



**TC
BURSA ULUDAĞ ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
ÖZEL HUKUK ANABİLİM DALI
TİCARET HUKUKU BİLİM DALI**

TÜRK HUKUKUNDA TİCARİ HAPİS HAKKI

YÜKSEK LİSANS TEZİ

Gülhan AK

BURSA-2024



**TC
BURSA ULUDAĞ ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
ÖZEL HUKUK ANABİLİM DALI
TİCARET HUKUKU BİLİM DALI**

TÜRK HUKUKUNDA TİCARİ HAPİS HAKKI

YÜKSEK LİSANS TEZİ

Gülhan AK

Dr. Oğuz CANER

BURSA-2024

TEZ ONAY SAYFASI
T. C.
BURSA ULUDAĞ ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ MÜDÜRLÜĞÜNE

Özel Hukuk Anabilim Dalı, Ticaret Hukuku Bilim Dalı'nda 702181013 numaralı Gülhan AK hazırladığı "Türk Hukukunda Ticari Hapis Hakkı" başlıklı yüksek lisans tezi ile ilgili savunma sınavı, 10.06.2024 günü - saatleri arasında yapılmıştır. Alınan cevaplar sonunda adayın (başarılı / başarısız) olduğuna

..... (oybirliği / oy çokluğu) ile karar verilmiştir.

Üye (Tez Danışmanı ve Sınav Komisyonu
Başkanı)
Doç. Dr .Oğuz CANER

Üye
Doç.Dr. Sinan MİSİLİ

Üye
Prof. Dr. Şaban KAYIHAN

....../....../ 20....

YEMİN METNİ

Yüksek Lisans tezi olarak sunduğum "Türk Hukukunda Ticari Hapis Hakkı" başlıklı çalışmanın bilimsel araştırma, yazma ve etik kurallarına uygun olarak tarafımdan yazıldığına ve tezde yapılan bütün atıfların kaynaklarının usulüne uygun olarak gösterildiğine, tezimde intihal ürünü cümle veya paragraflar bulunmadığına şerefim üzerine yemin ederim

10.06.2024

Adı Soyadı	: Gülhan AK
Öğrenci No	: 702181013
Anabilim Dalı	: Hukuk
Programı	: Özel Hukuk
Statüsü	: Yüksek Lisans



SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
YÜKSEK LİSANS/DOKTORA İNTİHAL YAZILIM RAPORU

BURSA ULUDAĞ ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
ÖZEL HUKUK ANABİLİM DALI BAŞKANLIĞI'NA

Tez Başlığı / Konusu: Türk Hukukunda Ticari Hapis Hakkı

Yukarıda başlığı gösterilen tez çalışmamın a) Kapak sayfası, b) Giriş, c) Ana bölümler ve d) Sonuç kısımlarından oluşan toplam sayfalık kısmına ilişkin, .../...../..... tarihinde şahsım tarafından *TURNITIN* adlı intihal tespit programından (Turnitin)* aşağıda belirtilen filtrelemeler uygulanarak alınmış olan özgünlük raporuna göre, tezimin benzerlik oranı % 7 'dir.

Uygulanan filtrelemeler:

- 1- Kaynakça hariç
- 2- Alıntılar hariç/dahil
- 3- 5 kelimeden daha az örtüşme içeren metin kısımları hariç

Bursa Uludağ Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Tez Çalışması Özgünlük Raporu Alınması ve Kullanılması Uygulama Esasları'nı inceledim ve bu Uygulama Esasları'nda belirtilen azami benzerlik oranlarına göre tez çalışmamın herhangi bir intihal içermediğini; aksinin tespit edileceği muhtemel durumda doğabilecek her türlü hukuki sorumluluğu kabul ettiğimi ve yukarıda vermiş olduğum bilgilerin doğru olduğunu beyan ederim.

Gereğini saygılarımla arz ederim.

10.06.2024

Adı Soyadı: GÜLHAN AK

Öğrenci No: 702181013

Anabilim Dalı: HUKUK

Programı: ÖZEL HUKUK TEZLİ YÜKSEK LİSANS

Statüsü: ☒ Y.Lisans ☐ Doktora

Tarih:10/06/2024

Danışman
Dr. Oğuz CANER

* Turnitin programına Bursa Uludağ Üniversitesi Kütüphane web sayfasından ulaşılabilir.

ÖZET

Adı ve Soyadı : Gülhan AK
Anabilim Dalı : Hukuk
Programı : Özel Hukuk
Tez Danışmanı : Dr. Oğuz Caner
Tez Türü ve Tarihi : Yüksek Lisans-2024
Anahtar Kelimeler : Tacir, Ticari İş, Hapis Hakkı

Türk Hukukunda Ticari Hapis Hakkı

Türk Hukukunda hapis hakkına ilişkin temel düzenleme Türk Medeni Kanunu'nda yer almaktadır. Türk Medeni Kanunu'nu 950-953 ile hapis hakkı ile ilgili olarak çizilen çerçeve bu kanun dışında başka bazı kanunlarda düzenlenen ve özel hapis hakkı çeşitleri olarak adlandırılan hapis hakkı çeşitleri için de geçerliliğini belirli ölçüde korumaktadır. Çalışmamızın özünü TMK 950/2 oluşturmaktadır. Ticari hapis hakkı olarak ifade etmeyi uygun gördüğümüz bu düzenleme esasen tacirlere hapis hakkını kullanmaları noktasında sağlanan bir kolaylık olup hapis hakkının doğması için gereken şartlardan biri olan bağlantı şartının ticari bağlantı olarak görüldüğü haldir. Çalışmamızda hapis hakkının ticari hapis hakkı şeklini alması için gereken koşullar ve Türk Hukukunda ticari hapis hakkının doğduğu haller incelenmiştir.

ABSTRACT

Name and Surname : Gülhan AK
Field : Law
Programme : Private Law
Supervisor : Dr. Oğuz Caner
Degree Awarded and Date : Master- 2024
Keybord : Merchant, Business Transaction, Right of Lien

Commercial Right Of Lien İn Turkish Law

The fundamental regulation regarding the right of lien in Turkish law is found in the Turkish Civil Code. The framework outlined in Articles 950-953 of the Turkish Civil Code concerning the right of lien also retains its validity to a certain extent for other types of lien rights regulated by different laws and referred to as special types of lien rights.

The core of our study is Article 950/2 of the Turkish Civil Code. This provision, which we find appropriate to refer to as the commercial right of lien, essentially provides merchants with a convenience in exercising the right of lien. It pertains to the situation where the connection requirement, which is one of the conditions necessary for the right of lien to arise, appears as a commercial connection. In our study, the conditions required for the right of lien to take the form of a commercial right of lien and the instances in which the commercial right of lien arises in Turkish law have been examined.

İÇİNDEKİLER

TEZ ONAY SAYFASI.....	ii
YEMİN METNİ	iii
YÜKSEK LİSANS/DOKTORA İNTİHAL YAZILIM RAPORU	iv
ÖZET.....	v
ABSTRACT	vi
İÇİNDEKİLER	vii
KISALTMALAR	x
GİRİŞ	1

BÖLÜM I HAPİS HAKKI KAVRAMI

1.1 HAPİS HAKKININ HUKUKİ NİTELİĞİ	3
1.1.1 Aynı Hak Görüşü	3
1.1.2 Kanuni Rehin Hakkı Görüşü	5
1.1.3 Aynı Tasarruf Yetkisi Görüşü	6
1.1.4 Yenilik Doğuran Hak Görüşü	8
1.2 HAPİS HAKKININ BAZI MÜESSESELERLE KARŞILAŞTIRILMASI	9
1.2.1 Hapis Hakkı İle Teslime Bağlı Taşınır Rehni Karşılaştırması.....	9
1.2.2 Hapis Hakkı İle Ödemezlik Defi Karşılaştırması.....	12
1.2.3 Hapis Hakkı İle Alıkoyma Hakkının Karşılaştırılması	13
1.2.4 Hapis Hakkının Takas İle Karşılaştırılması	15
1.2 HAPİS HAKKININ KONUSU.....	15
1.3.1 Taşınır Eşya ve Kıymetli Evrak Üzerinde Hapis Hakkı	15
1.3.2 Pay Senedi Üzerinde Hapis Hakkı Kurulabilir mi	24
1.4 HAPİS HAKKININ ŞARTLARI.....	26
1.4.1 TMK 950 Kaynaklı Şartlar	28
1.4.1.1 zilyetlik ve mülkiyet şartı.....	28
1.4.1.2 muacceliyet ve geçerlilik.....	31
1.4.1.3 taşınır eşya veya kıymetli evrak ile alacak arasında bağlantı	34
1.4.1.3.1 doğal/fiili/medeni bağlantı	35
1.4.1.3.2 ticari bağlantı.....	37
1.4.1.4 tüketici işlemlerinde durum	41
1.4.2 TMK 951 Kaynaklı Şartlar	43
1.4.2.1 paraya çevrilebilirlik	43
1.4.2.2 alacaklının hapis hakkını kullanmayacağına dair taahhüdü.....	43
1.4.2.3 borçlunun talimatı	46
1.4.2.4 kamu düzenine aykırılık hali.....	46
1.4.2.5 hakkın kötüye kullanılması hali	47

1.4.2.6 borç ödemedenden aciz.....	48
1.5 HAPİS HAKKININ HÜKÜMLERİ	49
1.5.1 Geri Vermekten Kaçınma	49
1.5.2 Paraya Çevirme	53
1.5.2.1 icra yoluyla paraya çevrilme	55
1.5.2.1.1 ilamsız takip yoluyla paraya çevirme.....	55
1.5.2.1.2 ilamlı icra yoluyla paraya çevirme	57
1.5.2.2 özel satış yolu ile çevirme	60
1.5.2.3 takas yolu ile çevrilme	61
1.6 HAPİS HAKKININ DEVRİ	61
1.7 HAPİS HAKKININ SONA ERMESİ.....	64
1.7.1 Teminat	65
1.7.2 Eşya Üzerinde Zilyetliğin Kaybı.....	66

BÖLÜM II

TACİR, TİCARİ İŞ ve TİCARİ İŞLETME KAVRAMLARI

2.1 TACİR KAVRAMI.....	67
2.1.1 Donatma İştiraki.....	71
2.1.2 Hakim Teşebbüs.....	72
2.1.3 Kooperatiflerin Tacir Niteliği	73
2.1.4 Tacir Sifatının Kaybı.....	74
2.1.5 Esnaf Kavramı.....	75
2.2 TİCARİ İŞLETME	76
2.3 TİCARİ İŞ KAVRAMI.....	77

BÖLÜM III

TİCARİ HAPİS HAKKI

3.1 TİCARİ HAPİS HAKKI KAVRAMI.....	79
3.2 TİCARİ HAPİS HAKKININ KONUSU	81
3.3 TİCARİ HAPİS HAKKININ ŞARTLARI	82
3.3.1 Zilyetlik ve Mülkiyet.....	82
3.3.2 Muacceliyet ve Geçerlilik	86
3.3.3 Paraya Çevrilebilme	87
3.3.4 Ticari Bağlantı Koşulu	87
3.3.4.1 Tarafların Tacir Olması Koşulu	87
3.3.4.2 Alacağın Ticari İlişkiden Doğması Koşulu.....	89
3.4 TİCARİ HAPİS HAKKININ HÜKÜMLERİ.....	91
3.5 TİCARİ HAPİS HAKKININ DEVRİ.....	91
3.6 TİCARİ HAPİS HAKKININ SONA ERMESİ	92
3.7 ÖZEL HAPİS HAKKI ÇEŞİTLERİ	92
3.7.1 Tmk 752 Düzenlemesi	93
3.7.2 Avukatın Hapis Hakkı.....	93
3.7.3 Vekilin Hapis Hakkı.....	97
3.7.4 Pazarlamacının Hapis Hakkı	98
3.7.5 Ardiyecinin Hapis Hakkı.....	99
3.7.6 FSEK’te Düzenlenen Hapis Hakkı.....	99

3.7.7 Kiraya Veren Hapis Hakkı.....	100
3.7.8 Acentenin Hapis Hakkı	106
3.7.9 Taşıyıcının Hapis Hakkı.....	112
3.7.10 Komisyoncusunun Hapis Hakkı	122
3.7.10.1 Alım Satım Komisyoncusunun Hapis Hakkı	123
3.7.10.2 Taşıma İşleri Komisyoncusunun Hapis Hakkı.....	125
3.7.11 Taşıyanın Hapis Hakkı.....	130
3.7.12 Havayolu ile Taşımada Hapis Hakkı.....	144
SONUÇ.....	145
KAYNAKÇA	160



KISALTMALAR

A.İ.T.İ.A.	Ankara İktisadi ve Ticari İlimler Akademisi
AHFD.	Ankara Hukuk Fakültesi Dergisi
AÜHFD.	Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
Av. K.	1136 Sayılı Avukatlık Kanunu
b.	Bent
Bkz.	Bakınız
C.	Cilt
CD.	Ceza Dairesi
ÇekK.	5941 Sayılı Çek Kanunu
Deü.	Dokuz Eylül Üniversitesi
DEÜHFD.	Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
Dn.	Dipnot
E.	Esas
E-dergi.	Elektronik Dergi
Emk.	743 sayılı Türk Kanunu Medenisi
ESMKK.	5362 sayılı Esnaf Ve Sanatkarlar Meslek Kuruluşları Kanunu
eTMK.	743 sayılı Türk Kanunu Medenisi
eTTK.	6762 sayılı Türk Ticaret Kanunu
f.	Fıkra
Fsek.	5846 sayılı Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu
HD.	Hukuk Dairesi
HGK.	Hukuk Genel Kurulu
HKK.	5199 sayılı Hayvanlar Koruma Kanunu
HMK.	6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu
İBK.	İçtihadı Birleştirme Kararı
İİK.	2004 sayılı İcra İflas Kanunu
İÜHFM.	İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası
İÜMHAD.	İstanbul Üniversitesi Mukayeseli Hukuk Araştırmaları Dergisi
K.	Karar
KHK.	Kanun Hükmünde Kararname
KTK.	4925 Sayılı Karayolları Taşıma Kanunu
M.	Madde
M.k.	Medeni Kanun
Mgs.	Milli Gemi Sicili
MKÖT.	Medeni Kanun Ön Tasarısı
MÜHFHAD.	Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi
Prof.	Profesör
RKHK.	4054 Sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun
s.	Sayfa
S.	Sayı
Sbe.	Sosyal Bilimler Enstitüsü
SerPK.	6362 Sayılı Sermaye Piyasası Kanunu
SPK.	Sermaye Piyasası Kurulu
ss.	Sayfa Sayısı
T.	Tarih
Taad.	Türkiye Adalet Akademisi Dergisi
Taühfd.	Türk Alman Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
Tbbd.	Türkiye Barolar Birliği Dergisi
Tbk.	6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu

TC.	Türkiye Cumhuriyeti
Tck.	5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu
TKHK.	6502 Sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun
Tmk.	4721 Sayılı Türk Medeni Kanunu
Tshk.	2920 Sayılı Türk Sivil Havacılık Kanunu
Ttk.	6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu
Tugs.	Türk Uluslararası Gemi Sicili
V.d.	Ve diğerleri
Vd.	Ve devamı
VUK.	213 Sayılı Vergi Usul Kanunu
Yhgk.	Yargıtay Hukuk Genel Kurulu
Yibbgk.	Yargıtay İçtihatları Birleştirme Büyük Genel Kurulu
Yps.	Yapı Sicili
Yühfd.	Yeditepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi



GİRİŞ

Hapis hakkına ilişkin temel düzenleme Türk Medeni Kanunu 950-953. maddelerinde yer almaktadır. Bu maddeleri hapis hakkına ilişkin temel düzenleme olarak nitelendirmemize neden, mevzuatımızda hapis hakkı ile ilgili birçok hüküm bulunmasına rağmen bu hükümlerde TMK 950-953 maddelerine atıf yapılmış olması, adı geçen maddelerde hapis hakkının doğmasına ilişkin şartların ve hakkın hükümlerinin belirtilmiş olmasıdır. Bununla birlikte kanun koyucu hapis hakkı nedir sorusuna doğrudan cevap olacak nitelikte bir tanım yapmayarak öğretide, hakkın hukuki niteliği başta olmak üzere birçok noktada farklılıklar içeren tanımların doğmasına neden olmuştur.

Çalışmamızın ilk bölümünde hapis hakkına ilişkin tanımlar, hapis hakkının benzer bazı kavramlarla karşılaştırılması, hakkın hukuki niteliğine ilişkin görüşler ve gerekçeleri ile hakkın şartları, hükümleri, hakkın bağlı olduğu alacağın devri ile birlikte hakkın da devrolup olmayacağına ilişkin tartışma ve hakkın sona erme nedenleri ile ilgili temel bilgileri inceleyeceğiz.

Tez konumuzun hareket noktası ve çekirdeğini TMK 950/2 "*Zilyetlik ve alacak ticari ilişkiden doğmuşsa, tacirler arasında bu bağlantı var sayılır.*" cümlesi oluşturmaktadır. Bu cümle ile medeni hapis hakkından ayrı ve "ticari hapis hakkı" olarak nitelendirilebilen bir hapis hakkı çeşidi oluşturulmuştur. Bu nedenle ticari hapis hakkını anlayabilmek için öncelikle bu cümlede yer alan kavramların iyi okunması gerekir. Çalışmamızın ikinci bölümünde tacir, ticari iş ve ticari işletme kavramları hakkında öğretilerdeki görüşler doğrultusunda genel bir bilgilendirmede bulunacak olmamızın nedeni de budur. Bölüm başlığında "tacir, ticari iş ve ticari işletme" kavramlarının seçilmiş olması bu kavramların kanunda yer alan (kanundan temel bulan) kavramlar olması olup kanunda yer almayan ancak bu kavramlar ile birlikte anlamını bulan "ticari ilişki" kavramına da değinmeyi ihmal etmeyeceğiz.

Çalışmamızın son bölümünde öncelikle ilk iki bölümdeki temel kavramlar ışığında ticari hapis hakkı kavramına ilişkin tanımlamaları, hakkın oluşması için gereken şartları, hakkın hükümlerini, hakkın sona erme hallerini ve alacağın devri halinde hapis hakkının devri konusundaki görüşleri detaylıca açıkladıktan sonra diğer kanunlarda yer alan ve özel hapis hakkı çeşitleri olarak nitelendirebileceğimiz hapis hakkı çeşitlerine kısaca değineceğiz. Burada çeşitli durumlarda ticari bağın kurulabilme ihtimalini de inceleyeceğiz. Ticari hapis hakkının şartlarının sağlanabileceği ve dolayısıyla ticari bağın kurulduğu özel hapis hakkı çeşitlerini diğer hapis hakkı çeşitlerine göre daha detaylı olarak ele alacağımız muhakkaktır.

BÖLÜM I

HAPİS HAKKI KAVRAMI

Hapis hakkı¹; 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu 950-953. maddeleri arasında, "Taşınır Rehni" başlığı altında düzenlenmiş olup madde 950 hakkın doğması için oluşması gereken koşulları açıklamaktadır.

TMK Madde 950- *"Alacaklı, borçluya ait olup onun rızasıyla zilyedi bulunduğu taşınırı veya kıymetli evrakı, borcun muaccel olması ve niteliği itibarıyla bu eşyanın alacak ile bağlantısı bulunması hâlinde, borç ödeninceye kadar hapsedebilir.*

Zilyetlik ve alacak ticarî ilişkiden doğmuşsa, tacirler arasında bu bağlantı var sayılır.

*Alacaklı, borçluya ait olmayan taşınırlar üzerinde de zilyetliğin iyi niyetle kazanılmasının korunduğu ölçüde hapis hakkına sahip olur."*²

TMK'da düzenlenen hapis hakkı kavramı mülga 743 sayılı Türk Kanunu Medenisi'nde 864 vd. maddelerinde³ düzenlenen hapis hakkı kavramıyla önemli ölçüde benzerlik göstermektedir. Hapis hakkının şartları, istisnai haller ve tacirler arasındaki durum iki kanunda da aynı şekilde düzenlenmiştir.

Doktrinde farklı tanımlamalarla ifade edilen bu hakkı Dinar ; *"kanuni şartların gerçekleşmesi durumunda alacaklının zilyetliğine bırakılan ve borcun ödenmesi*

¹ Hapis sözcüğünün ceza hukuku terimi olması dolayısı ile 1971 tasarısında "hapis hakkı" yerine kullanılan "alıkoyma" ifadesinin hükmün anlamına daha uygun olduğu yönünde bkz. Nurten Yetik, *Eşya Hukuku* (Ankara: Bilge Yayınevi, 2007), 1310.; 1971 tarihli Medeni Kanun Ön tasarısında iyiniyetli haksız zilyedin alıkoyma hakkı ise "o şeyi geri vermekten kaçınabilmek" olarak ifade edilmiştir. (MKÖT, m.907): Suat Sarı, *Alıkoyma Hakkı* (İstanbul: Alfa Yayınları, 1997), 6.

² TMK Madde 950

³ **Madde 864 –**

Borçlunun rızasıyla menkul eşyasına yahut kıymetli evrakına zilyed olan alacaklı, muaccel ve bu eşya ve evrakla tabii bir irtibatı bulunan alacağını istifa edinceye kadar; bunları, yedinde hapsedmek hakkını haizdir. Bu irtibat, tacirler hakkında zilyedlik ve alacağın beyinlerindeki ticari münasebetlerinden tevelliüt etmiş olması halinde mevcut addolunur. Hapis hakkı, alacaklı tarafından hüsnü niyetle kabzedilmiş olmak şartıyla borçlunun malik olmadığı eşyayı da şamil olur. Bununla beraber üçüncü şahısların evvelki zilyedliklerinden mütevellit hakları mahfuzdur.

durumunda borçluya (veya gerektiğinde üçüncü kişiye) iade edilmesi gereken taşınır eşya veya kıymetli evrakın, teminat karşılığı olarak alacaklıda kalan ve borç ödenmemesi halinde, alacaklıya taşınır eşya veya kıymetli evrakı geri vermekten kaçınma ve gerektiğinde paraya çevirtme yetkisi veren, bu yönüyle güvence oluşturan hak⁴ şeklinde tanımlanmıştır⁵. Yargıtay'ın hapis hakkı tanımı da doktrinde baskın olan bu görüş doğrultusundadır⁶.

Kanunda açık bir tanımı yapılmaksızın⁷ şartları belirtilen hapis hakkı kavramının doktrinde farklı şekillerde tanımlanmasının nedeni hakkın hukuki niteliğine ilişkin tartışmalardır⁸.

1.1 HAPİS HAKKININ HUKUKİ NİTELİĞİ

1.1.1 Aynı Hak Görüşü

Doktrinde hapis hakkının hukuki niteliği hakkında görüş birliği olmamakla birlikte baskın görüş hapis hakkının sınırlı aynı hak mahiyetinde olduğu yönündedir⁹.

⁴ Cem Dinar, *Hapis Hakkı* (İstanbul: Vedat Kitapçılık, 2019), 4.

⁵ Hapis Hakkı için benzer tanımlar: Haluk Nami Nomer ve Mehmet Serkan Ergüne, *Eşya Hukuku* (İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 2022), 443.; Zahit İmre, "Hapis Hakkı Üzerine Bir Tetkik," *İÜHF*, 16 (1952) : 744. ; Bilgehan Çetiner, *Hapis Hakkı* (İstanbul: Filiz Kitapevi, 2010), 26.; M.Kemal Oğuzman, Özer Seliçi ve Saibe Oktay Özdemir, *Eşya Hukuku* (İstanbul: Filiz Kitapevi, 2022), 1196.; Bülent Köprülü ve Selim Kaneti, *Sınırlı Aynı Haklar* (İstanbul: Fakülteler Matbaası, 1972-1973), 361.; Erol Cansel, *Türk Hususi Hukukunda Hapis Hakkı* (Ankara: Yeni Desen Matbaası, 1961), 19.; Ahmet Yiğit, *Avukatın Hapis Hakkı* (İstanbul: On İki Levha Yayınları, 2022), 8.; Sıtkı Akyazan, "Hapis Hakkı," *Adalet Dergisi* , yıl 45 sayı 10 (1954): 1194.; Nuşin Ayiter, *Eşya Hukuku* (Ankara: Savaş Yayınevi, 1983), 190.; Yusuf Ziya Binatlı, *Eşya Hukuku* (Bursa: Bursa İktisadi ve Ticari İlimler Akademisi, 1975), 132.; Hasan Erman, *Eşya Hukuku Dersleri* (İstanbul: DR Yayınları, 2020), 188.; Hüseyin Hatemi, Rona Serozan ve Abdulkadir Arpacı, *Eşya Hukuku* (İstanbul: Filiz Kitapevi, 1991), 359.; Jale Akipek, Turgut Akıntürk ve Derya Ateş, *Eşya Hukuku* (Ankara: Beta Yayınevi, 2018), 857,858.

⁶ Yargıtay HGK. E.2008/496 K.2008/502 T.16.07.2008. Lexpera.com Erişim Tarihi: 16.03.2023; Yargıtay HGK. E.2011/849 K.2012/242 T. 28.03.2012. Lexpera.com Erişim Tarihi: 18.07.2023

⁷ "Medeni Kanun 864. Maddesi hapis hakkının hem tarifini hem de şartlarını tarifeder": Akyazan, 1194.

⁸ Aydın Aybay ve Hüseyin Hatemi, *Eşya Hukuku Dersleri* (İstanbul: Fakülteler Matbaası, 1981), 208.; İlkay Koyuncu, "Türk Medeni Kanunu'nda Hapis Hakkı" (Yüksek Lisans Tezi, Marmara Üniversitesi, İstanbul, 2019), 5.; Argun Karamanlıoğlu, "Ticari Hapis Hakkı", Prof. Dr. Mustafa Dural'a Armağan (İstanbul: Filiz Kitapevi, 2013), 686.

⁹ Köprülü ve Kaneti, 361.; Oğuzman, Seliçi ve Oktay Özdemir, *Eşya Hukuku*, 1196.; Nomer ve Ergüne, *Eşya Hukuku*, 443.; İmre, "Hapis Hakkı", 742.; Selahattin Sulhi Tekinay, *Menkul Mülkiyeti ve Sınırlı Aynı Haklar* (İstanbul: Filiz Kitapevi, 1994), 142.; Rona Serozan, *Eşya Hukuku I* (İstanbul: Filiz Kitapevi, 2014) , 359.; Mehmet Ayan, *Eşya Hukuku III Sınırlı Aynı Haklar* (İstanbul: Filiz Kitapevi, 2020), 353.; Lale Sirmen , *Eşya Hukuku* (İstanbul : Yetkin Yayınevi, 2022), 762.; Tahir Öğütçü ve M. Edip Doğrusöz , *Rehin Hukuku* (Ankara: Ulucan Matbaası, 1982), 149.; Akipek, Akıntürk ve Ateş, 857,858.; Hüseyin Hatemi, *Eşya Hukuku* (İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 2020), 1,2.; Kanat Onur Ataç, "Taşıyıcının ve Taşıma İşleri Komisyoncusunun Hapis Hakkı" (Yüksek Lisans Tezi, Çankaya Üniversitesi, Ankara, 2022), 16.; Elif Berktaş Yüksel, "Türk Hukukunda Hapis Hakkına Genel Bakış," <https://www.berktas.av.tr/file/Türk%20Hukukunda%20Hapis%20Hakkına%20Genel%20Bakı%20.pdf> ; Himmet Koç, *Anonim Şirket Paylarının Sınırlı Aynı Haklara Konu Olması* (Ankara: Adalet

Hapis hakkı Roma Hukukunda genel bir defi olan "exceptio doli" kavramı içerisinde değerlendirilmiştir¹⁰. Esasen bir alıkoyma hakkı olan bu kavramın temeli de dürüstlük kuralına dayanmaktadır¹¹.

Ayni hak kavramı¹²; şey üzerinde doğrudan doğruya hakimiyet kurmayı sağlayan, bu sayede herkese karşı ileri sürülebilen ve mutlak haklar kategorisinde yer alan bir hak olarak tanımlanmaktadır¹³.

Bir borç ilişkisinde borçlu kural olarak bütün malvarlığı ile sorumludur¹⁴. Borçlunun bazı mallarının sorumluluk dışı bırakılmasında ise sosyal düşünceler yatmaktadır¹⁵. Kanun koyucu borçlunun borcunu ifa etmediği bazı özel durumlarda alacaklı lehine hapis hakkı tanıyarak onun borç konusu eşyayı belli koşullar gerçekleşene kadar zilyetliğinde tutmasına ve diğer bazı koşulların gerçekleşmesi halinde ise paraya çevirmesine olanak sağlamıştır. Hapis hakkının sınırlı ayni hak niteliğinde olduğu görüşünü savunan yazarlar hakkın sınırlı ayni haklardan taşınır rehni başlığı altında düzenlenmesini temel almaktadır. Ayrıca 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu'nun madde

Yayınevi, 2022), 350.; Sabih Arkan, *Ticari İşletme Hukuku* (Ankara: Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, 2022), 173.; Burak Adıgüzel, *Taşıma Hukuku(Deniz Ticareti Hariç)* (Ankara: Adalet Yayınevi, 2022), 67.; Alper Uyumaz ve Eren Savaşan, "Kiraya Veren Hapis Hakkı", *Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 30/3 (2022): 1816.; Batuhan Bulut, *Kiraya Veren Hapis Hakkı* (Ankara: Seçkin Hukuk, 2021), 52.; Emel Konuk, "Kira Bedelinin Ödenmesi ve Kiralayanın Hapis Hakkı"(Yüksek Lisans Tezi, Erciyes Üniversitesi, Kayseri, 2011), 116.; Karamanlioğlu, 703.; Zahit İmre, *Gayrimenkuller Üzerinde Hapis Hakkı Dermeyan Edilebilir Mi?*(İstanbul: Akgün Matbaası), 129.; Erman, *Eşya Hukuku Dersleri*, 188.; Hayrunnisa Altın Şahin , "Hapis Hakkı ile Güvence Altına Alınan Alacağın Devredilmesi Halinde Hapis Hakkının Devralana Geçip Geçmeyeceği. Sorunu", *İstanbul Hukuk Mecmuası*, 81/3 (2023): 675.; Derya Keskinci Kaptan, "Hapis Hakkının Hukuki Niteliği ve Benzer Hukuki Kavramlarla Karşılaştırılması", Prof Dr. Yavuz Alangoya İçin Armağan, (İstanbul, Alkim Yayınevi, 2007), 437-442.; Muhittin Doğrucu, *Deniz Taşımacılığında Kanuni Rehin Hakkı* (İstanbul: Alfa Basım Yayım, 1997), 12.; K.Emre Gökyayla, "Hapis Hakkının Haksız Kullanılmasından Doğan Zararın Tazmini," *Legal Hukuk Dergisi* , S. 75 (2009) : 745.

Yargıtay da kararlarında hapis hakkının ayni niteliğine vurgu yapmaktadır.: Yargıtay 3 HD. E. 2014/18295 K.2015/1237 T.22.01.2015

¹⁰ Ferit H. Saymen ve Halid K. Elbir, *Türk Eşya Hukuku Dersleri* (İstanbul: Fakülteler Matbaası, 1963), 665.; Yalnızca eşyaya yapılan masraflar için öngörülen exceptio dolinin kapsamı hukukumuzda genişletilmiştir.: Sarı, 4.

¹¹ Ataç, 18.

¹² Ayni hak kavramını açıklayan iki görüşten biri modern görüş diğeri klasik görüştür. Klasik görüş de kendi içerisinde ayni hakkı iç içeriği ile tanımlayan görüş ve ayni hakkı dış içeriği ile tanımlayan görüş olmak üzere ikiye ayrılır.: Akipek, Akıntürk ve Ateş, 3-7.

¹³ Nomer ve Ergüne, 1.; Ayni hak, sahibine eşya üzerinde herkesin saygılı davranmakla ödevli olduğu bazı yetkiler veren bir haktır.: Akipek, Akıntürk ve Ateş, 3-7.; Serozan, 16.; Çetiner hapis hakkının sahibine herkese karşı ileri sürebileceği mutlak bir hak vermediğini savunarak hapis hakkını sınırlı ayni hak olarak nitelendiren görüşe karşı çıkar.: Çetiner, 48.

¹⁴ M.Kemal Oğuzman ve M. Turgut Öz, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler Cilt 1* (İstanbul: Vedat Kitapçılık, 2017), 16.

¹⁵ Fikret Eren, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler* (Ankara: Yetkin Yayıncılık, 2017), 85.

gerekçeleri incelendiğinde 647.¹⁶ ve 891.¹⁷ maddelerin gerekçelerinde hapis hakkının sınırlı aynı hak olarak nitelendirildiği açıktır¹⁸.

Yargıtay'ın ilk derece mahkemesince hapis hakkının tesisinin öngörüldüğü karara ait bir bozma kararında¹⁹ tüm hüküm ve sonuçları ile ortadan kalkan karar sonrası yerel mahkemesinin hapis hakkının mevcudiyetine dair usuli müktesep hak oluşmayacağını belirtmiştir.

1.1.2 Kanuni Rehin Hakkı Görüşü

Hapis hakkının Medeni Kanun'da düzenlendiği yer dikkate alındığında²⁰, hakkın taşınır rehninin bir türü olduğu yönünde görüşler mevcuttur²¹. Hapis hakkı, sözleşmeden doğmamakla birlikte aynı etkiyi haiz olan rehin hakkı olduğundan kanuni rehin hakkı olarak nitelendirilebilir²².

Kanuni rehin hakları özetle kanundan doğan rehin hakları olarak ifade edilmektedir. Kanuni rehin hakları, rehin hakkının sahip olduğu tüm özellikleri bünyesinde barındırmakla birlikte, kanunda yer alan şartların gerçekleşmesi ile

¹⁶ "...Anılan maddenin içerdiği hükümler kıymetli evraka ilişkin kanundan doğan mülkiyet geçişleri (miras, birleşme, bölünme gibi) ile aynı hak kuruluşlarına (kanunî rehin gibi) uygulanmaz.

¹⁷ "...Türk hukukunda hapis hakkı bir sınırlı aynı haktır. Türk öğretisinde bu hakkın teslim şartlı rehnin türü olduğu belirtilir. EMK'da olduğu gibi Türk Medenî Kanunundaki sistematik de bu nitelendirmeyi desteklemektedir..."

¹⁸ Türk Ticaret Kanunu (6102) Madde Gerekçesi Lexpera.com Erişim Tarihi: 21.07.2023

¹⁹ Yargıtay 11 HD. E.2015/11689 K.2016/9551 T.14.12.2016 Lexpera.com Erişim Tarihi: 11.09.2023

²⁰ Aksi görüş için Osman Tolun, "Ticari Hapis Hakkı," *Adalet Dergisi*, 47/3 (1956): 323.; Yalnızca sistematik yorumla düzenlemenin kanunun hangi bölümünde yer aldığından yola çıkarak sonuca varmak yeterli değildir.: Çetiner, 43-44.

²¹ İmre, hapis hakkını defî + aynı hak + nakde tahvil şeklinde formüle etmektedir. İmre, "Hapis Hakkı," 742.; Enver Uşça, "Türk Özel Hukukunda Hapis Hakkı" (Yüksek Lisans Tezi, Gazi Üniversitesi, Ankara, 2000), 3.; Eda Sarp, "Hapis Hakkı," *Bursa Barosu Dergisi*, 38/94 (2014): 77.; Bulut, 50.; Gökyayla, 743.; Ferit H. Saymen ve Halid K. Elbir, *Türk Eşya Hukuku* (İstanbul: İsmail Akgün Matbaası, 1954), 731.; Kaytaç "Hapis hakkının Medeni Kanunun aynı haklar kitabında veya teslim şartlı menkul rehni ile düzenlenmiş olması onun aynı bir hak veya rehin hakkı olduğuna delalet etmez. Çünkü hapis hakkı aynı hakkın işlevini tam bir şekilde yerine getirmemektedir." Ali İhsan Kaytaç, "Türk Hukukunda Hapis Hakkı" (Yüksek Lisans Tezi, Marmara Üniversitesi, İstanbul, 1999), 7.; Turhan Esener ve Kudret Güven, *Eşya Hukuku* (Ankara: Yetkin Yayınları, 2019), 652.; Erol Cansel, *Türk Menkul Rehni Hukuku Cilt I* (Ankara: Sevinç Matbaası, 1967), 52.; Köprülü ve Kaneti, 371.; Gökyayla, 743.; Kerim Atamer, *Deniz Ticareti Hukuku I* (İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 2017), 400.

²² Hapis hakkı alacaklı için hem bir teminat hem de bir baskı aracı işlevi görür.: Derya Keskinci, "Türk - İsviçre Hukukunda Hapis Hakkı" (Yüksek Lisans Tezi, Marmara Üniversitesi, İstanbul, 2002), 6.; Keskinci Kaytaç, 447.; *Yargıtay 4 HD. 21.01.1959 1959/1957 E. 1959/3278 sayılı kararı* Hapis hakkı bir nevi menkul rehni veya takas mahiyeti arz etmektedir.: Akyazan, 1194.; Hapis hakkının aynı zamanda kanuni rehin hakkı özelliği de mevcuttur.: Mertol Can, *Türk Taşıma Hukukunun Genel Esasları* (Ankara: İmaj Yayınevi, 2017), 72.; Kanuni hapis hakkı alacaklıya kanundan doğan bir rehin hakkı sağlar.: Koç Nevzat, "Vedia Alanın Ödemezlik Defî ve Hapis Hakkı," *Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Profesör Dr. Seyfullah Edis'e Armağan* (2000): 431.

doğmaktadır. TTK'nın "*Gemi Alacağı'nın Verdiği Kanuni Rehin Hakkı Başlıklı*"¹³²¹. maddesi²³ Türk hukukunda kanuni rehin hakkı ile ilgili önemli bir hükümdür. Bu rehin hakkının sicile tescili mümkün değildir ve hakkın doğumu için geminin zilyetliğinin devri gerekmez²⁴. TMK 950'de düzenlenen genel hapis hakkının şartlarından birinin de zilyetlik olduğu göz önünde tutulduğunda hapis hakkının, kanuni rehin hakkı niteliğinde olmadığı görüşü savunulabilir. Çetiner²⁵, hapis hakkının kanuni bir hak olduğunu kabul etmekle birlikte rehin hakkı türü olmadığını belirterek hapis hakkını kanuni rehin hakkı olarak niteleyen görüşe karşı çıkmaktadır.

Tolun'a göre hapis hakkı rehin hakkına yaklaşan ve taşınır rehninin bağlı olduğu hükümlere tabi kılınan şahsi bir haktır²⁶. Hatemi²⁷ ise; esasen dolaysız zilyetlik elinde bulunan bir kişinin borçluya ait taşınır üzerinde kurduğu rehin hakkı olarak hapis hakkını "kanuni taşınır rehni"olarak nitelemektedir²⁸.

1.1.3 Ayni Tasarruf Yetkisi Görüşü

Hapis hakkının ayni tasarruf yetkisi olduğunu kabul eden yazarlar hapis hakkını bir ayni hak olarak nitelendirmemekte, düzenlemenin sahibine ayni nitelikli yetki bahsettiği görüşünü paylaşmaktadır. Medeni hukukta yargılamaya hakim olan ilkelerin başında HMK 24'te düzenlenen tasarruf ilkesi²⁹ gelmektedir³⁰. Hukuken geçerli bir

²³ Gemi alacaklısı hakkı denilen kanuni rehin hakkı alacaklıya alacağını geminin bedelinden alma hakkı veren bir değerlendirme hakkıdır.: İnci Kaner, "Gemi Alacaklısı Hakkı ve Gemi Alacağı,"*Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 18/2 (2012): 487.; Bu hak doğrudan doğruya (tescilsiz) kanuni rehlin bir örneğidir.: Turgut Kalpsüz, *Gemi Rehni* (Ankara: Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, 1987), 8.

²⁴ Begüm Can, "Deniz İcra Hukukunda Gemi Alacaklısı Hakkı"(Yüksek Lisans Tezi, Ankara Üniversitesi, Ankara, 2010), 21.; Enes Aliş, "Gemi Adamlarının Gemi Alacaklısı Hakkı,"*TBB*, 33/153 (2021): 396.; Mertol Can, *Deniz Ticareti Hukuku Cilt I* (Ankara: İmaj Yayıncılık, 2000), 118.

²⁵ Çetiner, 44.; Yazar, kanunda düzenlendikleri yer ve ayni etkileri aynı olsa da hapis hakkı ile teslim bağli rehlin aynı hukuki nitelikte olmadığı görüşündedir.: Çetiner, 46.

²⁶ Tolun, 327.

²⁷ Hatemi, *Eşya Hukuku*, 153.

²⁸ "Hapis hakkı ise, taşınırın maliki ile alacaklısı arasındaki ilişkiye bağlanan ve belirli şartların bulunmaması sonucunda doğan bir 'rehin resisi yenilik doğuran hakkı'nın bir ikincil hakkın kullanılması ile kazanılan menkul rehni türüdür.": Hatemi, *Eşya Hukuku Meseleleri*, 60.

"Ancak her ne kadar doktrinde bu şekilde adlandırılmış olsa da hapis hakkı teknik anlamda bir rehin hakkı değil, geniş anlamda taşınır rehni niteliğindedir.": Buse Birgin, "Vekilin Aldıklarını Verme Borcu"(Yüksek Lisans Tezi, Bahçeşehir Üniversitesi, İstanbul, 2019), 55.; 6183 sayılı Kanun madde 12 örneğinde olduğu gibi teslimsiz ve sicilsiz taşınır rehni türleri doğrudan kanundan doğmaktadır.: Nomer ve Ergüne, 396.

²⁹ Tasarruf ilkesi ile ilgili detaylı bilgi için bkz. Nedim Meriç, "Medeni Yargılama Hukukunda Tasarruf Ve Taleple Bağlılık İlkesinin Kapsamı Ve Bazı Güncel Kararların Değerlendirilmesi,"*Süleyman Demirel Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 4/2 (2014): 23-63.

³⁰ Hapis hakkını "ayni tasarruf yetkisi"olarak gören görüşle ilgili detaylı bilgi için bkz. Dinar, 8-9.; Koyuncu, 8.

tasarruf işlemi ancak tasarruf yetkisini haiz olmak koşulu ile yapılır³¹. Hukuki anlamda tasarruf yetkisi bir hakka şekil verme yetkisi olarak tanımlanabilir. Hakkı değiştirme, sınırlandırma ya da sona erdirmeye bu kapsamda yer alır. Tasarruf yetkisinin aynı nitelikte olması, eşya üzerinde aynı etkiler doğuracak şekilde tasarrufta bulunma anlamına gelmektedir.

Aynı hak sahibi, eşya üzerinde doğrudan doğruya hakimiyet sağlama ve hakkı herkese karşı ileri sürülebilme imkanına sahiptir. Doktrindeki bazı yazarlar³² hapis hakkı sahibinin aynı hak sahibine tanınan TMK 683/f.2'de düzenlenen istihkak³³ veya el atmanın önlenmesi davalarını açamayacağından hareketle hapis hakkının aynı hak olarak nitelendirilemeyeceğini savunmaktadır³⁴. Uşça hapis hakkının "şahsi hak ile aynı hak arasında yer alan fakat unsurları itibariyle aynı hakka yaklaşan bir nitelik taşıdığını" kabul etmektedir³⁵.

Cansel'e göre³⁶ ise hapis hakkı alacaklının paraya çevirme yetkisini kullandığı an aynı hak niteliğini kazanmaktadır. Hakkı kronolojik düzlemde ikiye bölerek inceleyen yazar; hakkın doğumundan paraya çevrilme anına kadarki evrede niteliğinin ise aynı bir tasarruf yetkisi olduğu görüşündedir³⁷. Bu evrede alacaklının zilyetliği bir daha zilyet olmayacak şekilde kesin ve borçlu ya da üçüncü kişinin rızası olmadan sonlandığında

³¹ Gülşah Vardar Hamamcıoğlu, Medeni Hukukta Tasarruf İşlemi Kavramı (İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 2014), 35-37.

³² Kaytaç, 6.; Ali Cem Budak, *İcra İflas Hukukunda Kiralayanın Hapis Hakkının Kullanılması* (Ankara: Yetkin Yayınları, 2003), 24-25.

³³ Yargıtay 15 HD. E.1984/4254 K.1985/372 06.02.1985 tarihli kararında: "*Hapis hakkı sahibi dilediğinde icra memuruna başvurarak bu hakkının muhafazası için önlemler alınmasını isteyebilir. Bu takdirde icra memurunun deftere geçirdiği bu eşya için hapis hakkı sahibi, rehin paraya çevrilmesi yolu ile takip hakkını elde eder (İ.İ.K.'nın 270 inci md) görülmüyor ki, takip hukuku açısından hapis hakkı rehin hakkı düzeyinde bir uygulamayı gerektirmekte ve böylece hapis hakkı sahibi bu malların satışı halinde satış bedeli üzerinden rehin haklarında olduğu gibi öncelikle (rüçhan) hakkına sahip olmaktadır. (B. Kuru, İcra ve İflas Hukuku 1983 Sayfa 459) öte yandan, gerek doktrinde, gerekse yerleşmiş Yargıtay İçtihatlarında İ.İ.K.'nın 96 ncı maddesinin ilk fıkrasında sözü edilen (mülkiyet veya rehin) hakları sınırlı olmayıp, bir örnek (Emsal) olmak için gösterildiği sözbirliği içinde kabul edilen bir olgudur. Diğer bir deyimle, istihkak davası yalnız mülkiyet veya rehin hakkına değil, ayrıca diğer aynı ve kişisel haklara da dayandırılabilir. Örneğin irtifak ve intifa hakları (M.K.'nın 703 ve 711 maddeler) süknâ hakkı (M.K.'nın 748 madde) üst hakkı (M.K.'nın 751 inci madde) mürur hakkı (M.K.'nın 753 'üncü madde) mülkiyet muhafaza kaydına dayanan haklar ve olayımızda olduğu gibi sözleşmenin ya da yasadaki kaynaklanan hapis hakları bu cümledendir. (Yargıtay Hukuk Genel kurulu 12.01.1966 gün ve E. 76, K.04. kez 15. Hukuk Dairesinin 4.12.1984 gün ve E. 1984/4341, K. 3765).: Lexpera.com Erişim Tarihi:02.01.2023*

³⁴ Dinar,14.; Çetiner, 48.

³⁵ Uşça, 9.; "*Bu görüşü kabul eden yazarlara göre alacaklının eşyayı paraya çevirtme yetkisi bir aynı tasarruf yetkisidir.*" Koyuncu, 9.

³⁶ Cansel, *Hapis Hakkı*, 19.

³⁷ Cansel, *Hapis Hakkı*, 19-23.; Dinar da Cansel gibi hapis hakkının devreler göz önüne alınarak incelenmesi düşüncesindedir.: Dinar,13-15, 135.

hapis hakkı sona ermektedir. Cansel, hak düşürücü süreler içerisinde zilyetliğe dayalı geri verme ve taşınır davası açılması ve bu davaların sonucunda zilyetliğin yeniden kazanılması halinde yeni bir hapis hakkının doğduğunu kabul ederken³⁸; Dinar, TMK 982 ve 989'a dayanan davalar sonuçlanana kadar askıda olan zilyetliğin tekrar kazanılması halinde sağlanan hapis hakkının önceden var olan hakkın devamı niteliğinde olduğu görüşündedir³⁹.

Hukuken geçerli bir tasarruf işleminin gerçekleşmesinin ardından kişinin tasarruf yetkisinin geri alınamaz şekilde sona ermiş olması⁴⁰, tasarruf yetkisi kavramı ile yenilik doğuran hak kavramı için ortaktır⁴¹.

1.1.4 Yenilik Doğuran Hak Görüşü

"Yenilik doğuran haklar tek taraflı bir işlemle bir başkasının hukuki durumunu, onun katılmasına gerek olmadan değiştiren yetkilerdir"⁴². Hak sahibi tarafından tek taraflı irade beyanı ile kullanılan bu haklar herhangi bir şarta bağlanamaz ve bir kez kullanıldıktan sonra tükenir⁴³. Hatemi, hapis hakkının alacaklının tek taraflı irade beyanı ile kullandığı bir yenilik doğuran hak olduğu görüşündedir. Yazar alıkoyma hakkının ise ödemezlik defi gibi bir defi hakkı olduğunu savunmaktadır⁴⁴.

³⁸ Alacaklı zilyetliğini yeniden elde ederse bu takdirde yeni bir hapis hakkı doğar.: İmre, "Hapis Hakkı,"771.; Saymen ve Elbir, *Dersler*, 667.

³⁹ Dinar, 15.

⁴⁰ Vardar Hamamcıoğlu, 32-33.

⁴¹ "Yenilik doğuran hukuki işlemin yapılmasının sonucu yenilik doğuran hakkın kendisinin sona ermesi tasarruf işleminin yapılmasının sonucu tasarruf yetkisinin sonra ermesidir.": Vardar Hamamcıoğlu, 32-33.

⁴² Eren, 61.

⁴³ Ahmet M. Kılıçoğlu, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler* (Ankara: Turhan Kitapevi, 2021), 34.; Hapis hakkı kullanıldığında oluşan hukuki durumun geri dönülmez şekilde değişmesi söz konusu olmadığından bu hakkın yenilik doğuran hak olduğu görüşü isabetsizdir.: Koyuncu, 7.

⁴⁴ Hatemi, *Eşya Hukuku*, 157.; Hüseyin Hatemi, *Eşya Hukuku Meseleleri* (İstanbul: Filiz Kitapevi, 1995), 60.

Çetiner hapis hakkını "ayni etkiye sahip bir defi ⁴⁵"olarak tanımlamaktadır⁴⁶. Hakkın alacaklıya paraya çevirme yetkisi de sağlaması definin ayni etkisini oluşturmaktadır⁴⁷.

Kanımızca hapis hakkı yenilik doğuran hakların sahip olduğu üç temel özellikten iki tanesini haiz olmakla birlikte kullanılmakla tükenmediğinden⁴⁸ yenilik doğuran hak olarak sınıflandırılmaz.

1.2 HAPİS HAKKININ BAZI MÜESSESELERLE KARŞILAŞTIRILMASI

1.2.1 Hapis Hakkı İle Teslime Bağlı Taşınır Rehni Karşılaştırması

Kanunda düzenlendikleri yer dikkate alındığında teslime bağlı taşınır rehni ile hapis hakkının benzer özellikler göstermesi kaçınılmazdır.

Her iki hak için de hak sahibinin hakka konu eşya üzerinde zilyet olması gerekir⁴⁹ ve bu haklar özünde alacağı teminat altına alma amacına hizmet ederler. Benzer şekilde her iki hak asıl başka bir alacağa bağlı olarak doğan feri (yan) hak olarak nitelendirilir⁵⁰.

Hapis hakkı yalnız taşınır eşya ve kıymetli evrak üzerinde kullanılan bir hak olmakla beraber⁵¹ ortak olarak her iki hak da paraya çevrilebilir eşya üzerinde kurulabilir ve TMK 953/f.1'deki atıf, hapis hakkına teslime bağlı taşınır rehni ile aynı hükümlere göre paraya çevirme işlemleri uygulanacağını belirtir⁵². Her iki hak sahibi de TMK 981⁵³ vd. maddelerindeki haklara sahiptir⁵⁴.

⁴⁵ Düzenleme haklarından birini oluşturan defi hakları hak sahibine bir başkasınca ileri sürülen bir hakkı belirli oranda etkisiz kılma imkanı veren haklardır.: Eren, 71.

⁴⁶ Yalnızca olumsuz bir içeriğe sahip bir yetkinin şahsi bir hak niteliğinde olduğu söylenemez.: Çetiner, 49.; Aytekin de bu görüşü desteklemektedir.: Metin Uğur Aytekin, *Taşınanın Navlun Sözleşmesinden Doğan Hakları Ve Teminatları* (Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2019), 160.; Yeşilova Aras da hapis hakkının bir defi niteliğinde olduğu görüşünü paylaşan yazarlardandır.: Ecehan Yeşilova Aras, "Türk Ticaret Kanunu'nun 1202'nci Maddesinin Amacından Sapan Uygulaması: Taşınanın Yükü Alıkoyması Karşısında Konişmento Hamilinin Tedbir Kararı İle Yükü Teslim Alması" *Piri Reis Üniversitesi Deniz Hukuku Dergisi*, 2/1 (2023) : 111.

⁴⁷ Çetiner, 49-51.; Koyuncu, 10.

⁴⁸ Çetiner, 163.; Hapis hakkı aynı borçluya karşı tekrar kullanılabilir.: Çetiner, 111.; Koyuncu, 97.

⁴⁹ *Taşınır rehninde kural zilyetliğin alacaklıya devri ile malikin dolaysız zilyetliğinin sonlandırılmasıdır.*: Damla Gürpınar, "Ticari İşlemlerde Taşınır Rehninin Teslime Bağlı Taşınır Rehni Kurallarından Ayrılan Yönleri," *Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 19/1 (2017): 118.; Cansel, *Hapis Hakkı*, 23.; Saymen ve Elbir, *Eşya Hukuku*, 735.

⁵⁰ Dinar, 128.; Tekinay, 145.; Cansel, *Hapis Hakkı*, 23.; Erman, 188.; Kemal T. Gürsoy, Fikret Eren ve Erol Cansel, *Türk Eşya Hukuku* (Ankara: Sevinç Matbaası, 1978), 1192.; Gökyayla, 746.

⁵¹ Saymen ve Elbir, *Dersler*, 668.

⁵² Dinar, 127,130.; Tekinay, 145,146.; Saymen ve Elbir, *Dersler*, 667.; Cansel, *Hapis Hakkı*, 23.; Şakir Berki, *Ayni Haklar* (Ankara: Yargıçoğlu Matbaası, 1965), 162.

⁵³ Bu koruma yolları ile ilgili detaylı bilgi: Akipek, Akıntürk ve Ateş, 179-206.; Hatemi, *Eşya Hukuku*, 27-38.

⁵⁴ Koyuncu, 13.; Dinar, 71.

İki hakkın ortak özelliklerinin yanında farklı özellikleri de mevcuttur. Hakka konu eşyaları aynı usullere göre paraya çevirmek mümkünse de hapis hakkı sahibinin paraya çevirmeden önce herhangi bir şekilde bağlı olmayan bir ihbarda bulunma zorunluluğu vardır⁵⁵.

Hapis hakkı kanundan doğarken teslimine bağlı taşınır rehni kural olarak sözleşmeden doğar⁵⁶. Hapis hakkında borçlu bir teminat karşılığında paraya çevirme işleminin engellenmesine neden olabilir ancak bu imkan teslimine bağlı taşınır rehni için düzenlenmemiştir⁵⁷.

Hapis hakkı konusunda borçlunun güvence göstermesi halinde paraya çevirme işleminin sona ereceği kabul edilmekle birlikte doktrinde güvence gösterme işleminin hapis hakkını sona erdirip erdirmeyeceği noktasında görüş ayrılıkları mevcuttur. Doktrinde baskın görüş yeter derecede güvencenin hapis hakkını sona erdireceği yönündedir⁵⁸. İmre⁵⁹ aksi kabulde alacaklının çift teminata sahip olacağını ve bu durumun hakka uygun olmayacağını belirtir. Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir ve Sirmen ise güvencenin yalnızca satışı sona erdireceğini savunmaktadır⁶⁰. Koyuncu⁶¹ teminatın türüne göre bir ayırım yaparak teminatın para ya da banka mektubu olması halinde hakkı sona erdireceğini, buna karşılık teminatın taşınır ya da taşınmaz rehni, tahvil, hisse senedi ya da kefalet olması halinde ise teminat yetersizliği söz konusu olabileceğinden hakkı sona erdirmeyeceğini savunmaktadır.

⁵⁵ Akyazan, 1195.; Nomer ve Ergüne, 450.; İmre, "Hapis Hakkı,"773.; Ögütçü ve Doğrusöz, 153.; Saymen ve Elbir, *Dersler*, 684.; Oğuzman ve Seliçi, 994.

⁵⁶ Hatemi, Serozan ve Arpacı, 360.; Cansel, *Hapis Hakkı*, 26.; Dinar, 130,131.; Tekinay, 146.; Hapis hakkı kanundan doğan tek taraflı bir haktır.: Akyazan, 1195.; Serozan, 360.; M.Kemal Oğuzman ve Özer Seliçi, *Eşya Hukuku*, (İstanbul: Fakülteler Matbaası, 1982), 987.; Esener ve Güven, 655.; Gürsoy, Eren ve Cansel, 1193.; Binatlı, 133.; Berki, 161.; Saymen ve Elbir, *Eşya Hukuku*, 735.; Gökyayla, 747.

⁵⁷ Dinar,130,131.; Tekinay, 146.; Akyazan, 1195.; İmre, "Hapis Hakkı,"771.; Saymen ve Elbir, *Dersler*, 668.; Hapis hakkında paraya çevirme işleminin teminat karşılığı durdurulabiliyor olması hapis hakkının rehin hakkından bir derece zayıf olduğunu gösterir.: Serozan, 359.; Berki, 162.; Gökyayla, 747.

⁵⁸ Dinar, 129.; Akyazan, 1195.; Çetiner,165,168.; İmre, "Hapis Hakkı,"772.; Ayan, 362.; Cansel, *Hapis Hakkı*, 102.; Esener ve Güven, 656.; Akipek, Akıntürk ve Ateş, 865.; Etem Kara, "Genel Olarak Türk Hukukunda Hapis Hakkı,"*Hasan Kalyoncu Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* ,/11 (2016) : 116.; Tolun, 333.; Koç, 416.; Erkin, 156.; Kaya, 191.; Ataç, 171.; Aybay ve Hatemi, 210.; Saymen ve Elbir, *Eşya Hukuku*, 758.; Naci Kınacıoğlu, *Acente Ve Acentelik Sözleşmesi* (Ankara:Yeni Desen Matbaası, 1963), 70.; Gökyayla, 772.

⁵⁹ İmre, "Hapis Hakkı,"772.;

⁶⁰ Oğuzman, Seliçi ve Oktay Özdemir, 1204.; Oğuzman ve Seliçi, 994.; Sirmen, 767.; Wieland C. *Aynı Haklar*, Çeviren İ. Hakkı Karafakı (Ankara: Yeni Cezaevi Basımevi, 1946), 743.; Köprülü ve Kaneti, 373.

⁶¹ Koyuncu, 146.

Hapis hakkına konu eşyanın temlik halinde hakkın da temlik edip etmeyeceği tartışmalıdır⁶². Rehinli alacağın temlikinde rehin hakkı son bulmaz⁶³.

TMK 944/2 fıkrası uyarınca⁶⁴ alacaklı alacağının tamamını almadıkça rehinli taşınırı ya da taşınırın bir kısmını geri vermek zorunda değildir. Hapis hakkına ilişkin ise kanunda bu konuda bir hüküm yer almamaktadır. Anılan sebeple doktrinde hapis hakkına konu eşyanın niteliğine göre hakkın bölünebilirliği konusunda karar verilmesi kabul edilmiştir⁶⁵. Hapis hakkı alacak miktarını karşılayacak kadar eşya üzerinde kullanılabilir⁶⁶.

Rehin hakkında rehnin kurulduğu an ile zilyetliğin nakli aynı anda gerçekleşirken hapis hakkında zilyetliğin nakli ile eşyanın zilyetliğinin alacaklıya geçişi aynı anda gerçekleşmez, bu nedenle her iki hak açısından iyi niyetin arandığı zaman dilimi farklılık gösterir⁶⁷. Hapis hakkının teslim bağli taşınır rehninden ayrılan bir diğer özelliği hapis hakkının doğumu için rehin sözleşmesi ve tasarruf işlemi yapılmasına gerek olmamasıdır⁶⁸.

İki kurum kapsam açısından karşılaştırıldığında ise rehin hakkı için kapsam geniş tutulabilirken hapis hakkında alacağın miktarı esastır⁶⁹.

Son olarak, teslim bağli taşınır rehninde alacaklının rehin konusu eşya üzerindeki zilyetliğinin geçici olarak rehin verene verilmesi halinde rehin hakkı son bulmazken hapis hakkı sahibi alacaklının zilyetliği borçluya bırakması hakkın sona ermesi sebebidir⁷⁰.

⁶² Bkz. "Hapis Hakkının Devri"s. 51 vd.

⁶³ Ögütçü ve Doğrusöz, 87.; Akipek, Akıntürk ve Ateş, 837.; Oğuzman, Seliçi ve Oktay Özdemir, 1163.

⁶⁴ Teslime bağli taşınır rehni alacağın bütünü ile teminat teşkil eder. Bu alacak bakımından teminatın bölünmezliği ilkesinin görünümüdür.: Mutlu Kağıtçıoğlu "Teslime Bağli Taşınır Rehnine Hakim Olan İlkeler,"*TAAD*, 3.yıl/10 (2012): 245.; Oğuzman, Seliçi ve Oktay Özdemir, 1174.; Cansel, *Hapis Hakkı*, 24.

⁶⁵ Dinar, 129.; İmre, "Hapis Hakkı,"773.; Cansel, *Hapis Hakkı*, 25.; Oğuzman, Seliçi ve Oktay Özdemir, 1203.; Sirmen, 767.

⁶⁶ Ayan, 353.; Oğuzman, Seliçi ve Oktay Özdemir, 1174.; Ertaş, 431.; Kaytaş, 35-36.; Eşyanın değeri alacak hakkından az ise eşyanın değeri kadar alacak için hapis hakkı kullanılmış olacaktır.: Cansel, *Hapis Hakkı*, 57.; Koyuncu, 68.

⁶⁷ Çetiner, 72.

⁶⁸ Nomer ve Ergüne, 443.

⁶⁹ Esener ve Güven, 655.; Gökyayla, 747.

⁷⁰ Dinar, 131.; İmre, "Hapis Hakkı,"772.; Ayan, 362.; Akipek, Akıntürk ve Ateş, 866.; Nomer ve Ergüne, 451.; Çetiner, 172.; Oğuzman, Seliçi ve Oktay Özdemir, 1205.; Sirmen, 768.; Şeref Ertaş, *Eşya Hukuku* (Ankara: Ankara Üniversitesi Basımevi, 1989), 429.; Köprülü ve Kaneti, 375.; Saymen ve Elbir, *Eşya Hukuku*, 735.; Gökyayla, 746.

1.2.2 Hapis Hakkı İle Ödemezlik Defi Karşılaştırması

Türk Borçlar Kanunu madde 97'de düzenlenen ödemezlik defi⁷¹, defi sahibine karşı edim ifası teklif edilinceye kadar kendi borcunu ifadan kaçınma imkanı olarak tanımlanabilir⁷². Niteliği gereği ödemezlik defi yalnızca iki tarafa da borç yükleyen sözleşmelerde söz konusu olur⁷³. Ödemezlik definin kaynağı bu iki taraflı sözleşme iken hapis hakkının kaynağı kanundur⁷⁴. Hapis hakkına konu borcun kaynağı sözleşme olabileceği gibi borcun diğer kaynakları olan haksız fiil ya da sebepsiz zenginleşme de olabilir⁷⁵. Ayrıca hapis hakkının konusu taşınır eşya ve kıymetli evrak ile sınırlanmışken ödemezlik defide bu tarz bir sınırlama mevcut değildir⁷⁶.

Alacaklı için sahip olduğu hapis hakkının teminat özelliği ağır basar, ödemezlik defide ise borçların karşılıklı olarak ifası önem taşır⁷⁷. Hapis hakkında ödemezlik defidekine benzer bir karşılıklılık ilişkisi aranmaz⁷⁸. Ödemezlik definin söz konusu olabilmesi için iki tarafın borcunun da muaccel olması gerekir, hapis hakkında ise böyle bir gereklilik aranmaz⁷⁹.

Hapis hakkı sahibi alacaklının ferî zilyet olma zorunluluğunun bulunması da onu ödemezlik defiden ayırmaktadır⁸⁰. Hapis hakkında alacaklının vermekten kaçındığı şeyi kural olarak borçluya ait taşınır eşya ya da kıymetli evrak oluştururken ödemezlik defide alacaklının vermekten kaçındığı şey edim konusudur⁸¹.

⁷¹ Karşılıklı borçları içeren sözleşmelerde borçlunun ileri sürebileceği ödemezlik defi temel borç ilişkisinin sona ermesi halinde ortadan kalkan bir bağımlı defidir.: Eren, 74.; Ödemezlik defi erteleyici defi örneğidir.: Kılıçoğlu, 36.

⁷² Dinar, 131.; Kılıçoğlu, 759.; Gökyayla, 747.

⁷³ Oğuzman ve Öz, *Borçlar Genel I*, 339-341.; Kılıçoğlu, 36.; Eren, 1013. Hapis hakkı tam iki tarafa borç yükleyen sözleşmelerde de kullanılabilir.: Gökyayla, 748.

⁷⁴ Dinar, 133.; Serda Kurtoğlu, "Hapis Hakkı ve Exceptio Non Adimple Contractus," *Ankara Barosu Dergisi*, S.3 (1959): 73.

⁷⁵ Çetiner, 77.

⁷⁶ Ödemezlik defide konu taahhüt, yapma, verme veya yapmama şeklinde bir borçtur.: Gökyayla, 748.; Cansel, *Hapis Hakkı*, 29

⁷⁷ Dinar, 33.; *Hapis hakkında alacaklının zilyetliğinde bulunan eşya ile borç eşdeğer olmayabilir.:* Koyuncu, 14.; Kişisel hapis hakkı kavramından karşılıklı olmayan sözleşmelerde tarafların sahip olduğu ödemezlik defi kavramı anlaşılır ve hakkın aynı etkisi mevcut değildir.: Çetiner, 53,55.; Şahsi hapis hakkı aynı hapis hakkına kıyasla defiye daha yakındır.: Cüneyt Pekmez, "Borcun İfa Edilmediği Defi (Ödemezlik Defi)"(Doktora Tezi, İstanbul Üniversitesi, İstanbul, 2018), 326.

⁷⁸ Çetiner, 53.

⁷⁹ Koyuncu, 15.; Eren, 1017.; Oğuzman ve Öz, *Borçlar Genel I*, 345.

⁸⁰ Alacaklı kendi asli zilyetliğinde olan şeyler üzerinde hapis hakkı kullanamaz.: İmre, "Hapis Hakkı,"752.

⁸¹ Esener ve Güven, 655.; Cansel, *Hapis Hakkı*, 29.; Gürsoy, Eren ve Cansel, 1193.

Son olarak hapis hakkı hak sahibi alacaklıya eşyayı paraya çevirme yetkisi verirken ödemezlik defide borcu ifa edilmeyen hak sahibi şartlar oluştuğunda yasal yollar ile ancak tazminat talep edebilir⁸².

Hem ödemezlik definin hem de hapis hakkının hak sahibi tarafından dermeyen edilmesi gerekir⁸³.

1.2.3 Hapis Hakkı İle Alıkoyma Hakkının Karşılaştırılması

Türk Medeni Kanunu'nda tanımlayıcı bir maddesi olmayan⁸⁴ ve anlamı kanunun bazı maddelerinden⁸⁵ teknik olarak çıkarılan alıkoyma hakkının⁸⁶ hapis hakkından ayrılan en önemli yanı; hak sahibine şartları sağlandığında paraya çevirme yetkisi vermiyor olmasıdır⁸⁷. Bu nedenle de alıkoyma hakkında hakkın konusunu oluşturan eşyanın paraya çevrilebilir nitelikte olması gerekmez⁸⁸. Sarı'ya göre alıkoyma hakkı sahibine borçlu tarafından alacağı ödeninceye kadar eşyayı geri vermekten kaçınma hakkı tanıyan bir defidir⁸⁹. Hak sahibi bu kaçınma hakkını eşyayı talep eden herkese karşı ileri sürebilir⁹⁰. Hapis hakkı sahibi alacaklı ise; eşyanın borçluya ait olmadığı durumlarda

⁸² Sarp, 80.; Cansel, *Hapis Hakkı*, 29.; Dinar, 133.; Eren, 1020, 1021.; Saymen ve Elbir, *Dersler*, 665.

⁸³ İmre, *Gayrimenkuller Üzerinde Hapis Hakkı*, 139.; Ödemezlik defi ile hapis hakkı arasındaki tek benzerlik her ikisinin de baskı ve teminat fonksiyonuna sahip olmasıdır.: Keskinci Kaptan, 443.

⁸⁴ Hukukumuzda alıkoyma hakkına ilişkin genel bir düzenlenme bulunmamaktadır.: Sarı, 13.

⁸⁵ TMK 994'te iyi niyetli haksız zilyedin yaptığı masraflar karşılığında sahip olduğu hak ve TMK 989 iyi niyetli zilyedin hakkı alıkoyma hakkına örnek teşkil eder. TBK 68'de de bir hayvan tarafından taşınmazına zarar verilen taşınmaz zilyedinin hayvanı alıkoyma hakkı düzenlenmiştir.

⁸⁶ Cansel alıkoyma hakkını "eksik hapis hakkı"olarak tanımlamaktadır.: Cansel, *Hapis Hakkı*, 41.; Saymen ve Elbir, *Eşya Hukuku*, 739.; Gökyayla, 749.; Çetiner de bu görüştedir.: Çetiner, 56.; Esener/Güven ise "Ayrılma Hakkı"olarak ele almıştır.: Esener ve Güven, 654.; Sarı, eksik hapis hakkı/ özel hapis hakkı terimlerini uzun ve hapis hakkını hatırlatan nitelikte bulmuş, "elde tutma hakkı"terimini ise alıkoyma hakkı ile aynı anlamda olmasına karşın alıkoyma terimine kıyasla uzun olduğu için tercih etmemiştir.: Sarı, 7.

⁸⁷ Cansel, *Hapis Hakkı*, 40,41.; Çetiner, 55.; Oğuzman, Seliçi ve Oktay Özdemir, 137.; Dinar, 134.; Alıkoyma hakkı sadece teminat fonksiyonuna sahiptir.: Uşça, 13.; Jale G. Akipek, *Türk Eşya Hukuku Aynı Haklar I* (Ankara: Sevinç Matbaası, 1973), 274.; Gökyayla, 749.; Sarı, 33.

"Mevzuatta "hapis hakkı"diye adlandırılan, akit gerçekte "alıkoyma salahiyeti"olan bazı haller, paraya çevirme salahiyetini bahşetmediklerinden bu bakımdan defiye yaklaşmaktadır."Saymen ve Elbir, *Dersler*, 666.; Hatemi, *Eşya Hukuku Meseleleri*, 62.

⁸⁸ İmre, *Gayrimenkuller Üzerinde Hapis Hakkı*, 141.; Çetiner, 57.; Sarı alıkoyma hakkının geciktirici bir defi olduğu görüşündedir.: Sarı, 8.; Oğuzman, Seliçi ve Oktay Özdemir, 136, 1206.; Cansel, *Hapis Hakkı*, 40,41.; Hapis hakkının koşullarından birinin eksik olduğu örneğin paraya çevirebilme özelliği olmayan bir eşya için tarafların (genellikle banka ve müşteri) kararlaştırdıkları durumlarda hak ödemezlik defi, kişisel hapis hakkı ve eksik hapis hakkından farklı olarak sözleşmesel alıkoyma hakkı olarak nitelendirilecektir.: Çetiner, 58.59.

⁸⁹ Sarı, 8.; Kaytaz, 15.

⁹⁰ Dinar, 136.; Sarı, 93.; Kaytaz, 15.; Çetiner, 57.; Alıkoyma hakkının kimlere karşı ileri sürülebileceği husus alıkoyma hakkının dayanağı alacağın niteliğine bağlıdır.: Sarı, 9.

hakkını üçüncü kişiye karşı üçüncü kişinin rızasının bulunduğu halde ya da kendisinin eşyanın maliki konusunda iyiniyetli olduğu sürece ileri sürebilmektedir⁹¹.

Alıkoyma hakkının konusunu hapis hakkından farklı olarak taşınmazlar da oluşturabilir⁹². Alıkoyma hakkının kullanılabilmesi için borcun muaccel olması aranmazken hapis hakkının kullanılabilmesi için kural olarak borcun muaccel olması gerekir⁹³. Alıkoyma hakkı zilyedin iradesi dışında elinden çıkan eşya için de uygulanabilir⁹⁴.

Hapis hakkında borçlu yeterli miktarda teminat göstererek hakkı sona erdirebilir ancak alıkoyma hakkı için buna izin veren bir düzenleme mevcut değildir⁹⁵.

Hapis hakkı kanundan doğar⁹⁶ ve bir aynı hak olarak kabul edildiği takdirde numerus clausus ilkesine tabi olduğundan⁹⁷ sözleşme ile hapis hakkı kurulamaz⁹⁸. Ancak alıkoyma hakkı için bu durum geçerli değildir.

Hapis hakkı gibi alıkoyma hakkı da ferî niteliği gereği tek başına temlik edilmez⁹⁹. Hakkın dayanağı olan alacağın devri halinde hakkın devrinin de gerçekleşip gerçekleşmediği hususu ise hem hapis hakkı hem de alıkoyma hakkı açısından tartışmalıdır¹⁰⁰.

Her iki hak da hem teminat hem de baskı aracı işlevi görmektedir¹⁰¹. Ayrıca her iki hak için hakka konu eşyaya zilyet olma şartı arandığından her iki hak sahibi de

⁹¹ TMK 950/3: *Alacaklı, borçluya ait olmayan taşınırılar üzerinde de zilyetliğin iyi niyetle kazanılmasının bulunduğu ölçüde hapis hakkına sahip olur.*: Çetiner, 69-72.; İmre, "Hapis Hakkı," 751, 756.; Tekinay, 142.; Akipek, Akıntürk ve Ateş, 860.; Oğuzman, Seliçi ve Oktay Özdemir, 1199.; Sirmen, 763.; Alıkoyma hakkının üçüncü kişiye ait eşya üzerinde iyi niyetle kazanılması da mümkün değildir.: Sarı, 91-92.; Gökyayla, 750.

⁹² Sarı, 12.; Hapis hakkı yalnızca taşınır eşya ve kıymetli evrak üzerinde kurulabilir.: Cansel, *Hapis Hakkı*, 40, 41.; Tekinay, 144.; Akipek, Akıntürk ve Ateş, 859.; Oğuzman, Seliçi ve Oktay Özdemir, 1197.; Gökyayla, 750.

⁹³ Gökyayla, 750.; Nomer ve Ergüne, 447.; Ögütçü ve Doğrusöz, 151.; Tekinay, 143.; Sarı, 93.

⁹⁴ Zilyetliğin irade dışı devredilmiş olduğu durumlarda uygulanabilirliği, taşınmaz eşya için söz konusu olabilmesi ve hak sahibine paraya çevirme yetkisi vermemesi gibi nedenlerle alıkoyma hakkına atipik hapis hakkı gözüyle bakılabilir.: Serozan, 362.; Hatemi, Serozan ve Arpacı, 361.; Sarı, 93.; Gökyayla, 750.

⁹⁵ Sarı aynı imkanın alıkoyma hakkı için de mümkün olması gerektiği görüşündedir.: Sarı, 89.

⁹⁶ Sözleşmeyle düzenlenen hapis hakkı gerçek olmayan hapis hakkıdır.: Keskinci, 11.

⁹⁷ Saymen ve Elbir, *Dersler*, 666.; Köprülü ve Kaneti, 364.; İmre, "Hapis Hakkı," 742.

⁹⁸ Gökyayla, 750.; Sözleşmesel hapis hakkı için bkz. Cansel, *Hapis Hakkı*, 82.; Çetiner, 58-89.

⁹⁹ Örneğin iyi niyetli zilyedin alıkoyma hakkı yalnızca iyi niyetli zilyede ait ve münhasırdır.: İmre, *Gayrimenkuller Üzerinde Hapis Hakkı*, 144.; Zilyetliğin devri ile önceki zilyedin eşyaya yapmış olduğu masrafları talep hakkı da devredilir.: Sarı, 23.

¹⁰⁰ Detaylı bilgi için bkz. Sarı 83 vd.

¹⁰¹ Sarı, 3.

zilyetliği koruyucu davalardan istifade edebileceği gibi zilyetlikten doğan yükümlölükleri de haizdir¹⁰².

1.2.4 Hapis Hakkının Takas İle Karşılaştırılması

TBK madde 139’da düzenlenen takas¹⁰³ için de hapis hakkına benzer şekilde edimlerin muaccel olması şartı aranır. Ancak bunun dışında edimlerin özdeş olmasının da aranıyor olması takasın hapis hakkından ayrıldığı noktalardan biridir¹⁰⁴. Takasta karşılıklı borçlar söz konusu iken hapis hakkında yalnızca bir tarafın alacaklı olması yeterlidir¹⁰⁵.

Hapis hakkında alacaklı eşyayı paraya çevirme yetkisini haizdir¹⁰⁶. Takasta ise borçlunun borcu takas edebildiği miktarda son bulur¹⁰⁷. Takas hak sahibine paraya çevirme yetkisi vermez.

Zamanaşımına uğramış bir alacak için hapis hakkı kullanılması söz konusu değildir¹⁰⁸. Ancak TBK 139 hükmüne göre zamanaşımına uğramış bir alacağın takası ancak takas edilebileceği anda henüz zamanaşımına uğramamış olması koşulu ile ileri sürülebilir.

1.2 HAPİS HAKKININ KONUSU

1.3.1 Taşınır Eşya ve Kıymetli Evrak Üzerinde Hapis Hakkı

Türk Medeni Kanunu’na göre; yalnızca taşınır eşya¹⁰⁹ ve kıymetli evrak¹¹⁰ hapis hakkının konusunu oluşturabilir¹¹¹. Nitelikleri itibarıyla paraya çevrilmeye elverişli

¹⁰² Sarı, 76-82.

¹⁰³ Kılıçoğlu takasın bir defii olduğunu savunur.: Kılıçoğlu,1104.; Eren ise bozucu yenilik doğuran hak olduğu görüşündedir.: Eren, 1304.

¹⁰⁴ Eren, 1306-1308.; Oğuzman ve Öz, *Borçlar Genel II*, 574,576.; Kılıçoğlu, 1098,1099.; Akyazan, 1196.; Kayta, 17.

¹⁰⁵ Akyazan, 1196.

¹⁰⁶ Koyuncu, 16.; Akyazan, 1196.

¹⁰⁷ Kılıçoğlu, 1105.; Oğuzman ve Öz, *Borçlar Genel II*, 583.; Eren, 1309,1310.; Akyazan, 1196.

¹⁰⁸ Akyazan, 1196.

¹⁰⁹ Taşınır eşya "toprağa bağlı olmayan, kendi kuvvetiyle veya dıştan gelen bir fiil ve etkiyle bir yerden başka bir yere içeriğinde ve şeklinde bir noksanlık bir değişiklik olmadan gidebilen veya götürülebilen mallardır.":Akipek, Akıntürk ve Ateş, 32.; TMK 762’ye göre Taşınır mülkiyetinin konusunu taşınır eşya ve kanundaki şartları yerine getirdiği takdirde doğal güçler oluşturur.: Dinar, 18.; Menkul eşya bir yerden diğer bir yere taşınması mümkün olan, bir maddi varlığa sahip olan eşyadır.: Ertaş, 445.; Eşya kavramı ile ilgili detaylı bilgi için bkz. Esener ve Güven, 43-54.

¹¹⁰ TTK 645: *Kıymetli evrak öyle senetlerdir ki, bunların, içerdikleri hak, senetten ayrı olarak ileri sürülemediği gibi başkalarına da devredilemez.*

¹¹¹ İmre, "Hapis Hakkı,"747.; Cansel, *Hapis Hakkı*, 37.; Gökyayla, 750.

olmayan taşınırılar üzerinde hapis hakkı kullanılamaz. (TMK 951/1) Hakkın konusunu asıl alacak ve bu alacağa ait faiz oluşturur¹¹².

Hapis hakkına konu şeyin mutlaka parasal değeri olmalıdır¹¹³. Pasaport, nüfus cüzdanı, diploma, mektup, fotoğraf, hatıra defteri üzerinde hapis hakkı kullanılamayacak eşyaya örnektir¹¹⁴. İş mektupları ve ticari defterler üzerinde de hapis hakkı kullanılmaz¹¹⁵. Yargıtay HGK 16.07.2008 tarihli kararı¹¹⁶ ile ticari işletmenin hapis hakkına konu olabileceği yönünde karar vermiştir.

Hapis hakkının zilyetlik temeline dayanması hakka konu olabilecek eşyaların kanunda belirtilenlerle sınırlanmasına neden olmuştur¹¹⁷.

Kanunun açık hükmü gereği taşınmazlar üzerinde hapis hakkı kurulmaz¹¹⁸. TMK madde 994¹¹⁹ ve TBK 97’de düzenlenen durumlar teknik anlamda bir hapis hakkını

¹¹² Cansel, *Hapis Hakkı*, 94.; Alacak miktarına nazaran çok değerli mallar üzerinde hapis hakkı tesis edilemeyeceğine ilişkin Yargıtay 4 HD. E.1958/5278 K.1958/323 <https://app.e-uyar.com/karar/list/c5bcd2e0-ef9f-4f6d-b750-2a342e293db2?p=0&count=1000> Erişim Tarihi: 09.05.2024

¹¹³ Saymen ve Elbir, *Eşya Hukuku*, 736.; Aybay ve Hatemi, 209.; Nomer ve Ergüne, 444.; Dinar, 17.; Cansel, *Hapis Hakkı*, 40.; Bu durumun istisnası TTK madde 891’de düzenlenmiştir. Paraya çevrilme özelliği bulunmayan refakat belgeleri üzerinde hapis hakkı kurulabilir.

¹¹⁴ Akipek, Akıntürk ve Ateş, 858.; "Borçlunun büyütölmek üzere bir fotoğrafçıya verdiği özel resimler, yeni Türkçeye çevrilmek üzere eski yaz bilen birine teslim edilen eski yazı ile yazılmış özel mektuplar, henüz yayımlanmamış bir romanın veya hikayenin imla ve gramer hatalarının düzeltilmesi için alınan müsveddeler.... üzerinde hapis hakkı kurulmaz." : Tekinay, 144. ; "Az da olsa cüzi bir mamelekin kıymeti kafidir." : İmre, "Hapis Hakkı,"765.; Saymen ve Elbir, *Dersler*, 681. ; Akyazan, 1197.; Oğuzman, Seliçi ve Oktay Özdemir, 1197.; Ertaş, 429.; Gökyayla, 751.; Köprölü ve Kaneti, 365.; Bu tür eşya üzerinde el koyma paraya çevirme yetkisi vermeksizin ortaya çıkmakta ve eksik hapis hakkı olarak adlandırılmaktadır.: Esener ve Güven, 655.; Gürsoy, Eren ve Cansel, 1194.; Gökyayla, 753.

¹¹⁵ Wieland C.,739.

¹¹⁶ YHGK. E. 2008/14-496 K.2008/502 Lexpera.com Erişim Tarihi: 25.07.2023

¹¹⁷ Cansel, *Hapis Hakkı*, 40.; Çetiner, 60.

¹¹⁸ Yargıtay’ın çeşitli kararlarında taşınmaz için hapis hakkı öngördüğü bazı durumlar esasen alıkoyma hakkından ibarettir.: YİBBGK E. 1939/2 K. 1940/77 ve 10.07.1940 tarihli kararına göre harici satış bedeli sebebi ile alıcının taşınmaz üzerinde bedelin kendisine iadesine kadar hapis hakkı bulunmaktadır. Aynı zamanda hapis hakkına konu olacak değer akit anındaki değerdir.: Tekinay, 144.; Yargıtay 1 HD. E. 2010/12689 K.2010/13877 T. 22.12.2010 kararında da güncel değer üzerinden hapis hakkı tanınmasını isabetsiz bulmuştur.: Lexpera.com Erişim Tarihi: 14.09.2023.; Ancak Yargıtay 1 HD. E. 2011/5846 K. 2011/6648 02.06.2011 tarihli kararında ise bedelin güncellenmesi gerektiği yönünde karar vermiştir. Lexpera.com Erişim Tarihi: 14.09.2023.; Ögütçü ve Doğrusöz, 149.; Ayan, 355.; Cansel, *Hapis Hakkı*, 41.; Berki, 166.; Köprölü ve Kaneti, 365.; Faruk Acar, *Rehin Hukuku Dersleri* (İstanbul: Vedat Kitapçılık, 2017), 156.; "...Hapis hakkı sahibine şahsi hak sağlayacağından bu hak ancak sözleşmenin karşı tarafına karşı kullanılabilir..."Yargıtay 14 HD. E. 2011/2419 K.2011/6456 T. 17.05.2011.: Lexpera.com Erişim Tarihi: 26.12.2022; "...Hapis hakkı, hak sahibine şahsi hak sağlayacağından bu hak ancak sözleşmenin diğer tarafına karşı kullanılabilir..."Yargıtay 14 HD. E.2012/14530 K.2013/1146 T.25.01.2013 Yargıtaykararları.com Erişim Tarihi: 05.09.2023

¹¹⁹ Yargıtay 1 HD. E.2014/13949 K.2014/17900 T. 19.11.2014 ve Yargıtay 1 HD. E. 2010/11706 K.2011/2546 t. 04.03.2011 ve Yargıtay 1 HD. E.2013/19991 k.2014/7621 14.04.2014 tarihli kararlarında TMK 994 maddesi için hapis hakkı terimi kullanılmıştır.: Lexpera.com Erişim Tarihi: 06.09.2023; Davalının taşınmazda hapis hakkı bulunan davalının ecrimisil talebinin reddine kabul

doğurmadığından bu kuralın istinasını teşkil etmez¹²⁰. Haklar üzerinde de hapis hakkı kurulamamaktadır¹²¹. Zilyetlikleri fiilen devredildiği takdirde doğal kuvvetler hapis hakkına konu olabilir¹²².

Paraya çevrilebilen haklar üzerinde hapis hakkı kurulamamasının nedeni bu hakların zilyetliğinin kazanılamamasıdır¹²³.

Henüz taşınmazından ayrılmamış eşya, bütünleyici parçası olduğu taşınmazın tabi olduğu hukuk rejimine tabi olduğundan bu eşya üzerinde de hapis hakkı kurulmamaktadır¹²⁴. Bütünleyici parçalar üzerinde asıl şeyden ayrıldıkları takdirde diğer şartlar da sağlanarak hapis hakkı kurulabilecektir¹²⁵. Taraflar eklenti konumundaki eşya ile ilgili olarak hapis hakkı kullanılamayacağını kararlaştırabilir¹²⁶.

Doktrinde bazı yazarlar¹²⁷ paylı mülkiyette paydaşlardan birinin borcu için paydaşın payına hapis hakkı kurulabileceğini savunurken, bazı yazarlar ise¹²⁸ pay kavramının hapis hakkının konusunu oluşturabilen taşınır eşya ve kıymetli evrak niteliğinde olmaması sebebiyle üzerinde hapis hakkı kurulamayacağını savunur¹²⁹. Eşya topluluğunu oluşturan eşyalar üzerinde ise ancak ayrı ayrı hapis hakkı kurulabilir¹³⁰. Dinar paylı mülkiyette paydaşların tamamının borcu için söz konusu eşya üzerinde hapis

edilmesinde bir isabetsizlik yoktur.: Yargıtay 1 HD. E.2015/4059 K.2015/4568 T.1.04.2015 Lexpera.com Erişim Tarihi:11.09.2023; Bu maddede düzenlenen alıkoyma hakkı ile hapis hakkı arasındaki temel fark umumi hapis hakkında borçlunun borcunu ödemediği halde şartları yerine getirip eşyanın paraya çevrilmesini imkanının var olmasıdır.: İmre, *Gayrimenkuller Üzerinde Hapis Hakkı*, 142.; MK907/1(TMK 994) saf manada bir hapis hakkı değildir ve maddede kullanılan hapis hakkı terimi alıkoyma terimi anlamına gelmektedir.: Saymen ve Elbir, *Eşya Hukuku*, 739.; Cansel, *Hapis Hakkı*, 41.; MK 907(TMK 994) bir alıkoyma hakkı teşkil etmektedir.: Sarı, 14.

¹²⁰ Ayan, 355.; Oğuzman, Seliçi ve Oktay Özdemir, 1206.; İmre, *Gayrimenkuller Üzerinde Hapis Hakkı*, 142.

¹²¹ Fikri haklar üzerinde kural olarak hapis hakkı kurulamaz.: Cansel, *Hapis Hakkı*, 38. Maddi varlığa sahip olmayan mal üzerinde hapis hakkı kurulamamaktadır.: Gökyayla, 751.; Gürsoy, Eren ve Cansel, 1194.

¹²² Cansel, *Hapis Hakkı*, 37.; Gökyayla, 751.

¹²³ Acar, 159.

¹²⁴ Çetiner, 42.

¹²⁵ Dinar, 21.; Taşınır ya da taşınmazın eklentisi bağımsız taşınır eşya niteliğinde olduğundan eklentisi olduğu eşyadan bağımsız olarak eşyanın kendi üzerinde hapis hakkı kurulması mümkündür.: Ögütçü ve Doğrusöz, 149.; Gökyayla, 752.

¹²⁶ Esener ve Güven, 654.

¹²⁷ Cansel, *Hapis Hakkı*, 39.; İmre, "Hapis Hakkı," 749.; Çetiner, 68.; Uşça, 16.; Acar, 157.; Yargıtay 14 HD. E. 2012/2826 K. 2012/3750 14.03.2012 tarihli kararından çıkan sonuç paydaşların malik oldukları parselde zilyetliklerini iradi olarak devretmeleri halinde diğer koşulların da sağlanması ile hapis hakkının söz konusu olabileceği şeklindedir.

¹²⁸ Dinar, 23.; Nomer ve Ergüne, 414.; Cansel, *Hapis Hakkı*, 39.

¹²⁹ Koyuncu bu durumda payın hukuki niteliği ve dürüstlük kuralı ışığında (payın maddi parça olarak nitelendirip nitelendirilemeyeceğine göre) hapis hakkına konu edilip edilemeyeceğinin çözümleneceği görüşündedir.: Koyuncu, 26.

¹³⁰ İmre, "Hapis Hakkı," 747.; Çetiner, 42.; Cansel, *Hapis Hakkı*, 37.; Saymen ve Elbir, *Eşya Hukuku*, 737.

hakkı temin edilebileceğini savunur¹³¹. Elbirliği mülkiyetine konu eşyanın hapis hakkının konusunu oluşturmayacağı kabul edilir¹³².

Misli eşya niteliğinde olduğu kabul edilen para üzerinde hapis hakkı kurulması ancak paranın mülkiyetinin borçluda (ya da üçüncü kişide) kalmasının sağlandığı durumlarda mümkündür¹³³. Bu durumda paranın mülkiyetinin kendisine geçmediğini alacaklı ispat etmelidir¹³⁴.

Doktrinde bazı yazarlar hapis hakkına konu paranın alacaklının kendi parası ile karışması durumunda paylı mülkiyet esaslarının uygulanması gerektiği görüşündedir¹³⁵. Diğer birtakım yazara göre ise bu durumda para yalnızca sebepsiz zenginleşme hükümlerince talep edilebilecektir¹³⁶.

Yargıtay'ın eski tarihli bazı kararlarında¹³⁷ paranın hapis hakkına konu olamayacağı, borçlunun parası üzerinde zilyetliği bulunan alacaklının ancak takas defii ileri sürebileceği görüşünde olduğu görülmektedir¹³⁸.

Yargıtay 23 HD. E.2016/2643 K. 2016/3379 01.06.2016 tarihli kararında¹³⁹ "...hapis hakkının konusu kural olarak taşınır eşya veya kıymetli evraktır. Ancak bazı şartlar altında para veya nakit üzerinde de hapis hakkı ileri sürülebilir..." şeklinde ifade etmiştir¹⁴⁰.

Yargıtay HGK E.2014/637 K.2014/658 14.05.2014 tarihli kararında¹⁴¹ konuyla ilgili görüşünü şu şekilde özetlemiştir: "Açıklanan bu gayri nakdi kredi sözleşmesi nedeniyle bankalar, çek karnesi vermeden önce istedikleri teminatı talep edebilecek; eğer

¹³¹ Dinar, 23.

¹³² Cansel, *Hapis Hakkı*, 39.; İmre, "Hapis Hakkı,"749.; Çetiner, 68.; Usça, 16.; Bu mülkiyette tasfiye halinde her ortak pay alır ancak pay mal niteliğinde olmadığından üzerinde hapis hakkı kurulamaz. Dinar, 24.; Koç, elbirliği mülkiyetine tabi olan bir pay senedi üzerinde alacaklının iyi niyetli olması koşulu ile hapis hakkının kurulabileceğini savunur.: Koç, 368.

¹³³ Paranın kapalı bir zarf içinde alacaklıya teslimi hali buna örnektir.: İmre, "Hapis Hakkı,"747.; Saymen ve Elbir, *Eşya Hukuku*, 737.; Cansel, *Hapis Hakkı*, 38.; Çetiner, 63.; Karışmayan para üzerinde hapis hakkı kurulabilir.: Dinar, 25,27.; Kaytaç, 26.; Para üzerinde hapis hakkı kurulup kurulmadığı her somut olayın özelliğine göre değerlendirilmelidir.: Birgin, 57.; Karamanlioğlu, 689.; Gökyayla, 752.

¹³⁴ Çetiner, 63.

¹³⁵ Koyuncu, 27.; Cansel, *Hapis Hakkı*, 39.

¹³⁶ Dinar, 25.; Acar,157.

¹³⁷ Yargıtay 4 HD. 30.06.1951 5112 esas ve 3159 karar sayılı kararı, Saymen ve Elbir, *Eşya Hukuku*, 737'den naklen.

¹³⁸ Akyazan, 1197.

¹³⁹ <https://karararama.yargitay.gov.tr> Erişim Tarihi: 06.09.2023

¹⁴⁰ Yargıtay 11 HD. E.2007/2150 K.2008/10250 T.19.09.2008 tarihli kararında da hapis hakkının para üzerinde kullanıldığı durumda uyuşmazlığın bu çerçevede düşünülerek karar verilmesi gerektiğini belirterek ilk derece mahkemesinin kararını bozmuştur. Lexpera.com Erişim Tarihi: 13.09.2023

¹⁴¹ Lexpera.com Erişim Tarihi:07.07.2023

hesap sahibi bankanın kredi müşterisi ise bankaya karşı doğmuş ve doğacak tüm borçları için daha önce verdiği ipotekler, ticari işletme rehinleri, menkul rehni, mevduat ve alacaklar üzerindeki rehinler ve bankanın aldığı kefaletler bu kredinin de teminatını oluşturacaktır. Bankanın azami yasal yükümlülüğü için bu miktarı karşılayacak miktarda paranın hesap sahibi tarafından bloke edilmesini istemesi de mümkün olup, bloke olarak alınan paranın çek hesabı dışında bir hesapta tutulması ve hesap sahibinin bu para üzerinde bankaya rehin hakkı tanınması gerekecektir (Reisoğlu Seza, Türk Hukukunda ve Bankacılık Uygulamasında Çek, Ankara 1998, s.214 v.d)."

Hukukumuzda hayvanların hukuki niteliği konusunda fikir birliği bulunmamaktadır¹⁴². Hayvanların insanlar gibi kişiliği olduğunu savunan görüş, hayvanların kendilerine özgü kişiliklerinin olduğunu kabul eden görüş ve hayvanların kişiliklerinin bulunmadığını kabul eden görüş gibi çeşitli görüşler mevcuttur¹⁴³. 5199 Sayılı Hayvanları Korunma Kanunu madde 5¹⁴⁴ ticari amaç güdülmeden bilhassa ev ve bahçesi içerisinde bakılan ev ve süs hayvanlarının sahiplerinin borçları nedeniyle haczedilemeyeceğini düzenler. Bu maddeden hareketle hayvanların rehin hakkına ve rehin hakkının kanuni şekli olarak nitelendirilebilen hapis hakkına konu olup olmayacağı hususu da tartışmaya değer niteliktedir. Hayvanları eşya olarak¹⁴⁵ kabul eden görüşe göre¹⁴⁶; hapis hakkının diğer şartlarının da sağlanması ile hayvan üzerinde hapis hakkı

¹⁴² Emre Cumalıoğlu, "Madeni Hukukta Hayvan Hakları ve Hayvanlar Üzerindeki Hak," *D.E.Ü Hukuk Fakültesi Dergisi*, Prof Dr. Şeref Ertas'a Armağan, 19/özel sayı, (2017): 577. Hukukumuzda ve diğer bazı ülkelerdeki durumla ilgili detaylı bilgi için bkz. Cengiz Koçhisarlıoğlu ve Özlem Söğütü Erişgin, "Hayvanların Hukuki Konumu," *Yaşar Üniversitesi E-Dergisi*, 8, Özel sayı, (2013); Onur Akbulut ve Nesrin Çobanoğlu, "Türk Hukukunda Hayvanların Korunmasına İlişkin Yasal Mevzuat Ve Bu Mevzuata Göre Hayvanların Hukuki Durumları," *Süleyman Demirel Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Dergisi*, 36/1, (2020)

¹⁴³ Konu ile ilgili tartışmalar için bkz. Ayşen Çilenti Konuralp ve Orhan Emre Konuralp, "Türk Hukukunda Hayvanların Korun(ma)ması," *Çankaya Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 6/1 (2021)

¹⁴⁴ <https://www.mevzuat.gov.tr/mevzuatmetin/1.5.5199-20100611.pdf>

¹⁴⁵ Hukukumuzda hayvanların eşya olduğu ya da olmadığına yönelik açık bir düzenleme bulunmamaktadır.

¹⁴⁶ Ertas, 351.; Esener ve Güven, 54.; Tekinay, 4.; Hukukumuzda hayvanlar eşya olarak kabul edilmekle birlikte kanuni düzenlemelerde herhangi bir eşyadan farklı bir konumda bir eşya olarak kabul edildiği açıktır.: Özgün Çelebi, "Kişi ve Eşya Ayrımı Bağlamında Hayvanların Hukuki Statüsü," *İstanbul Hukuk Mecmuası*, 76/2, (2018): 592.; Çilenti Konuralp ve Konuralp, "Hayvanların Korun(ma)ması," 84.; Hayvanlara özel kanun hükümleri uygulandığından onları tam olarak eşya olarak değerlendirmeyen görüş mevcuttur. Ayrıca yazarlar 5199 sayılı kanunda açık hüküm bulunmamasına rağmen eşyaya ilişkin hükümlerin uygun düştüğü ölçüde hayvanlar için de uygulanması gerektiğini savunur. bkz. Oğuzman, Seliçi ve Oktay Özdemir, 10-12-13.; "...hukuki metinlerde eşya statüsünde kalmaya mahkum gibi gözüken hayvanlar açısından insan olmayan kişiler kavramı bir umut ışığıdır.: Çağatay Üstün ve İmge Kuzgun, "Hayvan Hakları İçin Yeni Bir Umut 'insan olmayan kişi' Kavramı," *Fasikül Hukuk Dergisi*, 5/47, (2013): 18.

kurulması mümkün olmaktadır¹⁴⁷. Bu noktada önem arz eden husus yalnızca ticari amaçla edinilen hayvanların hapis hakkına konu teşkil edebileceği olup ticari amaç güdülmeksizin bakılan ev hayvanları üzerinde hapis hakkı kurulması hayvanları eşya olarak kabul edilen görüşte dahi mümkün olmamaktadır¹⁴⁸.

Kanunda taşınır eşya ile birlikte hapis hakkına konu olabilecek ikinci şeyin kıymetli evrak¹⁴⁹ olduğu belirtilmiştir. Kıymetli evrakın temel özelliği hakkın senetten ayrı ileri sürülemediği olmasıdır (TTK 645)¹⁵⁰. Kıymetli evrakın ileri sürülmesi ve devrinde senedin ibrazının gerekli oluşu senette yer alan çift taraflı ibraz kaydının sonucudur¹⁵¹.

Kıymetli evrakla ilgili düzenlemeler esasen TTK'da yer almakla birlikte TMK, TBK, İİK, TCK, ÇekK, SerPK, Harçlar Kanunu, TKHK, 32. Sayılı Karar, 2908 sayılı Kanun ve Bankacılık Kanunu da kıymetli evraka ilişkin çeşitli hükümler içermektedir¹⁵².

Kıymetli evrak kavramının kanuni tanımından çıkan üç unsurdan biri evrak (kağıtlar), biri kağıdın bir hak içermesi, diğeri hak ile kağıdın özdeşleşmesini ifade eden bağlanma unsurudur¹⁵³. Hak ile senet arasındaki bağın niteliği ise kıymetli evrak çeşidine

¹⁴⁷Elif Bolat Türkdoğan, "Hayvanlar Üzerinde Sınırlı Ayni Hak Tesisi,"*Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 26/2, (2022): 308.; Acar, 157.; İmre, "Hapis Hakkı,"747.; Çetiner, 62.; Aksi görüş için bkz. Hayvanların eşya olmadığı yönünde görüş: Cumalıoğlu, 578.

¹⁴⁸Bolat Türkdoğan, 308.; Konuk, 119.; Yargıtay 19 HD. E.2016/8678 K.2017/4418 T. 31.05.2017 tarihli kararı at üzerinde hapis hakkı kurulması ile ilgilidir.: Lexpera.com Erişim Tarihi: 06.09.2023

¹⁴⁹Senedi kıymetlendiren şeyin içerdiği hak olması kıymetli evrak nitelendirmesini doğurmuştur.: Merih Kemal Omağ, "Senetler Hukukunda Kıymetli Evrak Kavramı"*Fasikül Hukuk Dergisi*, 11/111 (2019): 603.; Kıymetli evrakı kıymetli hale getiren adi senetlerde olmayan birtakım özelliklerdir.: Tamer Bozkurt, *Kıymetli Evrak Hukuku* (Ankara: Yetkin Yayınları, 2022), 3.; Kıymetli evrakın hapis hakkına konu edilebilmesi hakların hapis hakkına konu olamaması kuralına istisna teşkil eder.: Koyuncu, 30.

¹⁵⁰eTTK madde 557'de yer alan tanım sadeleştirilerek daha anlaşılır bir hal almıştır. : Şafak Narbay, "Türk Ticaret Kanunu Tasarısında Kıymetli Evrak Hukuku Kitabında Yapılan Düzenlemeler ve Değişiklik Önerilerimiz", *Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* , 7/özel sayı (2005):175.; Fırat Öztan, *Kıymetli Evrak Hukuku* (Ankara: Yetkin Yayıncılık, 2023),14. ; Bozkurt, *Kıymetli Evrak*, 50. ; Kıymetli evrakta hak ve senet birbirine bağlıdır ancak ön planda olan hak değil senettir.: Yaşar Karayalçın, *Ticaret Hukuku Dersleri II Ticari Senetler* (Ankara: Güzel İstanbul Matbaası, 1957), 10.

¹⁵¹Reha Poroy ve Ünal Tekinalp, *Kıymetli Evrak Hukuku Esasları* (İstanbul: On İki Levha Yayınları, 2021), 21.; Hasan Pulaşlı, *Kıymetli Evrak Hukukunun Esasları* (Ankara: Adalet Yayınevi, 2023), 33-38.; Karayalçın, 10.

¹⁵²Öztan, 4-8.; Dinar, 29.

¹⁵³Poroy ve Tekinalp, 20.; Erol Ertekin ve İzzet Karataş, *Uygulamada Ticari Senetler Hukuku* (Ankara: Feryal Matbaacılık, 1992), 4-8.; Naci Kınacıoğlu, *Kıymetli Evrak Hukuku* (Ankara: A.İ.T.İ.A Gazetecilik ve Halkla İlişkiler Yüksek Okulu Basımevi, 1982), 12.; İsmail Kayar, *Ticaret Hukuku* (Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2018), 586.

göre farklılık göstermektedir¹⁵⁴. Bu bağın daha kuvvetli olduğu kıymetli evrak çeşitlerinde çift taraflı teşhis kaydı yer almaktadır¹⁵⁵.

Kıymetli evrakın içerdiği hak devredilebilir nitelikte bir hak olup¹⁵⁶ özel hukuk hakkı olarak nitelendirilir¹⁵⁷. Bu hakkın aynı zamanda parasal değeri bulunmalıdır¹⁵⁸. Kıymetli evrak içerdiği hak açısından pay senetleri, emtia senetleri, alacak senetleri ve eşya senetleri şeklinde dörde ayrılır¹⁵⁹.

TTK 646/1 gereği kıymetli evrakın borçlusu ancak senedin teslimi karşılığında ödeme ile yükümlüdür. Senet ibraz edilmeden ifada bulunan borçlu senedin ibrazı ile halihazırda ödemiş olduğu borcunu yeniden ödemek zorunda kalmaktadır¹⁶⁰.

Kıymetli evrak çeşitlerinden bazıları soyut bazıları ise soyut olmayan niteliğindedir. Kambiyo senetlerini oluşturan poliçe, bono ve çekte asıl borç ilişkisi ile senedin alacağı birbirinden bağımsızdır ve bu senetler bu nedenle soyut (illi olmayan, mücerret) senetler olarak adlandırılır¹⁶¹. Mücerret olan kıymetli evrak hamilin hakkına karine teşkil eder¹⁶². Sebebe bağlı/ illi kıymetli evrak niteliğinde olan hisse senedi ve sigorta poliçesi gibi senetlerde ise borç ilişkisi senede etkilerini devam ettirmektedir¹⁶³. Konişmento¹⁶⁴, makbuz senedi ve varant ise kambiyo senetleri kadar olmamakla birlikte

¹⁵⁴ Poroy ve Tekinalp, 24.; Omağ, 607.

¹⁵⁵ Ayrı bir belirtece gerek kalmaksızın bu kayıt emre ve hamiline sözcüklerinin içinde yer almaktadır.: Poroy ve Tekinalp, 21.

¹⁵⁶ Kıymetli evrakın içerdiği hakkın tedavül niteliği olan bir hak olması senedin esaslı unsuru olmamakla birlikte çok önemli bir özelliğini oluşturmaktadır.: Pulaşlı, 37.

¹⁵⁷ Poroy ve Tekinalp, 24.; Omağ, 606.; Öztan, 13.

¹⁵⁸ Öztan, 13.; Pulaşlı, 35.

¹⁵⁹ Ali Bozer ve Celal Göle, *Kıymetli Evrak Hukuku* (Ankara: Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, 2018), 26.; Öztan, alacak senetleri, eşya hukuku senetleri ve hisse senetleri olmak üzere üçlü bir ayırım ile incelemiştir.: Öztan, 32-33.; Pulaşlı, pay senetleri, para veya alacak senetleri ve emtia senetleri olarak incelemeyi tercih etmiştir.; Pulaşlı, 47-48.; Bozkurt ise alacak, emtia ve hisse senedi olarak ayırmıştır.: Bozkurt, *Kıymetli Evrak*, 59.

¹⁶⁰ Poroy ve Tekinalp, 25.

¹⁶¹ Poroy ve Tekinalp, 29.; Ertekin ve Karataş, 11.; Bu senetler aynı zamanda tek tek çıkarılan kıymetli evrak niteliğindedir.: Bozer ve Göle, *Kıymetli Evrak*, 28-30.; Öztan, 34-35.; Pulaşlı, 50.; Bozkurt, *Kıymetli Evrak*, 68-69.; Karayalçın, 14.

¹⁶² Dursun Faruk Öztürk, "Mücerret Kıymetli Evrak"(Yüksek Lisans Tezi, Gazi Üniversitesi, Ankara, 2005), 43.

¹⁶³ Öztan, 34.

¹⁶⁴ Konişmento illete bağlı bir kıymetli evraktır.: Bozer ve Göle, *Kıymetli Evrak*, 29.; Ahmet Sezer, "Kıymetli Evrakın Özellikleri", *Terazi Hukuk Dergisi*, 2/5 (2007): 37.; "Konişmento, ve makbuz senedi illi kıymetli evraka örnektir." Ertekin ve Karataş, 11.; Pulaşlı, 50.

soyut nitelikte olan kıymetli evraktır¹⁶⁵. Pay senetleri, soyut olmayan (illi) kıymetli evraka örnek teşkil eder¹⁶⁶.

Bir kıymetli evrakın kamu güvenliği bulunuyor olması senedi kazanan kişinin kendisinden kaynaklanmayan defilere karşı korunuyor olduğu anlamına gelir¹⁶⁷. Kamu güvenliğini haiz olmayan kıymetli evrakın temel örneğini nama yazılı senetler oluşturur¹⁶⁸.

Kıymetli evrak devir şekli açısından ise nama, emre ve hamiline olmak üzere üçlü bir sınıflandırma ile incelenmektedir¹⁶⁹. Nama yazılı senetler alacağın devri ile devredilebildiğinden bu senetlerin soyut nitelikte olması düşünülemez¹⁷⁰.

Kıymetli evrak için şekle sıkı sıkıya bağlı olma şartı mevcuttur ancak bu şart kambiyo senetlerinde daha üst seviyede aranmaktadır¹⁷¹.

İçerdiği hakkın senetten önce var olduğu kurucu nitelikte kıymetli evraka örnek olarak poliçe, bono ve çek gösterilebilirken, bildirici nitelikte kıymetli evrakın temel örneği anonim şirket pay senetleri, makbuz senedi ve konşimentodur¹⁷². Bu noktada senedin illi olup olmaması ile kurucu ya da bildirici nitelikte olması arasında bir bağ olduğu söylenebilir. Ancak bu kabule istisna teşkil edecek durumlar da mevcuttur¹⁷³.

Kıymetli evrak başlığı altında az yer kaplayan menkul kıymetlerin sahip olduğu üç özellik ise Poroy ve Tekinalp'e¹⁷⁴ göre misli eşya niteliği, yatırım amaçlı kullanımı ve dönemsel ürün veriyor olmasıdır¹⁷⁵. Menkul kıymetler gibi seri halde çıkarılan diğer kıymetli evraka pay senetleri ve tahviller örnek gösterilebilir¹⁷⁶.

¹⁶⁵ Poroy ve Tekinalp, 31.; Pulaşlı, 41.; Bozkurt, *Kıymetli Evrak*, 69.; Konşimento yarı illi kıymetli evrak sayılır.: Sami Okay, *Deniz Ticareti Hukuku II* (İstanbul: Kutulmuş Matbaası, 1971), 84.

¹⁶⁶ Poroy ve Tekinalp, 30.; Pulaşlı, 41.; Pay senetleri makbuz senedi ve varant illidir.: Bozkurt, *Kıymetli Evrak*, 68.

¹⁶⁷ Poroy ve Tekinalp, 47.; Ertekin ve Karataş, 28-29.; Öztan, 35-36.

¹⁶⁸ Poroy ve Tekinalp, 48.; Öztürk, 89.; Onur Güneri, "Anonim Şirketlerde Pay Senedi Bastırılınca Kadar Uygulanan Kıymetli Evrak, 'İlmühaberler,' *İstanbul Barosu Dergisi*, 89/3 (2015): 243.; Öztan, 36.

¹⁶⁹ Karayalçın, 15.; Poroy ve Tekinalp, 45.; Pulaşlı, 51-52.; Bozkurt, *Kıymetli Evrak*, 71 vd.; Kayar, 589.; Dinar, 31.; Nama, emre ve hamiline şeklindeki ayırım esasen hak sahipliğinin saptanması biçimine göre yapılan ayırımın sonucudur.: Ertekin ve Karataş, 15.; Öztan, 39-50.

¹⁷⁰ Poroy ve Tekinalp, 37.; Sezer, 37.

¹⁷¹ Poroy ve Tekinalp, 37.

¹⁷² Bozer ve Göle, *Kıymetli Evrak*, 29.; Poroy ve Tekinalp, 45.; İpotekli borç senedi ve irad senedi de bildirici niteliktedir.: Ertekin ve Karataş, 12.; Öztan, 33-34.; Pulaşlı, 49.; Bozkurt, *Kıymetli Evrak*, 63-68.; Karayalçın, 11.; Kınacıoğlu, *Kıymetli Evrak*, 19.

¹⁷³ Navlun sözleşmesinin hükümlerini içeren bir konşimento illi haldedir.: Poroy ve Tekinalp, 45.

¹⁷⁴ Poroy ve Tekinalp, 38.; Aynı yönde bkz. Omağ, 611.

¹⁷⁵ "Menkul kıymetlere 'kitle halinde ihraç edilen' hepsi birbirine benzeyen kıymetli evrak da denir.": Poroy ve Tekinalp, 30.

¹⁷⁶ Bozer ve Göle, *Kıymetli Evrak*, 29.; Pulaşlı, 52.

Kıymetli evrak çeşitlerinin kanunda sayılanlara sınırlı olup olmadığı noktasında bir kısım¹⁷⁷ yazar kıymetli evrakın yalnızca kanunda sayılanlarla sınırlı olduğu görüşünü savunurken bazı yazarlar¹⁷⁸ kanunda yer alan tipler dışında da kıymetli evrak niteliğini haiz senetler düzenlenebileceği görüşündedir. Bozer ve Göle¹⁷⁹, senedin TTK 645'te yer alan özellikleri içermesinin yanında o senedi düzenleyen mevzuatta da söz konusu senedin kıymetli evrak olduğunun vurgulanması ya da senedin kıymetli evrak olduğunun anlaşılır olması gerektiği görüşündedir.

Teknik anlamda kıymetli evrak niteliğini haiz belgeler hapis hakkına konu olabilir¹⁸⁰. Kıymetli evraka benzemekle birlikte kıymetli evrak niteliğini haiz olmayan ibraz senetleri¹⁸¹ ve teşhis senetleri¹⁸² hakkında öğretide bir birlik bulunmamaktadır¹⁸³. Poroy ve Tekinalp'e göre teşhis senetleri ibraz senetlerine nazaran kıymetli evraka daha yakın konumdadır¹⁸⁴. Ancak sonuç itibari ile her iki senet de kıymetli evrak olmadığından bu senetlerin hapis hakkına konu teşkil edemeyecekleri açıktır.

Poroy ve Tekinalp'e¹⁸⁵ göre açık tribün biletleri, banliyö tren biletleri ile konser, tiyatro, opera biletleri hak bu senetlerle ileri sürülebildiği için hamiline yazılı kıymetli evrak niteliğindedir. Bu senetler nitelikleri gereği kıymetli evrak olsalar dahi yalnızca ispat aracı olmalarından ötürü hapis hakkına konu olmazlar¹⁸⁶.

¹⁷⁷ Sezer, 37.

¹⁷⁸ Uşça, 21.; Öztan, 53.; Pulaşlı, 44.; Kayar, 587.; Poroy ve Tekinalp'e göre kanunda yazılı olanlar dışında kıymetli evrak düzenlenebilir mi sorusu; senedin nama emre ya da hamiline yazılı olmasına göre değişkenlik gösteren bir cevaba sahiptir. Yazar, aynı hakların sınırlı sayıda olması sebebi ile kanunda belirtilenler dışında aynı hak içeren kıymetli evrak düzenlenemeyeceğini belirtir.: Poroy ve Tekinalp, 40-41.

Yargıtay 12 HD. T.20.10.1983 E.5449 K.7759 sayılı ilamında kıymetli evrakın tanımına giren her senedin kıymetli evrak niteliğinde olduğunu belirtmiştir.

¹⁷⁹ Bozer ve Göle, *Kıymetli Evrak*, 16-17.

¹⁸⁰ Kambiyo senetleri (çek, poliçe, bono), ipotekli borç senedi, irat senedi, rehinli tahviller, nama yazılı hisse senetleri, emtiayı temsil eden senetler, makbuz senedi ve varant, konişmento...: Çetiner, 64.; Taşıma senedi bir kıymetli evrak niteliğinde olmayıp yalnızca yazılı ispat aracıdır.: Can, *Taşıma Hukuku*, 33.; Hamiline yazılı senetler de misli eşya niteliğinde bulunduğundan mülkiyeti borçluda kalmak koşulu ile hapis hakkına konu olabilirler.: Cansel, *Hapis Hakkı*, 45.

¹⁸¹ İbraz senetleri de kıymetli evrak gibi ancak senedin ibrazı ile öne sürülebilmektedir ancak bu bu senetler maddi hukuk açısından yetkili olana edimini yerine getirmesi şartı ile senetsiz olarak da ifada bulunma imkanı verdikleri için kıymetli evraklardan ayrılırlar.: Poroy ve Tekinalp, 51.; Pulaşlı, 25.; Kınacıoğlu, 21.

¹⁸² Öztan; teşhis senetlerini isim içermeyen senetler (çay markası vs.), isim içeren senetler (öğrenci kimlik kartı) ve değer markaları (posta pulu vs) olmak üzere üç başlık altında incelemiştir.: Öztan, 21-22.; Sinema ve tiyatro biletlerinde kıymetli evrakın özelliklerinden biri olan iptal edilebilirlik bir anlam ifade etmemektedir.: Pulaşlı, 29.; Eğlence biletleri, demiryolu biletleri kıymetli evrak niteliğinde olmadığından hapis hakkına konu teşkil etmez.: Cansel, *Hapis Hakkı*, 44.

¹⁸³ Poroy ve Tekinalp, 50.

¹⁸⁴ Poroy ve Tekinalp, 52.

¹⁸⁵ Poroy ve Tekinalp, 52.

¹⁸⁶ Cansel, *Hapis Hakkı*, 42.; Yazar bu sayılanları kıymetli evrak niteliğinde de görmemektedir.: Kaytaç, 23.

Özetle hapis hakkının tüm şartlarını sağlamayan kıymetli evrak üzerinde hapis hakkı kurulamaz. Yalnız delil mahiyetindeki senetler¹⁸⁷, hayat sigortası poliçeleri gibi alelade ibraz edilecek senetler, ibraz edilecek bazı senetler (marka tescil belgesi gibi) hapsedilemeyecek kıymetli evraka örnektir¹⁸⁸.

1.3.2 Pay Senedi Üzerinde Hapis Hakkı Kurulabilir mi

"Pay senetleri, bir anonim ortaklığa ortak olduğunu gösteren, bildirici, açıklayıcı nitelikte kıymetli evrak ve menkul kıymetlerdir."¹⁸⁹ Bu senetler üzerinde hapis hakkı kurulma hali daha çok bankalarla yapılan genel kredi sözleşmelerinde karşımıza çıkar¹⁹⁰.

TTK 484/1'e göre pay senetleri hamiline veya nama yazılı olur ve TTK 486/2 son cümleye göre ilmühaberlere¹⁹¹ de kıyas yolu ile nama yazılı pay senetlerine ilişkin hükümler uygulanır. Kıymetli evrak niteliğini haiz bu belgeler üzerinde hapis hakkı tesis edilebilir¹⁹².

Bir sonraki başlıkta inceleyeceğimiz üzere hapis hakkının koşullarından biri zilyetlik koşulu olduğu için üzerinde zilyetlik kurulamayacak olan senede bağlanmamış anonim ortaklık payları üzerinde hapis hakkı kurulamaz¹⁹³. İspat aracı olarak kabul edilen

¹⁸⁷Limited şirket pay senetleri, kooperatif şirketlerde nama yazılı hisse senetleri, ipotek belgesi bu niteliktedir.: Keskinci, 18.; Cansel, *Hapis Hakkı*, 42.; Dinar, 34.

¹⁸⁸Çetiner, 64.; Cansel, *Hapis Hakkı*, 42-44.; Acar, 159.; İmre, "Hapis Hakkı,"748.; Dinar, 34.; Koyuncu, 33.

¹⁸⁹Huriye Kubilay, "Kaydileştirilmesi Gereken Pay Senetlerini Merkezi Kayıt Kuruluşuna Teslim Etmeyen Kişilerin Hukuki Durumu,"*Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 17/1-2 (2013): 808.; Hisse senetleri, ortaklıktan doğan hakları ve sermaye payını temsil eden senetlerdir.: Ertekin ve Karataş, 10.; Karayalçın, 14.; Kınacıoğlu, *Kıymetli Evrak*, 18.

¹⁹⁰Yılmaz, 261.; Pay senetleri; ortaklık ile ilgili hakları, şirkete konulmuş sermayeyi temsil etmektedir.: Bozer ve Göle, *Kıymetli Evrak*, 26.

¹⁹¹İlmühaberler henüz hisse senedinin çıkarılmadığı dönemde hisse senedinin yerini tutar.: Halil Arslanlı, "Anonim Şirkette Pay ve Pay Sahipliği,"*İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası*,23/3-4 (1958): 273.

YHGK E. 1977/11-922 K. 1978/978 T. 22.11.1978 kararında "...diğer taraftan olayda henüz çıkarılmamış ise de ilmühaber çıkarılmış olup bu da pay senedinin yerini tutar..."Ertekin ve Karataş, 11.; İlmühaber, "anonim şirketlerde pay senedi bastırılınca kadar, pay senedi yerine çıkarılan, bir pay senedinin malikine sağlayacağı tüm hakları sağlayan ve kıyas yoluyla nama yazılı pay senetlerine ilişkin hükümlerin uygulandığı kıymetli evrak"tır.: Güneri, 247.; Bozkurt, *Kıymetli Evrak*, 63.

¹⁹²Abdüssamet Yılmaz, *Anonim Ortaklık Payının Rehin ve Hapis Haklarına Konu Olması* (İstanbul: On İki Levha Yayınları, 2020), 269.

¹⁹³Yılmaz, 269.; Abuzer Kendigelen, "Anonim Ortaklıkta Payı (Pay Senedi) Üzerinde Hapis Hakkı Ve Bu Hakka Konu Oluşturan Paya İlişkin Oy Hakkının Kime Ait Olduğu Sorunu,"*Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi*, 19/1 (1997): 118.; Mustafa Çeker, "Anonim Ortaklık Payı Üzerinde Hapis Hakkı Bulunması Halinde Oy Hakkı Kime Aittir? (Yargıtay 11. Hukuk Dairesinin Bir Kararı Münasebetiyle)"*Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi*, 17/4 (1996): 114.; Henüz basılmamakla birlikte basılması muhtemel pay senetleri üzerinde de hapis hakkı kurulamaz.: Koç, 364.

limited şirket pay senetleri ise paraya çevrilemedikleri için hapis hakkına konu olmaz¹⁹⁴. Kayden izlenen anonim ortaklık paylarının¹⁹⁵ da hapis hakkına konu olması mümkün değildir¹⁹⁶. Çıplak paylar gibi kaydi anonim şirket payları da senede bağlanmamış pay niteliğini haizdir¹⁹⁷. Özetle senede bağlanmış anonim şirket pay senetleri üzerinde diğer şartların da sağlanması koşulu ile hapis hakkı kurulabilir¹⁹⁸.

TTK 652/1'e¹⁹⁹ göre iptaline karar verilmiş bir kıymetli evrakta hak senetsiz olarak ileri sürülebileceğinden anonim şirket pay senetlerinin zayi olması durumunda da zilyetlik kaybı hapis hakkını sona erdiren bir neden olmamalıdır. Koç²⁰⁰ bu durumda hapis hakkının da sona ereceği görüşündedir²⁰¹.

Hak ile senet arasındaki bağlantı koşulu her olayda farklılık gösterebileceğinden ayrı değerlendirilmeye muhtaçtır²⁰². Bir pay sahibinin pay senetlerinin zilyetliğini bir tacire geçirmesi örneğinde ticari bağlantı koşulu sağlandığından ticari hapis hakkı söz konusu olur²⁰³.

Yargıtay 11 HD.'nin E. 1995/6475 K. 1996/1468 07.03.1996 tarihli kararında anonim ortaklık pay ve pay senetlerine tanınan hapis hakkının rehinden ziyade intifa hakkına benzediği, senede bağlanmamış paylar üzerinde de kurulabileceği ve ortaklık genel kuruluna pay sahibinin değil hapis hakkı sahibinin katılması gerektiği kabulü ile tartışmalara yol açan bir karar vermiştir. Kendigelen²⁰⁴ bu karara yönelik incelemesinde; hapis hakkı sahibinin temsilci sıfatı dışında bir sıfatla oy kullanamayacağını, oy hakkının sahibinin belirlenmesinde paya konu hakkın sınırlı aynı hak olup olmamasının tek başına

¹⁹⁴Öztan, 33.; Bozkurt, *Kıymetli Evrak*, 63.: Bkz. Yargıtay 12. HD. E.2014/9590 K. 2014/11864 E.22.04.2014, 12 HD. E.2013/7955 K. 2013/17423 7.05.2013 Lexpera.com Erişim Tarihi: 19.07.2023; Nama yazılı senede bağlanan limited şirket ortaklık payı söz konusu olduğunda bu senet kıymetli evrak niteliğindedir.: Yılmaz, 270, dn. 29.

¹⁹⁵ İlk kez eski SerPK'nın 10/A hükmü ile hukukuma giren kaydi değer kavramı; SerPK 13.maddede sermaye piyasası araçlarının senede bağlanmaksızın elektronik ortamda ihracını kabul eder.: Poroy ve Tekinalp, 50.

¹⁹⁶ Yılmaz, 285.; Karamanlioğlu, 716.

¹⁹⁷ Mücahit Ünal, "Sermaye Piyasası Araçlarının Kaydileştirilmesi,"*Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 19/1 (2011): 262.

¹⁹⁸ Pınar Doğan Kara, "Anonim Ortaklıkta Payın Cebri İcra Yoluyla Devri"(Yüksek Lisans Tezi, Dicle Üniversitesi, Diyarbakır, 2019), 83.

¹⁹⁹ 1) İptal kararı üzerine hak sahibi hakkını senetsiz olarak da ileri sürebilir veya yeni bir senet düzenlenmesini isteyebilir.

²⁰⁰ Koç, 421.

²⁰¹ Çetiner, 171.

²⁰² Koç, 374.

²⁰³ Koç, 377.

²⁰⁴ Kendigelen, 140.

bir anlam ifade etmeyeceğini belirtmiştir. Çeker²⁰⁵ de batıl bir devir işlemi ile pay sahibinin oydan yoksun bırakılmasını kanundaki devir yasağının dolanılması olarak nitelendirmiş ve senede bağlanmayan paylar üzerinde hapis hakkı tanınamayacağını dile getirmiştir. Hapis hakkının sağladığı aynı hak paydan doğan haklardan yalnızca malvarlığı haklarını kapsar²⁰⁶. Yılmaz²⁰⁷ da kararı benzer yönlerden eleştirmiştir.

1.4 HAPİS HAKKININ ŞARTLARI²⁰⁸

TMK madde 950 ve 951'e göre alacaklının hapis hakkına sahip olabilmesi için gereken şartlar²⁰⁹ şu şekilde sıralanabilir: Alacaklı borçlunun rızası ile onun taşınırına ya da kıymetli evraka zilyet olmalı, alacak muaccel olmalı, alacaklının zilyetliğine devredilen eşya veya kıymetli evrak ile alacak arasında bağlantı olmalı²¹⁰, taşınır niteliği itibariyle paraya çevrilebilmeli ve alacaklının üstlendiği yükümlülük hapis hakkı ile çatışmamalı, borçlu teslimde ya da daha önce hapis hakkının kullanılamayacağına dair talimat vermemiş olmalı ve son olarak hapis hakkının kullanımı kamu düzeni ile bağdaşmalıdır²¹¹. Bu şartların hakkın ileri sürüldüğü anda mevcut olması gerekli ve yeterlidir²¹².

²⁰⁵ Çeker, 168,169.

²⁰⁶ Çeker, 165.; Koç, 408.

²⁰⁷ Yılmaz, 271.

²⁰⁸ Doktrinde bazı yazarlar TMK 951/2'de yer alan şartların hakkın doğumu için aranan şartlardan olmayıp hakkın kullanılamayacağı durumları belirttiği görüşündedir. TMK 950 ve 951'de yer alan şartların tasnifinin uygulamada çok büyük bir önemi olmamasından hareketle bu konu hakkındaki tartışmalara derinlemesine girmeden bu şartların tümünü açıklamakla yetindik.; TMK 951/2'de yer alan şartları hapis hakkının gerçekleşmesine/kullanılmasına ilişkin olarak inceleyen görüş için bkz. Tekinay, 144 vd.; Ertaş, 431 vd.; Kaytaş, 48-53.; Uşça, 63 vd.; Erman, 188.; Nomer ve Ergüne, 449.; İmre, "Hapis Hakkı,"767 vd.; Sirmen, 765-766.; Ögütçü ve Doğrusöz, 152.; Ayan, 356 vd.; Yazar, bu durumların hapis hakkının kullanılmasını engelleyen ve hatta imkansız hale getiren sebepler olduğu görüşündedir.: Akipek, Akıntürk ve Ateş, 862.; Çetiner TMK 951/2'de yer alan şartları, "Hapis Hakkının Kullanılmasına Engel Olan Durumlar" başlığı altında inceleyerek bu konudaki görüşünü açık olarak ifade etmiştir.: Çetiner, 111.; TMK 951/2'de yer alan şartların hakkın doğumuna ilişkin olmadığı yönünde eleştiri için bkz. Aytekin, 189.; TMK 951/2'de yer alan şartları hakkın doğumuna ilişkin olarak ele alan görüş için bkz. Esener ve Güven, 654.; Dinar, 61 vd.; Erkin, 104 vd.; Serozan, 360-361.; Hatemi, *Eşya Hukuku*, 158.; Tolun, 327.; Cansel, *Hapis Hakkı*, 93., Aybay ve Hatemi, 210.; Köprülü ve Kaneti, 364.; Saymen ve Elbir, *Eşya Hukuku*, 742.

²⁰⁹ Doktrinde bu şartlar olumlu ve olumsuz şartlar başlığı altında incelenmektedir. Bkz. Cansel, *Hapis Hakkı*, 37 vd.; Gürsoy, Eren ve Cansel, 1195 vd.; Köprülü ve Kaneti, 364 vd.

²¹⁰ Bu şartın istisnası olarak TMK 950/2 III. Bölümde detaylı olarak açıklanmıştır.

²¹¹ Hatemi, *Eşya Hukuku*, 158.; Dinar, 35,36.; Ögütçü ve Doğrusöz, 150-154.; Nomer ve Ergüne, 445-450.; Ayan, 355-360.; Serozan, 359-361.; Tekinay, 142-145.; Akipek, Akıntürk ve Ateş, 858-863.; Çetiner, 67 vd.; İmre, "Hapis Hakkı,"750-769.; Akyazan, 1196-1201.; Oğuzman, Seliçi ve Oktay Özdemir, 1198-1203.; Cansel, *Hapis Hakkı*, 49-89.; Saymen ve Elbir, *Dersler*, 673 vd.

²¹² Çetiner, 67, 72.; Dinar, 67.; Oğuzman, Seliçi ve Oktay Özdemir, 1200.

Tüm koşulların sağlandığı halde hapis hakkı ancak alacaklının irade beyanında bulunması ile doğar. Bu nedenle tüm şartlara ilave olarak alacaklının hakkı kullanma iradesi mevcut olmalıdır²¹³. Nomer/Ergüne'ye göre alacaklı zilyetliğinde bulunan şeyleri iade etmediğinde örtülü olarak bu iradesini ortaya koyduğundan ek olarak defî beyanında bulunmasına gerek yoktur²¹⁴.

Alacaklının²¹⁵ hapis hakkını kullanma iradesini beyan edeceği kişi borçlunun kendisi, duruma göre borçlunun kanuni temsilcisi ya da eşyanın üçüncü kişiye ait olduğu durumlarda eşyanın sahibi üçüncü kişidir²¹⁶.

Yargıtay bir kararında²¹⁷ taraflar arasında ticari ilişkinin olduğu ancak bir tarafın fatura borcunu ödememesi nedeni ile icra takibinde bulunduğu ve diğer tarafın itiraz ettiği somut olayda ilk derece mahkemesince verilen "...davadan önce davacının davalıdan alacağı mevcut ise de 818 sayılı Borçlar Kanunu'nda düzenlenen hapis hakkı hallerinin sınırlı olduğu..." şeklinde ifade içeren kararını bozmuştur.

Yargıtay 09.06.2014 tarihli E.2014/4882 K. 2014/10905 sayılı kararında²¹⁸ davalının davacıya yaptığı taşımalar sırasında kendisine alıcı sıfatı ile gönderilen mallar üzerine hapis hakkı kullanmasının haklı nedenlere dayanıp dayanmadığı, davalının sunmuş olduğu iade faturalarının bu taşımalara ilişkin olup olmadığı hususunun araştırılıp değerlendirilmesi gerektiği sonucuna vararak ilk derece mahkemesinin kararını bu yönden bozmuştur. Görüldüğü üzere Yargıtay, mahkemelerce hapis hakkının şartları konusunda yapılan değerlendirmenin niteliğine önem vermektedir.

²¹³ İmre, "Hapis Hakkı," 769.; Saymen ve Elbir, *Dersler*, 682.; Çetiner, 110,111.; Ayiter, 192.; Yargıtay 17 HD. E.2012/2502 K.2013/4542 T.01.04.2013 tarihli kararında "...*hapis dayandığını belirtmekle birlikte hapis hakkının alacaklıya karşı ileri sürülebilmesi için aranan yasal koşulların gerçekleştiği yönünde bir kanıt ileri sürememektedir...*" şeklinde ifade etmiştir. Lexpera.com Erişim Tarihi: 16.03.2023.; Yargıtay 15 HD. E.2005/3686 K.2005/4432 T. 21.07.2005 tarihli kararın karşı oyunda: "...*Bu dava sonucunda; yapılan imalat arsa sahibine kalacak, kooperatife bedel talep edecektir. Kooperatif açtığı davada tapu iptal ve tescil istemiştir. Bedel talebi bulunmadığı gibi, alacağı karşılığında hapis hakkı tanınacak miktarın ne olduğunu da açıklamış değildir. TMK.nun 950'nci maddesinde tanınan hapis hakkı öncelikle zilyedin istemine bırakılmıştır...*" şeklindedir. Lexpera.com Erişim Tarihi: 05.09.2023

²¹⁴ Nomer ve Ergüne, 450.

²¹⁵ Alacaklı gerçek ya da tüzel kişi olabilir.: Çetiner, 108.

²¹⁶ Hapis hakkını alacaklının kendisi ya da alacaklıca yetkilendirilen kişi kullanacaktır.: Koyuncu, 95-96.; Birden çok borçlu arasındaki müteselsil ilişki olması durumunda alacaklı tüm maliklere karşı hapis hakkını haizdir.: Çetiner, 109-110.

²¹⁷ Yargıtay 19 HD. E. 2013/5756 K. 2014/3273 T. 20.02.2014 Lexpera.com Erişim Tarihi: 12.09.2023

²¹⁸ Lexpera.com Erişim Tarihi: 09.05.2024

1.4.1 TMK 950 Kaynaklı Şartlar

1.4.1.1 zilyetlik ve mülkiyet şartı

Aynı haklara hakim olan ilkelerden kamuya açıklık ilkesinin²¹⁹ taşınırlandaki görünümü zilyetliktir. Hapis hakkının hukuki niteliğini aynı hak olarak değerlendirdiğimizde²²⁰ de hakkın doğması için gereken şartlardan ilki; alacaklının borçlunun rızası²²¹ dahilinde onun taşınır ya da kıymetli evrakına zilyet olmasıdır²²². Burada kastedilen zilyetlik dolaysız ferî zilyetliktir²²³. Gasp, hile ya da tesadüf ile ele geçirilen zilyetlik hapis hakkının doğumunu sağlamaz²²⁴. Alacaklının hapis hakkını kullandığı eşyanın zilyetliği hususunda hataya düşmesi, dürüstlük kuralına aykırılık teşkil eder ancak borçlunun iradesinin sakat olduğu durumlarda borçlunun rızası söz konusu olamayacağından hapis hakkından söz etmek de mümkün değildir²²⁵. Borçlunun rızasından kast ise, borçlunun alacaklının zilyetliği hususundaki rızasıdır²²⁶. Zilyetliğin

²¹⁹ Üçüncü kişilerin aynı hak sahiplerinin bu haklarına saygılı davranma yükümlülüklerini yerine getirmeleri için hakkın görünür olması gereklidir ve bu kamuya açıklık olarak nitelendirilir.: Akipek, Akıntürk ve Ateş, 101.

²²⁰ TMK 950'de alacaklının borçlunun rızasıyla zilyet olması gerektiği açıkça ifade edildiğinden hakkın niteliğini aynı hak olarak nitelendirmeyen görüşler için de alacaklının borçlunun rızası ile zilyet olması gerektiği kabul edilir.

²²¹ "Bu rıza bizzat borçlunun olduğu gibi kanuni mümessil veya vekilinin de olabilir.": Akyazan, 1198.; İmre, "Hapis Hakkı,"755.; Dinar, 45; Borçlu rızasını açık veya zımni olarak vermiş olabilir.: Cansel, *Hapis Hakkı*, 54.; Saymen ve Elbir, *Eşya Hukuku*, 745.; Dinar, 44.; Gökyayla, 757.

²²² Nomer ve Ergüne, 445.; Zilyet yardımcıları ve vâzülyetler hapis hakkına sahip olmaz.: İmre, "Hapis Hakkı,"753.; Koyuncu, 44.; Cansel, *Hapis Hakkı*, 50.; Saymen ve Elbir, *Eşya Hukuku*, 744.; Gökyayla, 755.; Aksi yönde: Zilyet yardımcısı da hapis hakkına sahip olabilir.: Esener ve Güven, 652.

²²³ Dolaysız zilyetlik (vasıtasız zilyet) eşya üzerinde fiili hakimiyeti doğrudan doğruya sürdüren zilyete, ferî zilyet, sınırlı aynı ya da şahsi hakka dayanan zilyete verilen isimdir. Ayrıntılı bilgi için bkz. Akipek, Akıntürk ve Ateş, 133-138.; İmre, "Hapis Hakkı,"752.; Saymen ve Elbir, *Dersler*, 676.; Tekinay, 143.; Dinar, 39,40.; Cansel, *Hapis Hakkı*, 51-53.

²²⁴ Akipek, Akıntürk ve Ateş, 859.; Oğuzman, Seliçi ve Oktay Özdemir, 1199.

²²⁵ Çetiner, 76.; Dinar, 44.; Kaytaş, 33.; Demirel, 9.; Dolaysız zilyetliğin alacaklıya devrini sağlayan işlemin geçersiz olması devir borçlusunun rızasına dayandığı takdirde hapis hakkının doğumunu önlemez.: Akipek, Akıntürk ve Ateş, 859.; Ertaş, 429.; Cansel, *Hapis Hakkı*, 27.; Köprülü ve Kaneti, 365.; Temel ilişkinin hükümsüzlük ya da irade bozukluğu nedeni ile ortadan kalkması rızayı hukuka aykırı hale getirmedüğinden hapis hakkının doğumunu engellemez.: Koç, 371.; İmre ise bu durumda TBK 39'da belirtilen hak düşürücü süre içinde fesih gerçekleştirilmediği müddetçe alacaklının hapis hakkını kullanabileceğini savunur. : İmre, "Hapis Hakkı,"756. : İmre ile aynı yönde: Koyuncu, 56. ; Uşça, 48.; Cansel'e göre ise alacaklı TBK 39'da yer alan süre ile bağlı olmaksızın hapis hakkının kullanılmasına engel olabilecektir.: Cansel, *Hapis Hakkı*, 53.

²²⁶ İmre, "Hapis Hakkı,"756.; Saymen ve Elbir, *Dersler*, 675-676.; Cansel, *Hapis Hakkı*, 26.; Köprülü ve Kaneti, 365.; Gökyayla, 757.

geçersiz bir hukuki işlemten kaynaklandığı durumlarda zilyet iyi niyetli olduğu takdirde hapis hakkı geçerli olacaktır²²⁷.

Elbirliği halinde zilyetlikte zilyetlikten doğan yetkileri zilyetler hep birlikte kullandıkları için eşyaya borçlu ile elbirliği halinde zilyet olan alacaklı hapis hakkını kullanabilecekken eşyaya borçlu ile müşterek (ortak)²²⁸ zilyetlik halinde zilyet olan alacaklının hapis hakkını kullanması mümkün değildir²²⁹.

Müşterek mülkiyette paydaşlardan biri diğer paydaşlara karşı mülkiyete konu eşya hakkında hapis hakkını kullanabilir ancak aynı durum iştirak halinde mülkiyete konu eşya için geçerli değildir²³⁰.

Hakka konu taşınır ya da kıymetli evrakın kural olarak borçluya ait olması gerekir. Bu durumun istisnası TMK 950/3'te²³¹ düzenlenmiştir. Bu halde, hakka konu eşyanın mülkiyetinin üçüncü kişiye ait olduğu durumlarda alacaklının hapis hakkını kazanabilmesi TMK 988 ve 990 maddelerince iyi niyetli²³² olmasına bağlıdır²³³. Bunun dışında eşya üçüncü kişinin rızası dahilinde alacaklıya verildiğinde de bu şart sağlanmış sayılacaktır²³⁴. Bu rıza eşyanın tesliminden önce ya da sonra verilebilir²³⁵. Alacaklının iyi niyeti borçlandırıcı tasarruflar için de geçerlidir²³⁶. Alacaklının iyi niyeti zilyetliğin kazanıldığı ve borcun doğduğu anlarda var olmalıdır²³⁷. Doktrinde ise iyi niyetin yalnızca

²²⁷ Esener ve Güven, 652.

²²⁸ Müşterek(ortak) zilyetlik zilyet olanlardan her birinin malı kendi fiili hakimiyeti altında bulundurma ve tek başına kullanma hakkının olduğu zilyetliktir.: Akipek, Akıntürk ve Ateş, 130.

²²⁹ Akipek, Akıntürk ve Ateş, 859.; İmre, "Hapis Hakkı,"755.; Wieland, 734.; Dinar,43.; Ertaş, 430.; Cansel, *Hapis Hakkı*, 53.; Gökyayla, 757.

²³⁰ İmre, "Hapis Hakkı,"752,753.

²³¹ Kanun maddesinde kıymetli evrak ibaresi yer almamakla birlikte hapis hakkının konusunu taşınır değil de kıymetli evrak oluşturduğu durumlarda bu hüküm geçerlidir.: Koyuncu, 63.

²³² Bütün istisnai hükümler gibi bu noktadaki iyi niyet de dar yorumlanmalıdır.: Çetiner,71.; Tekinay,142.; Alacaklı eşyanın üçüncü kişiye ait olduğunu biliyor ancak borçlunun tasarruf yetkisi olduğu yönünde bir inanca sahipse de iyi niyetli olduğu kabul edilmelidir.: Cansel, *Hapis Hakkı*, 47.; İmre, *Gayrimenkuller Üzerinde Hapis Hakkı*, 143.

²³³ "Bu hüküm uyarınca, kanun koyucu hapis hakkı bakımından güvenin korunması prensibini kabul etmiştir.": Dinar, 38.; "Umumi hapis hakkı alacaklı hüsnüniyet sahibi olduğu takdirde borçluya ait olmayan eşya üzerinde de kullanılabilir fakat bu esas ancak malikin rızası ile herhangi bir hukuki sebebe binaen başkasına teslim ettiği eşya hakkındadır.": İmre, *Gayrimenkuller Üzerinde Hapis Hakkı*,144.

²³⁴ Nomer ve Ergüne, 446.; Akipek, Akıntürk ve Ateş, 860.; Akyazan, 1199.; İmre, "Hapis Hakkı,"750.; Çetiner,69.; Koyuncu, 58.

²³⁵ Nomer ve Ergüne, 446.; Oğuzman, Seliçi ve Oktay Özdemir, 1199.; Dinar, 45.; Cansel, *Hapis Hakkı*, 54.; Akipek, Akıntürk ve Ateş, 859.; Gökyayla, 758.: Eşyanın zilyetliği alacağın doğumundan önce ya da sonra kazanılmış olabilir.: Ögütçü ve Doğrusöz, 151.; Cansel, *Hapis Hakkı*, 51.; Karamanlioğlu, 696.

²³⁶ Çetiner, 70.

²³⁷ Koyuncu, 61.

zilyetliğin kazanıldığı anda aranacağı görüşü baskın görüştür²³⁸. Çetiner²³⁹ hapis hakkını bir defa olarak nitelendirdiğinden hakkın öne sürüldüğü anda tüm şartların sağlanmış olması gerektiğini savunarak baskın görüşe karşı çıkar²⁴⁰.

Yargıtay 8 HD 22.02.2016 tarihli kararında²⁴¹ "...Somut olayda, haczedilen montlar üzerinde işçilik ve diğer malzeme bedelleri ödenmediğinden davacı üçüncü kişinin hapis hakkının bulunduğu kabulü gerekir. Haczin 3. kişinin iş yerinde yapıldığı, bu itibarla mülkiyet karinesinin davacı 3. kişi lehine olduğu, davanın İİK m. 96 gereğince 3. kişi tarafından açılmasının ispat yükünün yer değiştirmesine neden olmayacağı, mülkiyet karinesinin aksinin davalı alacaklı tarafından şüpheye yer vermeyecek surette ispat edilmediği anlaşılmakla; davanın kabulü yerine, oluşa ve dosya içeriğine uygun düşmeyen gerekçe ile yazılı biçimde reddine yönelik yazılı biçimde hüküm kurulması isabetli olmamıştır...." şeklinde belirlemiştir.

Borçlunun kaybolan eşyasının alacaklı tarafından bulunması halinde de vekaletsiz iş görme hükümleri esas alınacak, icazet verildiği takdirde vekalet sözleşmesi uyarınca kanunda vekile tanınan hapis hakkı söz konusu olacaktır²⁴².

Borçlunun hapis hakkına konu eşya üzerinde tasarruf yetkisinin bulunmaması da hapis hakkının doğumuna engel teşkil eder²⁴³. Ayrıca borçlunun rıza verdiği anda temyiz kudreti bulunmalıdır²⁴⁴.

Zilyet olan alacaklı iyi niyetli ise geçersiz bir sözleşmeden doğan alacağı için de hapis hakkını kullanabilir²⁴⁵. Alacaklı zilyetliği alacağın doğumundan önce ya da sonra kazanabilir²⁴⁶.

²³⁸ Gökyayla, 755.; Oğuzman, Seliçi ve Oktay Özdemir, 122,123,124.; Koç, 369.; Eren Erkin, "Acentenin Hapis Hakkı"(Yüksek Lisans Tezi, Hacı Bayram Veli Üniversitesi, Ankara, 2020), 74.; Cansel, *Hapis Hakkı*, 28.; Köprülü ve Kaneti, 366.; Ertaş, Esener ve Güven, 655.; Sirmen, 763.; Akipek, Akıntürk ve Ateş, 860.; Koyuncu, 61.; Nomer ve Ergüne, 446.

²³⁹ Çetiner, 72.

²⁴⁰ Yargıtay 14 HD. 2012/2826 K.2012/3754 14.03.2012 tarihli kararında: "...kuşkusuz hapis hakkı kullanacak olan alacaklının ilişkinin başından hapis hakkının kullanıldığı ana kadar da iyi niyetli olması gerekir. Buradaki iyi niyetten maksat Türk Medeni Kanunu'nun 3. Maddesinde hükme bağlanan "durumun gereklerine göre kendisinden beklenen özeni gösterme"olgusudur..." şeklinde belirtmiştir.: Lexpera.com Erişim Tarihi: 26.12.2022.; Koyuncu da iyi niyetin zilyetliğin kazanıldığı ve alacak hakkının doğduğu anlarda aranması gerektiği görüşündedir.: Koyuncu, 61.

²⁴¹ Yargıtay 8 HD. E. 2014/11853 K.2016/2999 T.22.02.2016 Lexpera.com Erişim Tarihi: 06.09.2023

²⁴² İmre, "Hapis Hakkı,"758.; Vekaletsiz iş görmede vekilin amirin menfaatine hareket etmesi amirin rızası anlamına gelmekle vekaletsiz iş gören hapis hakkını haizdir.: Cansel, *Hapis Hakkı*, 55.

²⁴³ İmre, "Hapis Hakkı,"757.; Cansel, *Hapis Hakkı*, 54.; Dinar, 45.; Koyuncu, 55.; Gökyayla, 757.

²⁴⁴ Sarı, 93.; Nomer ve Ergüne,445.; Köprülü ve Kaneti, 365.; Dinar, 44-45.; Cansel, *Hapis Hakkı*, 54.; Koyuncu, 55.

²⁴⁵ Esener ve Güven, 652.

²⁴⁶ Ögütçü ve Doğrusöz, 151.

Alacaklı dolaysız zilyetliğı ardiyeciye devretmiş ise ardiyeci, alacaklı için zilyet²⁴⁷ konumunda olduğu için alacaklının hapis hakkı devam etmektedir²⁴⁸.

Alacaklının zilyetliğı şartının kanuni istisnaları mevcuttur. Bu istisna hallerden biri TBK 336 vd. maddelerinde düzenlenmiş bulunan kiraya verenin hapis hakkıdır²⁴⁹.

Borçlunun rızası bulunmamasına rağmen alacaklının hapis hakkını haiz olduğu durumlar ise TMK 752, TBK 336 ve 580. maddelerinde yer alan durumlardır²⁵⁰. İmre'ye²⁵¹ göre borçlunun rızasının olup olmadığı hususunda ispat yükü alacaklıdadır²⁵².

1.4.1.2 muacceliyet ve geçerlilik

Hapis hakkı ancak hukuken geçerli bir alacak için kurulabilir²⁵³. Ancak bu alacağın likit olması gerekmez²⁵⁴. Hapis hakkının feri niteliğı bağı olduğu asli alacağın geçersiz olması durumunda hapis hakkının da doğmamasına neden olur²⁵⁵. Para alacağı, para ile ölçülebilen değeri haiz yapma, yapmama edimlerine ilişkin haklar için hapis hakkı kurulabilir²⁵⁶.

Eksik borçlar²⁵⁷ için hapis hakkı söz konusu olmaz²⁵⁸. Ancak zamanaşımı konusunu ayrıca incelemek gerekir. Alacaklı eşyaya zilyet olduğunda zamanaşımına uğramış alacak için hapis hakkı doğmayacakken alacaklının zilyetliğı kazanma anından sonra zamanaşımına uğrayan alacak için hapis hakkının doğacağı kabul edilir²⁵⁹. Böyle

²⁴⁷ Eşya üzerinde aynı ya da şahsi hak iddiası bulunmadan elinde bulunduran vekil, taşıyıcı gibi kişiler başkası için zilyet olarak adlandırılır. Bu kişileri zilyet yardımcısından ayıran temel husus dışarıdan görülebilir derecede açık bir bağımlılık ilişkisinin olmamasıdır.: Ertaş, 41.; Esener ve Güven, 85-86.

²⁴⁸ Ertaş, 430.

²⁴⁹ Saymen ve Elbir, *Dersler*, 676.; İmre, "Hapis Hakkı,"756.

²⁵⁰ Koyuncu, 57.; Cansel, *Hapis Hakkı*, 54-55.; Saymen ve Elbir, *Eşya Hukuku*, 746.

²⁵¹ İmre, "Hapis Hakkı,"756.

²⁵² İspat yükünün alacaklıda olduğu: Kaytaş, 33.; Tolun, 326.: Koyuncu ispat yükünün borçluda olduğunu savunur.: Koyuncu, 54-55.

²⁵³ Ayan, 357.; Cansel, *Hapis Hakkı*, 55.

²⁵⁴ Cansel, *Hapis Hakkı*, 56.; Koyuncu, 68.; Gökyayla, 759.; Alacağın şarta bağı olduğu hallerde şartın bozucu şart ya da erteleyici şart olması ve şartın gerçekleşip gerçekleşmediğı dönemler ayrıca incelenmelidir. Her iki şart da hakkın kullanılmasını engelleyebilmekle birlikte hakkı tamamen ortadan kaldırmaz.: Cansel, *Hapis Hakkı*, 59.; Koyuncu, 69-70.

²⁵⁵ İmre, "Hapis Hakkı,"758.; Oğuzman, Seliçi ve Oktay Özdemir, 1199.

²⁵⁶ Öğütçü ve Doğrusöz, 151.

²⁵⁷ Eksik (tabii) borç kavramı hukuk düzeninin alacaklısına borçluyu dava ve cebri icra yoluyla zorlama hakkı tanımadığı borçlar için kullanılır. Eksik borca; kumar ve bahisten doğan borçlar, evlenme simsarlığından doğan borçlar, ahlaki ödevlerden doğan borçlar ve zamanaşımı hali örnek olarak verilebilir. Ayrıntılı bilgi için bkz. Eren, 88 vd.

²⁵⁸ İmre, "Hapis Hakkı,"759.; Akyazan, 1200,1201.; Saymen ve Elbir, *Dersler*, 674.; Ayan, 357.; Cansel, *Hapis Hakkı*, 55.; Koyuncu, 64.

²⁵⁹ İmre, "Hapis Hakkı,"758, 759. Bu görüşü savunan yazarlar taşınır rehni ile güvenceye bağlanmış alacakta zamanaşımı maddesi olan TBK 159 maddesini kıyas almaktadır.; Oğuzman, Seliçi ve Oktay

bir ayrımı gereksiz bulan Çetiner'e göre²⁶⁰ , alacağın zamanaşımına uğradığı andan bağımsız olarak hapis hakkını ileri süren alacaklı karşısında borçlu zamanaşımı def'ini ileri sürebilecektir. Alacaklı hapis hakkını alacağın tabi olduğu zamanaşımı süresinde kullanmalıdır²⁶¹.

Öğretide başka bir görüş ise; alacağın zamanaşımına hapis hakkının doğumundan önce ve sonra uğramış olması şeklinde ikili bir ayrım ile hapis hakkının doğumundan önce zamanaşımına uğrayan alacak için hapis hakkının doğmayacağını savunur²⁶². Bu şekilde yapılan ayrımın (henüz doğmayan bir hapis hakkı üzerinden yapılan) hapis hakkının doğumu noktasında dil bilgisel karışıklık yaratacağı görüşündeyiz. Bu görüş "hapis hakkının diğer tüm şartları ve alacaklının da ileri sürme eylemi gerçekleşmeden önce ve sonra zamanaşımına uğrama" şeklinde ifade edilebilir.

Öğretide baskın görüş ise zilyetliğin kazanılması anını esas alır ve alacağın zilyetliğin kazanılmasından sonra zamanaşımına uğramış olmasının hapis hakkının sonuçlarını ortadan kaldırmayacağına yöneliktir²⁶³. Kanımızca isabetli olan görüş doktrindeki baskın görüştür.

Hapis hakkının doğması için kural olarak alacağın muaccel olması gerekir²⁶⁴. Aksi kabulde muaccel olmayan bir alacak için hapis hakkının kullanılması bu hakka borçluyu zamanından önce ifaya zorlayan bir nitelik kazandırmaktadır²⁶⁵. Alacak konusunda borçlunun mevcut itirazları alacaklının hapis hakkını ortadan kaldırmamaktadır²⁶⁶.

Yargıtay bir kararında²⁶⁷ "...Ancak, davalı yararına tanınan hapis hakkı miktarının hüküm yerinde açıkça belirtilmesi gerekirken ne miktar için hapis hakkı

Özdemir, 1200.; Dinar, 49.; Cansel, *Hapis Hakkı*, 56.; Ayan, 362.; Yılmaz, 275.; Köprülü ve Kaneti, 367.; Alıkoyma hakkı açısından zamanaşımına uğramış alacak gibi alıkoyma hakkı da varlığını sürdürmektedir.: Sarı, 82.

²⁶⁰ Çetiner, 81.; benzer görüş: Koyuncu, 67.; İstisnai düzenlemelerin dar yorumlanması gerektiği kuralından hareketle: Aytekin, 181.

²⁶¹ Çetiner, 80.; Koyuncu, 67.

²⁶² Akipek, Akıntürk ve Ateş, 861.; Sirmen, 764.; Ertaş, 430.; Gökyayla, 759.

²⁶³ Oğuzman, Seliçi ve Oktay Özdemir, 1200.; Köprülü ve Kaneti, 367.; Dinar, 49.; İmre, "Hapis Hakkı," 759.; Cansel, *Hapis Hakkı*, 56.; Ayan, 362.; Ertaş, 430.; Saymen ve Elbir, *Eşya Hukuku*, 743.; Kaytaç, 35.

²⁶⁴ Bu durumun istisnası borçlunun ödemede aceze düşme hali (TMK 952) ve adi kira sözleşmelerinde işlemekte olan 6 aya ilişkin hapis hakkının kullanılabilceğini düzenleyen TBK 336/1 hükümleridir. Muacceliyet TBK 90 vd'na göre belirlenir.: Dinar, 47, dn. 150.

²⁶⁵ Cansel, *Hapis Hakkı*, 58.; Koyuncu, 72.; Gökyayla, 759.; Yargıtay 19 HD. E.2000/7039 K. 2001/1738 T. 13.03.2001 "...davalının muaccel olmayan alacak (22.06.1999 tarihli çek) için hapis hakkı uygulaması hakkı değildir..." Lexpera.com Erişim Tarihi: 17.03.2023

²⁶⁶ Cansel, *Hapis Hakkı*, 59.; Koyuncu, 68-69.; Aksi görüş için bkz. İmre, "Hapis Hakkı," 758.; Kaytaç, 36.; Uşça, 51.

²⁶⁷ Yargıtay 1 HD. E. 1984/9756 K. 1984/10332 T. 17.10.1984 Lexpera.com Erişim tarihi: 05.09.2023

tanındığı gösterilmeksizin infaz sırasında duraksama uyandıracak biçimde hüküm kurulması doğru değildir. Yerel mahkeme kararının bu nedenle bozulması gerekirken yanlış sonucu onandığı bu kez yapılan inceleme ile anlaşılmıştır..." şeklinde belirtmiştir.

Diğer şartlarda olduğu gibi bu şartın da hapis hakkının kullandığı anda bulunması gereklidir²⁶⁸. Ayrıca borçlunun temerrüde düşürülmüş olması aranmaz²⁶⁹. Borçlu borcun muaccel olmadığını savunmakta ise bunu ispatla yükümlüdür²⁷⁰. Muacceliyetin alacaklının ihbarı ile gerçekleşeceği durumlarda Koyuncu²⁷¹ ispat yükünün alacaklıda olduğu görüşündedir.

Borçlunun ödemede acze düşmesi halinde muacceliyet koşulunun aranmayacağı kanun koyucu tarafından düzenlenmiştir²⁷². Borçlunun ödeme aczine düşmüş olarak nitelendirilmesi için borcu ödeyemeyeceğinin anlaşılması yeterlidir²⁷³. Borçluda mutlaka ödemeden aciz vesikası bulunması şartı aranmaz²⁷⁴. Borçlu hakkında çok fazla icra takibi yapılmış olması ya da hakkında konkordato mühleti verilmiş olması da yeterlidir²⁷⁵. Borçlu ödeme güçsüzlüğüne taşınırın tesliminden sonra düşmüş ve alacaklının bu durumu teslimden sonra öğrenmiş olması hapis hakkı doğumuna engel olmaz²⁷⁶. Borçlunun aczi nedeni ile muaccel olmamış bir alacak için hapis hakkının kullanılabilmesi için aczi ispat yükü alacaklının üzerindedir²⁷⁷.

²⁶⁸ Akipek, Akıntürk ve Ateş, 860.; Oğuzman, Seliçi ve Oktay Özdemir, 1199.; Çetiner, 81.; Kanunda açıkça belirtildiği üzere paraya çevrilme anında alacağın muaccel olması gereklidir.: Dinar, 49.; Zilyetliğin kazanıldığı anda muaccel olması aranmaz.: Cansel, *Hapis Hakkı*, 58.; Dinar, 47.; Keskinci, 30.; Kaytaş, 36.; Köprülü ve Kaneti, 367.; Alacak hapis hakkının ileri sürüldüğü anda muaccel olmalıdır.: Oğuzman, Seliçi ve Oktay Özdemir, 1200.; Koyuncu, 72.; Cansel, *Hapis Hakkı*, 58.

²⁶⁹ Çetiner, 81.; Keskinci, 30.; Cansel, *Hapis Hakkı*, 58.; Uşca, 50.; Koyuncu, 72. Köprülü ve Kaneti, 367.; Mehmet Serkan Ergüne, *Hukukumuzda Taşınır Rehninin, Özellikle Teslime Bağlı Taşınır Rehninin Kuruluşu* (İstanbul: Filiz Kitapevi, 2002), 27.; Gökyayla, 760.

²⁷⁰ Koyuncu, 72.; Mustafa Göktürk Yıldız, "Borçlar Kanunu'nun Genel Hükümlerine Göre Borçlu Temerrüdünün Şartları ve Sonuçları"(Doktora Tezi, İstanbul Üniversitesi, İstanbul, 2017), 3.

²⁷¹ Koyuncu, 72.

²⁷² Bu hale Alman literatüründe "zarurettten doğan alıkoyma hakkı"adı verilmiştir.: İmre, "Hapis Hakkı,"760.; Koyuncu, 73.; Cansel, *Hapis Hakkı*, 60. Bkz. Bölüm1.4.2.6 borç ödemeden aciz

²⁷³ Kara, 110.; Akipek, Akıntürk ve Ateş, 860.

²⁷⁴ Oğuzman, Seliçi ve Oktay Özdemir, 1200.; Akipek, Akıntürk ve Ateş, 860.; Köprülü ve Kaneti, 367.; Uşca, 51.

²⁷⁵ Koyuncu, 73.

²⁷⁶ Tekinay, 145.; Akipek, Akıntürk ve Ateş, 860.

²⁷⁷ **HMK madde 190**

(1) *İspat yükü, kanunda özel bir düzenleme bulunmadıkça, iddia edilen vakıaya bağlanan hukuki sonuçtan kendi lehine hak çıkaran tarafa aittir.*

(2) *Kanuni bir karineye dayanan taraf, sadece karinenin temelini oluşturan vakıaya ilişkin ispat yükü altındadır. Kanunda öngörülen istisnalar dışında, karşı taraf, kanuni karinenin aksini ispat edebilir.*

Koyuncu, 73.; Çetiner, 81.

Uşça²⁷⁸ müeccel alacak için hapis hakkı kullanan alacaklının, eşyayı paraya çevirmek için vadeye kadar beklemesi gerektiği görüşündedir. Koyuncu²⁷⁹ bu bekleminin alacaklı aleyhine bir durum yarattığını savunur.

Çetiner'e göre müeccel bir alacak için borçlunun aczi nedeniyle ancak hapis hakkı kullanıldıktan sonra alacak henüz muaccel hale gelmeden borçlu ödeme gücünü kazanırsa hapis hakkı hüküm doğurmaya devam eder²⁸⁰.

Yargıtay bir kararında²⁸¹ hukuken geçersiz sözleşmenin var olduğu somut olayda haksız iktisap kuralları uyarınca tasfiyede denkleştirici adalet ve hakkaniyete göre bu konuda uzman bilirkişiden alınacak raporla belirlenen paranın reel değerinin hapis hakkında hükme esas alınması gerektiğini belirtmiştir.

Yargıtay 1 HD.'nin 16.02.2012 tarihli kararına²⁸² göre hangi bedel üzerinden hapis hakkı tanındığının irdelenmemesi ve bedelin kararda gösterilmemesi hükmün bu hal ile kesinleşmesi durumunda infazda tereddüt yaratacaktır.

1.4.1.3 taşınır eşya veya kıymetli evrak ile alacak arasında bağlantı

Kanun hapis hakkına konu taşınır eşya veya kıymetli evrak ile alacak arasındaki bağlantı şartını ikili bir ayırımla düzenlemiştir²⁸³. TMK 950/1'de adi işler için doğal (fiili) bağlantı, TMK 950/2'de ise tarafların tacir olduğu ticari ilişkiler için ticari bağlantı yer almaktadır²⁸⁴.

Bağlantının tespitinde dürüstlük kuralı temel alınır²⁸⁵. Bu nedenle bağlantının oluştuğu durumları sınırlı sayımla ele almak doğru değildir²⁸⁶. Alacak ile hapis hakkına

²⁷⁸ Uşça, 52.

²⁷⁹ Koyuncu, 75.

²⁸⁰ Çetiner, 82.; Aynı yönde bkz. Keskinci, 32.; Borçlu aciz halindeyken müeccel olan bir alacak için eşya üzerinde hapis hakkı kullanmadan aciz hali ortadan kalktığında artık hapis hakkı kullanamayacağı açıktır.: Kaytaç, 36.; Cansel, *Hapis Hakkı*, 60-61.; Çetiner, 82.

²⁸¹ Yargıtay 1 HD. E.2011/3769 K.2011/6012 T. 23.05.2011. Lexpera.com Erişim Tarihi:11.09.2023

²⁸² Yargıtay 1 HD. 2011/12655 k.2012/1611; Benzer: Yargıtay 8 HD. E.2020/343 K. 2021/5491 T. 24.06.2021 Lexpera.com Erişim Tarihi: 14.09.2023

²⁸³ İmre, "Hapis Hakkı,"760.; Tolun, 317.

²⁸⁴ Dinar, 49.; İmre, medeni bağlantı/irtibat ve ticari bağlantı/irtibat şeklinde incelemiştir.: İmre, "Hapis Hakkı,"760 vd.; Saymen ve Elbir, *Dersler*, 677.; Çetiner, 83.; Keskinci, 33.; Koyuncu, 77.; Cansel, *Hapis Hakkı*, 61-73.

²⁸⁵ Cansel, *Hapis Hakkı*, 72.; Oğuzman, Seliçi ve Oktay Özdemir,1200.; Oruç Hami Şener, *Ticari İşletme Hukuku* (Ankara: Seçkin Hukuk, 2020), 236.; Ayan, 358.; Akipek, Akıntürk ve Ateş, 861.; Köprülü ve Kaneti, 368.; Koyuncu, 77.

²⁸⁶ Dinar, 52.

konu taşınır eşya ya da kıymetli evrak arasında bağlantının oluşup oluşmadığı noktasındaki kararı ise somut olayın özelliklerine göre hakim verir²⁸⁷.

1.4.1.3.1 doğal/fiili/medeni bağlantı

TMK madde 950'nin ilk fıkrasında "niteliği itibarıyla bu eşyanın alacak ile bağlantısı bulunması" şeklinde ifade edilen bağlantı koşulu için, doktrinde çeşitli isimlendirmeler yapılmakla birlikte bu bağlantıya tarafların rızalarından bağımsız olması nedeni ile doğal bağlantı denilmektedir²⁸⁸.

Eşyanın saklanması²⁸⁹, tamiri ve eşyanın neden olduğu zararların²⁹⁰ tazmininden doğan alacaklarla²⁹¹, alacağın ve eşyaya zilyetliğin aynı hukuki ilişkiden doğduğu durumlar²⁹² ile aynı hukuki ilişkiden doğmamakla birlikte aynı amaca yönelik hukuki ilişkiler bütününde doğal bağlantıdan söz edilir²⁹³. Bu son ihtimalle anlatılmak istenene verilen tipik örnek satış sözleşmesi sonucu kusurlu teslim edilen eşyayı geri veren alıcıya satıcı tarafından ödünç olarak verilen sağlam eşyayı ödediği bedelin iadesine kadar teslim etmeyen alıcının teslim etmemesini sağlayan hapis hakkıdır²⁹⁴.

²⁸⁷ Berki, 163.

²⁸⁸ Oftinger/Baer Art . 895 N.15. Dinar, 50'den naklen.; Alacağın eşya dolayısı ile doğması doğal bağlantının kurulması anlamına gelir.: Ögütçü ve Doğrusöz, 151.; Akipek, Akıntürk ve Ateş, 861.; Cansel, *Hapis Hakkı*, 61.; Gürsoy, Eren ve Cansel, 1196.; Binatlı, 133-134.; Yargıtay 14 HD. E. 2013/10519 K. 2013/14015 T. 07.11.2013 kararı "...Bu nedenle mahkemece alacak ile bağlantısı olmayan ve davacının zilyetliğinde de bulunmayan 2 parsel sayılı taşınmaz üzerinde hapis hakkı tanınmasına karar verilmesi doğru görülmemiş ise de..." şeklindedir. Lexpera.com Erişim Tarihi: 05.09.2023; Medeni bağlantıda alacağın doğumuna eşya neden olmuştur.: Koyuncu, 77.

²⁸⁹ TBK 562 uyarınca vedia alanın nesnenin muhafazası için yaptığı giderler karşılığında vedia konusunu hapsedme hakkı somut örnek oluşturur.: Berktaş Yüksel Elif, "Türk Hukukunda Hapis Hakkına Genel Bakış", <https://www.berktas.av.tr/file/Türk%20Hukukunda%20Hapis%20Hakkına%20Genel%20Bakı%20.pdf>; Vedia akdinde saklayanın hapis hakkı tartışmalıdır.

²⁹⁰ Söz konusu zarar maddi olabileceği gibi manevi nitelikte bir zarar da olabilir.: Cansel, *Hapis Hakkı*, 66.; Koyuncu, 79.

²⁹¹ Oğuzman, Seliçi ve Oktay Özdemir, 1201.; Medeni irtibat alacaklının borçluya ait eşyaya yaptığı masraflar ya da eşyanın zilyede ya da mal varlığına zarar verdiği eşyanın alacağın aktif konusu olduğu durumlarda söz konusudur.: Gürsoy, Eren ve Cansel, 1193.; Masraflar konusunda oluşan doğal bağlantı pasif obje şeklinde ifade edilirken eşyanın sebep olduğu zararlar da eşyanın alacağın aktif objesi olduğu kabul edilmiştir.: Cansel, *Hapis Hakkı*, 63-65.; Çetiner, 84. ; Kanunun masraf yapan kişiye alacak hakkı tanıdığı hallerde hapis hakkının da var olduğunun kabulü gereklidir.: Koyuncu, 79.; Masrafların zilyet tarafından iradi yapılması önemli olup eşyanın korunması için yapılmış olması şart değildir.: Gökyayla, 762.

²⁹² Geçersiz sözleşme nedeni ile verilenlerin iadesi, haksız fiil tazminat alacağı, fiili sözleşme ilişkisinden doğan alacaklar: Dinar, 51.; Eser sözleşmesinde yüklenici bedel alacağı nedeni ile iş sahibine ait malzeme üzerinde hapis hakkına sahiptir.: Nomer ve Ergüne, 448.; Ögütçü ve Doğrusöz, 151.; Köprülü ve Kaneti, 368.

²⁹³ İmre, "Hapis Hakkı", 760, 761.; Cansel, *Hapis Hakkı*, 63 vd.; Gökyayla, 761.

²⁹⁴ Saymen ve Elbir, *Dersler*, 679.; İmre, "Hapis Hakkı", 762.; Koyuncu, 81.; Köprülü ve Kaneti, 368.

Hukuki ilişki gibi haksız fiiller ile meydana gelen bağlar da bu kapsamdadır²⁹⁵. Dürüstlük kuralı çerçevesinde alacak ile hapis hakkı konusu şey arasında doğal ya da fiili bir bağlantı olduğu takdirde bu şartın sağlanmış olduğu kabul edilmelidir²⁹⁶. Bu açıdan düşünüldüğünde medeni bağlantının sağlandığı durumlarla ilgili olarak yapılan gruplandırmaların tüketici nitelikte olmadığına kabulü doğaldır²⁹⁷.

Eşya üzerinde rehin hakkı sahibinin aynı borçluya karşı başka bir alacağından dolayı zilyetliğinde olan eşya üzerinde hapis hakkı kullanması olayında Saymen/Elbir²⁹⁸ doğal bağlantı şartı eksikliği nedeni ile hapis hakkı kurulamayacağını savunur²⁹⁹. İmre³⁰⁰ bu durumda hapis hakkı kurulacağı görüşündedir. Koyuncu³⁰¹ ise hukuki ilişkiler arasında ortak amacın bulunup bulunmadığının incelenmesi gerektiğini dile getirmiştir.

Medeni bağlantı kapsamına hukuki bağlantı da girer³⁰² ancak medeni bağlantıda alacağın kaynağı eşya iken hukuki bağlantı da alacağın kaynağı hukuki ilişkinin kendisidir³⁰³. Bu bağlantı bazen birden çok hukuki ilişkiden de meydana gelebilmektedir³⁰⁴.

Garaja emanet olarak verilen otomobilin bakım masrafı için emanetçinin, kendisine emanet verilen kıymetli evrak için bunları bankada muhafaza eden otelcinin, buzdolabını tamir için elinde bulunduran tamircinin hapis hakkı mevcuttur³⁰⁵.

²⁹⁵ İmre, "Hapis Hakkı," 761.; Birden fazla haksız fiil söz konusu olduğunda da belli şartlarda bağlantının kurulduğu kabul edilmelidir.: Cansel, *Hapis Hakkı*, 72.; Çetiner, 86.; Kaytaz, 39.; Koyuncu, 81.

²⁹⁶ Cansel, *Hapis Hakkı*, 72.; Oğuzman, Seliçi ve Oktay Özdemir, 1200.; Nomer ve Ergüne, 447.; Köprülü ve Kaneti, 368.

²⁹⁷ Çetiner, 83.; Dinar, 52.; Koyuncu, 77.; Medeni bağlantı şekilleri ile ilgili gruplandırma için bkz. Akipek, Akıntürk ve Ateş, 861.

²⁹⁸ Rehin hakkı hiç doğmamış ya da batılsa yine rehne konu eşya üzerinde hapis hakkı kurulamayacaktır.: Saymen ve Elbir, *Dersler*, 678,679.

²⁹⁹ Cansel, *Hapis Hakkı*, 68.; Wieland, 734.

³⁰⁰ İmre, "Hapis Hakkı," 763.; Keskinci, 35.

³⁰¹ Koyuncu, 82.

³⁰² Çetiner, 90.; Cansel, *Hapis Hakkı*, 66.; İmre, "Hapis Hakkı," 760, 761.; Saymen ve Elbir, *Dersler*, 678,679.; Ögütçü ve Doğrusöz, 151.; Kanunda düzenlenmeyen bu irtibat doktrin ve içtihatlarla var olmuştur.: Gürsoy, Eren ve Cansel, 1197.; Köprülü ve Kaneti, 369.

³⁰³ Gökyayla, 762-763.; Alacakla zilyetlik arasında hukuki bağlantı bulunması zorunluluk teşkil etmez.: Oğuzman, Seliçi ve Oktay Özdemir, 1201.

³⁰⁴ Bu şekilde birden çok hukuki ilişkiden meydana gelmesi öğretide hukuki ilişki demeti olarak adlandırılmaktadır.: Oğuzman, Seliçi ve Oktay Özdemir, 1201.; Koyuncu, 80.; Eşyanın birden fazla fakat birbiri ile bağlantısı bulunan hukuki ilişkiden kaynaklandığı hallerde bağın bulunduğu kabul edilmektedir.: Cansel, *Hapis Hakkı*, 70.; İmre, "Hapis Hakkı", 761.; Erol Cansel, "Ticari Hapis Hakkı," II. Ticaret ve Banka Hukuku Haftası, (1961) :184.; Gökyayla, 763.; Dinar, 53-54.; Tek bir hukuki ilişki olması gerektiği yönünde bkz. Kurtoğlu, 75.

³⁰⁵ Berki, 163.; Alacaklının dolaysız zilyetliği sağladığı hukuki ilişkilerde de bağlantı var sayılır.: Oğuzman, Seliçi ve Oktay Özdemir, 1201.

1.4.1.3.2 ticari bağlantı

Tezimizin konusunu oluşturan tacirler arasında ticari ilişkilerinden kaynaklanan ve medeni hapis hakkına kıyasla daha geniş bir bağlantı şartı³⁰⁶ TMK 950/2'de düzenlenmiştir³⁰⁷. Bunun nedeni ticari hayatın kendine has özellikleridir³⁰⁸. Ticari bağlantı koşulunun sağlanması için alacağın eşyaya yapılan masraflar ya da eşyanın neden olduğu zararlardan meydana gelmiş olması aranmaz³⁰⁹. Örneğin bir buz fabrikası sahibinin tacir müşterisine 100 ton buz sattığı ve bu satış nedeni alacaklı olduğu bir olayda buz satın alan tacirin buz fabrikasının soğuk hava deposunda muhafaza ettirdiği peynir tenekelerinin de mevcudiyeti halinde fabrika sahibi buz satışından doğan alacakları için peynir tenekeleri üzerinde hapis hakkı kurabilecektir³¹⁰.

"Zilyetlik ve alacak ticarî ilişkiden doğmuşsa, tacirler arasında bu bağlantı var sayılır."

Ticari bağın oluşması için gereken şartlardan ilki her iki tarafın da tacir³¹¹ olmasıdır. Ancak TTK madde 15³¹² uyarınca TTK 950 esnaflar için de uygulama alanı bulunduğundan her iki tarafın da esnaf ya da taraflardan birinin tacir birinin esnaf olduğu ve diğer şartların da sağlandığı durumlarda ticari bağın oluştuğu kabul edilecektir.

TTK 18'e göre tacir her türlü borcu için iflasa tabidir ve İİK 44/2 gereği ticareti terk eden tacir hakkında ilan tarihinden itibaren bir sene daha iflas yoluyla takip yapılabilir. İlandan sonraki bu zaman diliminde tacir olmanın hükümlerinden biri olan iflasa tabi olma geçerli ise de ticareti (terkini ilan eden tüzel kişi) terk eden gerçek kişi artık tacir sıfatına sahip olmadığından bu evrede başka bir tacir ile girdiği bir ticari ilişkide ticari bağlantının oluşması mümkün olmayacaktır.

³⁰⁶ Saymen /Elbir "İrtibat karinesi"olarak ifade etmiştir.: Saymen ve Elbir, *Dersler*, 680.

³⁰⁷ Saymen ve Elbir, 680.; Köprülü ve Kaneti, 369.; Akipek, Akıntürk ve Ateş, 862.; Cansel, *Hapis Hakkı*, 62.; Dinar, 54.; Wieland, 735.; Ögütçü ve Doğrusöz, 152.; Oğuzman, Seliçi ve Oktay Özdemir, 1201.; Ayiter, 191.; Gürsoy, Eren ve Cansel, 1198.; Kurtoğlu, 73.; Gökyayla, 763.

³⁰⁸ Akyazan, 1199.

³⁰⁹ Gürsoy, Eren ve Cansel, 1198.

³¹⁰ Binatlı, 134.

³¹¹ Tacir kavramı II. Bölümde detaylı olarak ele alınmıştır.

³¹² **MADDE 15-**

İster gezici olsun ister bir dükkânda veya bir sokağın belirli yerlerinde sabit bulunsun, ekonomik faaliyeti sermayesinden fazla bedenî çalışmasına dayanan ve geliri 11 inci maddenin ikinci fıkrası uyarınca çıkarılacak kararnamede gösterilen sınırı aşmayan ve sanat veya ticaretle uğraşan kişi esnaftır. Ancak, tacirlere özgü 20 ve 53 üncü maddeler ile Türk Medenî Kanununun 950 ' nci maddesinin ikinci fıkrası hükmü bunlara da uygulanır.

Tarafların tacir sıfatı ile aralarındaki ticari ilişkinin hangi zaman diliminde aranması gerektiği konusunda doktrinde görüş ayrılığı mevcuttur. Ertan³¹³ tarafların alacağın doğumu anında bu sıfatı haiz olması gerektiğini savunurken İmre³¹⁴, tarafların tacir sıfatının alacağın ve zilyetliğin kazanılması anında bulunmasının gerekli ve yeterli olduğu görüşündedir³¹⁵. Çetiner³¹⁶ tarafların tacir sıfatının hapis hakkının ileri sürüldüğü anda da mevcut olması gerektiğini savunur. Cansel³¹⁷ ise tarafların zilyetliğin kazanıldığı, alacağın doğduğu ve taşınır eşya ya da kıymetli evrakın paraya çevrildiği aşamalarının tümünde tacir sıfatlarını korumaları şartı ile ticari bağı kurulacağı görüşündedir³¹⁸. Bazı yazarlar bu sıfatın yalnızca hakkın ileri sürüldüğü anda bulunması gerektiğini öne sürer³¹⁹. Yılmaz'a göre ise³²⁰, kanun gereği kurulan bir rehin hakkı olan hapis hakkının doğmasından sonraki süreçte tacir sıfatının kaybı hapis hakkına tesir etmemektedir.

Hapis hakkı ileri sürüldükten sonraki aşamada taraflardan birinin tacir niteliğini kaybetmesi halinde ise doğmuş olan hapis hakkı sonuçlarını doğurmaya devam edecektir³²¹. Aksi kabulde aleyhine hapis hakkı kullanılacak tarafın tacir sıfatını iradi kaybı ile hak sahibi için olumsuz bir durumun doğmasının yolu açılır³²².

Kanaatimizce hapis hakkı kanunda belirtilen şartların tümünün bir arada olması koşulu ile tüm şartların tamamlandığı ve alacaklının bu hakkını talebe döktüğü anda doğar. Bu kabulden hareket ederek tarafların tacir sıfatlarının yalnızca hakkın ileri sürüldüğü anda aranması gerektiğini savunan görüşe katılıyoruz.

³¹³ Hüseyin Ülgen, Mehmet Helvacı, Arslan Kaya ve N. Füsün Nomer Ertan, *Ticari İşletme Hukuku* (İstanbul: Vedat Kitapçılık, 2022), 161.; Benzer görüş: Arkan, *Ticari İşletme*, 174.; Nazlı Can Varış, "Ticaret Yapmaktan Yasaklananlar İle Buna Bağlanan Hüküm Ve Sonuçlar" (Yüksek Lisans Tezi, Atılım Üniversitesi, İstanbul, 2020), 103.; Serhan Dinç, "Yargıtay Kararları Işığında Tacir Olmanın Hüküm ve Sonuçları Hususunda 6102 s. TTK'nın Getirdiği Düzenlemeler" *Terazi Hukuk Dergisi*, 13/137 (2018):62.; Altın Şahin, 686.

³¹⁴ İmre, "Hapis Hakkı," 765.; Benzer görüş için bkz. Zilyetliğin kazanılması ile alacağın doğumunun aynı anda gerçekleşmediği durumlarda her iki anda da bu sıfatları haiz olmaları gerekir.: Erkin, 94,95.

³¹⁵ Aynı görüş için bkz. Saymen ve Elbir, 680.; Kaytaç, 6.; Erkin, 94.; Koyuncu, 84.; Dinar, 56.; Yiğit, 45.; Karamanlioğlu, 709.

³¹⁶ Çetiner, 92.

³¹⁷ Alacak ticari ilişki esnasında doğmakla birlikte zilyetlik ilişkinin sonunda doğmuşsa ticari hapis hakkı doğmayacaktır. Cansel, *Hapis Hakkı*, 75.; Yazara göre hapis hakkı alacağın muaccel olduğu an doğar ve tacir sıfatı paraya çevrilme talebine kadar korunmalıdır.: Cansel, "Ticari Hapis Hakkı," 189.

³¹⁸ Koç, 378.; Ataç, 35.; Dinar, 124.; Çetiner TMK 951/2'de yer alan şartlardan yalnızca eşyanın paraya çevrilebilir olması ve hakkın konusunun kamu düzeni ile bağdaşması şartlarının kurucu unsur niteliğinde olduğunu, diğer nedenlerin ise hapis hakkının kullanımına engel bir hukuki durum olarak nitelendirilmeleri gerektiğini savunur.: Çetiner, 162.; benzer görüş için bkz. Gökyayla, 764.; Ataç, 173.

³¹⁹ Karamanlioğlu, 709.; Keskin, 36.

³²⁰ Yılmaz, 279.

³²¹ Çetiner, 93.

³²² Çetiner, 93.; Karamanlioğlu, 709.

Ticari bağıın oluşması için gereken diğer şart ise hem alacağın hem zilyetliğin taraflar arasındaki ticari ilişkiden doğmuş olmasıdır³²³. Ancak bu ikisinin aynı ticari ilişkiden doğması beklenmez³²⁴. Örneğin bir bankada mevduat hesabı olan tacir aynı bankadan kredi alabilir³²⁵. Taraflar arasındaki ticari ilişki tarafların işletmelerinin niteliğine de uygun olmalıdır³²⁶. Ayrıca ticari ilişki kavramını tarafların ticari işletmelerinin alışılmış faaliyetleri ile de sınırlamamak gerekir³²⁷. Kanaatimizce buradaki ayırım hakkın kapsamını büyük ölçüde değiştirecek nitelikte olduğu için önem arz etmektedir.

Taraflar arasındaki ticari ilişkinin süreklilik arz ediyor olması şart değildir³²⁸. Yani iki tacir arasında bir defaya mahsus olarak gerçekleşen ve iki tarafın da ticari işletmesini ilgilendiren işlemler söz konusu olduğunda ve taraflar daha sonra herhangi bir ilişkide bulunmayacak olsa dahi ticari hapis hakkı kurulabilecektir. Hatta taraflardan birinin tacir niteliğini kaybetmesi de bu noktada bir anlam ifade etmeyecektir.

Borçlu, borcun ticari işletmesi ile ilgili olmadığını ispat ederek ticari bağlantı koşulunun gerçekleşmediğini savunabilir³²⁹. Oysa Dinar³³⁰ ticari bağlantının kanuni bir faraziye³³¹ olduğunu kabul eder³³². Kaya³³³ ise ticari bağlantıyı irtibat karinesi olarak

³²³ "TTK m 950/2 anlamında bir ticari ilişkinin söz konusu olabilmesi için alacağın doğumunun ve zilyetliğin kazanılmasının tarafların ticari işletmesinin veya esnaf işletmesinin faaliyetleri neticesinde gerçekleşmesi gerekir.: Erkin, 98.; Çetiner, 94.; İmre, "Hapis Hakkı,"765.; Dinar, 55.; Alacağın tacirler arasında bir ticari işten doğmuş olması yeterlidir.: Ertaş, 430.

³²⁴ Çetiner, 94.; Oğuzman, Seliçi ve Oktay Özdemir, 1202.; Keskinci, 36.; Sirmen, 765.; Dinar, 55.

³²⁵ Yılmaz, 277.

³²⁶ Oğuzman, Seliçi ve Oktay Özdemir, 1202.; Ayan, 358.; Cansel, *Hapis Hakkı*, 73.; Karamanlıoğlu, 712.

³²⁷ Erkin, 102.; Ticari bağıın kabul edildiği bazı örnekler için bkz. Çetiner, 95.

³²⁸ Cansel, *Hapis Hakkı*, 77.; Eşyanın zilyetliğinin iki taraf arasındaki ticari ilişki son bulduktan sonra geçtiği durumlarda ticari hapis hakkı doğmaz.: Ataç, 134.

³²⁹ Yılmaz, 278.

³³⁰ Dinar, 55.

³³¹ "Karine kavramı varlığı bilinmeyen bir olgu hakkında sonuç çıkarılmasını sağlayan belirtiyi ifade ederken, varsayım (fiksiyon/faraziye) kavramı ispat yükü ile ilgisi bulunması sebebiyle kesin karineye benzemekle birlikte tamamen sanal olması nedeniyle kesin karineden farklı bir kavramdır.": Fatma Tülay Karakaş, "Karine Kavramı, Kanuni Karineler ve Varsayımlar", *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 62/2 (2013) :729-759.

³³² Ticari hapis hakkını bir varsayım olarak nitelendiren görüşe örnek : Reha Poroy ve Hamdi Yasaman, *Ticari İşletme Hukuku*(Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2022), 177.; Oğuz İmregün, *Ticaret Hukuku* (Eskişehir: TC Anadolu Üniversitesi Eğitim Sağlık ve Bilimsel Araştırma Çalışmaları Vakfı Yayınları, 1985), 23.; Türkel,"kesin bir varsayım"olarak belirtmiştir.: Doğu Taylan Türkel , " Taşıyanın Navlun Sözleşmesinden Doğan Alacakları İçin Eşya Üzerindeki Hapis Hakkı İle Teslimden Sonraki Kanuni Rehin Hakkı", *Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi* , 34/2 (2018) : 373.; Tacirler arasında irtibatın her zaman varsayıldığını belirten Serozan da varsayım olduğu görüşündedir.: Serozan, 360.; Kayar, 142.; Karamanlıoğlu, 712.; "Burada aksi ispat edilemeyen kanuni bir faraziye(varsayım) söz konusudur.": Ergüne, 30.

³³³ Ülgen v.d., 562.; Kaya, 192.

adlandırmaktadır³³⁴. Çetiner³³⁵ koşulları oluşmasa bile tarafların anlaşarak ticari hapis hakkına ilişkin hükümlerin uygulanacağını kararlaştırabileceği görüşündedir³³⁶. Ticari bağın niteliğine verilecek anlam uygulama açısından da farklı sonuçlar doğuracağından bu noktanın kısaca açıklanması gereklidir.

Karine, bilinen bir olaydan hareketle bilinmeyen bir olay hakkında bir sonuca varılması olarak ifade edilmektedir³³⁷. Karineler ile ilgili temel ayrım fiili ve kanuni karine şeklindeki ayrımdır. Bu ayrıma ek olarak kanuni karinelerin hak ve olay karineleri ile adi ve kesin karineler şeklinde çeşitleri de mevcuttur³³⁸. Esasen karineden ayrılan yönleri olmakla birlikte hukuki sonuçları açısından kesin kanuni karine ile benzerlik gösteren varsayım (fiksiyon/faraziye) kavramında ise gerçeğe aykırı bir kabul söz konusudur³³⁹. Varsayımda yaratılan hukuk dünyasına özgü bir gerçekliktir³⁴⁰. Ayrıca karinelerin ispata yönelik işlevleri ağır basarken varsayımlarda yaratılan gerçeklikle birlikte doğan hukuki bir sonuç önem taşımaktadır³⁴¹. Ticari bağlantı halinde doğal bağlantı durumunda zilyetlik ile alacak arasındaki var olan doğal bağın kurulduğu kabul edilerek aslında kurulmayan bir bağın hukuken kurulduğuna yönelik bir gerçeklik yaratılmaktadır. Bu açıdan bakıldığında ticari bağın kurulması noktasında gerçekten kopuk bir kabul olduğu görülmektedir. Kanımızca her ne kadar lafzi yorum söz konusu bağı nitelendirmekte tek başına yeterli görülmemeliyse de TMK 950/2 hükmü lafzi yorum ışığında yorumlandığında da ticari bağın niteliğinin bir varsayım olduğunu kabul

³³⁴ Ticari hapis hakkını bir karine olarak nitelendiren görüşe örnek: Rıza Ayhan, Hayrettin Çağlar ve Mehmet Özdamar, *Ticari İşletme Hukuku* (Ankara: Yetkin Yayınları, 2022), 258.; Arkan ise "tabii bağlantı" olarak nitelendirmektedir.: Arkan, *Ticari İşletme*, 233. ; Özge Kuru , "Gerçek Kişi Tacir" (Yüksek Lisans Tezi, Marmara Üniversitesi, İstanbul, 2015), 183.; Usça, 57.; Yılmaz, 276.; Sait Kemal Mimaroglu, *Ticaret Hukuku I* (Ankara: Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Yayınları, 1970), 217.; Aybay ve Hatemi, 209. ; Yetik, 1311.; Ataç, 134.; Gökyayla, 760.; Kayihan da doğal bağlantı karinesi olarak niteler.: Şaban Kayihan, *Türk Hukukunda Acentelik Sözleşmesi* (Kocaeli: Umuttepe Yayınları, 2018), 153.

³³⁵ Çetiner, 93.; Koç, 380.

³³⁶ Kanuni şartları oluşmadan sözleşme ile hapis hakkı kararlaştırmayacağına yönelik görüşler için bkz. Saymen ve Elbir, *Eşya Hukuku*, 741.; Köprülü ve Kaneti, 364.; Ataç, 26.

³³⁷ Kavram Arapça bir kelime olup karn kökünden gelmektedir.: Emine Cin Karagöz, "İdare Hukukunda Karine ve Varsayım." (Doktora Tezi, Gazi Üniversitesi, 2016), 34.; Karakaş, 731.; Vildan Peksöz, "Hukuk Muhakemesinde Kapsamında Karineler ve Faturanın Hukuki Niteliği" (Yüksek Lisans Tezi, İstanbul Üniversitesi, İstanbul, 2014), 30.

³³⁸ Eda Şahin Şengül, *Fiili Ayrılık Nedeniyle Boşanma* (İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 2022), 279.; Bilge Umar, "Hususi Hukukta Karineler", Ord. Prof. Sabri Şakir Ansay'ın Hatırasına Armağan (Ankara: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, 1964), 181.

³³⁹ Peksöz, kesin karine ile varsayım arasında teorik açıdan farklılıklar bulunduğu ancak bu farklılıkların uygulamaya etki etmediği yönündeki görüşe katılmaktadır.: Peksöz, 136.

³⁴⁰ Karagöz, 44-45.; Karakaş, 729 vd.; Peksöz, 132.; Şengül, 293-294.

³⁴¹ Peksöz, 134.; Karagöz, 48.; Karine ve varsayım arasındaki temel farklar için bkz. Karagöz, 48-51.

daha doğru olacaktır. Çünkü TMK 950/2 “...bu bağlantı var sayılır.” şeklinde ifade etmektedir.

Ticari bağlantının da medeni bağlantı gibi ikili bir ayırmda incelenmesi mümkündür. Ticari bağ iki taraf arasındaki hukuki ilişkilerden doğabileceği gibi eşyaya yapılan masraflar gibi objektif bağlantılar sayesinde de doğabilir³⁴².

Ticari bağlantıya ilişkin açıklamaların devamı III. bölümde ticari hapis hakkı başlığı altında ele alınmıştır.

1.4.1.4 tüketici işlemlerinde durum

Tüketici işlemi kavramı TKHK madde 3/1-l’de tanımlanmıştır. TKHK madde 83/2 ise tüketici işlemi niteliğindeki işlemlerin kapsamını genişletmiştir³⁴³. Bir işlemin tüketici işlemi olarak nitelendirilmesi için gerekli şartlar; sözleşmenin taraflarından birinin tüketici olması ve tüketicinin ticari ve mesleki olmayan amaçlarla hareket etmesi olarak ifade edilebilir. Sözleşmenin yapıldığı anda³⁴⁴ aranacak olan "ticari ve mesleki olmayan amaç" ifadesi; mal ve hizmetin nihai yararlananı olmayı ve kar amacı gütmemeyi gerektirir³⁴⁵.

Gerçek kişi tacir ve haklı sebepler olduğu takdirde tüzel kişi tacir tüketici sıfatını haiz olabilmektedir³⁴⁶. Ayhan, Çağlar, Özdamar³⁴⁷, amacına ulaşmak için bir ticari işletme işleten vakıf ve derneklerde olduğu gibi ticaret şirketlerinde de bu şirketlerin ticari ve mesleki olmayan amaçlarla hareket ettikleri durumlarda, somut olayın özellikleri değerlendirilerek şirketin tüketici sıfatı konusunda karar verilmesi gerektiği görüşünü paylaşmaktadır³⁴⁸. Bozer ve Göle³⁴⁹ ise TTK 19/1 hükmü nedeni ile tüzel kişi tacirlerin

³⁴² Ataç, 136.

³⁴³ Mehmet Bahtiyar ve Levent Biçer, "Adi İş, Ticari İş, Tüketici İşlemi Ayırımı ve Bu Ayırımın Önemi" *Marmara Üniversite Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi*, 22/3 (2016): 398.

³⁴⁴ Hasan Seçkin Ozanoğlu, "Tüketici Sözleşmeleri Kavramı (Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun’un Maddi Anlamda Uygulanma Alanı)", *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 50/1 (2001): 77.

³⁴⁵ İpek Yücer Aktürk, "Tüzelkişi Tacirin Tüketici Sıfatı" *Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 20/2 (2016): 119.; Yargıtay 19 HD. E.2016/10735 K.2017/5923 T.18.09.2017 tarihli kararın konu Asliye Hukuk Mahkemesinin Tüketici Mahkemesi sıfatıyla baktığı olayda 5510 sayılı yasa gereğince emekli maaşından hak sahibinin muvafakatı olmadıkça kesinti yapılamayacağı gerekçesiyle bankanın hapis hakkı çerçevesinde tahsilat yapabileceğine yönelik iddiasını reddetmiştir.

³⁴⁶ Yakup Bal, "Tacirin Tüketici Sıfatı Sorunu" *TAAD*, 13/50 (2022): 382.; TKHK madde 3’te gerçek ve tüzel kişilere tüketici sıfatı tanınmıştır.: Yücer Aktürk, 126.

³⁴⁷ Ayhan, Çağlar ve Özdamar, 25-26.

³⁴⁸ TTK 19 gereği tüzel kişi tacirin her işi ticari iş sayılmaktadır ancak her ticari iş ticari veya mesleki bir amaç taşıy mı sorusuna olumsuz cevap verildiği takdirde tüzelkişi tacirlerin tüketici sıfatını taşıdığı durumların varlığı kabul edilmek zorundadır.: Yücer Aktürk, 119-124.

³⁴⁹ Ali Bozer ve Celal Göle, *Ticari İşletme Hukuku* (Ankara: Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, 2020), 43.

tüketici olarak nitelendirilemeyeceğini savunur. Öğretide baskın olan görüş de bu yöndedir³⁵⁰.

Yargıtay eski tarihli bir kararında³⁵¹; "...*tacir olmayan tüzel kişiler yönünden, sözelimi; dernek, vakıf ve kooperatiflerin de tüketici tanımı içinde kabulü gerekir...*" şeklinde belirtmiştir.

Yargıtay'ın TTK'da tüzel kişi tacirlerin özel amaçlarla nihai tüketici olmalarını engelleyen bir anlamı olmadığını ve tüzel kişi tacirlerin koruma kapsamının dışında bırakılmasının Anayasa'nın eşitlik ilkesine aykırılık teşkil edeceğini belirttiği bir kararı³⁵² da mevcuttur³⁵³.

"*Ticari saha sınırının, tüketici ile karşılaşılacak yerde hitama erdiğinin kabulü gereklidir.*"³⁵⁴ Tüketici işlemi niteliğini haiz bir iş aynı zamanda ticari iş olabilir³⁵⁵. Ancak bu durumda iş hakkında TKHK hükümleri uygulama alanı bulacaktır³⁵⁶.

Taraflardan birinin tüketici sıfatını haiz olduğu tüketici işlemi niteliğindeki durumlarda ticari hapis hakkından söz edilemez³⁵⁷. Ancak doğal bağlantının kurulduğu hallerde taraflar medeni hapis hakkını haiz olacaktır.

³⁵⁰ Arkan, *Ticari İşletme*, 74.; Mehmet Bahtiyar, Ali Ayli, Mehmet F. Şua ve Argun Karamanlıoğlu, *Ticari İşletme Hukuku* (İstanbul: Beta Yayıncılık, 2022), 124.; Çavuş, 74.; Taşdelen, 712.; Ebru Tüzemen Atik, "6502 Sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun Düzenlemelerinin Avale Etkisi" *İstanbul Aydın Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 7/1 (2021) : 6.; Poroy ve Yasaman, 163.; Tamer Bozkurt, *Ticari İşletme Hukuku* (Ankara: Yetkin Yayınları, 2023), 130.; Ülgen v.d., 20.; Tüzel kişi tacirlerin ticari veya mesleki olmayan amaçla hareket etmesi mümkün değildir.: Ahmet Cemil Ünal, "Ticari İş- Tüketici İşlemi Ayrımı Kapsamında Tüzel Kişi Tacirlerin Durumu" *Başkent Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 6/1 (2020) : 50.

³⁵¹ Yargıtay 11 HD. E.1997/1815 K. 1997/5112 T. 26.06.1997 Lexpera.com Erişim Tarihi: 03.08.2023
Kamu tüzel kişilerinin tüketici sıfatına sahip olması mümkün değilken dernek vakıf gibi özel hukuk tüzel kişileri tacir sayılmadıklarında tüketici sayılabilecektir.: Bahtiyar ve Biçer, 404.; Bahtiyar v.d., 74.; Nihat Taşdelen, "6502 Sayılı Tüketicinin Korunması Hakkındaki Kanun'a Göre Tüketici Sıfatı" *İstanbul Kültür Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 16/2 (2017): 713.

³⁵² Yargıtay 19 HD. E. 1999/ 3932 K. 1999/4621 t. 06.07.1999 Legalbank.com Erişim Tarihi: 03.08.2023
³⁵³ Ancak Yargıtay kararlarının büyük bir kısmı tüzelkişi tacirin tüketici sıfatını haiz olamayacağı yönündedir.: Yargıtay 11 HD. E.1997/8979 K. 1997/9841 T. 29.12.1997, Yargıtay 19 HD. E.2015/10751 K. 2016/2252 T. 15.02.2016; Lexpera.com Erişim Tarihi: 3.08.2023

³⁵⁴ Kürşat Göktürk "Ticari İş Kavramı, Sınırlandırılması ve Faiz Meselesi" *Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 19 /2 (2015): 41.

³⁵⁵ Ayhan, Çağlar ve Özdamar, 40.

³⁵⁶ Arkan, *Ticari İşletme*, 75.; Bozer ve Göle, *Ticari İşletme*, 43.; Ayhan, Çağlar ve Özdamar, 40.

³⁵⁷ Erkin, 103.; Sözleşmenin bir tarafının tüketici olduğu durumlarda TTK 19/2 (yayma kriteri) uyarınca sözleşme tüketici için de ticari iş niteliğinde kabul edilmeyecektir. TKHK'nın özel ve de sonraki kanun olması ve emredici olarak tüketicinin korunmasının gerekliliği bunu gerektirir.: Ayhan, Çağlar ve Özdamar, 29.; Deniz Onur Aras, "Tüketici İşlemi Adi İş Ve Ticari İş Ayrımı ve Sonuçları" (Yüksek Lisans Tezi, Yeditepe Üniversitesi, İstanbul, 2017), 45.

Ayrıca, tüketici sözleşmelerinde sözleşme konusu maldan yararlanma imkanı sağlamadığı için teslimine bağlı taşınır rehnine benzer şekilde hapis hakkı da işlevsel değildir ve bu nedenle de tercih edilmemektedir³⁵⁸.

1.4.2 TMK 951 Kaynaklı Şartlar³⁵⁹

1.4.2.1 paraya çevrilebilirlik

Hapis hakkının konusunu açıklarken ancak niteliği itibarı ile paraya çevrilebilir eşya üzerinde hapis hakkı kullanılabileceğini belirtmiştik³⁶⁰. Bu şart hakkın teminat niteliğinin bir sonucudur³⁶¹. Ögütçü/ Doğrusöz³⁶² tarafların sözleşme ile paraya çevrilemeyen bir taşınır üzerinde hapis hakkı kurabileceği görüşündedir. Ancak biz taraflarca yapılacak bir sözleşme ile hapis hakkının şartlarının değiştirilmesi durumunda hapis hakkı kanundan doğma özelliğini yitireceğinden artık hapis hakkının değil rehne benzer bir teminat sözleşmesinin söz konusu olacağı yönündeki görüşe katılmaktayız³⁶³.

1.4.2.2 alacaklının hapis hakkını kullanmayacağına dair taahhüdü³⁶⁴

Türk Borçlar Hukukuna hakim olan ilkelere biri de "sözleşme serbestisi ilkesi"³⁶⁵ dir. Bu ilke kapsamında taraflar sözleşme yapma ve yapmama hakkını ellerinde tutarlar. Hapis hakkı alacaklı lehine bir düzenlemedir³⁶⁶. Hak sahibi alacaklı bir feragat sözleşmesi niteliğinde irade beyanı ile hakkı kullanmayacağını taahhüt ettiği takdirde

³⁵⁸ Adem Keleş, "Tüketici Sözleşmelerinde Teminat"(Yüksek Lisans Tezi, Ankara Üniversitesi, Ankara, 2015), 146-147.

³⁵⁹ Bu şartlar; niteliği itibarı ile paraya çevrilebilir olması, alacaklının üstlendiği yükümlülükle bağdaşması, borçlunun talimatının olmaması, kamu düzeni ile bağdaşması olarak ifade edilebilir.

³⁶⁰ Bkz. s.26; Eşyanın paraya çevrilip çevrilemeyeceği somut olaya göre farklılık gösterebilmektedir.: Cansel, *Hapis Hakkı*, 80.

³⁶¹ Saymen ve Elbir, *Dersler*, 681.; Köprülü ve Kaneti, 365.

³⁶² Ögütçü ve Doğrusöz, 152.; Gökyayla da paraya çevrilmesi mümkün olmayan bir taşınırın paraya çevrilmesine, eşya ile alacak arasında bağlantı bulunduğuna dair sözleşme yapılması ile alacağın muaccel sayılmasına ilişkin sözleşme yapılmasını olanaklı kabul etmektedir.: Gökyayla, 770.

³⁶³ Koyuncu, 88.; Oğuzman, Seliçi ve Oktay Özdemir, 1197.; Çetiner, 111.; Cansel, *Hapis Hakkı*, 81.; İmre, "Hapis Hakkı", 767.; Kaytaz, 49.

³⁶⁴ Koyuncu, TMK 951/2'de "alacaklının üstlendiği yükümlülükle...bağdaşmayan haller"şeklindeki ifade; alacaklının hapis hakkından feragat anlamındaki taahhüdü ve alacaklının üstlendiği başka bir borçla hapis hakkının kullanılmasının bağdaşmaması şeklinde ikili bir ayrımla incelemiştir: Koyuncu, 89-90.

³⁶⁵ "Türk Borçlar Hukukunda hakim olan ilke sözleşme özgürlüğüdür. Bu özgürlük kişilerin kuracakları sözleşme ilişkilerini, sınırlarına uymak kaydı ile, diledikleri gibi düzenleme yetkisi tanımaktadır.": Hasan Ayrancı, "Sözleşme Kurma Zorunluluğu,"*Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 52/3 (2003): 229.; Sözleşme özgürlüğü hakkında bkz. Kübra Erçoşkun Şenol, "Sözleşmenin İçeriğini Belirleme Özgürlüğü ve Bunun Genel Sınırı: TBK m 27,"*İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası*, LXXIV/2 (2016)

³⁶⁶ Çetiner, 112.

hakkın oluşması için gereken diğer şartlar sağlanmış olsa bile alacaklı hapis hakkını kullanamayacaktır. Alacaklının feragatinin zilyetliği kazanmadan önce ya da zilyetliği kazandıktan sonra olması ise fark teşkil etmez³⁶⁷. Taahhüd açık ya da örtülü şekilde olabilir³⁶⁸. İmre taahhüdün açık bir şekilde yapılması gerektiği görüşündedir³⁶⁹. Alacaklının koşulları olduğu takdirde hapis hakkını kullanmayacağını ifade etmesi açık taahhüt olarak görülür. Koşulları oluşmasına rağmen hapis hakkını kullanma iradesini göstermeyen alacaklının örtülü şekilde taahhüde bulunduğu kabul edilebilir. Alacaklının taahhüdü konusunda kesin bir sonuca varılmadığı hallerde dürüstlük kuralı ışığında hareket edilmesi ve bu noktada ispat yükünün borçluda olduğunun kabul edilmesi gerekir³⁷⁰.

TMK 951/2'deki düzenleme ile kanun koyucunun hapis hakkının ihtiyari niteliğine dikkat çektiği söylenebilir ancak dikkat edilmesi gereken bir husus vardır. Taraflar hapis hakkının şartları noktasında hakkın aynı niteliğini ortadan kaldıracak şekilde bir değişiklik yapamazlar³⁷¹. Hapis hakkının kanundan doğan bir hak olmasından hareketle kanımızca taraflar hapis hakkının şartları hususunda hiçbir değişiklik yapamayacaklardır.

Doktrinde komisyoncunun komisyon sözleşmesi kapsamında kendisine bırakılan mal üzerinde hapis hakkı kullanmasının alacaklının üstlendiği yükümlülüğe³⁷² aykırılık teşkil edeceği düşünüldüğünden komisyoncunun hapis hakkının söz konusu olamayacağı savunulmuştur³⁷³. Aynı nedenlerle taşıyıcının³⁷⁴ taşıdığı mal üzerinde, acentenin

³⁶⁷ Akipek, Akıntürk ve Ateş, 862.; Oğuzman, Seliçi ve Oktay Özdemir, 1202.; Cansel, *Hapis Hakkı*, 84.; İmre, "Hapis Hakkı,"768.; Esener ve Güven, 654.; Ertaş, 431.; Dinar, 59.; Sirmen, 765.; Uşça, 65.; Kaytaş, 51.; Köprülü ve Kaneti, 370.

³⁶⁸ Nomer ve Ergüne, 449.; Cansel, *Hapis Hakkı*, 84.; Çetiner, 112.; Dinar, 60.; Uşça, 65.; Koyuncu, 89.; Tolun, 327.

³⁶⁹ Yazar borçlunun talimatının da aynı şekilde açık olması görüşündedir.: İmre, "Hapis Hakkı,"768.

³⁷⁰ Koyuncu, 89-90.; İmre, "Hapis Hakkı,"768.

³⁷¹ Çetiner, 111,112.; TMK 950'de yer alan şartlardan bazılarında değişiklik yapılabilir. Gökayla, 764.; Gürsoy, Eren ve Cansel, 1199.

³⁷² Alacaklının üstlendiği yükümlülük ile kast edilen alacaklının zilyetliğinde bulunan eşyayı ne yönde kullandığına ilişkindir.: Koyuncu, 90.; Dinar, 60.; Nomer ve Ergüne, 449.; Akipek, Akıntürk ve Ateş, 862.; Köprülü ve Kaneti, 370.; Gökayla, 765.

³⁷³ Oğuzman, Seliçi ve Oktay Özdemir, 1202.; Ayan, 359.; Tolun, 327.; Alacaklı sözleşmeyle üstlendiği borcun ifası için zilyet olduğu şey hakkında hapis hakkına sahip olmaz.: Nomer ve Ergüne, 449.; Berktaş Yüksel Elif, "Türk Hukukunda Hapis Hakkına Genel Bakış,"<https://www.berktas.av.tr/file/Türk%20Hukukunda%20Hapis%20Hakkına%20Genel%20Bakı%20s.pdf>; Wieland, 738. ; Çetiner, 189.; Serozan , 361.; Cansel, *Hapis Hakkı*, 85.; Hande Deniz Çakmaklı, *Alım Veya Satım Konusunda Komisyon Sözleşmesi* (Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2018), 232.

³⁷⁴ Koyuncu, 90.; Tekinay, 144.; Dinar, 60.; Uşça, 66.; Kaytaş, 50.; Serozan, 361.; Akipek, Akıntürk ve Ateş, 862.

zilyetliğinde olan mal üzerinde hapis hakkı kullanamayacağı da savunulur³⁷⁵. Beğenme koşulu ile satış sözleşmesinde aynı durum geçerli olmakla birlikte malın beğenilmediği durumlarda masraf ve zararlar sebebi ile hapis hakkı kullanılabilir³⁷⁶. Numune üzerine satış sözleşmesinde de hapis hakkı kullanılamaz³⁷⁷.

Komisyoncunun, taşıyıcının ve acentenin hapis hakkına ilişkin düzenlemeler TTK'nun ilgili maddelerinde yer alır ve her üç düzenlemede de TMK 951/2 hükmüne atıf yapılmıştır. Bu hapis hakları özel hapis hakkı olarak düzenlenmiştir. Bu nedenle komisyoncunun, taşıyıcının ve acentenin düzenlendikleri kanun maddelerindeki atıf sebebiyle hapis hakkını kullanamayacakları sonucuna varmak bu hakların düzenlenme amaçlarına aykırı olacaktır. Bu noktada kanun koyucunun yaptığı atfı her özel hapis hakkı için kendi bağlamı içerisinde yorumlayarak sonuca varmak gerekir. Adı geçen hapis haklarında alacaklının üstlendiği yükümlülükle bağdaşmama şeklindeki şart aranmadan hapis hakkının doğumu noktasında atıf yapılan hükümde yer alan diğer şartlar yönünden değerlendirme yapılmalıdır.

Buna karşılık eşyayı tamir için elinde bulunduran tamircinin, tamir nedeni ile hak kazandığı ücreti alamadığı durumda eşyayı zilyetliğinde tutarak hapis hakkını kullanabilmesi gerekir. Buradaki durum komisyoncu ve taşıyıcının durumundan farklı olduğundan herhangi bir tartışmaya mahal vermez³⁷⁸.

³⁷⁵ "Buna karşılık ücretini alamayan tamirci ile ödülünü ve masraflarını tahsil edemeyen kayıp eşya bulucusu tartışmasız tipik hapis hakkı sahiplerindendir.": Serozan, 361.; Aynı yönde bkz.: Hatemi, Serozan ve Arpacı, 360.; Uşca, 66.; Cansel, *Hapis Hakkı*, 85.; Gürsoy, Eren ve Cansel, 1199.; Berki, 165.; Akipek, Akıntürk ve Ateş, 863.; Dinar, 60.; Kaytaz, 50.

³⁷⁶ Dinar, 63.; Aksi görüş bkz. Tecrübe ve muayene (beğenme) yolu ile satışlarda eşya alıcıya teslim edilse dahi kabul beyanına anına dek mülkiyet satıcıda olduğundan alıcının hapis hakkı mevcuttur.: Cansel, *Hapis Hakkı*, 48- 87.

³⁷⁷ Oğuzman, Seliçi ve Oktay Özdemir, 1202.

³⁷⁸ Cansel, *Hapis Hakkı*, 85.; Yargıtay 17 HD. E. 2009/10074 K. 2010/ 1070 sayılı kararında davacının tamirat yaptığı araç üzerinde hapis hakkı olduğu kabul edilmiştir. Karararama.yargitay.gov.tr Erişim Tarihi: 09.05.2024

1.4.2.3 borçlunun talimatı

Borçlunun açık ya da örtülü bir şekilde vermiş olduğu talimat da alacaklının hapis hakkını kullanmasına engel teşkil eder³⁷⁹. Ancak bu talimatın en geç zilyetliğin alacaklıya devri anında verilmiş olması gerekir³⁸⁰.

Alacağın doğumu ile zilyetliğin devri her somut olayda aynı anda gerçekleşmemektedir. Bu nedenle alacağın zilyetliğin alacaklıya devrinden sonra doğduğu durumlarda borçlunun hapis hakkının kullanılamayacağına dair talimatının hakkın kötüye kullanımı kapsamında değerlendirilip geçersiz olması gerekir³⁸¹.

Borçlunun talimatının mevcudiyetinin ispatı noktasında, alacaklının taahhüdüne benzer şekilde iyi niyet kuralları çerçevesinde kalınmalı ve tereddüt halinde hapis hakkının alacaklı lehine bir düzenleme olmasından hareketle alacaklı lehine karar verilmelidir³⁸².

1.4.2.4 kamu düzenine aykırılık hali

Kamu düzeni soyut niteliğinden dolayı her somut olayda değerlendirilmesi gereken bir kavramdır³⁸³. Kavram çoğunluğun menfaatinde ziyade zayıf olanın korunması amacına hizmet etmektedir³⁸⁴. Kanun kamu düzenine aykırılık teşkil eden durumlarda hapis hakkının kullanılamayacağını düzenlemekle kapsamı geniş bir olumsuz şart oluşturmuştur.

Kokain, eroin gibi zararlı maddeler üzerinde hapis hakkı kurulması kamu düzenine aykırılık teşkil eder³⁸⁵. İİK 82 uyarınca haczi mümkün olmayan mallar üzerinde

³⁷⁹ Akipek, Akıntürk ve Ateş, 863.; Oğuzman, Seliçi ve Oktay Özdemir, 1202.; Cansel, *Hapis Hakkı*, 84.; Tolun, 327.; Dinar, 62.; Çetiner, 115.; Uşça, 65.; Kaytaş, 51.; Nomer ve Ergüne, 449.; Tolun, 327.: İmre talimatın açık olması gerektiği görüşündedir.: İmre, "Hapis Hakkı,"768.; Köprülü ve Kaneti, 370.; Gökyayla, 766.

³⁸⁰ Nomer ve Ergüne, 449.; Cansel, *Hapis Hakkı*, 84.; Akipek, Akıntürk ve Ateş, 863.; Oğuzman, Seliçi ve Oktay Özdemir, 1202.; Köprülü ve Kaneti, 370.; Tekinay, 144.; Ayan, 359.; Dinar, 61.; Çetiner, 114.; Uşça, 64.; Kaytaş, 51.; Ertaş, 431.; Koyuncu, 91-92.; Gökyayla, 766.

³⁸¹ Koyuncu, 92.; Ancak alacaklı zilyetliğin tesliminden sonra hapis hakkını kullanmayacağına dair taahhütte bulunabilir.: Cansel, *Hapis Hakkı*, 84.

³⁸² Cansel, *Hapis Hakkı*, 86.; Borçlunun talimatının bulunup bulunmadığının ispat yükü borçludur.: Koyuncu, 93.; İmre, "Hapis Hakkı,"745.; Talimatla hapis hakkının ortadan kaldırılıp kaldırılmadığı noktasında tereddüt olması halinde hapis hakkının alacaklı lehine bir düzenleme olmasından hareketle alacaklı lehine yorum yapılmalıdır.: Gökyayla, 766.

³⁸³ Dinar, 64.; Koyuncu, 94.

³⁸⁴ Yazar bu durumu trafikte ambulansa yol verme hali ile ilişkilendirmiştir.: Koç, 386.

³⁸⁵ İmre, "Hapis Hakkı,"765.; Tolun, 328.; Hastanenin yaptığı masraflar nedeni ile ceset üzerinde hapis hakkı kurulamaz.: Gürsoy, Eren ve Cansel, 1199.; Satılması yasak olan şeyler üzerinde hapis hakkı kurulamaz.: Berki, 165.; İnsan uzuvları üzerinde de hapis hakkı tesis edilemez.: Gökyayla, 767.

hapis hakkı kurulamaz³⁸⁶. Askeri araç gereç üzerinde de hapis hakkı kurulması mümkün değildir³⁸⁷.

1.4.2.5 hakkın kötüye kullanılması hali

Yargıtay 14 HD. E.2012/2826 K.2012/3754 14.03.2012 tarihli kararında³⁸⁸ hapis hakkını kullanacak olan alacaklının ilişkinin başından hapis hakkının kullanıldığı ana kadar iyi niyetli olması gerektiğini belirtmiştir. Bu iyi niyet TMK madde 3 ile temellenir.

Çetiner³⁸⁹'e göre borçlu teminat göstererek hapis hakkını engelleyebildiği için alacak miktarı ile eşyanın değeri arasındaki fark tek başına hakkın kötüye kullanılması sonucunu oluşturmaz³⁹⁰. Alacaklının temerrüdü halinde hapis hakkını kullanması, borçlunun aciz halinde olduğu durumlar hariç olmak üzere MK 2/2'ye aykırılık oluşturur ve hakkın kötüye kullanılmasına örnek teşkil eder³⁹¹.

Alacak başka bir yolla güvence altına alınmışken hapis hakkını kullanmak da hakkın alacaklıya tanınma nedeni ile bağdaşmaz³⁹².

Borçlunun rızası ile alacaklıya teslim ettiği hapis hakkına konu şeyi üstün hakkını iddia ederek alacaklıdan izinsiz şekilde alması hakkın kötüye kullanımına örnektir³⁹³. Bu durumda alacaklı borçluya karşı taşınır davası açamaz ancak geri verme davası açabilir³⁹⁴.

Yargıtay 15 HD. E. 2007/3866 K.2008/3896 12.06.2008 tarihli kararında³⁹⁵; yüklenicinin ilk onarımında kısmen ayıplı ifası nedeni ile yeniden arızalanan aracın tamirinde gerekenden fazla onarım yapmış olması halinde yüklenicinin ayıplı ifa nedeniyle ortaya çıkan zararın giderilmesini aşan iş için bedel istemekle haklı olduğu ve

³⁸⁶ Çetiner, 67.; Karamanlioğlu, 701.; Yargıtay 11 HD. E.2016/2564 K.2017/4666 T.25.09.2017 tarihli kararında; İİK 83/a maddesi uyarınca haczi caiz olmayan mallar ve haklar ile kısmen haczi caiz olan şeyler bakımından aynı Yasa'nın 82-83. Maddelerinde yazılı mal ve hakların haczedilebileceğine ilişkin önceden yapılan anlaşmaların muteber olmamasına dayanarak somut olayda davalı bankanın davacının emekli aylığı üzerinde hapis hakkını kullanarak bloke koymasını hukuka aykırı nitelendirerek blokeyi kaldıran ilk derece mahkemesinin kararını onamıştır. Lexpera.com Erişim Tarihi: 17.03.2023

³⁸⁷ Cansel, *Hapis Hakkı*, 89.; Çetiner, 162.; *Örneğin bir askerin üniforması üzerinde hapis hakkı kullanılamaz.*: Aybay ve Hatemi, 210.; Köprülü ve Kaneti, 371.; Saymen ve Elbir, *Eşya Hukuku*, 742.

³⁸⁸ Legalbank.net: Erişim Tarihi: 26.12.2022

³⁸⁹ Çetiner, 116 vd.

³⁹⁰ Yazar bu durumun hapis hakkının alanını daraltacağı görüşündedir.

³⁹¹ Çetiner, 121.

³⁹² Çetiner, 116, 167.; Esener ve Güven, 653.; Ayan, 353.; Wieland, 732.; Gökyayla, 772.

³⁹³ Borçlunun rızası ile alacaklıya teslim ettiği hapis hakkına konu şeyi üstün hakkını iddia ederek alacaklıdan izinsiz şekilde alması hakkın kötüye kullanımına örnektir.: Dinar, 75.

³⁹⁴ Dinar, 82.

³⁹⁵ Lexpera.com Erişim Tarihi: 26.12.2022

iş sahibinin bu bedeli ödemekten kaçınması halinde de hapis hakkını haiz olduğu yönünde karar vererek yüklenicinin hapis hakkını kullanmakta haklı olduğu kanaatine varmıştır.

Yine Yargıtay 15 HD. 15.10.2018 tarihli kararında³⁹⁶ "...Bu durumda davacı iş sahibinin ve sigortacısının araç onarım bedelini ödememesi sebebiyle davalı yüklenici yararına TMK. 950/I. ve devamı maddelerine göre hapis hakkı koşulları olduğu davalının hapis hakkını kullanarak icra müdürlüğüne hapis hakkı tutanağı düzenlettirmesi, taşınır rehninin paraya çevrilmesi yoluyla icra takibinde bulunması ve onarımı biten araçlar arasında bulunan ve hapis hakkı kullanılan aracın camına araç rehinlidir yazısını yapıştırması yasal hapis hakkının kullanılması ve bunun 3. kişilere duyurulması niteliğinde olup, yasal hakkın kullanımları haksız ve hukuka aykırı bir saldırı oluşturmayacağından mahkemece koşulları oluşmayan manevi tazminat isteminin tümünden reddi yerine yanlış değerlendirme sonucu kısmen kabulü doğru olmamış, kararın bozulması uygun bulunmuştur..." şeklinde hüküm kurmuştur.

Burada hapis hakkının haksız kullanım biçimlerine de kısaca değinmemiz gerekir. Alacaklının borcu karşılayacak miktarı aşacak ölçüde fazla taşınır eşya ya da kıymetli evrak üzerinde hapis hakkı kullanması, alacak sona erdiği ya da borçlu yeterli güvence gösterdiği halde alacaklının malı geri vermekten kaçınmaya devam etmesi, hapis hakkının şartları oluşmadığı halde alacaklının hapis hakkını kullanması hallerinde hapis hakkının haksız kullanımı söz konusudur³⁹⁷.

Alacaklının hapis hakkını haksız kullanımı bir kusur sorumluluğudur³⁹⁸. Alacaklının hapis hakkını haksız kullanımı nedeniyle zarar gören borçlu zararını ispat ettiği takdirde alacaklı TBK ilgili hükümlerince sorumlu tutulmalıdır³⁹⁹.

1.4.2.6 borç ödemedен aciz

Madde 952-

"Alacaklı, borçlunun ödemedен acze düşmesi hâlinde, alacağı muaccel olmasa bile, hapis hakkını kullanabilir. Borç ödemedен aciz, taşınırın tesliminden sonra meydana gelmiş veya daha önce meydana gelmiş olmakla beraber alacaklı bu durumu teslimden sonra

³⁹⁶ Yargıtay 15 HD. E.2017/848 K.2018/3808 T.15.10.2018 Lexpera.com Erişim Tarihi: 11.09.2023

³⁹⁷ Gökyayla, 770 vd.

³⁹⁸ Kusursuz sorumluluk halleri kanundan doğduğundan alacaklının bu sorumluluğu kusur sorumluluğu niteliğindedir.: Gökyayla, 775.

³⁹⁹ Borçlunun uğradığı zararı kesin olarak ispatlaması beklenmez.: Gökyayla, 777-776.

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."

TMK 952 gereği, borçlunun talimatı ve alacaklının taahhüdü borçlunun iflas ettiği durumda bir anlam ifade etmeyecektir⁴⁰⁰. Gökyayla'ya göre sözü edilen bu hallerde hapis hakkının kullanılamamasından değil hiç doğmamasından/hapis hakkının kurulamamasından bahsetmek daha isabetlidir⁴⁰¹.

Yargıtay 19 HD. E.2000/7039 K. 2001/1738 13.03.2001 tarihli kararında ⁴⁰²"...davalı alacağının aciz belgesine bağlandığını, davacının iflas ettiğini, ödemelerini durdurduğunu, bütün haklarını kullanmasına rağmen alacağını kısmen veya tamamen tahsil edemediğini kanıtlaması gerekir...."şeklindeki ifadesi ile borçlunun aczini ispat yükünün muaccel olmamış bir alacak için hapis hakkı kullanacak olan alacaklıda olduğunu belirtmiştir⁴⁰³.

Doktrinde TMK 952/2 için öğretide "zorunlu/zaruri/zarureten doğan hapis hakkı"tabiri kullanılmaktadır⁴⁰⁴.

1.5 HAPİS HAKKININ HÜKÜMLERİ

Hapis hakkı, hak sahibi alacaklıya; biri hakka konu şeyi geri vermekten kaçınma diğeri şartları oluştuğunda hakka konu şeyi paraya çevirme olmak üzere iki hak tanımaktadır⁴⁰⁵. (TMK 953)

Alacaklı hapis hakkının aynı hak niteliğinden dolayı hakkını herkese karşı ileri sürebilir⁴⁰⁶.

1.5.1 Geri Vermekten Kaçınma

⁴⁰⁰ Tolun, 328.; Dinar, 64.; Akipek, Akıntürk ve Ateş, 863.; Oğuzman, Seliçi ve Oktay Özdemir, 1202.; Koyuncu, 91-93.; Cansel, *Hapis Hakkı*, 88.

⁴⁰¹ Gökyayla, 767.

⁴⁰² Lexpera.com Erişim tarihi: 20.02.2023

⁴⁰³ Koyuncu, 73.; Çetiner, 81.

⁴⁰⁴ Cansel, *Hapis Hakkı*, 88.; Dinar, 61.; Ögütçü ve Doğrusöz, 151.; Saymen ve Elbir, *Eşya Hukuku*, 743.; İmre, "Hapis Hakkı,"760.; Tolun, 323.; Gökyayla, 767.

⁴⁰⁵ Dinar, 67.; Akipek, Akıntürk ve Ateş, 863.; Oğuzman, Seliçi ve Oktay Özdemir, 1203-1204.; Cansel, *Hapis Hakkı*, 93.; İmre, "Hapis Hakkı,"769-770.; Ayan, 360.; Köprülü ve Kaneti, 371.

⁴⁰⁶ Saymen ve Elbir, *Dersler*, 682.; Çetiner, 163.; Ayan, 360.

Hapis hakkı sahibi alacaklının en temel hakkı borcun ödenmediği süreçte malı geri vermekten kaçınabilmesidir⁴⁰⁷. Geri vermekten kaçınma eşyanın alıkonulması şeklinde gerçekleşen fiili bir durumdur⁴⁰⁸. Alacaklının geri vermekten kaçınma hakkı bir defi niteliğinde kullanılır⁴⁰⁹.

Bu hak ayrıca alacaklıya malı alıkoyma⁴¹⁰, zilyetliğini koruma haklarını sağlarken hakka konu şeyi geri verme⁴¹¹, saklama, koruma⁴¹² ve kullanmama yükümlülüklerini yükler⁴¹³. Hapis hakkı alacaklısının bu sorumluluğu onun esas borcunun eşyayı koruma/saklama olmaması nedeni ile tevdi alanın sorumluluğundan ayrılmaktadır⁴¹⁴.

Hukuken bölünmesi mümkün olmayan şey hapis hakkına konu edilmiş ise borçlu alacağın tamamını karşılamadıkça alacaklının geri vermekten kaçınma hakkı bulunur⁴¹⁵. Hapis hakkına konu şey hukuken bölünmeye elverişli ise borçlunun kısmi ödemesi sonucu alacaklı aynı oranda eşyayı geri vermekle yükümlüdür⁴¹⁶.

⁴⁰⁷ Oğuzman, Seliçi ve Oktay Özdemir, 1203.; Ögütçü ve Doğrusöz, 153.; Köprülü ve Kaneti, 371.; Dinar, 68.; Akipek, Akıntürk ve Ateş, 864.; Ertaş, 431.; Ayan, 360.; Sirmen, 766.

⁴⁰⁸ Koyuncu, 99.; Çetiner, 121.; Cansel, *Hapis Hakkı*, 94.; Kaytaz, 55.: Hapis hakkına konu eşyayı borçluya teslim eden alacaklı daha sonra hapis hakkı olduğunu ileri sürerek eşyayı borçludan eşyayı kendisine geri vermesini talep edemez.: Tolun, 329.

⁴⁰⁹ Oğuzman, Seliçi ve Oktay Özdemir, 1203.; Çetiner, 110 vd.; Köprülü ve Kaneti, 371.

⁴¹⁰ Öğretide kimi yazar geri vermekten kaçınma hakkını alıkoyma başlığı altında incelemiştir.: Çetiner, 121.; Koyuncu, 98.; Ancak hakkı "geri vermekten kaçınma" hakkı başlığı altında incelemek kanımızca daha doğru olacaktır.: Oğuzman, Seliçi ve Oktay Özdemir, 1203.; Akipek, Akıntürk ve Ateş, 864.; Dinar, 68.; Sirmen, 766.; Köprülü ve Kaneti, 371.

⁴¹¹ Hapis hakkına neden olan borcun sona erme sebebinden bağımsız olarak borç sona erdiğinde alacaklı eşyayı borçlu, rehinli alacaklı ya da başka hak sahibine geri vermekle yükümlüdür.: Akipek, Akıntürk ve Ateş, 849.: Koşulları gerçekleştiği halde eşyayı geri vermeyen alacaklı hak sahiplerinin zararlarından dolayı kusursuz sorumlu olacaktır.: Koyuncu, 134.; Akipek, Akıntürk ve Ateş, 217.

⁴¹² Koruma yükümlülüğü hapis hakkının konusunun kıymetli evrak olduğu hallerde daha üst seviyededir.: Erkin, 127.; Çetiner, 124.

⁴¹³ Dinar, 67 vd.; Bu yükümlülüklerin hepsinin temelini dürüstlük kuralı oluşturur.: Çetiner, 125.; Ögütçü ve Doğrusöz, 153.; Ayan, 362.; Ancak mala bizzat borçlunun ya da temsilcisinin zarar vermesi durumunda alacaklının sorumluluğu bulunmamaktadır. Cansel, *Hapis Hakkı*, 95.; Köprülü ve Kaneti, 371.

⁴¹⁴ Cansel, *Hapis Hakkı*, 95.

⁴¹⁵ Nomer ve Ergüne, 450.; Ertaş, 431.; Ögütçü ve Doğrusöz, 153.; "*Hapis hakkında rehlin bölünmezliği ilkesi hapis hakkının yalnız alacak tutarıyla sınırlı olarak kullanılması ilkesiyle yumuşatılmıştır.*": Köprülü ve Kaneti, 372.

⁴¹⁶ Cansel, *Hapis Hakkı*, 57.; Dinar, 85.; Saymen ve Elbir, *Dersler*, 687.; Ataç, 28.

Alacaklı hapis hakkına konu şeyi kullanamaz ve kullanılması amacı ile bir başkasına devredemez⁴¹⁷. Aval verme işlemi gerçek anlamda bir kullanma eylemi olarak nitelendirilmemelidir⁴¹⁸.

Hapis hakkı sahibi alacaklının saklama ve koruma yükümlülüğünün kaynağı kıyasen uygulanan TMK 945⁴¹⁹ maddesidir⁴²⁰. Bu noktada hakka konu eşyanın niteliği önem arz eder⁴²¹.

Hayatın doğal akışı içerisinde hapis hakkına konu eşya ile ilgili olarak alacaklıdan tüm tedbirleri alması beklenemez⁴²². Alacaklıya bu kadar ağır bir yükümlülük yüklemek her şeyden önce alacaklı lehine bir düzenleme olan hapis hakkının niteliği ile bağdaşmayacaktır. Dinar'a göre alacaklı bu yükümlülüğünü ihlal ettiğinde kusursuzluğunu ispatlamadıkça sorumluluktan kurtulamaz⁴²³. Alacaklının eşyayı sigorta ettirmesi ise beklenmez⁴²⁴.

Alacaklı zilyetliğini korumak için⁴²⁵ Medeni Kanun'da düzenlenen zilyetliği koruma yollarından⁴²⁶ faydalanabilir⁴²⁷. Bu kapsamda alacaklı TMK madde 981'e göre kuvvet kullanabilir ve TMK 982-984 maddelerinde düzenlenen davaları açabilir⁴²⁸. TMK

⁴¹⁷Eşyanın kullanmadan dolayı değer kaybı yaşadığı durumlarda alacaklı bu zararı tazminle mükelleftir.: Esener ve Güven, 656.; Aksinin taraflarca kararlaştırılması mümkündür. Cansel, *Hapis Hakkı*, 96.; Gürsoy, Eren ve Cansel, 1200.; Dinar bu konuda tarafların aksini kararlaştırabileceği görüşündedir.: Dinar, 91.; Alacaklının eşya üzerinde tasarrufu nedeniyle bir zarar meydana gelmesi durumunda alacaklının sorumluluğu kusursuz sorumluluk niteliğindedir.: Cansel, *Menkul Rehni*, 175.; Koyuncu, 136.

⁴¹⁸ Erkin, 125.

⁴¹⁹ **Madde 945-** *Alacaklı, rehinli taşınırın kaybolması, yok olması veya değerinin azalması yüzünden meydana gelen zararlardan, bunların kendi kusuru olmaksızın doğduğunu ispat etmedikçe sorumludur. Rehlinli taşınırı kendiliğinden başkasına devir veya rehneden alacaklı, bundan doğan bütün zararlardan sorumlu olur.*

⁴²⁰ Nomer ve Ergüne, 450.; Dinar, 89.; Cansel, *Hapis Hakkı*, 95.; Gökyayla, 768.; Aksi görüş için bkz. Çetiner, 123-124.

⁴²¹ Dinar, 89.

⁴²² Cansel, *Hapis Hakkı*, 96.

⁴²³ Dinar, 90.; Cansel, *Hapis Hakkı*, 97.

⁴²⁴ Cansel, *Hapis Hakkı*, 95-96.; Dinar, 89-90.

⁴²⁵ Medeni Kanun'a göre zilyetlik sadece zilyetlik hukuki durumu nedeniyle ya da temelindeki haktan kaynaklı olarak korunacaktır.: Koyuncu, 100.; Akipek, Akıntürk ve Ateş, 178.; Oğuzman, Seliçi ve Oktay Özdemir, 88.

⁴²⁶ Zilyetliği koruma yolları ile ilgili detaylı bilgi için bkz. Oğuzman, Seliçi ve Oktay Özdemir, 86-104.; Akipek, Akıntürk ve Ateş, 178 vd.; Esener ve Güven, 101 vd.; Erman, 29.

⁴²⁷ Yargıtay 3 HD. E. 1989/1911 K.1989/8897 23.11.1989 tarihli kararında: "...hapis hakkının sahibi zilyedin ise hasara uğrayan şey için tazminat isteme hakkı bulunmaktadır. Zira zilyed motorlu araç üzerinde bu nedenle hukuksal bir yarara maliktir. Kaldı ki aynı sonuca Medeni Kanundaki zilyetliğin korunmasına ilişkin hükümlerden de yararlanılarak varılabilir...." şeklinde belirtmiştir. : Lexpera.com Erişim Tarihi: 26.11.2022

⁴²⁸ Kuvvet kullanma hükmünden yararlanamayan kişi gasp halinde zilyetliğin geri verilmesi ve tazminat davaları ve saldırı halinde de sona erdirmeye, sebebin önlenmesi ve tazminat davalarından yararlanabilir.: Oğuzman, Seliçi ve Oktay Özdemir, 92-93.; Esener ve Güven, 105.

982'den hareketle geri verme davası açabilmek için alacaklının zilyetliğini sona erdiren kişinin kusursuzluğu önem taşımaz⁴²⁹. Ayrıca mutlaka bir zararın meydana gelmiş olması da gerekmez⁴³⁰. Alacaklının zilyetliğin gasbı sonucu zarara uğramış olması açılacak tazminat davasının şartıdır ve bu dava geri verme davasından ayrı bir davadır⁴³¹. Hapis hakkı sahibi alacaklı koşulları sağlandığında taşınır davası da açabilir. Ancak alacaklının rızası dışında elinden çıkan kıymetli evrakın dolaysız zilyetliğini iyi niyetle kazanan kişiye taşınır davası açamaz⁴³².

Yargıtay 19 HD. E. 2000/1428 K. 2000/4283 T. 01.06.2000 kararında,⁴³³

"...Hapis hakkının kullanılabilmesi için alacaklının borçlunun menkul eşyasına zilyet olması gerekir. Ancak zilyetliği kaybederse zilyetliğin korunmasına ilişkin hükümlerden faydalanır. Bu durumda menkul eşyayı takip edip geri alabileceği gibi (MK. m. 894), yedin iadesi davası (MK. m. 895) ve istihkak davası (MK. m. 902) da açabilir... Davacının hapis hakkını kullandığı aracın haczinden sonra açtığı bu dava, MK'nun 902. maddesinde düzenlenen istihkak davası (menkul davası) niteliğindedir. Araç daha sonra cebri icra yoluyla satıldığından davacıya yaptığı zaruri ve faydalı masraflar yönünden hapis hakkından dolayı öncelik tanınmasında bir isabetsizlik bulunmamaktadır...." şeklinde ifade etmiştir.

Alacaklının geri vermekten kaçınma yetkisini kullandığı zaman zarfı içerisinde eşyanın dolaylı zilyedi sıfatını sürdüren borçlunun eşya üzerinde tasarruf yetkisi mevcuttur. Borçlu bu nedenle üzerinde hapis hakkı tesis edilen eşya üzerinde üçüncü kişiler lehine sınırlı ayni hak tesis edebileceği gibi eşyanın mülkiyetini de devredebilir⁴³⁴. Eşya üzerinde sınırlı ayni hak tesis edildiği durumlarda ayni hakkın tesis tarihinin hapis hakkının ileri sürülmesinden önce ya da sonra olması durumları ile ayni hak sahibinin iyi niyeti dikkate alınarak öncelikli hakka karar verilecektir⁴³⁵.

⁴²⁹ Dinar, 71 vd.; Oğuzman, Seliçi ve Oktay Özdemir, 95.

⁴³⁰ Oğuzman, Seliçi ve Oktay Özdemir, 95.

⁴³¹ Dinar, 76.; Akipek, Akıntürk ve Ateş, 185.; Ertas, 54.

⁴³² Dinar, 83.; Cansel bu konuya iyi niyet ayrımı yapmamaktadır.: Cansel, *Hapis Hakkı*, 97.

⁴³³ Lexpera.com Erişim Tarihi: 26.12.2022

⁴³⁴ Koyuncu, 106.

⁴³⁵ Çetiner, 129.; Koyuncu, 108.

1.5.2 Paraya Çevirme⁴³⁶

Alacaklı, borcunu ödemeyen ya da yeterli teminat göstermeyen⁴³⁷ borçlu karşısında ona herhangi bir şekil şartına tabi olmayan bir bildirim yaparak paraya çevirme hakkını kullanabilir⁴³⁸. Alacaklı istediği takdirde bunu bir defii olarak ileri sürebilir⁴³⁹. Ödeme emrinin borçluya tebliği de ihbar şartı yerine geçmektedir⁴⁴⁰.

Kara'ya⁴⁴¹ göre bu noktada kanun koyucu paraya çevirme işlemine başlamadan önce yapılması gereken bildirimini kastetmektedir.

Alacaklı bildirimden ardından borçluya makul bir süre vermelidir⁴⁴². Bildirim şartını yerine getirilmeden paraya çevirme işlemine başlayan alacaklı borçlunun bu nedenle uğradığı zararı gidermekle yükümlüdür⁴⁴³. İhbarda bulunulmamış olması satışın iptalini gerektirmez⁴⁴⁴. Çünkü ihbar, satışın yapılabilmesi için gereken şartlardan birini oluşturmaz

Borçlunun paraya çevirme işlemi gerçekleşene kadar teminat göstermesi mümkündür⁴⁴⁵. Çetiner⁴⁴⁶ İİK madde 62'ye göre borçlunun ödeme emrine itiraz süresine kadar teminat göstermesi gerektiğini savunur⁴⁴⁷. Teminat⁴⁴⁸ en az hapis hakkının alacaklı

⁴³⁶ Paraya çevirme işleminde borçluya ihbar mükellefiyeti müsbet şart, borçlunun teminat göstermemiş olması ise menfi şarttır.: Saymen ve Elbir, *Dersler*, 684.

⁴³⁷ Teminat aynı ya da şahsi olabilir.: Akipek, Akıntürk ve Ateş, 865.; Gökyayla, 772.; Ayan, 360.; Cansel, *Hapis Hakkı*, 102.; Çetiner, 166.; Kaytaç, 60.; Oğuzman, Seliçi ve Oktay Özdemir, 1204.; Teminatın yeter derecesini takdir hakimdedir.: İmre, "Hapis Hakkı," 772.; Dinar, 92-93.; Akyazan, 1201.; Saymen ve Elbir, *Dersler*, 684.; Wieland, 743.; Koyuncu bu halde borçlunun tespit davası açmasında hukuki yarar olduğu görüşündedir.: Koyuncu, 110-111.

⁴³⁸ Nomer ve Ergüne, 450.; Esener ve Güven, 656.; Çetiner, 149.; İmre, "Hapis Hakkı," 773.; Koyuncu, 109.; Dinar, 93.; Kaytaç, 62.; İspat açısından bildirim yazılı yapılmalıdır.: Kara, 113.; Saymen ve Elbir, *Dersler*, 684.; Ayan, 360.; Cansel, *Hapis Hakkı*, 98.; Köprülü ve Kaneti, 372.

⁴³⁹ Dinar, 69.

⁴⁴⁰ Köprülü ve Kaneti, 372.; Saymen ve Elbir, *Dersler*, 684.; İmre, "Hapis Hakkı," 774.; Oğuzman, Seliçi ve Oktay Özdemir, 1204.; Nomer ve Ergüne, 450.; Ayan, 360.; Cansel, *Hapis Hakkı*, 98.; Dinar, 93.; Çetiner, 135.; Kaytaç, 62.; Esener ve Güven, 656.

⁴⁴¹ Kara, 113.

⁴⁴² İhbar bildirimini borçlu lehine bir düzenlemedir.: Cansel, *Hapis Hakkı*, 98.

⁴⁴³ Cansel, *Hapis Hakkı*, 98-99.; Çetiner, 136.

⁴⁴⁴ Wieland, 743.; Saymen ve Elbir, *Dersler*, 684.; Cansel, *Hapis Hakkı*, 99.; Dinar, 93.; Kaytaç, 63.; Çetiner, 136.; Koyuncu, 110.

⁴⁴⁵ Wieland, 743.; Cansel, *Hapis Hakkı*, 103.; Kaytaç, 61.; Keskin, 80.

⁴⁴⁶ Çetiner, 168.

⁴⁴⁷ Dinar, 95.; Ayan, 360.; Koyuncu, 111.; Uşça, 76.; Gökyayla, 772.: Ataç bu kabulü, kapsamına tüm paraya çevirme hallerini almaması nedeni ile benimsememektedir.: Ataç, 172.

⁴⁴⁸ Bu güvence üzerinde alacaklının yasal bir rehin hakkına sahip olduğu yönünde görüşler: Cansel, *Hapis Hakkı*, 102.; Çetiner, 168.; Dinar, 95.

için sağladığı güvence miktarı kadar güvence sağlamalıdır⁴⁴⁹. Yalnızca teminat teklifi yeterli değildir⁴⁵⁰.

Alacaklı eşya paraya çevrilinceye kadar eşyada meydana gelen değer kaybının kendi kusurundan gelmediğini ispat etmediği müddetçe bu değer kaybindan TMK 945 gereği sorumlu olmalıdır⁴⁵¹.

Alacaklı koşulları sağlandığı takdirde alacağı; ilamsız takip yolu, ilamlı takip yolu, özel satış yolu ile ya da takas yolu ile paraya çevirebilecektir⁴⁵². Hakka konu şeyin kıymetli evrak olduğu durumlarda TMK 953/3 gereği nama yazılı evrakın para çevrilmesi için icra dairesi borçlu yerine geçerek gerekli işlemleri yapacaktır⁴⁵³.

TMK 953/1'e göre hapis hakkı paraya çevrilmesinde taşınır rehninin paraya çevrilmesi usulü izlenecektir⁴⁵⁴. Bu nedenle hak sahibinin paraya çevirme kararının ardından süreç İİK madde 23/2 ve madde 145 vd. maddelerine göre ilerler⁴⁵⁵. İİK 45 kamu düzenine ilişkin olup rehin hakkı sahibi alacaklı kural olarak ilk önce rehnin paraya çevrilmesi yolu ile takip yapmak zorundadır. Bu kuralın istisnalarından birini alacağın kambiyo senedine bağlı olduğu durum oluşturur ki bu halde doğrudan kambiyo senetlerine özgü haciz ya da iflas yolu izlenebilecektir⁴⁵⁶.

⁴⁴⁹ Dinar, 94.; Cansel, *Hapis Hakkı*, 94-102.

⁴⁵⁰ Kaya,191.; Tekinay, 145.; Ayan, 360.; Köprülü ve Kaneti, 373.; Gökyayla, 772.: "Kafi teminat iradesi de hapis hakkının hususi bir sukut sebebini teşkil etmektedir.": Saymen ve Elbir, *Eşya Hukuku*, 758.

⁴⁵¹ Esener ve Güven, 656.

⁴⁵² Paraya çevirme ile ilgili detaylı bilgi için bkz. Dinar, 96-103.; Çetiner, 135-143.

⁴⁵³ Koyuncu, 132.; Dinar, 103.; İmre, "Hapis Hakkı,"774.

⁴⁵⁴ Cansel, *Menkul Rehni*, 221.; Dinar, 91.; Kaytaç, 63.; Uşça, 78.

⁴⁵⁵ Cansel, *Hapis Hakkı*, 99.; Koyuncu, 109.; Dinar, 91.; Çetiner, 136.; Ayan, 361.; Akipek, Akıntürk ve Ateş, 864.; Oğuzman, Seliçi ve Oktay Özdemir, 1204.; Kaytaç, 75.; Keskin, 63.; Uşça, 78.; Sirmen, 767.; 12 HD. E. 2007/4016 K. 2007/5893 T.27.03.2007 "...Hapis hakkı kanundan doğan bir tür rehin hakkıdır. Zira İİK.nun 23/2. maddesinde açıkça belirtildiği üzere, "menkul rehni"terimi hapis hakkını da kapsar. Bu durumda, alacaklı takip konusu ilamda kendisi lehine edaya ilişkin bir hüküm tesis edilmediğinden kendisine tanınan hakkını taşınır rehninin paraya çevrilmesine ilişkin yolla İİK.nun 145. ve devamı maddeleri uyarınca takip konusu yapabilir. Somut olayda, ilamda alacaklı lehine iyiniyetle yapmış olduğu inşaat ve değişiklikler nedeniyle rayiç bedel olan 65.057.59 YTL yönünden hapis hakkı tanındığı anlaşılmaktadır. Bu durumda yukarıda açıklandığı üzere, mahkemece verilmiş olan "kanuni rehin veya hapis hakkı tanınmasına"ilişkin ilama dayalı olarak rehnin paraya çevrilmesi yolu ile takip yapıp, İİK.nun 150/h maddesi uyarınca rehinli bu tür alacaklar için borçluya icra emri gönderilmesi gerekirken ilamda hapis hakkı sebebi ile alacaklı lehine edaya ilişkin bir hüküm bulunmamasına rağmen ilamların icrası yolu ile takip yapılması usulsüzdür.": Lexpera.com Erişim Tarihi: 02.01.2023

⁴⁵⁶ Baki Kuru, *İcra ve İflas Hukuku* (Ankara:Yetkin Yayıncılık, 2022), 319. ; Yargıtay İçtihadı Birleştirme Büyük Genel Kurulu 20.01.2023 tarihinde verdiği karar ile hem rehinle teminat altına alınmış hem de kambiyo senedine bağlanmış alacağın tahsili amacıyla borçlu aleyhine tahsilde tekerrür olmamak kaydı ile aynı anda ve sıra gözetilmeksizin bahsi geçen iki takip yoluyla takip yapılamayacağını kabul etmiştir.: Pekcanitez v.d. 334. ; Adı geçen karar: Yargıtay İBBGK E. 2021/2 K.2023/1 T.20.01.2023 Lexpera.com Erişim Tarihi.: 24.04.2024

Yargıtay 12 HD. 10.06.2014 tarihli kararı⁴⁵⁷ ; "Alacak muaccel olmadığından bahisle hapis hakkının kullanılamayacağına ilişkin borçlunun iddiası mahiyeti itibariyle şikayet değil, itiraz niteliğinde olmakla, takip şekline göre söz konusu itirazın icra müdürlüğüne yapılması gerekmektedir. İcra müdürlüğü yerine icra mahkemesine yapılan itiraz fuzuli bir işlem olup hukuki sonuç doğurmaz. İtirazın kaldırılması sırasında tartışma konusu yapılabilecek iddialarla ilgili istemin reddi gerekir iken kabulü yönünde hüküm tesisi isabetsiz olup, bozmayı gerektirmiştir..."şeklindedir.

1.5.2.1 icra yoluyla paraya çevrilme

Alacaklı hapis hakkına konu eşyayı taşınır rehninin paraya çevrilmesi yoluyla ilamsız ve taşınır rehninin paraya çevrilmesi yoluyla ilamlı takip ile paraya çevirme imkanına sahiptir⁴⁵⁸.

1.5.2.1.1 ilamsız takip yoluyla paraya çevirme

Alacaklının alacağının ya da rehin hakkının⁴⁵⁹ bir ilam ya da İİK 150/h maddesinde belirtildiği üzere ilam niteliğinde bir belgeye bağlı olmadığı durumlarda ya da ipotek akit tablosunun kayıtsız şartsız bir para borcu içermediği hallerde rehin alacaklısının başvuracağı yol rehin paraya çevrilmesi yoluyla ilamsız takip yoludur⁴⁶⁰.

İİK madde 145 aynı kanunun 58. maddesine gönderme yaparak alacaklının yapacağı takip talebinde mutlaka gösterilmesi gereken hususlara işaret etmiştir. Hapis hakkının şartlarından birinin hakka konu eşyanın paraya çevrilebilir niteliği haiz olması olduğu göz önünde tutulduğunda İİK 58/b.3'te yer alan ve alacağın değerini somut olarak belirlemeye yönelik düzenleme önemlidir⁴⁶¹.

⁴⁵⁷ Yargıtay 12 HD. E.2014/14168 K.2014/16749 T.10.06.2014 Lexpera. Com Erişim Tarihi: 11.09.2023

⁴⁵⁸ Cansel, *Hapis Hakkı*, 99.; Rehnin paraya çevrilmesi ile ilgili detaylı bilgi için bkz. Erdem Ulutaş, "Rehnin Paraya Çevrilmesi Yoluyla İcra Takibi", *İstanbul Barosu Dergisi*, 90/2 (2016) :192 vd.

⁴⁵⁹ Hapis hakkı için de aynı kural geçerli olup alacaklı ister hapis hakkı ister alacak ilama bağlı olsun taşınır rehninin ilamlı takip yolu ile paraya çevrilmesi yoluna başvurulabilecektir.: Dinar, 99.; Koyuncu, 122.

⁴⁶⁰ Kuru, 321.; Ramazan Arslan, Ejder Yılmaz, Sema Taşpınar Ayvaz, Emel Hanağası, *İcra ve İflas Hukuku*, (Ankara: Yetkin Yayıncılık, 2019), 416.; Hakan Pekcanitez, Oğuz Atalay, Meral Sungurtekin Özkan ve Muhammet Özokes. *İcra ve İflas Hukuku* (İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 2023), 336.; Kerim Atamer, *Deniz Ticareti Hukuku 4* (İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 2019), 402-403.; Aytekin, 223.; Türkel, "Taşınanın Hapis Hakkı,"388.

⁴⁶¹ Dinar, 96.; Koyuncu, 112.; "...Somut olayda, ilamda alacaklı lehine iyiniyetle yapmış olduğu inşaat ve değişiklikler nedeniyle rayiç bedel olan 65.057.59 YTL yönünden hapis hakkı tanındığı anlaşılmaktadır. Bu durumda yukarıda açıklandığı üzere, mahkemece verilmiş olan " kanuni rehin veya hapis hakkı tanınmasına" ilişkin ilama dayalı olarak rehnin paraya çevrilmesi yolu ile takip yapıp, İİK.nun 150/h maddesi uyarınca rehinli bu tür alacaklar için borçluya icra emri gönderilmesi gerekirken ilamda hapis hakkı sebebi ile alacaklı lehine edaya ilişkin bir hüküm bulunmamasına rağmen ilamların icrası yolu

TMK 946/2 şu şekildedir: "*Rehin hakkı alacaklıya asıl alacak ile birlikte sözleşme faizlerinin, takip giderlerinin ve gecikme faizinin güvencesini sağlar*". Bu maddenin hapis hakkı için de geçerli olduğu açıktır⁴⁶².

İcra dairesi takip talebini aldıktan sonra borçluya ya da var ise üzerinde rehin hakkı tesis edilen eşyanın malikine bir ödeme emri gönderir. Rehinli eşya üzerinde sonradan gelen rehin hakkı sahiplerinin bulunduğu durumlarda, icra müdürü bu kişilere durumu bildiren bir ihbarname de gönderecektir⁴⁶³. (İİK 146)

Ödeme emrini tebliğ alan borçlu ya da üçüncü kişi borcu ödemediği takdirde ödeme emrine itirazda bulunabilir. Borcun 15 gün içinde (İİK 146) ödenmesi hali hapis hakkını sona erdiren nedenlerden biridir.

Takiple birlikte hapis hakkına da itiraz etme hakkı olan borçlunun yalnızca takibe yönelik itirazı ile artık hapis hakkının koşullarının oluştuğunu ve hakkın varlığını kabul ettiği sonucuna varılmaktadır⁴⁶⁴. Borçlunun yalnızca hapis hakkına yönelik itirazının bulunduğu durumlarda ise alacaklı takip usulünden vazgeçebilmektedir⁴⁶⁵. (İİK 147)

Borçlunun itiraz süresi 7 gündür. (İİK 146)

İtiraz edilmemesi, edilen itirazların sonuçsuz kalması durumunda⁴⁶⁶ alacaklı eşyanın satılması talebinde bulunabilir⁴⁶⁷. Bu noktada İİK 112 vd. taşınırın satışına ilişkin hükümler uygulanmaktadır.

Borçlu ya da üçüncü kişinin açacağı menfi tespit davası rehlin paraya çevrilmesi noktasında paraya çevirme işlemini engelleyici sonuç doğurmaktadır⁴⁶⁸.

ile takip yapılması usulsüzdür..." Yargıtay 12 HD. E. 2006/24464 K. 2007/2587 T. 19.02.2007 Lexpera.com Erişim Tarihi:06.09.2023; Pekcanitez v.d, 335.

⁴⁶² Dinar, 97.

⁴⁶³ Pekcanitez v.d.;336.

⁴⁶⁴ Dinar, 97.; Pekcanitez v.d., 336.; Atamer, *Deniz İcra*, 402-403.

⁴⁶⁵ Dinar, 98.; Koyuncu,118.; Kuru, 323.; Yargıtay 12 HD. E.2000/14637 K.2000/15534 T.20.10.2000: "*Alacaklı İİK'nun 270. maddesine göre kullandığı hapis hakkına dayalı olarak rehlin paraya çevrilmesi yoluyla takip yapmış ve 50 örnek ödeme emri tebliğ ettirerek kira parası ile birlikte elektrik fatura bedelini talep etmiştir. Borçlu icraya yaptığı itirazda kiranın miktarına itiraz etmediği gibi alacaklının rehin hakkına da itiraz etmemiştir. Bu durumda artık alacaklının rehin hakkı İİK'nun 147. maddesi hükmü gereğince tartışma konusu yapılamaz. BK'nun 267. maddesinde hapis hakkının şümulü belirlenmiştir. Bu çerçevede istenen kira parasına yönelik itirazın kaldırılması isteğinin kabulü gerekirken, istemin tümünün reddine karar verilmesi isabetsizdir.*"Lexpera.com Erişim Tarihi: 02.01.2023 ; Kuru, 322.

⁴⁶⁶ İtiraz reddedilmiş olabilir ya da mahkeme kararı ile kaldırılmış olabilir. Ödeme emrine itiraz ve itirazın giderilmesi İİK 147 dışında genel haciz yolu ile takipteki gibidir.: Kuru, 322.; Pekcanitez v.d.,336.

⁴⁶⁷ Alacaklı rehnedilmiş taşınır malın satışını 6 ay içerisinde isteyebilir. (İİK 150/e)

⁴⁶⁸ Dinar, 98.

İİK 206/1'e göre hapis hakkı sahibinin öncelik hakkı mevcuttur. Özetle taşınırın satımı sonucu satış bedelinden ilk faydalanacak olan kişi hapis hakkı sahibi alacaktır⁴⁶⁹. Alacağını tam olarak elde edememiş olan hapis hakkı sahibi alacaklıya İİK 152 gereği rehin açığı belgesi verilir⁴⁷⁰.

1.5.2.1.2 ilamlı icra yoluyla paraya çevirme

İlamlı icra yoluna başvurulabilmenin temel şartı başvuran kimsenin elinde İİK 38'de yer alan ilam mahiyetini haiz belgelerden birinin bulunmasıdır. Hapis hakkına konu eşya ve alacaktan en az birinin bu maddede yer alan nitelikte belgelerden biri olması, alacaklıya paraya çevirme noktasında ilamlı icraya başvurma hakkı sağlayacaktır⁴⁷¹. İlamda yalnızca alacak hakkının bulunduğu durumlarda ilama bağlanan alacak ile hapis hakkı arasındaki bağlantının anlaşılır olması gerekir⁴⁷².

Rehnin paraya çevrilmesi yoluyla ilamlı takip için kanun ilamlı icraya ilişkin hükümlerin kıyasen uygulanacağını belirterek bu konuda detaylı açıklamalara yer vermemiştir. (İİK 150/h)⁴⁷³

İlamlı icra sürecinde takip talebini alan icra memuru borçluya bir icra emri tebliğ etmektedir⁴⁷⁴. Tebliği alan borçlunun 7 gün içerisinde borcu ödemesi halinde hapis hakkı otomatik olarak sona erer. (İİK 32)

Borçlunun borcu ödemediği durumlarda teminat sağlanmaz ve icra mahkemesinden icranın geri bırakılmasına dair bir karar da alınmazsa borçluya taşınır eşyanın satışının gerçekleşeceğine dair ihtar yapılır. (İİK 32) Bu icra emrini alan borçlunun hareketsiz kalması halinde alacaklı rehinli taşınır malın satılmasını isteyebilecektir⁴⁷⁵.

⁴⁶⁹ Dinar, 99.

⁴⁷⁰ Dinar, 99.; Kuru, 334.

⁴⁷¹ Dinar, 99.; Koyuncu, 122.; Kuru, 328.; Pekcanitez v.d., 337.; Arslan v.d, 415.; Türkel, "Taşınırın Hapis Hakkı,"388.; Aytekin, 219.; Atamer, *Deniz İcra*, 401-402.; İlamın kesinleşmesi gerekir.: Serhat Sarısözen, "Türk Ticaret Kanunu'nun Deniz Ticareti Kitabı'ndaki Usuli ve Ticari Hükümler,"*Türkiye Noterler Birliği Hukuk Dergisi*, 5/1(2018):182.

⁴⁷² Koyuncu, 122-123.

⁴⁷³ Pekcanitez v.d., 337.

⁴⁷⁴ İcra müdürü rehinli malın malikinin üçüncü kişi olduğu durumlarda bu kişiye de icra emri gönderir.: Pekcanitez v.d.,337.; Arslan v.d, 419.; Kuru, 321.

⁴⁷⁵ Kuru, 329.

Borçlunun iflas ettiği hallerde ise İİK 185⁴⁷⁶ düzenlemesi dikkate alınmalıdır. Bu halde alacaklının biri hakka konu eşyayı rüçhan hakkı saklı kalmak üzere iflas masasına teslim etmek diğeri iflas gerçekleştikten sonra masaya karşı rehnin paraya çevrilmesi yoluyla takip yapmak üzere iki hakkı olduğu kabul edilir⁴⁷⁷.

Rehnin paraya çevrilmesi yollarından ilamlı ve ilamsız takipte, satış aşaması aynı şekilde gerçekleşmektedir⁴⁷⁸. Takip talebi üzerine icra dairesi kendiliğinden satış hazırlıklarına başlar ancak alacaklının satış talebinde bulunması gerekir⁴⁷⁹. İİK madde 150/e'ye göre alacaklı taşınır rehninin satışını ödeme veya icra emrinin tebliğinden itibaren 6 ay içerisinde isteyebilir. Kanunda belirtilen süre içerisinde satışın istenmemesi halinde takip düşer⁴⁸⁰. (İİK 150/e,2)

Paraların paylaşılması aşaması da genel haciz yolu için öngörülen şekilde gerçekleşir ve aynı mal ile temin edilmiş birden fazla hapis hakkı alacaklısı olması halinde TMK 948 gereği alacaklılara hapis haklarının sırasına göre ödeme yapılır. Hapis hakkının sırası ise kuruluş tarihine göre belirlenir. (TMK 948/2) Alacaklının iyi niyetli olduğu hallerde alacaklı hapis hakkını sonradan kazanmış olsa dahi bu hakkı hapis hakkı dışında bir nedenle alacaklı olan diğer alacaklılardan önce gelecektir⁴⁸¹.

⁴⁷⁶ İİK 185

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. (Ek cümle: 17/7/2003-4949/51 md.)

Ancak rehin sahibi alacaklı istediği takdirde iflastan sonra da masaya karşı rehnin paraya çevrilmesi yoluyla takip yapabilir.

Rehnin kıymeti rehinle temin edilen alacağa کافی gelmeyeceği borsa rayiciyle tahakkuk eder ve mürtehin rehnin satılmasını istemezse rehin, masadan muvakkaten çıkarılır.

Rehinli alacak sahibi bu işlere ait muamelelerden dolayı icra mahkemesine şikayet hakkını haizdir.

(Ek fıkra: 9/11/1988-3494/38 md.; Değişik fıkra: 28/2/2018-7101/4 md.) 210 uncu maddenin birinci fıkrası uyarınca masa hakkında faydalı olmayacağı anlaşıldığı için kapatılıp mühürlenene yerlerin, üzerinde rehin bulunmasa dahi, ilk alacaklılar toplanması tarafından da uygun bulunması hâlinde iflâs idaresince derhâl satışı yapılır.

(Ek fıkra: 9/11/1988-3494/38 md.) Bu maddeye göre yapılacak satışlar, 166 ncı maddenin ikinci fıkrasındaki usulle ilan edilir.

⁴⁷⁷ Dinar, 99-100.; Koyuncu, 130.

⁴⁷⁸ Kuru, 332.; Pekcanitez v.d, 346.; Arslan v.d., 422.

⁴⁷⁹ Kuru, 332.; Yargıtay 23 HD. E. 2018/1440 K. 2019/2421 T.29.05.2019 tarihli kararına ait muhalefet şerhinde "...Öte yandan müştekinin tamir faaliyetinin bankanın rehinden sonraki tarihli olması halinde; araç ruhsatına bakması veya internette basit bir inceleme neticesinde aracın rehinli olduğunu tespit etmesi mümkün olduğundan, müştekinin tamiraty yaparken rehinden haberdar olmadığı dolayısıyla iyi niyetli olduğunu söylemek de mümkün değildir..." şeklinde ifade edilmiştir Lexpera.com Erişim Tarihi: 06.09.2023

⁴⁸⁰ Takibin düşmesi rehin hakkının da düştüğü anlamına gelmez, rehin hakkı varlığını sürdürür.: Pekcanitez v.d, 347.

⁴⁸¹ Nomer ve Ergüne, 451.; Pekcanitez v.d, 347.; Arslan v.d., 423.; Kuru, 332.

Kiralayanın hapis hakkı, hapis hakkının koşullarından biri olan zilyetliğin aranmadığı ve bu nedenle genel hapis hakkından ayrılan bir hapis hakkı olduğundan hapis hakkının kullanılacağı eşyanın defterinin tutulması zorunlu tutulmuştur⁴⁸². (İİK 270-271)⁴⁸³

TTK 1398 gereği TTK'da düzenlenmiş tüm hapis hakları için İİK madde 270 ve 271 uygulanacaktır. Bu nedenle hapis hakkını kullanmış olup da hapis hakkının ona verdiği yetkilerden biri olan paraya çevirme yetkisini kullanacak olan taşıyıcı, taşıyan, taşıma işleri komisyoncusu ve acentenin eşyanın defterini tutması şarttır⁴⁸⁴. TTK 1398'de yer alan 15 günlük sürenin hukuki niteliği hak düşürücü süredir⁴⁸⁵.

İcra müdürü⁴⁸⁶ defter tutulması için yapılan başvuruda gösterilen delillerden açıkça hapis hakkının varlığı anlaşılmadıkça bu konuda bir değerlendirme yapamaz⁴⁸⁷.

İİK 45 hükmü alacaklıyı sınırlandıran niteliktedir⁴⁸⁸.

Hapis hakkına konu eşya üzerinde başka bir ayni hakkın da bulunması halinde zilyetliğin kazanılması tarihi esas alınır iyi niyetle kazanılan hapis hakkı önceden var olan rehin hakkından önceliklidir⁴⁸⁹. Hapis hakkı önce kurulmakla beraber daha sonra rehin

⁴⁸² İİK 270-271 maddeleri esasen kiralayanın hapis hakkı için düzenlemiştir. Ataç, 156.; Kuru, 283.

⁴⁸³ **Madde 270** – Kiralayan evvelce yapılması lazım gelen icrai takibi yapmadan haiz olduğu hapis hakkının muvakkaten muhafazası için icra dairesinin yardımını isteyebilir.

Teahhurunda tehlike varsa zabıtanın yahut nahiye müdürünün de yardımı istenebilir.

İcra dairesi üzerlerinde hapis hakkı bulunan eşyanın bir defterini yapar ve rehinleri paraya çevirme yoluyla takip talebinde bulunması için kiraliyana on beş günü geçmemek üzere münasip bir mühlet verir.

Kaçırılan eşyayı takip hakkı:

Madde 271 –

Gizlice veya cebirle götürülmüş eşya, götürülmelerinden on gün içinde icra dairesinin emri ile ve zabıta kuvvetiyle geri alınabilir. İyi niyet sahibi üçüncü şahısların hakları saklıdır. İhtilaf halinde mahkeme basit yargılama usulü ile meseleyi halleder ve karara bağlar.

⁴⁸⁴ AYTEKİN, 215.; ATAÇ, 156.; ÇETİNER, 240.; ATAMER, *Deniz İcra*, 395,396.

⁴⁸⁵ KURU, 322.; ATAÇ, 160.; ATAMER, *Deniz İcra*, 398.; TÜRKEL, "Taşıyanın Hapis Hakkı," 386.

⁴⁸⁶ Defter tutulmasını gerçekleştirecek icra dairesi özel olarak belirtilmediği için bu konuda İİK 50 hükmüne göre hareket edilir.: BUDAK, 59.; ATAMER, *Deniz İcra*, 396.

⁴⁸⁷ ATAMER, *Deniz İcra*, 398.; KURU, 281.; "...Somut olayda borçluya ödeme emri 20.07.2011 tarihinde tebliğ olunmuş 26 Temmuz 2011 tarihinde yasal 7 günlük süre içerisinde verdiği itiraz dilekçesinde yapılan işlemlerin usulsüz olması nedeniyle rehin hakkına itirazını ve borca itirazını bildirmiş takip durmuştur. Bu durumda alacaklı itirazın kaldırılması veya itirazın iptali kararı getirilmedikçe hakkında takibe devam olunmayacağından ve rehin hakkına ilişkin itirazlar alacaklının bu başvurusu sırasında tartışılacağından ayrıca İcra Mahkemesi'nden defter tutma ve hapis hakkı işleminin iptalini istemekte hukuki yararı bulunmamaktadır..."Yargıtay 8 HD. E.2012/14973 K. 2013/3748 T.18.03.2013 Lexpera.com Erişim Tarihi: 06.09.2023

⁴⁸⁸ Aynı zamanda emredici bir hükümdür.: ULUTAŞ, 194.

⁴⁸⁹ İMRE, "Hapis Hakkı," 775.; YARGITAY 23 HD. E.2015/8825 K.2018/2076 05.03.2018 tarihli kararında "hapis hakkının sırasının belirlenmesinde göz önünde tutulacak tarih bu hakkın doğduğu an" şeklinde belirtmiştir. Benzer yönde; YARGITAY 23. HD. E.2014/850 K.2014/4369 T.05.06.2014. Lexpera.com (erişim tarihi: 25.02.2023.)

kuran alacaklının iyi niyetli olması halinde ise rehin hakkı hapis hakkından öncelikli olacaktır⁴⁹⁰. Koç ise hukuki işlem güvenliğini ileri sürerek aynı hak iddialarında zilyetliği elinde bulunduran tarafa öncelik verilmesi gerektiğini belirtmiştir⁴⁹¹.

Yargıtay bir kararında⁴⁹² rehin şerhi trafik kaydına işlenmiş araç üzerinde hapis hakkı ileri süren alacaklının iyi niyetli kabul edilmeyeceğini belirtmiştir.

Nama ya da emre yazılı kıymetli evrakın paraya çevrilmesi için ciro ya da devre ihtiyaç yoktur. TMK 953/2 düzenlemesi nama yazılı senette hak sahibinin yetkili hamil olmamasından kaynaklanır ancak bu düzenlemenin emre yazılı senetler için de uygulanacağı kabul edilmektedir⁴⁹³.

Yargıtay 12 HD. E. 2008/22953 K. 2009/4625 5.3.2009 tarihli kararında :

"...Hapis hakkı, kanundan doğan bir tür rehin hakkıdır. İİK'nın 23/2. maddesine göre menkul rehni "... alacak vs. haklar üzerindeki rehinleri de" ifade eder. Taşınır rehni tabiri, teslim bağli rehinleri, TMK'nın 940. maddesinde öngörülen rehinleri, ticari işletme rehnini, hapis hakkını, alacak ve sair haklar üzerindeki rehinleride kapsar. Bu nedenle alacaklı, kendisine tanınan hakkı kullanarak taşınır rehninin paraya çevrilmesine ilişkin yolla İİK'nın 145 ve devamı maddeleri uyarınca takip yapabilir. Nitekim alacaklı, borçluya karşı hapis uygulanan menkuller için menkul rehninin paraya çevrilmesi yoluyla 29.04.2008 tarihinde takibe geçmiştir.

*İstihkak iddiası, hacizli mala istihkak davası hakkındaki hükümlere tabidir (İİK m. 96-99, 150/g). Rehnin paraya çevrilmesi yoluyla takipte, haciz aşaması olmadığı için, istihkak iddiaları paraya çevirme aşamasında (rehinli malın satışının istenmesinden sonra) incelenir (İİK m. 150/g)..."*⁴⁹⁴

1.5.2.2 özel satış yolu ile çevirme

TMK 953 hükmü emredici nitelikte olmadığından, hak sahibi hapis hakkına konu eşyayı lex commissoria yasağına⁴⁹⁵ aykırı olmayacak şekilde özel satış yolu ile paraya

⁴⁹⁰ Çetiner, 129.

⁴⁹¹ Koç, 420.

⁴⁹² Yargıtay 19 HD. E.2001/3449 K.2001/4867 21.06.2001 Tarih: Lexpera.com: Erişim Tarihi: 02.01.2023

⁴⁹³ Dinar, 103.; Çetiner, 142.; Cansel, *Hapis Hakkı*, 100.; Nomer ve Ergüne, 445, dn. 197.; Köprülü ve Kaneti, 365.; Cansel, "Ticari Hapis Hakkı," 183.

⁴⁹⁴ Lexpera.com Erişim Tarihi: 20.11.2022

⁴⁹⁵ Lex commissoria yasağı alacaklının rehnin değeri yerine borçlunun malvarlığına yönelmesini engelleyen niteliktedir.: Ece Ayça Eker, " Lex Commissoria Yasağı ve Uygulama Alanı", *Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* , 29/1 (2021) :139.; Kökeni Roma Rehin hukukuna dayanan bu yasak, günümüzde kredi ilişkilerinin yoğun olmasından kaynaklanan menfaat dengeleme gereği

çevirme imkanına da sahiptir⁴⁹⁶. Hak sahibi alacaklıların bu yolu tercih etmelerinin nedeni uzun icra süreçleri, buna bağlı olarak yüksek takip masrafları ve de verimsiz satışlardır⁴⁹⁷.

1.5.2.3 takas yolu ile çevrilme

TBK 139/1 takas yolunun kullanılması da paraya çevirme ile aynı sonucu doğurmaktadır⁴⁹⁸.

1.6 HAPİS HAKKININ DEVRİ

Hapis hakkının hukuki niteliği konusundaki tartışmalar kadar hakkın devri konusundaki tartışmalar da doktrinde geniş bir yer kaplamaktadır. İlk bakışta hakkın ferî niteliği gereği bağlı olduğu alacağın devri halinde hapis hakkının da alacağı devralan kişiye geçeceği sonucuna varmak mümkündür⁴⁹⁹ ancak konu önemi gereği daha ayrıntılı bir inceleme gerektirmektedir.

Hapis hakkının bağlı olduğu alacaktan ayrı olarak devri mümkün değildir⁵⁰⁰. Hapis hakkının bağlı olduğu alacağın devri halinde hapis hakkının da devrinin gerçekleşip gerçekleşmediği hususunda hapis hakkının kurulması için aranan şartların hakkın devrinde de aranmasının gerekip gerekmediği sorusuna verilen yanıt önemlidir⁵⁰¹.

Alacaklının üçüncü kişinin borçludan olan alacağını temlik alması durumunda alacaklının zilyetliğinde bulunan borçluya ait eşya üzerinde hapis hakkının doğumu için hapis hakkının şartlarının sağlanması gerekmektedir. Çünkü burada hapis hakkının temliki söz konusu değildir⁵⁰². TTK madde 18/2 gereği basiretli davranma yükümlülüğü olan tacirin durumunda ise borçlunun ticari iş nedeni ile dolaşıma soktuğu emre ve

güncelliğini korur.: Nurtaç Endes, "Roman Hukukunda Rehin Sözleşmesi ve Lex Commissoria Yasağı", *Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 26/2 (2019): 553.

⁴⁹⁶ Dinar, 100.; Cansel, *Hapis Hakkı*, 100.

⁴⁹⁷ Orhan Emre Konuralp, "Alacaklıya Rehin Özel Yoldan Paraya Çevirme Yetkisinin Verilmesi", *Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 16/Özel Sayı (2014): 2863.

⁴⁹⁸ Aytekin, 232-233.; Dinar, 102.; Cansel, *Hapis Hakkı*, 101.; Ataç, 165.; Koyuncu, 132.

⁴⁹⁹ Öğretide çoğunluk görüşü bu yöndedir.: Sirmen, 768.; İmre, "Hapis Hakkı", 776.; Haluk Tandoğan, "Hapis Hakkının Temliki", *AHFD*, 11/ (1954): 222.; Cansel, *Hapis Hakkı*, 105,106.; Kaytaç, 75.; Keskinci, 39.; Uşça, 89.; Ramazan Turan, "Teminat Altına Alınmış Alacakların Devri", *TAAD*, 12/45 (2021): 66.; Aksi yönde bkz. "Hapis hakkı rehin gibi alacağın tam manasiyle ferî sayılmaz.": Berki, 169.

⁵⁰⁰ Çetiner, 148.; Tolun, 332.; Saymen ve Elbir, *Dersler*, 686.

⁵⁰¹ Altın Şahin, 678.

⁵⁰² Çetiner, 148.

hamiline yazılı senetleri yine ticari bir iş nedeni ile elde eden alacaklı hapis hakkını haiz olacaktır⁵⁰³.

Burada hapis hakkının kişiye özgü bir hak olup olmadığı hususu özellik arz etmektedir⁵⁰⁴. Çünkü TBK madde 189⁵⁰⁵ alacağın devri halinde devredenın kişiliğine özgü olanlar dışındaki öncelik hakları ve bağlı hakların devralana geçtiğini düzenler. Bu hükmün yorumundan, aksi kararlaştırılmadığı sürece hapis hakkının da alacağın devri ile birlikte devralana geçeceği sonucuna ulaşılabilmektedir⁵⁰⁶. Alacağın devrinden önce doğmuş bulunan bir hapis hakkı söz konusu olduğunda TBK 189 hükmü uyarınca gerek medeni gerek ticari hapis hakkının devri mümkün olacaktır⁵⁰⁷. Bu kabulde devralan bakımından hapis hakkının şartlarının gerçekleşip gerçekleşmediği araştırması yapılmamaktadır.

Devralanın hapis hakkının doğması için gereken şartları taşıyamaması halinde hapis hakkının devralana geçmeyeceği görüşünde olan yazarlardan bazıları⁵⁰⁸ devralanın zilyet olmaması nedeniyle hapis hakkının geçmeyeceğini savunurken, bazıları⁵⁰⁹ zilyetlik devralana geçtiğinde dahi borçlunun rızası şartının sağlanmayacağını öne sürer⁵¹⁰. Bu görüşte olan yazarların hapis hakkının doğumu için gereken şartları onun devri anında da arıyor olmaları bu yazarların devirde yeni bir hapis hakkı kurulduğu varsayımı ile hareket ettikleri sonucuna ulaştırmaktadır. Oysa durum bundan farklıdır⁵¹¹.

Köprülü/Kaneti⁵¹² devralanın hapis hakkı sahibi alacaklıya tanınan hakkı kazanmasının maddi bir gerekçesi olmadığından hapis hakkının devredilemeyeceği görüşündedir. Çünkü hapis hakkı dürüstlük kuralına dayanmaktadır⁵¹³. Devir olgusuyla

⁵⁰³ Dinar, 104.; Çetiner, 149.; Cansel, *Hapis Hakkı*, 106.

⁵⁰⁴ Dinar, 104.; Wieland hapis hakkının borçlu üzerinde baskı aracı olma niteliğinden hareketle hakkın kişiye özgü olduğu görüşündedir.: Tandoğan, "Temlik,"225.

⁵⁰⁵ **Madde 189**

Alacağın devri ile devredenın kişiliğine özgü olanlar dışındaki öncelik hakları ve bağlı haklar da devralana geçer. Asıl alacakla birlikte işlemiş faizler de devredilmiş sayılır.

⁵⁰⁶ Altın Şahin, 694.

⁵⁰⁷ Altın Şahin, 697.

⁵⁰⁸ Hans Geiger, Begriff und Arten der Konnexität im Retentionsrecht nach schweiz. Recht, Diss. Bern (1920) 59-60. Tandoğan, "Temlik,"224'ten naklen.; Dinar, 104'ten naklen.; Çetiner, 149, dn 390.

⁵⁰⁹ Hans Geiger, Begriff und Arten der Konnexität im Retentionsrecht nach schweiz. Recht, Diss. Bern (1920), 59-60. Tandoğan, "Temlik,"224'ten naklen.; Esat Arsebük, *Borçlar Hukuku* (Ankara: Güney Matbaacılık, 1950), 1074-1075.

⁵¹⁰ Kara da hapis hakkının devrolmayacağı görüşündedir.: Kara, 115.; Hapis hakkının devralana geçmeyeceği görüşün paylaşılan: Wieland, 732.

⁵¹¹ Dinar, 106.

⁵¹² Köprülü ve Kaneti, 374.

⁵¹³ Köprülü ve Kaneti, 374.

hapis hakkının bağlantı koşulu ortadan kalktığından hapis hakkının devrinin kabulünün hakkın amacına da aykırı olacağı düşüncesiyle devrin gerçekleşmeyeceğini savunmakla ise alacaklı aleyhine bir tutum sergilenir⁵¹⁴.

Tandoğan'a⁵¹⁵ göre medeni hapis hakkı alacaklının şahsına özgü ferî haklardan olmadığı için hapis hakkı medeni bağın mevcut olduğu hallerde devralana geçerken hukuki ya da ticari irtibat halinde geçmemektedir. Ticari hapis hakkının devrolmamasındaki neden hakkın tacirin kişiliğine olan bağlılığıdır⁵¹⁶. Hukuki bağlantı ise taraflar arasındaki hukuki ilişkilere dayandığı için devredilemez⁵¹⁷. İmre⁵¹⁸ hapis hakkı çeşitleri arasında devir konusunda bu şekilde bir ayrımı kanuni ve hukuki desteksiz bulmaktadır. Cansel ise⁵¹⁹ istisnai olarak hukuki bağlantının devralana geçmesinin mümkün olduğu hallerin varlığını kabul ederek esasen maddi bağlantının kurulduğu hapis haklarının alacağın devri ile birlikte devrolacağını kabul eder.

Devir ile birlikte hapis hakkının her çeşidinin devralana geçeceğini savunan görüşün dayanak noktası hapis hakkının ferî niteliğidir⁵²⁰. Saymen/Elbir'e göre⁵²¹ *"Alacağın temlik ile hapis hakkı kanunen temellük olunmaktadır. Kanunen vukuu kabul edilen bu temlikte artık hapis hakkının şartlarının bulunup bulunmadığına cevaz yoktur"*. Ayan⁵²² da alacağın devri ile hapis hakkının da teslime bağlı taşınır rehnine benzer şekilde devralana geçeceğini savunur. Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir⁵²³ hapis hakkının kanunen yeni alacaklıya geçeceğini savunur ve eski alacaklının yeni alacaklı adına zilyet olarak kalacağını ifade eder.

Dinar'a göre⁵²⁴ hapis hakkı doğumu ile birlikte borçlusunun rızasından bağımsız hale gelir ve hapis hakkının bağlı olduğu alacağın devri ile birlikte devrolunmasının engellemesi halinde alacaklı aleyhine bir durum oluşur.

Çetiner hapis hakkının defî niteliğinden yola çıkar ve hapis hakkının TBK 189'a göre alacağa bağlı olarak devredilen haklardan olmadığını savunur. Yazara göre hapis

⁵¹⁴ Altın Şahin, 694.

⁵¹⁵ Tandoğan, "Temlik," 228, 230.

⁵¹⁶ Dinar, 107.

⁵¹⁷ Dinar, 108.

⁵¹⁸ Yazar, alacağın devri halinde hapis hakkında da devrolunacağı görüşündedir. İmre, "Hapis Hakkı," 777.

⁵¹⁹ Cansel, *Hapis Hakkı*, 110.

⁵²⁰ Dinar, 105.; Tandoğan, "Temlik," 225.; Yiğit, 45.; Karamanlıoğlu, 717.; Uşça, 89.; Kaytaç, 7.; Keskin, 39.

⁵²¹ Saymen ve Elbir, *Dersler*, 686.

⁵²² Ayan, 361, 362.

⁵²³ Oğuzman, Seliçi ve Oktay Özdemir, 1205.; Oğuzman ve Seliçi, 995.

⁵²⁴ Dinar, 111.

hakkı başlangıçtan itibaren belirli bir alacağa bağlı olmayışı ile diğer feri haklardan ayrılır ve icrası diğer defilerde olduğu gibi hak sahibinin iradesine bağlıdır⁵²⁵. Ancak devirden önce kullanılan hapis hakkının zilyetliğin devri koşulu aranmaksızın devirle birlikte devralana geçeceği kabul edilmelidir⁵²⁶.

Federal Mahkemenin ilgili kararında⁵²⁷ ticari olmayan hapis hakkının devrinin hakkın rehin hakkına benzer işlevinden ileri geldiğini, hapis hakkı bir kere doğduktan sonra borçlunun rızası şartının aranmayacağını ve temlikle beraber borçlunun hukuki durumunun ağırlaşmadığını⁵²⁸ açıklar.

Yargıtay 3 HD. E. 1989/1911 K.1989/8897 23.11.1989 tarihli kararında⁵²⁹ dolaylı şekilde de olsa alacaklının hapis hakkının zilyetliğin geçtiği kişiye devredilebileceğini belirtmiştir.

Dürüstlük kuralı ışığında hapis hakkının hizmet ettiği amaç ve TBK 189/1 hükmü de dikkate alındığında; bağlı olduğu alacağın devri ile birlikte devreden alacaklı için alacaklının hapis hakkını ileri sürme şartı dahil olmak üzere tüm şartları sağlanmış ve böylece doğmuş olan hapis hakkının alacağı devralan kişiye alacak ile birlikte devredildiğini kabulün hukuk tekniği ve hakkaniyet açısından daha doğru olacağı kanaatindeyiz.

1.7 HAPİS HAKKININ SONA ERMESİ

Öğretide hakkın sona erme nedenleri farklı şekillerde ele alınmakla birlikte⁵³⁰ bu teorik bir tartışma niteliğinde olup uygulamada büyük bir önem arz etmemektedir.

İlk olarak; teslim bağli taşınır rehnini sona erdiren nedenler hapis hakkını da sonra erdirir. Teslime bağli taşınır rehnini sona erdiren sebepler ise şu şekilde

⁵²⁵ Çetiner, 158.; Koyuncu da hapis hakkının kullanıldığına yönelik irade beyan edilmeden gerçekleşen devirde hapis hakkının devralana geçmeyeceği görüşünü savunur.: Koyuncu, 144.

⁵²⁶ Yazar devirden önce öne sürülerek hükümlerini doğurmaya başlamış ticari hapis hakkının da alacağın devri ile birlikte koşul aranmaksızın devrolunacağı görüşündedir.: Çetiner, 159.

⁵²⁷ PİMEA SRL C. KÜNDİĞ 25/ MARS /1954; RO II 109 JDT 1955 P.48 Kararı çeviren: Şeref Gözübüyük, "Federal Mahkeme Kararları Alacağın Temliki-Hapis Hakkı," *Adalet Dergisi*, 46/4 (1955) : Aynı kararla ilgili olarak bkz. Semih Özmert, "İsviçre Federal Mahkeme Kararları," *İstanbul Üniversitesi Mukayeseli Hukuk Araştırmaları Dergisi*, 3 /4 (1958): 205 vd.

⁵²⁸ Devir işleminin borçlunun durumunu ağırlaştırmayacağı görüşü için: Dinar, 110.; Uşça, 89.

⁵²⁹ Lexpera.com Erişim Tarihi: 06.09.2023

⁵³⁰ Bunun nedeni Türk Medeni Kanunu'nda hapis hakkının sona erme nedenlerinin yer almamasıdır. Hakkın doğumu için gerekli şartların eksikliği halinde hakkın hiç doğmamış olacağı düşünülebileceği gibi hakkın sona ermiş olacağı da düşünülebilir.

sıralanabilir⁵³¹: alacağın sona ermesi⁵³², alacaklının feragat etmesi⁵³³, güvence oluşturan taşınırın yok olması, paraya çevirme işleminin gerçekleşmesi, alacaklının kendi iradesi ile elinden çıkmak şartıyla rehin konusu taşınırın zilyetliğini kesin olarak kaybetmesi⁵³⁴. Hapis hakkı taşınır rehninden farklı olarak borçlunun yeterli teminat gösterdiği durumlar ile alacaklının zilyetliği kaybettiği durumlarda da son bulur⁵³⁵.

Bazı yazarlar bağlantı koşulunun ortadan kalkması ile de hakkın sona erdiğini savunmaktadır⁵³⁶.

Hapis hakkına konu eşyanın yok olduğu, hazine tarafından kamulaştırıldığı, paraya çevrilme özelliğini yitirdiği durumlar ile TMK 775 ve 776'da yer alan işleme, karışma ve birleşme durumlarında hapis hakkı sona erer⁵³⁷. Tolun'a göre sona eren hapis hakkı tekrar geri gelmez⁵³⁸. Borçlunun yeter oranda başka bir teminat göstermesi de hapis hakkını sona erdiren nedenler arasındadır⁵³⁹.

1.7.1 Teminat

Borçlunun zamanında yeter miktarda teminat göstermesi ile hapis hakkı sona erer⁵⁴⁰. Alacağın miktarı ve faizlerin toplamı hapis hakkının temini için gerekli miktarı oluşturur⁵⁴¹. Borçlunun teminat vereceğini beyan etmesi yeterli değildir⁵⁴². Borçlu paraya çevrilme işlemi sonlanmadığı müddetçe teminat gösterebilir⁵⁴³.

⁵³¹ Akipek, Akıntürk ve Ateş, 849-850.; Oğuzman, Seliçi ve Oktay Özdemir, 1187 vd.

⁵³² Hapis hakkının feri niteliği gereği asıl alacağın sona ermesi ile hapis hakkı da sona erer.: Cansel, *Hapis Hakkı*, 104.

⁵³³ Alacaklının dolaysız zilyet olduktan sonra hapis hakkından vazgeçmesi hapis hakkını sona erdirir.: Dinar, 125.

⁵³⁴ TMK 943/2 gereği taşınır alacaklının rızası ile yalnız rehnedilenin hakimiyeti altında bulunduğu sürece rehlin hükümleri askıda kalır.

⁵³⁵ Saymen ve Elbir, *Dersler*, 687.

⁵³⁶ Cansel, *Hapis Hakkı*, 104.; Dinar, 123.; Ataç, 173.; Koyuncu bağlantı koşulunun hakkın doğumu ile ilgili olması sebebiyle sona erme sebebi olmadığı görüşündedir.: Koyuncu, 145.

⁵³⁷ Çetiner, 171.

⁵³⁸ Tolun hakkın sona erme sebepleri olarak: alacağın sukutu, alacaklının feragati, hakka konu şeyin satılarak nakde çevrilmesi, alacaklının zilyetliğinin zayi olması ve borçlunun teminat göstermesini belirtmiştir.: Tolun, 333.

⁵³⁹ Ayan, 362.; Saymen ve Elbir, *Eşya Hukuku*, 758.

⁵⁴⁰ Saymen ve Elbir, *Dersler*, 688.; Akipek, Akıntürk ve Ateş, 864.; Dinar, 117,129.; Cansel, *Hapis Hakkı*, 101-102.; Akyazan, 1195.; Çetiner, 165,168.; Ayan, 362.; Esener ve Güven, 656.; Kara, 116.; Tolun, 333.; İmre, "Hapis Hakkı,"772.; Ayiter, 193.; Gürsoy, Eren ve Cansel, 1201.; Binatlı, 135.

⁵⁴¹ Cansel, *Hapis Hakkı*, 94.

⁵⁴² Cansel, *Hapis Hakkı*, 102.; Çetiner, 168.; Dinar, 118.; Kaya, 191.; Ayan, 360.

⁵⁴³ Aytekin, 134.; Çetiner, 168.; Saymen ve Elbir, *Eşya Hukuku*, 754

1.7.2 Eşya Üzerinde Zilyetliğin Kaybı

Alacaklının eşya üzerindeki dolaysız zilyetliğinin hapis hakkının şartlarından biri olduğunu inceledik. Bu nedenle alacaklının zilyetliğinin kalıcı olarak kaybı halinde hapis hakkının da sona ereceği kabul edilir.

Alacaklının zilyetliğinin iradesi ile sona erdiği durumlarda alacaklının hakka konu eşyayı üçüncü bir kişiye mi yoksa borçluya mı teslim ettiği önem taşır. Sirmen⁵⁴⁴, alacaklının hapis hakkına konu eşyayı geçici olarak da olsa kendi rızası ile borçluya teslim etmesi ile hapis hakkının sona erdiğini belirtmiştir. Çetiner de aynı görüştedir⁵⁴⁵.

Alacaklının zilyetliğinin iradesi ile sona erdiği duruma en temel örnek eşyanın tamirciye teslim edilmesidir. Bu durumda üçüncü kişi niteliği haiz tamirci eşyanın dolaysız ferî zilyedi olurken alacaklı dolaylı aslı zilyet konumunu korur ve hapis hakkı sona ermez.

Alacaklının zilyetliğinin iradesi dışında sona erdiği durumlarda ise zamanında açılan zilyetliği koruyucu davalar sonucunda zilyetliğini yeniden kazanan alacaklının hapis hakkı hiç sona ermemiş gibi devam eder. Zilyetliğin kaybından yeniden kazanılması anına kadar hukuken askıda bir hapis hakkından söz edilir⁵⁴⁶. Zilyetliğini tekrar kazanamayan alacaklı için hapis hakkının sona erdiği tarih zilyetliği kaybettiği ilk an olarak kabul edilir⁵⁴⁷. Cansel'e göre ise zilyetlik hapis hakkının varlık şartlarından biri olduğundan zilyetliğin kaybı halinde hapis hakkı sona erer⁵⁴⁸.

Hapis hakkını aynı bir hak olarak nitelendirmeyen Çetiner, alacaklının iradesi dışında elinden çıkan eşya üzerinde üçüncü kişilerin tasarruflarının korunmasında bu kişilerin iyi niyetlerinin olup olmadığının anlam ifade etmeyeceğini savunur⁵⁴⁹. Hapis hakkının niteliğini aynı hak olarak kabul eden görüşe taraftar olmamız nedeniyle alacaklının elinden iradesi dışında çıkan eşya üzerinde üçüncü kişilerin yapmış oldukları tasarruflarda, üçüncü kişilerin iyi niyetli olup olmadığının tespitinin önemli olduğu kanaatindeyiz.

⁵⁴⁴ Sirmen, 768.

⁵⁴⁵ Çetiner, 172.; Aynı görüş: Akipek, Akıntürk ve Ateş, 866.; Dinar, 119.; Bu durumda TMK 943/2 uygulanmaz.; Oğuzman, Seliçi ve Oktay Özdemir, 1205.; Ataç, 172.; Köprülü ve Kaneti, 375.

⁵⁴⁶ Oğuzman, Seliçi ve Oktay Özdemir, 1205.; Dinar, 123.; Akipek, Akıntürk ve Ateş, 866.; Eski hapis hakkının devam etmeyeceği, yeni bir hapis hakkının doğacağı yönünde bkz.: Saymen ve Elbir, *Dersler*, 687-688.; İmre, "Hapis Hakkı," 771.; Erkin, 154.; Ataç, 34-172.; Esener ve Güven, 656.; Gürsoy, Eren ve Cansel, 1201.

⁵⁴⁷ Çetiner, 173.

⁵⁴⁸ Cansel, *Hapis Hakkı*, 103.

⁵⁴⁹ Çetiner, 173.

BÖLÜM II

TACİR, TİCARİ İŞ ve TİCARİ İŞLETME KAVRAMLARI

2.1 TACİR KAVRAMI

Türk Ticaret Kanunu'nun benimsediği sistem ticari işletme⁵⁵⁰ kavramını temel alan modern sistem⁵⁵¹ olmakla birlikte tacir⁵⁵² kavramı; bir ticari işletmeyi kısmen de olsa kendi adına işleten kişi olarak tanımlanmakla; ticari işletme kavramı ile bağlantısı olan ve TTK'da çokça yer alan bir kavram olarak önem taşımaktadır.

Tacir sıfatı için en temel ayırım tüzel kişi tacir ve gerçek kişi tacir şeklindeki ayırımdır. Kişinin tacir sıfatını kazanması için tam ehliyetli olması gerekmez⁵⁵³. Gerçek kişi tacirler için TTK 12/1 hükmü⁵⁵⁴ uyarınca; bir ticari işletme bulunmalı ve kişi bu ticari işletmeyi kısmen de olsa kendi adına işletmelidir. Maddede "kısmen de olsa" şeklinde yer alan ifadenin en güzel örneğini adi şirketteki durum oluşturmaktadır⁵⁵⁵.

TTK 12/2'ye göre mevcut bir ticari işletmede, işletmenin henüz işletilmeye başlanmadığı zaman diliminde belli şartların sağlanması ile işleten kişi tacir sayılmaktadır⁵⁵⁶. Maddede geçen bu şartlar ticari işletmenin fiilen işletilmesinin ikame

⁵⁵⁰ **TTK 11 (1):** Ticari işletme, esnaf işletmesi için öngörülen sınırı aşan düzeyde gelir sağlamayı hedef tutan faaliyetlerin devamlı ve bağımsız şekilde yürütüldüğü işletmedir.; Madde metninde ticari işletmenin insan ihtiyaçlarını karşılama ve kar elde etmek için ekonomik faaliyette bulunma amacına vurgu yapmaktadır. : Sami Karahan " Ticari İşletme ve Tacir Kavramları ile İlgili 6102 Sayılı Ticaret Kanunu Hükümlerinin Değerlendirilmesi,"*Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi*, 18/2,3 (2012): 4.

⁵⁵¹ Bu görüş 20. yüzyılda ortaya çıkmış ve büyük işletmelerin onları işleten tacirlerden daha önemli olduğunu benimsemiştir.: Arkan, *Ticari İşletme*, 5.

⁵⁵² Türk Ticaret Kanunu madde 12/1

⁵⁵³ Hamit Çavuş, "Tacir Sıfatının Kazanılması ve Kaybedilmesi"(Yüksek Lisans Tezi, Ondokuz Mayıs Üniversitesi, Samsun, 2019), 15.

⁵⁵⁴ Ticaret siciline tescil bildirici nitelik taşır.: Arkan, *Ticari İşletme*, 131.; Bozkurt, *Ticari İşletme*, 187.; Sicile tescil tacir sayılmak için yeterli bir şarttır.: Ülgen v.d., 143.

⁵⁵⁵ Arkan, *Ticari İşletme*, 129.; Ülgen v.d., 143.; Bozkurt, *Ticari İşletme*, 191.; Bozer ve Göle, *Ticari İşletme*, 80.; "Adi ortak ortaklığı "kısmen kendi adına değil" hem kendi adına hem de ortakları adına işletmektedir".: İmregün, *Ticaret Hukuku*, 15.; Adi şirket tüzel kişiliğe sahip olmadığından tacir sıfatını haiz değildir.: Gülce Erek, "Roma Hukukunda ve Türk Hukukunda Adi Şirket Sözleşmesi" (Yüksek Lisans Tezi, İstanbul Aydın Üniversitesi, İstanbul, 2020), 81.; Tuğrul Ansay "Karar İncelemesi: Adi Şirket" *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 25/3-4 (1968): 265.

⁵⁵⁶ TTK 12/2 uyarınca halka işletmesi ile ilgili olarak radyo, sirküler, gazete, radyo, televizyon ve diğer ilan vasıtaları ile duyuruda bulunan ya da işletmesini sicile tescil ettiren kişi tacir sayılmaktadır. "Sair ilan" ifadesine örnek olarak internet verilebilir.: Serhan Dinç "6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu'na Göre Tacir Kavramı"*TAAD*, 6/23 (2015): 120.; Bu düzenleme hukuk güvenliğinden ileri gelmektedir.: Gönen Eriş, *Türk Ticaret Kanunu Ticari İşletme ve Şirketler I* (Adana: En Kay Yayınevi, 1992), 196.

unsuru niteliğindedir⁵⁵⁷. TTK 14 ticaret yapmaktan yasaklanan kişilerin⁵⁵⁸ izin ya da onay almadan ticari işletme işletmesi durumunda da TTK 12/2'ye benzer şekilde tacir sayılacaklarını belirttiğinden bu kişiler de tacir olmanın külfetlerini çekmek zorunda olmakla birlikte nimetlerinden de yararlanmaktadır⁵⁵⁹. Maddede geçen "ticaret yapmaktan yasaklanma" ifadesinden tacir sıfatını doğuracak işlemler anlaşılmalıdır⁵⁶⁰.

TTK 12/3'te henüz bir ticari işletmenin var olmadığı hallerde kişinin tacir gibi sorumlu olacağı belirtilmiştir. Hukuki görünüş kuramının⁵⁶¹ örneği niteliğindeki bu durum, iyi niyetli üçüncü kişilerle işlemde bulunan kimsenin tacir olmanın külfetlerine katlanacağını belirterek iyi niyetli kişileri korumayı amaçlar⁵⁶².

Kendisine yasal temsilci atanan küçük ya da kısıtlılarda tacir sıfatı temsil edilene aitken, yasal temsilci ceza hükümlerinin uygulanması yönünden tacir gibi sorumludur⁵⁶³. (TTK 13) Bozer ve Göle'ye⁵⁶⁴ göre hukuken tam ehliyetli olmayan bu kimseler; yasal temsilcilerinden izin almadan ticari işletme işletmeleri halinde tacir sayılmayacaktır⁵⁶⁵. Adına ticari işletme işletilen kişinin medeni haklarını kullanma ehliyetinin⁵⁶⁶ olması tacir sayılması için gerekli bir şart olarak belirtilmemiştir⁵⁶⁷.

⁵⁵⁷ Dinç "Tacir Kavramı,"121.; Çavuş, 28.

⁵⁵⁸ Ayhan, Çağlar ve Özdamar; ticaret yapmaktan menedilen kişileri ; kişisel durum nedeniyle ticaret yapmaktan menedilme, vatandaş olmamaktan doğan yasaklamalar, izne bağlı işler ve meslek görevlerden doğan yasaklamalar şeklinde dört gruba ayırarak incelemiştir.: Ayhan, Çağlar ve Özdamar, 230-231.

⁵⁵⁹ Arkan, *Ticari İşletme*, 132.; "TTK madde 14'te 'tacir gibi sorumlu' olmaktan söz edilmesi bizce daha uygun olurdu.": Dinç "Tacir Kavramı,"123.; Hayri Domaniç, *Ticaret Hukukun Umumi Esasları* (İstanbul: Fakülteler Matbaası, 1972), 77.

⁵⁶⁰ Varış, 8.

⁵⁶¹ TTK'nın Görünüşe Güven madde başlıklı 37. Maddesi tescil kaydı ile ilan edilen durum arasındaki aykırılıklarda tescil edilmiş olan gerçek durumu bildiklerini ispat edilmedikçe üçüncü kişilerin ilan edilen duruma güvenlerinin korunacağını düzenlemektedir.

Hukuki görünüş kuramından hukuken görünen duruma itibar edileceği anlaşılmaktadır.

⁵⁶² Bozkurt, *Ticari İşletme*, 189.; Arkan, *Ticari İşletme*, 128.; Şener, 156.

⁵⁶³ "Tacir gibi sorumlu olma"olgusu biri TTK 12/3 diğeri TTK 13/1 2. cümle olmak üzere iki yerde karşımıza çıkar.: Bozkurt, *Ticari İşletme*, 198.

⁵⁶⁴ Bozer ve Göle, *Ticari İşletme*, 81.

⁵⁶⁵ Poroy ve Yasaman, 157.; Arkan, *Ticari İşletme*, 130-131.; Bahtiyar v.d., 124.; Çavuş, 20.; Kuru, 39.

⁵⁶⁶ Hukukumuzda "Hak Ehliyeti"TMK 8. maddede, "Fiil Ehliyeti"TMK 9. Maddede düzenlenmiştir. "Medeni hakları kullanma ehliyeti"olarak ifade edilen ehliyet fiil ehliyeti olup bu ehliyete sahip olma şartları da TMK 10'da ayırt etme gücüne sahip olma, kısıtlı olmama ve ergin olma şeklinde ifade edilmiştir.; *Medeni hakları kullanma ehliyeti umumi ve geniş bir mefhumdur.*: Hıfzı Veldet Velidedeoğlu, *Türk Medeni Hukuku Şahsın Hukuku* (İstanbul: Nurgök Matbaası, 1960), 47.

⁵⁶⁷ Ayhan, Çağlar ve Özdamar, 229.; Ülgen v.d., 144.

Tüzel kişi tacirler ise TTK 16'da ticaret şirketleri⁵⁶⁸, amacına ulaşmak için ticari bir işletme işleten vakıflar⁵⁶⁹, dernekler⁵⁷⁰ ve kendi kuruluş kanunları gereğince özel hukuk hükümlerine göre yönetilmek veya⁵⁷¹ ticari şekilde işletilmek üzere Devlet, il özel idaresi, belediye ve köy ile diğer kamu tüzel kişileri tarafından kurulan kurum ve kuruluşlar olarak ifade edilmiştir. Maddenin sınırlayıcı olup olmadığı konusunda Bozer ve Göle⁵⁷² maddenin sınırlayıcı olduğunu kabul ederken; Nomer Ertan⁵⁷³ tartışmaya açık birkaç tüzel kişiyi belirten hükmün sınırlayıcı nitelikte olmadığını kabul etmektedir⁵⁷⁴.

TTK 16/2 ise TTK 16/1'in istisnalarına yer vermektedir⁵⁷⁵.

TTK 124/1'de sınırlı sayımla düzenlenen ticaret şirketleri için tescil kurucu unsur olduğundan bu şirketler tescil ile kişilik kazanırlar. Ticaret şirketleri tescil ile birlikte tacir sayılırken bu şirketlerin ortakları sadece ticaret şirketine ortak olmaları nedeni ile tacir sayılmamaktadır⁵⁷⁶.

Vakıflar⁵⁷⁷ ve dernekler⁵⁷⁸ amaçlarına varmak için ticari işletme işlettikleri takdirde⁵⁷⁹ tacir sayılırlar ancak dernek ve vakıflarca işletilen işletmeler tacir

⁵⁶⁸ Hukuka uygun olarak kurulan ticaret şirketleri tacir sıfatını kazanır.: Poroy ve Yasaman, 158.; TTK ticaret şirketlerini doğrudan tacir sayarak bu şirketlerin doğal olarak bir ticari işletmede faaliyet göstereceğini öngörmüş olabilir.: Poroy ve Yasaman, 159.; Ticaret şirketlerinin tacir sayılmaları bir ticari işletme işletmelerine bağlı değildir.: Ülgen v.d., 146.

⁵⁶⁹ **TMK 101 (1)** Vakıflar, gerçek veya tüzel kişilerin yeterli mal ve hakları belirli ve sürekli bir amaca özgülemeleriyle oluşan tüzel kişiliğe sahip mal topluluklarıdır. Amacına ulaşmak için ticari işletme işleten vakıfların tacir niteliği 6762 sayılı kanun maddesinde yer almamaktaydı. : Rıza Ayhan "Ticari İş -Ticari İşletme-Tacir-Ticaret Sicili-Ticaret Unvanı-Haksız Rekabet"*Erzincan Binali Yıldırım Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* , 16/3-4,31 (2012) : 39.

⁵⁷⁰ Mevzuatımızda dernek tanımı; TMK 56 ve 5253 sayılı Dernekler Kanunu Madde 2 /a'da yer almaktadır.

⁵⁷¹ Poroy ve Yasaman burada "ve"bağlacının kullanılması gerektiğini düşüncesini taşır.: Poroy ve Yasaman, 162.

⁵⁷² Bozer ve Göle, *Ticari İşletme*, 83.

⁵⁷³ Ülgen v.d.,145.

⁵⁷⁴ Genel kuralın bir ticari işletmeyi kısmen dahi olsa kendi adına işleten kimsenin tacir sayılacağı yönünde olmasından yola çıkan Dinç de aynı görüştedir.: Dinç "Tacir Kavramı,"123.

⁵⁷⁵ Arkan, *Ticari İşletme*, 133.; Örneğin kamu yararına çalışan bir dernek olması nedeni ile Kızılay Derneği tacir sayılmaz.: Poroy ve Yasaman, 160.; Arkan, *Ticari İşletme*, 136.; Bahtiyar v.d., 128.; Türk Eğitim Derneği kamuya yararlı dernek statüsünde olup tacir değildir. : Bozkurt, *Ticari İşletme*, 201.

⁵⁷⁶ Bozkurt, *Ticari İşletme*, 199.; Ayhan, Çağlar ve Özdamar, 230-233.

⁵⁷⁷ 5737 sayılı Vakıflar Kanunu madde 26/1

⁵⁷⁸ Derneğin işletmesinin ticaret siciline tescil edilip edilmediği hususu derneğin tacir sıfatını etkilememektedir.: Ülgen v.d., 147.

⁵⁷⁹ TTK 16/1'de "ticari işletme işletmelerini"şeklinde ibare kullanılmış iken TTK 44/2'de "ticari işletmeye sahip olan"ifadesinin tercih edilmesi çelişki doğurmaktadır.: Celal Göle ve Hakan Bilgeç, "Ticari İşletme İşletmedikleri Halde Tacir Sayılmayan Dernek Ve Vakıflara İlişkin Düzenlemenin (TTK m.16/2) Değerlendirilmesi", *Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi*, 32/4 (2016): 16-17.

sayılmamaktadır⁵⁸⁰. Kamu yararına çalışan dernekler⁵⁸¹ ile kamuya yararlı vakıflar⁵⁸² ise ticari işletme işletiyor olsalar dahi TTK'nın açık hükmü gereği tacir sıfatını haiz olmamaktadır⁵⁸³. Ancak TSY madde 58,59⁵⁸⁴ gereği işlettikleri ticari işletmeyi sicile kayıt ettirmek zorundadırlar. Bu tür dernek ve vakıflar tüketici sıfatını taşımaktadır⁵⁸⁵.

Kuruluş kanunları gereğince özel hukuk hükümlerine göre yönetilmek veya ticari şekilde işletilmek üzere devlet ve diğer kamu tüzel kişileri tarafından kurulan kurum ve kuruluşlar da tacir sayılmaktadır.⁵⁸⁶ Bu kuruluşlardan ilkinin kamu iktisadi teşebbüsleri (KİT)⁵⁸⁷ ile bunlara ait müesseseler oluşturmaktadır ve bunlar 233 sayılı KHK ve TTK 16 uyarınca tacir niteliğindedir⁵⁸⁸.

Özel hukuk hükümleri uyarınca⁵⁸⁹ yönetilen veya ticari şekilde işletilen diğer kurum ve kuruluşlar da tacir kabul edilmektedir. 4 sayılı "Bakanlıklara Bağlı, İlgili, İlişik Kurum Ve Kuruluşlar İle Diğer Kurum Ve Kuruluşların Teşkilatı Hakkında Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi"nde tacir sıfatını haiz birden fazla kurum sayılmıştır⁵⁹⁰.

TTK 16/2 uyarınca devletin kendisi de tacir olamamaktadır⁵⁹¹.

⁵⁸⁰ Bozer ve Göle, *Ticari İşletme*, 88.

⁵⁸¹ Kamu yararına çalışan dernekler için bkz.

https://www.siviltoplum.gov.tr/kurumlar/siviltoplum.gov.tr/istatistikler/Kamu-Yarari/kamu_yararli_dernekler.pdf

⁵⁸² Kanunda yer alan "Gelirlerinden yarısından fazlasını kamu görevi niteliğindeki işlere harcayan" ifadesini karşılamaktadır.: Arkan, *Ticari İşletme*, 138.; Tacir sayılmayan vakıflar için Kanun'da bu ifadenin kullanılmamış olması ile dernekler ve vakıflar arasında farklılık yaratılma amacı olduğu düşünülebilmektedir.: Göle ve Bilgeç, 16-17.

⁵⁸³ Arkan, *Ticari İşletme*, 138.; Ülgen v.d., 146.; Aksi görüş için bkz. Ayhan, Çağlar ve Özdamar gelirinin yarısından fazlasını kamu görevi niteliğindeki işlere harcayan vakıfların tacir sıfatını haiz olduğunu ancak tacir olmanın bazı hukuki sonuçlarına tabi olmadıklarını savunur. : Ayhan, Çağlar ve Özdamar, 235.; Tacir gibi ticari işletme işletmekle birlikte tacir sorumluluğu taşımayan bu grubun sorumluluğun da sınırlandırılmaması iş yaptıkları karşı taraf için risk taşıyan nitelikte olduğundan bu düzenlemenin yeniden ele alınması gerekir.: Burak Saldıroğlu, "Dernek ve Vakıfların Tacir Niteliği", *İstanbul Barosu Dergisi*, 96/1 (2022) : 126-127.

⁵⁸⁴ <https://www.mevzuat.gov.tr/MevzuatMetin/21.5.20124093.pdf>

⁵⁸⁵ Bal, 375.

⁵⁸⁶ Ülgen v.d., 147.; Ayhan, Çağlar ve Özdamar, 237.

⁵⁸⁷ Kamu İktisadi Teşebbüsleri; İktisadi devlet teşekkülü ve kamu iktisadi kuruluşu olmak üzere iki ayrı müesseseyi temsil etmektedir.

⁵⁸⁸ Bozkurt, *Ticari İşletme*, 206.; Arkan, *Ticari İşletme*, 138.

⁵⁸⁹ Kamu tüzel kişilerin kurulan ve kamu hukuku hükümlerine göre yönetilen müesseseler tacir değildir.: Ülgen v.d., 147.

⁵⁹⁰ Örnek: Helal Akreditasyon Kurumu, Sosyal Güvenlik Kurumu
<https://www.mevzuat.gov.tr/MevzuatMetin/19.5.4.pdf>

⁵⁹¹ Bozkurt, *Ticari İşletme*, 215.

2.1.1 Donatma İştiraki

Geminin temin edilmesi ve donatılmasının oldukça maliyetli olması, yüklü miktarda sermayeye ihtiyaç duyulması sonucunu doğurmaktadır⁵⁹². Bu ihtiyacı karşılamak amacıyla düzenlenen kurum donatma iştirakidir. Donatma İştiraki kavramı TTK madde 1064'te⁵⁹³ tanımlanmıştır.

TTK 17 gereği tacir olmanın tüm sonuçları tüzel kişiliği olmayan⁵⁹⁴ donatma iştiraki bakımından da doğar⁵⁹⁵. Doktrinde bir görüşe göre paydaş donatanlar da bir ticari işletmeyi kısmen de olsa adlarına işletmeleri nedeni ile TTK 12/1 uyarınca tacir sayılmaktadır⁵⁹⁶. Diğer görüşe göre ise müşterek donatanlar tacir sıfatını haiz değildir⁵⁹⁷. Donatma iştirakinin kendisi de tacir değildir⁵⁹⁸. Eriş⁵⁹⁹ "*Yasa, donatma iştirakinin tüzel kişiliği üzerinde durmamış ve sadece tacirlere ilişkin hükümlerin uygulanacağını belirtmek suretiyle, donatma iştirakinin tacir olma niteliğini kabul etmiştir.*" şeklinde ifade etmiştir.

Kanun koyucu donatma iştirakinin söz konusu olduğu durumlarda tacir sıfatının iştirake mi yoksa ortaklara mı ait olduğu konusunda açık bir düzenleme yapmamış

⁵⁹² İnci Deniz Kaner, *Deniz Ticareti Hukuku I-II* (İstanbul: Filiz Kitapevi, 2021), 102.

⁵⁹³ **TTK 1064**

1) Birden çok kişinin paylı mülkiyet şeklinde malik oldukları bir gemiyi, menfaat sağlamak amacıyla aralarında yapmış oldukları sözleşme gereğince, hepsi adına ve hesabına suda kullanmaları hâlinde donatma iştiraki vardır.

(2) Tek başına bir geminin maliki veya işletme hakkına sahip olan ticaret şirketleri veya diğer tüzel kişiler hakkında donatma iştirakine ilişkin hükümler uygulanmaz.

Birden çok kişinin paylı mülkiyet şeklinde malik oldukları bir gemiyi, menfaat sağlamak amacıyla aralarında yapmış oldukları sözleşme gereğince, hepsi adına ve hesabına suda kullanmaları hâlinde donatma iştiraki vardır.

⁵⁹⁴ Paydaş maliklerin aralarındaki işletme ortaklığını tüzel kişiliğe dönüştürmeleri ile donatma iştiraki son bulur.: Emine Yazıcıoğlu, Ergon Çetingil ve Rayegan Kender, *Deniz Ticareti Hukuku* (İstanbul: Filiz Kitapevi, 2020), 294.; "Donatma iştirakinin tüzel kişiliği yoktur."Y. TD. 6.2.1960 E.2503 K.414: Eriş, 214.; Sami Okay, *Deniz Ticareti Hukuku I* (İstanbul: Sulhi Garan Matbaası, 1962), 246.; Domaniç, *Ticaret Hukuku*, 82.; Tahir Çağa ve Rayegan Kender, *Deniz Ticareti Hukuku I* (İstanbul: Beta Yayınları, 2002), 171.

⁵⁹⁵ Ülgen v.d.,148.; Arkan, *Ticari İşletme*, 143.; Bozkurt, *Ticari İşletme*, 213.; Bozer ve Göle, *Ticari İşletme*, 96.; Tamer Bozkurt, *Deniz Ticareti Hukuku* (Ankara: Yetkin Yayıncılık, 2021), 99.

⁵⁹⁶ Ayhan, Çağlar ve Özdamar, 241.; Dinç "Tacir Kavramı,"132.; Hayri Domaniç, *Türk Ticaret Kanunu Şerhi I*. (İstanbul: Fatih Gençlik Vakfı Matbaa İşletmesi, 1988), 121.; Tacir sıfatının donatma iştirakine ait olduğu yönündeki görüşler: Çavuş, 97.; Emel Tekten, "Donatma İştiraki (Türk Ticaret Kanunu Tasarısı Hükümleri ile Birlikte)"(Yüksek Lisans Tezi, Erzincan Üniversitesi, Erzincan, 2010), 32.

⁵⁹⁷ Arkan, *Ticari İşletme*, 143.; Bahtiyar v.d., 131.; Taşdelen, 712.; İbrahim Özbay, "Donatma İştirakinin İflası", *EÜHFD*, 12/1,2 (2008): 188.; Donatan normal olarak tacir sıfatını haiz olmakla birlikte donatanın tacir olmadığı haller de mevcuttur.: Okay, 209.; Domaniç, *Ticaret Hukuku*, 82.; Can, *Deniz Ticareti*,172

⁵⁹⁸ Bozer ve Göle, *Ticari İşletme*, 96.; Bozkurt, *Deniz Ticareti*, 99.; Tacir sıfatının donatma iştirakine ait olduğu yönünde bkz.: Taşdelen, 712.; Can, *Deniz Ticareti*, 172.; Eriş, 213.

⁵⁹⁹ Eriş, 213.

yalnızca tacirlere özgü hükümlerin donatma iştiraki için de uygulanacağını belirtmekle yetinmiştir⁶⁰⁰.

2.1.2 Hakim Teşebbüs

Teşebbüs kavramı RKHK madde 3'te "Piyasada mal veya hizmet üreten, pazarlayan, satan gerçek ve tüzel kişilerle, bağımsız karar verebilen ve ekonomik bakımdan bir bütün teşkil eden birimleri" şeklinde tanımlanmıştır.

TTK 195/5 'e göre hakim teşebbüs konumunda bulunan gerçek kişi, tüzel kişi ve tüzel kişiliği bulunmayan müesseseler bir ticari işletme işletme şartı aranmaksızın tacirdir⁶⁰¹.

Hakim teşebbüsün tacir sayılacağını düzenleyen TTK 195/5 hükmü, sırasıyla gerçek ve tüzel kişi taciri düzenleyen TTK 12/1 ve 16/2 ile birlikte değerlendirilmiş ve aralarındaki uyumsuzluk nedeni ile doktrinde farklı görüşler oluşmuştur⁶⁰².

Öncelikle görece daha az tartışmalı kısım olan TTK 12 için yapılan değerlendirmelere değinmek gerekirse; TTK 195/5 hükmüne göre hakim teşebbüsün tacir sayılması için aynı maddenin 1 ve 2. fıkrasında düzenlenen şartları taşıyarak hakim konumunda olması yeterli görülmele tacir sıfatını bir ticari işletme ile ilişkilendiren TTK 12 düzenlemesinden ayrıldığı söylenebilir⁶⁰³. Aker' e⁶⁰⁴ göre tacirin sahip olduğu hak ve mükellefiyetlerin, sistemle uyum içerisinde bulunmayan TTK madde 195/5 uyarınca tacir sayılan hakim teşebbüs için de niteliğine uygun düştüğü oranda uygulanması gerekmektedir⁶⁰⁵.

TTK 16/2 için değerlendirme yapıldığında ise esasen TTK 195/5 hükmü kanunun diğer maddelerinden ayrık olarak sadece ilgili maddenin gerekçesi ile birlikte ele

⁶⁰⁰ İmregün, *Ticaret Hukuku*, 18.

⁶⁰¹ Bozer ve Göle, *Ticari İşletme*, 95.; Ülgen v.d.,149.; Bozkurt, *Ticari İşletme*, 214.; Bahtiyar v.d.,132.; Dinç "Tacir Kavramı,"127.

⁶⁰² Bozer ve Göle, *Ticari İşletme*, 95.; Oğuz Ersöz, "Genel İşlem Koşullarının Kişi Bakımından Uygulama Alanı ve Tacirler Hakkında Uygulanması", *İstanbul Aydın Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 3/1 (2017): 87.; Kağan Susuz, "Şirketler Topluluğuna İlişkin Hükümlerin Uygulama Alanı Bakımından Hakim Teşebbüs"*Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi*, 18/2 (2012): 278. Lexpera.com: Erişim Tarihi: 02.04.2024

⁶⁰³ Halit Aker, "Türk Ticaret Kanunu Madde 14 Hakkında Bazı Düşünceler ve Yeni Bir Tacir Türü: "Hakim Teşebbüs"*Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi*, 25/2 (2009): 290. Jurix.com Erişim Tarihi: 02.04.2024

⁶⁰⁴ Aker, 288. Jurix.com Erişim Tarihi: 02.04.2024

⁶⁰⁵ Fatma Betül Çakır Çelebi, "Şirketler Topluluğunda Hakim Teşebbüs"*TFM*, 4/1 (2018): 29.; Susuz, 278. Lexpera.com Erişim Tarihi: 02.04.2024

alındığında kamu tüzel kişilerinin TTK anlamında teşebbüs olarak nitelendirilebileceği düşünülebilir⁶⁰⁶.

Doktrinde içinde Nomer Ertan'ın⁶⁰⁷ da bulunduğu baskın görüşe göre TTK 16/2 TTK 195'e kıyasen özel hüküm⁶⁰⁸ niteliği haiz olduğundan 16/2 kapsamındaki tüzel kişiler hakim teşebbüs konumunda olsalar dahi tacir sayılmayacaktır⁶⁰⁹. Aksinin kabulü kanunun amacına aykırılık teşkil eder⁶¹⁰. Arkan⁶¹¹ ise 195/5'in 16/2'ye kıyasla özel hüküm olduğu görüşünü savunur⁶¹².

2.1.3 Kooperatiflerin Tacir Niteliği

Kooperatif kavramı; 1163 sayılı Kooperatifler Kanunu madde 1'de⁶¹³ " Tüzel kişiliği haiz olmak üzere ortaklarının belirli ekonomik menfaatlerini ve özellikle meslek veya geçimlerine ait ihtiyaçlarını işgücü ve parasal katkılarıyla karşılıklı yardım, dayanışma ve kefalet suretiyle sağlayıp korumak amacıyla gerçek ve tüzel kişiler tarafından kurulan değişir ortaklı ve değişir sermayeli ortaklık"olarak tanımlanmıştır⁶¹⁴. Kooperatiflerin kuruluşta izin sistemine tabi olması kooperatif ile diğer ticaret şirketleri arasındaki en önemli farklardan birini oluşturur⁶¹⁵. Kooperatifin amacı kazanç sağlamak olmasa da faaliyetleri bir ticari işletme mantığında ilerlemektedir⁶¹⁶.

⁶⁰⁶ Rabia Üzümcü, "Kamu Tüzel Kişilerinin Tacir Sıfatı Alanında Yaşanan Gelişmeler"(Yüksek Lisans Tezi, Gaziantep Üniversitesi, Gaziantep, 2019), 71.

⁶⁰⁷ Ülgen v.d., 149.

⁶⁰⁸ Özel hüküm genel hüküm kavramları için bkz.: Tahir Çağa, "Özel Hüküm Genel Hükümü Daima Bertaraf Eder mi?", *TBBD*, 1991/3. :366-375.

⁶⁰⁹ Aynı yönde görüş: Bozer ve Göle, *Ticari İşletme*, 96.; Ayhan, Çağlar ve Özdamar, 236-239.; Özlem Karaman Coşgun, "6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu'nda Teşebbüs Kavramı ve Tacir Sayılmasının Sonuçları"*MÜHFAD* 21/1 (2015): 143.; Taşdelen, 712.; Aker, 287, dn. 191. Jurix.com Erişim Tarihi: 02.04.2024; Üzümcü, 73.; Çakır Çelebi, 30.; "Hakim teşebbüs konumunda bulunan devletin TTK 195/5 uyarınca tacir olmasına dayanılarak iflasının istenmesi hem kamu yararına aykırı olarak hem de pek mümkün görünmeyecektir.: "Çakır Çelebi, 29.

⁶¹⁰ Üzümcü, 73.

⁶¹¹ Arkan, *Ticari İşletme*, 142.

⁶¹² Hakim teşebbüs KİT, kamu tüzel kişisi, özel hukuk tüzel kişi için bir ayırım gözetmeksizin düzenlenmiştir. Bozkurt, *Ticari İşletme*, 214.

⁶¹³ TTK 124. Maddede kooperatiflerin ticaret ortakları arasında sayılması ve 2004 yılındaki değişiklik ile "teşekküllere kooperatif denir"ibaresinin "ortaklıklara kooperatif denir"şeklinde değiştirilmesi ile kooperatiflerin tacir niteliğini haiz olduğu açıktır.: Emrullah Aykut, "Kooperatiflerin Tacir Sıfatı", *Beykent Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 0/0 (2021): 49.

⁶¹⁴ Kooperatifler ekonomik, sosyo- ekonomik ya da hukuki açıdan farklı tanımlanabilir.: Tevfik Koraltan, Naim Tezmen, Yaşar İspir, Nizamettin Cebeci, Sebati Hastaoğlu, *Türk Hukukunda Kooperatifler* (Ankara: Nam Matbaacılık, 1971), 3.

⁶¹⁵ Mustafa Topaloğlu, "Kooperatiflerin Genel İlkeleri ve Kuruluşu"*YÜHFD*, 18/2 (2021): 664.

⁶¹⁶ Poroy ve Yasaman, 159.; Reha Poroy Reha, Ünal Tekinalp ve Ersin Çamoğlu, *Ortaklıklar Hukuku I* (İstanbul: Vedat Yayıncılık, 2021), 17.

Yargıtay'ın zaman içinde kooperatiflerin tacir niteliği ile ilgili olarak verdiği kararlarda bir istikrar mevcut değildir⁶¹⁷. Yargıtay 15 HD. 15.09.2014 tarih 2014/2787 E. 2014/5195 K. sayılı kararında ise yapı kooperatiflerinin tacir niteliğinde olmadığını belirtmiştir⁶¹⁸. Ancak 1945 ve 2021 sayılı⁶¹⁹ İBK'lerde kooperatiflerin tacir niteliğini haiz olduğunu belirtmiştir⁶²⁰.

Kırca⁶²¹ kooperatiflerin tacir sayılması konusunda örtülü bir boşluk bulunmadığını savunur⁶²². Yargıtay İBK'nun 2021 tarihli kararının ardından kooperatiflerin tacir niteliği hakkında bir tartışmaya lüzum kalmamıştır.

2.1.4 Tacir Sifatının Kaybı

Gerçek kişi tacirin tacir sıfatı ticareti terk ettiği halde sona erer⁶²³. Bu durumun sicile bildirilmesi iyi niyetli kişiler açısından önemli olup⁶²⁴ terkin; sicilin bildirici niteliğinden dolayı tacir sıfatının kaybı için gerekli değildir⁶²⁵. İİK 44 gereği ticareti terk eden tacir 1 yıl daha iflasa tabiidir.

Tüzel kişi tacir olan ticaret şirketleri ise tüzel kişiliklerini kaybetmelerinin ardından durumun sicile tescili ve ilanı ile tacir sıfatını kaybetmektedir⁶²⁶. Tasfiyede tacir

⁶¹⁷ Yargıtay'ın kooperatifleri tacir niteliğinde değerlendirmedeği kararlarına örnek olarak: Yargıtay 15 HD. E.2014/483 K.2014/844 T.11.02.2014. Yargıtay 23 HD. E.2016/2388 K. 2019/236 T. 31.01.2019. Yargıtay 15 HD. E.2017/360 K. 2018/3222 T. 17.09.2018.; Yargıtay'ın kooperatifleri tacir niteliğinde değerlendirdiği kararlarına örnek: Yargıtay Hukuk Genel Kurulu E.2017/1658 K.2017/1464 T.29.11.2017; Yargıtay 12 HD. 2015/33545 K. 2016/9405 T.30.03.2016. Lexpera.com Erişim Tarihi: 20.07.2023

⁶¹⁸ Ancak 6102 sayılı kanunun yürürlüğe girmesinden sonra kooperatiflerin tacir sayılması gerektiği açıktır.: Nurdan Orbay Ortaç ve Ozan Can, "Yapı Kooperatiflerinin Tacir Sifatının Olup Olmadığı Sorusu Bağlamında Yargıtay 15 Hukuk Dairesinin 15.09.2014 Tarih 2014/2787 Esas ve 2014/5195 Karar Sayılı Kararının Eleştirisi," *Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi*, 32/3 (2016) : 101. ; İsmail Kırca, "Kooperatiflerin Tacir Niteliği Hakkında Yargıtay'ın Tutumu: Kanuna Aykırı Yorum Mu Yoksa Örtülü Boşluk Doldurma Gayreti Mi ?" *Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi*, 33/2 (2017): 25.

⁶¹⁹ 1945 tarihli 1944/8 E. ve 1945/14 K. sayılı İBK ve 12.11.2021 tarih 2020/2 E. Ve 2021/3 K. Sayılı İçtihadı Birleştirme Büyük Genel Kurulu Kararı.

⁶²⁰ Aydın ve Kaplan, 1945 tarihli kararın kaldırılması ya da değiştirilmesi ihtiyacı tartışılmadan yeni bir karar için müzakere açılmamış olmasını eleştirir.: Sema Aydın ve Hasan Ali Kaplan, "Yargıtay'ın 12.11.2021 Tarih 2020/2 E. 2021/3 K. Sayılı İçtihadı Birleştirme Büyük Genel Kurulu Kararı Çerçevesinde Kooperatiflerin Tacir Niteliği", *NKÜ Hukuk Fakültesi Dergisi*, 1 (2022): 215.

⁶²¹ Kırca, 25.

⁶²² Edip Şimşek, *Kooperatif Ortaklıkları* (Ankara: Yonca Matbaası, 1981), 19-20.

⁶²³ Gerçek kişi tacirin, tacir olmanın gerektirdiği şartlardan birini yitirmesi ile tacir sıfatı sona erer.: Ülgen vd., 150.; Bozkurt, *Deniz Ticareti*, 252.; Poroy ve Yasaman, 154.; Ayhan, Çağlar ve Özdamar, 231.; Bozer ve Göle, *Ticari İşletme*, 97.; Kuru, 60.

⁶²⁴ TTK 37'de düzenlenen görünüşe güven ilkesi gereği iyi niyetli kişilerin tacir sıfatının kaybını sicile bildirmeyen kişinin tacir sıfatını kaybetmemiş olması yönündeki düşüncesi korunur.

⁶²⁵ Bozkurt, *Deniz Ticareti*, 252.

⁶²⁶ Bahtiyar v.d., 133.; Ülgen v.d., 150.; Bozkurt, *Deniz Ticareti*, 252.; Poroy ve Yasaman, 158.; Ayhan, Çağlar ve Özdamar, 239.; Bozer ve Göle, *Ticari İşletme*, 97.

sıfatının korunması yalnızca tasfiye amacı ile sınırlıdır⁶²⁷. Ticaret şirketlerinin dışında kalan tüzel kişi tacirler ise; tüzel kişiliklerinin kaybı ya da tacir sıfatını kazanmaları için gereken şartlardan en az birinin kaybı ile tacir sıfatını kaybetmektedir⁶²⁸.

Donatma iştirakinin tacir sıfatının kaybı için ise TTK 1082 vd. düzenlenmiştir. Hakim teşebbüs de tacir olma şartlarından en az birinin kaybı ile tacir sıfatını kaybedecektir⁶²⁹. Hakim teşebbüse tacir niteliğini veren şartların TTK 195/1 ve 2’de yer alan şartlardır.

2.1.5 Esnaf Kavramı

Esnaf kavramı⁶³⁰ TTK 15’te⁶³¹ tanımlanmış⁶³² ve ilgili maddede tacirlere özgü olan ancak esnaflara da uygulanacak hükümlere atıf yapılmıştır. Atıf yapılan maddelerin tümü nimet niteliğindedir ve maddelerden biri de tezimizin konusunu oluşturan ticari hapis hakkını içeren TMK 950/2 düzenlemesidir⁶³³.

Esnaf- tacir ayrımında henüz bir Cumhurbaşkanlığı kararı çıkarılmadığından 2007 tarihli Esnaf ve Sanatkar ile Tacir ve Sanayicinin Ayrımına Dair Bakanlar Kurulu Kararında yer alan ölçütler dikkate alınmaktadır⁶³⁴(YürK10). Esnaf olmanın önkoşulu Koordinasyon Kurulu tarafından ilan edilen esnaf ve sanatkar meslek kollarına dahil olmaktır.⁶³⁵ Basit usulde vergiye tabii olanlar veya vergiden muaf olanlar ile işletme

⁶²⁷ Arkan, *Ticari İşletme*, 143-144.

⁶²⁸ Ülgen v.d., 150.

⁶²⁹ Bahtiyar v.d., 134.

⁶³⁰ Esnaf kavramı günlük hayatta küçük ölçekli işletme sahipleri için kullanılmaktadır.: Bozkurt, *Ticari İşletme*, 253.; "Esnaf, sözlük bakımından el zanaatları ya da küçük ticaretle geçinen kimselere verilen genel addır.": Eriş, 204.; Ticaret şirketlerinin esnaf sıfatı yoktur.: Domaniç, *Ticaret Hukuku*, 104.

⁶³¹ "İster gezici olsun ister bir dükkânda veya bir sokağın belirli yerlerinde sabit bulunsun, ekonomik faaliyeti sermayesinden fazla bedenî çalışmasına dayanan ve geliri 11 inci maddenin ikinci fıkrası uyarınca çıkarılacak kararnamede gösterilen sınırı aşmayan ve sanat veya ticaretle uğraşan kişi esnafıdır. Ancak, tacirlere özgü 20 ve 53 üncü maddeler ile Türk Medenî Kanununun 950’nci maddesinin ikinci fıkrası hükmü bunlara da uygulanır."

⁶³² Esnaf kavramı aynı zamanda 5362 sayılı ESMKK 3.maddede de tanımlanmıştır.

Bu tanımda TTK’da yer alan tanımdan farklı olarak; sermaye ile birlikte bedenî çalışma esas alınmış, gelir seviyesi tacir veya sanayici niteliğini kazandırmayacak miktarda olan kavramıyla açıklanmış ve basit usulde vergilendirilme ve işletme hesabı esasına göre deftere tabi olma ile vergiden muaf bulunma şartları getirilmiştir. : Ayhan, Çağlar ve Özdamar,267.; Tanımlandığı Kanunlardan birine göre esnaf olarak nitelendirilen işletmenin diğerine göre esnaf işletmesi olarak nitelendirilmemesi mümkündür.: Ertan Demirkapı , " Ticari İşletmenin Tespiti Açısından Esnaf İşletmesi Kavramının Değerlendirilmesi", *Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 17/1-2 (2013) : 414.

⁶³³ Poroy ve Yasaman, 199.; Arkan, *Ticari İşletme*, 182.

⁶³⁴ Ülgen v.d., 86.; Bozkurt, *Ticari İşletme*, 253.

⁶³⁵ İlgili liste için RG. 13.02.2019 S. 30685

hesabına göre defter tutanlardan ise yalnızca VUK'ndaki sınırları aşmayanlar esnaf işletmesi niteliğindedir⁶³⁶.

Yürürlükte olan kararnamede⁶³⁷ yeni faaliyete geçen işletmeler hakkında hüküm bulunmaması yıllık geliri henüz belli olmayan işletmelerde tacir esnaf ayrımını oldukça zorlaştırmaktadır⁶³⁸.

2.2 TİCARİ İŞLETME

"Her işletme en küçüğünden en büyüğüne iktisadi anlamda bir işletmedir. Ancak iktisadi anlamda her işletme hukuki anlamda ticari işletme sayılmaz."⁶³⁹ TTK 11/1'e göre ticari işletme, esnaf işletmesi için öngörülen sınırı aşan düzeyde gelir sağlamayı hedef tutan faaliyetlerin devamlı ve bağımsız şekilde yürütüldüğü işletmedir. Ticari işletmenin tüzel kişiliği yoktur⁶⁴⁰.

Ticari işletme; esnaf işletmesini aşan düzeyde gelir sağlamayı hedef tutma, bağımsızlık ve devamlılık şeklinde ifade edilebilen 3 temel unsurdan⁶⁴¹ oluşmaktadır⁶⁴². İşletmenin faaliyetlerinin esnaf işletmesini aşıp aşmadığı noktası oldukça subjektif niteliktedir⁶⁴³. İşletmenin bu hedefine ulaşmış olması şart olmamakla birlikte önemli olan hedefinin bu yönde olmasıdır⁶⁴⁴. Devamlılık üç yüz altmış beş gün aralıksızlığı ifade etmez⁶⁴⁵. Bağımsızlıktan kast ise hukuki bağımsızlıktır⁶⁴⁶. Bağımlı tacir yardımcıları

⁶³⁶ Bahtiyar v.d., 20.; Arkan, *Ticari İşletme*, 29.

⁶³⁷ 21 temmuz 2007 tarihli ve 2007/12362 sayılı Esnaf Kararnamesi <https://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2007/07/20070721-4.htm>

⁶³⁸ Bozer ve Göle, *Ticari İşletme*, 11.; Varış, bu konuda objektif bir hüküm getirilene kadar, kişinin bedeni çalışması ile sermayesi arasındaki denge veya uyumsuzluğun çıktığı ana kadar ortaya konulan sermaye ile henüz geçen süre içerisinde elde edilen gelirin baz alınarak bir belirlenme yapılması gerektiği görüşündedir. : Nazlı Can Varış, "Ticaret Hukuku ve Vergi Hukuku Bakımından Esnaf Kavramı", *Gaziantep Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi*, 21/1 (2022) :156.

⁶³⁹ Bozkurt, *Ticari İşletme*, 23.; "İktisadi kavramlar içinde iktisadi faaliyetler en geniş anlamı taşır ve ticari işletme mefhumunu da içine alır.": Ticaret şirketlerinin esnaf sıfatı yoktur.: Domaniç, *Ticaret Hukuku*, 59.

⁶⁴⁰ Bahtiyar v.d., 16-17.; Bozer ve Göle, *Ticari İşletme*, 15.; Ticari işletme hukuk objesi ya da hukuk kişisi değildir.: Ayhan, Çağlar ve Özdamar, 115.; Bozkurt, *Ticari İşletme*, 25.

⁶⁴¹ Öğretide; bir işletmenin varlığı, gelir sağlama amacı, devamlılık, bağımsızlık ve faaliyetlerinin esnaf işletmesinin sınırını aşması şeklinde inceleyen yazarlar mevcuttur.: Bozer ve Göle, *Ticari İşletme*, 7.; Ülgen vd., 84.; Şener ise işletme, devamlılık, bağımsızlık ve esnaf işletmesi için öngörülen sınırı aşan düzeyde gelir sağlamayı hedef tutma şeklinde 4 unsurdan oluştuğunu kabul eder.: Şener, 4.

⁶⁴² Arkan, *Ticari İşletme*, 29-30.; Bahtiyar v.d.,17.; Poroy ve Yasaman, 56.; Bozkurt, *Ticari İşletme*, 27.; Domaniç, *Ticaret Hukuku*, 63 vd.

⁶⁴³ Celal Göle, "Tacir- Esnaf Ayrımı", *Banka Ticaret Hukuku Dergisi*, 13/2 (1985): 49.

⁶⁴⁴ "Gelir elde etmek amacı ile açılan büyük bir butiğin sürekli zarar etmesi işyerinin ticari işletme niteliğini yitirmesine neden olmaz.": Şener, 6.

⁶⁴⁵ Ülgen v.d., 85.; Poroy ve Yasaman, 58.

⁶⁴⁶ Bozer ve Göle, *Ticari İşletme*, 10.

işleten sayılmazken ve şubeler de bağımsızlık unsurunu sağlamamaları nedeni ile ticari işletme olarak nitelendirilmezler⁶⁴⁷.

Arkan'a⁶⁴⁸ göre hukuki açıdan ticari işletmenin malvarlığı tacirin genel malvarlığına dahildir⁶⁴⁹.

2.3 TİCARİ İŞ KAVRAMI

TTK'da ticari iş kavramı tanımlanmamaktadır⁶⁵⁰. TTK 3⁶⁵¹ gereği TTK'da düzenlenen veya bir işletmeyi ilgilendiren hususlar ticari iş⁶⁵² niteliğindedir. İşin işletmeyi dolaylı olarak ilgilendirmesi de yeterlidir⁶⁵³.

Ticari iş karinesinin düzenlendiği madde 19'a göre gerçek kişi tacirlerin borçları kural olarak ticari iken tüzel kişi tacirlerin borçlarının ticari olması asıldır⁶⁵⁴. Karine tacirin alacakları için değil yalnızca borçları için düzenlenmiştir⁶⁵⁵ ve borcun kaynağı konusunda bir şart öngörmemiştir⁶⁵⁶. Oruç'a⁶⁵⁷ göre TTK 19/1'deki karine gerçek kişi tacirler için adi bir karine niteliğindeyken, tüzel kişi tacirler için bir varsayım niteliğindedir ve aksi ispatlanamaz. Gerçek kişi tacir işin işletmesi ile ilgili olmadığını kanıtlama hakkına sahiptir⁶⁵⁸. Örneğin evinde kullanmak üzere bulaşık makinesi alan bir tacirin bulaşık makinesini satın aldığı tacir ile aralarında bulaşık makinesi alım satım sözleşmesinden ayrı olarak ikisinin de ticari işletmesini ilgilendiren ticari bir ilişkinin mevcut olmadığı bir halde, yalnızca tarafların tacir sıfatını haiz olması, bulaşık makinesini tacir sıfatından bağımsız olarak özel sahası için alan tacirin bu ilişkisinde

⁶⁴⁷ Poroy ve Yasaman, 58.; Bozer ve Göle, *Ticari İşletme*, 10.; Arkan, *Ticari İşletme*, 31.

⁶⁴⁸ Arkan, *Ticari İşletme*, 34.

⁶⁴⁹ Ülgen v.d., 94.; Bozer ve Göle, *Ticari İşletme*, 16.

⁶⁵⁰ Ticari işin karşıtı adi iş kavramının kapsamının da belirlenmesi gerekir. Bozkurt, *Ticari İşletme*, 125.

⁶⁵¹ TTK 3: Bu Kanunda düzenlenen hususlarla bir ticari işletmeyi ilgilendiren bütün işlem ve fiiller ticari işlerdendir.

⁶⁵² Kaya ticari işleri; TK'da düzenlenen hususlar, Ticari işletmeyi ilgilendiren işlem ve fiiller, Tacirin borçları ve Bir taraf için ticari iş niteliğinde olan sözleşmeler olmak üzere 4 grupta toplamıştır.: Ülgen v.d., 22.

⁶⁵³ "İlgili"sözcüğü geniş yorumlanmalıdır.: Ülgen v.d., 20.; Bahtiyar ve Biçer, 414.; Bozkurt, *Ticari İşletme*, 127.; Bozer ve Göle, *Ticari İşletme*, 39.; Arkan, *Ticari İşletme*, 73.; Şener, 451.

⁶⁵⁴ Bahtiyar ve Biçer, 414.; Ülgen v.d., 20.; Bozkurt, *Ticari İşletme*, 129.; Poroy ve Yasaman, 101.; Mustafa Can, "Türk Ticaret Kanunu Tasarısına Göre Ticari İşletme ve Tacir", *Legal Mali Hukuk Dergisi*, 18 (2006): 1407-1428.; Bozer ve Göle, *Ticari İşletme*, 42.; Arkan, *Ticari İşletme*, 74.; Yargıtay 11 HD. 3.10.1985 E.4790/K.5001: "*Tacirin borçlarının ticari olduğu asıldır.*": Eriş, 224.

⁶⁵⁵ Karinenin yalnızca borçlar ile ilgili olarak düzenlenmesinden hareketle gerçek kişi tacirin alacağının ticari nitelikte olduğu durumlarda ticari bağın oluşması için bu durumun ispatı gerekecektir.

⁶⁵⁶ Tacirin borcu sözleşmeden, haksız fiilden ya da sebepsiz zenginleşmeden kaynaklanabilir.: Yücer Aktürk, 109.

⁶⁵⁷ Şener, 51-52.

⁶⁵⁸ Poroy ve Yasaman, 102.; Eriş, 224.

ticari bağıın oluşumunu engellemektedir. Bu halde tüm şartları oluşması koşulu ile medeni hapis hakkı söz konusu olacaktır.

Ayrıca maddenin 2. fıkrasındaki düzenleme uyarınca taraflardan biri için ticari iş niteliğinde olan sözleşmeler Kanunda aksi hüküm bulunmadıkça diğer taraf için de ticari sayılacaktır⁶⁵⁹. Bu noktada önem arz eden husus, esasen ticari işin sahasını genişleten bu kuralın yalnızca sözleşmeler için geçerli olmasıdır. Haksız fiil ya da sebepsiz zenginleşmeden kaynaklanan borçlarda TTK 19/2 uygulama alanı bulmaz⁶⁶⁰.

"Ticari ilişki" kavramına TTK'da yer verilmediğinden bu kavramdan anlaşılması gereken konusunda doktrinde çeşitli görüşler öne sürülmüştür. Bu konu ile ilgili açıklama ticari hapis hakkı bölümünde yapılacaktır.



⁶⁵⁹ Şener'e göre buradaki durum da bir karineden ziyade varsayımdır.: Şener, 54.; Kanunda yer alan "aksine hüküm"den TTK 7,8/2 ve HMK 222/3 hükümleri örnek gösterilebilir.: Ülgen v.d., 21.

⁶⁶⁰ Şener, 54.; Arkan, *Ticari İşletme*, 75.; TTK 54 ve TTK 1286 gibi bazı özel haksız fiiller ise TTK 3 uyarınca ticari işittir.: Bahtiyar v.d., 76.

BÖLÜM III

TİCARİ HAPİS HAKKI

3.1 TİCARİ HAPİS HAKKI KAVRAMI

TMK 950/2 : *Zilyetlik ve alacak ticarî ilişkiden doğmuşsa, tacirler arasında bu bağlantı var sayılır.*

TTK 1'den⁶⁶¹ yola çıkarak bu hükmün ticari bir hüküm olduğu kabul edilebilir⁶⁶². Esasen ticari bağı düzenleyen hüküm, ticari hapis hakkı kavramının temelini oluşturmaktadır.

Tolun'a⁶⁶³ göre ticari hapis hakkı: *"bir tacirin muayyen alacaklarından dolayı alacağı ödeninceye kadar zilyetliğinde bulunan borçlu tacire ait menkul eşyayı ve kıymetli evrakı yedinde alıkoymak ve icabında bunları paraya tahvil ettirmek suretiyle alacağını istifa etmek salahiyetini bahşeden bir nevi kanuni teminat hakkıdır."*

Karamanlioğlu⁶⁶⁴ ise ticari hapis hakkını; *"iki tacirin ticari işletmelerine ilişkin olağan⁶⁶⁵ hukuki işlemler dolayısıyla alacaklı olan tacire, ticari bağlantı varsayımından yararlanma imkanı tanımak suretiyle, borçlu tacire ait zilyetliğinde bulunan ve geri verilmesi gerekli olan taşınır mallar ve kıymetli evrakı geri vermeyerek alacağının teminatı olarak alıkoyma ve paraya çevirme yetkisi veren bir sınırlı aynı hak "şeklinde tanımlamaktadır.*

⁶⁶¹ Türk Ticaret Kanunu, 22/11/2001 tarihli ve 4721 sayılı Türk Medenî Kanununun ayrılmaz bir parçasıdır. Bu Kanundaki hükümlerle, bir ticari işletmeyi ilgilendiren işlem ve fiillere ilişkin diğer kanunlarda yazılı özel hükümler, ticari hükümlerdir.; Cansel de (Hükmün yeni TTK'ya ithal edilebilir olduğu düşüncesini taşımakla beraber) Medeni Kanun ile Ticaret Kanunu arasındaki ilişkiye değinerek ticari hapis hakkına ilişkin bu hükmün Medeni Kanun'da yer almasında teknik bir hata olmadığını dile getirmiştir.: Cansel, "Ticari Hapis Hakkı,"191.

⁶⁶² Karamanlioğlu, 704.

⁶⁶³ Tolun, 318.

⁶⁶⁴ Karamanlioğlu, 703.

⁶⁶⁵ Karamanlioğlu'nun da tanımında belirttiği üzere; alacağın üzerinde hapis hakkı kullanılan eşyadan kaynaklanmadığı durumlarda tacirler arasındaki işlemin taraflar açısından olağan sayılan bir işlem olması önem arz eder.: Dinar, 55. ; Cansel, *Hapis Hakkı*, 77.; İmre, "Hapis Hakkı,"764-765.; Saymen ve Elbir, *Eşya Hukuku*, 680.; Uşça, 60.; Gökyayla, 763.; Sirmen, 765.; Ayan, 358.; Keskinci, 36.; Oğuzman, Seliçi ve Oktay Özdemir, 1202.; Çetiner, 94.; Koyuncu, 86.; Nomer ve Ergüne, 448.; Cansel, "Ticari Hapis Hakkı,"185.

TMK 950-953 arasında düzenlenen hapis hakkı ferî nitelikte bir aynı hak niteliğindedir⁶⁶⁶. "Ticari hapis hakkı"⁶⁶⁷ ya da "tacirin hapis hakkı"⁶⁶⁸ olarak isimlendirilen TMK 950/2 düzenlemesi de esasen ferî nitelikte bir aynı hak olmakla birlikte medeni hapis hakkının tüm şartlarını gerektiren ancak bağlantı konusunda özellik arz eden bir düzenlemedir. Karamanlıoğlu'na⁶⁶⁹ göre ticari hapis hakkı hapis hakkının özel bir görünümünü oluşturur. Ticari hapis hakkı doktrinde genellikle tacir olmanın sonuçlarından biri olarak "hapis hakkını kullanmada kolaylıktan yararlanma şeklinde" ifade edilmektedir⁶⁷⁰.

Hakkın anlam ve önemi düşünüldüğünde çalışmamızda bu hakkı "ticari hapis hakkı" olarak inceleyen görüş doğrultusunda açıklamalar yapılmıştır. TMK 950/2'ye göre alacak ile zilyetlik arasındaki bağlantının ticari nitelik taşıdığı hallerde söz konusu olan bu hapis hakkı çeşidinin bağlantının niteliğinden yola çıkarak "ticari hapis hakkı" olarak adlandırılması kanaatimizce de yerinde olmuştur. Bu hakkı "tacirin hapis hakkı" şeklinde ifade etmek, bu maddenin taraflardan birinin yahut her ikisinin de esnaf olduğu durumlarda da uygulanıyor olması nedeni ile kafa karışıklığı ve kavram kargaşasına neden olacaktır.

Hapis hakkı ile ilgili temel düzenleme TMK'da yer almakla birlikte diğer kanunlarda da hapis hakkına ilişkin hükümler mevcuttur. Ticari hapis hakkı noktasında mutlak ticari iş kuramında olduğu gibi, bir hapis hakkı çeşidinin sadece Türk Ticaret Kanunu'nda düzenlenmiş olması o hapis hakkını doğrudan ticari hapis hakkı olarak nitelendirmeye izin vermemektedir. Burada önemli olan tek husus aşağıda

⁶⁶⁶ Şener, 234.

⁶⁶⁷ Bakırköy 2.Asliye Ticaret Mahkemesi E.2018/310 K.2019/572 T.23.05.2019 kararında bu bağdan "ticari hapis hakkı" olarak bahsetmiştir.: Lexpera.com Erişim Tarihi: 11.09.2023; Alman Hukuku'nda ilgili başlığın Türkçe'ye "ticari hapis hakkı" olarak çevrileceği görülebilir: Tolun, 316.; "Ticari hapis hakkı" olarak nitelendiren diğer yazarlar: Şener, 234.; Çetiner, 91 vd.; Akyazan, 373.; İmre, "Hapis Hakkı," 764. ; Cansel, *Hapis Hakkı*, 73.; Dinar, 57. ; Tolun, 317.; Oğuzman, Seliçi ve Oktay-Özdemir, 1202.; Saymen ve Elbir, *Dersler*, 680.; Nomer ve Ergüne, 448.; Köprülü ve Kaneti, 369.; Ögütçü ve Doğrusöz, 152.; Tandoğan, "Temlik," 222.

⁶⁶⁸ Ticari bağ diğer şartların da sağlanması koşuluyla kural olarak iki tarafın da tacir olduğu durumlarda söz konusu olduğundan bu şekilde doğan hakkı "tacirin hapis hakkı" olarak nitelendirmek ilk bakışta makul görünmekle birlikte bu nitelendirmenin önündeki engel; TMK 950/2'nin esnaf hakkında da uygulanacağını belirten TTK hükmüdür.

⁶⁶⁹ Karamanlıoğlu, 703.

⁶⁷⁰ Bahtiyar v.d., 150.; Ülgen v.d., 161.; Arkan, *Ticari İşletme*, 173.: Doktrinde bazı yazarlar da bağlantının niteliğini belirtmekle yetinmektedir.: Akipek, Akıntürk ve Ateş, 862.; Poroy ve Yasaman, 177.; Karahan, 123.; Bozer ve Göle, *Ticari İşletme*, 119.; Wieland, 735.; Tekinay, 144.; Sirmen, 765.; Ertaş, 430.; Koyuncu, 83.; Tandoğan da "ticari iritbata müstenid" ifadesini kullanmıştır.: Tandoğan, "Temlik," 230.

detaylandırılacağı üzere hangi kanunda düzenlendiğinden bağımsız olarak ticari hapis hakkına özgü iki şartın sağlandığı ve ticari bağın kurulduğu bir durumun mevcut olmasıdır⁶⁷¹.

Tacirin zilyedi bulunduğu eşya üzerinde rehin tesis etmesi ticari ilişkiler için bir güvensizlik teşkil edebileceğinden tercih edilmemektedir⁶⁷². Ancak nadiren de olsa rehlinli bir eşyanın ticari bir ilişki bağlamında teslim edildiği durumlarda rehlin geçersiz olduğunun anlaşılmasının ardından aynı eşya üzerinde ticari bağlantı sebebiyle ticari hapis hakkı kurulmasında hukuki engel bulunmamaktadır⁶⁷³.

Ticari hapis hakkının, alacağını elde edemeyen tacirin mağduriyetini önlemek ile birlikte ticari hayatın dinamikliğini muhafaza etmek amacıyla düzenlenen bir kurum olduğu düşünülebilir⁶⁷⁴. Bu kurum tacirler arasında belli koşulları sağlayan ilişkiler için hapis hakkının kullanılmasını kolaylaştırıcı niteliktedir⁶⁷⁵. Tacirlere ödenmeyen ücret ve alacakları için yine tacir olan borçlunun eşyasını hapsedme imkanı verir⁶⁷⁶.

3.2 TİCARİ HAPİS HAKKININ KONUSU

Ticari hapis hakkı ile medeni hapis hakkı arasındaki farkı oluşturan şey esasen alacak ile zilyetlik arasındaki bağın niteliği olduğundan hakka konu şeyin niteliği açısından bir farklılık mevcut değildir. Paraya çevrilebilir taşınır eşya ile kıymetli evrak ticari hapis hakkının konusunu oluşturur. Hapis hakkının konusu hakkındaki açıklamalar I. bölümde yapılmıştır.

Karamanlioğlu'na⁶⁷⁷ göre ticari işletmenin bir bütün olarak hukuki işlemlere konu olabilmesi aynı zamanda bir bütün olarak hapis hakkına da konu olabileceği anlamına gelmemektedir⁶⁷⁸. Bu durumda ticari işletme rehlinin farklılık gösterdiği söylenebilir⁶⁷⁹.

⁶⁷¹ Cansel, "Ticari Hapis Hakkı," 189.

⁶⁷² Julius von Gierke, *Handelsrecht und Schiffahrtsrecht*, (1949), 412. Tolun, 319'dan naklen.

⁶⁷³ Cansel, *Hapis Hakkı*, 77.; Çetiner, 94.; Uşca, 61.; Kaytaç, 47.; Koyuncu, 87.

⁶⁷⁴ Koç, 376.; Cansel, *Hapis Hakkı*, 74.; Çetiner, 92.; Uşca, 57.; Kaytaç, 43.

⁶⁷⁵ Kayar, 142.; İrtibat koşulu ticari işlemlerde daha geniş tutulmuştur.: Ayiter, 191.; Kurtoğlu, 73.; Cansel, *Hapis Hakkı*, 73.

⁶⁷⁶ Mustafa Çeker, *Ticaret Hukuku* (Adana: Karahan Kitapevi, 2014), 73.

⁶⁷⁷ Karamanlioğlu, 688.

⁶⁷⁸ TTK 11/3 ilk cümle "*ticari işletme, içerdiği malvarlığı unsurlarının devri için zorunlu tasarruflar işlemlerinin ayrı ayrı yapılmasına gerek olmaksızın bir bütün halinde devredilebilir ve diğer hukuki işlemlere konu olabilir.*" şeklindedir.

⁶⁷⁹ Karamanlioğlu, 689.

Medeni hapis hakkından farklı olarak batıl bir rehinden doğan hak da taraflar arasındaki ticari ilişkiden doğmuş olması koşulu ile ticari hapis hakkını oluşturabilmektedir⁶⁸⁰.

3.3 TİCARİ HAPİS HAKKININ ŞARTLARI⁶⁸¹

Ticari hapis hakkı da medeni hapis hakkı gibi ancak kanunda belirtilen şartların gerçekleşmesi ile doğar. Ticari hapis hakkı için medeni hapis hakkı için gereken şartlara ek olarak tarafların tacir olması ve alacağın taraflar arasındaki ticari ilişkiden doğmuş olması aranır. Ayrıca TMK 950/2 açık hükmü gereği medeni hapis hakkı için aranan bağlantı şartı ticari hapis hakkı için aranmamaktadır.

Taraflar anlaşarak ticari hapis hakkının şartlarını değiştiremezler. Bir diğer açıdan yorumladığımızda tarafların ticari hapis hakkının oluşması için gereken şartlardan bazılarını değiştirme hususunda anlaşmaları ile ortaya çıkan hak artık ticari hapis hakkı olarak nitelendirilemeyecektir. Çünkü esasen bu hakkı medeni hapis hakkından ayırarak özel bir hapis hakkı çeşidi haline getiren iki temel şartın değiştirilmesi ile hakkın niteliğinin değişeceğini kabul etmek gerekir⁶⁸². Çetiner⁶⁸³ TMK 950 vd. hükümlerinin emredici nitelikte olmaması nedeniyle tacirin tacir olmayan bir kişi lehine ya da tacir olmayan bir kişinin tacir lehine hukuki işlem yoluyla ticari hapis hakkı tanıyabileceğini savunmaktadır.

3.3.1 Zilyetlik ve Mülkiyet

TMK 950'ye göre alacaklı kural olarak zilyedi olduğu ve yine kural olarak mülkiyeti borçluya ait olan eşya veya kıymetli evrak üzerinde hapis hakkı tesis edebilir⁶⁸⁴. Taraflar arasında ticari bağın olduğu hapis hakkı için de bu koşul gereklidir.

⁶⁸⁰ Cansel, *Hapis Hakkı*, 77.; Karamanlıoğlu, 714.; Cansel, "Ticari Hapis Hakkı,"190.; Gökyayla, 764.

⁶⁸¹ Gerek medeni gerekse ticari hapis hakkı için rıza, zilyetlik, alacağın muaccel oluşu, taşınır ve kıymetli evrak üzerinde kurulabilmesi ve uygulanacak paraya çevirme usulü aynı olup iki hak birbirinden irtibat konusunda ayrılmaktadır.: Cansel, "Ticari Hapis Hakkı,"184.

⁶⁸² Karamanlıoğlu, 705.; Ticari hapis hakkına özgü iki şart bulunmaktadır. Tarafların tacir niteliği ve alacak ile zilyetliğin taraflar arasındaki ticari ilişkiden kaynaklanması şeklinde özetlenebilecek bu iki şartın taraflarca değiştirilmesi mümkün değildir. Ticari hapis hakkı için bu iki şarttan birinin aranmayacağı şeklinde bir anlaşma yapmak da medeni hapis hakkından ayrı olarak düzenlenen ve ticari hapis hakkı şeklinde ifade edilen düzenlemeyi anlamsız kılacaktır.

⁶⁸³ Yazar ticari hapis hakkına getirilen tarafların tacir olmasına yönelik şartın amacından yola çıkarak tarafların tacir olmayan alacaklıya hukuki işlem yoluyla tacirler arasındaki güvencenin sağlanması koşuluyla ticari hapis hakkı kurulmasını makul görür.: Çetiner, 93.

⁶⁸⁴ Tolun iki halde alacaklının kendi mülkiyetindeki eşya üzerinde de ticari hapis hakkı tesis edebileceği görüşündedir.: Tolun, 325.

Alacaklının mülkiyeti üçüncü kişiye ait bir eşya üzerinde ancak belli durumlarda hapis hakkı kullanabileceğini genel hapis hakkının şartlarını anlatırken incelemiştik. Alacaklı borçluya ait olmayan taşınırılar üzerinde zilyetliğin iyi niyetle kazanılmasının korunduğu ölçüde hapis hakkına sahiptir. (TMK 950/3)

Tarafların tacir olduğu, bir ticari bağla doğan hapis hakkında bu iyi niyetin, tacirin tacir olmanın gerektirdiği niteliklerden biri olan "basiretli olma"sıfatı ile birlikte değerlendirilmesi gerekmektedir.

Tacirin ticaretine ait tüm faaliyetlerinde basiretli bir iş adamı gibi hareket etmesi gerekir⁶⁸⁵. (TTK 18/2) Madde metninde "bütün faaliyetler" şeklinde yer alan ifadeden, tacirin ticari işletmesini ilgilendiren tüm faaliyetlerinin anlaşılması gerekir⁶⁸⁶. Özel sahası mevcut olan gerçek kişi tacirler için bu ayrım önem taşımaktadır.

Tacire yüklenen basiretli iş adamı gibi davranma yükümü beraberinde objektif özen ölçüsünü getirmektedir. Objektif özen ölçüsü tacire objektif özen yükümü yükler. Objektif özen yükümünden anlaşılması gereken, tacirin kendisi ile aynı ticaret dalında tedbirli ve öngörülü olan bir tacirden beklenecek derecede özenli olması gerektiğidir⁶⁸⁷.

Tacir mücbir sebeplerin var olduğu durumlarda ise basiretli iş adamı gibi davranma yükümlülüğünü ihlal edebilir⁶⁸⁸.

Tacire yüklenen basiretli iş adamı gibi davranma yükümlülüğü, onun iyi niyet iddiasında bulunma durumunu da etkilemektedir⁶⁸⁹. Bu nedenle hapis hakkı kullanacak olan tacirin, hakkı kullanacağı taşınır ya da kıymetli evrakın mülkiyetinin borçluya ait olmadığı durumlarda, iyi niyetli sayılıp sayılamayacağı noktası bir değerlendirmeye muhtaçtır.

⁶⁸⁵ "... Somut olayda, hapis hakkı sahibi şikayet olunan tacir olup, şikayetçinin aleni trafik kaydındaki rehin hakkını bilmesi gerektiğinden iyiniyetli olduğundan söz edilemez. Bu durumda mahkemece, şikayetçinin bedeli paylaşma konu araç üzerinde daha önce kurulmuş olan rehin hakkının önceliği bulunduğu gerekçesiyle şikayetin kabulüne karar verilmesi gerekirken yanılıgılı gerekçe ile yazılı şekilde hüküm kurulması doğru olmamıştır..." Yargıtay 23 HD. E. 2014/850 K. 2014/4369 T.05.06.2014 Lexpera.com Erişim Tarihi: 06.09.2023

⁶⁸⁶ Ülgen v.d., 153.; Bozer ve Göle, *Ticari İşletme*, 106.; Arkan, *Ticari İşletme*, 153.; Sami Karahan, *Ticari İşletme Hukuku* (Konya: MIMOZA Yayınları, 2012), 104.; Şener, 188.; Bozkurt, *Ticari İşletme*, 224.; Domaniç, *Ticaret Hukuku*, 84.; Ayhan, Çağlar ve Özdamar, 245.; Ancak Yargıtay 23 HD. E. 2014/7768 k.2014/8271 19.12.2014 tarihli kararında trafik sicilinin aleni sicillerden olmadığını, bu sicilde güven ilkesinin de benimsenmediğini ve iyiniyetin tespitinde tacirleri için ağırlaştırılmış kırılların bulunmadığını belirtmiştir. Lexpera.com Erişim Tarihi: 12.09.2023

⁶⁸⁷ Arkan, *Ticari İşletme*, 153.; Bozer ve Göle, *Ticari İşletme*, 106.; Ülgen v.d., 153.; Karahan, 104.; Şener, 188.; Bahtiyar v.d., 139.; Poroy ve Yasaman, 179.; Bozkurt, *Ticari İşletme*, 222.; Domaniç, *Ticaret Hukuku*, 84.; Ayhan, Çağlar ve Özdamar, 245.; Dinç "Tacir Olmanın Hüküm ve Sonuçları", 57.

⁶⁸⁸ Şener, 190.

⁶⁸⁹ Şener, 192.

TMK 950/3'ü anlamak için zilyetliğin iyi niyetle kazanımının korunduğu durumları incelemek gereklidir⁶⁹⁰. Zilyetlik aslen ve devren olmak üzere iki şekilde kazanılır. Türk Medeni Kanunu'nda zilyetliğin devren kazanılması madde 977-980 arasında düzenlenmiş olup aslen kazanmaya ilişkin özel bir hükme yer verilmemiştir⁶⁹¹.

Taşınır mülkiyetinin devrinde kural olarak zilyedin tasarruf yetkisinin bulunması gerekir⁶⁹² ancak kanun koyucu tasarruf yetkisini haiz olmayan zilyedi iyi niyetli olduğu bazı durumlar için koruyarak devrin gerçekleşmesini hukuka uygun saymıştır⁶⁹³.

Zilyetliğin iyi niyetli kimse tarafından kazanımının tam olarak korunduğu iki durum mevcuttur. Bunlardan biri sahibinin iradesi ile elinden çıkmış olan emanet bırakılan eşya üzerindeki zilyetliktir. Bir taşınırın emin sıfatıyla zilyedinden⁶⁹⁴ o şey üzerinde iyi niyetle mülkiyet veya sınırlı ayni hak edinen kimsenin edinimi, zilyedin bu tür tasarruflarda bulunma yetkisi olmasa bile korunmaktadır. (TMK 988) Bu korunma hali TMK 988 dışında TMK 763,853,1023⁶⁹⁵ ve konumuzu oluşturan hapis hakkı noktasında yani TMK 950 için de kabul edilmiştir⁶⁹⁶.

Esener ve Güven⁶⁹⁷, emanet bırakılan eşyalardaki bu kazanımı "*Şeyi emin sıfatı ile elinde bulunduran kimsenin zilyetliğinin esasını, o şeyin malikinin iradesi oluşturmaktadır.*" şeklinde ifade etmiştir.

Emin sıfatıyla zilyedin kazanımının korunması bazı şartlara bağlanmıştır. Bu şartlar; taşınır mal üzerinde tasarrufta bulunan kimsenin emin sıfatıyla zilyet olması ve kazanılan hakkın aynı nitelikte bir hak olmasıdır⁶⁹⁸.

⁶⁹⁰ Zilyetliğin sağladığı koruyucu etkilerden biri de iyi niyetli kazanımın korunuyor olmasıdır.: Nomer ve Ergüne, 83.; Serozan, 156.

⁶⁹¹ Zilyetliğin kazanım yolları ile ilgili detaylı açıklamalar için bkz. Esener ve Güven, 87 vd.; Ertaş, 41 vd.; Akipek, Akıntürk ve Ateş, 144-160.

⁶⁹² "Yetkisiz tasarruf etkisiz tasarruf demektir.": Serozan, 157.

⁶⁹³ Nomer ve Ergüne, 83.; "Tasarruf yetkisi iyi niyet ile onarılırken "tasarruf himayesi" iyi niyet yönünden örselenir.": Serozan, 156.

⁶⁹⁴ TMK 988'de geçen "emin sıfatıyla zilyet" deyimini de "bırakılmış eşyaların zilyedi" olarak anlamalıdır.: Akipek, Akıntürk ve Ateş, 172.; Emin sıfatıyla zilyet ile anlatılmak istenen, malikin malı kendi zilyetliğini devam ettireceğini umduğu bir kimseye bırakmış olmasıdır.: Oğuzman, Seliçi ve Oktay Özdemir, 122.

⁶⁹⁵ Tapu siciline iyi niyetle davranıp bir ayni hak kazanan kişinin ediminin korunması için gerekli şartlar için bkz. Esener ve Güven, 168 vd.; Taşınmazlarda sicile güvende ayırt etme gücünden yoksunluk ve sahte vekaletname durumlarında bile iyi niyet korunmaktadır.: Serozan, 165.

⁶⁹⁶ Esener ve Güven, 118.; Ayan, 356; İmre, "Hapis Hakkı," 750.; Wieland, 736.; Oğuzman, Seliçi ve Oktay Özdemir, 122.; Nomer ve Ergüne, 83.; Saymen ve Elbir, *Eşya Hukuku*, 744.

⁶⁹⁷ Esener ve Güven, 119.

⁶⁹⁸ Ertaş, 72.; Akipek, Akıntürk ve Ateş, 172-173.; Oğuzman, Seliçi ve Oktay Özdemir, 126.; Nomer ve Ergüne, 85.

İyi niyetli kazanımın tam olarak korunduğu ikinci durum ise TMK 990'da "Zilyet, iradesi dışında elinden çıkmış olsa bile, para⁶⁹⁹ ve hamile yazılı senetleri iyi niyetle edinmiş olan kimseye karşı taşınır davası açamaz" şeklinde yer almıştır. Medeni Kanun belirtilen şekilde kazanım yapan kişilerin bu kazanımını korumaktadır⁷⁰⁰.

Kazanım ancak iyi niyetli üçüncü kişiler için anlam ifade etmektedir ve buradaki iyi niyet kavramından Medeni Kanun 3. maddesinde düzenlenen iyi niyet anlaşılmaktadır. İyi niyetin hakkın devredildiği anda mevcut olması gerekir⁷⁰¹.

Kanunun iyi niyete hukukî bir sonuç bağladığı durumlarda, asıl olan iyi niyetin varlığıdır. Ancak, durumun gereklerine göre kendisinden beklenen özeni göstermeyen kimse iyi niyet iddiasında bulunamaz. (TMK 3) Ayrıca iyi niyet iddiasının dürüstlük kuralına aykırılık oluşturduğu hallerde hukuken korunacak bir iyi niyetten de söz edilemez⁷⁰².

Üçüncü kişinin iyi niyetinin kısmen korunduğu durum ise TMK 989/2'de yer alan taşınırın açık artırma veya pazardan ya da benzeri eşya satanlardan iyi niyetle edinilmesi halidir⁷⁰³. Serozan'a göre⁷⁰⁴ TMK 989'da düzenlenen hak aynileştirilmiş sayılan yenilik doğurucu bir alıkoyma hakkıdır.

Tacirin yükümlülüklerinden "basiretli olma" ve zilyetliğin iyi niyetle kazanılma halleri ile ilgili açıklamalardan sonra TMK 950'de medeni hapis hakkı sahibi için geçerli olan borçluya ait olmayan taşınırılar üzerinde zilyetliğin iyi niyetle kazanılmasının korunduğu ölçüde korunuyor olması kuralının tacir olan hapis hakkı sahibi için de geçerli olup olmadığı sorusunu yanıtlamak gerekir.

Tacirin basiretli bir iş adamı gibi hareket etmesi gerektiğini düzenleyen TTK 18/2 hükmü TMK madde 3'te düzenlenen iyi niyet kavramını kapsamakla birlikte iyi niyet

⁶⁹⁹ Para söz konusu olduğunda devralan mülkiyeti asıldan karışma sayesinde kazandığı için burada kastedilen para çantada ayrıca taşınan ya da bir kilitli kasada tutulan para olmalıdır.: Serozan, 166.

⁷⁰⁰ Esener ve Güven, 120.; Akipek, Akıntürk ve Ateş, 173.; Oğuzman, Seliçi ve Oktay Özdemir, 126. ; Bu halde zilyetliği devredeninin emin sıfatıyla zilyet olması aranmadığı için bu halde koruma imkanı TMK 988'den daha geniş bir korumadır.: Nomer ve Ergüne, 92.; Rızasız çıkışta iyi niyetin korunduğu hal olarak TMK 990 önemli bir düzenlemedir.: Serozan, 165.; Üçüncü kişinin eşyayı elinden rızası dışında çıkardığı durumlarda kural olarak taşınır davası ile eşyayı geri alabildiği, bu halde iyi niyetli zilyet alacaklının hapis hakkından söz edilemeyeceği bir gerçektir.: Koyuncu, 62.

⁷⁰¹ Akipek, Akıntürk ve Ateş, 173.; Nomer ve Ergüne, 84.

⁷⁰² Koyuncu, 60.; Çetiner, 71.

⁷⁰³ Ertaş, 73.; Oğuzman, Seliçi ve Oktay Özdemir, 127.; Nomer ve Ergüne, 93-94.; Serozan, 166-167.; Bu hüküm uygun düştüğü ölçüde hapis hakkı için de kullanılacaktır.: Koyuncu, 62.

⁷⁰⁴ Serozan, 167.; Sarı bu hükmün alıkoyma hakkı niteliğinde olduğu görüşündedir.: Sarı, 38-51.

kavramından daha fazla nitelik gerektirmektedir⁷⁰⁵. Bu nedenle iyi niyetin korunduğu durumların tacir olan ve olmayan kişiler açısından farklılık göstermesi doğalken aksi kabul hukuk düzeni açısından hatalı olacaktır. Tacirin basiretli bir iş adamı gibi davranma yükümlülüğünün yalnızca ticari sayılan faaliyetleri için geçerli bir yükümlülük olduğu ve ticari hapis hakkının oluşması için zilyetlik ve alacağın ticari ilişkiden doğması gerekliliği birlikte değerlendirildiğinde; TMK 950/3 düzenlemesinin ticari hapis hakkını haiz tacir bakımından uygulanmaması gerektiği görüşünderiz⁷⁰⁶.

TMK 950/2’de tacir lehine bir düzenleme olarak yer alan ticari hapis hakkında hapis hakkını kullanan tacir olmakla birlikte hapis hakkının kullanıldığı eşyaya malik olan kimse de tacir sıfatını taşımaktadır. Tacirin tacir olmayan bir kişi ile girdiği hukuki ilişki nedeni ile sahip olduğu hapis hakkında ise ticari bağ oluşmayacağından medeni hapis hakkı söz konusu olur. Bu durumda tacir açısından onun ticari sayılan bir faaliyet kapsamında davranıp davranmadığına göre basiretli iş adamı gibi davranma yükümlülüğü mevcut olacak olup bu yükümlülüğünün bulunmadığı özetle ticari sayılan bir faaliyet kapsamında ilişki kurmadığı durumlarda TMK 950/3’te yer alan iyi niyet tacir için de söz konusu olabilecektir. Çünkü bu durumlarda tacirin tacir sıfatı hapis hakkını kullandığı ilişkinin dışında kalmakta ve tacire tacir olmayan bir kişiden farklı düşünülmesini gerektirecek bir özellik katmamaktadır.

3.3.2 Muacceliyet ve Geçerlilik

Hapis hakkını kullanacak olan alacaklının alacağının kural olarak muaccel ve geçerli olarak doğmuş bulunan bir alacak olması gerekmektedir. Yargıtay 11 HD. E.2015/11080 K.2016/6800 17.06.2016 tarihli kararında⁷⁰⁷ ; davacıya satılan 14 adet tankerin bedeli ve teslim edilmeyen yakıt bedeli için dava açılan olayda hapis hakkının bu alacak kalemine ilişkin olduğunun ileri sürülmesi nedeni ile muacceliyet şartının gerçekleşmediğine yönelik gerekçenin doğru olmadığını belirtmiştir.

⁷⁰⁵ Mahmut Kizir, "Yargıtay Kararları Işığında Basiretli İşadamı Gibi Hareket Etme Yükümlülüğünün Sözleşmenin Değişen Şartlara Uyarlanmasına Etkisi," *Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 19/2 (2011): 256.

⁷⁰⁶ Benzer görüş için bkz.: Koyuncu, 60.; Çetiner, 71. Tolun iyi niyet noktasında ticari hapis hakkı için ayrı bir açıklamada bulunmadan medeni hapis hakkındaki düzenlemeyi dile getirmekle yetinmiştir.: Tolun, 324-325.

⁷⁰⁷ Lexpera.com Erişim Tarihi:31.08.2023

3.3.3 Paraya Çevrilebilme

Hapis hakkına konu eşyanın paraya çevrilebilir nitelikte olması gerekir. Bu koşul için de medeni hapis hakkındaki açıklamalar geçerli olmakla birlikte ticari hapis hakkı ticari işlemlerde söz konusu olduğundan hakka konu taşınır ya da kıymetli evrakın paraya çevrilir nitelikte olması şartının aranıyor olması işin doğası gereğidir.

3.3.4 Ticari Bağlantı Koşulu

"...TMK m. 950/f.2, tacirler arası alacaklar ile eşya arasındaki irtibat koşulu bakımından daha esnek bir düzenleme içermektedir. Bu hükme göre hapis hakkının kullanılması için, zilyetlik ve alacağın, borçlu ve alacaklı tacir arasındaki ticari ilişkilerden doğmuş olması hapis hakkı için yeterli olacaktır; Ancak iki taraf için de bu ticari ilişkinin ticari işletmelerinin niteliğine uygun bir ilişki olması aranmalıdır. Ticari hapis hakkında, alacağın doğrudan doğruya hapsedilen mala ilişkin olması da şart değildir. Diğer bir deyişle alacak ve zilyetlik farklı hukuki işlemlere dayansalar dahi, eğer tacirlerin karşılıklı iş ve ticaret ilişkilerinden doğmuşlarsa irtibat var kabul edilecektir. İrtibatın bu şekilde var kabul edilmesinin temelinde tacirler arasında, iş ilişkileri çerçevesinde çoğunlukla birbirinden farklı ve bağımsız çok sayıda işlemin yapıldığı düşüncesi yatmaktadır..."⁷⁰⁸

Bu koşula hapis hakkının şartlarından bağlantı koşulunu anlattığımız ilk bölümde detaylı olarak değindiğimiz için ticari bağlantı koşulunun tanımını yeniden ele almadan devam ediyoruz.

3.3.4.1 Tarafların Tacir Olması Koşulu

Medeni hapis hakkında tarafların niteliği hakkında bir şart öngörülmemişken ticari hapis hakkından bahsetmek için her iki tarafın da tacir olması gerekir⁷⁰⁹.

Türk Medeni Kanunu'nda yer alan bu düzenlemenin Ticaret Kanunu'nun yapısı ile uyumlu nitelikte görülmemesinin nedeni Ticaret Kanunu'na göre ticari işlerde her iki tarafın da tacir sıfatını taşıması gerektiğine yönelik bir şartın aranmamasıdır⁷¹⁰.

⁷⁰⁸ İstanbul Anadolu 4. Asliye Ticaret Mahkemesi E. 2018/1431 K.2020/274 T.1.7.2020 Lexpera.com Erişim Tarihi: 05.09.2023

⁷⁰⁹ Taraflardan birinin tacir olduğu durumlarda TMK 950/1'deki bağlantı koşulu aranacaktır.: Yılmaz, 278.; Arkan, *Ticari İşletme*, 174.; Ali Bozer, "Tacirler Arasındaki Hapis Hakkı," *Ankara Barosu Dergisi*, /3 (1954): 290.; Kurtoğlu, 75.; Köprülü ve Kaneti, 370.; Tolun, 320.

⁷¹⁰ Yazar aynı zamanda bu düzenlemenin ticari hapis hakkının sahasını daraltıcı nitelikte olduğu görüşündedir: Saymen ve Elbir, *Dersler*, 680.

TTK 12/2 gereği taraflar tacir sayılan kişi niteliğinde olduğunda da ticari hapis hakkı doğar⁷¹¹. Ancak taraflar (ya da taraflardan biri) TTK 12/3'te düzenlenen tacir gibi sorumlu olan niteliğinde olduğunda TMK 950/2 maddesinin bir külfet⁷¹² değil aksine lehe bir düzenleme olması nedeni ile ticari hapis hakkı doğmayacaktır⁷¹³.

TTK 15 atfı ile TMK 950/2 maddesi esnaf için de uygulama alanı bulacağından tarafların tacir olduğu durumlara ek olarak tarafların birinin esnaf diğerinin tacir olduğu durumlar ve her iki tarafın da esnaf olduğu durumlarda da diğer koşulların sağlanması şartıyla ticari hapis hakkı doğacaktır⁷¹⁴.

Taraflardan birinin TTK 12/1'e göre tacir olduğu ya da 12/2'ye göre tacir sayılan kişi niteliğinde olduğu, diğer tarafın ise TTK 12/3 uyarınca tacir gibi sorumlu niteliğini haiz olduğu durumlarda tacir ya da tacir sayılan kişi niteliğinde olan tarafın ticari hapis hakkına sahip olmayacağını kabul etmek gerekir. Ticari hapis hakkı, hakkın kullanıldığı eşya ile alacak arasındaki bağlantı konusunda medeni hapis hakkı gibi sıkı bir bağ aranmasını gerektirmemekle taraflar lehine bir düzenleme olarak kabul edilir ancak bu haktan bahsedilebilmesi için her iki tarafın da tacir niteliğinde olması ticari hapis hakkından söz edilmesi için Kanunda açıkça aranan şarttır. Bu nedenle bir tarafın tacir/tacir sayılan diğer tarafın tacir gibi sorumlu niteliğinde olduğu halde tacir/tacir sayılan tarafın, ticari hapis hakkının varlığını kabul etmek; bizi, tacir kimsenin herhangi bir kişi ile ilişkisinde ticari hapis hakkına sahip olacağı gibi çok yanlış bir kabule götürecektir.

TTK 19'da düzenlenen ticari iş karinesi ise TMK 950/2'nin lafzı gereği iki tarafın da tacir olması gerektiğinden ticari bağın oluşması noktasında bir anlam ifade etmemektedir⁷¹⁵. Buradan çıkarılması gereken sonuç ortada bir ticari işin bulunmasının mutlaka ticari hapis hakkının da söz konusu olacağı anlamına gelmeyeceğidir.

Tarafların hangi anda tacir sıfatına sahip olması gerektiği I. bölümde anlatılmıştır. Tacir ve esnaf kavramları ile ilgili açıklamalar ise bir önceki bölümde ele alınmıştır.

⁷¹¹ Temel ilişkide tacir sayılan taraf borçlu ya da alacaklı olabilir.: Koç, 380.; Yılmaz, 278.

⁷¹² Düzenleme karşı taraf tacir için ağırlaştırılmış özel bir durum teşkil etmektedir.: Poroy ve Yasaman, 177.

⁷¹³ Yılmaz, 278.; Koç, 379.; Arkan, *Ticari İşletme*, 174.; Karamanlıoğlu, 708.

⁷¹⁴ Poroy ve Yasaman, 200.; Yılmaz, 279.; Bahtiyar v.d., 151-152.; Kayar, 143.; Karamanlıoğlu, 708.

⁷¹⁵ Koç, 377.

3.3.4.2 Alacağın Ticari İlişkiden Doğması Koşulu

Medeni hapis hakkında alacağın kaynağı konusunda bir sınırlama öngörülmemişken ticari hapis hakkından söz edebilmek için zilyetlik ve alacağın ticari ilişkiden doğma şartı aranmaktadır⁷¹⁶. (TMK 950/2) Doktrinde bu şart yapılan işlemin her iki tarafın da ticari işletmesi⁷¹⁷ ile ilgili olması şeklinde ifade edilmektedir⁷¹⁸. Çünkü bir önceki bölümde bahsettiğimiz üzere, TTK 3 gereği bir ticari işletmeyi ilgilendiren hususlar ticari iş niteliğinde kabul edilmektedir. Yargıtay 23 HD. E.2016/2643 K. 2016/3379 01.06.2017 tarihli kararında da⁷¹⁹ ticari ilişkilerin 6102 sayılı TTK'nın 3. maddesine göre belirleneceğini ifade etmiştir.

Tarafların ticari işletmeleri ile ilgili olmamakla birlikte TTK gereği ticari iş niteliğinde olan işlemler söz konusu olduğunda da iki tarafın da tacir olması koşulu ile ticari hapis hakkı kullanılması mümkün olacaktır⁷²⁰.

Tüzel kişi tacirlerin büyük bir kısmını oluşturan ticaret şirketlerinin yaptığı tüm işler ticari iş niteliğindedir. Bu nedenle tarafların bir ticaret şirketi olduğu durumlarda ticari bağlantı daha görünür nitelikte olmaktadır.

Tacirler arasındaki işlemlerin mutlaka iki taraflı sözleşme niteliğinde olması da gerekmez⁷²¹. Örneğin; anonim şirket bir ticaret şirkettir ve bu nedenle yaptığı tüm işler ticari iş niteliğindedir. Anonim şirket payının hapis hakkına konu olduğu hallerde ticari bağlantı kurulmuş olur⁷²².

TTK 4'e göre her iki tarafın da ticari işletmesiyle ilgili hususlardan doğan hukuk davaları nispi ticari dava olarak adlandırılır. Bir ticari işletmeyi kısmen de olsa kendi adına işleten kişi tacir olarak adlandırıldığından nispi ticari davanın tarafları da tacir olmalıdır. Kısa bir değerlendirme yapıldığında, nispi ticari davanın şartları ile ticari hapis hakkının medeni hapis hakkından ayrılan şartlarının benzer olduğu görülmektedir.

⁷¹⁶ Poroy ve Yasaman, 177.; Ayhan, Çağlar ve Özdamar, 258.; Bozer ve Göle, *Ticari İşletme*, 119.; İmregün, *Ticaret Hukuku*, 23.; Oğuz İmregün, *Kara Ticareti Hukuku Dersleri* (İstanbul: Gün Matbaası, 1974), 42.; Bozer, "Tacirler Arasındaki Hapis Hakkı," 290.; Kurtoğlu, 73.

⁷¹⁷ Cansel, "Ticari Hapis Hakkı," 193.

⁷¹⁸ Mutlaka bir sözleşme ilişkisi aranmaz, geçersiz bir sözleşmeden dolayı başvuru sebpsiz zenginleşme hükümleri ile ileri sürülen talepler de geçerlidir. : Arkan, *Ticari İşletme*, 175. ; Şener, 237.; Bozkurt, *Ticari İşletme*, 240. ; Koç, 376. ; Yılmaz, 278.; Alacak her iki tarafın da ticari işletmesi ile ilgili olmalıdır.: Ülgen v.d., 161.; Oğuzman, Seliçi ve Oktay Özdemir, 1202.; Cansel, *Hapis Hakkı*, 75. ; Bahtiyar v.d., 151.; Her iki taraf için de ticari iş niteliğinde olmalıdır.: Karahan, 123.; Karamanlioğlu, 710.

⁷¹⁹ Lexpera.com Erişim Tarihi:31.08.2023

⁷²⁰ Cansel, *Hapis Hakkı*, 75.

⁷²¹ Cansel, *Hapis Hakkı*, 75.; Karamanlioğlu, 710.

⁷²² Koç, 377.

Alacağın ya da zilyetliğin kazanımının taraflar arasındaki herhangi bir ticari ilişkiden kaynaklandığının ispat edilmesi halinde alacaklı ticari hapis hakkının bu koşulunu sağlamış olur⁷²³. Hapis hakkını kullanan tarafın bunu ispat etmesi ile kanunda düzenlenen ticari bağ oluşmuş olur⁷²⁴. Bu noktada ispat yükünün kimde olduğu tartışma konusu yapılabilir. Medeni hapis hakkını anlattığımız bölümde hapis hakkının alacaklı lehine bir düzenleme olmasından hareketle ispat gerektiren durumlarda bu yükün borçluda olduğunu ve netliğin sağlanmadığı durumlarda ise alacaklı lehine karar verilmesi gerektiği yönünde açıklamalarda bulunmuştuk. Ticari hapis hakkı için bu düşünceden ayrılıp ticari bağ kuran şartların varlığı hususunda bir belirsizlik olduğu hallerde ispat yükünün ticari bağın oluştuğunu iddia eden tarafta olması gerektiğini düşünüyoruz.

Ticari bağlantının oluşması için gerekli olan iki temel şart vardır. Bu nedenle bu iki şart dışında ticari bağlantının oluşum sebepleri medeni bağlantının oluşum sebeplerine benzerlik gösterir.

Hapis hakkına konu eşya için yapılan masraflar ile eşyanın neden olduğu zararlardan kaynaklanan alacaklar ticari bağ oluşturabilir⁷²⁵. Özetle; alacağın üzerinde hapis hakkı kullanılan eşyaya ilişkin olması gerekmez⁷²⁶.

Hapis hakkı tacirin alacak miktarından daha yüksek değerde bir eşya üzerinde kullanılmamalıdır. Ticari hapis hakkının da medeni hapis hakkında olduğu gibi iyi niyet ile kullanılması gerekir⁷²⁷.

Ticari işletme ile ilgili açıklamalar bir önceki bölümde ele alınmıştır.

Alacaklının üstlendiği yükümlülük, borçlunun teslim sırasında ya da daha önceden verdiği talimat veya kamu düzeniyle bağdaşmayan haller için özellik arz eden haller medeni hapis hakkının anlatıldığı bölüm ile özel hapis haklarının anlatıldığı bölümlerde ele alındığı için burada ayrıca incelenmeyecektir.

⁷²³ Koç, 376.; Karamanlioğlu, 706.; TMK 6 gereği Kanunda aksine bir hüküm bulunmadıkça taraflardan her biri hakkını dayandığı olguların varlığını ispat ile yükümlü olduğundan ticari bağın oluştuğunu ispatın da bu bağın oluştuğunu iddia eden tarafa ait olması doğaldır.

⁷²⁴ Kurtoğlu, 73.

⁷²⁵ Cansel, *Hapis Hakkı*, 76.; Ataç, 136.

⁷²⁶ Oğuzman, Seliçi ve Oktay Özdemir, 1201.

⁷²⁷ Bozer, 290.

3. 4 TİCARİ HAPİS HAKKININ HÜKÜMLERİ

Ticari hapis hakkı ve medeni hapis hakkı aynı sonuçları doğurur⁷²⁸. Hapis hakkı alacaklısına borcu ödeninceye ya da yeter miktarda teminat gösterilinceye kadar borçluya ait eşyayı zilyetliğinde tutma ve borcun ödenmediği, teminatın da gösterilmediği zamanda bildirim yapılmak koşulu ile eşyayı paraya çevirme yetkilerini tanımaktadır.

Esener/Güven⁷²⁹ hak sahibinin paraya çevirmeden önce yapması gereken bildirimin TTK 18/3'te belirtilen şekilde yapılması gerektiğini savunur. Ancak TTK 18/3 maddesi kapsamı sınırlı olarak belirtildiğinden⁷³⁰ bu görüşe katılmak zordur⁷³¹.

Borçlunun iflası halinde alacaklının hapis hakkını ileri sürdüğü eşya veya kıymetli evrak iflas masasına dahil olmaz ancak alacaklının borçlunun iflasından sonra zilyetliğini kazandığı eşya üzerinde hapis hakkı kullanması mümkün değildir⁷³².

3.5 TİCARİ HAPİS HAKKININ DEVRİ

Devir olgusu ticari hapis hakkı özelinde değerlendirildiğinde de öğretide çeşitli görüşler mevcuttur.

Oser/ Schönenberger' e göre "*Genel hapis hakkı alacağın temlik ile geçerse de ticari hapis hakkı geçemez*"⁷³³.

Tolun ⁷³⁴ "*Ticari hapis hakkı tacirlerin karşılıklı ticari münasebetlerinden doğması ve bu sebeple alacakla zilyedlik arasında ticari irtibatın mevcudiyeti meşrut bulunması itibarla ticari hapis hakkının temlikine kanunen imkan yoktur.*" şeklinde ifade etmiştir. Tandoğan⁷³⁵ ve Cansel⁷³⁶ de ticari hapis hakkının hakka konu alacağın devri halinde devralana geçmeyeceği görüşündedir.

Karamanlıoğlu⁷³⁷ alacağın devrinden önce ileri sürülmüş olması şartı ile hapis hakkının devralan tacire geçeceğini kabul eder⁷³⁸.

⁷²⁸ Tolun, 329.

⁷²⁹ Esener ve Güven, 656.

⁷³⁰ Ülgen v.d., 164.; Ayhan, Çağlar ve Özdamar, 254.

⁷³¹ Kayıhan, 156.; Erkin, 146.

⁷³² Şener, 238.

⁷³³ Ögütçü ve Doğrusöz, 154'ten naklen.; Akipek, Akıntürk ve Ateş, 865'ten naklen.

⁷³⁴ Tolun, 332.

⁷³⁵ Tandoğan, "Temlik," 230.

⁷³⁶ Cansel, *Hapis Hakkı*, 110.; Yazara göre ticari hapis hakkı alacağın devri ile birlikte alacağa yabancı olan üçüncü kişiye geçmeyeceğini belirten bir hükmün tatbiki gereklidir.: Cansel, "Ticari Hapis Hakkı," 190.

⁷³⁷ Karamanlıoğlu, 716.

⁷³⁸ Çetiner, 159.

Arkan'a⁷³⁹ göre hapis hakkı doğduktan sonra devralan kişinin tacir olmaması hakkın geçişini engellemez⁷⁴⁰. Ticari hapis hakkı için tarafların tacir sıfatı hakkın doğum anında aranan bir unsurdur bu nedenle de hakkın devrinde bu şartın geçerliliğini korumasının bir önemi bulunmamaktadır⁷⁴¹.

Kanımızca alacağın devrinden önce ileri sürülmüş olması şartı ile alacağın devralan kişi tacir olsun olmasın doğan ticari hapis hakkı devralan kişiye geçecektir.

3.6 TİCARİ HAPİS HAKKININ SONA ERMESİ

Esasen hakkın sona ermesi noktasında da medeni hapis hakkının sona ermesinden ayrılan bir yön bulunmamaktadır⁷⁴². Alacağın son bulması, hapis hakkına konu eşyanın yok olması, yeter miktarda teminat gösterilmesi, eşyanın paraya çevrilmesi, alacaklının zilyetliğini kalıcı olarak kaybetmesi hallerinde hapis hakkı sona erer. Alacak ile zilyetlik arasındaki bağlantının kaybolması da hapis hakkını sona erdirdiğinden hapis hakkı ileri sürülmeden önce taraflardan birinin tacir sıfatını kaybetmesi⁷⁴³ de ticari hapis hakkın sona ermesi sonucunu doğurur. Bu halde henüz hapis hakkı ileri sürülmediğinden sonuçlarını doğurmayacağından uygulamada bir yansıması olmayacaktır⁷⁴⁴.

Alacağın devri ile birlikte ticari hapis hakkının devrinin gerçekleşmediğini savunan yazarlar için alacağın devri ile birlikte ticari hapis hakkının sona erdiğinin kabulü gereklidir.

3.7 ÖZEL HAPİS HAKKI ÇEŞİTLERİ

Doktrinde TMK 950'de düzenlenen hapis hakkı genel hapis hakkı olarak ifade edilmektedir ve TMK 950 dışında çeşitli kanunlarda düzenlenen ve özel hapis hakkı olarak nitelendirilen hapis hakkı çeşitleri de mevcuttur⁷⁴⁵. Tez konumuzu ticari hapis hakkı oluşturduğundan TMK 950/2'nin uygulandığı ya da uygulanma ihtimali konusunda doktrinde farklı görüşlerin olduğu özel hapis hakkı çeşitleri anlatılıp ticari bağın

⁷³⁹ Arkan, *Ticari İşletme*, 233.

⁷⁴⁰ Kaytaç, 76.

⁷⁴¹ Uşca, 89.; Arkan, *Ticari İşletme*, 233.

⁷⁴² Tolun, 333.

⁷⁴³ Ticari bağlantıyı açıkladığımız bölümde doktrinde tacir sıfatının hangi ana kadar bulunması gerektiği konusundaki tartışmaya değinmiştik. Doğal olarak bu konudaki değişik görüşlere göre tacir sıfatının kaybı ile ticari hapis hakkının sona erdiği an da değişiklik gösterecektir.

⁷⁴⁴ Koyuncu, 146.

⁷⁴⁵ Saymen ve Elbir, *Eşya Hukuku*, 732.; Ayan, 353.; Cansel, *Hapis Hakkı*, 113.; Akipek, Akıntürk ve Ateş, 857.; Çetiner, 26.; Köprülü ve Kaneti, 375.; Oğuzman, Seliçi ve Oktay Özdemir, 1205.; Gökyayla, 744.

oluşmasının söz konusu olmadığı özel hapis hakkı çeşitlerine dair detaylı bir açıklama yapılmayacaktır.

Özel hapis hakları genel hapis hakkının şartlarına uyan ve uymayan olmak üzere ikili bir ayırım ile ele alınmıştır⁷⁴⁶. Hapis hakkı ile ilgili çeşitli düzenlemeler birçok kanunda yer almakla birlikte bu hapis hakları çalışmanın başında incelediğimiz şartların sağlanması/sağlanmaması hallerine göre medeni veya ticari hapis hakkı sıfatı ile vücut bulmaktadır⁷⁴⁷.

3.7.1 Tmk 752 Düzenlemesi

TMK 752/2'ye göre arazi maliki doğal güçlerin etkisi ya da rastlantı sonucu arazisine sürüklenen veya düşen şeyler ile buraya giren büyük ve küçük baş hayvan, arı oğulu, kanatlı hayvan ve balık gibi hayvanlar nedeni ile uğradığı zararın denkleştirilmesini isteme ve denkleştirme bedelinin kendisine ödenmesi anına kadar da o şeyleri hapsedmek hakkına sahiptir. Öğretide bazı yazarlar bu maddeyi özel bir hapis hakkı başlığı altında düzenlenmiştir⁷⁴⁸. Ancak hak, zilyetliğin borçlunun rızası olmadan kazanılması ve hak sahibine paraya çevirme yetkisi kazandırmaması nedeniyle teknik olarak bir hapis hakkı olmayıp alıkoyma hakkı niteliğini taşımaktadır⁷⁴⁹.

3.7.2 Avukatın Hapis Hakkı

Avukatın⁷⁵⁰ hapis hakkını; TMK 950 kaynaklı genel hapis hakkı ve Avukatlık Kanunu madde 166⁷⁵¹, madde 39/2⁷⁵² kaynaklı hak olmak üzere iki kanuni düzenleme üzerinden incelemek gerekir⁷⁵³. Avukatlık Kanunu madde 166'daki düzenlemenin hapis

⁷⁴⁶ Ataç, 35.; Hakkın niteliğine göre bazı farklılıklar içermekler birlikte temelde genel hapis hakkının şartlarına uyan özel hapis hakkı çeşitleri: vekalet, komisyon, taşıma, tellallık, acente, satış için tevdi, vedia, istisna, hizmet, karz, taşınır eşya kirasında tanınan hapis hakkı ile avukatın hapis hakkı ile FSEK'te düzenlenen hapis hakkı iken genel hapis hakkından farklı şartlar içeren özel hapis hakkı çeşitleri : adi kirada kiraya verenin hapis hakkı, otel işleten ve garajcının hapis hakkı, iyi niyetli zilyedin ve arz sahibinin hapis hakkıdır. : Cansel, *Hapis Hakkı*, 113.

⁷⁴⁷ Tolun, 317.

⁷⁴⁸ Oğuzman, Seliçi ve Oktay Özdemir, 1206.; Serozan, 361.; Cansel, *Hapis Hakkı*, 174.

⁷⁴⁹ Sarı, 52.; Yazarlar anılan hükme "özel hapis hakkı" başlığı altında yer vermekle birlikte nitelik olarak alıkoyma hakkı olduğunu belirtmiştir.: Oğuzman, Seliçi ve Oktay Özdemir, 1206.

⁷⁵⁰ Avukatlık sözleşmesi için detaylı bilgi bkz. Özcan Günergök. *Avukatlık Sözleşmesi* (Ankara: Yetkin Yayınları, 2013)

⁷⁵¹ Avukatlık Kanunu 166/(1)

Avukat, müvekkili tarafından verilen veya onun namına aldığı malları, parayı ve diğer her türlü kıymetleri, avukatlık ücreti ve giderin ödenmesine kadar, kendi alacağı nispetinde elinde tutabilir.

⁷⁵² Madde 39/(2) : *Avukat ücreti ve yapmış olduğu giderleri kendisine ödenmedikçe, elinde bulunan evrakı geri vermekle yükümü değildir.*

⁷⁵³ Avukatlık Kanunu'nda yer alan bu iki düzenlemenin başlığında da "hapis hakkı" ifadesi yer alır.

hakkı değil ancak bir alıkoyma hakkı olduğu yönünde görüşler de mevcuttur⁷⁵⁴. Bu görüşe ait savunmaların temelinde özel hükümlerin genel hüküm niteliğinde olan TMK 950. maddesinin uygulanmasına engel olacağı yer alır⁷⁵⁵. Doktrinde Avukatlık Kanunu'ndaki düzenlemenin bir hapis hakkı olduğu savunulmakla birlikte baskın görüş avukatın zilyetliğinde bulunan eşyalardan yalnızca paraya çevrilebilenler için hapis hakkı tanıdığı yönündedir⁷⁵⁶. Bununla birlikte aynı kanunun 39/2. maddesinde avukata paraya çevrilemeyen dava dosyası gibi eşyalar üzerinde bir alıkoyma hakkı tanındığı kabul edilir⁷⁵⁷. Çetiner⁷⁵⁸ avukatların TMK 950'de düzenlenen hapis hakkı dışında Avukatlık Kanunu hükümlerinde yer alan alıkoyma haklarına sahip olduğu görüşündedir.

Avukatlık Kanunu'nda yer alan ilgili maddelerin madde başlıklarında hapis hakkı kavramının yer alması ancak madde metinlerinde hak sahibine açıkça paraya çevirme yetkisinin de tanınmamış olması hakkın niteliği konusunda tartışmalara sebep olmaktadır. Ancak biz de doktrindeki baskın görüş olan⁷⁵⁹ ve Yargıtay'ın⁷⁶⁰ da çeşitli kararlarında benimsediği şekilde Avukatlık Kanunu madde 166 düzenlemesinin TMK 950/1 ile benzer şartları taşıyan bir hapis hakkı sağladığı ancak 39/2'nin eksik hapis hakkı niteliğinde olduğu görüşündeyiz.

⁷⁵⁴Sarı'ya göre Avukatlık Kanunu'nda yer alan iki düzenleme de alıkoyma hakkı niteliğindedir.: Sarı, 57.; Sirmen, 769.; Gökyayla, 744, dn. 6.; Köprülü ve Kaneti, 376.; İki düzenlemeden birinin tam diğerinin eksik hapis hakkı olduğuna yönelik bkz. Feridun Müderrisoğlu, *Avukatlık Vekalet ve Ücret Sözleşmesi ve İctihatlar* (Ankara: Ayyıldız Matbaası, 1974), 143 vd.; Meral Özkan Sungurtekin, *Avukatlık Mesleği Avukatın Hak ve Yükümlülükleri* (İzmir: Fakülteler Barış Kitapevi, 2013), 275-276.; Semih Güner, *Avukatlık Hukuku* (Ankara: Yetkin Yayınları, 2015), 697-698.; Aksi görüş için bkz. "Avukatın derhal bildirim sorumluluğu bu hakkın paraya çevirme yetkisi içerdiğini açıkça ortaya koymaktadır.": Ferhat Cimbar, *Avukatlık Sözleşmesinde Ücret* (İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 2019), 143.; Taştan, 191-192.; Cansel, *Hapis Hakkı*, 153.; İmre, "Hapis Hakkı,"766-767.

⁷⁵⁵Aksi görüş için bkz. Özel hükmün genel hükmün uygulanmasını engellemesi iki hükmün kapsamlarının aynı olması hali için geçerlidir.: Taştan, 192.; Özel hükmün her ihtimalde genel hükmü bertaraf edeceğini söylemek doğru değildir.: Çağa, 373.

⁷⁵⁶Köprülü ve Kaneti, 376.; Cansel, *Hapis Hakkı*, 151 vd.; Birgin, 69.

⁷⁵⁷Cansel, *Hapis Hakkı*, 154.; İmre, "Hapis Hakkı,"766.; Çetiner,178.; Köprülü ve Kaneti, 376.; Caner Taştan, "Avukatın Hapis Hakkı"*Hukuk Fakültesi Dergisi*, 7/1 (2021): 192.; Yiğit, 72.; Kaytaç, 168.; Gürsoy, Eren ve Cansel, 1192.

⁷⁵⁸Çetiner, 177.

⁷⁵⁹Yiğit, 72.; Cansel, *Hapis Hakkı*, 153.; Saymen ve Elbir, 681.; Kaytaç, 169.; Uşça, 44.; İmre, "Hapis Hakkı,"766.; Taştan, 191-192.

⁷⁶⁰Yargıtay 13 HD. E. 2016/4079 K. 2019/307 T. 17.01.2019. Yargıtay 3 HD. E.2020/8341 K.2020/5292 T.1.10.2020 Lexpera.com Erişim Tarihi: 20.07.2023

Taşatan'a⁷⁶¹ göre avukat para üzerinde hapis hakkı kullanamayacağından ancak takas def'i ileri sürebilir. Paranın, mülkiyeti karışmayacak şekilde devri halinde ise Av.K. madde 39/2'ye benzer şekilde alıkoyma hakkı oluşacaktır.

Avukatın hapis hakkının doğması için gerekli şartlar medeni hapis hakkına benzer şekildedir⁷⁶². Taşatan'a⁷⁶³ göre Avukatlık Kanunu'ndaki hükümlerin uygulanması için TMK 950/1'deki bağlantı koşulu aranmaz⁷⁶⁴ ancak avukatlık faaliyetinden doğan alacak için teminat altına alınan eşya olma koşulu aranır. Burada hukuki bağlantının⁷⁶⁵ kaynağı avukatlık sözleşmesidir⁷⁶⁶. Avukatlık Kanunu madde 164'e göre avukatlık ücreti para olarak belirlenebilir. Aynı kanun madde 166/1' e göre hapis hakkının konusu yalnızca para alacağı olabilmektedir. Avukat yalnızca vekalet ücreti ve yapmış olduğu giderler için hapis hakkına sahiptir⁷⁶⁷. Avukatın hakkı kullandığı işle; alacağının taraflar arasındaki aynı dosyadan doğması gerekmez⁷⁶⁸. Karşı taraf vekalet ücreti avukata ait olduğundan

⁷⁶¹ Taşatan, 196.; Avukatlık Kanunu'nda paranın alıkoyma hakkının konusu olabileceği belirtilmekle beraber, mülkiyetinin karıştığı durumlarda takas imkanı mevcuttur.: Sarı, 60.

⁷⁶² Avukatlık Kanunu'ndaki düzenleme Medeni Kanun'a kıyasla özel hüküm niteliğinde olduğundan bu kanunda düzenleme olmayan hallerde Medeni Kanun madde 950'ye başvurulacaktır.: Yiğit, 84.; Avukatın hapis hakkının şartları ile ilgili daha fazla bilgi için: Yiğit, 84 vd.

⁷⁶³ Taşatan, 205.

⁷⁶⁴ Burada bağlantının geniş yorumlanması gerektiği yönünde görüşler mevcuttur.: Sungurtekin Özkan, 277.; Bağlantının genel hapis hakkına benzer şekilde olması gerektiği yönündeki baskın görüş: Güner, 699.; Cansel, *Hapis Hakkı*, 155.; Müderrisoğlu, 144-145.

Taşatan, 205.; Metin Polat, "Avukatlık Sözleşmesinde Ücret"(Yüksek Lisans Tezi, Melikşah Üniversitesi, Kayseri, 2014), 120.; Burcu Deniz Özdemir, "Avukatlık Sözleşmesinde Ücret"(Yüksek Lisans Tezi, Bahçeşehir Üniversitesi, İstanbul, 2020), 66.

Yiğit, bir genel vekaletnamenin varlığı ile üstlenilen tüm işler bakımından hukuki bağlantının sağlandığını, birden fazla iş için birden fazla vekaletnamenin bulunduğu ve daha karmaşık başka durumlarda ise genel hapis hakkında olduğu gibi dürüstlük kuralına riayet edilerek bir sonuca ulaşılması gerektiğini savunur.: Yiğit, 167-168.; Hapis hakkının kapsamına girmesi için alacak avukat müvekkil hukuki ilişkisinden kaynaklanmalıdır. Müderrisoğlu, 144.; Sungurtekin Özkan 274- 275.; Sarı, 59.

⁷⁶⁵ Bağlantı kavramı Avukatlık Kanunu'nda yer almaz bu nedenle TMK 950 maddesine göre değerlendirilme yapılır.: Yiğit, 166.

⁷⁶⁶ Yiğit, 31.

⁷⁶⁷ Yiğit, 74. Faizler ve bazı hallerde yan vekalet ücreti üzerinde de hapis hakkına sahiptir.: Yiğit, 127. Avukata verilen genel vekaletname kapsamında yapılan işler için avukata hapis hakkı tanınmalıdır.: Kaytaz, 167.

"...Bu durumda 1136 sayılı Avukatlık Kanunu'nun 166/1 nci maddesi ve yerleşik dairemiz içtihatları gözetildiğinde, hapis hakkının hukuki tanımından öncelikle vekilin ahzu kabza yetkili olması, sadece vekalet ücreti alacakları ve yapılan giderler oranında hapis hakkını kullanması ve avukatın müvekkili nam ve hesabına tahsil etmiş olduğu alacak ve değerlerden, ücret ve masraf alacağından fazla bir miktarını "hapis hakkı"adı altında elinde tutmaması gerektiği anlaşılmakta ve davacı/karşı davalı müvekkilin 23.09.2020 tarihli celsedeki beyanına göre davalı/karşı davacı avukatın hukuki tanımıyla hapis hakkının bulunduğu değerlendirilmektedir.": Yargıtay 3 HD. E.2022/8187 K. 2023/1 T. 16.01.2023 Lexpera.com Erişim Tarihi: 19.07.2023

⁷⁶⁸ A. Çoşkun Ongun, "Vekalet Ücretleri Ve Avukatın Hapis Hakkına Yargıtay'ın Bakışı", *İstanbul Barosu Dergisi*, 89/3 (2015): 143.

avukat kendine ait ücret üzerinde hapis hakkı kullanamayacaktır⁷⁶⁹. Aksine düzenleme olmadıkça avukat ancak avukatlık ücretinin muacceliyeti ile birlikte hapis hakkını kullanabilir⁷⁷⁰. Koç⁷⁷¹ müvekkile ait anonim şirket pay senedinin zilyetliğinin avukata geçmesi halinde zilyetliğin geçişinde müvekkilin rızası şartı aranmadan geçerli bir hapis hakkı kurulabileceği görüşündedir.

Avukatın hapis hakkını kullanması için hapis hakkının tüm koşullarının sağlandığı anda avukat sıfatını taşıması gerekir. Avukatlık Kanunu madde 11⁷⁷² avukatlık ile bağdaşmayan hallerden birinin de tacirlik olduğunu düzenlenmiştir. Bu nedenle avukatın hapis hakkının ticari hapis hakkı niteliğinde olması mümkün değildir⁷⁷³. Avukatlık Kanunu madde 164/4 uyarınca ücretin kararlaştırılmadığı hallerde dahi avukat ücrete hak kazanacağından sözleşmenin diğer tarafını oluşturan müvekkilin tüketici olması halinde sözleşme tüketici işlemi olarak sınıflandırılabilir⁷⁷⁴.

Sarı⁷⁷⁵ ise, Avukatlık Kanunu madde 39 ve madde 166'da yer alan düzenlemelerin niteliğini alıkoyma hakkı olarak değerlendirmekte ve avukatın tüm şartları gerçekleşse dahi TMK 950'de yer alan hapis hakkına sahip olmayacağını belirtmektedir⁷⁷⁶.

⁷⁶⁹ Cimbar, 142.; Avukatlık sözleşmesi vekalet sözleşmesinin özel bir türü olarak Avukatlık Kanunu'nda düzenlenmiştir.: Raziye Aksu, "Avukatlık Sözleşmesinin Unsurları ve Hukuki Niteliği", *Türkiye Adalet Akademisi Dergisi*, 7/27 (2016): 885.

⁷⁷⁰ *Yasada avukatlık ücretinin ne zaman muaccel olacağı konusunda açık bir hüküm bulunmamakla beraber, Avukatlık Kanunu'nun 171/1 maddesinde düzenlenen "Avukat üzerine aldığı işi kanun hükümlerine göre ve yazılı sözleşme olmasa bile sonuna kadar takip eder" ve Avukatlık Asgari Ücret Tarifesi'nin 2. maddesinde düzenlenen " ücreti, kesin hüküm elde edilinceye kadar olan dava, iş ve işlemler ücreti karşılığıdır" hükümleri gereğince vekalet ücreti alacağını, üstlenilen işin bitmesi ile muaccel hale geldiğinin kabulü gerekir. Bu kabule göre avukat, aksine sözleşme yoksa, işi sonuna kadar takip edip sonuçlandırmadan ücretini isteyemeyeceği gibi bu noktada hapis hakkını da kullanamaz.*"Yargıtay 13 HD. E. 2015/19231 K. 2017/6255 T.24.05.2017 Lexpera.com Erişim Tarihi: 19.07.2023

⁷⁷¹ Koç, 392.

⁷⁷² **Madde 11** – Aylık, ücret, gündelik veya kesenek gibi ödemeler karşılığında görülen hiçbir hizmet ve görev, sigorta prodüktörlüğü, tacirlik ve esnafılık veya meslekin onuru ile bağdaşması mümkün olmayan her türlü iş avukatlıkla birleşemez.

⁷⁷³ TTK 14'e göre avukatın tacir olarak nitelendirildiği hallerde taraflar arasındaki ilişki avukatlık sözleşmesi niteliğini taşımayacağından TMK 950'deki şartlar sağlandığı ölçüde hapis hakkı doğacaktır.: Yiğit, 157.; TBBDK'nın konu ile ilgili kararları için bkz.: Yiğit, 156, dn. 292.; Cansel, *Hapis Hakkı*, 156.

⁷⁷⁴ Ali Suphi Kurşun, "Avukatlık Sözleşmesinin Tüketici İşlemi Bakımından Değerlendirilmesi", *TBBD*, 32/142 (2019): 298.

⁷⁷⁵ Sarı, 57.

⁷⁷⁶ Yazar Avukatlık Kanunu'ndaki düzenlemelerin TMK 950'ye kıyasla özel hüküm olmasından hareketle bu sonuca varmıştır.: Sarı, 57.

3.7.3 Vekilin Hapis Hakkı

Vekilin hapis hakkı TBK 509. maddede TMK 950 medeni hapis hakkının özel bir türü olarak yer almaktadır⁷⁷⁷. Bu hapis hakkı çeşidi temsilin doğrudan⁷⁷⁸ ve dolaylı⁷⁷⁹ olduğu durumlarda ayrı ayrı incelenmelidir⁷⁸⁰.

TBK 509. maddenin lafzından kapsamını yalnızca dolaylı vekalet ilişkilerinin oluşturduğu anlamı çıkmaktadır. Bu nedenle vekilin doğrudan temsil yetkisine sahip olduğu vekalet ilişkilerinde, şartları sağlandığı ölçüde TMK 950 maddesi uyarınca bir hapis hakkı doğacaktır⁷⁸¹.

Tarafların tacir olması ve işin taraflar arasındaki ticari ilişkiden kaynaklanması halinde alacak ile zilyetlik arasındaki bağın ticari bağ olması ve dolayısı ile ticari hapis hakkının oluşması mümkündür⁷⁸².

Doktrinde dolaylı temsilde vekilin hapis hakkı için kıyasen TMK 950'nin uygulanacağını savunan görüşün⁷⁸³ yanında, dolaylı temsilin niteliği gereği vekilin mülkiyetindeki eşya üzerinde hapis hakkı kullanamayacağını savunan görüş de mevcuttur⁷⁸⁴. Doktrinde diğer bir görüşe göre ise vekile paraya çevirme yetkisi tanınmadığından bu düzenleme bir hapis hakkı oluşturmaz⁷⁸⁵.

Çetiner'e⁷⁸⁶ göre TBK 509 son cümlede iflas halinde mülkiyet vekile ait olmasına rağmen bir hapis hakkı tanınmıştır. Vekilin iflasının söz konusu olmadığı durumlarda ise hapis hakkı değil ancak paraya çevirme yetkisi taşımayan bir kişisel hapis hakkı gündeme gelir. Vekil ayrıca ödemezlik defiiye de başvurabilir⁷⁸⁷.

⁷⁷⁷ Yiğit, 77.; Çetiner, 175.

⁷⁷⁸ Temsil kurumunun temel hali olan doğrudan temsilde kişi temsil yetkisi sayesinde başka bir kişi ad ve hesabına hukuki işlem yapmaktadır.: Eren, 447.; Kılıçoğlu, 305-306.; Oğuzman ve Öz, *Borçlar Genel I*, 213.

⁷⁷⁹ Dolaylı temsil; fiil ehliyetine sahip olan temsilcinin temsil yetkisine dayanarak kendi adına fakat temsil ettiği kişi hesabına işlem yapması olarak tanımlanabilir.: Eren, 449.; Kılıçoğlu, 305-306.; Oğuzman ve Öz, *Borçlar Genel I*, 212.

⁷⁸⁰ Birgin, 65.; Cansel, *Hapis Hakkı*, 117.

⁷⁸¹ Türker Yalçınduran, *Vekalet Sözleşmesinde Ücret* (Ankara: Yetkin Yayınları, 2007), 214.; Çetiner, 175.; Koç, 390.; Cansel, *Hapis Hakkı*, 117, 152.; Yiğit, 76-77.

⁷⁸² Cansel, *Hapis Hakkı*, 119.; Yiğit, 79-80.

⁷⁸³ Çetiner, 176.; Kaytaç, 115-118.; Keskinci, 48.

⁷⁸⁴ Cansel, *Hapis Hakkı*, 115.; Birgin, 66.

⁷⁸⁵ Bu görüşü savunan yazarlar için bkz. Çetiner, 176, dn. 489.

⁷⁸⁶ Çetiner, 176.

⁷⁸⁷ Birgin, 65.

Vekaletsiz iş görme için kısa bir açıklama yapmamız gerekirse gerçek vekaletsiz iş görmede iş gören hapis hakkını haiz olurken gerçek olmayan vekaletsiz iş görmede iş gören zilyetliği borçlunun rızası ile sağlamadığı için hapis hakkına sahip olmayacaktır⁷⁸⁸.

Yargıtay HGK 28.03.2019 tarihli kararına⁷⁸⁹ konu somut olayda; dava konusu araç göçmen kaçakçılığı suçunda kullanılarak suç eşyası niteliği ile davalı yedieminin otoparkına teslim edilmiştir ancak olay tarihinde suç eşyalarının yediemin olarak özel otoparklara teslimine ilişkin bir hüküm olmadığından Emniyet Müdürlüğü ile yediemin arasındaki sözleşmenin araç sahibi davacı yönünden bir bağlayıcılığı bulunmadığından ve ayrıca aracın saklanması araç malikinin bir menfaati de olmadığından vekaletsiz iş görme hükümlerine dayanılamayacağını belirtilmiş, davalının ardiye sözleşmesi nedeniyle araç üzerinde hapis hakkı kullanması doğru bulunmayarak Yargıtayca davacının otopark ücretinden sorumlu olmadığı ve aracının bedelsiz olarak davacıya iadesinin gerektiği sonucuna varılmıştır.

3.7.4 Pazarlamacının Hapis Hakkı

Pazarlamacılık ilişkisinden doğan muaccel alacaklar ile işverenin ödeme güçsüzlüğüne düşmesi durumunda henüz muaccel olmayan alacakların güvence altına alınması için pazarlamacı taşınırlar, kıymetli evrak ve tahsil yetkisine dayanarak müşterilerinden almış olduğu paralar üzerinde hapis hakkına sahiptir⁷⁹⁰. (TBK 458)

Daha önce belirttiğimiz üzere para üzerinde hapis hakkının kurulup kurulamayacağı hususu tartışmalı olmakla birlikte pazarlamacının hapis hakkını düzenleyen TBK 458. maddesi pazarlamacının hapis hakkı yönünden onun müşterilerinden tahsil yetkisi ile zilyetliğini kazandığı paralar üzerinde hapis hakkına sahip olacağını açıkça hüküm altına almıştır.

TBK 460 gereği, pazarlamacılık sözleşmesinin sona ermesi halinde de pazarlamacının hapis hakkı saklıdır.

⁷⁸⁸ Cansel, *Hapis Hakkı*, 146.; Kaytaz, 124.; Keskin, 52.; Gerçek olmayan vekaletsiz iş görmede vekaletsiz işgörenin kötü niyetli olduğu hallerde hapis hakkı bulunmazken iyi niyetli olduğu hallerde hapis hakkı bulunmaktadır.: Ece Baş, "Gerçek Olmayan Vekaletsiz İş Görme ve Menfaat Devri Yaptırımı"(Doktora Tezi, İstanbul Üniversitesi, İstanbul, 2015), 127.

⁷⁸⁹ Yargıtay HGKK E. 2017/35 K. 2019/375 T. 28.03.2019 Lexpera.com Erişim Tarihi: 06.09.2023

⁷⁹⁰ Ülgen v.d., 480.; Bahtiyar v.d., 290.; Arkan, *Ticari İşletme*, 204.; TBK 458/2'ye göre pazarlamacı yalnız araç ve taşıma belgelerini, fiyat tarifelerini, müşterileri ile ilgili kayıtlar ile diğer belgeleri alıkoymaz.: Bozer ve Göle, *Ticari İşletme*, 136.

Pazarlamacının TTK'nda tacir yardımcılarının düzenlendiği bölümde düzenlenmemiş olması hukuki niteliği konusunda bir tartışmaya sebep olmakla birlikte doktrinde genel kabul pazarlamacının bağlı tacir yardımcılardan biri olduğu yönündedir⁷⁹¹. Tacir olmanın koşullarını sağlamış bir pazarlamacının pazarlamacılık sözleşmesinin tarafı tacir ile kurduğu ilişkide ticari bağın kurulması ile ticari hapis hakkının söz konusu olacağı düşünülebilir⁷⁹². Ancak TBK 458'de pazarlamacının hapis hakkı için açıkça "pazarlamacılık ilişkisinden doğan alacaklar" için güvence teşkil edeceği belirtilmiştir. Bu nedenle pazarlamacının hapis hakkında bağlantı koşulu pazarlamacılık ilişkisi şeklinde görünür olan hukuki ilişki ile sağlanmaktadır.

3.7.5 Ardiyecinin Hapis Hakkı

Ardiyeci mallara zilyet bulunduğu veya eşyayı temsil eden herhangi bir senet vasıtasıyla onlar üzerinde tasarruf etme yetkisine sahip olduğu sürece, alacakları için bu mallar üzerinde hapis hakkına sahiptir. (TBK 574/3)

Vedia sözleşmesinin⁷⁹³ bir türü olan ardiye sözleşmesi için ardiyecinin hapis hakkında genel hapis hakkından farklılık arz eden bir durum mevcut değildir⁷⁹⁴. Bu nedenle ticari bağın kurulması için gerekli şartlar sağlandığı takdirde tacirin hapis hakkı da gündeme gelecektir⁷⁹⁵.

3.7.6 FSEK'te Düzenlenen Hapis Hakkı

Maddi varlığa sahip olmamış eser üzerinde hapis hakkı kurulması mümkün değildir⁷⁹⁶. 5846 sayılı Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu madde 61 ve 62'de yer alan düzenlemelerle hapis hakkının konusunu teşkil edemeyecek ve edebilecek şeyler sıralanmıştır. FSEK madde 62'ye göre "alenilemiş bir eserin müsveddesi veya aslı,

⁷⁹¹ Pazarlamacının tacir yardımcısı olduğu: Arkan, *Ticari İşletme*, 202.; Karahan, 356.; Ülgen v.d., 448.; Bozer ve Göle, *Ticari İşletme*, 136. Şener, 253.; Oğuz Yolal, "Ticari Vekil İle Benzer Kavramların Karşılaştırılması," *Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 26/2 (2020): 1296.; Pazarlamacının düzenlenme yerinin onu diğer tacir yardımcılardan ayırması hakkında bkz.: Bahtiyar v.d., 286, dn. 891.

⁷⁹² Ataç, 136.; Yazarın bu yaklaşımından pazarlamacının hapis hakkı noktasında da ticari bağın kurulabileceği ve bu bağın kaynağının taraflar arasındaki hukuki ilişki olacağını şeklinde bir yoruma varılabileceği kanaatindeyiz.

⁷⁹³ Adi vedia sözleşmesinde saklayanın hapis hakkı kullanması mümkündür ancak usulsüz tevdiye saklayan eşyanın maliki olduğundan hapis hakkına sahip olmaz.: Cansel, *Hapis Hakkı*, 87.; Aksi görüş için bkz. Wieland saklayanın hapis hakkını haiz olmayacağı görüşündedir.: Wieland, 740.

⁷⁹⁴ Kaytaç, 134-136.; Çetiner, 207.

⁷⁹⁵ Çetiner, 208.; Kaytaç, 136.

⁷⁹⁶ Çetiner, 209.

yayımlanmış bir eserin çoğaltılmış nüshaları, eser sahibinin korunmaya layık olan manevi menfaatlerini ihlal etmemek şartıyla alenileşmiş bir eser üzerindeki mali hakları ile eser sahibinin mali haklara dair hukuki muamelelerden doğan para alacakları hapis hakkının konusunu oluşturabilir."⁷⁹⁷

Yukarıda belirtilenler üzerinde hapis hakkı tesis edilirken de TMK 950 vd. genel hapis hakkına ilişkin kurallar uygulama alanı bulacaktır.

Ticari bağın olduğu hallerde ticari hapis hakkı söz konusu olacaktır⁷⁹⁸.

Kaytaz⁷⁹⁹ paraya çevrilemeyen eser hakkında da alıkoyma hakkının kabul edilmesi gerektiği görüşündedir.

3.7.7 Kiraya Veren Hapis Hakkı

Kiraya verenin hapis hakkı TMK genel hapis hakkının özel bir görünümüdür⁸⁰⁰. Kiraya verenin hapis hakkının tüm özellikleri dikkate alınıp diğer hapis hakları ile kıyaslandığında en çok farklılık gösteren hapis hakkı olduğu söylenebilir. Kiraya verenin hapis hakkı alacaklı için genel hapis hakkından daha avantajlıdır⁸⁰¹. Ayrıca kira sözleşmesinin niteliği gereği, alacağına ulaşamayan kiraya veren diğer iki taraflı sözleşmelerin aksine alacağına ulaşmak için aktif bir davranış sergilemek zorundadır⁸⁰².

Kiraya veren, sahip olduğu hapis hakkının korunmasını defter tutarak ve hapis hakkına konu eşyanın kaçırılması halinde eşyayı geri alarak sağlamaktadır⁸⁰³.

Kiraya veren hapis hakkına konu eşyaların kiralanandan gizlice ya da zor ile çıkarılması halinde eşyaların iadesini isteyebilmektedir. (TBK 338) Kiraya veren defteri tutulmamış olan eşyalar için de bu hakka sahiptir⁸⁰⁴. Hapis hakkı hissedarlarca

⁷⁹⁷ FSEK madde 62

⁷⁹⁸ Cansel, *Hapis Hakkı*, 158.

⁷⁹⁹ Kaytaz, 163.

⁸⁰⁰ Cansel, *Hapis Hakkı*, 174.; Konuk, 115.; Duygu Dincioğlu, "Kiralayanın Hapis Hakkı", *D.E.Ü Hukuk Fakültesi Dergisi*, Prof Dr. Şeref Ertaş'a Armağan, 19/Özel Sayı (2017): 1342.

⁸⁰¹ Uyumaz ve Savaşan, 1820.; Bulut, 52.; Kiraya veren hapis hakkına konu eşya üzerinde zilyetliğe sahip olmadığından hapis hakkının korunması için bazı özel hükümler mevcuttur.: Kuru, 281.; TBK 336/1 kiraya verenin hapis hakkını zaman dilimi ve alacak miktarı olmak üzere iki açıdan sınırlamıştır.: Alparsan Akartepe, "Kiraya Veren Hapis Hakkı", *Yaşar Üniversitesi E-Dergi*, 8/Özel sayı (2013): 66.

⁸⁰² Konuk, 112.

⁸⁰³ Kuru, 281.; Kiraya verenin hapis hakkının doğum anı ile hakkın kullanıldığı an farklı olacağından bu süreçte hakk konu eşyanın ekonomik değerinin değişeceği de açıktır.: Konuk, 141.; Şamil Demir, "Kiralayanın Hapis Hakkı", *Ankara Barosu Dergisi*, /4 (2013): 56.

⁸⁰⁴ Kuru, 282.

alacaklıların belli haklarını kullanması için bankaya getirilen kıymetli evrak gibi kiralanana geçici getirilen eşyalar üzerinde ise kullanılamaz⁸⁰⁵.

TBK madde 336/1'e göre; taşınmaz kiralarda 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 sahiptir⁸⁰⁶. Kiraya veren yalnızca kira bedeli alacağı için hapis hakkını haizdir⁸⁰⁷. Ancak kiracının TBK 341/1'de yer alan giderleri karşılamadığı hallerde bu giderler için de hapis hakkı doğar. Takip ve dava masrafları, temerrüt faizi ile kararlaştırıldığı takdirde faiz de bu kapsamdadır⁸⁰⁸. Kiraya veren ancak bu alacakları karşılayacak değerde eşya üzerinde hapis hakkını kullanabilir, kiraya verenin kiracının tüm eşyaları üzerinde hapis hakkı kullanması haksız kullanım oluşturur⁸⁰⁹.

Genel hapis hakkı için öğretide alacağın devrinin hakkın devri sonucunu doğurup doğurmadığı noktasında görüş birliği sağlanamamıştır. Kiraya verenin hapis hakkında ise kira sözleşmesinin devri ile kiraya verenin hapis hakkı da devrolunacağı açıktır⁸¹⁰. Çetiner⁸¹¹ halihazırda var olan kira alacaklarının yeni malike yazılı şekilde devredilmediği durumlarda önceki malikin bu alacaklar için sahip olduğu hapis hakkının sona ereceğini kabul etmektedir.

Kiraya verenin hapis hakkı alt kiracının asıl kiracıya olan kira borcunu aşmamak üzere alt kiracının kiralanana getirdiği aynı nitelikteki taşınırları da kapsar. (TBK 336/3) Alt kira sözleşmesinin herhangi bir nedenle geçersiz olması halinde TBK 337 uygulama

⁸⁰⁵ Konuk, 128.

⁸⁰⁶ Yargıtay 19 HD. E.2005/7235 k. 2005/11918 01.12.2005 tarihli kararında; "...B.K.nun 267. maddesine göre kiralayanın işlemiş bir senelik ve işlemekte olan altı aylık kira alacağının temini için kiralananda bulunan kiracının taşınır eşyası üzerinde hapis hakkı mevcuttur. Hapis hakkının korunması İİK. nun 270 ve 271. maddesinde düzenlenmiş olup, davacı alacaklı bu hakkına yönelik olarak düzenlemeye uygun işlemler yapmıştır. Bu nedenle davacının alacağının hapis hakkı kapsamında olup olmadığı üzerinde durularak varılacak uygun sonuç çerçevesinde bir karar verilmesi gerekirken, yazılı olduğu şekilde hüküm kurulmasında isabet görülmemiştir..." Lexpera.com Erişim Tarihi: 02.01.2023

⁸⁰⁷ Akartepe, 67.

⁸⁰⁸ Akartepe, 68.; Budak, 46.; Apartman aidat , temizlik gideri giderler de bu kapsamda sayılmalıdır.: Fatma Büşra Gülşen, "Kiraya Veren Hapis Hakkı"(Yüksek Lisans Tezi, Hacı Bayram Üniversitesi, Ankara, 2022), 41.; Çetiner , 219.; Cansel, *Hapis Hakkı*, 179.

⁸⁰⁹ Konuk, 114.gu

⁸¹⁰ Konuk, 117.; Uyumaz ve Savaşan, 1836.; Bulut, 54.; İmre, "Hapis Hakkı,"777-778.; Haluk Tandoğan, *Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri I* (İstanbul: Vedat Kitapçılık, 2008), 175.; Kiralananın el değiştirmesinden sonraki alacaklar için yeni malikin hapis hakkı mevcuttur ancak el değiştirmeden önceki alacaklar için hapis hakkı sona erer.: Gülşen, 114.; Cansel, *Hapis Hakkı*, 179.

⁸¹¹ Çetiner, 238.

alanı bulacaktır⁸¹². Kiraya verenin alt kiracıya ait taşınır eşya üzerinde hapis hakkı kullanması için alt kira sözleşmesinin geçerli olması gerekir⁸¹³.

Kiraya verenin üçüncü kişiye ait eşya üzerinde hapis hakkı kullanması için eşyanın kiracıya ait olmadığını bilmemesi ya da bilmesi gerekmemesi⁸¹⁴ şarttır. (TBK 337/1) Bu durumu kira sözleşmesi devam ederken öğrenen kiraya veren ise, sözleşmeyi en yakın fesih döneminin sonu için feshetmediği takdirde hapis hakkını kaybetmektedir. (TBK 337/2)

Yine TBK 337/2 gereği kiraya verenin çalınmış, kaybolmuş ya da başka bir biçimde malikinin iradesi dışında elinden çıkmış eşya üzerinde hapis hakkı yoktur. Üçüncü kişilerin bu tür eşya üzerindeki hakları kiraya verenin hapis hakkından önce gelmektedir.

Hapis hakkı kiracının haczedilemeyen malları üzerinde kullanılamaz. (TBK 336/3) Bu nedenle kiraya veren kiracının elbisesi üzerinde hapis hakkı kullanamayacaktır⁸¹⁵. Kiralananın çiftçilik gibi amaçlarla kiralandığı durumlarda haczedilebilecek eşyalar da bu bağlamda değişiklik gösterecektir⁸¹⁶.

Kıymetli evrak ve koşulları sağlanması halinde para üzerinde de kiraya verenin hapis hakkı kurması mümkündür⁸¹⁷. Can⁸¹⁸ kıymetli evrak niteliği haiz pay senetleri bakımından yaptığı değerlendirmede anonim şirket pay senetlerinin bu koşulu sağlamıyor olması nedeni ile pay senetleri üzerinde kiraya verenin hapis hakkı doğmayacağı görüşündedir.

TBK 336/1'de⁸¹⁹ kiraya verenin hapis hakkını kiralanda bulunan ve kiralananın döşenmesine veya kullanılmasına yarayan taşınırlar üzerinde kullanabileceği

⁸¹² Uyumaz ve Savaşan, 1826.; Akartepe, 62.

⁸¹³ Budak, 37.; Aksi görüş için bkz. Akartepe, 61.

⁸¹⁴ Kiraya verenin bu iyi niyetinin eşyanın taşınmaza getirildiği an mevcut olması gerekir.: Budak, 38.; Kiraya verenin iyi niyetini hapis hakkını kullandığı ana kadar koruması gerekir.: Akartepe, 64.; Kiraya veren sözleşmenin başında iyi niyetli olmalıdır.: Gülşen, 64.

⁸¹⁵ Akartepe, 60.; Çetiner, 234.

⁸¹⁶ Gülşen, 51.

⁸¹⁷ Uyumaz ve Savaşan, 1823.; Tandoğan, 174. Aksi görüş için bkz. Budak, 35.; İşyerinin faaliyeti kıymetli evrak ve paraya dayanıyorsa da bunlar taşınmazın döşenmesi ve kullanılmasına yönelik olmadığı için üzerlerinden hapis hakkı tesis edilemeyecektir.: Akartepe, 59.; Demir, 59.; Bulut, 70.

⁸¹⁸ Koç, 397.

⁸¹⁹ Yeni düzenleme ile kiralananın "süslemesine"ilişkin mallar kapsam dışında tutularak hakkın kapsamı daraltılmıştır.: Demir, 75.

belirtmiştir⁸²⁰. Can'a⁸²¹ göre aynı husus TBK 337'de yer almamakla birlikte aynı başlık altında düzenlenen bu iki madde için de aynı koşulun geçerli olacağı açıktır.

İşyeri kiralarında işyerinde satılmak veya depolanmak için bulundurulmuş taşınır nitelikteki eşya üzerinde hapis hakkı kurulabilir⁸²². Kiralanan konuta getirilmekle birlikte bir dolapta ya da sandıkta saklanan eşyalar üzerinde de hapis hakkı söz konusu olabilir⁸²³. Demir'e göre⁸²⁴ eşyanın yerinin değiştirilmesi ya da saklanması onun döşeme ya da kullanılma amacından uzaklaşmasına sebep oluyorsa üzerinde hapis hakkı kullanılmaz. Yazar aynı zamanda haczi imkansız malların çeşitliliği nedeni ile kiraya verenin hapis hakkının Mehaz İsviçre Kanunu'nda olduğu gibi yalnızca iş yeri kiraları için söz konusu olması gerektiğini savunur⁸²⁵.

Kiraya verenin hapis hakkını medeni hapis hakkından ayıran temel unsurlardan biri hapis hakkı için kira sözleşmesinin niteliği gereği hakkı kullanacak olan alacaklının eşya üzerinde zilyetlik koşulunu sağlamış olmasının aranmamasıdır⁸²⁶. Diğerleri ise kural olarak muaccel alacaklar için kullanılabilen hapis hakkının TBK 336/1'de yer alan açık hüküm gereği henüz muaccel olmayan işlemekte olan altı aylık kira bedeli için de kullanılabilir olmasıdır. Aynı zamanda kiraya verenin hapis hakkında genel hapis hakkı için aranan bağlantı koşulu da aranmamaktadır⁸²⁷.

Kiraya verenin hapis hakkı eşyaların taşınmaza getirilmesi ile doğar ancak kiraya veren tarafından ileri sürülmeyen hapis hakkının hukuki bir sonuç doğurması beklenmez⁸²⁸. Kiraya veren hapis hakkını toplam 18 aylık kira bedeli ve yan giderler için kullanabilmektedir⁸²⁹.

⁸²⁰ Dila İrem Sağlam, "Adi Kira Sözleşmesinde Kiracının Kira Bedelini Ödemede Temerrüdü ve Hukuki Sonuçları"(Yüksek Lisans Tezi, İzmir Ekonomi Üniversitesi, İzmir, 2020), 66.

⁸²¹ Koç, 398.

⁸²² Tandoğan, *Borçlar Özel*, 176. Aksi görüş için bkz. Akartepe, 58.; Gülşen, 45.; Sağlam, 67.; Budak, 35. Konuk, 120.

⁸²⁴ Örneğin evdeki deri koltuğun üzerinin örtülmesi ile altın şamdanın sarılarak çekmeceye konulması durumları birbirinden farklılık arz eder.: Demir, 58.

⁸²⁵ Demir, 75.

⁸²⁶ Uyumaz ve Savaşan, 1818.; Bulut, 52.; Demir, 55.

⁸²⁷ Akartepe, 57.; Demir, 54.; Bulut, 53-54.; Aksi görüş için bkz. Hayriye Şen Doğramacı, "Kira Bedelinin Ödenmesini Teminat Altına Almaya Yönelik Hukuki Çareler", *Anadolu Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 5/2 (2019): 298.

⁸²⁸ Yazar bu düşüncesinden hareketle hapis hakkı için defter tutulmasından önceki dönemde kiraya verene bir rüçhan hakkı sağlamayacağını kabul ederek Yargıtay 21 HD. 29.11.2005 tarih ve E.2005/6074 K.2005/12377 sayılı kararını eleştirmiştir.: Çetiner, 235-252.; Konuk, 130.; Demir, 63.; Sağlam, 69.

⁸²⁹ Uyumaz ve Savaşan, 1829.; Akartepe, 67.

Kiraya verenin hapis hakkını sonlandıran sebepler genel hapis hakkını sonlandıran nedenlere benzer niteliktedir. Alacağın sona ermesi ya da yeterli teminat gösterilmesi hallerinde hapis hakkı sona erer⁸³⁰. Ancak genel hapis hakkında zilyetliğin kaybı ile hapis hakkı sona eriyorken eşyaların kiralananandan geçici olarak çıkarılması ile hapis hakkı sona ermemektedir⁸³¹.

TBK 338'in açık düzenlemesi nedeniyle kiraya veren alacağını güvence altına almasını sağlayacak miktardaki taşınırını sulh hakiminin veya icra müdürünün kararı ile alıkoyabilmektedir. Bu düzenlemenin bir anlamı da kiraya verenin hapis hakkını doğrudan kullanmasının yasal olarak mümkün olmadığıdır⁸³².

Defter tutulması talebi için icra müdürlüğüne başvuran kiraya verene defterin tutulmasının ardından kiracısına karşı rehnin paraya çevrilmesi yolu ile takip başlatması için 15 günü aşmayacak şekilde bir süre verilmektedir (İİK 270/3) ⁸³³. Bunun üzerine icra müdürü kiracıya bir ödeme emri gönderir. Rehnin paraya çevrilmesi yoluyla takibin kesinleşmesi üzerine takibe konu malların paraya çevrilmesi söz konusu olur ve bu durumda da İİK'nda yer alan genel hükümler uygulama alanı bulur⁸³⁴.

Yargıtay 19 HD. E. 2004/9522 K.2005/3781 07.04.2005 tarihli kararı ⁸³⁵ "*...davacı yanın bedeli paylaşımına konu olan mallar üzerindeki hapis hakkının korunması ve sıra cetvelinde öncelikle yer alması gerekir. Mahkemece malların defterinin tutulmadığı gibi yasada yer almayan bir şartın bulunmadığından bahisle davanın reddinde isabet olmadığı gibi, rehin ve hapis haklarında alacak, söz konusu teminat kapsamında rüçhanlı olup, hiç takibe girililmese dahi öncelikle ödenmelidir. Açıklanan nedenlerle yerel mahkeme kararının bozulması gerekmiştir...*" şeklindedir. Yargıtay 23

⁸³⁰Kiracının defter tutulması talebinden sonra dahi yeterli teminatı yatırmaması halinde kiraya verenin hapis hakkı sona ermektedir.: Çetiner, 236

⁸³¹ Uyumaz ve Savaşan, 1834.; Gülşen, 112-114.

⁸³² Bulut, 98.

⁸³³Yargıtay 19 HD. E. 1996/8038 K.1996/11153 T.12.12.1996 : "*...Davalı kira alacağından dolayı hapis hakkı kararı alarak kiralanan işyerindeki menkul malların tesbitini talep etmiş, bu malların tesbitinden sonra rehnin paraya çevrilmesi yoluyla takibe geçmiştir. BK.nun 267. maddesine göre kiralayan işlemiş bir senelik ve işlemekte olan 6 aylık kira alacağının temini için kiralanan yerde bulunan kiracının menkul eşyası üzerinde hapis hakkı vardır. Kiralayanın kiracıya ait eşyalar üzerindeki hapis hakkı İİK. nun 23 ve 270. maddeleri uyarınca rehinli alacak niteliğindedir. Bu durumda menkul malların satış bedelinin öncelikle hapis hakkı sahibi alacaklıya ödenmesi gerekir. Bu yönler gözetilerek düzenlenen sıra cetveli ve Mercii Hakimliğinin şikayetin reddine ilişkin kararında bir isabetsizlik bulunmamaktadır...*": Lexpera.com Erişim Tarihi: 02.01.2023

⁸³⁴ Budak, 92.; Bulut, 117.

⁸³⁵ Lexpera.com Erişim Tarihi: 02.01.2023

HD. E.2015/243 K.2015/2172 01.04.2015 tarihli kararına⁸³⁶ göre de hapis hakkı taşınırın kiralanana geldiği an doğduğundan henüz hapis hakkı için defter tutulmadığı durumlarda da kiralanandaki eşya bedeli üzerinde rüçhan hakkı mevcuttur.

Otel işletmecisinin hapis hakkı için TBK 580⁸³⁷'e göre kiraya verenin hapis hakkına ilişkin hükümler uygulanmaktadır. Bu hükümlerin otel işletmecisinin yaptığı işin mahiyetine uygun düştüğü ölçüde uygulanacağı açıktır⁸³⁸. Aynı zamanda TBK 579. madde başlığı garaj, otopark ve benzeri yerleri işletenler⁸³⁹ olarak düzenlendiğinden bu yer sahiplerinin hapis hakkı da TBK 580 uyarınca mevcuttur. Bu kimseler ücret alacakları, otele gelen eşyaların korunması için yapılan masraflar olmak üzere özet şekilde ücret, masraf ve tazminat alacakları için hapis hakkına sahiptir⁸⁴⁰. İyi niyet konusunda kiraya verenin hapis hakkına koşut şekilde otel işletmecisinin hapis hakkı da otel işletmecisinin hakka konu eşyaların mülkiyetinin misafire ait olmadığını öğrendiği durumlarda konaklama sözleşmesi sona erene kadar devam etmektedir⁸⁴¹.

Otel işletmecisi ile sözleşme imzalayan kişinin tacir niteliğinde olmaması ya da alacağın aralarındaki ticari ilişkiden kaynaklanmaması sebebi ile ticari bağlantının mevcut olmadığı bu durumda ticari hapis hakkı söz konusu olmamaktadır.

Kiraya verenin hapis hakkında ticari bağ oluşmadığından ticari hapis hakkı söz konusu olmaz. Tez konumuzun ticari hapis hakkı olması sebebiyle kiraya verenin (ve otel işletmecisinin) hapis hakkına kısaca değinmekle ticari hapis hakkının söz konusu olabileceği hapis hakkı çeşitlerinden biri olan acentenin hapis hakkına geçilecektir.

⁸³⁶ <https://www.yargitaykararlari.com.tr/ictihatdetay-19333-23hukukdairesi-Yargitay-23-Hukuk-Dairesi-2015-243-Esas-2015-2172-Karar-Sayili-Ilami.html> Erişim Tarihi: 24.04.2024

⁸³⁷ **TBK 580**

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.

Kiraya verenin hapis hakkına ilişkin hükümler, kıyas yoluyla burada da uygulanır.

⁸³⁸ Ayşegün Dörttepe Okutan, "Otel İşletmecisinin Hapis Hakkı," *Terazi Hukuk Dergisi*, 17/189 (2022):70.; Cansel, *Hapis Hakkı*, 181.

⁸³⁹ Otelci ve garaj işletenler de kiraya veren gibi eşyaya zilyet değildir.: Uşça, 39.

⁸⁴⁰ Kaytaç, 139.

⁸⁴¹ Yazar, kiraya verenin hapis hakkı için geçerli olan süre sınırlamasının ise otelcinin hapis hakkının özelliğine uymadığı ve bu nedene uygulanmayacağı görüşündedir.: Çetiner, 253-254.

3.7.8 Acentenin Hapis Hakkı

Türk Ticaret Kanunu madde 102⁸⁴²de düzenlenen acente; bağımsız⁸⁴³ tacir yardımcılarında olmakla birlikte bağlı olduğu ticari işletme ile ilgili sözleşmelerde aracı olan ve yazılı olarak yetkilendirildiği takdirde de bu sözleşmeleri tacir ad ve hesabına yapabilen gerçek ya da tüzel kişi olarak tanımlanabilir⁸⁴⁴. Acentenin tüm ana unsurlarını içeren tanımı ise şu şekilde yapılabilir: Acente; belirli yer veya bölgede bağımsız ve sürekli çalışarak meslek edindiği⁸⁴⁵ aracılık veya sözleşme yapma faaliyetini sürdüren aynı zamanda yardımcısı olduğu taciri aracılık ettiği ya da bizzat kurduğu sözleşmelerden doğan dava ve takiplerde temsil edebilen tacir yardımcısıdır.

Acentelik sözleşmenin⁸⁴⁶ taraflarından birini acente diğerini ise tacir sıfatını haiz müvekkil oluşturur⁸⁴⁷. Acentenin tacir olma zorunluluğu bulunmaz. Acentelik faaliyetini kendi adına gerçekleştiren acente diğer koşulları da sağlamak kaydı ile tacir sıfatını haiz olmaktadır⁸⁴⁸.

TTK madde 119⁸⁴⁹da düzenlenen ve özel hapis hakkı çeşitlerinden biri olan acentenin hapis hakkına ilişkin koşulların sağlanmadığı durumlarda, ilk bölümde

⁸⁴² **MADDE 102- (1)** Ticari mümessil, ticari vekil, satış memuru veya işletmenin çalışanı gibi işletmeye bağlı bir hukuki konuma sahip olmaksızın, bir sözleşmeye dayanarak, belirli bir yer veya bölge içinde sürekli olarak ticari bir işletmeyi ilgilendiren sözleşmelerde aracılık etmeyi veya bunları o tacir adına yapmayı meslek edinen kimseye acente denir.: Madde acentelik sözleşmesini değil acenteyi tanımlayarak onu bağlı /bağımsız tacir yardımcıları ile diğer akraba sözleşmelerden ayıran unsurları içerir. : Arslan Kaya, *Türk Ticaret Kanunu Şerhi Birinci Kitap Ticari İşletme Yedinci Kısım Acentelik* (İstanbul: Beta Yayıncılık, 2016), 3.

⁸⁴³ "Acentelikte müvekkiline sürekli bir bağlılık olmakla beraber, ancak acente onun müstahdemi değildir. Acente bağımsız bir tacir hüviyetini muhafaza eder." Y. TD. 29.03.1972 E. 1257/1520: Eriş, 526.

⁸⁴⁴ Benzer tanımlar; Erkin, 3.; Ülgen v.d., 528.; Poroy ve Yasaman, 289.; Bahtiyar v.d., 293.; Bozkurt, *Ticari İşletme*, 494.; Bozer ve Göle, *Ticari İşletme*, 217.; Şener, 342.; Kayıhan, 33-34.; Kınacıoğlu, *Acente*, 8.

⁸⁴⁵ Acentenin acenteliği meslek edinmiş olması sürekliliğin bir sonucudur.: Kınacıoğlu, *Acente*, 17.

⁸⁴⁶ Acentelik sözleşmesi kendine özgü bir sürekli iş görme sözleşmesidir. Kayıhan, 95.; Acentelik sözleşmesinin vekaletten ziyade hizmet sözleşmesine benzer nitelikte bir sözleşme olduğu görüşü ve ilgili tartışmalar için bkz. Kınacıoğlu, *Acente*, 36-38.

⁸⁴⁷ Arkan, *Ticari İşletme*, 218.; Erkin, 11.; Şener, 346.; Usça, karşı tarafın tacir olmadığı bir örneği de ihtimal dahilinde görerek bu durumda da hapis hakkına sahip olacağını ancak tacir olduğu durumda ticari bağlantıdan yararlanabileceğini belirtmiştir.: Usça, 28.; Acente bağımsız bir tacir yardımcısı olduğu için müvekkili tacir olmalıdır.: Koç, 394.; Ayhan, Çağlar ve Özdamar, 570.

⁸⁴⁸ Poroy ve Yasaman, 291.; Koç, 394.; Erkin, 99.; Aksi görüş: Acente TTK 12/1 gereği tacirdir.: Kayıhan, 43.; Usça, 28.; "Acente tacir sayıldığından basiretli iş adamı gibi hareket etmek zorundadır.": Eriş, 452.; Domaniç, *Ticaret Hukuku*, 184.; Kınacıoğlu, *Acente*, 25 vd.; Aydın da acenteyi tacir kabul etmektedir.: Hüseyin Aydın, *Taşıma İşleri Komisyonculuğu Sözleşmesine Acentelik Sözleşmesi Hükümlerinin Uygulanması* (Ankara: Seçkin Hukuk, 2019), 154.

⁸⁴⁹ **MADDE 119- (1)** Acente, müvekkilindeki bütün alacakları ödeninceye kadar, acentelik sözleşmesi dolayısıyla alıp da gerek kendi elinde gerek özel bir sebebe dayanarak zilyet olmakta devam eden bir üçüncü kişinin elinde bulunan taşınır ve kıymetli evrak ile herhangi bir eşyayı temsil eden senet aracılığıyla kullanabildiği mallar üzerinde hapis hakkına sahiptir.

açıkladığımız şartların sağlanması koşulu ile TMK 950’de düzenlenen medeni hapis hakkı gündeme gelir⁸⁵⁰. Şener⁸⁵¹, TMK 950/2 maddesinin TTK 119’a göre daha geniş kapsamlı olması ve hem tacir hem de esnaflar için uygulanabiliyor olmasından hareketle TTK 119’un uygulama alanının oldukça sınırlı olduğu görüşündedir.

Acentenin hapis hakkının gündeme gelmesi için gereken ilk şart taraflar arasında bir acentelik sözleşmesinin bulunması olup bu sözleşme için kanunda öngörülen bir şekil şartı yoktur⁸⁵². Ancak acenteye sözleşme yapma yetkisinin verilmesi yazılı şekil şartına bağlanmıştır⁸⁵³.

TTK madde 119/1’de "bütün alacakları ödeninceye..."ifadesinden⁸⁵⁴ acentenin hapis hakkının genel hapis hakkından farklı olarak rehnin bölünmezliği ilkesine benzer bir düzenleme içerdiği anlaşılr⁸⁵⁵. Bu ifadeden çıkan anlam acentelik ilişkisinden doğan tüm alacaklar şeklindedir⁸⁵⁶. Kaya⁸⁵⁷ ise ifadeyi acentelik sözleşmesinden doğan tüm alacaklar olarak açıklar⁸⁵⁸. Alacağın kaynağının acentelik sözleşmesi olmadığını ispat yükü ise müvekkile düşmektedir⁸⁵⁹. TTK 119 anlamında hapis hakkının konusu taşınır, kıymetli evrak ile herhangi bir eşyayı temsil eden senet aracılığıyla kullanabilen mallardır⁸⁶⁰. Müvekkiline ait taşınır eşya, kıymetli evrak ya da eşyayı temsil eden senet için dolaylı zilyet durumunda olan acente de hapis hakkını haiz olacaktır⁸⁶¹. Acentenin

(2) Müvekkile ait mallar acente tarafından sözleşme veya kanun gereği satıldığı takdirde, acente bu malların bedelini ödemekten kaçınabilir.

(3) Müvekkil aciz hâlinde bulunduğu takdirde, acentenin henüz muaccel olmamış alacakları hakkında da birinci ve ikinci fıkra hükümleri uygulanır.

(4) Türk Medeni Kanununun 950’ nci maddesinin ikinci fıkrasıyla, 951 ilâ 953 üncü maddeleri hükümleri saklıdır.

⁸⁵⁰ Erkin, 47.; Acenteye hapis hakkı tanınmasının nedeni acentenin müvekkilinde olan tüm alacaklarını ödetme hususunda zorlanmasıdır.: Karahan, 370.

⁸⁵¹ Şener, 364.

⁸⁵² İspat kolaylığı için genellikle yazılı olarak yapılması tercih edilir.: Poroy ve Yasaman, 290.

⁸⁵³ **TTK madde 107 (1)** Özel ve yazılı bir yetki almadan acente, müvekkili adına sözleşme yapmaya yetkili değildir.

⁸⁵⁴ Tüm alacaklar ifadesinden ödenmeyen ücret, müvekkilin acenteye ifa etmediği olağanüstü nitelikteki masraf ve avans anlaşılmalıdır.: Aygül Kızılay, "Acentenin Ücret Hakkı"(Yüksek Lisans Tezi, Kocaeli Üniversitesi, Kocaeli, 2015), 40.; Arif Koray Mutlu, "Acentelik Sözleşmesinde Tarafların Hakları ve Borçları"(Yüksek Lisans Tezi, Akdeniz Üniversitesi, Antalya, 2012), 105.

⁸⁵⁵ Acentenin hapis hakkının borçluyu ödeme konusunda teşviki genel hapis hakkına kıyasla daha fazladır. Erkin, 159,123.

⁸⁵⁶ Erkin, 64.; Eriş, 547.

⁸⁵⁷ Ülgen v.d., 561.; Ücret, olağanüstü masraf gider avans faiz alacakları rekabet yasağına veya tekel hakkına binaen kesinleşen tazminat, akdin sona ermesi nedeni ile hak kazanılan tazminat ve denkleştirme alacağı da bu kapsamdadır.: Kaya,189.

⁸⁵⁸ Ayhan, Çağlar ve Özdamar, 582.; Kayıhan,151.

⁸⁵⁹ Kızılay, 40.

⁸⁶⁰ Taşınmazlar hapis hakkının konusunu oluşturmaz.: Kaya, 190.

⁸⁶¹ Arkan, *Ticari İşletme*, 233.; Kayıhan, 152.

katkısı ile imzalanan sözleşmelere ilave olarak acentenin katkısı bulunmadan ücrete hak kazandığı durumlarda da hapis hakkı doğacaktır⁸⁶². Ayrıca acentenin ücrete hak kazanmadığı durumlarda yaptığı olağanüstü giderler üzerinde şartları sağlandığında hapis hakkı kurulabilir⁸⁶³.

119/1'de yer alan farklı durum kanun koyucunun hapis hakkı sahibi acentenin üçüncü kişinin zilyetliğinde bulunan taşınır eşya ve kıymetli evrak üzerinde hapis hakkı kullanabileceğinin açıkça düzenlemiş olmasıdır⁸⁶⁴.

TTK 119/4'te yer alan atıf nedeni ile hakka konu taşınır ya da kıymetli evrakın paraya çevrilebilir nitelikte olması gerekir⁸⁶⁵. Çekişmeli hale getirilmiş alacak için de hapis hakkı kullanılabilir⁸⁶⁶.

TTK madde 119/2 öğretide takas hakkı olarak adlandırılmıştır⁸⁶⁷. Bu düzenleme lafzi olarak da 119/1'den farklılık arz etmektedir⁸⁶⁸. TTK 119/2'e göre müvekkile ait malların acente tarafından sözleşme veya kanun gereği satılması durumunda acente bu malların bedellerini ödemekten kaçınabilir.

TTK madde 119/4 TMK 950/2'yi saklı tutmuştur. Acentenin tacir sıfatı olan müvekkili ile iki tarafın da ticari işletmesini ilgilendiren nitelikte sözleşmeler yapması halinde ticari bağ kurulmuş olup ticari hapis hakkı söz konusu olacaktır⁸⁶⁹.

Erkin⁸⁷⁰; TTK 119/4'ün gerekçesinden yola çıkarak maddede TMK 950/3'e atıf yapılmamış olmasının bu hükmün uygulanmasını engelleme amaçlı olmadığı

⁸⁶² Erkin, 16.

⁸⁶³ Erkin, 21.; Zararlar için de hapis hakkı kullanılabilir.: Kaytaz, 142.

⁸⁶⁴ Koç, 395.; Kayıhan, 152.

⁸⁶⁵ Erkin, 104.; Ülgen v.d., 561.

⁸⁶⁶ Kaya, 189.; Yargıtay 14 HD. E. 2006/8180 K.2006/9684 T.22.09.2006 "*Davalı alacağı ödenmediği sürece taşınmaz üzerinde hapis hakkını kullanabilir. Türk Medeni Kanunu'nun 950. maddesi ve 10.07.1940 tarih 2/77 sayılı Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kararından kaynaklanan davalının bu hakkı orta yerde iken çekişmeli taşınmazdan el çektilmesi doğru olmamış kararın bozulması gerekmiştir.*"Lexpera.com Erişim Tarihi: 05.09.2023

⁸⁶⁷ Erkin, 61-142.; Çetiner, 213.; Ülgen v.d., 562.; Kaya, 190.; Ömer Teoman, "Tacir Yardımcıları,"Doç. Dr. Mehmet Somer'e Armağan, 299.

⁸⁶⁸ Ülgen v.d., 562.

⁸⁶⁹ Ülgen v.d., 562.; Koç, 395.; Kanun koyucunun acentenin hapis hakkına ilişkin düzenlemede TMK 951 ve 953. maddelerle birlikte TMK 950. maddenin yalnızca 2. fıkrasına atıf yapmış olması acentenin hapis hakkı için çoğunlukla ticari hapis hakkının söz konusu olması ile yakından ilgilidir. Kanaatimizce TMK 950. maddenin tamamına bir atıf yapılmış olsa dahi yaşayan hüküm 950/2 hükmü olacaktır.

⁸⁷⁰ Yazar aynı zamanda atıf yapılmamış olması durumunda dahi hapis hakkının sınırlı ayni hak niteliği göz önüne alınarak sınırlı ayni haklara uygulanan TMK 988 hükmünün uygulanabileceğini savunur. TTK'da düzenlenen diğer hapis haklarında TMK 950/3'ün dışlanmamış olduğunu da ekler.: Erkin, 72-75.

görüşündedir⁸⁷¹. Acentenin iyi niyeti her somut olaya özgü olarak ayrıca değerlendirilecektir⁸⁷². Acentenin mesleki birikimi ile yaptığı işin niteliği göz önüne alındığında TMK 950’de yer alan iyi niyet halinde olması mümkün değildir⁸⁷³. Böyle bir atıf yapılmış olsaydı dahi uygulanma alanının olmayacağı kanaatindeyiz.

Genel hapis hakkı için geçerli olan muacceliyet şartı ve bunun istinası olan aciz hali acentenin hapis hakkı için de geçerlidir⁸⁷⁴. (TTK 119/3)

Kayıhan⁸⁷⁵ TTK 119’un TMK 950/1’e kıyasla özel düzenleme olmasından da yola çıkarak TTK 119/sonda TMK 950/1’e atıf yapılmamış olması dolayısı ile acentenin hapis hakkında doğal bağlantı şartının aranmaması gerektiğini savunur. Esasen TTK 119/4 TMK 950/1’e atıf yapmamış olsa da medeni bağlantı koşulu hukuki bağlantı ile sağlanmış olacaktır⁸⁷⁶. Acentenin TTK 119’da yer alan hapis hakkını kullanabilmesi için taraflar arasında geçerli bir acentelik sözleşmesi bulunması gerekir ve bu hukuki bağlantı anlamına gelir. Kanun koyucu burada gereksiz bir atıf yapmayarak hükmün sadeliğini korumakla kalmamış acentenin TTK 119’da yer alan hapis hakkı ile genel hapis hakkı arasındaki farkı ortaya çıkarmıştır.

Kanunda acentenin mutlaka tacir olma koşulu aranmadığından acentenin ancak tacir ya da esnaf olduğu acentelik sözleşmelerinde ticari hapis hakkı gündeme gelecektir⁸⁷⁷.

TTK 119/4 atfıyla acentenin hapis hakkı için TMK 951/2 de uygulama alanı bulmaktadır⁸⁷⁸. TMK 951/2 birden fazla hali düzenleyen bir maddedir. Kaya⁸⁷⁹ hapis hakkından ileriye dönük feragatin geçersiz olduğunu savunur⁸⁸⁰. Yazar, müvekkilin

⁸⁷¹ eTMK 864/2 hükmü TMK 950/3 ile aynı nitelikte olup eTTK 132/4 ile bu hükme atıf yapılmış ve acentenin hapis hakkında iyi niyete önem atfedildiği durum düzenlenmişti.

⁸⁷² Erkin, 74.; Kanımızca, acente ile müvekkili arasındaki ilişkide ticari hapis hakkının söz konusu olduğu durumlarda TMK 950/3’ün uygulanmaması gerekmektedir.

⁸⁷³ Çetiner, 71.; Aksi görüş TMK 950/3 hükümlerinin uygulanabileceği yönünde bkz. Erkin, 74-75.

⁸⁷⁴ Erkin muacceliyet şartının açıkça ifade edilmesi gerektiği görüşündedir.: Erkin, 162.; Acentenin alacağı muaccel olmalıdır.: Kınacıoğlu, *Acente*, 69.

⁸⁷⁵ Kayıhan, 153.

⁸⁷⁶ Burada aranan medeni bağlantıyı hukuki bağlantı niteliğinde olan acentelik sözleşmesi oluşturur.: Erkin, "Acentenin Hapis Hakkı", 91, 160.

⁸⁷⁷ Ülgen v.d., 562.; Cansel, *Hapis Hakkı*, 133.

⁸⁷⁸ 951/2 atfı yerine başka bir fıkrada yeni bir hüküm ile acentenin hapis hakkından önceden feragatin mümkün olamayacağının düzenlenmesi daha doğru olurdu.: Kıvılcım Eda Meyveci, "Acentelik Sözleşmesinden Doğan Hak ve Mükellefiyetler" (Yüksek Lisans Tezi, Gazi Üniversitesi, Ankara, 2006), 77.

⁸⁷⁹ Ülgen v.d., 562.; Kaya, 191.

⁸⁸⁰ TTK 119/4’te TMK 951’in yalnızca ilk fıkrasının saklı tutulması gereklidir.: Ufuk Tekin, *Acentenin Ücret Hakkı* (Ankara: Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, 2018), 160-161.; Kaya, 191.

zilyetliğin kazanılması hususundaki rızasını sözleşme ile en baştan vermiş olduğunu, TMK 951/2'nin acentelik sözleşmesinin niteliğine aykırı olduğu görüşündedir. Çetiner'e göre ise feragat kuralı olarak geçerlidir⁸⁸¹.

Yine TTK 119/4'ün TMK 951/2'ye yaptığı atıf sebebiyle hapis hakkının kullanımının acentenin üstlendiği yükümlülüğe⁸⁸² aykırılık teşkil ettiği durumlarda hapis hakkı doğmayacaktır. Ancak bu kabul acentenin hapis hakkının sınırlarını oldukça daraltıcı niteliktedir⁸⁸³. Acentenin acentelik sözleşmesi kapsamında zilyetliğini kazandığı eşya üzerinde acentelik sözleşmesinin gerektirdiği işlemler dışında bir işlem yapması sözleşmeye aykırıdır⁸⁸⁴. Zilyet olan acentenin sözleşme konusu şeyi kullanmasına izin verici nitelikte bir anlaşma yapılması⁸⁸⁵ sözleşmeye konu tarafların ticari işletmeleri ile ilgili şeyin değer kaybının çok fazla olması nedeniyle mümkün değildir⁸⁸⁶. Kaya'ya⁸⁸⁷ göre acentenin muhafaza yükümlülüğüne aykırı davranışının söz konusu olduğu durumlarda kusursuzluğunu ispat edemeyen acentenin sorumluluğu tamdır.

Borçlunun talimatı ile acentenin hapis hakkının engellenebilir olması acentenin bu hakkını kullanma imkanını belirsizlik içinde bırakarak oldukça daraltmaktadır. Kaya⁸⁸⁸ acentelik sözleşmesinde yer alan acentenin tahsil ettiği paraları derhal müvekkile teslim edeceğine yönelik hükümlerin takas ya da hapis hakkının kullanılmasını engellemeyeceği görüşündedir.

951/2'de düzenlenen son hal kamu düzeni ile bağdaşmayan durumlara ilişkin olup bu şart acentenin hapis hakkı için de medeni hapis hakkı için geçerli olduğu şeklindedir. Eşyanın niteliği ve hapis hakkının kullanıldığı zaman dilimi önem arz eder⁸⁸⁹.

Erkin⁸⁹⁰ TTK 116/2'de düzenlenen bilgi alma hakkının ihlali durumunda mahkemeye başvurmadan önce hapis hakkının kullanılabilmesi görüşündedir.

⁸⁸¹ Çetiner, 214-215.; Erkin'e göre hem takas hakkından hem de hapis hakkından feragat mümkündür.: Erkin, 108.; Hapis hakkından önceden feragat mümkündür.: Esener ve Güven, 654.

⁸⁸² Bu yükümlülüğün kapsamı Kanunda açıkça belirtilmemekle birlikte yükümlülük halinde acentenin hapis hakkının doğmayacak olması borçlu lehinedir.: Erkin, 105.

⁸⁸³ Erkin, 107.

⁸⁸⁴ Nomer ve Ergüne, 449.; Sirmen, 766.; Gökyayla, 765.; Serozan, 361.; Aksi görüş için bkz. Kayıhan, 155.

⁸⁸⁵ İmre, "Hapis Hakkı," 775.; Dinar, 90-91.; Cansel, *Hapis Hakkı*, 96.

⁸⁸⁶ Erkin, 115.

⁸⁸⁷ Bu durumda TTK 109/2 uygulanır.: Kaya, 115.; Erkin, 126.

⁸⁸⁸ Kaya, 190.

⁸⁸⁹ Erkin, 112.; Kınacıoğlu, *Acente*, 69.

⁸⁹⁰ Erkin, 162.

Lex commissoria yasağı (TMK 949) acentenin hapis hakkında da geçerliliğini korur⁸⁹¹.

Hakkın kullanılabilmesi için hukuken acentelik sözleşmesinin⁸⁹² sona ermesi gerekmez⁸⁹³. Acentenin hapis hakkını kullanmış olması fesih için bir haklı sebep de teşkil etmez⁸⁹⁴. Ancak hapis hakkı kullanılmış bir acentelik sözleşmesi için fiilen bir sürdürülebilirlik de beklenemez⁸⁹⁵.

Acentenin hapis hakkını korumasına ilişkin hükümler medeni hapis hakkı ile koşut olmakla birlikte farklı olarak İİK 271/1 hükmü acentenin hapis hakkı için uygulanmaktadır⁸⁹⁶.

Gerçek olmayan alt acente müvekkile ait eşya üzerinde hapis hakkını haiz iken gerçek alt acente⁸⁹⁷ müvekkile karşı hapis hakkına sahip değildir⁸⁹⁸.

Gemi acentleri; Gemi Acenteleri Yönetmeliğinde⁸⁹⁹ özel olarak düzenlenmiştir. Özel konulara ilişkin acentelerden biri olan gemi acenteleri hakkında da TTK 119 hükmü uygulanacağından anlatılan hususlar gemi acenteliği ilişkileri için de geçerlidir⁹⁰⁰.

Hakkın sona ermesi noktasında da medeni hapis hakkında anlatılanlar geçerlidir.

Kısmi ödemede eşyayı müvekkile iade eden acente de hapis hakkını sonlandırmış kabul edilir⁹⁰¹. Üzerinde hapis hakkı olan şey taşınır rehninin paraya çevrilmesi usulüne göre paraya çevrilir⁹⁰².

⁸⁹¹Yargıtay 8.HD. E.2006/7967 K.2007/692 T.13.02.2007 Lexpera.com Erişim Tarihi: 25.07.2023; Alacağın muacceliyetinden sonra yapılan sözleşmeler ise geçerlidir.: Erkin, 40-41.

⁸⁹² Acentelik sözleşmesinin tam iki tarafa borç yükleyen ve kendine özgü özellikleri olan bir iş görme sözleşmesi olduğu yönünde bkz.: Şener, 364.; Kaya ise sözleşmenin ana unsurları Ticaret Kanunu'nda yer alan tipik bir sözleşme olduğu ve farklılıkları içermekle birlikte esasen müvekkil vekil ilişkisinden ibaret olduğu görüşündedir.: Kaya, 8.

⁸⁹³ Erkin, 114.; Kızılay, 40.

⁸⁹⁴ Erkin, 48.

⁸⁹⁵ Ali Cengiz, "Acente Kavramı Ve Acentelik Sözleşmesinden Doğan Hak ve Borçları,"*Hacettepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*,1/2 (2011): 161.

⁸⁹⁶Bu kabul acentenin zilyetliği kaybında zilyetliği tekrar kazanana dek hapis hakkının askıda kalacağını ispatlar niteliktedir.: Erkin, 153.

⁸⁹⁷ Acente atayan acenteye genel acente, acente tarafından atanan acenteye ise alt acente denir.: Ayhan, Çağlar ve Özdamar, 574.; Gerçek alt acentelikte müvekkilin atadığı genel acente bir başka acente atarken, gerçek olmayan alt acentelikte ana müvekkil genel acente ile birlikte alt acenteliklerle de acentelik sözleşmesi imzalamıştır.: Kayıhan ,63-64.

⁸⁹⁸ Erkin, 130.

⁸⁹⁹ 5 Mart 2012 tarihli 28224 sayılı Yönetmelik Resmigazete.gov.tr.

⁹⁰⁰ Kübra Var, "Gemi Acenteliği Sözleşmesi"(Yüksek Lisans Tezi, Ankara Üniversitesi, Ankara, 2015), 114.

⁹⁰¹ Erkin, 155.

⁹⁰² Kınacıoğlu, *Acente*, 70.

3.7.9 Taşıyıcının Hapis Hakkı

Taşıma İşleri 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu Dördüncü Kitabında düzenlenmiş olmakla birlikte; taşıyıcı, TTK 850. maddesinde⁹⁰³ taşıma sözleşmesiyle eşya veya yolcu taşıma işini veya ikisini birlikte üstlenen kişi olarak tanımlanmıştır⁹⁰⁴. Taşıyıcı gerçek ya da tüzel kişi olabilir⁹⁰⁵. TTK 850/3 gereği taşıma işleri ticari işletme faaliyetidir⁹⁰⁶.

Karayolu Taşıma Kanunu madde 3'te⁹⁰⁷ taşıma işleri kavramının taşımacılık, acentelik, taşıma işleri komisyonculuğu, nakliyat ambarı, kargo işletmeciliğini kapsadığı belirtilmiştir.

Eşya taşıma sözleşmesinin⁹⁰⁸ tarafları taşıyıcı ve gönderen olmakla birlikte eşyayı teslim alacak kişinin gönderen olmadığı durumlarda eşya taşıma sözleşmesi tam üçüncü kişi yararına sözleşme⁹⁰⁹ niteliğini kazanır. Bu durumda eşyayı teslim alacak olan kişinin sıfatı ise gönderilen olmaktadır⁹¹⁰. Eşyayı kendi adına teslim alacak olan gönderilen tüzel ya da gerçek kişi olabilir⁹¹¹. Eşya taşıma sözleşmesinin hukuki niteliği eser sözleşmesidir⁹¹².

*"Eşyanın taşıma hukuku anlamında eşya olarak kabulünde fiziki anlamındaki özellikleri ekonomik değeri ya da insanlar arasında oynadığı rol değil bir taşıma aracı ile taşınabilir olması belirleyicidir."*⁹¹³

⁹⁰³ TTK 850

(1) Taşıyıcı, taşıma sözleşmesiyle eşya veya yolcu taşıma işini veya ikisini birlikte üstlenen kişidir. Eşya her türlü yükü de kapsar.

(2) Taşıyıcı, taşıma sözleşmesiyle eşyayı varma yerine götürmeyi ve orada gönderilene teslim etmeyi veya yolcuyu varma yerine ulaştırmayı; buna karşılık, eşya taşımada gönderen ve yolcu taşımada yolcu, taşıyıcıya, taşıma ücretini ödemeyi borçlanır.

(3) Taşıma işleri ticari işletme faaliyetidir.

⁹⁰⁴ "Taşıma işleri; taşıma, taşımada kullanılacak taşıma aracının temini ve tahsisi; taşınacak eşyanın muhafazası ve depolanması; yükleme, boşaltma, istifleme, paketleme, tasnif, etiketleme, taşıma aracının bakımı ve denetlenmesi, taşıma konusu eşyanın sigortalanması, acentelik gibi işlerdir.": Ataç, 40.

⁹⁰⁵ Can, *Taşıma Hukuku*, 22.

⁹⁰⁶ Can'a göre.; bu fıkra malumun ilanından öte bir anlam ifade etmemektedir.: Can, *Taşıma Hukuku*, 23.

⁹⁰⁷ <https://www.mevzuat.gov.tr/mevzuatmetin/1.5.4925-20090625.pdf>

⁹⁰⁸ Eşya taşıma sözleşmesi, bir kimsenin ücret karşılığında ve kendi hakimiyet alanında eşya taşımayı taahhüt ettiği rızai sözleşmedir.: Vural Seven, *Taşıma Hukukunda Gönderilen* (Ankara: Yetkin Yayınları, 2012), 27.; Can, *Taşıma Hukuku*, 19.; Adıgüzel, 28.

⁹⁰⁹ Üçüncü kişinin direkt olarak borçludan edimin ifasının kendisine yapılmasını talep edebildiği sözleşmeler tam üçüncü kişi yararına sözleşme olarak adlandırılır.; Ayşen Çilenti Konuralp, "Türk Hukukunda Üçüncü Kişi Yararına Sözleşme ve Hukuki Niteliği Konusunda Bir Değerlendirme", *TBB*, 146 (2020):159.; Kumru Kılıçoğlu Yılmaz, "Tam Üçüncü Kişi Yararına Sözleşme", *Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi*, 22/3 (2016): 1765.

⁹¹⁰ Can, *Taşıma Hukuku*, 27.; "Gönderilen, eşyayı varma yerinde teslim alacak yegane kişidir.": Adıgüzel, 41.

⁹¹¹ Seven, 29-30.

⁹¹² Adıgüzel, 43.; Öğretide vekalet sözleşmesine yakın olduğuna ilişkin görüş de mevcuttur.: Can, *Taşıma Hukuku*, 17-18.

⁹¹³ Ataç, 115.

eTTK m. 762’de "eşya" ile "yük" kavramları eş anlamlı olarak kullanılmış ancak TTK 850’de "Eşya her türlü yükü kapsar" şeklindeki ifadeye yer verilmiştir. Taşıma sözleşmesine konu eşya, yükü oluşturmaktadır⁹¹⁴. Canlı insan, taşıma sözleşmesinin konusunu oluşturmaz⁹¹⁵. eTTK madde 794⁹¹⁶ düzenlemesinde taşıyıcının hapis hakkının paraya kaydığını kabul eden hüküm TTK’ a alınmamıştır⁹¹⁷. Bu nedenle taşıyıcının para üzerinde hapis hakkı olup olmadığının tartışmalı hale geldiği görülür. Adıgüzel⁹¹⁸, 6762 sayılı TTK 794 2. cümlede yer alan "gönderilenin tevdi etmiş olduğu para, taşıyıcının hapis hakkı noktasında eşya hükmündedir" hükmünün TTK’ da yer almıyor olmasından hareketle, teslimde ödemeli taşımalarda gönderilenden alınan para üzerinde hapis hakkının kullanılamayacağı görüşündedir.

TTK 872’ye göre eşyanın gönderilene teslimi, kararlaştırılan bedelin ödenmesi şartına bağlanabilir. Bu halde hapis hakkının diğer şartları ile birlikte alacaklının parası ile karışmamış olması şartının da varlığı ile alacaklının para üzerinde hapis hakkı söz konusu olacaktır⁹¹⁹.

TMK 950-951 maddeleri gereği hapis hakkına konu eşyanın sahip olması gereken nitelikler kanun koyucunun atfı nedeni ile taşıyıcının hapis hakkı için de geçerli olacaktır. Can’a⁹²⁰ göre TMK hapis hakkı hükümlerinin yanında; taşıyıcının hapis hakkına dair TTK’ da yer alan düzenlemeler, birden fazla taşıyıcı olması halinde bu taşıyıcıların haklarının sırası ve kullanılması ile ilgili hükümler barındırdığı için anlamsız görülmemelidir. Cansel⁹²¹, ticari bağlantının oluşmadığı koşullarda taşıyıcının hapis hakkının ticari hapis hakkına vücut vermemesi nedeni ile anılan hakkın düzenlendiği kanunun Türk Ticaret Kanunu olmasını eleştirmiştir.

⁹¹⁴ Ataç, 116.; Bu hükümle vurgulanmak istenen şey taşınan eşyanın cins, sayı, ağırlık ve hacim itibari ile miktarının önem taşımayacağıdır.: Can, *Taşıma Hukuku*, 3.

⁹¹⁵ Can, *Taşıma Hukuku*, 20.; Karayolu Taşıma Yönetmeliği madde 41’ye göre yolcu taşımacılığında komisyonculuk yapılmaz.

<https://www.mevzuat.gov.tr/mevzuat?MevzuatNo=24299&MevzuatTur=7&MevzuatTertip=5>

⁹¹⁶ **Hapis hakkı madde 794**

Taşıyıcı, taşıma mukavelesinden doğan bütün alacaklar için eşya üzerinde hapis hakkını haizdir. Taşıyıcı birden çok ise son taşıyıcı evvelkilerin haklarını kullanır. Gönderilenin yukarıki madde gereğince tevdi etmiş olduğu para taşıyıcının hapis hakkı noktasından eşya hükmündedir.

⁹¹⁷ Yeşilova Aras, 125.; Cansel, *Hapis Hakkı*, 133-134.

⁹¹⁸ Adıgüzel, 246.

⁹¹⁹ Ataç, 120.; "Taşıyıcının hapis hakkının kullanılması için belli bir şekil şartı aranacağına ilişkin bir düzenleme yoktur.". Yargıtay 12 HD. E.2005/8061 K.2005/12539 T. 10.06.2005 Lexpera.com Erişim Tarihi: 10.08.2023; Kaytaz, 150.; Keskinci, 49.

⁹²⁰ Can, *Taşıma Hukuku*, 72.

⁹²¹ Yazara göre ticari hapis hakkı TTK’ da düzenlenmelidir.: Cansel, "Ticari Hapis Hakkı," 193.

TTK 891/1'de atıf yapılan TMK 950/3 hükmünün taşıyıcının hapis hakkı açısından uygulama oranı oldukça düşüktür⁹²². Seven'e ⁹²³ göre taşıyıcı yükün üçüncü kişiye ait olduğunu bildiği ya da bilmesi gerektiği hallerde hapis hakkını haiz olmamaktadır.

TTK 891/1'de paraya çevrilmesi mümkün olmayan refakat belgeleri⁹²⁴ üzerinde hapis hakkı tesis edilebileceğinin belirtilmesi istisnai bir düzenlemedir⁹²⁵. Madde metninde geçen "bütün alacaklar " ibaresi ile taşıyıcının gönderen ve gönderilene karşı taşıma sözleşmesinden kaynaklanan tüm alacakları kastedilmektedir⁹²⁶.

TTK 891/2 düzenlemesi esasen bir tekrarı içermektedir⁹²⁷. Hükümde vurgulanan husus ise taşıyıcının konişmento veya taşıma senedini elinde bulundurduğu müddetçe hapis hakkını kullanabilecek olmasıdır. Konişmento, kıymetli evrak niteliğindedir⁹²⁸ ancak taşıma senetleri kıymetli evrak niteliğinde olmadığından⁹²⁹ hapis hakkının taşıma senedine bağlı olacağı kabul edilmemekteyse⁹³⁰ de taşıma senedinin ibraz ve ispat konusu

⁹²² Ataç, 122.; Seven'e göre taşıyıcının hapis hakkı için TMK 950/3 atfı amaca uygun olmasa da TTK 891/1'deki açık atıf nedeniyle uygulanacaktır.: Seven, 245-246.; Kanımızca taşıyıcının ticari hapis hakkının söz konusu olduğu durumlarda TMK 950/3 uygulanmaz.

⁹²³ Seven, *Gönderilen*, 243-246.; Çetiner de hapis hakkının ileri sürülmesinin taşıyıcının gönderenin rızası ile eşyanın zilyedi olmasını yeterli görür ve taşıyıcının iyi niyetini korur.: Çetiner, 192.: Aksi yönde; Ataç, 123.

⁹²⁴ TTK 860'da yer alan refakat belgeleri yükün gönderilence teslim alınmasına ve gümrükten çekilebilmesine hizmet eder.: Ataç, "Taşıyıcının ve Taşıma İşleri Komisyoncusunun Hapis Hakkı", 128.; Bu belgeler TTK 860'ın gerekçesinde örneklendirilmiştir: gümrük beyannameleri, sağlığa, güvenliğe, terminallere, polise ilişkin belge ve raporlar gibi...

⁹²⁵ Niteliği itibari ile paraya çevrilemeyen bu belgeler üzerinde taşıyıcının ancak "teslimden kaçınma hakkı"nın var olduğu kabul edilir. : Seven, 242.; Adıgüzel, 248.

⁹²⁶ Seven, 241.; 891/1 madde gerekçesinde "...Hükümümüz ise hapis hakkını belli yani eşya hangi taşıma sözleşmesine göre taşınmışsa o taşıma sözleşmesinden doğan alacaklara özgülemiştir." şeklinde ifade yer almaktadır.: <https://www.lexpera.com.tr/mevzuat/gerekceler/turk-ticaret-kanunu-madde-gerekceleri/1> ; Taşıma ücreti, ek taşıma ücreti, bekleme ücreti, taşımaya bağlı masraflar, giderler, avanslar, depolama ücreti ,gümrük vs giderleri ile TTK 864'te yer alan gönderenin kusursuz sorumluluğundan doğan tazminat alacakları hapis hakkına sebep olur.:Adıgüzel, 247.; Can, depolama sözleşmelerinden ve taşıma işleri komisyonculuğundan doğan alacakları dahil etmemektedir. : Can, *Taşıma Hukuku*, 72.

⁹²⁷ Ataç, 130.

⁹²⁸ Konişmento, içeriğinde yer alması gereken taşıyanın adı, kaptanın adı gibi unsurlardan birkaçını içermemekteyse de kambiyo senetlerinden farklı olarak konişmentonun kıymetli evrak niteliği korunur.: Burak Adıgüzel, "Uluslararası Taşımada Kullanılan Taşıma Senetleri ve Senetlerin Taşıyıcının Sorumluluğunda Etkileri,"*Erciyes Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 4/1 (2009) : 96.

⁹²⁹ Sabih Arkan, "Türk Ticaret Kanunu'nun Taşıma Senetlerine ve İlmühaberlere İlişkin Hükümleri Üzerine Bir İnceleme,"*Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi*, 9/4 (1978): 1038.; Burak Adıgüzel, "Yeni Türk Ticaret Kanunu'nda Eşya Taşıma Hukuku Alanında Getirilen Yenilikler,"*Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi*, 18/2 (2012) : 780. ; Ahmet Batuhan Oyal, "Taşıma Senedi İle Yük Senedine İlişkin Türk Ticaret Kanunu Hükümlerinin Alman Ticaret Kanunu Hükümleriyle Karşılaştırılmalı Olarak Değerlendirilmesi,"*TAÜHFD*, 5/1 (2023) : 124. ; TTK 856 ve 858. maddeleri gerekçelerinde taşıma senedinin kıymetli evrak niteliğinde olmayıp ispat senedi olduğu belirtilmiştir.

⁹³⁰ Can, *Taşıma Hukuku*, 73.

olabilmesi hapis hakkının taşıma senedine bağlı olarak öne sürülmesi sonucunu doğuracaktır⁹³¹.

Genel hapis için aranan bağlantı şartı kanundaki atıf nedeni ile taşıyıcının hapis hakkı için de aranmaktadır. Ancak bağlantı taraflar arasında imzalanan taşıma sözleşmesi ile kurulmaktadır⁹³². Bu bağlantı hukuki bağlantı niteliğindedir.

Taşıyıcının alacağının muacceliyet anı taraflarca karşılaştırılabilir⁹³³. Hapis hakkını kullanmak için alacağın muaccel olması gerekir. TTK 870'e göre taşıma ücreti, eşyanın tesliminde ödenir. Bu ücretin mutlaka para olması gerekmez⁹³⁴.

Taşıyıcı taşıma sözleşmesinden doğan tüm alacakları için hapis hakkına sahiptir. Taşıma ücretinden başka eşya için yapılan duruma ve şartlara göre gerekli giderleri de isteyebilen taşıyıcı (TTK 870) örneğin takip giderleri ve gecikme faizini de talep edebilir⁹³⁵.

Gönderenin birden fazla taşıyıcı ile taşıma sözleşmesi gerçekleştirdiği, taşımanın alt taşıyıcı vasıtası ile gerçekleştirildiği ya da müteakip taşımanın⁹³⁶ söz konusu olduğu durumlar buna örnektir⁹³⁷. TTK 891/1 gereği son taşıyıcı hapis hakkına sahip olduğu müddetçe diğer taşıyıcıların hapis hakkı da mevcuttur. Ayrıca son taşıyıcı ile birlikte diğer taşıyıcıların hapis hakkının da varlığı korunmaktadır⁹³⁸.

Genel hapis hakkından farklı olarak birden fazla taşıyıcı tarafından yapılan taşımalarda taşıyıcıların sahip olduğu hapis hakkı da düzenlenmiştir. (TTK 892) Müteakip taşımada kendinden önceki taşımacıların alacaklarını tahsil etmek zorunda olan son taşıyıcı hapis hakkına sahip olacaktır⁹³⁹.

TMK 950'de düzenlenen genel hapis hakkının devri konusundaki tartışmanın taşıyıcının hapis hakkı açısından söz konusu olmama nedeni ise TTK 892/2'de alacağın devri ile birlikte hapis hakkının da devrolunacağını açık bir şekilde ifade edilmiş

⁹³¹ Adıgüzel, 248-249; Kıymetli evrak niteliği olmayan taşıma senetleri taşıyıcıya etkin bir hapis hakkı bahşetmeyecektir.: Can, *Taşıma Hukuku*, 73.

⁹³² Ataç, 134.

⁹³³ Çetiner, 193.

⁹³⁴ Can, *Taşıma Hukuku*, 20.

⁹³⁵ Can, *Taşıma Hukuku*, 72.

⁹³⁶ Müteakip taşıyıcı; taşıyıcının yerine geçen taşıyıcıyı ifade etmekte olup müteakip taşıma esasen taşıma işinin birden fazla taşıyıcı ile ifa edilme halinde taşıma edimlerinin birbirinin ardından gelmesi ile oluşan taşıma şekli olarak ifade edilebilir.: Can, *Taşıma Hukuku*, 26.; Adıgüzel, 37 vd.

⁹³⁷ Ataç, 166.

⁹³⁸ TTK 892/1 hükmü taşıyıcının menfaatini korumanın yanında müteakip taşıyıcıların da alacaklarını koruma noktasındaki endişelerini de hafifletmektedir.: Ataç, 167.

⁹³⁹ Adıgüzel, 250.

olmasıdır⁹⁴⁰. Kanuni bir düzenlemeye ihtiyaç duyulmadan da ulaşılması gereken bu sonuç feri'lik ilkesinden kaynaklanmaktadır⁹⁴¹.

Yargıtay 22.10.2014 tarihli kararında ⁹⁴² ilk derece mahkemesinin davacı acentenin müvekkilinin ifa yardımcısı olarak müvekkil ile ardiye sözleşmesi imzalayan davalının, müvekkilin bilgi ve talimatı olmaksızın emtiayı gönderilene teslim ederek müvekkilin hapis hakkını kullanma imkanını olanaksız hale getirdiği yönündeki sava karşılık asıl alacağın istenmediği olayda asıl alacak istenmeksizin asıl alacağa bağlı hapis hakkının kullanılmasına engel olunmasına ilişkin hakların talep edilemeyeceğine yönelik kararını onamıştır.

Yargıtay⁹⁴³; dava konusu iş makinesinin davacının dava dışı üçüncü kişiye olan borcu nedeni ile bulunduğu otoparkta haczedildiği, borcun ödendiği ve haczin kaldırılarak davalıya teslim edildiği halde hapis hakkı kullanılacak emtianın davacının zilyetliğinden çıktığı ve mülkiyetinin de davalıya ait olmadığı ve sonuç olarak kanuni rehin hakkının yasal koşullarının oluşmadığı bahsiyle davanın reddine karar veren ilk derece mahkemesinin kararını onamıştır.

TTK 1201/2'de yer alan ve taşıyanın ticari hapis hakkının mümkün olmadığını ifade eden hükme koşut bir düzenleme TTK 891'de yer almadığından, koşulları sağlandığı takdirde taşıyıcının ticari bağ ve dolayısı ile ticari hapis hakkına sahip olması mümkün olacaktır⁹⁴⁴.

Ataç⁹⁴⁵ TTK 891/1'in gerekçesinden yola çıkarak taşıyıcının eşya taşıma sözleşmesinden doğan alacakları için bağlantı koşulu aranmasına gerek olmadığını dolayısı ile ticari hapis hakkının söz konusu olamayacağını savunmaktadır. Can⁹⁴⁶, TMK genel hapis hakkı hükümleri Alman Ticaret Kanunu'nda yer alan düzenlemeyi karşılaştırarak Türk Hukukunda ticari iş niteliğinde olan taşıma sözleşmesinin akdedildiği ancak taraflardan birinin tacir olmadığı hallerde ticari hapis hakkının söz konusu olmayacağını belirttiğinden, yazarın şartları sağlandığı halde taşıyıcının ticari hapis

⁹⁴⁰ "Düzenleme ile kanunu bir temlik yaratıldığını söylemek mümkündür.": Ataç, 170

⁹⁴¹ Can, *Taşıma Hukuku*, 73.; Adıgüzel, 250.

⁹⁴² Yargıtay acentenin aktif dava ehliyeti olmamasına rağmen sonucu itibari ile doğru red kararını değişik gerekçe ile onamıştır.: Yargıtay 11. HD. E.2013/13259 K.2014/16197 T. 22.10.2014 Lexpera.com Erişim Tarihi: 06.09.2023

⁹⁴³ Yargıtay 11 HD. E. 2014/9261 K. 2015/1514 T.09.02.2015 Lexpera.com Erişim Tarihi:06.09.2023

⁹⁴⁴ Türkel, "Taşıyanın Hapis Hakkı,"374.; Çetiner, 195.

⁹⁴⁵ Yazar TTK 891/1 gerekçesinin son paragrafında yer alan ifadeye ise anlam veremediğini belirtmiştir.: Ataç, 137.

⁹⁴⁶ Can, *Taşıma Hukuku*, 72.

hakkının söz konusu olabileceğini düşüncesinde olduğu anlamı çıkmaktadır. Adıgüzel⁹⁴⁷ ise TTK'da genel hapis hakkına yapılan atıf nedeniyle TMK hükümlerini açıklamakla yetinmiş olup taşıyıcının hapis hakkında ticari bağın söz konusu olup olmayacağı hakkında görüş belirtmemiştir. Kanımızca bu şekilde bir anlatımdan zımnen de olsa şartları olduğu takdirde ticari hapis hakkının söz konusu olacağının kabulü gerekir.

Taşıyıcı ile taşıma işleri komisyoncusu arasındaki taşıma sözleşmesinde taşıyıcının medeni hapis hakkı mevcuttur. Üçüncü kişiye ait eşya taşıma sözleşmesi kapsamında taşıyıcının ticari hapis hakkı söz konusu olur. Taşıyıcının müvekkilin eşyanın maliki olmadığını bildiği durumlarda iyi niyet kuralları gereği ticari hapis hakkı ileri süremez⁹⁴⁸.

Taşıyıcının taşıma sözleşmesi kaynaklı borcu onun TMK 951/2 nedeni ile hapis hakkını kullanmasına engel teşkil etmez⁹⁴⁹.

Yargıtay 11 HD. 08.10.2019 tarihli kararında⁹⁵⁰ taraflar arasında bir taşıma sözleşmesinin bulunduğu ve davacının ödenmeyen ücret nedeni ile taşınan mallar üzerinde hapis hakkı kullandığı olayda Bölge Adliye Mahkemesinin "davacının alacağının hapis hakkının kullanıldığı mallar dışında diğer taşıma ücretlerinden doğduğu, hapis hakkı kullanılan malların taşınmasından kaynaklanmadığı" şeklinde değerlendirmesini hatalı bularak taşımanın her parti için ayrı ayrı faturalandırıldığı sürece yayılmış tek bir taşıma sözleşmesinin bulunduğunu ve olayda davacının bu taşıma ilişkisi kapsamında muaccel olan tüm alacakları için taşımaya konu mal üzerinde hapis hakkı bulunduğunu belirtmiştir.

Yargıtay 25.05.2017 tarihli kararında⁹⁵¹ ise, taşıma sözleşmesine konu ve üzerinde hapis hakkı kullanılan sanat eserlerinden iki tanesinin satın alınıp, gümrük harç ve bedellerinin ödenip mülkiyetinin geçmesine rağmen davalı tarafından haksız olarak hapis hakkı uygulandığı iddiası ile açılan haksız müdahalenin önlenmesi istemini kabul etmiştir.

⁹⁴⁷ Adıgüzel, 245.

⁹⁴⁸ Yazar aksi sözleşmeden anlaşılmadıkça taşıyıcının müvekkilinin malik olmadığını bildiği durumlarda dürüstlük kuralı gereği ticari hapis hakkı ileri sürmesinin sınırlandığını öne sürer.: Çetiner, 197.

⁹⁴⁹ Ataç, 140.; TMK 951/2'ye yapılan atfın taşıyıcıya tanınan hapis hakkının doğmasını engellemediği kabul edilmesi gerekir. Taşıma hukuku için TMK hükümlerine doğrudan atfın uygun olmadığı yönünde bkz. Seven, 247.

⁹⁵⁰ Yargıtay 11 HD. E. 2018/942 K. 2019/6308 T. 08.10.2019 Lexpera.com Erişim Tarihi:05.09.2023

⁹⁵¹ Yargıtay 11.HD. E. 2016/4294 K.2017/3060 T.25.05.2017 Lexpera.com Erişim Tarihi:06.09.2023

Hapis hakkının kullanılmasının kamu düzenine aykırı olup olmadığının tespitinde taşıma sözleşmesinin taraflarının durumu da önemlidir⁹⁵². Hacedilmeyen eşyalar üzerinde hapis hakkı tesis edilemeyeceğinden taşıma konusu eşyanın askeri kışlaya gönderilecek kıyafet örneğinde olduğı gibi devlet malı niteliğinde olması halinde söz konusu eşya üzerinde hapis hakkı kurulamayacaktır. Benzer şekilde esnaf işletmelerine gönderilen ve işletme için gerekli eşyalar üzerinde de haciz yasağından dolayı hapis hakkı kurulamaz⁹⁵³. Hapis hakkının kamu düzeniyle bağdaşmadığı hallerde takip başlaması halinde icra müdürü resen inceleme yapmak zorunda olup bu inceleme yapılmadan kabul edilen ve kamu düzenine aykırılık içeren durumlarda borçlunun şikayet hakkı (İİK 16) saklıdır⁹⁵⁴.

TTK 894'e göre bir evden⁹⁵⁵ bürodan veya benzeri bir yerden alınıp benzeri bir yere taşınan eşya "taşınma eşyasıdır". Maddede taşınma eşyasının taşınması noktasında da taşıma sözleşmesi hükümlerinin uygulanacağı belirtildiğinden taşınma eşyası niteliğindeki eşya üzerinde de hapis hakkı kurulabilir⁹⁵⁶. Taşınma eşyası taşımada gönderen genellikle tüketici eşya taşımada ise genellikle tacirdir⁹⁵⁷. Bu nedenle taşınma eşyası taşımada ticari hapis hakkından söz edilemez.

Taşıyıcı, seyahat ücretinin teminatı olarak, Türk Medenî Kanununun 950 ilâ 953 üncü maddeleri uyarınca bagaj üzerinde hapis hakkını haizdir. (TTK 913) Ancak bagaj⁹⁵⁸ genellikle İİK 82/1,b.2 kapsamında kalacağından kamu düzeni nedeni ile bagaj üzerinde hapis hakkı tesisi mümkün olmaz⁹⁵⁹. Dolayısı ile taşıyıcının hapis hakkı için bu hükmün uygulama alanı dardır. Aynı zamanda zilyetlik şartı nedeni ile taşıyıcı yalnızca yolcunun zilyetliğini kendisine devrettiğı bagaj üzerinde hapis hakkına sahip olabilecektir⁹⁶⁰.

⁹⁵² Gönderilenin kanser ilacı olduğı durumda kanser ilacı taşıyan taşıyıcının hapis hakkı kullanması kamu düzenine aykırı olacaktır.: Ataç, 141.; Aynı şekilde mülteci kampına gönderilecek olan eşyalar üzerinde de taşıyıcının hapis hakkı kullanması söz konusu olmayacaktır.: Seven, 248.

⁹⁵³ Avukata gönderilen hukuk kitapları da hapsedilemez.: Seven, 249.

⁹⁵⁴ Seven, 254.

⁹⁵⁵ Can'a göre "ev"kelimesinden anlaşılması gereken konut olarak kullanılan binalar ile bağımsız bölümlerdir.: Can, *Taşıma Hukuku*, 121.

⁹⁵⁶ Adıgüzel, 259.

⁹⁵⁷ Adıgüzel, 253-254.

⁹⁵⁸ "Yolcu sayılan kişilere ait olan ve belli sınırlar dahilinde vasıtaya kabul edilen eşyanın ifadesinde ise yük yerine bagaj terimi kullanılır.": Can, *Taşıma Hukuku*, 3.

⁹⁵⁹ Seven, 251.

⁹⁶⁰ Hüseyin Tokat, "Karayoluyla Yolcu Taşımacılığında Kaynaklanan Akdi Sorumluluk", *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 65/4 (2016): 2939-2968.

Taşıma senedinde hapis hakkının kullanılamayacağına dair bir kaydın yer aldığı durumlarda yer alan bu kayıt taşıyıcının açıkça reddetmediği halde geçerlidir⁹⁶¹. Bu noktada taşıyıcının gönderenin talimatına uyma zorunluluğu olmadığı unutulmamalıdır⁹⁶². Gönderen taşıma sözleşmesi kurulurken ve en geç eşyanın taşıyıcıya teslim anında vereceği talimatla hapis hakkının kullanımını engelleme hakkına sahiptir. Taşıyıcı gönderence taşıma sözleşmesi kurulduktan sonra verilen ve hapis hakkını kullanmasını engelleyen talimata uymak zorunda değildir⁹⁶³.

Taşıyıcının TMK 950/3'e göre iyi niyetinin tespitinde öncelikle sözleşmeye konu eşyanın taşıma sözleşmesine konu olmasının olağanlığı incelenmelidir⁹⁶⁴. Burada dikkat edilecek kıstaslar genel hapis hakkından farklılık arz etmez.

Seven'e⁹⁶⁵ göre iyi niyet konusunda kanunun lafzından hareket edilerek genel hapis hakkında iyi niyete ilişkin durumlar incelenmeli; ancak olması gereken hukuk açısından iyi niyet konusunda eşyanın üçüncü kişiye ait oluşu değil taşıma konusunda üçüncü kişinin rızası dikkate alınmalıdır. Yazar TTK 891'de "*TTK 885/2 c.2'deki hallerde taşıyıcı üçüncü kişiye ait eşya üzerinde hapis hakkı kullanılamaz*" şeklinde veya buna benzer bir hüküm getirilmesi gerektiğini savunur⁹⁶⁶.

Gönderilenin maliki olduğu eşya üzerinde hapis hakkı tesis edilmesi için borçlu sıfatını taşıması gerekmemektedir⁹⁶⁷. TTK 871/2 ve 3'te gönderilenin ödemesi gereken bazı kalemler belirtilerek taşıma sözleşmesi kapsamında gönderilenin sorumlu olmadığı, yalnızca gönderenin şahsen sorumlu olacağı bazı kalemlerin var olduğu sonucu çıkarılabilir. Borçlunun yalnızca gönderen olduğu bu durumlarda taşıyıcı, malik olan gönderilene karşı hapis hakkını ileri sürecektir⁹⁶⁸. Can'a göre⁹⁶⁹ kanundaki bu düzenleme ile, gönderilenin eşyanın teslimi talebi halinde taşıyıcı taşıma ücreti, gecikme bedeli ve bekleme ücretinin ödenmiş olması şartı ile teminatsız durumda kalsa dahi diğer alacaklarının durumuna bakılmaksızın teslimini gerçekleştirmek ve rehlin paraya

⁹⁶¹ Seven, 248.

⁹⁶² Gönderen hapis hakkı konusunda istediğini sözleşmenin subjektif esaslı noktası haline getirmediği müddetçe sözleşmenin diğer tarafını oluşturan taşıyıcı teslimden önce kullanılacak olan talimatı reddetme hakkına sahiptir.: Seven, 248.

⁹⁶³ Seven, 248.

⁹⁶⁴ Seven, 243.

⁹⁶⁵ Seven, 244.

⁹⁶⁶ Seven, 246.

⁹⁶⁷ Tam tersi durum gönderen için de geçerli olabilmektedir.: Seven, 241.

⁹⁶⁸ Yazar gönderen ile gönderilen için bu durumda şahsi sorumluluk ile aynı sorumluluğun ayrıldığı nokta olduğunu ifade eder.: Seven, 241.

⁹⁶⁹ Can, *Taşıma Hukuku*, 75.

çevrilme yetkisini de eşyanın gönderilene tesliminden önce kullanmak zorunda kalmaktadır⁹⁷⁰. Adıgüzel⁹⁷¹, hükmün açık lafzı ile üçüncü kişinin malvarlığı ile sorumlu olmasının hukuki olanağından hareket ederek taşıyıcının gönderilene karşı hapis hakkı kullanabileceğini belirtir.

TTK 871/2 ve 3 hükümleri TTK 891'e kıyasla özel hüküm niteliğinde olduğundan gönderilen yalnızca TTK 871/2 ve 3'te öngörülen borçları ödemediği durumda hapis hakkı ile karşı karşıya kalacaktır⁹⁷². Taşıyıcı gönderilenin TTK 871/2 ve 3'te yer alan borçları ödemesi halinde ise geriye kalan alacaklar için genel hükümlere başvurabilecektir⁹⁷³.

Gönderen ve gönderilen arasında eşyanın maliki ile alacağın borçlusı sıfatlarının paylaşılması söz konusu olabildiğinden paraya çevrilme aşamasında gönderilen ile gönderenin zorunlu takip arkadaşı olarak gösterilmemiş olması icranın şikayet yolu ile iptali sonucuna kadar gidebilmektedir⁹⁷⁴. Eşyanın üçüncü kişiye ait olduğu durumlarda ise üçüncü kişi aynı yükümlülük altında olduğundan gönderen veya gönderilen ile birlikte takip borçlusı olarak gösterilmelidir⁹⁷⁵. Takip borçlusı olarak kimlerin gösterildiğinden bağımsız olarak TTK 891/3 gereği paraya çevirme hususunda bildirim gönderilene yapılmalıdır⁹⁷⁶.

Hakkın haksız kullanılması halinde hakkı kullanan alacaklı için TBK 51 ve 52 hükümleri uyarınca tazminat söz konusu hale gelmektedir⁹⁷⁷. Taşıyıcının hapis hakkını haksız kullanması taşıma sözleşmesinin ihlali niteliğindedir⁹⁷⁸.

⁹⁷⁰ Yazara göre Alman TTK 440/3'ün iltibas edilmemiş olması bu durumu yaratmıştır. Yazar bu meseleye alternatif bir çözüm olarak taşıyıcının hapis hakkını kullanma olanağının mutlak suretle gönderilenden talep edebileceği alacaklar ile sınırlandırılması olduğunu öne sürmekle birlikte bu çözüm yolunun deniz taşımacılığı için TTK 1203-1204'te yer aldığını ve gerekli kanuni düzenlemeler yapılmadan bir anlam ifade etmeyeceğini belirtir.: Can, *Taşıma Hukuku*, 75.

⁹⁷¹ Adıgüzel, 247.

⁹⁷² "Kanun koyucu bilinçli bir tercih ile gönderilene belirli alacakların ödenmesi karşılığında teslim talebinde bulunabilmesi imkanı vermiş ve gönderileni korumuştur.": Ataç, 147-148.

⁹⁷³ Ataç, 150.

⁹⁷⁴ Seven, 252.

⁹⁷⁵ Üçüncü kişi taşıyıcının hapis hakkını kabul etmekle birlikte kendisinin takip borçlusı olarak gösterilmesini kabul etmiyorsa İİK 16 uyarınca şikayette bulunacakken, eşya üzerinde tesis edilen hapis hakkını kabul etmiyorsa da istihkak iddiasında bulunacaktır. Seven, 253.

⁹⁷⁶ Gönderilenin bulunmadığı ya da eşyayı teslim almayı reddettiği durumlarda bildirim gönderene yapılacaktır. (TTK 891/son) : Seven, 254.

⁹⁷⁷ Çetiner, 126.

⁹⁷⁸ Ataç, 145.

eTTK 794'te⁹⁷⁹ hapis hakkı genel düzenlemeye atıf yapılmaksızın ele alındığından eTTK kapsamında taşıyıcının eşya üzerinde hapis hakkı bulunduğu kabul ediliyordu. Seven⁹⁸⁰, TTK 891'in eTTK 794'ten farklı olarak TMK'ya atıf yapmış olmasının taşıyıcının hapis hakkı bulunmadığı şeklinde yorumlanmaması gerektiği ancak taşıma hukuku açısından TMK'ya atfın sağlıklı olmadığı görüşündedir.

Taşıyıcı genel hapis hakkına koşut şekilde hapis hakkını kullandığı eşyayı alıkoyma ve şartları sağlandığında paraya çevirme hakkına sahiptir. Taşıyıcı bizzat muhafaza altına alabileceği gibi muhafaza için tevdi de edebilir ve bu nedenle oluşan masraflar borçluya aittir⁹⁸¹. Ataç'a⁹⁸² göre taşıma aracının muhafazası bu araçla gerçekleşecek yeni taşımaları engelleyeceğinden pek mümkün değildir.

Taşıyıcının alıkoyduğu eşyayı koruma yükümlülüğü de bulunmakla birlikte eşya üzerinde değişiklik yapması ya da eşyayı daha iyi hale getirmesi bu kapsamda değerlendirilememektedir⁹⁸³. Yükümlülüğünü ihlal eden taşıyıcı ihlalde ya da ihlali gerçekleştiren kişiyi seçmekte kusursuz olduğunu ispat ederek sorumluluktan kurtulabilir⁹⁸⁴.

Taşıma ile doğrudan ilgili hapis hakları diğer hapis haklarından önce gelirken, aynı nitelikteki hapis haklarında sıra en son doğan hapis hakkından başlamaktadır. (TTK 893) Özetlemek gerekirse; iki doğrudan ilgili ya da iki dolaylı ilgili hapis hakkı arasında öncelikli olan son doğan hapis hakkı olacaktır⁹⁸⁵.

Eşyanın kaybolması ya da tamamen yok olması taşıma sözleşmesi ve hapis hakkını sona erdirir⁹⁸⁶.

TTK madde 891/3 TMK 953/1 ile birlikte yorumlanmalıdır. TTK 891/3'te yer alan açık düzenleme karşısında taşıyıcı paraya çevirme ile ilgili bildirim gönderilene yapmak zorunda ise de başlatacağı takipte gönderilen ve gönderen zorunlu takip arkadaşı olacaktır⁹⁸⁷.

⁹⁷⁹eTTK 794 (1) 1.cümle

⁹⁸⁰"Taşıyıcı, taşıma mukavelesinden doğan bütün alacaklar için eşya üzerinde hapis hakkını haizdir." <https://www.mevzuat.gov.tr/mevzuatmetin/5.3.6762.pdf>

⁹⁸¹Seven, 247.

⁹⁸²Aytekin, 200.

⁹⁸³Ataç, 152.

⁹⁸⁴Ataç, 153.

⁹⁸⁵Esener ve Güven, 652.

⁹⁸⁶Adıgüzel, 251.

⁹⁸⁷Çetiner, 193.

⁹⁸⁸Adıgüzel, 249.; Seven, 254.

Eşyanın paraya çevrilmesi ile ilgili hükümler detaylı olarak yukarıda anlatıldığından o kısma atıf yapmakla geçilecektir.

3.7.10 Komisyoncunun Hapis Hakkı

*"Komisyoncu, müvekkili olan gerçek veya tüzel kişi hesabına ve fakat kendi adına hareket eden tacire bağlı olmayan bir tacir yardımcısıdır."*⁹⁸⁸

Müvekkil farklı nedenlerle kimliğini gizleyerek işlem yapmak istediği durumlarda komisyonculuk sözleşmesine başvurmaktadır⁹⁸⁹. Komisyoncu bir tacir yardımcısı olduğu için komisyonculuk sözleşmesinin bir tarafı (müvekkil) mutlaka tacir niteliğindedir⁹⁹⁰.

Bağımsız tacir yardımcılarından biri olarak alım satım komisyoncusu TBK madde 532'de tanımlanmıştır. TBK 546 maddesinde ise diğer komisyon işleri düzenlenmiştir⁹⁹¹. Komisyoncunun eşya taşımayı üstlendiği sözleşme olarak taşıma işleri komisyonculuğu ise TTK madde 917'de yer almaktadır. 4458 sayılı Gümrük Kanunu madde 25 vd. düzenlenen gümrük müşavirliği özel bir komisyoncu olarak nitelendirilebilir⁹⁹². SerPK madde 37/1b maddesinde de yatırım hizmetleri ve faaliyetleri başlığı altında komisyonculuk niteliğinde düzenleme yer almaktadır⁹⁹³. Burada komisyoncunun uzmanlığı ön plandadır⁹⁹⁴. Navlun komisyoncusunun da taşıma işleri komisyoncusu ve vekilin sahip olduğu hapis hakkı gibi bir hapis hakkına sahip olduğu kabul edilir⁹⁹⁵.

⁹⁸⁸ *Komisyoncu gerçek kişi olabileceği gibi tüzelkişi de olabilir.* Ayhan, Çağlar ve Özdamar, 555.; Bahtiyar v.d., 310.; Öz Seçer, *Alım Satım Komisyonculuğu Sözleşmesi* (İstanbul: Vedat Yayıncılık, 2013), 5.

⁹⁸⁹ Bahtiyar v.d., 311.

⁹⁹⁰ Koç, 394.

⁹⁹¹ Poroy ve Yasaman TBK 546'ya göre imal işleri komisyonculuğuna da alım satım işleri komisyonculuğuna ilişkin hükümler uygulanacağını, diğer komisyon işlerini alım satım komisyoncusu gerçekleştireceğini, arızı olarak komisyon işlerini gerçekleştiren tacirlere de bu hüküm uygulanacağını eleştirel şekilde ele almıştır.: Poroy ve Yasaman, 331.; Şener TBK 546/2'nin anlamı olmadığı ve kanundan çıkarılması gerektiği görüşündedir.: Şener, 407.; TBK 546/2 düzenlemesinden komisyoncunun işini meslek edinmiş olması gerektiği sonucu çıkmaktadır. : Ayhan, Çağlar ve Özdamar, 557.

⁹⁹² Ayhan, Çağlar ve Özdamar, 555.; Emlak komisyoncusu olarak adlandırılan meslek grubu aslında simsar niteliğindedir.: Bahtiyar v.d., 310.; Gümrük komisyoncuları da tacir niteliğindedir.: Domaniç, *Ticaret Hukuku*, 212.

⁹⁹³ Bahtiyar v.d., 310.

⁹⁹⁴ Bahtiyar v.d., 311.

⁹⁹⁵ Kürşat Tangün, "Navlun Komisyoncusu"(Marmara Üniversitesi, Yüksek Lisans Tezi, İstanbul, 2000), 89.

3.7.10.1 Alım Satım Komisyoncusunun Hapis Hakkı⁹⁹⁶

Alım satım komisyoncusu ücret karşılığında kendi adına ve sözleşmenin⁹⁹⁷ diğer tarafı (müvekkil) hesabına kıymetli evrak ve taşınırın alım ve satımını üstlenen kişidir⁹⁹⁸. Taşınmazlar komisyon sözleşmesinin konusunu oluşturmaz⁹⁹⁹. Bu sözleşmenin temel özelliği komisyoncunun dolaylı temsil yetkisini kullanmasıdır. Sözleşmeden doğan hak ve borçlar ise komisyoncuya aittir¹⁰⁰⁰.

Komisyoncu, üstlendiği işi ücret karşılığında gerçekleştirir aksi halde sözleşmeye vekalet sözleşmesine ilişkin hükümler uygulanır¹⁰⁰¹. Komisyoncu bu faaliyetini bir ticari işletme işleterek gerçekleştirdiği durumda tacir sayılacaktır¹⁰⁰². Bu halde tacir olmanın sonuçlarından biri olan ücret hakkı (TTK 20) söz konusu olacağından ücretin belirlenmediği hallerde de komisyonculuk sözleşmesi geçerli olacaktır¹⁰⁰³. Aynı husus esnaflar için de geçerlidir. (TTK 15)

Komisyoncunun, sattığı malın bedeli ve satın aldığı mal üzerinde hapis hakkı vardır. (TBK 541) Kanun'un lafzında komisyoncunun hakkı hapis hakkı olarak nitelendirilse de bir kişinin kendi mülkiyetindeki mal üzerinde hapis hakkına sahip olması hukuken imkansız olduğundan¹⁰⁰⁴, doktrinde bu hakkın bir hapis hakkı olmayıp ancak ödemezlik defii olduğu görüşü baskındır¹⁰⁰⁵. Kaya¹⁰⁰⁶, "sattığı malın bedeli" ifadesinin bir parasal değer içermesi ve para üzerinde hapis hakkı kurulmasının ancak söz konusu paranın ferdileşmediği hallerde mümkün olması nedeni ile de hapis hakkı söz konusu olmayacağını düşünür¹⁰⁰⁷. Doktrinde diğer görüş¹⁰⁰⁸ ise; satım bedelinin mülkiyetinin

⁹⁹⁶ Ardiyecinin hapis hakkı gibi komisyoncunun hapis hakkı da genel hapis hakkından farklı bir özelliğe sahip olmayan bir hapis hakkıdır.: Akipek, Akıntürk ve Ateş, 857.; Oğuzman, Seliçi ve Oktay Özdemir, 1206.; Gökyayla, 744.

⁹⁹⁷ Taraflar arasında süreklilik arz etmeyen belirli bir işi düzenleyen komisyonculuk sözleşmeleri herhangi bir şekle bağlı değildir. Ayhan, Çağlar ve Özdamar, 556.

⁹⁹⁸ Şener, 401.; Ülgen v.d., 502.

⁹⁹⁹ Bozer ve Göle, *Ticari İşletme*, 146.

¹⁰⁰⁰ Ayhan, Çağlar ve Özdamar, 557.

¹⁰⁰¹ Bozer ve Göle, *Ticari İşletme*, 147.; Arkan, *Ticari İşletme*, 250.; Ücret maktu ya da nisbi olabilir.: Ayhan, Çağlar ve Özdamar, 557.

¹⁰⁰² Arkan, *Ticari İşletme*, 250.; Bozer ve Göle, *Ticari İşletme*, 147.; Poroy ve Yasaman, 331.; Ayhan, Çağlar ve Özdamar, 558.

¹⁰⁰³ Ülgen v.d., 505.; Şener, 405.

¹⁰⁰⁴ Alacaklı kendi malı üzerinde hapis hakkı kullanamaz.: Gökyayla, 750.

¹⁰⁰⁵ Komisyoncunun satılmak üzere gönderilen ancak henüz satılmayan mal üzerinde hapis hakkı mevcuttur.: Arkan, *Ticari İşletme*, 254.; Ülgen v.d., 515.; Şener, 426.; Seçer, 180.; Usça, 33.; Deniz Çakmaklı, 230.

¹⁰⁰⁶ Yazar da düzenlemenin bir ödemezlik defii olduğu ve şartları gerçekleştiği takdirde takas hakkının söz konusu olacağını savunur.: Ülgen v.d., 515.

¹⁰⁰⁷ Şener, 426.

¹⁰⁰⁸ Çetiner, 186.; Cansel, *Hapis Hakkı*, 122-123.

kime ait olduğunun önemli olmadığı ya da müşteri ve komisyoncunun satım bedelinin müvekkile iletilmemesi konusunda anlaşıldığı durumlarda paraya zilyet komisyoncu ise de paraya malik olanın müvekkil olacağını ve bu halde komisyoncunun hapis hakkına sahip olacağını belirtmektedir.

Alım komisyoncusu hapis hakkının mülkiyet koşulunu sağlamadığı için hapis hakkına sahip değildir¹⁰⁰⁹.

Çetiner¹⁰¹⁰ alım satım komisyoncusunun hapis hakkına ilişkin maddede hapis hakkının mülkiyet şartına istisna getirildiği görüşünü kabul etmeyerek eşyanın mülkiyetinin eşyanın tesliminden önce müvekkile geçtiği durumlar için komisyoncunun hapis hakkı ya da eksik hapis hakkına sahip olduğunu savunur.

Paranın ferdileşmediği ve müvekkil ile komisyoncunun parasının karıştığı durumlarda da karışım zamanındaki değerler oranında paylı mülkiyet söz konusu olduğundan komisyoncunun payı oranında hapis hakkı olacağı savunulur¹⁰¹¹.

TBK madde 541 herhangi bir atıf içermemekle birlikte hapis hakkı ile ilgili genel düzenleme olan TMK 950-953 hükümleri çerçevesinde bir değerlendirme yapılması gerekir¹⁰¹². Bu durumda mülkiyet şartını sağlamaması nedeni ile komisyoncunun kendi adına ve vekalet veren hesabına satın aldığı taşınır ya da kıymetli evrak üzerinde hapis hakkı kullanması mümkün değildir¹⁰¹³.

Koç¹⁰¹⁴, TBK hükümlerinin TMK hükümlerinden sonra yürürlüğe girmiş olması ve özel hüküm niteliği sebebi ile TBK 541’de aranan bağlantı koşulunun TMK 950/2 ile görmezden gelinemeyeceği ve dolayısı ile alım satım komisyoncusu için ticari hapis hakkının söz konusu olamayacağı görüşündedir.

¹⁰⁰⁹ Uşça, 33.; Arkan, *Ticari İşletme*, 254.; Deniz Çakmaklı, 232.; Seçer, 180.

¹⁰¹⁰ Çetiner, 185-186.

¹⁰¹¹ Çetiner, 186.; Cansel, *Hapis Hakkı*, 123.

¹⁰¹² Oğuzman, Seliçi ve Oktay Özdemir, 1206.

¹⁰¹³ Deniz Çakmaklı, 232.; Kaytaz, 129.; Keskinci, 48.; Seçer, 183.

¹⁰¹⁴ Koç, 392.

3.7.10.2 Taşıma İşleri Komisyoncusunun Hapis Hakkı

Taşıma işleri komisyonculuğu TTK 917'de düzenlenen bir ticari işletme faaliyetidir¹⁰¹⁵. Bu nedenle taşıma işleri komisyoncusunun¹⁰¹⁶ kural olarak tacir olduğu kabul edilir¹⁰¹⁷. Alım satım komisyonculuğu sözleşmesine koşut şekilde taşıma işleri komisyonculuğu sözleşmesi de herhangi bir şekle tabi olmadığı gibi süreklilik de göstermez¹⁰¹⁸. Komisyoncunun taahhüt altına aldığı husus eşyanın taşınmasıdır¹⁰¹⁹. Komisyoncu yalnızca sözleşmenin kurulmasını sağlamakla kalmaz, taşıma sürecinin bütününde etkin rol oynar¹⁰²⁰. Taşıma işlemi karayolu, havayolu, denizyolu ya da demiryolu ile gerçekleştirilebilir¹⁰²¹. Komisyoncu eşya taşıma faaliyetini kendi adına

¹⁰¹⁵ Taşıma işleri komisyoncusunun aracılık faaliyeti süreklilik/devamlılık (meslek edinme) arz etmektedir. : Arkan, *Ticari İşletme*, 256. ; Ülgen v.d., 517. ; *Taşıma işleri komisyoncusu isimli tarafın ücret karşılığında eşyanın taşınmasını taahhüt ettiği ve bunun karşılığında da diğer taraf olan gönderenin kararlaştırılan ücreti ödemeyi borçlandığı sözleşmedir.* : Ataç, 69.; "*Taşıma işleri komisyonculuğu sözleşmesi, taşıma işleri komisyoncusunun ücret karşılığında eşyanın taşınmasını üstlendiği sözleşme*" şeklinde tanımlanabilir.: Umut Akdeniz, *Taşıma İşleri Komisyonculuğu Sözleşmesi*(Ankara: Adalet Yayınevi ,2013.) 9.; "Komisyoncu tarafından ücret karşılığında eşyanın taşınmasının üstlenildiği sözleşme " şeklinde tanımlanması mümkündür.: Özlem Burdurlu Ahlat, " Avrupa Birliği ve Türk Hukuku Düzenlemelerinde Taşıma İşleri Komisyonculuğu Sözleşmesine Uygulanacak Hukuk", *Hacettepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 12/2 , (2022) : 1801.; İş görme amacı güden ancak kendine özgü ve bağımsız bir sözleşme tipi olarak telakki edilmesi gerekir.: Aydın, 19.

¹⁰¹⁶ Akdeniz'e göre taşıma işleri komisyoncusu yerine "taşıma işleri organizatörü" ifadesi daha uygun niteliktedir. : Akdeniz, *Taşıma İşleri Komisyonculuğu*, 21. ; Taşıma işleri komisyonculuğu sözleşmesi genel olarak iş görme amacı güden bir sözleşme olması nedeni ile komisyoncudan yüklenici olarak bahsedilmesi doğru olacaktır.: Aydın, 20.

¹⁰¹⁷ Arkan, *Ticari İşletme*, 257.; Bozer ve Göle, *Ticari İşletme*, 152.; Ayhan, Çağlar ve Özdamar, 565.; Bahtiyar v.d., 315. ; Ataç, 100.; Aksi görüş için bkz. Can'a göre bu hüküm taşıma işleri komisyonculuğu faaliyetini sürdürenlerin doğrudan tacir niteliğini haiz olduklarını ifade etmemekle birlikte yalnızca bu kişilere uygulanacak hükümlerin belirlenmesinde rol oynayacak olup bu kişiler TTK 928/2 hükmünün kendilerine uygulanamayacağı savunmasında bulunamaz. : Can, *Taşıma Hukuku*, 140.; Domaniç , *Ticaret Hukuku*, 184. ; Gerçek ya da tüzel kişi olabilen taşıma işleri komisyoncusu ticari işletme işlettiği takdirde kural olarak tacir olacaktır: Akdeniz, *Taşıma İşleri Komisyonculuğu*, 24,79.

¹⁰¹⁸ Ayhan, Çağlar ve Özdamar, 564.: Can, *Taşıma Hukuku*, 140.; Taşıma işleri komisyonculuğu sözleşmesinde komisyoncunun yetki alarak gönderen adına taşıma yapabilmesi ve komisyoncunun ücret talep edebilmesi için taşıyıcının sözleşmeyi ifa etmesinin gerekmemesi taşıma işleri komisyonculuğu sözleşmesinin alım satım komisyonculuğu sözleşmesinden farklı yönlerini oluşturmaktadır.: Akdeniz, *Taşıma İşleri Komisyonculuğu*, 58-59.

¹⁰¹⁹ KTK10/3: "*Yolcu taşımacılığında komisyonculuk yapılamaz.*": Ülgen v.d., 517.; Eşyanın taşınması değil taşınmasının taahhüt altına alındığına dikkat edilmelidir.: Akdeniz, *Taşıma İşleri Komisyonculuğu*, 17.

¹⁰²⁰ Burdurlu Ahlat, 1800.

¹⁰²¹ Ataç, 69.; Taşıma işleri komisyonculuğu sözleşmesi hakkında uygulanacak olan taşıma sözleşmesinin belirlenmesinde hava ya da deniz taşımacılığı gibi özel olarak düzenlenmiş türe ilişkin hükümlerin uygulanacağı sonucuna varılmalıdır.: Can, *Taşıma Hukuku*, 139.

gönderen¹⁰²² hesabına yapmaktadır¹⁰²³. Taşımacılık yetki belgesine sahip olan komisyoncu aksi kararlaştırılmadığı takdirde taşıma işini de üstelenebilir. (TTK 926, KTK 10/1,26)

Taşıma işleri komisyonculuğu ücret karşılığı yapılır. Eşya taşıtmayı meslek edinmiş olan komisyoncu, müvekkilin¹⁰²⁴ talimatlarına uymakla yükümlü olmakla birlikte esasen bağımsız bir tacir yardımcısıdır¹⁰²⁵. Çoğunluk ile nakliyat büroları taşıma işleri komisyoncusu sıfatını haizdir¹⁰²⁶. Taşıtılan eşyanın mülkiyetinin kime ait olduğu önemsizdir¹⁰²⁷. Yolcu taşımalarında komisyonculuk faaliyeti mümkün değildir¹⁰²⁸.

TTK 926'ya göre taşıma işleri komisyoncusu taşıma işini üzerine alabilir ve aldığı durumlarda taşıma eyleminden doğan hak ve yükümlülükler için taşıyıcı veya taşıyan sayılarak bu hükümlere göre sorumlu olur. Taşıma işleri komisyoncusunun taşıma işini üzerine aldığını ispat yükü ise gönderene aittir¹⁰²⁹.

Komisyonculuk bir vekalet sözleşmesi türü olduğundan komisyoncunun sonuç taahhüdü bulunmayıp üstlendiği işi özenli yerine getirme yükümlülüğü bulunur.

¹⁰²² Akdeniz; "gönderen" kavramı yerine "taşıttıran""gönderten""gizli gönderen" kavramlarının kullanılmasının daha doğru olduğu görüşündedir.: Akdeniz, *Taşıma İşleri Komisyonculuğu*, 19.; Gönderen, eşyanın taşınması işini taşıma işleri komisyoncusuna veren ve bunun karşılığında ücret ödeme borcu altına giren kişidir.: Ahmet Batuhan Oyal, *6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu Hükümleri Çerçevesinde Taşıma İşleri Komisyonculuğu* (İstanbul: On iki levha Yayıncılık, 2023), 147.

¹⁰²³ Arkan, *Ticari İşletme*, 255.; Ancak TTK 918/3 düzenlemesinden çıkan anlam komisyoncunun kendi namına gönderen hesabına yapması unsurunun belirleyici unsur olmadığıdır.: Akdeniz, *Taşıma İşleri Komisyonculuğu*, 20, 156.

¹⁰²⁴ Eşya taşıma sözleşmesi ile kendisine taşıma taahhüdünde bulunulan kişi gönderendir.: Can, *Taşıma Hukuku*, 140.; Acente sözleşmesi ile taşıma işleri komisyonculuğu sözleşmesi arasındaki farklardan biri de acente sözleşmesinde müvekkilin tacir olma zorunluluğu bulunurken taşıma işleri komisyonculuğu sözleşmesinde böyle bir zorunluluk bulunmamasıdır.: Akdeniz, *Taşıma İşleri Komisyonculuğu*, 55.

¹⁰²⁵ Ayhan, Çağlar ve Özdamar, 564-565.; Bahtiyar v.d., 315.; 6102 sayılı Kanun'da 6762 sayılı Kanun'da geçen " sanat ittihaz etmiş olmak" ifadesi yer almadığından taşıma işleri komisyoncusunun faaliyetini meslek edinmiş olması gerekmediği sonucuna varan yazarlar olmakla birlikte TTK 917/2 hükmünün sonucu komisyoncunun faaliyetinin devamlılık içermesi gerektiğidir.: Aydın, 29.; Komisyoncunun faaliyeti meslek edinmiş olması gerekmemektedir. : Akdeniz, *Taşıma İşleri Komisyonculuğu*, 56.; Can, *Taşıma Hukuku*, 139.; Oyal, 133.

¹⁰²⁶ Bahtiyar v.d., 314.

¹⁰²⁷ Akdeniz, *Taşıma İşleri Komisyonculuğu*, 28.; Yargıtay 11 HD. E.2015/15089 K. 2016/1656 T.17.02.2016 Lexpera.com Erişim Tarihi: 14.08.2023: ".....Gönderen sıfatının kazanılmasında taşınacak yükün mülkiyetine sahip olunması da şart değildir. Gönderen taraf olduğu taşıma sözleşmesine dayanarak gerek kendisine ait gerekse de başkasına ait yükü taşıttırabilir."

¹⁰²⁸ Sabih Arkan, "Yolcu ve Eşya Taşımalarında Aracılık Faaliyetlerine İlişkin Yargıtay Kararları Üzerine Bir İnceleme" *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 40/1 (1988): 314.; Sabih Arkan, "Taşıma İşleri Komisyoncusunun Borçlarını ve Sorumluluğunu Düzenleyen Hükümler", *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 37/1 (1980): 314.

Zeynep Or, "Türk Hukukunda Kara Yolu İle Yapılan Yolcu Taşımalarında Taşıyıcının Yolcuların Uğradığı Zararlardan Doğan Hukuki Sorumluluğu" (Gazi Üniversitesi, Yüksek Lisans Tezi, Ankara, 2009), 25.

¹⁰²⁹ Umut Akdeniz, "Taşıma İşleri Komisyoncusunun Taşıma İşini Üzerine Alması Ve Bunun Hukuki Sonuçları", *İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 4/2 (2013): 191.

Komisyoncu ücret dışında müvekkilinin menfaati için yaptığı masrafları da müvekkilinden isteyebilir¹⁰³⁰.

TTK 923/1'e göre komisyoncu taşıma işleri komisyonculuğu sözleşmesinden doğan tüm alacakları için hapis hakkına sahiptir. Bu hak; alacaklar dışında takip giderleri ve gecikme faizini de kapsamaktadır¹⁰³¹. Taşıma işleri komisyoncusunun hapis hakkı esasen taşıyıcının hapis hakkı ile benzer niteliktedir¹⁰³². Taşıma işleri komisyoncusunun hapis hakkı için TMK 950 vd. hükümlerine yapılan atıf taşıma hukukunun özelliklerine uygun olmaması nedeni ile eleştirilmiştir¹⁰³³. Ancak Kanunen yapılan bir atıf söz konusu olduğundan TMK'da düzenlenen hapis hakkının taşıma işleri komisyoncusunun hapis hakkı anlamında uygulanacak noktalarını ele almak gerekir¹⁰³⁴.

TMK 950'de yer alan bağlantı koşulu taşıma işleri komisyoncusunun hapis hakkı için de aranır ancak taşıma işleri komisyonculuğu sözleşmesinden doğan alacaklar ile sözleşme kapsamında teslim edilen eşya arasında bu bağlantının var olduğu kabul edilir¹⁰³⁵. TTK 923 atfı nedeni ile refakat belgeleri üzerinde taşıma işleri komisyoncusu hapis hakkına sahiptir.

TMK 950/3 gereği taşıma işleri komisyoncusunun deneyim ve uzmanlığı çerçevesinde gönderenin eşyanın maliki olması ya da eşyanın üzerinde tasarruf yetkisi olması hususunda iyi niyetli olmadığı hallerde hapis hakkı doğmayacaktır¹⁰³⁶.

TMK 951'de yer alan alacaklının borçlunun hapis hakkını kullanmasını engelleyici talimatı, taşıma işleri komisyoncusunun gönderenin verdiği ve uymak zorunda olduğu talimatlar anlamında bir talimat olmadığından taşıma işleri komisyoncusunun gönderenin bu şekildeki talimatına uyma zorunluluğu yoktur¹⁰³⁷.

¹⁰³⁰ Çetiner, 188

¹⁰³¹ Can, *Taşıma Hukuku*, 152.; Kaytaz, 154.; Oyal, 269.; Özlem Karaman, "Kara Taşımalarında Taşıma İşleri Komisyoncusu, Hakları, Borçları ve Sorumluluğu"(Yüksek Lisans Tezi, Marmara Üniversitesi, İstanbul, 2000), 84.

¹⁰³² Her iki hapis hakkı için de genel hükümlere atıf yapılmakla birlikte taşıma hukukunun doğasına bağlı olarak özel durumlar ortaya çıkmaktadır.: Ataç, 110-106.

¹⁰³³ TMK ilgili maddelere atıftan ziyade hukuki güvenlik ilkesi ve taraflar arasındaki menfaat dengesi göz önünde bulundurularak özel bir düzenleme yapılması gerekir.: Oyal, 269.; Seven, 239 vd.

¹⁰³⁴ Oyal, 271.

¹⁰³⁵ Oyal, 273.

¹⁰³⁶ Oyal, 271.

¹⁰³⁷ Oyal, 272.; Seven aynı kabulü taşıyıcı için ifade etmiştir.: Seven, 248.; Aksi görüş için bkz. Cansel, komisyoncunun eşyayı üçüncü şahsa ulaştırmak için taşıyıcıya teslim ettiği ya da bizzat taşıdığı hallerde eşyayı teslimden kaçınmayacağı ancak üçüncü şahsın eşyayı almadığı ya da müvekkilin komisyon sözleşmesinden rücu ettiği ya da eşyanın teslim edilmemesini talep ettiği hallerde hapis hakkını kullanabileceği görüşündedir.: Cansel, *Hapis Hakkı*, 126.

Taşıma işleri komisyoncusunun hapis hakkını kullanması için alacağının muaccel olması gerekir. TTK 920'ye göre eşyanın taşıyıcıya veya taşıyana teslimi üzerine komisyoncunun ücreti muaccel olur. Bu nedenle komisyoncu sözleşmenin asıl edimi olan ücret üzerinde hapis hakkını ancak bu teslim işlemini gerçekleştirdikten sonra kullanabilir.

Taşıma işleri komisyonculuğu sözleşmesi birden fazla ifa şekline sahip olup ifa şekilleri için doğacak olan hapis hakkı da farklılık arz etmektedir¹⁰³⁸. Sözleşmenin temel şeklinde genel esaslara göre ifası halinde komisyoncunun hapis hakkı mevcuttur¹⁰³⁹.

Komisyoncu hapis hakkını taşınmak üzere kendisine verilen eşya ve elinde bulunan refakat belgeleri üzerinde kullanabilir¹⁰⁴⁰. Taşımaya konu eşya üzerindeki tasarruf yetkisinin komisyoncuya ait olmadığı durumlarda komisyoncunun hapis hakkı da söz konusu olmayacaktır¹⁰⁴¹.

TTK 918/3'e göre komisyoncunun gönderen adına hareket ettiği (doğrudan temsil hali) durumlarda hapis hakkı da gönderene ait olacaktır. Bu halde komisyoncu ancak eşyayı taşıyıcıya teslim edecek olması halinde hapis hakkını haiz olmaktadır¹⁰⁴².

Komisyoncunun eşyanın taşınmasını da üstlendiği durumlarda taşıma sözleşmesi ile komisyonculuk sözleşmesi bir arada var olacağından; hem taşıma işleri komisyonculuğunun ifasının genel esasına uygulanacak hapis hakkı hükümleri hem de taşıma sözleşmesinden doğan alacaklar için öngörülen hapis hakkı hükümleri uygulama alanı bulur¹⁰⁴³. Toplama yük halinde de benzer durum söz konusu olmakla birlikte; komisyoncu bu halde, hapis hakkını yalnızca alacaklarını tahsil edemediği gönderenin yükü üzerinde kullanabilir¹⁰⁴⁴. Kesin ücretin kararlaştırıldığı durumlarda komisyon ücreti için taşıyıcının hapis hakkına ilişkin hükümler, diğer alacaklar için ise komisyonculuk sözleşmesinin ifasının genel esasına uygulanacak hapis hakkı hükümleri uygulama alanı bulur¹⁰⁴⁵.

¹⁰³⁸ Ataç, 110.

¹⁰³⁹ Ataç, 137.

¹⁰⁴⁰ Can, *Taşıma Hukuku*, 153.; Oyal, 269.

¹⁰⁴¹ Ataç, 112.

¹⁰⁴² Ataç, 112.

¹⁰⁴³ Ataç, 113.

¹⁰⁴⁴ Ataç, 113.

¹⁰⁴⁵ Ataç, 113-114.

Taşıma işleri komisyoncusunun hapis hakkını kullanmasının dürüstlük kuralına aykırı olduğunu iddia etmek mümkün değildir¹⁰⁴⁶. Çetiner'e¹⁰⁴⁷ göre sözleşmeyle üstlenilen işin mahiyetinden dolayı komisyoncu taşıyıcıya teslim edilmek üzere verilen eşya üzerinde hapis hakkı kullanamaz.

TTK 868/2 maddesi ve madde gerekçesi dikkate alındığında taşıma işleri komisyoncusunun hapis hakkı noktasında TTK 871/2 ve 3 anlamında taşıyıcının hapis hakkı için var olan tartışmanın gerçekleşmeyeceği sonucuna varılır¹⁰⁴⁸.

TTK 923 atfı nedeni ile taşıma işleri komisyoncusu hapis hakkını kullandığı durumlarda paraya çevirme noktasındaki bildirimini gönderilene yapacaktır.

TTK 924 taşımaya taşıyıcının dışında bir de taşıma işleri komisyoncusunun katıldığı ve eşyayı teslimin taşıma işleri komisyoncusunca yapılacağı taşımalarda taşıma sözleşmesine kıyasen TTK 892'nin uygulanacağını düzenlemiştir. Kural olarak eşyaya zilyet olduğu müddetçe hapis hakkını haiz olan komisyoncu bu düzenleme sayesinde son taşıyıcı hapis hakkını haiz olduğu müddetçe hapis hakkına sahip olmaya devam etmektedir¹⁰⁴⁹.

TTK 892/3'e göre TTK 892/1,2 hükümleri taşımaya katılmış taşıma işleri komisyoncusunun alacak ve hakları için de uygulanır.

Akdeniz'e¹⁰⁵⁰ göre TTK 924. maddede 892. maddeye atıf yapıldığından TTK 925. maddesinin bir anlamı bulunamamaktadır¹⁰⁵¹.

Koç¹⁰⁵² TTK hükümlerinin TMK'ya kıyasla özel ve sonraki hüküm olması nedeni ile komisyoncunun hapis hakkı için TTK 923'te "taşıma işleri komisyonculuğu sözleşmesinden doğan bütün alacaklar"şartı gereği TMK 950/2 ticari bağın kurulamayacağı ve dolayısı ile ticari hapis hakkının oluşmayacağı görüşündedir.

Kanaatimizce, TTK 923'te yer alan "*Türk Medeni Kanunu'nun 950 ila 953 maddeleri*"ifadesinde "ila, ila"ibaresinden TMK 950 ve 953. maddeler arasında yer alan maddeler anlaşılmaktadır. Kaldı ki ticari hapis hakkı madde TMK 950/2'de düzenlenmiştir. Kanun koyucunun bu atfina dayanarak bir yandan TMK'da yer alan genel

¹⁰⁴⁶ Ataç, 140.

¹⁰⁴⁷ Çetiner, 189.

¹⁰⁴⁸ Ataç, 150.

¹⁰⁴⁹ Oyal, 275.

¹⁰⁵⁰ Akdeniz, 97.

¹⁰⁵¹ Oyal, 276.; Adıgüzel, 330.; Nil Kula, *Türk Eşya Taşıma Hukuku* (Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2018), 127

¹⁰⁵² Koç, 394.

hapis hakkı kurallarını dikkate alıp bir yandan TMK 950/2’de yer alan ticari bağın dikkate alınmayacağını kabul etmek mümkün olmamalıdır. Oyal’e¹⁰⁵³ göre de taşıma işleri komisyoncusunun hapis hakkı TTK 950’de yer alan koşulların sağlanması ile sağlandığı anda doğmaktadır¹⁰⁵⁴.

Yargıtay kararında¹⁰⁵⁵; asıl davada davacının hapis hakkı bulunmadığını kabul etmesine rağmen buna ilişkin kısım yönünden gerekçeli kararın davacı tarafından temyiz edilmemiş olmasının davalı taraf lehine usuli kazanılmış hak oluşturduğunu belirtmiştir.

Eşyanın paraya çevrilmesi ile ilgili hükümler detaylı olarak yukarıda anlatıldığından o kısma atıf yapmakla geçilecektir.

3.7.11 Taşıyanın Hapis Hakkı

Taşıma sözleşmesinin çeşitli yollar ile gerçekleştirilmesi mümkündür. Deniz yolu ile eşya taşıma sözleşmesi kurulması halinde TTK ilgili maddelerinde bu sözleşmenin tarafları taşıyan¹⁰⁵⁶ ve taşıtan¹⁰⁵⁷ kavramları ile ifade edilmiştir. Bu kavramlardan taşıyanın karayolu ile taşımadaki karşılığı taşıyıcı iken; taşıtanın karşılığı ise gönderendir. 4925 sayılı Karayolu Taşıma Kanununda¹⁰⁵⁸ ise sıra ile taşımacı ve gönderen kavramları yer almaktadır¹⁰⁵⁹.

Taşıyanın hapis hakkı; deniz yoluyla eşya taşıma sözleşmesindeki hapis hakkı ve deniz yoluyla yolcu taşıma sözleşmesindeki hapis hakkı şeklinde ikili bir ayrımla incelenebilir. Yolcu taşıma sözleşmelerinde taşıyanın hapis hakkı TTK 1254’te şu şekilde düzenlenmektedir:

"Taşıyan, deniz yoluyla yolcu taşıma sözleşmesinden doğan bütün alacakları için Türk Medeni Kanunu’nun 950 ila 953. Maddeleri uyarınca yolcuya ait bagaj¹⁰⁶⁰ üzerinde hapis hakkına sahiptir."

¹⁰⁵³ Oyal, 273.

¹⁰⁵⁴ Ataç da taşıma işleri komisyoncusunun genel esasa göre ifasında ticari hapis hakkına sahip olduğu ancak eşyanın taşınmasını da üstlendiği hallerde taşıma sözleşmesinden doğan alacaklar için ticari hapis hakkına sahip olmadığı görüşündedir.: Ataç, 137-138.; Cansel, *Hapis Hakkı*, 127.

¹⁰⁵⁵ Yargıtay 11 HD. E. 2018/5369 K. 2019/6629 23.10.2019 Lexpera.com Erişim Tarihi: 10.08.2023

¹⁰⁵⁶ TTK’da tanımlanmayan "taşıyan" kavramı TTK 1138’den hareketle; deniz yoluyla eşya taşıma taahhüdünde bulunan kimse olarak açıklanabilir.: Yazıcıoğlu, Çetingil ve Kender, 337.; Aytekin, 39.; Kaner, *Deniz Ticareti*, 298.; Okay, *Deniz Ticareti Hukuku II*, 14-15.

¹⁰⁵⁷ TTK 1200’e göre navlunun borçlusu taşıtandır.; Kaner, *Deniz Ticareti*, 298.

¹⁰⁵⁸ 4925 sayılı Kanun Tanımlar başlıklı 3. Maddesinde taşımacı ve gönderen kavramları tanımlanmıştır.

¹⁰⁵⁹ Can, *Taşıma Hukuku*, 21.

¹⁰⁶⁰ Yolcu el bagajına zilyet olmayı sürdürmesi sebebiyle el bagajı üzerinde taşıyanın hapis hakkı söz konusu değildir.: Tekincan Akif Karaarslan, "Türk Ticaret Kanunu Bakımından Deniz Yoluyla Yolcu

Kanun; ücreti, deniz yoluyla yolcu taşıma sözleşmesinin kurulması için esaslı bir unsur olarak şart koşmamıştır ancak ticari bir iş olarak yürütülen yolcu taşıma işlerinde yolcudan belirli bir ücret alınmasının ve bu ücretin taşıma eylemi gerçekleşmeden önce alınmasının bir teamül haline gelmiş olması dikkate alındığında, deniz yoluyla yolcu taşıma sözleşmelerinde taşıyana hapis hakkı tanıyan TTK 1254 hükmünün taşıma ücreti dışında taşıyana teslim edilen değerli eşya için ödenecek olan saklama ücreti gibi birtakım başka ücretler¹⁰⁶¹ için de geçerli olduğu görüşü mevcuttur¹⁰⁶².

Taşıyanın eşya taşıma sözleşmelerindeki hapis hakkı ile ilgili genel düzenleme TTK'nın 1201. maddesinde¹⁰⁶³ yer almaktadır¹⁰⁶⁴.

Karayolu eşya taşımasına benzer şekilde deniz yolu ile eşya taşınmasında da gönderilen kavramı mevcut olup gönderilenin kimliğini navlun sözleşmesi ya da düzenlenmiş olması kaydıyla konişmento belirler¹⁰⁶⁵.

Navlun sözleşmesi TTK 1138'e göre yolculuk charteri ve kırkambar olmak üzere iki çeşittir. Taşıyan, bu iki sözleşme çeşidinden biri ile denizde eşya taşımayı üstlenmektedir¹⁰⁶⁶.

*"Hapis hakkı, taşıyanın navlun veya navlun sözleşmesinden doğan sair alacaklarına karşılık yükü teslimden kaçınma ve lüzumunda, paraya çevirme yetkisi bahşeden şahsi ve ayni tesirli bir teminattır."*¹⁰⁶⁷

Taşıma Sözleşmelerinde Yolcunun Bagaj Hakkındaki Yükümlülükleri ve Taşıyanın Hapis Hakkı,"*Karatekin Hukuk Dergisi*, 2/1 (2024): 14.

¹⁰⁶¹ Yazar bu ücretleri şu şekilde örneklemiştir.: Sözleşmede yahut bilette gösterilen sınırı aşan bagajlar için ödenecek olan ücret, gizlice getirilen bagaj için istenebilecek en yüksek ücret, kaçak yolcu için talep edilen en yüksek ücret, bagajın gemiden indirilmesi konusunda bu masraf yolcunun üstünde olduğu takdirde...:Karaarslan, 13.

¹⁰⁶² Karaarslan, 13.

¹⁰⁶³ **MADDE 1201-**

(1) Taşıyan, navlun sözleşmesinden doğan bütün alacakları için Türk Medenî Kanununun 950 ilâ 953' üncü maddeleri uyarınca eşya üzerinde hapis hakkına sahiptir. Hapis hakkı, eşya, taşıyanın zilyetliğinde bulunduğu sürece devam eder; teslimden sonra dahi, otuz gün içinde mahkemeye müracaat edilmek ve eşya henüz gönderilenin zilyetliğinde bulunmak şartıyla, hapis hakkından doğan yetkilerin kullanılması mümkündür.

(2) Hapis hakkı, sadece, üzerinde hapis hakkı kullanılan eşyanın taşındığı yolculuktan doğan alacakları teminat altına alır.

(3) Hapis hakkı ancak alacağı teminata alacak miktardaki eşya üzerinde kullanılabilir; ancak, müşterek avarya ve kurtarma alacakları için taşıyan, eşyanın tümü üzerinde hapis hakkı kullanabilir.

¹⁰⁶⁴ Ayrıntılı bilgi için bkz. Atamer, *Deniz Ticareti I*, 400 vd.

¹⁰⁶⁵ Çağa ve Kender, *Deniz Ticareti Hukuku II*, 5.

¹⁰⁶⁶ Aytekin, 27.; Yazıcıoğlu, Çetingil ve Kender, 333.

¹⁰⁶⁷ Kaner, *Deniz Ticareti*, 396.

Türkel¹⁰⁶⁸ TTK 1201/1 ilk cümleinin taşıyana eşya üzerinde bir hapis hakkı, ikinci cümleinin ise eşyanın gönderilene tesliminin ardından kanuni rehin hakkı sağladığını belirterek maddenin aynı fıkrasında yer alan bu iki düzenlemenin hukuki niteliklerinin farklı olduğunu savunur¹⁰⁶⁹. Anılan maddenin ikinci cümlesinde "*hapis hakkından doğan yetkilerin kullanılması*" şeklinde bir ifade kullanılmaktadır. Eşyanın henüz gönderilenin zilyetliğinde bulunması şartıyla teslimden sonraki 30 günlük aşamada taşıyanın sahip olduğu hakkın genel nitelikte bir hapis hakkı olması istenilseydi kanun koyucunun bu ifade yerine ilk cümledeki gibi "*hapis hakkına sahiptir*" şeklinde bir ifade kullanması beklenirdi. Ancak, hapis hakkının en önemli şartlarından biri olan zilyetlik şartının sağlanmadığı durumlarda taşıyana tanınan bu hakkın, taşıyana hapis hakkından doğan yetkileri kullanma imkanı sağlıyor olması; hapis hakkının hukuki niteliğini "kanuni rehin hakkı" olarak kabul eden görüş perspektifinden de bakıldığında uygulamada bir farklılık oluşturmayacaktır.

TTK 1201'de kıymetli evraktan bahsedilmemiş olmasına karşın madde metninde kıymetli evrak üzerinde hapis hakkı öngören TMK genel hapis hakkı hükümlerine atıf yapıldığından taşıyanın kıymetli evrak üzerinde de hapis hakkını haiz olduğu kabul edilir¹⁰⁷⁰.

TTK 1201'e göre kural olarak taraflar arasında bir navlun sözleşmesi mevcut olduğunda taşıyanın, taşıtana karşı bu sözleşmeden doğan tüm alacakları¹⁰⁷¹ için hapis hakkı doğacaktır¹⁰⁷².

TTK 1201 ilk cümlede yer alan atıf nedeni ile taşıyanın hapis hakkı için deniz hukukunun özellikleri göz önüne alınarak ve yorum yöntemleri yerinde kullanılarak TMK'da yer alan genel hapis hakkına ilişkin hükümler uygulama alanı bulacaktır¹⁰⁷³. Örneğin TMK 951/2'nin uygulanması taşıyanın hapis hakkını kullanmasını imkansız hale

¹⁰⁶⁸ Türkel, "Taşıyanın Hapis Hakkı,"354.

¹⁰⁶⁹ Yazar son hali ile TTK 1201 ile eşya üzerinde İsviçre/Türk ve Alman eşya hukuku melez bir yapıda bulunduğunu belirtir.: Türkel, "Taşıyanın Hapis Hakkı,"358.

¹⁰⁷⁰ Aytekin'e göre taşıyanın ancak navlun sözleşmesi dışında bir nedenden alacağı için taşıtana ait kıymetli evrak üzerinde hapis hakkı mevcut olacaktır.: Aytekin, 166.

¹⁰⁷¹ Bu alacaklara: navlun, inter alia, mesafe navlunu ölü navlun, sürastarya parası, konteynerin beklemesi sebebiyle alacaklar, masraflar, sözleşmenin müspet ihlali kaynaklı tazminatlar örnek verilebilir.: Türkel, "Taşıyanın Hapis Hakkı,"359.; Aytekin, 170.

¹⁰⁷² TTK 1136/3 zaman charteri sözleşmesi istisnayı oluşturur. Belirtilen maddede özel olarak hapis hakkı düzenlenmiştir.: Türkel, "Taşıyanın Hapis Hakkı,"359.; Okay, *Deniz Ticareti II*, 166.; Aytekin, 38.

¹⁰⁷³ Türkel, "Taşıyanın Hapis Hakkı,"358.; Yeşilova Aras'a göre taşıyanın hapis hakkının temelinde borçlar hukukun ödemezlik defii ilkelerinin olduğunu bilmek önemlidir.: Yeşilova Aras, 111.

getirdiğinden bu hüküm taşıyanın hapis hakkında uygulanmayacaktır¹⁰⁷⁴. Aytekin¹⁰⁷⁵, hapis hakkının kullanılamayacağına ilişkin talimatın ancak taşıtan tarafından verilebileceğini, gönderilenin böyle bir talimat verme hakkını haiz olmadığını öne sürer.

Sözleşmede yer alan lien klotunda¹⁰⁷⁶ taşıyıcıya yalnızca alıkoyma hakkının tanındığı durumlarda, taşıyıcı paraya çevirme hakkına sahip olmazken; taşıyıcıya eşyanın satılması imkanının da tanındığı şekilde düzenlenen Lien Klotunun olduğu durumlarda kanuni rehin hakkı sözleşme ile teyit edilmiş olur¹⁰⁷⁷.

TMK genel hapis hakkı şartlarından zilyetlik şartına göre taşıyanın taşıtan ya da gönderilenin rızası ile söz konusu eşyaya zilyet olması gerekir. Eşyanın başka bir donatanda olduğu ya da antrepoya boşaltıldığı hallerde dolaylı zilyetliği sürdüren taşıyanın hapis hakkı mevcuttur¹⁰⁷⁸. Aynı zamanda kural olarak eşyanın mülkiyetinin taşıtan ya da gönderilene ait olması gerekirken TMK 950/3'te yer alan istisnai düzenleme sayesinde komisyonculuk ve alt/asıl taşıma faaliyetlerinin yaygınca gerçekleştiği deniz yolu taşıma işlerinde taşıyanın hapis hakkının uygulama alanı genişlemektedir¹⁰⁷⁹. Genel hapis hakkında da ele aldığımız gibi bu istisnai düzenlemeye göre hapis hakkının doğması için üçüncü kişi malikin rızası ya da taşıyanın iyi niyetli olması gerekir. Taşıyan ancak borçlunun malik olmadığını ve malikin eşya taşınması husunda rızasının bulunmadığını bilmediği durumlarda iyi niyetli sayılacaktır. Bu noktada söz konusu iki şartın kümülatif olarak aranmadığı hususuna dikkat çekmek gerekir¹⁰⁸⁰. İyi niyetin taşıyanın üzerinde hapis hakkını kullanacağı eşyanın zilyetliğini kazandığı anda mevcut olması yeterlidir¹⁰⁸¹.

¹⁰⁷⁴ Türkel, "Taşıyanın Hapis Hakkı,"363.; Aytekin bu maddenin uygulanabilir olduğu görüşünde olup taşıyanın navlun sözleşmesinden kaynaklanan alacakları için eşya üzerinde hapis hakkını kullanmaktan feragatin; açıkça ya da matbu form üzerinde paraya çevirmeye ilişkin hükümlerin iki tarafça da çizilmesi gibi örtülü olarak gerçekleşebileceğini belirtir.: Aytekin, 190.

¹⁰⁷⁵ Aytekin, 192.

¹⁰⁷⁶ Navlun sözleşmesinde yer alan ve taşıyanın navlundan kaynaklanan alacaklarını teminat altına alan sözleşme şartları Lien klotu olarak isimlendirilir. Anti -Lien ve cesser klotları ile ilgili ayrıntılı bilgi için bkz. Aytekin, 243-255.

¹⁰⁷⁷ Aytekin, 247-248.

¹⁰⁷⁸ Türkel, "Taşıyanın Hapis Hakkı,"363.; Yargıtay 4 HD. E.2014/15633 K.2014/16625 T.04.12.2014 tarihli kararı ile ilk derece mahkemesinin antrepo ücreti olarak belirlenen bedelin davacı tarafça davalı antrepocu şirkete ödenmesi ve bu bedel ödenene dek davacıya ait el konulan mallar üzerinde davalı şirkete hapis hakkı tanınmasını benimseyerek davanın kabulüne dair verdiği kararı bozan Daire kararını kaldırarak karar düzeltme isteğini kabul etmiştir.

¹⁰⁷⁹ Türkel, "Taşıyanın Hapis Hakkı,"365.; Taşımada asıl-alt navlun sözleşmesi ilişkisinin bulunduğu durumlarda asıl taşıyan tarafından ileri sürülen hapis hakkının bir muhatabı da eşyanın teslimini talep eden alt taşıtan olacaktır.: Aytekin, 195.

¹⁰⁸⁰ Taşıyan eşyanın borçluya ait olmadığını biliyor ancak üçüncü kişinin rızasının bulunmadığını bilmiyor ya da bilmesi gerekmiyorsa (bu ispatlanmadıkça) hapis hakkı kullanabilir.: Türkel, "Taşıyanın Hapis Hakkı,"370.

¹⁰⁸¹ Aytekin, 176.; Çetiner, 49.; Cansel, *Hapis Hakkı*, 47.

Taşıyan hem taşıtana hem de gönderilene¹⁰⁸² karşı hapis hakkını haizdir. "Gönderilene Karşı Hapis Hakkının Kullanılması" başlıklı TTK madde 1204'e göre; gönderilen eşyanın teslimini istediği andan itibaren sadece TTK 1203. maddede öngörülen alacaklar için hapis hakkının kullanılmasına katlanmak zorunda olup diğer alacaklar için hapis hakkı kullanılamaz. Özetle, taşıyanın gönderilene karşı kullandığı hapis hakkı özellik arz eder¹⁰⁸³.

TTK 1203'te gönderilenin ödemekle yükümlü olduğu alacaklar belirtilmiştir. Taşıyan gönderilene karşı ise ancak bu alacaklar için hapis hakkına sahip olacaktır. Ancak gönderilenin taşıyanın taşıma işi ile ilgili olarak yaptığı giderlerden de sorumlu olduğu ve bu giderlerin de hapis hakkı doğurduğu unutulmamalıdır¹⁰⁸⁴. Taşıyan hapis hakkını konişmento hamili gönderilene karşı kullanabilir¹⁰⁸⁵. Bunun için konişmentoda navlunun gönderilen tarafından ödeneceği kaydının yazılması gerekir¹⁰⁸⁶.

Hapis hakkını ileri sürecektir olan kural olarak hak sahibi alacaklı olmakla birlikte bazı özel durumlarda alacaklı dışında kişilerin de hakkı ileri sürmesi mümkündür¹⁰⁸⁷. TTK 1228/2 ve TTK 1104 maddelerinde kaptana tanınan ayrıcalığın öneminden hareketle bu maddelerde yer alan durumlarda kaptanın taşıyan adına hapis hakkını da ileri sürebilmesi gerektiği kabul edilmelidir¹⁰⁸⁸.

Taşıyan konteynerin beklemesi ve gecikmesinden kaynaklanan alacakları için eşya üzerinde hapis hakkına sahiptir. (TTK 1201 -1204)

¹⁰⁸² TTK'da tanımını yer verilmeyen gönderilen kavramı eşyanın teslimini talep edebilecek kişi olarak tanımlanabilir.: Aytekin, 47.; Seven, 33. Dn. 39.; Okay, *Deniz Ticareti II*, 20.; Gönderilen, taşıtan ya da onun bir temsilcisi ya da konişmentonun kendisine devredildiği ve yükü teslim almaya yetkili bir kişi olabilir.: Hacı Kara, *Deniz Ticareti Hukuku* (İstanbul: On İki Levha Yayınları, 2020), 193.

¹⁰⁸³ Aytekin, 177.

¹⁰⁸⁴ Türkel, "Taşıyanın Hapis Hakkı," 360.; Aytekin, 194.

¹⁰⁸⁵ "Taşıyan icabında yüke binaen kurtarma yardım borcu, müşterek avarya, katılma payı ve diğer borçlar ile navlun alacağı ödenmedikçe veya teminat altına alınmadıkça malı iade ile mükellef tutulamayacağını da ileri sürebilir.": Okay, *Deniz Ticareti II*, 84.; Yargıtay 11 HD. E. 2015/12470 K.2017/821 T. 15.02.2017 "...Dosyadaki yazılara, mahkemece uyulan bozma kararı gereğince hüküm verilmiş olmasına ve delillerin takdirinde bir isabetsizlik bulunmamasına, navlun alacağının 3.000 €'luk kısmın ödenmediği sürece asıl davada davalı-birleşen davada davacının taşınan emtia üzerinde hapis hakkı bulunmasına..." Lexpera.com Erişim Tarihi: 05.09.2023

¹⁰⁸⁶ Gönderilenin taşıtan olduğu hallerde teslim talebi navlunun ödenmesi şartına bağlanmamış olsa da taşıyan yükü teslimden imtina edebilir.: Kaner, *Deniz Ticareti*, 396.

¹⁰⁸⁷ Aytekin, 185-186.; Çetiner, 108.

Sami Aksoy, *Deniz Taşımlarında Gönderilen Eşyayı Teselsümden Kaçınmasının Hukuki Sonuçları* (İstanbul: On İki Levha Yayınları, 2019), 105.

¹⁰⁸⁸ Aytekin, 186.

Yargıtay bir kararında¹⁰⁸⁹ davaya konu uluslararası emtia taşımasının tabi olduğu satış usulünden dolayı navlun bedelinin peşin ödenmesi gerektiğinden navlun bedelinden alıcının sorumlu tutulamayacağını, navlun bedelinin ödenmediğini davacının kanıtlamadığını ve bekleme ücreti açısından ise taşıyan emtianın kime teslim edileceği konusunda ortaya çıkan uyuşmazlığın tamamen davacı araç sürücüsünün kusurundan kaynaklandığı ve gönderilenin değiştirilmesine sebebiyet verdiği için beklemenin meydana geldiğini belirterek davacının kendi kusurundan kaynaklanan beklemenin sonuçlarına katlanması gerektiğine yönelik ilk derece mahkemesi kararını onamıştır.

Yargıtay 11 HD. 18.09.2014 tarihli kararı¹⁰⁹⁰, "...Ayrıca, mülga TTK'nın 794. maddesinde taşıyıcıya, üstlendiği eşya taşıma işinden doğan alacağı nedeniyle taşıdığı eşya üzerinde bir özel hapis hakkı tanımıştır. Hapis hakkı kural olarak alacaklıyı koruyucu bir hukuki güvencedir. Davalı-birleşen davada davacının navlun alacağının 3.000 Euro'luk kısmının ödenmediği de sabit olup, navlun ödenmediği sürece davalı-birleşen davada davacının taşınan emtia üzerine hapis hakkı bulunduğundan, mal bedeline ilişkin talebin kabulü de doğru olmamıştır..."şeklindedir.

TTK 1204/3 gereği bir navlun sözleşmesine dayanılarak yapılan taşımada birden çok konişmento ya da deniz taşıma senedine dayanılmış olması borçlu olmayan gönderilenlere karşı hapis hakkı kullanılabileceği anlamına gelmez¹⁰⁹¹.

Hapis hakkının konusunu oluşturan eşyadan kast; taşınmış olan eşya olup varma limanına ulaşmış olan eşyadır¹⁰⁹². TBK 561'de belirtildiği üzere "saklatan"sıfatıyla taşıyan adına ve konişmento hamili hesabına saklanan maldır¹⁰⁹³.

Eşyanın yükletenin mülkiyetinde olduğu hallerde de borçlu olan taşıtan olmasına rağmen taşıyan hapis hakkını kullanabilir. Türkel¹⁰⁹⁴ TTK 1145'e¹⁰⁹⁵ göre taşıyanın yükletene karşı kullanacağı hapis hakkında TMK genel hapis hakkı hükümlerinin uygulanacağı görüşündedir. Taşıma işleri komisyonculuğu sözleşmesinde de gönderenin

¹⁰⁸⁹ Yargıtay 11 HD. E. 2013/4036 K.2014/3384 T.24.02.2014 Lexpera.com Erişim Tarihi: 11.09.2023

¹⁰⁹⁰ Yargıtay 11 HD. E.2013/6348 K.2014/14065 Lexpera.com Erişim Tarihi: 14.09.2023

¹⁰⁹¹ Türkel, "Taşıyanın Hapis Hakkı,"362.

¹⁰⁹² Yeşilova Aras, 114. ; Gemiye gizlice yüklenen eşya hapis hakkının konusunu oluşturabilir.:Aytekin, 166 dn. 536.

¹⁰⁹³ Yeşilova Aras, 118.

¹⁰⁹⁴ Türkel, "Taşıyanın Hapis Hakkı,"366, dn. 46.

¹⁰⁹⁵ **MADDE 1145-** (1) Taşıtan ile yükleten, eşya hakkında taşıyana tam ve doğru beyanda bulunmakla yükümlüdürler. Bunlardan her biri, beyanlarının doğru olmamasından doğan zarardan taşıyana karşı sorumludur; bu yüzden zarar gören diğer kişilere karşı ise ancak kusurları varsa sorumlu olurlar.

rızası bulunduğundan taşıyan gönderenin mülkiyetindeki eşya üzerinde hapis hakkını kullanabilmektedir¹⁰⁹⁶.

Kırkambar taşımalarında¹⁰⁹⁷ alt taşıyan kendi imzaladığı navlun sözleşmesinden doğan ve alt taşıtana ait borçlardan dolayı asıl taşıtana ait eşya üzerinde hapis hakkına sahiptir¹⁰⁹⁸. Yolculuk charteri sözleşmelerinde¹⁰⁹⁹ taşıyanın başka bir gemi ile taşımak için alt charter sözleşmesi imzalaması halinde alt taşıyanın asıl taşıtanın rızasının bulunmadığı bilmediği takdirde hapis hakkına sahip olacaktır¹¹⁰⁰.

Aytek'in¹¹⁰¹ göre alt taşıtanın konişmento hamili sıfatı ile gönderilen sıfatını da taşıdığı durumlarda alt taşıyanca verilen "navlun peşin ödenmiştir" kaydına rağmen asıl taşıyan -hapis hakkının şartlarının sağlanması koşulu ile- ödenmemiş navlun alacağı için hapis hakkına sahip olabilmelidir.

Hakim navlunun ödenip ödenmediği noktasında tarafların ticari defter ve kayıtlarını inceleyerek vardığı sonuca göre karar verecektir¹¹⁰².

Yargıtay bir kararında¹¹⁰³ tarafların fuarda sergilenecek stantların taşınması için anlaşarak sözleşme imzaladıkları, davalının taşımayı "Ulusoy" isimli firmaya yaptırdığı ancak firmanın navlun ödenmemesini gerekçe göstererek stantlara el koyduğu olayda; alıkonulan stantların bir kısmının iade edildiği, davalının elinde kalan stantlar olmadan bunların kullanılamayacağı ve bu nedenler yeni stant bedeli üzerinden talepte bulunması üzerine yerel mahkemenin davacının itirazında belirtildiği üzere el konulan stantlar olmadan iade edilen stantların kullanıp kullanılmayacağı hususunda inceleme yaparak karar vermesi gerektiğini belirterek eksik inceleme ile verilen kararı bozmuştur.

¹⁰⁹⁶ Türkel, "Taşıyanın Hapis Hakkı,"367.

¹⁰⁹⁷ Taşıyan kırkambar sözleşmesinde TTK 1138'e göre ayırt edilmiş eşyayı taşımayı üstlenir. Burada ayırt edilmiş eşya ibaresi sözleşme ile kararlaştırılan eşyayı tanımlar.:Emine Yazıcıoğlu, Ergon Çetingil ve Rayegan Kender, *Deniz Ticareti Hukuku* (İstanbul: Filiz Kitapevi, 2020):334.; Aytekin, 34.

¹⁰⁹⁸ Türkel, "Taşıyanın Hapis Hakkı,"368.

¹⁰⁹⁹ Yolculuk charteri sözleşmesinin ayırt edici yanı bu sözleşmeden bahsedebilmek için mutlaka geminin tamamının ya da bir kısmının ya da belli bir yerinin taşımaya tahsis edilmiş olmasıdır.: Aytekin, 33.; Yazıcıoğlu, Çetingil ve Kender,333.; Çağa ve Kender, *Deniz Ticareti II*, 7.

¹¹⁰⁰ Türkel, "Taşıyanın Hapis Hakkı,"369.

¹¹⁰¹ Aytekin, 196.

¹¹⁰² Yargıtay 11 HD. E. 2020/8451 K. 2022/4023 T. 25.05.2022 "*Somut olayda, davacının navlun bedelini ödediği ve buna rağmen emtianın teslim edilmeyerek haksız olarak hapis hakkının kullanıldığı iddia edildiğine göre, tarafların ticari defter ve kayıtları da incelenerek sonucuna göre karar verilmesi gerekirken, navlun bedelinin ödenip ödenmediği ayrıca, taşıyıcının hapis hakkını taşıma ücreti ile orantılı başka bir anlatım ile taşıma ücretine göre aşkın bir miktar üzerinde kullanıp kullanmadığı tespit edilmeden eksik inceleme ve araştırmaya dayalı yazılı şekilde karar verilmesi doğru görülmemiştir.*" Lexpera.com Erişim Tarihi: 05.09.2023

¹¹⁰³ Yargıtay 11 HD. E. 2014/14810 K.2015/10782 T.20.10.2015 Lexpera.com Erişim Tarihi: 05.09.2023

Gemi üzerinde, kanun veya sözleşme uyarınca doğan veya mahkemece tesciline karar verilen bütün rehin ve hapis hakları, teminat altına alınan alacaktan ayrı ve bağımsız olarak yargılama veya icra konusu yapılamaz¹¹⁰⁴. (TTK 1377)

Muacceliyet şartı açısından ise TTK 1197 maddesi önem taşımaktadır. Bahsi geçen hükme göre navlun, eşyanın tesliminin istendiği anda ve eşyanın teslimi istenmediği durumlar için de boşaltma süresinin sonunda muaccel olmaktadır. Sürastarya parası ise TTK 1155/5 gereği sürastarya süresinin hesabında esas alınan zaman biriminin sonunda muaccel olur. (TTK 1171/5)

TTK 1202'deki özel düzenleme ile taşıyan eşyayı teslim ettikten sonra yeterli teminatı göstererek yatırdığı tutarı geri alabilmektedir¹¹⁰⁵. TTK 1202 düzenlemesi, çekişmeli alacaklar için hapis hakkı kullanılabileceğini gösteren bir düzenlemedir¹¹⁰⁶. Taşıyan bu düzenleme sayesinde likit olmayan ve ispatı şart alacaklar için de hapis hakkı kullanabilmektedir¹¹⁰⁷. Borçlunun eşyanın değerini karşılayacak miktarda teminat göstermesi halinde eşyanın tümünün iadesine izin vermeyen bu düzenleme TMK'da yer alan genel hapis hakkı için doktrinde kabul edilen alacağın tümünü karşılamaya yetmeyen ancak eşyanın değerini tamamen karşılayan teminatın eşyanın tümünün iadesini gerektirdiği kabulünden farklılık göstermektedir.

Yeşilova Aras¹¹⁰⁸ TTK 1202'nin uygulamada Hukuk Muhakemeleri kanunundan ayrı tamamlayıcı merasime gerek duymayan deniz ticaretine özgü ihtiyati tedbir hükmü

¹¹⁰⁴Yargıtay 11 HD. 2. 2015/12967 K. 2016/6603 T. 14.06.2016 "...Bu itibarla, uyuşmazlığın 6762 sayılı TTK hükümlerine göre çözümlenmesi gerekmekte olup, anılan Kanun uyarınca ise kanuni rehin hakkı talepli bir davanın, asıl alacaktan bağımsız olarak açılmasına engel bulunmamaktadır. Dairemiz yerleşik uygulaması da bu yöndedir. O halde mahkemece, 6762 sayılı TTK'nın uygulanması gereken durumlarda kanuni rehin hakkı tanınması istemli bir davanın asıl alacaktan bağımsız olarak açılabilmesinin kabulü ile sonucuna göre karar verilmesi gerekirken..." Lexpera.com Erişim tarihi: 05.09.2023; "...Bir alacağın kanuni rehin hakkı verip vermediğinin, dava konusu kanuni rehin hakkına konu alacağın doğduğu tarihte yürürlükte bulunan 6762 sayılı TTK'ya göre belirlenmesi gerekir. Ancak 6102 sayılı TTK'nın, bu hakkın ileri sürülmesine ilişkin, 1377/1. maddesi bir usul hükmü niteliğinde bulunduğundan derhal yürürlüğe girecektir. Bu madde hükmüne göre de, gemi üzerinde, kanun veya sözleşme uyarınca doğan veya mahkemece tesciline karar verilen bütün rehin ve hapis hakları, teminat altına alınan alacaktan ayrı ve bağımsız olarak yargılama veya icra konusu yapılamaz..."Yargıtay 11 HD. E. 2014/19009 K. 2015/6674 T.11.05.2015 Lexpera.com Erişim Tarihi:05.09.2023; "MGS, YPS ve TUGS'ye kayıtlı araçlar hapis hakkına konu olmaz.": Kerim Atamer, Deniz Ticareti Hukuku (İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 2018), 113.; Kerim Atamer, Gemi ve Uçak İpoteğinin Hukuksal Temelleri (İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 2012), 129.

¹¹⁰⁵Ataç, 154.; Bozkurt TTK 1202 düzenlemesini "Hapis Hakkının Düşmesi"alt başlığı altında incelemiştir.: Bozkurt, Deniz Ticareti, 211.

¹¹⁰⁶Aytek, 178.

¹¹⁰⁷Aytek, 179.

¹¹⁰⁸Yeşilova Aras, 131.

olarak yorumlanmasını¹¹⁰⁹ eleştirerek, konişmento borçlusu lehine bir düzenleme olan bu hükmün, ihtiyati tedbir yetkisi olarak kullanılmasının doğru olmadığını savunur. Konişmento hamilinin bu hükümden bağımsız şekilde HMK hükümlerince geçici hukuki tedbir talep etmesi ise mümkündür¹¹¹⁰.

Hapis hakkı, sadece üzerinde hapıs hakkı kullanılan eşyanın taşındığı yolculuktan¹¹¹¹ doğan alacakları teminat altına alır. (TTK 1201/2) Kanun koyucu bu düzenleme ile hapıs hakkının şartlarından biri olan bağlantı şartı hususunda taşıyanın hapıs hakkı yönünden tartışmaya kapalı bir sınırlama öngörerek bağlantının ne şekilde kurulmuş olması gerektiğini açıkça belirtmiştir. Bu nedenle taşıyanın sahip olduğu hapıs hakkı için TMK 950/2’de yer alan ticari hapıs hakkının uygulanma olasılığı bulunmamaktadır¹¹¹². Aytekin’e göre¹¹¹³ 1201/2 hükmü ticari irtibat hakkında araştırma yapmayı gereksiz kılmaktadır. Türkel¹¹¹⁴, taşıyanın ticari hapıs hakkını engelleyici düzenleme içeren TTK 1201/2’nin deniz hukukunun ihtiyaçlarını karşılar nitelikte olmadığını da belirterek kaldırılması gerektiğini savunur.

Haciz yasağı olan eşyalar üzerinde hapıs hakkı kullanılamaması kamu düzeninin bir gereğı olarak taşıyanın hapıs hakkında da varlığını korumaktadır. Örneğın; TTK 1254 uyarınca taşıyanın el bagajı üzerinde hapıs hakkı kullanması kamu düzenine aykırılık teşkil ettiğı için mümkün değildir¹¹¹⁵. Benzer şekilde ülke savunmasında kullanılacak olan askeri araç üzerinde hapıs hakkı kurulamayacaktır¹¹¹⁶.

TTK 1201/3 ile hapıs hakkının kullanımında ölçülü olunması gerektiğı düzenleme altına alınmıştır¹¹¹⁷. Ayrıca hüküm kendi içinde istisnasına da yer vermiş ve müşterek

¹¹⁰⁹ Yazarın eleştirdiğı kararlar İstanbul Bam 13. ve 14. Hukuk Dairelerine ait kararlardır.: Yeşilova Aras, 131, dn. 57

¹¹¹⁰ TTK 1202 hakkında detaylı eleştiri için bkz. Yeşilova Aras, 107-136.

¹¹¹¹ Türkel’e göre, navlun sözleşmesi yerine yolculuk kavramının kullanılmış olması kuralın uygulama alanını daraltmıştır ve yine yazara göre "yolculuktan doğan"ifadesinden "yolculukla ilgili"anlamı çıkarılmalıdır.: Türkel, "Taşıyanın Hapıs Hakkı,"375-376.

¹¹¹² Tahir Çağa, *Deniz Ticareti II. Navlun Sözleşmesi* (İstanbul: Filiz Kitapevi, 1995), 219.; TTK 1201/2 özel hüküm niteliğindedir.: Türkel, "Taşıyanın Hapıs Hakkı,"374.

¹¹¹³ Aytekin, 184.

¹¹¹⁴ Türkel, "Taşıyanın Hapıs Hakkı,"374.

¹¹¹⁵ Bu eşyalar genellikle İİK 82/1.b.2 uyarınca haciz yasağı kapsamında bulunurlar. Seven, 251.

¹¹¹⁶ Aytekin, 192.; Örneğın üzerinde hapıs hakkı kullanılacak eşyanın çocuk onkolojisinde kemoterapi ilacının dozunu ayarlayan bir ölçüm cihazı olması durumunu örnekleyen yazara göre de alacaklının ifa menfaati ile kamunun menfaati çatıştığında taşıyanın hapıs hakkını kullanması mümkün olmayacaktır.: Yeşilova Aras, 116.

¹¹¹⁷ Bu ölçünün aşılmasının hakkın kötüye kullanılmasına neden olacağı açıktır.: Türkel, "Taşıyanın Hapıs Hakkı,"379.; TTK 1201/3, taşıyanın alacağının gerçek anlamda teminat altına alınmasının da güvencesidir.: Aytekin, 199.; Eşyanın değerinin taşıyanın navlun sözleşmesinden doğan alacağından

avarya ve kurtarma alacaklarında taşıyanın eşyanın tümü üzerinde hapis hakkını kullanabileceğini belirtmiştir¹¹¹⁸. Maddenin gerekçesinde¹¹¹⁹ açıklandığı üzere bu alacakların miktarının doğuşundan daha sonra ortaya çıkacak olması kanun koyucuyu böyle bir istisna düzenleme yapma yoluna götürmüştür¹¹²⁰.

TTK 1205'e göre eşyayı gönderilene teslim etmiş olan taşıyan TTK 1203'e göre gönderilenden istenebilecek olan alacakların ödemesini isteyemez ancak taşıtanın taşıyan zararına olarak sebepsiz zenginleştiği oranda taşıyan taşıtandan isteyebilir. Taşıtana rücu taşıtanın şahsi sorumluluğu anlamına gelmektedir¹¹²¹.

TTK 1206'da satış sonrasında alacağını tamamen alamamış olan taşıyanın, kendisiyle arasında yapılan navlun sözleşmesinden doğan alacaklarını elde edemediği oranda taşıtandan isteyebileceğine ilişkin düzenleme satış sonrası zilyetliğin taşıyanda olmaması ve taşıyanın yeni bir hapis hakkı kullanamaması nedeni ile genel icra yoluna başvurmak zorunda olması dikkate alındığında yeterli güvence teşkil etmemektedir¹¹²². Ancak bu madde ile taşıyana, sahip olduğu rehin hakkı ile elde edemediği miktar için taşıtanın şahsi sorumluluğuna başvurabilme imkanı verilmiştir¹¹²³.

Eşyanın değeri noktasında varma limanındaki piyasanın dikkate alınması gerektiği kabul edilir.

TTK 1398'de hapis hakkı için defter tutulması düzenlenmiştir¹¹²⁴. Maddede yer alan atıf eşyanın icra organları eliyle geçici korunmasını da düzenlemektedir. Bunun için

fazla olduğu hallerde hapis hakkı eşyanın tamamı üzerinde değil değeri alacağını karşılayacak miktardaki eşya üzerinde kullanılabilir. : Yazıcıoğlu, Çetingil ve Kender, 423. ; Kaner, *Deniz Ticareti*, 397

¹¹¹⁸ Müşterek avarya için TTK 1275 ve 1277'de, kurtarmadan doğan alacaklar için ise TTK 1315'te hapis hakkı düzenlemeleri bulunmasına karşın TTK 1201 özel hüküm niteliğinde olduğundan bu alacaklar için uygulama alanı bulacaktır.: Türkel, "Taşıyanın Hapis Hakkı,"381-382.

¹¹¹⁹ "...Nitekim bu alacakların miktarı, genellikle, doğmalarından çok sonra yargıya veya tahkime müracaat yoluyla belirlenmektedir; her iki alacak da, yükün değeri ile sınırlıdır, dolayısıyla, yükün değerine kadar borç doğması ihtimali vardır. Bu yüzden uygulamada "dava/tahkim sonucu mahkum olunacak bedelin, yükün değerini aşmamak kaydıyla ödenmesi"taahhüdü karşılığında yük teslim edilmektedir. Yeni düzende de, buna uygun olarak yükün tamamının, muhtemel garame paylarını ve kurtarma ücretini teminen hapsedilebileceği esası benimsenmiştir..."<https://www.lexpera.com.tr/mevzuat/gerekciler/turk-ticaret-kanunu-madde-gerekcileri/1>

¹¹²⁰ Türkel, "Taşıyanın Hapis Hakkı,"382.

¹¹²¹ Kaner, *Deniz Ticareti*, 397.

¹¹²² Aytekin, 201-202.

¹¹²³ Kaner, *Deniz Ticareti*, 398.

¹¹²⁴ Düzenleme taşıyana bir zorunluluk getirmemekle birlikte paraya çevrilme aşamasında bir basamak olarak öngörülmüştür.: Aytekin, 215.; TTK 1398 hükmünün İİK 270 ve 271'e atıf yaptığı dikkate alınarak hapis hakkının kullanılması için icra dairesine başvurulmasının ve defter tutulmasının zorunlu

taşıyan dışında eşyaya dolaysız zilyedin rızasının bulunması şarttır¹¹²⁵. Yine taşıyanın kaçırılan eşyayı takip hakkı da mevcuttur. Hapis hakkı teminat altına alınan alacaktan ayrı olarak yargılama ve icra konusu yapılamaz¹¹²⁶.

Hapis hakkının kanundan doğan bir hak olduğu göz önüne alındığında defter tutulması¹¹²⁷ için icra dairesine başvuran alacaklının alacağının varlığı konusunda bir kanaat vermesi yeterli görülecektir¹¹²⁸. TMK 953/1'e yapılan yollama gereği alacaklının defter tutulmadan önce borçluya bildirimde bulunması gerektiği de unutulmamalıdır¹¹²⁹.

Türkel'e¹¹³⁰ göre, taşıyan eşyayı konteynerden antrepoya boşaltmak yerine eşyanın konteynerde korunmasını sağlayarak hapis hakkını kullanmalıdır.

TMK 953/1'e kıyasla özel hüküm niteliğini haiz olan TTK 1201/1 düzenlemesi¹¹³¹ hapis hakkının yükümlüsüne lehine geçici hukuki koruma niteliğini haiz bir düzenlemedir ve teslimi talep eden kişinin hak sahibi olması şarttır¹¹³².

Alacağın ifa edilmediği ve yeterli teminatın da verilmediği durumlarda taşıyan borçluya paraya çevirme ile ilgili bildirim yapmak koşulu ile kural olarak taşınır rehninin paraya çevrilmesi yolu ile takip başlatılabilecektir¹¹³³.

Taşıyanın hapis hakkına ilişkin özellik arz eden düzenlemelere değinilmesinin ardından eşyanın paraya çevrilmesi ile ilgili hükümler detaylı olarak yukarıda anlatıldığından o kısma atıf yapmakla geçilecektir.

olduğu yönünde görüş için bkz. Yeşilova Aras, 121.; Kara, 395.; Atamer, *Deniz Ticareti Hukuku I*, 403.; Atamer'e göre denizcilik alanının kendine has özelliklerinden dolayı eşyanın zilyetliğine dilediği ölçüde alıkoyamayan alacaklı TTK 1174 eşyayı gemiden indirmek isteyecektir ve böylece defter tutulması fiili bir zorunluluk olarak kendini gösterecektir. Paraya çevrilme aşamasında ise defter tutulması zorunludur.: Atamer, *Deniz İcra*, 396- 397.

¹¹²⁵Donatını temsil eden kaptanın rızası bulunmadığı sürece taşıyanın icra dairesinden eşyanın gönderilene teslim edilmemesi hususundaki beyanı hukuki sonuç doğurmaz.: Türkel, "Taşıyanın Hapis Hakkı,"386.

¹¹²⁶Kara, 395.

¹¹²⁷Hakkında defter tutulan eşyanın sahibi borçlu dışında üçüncü bir kişi ise defter tutma işlemine müdahale ederek istihkak iddiasında bulunabilir. (İİK 96/1): Atamer, *Deniz İcra*, 401.

¹¹²⁸Atamer, *Deniz İcra*, 396- 397.

¹¹²⁹Atamer, *Deniz İcra*, 396- 397.; Aytekin, 210.

¹¹³⁰Doğuş Taylan Türkel, "Deniz Ticareti Hukukunda Konteynerin Beklemesi Ve Gecikmesi Üzerine Bir İnceleme", *Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 21/2 (2019): 758.

¹¹³¹Madde metninde yer alan çekişmeli tutar ifadesinden nakit olarak yatırılma zorunluluğu bulunduğu anlamı çıkmaktadır.: Türkel, "Taşıyanın Hapis Hakkı,"392.; Gönderilenin elinde TTK 1202/1. fıkraya göre çekişmeli tutarı mahkemeye yatırma olanağı her zaman vardır.: Atamer, *Deniz İcra*, 401.

¹¹³²Türkel, "Taşıyanın Hapis Hakkı,"390.

¹¹³³Bu kuralın istisnası ilamlı icra yolu ile paraya çevirmesidir.: Türkel, "Taşıyanın Hapis Hakkı,"385.

Taşıyanın eşyayı koruma yükümlülüğü noktasında ise TMK 945 hükmü uygulanmaktadır¹¹³⁴. Ayrıca TTK 1112¹¹³⁵ de unutulmamalıdır¹¹³⁶. Taşıyanın eşyayı teslim aldığı an doğan eşyaya özen borcu da bir yandan varlığını sürdürmeye devam etmektedir¹¹³⁷. Aynı zamanda TTK 1178-1192 arasında yer alan taşıyanın sorumluluğu hükümleri de dikkate alınmalıdır¹¹³⁸.

Taşıyanın hapis hakkı için taşıyanın sorumluluğunu düzenleyen TTK madde 1178/3 (c)¹¹³⁹ önem taşımaktadır. Eşyaya ferî zilyet olan ancak eşyayı tasarruf yetkisi olmayan taşıyanın savcılık kararı ile el konulan eşya üzerinde hapis hakkı kullanılamamasına karar verilebilir¹¹⁴⁰.

Diğer hapis haklarında olduğu gibi hak sahibi alacaklı konumunda olan taşıyan hapis hakkını şartları henüz oluşmadan ya da oluşmuş şartlardan biri geçerliliğini kaybettikten sonra ileri sürerek hapis hakkının haksız kullanılması durumunu yaratabilir. Bu halde taşıyanın hakkı navlun sözleşmesine ya da konişmento¹¹⁴¹ ya da başka bir deniz taşıma belgesine dayandığından genel hükümlere gidilerek sözleşmeler için belirtilen sorumluluk hükümlerine göre inceleme yapılmalıdır¹¹⁴².

¹¹³⁴ Türkel, "Taşıyanın Hapis Hakkı,"398,431.; Aytekin bu konuda doktrinde diğer bir görüş olan sorumluluğun taraflar arasındaki sözleşme hükümlerince belirlenmesi gerektiğine katılmaktadır.: Aytekin, 204.; Çetiner, 123-124.

¹¹³⁵ **Madde 1112** (1) Kaptan, yolculuk esnasında yük ile ilgili olanların menfaati gereği eşyanın en iyi şekilde korunması için mümkün olan özeni göstermekle yükümlüdür.

(2) Kaptan, bir zararın önüne geçilmesi veya azaltılması için özel önlemlerin alınması gerektiğinde, yük ile ilgililerin menfaatlerini göz önünde bulundurmaya ve mümkünse talimatlarını almaya ve durumun gereğine göre bu talimatları yerine getirmeye zorunludur. Talimat alınması mümkün olmadığı takdirde, kaptan kendi takdirine göre hareket eder; ancak yük ile ilgili olanları, bu gibi durumlardan ve alınan önlemlerden gecikmeksizin bilgilendirmek için üzerine düşeni yapar.

(3) Kaptan, bu gibi durumlarda eşyayı tamamen veya kısmen boşaltmaya ve eşyanın bozulması yüzünden veya diğer sebeplerden ileri gelebilecek büyük bir zararın başka surette önüne geçilemeyeceği anlaşılıyorsa, eşyayı satmaya; korunması yahut daha ileri götürülmesi için gereken parayı sağlamak için rehnetmeye yetkilidir.

(4) Kaptan, yük ile ilgili olanların zamanında bizzat yapabilecek durumda olmamaları koşuluyla, eşyanın zıyaından ve hasara uğramasından doğan istem haklarını, mahkemelerde veya mahkeme dışında kendi adına kullanmaya yetkilidir.

¹¹³⁶ Türkel, "Taşıyanın Hapis Hakkı,"396.

¹¹³⁷ Bu durumda yarışan taleplerden söz edilir.: Türkel, "Taşıyanın Hapis Hakkı,"398,431.

¹¹³⁸ Aytekin, 205.

¹¹³⁹ ...boşaltma limanında geçerli kanun ve düzenlemeler uyarınca eşyanın kendilerine teslimi zorunlu makamlara veya üçüncü kişilere teslim edildiği ana kadar taşıyanın hakimiyetinde sayılır.

¹¹⁴⁰ Türkel, "Taşıyanın Hapis Hakkı,"399 vd.

¹¹⁴¹ Konişmento taşıyanın yükü taşımak için teslim aldığına dair beyan ve ikrar ile yolculuk sonunda senedin yasal olarak hamili olan kişiye teslim edileceğine dair sözü kapsar.: Tahir Çağa ve Rayegan Kender, *Deniz Ticareti Hukuku II Navlun Sözleşmesi* (İstanbul: Beta Yayınları, 2001), 65.

¹¹⁴² Aytekin, 208.

Hapis hakkının haksız kullanıldığı hallerde eşyaya özen borcu sona ermiş ise TTK 1186 ve 1190 uygulanmayacaktır¹¹⁴³.

TTK 1201 ikinci cümlesinde yer alan düzenlemede¹¹⁴⁴ eşyanın gönderilenin zilyetliğinde bulunduğu halde taşıyanın rehin hakkına sahip olduğu yer almaktadır¹¹⁴⁵. Bu hak TTK 1201 1. cümlede yer alan hapis hakkının sona ermesi ile doğmaktadır¹¹⁴⁶. Eşya gönderilene teslim edildikten sonra eşyanın zilyetliğinin gönderilende bulunması gereklidir. Bu zilyetlik dolaylı ya da dolaysız zilyetlik niteliğinde olabilir. Ayrıca gönderilenin zilyetliğinin mahkemeye¹¹⁴⁷ başvurudan sonra da devam etmesi gereklidir¹¹⁴⁸. TTK 1397/3 gereği TTK 1201’de yer alan otuz günlük hak düşürücü sürede başvurunun yanında hapis hakkı da dava edilmelidir¹¹⁴⁹.

Türkel¹¹⁵⁰, TTK 1201/2 ile taşıyana ihtiyati haciz hakkı tanınmamış olması nedeni ile gemi alacaklısı hakkında alacaklıya ihtiyati haciz hakkı tanıyan hüküm dikkate alınarak açık kanun boşluğunun doldurulması gerektiğini söyler¹¹⁵¹.

Yargıtay 11 HD. E.2014/8345 K. 2014/11962 T. 24.06.2014 kararında¹¹⁵² "...rehin ve /veya hapis hakkı ile geminin ihtiyati haczi farklı haklar olup alacaklının bu hakları kullanmakta tercih hakkı bulunduğundan ihtiyati haciz isteyen alacaklı vekilinin ihtiyati haciz talep etmekte hukuki yararı bulunmaktadır." şeklinde ifade etmiştir.

Taşıyanın hapis hakkı genel hapis hakkını sona erdiren nedenler ile sona ermektedir. Bu nedenler önceki bölümde açıklandığı üzere, borçlunun yeterli teminat

¹¹⁴³ Türkel, "Taşıyanın Hapis Hakkı,"406.

¹¹⁴⁴ Bu düzenlemenin sebebi taşıyanın eşyayı teslim etmeden hapis hakkını kullanmasının ve eşyayı uzun süre zilyetliğinde tutmasının sakıncalarını önlemektir.: Aytekin, 236.

¹¹⁴⁵ Türkel, "Taşıyanın Hapis Hakkı,"408.; Aytekin bu madde yorumlanırken hakkın niteliğine uygun hareket edilerek açıkça düzenlenmeyen konularda hapis hakkına ilişkin genel düzenleme ve yorumlara başvurulması gerektiği görüşündedir. Yazara göre bu düzenleme eTTK 1077’den ayrılır.: Aytekin, 237.

¹¹⁴⁶ Bu nedenle kanuni rehin hakkının ilk şartını teslimden önce geçerli bir hapis hakkının doğmuş bulunması olduğu söylenebilir.: Türkel, "Taşıyanın Hapis Hakkı,"410.; eTTK döneminde de gemi alacaklısı hakkı gibi yük alacaklısı hakkı da kanuni rehin hakkı niteliğindedir.: İbrahim Ağsagal, "Yük Alacaklısının Hakkı"(Doktora Tezi, İstanbul Kültür Üniversitesi, İstanbul, 2011), 73.

¹¹⁴⁷ Aytekin "mahkemeye müracaat"ifadesi ile öngörülen usulün daha açık şekilde ifade edilmesi gerektiğini savunur.: Aytekin, 238.

¹¹⁴⁸ Türkel, "Taşıyanın Hapis Hakkı,"412.; Aytekin, 239.

¹¹⁴⁹ Türkel, "Taşıyanın Hapis Hakkı,"416.

¹¹⁵⁰ Türkel, "Taşıyanın Hapis Hakkı,"421.

¹¹⁵¹ Atamer ise burada bir kanun boşluğu olmadığını savunur. İİK 270/2 ve 271/1 hükümlerine göre gerektiğinde zabitanın da yardımı ile eşyanın defterinin tutulup muhafazasının gerçekleştirilebileceğini dile getirir.: Atamer, *Deniz İcra*, 400.

¹¹⁵² Lexpera.com Erişim Tarihi: 20.03.2023

göstermemesi, zilyetliğin kaybı, eşyanın yok olması, alacağın sona ermesi ve bağın sona ermesi halleridir¹¹⁵³.

TTK 1315'e göre kurtarma ücreti alacaklarından dolayı kurtaran, kurtarılan gemi üzerinde gemi alacaklısı hakkını ve kurtarılan diğer eşya üzerinde Türk Medeni Kanunu'nun 950 ila 953. Maddeleri uyarınca hapis hakkını haizdir.

Gemi kira sözleşmelerinde kiraya veren, gemi kira sözleşmesinden doğan bütün alacakları için kiracıya ait taşınır ve kıymetli evrak üzerinde Türk Medenî Kanununun 950 ilâ 953. maddeleri uyarınca hapis hakkına sahiptir. (TTK 1128/2)

TTK 1393'de ise tersane sahibinin alacaklarını TMK 950. madde uyarınca hapis hakkıyla teminat altına alabileceği anlamı çıkmaktadır¹¹⁵⁴.

Taşıyanın hapis hakkı başlığı altına incelenmesi gereken son bir nokta da "yük teslim talimat formu"¹¹⁵⁵ hakkındadır. Nakliyyeyi gerçekleştiren taşıyan, uygulamada ordino¹¹⁵⁶ adı verilen bir belge düzenler¹¹⁵⁷.

Anayasa Mahkemesi 27.06.2018 tarihli kararında taşıyanların imzalayarak yükün teslimine rıza gösterdiklerini ifade ettikleri ve yük teslim talimat formu yük teslim belgesi etiketli konişmento veya ordino gibi isimlerle tanımlanan belgelerin hukuki geçerliliklerinin var olduğu konusunda bir uzlaşının var olduğunu ortaya koymuştur¹¹⁵⁸.

Taşıyan ancak TTK 1398'in şartlarına uyması halinde hukuki anlamda bir hapis hakkını kullanmış olacağından taşıyanın antrepoya talimat yazma şeklinde hakka konu eşyaya elkoyması halinde bir hapis hakkından da söz edilmez¹¹⁵⁹.

¹¹⁵³ Aytekin, 233 vd.

¹¹⁵⁴ "...6102 Sayılı Türk Ticaret Kanununun 1393. maddesi uyarınca tersane sahibinin geminin yapımından ve onarımından kaynaklanan işlemleri için MK 950. maddesi uyarınca gemi üzerinde hapis hakkı kullanabileceği düzenlenmiştir...": Yargıtay 12 HD. E.2019/5510 K.2020/5410 T. 23.06.2020 Lexpera.com Erişim Tarihi: 11.09.2023

¹¹⁵⁵ İster "Yük teslim talimat formu" ister "ordino" olarak adlandırılın TBK 564 hükmünün gereği açıktır, saklanan eşyanın iadesi saklama sözleşmesinin karşı tarafınca verilen talimat ile mümkündür.: Yeşilova Aras, 126.

¹¹⁵⁶ "Ordino, konişmentoda yazılı malların kısım kısım çekilebilmesini temin etmek üzere hazırlanan emri veya talimattır." <https://tr.wikipedia.org/wiki/Ordino>

¹¹⁵⁷ "Bir konişmentonun muhtevasını teşkil eden misli malların birden çok kimseye kısım kısım satılması halinde alıcılardan herbirinin satın aldığı kısmı teslim alabilmesini mümkün kılmak amacıyla 'teslim ordinosu' veya 'deliveri order' denen ve malın muayyen bir kısmını teslim emrini ihtiva eden vesikalar düzenlenir.": Okay, Deniz Ticareti Hukuku II, 85.; Merve Nur Baş Sobacı, Gümrük Müşavirliği Mesleği Ve Gümrük Müşavirlerinin Sorumlulukları (İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 2018), 29.; Konişmento ve yük senetlerine göre düzenlenen ordino taşıma senetlerinde yer alan tüm bilgileri içermektedir.: Ali Yılmaz, Yok Olmaya Mahkum Bir Kağıt: Ordino. <https://tr.linkedin.com/pulse/yok-olmaya-mahkum-bir-kagit-ordino-ali-yilmaz>

¹¹⁵⁸ Başvuru künye bilgileri: (Özimeks Sanayii Ürünleri Ticaret Ltd. Şti., B. No: 2015/13851, 27/6/2018, § ...)

¹¹⁵⁹ Yeşilova Aras, 125.

3.7.12 Havayolu ile Taşımada Hapis Hakkı

TSHK 106

"Havayolu ile yurt içinde yapılacak taşımalarda; bu Kanunda hüküm bulunmadıkça,Türkiye'nin taraf olduğu uluslararası anlaşmaların hükümleri ve bu anlaşmalarda da hüküm bulunmadığı hallerde, Türk Ticaret Kanunu hükümleri uygulanır."

Yukarıda yer alan düzenleme nedeni ile hava yolu ile taşımada hapis hakkı için de TTK'da taşıyıcının hapis hakkına için düzenlenen hükümler uygulama alanı bulacaktır¹¹⁶⁰. Taşıma sözleşmelerinde ücretin genellikle en başta ödenmesi hapis hakkının uygulanmasını imkansız hale getirmektedir¹¹⁶¹.

¹¹⁶⁰Abdullah Ömeroğlu, "Hava Yoluyla Taşıma Sözleşmesi"(Doktora Tezi, Ankara Üniversitesi, Ankara, 2021), 172,176,177.; Çetiner, 204.; Hüseyin Ülgen, *Hava Taşıma Sözleşmesi* (Ankara: Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, 1987),107.; Kaytaz, 151.

¹¹⁶¹ Ülgen, 92.; Ayşe Gül Canbolat, "Hava Taşıma Sözleşmelerinde Taşıyıcının Sorumluluğu"(Yüksek Lisans Tezi, Kırıkkale Üniversitesi, Kırıkkale, 2006), 45.

SONUÇ

Genel hapis hakkı olarak nitelendirilen TMK 950. maddesinin birinci fıkrasına göre alacaklı borçluya ait olup onun rızası ile zilyedi bulunduğu taşınır veya kıymetli evrakı, borcun muaccel olması ve niteliği itibarıyla bu eşyanın alacak ile bağlantısı bulunması halinde borç ödeninceye kadar hapsedebilmektedir. Aynı maddenin üçüncü fıkrası hapis hakkının "hakka konu eşyanın borçluya ait olması" olarak ifade edilen şartına istisna teşkil ederek alacaklının borçluya ait olmayan taşınırlar üzerinde de zilyetliğin iyi niyetle kazanılmasının korunduğu ölçüde hapis hakkına sahip olacağını belirtir.

Kanunda "Taşınır Rehni" başlıklı üçüncü bölümde düzenlenmiş bulunan hakkın hukuki niteliği konusunda öğretide farklı görüşler bulunmaktadır. Bu görüşler hakkın düzenlendiği yerden hareketle hapis hakkını kanuni rehin hakkı olarak sınıflandıran görüş, hakkın şahsi haktan ziyade ayni hakka yakın olduğunu düşünmekle birlikte sahibine ayni hak sahibinin sahip olduğu tüm yetkileri bahşetmemesi nedeniyle ayni tasarruf yetkisi olarak sınıflandıran görüş, hapis hakkını yenilik doğuran bir hak olarak sınıflandıran görüş ve nihayet hakkın sınırlı ayni hak olduğunu savunan görüştür. Hapis hakkı sahibi bu hakkı yalnız borçluya karşı değil herkese karşı ileri sürebilmekte ve şartları sağlandığında eşyayı paraya dahi çevirebilmektedir. Ayni haklar hakka konu eşya üzerinde doğrudan doğruya hakimiyet kurmayı sağlayan, bu sayede herkese karşı ileri sürülebilen ve mutlak haklar kategorisinde yer alan haklar olup şartları gerçekleştiğinde bir sözleşmeye gerek olmaksızın doğduğundan kanuni bir hak olarak nitelendirilebilen ve sahibine kullanma yararlanma ve tasarrufta bulunma haklarını kümülatif olarak vermeyen hapis hakkının hukuki niteliğinin sınırlı ayni hak olduğu yönündeki baskın görüşe katılmaktayız.

Hapis hakkı teslim bağı taşınır rehni, alıkoyma hakkı, ödemezlik def'i ve takas ile karşılaştırıldığında aralarında çeşitli benzerlikler bulunmakla birlikte esasen bu kavramların birbirinden farklı durumları tanımlamak için getirilmiş olduğu açıktır. Kanımızca bu kavramları karşılaştırmakla ulaşılmak istenen hedef her bir kavramın önemli ve ayırt edici özelliklerini belirginleştirmekten öte bir şey de değildir.

Hapis hakkı taşınır eşya ve kıymetli evrak üzerinde kurulabilir. Hapis hakkının şartlarından biri alacaklının hakka konu şey üzerinde dolaysız fer'i zilyet olması

olduğundan bu koşul sağlandığı takdirde pay senetleri üzerinde de hapis hakkı tesis edilebilir. Taşınmazlar hiçbir şekilde hapis hakkının konusu oluşturmaz.

Hapis hakkının şartları TMK 950 kaynaklı şartlar; zilyetlik ve mülkiyet, muacceliyet ve geçerlilik, taşınır eşya ya da kıymetli evrak ile alacak arasında bağlantı (doğal ya da ticari) ile TMK 951 kaynaklı şartlar; paraya çevrilebilirlik, alacaklının hapis hakkını kullanmayacağına dair taahhüdü (ve yine bu şart içinde alacaklının hapis hakkını kullanmasının üstlendiği yükümlülükle bağdaşmaması), borçlunun talimatı, kamu düzenine aykırı olmama ve hakkı kötüye kullanmama olmak üzere, iki ana başlık altında çeşitli alt başlıklar halinde incelenebilir. Öğretide bu şartları olumlu olumsuz şartlar şeklinde inceleyen yazarların sayısı az değildir.

Borçlunun borç ödemedi aczinin söz konusu olduğu hallerde ise TMK 952/1 gereği alacak muaccel olmasa bile alacaklı hapis hakkını kullanabilir.

Hapis hakkı sahibi alacaklı, borçlunun borcunu ödemediği süre içinde hapis hakkını kullandığı eşyayı geri vermekten kaçınma hakkına sahiptir. Alacaklı, öğretide geri vermekten kaçınma / alıkoyma hakkı gibi tanımlamalarla ifade edilmiş bu hakkı bir defi tarzında kullanacaktır. Alacaklının eşyayı elinde tuttuğu zaman diliminde zilyetlikten kaynaklanan koruma yükümlülükleri devam eder ve kural olarak alacaklı eşyayı kullanamaz. Alacaklının tüm yükümlülüklerinin temelini dürüstlük kuralı (TMK 2) oluşturur.

TMK 953/1'e göre borçlunun borcu ödemediği ve yeterli güvence göstermediği durumlarda alacaklı İİK madde 23/2 ile madde 145-153 taşınır rehninin paraya çevrilmesi usulleri uyarınca hapsettiği eşyayı paraya çevirme hakkına sahiptir. Alacaklının bu hakkı kullanmadan önce borçluya herhangi bir şekle tabi olmayan bir ihbarda bulunması gerekir. Bu ihbara rağmen paraya çevirme işleminden önce borçlunun ayni ya da şahsi bir teminat göstermekten kaçınması halinde alacaklı paraya çevirme hakkını kullanabilir. Öğretide yeterli miktarda teminat göstermenin paraya çevirme işlemini mi engelleyeceği yoksa hapis hakkını mı sona erdireceği konusunda tartışmalar olmakla birlikte baskın görüş yeterli miktarda teminatın hapis hakkını sona erdireceği yönündedir. Kanımızca da isabetli olan görüş bu olacaktır.

Alacaklı paraya çevirme hakkını şartlarına göre rehnin paraya çevrilmesi yoluyla ilamlı takip, rehnin paraya çevrilmesi yoluyla ilamsız takip, özel satış yolu ya da takas yolu ile paraya çevirme şeklinde kullanabilir.

Hapis hakkına konu şeyin kıymetli evrak olduğu durumlarda ise TMK 953/2 gereği nama yazılı kıymetli evrakın paraya çevrilmesinde icra dairesi borçlu yerine geçerek gereken işlemleri yapacaktır. Uygulamada bu düzenlemenin emre yazılı senetler için de geçerli olduğu kabul edilmektedir.

Hapis hakkı ile teminat altına alınan alacağın devri halinde hapis hakkının da devrolup devrolmayacağı hususu tartışmalıdır. TBK 189. maddeye göre alacağın devri ile devreden kişinin kişiliğine özgü olanlar dışındaki öncelik hakları ve bağlı haklar devralana geçmektedir. Hapis hakkının ferî hak niteliği ile hakkın doğması için gerekli şartlar dikkate alındığında alacak devrolunmadan önce ileri sürülmüş olan hapis hakkının alacağın devri ile birlikte devrolacağını kabul etmek gereklidir.

Teslime bağlı taşınır rehnini sona erdiren sebepler hapis hakkını da sora erdirir. Hapis hakkı ayrıca bağlı olduğu alacağın sona erdiği, güvence oluşturan taşınırın yok olduğu, paraya çevirme işleminin gerçekleştiği durumlarda da sona ermektedir. Hapis hakkının şartlarından birinin ortadan kalkması halinde de hakkın sona ereceği kabul edilir. Buna örnek olarak alacaklının iradesi dışında zilyetliği kesin olarak kaybetmesi örnek gösterilebilir. Kesinlikten kast alacaklının kaybettiği zilyetliği dava yolu ile geri alması anına kadar askıda bir hapis hakkının mevcut olduğudur. Alacaklının zilyetliği iradesi ile borçluya vermesi de (geri vermekten kaçınma hakkını kullanmadığı durum) hakkı sona erdiren bir nedendir. Daha önce ifade ettiğimiz gibi borçlunun yeterli miktarda teminat göstermesi durumunda da hapis hakkı sona ermektedir.

Tacir kavramı ile ilgili temel düzenleme Türk Ticaret Kanunu madde 12’de yer almaktadır. Gerçek kişi taciri düzenleyen bu madde uyarınca bir ticari işletmeyi kısmen de olsa kendi adına işleten kişi tacir sıfatını kazanmaktadır. Ayrıca TTK 12/2’de tacir sayılma, 12/3’te tacir gibi sorumlu olma halleri düzenlenmiştir. TTK 13 uyarınca küçük ve kısıtlılara ait ticari işletmeyi bu kişilerin adına işleten yasal temsilci tacir sayılmaz. Tacir sıfatı temsil edilen küçük ya da kısıtlıya aittir ancak yasal temsilci ceza hükümlerinin uygulanması yönünden tacir gibi sorumludur.

TTK 14’te ticaret yapmaktan men edilenlerin durumu düzenlenmiştir. Ticaret yapmaktan men edilme ticari işletme işletilmesinin yasaklanması ya da ticari işletme işletmesi izne tabi olmasına rağmen izin almadan işletilmesi şeklinde görülür. Hakkındaki yasağa rağmen ticari işletme işletenler tacir sıfatını kazanmakla birlikte bu eylemlerinin doğurduğu sonuç bakımından hukuki, idari ve cezai yönden sorumlu olurlar.

Kanun koyucu tüzel kişi tacir için bir tanım yapmaktan kaçınarak TTK 16. maddesinde tacir sıfatına sahip tüzel kişiler ile tacir sıfatını kazanamayan tüzel kişileri düzenlemekle yetinmiştir. Ticaret şirketleri, ilgilendikleri faaliyet türüne bakılmaksızın tacir sıfatını taşırlar. Kanunda ticaret şirketlerinden biri olarak sayılmamasına rağmen Yargıtay'ın 1945 ve 2021 tarihli İBK'lerde belirttiği üzere kooperatifler de tacir sıfatını taşımaktadır.

Amacına ulaşmak için ticari işletme işleten vakıflar ile dernekler de tacir sıfatını haizdir. Ancak gelirlerinin yarısından fazlasını kamu görevi niteliğindeki işlere harcayan vakıflar ile kamu yararına çalışan dernekler ticari işletme işletseler dahi tacir sıfatını kazanmazlar.

Kendi kuruluş kanunları gereğince özel hukuk hükümlerine göre yönetilmek veya ticari şekilde işletilmek üzere Devlet, il özel idaresi, belediye ve köy ile diğer kamu tüzel kişileri tarafından kurulan kurum ve kuruluşlar da tacir sayılmaktadır. Ancak Devlet, il özel idaresi, belediye ve köy ile diğer kamu tüzel kişileri bir ticari işletmeyi doğrudan doğruya ister kamu hukuku hükümlerine göre yönetilen ve işletilen bir tüzel kişi eliyle işletsinler kendileri tacir sayılmaz.

TTK 17'ye göre tacirlere özgü hükümler donatma iştirakine de uygulanmaktadır. Anılan hüküm tüzel kişiliği haiz olmayan donatma iştirakinin tacir niteliğini açıkça belirtmediğinden öğretide bu konuda farklı görüşler mevcuttur.

TTK 195/5'e göre şirketler topluluğunun hakiminin bir teşebbüs olması mümkündür ve hakim teşebbüs konumunda bulunan gerçek kişi, tüzel kişi ve tüzel kişiliği bulunmayan müessesler de bir ticari işletme şartı aranmaksızın tacirdir. Öğretide bu hüküm TTK 12 ve TTK 16 ile birlikte değerlendirilerek hakim teşebbüsün tacir niteliği konusunda farklı görüşler doğmuştur. Ancak baskın görüş TTK 16/2'nin TTK 195'e kıyasla özel hüküm olmasından hareketle 16/2 kapsamındaki tüzel kişilerin hakim teşebbüs olmaları halinde dahi tacir niteliğinde olmadıkları yönündedir.

Tacir olmak için gereken şartların ortadan kalkmasıyla tacir sıfatı da ortadan kalkmaktadır. Ancak ticaret siciline tescil edilmiş bulunan bir kişinin tacir sıfatının bulunmadığını üçüncü kişilere karşı ileri sürebilmesi sicildeki kaydı terkin etmesine ya da üçüncü kişinin bu konuda iyi niyetli olmadığını (mevcut durumu bildiğini) ispat etmesine bağlıdır. Ticaret şirketlerinin hukuka uygun şekilde son bulması ile tacir sıfatları da ortadan kalkmaktadır.

TTK 15 gereği tacir sıfatına bağlı üç hüküm esnafı için de uygulama alanı bulmaktadır. Bu üç hükümden biri de tez konumuzu oluşturan ve genellikle "hapis hakkının sağladığı kolaylıktan yararlanma" şeklinde ifade edilen TMK 950/2 hükmüdür.

Ticari işletme kavramı TTK 11/1'de *"esnaf işletmesi için öngörülen sınırı aşan düzeyde gelir sağlamayı hedef tutan faaliyetlerin devamlı ve bağımsız şekilde yürütüldüğü işletme"* şeklinde tanımlanmıştır.

Ticari iş TTK 3/1 19/1 ve 19/2 hükümleri çerçevesinde tanımlanmaktadır. TTK madde 3'e göre TTK'nda düzenlenen iş ticari iş tir. Ayrıca bir ticari işletmeyi ilgilendiren işler de ticari iş sayılmaktadır. Burada "ilgili" kavramı geniş yorumlanır ve iş ile ticari işletme arasında uygun illiyet bağının varlığı aranır. TTK 19/1'de ticari iş karinesi yer almaktadır. Buna göre bir tacirin borçlarının ticari olması asıldır ancak bu hükme gerçek kişi tacirler için istisna getirilmiştir. TTK 19/2 ise taraflardan yalnızca biri için ticari iş niteliğinde olan sözleşmelerin Kanunda aksine hüküm bulunmadığı müddetçe diğer taraf için de ticari sayılacağını düzenler.

TMK 950/2 düzenlemesi öğretide ticari bağlantı/ ticari hapis hakkı /ticari irtibat gibi çeşitli adlandırmalarla ifade edilen ve tezinin esas konusunu oluşturan hükümdür. Öğretide baskın görüş gibi ticari hapis hakkı olarak nitelendirmekte çekinmediğimiz bu düzenlemeye göre tarafların tacir niteliğini haiz olduğu ve her iki tarafın da ticari işletmesi ile ilgili olarak taraflar arasındaki olağan işlere uygun şekilde gerçekleşen bir ilişkide medeni hapis hakkında aranan bağlantı koşulundan daha esnek bir bağlantı aranmaktadır. Bu esnekliğin nedeni ticari işlemler ağından oluşan ticari hayatın kendine özgü doğası, hızı ve gerekliliğidir.

Anılan hükümde her iki tarafında da tacir olması gerektiği belirtilmekle beraber TTK 15 son cümle gereği taraflardan birinin ya da her iki tarafın da esnaf olduğu ilişkilerde de ticari hapis hakkı vücut bulabilecektir.

Taraflardan birini TKHK anlamında tüketicinin oluşturduğu durumlarda ticari hapis hakkından söz edilemez.

İki tarafın da TTK 12/1'e göre tacir olduğu ya da TTK 12/2'ye göre tacir sayıldığı durumlarda ticari hapis hakkı doğarken TTK/12/3'e göre tacir gibi sorumlu olma durumunda ticari hapis hakkının tacir lehine bir düzenleme olması sebebiyle ticari hapis hakkının doğması için gerekli koşulun varlığından söz edilemez.

Tarafların tacir sıfatının hangi anda aranması gerektiği konusunda öğretide bir fikir birliği bulunmamaktadır. Tacir sıfatını alacağın doğumu anında arayan görüş, alacağın ve zilyetliğin kazanılması anında arayan görüş, hapis hakkının ileri sürüldüğü ana kadar mevcut olması gerektiğini savunan görüş ve paraya çevirme aşamasında dahi korunması gerektiğini savunan görüş bu görüşlerden bazılarıdır. Bu görüşler dışında tacir sıfatının yalnızca hakkın ileri sürüldüğü anda mevcut olmasını savunan bir görüş de bulunmaktadır. Kanaatimizce hapis hakkı kanunda belirtilen şartların tümünün bir arada bulunması ile birlikte alacaklı tarafından ileri sürülmekle doğduğundan tacir sıfatını hakkın ileri sürüldüğü anda aramak doğru olacaktır. Hapis hakkı ileri sürüldükten sonra taraflardan birinin tacir sıfatını kaybetmiş olması doğmuş olan ticari hapis hakkının etkilemez. Aksi kabulde borçlu tarafın tacir sıfatını iradi kaybı ile alacaklının zarara uğraması kaçınılmaz olacaktır.

Ticari bağın doğması için gereken bir diğer şart hem alacağın hem de zilyetliğin taraflar arasındaki ticari ilişkiden doğması gerektiğidir. Bu ticari ilişkinin tarafların ticari işletmelerinin niteliğine uygun olması gerekir ancak taraflar arasındaki ilişkide süreklilik aranmaz.

Ticari bağlantı kavramının kanuni bir faraziye mi, varsayım mı yoksa karine mi olduğu noktasında da farklı görüşler vardır. Kanunda "....*bu bağlantı var sayılır.*" şeklinde ifade edilen durumun varsayım niteliğinde olduğu görüşüne katılmaktayız.

Ticari hapis hakkını medeni hapis hakkından ayıran nokta bağlantı koşuludur. Bu nedenle ticari bağlantının oluşması için kümülatif olarak aranan iki şart dışında medeni hapis hakkının doğması için gereken diğer şartlar ticari hapis hakkı için de aranır. Yine medeni hapis hakkında olduğu gibi ancak paraya çevrilebilir nitelikte taşınır eşya ile kıymetli evrak hapis hakkının konusunu oluşturmaktadır.

Alacaklı kural olarak zilyedi olduğu ve yine kural olarak mülkiyeti borçluya ait eşya üzerinde hapis hakkı kullanabilir. Alacaklının borçlunun değil de üçüncü bir kişinin mülkiyetindeki eşya üzerinde hapis hakkı tesis etmesine imkan veren TMK 950/3 hükmünün tacirin tacir olmanın gerektirdiği niteliklerden biri olan "basiretli bir iş adamı gibi davranma yükümlülüğü" ile çatıştığını düşündüğümüzden bu hükmün ticari hapis hakkının söz konusu olduğu hallerde uygulanmaması gerektiği kanaatindeyiz.

Ticari hapis hakkı medeni hapis hakkı ile aynı sonuçları doğurur. Ticari hapis hakkı sahibi alacaklı borcu ödeninceye ya da yeterli miktarda teminat gösterilinceye

kadar hakkı kullandığı eşyayı geri vermekten kaçınma ve şartları gerçekleştiği takdirde de paraya çevirme hakkına sahiptir.

Medeni hapis hakkında söz konusu alacağın devri ile hapis hakkının da devrinin gerçekleşip gerçekleşmediği konusu hakkındaki tartışmalar ticari hapis hakkına konu alacağın devri halinde de geçerlidir. Burada alacağı devralan kişinin tacir sıfatını taşıdığı ve taşımadığı durumlar da dikkate alınarak çeşitli görüşler ortaya çıkmıştır. Kanaatimizce alacağın devrinden önce ileri sürülmüş olması şartı ile hapis hakkının alacağı devralan kişiye geçtiğini kabul eden görüş isabetlidir.

Hakkın sona erme noktasında da ticari hapis hakkı ile medeni hapis hakkını sona erdiren nedenler benzer olup farklı olarak hapis hakkının ileri sürülmesinden önce taraflardan birinin tacir sıfatını kaybetmesi ticari hapis hakkını sonlandıran bir neden olarak karşımıza çıkmaktadır.

Hapis hakkına ilişkin genel düzenleme olan TMK 950. maddesi dışında Avukatlık Kanunu, TBK, TTK gibi bazı kanunlarda yer alan hapis hakkına ilişkin düzenlemeler özel hapis hakkı çeşitleri olarak ele alınmaktadır. Hangi kanunda düzenlendiğinden bağımsız olarak TMK 950/2'deki şartları sağlamak kaydıyla özel hapis hakkı olarak düzenlenen hapis hakkı çeşitlerinde de ticari hapis hakkı söz konusu olabilir. Aynı şekilde hakkın TTK'da düzenlenmiş olması ona doğrudan ticari hapis hakkı niteliği de kazandırmamaktadır.

TMK 752/2 düzenlemesi özel hapis hakkı çeşitlerinden biri olarak ele alınmakla birlikte esasen bir alıkoyma hakkıdır.

Avukatın hapis hakkına ilişkin Avukatlık Kanunu'nda iki madde yer almaktadır. "Avukatın dosya saklaması ve hapis hakkı"başlıklı 39. maddenin ikinci fıkrasındaki düzenleme ile "Avukatın hapis hakkı ve avukatlık ücretinin rüçhanlı bulunması"başlıklı 166. maddedeki düzenlemelerin niteliğinin hapis hakkı olup olmadığı konusunda öğretide tartışmalar olmakla birlikte baskın görüş 166. maddede bir hapis hakkı düzenlenmiş olduğu ancak 39/2'den anlaşılması gerekenin eksik hapis hakkı (alıkoyma hakkı) olduğu yönündedir.

Vekilin hapis hakkı TBK madde 509'da yer alır ve vekilin dolaylı temsil yetkisine sahip olduğu vekalet ilişkileriyle sınırlı olarak uygulanmaktadır. Vekilin doğrudan temsil yetkisine sahip olduğu durumlarda ise koşulları oluştuğu takdirde genel hapis hakkından söz edilebilir.

TBK’nda düzenlenen hapis hakkı çeşitlerinden biri de pazarlamacının hapis hakkıdır. Özel hapis hakkı çeşitlerinden biri olmakla birlikte pazarlamacının hapis hakkını genel hapis hakkından ayıran önemli bir farklılık bulunmamaktadır.

Pazarlamacının hapis hakkı gibi TBK’nda düzenlenen ve genel hapis hakkı ile benzer şartlarla doğan bir hapis hakkı çeşidi de TBK 574/3’te yer alan ardiyecinin hapis hakkıdır. Ardiyeci kavramı geçici depolama işleticisi anlamında kullanılmaktadır ve saklama sözleşmesinin bir türünü oluşturan ardiye sözleşmelerinin bir tarafını tacir niteliğini haiz ardiyeci oluşturmaktadır.

Hapis hakkı ancak maddi varlığı olan eser üzerinde kurulabilir. FSEK 61. maddede hapis hakkının konusunu oluşturamayacak şeylere yer verilmiştir. Aynı kanun 62. maddesinde ise hapis hakkının konusunu oluşturabilecek şeyler yer almaktadır.

Özel hapis hakkı çeşitleri içerisinde genel hapis hakkından en çok ayrılan hapis hakkı çeşidi kiraya verenin hapis hakkıdır. Hak sahibinin üzerinde hapis hakkı kullanacağı şeye zilyet olmadığı bu hapis hakkı çeşidi hapis hakkının kural olarak muaccel alacaklar için söz konusu olma koşuluna da istisna teşkil etmektedir. TBK 336-338 maddeleri arasında düzenlenen kiraya verenin hapis hakkı kira sözleşmesinin kurulmasının ardından eşyaların kiralananana getirilmesi ile doğmaktadır. Hukuka uygun şekilde kurulmuş bir taşınmaz kira sözleşmesinin varlığı kiralayanın hapis hakkının ilk şartını oluşturmaktadır. TBK 336’ya göre işlemiş bir yıllık ve işlemekte olan altı aylık kira bedeli için hapis hakkı kullanılabilir. Hapis hakkının kapsamına giren mallar ise kiralanda bulunan ve kiralananın döşenmesine veya kullanılmasına yarayan taşınırlardan ibarettir. Kıymetli evrakın hapis hakkının konusunu oluşturup oluşturmayacağı hususu doktrinde tartışmalı olmakla birlikte kanaatimizce işyeri kiralarında şartları sağlandığı takdirde kıymetli evrak üzerinde hapis hakkı tesisi mümkün olmaktadır. Hapis hakkı kiracının haczedilemeyen malları üzerinde kullanılamaz. Hapis hakkına konu eşya kural olarak kiralanda bulunan eşyadır ve bu eşya kiralandan sürekli olarak ayrıldığı takdirde hapis hakkı da sona erer. Kiraya veren kiralanda bulunan ve üçüncü kişiye ait olan eşya hakkında ancak bu eşyanın sahibi konusunda iyi niyetli olduğunda hapis hakkına sahip olacaktır. Kiraya verenin hapis hakkı alt kiracının asıl kiracıya olan kira borcunu aşmamak üzere, alt kiracının kiralananana getirdiği aynı nitelikteki taşınırları da kapsamaktadır. (TBK 336/2)

TBK 337/1 uyarınca hırsızlık, zorla ele geçirilme ya da kaybolma hallerinde malikinin rızası olmadan elinden çıkmış taşınır eşya üzerinde bu eşya kiralananda bulunsa dahi hapis hakkı tesisi mümkün değildir. Kiralayanın hapis hakkını kullanacağı eşyanın elbirliği mülkiyetine konu olduğu durumlarda TBK 337 uyarınca hapis hakkı kullanılabilir. Söz konusu eşyanın paylı mülkiyete konu olması halinde ise kiralayan kiracının payı oranında hapis hakkı tesis edebilir. Genel hapis hakkında olduğu gibi kiralayanın hapis hakkında hapis hakkını kullanmaktan feragat edilebilir.

TBK 338'e göre kiralayanın hapis hakkının kullanılabilmesi için sulh hukuk mahkemesi veya icra dairesine başvurması gerekir. Alıkoyma kararının konusu olan eşya, gizlice veya zorla götürülürse, götürülmelerinden başlayarak on gün içinde kolluk gücünün yardımıyla kiralanana geri getirilir. (TBK 338/2) Kiralananda bulunan ve hapis hakkının konusunu oluşturabilecek nitelikteki taşınırlar için defter tutulur ve defterin tutulması ile hapis hakkı kullanılmış olur. Daha sonra İİK 270 uyarınca icra müdürü tarafından kiraya verene 15 günü geçmeyecek bir süre verilir. Kiraya veren bu süre içerisinde takip başlatmak zorundadır. Kiracı hapis hakkı için defter tutulmasının ardından deftere kayıtlı eşyaları kullanmaya devam edebilir ancak bu eşyalar üzerindeki tasarruf yetkisi kısıtlanmıştır. Hapis hakkı defteri sonrası genel hapis hakkında olduğu gibi rehlin paraya çevrilmesi yoluyla icra takibi aşamasına geçilir. Takibin kesinleşmesi ile birlikte İİK 150/e1'e göre kiralayan ödeme ya da icra emrinin tebliğinden itibaren 6 ay içerisinde hapis hakkına konu taşınırların satışını talep edebilir. Otel işletmecisinin hapis hakkı için TBK 580'e göre kiraya verenin hapis hakkına ilişkin hükümler uygulanmaktadır.

Türk Ticaret Kanunu'nda yer alan hapis hakkı çeşitleri; acentenin hapis hakkı (TTK 119), taşıyıcının hapis hakkı (TTK 891-913), taşıyanın hapis hakkı (1201-1204-1254), kiraya verenin gemi kira sözleşmesinden doğan alacakları için sahip olduğu hapis hakkı (TTK 1128), zaman charteri sözleşmesinden doğan alacaklar için sahip olunan hapis hakkı (TTK 1136) alacaklıların garameye girecek eşya üzerinde hapis hakkı (TTK 1275) kurtarma ücretleri alacaklarından dolayı doğan hapis hakkı (TTK 1315)'dir.

Komisyoncunun hapis hakkı alım satım komisyoncusunun hapis hakkı ve taşıma işleri komisyoncusunun hapis hakkı olmak üzere iki farklı düzenleme içerir. Alım satım komisyoncusunun hapis hakkı TBK'da yer almaktayken (TBK 541) iken taşıma işleri

komisyoncusunun hapis hakkı taşıyıcının hapis hakkında olduğu gibi TTK'da yer alır. (TTK 923)

Bağımsız tacir yardımcılarından biri olan acentenin TTK 119'a göre hapis hakkını kullanabilmesi taraflar arasında geçerli bir acentelik sözleşmesi olmasına bağlıdır. Acente müvekkilindeki bütün alacakları için hapis hakkına sahiptir. TTK 119/1'de yer alan düzenleme TMK genel hapis hakkı ile paralel niteliktedir. Öğretide "takas imkanı" olarak adlandırılan TTK 119/2'ye göre müvekkile ait mallar acente tarafından sözleşme veya kanun gereği satıldığı takdirde acente bu malların bedelini ödemekten kaçınabilir. TTK 119/3 müvekkilin aciz halini genel hapis hakkında olduğu şekilde ele almıştır. Burada hapis hakkına ek olarak TTK 119/2'de yer alan takas imkanı da müvekkilin aciz halinde olduğu hallerde müeccel alacaklar için de söz konusu olmaktadır.

TTK 119/4 atıf hükmüdür. Anılan hükümde TMK 950/2, 951 ve 953. maddelerine atıf yapılmakla birlikte TMK 950/1 ve 950/3. fıkralarına atıf yapılmamış olması farklı yorumların doğmasına neden olmuştur. TMK'da düzenlenen genel hapis hakkına ilişkin maddelerden neredeyse tümüne atıf yapılırken yalnızca bu iki hükme atıf yapılamamış olması bizce kanun koyucunun bilinçli bir hareketidir. Acentenin hapis hakkında bağlantı taraflar arasında imzalanan acentelik sözleşmesinden kaynaklanır. Bu nedenle bağlantı koşulu için genel hapis hakkına atıf yapılmamış olması doğaldır. Acentenin genellikle tacir sıfatını haiz olması, sıfatından bağımsız olarak yaptığı iş ve işlemlerin niteliği göz önüne alındığında kanaatimizce TMK 950/3'e atıf yapılmaması da isabetli olmuştur. Çünkü acentenin kullandığı hapis hakkı genellikle ticari bağlantının kurulduğu ticari hapis hakkı niteliğinde olacağından TMK 950/3'te yer alan iyi niyetin korunduğu durumun uygulanma imkanı yoktur. Acentenin hapis hakkının hükümleri ile hakkın sona erme halleri için medeni hapis hakkında anlatılanlar geçerlidir.

Taşıma sözleşmesiyle eşya veya yolcu taşıma işini veya ikisini birlikte üstlenen kişi taşıyıcı olarak adlandırılır. (TTK 850/1) Taşıyıcı TTK 891'e göre taşıma sözleşmesinden doğan tüm alacakları için TMK 950 ila 953. maddeleri uyarınca eşya üzerinde hapis hakkını haizdir ve bu hapis hakkı 860. maddedeki refakat belgelerini de kapsar. Hapis hakkı ancak paraya çevrilebilir eşya üzerinde kullanılabildiğinden refakat belgeleri üzerinde kullanılan hapis hakkının esasen bir kaçınma hakkı niteliğinde olduğu kabul edilir. TTK 891/2 hükmü hapis hakkının taşıma senedi vasıtası ile kullanılmasına izin verir. Bu hükümde eşyanın zilyetliğinin gönderen ya da gönderilen dışında bir

üçüncü kişide olduğu durumlarda taşıyıcının elinde bulunan taşıma senedi (konişmento ve taşıma senedi) vasıtası ile hapis hakkı tesis edebileceği düzenlenmektedir. Taşıyıcının hapis hakkı için TMK'da düzenlenen genel hapis hakkına yapılan atıf nedeniyle genel hapis hakkında geçerli olan şartlar taşıyıcının hapis hakkında da aranır. Taşıyıcının hapis hakkında bağlantı şartını taraflar arasındaki taşıma sözleşmesi oluşturur ve bu bağlantının niteliği hukuki bağlantıdır. Ancak şartları sağlandığı takdirde ticari bağlantının kurulması ve dolayısıyla ticari hapis hakkının söz konusu olması da mümkündür. Taşıyıcının iyi niyetli olduğu durumlarda üçüncü kişiye ait eşya üzerinde hapis hakkı doğumuna izin veren TMK 950/3 düzenlemesinin taşıyıcının hapis hakkı için ne kadar uygulanabilir olduğu tartışmalıdır. Eşyayı teslim almadan önce eşyanın 3. kişiye ait olduğunun taşıyıcıya bildirildiği, taşıma senedinde bu yönde bir kayıt olduğu durumlarda veya genellikle taşıyıcının eşyanın maliki konusunda bilgi sahibi olduğu alt taşıma sözleşmelerinde taşıyıcının iyi niyetinden söz edilemez. Uygulama alanı oldukça dar olan bu atfın taşıyıcının hapis hakkı açısından gereksiz olduğunu düşünüyoruz. Taşıyıcının hapis hakkı için TMK 951/2 hükmüne yapılan atıf da birtakım problemler içermektedir. Hapis hakkı alacaklının üstlendiği yükümlülükle bağdaşmadığı hallerde kullanılmamaktadır ancak bu hükümden hareketle taşıyıcının hapis hakkının doğmayacağı ileri sürmek doğru değildir çünkü en başta TTK 891'de TMK 950 ila 953 maddelerine atıf yapılmış olması taşıyıcının hapis hakkını haiz olduğunu göstermektedir. Gönderenin taşıma sözleşmesi sırasında ve en geç eşyanın teslimi anında vereceği talimatla taşıyıcının hapis hakkını kullanmasını engellemesi mümkündür. Taşıyıcı kamu düzenine aykırılık teşkil eden hallerde de hapis hakkına sahip değildir. Hapis hakkının aynı niteliği gönderen ya da gönderilen tarafından ödenmeyen alacak ile ortaya çıkar. Asıl borçlunun gönderen olduğu durumlarda borçlu olmayan gönderilenin maliki olduğu eşya üzerinde hapis hakkı tesis edilebilmesi gönderilenin şahsi borçlu olmamasına rağmen aynı bir yükümlülük taşımamasından kaynaklanmaktadır. Birden çok taşıyıcının bulunduğu durumlarda hapis hakkının ne şekilde kurulacağı ve birden çok hapis hakkının sırası TTK 892 ve 893'te açıklanmıştır. Taşıyıcının hapis hakkında da eşyanın paraya çevrilmesi taşınır rehninin paraya çevrilmesi usulüne göre gerçekleşir. TTK 891/3'e göre rehnin paraya çevrilmesine yönelik bildirim gönderilene yapılmalıdır. Ancak gönderilenin bulunmadığı ya da bulunup da malı teslim almaktan kaçındığı hallerde bildirim gönderene karşı yapılacaktır. Taşıyıcının hapis hakkı genel hapis hakkını sona erdiren

nedenlerin birinin varlığı halinde sona ermektedir. Ancak taşıyıcının hapis hakkını taşıma belgesi ile kullandığı hallerde eşyanın zilyetliği zaten taşıyıcıda bulunmadığından zilyetliğin kaybı hakkı sona erdiren bir neden olarak yer almaz. Taşıyıcının yolcu taşıma sözleşmelerinde ise seyahat ücretinin teminatı olarak bagaj üzerinde hapis hakkı bulunur. (TTK 913)

Türk Borçlar Kanunu madde 546'da düzenlenen alım veya satım komisyoncusu ve Türk Ticaret Kanunu madde 917'de düzenlenen taşıma işleri komisyoncusu olmak üzere Türk Hukukunda iki ayrı kanunda iki çeşit komisyonculuk sözleşmesi yer almaktadır. Her iki komisyonculuk sözleşmesi kapsamında da ilgili komisyoncuya hapis hakkı tanınmıştır. Bu iki temel komisyonculuk dışında sermaye piyasası araçları komisyonculuğu, gümrük komisyonculuğu, navlun komisyonculuğu gibi komisyonculuklar da mevcuttur.

Türk Borçlar Kanunu'nda yer alan alım veya satım komisyonculuğu komisyoncunun ücret karşılığında kendi adına ve vekalet verenin hesabına kıymetli evrak ve taşınırın alım veya satımının üstlendiği sözleşmedir. TBK 541'e göre komisyoncunun sattığı malın bedeli ve satın aldığı mal üzerinde hapis hakkı mevcuttur. Kanun koyucu komisyoncunun hapis hakkını tek bir cümlede düzenlemeyi tercih edip TMK'da yer alan hapis hakkı ile ilgili genel düzenlemelere atıfta da bulunmamıştır. Atıf yapılmamış olsa da alım veya satım komisyoncusunun hapis hakkı TMK 950-953 maddeleri ışığında ele alınmalıdır. Öğretide genel kabul kişinin kendi mülkiyetindeki eşya üzerinde hapis hakkı tesisi mümkün olmadığından alım komisyoncusunun hapis hakkı kullanamayacağı yalnızca ödemezlik def'i ileri sürebileceği yönündedir. Öğretideki esas tartışma satım komisyoncusunun hapis hakkına ilişkindir. Kanaatimizce satım komisyoncusuna tanınan hapis hakkı her somut olayın özelliğine göre yeniden değerlendirilerek tesis edilmelidir. Komisyoncunun sattığı malın bedeli üzerinde hapis hakkına sahip olması için paranın mülkiyetinin müvekkile ait olması ancak zilyetliğin komisyoncuda olması gerekmektedir. Şartları sağlandığında satım komisyoncusunun ticari hapis hakkı söz konusu olabilir.

Taşıma işleri komisyoncusu, taşıma işleri komisyonculuğu sözleşmesinden doğan tüm alacakları için TMK genel hapis hakkı hükümlerine göre hapis hakkına sahiptir. (TTK 923) Taşıma işleri komisyoncusunun hapis hakkının doğumu hukuken geçerli bir taşıma işleri komisyonculuğu sözleşmesinin varlığına bağlıdır ve bu sözleşme hapis

hakkının şartlarından biri olan alacak ile eşya arasındaki bağlantı olarak hukuki bağlantı koşulunu oluşturur. Taşıma işleri komisyoncusunun hapis hakkında taşıyıcının hapis hakkına ilişkin hükümlerden TTK 891/1 ikinci cümle ile TTK 891/3 de uygulama alanı bulmaktadır. Taşımaya taşıyıcıdan başka bir de taşıma işleri komisyoncusunun katıldığı ve eşyayı komisyoncunun teslim edeceği hallerde komisyoncu hakkında TTK 892 hükmü kıyasen uygulanmaktadır. (TTK 924) Öğretide TTK 892'ye yapılan atıf karşısında halefiyeti düzenleyen TTK 925 hükmünün gereksiz olduğu, bu hüküm olmasa dahi önceki taşıyıcı veya taşıma işleri komisyoncusunun alacakları sonraki taşıma işleri komisyoncusu tarafından ödendiğinde önceki taşıyıcının ya da komisyoncunun hapis hakkının sonraki komisyoncuya geçeceği kabul edilmektedir. Taşıma işleri komisyoncunun hapis hakkı için de genel hapis hakkına atıf yapılmıştır. Yapılan atıf konusundaki uyumsuzluklar, eleştiriler, hakkın hükümleri ve sona erme halleri de taşıyıcının hapis hakkına paralel şekildedir.

Deniz yoluyla eşya taşımalarını gerçekleştiren kişi hukuken taşıyan sıfatını taşımaktadır. Taşıyan, navlun sözleşmesinden kaynaklanan tüm alacakları için hapis hakkına sahiptir. TTK 1201/1 ilk cümle taşıyanın hapis hakkını genel hapis hakkındaki hükümlere atıf yaparak düzenlemiştir TTK 1201/1 ikinci cümlede teslimden sonra dahi 30 gün içinde mahkemeye müracaat edilmesi ve eşyanın henüz gönderilenin zilyetliğinde bulunması koşuluyla taşıyanın hapis hakkından doğan yetkileri kullanmasını mümkün kılan düzenlemenin hukuki niteliğinin kanuni rehin hakkı olduğu yönünde bir görüş ortaya konulmuştur. Hükmün lafzından ve zilyetlik şartına getirdiği istisnadan kaynaklanan bu görüşün uygulamada farklı sonuca sahip olamayacağı kanaatindeyiz. Her ne kadar TTK 1201 kıymetli evraka ilişkin bir hüküm içermese de genel hapis hakkına yapılan atıftan taşıyanın hapis hakkının eşya ile sınırlı olmadığı kıymetli evrak için de geçerli olduğunu kabul etmek doğru olacaktır. Kanun koyucunun kıymetli evrakı dışlamasını gerektirecek bir neden bulunmadığından bu husus tartışma konusu yapılmamıştır.

Kanunda, alacak ile eşya arasındaki bağlantı koşulu "*taşıyanın navlun sözleşmesinden doğan alacakları*" şeklindeki ifade ile net bir şekilde ele alındığından taşıyanın navlun sözleşmesinden doğan alacakları için ticari bağlantı kurulması ve dolayısı ile ticari hapis hakkının doğmasına izin verilmemiştir. Atıf yapılan TMK 951/2 hükmünün taşıyanın hapis hakkı açısından değerlendirilmesi de taşıyıcı ve taşıma işleri

komisyoncusunda olduğu gibi bazı sorunları açığa çıkarmaktadır. Taşıyanın hapis hakkını engelleyici niteliği haiz "alacaklının üstlendiği edimle bağdaşmayacak şekilde hapis hakkı kullanamaması" şeklinde ifadenin taşıyanın hapis hakkı açısından uygulama alanı bulunmamaktadır. Borçlunun alacaklının hapis hakkını kullanmasını engelleyen talimatının ise yine taşıyıcı ve taşıma işleri komisyoncusunda olduğu gibi en geç eşyanın zilyetliğinin devrinde verilmiş olması gerekir. Burada bu talimatı verecek olan kişi taşıyana eşyayı taşıtan kişi olacaktır. Kamu düzeni ile bağdaşmayan bir halde de taşıyan hapis hakkını kullanamayacaktır. TMK 950/3 iyi niyetli taşıyanın hapis hakkına konu eşyanın mülkiyetinin üçüncü kişiye ait olduğunu bilmediği durumlarda hapis hakkını kullanabileceğine ilişkin düzenlemenin kanuni bir atıftan kaynaklanmasından hareketle hukuki olduğu ancak uygulama alanını genişletici nitelikte bir hüküm olarak görülmesine rağmen uygulanma alanının dar olduğu görüşündeyiz.

Taşıyanın hapis hakkı ancak muaccel alacaklar için doğar. Genel hapis hakkında olduğu gibi burada da borçlunun aciz halinde olması hali bu duruma istisna teşkil eder. Taşıyanın çekişmeli alacaklar için de hapis hakkını ileri sürebileceğine ilişkin düzenleme TTK 1202’de yer almaktadır.

Taşıyan hem taşıtana hem de gönderilene karşı hapis hakkına sahiptir. Eşyanın navlun sözleşmesinin tarafı olmayan kişiye ait olması halinde TTK 1204/1 uyarınca taşıyanın gönderilene karşı kullanacağı hapis hakkı TTK 1203’e göre gönderilenden talep edebilecekleri ile sınırlı olarak doğacaktır. Taşıyanın hapis hakkı ona alıkoyma / geri vermekten kaçınma ve ihbarda bulunulmuş olmasına karşın yeterli teminat gösterilmediği halde paraya çevirme yetkilerini sağlar. Genel hapis hakkına yapılan atıf nedeniyle hapis hakkının hükümleri taşıyanın hapis hakkı açısından önemli bir farklılık içermemektedir. Burada dikkat edilmesi gereken husus eşyanın paraya çevrilmesi için hapis hakkı ile ilgili defter tutulmasının zorunlu olduğudur. TTK 1398-1400 ve İİK 270- 271 ışığında deftere kaydedilen eşya cebir ve hile ile kaçırılmış olsa dahi taşıyanın hapis hakkı varlığını sürdürmeye devam edecektir.

Deniz yoluyla yolcu taşıma sözleşmesinde taşıyanın yolcuya ait bagaj üzerindeki hapis hakkı ise TTK 1254’e düzenlenmiştir.

TSHK madde 106 gereği havayolu ile taşıma sözleşmelerinde hapis hakkı için Türk Ticaret Kanunu’nda yer alan taşıyıcının hapis hakkına ilişkin düzenlemeler uygulama alanı bulacaktır.

Özetle; Türk hukukunda ticari hapis hakkının kaynağı TMK 950/2 hükmüdür. Tek bir cümleinin yorumundan günlük hayatta sayısız ilişkide sayısız şekilde ve her an kullanılan bir hak doğmuş olup bu hak ticari hayat için vazgeçilmez bir konumda yer almıştır. "Genel hapis hakkının koşulları eksi bağlantı koşulu artı tarafların tacir /esnaf niteliği artı zilyetlik ve alacağın taraflar arasında olağan olarak görülen ticari ilişkilerden doğmuş bulunması eşittir ticari hapis hakkı" şeklinde denklemlendirilebilen bu hakkın niteliği ile ilgili kaleme alınabilecek birçok durum olup çalışmamızda tartışmalı olan hususlara geniş yer verilmeye çalışılmıştır. Doktrinsel tartışmaların yansıması ve de kaynağı olan somut olaylar ise her geçen gün mahkemelerin önüne gelmeye devam ettiğinden ticari hapis hakkı ile ilgili kavramsal ve olaysal tartışmaların gün geçtikçe artacağı açıktır.

Mahkemelerin önüne gelen her somut olayda genel hapis hakkı için gerekli şartlara ek olarak ticari bağlantının kümülatif iki şartının oluşup oluşmadığı detaylıca değerlendirilerek ticari hapis hakkının doğup doğmadığı noktasında doğru karar vermesinin gerek ticari hayatın gereklilikleri gerekse "hakkın önemlisi/önemsizi olmaz" kabulünden hareketle adaleti sağlamanın kutsallığı açısından büyük önem taşıdığı kanaatindeyiz.

KAYNAKÇA

KİTAPLAR

- Acar Faruk. *Rehin Hukuku Dersleri*. İstanbul: Vedat Kitapçılık, 2017.
- Adıgüzel Burak. *Taşıma Hukuku (Deniz Ticareti Hariç)*. Ankara: Adalet Yayınevi, 2022. (Taşıma Hukuku)
- Akdeniz Umut, *Taşıma İşleri Komisyonculuğu Sözleşmesi*. Ankara: Adalet Yayınevi, 2013. (Taşıma İşleri Komisyonculuğu)
- Akipek Jale G. *Türk Eşya Hukuku Ayni Haklar I*. Ankara: Sevinç Matbaası, 1973.
- Akipek Jale, Akıntürk Turgut ve Ateş Derya. *Eşya Hukuku*. Ankara: Beta Yayınevi, 2018.
- Aksoy Sami. *Deniz Taşımalarında Gönderilen Eşyayı Teselsümden Kaçınmasının Hukuki Sonuçları*. İstanbul: On İki Levha Yayınları, 2019.
- Argun Karamanlıoğlu. "Ticari Hapis Hakkı." *Prof. Dr. Mustafa Dural'a Armağan*. İstanbul: Filiz Kitapevi, 2013.
- Arkan Sabih. *Ticari İşletme Hukuku*. Ankara: Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, 2022. (Ticari İşletme)
- Arsebük Esat. *Borçlar Hukuku*. Ankara: Güney Matbaacılık, 1950.
- Arsalan Ramazan, Yılmaz Ejder, Taşpınar Ayvaz Sema ve Hanağası Emel. *İcra ve İflas Hukuku*. Ankara: Yetkin Yayıncılık, 2019.
- Atamer Kerim. *Deniz Ticareti Hukuku 3*. İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 2018. (lexpera.com) (Deniz Ticareti 2)
- Atamer Kerim. *Deniz Ticareti Hukuku 4*. İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 2019. (lexpera.com) (Deniz İcra)
- Atamer Kerim. *Deniz Ticareti Hukuku I*. İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 2017. (lexpera.com) (Deniz Ticareti 1)
- Atamer Kerim. *Gemi ve Uçak İpoteğinin Hukuksal Temelleri*. İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 2012. (lexpera.com)
- Ayan Mehmet. *Eşya Hukuku III Sınırlı Ayni Haklar*. İstanbul: Filiz Kitapevi, 2020.
- Aybay Aydın ve Hatemi Hüseyin. *Eşya Hukuku Dersleri*. İstanbul, Fakülteler Matbaası, 1981.
- Aydın Hüseyin. *Taşıma İşleri Komisyonculuğu Sözleşmesine Acentelik Sözleşmesi Hükümlerinin Uygulanması*. Ankara: Seçkin Hukuk, 2019.
- Ayhan Rıza, Çağlar Hayrettin ve Özdamar Mehmet. *Ticari İşletme Hukuku*. Ankara: Yetkin Yayınları, 2022.
- Ayiter Nuşin. *Eşya Hukuku*. Ankara, Savaş Yayınevi, 1983.
- Aytekin Metin Uğur. *Taşıyanın Navlun Sözleşmesinden Doğan Hakları ve Teminatları*. Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2019.
- Bahtiyar Mehmet, Ayli Ali, Şua Mehmet F. ve Karamanlıoğlu Argun. *Ticari İşletme Hukuku*. İstanbul: Beta Yayıncılık, 2022.
- Baş Sobacı Merve Nur. *Gümrük Müşavirliği Mesleği ve Gümrük Müşavirlerinin Sorumlulukları*. İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 2018.
- Berki Şakir. *Ayni Haklar*. Ankara, Yargıçoğlu Matbaası, 1965.
- Binatlı Yusuf Ziya. *Eşya Hukuku*. Bursa, Bursa İktisadi ve Ticari İlimler Akademisi, 1975.

- Bozer Ali ve Göle Celal. *Kıymetli Evrak Hukuku*. Ankara: Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, 2018. (Kıymetli Evrak)
- Bozer Ali ve Göle Celal. *Ticari İşletme Hukuku*. Ankara: Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, 2020. (Ticari İşletme)
- Bozkurt Tamer. *Deniz Ticareti Hukuku*. Ankara: Yetkin Yayıncılık, 2021. (Deniz Ticareti)
- Bozkurt Tamer. *Kıymetli Evrak Hukuku*. Ankara: Yetkin Yayınları, 2022. (Kıymetli Evrak)
- Bozkurt Tamer. *Ticari İşletme Hukuku*. Ankara: Yetkin Yayınları, 2023. (Ticari İşletme)
- Budak Ali Cem. *İcra İflas Hukukunda Kiralayanın Hapis Hakkının Kullanılması*. Ankara: Yetkin Yayınları, 2003.
- Bulut Batuhan. *Kiraya Veren Hapis Hakkı*. Ankara: Seçkin Hukuk, 2021.
- Can Mertol. *Deniz Ticareti Hukuku Cilt I*. Ankara: İmaj Yayıncılık, 2000. (Deniz Ticareti)
- Can Mertol. *Türk Taşıma Hukukunun Genel Esasları*. Ankara: İmaj Yayınevi, 2017. (Taşıma Hukuku)
- Cansel Erol. *Türk Hususi Hukukunda Hapis Hakkı*. Ankara: Yeni Desen Matbaası, 1961. (Hapis Hakkı)
- Cansel Erol. *Türk Menkul Rehni Hukuku Cilt I*. Ankara: Sevinç Matbaası, 1967. (Menkul Rehni)
- Cimbar Ferhat. *Avukatlık Sözleşmesinde Ücret*. İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 2019.
- Çağa Tahir ve Kender Rayegan. *Deniz Ticareti Hukuku I*. İstanbul: Beta Yayınları, 2002. (Deniz Ticareti I)
- Çağa Tahir ve Kender Rayegan. *Deniz Ticareti Hukuku II Navlun Sözleşmesi*. İstanbul: Beta Yayınları, 2006. (Deniz Ticareti II)
- Çağa Tahir. *Deniz Ticareti II. Navlun Sözleşmesi*. İstanbul: Filiz Kitapevi, 1995.
- Çakmaklı Hande Deniz. *Alım veya Satım Konusunda Komisyon Sözleşmesi*. Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2018.
- Çeker Mustafa. *Ticaret Hukuku*. Adana: Karahan Kitapevi, 2014.
- Çetiner Bilgehan. *Hapis Hakkı*. İstanbul: Filiz Kitapevi, 2010.
- Dinar Cem. *Hapis Hakkı*. İstanbul: Vedat Kitapçılık, 2019
- Doğrucu Muhittin. *Deniz Taşımacılığında Kanuni Rehin Hakkı*. İstanbul: Alfa Basım Yayım, 1997.
- Domaniç Hayri. *Ticaret Hukukunun Umumi Esasları*. İstanbul: Fakülteler Matbaası, 1972. (Ticaret Hukuku)
- Domaniç Hayri. *Türk Ticaret Kanunu Şerhi I*. İstanbul: Fatih Gençlik Vakfı Matbaa İşletmesi, 1988. (Şerh I)
- Eren Fikret. *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*. Ankara: Yetkin Yayıncılık, 2017.
- Ergüne Mehmet Serkan. *Hukukumuzda Taşınır Rehninin Özellikle Teslime Bağlı Taşınır Rehninin Kuruluşu*. İstanbul: Filiz Kitapevi, 2002.
- Eriş Gönen Eriş. *Türk Ticaret Kanunu Ticari İşletme ve Şirketler I*. Adana: En Kay Yayınevi, 1992.
- Erman Hasan. *Eşya Hukuku Dersleri*. İstanbul: Dr Yayınları, 2020.
- Ertekin Erol ve Karataş İzzet. *Uygulamada Ticari Senetler Hukuku*. Ankara: Feryal Matbaacılık, 1992.
- Esener Turhan ve Güven Kudret. *Eşya Hukuku*. Ankara: Yetkin Yayınları, 2019.

- Güner Semih. *Avukatlık Hukuku*. Ankara: Yetkin Yayınları, 2015.
- Günergök Özcan. *Avukatlık Sözleşmesi*. Ankara: Yetkin Yayınları, 2013.
- Gürsoy Kemal T., Eren Fikret ve Cansel Erol. *Türk Eşya Hukuku*. Ankara, Sevinç Matbaası, 1978.
- Hatemi Hüseyin, Serozan Rona ve Arpacı Abdulkadir. *Eşya Hukuku*. İstanbul: Filiz Kitapevi, 1991.
- Hatemi Hüseyin. *Eşya Hukuku Meseleleri*. İstanbul: Filiz Kitapevi, 1995. (Eşya Hukuku Meseleleri)
- Hatemi Hüseyin. *Eşya Hukuku*. İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 2020. (Eşya Hukuku)
- İmre Zahit. *Gayrimenkuller Üzerinde Hapis Hakkı Dermeyan Edilebilir Mi?*. İstanbul: Akgün Matbaası, 1952. (Gayrimenkuller Üzerinde Hapis Hakkı)
- İmregün Oğuz. *Kara Ticareti Hukuku Dersleri*. İstanbul, Gün Matbaası, 1974. (Kara Ticareti)
- İmregün Oğuz. *Ticaret Hukuku*. Eskişehir Tc. Anadolu Üniversitesi Eğitim Sağlık Ve Bilimsel Araştırma Çalışmaları Vakfı Yayınları, 1985. (Ticaret Hukuku)
- Kalpsüz. Turgut. *Gemi Rehni*. Ankara: Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, 1987.
- Kaner İnci Deniz. *Deniz Ticareti Hukuku I-II*. İstanbul: Filiz Kitapevi, 2021. (Deniz Ticareti)
- Kara Hacı. *Deniz Ticareti Hukuku*. İstanbul: On İki Levha Yayınları, 2020.
- Karahan Sami. *Ticari İşletme Hukuku*. Konya, Mimoza Yayınları, 2012.
- Karayağcın Yaşar. *Ticaret Hukuku Dersleri II Ticari Senetler*. Ankara: Güzel İstanbul Matbaası, 1957.
- Kaya Arslan. *Türk Ticaret Kanunu Şerhi Birinci Kitap Ticari İşletme Yedinci Kısım Acentelik*. İstanbul: Beta Yayıncılık, 2016.
- Kayar İsmail. *Ticaret Hukuku*. Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2018.
- Kayıhan Şaban. *Türk Hukukunda Acentelik Sözleşmesi*. Kocaeli: Umuttepe Yayınları, 2018.
- Keskinci Kaptan, Derya. "Hapis Hakkının Hukuki Niteliği ve Benzer Hukuki Kavramlarla Karşılaştırılması." *Prof Dr. Yavuz Alangoya İçin Armağan*. İstanbul: Alkım Yayınevi, 2007.
- Kılıçoğlu Ahmet M. *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*. Ankara: Turhan Kitapevi, 2021.
- Kınacıoğlu Naci. *Acente ve Acentelik Sözleşmesi*. Ankara: Yeni Desen Matbaası, 1963. (Acente)
- Kınacıoğlu Naci. *Kıymetli Evrak Hukuku*. Ankara: A.İ.T.İ.A Gazetecilik Ve Halkla İlişkiler Yüksek Okulu Basımevi, 1982. (Kıymetli Evrak)
- Koç Himmet. *Anonim Şirket Paylarının Sınırlı Ayni Haklara Konu Olması*. Ankara: Adalet Yayınevi, 2022.
- Koraltan Tefik v.d. *Türk Hukukunda Kooperatifler*. Ankara: Nam Matbaacılık, 1971.
- Köprülü Bülent ve Kaneti Selim. *Sınırlı Ayni Haklar*. İstanbul: Fakülteler Matbaası, 1972-1973.
- Kula Nil. *Türk Eşya Taşıma Hukuku*. Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2018.
- Kuru Baki. *İcra ve İflas Hukuku*. Ankara: Yetkin Yayıncılık, 2022.
- Mimaroglu Sait Kemal. *Ticaret Hukuku I*. Ankara: Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Yayınları, 1970.

- Müderrişoğlu Feridun. *Avukatlıkta Vekalet ve Ücret Sözleşmesi ve İctihatlar*. Ankara: Ayyıldız Matbaası, 1974.
- Nomer Haluk Nami ve Ergüne Mehmet Serkan. *Eşya Hukuku*. İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 2022,
- Oğuzman M.Kemal ve Öz M. Turgut. *Borçlar Hukuku Genel Hükümler Cilt 2*. İstanbul: Vedat Kitapçılık, 2017. (Borçlar Genel 2)
- Oğuzman M.Kemal ve Öz M. Turgut. *Borçlar Hukuku Genel Hükümler Cilt 1*. İstanbul: Vedat Kitapçılık. 2017. (Borçlar Genel 2)
- Oğuzman M.Kemal ve Seliçi Özer . *Eşya Hukuku*. İstanbul: Fakülteler Matbaası, 1982.
- Oğuzman M.Kemal, Seliçi Özer ve Özdemir Saibe Oktay. *Eşya Hukuku*. İstanbul: Filiz Kitapevi, 2022.
- Okay Sami. *Deniz Ticareti Hukuku I*. İstanbul: Sulhi Garan Matbaası, 1962. (Deniz Ticareti I)
- Okay Sami. *Deniz Ticareti Hukuku II*. İstanbul: Kutulmuş Matbaası, 1971. (Deniz Ticareti II)
- Oyal Ahmet Batuhan. *6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu Hükümleri Çerçevesinde Taşıma İşleri Komisyonculuğu*. İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 2023. (Taşıma İşleri Komisyonculuğu)
- Öğütçü Tahir ve Doğrusöz M. Edip. *Rehin Hukuku*. Ankara: Ulucan Matbaası, 1982.
- Özcan Fırat. *Kıymetli Evrak Hukuku*. Ankara: Yetkin Yayıncılık, 2023.
- Pekcanitez Hakan, Atalay Oğuz, Sungurtekin Özkan Meral ve Özkes Muhammet. *İcra ve İflas Hukuku*. İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 2023.
- Poroy Reha ve Tekinalp Ünal. *Kıymetli Evrak Hukuku Esasları*. İstanbul: On İki Levha Yayınları, 2021.
- Poroy Reha ve Yasaman Hamdi. *Ticari İşletme Hukuku*. Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2022.
- Poroy Reha, Tekinalp Ünal ve Çamoğlu Ersin. *Ortaklıklar Hukuku I*. İstanbul: Vedat Yayıncılık, 2021.
- Pulaşlı Hasan. *Kıymetli Evrak Hukukunun Esasları*. Ankara: Adalet Yayınevi, 2023.
- Sarı Suat. *Alıkoyma Hakkı*. İstanbul: Alfa Yayınları, 1997.
- Saymen Ferit H. ve Elbir Halid K. *Türk Eşya Hukuku Dersleri*. İstanbul: Fakülteler Matbaası, 1963. (Dersler)
- Saymen Ferit H. ve Elbir Halid K. *Türk Eşya Hukuku*. İstanbul: İsmail Akgün Matbaası, 1954. (Eşya Hukuku)
- Seçer Öz. *Alım Satım Komisyonculuğu Sözleşmesi*. İstanbul: Vedat Yayıncılık, 2013.
- Serozan Rona. *Eşya Hukuku I*. İstanbul: Filiz Kitapevi, 2014.
- Seven Vural. *Taşıma Hukukunda Gönderilen*. Ankara: Yetkin Yayınları, 2012.
- Sirmen Lale. *Eşya Hukuku*. İstanbul: Yetkin Yayınevi, 2022.
- Sungurtekin Özkan Meral. *Avukatlık Mesleği Avukatın Hak ve Yükümlülükleri*. İzmir: Fakülteler Barış Kitapevi, 2013.
- Şahin Şengül Eda. *Fiili Ayrılık Nedeniyle Boşanma*. İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 2022.
- Şener Oruç Hami. *Ticari İşletme Hukuku*. Ankara: Seçkin Hukuk, 2020.
- Şimşek Edip. *Kooperatif Ortaklıkları*. Ankara: Yonca Matbaası, 1981.

- Tandoğan Haluk. *Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri I.* İstanbul: Vedat Kitapçılık, 2008. (Borçlar Özel)
- Tekin Ufuk. *Acentenin Ücret Hakkı.* Ankara, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, 2018.
- Tekinay Selahattin Sulhi. *Menkul Mülkiyeti ve Sınırlı Ayni Haklar.* İstanbul: Filiz Kitapevi, 1994.
- Teoman Ömer. "Tacir Yardımcıları," *Doç. Dr. Mehmet Somer'e Armağan*, Yayına Hazırlayan: Murat Yusuf Akın. 221-304. İstanbul: Beta Yayınları, 2006.
- Umar Bilge. Hususi Hukukta Karineler. *Ord. Prof. Sabri Şakir Ansay'ın Hatırasına Armağan.* Ankara: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, 1964.
- Ülgen Hüseyin, Helvacı Mehmet, Kaya Arslan ve Ertan N. Füsün Nomer. *Ticari İşletme Hukuku.* İstanbul: Vedat Kitapçılık, 2022.
- Ülgen Hüseyin. *Hava Taşıma Sözleşmesi.* Ankara: Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, 1987.
- Vardar Hamamcıoğlu Gülşah. *Medeni Hukukta Tasarruf İşlemi Kavramı.* İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 2014.
- Velidedeoğlu Hıfzı Veldet. *Türk Medeni Hukuku Şahsın Hukuku.* İstanbul: Nurgök Matbaası, 1960.
- Wieland C. *Ayni Haklar*, Çeviren İ.Hakkı Karafakı. Ankara: Yeni Cezaevi Basımevi, 1946.
- Yalçınduran Türker, *Vekalet Sözleşmesinde Ücret.* Ankara: Yetkin Yayınları, 2007.
- Yazıcıoğlu Emine, Çetingil Ergon Ve Kender Rayegan. *Deniz Ticareti Hukuku.* İstanbul: Filiz Kitapevi, 2020.
- Yetik Nurten. *Eşya Hukuku.* Ankara: Bilge Yayınevi, 2007
- Yılmaz Abdüssamet. *Anonim Ortaklık Payının Rehin Ve Hapis Haklarına Konu Olması.* İstanbul: On İki Levha Yayınları, 2020.
- Yiğit Ahmet. *Avukatın Hapis Hakkı.* İstanbul: On İki Levha Yayınları, 2022.

MAKALELER

- Adıgüzel Burak. "Uluslararası Taşımada Kullanılan Taşıma Senetleri ve Senetlerin Taşıyıcının Sorumluluğunda Etkileri." *Erciyes Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 4/1 (2009): 85/119. (Uluslararası Taşıma)
- Adıgüzel Burak. "Yeni Türk Ticaret Kanunu'nda Eşya Taşıma Hukuku Alanında Getirilen Yenilikler." *Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi*, 18/2 (2012): 769-792. (Yenilikler)
- Akartepe Alparsan. "Kiraya Veren Hapis Hakkı." *Yaşar Üniversitesi E-Dergi*, 8/Özel sayı (2013): 55-78.
- Akbulut Onur ve Çobanoğlu Nesrin. "Türk Hukukunda Hayvanların Korunmasına İlişkin Yasal Mevzuat ve Bu Mevzuata Göre Hayvanların Hukuki Durumları." *Süleyman Demirel Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Dergisi*, 36/1 (2020): 1-37.
- Akdeniz Umut. "Taşıma İşleri Komisyoncusunun Taşıma İşini Üzerine Alması ve Bunun Hukuki Sonuçları." *İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 4/2 (2013): 181-204. (Taşıma İş)
- Aker Halit. "Türk Ticaret Kanunu Madde 14 Hakkında Bazı Düşünceler ve Yeni Bir Tacir Türü: "HAKİM TEŞEBBÜS." *Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi*, 25/2 (2009): 229-295.

Aksu Raziye. "Avukatlık Sözleşmesinin Unsurları ve Hukuki Niteliği." Türkiye Adalet Akademisi Dergisi, 7/27 (2016) : 861-890.

Akyazan Sıtkı. "Hapis Hakkı." Adalet Dergisi ,45 /10 (1954): 1193-1207.

Aliş Enes. "Gemi Adamlarının Gemi Alacaklısı Hakkı." TBBD, 33/153 (2021): 387-432.

Altın Şahin Hayrunnisa. "Hapis Hakkı ile Güvence Altına Alınan Alacağın Devredilmesi Halinde Hapis Hakkının Devralana Geçip Geçmeyeceği Sorunu." İstanbul Hukuk Mecmuası, 81/3 (2023) : 675-698.

Ansay Tuğrul. "Karar İncelemesi: Adi Şirket." Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 25/3-4 (1968): 263-266.

Arkan Sabih. "Taşıma İşleri Komisyoncusunun Borçlarını ve Sorumluluğunu Düzenleyen Hükümler." Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 37/1 (1980): 313-326. (Taşıma İşleri Komisyoncusu)

Arkan Sabih. "Türk Ticaret Kanunu'nun Taşıma Senetlerine ve İlmühaberlere İlişkin Hükümleri Üzerine Bir İnceleme." Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi, 9/4 (1978): 1025-1046. (Taşıma Senetleri)

Arkan Sabih. "Yolcu ve Eşya Taşımalarında Aracılık Faaliyetlerine İlişkin Yargıtay Kararları Üzerine Bir İnceleme." Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 40/1 (1988): 313-320. (İnceleme)

Arsanlı Halil. "Anonim Şirkette Pay ve Pay Sahipliği." İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, 23/3-4 (1958): 248-290.

Atik Ebru Tüzemen. "6502 Sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun Düzenlemelerinin Avale Etkisi." İstanbul Aydın Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 7/1 (2021): 1-33.

Aydın Sema ve Kaplan Hasan Ali. "Yargıtay'ın 12.11.2021 Tarih 2020/2 E. 2021/3 K. Sayılı İçtihadı Birleştirme Büyük Genel Kurulu Kararı Çerçevesinde Kooperatiflerin Tacir Niteliği." Nkü Hukuk Fakültesi Dergisi, 3/1 (2022): 193-216.

Ayhan Rıza. "Ticari İş -Ticari İşletme-Tacir-Ticaret Sicili-Ticaret Unvanı-Haksız Rekabet." Erzincan Binali Yıldırım Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 16/3-4, 31 (2012) :31-53.

Aykut Emrullah. "Kooperatiflerin Tacir Sıfatı." Beykent Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 0/0 (2021): 41-50.

Ayrancı Hasan. "Sözleşme Kurma Zorunluluğu." Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 52/3 (2003): 229-252.

Bahtiyar Mehmet ve Biçer Levent. "Adi İş, Ticari İş, Tüketici İşlemi Ayrımı ve Bu Ayrımın Önemi." Marmara Üniversite Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, 22/3 (2016): 395-436.

Bal Yakup. "Tacirin Tüketici Sıfatı Sorunu." Taad, 13/50 (2022): 365-384.

Bolat Türkoğlu Elif. "Hayvanlar Üzerinde Sınırlı Aynı Hak Tesisi." Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 26/2 (2022): 287-314.

Bozer Ali. "Tacirler Arasındaki Hapis Hakkı." Ankara Barosu Dergisi, /3 (1954): 290-293.

Burdurlu Ahlat Özlem. "Avrupa Birliği ve Türk Hukuku Düzenlemelerinde Taşıma İşleri Komisyonculuğu Sözleşmesine Uygulanacak Hukuk." Hacettepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 12/2 (2022): 1795-1843.

Can Mustafa. "Türk Ticaret Kanunu Tasarısına Göre Ticari İşletme ve Tacir." Legal Mali Hukuk Dergisi, 18 (2006): 1407-1428.

Cansel Erol. "Ticari Hapis Hakkı."II. Ticaret ve Banka Hukuku Haftası, (1961): 181-196.

Cengiz Ali. "Acente Kavramı ve Acentelik Sözleşmesinden Doğan Hak ve Borçları."Hacettepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi,1/2 (2011): 140-165.

Cumalıoğlu Emre. "Medeni Hukukta Hayvan Hakları ve Hayvanlar Üzerindeki Hak."D.E.Ü Hukuk Fakültesi Dergisi, Prof Dr. Şeref Ertaş'a Armağan, 19/Özel Sayı (2017): 573-610.

Çağa Tahir. "Özel Hüküm Genel Hükümü Daima Bertaraf Eder Mi?"Tbbd, 1991/3: 366-375.

Çakır Çelebi Fatma Betül. "Şirketler Topluluğunda Hakim Teşebbüs."Tfm, 4/1 (2018):19-32.

Çeker Mustafa. "Anonim Ortaklık Payı Üzerinde Hapis Hakkı Bulunması Halinde Oy Hakkı Kime Aittir? (Yargıtay 11. Hukuk Dairesinin Bir Kararı Münasebetiyle)"Banka Ve Ticaret Hukuku Dergisi , 17/4 (1996): 157-169.

Çelebi Özgün. "Kişi ve Eşya Ayrımı Bağlamında Hayvanların Hukuki Statüsü."İstanbul Hukuk Mecmuası, 76/2 (2018): 559-622.

Çilenti Konuralp Ayşen ve Konuralp Orhan Emre. "Türk Hukukunda Hayvanların Korun(Ma)Ması. "Çankaya Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 6/1 (2021): 77-92.

Çilenti Konuralp Ayşen. "Türk Hukukunda Üçüncü Kişi Yararına Sözleşme ve Hukuki Niteliği Konusunda Bir Değerlendirme."Tbbd, 146 (2020): 153-185.

Demir Şamil. "Kiralayanın Hapis Hakkı."Ankara Barosu Dergisi /4 (2013): 51-77.

Demirkapı Ertan. "Ticari İşletmenin Tespiti Açısından Esnaf İşletmesi Kavramının Değerlendirilmesi."Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 17/1-2 (2013): 371-442.

Dincioğlu Duygu. "Kiralayanın Hapis Hakkı."D.E.Ü Hukuk Fakültesi Dergisi, Prof Dr. Şeref Ertaş'a Armağan, 19/Özel Sayı (2017): 1339-1367.

Dinç Serhan. "6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu'na Göre Tacir Kavramı."Taad, 6/23 (2015): 117-133.

Dinç Serhan. "Yargıtay Kararları Işığında Tacir Olmanın Hüküm ve Sonuçları Hususunda 6102 S. Ttk'nın Getirdiği Düzenlemeler."Terazi Hukuk Dergisi, 13/137 (2018): 51-65.

Dörttepe Okutan Ayşegün. "Otel İşletmecisinin Hapis Hakkı." Terazi Hukuk Dergisi, 17/189 (2022): 60-71.

Eker Ece Ayça. "Lex Commissoria Yasağı Ve Uygulama Alanı."Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 29/1 (2021): 133-178.

Endes Nurtaç. "Roman Hukukunda Rehin Sözleşmesi ve Lex Commissoria Yasağı."Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 26/2 (2019): 533-561.

Erçoşkun Şenol Kübra. "Sözleşmenin İçeriğini Belirleme Özgürlüğü ve Bunun Genel Sınırı: Tbk M 27."İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, LXXIV/2 (2016) :709-737.

Ersöz Oğuz. "Genel İşlem Koşullarının Kişi Bakımından Uygulama Alanı Ve Tacirler Hakkında Uygulanması."İstanbul Aydın Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 3/1 (2017): 69-104)

Göktürk Kürşat. "Ticari İş Kavramı, Sınırlandırılması Ve Faiz Meselesi."Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 19 /2 (2015): 3-44.

Gökyayla K.Emre. "Hapis Hakkının Haksız Kullanılmasından Doğan Zararın Tazmini."Legal Hukuk Dergisi, Sayı 75 (2009): 743-778.

Göle Celal ve Bilgeç Hakan. "Ticari İşletme İşletmedikleri Halde Tacir Sayılmayan Dernek Ve Vakıflara İlişkin Düzenlemenin (Ttk M.16/2) Değerlendirilmesi."Banka Ve Ticaret Hukuku Dergisi, 32/4 (2016): 5-19.

Göle Celal."Tacir- Esnaf Ayrımı."Banka Ticaret Hukuku Dergisi, 13/2 (1985) : 47-62.

Güneri Onur. "Anonim Şirketlerde Pay Senedi Bastırılınca Kadar Uygulanan Kıymetli Evrak, ‘İlmühaberler."İstanbul Barosu Dergisi, 89/3 (2015): 239-253.

Gürpınar Damla. "Ticari İşlemlerde Taşınır Rehninin Teslime Bağlı Taşınır Rehni Kurallarından Ayrılan Yönleri."Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 19/1 (2017): 111-159.

İmre Zahit. "Hapis Hakkı Üzerine Bir Tetkik."İÜHFM, 18/ 3-4 (1952): 742-782. (Hapis Hakkı)

Kağıtçıoğlu Mutlu."Teslime Bağlı Taşınır Rehnine Hakim Olan İlkeler."Taad, 3. Yıl/10 (2012) : 237-252.

Kaner İnci. "Gemi Alacaklısı Hakkı Ve Gemi Alacağı."Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 18/2 (2012): 487-490. (Gemi Alacaklısı Hakkı)

Kara Etem. "Genel Olarak Türk Hukukunda Hapis Hakkı."Hasan Kalyoncu Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 6/11 (2016): 101-120.

Karaarslan Tekincan Akif. "Türk Ticaret Kanunu Bakımından Deniz Yoluyla Yolcu Taşıma Sözleşmelerinde Yolcunun Bagaj Hakkındaki Yükümlülükleri ve Taşıyanın Hapis Hakkı."Karatekin Hukuk Dergisi, 2/1 (2024): 1-25.

Karahan Sami Karahan. "Ticari İşletme ve Tacir Kavramları İle İlgili 6102 Sayılı Ticaret Kanunu Hükümlerinin Değerlendirilmesi." Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, 18/2 (2012): 3-10.

Karakaş Fatma Tülay. "Karine Kavramı, Kanuni Karineler ve Varsayımlar."Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 62/2 (2013) :729-759.

Karaman Çoşgun Özlem. "6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu’nda Teşebbüs Kavramı ve Tacir Sayılmasının Sonuçları."Mühfahad 21/1(2015) :107-166.

Kendigelen Abuzer. "Anonim Ortaklıkta Payı (Pay Senedi) Üzerinde Hapis Hakkı ve Bu Hakka Konu Oluşturan Paya İlişkin Oy Hakkının Kime Ait Olduğu Sorunu."Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi, 19/1 (1997): 105-140.

Kırca İsmail. "Kooperatiflerin Tacir Niteliği Hakkında Yargıtay’ın Tutumu: Kanuna Aykırı Yorum Mu Yoksa Örtülü Boşluk Doldurma Gayreti Mi?"Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi, 33/2 (2017): 3-25.

Kızır Mahmut. "Yargıtay Kararları Işığında Basiretli İşadamı Gibi Hareket Etme Yükümlülüğünün Sözleşmenin Değişen Şartlara Uyarlanmasına Etkisi."Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 19/2 (2011): 245-282.

Koç Nevzat. "Vedia Alanın Ödemezlik Defi ve Hapis Hakkı." Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Profesör Dr. Seyfullah Edis’e Armağan (2000): 425-438.

Koçhisarlıoğlu Cengiz ve Söğütlü Erişgin Özlem. "Hayvanların Hukuki Konumu."Prof. Dr. Aydın Zevkliler’e Armağan Yaşar Üniversitesi E-Dergisi, C.2 8/Özel Sayı (2013): 1691-1724

Konuralp Orhan Emre, "Alacaklıya Rehni Özel Yoldan Paraya Çevirme Yetkisinin Verilmesi."Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 16/Özel Sayı Prof. Dr. Hakan Pekcanitez’e Armağan, (2015): 2859-2863.

Kubilay Huriye. "Kaydileştirilmesi Gereken Pay Senetlerini Merkezi Kayıt Kuruluşuna Teslim Etmeyen Kişilerin Hukuki Durumu." Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 17/1-2 (2013) : 805-829.

Kurşun Ali Suphi. "Avukatlık Sözleşmesinin Tüketici İşlemi Bakımından Değerlendirilmesi."Tbbd, 32/142 (2019): 289-304.

Kurtoğlu Serda. "Hapis Hakkı Ve Exceptio Non Adimple Contractus."Ankara Barosu Dergisi, S. 3, (1959): 72-75.

Meriç Nedim."Medeni Yargılama Hukukunda Tasarruf Ve Taleple Bağlılık İlkesinin Kapsamı Ve Bazı Güncel Kararların Değerlendirilmesi,"Süleyman Demirel Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 4/2 (2014): 23-63.

Narbay Şafak. "Türk Ticaret Kanunu Tasarısında Kıymetli Evrak Hukuku Kitabında Yapılan Düzenlemeler Ve Değişiklik Önerilerimiz." Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 7/Özel Sayı (2005): 173-222.

Omağ Merih Kemal. "Senetler Hukukunda Kıymetli Evrak Kavramı." Fasikül Hukuk Dergisi, 11/111 (2019) : 603-612.

Ongun Çoşkun."Vekalet Ücretleri Ve Avukatın Hapis Hakkına Yargıtay'ın Bakışı."İstanbul Barosu Dergisi ,89/3 (2015): 138-145.

Orbay Ortaç Nurdan ve Can Ozan. "Yapı Kooperatiflerinin Tacir Sıfatının Olup Olmadığı Sorusu Bağlamında Yargıtay 15 Hukuk Dairesinin 15.09.2014 Tarih 2014/2787 Esas Ve 2014/5195 Karar Sayılı Kararının Eleştirisi."Banka Ve Ticaret Hukuku Dergisi, 32/3 (2016): 77-104.

Oyal Ahmet Batuhan. "Taşıma Senedi İle Yük Senedine İlişkin Türk Ticaret Kanunu Hükümlerinin Alman Ticaret Kanunu Hükümleriyle Karşılaştırılmalı Olarak Değerlendirilmesi."TAÜHFD, 5/1 (2023): 117-186. (Yük Senedi)

Ozanoğlu Hasan Seçkin. "Tüketici Sözleşmeleri Kavramı (Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'un Maddi Anlamda Uygulanma Alanı)."Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 50/1 (2001): 55-90.

Özbay İbrahim. "Donatma İştirakinin İflası."Eühfd, 12/1,2 (2008): 157-198.

Özmert Semih. "İsviçre Federal Mahkeme Kararları."İstanbul Üniversitesi Mukayeseli Hukuk Araştırmaları Dergisi, 3 /4 (1958): 205-208.

Pimea Srl C. Kündig 25/ Mars /1954; Ro Iı 109 Jdt 1955 P.48 Kararı Çeviren: Şeref Gözübüyük, "Federal Mahkeme Kararları Alacağın Temliki-Hapis Hakkı,"Adalet Dergisi, 46/4 (1955) :400-404.

Saldıroğlu Burak. "Dernek Ve Vakıfların Tacir Niteliği."İstanbul Barosu Dergisi, 96/1 (2022): 114-132.

Sarisözen Serhat. "Türk Ticaret Kanunu'nun Deniz Ticareti Kitabı'ndaki Usuli ve Ticari Hükümler."Türkiye Noterler Birliği Hukuk Dergisi, 5/1(2018):151-191.

Sarp Eda. "Hapis Hakkı."Bursa Barosu Dergisi, 38/94 (2014): 77-91.

Sezer Ahmet. "Kıymetli Evrakın Özellikleri.", Terazi Hukuk Dergisi ,2/5 (2007): 28-37.

Susuz Kağan."Şirketler Topluluğuna İlişkin Hükümlerin Uygulama Alanı Bakımından Hakim Teşebbüs."Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, 18/2 (2012): 269-280.

Şen Doğramacı Hayriye. "Kira Bedelinin Ödenmesini Teminat Altına Almaya Yönelik Hukuki Çareler", Anadolu Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 5/2 (2019): 291-311.

Tandoğan Haluk. "Hapis Hakkının Temliki."Ahfd, 11 (1954): 222-230. (Temlik)

- Taşatan Caner. "Avukatın Hapis Hakkı" Hukuk Fakültesi Dergisi, 7/1 (2021): 187-210.
- Taşdelen Nihat. "6502 Sayılı Tüketicinin Korunması Hakkındaki Kanun'a Göre Tüketici Sıfatı." İstanbul Kültür Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 16/2 (2017): 705-719.
- Tokat Hüseyin. "Karayoluyla Yolcu Taşımacılığında Kaynaklanan Akdi Sorumluluk." Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 65/4 (2016): 2909-2975.
- Tolun Osman "Ticari Hapis Hakkı." Adalet Dergisi, 47/3 (1956): 315-341.
- Topaloğlu Mustafa. "Kooperatiflerin Genel İlkeleri ve Kuruluşu" Yühfd, 18/2 (2021): 645-665.
- Turan Ramazan. "Teminat Altına Alınmış Alacakların Devri." Taad, 12/45 (2021): 53-75.
- Türkel Doğuş Taylan. "Deniz Ticareti Hukukunda Konteynerin Beklemesi ve Gecikmesi Üzerine Bir İnceleme." Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 21/2 (2019): 707-776. (Deniz Ticareti Konteyner)
- Türkel Doğuş Taylan. "Taşıyanın Navlun Sözleşmesinden Doğan Alacakları İçin Eşya Üzerindeki Hapis Hakkı İle Teslimden Sonraki Kanuni Rehin Hakkı." Banka Ve Ticaret Hukuku Dergisi, 34/2 (2018): 353-439. (Taşıyanın Hapis Hakkı)
- Ulutaş Erdem. "Rehnin Paraya Çevrilmesi Yoluyla İcra Takibi." İstanbul Barosu Dergisi, 90/2 (2016): 192-206.
- Uyumaz Alper ve Savaşan Eren. "Kiraya Veren Hapis Hakkı." Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 30/3 (2022): 1805-1834.
- Ünal Ahmet Cemil. "Ticari İş- Tüketici İşlemi Ayrımı Kapsamında Tüzel Kişi Tacirlerin Durumu." Başkent Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 6/1 (2020): 37-52.
- Ünal Mücahit. "Sermaye Piyasası Araçlarının Kaydileştirilmesi." Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 19/1 (2011): 225-270.
- Üstün Çağatay ve Kuzgun İmge. "Hayvan Hakları İçin Yeni Bir Umut 'İnsan Olmayan Kişi' Kavramı." Fasikül Hukuk Dergisi, 5/47 (2013): 13-21.
- Varış Nazlı Can. "Ticaret Hukuku ve Vergi Hukuku Bakımından Esnaf Kavramı." Gaziantep Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi, 21/1 (2022): 141-158.
- Yeşilova Aras Ecehan. "Türk Ticaret Kanunu'nun 1202'nci Maddesinin Amacından Sapan Uygulaması: Taşıyanın Yükü Alıkoyması Karşısında Konişmento Hamilinin Tedbir Kararı İle Yükü Teslim Alması." Piri Reis Üniversitesi Deniz Hukuku Dergisi, 2/1 (2023): 107-136.
- Yılmaz Kılıçoğlu Kumru. "Tam Üçüncü Kişi Yararına Sözleşme", Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, 22/3 (2016): 1755-1767.
- Yolal Oğuz. "Ticari Vekil İle Benzer Kavramların Karşılaştırılması," Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi. 26/2 (2020) :1264-1304.
- Yücer Aktürk İpek. "Tüzelkişi Tacirin Tüketici Sıfatı." Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 20/2 (2016): 103-128.

TEZLER

- Ağsakal İbrahim. "Yük Alacaklısının Hakkı." Doktora Tezi, İstanbul Kültür Üniversitesi, İstanbul, 2011.
- Aras Deniz Onur. "Tüketici İşlemi Adi İş ve Ticari İş Ayrımı ve Sonuçları." Yüksek Lisans Tezi, Yeditepe Üniversitesi, İstanbul, 2017.
- Ataç Kanat Onur. "Taşıyıcının ve Taşıma İşleri Komisyoncusunun Hapis Hakkı." Yüksek Lisans Tezi, Çankaya Üniversitesi Ankara, 2022.

- Baş Ece. "Gerçek Olmayan Vekaletsiz İş Görme ve Menfaat Devri Yaptırımı." Doktora Tezi, İstanbul Üniversitesi, 2015.
- Birgin Buse. "Vekilin Aldıklarını Verme Borcu." Yüksek Lisans Tezi, Bahçeşehir Üniversitesi, İstanbul, 2019.
- Can Begüm. "Deniz İcra Hukukunda Gemi Alacaklısı Hakkı." Yüksek Lisans Tezi, Ankara Üniversitesi, Ankara, 2010.
- Canbolat Ayşe Gül. "Hava Taşıma Sözleşmelerinde Taşıyıcının Sorumluluğu." Yüksek Lisans Tezi, Kırıkkale Üniversitesi, Kırıkkale, 2006.
- Cin Karagöz Emine. "İdare Hukukunda Karine ve Varsayım." Doktora Tezi, Gazi Üniversitesi, 2016.
- Çavuş Hamit "Tacir Sıfatının Kazanılması ve Kaybedilmesi." Yüksek Lisans Tezi, Ondokuz Mayıs Üniversitesi Samsun, 2019.
- Doğan Kara Pınar. "Anonim Ortaklıkta Payın Cebri İcra Yoluyla Devri." Yüksek Lisans Tezi, Dicle Üniversitesi Diyarbakır, 2019.
- Erek Gülce. "Roma Hukukunda ve Türk Hukukunda Adi Şirket Sözleşmesi." Yüksek Lisans Tezi, İstanbul Aydın Üniversitesi, İstanbul, 2020.
- Erkin Eren. "Acentenin Hapis Hakkı." Yüksek Lisans Tezi, Hacı Bayram Veli Üniversitesi, Ankara, 2020.
- Gülşen Fatma Büşra. "Kiraya Veren Hapis Hakkı." Yüksek Lisans Tezi, Hacı Bayram Üniversitesi, Ankara, 2022.
- Karaman Özlem. "Kara Taşımalarında Taşıma İşleri Komisyoncusu, Hakları, Borçları Ve Sorumluluğu." Yüksek Lisans Tezi, Marmara Üniversitesi, İstanbul, 2000.
- Kaytaş Ali İhsan. "Türk Hukukunda Hapis Hakkı." Yüksek Lisans Tezi, Marmara Üniversitesi, İstanbul, 1999.
- Keleş Adem. "Tüketici Sözleşmelerinde Teminat." Yüksek Lisans Tezi, Ankara Üniversitesi, Ankara, 2015.
- Keskinci Derya. "Türk-İsviçre Hukukunda Hapis Hakkı." Yüksek Lisans Tezi, Marmara Üniversitesi, İstanbul, 2002.
- Kızılay Aygöl. "Acentenin Ücret Hakkı." Yüksek Lisans Tezi, Kocaeli Üniversitesi Kocaeli, 2015.
- Konuk Emel. "Kira Bedelinin Ödenmesi Ve Kiralayanın Hapis Hakkı." Yüksek Lisans Tezi, Erciyes Üniversitesi, Kayseri, 2011.
- Koyuncu İlkay. "Türk Medeni Kanunu'nda Hapis Hakkı." Yüksek Lisans Tezi, Marmara Üniversitesi, İstanbul, 2019.
- Kuru Özge. "Gerçek Kişi Tacir." Yüksek Lisans Tez, Marmara Üniversitesi İstanbul, 2015.
- Meyveci Kıvılcım Eda. "Acentelik Sözleşmesinden Doğan Hak Ve Mükellefiyetler." Yüksek Lisans Tezi, Gazi Üniversitesi, Ankara, 2006.
- Mutlu Arif Koray. "Acentelik Sözleşmesinde Tarafların Hakları Ve Borçları." Yüksek Lisans Tezi, Akdeniz Üniversitesi, Antalya, 2012.
- Or Zeynep. "Türk Hukukunda Kara Yolu İle Yapılan Yolcu Taşımalarında Taşıyıcının Yolcuların Uğradığı Zararlardan Doğan Hukuki Sorumluluğu." Yüksek Lisans Tezi, Gazi Üniversitesi, Ankara, 2009.
- Ömeroğlu Abdullah. "Hava Yoluyla Taşıma Sözleşmesi." Doktora Tezi, Ankara Üniversitesi, Ankara, 2021.
- Özdemir Burcu Deniz. "Avukatlık Sözleşmesinde Ücret." Yüksek Lisans Tezi, Bahçeşehir Üniversitesi, İstanbul, 2020.

Öztürk Dursun Faruk. "Mücerret Kıymetli Evrak." Yüksek Lisans Tezi, Gazi Üniversitesi, Ankara, 2005.

Pekmez Cüneyt. "Borcun İfa Edilmediği Defi (Ödemezlik Defi)"Doktora Tezi, İstanbul Üniversitesi, İstanbul, 2018.

Peksöz Vildan. "Hukuk Muhakemesinde Kapsamında Karineler ve Faturanın Hukuki Niteliği." Yüksek Lisans Tezi, İstanbul Üniversitesi, 2014.

Polat Metin. "Avukatlık Sözleşmesinde Ücret." Yüksek Lisans Tezi, Melikşah Üniversitesi, Kayseri, 2014.

Sağlam Dila İrem. "Adi Kira Sözleşmesinde Kiracının Kira Bedelini Ödemede Temerrüdü Ve Hukuki Sonuçları." Yüksek Lisans Tezi, İzmir Ekonomi Üniversitesi, İzmir, 2020.

Tangün Kürşat. "Navlun Komisyoncusu." Yüksek Lisans Tezi, Marmara Üniversitesi, İstanbul, 2000.

Tekten Emel. "Donatma İştiraki, Türk Ticaret Kanunu Tasarısı Hükümleri İle Birlikte."Yüksek Lisans Tezi, Erzincan Üniversitesi, Erzincan, 2010.

Uşça Enver. "Türk Özel Hukukunda Hapis Hakkı." Yüksek Lisans Tezi, Gazi Üniversitesi, Ankara, 2000.

Üzümcü Rabia. "Kamu Tüzel Kişilerinin Tacir Sıfatı Alanında Yaşanan Gelişmeler." Yüksek Lisans Tezi, Gaziantep Üniversitesi, Gaziantep, 2019.

Var Kübra. "Gemi Acenteliği Sözleşmesi." Yüksek Lisans Tezi, Ankara Üniversitesi Ankara, 2015.

Varış Nazlı Can. "Ticaret Yapmaktan Yasaklananlar İle Buna Bağlanan Hüküm Ve Sonuçlar." Yüksek Lisans Tezi, Atılım Üniversitesi, Ankara, 2020.

Yıldız Mustafa Göktürk. "Borçlar Kanunu'nun Genel Hükümlerine Göre Borçlu Temerrüdünün Şartları ve Sonuçları." Doktora Tezi, İstanbul Üniversitesi, İstanbul, 2017.

DİĞER

Berktaş Yüksel Elif, "Türk Hukukunda Hapis Hakkına Genel Bakış,"<https://www.berktas.av.tr/file/Türk%20Hukukunda%20Hapis%20Hakkına%20Genel%20Bakış.pdf>

https://www.siviltoplum.gov.tr/kurumlar/siviltoplum.gov.tr/istatistikler/Kamu-Yarari/kamu_yararli_dernekler.pdf

Yılmaz Ali, Yok Olmaya Mahkum Bir Kağıt: Ordino. <https://tr.linkedin.com/pulse/yok-olmaya-mahkûm-bir-kâğıt-ordino-ali-yilmaz>

İNTERNET KAYNAKLARI

<https://app.e-uyar.com/karar/list/c5bcd2e0-ef9f-4f6d-b750-2a342e293db2?p=0&count=1000>

<https://dergipark.org.tr/tr/>

<https://ekutuphane.uludag.edu.tr/vetisbt/>

<https://karararama.yargitay.gov.tr>

<https://tez.yok.gov.tr/UlusalTezMerkezi/>

<https://www.jurix.com.tr/>

jurix.com

legalbank

legalthukuk

lexpera.com

yargitaykararlari.com