



ANKARA
HACI BAYRAM VELİ ÜNİVERSİTESİ
LİSANSÜSTÜ EĞİTİM ENSTİTÜSÜ

KİRAYA VERENİN HAPİS HAKKI

Fatma Büşra GÜLŞEN

Tez Danışmanı
Doç. Dr. Ayşe Dilşad KESKİN

YÜKSEK LİSANS TEZİ
ÖZEL HUKUK ANABİLİM DALI
MEDENİ HUKUK BİLİM DALI

EYLÜL 2022



KİRAYA VERENİN HAPİS HAKKI

Fatma Büşra GÜLŞEN

**YÜKSEK LİSANS TEZİ
ÖZEL HUKUK ANABİLİM DALI
MEDENİ HUKUK BİLİM DALI**

**ANKARA HACI BAYRAM VELİ ÜNİVERSİTESİ
LİSANSÜSTÜ EĞİTİM ENSTİTÜSÜ**

EYLÜL 2022

ETİK BEYAN

Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Tez Yazım Kurallarına uygun olarak hazırladığım bu tez çalışmasında; tez içinde sunduğum verileri, bilgileri ve dokümanları akademik ve etik kurallar çerçevesinde elde ettiğimi, tüm bilgi, belge, değerlendirme ve sonuçları bilimsel etik ve ahlak kurallarına uygun olarak sunduğumu, tez çalışmasında yararlandığım eserlerin tümüne uygun atıfta bulunarak kaynak gösterdiğimi, kullanılan verilerde herhangi bir değişiklik yapmadığımı, bu tezde sunduğum çalışmanın özgün olduğunu, bildirir, aksi bir durumda aleyhime doğabilecek tüm hak kayıplarını kabullendiğimi beyan ederim.

Fatma Büşra GÜLŞEN
15/09/2022



KİRAYA VERENİN HAPİS HAKKI

(Yüksek Lisans Tezi)

Fatma Büşra GÜLŞEN

ANKARA HACI BAYRAM VELİ ÜNİVERSİTESİ

LİSANSÜSTÜ EĞİTİM ENSTİTÜSÜ

Eylül 2022

ÖZET

Kira sözleşmesi, karşılıklı borç yükleyen sözleşmelerden olup, kiraya verenin temel borcunu kiralananın kullanımını kiracıya bırakmak oluşturur. Kiraya verenin bu borcu, sadece sözleşmenin başında yerine getirilmesi gereken bir borç değildir. Kiraya veren, sözleşme süresince kiralananın kullanımını kiracıya bırakmalıdır. Kiracının temel borcu ise kiralananın kullanımı karşılığında kira bedeli ödemektir. Dolayısıyla kiraya verenin teslim borcu, önce ifa edilmesi gereken borçlardandır. Kiracının kira bedelini ödememesi durumunda kiraya veren, ödemelik def'inden faydalanamaz. Kira bedeli alacağının güvencesi olarak kiraya verene hapis hakkı tanınmıştır. Uzun süredir kira bedeli ödeme borcunu yerine getirmeyen kiracıya karşı kiraya vereni korumak maksadıyla muaccel olmamış alacaklar için de hapis hakkı tanınmıştır. Ancak kiraya verenin sadece taşınmaz kiralalarında hapis hakkı vardır. Hakkın konusunu oluşturan taşınırın belli özelliklere sahip olması gerekir. Kural olarak taşınırın kiracıya ait olması gerekir. Kiraya veren, hapis hakkını kullandığı taşınırın paraya çevirerek alacağını öncelikli olarak alır. Bu taşınırın kiralananan götürülmek istenmesi halinde kiraya verenin takip hakkı vardır.

Bilim Kodu : 51001

Anahtar Kelimeler : Kiraya verenin hapis hakkı, hapis hakkı, kira sözleşmesi.

Sayfa Adedi : 127.

Tez Danışmanı : Doç. Dr. Ayşe Dilşad KESKİN

THE LESSOR'S RIGHT OF LIEN

(M.Sc. Thesis)

Fatma Büşra GÜLŞEN

ANKARA HACI BAYRAM VELİ UNIVERSITY

THE INSTITUTE OF GRADUATE STUDIES

September 2019

ABSTRACT

The lease agreement is one of the mutually obligatory contracts, and the lessor's main obligation is to leave the use of the leased property to the lessee. This debt of the lessor is not just a debt that must be fulfilled at the beginning of the contract. The lessor must leave the use of the leased property to the lessee during the contract. The main debt of the tenant is to pay the rent in return for the use of the leased property. Therefore, the lessor's delivery debt is one of the debts that must be fulfilled first. If the lessee does not pay the rent, the lessor cannot benefit from the defense of non-payment. The lessor is given the right of imprisonment as a guarantee of the rental fee. In order to protect the lessor against the lessee who has not fulfilled his rent payment obligation for a long time, the right of attachment has also been granted for the non-due receivables. However, the lessor has the right of lien only on immovable rents. The movables that constitute the subject of the right must have certain characteristics. As a rule, the movables must belong to the lessee. Initially, the lessor receives the receivables by converting the movables for which he has used his right of lien, into money. If these movables are wanted to be taken away from the tenant, the lessor has the right to demand the movables that constitute the subject of the right.

Science Code : 51001
Key Words : The lessor's right of lien, right of lien, lease agreement
Page Number : 127.
Supervisor : Assoc. Prof. Ayşe Dilşad KESKİN

TEŞEKKÜR

Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Lisansüstü Eğitim Enstitüsü Tezli Yüksek Lisans programı kapsamında yazılan Kiraya Veren Hapis Hakkı isimli tezim 15.09.2022 tarihinde Doç. Dr. Yıldız ABİK, Doç. Dr. A. Dilşad KESKİN ve Dr. Öğretim Üyesi F. Ceren SADİOĞLU’nun oluşturduğu jüri önünde savunulmuş, oybirliği ile başarılı bulunmuştur.

Tez yazım sürecinde, tez konumun belirlenmesi başta olmak üzere kıymetli tavsiyeleri, yönlendirmeleri, sabrı ve desteği için tez danışmanım Sayın Doç. Dr. A. Dilşad KESKİN’e sonsuz teşekkürlerimi sunarım.

Tezimin son şeklini almasında, değerli eleştirileri ile katkıda bulunan jüri üyeleri, saygıdeğer hocalarım Doç. Dr. Yıldız ABİK ve Dr. Öğretim Üyesi F. Ceren SADİOĞLU’na emeklerinden dolayı müteşekkirim.

Tez yazım sürecinde, yoğun çalışma tempolarına rağmen yardımlarını esirgemeyen kuzenlerim Arş. Gör. Ayşegül ÖZKAN ve Başak BAĞCI’ya teşekkürlerimi sunuyorum.

Yüksek lisans eğitim sürecimin tamamını farklı şehirden yürütmem nedeniyle yaşadığım sıkıntıları ortadan kaldıran, her konuda bana yardımcı olan, tezin yazımında emeğini inkar edemeyeceğim biricik kardeşim Elif Buse GÜLŞEN’e yardımlarından dolayı çok teşekkür ediyorum. Manevi desteğini hep hissettiğim, benim için “ağabey” kelimesinden daha fazlasını ifade eden Özgün M. BAKICI’ya desteklerinden dolayı teşekkür ederim.

Hayattaki en büyük şansım olan, her zaman beni destekleyen, bana benden daha çok güvenen sevgili annem Hamide GÜLŞEN ve babam Ahmet Gültekin GÜLŞEN’e emekleri, güvenleri, sabırları ve destekleri için teşekkürü bir borç bilirim.

İÇİNDEKİLER

	Sayfa
ÖZET.....	iv
ABSTRACT.....	v
TEŞEKKÜR.....	vi
İÇİNDEKİLER.....	vii
KISALTMALAR.....	xii
1. GİRİŞ.....	1

BİRİNCİ BÖLÜM

HAPİS HAKKI KAVRAMI VE KİRAYA VERENE TANINAN HAPİS HAKKI

2. HAPİS HAKKI KAVRAMI.....	3
2.1. Hapis Hakkının Tanımı.....	3
2.2. Hapis Hakkının Hukuki Niteliği.....	4
2.3. Hapis Hakkının Benzer Kurumlarla Karşılaştırılması.....	7
2.3.1. Rehin Hakkı ile Hapis Hakkının Karşılaştırılması.....	7
2.3.2. Alıkoyma Hakkı ile Hapis Hakkının Karşılaştırılması.....	9
2.3.3. Ödemezlilik Def'i ile Hapis Hakkının Karşılaştırılması.....	11
3. KİRAYA VERENE TANINAN HAPİS HAKKI.....	13
3.1. Düzenlenme Sebebi.....	15
3.1.1. Kira Sözleşmesinin Niteliği.....	15
3.1.1.1. Kira Sözleşmesinin Karşılıklı Borç Yükleyen Sözleşmelerden Olması.....	15
3.1.1.2. Kira Sözleşmesinin Sürekli Borç İlişkisi Doğuran Sözleşmelerden Olması.....	18
3.1.2. Kiraya Veren Teslim Borcunun Önceliği.....	19

	Sayfa
3.1.3. Kiraya Veren'in Ödemezlik Def'inden Yararlanamaması.....	20
3.1.4. Hapis Hakkının Genel Haciz Yoluyla Takibe Göre Avantajlı Olması.....	21
3.2. Kiraya Veren'in Hapis Hakkının Tanımı.....	22
3.3. Kiraya Veren'in Hapis Hakkının Hukuki Niteliği.....	23
3.4. Kiraya Veren'in Hapis Hakkının Genel Hapis Hakkı ile İlişkisi.....	23
3.4.1. Ortak Özellikleri.....	23
3.4.2. Farklılıkları.....	24
3.4.2.1. Konu Bakımından.....	24
3.4.2.2. Zilyetlik Bakımından.....	25
3.4.2.3. Alacak Bakımından.....	26
3.4.2.4. Bağlantı Bakımından.....	26
3.4.2.5. Alacağın Devri Halinde Hapis Hakkı.....	26
3.4.2.6. Alacaklının Takip Hakkı.....	27
3.5. Kiraya Veren'in Hapis Hakkına İlişkin Hükümlerin Uygulanma Alanı.....	28
3.6. Kiraya Veren'in Hapis Hakkının Doğumu ve Hak Sahibi.....	29
3.6.1. Kiraya Veren'in Hapis Hakkının Doğumu.....	29
3.6.2. Kiraya Veren'in Hapis Hakkında Hak Sahibi.....	29

İKİNCİ BÖLÜM

KİRAYA VERENİN HAPİS HAKKININ KOŞULLARI, KONUSU VE KAPSAMI

4. KİRAYA VERENİN HAPİS HAKKININ KOŞULLARI.....	37
4.1. Taşınmaz Kirası.....	37
4.2. Kira Bedeli Alacağı.....	39
4.3. Taşınır Eşya.....	42
4.4. Teminat Verilmemiş Olması.....	43

	Sayfa
5. KİRAYA VERENİN HAPİS HAKKININ KONUSU.....	44
5.1. Genel Olarak.....	44
5.2. Hapis Hakkına Konu Taşınırın Özellikleri.....	44
5.2.1. Kiralananın Döşenmesinde veya Kullanılmasında Yararlanılan Taşınır.....	45
5.2.2. Paraya Çevrilemeyen Taşınır.....	48
5.2.3. Haczî Caiz Olmayan Taşınır.....	49
5.2.3.1. Kiralananın konut olması.....	51
5.2.3.2. Kiralananın işyeri olması.....	54
5.2.3.3. Kiracının çiftçilik ile uğraşması.....	57
5.3. Üçüncü Kişîye Ait Eşyada Hapis Hakkı.....	60
5.3.1. Üçüncü Kişî Kavramı.....	60
5.3.2. Kiraya Verenîn İyîniyetli Olması.....	62
5.3.3. Eşyanın Üçüncü Kişînin Elinden İradesi ile Çıkmış Olması.....	64
5.3.4. Kiraya Verenîn Üçüncü Kişînin Eşyası Üzerindeki Hapis Hakkının Korunması.....	66
5.4. Alt Kira Sözleşmesinde Hapis Hakkı.....	68
5.4.1. Alt Kira Sözleşmesinde Kiraya Veren ve Kiracı Sıfatları.....	68
5.4.2. Alt Kiraya Verenîn Alt Kiracıya Karşı Hapis Hakkı.....	70
5.4.3. Asıl Kiraya Verenîn Alt Kiracıya Karşı Hapis Hakkı.....	73
5.4.3.1. Asıl kiraya verenîn hapis haklarının şartları.....	75
5.4.3.1.1. Asıl kiraya verenîn alacağı.....	75
5.4.3.1.2. Alt kiraya verenîn alacağı.....	75

5.4.3.2. Asıl kiraya verenin alt kiracıya karşı hapis hakkını kullanması.....	76
5.4.3.3. Alt kira sözleşmesinin caiz olmaması.....	77
6. KİRAYA VERENİN HAPİS HAKKININ KAPSAMI.....	78
6.1. Alacak Kalemleri.....	78
6.2. Alacakların Süre Yönünden Sınırı.....	80

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

KİRAYA VERENİN HAPİS HAKKININ KULLANILMASI VE SONA ERMESİ

7. KİRAYA VERENİN HAPİS HAKKININ KULLANILMASI.....	83
7.1. Genel Olarak.....	83
7.2. Defter Tutulması.....	83
7.2.1. Defter Tutulmasında Usul.....	84
7.2.1.1. Başvuru.....	84
7.2.1.2. Talebin incelenmesi.....	87
7.2.1.3. Defter tutulmasında uygulanacak hükümler.....	90
7.2.1.4. Şikayet hakkı.....	93
7.2.2. Defter Tutulmasının Sonuçları.....	95
7.3. Kiraya Veren Tarafından Takip Başlatılması.....	97
7.3.1. Takip Türü.....	97
7.3.2. Başlatılan Takibe Karşı Kiracının Başvurabileceği Yollar.....	100
7.3.2.1. Borca itiraz.....	101
7.3.2.2. Hapis hakkına itiraz.....	102
7.3.3. Hapis Hakkına Konu Eşyanın Paraya Çevrilmesi.....	103
7.3.4. Üçüncü Kişinin Hakları.....	104

	Sayfa
7.4. Gizlice veya Zorla Götürülen Eşya Üzerinde Kiraya Veren Hapis Hakkı.....	106
7.4.1. Genel Olarak.....	106
7.4.2. Kaçırılan Eşyayı Takip Hakkı.....	106
7.4.2.1. Eşyanın gizlice götürülmesi.....	107
7.4.2.1. Eşyanın zorla götürülmesi.....	107
7.4.3. Takip Hakkının Süresi.....	108
7.4.4. Takip Hakkının Kullanılması.....	108
7.4.5. Eşyanın Kiralanana İadesi.....	110
7.4.6. Üçüncü Kişinin Hak Sahibi Olması.....	111
8. KİRAYA VERENİN HAPİS HAKKININ SONA ERMESİ.....	112
8.1. Hapse Konu Eşyanın Kiralanandan Daimi Olarak Ayrılması.....	112
8.2. Hapse Konu Eşyanın Niteliğinin Değişmesi.....	112
8.3. Kiracının Teminat Göstermesi.....	113
8.4. Kiraya Veren Alacağının Sona Ermesi.....	113
8.5. Kiraya Veren Hapis Hakkından Feragat Etmesi.....	113
8.6. Kiralananın Önceki Alacaklarla Devri.....	114
9. SONUÇ.....	115
KAYNAKLAR.....	121
ÖZGEÇMİŞ.....	127

KISALTMALAR

Bu çalışmada kullanılmış kısaltmalar, açıklamaları ile birlikte aşağıda sunulmuştur.

Kısaltmalar	Açıklamalar
a.g.e.	Adı geçen eser
a.g.m.	Adı geçen makale
BAM	Bölge Adliye Mahkemesi
BK	818 sayılı Borçlar Kanunu
bknz.	Bakınız
CD	Ceza Dairesi
CGK	Ceza Genel Kurulu
Çev.	Çeviren
DEÜ	Dokuz Eylül Üniversitesi
E.	Esas
HD	Hukuk Dairesi
HGK	Hukuk Genel Kurulu
İBGK	İçtihadı Birleştirme Genel Kurulu
İİD	İcra ve İflas Dairesi
İİK	2004 sayılı İcra İflas Kanunu
K.	Karar
m.	Madde
MK	743 Sayılı Medeni Kanun
S.	Sayı
TBK	6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu
TCK	5237 sayılı Türk Ceza Kanunu
TMK	4721 sayılı Türk Medeni Kanunu
TTK	6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu
vd.	ve devamı

1. GİRİŞ

Kira sözleşmesi, kiraya verenin kiralananın kullanımını kiracıya bırakmayı, kiracının da bunun karşılığında bedel ödemeyi üstlendiği sözleşme olarak tanımlanmaktadır. Sözleşme, 6098 sayılı TBK m. 299 ve devamında düzenlenmiştir. Tanımda da görüldüğü üzere, kira sözleşmesi her iki tarafa borç yükleyen sözleşmelerdendir. Kira sözleşmesi ile kiracıya yüklenen asli borç, kira bedeli ödeme borcudur. Kira sözleşmesinde kiraya veren, kiralananı kiracının kullanımına, sözleşmede öngörülen amaca uygun olarak bırakmakla yükümlüdür. Kiraya verenin borcu, önce yerine getirilmesi gereken borçtur. Karşılıklı borç yükleyen sözleşmelerde ödemezlik def'i ileri sürme hakkı bulunmasına rağmen, kira sözleşmesinde açıklanan gerekçe ile kiraya verenin bu hakkını kullanması mümkün görülmemektedir. Kiraya verenin kira bedeli alacağı için, hapis hakkı, güvence olarak tanınmıştır. Bu hak ile kiraya veren, kiralanda bulunan, Kanunda sayılan özellikleri haiz taşınırları paraya çevirterek alacağını öncelikli olarak alma imkânına sahip olmaktadır. Niteliği tartışmalı olmakla birlikte hapis hakkı, 4721 sayılı TMK'da düzenlenen hapis hakkından çeşitli noktalarda ayrılmaktadır.

Kiraya verenin hapis hakkına ilişkin düzenleme TBK m. 336 ve devamı maddelerinde yer almaktadır. 6098 sayılı TBK ile 818 sayılı BK'da yer alan hapis hakkına ilişkin sınırlı değişiklikler yapılmıştır. Hapis hakkının uygulanmasına ilişkin hükümler ise 2004 sayılı İİK'da yer almaktadır. Bu nedenle her iki kanunda yer alan hapis hakkına ilişkin düzenlemeler birlikte değerlendirilmelidir.

Çalışmamızın konusunu kiraya verenin hapis hakkı oluşturmaktadır. Konu üç bölüm halinde incelenmiştir. İlk bölümde hapis hakkının tanımı, hukuki niteliği, kiraya verene hapis hakkının tanınmasının amacı, hapis hakkının niteliği, kiraya verenin hapis hakkının genel hapis hakkından farkı ele alınmıştır.

İkinci bölümde, kiraya verenin hapis hakkının koşulları, konusu ve kapsamı içtihatlar ışığında ele alınmıştır.

Son bölümde ise kiraya verenin hapis hakkının kullanılması ve sona ermesine ilişkin açıklamalar yapılmıştır.



BİRİNCİ BÖLÜM

HAPİS HAKKI KAVRAMI VE KİRAYA VERENE TANINAN HAPİS HAKKI

2. HAPİS HAKKI KAVRAMI

2.1. Hapis Hakkının Tanımı

Borç ilişkisi, dar anlamıyla, alacaklının talep etme, borçlunun da yerine getirmekle yükümlü olduğu tek edimi içeren hukuki ilişkiyi ifade etmek için kullanılır¹. Bu ilişki içerisinde, alacaklıya talep etme hakkının yanında, borcunu yerine getirmemesi halinde cebri icra organları aracılığı ile borçlunun malvarlığına el koyma hakkı da tanınmıştır². Borcun yerine getirilmemesi halinde, alacaklının, cebri icra organları vasıtası ile borçlunun malvarlığını paraya çevirerek alacağını alması malvarlığı ile sorumluluk olarak adlandırılmaktadır³.

Rehin hakkı, borçlunun borcunu yerine getirmemesi halinde, alacaklıya borçlunun malvarlığına başvurmak yerine doğrudan rehin konusunu icra organları aracılığı ile paraya çevirerek alacağını alma yetkisi veren bir aynî haktır⁴. Alacağın bu şekilde karşılanması hali malvarlığı ile sorumluluk ilkesine dayanır ve sınırlı malvarlığı ile sorumluluk olarak ifade edilir⁵.

4721 sayılı Türk Medeni Kanunu'nda taşınır rehni başlığı altında, m. 950 ve devamında düzenlenen hapis hakkı alacaklıya, hapsettiği taşınır veya kıymetli evrakı paraya çevirerek alacağı alma imkânı vermektedir. Bu nedenle alacaklıya tanınan hapis hakkının temelinde, malvarlığı ile sorumluluk ilkesinin olduğu kabul edilmektedir⁶.

Hapis hakkı, TMK'nın "Taşınır Rehni" başlıklı Üçüncü Bölüm Birinci Ayrımında düzenlenmiştir. TMK dışında 6098 sayılı TBK'da kiraya verene (m. 336), ardiyeciyeye (m. 574/III), komisyoncuya (m. 541); 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu'nda (TTK) acenteye (m. 119), taşıyıcıya (m. 881); 1136 sayılı Avukatlık Kanunu'nda avukata (m. 39) hapis hakkı tanınmıştır.

¹ Doğan, M., Atamulu, İ. ve Şahan G. (2021). *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, Ankara, 48; Erdoğan, İ. (2019). *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, Ankara, 15; Eren, F. (2021). *6098 sayılı Türk Borçlar Kanununa Göre Hazırlanmış Borçlar Hukuku Genel Hükümler* (Genel Hükümler), Ankara, 22-23.

² Eren, Genel Hükümler, 2021, 83.

³ Doğan, Atamulu ve Şahan, a.g.e., 2021, 78; Eren, Genel Hükümler, 2021, 89.

⁴ Ertuş, Ş. (2018). *Eşya Hukuku*, İzmir, 553; Oğuzman, M. K., Seliçi, Ö. ve Oktay- Özdemir, S. (2018). *Eşya Hukuku*, İstanbul, 23.

⁵ Doğan, Atamulu ve Şahan, a.g.e., 2021, 81; Erdoğan, a.g.e., 2019, 32.

⁶ Çetiner, B. (2010). *Hapis Hakkı*, İstanbul, 29- 30.

Hapis hakkı birden fazla kanunda düzenlenmekle birlikte hapis hakkının kanuni tanımı yapılmamıştır. Hapis hakkı TMK düzenlemesinden hareketle yargı kararları⁷ ve doktrin tarafından; “alacaklının iade etmekle yükümlü olduğu ve borçlunun rızası ile zilyetliğinde bulunan, alacağı ile bağlantılı taşınır veya kıymetli evrakı, iadede kaçınma ve paraya çevirme yetkisi veren bir hak” olarak tanımlanmaktadır⁸.

Hapis hakkı, genel ve özel hapis hakkı olarak ikiye ayrılmaktadır. TMK ile düzenlenen hapis hakkı “*genel hapis hakkı*”dır. Diğer kanunlarda düzenlenen hapis hakları ise “*özel hapis hakları*”, “*hapis hakkının özel çeşitleri*”, “*hapis hakkı tipleri*” olarak adlandırılmaktadır⁹.

2.2. Hapis Hakkının Hukuki Niteliği

Hapis hakkının hukuki niteliği konusunda görüş birliği bulunmamaktadır. Hapis hakkına ilişkin nitelendirmelerde, Kanun’daki düzenlenme yeri, hak sahibinin yetkileri, kimlere ne koşullarda ileri sürülebileceği gibi kriterler rol oynamıştır.

⁷ “... MK.nun 864 ve devamı maddelerinde düzenlenen hapis hakkı alacaklıya, zilyetliğinde bulunan ve kural olarak geri vermekle yükümlü olduğu borçluya ait nesneleri geri vermekten kaçınma ve paraya çevirme yetkisi veren bir haktır.” Yargıtay 19. HD 01/06/2000 tarih ve 2000/1428- 4283 E. K. sayılı ilamı (Corpus Hukuk).; “...Hapis hakkı, alacaklıya, zilyetliğinde bulunan ve kural olarak geri vermekle yükümlü olduğu borçluya ait nesneleri geri vermekten kaçınma ve bunları paraya çevirme yetkisi veren bir haktır.” Yargıtay 19. HD 13/03/2001 tarih ve 2000/7039 E. 2001/1738 K. sayılı ilamı (Corpus Hukuk).; “...Türk Medeni Kanununun 950.maddesinde yapılan tanıma göre “hapis hakkı” bazı koşulların varlığı halinde alacaklıya yedinde bulunan borçluya ait bir malı iadede kaçınmak ve alacağını tahsili için paraya çevirme yetkisi tanıyan hukuki bir teminat kurumudur.” Yargıtay HGK 2008/14-496 E. 2008/502 K. sayılı ilamı (<https://karararama.yargitay.gov.tr>).

⁸ Akyazan, S. (1954). “Hapis Hakkı”, *Adalet Dergisi*, S.10, 1193- 1207 <https://adaletdergisi.adalet.gov.tr/arsiv/adaletdergisi/1954/s10-ekim-1954-sene45-sayfa108-cilt2.pdf> (Erişim Tarihi: 13.08.2020).; Antalya, O.G. ve Topuz, M. (2019). *Eşya Hukuku Cilt: IV/1* (Eşya Hukuku), Ankara, 125; Bulut, B. (2021). *Kiraya Veren Hapis Hakkı*, İstanbul, 49; Davran, B. (1972). *Rehin Hukuku Dersleri*, İstanbul, 93; Erdoğan, C. (2000). *Tahliye, Kira Tespiti ve Kira Alacağı Davaları*, Ankara, 688; Ergüne, M. S. (2002), *Hukukumuzda Taşınır Rehninin, Özellikle Teslime Bağlı Taşınır Rehninin Kuruluşu*, İstanbul, 19; İmre, Z. (2011). “Hapis Hakkı Üzerinde Bir Tetkik”. *Journal of Istanbul University Law Faculty*, 18 (3-4), 742-782 <https://dergipark.org.tr/tr/pub/iuhfm/issue/9114/114059> (Erişim Tarihi: 04/06/2021).; Kara, E. (2016). “Genel Olarak Türk Hukukunda Hapis Hakkı”, *Hasan Kalyoncu Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 6(11), 101-120 <https://www.jurix.com.tr/article/5036> (Erişim Tarihi: 20.08.2020).; Köprülü, B. ve Kaneti, S. (1982). *Sınırlı Aynî Haklar*, İstanbul, 512; Nomer, H. N., Ergüne, M. S. (2019). *Eşya Hukuku*, İstanbul, 424; Oğuzman, Seliçi, ve Oktay- Özdemir, a.g.e., 2018, 1043; Saymen, F. H., Elbir, H. K. (1963). *Türk Eşya Hukuku Dersleri*, İstanbul, 663; Serozan, R. (2014). *Eşya Hukuku I*, İstanbul, 359; Sirmen, L. (2021). *Eşya Hukuku*, Ankara, 745; Yavuz, N. (2017). *Yeni TBK, HMK, İİK ve İstinafa Göre Kira Hukuku* (Kira Hukuku), Ankara, 429.

⁹ Dinar, R. C. (2016). *Türk Medeni Kanunu Kapsamında Hapis Hakkı*, İstanbul, 5; Gençcan, Ö. U. (2007). *4721 Sayılı Türk Medeni Kanunu*, Ankara, 4533; Köprülü, ve Kaneti, a.g.e., 1982, 530; Oğuzman, Seliçi ve Oktay- Özdemir, a.g.e., 2018, 1051; Sarp, E. (2014). “Hapis Hakkı”, *Bursa Barosu Dergisi*, 38(94), 77-91 <https://www.jurix.com.tr/article/16851> (Erişim Tarihi: 19.08.2020).; Saymen ve Elbir, a.g.e., 1963, 674.

Hâkim görüş, hapis hakkının aynî hak niteliği taşıdığı yönündedir¹⁰. TMK’da taşınır rehni başlığı altında düzenlenmiş olması, tıpkı rehin hakkı gibi hak sahibine alacağını, el koyduğu taşınırı paraya çevirterek alma yetkisi vermesi ve İİK m. 23’ün¹¹ taşınır rehninin, hapis hakkını da kapsadığına ilişkin düzenlemesinden yola çıkılarak hapis hakkının bir taşınır rehni olduğu kabul edilmektedir¹². Hapis hakkı, rehin hakkından farklı olarak kanundan doğması sebebiyle “kanuni/yasadan doğan hapis hakkı” olarak da adlandırılmaktadır¹³.

¹⁰ Çukadar, N. (2014). *Borç İlişkilerinde Def’i ve İtirazlar*, Ankara, 68.; Erman, H. (2018). *Eşya Hukuku Dersleri*, İstanbul, 188; Eskiocak, A. (2009). *Teslime Bağlı Taşınır Rehninde Alacaklının Hukukî Durumu*, İstanbul, 41; Feyzioğlu, F. N. (1980). *Borçlar Hukuku İkinci Kısım Akdın Muhtelif Nevileri (Özel Borç İlişkileri)*, İstanbul, 551; Gençcan, a.g.e., 2007, 4533; İmre, a.g.m., 2011, 744.; Köprülü, Kaneti, a.g.e, 1982, 513-515; Nomer ve Ergüne, a.g.e, 2019, 424; Sarı, S. (1997). *Alıkoyma Hakkı*, İstanbul, 91; Oğuzman, Seliçi ve Oktay Özdemir, a.g.e., 2018, 1043; Sarp, a.g.m., 2014, 78; Saymen ve Elbir, a.g.e., 1963, 673; Sirmen, a.g.e., 2021, 745.; Tunçomağ, K. (1977). *Türk Borçlar Hukuku Cilt II Özel Borç İlişkileri*, İstanbul, 546; Yavuz, N. (2002). “Kiralayanın Hapis Hakkı”, *Türkiye Noterler Birliği Dergisi*, S. 116, 1-22 (Web: Türkiye Noterler Birliği Türkiye Noterler Birliği - Hukuk Dergileri (tnb.org.tr) Erişim tarihi: 21/09/2021.); “Hapis hakkı ise; 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu’nun (4721 Sayılı TMK) 950. maddesinde hükme bağlanmış olup, borçlunun taşınır mallarına ve kıymetli evrakına onun onamıyla zilyed bulunan alacaklının, muaccel olan ve bu eşya ve evrakla doğal bir bağlantısı bulunan alacağının teminatı olarak alıkoyma ve paraya çevirme yetkisi veren bir aynî haktır.” Yargıtay HGK 14/05/2014 tarih 2014/17- 637 E. 2014-658 K. sayılı ilamı (<https://karararama.yargitay.gov.tr>); “Hapis hakkı, muaccel ve geçerli bir alacak nedeniyle alacaklıya, zilyedliğinde bulunan, ancak borçluya geri vermekle yükümlü olduğu menkul mal ve kıymetli evrakı geri vermekten kaçınma yetkisi tanıyan aynı hak olarak tanımlanabilir.” Yargıtay 8. HD 04/11/2014 tarih 2014/5990- 19793 E. K. sayılı ilamı (<https://karararama.yargitay.gov.tr>); “Hapis hakkı; Türk Medeni Kanunu’nun 950. maddesinde hükme bağlanmış olup borçlunun taşınır mallarına ve kıymetli evrakına onun onamıyla zilyed bulunan alacaklının muaccel olan ve bu eşya ve evrakla doğal bir bağlantısı bulunan alacağının teminatı olarak alıkoyma ve paraya çevirme yetkisi veren bir aynî haktır.” İstanbul BAM 27/09/2018 tarih 20. HD 2018/44- 435 E. K. sayılı ilamı (UYAP üzerinden erişilmiştir); “TMK’nun 950/1.maddesinde düzenlenen hapis hakkı, alacaklıya zilyetliğinde bulunan ve geri verilmesi gerekli olan borçluya ait taşınır malları ve kıymetli evrakı geri vermeyerek, alacağının teminatı olarak alıkoyma ve paraya çevirme yetkisi veren bir aynî hak olup...” Konya BAM 5. HD 24/02/2021 tarih 2021/244- 316 E. K. sayılı ilamı (UYAP üzerinden erişilmiştir).

¹¹ 2004 sayılı İİK m. 23/1: “Bu Kanunun uygulanmasında; 1. “İpotek” tabiri ipotekleri, ipotekli borç senetlerini, irat senetlerini, eski hukuk hükümlerine göre tesis edilmiş taşınmaz rehinlerini, taşınmaz mükellefiyetlerini, bazı taşınmazlar üzerindeki hususi imtiyazları ve taşınmaz eklenti üzerine rehin muamelelerini, 2. “Taşınır rehni” tabiri, teslime bağlı rehinleri, Türk Medeni Kanununun 940 ıncı maddesinde öngörülen rehinleri, ticari işletme rehnini, hapis hakkını, alacak ve sair haklar üzerindeki rehinleri, 3. Sadece “Rehin” tabiri, “ipoteke” ve “taşınır rehni” tabirlerine giren bütün taşınır ve taşınmaz rehinlerini, ihtiva eder.”

¹² Acar, F. (2017). *Rehin Hukuku Dersleri*, İstanbul, 93; Hatemi, H. (1995). *Eşya Hukuku Meseleleri*, İstanbul, 60; Nomer ve Ergüne, a.g.e, 2019, 374; Oğuzman, Seliçi ve Oktay- Özdemir, a.g.e., 2018, 1044; Sarı, a.g.e., 1997, 91; Hapis hakkının, eşyanın tesliminden kaçınma def’ini ve nakde çevirme hakkını kapsayan bir aynî hak olduğu; ancak rehin hakkına muadil olmadığı yönünde bkz: İmre, a.g.m., 2011, 746.

¹³ Acar, a.g.e., 2017, 92- 93; Akipek, J., Akıntürk, T. ve Ateş D. (2018). *Eşya Hukuku*, İstanbul, 833; Aydoğdu, M., Kahveci, N. (2019). *Türk Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri (Sözleşmeler Hukuku)*, Ankara, 439; Ergüne, a.g.e, 2002, 20; Cansel, E. (1967). *Türk Menkul Rehni Hukuku Teslim Şartlı Menkul Rehni (Menkul Rehni)*, Ankara, 52; Gümüş, M. A. (2018). *Borçlar Hukuku Özel Hükümler Kısa Ders Kitabı (Kısa Ders Kitabı)*, İstanbul, 253; Kara, a.g.m., 2016, 105; Kırmızı, M. (2014). 6098 Sayılı Yasada Konut ve Çatılı İşyeri Kiraları, Ankara, 298; Köprülü ve Kaneti, a.g.e, 1982, 512; Sarp, a.g.m., 2014, 78; “Hapis hakkı kanunun kabul ettiği bir rehin hakkıdır. Bu hakkın gayesi alacaklının, alacağının ödetilmesini sağlamaktır.” Yargıtay 4. HD 22/01/1958 tarih 1958/3278- 323 E. K. sayılı

Hapis hakkının niteliğine ilişkin diğer görüşe göre¹⁴, hapis hakkı aynî etkiye sahip defîdir; sınırlı aynî hak olarak kabul edilemez. TMK m. 950'ye göre hapis hakkı için alacaklının, hakkını kullandığı taşınırlara zilyet olması gerekmektedir. Zilyetliğin kaybı halinde, alacaklının istihkak davası açma yetkisi bulunmadığından aynî hakların şartlarından olan “*herkese karşı ileri sürülebilir olma*” şartı hapis hakkında gerçekleşmez¹⁵. Bu görüşe göre borçlu, mülkiyet hakkına dayanarak alacaklının zilyetliğinde bulunan taşınırının iadesini istediğinde, alacaklı ifadan kaçınabilir. Hapis hakkı, bu ifadan kaçınmayı güvence altına alma amacı taşıyan aynî etkiye sahip, geciktirici bir defîdir¹⁶. Bu defînin alacaklıya sağladığı yetkiler sayesinde aynî etkisinden bahsedilebilir. Alacaklının hapsedilen taşınırı paraya çevirme yetkisinin bulunması ve iade talep eden herkese karşı ileri sürülebilmesi, aynî etkisini göstermektedir¹⁷.

Hapis hakkına ilişkin bir başka görüş, hakkın aynî nitelikte olup olmamasının, aşamalara göre değiştiğini kabul etmektedir¹⁸. Hak sahibinin paraya çevirme yetkisini kullandığı ana kadar olan aşamada, zilyetliğin kaybı halinde, istihkak davası açma hakkından bahsedilemeyeceğinden, aynî hak niteliğinden söz edilemez¹⁹. Paraya çevrilme aşamasında ise, sadece aynî hak sahibi kişilerin, paraya çevirme yetkisi olacağından hareketle, bu aşamada hapis hakkının aynî niteliğinden bahsedilebilir²⁰.

İstihkak davası, Türk hukukunda 4721 sayılı TMK ve 2004 sayılı İİK hükümlerinde düzenlenmiştir. İİK m. 96 uyarınca hapis hakkı sahibinin istihkak iddiasında bulunabileceği kabul edilmektedir²¹. TMK m. 683 uyarınca sadece malik

ilamı. (Yavuz, Kira Hukuku, 2017, 429). “*Hapis hakkı, kanundan doğan bir tür rehin hakkıdır.*” Yargıtay 12. HD 19/02/2007 tarih 2006/24464 E. 2007/2587 K. sayılı ilamı (<https://karararama.yargitay.gov.tr>), 27/03/2007 tarih 2007/4016- 5893 E. K. sayılı ilamı (<https://karararama.yargitay.gov.tr>), 05/03/2009 tarih 2008/22953 E. 2009/4625 K. sayılı ilamı (UYAP üzerinden erişilmiştir); “*Hapis hakkı, yasadan doğan bir menkul rehni olduğu için...*” Yargıtay 8. HD 04/11/2014 tarih 2014/5990- 19793 E. K. sayılı ilamı (<https://karararama.yargitay.gov.tr>).

¹⁴ Çetiner, a.g.e., 48- 49.

¹⁵ Çetiner, a.g.e., 48.

¹⁶ Çetiner, a.g.e., 49- 50.

¹⁷ Çetiner, a.g.e., 51.

¹⁸ Cansel, E. (1961). *Türk Hususi Hukukunda Hapis Hakkı* (Hapis Hakkı), Ankara, 19 vd.; Dinar, a.g.e., 2016, 14.

¹⁹ Cansel, Hapis Hakkı, 1961, 20- 23.

²⁰ Cansel, Hapis Hakkı, 1961, 19; Dinar, a.g.e., 2016, 14.

²¹ Aslan, K. (2005). Hacizde İstihkak Davası, Ankara, 171.; “*Öncelikle, İİK'nin 96/1. maddesi uyarınca istihkak iddiasının mülkiyet, rehin vb. haklardan birisine dayanılarak ileri sürülmesi gerekir. Gerek doktrinde ve gerekse Yargıtay uygulamasında “mülkiyet ve rehin hakları” sözcüklerinin sınırlandırıcı anlam taşımadığı, ayrıca sınırlı aynî haklara, tapuya şerh verilmiş kişisel*

değil; sınırlı aynî hak sahibi de istihkak iddiasında bulunabilir²². Bu kapsamda rehin hakkı sahibi de istihkak davası açabilir.

4721 sayılı Türk Medeni Kanunu'nda hapis hakkına ilişkin ilgili hükmün gerekçesi “*Maddeyle alacaklıya, zilyetliğinde bulunan ve borçluya ait taşınır eşya ve kıymetli evrak üzerinde kanuni bir rehin hakkı tanımaktadır...*” şeklindedir. 2004 sayılı İİK m. 23'e göre “taşınır rehni” tabîri hapis hakkını da kapsamaktadır. İİK düzenlemesi ve TMK'da düzenlenen hapis hakkının gerekçesi birlikte değerlendirildiğinde, hapis hakkının taşınır rehnine ilişkin bölümde düzenlenmesinin bilinçli bir tercih olduğu söylenebilir. Bu kapsamda hapis hakkının, aynî nitelikte olduğu ve kanundan doğan rehin hakkı olduğu kabul edilmelidir²³.

2.3. Hapis Hakkının Benzer Kavramlarla Karşılaştırılması

2.3.1. Rehin Hakkı ile Hapis Hakkının Karşılaştırılması

Rehin hakkı, borçlu veya üçüncü kişi tarafından, alacaklıya alacağın temini maksadıyla tanınan, borçlunun borcunu ifa etmemesi halinde alacaklıya, rehin konusunu devlet organları aracılığıyla paraya çevirterek, alacağını öncelikli alma yetkisi tanıyan sınırlı aynî haktır²⁴.

4721 sayılı Türk Medeni Kanunu'nda rehin, taşınır ve taşınmaz rehni olarak iki ayrımda düzenlenmiştir. Hapis hakkının da yer aldığı taşınır rehni, TMK m. 939 ve devamında düzenlenmiştir. Hapis hakkı her ne kadar taşınır rehnine ilişkin hükümlerde düzenlese ve “*kanundan doğan rehin hakkı*” olarak ifade edilse de her iki hakkın ortak özelliklerinin yanı sıra birbirlerinden ayrıldıkları noktalar da bulunmaktadır.

haklara, hapis hakkına, mülkiyeti muhafaza sözleşmesine, intifa hakkına dayanarak da istihkak davası açılabileceği kabul edilmektedir.” Yargıtay 8. HD 08/06/2021 tarih ve 2020/3795 E. 2021/4842 K. (<https://karararama.yargitay.gov.tr>), 16/02/2021 tarih ve 2019/3820 E., 2021/1293 K. (<https://karararama.yargitay.gov.tr>), 12/09/2019 tarih ve 2018/11706 E., 2019/7504 K. (<https://karararama.yargitay.gov.tr>) ve 27/11/2018 tarih ve 2018/13237- 19252 E. K. sayılı ilamları (<https://karararama.yargitay.gov.tr>), Yargıtay 17. HD 20/10/2011 tarih 2011/9530- 9479 K. sayılı ilamı (UYAP üzerinden erişilmiştir).

²² Oğuzman, Seliçi ve Oktay- Özdemir, a.g.e., 2018, 281; Uyar, T. (2000). “Yargıtay Kararlarında “El Atmanın Önlenmesi (Men’i Müdahale) ve “İstihkak Davaları” (MK. 618)” *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, 2000/1, 97-150, Web: [m2000-20001-854 \(barobirlik.org.tr\)](https://www.barobirlik.org.tr) (Erişim Tarihi 15/12/2021).

²³ Acar, a.g.e., 2017, 92- 93; Budak, A. C., (2003). *İcra ve İflas Hukukunda Kiralayanın Hapis Hakkının Kullanılması*, Ankara, 23- 26; Feyzioğlu, a.g.e., 1980, 551.; Kara, a.g.m., 2016, 105; Oğuzman, Seliçi ve Oktay- Özdemir, a.g.e., 2018, 1044; Sarp, a.g.m., 2014, 78.

²⁴ Acar, a.g.e., 2017, 1; Ayan, M. (2017). *Eşya Hukuku- III (Sınırlı Aynî Haklar)* (Sınırlı Aynî Haklar), Ankara, 155; Ertaş, a.g.e., 2018, 553; Oğuzman, Seliçi ve Oktay- Özdemir, a.g.e., 2018, 23; Sirmen, a.g.e., 2021, 630.

Rehin hakkının hak sahibine tanınma nedeni, alacağı teminat altına almaktır. Hapis hakkı da alacağın güvencesi olarak tanınmıştır. Bu nedenle her iki hakkın da teminat amacı taşıdığı söylenebilir²⁵. Her iki hakkın da teminat amacının taşınmasının sonucu, teminatın paraya çevrilmesi ve alacağın alınmasıdır. Paraya çevirtme sonucu alacağın alınabilmesi için hakka konu eşyanın maddi bir değer ifade etmesi beklenir. Bu nedenle her iki hak da paraya çevrilebilen, maddi değeri olan eşya üzerinde kullanılabilir²⁶. Bu kapsamda rehin hakkı da hapis hakkı da hak sahibine rehin/ hapis konusu eşyayı paraya çevirtme yetkisi verir²⁷. Hakka konu eşya paraya çevirtildiğinde de her iki hak sahibi alacağını rüçhanlı olarak alır²⁸.

Hapis hakkı ve rehin hakkının teminat işlevi, alacağı kuvvetlendirdiğinden, her iki hakka ferîlik niteliğini kazandırır²⁹. Ferî olmaları sonucu, her iki hakkın varlığı ve devamı asıl alacağın varlığına bağlıdır³⁰.

Taşınır rehni, TMK m. 939 uyarınca, kanunda düzenlenen istisnai haller dışında, rehin konusunun zilyetliğinin alacaklıya devri ile kurulur. Koşulları TMK m. 950’de düzenlenen hapis hakkı da alacaklının zilyetliğinde bulundurduğu taşınır üzerinde kurulur. Her iki hakkın zilyetlik ile kurulması bir diğer ortak noktalarıdır³¹.

Rehin hakkı ile hapis hakkının ayrıldığı temel nokta hakkın doğumudur. Hapis hakkı, kanunda sayılan koşullar oluştuğunda kendiliğinden doğar iken rehin hakkı için sözleşme yapılmış olması gerekir³². Hapis hakkının koşulları Kanun’da belirtilmiştir. Bunların dışında iradi olarak hapis hakkı tanınmaz³³.

²⁵ Davran, a.g.e., 1972, 93; Saymen ve Elbir, a.g.e., 1963, 667.

²⁶ Davran, a.g.e., 1972, 93; Dinar, a.g.e., 2016, 130; Sarp, a.g.m., 2014, 79; Saymen ve Elbir, a.g.e., 1963, 667.

²⁷ Akipek, Akıntürk ve Ateş, a.g.e., 2018, 833; Davran, a.g.e., 1972, 93; Eskiocak, a.g.e., 2009, 41; Sarp, a.g.m., 2014, 79; Serozan, a.g.e., 2014, 359; Saymen ve Elbir, a.g.e., 1963, 667.

²⁸ “Rüçhanlı alacaklar; rehin hakkından ve hapis hakkından kaynaklanan alacaklar ile malın ayından doğan vergi alacaklarıdır.” Yargıtay 12. HD 06/12/2010 tarih 2010/16814- 28820 E. K. sayılı ilamı (<https://karararama.yargitay.gov.tr>).

²⁹ Dinar, a.g.e., 2016, 128; Kara, a.g.m., 2016, 105.

³⁰ Akipek, Akıntürk ve Ateş, a.g.e., 2018, 833; Dinar, a.g.e., 2016, 128; Kara, a.g.m., 2016, 105.

³¹ Davran, a.g.e., 1972, 93; Dinar, a.g.e., 2016, 128; Köprülü ve Kaneti, a.g.e., 1982, 513; Sarp, a.g.m., 2014, 79; Serozan, a.g.e., 2014, 359.

³² Akipek, Akıntürk ve Ateş, a.g.e., 2018, 845; Cansel, Menkul Rehni, 1967, 52- 54; Davran, a.g.e., 1972, 94; Dinar, a.g.e., 2016, 130- 131; Ergüne, a.g.e., 2002, 20; Eskiocak, a.g.e., 2009, 41; Kara, a.g.m., 2016, 105; Nomer ve Ergüne, a.g.e., 2019, 424; Sarp, a.g.m., 2014, 79; Saymen ve Elbir, a.g.e., 1963, 667.

³³ Saymen ve Elbir, a.g.e., 1963, 667.

Hapis hakkı ile taşınır rehninin konusu farklıdır³⁴. Taşınır rehni, taşınır eşya, alacak ve hak üzerinde kurulan rehin türüdür³⁵. Ancak TMK m. 950’de hapis hakkının taşınır/ kıymetli evrak üzerinde kullanılabileceği düzenlenmiştir.

Taşınır rehinde, “*rehnin/ teminatın bölünmezliği*” ilkesi olarak adlandırılan³⁶ ilkeye göre rehin, bir bütün olarak, alacağın tamamının teminatıdır. Bu husus TMK m. 944/II’de de “*Alacaklı, alacağının tamamını almadıkça rehinli taşınırı veya onun bir kısmını geri vermek zorunda değildir.*” şeklinde düzenlenmiştir. Hapis hakkında ise eşyanın alacağı karşılamaya yetecek kadarı hakka konu olur. Bölünebilir nitelikteki eşyalarda, eşyanın değeri, alacak miktarından fazla olduğunda ya da kısmi ödeme yapıldığında, eşyanın, alacağı aşan kısmı iade edilebilir³⁷.

Hapis hakkında, borçlunun teminat göstermesi, alacaklının paraya çevirtme yetkisini kullanmasına engel bir durum oluşturur. Buna karşılık, rehin hakkında borçlunun teminat göstermesi paraya çevirtmeye engel olmaz³⁸.

2.3.2. Alıkoyma Hakkı ile Hapis Hakkının Karşılaştırılması

Alıkoyma hakkı, mülkiyet ya da sınırlı aynî hak sahibinin, hak karinesi ile eşyanın iadesi talebi karşısında, zilyet durumundaki kişinin, alacağı ile bağlantılı eşyayı, alacağı ödeninceye kadar iadede kaçınma hakkı olarak tanımlanmaktadır³⁹. Alıkoyma hakkının, def’i niteliğinde olduğu kabul edilmektedir⁴⁰.

Alıkoyma hakkına örnek olarak TMK m. 994 hükmü gösterilmektedir⁴¹. İyiniyetli zilyede, yaptığı zorunlu ve yararlı giderleri talep hakkı tanınmıştır. TMK m. 994 hükmüne göre, iyiniyetli zilyet, şeyin iadesini talep eden kişiden yaptığı

³⁴ Saymen ve Elbir, a.g.e., 1963, 668.

³⁵ Akipek, Akıntürk ve Ateş, a.g.e., 2018, 832; Antalya, ve Topuz, Eşya Hukuku, 2019, 122; Eskiocak, a.g.e., 2009, 3; Nomer ve Ergüne, a.g.e, 2019, 372.

³⁶ Akipek, Akıntürk ve Ateş, a.g.e., 2018, 840; Ertaş, a.g.e., 2018, 598; Sirmen, a.g.e., 2021, 733.

³⁷ Antalya ve Topuz, Eşya Hukuku, 2019, 125; Dinar, a.g.e., 2016, 131; Ergüne, a.g.e., 2002, 20; Ertaş, a.g.e., 2018, 598; Eskiocak, a.g.e., 2009, 46; Kara, a.g.m., 2016, 105; Sarp, a.g.m., 2014, 79.

³⁸ Akyazan, a.g.m., 1954, 1195; Davran, a.g.e., 1972, 94; Sarp, a.g.m., 2014, 79; Saymen ve Elbir, a.g.e., 1963, 668; *Bu imkândan dolayı hapis hakkının, rehin hakkından daha zayıf olduğu yönünde bkz:* Serozan, a.g.e., 2014, 359.

³⁹ Dinar, a.g.e., 2016, 134; Sarı, a.g.e., 1997, 3; *Eksik hapis hakkı olarak da adlandıran yazarlar bulunmaktadır bkz:* Antalya ve Topuz, Eşya Hukuku, 2019, 457; Cansel, Hapis Hakkı, 1961, 41; Çetiner, a.g.e., 57; Serozan, a.g.e., 2014, 361.

⁴⁰ Antalya ve Topuz, Eşya Hukuku, 2019, 457; Çetiner, a.g.e., 2010, 57; Çukadar, a.g.e., 2014, 72; Dinar, a.g.e., 2016, 134; Hatemi, a.g.e., 1995, 61; Sarı, a.g.e., 1997, 91; Yargıtay 8. HD 30/11/2020 tarih 2018/7178 E. 2020/7695 K. sayılı ve 04/11/2020 tarih 2018/6700 E. 2020/6794 K. sayılı ilamları.

⁴¹ Çetiner, a.g.e., 2010, 55; Çukadar, a.g.e., 2014, 69; Dinar, a.g.e., 2016, 136.

yararlı ve zorunlu giderleri tazmin etmesini isteyebilir. Bu giderler tazmin edilmezse, tazmin edilene kadar şeyi vermekten kaçınabilir. İyiniyetli zilyedin bu hakkı, 743 sayılı MK'da MK “...Bir şeye hüsnü niyetle zilyed bulunan kimse o şeyin reddini isteyen müddeiden yapmış olduğu zaruri ve faydalı sarfiyatın iadesini talep ve tediye zamanına kadar o şeyi hapsedebilir.” şeklinde idi. 743 sayılı Kanun döneminde iyiniyetli zilyedin sahip olduğu bu hak da Yargıtay kararlarında hapis hakkı olarak adlandırılıyordu⁴². Oysa alıkoyma hakkı, gerek konusu gerekse hak sahibine tanıdığı yetkiler bakımından hapis hakkından farklılıklar içermektedir. Mülga Kanun'daki “hapsedilebilir” ifadesi, bu nedenle doğru bulunmuyordu⁴³.

Hapis hakkı ile alıkoyma hakkı arasında hakkın konusu yönünden farklılık bulunmaktadır. Hapis hakkı taşınır eşya veya kıymetli evrak üzerinde kullanılabilir iken; alıkoyma hakkı taşınmazlar üzerinde de kullanılabilir⁴⁴.

Hapis hakkının koşullarından biri, hapse konu edilen taşınır eşya/ kıymetli evrak üzerinde borçlunun rızası ile zilyetlik kurulmasıdır. Ancak hapis hakkının aksine alıkoyma hakkında zilyetliğin rızaya dayanması şart olarak aranmamaktadır⁴⁵.

Hapis hakkı ile alıkoyma hakkı arasındaki en temel farkı, hak sahibinin eşya üzerindeki yetkisi oluşturmaktadır. Alıkoyma hakkı, hapis hakkından farklı olarak, hak sahibine eşyayı paraya çevirterek alacağını alma yetkisi vermez⁴⁶. Bu nedenle alıkoyma hakkı, hapis hakkı gibi teminat işlevi görmez⁴⁷.

Hapis hakkı, teminat amacıyla tanınmasının sonucu olarak hak sahibine paraya çevirtme yetkisi verir. Bu nedenle hapis konusu eşyanın da maddi değere sahip

⁴² “M.K.'nun 907. maddesi hükmü ve 10.7.1940 tarih 2/77 sayılı Yargıtay İçtihatı Birleştirme Kararı uyarınca davalı yararına hapis hakkı tanınması gerekir.” Yargıtay 1. HD 23/01/1989 tarih 1988/12725 E. 1989/286 K. sayılı ilamı (kazanci.com); “Medeni Kanunun 907. maddesi uyarınca, taşınmazı hak sahibine iade etmesi istenen iyiniyetli zilyet, yaptığı zaruri ve faideli giderlerden doğan alacağı, kendisine ödenmesine kadar o şeyi hapsedebilir.” Yargıtay 1. HD 27/03/1991 tarih 1991/2964- 3927 E. K. sayılı ilamı (kazanci.com)

⁴³ Hatemi, a.g.e., 1995, 62; Sarı, a.g.e., 1997, 4.

⁴⁴ Akipek, Akıntürk ve Ateş, a.g.e., 2018, 216; Ayan, M. (2016). *Eşya Hukuku- I (Zilyetlik ve Tapu Sicili)* (Zilyetlik ve Tapu Sicili), Ankara, 175; Dinar, a.g.e., 2016, 135; Hatemi, a.g.e., 1995, 62; Sarı, a.g.e., 1997, 92; Serozan, a.g.e., 2014, 362.

⁴⁵ Sarı, a.g.e., 1997, 93-94; Serozan, a.g.e., 2014, 362.

⁴⁶ Antalya ve Topuz, *Eşya Hukuku*, 2019, 457; Akipek, Akıntürk ve Ateş, a.g.e., 2018, 216; Ayan, Zilyetlik ve Tapu Sicili, 2016, 175; Ertaş, a.g.e., 2018, 76; Hatemi, a.g.e., 1995, 62; Oğuzman, Seliçi ve Oktay- Özdemir, a.g.e., 2018, 119- 120; Sarı, a.g.e., 1997, 91; Serozan, a.g.e., 2014, 362; Sirmen, a.g.e., 2021, 111- 112.

⁴⁷ Akipek, Akıntürk ve Ateş, a.g.e., 2018, 216; Sarı, a.g.e., 1997, 92.

olması aranır. Ancak alıkoyma hakkı, paraya çevirtme yetkisi vermediğinden, paraya çevrilemeyen eşya üzerinde de kullanılabilir⁴⁸.

4721 sayılı Kanun ile iyiniyetli zilyedin alıkoyma hakkına ilişkin hükümdeki “hapsedilebilir” ifadesi “kaçınabilir” olarak değiştirilmiştir. Ancak mevcut düzenlemeye rağmen iyiniyetli zilyedin “hapis hakkı” ifadesinin kullanıldığı görülmektedir⁴⁹. İyiniyetli zilyet, alıkoyduğu eşyayı, yapmış olduğu giderler tazmin edilmezse paraya çevirtmek alacağını alamayacaktır. Hapis hakkının temel amacı “alacağın güvencesi” olmasıdır. Bu durumda iyiniyetli zilyedin alacağının güvence altına alındığından bahsedilemeyecektir. İlgili hükmün gerekçesinde⁵⁰ de zilyede hapis hakkı değil alıkoyma hakkı tanındığı, bu nedenle hükümde değişiklik yapıldığı belirtilmiştir. Bu nedenlerle TMK m. 994’te düzenlenen ve iyiniyetli zilyede tanınan bir alıkoyma hakkıdır; hapis hakkı değildir⁵¹.

2.3.3. Ödemezlik Def’i ile Hapis Hakkının Karşılaştırılması

Karşılıklı borç yükleyen sözleşmelerde kanun, teamül, sözleşme aksini öngörmüyorsa tarafların borçlarını aynı anda ifa etmeleri gerekir⁵². Bu tür sözleşmelerde, kendi borcunu ifa etmeyen ya da ifayı önermeyen taraf karşı taraftan ifada bulunmasını talep edemez. Aksi hâlde karşı taraf, kendi alacağına konu borç ifa

⁴⁸ Ayan, Zilyetlik ve Tapu Sicili, 2016, 175; Dinar, a.g.e., 2016, 136; Sarı, a.g.e., 1997, 92.

⁴⁹ Ertaş, a.g.e., 2018, 76.; “TMK’nin 994. maddesi gereğince bir değerlendirme yapılarak, davalılar taşınmaza zorunlu ve faydalı masraf yapmışlarsa bunlar belirlenerek, belirlenen değer üzerinden hapis hakkı tanınması gerekirken...” Yargıtay 1. HD 03/12/2013 tarih 2013/1960- 17119 E. K. sayılı ilamı (<https://karararama.yargitay.gov.tr>), benzer yönde Yargıtay 1. HD 23/01/2014 tarih 2013/20917 E. 2014/982 K. Sayılı (<https://karararama.yargitay.gov.tr>), Yargıtay 1. HD 10/11/2016 tarih 2016/7871- 10272 E. K. Sayılı (<https://karararama.yargitay.gov.tr>), Yargıtay 1. HD 22/11/2017 tarih 2015/2327 E. 2017/6699 K. sayılı ilamları (<https://karararama.yargitay.gov.tr>), “Türk Medeni Kanunu’nun 994. maddesi hükmü uyarınca harici satış bedelinden kaynaklanan hapis hakkı niteliğinde kişisel hak bahşeder.” Adana BAM 1. HD 01/11/2021 tarih 2021/295- 1384 E. K. sayılı ilamı (UYAP üzerinden erişilmiştir).; Antalya BAM 1. HD 10/02/2022 tarih 2021/1086 E. 2022/173 K. sayılı ilamı (UYAP üzerinden erişilmiştir).; İstanbul BAM 1. HD 22/12/2021 tarih 2021/1483- 1804 E. K. sayılı ilamı (UYAP üzerinden erişilmiştir).; Kayseri BAM 1. HD 31/03/2022 tarih 2022/367- 467 E. K. sayılı ilamı (UYAP üzerinden erişilmiştir).; Konya BAM 1. HD 06/07/2021 tarih 2021/1641- 1733 E. K. sayılı ilamı (UYAP üzerinden erişilmiştir).

⁵⁰ TMK m. 994: “...yürürlükteki metinde birinci fıkra iyiniyetli zilyedin tediye zamanına kadar o şeyi hapsedebileceği; ifade edilmişse de, öğretilerdeki egemen görüşe göre, burada bir hapis hakkı değil, alıkoyma hakkı söz konusu olduğundan, fikanın ifadesi bu görüşe uygun olarak düzeltilmiş ve kaynak Kanunun Almanca metni göz önünde tutularak “geri vermekten kaçınabilir.” ifadesi tercih edilmiştir...” (kazanci.com)

⁵¹ Dinar, a.g.e., 2016, 28; Sirmen, a.g.e., 2021, 111- 112.

⁵² Erdoğan, a.g.e., 2019, 202; Eren, Genel Hükümler, 2021, 1117.

edilene kadar, borcunu ifa etmekten kaçınabilir. Bu durum ödemezlik def'i olarak adlandırılmaktadır⁵³ (TBK m. 97).

Ödemezlik def'inin hem güvence altına alma hem karşı tarafı ifaya zorlayıcı bir amacı vardır⁵⁴. Ödemezlik def'inin şartlarından bu amaç ortaya konabilir. TBK'da ödemezlik def'i “*Karşılıklı Borç Yükleyen Sözleşmelerde*” borçların ifasına ilişkin bölümde yer almaktadır. Ödemezlik def'inin ilk şartının karşılıklı borç yükleyen sözleşmenin varlığı olduğu kabul edilmektedir⁵⁵. Bu sözleşmenin taraflara yüklediği borçların ve alacakların, asli veya yan edim fark etmeksizin, bir karşılıklılık içerisinde olması gerekmektedir⁵⁶. Ayrıca her iki tarafın alacağının muaccel hale gelmiş olması gerekmektedir⁵⁷. Talepte bulunan tarafın ifada bulunmamış ya da ifayı talep etmemiş olması gerekir⁵⁸.

Talepte bulunulan taraf alacağına konu borç ifa edilene kadar ifada bulunmayacağından, talep eden tarafı ifaya zorlamış, alacağını güvence altına almış olur.

Ödemezlik def'i karşılıklı borç yükleyen sözleşmelerin tamamında ileri sürülebilecek bir def'i değildir. Karine olarak tarafların borçlarını aynı anda ifa etme zorunluluklarının olduğu kabul edilir. Ancak TBK m. 97'de “...sözleşmenin koşullarına ve özelliklerine göre daha sonra ifa etme hakkı olmadıkça...” şeklinde ifade edildiği üzere, her zaman aynı anda ifa zorunluluğu bulunmamaktadır. Kanun'daki bu düzenleme, talep edilen tarafın ödemezlik def'ini ileri sürmesi için gerekli olan olumsuz şartlardan biri olarak kabul edilmektedir: İfa talebinde bulunulan tarafın önceden ifa yükümlüsü olmaması⁵⁹. Taraflar sözleşme ile bir tarafın önce borcunu yerine getireceğini kararlaştırabilecekleri gibi kanuni düzenleme de bir tarafın borcunu önce yerine getirmesini gerektirebilir⁶⁰. Kanun

⁵³ Antalya, O. G., (2019). *Borçlar Hukuku Cilt: V/1.3*, Ankara, 107; Ayan, M. (2016). *Borçlar Hukuku (Genel Hükümler)* (Genel Hükümler), 374- 375; Doğan, Atamulu ve Şahan, a.g.e., 2011, 265; Eren, Genel Hükümler, 2021, 1117; Kılıçoğlu, A. (2019). *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, Ankara, 755.

⁵⁴ Antalya, a.g.e., 2019, 107; Eren, Genel Hükümler, 2021, 1117.

⁵⁵ Eren, Genel Hükümler, 2021, 1118; Kılıçoğlu, a.g.e., 2019, 756.

⁵⁶ Antalya, a.g.e., 2019, 108- 109; Erdoğan, a.g.e., 2019, 202; Eren, Genel Hükümler, 2021, 1119; Reisoğlu, S. (2014). *Türk Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, İstanbul, 334.

⁵⁷ Erdoğan, a.g.e., 2019, 202; Eren, Genel Hükümler, 2021, 1124.

⁵⁸ Antalya, a.g.e., 2019, 110; Ayan, Genel Hükümler, 2016, 375; Kılıçoğlu, a.g.e., 2019, 758; Reisoğlu, a.g.e., 2014, 333.

⁵⁹ Antalya, a.g.e., 2019, 109- 110; Kılıçoğlu, a.g.e., 2019, 756; Reisoğlu, a.g.e., 2014, 334.

⁶⁰ Antalya, a.g.e., 2019, 110; Eren, Genel Hükümler, 2021, 1125.

gereği önce ifa yükümlüsüne kira sözleşmesinde kiraya verenin teslim borcu örnek gösterilmektedir⁶¹.

Ödemezlik def'i ile hapis hakkı arasındaki temel fark sağladığı yetkililerdir⁶². Hapis hakkı, paraya çevirme yetkisi vererek satış bedelinden alacağın alınmasını sağlar. Bu nedenle hapis hakkının alacağın güvencesi olduğu söylenir. Ödemezlik def'i, bir güvence olarak kabul edilmekle birlikte, kullanan tarafa verilmiş aynî ya da şahsi bir teminat değildir. Rehin ya da kefalet sözleşmesinin alacaklıya tanıdığı hakları tanımaz. Sadece alacaklıya, borçlusu olduğu borcu ifadan geçici olarak kaçınma hakkı verir⁶³. Ancak her ikisinin de karşı tarafı ifaya zorlama işlevi vardır⁶⁴.

Ödemezlik def'i, hapis hakkından konusu yönünden de ayrılır. Ödemezlik def'inin konusunu verme, yapma borcu oluştururken; hapis hakkının konusunu alacak ile bağlantılı taşınır eşya ya da kıymetli evrak oluşturur⁶⁵.

Ödemezlik def'inin kullanılabilmesi için karşılıklı borç yükleyen sözleşme ilişkisi aranırken, hapis hakkı için böyle bir zorunluluk bulunmamaktadır⁶⁶. Hapis hakkı, karşılıklı borç yükleyen sözleşmelerde uygulanabilir. Ancak bu durumda da ödemezlik def'inin aksine, tarafların borçlarının birbirinin karşılığını oluşturmaları gerekmez⁶⁷. Hapis hakkının kullanıldığı taşınır eşyanın ya da kıymetli evrakın alacak ile bağlantılı olması gerekli ve yeterlidir.

3. KİRAYA VERENE TANINAN HAPİS HAKKI

Kira sözleşmesi, TBK İkinci Kısım Dördüncü Bölümde yer almaktadır. Kira sözleşmesine ilişkin hükümler, üç ana başlık altında düzenlenmiştir: “*Genel Hükümler*”, “*Konut ve Çatılı İşyeri*”, “*Ürün Kirası*”.

Kira sözleşmesi, “*Genel Hükümler*” ayrımında, TBK m. 299’da tanımlanmıştır. Hükme göre “...kiraya verenin bir şeyin kullanılmasını veya kullanmayla birlikte ondan yararlanılmasını kiracıya bırakmayı, kiracının da buna karşılık kararlaştırılan kira bedelini ödemeyi üstlendiği...” sözleşmeler, kira sözleşmesidir.

⁶¹ Eren, Genel Hükümler, 2021, 1126; Kılıçoğlu, a.g.e., 2019, 757.

⁶² Cansel, Hapis Hakkı, 1961, 30; Dinar, a.g.e., 2016, 132- 133; Sarp, a.g.m., 2014, 80.

⁶³ Antalya, a.g.e., 2019, 113; Eren, Genel Hükümler, 2021, 1126; Kılıçoğlu, a.g.e., 2019, 760.

⁶⁴ Çetiner, a.g.e., 2010, 53.

⁶⁵ Cansel, Hapis Hakkı, 1961, 29; Dinar, a.g.e., 2016, 132.

⁶⁶ Cansel, Hapis Hakkı, 1961, 29- 30; Sarp, a.g.m., 2014, 80.

⁶⁷ Cansel, Hapis Hakkı, 1961, 29- 30; Çetiner, a.g.e., 2010, 52; Dinar, a.g.e., 2016, 133.

Kanun'da kira sözleşmesinin tanımı yapılırken şeyin kullanılmasından veya kullanmayla birlikte yararlanılmasından bahsedilmektedir. Bu nedenle kanun koyucunun adi kira sözleşmesi ve ürün kirasını kapsayan bir tanım yaptığı kabul edilmektedir⁶⁸. Bu nedenle adi kira sözleşmesi, Kanun'daki tanımdan ürün kirasına ilişkin hususlar çıkarılarak, “*kiraya verenin kiracıya bir şeyin kullanımını bırakmayı, kiracının da bunun karşılığında bir bedel ödemeyi üstlendiği sözleşme*” olarak tanımlanmaktadır⁶⁹.

Kira sözleşmesinin tanımından, sözleşmenin unsurları belirlenebilir. Yapılan tanımdan hareketle kira sözleşmesinin unsurlarının kiralananın kullanımını bırakma, kira bedeli ve tarafların anlaşması olduğu söylenebilir. Buna göre kira sözleşmesinin kurulması için tarafların kiralananın kullanımı ve buna karşılık bedel ödeme hususunda anlaşmış olmaları gerekir. Kiraya veren ve kiracının karşılıklı ve birbirine uygun irade beyanları, kira sözleşmesinin kurulması için gerekli ve yeterlidir. Kanun'da kira sözleşmesine ilişkin özel bir düzenleme olmadığından kira sözleşmesinin geçerliliğine ilişkin herhangi bir şekil şartı yoktur⁷⁰.

Kira sözleşmesinin kurulması ile taraflar birtakım hak ve borçlara sahip olur. TBK m. 299 ve devamında düzenlenen “*Genel Hükümler*” başlığı altında kira sözleşmesi ile kiraya verenin ve kiracının hak ve borçları düzenlenmiştir. Konut ve çatılı işyeri kiralalarına özgü durumlar ise kendi başlığı altında ayrıca düzenlenmiştir. Kiraya verenin hapis hakkı da kira sözleşmesine ilişkin “*Genel Hükümler*” başlıklı ayırımda, m. 336 ve devamı maddelerinde düzenlenmiştir. Kiraya verenin hapis hakkının koşulları, konusu TBK ile belirlenmiştir. Taraflar yaptıkları sözleşme ile

⁶⁸ Aral, F., Ayrancı H. (2019). *6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu'na Göre Hazırlanmış Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri*, Ankara, 253; Gümüş, M. A. (2012). “*Yeni*” *6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu'na Göre Kira Sözleşmesi* (Kira Sözleşmesi), İstanbul, 30; Ruhi, C., Ruhi A. C. (2017). *Türk Borçlar Kanunu'na Göre Kira Hukuku (En Son Yargıtay İçtihatları ile)*, Ankara, 15; Yavuz, C., Acar, F. ve Özen B. (2018). *Borçlar Hukuku Dersleri (Özel Hükümler)*, İstanbul, 223; Zevkliler, A., Gökyayla E. (2018). *Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri*, Ankara, 183.

⁶⁹ Anıl, Y. Ş. (2007). *Kira Tahliye Davaları*, İstanbul, 7; Arsebük, E. (1949). “Hususi Akit Tipleri Etrafında İncelemeler”, *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 6 (1), 16; Bilge, N. (1971). *Borçlar Hukuku Özel Borç Münasebetleri*, Ankara, 141; Eren, F. (2018). *Borçlar Hukuku Özel Hükümler* (Özel Hükümler), Ankara, 309; Gümüş, Kira Sözleşmesi, 2012, 30; Yavuz, Acar ve Özen, a.g.e., 2018, 223.

⁷⁰ “*Kural olarak kira sözleşmesi şekle bağlı değildir. Yazılı olarak yapılabileceği gibi sözlü olarak da yapılabilir.*” Yargıtay 3. HD 23/05/2017 tarih 2017/1594- 7742 E. K. sayılı ilamı (UYAP üzerinden erişilmiştir).

kiraya verenin hapis hakkını kullanma şartlarını zorlaştırabilirler; ancak kiracının aleyhine olacak şekilde kolaylaştırıp, genişletemezler⁷¹.

3.1. Düzenlenme Sebebi

Sözleşme ile taraflardan biri veya her iki taraf borç altına girebilir. Borçlanılan edim, tek seferde ifa edilebileceği gibi sürekli veya belli dönemlerde de ifa edilebilir. Sözleşme içeriğine göre tespit edilen bu hususlar esas alınarak, sözleşmeler kategorize edilmektedir. Yapılan bu ayrımlara göre sözleşmedeki tarafların borçlarını yerine getirme zamanları, borcun ifa edilmemesi halinde başvurabilecekleri yollar değişmektedir.

Kira sözleşmesinin kiraya verene ve kiracıya yüklediği hak ve borçlar, borçların yerine getirilme şekli, zamanı, kira sözleşmesinin hukuki niteliğini etkilemiştir. Kiraya veren için tanınan özel hapis hakkı da kira sözleşmesinin hukuki niteliği ile yakından ilgilidir. Kiraya verenin temel borcu, borcunu yerine getirme zamanı ve kiracının temel borcu da hapis hakkı tanınmasına zemin oluşturmuştur.

3.1.1. Kira Sözleşmesinin Niteliği

3.1.1.1. Kira sözleşmesinin karşılıklı borç yükleyen sözleşmelerden olması

Kira sözleşmesinin tanımı yapılırken, kiraya verenin, kiracıya kiralananın “*kullanımını bırakmayı*”; kiracının da buna karşılık “*bedel ödemeyi*” borçlandığı belirtilmektedir. Bu iki husus hem kira sözleşmesinin unsuru hem de sözleşmenin, taraflara yüklediği temel borçlardır. Tarafların bu şekilde yüklendikleri asli edimlerin birbirinin karşılığını oluşturduğu, her iki tarafın hem alacaklı hem de borçlu olduğu bu tür sözleşmeler, tam iki tarafa borç yükleyen sözleşmeler olarak tanımlanmaktadır⁷². Kira sözleşmesinde tarafların borçları bir değişim içindedir⁷³.

Kiraya verenin borçları TBK m. 301 ve devamı maddelerinde düzenlenmiştir. Kiraya verenin temel borcu, teslim borcu olmakla birlikte borçları bununla sınırlı değildir. Kiraya veren kiralananın teslim anında ayıplı olmasından ve kiralananın

⁷¹ Aydoğdu ve Kahveci, a.g.e., 2019, 439; Çetiner, a.g.e., 2010, 216- 217.

⁷² Erdoğan, a.g.e., 2019, 63; Eren, Genel Hükümler, 2021, 223.

⁷³ Eren, Özel Hükümler, 2018, 312; Ruhi ve Ruhi, a.g.e., 2017, 16.

sonradan ayıplı hale gelmesinden sorumludur⁷⁴. Ayıp, genel olarak sözleşme gereği tarafların kararlaştırdıkları veya yerel adet, işin niteliği gereği kiralananda bulunması gereken özelliklerin bulunmaması olarak tanımlanmaktadır⁷⁵. Kira konusunun ayıplı olması halinde, kiracı, kiralananı kullanamamakta veya kullanımı önemli ölçüde etkilenmektedir⁷⁶. Bu nedenle, kiraya verenin ayıptan sorumluluğu, teslim borcunun devamı niteliğinde kabul edilebilir.

Kiraya veren, üçüncü kişinin kiracının kiralananın kullanım hakkı ile bağdaşmayan bir hak ileri sürmesi halinde bu durumdan sorumludur (TBK m. 306). Kiralananda üçüncü kişinin ileri sürdüğü hakkın, kiralananın kullanımını etkilemesi halinde teslim borcunun da gereği gibi yerine getirilmediği söylenebilir. Bu nedenle üçüncü kişi tarafından ileri sürülen ve kiralananın kullanımını etkileyen bir hakkın varlığında da kiraya veren sorumlu olacaktır. Bu sorumluluk için de kiraya verenin kusuru aranmamaktadır⁷⁷.

6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun 302. maddesine göre kiraya veren kiralananın zorunlu sigorta, vergi ve benzeri yükümlülüklerine katlanmak zorundadır. Bu borcun, kiraya verenin yan edim yükümlülüğü olduğu kabul edilmektedir⁷⁸. Kiralananın mülkiyeti kiraya verende kaldığından, kiraya veren kiralananla ilgili bu yükümlülüklerle de katlanmak zorundadır⁷⁹. Ancak bu hüküm emredici nitelikte değildir. Sözleşme ile aksi kararlaştırılabilir⁸⁰.

⁷⁴ “Kiralayanın, kiralananı sözleşmede öngörülen biçimde teslim etmemesi ya da teslim gerçekleşse bile kiracının sözleşmede belirtilen kullanımına imkân verecek şekilde bulundurmaması hallerinde kira sözleşmesindeki ayıptan söz edilir. Kira sözleşmesinde ayıba karşı tekeffül yükümlülüğü, asıl edim yükünün kapsamına dahildir. Yani, sözleşmeden beklenen amaca uygun kullanımı engelleyen veya imkânsız kılan ya da kiralanan şeyin kullanımını güçleştirecek şekilde davranmak ayıba karşı tekeffül sorumluluğunu doğurur.” Yargıtay HGK 02/10/2013 tarih ve 2013/13-66 E. 2013/1417 K. sayılı ilamı (UYAP üzerinden erişilmiştir).

⁷⁵ Aral ve Ayrancı, a.g.e., 2019, 273; Eren, a.g.e., 2018, 329; Yavuz, Acar ve Özen, a.g.e., 2018, 238; “...bir malda sözleşme ve yasa hükümlerine göre normal olarak bulunması gereken niteliklerin bulunmaması ya da bulunmaması gereken bozuklukların yer almasıdır...” Yargıtay HGK 27/06/2019 tarih ve 2017/13-618 E 2019/792 K sayılı ve 04/02/2020 tarih ve 2017/694 E 2020/71 K sayılı ilamları (UYAP üzerinden erişilmiştir).

⁷⁶ Aral ve Ayrancı, a.g.e., 2019, 273; Eren, Özel Hükümler, 2018, 329; Yavuz, Acar, Özen, a.g.e., 2018, 239.

⁷⁷ Eren, Özel Hükümler, 2018, 342; Yavuz, Acar ve Özen, a.g.e., 2018, 257.

⁷⁸ Demircioğlu, H. R. (2018). *Kira Sözleşmesinde Yan Giderler*, Ankara, 39.

⁷⁹ Berki, a.g.e., 1955, 173; Eren, a.g.e., 2018, 328; Erzurumluoğlu, E. (2016). “Kira Sözleşmesinde Yükümlülükler ve Giderimler”, *Çankaya Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 1(2), 445-450 <https://www.jurix.com.tr/article/5498#> (Erişim Tarihi: 20.08.2020).; Zevkliler ve Gökyayla a.g.e., 2018, 278; *Bu borcun kiraya verene yüklenmesinin sebebinin kiraya verenin, kiralananın kullanımını kiracıya bırakma borcu olduğu yönünde bkz: Demircioğlu, a.g.e., 2018, 66.*

⁸⁰ 6098 sayılı TBK m. 346 uyarınca konut ve çatılı işyeri kiralari için aksinin kararlaştırılamayacağı yönünde bkz: Demircioğlu, a.g.e., 2018, 67.

6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu m. 303 ile kiraya verene yüklenen bir diğer borç da yan giderlere katlanma borcudur. Yan gider, kiraya veren veya üçüncü bir kişi tarafından kiracıya karşı kiralananın kullanımıyla ilgili olarak sunulan aydınlatma, ısıtma, asansör bakımı gibi yan edimlerin karşılığı olarak tanımlanmaktadır⁸¹. Kanuni düzenlemede yan giderlere kiraya verenin katlanacağı düzenlenmiştir. Bu düzenlemeden, kiraya verenin yaptığı bu tür yan edimlerin karşılığını kiracıdan gider olarak almaması, harcamaların kiraya verenin üzerinde kalması gerektiği anlaşılmaktadır⁸². Düzenlemenin emredici olmadığı kabul edilmektedir⁸³.

Kiracının temel borcu kira bedelini ödemektir. Ancak bunun dışında kiracıya yüklenen başka borçlar da bulunmaktadır. Kiraya verenin, kiralananın ayıpları giderme borcu bulunmaktadır. Ancak kiracı da kiralananındaki ayıpları kiraya verene gecikmeksizin bildirmekle yükümlüdür (TBK m. 318). Aksi hâlde ayıbın neden olduğu zararlardan sorumlu olacaktır. Bu hüküm emredici nitelikte olduğundan aksi kararlaştırılmaz⁸⁴. Ayrıca kiracı, TBK m. 319 uyarınca, kiralananın ayıplarının giderilmesine, zararların önlenmesine yönelik çalışmalara katlanmalıdır.

Kiraya verenin yan giderlere katlanma borcunun sınırını, kiralananın kullanımının gerektirdiği giderler oluşturmaktadır. Kiracı, kiralananın olağan kullanımı için gerekli temizlik ve bakım giderini ödemekle yükümlüdür (TBK m. 317). Kırılan kapı kolunun değiştirilmesi, evin badanası bu kapsamda kiracının katlanması gereken giderlere örnek verilebilir. Bu madde ile kiracıya yüklenen bu yükümlük, kanundan doğan bir yan edim yükümlülüğüdür⁸⁵.

6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu ile kiracıya yüklenen bir diğer borç kiralananı sözleşmeye uygun olarak özenle kullanma ve kiralananın bulunduğu taşınmazdaki komşulara saygı gösterme borcudur (TBK m. 316). Kiralananın, sözleşmeye, kullanım amacına uygun olarak kullanılması gerekmektedir. Kiracı, kiralananı zarar verecek, onun değerini düşürecek davranışlardan kaçınmalı, kiralananı kendi malı

⁸¹ Demircioğlu, a.g.e., 2018, 93.

⁸² Demircioğlu, a.g.e., 2018, 141.

⁸³ Demircioğlu, a.g.e., 2018, 145- 146.

⁸⁴ Eren, Özel Hükümler, 2018, 358.

⁸⁵ Demircioğlu, a.g.e., 2018, 42.

gibi kullanmalıdır⁸⁶. Bu hüküm emredici nitelikte olduğundan aksi kararlaştırılmaz⁸⁷.

6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu m. 334 düzenlemesinden de anlaşılacağı üzere kiracının, kira sözleşmesi bittiğinde kiralananın *geri verme borcu* da bulunmaktadır. Bu borcun kiracının asli edim yükümlülüğü olduğu kabul edilmektedir⁸⁸. İade borcunun eksiksiz ve ayıpsız olarak yerine getirilmesi gerekir. Kiracı, teslim anında, kiralananı ya da kiralananı kullanmak için aldığı araçları kiraya verene teslim etmelidir.

3.1.1.2. Kira sözleşmesinin sürekli borç ilişkisi doğuran sözleşmelerden olması

Kiraya veren, teslim borcunu kiracıya, kiralananı veya kiralananın kullanımına yarayan araçları teslim ederek yerine getirecektir. Ancak kiraya verenin bu borcu, sadece sözleşmenin başında yerine getirilmesi gereken bir borç değildir. TBK m. 301’de kiraya verenin teslim borcu düzenlenirken, “*sözleşme süresince*” de devam ettiği vurgulanmıştır. Kiraya veren, kiralananı teslim ettikten sonraki süreçte kiralananın kullanımına engel olursa teslim borcunun gereği gibi yerine getirildiği söylenemez. Kiraya veren, teslim borcunun sözleşme süresince devam etmesi nedeniyle kira sözleşmesi sırasında kiralanda ortaya çıkan ayıplardan, kusuru olmasa dahi sorumludur.

Borçlanılan asli edimin, bir seferde veya belirli dönemlerde yerine getirilmesiyle sona ermediği, zaman dilimi içerisinde asli edimin yerine getirilme yükümlülüğünün devam ettiği sözleşmeler, sürekli sözleşmeler olarak tanımlanmaktadır⁸⁹. Kira sözleşmesinde kiracı, kira bedeli ödeme borcunu belirlenmiş dönemlerde ifa ile yükümlü olsa da kiraya veren için aynı nitelendirme yapılamaz. Kiraya verenin kiralananın kullanımını kiracıya bırakma borcu sözleşme süresince devam eder. Bu nedenle kira sözleşmesinin sürekli borç ilişkisinin varlığı

⁸⁶ Aral ve Ayrancı, a.g.e., 2019, 291; Aydemir, E. (2012). *Kira Hukuku*, Ankara, 103.; İnceoğlu, M. (2014), *Kira Hukuku*, İstanbul, 371; Mamük, D. (2013). “Kiracının Özenle Kullanma ve Komşulara Saygı Gösterme Borcu ile Komşuluk Hakkı ve Taşkınlıktan Kaçınma Ödevinin Birlikte Değerlendirilmesi”, *Ankara Barosu Dergisi*, (1), 407- 453. <https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/398063> (Erişim Tarihi: 20.08.2020).; Ural Çınar, N. (2016). “TBK m.316 Çerçevesinde Genel Olarak Kiracının Özenli Kullanım ve Komşulara Saygı Gösterme Borcu”, *İstanbul Kültür Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 15(1), 719-741 <https://www.jurix.com.tr/article/5568> (Erişim Tarihi:19.08.2020).; Zevkliler ve Gökyayla, a.g.e., 2018, 292.

⁸⁷ Eren, Özel Hükümler, 2018, 356.

⁸⁸ Demircioğlu, a.g.e., 2018, 36.

⁸⁹ Eren, Genel Hükümler, 2021, 226.

kabul edilmektedir. Kira sözleşmesine, süreklilik niteliğini veren, kiraya verenin bu borcudur⁹⁰.

3.1.2. Kiraya Veren Teslim Borcunun Önceliği

Kira sözleşmesi ile kiraya veren, birçok borç altına girmektedir. Ancak kiralananın, kiracının kullanımı için teslimi, kiraya verenin temel borcudur⁹¹. Bu borç, kiracının kira bedelini ödeme yükümlülüğünün de karşılığını oluşturur.

Kiraya verenin teslim borcuna ilişkin TBK m. 301'deki düzenlemeden de görüleceği üzere, teslim borcu aslında içinde farklı borçlar barındırmaktadır.

Kiraya veren, kiralananı kiracıya sözleşmede kararlaştırılan tarihte teslim etmek zorundadır. Bu tarih, sözleşmede açıkça kararlaştırılabileceği gibi işin niteliğinden de anlaşılabilir.

Kira konusunun teslim edilmesi ile kastedilen, kiralananın, kiracı tarafından kullanılabilmesi için gerekli araç gereçler ile kullanıma elverişli bir şekilde kiracının zilyetliğine bırakılmasıdır. Kiraya veren, kiralananı ait anahtar teslimi⁹² kiralananın teslimine örnektir. Ancak kiraya veren, kiralananı kapı ve pencereleri takılı değilken teslim ederse teslim borcunun yerine getirildiği söylenemez. Kira konusunun kullanım amacı, sözleşme ile belirlenebileceği gibi işin niteliğinden de anlaşılabilir. Teslim borcu, kullanım amacına uygun bir şekilde yerine getirilmelidir.

⁹⁰ İncoğlu, a.g.e., 2014, 11-12.

⁹¹ “Kiraya veren, kiralananı sözleşmenin amacına uygun surette kullanmaya ve işletmeye elverişli bir şekilde teslim ve kira süresince de kiralananı bu hâlde tutmaya mecburdur. Eş söyleyişle, kira sözleşmeleri iki taraflı borç doğuran ivazlı sözleşmelerdendir. O nedenle kiraya veren davacı, kiralananı da başlangıçtan itibaren sözleşmeden maksut kullanmaya salih bir hâlde, her türlü ayıptan salim olarak kiracıya teslim ve sözleşmenin devamı süresince de bu amacı sağlamak zorundadır (TBK. m. 301). Çünkü buradaki ifa; borçlanılan edimin kural olarak borçlu tarafından belirli bir yer ve zaman içinde ve sözleşmenin kaynağındaki esaslar altında yerine getirilmek suretiyle borçlunun borcundan kurtulmasını sağlayan eylem ve davranıştır. O hâlde, geçerli bir ifanın benimsenebilmesi için; ifa borçlu tarafından alacaklıya sözleşmede kararlaştırılan yer ve zamanda, kararlaştırılan nicelik ve niteliklere uygun olarak yapılmalıdır. Diğer bir anlatımla kiraya veren sözleşme süresince kiralanda meydana gelen bozuklukları ve eksikleri kiracının bir kusuru yoksa gidermekle yükümlüdür.” Yargıtay 3. HD 22/11/2018 tarih ve 2017/3995 E. 2018/11923 K. sayılı ilamı (UYAP üzerinden erişilmiştir).; “...kiralayanın önde gelen borcu kiralananın, sözleşmenin öngördüğü kullanmaya ve işletmeye elverişli durumda teslim ve kiralananı sözleşme süresince öngörülen kullanmaya ve işletmeye elverişli durumda bulundurmaktır...” Yargıtay HGK 05/04/2014 tarih 2017/6- 973 E. 2017/638 K. sayılı ilamı (UYAP üzerinden erişilmiştir).

⁹² Gümüş, Kısa Ders Kitabı, 2018, 217; Yavuz, Acar ve Özen, a.g.e., 2018, 235; Zevkliler ve Gökyayla a.g.e., 2018, 255.

Kiralanın, sözleşme süresince kiracı tarafından kullanılmalıdır. Bu nedenle kiraya verenin teslim borcu, sözleşme süresince devam eder⁹³. Kiraya veren, sözleşme süresince kiralananın kullanımını engelleyen, zorlaştıran davranışlardan kaçınmalıdır⁹⁴. Yargıtay, kiralananın kullanılmasının elverişsiz hale gelmesi veya azalması durumunda kiraya verenin kastı olmasa dahi TBK m. 301 kapsamında sorumlu tutulabileceğini kabul etmektedir⁹⁵.

Teslim borcu, konut ve çatılı işyeri kiralrı için emredici bir hükümdür. TBK m. 301/I- 2. cümleye göre kiraya verenin bu borcu, kiracı aleyhine değiştirilemez. Diğer kira sözleşmelerinde ise genel işlem koşulları ile kiracı aleyhine düzenleme yapılamaz.

3.1.3. Kiraya Verenin Ödemezlik Def'inden Yararlanamaması

Kira sözleşmesinin taraflara yüklediğı asli edimler, kira bedeli ve kiralananın kullanımını kiracıya bırakmaktır. Kira sözleşmesinin gerek doktrin gerekse Kanun'daki tanımından da anlaşılacağı üzere, kira bedeli, kiralananın kullanımının bırakılmasına karşılık ödenir. Bu nedenle öncelikle kiralananın kiracıya teslimi gerekir.

Karşılıklı borç yükleyen sözleşmelerde taraflardan birinin borcunu yerine getirmemesi halinde diğer taraf da borcunu yerine getirmekten kaçınabilir. Önceden ifa yükümlüsü olmayan tarafın ileri sürdüğü bu savunma, ödemezlik def'i olarak adlandırılmaktadır⁹⁶. Kira sözleşmesinde ise kiraya verenin teslim borcunu önce yerine getirmesi gerekir; başka bir deyişle kiraya veren öncelikli ifa yükümlüsüdür. Kiraya veren borcunu yerine getirdiğı hâlde kiracı, kira bedelini ödeme borcundan kaçınabilir. Kiraya verenin borcu, sürekli olduğundan, kiralananı sözleşme süresince kiracının kullanımına bırakmasına karşılık kiracı kira bedelini ödemeyi bırakabilir.

⁹³ “Kira, sürekli bir akit olduğundan hem sözleşmenin kurulmasından önce var olan, hem de akdin devamı süresince kiracının bir kusuru olmaksızın ortaya çıkan ayıplar kiralayanın tekeffülü altındadır. Diğer bir anlatımla kiraya veren sözleşme süresince kiralananın kullanmaya elverişli hâlde bulunması için gerekli önlemleri almak durumundadır.” Yargıtay 3. HD 03/02/2021 tarih 2021/227- 847 E. K. sayılı ilamı (UYAP üzerinden erişilmiştir).

⁹⁴ Tandoğan, H. (2008). *Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri Cilt: I/2*, İstanbul, 110; Zevkliler, A. ve Havutçu A. (2007). *Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri*, Ankara, 194.

⁹⁵ “Kiralananın kullanıma elverişsiz hale gelmesi veya kullanımının önemli ölçüde azalması davacının kasıtlı olmayan bir eylemi ile meydana gelmiş olsa dahi, davalı kiralayan TBK'nın 301. maddesi gereğince kiralananın kullanıma elverişli hâlde bulundurulması yükümlüğünden kurtulamaz.”. Yargıtay 3. HD 2020/9509- 7092 E. K. sayılı ilamı (UYAP üzerinden erişilmiştir).

⁹⁶ Kılıçoğlu, a.g.e., 2019, 755.

Bu durumlarda kiraya veren, borcunu önce yerine getirdiğinden ödemezlik def'inden faydalanamaz⁹⁷. Bu şekilde asli borçların yerine getirilmemesi halinde kiraya veren ile kiracı arasında oluşan eşitsizlik, kiraya verene tanınan hapis hakkı ile giderilmeye çalışılmıştır. TBK m. 336'da da belirtildiği üzere kira bedeli alacağını alamayan kiraya verenin alacağının “güvencesi”⁹⁸ olarak hapis hakkı tanınmıştır.

3.1.4. Hapis Hakkının Genel Haciz Yoluyla Takibe Göre Avantajlı Olması

Kiraya veren İİK m. 269 hükmü uyarınca kira bedeli için icra takibi başlatabilir. Başlatılan bu takip sürecinde ödeme emrine itiraz edilmez ya da itiraz kaldırılırsa, kiraya veren kiracının eşyasını haciz yoluyla paraya çevirterek alacağını alabilir. Hapis hakkı da kiraya verene, kiracının eşyasını paraya çevirterek alacağını alma hakkı tanır. Ancak İİK m. 270'de de belirtildiği üzere kiraya veren takip yapmadan da bu hakkını kullanabilir. Kiraya veren, takip yapmadan doğrudan defter tutulması yönünde talepte bulunur. Defter tutulmasından sonra kiraya verene verilen süre içinde takip başlatılması gerekir. Defter tutulması, haciz tutanağının doğurduğu hukuki sonuçları doğurmaktadır. Bu nedenle genel haciz yoluyla takipte, takibin kesinleşmesinden sonra tutulan tutanağın, hapis hakkında en başında tutulduğu söylenebilir. Defter tutulmasının haciz tutanağı gibi kiracının tasarruf yetkisini etkilediği kabul edildiğinden⁹⁹ hapis hakkının kullanılması halinde kiracının eşyalar üzerindeki tasarrufunun daha önce kısıtlandığı kabul edilebilir.

⁹⁷ Akartepe, A. (2013). “Kiraya Veren Hapis HakkıThe Lien of Lessor”, *Journal Of Yasar University*, 8(Özel), 55- 78 <https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/179429> (Erişim Tarihi: 21.06.2020) (Hapis Hakkı); Budak, a.g.e., 2003, 23- 24; Bulut, a.g.e., 2021,57; Demir, Ş. (2013). “Kiralayanın Hapis Hakkı”, *Ankara Barosu Dergisi*, (4),0-0, 53-77. <https://dergipark.org.tr/tr/pub/abd/issue/33813/374439> (Erişim Tarihi: 16.08.2020); Eren, Genel, 2021, 1126; Feyzioğlu, a.g.e., 1980, 552; Tandoğan, a.g.e., 2008, 175.

⁹⁸ “Bir gayrimenkulün kiralayanı geçmiş bir senelik işlemekte olan altı aylık kiranın temini için, mecurun mefruşatı, tezyinatı ve evden faydalanmayı teminine mahsus bilumum menkul eşya üzerinde hapis hakkını haizdir. Bu hak, mecurun yukarıda belirtilen kiralalarının bir teminatından ibarettir.” Yargıtay 12. HD. 08/02/1984 tarih 1983/11258 E. 1984/1177 K. sayılı ilamı (e-uyar.com); Kiraya verene tanınan hapis hakkının güvence niteliğinde olması nedeniyle ihtiyati haciz talep edilemeyeceği yönünde bkz: “...Kira alacaklarının güvence altına alınması hususu ise Borçlar Kanunu’nun 267 ve devamı maddelerinde düzenlenen hapis hakkı ile düzenlenmiştir. Alacaklı bu şekilde geçmiş bir yıllık ve gelecek altı aylık kira bedelini kiralanda bulunan ve kiralananın döşenmesine, süslenmesine ya da ondan yararlanılmasına ilişkin eşyalar hakkında uygulanacak hapis hakkı ile güvence altına alabilir. Kiralayanlar bu yola başvurmadan kira parasının tahsili için açılan davanın yargılaması sırasında ihtiyati haciz istemişlerdir. Mahkemece istemin bu nedenlerle reddine karar vermek gerekirken...” Yargıtay 6. HD 06/07/2009 tarih E: 2073 K: 6602 sayılı ilamı (UYAP üzerinden erişilmiştir), benzer yönde Antalya 6. HD 13/12/2021 tarih 2021/2582- 1851 E. K. sayılı ilamı (UYAP üzerinden erişilmiştir).

⁹⁹ Budak, a.g.e., 2013, 71; Çetiner, a.g.e., 2010, 241; Demir, a.g.m., 2013, 69.

Kiraya veren, İİK hükümleri uyarınca haczi mümkün olan her eşya hakkında haciz uygulatabilir. Hapis hakkının uygulanabileceği taşınır lar ise daha sınırlıdır. Ancak hapis hakkı, kiraya verene rüçhan hakkı verir. Bu sayede alacağını, kendi hakkından sonra doğan alacaklara göre öncelikli alır. Oysa haciz yoluna başvurması halinde rüçhan hakkı bulunmamaktadır. Kiraya veren hapis hakkını, kiralanda bulunan eşya için kullanabilir ise de eşyanın defteri tutulmasa dahi on gün süre ile takip hakkı vardır. Başka bir ifadeyle kiraya veren, alacağının güvencesi olan eşyalar hakkında henüz hapis hakkını kullanmasa dahi kiralana getirilmesini sağlayabilir. Geri getirilen eşyanın defteri yapılır¹⁰⁰. Defter tutulması halinde ise süresiz olarak takip hakkı olduğu kabul edilmektedir¹⁰¹. Haciz hakkının uygulanabilmesi için eşyanın kiralanda bulunması şart değildir. Ancak kiracı hacze konu malları gizlice kiralandan çıkarır, haciz hakkının uygulanmasına engel olursa kiraya verenin bu eşyaları geri getirip, doğrudan haciz tutanağının tutulmasını isteme hakkı yoktur.

3.2. Kiraya Veren Hapis Hakkının Tanımı

6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu m. 336 ve devamı maddelerinde kiraya verenin hapis hakkı düzenlenmiştir. Özel hapis haklarından olan kiraya verenin hapis hakkı, genel hapis hakkından çeşitli yönleri ile ayrılmaktadır. Her iki hapis hakkının koşullarındaki farklılık nedeniyle kiraya verene tanınan hapis hakkının, genel hapis hakkından ayrı olarak tanımlanması gerekmektedir.

Kiraya verenin hapis hakkı, kiraya verenin, Kanun'da belirtilen süre ile sınırlı alacağının güvencesi olarak, kiralanda bulunan ve belli özellikleri haiz taşınır eşyaları paraya çevirerek alacağını öncelikli olarak alma, bu eşyaların kiralandan götürülmek istenmesi halinde kolluk kuvvetlerinin yardımı ile kiralana geri getirebilme hakkı olarak tanımlanabilir¹⁰².

¹⁰⁰ Budak, a.g.e., 2013, 110; Bulut, a.g.e., 2021, 117; Çetiner, a.g.e., 2010, 247; Demir, a.g.m., 2013, 74; Yavuz, a.g.m., 2002, 18.

¹⁰¹ Budak, a.g.e., 2013, 108; Bulut, a.g.e., 2021, 120; Halman Çetin, a.g.e., 2012, 828; Kuru, Arslan ve Yılmaz, a.g.e., 2013, 386 (Dipnot 4); Yavuz, a.g.m., 2002, 19; Yıldırım M.K. ve Deren Yıldırım N., (2009). İcra Hukuku, İstanbul, 297.

¹⁰² “Kiralayanın hapis hakkı, kiralanan yerde bulunan kiracıya ait menkul eşyayı kira alacağına karşı alıkoymak ve kira bedeli ödenmediği takdirde onu paraya çevirerek alacağını öncelikle tahsil etme yetkisi veren bir tür kanuni rehin hakkıdır.” Yargıtay 19. HD 18/03/1995 tarih 1995/119-1767 E.K. sayılı ilamı (e-uyar.com).; Yargıtay 23. HD 01/04/2015 tarih 2015/243- 2172 E. K. sayılı ilamı (Göçüm, O. (2019). *Kira Hukuku*, Ankara, 220- 221.); Yargıtay 23. HD 28/05/2015 tarih 2014/4772 E. 2015/3997 K. sayılı ilamı (UYAP üzerinden erişilmiştir).; “Kiraya verenin hapis hakkı kanuni bir rehin hakkıdır...” Ankara BAM 15. HD 21/06/2021 tarih 2021/1211- 1284 E. K. sayılı ilamı (UYAP

3.3. Kiraya Veren Hapis Hakkının Hukuki Niteliği

Genel hapis hakkında, zilyetlik şartı, zilyetliğin kaybı halinde alacaklının istihkak davasına başvurup başvuramayacağı hususu, hakkın niteliği konusunda görüş ayrılıklarına sebep olmuştur. Ancak kiraya verenin hapis hakkında, zilyetlik bir şart olarak düzenlenmemiştir. Kiraya verenin hapis hakkını kullanacağı taşınırın, kiralananda bulunması yeterlidir. Kiracı tarafından, kiralanandan götürülmek istenen taşınırlar için ise kiraya veren, TBK m. 338 uyarınca iade isteyebilir. Ayrıca hapis hakkı sahibinin alacağının İİK hükümleri gereğince rüçhanlı alacaklı olduğu kabul edilmektedir¹⁰³. Bu nedenle kiraya verenin hapis hakkının kanundan doğan rehin hakkı olduğu söylenebilir¹⁰⁴.

3.4. Kiraya Veren Hapis Hakkının Genel Hapis Hakkı ile İlişkisi

3.4.1. Ortak Özellikleri

4721 sayılı Türk Medeni Kanunu'nda düzenlenen genel hapis hakkı ile kiraya verenin sahip olduğu hapis hakkı arasında farklılıklar olmakla birlikte her iki hapis hakkı arasında ortak noktalar da bulunmaktadır.

Her iki hapis hakkında da alacaklının nihai amacının, hapsedtiği eşyayı paraya çevirerek alacağını almak olduğu söylenebilir. Bu nedenle her iki hapis hakkında paraya çevrilemeyen, maddi değeri olmayan taşınırlar üzerinde hapis hakkının

üzerinden erişilmiştir).; “Kiralayanın hapis hakkı, kiralanan yerde bulunan kiracıya ait taşınır eşyayı kira alacağına karşı alıkoymak ve kira borcunu ödemediği takdirde onu paraya çevirerek alacağını öncelikle tahsil etme yetkisi veren bir tür kanuni rehin hakkıdır.” Sakarya BAM 8. HD 29/04/2021 tarih 2021/239- 719 E. K. sayılı ilamı (UYAP üzerinden erişilmiştir).

¹⁰³ Dincioğlu, D. “Kiralayanın Hapis Hakkı”, *D.E.Ü. Hukuk Fakültesi Dergisi Prof. Dr. Şeref Ertay’a Armağan*, 19(Özel), 1339- 1367. (<https://hukuk.deu.edu.tr/wp-content/uploads/2017/11/35-DUYGU-DINCIOGLU.pdf> Erişim tarihi:16.08.2020); Korkusuz, M. R. (2004). *İcra Hukuku ve Uygulaması*, Ankara, 141; Kuru, B., Arslan, R. ve Yılmaz, E. (2013). *İcra ve İflas Hukuku Ders Kitabı*, Ankara, 385; “Davacının alacağı kiradan kaynaklanmakta olup, kiralanan taşınmazın geçmiş bir yıllık kirasını da kapsar şekilde mecur içindeki kiracıya ait eşyalar üzerinde kiralayanın mevcut hapis hakkı İ.İ.K. 270. md.si hükmü doğrultusunda bir rehinli alacak niteliğindedir... Bu durumda davacı alacağının rehinli alacak olarak kabulüyle, davalının I. sıradaki alacağından önce satış parasından ödenmesi gerektiği hâlde...” Yargıtay 19. HD 07/12/1992 tarih 10269- 6444 E.K. sayılı ilamı (e-uyar.com); Yargıtay 15. HD 06/02/1985 tarih 1984/4254 Esas 1985/372 Karar sayılı ilamı (e-uyar.com); Yargıtay 23. HD 16/12/2014 tarih 2014/5154-8161 E. K. sayılı ilamı (UYAP üzerinden erişilmiştir).

¹⁰⁴ Aydoğdu ve Kahveci, a.g.e., 2019, 439; Budak, a.g.e., 2003, 24; Bulut, a.g.e., 2021,69; Demir, a.g.m., 2013, 54; Dincioğlu, a.g.m., 2017, 1341; Feyzioğlu, a.g.e., 1980, 551; Gümüş, Kısa Ders Kitabı, 2018, 253; Kırmızı, a.g.e., 2014, 298; Korkusuz, a.g.e., 2004, 139; Tandoğan, a.g.e., 2008, 175.

kullanılamayacağı söylenebilir¹⁰⁵. Mahiyeti gereği her iki hapis hakkı da hak sahibine el koyma ve paraya çevirtme yetkisi verir.

4721 sayılı Türk Medeni Kanunu m. 951 ve TBK m. 336 düzenlemesi sebebiyle her iki hapis hakkı da 2004 sayılı İİK uyarınca haczi caiz olmayan mallar üzerinde kullanılamaz.

TMK m. 953'e göre, borçlu teminat göstererek hapis hakkının kullanılmasına engel olabilecektir. Kiraya verenin de hapis hakkını kullanabilmesi için alacağının teminat altına alınmamış olması gerektiği kabul edilmektedir¹⁰⁶.

3.4.2. Farklılıkları

Genel hapis hakkı, koşulları¹⁰⁷, konusu, hak sahibine tanıdığı haklar, güvence altında aldığı alacak ile kiraya verenin hapis hakkından çeşitli yönleri ile farklılık göstermektedir. Ancak bu farklılara rağmen kiraya verenin hapis hakkına ilişkin hükümlerin yorumlanmasında ve bu hükümlerde boşluk olması halinde genel hapis hakkına ilişkin hükümlerin uygulanması gerekir¹⁰⁸.

3.4.2.1. Konu bakımından

4721 sayılı Türk Medeni Kanunu m. 950'de genel hapis hakkının, taşınırlar ile kıymetli evrak üzerinde kullanılabileceği düzenlenmiştir. Taşınırın, haczi mümkün ve paraya çevrilebilir nitelikte olması dışında başka bir özelliği haiz olması gerekmemektedir. Kıymetli evrakın da genel hapis hakkına konu edilebileceği kabul edilmelidir. Kıymetli evraktan hangilerinin hapsedilebileceği ise hakkın, kıymetli evrak olmadan ileri sürülmesinin mümkün olup olmadığına, alacaklının kıymetli evrakı paraya çevirip, alacağını alma olanağına göre belirlenmektedir¹⁰⁹.

¹⁰⁵ Ural Çınar, N. (2014). *Türk Borçlar Kanunu'nda Düzenlenen Kira Sözleşmelerinde Kira Bedelinin Ödenmemesi ve Hukuki Sonuçları*, İstanbul, 391.

¹⁰⁶ Aydoğdu ve Kahveci, a.g.e., 2019, 444; Tandoğan, a.g.e., 183.

¹⁰⁷ "...TMK'nun 950 – 953 ncü maddelerinde gösterilen hapis hakkının doğumu için, alacaklının zilyedliğinin borçlunun muvafakatı ile kurulması, alacağın muaccel olması, alacaklının zilyedliğindeki taşınır veya kıymetli evrak ile alacak arasında doğal bir bağlantının olması gerekir." Yargıtay 11. HD 19/09/2008 tarih 2007/2150 E. 2008/10250 K. sayılı ilamı (UYAP üzerinden erişilmiştir).

¹⁰⁸ Budak, a.g.e., 2003, 29; Saymen ve Elbir, a.g.e., 1963, 664; Ural Çınar, a.g.e., 2014, 387; Aksi yönde bkz: Aydoğdu ve Kahveci, a.g.e., 2019, 439; Demir, a.g.m., 2013, 55; Dincioğlu, a.g.m., 2017, 1343.

¹⁰⁹ Çetiner, 63.

Kiraya verenin hapis hakkını kullanacağı taşınırın haczinin caiz olması, paraya çevrilebilir nitelikte olmaları dışında bazı özellikleri taşıması gerekir. Kiralananda bulunan tüm taşınır için hapis hakkı kullanılamaz. Kıymetli evrakta hapis hakkının kullanması hususunda konut ve işyeri kirası için ayrı olarak ele alınmaktadır. TBK m. 336'da "...kiralananın döşenmesinde veya kullanılmasında yarayan taşınır..." ifadesinden yola çıkarak kiralananın konut olması halinde, kıymetli evrakın hapis hakkı kapsamında olmadığı kabul edilmektedir¹¹⁰. İşyeri kiralarında ise kiralanan işyerinin banka ya da kambiyo servisi yapan bir işyeri olması halinde kıymetli evrakın hapis hakkına dahil olduğu kabul edilmektedir¹¹¹.

3.4.2.2. Zilyetlik bakımından

4721 sayılı Türk Medeni Kanunu m. 950'de, alacaklının hapis hakkını "...borçhuya ait olup onun rızasıyla zilyedi bulunduğu..." taşınır veya kıymetli evrak üzerinde kullanabileceği düzenlenmiştir. Genel hapis hakkı için ilk koşulun, zilyetlik olduğu söylenebilir. Ancak alacaklının zilyetliğinin rızaya dayalı olması gerekir¹¹².

Genel hapis hakkında aranan zilyetlik şartı, hapis hakkının niteliğinin belirlenmesi tartışmalarında da önemlidir. Zilyetliğin kaybında hapis hakkının akıbeti hapis hakkının niteliğinin belirlenmesine yönelik görüşlerin oluşmasında etkili olmuştur.

Kiraya verenin hapis hakkına ilişkin TBK m. 336'da zilyetlik, hapis hakkının şartı olarak düzenlenmemiştir. Kiraya verenin, hapis hakkını kullanabilmesi için zilyet olması gerekmemektedir¹¹³. Hapis hakkına konu taşınırın kiralanda bulunması yeterlidir. Hapis hakkına konu taşınırın, kiralandan çıkarılması halinde ise kiraya verenin takip hakkı bulunmaktadır.

¹¹⁰ Bilge, a.g.e., 1971, 160; Feyzioğlu, a.g.e., 1980, 552; Tandoğan, a.g.e., 2008, 176; Ural Çınar, a.g.e., 2014, 389; *Bu şekilde bir ayırım yapılmaksızın kıymetli evrakın hapis hakkı kapsamında olmadığı yönünde bkz:* Dincioğlu, a.g.m., 2017, 1346; Gümüş, M. A. (2013). *6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'na Göre Borçlar Hukuku Özel Hükümler Cilt I (Özel Hükümler)*, İstanbul, 295.

¹¹¹ Bilge, a.g.e., 1971, 160; Cansel, Hapis Hakkı, 1961, 176; Tandoğan, a.g.e., 2008, 176; Uygur, T. (2012). *6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu Şerhi Cilt II Madde 237- 649*, Ankara, 1802.

¹¹² Ayan, Sınırlı Aynî Haklar., 2017, 308; Cansel, Hapis Hakkı, 1961, 175; Cansel, Menkul Rehni, 1967, 52; Ertaş, a.g.e., 2018, 613; Eskiocak, a.g.e., 2009, 42; Hatemi, a.g.e., 1995, 60; Köprülü ve Kaneti, a.g.e., 1982, 516-517; Nomer ve Ergüne, a.g.e., 2019, 426; Oğuzman, Seliçi ve Oktay Özdemir, a.g.e., 2018, 1044; Sarı, a.g.e., 1997, 93.

¹¹³ Akyazan, a.g.m., 1954, 1202; Cansel, Hapis Hakkı, 1961, 175; Çetiner, a.g.e., 2010, 215; Dincioğlu, a.g.m., 2017, 1342; Ergüne, a.g.e., 2002, 24; Eskiocak, a.g.e., 2009, 48; Feyzioğlu, a.g.e., 1980, 552; Olgaç, S. (1970). *Kazai ve İlmi İçtihatlarla Türk Borçlar Kanunu Akdin Nevileri*, İstanbul, 705; Sarp, a.g.m., 2014, 83; Saymen ve Elbir, a.g.e., 1963, 676; Serozan, a.g.e., 2104, 361; Tandoğan, a.g.e., 2008, 175.

3.4.2.3. Alacak bakımından

4721 sayılı Türk Medeni Kanunu m. 950’de hapis hakkının, “...borcun muaccel olması...” halinde kullanılabileceği düzenlenmiştir. Bu nedenle genel hapis hakkının, kural olarak muaccel alacak için kullanılabileceği kabul edilmektedir¹¹⁴. Alacağın, ileri sürüldüğü anda muaccel olması gerekmektedir¹¹⁵. TMK m. 952 ile kuralın istisnası düzenlenmiştir. Buna göre, borçlunun borç ödemede acze düşmesi halinde, alacak muaccel olmasa dahi alacaklı, hapis hakkını kullanabilir.

6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu m. 336’da kiraya verenin hapis hakkını “...işlemiş bir yıllık ve işlemekte olan altı aylık...” kira bedeli için kullanabileceği düzenlenmiştir. Genel hapis hakkında, muaccel olmamış alacak için hapis hakkı kullanmak istisna iken; kiraya veren, diğer şartların da varlığı halinde muaccel olmamış alacak için de hapis hakkını kullanabilir. Bunun için kiracının borç ödemedi acze düşmesi gerekmez.

3.4.2.4. Bağlantı bakımından

Genel hapis hakkının kullanılabilmesi için alacaklının zilyetliğinde bulundurduğu taşınır veya kıymetli evrakin, niteliği itibariyle alacakla arasında bağlantısının bulunması gerekmektedir. Bağlantı, tarafların anlaşmaları ile değil kendiliğinden oluşan bir durumdur¹¹⁶. TMK m. 950/II’de alacak ve zilyetliğin ticari ilişkiden doğması halinde, tacirler arasında bu bağlantının olduğu kabul edilmiştir.

Kiraya verenin hapis hakkına ilişkin TBK m. 336’da bağlantı, koşul olarak düzenlenmemiştir. Koşulları sağlayan taşınırlarda, alacak ile bağlantısına bakılmaksızın hapis hakkı kullanılabilir.

3.4.2.5. Alacağın devri halinde hapis hakkı

Alacağın devri halinde hapis hakkının, devralan alacaklıya geçip geçmeyeceği hususu genel hapis hakkı yönünden tartışmalıdır¹¹⁷. Genel hapis hakkında

¹¹⁴ Ayan, Sınırlı Aynî Haklar, 2017, 309; Akyazan, a.g.m., 1954, 1203; Çetiner, a.g.e., 2010, 77; Dinar, a.g.e., 2016, 47; Oğuzman, Seliçi ve Oktay- Özdemir, a.g.e., 2018, 1046; Serozan, a.g.e., 2014, 361.

¹¹⁵ Çetiner, a.g.e., 2010, 81; Dinar, a.g.e., 2016, 47; Oğuzman, Seliçi ve Oktay- Özdemir, a.g.e., 2018, 1046.

¹¹⁶ Cansel, Hapis Hakkı, 1961, 61; Çetiner, a.g.e., 2010, 82

¹¹⁷ Çetiner 148- 161; Dinar, a.g.e., 2016, 103- 113; Tandoğan, H. (1954). “Hapis Hakkının Temliki”, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 11 (3), 222-230.

alacaklının, borçlunun rızası ile hapsedilen taşınır/kıymetli evraka zilyet olması ile bağlantı şartları bu konuda görüş farklılıklarına yol açmıştır.

Genel hapis hakkında, alacaklının, alacağını devretmesi ile el konulan taşınır veya kıymetli evrakın zilyetliğinin devralana geçmediği, geçse dahi borçlunun rızasından bahsedilemeyeceği, bağlantı şartının da oluşmadığı düşüncesi ile alacağın devrinin hapis hakkının da devri sonucunu doğurmadığı savunulmaktadır¹¹⁸.

Bir başka görüş ise TBK m. 189/1'deki "*Alacağın devri ile devredenin kişiliğine özgü olanlar dışındaki öncelik hakları ve bağlı haklar da devralana geçer.*" şeklindeki düzenlemeden yola çıkarak, ferî hak niteliğindeki hapis hakkının, alacağın devri ile yeni alacaklıya geçeceğini savunmaktadır¹¹⁹.

Kiraya verenin hapis hakkının alacağın devri ile geçeceği kabul edilmektedir¹²⁰. Genel hapis hakkında aranan zilyetlik ve bağlantı şartları kiraya verene tanınan hapis hakkında aranmamaktadır. Bu nedenle kiraya verenin alacağını devretmesi halinde hapis hakkının da devredildiğinin kabulü gerekir.

3.4.2.6. Alacaklının takip hakkı

Kiraya verenin hapis hakkında, kiraya verene hapis konusu eşya üzerinde özel bir takip hakkı tanınmıştır. TBK m. 338/II'ye göre, hapis hakkı konusu olan eşya alıkonulduktan sonra gizlice veya zorla götürülürse, kiraya veren kolluk gücünün

¹¹⁸ Eşya ile alacak arasında sadece maddi bağlantı olması halinde alacağın devri ile hapis hakkının geçebileceği yönünde bkz: Tandoğan, a.g.m., 1954, 229- 230; Cansel, Hapis Hakkı, 1961, 110; Köprülü/Kaneti ise bu sonuca "dürüstlük kuralından" hareketle hapis hakkının devrini kabul etmemektedir: Köprülü ve Kaneti, a.g.e., 1982, 528.

¹¹⁹ Dinar, a.g.e., 2016, 110; Eren, Genel Hükümler, 2021, 1404; İmre, a.g.m., 2011, 769; Oğuzman, Seliçi ve Oktay Özdemir, a.g.e., 2018, 1051; "...6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun 189. maddesine göre (818 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun 168. maddesi), alacağın devri ile devredenın kişiliğine özgü olanlar dışındaki öncelik hakları ve bağlı haklar da devralana temlik olur. Temlik ile devralana geçen hakların kapsamına kefalet ve rehin gibi teminat hakları dahil olduğu gibi, kanuni ipotek hakkı, hapis hakkı, mülkiyeti saklı tutma hakkı, dava açma ve icra takibinde bulunma hakkı da dahildir..." Yargıtay 3. HD 16/09/2021 tarih 2020/9367 E. 2021/8606 K. sayılı ilamı (UYAP üzerinden erişilmiştir).; "Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun 01.03.2006 tarihli ve 2005/10-755 Esas, 2006/32 Karar sayılı ilamında ayrıntıları açıklandığı üzere; bir borç ilişkisi, asıl hakla birlikte bazı ferî hakları da içerir. Borç ilişkisinin içerdiği asıl hak, alacak hakkı; ferî haklar ise, cezai şart, faiz, kefalet, rehin, hapis hakkı gibi haklardır" Yargıtay 10. HD 30/03/2021 tarih 2020/6049 E. 2021/4211 K. sayılı ilamı (UYAP üzerinden erişilmiştir).

¹²⁰ Akartepe, A. (2016). "Türk Borçlar Kanunu'nun 315. Maddesi Çerçevesinde Kiracının Kira Bedelini Ödemede Temerrüdü Ve Hukuki Sonuçları", *Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi*, 22 (3), 83-110. (<https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/333472> Erişim tarihi: 20.07.2020); Bilge, a.g.e., 1971, 163; Demir, a.g.m., 2013, 56; Eskiocak, a.g.e., 2009, 48; Tandoğan, a.g.e., 2008, 175; Yavuz, a.g.m., 2002, 1-22; Budak, a.g.e., 2003, 29; "...Genel hapis hakkının alacağın temlik ile temellük edene geçmeyeceği kabul edilince, kira alacağının temlikinde, hapis hakkının üçüncü kişiye geçeceğini kabul etmek için haklı bir neden yoktur." Yargıtay 10. HD 30.3.2021 tarih 2020/6049 E 2021/4211 K sayılı ilamı (kazanci.com).

yardımları ile bu eşyayı kiralanana geri getirebilir. Kanun'a göre, eşyanın götürülmesinden itibaren on gün içerisinde kiraya veren bu hakkını kullanabilir. Ancak genel hapis hakkı sahibinin eşya elinden çıktıktan sonra, bu şekilde kolluk gücüne başvurma hakkı yoktur¹²¹.

3.5. Kiraya Veren Hapis Hakkına İlişkin Hükümlerin Uygulama Alanı

Kiraya verenin hapis hakkına ilişkin hükümler, TBK'nın kira sözleşmesine ilişkin bölümünde düzenlenmekle birlikte, kiraya veren hapis hakkından her tür kira sözleşmesinde faydalanamamaktadır. Hükümde yer alan "*taşınmaz kiralarında*" şeklindeki ifadede, taşınır kiralarına ilişkin sözleşmelerde kiraya verenin hapis hakkına ilişkin hükümlerin uygulama alanı bulmayacağı anlaşılmaktadır.

Kiraya verene tanınan hapis hakkına ilişkin düzenlemeler kira sözleşmesi ile sınırlandırılmamıştır. TBK m. 580 uyarınca konaklama yeri, garaj, otopark ve benzeri yerleri işletenler, ücretlerini veya saklama giderlerinden doğan alacaklarını güvenceye almak için kendilerine bırakılan ya da belirtilen yerlere konulan eşya veya hayvanlar üzerinde hapis hakkına sahiptir. Bu durumda da kiraya verenin hapis hakkına ilişkin hükümler uygulanacaktır.

Konaklama yeri, garaj, otopark ve benzeri yerleri işletenlerin sahip olduğu hapis hakkının, alacak yönünden sınırlandırılıp sınırlandırılmadığı yönünde farklı görüşler mevcuttur. Bir görüşe göre, bu gibi yerlerde kira bedeli alacağından söz edilemediğinden, süre kısıtlaması olmaksızın, tüm alacaklar için hapis hakkı kullanılabilir¹²². Bir başka görüşe göre ise kiraya verenin hapis hakkında alacak yönünden geçerli olan süre kısıtlaması konaklama yeri, garaj, otopark ve benzeri yerleri işletenlerin hapis hakkında da geçerlidir¹²³. Kanun'da istisna belirtilmeden kiraya verenin hapis hakkına ilişkin hükümlerin, belirtilen yerleri işletenler yönünden de uygulanacağı belirtilmiştir. Bu durumda, işletenlerin de belli dönemdeki alacaklarının güvencesi için hapis hakkına sahip olduklarının kabulü gerekir.

¹²¹ Demir, a.g.m., 2013, 55- 56; Dincioğlu, a.g.m., 2017, 1342.

¹²² Budak, a.g.e., 2003, 47; Demir, a.g.m., 2013, 63.

¹²³ Cansel, Hapis Hakkı, 182

3.6. Kiraya Veren Hapis Hakkının Doğumu ve Hak Sahibi

3.6.1. Kiraya Veren Hapis Hakkının Doğumu

Kiraya verene tanınan hapis hakkının, kiraya verenin haberi olup olmadığı önemli olmaksızın, hapis hakkına konu taşınırın, kiralanan gelmesi ile doğduğu kabul edilmektedir¹²⁴. Hapis hakkının doğduğu an, üçüncü kişilerin hapis hakkı konusu taşınır üzerinde hak iddia etmeleri halinde önemlidir.

Hapis hakkı, taşınırın kiralanan getirilmesi ile doğmakla birlikte, bu hakkın kullanılması belli şartların gerçekleşmesi ile mümkün olacaktır. Dolayısıyla hakkın doğma anı ile kullanılma anı aynı değildir. Bu süreçte ise hapis hakkına konu olacak taşınırların değişmesi mümkündür¹²⁵.

3.6.2. Kiraya Veren Hapis Hakkında Hak Sahibi

Kiraya veren, kira sözleşmesi ile kira konusunun kullanımını kiracıya bırakmayı üstlenen gerçek veya tüzel kişidir¹²⁶. Kiraya veren olarak sözleşmenin tarafı olmak için fiil ehliyeti gerekli ve yeterlidir. Tam ehliyetsiz olarak adlandırılan ayırt etme gücü bulunmayanlar, kira sözleşmesi yapamazlar. Bu kişiler adına yasal temsilcileri kira sözleşmesi yapabilir¹²⁷. TMK m. 16/1 uyarınca ayırt etme gücüne sahip küçük ve kısıtlıların, kendilerini borç altına sokan işlemleri yasal temsilcilerinin rızası ile yapmaları gerekmektedir¹²⁸. Kira sözleşmesinde kiraya veren de borç altına girdiği için bu sözleşmelerin yapılmasında yasal temsilcinin rızası aranmaktadır¹²⁹. Ancak bazı hallerde vesayet makamı olan sulh hukuk mahkemesinden de izin alınması gerekmektedir. Bir yıl veya daha uzun süreli ürün kirası sözleşmesi ile üç yıl veya daha uzun süreli taşınmaz kirası sözleşmesi söz konusu ise sulh hukuk mahkemesinden de izin alınması gerekir (TMK m. 462).

¹²⁴ Budak, a.g.e., 2003, 49; Bulut, a.g.e., 2021, 64; Çetiner, a.g.e., 2010, 234; Demir, a.g.m., 2013, 63; Halman Çetin, E. (2012). *İcra- İflas Suçları ve Yargılama Usulü*, Ankara, 823; Ural Çınar, a.g.e., 2014, 401; "...Taşınır malların kiralanan yere gelmesiyle işleyecek altı aylık kira nedeniyle hapis hakkı doğar..." Yargıtay 23. HD 27/04/2015 tarih 2014/6344 E. 2015/2903 K. sayılı, 12/05/2015 tarih 2014/9793 E. 2015/3590 K. sayılı ilamları (UYAP üzerinden erişilmiştir), Yargıtay 19. HD 18/03/1995 tarih 1995/119-1767 E.K. sayılı ilamı (e-uyar.com).; *Hakkın, sözleşme ile doğacağı yönünde bknz: Akyazan, a.g.m. 1954, 1202.*

¹²⁵ Budak, a.g.e., 50.

¹²⁶ Eren, Özel Hükümler, 2018, 310; Gümüş, Kısa Ders Kitabı, 2018, 190.

¹²⁷ Anıl, a.g.e., 2007, 11; Aydoğdu ve Kahveci a.g.e., 2019, 346; Ruhi ve Ruhi, a.g.e., 2017, 20; Zevkliler ve Gökyayla a.g.e., 2018, 184.

¹²⁸ 4721 sayılı TMK m. 16/1: "Ayırt etme gücüne sahip küçükler ve kısıtlılar, yasal temsilcilerinin rızası olmadıkça, kendi işlemleriyle borç altına giremezler. Karşılıksız kazanmada ve kişiye sıkı sıkıya bağlı hakları kullanmada bu rıza gerekli değildir."

¹²⁹ Aydoğdu ve Kahveci a.g.e., 2019, 346; Zevkliler ve Gökyayla a.g.e., 2018, 184.

“Kiraya veren” kavramı ile “kiralananın maliki” kavramı arasındaki ilişkinin açıklanması gerekir. Kiralananın kiraya verenin mülkiyetinde olması gerektiğini savunan görüşe karşılık¹³⁰ hâkim görüş¹³¹ kiraya verenin kiralananın maliki olmasının zorunlu olmadığı yönündedir. Hukuki işlemler, malvarlığında meydana getirdiği etkiye göre tasarruf işlemi ve borçlandırıcı işlem olarak ayrılmaktadır. Borçlandırıcı işlem, alacak- borç ilişkisi doğuran, malvarlığının pasif kısmını artıran işlemler olarak tanımlanmaktadır¹³². Tasarruf işlemi ise, işlemi yapana ait olan hakkın içeriğini, varlığını bir başkası yararına doğrudan ve kesin olarak değiştiren, hakkı veya bir hukuki ilişkiyi ortadan kaldıran işlemlerdir¹³³. Dolayısıyla tasarruf işlemi yapan tarafın bahse konu hakkı etkilemeye yetkisinin bulunması gerekmektedir. Borçlandırıcı işlem ile tasarruf işlemi arasındaki en temel fark da tasarruf işlemi için aranan tasarruf yetkisinin borçlandırıcı işlem için aranmamasıdır¹³⁴. Kira sözleşmesi rızai sözleşmelerden olduğu için sözleşme gereği olarak, malın kullanımını kiracıya devredememek, ifa ile ilgilidir¹³⁵. Dolayısıyla kira sözleşmesi yapılması tasarruf yetkisinin aranmadığı borçlandırıcı işlem niteliğindedir¹³⁶. Sözleşme yapma ehliyeti olan herkes, herhangi bir mal üzerinden kira sözleşmesi yapabilir. Bu nedenle malın maliki olmayan bir kimse de kira sözleşmesi yapabilir. Nitekim alt kira sözleşmesinde kiracı bir başkası ile sözleşme yapıp, kiralananın kullanımını üçüncü bir kişiye bırakmaktadır (TBK m. 322)¹³⁷. 4721 sayılı TMK m. 806 gereği intifa hakkı sahibi de kira sözleşmesi yapabilir¹³⁸. Ancak oturma hakkı sahibinin kira sözleşmesi yapması yasaklanmıştır (TMK m. 823).

¹³⁰ Berki, Ş. (1955). “Borçlar Hukukunda İcar”, *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 12 (3), 163-186.

¹³¹ Anıl, a.g.e., 2007, 10; Aral ve Ayrancı, a.g.e., 2019, 261; Aydoğdu ve Kahveci a.g.e., 2019, 347; Bilge, a.g.e., 1971, 144; Eren, a.g.e., 2018, 317; Gümüş, Kira Sözleşmesi, 2012, 37; Ruhi ve Ruhi, a.g.e., 2017, 20; Tandoğan, a.g.e., 2008, 11; Yavuz, Acar ve Özen, a.g.e., 2018, 226; Zevkliler ve Gökyayla a.g.e., 2018, 185; “Kira sözleşmeleri şahsi hak doğuran sözleşmelerden olduğundan kiraya verenin malik olmasına gerek yoktur.” Yargıtay 3. HD 23/05/2017 tarih 2017/ 1594- 7742 E. K. Sayılı (<https://karararama.yargitay.gov.tr>) ve 26/11/2019 tarih 2018/4832 E. 2019/9284 K. sayılı ilamları (UYAP üzerinden erişilmiştir).

¹³² Doğan, Atamulu ve Şahan, a.g.e., 2021, 97; Eren, Genel Hükümler, 2021, 179; Kılıçoğlu, a.g.e., 2019, 75.

¹³³ Doğan, Atamulu ve Şahan, a.g.e., 2021, 98; Eren, Genel Hükümler, 2021, 181; Kılıçoğlu, a.g.e., 2019, 75.

¹³⁴ Eren, Genel Hükümler, 2021, 187.

¹³⁵ Eren, Özel Hükümler, 2018, 313; Yavuz, Acar ve Özen, a.g.e., 2018, 224.

¹³⁶ Eren, Özel Hükümler, 2018, 317; Tandoğan, a.g.e., 2008, 11; Zevkliler ve Gökyayla, a.g.e., 2018, 185.

¹³⁷ Tandoğan, a.g.e., 2008, 11.

¹³⁸ Zevkliler ve Gökyayla, a.g.e., 2018, 185.

Kira sözleşmesinde kiracı ile sözleşme yapan kişinin malik olması ya da olmaması kiralananın teslimi konusunda önem arz eder. Malik olmamasına rağmen kiraya veren kiralananı teslim ederse kiracının, kira bedelini kiraya verene ödemesi gerekir. Bu durumda kiraya verene tanınan haklardan malik değil; sözleşmenin tarafı olup borcunu yerine getiren kiraya veren faydalanır¹³⁹. Hapis hakkı da kira bedelinin güvencesi olarak kiraya verene tanınan haklardan olduğundan, bu hakkı malik olmayan kiraya veren kullanabilir.

Kiraya veren tarafı birden fazla kişiden oluşabilir. Kiralananın paylı mülkiyete ya da elbirliği mülkiyetine konu olması halinde kiraya veren tarafı birden fazla kişiden oluşur.

Paylı mülkiyet, birden fazla kişinin maddi olarak bölünmemiş bir şeyin tamamına belli paylarla malik olmalarıdır (TMK m. 688). Paylı mülkiyet konusu mal üzerindeki işlemler olağan, önemli ve olağanüstü yönetim işleri olarak sınıflandırılmıştır. Buna göre, paylı mülkiyete konu malın adi kira ve ürün kirasına verilmesi, önemli işlerdendir. Önemli iş sayılması nedeniyle pay ve paydaş çoğunluğu ile kira sözleşmesi yapılabilir (TMK m. 691)¹⁴⁰. Bu şekilde yapılan kira sözleşmesi tüm paydaşları bağlar¹⁴¹.

Paylı mülkiyete konu mal, pay ve paydaş çoğunluğu sağlanarak kiraya verildiğinde kiraya veren sıfatı, tüm paydaşlara aittir¹⁴². Bu durumda da kiraya verenin teslim borcu, tüm paydaşlar için geçerlidir. Bu borç da bölünemez borç niteliğindedir ve paydaşlar TBK m. 85 uyarınca birlikte sorumlu olurlar¹⁴³.

Pay ve paydaş çoğunluğu sağlanmadan, paydaşlardan biri kira sözleşmesi yapabilir. Bu durumda diğer paydaşların icazet verip vermemesi önemlidir. Diğer

¹³⁹ Yavuz, Acar ve Özen, a.g.e., 2018, 226- 227.

¹⁴⁰ “4721 Sayılı Türk Medeni Kanunu’nun 691. maddesi ile 06.05.1955 tarihli ve 12/18 sayılı İçtihadı Birleştirme Kararında belirtildiği üzere, kiraya verme önemli işlerden olup paylı mülkiyete tabi taşınmazlarda pay ve paydaş çoğunluğu sağlanarak yapılan kira sözleşmeleri geçerlidir.” Yargıtay 8. HD 27/04/2021 tarih 2019/3028 E. 2021/3864 K. sayılı ilamı (UYAP üzerinden erişilmiştir).; “...paylı mülkiyet üzere olan bir taşınmazda geçerli bir kira akdinden sözedilebilmesi için, Türk Medeni Kanunu’nun 691. maddesi hükmü ve 06.05.1955 tarihli ve 12/18 sayılı İçtihadı Birleştirme Kararı uyarınca; sözleşmenin pay ve paydaş çoğunluğunca gerçekleştirilmesi gerektiği kuşkusuzdur.” Yargıtay 8. HD 15/03/2021 tarih 2019/1187 E. 2021/2312 K. sayılı ilamı (UYAP üzerinden erişilmiştir).

¹⁴¹ Bayram, A. E. (2019). “Birlikte Kira”, *Ankara Barosu Dergisi*, 77 (1), 89- 154. <https://dergipark.org.tr/tr/pub/abd/issue/44830/556938> (Erişim Tarihi: 28/04/2022); İnceoğlu, a.g.e., 2014, 58.

¹⁴² Bayram, a.g.m., 2019, 110.

¹⁴³ Aral ve Ayrancı, a.g.e., 2019, 261; Bayram, a.g.m., 2019, 126; Zevkliler ve Gökyayla, a.g.e., 2018, 186.

paydaşlar icazet verir ve pay, paydaş çoğunluğu sağlanırsa kira sözleşmesi tüm paydaşları bağlar, kiraya veren sıfatını haiz olurlar¹⁴⁴. Ancak diğer paydaşlar icazet vermez ya da icazet veren paydaşlar ile gerekli çoğunluk sağlanmazsa, kiraya veren sıfatı sadece icazet verenler için geçerlidir¹⁴⁵. Ancak bir veya birden fazla paydaşın kiralananı tüm paydaşlar adına kiraya vermeleri halinde diğer paydaşlar kiralananın kullanılmasına engel olabilir. Bu takdirde kiraya veren paydaşların, sözleşmeden doğan borcunu yerine getirmemesinden kaynaklı sorumluluğu doğar¹⁴⁶.

Paylı mülkiyete konu malı, paydaşlardan biri kendi adına kiraya verirse bu durumda ise kiraya veren sıfatını sadece sözleşmeyi yapan paydaş taşıyacaktır¹⁴⁷.

Paylı mülkiyette, teslim borcu yerine getirildikten sonra kira bedeli de kiraya veren sıfatını haiz paydaşlara ödenecektir. Bu durumda birden fazla alacaklı bulunmaktadır. Bu şekilde birden fazla alacaklının olduğu durumlarda alacaklıların alacağı talep edebilme haklarına göre alacaklar sınıflandırılmaktadır. TBK m. 169 müteselsil alacağa ilişkindir. Buna göre, borçlunun alacaklılardan birine ifa ile borcundan kurtulabildiği, alacaklılardan birinin de borcun tamamını isteme hakkının

¹⁴⁴ Bayram, a.g.m., 2019, 111; İnceoğlu, a.g.e., 2014, 59; Ural Çınar, a.g.e., 2014, 65- 66.

¹⁴⁵ “Türk Medeni Kanunu’nun 691. maddesi hükmü uyarınca paylı mülkiyet üzere olan bir taşınmazda geçerli bir kira sözleşmesinin varlığının kabul edilebilmesi için pay ve paydaş çoğunluğunca gerçekleştirilmesi zorunludur. Oysa, davacının sözleşmenin tarafı olmadığı gibi dava dışı paydaşın davalı ile yapmış olduğu kira akdine davacının icazet vermediği dosya kapsamı ile sabittir. Öyleyse, bu sözleşmenin davacıyı bağlamayacağı tartışmasızdır.” Yargıtay 1. HD 07/02/2008 tarih 2007/11657 E. 2008/1414 K. sayılı ilamı (<https://karararama.yargitay.gov.tr>), “Paylı mülkiyetin konusu taşınmazın kiraya verilmesinde pay çokluğu ve paydaş çoğunluğu bulunması, MK. 624/III gereğindendir. O nedenle davalıların yalnızca paydaş Ahmet’le yaptıkları kira sözleşmesi, kural olarak, öbür paydaşları bağlamaz. Şu var ki, böyle bir sözleşmeye öbür paydaşların onay (icazet) vermelerine, hiç mi hiç engel yoktur. Somut olayda, davacı, kiradan pay istemekle bu sözleşmeye onay vermiş olmaktadır.” Yargıtay 13. HD 07/12/1981 tarih 1981/7355- 7980 E. K. sayılı ilamı (e-uyar.com), “Anılan kira ilişkisine icazette verilmediğine göre, davacı bakımından bu kira sözleşmesinin hüküm ifade etmeyeceği de açıktır.” Yargıtay 1. HD 15/07/2009 tarih 2009/7134- 8445 E. K. sayılı ilamı (<https://karararama.yargitay.gov.tr>), “Takip alacaklısı, kira akdinde taraf değildir. Kiradan kendisine düşen payı için icra takibi yapmıştır. Bu suretle kira akdine icazet vermiş sayılır.” Yargıtay 12. HD 09/03/1995 tarih 1994/15289 E. 1995/3220 K. sayılı ilamı (e-uyar.com), Yargıtay 14. HD 27/02/2017 tarih 2015/1357 E. 2017/1444 K. sayılı ilamı (<https://karararama.yargitay.gov.tr>), “Öte yandan, paydaşlardan birinin yapmış olduğu kira akdine, B.K.nun 38. maddesi hükmü uyarınca diğer paydaşın icazet vermesi halinde akde değer verileceği kuşkusuzdur.” Yargıtay HGK 27/05/2015 tarih 2013/6- 1683 E. 2015/1447 K. sayılı ilamı (UYAP üzerinden erişilmiştir).

¹⁴⁶ Aral ve Ayrancı, a.g.e., 2019, 261; Oğuzman, Seliçi, ve Oktay- Özdemir, a.g.e., 2018, 318; “Somut olayda taşınmazda paylı mülkiyet esasları geçerli ve yukarıdaki madde hükmü gereğince, taşınmazın kiraya verilmesi olağanüstü tasarruflardan olup, bunun için de pay ve paydaş çoğunluğunun bulunması gerektiğinden, sadece paydaşlardan birinin yapmış olduğu kira sözleşmesine dayanarak, taşınmazın kullanımı mümkün değildir.” Yargıtay 3. HD 12/03/2013 tarih 2013/2686- 4103 E. K. sayılı ilamı (<https://karararama.yargitay.gov.tr>).

¹⁴⁷ Ayan, Genel Hükümler, 2016, 53; Aydoğdu ve Kahveci, a.g.e., 2019, 348; Bayram, a.g.m., 2019, 112; İnceoğlu, a.g.e., 2014, 60; Oğuzman, Seliçi, ve Oktay- Özdemir, a.g.e., 2018, 318; Sirmen, a.g.e., 2021, 314.

olduğu alacak, müteselsil alacaktır¹⁴⁸. TBK m. 169/I düzenlemesinden de görüldüğü üzere müteselsil alacak ancak tarafların bu konuda anlaşması üzerine ya da kanunda düzenlenen hallerde doğar. Diğer bir ifadeyle müteselsil alacak istisnadır¹⁴⁹. Buna karşılık kural ise, alacaklılardan her birinin, bölünebilen borçlarda, alacağın bir kısmını talep edebilme hakkının olduğu alacak olan kısmi alacaktır¹⁵⁰. Paylı mülkiyette paydaşların kira bedeli alacağı para alacağına ilişkindir. Bölünebilen bir alacak söz konusudur. Bu nedenle aksine bir anlaşma yoksa paydaşlar yönünden kısmi alaktan bahsedilir¹⁵¹. Paydaşlar kendi payları oranında kiracıdan kira bedelini isteyebilir. Kira bedeli alacağının güvencesi olan hapis hakkını da paylarına düşen oranda her paydaş kullanabilir.

Kiraya veren taraf, elbirliği mülkiyeti durumunda da birden fazla kişiden oluşur. Elbirliği mülkiyeti istisnadır. Sadece kanun veya kanunda öngörülen sözleşmeler uyarınca oluşturulabilir. Bu şekilde oluşan topluluğun, mal üzerinde birlikte mülkiyet kurmalarına elbirliği mülkiyeti denir (TMK m. 701). Miras ortaklığı (TMK m. 640) ve adi ortaklık (TBK m. 638) halinde elbirliği mülkiyetinden bahsedilebilir¹⁵².

4721 sayılı Türk Medeni Kanunu m. 702'ye göre sözleşme veya kanunla aksi düzenlenmemişse elbirliği mülkiyetine tabî mal üzerindeki yönetim ve tasarruf işlemleri için oybirliği gerekmektedir. Bu nedenle elbirliği mülkiyetine konu malın, kiraya verilmesi için oybirliğinin sağlanması gerektiği kabul edilmektedir. Bu durumda kiraya veren sıfatı tüm paydaşlarındır¹⁵³.

Kira sözleşmesi oybirliği sağlanarak yapıldıktan sonra kiralananın kiracıya sözleşmede belirlendiği şekilde, işin niteliğine uygun olarak kiracıya teslimi gerekmektedir. Kiraya veren sıfatı tüm paydaşların olduğundan kiraya verenin teslim borcunun da tüm paydaşlar tarafından yerine getirilmesi gerekir. TMK m. 641/I¹⁵⁴

¹⁴⁸ Ayan, Genel Hükümler, 2016, 55; Doğan, Atamulu ve Şahan, a.g.e., 2021, 343; Erdoğan, a.g.e., 2019, 271; Eren, Genel Hükümler, 2021, 1378.

¹⁴⁹ Erdoğan, a.g.e., 2019, 271; Eren, Genel Hükümler, 2021, 1378.

¹⁵⁰ Erdoğan, a.g.e., 2019, 271.; Eren, Genel Hükümler, 2021, 1378.

¹⁵¹ Ayan, Genel Hükümler, 2016, 54; Eren, Genel Hükümler, 2021, 1378.

¹⁵² Bayram, a.g.m., 2019, 104; Oğuzman, Seliçi, ve Oktay- Özdemir, a.g.e., 2018, 345; Sirmen, a.g.e., 2021, 334-335.

¹⁵³ Bayram, a.g.m., 2019, 104.

¹⁵⁴ TMK m. 641/I: “Mirasçılar, tereke borçlarından müteselsilen sorumludurlar.”

uyarınca miras ortaklığında ve TBK m. 638/III¹⁵⁵ uyarınca adi ortaklıkta müteselsil borçluluk kabul edildiğinden¹⁵⁶, kiralananın tesliminden tüm paydaşlar sorumludur. Kiralanan, kiracıya gereği gibi teslim edildikten sonra kiracının kira bedelini ödemesi gerekir. TMK m. 640/II¹⁵⁷ uyarınca mirasçılar, terekeye ait bütün haklar üzerinde birlikte tasarruf etmeleri gerekir, tek başına kira bedelini talep edemez¹⁵⁸. TBK m. 638/I¹⁵⁹ uyarınca da adi ortaklıkta, alacaklar elbirliği ile ortaklara aittir. Bu nedenle ortakların alacaklar üzerinde birlikte tasarruf etmeleri gerekir, tek başına kira bedelini talep edemez¹⁶⁰. Hapis hakkı, kira bedelinin güvencesi olduğundan, hapis hakkına ilişkin talebin de ortakların tamamı tarafından yapılması gerekir.

Elbirliği mülkiyetinde de paydaşlardan biri gerekli çoğunluk sağlanmadan, tüm paydaşlar adına malı kiraya verirse yetkisiz temsil hükümleri geçerli olur¹⁶¹. Sözleşmenin geçerliliği, TBK m. 46 gereği diğer paydaşların onayına bağlıdır. Onay sağlanırsa, kiraya veren sıfatı tüm ortakların olur. Belirtilen onay alınmadığı takdirde kiraya veren paydaş, karşı tarafın zararını TBK m. 47 uyarınca karşılamak zorundadır.

Kiraya verenin hapis hakkında, hak sahibinin belirlenmesi açısından kiraya verenin alacağını devretmesi halinin de değerlendirilmesi gerekir. TBK m. 189/I'e göre, alacağın devri ile, devredenin kişiliğine özgü olanlar hariç olmak üzere, alacağa bağlı haklar da devralana geçer. Hapis hakkının, alacağa bağlı haklardan olduğu kabul edilmektedir¹⁶². Bununla birlikte genel hapis hakkının alacağın devri ile devralana geçip geçmediği hususu tartışmalıdır. Bunun nedeni genel hapis hakkında,

¹⁵⁵ TBK m. 638/III: “Ortaklar, birlikte veya bir temsilci aracılığı ile, bir üçüncü kişiye karşı, ortaklık ilişkisi çerçevesinde üstlendikleri borçlardan, aksi kararlaştırılmamışsa müteselsilen sorumlu olurlar.”

¹⁵⁶ Bayram, a.g.m., 2019, 114- 115.

¹⁵⁷ TMK m. 640/II: “Mirasçılar terekeye elbirliğiyle sahip olurlar ve sözleşme veya kanundan doğan temsil ya da yönetim yetkisi saklı kalmak üzere, terekeye ait bütün haklar üzerinde birlikte tasarruf ederler.”

¹⁵⁸ Bayram, a.g.m., 2019, 128.

¹⁵⁹ TBK m. 638/I: “Ortaklık için edinilen veya ortaklığa devredilen şeyler, alacaklar ve aynı haklar, ortaklık sözleşmesi çerçevesinde elbirliği hâlinde bütün ortaklara ait olur.”

¹⁶⁰ Bayram, a.g.m., 2019, 129.

¹⁶¹ Aral ve Ayrancı, a.g.e., 2019, 262; Aydoğdu ve Kahveci, a.g.e., 2019, 349; Zevkliler ve Gökyayla a.g.e., 2018, 187; “...Bir kimsenin başkasına ait olduğunu bildiği veya bilebilecek durumda bulunduğu bir taşınmazdaki bir kısım hisseleri kendi malıymış gibi kiraya verip paralarını toplamış olması nedeniyle, hak sahibinin o kimseden hissesine düşen kiraların alınması için açacağı davada, 818 sayılı BK'nın 410 (6098 sayılı TBK'nın 526) ve devamı maddelerinde düzenlenen vekaletsiz iş görme hükümleri uygulanır.” Yargıtay 3. HD 01/10/2019 tarih 2019/4276- 7302 E. K. sayılı ilamı (<https://karararama.yargitay.gov.tr>).

¹⁶² Erdoğan, a.g.e., 2019, 27; Eren, Genel Hükümler, 2021, 85; Kara, a.g.m., 2016, 105; Köprülü ve Kaneti, a.g.e., 1982, 519.

borçlunun rızasıyla zilyet olma ve alacak ile hapis konusu arasında bağlantı şartlarının aranmasıdır. Ancak kiraya verenin hapis hakkında bu şartlar aranmamaktadır. Bu nedenle kiraya verenin hapis hakkının, kira alacağının devri ile devralana geçtiği kabul edilmektedir¹⁶³. Başka bir görüş ise genel hapis hakkında aranan bu şartların devir ile ortadan kalkacağının kabulünün, kiraya verenin alacağını devrinde gerçekleşmediğini söylemek için haklı bir neden olmadığını savunmaktadır¹⁶⁴. Kiraya veren ile kiracı arasında güven ilişkisi bulunduğundan, devralan kişinin bu ilişkiyi göz ardı ederek hapis hakkını kullanması kiracı aleyhine bir durum yaratır¹⁶⁵.

Ferî haklar, alacaklının alacağını elde etmesine hizmet eden, alacağı kuvvetlendiren, genişleten haklar olarak tanımlanmaktadır¹⁶⁶. Hapis hakkı ise alacaklının alacağının güvencesidir. Hakkın geçerliliği, alacağın geçerli olmasına ve var olmasına bağlıdır. Bu kapsamda hapis hakkı da ferî haklardandır.

Alacaklı, sözleşmeden doğan alacağını bir başkasına devredebilir. Alacağı devralan kişinin de alacağı kuvvetlendiren bu haklardan faydalanması beklenir. Bu nedenle, alacağın devri ile bu haklar da yeni alacaklıya geçmektedir. Kiraya verenin, kira bedeli alacağını üçüncü kişiye devretmesi halinde de alacağına bağlı olan hapis hakkının üçüncü kişiye geçtiği kabul edilmelidir.

Kiraya veren, zilyet olmadan, alacağı ile özel bir bağlantı aranmadan hapis hakkını kullanabilir. Bu şartların, alacağın devri halinde de aranmaması gerekir. Ayrıca kiraya veren, alacağını başka bir kişiye devrederek, devralanın, kiracıya karşı alacağını almak adına takip hakkını kullanabileceğini kabul etmektedir. Alacağı devralan, kiraya verenin kiracı ile olan güven ilişkisinden bağımsız olarak hapis hakkını kullanabilir. Bu nedenlerle kira bedeli alacağının devri ile hapis hakkı sahibi devralan olacaktır.

¹⁶³ Akartepe, a.g.m., 2016, 57- 58; Bilge, a.g.e., 1971, 163; Demir, a.g.m., 2013, 56; Eskiocak, a.g.e., 2009, 48; Tandoğan, a.g.e., 2008, 175; Yavuz, a.g.m., 2002, 1.

¹⁶⁴ Budak, a.g.e., 2003, 29; Bulut, a.g.e., 2021, 60.

¹⁶⁵ Bulut, a.g.e., 2021, 60.

¹⁶⁶ Erdoğan, a.g.e., 2019, 26.



İKİNCİ BÖLÜM

KİRAYA VERENİN HAPİS HAKKININ KOŞULLARI, KONUSU VE KAPSAMI

4. KİRAYA VERENİN HAPİS HAKKININ KOŞULLARI

6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu m. 336 hükmü uyarınca, “*Taşınmaz kiralarda kiraya veren, işlemiş bir yıllık ve işlemekte olan altı aylık kira bedelinin güvencesi olmak üzere, kiralanda bulunan ve kiralananın döşenmesine veya kullanılmasına yarayan taşınırılar üzerinde hapis hakkına sahiptir.*” Kanuni düzenlemeden yola çıkarak kiraya verenin hapis hakkının koşulları, taşınmaz kirasının varlığı, kira bedeli alacağı, taşınır eşya ve teminat verilmemiş olması şeklinde sayılmaktadır¹⁶⁷.

4.1. Taşınmaz Kirası

6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu m. 336’da düzenlenen hapis hakkı, TBK’nın kira sözleşmesine ilişkin hükümlerin yer aldığı bölümde “*Genel Hükümler*” başlığı altında düzenlenmiştir. Bu başlık dışında kanun koyucu, konut veya çatılı işyeri kiralaları ve ürün kirası için ayrıca düzenleme yapmıştır. Kira sözleşmesinin mahiyetine göre öncelikle bu özel hükümler uygulanır. Ancak özel düzenleme konusu yapılmayan hususlarda “*Genel Hükümler*” başlığı altında düzenlenen hükümler uygulanır. Kiraya verene tanınan hapis hakkı da konut veya çatılı işyeri ya da ürün kirasına özel düzenleme değildir. Bu nedenle hapis hakkının belli kira sözleşmeleriyle sınırlı olmadığı söylenebilir. Ancak anılan hüküm, “*taşınmaz kiralarda...*” şeklinde başlamaktadır. Bu nedenle taşınmaz kirası dışındaki kira sözleşmelerinde TBK m. 336 hükmü uygulama alanı bulmaz. Kiraya verenin hapis hakkını kullanabilmesi için ilk koşul kiralananın bir taşınmaz olması, başka bir deyişle bir taşınmaz kirasının varlığıdır.

4721 sayılı Türk Medeni Kanunu m. 704’e göre taşınmaz mülkiyetinin konusunu arazi, taşınmazlar üzerindeki bağımsız ve sürekli haklar ile kat mülkiyetine

¹⁶⁷ Aydoğdu ve Kahveci, a.g.e., 2019, 439 vd.; Bulut, a.g.e., 2021, 92; Cansel, Hapis Hakkı, 1961, 175; Yavuz, a.g.m., 2002, 2 vd.

konu olan bağımsız bölümler oluşturur¹⁶⁸. TBK, taşınmaz kiralalarını ikiye ayırarak düzenlemiştir. Konut veya çatılı işyeri niteliğini haiz taşınmaz kiralaları özel nitelikteki hükümlere tabî iken diğer taşınmaz kiralaları genel hükümlere tabîdir. Konut kirası, oturma amacına hizmet eden ve dış etkilere karşı koruyan yerlere ilişkin olarak yapılan kira sözleşmelerini ifade eder¹⁶⁹. İşyeri kiralaları yönünden ise kiralananın “çatılı” olma niteliği aranmaktadır. Kiralanan, ticari, ekonomik faaliyetin, mesleğin icrasına hizmet ediyor ve üzeri çatılı ise çatılı işyeri kirasından bahsedilmektedir¹⁷⁰.

6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu’nun 339 ve devamı maddeleri konut ve çatılı işyeri kirasına ilişkin hükümler içermektedir. TBK m. 339 bu hükümlerin uygulama alanını belirlemektedir. Buna göre; “*Konut ve çatılı işyeri kiralalarına ilişkin hükümler, bunlarla birlikte kullanımı kiracıya bırakılan eşya hakkında da uygulanır. Ancak bu hükümler, niteliği gereği geçici kullanıma özgülenmiş taşınmazların altı ay ve daha kısa süreyle kiralananlarında uygulanmaz...*” (TBK m. 339/I). Hükümden anlaşıldığı üzere kiralananın taşınmaz olması bu hükümlerin uygulanması için tek başına yetmemektedir. Konut ve çatılı işyeri kirası, taşınmaz kirası ile aynı anlama gelecek şekilde düzenlenmemiştir. Oysa kiraya verenin hapis hakkına ilişkin TBK m. 336’da herhangi bir ayırım yapmadan “*Taşınmaz kiralalarında*” ifadesi kullanılmıştır. Mehaz İsviçre Borçlar Kanunu’na göre hapis hakkı, kiralanan işyeri ise kullanılabilir¹⁷¹. Oysa 6098 sayılı TBK ile kiraya verenin işyeri dışında herhangi bir taşınmazını kiralaması durumunda hapis hakkına sahip olduğu kabul edilmiştir. Bu konuda TBK’nın, Mehaz Kanundan ayrıldığı görülmektedir¹⁷². TBK uyarınca kiraya verenin hapis hakkını kullanabilmesi için taşınmaz kirasının söz konusu olması yeterlidir. Dolayısıyla taşınmaz, konut veya çatılı işyeri niteliğinde olmasa dahi kiraya veren hapis hakkına sahip olacaktır¹⁷³. Kiraya verenin hapis hakkına sahip olabilmesi için kiralanan arazi de olabilir, konut da olabilir¹⁷⁴. Önemli olan, kiralananın taşınmaz olmasıdır.

¹⁶⁸ 4721 sayılı TMK m. 704: “*Taşınmaz mülkiyetinin konusu şunlardır: 1. Arazi, 2. Tapu kütüğünde ayrı sayfaya kaydedilen bağımsız ve sürekli haklar, 3. Kat mülkiyeti kütüğüne kayıtlı bağımsız bölümler.*”

¹⁶⁹ Gümüş, Kısa Ders Kitabı, 2018, 186.

¹⁷⁰ Gümüş, Kısa Ders Kitabı, 2018, 186- 187.

¹⁷¹ Becker, H. (1993). *İsviçre Borçlar Kanunu Şerhi II. Bölüm, Çeşitli Sözleşme İlişkileri, Madde 184-551*. (Çev. A. Suat Dura). Ankara: Yargıtay Yayınları. (Orijinal yayın tarihi, 1934)., 272; Budak, a.g.e., 2003, 32; Ural Çınar, a.g.e., 2014, 385.

¹⁷² Aydoğdu ve Kahveci, a.g.e., 2019, 439; Demir, a.g.m., 2013, 59.

¹⁷³ Gümüş, Kısa Ders Kitabı, 2018, 253.

¹⁷⁴ Ural Çınar, a.g.e., 2014, 384.

4.2. Kira Bedeli Alacağı

6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu m. 336'da hapis hakkının kiraya verene, *“işlemiş bir yıllık ve işlemekte olan altı aylık kira bedelinin güvencesi olmak üzere”* tanındığı belirtilmiştir. Böylece kiraya verenin hapis hakkını kullanabilmesi için aranan ikinci şart, kira bedeli alacağıdır.

Hapis hakkı, kira bedeli alacağının ferîsi niteliğinde olduğundan, öncelikli olarak kira sözleşmesinin geçerli olması gerekir¹⁷⁵. TBK m. 26 uyarınca taraflar kira sözleşmesinin konusunu serbestçe belirleyebilirler. Ancak TBK m. 27'ye göre kira sözleşmesinin konusu ahlaka, kanunun emredici hükümlerine, kamu düzenine, kişilik haklarına aykırı ya da imkânsız olursa sözleşme kesin hükümsüzlük yaptırımına tabî olacaktır. Bu bakımdan kira sözleşmesinin konusu TBK m. 27 sayılan hususlar gözetilerek belirlenmelidir. Kira sözleşmesinin geçerliliği, kural olarak belirli bir şekilde yapılmış olmasına bağlı değildir. Ancak taraflarca şekil şartı, geçerlilik şartı olarak belirlenmişse bu şekilde yapılmadıkça kira sözleşmesi de geçerli olmaz. Tarafların sözleşme yapma ehliyetine sahip olmaları da sözleşmenin geçerliliği için aranan bir şarttır.

TBK m. 2'ye göre sözleşmenin kurulmuş sayılması için tarafların esaslı noktalar üzerinde anlaşmış olmaları gerekir. Kira bedeli, kira sözleşmesinin esaslı unsurlarındandır¹⁷⁶. Buna göre geçerli bir kira söz edebilmek için tarafların kira bedelinin ödeneceği konusunda anlaşmış olmaları gerekir¹⁷⁷. Kira bedelinin, toptan ödenmesi ya da belirli dönemler halinde ödenmesi kararlaştırılabilir. Ancak ödeme yeri veya ifa zamanının kararlaştırılmaması, sözleşmenin kurulmasına engel değildir¹⁷⁸. TBK m. 314 uyarınca, sözleşmede kira bedeli ile ilgili hüküm yoksa yerel adete göre ifa zamanı belirlenecektir. Bu konuda yerel adet in de bulunmaması durumunda kira bedeli her ayın sonunda en geç kira süresinin bitiminde ödenecektir.

¹⁷⁵ Nomer ve Ergüne, a.g.e, 2019, 427; Çetiner'e göre ise geçersiz dahi olsa kira sözleşmesi taraflarca uygulanmaya başlarsa, fiili akit ilişkisinin kabulü ile kiralayanın hapis hakkına ilişkin hükümler bu ilişkilerde de uygulanabilir (Çetiner, a.g.e., 2010, 216- 217.).

¹⁷⁶ Eren, Özel Hükümler, 2018, 321; Gümüş, Kira Sözleşmesi, 2012, 35- 36; İncoğlu, a.g.e., 2014, 15.

¹⁷⁷ Eren, Özel Hükümler, 2018, 321; İncoğlu, a.g.e., 2014, 15; Yavuz, Acar ve Özen, a.g.e., 2018, 227; Zevkliler ve Gökyayla, a.g.e., 2018, 208.

¹⁷⁸ Suiçmez, N. (2017). “6098 Sayılı Türk Borçlar Kanununda Kiracının ve Kiraya Veren in Yükümlülükleri”, *D.E.Ü. Hukuk Fakültesi Dergisi Prof. Dr. Şeref Ertay'a Armağan*, 19(Özel), 1597-1622, Web: <https://hukuk.deu.edu.tr/wp-content/uploads/2017/11/42-NEVRAN-SUICMEZ.pdf> (Erişim tarihi: 18.08.2020).

Kira sözleşmesinde, kiracının kiralananı kullanımı karşılığında para ödeyeceği kararlaştırılabilir. Bu para Türk parası olabileceği gibi yabancı para da olabilir¹⁷⁹. Bu durumda TBK m. 99 uyarınca belirleme yapılacaktır. Buna göre kira parası, yabancı ülke parası ile ödenmesi kararlaştırılmış ve sözleşmede aynen ödeme veya buna benzer bir ifade yoksa, ödeme günündeki rayiç üzerinden Türk parası olarak da ödenebilir. Kira bedelinin madene endeksli olarak belirlenebilmesi de mümkündür¹⁸⁰. Ancak kiralananın kullanımı karşılığında kiracının bir hizmet görmeyi borçlanması halinde kira sözleşmesi değil karma sözleşmeden bahsedilir¹⁸¹. Kira sözleşmesi kurulurken kira bedeli miktarı konusunda taraflarca belirleme yapılmamış olabilir. Bu durumda miktarın objektif olarak belirlenebilir olması önemlidir¹⁸². Objektif olarak kira bedelinin belirlenemediği durumlarda kira sözleşmesinin geçerli olarak kurulduğu söylenemez¹⁸³.

Kira bedeli taraflarca sözleşme serbestisi ilkesine uygun olarak belirlenir¹⁸⁴. Ancak taraflar bu belirlemeyi yaparken Kanun'un öngördüğü sınırlamalara riayet etmekle yükümlüdür. Başka bir ifadeyle, tarafların kira bedelini belirlerken gabin veya irade bozukluklardan birine sebebiyet vermemeleri gerekir¹⁸⁵.

Sözleşmede kiralananın kullanımı karşılığı bir bedel belirlenmekle birlikte hapis hakkının sadece bu bedelden kaynaklanan alacak için kullanılmayacağı kabul

¹⁷⁹ Aral ve Ayrancı, a.g.e., 2019, 258; Aydoğdu ve Kahveci, 2019, 362; Eren, Özel Hükümler, 2018, 320; Gümüş, Kısa Ders Kitabı, 2018, 246; Yavuz, Acar ve Özen, a.g.e., 2018, 228; Zevkliler ve Gökyayla, a.g.e., 2018, 214- 215.

¹⁸⁰ Aral ve Ayrancı, a.g.e., 2019, 258; Aydoğdu ve Kahveci, 2019, 362; Eren, Özel Hükümler, 2018, 320; İncoğlu, a.g.e., 2014, 13; Yavuz, N. (2018). *Borçlar Hukuku El Kitabı (El Kitabı)*, Ankara, 863.

¹⁸¹ Aral ve Ayrancı, a.g.e., 2019, 259; Aydoğdu ve Kahveci, 2019, 362; Bilge, a.g.e., 1971, 145; Eren, Özel Hükümler, 2018, 320; Demircioğlu, a.g.e., 2018, 34; Gümüş, Kira Sözleşmesi, 2012, 34; İncoğlu, a.g.e., 2014, 13; Tandoğan, a.g.e., 2008, 17; Zevkliler ve Gökyayla a.g.e., 2018, 214; Yargıtay'ın kira bedelinin para olarak kararlaştırılması gerekmediği yönünde kararı mevcuttur: “Kira sözleşmesinde kira bedelinin mutlaka para olması gerekmez. Kira bedeli para olabileceği gibi hizmet karşılığı olarak da kararlaştırılabilir.” Yargıtay 6. HD 10/11/2008 tarih 2008/9297- 12258 E. K. Sayılı (<https://karararama.yargitay.gov.tr>), 25/01/2016 tarih 2015/8528 E. 2016/296 K. sayılı ilamları (UYAP üzerinden erişilmiştir).

¹⁸² Anıl, a.g.e., 2007, 11; Eren, Özel Hükümler, 2018, 321; Gümüş, Kısa Ders Kitabı, 2018, 190; İncoğlu, a.g.e., 2014, 15; Ruhi ve Ruhi, a.g.e., 2017, 18; Yavuz, Acar ve Özen, a.g.e., 2018, 227.

¹⁸³ Aral ve Ayrancı, a.g.e., 2019, 259; Eren, Özel Hükümler, 2018, 321; İncoğlu, a.g.e., 2014, 15.

¹⁸⁴ Aydoğdu ve Kahveci, 2019, 362; Bilge, a.g.e., 1971, 145; Eren, Özel Hükümler, 2018, 320; Gümüş, Kısa Ders Kitabı, 2018, 245; Özyakışır, Ö. (2019), *Konut ve Çatılı İşyeri Kira Sözleşmelerinde Kira Bedeli*, Ankara, 193.; Yavuz, Acar ve Özen, a.g.e., 2018, 228; Zevkliler ve Gökyayla, a.g.e., 2018, 215.

¹⁸⁵ Aral ve Ayrancı, a.g.e., 2019, 259; Bilge, a.g.e., 1971, 145; Eren, Özel Hükümler, 2018, 320.; Özyakışır, a.g.e., 2019, 193.

edilmektedir¹⁸⁶. “Kira bedeli” kavramı geniş yorumlanarak apartman aidatı, temizlik gibi giderleri de hapis hakkı kapsamına dahil edilmektedir.

6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu düzenlemesinde, kiraya verenin hapis hakkını kullanabilmesi için önemli olan kira alacağının olmasıdır.

Kiraya verenin hapis hakkı için alacağının muaccel olması önemli değildir. TBK m. 336 düzenlemesine göre kiraya veren, muaccel alacaklarının güvencesi olarak hapis hakkını kullanabileceği gibi henüz muaccel olmayan alacakları için de hapis hakkını kullanabilir. Muaccel olmamış alacaklar için hapis hakkının tanınmasının sebebinin, kira bedelini uzun süredir ödemeyip kiralananı terk eden kiracıya karşı kiraya vereni korumak olduğu kabul edilmektedir¹⁸⁷.

Kiracı, kira sözleşmesi sürecinde hem sözleşmede kararlaştırılan bedeli hem de diğer giderlere ilişkin bedelleri ödediği takdirde, kiraya verenin alacağı olduğu söylenemez. Hapis hakkının, kiraya verenin ödemezlik def’inden faydalanamaması nedeniyle tanınması hususu da dikkate alındığında, ödenmemiş kira bedelinin veya bedellerinin bulunması gerekmektedir. Bu durumda borcunu gereği gibi yerine getiren kiracıya karşı kiraya verenin hapis hakkını kullanması TMK m. 2 uyarınca dürüstlük kuralına aykırı olarak değerlendirilir¹⁸⁸. Başka bir ifadeyle, kiracının düzenli olarak sözleşmede kendisine yüklenen kira bedeli ödeme borcunu yerine getirmesi durumunda kiraya veren henüz muaccel olmamış kira bedelleri için hapis hakkını kullanamaz¹⁸⁹. Ancak uygulamada kiraya verenin bir yıllık alacağı olması halinde hapis hakkını kullanabileceği yönünde karar verilmektedir¹⁹⁰. Bu şekilde

¹⁸⁶ Akartepe, a.g.m., 2016, 68; Aydoğdu ve Kahveci, a.g.e., 2019, 441; Budak, a.g.e., 2003, 46; Cansel, Hapis Hakkı, 1961, 179; Eren, Özel Hükümler, 2018, 374; Feyzioğlu, a.g.e., 1980, 558-559; Göktürk, H. A. (1951). *Borçlar Hukuku İkinci Kısım Akdin Muhtelif Nevileri*, Ankara, 430; Olgaç, a.g.e., 1970, 706; Şen Doğramacı, H. (2019). “Kira Bedelinin Ödenmesini Teminat Altına Alan Almaya Yönelik Hukuki Çareler”, *Anadolu Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 5(2), 291-311. Web: <https://www.jurix.com.tr/article/20249> (Erişim Tarihi: 20.08.2020); Tandoğan, a.g.e., 2008, 180; Ural Çınar, a.g.e., 2014, 399; Uygur, a.g.e., 2012, 1800.

¹⁸⁷ Ural Çınar, a.g.e., 2014, 400; *Akyazan’a* göre ise, aleyhine hapis hakkı kullanılan kiracıya yönelik fesih hakkının kullanılması halinde, kiracının, kiralananandan çıkması süresi olarak altı ay öngörüldüğü için işlemekte olan kira bedellerine yönelik hapis hakkı kullanılabilir. (Akyazan, S. (1954). “Hapis Hakkı”, *Adalet Dergisi*, S.11, 1288-1300. <https://adaletdergisi.adalet.gov.tr/arsiv/adaletdergisi/1954/s11-kasim-1954-sene45-sayfa106-cilt2.pdf> (Hapis Hakkı 2) (Erişim Tarihi: 13.08.2020).)

¹⁸⁸ Çetiner, a.g.e., 2010, 221; Ural Çınar, a.g.e., 2014, 400.

¹⁸⁹ İnceoğlu, a.g.e., 2014, 311; Ural Çınar, a.g.e., 2014, 400.

¹⁹⁰ “6098 sayılı kanunu 336. maddesi uyarınca kiraya verenin hapis hakkını kullanabilmesi için en önemli koşul işlemiş 1 yıllık kira bedelinin kiracı tarafından ödenmemiş olması...” Ankara BAM 15. HD 22/03/2022 tarih 2022/861- 686 E. K. sayılı ilamı (UYAP üzerinden erişilmiştir).

yapılan yorum, kiraya verenin kısa süreli kira sözleşmesinde hapis hakkını kullanma imkânını ortadan kaldırır.

4.3. Taşınır Eşya

6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu m. 336'nın “...kiralananında bulunan ve kiralananın döşenmesine veya kullanılmasına yarayan taşınırlar üzerinde...” şeklindeki düzenlemesine göre hapis hakkı taşınırlar üzerinde kullanılır. Taşınmaz mallar ile haklar¹⁹¹ hapis hakkının konusu olamaz.

Taşınır eşya, özüne zarar verilmeksizin, bir yerden başka bir yere taşınabilen eşya olarak tanımlanmaktadır¹⁹². Hapis hakkının kullanılabilmesi için taşınır malın, özelliklere sahip olması gerekir. Hapis hakkının kullanılabilmesi için taşınır malın, taşınmazın bütünleyici parçası niteliğinde olmaması gerekmektedir¹⁹³. *Bütünleyici parça*, yerel âdetlere göre asıl şeyin temel unsuru olan ve o şey yok edilmedikçe, zarara uğratılmadıkça veya yapısı değiştirilmedikçe ondan ayrılmasına olanak bulunmayan parçadır (TMK m. 684). Buna göre, taşınır, kiralananndan, yapısı değiştirilmeden, zarar verilmeden çıkarılamıyorsa onun bütünleyici parçası olur. TMK m. 684/I gereği bir şeye malik olan, onun bütünleyici parçalarına da malik olacağından hapis hakkının, bu taşınırlar hakkında uygulanamayacağı kabul edilmektedir¹⁹⁴. Buna karşılık kiralanan taşınmaza yapılan büfe gibi taşınır nitelikteki yapılar hapis hakkı kapsamına dahildir¹⁹⁵.

Taşınır malın, kiracıya ait olması gerekmektedir. Ancak bazı durumlarda kiracı dışındaki kişilere ait eşya üzerinde de hapis hakkı kullanılabilir. TBK m. 337 uyarınca, kiraya veren taşınırın, üçüncü kişiye ait olduğunu bilmiyor ve bilmesi gerekmiyorsa, üçüncü kişiye ait taşınırlar üzerinde de hapis hakkını kullanabilir. TBK m 336/II hükmü ise kiraya verene alt kiracının eşyası üzerinde hapis hakkı tanımaktadır. Hükme göre, kiraya veren, kiracısının borcu oranında, alt kiracının eşyası üzerinde de hapis hakkını kullanabilir.

¹⁹¹ Bilge, a.g.e., 1971, 159; Eren, a.g.e., 2018, 371; Uygur, a.g.e., 2012, 1796.

¹⁹² Ertaş, a.g.e., 2018, 497; Oğuzman, Seliçi ve Oktay Özdemir, a.g.e, 2018, 740.

¹⁹³ Gümüş, Özel Hükümler, 2013, 295; Ural Çınar, a.g.e., 2014, 388.

¹⁹⁴ Dinar, a.g.e., 2016, 21; Çetiner, a.g.e., 2010, 223; İncoğlu, a.g.e., 2014, 311; Ural Çınar, a.g.e., 2014, 388.

¹⁹⁵ Bulut, a.g.e., 2021, 71; İncoğlu, a.g.e., 2014, 311; Tandoğan, a.g.e., 2008, 177; Ural Çınar, a.g.e., 2014, 390.

6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu m. 336’da kullanılan “*kiralanda bulunan*” ifadesinden de anlaşılacağı üzere hapis hakkının kullanıldığı taşınırın, kiralanda bulunması gerekmektedir. Kiracının, kiralanda bulunmayan taşınır malları için hapis hakkı kullanılamaz¹⁹⁶. TBK m. 336’da hapis hakkının kullanılabileceği taşınır mallar için iki türlü sınırlama getirilmiştir. Buna göre, kiraya veren, kiralananın döşenmesine veya kullanılmasına yarayan eşya üzerinde hapis hakkını kullanabilir. Ayrıca TBK m. 336/III gereği borçlu kiracının haczi kabil olmayan taşınırları üzerinde hapis hakkı kullanılamaz. Bu durumda kiraya verenin, kiracının kiralanda bulunan her taşınırı üzerinde hapis hakkını kullanamayacağı söylenebilir.

4.4. Teminat Verilmemiş Olması

Teminat, bir borcun zamanında, gereği gibi ifa edilmesini sağlayarak alacağın garanti altına alınmasını sağlayan güvencedir¹⁹⁷. Şahsi ya da aynî nitelikte olabilir. Şahsi teminatlarda, bir başkasının borcu için borç altına girilmektedir¹⁹⁸. Aynî teminatlarda ise şey üzerinde alacaklı lehine aynî hak tanınır¹⁹⁹. Kefalet, garanti sözleşmeleri şahsi teminata; rehin hakkı ise aynî teminata örnektir.

Borç yerine getirilmediği takdirde alacaklı, alacağını, borçlunun malvarlığından tahsil etmeye çalışır. Ancak borçlunun malvarlığı her zaman alacağı karşılamaya yetmeyebilir. Sözleşme başında veya devamında tanınan teminat ile alacaklının alacağını alamama ihtimali ortadan kaldırılır. Teminat ile alacak güçlendirilir. Hapis hakkı da kiraya verene bir “*güvence*” olarak tanınmıştır. Kira bedeli alacağı güçlendirilmiştir. Ancak hapis hakkı dışında başka bir teminat gösterilmesi halinde hapis hakkının kullanılmasının engellenebileceği kabul edilmektedir²⁰⁰. Bu nedenle teminat gösterilmemiş olması da kiraya verenin hapis hakkının olumsuz şartı olarak sayılabilir²⁰¹.

¹⁹⁶ Çetiner’e göre, kiraya veren ile kiracı arasında birden fazla taşınmaza ilişkin sözleşme olması halinde, bu taşınmazların ortak ekonomik amaç dahilinde bulunması şartıyla, bu taşınmazlardan biri için olan hapis hakkı, diğer taşınmazdaki eşyalar üzerinde de kullanılabilir (Çetiner, a.g.e., 2010, 218).

¹⁹⁷ Sirmen, a.g.e., 2021, 629.; “...*Teminat; bir borcun, bir eda mükellefiyetinin zamanında ve yerinde ödeneceğini, yerine getirileceğini temine yarayan, onu garanti eden muamelelerdir. Bu ya şahsi veya aynî olur. Kefalet akti, garanti akti birincisine, menkul veya gayrimenkul rehni ikincisine örnektir...*” Yargıtay İBGK 05/11/1969 tarih 1969/6- 7 E. K. sayılı ilamı (kazanci.com).

¹⁹⁸ Sirmen, a.g.e., 2021, 629- 630.

¹⁹⁹ Sirmen, a.g.e., 2021, 630.

²⁰⁰ Bulut, a.g.e., 2021, 94; İncoğlu, a.g.e., 2014, 305- 306.

²⁰¹ Aydoğdu ve Kahveci, a.g.e., 2019, 444; Halman Çetin, a.g.e., 2012, 826; İncoğlu, a.g.e., 2014, 305- 306; Tandoğan, a.g.e., 2008, 183.

Teminat gösterilmesi hapis hakkının olumsuz şartı olmakla birlikte gösterilen teminatın da belli şartları taşıması gerekir. Gösterilen teminatın şahsi ya da aynı teminat olması önemli değildir²⁰². Ancak teminat hapis hakkına engel olacağından aynı şekilde alacağı güvence altına alması gerekir. Başka bir ifadeyle, hapis hakkı ile elde edilecek alacağı garanti altına alacak şekilde, yeterli teminatın gösterilmesi gerekir²⁰³. Ayrıca teminatın, eşyanın verilmesi, sözleşme yapılması gibi fiili olarak gösterilmesi gerektiği kabul edilmektedir²⁰⁴.

5. KİRAYA VERENİN HAPİS HAKKININ KONUSU

5.1. Genel Olarak

4721 sayılı Türk Medeni Kanunu m. 950’de düzenlenen hapis hakkı taşınırlar ve taşınmazlar üzerinde kullanılabilir. Ancak kiraya verenin hapis hakkını genel hapis hakkından ayıran temel özelliklerden biri de hapis hakkının kullanılabileceği eşyanın niteliğidir. TBK m. 336 hükmünden de anlaşıldığı üzere, kiraya veren, hapis hakkını yalnız taşınır eşya üzerinde kullanabilir. Ancak bu taşınırın bazı özellikleri haiz olması gerekir. TBK m. 336/I- III ile hapis hakkının konusunu oluşturabilen taşınırların özellikleri belirlenmiştir.

Kiraya verene, hapis hakkı kira bedeli alacağının güvencesi olarak tanındığından mahiyeti gereği kiracıya ait eşya üzerinde hapis hakkının kullanılması gerekir. Ancak eşya, kiracı dışında birine de ait olabilir. Bu durumda hapis hakkının kullanılıp kullanılamayacağı hangi şartlarda kullanılabileceği ayrı olarak düzenlenmiştir. TBK m. 336/II ile alt kiracılıkta hapis hakkı düzenlenmiştir. Eşyanın kiracı dışında üçüncü bir kişiye ait olması durumundaki hapis hakkı ise TBK m. 337 ile düzenlenmiştir.

5.2. Hapis Hakkına Konu Taşınırların Özellikleri

Hapis hakkının konusuna ilişkin TBK m. 336/I’de kiraya verenin hapis hakkını “*kiralanda bulunan*” taşınırlar üzerinde kullanılabileceği düzenlenmiştir. Buna göre, hapis hakkının konusunu oluşturan taşınırın ilk özelliği kiralanda bulunan

²⁰² Çetiner, a.g.e., 2010, 166.

²⁰³ Çetiner, a.g.e., 2010, 167.

²⁰⁴ Çetiner, a.g.e., 2010, 166.

taşınırlardan olmasıdır²⁰⁵. Bu nedenle de kiraya verenin hapis hakkının taşınırın kiralananına gelmesi ile doğduğu kabul edilmektedir²⁰⁶.

Eşya, kiralananına gelmekle hapis hakkı kapsamına girmektedir. Ancak eşya, kiralananına geçici bir süreliğine gelmiş ise hapis hakkı kapsamında değerlendirilemez²⁰⁷.

Taşınırın, kiralananında bulunması temel şart olduğundan, kiralananından devamlı olarak ayrılması halinde hapis hakkı da sona erer²⁰⁸. Ancak TBK m. 338 uyarınca hapis hakkı kullanıldıktan sonra taşınırın kiralananından ayrılması ile hapis hakkının sona erdiği kabul edilemez²⁰⁹. Bu hâlde kiraya verenin kiralananından götürülen eşyanın kiralananına iadesini sağlama imkânı bulunmaktadır. Bu nedenle kiraya verenin, hapis hakkının konusunu oluşturan taşınırın kiralananına iadesini sağlama olanağı bulunmadığı durumlarda bu eşya üzerinde hapis hakkı kullanılamaz.

Kiraya veren, kiralananında bulunan tüm taşınırlar üzerinde hapis hakkını kullanamaz. Gerek kanuni düzenleme ile gerekse doktrin tarafından kiraya verenin hapis hakkını kullanabileceği taşınırlar sınırlandırılmıştır.

5.2.1. Kiralananın Döşenmesinde veya Kullanılmasında Yarayan Taşınırlar

6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu m. 336 uyarınca kiraya veren hapis hakkını, “...kiralananın döşenmesine veya kullanılmasına yarayan...” taşınırlar üzerinde kullanabilir²¹⁰.

“Döşenmeye yarayan eşya” ya da “kullanılmaya yarayan eşya” kavramı Kanun’da tanımlanmış değildir. Ancak kiralananın döşenmesinin, kiralananın kullanılabilir hale gelmesi için gereken eşyanın kiralananına yerleştirilmesini ifade

²⁰⁵ Bulut, a.g.e., 2021, 66- 67; Cansel, Hapis Hakkı, 1961, 175; Feyzioğlu, a.g.e., 1980, 553; İncoğlu, a.g.e., 2014, 315- 316; Ural Çınar, a.g.e., 2014, 338.

²⁰⁶ Budak, a.g.e., 2003, 49; Bulut, a.g.e., 2021, 64; Çetiner, a.g.e., 2010, 234; Demir, a.g.m., 2013, 63; Halman Çetin, a.g.e., 2012, 823; Ural Çınar, a.g.e., 2014, 401; “...Taşınır malların kiralanan yere gelmesiyle işleyecek altı aylık kira nedeniyle hapis hakkı doğar...” Yargıtay 23. HD 27/04/2015 tarih 2014/6344 E. 2015/2903 K. Sayılı (<https://karararama.yargitay.gov.tr>), 12/05/2015 tarih 2014/9793 E. 2015/3590 K. sayılı ilamları (<https://karararama.yargitay.gov.tr>), Yargıtay 19. HD 18/03/1995 tarih 1995/119-1767 E.K. sayılı ilamı (e-uyar.com).

²⁰⁷ İncoğlu, a.g.e., 2014, 313- 314.

²⁰⁸ Aydoğdu ve Kahveci, 2019, 443; Bulut, a.g.e., 2021, 65; Çetiner, a.g.e., 2010, 238.

²⁰⁹ Becker, a.g.e., 1993, 322; Bulut, a.g.e., 2021, 65; İncoğlu, a.g.e., 2014, 330.

²¹⁰ Kiraya verenin hapis hakkını kullanabileceği taşınırlar, 818 BK m. 267’de “...mecurun tefrişatına ve tezyinatına ve ondan intifai temine mahsus olup...” şeklinde düzenlenmiştir.

ettiği; kullanılmasından da amacına uygun olarak kiralanandan faydalanılmasının anlaşılması gerektiği kabul edilir²¹¹.

Döşenmeye veya kullanmaya yarayan eşya ile ilgili ölçü belirlenmediği gibi örnekleme de yapılmamıştır. Kanun koyucunun amacı, hapis hakkının kullanıldığı taşınır ile sözleşme arasında bir ilişkinin bulunmasıdır²¹². Bu ilişki kira sözleşmesi, sosyal durum veya kiralananın kullanılma amacından yola çıkılarak belirlenebilecektir²¹³.

Yaygın olarak yapılan kira sözleşmelerinde hangi taşınırın döşenmeye ya da kullanmaya yaradığı konusunda örneklemeler yapılmıştır. Buna göre, döşemeye yarayan eşyalara kanepeler, halılar, yemek takımı, beyaz eşya, perde²¹⁴; kullanmaya yarayan eşyalara yataklar, servis takımı²¹⁵, taşıma işlerinin yapıldığı işyerlerindeki forkliftler, tarım arazisinde kullanılan traktörler, resim galerisindeki tablolar ile mahzendeki şaraplar²¹⁶ örnek olarak verilmektedir.

İşyeri kiralarında da kiralananın döşenmesine veya kullanılmasına yarayan eşya hapis hakkının konusunu oluşturacaktır. İşyeri kiralarında, hapis hakkı kapsamındaki taşınır belirlenirken, bunun işyerindeki ticari, sınai, mesleki faaliyette kullanılan eşya olup olmadığı hususu önem arz eder²¹⁷. Bu kapsamda fabrikadaki makineler, işyerinin ticari, sınai faaliyetinde kullanılan diğer taşınırlar²¹⁸, büro malzemeleri, lokantanın masaları, sandalyeleri²¹⁹, kuaför olarak kullanılan işyerindeki saç yapım malzemeleri, kuru temizleme işinin yapıldığı işyerindeki ütüler, doktor muayenehanesindeki mikroskop²²⁰, tıbbi görüntüleme merkezlerindeki röntgen cihazı, yazılım şirketindeki bilgisayar hapis hakkı kapsamındadır. İşyerinin araba kiralama işi üzerine olması hali gibi kiralananın kullanımı ile alakalı olan otomobiller hapis hakkı kapsamında kabul edilebilir²²¹. Bunun haricinde konut kirasının söz konusu olması halinde otomobil, kiralananın döşenmesinde veya

²¹¹ Demir, a.g.m., 2013, 57.

²¹² Bilge, a.g.e., 1971, 160; Uygur, a.g.e., 2012, 1802.

²¹³ Cansel, Hapis Hakkı, 1961, 178.

²¹⁴ Olgaç, a.g.e., 1970, 705; Tunçomağ, a.g.e., 1977, 549.

²¹⁵ Olgaç, a.g.e., 1970, 706.

²¹⁶ İmre, a.g.m., 2011, 749; Yavuz, a.g.m., 2002, 2.

²¹⁷ Budak, a.g.e., 2013, 255; Bulut, a.g.e., 2021, 72; Dincioğlu, a.g.m., 2017, 1345.

²¹⁸ Aydoğdu ve Kahveci, a.g.e., 2019, 439.

²¹⁹ Aydemir, a.g.e., 2012, 224; Bilge, a.g.e., 1971, 159.

²²⁰ Budak, a.g.e., 2021, 72; Tandoğan, a.g.e., 2008, 176; Ural Çınar, a.g.e., 2014, 339.

²²¹ İncoğlu, a.g.e., 2014, 315- 316.

kullanılmasında yararlanılan taşınır olmaması nedeniyle hapis hakkı kapsamında kabul edilmemelidir²²².

İşyerinde depolanmak veya satılmak amacıyla bulunan taşınırların hapis hakkı kapsamında olup olmadığı konusunda görüş birliği bulunmamaktadır. Bir görüşe göre²²³; bu gibi taşınırlar, taşınmazın döşenmesinde veya kullanılmasında faydalanılan taşınırlardan olmadığı için hapis hakkının da konusu olamazlar. Bir başka görüşe göre ise²²⁴; bu taşınırlar da hapis hakkının kapsamında kabul edilmelidir. Maddede açıkça “*döşenmesinde ve kullanılmasında faydalanılan*” taşınırlar için bu hakkın kullanılabileceği düzenlendiğinden bize göre de bu taşınırlar üzerinde hapis hakkı kullanılamaz.

818 sayılı Borçlar Kanunu’ndan farklı olarak TBK düzenlemesinde, “*süslemeye yarayan eşya*”, hapis hakkının kullanılabileceği taşınır olarak düzenlenmemiştir. Ancak bu durum sadeleştirme yapılırken yapılan bir yanlışlıktır²²⁵. Bu yanlışlık kiraya verenin hapis hakkını, hakkın özü ile bağdaşmayacak şekilde daraltacağından, süslemeye yarayan eşya da hapis hakkı kapsamında kabul edilmelidir²²⁶. Kiraya verenin haczi caiz olmayan taşınırlar üzerinde de hapis hakkını kullanamayacağı dikkate alındığında, sadece kiralananın döşenmesine ya da kullanılmasına yarayan taşınırların birçoğunda hapis hakkı kullanılamaz. Tablo, antika nitelikteki taşınırların maddi değerinin yüksek olması, haczinin mümkün olması birlikte değerlendirildiğinde süslemeye yarayan taşınırların döşemeye yarayan eşya kapsamında hapis hakkının kapsamında olduğunu kabul etmek gerekir.

Kiralanan taşınmazdaki hayvanların, hapis hakkı kapsamında olup olmadığı ise kiralananın niteliğine göre değişir. Kiralananın konut olması halinde evcil hayvanlar, değeri yüksek de olsa, kiralananın kullanılmasında veya döşenmesinde faydalanılan eşya olmadığı için hapis hakkı kapsamında kabul edilemez²²⁷. İşyeri kiralalarında ise kiralananın kullanılmasına yarayan hayvanlar da hapis hakkı kapsamında kabul

²²² İnceoğlu, a.g.e., 2014, 315; aksi yönde bkz: Tandoğan, a.g.e., 2008, 176.

²²³ Gümüş, Kira Sözleşmesi, 2012, 201; Ural Çınar, a.g.e., 2014, 389.

²²⁴ Bilge, a.g.e., 1971, 160; Budak, a.g.e., 2003, 33; Tandoğan, a.g.e., 2008, 176.

²²⁵ Arpacı, A. (2013). “Yeni Borçlar Kanunu’nun Kiraya Veren Hapis Hakkına İlişkin Düzenlemesi Regulations in New Code of Obligations about the Lien of Lessor”. *Journal of Yaşar University*, 8 (Özel), 381- 385 (<https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/179437> Erişim tarihi: 21.06.2020).

²²⁶ Arpacı, a.g.m., 2013, 384; *Yapılan değişikliğin, hapis hakkını daralttığı yönünde bkz:* Demir, a.g.m., 2013, 58; Dincioğlu, a.g.m., 2017, 134.

²²⁷ İnceoğlu, a.g.e., 2014, 313.

edilebilir. Örneğin, tarım arazisindeki hayvanlar, çiftlikteki bekçi köpeği²²⁸, yumurta üretim çiftliğindeki tavuklar hapis hakkı kapsamındadır.

Kıymetli evrak üzerinde hapis hakkının kullanılıp kullanılamayacağı hususu da kiralananın niteliğine göre değişir. Kiralananın konut olması halinde, kıymetli evrak, kiralananın döşenmesine veya kullanılmasına yarayan niteliğinde olmadığı için kıymetli evrak üzerinde hapis hakkı kullanılamaz²²⁹. Ancak kiralananın banka veya kambiyo bürosu olması halinde kıymetli evrak üzerinde de hapis hakkının kullanılabileceği kabul edilmektedir²³⁰.

Kiralanandaki taşınırların, kiracının kişisel eşya olması halinde de hapis hakkı kullanılamaz²³¹. Kiracının giysisi²³², taşınabilen müzik aleti²³³, bakım malzemesi, işyerindeki kişisel çantası²³⁴ gibi kişisel eşya üzerinde hapis hakkı kullanılamaz.

5.2.2. Paraya Çevrilemeyen Taşınırlar

Rehin hakkında alacaklı, rehin konusunu paraya çevirerek alacağını öncelikle elde etme hakkı elde eder. Yasal rehin olarak kabul edilen hapis hakkı da alacaklıya hapis konusu taşınırı paraya çevirterek alacağını alma hakkı tanır. Bu nedenledir ki TMK m. 951'de nitelikleri gereği paraya çevrilmeyen elverişli olmayan eşyanın hapis hakkı kapsamında olmadığı düzenlenmiştir²³⁵. Diploma²³⁶, ehliyet²³⁷, resim, pasaport²³⁸, mektup²³⁹, anı defteri gibi manevi değeri olan; maddi bir değeri olmayan taşınırlara hapis hakkı kapsamında el koymak amaca aykırı bir durum oluşturacaktır.

²²⁸ Aral ve Ayrancı, a.g.e., 2019, 286; Bilge, a.g.e., 1971, 159; Gümüş, Kira Sözleşmesi, 2012, 201; Tandoğan, a.g.e., 2008, 176; Ural Çınar, a.g.e., 2014, 389- 390; Yavuz, a.g.e., 2002, 2.

²²⁹ Bilge, a.g.e., 1971, 160; Tandoğan, a.g.e., 2008, 176; Ural Çınar, a.g.e., 2014, 389.

²³⁰ Bilge, a.g.e., 1971, 160; Cansel, Hapis Hakkı, 1961, 176; Çetiner, a.g.e., 2010, 223; Tandoğan, a.g.e., 2008, 176; Ural Çınar, a.g.e., 2014, 389.

²³¹ Akartepe, Hapis Hakkı., 2013, 60; Bilge, a.g.e., 1971, 159; Tandoğan, a.g.e., 2008, 176; Ural Çınar, a.g.e., 2014, 390.

²³² Akartepe, Hapis Hakkı, 2013,60; Bilge, a.g.e., 1971, 159; Bulut, a.g.e., 2021, 62; İnceoğlu, a.g.e., 2014, 312; Tandoğan, a.g.e., 2008, 176; Ural Çınar, a.g.e., 2014, 390.

²³³ Tandoğan, a.g.e., 2008, 176; Ural Çınar, a.g.e., 2014, 390.

²³⁴ Budak, a.g.e., 2021, 62.

²³⁵ 4721 sayılı TMK m. 951/I: “*Nitelikleri itibarıyla paraya çevrilmeye elverişli olmayan taşınırlar üzerinde hapis hakkı kullanılamaz.*”

²³⁶ Bilge, a.g.e., 1971, 159; Karahasan, M. R. (2002). *Türk Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri Birinci Cilt*, İstanbul, 921; Olgaç, a.g.e., 1970, 706; Saymen ve Elbir, a.g.e., 1963, 681; Tandoğan, a.g.e., 2008, 177.

²³⁷ Bilge, a.g.e., 1971, 159; Olgaç, a.g.e., 1970, 706; Tandoğan, a.g.e., 2008, 177.

²³⁸ Davran, a.g.e., 1972, 93.

²³⁹ Saymen ve Elbir, a.g.e., 1963, 681.

Kiraya verenin hapis hakkı kapsamındaki taşınırın paraya çevrilebilir nitelikte olmaları gerektiği TBK'da ayrıca düzenlenmemiştir. Ancak kiraya verenin kira bedeli alacağının güvencesi olan hapis hakkında da kiraya verenin hapis hakkını kullanmakta menfaatinin bulunması gerekir. Kiraya veren hapis hakkını kullandıktan, alacağını almak için takip başlattıktan sonra hapse konu taşınırın paraya çevrilmesi aşamasına geçilir. Bu para üzerinden kiraya veren alacağını tahsil eder.

Özel hapis haklarından olan kiraya verenin hapis hakkına ilişkin düzenlemenin bulunmadığı hususlarda genel hapis hakkına ilişkin hükümlerden mahiyetine uygun olanlar uygulanır²⁴⁰. Bu nedenle kiraya verenin de tıpkı genel hapis hakkı sahibi gibi paraya çevrilemeyen taşınırın üzerinde hapis hakkını kullanamayacağı kabul edilir²⁴¹.

5.2.3. Haczi Caiz Olmayan Taşınır

6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu m. 336/son hükmü, haczi caiz olmayan taşınırın üzerinde hapis hakkı uygulanmasını yasaklamıştır²⁴². Haczi caiz olan mallar İİK'da düzenlenmiştir. İİK hükümleri uyarınca kural olarak borçlunun malları, alacakları ve hakları üzerinde haciz uygulanabilir. Ancak borçlunun ve ailesinin yaşamını, ekonomik varlıklarını devam ettirebilmesi için bazı malların, istisnai olarak, haczedilemeyeceği düzenlenmiştir²⁴³. Kiraya veren de hapis hakkını bu mallar dışında kullanmalıdır.

Kiracı, bu mallar ile ilgili olarak, hapis hakkına konu olması konusunda feragatte bulunamaz²⁴⁴. Kiraya veren ile kiracı, haczi kanun gereği yasak olan taşınırın üzerinde haczin mümkün olduğu yönünde sözleşme yapamazlar. İİK m. 83/a uyarınca bu kapsamda yapılan sözleşmeler geçerli değildir.

²⁴⁰ Budak, a.g.e., 2003, 29; Saymen ve Elbir, a.g.e., 1963, 664; Ural Çınar, a.g.e., 2014, 387.

²⁴¹ Bilge, a.g.e., 1971, 159; Tandoğan, a.g.e., 2008, 177; Ural Çınar, a.g.e., 2014, 391; Uygur, a.g.e., 2012, 1802.

²⁴² 6098 sayılı TBK m. 336/son: “Hapis hakkı, kiracının haczedilemeyen malları üzerinde kullanılamaz.”

²⁴³ “...İcra İflas Hukukunda kural olarak borçlunun malvarlığını teşkil eden mal, alacak ve hakları, alacaklılarına karşı bir tür teminat oluşturur. Borçlunun malvarlığını oluşturan mal, alacak ve hakları borç için haczedilebilir de, borçlunun ve ailesinin yaşama ve ekonomik varlığını sürdürebilmesi için istisnai olarak bazı mal ve haklarının haczedilemeyeceği kabul edilmiştir...” Yargıtay HGK’nın 2012/12-567 E., 2012/909 K. sayılı ilamı (UYAP üzerinden erişilmiştir).

²⁴⁴ Çetiner, a.g.e., 2010, 234; Yavuz, a.g.m., 2002, 6.

2004 sayılı İcra İflas Kanunu m. 82’de haczi caiz olmayan mallar düzenlenmiştir. Buna göre;

- Devlet malları ile mahsus kanunlarında haczi caiz olmadığı gösterilen mallar,
- Ekonomik faaliyeti, sermayesinden ziyade bedenî çalışmasına dayanan borçlunun mesleğini sürdürebilmesi için gerekli olan her türlü eşya,
- Para, kıymetli evrak, altın, gümüş, değerli taş, antika veya süs eşyası gibi kıymetli şeyler hariç olmak üzere, borçlu ve aynı çatı altında yaşayan aile bireyleri için lüzumlu eşya; aynı amaçla kullanılan eşyanın birden fazla olması durumunda bunlardan biri,
- Borçlu çiftçi ise kendisinin ve ailesinin geçimi için zaruri olan arazi ve çift hayvanları ve nakil vasıtaları ve diğer eklenti ve ziraat aletleri; değilse, sanat ve mesleki için lüzumlu olan alat ve edevat ve kitapları ve arabacı, kayıkçı, hamal gibi küçük nakliye erbabının geçimlerini temin eden nakil vasıtaları,
- Borçlu ve ailesinin idareleri için lüzumlu ise borçlunun tercih edeceği bir süt veren mandası veya ineği veyahut üç keçi veya koyunu ve bunların üç aylık yem ve yataklıkları,
- Borçlunun ve ailesinin iki aylık yiyecek ve yakacakları ve borçlu çiftçi ise gelecek mahsül için lazım olan tohumluğu,
- Borçlu bağ, bahçe veya meyva veya sebze yetiştiricisi ise kendisinin ve ailesinin geçimi için zaruri olan bağ bahçe ve bu sanat için lüzumlu bulunan alat ve edevat, Geçimi hayvan yetiştirmeye münhasır olan borçlunun kendisi ve ailesinin maişetleri için zaruri olan miktarı ve bu hayvanların üç aylık yem ve yataklıkları,
- Borçlar Kanununun 510 uncu maddesi mucibince haczolunmamak üzere tesis edilmiş olan kaydı hayatla iratlar,
- Memleketin ordu ve zabıta hizmetlerinde malul olanlara bağlanan emeklilik maaşları ile bu hizmetlerden birinin ifası sebebiyle ailelerine bağlanan maaşlar ve ordunun hava ve denizaltı mensuplarına verilen uçuş ve dalış tazminat ve ikramiyeleri, Askeri malullerle, şehit yetimlerine verilen terfi zammı ve 1485 numaralı kanun hükmüne göre verilen inhisar beyiye hisseleri,
- Bir muavenet sandığı veya cemiyeti tarafından hastalık, zaruret ve ölüm gibi hallerde bağlanan maaşlar,

- Vücut veya sıhhat üzerine ika edilen zararlar için tazminat olarak mutazarrırın kendisine veya ailesine toptan veya irat şeklinde verilen veya verilmesi lazım gelen paralar,
- Borçlunun haline münasip evi,
- Öğrenci bursları üzerinde haciz uygulanamaz.

6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu m. 336/I'de kiraya verenin hapis hakkını “...kiralanda bulunan ve kiralananın döşenmesine veya kullanılmasına yarayan taşınırlar...” üzerinde kullanabileceği düzenlenmiş, aynı maddenin üçüncü fıkrasında haczedilemeyen taşınırlar hapis hakkı kapsamı dışında bırakılmıştır. İİK'nın ilgili hükmü de haczi caiz olmayan taşınırları somutlaştırmıştır. Kiraya verenin hapis hakkını kullanabileceği taşınırları belirlerken bu üç hüküm birlikte değerlendirilmelidir. Başka bir ifadeyle, kiralanda bulunan taşınır hem haczi caiz hem de kiralananın döşenmesinde, kullanılmasında yarayan taşınır olmalıdır. Bu durumda kiraya verenin hapis hakkını kullanabileceği taşınırların sınırlı olduğu görülmektedir.

Kiraya verenin hapis hakkının koşulları ve İİK m. 82 hükmü bir arada değerlendirildiğinde haczi yasak olan malların belirlenmesinde kiralananın kullanım amacı ve kiracı belirleyici rol oynamaktadır.

Kiralanan, konut, işyeri ya çiftçilik, meyve- sebze yetiştiriciliği amacıyla kullanılabilir. Kiralananın işyeri olması halinde de kiracı, meslek sahibi ya da teşebbüs sahibi olabilir. Bütün bu hallerde haczedilebilecek dolayısıyla hapis hakkı kullanılacak taşınırlar değişiklik gösterir. Tüm ihtimaller dikkate alınarak değerlendirme yapılmalıdır.

5.2.3.1. Kiralananın konut olması

İlk ihtimalde kiralanan, konut olarak kullanılan taşınmazdır. Bu durumda, İİK m. 82/III'te “*Para, kıymetli evrak, altın, gümüş, değerli taş, antika veya süs eşyası gibi kıymetli şeyler hariç olmak üzere, borçlu ve aynı çatı altında yaşayan aile bireyleri için lüzumlu eşya; aynı amaçla kullanılan eşyanın birden fazla olması durumunda bunlardan biri*” şeklinde düzenlenen kurala göre, hapsedilebilen taşınır

belirlenir. Kiralananda bulunan antika vazo²⁴⁵ ya da antika olmamakla birlikte değeri yüksek saat, vazo ya da herhangi bir süs eşyası hapsedilebilir.

2004 sayılı İcra İflas Kanunu m. 82/III uyarınca taşınırın, haczi kabil olması için borçlu ya da aynı çatı altında yaşayan aile bireyleri için “lüzumlu eşya” sayılmaması gerekir. Kanun’da bu şekilde sınırlama yapılmasının sebebi alacaklı ile borçlu arasındaki menfaat dengesinin sağlanması, temel hak ve özgürlüklerin korunması olarak açıklanmıştır²⁴⁶. Alacaklının alacağını elde etmesi amacıyla, borçlunun ve ailesinin yaşamlarını idame etmelerini zorlaştıracak şekilde eşyalara el atılması engellenmek istenmiştir. Alacaklının maddi menfaatine karşılık borçlu ve ailesinin insan onuruna yakışır şekilde yaşama hakları üstün tutulmuştur. Bu nedenle aynı eşyalar yönünden hapis hakkının uygulanması mümkün değildir. Ev eşyaları yönünden, haczedilemezlik ilkesinin geniş yorumlanması gerektiği kabul edilmektedir²⁴⁷. Ancak taşınırın haczinin/hapsinin mümkün olup olmadığı tespit edilirken alacaklının alacağına fiilen kavuşmasını engeller nitelikte amacı aşan uygulamalardan da uzak durulmalıdır²⁴⁸.

“Lüzumlu eşya” kavramı kanunda tanımlanmış değildir. Lüzumlu eşya, borçlunun ve ailesinin yaşamını sürdürebilmesi için gerekli, mütevazı bir hayat standardının sürdürülebilmesine, içinde bulunulan sosyal statünün asgari koşullarının muhafazasına yarayan her türlü eşyadır²⁴⁹. Lüzumlu eşyanın belirlenmesinde,

²⁴⁵ Arslan, R., Yılmaz, E., Taşpınar Ayvaz S. ve Hanağası E. (2021). İcra ve İflas Hukuku, Ankara, 283.

²⁴⁶ <https://www5.tbmm.gov.tr/sirasayi/donem24/yil01/ss278.pdf>

²⁴⁷ “...ev eşyası yönünden, İİK'nun 82/1-3 maddesinde yer alan haczedilemezliğe ilişkin düzenlemenin genel kuralın aksine geniş yorumlanması gerektiği kabul edilmelidir. 6352 Sayılı Yasanın 16.maddesinin gerekçesi de bu görüşü destekler niteliktedir.” Yargıtay 12. HD 09/12/2013 tarih 2013/31888- 39176 E. K. sayılı ilamı (<https://karararama.yargitay.gov.tr>), 16/01/2017 tarih 2016/8501 E. 2017/373 K. sayılı ilamı (<https://karararama.yargitay.gov.tr>), Ankara BAM 19. HD 05/02/2020 tarih 2018/2669 E. 2020/281 K. sayılı ilamı (UYAP üzerinden erişilmiştir), Konya BAM 7. HD 19/11/2019 tarih 2019/1587- 1608 E. K. sayılı ilamı (UYAP üzerinden erişilmiştir), İstanbul BAM 22. HD 17/05/2017 tarih 2017/746- 791 E. K. sayılı ilamı (UYAP üzerinden erişilmiştir).

²⁴⁸ “...Bu bağlamda; borçlu ve aile bireyleri için gerekli olan eşyaların lüzumlu olup olmadığı tespit edilirken, alacaklının da alacağına fiilen kavuşmasını engelleyecek amacı aşan uygulamalardan kaçınılarak taraflar arasındaki menfaatler dengesini de hukuk düzeni içinde korumak gerekir.” Yargıtay 12. HD 17/12/2012 tarih 2013/3365- 12821 E. K. sayılı ilamı (<https://karararama.yargitay.gov.tr>).

²⁴⁹ “...Mütevazı bir hayat standardının sürdürülebilmesi ve içinde bulunulan sosyal statünün asgari koşullarının muhafazasını temine yarayan, borçlunun yaşamını sürdürebilmesi için gerekli olan her türlü eşya lüzumlu eşya olarak kabul edilmelidir.” Yargıtay 12. HD 30/09/2013 tarih 2013/21756- 30524 E. K. sayılı ilamı (<https://karararama.yargitay.gov.tr>), Yargıtay 12. HD 26/03/2013 tarih 2012/27279 E. 2013/11536 K. sayılı ilamı (UYAP üzerinden erişilmiştir), İstanbul BAM 23. HD 28/01/2020 tarih 2019/1635 E. 2020/121 K. sayılı ilamı (UYAP üzerinden erişilmiştir).

zaman²⁵⁰ ve mekân rol oynamaktadır²⁵¹. Lüzumlu eşyanın değeri fazla dahi olsa, taşınırın sattırılarak bedelinden haline münasip kısmının borçluya bırakılması söz konusu olmaz²⁵².

Koltuk, halı, buzdolabı, çamaşır makinesi, fırın, televizyon, masa, sandalye vb. eşyalar, kiralananın döşenmesine yarayan eşyalardandır. Ancak bu taşınırlar, yerleşik yargı kararlarından da görüldüğü üzere aynı zamanda günümüzde insan onuruna yakışır bir yaşam sürmek için gerekli olduğu kabul edilen “lüzumlu eşya” sınıfına girmektedir²⁵³. Bu tür taşınırların hapsi bu nedenle mümkün değildir. Ancak anılan taşınırlardan, kiralananda birden fazla olması halinde, bu taşınırlar üzerinde hapis hakkı kullanılabilir²⁵⁴. Örneğin bir evde hem derin dondurucu hem buzdolabı olması halinde bunlardan biri üzerinde hapis hakkı kullanılabilir. Bu durumda da değeri

²⁵⁰ Günümüzde lüzumlu eşyalardan sayılan buzdolabı ve çamaşır makinesinin haczinin mümkün olduğu yönünde bkz: Kuru, B. (1962). Haczi Caiz Olmayan Şeyler, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 19(1), 277- 326. <https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/638120> (Erişim Tarihi: 30/04/2022).

²⁵¹ “...Her ne kadar iki adet klima haczedilmişse de, haciz uygulanan Hatay ilinin iklim koşulları itibarıyla odalarda ayrı ayrı klima bulunması borçlu ve ailesinin yaşadığı asgari koşulların muhafazası için zorunlu olup, klimalar fahiş değeri olan lüks eşya niteliğinde de değildir.” Gaziantep BAM 12. HD 11/07/2017 tarih 2017/1779- 1719 E. K. sayılı ilamı (UYAP üzerinden erişilmiştir).

²⁵² “...aynı amaçla kullanılan birden fazla eşyadan söz edilemeyeceğinden ve İİK 82/1 fıkrası 3. Bendinde yer alan yasal düzenleme yönünden İİK 82/12 maddesinde yer aldığı üzere bir yasal düzenleme bulunmadığından yani bir adet eşyanın lüks eşya olması halinde satılarak daha mütevazı olanından alınması için gerekli paranın borçluya ayrılmasına ilişkin bir düzenlemeden söz edilemeyeceğinden ve günün reel şartlarında televizyon ve bilgisayar lüzumlu eşya kavramına girdiğinden haciz talebini red eden memurluk işleminde ve mahkeme kararında yasaya aykırılık bulunmayıp...” İstanbul BAM 22. HD 17/05/2017 tarih 2017/746- 791 E. K. sayılı ilamı (UYAP üzerinden erişilmiştir).

²⁵³ “...olayda haczedilmezlik şikâyetine konu edilen televizyon ve dikiş makinesi günümüz koşullarında lüzumlu ev eşyası olup...” Yargıtay 12. HD 09/12/2013 tarih 2013/31888- 39176 E. K. sayılı ilamı (<https://karararama.yargitay.gov.tr>), 24/03/2016 tarih 2015/30939 E. 2016/8773 K. sayılı ilamı (<https://karararama.yargitay.gov.tr>), İstanbul BAM 20. HD 16/02/2022 tarih 2021/1257 E. 2022/529 K. sayılı ilamı (UYAP üzerinden erişilmiştir), “...Koltuk takımı, buzdolabı, çamaşır makinası, bulaşık makinası, fırın, halı vb. gibi ev eşyaları lüzumlu eşya olup, haczedilmeleri mümkün değil...” Yargıtay 12. HD 04/04/2013 tarih 2013/3365- 12821 E. K. sayılı ilamı (<https://karararama.yargitay.gov.tr>), 26/03/2013 tarih 2012/27279 tarih 2013/11536 E. K. sayılı ilamı (<https://karararama.yargitay.gov.tr>).

²⁵⁴ “...Somut olayda, 18.02.2019 tarihli menkul haczi sırasında haczedilen aynı tür eşyalardan birden fazla bulunduğundan, bu menkullerin haczedilmesinde yasaya uymayan bir yön yoktur. Mahkemece şikâyetin reddine karar verilmesi isabetlidir.” Konya BAM 7. HD 19/11/2019 tarih 2019/1587- 1608 E. K. sayılı ilamı (UYAP üzerinden erişilmiştir), Gaziantep BAM 12. HD 21/09/2019 tarih 2019/1883- 1288 E. K. sayılı ilamı (UYAP üzerinden erişilmiştir), Ankara BAM 19. HD 05/02/2020 tarih 2018/3122 E. 2020/632 K. sayılı ilamı (UYAP üzerinden erişilmiştir), “...mahkemece hacizlerin kaldırılmasına karar verilen bir adet üçlü kanep, bir adet ikili kanep, 1 adet ahşap masa ve sandalyelerinin yerine kullanabilecek nitelikte borçluya bırakılan eşyalar olduğu haciz tutanağından açıkça anlaşılmakta olup, 1 adet orta masa da lüzumlu eşyalardan sayılamayacağından...” Ankara BAM 19. HD 03/12/2020 tarih 2019/2381 E. 2020/2319 K. sayılı ilamı (UYAP üzerinden erişilmiştir).

fazla olan, satılması kolay olan üzerinde hapis hakkı kullanmalıdır²⁵⁵. Bu taşınırlar dışında, kiralananın döşenmesinde kullanılmasına rağmen lüzumlu eşya kategorisine girmeyen taşınırlar üzerinde hapis hakkı kullanılabilir. Örneğin, orta masa, kurutma makinesi lüzumlu eşya kabul edilmediğinden²⁵⁶ üzerinde hapis hakkı uygulanabilir. Kiralananın ısınması için klimanın gerekli olmaması halinde klima lüzumlu eşya olarak kabul edilmez²⁵⁷. Bu nedenle hapis hakkı, klima üzerinde kullanılabilir.

5.2.3.2. Kiralanın işyeri olması

İkinci ihtimal, kiralananın işyeri niteliği taşıyan taşınmaz olması halidir. Bu durumda borçlu durumda olan kiracının mesleki faaliyet yürütmesi ya da teşebbüs sahibi olmasına göre hapis hakkı uygulanabilecek taşınırlar değişmektedir.

Mesleki faaliyette, borçlunun kişisel bilgileri, yeteneği ve kişisel işgücü ön plandadır²⁵⁸. Ancak borçlunun faaliyeti sermaye ağırlıklı ise teşebbüsün varlığından bahsedilir ve buna *ekonomik kıstas* adı verilir²⁵⁹.

²⁵⁵ “... İİK'nun 6352 Sayılı Kanunla değişik 82. maddesinin üçüncü fıkrasında lüzumlu eşya da olsa aynı amaçla kullanılan birden fazla eşya olması halinde bunlardan biri dışında diğerlerinin haczedilebileceğini öngörmektedir. Bu hâlde diğerine oranla daha düşük değerli ve satılması ve paraya çevrilmesi zor olan mal, haciz dışında bırakılıp diğer malların haczi gereklidir.” Yargıtay 12. HD 26/03/2013 tarih 2012/27279 E. 2013/11536 K. sayılı ilamı (<https://karararama.yargitay.gov.tr>), “... İİK'nun 82/2. maddesine göre haczi istenen aynı eşyadan birden fazla bulunması durumunda bunlardan değerinin düşük olanının borçluya bırakılması, diğerinin ise haczedilmesi gerekir.” Yargıtay 12. HD 16/01/2014 tarih 2013/34641 E. 2014/889 K. sayılı ilamı (<https://karararama.yargitay.gov.tr>), 17/04/2015 tarih 2015/1100- 10128 E. K. sayılı ilamı (UYAP üzerinden erişilmiştir).

²⁵⁶ “...kurutma makinası gibi eşyalar, maddede öngörülen amacın dışında borçlu ve ailesi için gerekli, zorunlu mallardan değildir.” Yargıtay 12. HD 04/04/2013 tarih 2013/3365- 12821 E. K. sayılı ilamı (<https://karararama.yargitay.gov.tr>), Ankara BAM 19. HD 05/03/2020 tarih 2018/3122 E. 2020/632 K. sayılı ilamı (UYAP üzerinden erişilmiştir); “...1 adet orta masa da lüzumlu eşyalardan sayılamayacağından...” Ankara BAM 19. HD 03/12/2020 tarih 2019/2381 E. 2020/2319 K. sayılı ilamı (UYAP üzerinden erişilmiştir).

²⁵⁷ “...klima tesisatının bina için açıklanan meteorolojik veriler ve binanın yüksek bir konumda bulunduğu göz önüne alındığında olmazsa olmaz şart olmadığı belirtildiği ve raporda yer alan bilgilerin doğruluğunun aksi de şikâyetçi tarafından iddia ve ispat edilmediğine göre haczedilmezlik şikâyetinin tümüyle reddine karar verilmesi gerekir.” İstanbul BAM 20. HD 20/05/2021 tarih 2020/1865 E. 2021/1493 K. sayılı ilamı (UYAP üzerinden erişilmiştir).

²⁵⁸ “...meslek ve sanattan kasıt, borçlunun kişisel yeteneğine, kendi iş gücüne ve kendi bilgi dağarcığına dayanarak yürüttüğü bir faaliyettir.” Yargıtay 12. HD 02/11/2015 tarih 2015/1480 26441 E. K. sayılı ilamı (UYAP üzerinden erişilmiştir), Yargıtay HGK 17/11/2020 tarih 2017/12- 335 E. 2020/897 K. sayılı ilamı (kazanci.com).

²⁵⁹ “...sermaye ile emeğin karşılıklı oranları tespiti çalışılır ve emeğin değerinin, sermayenin değerinden daha fazla olduğu görülürse “bir mesleğin” varlığına, aksi takdirde “bir teşebbüsün söz konusu olduğuna” hükmedilir. Bu kıstasa ekonomik kıstas denir. (HGK'nun 02.12.1972 tarih, 1972/572-974 sayılı kararı) Buna göre, borçlunun yaptığı işte onun kişisel çalışması ve faaliyeti ön planda, sermayesi ve yararlandığı yabancı iş gücü ikinci planda gelmekte ise, borçlu bir meslek sahibi sayılır ve bu meslek için gerekli aletler haczedilemez.” Yargıtay 12. HD 13/05/2013 tarih 2013/10161- 18383 E. K. sayılı ilamı (UYAP üzerinden erişilmiştir), 02/11/2015 tarih 2015/1480

2004 sayılı İcra İflas Kanunu m. 82/II'nin “*Ekonomik faaliyeti, sermayesinden ziyade bedenî çalışmasına dayanan borçlunun mesleğini sürdürebilmesi için gerekli olan her türlü eşya*” şeklindeki düzenlemesine göre bu türden taşınırlar üzerinde hapis hakkı uygulanamaz. Ayrıca m. 82/IV'te de “*...sanat ve mesleki için lüzumlu olan alat ve edevat ve kitapları...*” üzerinde hapis hakkı uygulanamayacağı hükme bağlanmıştır. Ancak bunun için borçlu kiracının bu mesleği sürdürüyor olması gerekir²⁶⁰. Buna göre, borçlu kiracının faaliyeti dikkate alınarak somut olayın koşullarına göre, hapis hakkının uygulanabileceği taşınırlar değişecektir. Örneğin, kiracı diş hekimi olup, kiralananı muayenehane olarak kullanabilir. Diş tedavisi için tedavinin uygulandığı koltuk, bilgisayar, sterilizasyon cihazı, hasta bekleme koltuğu kiralananın kullanılmasında ve döşenmesinde yararlanılan taşınırlardandır. Diş hekiminin faaliyeti, mesleki faaliyet- teşebbüs değerlendirmesinde mesleki faaliyet olarak kabul edildiğinden²⁶¹ bu taşınırların haczinde de İİK ile getirilen sınırlamanın dikkate alınması gerekir. Bu nedenle belirtilen taşınırlar üzerinde hapis hakkı kullanılamaz.

Kiralanan, eczane olarak kullanılabilir. Eczacılık da belirtilen kriterlere göre mesleki faaliyetten sayılmaktadır²⁶². Bu nedenle eczacılık mesleğinde kullanılan ve kiralananın kullanılmasında, döşenmesinde yararlanılan bilgisayar; ilaçların saklandığı dolap üzerinde İİK'nın sınırlaması gereği hapis hakkı uygulanamaz.

Borçlunun kuaför olması halinde, kişisel güç, yetenek ön planda olduğu için mesleki faaliyetten bahsedilir. Kiralananın da kuaför olarak kullanılması halinde de saç şekillendirmeye yarayan gereçler, koltuklar kiralananın döşenmesinde ve

26441 E. K. sayılı ilamı (UYAP üzerinden erişilmiştir), Trabzon BAM 4. HD 07/03/2022 tarih 2021/1944 E. 2022/369 K. sayılı ilamı (UYAP üzerinden erişilmiştir).

²⁶⁰ Kuru, a.g.m., 1962, 293.; “*...haciz sırasında borçlunun o meslek ve sanatını icra etmesi ve kendisinin ve ailesinin geçimini, icra ettiği bu meslek ve sanatından temin etmesi gereklidir.*” Yargıtay 12. HD 13/05/2013 tarih 2013/10161- 18383 E. K. sayılı ilamı (kazanci.com), 24/05/2018 tarih 2018/9292- 5253 E. K. sayılı ilamı (kazanci.com).

²⁶¹ “*...Diş hekiminin şahsi faaliyeti sermayeden üstün olduğundan dışçiliğin meslek olarak kabulü gerekir...*” Yargıtay 12. HD 09/11/1993 tarih 1993/10737- 17333 E. K. sayılı ilamı (kazanci.com).; “*... Diş hekimi olan borçlunun kişisel çalışma ve faaliyeti sermaye unsuruna oranla üstün durumdadır. Borçlunun yaptığı iş kişisel çalışmasını ve faaliyetini ön plana çıkartmış olduğundan, borçlunun meslek sahibi olduğunun kabulü gerekir.*” Yargıtay HGK 17/11/2020 tarih 2017/12- 335 E. 2020/897 K. sayılı ilamı (kazanci.com).

²⁶² “*...İİK'nun 82/4. maddesi hükmü gereğince; borçlunun mesleği için lüzumlu olan alet ve edavat haczedilemez. Somut olayda, borçlu nezdinde haczedilen 1 adet hp marka bilgisayar takımı ile 2 adet Uğur marka ilaç muhafaza dolabı yukarıda anılan madde kapsamında kalmakta olup; haczi mümkün değildir. Zira, borçlunun eczacılık mesleğini devam ettirmesi için şikâyetle konu bilgisayar takımı ile ilaç muhafaza dolaplarının bulunması gerekli ve zorunlu olup; sözü edilen eşyaların haczedilmesi mesleğin ifasını imkânsız hale getirir.*” Yargıtay 12. HD 04/05/2015 tarih 2015/3221- 12125 E. K. sayılı ilamı (UYAP üzerinden erişilmiştir).

kullanılmasında faydalanılan taşınırlardan sayılır. Ancak anılan taşınırlar İİK ile getirilen yasak gereği mesleki faaliyetin devamı için zorunlu taşınırlardan sayıldığı için²⁶³ bu taşınırlar üzerinde hapis hakkı uygulanamaz.

Kiralanan, sermayenin ön planda olduğu bir teşebbüs de olabilir. Mesleki faaliyette kullanılan ve mesleki faaliyetin devamı için zorunlu olan gereçlerin haczinin ya da hapsinin yasaklanmasının sebebi, borçlunun temel iktisadi faaliyetini devam ettirerek insan onuruna yakışır yaşam sürmesi, ailesinin ve kendisinin geçimini sağlamasıdır²⁶⁴. Ancak sermaye ön planda ise veya kiracının tüzel kişi²⁶⁵ olduğu hallerde artık kişisel bilgi, yeteneğin önde olduğundan bahsedilemeyecektir. Bu nedenle de teşebbüsün faaliyetine devam etmesi için zorunlu olan taşınırlar için hapis hakkı kullanılabilir. Örneğin kiralanan bir market olabilir. Bu durumda sermaye ön planda olduğundan, İİK'nın anılan sınırlamasına ilişkin düzenleme uygulanmaz²⁶⁶. Kiralananın kullanılmasına yarayan buzdolabı bu nedenle hapis hakkına konu olabilir.

Kiracı, kiralananı fırın ya da pastane olarak kullanabilir. Hamur karma ve hamur kesme makinesi ise kiralananın kullanılmasında yararlanılan taşınırlardandır. Fırın ya da pastane sahibi olmak mesleki faaliyet olarak değerlendirilmediğinden²⁶⁷ anılan taşınırlar üzerinde hapis hakkı kullanılmasında bir engel bulunmamaktadır.

²⁶³ Arslan, Yılmaz, Taşpınar Ayvaz ve Hanağası, a.g.e., 2021, 284.; “...Somut olayda borçlunun yaptığı iş kişisel çalışmasını ve faaliyetini ön plana çıkartmış olup, borçluyu bir meslek sahibi olarak kabul etmek gerekir. Öte yandan mahkemece aldırılan bilirkişi raporunda özetle, haczedilen malların kuaförlük sanatı için zaruri mesleki alet edavat mahiyetinde olduğu belirtilmiş olup, raporun bu hali ile denetime ve hükme elverişli olduğu görülmüştür. O hâlde mahkemece, kuaförlük mesleği için zaruri mesleki eşya olduğu anlaşılan 5 adet döner koltuk ile 1 adet pedikür spa koltuğu yönünden haczedilemezlik şikâyetinin kabulü ile bu mahcuzlar üzerindeki haczin kaldırılmasına...” Yargıtay 12. HD 02/11/2015 tarih 2015/14802- 26441 E. K. sayılı ilamı (UYAP üzerinden erişilmiştir).

²⁶⁴ “...borçlunun çalışabilmesini mümkün kılarak kendisi ve ailesinin geçimini sağlayacak aletlerin (bunların mameleki bir değeri olmasına rağmen) haczedilemeyeceği hükme bağlanmış bulunmaktadır...” Yargıtay HGK 17/11/2020 tarih 2017/12- 335 E. 2020/897 K. sayılı ilamı (kazanci.com).

²⁶⁵ “...Somut olayda şikâyetçi olan borçlunun gerçek kişi değil, tüzel kişiliğe haiz bir limited şirket olduğu, yaptığı işin kişisel çalışmasını ve faaliyetini ön plana çıkartamayacağı, dolayısıyla borçlu şirketin, gerçek kişi gibi bir meslek sahibi olamayacağı gibi, yine gerçek kişilerin sahip olabileceği şekilde meslek ve sanatı için lüzumlu olan eşyasından da bahsedilemeyeceği açık olup, İİK. 82/4. maddesinde bahse konu haczedilemezlik şikâyet hakkından borçlu şirketin yararlanması mümkün değildir.” Yargıtay 12. HD 24/05/2018 tarih 2018/9292- 5253 E. K. sayılı ilamı (kazanci.com).

²⁶⁶ “...Somut olayda bir ticari işletme dolayısıyla teşebbüs olan market-şarküteri işletmeciliğinde sermayenin değeri emeğin değerinden fazladır. Bu nedenle soğutucu İİK'nun 82/1. maddesinin 2.bendi kapsamında kabul edilemez.” Yargıtay 12. HD 10/09/2013 tarih 2013/18249- 28000 E. K. sayılı ilamı (kazanci.com).

²⁶⁷ “...Somut olayda 4.500.00 YTL değerindeki hamur yoğurma makinası ve kazanının sermaye ağırlıklı olduğu nedeniyle borçlunun fırıncılık mesleğini yürütmesi için zorunlu alet ve edevattan kabul edilemeyeceği için mahkeme kararın bozulması gerekmiştir.” Yargıtay 12. HD 06/07/2007 tarih

Kiralanen mobilya imalat atölyesi ya da saç profil imalat atölyesi olabilir. Bu durumda mobilya yapımında kullanılan makine, kenar yapma makinesi, saç kesme, bükme ünitesi kiralananın kullanılmasında yararlanılan taşınırlardan kabul edilmelidir. Borçlunun mobilya üretim atölyesi ya da saç profil imalat atölyesi olması halinde mesleki faaliyetten değil; teşebbüsten bahsedilir²⁶⁸. Bu nedenle de anılan taşınırlar üzerinde hapis hakkı kullanılmasında bir engel bulunmamaktadır.

5.2.3.3. Kiracının çiftçilik ile uğraşması

Kiralananda bulunan taşınırların hacizinin caiz olup olmadığının belirlenmesinde üçüncü ihtimal kiracının çiftçi olup, kiralananı bu amaçla kullanması halidir. İİK m. 82/IV'ün *“Borçlu çiftçi ise kendisinin ve ailesinin geçimi için zaruri olan arazi ve çift hayvanları ve nakil vasıtaları ve diğer eklenti ve ziraat aletleri...”* şeklindeki düzenlemesi gereği bu taşınırlar üzerinde hapis hakkı kullanılamaz.

Borçlu kiracının, madde hükmünden faydalanabilmesi için asıl uğraşının çiftçilik olması gerekir²⁶⁹. Kiracının asıl mesleğinin çiftçilik olduğu, bu mesleği

2007/12120- 14070 E. K. sayılı ilamı (<https://karararama.yargitay.gov.tr>).; *“...Somut olayda bir ticari işletme dolayısıyla teşebbüs olan ekmek fırınında haczedilen ekmek kesme makinesi, hamur karma makinesi, hamur kesme makinesi ve hamur çevirme makinesi sermaye ağırlıklı olmaları sebebiyle borçlunun fırıncılık mesleğini yürütmesi için zorunlu alet ve edevattan kabul edilemez.”* Yargıtay 12. HD 24/06/2013 tarih ve 2013/14468- 23409 E. K. sayılı ilamı (<https://karararama.yargitay.gov.tr>).; *“...Somut olayda, borçlu pastane işletmekte olup, kendisinin sermaye ağırlıklı alet ve makineleri haczedilmiştir. Borçlunun faaliyetinin, sermayenin önem kazandığı teşebbüs olarak nitelendirilmesi gerekeceğinden, mahcuzların İİK'nun 82/1-2. maddesi kapsamında sayılan haczedilemeyecek mesleki eşya olarak kabulü mümkün değildir.”* Yargıtay 12. HD 06/02/2017 tarih 2016/10076 E. 2017/1314 K. sayılı ilamı (UYAP üzerinden erişilmiştir).

²⁶⁸ *“...Somut olayda borçlunun saç profil imalatı işi ile uğraştığı ve borçluya ait 30.000.00 YTL değerindeki rulo açıcı, saç bükme ünitesi, kesme ünitesi ve devirme sehpasından oluşan saç destek profil makinasının haczedildiği anlaşılmaktadır. Öncelikle saç profil imalatı işinde sermayenin değeri emeğin değerinden fazla olmakla meslek değil, teşebbüs olarak kabulü gerekir. Teşebbüsün malları da haczedilebilir. Bu durumda borçlunun yaptığı saç profil imalatı işinin meslek olmayıp teşebbüs olması karşısında İİK'nun 82.maddesinin 2.ve 4.fıkralarının olayda uygulama yeri yoktur.”* Yargıtay 12. HD 04/06/2009 tarih 2009/3328- 12009 E. K. sayılı ilamı (UYAP üzerinden erişilmiştir); *“...Somut olayda, haciz yapılan iş yerinin mobilya atölyesi olduğu anlaşılmaktadır. Eldeki davada mahkemenin de tespiti olduğu üzere; davalının ekonomik faaliyetinin, sermaye ağırlıklı olduğu, yürütülen faaliyet kolunda, bir mesleğin değil, teşebbüsün sözkonusu bulunduğu bilirdiği tarafından tespit edildiği, şikâyetçinin yürüttüğü ekonomik faaliyette, bedeni çalışmasından ziyade yardımcı iş gücü ve sermaye unsuru ağırlıklı olduğu, bu hali ile şikâyetçinin teşebbüs sahibi olup meslek sahibi olmadığı belirtilerek haczedilemezlik şikâyetinin reddine karar verilmesinde bir isabetsizlik görülmemiştir.”* Samsun BAM 4. HD 04/02/2021 tarih 2021/24- 354 E. K. sayılı ilamı (UYAP üzerinden erişilmiştir); aksi yönde bkz: Arslan, Yılmaz, Taşpınar Ayvaz ve Hanağası, a.g.e., 2021, 284.; Ankara BAM 32. HD 09/12/2020 tarih 2020/599- 820 E. K. sayılı ilamı (UYAP üzerinden erişilmiştir).

²⁶⁹ *“...Borçlunun bu maddeden yararlanabilmesi için asıl uğraşısının çiftçilik olması gerekir. Yani geçimini çiftçilik ile temin etmelidir.”* Yargıtay 12. HD 23/09/2021 tarih 2021/3128- 7863 E. K. sayılı ilamı (UYAP üzerinden erişilmiştir), Konya BAM 7. HD 15/02/2022 tarih 2022/201- 327 E. K. sayılı ilamı (UYAP üzerinden erişilmiştir).

yürüttüğünün tespit edilmesi gerekir. Ancak kiracının başka gelir kaynaklarının olması, emekli olması hatta başka kişi aracılığı ile çiftçilik yapması, “çiftçi” sayılmasına engel teşkil etmez²⁷⁰.

2004 sayılı İcra İflas Kanunu m. 82/IV’te, çiftçi borçlunun yanı sıra ailesinin geçimi için de zorunlu olan eşyanın haczi yasaklanmıştır. “Aile” kavramının, borçlu ile aynı evde yaşayan ve borçlunun bakmakla yükümlü olduğu kişiler olarak yorumlanması gerektiği kabul edilmiştir²⁷¹.

2004 sayılı İcra İflas Kanunu’nun düzenlemesine göre, çiftçi borçlunun tarım aletlerinin, nakil vasıtalarının haczedilebilir olup olmadığının belirlenmesinde arazinin büyüklüğü, vasfı, haczedilen eşyanın gerekli olup olmadığının tespiti gerekir²⁷².

Biçerdöver, traktör gibi araçlar çiftçi olan kiracının, kiralananı kullanırken faydalandığı taşınırlardandır. Gelişen teknolojik gelişmeler, yargı kararlarında da değişikliğe neden olmuştur. Borçlunun, tarım arazisinde kullandığı traktör haczi mümkün olarak kabul edilmekte idi²⁷³. Ancak günümüzde traktör, çiftçinin çiftçilik

²⁷⁰ “...borçlunun bizzat kendisinin ziraat yapması zorunlu olmayıp tarım arazisini ortakçıya (yarıcıya) vermek suretiyle işletmesi veya kiraya vermesi halinde de bu madde uyarınca haczedilmezlik şikâyetinde bulunabilir. Asıl işi çiftçilik olan borçlunun yan gelir elde etmek amacıyla yan işler yapması çiftçilik sıfatını ortadan kaldırmaz.” Yargıtay 12. HD 19/01/2021 tarih 2020/4796 E. 2021/546 K. sayılı ilamı (UYAP üzerinden erişilmiştir), 23/01/2019 tarih 2018/10062 E. 2019/796 K. sayılı ilamı (<https://karararama.yargitay.gov.tr>), 25/12/2018 tarih 2018/1643- 14178 E. K. sayılı ilamı (<https://karararama.yargitay.gov.tr>), İzmir BAM 12. HD 23/02/2022 tarih 2021/1154 E. 2022/443 K. sayılı ilamı (UYAP üzerinden erişilmiştir).

²⁷¹ “...Buradaki “aile” terimi, geniş anlamda olup, borçlu ile birlikte aynı çatı altında yaşayan, bakmakla yükümlü olduğu kişileri kapsar.” Yargıtay 12. HD 23/01/2019 tarih 2018/10062 E. 2019/796 K. sayılı ilamı (<https://karararama.yargitay.gov.tr>), 31/10/2000 tarih 2000/15510-16294 E. K. sayılı ilamı (kazanci.com), 03/06/2002 tarih 2002/10720-11746 E. K. sayılı ilamı (kazanci.com), 30/06/2003 tarih 2003/12203- 15535 E. K. sayılı ilamı (kazanci.com), Samsun BAM 4. HD 16/12/2021 tarih 2021/2642- 3568 E. K. sayılı ilamı (UYAP üzerinden erişilmiştir).

²⁷² “...borçlunun asıl uğraşısının çiftçilik olup olmadığı araştırılıp tesbit edildikten sonra, kendisi ve ailesinin geçimi için zaruri olan arazinin miktarı, haczedilen haczedilmeyen tüm taşınmazları, keşif ve bilirkişi incelemesi ile belirlenmeli ve borçlunun elde ettiği ek gelirler de dikkate alınarak hesaplama yapılmalı ve oluşacak sonuca göre karar verilmelidir.” Yargıtay 12. HD 23/09/2021 tarih 2021/3128-7863 E. K. sayılı ilamı (UYAP üzerinden erişilmiştir), 19/01/2021 tarih 2020/4796 E. 2021/546 K. sayılı ilamı (UYAP üzerinden erişilmiştir), Kayseri BAM 5. HD 17/03/2022 tarih 2022/535- 528 E. K. sayılı ilamı (UYAP üzerinden erişilmiştir).

²⁷³ “...haczedilemeyecek olanların, borçlunun çiftçilikte kullandığı öküzü, atı, mandası gibi hayvanları, at veya öküz arabası gibi çiftçilikte kullandığı nakil vasıtaları, pulluk, düven, tırmık, çapa, yaba vs. gibi tarım aletleri olduğunun kabulü gerekir. Ancak sermaye değeri yüksek olan ve büyük arazilerin ziraat edilmesinde kullanılması gerekli bulunan traktör, biçerdöver gibi tarım aletlerinin ise haczedilemeyeceğinin kabulü mümkün değildir. (HGK.’nın 2.12.1972 tarih ve 1972/572-974 Sayılı kararı). Yine, traktör, her ne kadar günümüz koşullarında çiftçi için vazgeçilmez bir öneme sahip ise de bizzat traktöre sahip olması gerekli değildir. Geçinebileceği kadar bir araziye sahip olan borçlunun çiftçilik yapması için bir traktöre sahip olması her ne kadar faydalı olur ise de zorunlu olmayıp, ihtiyacı olduğu dönemlerde traktörcülüğü meslek olarak yapan birisine, ücret karşılığı işlerini yaptırması mümkündür. Bu durum hayatın olağan akışına ve her çiftçinin bir traktöre sahip

faaliyetini devam ettirmesi için lüzumlu eşya olarak kabul edildiğinden haczinin caiz olmadığı kabul edilmektedir²⁷⁴. Bu nedenle, traktör üzerinde kiraya verenin hapis hakkını kullanması mümkün değildir. Ancak bunun için traktörün, borçlu kiracı için zorunlu olduğunun tespiti gerekir²⁷⁵. Hapis hakkı ile alacaklı kiraya verenin alacağına kavuşması amaçlandığından, hapis hakkı kapsamında olan taşınırlar belirlenirken alacaklı ve borçlu arasındaki menfaat dengesinin korunması gerekir. Bu nedenle de tarım arazisi olarak kullanılan kiralanda, ihtiyaç olandan fazla ya da ederi yüksek traktör bulunması halinde alacaklının alacak hakkının da dikkate alınması gerekir. Traktörün birden fazla olması durumunda ihtiyaca yetecek kadarı borçlu kiracıya bırakılmalı, değeri yüksek bir tane traktör olması halinde de bedelden haline münasip olanı kiracıya bırakılmalıdır²⁷⁶.

olmadığı düşünüldüğünde, ülkemiz gerçeklerine de uygundur...” Yargıtay 12. HD 27/12/2011 tarih 2011/12141- 31048 E. K. sayılı ve 19/12/2011 tarih 2011/11872- 29223 E. K. sayılı ilamları (kazanci.com).

²⁷⁴ “...Traktör de bir ziraat aletidir ve haczi konusunda da belirtilen bu ilke geçerlidir. Bu gün, ülkemizde kara sabanla çiftçilik yapan çok az sayıda insan kalmıştır. Kara saban çağdaş bir tarım aleti olmadığı gibi, hayvanlarla nakil yapılması da çağdaş bir yöntem değildir. Bu itibarla teknolojideki gelişmeler nedeniyle verimliliği, kaliteyi ve kârlılığı arttıran, ekonomik hayata artı değerler kazandıran makineler de çiftçilerimiz için bir ihtiyaçtır.” Yargıtay 12. HD 25/12/2018 tarih 2018/1643- 14178 E. K. sayılı ilamı (<https://karararama.yargitay.gov.tr>), İzmir BAM 12. HD 23/02/2022 tarih 2021/1154 E. 2022/443 K. sayılı ilamı (UYAP üzerinden erişilmiştir), Konya BAM 7. HD 15/02/2022 tarih 2022/201- 327 E. K. sayılı ilamı (UYAP üzerinden erişilmiştir), “... İİK'nun 82. maddesine, üçüncü fıkranın eklenmesine ilişkin 6352 sayılı Kanun'un 16. maddesinin 05.07.2012 tarihinde yürürlüğe girmesi ile birlikte, Yargıtay 12. Hukuk Dairesince anılan hüküm gözetilerek içtihat değişikliğine gidilmiş olup, o tarihten itibaren adı geçen dairenin süreklilik arz eden içtihatlarında, traktörün, İİK'nun 82. maddesinin birinci fıkrasının 4. bendi kapsamında çiftçiler için zorunlu nakil ve ziraat aleti olduğunun kabulü ile aynı maddenin üçüncü fıkrası doğrultusunda değerlendirme yapılarak sonuca gidilmesi gerektiği benimsenmiştir.” İstanbul BAM 20. HD 24/002/2022 tarih 2021/1661 E. 2022/670 K. sayılı ilamı (UYAP üzerinden erişilmiştir).; Aksi yönde bkz: Arslan, Yılmaz, Taşpınar Ayvaz ve Hanağası, a.g.e., 2021, 283.

²⁷⁵ Kuru, a.g.m., 1962, 292- 293; “...ıcarındaki arazinin ekilmesi için traktörün zorunlu olup olmadığının tespit için aldırılan bilirkişi raporunda taşınmazlarda çiftçilik faaliyeti için mahcuza ihtiyaç duyulması için alanın büyük olması, yılda bir veya birden fazla ürün veren sulu tarım arazisi olması gerektiği, şikâyet konu çiftçilik alanının fısıklık olduğu, mahcuzun kısa süreli kullanılacağı tespitinin yapıldığı, alacaklı borçlu menfaat densesi bir arada düşünüldüğünde çiftçilik yapılan arazinin fısıklık olması, faaliyet kapsamında mahcuz traktöre kısa zamanlı ilaçlama ve sair faaliyetler de ihtiyaç duyulduğunun tespit edildiği, bilirkişi raporunun denetime ve hüküm kurmaya elverişli olduğu, davanın reddine dair ilk derece mahkemesi kararının doğru olduğu...” Gaziantep BAM 12. HD 04/02/2022 tarih 2021/1592 E. 2022/182 K. sayılı ilamı (UYAP üzerinden erişilmiştir).

²⁷⁶ “...traktörün kıymeti ile borçlunun haline münasip traktörü temin etmesi için gerekli bedel bilirkişilere tespit ettirildikten sonra, haczedilen traktörün kıymeti bundan fazla ise satılmasına karar verilmeli ve satış bedelinden yukarıda nitelikleri belirlenen traktör için gerekli olan miktar borçluya bırakılmalı, kalanı hak sahiplerine ödenmelidir. Bu kıstasları aşan nitelik ve evsafa traktör ise, maddede öngörülen amaca aykırıdır. Borçlunun büyük ölçekte tarım arazisine sahip olması, çok sayıda traktöre sahip olmasını gerektirmediği gibi, çok vasıflı ve birden fazla traktöre sahip olması da maddenin amacına aykırıdır.” Yargıtay 12. HD 23/01/2019 tarih 2018/10062 E. 2019/796 K. sayılı ilamı (UYAP üzerinden erişilmiştir), “...şikâyet konu traktörün kıymeti ile borçlunun haline münasip traktörü temin etmesi için gerekli bedel bilirkişilere tespit ettirildikten sonra, haczedilen traktörün kıymeti bundan fazla ise satılmasına karar verilmeli ve satış bedelinden yukarıda nitelikleri belirlenen traktör için gerekli olan miktar borçluya bırakılmalı, kalanı hak sahiplerine ödenmelidir.” İstanbul

2004 sayılı İcra İflas Kanunu m. 82/VII'nin “*Borçlu bağ, bahçe veya meyva veya sebze yetiştiricisi ise kendisinin ve ailesinin geçimi için zaruri olan bağ bahçe ve bu sanat için lüzumlu bulunan alat ve edevat*” şeklindeki düzenlemesi de hapis hakkına getirilen diğer bir sınırlamadır. Kiracı, kiralananı bağ, bahçe, meyve- sebze yetiştiriciliği yapmak üzere kullanabilir. Bu durumda da borçlu kiracının ve ailesinin geçiminin bu iş ile sağlanması gerekir²⁷⁷. Kiracının bu işi bizzat yapması gerekmez²⁷⁸. Bu kapsamda örneğin sulama motoru, kiralananın kullanımına yarayan eşya sınıfına girmesine rağmen İİK düzenlemesi gereği hapis hakkına konu olamaz.

5.3. Üçüncü Kişiye Ait Eşyada Hapis Hakkı

5.3.1. Üçüncü Kişi Kavramı

Hapis hakkı, kiraya verene, kiracıdan olan alacağının güvencesi olarak tanınmıştır. Bu nedenle hapis hakkı kullanılarak, paraya çevirtilecek taşınırın kiracıya ait olması gerekir. Bu şekilde kiracı üzerinde baskı oluşturulur. Ancak bazı durumlarda kiraya verenin, üçüncü kişiye ait eşya üzerinde de hapis hakkını kullanması mümkündür. Bu husus, TBK m. 337'de düzenlenmiştir²⁷⁹. Kiraya verenin, üçüncü kişiye ait eşya üzerinde hapis hakkını kullanması belli şartlara tabî tutulmuştur.

“Üçüncü kişi” kavramı ile kiracı, alt kiracı veya kiraya veren dışındaki kişinin anlaşılması gerekir²⁸⁰. Üçüncü kişinin, kiralanda kiracı ile yaşıyor olması önemli değildir; önemli olan kira sözleşmesine taraf olmamasıdır²⁸¹. Örneğin, kiracının, kira sözleşmesine taraf olmayan annesine ait televizyon, üçüncü kişiye ait eşya olarak değerlendirilmelidir.

BAM 22. HD 08/02/2022 tarih 2022/477- 287 E. K. sayılı ilamı (UYAP üzerinden erişilmiştir), İstanbul BAM 20. HD 24/02/2022 tarih 2021/1661 E. 2022/670K. sayılı ilamı (UYAP üzerinden erişilmiştir), İzmir BAM 12. HD 23/02/2022 tarih 2021/1154 E. 2022/443 K. sayılı ilamı (UYAP üzerinden erişilmiştir).

²⁷⁷ Arslan, Yılmaz, Taşpınar Ayvaz ve Hanağası, a.g.e., 2021, 286; Kuru, a.g.m., 1962, 301.

²⁷⁸ Arslan, Yılmaz, Taşpınar Ayvaz ve Hanağası, a.g.e., 2021, 286; Kuru, a.g.m., 1962, 301.

²⁷⁹ 6098 sayılı TBK m. 337: “(1) Üçüncü kişilerin, kiraya verenin kiracıya ait olmadığını bildiği veya bilmesi gerektiği eşya ile çalınmış, kaybolmuş veya başka bir biçimde malikinin elinden iradesi dışında çıkmış eşya üzerindeki hakları, kiraya verenin hapis hakkından önce gelir. (2) Kiraya veren, kiracı tarafından kiralananı getirilmiş olan taşınırın kiracının mülkiyetinde olmadığını kira sözleşmesi devam ederken öğrendiği hâlde, sözleşmeyi en yakın fesih döneminin sonu için feshetmezse, bu eşya üzerindeki hapis hakkını kaybeder.”

²⁸⁰ Cansel, Hapis Hakkı, 1961, 176.

²⁸¹ Bulut, a.g.e., 2021, 83; İnceoğlu, a.g.e., 2014, 321.

Üzerinde hapis hakkı kullanılacak eşya birden fazla kişiye ait olabilir. TMK m. 688/son fıkrası uyarınca, paylı mülkiyette paydaşlardan her biri, payı üzerinde malik hak ve yükümlülüklerine sahiptir ve payını rehnedebilir veya payı alacaklıları tarafından haczedilebilir. Paylı mülkiyete konu bir eşya kiralananına getirilmiş olabilir. Bu durumda paydaşlardan biri kiracı ve fiili olarak da imkân var ise kiraya veren sadece kiracı paydaşın hakkına düşen kısım üzerinde hapis hakkı kullanabilecektir²⁸². Ancak elbirliği mülkiyeti halinde durum farklıdır. Bu ihtimalde, paydaşlar arasındaki paylar belirli değildir. Kiracının payı üzerinde hapis hakkının kullanılmasından bahsedilemez. Bu nedenle elbirliği mülkiyetine tabî eşya üçüncü kişiye ait eşya gibi değerlendirilmelidir²⁸³.

Kiracının eşinin de üçüncü kişi kavramına girdiği belirtilmiştir²⁸⁴. Ancak kiracının eşinin üçüncü kişi kabul edilip edilmeyeceği hususunu TMK hükümleri uyarınca değerlendirmek gerekir. TMK m. 194/IV kiralananın aile konutu olması haline ilişkindir. Buna göre, kira sözleşmesine taraf olmayan eş, kiraya verene bildirimde bulunarak kira sözleşmesinin tarafı haline gelir. Bu şekilde kira sözleşmesinin yüklediği borçlardan da sorumlu olur. Kiracı sıfatı, bildirimde bulunan eş için de geçerlidir²⁸⁵. Kira bedeli borcundan müteselsilen sorumlu kabul edilen eş, bedelin ödenmemesinden de sorumlu tutulacaktır. Bu nedenle de eş, kira bedelinin güvencesi olarak kullanılan hapis hakkı için üçüncü kişi kabul edilemez²⁸⁶. Ancak bu şekilde bildirimde bulunulmadığı takdirde, eşin üçüncü kişi kabul edilmesi gerekir.

²⁸² Bulut, a.g.e., 2021, 91; Ural Çınar, a.g.e., 2014, 396.

²⁸³ Bulut, a.g.e., 2021, 91; Ural Çınar, a.g.e., 2014, 396.

²⁸⁴ Çetiner, a.g.e., 2010, 228; Eren, Özel Hükümler, 2018, 372; Göktürk, 1951, 429; Tunçomağ, a.g.e., 1977, 547; Yavuz, Kira Hukuku, 2017, 432.

²⁸⁵ “...Feri Müdahil ... ise kira sözleşmesinin tarafı değildir. Ancak temyiz eden ferî müdahil ... kiracının eşi olup, 01.01.2002 başlangıç tarihli kira sözleşmesinin kiralayanı olan davacı Kardeşler.....ye TMK ‘nın 194/son anlamında gönderdiği 03.07.2015 keşide ve 09.07.2015 tebliğ tarihli ihtar ile kira sözleşmesinin tarafı haline gelmiştir. Davalı kiracı yanında ferî müdahilin de sözleşmenin tarafı olup, kiracı durumunda olduğunun kabulüne göre...” Yargıtay 8. HD 21/06/2017 tarih 2017/3527- 9518 E. K. sayılı ilamı (kazanci.com), “...taşınmazla ilgili olarak hakkında takip yapılan borçlunun eşi olan şikâyetçinin, taşınmazın aile konutu olduğunu alacaklıya ihtar ettiği ve dolayısıyla sözleşmenin tarafı haline geldiği görülmektedir. Şikâyetçi, yasa gereğince kira sözleşmesinde kiracı olarak taraf olup...” Yargıtay 12. HD 18/04/2018 tarih 2016/30367 E. 2018/3319 K. sayılı ilamı (kazanci.com), 14/03/2017 tarih 2016/12341 E. 2017/3837 K. sayılı ilamı (kazanci.com).

²⁸⁶ İncoğlu, a.g.e., 2014, 321.

5.3.2. Kiraya Verenin İyiniyetli Olması

6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu m. 337'nin düzenlemesine göre, kiraya verenin üçüncü kişiye ait eşya üzerinde hapis hakkını kullanabilmesi için iyiniyetli olması gerekir²⁸⁷. Maddede bu husus, “Üçüncü kişilerin, kiraya verenin kiracıya ait olmadığını bildiği veya bilmesi gerektiği eşya...üzerindeki hakları, kiraya verenin hapis hakkından önce gelir.” şeklinde düzenlenmiştir.

Kiraya veren, kiralanda bulunan taşınırın kime ait olduğu konusunda bir araştırma yapmakla yükümlü değildir²⁸⁸. Bu, günlük hayat akışı içinde gerek kiracının özel hayatı gerekse kiraya veren ile kiracının sözleşme sırasında görüşme sıklıkları birlikte değerlendirildiğinde mümkün görülmemektedir. Ancak kiraya veren, kiralanda bulunan taşınırın kiralana ait olmadığını bilebilecek durumda ise, bunu öngörebiliyor ise iyiniyetinden bahsedilemez. Başka bir ifadeyle kiraya verende subjektif iyiniyet aranır.²⁸⁹ Kiracının tamir- emanet işi ile ilgilenmesi yani mesleği nedeniyle üçüncü kişilerin eşyasının kiralanda bulunduğu tahmin edilebilir olması bu duruma örnek gösterilmektedir²⁹⁰. Kiraya verenin, kira sözleşmesine taraf olmayıp kiracı ile aynı evde yaşayan aile bireyine ait televizyonun kiracıya ait olup olmadığı yönündeki bilgisizliği ise mazur görülebilir niteliktedir.

4721 sayılı Türk Medeni Kanunu m. 3'e göre aslolan iyiniyettir. Buna göre, kiraya veren lehine tanınmış iyiniyet karinesinin varlığından söz edilebilir. Ancak iyiniyet karinesi, adi karinedir. Bu nedenle aksi ispatlanabilir. Kiraya verenin iyiniyetli olmadığını iddia eden taraf bunu ispatlamalıdır²⁹¹.

Hapis hakkının kullanılacağı taşınırın sicile kayıtlı taşınırlardan olması halinde, kiraya veren lehine iyiniyet karinesinin yeniden değerlendirilmesi gerekir. Çünkü kiraya verenin “bilebilecek durumda olması” halinde hapis hakkını kullanamayacağı

²⁸⁷ Akartepe, Hapis Hakkı, 2013, 63; Aydemir, a.g.e., 2012, 226; Aral ve Ayrancı, a.g.e., 2019, 314; Budak, a.g.e., 2003, 38; Bilge, a.g.e., 1971, 160; Bulut, a.g.e., 2021, 84; Eren, Özel Hükümler, 2018, 372; Gümüş, Kira Sözleşmesi, 2012, 202; Zevkliler ve Havutçu, a.g.e., 2007, 211.

²⁸⁸ Bulut, a.g.e., 2021, 84; Budak, a.g.e., 2003, 39; Çetiner, a.g.e., 2010, 231; Ural Çınar, a.g.e., 2014, 394.

²⁸⁹ Bulut, a.g.e., 2021, 83; Feyzioğlu, a.g.e., 1980, 557.

²⁹⁰ Yavuz, Kira Hukuku, 2017, 432; Göktürk, 1951, 429; Tunçomağ, 1977, 547.

²⁹¹ Bulut, a.g.e., 2021, 84; Dincioğlu, a.g.m., 2017, 1351; Eren, Özel Hükümler, 2018, 372; Yavuz, Kira Hukuku, 2017, 432; “BK.nun 268 nci maddesi hükmü uyarınca kiracıya ait olmadığı kiralayanın bildiği veya bilmesi gerektiği eşya üzerindeki 3. kişinin hakları kiralayanın hapis hakkına karşı dahi korunmaktadır. Davacı hapsedilen eşyanın kiracıya ait olmadığını kiralayan alacaklının bildiğini yahutta bilmesi gerektiğini ileri sürmemiştir. Mücerret eşyanın kendisine ait olduğunu ispat etmesi davanın kabulü için yeterli bulunmamaktadır. Mercice anılan madde hükmü gözetilmeden isteğin hüküm altına alınması bozmayı gerektirir.” Yargıtay 13. HD 25/11/1974 tarih 1974/5595- 3189 E. K. sayılı ilamı (kazanci.com).

düzenlenmiştir. Aleni sicillerde yazılı olan kayıtların bilinmediği ileri sürülemeyeceğinden bu durumda kiraya verenin iyiniyetinden bahsedilemez²⁹². Örneğin, taşınırlar kiracı tarafından finansal kiralama sözleşmesine konu taşınırlardan olabilir. 6361 sayılı Finansal Kiralama, Faktoring ve Finansman Şirketleri Kanunu m. 22/I uyarınca taşınır mala ilişkin sözleşmeler, malların kayıtlı olduğu sicile tescil ve şerh olur. Maddenin üçüncü fıkrasına göre ise bu sicil herkese açıktır ve sicildeki kaydın bilinmediği ileri sürülemez. Bu nedenle bu şekilde kiralanan bulunan taşınır yönünden, kiraya verenin iyiniyetli olduğu ifade edilemez²⁹³. Buna karşılık, kiracı taşınırı, mülkiyeti saklı tutma sözleşmesi uyarınca elinde tutup, kiralanan getirmiş olabilir. Bu tür mallar için de TMK m. 764/I uyarınca noterde özel bir sicile kayıt gerekir. Bu sicilin ise aleniyet fonksiyonu olmadığı kabul edilmektedir²⁹⁴. Sicilde yazan bilginin kiraya veren tarafından bilinmesi beklenemez. Bu nedenle kiraya verenin iyiniyetli olmadığının başka şekilde ispatlanması gerekir. Aynı husus, hayvan rehnine konu hayvan üzerinde hapis hakkının kullanılması halinde de geçerlidir²⁹⁵. Hayvan rehni sicilinin aleni olmadığı kabul edildiğinden kiraya verenin iyiniyetinin ortadan kalktığı kabul edilemez²⁹⁶.

Kiraya verenin, iyiniyetini ortadan kaldıran bir diğer durum ise kiraya verene yapılan ihbardır²⁹⁷. TBK m. 337’de kiraya verenin “bilmesi” durumunda hapis hakkını kullanamayacağı belirtilmiştir. Bu nedenle kiracı veya üçüncü kişi²⁹⁸, kiraya verene taşınırın kiracıya ait olmadığı yönünde ihbarda bulunarak hapis hakkını kullanmasına engel olabilir. Bu şekilde, kiraya verene ihbarda bulunan taraf, ihbarda bulunduğunu ispatlamalıdır²⁹⁹.

²⁹² Akartepe, Hapis Hakkı, 2013, 66; Bulut, a.g.e., 2021, 85; İnceoğlu, a.g.e., 2014, 321; Ural Çınar, a.g.e., 2014, 395.

²⁹³ Akartepe, Hapis Hakkı, 2013, 66; Aydoğdu ve Kahveci, a.g.e., 2019, 442; Budak, a.g.e., 2003, 39; Gümüş, Kira Sözleşmesi, 2012, 203; İnceoğlu, a.g.e., 2014, 321; Ural Çınar, a.g.e., 2014, 395; “...finansal kiralama konusu mal üzerinde bir aynı hak kazanmalarını engellemek amacıyla getirilmiş olup, finansal kiralama işlemlerine aleniyet kazandırılarak finansal kiralama kurumunun sağlıklı işlemesi ve gelişmesi amaçlanmıştır...” Adana BAM 10. HD 08/03/2018 tarih 2018/66- 348 E. K. sayılı ilamı (UYAP üzerinden erişilmiştir).

²⁹⁴ Akartepe, Hapis Hakkı, 2013, 66; Aydoğdu ve Kahveci, a.g.e., 2019, 442; Bilge, a.g.e., 1971, 160; Budak, a.g.e., 2003, 39; Bulut, a.g.e., 2021, 86; Eren, Özel Hükümler, 2018, 372; Göktürk, 1951, 430; Gümüş, Kira Sözleşmesi, 2012, 202; İnceoğlu, a.g.e., 2014, 322; Tandoğan, a.g.e., 2008, 177; Tunçomağ, a.g.e., 1977, 549; Ural Çınar, a.g.e., 2014, 395; Zevkliler ve Havutçu, a.g.e., 2007, 211.

²⁹⁵ Aydoğdu ve Kahveci, a.g.e., 2019, 442; Tandoğan, a.g.e., 2008, 177.

²⁹⁶ Aydoğdu ve Kahveci, a.g.e., 2019, 442; Tandoğan, a.g.e., 2008, 177.

²⁹⁷ Çetiner, a.g.e., 2010, 231; Ural Çınar, a.g.e., 2014, 395.

²⁹⁸ Çetiner, a.g.e., 2010, 231. Yavuz, Kira Hukuku, 2017, 432.

²⁹⁹ Yavuz, Kira Hukuku, 2017, 432.

Kiraya verenin, iyiniyetinin ne zaman aranacağı konusunda görüş birliği bulunmamaktadır. Bir görüşe göre, kiraya veren, hapis hakkının kullanıldığı anda iyiniyetli olmalıdır³⁰⁰. Diğer görüşe göre ise kiraya verenin, sözleşmenin başında, taşınırın kiralanana getirildiği anda iyiniyetli olması gerekir³⁰¹. Bu görüşü destekleyenler, TBK m. 337/II düzenlemesinden yola çıkmaktadır. Anılan hüküm, kiraya verenin sözleşme devam ederken taşınırın üçüncü kişiye ait olduğunu öğrenmesi haline ilişkindir. Hapis hakkının kullanılması kira sözleşmesini sona erdirmeyecektir. Ancak Kanun koyucunun iyiniyeti aradığı zaman, hapis hakkının kullandığı zaman olsa idi anılan düzenlemenin, kiraya verenin, hapis hakkını kullandığı anda veya kullandıktan sonra öğrenmesine ilişkin olması gerekirdi. Bu nedenle, kiraya verenin, sözleşmenin başında iyiniyetli olması gerekecektir.

5.3.3. Eşyanın Üçüncü Kişinin Elinden İradesi ile Çıkmış Olması

6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu m. 337 hükmüne göre kiraya veren, iyiniyetli olmasına rağmen³⁰² üçüncü kişiye ait bazı taşınırlar üzerinde hapis hakkı kullanamaz. Bu taşınırlar, “...çalınmış, kaybolmuş veya başka bir biçimde malikin elinden iradesi dışında çıkmış...” taşınırlardır. Kiraya verenin sahip olduğu hapis hakkı karşısında, üçüncü kişinin mülkiyet hakkı korunmaya layık görülmüştür.

Kiralananda bulunan taşınır, bir hırsızlık sonucu ele geçirilen mal olabilir. Kiraya veren, bu hususu, malın kiracıya ait olmadığını bilmeyebilir, bilebilecek durumda da olmayabilir. Ancak bu durum, hapis hakkının kullanılmasına imkân sağlamaz³⁰³. Bu türden taşınırlar için önemli olan, malın sahibinin elinden rızası dışında çıkmasıdır; kiraya verenin iyiniyeti değildir. Üçüncü kişinin eşyasını kiralananda unutması durumunda da hapis hakkının kullanılamayacağı kabul

³⁰⁰ Aydoğdu ve Kahveci, a.g.e., 2019, 442; Gümüş, Kira Sözleşmesi, 2012, 202.

³⁰¹ Akartepe, Hapis Hakkı, 2013, 63; Aral ve Ayrancı, a.g.e., 2019, 314; Budak, a.g.e., 2003, 38; Bulut, a.g.e., 2021, 84; Dincioğlu, a.g.m., 2017, 1350; İncoğlu, a.g.e., 2014, 321; Ural Çınar, a.g.e., 2014, 395.

³⁰² Akartepe, Hapis Hakkı, 2013, 66; Aral ve Ayrancı, a.g.e., 2019, 314; Budak, a.g.e., 2003, 40; Bulut, a.g.e., 2021, 87; Demir, a.g.m., 2013, 62; Dincioğlu, a.g.m., 2017, 1352; Gümüş, Kira Sözleşmesi, 2012, 203; İncoğlu, a.g.e., 2014, 323; Ural Çınar, a.g.e., 2014, 396; Zevkliler ve Havutçu, a.g.e., 2007, 211.

³⁰³ Aydoğdu ve Kahveci, a.g.e., 2019, 442; Gümüş, Kira Sözleşmesi, 2012, 203; İncoğlu, a.g.e., 2014, 323; Ural Çınar, a.g.e., 2014, 396.

edilmektedir³⁰⁴. Bu şekilde rızası dışında malı elinden çıkan üçüncü kişi, malın rızası dışında elinden çıktığını ispatlamalıdır³⁰⁵.

Üçüncü kişinin rızası dışında elinden çıkan taşınırı üzerinde hapis hakkında, TMK m. 989 hükmünün uygulanıp uygulanmayacağı hususunda görüş birliği bulunmamaktadır. Bir görüşe göre TMK m. 989/I'in "*Taşınırı çalınan, kaybolan ya da iradesi dışında başka herhangi bir şekilde elinden çıkan zilyet, o şeyi elinde bulunduran herkese karşı beş yıl içinde taşınır davası açabilir.*" şeklindeki düzenlemesi uyarınca, üçüncü kişi beş yıl içerisinde taşınır davası açabilir³⁰⁶.

Diğer görüş ise, TMK m. 989 hükmü ile m. 777 hükmünün bir arada değerlendirilmesi gerektiği, bu durumda da beş yıllık kazandırıcı zamanaşımı süresi sonucu kiraya verenin hapis hakkını kazanamayacağı yönündedir³⁰⁷. TMK m. 777/I "*Başkasının taşınır bir malını davasız ve aralıksız beş yıl iyiniyetle ve malik sıfatıyla zilyetliğinde bulunduran kimse, zamanaşımı yoluyla o taşınırın maliki olur.*" şeklindedir. Bu nedenle, kazandırıcı zamanaşımı ile hak kazanabilmek için zilyet olmak gerekir³⁰⁸. Oysa kiraya verenin, üçüncü kişinin taşınırı üzerinde zilyetliği bulunmamaktadır. Bu durumda kiraya verenin, kazandırıcı zamanaşımı süresinden faydalanması doğru değildir³⁰⁹.

Kiraya veren, genel hapis hakkından farklı olarak zilyet olmadan da hapis hakkına sahip olur. Bunun için taşınırın, kiralananda bulunması yeterlidir. Bu husus, genel hapis hakkı ile kıyaslandığında kiraya verene tanınmış bir kolaylıktır. Kiraya veren, taşınırın kiralanana geldiğinden haberdar olmasa da hapis hakkı doğar. Bu nedenle de kiraya verenin, taşınır üzerinde zilyet olmadığı için bu sürelerden faydalanamayacağını kabul etmemek gerekir. Buna göre, üçüncü kişinin, TMK m. 989 uyarınca beş yıl içinde taşınır davasını açabileceğinin kabulü gerekir.

³⁰⁴ Bulut, a.g.e., 2021, 87; İncoğlu, a.g.e., 2014, 322.

³⁰⁵ Yavuz, Kira Hukuku, 2017, 432.

³⁰⁶ Aydoğdu ve Kahveci, a.g.e., 2019, 442; Bilge, a.g.e., 1971, 161; Budak, a.g.e., 2003, 40; Çetiner, a.g.e., 2010, 234; Eren, Özel Hükümler, 2018, 372; Feyzioğlu, a.g.e., 1980, 557; Göktürk, 1951, 429; Tandoğan, a.g.e., 2008, 178- 179; Ural Çınar, a.g.e., 2014, 396; Yavuz, Kira Hukuku, 2017, 432; Zevkliler ve Havutçu, a.g.e., 2007, 211.

³⁰⁷ Bulut, a.g.e., 2021, 88; İncoğlu, a.g.e., 2014, 323.

³⁰⁸ İncoğlu, a.g.e., 2014, 323.

³⁰⁹ Bulut, a.g.e., 2021, 88; İncoğlu, a.g.e., 2014, 323.

5.3.4. Kiraya Verenin Üçüncü Kişinin Eşyası Üzerindeki Hapis Hakkının

Korunması

Kiraya verenin, üçüncü kişinin eşyası üzerinde hapis hakkını kullanabilmesinin ön koşulu iyiniyetli olmasıdır. Eşyanın kiracıya ait olmadığını öğrenmesi halinde ise kiraya verenin hapis hakkını koruyabilmesi için Kanun'un emrettiği şekilde hareket etmesi gerekir. TBK m. 337/II hükmü, kiraya verenin, kira sözleşmesi devam ederken, kiralananın bulunan taşınırların üçüncü kişiye ait olduğunu öğrenmesi haline ilişkindir. Buna göre, *“Kiraya veren, kiracı tarafından kiralananın getirilmiş olan taşınırların kiracının mülkiyetinde olmadığını kira sözleşmesi devam ederken öğrendiği hâlde, sözleşmeyi en yakın fesih döneminin sonu için feshetmezse, bu eşya üzerindeki hapis hakkını kaybeder.”*

6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu m. 337/I'e göre, eşyanın üçüncü kişiye ait olduğunu, kiraya veren *“bilmediği”* veya *“bilmesi gerekmediği”* durumlarda iyiniyetli sayılır. Ancak TBK m. 337/II'de hapis hakkının korunması için *“öğrendiği hâlde”* ifadesi kullanılmıştır. Bu durum *“öğrenme”* ifadesinin kapsamı konusunda görüş ayrılığına sebep olmuştur. Bir görüşe göre, kiraya verenin eşyanın üçüncü kişiye ait olduğunu öğrenebilecek durumda olması da *“öğrenmek”* olarak değerlendirilmelidir³¹⁰. Diğer görüşe göre ise, bilebilecek durumda olmak, hapis hakkını sınırlamak için yeterli değildir, kiraya veren bu hususu bizzat bilmelidir³¹¹. Kira sözleşmesinin başında, eşya kiralananın getirildiğinde, kiraya verenin iyiniyetli kabul edilebilmesi için eşyanın kiracıya ait olmadığını bilmesi veya bilebilecek durumda olmaması gerekmektedir. Sözleşme devam ederken kiraya verenin iyiniyetinin ortadan kalktığından bahsedilebilmesi için sadece öğrenme, bilme yetmemelidir. İki durum arasında paralellik olması, birlik olması için kiraya verenin sözleşme devam ederken öğrenebilecek durumda olması öğrenme olarak değerlendirilmelidir.

Sözleşme devam ederken, kiraya veren kiralananındaki taşınırların üçüncü kişiye ait olduğunu öğrendiğinde, hapis hakkını koruyabilmesi için *“sözleşmeyi en yakın fesih döneminin sonu için feshetmelidir”*. Ancak bu durum kiraya veren lehine

³¹⁰ Budak, a.g.e., 2003, 40; Çetiner, a.g.e., 2010, 232; Feyzioğlu, a.g.e., 1980, 557; Ural Çınar, a.g.e., 2014, 397.

³¹¹ Gümüüş, Kira Sözleşmesi, 2012, 203; İnceoğlu, a.g.e., 2014, 324.

tanınmış yeni bir fesih nedeni değildir³¹². Fesih nedenleri sözleşme ile ya da kanun ile belirlenir. Bunlar dışında sadece üçüncü kişiye ait taşınırın kiralananda bulunduğu gerekçesiyle sözleşmeyi feshedebileceğini kabul etmek, kiracı aleyhine bir yorum olur. Fesih için sözleşme veya kanun ile belirlenen fesih nedenlerinin gerçekleşmesi gerekir³¹³.

Kanun’da “*en yakın fesih dönemi*” ifadesi kullanılmıştır. Fesih dönemleri, kira sözleşmesinin belirli süreli yapıp yapılmadığına göre değişiklik gösterir³¹⁴. Kiralananın, konut ve çatılı işyeri kirası olması halinde de kiraya verenin, fesih hakkını kullanabileceği süreler değişiklik gösterir. Bu nedenle en yakın fesih dönemi, sözleşme türüne göre belirlenir. Kanunda ya da sözleşmede sayılan fesih nedenlerinin mevcut olması halinde kiraya veren, fesih hakkını kullanmalıdır.

Kanun’a göre, kiraya verenin, kiralanda bulunan taşınırın, üçüncü kişiye ait olduğunu öğrenmesine rağmen, sözleşmedeki en yakın fesih dönemi için feshi ihbar etmemesi halinde “*hapis hakkını kaybeder.*” Kanun’da her ne kadar kiraya verenin, hapis hakkını kaybedeceği ifade edilmiş ise de hapis hakkının, geçmişe etkili olarak kalkmayacağı kabul edilmektedir³¹⁵. Kiraya verenin, fesih bildiriminde bulunabileceği tarih, hapis hakkının kapsamı bakımından önemlidir. Başka bir ifadeyle, kiraya veren, sözleşmenin devamı sırasında eşyanın üçüncü kişiye ait olduğunu öğrendiğinde, fesih bildiriminde bulunabileceği tarihe kadar olan alacağı için hapis hakkını kullanabilir³¹⁶. Ancak kiraya veren, fesih bildiriminde bulunma hakkına rağmen, sözleşmeyi feshetmezse, sözleşmeyi feshetme imkânının bulunduğu tarihten itibaren doğan alacağı için hapis hakkını kullanamaz³¹⁷. Kiraya veren, fesih bildiriminde bulunmuş olsaydı, sözleşmenin sona ereceği tarihe kadar kullanabileceği hapis hakkı devam eder³¹⁸. Ancak kiraya verenin, fesih bildiriminde

³¹² Akartepe, Hapis Hakkı, 2013, 64; Budak, a.g.e., 2003, 40; Çetiner, a.g.e., 2010, 233; Dincioğlu, a.g.m., 2017, 1351; İnceoğlu, a.g.e., 2014, 325; Ural Çınar, a.g.e., 2014, 397.

³¹³ Akartepe, Hapis Hakkı, 2013, 65; Bulut, a.g.e., 2021, 89; Dincioğlu, a.g.m., 2017, 1351; İnceoğlu, a.g.e., 2014, 325; Ural Çınar, a.g.e., 2014, 398.

³¹⁴ Tandoğan, a.g.e., 2008, 178; Ural Çınar, a.g.e., 2014, 398.

³¹⁵ Aydoğdu ve Kahveci, a.g.e., 2019, 442; Budak, a.g.e., 2003, 40; Çetiner, a.g.e., 2010, 233; Gümüş, Kira Sözleşmesi, 2012, 203; Tunçomağ, a.g.e., 1977, 549.

³¹⁶ Bulut, a.g.e., 2021, 89; Gümüş, Kira Sözleşmesi, 2012, 203- 204; Tandoğan, a.g.e., 2008, 178; Yavuz, a.g.m., 2002, 7.

³¹⁷ Budak, a.g.e., 2003, 40- 41; Bulut, a.g.e., 2021, 90; Tunçomağ, a.g.e., 1977, 549.

³¹⁸ Bulut, a.g.e., 2021, 90.

bulunma imkânı yoksa, bu durumda eşyanın üçüncü kişiye ait olduğunu öğrenmiş olsa dahi hapis hakkını kaybetmez³¹⁹.

5.4. Alt Kira Sözleşmesinde Hapis Hakkı

5.4.1. Alt Kira Sözleşmesinde Kiraya Veren ve Kiracı Sıfatları

Kira sözleşmesinde, kiraya verenin malik olması zorunlu değildir. Malik dışında bir başkası da kira sözleşmesinde kiraya veren olarak yer alabilir. Bu nedenle kiracı kiraya verene zarar vermemek koşulu ile kiralananın bir kısmını veya tamamını³²⁰ kiraya verebilir³²¹. Kiracının, bu şekilde kiralananı kısmen veya tamamen bir başkasına kiralaması *alt kira* olarak isimlendirilmektedir³²².

Alt kira sözleşmesinin tanımından anlaşıldığı üzere, kiracı, kullanımı kendisine bırakılan kiralananı bir başkasına kiralamaktadır. Başka bir ifadeyle önce kiraya veren ile kiracı sıfatıyla, daha sonra kiraya veren sıfatıyla³²³ alt kiracı ile kira sözleşmesi yapmaktadır. Alt kira ilişkisinde “*ana kira sözleşmesi*³²⁴” ve “*alt kira sözleşmesi*³²⁵” olarak adlandırılan iki kira sözleşmesi vardır³²⁶. Kiraya veren, kiracı ile ana kira sözleşmesini; kiracı alt kiracı ile alt kira sözleşmesini akdeder³²⁷. Asıl kiraya verenin ise alt kiracı ile sözleşme ilişkisi bulunmaz³²⁸. Ortak taraf, kiracı/alt kiraya verendir. İki kira sözleşmesi olduğu için tarafların hak ve borçları buna göre

³¹⁹ Bulut, a.g.e., 2021, 90; Gümüş, Kira Sözleşmesi, 2012, 204; Tandoğan, a.g.e., 2008, 178; Ural Çınar, a.g.e., 2014, 398.

³²⁰ 6098 sayılı TBK m. 322/I: “*Kiracı, kiraya verene zarar verecek bir değişikliğe yol açmamak koşuluyla, kiralananı tamamen veya kısmen başkasına kiraya verebileceği gibi, kullanım hakkını da başkasına devredebilir.*”

³²¹ Kahveci, N. (2005). *Alt Kira ve Kiranın Devri*, İzmir, 69; Yücer, İ. (2008). “Alt Kira”, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 57(3), 791-832. (<https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/627000> Erişim tarihi:16.08.2020); Zevkliler ve Gökyayla, a.g.e., 2018, 307; “...Kiralayanın, kiralanan şeyin maliki olması gerekmediği için, kiracı da kiraladığı şeyi tekrar kiralayabilir. Böyle bir kira sözleşmesine alt kira denir.” Yargıtay 3. HD 02/05/2002 tarih 2002/4011- 4827 E. K. sayılı ilamı (kazanci.com).; “...alt kira, konut ve çatılı iş yeri kiralalarında kiraya verenin yazılı izni ile kiracının kiralananı 3. bir kişiye kiralaması olarak tanımlanabilir.” Yargıtay 3. HD 07/11/2018 tarih 2017/4184 E. 2018/11164 K. sayılı ilamı (UYAP üzerinden erişilmiştir).

³²² Acar, F. (2016). *Kira Hukuku Şerhi (TBK m.299- 326)*, İstanbul, 573 (Kira Hukuku); Kahveci, a.g.e., 2005, 69; Yücer, a.g.m., 2005, 795.

³²³ Gümüş, Kısa Ders Kitabı, 2018, 258; Kahveci, a.g.e., 2005, 72; Yücer, a.g.m., 2005, 795; “...Alt kirada birinci kiracı kiralayan sıfatını alır.” Yargıtay HGK 10/10/2001 tarih 2001/6- 942 E. 2001/696 K. sayılı ilamı (kazanci.com).

³²⁴ Acar, Kira Hukuku, 2016, 574.

³²⁵ Gümüş, Kısa Ders Kitabı, 2018, 258; Zevkliler ve Gökyayla, a.g.e., 2018, 307.

³²⁶ Kahveci, a.g.e., 2005, 69.

³²⁷ Gümüş, Kısa Ders Kitabı, 2018, 258; Kahveci, a.g.e., 2005, 72.

³²⁸ Kahveci, a.g.e., 2005, 72; Yücer, a.g.m., 2005, 796; “...Kiracının kiracısı (alt kiracı) ile kiralayan arasında sözleşmesel hiçbir bağlantı yoktur.” 02/05/2002 tarih 2002/4011- 4827 E. K. sayılı ilamı (kazanci.com), 26/09/2002 tarih 2002/8847- 10449 E. K. sayılı ilamı (kazanci.com).

belirlenir. Buna göre, asıl kira sözleşmesinin kiracısı olan taraf, asıl kira sözleşmesinde kiracının hak ve borçlarına sahip iken; alt kira sözleşmesinde kiraya verenin hak ve borçlarına sahiptir.

Her iki kira sözleşmesinin konusu, aynı kiralananıdır³²⁹. Kanuni düzenlemeye göre alt kira sözleşmesinden bahsedebilmek için kiralanan kiralananın tamamı veya bir kısmının ikinci kez kira sözleşmesine konu olması gerekir. Ancak kiracı, kiralananın kendi kullanımına bırakılan kısmını, ikinci kira sözleşmesine konu edebilir³³⁰. Kiracı, asıl kiraya verene zarar vermemek şartıyla kiralananı, kendi kullanımından farklı şekilde kullanması amacıyla da alt kiracıya bırakabilir³³¹.

Alt kira sözleşmesi, ana kira sözleşmesinin süresi ile bağlıdır³³². Kiracı, kiralananın kullanımının kendisine bırakılma süresinden fazla olacak şekilde alt kira sözleşmesi yapamaz. Aksi hâlde kiracısına karşı sorumlu olur³³³.

Alt kira sözleşmesinin geçerliliği belli şartlara bağlıdır. İlk olarak kiracı ile kiraya veren arasında yapılan ve “*ana kira sözleşmesi*” olarak da adlandırılan kira sözleşmesinin geçerli olması gerekir³³⁴. Kiracı, kira sözleşmesi ile kullanılması, yararlanması kendisine bırakılan kiralananı bir başkasına kiralayacağından, kiralananı elinde bulundurması geçerli ve mevcut bir kira sözleşmesine dayanmalıdır. Bir görüşe göre, ilk kira sözleşmesinin geçersizliği, kiracının kiraya veren olarak yaptığı kira sözleşmesini de etkiler³³⁵. Başka bir görüşe göre ise, kiracı ile ikinci kiracı arasında yapılan kira sözleşmesi bağımsız nitelikte olduğundan, asıl

³²⁹ Gümüş, Kısa Ders Kitabı, 2018, 258; Kahveci, a.g.e., 2005, 70; Yücer, a.g.m., 2005, 797.

³³⁰ Kahveci, a.g.e., 2005, 71; Yücer, a.g.m., 2005, 797- 798.

³³¹ Kahveci, a.g.e., 2005, 74- 75; Yücer, a.g.m., 2005, 798; “...Yetkisine dayanarak şeyi tekrar kiraya veren kiracı, BK. mad. 259/2 gereğince kiralayana karşı alt kiracının, şeyi kiracıya izin verileden daha başka şekilde kullanmamasından sorumludur.” Yargıtay 3. HD 02/05/2002 tarih 2002/4011-4827 E. K. sayılı ilamı (kazanci.com), 26/09/2002 tarih 2002/8847- 10449 E. K. sayılı ilamı (kazanci.com), “...alt kira sözleşmesi ilk kiralayana zarar vermemek koşuluyla birinci kira sözleşmesinden farklı hükümler taşıyabilir.” Yargıtay HGK 10/10/2001 tarih 2001/6- 942 E. 2001/696 K. sayılı ilamı (kazanci.com), Yargıtay HGK 08/02/2012 tarih 2011/3- 749 E. 2012/50 K. sayılı ilamı (UYAP üzerinden erişilmiştir).

³³² Gümüş, Kısa Ders Kitabı, 2018, 258; Kahveci, a.g.e., 2005, 73; Yücer, a.g.m., 2005, 798; “...Kural olarak alt kiracının kullanma hakkının kapsamı ve süresi asıl kiracının hakkı ile sınırlıdır.” Yargıtay 3. HD 03/03/2022 tarih 2021/7663 E. 2022/2719 K. sayılı ilamı (UYAP üzerinden erişilmiştir), “...asıl kira sözleşmesinin sona ermesi halinde alt kira ilişkisi de kendiliğinden sona erecektir.” Yargıtay 3. HD 07/09/2021 tarih 2021/4567 E. 2022/7931 K. sayılı ilamı (UYAP üzerinden erişilmiştir).

³³³ Kahveci, a.g.e., 2005, 73.

³³⁴ Acar, Kira Hukuku, 2016, 574.

³³⁵ Acar, Kira Hukuku, 2016, 574; “...alt kira sözleşmesi ilk kira sözleşmesi ayakta kaldığı sürece geçerlidir.” Yargıtay 3. HD 03/03/2022 tarih 2021/7663 E. 2022/2719 K. sayılı ilamı (UYAP üzerinden erişilmiştir).

kira sözleşmesinin geçersizliğinden etkilenmez³³⁶. Alt kira ilişkisinden bahsedebilmek için asıl kira sözleşmesinin de mevcut olması gerekir. Bu nedenle herhangi bir şekilde asıl kira sözleşmesi geçersiz ise alt kira sözleşmesinin de bundan etkilenmesi gerekmektedir.

Alt kira sözleşmesinin geçerliliğine ilişkin ikinci şart, kiracı ile “*alt kiracı*” olarak adlandırılan ikinci kiracı arasında geçerli ve mevcut bir kira sözleşmesi bulunmasıdır³³⁷. Bu sözleşmenin de kira sözleşmesinin geçerliliğine ilişkin genel şartları taşıması gerekmektedir.

Alt kira sözleşmesinin geçerliliğine ilişkin üçüncü şart, asıl sözleşmedeki ve alt kira sözleşmesindeki kiralananın aynı olmasıdır³³⁸. TBK m. 322/I'deki “...*kiralananın tamamen veya kısmen başkasına kiraya verebileceği*...” şeklindeki düzenlemeden de anlaşıldığı üzere asıl kira sözleşmesindeki kiralananın tamamı veya bir kısmı, alt kira sözleşmesinin de kiralananı olmak zorundadır.

6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu m. 322 hükmünde, alt kira ilişkisinin kurulması konusunda kiralananın konut ve çatılı işyeri olup olmadığına göre ayırım yapılmıştır. Maddenin ilk fıkrasında, sadece alt kira sözleşmesinin, kiraya verene zarar vermemesi gerektiği belirtilmiştir. Bu nedenle, kiralanan konut veya çatılı işyeri değil ise kural olarak alt kira sözleşmesi yapılabilir. Ancak hüküm emredici nitelikte olmadığından, taraflar aksini kararlaştırabilir³³⁹.

6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu m. 322/II'de kiralananın konut ve çatılı işyeri olması durumunda, alt kira sözleşmesinin kurulabilmesinin, kiraya verenin yazılı rızasına bağlı olduğu düzenlenmiştir. Bu durumda kiralananın konut veya çatılı işyeri olması durumunda, alt kira sözleşmesinin geçerliliği için ayrıca kiraya verenin yazılı rızası gerekmektedir. Hüküm emredici nitelikte olduğundan, yazılı rıza olmadan alt kira sözleşmesi yapılabileceğine ilişkin şartlar geçersizdir.

5.4.2. Alt Kiraya Veren Alt Kiracıya Karşı Hapis Hakkı

Alt kiraya veren ile kiracı arasındaki sözleşme, kira sözleşmesine ilişkin genel kurallara göre kurulur. Başka bir ifadeyle, alt kiracı ile alt kiraya verenin,

³³⁶ Kahveci, a.g.e., 2005, 69; Yücer, a.g.m., 2005, 796.

³³⁷ Acar, Kira Hukuku, 2016, 575.

³³⁸ Acar, Kira Hukuku, 2016, 575; Gümüş, Kısa Ders Kitabı, 2018, 258; Kahveci, a.g.e., 2005, 70.

³³⁹ Yavuz, Acar, Özen, a.g.e., 2018, 270.

kiralananın, kira bedeli karşılığında, alt kiracı tarafından kullanımı konusunda anlaşmaları ile sözleşme kurulur. Sözleşmenin kurulması ve geçerliliği genel hükümlere tabîdir. Kural olarak sözleşmenin geçerliliği şekil şartına bağlı değildir. Ancak taraflar sözleşmenin geçerliliğini şekil şartına bağlı tutabılır. Sözleşmenin kurulması için aranan ehliyet koşulu kira sözleşmesinde aranan koşullarla aynıdır. Fakat kiralananın alt kiraya veren tarafından aile konutu olması halinde alt kiraya verenin eşinin de yazılı rızası gerekir³⁴⁰.

Alt kira sözleşmesinin caiz olup olmadığı kiralananın türüne ve ana kira sözleşmesine göre belirlenir. Kiralanan, konut veya çatılı işyeri değilse, ana sözleşmede de alt kira sözleşmesini yasaklayan bir hüküm yoksa, alt kira sözleşmesi caizdir³⁴¹. Kural olarak kiracı, üçüncü kişi ile alt kira sözleşmesi yapabilir. Ancak kiralananın, konut veya çatılı işyeri olması durumunda taraflar arasında alt kira sözleşmesinin geçerliliği, asıl kiraya verenin yazılı rızasına bağlıdır. Kiraya verenin yazılı rızası yoksa alt kira sözleşmesi caiz değildir³⁴².

Alt kira sözleşmesi, geçerli bir şekilde kurulduktan sonra, alt kiraya veren, kira sözleşmesinin kiraya verene yüklediği borçları yüklenir. Alt kiraya verenin, asıl kiraya verenden farklı olarak vergi yükümlülüğüne katlanma borcu bulunmamaktadır³⁴³. Bunun dışında kiralananın tesliminden, ayıptan ve zapttan sorumluluk alt kiraya veren için de geçerlidir.

Alt kiraya veren, kullanımı kendisine bırakılan kiralananın bir kısmının ya da tamamının kullanımını, alt kiracıya bırakma borcu altına girmektedir. Bu nedenle, tıpkı asıl kiraya veren gibi kiralananı sözleşmede öngörülen amaca uygun ve zamanında alt kiracıya bırakmalıdır³⁴⁴. Asıl kira sözleşmelerinde, kiralananın kullanımı, şekli, amacı, süresi serbestçe belirlenir. Ancak alt kira sözleşmesinde bu husus “*kiraya verene zarar vermeyecek*” şekilde belirlenmelidir. Bu bakımdan alt kiraya verenin, asıl kiraya verene karşı sorumluluğu devam etmektedir³⁴⁵. Alt kiracıya kiralananın kullanımı, azami olarak alt kiraya verenin, kiralananı kullanım

³⁴⁰ İnceoğlu, a.g.e., 2014, 495; Zevkliler ve Gökyayla, a.g.e., 2018, 309.

³⁴¹ Gümüş, Kısa Ders Kitabı, 2018, 257.

³⁴² Gümüş, Kısa Ders Kitabı, 2018, 257.

³⁴³ Kahveci, a.g.e., 2005, 106.

³⁴⁴ Kahveci, a.g.e., 2005, 106.

³⁴⁵ Kahveci, a.g.e., 2005, 72.

süresi kadar bırakılabilir³⁴⁶. Daha uzun süre belirlenmesi halinde, alt kiraya verenin, teslim borcunu yerine getirememesi nedeniyle sorumluluğu söz konusu olur³⁴⁷.

Alt kira sözleşmesinde, alt kiracı, kiralananı bedel karşılığı kullanmaktadır. Kira bedeli, sözleşmenin esaslı unsurlarından olduğu için bu hususun kararlaştırılmış olması gerekir. Alt kiraya veren de kiralananı bedel karşılığı kullanmaktadır. Ancak alt kira sözleşmesi ile asıl kira sözleşmesi iki ayrı sözleşme olması nedeniyle kira bedeli asıl sözleşmede belirlendiği gibi belirlenmek zorunda değildir³⁴⁸. Kira bedeli, asıl sözleşmeden fazla olabileceği gibi daha az olarak da belirlenebilir. Asıl kira sözleşmesinde kira bedelinin peşin olarak ödenmesine karar verilmesine rağmen alt kira sözleşmesinde bu şekilde belirleme yapılmayabilir. Önemli olan kira bedeli karşılığı kiralananın kullanımıdır.

Kiralananı, alt kiracıya gereği gibi teslim eden alt kiraya verenin, kira bedelinin ödenmesini talep hakkı bulunur³⁴⁹. Alt kiracı, kira bedelini ödeme borcunu yerine getirmezse, alt kiraya veren, kira bedelinin ödenmemesi halinde kiraya verene tanınan haklarını kullanabilir. Hapis hakkı alt kiraya verenin bu haklarından biridir³⁵⁰. Kiraya verenin, kira bedeli alacağının güvencesi olarak tanınan bu haktan alt kira sözleşmesinin kiraya vereni de yararlanır.

Tıpkı asıl kiraya veren gibi, alt kiraya verenin alt kiracının eşyalarını paraya çevirterek alacağını rüçhanlı olarak alma hakkı vardır. Ancak bunun için TBK m. 336'da sayılan şartların alt kira sözleşmesinde gerçekleşmesi gerekir. Başka bir ifadeyle alt kiraya verenin, hapis hakkına sahip olabilmesi için kiralananın taşınmaz kirası olması gerekir. Taşınır kiralalarında, alt kiraya verenin hapis hakkı yoktur.

Alt kiraya veren, hapis hakkını alt kiracının kiralananı getirdiği, kiralananın döşenmesinde ve kullanılmasında faydalanılan taşınır eşyası için kullanabilir. Alt kiracı dışında üçüncü kişinin getirdiği eşya hakkında, alt kiraya veren TBK m. 337 hükmü uyarınca hapis hakkını kullanabilir.

Alt kiraya veren, kira bedeli alacağı ile sınırlı olarak hapis hakkını kullanmaz. Alt kiracı, yan giderlere katlanmayı üstlenmiş ve ödememişse bu alacaklar için de

³⁴⁶ "...Alt kiracının malı kullanma hakkının kapsamı ve süresi asıl kiracının hakkı ile sınırlıdır." Yargıtay HGK 10/10/2001 tarih 2001/6- 942 E. 2001/696 K. sayılı ilamı (kazanci.com).

³⁴⁷ Kahveci, a.g.e., 2005, 73.

³⁴⁸ Yücer, a.g.m., 2005, 801.

³⁴⁹ Feyzioğlu, a.g.e., 1980, 487; Kahveci, a.g.e., 2005, 105; Tunçomağ, a.g.e., 1977, 554; Yücer, a.g.m., 2005, 801.

³⁵⁰ Kahveci, a.g.e., 2005, 106; Yücer, a.g.m., 2005, 801.

hapis hakkı kullanılabilir. Ancak alt kiraya veren, asıl kira sözleşmesinde, kiracı sıfatıyla, yan giderlere katlanmayı üstlenmiş olabilir. Buna karşılık, alt kira sözleşmesinde, alt kiracı bu giderleri üstlenmeyebilir. Bu nedenle hapis hakkının kapsadığı alacaklar belirlenirken alt kira sözleşmesindeki hükümler dikkate alınmalıdır.

5.4.3. Asıl Kiraya Veren Alt Kiracıya Karşı Hapis Hakkı

Asıl kiraya veren ile alt kiracı arasında bir sözleşme ilişkisi yoktur³⁵¹. Her iki tarafın ayrı sözleşmeler ile sözleşme ilişkisine girdiği ortak taraf kiracı/ alt kiraya verendir. Asıl kiraya veren ile alt kiracı arasında sözleşme ilişkisinin olmamasının bazı sonuçları vardır.

Kira sözleşmesinde, temel borçlar teslim ve bedel ödeme borcudur. Teslim borcu, kiraya verenin teslim borcu olmakla birlikte alt kira ilişkisinde iki kiraya veren olduğundan bu borcun alacaklısının her sözleşmeye göre ayrı değerlendirilmesi gerekir. Asıl kiraya verenden, teslim borcunu yerine getirmesini kiracı/ alt kiraya veren talep edebilir. Alt kiracı ise asıl kiraya verenden bu yönde bir talepte bulunamaz³⁵². Çünkü asıl kiraya veren, alt kiracıya kiralananın kullanımını bırakma borcu altına girmemiştir. Alt kiracı, bu borcun ifasını kendi kiraya vereni olan asıl kiracıdan talep edebilir. Asıl kiraya verenin teslim borcunu yerine getirmemesi durumunda, alt kiraya veren de teslim borcunu yerine getiremez. Ancak bu durumda dahi alt kiracıya karşı alt kiraya veren sorumlu olur³⁵³.

Asıl kira sözleşmesi devam ettiği sürece asıl kiracı kendi kiraya verenine karşı kiracı sıfatından kaynaklanan borçları yerine getirmelidir. Kiracı bu süreçte

³⁵¹ Gümüüş, Kısa Ders Kitabı, 2018, 258; Kahveci, a.g.e., 2005, 78; Yücer, a.g.m., 2005, 796.

³⁵² “...alt kiracının kira sözleşmesinden doğan şahsi talep haklarını ancak ve ancak kendi kiralayanına karşı ileri sürebilir.” Antalya BAM 6. HD 16/12/2021 tarih 2020/1467 E. 2021/1860 K. sayılı ilamı (UYAP üzerinden erişilmiştir).; “...alt kiracı kiralayana karşı hiçbir talep hakkına sahip değildir. Zira ona (kiralayana) karşı kira sözleşmesinden kaynaklanan bağımsız bir hakkı bulunmamaktadır. Bu nedenle alt kiracı, kiralanan nesnenin (şeyin) teslimini kiralayandan isteyemez.” Yargıtay HGK 08/02/2012 tarih 2011/3- 749 E. 2012/50 K. sayılı ilamı (UYAP üzerinden erişilmiştir).

³⁵³ “...ilk kiracı, alt kiracıya kiralanan şeyi kullanması için teslim etmekle...yükümlüdür.” Yargıtay 3. HD 02/05/2002 tarih 2002/4011- 4827 E. K. sayılı ilamı (kazanci.com).; “...davacı ile davalı N... A...arasındaki sözleşmenin mahiyeti alt kiraya verme niteliğinde olduğundan bu davalının sözleşmenin ifa edilememesinden kaynaklı sorumluluğu kiraya veren olarak devam etmekte olup diğer kiraya veren davalı şirket de üst kiraya veren olarak kendi kiracısı davalı N... A...’a karşı sorumludur.” Yargıtay 3. HD 23/12/2019 tarih 2019/2659- 10407 E. K. sayılı ilamı (UYAP üzerinden erişilmiştir).; Yücer, a.g.m., 2005, 802.

kiralananın tamamını alt kiracıya bıraksa da kiralananın özenle kullanılması, komşulara saygı gösterilmesi gibi birçok borcun yerine getirilmesinden sorumlu olmaya devam etmektedir. Bu nedenle alt kira sözleşmesi yaparken kiracının seçiminde gerekli özeni göstermelidir. Ayrıca kiracı, kiralananı, kendisine tanınan süre ve sınırlar dahilinde, alt kira sözleşmesine konu etmelidir. Alt kira sözleşmesinin sınırı, TBK m.322’de “kiraya verene zarar vermemek” olarak belirlenmiştir. Örneğin, ev olarak kiralanan yerin işyeri olarak alt kiraya verilmesi³⁵⁴ ve alt kiracının kiralananı kumarhane olarak kullanması kiraya verene zarar verecek niteliktedir. Asıl kiracının bu hususlarda kiraya verenine karşı sorumluluğu devam etmektedir³⁵⁵. Alt kiracı da kiracılıktan kaynaklanan borçlarını yerine getirme hususunda kendi kiraya verenine karşı sorumludur. Kural olarak borcun yerine getirilmesini alt kiraya veren talep edebilir. Ancak alt kiracı, kiralananı, alt kiraya verenden farklı şekilde kullanıyorsa, bu durumda alt kiraya veren ile birlikte asıl kiraya verene karşı müteselsilen sorumlu olurlar³⁵⁶.

Her iki sözleşmede de kiralanan, kira bedelinin ödenmesi karşılığında kiracıya bırakılmaktadır. Kiraya verenler, kendi kiracılarına karşı teslim borcundan sorumlu olduklarından, kiracılar da kira bedeli ödeme borcu yönünden kiraya verenlerine karşı sorumludur. Asıl kira sözleşmesi devam ettiği sürece asıl kiracının “kiracı” sıfatı devam ettiğinden, kiraya veren de temel alacağı olan kira bedelinin borçlusu olarak kiracısını görür³⁵⁷. Alt kiracı da alt kiraya veren ile yaptığı sözleşme uyarınca belirlenen bedeli kendi kiraya verenine ödemekle yükümlüdür.

Alt kira ilişkisinde, iki sözleşme olmasının sonuçlarından biri iki farklı kira bedeli ödeme borcunun bulunmasıdır. Bu nedenle kira bedelinin güvencesi olan hapis hakkı da her kiraya veren için tanınmıştır. Asıl kiraya veren ve alt kiraya veren kendi kiracılarına karşı TBK m. 336/I hükmü uyarınca hapis hakkını kullanabilir.

³⁵⁴ İncoğlu, a.g.e., 2014, 513.

³⁵⁵ 6098 sayılı TBK m. 322/son: “Alt kiracı, kiralananı kiracıya tanınandan başka biçimde kullandığı takdirde kiracı, kiraya verene karşı sorumlu olur.”

³⁵⁶ Gümüş, Kısa Ders Kitabı, 2018, 258; Zevkliler ve Gökyayla, a.g.e., 2018, 309.

³⁵⁷ “...Kira sözleşmesi tüm hükümlerini yine devam ettirir, ilk kiralayan, karşısında kiracı olarak yine ilk kiracıyı görür; kira parasını ilk kiralayana ödemek borcu yine ilk kiracıya aittir.” Yargıtay 3. HD 26/09/2002 tarih 2002/8847- 10449 E. K. sayılı ilamı (kazanci.com).; “...alt kiracı konumunda olup, sorumluluğu sadece kendi akidine (asıl kiracıya) yöneliktir, asıl kiraya verene karşı sorumluluğu bulunmamaktadır... alt kira sözleşmesinde davacı taraf değildir. Davacı ile davalı kiracı şirket arasında düzenlenen 01.08.2002 başlangıç tarihli, 2 yıl süreli kira sözleşmesi ise halen geçerli olduğundan davacı ancak bu sözleşme kapsamında ve sözleşmenin tarafı olan kendi kiracısından talepte bulunabilir.” Yargıtay 3. HD 07/11/2018 tarih 2017/4184 E. 2018/11164 K. sayılı ilamı (UYAP üzerinden erişilmiştir).

Ancak bunun dışında TBK m. 336/II hükmü ile alt kira ilişkisine özel olarak hapis hakkı düzenlenmiştir.

6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu m. 336/II hükmü, “*Kiraya verenin hapis hakkı, alt kiracının asıl kiracıya olan kira borcunu aşmamak üzere, alt kiracının kiralanan getirdiği aynı nitelikteki taşınırları da kapsar.*” şeklindedir. Bu hükümden yola çıkarak asıl kiraya verenin, alt kiracıya karşı hapis hakkını kullanmasının şartları belirlenmiştir.

5.4.3.1. Asıl kiraya verenin hapis hakkının şartları

5.4.3.1.1. Asıl kiraya verenin alacağı

Asıl kiraya verenin, alt kiraya verene karşı hapis hakkını kullanabilmesi için ilk şart, kiraya verenin, asıl kiracıdan alacağının bulunmasıdır³⁵⁸. Asıl kiraya veren, asıl kiracıdan karşılayamadığı alacağı için alt kiraya verenin eşyaları üzerinde hapis hakkını kullanabilir³⁵⁹.

5.4.3.1.2. Alt kiraya verenin alacağı

Asıl kiraya verenin, alt kiraya verene karşı hapis hakkını kullanabilmesi için ikinci şart, alt kiraya verenin, alt kiraya verene kira borcunun bulunmasıdır³⁶⁰. Bu husus, TBK m. 336/II düzenlemesinden anlaşılmaktadır. Hükme göre, asıl kiraya veren, “...*alt kiracının asıl kiracıya olan kira borcunu aşmamak üzere...*” alt kiraya verene karşı hapis hakkını kullanabilir. Alt kiracı, kira sözleşmesinden kaynaklanan borçlarını ifa etmişse ve alt kiraya verene bu konuda bir borcu bulunmuyorsa asıl kiraya veren, hapis hakkını kullanamaz³⁶¹. Aksi hâlde, alt kiraya verenin borcu nedeniyle, borcu bulunmayan alt kiracının eşyalarına hapis hakkına kapsamında alıkonulması sonucu ile karşılaşır.

Alt kira sözleşmesinde, kira bedeli, asıl kira sözleşmesinden farklı belirlenebilir. Bu durum asıl kiraya verenin hapis hakkı kapsamını da etkiler. Çünkü anılan madde hükmünde belirtildiği üzere hapis hakkının kullanılmasındaki ölçüt, alt

³⁵⁸ Kahveci, a.g.e., 2005, 93; Yücer, a.g.m., 2005, 806.

³⁵⁹ Kahveci, a.g.e., 2005, 95; Yücer, a.g.m., 2005, 807.

³⁶⁰ Akartepe, Hapis Hakkı, 2013, 60; Gümüş, Kira Sözleşmesi, 2012, 202; Kahveci, a.g.e., 2005, 94.

³⁶¹ Akartepe, Hapis Hakkı, 2013, 60; Bilge, a.g.e., 1971, 161; Dincioğlu, a.g.m., 2017, 1348; Gümüş, Kira Sözleşmesi, 2012, 202; Kahveci, a.g.e., 2005, 93.

kiracının borcudur. Bu şekilde kira bedeli farklı belirlendiğinde, alt kira sözleşmesindeki bedel dikkate alınarak hapis hakkı belirlenir. Örneğin, kiraya verenin altı aylık kira alacağı 18.000 TL; alt kiraya verenin ise alt kiracıdan altı aylık alacağı 15.000 TL ise kiraya veren, alacağının 15.000 TL'si için alt kiracının eşyası üzerinde hapis hakkını kullanabilir. Ancak alt kira sözleşmesinde belirlenen kira bedeli, asıl kira sözleşmesinden yüksek olduğunda, asıl kira sözleşmesinde bedel esas alınır ve hapis hakkı buna göre belirlenir³⁶².

Alt kira sözleşmesi ve asıl kira sözleşmesinde kira bedeli aynı belirlenebilir. Bu durumda da alt kiracının borç miktarı dikkate alınacaktır. Örneğin kiraya verenin altı aylık kira alacağı; alt kiraya verenin ise üç aylık kira alacağı varsa, asıl kiraya veren üç aylık kira alacağı için hapis hakkı kullanabilir.

5.4.3.2. Asıl kiraya verenin alt kiracıya karşı hapis hakkını kullanması

Alt kiracının, alt kiraya verene borcu varsa, asıl kiraya veren alt kiracının, TBK m. 336/I kapsamına giren eşyası üzerinde hapis hakkını kullanabilir. Bu husus TBK m. 336/II'deki "...alt kiracının kiralananı getirdiği aynı nitelikteki taşınırları..." şeklindeki düzenlemeden anlaşılmaktadır. Asıl kiraya veren, alt kiracının, kiralananın döşenmesinde veya kullanılmasında yararlanılan eşyası üzerinde hapis hakkı kullanabilir. Maddenin üçüncü fıkrası alt kiracı yönünden de geçerli olur ve haczi kabil olmayan taşınır eşya üzerinde asıl kiraya veren, hapis hakkını kullanamaz.

Asıl kiraya veren ile alt kiraya verenin kiracılarından alacakları bağımsızdır. Bunun sonucu olarak da hapis hakkı birbirinden bağımsızdır³⁶³. Bağımsız olması, hapis hakkından feragatte önem kazanır. Alt kiraya veren, kendisine tanınan hapis hakkından feragat edebilir. Ancak asıl kiraya veren, asıl kiracının feragatine rağmen, kiracısından olan alacağı için, alt kiracının eşyası üzerinde hapis hakkını kullanabilir³⁶⁴. Bir başka ifadeyle, alt kiraya verenin bu şekildeki feragati, asıl kiraya verenin asıl kiracıya olan hapis hakkını etkilemez. Aksinin kabulü, asıl kiracının, kendi hakkından feragat ederek kendi borcu için kullanılacak hapis hakkının kullanılmasına engel olması anlamına gelmektedir. Alt kiraya veren ile asıl kiraya

³⁶² Kahveci, a.g.e., 2005, 95.

³⁶³ Çetiner, a.g.e., 2010, 227; Kahveci, a.g.e., 2005, 94; Tandoğan, a.g.e., 2008, 179; Ural Çınar, a.g.e., 2014, 392.

³⁶⁴ Çetiner, a.g.e., 2010, 227; İnceoğlu, a.g.e., 2014, 320; Kahveci, a.g.e., 2005, 94; Tandoğan, a.g.e., 2008, 179; Ural Çınar, a.g.e., 2014, 393.

verenin haklarının bağımsız olmasının bir diğer sonucu da ileri sürülebilecek def'ilerdir. Alt kiracı, asıl kiraya veren tarafından kendisine karşı hapis hakkı kullanıldığında, alt kiraya verene karşı ileri sürülebildiği def'ileri ileri süremez³⁶⁵.

Asıl kiraya verenin, alt kiracıya karşı hapis hakkını kullanabilmesi, kira bedeli alacağını doğrudan talep etme hakkı vermez³⁶⁶. Hapis hakkı kullanılmamışsa alt kiracı, sözleşmeden doğan borcunu kendi kiraya verene ifa eder³⁶⁷. Ancak asıl kiraya veren, alt kiracının eşyasına karşı hapis hakkını kullanmışsa, alt kiracı ödeme yaparak hapis hakkından kurtulabilir³⁶⁸. Bu durumda ise ödemenin asıl kiraya verene yapılması gerekir³⁶⁹.

5.4.3.3. Alt kira sözleşmesinin caiz olmaması

Alt kira sözleşmesinin caiz olduğu durumlarda, TBK m. 336/II hükmünün uygulanacağı yönünde görüş ayrılığı bulunmamaktadır. Ancak kiralananın konut veya çatılı işyeri olduğu durumlarda, kiraya verenin yazılı rızası alınmadan alt kira sözleşmesi yapılması halinde TBK m. 336/II hükmünün uygulanıp uygulanmayacağı konusunda görüş birliği bulunmamaktadır. Bir görüşe göre, kiraya verenin rızası ve haberi yokken alt kira sözleşmesi yapılmış ise alt kiracı üçüncü kişi olarak kabul edilmeli ve buna ilişkin hapis hakkı hükümleri uygulanmalıdır³⁷⁰. Bir başka görüşe göre de bu konuda kiraya verenin rızasının olup olmadığı önemli değildir, alt kiracı üçüncü kişi olarak kabul edilemez³⁷¹. Üçüncü kişinin eşyasında kiraya verenin, hapis hakkını kullanması “iyiniyetli” olmasına bağlıdır. Oysa alt kira sözleşmesinde, kiraya veren eşyanın kiracıya ait olmadığını bilse dahi hapis hakkını kullanabilir. Bu durumda tek şart kiracının, alt kiracıdan alacağının olmasıdır. Alt kiracı, üçüncü kişi kabul edilirse, kiraya verenin, hapis hakkının kullanıldığı taşınırıların, alt kiracıya ait olduğunu bildiği kanıtlanırsa, alt kiraya verenin alacağı kadar dahi hapis hakkını

³⁶⁵ Kahveci, a.g.e., 2005, 94; Tandoğan, a.g.e., 2008, 179.

³⁶⁶ “...Kiralayan alt kiracıyı, kira parasını ödemeğe zorlayamaz.” Yargıtay 3. HD 02/05/2002 tarih 2002/4011- 4827 E. K. sayılı ilamı (kazanci.com).

³⁶⁷ “...alt kiranın söz konusu olduğu hallerde kiracı kira bedelini ikinci sözleşmenin kiraya verene (ilk kiracıya) ödemek zorundadır.” Antalya BAM 6. HD 16/12/2021 tarih 2020/1467 E. 2021/1860 (UYAP üzerinden erişilmiştir).

³⁶⁸ Bilge, a.g.e., 1971, 161; Çetiner, a.g.e., 2010, 227; İncoğlu, a.g.e., 2014, 317- 318.

³⁶⁹ Kahveci, a.g.e., 2005, 98; Ural Çınar, a.g.e., 2014, 393; Tunçomağ, a.g.e., 1977, 549.

³⁷⁰ Çetiner, a.g.e., 2010, 227; Kahveci, a.g.e., 2005, 98; Dincioğlu, a.g.m., 2017, 1349; Tandoğan, a.g.e., 2008, 179; Ural Çınar, a.g.e., 2014, 393.

³⁷¹ Akartepe, Hapis Hakkı, 2013, 60; Aydoğdu ve Kahveci, a.g.e., 2019, 441; Eren, Özel Hükümler, 2018, 373; Gümüş, Kira Sözleşmesi, 2012, 202; İncoğlu, a.g.e., 2014, 319; Yücer, a.g.m., 2005, 807.

kullanamaz. Bu durumda, kiraya verenden hem alınması gereken yazılı rıza alınmadan kiralanan kiracı dışında kişi tarafından kullanılır hem de kiraya veren, kiralanda bulunan eşyaların bir kısmında dahi hapis hakkını kullanamaz. Sözleşmenin caiz olmaması nedeniyle alt kiracının üçüncü kişi kabul edilmesi kiraya verenin mağduriyetine yol açar. Bu nedenle sözleşmenin caiz olup olmadığı önemli olmaksızın, alt kiracı üçüncü kişi kabul edilmemelidir³⁷².

6. KİRAYA VERENİN HAPİS HAKKININ KAPSAMI

Kiraya verenin, kira sözleşmesi kapsamında kiracıdan alacaklı olduğu birçok kalem bulunabilir. Yahut kiraya veren, kira sözleşmesinin başından itibaren kira bedeli alacağını alamıyor olabilir. Hapis hakkı, doktrin ve kanun tarafından kiraya verenin kiracıdan olan alacaklarını tür ve süre yönünden sınırlandırmaktadır. Kiraya veren bu sınır dahilinde hapis hakkını kullanabilir. Başka bir ifadeyle kiracının eşyası, hapis hakkı kapsamına giren alacak miktarını karşılayacak şekilde paraya çevrilir. Bu nedenle hapis hakkının kapsamının belirlenmesi önemlidir.

6.1. Alacak Kalemleri

6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu m. 336’da kiraya verenin hapis hakkı, “*kira bedelinin*” güvencesi olarak düzenlemiştir. Bu kapsamda, kiraya verenin, hapis hakkı kapsamına giren ilk alacağı kiralananın kullanımı karşılığı ödenmesi kararlaştırılan kira bedeli alacağıdır. Hapis hakkının kullanılabilmesi için kira bedelinin peşin veya dönem sonunda ödenmesinin kararlaştırılmış olması önemli değildir³⁷³.

Kanuni düzenlemede yer alan “*kira bedeli*” ifadesinin, kiraya verenin diğer alacaklarını da kapsayıp kapsamadığı konusunda farklı görüşler mevcuttur. Hâkim görüşe göre kanunda her ne kadar “*kira bedeli*” ifadesi kullanılmışsa da hapis hakkının kira bedeli alacağı ile sınırlı olmadığı kabul edilmemelidir³⁷⁴. Bu görüşe göre, kira bedeli dışında, apartman aidatı, temizlik gibi giderleri, kiralananın vaktinden sonra tahliyesi nedeniyle ödenecek bedeli, sözleşme ile kararlaştırılan yan gider de hapis hakkı kapsamında değerlendirilmelidir. Hapis hakkının, bir taşınır

³⁷² Gümüş, Kira Sözleşmesi, 2012, 202; İncoğlu, a.g.e., 2014, 319; Yücer, a.g.m., 2005, 807.

³⁷³ Aydoğdu ve Kahveci, a.g.e., 2019, 440; Budak, a.g.e., 2003, 45.

³⁷⁴ Aydoğdu ve Kahveci, a.g.e., 2019, 441; Bilge, a.g.e., 1971, 162; Cansel, Hapis Hakkı, 1961, 179; Feyzioğlu, a.g.e., 1980, 558- 559; Göktürk, a.g.e., 1951, 430; Hatemi, Serozan ve Arpacı, 1992, 197; Tandoğan, a.g.e., 2008, 180; Yavuz, a.g.m., 2002, 7.

rehni türü olmasında hareketle takip, yargılama masrafları ve temerrüt faizi de alacak hakkı kapsamında kabul edilmektedir³⁷⁵. Ayrıca kiralananın sözleşmeden önce boşaltılması halinde kiraya verene ödenecek bedel de hapis hakkı kapsamındadır³⁷⁶. Ancak güvence parası, kiralananın zararından kaynaklanıyorsa veya önemli nedenlerle fesih sebebiyle tazminat alacakları ise hapis hakkı kapsamına girmeyecektir³⁷⁷.

Bir diğer görüş kanuni düzenlemeden yola çıkarak, hapis hakkının sadece kira bedeli ile sınırlı olduğunu savunmaktadır³⁷⁸.

Kira sözleşmesi ile kiracı sadece kira bedeli ödeme borcu altına girmemektedir. Kira bedelini ödeme borcu temel borçtur. Ancak bunun yanında kira sözleşmesi ile başka ödeme borçları yüklenebilir³⁷⁹. Kanun ile kiracıya yüklenen ödeme borçlarından biri TBK m. 317 uyarınca olağan temizlik ve bakım giderlerine katlanma borcudur³⁸⁰. Madde hükmü uyarınca kiracı, kiralananı kullanırken yapılması gereken, kullanım için gerekli olan³⁸¹, olağan bakım ve temizlik giderlerinden sorumludur. Bu husus yerel adete göre belirlenir.

Kira sözleşmesinde, yan giderler TBK m. 303 hükmüne göre kiraya verenin katlanması gereken yükümlülüklerdendir. Yan gider, kiraya veren ya da üçüncü kişi tarafından kiralananın kullanımı ile ilgili sunulan yan edim karşılığında ayrıca bedel talep edilememesi olarak tanımlanır³⁸². Kiraya veren, kira bedeli karşılığında kiracıya malı kullandırma borcu altına girer. Ancak kanuni düzenlemenin emredici nitelikte olmadığı kabul edilir³⁸³. Aksine anlaşma ile kiracıya sunulan bu hizmetler karşılığında kiraya verenin bedel talep etme hakkı doğar³⁸⁴.

Kiralananın konut veya çatılı işyeri olması halinde yan giderlerle ilgili olarak TBK m. 341/I hükmü uygulama alanı bulur. Buna göre, aksine sözleşme ya da yerel adet yoksa ısıtma, aydınlatma gibi kullanma giderlerine kiracı katlanmakla

³⁷⁵ Bilge, a.g.e., 1971, 171; Budak, a.g.e., 2003, 46; Cansel, Hapis Hakkı, 1961, 179; Eren, a.g.e., 2018, 374; Feyzioğlu, a.g.e., 1980, 558- 559; Gümüş, Kira Sözleşmesi, 2012, 204; Tandoğan, a.g.e., 2008, 180.

³⁷⁶ Budak, a.g.e., 2003, 46; Ural Çınar, a.g.e., 2014, 399.

³⁷⁷ Aydemir, E. (2012). *Kira Hukuku*, Ankara, 225; Eren, a.g.e., 2018, 374; Feyzioğlu, a.g.e., 1980, 558-559; Göktürk, a.g.e., 1951, 430; Tandoğan, a.g.e., 2008, 180; Tunçomağ, a.g.e., 1977, 550; Ural Çınar, a.g.e., 2014, 399; Uygur, a.g.e., 2012, 1800; Yavuz, a.g.m., 2002, 7.

³⁷⁸ Dincioğlu, a.g.m., 2017, 1353.

³⁷⁹ Demircioğlu, a.g.e., 2018, 57.

³⁸⁰ Demircioğlu, a.g.e., 2018, 69.

³⁸¹ Demircioğlu, a.g.e., 2018, 113.

³⁸² Demircioğlu, a.g.e., 2018, 93.

³⁸³ Demircioğlu, a.g.e., 2018, 145- 146.

³⁸⁴ Demircioğlu, a.g.e., 2018, 146- 147.

yükümlüdür. Konut ve çatılı işyeri kiralarında yan gider yükümlüsü kiracı olarak belirlenmiştir³⁸⁵. Bu nedenle konut veya çatılı işyeri kirasında kiraya verenin yan giderlerin ödenmesini talep etme hakkı vardır.

Kiracı, kira sözleşmesinin süresine, fesih sürelerine uymadan kiralananı geri verirse TBK m. 325³⁸⁶ uyarınca, kira sözleşmesinden doğan borçlarını yerine getirir. Bu kapsamda kira bedelini, gerekiyorsa yan giderleri ödemesi gerekir. Kiracının kiralananı teslim etmesine rağmen sözleşmeden doğan borçlarını yerine getirmemesi halinde, kiraya verenin bu borçları talep etme hakkı bulunur.

Kiracının, kiraya verene kira bedeli dışında ödeme borcu niteliğinde başka borçları bulunabilir. Kiraya verenin hapis hakkını kullanabileceği alacaklar “*kira bedeli*” kavramının lafzi yorumuyla tespit edilmemelidir. Kiraya verenin, kiracıya karşı, sözleşme gereği sahip olduğu bu alacak hakları için de hapis hakkının kullanılabilmesi kabul edilmelidir. Aksi takdirde, hapis hakkından umulan faydanın gerçekleşmesi güçleşecektir. Bizimde katıldığımız görüşe göre³⁸⁷ kiracının yan giderleri ödememesi halinde hapis hakkının kullanılamaması TBK m. 315 ile de çelişki oluşturacaktır. TBK m. 315 uyarınca kiracının kira bedeli dışında yan giderleri ödememesi fesih nedenidir. Kiraya verenin, bu tür borçların ifa edilmemesi halinde fesih hakkını kullanabildiği hâlde hapis hakkını kullanamayacağını ifade etmek mümkün görünmemektedir. Açıklanan nedenlerle TBK m. 336 düzenlemesindeki “*kira bedeli*” kavramının dar yorumlanmaması gerekmektedir.

Kiraya veren, hapis hakkını kullanırken, hapis hakkının kullanılacağı eşya İİK m. 270 uyarınca deftere geçirilir. Bu eşya, alacak ile sınırlı olacağından defter tutulurken hapis hakkının kullanıldığı alacaklar da tespit edilmiş olur.

6.2. Alacakların Süre Yönünden Sınırı

Kiraya verenin, hapis hakkını kullanabileceği alacak miktarı TBK m. 336 hükmü ile süre yönünden de sınırlandırılmıştır. Alacağın muaccel olup olmamasına

³⁸⁵ TBK m. 341 gerekçesi: “Yan giderlere katlanma borcu, Tasarının 340 ıncı maddesinde de, konut ve çatılı işyeri kiralaları bakımından, “kullanma giderleri” başlığı altında, kiracının borcu olarak ayrıca düzenlenmiştir.” (<https://www5.tbmm.gov.tr/sirasayi/donem23/yil01/ss321.pdf>)

³⁸⁶ 6098 sayılı TBK m. 325/1: “Kiracı, sözleşme süresine veya fesih dönemine uymaksızın kiralananı geri verdiği takdirde, kira sözleşmesinden doğan borçları, kiralananın benzer koşullarla kiraya verilebileceği makul bir süre için devam eder. Kiracının bu sürenin geçmesinden önce kiraya verenden kabul etmesi beklenebilecek, ödeme gücüne sahip ve kira ilişkisini devralmaya hazır yeni bir kiracı bulması hâlinde, kiracının kira sözleşmesinden doğan borçları sona erer.”

³⁸⁷ Ural Çınar, a.g.e., 2014, 398; Zevkliler ve Gökyayla, a.g.e., 2018, 285.

göre bu süre değişir. Hükümde, kiraya verenin, “...işlemiş bir yıllık ve işlemekte olan altı aylık...” alacağı için hapis hakkını kullanabileceği düzenlenmiştir.

Alt kiracılık söz konusu ise sadece işlemiş kira borçları için hapis hakkının kullanılabilmesi kabul edilmektedir³⁸⁸.

Kanun tarafından belirlenen bu süreler, kısmi emredici nitelikte olup, kiracı aleyhine değişiklik yapılamaz³⁸⁹. Ancak kiracının lehine olacak şekilde sürelerin kısaltılması mümkündür. Kiraya veren, hapis hakkının getirdiği rüçhan hakkından, belirtilen süre ile sınırlı alacağı için faydalanabilir³⁹⁰.

Kanun’da belirtilen sürelerin başlangıcına ilişkin bir düzenleme bulunmamaktadır. Sürenin başlangıcı olarak hangi tarihin alınması gerektiği hususunda görüş birliği bulunmamaktadır. Hâkim görüşe göre, kiraya verenin takip talebinde bulunması, kiracının iflasında ise iflasın açılması sürenin başlangıcı kabul edilmelidir³⁹¹. 4721 sayılı TMK m. 863 ve İİK m. 279 birlikte değerlendirilerek bu tarih başlangıç kabul edilmektedir³⁹². TMK m. 863 kiraya verilmiş taşınmazlardaki rehnin kapsamını belirlemiştir. Buna göre, “*Kiraya verilmiş taşınmaz üzerindeki rehnin kapsamına, borçluya karşı rehnin paraya çevrilmesi yoluyla takibe başlanmasından veya borçlunun iflâsının ilânından başlayarak rehnin paraya çevrilmesi anına kadar işleyen kira bedelleri de girer.*” Bu tarihlerden önceki son kiranın muacceliyet tarihi, başlangıç tarihi olarak kabul edilmelidir³⁹³. Bu tarihlerden hesaplanan işlemiş ve işlemekte olan alacak için hapis hakkı kullanılabilir.

Başka bir görüşe göre de sürelerin başlangıcı olarak, hapis hakkı kapsamındaki malın paraya çevrilmesi talebinde bulunulduğu tarih esas alınmalıdır³⁹⁴.

³⁸⁸ Ural Çınar, a.g.e., 2014, 401.

³⁸⁹ Ural Çınar, a.g.e., 2014, 401.

³⁹⁰ “...Öncelik sağlayan kira alacağı, takip tarihine göre geçmiş bir yıllık ve işleyecek altı aylık kira alacağı olup, kiralayan bu kapsamın dışında kalan kira alacağı için öncelik hakkına sahip değildir...” Yargıtay 19. HD 11/05/2000 tarih 2000/2178- 3633 E. K. sayılı ilamı (Corpus Hukuk).

³⁹¹ Akartepe, Hapis Hakkı, 2013, 67; Aydoğdu ve Kahveci, a.g.e., 2019, 440; Budak, a.g.e., 2003, 44-45; Bilge, a.g.e., 1971, 162; Cansel, Hapis Hakkı, 1961, 179; Çetiner, a.g.e., 2010, 220; Deynekli, A. ve Kısa, S. (1996). *Hacizde ve İflasta Sıra Cetveli*, İstanbul, 376; Dincioğlu, a.g.m., 2017, 1352; Feyzioğlu, a.g.e., 1980, 558; Göktürk, a.g.e., 1951, 430; Gümüş, Özel Hükümler, 2013, 296; Hatemi, Serozan ve Arpacı, a.g.e., 1992, 197; İncoğlu, a.g.e., 2014, 310- 311; Kırmızı, a.g.e., 2014, 300; Olgaç, a.g.e., 1970, 706; Tandoğan, a.g.e., 2008, 180; Ural Çınar, a.g.e., 2014, 400; Uygur, a.g.e., 2012, 1799; Yavuz, a.g.m., 2002, 8.

³⁹² Kırmızı, a.g.e., 2014, 300; Ural Çınar, a.g.e., 2014, 400.

³⁹³ Aydemir, a.g.e., 2012, 225; Göktürk, a.g.e., 1951, 430; Tandoğan, a.g.e., 2008, 180; Ural Çınar, a.g.e., 2014, 400.

³⁹⁴ Eren, Özel Hükümler, 2018, 374; Tunçomağ, a.g.e., 1977, 550; Zevkliler ve Havutçu, a.g.e., 2007, 210.

Kanun’da belirtilen sürenin başlangıcında, hapis hakkının bir rehin türü olması ve TMK’daki düzenleme ile TBK düzenlemesi arasında paralellik olması gibi sebepler gözetilerek, takip talep tarihinin, başlangıç olarak kabul edilmesi gerekmektedir. Kiracının iflasında ise, iflasın açıldığı tarihten önceki son kiranın vade tarihi, başlangıç tarihi olarak kabul edilir. Ancak iflasın açılmasından önce hapis hakkının kullanılmasında ise hapis hakkının kullanılmasından önceki kira vadesinin, başlangıç tarihi olarak kabul edilmesi gerekir³⁹⁵.

³⁹⁵ Budak, a.g.e., 2003, 48; Ural Çınar, a.g.e., 2014, 400.

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

KİRAYA VERENİN HAPİS HAKKININ KULLANILMASI VE SONA ERMESİ

7. KİRAYA VERENİN HAPİS HAKKININ KULLANILMASI

7.1. Genel Olarak

Kiraya verenin hapis hakkı, hapis hakkına konu taşınırın kiralanan getirilmesi ile doğar. Ancak hapis hakkının doğması ve kullanılması farklı hususlardır. Hapis hakkının kullanılması, kiraya verenin alacağını karşılamak için harekete geçmesi olarak değerlendirilebilir. TBK m. 338/I, “*Kiracı, taşınmak veya kiralanda bulunan taşınırları başka bir yere taşımak istediği takdirde, kiraya veren, alacağını güvence altına almasını sağlayacak miktardaki taşınırı, sulh hâkiminin veya icra müdürünün kararıyla alıkoyabilir.*” şeklindedir. Maddede her ne kadar “*alıkoyma*” ifadesi kullanılmış ise de bu ifadenin, “*hapsetmek üzere el koymak*” olarak anlaşılması gerekir³⁹⁶.

6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu m. 338’in başlığı “*Hakkın Kullanılması*” olmasına rağmen hapis hakkının kullanılmasına ilişkin ayrıntılar bu maddede düzenlenmemiştir. Bu hususa ilişkin düzenlemeler TBK’da bulunmamaktadır. 2004 sayılı İİK m. 270, hapis hakkının kullanılmasına ilişkin daha detaylı düzenlemeler içermektedir. Bu nedenle hakkın kullanılmasına ilişkin olarak her iki kanun maddesi birlikte değerlendirilmelidir.

Kiraya verenin hapis hakkının, genel hapis hakkından ayrılan en önemli özelliklerinden biri hak sahibine eşyayı takip hakkı tanınmasıdır. Bu hakka ilişkin düzenleme de TBK m. 338/II ve İİK m. 271’de yer almaktadır. Bu hakkın da hapis hakkının kullanılması kapsamında değerlendirilmesi gerekir.

7.2. Defter Tutulması

6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu m. 338’de hapis hakkının kullanılması için defter tutulması gerektiği yönünde bir düzenleme bulunmamaktadır. Ancak İİK m. 270/III, “*İcra dairesi üzerlerinde hapis hakkı bulunan eşyanın bir defterini yapar...*” şeklindedir. Buna göre, hapis hakkının kullanılması yönünde talepten sonra hakka

³⁹⁶ Gümüş, Kira Sözleşmesi, 2012, 205; İnceoğlu, a.g.e., 2014, 329; “*Alıkoyma*” ifadesinin deftere kayıt/ hapis hakkının uygulanması yönünde anlaşılması gerektiği yönünde bkz: Aydoğdu ve Kahveci a.g.e., 2019, 444.

konu eşyanın defteri yapılmalıdır. Bu nedenle hapis hakkının sadece deftere kaydedilen taşınırılar üzerinde kullanılabileceği ve bu kapsamda paraya çevrilebileceği kabul edilir³⁹⁷. Deftere kaydedilmeyen eşya, hapis hakkı kapsamında olsa da hak sahibine, paraya çevirme yetkisi vermez³⁹⁸.

7.2.1. Defter Tutulmasında Usul

7.2.1.1. Başvuru

6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu m. 338/I'de kiraya verenin, hapis hakkı kapsamında olan taşınırılar, "...sulh hâkiminin veya icra müdürünün kararıyla..." alıkoyabileceği düzenlenmiştir³⁹⁹. İİK m. 270/I'de ise bu husus, "Kiralayan evvelce yapılması lazım gelen icrai takibi yapmadan haiz olduğu hapis hakkının muvakkaten muhafazası için icra dairesinin yardımını isteyebilir." şeklinde düzenlenmiştir.

Kanuni düzenlemelerden anlaşılan ilk husus, hapis hakkının kullanılması için merciince verilmiş karara ihtiyaç olduğudur. Kiraya veren, hapis hakkını kullanma gerekçesiyle kendiliğinden kiracının taşınır eşyalarına hapsetmek üzere el koyamaz. Kabule göre, kiraya verenin tek başına bu hakkı kullanamayacağı sabit olmakla birlikte⁴⁰⁰; gecikmesinde sakınca bulunan ve kolluk, zabıta yardımı alınamayacak hallerde kiraya verenin hapis hakkını kendiliğinden kullanabileceği belirtilmiştir⁴⁰¹. Hapis hakkının, kiracının her tür taşınırında uygulanamayacak oluşu, yine hapis hakkının miktarla sınırlı olarak uygulanabileceği, gecikmesinde sakınca bulunan halin kiraya veren tarafından kötüye kullanılma ihtimali de dikkate alındığında, hapis hakkının kiraya veren tarafından kendiliğinden kullanılamayacağı kabul edilmelidir⁴⁰².

³⁹⁷ Bulut, a.g.e., 2021, 117; İnceoğlu, a.g.e., 2014, 329.

³⁹⁸ Budak, a.g.e., 2021, 54; Bulut, a.g.e., 2021, 117.

³⁹⁹ 818 sayılı BK m. 269/I'de ise bu husus, "Müstecir mecurdan çıkmak yahut mecur dahilinde bulunan şeyleri alup götürmek teşebbüsünde bulunduğu takdirde; mucir, hapis hakkına istinaden kiralaların teminine muktazi miktarda eşyayı, Sulh Hâkimi marifetiyle hapsedebilir." şeklinde düzenlemiş idi. Buna karşın Yargıtay İİK yeni tarihli olduğu için icra müdürünün yetkili olduğunu kabul etmekte idi: "...Ancak somut olayda alacaklı kiralayan İİK.270. maddesi gereği hapis hakkı için defter tutulması talebinde bulunmuştur. İİK.270. maddesindeki hapis hakkı için Sulh Hâkimi kararı olması koşulu yoktur. İİK., Borçlar Kanunundan daha yeni tarihli olduğu için yetkili merciin İİK.da belirtildiği şekilde İcra Müdürlüğü olduğunun kabulü gerekir." Yargıtay 12. HD 10/12/1999 tarih 1999/13885- 16164 E. K. sayılı ilamı (kazanci.com).

⁴⁰⁰ Aydemir, a.g.e., 2012, 227; Ural Çınar, a.g.e., 2014, 400; Yavuz, Kira Hukuku, 2017, 433.

⁴⁰¹ Akartepe, Hapis Hakkı, 2013, 74; Feyzioğlu, a.g.e., 1980, 559; Tandoğan, a.g.e., 2008, 181.

⁴⁰² "Borçlar Kanunu'nun 267. maddesine göre, taşınmazı kiraya veren kişinin kiracısı tarafından ödenmemiş kira alacağı gibi kira bedeline benzer ve onunla ilgili alacakların, örneğin, kira akdinin sona ermesinden sonra kiralanan yerde kalmasından doğan ecrimisil alacağı, elektrik, su, ısıtma ve

Kiracının taşınmak veya kiralananda bulunan taşınırları başka bir yere taşımak istemesi halinde kiraya verenin başvurabileceği makamlar sulh hâkimi ve icra müdürüdür. TBK kiraya verene, sulh hukuk mahkemesinden de talep edebilme hakkı bulunduğu için “*hukuki yarar bulunmadığı*” gerekçesiyle talep geri çevrilemez⁴⁰³⁴⁰⁴.

asansör masrafı gibi alacakları ve bunların işlemiş faizleri ile takip masraflarını da kapsar şekilde taşınmaz içerisinde bulunan taşınır eşyalar üzerinde "Hapis hakkı" bulunduğu nazara alınarak yapılan inceleme sonucunda; sanığın müşteki ile aralarındaki kira sözleşmesinden doğan kira alacağı ve elektrik su gibi kullanım giderlerinin ödenmemesi üzerine kendisi tarafından ödenmiş miktarlar gereğince müştekiye ait eşyaları alıp götürmesinin yasadan doğan hapis hakkının kullanımı niteliğinde olduğu kabul edilerek, atılı suçtan sanığın beratine karar verilmesi gerekirken...” Yargıtay 2. CD 18/05/2004 tarih 2003/3521 E. 2004/10866 K. sayılı ilamı (kazanci.com).; Aksi yönde Yargıtay CGK 05/06/2018 tarih 2014/13- 406 E. 2018/260 K. sayılı ilamı (UYAP üzerinden erişilmiştir): “...kiraya veren, Borçlar Kanunu'nun ilgili hükmü gereğince, kira bedeli alacağının güvence altına alınmasına yetecek miktardaki taşınır eşyanın alıkonulmasını sulh hukuk hâkimi veya icra müdüründen talep edebilecektir. Hapis hakkına tabi eşyanın, kiralanın taşınmazdan çıkarılmasına derhâl engel olunması gereken bir durumda ise, doğrudan kolluk gücüne müracaat edebilir. 765 Sayılı TCK'nun yürürlükte olduğu dönemde hapis hakkının kanundan kaynaklanan bir hak olması sebebiyle ancak kanunda belirtilen şartlarda ve usulde bu hakkın kullanılabilmesi, kiralayanın hapis hakkını bizzat veya yakınları vasıtasıyla kiracının mallarına el koymak suretiyle değil, kanunda yazılı usule göre defter tutturarak ve rehlin paraya çevrilmesi yoluyla takip yapmak suretiyle kullanılabilmesi, kiralayanın hapis hakkını kullandığından bahisle kiralanana kiracının rızası olmaksızın girmesi ve bazı eşyaya el koymasının “ihkak-ı hak” suçunu oluşturduğu kabul edilmekteydi. Nitekim Yargıtay İçtihadı Birleştirme Genel Kurulu, 05.02.1947 gün ve 30-13 Sayılı kararı ile, kiracısını evinden çıkarmak amacıyla eve girerek içerdeki eşyayı çıkarıp yerleşmek şeklindeki eylemin kendiliğinden hak alma suçunu oluşturduğu sonucuna ulaşmıştır... Başka bir anlatımla, 5237 Sayılı TCK'nun yürürlüğe girmesinden sonra...işlenen fiiller TCK'nda düzenlenen bir suç tipini oluşturuyorsa bu suç hükümlerine göre cezalandırma yoluna gidilecektir...”; Yargıtay 17. CD 03/12/2018 tarih 2016/19177 E. 2018/15419 K. sayılı ilamı (UYAP üzerinden erişilmiştir).; Yargıtay 17. CD 30/09/2019 tarih 2019/10171-11575 E. K. sayılı ilamı. (UYAP üzerinden erişilmiştir); “... . Bu durumda kilidin vurulduğu ve böylece hapis hakkının kullanılmasına başlandığı günden mahkemeye başvurulduğu güne kadar geçen dönem için eylem haksız bir nitelik kazanmış olmaktadır...” Yargıtay 4. HD 19/02/1968 tarih E: 2105 K: 1831 sayılı ilamı (Yavuz, a.g.m., 2002, 8).; Yargıtay 4.HD 12/3/1981 tarih E: 1602 K: 3057 sayılı ilamı (Yavuz, a.g.m., 2002, 9).; Yargıtay 3.HD. 25/03/1957 tarih E: 2467 K: 2080 sayılı ilamı (Yavuz, a.g.m., 2002, 8).; “...Davalı davaya cevap dilekçesinde ve yargılama aşamasındaki beyanlarında dava konusu menkul eşyaların davacının kira borcu nedeniyle kendisinde teminat olarak kaldığını ve hapis hakkı bulunduğunu savunmuştur. Dosya arasında bulunan Fethiye Sulh Hukuk Mahkemesinin 2002/139 Esas sayılı dava dosyasında davacının 6 aylık kiradan dolayı davalıya 240.00 YTL kira borcunun bulunduğu karar verildiği ve kararın kesinleştiği anlaşılmaktadır. Hemen belirtmek gerekir ki B.K.'nın 267.maddesi uyarınca kiralayanın menkul mallar üzerinde kira borcundan dolayı hapis hakkı bulunmaktadır. Davalının davacıdan kira alacağı bulunduğu da az yukarıda anılan mahkeme kararı ile sabit olduğuna göre davalının kanundan kaynaklanan hapis hakkını kullanabileceğinin kabulü gerekir.” Yargıtay 13. HD 23/06/2008 tarih 2008/8105- 8757 E. K. sayılı ilamı (kazanci.com).

⁴⁰³ 6098 sayılı TBK döneminde Antalya BAM 6. HD, sulh hukuk mahkemesince, icra müdürlüğünden talepte bulunulabileceği yönünde verilen kararın, Borçlar Kanunu'nun değişmesini de dikkate alarak kaldırılmasına karar vermiştir: “...Yargıtay TBK yürürlüğe girmeden önce 2004 sayılı İİK. 818 sayılı BK'ndan daha yeni tarihli olduğu için yetkili merciin İİK'nda düzenlendiği şekilde icra müdürlüğü olduğunu kabul etmekteyken 6098 sayılı TBK'nun yürürlüğe girmesi ile kanunun 338.maddesi bu konuda sulh hukuk mahkemesinden karar istenebilmesinin de yolu açılmıştır. Hapis hakkı konusunda sulh hâkiminden karar alınmışsa, kararın icra müdürlüğüne ibrazı ile birlikte uygulanmasına ilişkin talepte bulunulması gerekir. İster doğrudan doğruya icra müdürlüğünden talep edilmiş olsun, isterse sulh hâkiminden bu yönde karar alınmış olsun, hapis hakkının kullanılmasına ilişkin her talep için ayrı dosya açılır Yukarıda açıklanan ilkeler ışığında somut dosya değerlendirildiğinde; davacı vekilinin Sulh Hukuk Mahkemesine başvurarak da hapis hakkı bulunduğu karar verilmesini isteme hakkının bulunduğu anlaşılmaktadır. Buna göre, mahkemece "kiralayanın hapis hakkının kullanılması

Kiraya veren, sulh hukuk mahkemesine veya icra dairesine başvurabilir. Sulh hukuk mahkemesince verilecek kararın “*tedbir kararı*” niteliğinde olduğu kabul edilmektedir⁴⁰⁵. Mahkemelerce verilecek bu tedbir kararı da icra dairesince uygulanacaktır. Başka bir ifadeyle, kiraya veren sulh hukuk mahkemesine de icra dairesine de başvurursa karar, icra dairesi tarafından yerine getirilir⁴⁰⁶.

Defterin, icra dairesi tarafından tutulması halinde, yapılan işlemin icra takip işlemi olup olmadığı yönünde farklı görüşler mevcuttur. Doktrinde bir görüş defter tutulmasının bir icra takip işlemi olduğu yönündedir⁴⁰⁷. İcra takip işlemi, icra organları tarafından icranın ilerlemesini sağlayıcı olan ve borçluya karşı yapılan işlemler olarak tanımlanmaktadır⁴⁰⁸. Kiraya verenin defter tutma talebi ile birlikte hakkı somutlaştırmış olur. Kiraya veren, bu talebi yerine getirildikten sonra, verilen süre içerisinde bir takip başlatmak zorundadır. Bu nedenle defter tutmanın, icra takip işlemi olmadığı; takip hukukuna ilişkin bir koruma tedbiri olduğu yönündeki görüşe⁴⁰⁹ katılmaktayız.

Kiraya verene tanınan hapis hakkının kolaylıklarından biri de kiraya verenin kiracı aleyhine herhangi bir takip başlatmadan kiracının eşyası üzerinde defter tutulmasını talep edebilmesidir⁴¹⁰.

Kiraya verenin, hapis hakkını kullanmak için icra dairesine başvurmayı seçmesi halinde, yetkili icra dairesi genel hükümlere göre belirlenir⁴¹¹. İİK m. 50’de icra dairelerinin yetkisi düzenlenmiştir. Kiraya veren, bu maddeye göre belirlenecek yetkili icra dairesine başvurmalıdır. İİK m. 270/3 uyarınca icra dairesi başvurunun ardından defter tutacağından, başvuruda defter tutulması talep edilmelidir. Maddede

konusunda İİK’nun 270/1 m. gereğince kiralayanın icra takibi yapmadan haiz olduğu hapis hakkını kullanımı için icra dairesine başvurup muvakkaten muhafaza için yardım istemesi ön görüldüğünden” bahisle davanın reddine karar verilmesi yerinde olmamıştır...” Antalya BAM 6. HD 23/12/2019 tarih ve 2019/1197- 1594 E. K. sayılı ilamı (UYAP üzerinden erişilmiştir).

⁴⁰⁴ 818 sayılı BK döneminde ise bu şekilde talebin reddi yönündeki karar, Yargıtay 3. HD 05/04/2010 tarih 2010/2337- 5839 sayılı ilamı ile onanmıştır (UYAP üzerinden erişilmiştir).

⁴⁰⁵ Aydemir, a.g.e., 2012, 227; Tandoğan, a.g.e., 2008, 181; Ural Çınar, a.g.e., 2014, 403; Uygur, a.g.e., 2012, 1804; Yavuz, Kira Hukuku, 2017, 433; Zevkliler ve Havutçu, a.g.e, 2007, 212.

⁴⁰⁶ Akartepe, Hapis Hakkı, 2013, 70; Aydemir, a.g.e., 2012, 227; Erdoğan, a.g.e, 2000, 689; Kırmızı, a.g.e., 2014, 304; Süphandağ, Y. (2008). *İcra ve İflas Hukukunda Uygulamalar*, Ankara, 672; Ural Çınar, a.g.e., 2014, 404.

⁴⁰⁷ Budak, a.g.e., 2003, 57.

⁴⁰⁸ Kuru, B. (2013). *İcra ve İflas Hukuku El Kitabı* (El Kitabı), Ankara, 148.

⁴⁰⁹ Yıldırım, Deren Yıldırım, a.g.e., 2009, 206- 207.

⁴¹⁰ “...İİK’nın 270- 271 ve Borçlar K.nun 267- 269. maddelerine göre icra dairelerine yapılan başvurularda kesinleşmiş bir icra takibine gerek bulunmadığı düşünülmeksizin şikâyetin reddi isabetsizdir.” Yargıtay 12. HD 01/04/1991 tarih 1991/11325- 4156 E. K. sayılı ilamı (Malkoç ve Kılıçoğlu, a.g.e., 1991, 635.).

⁴¹¹ Budak, a.g.e, 2003, 59; Halman Çetin, a.g.e., 2012, 824.

defter tutulması açıkça icra dairesine bırakıldığından, kiraya veren tarafından zabıtanın yardım istenmesi halinde dahi defterin sadece icra dairesince tutulabileceği kabul edilmektedir⁴¹².

İcra İflas Kanunu Yönetmeliği m. 19'da kullanılması zorunlu olan basılı kağıtlar düzenlenmiştir. Bu madde kapsamında yönetmelik ekinde örnek başvuru kağıtları yer almaktadır. Kiraya verenin hapis hakkı kapsamında defter tutulması yönündeki talebine ilişkin örnek başvuru kâğıdı bulunmadığından, kiraya veren bu şekilde başvuru yapamaz⁴¹³. Bu nedenle, kiraya veren yazılı veya sözlü⁴¹⁴ başvuruda bulunabilir. Bu konuda önemli olan husus, kiraya verenin bağımsız talebinin bulunmasıdır. Bir başkası tarafından yürütülen takip dosyası üzerinden başvuru ile bu hak kullanılamaz⁴¹⁵.

7.2.1.2. Talebin incelenmesi

Kiraya veren tarafından, icra dairesine başvuruda bulunulması sonrasında icra dairesince başvuruyu değerlendirilmesi gerekir. Bu şartlardan ilkinin kira sözleşmesinin varlığı olduğu kabul edilmektedir⁴¹⁶. Kiraya veren, varsa yazılı kira sözleşmesini icra dairesine sunmalıdır. Ancak kira sözleşmesinin yazılı olarak yapılması zorunlu değildir. Bu nedenle başka bir şekilde kira sözleşmesinin varlığı ispatlanabiliyorsa buna ilişkin belge icra dairesine sunulmalıdır. Örneğin, kiracının daha önceki dönemde banka aracılığıyla yatırdığı kira bedeline ilişkin dekontlar sunulabilir. İcra dairesine, kira sözleşmesinin varlığı ve geçerliliği konusunda yapılacak ispatın kesin nitelikte olmasına gerek olmadığı; bu konuda bir kanaatin oluşmasının yeterli olduğu kabul edilir⁴¹⁷.

⁴¹² Kuru, Arslan, Yılmaz, a.g.e., 2013, 385; Korkusuz, M. R. (2004). *İcra Hukuku ve Uygulaması*, Ankara, 141.

⁴¹³ Budak, a.g.e., 2003, 66.

⁴¹⁴ Budak, a.g.e., 2003, 66.

⁴¹⁵ "...talep üzerine kiracıya ait malların, bir defteri yapılır ve defterin yapılmasını müteakip icra memuru kiralayana menkul malların paraya çevrilmesi yolu ile takipte bulunmak üzere mehil verir. Bu şekilde işlem yapılabilmesi için, talepte bulunanın beyanının, müstakilen açılacak dosyada yapılması gerekir. Başka bir kişinin kiracı aleyhine yaptığı takip dosyasına başvurarak, "İ.İ.K.nun 270. maddesi hükümlerine göre işlem yapılmasını" istemek ve bu dosya üzerinden defter tanzimi gibi işlemlerin yapılması mümkün değildir..." Yargıtay 12. HD 20/10/1981 tarih 1981/6074- 7672 E. K. sayılı ilamı. (e-uyar.com)

⁴¹⁶ Akartepe, Hapis Hakkı, 2013, 70; Halman Çetin, E. (2012). *İcra- İflas Suçları ve Yargılama Usulü*, Ankara, 825; Korkusuz, a.g.e., 2004, 140; Süphandağ, a.g.e., 2008, 671.

⁴¹⁷ Akartepe, Hapis Hakkı, 2013, 70; Dincioğlu, a.g.m., 2017, 1356; Halman Çetin, a.g.e., 2012, 825; Korkusuz, a.g.e., 2004, 140; Kuru, El Kitabı, 2013, 887; Yıldırım, M. K., Deren Yıldırım, N. (2009). *İcra Hukuku*, İstanbul, 296.

İkinci şart ise, kiralanan taşınmaz ile hapis hakkının kullanılacağı taşınırın bulunduğu taşınmazın aynı olmasıdır⁴¹⁸. TBK m. 336’da açıkça hapis hakkının “*kiralanda bulunan*” taşınırılar üzerinde kullanacağı kabul edildiğinden icra dairesinde bu konuda da bir kanaat oluşmalıdır. Kiraya veren, hapis hakkını kira bedeli ve diğer bazı alacakları için kullanabilecektir. Hapis hakkına ilişkin defter tutulması için bir diğer şart hapis hakkına sebep teşkil eden alacakların varlığıdır. Kiraya verenin hapis hakkı için icra dairesinin, alacağın teminatlı olup olmadığı konusunda inceleme yapması gerektiği düşünülmektedir⁴¹⁹.

İcra dairesi, yapılan talepte belirtilen şartların mevcut olup olmadığını değerlendirecektir. İcra dairesinin incelemesi şekli niteliktedir. İcra dairesinin değerlendirmesi, kiraya verenin hapis hakkının gerçekten bulunup bulunmadığı konusunda değildir⁴²⁰. İcra dairesi, sadece kiraya verenin hapis hakkının olmadığı açıkça anlaşıldığı hallerde talep reddedebilir⁴²¹. Kiraya verenin kira sözleşmesinden kaynaklanan tazminat alacağı için hapis hakkını kullanmak istemesi bu duruma örnek gösterilmektedir⁴²². İcra dairesi belirtilen hususlar dışında, bir inceleme yapamaz. Şartlar mevcutsa talebi kabul etmeli, değilse reddetmelidir. İcra dairesinin, mahkemece verilebilecek bir kararı verebilecek olması eleştirilmiştir⁴²³. Ancak kiracının ödediği veya başka bir şekilde borcun sona erdiği iddiası ve alacak miktarı⁴²⁴ icra dairesince değerlendirilebilecek konular değildir. İşin esası taleple birlikte değerlendirilmemektedir.

6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu m. 338’de kiraya verenin hapis hakkını kullanabilmesi için kiracıdan kaynaklanan bir tehlikenin de bulunması gerektiği düzenlenmiştir. TBK m. 336’ya göre hapis hakkı “... *işlemiş bir yıllık ve işlemekte olan altı aylık kira bedelinin güvencesi olmak üzere...*” kullanılabilir. Genel kabule

⁴¹⁸ Budak, a.g.e., 2003, 61; “...İşyerini borçluya kiralayan Unsal Çilingir’in, kiralanan dahilinde bulunan menkul eşya üzerinde hapis hakkı vardır. Bedeli paylaşımına konu mallar ise ilk kez 1996/1985 sayılı takip dosyasından, 1.8.1996 tarihinde saat 14:00’e Mimar S. Mahallesi Çanakçılar sokak No: 16 adresinde haczedilmiş ve yediemin Y. A’a teslim edilmiştir. Unsal Çilingir’in kiralayan olduğu işyeri ise farklı olduğundan, bu alacaklının satışa konu mallar üzerinde hapis hakkı yoktur. Davalı Unsal Çilingir <<kiraladığı işyerinde bu eşyanın gizlice götürüldüğünü veya kaçırıldığını>> iddia ve ispat edemediğine göre, bu alacaklının satış bedeli üzerinde öncelik hakkı bulunmamaktadır...” Yargıtay 19. HD 18/12/1997 tarih E: 8286 K: 10833 sayılı ilamı (e-uyar.com).

⁴¹⁹ Budak, bu sonuca TMK m. 953’ten yola çıkarak ulaşmaktadır. (Budak, a.g.e., 2003, 64); Halman Çetin, a.g.e., 2012, 826.

⁴²⁰ Halman Çetin, a.g.e., 2012, 824; Kuru, Arslan, Yılmaz, a.g.e., 2013, 384; Yavuz, a.g.m., 2002, 14.

⁴²¹ Çetiner, a.g.e., 2010, 240; Halman Çetin, a.g.e., 2012, 824; Kuru, Arslan, Yılmaz, a.g.e., 2013, 384.

⁴²² Budak, a.g.e., 2003, 61; Postacioğlu ve Altay, a.g.e., 2010, 778.

⁴²³ Erzurumluoğlu, E. (2014). *Sözleşmeler Hukuku (Özel Borç İlişkileri)*, Ankara, 102.

⁴²⁴ Budak, a.g.e., 2003, 62.

göre, kiraya verenin işlemiş bir yıllık kira bedeli alacağı için m. 338'de belirtildiği şekilde bir tehlikenin olmasına gerek yoktur⁴²⁵. Aksi yönde Kanun'un lafzi yorumuyla kiracının kiralananı taşınması ya da eşyaları taşımak istemesi halinde bu hakkın kullanılabileceği yönünde görüş bulunmaktadır⁴²⁶. Kiraya verenin, hapis hakkını kullanması icra dairesi ya da sulh hukuk mahkemesi aracılığı ile olacaktır. Kiraya veren, icra dairesine başvurmayı seçebilir. İcra dairesince defter tutulması, hapis hakkı kapsamında olabilecek taşınırların belirlenmesi mahiyetindedir. Defter tutulmasından sonra icra dairesince verilen sürede takibe başlanmazsa defter hükümsüz kalır. Dolayısıyla defter tutulmasının, kiracının mülkiyet vs. haklarını etkileyecek bir niteliği bulunmamaktadır. Kiraya verene bu hakkın tanınmasının temelinde ödemezlik def'inden faydalanamaması bulunmaktadır. Kiraya veren bu hakkını, dürüstlük kuralına uygun olarak kullanmalıdır. Kiraya verenin alacağı olmadığı hâlde takibe başlarsa kiracının itiraz hakkı bulunmaktadır. Ancak kiracının bedeli ödemediği ve kiralananı taşınmadığı veya taşınırları taşımadığı durumda kullanılamayacağını kabul etmek, hakkın özü ile bağdaşmayacaktır. Bu nedenle muaccel olmuş alacaklar için söz konusu tehlike şartının aranmayacağı kabul edilmelidir.

İşlemekte olan altı aylık bedel için ise kiracının taşınmak veya hapis hakkına konu olacak taşınırları başka bir yere taşımak istemesi gerekmektedir⁴²⁷. Alacağı doğduğundan itibaren işlemiş olan kira bedelleri için kiraya verenin ayrıca bir tehlike aranması kiraya verenin aleyhine bir durum yaratacaktır. Kiracı tarafından doğmuş borçların ödenmemesi hali için hapis hakkı tanınmıştır. Ayrıca taşınma veya taşıma tehlikesi aranmamalıdır. Ancak henüz işlemekte olan borçlar için kiraya verenin alacağını alamama tehlikesinin bulunması gerekmektedir. Bu durumun da icra

⁴²⁵ Budak, a.g.e., 2003, 63; Çetiner, a.g.e., 2010, 240- 241; Halman Çetin, a.g.e., 2012, 824; Kuru, Arslan, Yılmaz, a.g.e, 2013, 384- 385; Malkoç ve Kılıçoğlu, 1991, 635; Yavuz, a.g.m., 2002, 14.

⁴²⁶ Aydemir, a.g.e., 2012, 226- 227; Demir, a.g.m., 2013, 67; Dincioğlu, a.g.m., 2017, 1355; Erzurumluoğlu, a.g.e., 2014, 110; Tunçomağ, a.g.e., 1977, 550; "...Kiraya veren taraf 2020 yılı Ocak, Şubat, Mart, Nisan, Mayıs, Haziran, Temmuz ve Ağustos ayı için kiracının muaccel hale gelen 120.656,10 TL borcu bulunduğunu iddia etmiştir. Türk Borçlar Kanunu'nun 338.maddesine göre hapis hakkının kullanılması için, kiracının taşınmazı tahliye etmesi, taşınırları başka bir yere taşımak istediği takdirde, bu hakkın kullanılacağı açıklanmıştır. Kiraya veren dilekçesinde kiracının mal kaçırma ihtimali bulunduğunu iddia etmiş ise de, bu iddiasını ispatlayacak şekilde, talep delikçesine ekli belge bilgi bulunmamaktadır. Mahkemece, talebin reddine ilişkin verilen karar doğrudur..." İzmir BAM 6. HD 18/12/2020 tarih 2020/2379- 2396 E. K. sayılı ilamı (UYAP üzerinden erişilmiştir).

⁴²⁷ Halman Çetin, a.g.e., 2012, 824; Kuru, Arslan, Yılmaz, a.g.e, 2013, 384- 385; Yıldırım, Deren Yıldırım, a.g.e., 2009, 296.

dairesine kesin olarak kanıtlanması gerekmediği; icra dairesinde kanaat oluşmasının yeterli olduğu kabul edilmektedir⁴²⁸.

7.2.1.3. Defter tutulmasında uygulanacak hükümler

Defter tutulurken icra dairesinin nasıl bir usule göre hareket edeceği ayrı bir hüküm ile düzenlenmemiştir. Bu nedenle taşınır haczi, dolayısıyla haciz tutanağına ilişkin hükümlerin kıyasen uygulanması gerektiği kabul edilmektedir⁴²⁹.

2004 sayılı İcra İflas Kanunu m. 87'ye göre haciz memurunun, haczedilen malın kıymetini takdir etmesi gerekmektedir. Hapis hakkı için defter tutulurken hakka konu taşınırların kıymetleri takdir edilmelidir. Çünkü kiraya verenin, alacağı kadar olan kısım için kiracının eşyası üzerinde hapis hakkı vardır. Kıymet takdiri yapılması bu nedenle önemlidir. Kiraya verenin alacağını aşan kısım deftere kaydedilmemelidir⁴³⁰.

6098 satılı Türk Borçlar Kanunu m. 336/son uyarınca kiraya veren, kiracının hapsi caiz olmayan taşınır eşyası üzerinde hapis hakkını kullanamaz. İİK m. 82 ile haczi caiz olmayan taşınır mallar belirlenmiştir. Bu nedenle defter tutulurken, haczi yasaklanan bu taşınırlar deftere kaydedilmemelidir⁴³¹.

Hapis hakkının şartlarından biri, alacağı karşılamaya yetecek teminatın mevcut olmamasıdır. Teminat, hapis hakkının olumsuz koşuludur. Bu nedenle eşyanın defteri tutulduğu esnada kiracının, alacağı karşılamaya yetecek kadar teminat göstererek, eşyanın deftere işlenmesine engel olabilir⁴³².

2004 sayılı İcra İflas Kanunu m. 85/2 haciz sırasında bir başka kişinin istihkak iddiasında bulunması haline ilişkindir⁴³³. Buna göre, defter tutulması sırasında

⁴²⁸ Halman Çetin, a.g.e., 2012, 824; Kuru, Arslan, Yılmaz, a.g.e., 2013, 384- 385; Yavuz, Kira Hukuku, 2017, 434.

⁴²⁹ Akartepe, Hapis Hakkı, 2013, 71; Budak, a.g.e., 2003, 66; Demir, a.g.m., 2013, 68; Dincioğlu, a.g.m., 2017, 1357; Halman Çetin, a.g.e., 2012, 825; Korkusuz, a.g.e., 2004, 141; Kuru, Arslan, Yılmaz, a.g.e., 2013, 385.

⁴³⁰ Budak, a.g.e., 2003, 61; Çetiner, a.g.e., 2010, 241; Dincioğlu, a.g.m., 2017, 1356.

⁴³¹ Budak, a.g.e., 2003, 70.

⁴³² Aydoğdu ve Kahveci, a.g.e., 2019, 444; Halman Çetin, a.g.e., 2012, 827; Korkusuz, a.g.e., 2004, 141; Kuru, El Kitabı, 2013, 888- 889.

⁴³³ 2004 sayılı İİK m. 85/2: “Borçlu yahut borçlu ile birlikte malı elinde bulunduran şahıslar, taşınır mal üzerinde üçüncü bir şahsın mülkiyet veya rehin hakkı gibi sınırlı bir aynî hakkının bulunması veya taşınır malın üçüncü şahıs tarafından haczedilmiş olması halinde bu hususu haciz yapan memura beyan etmek ve beyanının haciz tutanağına geçirilmesini talep etmek, haczi yapan memur da borçluyu yahut borçlu ile birlikte malı elinde bulunduran şahısları bu beyana davet etmek zorundadır. Bu tür

üçüncü kişinin aynî hakkının bulunması halinde borçlu olan kiracı veya malî onunla birlikte elinde bulunduranlar, bunu memura bildirmelidir. Maddede “...*üçüncü şahıs tarafından ihtiyaten haciz veya istihkak iddia edilmiş bulunan malların haczi en sonraya bırakılır*” şeklindeki düzenlemeden görüleceği üzere bu mallar en son olmak şartıyla deftere kaydedilir⁴³⁴.

Hapis hakkının konusunu oluşturan taşınır hakkında daha önce bir takip yapılmış olabilir. İİK m. 85/II’nin “...*taşınır malın üçüncü şahıs tarafından haczedilmiş olması halinde bu hususu haciz yapan memura beyan etmek ve beyanının haciz tutanağına geçirilmesini talep etmek...zorundadır.*” şeklindeki düzenlemesi uyarınca üçüncü kişinin bu yönde bir iddiası varsa bu hususu defter tutulurken ileri sürmesi gerekir. Bu iddia da deftere kaydedilecektir. Üçüncü kişinin haczi deftere kaydedilmeye engel değildir⁴³⁵. Anılan madde uyarınca bu taşınırlar en son tutanağa geçirilir.

Üçüncü kişi tarafından haciz konusu yapılan taşınır için kiraya verenin rüçhan hakkı olup olmadığı konusunda Yargıtay, hapis konusu eşyanın kiralanana geldiği tarihi esas alarak belirleme yapmaktadır⁴³⁶. Buna göre, hapis hakkı, taşınırın kiralanana gelmesi ile doğacağından, bu tarihten sonra doğan haklar için kiraya verenin alacağının rüçhanlı kabul edilmesi gerekir. Buna karşılık doktrindeki bir görüşe göre ise, kiraya verenin rüçhan hakkı hapis hakkının kullanılmasına göre belirlenmelidir⁴³⁷. Kiraya veren hapis hakkı için defter tutulması yönünde bir talepte bulunmadığında, tasarruf yetkisi devam eder. Bu aşamada uygulanan hacizler yönünden kiraya verenin bir önceliği bulunmamalıdır⁴³⁸. Ancak kiraya verenin, defter tutulmasını sağladıktan sonra hakkını kullandığı aşamada, diğer alacaklar

mallar ile üçüncü şahıs tarafından ihtiyaten haciz veya istihkak iddia edilmiş bulunan malların haczi en sonraya bırakılır.”

⁴³⁴ Halman Çetin, a.g.e., 2012, 825; Korkusuz, a.g.e., 2004, 141; Kuru, El Kitabı, 2013, 888.

⁴³⁵ Demir, a.g.m., 2013, 69; Halman Çetin, a.g.e., 2012, 825; Kuru, El Kitabı, 2013, 888; Postacıoğlu, İ. E. ve Altay, S. (2010). *İcra Hukuku Esasları*, İstanbul, 778.

⁴³⁶ “...*Hapis hakkı, menkul malların kiralanana yere gelmesiyle birlikte doğduğundan, daha sonra hapse konu malların üçüncü bir şahıs tarafından haczedilmesi ve mahcuzların paraya çevrilmesi halinde, kiralayanın geçmiş bir senelik ve işlemekte olan altı aylık kira alacağının satış bedelinden öncelikle ödenmesi gerekir.*” Yargıtay 19. HD 18/03/1995 tarih 1995/119-1767 E.K. sayılı ilamı (e-uyar.com).; Yargıtay 23. HD 16/12/2014 tarih 2014/5154-8161 E. K. sayılı ilamı (UYAP üzerinden erişilmiştir), 28/05/2015 tarih 2014/4772 E. 2015/3997 K. sayılı ilamı (UYAP üzerinden erişilmiştir).

⁴³⁷ Budak, a.g.e., 2003, 97.

⁴³⁸ Budak, a.g.e., 2003, 97.

karşısında öncelik hakkı vardır. Bu durumda haciz tarihi veya defter tutulması tarihi önemli değildir⁴³⁹.

Hapis hakkı, taşınırın kiralanan getirilmesi ile doğmakla birlikte, kiraya verenin bu yönde iradesini ortaya koyması ile aktifleşir. Defter tutulması ile hangi alacakların hapis hakkı kapsamında olduğu kesinleşir. Defterin tutulmadığı aşamada, hem kiracı hem de üçüncü kişinin kiraya verenin hapis hakkı kapsamında olan eşyayı bilme ihtimalleri bulunmamaktadır. Defter tutulması yönünde talepte bulunan kiraya veren, alacağını alma yönünde iradesini de ortaya koymuş olur. Bu nedenle bu yönde iradesini ortaya koymayan kiraya verene, eşyanın kiralanda bulunduğu tarih dikkate alınarak rüçhan hakkı tanımak doğru olmaz. Ancak defter tutulması ile kiraya veren, taşınırın kiralanan gelmesi ile doğan hakkını somutlaştırır, bu nedenle bu aşamadan sonra kiraya verenin alacağının rüçhanlı olduğunun kabulü gerekir⁴⁴⁰. Üçüncü kişi, kiraya veren tarafından hapis hakkı kullanılmadan önceki aşamada, haciz konusu olan taşınır üzerinde hakkını korur. Bu nedenle bu aşamada taşınır paraya çevrilerek üçüncü kişi alacağını alabilir⁴⁴¹. Ancak defter tutulması sonrasında bu şekilde hacizli mal üzerinde kiraya veren tarafından istihkak iddiası ileri sürülebilir⁴⁴².

Taşınır haczinde İİK m. 88 uyarınca, para, banknot, hamiline yazılı senet, poliçe ve diğer cirosu kabil senetler ile altın, gümüş ve diğer kıymetli şeyler dışındaki mallar, alacaklının rızası ile geçici olarak borçluya bırakılabilir. Kiraya verenin hapis hakkı için defter tutulması sonrasında da bu malların kiracıda

⁴³⁹ Budak, a.g.e., 2003, 98; “...Şikâyetçi Yardan Kaptan’ın eşya hapsi hakkında her ne kadar diğer alacaklı Zeynep’in haciz tarihinden sonra ise de, İİK.nun 270. maddesinin atfettiği BK.nun 267. maddesi gereğince geçmiş bir senelik ve işlemekte olan altı aylık kira alacaklarının temini için esasen hapis hakkını haiz olması sebebiyle alacaklı Zeynep’in haczettirdiği mecur dahilindeki eşya üzerinde rüçhan hakkı bulunduğu gözönünde tutularak bir karar verilmesi lazımdır.” Yargıtay İ.İ.D. 09/06/1953 tarih 1953/2599- 3219 E. K. sayılı ilamı (Deynekli ve Kısa, a.g.e., 1996, 377).

⁴⁴⁰ “... Ahmet Süt (kiralayan) 19.4.1965 tarihinde mecurdaki eşyalar hakkında BK.nun 267- 269 ve İİK.nun 270. maddeleri hükümleri uyarınca hapsi eşya kararı alıp, 11.4.1965 tarihinde, bu eşyaların defterini yaptırmış ve 4.5.1965 tarihinde rehinleri paraya çevirme yoluyla takibe geçmiş bulunmaktadır. Diğer alacaklı Mustafa Demirsoy’un hacizleri daha sonraya rastlamaktadır. Hapsi eşya suretiyle eşyalara el konup takibe geçilmiş ve sonraki haciz daha sonraki bir sonraki tarihi taşıdığından temyiz itirazı varit değildir.” Yargıtay İ.İ.D. 08/05/1969 tarih 1969/5039- 5030 E. K. sayılı ilamı (Deynekli ve Kısa, a.g.e., 1996, 378); “...icra takibi başlatılması nedeniyle hapis hakkının rehne dönüştüğü, rehinli alacakların ilk sırada yer alması gerektiği, şikâyet edenin haczinin daha önce olmasının bu durumu etkilemeyeceği gerekçesiyle, şikâyetin reddine karar verilmiştir... şikâyet eden vekilinin tüm temyiz itirazları yerinde değildir...” Yargıtay 23. HD 01/12/2011 tarih 2011/720- 2269 E. K. sayılı ilamı (<https://karararama.yargitay.gov.tr>).

⁴⁴¹ Budak, a.g.e., 2003, 97.

⁴⁴² Akyazan, a.g.m., 1954, 1290; Budak, a.g.e., 2003, 98.

kalabileceği ve kiracının yediemin olacağı kabul edilmiştir⁴⁴³. Ancak kiracının tahliyesine karar verilmiş ise veya hapse konu mal, değeri hızla düşen mallardansa icra dairesince muhafaza altında tutulabileceği belirtilmiştir⁴⁴⁴.

Bilindiği üzere, haciz sırasında görevli memurun zor kullanma yetkisi bulunmaktadır. İİK m. 81 uyarınca gerektiği takdirde zabıta, köylerde muhtardan yardım istenebilir. Bu kapsamda hapis hakkı için defter tutulması sırasında da görevli memurun zor kullanma yetkisi bulunmaktadır. Zabıta, köy memuru bu durumda yardım etmeye, emirlere uymaya mecburdur⁴⁴⁵.

7.2.1.4. Şikâyet hakkı

2004 sayılı İcra İflas Kanunu m. 16⁴⁴⁶’ya göre, icra dairelerinin işlemlerinin kanuna aykırı olduğu, olaya uygun olmadığı, hakkın yerine getirilmediği ya da sebepsiz sürüncemede bırakıldığı iddiasıyla ilgililer şikâyetle bulunabilirler. Hakkın yerine getirilmemesi, sebepsiz sürüncemede bırakılması hali hariç şikâyet süresi, şikâyetle konu işlemin öğrenilmesinden itibaren yedi gündür. Diğer hâlde ise şikâyet süreye tabî değildir, ilgililer her zaman bu haklarını kullanabilirler.

Kiraya veren, hapis hakkı için defter tutulması yönünde talepte bulunduktan sonra, icra dairesi gereken incelemeyi yapmalıdır. İcra dairesi, şartların mevcut olduğuna kanaat getirirse talep doğrultusunda işlem yapmak zorundadır. Aksi takdirde, şartlar mevcut olduğu hâlde, kiraya verenin defter tutma talebi yerine

⁴⁴³ Budak, a.g.e., 2003, 68; Korkusuz, a.g.e., 2004, 141; Malkoç ve Kılıçoğlu, 1991, 635; Ural Çınar, a.g.e., 2014, 404; “...İİK’nun 270. maddesine uygun olarak hapis hakkının uygulandığı ve süresinde rehnin paraya çevrilmesi suretiyle takip yapıldığı, hapis hakkı uygulamasında eşyanın alacaklıya tesliminin gerekmediği ve icra dairesince defterin yazılması ile iktifa olunacağı düşünülmeyen ödeme itirazı hakkında olumlu olumsuz bir karar verilmemesi isabetsizdir.” Yargıtay 12. HD 03/10/1984 tarih 1984/7118- 9919 E. K. sayılı ilamı. (e-uyar.com)

⁴⁴⁴ Budak, a.g.e., 2003, 68; Halman Çetin, a.g.e., 2012, 827.

⁴⁴⁵ 2004 sayılı İİK m. 81: “(1) Zor kullanma hususunda bütün zabıta memurları icra memurunun yazılı müracaatı üzerine kendisine muavenet ve emirlerini ifa etmekle mükellefler. (2) Köylerde haczi yapan memurun emirlerini muhtarlar da ifaya mecburdurlar.”

⁴⁴⁶ 2004 sayılı İİK m. 16: “(1) Kanunun hallini mahkemeye bıraktığı hususlar müstesna olmak üzere İcra ve İflas dairelerinin yaptığı muameleler hakkında kanuna muhalif olmasından veya hadiseye uygun bulunmamasından dolayı icra mahkemesine şikâyet olunabilir. Şikâyet bu muamelelerin öğrenildiği tarihten yedi gün içinde yapılır. (2) Bir hakkın yerine getirilmemesinden veya sebepsiz sürüncemede bırakılmasından dolayı her zaman şikâyet olunabilir.”

getirilmez veya reddedilirse kiraya veren şikâyet hakkını kullanabilir⁴⁴⁷. Bu durumda alacaklının şikâyet hakkı süreye tabî değildir⁴⁴⁸.

Kiraya verenin başvurusunun TBK m. 336'da düzenlenen hapis hakkına ilişkin olmasına rağmen icra dairesince TMK hükümlerince uygulan hapis hakkına yönelik tutanak tutulmuşsa kiracının şikâyet hakkı bulunur⁴⁴⁹.

Kiraya veren, hapis hakkını belli şartların varlığı halinde kullanabilir. İcra dairesi yetkisi dahilinde yapacağı incelemede hapis hakkının kullanılamayacağını tespit ederse talebi reddetmelidir. Şartları oluşmadığı hâlde defter tutulursa, kiracı şikâyet hakkını kullanabilir⁴⁵⁰.

İcra dairesince defter tutulurken icra memurunca defterin, alacak miktarı, eşya niteliği dikkate alınarak tutulması gerekmektedir. Haczi caiz olmayan taşınırın deftere kaydedilmesi halinde kiracı, kanun hükmüne aykırı bu işlem nedeniyle şikâyet hakkı kullanabilir⁴⁵¹.

Kiraya verenin defter tutulması talebinde bulunurken ileri sürdüğü alacak miktarından fazlası hapse konu edilemez. Defter tutulurken bu hususun da göz önüne alınması gerekir. Bu nedenle kıymet takdiri önemlidir. Kıymet takdiri gereği gibi yapılmazsa, kiracı veya kiraya veren, şikâyet hakkını kullanabilir⁴⁵².

Alacak miktarından fazla miktar için defter tutulursa kiracı, şikâyet hakkını kullanabilir. Ancak borca itiraz yoluna başvurulmuş ise şikâyet konusu olacak bu

⁴⁴⁷ Budak, a.g.e., 2003, 70; Halman Çetin, a.g.e., 2012, 825; Malkoç ve Kılıçoğlu, 1991, 634.

⁴⁴⁸ "...alacaklının hapis hakkı bulunmadığına dair iddianın, bir hakkın yerine getirilmemesinden kaynaklı şikâyet niteliğinde olduğu ve bu konudaki şikâyetin İcra ve İflas Kanunu'nun 16/2. maddesinde yer alan düzenlemeye göre her zaman ileri sürülebileceği görülmektedir..." İstanbul BAM 20. HD 23/12/2021 tarih 2021/1412- 3546 E. K. sayılı ilamı (UYAP üzerinden erişilmiştir).

⁴⁴⁹ "...alacaklıların icra müdürlüğüne sunduğu taleplerinde usulsüzlük bulunmadığı, ancak icra müdürlüğünce hapis hakkı tutanağının ilgisi olmayan bir kanun hükmü uyarınca düzenlendiği, İİK'nun 270/3 maddesi uyarınca da alacaklıya takip başlatmak üzere süre verilmediği, kanun uyarınca verilmesi gerekli bu sürenin sonunda alacaklı tarafça takip başlatılmaması durumunda hapis hakkı tutanağı ortadan kalkacağından bu sürenin tutanağa geçirilmesinde şikâyetle bulunan borçlunun da hukuki menfaatinin bulunduğu, mahkemece de kanuna uygun şekilde işlem yapılmadığı tespit edilmiş olmasına rağmen yazılı şekilde sonuca gidilmesinin yerinde görülmediği anlaşıldığından şikâyetçi borçlu vekilinin istinaf talebinin kısmen kabulüne..." Ankara BAM 19. HD 07/04/2021 tarih 2019/3308 E. 2021/737 K. sayılı ilamı (UYAP üzerinden erişilmiştir).

⁴⁵⁰ Budak, a.g.e., 2003, 65; Çetiner, a.g.e., 2010, 241; Halman Çetin, a.g.e., 2012, 825; "...alacaklının hapis hakkı bulunmadığına dair iddianın, bir hakkın yerine getirilmemesinden kaynaklı şikâyet niteliğinde olduğu ve bu konudaki şikâyetin İcra ve İflas Kanunu'nun 16/2. maddesinde yer alan düzenlemeye göre her zaman ileri sürülebileceği görülmektedir..." İstanbul BAM 20. HD 23/12/2021 tarih 2021/1412- 3546 E. K. sayılı ilamı (UYAP üzerinden erişilmiştir).

⁴⁵¹ Malkoç ve Kılıçoğlu, a.g.e., 1991, 635; Ural Çınar, a.g.e., 2014, 405.

⁴⁵² Budak, a.g.e., 2003, 70; Bulut, a.g.e., 2021, 106; Çetiner, a.g.e., 2010, 241.

hususların itirazın kaldırılması aşamasında incelenebileceği kabulü ile şikâyet yoluna başvurmada hukuki yarar olmadığı kabul edilmektedir⁴⁵³.

Hapis hakkına ilişkin defter tutulurken TBK m. 336 düzenlemesi de dikkate alınmalıdır. Buna göre taşınır, kiralananın döşenmesinde veya kullanılmasında yararlanılan taşınırlardan olması halinde deftere kaydı yapılmalıdır. Bu süreçte kiracı, hapis kapsamında olmayan eşyaların dahil edildiği gerekçesiyle şikâyet hakkını kullanabilir⁴⁵⁴.

7.2.2. Defter Tutulmasının Sonuçları

İcra dairesince tutulacak defter, bazı sonuçlar doğurmaktadır. Defterin sağladığı etkiler menfi ve müspet etki olarak adlandırılmaktadır⁴⁵⁵. Defter tutmanın ilk sonucu, kiraya verenin sadece deftere kayıtlı olan taşınırlar üzerinde takip yapabilmesidir⁴⁵⁶.

Kiraya veren, defter tutmadan önce de hapis hakkına sahiptir. Ancak kiraya verenin hangi taşınırlarının bu hak kapsamında olduğu belli değildir. Gerek alacak miktarı gerek taşınırın değeri gerekse Kanun'da çizilen sınırlar doğrultusunda icra dairesi tarafından bu taşınırlar belirlenir. Kiraya verenin hakkının böylece somutlaştığı söylenebilir⁴⁵⁷. Aksi hâlde, kiraya verenin, kiracının taşınırlarından dilediği üzerinde hakkını kullanabilmesi gerekir. Bu durumda da hakkın kötüye

⁴⁵³ “...Hapis hakkına dayalı olarak, alacaklı rehnin paraya çevrilmesi yolu ile İİK'nun 270. maddelerine göre takip yapmıştır. Borçluya 50 örnek menkul rehnin paraya çevrilmesi yolu ile takiplere ait ödeme emri tebliğ edilmiştir. Borçlu, süresi içinde takibe itiraz etmekle, takip durmuştur. Alacaklının itirazının kaldırılmasının istenmesi halinde borcun olup- olmadığı, bu takibin mükerrer bulunup-bulunmadığı Mercide değerlendirilecektir. Borçlunun şikâyet yolu ile Mercie başvurusu halinde bu hususlar incelenemez...” Yargıtay 12. HD 26/11/2002 tarih 2002/23481- 25234 E. K. sayılı ilamı (Corpus Hukuk); “...hapis hakkına ilişkin işlemler 24/11/2020 tarihinde yapılmış, alacaklı yasal süre içinde rehnin paraya çevrilmesi yoluyla takip başlatmış, davacı borçlu takibe süresi içinde itiraz etmiştir. Artık bundan sonra İİK'nın 147. maddesindeki prosedür işleyeceğinden davacının rehin hakkına ilişkin itirazları alacaklının takibin devamı için yapacağı itirazın kaldırılması başvurusu ya da açacağı itirazın iptali davasında tartışılacağından davacının ayrıca defter tutma ve hapis hakkı işlemlerinin şikâyet yoluyla iptalini istemekte hukuki yararı bulunmamaktadır...” İzmir BAM 8. HD 27/12/2021 tarih 2021/1324- 3399 E. K. sayılı ilamı (UYAP üzerinden erişilmiştir); “...alacaklı itirazın kaldırılması veya itirazın iptali kararı getirmedikçe 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 18/03/2013 tarih 2012/14973 E. 2013/3748 K. sayılı ilamı (UYAP üzerinden erişilmiştir).

⁴⁵⁴ Budak, a.g.e., 2003, 90; Çetiner, a.g.e., 2010, 243; Malkoç ve Kılıçoğlu, 1991, 635.

⁴⁵⁵ Cansel, Hapis Hakkı, 1961, 180; Postacıoğlu ve Altay, a.g.e., 2010, 777.

⁴⁵⁶ Cansel, Hapis Hakkı, 1961, 180; Postacıoğlu ve Altay, a.g.e., 2010, 777.

⁴⁵⁷ Budak, a.g.e., 2003, 71; Demir, a.g.m., 2013, 69.

kullanılması, kiracının mülkiyet hakkına ölçüsüz müdahale ihtimalini gündeme getirir.

Defter tutmanın ikinci sonucu, taşınırın kiralayandan uzaklaştırılması halinde dahi kiraya verenin hakkının devam etmesi, taşınırın iadesini talep etme hakkının bulunmasıdır⁴⁵⁸. Deftere kayıt ile hakkın kapsamında olan taşınırlar belirlenir. Bu belirlemeden sonra, söz konusu taşınır kiracı veya başka biri tarafından kaçırmak amacıyla kiralananndan çıkarıldığı takdirde kiraya verenin geri alma hakkı bulunmaktadır.

İcra dairesi tarafından tutulan defter sonucunda taşınıra el konulmaz. Kiraya verenin bu işlemten sonra icra takip işlemi başlatması gerekir. Takip sonrası paraya çevrilme işlemi ile alacağına kavuşur. Bu aşamaya kadar taşınır kiracıda kalır. Kiracının kullanımı ile ilgili bir sınır bulunmamaktadır. Kiracının bu aşamada, kaydedilen taşınırlar üzerinde tasarruf yetkisi olup olmadığı konusunda görüş birliği yoktur. Defter tutma sonucu, doğrudan haciz işleminin uygulanamayacağı, defterin etkisinin geçici olması nedeniyle tasarruf yetkisinin etkilenmeyeceği kabul edilmiştir⁴⁵⁹. Bir başka görüşe göre ise deftere kayıt ile hapis hakkının kullanıldığı taşınırlar belirli hale geleceğinden ve İİK m. 335 de dikkate alındığında kiracının, tasarruf yetkisi kısıtlanmaktadır⁴⁶⁰.

Defter tutulması ile kiraya verenin hakkı somutlaşır. İcra dairesince verilen süre içerisinde takip başlatılırsa, kiraya veren deftere kayıtlı bu eşyaların paraya çevrilmesi sonucu alacağını öncelikli alır. Tasarruf yetkisi, kişinin tasarruf yetkisine konu olabilecek hakkını, devretme, sona erdirme, değiştirme yetkisi olarak tanımlanmaktadır⁴⁶¹. Mevcut yasal düzenlemeler gereği hapis hakkının uygulanabileceği eşyalar sınırlıdır. Defter tutulmasından sonra kiracının tasarruf yetkisinin olduğunu kabul etmek, kiracının bu eşyaları da elden çıkarmasına, hapis hakkı kapsamında olmayacak şekilde eşya üzerinde üçüncü kişi lehine hak tanımına imkân tanımak olur. Oysa kiralananndan, kiraya verenden gizli, zorla çıkarılan eşya üzerinde kiraya verenin takip hakkı olduğu kabul edilmiştir. Hatta

⁴⁵⁸ Cansel, Hapis Hakkı, 1961, 180; Postacıoğlu ve Altay, a.g.e., 2010, 777.

⁴⁵⁹ Halman Çetin, a.g.e., 2012, 827; Kuru, B. (2017). *İstinaf Sistemine Göre Yazılmış İcra ve İflas Hukuku Ders Kitabı*, Ankara, 283; Yıldırım, Deren Yıldırım, a.g.e., 2009, 297.

⁴⁶⁰ Akartepe, Hapis Hakkı, 2013, 72; Aydoğdu ve Kahveci, a.g.e., 2019, 443; Budak, a.g.e., 2003, 71; Çetiner, a.g.e., 2010, 241; Dincioğlu, a.g.m., 2017, 1357; Gümüş, Kira Sözleşmesi, 2012, 205; Ural Çınar, a.g.e., 2014, 405.

⁴⁶¹ Vardar Hamamcıoğlu, G. (2014). *Medenî Hukuk'ta Tasarruf İşlemi Kavramı*, İstanbul, 348.

kiraya verenin deftere kaydettirdiği taşınırın kiralanandan götürülmesi halinde, bu takip hakkının süre ile sınırlı olmadığı kabul edilir⁴⁶². Bir başka ifadeyle bu eşyaların kiralanandan götürülmesi, kiraya verenin zararına olacağından kiraya verene geri alma hakkı tanınmıştır. Tüm bu hususlar dikkate alındığında, deftere kaydedilen eşya üzerinde kiracının, tasarruf yetkisinin kısıtlandığını kabul etmek gerekir⁴⁶³.

7.3. Kiraya Veren Tarafından Takip Başlatılması

7.3.1. Takip Türü

2004 sayılı İcra İflas Kanunu m. 270/I düzenlemesi, “...defterini yapar ve rehinleri paraya çevirme yoluyla takip talebinde bulunması için kiracıya on beş günü geçmemek üzere münasip bir mühlet verir.” şeklindedir.

Yasa hükmün göre, icra dairesi defter tutulduktan sonra kiraya verene takip başlatması için uygun bir süre vermelidir. Ancak bu süre on beş günü geçemez. Sürenin ne zamandan başladığı ile ilgili bir düzenleme bulunmamaktadır.

Kiraya verenin hapis hakkını kullanması için defter tutulması yönünde talepte bulunması tek başına yeterli değildir. Tutulan defterin sonuç doğurması için defterin tutulması akabinde icra dairesi tarafından verilen sürede, kiracı aleyhine takip başlatmak gerekir. Kiraya verenin rüçhan hakkı bulunmaktadır. Ancak bu rüçhan hakkı takip sonucu elde edilen paranın paylaşılması aşamasında gündeme gelecektir⁴⁶⁴. Bu nedenle kiraya verenin takip başlatması gerekir. Yargıtay ise kiraya verenin alacağının rüçhanlı kabul edilmesi için takip başlatılmasının şart olmadığı görüşündedir⁴⁶⁵.

⁴⁶² Çetiner, a.g.e., 2010, 244; Halman Çetin, a.g.e., 2012, 828; Yavuz, a.g.m., 2002, 18.

⁴⁶³ Akartepe, Hapis Hakkı, 2013, 72; Budak, a.g.e., 2003, 71; Gümü, Kira Sözleşmesi, 2012, 205; Ural Çınar, a.g.e., 2014, 405.

⁴⁶⁴ “...Davacı vekili müvekkilinin hapis hakkı bulunduğunu ileri sürmüş ise de İİK 270.maddesi uyarınca işlem yapıldığı iddiasının yer almadığı gibi, hapis hakkına konu olan borçluya ait malların haciz edilmesine engel bulunmamaktadır. Hapis hakkı sonrasında hapis hakkı sahibinin rehinin paraya çevrilmesi yolu ile takip başlatması halinde ancak paraların paylaşılması aşamasında bu hususun değerlendirilmesi gerekir. Bu nedenle ilk derece mahkemesi tarafından verilen karar usul ve yasaya uygun olması nedeni ile yerinde bulunmayan istinaf talebinin reddine karar vermek gerekmiştir...” İstanbul BAM 21. HD 05/07/2019 tarih 2019/108- 1480 E. K. sayılı ilamı (UYAP üzerinden erişilmiştir).

⁴⁶⁵ “...İcra Mahkemesi’nce yapılan yargılamaya ve toplanan delillere göre; davacının icra takibinden sonra 14.05.2002 tarihinde hapis hakkının tesisi için talepte bulunduğu, ne var ki icra müdürlüğüne başvurarak bu malların defterini tutturmadığı ve rehinin paraya çevrilmesi yolu ile takip başlatmadığı, hapis hakkı kullanılmadan başlatılan kira alacağına ilişkin takiplerin öncelikli olmadığı gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiş;... Mahkemece malların defterinin tutulmadığı gibi yasa da yer almayan bir şartın bulunmadığından bahisle davanın reddinde isabet olmadığı gibi, rehin ve hapis

Kiraya veren, verilen süre içerisinde takip başlatabilir. Bu şekilde bir takip başlatıldığında defter, takip sonuna kadar hüküm ifade eder⁴⁶⁶. Verilen süre içerisinde kiraya veren, takip başlatmaması halinde ise defterin hükümsüz kalacağı kabul edilmektedir⁴⁶⁷.

Muaccel kira alacağı için süre, takibin yapıldığı tarihten önceki vade gününden; muaccel olmayanlar için takipten önceki vade tarihinden başlayacaktır. Kiraya veren, işlemiş veya işlemekte olan alacağı için hapis hakkını kullanmak istemektedir. Bu nedenle kiracının, bu hakkın konusunu oluşturan taşınırları deftere kaydedilmektedir. Bu aşamadan sonra kiraya verenden beklenen, alacağına kavuşmak amacıyla takip başlatmasıdır. Defter tutulmasından sonra kiracının malını kiralananndan çıkarması, götürmesi halinde dahi kiraya veren, malın geri alınmasını sağlayabilir. Kiraya verenin alacağı için kiracının, malını taşıması, dilediği yere götürmesi engellenmektedir. Kiraya verenin, defter tutulmasından sonra alacağını alabilmek adına girişimde bulunmaması, kiracının bu engellenmesinin belirsiz bir süre sürmesine neden olur. Bu nedenle kiraya verenden, verilen sürede takip başlatması beklenmektedir. Süresinde yapılmayan takip sonunda defterin hüküm doğurmaması beklenir. Bu nedenle kiracının, defterden malların silinmesini isteyebileceği kabul edilmiştir⁴⁶⁸. Ancak icra dairesince, kiraya verene takip başlatması için süre verilmemişse, defterin hükümsüz kalmayacağı kabul edilmelidir⁴⁶⁹. İcra dairesince verilmesi gereken süre kiraya verene

haklarında alacak, söz konusu teminat kapsamında rüçhanlı olup, hiç takibe girilmesine dahi öncelikle ödenmelidir. Açıklanan nedenlerle yerel mahkeme kararının bozulması gerekmektedir...” Yargıtay 19. HD 07/04/2005 tarih 2004/9522 E. 2005/3781 K. sayılı ilamı (kazanci.com).; “...Öte yandan; kiralayanın hapis hakkı, menkul malların kiralanan yere gelmesiyle birlikte doğduğundan, daha sonra hapse konu malların alacaklı tarafından haczedilmesi ve paraya çevrilmesi halinde; kiralayanın kira alacağının satış bedelinden öncelikle ödenmesi gerekir.” Yargıtay 21. HD 29/11/2005 tarih 2005/6074- 12377 K. sayılı ilamı (kazanci.com).; benzer yönde bkzn: Demir, a.g.m., 2013, 70; Dincioğlu, a.g.m., 2017, 1361.

⁴⁶⁶ Yıldırım, Deren Yıldırım, a.g.e., 2009, 297; Kuru, Arslan ve Yılmaz, a.g.e., 2013, 385.

⁴⁶⁷ Akartepe, Hapis Hakkı, 2013, 72; Budak, a.g.e., 2003, 82; Cansel, Hapis Hakkı, 1961, 180; Demir, a.g.m., 2013, 70; Korkusuz, a.g.e., 2004, 141; Kuru, Arslan ve Yılmaz, a.g.e., 2013, 385; Muşul, a.g.e., 2008, 989; Postacıoğlu ve Altay, a.g.e., 2010, 778; Ural Çınar, a.g.e., 2014, 406; Yavuz, a.g.m., 2002, 17; Yıldırım, Deren Yıldırım, a.g.e., 2009, 297.

⁴⁶⁸ Halman Çetin, a.g.e., 2012, 827; Yavuz, a.g.m., 2002, 17.

⁴⁶⁹ Budak, a.g.e., 2003, 82; Halman Çetin, a.g.e., 2012, 828; “Kiralayan icra müdürlüğüne başvurarak “birikmiş 5 aylık kira alacağı için hapis hakkının geçici olarak korunmasını” istemiştir. İcra müdürlüğünce 21.2.1994 tarihinde hapis hakkı bulunan eşyanın defteri düzenlenmiştir. Alacaklı vekili 6.4.1994 tarihinde menkul rehininin paraya çevrilmesi yolu ile takip talebinde bulunmuş, icra müdürünce süresinde yapılmayan takip talebi kabul edilmemiş, alacaklı vekilinin merciye vaki şikâyeti reddedilmiştir. İİK. 270/3. maddesinde “icra dairesi üzerlerinde hapis hakkı bulunan eşyanın bir defterini yapar ve rehinleri paraya çevrilme yolu ile takip talebinde bulunması için kiralayana 15 günü geçmemek üzere münasip bir mühlet verir” denmektedir. Bu hüküm emredici niteliktedir. İcra müdürlüğünce takip talebinde bulunmak üzere kiralayana bir mehil verilmemiştir. Mehil verilmediği

bildirilmediğinden bu durum kiraya veren aleyhine yorumlanarak, hakkını kullanmasına engel olunmamalıdır.

2004 sayılı İcra İflas Kanunu m. 270/I'de “... *rehinleri paraya çevirme yoluyla takip talebinde bulunması için...*” ifadesi kullanılmış ise de kiraya verenin buna ek olarak haciz ve şartları varsa iflas yoluyla takip de başlatabileceği kabul edilebileceği yönünde görüş bulunmaktadır⁴⁷⁰. İİK m. 45'e göre alacak rehin ile teminat altına alınmışsa alacaklının rehnin paraya çevrilmesi yoluyla takip yapma zorunluluğu bulunmaktadır. Rehin tutarının karşılamadığı kısım için haciz veya iflas yoluyla takip yapılabilir⁴⁷¹. Önce rehne başvurma zorunluluğu olarak da adlandırılan bu kuralın, kiracının hapis hakkında olmadığı kabul edilmektedir⁴⁷². Yargıtay'a göre kiraya veren haciz talebinde bulunmuş ise icra dairesince re'sen rehnin paraya çevrilmesi yoluyla takibe ilişkin ödeme emri gönderilemez⁴⁷³. Ancak bir başka görüşe göre; her ne kadar önce rehne başvuru zorunluluğu bulunmasa da kiraya verenin sadece rehnin paraya çevrilmesi yoluyla takip yapması gerektiği savunulmaktadır⁴⁷⁴. Kiraya verenin haciz veya iflas yoluyla takip yollarından birine başvurması halinde şikâyet

sürece defter geçerliliğini korur. Bu nedenle “şikâyetin kabulüne” karar verilmek gerekirken, “anılan maddede yazılı süre azami süre olup, bu süre geçirilmiş bulunduğundan bahisle, “şikâyetin reddi” isabetsizdir.” Yargıtay 12. HD 03/06/1994 tarih E: 6436 K: 7327 sayılı ilamı (e-uyar.com).

⁴⁷⁰ Halman Çetin, a.g.e., 2012, 827; Korkusuz, a.g.e., 2004, 141; Kuru, B., Arslan, R. ve Yılmaz, E. (2013). *İcra ve İflas Hukuku Ders Kitabı*, Ankara, 385; Malkoç ve Kılıçoğlu, 1991, 635; Muşul, a.g.e., 2008, 989; Ural Çınar, a.g.e., 2014, 405; “...İİK'nun 45. maddesinde belirtilen alacağı rehinle temin edilmiş olan alacaklının alacağını cebri icra yolu ile almak istemesi halinde ilk önce rehnin paraya çevrilmesi yolu ile takip yapmak zorunda olmasının istisnalarından biride kiralayanın hapis hakkına rağmen dilerse borçlusu kiracı hakkında haciz veya genel iflas yolu ile takip yapabilmesidir...” Yargıtay 17. HD 18/01/2011 tarih 2010/11792 E. 2011/138 K. sayılı ilamı (UYAP üzerinden erişilmiştir).

⁴⁷¹ 2004 sayılı İİK m.45: “*Rehinle temin edilmiş bir alacağın borçlusu iflasa tabî şahıslardan olsa bile alacaklı yalnız rehinin paraya çevrilmesi yoluyla takip yapabilir. Ancak rehinin tutarı borcu ödemeğe yetmezse alacaklı kalan alacağını iflas veya haciz yoluyla takip edebilir.*”

⁴⁷² Halman Çetin, a.g.e., 2012, 827; Korkusuzu, a.g.e., 2004, 141; Kuru, Arslan ve Yılmaz, a.g.e., 2013, 385; Muşul, a.g.e., 2008, 989; Ural Çınar, a.g.e., 2014, 405; Aksi yönde bkz: Demir, a.g.m., 2013, 69; Dincioğlu, a.g.m., 2017, 1359.

⁴⁷³ “*Alacaklı hapis hakkını kullanarak borçlu eşyalarının defterini yaptırmış ise de, takip talebinde rehnin paraya çevrilmesi yolu ile talepte bulunmamış, haciz ve tahliye istemiştir. Bu durumda icra müdürlüğünce talep dışına çıkarak borçluya 50 örnek menkul rehninin paraya çevrilmesi yolu ile takiplere mahsus ödeme emri çıkarması doğru değildir. Bu durumda merciin “itirazın kaldırılması isteğinin reddine” karar vermesi gerekirken, yazılı nedenlerle “kabulüne” karar vermesinde isabet bulunmamaktadır.*” Yargıtay 12. HD 23/06/1994 tarih E:7823 K:8379 sayılı ilamı (e-uyar.com). ; “...Alacaklı hapis hakkını kullanarak borçlu eşyalarının defterini yaptırmıştır. Takip taleplerinde “rehnin paraya çevrilmesi yoluyla” takipte bulunmamış “haciz” istemiştir. Borçluya icra müdürlüğünce de “50 örnek menkul rehninin paraya çevrilmesi yoluyla takibe mahsus ödeme emri” çıkartılmıştır. İcra müdürlüğünce talep dışına çıkılarak, borçluya 50 örnek no'lu ödeme emri çıkartılması yasaya uygun bulunmadığından, şikâyetin kabulü yerine reddine karar verilmesi isabetsizdir.” Yargıtay 12. HD 19/02/2004 tarih 2003/25809 E. 2004/3328 K sayılı ilamı (e-uyar.com)

⁴⁷⁴ Budak, a.g.e., 2003, 79.

yoluna başvurulmalıdır⁴⁷⁵. Kiraya verene tanınan hapis hakkı, özel bir güvence mahiyetinde olup, önce rehne başvuru zorunluluğu olmadığı da dikkate alındığında kiraya verenin diğer takip yollarından birine başvurabileceği kabul edilmelidir.

Yargıtay’a göre, kiraya veren, rehnin paraya çevrilmesi yoluyla takipte bulunurken aynı zamanda tahliye ihtarında bulunamaz⁴⁷⁶. Ancak ayrı ayrı takip yürütmek yerine kiraya verenin aynı talep ile tahliye talebinde de bulunmasının kabul edilmesi yönünde görüş bulunmaktadır⁴⁷⁷. Her iki maddede düzenlenen sürelerin farklı olması nedeniyle tahliye talebinde bulunamayacağı kabul edilse de hapis hakkının amacı ve daha çabuk sonuca götürmesi birlikte değerlendirildiğinde her iki talebin aynı anda istenebileceği kabul edilmelidir.

7.3.2. Başlatılan Takibe Karşı Kiracının Başvurabileceği Yollar

Kiraya verenin hapis hakkına ilişkin olarak takip süreci, itiraz, itirazın kaldırılması, iptali ile ilgili detaylı düzenlemeler bulunmamaktadır. Bu nedenle genel hükümlere ilişkin hükümler uygulanacaktır⁴⁷⁸.

⁴⁷⁵ Budak, a.g.e., 2003, 78; “...alacaklının başvurusu ile icra müdürlüğüne *** tarihinde yük üzerinde hapis hakkı uygulanarak bu konuda tutanak tutulduğu ve hapis hakkı uygulanan menkullerin aynı tarihte yed'i emine teslim edildiği, işbu şikâyet tarihi olan *** tarihinde henüz esas takibe geçilmediği ve borçluya ödeme veya icra emri tebliğ edilmediği görülmektedir. Bu durumda, henüz takibe geçilmediğine ve hapis hakkı, teminat altına alınan alacaktan ayrı ve bağımsız olarak başlıbaşına yargılama konusu yapılamayacağına göre, hakkında esas takibe geçilmediği dönemde, borçlunun hapis hakkına yönelik şikâyetinin bu aşamada dinlenilmesi mümkün bulunmamaktadır...” Yargıtay 12. HD 11/02/2016 tarih 2015/25284 E. 2016/3471 K. sayılı ilamı (UYAP üzerinden erişilmiştir).

⁴⁷⁶ “İcra ve İflâs Kanununun 269 ncü maddesi uyarınca yapılan takibe karşı borçlu tarafından itiraz edilmemiş olmasına göre, alacaklının rehnin paraya çevrilmesi yoluyla yaptığı anlaşılan diğer takibe ait dosya ile (buna karşı itiraz var) işbu dosyanın birleştirilerek bu suretle tetkikat icrasıyla bir karar verilmesi lazım iken, mercice diğer dosyadaki itiraz dolayısıyla tahliye talebinin reddi isabetsizdir.” Yargıtay İİD 25/12/1950 tarih E: 5774 K: 5938 sayılı ilamı (e-uyar.com); “Borçlunun kira bedellerini ödemiş olmasından dolayı alacaklının mecur dahilindeki eşya üzerinde hapis hakkını kullanması, mecuru tahliye ettirmesi için 269 ncü maddeye müsteniden takip yapılmasına mani teşkil etmez.” Yargıtay İİD. 08/02/1957 tarih E: 862 K: 1084 sayılı ilamı (e-uyar.com).; “...alacaklının İİK.nun 270 ve 145 ve takip eden maddelerine göre ve ayrıca 269. maddesi ve takip eden maddelerine göre takip yapamayacağı cihetle, kendisinden seçimlik hakkı sorulup, hapis hakkına dayalı takibi mi yoksa kira alacağının tahsil ve tahliye istemi ile yaptığı takibi mi tercih ettiği tesbit edilmek ve buna göre, tercih edilen kısım üzerinden olumlu olumsuz bir karar verilmek gerekirken, 269. maddesinde ödeme süresinin 30 gün, 146. maddesinde 15 gün olduğu hususu dahi alınmadan, her iki yolla aynı dosyada yapılan takibin yürütülmesini gerektirir şekilde ve yasal hiçbir gerekçe gösterilmeden “itirazın kaldırılması” isabetsizdir.” Yargıtay 12. HD 25/03/1988 tarih 1988/1139- 3673 E. K. sayılı ilamı (e-uyar.com).

⁴⁷⁷ Budak, a.g.e., 2003, 80- 81; Yavuz, a.g.m., 2002, 15.

⁴⁷⁸ Halman Çetin, a.g.e., 2012, 828; “Alacaklı İİK. 270. maddesine dayanarak, “hapis hakkı” sonucu borçluya “50 nolu rehnin paraya çevrilmesi yoluyla takiplere ilişkin ödeme emri” göndermiştir. Borçlu buna karşı icra dairesine “borcu olmadığına” dair itirazda bulunmuştur. Somut olaya uygulanması gerekli İİK. 147. maddesine göre ödeme emrine itiraz halinde, aynı Yasanın 62 den 72.

Kiraya veren, rehnin paraya çevrilmesi yolu ile takip yolunu seçmiş olabilir. Bu durumda icra dairesi tarafından İİK m. 146 uyarınca kiracıya ödeme emri gönderilir. Kiracı, yedi gün içerisinde ödeme emrine itiraz edebilir. Kiracının itirazı, borca, hapis hakkına veya taşınırın hapis kapsamında olmadığına⁴⁷⁹ yönelik olabilir.

Kiraya veren, kiracıya karşı genel haciz yoluyla takip başlatabilir. Kiracıya İİK m. 61 uyarınca ödeme emri tebliğ edilir. Kiracı ödeme emrinin tebliğinden itibaren yedi gün içerisinde İİK m. 62 uyarınca takibe itiraz edebilir.

Kiracının hakkında başlatılan takibe itiraz etmesi sonucu takip durur⁴⁸⁰. Kiraya verenin, takibin devam etmesi için itirazın kaldırılması veya iptali yoluna başvurması gerekir. Bu konuda da genel hükümlere göre hareket edilir. Kiraya veren, İİK m. 68 ve devamı maddeleri uyarınca icra mahkemesine başvurarak itirazın kaldırılmasını isteyebilir. Ayrıca genel hükümlere göre İİK m. 67 uyarınca itirazın iptalini isteyebilir. Kiraya verenin haklı bulunması halinde kiracı hakkında başlatılan takip kesinleşir.

7.3.2.1. Borca itiraz

Kiracı, kira sözleşmesinin sona erdiğini, borcun ödendiğini ileri sürerek hakkında başlatılan takibe itiraz edebilir.

Kiracının itirazı, borcun ödendiği⁴⁸¹, kira sözleşmesinin sona erdiğine ilişkin ise borca itiraz olduğu kabul edilir. Bu durumda kiracı, sözleşmenin sona erdiğini

maddeye kadar hükümleri uygulanacağından...” Yargıtay 12. HD 26/11/1997 tarih E: 12888 K: 13220 sayılı ilamı (e-uyar.com).; “...Kiracı borçlu, rehnin paraya çevrilmesi yolu ile yapılan takipte kendisine ödeme emri tebliği üzerine hem hapis hakkına, hem de talep edilen alacağa itiraz edebilir. Rehnin paraya çevrilmesi yolu ile takiplerle ilgili İİK’nın 147. maddesinde “ödeme emrine itiraz hakkında 62’den 72. maddeye kadar hükümlerin uygulanacağı” hükmüne yer verilmiş...” İzmir BAM 8. HD 27/12/2021 tarih 2021/1324- 3399 E. K. sayılı ilamı (UYAP üzerinden erişilmiştir), İzmir BAM 12. HD 05/05/2020 tarih 2019/1305 E. 2020/665 K. sayılı ilamı (UYAP üzerinden erişilmiştir).

⁴⁷⁹ Budak, a.g.e., 2003, 89.

⁴⁸⁰ Arslan, Yılmaz, Taşpınar Ayvaz ve Hanağası, a.g.e., 2021, 436.

⁴⁸¹ “...Somut olayda icra mahkemesine borcun ödendiği gerekçesiyle hapis hakkının kaldırılması istemiyle yapılan başvuru, ödeme iddiasına dayalı olup borcun ödenip ödenmediği hususu itirazın kaldırılması yargılaması sonunda belirleneceğinden bu aşamada şikâyetin reddine karar verilmesi gerekirken icra mahkemesince takipten önce yapılan ödemeler değerlendirilerek ve yazılı gerekçeyle hapis hakkının kaldırılmasına karar verilmesi isabetsizdir...” Yargıtay 13. HD 26/12/2013 tarih 2013/12268- 19982 E. K. sayılı ilamı (UYAP üzerinden erişilmiştir).

ispatlamalıdır⁴⁸². Kiracının, kira sözleşmesine itirazının, hem borca hem de hapis hakkına itiraz olarak değerlendirilmesi gerektiği kabul edilmektedir⁴⁸³.

7.3.2.2. Hapis hakkına itiraz

Kiracı, hapis hakkına itiraz edebilir. Bu durumda, yapılan itirazın rehne itiraz mahiyetinde olduğu kabul edilmelidir⁴⁸⁴.

Kiracının, hapis hakkına itiraz etmesi halinde İİK m. 147/II⁴⁸⁵ hükmünün dikkate alınması gerekir. Anılan düzenlemeye göre, rehnin paraya çevrilmesi yoluyla takipte, borçlu sadece rehne itiraz ederse, alacaklı takip yolundan vazgeçip, haciz yoluyla takip yapabilir. Bu nedenle kiracı da sadece hapis hakkına itiraz ederse kiraya veren rehnin paraya çevrilmesi yoluyla takipten vazgeçip, haciz yoluyla takip edebilir.

Kiracı, defterdeki eşyaların hapis hakkı kapsamında olmadığı iddiasında ise şikâyet hakkını kullanabilecektir⁴⁸⁶. Ancak borca itiraz yoluna başvurulmuş ise şikâyet konusu olacak bu hususların itirazın kaldırılması aşamasında incelenebileceği kabulü ile şikâyet yoluna başvurmada hukuki yarar olmadığı kabul edilmektedir⁴⁸⁷.

⁴⁸² "...Hapis hakkının kullanılması için 22.05.1990 tarihinde mecura gidilmiş ve mecurun borçlunun tasarrufunda olduğu saptanıp makinalar üzerine hapis hakkı konulmuştur. Takip konusu olan Aralık 90 ve Ocak, Şubat, Mart, Nisan ve Mayıs 1991 ayları kiraların ödendiği ya da aktin 11/10/1990 tarihinde feshedildiği, yazılı delille kanıtlanamadığına göre, İİK'nun 147. maddesi delaletiyle 68. maddesi gereğince "itirazın kaldırılmasına" karar verilmesi gerekirken, "istemin reddi" isabetsizdir." Yargıtay 12. HD 22/06/1992 tarih E:6945 K: 8543 sayılı ilamı (e-uyar.com).

⁴⁸³ Budak, a.g.e., 2003, 90.

⁴⁸⁴ Budak, a.g.e., 2003, 89.

⁴⁸⁵ İİK m. 147/II: "Sırf rehin hakkına itiraz olunduğu takdirde, alacaklı, rehnin paraya çevrilmesi yoluyla takipten vazgeçerek, takibin haciz yolu ile devamını isteyebilir. Bu takdirde, borçluya mal beyanında bulunması için yedi gün mühlet verilir."

⁴⁸⁶ Budak, a.g.e., 2003, 90; Çetiner, a.g.e., 2010, 243; Malkoç ve Kılıçoğlu, 1991, 635; Yavuz, a.g.m., 2002, 16.

⁴⁸⁷ "...Hapis hakkına dayalı olarak, alacaklı rehnin paraya çevrilmesi yolu ile İİK'nun 270. maddelerine göre takip yapmıştır. Borçluya 50 örnek menkul rehnin paraya çevrilmesi yolu ile takiplere ait ödeme emri tebliğ edilmiştir. Borçlu, süresi içinde takibe itiraz etmekle, takip durmuştur. Alacaklının itirazının kaldırılmasının istenmesi halinde borcun olup- olmadığı, bu takibin mükerrer bulunup-bulunmadığı Mercide değerlendirilecektir. Borçlunun şikâyet yolu ile Mercie başvurması halinde bu hususlar incelenemez..." Yargıtay 12. HD 26/11/2002 tarih 2002/23481- 25234 E. K. sayılı ilamı (Corpus Hukuk).; "...hapis hakkına ilişkin işlemler 24/11/2020 tarihinde yapılmış, alacaklı yasal süre içinde rehnin paraya çevrilmesi yoluyla takip başlatmış, davacı borçlu takibe süresi içinde itiraz etmiştir. Artık bundan sonra İİK'nın 147. maddesindeki prosedür işleyeceğinden davacının rehin hakkına ilişkin itirazları alacaklının takibin devamı için yapacağı itirazın kaldırılması başvurusu ya da açacağı itirazın iptali davasından tartışılacağından davacının ayrıca defter tutma ve hapis hakkı işlemlerinin şikâyet yoluyla iptalini istemekte hukuki yararı bulunmamaktadır..." İzmir BAM 8. HD 27/12/2021 tarih 2021/1324- 3399 E. K. sayılı ilamı (UYAP üzerinden erişilmiştir); "...alacaklı itirazın kaldırılması veya itirazın iptali kararı getirmediği hakkında takibe devam olunmayacağından ve rehin hakkına ilişkin itirazlar alacaklının bu başvurusu sırasında

7.3.3. Hapis Hakkına Konu Eşyanın Paraya Çevrilmesi

Kiracı tarafından hakkında başlatılan takibe itiraz edilmez veya yapılan itiraz, hükümden düşürülürse takip kesinleşir. Kiraya veren rehlin paraya çevrilmesi yoluyla takip başlatmışsa İİK m. 150/e hükmü uyarınca ödeme emrinin tebliğinden itibaren altı ay içerisinde hapis hakkına konu eşyaların satışını istemelidir. Aksi hâlde, İİK m. 150/e ikinci fıkrası uyarınca takip düşer⁴⁸⁸.

Kiraya veren, satış talebinde bulunduktan sonra genel hükümlere göre⁴⁸⁹ icra dairesi tarafından hapis hakkı konusu eşyaların satışı gerçekleştirilir. Buna göre satış yapıldıktan sonra ilk olarak tüm alacakları ilgilendirilen masraflar elde edilen bedelden düşülür. İİK m. 138 uyarınca belirlenen masraflar düşüldükten sonra artan para kiraya verene verilir. Ancak kiracının başka alacaklıları varsa, alacakları oranında paylaştırılır.

Hapis hakkı, İİK m. 23 hükmüne göre taşınır rehni kabul edilir. İİK m. 206/I uyarınca rehinli alacaklıların, satış bedeli üzerinde rüçhan hakları vardır⁴⁹⁰. Kiraya veren de bu nedenle paraya çevrilme sonucu elde edilen paradan alacağını diğer alacaklılara göre öncelikli alır. Buna aykırı olarak, kiraya verenin sıra cetvelinde sırası öncelikli olarak düzenlenmesi halinde İİK m. 16 uyarınca şikâyet hakkı vardır⁴⁹¹. Şikâyeti inceleyen icra mahkemesince, alacaklının öncelikli olup olmadığı, alacağın miktarı, alacaklıların sırası belirlenir⁴⁹².

tartışılacağından ayrıca İcra Mahkemesi'nden defter tutma ve hapis hakkı işleminin iptalini istemekte hukuki yararı bulunmamaktadır... Yargıtay 8. HD 18/03/2013 tarih 2012/14973 E. 2013/3748 K. sayılı ilamı (UYAP üzerinden erişilmiştir).

⁴⁸⁸ 2004 sayılı İİK m. 150/e, 2. fıkra: “Satış yukarıdaki fıkarda gösterilen müddetler içinde istenmez veya talep geri alınıp da bu müddetler içinde yenilenmezse takip düşer.”

⁴⁸⁹ Budak, a.g.e., 2003, 92.

⁴⁹⁰ Budak, a.g.e., 2003, 97; “...B.K.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 bedellerinin öncelikle hapis hakkı sahibi alacaklıya ödenmesi gerekir...” Yargıtay 19. HD 12/12/1996 tarih 1996/8083- 11153 E. K. sayılı ilamı (Corpus Hukuk); Yargıtay 23. HD 08/06/2015 tarih 2014/10141 E. 2015/4399 K. sayılı ilamı (UYAP üzerinden erişilmiştir);

⁴⁹¹ “...şikâyetçinin takibinin kiralayanın hapis hakkına dayalı olduğu ve rehlin paraya çevrilmesi yolu ile takip yapıldığı, bu itibarla öncelikli sayılacağı gerekçesiyle sıra cetvelinin iptaline karar verilmiştir...şikâyet olunan vekilinin tüm temyiz itirazları yerinde değildir...” Yargıtay 23. HD 22/09/2011 tarih 2011/473- 523 E. K. sayılı ilamı (UYAP üzerinden erişilmiştir).

⁴⁹² “...asıl dosya şikâyetçisi ve birleşen dosyada şikâyet olunan alacaklının öncelik kapsamı içinde kalıp kalmadığının belirlenmesi, bu konudaki delilleri toplamak ve gerekiyorsa düzenlenecek yeni sıra cetvelinde alacaklıların ne miktar için hangi sıralarda yer alacaklarının saptanması, bu çerçevede işlem yapılması için icra müdürüne talimat verilmesi (İİK.m.17/I) gerekirken, bu değerlendirmenin sınırlı yetkili icra müdürüne bırakılması doğru görülmemiştir...” Yargıtay 23. HD 22/12/2011 tarih 2011/1849- 2777 E. K. sayılı ilamı (UYAP üzerinden erişilmiştir).

7.3.4. Üçüncü Kişinin Hakları

Kiraya verenin, kiracının eşyasını paraya çevirterek alacağını alması esastır. Ancak şartların mevcut olması halinde üçüncü kişiye ait eşya üzerinde de hapis hakkını kullanabilir. Bu durum TBK m. 337’de düzenlenmiştir. Buna göre, kiraya veren iyiniyetli ise kiralananda bulunan taşınır üçüncü kişiye ait dahi olsa hapis hakkına konu yapılabilir. Ancak hapis hakkını kullanılan taşınır, üçüncü kişinin elinden iradesi dışında çıkmışsa, kiraya veren iyiniyetli olmasına rağmen hapis hakkını kullanamaz.

Kiraya verenin, hapis hakkını uyguladığı taşınır üzerinde üçüncü kişi istihkak iddiasında bulunabilir. Üçüncü kişinin istihkak iddiası rehin ya da mülkiyet hakkına dayanabilir⁴⁹³. Üçüncü kişi bu iddiasını defter tutulurken ileri sürerse, bu eşya deftere kaydedilir. Ancak İİK m. 85/II’nin “...üçüncü şahıs tarafından ihtiyaten haciz veya istihkak iddia edilmiş bulunan malların haczi en sonraya bırakılır” şeklindeki düzenlemesi uyarınca, bu mallar en son olmak şartıyla deftere kaydedilir⁴⁹⁴. Bu iddia kiracı tarafından da ileri sürülebilir. Kiracı ya da üçüncü kişi üçüncü kişiye ait olan eşyanın deftere kaydedildiğini daha sonra öğrenirlerse İİK m. 96 uyarınca öğrenmeden itibaren yedi gün içerisinde istihkak iddiasında bulunabilir⁴⁹⁵. İİK m. 96 uyarınca istihkak iddiasının icra müdürüne bildirilmesinden itibaren, kiracı ve kiraya verene itirazda bulunmaları için üç gün süre verir. Bu süreçte bir itiraz olması halinde dosya icra mahkemesine gönderilir (İİK m. 97). Bu durumda üçüncü kişi kiraya verenin eşyanın kiracıya ait olmadığını bildiğini, bilmesi gerektiğini, eşyanın elinden iradesi dışında çıktığını ispatlayarak taşınır üzerindeki hakkını ispat edebilir.

Kiraya veren, haciz yoluyla takip dışında rehnin paraya çevrilmesi yolu ile takip hakkını kullanabilir. İİK m. 150/g hükmüne göre, rehnin paraya çevrilmesi aşamasında istihkak iddiası ileri sürülebilir⁴⁹⁶. Başka bir ifadeyle, hapse konu eşyanın defteri tutulduktan sonra üçüncü kişi istihkak iddiasında bulunması için takibin kesinleşmesi, paraya çevrilme aşamasına geçilmesi gerekir. Ancak Yargıtay’ın bu yöndeki uygulaması eleştirilmektedir⁴⁹⁷. Kiraya veren, hapis hakkını

⁴⁹³ Budak, a.g.e, 2003, 93.

⁴⁹⁴ Halman Çetin, a.g.e., 2012, 825; Korkusuz, a.g.e., 2004, 141.

⁴⁹⁵ Bulut, a.g.e., 2021, 115.; Yavuz, a.g.m., 2002, 15.

⁴⁹⁶ Bulut, a.g.e., 2021, 115.

⁴⁹⁷ Budak, a.g.e., 2003, 95.

sadece deftere kaydedilen eşya üzerinde kullanabilir. Dolayısıyla rehnin paraya çevrilmesi yoluyla takipte her ne kadar İİK m. 150/g hükmü uyarınca paraların paylaşılması aşamasında istihkak iddiası ileri sürülebiliyorsa da kiraya verenin hapis hakkında bu hüküm uygulanmamalıdır. Bu nedenle kiraya veren, rehnin paraya çevrilmesi yolu ile takip başlatırsa defterin tutulması aşamasında üçüncü kişinin istihkak iddiasında bulunması mümkün olmalıdır⁴⁹⁸. Kiraya verenin, talebi sonucu defter tutulduktan sonra kiraya verenin takibi başlatması gerekir. Takip sonucu kiraya veren, deftere yazılı taşınırın paraya çevrilmesini talep edebilir. Bu nedenle takibin kesinleşmesi, paraların paylaşılması aşamasına gelinmeden üçüncü kişi istihkak iddiasında bulunabilir.

Üçüncü kişinin mülkiyet hakkı dışında rehin hakkı iddiası da olabilir. Kural olarak hapis hakkından önce kurulan rehin hakkı, hapis hakkından önce gelir. Ancak kiraya verenin iyiniyetli olması halinde hapis hakkının, rehin hakkından önce geldiği kabul edilir⁴⁹⁹. Kiralanana getirilen taşınırda daha sonra rehin hakkı kurulursa, hapis hakkı ileri sürülerek rehnin kurulmasına engel olunabilir⁵⁰⁰.

Üçüncü kişi, kiraya veren tarafından deftere kaydedilen taşınır üzerinde, takipten önce, defterden sonra hak kazanabilir. Üçüncü kişi bu hususta iyiniyetli ise başka bir ifadeyle, defterin tutulması sonucu kiracının anılan eşya üzerinde tasarruf yetkisinin kısıtlandığını bilmiyorsa İİK m. 271/I- 2. cümle⁵⁰¹ uyarınca bu hakkı korunur⁵⁰².

⁴⁹⁸ Budak, a.g.e., 2003, 95.

⁴⁹⁹ “...Hapis hakkının sırasının belirlenmesinde gözönünde tutulacak tarih, bu hakkın doğduğu andır. Hapis hakkının konusu taşınırın üzerinde daha önce kurulmuş rehin hakkı ve diğer sınırlı aynı haklar varsa bunlar kural olarak hapis hakkından önce gelir. Ancak hapis hakkı sahibi bunları bilmiyorsa veya bilmesi gerekmiyorsa yani iyiniyetliyse iyiniyetli hapis hakkı önceki tarihte kurulan taşınır rehninden önce gelir. Aynı kural çeşitli hapis haklarının kendi aralarındaki sırasında da uygulanır...” Yargıtay 23. HD 05/06/2014 tarih 2014/850- 4369 E. K. sayılı ve 19/12/2014 tarih 2014/7768- 8271 E. K. sayılı ilamları (UYAP üzerinden erişilmiştir).

⁵⁰⁰ Akyazan, Hapis Hakkı 2, 1954,1290; Deynekli, a.g.e., 1996, 376- 377; “...şikâyetçinin alacağının 26.09.2012 tarihli rehin sözleşmesine dayandığı...05.09.2012 kira borcunun son ödeme günü olduğu ve hapis hakkının bu tarihten itibaren geçerli olduğu ve öncelik hakkının hapis hakkında olduğu gerekçesi ile şikâyetin reddine karar verilmiştir... şikâyetçi vekilinin tüm temyiz sebepleri yerinde görülmemiştir.” Yargıtay 23. HD 10/09/2020 tarih 2017/1905 E. 2020/2718 K. sayılı ilamı (UYAP üzerinden erişilmiştir).

⁵⁰¹ 2004 sayılı İİK m. 271/I- 2. cümle: “İyi niyet sahibi üçüncü şahısların hakları saklıdır.”

⁵⁰² Bulut, a.g.e., 2021, 125; İncoğlu, a.g.e., 2014, 332.

7.4. Gizlice veya Zorla Götürülen Eşya Hakkında Kiraya Veren Hapis Hakkı

7.4.1. Genel Olarak

Kiraya veren hapis hakkını, kiralananda bulunan ve kiracının kullanımında, zilyetliğinde olan eşya üzerinde kullanabilir. Kiraya verenin, kiracının taşınırı üzerinde hapis hakkını kullanabilmesinin ilk koşulu, taşınırın kiralananda bulunmasıdır. Bu nedenle taşınırın kiralanandan götürülmesi ile hapis hakkının sona erdiği kabul edilir. Kiraya verenin, eşyanın defterinin tutulmasını talep etmesi sonucu eşyalar deftere kaydedilmekle birlikte muhafaza altına alınmaz. Defter tutulması eşyanın kiracıdan alınması sonucunu doğurmaz. Defter tutulduktan sonra hapse konu eşya kiracıya bırakılır.

Kiracı veya üçüncü kişi⁵⁰³ hapis hakkının kullanılmasından önce veya sonra, kiraya verenin hapis hakkından kurtulmak için eşyayı kiralanandan götürebilir. Ancak kiracı, defter tutulmasından sonra muhafazası kendisine bırakılmış bu eşyayı elden çıkarırsa İİK m. 335⁵⁰⁴ uyarınca muhafaza görevini kötüye kullanma suçundan sorumlu olur⁵⁰⁵.

7.4.2. Kaçırılan Eşyayı Takip Hakkı

6098 satılı Türk Borçlar Kanunu m. 338/II⁵⁰⁶ hükmü, kiralanandan zorla veya gizli götürülen eşya üzerinde kiraya verenin hapis hakkına ilişkindir. İİK m. 271/I “*Kaçırılan Eşyayı Takip Hakkı*” başlıklıdır. Her iki hükümde de kiraya verene, kiralanandan zorla, gizlice götürülen eşyayı kiralanana geri getirme hakkı tanınmıştır. Kiralananın sahip olduğu bu hak “*takip hakkı*” olarak adlandırılır⁵⁰⁷. Kiraya verenin bu hakkı, hapis hakkının kullanılmış olmasına ya da henüz kullanılmamış olmasına bağlı değildir⁵⁰⁸. Kiraya veren, takip hakkını hem defteri tutulan eşya hakkında hem de defterin tutulmadığı aşamadaki eşya için kullanabilir.

⁵⁰³ Budak, a.g.e., 2003, 108.

⁵⁰⁴ 2004 sayılı İİK m. 335: “Üzerlerinde kiralayanın hapis hakkı tanınmış ve 270 inci madde mucibince defteri yapılmış eşyayı kaçıran veya gizleyen borçlu ile tahliyesi emrolunan yeri kiralayana zarar vermek maksadiyle işgal ettiren şahıs Türk Ceza Kanununun (276) ncı maddesine göre cezalandırılır.”

⁵⁰⁵ Aydoğdu ve Kahveci, a.g.e., 2019, 446; Demir, a.g.m., 2013, 73; Dincioğlu, a.g.m., 2017, 1359; Halman Çetin, a.g.e., 2012, 826; Yavuz, a.g.m., 2002, 18.

⁵⁰⁶ 6098 sayılı TBK m. 338/II: “*Alıkoyma kararının konusu olan eşya, gizlice veya zorla götürülürse, götürülmelerinden başlayarak on gün içinde kolluk gücünün yardımıyla kiralanana geri getirilir.*”

⁵⁰⁷ Budak, a.g.e., 2003, 107; Çetiner, a.g.e., 2010, 246; Demir, a.g.m., 2013, 72; Dincioğlu, a.g.m., 2017, 1358.

⁵⁰⁸ Bulut, a.g.e., 2021, 120; Kuru, El Kitabı, 2013, 889.

Buna karşılık TBK m. 338/II düzenlemesinin, asıl olarak defterin tutulmadığı aşamada etkili olduğu kabul edilmektedir⁵⁰⁹.

Kiraya verenin, takip hakkını kullanması için hapis hakkına konu eşyanın, TBK ve İİK hükmüne göre, gizli veya zorla götürülmüş olması gerekir. Ancak kiraya verenin, sadece bu hallerde takip hakkını kullanmasının, defterin tutulmadığı aşama için geçerli olduğu kabul edilir⁵¹⁰. Buna göre, hapis hakkına konu eşyanın defterinin tutulmasından sonra, kiracı veya üçüncü kişi, bu eşyayı zorla ya da gizlice götürmese dahi kiraya verenin takip hakkı bulunur.

7.4.2.1. Eşyanın gizlice götürülmesi

“Gizlice götürmek” ile ifade edilen, kiraya verenin, eşyanın kiralananadan ayrıldığından haberi olması halinde buna engel olacağının bilinerek, kiraya verene zarar vermek amacıyla eşyanın kiralananadan götürülmesidir⁵¹¹. Örneğin, kiraya verene bildirilen tahliye tarihinden önce kiralananın tahliyesi halinde eşyanın gizlice götürülmesi söz konusudur⁵¹². Bu durumda kiraya verenin, hayat tecrübelerine göre malın uzaklaştırıldığını bilmemesi gerekir⁵¹³. Kiraya veren, eşyanın kiralananadan götürüldüğünü görmüş ya da bir şekilde haberdar olmuş ve sessiz kalmış ise takip hakkından faydalanamaz.

7.4.2.2. Eşyanın zorla götürülmesi

Kiraya verenin takip hakkından faydalanabilmesi için diğer ihtimal, hapse konu eşyanın, kiralananadan “zorla götürülmüş” olması halidir. Bu durumda ise kiraya veren, malın uzaklaştırıldığını görmekte ve engel olmak istemesine rağmen kiracı ya da üçüncü kişi tarafından eşya uzaklaştırılmaktadır. Eşyanın kiralananadan zorla götürüldüğünün kabulü için kiracı ya da üçüncü kişinin kuvvet kullanmış olması gerekmez⁵¹⁴.

⁵⁰⁹ Bulut, a.g.e., 2021, 120; Çetiner, a.g.e., 2010, 244; Ural Çınar, a.g.e., 2014, 407.

⁵¹⁰ Bulut, a.g.e., 2021, 119.

⁵¹¹ Çetiner, a.g.e., 2010, 247; Demir, a.g.m., 2013, 73; İnceoğlu, a.g.e., 2014, 331; Ural Çınar, a.g.e., 2014, 408; Yavuz, a.g.m., 2002, 18.

⁵¹² Bulut, a.g.e., 2021, 122; İnceoğlu, a.g.e., 2014, 331.

⁵¹³ Aydoğdu ve Kahveci a.g.e., 2019, 446; Budak, a.g.e., 2003, 110; Kuru, Arslan ve Yılmaz, a.g.e., 2013, 386 (Dipnot 5); Tandoğan, a.g.e., 2008, 182.

⁵¹⁴ Budak, a.g.e., 2003, 109.

Kiraya verenin, takip hakkından faydalanabilmesi için eşyanın, hukuka uygun bir gerekçe ile kiralananndan ayrılmamış olması gerekir⁵¹⁵. Üçüncü kişinin haciz hakkı kapsamında eşyanın kiralananndan götürülmesi halinde, eşyanın kiralananndan zorla çıkarılmadığı kabul edilir⁵¹⁶.

7.4.3. Takip Hakkının Süresi

6098 satılı Türk Borçlar Kanunu ve İİK düzenlemesi, kiraya verenin takip hakkını süre ile sınırlı tutmuştur. Buna göre kiraya veren, on günlük süre içerisinde takip hakkını kullanabilir. Ancak bu sürenin eşyanın deftere kaydedilmediği aşama için geçerli olduğu kabul edilir⁵¹⁷. Defterin tutulmasından sonra kiraya veren, takip hakkını süre ile sınırlı olmaksızın kullanabilir.

Kiraya verenin on günlük takip hakkında sürenin başlangıç tarihi yasal düzenleme ile belirlenmiştir. İİK m. 271/I'de "...götürülmelerinden on gün içinde..."; TBK m. 338/II'de "...götürülmelerinden başlayarak on gün içinde..." şeklinde düzenlemelerden de görüldüğü üzere sürenin başlangıç tarihi, hapse konu eşyanın kiralananndan götürülme tarihidir. Ancak her iki maddede de kiraya verenin, bu süre içerisinde eşyayı geri almasından bahsedilmiştir. Bu hususun, kiraya verenin bu süre içerisinde eşyanın kiralananana iadesi için talepte bulunması olarak anlaşılması gerektiği kabul edilir⁵¹⁸. Kiraya verenin iade konusunda başvuruda bulunmasından sonra, eşyanın kiralananana iadesi sürecini süre ile sınırlı tutmak, kiraya veren aleyhine bir yorum olacaktır. Kiraya veren başvuruda bulunduktan sonra eşyanın kiralananana belli süre içinde iadesi, kiraya verenden kaynaklı bir durum değildir. Bu nedenle bu aşamayı süre ile sınırlamak yerine kiraya verenin başvuruda bulunabileceği süreyi sınırlamak daha doğru olacaktır.

7.4.4. Takip Hakkının Kullanılması

Kiraya verenin talebi üzerine eşya, İİK düzenlemesine göre icra dairesi emri ile zabıta kuvvetleri ile geri getirilebilir. TBK m. 338/II ise kiraya verenin, bu konuda

⁵¹⁵ Budak, a.g.e., 2003, 109.

⁵¹⁶ Budak, a.g.e., 2003, 109; Demir, a.g.m., 2013, 73; Ural Çınar, a.g.e., 2014, 408.

⁵¹⁷ Bulut, a.g.e., 2021, 119; Çetiner, a.g.e., 2010, 244; Halman Çetin, a.g.e., 2012, 828; Yavuz, a.g.m., 2002, 18.

⁵¹⁸ Demir, a.g.m., 2013, 73; Budak, a.g.e., 2003, 107; Dincioğlu, a.g.m., 2017, 1358; Halman Çetin, a.g.e., 2012, 828; Yavuz, a.g.m., 2002, 18.

kolluk gücünden⁵¹⁹ yardım alabileceğini düzenlemiştir. TBK hükmü her ne kadar kiraya verenin, doğrudan kolluk gücüne başvurmasına imkân tanımış ise de gecikmesinde sakınca yoksa icra dairesi emri gerekmektedir. Bu emir zabıta ya da kolluk gücü tarafından yerine getirilir. Bu sayede iade edilecek eşyanın, hapis hakkı kapsamında olup olmadığı da belirlenir ve kiracının hak kaybına uğramasının önüne geçilir.

Kiraya verenin, icra dairesine başvurusu her zaman mümkün olmayabilir. Gecikmesinde sakınca bulunan hallerde kiraya verenin doğrudan zabıtaya, kolluk kuvvetine başvurup başvuramayacağı konusunda görüş birliği bulunmamaktadır. Bir görüşe göre, icra dairesine başvurulması gerektiğinden kiraya veren doğrudan zabıtaya, kolluk kuvvetine başvuramaz, kendisi de doğrudan müdahale edemez⁵²⁰. Başka bir görüşe göre ise, kiraya veren kendi hakkını korumak için hapse konu eşyayı götüren kiracıya ya da üçüncü kişiye bizzat engel olabileceği gibi doğrudan zabıtaya da başvurabilir⁵²¹. Durum gereği her zaman icra dairesi kararı alınamayacağından kiraya verenin icra dairesine başvurusu zorunlu tutulmamalıdır. Bu nedenle TBK ile yapılan değişikliğin yeterli olmadığı kabul edilmektedir⁵²².

Kiracı ya da üçüncü kişinin, eşyayı kiralananandan götürmeleri sırasında, kiraya verenin, icra dairesi kararı alması olağan hayat akışı içinde mümkün değildir. Eşyaların kiralananandan götürülmesi için kamyonun geldiğini⁵²³ gören kiraya verenin, sadece icra dairesi tarafından verilmiş karar doğrultusunda eşyanın götürülmesine engel olmasını beklemek, kiraya verenin takip hakkını kullanmasını önemli ölçüde zorlaştırır. Bu nedenle gecikmesinde sakınca bulunan hallerde kiraya veren, doğrudan zabıta ya da kolluk gücü yardım isteyebilir.

Kiraya verenin, gecikmesinde sakınca bulunan hallerde bizzat müdahale ederek kiracı ya da üçüncü kişiye engel olup olamayacağı hususunda görüş birliği bulunmamaktadır. Yargıtay, kiraya verenin götürülen eşyaya, doğrudan müdahale

⁵¹⁹ 818 sayılı BK m. 269/II'de kolluk kuvveti yerine "polis kuvveti" ifadesi tercih edilmişti: "Bu eşya, gizlice yahut cebir ile nakledildikleri surette; götürüldükleri tarihten itibaren on gün içinde polis kuvveti ile yeniden mezure iade olunabilirler."

⁵²⁰ Ural Çınar, a.g.e., 2014, 402; Yavuz, Kira Hukuku, 2017, 434.

⁵²¹ Aydoğdu ve Kahveci a.g.e., 2019, 445- 446; Bulut, a.g.e., 2021, 123; Hatemi, Serozan ve Arpacı, a.g.e., 1992, 197; Karahasan, a.g.e., 2002, 922; Tandoğan, a.g.e., 2008, 181; Tunçomağ, a.g.e., 1977, 551.

⁵²² Arpacı, 2013, a.g.e., 385.

⁵²³ Aydoğdu ve Kahveci, a.g.e., 2019, 445; Bulut, a.g.e., 2021, 122; Gümüş, Kira Sözleşmesi, 2012, 206.

edemeyeceğini kabul etmektedir⁵²⁴. Doktrindeki bir görüşe göre ise kiraya veren, gecikmesinde sakınca bulunan hallerde bizzat müdahale edebilir⁵²⁵.

Hapis hakkı kiracının tüm eşyasını kapsamaz. TBK ve İİK düzenlemeleri ile özellikleri belirlenmiş taşınırın dışındaki eşya hapis hakkı dışındadır. Ayrıca hapis hakkı, kiracının kiraya verene olan borcunu aşmayacak şekilde kullanılmalıdır. Bu nedenle eşya üzerinde kıymet takdiri yapılması gerekir. Tüm bu hususlar bir değerlendirme yapılmasını gerektirir. Ancak alacaklı kiraya verenin yapacağı değerlendirme, kiracının mülkiyet hakkına haksız müdahale sonucu da doğurabilir. Bu nedenle doğrudan müdahalenin yerinde olmadığı görüşüne katılmaktayız.

7.4.5. Eşyanın Kiralanana İadesi

Kiralanandan götürülen eşyanın kiralanan iadesi konusunda kiraya veren tarafından yapılan başvuru sonrası, icra dairesi, bu konuda talep bulunmasa dahi eşyanın defterini tutar⁵²⁶. Bu aşamada icra dairesinin, defter tutulurken öncelikle iade istenilen eşyanın hapse konu olup olmadığını, kiralanda kalan eşyanın kiraya verenin alacağını karşılamaya yetip yetmediğini değerlendirmesi gerekir. Kiraya verenin alacağından daha fazlası için hapis hakkı kullanılmadığından, mevcut eşya alacağı karşılıyorsa talep reddedilmelidir⁵²⁷. Ayrıca iadesi istenilen eşyanın haczinin caiz olmadığı, kiralananın döşenmesinde veya kullanılmasında yararlanılan eşya niteliğinde olmadığı anlaşılırsa icra dairesi kiraya verenin talebini reddetmelidir. Aksi takdirde kiracının şikâyet hakkı bulunur⁵²⁸.

⁵²⁴“...davacının kiralananın boşaltılmakta olduğunu görmesi üzerine BK. 267/1 ve 269. maddeleri hükmünce hapis hakkının tanınması için hemen mahkemeye başvurması gerekir idi. Kendiliğinden dükkana kilit vurup (11) ay mahkemeye başvurmamış olması açıkça bir kusur olur. Türk Ceza Yasasının 308. maddesinin 4. fıkrası uyarınca sonradan ispat edilen hak eylemin suç niteliğini ortadan kaldırmaz. Bu durumda kilidin vurulduğu ve böylece hapis hakkının kullanılmasına başlandığı günden mahkemeye başvurulduğu güne kadar geçen dönem için eylem haksız bir nitelik kazanmış olmaktadır...” Yargıtay 4. HD 19/02/1968 tarih E: 2105 K: 1831 sayılı ilamı (Yavuz, a.g.m., 2002, 8).; “...Borçlar Yasasının 269. maddesinin sarahati karşısında bu hakkın kiralayan tarafından bizzat değil, Sulh Hâkimi marifetiyle kullanılabileceği belirtilmiştir. Kiralayanın bu hakkını yasal yollardan değil de bizzat ihkak etmesi mümkün değildir ve hatta suç teşkil eder...” Yargıtay 4.HD 12/3/1981 tarih E: 1602 K: 3057 sayılı ilamı (Yavuz, a.g.m, 2002, 8); benzer şekilde Yargıtay 3.HD. 25/03/1957 tarih E: 2467 K: 2080 sayılı ilamı (Yavuz, a.g.m., 2002, 8).

⁵²⁵ Aydoğdu ve Kahveci, a.g.e., 2019, 445; Feyzioğlu, a.g.e., 1980, 559; Gümüş, Kira Sözleşmesi, 2012, 206; Tandoğan, a.g.e., 2008, 181.

⁵²⁶ Budak, a.g.e., 2003, 110; Çetiner, a.g.e., 2010, 246; Demir, a.g.m., 2013,74; Ural Çınar, a.g.e., 2014, 409.

⁵²⁷ Budak, a.g.e., 2003, 111; Bulut, a.g.e., 2021, 124.

⁵²⁸ Budak, a.g.e., 2003, 112; Bulut, a.g.e., 2021, 123.

Kiraya verenin hapis hakkının şartlarından biri alacağı karşılayacak şekilde teminatın mevcut olmamasıdır. Teminat gösterilerek hapis hakkının kullanılması engellenebilir. Bu nedenle kiraya verenin iade talebinde bulunmasından sonra kiracı, gereken teminatını göstererek eşyanın iadesine engel olabilir⁵²⁹.

İcra dairesi, kendisine yapılan iade başvurusundan sonra eşyanın kiralanan iadesi için kiracıya veya üçüncü kişiye süre verir⁵³⁰.

Kiraya veren tarafından hapis hakkının kullanılması amacıyla kiracının eşyası hakkında defter tutulması talebinde bulunulmasından sonra icra dairesi talebi yerine getirmekle birlikte kural olarak eşyayı kiracıdan almaz. İcra dairesi, kiracının geri getirdiği eşya hakkında defter tutar; ancak bu aşamada eşyayı kiracıda bırakmama imkânı vardır⁵³¹. Bu durumda eşyanın muhafazası, kiraya veren ya da icra dairesi tarafından yapılır⁵³².

7.4.6. Üçüncü Kişinin Hak Sahibi Olması

Kiracının, hapis hakkına konu eşyayı kiralananandan götürmesinden sonra, kiraya verenin eşyanın iadesini talep ettiği süreçte üçüncü kişi, bu eşya üzerinde hak kazanmış olabilir. Üçüncü kişinin, iyiniyetli olması halinde bu kazanımı korunur. Bu husus, İİK m. 270/I- 2. Cümlede “*İyi niyet sahibi üçüncü şahısların hakları saklıdır.*” şeklinde ifade edilmiştir. Buna göre, üçüncü kişinin, eşyanın hapis hakkı konusu olduğunu, kiraya verenin hakkını kullanmasına engel olmak amacıyla kiralananandan götürüldüğünü bilmemesi gerekir. Aksi hâlde üçüncü kişinin hakkı, kiraya verenin hapis hakkına karşı korunmaz. Örneğin, kiracının bu süreçte başka bir taşınmaza taşınması halinde, yeni kiraya verenin de hapis hakkı doğacağından, üçüncü kişinin iyiniyetli olması halinde, üçüncü kişinin hakkına öncelik verilir⁵³³. Maddenin ikinci fıkrasına göre ihtilaf halinde mahkemece, basit yargılama usulüne göre çözüm bulunur. Üçüncü kişi, iyiniyet karinesinden faydalandığından, ilk kiraya veren, üçüncü kişinin iyiniyetli olmadığını ispatlaması gerekir⁵³⁴.

⁵²⁹ Budak, a.g.e., 2003, 111; Bulut, a.g.e., 2021, 124.

⁵³⁰ Bulut, a.g.e., 2021, 123.

⁵³¹ Budak, a.g.e., 2003, 110.

⁵³² Budak, a.g.e., 2003, 110.

⁵³³ Budak, a.g.e., 2003, 113; Göktürk, a.g.e., 1951, 431; İncoğlu, a.g.e., 2014, 332; Kuru, El Kitabı, 2013, 890.

⁵³⁴ Budak, a.g.e., 2003, 114; Bulut, a.g.e., 2021, 125; Tandoğan, a.g.e., 2008, 182.

8. KİRAYA VERENİN HAPİS HAKKININ SONA ERMESİ

Kiraya verenin hapis hakkının sona erdiği hallere ilişkin yasal bir düzenleme bulunmamaktadır. Hapis hakkının niteliği, amacı ve kira sözleşmesi birlikte değerlendirilerek hapis hakkının sona erdiği haller belirlenmiştir.

8.1. Hapse Konu Eşyanın Kiralanandan Daimî Olarak Ayrılması

Kiraya verenin hapis hakkı, hapse konu eşyanın kiralanana gelmesi ile doğar. Eşyanın, TBK’da belirtilen nitelikte olması dışında en önemli şartlardan olarak “*kiralanda bulunan*” eşya olmasıdır. Hakkın doğması için kiraya verenin eşyanın kiralanana getirildiğinden haberdar olması önemli değildir. Önemli olan, eşyanın kiralananda bulunmasıdır. Bu nedenle eşya, kiralanandan ayrılmakla hapis hakkının konusu olmaktan çıkar⁵³⁵. Kiraya verenin, kiralanandan çıkarılan eşya için hapis hakkı sona erer. Kiraya veren, eşyanın deftere kaydedilmesini sağladıktan sonra, eşya gizlice veya zorla götürülme dahi eşyanın kiralanana iadesini talep hakkı vardır. Bu nedenle defteri tutulmuş eşyanın kiralanandan götürülmesi ile hapis hakkının sona erdiği söylenemez. Kiralanandan götürülen eşya üzerinde hapis hakkının sona ermesi için eşyanın defterinin tutulmamış olması gerekir. Ayrıca eşyanın, kiralanandan tamir gibi amaçlarla geçici olarak götürülmesi de kiraya verenin hapis hakkını sona erdirmez⁵³⁶. Kiraya verenin hapis hakkının sona ermesi için eşyanın daimî olarak kiralanandan götürülmüş olması gerekir. Örneğin, kiralananın tahliyesi ile kiraya verenin hapis hakkı sona erer⁵³⁷.

8.2. Hapse Konu Eşyanın Niteliğinin Değişmesi

Kiraya veren, hapis hakkını kiracının tüm eşyası üzerinde kullanamaz. İlk olarak hapis hakkı kullanılacak eşyanın taşınır olması gerekir. Kiralananın bütünleyici parçası haline gelen taşınır için hapis hakkı kullanılamayacağından kiraya verenin bu eşya üzerindeki hapis hakkı sona erer.

Hapis hakkı kullanılan taşınırın İİK m. 336’da belirtildiği üzere, kiralananın döşenmesinde veya kullanılmasında faydalanan taşınırlardan olması gerekir. Bu

⁵³⁵ Budak, a.g.e., 2003, 49; Bulut, a.g.e., 2021, 65; Demir, a.g.m., 2013, 63; Halman Çetin, a.g.e., 2012, 829; “...kiralananın tahliye edildiğinin bildirilmesi karşısında hapis hakkının infaz imkânının da bulunmadığının anlaşılmasına göre mahkemece yazılı şekilde karar verilmesinde usul ve yasaya aykırı bir durum olmadığından...” Ankara BAM 15. HD 27/04/2022 tarih 2022/1342- 1141 E. K. sayılı ilamı (UYAP üzerinden erişilmiştir).

⁵³⁶ Budak, a.g.e., 2003, 49; Halman Çetin, a.g.e., 2012, 823.

⁵³⁷ Aydoğdu ve Kahveci, a.g.e., 2019, 44; Çetiner, a.g.e., 2010, 239.

nedenle eşyanın niteliği hapis hakkının kullanılabilmesi için önemlidir. Kiracının hapis hakkına konu eşyası, ilk aşamada Kanun'da aranan şartları taşımasına rağmen ilerleyen aşamada bu niteliğini kaybedebilir. Bu durumda, niteliği değişen eşya üzerinde kiraya verenin hapis hakkının sona erdiği kabul edilir⁵³⁸.

8.3. Kiracının Teminat Göstermesi

Kiraya verene hapis hakkı, kira bedeli alacağının güvencesi olarak tanınmıştır. Bu nedenle de hapis hakkının koşullarından biri teminatın mevcut olmamasıdır. Bir güvence olan hapis hakkı, alacağın tamamını karşılamaya yetecek aynî veya şahsi bir teminat gösterilerek sona erdirilebilir⁵³⁹. Bu durumda kiraya verenin alacağı, hapis hakkı ile değil; teminat ile güvence altına alınmış olur. Ancak teminatın alacağın tamamını karşılayacak nitelikte olması gerekir.

8.4. Kiraya Veren Alacağının Sona Ermesi

Hapis hakkı, kiraya verenin alacağının güvencesi olduğundan, varlığı alacağın varlığına bağlıdır. Ferî nitelikteki hapis hakkı, alacak sona erdiği takdirde sona erer⁵⁴⁰. Alacağın sona ermesi kiracının ödemede bulunması ile olabilir. Bu durumda kiracı, kiraya verene ödeme yaparak hapis hakkının sona ermesini sağlayabilir⁵⁴¹. Ancak bu hâlde kiracının alacağın tamamını ödemesi gerekir. Aksi hâlde ödeme oranınca hapis hakkı sona erer⁵⁴².

İbra, borcu sona erdiren sebeplerden biridir⁵⁴³. Kiracı ve kiraya veren, kira alacağı hususunda usulüne uygun ibra sözleşmesi yaparak alacağa son verebilirler. Taraflar bu anlaşma ile hapis hakkını da sona erdirirler⁵⁴⁴.

8.5. Kiraya Veren Hapis Hakkından Feragat Etmesi

Hapis hakkı kiraya verene tanınan bir hak olduğundan, kiraya verenin bu haktan feragat etmesi mümkündür. Kiraya veren, açıkça veya zımnen hapis

⁵³⁸ Cansel, Hapis Hakkı, 1961, 181; Halman Çetin, a.g.e., 2012, 829.

⁵³⁹ Cansel, Hapis Hakkı, 1961, 181; Çetiner, a.g.e., 2010, 236; Göktürk, a.g.e., 1951, 431; Halman Çetin, a.g.e., 2012, 829; Tandoğan, a.g.e., 2008, 183; Yavuz, a.g.m., 2002, 13.

⁵⁴⁰ Budak, a.g.e., 2021, 66.

⁵⁴¹ Çetiner, a.g.e., 2010, 234; Halman Çetin, a.g.e., 2012, 829.

⁵⁴² Çetiner, a.g.e., 2010, 239.

⁵⁴³ Eren, Genel Hükümler, 2021, 1439.

⁵⁴⁴ Çetiner, a.g.e., 2010, 239.

hakkından feragat edebilir⁵⁴⁵. Kiraya verenin, sözleşme ile veya tek taraflı olarak hapis hakkından feragat etmesi hapis hakkını sona erdirir⁵⁴⁶.

8.6. Kiralananın Önceki Alacaklar ile Devri

Kiraya veren, kira sözleşmesi devam ederken, kiralananı bir başkasına devredebilir. TBK m. 310'da⁵⁴⁷ kiralananın el değiştirmesi halinde yeni malikin sözleşmenin tarafı olacağı ifade edilmiştir. Bu durumda yeni doğan alacaklar için yeni malik hapis hakkına sahiptir. Ancak kiralananın el değiştirmesinden önceki alacaklar için hapis hakkının kendiliğinden sona ermediği belirtilmektedir⁵⁴⁸. Kiraya verenin, kiralananı bir başkasına devretmesi halinde, kiracıya karşı hapis hakkını kaybetmesi için, kiralananın devrinden önceki alacaklarını da yeni malike devretmesi gerekir⁵⁴⁹. Bu durumda da kiraya verenin, hapis hakkı son bulur.

⁵⁴⁵ Bulut, a.g.e., 2021, 91; Çetiner, a.g.e., 2010, 239.

⁵⁴⁶ Çetiner, a.g.e., 2010, 239.

⁵⁴⁷ 6098 sayılı TBK m. 310: “Sözleşmenin kurulmasından sonra kiralanan herhangi bir sebeple el değiştirirse, yeni malik kira sözleşmesinin tarafı olur.”

⁵⁴⁸ Çetiner, a.g.e., 2010, 236.

⁵⁴⁹ Çetiner, a.g.e., 2010, 236.

9. SONUÇ

Hapis hakkı, TMK’da “Taşınır Rehni” başlığı altında düzenlenmiştir. Hapis hakkının tanımı Kanun metninde yapılmamakla birlikte Kanun’da belirtilen şartlardan yola çıkılarak bir tanım yapılmaktadır. Buna göre hapis hakkı, borçlunun borcunu ifa etmemesi halinde, alacaklıya zilyetliğinde bulunan, alacağı ile bağlantılı taşınır veya kıymetli evrakı sahibine iadesinden kaçınma ve paraya çevirme yetkisi veren bir haktır. Hapis hakkı, rehin hakkından farklı olarak yasadan sayılan koşulların oluşması ile kendiliğinden doğduğu için *yasal rehin hakkı* olarak da adlandırılmaktadır.

4721 sayılı Türk Medeni Kanunu’nda düzenlenen hapis hakkı dışında başka kanunlarda da hapis hakkı tanınmıştır. Ancak TMK düzenlemesi hapis hakkına ilişkin ana kuralları içermektedir. Bu nedenle TMK uyarınca tanınan hapis hakkı, *genel hapis hakkı*; diğer kanunlarda düzenlenen hapis hakkı ise *özel hapis hakları* olarak ifade edilir. TBK uyarınca kiraya verene tanınan hapis hakkı da özel hapis haklarındandır. Kiraya verenin hapis hakkı, genel hapis hakkından çeşitli yönleri ile ayrılmaktadır. Kiraya verenin hapis hakkına sahip olması için hakka konu eşyaya zilyet olmasının şart olmaması, muaccel alacakları yanında muaccel olmamış alacağı için de hapis hakkını kullanması her iki hapis hakkının ayrıldığı temel noktalardır. Ancak bu farklılıklara rağmen kiraya verenin hapis hakkına ilişkin TBK’da hüküm bulunmayan hallerde, genel hapis hakkına ilişkin hükümler, niteliğine uygun düştüğü ölçüde, kiraya verenin hapis hakkına da uygulanır.

Kiraya verenin kira sözleşmesindeki temel borcu, kiralananı, sözleşmede kararlaştırılan tarihte, kullanıma elverişli bir şekilde kiracıya teslim etmektir. Kira sözleşmesi iki tarafa borç yükleyen sözleşmelerden olduğundan, kiracı da kiralananı kullanımı karşılığında kiraya verene kira bedeli ödemeyi üstlenir. Kiraya veren borcunu, kiracıdan önce yerine getirmelidir. Bu durumda kiraya verenin ödemezlik def’inden faydalanma olasılığı yoktur. Kiraya veren borcunu yerine getirdikten sonra kiracının, borcunu yerine getirmediği olasılıkta kiraya veren, borcunu yerine getirmekten imtina edemez. Alacağını almak ya da kiralananın boşaltılması için icra takip işlemi başlatması gerekir. Kiraya verene tanınan hapis hakkı ise kiraya verenin, ödemezlik def’inden faydalanamamasını bertaraf etmek ve alacağını diğer alacaklılardan öncelikle olarak alması için tanınmıştır. Hapis hakkı, kiraya verenin alacağının güvencesidir.

Kiraya verenin hapis hakkını kullanması için belli koşulların gerçekleşmesi gerekir. Öncelikle tüm kira sözleşmelerinde kiraya verenin hapis hakkı yoktur. TBK m. 336 düzenlemesine göre, yalnızca taşınmaz kirasında, kiraya veren hapis hakkına sahiptir. Kiralananın taşınmaz olması yeterlidir. Konut veya çatılı işyeri olması gerekmez.

Kiraya verenin hapis hakkının ikinci koşulu, kiraya verenin kira bedeli alacağıının bulunmasıdır. TBK düzenlemesine göre, kiraya veren muaccel olan ve henüz olmamış kira bedeli alacağı için hapis hakkını kullanabilir. Kanun'da her ne kadar *kira bedeli* ifadesi kullanılmış ise de hapis hakkı sadece kira bedeli için kullanılmaz. Apartman aidatı, temizlik gibi giderler, kiralananın vaktinden sonra tahliyesi nedeniyle ödenecek bedel, yargılama masrafları, temerrüt faizi için de hapis hakkı kullanılabilir. Ancak güvence parası ve tazminatlar hapis hakkının kapsadığı alacaklardan değildir. Kiraya verenin hapis hakkı kapsamında olan alacakları, süre bakımından sınırlanmıştır. Kiraya veren, işlemiş bir yıl ve işlemekte olan altı aylık alacağı için hapis hakkını kullanabilir. Bu sürenin başlangıç tarihi olarak takip talep tarihi esas alınmalıdır. Kiraya veren, her ne kadar muaccel olmamış alacakları için de bu hakkı kullanabilir ise de bu hakkını, dürüstlük kuralına aykırı olarak kullanmamalıdır.

Kiraya verenin hapis hakkının diğer koşulu, kiralanan da kiracıya ait taşınır eşyanın bulunmasıdır. Kiralananda bulunan ve TBK m. 336'da sayılan koşulları sağlayan taşınır eşya üzerinde kiraya veren, hapis hakkını kullanabilir. Kiracıya ait taşınırın hapis hakkına konu olmasının ilk koşulu, kiralanda bulunmasıdır. Taşınıra gelen eşya üzerinde kiraya verenin hapis hakkı doğar. Taşınır eşyanın, hapis hakkına konu olması için diğer koşul, eşyanın kiralananın döşenmesinde veya kullanılmasında faydalanılan, haczi caiz taşınırlardan olmasıdır. İİK m. 82'de haczi caiz olmayan taşınırlar düzenlenmiştir. Bu hükümlere göre haczi mümkün olmayan taşınırlar hakkında hapis hakkını kullanamaz.

Kiracının taşınırının hapis hakkına konu edilebilmesi için paraya çevrilebilir nitelikte olması gerekir. Hapis hakkı, kiraya verene güvence olarak tanındığından, hapis hakkı sonucunda taşınır paraya çevrilerek kiraya verenin alacağı karşılanır. Ancak kiracının eşyası paraya çevrilmeyecek nitelikte ise hapis hakkı kapsamına dahil edilmesinin kiraya verene bir yararı yoktur. Bu nedenle kiraya veren, manevi değeri olup maddi değeri olmayan taşınırlar üzerinde hapis hakkını kullanamaz.

Kiraya verenin hapis hakkının son şartı ise yeterli teminatın mevcut olmamasıdır. Hapis hakkı, kiraya verenin güvencesi olduğundan, kiracı tarafından teminat verilmiş ise hapis hakkı kullanılmaz. Ancak verilen teminatın alacağın tamamını karşılaması gerekir.

Kiraya veren, hapis hakkını kural olarak kiracının eşyası üzerinde kullanabilir. Ancak istisnaen kiracı dışındaki kişilere ait eşya da hapis hakkına konu olabilir. Kiracı, kiraya veren veya alt kiracı dışındaki kişiye ait eşya, üçüncü kişiye ait eşya olarak değerlendirilir. Kiraya verenin üçüncü kişi eşya üzerinde, hapis hakkını kullanmasının ilk koşulu kiraya verenin iyiniyetli olmasıdır. Kiraya veren, eşyanın üçüncü kişiye ait olduğunu bilmiyor veya bilebilecek durumda değilse iyiniyetli sayılır. Kiraya verenin, üçüncü kişinin eşyası üzerinde hapis hakkını kullanmasının diğer bir koşulu, eşyanın üçüncü kişinin elinden rızası ile çıkmasıdır. Üçüncü kişinin eşyası elinden, çalınma veya kaybolma gibi iradesi dışında çıkmışsa kiraya verenin iyiniyeti önemli değildir. Bu durumda kiraya veren iyiniyetli olsa da hapis hakkını kullanamaz.

Kiraya veren, eğer şartları mevcutsa, alt kiracıya eşyası üzerinde de hapis hakkını kullanabilir. Alt kira ilişkisinde kiraya veren ile kiracı, kiracı ile alt kiracı arasında olmak üzere iki kira sözleşmesi vardır. Kiracı ile alt kiracı arasında yapılan sözleşme gereğince taraflar, kira sözleşmesinden kaynaklanan haklara sahip oldukları gibi borçları yerine getirmekle de yükümlüdür. Kiralananın tesliminden sonra alt kiracı, kiralananın kullanımı karşılığı olan kira bedelini, alt kiraya verenine ödemek zorundadır. Alt kiraya verenin, alt kiracıdan kira bedelini talep hakkı vardır. Bu nedenle alt kiraya veren, alacağının güvencesi olmak üzere hapis hakkına sahiptir.

Kiracının, alt kiracı ile olan kira sözleşmesi dışında, asıl kiraya veren ile olan kira sözleşmesi devam etmektedir. Bu kapsamda kiracının, kira bedelini ödeme borcu; asıl kiraya verenin, kira bedeli talep etme hakkı devam etmektedir. Asıl kiraya veren, kira bedeli alacağını doğrudan alt kiracıdan talep edemez; ancak TBK m. 336 uyarınca alt kiracının eşyası üzerinde hapis hakkını kullanabilir. Alt kira sözleşmesinin caiz olmaması önemli değildir. Kiraya verenin, bu şekilde hapis hakkını kullanabilmesi için öncelikle asıl kiraya verenin, alt kiraya verenden alacağının olması gerekir. Ayrıca alt kiraya verenin de alt kiracıdan alacağı olmalıdır. Alt kiraya verenin, hapis hakkından feragati önemli değildir. Alt kiracının, alt kiraya verene borcu yoksa kiraya veren hapis hakkını kullanamaz. Kiraya veren tarafından

alt kiracı üzerinde hapis hakkı uygulandıktan sonra alt kiracı, ödemeyi asıl kiraya verene yapmalıdır.

Kiraya veren, şartları mevcut olsa dahi hakkını kendiliğinden kullanamaz. İİK ve TBK düzenlemelerine göre, kiraya veren sulh hâkimi ya da icra dairesi aracılığı ile hakkını kullanabilir. Kiraya veren herhangi bir takip başlatmadan, kiracının eşyası hakkında defter tutulmasını icra dairesinden talep edebilir. Kiraya verenin bu şekilde talepte bulunmasından sonra icra dairesince talep incelenir. İcra dairesince yapılan inceleme esasa ilişkin değildir. Kiraya verenin hapis hakkı olduğu yönünde icra dairesinde kanaat oluşması yeterlidir.

İcra dairesince defter tutulurken, haciz tutanağına ilişkin hükümler uygulanır. Haczi caiz olmayan, TBK’da sayılan koşulları sağlamayan taşınır deftere kaydedilmez.

İcra dairesince defter tutulduktan sonra kural olarak eşya kiracıdan alınmaz. Kiracı, eşyayı kullanmaya devam eder. Ancak kiracı, deftere kaydedilen taşınır üzerinde tasarruf yetkisini kaybeder.

Defterin tutulmasından sonra, takip başlatması için kiraya verene icra dairesince on beş günü geçmemek üzere süre verilir. Süresi içinde kiraya veren takip başlatmazsa, defter hükümsüz hale gelir.

Kiraya verenin, kiracı aleyhine rehnin paraya çevrilmesi yoluyla takip başlatması zorunlu değildir. Önce rehne başvuru zorunluluğu uygulanmaz. Kiraya verenin takip talebi sonrasında kiracıya ödeme emri gönderilir. Kiracı, ödeme emrine karşı itiraz yoluna başvurabilir. Kiraya veren, kiracı tarafından yapılan itirazı, genel hükümlere göre hükümden düşürebilir. Kiracı tarafından takibe itiraz edilmez ya da yapılan itiraz hükümden düşürülürse kiraya veren, satış talebinde bulunmak zorundadır. Kiracının eşyası, paraya çevrilerek kiraya verenin alacağı karşılanır. Kiraya veren, hapis hakkı sayesinde alacağını rüçhanlı olarak alır.

Kiracının eşyası üzerinde üçüncü kişinin istihkak iddiası bulunabilir. Üçüncü kişinin istihkak iddiası mülkiyet hakkına dayanıyorsa, kiraya verenin iyiniyetli olmadığı ispatlandığı takdirde üçüncü kişinin bu hakkı korunur. Üçüncü kişinin rehin hakkı iddiasında bulunması halinde, kural olarak hapis hakkından önce kurulan rehin hakkı, hapis hakkından önce gelir. Üçüncü kişinin haciz hakkında ise kiraya verenin, hapis hakkını kullanmadığı aşamada rüçhan hakkı dikkate alınmaz. Kiraya verenin

hapis hakkı kullanma yönünde iradesini ortaya koyması itibariyle rüçhan hakkı dikkate alınır. Hapis hakkının kullanılma tarihinin, haciz işleminin önce olması önemli değildir.

Kiralananda bulunan, hapis hakkı kapsamında olan eşya, kiracı ya da üçüncü kişi tarafından kiralanandan götürülebilir. Kiraya verenin, hapis hakkı kapsamındaki eşyayı kiralanana iadesini talep etme hakkı vardır. Kiraya verenin bu hakkı, takip hakkı olarak adlandırılır. Kiraya verenin takip hakkını kullanabilmesi için, eşyanın kiralanandan zorla veya gizlice götürülmesi gerekir. Kiraya veren, eşyanın götürülmesinden itibaren on gün içinde icra dairesine başvurarak eşyanın kiralanana iadesini isteyebilir. Süre, eşyanın götürülmesinden itibaren işlemeye başlar. Ancak kiracı, deftere kaydedilmiş eşyayı kiralanandan götürmüş ise, kiraya veren, süre sınırlamasına tabî olmadan eşyanın kiralanana iadesini isteyebilir. Gecikmesinde sakınca varsa kiraya veren bu konuda zabıta ile kolluk kuvvetlerinin yardımını isteyebilir. Ancak kiraya veren bizzat hakkını kullanamaz. İade talebinden sonra getirilen eşya hakkında, talep olmasa dahi defter tutulur. Ancak bu aşamada hak kazanan iyiniyetli üçüncü kişinin hakkı korunur.

Hapis hakkının kullanılmadığı aşamada, kiralanandan sürekli olarak ayrılan eşya üzerinde kiraya verenin hapis hakkı sona erer. Kiraya veren, kiracının belli nitelikteki eşyası üzerinde hapis hakkını kullanabileceğinden, taşınırın niteliğinin değişmesi de hapis hakkını sona erdirir. Kiracının borcunu ödemesi, teminat göstermesi, kiraya verenin feragati hapis hakkını sona erdiren diğer nedenlerdir.



KAYNAKÇA

- ACAR, F. (2016). *Kira Hukuku Şerhi (TBK m. 299- 326)*, İstanbul.
- ACAR, F. (2017). *Rehin Hukuku Dersleri*, İstanbul.
- AKARTEPE, A. (2016). “Türk Borçlar Kanunu’nun 315. Maddesi Çerçevesinde Kiracının Kira Bedelini Ödemede Temerrüdü Ve Hukuki Sonuçları”, *Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi*, 22 (3), 83-110. (<https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/333472> Erişim tarihi: 20.07.2020).
- AKARTEPE, A. (2013). “Kiraya Veren Hapis Hakkı The Lien of Lessor”, *Journal Of Yasar University*, 8(Özel), 55- 78. (<https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/179429>, Erişim tarihi: 21.06.2020) (Hapis Hakkı).
- AKİPEK, J., Akıntürk, T. ve Ateş D. (2018). *Eşya Hukuku*, İstanbul.
- AKYAZAN, S. (1954). “Hapis Hakkı”, *Adalet Dergisi*, S.10, 1193- 1207. <https://adaletdergisi.adalet.gov.tr/arsiv/adaletdergisi/1954/s10-ekim-1954-sene45-sayfa108-cilt2.pdf> (Erişim Tarihi: 13.08.2020).
- AKYAZAN, S. (1954). “Hapis Hakkı”, *Adalet Dergisi*, S.11, 1288- 1300. (s11-kasim-1954-sene45-sayfa106-cilt2.pdf (adalet.gov.tr) (Hapis Hakkı 2)Erişim tarihi: 13.08.2020)
- ANIL, Y. Ş. (2007). *Kira Tahliye Davaları*, İstanbul.
- ANTALYA, O. G., (2019). *Borçlar Hukuku Cilt: V/1.3*, Ankara.
- ANTALYA, O.G. ve TOPUZ, M. (2019). *Eşya Hukuku Cilt: IV/1* (Eşya Hukuku), Ankara.
- ARAL, F., AYRANCI H. (2019). *6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu’na Göre Hazırlanmış Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri*, Ankara.
- ARPACI, A. (2013). “Yeni Borçlar Kanunu’nun Kiraya Veren Hapis Hakkına İlişkin Düzenlemesi Regulations in New Code of Obligations about the Lien of Lessor” . *Journal of Yaşar University*, 8 (Özel), 381- 385. (<https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/179437> Erişim tarihi: 21.06.2020).
- ARSEBÜK, E. (1949). “Hususi Akit Tipleri Etrafında İncelemeler”, *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 6 (1).

- ARSLAN, R., YILMAZ, E., TAŞPINAR AYVAZ S. ve HANAĞASI E. (2021). *İcra ve İflas Hukuku*, Ankara.
- ASLAN, K. (2005). *Hacizde İstihkak Davası* Ankara.
- AYAN, M. (2016). *Borçlar Hukuku (Genel Hükümler)*, Ankara (Genel Hükümler).
- AYAN, M. (2016). *Eşya Hukuku- I (Zilyetlik ve Tapu Sicili)*, Ankara, (Zilyetlik ve Tapu Sicili).
- AYAN, M. (2017). *Eşya Hukuku III- Sınırlı Aynî Haklar*, Ankara (Sınırlı Aynî Haklar).
- AYDEMİR, E. (2012). *Kira Hukuku*, Ankara.
- AYDOĞDU, M., KAHVECİ, N. (2019). *Türk Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri (Sözleşmeler Hukuku)*, Ankara.
- BAYRAM, A. E. (2019). “Birlikte Kira”, *Ankara Barosu Dergisi*, 77(1), 89- 154 (<https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/700266> Erişim tarihi: 20.08.2020).
- BECKER, H. (1993). *İsviçre Borçlar Kanunu Şerhi II. Bölüm, Çeşitli Sözleşme İlişkileri, Madde 184-551*. (Çev. A. Suat Dura). Ankara: Yargıtay Yayınları. (Orijinal yayın tarihi, 1934).
- BERKİ, Ş. (1955). “Borçlar Hukukunda İcar”, *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 12 (3), 163-186.
- BİLGE, N. (1971). *Borçlar Hukuku Özel Borç Münasebetleri*, Ankara.
- BUDAK, A. C., (2003). *İcra ve İflas Hukukunda Kiralayanın Hapis Hakkının Kullanılması*, Ankara.
- BULUT, B. (2021). *Kiraya Veren Hapis Hakkı*, İstanbul,
- CANSEL, E. (1961). *Türk Hususi Hukukunda Hapis Hakkı*, Ankara.
- CANSEL, E. (1967). *Türk Menkul Rehni Hukuku Teslim Şartlı Menkul Rehni*, Ankara (Menkul Rehni).
- ÇETİNER, B. (2010). *Hapis Hakkı*, İstanbul.
- ÇUKADAR, N. (2014). *Borç İlişkilerinde Def'i ve İtirazlar*, Ankara.
- DAVRAN, B. (1972). *Rehin Hukuku Dersleri*, İstanbul.
- DEMİR, Ş. (2013). “Kiralayanın Hapis Hakkı”, *Ankara Barosu Dergisi*, (4),0-0, 53-77. (<https://dergipark.org.tr/tr/pub/abd/issue/33813/374439> Erişim Tarihi: 16.08.2020).
- DEMİRCİOĞLU, H. R. (2018). *Kira Sözleşmesinde Yan Giderler*, Ankara.
- DEYNEKLİ, A. ve KISA, S. (1996). *Hacizde ve İflasta Sıra Cetveli*, İstanbul.

- DİNAR, R. C. (2016). *Türk Medeni Kanunu Kapsamında Hapis Hakkı*, İstanbul.
- DİNCİOĞLU, D. “Kiralayanın Hapis Hakkı”, *D.E.Ü. Hukuk Fakültesi Dergisi Prof. Dr. Şeref Ertaş’a Armağan*, 19(Özel), 1339- 1367. (<https://hukuk.deu.edu.tr/wp-content/uploads/2017/11/35-DUYGU-DINCIOGLU.pdf> Erişim tarihi: 16.08.2020)
- DOĞAN, M., Atamulu, İ. ve Şahan G. (2021). *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, Ankara.
- ERDOĞAN, C. (2000). *Tahliye, Kira Tespiti ve Kira Alacağı Davaları*, Ankara.
- ERDOĞAN, İ. (2019). *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, Ankara.
- EREN, F. (2021). *6098 sayılı Türk Borçlar Kanununa Göre Hazırlanmış Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, Ankara (Genel Hükümler).
- EREN, F. (2018). *Borçlar Hukuku Özel Hükümler*, Ankara (Özel Hükümler).
- ERGÜNE, M. S. (2002), *Hukukumuzda Taşınır Rehninin, Özellikle Teslime Bağlı Taşınır Rehninin Kuruluşu*, İstanbul.
- ERMAN, H. (2018). *Eşya Hukuku Dersleri*, İstanbul.
- ERTAŞ, Ş. (2018). *Eşya Hukuku*, İzmir.
- ERZURUMLUOĞLU, E. (2014). *Sözleşmeler Hukuku (Özel Borç İlişkileri)*, Ankara.
- ERZURUMLUOĞLU, E. (2016). “Kira Sözleşmesinde Yükümlülükler ve Giderimler”, *Çankaya Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 1(2), 445-450. (<https://www.jurix.com.tr/article/5498#> Erişim Tarihi: 20.08.2020).
- ESKİOCAK, A. (2009). *Teslime Bağlı Taşınır Rehninde Alacaklının Hukukî Durumu*, İstanbul.
- FEYZİOĞLU, F. N. (1980). *Borçlar Hukuku İkinci Kısım Akdin Muhtelif Nevileri (Özel Borç İlişkileri) Cilt I*, İstanbul.
- GENÇCAN, Ö. U. (2007). *4721 Sayılı Türk Medeni Kanunu*, Ankara.
- GÖÇÜM, O. (2019). *Kira Hukuku*, Ankara.
- GÖKTÜRK, H. A. (1951). *Borçlar Hukuku İkinci Kısım Akdin Muhtelif Nevileri*, Ankara.
- GÜMÜŞ, M. A. (2012). “Yeni” 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu’na Göre Kira Sözleşmesi, İstanbul (Kira Sözleşmesi).
- GÜMÜŞ, M. A. (2013). *6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu’na Göre Borçlar Hukuku Özel Hükümler Cilt I*, İstanbul (Özel Hükümler).
- GÜMÜŞ, M. A. (2018). *Borçlar Hukuku Özel Hükümler Kısa Ders Kitabı*, İstanbul (Kısa Ders Kitabı).

- HALMAN ÇETİN, E. (2012). *İcra- İflas Suçları ve Yargılama Usulü*, Ankara.
- HATEMİ, H. (1995). *Eşya Hukuku Meseleleri*, İstanbul.
- HATEMİ, H., SEROZAN, R., ARPACI, A. (1992). *Borçlar Hukuku Özel Bölüm*, İstanbul.
- İMRE, Z. (2011). “Hapis Hakkı Üzerinde Bir Tetkik”, *Journal of Istanbul University Law Faculty*, 18 (3-4), 742-782. Retrieved from (<https://dergipark.org.tr/tr/pub/iuhfm/issue/9114/114059> Erişim Tarihi: 04/06/2021).
- İNCEOĞLU, M. (2014), *Kira Hukuku*, İstanbul,
- KAHVECİ, N. (2005). *Alt Kira ve Kiranın Devri*, İzmir.
- KARA, E. (2016). “Genel Olarak Türk Hukukunda Hapis Hakkı”, *Hasan Kalyoncu Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 6(11), 101-120. (<https://www.jurix.com.tr/article/5036> Erişim Tarihi: 20.08.2020).;
- KARAHASAN, M. R. (2002). *Türk Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri Birinci Cilt*, İstanbul.
- KILIÇOĞLU, A. (2019). *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, Ankara.
- KIRMIZI, M. (2014). *6098 Sayılı Yasada Konut ve Çatılı İşyeri Kiraları*, Ankara.
- KORKUSUZ, M. R. (2004). *İcra Hukuku ve Uygulaması*, Ankara.
- KÖPRÜLÜ, B. ve Kaneti, S. (1982). *Sınırlı Aynî Haklar*, İstanbul.
- KURU, B. (1962). Haczi Caiz Olmayan Şeyler, *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 19(1), 277- 326. (<https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/638120> Erişim Tarihi: 30/04/2022).
- Kuru, B. (2013). *İcra ve İflas Hukuku El Kitabı*, Ankara (El Kitabı).
- KURU, B. (2017). *İstinaf Sistemine Göre Yazılmış İcra ve İflas Hukuku Ders Kitabı*, Ankara.
- KURU, B., ARSLAN, R. ve YILMAZ, E. (2013). *İcra ve İflas Hukuku Ders Kitabı*, Ankara.
- MALKOÇ, A. ve KILIÇOĞLU, M. (1991). *Kira- Tahliye- Tesbit ve Tazminat Davaları*, Ankara.
- MAMÜK, D. (2013). “Kiracının Özenle Kullanma ve Komşulara Saygı Gösterme Borcu ile Komşuluk Hakkı ve Taşkınlıktan Kaçınma Ödevinin Birlikte Değerlendirilmesi”, *Ankara Barosu Dergisi*, (1), 407- 453. (<https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/398063> Erişim tarihi: 20.08.2020).

- MUŞUL, T. (2008). *İcra ve İflas Hukuku*, Ankara.
- NOMER, H. N., ERGÜNE, M. S. (2019). *Eşya Hukuku*, İstanbul.
- OĞUZMAN, M. K., SELİÇİ, Ö. ve OKTAY- ÖZDEMİR S. (2018). *Eşya Hukuku*, İstanbul.
- OLGAÇ, S. (1970). *Kazai ve İlmi İçtihatlarla Türk Borçlar Kanunu Akdin Nevileri*, İstanbul.
- ÖZYAKIŞIR, Ö. (2019). *Konut ve Çatılı İşyeri Kira Sözleşmelerinde Kira Bedeli*, Ankara.
- POSTACIOĞLU, İ. E. ve ALTAY, S. (2010). *İcra Hukuku Esasları*, İstanbul.
- RUHİ, C., RUHİ A. C. (2017). *Türk Borçlar Kanunu'na Göre Kira Hukuku (En Son Yargıtay İçtihatları ile)*, Ankara.
- SARI, S. (1997). *Alıkoyma Hakkı*, İstanbul.
- SARP, E. (2014). “Hapis Hakkı”, *Bursa Barosu Dergisi*, 38(94), 77-91. (<https://www.jurix.com.tr/article/16851> Erişim Tarihi: 19.08.2020).
- SAYMEN, F. H., ELBİR, H. K. (1963). *Türk Eşya Hukuku Dersleri*, İstanbul.
- SEROZAN, R. (2104). *Eşya Hukuku I*, İstanbul.
- SİRMEN, L. (2021). *Eşya Hukuku*, Ankara.
- SUIÇMEZ, N. (2017). “6098 Sayılı Türk Borçlar Kanununda Kiracının ve Kiraya Verenin Yükümlülükleri”, *D.E.Ü. Hukuk Fakültesi Dergisi Prof. Dr. Şeref Ertaş'a Armağan*, 19(Özel), 1597-1622, (<https://hukuk.deu.edu.tr/wp-content/uploads/2017/11/42-NEVRAN-SUICMEZ.pdf> Erişim tarihi: 18.08.2020).
- SÜPHANDAĞ, Y. (2008). *İcra ve İflas Hukukunda Uygulamalar*, Ankara.
- ŞEN DOĞRAMACI, H. (2019). “Kira Bedelinin Ödenmesini Teminat Altına Alan Almaya Yönelik Hukuki Çareler”, *Anadolu Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 5(2), 291-311. (<https://www.jurix.com.tr/article/20249> (Erişim Tarihi: 20.08.2020)
- ŞENYÜZ, D. (2011). *Borçlar Hukuku Genel ve Özel Hükümler*, Bursa.
- TANDOĞAN, H. (1954). “Hapis Hakkının Temliki”, *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 11 (3), 222-230.
- TANDOĞAN, H. (2008). *Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri Cilt: I/2*, İstanbul.
- TUNÇOMAĞ, K. (1977). *Türk Borçlar Hukuku Cilt II Özel Borç İlişkileri*, İstanbul.
- URAL ÇINAR, N. (2014). *Türk Borçlar Kanunu'nda Düzenlenen Kira Sözleşmelerinde Kira Bedelinin Ödenmemesi ve Hukuki Sonuçları*, İstanbul.

- UYAR, T. (2000). “Yargıtay Kararlarında “El Atmanın Önlenmesi (Men’i Müdahale) ve “İstihkak Davaları” (MK. 618)” *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, 2000/1, 97-150, (m2000-20001-854 (barobirlik.org.tr) Erişim Tarihi 15/12/2021).
- UYGUR, T. (2012). *6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu Şerhi Cilt II Madde 237- 649*, Ankara.
- VARDAR HAMAMCIOĞLU, G. (2014). *Medenî Hukuk’ta Tasarruf İşlemi Kavramı*, İstanbul.
- YAVUZ, C., ACAR, F. ve ÖZEN B. (2018). *Borçlar Hukuku Dersleri (Özel Hükümler)*, İstanbul.
- YAVUZ, N. (2002). “Kiralayanın Hapis Hakkı”, *Türkiye Noterler Birliği Dergisi*, S. 116, 1-22.(Türkiye Noterler Birliği Türkiye Noterler Birliği - Hukuk Dergileri (tnb.org.tr) Erişim tarihi: 21/09/2021).
- YAVUZ, N. (2017). *Yeni TBK, HMK, İİK ve İstinafa Göre Kira Hukuku*, Ankara (Kira Hukuku).
- YAVUZ, N. (2018). *Borçlar Hukuku El Kitabı*, Ankara (El Kitabı).
- YILDIRIM, M. K. ve DEREN YILDIRIM, N. (2009). *İcra Hukuku*, İstanbul.
- ZEVKLİLER, A. ve GÖKYAYLA E. (2018). *Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri*, Ankara.
- ZEVKLİLER, A. ve HAVUTÇU A. (2007). *Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri*, Ankara.

İnternet Kaynakları

<https://adaletdergisi.adalet.gov.tr/>
Dergipark Akademik Dergi Portalı <https://dergipark.org.tr/tr/>
<https://hukuk.deu.edu.tr/>
[https://www.jurix.com.tr /](https://www.jurix.com.tr/)
<https://karararama.yargitay.gov.tr>
www.kazanci.com.tr
<https://www5.tbmm.gov.tr/>
app.e-uyar.com
Corpus Hukuk İctihat Programı
UYAP PROGRAMI

ÖZGEÇMİŞ

Kişisel Bilgiler

Soyadı, adı : GÜLŞEN, Fatma Büşra
Uyruğu : Türkiye Cumhuriyeti

Eğitim

Derece	Eğitim Birimi	Mezuniyet tarihi
Lisans	Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi	2016
Lise	Ayhan Sümer Anadolu Lisesi	2012

İş Deneyimi

Yıl	Yer	Görev
2018-2022	İzmir Adliyesi	Hâkim
2022-	Karayazı Adliyesi	Hâkim

Yabancı Dil

İngilizce



