



İstanbul Hukuk Mecmuası

Başvuru: 19.06.2023
Revizyon Talebi: 20.06.2023
Son Revizyon Tarihi: 22.06.2023
Kabul: 15.10.2023
Online Yayın: 19.12.2023

ARAŞTIRMA MAKALESİ / RESEARCH ARTICLE

Hapis Hakkı ile Güvence Altına Alınan Alacağın Devredilmesi Hâlinde Hapis Hakkının Devralana Geçiş Geçmeyeceği Sorunu

Hayrunnisa Altın Şahin*

Öz

Hapis hakkı, alacaklıya borçlunun rızası ile zilyedi olduğu taşınır eşya veya kıymetli evrakı alıkoyma ve paraya çevirme yetkisi veren bir sınırlı ayni haktır. Hapis hakkının alacağına bağlı hak olarak alacağı teminat altına alma işlevi bulunmaktadır. Genel hapıs hakkının şartları Türk Medeni Kanunu'nun 950-953. maddelerinde düzenlenmektedir. Hapis hakkının doğması için alacaklının alacağının muaccel olması, alacaklının hapıs hakkına konu eşyaya borçlunun rızası ile zilyet olması ve hapıs hakkına konu eşya ile alacak arasında bağlantının bulunması gerekir. Hapis hakkı, alacaklının yükümlülükleri, borçlunun talimatı veya kamu düzeni ile bağdaşmayan hâllerde kullanılmaz. Hapis hakkı ile güvence altına alınan alacağın devredilmesi hâlinde hapıs hakkının devralana geçiş geçmeyeceği tartışmalıdır. Bazı yazarlar, hapıs hakkının alacakla birlikte devralana geçişini tamamen veya sadece ticari hapıs hakkı yönünden reddetmektedirler. Bazı yazarlar ise hapıs hakkının alacakla birlikte devralana geçeceğini savunmaktadırlar. Bu görüşlerin gerekçelerinde, hapıs hakkının niteliği, alacağı devralanın hapıs hakkının şartlarını taşıyıp taşımadığı, hapıs hakkının Türk Borçlar Kanunu madde 189/1 uyarınca devralana alacakla birlikte geçen bağlı haklardan olup olmadığı gibi pek çok husus incelenmektedir. Bu çalışmada, hapıs hakkı ile güvence altına alınan alacağın devredilmesi hâlinde hapıs hakkının alacakla birlikte devralana geçmesinin mümkün olup olmadığı konusundaki görüşler değerlendirilmektedir. Bu kapsamda, hapıs hakkının ayrıma tabi olmaksızın Türk Borçlar Kanunu madde 189/1 uyarınca devralana geçeceği savunulmaktadır. Hapis hakkının devralana geçmesi için alacağın devrinden önce doğması yeterlidir. Hapis hakkının şartları devralan bakımından aranmamalıdır.

Anahtar Kelimeler

Hapis Hakkı, Teminat, Zilyetlik, Alacak, Bağlantı, Alacağın Devri, Devralan, Bağlı Hak

The Issue of Whether the Special Lien is Transferred to the Assignee in Case of the Assignment of the Claim Secured by the Special Lien

Abstract

Special lien is a limited real right that authorizes the creditor to retain and realize chattels and securities that have come into his or her possession with the debtor's consent. As an accessory right, a special lien serves to secure the claim. The conditions of the general special lien are regulated under Articles 950-953 of the Turkish Civil Code no. 4721. For the special lien to arise, the creditor's claim must be due, the creditor must possess the retained object with the debtor's consent, and there must be a connection between the retained object and the claim. Special lien may not be exercised in cases that are incompatible with the obligations of the creditor, the instructions of the debtor, or public policy. Whether the special lien is transferred to the assignee when the claim secured by the special lien is assigned remains debatable. Some authors argue that the special lien is not transferred to the assignee, whereas others state that only the commercial special lien is not transferred to the assignee. Meanwhile, some authors agreed that the special lien is transferred to the assignee. In the justifications of these opinions, many issues are examined: the legal nature of the special lien, whether the assignee of the claim fulfills the conditions of the special lien, and whether the special lien is one of the accessory rights that can be transferred to the assignee pursuant to Article 189/1 of the Turkish Code of Obligations no. 6098. In

* **Sorumlu Yazar:** Hayrunnisa Altın Şahin (Dr. Öğr. Üyesi), Ankara Sosyal Bilimler Üniversitesi, Hukuk Fakültesi, Medeni Hukuk Anabilim Dalı, Ankara, Türkiye. E-posta: hayrunnisa.altin@asbu.edu.tr ORCID: 0000-0002-7959-7174

Atf: Altın Şahin H, "Hapis Hakkı ile Güvence Altına Alınan Alacağın Devredilmesi Hâlinde Hapis Hakkının Devralana Geçiş Geçmeyeceği Sorunu" (2023) 81(3) İstanbul Hukuk Mecmuası 675. <https://doi.org/10.26650/mecmua.2023.81.3.0003>



this study, opinions are evaluated on whether the special lien can be transferred to the assignee in the case of the assignment of the claim secured by the special lien. In this context, it is accepted that the special lien is transferred to the assignee without distinction according to Article 189/I of the Turkish Code of Obligations. It is sufficient for the special lien to arise prior to the claim's assignment. The conditions of the special lien are not required to be fulfilled by the assignee.

Keywords

Special Lien, Security, Possession, Claim, Connection, Assignment of Claims, Assignee, Accessory Right

Extended Summary

The special lien is a right that authorizes the creditor to retain and realize chattels and securities that have come into his or her possession with the debtor's consent until the creditor's claim has been satisfied with performance or security has been provided for his or her claim. The special lien is a type of legal pledge of chattels and is a limited real right. The special lien arises upon fulfilling the conditions regulated in Articles 950-953 of the Turkish Civil Code no. 4721.

The special lien can be asserted over realizable chattels. The claim must be valid and due for the special lien to arise. Moreover, the creditor must acquire the possession of chattels and securities with the debtor's consent. Furthermore, a connection must exist between the retained objects and the claim. The connection condition is regulated in two ways in Article 950 of the Turkish Civil Code in terms of civil and commercial special lien. When the negative conditions of this right are not met, the special lien arises. In other words, the special lien cannot be asserted in cases that are incompatible with a creditor obligation, debtor instructions prior to or upon transfer of possession of the chattel, or public policy.

In the case of the assignment of the claim secured by the special lien, whether the special lien is transferred to the assignee remains controversial. In this regard, some authors argue that the special lien is not transferred to the assignee, whereas others accept that the special lien except the commercial special lien is transferred. Meanwhile, some authors agreed that the special lien is transferred to the assignee without distinction. This disagreement in the doctrine first stems from the uncertainty about whether the assignee must fulfill the conditions of the special lien. Second, whether the special lien is within the scope of Article 189/I of the Turkish Code of Obligations no. 6098 regarding the transfer of accessory rights in the assignment of claims leads to this disagreement.

The authors who reject the transfer of the special lien to the assignee in the case of assignment of the claim secured by the special lien argue that the assignee does not fulfill the conditions of the special lien. Meanwhile, some authors reject only the transfer of commercial special lien. These authors agree that the commercial special lien is one of the rights that cannot be separated from the assignor's person. As a result, they contend that, in the case of claim assignment, the commercial special

lien is not transferred to the assignee following Article 189/I of the Turkish Code of Obligations. According to this opinion, only the civil special lien is transferred to the assignee.

Some authors accepted that all types of special lien are transferred to the assignee in the case of assignment of the claim secured by the special lien. Some of these authors reached this conclusion on the basis of the legal nature of the special lien. However, some of them argued that the special lien is one of the accessory rights in accordance with Article 189/I of the Turkish Code of Obligations without any distinction.

The issue of whether the special lien is transferred to the assignee in case of the assignment of the claim secured by the special lien is discussed in this article. Findings reveal that it is sufficient for the special lien to arise prior to the assignment of the claim for it to be transferred to the assignee. The assignee is not required to fulfill the conditions of the special lien. The legal reason for transferring the special lien to the assignee is Article 189/I of the Turkish Code of Obligations, which regulates the transfer of accessory rights in the assignment of claims. This provision transfers both civil and commercial special liens to the assignee. This solution in favor of the assignee of the claim does not worsen the debtor's position, but the rejection of this solution leads to a disadvantageous result for the creditor.

Giriş

Kanuni taşınır rehninin bir türü olan hapis hakkı, alacaklıya, borçlunun rızasıyla zilyedi olduğu taşınır eşyayı veya kıymetli evrakı, buna bağlı borç ödeninceye veya karşılığında bir teminat gösterilinceye kadar alıkoyma ve şartları gerçekleştiğinde paraya çevirme yetkisi veren bir haktır. Bu hak, kanunda yer alan şartların gerçekleşmesi hâlinde, tarafların bu yöndeki iradesi aranmaksızın kendiliğinden doğar. Hapis hakkı, alacaklının alacağını tahsil etmeden, borçlunun eşyasını iade etmekle yükümlü tutulmasını engellemekte ve alacaklı açısından bir teminat işlevi görmektedir. Genel hapis hakkı, Türk Medeni Kanunu madde 950-953'te medeni hapis hakkı ve ticari hapis hakkı olmak üzere iki türde düzenlenmektedir. Bunun yanında, Türk hukukunda bazı sözleşmeler bakımından hapis hakkı ile ilgili özel düzenlemeler, başka bir ifadeyle özel hapis hakkı türlerine de yer verilmektedir.

Hapis hakkı, asıl alacağa bağlı yan haklardan biridir. Bu sebeple hapis hakkı alaktan bağımsız olarak tek başına devredilemez¹. Bunun yanında, alacaklı borçlunun eşyasına zilyet olduktan sonra borçluya karşı alacağın devri yoluyla bir alacak hakkı elde ederse, bu eşya üzerinde sonradan hapis hakkını kullanamaz. Bu durumda, her ne kadar alacaklı eşyanın zilyetliğini borçlunun rızası ile kazanmış olsa da eşyanın zilyetliğinin elde edilmesi ve alacak arasında bağlantı bulunmamaktadır².

Hapis hakkı ile güvence altına alınan bir alacağın devri hâlinde hapis hakkının devralana geçip geçmeyeceği tartışmalıdır. Bu tartışmada, öncelikle, hapis hakkının kurulmasına ilişkin şartların alacağın devri hâlinde devralan bakımından gerçekleşmesinin aranıp aranmayacağı önem arz etmektedir. Hapis hakkının şartlarından olan, alacaklının borçlunun rızası ile hapis hakkı konusu eşyaya zilyet olması ve hapis hakkı konusu eşya ile alacak arasında bağlantı bulunması alacağı devralan bakımından genellikle sağlanmamaktadır. Bunun yanında, Türk

¹ Hans Geiger, *Begriff und Arten der Konnexität im Retentionsrecht nach Schweiz Recht* (Buchdruckerei Zofinger Tagblatt AG 1920) 57; Franz Studer, *Das Retentionsrecht in der Zwangsvollstreckung* (Schulthess Juristische Medien AG 2000) N 111; Oscar Brander, *Das Retentionsrecht nach schweizerischem Zivilrecht* (Buchdruckerei Dr. J. Weiss 1933) 14; Dieter Zobl, *BK - Berner Kommentar Band/Nr IV/2/5/2, Schweizerisches Zivilgesetzbuch, Das Sachenrecht, Die beschränkten dinglichen Rechte, Das Fahrnispfand, Art. 888-906 ZGB* (2. Auflage, Stämpfli Verlag AG 1996) Art 895 ZGB, N 179; Halûk Tandoğan, 'Hapis Hakkının Temliki' (1954) 11(3) Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 222, 222; Erol Cansel, Türk Hüsusi Hukukunda Hapis Hakkı (Yeni Desen Matbaası 1961) 105; Zahit İmre, 'Hapis Hakkı Üzerine Bir Tetkik' (1952) 18(3-4) İstanbul Hukuk Mecmuası 742, 776; Bilgehan Çetiner, *Hapis Hakkı* (Filiz Kitabevi 2010) 148; Etem Kara, 'Genel Olarak Türk Hukukunda Hapis Hakkı' (2016) 11 Hasan Kalyoncu Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 101,114.

² Karl Oftinger und Rolf Bär, *ZK - Zürcher Kommentar Band/Nr IV/2c, Kommentar zum Schweizerischen Zivilgesetzbuch, Das Sachenrecht, Die beschränkten dinglichen Rechte, Das Fahrnispfand, Art. 884-918 ZGB* (3. Auflage, Schulthess Polygraphischer Verlag AG 1981) Art 895 ZGB, N 124; Geiger (n 1) 61; Brander (n 1) 16, 17; Studer (n 1) N 112; Tandoğan (n 1) 222; Cansel (n 1) 105, 106; Çetiner (n 1) 148, 149; Eda Sarp, 'Hapis Hakkı' (2014) 38(94) Bursa Barosu Dergisi 77, 88. Bu durumda, ticari hapis hakkının da alacağı devralan tarafından kullanılmayacağı yönünde ayrıca bakınız Oftinger und Bär (n 1) Art 895 ZGB, N 124; Corrado Rampini, Hermann Schulin und Nedim Peter Vogt, *Basler Kommentar, Zivilgesetzbuch (Art. 457-977 ZGB - Art. 1-61 SchlT ZGB) 23. Titel: Das Fahrnispfand* (6. Auflage, Helbing Lichtenhahn Verlag 2019) Art 895 ZGB, N 44; Cansel (n 1) 76, 77. Doktrinde, kıymetli evrak bakımından bu konuda bir istisnanın bulunduğu kabul edilmektedir. Buna göre, kıymetli evrak ticari bir iş kapsamında borçlu tarafından tedavüle çıkarılırsa ve alacaklı senedi ticari bir iş kapsamında elde ettiyse, alacaklı senet üzerinde hapis hakkını kullanabilmelidir. Bu konuda bakınız Oftinger und Bär (n 1) Art 895 ZGB, N 124; Geiger (n 1) 63, 64; Tandoğan (n 1) 222; Cansel (n 1) 105, 106; Çetiner (n 1) 148. Ayrıca bakınız ve karşılaştırınız Zobl (n 1) Art 895 ZGB, N 240 ve devamı.

Borçlar Kanunu madde 189/I (İsviçre Borçlar Kanunu madde 170/I) hükmünde alacağın devrinde devredenın kişiliğine özgü olmaması şartıyla öncelik hakları ve bağı hakların devralana geçeceği düzenlenmektedir³. Hapis hakkının bu hüküm kapsamındaki niteliği ve hapis hakkının devredenın kişiliğine özgü olup olmadığı da bu tartışma bakımından önem arz eden diğer hususlardır.

Hapis hakkıyla teminat altına alınan alacağın devri hâlinde hapis hakkının devralana geçip geçmeyeceği, özel hapis hakkı türlerinden olan ve Türk Borçlar Kanunu madde 368’de düzenlenen kiraya verenin hapis hakkında da gündeme gelmektedir. Doktrinde, alacağın devrinde kiraya verenin hapis hakkının devralana geçeceği üzerinde büyük ölçüde görüş birliği sağlanmıştır⁴. Kiraya verenin hapis hakkının alacağın devriyle devralana geçeceğinin genel hapis hakkının geçişine kıyasla daha büyük bir çoğunlukla kabul edilmesinin sebebi, bu hapis hakkının şartlarının genel hapis hakkından farklı olmasıdır⁵.

Bu çalışmada, genel hapis hakkı ile güvence altına alınan alacağın devredilmesi hâlinde hapis hakkının devralana geçip geçmeyeceği sorunu incelenmektedir. Bu kapsamda, öncelikle hapis hakkının niteliği, konusu ve şartları üzerinde durulmaktadır. Hapis hakkı ile güvence altına alınan alacağın devredilmesi hâlinde hapis hakkının devralana geçip geçmeyeceği konusunda doktrinde ileri sürülen

³ Türk Borçlar Kanunu madde 189/I (İsviçre Borçlar Kanunu madde 170/I) hükmünün emredici olmadığı yönünde bakınız Alfred Koller, *Schweizerisches Obligationenrecht Allgemeiner Teil* (4. Auflage, Stämpfli Verlag 2017), N 84.95; Eugen Bucher, *Schweizerisches Obligationenrecht Allgemeiner Teil ohne Deliktsrecht* (Schulthess Polygraphischer Verlag AG 1979) 518; Hermann Becker, *BK - Berner Kommentar Band/Nr VI/1, Schweizerisches Zivilgesetzbuch, Obligationenrecht, Allgemeine Bestimmungen, Art. 1-183 OR* (2. Auflage, Stämpfli Verlag AG 1945) Art 170 OR, N 4; Daniel Girsberger und Johannes Lukas Hermann, *Basler Kommentar, Obligationenrecht I (Art. 1-529 OR), Fünfter Titel: Die Abtretung von Forderungen und die Schuldübernahme* (7. Auflage, Helbing Lichtenhahn Verlag 2020) Art 170 OR, N 1; Peter Gauch, Walter R Schluep, Jörg Schmid und Susan Emmenegger, *Schweizerisches Obligationenrecht Allgemeiner Teil Band II* (11. Auflage, Schulthess Juristische Medien AG 2020) N 3457, 3458. Karşılaştırınız M. Kemal Oğuzman ve M. Turgut Öz, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler Cilt 2* (17. Bası, Vedat Kitapçılık 2022) N 1734; Turgut Öz, *İstanbul Şerhi Türk Borçlar Kanunu Cilt: 2-3 (Madde 83-206)* (edr. Turgut Öz, Faruk Acar, Emre Gökyayla ve Murat Develioğlu, Vedat Kitapçılık 2019) TBK madde 189, N 1.

⁴ Becker (n 3) Art 170 OR, N 2; Bruno von Büren, *Schweizerisches Obligationenrecht Allgemeiner Teil* (Schulthess & Co. AG 1964) 327; Girsberger und Hermann (n 3) Art 170 OR, N 8; Eugen Spirig, *ZK - Zürcher Kommentar Band/Nr V/1k, Kommentar zum Schweizerischen Zivilgesetzbuch, Obligationenrecht, Kommentar zur 1. und 2. Abteilung (Art. 1-529 OR), Die Abtretung von Forderungen und die Schuldübernahme, Erste Lieferung, Art. 164-174 OR* (3. Auflage, Schulthess Polygraphischer Verlag AG 1993) Art 170 OR, N 40; Andreas von Tuhr und Arnold Escher, *Allgemeiner Teil des Schweizerischen Obligationenrechts Band II* (3. Auflage, Schulthess Polygraphischer Verlag AG 1984) § 95, 354-355; Theo Guhl und Alfred Koller, *Das Schweizerische Obligationenrecht mit Einschluss des Handels- und Wertpapierrechts* (9. Auflage, Schulthess Juristische Medien AG 2000) § 34, N 30; Bucher (n 3) 519. Bu durumda devrin sorumlu görüldüğü yönünde bakınız Cevdet Yavuz, Faruk Acar ve Burak Özen, *Türk Borçlar Hukuku Özel Hükümler Birinci Cilt* (11. Baskı, Beta 2022) 553. Kira konusunun el değiştirmesi hâlinde ise kiraya verenin hapis hakkının devredilip devredilemeyeceği tartışmalıdır. Türk Borçlar Kanunu madde 310 uyarınca kiralananı devralan yeni malik kira sözleşmesine taraf olur. Bu andan itibaren doğan alacaklar bakımından yeni malikin Türk Borçlar Kanunu madde 336 uyarınca hapis hakkını kullanması mümkündür. Buna karşılık, kiralananı devreden önceki malikin devirden önce muaccel olmuş ve ödenmemiş kira alacakları için sahip olduğu hapis hakkının devirle birlikte yeni malike geçip geçmeyeceği tartışmalıdır. Bu konuda bir görüş, kiralananın devri ile önceki kiracının hapis hakkının da yeni malike geçeceğini kabul etmektedir; bakınız Peter Higi, *ZK - Zürcher Kommentar Band/Nr V/2b, Kommentar zum Schweizerischen Zivilgesetzbuch, Obligationenrecht, Kommentar zur 1. und 2. Abteilung (Art. 1-529 OR), Die Miete, Zweite Lieferung, Art. 266-268b OR* (4. Auflage, Schulthess Polygraphischer Verlag AG 1995) Art 268 - Art 268b OR, N 22; Brander (n 1) 115. Diğer görüş ise, yeni malikin hapis hakkına sahip olmasının ancak devirden önceki alacakların da yeni malike devredilmesi ile mümkün olduğunu savunmaktadır; bakınız Yavuz, Acar ve Özen (n 4) 553; Cansel (n 1) 110; Çetiner (n 1) 237-238.

⁵ Bu çalışmada kabul edilen görüş uyarınca, alacağın devri ile kiraya verenin hapis hakkı da devralana geçer.

görüşler açıklanmaktadır. Son olarak, hapis hakkının şartlarının alacağın devri hâlinde devralan bakımından gerçekleşmesinin gerekip gerekmediği ve hapis hakkının alacağın devrine ilişkin Türk Borçlar Kanunu madde 189/I (İsviçre Borçlar Kanunu madde 170/I) kapsamında alacakla birlikte devralana geçen haklardan olup olmadığı tartışılmaktadır.

I. Hapis Hakkının Niteliği, Konusu ve Şartları

A. Genel Olarak

Hapis hakkı, Türk Medeni Kanunu'nun 939 vd. maddelerinde yer alan “*Taşınır Rehni*” bölümünde düzenlenmektedir. Bu hak ile alacaklı, kural olarak borçluya ait olan ve borçlunun rızası ile zilyedi olduğu taşınır eşya veya kıymetli evrakı, alacağı ödeninceye veya alacağına karşılık bir teminat gösterilinceye kadar alıkoyma ve şartları gerçekleştiğinde paraya çevirme yetkisini haiz olmaktadır. Bu hak, kanunda yer alan şartların gerçekleşmesi hâlinde, tarafların bu yöndeki iradesi aranmaksızın kendiliğinden doğacağı için kanuni rehin hakkıdır⁶. Katıldığımız hâkim görüşe göre, hapis hakkı, hakkın konusunu alıkoyma ve paraya çevirme yetkisi veren bir sınırlı aynı hak⁷.

⁶ Oftinger und Bär (n 1) Art 895 ZGB, N 15; Rampini, Schulin und Vogt (n 2) Art 895 ZGB, N 1, 6, 7; Stephanie Hrubesch-Millauer, Barbara Graham-Siegenthaler und Vito Roberto, *Sachenrecht* (5. Auflage, Stämpfli Verlag 2017) N 10.89; Jörg Schmid und Bettina Hürlimann-Kaup, *Sachenrecht* (6. Auflage, Schulthess Juristische Medien AG 2022) N 1919; Studer (n 1) N 22; Zobl (n 1) Art 895 ZGB, N 15; Urs Ch Nef, *Grundzüge des Sachenrechts* (vdf Hochschulverlag AG an der ETH Zürich 2004) 130; Bülent Köprülü ve Selim Kaneti, *Sınırlı Aynı Haklar* (2. Baskı, Fakülteler Matbaası 1982-1983) 512; Ayşe Lâle Sirmen, *Eşya Hukuku* (8. Baskı, Yetkin 2020) 740; Nevzat Koç, ‘Vedia Alanın Ödemezlik Def’i ve Hapis Hakkı’ iç *Prof. Dr. Seyfullah Edis’e Armağan* (Dokuz Eylül Üniversitesi Yayını 2000) 425-431; Mehmet Serkan Ergüne, *Hukukumuzda Taşınır Rehminin, Özellikle Teslime Bağlı Taşınır Rehminin Kuruluşu* (2. Baskı, Filiz Kitabevi 2022) N 14; Halûk Nami Nomer ve Mehmet Serkan Ergüne, *Eşya Hukuku* (9. Baskı, On İki Levha 2022) N 1313; Turhan Esener ve Kudret Güven, *Eşya Hukuku* (7. Baskı, Yetkin 2017) 607; Hayriye Şen Doğramacı, ‘Kira Bedelinin Ödenmesini Teminat Altına Almaya Yönelik Hukuki Çareler’ (2019) 5(2) Anadolu Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 291, 297. Bu yöndeki Yargıtay kararı için ayrıca bakınız Yargıtay 8 HD, 5990/1979, 04.11.2014. Hapis hakkının kanuni rehin hakkı olarak nitelendirilemeyeceği yönünde bakınız Osman Tolun, ‘Ticarî Hapis Hakkı’ (1956) 47(3) Adalet Dergisi 315, 319, 320; Çetiner (n 1) 43 ve devamı. Hapis hakkının bir tür def’i niteliği taşıdığı ve bu sebeple sonuç doğurması için alacaklı tarafından ileri sürülmesi gerektiği yönünde bakınız İmre, ‘Hapis Hakkı’ (n 1) 158, 159.

⁷ Oftinger und Bär (n 1) Art 895 ZGB, N 14; Rampini, Schulin und Vogt (n 2) Art 895 ZGB, N 7; Studer (n 1) N 21; Zobl (n 1) Art 895 ZGB, N 20; Köprülü ve Kaneti (n 6) 512, 513; M. Kemal Oğuzman, Özer Seliçi ve Saibe Oktay-Özdemir, *Eşya Hukuku* (24. Baskı, Filiz Kitabevi 2022), N 3750; Sirmen (n 6) 740; Suat Sarı, *Alıkoyma Hakkı* (Alfa 1997) 91; Nomer ve Ergüne (n 6) N 1312; Mehmet Akçaal, *Eşya Hukuku* (Yetkin 2021) 743; Abuzer Kendigelen, ‘Anonim Ortaklık Payı (Pay Senedi) Üzerinde Hapis Hakkı ve Bu Hakka Konu Oluşturan Paya İlişkin Oy Hakkının Kime Ait Olduğu Sorunu’ (1997) 19(1) Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi 105, 114; Kara (n 1) 102, 103. Hapis hakkının aynı hak olduğu yönündeki İsviçre Federal Mahkemesi kararı için bakınız BGE 86 II 355, 358; Yargıtay kararı için bakınız Yargıtay 8 HD, 5990/1979, 04.11.2014. Hapis hakkının aynı hak olarak nitelendirilemeyeceği yönünde bakınız Peter Jabornegg, *Zurückbehaltungsrecht und Einrede des nicht erfüllten Vertrages* (Juristische Schriftenreihe 1982) 156; Brander (n 1) 9; Tolun (n 6) 319, 320. Hapis hakkının hukuki niteliğini belirlerken paraya çevirme yetkisinin kullanıldığı dönem ile hapis hakkının doğumundan bu hakkın kullanılmasına kadar geçen dönem arasında bir ayırım yapan ve hapis hakkının aynı hakla yaklaşmakla birlikte aynı hakkın bütün özelliklerini taşımadığını ileri süren görüş için bakınız Cansel (n 1) 21 ve devamı; Koç (n 6) 431, 432. Hapis hakkının aynı etkiye sahip bir def’i olduğu yönünde bakınız Çetiner (n 1) 47 ve devamı. Hapis hakkının aynı bir hak olmakla birlikte def’i hakkına ilişkin özellikleri de taşıdığı yönünde bakınız İmre, ‘Hapis Hakkı’ (n 1) 745, 746.

Türk Medeni Kanunu madde 950/I ve Türk Medeni Kanunu madde 951/I hükümlerine göre hapis hakkının konusu paraya çevrilmeye elverişli taşınır eşyadır⁸. Paraya çevrilmeye elverişli olmayan fotoğraf, mektup ya da ispat aracı olarak kullanılabilen ve parasal değeri olmayan senet, kimlik belgesi gibi şeyler üzerinde hapis hakkı kurulamaz⁹. Gelecekte ortaya çıkacak eşya, üzerinde zilyetlik kurulması mümkün olmayan doğal güçler ve maddi varlığı bulunmayan haklar hapis hakkının konusunu oluşturamaz¹⁰. Taşınır rehninde belirlilik ilkesi gereğince eşya birliği üzerinde, birliğin tamamı bakımından hapis hakkı kullanılamaz. Bu durumda her bir eşya üzerinde ayrı ayrı hapis hakkının kullanılması gerekir¹¹. Türk Medeni Kanunu madde 950 hükmünde hapis hakkının konusu taşınır eşya veya kıymetli evrak olarak sınırlandırıldığından, taşınmazlar üzerinde hapis hakkı kurulamaz¹².

Hapis hakkının şartları, bu hakkın düzenlendiği Türk Medeni Kanunu madde 950-953 hükümlerinde yer almaktadır. Bu hükümlere göre, hapis hakkının doğması için alacaklının alacağının muaccel olması, alacaklının hapis hakkı konusu eşyaya borçlunun rızası ile zilyet olması, hapis hakkına konu eşya ile alacak arasında bir bağlantının bulunması gerekir. Hapis hakkı, alacaklının yükümlülükleri, borçlunun talimatı veya kamu düzeni ile bağdaşmayan hâllerde kullanılamaz.

Hapis hakkının doğması için geçerli bir alacağın mevcut olması gerekir¹³; zira bu hakta alacağa bağlılık esastır¹⁴. Alacak, hapis hakkının doğduğu sırada zamanaşımına

⁸ Rampini, Schulin und Vogt (n 2) Art 895 ZGB, N 19; Studer (n 1) N 50; Zobl (n 1) Art 895 ZGB, N 123; Köprülü ve Kaneti (n 6) 517; Oğuzman, Seliçi ve Oktay-Özdemir (n 7) N 3754; İmre, 'Hapis Hakkı' (n 1) 765; Ergüne (n 6) N 17; Nomer ve Ergüne (n 6) N 1315; Sarp (n 2) 77. Ayrıca bakınız Yargıtay 11 HD, 2150/10250, 19.9.2008.

⁹ Hrubesch-Millaue, Graham-Siegenthaler und Roberto (n 6) N 10.95; Nef (n 6) 130; Köprülü ve Kaneti (n 6) 517; Oğuzman, Seliçi ve Oktay-Özdemir (n 7) N 3754; İmre, 'Hapis Hakkı' (n 1) 765; Ergüne (n 6) N 17; Nomer ve Ergüne (n 6) N 1315; Akçaal (n 7) 743; Sarp (n 2) 80; Kara (n 1) 108. Para üzerinde hapis hakkının kullanılıp kullanılmayacağı konusunda bakınız Oftinger und Bär (n 1) Art 895 ZGB, N 26; Rampini, Schulin und Vogt (n 2) Art 895 ZGB, N 19; Cansel (n 1) 38; Çetiner (n 1) 62, 63. Para üzerinde hapis hakkının kullanıldığı bir olayda Yargıtay, hapis hakkının şartlarının somut olay bakımından sağlanıp sağlanmadığının hapis hakkının para üzerinde kurulduğunun da dikkate alınarak tartışılmadığı gerekçesiyle ilk derece mahkemesinin kararını bozmuştur; bakınız Yargıtay 11 HD, 2150/10250, 19.9.2008.

¹⁰ Rampini, Schulin und Vogt (n 2) Art 895 ZGB, N 19; Çetiner (n 1) 63.

¹¹ Oftinger und Bär (n 1) Art 895 ZGB, N 26; Cansel (n 1) 37, 38; İmre, 'Hapis Hakkı' (n 1) 747, 748; Çetiner (n 1) 63; Ergüne (n 6) N 16 dipnot 35; Nomer ve Ergüne (n 6) N 1315.

¹² Oftinger und Bär (n 1) Art 895 ZGB, N 28; Rampini, Schulin und Vogt (n 2) Art 895 ZGB, N 19; Zobl (n 1) Art 895 ZGB, N 89; Zahit İmre, 'Gayrimenkuller Üzerinde Hapis Hakkı Dermeyan Edilebilir mi?' (1952) 26(3) İstanbul Barosu Dergisi 129, 142; Çetiner (n 1) 61; Ergüne (n 6) N 16; Oğuzman, Seliçi ve Oktay-Özdemir (n 7) N 3755; Sarı (n 2) 92; Nomer ve Ergüne (n 6) N 1317. Bu konuda, iyi niyetli haksız zilyedin iade borcuna ilişkin Türk Medeni Kanunu madde 994 hükmü ele alınmalıdır. Bu hükme göre, iyiniyetli zilyedin zilyetlik konusu mal üzerinde yapmış olduğu zorunlu ve yararlı giderler iadeyi talep eden tarafından tazmin edilinceye kadar iyi niyetli zilyet o malı iadedden kaçınabilir. Bu hükümde, hapis hakkının içerdiği paraya çevirme yetkisi bulunmamaktadır, alacaklıya sadece malı iadedden kaçınma imkânı tanınmıştır. Bu sebeple bu hükümde düzenlenen hak hapis hakkı değil, alıkoyma hakkıdır; bakınız İmre, 'Gayrimenkuller' (n 12) 141 ve devamı; Cansel (n 1) 40, 41; Köprülü ve Kaneti (n 6) 517; Oğuzman, Seliçi ve Oktay-Özdemir (n 7) N 3755; Faruk Acar, *Rehin Hukuku Dersleri* (2. Baskı, Vedat Kitapçılık 2017) N 356; Nomer ve Ergüne (n 6) N 1317; Kendigelen (n 7) 116, 117; Ergüne (n 6) N 16 dipnot 37.

¹³ Rampini, Schulin und Vogt (n 2) Art 895 ZGB, N 33; Studer (n 1) N 85; Köprülü ve Kaneti (n 6) 519; Oğuzman, Seliçi ve Oktay-Özdemir (n 7) N 3761, 3762; Sirmen (n 6) 741; Ergüne (n 6) N 21; Nomer ve Ergüne (n 6) N 1324.

¹⁴ Oftinger und Bär (n 1) Art 895 ZGB, N 76; Zobl (n 1) Art 895 ZGB, N 166; Oğuzman, Seliçi ve Oktay-Özdemir (n 7) N 3763; Sirmen (n 6) 741; Ergüne (n 6) N 21; Nomer ve Ergüne (n 6) N 1324. Ayrıca bakınız BGER, 21.12.2005, 4C.275/2005, N 4.2.

uğramamış olmalıdır¹⁵. Bunun yanında, hapis hakkı ile güvence altına alınacak alacağın muaccel olması gerekir. Muacceliyet, hapis hakkı konusunun eşyanın zilyetliğinin alacaklı tarafından elde edildiği an için aranmamaktadır. Alacağın muaccel olması hapis hakkının kullanılma anı bakımından önemlidir¹⁶. Gelecekte doğacak veya şarta bağlı alacaklar için hapis hakkı kullanılamaz¹⁷.

Alacaklının hapis hakkı konusu eşyaya borçlunun rızası ile zilyet olması ve hapis hakkına konu eşya ile alacak arasında bağlantı bulunması şartları hapis hakkının alacağın devri sonucunda devralan alacaklıya geçip geçmeyeceğini tartışmalı hâle getiren şartlardır. Bunun sebebi, alacağın devri hâlinde, alacağı devralan bakımından hapis hakkına ilişkin bu şartların genellikle gerçekleşmemiş olmasıdır. Hapis hakkının geçişine ilişkin tartışmanın temelini oluşturan bu şartların ayrıca incelenmesi gerekmektedir¹⁸.

Son olarak, hapis hakkının doğması için bu hakkın olumsuz şartlarının gerçekleşmemiş olması gerekir. Hapis hakkı, Türk Medeni Kanunu madde 951/II uyarınca alacaklının bu haktan feragat etmesi hâlinde veya borçlunun en geç hapis hakkına konu eşyayı teslim ettiği sırada verdiği talimat sebebiyle kullanılamayabilir. Bazı hâllerde ise, işin niteliği gereği ya da hâl ve şartlara bağlı olarak hapis hakkının kullanılması mümkün olmayabilir. Son olarak, Türk Medeni Kanunu madde 951/II uyarınca kamu düzeniyle bağdaşmayan hâllerde hapis hakkı kullanılamaz.

B. Hapis Hakkı ile Teminat Altına Alınan Alacağın Devrinde Hapis Hakkının Devralana Geçişini Tartışmalı Hâle Getiren Şartlar

1. Alacaklının Hapis Hakkı Konusu Eşyaya Borçlunun Rızası ile Zilyet Olması

Türk Medeni Kanunu 950/I hükmüne göre, alacaklının eşya üzerinde hapis hakkını kullanabilmesi için eşyaya borçlunun rızası ile zilyet olması gerekir. Borçlunun

¹⁵ Oftinger und Bär (n 1) Art 895 ZGB, N 75; Studer (n 1) N 98; Rampini, Schulin und Vogt (n 2) Art 895 ZGB, N 35; Zobl (n 1) Art 895 ZGB, N 172; Cansel (n 1) 56; Köprülü ve Kaneti (n 6) 519; Sirmen (n 6) 741; İmre, 'Hapis Hakkı' (n 1) 758; Nomer ve Ergüne (n 6) N 1324; Oğuzman, Seliçi ve Oktay-Özdemir (n 7) N 3764; Ergüne (n 6) N 21. Türk Borçlar Kanunu madde 159 hükmü uyarınca, taşınır rehni ile güvenceye alınmış bir alacak zamanlaşımına uğrasa da alacaklının alacağının rehinden tahsil etme imkânı devam eder. Bu hükmüne göre hapis hakkı doğduktan sonra alacak zamanlaşımına uğrasa da alacaklı hapis hakkının sağladığı yetkileri kullanabilir; bakınız Oftinger und Bär (n 1) Art 895 ZGB, N 75; Studer (n 1) N 98; Zobl (n 1) Art 895 ZGB, N 173; Rampini, Schulin und Vogt (n 2) Art 895 ZGB, N 35; Hrubesch-Millauer, Graham-Siegenthaler und Roberto (n 6) N 10.108; Peter Tuor, Bernhard Schnyder, Jörg Schmid und Alexandra Jungo, *Das Schweizerische Zivilgesetzbuch* (14. Auflage, Schulthess Juristische Medien AG 2015) § 119, N 6; Cansel (n 1) 56; Köprülü ve Kaneti (n 6) 519; Bülent Davran, *Rehin Hukuku Dersleri* (Fakülter Matbaası 1972) 93; İmre, 'Hapis Hakkı' (n 1) 758, 759; Sirmen (n 6) 741; Oğuzman, Seliçi ve Oktay-Özdemir (n 7) N 3764; Nomer ve Ergüne (n 6) N 1324 dipnot 204. Bu konuda ayrıca bakınız BGE 86 II 355, 358-359.

¹⁶ Schmid und Hürlimann-Kaup (n 6) N 1925; Studer (n 1) N 91; Rampini, Schulin und Vogt (n 2) Art 895 ZGB, N 37; Brander (n 1) 10; Cansel (n 1) 58; Köprülü ve Kaneti (n 6) 519; Çetiner (n 1) 81; Acar (n 12) N 355; Oğuzman, Seliçi ve Oktay-Özdemir (n 7) N 3765; Sirmen (n 6) 741, 742; Ergüne (n 6) N 22. Ayrıca bakınız BGE 115 IV 207, 212-213. Bu kuralın istisnası, Türk Medeni Kanunu madde 952 hükmünde düzenlenmektedir. Bu hükmüne göre, borçlunun ödemediği aczi söz konusu ise, muaccel olmayan alacaklar için de hapis hakkı kullanılabilir.

¹⁷ Studer (n 1) N 90.

¹⁸ Bu konudaki açıklamalar için bakınız I/B/1 ve I/B/2/a-b.

zilyetliğin alacaklıya devredilmesine sonradan onay vermesi hâlinde de bu şart gerçekleşmiş sayılır¹⁹. Alacaklının hapis hakkı konusu eşyaya zilyet olması, rehin hukukuna hâkim olan ilkelere kamuya açıklık ilkesini sağlar²⁰. Bu şart, eşya üzerinde borçlunun dolaysız zilyetliğinin sona erdirilmesi ve alacaklının dolaysız zilyetliğinin sağlanması hâlinde gerçekleşmiş olur²¹. Bunun yanında, üçüncü kişinin alacaklı için zilyet olduğu durumlarda, alacaklının dolaylı zilyetliği de bu şartın gerçekleşmesi için yeterlidir²². Alacaklının kıymetli evrak üzerinde hapis hakkını kullanabilmesi için kıymetli evrak üzerinde borçlunun rızası ile zilyetliğinin bulunması yeterlidir. Bu durumda, kıymetli evrakın ciro ya da temlik gibi kendine özgü devir yolları ile devredilmesine gerek yoktur²³.

Borçlu ve alacaklının hapis hakkı konusu eşyaya ortak (müşterek) zilyet olmaları hâlinde bu eşya üzerinde hapis hakkı kullanılamaz. Bu durumda, borçlunun eşya üzerinde münhasıran fiili hâkimiyetinin bulunması, hapis hakkının doğmasına engel olur²⁴. Buna karşılık, alacaklı ve borçlunun eşyaya elbirliği ile zilyet olması hâlinde, zilyetlerin bir araya gelmesiyle kullanabilecek yetkiler söz konusu olduğundan alacaklı bu eşya üzerinde hapis hakkını kullanabilir²⁵.

Alacaklı, hapis hakkı konusu üzerindeki zilyetliğini borçlunun rızası dışında; mesela yanlışlıkla, tesadüfen veya gasp gibi hukuka aykırı bir yolla elde etmişse eşya üzerinde hapis hakkı kullanamaz²⁶. Aynı şekilde, üçüncü kişilerin borçlunun rızası olmaksızın alacaklıya teslim ettiği eşya üzerinde de hapis hakkının kullanılması mümkün değildir²⁷. Borçlunun ayırt etme gücünün bulunmadığı²⁸ veya borçlunun eşya

¹⁹ Rampini, Schulin und Vogt (n 2) Art 895 ZGB, N 30; Studer (n 1) N 77; Çetiner (n 1) 75.

²⁰ Oftinger und Bär (n 1) Art 895 ZGB, N 54; Köprülü ve Kaneti (n 6) 516; Çetiner (n 1) 69; Oğuzman, Seliçi ve Oktay-Özdemir (n 7) N 3757; Nomer ve Ergüne (n 6) N 1320.

²¹ Rampini, Schulin und Vogt (n 2) Art 895 ZGB, N 25; Brander (n 1) 17; Cansel (n 1) 51; Köprülü ve Kaneti (n 6) 516; Çetiner (n 1) 73; Oğuzman, Seliçi ve Oktay-Özdemir (n 7) N 3757; Ergüne (n 6) N 18; Nomer ve Ergüne (n 6) N 1320.

²² Rampini, Schulin und Vogt (n 2) Art 895 ZGB, N 25; Oğuzman, Seliçi ve Oktay-Özdemir (n 7) N 3757; İmre, 'Hapis Hakkı' (n 1) 755; Sirmen (n 6) 741; Çetiner (n 1) 73. Alacaklının bir başkası için zilyet olması durumunda eşya üzerinde hapis hakkını kullanamayacağı yönündeki İsviçre Federal Mahkemesi kararı için bakınız BGer, 31.7.2007; 4A_134/2007, N 2.1.

²³ Oftinger und Bär (n 1) Art 895 ZGB, N 65; Çetiner (n 1) 63; Oğuzman, Seliçi ve Oktay-Özdemir (n 7) N 3758; Sirmen (n 6) 741; Ergüne (n 6) N 18; Nomer ve Ergüne (n 6) N 1320.

²⁴ Cansel (n 1) 53; İmre, 'Hapis Hakkı' (n 1) 755; Sirmen (n 6) 741; Oğuzman, Seliçi ve Oktay-Özdemir (n 7) N 3757; Çetiner (n 1) 73; Sarp (n 2) 83. Ortak zilyetlik, paylı mülkiyetten farklıdır. Paylı mülkiyette, paydaşlardan biri olan alacaklı, borçlunun payı üzerinde hapis hakkını kullanabilir; bakınız Oftinger und Bär (n 1) Art 895 ZGB, N 70; Zobl (n 1) Art 895 ZGB, N 118; Studer (n 1) N 64; Cansel (n 1) 38, 53; Sarp (n 2) 83.

²⁵ Cansel (n 1) 52; İmre, 'Hapis Hakkı' (n 1) 755; Sirmen (n 6) 741; Oğuzman, Seliçi ve Oktay-Özdemir (n 7) N 3757; Sarp (n 2) 83. El birliği ile zilyetlik, elbirliği ile mülkiyetten farklıdır. Elbirliği ile mülkiyette maliklerin somut ve belirli payları olmadığından alacaklının hapis hakkını kullanması mümkün değildir; bakınız Oftinger und Bär (n 1) Art 895 ZGB, N 71; Zobl (n 1) Art 895 ZGB, N 119; Studer (n 1) N 65; Cansel (n 1) 38, 53; Sarp (n 2) 83.

²⁶ Oftinger und Bär (n 1) Art 895 ZGB, N 56; Studer (n 1) N 77; Rampini, Schulin und Vogt (n 2) Art 895 ZGB, N 31; Cansel (n 1) 53; Köprülü ve Kaneti (n 6) 516, 517; Çetiner (n 1) 75; Oğuzman, Seliçi ve Oktay-Özdemir (n 7) N 3759; Sirmen (n 6) 741; Ahmet M. Kılıçoğlu, *Eşya Hukuku* (Turhan Kitabevi 2021) N 3709; İmre, 'Hapis Hakkı' (n 1) 757; Ergüne (n 6) N 19; Akçaal (n 7) 744; Sarı (n 2) 93; Nomer ve Ergüne (n 6) N 1321; Esener ve Güven (n 6) 609.

²⁷ Oftinger und Bär (n 1) Art 895 ZGB, N 56; Hrubesch-Millauer, Graham-Siegenthaler und Roberto (n 6) N 10.98; Studer (n 1) N 77; Rampini, Schulin und Vogt (n 2) Art 895 ZGB, N 31; Nef (n 6) 129; Cansel (n 1) 53; Oğuzman, Seliçi ve Oktay-Özdemir (n 7) N 3759.

²⁸ Oftinger und Bär (n 1) Art 895 ZGB, N 59; Çetiner (n 1) 76, 77; İmre, 'Hapis Hakkı' (n 1) 757; Ergüne (n 6) N 19.

üzerinde tasarruf yetkisinin bulunmadığı²⁹ durumlarda zilyetliğin rıza ile devredildiği kabul edilemez. Bu sebeple bu durumlarda da alacaklının hapis hakkını kullanamaz.

Türk Medeni Kanunu madde 950/III uyarınca, alacaklının borçluya ait olmayan taşınırlar üzerinde hapis hakkını kullanması mümkündür. Bunun için alacaklının, borçlunun maliki olmadığı eşya üzerinde borçlunun malik olduğu veya tasarruf yetkisinin bulunduğu düşüncesiyle iyiniyetli olarak zilyet olması gerekir³⁰. Alacaklının iyiniyeti zilyetliğin geçişi anında mevcut olmalıdır³¹. Alacaklı, üçüncü kişinin eşyası üzerinde bu kişinin rızası ile de hapis hakkını kullanabilir. Bunun için üçüncü kişinin eşyanın zilyetliğinin alacaklıya devredilmesine açık veya örtülü olarak izin vermesi veya zilyetliğin devrini sonradan onaylamış olması gerekir³².

2. Hapis Hakkına Konu Eşya ile Alacak Arasında Bağlantı Bulunması

a. Medeni Hapis Hakkında Bağlantı Kavramı

Türk Medeni Kanunu madde 950/I hükmüne göre eşya üzerinde hapis hakkı kurulabilmesi için eşya ile alacak arasında bağlantı bulunmalıdır³³. Alacak ile hapis hakkına konu taşınır eşya veya kıymetli evrak arasında bağlantının bulunup bulunmadığı, dürüstlük kuralına göre belirlenmelidir. Borç ifa edilmeden hapis hakkına konu eşyanın iadesinin istenmesi dürüstlük kuralına aykırılık teşkil ediyorsa, alacak ve eşya arasında bağlantı bulunmaktadır³⁴.

Doktrinde, bazı durumlarda alacak ve eşya arasında bağlantının bulunduğu kabul edilmektedir. Türk Medeni Kanunu madde 950/I kapsamındaki bu durumlar, “medeni” bağlantı kavramı altında ele alınmaktadır³⁵. Buna göre, hapis hakkı konusu eşyaya yapılan masraflarla veya eşya sebebiyle uğranılan zararlardan doğan alacaklarla

²⁹ Oftinger und Bär (n 1) Art 895 ZGB, N 59; İmre, ‘Hapis Hakkı’ (n 1) 757.

³⁰ Oftinger und Bär (n 1) Art 895 ZGB, N 132-134; Hrubesch-Millaue, Graham-Siegenthaler und Roberto (n 6) N 10.94; Studer (n 1) N 67; Rampini, Schulin und Vogt (n 2) Art 895 ZGB, N 49; Tuor, Schnyder und Schmid (n 15) § 119, N 2; Cansel (n 1) 47; Çetiner (n 1) 69 ve devamı; Ergüne (n 6) N 20 dipnot 47; Nomer ve Ergüne (n 6) N 1322. Ayrıca bakınız ve karşılaştırmız Sirmen (n 6) 740.

³¹ Rampini, Schulin und Vogt (n 2) Art 895 ZGB, N 50.

³² Hrubesch-Millaue, Graham-Siegenthaler und Roberto (n 6) N 10.94; Studer (n 1) N 68; Rampini, Schulin und Vogt (n 2) Art 895 ZGB, N 49; Zobl (n 1) Art 895 ZGB, N 117; Cansel (n 1) 47; Çetiner (n 1) 69; Nomer ve Ergüne (n 6) N 1323; Esener ve Güven (n 6) 607.

³³ 743 sayılı Türk Kanunu Medenisi madde 864 hükmünde “*tabii bir irtibat*” şartı aranmaktayken; Türk Medeni Kanunu madde 950/I’de daha genel bir ifade tercih edilmiştir. Bir görüş, bu değişiklik ile bu hükmün tabii bağlantı dışında, hukuki bağlantıyı da kapsayacak şekilde genişletilmiş olduğu ifade etmektedir; bakınız Ergüne (n 6) N 26. 743 sayılı Türk Kanunu Medenisi döneminde, tabii bağlantıyı hukuki bağlantıyı kapsamayacak şekilde ele alan görüş için bakınız Davran (n 15) 93. Buna karşılık, Türk Medeni Kanunu öncesi bu dönemde bazı yazarlar “*tabii irtibat*” kavramını hukuki bağlantıyı da kapsayacak şekilde açıklamışlardır; bakınız Cansel (n 1) 62 ve devamı; Köprülü ve Kaneti (n 6) 520 ve devamı; İmre, ‘Hapis Hakkı’ (n 1) 760 ve devamı.

³⁴ Oftinger und Bär (n 1) Art 895 ZGB, N 83, 85; Zobl (n 1) Art 895 ZGB, N 184; Hrubesch-Millaue, Graham-Siegenthaler und Roberto (n 6) N 10.103; Schmid und Hürlimann-Kaup (n 6) N 1926; Köprülü ve Kaneti (n 6) 520; Çetiner (n 1) 83; Oğuzman, Seliçi ve Oktay-Özdemir (n 7) N 3767; Sirmen (n 6) 742; Ergüne (n 6) N 24; Nomer ve Ergüne (n 6) N 1326; Şen Doğramacı (n 6) 298. Bu yönde ayrıca bakınız BGE 115 IV 207, 213.

³⁵ Studer (n 1) N 101; Geiger (n 1) 3 ve devamı; Brander (n 1) 26 ve devamı; Rampini, Schulin und Vogt (n 2) Art 895 ZGB, N 40; Cansel (n 1) 63 ve devamı.

eşya arasında bağlantı vardır³⁶. Bu bağlantı, doktrinde objektif (maddi)³⁷, tabii³⁸ veya doğal³⁹ bağlantı olarak da adlandırılmaktadır. Alacak ve hapis hakkına konu eşya arasında hukuki bir bağlantı da bulunabilir. Buna göre, alacaklının eşya üzerindeki zilyetliği, alacağın doğmasına sebep olan hukuki ilişki çerçevesinde sağlanmışsa alacak ve eşya arasında bağlantı bulunmaktadır⁴⁰. Aynı şekilde, alacaklının eşya üzerindeki zilyetliğinin ve alacağın ortak amaca dayanan bir ilişki demetinden doğduğu durumlarda eşya ve alacak arasında bir bağlantı vardır⁴¹.

b. Ticari Hapis Hakkında Bağlantı Kavramı

Türk Medeni Kanunu madde 950/II'de ticari ilişkiler bakımından hapis hakkına konu eşya ve alacak arasındaki bağlantı şartı daha esnek tanımlanmaktadır⁴². Ticari ilişkilerde, eşyanın zilyetliğinin devri ve alacak, tacirler arasındaki ticari ilişkiden doğmuşsa aralarında bağlantının varlığı kabul edilir. Farklı sözleşmelere konu olan iş ilişkilerinden kaynaklansa da tacir olan taraflardan birinin diğerinden alacağının olması ve diğerinin eşyası üzerinde zilyetliğinin bulunması ticari hapis hakkını kullanması için yeterlidir⁴³. Ticari işlerde eşyanın zilyetliği ve alacak arasında bağlantıdan söz edilebilmesi için ticari ilişkinin her iki taraf bakımından ticari işletmenin niteliğine ve mutad faaliyetlerine uygun düşmesi gerekir⁴⁴. Ticari işlerde bağlantının esnek tanımlanmasının sebebi, ticari ilişkilerde hukuki işlemlerin çok sayıda olması ve bireysel olarak incelenmesinin zor olmasıdır⁴⁵.

³⁶ Oftinger und Bär (n 1) Art 895 ZGB, N 87-91; Zobl (n 1) Art 895 ZGB, N 188-194; Studer (n 1) N 102, 103; Geiger (n 1) 3 ve devamı; Rampini, Schulin und Vogt (n 2) Art 895 ZGB, N 41; Brander (n 1) 26-28; Tuor, Schnyder und Schmid (n 15) § 119, N 3; Cansel (n 1) 63 ve devamı; Çetiner (n 1) 84, 85; Köprülü ve Kaneti (n 6) 520, 521; İmre, 'Hapis Hakkı' (n 1) 760, 761; Oğuzman, Seliçi ve Oktay-Özdemir (n 7) N 3768; Sirmen (n 6) 742; Ergüne (n 6) N 25; Nomer ve Ergüne (n 6) N 1326.

³⁷ Tandoğan (n 1) 229.

³⁸ Davran (n 15) 93.

³⁹ Çetiner (n 1) 87.

⁴⁰ Oftinger und Bär (n 1) Art 895 ZGB, N 82-102; Zobl (n 1) Art 895 ZGB, N 195; Studer (n 1) N 104; Geiger (n 1) 21 ve devamı; Rampini, Schulin und Vogt (n 2) Art 895 ZGB, N 42; Brander (n 1) 28; Tuor, Schnyder und Schmid (n 15) § 119, N 3; Cansel (n 1) 66 ve devamı; Çetiner (n 1) 84, 85; Köprülü ve Kaneti (n 6) 521; İmre, 'Hapis Hakkı' (n 1) 761; Oğuzman, Seliçi ve Oktay-Özdemir (n 7) N 3769; Sirmen (n 6) 742; Nomer ve Ergüne (n 6) N 1326. Bir aracın onarımından doğan alacak hakkını güvence altına almak amacıyla yüklenicinin araç üzerinde hapis hakkını kullanabileceği konusundaki karar için bakınız Yargıtay 15 HD, 3866/3896, 12.6.2008.

⁴¹ Oftinger und Bär (n 1) Art 895 ZGB, N 103-112; Zobl (n 1) Art 895 ZGB, N 221; Studer (n 1) N 105; Geiger (n 1) 47 ve devamı; Rampini, Schulin und Vogt (n 2) Art 895 ZGB, N 42; Brander (n 1) 2830; Tuor, Schnyder und Schmid (n 15) § 119, N 3; Cansel (n 1) 71; Çetiner (n 1) 85, 86; Köprülü ve Kaneti (n 6) 521, 522; İmre, 'Hapis Hakkı' (n 1) 761, 762; Sirmen (n 6) 742; Oğuzman, Seliçi ve Oktay-Özdemir (n 7) N 3770; Nomer ve Ergüne (n 6) N 1326.

⁴² Oftinger und Bär (n 1) Art 895 ZGB, N 81; Rampini, Schulin und Vogt (n 2) Art 895 ZGB, N 40; Köprülü ve Kaneti (n 6) 521, 522; Çetiner (n 1) 91, 92; Sirmen (n 6) 742; Oğuzman, Seliçi ve Oktay-Özdemir (n 7) N 3771; Ergüne (n 6) N 27; Nomer ve Ergüne (n 6) N 1327.

⁴³ Oftinger und Bär (n 1) Art 895 ZGB, N 113; Zobl (n 1) Art 895 ZGB, N 236; Rampini, Schulin und Vogt (n 2) Art 895 ZGB, N 44; Geiger (n 1) 54; Cansel (n 1) 73; Çetiner (n 1) 94. Yargıtay da bir kararında, cari hesap borcu için alacaklının borçluya ait döküm kalıplarına el koymasını hapis hakkı olarak nitelendirmiştir; bakınız Yargıtay 19 HD, 5756/3273, 20.02.2014.

⁴⁴ Oftinger und Bär (n 1) Art 895 ZGB, N 117; Rampini, Schulin und Vogt (n 2) Art 895 ZGB, N 44; Studer (n 1) N 108; Geiger (n 1) 54; Cansel (n 1) 73, 76; Oğuzman, Seliçi ve Oktay-Özdemir (n 7) N 3771; Çetiner (n 1) 94; Sirmen (n 6) 742.

⁴⁵ Oftinger und Bär (n 1) Art 895 ZGB, N 114; Studer (n 1) N 106; Cansel (n 1) 73, 74; Köprülü ve Kaneti (n 6) 521.

Ticari hapis hakkının hüküm ve sonuçlarının doğması için hapis hakkının paraya çevrilmesi anına kadar tarafların tacir sıfatının devam etmesinin gerekip gerekmediği tartışmalıdır. Kanaatimizce, bu tartışma, ticari hapis hakkı ile güvence altına alınan alacağın devrinde ticari hapis hakkının devralana geçip geçmeyeceği konusunda da önem arz etmektedir. Bu konuda ileri sürülen görüşler şu şekilde açıklanabilir:

Bir görüşe göre, ticari hapis hakkının kullanılabilmesi için hem alacağın hem zilyetliğin taraflar tacirirken ve ticari ilişki devam ederken doğması gerekir. Hapis hakkının sağladığı paraya çevirme yetkisi bu hakka sahip olan tacirlere aittir ve hapis hakkı konusu eşyanın paraya çevrilmesi anına kadar taraflar tacir sıfatlarını korumalıdır. Bu görüş uyarınca tarafların tacir sıfatlarını kaybetmeleri, ticari hapis hakkının sona ermesine yol açar⁴⁶. Tacir sıfatının kaybedilmesi hâlinde ticari hapis hakkının sona ereceğini savunan görüş, ticari hapis hakkının sağladığı paraya çevirme yetkisinin ancak bir tacir tarafından kullanılabileceğini kabul etmektedir. Bu görüş çerçevesinde, kanaatimizce, ticari hapis hakkı ile güvence altına alınan bir alacağın tacir olmayan bir kişiye devredilmesi hâlinde, devralanın ticari hapis hakkının sağladığı yetkileri kullanıp kullanamayacağı tartışmalı hâle gelmektedir.

Katıldığımız görüşe göre, hapis hakkının doğması için tacir sıfatı bulunan tarafların ticari ilişkileri devam ederken zilyetlik ve alacak elde edilmelidir. Ancak hapis hakkının doğmasından sonra tarafların tacir sıfatlarını kaybetmeleri bu hakkın varlığını etkilemez⁴⁷. Gerçekten, ticari hapis hakkı kanuni rehnin bir türü olarak kanundaki şartların kümülatif olarak gerçekleşmesi ile kendiliğinden doğar ve alacağın teminatını oluşturur. Bu hak doğduktan sonra tarafların statüsündeki değişikliklerden etkilenmez.

Son olarak bir görüş ise tacir sıfatının ticari hapis hakkına etkisini incelerken ticari hapis hakkının ileri sürülmesi anını esas almaktadır. Bu görüşe göre, taraflar, alacağın ve zilyetliğin elde edilmesini sağlayan ticari ilişkinin devamı sırasında tacir olmalıdırlar ve aynı zamanda tacir sıfatlarının devam ettiği esnada hapis hakkını ileri sürmelidirler. Hapis hakkının ileri sürülmesinden sonra tarafların tacir sıfatlarını kaybetmeleri hapis hakkını sona erdirmez⁴⁸.

⁴⁶ Brander (n 1) 34; Geiger (n 1) 68; Cansel (n 1) 75, 77.

⁴⁷ Oftinger und Bär (n 1) Art 895 ZGB, N 120; Zobl (n 1) Art 895 ZGB, N 233; İmre, 'Hapis Hakkı' (n 1) 765.

⁴⁸ Studer (n 1) N 107; Çetiner (n 1) 92, 93. Bu görüşü savunan bazı yazarlar, hapis hakkını bir tür def'i hakkı olarak nitelendirmektedirler; bakınız Çetiner (n 1) 158, 159.

II. Hapis Hakkı ile Güvence Altına Alınan Alacağın Devredilmesi Hâlinde Hapis Hakkının Devralana Geçip Geçmeyeceği Konusunda Doktrinde İleri Sürülen Görüşler

A. Alacağın Devrinde Hapis Hakkının Devralana Geçmeyeceği Görüşü

Bu görüşe göre, hapis hakkı ile güvence altına alınan alacağın devrinde hapis hakkının devralana geçmesinin önündeki engel, hapis hakkının şartlarının devralan bakımından sağlanmamış olmasıdır. Bu görüşü savunan yazarlar, devralanın hapis hakkını kullanabilmesinin ancak hapis hakkının doğması için aranan şartların devralanın şahsında da gerçekleşmesi hâlinde mümkün olduğunu kabul etmektedirler.⁴⁹ Devralan tarafından sağlanması tartışmalı olan şartlar, alacaklının hapis hakkına konu eşyaya borçlunun rızası ile zilyet olması ve hapis hakkına konu eşya ile alacak arasında bağlantının bulunmasıdır.

Hapis hakkının alacağın devri ile devralana geçmeyeceği görüşüne göre alacağın devrinde hapis hakkına konu eşyanın zilyetliği borçlunun rızası ile devralana geçmemektedir⁵⁰. Bu durumda, devralanın, eşyayı alacağı devreden için elinde bulundurduğunu savunmak da mümkün değildir⁵¹. Bunun yanında, alacağın devrinde hapis hakkına konu olan eşya ile alacak arasında medeni bağlantı da bulunmamaktadır⁵². Bu çerçevede, devralan açısından, eşyaya yapılan masraflar veya eşya sebebiyle uğranılan zararlardan doğan alacak söz konusu değildir. Alacak, devreden taraf olduğu bir hukuki ilişkiden kaynaklanmışsa bu bağlantı da devralan açısından geçerli değildir.

Bu görüşün taraftarlarına göre, hapis hakkının amacı göz önünde bulundurulduğunda da alacağın devri hâlinde alacak ile eşya arasındaki bağlantının ortadan kalktığı kabul edilmelidir. Hapis hakkı, tarihsel gelişimi göz önüne alındığında borçluya karşı ödemezlik def'i olarak kullanılan bir tür baskı aracı işlevi görmüştür. Devralan açısından bu amacın geçerli olmaması devralanın alacağı ile eşya arasında bağlantının bulunmadığı düşüncesini güçlendirmektedir⁵³.

Türk hukukunda da hapis hakkının amacından yola çıkan bir görüş, alacağın devrinde hapis hakkının devralana geçmeyeceğini savunmaktadır. Bu görüşe göre, hapis hakkı, alacağını elde edemeyen alacaklının zilyetliğindeki eşyayı borçluya iade etmeye zorlanmasının dürüstlük kuralı ile bağdaşmayacağı düşüncesine dayanır. Alacağı devralan bakımından bu amaç geçerli olmadığı için devralan hapis hakkını kullanamamalıdır⁵⁴.

⁴⁹ von Tuhr und Escher (n 4) § 95, 354, 355; Kara (n 1) 115.

⁵⁰ Geiger (n 1) 58; von Tuhr und Escher (n 4) § 95, 354, 355; Kara (n 1) 115.

⁵¹ Geiger (n 1) 59, 60. Aksi yönde bakınız Oğuzman, Seliçi ve Oktay-Özdemir (n 7) N 3789.

⁵² Geiger (n 1) 58; Kara (n 1) 115.

⁵³ Geiger (n 1) 58.

⁵⁴ Köprülü ve Kaneti (n 6) 528.

Medeni hapis hakkının alacağın devri ile devralana geçmeyeceği görüşünü savunan bazı yazarlar, ticari hapis hakkının devralana geçebilmesi için de hapis hakkının şartlarının devralan bakımından da gerçekleşmesi gerektiğini ifade etmektedirler. Her ne kadar ticari ilişkilerden doğan hapis hakkında bağlantı şartı daha geniş yorumlanıyor olsa da, bu görüşe göre ticari hapis hakkı da devralana geçmez. Bunun sebebi, alacağın devrinde eşyanın zilyetliğinin ve alacağın borçlu ve alacağı devralan arasındaki hukuki ilişkiden doğmamış olmasıdır.⁵⁵

B. Alacağın Devrinde Hapis Hakkının Devralana Gececeği Görüşü

1. Alacağın Devrinde Bağlı Hakların Geçişine İlişkin Türk Borçlar Kanunu madde 189/I Hükmünü Esas Alan Görüş

Doktrinde bir görüş, hapis hakkı ile güvence altına alınan alacağın devri hâlinde hapis hakkının devralana geçeceğini ileri sürmektedir.⁵⁶ Bu görüşü savunan yazarlardan bazıları Türk Borçlar Kanunu madde 189/I (İsviçre Borçlar Kanunu madde 170/I) hükmünden yola çıkmaktadır. Bu hükümde, alacağın devri hâlinde devredenin kişiliğine özgü olanlar dışındaki öncelik hakları ve bağlı hakların devralana geçeceği düzenlenmektedir. Bu yazarlara göre hapis hakkı yan hak olduğu için bu hüküm çerçevesinde devralana geçer. Hapis hakkının geçişi konusunda medeni hapis hakkı ve ticari hapis hakkı arasında ayırım yapılmamalıdır.⁵⁷ Bu görüşe göre, hapis hakkının devralana geçebilmesi için hapis hakkının şartlarının hakkın doğduğu anda devredeninin şahsında gerçekleşip gerçekleşmediği önemlidir. Geçerli

⁵⁵ Geiger (n 1) 58, 59.

⁵⁶ Oftinger und Bär (n 1) Art 895 ZGB, N 167; Zobl (n 1) Art 895 ZGB, N 177; Rampini, Schulin und Vogt (n 2) Art 895 ZGB, N 7; von Büren (n 4) 327; Brander (n 1) 14 ve devamı; Schmid und Hürlimann-Kaup (n 6) N 1936; Studer (n 1) N 113; Andreas Furrer und Markus Müller-Chen, *Obligationenrecht Allgemeiner Teil (3. Auflage, Schulthess 2018)* N 54; Koller (n 3) N 84.99; Bernhard Berger, *Allgemeines Schuldrecht* (3. Auflage, Stämpfli Verlag 2018) N 2161; İmre, 'Hapis Hakkı' (n 1) 777, 778; Oğuzman, Seliçi ve Oktay-Özdemir (n 7) N 3789; Oğuzman ve Öz (n 3) N 1738; Fikret Eren, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler* (26. Baskı, Yetkin 2021) N 3885; Ahmet M. Kılıçoğlu, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler* (25. Baskı, Turhan Kitabevi 2021) N 5254; Kılıçoğlu, *Eşya Hukuku* (n 26) N 3725; Fikret Eren ve Ünsal Dönmez, *Eren Borçlar Hukuku Şerhi Cilt:3* (Yetkin 2022) TBK madde 189, N 21; Mustafa Alper Gümüş, *Borçlar Hukukunun Genel Hükümleri* (Yetkin 2021) 1120; Andreas Furrer, Markus Müller-Chen ve Bilgehan Çetiner, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler* (On İki Levha 2021) N 1852; Akçaal (n 7) 747, 748; Sarp (n 2) 87, 88; Ramazan Turan, 'Teminat Altına Alınmış Alacakların Devri' (2021) 45 Türkiye Adalet Akademisi Dergisi 53, 68-69.

⁵⁷ Oftinger und Bär (n 1) Art 895 ZGB, N 167; Zobl (n 1) Art 895 ZGB, N 177; Rampini, Schulin und Vogt (n 2) Art 895 ZGB, N 7; Schmid und Hürlimann-Kaup (n 6) N 1936; Studer (n 1) N 113; Furrer und Müller-Chen (n 56) N 54; Koller (n 3) N 84.99; Berger (n 56) N 2161; İmre, 'Hapis Hakkı' (n 1) 777, 778; Oğuzman, Seliçi ve Oktay-Özdemir (n 7) N 3789; Eren (n 56) N 3885; Kılıçoğlu, *Borçlar Hukuku* (n 56) N 5254; Eren ve Dönmez (n 56) TBK madde 189, N 21; Gümüş (n 56) 1120; Furrer, Müller-Chen ve Çetiner (n 56) N 1852; Sarp (n 2) 87, 88; Turan (n 56) 68, 69. Hapis hakkının bağlı olduğu alacakla aynı hukuki kadere tabi olarak devralana geçeceği yönünde bakınız Rampini, Schulin und Vogt (n 2) Art 895 ZGB, N 7. Yargıtay, bir kararında, Türk Borçlar Kanunu madde 189/I uyarınca alacağın devrinde devralana geçen bağlı hakları örneklendirirken hapis hakkına da yer vermiştir; bakınız Yargıtay 3 HD, 9367/8606, 16.9.2021.

olarak doğmuş bir hapis hakkı varsa, alacağın devri anında hapis hakkının şartlarının devralanda bulunması gerekli değildir⁵⁸.

İsviçre Federal Mahkemesi, bir kararında, alacağın devrinde medeni hapis hakkının alacaklıya geçip geçmeyeceğini incelemiştir⁵⁹. Bu kararda, Mahkeme, medeni hapis hakkının İsviçre Borçlar Kanunu madde 170/I (Türk Borçlar Kanunu madde 189/I) uyarınca devredenin kişiliğine özgü bir hak olmadığından alacağın devri ile alacaklıya geçeceğini ve bu durumun borçlunun hukuki durumunu ağırlaştırmayacağını ifade etmiştir. Alacağın devrinde hapis hakkının devralana geçmeyeceğinin kabul edilmesi, devralanı bir yan haktan mahrum bırakacak ve devir işlemini onun açısından değersiz kılacaktır. Bu kararda, alacağın devrinde ticari hapis hakkının geçişine ilişkin bir değerlendirmeye ise yer verilmemiştir.

2. Alacağın Devrinde Bağlı Hakların Geçişine İlişkin Türk Borçlar Kanunu madde 189/I Hükmünün Yanında Hapis Hakkının Şartlarının Devralan Bakımından Gerçekleşip Gerçekleşmediğini Dikkate Alan Görüş

Alacağın devri ile hapis hakkının da alacakla birlikte devralana geçeceğini savunan bazı yazarlar ise, hapis hakkının Türk Borçlar Kanunu madde 189/I (İsviçre Borçlar Kanunu madde 170/I) uyarınca devredenin kişiliğine özgü haklardan olmadığını kabul etmekle birlikte, bu hükmün hapis hakkının geçişi için tek başına belirleyici olmadığını savunmaktadırlar⁶⁰. Bu görüşe göre, alacağın devri ile hapis hakkının devralana geçmesi için hapis hakkının şartlarının devralan bakımından da gerçekleşmesi gerekir.

Alacağı devralan pek çok durumda hapis hakkına konu eşyaya borçlunun rızası ile zilyet olmamıştır. Ancak alacağın devri durumunda, hapis hakkına konu eşyanın devralanın zilyetliğine geçmesinde borçlunun rızasının bulunduğu kabul edilmesi gerekmektedir. Bunun sebebi, hapis hakkının devralana geçmesinin borçlunun durumunu kötüleştirmeyecek olmasıdır. Buna karşılık, hapis hakkına konu eşyanın borçlunun rızası ile devralanın zilyetliğine geçmediği ileri sürülerek hapis hakkının

⁵⁸ Oftinger und Bär (n 1) Art 895 ZGB, N 168; Zobl (n 1) Art 895 ZGB, N 177; İmre, 'Hapis Hakkı' (n 1) 777, 778; Turan (n 56) 68, 69. Alacağı devralanın hapis hakkına konu eşyanın zilyetliğini devralmasının gerekmediği yönünde bakınız Schmid und Hürlimann-Kaup (n 6) N 1936; Studer (n 1) N 113; Akçaal (n 7) 747, 748. Alacağın devri anından itibaren eski alacaklının zilyetliğinin yeni alacaklı adına "başkası için zilyelik" olduğu yönünde bakınız Oğuzman, Seliçi ve Oktay-Özdemir (n 7) N 3789. Buna karşılık, alacağın devrinde medeni ve ticari hapis hakkının İsviçre Borçlar Kanunu madde 170/I (Türk Borçlar Kanunu madde 189/I) uyarınca devralana geçeceği ancak bunun için hapis hakkının şartlarının devir anında gerçekleşmesi gerektiği yönünde bakınız Koller (n 3) N 84.99.

⁵⁹ Bu karar için bakınız BGE 80 II 109, 115-117. (İsviçre Federal Mahkemesinin bu kararının çevirisi için bakınız Şeref Gözübüyük, 'Federal Mahkeme Kararları' (1955) 46(4) Adalet Dergisi 400, 404; Semih Özmert, 'II - İsviçre Federal Mahkeme Kararları' (1958) 3(4) İstanbul Üniversitesi Mukayeseli Hukuk Araştırmaları Dergisi 205, 208. İsviçre Federal Mahkemesinin bir başka kararında, hapis hakkının alacağın devri sonucunda devralana geçip geçmeyeceği hususu gündeme gelmiştir. Ancak bu karardaki olayda, hapis hakkının doğmadığı sonucuna ulaşılmıştır. Bu sebeple Mahkeme, İsviçre Borçlar Kanunu madde 170/I (Türk Borçlar Kanunu madde 189) uyarınca devralana geçen bir yan hakkın da bulunmadığını ifade etmiştir; BGer, 31.7.2007; 4A_134/2007, N 2.2.

⁶⁰ Brander (n 1) 14. Ticari hapis hakkı bakımından bakınız Brander (n 1) 32-34.

devralana geçişinin reddedilmesi, alacaklıyı bir tür rehin teminatından mahrum bırakarak zor duruma düşürecektir⁶¹.

Bu görüşe göre, alacağın devri sonucunda devralan ve borçlu arasında oluşan durum, hukuki bağlantı olarak nitelendirilebilir. Bu durumda, medeni hapis hakkında bağlantı şartı da sağlanacağından hapis hakkı devralan tarafından da ileri sürülebilir⁶². Alacağın devrinde, devralanın alacağının borçlu ile aralarındaki ticari ilişkiden kaynaklanmamış olduğu gerekçesiyle ticari hapis hakkının devralana geçişinin reddedilmesi, pek çok durumda ticari hapis hakkına ilişkin hükmün amacıyla bağdaşmamaktadır⁶³.

C. Alacağın Devrinde Sadece Medeni Hapis Hakkının Devralana Gececeği Görüşü

Alacağın devrinde öncelik hakları ve bağlı hakların geçişine ilişkin Türk Borçlar Kanunu madde 189/I (İsviçre Borçlar Kanunu madde 170/I) hükmünü esas alan bu görüş, alacağın devri ile sadece medeni hapis hakkının devralana geçeceğini kabul etmektedir⁶⁴. Bu görüşe göre, Türk Borçlar Kanunu madde 189/I (İsviçre Borçlar Kanunu madde 170/I) kapsamında alacaklının kişiliğine özgü haklar, alacaklının doğal veya mesleki özellikleri ile bağlantılı haklardır⁶⁵. Ticari hapis hakkı da Türk Borçlar Kanunu madde 189/I uyarınca tacir olan devredenin kişiliğine özgü olduğundan devralana geçmemektedir⁶⁶. Bu görüşü savunan bazı yazarlar, aynı gerekçeyle ticari hapis hakkının tacir olan devralana geçebileceğini ancak tacir olmayan devralana geçmeyeceğini kabul etmektedirler⁶⁷.

Hapis hakkı ile güvence altına alınan alacağın devrinin sonuçlarını sadece ticari hapis hakkı bakımından inceleyen bir başka görüşe göre, ticari hapis hakkının doğması için gereken ticari bağlantı alacağın devri hâlinde ortadan kalkar. Bu sebeple, ticari hapis hakkının devralana geçmeyeceği kabul edilmelidir⁶⁸.

⁶¹ Brander (n 1) 15, 16.

⁶² Brander (n 1) 14, 15.

⁶³ Brander (n 1) 32, 33.

⁶⁴ Ingeborg Schwenzer, *Schweizerisches Obligationenrecht Allgemeiner Teil* (7. Auflage, Stämpfli Verlag 2016) N 90.38; Becker (n 3) Art 170 OR, N 5; Girsberger und Hermann (n 3) Art 170 OR, N 9; Gauch, Schluep, Schmid und Emmenegger (n 3) N 3459, 3460, 3469, 3470; Spirig (n 4) Art 170 OR, N 30, 35, 66. Genel hapis hakkının İsviçre Borçlar Kanunu madde 170/I (Türk Borçlar Kanunu madde 189/I) uyarınca devralana geçeceği, buna karşılık ticari hapis hakkının devreden kişiliğine özgü olmadığı durumlarda devralana geçeceği yönünde bakınız Guhl und Koller (n 4) § 34, N 30, 31.

⁶⁵ Spirig (n 4) Art 170 OR, N 62.

⁶⁶ Becker (n 3) Art 170 OR, N 5; Gauch, Schluep, Schmid und Emmenegger (n 3) N 3460, 3469, 3470; Spirig (n 4) Art 170 OR, N 30, 35, 66.

⁶⁷ Girsberger und Hermann (n 3) Art 170 OR, N 9.

⁶⁸ Tolun (n 6) 332.

D. Alacağın Devrinde Hapis Hakkının Eşya ile Alacak Arasında Objektif (Maddî) Bağlantı Bulunması Hâlinde Devralana Gececeği Görüşü

Bu görüşe göre, hapis hakkının geçişi için hapis hakkının şartlarından olan zilyetliğin borçlunun rızası ile alacaklıya geçmesi devralan bakımından aranmaz. Rehin hakkı için geçerli olan bu kural hapis hakkı için de uygulanmalıdır. Buna karşılık, hapis hakkının devralana geçebilmesi için hapis hakkına konu eşya ile alacak arasındaki bağlantının varlığı aranmalıdır. Bunun sebebi, bu bağlantı olmaksızın hapis hakkının kullanılmasının hakkaniyete ve dürüstlük kuralına uygun olmamasıdır⁶⁹.

Hapis hakkının devralana geçebilmesi için hapis hakkına konu eşya ile alacak arasında bir bağlantının varlığını arayan bu görüş, alacağın devri hâlinde sadece eşya ile alacak arasındaki maddî (objektif) bağlantının korunabileceğini ifade etmektedir. Buna göre, hapis hakkına konu eşya ile bu eşyaya yapılan masraflar veya bu eşya sebebiyle uğranılan zararlardan doğan alacaklar arasındaki bağlantı alacağın devriyle sona ermez. Bu içerikteki bir alacağı devralan kişi, eşya üzerinde hapis hakkını kullanabilir⁷⁰.

Bu görüşe göre, alacak ile alacaklının hapis hakkına konu eşya üzerindeki zilyetliği arasında hukuki bağlantının bulunduğu durumlarda, hapis hakkı alacağı devralana geçmez. Başka bir ifadeyle, alacağın doğmasına sebep olan hukuki ilişki ile alacaklının eşya üzerinde zilyetliğini sağlayan hukuki ilişkinin aynı olduğu veya alacağın ve alacaklının eşya üzerindeki zilyetliğinin ortak amaca dayanan bir ilişki demetinden doğduğu durumlarda, alacağın devri ile bu bağlantı ortadan kalkar. Alacağı doğuran hukuki sebep ile hapis hakkına konu eşyanın zilyetliğinin devralana geçmesini sağlayan hukuki sebep birbirinden farklı olduğundan bu durumda hukuki bir bağlantının varlığından söz edilemez. Aynı şekilde, ticari hapis hakkında alacak ve zilyetlik tacirlerin karşılıklı iş ilişkilerinden kaynaklandığından alacağın devri durumunda ticari bağlantı da ortadan kalkar. Bu görüşü savunan yazarlara göre, hukuki bağlantı, alacağı alacaklının kişiliğine özgü hâle getirmektedir. Bu sebeple bu görüşün Türk Borçlar Kanunu madde 189/I ile de uyumlu olduğu ileri sürülmektedir⁷¹.

Türk hukukundaki bir diğer görüş, eşya ile alacak arasında objektif (maddî) bağlantı bulunması hâlinde hapis hakkının devralana geçeceği görüşüne katılmakla birlikte, hukuki bağlantının bulunduğu bazı durumlarda da hapis hakkının devralana geçebileceğini kabul etmektedir. Diğer bir ifadeyle bu görüş, zilyetlik ile alacak arasında hukuki bağlantı bulunan durumlarda hapis hakkının hiçbir şekilde geçmeyeceğine karşı çıkmaktadır. Alacaklının borcunu şahsen ifa etmekle yükümlü olmadığı durumlarda, borcunu da alacağıyla birlikte devretmesi mümkündür. Bu

⁶⁹ Tandoğan (n 1) 228.

⁷⁰ Tandoğan (n 1) 229.

⁷¹ Tandoğan (n 1) 229.

durumda, borç ilişkisi tamamen devredilmiş olur ve hapis hakkı da devralana geçer. Bu ihtimal, hem genel hem de ticari hapis hakkı bakımından gerçekleştirilebilir⁷².

E. Hapis Hakkının Alacağın Devrinden Önce İleri Sürülmesi Şartıyla Devralana Gececeği Görüşü

Hapis hakkının alacağın devrinden önce ileri sürülmesi şartıyla devralana geçeceği görüşü, hapis hakkının hukuki niteliğinin def'i olduğunu kabul eden yazarlar tarafından ileri sürülmektedir⁷³. Bu görüşe göre, hapis hakkı bir def'i olduğundan sonuç doğurması için ileri sürülmesi gerekir. Hapis hakkının şartlarının doğması üzerine, alacaklı bu hakkı kullanıp kullanmamakta serbesttir. Alacağı devreden alacaklı, devirden önce bu alacağı için hapis hakkını kullandığına yönelik iradesini ortaya koymuşsa, bu hak devralana geçer. Bu durumda, hapis hakkına konu eşyanın zilyetliğinin devralana geçmesi gerekmez. Nitekim Türk Borçlar Kanunu madde 189/I uyarınca devri mümkün olan hakların devralana geçişinde ek bir şart aranmamaktadır. Aynı şekilde, ticari hapis hakkı bakımından da bu hakkın devralana geçtiğinin kabul edilebilmesi için devirden önce ileri sürülmesi dışında bir şart aranmamalıdır⁷⁴. Bu görüşe göre, hapis hakkı alacağın devrinden önce ileri sürülmemişse devralanın bu hakka dayanması, ancak hapis hakkının şartlarının devralan bakımından da oluşması hâlinde mümkündür⁷⁵.

Değerlendirme ve Sonuç

Hapis hakkı, alacaklının borçlunun rızası ile zilyedi olduğu taşınır eşya veya kıymetli evrakı alacağı için bir teminat olarak alkoymasını ve şartları gerçekleştiğinde eşyayı paraya çevirmesini sağlayan sınırlı ayni haktır. Türk Medeni Kanunu'nda taşınır rehline ayrılan bölümde düzenlenen bu hak, kanunda belirtilen şartların gerçekleşmesi ile kendiliğinden doğan bir kanuni rehin türüdür. Hapis hakkı, paraya çevrilebilir taşınır eşya veya kıymetli evrak üzerinde geçerli ve muaccel bir alacak için kullanılabilir. Hapis hakkının doğması için alacaklının bu hakka konu eşyaya borçlunun rızası ile zilyet olması ve eşya ile alacak arasında bir bağlantının bulunması gerekmektedir. Alacaklının hapis hakkından feragat etmesi, hapis hakkının borçlunun talimatıyla veya kamu düzeni ile bağdaşmaması hâllerinde alacaklı bu hakkı kullanamaz.

Hapis hakkının zilyetliğin kaybedilmesi durumunda sona ermesi ve sadece

⁷² Cansel (n 1) 109, 110.

⁷³ Hapis hakkının def'i niteliğinde olduğunu savunan bu görüşe göre, hapis hakkı, sahibine ayni hakkın tanıdığı koruyucu yetkileri, başka bir ifadeyle istihkak davası açma hakkını vermemektedir. Eşya üzerindeki zilyetliğin kaybedilmesi ile hapis hakkı sona ermektedir. Bu sebeple hapis hakkının sınırlı ayni hak olarak nitelendirilmesi mümkün değildir. Bu görüşe göre, hapis hakkı, sahibinin ifadan kaçınma hakkını güvence altına alan ayni etkiye sahip bir def'idir. Bu konudaki açıklamalar için bakınız Çetiner (n 1) 47 ve devamı.

⁷⁴ Bu görüş için bakınız Çetiner (n 1) 157-160.

⁷⁵ Çetiner (n 1) 160, 161.

zilyetliğin korunması yolları ile korunabilmesi bu hakkın niteliğini tartışmalı hâle getirmektedir. Hapis hakkının bu özelliği, bu hakkın aynı yetkiler içeren bir def'i hakkı olarak nitelendirilmesine yol açmaktadır. Kanaatimizce, hapis hakkı, kendine özgü niteliklerine rağmen, bu hakka konu olan eşyanın paraya çevrilerek alacaklının alacağını elde etmesini sağlayan bir tür sınırlı aynı hak olarak nitelendirilmelidir. Hapis hakkının gerek kanunun sistematigiindeki yeri gerekse alacaklının alacağını elde etmesini sağlama amacına yönelik temel fonksiyonu bu hakkın sınırlı aynı hak olarak nitelendirilmesini gerektirmektedir. Hapis hakkı, alıkoyma ve def'i haklarından farklı olarak alacaklıya eşya üzerinde tasarruf yetkisi veren bir teminat türüdür.

Hapis hakkı, rehnin bir türü olarak alacaklının asıl alacağına bağlı, bu alacağı kuvvetlendiren ve teminat altına alan bir yan haktır. Yan haklar, asıl alacakla birlikte doğan, varlığını sürdüren ve sona eren haklardır. Bu sebeple, hapis hakkının asıl alaktan bağımsız olarak devredilmesi mümkün değildir. Hapis hakkının devri, sadece hapis hakkının bağlı olduğu asıl alacağın devri ile mümkün olabilir. Ancak, hapis hakkı ile güvence altına alınan bir alacağın devri hâlinde, hapis hakkının devralana geçip geçmeyeceği doktrinde tartışmalıdır.

Hapis hakkı ile güvence altına alınan bir alacağın devri hâlinde hapis hakkının devralana geçip geçmeyeceği tartışmasının temelinde hapis hakkının şartlarının devralan bakımından da aranıp aranmayacağı sorunu yatmaktadır. Alacağın devri hâlinde hapis hakkının devralana geçmeyeceği, sadece medeni hapis hakkının devralana geçeceği ve hapis hakkının eşya ile alacak arasında objektif (maddî) bağlantı bulunması hâlinde devralana geçeceği görüşlerinin tamamı, hapis hakkının doğma şartlarının tamamının veya bir kısmının devralan bakımından da aranması gerektiğinden yola çıkmaktadır.

Alacağın devri hâlinde, hapis hakkının doğması için alacaklının bu hakka konu eşyaya borçlunun rızası ile zilyet olması ve eşya ile alacak arasında bağlantı bulunması şartlarının devralan bakımından gerçekleştiğini savunmak genellikle mümkün değildir. Devreden, hapis hakkı konusuna borçlunun rızası ile zilyet olmuş olsa da, borçlunun bu eşyanın devralanın zilyetliğine geçmesine rıza göstermeyeceği açıktır. Aynı şekilde, alacak ve hapis hakkına konu eşya arasında hukuki bir bağlantının bulunduğu medeni hapis hakkında, alacağın devri, bağlantının ortadan kalkmasına yol açacaktır. Bu durum, hukuki bağlantıya dayanarak kurulan ticari hapis hakkı bakımından da geçerlidir. Bu sebeple alacağın devrinde hapis hakkının devralana geçişini reddeden veya sınırlandıran görüşlerin hapis hakkının şartlarının devralan bakımından gerçekleşmediğine ilişkin iddiası yerindedir. Ancak kanaatimizce, hapis hakkının devralana geçip geçmeyeceği konusunda, hapis hakkının şartlarının devralan bakımından gerçekleşmiş olup olmadığının bir önemi bulunmamaktadır. Türk Borçlar Kanunu madde 189/I hükmü de bu görüşü destekler niteliktedir.

Türk Borçlar Kanunu madde 189/I'e göre, alacağın devri sonucunda, devredenin kişiliğine özgü olanlar dışındaki öncelik hakları ve teminatları da içeren bağlı haklar devralana geçer. Bu hüküm emredici olmadığından taraflar, aralarındaki sözleşmede bazı hakların geçişini sınırlandırabilirler veya bu haklardan feragat edebilirler. Bu hüküm çerçevesinde aksi kararlaştırılmadığı müddetçe hapis hakkı da alacakla birlikte devralana geçer; zira hapis hakkı da bir teminat türü olarak bu hükmün kapsamındaki yan haklardan biridir. Hapis hakkının geçişi için devredenin şahsında geçerli olarak doğmuş olması yeterlidir. Bu hak doğduktan sonra bu hakkın bağlı olduğu alacak devredilirse, devirle birlikte devralan herhangi bir irade beyanına gerek kalmaksızın hapis hakkını elde etmelidir.

Hapis hakkı ile güvence altına alınan bir alacağın devri hâlinde bu hakkın devralana geçmesi için hapis hakkının şartlarının gerçekleşmesi gerekmemektedir. Nitekim teslimine bağlı rehnin kurulması için de kamuya açıklık ilkesinin bir gereği olarak taşınının zilyetliğinin rehin alana devredilmesi gerekir. Buna karşılık, alacağın devri hâlinde, rehnin devralana geçişi için devralan bakımından bu şartın gerçekleşmesi aranmaz. Teslime bağlı rehnin geçişi bakımından aranmayan bu şartın hapis hakkı için aranmasının kanuni bir dayanağı bulunmamaktadır.

Hapis hakkı ile güvence altına alınan alacağın devrinde hapis hakkının geçmeyeceğini savunan veya hapis hakkının geçişini sınırlandıran bazı yazarlar, farklı gerekçelerle, eşyanın zilyetliğinin borçlunun rızası ile devralana geçmemiş olmasının hapis hakkının geçişine engel olmayacağını ifade etmektedirler. Buna karşılık, hapis hakkını geçişini reddeden veya sınırlandıran görüşlerin temel dayanağını alacağın devri hâlinde alacak ile hapis hakkına konu eşya arasındaki bağlantının ortadan kalkması oluşturmaktadır. Bu kanaatin oluşmasının en önemli sebebi hapis hakkının amacıdır. Hapis hakkı, alacağın elde edemeyen alacaklının borçlunun eşyasını iadeyle yükümlü kılınmasının dürüstlük kuralına aykırı olmasına dayanır. Borç ifa edilmeden hapis hakkına konu eşyanın iadesinin istenmesi dürüstlük kuralına aykırılık teşkil ediyorsa, alacak ve eşya arasında bağlantının bulunduğu kabul edilmelidir. Hapis hakkının bu amacının alacağı devralan taraf bakımından pek çok durumda gerçekleşmeyeceği söylenebilir. Ancak, kanaatimizce hapis hakkının amacını dürüstlük kuralı ile sınırlandırmak alacağı devralan bakımından dezavantajlı sonuçlara yol açar. Bu konunun dürüstlük kuralı yanında hapis hakkının teminat amacının da dikkate alınarak incelenmesi gerekmektedir.

Alacağın elde etmesi risk altında olan alacaklıya hapis hakkı tanınmasının bir sebebi dürüstlük kuralıdır. Ancak hapis hakkının niteliğiyle de bağlantılı önemli bir amacı da teminat amacıdır. Hapis hakkı, güvence altına aldığı alacağın elde edilememesi hâlinde hapis hakkı konusu eşyanın paraya çevrilerek alacaklının zarara uğramasının engellenmesi amacını taşıyan bir aynı haktır. Bu bakımdan

hapis hakkının teminat işlevi, hapis hakkının alıkoyma hakkından ayrılmasını sağlayan temel bir yönünü oluşturur. Dürüstlük kuralından kaynaklanan bağlantı şartının ortadan kalktığı, başka bir ifadeyle hapis hakkının bir amacının sona erdiği gerekçesiyle alacağın devrinde alacağı devralanın teminattan mahrum bırakılmaması gerekir. Hapis hakkının devralana geçişinin kabul edilmesi, borçlunun durumunda bir değişiklik oluşturmamaktadır. Başka bir ifadeyle, bu hakkın geçişi borçlunun durumunu kötüleştirmemektedir. Buna karşılık, alacağın devri ile hapis hakkının sona erdirilmesi, alacaklının alacağını teminatsız bırakmaktadır.

Hapis hakkı ile teminat altına alınan alacağın devri hâlinde Türk Borçlar Kanunu madde 189/I uyarınca hapis hakkının devralana geçmesi kuralı, hem medeni hem de ticari hapis hakkı bakımından geçerlidir. Katıldığımız görüşe göre, ticari hapis hakkının alacağın devrinden önce doğmuş olması alacakla birlikte devredilmesi için yeterlidir. Medeni hapis hakkında olduğu gibi ticari hapis hakkında da, hakkın şartlarının alacağı devralan bakımından gerçekleşmesi gerekli değildir.

Ticari hapis hakkının tarafların mesleki özellikleri ile ilişkili olması, bu hakkın Türk Borçlar Kanunu madde 189/I uyarınca alacaklının kişiliğine özgü haklardan olup olmadığı tartışmasını gündeme getirmektedir. Ticari hapis hakkı, taraflar arasındaki ticari ilişkiden kaynaklanan bir alacağın teminat altına alınması amacıyla alacaklının bu ilişki kapsamında zilyetliğini kazandığı eşya üzerinde doğar. Ticari hapis hakkının doğması için alacak ve zilyetliği sağlayan ticari ilişkinin bulunması, bu ilişkinin taraflarının tacir olması ve bu ilişkinin tarafların ticari işletmelerinin niteliğine ve mutat faaliyetlerine uygun olması gerekir. Bu şartlar sağlandığı anda hapis hakkı kendiliğinden doğar. Kanaatimizce, ticari hapis hakkının doğmasından sonra tarafların tacir sıfatlarını kaybetmeleri ticari hapis hakkını sona erdirmez. Aynı şekilde, ticari hapis hakkını güvence altına alan alacağın devri hâlinde devralanın tacir olmaması da bu hakkın geçişine engel olmamalıdır. Alacağı bağlı bu teminat, devirle birlikte alacaklıya geçmelidir. Alacaklının menfaatine olan bu çözüm, medeni hapis hakkında olduğu gibi borçlunun durumunu kötüleştirmeyecektir.

Son olarak, hapis hakkının bir def'i hakkı olduğunu kabul eden ve alacağın devrinden önce devreden tarafından ileri sürülmesi şartıyla devralana geçeceğini ileri süren görüşe katılmamaktayız. Kanaatimizce, hapis hakkı, rehlin bir türü olarak sınırlı aynı haktır. Bu hakkın devri, alacağı teminat altına alan bir yan hak olarak Türk Borçlar Kanunu madde 189/I hükmü çerçevesinde ele alınmalıdır.

Alacağı devralanın devirden önce borçlunun rızası ile zilyedi olduğu eşya üzerinde alacağın devrinden sonra hapis hakkını kullanıp kullanamayacağı, hapis hakkının devri ile ilgili değildir. Bu ihtimalde, devir esnasında alacağı bağlı bir yan haktan söz edilemez. Bu sebeple bu konu alacağın devrinde bağlı hakların geçişine ilişkin Türk Borçlar Kanunu madde 189/I hükmünün kapsamına girmemektedir. Bu

sebeple, alacağı devralanın devirden önce zilyedi olduğu eşya üzerinde hapis hakkını kullanabilmesi, hapis hakkının şartlarının devralan bakımından da gerçekleşmesine bağlıdır.

Sonuç olarak, hapis hakkı ile teminat altına alınmış bir alacağın devri hâlinde hapis hakkı da bu alacakla birlikte devralana geçer. Bunun için hapis hakkının alacağın devrinden önce doğması yeterlidir. Hapis hakkının şartlarının devralan bakımından gerçekleşmesine ise gerek yoktur. Hapis hakkının devralana geçişinin hukuki dayanağı, alacağın devrinde yan hakların geçişini düzenleyen Türk Borçlar Kanunu madde 189/I hükmüdür. Bu hüküm, hem medeni hem de ticari hapis hakkı bakımından uygulanır.

Hakem Değerlendirmesi: Dış bağımsız.

Çıkar Çatışması: Yazar çıkar çatışması bildirmemiştir.

Finansal Destek: Yazar bu çalışma için finansal destek almadığını beyan etmiştir.

Peer-review: Externally peer-reviewed.

Conflict of Interest: The author has no conflict of interest to declare.

Grant Support: The author declared that this study has received no financial support.

Bibliyografya/Bibliography

- Acar F, *Rehin Hukuku Dersleri* (2. Baskı, Vedat Kitapçılık 2017).
- Akçaal M, *Eşya Hukuku* (Yetkin 2021).
- Becker H, *BK - Berner Kommentar Band/Nr. VI/1, Schweizerisches Zivilgesetzbuch, Obligationenrecht, Allgemeine Bestimmungen, Art. 1-183 OR* (2. Auflage, Stämpfli Verlag AG 1945).
- Berger B, *Allgemeines Schuldrecht* (3. Auflage, Stämpfli Verlag 2018).
- Brander O, *Das Retentionsrecht nach schweizerischem Zivilrecht* (Buchdruckerei Dr. J. Weiss 1933).
- Bucher E, *Schweizerisches Obligationenrecht Allgemeiner Teil ohne Deliktsrecht* (Schulthess Polygraphischer Verlag AG 1979).
- Cansel E, *Türk Hususî Hukukunda Hapis Hakkı* (Yeni Desen Matbaası 1961).
- Çetiner B, *Hapis Hakkı* (Filiz Kitabevi 2010).
- Davran B, *Rehin Hukuku Dersleri* (Fakülteler Matbaası 1972).
- Eren F, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler* (26. Baskı, Yetkin 2021).
- Eren F ve Dönmez Ü, *Eren Borçlar Hukuku Şerhi Cilt:3* (Yetkin 2022).
- Ergüne MS, *Hukukumuzda Taşınır Rehninin, Özellikle Teslime Bağlı Taşınır Rehninin Kuruluşu* (2. Baskı, Filiz Kitabevi 2022).
- Esener T ve Güven K, *Eşya Hukuku* (7. Baskı, Yetkin 2017).
- Furrer A und Müller-Chen M, *Obligationenrecht Allgemeiner Teil* (3. Auflage, Schulthess 2018).
- Furrer A, Müller-Chen M ve Çetiner B, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler* (On İki Levha 2021).

- Gauch P, Schluep WR, Schmid J und Emmenegger S, *Schweizerisches Obligationenrecht Allgemeiner Teil Band II* (11. Auflage, Schulthess Juristische Medien AG 2020).
- Geiger H, *Begriff und Arten der Konnexität im Retentionsrecht nach Schweiz Recht* (Buchdruckerei Zofinger Tagblatt AG 1920).
- Girsberger D und Hermann JL, *Basler Kommentar, Obligationenrecht I (Art. 1-529 OR), Fünfter Titel: Die Abtretung von Forderungen und die Schuldübernahme* (7. Auflage, Helbing Lichtenhahn Verlag 2020).
- Gözübüyük Ş, 'Federal Mahkeme Kararları' (1955) 46(4) Adalet Dergisi 400-404.
- Guhl T und Koller A, *Das Schweizerische Obligationenrecht mit Einschluss des Handels- und Wertpapierrechts* (9. Auflage, Schulthess Juristische Medien AG 2000).
- Gümüş MA, *Borçlar Hukukunun Genel Hükümleri* (Yetkin 2021).
- Higi P, *ZK - Zürcher Kommentar Band/Nr. V/2b, Kommentar zum Schweizerischen Zivilgesetzbuch, Obligationenrecht, Kommentar zur 1. und 2. Abteilung (Art. 1-529 OR), Die Miete, Zweite Lieferung, Art. 266-268b OR* (4. Auflage, Schulthess Polygraphischer Verlag AG 1995).
- Hrubesch-Millauer S, Graham-Siegenthaler B und Roberto V, *Sachenrecht* (5. Auflage, Stämpfli Verlag 2017).
- İmre Z, 'Hapis Hakkı Üzerine Bir Tetkik' (1952) 18(3-4) İstanbul Hukuk Mecmuası 742-781. ('Hapis Hakkı')
- İmre Z, 'Gayrimenkuller Üzerinde Hapis Hakkı Dermeyan Edilebilir mi?' (1952) 26(3) İstanbul Barosu Dergisi 129-145. ('Gayrimenkuller')
- Jabornegg P, *Zurückbehaltungsrecht und Einrede des nicht erfüllten Vertrages* (Juristische Schriftenreihe 1982).
- Kara E, 'Genel Olarak Türk Hukukunda Hapis Hakkı' (2016) 11 Hasan Kalyoncu Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 101-120.
- Kendigelen A, 'Anonim Ortaklık Payı (Pay Senedi) Üzerinde Hapis Hakkı ve Bu Hakka Konu Oluşturan Paya İlişkin Oy Hakkının Kime Ait Olduğu Sorunu' (1997) 19(1) Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi 105-140.
- Kılıçoğlu AM, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler* (25. Baskı, Turhan Kitabevi 2021). (*Borçlar Hukuku*)
- Kılıçoğlu AM, *Eşya Hukuku* (Turhan Kitabevi 2021). (*Eşya Hukuku*)
- Koç N, 'Vedia Alanın Ödemezlik Def'i ve Hapis Hakkı' iç *Prof. Dr. Seyfullah Edis'e Armağan* (Dokuz Eylül Üniversitesi Yayını 2000) 425-438.
- Koller A, *Schweizerisches Obligationenrecht Allgemeiner Teil* (4. Auflage, Stämpfli Verlag 2017).
- Köprülü B ve Kaneti S, *Sınırlı Aynî Haklar* (2. Baskı, Fakülteler Matbaası 1982-1983).
- Nef UC, *Grundzüge des Sachenrechts* (vdf Hochschulverlag AG an der ETH Zürich 2004).
- Nomer HN ve Ergüne MS, *Eşya Hukuku* (9. Baskı, On İki Levha 2022).
- Oftinger K und Bär R, *ZK - Zürcher Kommentar Band/Nr. IV/2c, Kommentar zum Schweizerischen Zivilgesetzbuch, Das Sachenrecht, Die beschränkten dinglichen Rechte, Das Fahrnispfand, Art. 884-918 ZGB* (3. Auflage, Schulthess Polygraphischer Verlag AG 1981).
- Oğuzman MK ve Öz MT, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler Cilt 2* (17. Bası, Vedat Kitapçılık 2022).
- Oğuzman MK, Seliçi Ö ve Oktay-Özdemir S, *Eşya Hukuku* (24. Baskı, Filiz Kitabevi 2022).
- Öz T, *İstanbul Şerhi Türk Borçlar Kanunu Cilt: 2-3 (Madde 83-206)* (edr. Turgut Öz, Faruk Acar, Emre Gökyayla ve Murat Develioğlu, Vedat Kitapçılık 2019).

- Özmerit S, 'II - İsviçre Federal Mahkeme Kararları' (1958) 3(4) İstanbul Üniversitesi Mukayeseli Hukuk Araştırmaları Dergisi 205-208.
- Rampini C, Schulin H und Vogt NP, *Basler Kommentar, Zivilgesetzbuch (Art. 457-977 ZGB - Art. 1-61 SchlT ZGB) 23. Titel: Das Fahrnispfand* (6. Auflage, Helbing Lichtenhahn Verlag 2019).
- Sarı S, *Alkoyma Hakkı* (Alfa 1997).
- Sarp E, 'Hapis Hakkı' (2014) 38(94) Bursa Barosu Dergisi 77-91.
- Schmid J und Hürlimann-Kaup B, *Sachenrecht* (6. Auflage, Schulthess Juristische Medien AG 2022).
- Schwenzer I, *Schweizerisches Obligationenrecht Allgemeiner Teil* (7. Auflage, Stämpfli Verlag 2016).
- Sirmen AL, *Eşya Hukuku* (8. Baskı, Yetkin 2020).
- Spirig E, *ZK - Zürcher Kommentar Band/Nr. V/1k, Kommentar zum Schweizerischen Zivilgesetzbuch, Obligationenrecht, Kommentar zur 1. und 2. Abteilung (Art. 1-529 OR), Die Abtretung von Forderungen und die Schuldübernahme, Erste Lieferung, Art. 164-174 OR* (3. Auflage Schulthess Polygraphischer Verlag AG 1993).
- Studer F, *Das Retentionsrecht in der Zwangsvollstreckung* (Schulthess Juristische Medien AG 2000).
- Şen Doğramacı H, 'Kira Bedelinin Ödenmesini Teminat Altına Almaya Yönelik Hukuki Çareler' (2019) 5(2) Anadolu Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 291-311.
- Tandoğan H, 'Hapis Hakkının Temliki' (1954) 11(3) Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 222-230.
- Tolun O, 'Ticarî Hapis Hakkı' (1956) 47(3) Adalet Dergisi 315-341.
- Tuor P, Schnyder B, Schmid J und Jungo A, *Das Schweizerische Zivilgesetzbuch* (14. Auflage, Schulthess Juristische Medien AG 2015).
- Turan R, 'Teminat Altına Alınmış Alacakların Devri' (2021) 45 Türkiye Adalet Akademisi Dergisi 53-75.
- von Büren B, *Schweizerisches Obligationenrecht Allgemeiner Teil* (Schulthess & Co. AG 1964).
- von Tuhr A und Escher A, *Allgemeiner Teil des Schweizerischen Obligationenrechts Band II* (3. Auflage, Schulthess Polygraphischer Verlag AG 1984).
- Yavuz C, Acar F ve Özen B, *Türk Borçlar Hukuku Özel Hükümler Birinci Cilt* (11. Baskı, Beta 2022).
- Zobl D, *BK - Berner Kommentar Band/Nr. IV/2/5/2, Schweizerisches Zivilgesetzbuch, Das Sachenrecht, Die beschränkten dinglichen Rechte, Das Fahrnispfand, Art. 888-906 ZGB* (2. Auflage, Stämpfli Verlag AG 1996).