

İSTANBUL ÜNİVERSİTESİ HUKUK FAKÜLTESİ
EŞYA HUKUKU (ÇİFT-İKİNCİ ÖĞRETİM) BÜTÜNLEME SINAVI

31.08.2018 - 14:30

Sınav süresi 90 dakikadır. Mevzuat kullanımı serbesttir. Üzerinde not yazılı olan, gerekçeli, açıklamalı, bilgi notlu veya bilgisayar çıktısı mevzuat kullanılamaz. Başarılar dileriz.

1. (A), mülkiyetinde bulunan yazlık evdeki bahçe mobilyalarının yenilerini yaptırmak üzere bir marangoz ile anlaşır. Yapılacak yeni mobilyalara yer açmak isteyen (A), satın alacak kimseyi bulamadığı eski mobilyalarını 20.05.2018 tarihinde bir yıl süreliğine (B)'ye kiralar. Anlaştığı marangozun ani bir rahatsızlık sonucu hayatını kaybettiğini öğrenen (A), kiraladığı mobilyaları geri almak için 30.05.2018 tarihinde (B)'nin evine gider. (A), bahçe mobilyalarının mülkiyeti kendisinde olduğu için mobilyaların geri verilmesi gerektiğini iddia eder. (B)'nin aralarında geçerli bir kira sözleşmesinin olduğunu ileri sürerek bahçe mobilyalarını geri vermeye yanaşmaması üzerine (A), gece vaktini bekler ve bahçe mobilyalarını beraberinde getirdiği kamyonete yüklemeye başlar. Durumu son anda fark eden (B), mobilyaların alınmasına engel olmak istese de (A) kamyonete binerek olay yerinden uzaklaşır. (A), mobilyaların kendisine geri verilmesi gerektiği iddiasında haklı mıdır? (B)'nin başvurabileceği hukuki imkânlar nelerdir?

İncelenmesi Gereken Hukuki Sorunun Tespiti: (A)'nın (B)'ye kiralamış olduğu bahçe mobilyaları üzerinde kira süresi sona ermeden ve (B)'nin de rızası olmadan doğrudan zilyetliği elde edip edemeyeceği, (B)'nin zilyetliğine yönelik müdahalelere karşı savunma ve dava imkânı olup olmadığı incelenmesi gereken hukuki sorunları oluşturmaktadır.

İlgili Hukuk Kuralının Tespit Edilmesi: Bahçe mobilyalarının mülkiyeti (A)'ya aittir. (A) malik sıfatıyla zilyettir. Bu anlamda zilyetliği asli ve dolaylı zilyetliktir. Kiracı (B) ise ferî, dolaysız zilyettir. Dolaysız ferî zilyedin, dolaylı asli zilyet tarafından yapılacak ihlalleri kuvvet kullanarak defedebileceği kabul edilmektedir. Bu doğrultuda TMK m. 981 f. 1 zilyedin her türlü gasp veya saldırıyı kuvvet kullanarak defedebileceğini düzenlemektedir. TMK m. 982 zilyetliğin gasbında dava hakkını düzenlemektedir. TMK m. 989 ise önceki zilyedin hak karinesine dayanan talebini düzenlemektedir. Bu talep taşınır bakımından geçerli olmaktadır. Ne var ki TMK m. 986 f. 2 c. 2 uyarınca ferî zilyet, bu karineyi şeyi kendisine vermiş olan kişiye karşı ileri süremez.

Hukuk Kuralının İçeriğinin Aydınlatılması: TMK m. 981 zilyedin kuvvet kullanma imkânını düzenlemektedir. Savunma hakkı kenar başlıklı bu hüküm, kişilere tanınan genel nitelikteki haklı savunmanın özel bir düzenlemesini oluşturmaktadır. Taşınmazlarda zilyet bu imkândan el koyanı kovarak, taşınırlarda ise eylem sırasında veya kaçarken yakalananın elinden alarak yararlanabilir.

TMK m. 982 uyarınca zilyetliği gasbedilen kişi, zilyetliğin iadesini dava yolu ile talep edebilir. Hüküm uyarınca, başkasının zilyet bulunduğu bir şeyi gasbeden kimse, o şey üzerinde üstün bir hakka sahip olduğunu iddia etse bile onu geri vermekle yükümlüdür. Davalı, o şeyi davacıdan geri almasını gerektirecek üstün bir hakka sahip olduğunu derhâl ispat ederse onu geri vermekten kaçınabilir.

TMK m 989 f. 1 uyarınca da, 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.

Atılma Faaliyeti: Dolaysız ferî zilyet (B), dolaylı asli zilyet (A)'ya karşı kuvvet kullanabilirdi. (B) kuvvet kullanma imkânından, eylem sırasında veya kaçarken (A)'nın elinden alarak yararlanabilirdi. Kamyonete yükleyip (A)'nın mobilyaları götürmesinden sonra ise bu imkândan yararlanılamaz. Bu aşamadan sonra (B) zilyetliğin iadesi davası açabilir. Bu davayı TMK m. 984 uyarınca gasp tarihinden itibaren iki ay içerisinde açmalıdır. Zilyetliğin iadesi davasında (A)'nın

üstün hakkı bulunduğunu derhâl ispat etmesi mümkün olmaz. Zira dolaysız feri zilyet eşya üzerinde haklı zilyet iken zilyetliği (A) tarafından gasbedilmektedir.

Mobilyalar TMK 989 bağlamında (B) 'nin iradesi dışında elinden çıktığı için taşınır davası açma imkânı da değerlendirilmelidir. Taşınır davası üstün hak karinesine dayanmaktadır. Burada göz önünde bulundurulması gereken hüküm TMK m. 986 f. 2 olmaktadır: Taşınıra bir sınırlı aynı hak veya kişisel hak iddiasıyla zilyet bulunan kimsenin iddia ettiği hakkın varlığı karine olarak kabul edilir. Ancak zilyet bu karineyi şeyi kendisine vermiş olan kişiye karşı ileri süremez. (B) bu karineyi (A) 'ya karşı ileri süremediği içindir ki (A) 'ya taşınır davası açması mümkün olmaz.

(B) kiracıdır, mülkiyet hakkına sahip olmadığı için istihkak davası açması mümkün olmaz.

Sonuç: (A) iddialarında haksızdır. (B) yukarıda açıklanan şekilde, TMK m. 981, 982 hükümlerine dayalı olarak zilyetliğin iadesini sağlayabilir.

2. Avukat (A), mülkiyetinde yer alan ve öğretmen eşi (B) ile uzun yıllardır birlikte yaşadığı tek taşınmazı oldukça yüksek bir fiyat teklif eden arkadaşı (C) 'ye satmaya karar verir. (A) ve (C) 'nin satış ve devir işlemlerini gerçekleştirecek olan tapu müdürü (T), taşınmaz üzerinde aile konutu şerhi bulunduğu gerekçesiyle tescil istemini reddeder. (A), böyle bir şerhten bilgisi olmadığını, mülkiyetinde yer alan taşınmaza kendi bilgisi ve onayı dışında şerh konulamayacağını, bu sebeple şerhin geçersiz olduğunu, tescil isteminin kabul edilerek mülkiyetin (C) 'ye devredilmesi gerektiğini iddia etmektedir. (A) 'nın iddiasında haklı mıdır? (A) 'nın yararlanabileceği hukukî bir imkân var mıdır?

İncelenmesi Gereken Hukuki Sorunun Tespiti: (A) ile (B) 'nin birlikte yaşadıkları taşınmaza (A) 'nın bilgisi dışında konulmuş ve tescil istemine engel olan aile konutu şerhinin geçerliliği incelenmesi gereken hukukî sorunu oluşturmaktadır. Bu doğrultuda (A) 'nin yararlanabileceği başkaca bir hukukî imkânın bulunup bulunmadığının da tespit edilmesi gerekmektedir.

İlgili Hukuk Kuralının Tespit Edilmesi: TMK m. 1010 hükmü tasarruf yetkisinin kısıtlanmasını konu edinen şerhleri üç bent hâlinde düzenlemektedir. Bunların yanı sıra, özel kanunlarda da düzenlenen tasarruf yetkisinin kısıtlanmasını konu edinen şerhler bulunmaktadır. Bu doğrultuda TMK m. 194 f. 3 aile konutu olarak öngülenen taşınmaz malın maliki olmayan eşin, tapu kütüğüne konutla ilgili gerekli şerhin verilmesini tapu müdürlüğünden isteyebileceğini hüküm altına almaktadır. TMK m. 1011 ise geçici tescil şerhini düzenlemektedir. Bu bağlamda, şayet tasarruf yetkisini belirleyen belgelerdeki noksanlıkların sonradan tamamlanmasına kanun olanak tanyorsa, geçici tescil şerhi verilebilir.

Hukuk Kuralının İçeriğinin Aydınlatılması: TMK m. 194 f. 3 uyarınca, aile konutu olarak öngülenen taşınmaz malın maliki olmayan eş, tapu kütüğüne konutla ilgili gerekli şerhin verilmesini tapu müdürlüğünden isteyebilir. Bu şerhin ne şekilde verileceğini düzenlemek üzere Tapu ve Kadastro Genel Müdürlüğü bir genelge yayımlamıştır (2014/4 sayılı Genelge). Aile konutu şerhinin hukuki niteliği tartışmalıdır. Doktrinde bir görüş, burada ehliyet sınırlaması olduğu kanaatindedir. Dolayısıyla malikin tasarruf yetkisi kendiliğinden kısıtlanmaktadır. Bunun için ayrıca şerh verilmesine ihtiyaç bulunmamaktadır.

Diğer bir görüş ise, aile konutu şerhini tasarruf yetkisinin kısıtlanması şerhi kapsamında değerlendirmektedir.

Sorunun devamında başkaca bir hukukî imkânın olup olmadığı sorulmaktadır. TMK m. 1015 uyarınca tescil isteminin yapılabilmesi, istemde bulunanın tasarruf yetkisini ve hukukî sebebinin belgelemiş olmasına bağlıdır. TMK m. 1016 uyarınca, tasarruf yetkisine ve hukukî sebebe ilişkin belgeler tamam değilse istem reddedilir. Bununla birlikte, hukukî sebebe ilişkin belgeler tamam olmasına rağmen, tasarruf yetkisini belirten belgenin tamamlanması gereken hallerde, malikin rızası veya hâkimin kararıyla geçici tescil şerhi verilebilir.

Atlama Faaliyeti: İstemde bulunacaklar kenar başlıklı TST m. 17 uyarınca, kanunî istisnalar dışında, tapu sicilinde hak sahibi olan kişiler istemde bulunabilir. Bu anlamda, ancak aile konutu olarak özgülünen taşınmazın maliki olan eş, tapu kütüğüne konutun aile konutu olduğuna dair şerhin verilmesini isteyebilir. Ancak TMK m. 194/III hükmü ile bu kurala bir istisna getirilmiştir. Anılan hüküm gereği malik olmayan eş de, aile konutu şerhi verilmesini talep edebilecektir. Bu sebeple taşınmaza konulan şerh geçerlidir. Dolayısıyla (A), eşinin talebi gerçekleştirilen şerhin terkinini talep edemez.

Malik olan (A), ancak eşinin rızası ile aile konutu olarak kullanılan taşınmazı başkasına devredebilir. Bu çerçevede (A)'nın, eşin rızasını almadan tapu siciline başvurduğu dikkate alındığında, eşin rızasını alıncaya kadar geçecek süre için geçici tescil şerhi verilmesini istemesi düşünülebilir. Çünkü tasarruf yetkisini belirten belgelerde eksiklik bulunmaktadır. (A) eşinden devre rıza gösterdiğine dair bir belge almak kaydıyla geçici tescil şerhi talebinde bulunma imkânına sahiptir.

Sonuç: (A)'nın kendi bilgisi dışında taşınmazına şerh konulamayacağına dair iddiası açıklanan gerekçeler dolayısıyla haklı değildir. Bu durumda (A)'nın TMK m. 1011 uyarınca geçici tescil şerhi verilmesini istemesi mümkündür.

3. Sarıyer'de bulunan arazisi üzerine bir çiftlik evi yaptırmak isteyen (A), bunun için müteahhit (B) ile anlaşır. Çiftlik evinin inşasına başlayan (B), sözleşmeye uygun olarak altı ay sonra o zamana kadar yaptığı işlerin bedelini faturayla (A)'dan talep eder. (A) ise (B)'ye gönderdiği yazıda, fatura bedelini ancak üç ay sonra ödeyebileceğini beyan eder. Alacağını elde edebileceği konusunda tereddüte düşen (B), arazi üzerinde kendi adına fatura bedeli kadar ipotek kurulmasını ister. Tapu müdürü, (A)'nın rızası olmadan ipotek kurmayı reddeder. (B) ise alacağını teminat altına almak için (A)'nın rızasına ihtiyaç duymadığını iddia etmektedir. (B) bu iddiasında haklı mıdır?

İncelenmesi Gereken Hukukî Sorunun Tespiti: Olayda, (A) ile (B) arasında bir çiftlik evinin inşası üzerine eser sözleşmesi kurulmuş olup (B), bu sözleşmeden doğan bedel alacağını, üzerinde inşa faaliyetinin gerçekleştiği taşınmaz ile teminat altına almak istemektedir. Bu bakımdan, taşınmaz maliki (A)'nın rızası olmadan (B)'nin taşınmaz üzerinde ipotek kurulmasını isteyip isteyemeyeceği incelenmelidir.

İlgili Hukuk Kuralının Tespit Edilmesi: Diğer ayni haklarda olduğu gibi, taşınmaz üzerinde ipotek tesisi için de kural olarak tapu siciline tescil gerekir. Ancak tescil kuralı olarak, tasarruf yetkisine sahip olan malikin yazılı tescil talebinde bulunması ile mümkün olur ve ayrıca aynî hakkın kazanılmasını sağlayan geçerli bir hukukî sebebin mevcudiyetine bağlıdır. Bununla birlikte, TMK m. 892 vd. hükümlerinde “Kanunî İpotek” hakları düzenlenmiştir. Nitekim TMK m. 893/I.3 ve m. 895 hükümlerinde, yapı (inşaat) alacaklılarının kanunî ipotek hakkı düzenlenmiş olup somut olayda da (B)'nin iddiası bu hükümler çerçevesinde değerlendirilmelidir.

Hukuk Kuralının İçeriğinin Aydınlatılması: TMK m. 893/I.3 hükmüne göre, “Bir taşınmaz üzerinde yapılan yapı veya diğer işlerde malzeme vererek veya vermeden emek sarf ettikleri için malzeme ve emek karşılığı olarak malik veya yükleniciden alacaklı olan alt yüklenici veya zanaatkârlar” kanunî ipotek hakkının tescilini isteyebilirler. Görüldüğü üzere burada, “tescile tabi” bir ipotek hakkı bulunmaktadır; ancak tescilin yapılabilmesi için malikin talepte bulunması gerekmez. İnşaat alacaklısının tapu memuruna yapacağı tek taraflı beyan üzerine tescilin yapılması gerekir. Dolayısıyla, inşaat alacaklısının bir “yenilik doğuran hak” sahibi olduğu kabul edilmektedir. Hükümde her ne kadar lafzen alt yüklenici veya zanaatkârlardan bahsedilmekteyse de asıl yüklenicinin de bu hakka sahip olduğu evleviyetle kabul edilmelidir. Tescil, en geç işin bitmesi üzerine üç ay içerisinde yapılabilir.

Ayrıca alacağın taşınmaz maliki tarafından kabul edilmiş olması veya mahkemece karara bağlanması zorunludur (TMK m. 895/b.3). Nihayet bir başka şart da malikin alacak için yeterli güvence göstermemiş olmasıdır (TMK m. 895/b.4).

Atılma Faaliyeti: Yukarıdaki açıklamalar doğrultusunda, (B)'nin inşaat alacaklısı sıfatıyla kanunî ipotek hakkına sahip olup olmadığı tespit edilmelidir. Olaydaki bilgiler ışığında, (B) yüklenici sıfatıyla (A)'nin taşınmazı üzerinde bir çiftlik evi inşa etmektedir. Bu bakımdan, TMK m 893/I.3 hükmünün aradığı anlamda “inşaat alacaklısı” sıfatını haizdir. İnşaat işi devam etmekteyken işe başlanmasının ardından altı ay sonra (B) sözleşme uyarınca bedel alacağını talep etmiş ve (A) bu alacağın varlığını kabul etmiş; ancak ödemeyi üç ay sonra yapabileceğini beyan etmiştir. Ayrıca (A), söz konusu borcun ifa edileceği hususunda herhangi bir güvence de göstermemiştir. Bu bakımdan olayda, inşaat alacaklılarına tanınan kanunî ipotek hakkının şartları gerçekleşmiş olup, (B) tek taraflı beyanla taşınmaz üzerinde ipotek kurulmasını isteyebilecek durumdadır. Tapu müdürünün aksi yöndeki kararı hukuka aykırıdır.

Sonuç: (B) inşaat alacaklısı sıfatıyla kanunî ipotek hakkına sahiptir ve bu hakkın kurulmasını (A)'nin rızası olmadan tek taraflı beyanla tapu memurundan isteyebilir. Bu bakımdan (B), ipoteğin kurulması için (A)'nin rızasına ihtiyaç duymadığı iddiasında haklıdır.

4. Meyve suyu fabrikası bulunan (A), üretim hacmini artırmak için yeni makineler satın almayı düşünmektedir. (A), aynı sektörde faaliyet gösteren ve ticarete bir süre ara vermeyi düşünen arkadaşı (B)'ye ait beş adet derin dondurucuyu 21.04.2017 tarihinde kullanım ödünç sözleşmesi çerçevesinde teslim alır. Yeni üretim bantları satın almak için gerekli parayı bulamayan (A), fabrika üzerinde (C) lehine rehin hakkı kurar. (A)'nın borcunu ödeyememesi üzerine (C), 20.07.2018 tarihinde rehin hakkına dayalı olarak icra takibi başlatır. Arkadaşı (A)'yı ziyaret etmek üzere fabrikaya giden (B), kendisi tarafından ödünç verilen derin dondurucuların (A)'nın borcuna karşılık (C)'nin talebi üzerine icra memurları tarafından haczedilmek üzere olduğunu görür. (B) derin dondurucuların mülkiyetinin kendisinde olduğunu, haciz işleminin yapılamayacağını iddia etmektedir. (B) bu iddiasında haklı mıdır?

İncelenmesi Gereken Hukuki Sorunun Tespiti: Taşınmazın maliki ile eklenti niteliğindeki derin dondurucuların maliki farklı kişilerdir. Derin dondurucuların rehnin kapsamında olup olmadığı incelenmesi gereken hukuki sorunu oluşturmaktadır.

İlgili Hukuk Kuralının Tespit Edilmesi: TMK m. 862 hükmü “rehnin kapsamı” kenar başlığıyla konuya ilişkin düzenleme getirmektedir. Olayın özelliği gereği TMK m. 862 f. 3'te yer alan (üçüncü kişilerin eklentiler üzerindeki hakları saklıdır) kural ile TMK m. 988 hükmü arasındaki ilişkinin de değerlendirilmesi gerekir.

Hukuk Kuralının İçeriğinin Aydınlatılması: TMK m. 862 f. 3'ün TMK m. 988 hükmüne istisna teşkil edip etmediği konusu doktrinde tartışmalıdır. Hükmün her iki yoruma da müsait olduğu fikri paylaşılmaktadır. Hükmü, TMK m. 988'in istisnası olarak değerlendiren görüş, taşınmaz rehninin tapu kütüğüne tescil ile kurulduğundan yola çıkarak rehinli alacaklının eklentilerin zilyetliğini kazanamayacağını savunur. Bu sebeple de eklentiler rehin kapsamına dâhil olmaz. Nitekim TMK m. 862 f. 3 hükmü bu sonucu doğrulamaktadır.

İkinci bir görüş ise, burada TMK m. 988'in uygulama alanı bulacağını belirtir. Dolayısıyla emin sıfatıyla zilyetten iyiniyetle kazanım korunacaktır.

Atılma Faaliyeti: Olayda TMK m. 862 f. 3 hükmüne verilen anlam çerçevesinde sonuca gidilmesi gereklidir. Şayet TMK m. 988'in uygulanması kabul edilirse, (A) emin sıfatıyla zilyet ve (C) aksi belirtilmediği için iyiniyetli olduğundan derin dondurucular rehnin kapsamında kabul edilecektir. Fakat TMK m. 862 f. 3, TMK m. 988'in istisnası olarak kabul edilirse, derin dondurucular rehnin kapsamına dâhil olmayacaktır.

Sonuç: Yukarıda açıklanan esaslar göz önünde bulundurulmak kaydıyla (B)'nin iddiasında haklı ya da haksız olduğu sonucuna varılabilecektir.

5. (A)'ya ait taşınmaz üzerinde bir alışveriş merkezi inşa etmek isteyen (B), (A) ile anlaşmış ve taşınmaz üzerinde (B) adına 30 yıl süreli üst hakkı tesis edilmiştir. Bu hak ayrıca tapu kütüğünde ayrı bir sayfaya da kaydedilmiştir. Alışveriş merkezinin inşasında mali güçlüğüyle karşılaşan (B), bu işten vazgeçerek üst hakkını (C)'ye devretmeyi düşünmektedir. (C) ile aralarında kişisel husumet bulunan (A) ise buna karşı çıkmaktadır. Fakat (B), üst hakkının (C)'ye devredilebilmesi için A'nın rızasına ihtiyaç olmayacağını iddia etmektedir. (B) bu iddiasında haklı mıdır?

İncelenmesi Gereken Hukukî Sorunun Tespiti: Olayda üst hakkı sahibi (B) bu hakkı (C)'ye devretmek istemekte; buna karşın taşınmazın maliki olan A, bu devre karşı çıkmaktadır. Dolayısıyla burada, üst hakkının serbestçe devredilip devredilemeyeceği meselesi incelenmelidir.

İlgili Hukuk Kuralının Tespit Edilmesi: Sınırlı aynı haklardan olan üst hakkı TMK m. 826 vd. hükümlerinde düzenlenmiş olup bu hakkın konusu ve devredilebilirliği TMK m. 826'da hükme bağlanmıştır. Bu bakımdan, somut olayda üst hakkının devredilebilirliği meselesi TMK m. 826 hükmü çerçevesinde incelenmelidir.

Hukuk Kuralının İçeriğinin Aydınlatılması: TMK m. 826/I hükmü çerçevesinde üst hakkı, hak sahibine başkasına ait bir arazinin altında veya üstünde yapı yapmak veya mevcut bir yapıyı muhafaza etmek yetkisi veren irtifak hakkıdır. Üst hakkına dayanarak başkasının arazisi üstünde sürekli kalmak üzere inşa edilen yapıların mülkiyeti üst hakkı sahibine ait olmaktadır (TMK m. 726/I). Üst hakkı, belirli bir kişi lehine "kişisel irtifak" olarak kurulabileceği gibi, başka bir taşınmaz lehine "eşyaya bağlı irtifak" olarak da kurulabilir. Yine üst hakkının kişisel irtifak olarak kurulduğu durumlarda bu hak, devredilebilir (ve mirasçılara geçebilir) bir tarzda kurulabileceği gibi, devredilemez (ve mirasçılara geçemez) bir tarzda "kişiyeye bağlı" olarak da kurulabilir. Bu bakımdan üst hakkı, düzensiz kişisel irtifak haklarından biridir.

Üst hakkının kişisel irtifak olarak kurulduğu durumda bu hak, taraflarca aksi kararlaştırılmadıkça devredilebilir ve mirasçılara geçebilir (TMK m. 826/II). Dolayısıyla, üst hakkının "kişiyeye bağlı" olarak kurulması, tarafların iradelerini bu yönde açıklamalarına bağlıdır. Şayet taraflar üst hakkının devrini açıkça yasaklamış değil iseler, bu hak "bağımsız" bir kişisel irtifak olarak üçüncü kişilere devredilebilir. Üst hakkının devrini sınırlayan hükümlere bu hakkın hukuki sebebini gösteren resmi senette yer verilebilir. Şayet üst hakkı bağımsız nitelikteyse ve en az otuz yıl için kurulmuşsa (yani aynı zamanda sürekli nitelikteyse) bu hak, tapu kütüğünde ayrı bir sayfaya taşınmaz olarak kaydedilebilir (TMK m. 826/III).

Atlama Faaliyeti: Yukarıdaki açıklamalar doğrultusunda, somut olayda üst hakkının serbestçe devredilip devredilemeyeceği tespit edilmelidir. Üst hakkının üçüncü kişilere devredilebilmesi için, yukarıda belirtildiği gibi, bu hakkın bağımsız bir kişisel irtifak olarak kurulması gerekir. Nitekim olayda da üst hakkı (B) lehine kişisel irtifak olarak kurulmuş ve taraflarca herhangi bir devir sınırlaması öngörülmemiştir. Keza (B) adına tesis edilen üst hakkı, tapu kütüğünde ayrı bir sayfaya "taşınmaz" olarak kaydedilmiştir. Bu da (B) lehine kurulan üst hakkının "bağımsız" ve sürekli nitelikte olduğunu göstermektedir. Bu bakımdan, olayda (B) kendi adına tesis edilen üst hakkının (A)'nın onayına ihtiyaç duymaksızın serbestçe devredilebilir.

Sonuç: Somut olayda B lehine tesis edilen üst hakkı bağımsız ve sürekli bir haktır. Hakkın "bağımsız" olması hasebiyle (B), üst hakkının (C)'ye devredilebilmesi için A'nın rızası gerekmediğini iddia etmekte haklıdır.

6. (A), elektronik ürünler satan bir mağaza sahibi (B)'den kendisi için yeni model bir cep telefonu satın almıştır. Telefonu kısa süre kullandıktan sonra ekranın arızalı olduğunu fark eden (A), tekrar (B)'ye başvurarak telefonun onarılmasını istemiştir. Ayrıca (A)'nın talebi üzerine (B), telefonun onarımı süresince kullanması için (A)'ya daha eski model bir cep telefonu vermiştir. (A), satın aldığı telefonun onarılamayacağını anlaşılmaması üzerine ödemiş olduğu satın bedelinin iadesini istemiş; (B) ise (A)'ya vermiş olduğu eski model telefonun iadesini talep etmiştir. (A), ödemiş

olduğu satım bedelinin teminatı olarak kendisine verilen telefonun iadesinden kaçınabileceğini iddia etmektedir. (A) bu iddiasında haklı mıdır?

İncelenmesi Gereken Hukukî Sorunun Tespiti: Olayda (A), ödemiş olduğu satım bedelinin teminatı olarak kendisine teslim edilen cep telefonunu alıkoymak istemektedir. Bu şekilde, alacaklının zilyetliğindeki borçluya ait bir taşınırın teminat olarak alıkonulması hapis hakkı ile mümkündür. Bu bakımdan olayda (A) 'nın hapis hakkına sahip olup olmadığı incelenmelidir.

İlgili Hukuk Kuralının Tespit Edilmesi: Genel hapis hakkı "taşınır rehni" nin bir türü olarak TMK m. 950 vd. hükümlerinde düzenlenmiş olup (B) 'nin hapis hakkına sahip olup olmadığı bu hükümler çerçevesinde değerlendirilmelidir.

Hukuk Kuralının İçeriğinin Aydınlatılması: TMK m. 950/I hükmüne göre, "Alacaklı, borçluya ait olup onun rızasıyla zilyedi bulunduğu taşınırı veya kıymetli evrakı, borcun muaccel olması ve niteliği itibarıyla bu eşyanın alacak ile bağlantısı bulunması hâlinde, borç ödeninceye kadar hapsedebilir." Hükümden yola çıkarak hapis hakkının şartlarını şu şekilde belirlemek mümkündür: 1) Alacaklının paraya çevrilebilir nitelikteki (TMK m. 951/I) taşınır mala zilyetliği borçlunun rızasına dayanmalıdır, 2) Borcun muaccel olmalıdır, 3) Alacaklının zilyetliğindeki taşınır mal ile alacak arasında fiili veya hukukî bağlantı mevcut olmalıdır. Bunun yanında, TMK m. 951/II uyarınca hapis hakkının kullanılmasına bir engel bulunmamalıdır. Buna göre; alacaklının taahhüdü, borçlunun talimatı yahut kamu düzeni sebebiyle hapis hakkının kullanılması bertaraf edilmemiş olmalıdır. Söz konusu şartların varlığı hâlinde alacaklı, borç yerine getirilmezse veya yeterli güvence gösterilmezse, öncesinde borçluya bildirimde bulunarak hapsedtiği taşınırın paraya çevrilmesini isteyebilir (TMK m. 953/I).

Atılma Faaliyeti: Yukarıdaki açıklamalar doğrultusunda (A) 'nın hapis hakkına sahip olup olmadığı tespit edilmelidir. Olayda (A) 'nın eski model cep telefonuna dolaysız zilyetliği (B) 'nin rızasına dayanmaktadır. Zira (B), bu telefonu onarım süresince kullanması için (A) 'ya teslim etmiştir. Yine olayda telefonun ayıplı olması sebebiyle (A) 'nın sözleşmeden döndüğü ve bedelin iadesini talep ettiği anlaşılmaktadır. Sözleşmeden dönme üzerine daha önce ifa edilmiş olan edimlerin iadesi gerektiğinden, (B) 'nin satım bedelini iade etme borcu muaccel olmuştur. (B) 'nin teslim ettiği eski model telefon ile (A) 'nın alacağı arasında ayrıca hukukî bağlantı bulunmaktadır. Zira eski model telefon (A) 'ya, satım konusu telefonun ayıplı olması sebebiyle verilmiştir ve (A) 'nın alacağı da ayıp sebebiyle sözleşmeden dönülmesine dayanmaktadır. Bu bakımdan, satım bedeli kendisine iade edilmeden eski model telefonu (B) 'ye geri vermesi (A) 'dan beklenemez. Nihayet olayda hapis hakkının kullanılmasına engel olabilecek herhangi bir durum da bulunmamaktadır.

Sonuç: Olayda hapis hakkının şartları gerçekleşmiş olduğundan (A), satım bedeli kendisine iade edilinceye kadar eski model telefonu alıkoymalı ve gerektiğinden bunun paraya çevrilmesini isteyebilir. Bu bakımdan (A), eski model telefonun iadesinden kaçınabileceği iddiasında haklıdır.