

THE RIGHT OF RETENTION AND FORECLOSURES ON AIRCRAFT UNDER TURKISH LAW

TÜRK HUKUKU TAHTINDA HAPİS HAKKI VE UÇAK HACZİ

CANSEV ERİNÇ İNCEKAŞ
ŞEYDANUR KAYA

ABSTRACT

The general right of retention regulated in the Turkish Civil Code ("TCC") numbered 4721 is a right arising automatically and having in-kind effects upon the realization of its legal conditions. Some of the conditions stipulated in the law are positive conditions and they must be fulfilled, while others are negative conditions, that is, issues that should not be found in order to have the right of retention. The subject of the right of retention is movable property and negotiable instruments. It is not possible to establish the right of retention on real estate. In this article, after referring to the legal conditions of the right of retention, we examine the terms and results of the right of retention on aircraft. Following a discussion of the legal status of aircraft, an assessment is made as to whether right of retention can be established. After this evaluation, the procedure regarding the foreclosure of aircraft by means of general foreclosure is explained.

ÖZET

4721 sayılı Türk Medeni Kanunu'nda ("TMK") düzenlenen genel hapis hakkı, kanuni şartlarının gerçekleşmesiyle birlikte kendiliğinden doğan ve aynı etkiler doğuran bir haktır. Kanunda öngörülen şartların bir kısmı olumlu şartlar olup bunların gerçekleşmesi gerekmektedir, diğer kısım ise olumsuz şartlar yani mevcut koşullarda hapis hakkının doğması için bulunmaması gereken hususlardır. Hapis hakkının konusunu taşınır eşya ve kıymetli evrak oluşturmaktadır. Hapis hakkının taşınmazlar üzerinde tesisi mümkün değildir. İşbu makalemizde hapis hakkının kanuni şartlarına değindikten sonra hapis hakkının hüküm ve sonuçlarını irdeleyeceğiz. Ardından uçakların hukuki statüsüne değindikten sonra uçaklar üzerinde hapis hakkı kurulup kurulamayacağının değerlendirilmesi yapılacaktır. Bu değerlendirmeden sonra uçakların genel haciz yolu ile haczedilmesine ilişkin usul anlatılacaktır.



KEYWORDS

TURKISH CIVIL CODE, RIGHT OF RETENTION, RIGHT OF RETENTION TERMS AND RESULTS, MOVABLE PROPERTY, NEGOTIABLE INSTRUMENTS, LEGAL STATUS OF AIRPLANES, FORECLOSURES ON AIRPLANES



ANAHTAR KELİMELER

TÜRK MEDENİ KANUNU, GENEL HAPİS HAKKI, GENEL HAPİS HAKKININ HÜKÜM VE SONUÇLARI, TAŞINIR EŞYA, KIYMETLİ EVRAK, UÇAKLARIN HUKUKİ STATÜSÜ, UÇAKLARIN HACZİ

PART 4

The right of retention is the right of a creditor to hold, with the debtor's consent, the debtors' movable property or negotiable instruments in possession until a debt that is due is paid. The property must in nature have a connection with the debt. This article discusses the general right of retention, the terms and consequences of the right of retention, and the use of the right of retention on aircraft.

Hapis hakkı, borçluya ait olan taşınır veya kıymetli evrakın alacaklının borçlunun rızasıyla bunlara zilyet olması, borcun vadesinin gelmiş olması ve niteliği itibarıyla bu eşyanın alacak ile bağlantısı bulunması hâlinde alacaklıya borç ödeninceye kadar elinde tutmasına imkân veren bir haktır. İşbu makale kapsamında genel yönleriyle hapıs hakkı, hapıs hakkının hüküm ve sonuçları uçaklar üzerinde hapıs hakkının kullanılabilmesi irdelenecektir.

I. INTRODUCTION

The right of retention is the right of a creditor to hold, with the debtor's consent, the debtors' movable property or negotiable instruments in possession until a debt that is due is paid. The property must in nature have a connection with the debt. This article discusses the general right of retention, the terms and consequences of the right of retention, and the use of the right of retention on aircraft.

II. RIGHT OF RETENTION UNDER TURKISH LAW

A. Definition of the Right of Retention

The general regulation on the right of retention is set out in TCC Article 950 and rest. According to paragraph 1, "The creditor may confiscate the movable property or negotiable instruments belonging to the debtor until the debt is paid, if his/her possession is with the consent of the debtor and if the debt is due and the property has a connection with the debt." As understood from the provision of the article, the right of retention gives the creditor, with the consent of the debtor, the right to not return any movable property or negotiable instruments left in their possession. The right of retention is defined as

I. GİRİŞ

Hapis hakkı, borçluya ait olan taşınır veya kıymetli evrakın alacaklının borçlunun rızasıyla bunlara zilyet olması, borcun vadesinin gelmiş olması ve niteliği itibarıyla bu eşyanın alacak ile bağlantısı bulunması hâlinde alacaklıya borç ödeninceye kadar elinde tutmasına imkân veren bir haktır. İşbu makale kapsamında genel yönleriyle hapıs hakkı, hapıs hakkının hüküm ve sonuçları uçaklar üzerinde hapıs hakkının kullanılabilmesi irdelenecektir.

II. TÜRK HUKUKU TAHTINDA HAPİS HAKKI

A. Hapis Hakkının Tanımı

Hapis hakkına ilişkin genel düzenleme TMK madde 950 ve devamında yer almaktadır. TMK madde 950/1. fıkrasına göre; "Alacaklı, borçluya ait olup onun rızasıyla zilyedi bulunduğu taşınır veya kıymetli evrakı, borcun muaccel olması ve niteliği itibarıyla bu eşyanın alacak ile bağlantısı bulunması hâlinde, borç ödeninceye kadar hapsedebilir." Hükümden de anlaşıldığı üzere hapıs hakkı, hak sahibi alacaklıya borçlunun rızasıyla alacaklının zilyetliğine bırakılan taşınır eşyanın veya kıymetli evrakı iade etmekten kaçınma hakkı tanımaktadır. Hapis hakkı doktrinde ise şu şekilde tanımlanmaktadır; "kanuni şartla-



follows in the doctrine: "In the event of legal conditions, it is a real right that gives the creditor the power to hold back and turn the movable property and negotiable instruments into money, which belongs to the debtor, which must be returned and possessed by creditor, by not returning them."¹ With all the conditions stipulated in the law, the creditor has the right of retention without and need for further action.

B. Legal Nature of the Right of Retention

"There is consensus that the right to confiscate in Turkish Law is a real right to property related to claim and is a type of movable property pledge arising from the law."² Looking at the TCC, the right of retention is regulated under the provisions of the pledge of movable property under limited real rights. The right of retention gives the creditor the right to confiscate the movable property or negotiable instruments and turn it into money if the debt is not paid. In addition, a creditor with the right of retention has a priority over other claims to the debtors' property.³ These effects arise from the fact that the right of retention is in kind. Since the right of retention depends on the claim, it is an accessory right. Unless the original claim is settled for one of the reasons that settle a debt, the right of retention continues to exist.

rın gerçekleşmesi halinde, alacaklıya zilyetliğinde bulunan ve geri verilmesi gerekli olan borçluya ait taşınır mallar ve kıymetli evrakı geri vermeyerek alacağının teminatı olarak alıkoyma ve paraya çevirme yetkisi veren bir ayni haktır."¹ Hapis hakkı alacaklısı kanunda öngörülen şartların tümünün gerçekleşmesiyle başkaca bir işleme ihtiyaç duymaksızın hapıs hakkını elde edebilmektedir.

B. Hapis Hakkının Hukuki Niteliği

"Türk Hukuku'nda hapıs hakkının, alacağa bağlı bir malvarlığı hakkı olduğu ve kanundan doğan bir taşınır rehni türü olması itibarıyla 'ayni hak' niteliğinde olduğu konusunda fikir birliği mevcuttur."² Hapis hakkı TMK sistematiğine bakıldığında sınırlı ayni haklar altında taşınır rehni hükümleri içerisinde düzenlenmiştir. Hapis hakkının doğurduğu etkilere bakacak olursak hapıs hakkı alacaklısı hapse konu taşınır eşyayı veya kıymetli evrakı alıkoyma ve borcu ödenmediği takdirde paraya çevirme yetkisine sahip olmaktadır. Aynı zamanda hapıs hakkı alacaklısı diğer alacaklara nazaran alacağını öncelikli olarak elde etme imkanına sahiptir.³ Bu etkiler ise hapıs hakkının aynı bir hak olmasından kaynaklanmaktadır. Hapis hakkı alacağa bağlı olduğundan fer'i bir haktır. Asıl alacak borcu sona erdiren sebeplerden biriyle sona erdirilmediği takdirde hapıs hakkı da mevcudiyetini sürdürebilecektir.

FOOTNOTE

1 Turgut Akıntürk / Jale G. Akipek, Eşya Hukuku, İstanbul, 2009, p. 857.

2 Bilgehan Çetiner, Hapis Hakkı, 1st Edition, İstanbul 2010, p. 31.

3 Aydın Aybay, Hüseyin Hatemi, Eşya Hukuku Dersleri, İstanbul 2009, p. 301.

DİPNOT

1 Turgut Akıntürk / Jale G. Akipek, Eşya Hukuku, İstanbul, 2009, s. 857.

2 Bilgehan Çetiner, Hapis Hakkı, 1. Basi, İstanbul 2010, s. 31.

3 Aydın Aybay, Hüseyin Hatemi, Eşya Hukuku Dersleri, İstanbul 2009, s. 301.

PART 4

C. Property Subject to the Right of Retention

Under the TCC 950/1 and 951/1, property subject to the right of retention is "movable property or negotiable instruments that are convenient to be converted into money due to their feature". "The reason that the right of retention is only possible on movable property and negotiable instruments is that the right of retention is a right based on possession and possession can be possible on items that are described as property in law."⁴ The possession of property under the right of retention must be with the consent of the debtor. We will look at this in more detail in the section on the terms of the right of retention.

The movable property distinction is made for items which can change location. "It doesn't matter if this displacement is accomplished by the stuff's own power or by an externally applied force."⁵ The fact that the location of the items can change without harming the essence of the item is sufficient in terms of movable item status. According to Article 762 under the title "TCC Movable Property Ownership", "The subject of movable property is natural forces that are suitable for acquisition and material things that cannot be covered by their property and are not within the scope of real estate ownership." The Article makes clear that movable property is movable items and natural forces that can be possessed.

C. Hapis Hakının Konusu

TMK'nın 950/1 ve 951/1 hükümlerinin birlikte değerlendirilmesiyle hapis hakkının konusunun; "nitelikleri itibari ile paraya çevrilmeye elverişli taşınır veya kıymetli evrak" olduğunu söyleyebiliriz. "Hapis hakkının yalnızca menkul eşya ile kıymetli evrak üzerinde mümkün olabilmesinin nedeni hapis hakkının zilyetlik temeline dayanan bir hak olmasıdır ve zilyetliğin de hukuken eşya sıfatını taşıyan cismani varlıklar üzerinde söz konusu olabilmesidir."⁴ Hapis hakkının şartlarından bahsederken de değineceğimiz üzere alacaklı hapis hakkı konusu eşya üzerinde borçlunun rızası ile zilyet bulunmalıdır.

Taşınır eşya ayırımı eşyanın yerinin değişebilmesi/değiştirilebilmesi yönünden yapılmaktadır. "Bu yer değiştirmenin, eşyanın kendi gücüyle veya dışarıdan uygulanan bir güç tarafından yerine getirilmesinin herhangi bir önemi yoktur."⁵ Eşyanın özüne zarar verilmeksizin yerinin değişebiliyor olması taşınır eşya statüsü bakımından yeterlidir. TMK taşınır mülkiyeti başlığı altında yer alan madde 762'ye göre; "Taşınır mülkiyetinin konusu, nitelikleri itibarıyla taşınabilen maddi şeyler ile edinmeye elverişli olan ve taşınmaz mülkiyetinin kapsamına girmeyen doğal güçlerdir." Madenin lafzından anlaşılacağı üzere taşınır eşya ve doğal güçler taşınır mülkiyetinin konusudur.

In summary, only movable items that can be converted into money due to their qualities and valuable items may be subject to the right of retention. However, the right of retention cannot be applied to things such as family pictures, diplomas, letters, account books and things that will be incarnated in the future, as well as documents that are considered proof only and do not have a monetary value,⁶ because the right of retention is a right to the value constituted within the property.⁷ We have stated that the right of retention within the scope of Article 950 of the TCC is established on movables; immovable property, real estate, does not come within the scope of the right of retention.

Özetle, nitelikleri itibarıyla paraya çevrilebilir, maddi değeri olan taşınır eşya ancak hapis hakkının konusu olabilir. Buna karşılık mahiyetleri itibari ile paraya çevrilmesi mümkün olmayan aile resimleri, diplomalar, mektuplar, hesap defterleri gibi şeyler ile gelecekte vücut bulacak şeyler üzerinde hapis hakkı kullanılamayacağı gibi sadece ispat vasıtası sayılan ve para değeri olmayan belgeler üzerinde de hapis hakkı kurulamaz.⁶ Zira rehin, konusunu oluşturan şeyin değerine ilişkin bir haktır.⁷ TMK madde 950 kapsamında hapis hakkının taşınır üzerinde kurulduğunu belirttik, taşınmaz mallar üzerinde ise bu kapsamda bir hapis hakkı kullanılamaz.

It is therefore practically impossible to predict whether current sanctions will be enforced in the future.

Bu takdir marjı dolayısıyla yürürlükte bulunan yaptırımların gelecekte uygulanıp uygulanmayacağı konusunda öngörülmesi neredeyse imkansızdır.

Legal Status of Airplanes

In Turkish Civil Aviation Law ("TCAL") numbered 2920, "all kinds of vehicles capable of take off and capable of navigating in the air" are included within the scope of aircraft. Airplanes are also treated as aircraft in accordance with TCAL because they have the ability to take off and navigate in the air.

Article 65 of TCAL refers to the legal features of aircraft: "Aircraft are subject to the provisions of movable property unless there is a contrary provision in this law". This means that aircraft are subject to movable property provisions. Therefore, the legal nature of airplanes is that of movable property and they are therefore subject to the provisions of movable property.

Uçakların Hukuki Statüsü

2920 sayılı Türk Sivil Havacılık Kanunu'nda ("TSHK") "havalanabilen ve havada seyredebilme kabiliyetine sahip her türlü araç" hava aracı kapsamında yer almaktadır. Uçaklar da aynı şekilde havalanabilen ve havada seyredebilme kabiliyetine sahip olduklarından ötürü TSHK uyarınca hava aracı olarak işlem görmektedirler.

TSHK hava araçlarının hukuki niteliği başlıklı 65. maddesi "Bu kanunda aksine bir hüküm bulunmadıkça, hava araçları menkul mal hükümlerine tabidir." demek suretiyle hava araçlarının taşınır mal hükümlerine tabi olduğunu hüküm altına almıştır. Dolayısı ile uçakların hukuki niteliği taşınır eşya olup taşınır eşya hükümlerine tabidir.

FOOTNOTE

4 Çetiner, Hapis Hakkı, p. 60.

5 Kemal Oğuzman / Özer Seliçi / Saibe Oktay Özdemir, Eşya Hukuku, İstanbul 2015, p. 10.

6 Oğuzman / Seliçi / Oktay-Özdemir, Eşya Hukuku, p. 807.

7 Bülent Köprülü, Selim Kaneti, Sınırlı Ayni Haklar, 2nd Edition, İstanbul 1982-1983, p. 517.



DİPNOT

4 Çetiner, Hapis Hakkı, s. 60.

5 Kemal Oğuzman / Özer Seliçi / Saibe Oktay Özdemir, Eşya Hukuku, İstanbul 2015, s. 10.

6 Oğuzman / Seliçi / Oktay-Özdemir, Eşya Hukuku, s. 807.

7 Bülent Köprülü / Selim Kaneti, Sınırlı Ayni Haklar, 2. Basım, İstanbul 1982-1983, s. 517.

PART 4

D. General Right of Retention Conditions

TCC article 950/I stipulates, "Where a debt is due and the item has a connection with the receivable, the creditor can hold the movable or negotiable instruments that belong to the debtor and include the possession of his/her consent until the debt is paid." Articles 951/I and II provide that:

The right of retention cannot be exercised on movable property that are not suitable to being converted into money.

The right of retention is inapplicable in cases incompatible with the obligation assumed by the creditor or instruction that the debtor gives at the time of delivery or had given earlier and is incompatible with public order. These articles together provide the general conditions of the right of retention. Since the right of retention is a movable pledge arising from the law, it can arise automatically by providing all of the conditions specified in the law. These conditions can be positive and negative.

1. Positive Conditions**a. The creditor must possess the debtor's consent to hold his/her movable property or negotiable instruments**

Under Article 950 of the TCC, the creditor must have the debtor's consent to possess the movable property or negotiable instruments he/she holds. TCC Article 973 stipulates that anyone who has actual control over something is the possession of that thing. For immovable property, the principle of public disclosure is supplied by the land registry whereas for movable property, it is supplied by possession.⁸ One of the conditions that permits right of retention to be claimed against third parties is possession of property with the consent of the debtor. In cases where the debtor gives no consent, where, therefore, it can be claimed that the creditor acquired the movable property or the negotiable instruments without the knowledge of the debtor or obtained it by force, the creditor has no legal right of retention.

As a rule, the creditor must directly possess the property. However, if the debtor has removed the property such that the creditor cannot access it, the creditor will be able to exercise his/her right to confiscate the property and become the direct possessor.⁹ Another point we

D. Genel Hapis Hakkının Şartları

TMK madde 950/I "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." ve madde 951/I ve II hükümleri;

"Nitelikleri itibarıyla paraya çevrilmeye elverişli olmayan taşınırılar üzerinde hapis hakkı kullanılamaz.

Alacaklının üstlendiği yükümlülükle veya borçlunun teslim sırasında ya da daha önce verdiği talimatla veya kamu düzeniyle bağdaşmayan hâllerde de hapis hakkı kullanılmaz."

birlikte değerlendirilmesiyle ortaya genel hapis hakkı şartlarının çıktığını söyleyebiliriz. Hapis hakkı kanundan doğan bir taşınır rehni olduğu için kanunda belirtilen bu şartların tümünün sağlanmasıyla kendiliğinden doğabilecektir. Şimdi sırası ile bu şartları olumlu ve olumsuz şartlar olmak üzere inceleyeceğiz.

1. Olumlu Şartlar**a. Alacaklı, borçlunun rızası ile onun taşınırına veya kıymetli evrakına zilyet olmalı**

TMK madde 950 uyarınca, hapis hakkı alacaklısı elinde bulundurduğu taşınır eşyaya veya kıymetli evraka borçlunun rızası ile zilyet olmalıdır. TMK madde 973 ise bir şey üzerinde fiili hakimiyeti bulunan kimsenin o şeyin zilyedi olduğunu söylemektedir. Kamuya açıklık prensibini taşınmazlarda tapu sicili, taşınırılarda ise zilyetlik kurumu sağlamaktadır.⁸ Hapis hakkının üçüncü kişilere karşı da ileri sürülebilmesine olanak sağlayan basamaklardan biri de alacaklının borçlunun rızası ile hapis hakkına konu şeye zilyet olmasıdır. Borçlunun rızasının olmadığı varsayımında ise alacaklı bahse konu taşınırı veya kıymetli evrakı borçlunun haberi olmaksızın ele geçirmiş veyahut zor kullanarak elde etmiş ise kanuni şartın sağlanamadığından bahisle hapis hakkının doğmamaçığını söyleyebiliriz.

Kural olarak alacaklının, rehin konusu şey üzerinde doğrudan zilyet olması gereklidir; fakat borçlu rehin konusunu alacaklının ulaşamayacağı bir biçimde elinden çıkarmışsa alacaklı taşınırı dolaysız zilyet iken de hapis hakkını kullanabilecektir.⁹ Değinemiz gereken diğer bir husus ise hapis

need to mention is that while the right to confiscate must be established on the debtor's movable property or negotiable instruments, TCC 950/III makes an exception: "The creditor also has the right of retention to the extent that having possession of items in goodwill is preserved on movables that do not belong to the debtor." In accordance with the principle of protecting trust, creditors may have the right of retention to the extent that their goodwill is maintained. If the property is owned by a third person, if the property is given by the debtor to the creditor with the consent of the owner, or if the creditor does not know that the item in question belongs to a third person and does not need to know, then the right of retention applies if all other conditions are met.

b. The receivable must be due

Another condition listed in TCC 950/I is that the debt must be due. Being due means that the debtor has an overdue debt that the creditor can request from the debtor. According to Oğuzman, it may be a debt that the person will receive or take, make, give or not.¹⁰ Since the ultimate aim of the right of retention is to get the receivable by converting the debtor's property that is in the creditor's possession into money, on the basis of default provisions set out in the Turkish Code of Obligations ("TCO") numbered 6098 (Article 96/I or 106/II et al.), initially the conversion of receivables other than money should be taken.¹¹ An exception is granted in Article 952 of the TCC to the condition of due debt. If the borrower fails to pay, the lawmaker states that the creditor can exercise his/her right of retention. According to Oğuzman, insolvency occurs when the debtor has suspended payments, demanded a concordat deadline, received proof of insolvency, and bankruptcy has been initiated.¹²

c. There must be a connection between the movable property or negotiable documents that are transferred to the creditor's possession and the receivable

The law provides various criteria to determine whether there is a connection between the movable property or negotiable instruments that the creditor possesses and the receivable. The first is the expression in terms of "quality", as mentioned in TCC Article 950/I. Second, the provision in TCC Article 950/II says, "If the possession and receivable arise from a commercial relation-

hakkının borçluya ait bulunan taşınır eşya veya kıymetli evrak üzerinde kurulması gerektiğidir. TMK 950/III hükmü bu kurala bir istisna getirmiştir; "Alacaklı, borçluya ait olmayan taşınırılar üzerinde de zilyetliğin iyiniyetle kazanılmasının korunduğu ölçüde hapis hakkına sahip olur." Güvenin korunması prensibi gereğince alacaklının iyi niyeti korunduğu oranda hapis hakkına sahip olabilir. Üçüncü bir kişiye ait taşınır, eğer malikin rızası ile borçlu tarafından alacaklıya verilmişse yahut alacaklı bahse konu eşyanın üçüncü bir kişiye ait olduğunu bilmiyor ve bilmesi de gerekmiyorsa bu halde hapis hakkı diğer tüm şartların sağlanması halinde kullanılabilir.

b. Alacağın muaccel olması

TMK 950/I'de sayılan şartlardan diğeri ise borcun muaccel olması şartıdır. Muaccel olma, alacaklının borçludan talep edebileceği vadesi gelmiş bir borcunun olması demektir. Oğuzman'a göre bu alacak bir para alacağı veya yapma, verme, yapmama borcu olabilir.¹⁰ Hapis hakkının nihai amacı alacaklının elinde bulundurduğu borçluya ait eşyanın paraya çevrilerek alacağına kavuşması olduğu için, para dışındaki edimlere ilişkin alacağın, eşyanın paraya çevrilmesi istenmeden önce 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'ndaki ("TBK") temerrüt hükümlerine dayanılarak (TBK madde 96/I veya 106/II vd.) para alacağına çevrilmesi gerekmektedir.¹¹ TMK madde 952'de ise muaccel olma şartına bir istisna tanınmıştır. Borçlunun ödemede acze düşmüş olması halinde kanun koyucu alacaklının hapis hakkını kullanabileceğini belirtmiştir. Oğuzman'a göre aciz hali; borçlunun borçlarını ödemeyi tatil ettiği, konkordato mühleti talep ettiği, aciz vesikası aldığı ve iflasının açıldığı durumlarda gerçekleşmektedir.¹²

c. Alacaklının zilyetliğine devredilen taşınır eşya veya kıymetli evrak ile alacak arasında bağlantı olması

Alacaklının zilyedi olduğu taşınır eşya veya kıymetli evrak ile alacak arasında bağlantı olup olmadığının tespit edilebilmesi için kanun çeşitli kriterler sunmuştur. İlki TMK madde 950/I'de zikredilen "niteliği" itibarıyla ifadesidir. İkincisi TMK madde 950/II "Zilyetlik ve alacak ticari ilişkiden doğmuşsa, tacirler arasında bu bağlantı var sayılır." hükmüdür. Yani bizler bu bağlantının varlığı için "niteliksel" veya "ticari" bir bağlantı olup ol-

FOOTNOTE

8 Cem Dinar, Hapis Hakkı, İstanbul 2016, p. 37.

9 Oğuzman / Seliçi / Oktay-Özdemir, Eşya Hukuku, p. 808.

10 Oğuzman / Seliçi / Oktay-Özdemir, Eşya Hukuku, p. 809.

11 Çetiner, Hapis Hakkı, p. 77.

12 Oğuzman / Seliçi, Oktay-Özdemir, Eşya Hukuku, p. 808.

DİPNOT

8 Cem Dinar, Hapis Hakkı, İstanbul 2016, s. 37.

9 Oğuzman / Seliçi / Oktay-Özdemir, Eşya Hukuku, s. 808.

10 Oğuzman / Seliçi / Oktay-Özdemir, Eşya Hukuku, s. 809.

11 Çetiner, Hapis Hakkı, s. 77.

12 Oğuzman / Seliçi, Oktay-Özdemir, Eşya Hukuku, s. 808.

PART 4

ship, this connection is assumed between the traders." That is, is there a "qualitative" or "commercial" connection for the existence of this connection needs to be determined.

According to Oğuzman, there should be a natural or actual connection between the possession obtained from the debtor and the receivable.¹³ There are, of course, several criteria for revealing this connection, but they cannot go beyond giving us a basic idea. It is stated that what determines whether there is a connection or not is the rule of good faith, defined in Article 2 of the TCC.¹⁴ The principle of good faith, which is one of the basic principles of law, guides us in evaluating whether there is a connection between the receivable and the property subject to the right of retention. According to Köprülü and Kaneti:

If there is a natural and economic commitment between the objects that the creditor possesses and the receivable that will be provided under the right of retention, a natural and economic commitment that would violate the rules of good faith without the satisfaction of the creditor, according to the intended goal, the opinion of the parties or the business is dominant.¹⁵

This gives us an idea about whether there is connection or not. If the debtor requests from the creditor the property subject to the right of retention without payment of the debt, we can say that the connection exists and is accepted if it is against the rule of good faith according to the judgment that dominates business life. In addition, the costs related to the provision and maintenance of the property subject to the right of retention, any pecuniary damages and damages caused by it, and the receivables arising from the legal or actual relationship on which the possession of it is based, are also linked.¹⁶ In other words, it is clearly possible to say that any costs related to the right of retention are qualitatively linked and that the connection required by law has been fulfilled. TCC 950/II states, "If possession and receivable arise from a commercial relationship, this connection is assumed between traders." Another aspect of accepting the existence of the connection is that both parties are traders and possession and receivable have arisen from

madığının değerlendirilmesini yapmamız gerekecektir.

Oğuzman'a göre borçludan elde edilen zilyetlikle alacak arasında doğal veya fiili bir bağlantı bulunması gerekmektedir.¹³ Bu bağlantının ortaya koyulabilmesi için elbette çeşitli kriterler mevcuttur ancak bunlar bizlere fikir vermektense öteye geçmemektedir. Eşyanın niteliği gereğince bağlantının olup olmadığını ortaya koyan şeyin TMK madde 2'de hüküm altına alınan dürüstlük kuralı olduğu belirtilmektedir.¹⁴ Hukukun temel ilkelerinden olan dürüstlük kuralı bizlere alacak ile hapis hakkına konu eşya arasında bağlantının olup olmadığını değerlendirmesinde yön gösterecektir. Köprülü ve Kaneti'ye göre;

"Alacaklının zilyedi olduğu nesnelere hapis hakkıyla temin edilecek alacak arasında, güdülen amaca, tarafların düşünüşüne veya iş hayatına hâkim kanaate göre bu nesnelere alacaklı tatmin edilmeden geri istenmesini dürüstlük kurallarına aykırı kılacak tabii ve iktisadi bir bağlılığın bulunması halinde irtibat şartının gerçekleşmiş olur."¹⁵

Bu görüş bizlere irtibatın bulunup bulunmadığına dair birtakım ipuçları vermektedir. Hapis hakkına konu şeyin borç ifa edilmeden alacaklı kimseden istenmesi iş hayatına hakim kanaate göre dürüstlük kuralına aykırılık teşkil edecek ise bağlantının varlığının kabul edildiğini söyleyebiliriz. Ayrıca hapis hakkına konu eşyanın; temin edilmesi ve bakım onarımına ilişkin masraflar, neden olduğu zararların maddi ve manevi tazminat alacakları, zilyetliğin dayandığı hukuki veya fiili ilişkiden doğan alacakların da bağlantılı alacak olduğu söylenmektedir.¹⁶ Yani hapis hakkı konusu şeye ilişkin masrafların niteliksel olarak bağlantılı olduğunu ve kanunda aranan irtibat şartının gerçekleştiğini hiç şüphesiz söylemek mümkündür.

TMK 950/II; "Zilyetlik ve alacak ticari ilişkiden doğmuşsa, tacirler arasında bu bağlantı var sayılır." hükmünü haizdir. İrtibatın varlığının kabul edilebilmesinin diğer bir unsuru da her iki tarafın tacir olması ve zilyetlik ve alacağın ticari ilişkiden doğmuş olmasıdır. Tacir, herhangi bir hukuki

a commercial relationship. The trader will be able to exercise his/her right of retention on any legal relationship, even if third party negotiable instruments or movable property has been possessed, and even if the receivable has arisen from another legal relationship.¹⁷ In other words, in cases where both parties are traders, it is possible to say that there is a connection between the possession and receivable and that they arose from a commercial relationship regardless of how the relationship actually arose. Regarding the qualitative connection, it is thought that the reason why the condition for a commercial connection is not rigidly applied is "due to the fact that transactions existing in commercial life cannot be handled individually and are intertwined with each other".¹⁸

2. Negative Conditions

a. Failure to establish a right on movable property that is not eligible to be converted into money

TCC Article 951/I states "The right of retention cannot be exercised on movables that are not eligible to be converted into money." The provision states that the right of reten-

iliski nedeniyle üçüncü bir tacirin kıymetli evrakının veya taşınırının zilyedi olmuş ise, bunlar üzerinde hapis hakkını, alacak başka bir hukuki ilişkiden meydana gelmiş olsa bile, kullanabilecektir.¹⁷ Yani her iki tarafın da tacir olduğu durumlarda alacağın hangi hukuki ilişkiden doğduğunun önemi olmaksızın zilyetliğin ve alacağın ticari ilişkiden doğmuş olmasıyla bağlantının olduğunun söylenmesi mümkündür. Niteliksel bağlantının varlığında olduğu gibi ticari bağlantıda irtibat şartının bu kadar sıkı tutulmamasının nedeninin "ticari hayatta var olan işlemlerin bireysel olarak ele alınamamasından ve birbirlerine girişik olmalarından kaynaklı" olduğu düşünülmektedir.¹⁸

2. Olumsuz Şartlar

a. Niteliği itibarıyla paraya çevrilmeye elverişli olmayan taşınır eşyalar üzerinde hakkın kurulamaması

TMK madde 951/I "Nitelikleri itibarıyla paraya çevrilmeye elverişli olmayan taşınır üzerinde hapis hakkı kullanılamaz." hükmü bizlere ancak paraya çevrilmeye elverişli taşınır üzerinde hapis hakkının

FOOTNOTE

13 Oğuzman / Seliçi, Oktay-Özdemir, Eşya Hukuku, p. 1037.

14 Köprülü / Kaneti, Sınırlı Ayni Haklar, p. 520.

15 Köprülü, Kaneti, Sınırlı Ayni Haklar, p. 520.

16 Dinar, Hapis Hakkı, p. 51.

17 Ferit Saymen / Halid Elbir, Türk Eşya Hukuku Dersler, İstanbul 1963, p. 748.

18 Sabih Arkan, Ticari İşletme Hukuku, 15th Edition, Ankara 2011, p. 158.

DİPNOT

13 Oğuzman / Seliçi, Oktay-Özdemir, Eşya Hukuku, s. 1037.

14 Köprülü / Kaneti, Sınırlı Ayni Haklar, s. 520.

15 Köprülü, Kaneti, Sınırlı Ayni Haklar, s. 520.

16 Dinar, Hapis Hakkı, s. 51.

17 Ferit Saymen / Halid Elbir, Türk Eşya Hukuku Dersler, İstanbul 1963, s. 748.

18 Sabih Arkan, Ticari İşletme Hukuku, 15. Baskı, Ankara 2011, s. 158.



PART 4

tion can only be exercised on movables that can be converted into money. It is understood from this provision that movables exist that are not eligible to be converted into money and that a right of retention cannot be imposed on them. The right of retention cannot be established on movables such as identity cards, passports, diplomas, or the debtor's insurance policies, all of which cannot be legally converted into money.¹⁹

b. Failure to exercise the right of retention due to an obligation assumed by the creditor or with the instruction of the debtor at or before the time of delivery

In order to exercise the right of retention, the debtor must not be under a commitment to the creditor, which could mean waiver of the right. This commitment can be made by contract. According to Cansel, this commitment can be made before or after the creditor has direct possession of the movable property or negotiable instruments.²⁰

For the right of retention to be exercised, the creditor should not have been instructed, during or before delivery, not to use the right of retention on the movable property or negotiable instruments. The law does not prescribe how this instruction will be given. It is therefore assumed that this instruction can be given explicitly or implicitly. If the debtor's instruction not to exercise the right of retention is given explicitly, no dispute will arise. However, if this instruction is given implicitly and such an order can be deducted from the circumstances and conditions of the good faith rule and the nature of the work, it could be concluded that the right of retention cannot be exercised.²¹

c. Failure to exercise the right to retention in cases incompatible with public order

TCC Article 951/II implies that the final negative condition is public order. The concept of public order is wide and it is difficult to draw boundaries. It is therefore necessary to evaluate whether the exercise of the right of retention is contrary to the mandatory provisions regarding public order in each concrete case. As an example, the right of retention cannot be exercised on military uniforms and military equipment, which it is forbidden to sell.²² The right of retention cannot be exercised on drugs or historical artifacts that it is forbidden to sell or use due

kullanılabileceğini belirtmektedir. Bu hükümden paraya çevrilmeye elverişli olmayan taşınır eşyaların da olduğu ve bunlar üzerinde hapis hakkı kurulamayacağı anlaşılmaktadır. Nüfus cüzdanı, pasaport, diploma, borçluya ait sigorta poliçesi gibi paraya çevrilmeye elverişli olmayan taşınır eşyalar üzerinde hapis hakkı kurulamamaktadır.¹⁹

b. Alacaklının üstlendiği yükümlülük ile veya borçlunun teslim sırasında ya da daha önce verdiği talimatla hakkın kullanılmaması

Hapis hakkının kullanılabilmesi için alacaklı tarafından haktan feragat anlamına gelebilecek şekilde borçluya taahhüt verilmemiş olması gereklidir. Bu taahhüt sözleşme ile de verilebilir. Cansel'e göre bu taahhüt alacaklının taşınırın veya kıymetli evrakın dolaysız zilyetliğini kazanmasından önce ya da kazandıktan sonra verilebilir.²⁰

Borçlu tarafından taşınır eşyanın veya kıymetli evrakın teslimi sırasında yahut teslimden önce hapis hakkının kullanılmaması yönünde alacaklıya bir talimat verilmemiş olmalıdır ki hapis hakkı kullanılabilsin. Talimatın nasıl olacağına ilişkin kanunda bir yol öngörülmemiştir. Açık veya örtülü şekilde bu talimatın verilebileceği kanaatindeyiz. Açık olarak borçlunun hapis hakkının kullanılmayacağına yönelik talimatı herhangi bir ihtilaf yaratmayacaktır. Lakin örtülü bir biçimde verilmişse bu talimat, dürüstlük kuralı çerçevesinde hal ve şartlardan ve işin niteliğinden böyle bir talimat verildiği çıkarılabiliyor ise o zaman hapis hakkının kullanılmayacağını söylemek mümkündür.²¹

c. Kamu düzeni ile bağdaşmayan hallerde hapis hakkının kullanılmaması

TMK madde 951/II uyarınca son olumsuz şartın kamu düzeni olduğunu söyleyebiliriz. Kamu düzeni kavramı geniş ve sınırlarının çizilmesi güç olan bir kavramdır. Dolayısı ile her somut olay özelinde hapis hakkı kullanımının kamu düzenine ilişkin emredici nitelikteki hükümlere aykırı olup olmadığının değerlendirilmesi gerekmektedir. Örnek verecek olursak asker üniforması ve satımı yasaklanmış askeri araç gereçler üzerinde hapis hakkı kullanılmayacaktır.²² Satılması ve kullanılması yasak olan uyuşturucu maddeler veya tarihi eserler üzerinde de kamu

to violation of public order.²³ In addition, it is possible to say that the right of retention cannot be established on items that are not subject to foreclosure in Article 82 of the Enforcement and Bankruptcy Law No. 2004, even if the conditions specified in the law are provided.²⁴

E. Terms and Results of the Right of Retention

The right of retention is the right that gives a creditor, upon fulfillment of the relevant legal conditions, the power to keep in his/her possession and to turn into money the debtor's movable property or negotiable instruments when the debt is not paid, and to return those movable property or negotiable instruments on payment of the debt.²⁵ Accordingly, the right of retention is a right that gives a creditor the power to refrain from returning any movable property or negotiable instruments in his/her possession and to turn them into money if the debt is not paid.

1. The Right to Refrain from Returning Movable Property and Negotiable Instruments

A creditor with the right of retention may refrain from returning property in his/her possession until the debt is paid. Movable property and negotiable instruments equal in value to his/her receivable may be subject to the right of retention within the framework of the rule of good faith.²⁶ Since the right of retention is a right that applies automatically upon realization of the relevant legal conditions, the creditor must declare, to the debtor or third party, his/her intention to exercise this right. This is due to it being a legal plea.²⁷ The property in the creditor's possession may not belong to the debtor. Under Article 950/III of the TCC, "The creditor also has the right of retention on movables that do not belong to the debtor in the extent that acquiring possession with bona fides is preserved." In accordance with the principle of protecting trust, a creditor with the right of retention has this right in the event that he/she does not know the property in his/her possession belongs to a third party or he/she is not able to know.

A creditor can protect property in his/her direct possession in two ways: protection by force and protection by litigation. Protection by force is set out in Article 981 of the TCC. The lawmaker states that the possessor can

düzenine aykırılık nedeni ile hapis hakkı kullanılamayacaktır.²³ Ayriyeten 2128 sayılı İcra ve İflas Kanunu ("İİK") madde 82'de sayılan haczi caiz olmayan mallar üzerinde de hapis hakkının kanunda sayılan şartları oluşmuş olsa bile hapis hakkı kurulamayacağının söylenmesi mümkündür.²⁴

E. Hapis Hakkının Hüküm ve Sonuçları

Hapis hakkı, kanuni şartların gerçekleşmesiyle alacaklının zilyetliğine bırakılan ve borcun ödenmesi halinde borçluya iadesi gereken taşınır eşya veya kıymetli evrakın, teminat sağlanması için alacaklıda kalan ve borcun ödenmesi halinde alacaklıya zilyetliğindeki taşınır veya kıymetli evrakı borçluya geri vermekten kaçınma ve gerektiğinde paraya çevirtme yetkisi veren hakktır.²⁵ Bu tanımdan anlaşılacağı üzere hapis hakkı, alacaklısına zilyetliğindeki taşınır veya kıymetli evrakı geri vermekten kaçınma ve borcun ödenmemesi halinde paraya çevirtme yetkisi veren bir hakktır.

1. Taşınır Eşya veya Kıymetli Evrakı Geri Vermekten Kaçınma Hakkı

Hapis hakkı alacaklısı, borcu ödeneceye kadar zilyetliğinde bulunan malı borçluya iade etmekten kaçınabilir. Dürüstlük kuralı çerçevesinde alacağına yetecek miktarda taşınır veya kıymetli evrakı hapis hakkına konu edebilir.²⁶ Hapis hakkı kanunda yer alan şartların gerçekleşmesiyle kendiliğinden doğan bir hak olduğu için hapis hakkı alacaklısı tarafından bu hakkın kullanıldığına ilişkin iradenin borçluya veya üçüncü bir kişiye beyan edilmesi gereklidir. Bu onun hukuken bir def'i niteliğinde olmasının sonucudur.²⁷ Alacaklının zilyetliğinde bulunan mal borçluya ait olmayabilir. TMK madde 950/III uyarınca "Alacaklı, borçluya ait olmayan taşınır üzerinde de zilyetliğin iyiniyetle kazanılmasının korunduğu ölçüde hapis hakkına sahip olur." Güvenin korunması prensibi gereğince hapis hakkı alacaklısı zilyetliğinde bulunan malın üçüncü bir kişiye ait olduğunu bilmediği veya bilebilecek durumda olmadığı hallerde de hapis hakkına sahip olmaktadır.

Alacaklının dolaysız zilyetliğini koruması ise iki yolla mümkündür; kuvvet kullanarak koruma ve dava yolu ile korumadır. Kuvvet kullanarak koruma TMK madde 981'de hüküm altına alınmıştır. Kanun koyucu zilyedin her türlü gasp

FOOTNOTE

¹⁹ Akıntürk / Akipek, Eşya Hukuku, p. 858.

²⁰ Erol Cansel, Türk Hususi Hukukunda Hapis Hakkı, Ankara 1961, p. 84.

²¹ Cansel, Türk Hususi Hukukunda Hapis Hakkı, p. 84.

²² Oğuzman / Selici / Oktay-Özdemir, Eşya Hukuku, p. 1039.

²³ Saymen, Elbir, Türk Eşya Hukuku Dersler, p. 751.

²⁴ Dinar, Hapis Hakkı, p. 65.

²⁵ Dinar, Hapis Hakkı, p. 4.

²⁶ Dinar, Hapis Hakkı, p. 69.

²⁷ Çetiner, Hapis Hakkı, p. 110.

DİPNOT

¹⁹ Akıntürk / Akipek, Eşya Hukuku, s. 858.

²⁰ Erol Cansel, Türk Hususi Hukukunda Hapis Hakkı, Ankara 1961, s. 84.

²¹ Cansel, Türk Hususi Hukukunda Hapis Hakkı, s. 84.

²² Oğuzman / Selici / Oktay-Özdemir, Eşya Hukuku, s. 1039.

²³ Saymen, Elbir, Türk Eşya Hukuku Dersler, s. 751.

²⁴ Dinar, Hapis Hakkı, s. 65.

²⁵ Dinar, Hapis Hakkı, s. 4.

²⁶ Dinar, Hapis Hakkı, s. 69.

²⁷ Çetiner, Hapis Hakkı, s. 110.

PART 4

prevent any extortion or attack by force. It gives the creditor who has possession of the property the opportunity to protect his/her possession by taking it out of the hands of another during an action or while running. The lawmaker orders that in order to justify the force applied, it must be in proportion to the attack or extortion. Protection by litigation is regulated in Articles 982 and 983 of the TCC. Article 982 of the TCC states: Anyone who extorts something that someone else possesses is obliged to give it back, even if he/she claims he/she has a superior right over that thing.

If the defendant proves immediately that he/she has a superior right to take that thing back from the plaintiff, he/she can refrain from giving it back.

The case is for the return of the thing and remedy of the loss.

This Article covering the right to sue in a case of extortion of possession stipulates that someone who extorts may refrain from giving the thing back if he/she has a superior right to it and can immediately prove that fact. Article 983 of the TCC, which regulates the right to sue in the case of an attack on possession, determines that a suit may be filed in order to end the attack, prevent its cause, and remedy the damage.

2. Obligations Imposed on a Creditor with the Right to Refrain from Returning the Property

In the exercise of the right of retention, the creditor takes on some obligations set out

ve saldırıyı kuvvet kullanarak defedebileceğini hüküm altına almıştır. Taşınırlarda malı elinde bulunduran alacaklının eylem sırasında veya kaçarken yakalanmanın elinden alarak zilyetliğini koruyabilmesine imkân sağlamıştır. Tabi kanun koyucu bu kuvvet kullanmayı saldırı veya gaspla orantılı olarak uygulanan kuvveti haklı gösterecek şekilde olmasını emretmiştir. Dava yolu ile koruma ise TMK madde 982 ve 983'te düzenlenmiştir. TMK madde 982;

“Başkasının zilyet bulunduğu bir şeyi gasbeden kimse, o şey üzerinde üstün bir hakka sahip olduğunu iddia etse bile onu geri vermekle yükümlüdür.

Davalı, o şeyi davacıdan geri almasını gerektirecek üstün bir hakka sahip olduğunu derhâl ispat ederse onu geri vermekten kaçınabilir.

Dava, şeyin geri verilmesine ve zararın giderilmesine yönelik olur.”

Zilyetliğin gasp edilmesindeki dava hakkını düzenleyen bu madde gasp eden kişinin ancak üstün bir hakkı varsa ve bunu derhal ispat ederse eşyayı geri vermekten kaçınabileceğini düzenlemiştir. Zilyetliğe saldırıya dava hakkını düzenleyen TMK madde 983 ise saldırının sona erdirilmesine, sebebinin önlenmesine ve zararın giderilmesine yönelik olarak davanın açılabilmesini hüküm altına almıştır.

2. Eşyanın İadesinden Kaçınma Hakkının Alacaklıya Yüklediği Yükümlülükler

Alacaklı hapis hakkını kullanarak elinde bulundurduğu taşınır eşya için aynı zamanda

in the law for the movable property that he/she has in his/her hand. Article 953 of the TCC states that if the debt is not fulfilled or if sufficient security is not provided, the impounded things can be turned into money in accordance with the provisions of the pledge on delivery. A creditor with the right of retention is obliged to give the impounded things to the debtor if the debt is paid or if sufficient security is provided.

Another obligation imposed on the creditor is the obligation to store and protect the movable property or negotiable instruments given that the creditor is in the position of direct possessor, which, while not regulated by law, arises in accordance with Article 2 of the TCC, the rule of good faith.²⁸ Property impounded by the creditor must be returned to the debtor if

kanundan kaynaklanan birtakım yükümlülükler de üstlenmektedir. TMK madde 953'te borç yerine getirilmediği veya yeterli güvence gösterilmediği takdirde hapsedilen şeylerin teslimine bağlı rehin hükümleri uyarınca paraya çevrilmesi hüküm altına alınmıştır. Borç ifa edildiği veya yeterli güvence gösterildiği takdirde hapis hakkı alacaklısı hapsedtiği şeyleri borçluya vermekle yükümlü olacaktır.

Alacaklıya yüklenen diğer yükümlülük ise kanunda özel olarak düzenlenmeyen lakin TMK madde 2 dürüstlük kuralı uyarınca alacaklının dolaysız zilyet konumunda olmasından kaynaklanan taşınır eşyanın veya kıymetli evrakın saklanması ve korunması yükümlülüğüdür.²⁸ Alacaklının hapsedtiği bu eşyaların borcun ödendiği veya borcuna karşılık yeterli güvence gösterildiği takdir-

A creditor can protect property in his/her direct possession in two ways: protection by force and protection by litigation.

Alacaklının dolaysız zilyetliğini koruması ise iki yolla mümkündür; kuvvet kullanarak koruma ve dava yolu ile korumadır.

the debt is paid or if sufficient security against the debt is provided, and, for this reason, the creditor has an obligation to store and protect that property. There are various opinions in the doctrine about the dimensions of this obligation to protect. However, we consider that the creditor must take measures in respect of the quality of the movable property as designated by the rule of good faith. For instance, the creditor must evaluate the storage and protection conditions for each concrete item of movable property that the creditor has in his/her possession. If, for example, the said movable property is fragile or perishable and can deteriorate quickly, more robust measures must be taken for its storage and protection. However, if the property is not fragile or perishable due to its nature and does not require special storage and protection, the protective measures taken by the creditor do not need to

de borçluya geri verilmesi gereklidir ve bu sebeple de alacaklının saklama ve koruma yükümlülüğü bulunmaktadır. Bu koruma yükümlülüğünün boyutuna ilişkin doktrinde çeşitli görüşler mevcuttur. Ancak biz taşınır eşyanın niteliğine göre alacaklının alması gereken önlemlerin dürüstlük kuralına göre belirlenmesi gerektiği kanaatindeyiz. Mesele alacaklının hapsedmiş olduğu taşınır eşya bakımından her somut olay özelinde saklama ve koruma koşullarına ilişkin değerlendirme yapmak gereklidir. Örneğin alacaklının hapsedmiş olduğu taşınır eşya çabucak bozulabilen hassas bir eşya ise saklama ve koruma için daha sıkı önlemler alması gereklidir. Lakin niteliği gereği hassas olmayan ve özel bir saklama ve koruma gerektirmeyen bir eşya ise alacaklının alacağı önlemler diğerindeki gibi sıkı olmak zorunda değildir.²⁹ Alacaklının bu yükümlülüğe aykırı davran-

FOOTNOTE

28 Dinar, Hapis Hakkı, p. 87.

DİPNOT

28 Dinar, Hapis Hakkı, s. 87.

PART 4

be so robust.²⁹ If any decrease in the value of the movable property occurs as a result of the creditor failing to carry out his/her obligations, or if the movable property disappears, the creditor will be liable with the implementation of movable pledge provisions by comparison. In accordance with Article 945 of the TCC, "The creditor is liable for any damage caused by the disappearance, perishing, or decrease in the value of the pledged movable unless he/she proves that these arose without his/her fault." The creditor shall not be liable for any damage that occurs if he/she proves he/she was not at fault.

A further obligation which the creditor must observe is the obligation not to use the things in his/her possession. While there is no special legal regulation regarding this obligation not to use, it is expected in accordance with the rule of good faith. The creditor shall not use the movable property or the negotiable instruments he/she has in his/her possession, nor to transfer them to a third party to use them.³⁰ An exception to this that is accepted in the doctrine is where the creditor and debtor come to an agreement that the impounded property can be used.³¹ Therefore, under such an agreement, the creditor no longer has a non-use obligation in terms of what he/she has impounded.

3. Turning the Impounded Moveable Property or Negotiable Instruments into Money

According to Article 953/I of the TCC, "If the debt is not fulfilled or if sufficient security is not provided, the creditor, by notifying the debtor in advance, may demand turning into money the impounded things in accordance with the provisions of the pledge on delivery." Turning into money in accordance with the provisions of the pledge on delivery, according to Article 23/II of the Enforcement and Bankruptcy Law, "since the term "movable pledge" includes pledges on delivery, pledges stipulated in Article 940 of the Turkish Civil Code, pledges on commercial enterprises, the right of retention, pledges on receivables and other rights", turning things that are subject to the right of retention into money shall be done in accordance with the relevant conditions. The first condition for turning impounded property into money is that the debt has not been fulfilled and sufficient security has not been provided. Once this condition is met, the debtor

ması sonucu taşınır eşyanın değerinde düşme meydana gelir yahut taşınır eşya ortadan kaybolursa taşınır rehni hükümlerinin kıyasen uygulanması ile alacaklının sorumluluğu doğacaktır. TMK madde 945 uyarınca; "Alacaklı, rehinli taşınırın kaybolması, yok olması veya değerinin azalması yüzünden meydana gelen zararlardan, bunların kendi kusuru olmaksızın doğduğunu ispat etmedikçe sorumludur." Alacaklı ancak kendi kusuru olmadığını ispat ederse meydana gelen zararlardan sorumlu olmayacaktır.

Alacaklının yüklenmiş olduğu diğer bir yükümlülük ise hapsedtiği şeyleri kullanmama yükümlülüğüdür. Kanunda bu kullanmama yükümlülüğüne ilişkin özel bir düzenleme yer almamaktadır. Bu yükümlülük de yine dürüstlük kuralı gereğince alacaklıdan yapmaması beklenen bir husustur. Alacaklı hapsedmiş olduğu taşınır eşyayı ve kıymetli evrakı kullanamaz hatta kullanması maksadıyla bunları üçüncü bir kişiye devredermez.³⁰ Doktrinde kabul edilen ve bu hususa ilişkin bir istisna olan durum şudur ki alacaklı ile borçlunun hapsedilen eşyanın kullanılabilmesine ilişkin anlaşmış olmaları halidir.³¹ Bu anlaşma halinde alacaklının hapsedmiş olduğu şeyler bakımından kullanmama yükümlülüğü bulunmamaktadır diyebiliriz.

3. Hapsedilen Taşınırın veya Kıymetli Evrakın Paraya Çevirilmesi

TMK madde 953/I'e göre; "Borç yerine getirilmez ve yeterli güvence de gösterilmezse alacaklı, borçluya daha önce bildirimde bulunarak, hapsedtiği şeylerin teslimine bağlı rehin hükümleri uyarınca paraya çevrilmesini isteyebilir." Teslime bağlı rehin hükümleri uyarınca paraya çevrilmesi ise İİK madde 23/II'e göre; "Taşınır rehni" tabiri, teslimine bağlı rehinleri, Türk Medeni Kanununun 940. maddesinde öngörülen rehinleri, ticari işletme rehnini, hapis hakkını, alacak ve sair haklar üzerindeki rehinleri," ihtiva ettiğinden hapis hakkına konu şeylerin paraya çevrilmesi de taşınır rehninin paraya çevrilmesi hükümleri uyarınca yapılacak demektir. Hapsedilen eşyaların paraya çevrilmesinin ilk şartı borcun yerine getirilmemiş olması ve de yeterli bir güvence gösterilmemiş olmasıdır. Bu şart sağlandıktan sonra borçluya yapılacak bir bildirimle alacaklının hapis hakkına konu şeyleri paraya çevirtmek su-

is notified that the creditor shall collect his/her receivable by turning into money the things that are subject to his/her right of retention. The reason for this notification is that it gives the debtor the opportunity to intervene prior to his/her movable property or negotiable instruments being turned into money, which he/she can prevent by paying his/her debt or by providing sufficient security. Conditions regarding the specific form of this notification are not stipulated in the law. It is necessary and sufficient to inform the debtor in writing or verbally that the impounded thing shall be turned into money.³² According to Akıntürk, Akipek, in accordance with Article 146 of the Enforcement and Bankruptcy Law, an order of payment sent by the execution office to the pledge owner and the debtor is an alternative to notification.³³

a. Turning into Money Through Enforcement Proceedings Without Judgment

The creditor must first make a request to issue enforcement proceedings in accordance with Article 145 of the Enforcement and Bankruptcy Law. Under Article 58/III of the Enforcement and Bankruptcy Law, the request must clearly state "the amount of the receivable or demanded warrant in Turkish currency, and the amount of interest on the receivables with interest and the date it was charged, and if the receivable or warrant is in foreign currency, the interest and rate at which the receivable is requested".

Besides the information contained in Article 58 of the Enforcement and Bankruptcy Law, while making the request to issue enforcement proceedings, the creditor must also state separately "what the pledged property is", in accordance with Enforcement and Bankruptcy Law Article 145.

In cases where the receivable is not a money debt, where it is a debt of "fulfilment" or "giving", it is necessary to designate the amount of the receivable that is subject to the request to issue enforcement proceedings.³⁴ If the necessary conditions are met, the bailiff sends an order of payment to the debtor and the owner of the pledged property in accordance with Article 146 of the Enforcement and Bankruptcy Law. The order of payment notifies the payment period of 15 days and, if no objection is made within seven days and if the debt is not paid within 15 days, the property that is subject to retention shall be sold. If the debtor pays the debt within this payment period, the right

retiyile alacağını elde edeceğine ilişkin haber verilmesidir. Bu bildirim sebebi borçlunun taşınır eşyasının veya kıymetli evrakının paraya çevrilmesinden evvel borçluya müdahale imkânı vermesidir. Borçlu taşınır eşyasının veya kıymetli evrakının paraya çevrilmesini borcunu ödeyerek yahut güvence göstererek önleme imkanına sahiptir. Bildirimin nasıl yapılacağına ilişkinse kanunda belirli bir şekil şartı öngörülmemiştir. Yazılı veya sözlü olarak borçluya hapsedilen şeyin paraya çevrileceğinin haberinin verilmesi gerekli ve yeterlidir.³² Akıntürk, Akipek'e göre İİK madde 146 uyarınca icra dairesinin rehin malikine ve borçluya gönderdiği ödeme emri de bildirim yerine geçmektedir.³³

a. İlamsız Takip Yolu ile Paraya Çevirme

İİK madde 145 taşınır rehninin paraya çevrilmesi hükümleri uyarınca alacaklı ilk olarak takip talebinde bulunmalıdır. Talepte bulunurken İİK madde 58/III gereği "Alacağın veya istenen teminatın Türk parasıyla tutarı ve faizli alacaklarda faizin miktarı ile işlemeye başladığı gün, alacak veya teminat yabancı para ise alacağın hangi tarihteki kur üzerinden talep edildiği ve faizi" açıkça belirtilmesi gerekmektedir.

Alacaklı takip talebinde bulunurken İİK madde 58'de yer alan bilgilerden farklı olarak İİK madde 145 uyarınca "rehinli malın ne olduğunun da" ayrıca bildirilmesi gereklidir.

Alacağın para borcu olmadığı, yapma veyahut verme borcu oluşturduğu durumlarda ise takip talebine konu edilecek alacak miktarının belirlenmesi gereklidir.³⁴ İcra memuru gerekli koşullar sağlandığı takdirde İİK madde 146 uyarınca borçluya ve rehinli malın sahibine ödeme emri gönderir. Ödeme emrinde ise ödeme süresinin 15 gün olduğu ve 7 gün içinde itiraz edilmezse ve borç da 15 gün içinde ödenmez ise rehne konu malın satılacağını bildirir. Borçlu bu ödeme müddeti içinde borcunu öder ise hapis hakkı sona erecek olup alacaklı hapsedilen eşyayı borçluya iade etmek durumunda kalmayacaktır. Ya da borçlu ödeme emrine itiraz etmişse ki burada hem borca hem de hapis hakkına itiraz edebilir bu du-

FOOTNOTE

²⁹ Dinar, Hapis Hakkı, p. 89.

³⁰ Cansel, Türk Hususi Hukukunda Hapis Hakkı, p. 96.

³¹ Cansel, Türk Hususi Hukukunda Hapis Hakkı, p. 96.

³² Oğuzman, Seliçi, Oktay-Özdemir, Eşya Hukuku, p. 1040.

³³ Akıntürk, Akipek, Eşya Hukuku, p. 864.

³⁴ Dinar, Hapis Hakkı, p. 96.

DİPNOT

²⁹ Dinar, Hapis Hakkı, s. 89.

³⁰ Cansel, Türk Hususi Hukukunda Hapis Hakkı, s. 96.

³¹ Cansel, Türk Hususi Hukukunda Hapis Hakkı, s. 96.

³² Oğuzman, Seliçi, Oktay-Özdemir, Eşya Hukuku, s. 1040.

³³ Akıntürk, Akipek, Eşya Hukuku, s. 864.

³⁴ Dinar, Hapis Hakkı, s. 96.

PART 4

of retention shall end and the creditor must return the impounded property to the debtor. Or, if the debtor has objected to the payment order, which he/she may do in terms of the debt and the right of retention, enforcement proceedings shall cease. Article 147 of the Enforcement and Bankruptcy Law states that if the debtor clearly did not object to the right of pledge/the right of retention, he/she will have accepted the existence of the right of pledge/the right of retention, and he/she cannot afterwards make this a subject of discussion. Since the order of payment is sent to both the debtor and the owner of the property, both have the opportunity to object to it. Alternatively, debtor and owner of the impounded property can preclude the property being turned into money by paying the debt.

b. Turning into Money Through Enforcement Proceedings with Judgment

In accordance with the Enforcement and Bankruptcy Law, the creditor must have a document equal to a judgment in order to make enforcement proceedings with judgment. This is according to Article 38 of the Enforcement and Bankruptcy Law: "Conciliations that are made in court, acceptances, and sua sponte drawn up Notary bills that contain acknowledgment of the money debt, guaranties for appeals at divisional and supreme court, and guaranties in the execution office are subject to the provisions regarding the execution of the judgments. The guaranties of execution in this Article is in the same manner as joint guaranty." In the event that the creditor has one of the documents listed in this Article, it is possible to turn into money through the enforcement proceedings with judgment the thing that is subject to retention. In this proceeding, an order of payment is also sent to the debtor and owner of the impounded property. Unlike enforcement proceedings without judgment, the debtor and property owner have two options here: either they can request the return of the property by paying the debt, or they can prevent the sale of the property by taking the decision to ensure suspension of the execution regulated in Article 33 of the Enforcement and Bankruptcy Law.

c. Turning into Money in the Case of Debtor's Bankruptcy

In the event that the debtor goes into bankruptcy, in accordance with Article 185, the creditor may ensure that the movable property in his/her possession is turned into mon-

rumda icra takibinin duracağını söyleyebiliriz. İİK madde 147'ye göre eğer borçlu açıkça rehin hakkına/hapis hakkına itiraz etmemişse rehin hakkının/hapis hakkının varlığını kabul etmiş olup daha sonra bunu tartışma konusu yapamayacağını hüküm altına almıştır. Ödeme emri hem borçluya hem de rehin konusu malın malikine de gönderileceğinden her ikisi de buna itiraz etme imkanına sahiptir. Ya da rehinli malın maliki borcu ödeyerek sahibi olduğu taşınır eşyanın paraya çevrilmesinin önüne geçebilir.

b. İlamlı Takip Yolu ile Paraya Çevirme

İİK uyarınca ilamlı takip yapılabilmesi için alacaklının elinde ilam niteliğinde belge olması gereklidir. Bunlar İİK madde 38'e göre "Mahkeme huzurunda yapılan sulhlar, kabuller ve para borcu ikrarını havi re'sen tanzim edilen noter senetleri, istinaf ve temyiz kefaletnameleleri ile icra dairesindeki kefaletler, ilamların icrası hakkındaki hükümlere tabidir. Bu maddedeki icra kefaletleri müteselsil kefalet hükmündedir." Alacaklının elinde bu maddede sayılan belgelerden birinin olması durumunda ilamlı takip yolu ile hapse konu eşyanın paraya çevrilmesi mümkün olabilecektir. Bu yolla yapılan takipte de borçlu ve hapis hakkına konu eşyanın malikine ödeme emri gönderilir. İlamsız takipten farklı olarak borçlu ve eşyanın malikinin burada iki seçeneği vardır; ya borcu ödeyerek eşyanın geri verilmesini talep edecek ya da ya da İİK madde 33'te düzenlenen icranın geri bırakılmasını sağlayacak kararı alarak eşyanın sattırılmasının önüne geçebileceklerdir.

c. Borçlunun İflası Halinde Paraya Çevirtme

Borçlunun iflas etmesi durumunda alacaklı İİK madde 185 uyarınca elindeki taşınır eşyayı iflas masasına götürerek, öncelik (rüşhan) hakkı saklı tutularak iflas masasınca onun paraya çevrilmesini sağlayabilir yahut iflastan sonra da iflas masasına giderek rehnin paraya çevrilmesi yolu ile takibini yaptırabilir.³⁵

ey by the bankrupt's estate by invoking his/her right of priority reserved as taking it to the bankrupt's estate, or he/she may take out enforcement proceedings through turning the property into money by applying to the bankrupt debtor's estate after bankruptcy.³⁵

d. Turning into Money Through Private Sale

It is incorrect to suggest that the debtor has the right to turn into money the property in his/her possession only in accordance with provisions of movable property. According to Cansel, the parties may decide on a special sale of the movable property despite the execution, and the creditor can purchase the movable property.³⁶ The creditor may purchase the movable by paying money for the movable property. Or, in the event that the movable property is of a sort that can deteriorate, it is accepted that the creditor is authorized to turn the property into money by selling it, even if there is no special agreement between him/herself and the debtor.³⁷ The creditor must give the debtor the remaining amount after collecting his/her receivable from the sale price. In all these transactions, the creditor must act with regard to the interests of the debtor in accordance with the rule of good faith.

e. Realization by Clearing

According to Article 139 of the TCO, "If two people owe some money or other identical acts to each other, if both debts are deferred, each of them can swap their receivable with their debts." As an example, if the creditor with the right of retention is also a debtor, in return for the movable property of the debtor that the creditor holds, the two parties can make a clearing declaration which results in a reduced debt amount (Article 143 of the TCO).

Realization by clearing is the method in practice used by banks. In lieu of the confinement of the bonds they have issued, banks can make a clearing declaration for customers' due receivables. Both banks in a position as debtor and customers in a position of creditor, can convert the bonds as long as they fulfill the conditions of the clearing explained in Article 139 of the TCO.³⁸

f. Realization of Registered and Promissory Negotiable Instruments

TCC Article 953/II states "The enforcement of office performs the necessary actions rather than the debtor in order to convert the registered

d. **Özel Satış Yolu ile Paraya Çevirme** Borçlunun yalnızca taşınır rehni hükümleri uyarınca elindeki eşyayı paraya çevirme hakkı olduğunu söylemek yanlış olur. Cansel'e göre taraflar taşınır eşyanın icra yolu dışında özel olarak satılmasını alacaklının da taşınır eşyayı satın alabilmesini kararlaştırabilirler.³⁶ Alacaklı taşınır eşyanın parasını ödeyerek taşınırı satın alabilir. Yahut taşınır eşyanın bozulacak cinsten olması durumunda alacaklı borçlu ile aralarında özel bir anlaşma bulunmasa dahi malı satarak paraya çevirmeye yetkili olduğu kabul edilmektedir.³⁷ Alacaklının satış bedelinden alacağını tahsil edip geri kalan miktarı borçluya vermesi gereklidir. Tabi tüm bu işlemlerde dürüstlük kuralı gereği alacaklı borçlunun menfaatlerini gözeterak hareket etmelidir.

e. Takas Yolu ile Paraya Çevirme

TBK madde 139'a göre; "İki kişi, karşılıklı olarak bir miktar para veya özdeş diğer edimleri birbirine borçlu oldukları takdirde, her iki borç muaccel ise her biri alacağını borcuyla takas edebilir." Örneğin hapis hakkı alacaklısı elinde bulundurduğu borçlunun taşınır eşyasına karşılık borçluya karşı aynı zamanda para veya özdeş başka bir edimin borçlusu ise her iki taraftan birinin takas beyanında bulunması ile daha az olan borç tutarınca sona erer. (TBK madde 143)

Takas yolu ile paraya çevirme, uygulamada bankaların kullanmış olduğu yöntemdir. Bankalar kendi düzenlemiş oldukları tahvilleri hapsetmeleri sonucu müşterilerin muaccel haldeki alacaklarına takas beyanında bulunabilirler. Borçlu durumunda olan bankalar da alacaklı konumunda olan müşteriler de TBK madde 139'da takasın koşullarını sağladıkları müddetçe beyanda bulunarak tahvilleri paraya çevirmiş olurlar.³⁸

f. Nama ve Emre Yazılı Kıymetli Evrakın Paraya Çevrilmesi

TMK madde 953/II "Üzerinde hapis hakkı bulunan nama yazılı kıymetli evrakın paraya çevrilmesi için icra dairesi, borçlu yerine gerekli işlemleri yapar." Hükümde yalnızca nama yazılı kıymetli evraklardan bahsedilmekte ise de aynı imkânın emre yazılı

FOOTNOTE

³⁵ Dinar, Hapis Hakkı, p. 100.

³⁶ Cansel, Türk Hususi Hukukunda Hapis Hakkı, p. 100.

³⁷ Çetiner, Hapis Hakkı, p. 140.

³⁸ Dinar, Hapis Hakkı, p. 102.

DİPNOT

³⁵ Dinar, Hapis Hakkı, s. 100.

³⁶ Cansel, Türk Hususi Hukukunda Hapis Hakkı, s. 100.

³⁷ Çetiner, Hapis Hakkı, s. 140.

³⁸ Dinar, Hapis Hakkı, s. 102.

PART 4

negotiable instruments, which is bound with the right of retention, to money.” Although the provision only mentions negotiable instruments with registered names, it is accepted that the same opportunity is applicable for promissory negotiable instruments.³⁹ For registered negotiable instruments, since the payment will only be made to the authorized payee, the enforcement office makes the necessary transactions to convert the negotiable instruments in to money rather than the debtor.

III. PROCEDURES AND PRINCIPLES REGARDING FORECLOSURE ON AIRCRAFT

We will touch upon the procedures and principles regarding foreclosure on aircraft, which have a very significant place in airline transport. Airport operators have contracts with airline companies to ensure the continuity of an airport’s operational activities. Due to these various contracts, an airport operator sometimes becomes a creditor. We will first evaluate whether an airport operator in position of creditor can apply the general right of retention as outlined in this article.

As previously explained, the right of retention is ipso facto a right arising from the fulfillment of legal conditions. The first condition set out in Article 950/I of the TCC is the condition that the lien belongs to the debtor and that possession is with his/her consent. Since airport operators have legal personality, they can be in direct possession through their representatives.⁴⁰ As already mentioned, according to TCAL, the legal status of aircraft is movable property. In order for the first condition regarding the right of retention to be fulfilled, the airport operator must have de facto control over the aircraft that are the subject of the right of retention. In accordance with the provisions of the TCC, we believe that aircraft cannot be subject to the right of retention. The reason for this is that the airline operator is not in possession in the manner that allows the exercise of the right of retention in accordance with the provisions of the TCC.

However, although it is considered that aircraft are not subject to the right of retention as laid out in the TCC, aircraft can be subject to execution proceedings through general foreclosure. Proceedings through general foreclosure are

senetler bakımından da uygulanabilir olduğu kabul edilmektedir.³⁹ Nama yazılı kıymetli evrakta ödeme yalnızca yetkili hamile yapılacağından icra dairesi borçlu yerine gerekli işlemleri yaparak kıymetli evrakın paraya çevrilmesini sağlamaktadır.

III. UÇAKLARIN HACZİNE İLİŞKİN USUL VE ESASLAR

Havayolu taşımacılığında çok önemli yere sahip olan uçakların haczine ilişkin usul ve esaslara değineceğiz. Havayolu işletmecisinin, havalimanının operasyonel faaliyetlerinin devamlılığını sağlaması adına havayolu firmaları ile akdetmiş olduğu sözleşmeler bulunmaktadır. Bu muhtelif sözleşmelerden kaynaklı olarak havayolu işletmecisi kimi zaman alacaklı konumunda bulunmaktadır. İlk olarak işbu makalemizde anlatmaya çalıştığımız genel hapis hakkının alacaklı konumunda olan havayolu işletmecisi tarafından uçaklar üzerinde kurulup kurulamayacağına ilişkin değerlendirme yapacağız.

Hapis hakkı yukarıda da belirtmiş olduğumuz üzere kanuni şartlarının gerçekleşmesiyle kendiliğinden doğan bir haktır. TMK madde 950/I’de sayılan ilk şart alacaklının borçluya ait olup onun rızasıyla taşınırına zilyet olması şartıdır. Havayolu işletmecisi tüzel kişiliğe haiz olduğundan tüzel kişiler de organları vasıtası ile dolaylı zilyet olabilmektedir.⁴⁰ Uçakların hukuki statüsüne yukarıda değindiğimiz üzere TSHK’da öngörülen uçakların taşınır mal hükmünde olduğudur. Hapis hakkına ilişkin ilk şartın gerçekleşmesi için tüzel kişiliği haiz olan havayolu işletmecisinin taşınır mal niteliğinde olan ve hapis hakkına konu edilecek uçaklar üzerinde organları vasıtası ile fiili hakimiyeti gerçekleştiriyor olmasıdır. Uçaklar üzerinde ise havayolu işletmecisinin TMK hükümleri uyarınca hapis hakkının kullanılmasına imkân verecek şekilde zilyet olmadığı kanaatindeyiz.

Uçakların her ne kadar TMK’da düzenlenen genel hapis hakkına konu edilemeyeceğini belirtsek de uçaklar genel haciz yolu ile icra takibine konu edilebilir. Genel haciz yolu ile takip ise konusu para ve teminat alacakları olan iş ve işlemler

possible in terms of business transactions that are subject to money and collateral receivables. In order to be able to proceed through general foreclosure, the receivable must not be secured with a pledge. Since receivables arise from contracts concluded by airport operators with airline companies, it is possible to proceed with a general foreclosure in terms of these receivables. İlk, the regulations regarding the attachment of movable and immovable property are included in Article 85 and beyond. Aircraft are also subject to a unique record, the land registry of immovables. The aircraft foreclosure process is carried out by recording in this special registry. Aircraft subject to the special registry are registered to the Turkish civil aircraft registry. In order for aircraft to have the right in rem and for third parties to dispose of the aircraft, these procedures must be recorded in the Turkish civil aircraft registry. The creditor airline company makes a request through the creditor’s deputy with determination of the receivable finalized in the execution file.

However, although it is considered that aircraft are not subject to the right of retention as laid out in the TCC, aircraft can be subject to execution proceedings through general foreclosure.

Uçakların her ne kadar TMK’da düzenlenen genel hapis hakkına konu edilemeyeceğini belirtsek de uçaklar genel haciz yolu ile icra takibine konu edilebilir.

In order to place a lien on aircraft belonging to the borrower, the process continues with a writ of execution that is entered into the aircraft registry by the enforcement office and presented to the Directorate General of Civil Aviation. In practice, this process is called record lien. The transfer of ownership of an aircraft to third parties is prevented by it being registered in the registry, which also enables other right holders to be aware of the lien, if any. In order to put foreclosures on the record of an aircraft, the following information must be included in the writ of execution written by the executive directorate: creditor, debtor, the amount of debt, the nationality and registration mark of the aircraft, the type and model of the aircraft, its manufacturer, year of manufacture, and serial number. Once completed, the process of

bakımından mümkündür. Genel haciz yolu ile takip yapılabilmesi için alacağın rehinle teminat altına alınmamış olması gerekmektedir. Havayolu işletmecisinin havayolu firmaları ile akdetmiş olduğu sözleşmelerden doğan alacaklar bakımından genel haciz yolu ile takip yapılabilmesi mümkündür. İlk taşınır ve taşınmaz malların haczine ilişkin düzenlemeler madde 85 ve devamında yer almaktadır. Uçaklar ayrıca taşınmazların tapu sicili gibi kendilerine has bir sicile tabidir. Uçakların haczi işlemi ise bu özel sicile kayıt edilerek gerçekleştirilmektedir. Özel sicile tabi uçaklar, Türk sivil hava aracı siciline kaydolur. Uçaklar üzerinde aynı hak sahibi olunabilmesi ve üçüncü kişilerin de uçaklar üzerinde tasarrufta bulunabilmesi için bu işlemlerin Türk sivil hava aracı siciline kaydedilmesi zorunludur.

Alacaklı havayolu işletmesi, icra dosyasında kesinleşen alacağının tespiti ile kendisini temsil eden organ veya vekili aracılığı ile talepte bulunarak, borçluya ait olduğu öğrenilen uçaklara haciz konulması amacıyla icra müdürlüğü tarafından T.C. Ulaştırma ve Altyapı Bakanlığı Sivil Havacılık Genel Müdürlüğü’ne uçak siciline işlenmesi için haciz müzekkeresi yazılması suretiyle süreç devam eder. Uygulamada bu işleme kayden haciz adı verilmektedir. Sicile işlenmesi suretiyle uçağın mülkiyetinin üçüncü kişilere devri engellenmekte ve varsa diğer hak sahiplerinin hacizden haberdar olmasına imkân sağlamaktadır. Uçak sicil kaydı üzerine haciz konulabilmesi için icra müdürlüğüne yazılan müzekkerede şu bilgilere yer verilmesi gerekmektedir; alacaklı, borçlu, borç miktarı, uçağın milliyeti ve tescil işareti, uçağın tipi ve modeli, imalatçısı, imal yılı ve seri numarasıdır.

FOOTNOTE

³⁹ Köprülü / Kaneti, Sınırlı Ayni Haklar, p. 527.

⁴⁰ Oğuzman / Seliçi / Oktay-Özdemir, Eşya Hukuku, p. 51.

DİPNOT

³⁹ Köprülü / Kaneti, Sınırlı Ayni Haklar, s. 527.

⁴⁰ Oğuzman / Seliçi / Oktay-Özdemir, Eşya Hukuku, s. 51.

PART 4

notification of foreclosure to the debtor and entitled persons or legal entities begins. Following notification, relevant persons may object to the foreclosure, in accordance with Article 103 of the İİK. If there is no objection, the process continues with appraisal. Regarding the appraisal of the aircraft, the decision of the Court of Cassation 12. HD., dated 30.12.2004 and numbered 22062, is as follows: "Considering the qualities of the tendered personal property, it is anomalous to put the aircraft on sale without determination of value by experts." The appraisal of the aircraft should be made by experts who understand the work and not by executive offices, otherwise either party may claim irregularity of the appraisal. Concerned parties are notified of the aircraft appraisal carried out by an expert and they may file an appeal within seven days of notification. If an appeal is not filed or the case is concluded, the appraisal becomes final. Following finalization, the concerned parties are notified of the sales date appointed by the executive office. Due to the high economic value of aircraft, the sales date is declared in national or local newspapers and the sales phase begins. On the day of the sale, if the creditors and other bidders apply, the auction procedure is carried out. The bailiff collects offers for the goods subject to foreclosure and the aircraft subject to sale is then tendered to the highest offer submitted. Once the tender is submitted, any claim for annulment of the tender can be opened within seven days. If neither the concerned nor tenderers object during this period, the tender becomes final. The person who wins the tender pays VAT, charges, fees, and the tender price and the sales process is concluded, and the creditor who converted the movable property into money on the basis of his/her right of retention collects his/her receivable over the sale price.

IV. CONCLUSION

This article explains the legal nature of the right of retention set out in the TCC and the legal status of aircraft. As explained above, the right of retention is ipso facto a right, given fulfillment of all legal conditions, and allows a creditor to keep the debtor's movable property or negotiable instruments until the creditor is satisfied. Since the right of retention is a right in rem, the creditor may refuse to give the debtor or a third person the movable property or negotiable instruments in his/her possession until his/her receivable is paid. Also the creditor with the right of retention has the option to cover the amount of money he/she is eligi-

Bu aşamadan sonra, borçlu ve ilgili sicilde hak sahibi olarak görünen şahıslara veya tüzel kişilere haczin bildirilmesi aşamasına geçilir. İlgili kişiler bu haczin alenileşmesinden sonra, İİK 103. maddesi uyarınca hacze itiraz edebilirler. İtiraz olunmaması halinde süreç kıymet takdiri ile devam eder. Uçakların kıymet takdirine ilişkin olarak Yargıtay 12. HD., 30.12.2004 tarihli ve 22062 Esas sayılı Kararı şu şekildedir; "İhale edilen menkul malların nitelikleri göz önüne alındığında uçakların değerlerinin uzman bilirkişilerce tespit ettirilmeden satışa çıkarılması usulsüzdür." Uçakların kıymet takdirinin icra müdürlüklerince değil de işten anlayan bilirkişiler aracılığı ile yaptırılması gerekmektedir aksi takdirde yapılan bu kıymet takdirinin usulsüzlüğü her iki tarafça da öne sürülebilir. Bilirkişi tarafından yapılan uçağa ilişkin değer tespiti, ilgililere tebliğ edilir ve tebliğden itibaren yedi gün içerisinde taraflarca kıymet takdirine itiraz davası açılabilir. Dava yoluna başvurulmaz veya dava sonuçlanırsa, kıymet takdiri kesinleşir. Bu kesinleşmeden sonra icra müdürlüğü tarafından tayin edilen satış günü ilgililere tebliğ edilir. Uçağın ekonomik değerinin yüksek olması dolayısıyla ulusal veya yerel bir gazetede satış günü ilan edilir ve satış aşamasına geçilir. Satış günü, alacaklı ve diğer isteklilerin başvurması halinde açık arttırma usulü ile gerçekleştirilir. İcra memuru haciz konusu malın satışı için teklifleri toplar. Sunulan en yüksek teklif sonucunda satışa konu uçak, ilgiliye ihale edilir. Bu aşamadan sonra 7 gün içerisinde ihalenin feshi davası açılabilir. İlgili ve isteklilerin bu süreçte itiraz etmemesi halinde ihale kesinleşir. İhale alıcısı, KDV, masraf, harç ve ihale konusu bedeli ödemesi ile satış işlemi sonuçlandırılır. Bu halde hapis hakkına dayanarak taşınır malı paraya çeviren alacaklı, satış bedeli üzerinden alacağını tahsil eder.

IV. SONUÇ

İşbu makale kapsamında TMK'da düzenlenen genel hapis hakkının hukuki mahiyeti açıklanmış olup, ardından uçakların hukuki statüsüne değinilmiştir. Yukarıda da izah edildiği üzere hapis hakkı kanundaki şartların tümünün gerçekleşmesi ile kendiliğinden doğan bir hak olup hapis hakkı alacaklısına borçluya ait olan taşınır eşya veya kıymetli evrakı alacaklının borcu tatmin edinceye kadar saklamasına imkân vermektedir. Hapis hakkı, aynı bir hak olduğundan bahisle alacaklı alacağı ödeninceye kadar borçluya veya üçüncü bir kişiye zilyedindeki taşınır veya kıymetli evrakı vermekten kaçınabilir ve hatta hapis hakkı alacaklısı zilyedindeki taşınır veya kıymetli

evrakı paraya çevirtmek suretiyle alacağını bu miktardan karşılama imkanına sahiptir. Alacaklının zilyedindeki taşınır eşyanın veya kıymetli evrakın paraya çevirilmesi için öncelikle borçluya, eğer taşınırın maliki üçüncü bir kişiye ona bildirimde bulunmak suretiyle haber verilir. Bildirim yapıldıktan sonra borçlu veya üçüncü kişi borcu ödemez yahut borç için teminat göstermez ise hapis hakkı alacaklısı zilyedindeki taşınır veya kıymetli evrakı paraya çevirtmek suretiyle alacağına kavuşur.

Uçakların ise taşınır mal hükümlerine tabi olduğunu ancak kanunda sayılan hapis hakkı şartlarının hava yolu işletmecisi tarafından sağlanmadığından bahisle uçaklar üzerinde hapis hakkı kurulamamaktadır. Uçakların genel haciz yolu ile takibinin yapılarak icra müdürlüğü marifetiyle paraya çevrilmesi ardından alacaklı alacağına kavuşabilmektedir.

While aircraft are subject to the provisions of movable property, the right of retention on aircraft cannot be applied because airport operators cannot claim the right of retention. Creditors can obtain their receivables after an executive proceeding and converting them aircraft into money through the executive directorate.

Uçakların ise taşınır mal hükümlerine tabi olduğunu ancak kanunda sayılan hapis hakkı şartlarının hava yolu işletmecisi tarafından sağlanmadığından bahisle uçaklar üzerinde hapis hakkı kurulamamaktadır. Uçakların genel haciz yolu ile takibinin yapılarak icra müdürlüğü marifetiyle paraya çevrilmesi ardından alacaklı alacağına kavuşabilmektedir.

Uçakların ise taşınır mal hükümlerine tabi olduğunu ancak kanunda sayılan hapis hakkı şartlarının hava yolu işletmecisi tarafından sağlanmadığından bahisle uçaklar üzerinde hapis hakkı kurulamamaktadır. Uçakların genel haciz yolu ile takibinin yapılarak icra müdürlüğü marifetiyle paraya çevrilmesi ardından alacaklı alacağına kavuşabilmektedir.

BIBLIOGRAPHY

AYDIN AYBAY, HÜSEYİN HATEMİ, Eşya Hukuku Dersleri, Vedat, İstanbul 2009.

BİLGEHAN ÇETİNER, Hapis Hakkı, 1st Edition, Seçkin, İstanbul 2010.

BÜLENT KÖPRÜLÜ, SELİM KANETİ, Sınırlı Ayni Haklar, 2nd Edition, Faculties Press, İstanbul 1982-1983.

CEM DİNAR, Hapis Hakkı, Vedat, İstanbul 2016.

EROL CANSEL, Türk Hususi Hukukunda Hapis Hakkı, Ankara University Faculty of Law Publications, Ankara 1961.

FERİT SAYMEN, HALİD ELBİR, Türk Eşya Hukuku Dersler, Filiz, İstanbul 1963.

KEMAL OĞUZMAN, ÖZER SELİÇİ, SAİBE OKTAY ÖZDEMİR, Eşya Hukuku, Filiz, İstanbul 2015.

SABİH ARKAN, Ticari İşletme Hukuku, 15th Edition, Banking and Commercial Law Research Institute Ankara 2011.

TURGUT AKINTÜRK, JALE G. AKİPEK, Eşya Hukuku, Yetkin, İstanbul 2009.

KAYNAKÇA

AYDIN AYBAY, HÜSEYİN HATEMİ, Eşya Hukuku Dersleri, Vedat, İstanbul 2009.

BİLGEHAN ÇETİNER, Hapis Hakkı, 1. Bası, Seçkin, İstanbul 2010

BÜLENT KÖPRÜLÜ, SELİM KANETİ, Sınırlı Ayni Haklar, 2. Bası, Fakülteler Matbaası, İstanbul 1982-1983.

CEM DİNAR, Hapis Hakkı, Vedat, İstanbul 2016.

EROL CANSEL, Türk Hususi Hukukunda Hapis Hakkı, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, Ankara 1961.

FERİT SAYMEN, HALİD ELBİR, Türk Eşya Hukuku Dersler, Filiz, İstanbul 1963.

KEMAL OĞUZMAN, ÖZER SELİÇİ, SAİBE OKTAY ÖZDEMİR, Eşya Hukuku, Filiz, İstanbul 2015.

SABİH ARKAN, Ticari İşletme Hukuku, 15. Bası, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü Ankara 2011.

TURGUT AKINTÜRK, JALE G. AKİPEK, Eşya Hukuku, Yetkin, İstanbul 2009.