

*** KİRA SÖZLEŞMESİNİN TBK M. 351'E GÖRE FESHEDİLMESİ
NEDENİYLE KİRACININ ESKİ MALİKİTEN TAZMİNAT TALEBİ**
(THE LESSEE'S CLAIM FOR COMPENSATION FROM THE PREVIOUS OWNER
FOR THE TERMINATION OF THE LEASE CONTRACT ACCORDING TO ART. 351 OF
TCO)

Dr. Öğr. Üyesi Erhan Kanışlı * **

ÖZ

Kira sözleşmesi kurulduktan sonra kiralananı devralan yeni malik, 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu m. 310 uyarınca kanun gereği kira sözleşmesinin tarafı olur. Aynı sonuç, kiralanan üzerinde kiracılık hakkıyla bağdaşmayan sınırlı aynı hak iktisapları için de kıyasen geçerlidir (TBK m. 311). Kiralananın yeni maliki, işyeri ya da konut ihtiyacı sebebiyle TBK m. 351/1'e göre tahliye davası açarak, kira sözleşmesinin süresinin bitmesini beklemeksizin sözleşmeyi sona erdirebilir. Bu durumda, kiracı, sözleşmenin süresinden önce sona ermesi sebebiyle uğradığı olumlu zararının tazminini eski malikten (önceki kiraya verenden) talep edebilir. Eski malikin tazminat sorumluluğu TBK m. 112 çerçevesinde sözleşmeye aykırılığa dayanır. Bu çalışmada, kira sözleşmesinin TBK m. 351'e göre feshedilmesi sebebiyle kiracının eski malikten tazminat talebi incelenecektir.

Anahtar kelimeler: *Kiralananın El Değiştirmesi, Yasal Sözleşme Devri, Yeni Malikin İhtiyacı, İhtiyaç Sebebiyle Tahliye Davası, Kiracının Tazminat Talebi, Eski Malikin Tazminat Sorumluluğu*

ABSTRACT

As per Art. 310 of Turkish Code of Obligations (TCO) numbered 6098, the new owner, who takes over the ownership of the leased object after the lease contract is concluded, becomes ex lege the party to the lease contract. The same legal consequence applies analogously to the cases where a limited right in rem which is not compatible with the tenancy right of the lessee is established on the leased object (Art. 311 of TCO). The new owner

[#] Eserin Dergimize geliş tarihi: 17.01.2022. İlk hakem raporu tarihi: 10.02.2022. İkinci hakem raporu tarihi: 14.02.2022. Onaylanma Tarihi: 11.04.2022.

* Yeditepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Medeni Hukuk Anabilim Dalı

** Yazarın ORCID belirleyicisi: 0000-0003-0395-4267.

Esere Atf Şekli: Erhan Kanışlı, "Kira Sözleşmesinin TBK m. 351'e Göre Feshedilmesi Nedeniyle Kiracının Eski Malikten Tazminat Talebi", YÜHFD, C.XIX, 2022/Özel Sayı, s.199-262.

may put an end to the lease contract on the grounds of his/her necessity for residence of business place without waiting for the lease duration to expire. When such is the case, the lessee is entitled to claim compensation from the previous owner (previous lessor) for positive damages incurred as a result of the premature termination the contract. Compensation liability of the previous owner is based on breach of contract within the frame of Art. 112 of TCO. In this study, the lessee's claim for compensation from the previous owner for the early termination of the lease contract pursuant to Art. 351 of TCO will be examined.

Keywords: *Alienation of the Leased Object, Statutory Transfer of Contract, Necessity of the New Owner, Action for Evacuation due to Necessity, the Lessee's Claim for Compensation, Compensation Liability of the Previous Owner*

GİRİŞ

Kira sözleşmesinin kurulmasından sonra kiraya verenin kiralananın mülkiyetini üçüncü bir kişiye devrettiği ya da kiralanan üzerinde üçüncü bir kişi lehine sınırlı ayni hak tesis ettiği hallerde, sözleşmenin sosyo-ekonomik anlamda görece zayıf tarafı olan kiracının bu değişiklik karşısında nasıl korunacağı meselesi önem kazanır. Kanun koyucu, kiralanan üzerinde üstün hak sahibi olan üçüncü kişinin Türk Borçlar Kanunu (TBK)¹ m. 310 ve 311'e göre kendiliğinden kira sözleşmesinin tarafı olacağını öngörerek, kiracının yasal sözleşme devri yoluyla korunmasını tercih etmiştir. Buna göre, kiracının önceki kiraya veren ile arasındaki kira ilişkisi, tüm hak ve borçlarıyla üstün hak sahibi olan kişiye geçer. Böylece, sözleşme tarafı değişse bile, kiralananın sözleşme süresince kiracının kullanımında bulundurulması sağlanmış olur. Ancak, bu koruma, konut ve çatılı işyeri kiralalarında kiralananı sonradan edinen kişiye tanınan TBK m. 351'deki olağanüstü fesih imkânı ile sınırlıdır. Zira yeni malik ya da sınırlı ayni hak sahibi, şayet kira sözleşmesi tapu siciline şerh edilmemişse, bu hükme göre ihtiyaç sebebiyle tahliye davası açarak kira sözleşmesini süresinden evvel sona erdirebilir.

Kiralananı sonradan edinen kişinin bu imkânı kullanarak kiracıyı tahliye ettirmesi halinde, kiracının sözleşmenin erken sona ermesi sebebiyle uğradığı zararın tazminine ilişkin TBK'da özel bir hüküm bulunmamaktadır. Ancak kaynak İsviçre Borçlar Kanunu m. 261/3'te, eski malikin (önceki

¹ Türk Borçlar Kanunu, Kanun Numarası: 6098, Kabul Tarihi: 11.1.2011, RG.4.2.2011/27836.

kiraya veren) bu durumda kiracıya karşı tazminat sorumluluğu altında olduğu açıkça hükme bağlanmıştır. Türk hukuk doktrininde ise, kiracının eski malikten tazminat talebi konusu tartışmalıdır.

Bu çalışmada, kira sözleşmesinin TBK m. 351'e göre feshedilmesi halinde, kiracının sözleşmenin süresinden önce sona ermesi sebebiyle uğradığı zararları için eski malikten tazminat talebi incelenecektir. Eski malikin tazminat sorumluluğu TBK m. 310 ve 311 ile bağlantılı olduğundan, çalışmanın ilk bölümü kiralananın devrinin kira ilişkisine etkisine ayrılacaktır. İkinci bölümde, konumuzla ilgisi olduğu ölçüde ihtiyaç sebebiyle tahliye davası (TBK m. 351) ele alınacak, bu bağlamda öncelikle tahliye davasının şartları, sonralıkla da, kiralananı edinenin tahliye imkânına karşı kiracının sahip olduğu çeşitli korunma yollarına temas edilecektir. Çalışmanın ağır merkezi olan eski malikin tazminat sorumluluğu, üçüncü bölümde mercek altına alınacaktır.

I. KİRALANANIN DEVRİNİN KİRA SÖZLEŞMESİNE ETKİSİ

Eski malik (kiraya veren) ile kiracı arasındaki kira ilişkisi devam ederken üçüncü kişinin kiralanan üzerinde üstün bir hak sahibi olması halinde, kanun koyucu, kiracının hukuki durumunu korumak amacıyla, üçüncü kişinin kiralananı edindiği anda TBK m. 310 ve 311 uyarınca sözleşmenin tarafı haline geleceğini öngörür. İsviçre Borçlar Kanunu'nun (OR) 261 ve 261a maddeleri esas alınarak² kaleme alınan bu düzenlemelere bakıldığında, kanun koyucu, kiralananı sonradan edinen kişi ile kiracı arasındaki menfaat çatışmasında, kiracıyı eski BK dönemine nazaran daha fazla korumayı tercih etmiştir. Kiralanan üzerinde üstün hak sahibi olan kişinin sözleşme özgürlüğü, nispi emredici nitelikteki³ bu hükümlerle sınırlandırılarak, sosyal

² Bkz. Gerekçe, TBK m. 310 ve 311.

³ Bu hükümlerin nispi emredici mahiyette oldukları yönünde bkz. **İnceoğlu** M. Murat, Kira Hukuku Cilt 1, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul 2014, s. 576, 577; **Permman** Richard, OFK-Orell Füssli Kommentar (Navigator.ch), Mietrecht Kommentar Mit einschlägigen bundesrechtlichen und kantonalen Vorschriften, 2. Auflage, Orell Füssli Verlag, Zürich 2007, Art. 261, N. 1; **Yavuz** Nihat, Kira Hukuku, 7. Baskı, Adalet, Ankara 2019, s. 184; **Mehmetoğlu** Hayreddin Fırat, Kiralananın El Değiştirmesi ve Yeni Malikin Gereksinim Nedeniyle Fesih Hakkı, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul 2019, s. 37. Bu hükümlerin mutlak emredici mahiyette oldukları yönünde bkz. **Acar** Faruk, Kira Hukuku Şerhi: (TBK m. 299-332), 4. Baskı, Beta, İstanbul 2017, m. 310, N. 13 ve m. 311, N. 4; **Bättig** Hans, SVIT-Schweizer Schriften zur Immobilienwirtschaft, Das schweizerische Mietrecht Kommentar, 4. Auflage, Schulthess, Zürich 2018, Art. 261-261a, N. 1; **Higi** Peter / **Wildisen** Christoph, ZK-Zürcher Kommentar, Die Miete, Vorbemerkungen zum 8. Titel *YUHFD Vol. XIX Special Issue (2022)*

koruma (kamu yararı) düşüncesine ağırlık verilmiştir⁴. Bu noktada, kiralananın devrinin veya kiralanan üzerinde sınırlı ayni hak tesisinin kira sözleşmesine ve dolayısıyla kiracının hukuki konumuna etkisini daha net görebilmek için, eski BK dönemiyle karşılaştırma yapmak faydalı olacaktır.

Hatırlanacağı üzere, eski BK’da kira sözleşmesi kurulduktan sonra kiralananın el değiştirmesi (veya sınırlı ayni hak konusu olması) halinde, yeni malik, mutlak hakkına dayanarak kiracıdan kiralananı iade etmesini isteyebilirdi. Bu durum, doktrinde ve uygulamada “satım kirayı bozar ilkesi” olarak ifade edilmekteydi⁵. Taşınırlarda, yeni malik kira

(Art. 253-273c OR), Art. 253-265 OR, 5. neu bearbeitete Auflage, Schulthess, Zürich 2019, Art. 261-261a, N. 3.

Söz konusu hükümlerin nispi emredici nitelikte olduğu yönündeki görüş bizce de isabetlidir. Bu bakımdan, TBK m. 310 ve 311’den kiracı lehine sapan sözleşme hükümleri geçerli sayılacaktır. Örneğin, sözleşmede kiraya verenin kiralananın mülkiyetini devretmeme ya da kiracılık hakkını etkileyen bir sınırlı ayni hak tesis etmeme yönünde taahhütte bulunması ve buna aykırılığın sözleşme cezasına bağlanmasında durum böyledir (**İnceoğlu**, C. 1, s. 577; **Öktem Çevik** Seda, Kira Sözleşmesine Etkisi Bakımından Kiralananın Devri ve Sınırlı Ayni Hakka Konu Olması, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul 2016, s. 45; **Günel** Mustafa Cahit, Taşınmaz Kiralarında Sözleşmenin Kiracı Tarafından Vaktinden Önce Sona Erdirilmesi, Yayınlanmamış Doktora Tezi, İstanbul 2010, s. 200; **Mehmetoğlu**, s. 36, 37). Keza, TBK m. 310’daki yasal sözleşme devri korumasına ek olarak, eski malikin kiracı ile “borca katılma sözleşmesi” (TBK m. 201) yaparak, kararlaştırılan borç veya borçlar (örn. sözleşme süresince kiralananı kullanım amacına uygun şekilde bulundurma borcu) bakımından yasal sözleşme devrinden sonrası için yeni malik ile birlikte müteselsil borçlu olabilmesi mümkündür. Bu yönde bir borca katılma sözleşmesi, alternatif olarak, katılan eski malik ile borçlu yeni malik arasında ve fakat bu sefer üçüncü kişi (kiracı) yararına da yapılabilir (bu konuda bkz. **Gümüş** Mustafa Alper, Borçlar Hukukunun Genel Hükümleri, Yetkin Yayınları, Ankara 2021, s. 1152). Ayrıca, yeni malikin kiracı ve eski malik ile anlaşarak (üç taraflı bir anlaşmayla) kira sözleşmesine eski malikin yanında katılması (TBK m. 206 anlamında sözleşmeye katılma) da olanaklıdır. Sözleşmeye katılmanın sözleşme devrine göre artışı, eski malikin kira ilişkisinde kalması ve böylece kiracının borçlular arasındaki teselsül sebebiyle daha avantajlı bir konuma sahip olmasıdır.

⁴ **Honsell** Heinrich, Schweizerisches Obligationenrecht Besonderer Teil, 10. Überarbeitete Auflage, Stämpfli, Bern 2017, s. 231, 232; **Weber** Roger, BSK-Basler Kommentar Art. 1-529 OR. Obligationenrecht I, Hrsg. Heinrich Honsell / Nedim Peter Vogt / Wolfgang Wiegand, Helbing Lichtenhahn, 7. Auflage, Basel 2019, Art. 261, N. 1; **Öktem Çevik**, s. 2-4; **Altınok Ormancı** Pınar, “Kira Sözleşmesinin Kurulmasından Sonra Kiralananın El Değiştirmesi: “Satım Kirayı Bozmaz” İlkesinin Sonuçları”, İTÜSB, C. 12, S. 24, Güz 2013/2, s. 133, 134; **Ayrancı** Hasan, Sözleşmelerin Yüklenilmesi (Devri), Yetkin Yayınları, Ankara 2003, s. 74.

⁵ **İnceoğlu**, C. 1, s. 588; **Öktem Çevik**, s. 1; **Higi / Wildisen**, Art. 261-261a, N. 21; **Günel**, s. 172; **Özdemir** Hayrunnisa, “Kiralananın Devri ve Kira Sözleşmesinin Durumu”, AÜHFD, C. 62, S. 1, 2013, s. 148; **Çabri** Sezer, “Kira Sözleşmesinde Kiralananın YÜHFD Cilt: XIX Özel Sayı (2022)

sözleşmesinin devamını kabul etmediği takdirde iadeyi hemen talep edebilirken; taşınmazlarda, yeni malik belirli bir süreliğine kiracının kullanım hakkına katlanmakla yükümlüydü. Yeni malik, dilerse fesih hakkını kullanmayarak kira sözleşmesine devam edebilir, dilerse (ve sözleşmede daha erken fesih imkânı öngörülmemişse) fesih ihbar sürelerine uyarak en yakın fesih döneminde sözleşmeyi sona erdirebilirdi. Yani yeni malikin taşınmazın iadesini (tahliyesini) talep edebilmesi, Kanun'daki en yakın fesih dönemi için fesih ihbar sürelerine uyarak sözleşmeyi feshetmesine bağlıydı^{6, 7}. Dolayısıyla, taşınır kiralalarının aksine, burada yeni

Mülkiyetinin El Değiştirmesi veya Üçüncü Kişinin Kiralanan Üzerinde Sınırlı Aynı Hak Sahibi Olması”, MÜHFHAD, C. 18, S. 3, 2012, s. 164; **Altınok Ormancı**, s. 126; **İkizler** Metin, “Kiralananın Satılması Durumunda Alıcının Satıcıya Karşı Hakları”, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. XX, Y. 2016, S. 2, s. 26; **Ertuğrul** Meltem, “Üçüncü Kişinin Kira Sözleşmesinin Kurulmasından Sonra Kiralanan Üstün Hak Sahibi Olması”, Ankara Barosu Dergisi, C. 72, S. 4, 2014, s. 547. Doktrinde birçok yazar tarafından kullanılan “satım kirayı bozar” (ve buna paralel şekilde eBK m. 254’ün kenar başlığı olan “*satım ile kiranın infisahu*”) ifadesinin hukuk tekniğine ve maddenin içeriğine uygun olmadığı, çoğu yazar tarafından haklı olarak vurgulanmaktadır. Zira kira sözleşmesini etkileyen, satım sözleşmesinin yapılması değil, buna dayanılarak gerçekleştirilen mülkiyet devridir. Kaldı ki, kiracının nispi hakkını etkileyen mülkiyet devrinin hukuki sebebi de, mutlaka satım sözleşmesi olmak zorunda olmayıp, örneğin başışlama, trampa, belirli mal vasiyeti de aynı sonucu doğurur. Öte yandan, etkilenen de kira sözleşmesi değil, kiracının kiralananı kullanma yönündeki alacak hakkıdır. Çünkü kiracı bu nispi hakkını yeni malike karşı (şerhle korunmadıysa) ileri süremez. Kiralananın mülkiyetinin başkasına devredilmiş olmasının kira sözleşmesi üzerindeki etkisi ise, sözleşmenin sona ermesi (bozulması) değil, sözleşmenin ihlal edilmesidir. Buna bağlı olarak, sözleşmeyi ihlal eden eski malik (kiraya veren), kusuru varsa TBK m. 112 çerçevesinde sorumlu olur (bkz. **Tandoğan** Halûk, Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri: Kira ve Ödünç Verme (Ariyet, Karz) Sözleşmeleri, Cilt: I/2, 4. Tıpkı Basım, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2008, s. 126; **Aral** Fahrettin, Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, Genişletilmiş 7. Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara 2007, s. 252, 253; **Aydoğdu** Murat / **Kahveci** Nalan, Türk Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, 5. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara 2021, s. 424; **Günel**, s. 170, 171; **Çabri**, s. 166; **Öktem Çevik**, s. 8 dn. 1). Görüldüğü üzere, “satım kirayı bozar” ifadesi semantik olarak hukuk teorisine uygun olmasa da, doktrinde ve uygulamada benimsenen bu galatimeşhuru, ifade kolaylığı açısından biz de kullanmakta sakınca görmüyoruz.

⁶ **Öktem Çevik**, s. 9 vd.; **Özdemir**, s. 148, 149; **Altınok Ormancı**, s. 126, 127; **Çabri**, s. 164 vd.; **Mehmetoğlu** s. 6 vd.; **Ertuğrul**, s. 547, 548. Taşınır kiralalarında yeni malikin kira sözleşmesini kabul etmesinin hukuki niteliğine ilişkin görüşler için bkz. **Gümüş** Mustafa Alper, “Yeni” 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu’na Göre Kira Sözleşmesi, 2. Bası, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2012, s. 142 vd.; **Öktem Çevik**, s. 10 vd.; **Özen** Burak, “Kira Konusunun Devri”, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, C. 16, S. 1-2, 2010, s. 165 vd. Taşınmaz kiralalarında yeni malikin kira sözleşmesini

malikin suskunluğu kira sözleşmesine devam ettiği anlamı taşırdı. Satımın kirayı bozması hallerinde, kiracı, sözleşmenin süresinden önce sona ermesi sebebiyle uğradığı olumlu zararını, kiraya verenin (eski malikin) sonraki kusurlu ifa imkânsızlığına dayanarak tazmin ettirebilirdi (eBK m. 96)⁸.

6570 sayılı Gayrimenkul Kiraları Hakkında Kanun (GKHK) kapsamına giren taşınmazlar⁹ açısından ise, bugünkü düzenlemeye oldukça paralel şekilde, yeni malikin kiralananın mülkiyetini iktisap etmesiyle birlikte kanunen kira sözleşmesinin tarafı olacağı öngörülmüş ve “satım kirayı bozmaz” ilkesi benimsenmişti¹⁰. Gerek eBK m. 254’te gerekse GKHK’da sadece kiralananın devrinden bahsedilmesine rağmen, doktrin ve uygulamada kiracının kullanım hakkıyla bağdaşmayan sınırlı aynı haklar için de aynı hükümlerin kıyasen uygulanacağı kabul edilmekteydi¹¹.

TBK m. 310’da ise, taşınır taşınmaz kirası ayrımı yapılmaksızın, bütün kira sözleşmeleri açısından kiralananın mülkiyetini devralan yeni malikin kendiliğinden kira sözleşmesinin tarafı olacağı öngörülmektedir. Burada kiralananın el değiştirmesiyle birlikte, kiracı, yasal sözleşme devri mekanizmasıyla korunur ve sözleşme ilişkisi tüm hak ve borçlarıyla yeni

feshetmemesinin hukuki niteliğine ilişkin tartışmalar için bkz. **Gümüş**, Kira, s.144, 145; **Öktem Çevik**, s. 12 vd.; **Özen**, 2010, s. 167 vd.

⁷ Yeni malikin sözleşmeyi feshetmesi, eBK m. 254/2 uyarınca eBK 262’deki fesih dönemi ve fesih ihbar süreleri çerçevesinde mümkündür. eBK m. 262’de öngörülen fesih dönemi ve fesih ihbar süreleri açısından, sözleşmenin belirli ya da belirsiz süreli olması arasında fark yoktu (**Aral**, s. 253, 254).

⁸ **Öktem Çevik**, s. 9, 10; **Özdemir**, s. 149; **Çabri**, s. 166.

⁹ GKHK m. 1: “Belediye teşkilatı olan yerlerle, iskele, liman ve istasyonlardaki gayrimenkullerin (Musakkaf olmyanları hariç) kiralananlarında kiraltıyanla kiracı arasındaki hukuki münasebetlerde bu kanun ile Borçlar Kanununun bu kanuna aykırı olmayan hükümleri tatbik olunur”.

¹⁰ **Tandoğan**, s. 137; **Burcuoğlu** Haluk, Yargıtay Kararları Işığında 6570 sayılı Yasa’ya Göre Kiracının Tahliye Edilmesi, Filiz Kitabevi, İstanbul 1993, s. 438; **Gümüş**, Kira, s. 145; **Öktem Çevik**, s. 14, 15. Yasal sözleşme devri ile korunan kiracı karşısında, yeni malikin menfaati ise, m. 7/d bendi uyarınca konut veya işyeri ihtiyacına dayanarak belirli bir süre içinde kiracıyı kiralananandan tahliye edebilme imkânı ile gözetilmişti (bkz. A.g.e’ler). Söz konusu hükme göre; “Gayrimenkulü Medeni Kanun hükümlerine göre iktisabeden kimse kendisi veya eşi veya çocukları için tamamen veya kısmen mesken olarak ve yine kendisi veya eşi veya çocukları için bir meslek veya sanatın bizzat icrasını maksadıyla iş yeri olarak kullanma ihtiyacında ise iktisap tarihinden itibaren bir ay zarfında kiracıyı keyfiyetten ihtarname ile haberdar etmek şartıyla altı ay sonra... tahliye davası açabilirler”. Ancak kabul etmek gerekir ki, yeni malikin ihtiyaç sebebiyle sözleşmeyi süresinden önce sona erdirebilme imkânı karşısında, aslında “satım kirayı bozmaz” ilkesinin tam olarak gerçekleştiği söylenemez (**Honsell**, s. 244).

¹¹ **Tandoğan**, s. 126; **Burcuoğlu**, s. 446; **Aral**, s. 253; **Özen**, 2010, s. 147-148.

YÜHFD Cilt: XIX Özel Sayı (2022)

malike geçer¹². Yeni malik, bu eşya ile birlikte *ipso iure* sözleşmeyi de devralmış olur. Bu sonucun doğması, yeni malikin kiracı ile eski malik arasında kira ilişkisi bulunduğunu bilip bilmemesinden bağımsızdır. Yeni malikin bu konudaki iyiniyeti (TMK m. 3) yasal sözleşme devrine engel olmaz¹³.

TBK m. 311'e göre kiracının kullanım hakkıyla bağdaşmayan sınırlı aynı haklar açısından da aynı sonuç geçerlidir¹⁴. Dolayısıyla, kiraya veren malik, kira ilişkisi devam ederken kiralanan üzerinde üçüncü kişi lehine kiracının kullanım hakkıyla çatışan, örneğin intifa hakkı, oturma hakkı ve üst hakkı

¹² **İnceoğlu**, C. 1, s. 588; **Acar**, m. 310, N. 63, 67; **Gümüş**, Kira, s. 148, 149; **Weber**, Art. 261, N. 3, 4; **Higi / Wildisen**, Art. 261-261a, N. 22; **Zevkliler Aydın / Gökyayla K. Emre**, Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, 20. Bası, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2020, s. 290, 291; **Bättig**, Art. 261-261a, N. 9; **Hulliger Urban / Heinrich Peter**, CHK - Handkommentar zum Schweizer Privatrecht Vertragsverhältnisse Teil 1: Innominatkontrakte, Kauf, Tausch, Schenkung, Miete, Leihe Art. 184 - 318 OR, 3. Auflage, Schulthess Zürich 2016, Art. 261-261b, N. 6; **Öktem Çevik**, s. 167; **Mehmetoğlu**, s. 94 vd.; **Paksoy Meliha Sermin**, "Kira Sözleşmesinin Şerhinin Hüküm ve Sonuçları", İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi – İnÜHFD 10 (1), 2019, s. 136; **Ertuğrul**, s. 549.

¹³ **Acar**, m. 310, N. 65; **Özen**, 2010, s. 163; **İkizler**, s. 32. **Öktem Çevik**, iyiniyetli yeni malikin konut ve çatılı işyeri kiralaları dışındaki kira sözleşmelerinde bu gibi durumlar için TBK m. 331 üzerinden (önemli sebeple fesih hakkı ile) sözleşmeyi sona erdirebileceği görüşündedir. Yazara göre, TBK m. 331 anlamında önemli sebebin, maddenin uygulanabilmesi için mutlaka gelecekte ortaya çıkması şart olmayıp, sözleşme kurulduğu sırada mevcut olması halinde de sözleşmenin feshedilmesi mümkündür (**Öktem Çevik**, s. 241). Konut ve çatılı işyeri kiralalarında ise, özel hüküm TBK m. 351'in varlığı karşısında, yeni malikin kiracıdan haberi olmadığı gerekçesiyle bu maddeye dayanarak sözleşmeyi feshedebilmesi imkânı yoktur. Aksi takdirde, emredici hüküm mahiyetindeki TBK m. 351'in kiraya veren tarafından TBK m. 331 ile dolanılmasının önü açılmış olur. Öte yandan, iyiniyetli yeni malik, eski malik ile arasındaki sözleşmenin ihlal edildiği gerekçesiyle eski malikten tazminat talep edebilir (TBK m. 112). Ayrıca, eski malikin sözleşme kurulduğu sırada mevcut bir kira sözleşmesinin var olduğunu bilmesine rağmen yeni malike söylemediği ihtimallerde, yeni malikin aldatma ve/veya esaslı saikte yanılmaya dayanarak eski malik ile arasındaki sözleşmeyi iptal edebilmesi mümkündür (**İkizler**, s. 50 vd.; **İnceoğlu**, C. 1, s. 595, 596; **Öktem Çevik**, s. 187; **Çabri**, s. 194; **Ertuğrul**, s. 557, 558). Doktrindeki bir diğer görüş ise, bu durumda, eğer yeni malik ile eski malik arasındaki sözleşme bir satış sözleşmesi ise, zapt hükümlerinin uygulanabileceğini savunmaktadır (**Higi / Wildisen**, Art. 261-261a, N. 29; **Koller Alfred**, § 7 Verkauf einer vermieteten Wohnliegenschaft, in: Alfred Koller (Hrsg.), Der Grundstückskauf, 3. Auflage, Stämpfli, Bern 2017, § 7 N. 68, 69; **Özen Burak**, "Kira Konusunun Devri", Bahçeşehir Üniversitesi Hukuk Fakültesi Kazancı Hakemli Hukuk Dergisi, C. 9, S. 103-104, 2013, s. 102; krş. **İkizler**, s. 33 vd.).

¹⁴ TBK m. 311: "Sözleşmenin kurulmasından sonra üçüncü bir kişi, kiralanan üzerinde kiracının hakkını etkileyen bir aynı hak sahibi olursa, kiralananın el değiştirmesiyle ilgili hükümler kıyas yoluyla uygulanır".

gibi bir irtifak hakkı tesis etmişse, üstün hak sahibi bu üçüncü kişi kira sözleşmesiyle bağlı olur¹⁵. Ancak hemen dikkat çekelim ki, her türlü sınırlı aynı hak tesisi, kira ilişkisinin üçüncü kişiye geçmesi sonucunu doğurmaz. Bu noktada, kiralanan üzerinde kurulan sınırlı aynı hakkın türüne ve içeriğine göre bir değerlendirme yapılması amaca uygun olur¹⁶. Zira kiralanan üzerinde kurulan sınırlı aynı hakların çoğu şu ya da bu şekilde kiracının kullanım hakkını etkileyebilir. Ancak bu hakların yetki içerikleri farklıdır ve menfaatler dengesi gözetilmeksizin hepsinin doğrudan TBK m. 311'e atlanması, hem teorik hem pratik anlamda kabul edilmesi güç sonuçlara yol açar. Söz gelimi, kiralanan taşınmazda daha sonra üçüncü kişi lehine tesis edilen intifa hakkı ile geçit irtifakı arasında kiracının kullanım hakkını etkilemek bakımından fark vardır. Bu sebeple, yasal sözleşme devri sonucunun bu iki hak için de aynı şekilde uygulanması kabul edilemez¹⁷. Gerçekten de, kiralananın geçit hakkı sahibi olan bir kişinin kira sözleşmesine de taraf olduğu kabul edilirse, bu kişinin kiracıdan kira bedelini talep edebilmesi veyahut kiralananın geçit hakkının kullanımıyla ilgisiz bir ayıp çıktığında, kiracının seçimlik haklarını bu kişiye karşı kullanabilmesi gibi yadırgatıcı sonuçlar ortaya çıkar. Oysaki kiralanan üzerindeki sınırlı aynı hakkın intifa hakkı olduğu bir durumda, intifa hakkının yetki içeriği, yasal sözleşme devri sonucunu haklı gösterir¹⁸. O halde anahtar soru, TBK m. 311'in uygulama alanının nasıl belirleneceğidir.

TBK m. 311'deki "*kiracının hakkını etkileyen bir aynı hak*" ibaresinin nasıl anlamlandırılması gerektiği ve hükmün atıfta bulunduğu TBK m. 310'daki yasal sözleşme devri (taraf değişikliği) sonucunun hangi sınırlı aynı haklar açısından uygulanması gerektiği doktrinde tartışmalıdır. Bizim de iştirak ettiğimiz görüşe göre, kira sözleşmesinin sınırlı aynı hak sahibine

¹⁵ **İnceoğlu**, C. 1, s. 606; **Gümüş**, Kira, s. 151; **Weber**, Art. 261a, N. 1; **Higi / Wildisen**, Art. 261-261a, N. 17; **Sert Selin**, "Kiralanan Taşınmaz Üzerinde Sonradan Aynı Hak Kurulması ve Buna Bağlı Hukuki Sonuçlar (TBK m. 311)", Ankara Barosu Dergisi, C. 72, S. 4, 2014, s. 70. TBK m. 311'in kapsamına sınırlı aynı hakkın tesis edildiği haller girdiği gibi, devren kazanıldığı haller de girer. İlk durumda, eski malik (kiraya veren) kiralanan üzerinde üçüncü kişiye sınırlı aynı hak tesis ederken; ikinci durumda, sınırlı aynı hak sahibi (örn. üst hakkı sahibi) kiraya veren, bu hakkını başkasına devretmektedir (**Acar**, m. 311, N. 13; **İnceoğlu**, C. 1, s. 604; **Sert**, s. 68).

¹⁶ **Acar**, m. 311, N. 41 vd.; **İnceoğlu**, C. 1, s. 608, 609; **Gümüş**, Kira, s. 151; **Weber**, Art. 261a, N. 1 vd.; **Higi / Wildisen**, Art. 261-261a, N. 17, 18; **Öktem Çevik**, s. 165, 166; **Mehmetoğlu**, s. 147, 148.

¹⁷ Bu konuda ayrıntılı açıklamalar için bkz. **Acar**, m. 311, N. 38 vd.; **İnceoğlu**, C. 1, s. 606 vd.; **Öktem Çevik**, s. 153 vd.; **Mehmetoğlu**, s. 148 vd.

¹⁸ **İnceoğlu**, C. 1, s. 608; **Mehmetoğlu**, s. 148, 153.

devredilebilmesi için, “kiracının hakkını etkileyen sınırlı ayni hak” kavramı, hükmün esas alındığı OR m. 261a¹⁹,ya uygun şekilde, yani “mülkiyet devrine eş değer sınırlı ayni hak” olarak anlamlandırılmalıdır. Buna göre, ancak ekonomik anlamda mülkiyetin devrine eş değer sonuçlar doğurabilecek içerikteki sınırlı ayni haklar bakımından yasal sözleşme devri gerçekleşir ve böylece sınırlı ayni hak sahibi kişi, hakkı iktisap ettiği andan itibaren kira sözleşmesinin tarafı haline gelir²⁰. İntifa hakkı, üst hakkı ve (tartışmalı olmakla birlikte) oturma hakkının sözleşme devri (taraf değişikliği) yönünde bir kıyası haklı kıldığı söylenmektedir²¹. Öte yandan, kiracının kullanım hakkını etkilemekle birlikte, sonuçları itibariyle mülkiyet devrine eş değer nitelikte sayılmayacak irtifak haklarında (örn. geçit irtifakı, kaynak irtifakı gibi), yasal sözleşme devrinin gerçekleşmeyeceği kabul edilmelidir²². Ancak doktrinde bu ihtimaller için, sınırlı ayni hak iktisap eden kişinin TBK m. 310 uyarınca sözleşme tarafı haline gelmese bile, kiracının kullanım hakkına katlanmakla yükümlü olduğu görüşü ileri

¹⁹ OR m. 261a: “Eşyanın devrine ilişkin hükümler, kiraya veren üçüncü bir kişiye sınırlı bir ayni hak tesis eder ve bu mülkiyetin devrine eş değerse kıyasen uygulanabilir”.

²⁰ **Acar**, m. 311, N. 21; **Gümüş**, Kira, s. 151; **Zevkliler / Gökyayla**, s. 291; **Öktem Çevik**, s. 166; **Şener** Oruç Hami, İşyeri İhtiyacı Nedeniyle Tahliye Davaları ve Ortaklıklar Hukukuyla Bağlantısı, 1. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2010, s. 28; **Higi / Wildisen**, Art. 261-261a, N. 17; **Bättig**, Art. 261-261a, N. 8; **Hulliger / Heinrich**, Art. 261-261b, N. 2; **Permann**, Art. 261, N. 2; **Özen**, 2010, s. 147, 148; **Çabri**, s. 178, 179; **Vardar Hamamcıoğlu** Gülşah, “Kiralanan Taşınmaz Üzerinde Üçüncü Kişinin Kira Sözleşmesinden Sonra Sınırlı Ayni Hak Sahibi Olması ve Buna Bağlanan Sonuçlar (TBK m. 311)”, **Ankara Barosu Dergisi**, C. 74, S. 1, 2016, s. 313 vd.

²¹ **İnceoğlu**, C. 1, s. 608, 609; **Gümüş**, Kira, s. 151; **Zevkliler / Gökyayla**, s. 291 dn 273; **Honsell**, s. 245; **Öktem Çevik**, s. 166; **Higi / Wildisen**, Art. 261-261a, N. 17; **Bättig**, Art. 261-261a, N. 8; **Hulliger / Heinrich**, Art. 261-261b, N. 2; **Permann**, Art. 261, N. 2; **Özen**, 2010, s. 104; **Çabri**, s. 179; **Sert**, s. 73 vd. Oturma hakkı açısından ağırlıklı görüş bu yöndedir. Fakat doktrindeki farklı bir görüşe göre, oturma hakkı sahibinin eşya hukuku esaslarına göre taşınmazı başkasına kiraya veremeyecek olması, TBK m. 310 uyarınca sözleşme devrine engel teşkil eder. Ancak bu durumda, TBK m. 311’i farklı yorumlayarak kiracıyı korumak yine de mümkündür. Bu yaklaşımdaki bazı yazarlara göre, kiralanan üzerinde oturma hakkı sahibi olan kişinin, kira sözleşmesine taraf olmamasına rağmen kiracının kullanma hakkına katlanma yükümlülüğü altına girdiği kabul edilmelidir (**Vardar Hamamcıoğlu**, s. 323, 324; **Akyiğit** Ercan, 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu’nda Kira Sözleşmesi, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2012, s. 98). Bir başka yazar da, oturma hakkının kiracılık hakkını etkilemekle birlikte, mülkiyet devrine eş değer sonuçlar doğurmadığından hareket ederek, oturma hakkı sahibinin kiraya verenin yerine geçemeyeceğini ve fakat onun yanında sözleşmeye katılmış sayılacağını savunmaktadır (**Mehmetoğlu**, s. 151; krş. **Acar**, m. 311, N. 42). Oturma hakkının kira sözleşmesine etkisi konusundaki görüşlere ilişkin ayrıntılı bilgi için bkz. **Öktem Çevik**, s. 155 vd.; **Mehmetoğlu**, s. 149 vd.

²² **Gümüş**, Kira, s. 147; **Öktem Çevik**, s. 166; **Mehmetoğlu**, s. 153.

sürülmektedir²³. TBK m. 311'in kapsamına ilişkin bu tartışmanın konumuz açısından önemi, yasal sözleşme devri sonucu sözleşme tarafı haline gelen sınırlı ayni hak sahibinin, şartları gerçekleşmişse TBK m. 351'e göre ihtiyaç sebebiyle tahliye davası açarak kira sözleşmesini süresinden önce feshetme imkânına sahip olmasıdır. Sınırlı ayni hak sahibi bu imkânı kullandığında ise, kiracının, bu erken fesih nedeniyle uğradığı zararlarının giderilmesine ilişkin eski malike karşı tazminat talebi gündeme gelecektir.

Daha önce belirtildiği üzere, TBK m. 310 çerçevesinde kiralananın el değiştirmesine bağlanan sonuç, mülkiyetin geçişiyle birlikte kira sözleşmesinin kanun gereği (*ex lege*) yeni malike devridir. Sözleşme içeriği, *inter alia*, kullanım amacı, kira bedeli ve süresi bakımından aynı kalır, sadece tarafı değişir. Eski malik (kiraya veren) mülkiyetin geçişi anından itibaren sözleşmeden çıkar, yeni malik, kiraya veren sıfatıyla sözleşmeye dâhil olur²⁴. Yeni malik kira sözleşmesinin sonuna kadar ve aynı hükümlerle sözleşmeyle bağlıdır. Bu bağlamda, kanun koyucunun TBK m. 310 üzerinden kira ilişkisini şerhe gerek kalmadan eşyaya bağladığı söylenebilir²⁵. Ancak burada belirtmek gerekir ki, yeni malike TBK m. 351'de (OR m. 261/2a'da) tanınan ihtiyaca dayalı olağanüstü fesih yoluyla sözleşmeyi sona erdirebilme imkânı, aslında sözleşme devri kurumunun mahiyetine bir açıdan ters düşer²⁶. Şöyle ki, eski kiraya veren ile aynı hukuki konuma kavuşan ve böylelikle kira sözleşmesini tüm hükümleriyle olduğu gibi devralan yeni malikin, aslında sözleşme devrinin doğası gereği, kira sözleşmesinden erken kurtulabilme imkânına sahip olmaması gerekirdi. Çünkü kanun koyucu, TBK m. 350/2 uyarınca eski malike ihtiyaç sebebiyle sözleşmeyi süresinden önce sona erdirme imkânı vermemiş, sözleşmenin bitimini beklemesini öngörmüştür²⁷. Şu halde, TBK m. 351'de yeni malike tanınan kira sözleşmesinden süresinden önce kurtulma hakkı, TBK m. 310'daki korumanın kiracı aleyhine bir istisnasını teşkil eder²⁸.

²³ Vardar Hamamcioğlu, s. 315, 316; İnceoğlu, C. 1, s. 607-609; Aydoğdu / Kahveci, s. 444.

²⁴ İnceoğlu, C. 1, s. 588; Öktem Çevik, s. 173; Weber, Art. 261, N. 4; Higi / Wildisen, Art. 261-261a, N. 22; Özen, 2010, s. 178.

²⁵ İnceoğlu, C. 1, s. 588, 589.

²⁶ Higi / Wildisen, Art. 261-261a, N. 24; Koller, § 7 N. 5.

²⁷ Higi / Wildisen, Art. 261-261a, N. 24, 26; Koller, § 7 N. 5.

²⁸ Honsell, ihtiyaç sebebiyle fesih imkânının, Alman hukukuna (§ 654b ve § 571 BGB) paralel olarak, sadece belirsiz süreli kira sözleşmelerinde kabul edilmesi, belirli süreli kiralananı sonradan edinene böyle bir imkânın tanınmaması gerektiği görüşündedir (Honsell, s. 244).

Doktrindeki hâkim görüş²⁹, esas itibariyle İsviçre Federal Mahkemesi tarafından geliştirilen ayrışma teorisine (*Spaltungstheorie*)³⁰ katılarak, sözleşme devrinin ileriye etkili olarak (*ex nunc*) hükümlerini doğuracağını savunmaktadır. Bu görüş ana hatlarıyla şu şekilde aktarılabilir³¹: Kira sözleşmesi, kiralananın devri anından itibaren ileriye etkili olarak yeni malike devrolunur. Bu sebeple, mülkiyet devrinden önce doğmuş hak ve borçlar yeni malike geçmez. Yeni malik, sürekli akan zaman çizgisi içinde mülkiyetin geçiş anından sonra doğan hak ve borçlara sahip olur. Dolayısıyla, eski malikin borca aykırılıklarından dolayı yeni malik sorumlu olmayacak, devirden önce doğmuş tazminat alacağını ya da muaccel olmuş kira bedeli veya yan giderleri de sadece eski malik talep edebilecektir. Diğer taraftan, bu görüşün doğal sonucu olarak, kiralananın devriyle birlikte kira sözleşmesinden çıkan eski malik (kiraya veren) de, yeni malikin borca aykırılıklarından dolayı sorumlu olmaz ve devirden sonra doğan alacakları talep edemez. Eski malikin kiracıya karşı sorumluluğu, kural olarak devirden önce doğan ve muaccel olan taleplerle sınırlıdır. Kiracı da, devirden önce doğan ve muaccel olan borçlarını eski malike ifa ile yükümlüdür.

İleriye etkililik görüşünün konumuz açısından önemi, sözleşmenin tarafı haline gelen yeni malikin ihtiyaç sebebiyle sözleşmeyi vaktinden önce sona erdirdiği durumda, kiracının bu sebeple uğradığı zararlarının tazminini eski

²⁹ **İnceoğlu**, C. 1, s. 591; **Acar**, m. 310, N. 70, 71; **Gümüş**, Kira, s. 149; **Higi / Wildisen**, Art. 261-261a, N. 22; **Koller**, § 7 N. 20; **Bättig**, Art. 261-261a, N. 9; **Hulliger / Heinrich**, Art. 261-261b, N. 6; **Aral Fahrettin / Ayrancı Hasan**, Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, 12. Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara 2019, s. 287, 288; **Öktem Çevik**, s. 175; **Roncoroni Giacomo**, “Die Auswirkungen des Eigentümerwechsels auf den Mietvertrag”, mietrechtspraxis/mp, 2005, s. 202; **Özen**, 2010, s. 174; **Altınok Ormancı**, s. 129. Yargıtay’ın da bu görüşte olduğu söylenebilir (bkz. Y. 6. HD., E. 2015/382, K. 2015/1675, T. 23.02.2015, www.lexpera.com.tr).

³⁰ BGE 127 III 273 E. 4c, www.bger.ch; **Higi / Wildisen**, Art. 261-261a, N. 22. Bu görüşle ilgili ayrıntılı açıklamalar için bkz. **Wytenbach Markus**, “Zur Auswirkung der Spaltungstheorie auf die Ansprüche des Mieters (Art. 261 OR)”, mietrechtspraxis/mp, 2011, s. 5 vd.

³¹ **Acar**, m. 310, N. 70 vd.; **Higi / Wildisen**, Art. 261-261a, N. 22, 27; **Koller**, § 7 N. 5, 20, özellikle N. 62; **Bättig**, Art. 261-261a, N. 11; **Öktem Çevik**, s. 175 vd.; **Mehmetoğlu**, s. 99 vd.; **Wytenbach**, s. 5 vd.; Diğer taraftan, tüm sürekli borç ilişkisi doğuran sözleşmeler açısından, sözleşme devrinin ileriye etkili hükümlerini doğuracağı doktrinde ağırlıklı görüştür (**Ayrancı**, s. 150; **Tercier Pierre / Pichonnaz Pascal / Develioğlu H. Murat**, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 2. Baskı, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul 2020, N. 1863; **Oğuzman M. Kemal / Öz M. Turgut**, Borçlar Hukuku Genel Hükümler Cilt 2, 15. Bası, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2020, N. 1918a).

malikten isteyebilecek olmasıdır. Oysa yeni malikin geriye etkili olarak (kira sözleşmesinin kurulduğu andan itibaren) sözleşmeyi devraldığı kabul edilirse, eski malikin kiracıya karşı kural olarak herhangi bir sorumluluğu da gündeme gelmez. Biz bu tartışmada, sözleşme devrinin ileriye etkili olduğu görüşüne katılıyoruz. Ancak, bu görüşün karanlıkta bıraktığı noktaların da mevcut olduğunu ve dolayısıyla tüm sorunlara (örn. depozito ve diğer teminatların akıbeti gibi meselelere) kesin ve eksiksiz çözümler üretmediğini burada ayrıca itiraf etmek gerekir³².

TBK m. 310'da öngörülen yasal sözleşme devrinin gerçekleşmesi için, iradi sözleşme devrinin aksine (TBK m. 205), ne kiracının ne de yeni malikin iradesine ihtiyaç vardır³³. Hiç kuşkusuz, bu düzenlemenin amacı kiracıyı malik değişimlerine karşı korumaktır. Yeni malikin bu koruma karşısındaki menfaati ise, ona TBK m. 351 çerçevesinde olağanüstü fesih yoluyla sözleşmeyi süresinden önce sona erdirebilme hakkı verilerek gözetilir³⁴. Buna karşılık, Kanun'da kiracıya, kendisine sorulmadan gerçekleşen taraf değişikliğine karşı kendisini olağanüstü fesih hakkıyla koruyabilme imkânı tanınmamış olması doktrinde eleştirilmektedir³⁵. *Koller*, bu tercihin arkasında kiracı için sözleşme tarafının kim olduğunun önem arz etmediği düşüncesinin yattığı fikrindedir³⁶. Hatta denebilir ki, kanun koyucu kiracının sözleşme devri sayesinde tastamam korunacağına o kadar inanmıştır ki, onun yeni malik ile kira ilişkisine devam etmek istemeyeceği ihtimalini düşünmemiştir bile. Öyle ya da böyle, yürürlükteki hukuk açısından kiracı için düşünülebilecek en elverişli imkân, taraf

³² Aynı görüşte bkz. **Weber**, Art. 261, N. 4; **Koller**, § 7 N. 20; **Wytenbach**, s. 5, 10 vd. Kiralananın devrinin kira sözleşmesinden doğan hak ve borçlara etkisi konusunda ayrıntılı açıklamalar için bkz. **Öktem Çevik**, s. 189 vd.; **Mehmetoğlu**, s. 101 vd.; **Wytenbach**, s. 10 vd.

³³ **Fellmann** Walter, "Der Übergang des Mietverhältnisses nach Art. 261 OR – ein gesetzlicher Parteienwechsel mit Lücken und Tücken", *Aktuelle Juristische Praxis (AJP)*, 1994, s. 541; **Lüscher** Christoph, "Art. 261 OR", *Aktuelle Juristische Praxis (AJP)*, 1997, s. 954.

³⁴ Hatta İsviçre hukukunda, konut ve işyeri dışındaki eşyalara ilişkin kira sözleşmelerinde de, yeni malike olağanüstü fesih yoluyla sözleşmeyi sona erdirmeye imkânı verilir. Bu bağlamda, OR m. 261/2 (b)'ye göre, kiralananı devralarak kira sözleşmesine taraf olan yeni malik, en yakın fesih dönemi sonu için fesih bildirim süresine uyarak sözleşmeyi feshedebilir (bu konuda bkz. **Higi / Wildisen**, Art. 261-261a, N. 47; **Perrmann**, Art. 261, N. 8; **Bättig**, Art. 261-261a, N. 21).

³⁵ **Higi / Wildisen**, Art. 261-261a, N. 54; **Schwenzer** Ingeborg, *Schweizerisches Obligationenrecht Allgemeiner Teil*, 7. Auflage, Stämpfli, Bern 2016, N. 92.02; **Wytenbach**, s. 26, 29.

³⁶ **Koller**, § 7 N. 8. Aynı görüşte bkz. **Fellmann**, s. 542.

değişikliğinin kendisi için çekilmez hale geldiğini ispat ederek, sözleşmeyi TBK m. 331'e göre feshetmektir³⁷. Bu imkân, özellikle kiracının kira sözleşmesini kiraya verenin (eski malikin) kişiliğini dikkate alarak yaptığı sözleşmelerde gündeme gelir³⁸. Yine, kiracı ile kişisel husumet içinde bulunan birinin kiralananı devralması da önemli sebep sayılabilir³⁹. Bunun dışında, kiracının başvurabileceği diğer bir yol, gelecekteki olgularda yanılmaya dayanılabileceği kabul edilirse⁴⁰, sözleşmeyi esaslı saikte yanılma gerekçesiyle iptal etmek olabilir (TBK m. 30, 32). Hemen belirtelim ki, bu iki yola başvuran kiracının, sözleşmenin süresinden önce sona ermesi nedeniyle eski malikten tazminat talep edebilme imkânı söz konusu olmaz.

Doktrinde, sözleşme devrinin kiracının iradesine bakılmaksızın gerçekleşmesi ve kiracının çoğu zaman tanımadığı bir kişi ile kira ilişkisine devam etmek zorunda olmasının yaratabileceği olumsuz sonuçların önüne geçilmesi için, eski malik ile yeni malikin belirli bir süre müteselsilen sorumlu olmaları gerektiği savunulmaktadır⁴¹. Özellikle kira ilişkisine dâhil olan yeni malikin ekonomik durumunun kötü olduğu hallerde, kiracının sözleşmeye aykırılık durumlarında başvuracağı (örn. ayıpta bedel indirimi, onarım, tazminat gibi) hakların boşa çıkması tehlikesi böyle bir korumayı haklı gösterir. Nitekim kanun koyucu, bu tür bir korumayı benzer olgulara ilişkin TBK m. 323, TBK m. 428/3 ve TTK m. 11'de öngörmektedir⁴². Biz

³⁷ **Higi / Wildisen**, Art. 261-261a, N. 22; **Koller**, § 7 N. 8; **Bättig**, Art. 261-261a, N. 12; **Schwenzer**, N. 92.02; **Fellmann**, s. 542; **Wytenbach**, s. 26.

³⁸ **Higi / Wildisen**, Art. 261-261a, N. 22; **Bättig**, Art. 261-261a, N. 12.

³⁹ **Koller**, § 7 N. 8. Hiç şüphesiz bu ihtimalde, eğer yeni malik kiracının kişilik değerlerine bir saldırıda bulunuyorsa, kiracı ayrıca manevi ayıp sebebiyle de sözleşmeyi feshedebilir (TBK m. 305/2). Manevi ayıp konusunda bkz. **İnceoğlu**, C. 1, s. 130, 131.

⁴⁰ Doktrinde, gelecekteki olgulara yanılma hükümlerinin uygulanabileceği görüşünü savunan hatırı sayılır sayıda yazarın bulunduğuna dikkat çekmekle birlikte, biz, aynı ağırlıktaki karşıt görüşe katılmayı tercih ediyoruz (bu konuda ayrıntılı açıklamalar için bkz. **Baysal Başak**, Sözleşmenin Uyarlanması, 4. Baskı, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul 2020, s. 203 vd.; **Kamışlı Erhan**, İsviçre-Türk Borçlar Hukukuna Göre Sözleşmenin Kurulmasında Yanılma, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul 2018, s. 483 vd.).

⁴¹ **Öktem Çevik**, s. 178, 179; **Wytenbach**, s. 29, 30; **Weber**, Art. 261, N. 20; aynı görüşte bkz. **Schwenzer**, N. 92.02; krş. **Fellmann**, s. 542.

⁴² **Öktem Çevik**, s. 176 vd.; **Weber**, Art. 261, N. 20; **Wytenbach**, *de lege ferenda* OR m. 263/4'ün -TBK m. 323/3'ün- model alınarak bu şekilde bir sınırlı müteselsil sorumluluk öngörülmesi gerektiği düşüncesindedir (**Wytenbach**, s. 30). Doktrindeki bir başka görüşe göre, kira sözleşmesinin tapu siciline şerh edildiği hallerde, eski malikin şerh süresi kapsamında yeni malikle birlikte müteselsilen sorumlu olduğu kabul edilmelidir (**Zihlmann Peter**, Das Mietrecht, 2. Auflage, Zürich 1995, s. 84, aktaran **Koller**, § 7 N. 11).

de bu görüşü takiben, olması gereken hukuk anlamında, eski malikin sözleşme devrinden sonraki dönem için bir süre daha yeni malik ile birlikte müteselsilen sorumlu olması gerektiği düşüncesindeyiz. Bununla birlikte, kanaatimizce *de lege lata* buradaki kanun boşluğunun, Kanun'daki benzer menfaat durumlarını düzenleyen TBK m. 323/3, TBK m. 428/3 ve hatta bunların yanına ilave edilebilecek TBK m. 188 (alacağın devrinin borçlunun durumunu ağırlaştırmaması ilkesi) ve TTK m. 11 gibi hükümlerden “toplu hukuki kıyas” (*analogia iuris*) yoluyla doldurulması mümkündür⁴³. Müteselsil sorumluluğun süresi açısından TBK m. 323/3'e kıyasen, eski malikin “*kira sözleşmesinin bitimine kadar* (yoksa yenilenen kira dönemleri için değil) *ve en fazla iki yıl süreyle*” devralanla birlikte sorumlu olması düşünülebilir⁴⁴.

II. TBK M. 351'E GÖRE İHTİYAÇ SEBEBİYLE TAHLİYE DAVASI

A. Genel Bakış

TBK m. 310 ve 311 ile kiracıya sağlanan korumaya karşılık, konut ve çatılı işyeri kiralalarında kiralananı sonradan edinenin TBK m. 351 uyarınca ihtiyaç sebebiyle tahliye davası açma hakkı bulunmaktadır⁴⁵. Kiralananı sonradan edinen, TBK m. 351/1'in şartları gerçekleştiği takdirde, kira sözleşmesini süresinden önce sona erdirebilir. Kanun koyucu, bir taraftan kiralananı sonradan edinen kişiyi iradesinden bağımsız olarak kira sözleşmesine taraf hale getirmekle sözleşmenin zayıf tarafındaki kiracının

Bu görüş, kiracılık hakkının şerhinin böyle bir fonksiyonu bulunmadığından hareketle haklı olarak eleştirilmektedir (**Koller**, § 7 N. 8; **Fellmann**, s. 547). Bu noktada belirtmek gerekir ki, İsviçre BK'nın 1.7.1990 tarihinde yapılan kira hükümlerine ilişkin revizyonuna kadar yürürlükte kalan eski OR m. 259'da, kiralananı devreden, devirden sonra kira sözleşmesinin (kiracının kullanımına bırakma borcunun) ifa edilmesinden devralan ile birlikte müteselsilen sorumlu olacağı öngörülmekteydi. Bu doğrultuda, kiracı, devreden kiraya verenden sözleşmenin ifasını ya da kiralananı kullanamaması sebebiyle uğradığı zararının tazminini talep edebilirdi (bkz. **Bättig**, Art. 261-261a, N. 13; **Koller**, § 7 N. 10).

⁴³ Toplu hukuki kıyas (ilke kıyası) konusunda bkz. **Serozan** Rona, Hukukta Yöntem, 2. Baskı, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2015, s. 121.

⁴⁴ Her ne kadar İsviçre Borçlar Kanunu'nda (OR), eski düzenlemenin aksine, müteselsil sorumluluk öngörülmemiş olmasını bir eksiklik olarak telakki etse de (**Fellmann**, s. 547), bu yönde açık bir düzenleme olmadığı için çeşitli hükümlerden genel bir müteselsil sorumluluğun çıkarılamayacağı görüşünde bkz. **Fellmann**, s. 542.

⁴⁵ İsviçre hukukunda bu imkân, kiralananı sonradan edinen kişiye, bir sonraki fesih dönemi sonu için, fesih bildirim süresine uyarak kullanacağı olağanüstü fesih hakkı ile tanınmaktadır (OR m. 261/2 a). Bu konuda bkz. **Higi / Wildisen**, Art. 261-261a, N. 44; **Bättig**, Art. 261-261a, N. 18.

korunması adına sözleşme özgürlüğü ilkesinden ödün verirken; diğer taraftan, TBK m. 351/1 ile kiralanana edinene konut veya işyeri ihtiyacı sebebiyle kira sözleşmesini süresinden önce sona erdirme imkânı tanıyarak, menfaatleri dengelemeye çalışmıştır⁴⁶.

Dikkat edilirse bu imkân, sadece TBK m. 339 anlamında konut ve çatılı işyeri kiralarında söz konusudur, Söz gelimi taşınır, arsa, üstü açık işyeri (örn. açık otopark, akaryakıt istasyonu, çay bahçesi) ve altı ay veya daha kısa süreyle geçici kullanıma özgülenmiş (örn. *airbnb*) konut ve çatılı işyeri kiralarında yeni malikin bu şekilde olağanüstü fesih yoluyla sözleşmeyi sona erdirme imkânı yoktur⁴⁷. Konut ve çatılı işyeri kirası dışındaki kira sözleşmelerinde yeni malik, belirli süreli adi kira sözleşmesi söz konusuysa, sürenin sonunu bekleyecek (TBK m. 327); belirsiz süreli adi kira sözleşmelerinde ise, ancak fesih dönemlerine ve fesih bildirim sürelerine (TBK m. 328-330) uyarak sözleşmeyi olağan şekilde feshedebilecektir⁴⁸.

Yeri gelmişken önemle belirtelim ki, doktrinde bazı yazarlarca haklı olarak eleştirildiği üzere, TBK sisteminde konut ve çatılı işyeri kiraları ile diğer kira sözleşmeleri arasında kiracının korunması bakımından tuhaf bir ölçüsüzlük göze çarpmaktadır. Kiracının daha fazla korunduğu konut ve çatılı işyeri kiralarında, TBK m. 310 uyarınca sözleşme tarafı haline gelen yeni malik, TBK m. 351/1 ile sözleşmeyi süresinden önce sona erdirmek yönünde özel bir imkânı sahipken; diğer kira sözleşmelerinde, sözleşme tarafı haline gelen yeni malikin böyle bir olağanüstü fesih hakkı söz konusu değildir. Bu bağlamda, kanun koyucunun konut ve çatılı işyeri dışındaki kira sözleşmelerinde kiracıyı korumada ifrata kaçtığı rahatlıkla söylenebilir⁴⁹. Kiracı lehine tanınan bu ekstra korumanın (ve dolayısıyla eşitsizliğin) kanaatimizce haklı bir gerekçesi yoktur. Hatta taşınır kiralarında, böylesi bir koruma şöyle dursun, kiracının yeni malikin kanun gereği sözleşmeye taraf olması (yasal sözleşme devri) yoluyla korunmaya ihtiyacı olup olmadığı dahi pekâlâ sorgulanabilir. Sonuç olarak, konut ve çatılı işyeri kiraları dışındaki kira sözleşmelerinde yeni malike olağanüstü

⁴⁶ Altınok Ormancı, s. 134.

⁴⁷ Hiç kuşkusuz, kiracının sözleşmeye aykırılığı hallerinde (TBK m. 315, 316) veya Kanun'daki diğer olağanüstü fesih sebeplerinin (TBK m. 331, 332, 333) gerçekleşmesi durumlarında, yeni malikin sözleşmenin süresinin tamamlanmasını beklemeden sözleşmeyi olağanüstü fesih yoluyla sona erdirme hakkı saklıdır.

⁴⁸ Fesih dönemi ve fesih bildirim süreleri konusunda ayrıntılı açıklamalar için bkz. Aydın Gülşah Sinem, Kira Sözleşmesinin Genel Hükümlere Göre Sona Ermesi (TBK m. 327-333), On İki Levha Yayıncılık, İstanbul 2013, s. 90 vd.

⁴⁹ İncoğlu, C. 1, s. 575, 576; Öktem Çevik, s. 239 vd.; Özen, 2013, s. 98, 99; Altınok Ormancı, s. 134.

fesih imkânı verilmemesi, menfaatler durumu açısından açıklaması güç bir durum ortaya çıkarmıştır. Bu sebeple, doktrinde, konut ve çatılı işyeri kiraları dışındaki kira sözleşmeleri için de, kaynak OR m. 261/2 (b)'ye koşut olarak, yeni malike TBK m. 310'daki korumayı dengeleyecek şekilde özel bir olağanüstü fesih imkânı verilmesi gerektiği savunulmaktadır⁵⁰. Bu ihtiyaç, daha çok belirli süreli kira sözleşmeleri için söz konusudur, zira yeni malik, belirsiz süreli kira sözleşmelerinde, kural olarak⁵¹ TBK m. 329 ve 330'daki fesih süre ve dönemlerine riayet ederek sözleşmeyi keyfi olarak sona erdirmeye imkânına zaten sahiptir.

B. Tahliye Davasının Şartları

Daha önce belirtildiği üzere, kiralanana devralan yeni malik, kanun gereği kira sözleşmesine taraf olarak sözleşme süresinin sonuna kadar kira ilişkisine aynı şartlarla devam etmek zorundadır. Önceki kiraya veren (eski malik) hangi durumlarda sözleşmeyi feshedebilecekse, yeni malik de o durumlarda sözleşmeyi feshedebilir. Bununla birlikte, konut ve çatılı işyeri kiralarında, yeni malike şartları gerçekleşmişse TBK m. 351 uyarınca ihtiyaç sebebiyle sözleşmeyi süresinden önce feshetme yönünde ilave bir imkân tanınmıştır.

İlgili kanun hükmü (TBK m. 351/1) şu şekildedir: “*Kiralanana sonradan edinen kişi, onu kendisi, eşi, altsoyu, üstsoyu veya kanun gereği bakmakla yükümlü olduğu diğer kişiler için konut veya işyeri gereksinimi sebebiyle kullanma zorunluluğu varsa, edinme tarihinden başlayarak bir ay içinde durumu kiracıya yazılı olarak bildirmek koşuluyla, kira sözleşmesini altı ay sonra açacağı bir davayla sona erdirebilir*”. Hükümdeki “*edinen kişi*” ibaresi, hem kiralananın yeni malikini hem de kiralanana üzerinde kiracının kullanım hakkıyla bağdaşmayan sınırlı aynı hak (örn. intifa hakkı, üst hakkı, oturma hakkı) sahibini kapsar⁵².

⁵⁰ **İnceoğlu**, C. 1, s. 575; **Öktem Çevik**, s. 239 vd.; **Özen**, 2013, s. 98, 99; **Altınok Ormancı**, s. 134.

⁵¹ Belirtmek gerekir ki, belirsiz süreli kira sözleşmelerinde, TBK m. 328 uyarınca tarafların anlaşarak daha uzun bir fesih bildirim ve/veya daha uzun bir fesih dönemi belirlemeleri mümkündür. Bu ihtimalde sözleşmesel (iradi) fesih düzeni, TBK m. 328-330 hükümlerindeki yasal fesih düzeninden önce gelir (**Arpacı Abdülkadir**, *Kira Hukuku ve Uygulaması: Kiracılık ve Kira Davaları Rehberi*, Temel Yayınları, İstanbul 2002, s. 141 vd.; **Aydın**, s. 103, 104). Bu bakımdan, örneğin taraflar sözleşmelerinde 10 aylık fesih dönemi ile 5 aylık fesih bildirim süresi tayin etmişlerse, kiralanana devralarak bu sözleşme ile bağlı hale gelen yeni malikin olağanüstü fesih yoluyla sözleşmeyi daha önce sona erdirmeye, yani sözleşmesel fesih döneminin bitmesini beklemeden sözleşmeden kurtulma ihtiyacı söz konusu olabilir.

⁵² **Burcuoğlu**, s. 439, 440.

Kiralananı edinenin ihtiyaç sebebiyle tahliye davası açarak kiracıyı tahliye ettirebilmesi, maddede belirtilen şartların gerçekleşmesine bağlıdır. Ayrıca şu noktayı ekleyelim ki, bu dava sonucunda tahliye kararının verilebilmesi için, kiralananın “TBK m. 310 anlamında” el değiştirmesi gerekir⁵³. Dolayısıyla, TBK m. 351, mehz OR m. 261'e uygun olarak, TBK m. 310'un devamı gibi okunmalıdır⁵⁴. Farklı bir ifadeyle, TBK m. 310 (ve 311), TBK m. 351'in gizli bir şartıdır.

Kiralananı edinenin ihtiyaç sebebiyle tahliye davası açabilmesi için şu şartların gerçekleşmesi gerekir⁵⁵:

1. Kiralanan Taşınmazın Kira Sözleşmesinin Kurulmasından ve Kiralananın Kiracıya Tesliminden Sonra⁵⁶ Edinilmesi (TBK m. 310, 311)

Tahliye davasının kapsamına, hem kiralanan taşınmazın mülkiyetinin devredildiği hem de kiralanan taşınmaz üzerinde kiracının kullanım hakkıyla çatışan sınırlı ayni hak tesis edildiği haller girer. Kiralanan

⁵³ **İnceoğlu**, C. 2, s. 372; **Öktem Çevik**, s. 246; **Mehmetoğlu**, s. 174. Kiralanan üzerinde bir sınırlı ayni hak iktisabı gerçekleşmişse, sınırlı ayni hak sahibinin TBK m. 351'e dayanması için, hiç kuşkusuz TBK m. 311'e göre yasal sözleşme devri sonucu doğuran bir sınırlı ayni hakkın varlığı aranacaktır.

⁵⁴ **Paksoy**, s. 141.

⁵⁵ Tahliye davasının şartları konusunda bkz. **İnceoğlu**, C. 2, s. 341 vd.; **Gümüş**, Kira, s. 357 vd.; **Doğan Murat**, Konut ve Çatılı İşyeri Kira Sözleşmelerinin Sona Ermesi, Adalet Yayınevi, Ankara 2011, s. 150 vd.; **Öktem Çevik**, s. 245 vd.

⁵⁶ Tahliye davasının açılması, hiç kuşkusuz kiralanan konut veya çatılı işyerinin kiracıya teslim edilmiş olması halinde bir anlam ifade eder. Dolayısıyla, bu şart çerçevesinde belirttiğimiz “kiralananın kiracıya teslimi”, aslında TBK m. 310 ve m. 311'in uygulanabilmesi açısından önem taşır. Ancak bu konu doktrinde tartışmalıdır. Üstün tutulması gereken görüşe göre, kiralananın devrine ilişkin hükümlerin uygulanabilmesi (*i.e.* yasal sözleşme devri) için, kira sözleşmesinin sadece kiralananın devrinden önce kurulması yeterli olmayıp, aynı zamanda kiralananın kiracının kullanımına bırakılmış olması gerekir. Eğer kiralananın devri kira sözleşmesinin kurulmasından sonra ve fakat kiracıya tesliminden önce gerçekleşmişse, yeni malik kira sözleşmesiyle bağlı olmaz. Bu ihtimalde, kiracı, kiralananın kullanım imkânı ortadan kalktığı için, eski malik kiraya verenden subjektif imkânsızlığa dayanarak (TBK m. 112 üzerinden) olumlu zararının tazminini isteyebilir (bu görüşteki yazarlar ve argümanları için bkz. **Higi / Wildisen**, Art. 261-261a, N. 12 vd.; **Permenn**, Art. 261, N. 4; **Weber**, Art. 261, N. 2; **Acar**, m. 310, N. 24, 25; **Gümüş**, Kira, s. 148; **Aral / Ayrancı**, s. 287; **Özen**, 2013, s. 100; **Altınok Ormanci**, s. 128, 129; **Özdemir**, s. 158; **Vardar Hamamcıoğlu**, s. 310; **Paksoy**, s. 135; **Mehmetoğlu**, s. 42). Kiralananın devrine ilişkin hükümlerin uygulanabilmesi için kiralananın kiracının kullanımına bırakılmış olmasını gerekli görmeyen görüş için bkz. **Tandoğan**, s. 126 dn. 59; **Hulliger / Heinrich**, Art. 261-261b, N. 4; **Öktem Çevik**, s. 88; **Günel**, s. 169; **Şener**, s. 12; **Çabri**, s. 185; **İkizler**, s. 30; **Ertuğrul**, s. 552.

taşınmazın tapulu ya da tapusuz olması arasında tahliye davası açılabilmesi açısından fark yoktur⁵⁷. Hatta taşınır yapıların TBK m. 339 anlamında konut ve çatılı işyeri sayılabileceği görüşü kabul edilirse, yeni malik ya da sınırlı aynı hak sahibi, bu tür eşyalar için de tahliye davası açabilir⁵⁸. Mülkiyet devrinin hukuki sebebi, satım, bağışlama, trampa sözleşmesi ya da belirli mal vasiyeti gibi cüzi halefiyet yaratan herhangi bir hukuki işlem olabilir. Ayrıca, doktrindeki genel kabule göre, icra veya iflas takibi sonucu satış ya da mahkeme kararına (TMK m. 716) dayanan irade dışı devirler de TBK m. 351'in uygulama alanına dâhildir⁵⁹. Buna karşılık, kiralanan taşınmazın, miras, ticari işletme devri, ticari şirketlerin tür değişmesi, birleşmesi gibi külli halefiyet yoluyla iktisap edildiği hallerde, yeni malikin (örn. mirasçıların) TBK m. 351'e göre tahliye davası açma imkânı bulunmamaktadır. Zira tahliye davası açılabilmesi için, öncelikle TBK m. 310 kapsamına giren bir devir (cüzi intikal) söz konusu olmalıdır⁶⁰.

2. Kiralananı Edinenin ya da Belirli Yakınlarının Konut veya İşyeri İhtiyacının Bulunması ve Bu İhtiyacın Gerçek ve Samimi Olması

Kiralanan sonradan edinen kişi, gerek kendisinin gerekse TBK m. 351/1'de sayılan eşi, altsoyu, üstsoyu veya kanun gereği yardım etmekle yükümlü olduğu diğer yakınlarının ihtiyacı için tahliye davası açabilir⁶¹.

⁵⁷ **Gümüş**, Kira, s. 357.

⁵⁸ Bu görüşte bkz. **Zevkliler / Gökyayla**, s. 213; **İnceoğlu**, C. 2, s. 11. Aksi görüşte bkz. **Doğan**, s. 29, 30; **Aydoğdu / Kahveci**, s. 582; **Ural Çınar Nihal**, Türk Borçlar Kanunu'nda Düzenlenen Kira Sözleşmelerinde Kira Bedelinin Ödenmemesi ve Hukuki Sonuçları, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul 2014, s. 13; **Güler Zeynep**, "Konut ve Çatılı İşyeri Kiralarında Sözleşmenin Kiraya Verenden Kaynaklanan Sebeplerle Dava Yoluyla Sona Ermesi", İKÜHFD, C. 15 (2), 2016, s. 719; açık olmamakla birlikte **Yavuz Cevdet / Acar Faruk / Özen Burak**, Borçlar Hukuku Dersleri (Özel Hükümler), 16. Baskı, Beta, İstanbul 2019, s. 320.

⁵⁹ **İnceoğlu**, C. 1, s. 372; **Doğan**, s. 151, 152; **Acar**, m. 310, N. 45 vd.; **Weber**, Art. 261, N. 2; **Higi / Wildisen**, Art. 261-261a, N. 11 ve orada dn. 12; **Bättig**, Art. 261-261a, N. 2; **Hulliger / Heinrich**, Art. 261-261b, N. 2; **Yavuz**, s. 196; **Wytttenbach**, s. 5.

⁶⁰ **İnceoğlu**, C. 1, s. 372; **Öktem Çevik**, s. 246; **Akyiğit**, s. 221; **Higi / Wildisen**, Art. 261-261a, N. 8; **Bättig**, Art. 261-261a, N. 3; **Hulliger / Heinrich**, Art. 261-261b, N. 3; **Mehmetoğlu**, s. 180; **Wytttenbach**, s. 6, 7; **Özdemir**, s. 152; **Güler**, s. 737. Mirasçıların TBK m. 351'e göre tahliye davası açabileceği yönündeki görüş için bkz. **Tandoğan**, s. 137; **Arpacı**, s. 32; **Burcuoğlu**, s. 441, 442; **Doğan**, s. 151; **Yavuz**, s. 185; **Tosun Yalçın**, "Konut ve Çatılı İşyeri Kiralarında Kiraya Veren Gereksinimi", Bahçeşehir Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 11, S. 137-138, 2016, s. 42.

⁶¹ Hâkim görüş, Kanun'daki "*bakma yükümlü olduğu diğer kişiler*" ifadesini, kiralananı edinen kişinin TMK m. 364 anlamında nafaka vermekle yükümlü olduğu kardeşi veya kardeşleri şeklinde sınırlayıcı yorumlar (**İnceoğlu**, C. 2, s. 380; **Gümüş**, Kira, s. 346; **Tosun**, s. 44, 45; **Akgün Akay Merve**, Konut ve Çatılı İşyeri Kira Sözleşmelerine Özgü YÜHFD Cilt: XIX Özel Sayı (2022)

İhtiyacın gerçek ve samimi olması aranır. İhtiyacın gerçek ve samimi olması şartı, TBK m. 351/1'de zikredilen, kiralananı sonradan edinen kişinin “kullanma zorunluluğu” ibaresinden çıkar. Kanun koyucu bu şart ile, kiracının haksız şekilde kiralananı çıkarılmasını ve böylece TBK m. 310'da tanınan korumanın boşa çıkmasını önlemeyi amaçlar⁶². Böylelikle, konut ya da işyeri ihtiyacı olmayan, sadece daha fazla kira geliri elde etmek ya da kiralananı içinde kiracı bulunmadan daha fazla bedel üzerinden satmak arzusundaki yeni malikin tahliye davası açarak kiracıdan kurtulması engellenmek istenir⁶³. Bununla beraber, yeni malik, olur da bu hakkını kötüye kullanıp, aslında ihtiyacı bulunmamasına rağmen kiracıyı tahliye ettirir ve kiralananı başkasına kiralarsa, bu sefer de TBK m. 355'teki yasağı ihlal ettiği için kiracıya yüklü bir tazminat ödemek zorunda kalabilir.

İhtiyacın gerçek ve samimi olduğuna ilişkin ispat yükü, tahliye davasını açan yeni malikin üzerinde olup, ihtiyacın tahliye davasının açılmasından yargılama sona erene kadar devam etmesi aranır⁶⁴. Yargılama bitmeden ihtiyacın ortadan kalkması halinde dava reddedilir⁶⁵. İhtiyacın gerçek ve samimi olup olmadığı, her somut olay özelinde ve durumun koşullarına göre hâkim tarafından takdir edilir (TMK m. 4). Her durumda doğrudan çözüme ulaştıracak sabit ve kesin ölçütler vermenin imkânsız olacağı açıktır. Bu sebeple, Yargıtay uygulamasında bu doğrultuda hâkime yol gösterici mahiyette fiili karinelere dayanılarak kararlar verilmektedir⁶⁶.

Sona Erme Sebepleri, Seçkin Yayıncılık, İstanbul 2017, s. 78, 79). Ancak gerekçede, bu kapsamın “*Türk Medeni Kanununun 364'üncü maddesi gibi hükümlerle*” belirleneceğine işaret edilmesi karşısında, mehaz OR m. 261/2 (a)'daki düzenlemeye de yaklaşacak şekilde, kapsamın daha geniş belirlenebileceği görüşü daha isabetli gözükmektedir (örneğin yeğenleri de bu kapsama dâhil eden **Zevkliler / Gökyayla**, s. 371).

⁶² **İnceoğlu**, C. 2, s. 356; **Zevkliler / Gökyayla**, s. 370, 371.

⁶³ **Öktem Çevik**, s. 255; **Doğan**, s. 91, 92.

⁶⁴ Y. 3. HD., E. 2021/2159, K. 2021/4476, T. 21.4.2021: “*İhtiyaç iddiasına dayalı davalarda tahliye karar verilebilmesi için ihtiyacın gerçek, samimi ve zorunlu olduğunun kanıtlanması gerekir. Devamlılık arzetmeyen geçici ihtiyaç tahliye nedeni yapılamayacağı gibi henüz doğmamış veya gerçekleşmesi uzun bir süreye bağlı olan ihtiyaç da tahliye sebebi olarak kabul edilemez. Davanın açıldığı tarihte ihtiyaç sebebinin varlığı yeterli olmayıp, bu ihtiyacın yargılama sırasında da devam etmesi gerekir*” (aynı yönde bkz. Y. 3. HD., E. 2019/4504, K. 2019/9283, T. 26.11.2019; Y. 3. HD., E. 2018/7142, K. 2019/8005, T. 16.10.2019; Sakarya BAM 6. HD., E. 2020/523, K. 2020/1183, T. 18.12.2020, www.lexpera.com.tr).

⁶⁵ **Zevkliler / Gökyayla**, s. 379.

⁶⁶ Bu konuda ayrıntılı bilgi ve Yargıtay uygulamasına ilişkin değerlendirmeler için bkz. **Burcuoğlu**, s. 398 vd.; **İnceoğlu**, C. 2, s. 357 vd.; **Yavuz**, s. 802 vd.; **Mehmetoğlu**, s. 196 vd.; **Akgün Akay**, s. 38 vd.; **Tosun**, s. 45 vd.; **Güler**, s. 725 vd.

3. İktisap Tarihinden İtibaren Bir Ay İçinde Kiracıya Yazılı Bildirimde Bulunulması

TBK m. 351/1'e göre, kiralananı edinenin iktisap tarihinden itibaren bir ay içinde kiracıya yazılı bir bildirim (uygulamadaki yaygın adıyla "iktisap ve ihtiyaç nedeniyle tahliye talepli ihtarname") göndermesi gerekir. Yeni malik bu bildirimde, kiracıya, kiralananın mülkiyetini iktisap ettiğini, kiralanan için konut ya da işyeri ihtiyacı içinde bulunduğunu ve kiralananı boşaltmazsa tahliye davası açacağını bildirir. Yeni malikin, bildirimde kiracıdan kiralananı ne zaman tahliye etmesini istediğini, örneğin onun altı ay sonunda konutu (ya da işyerini) boşaltması gerektiğini dile getirmek zorunda olmadığı kabul edilmektedir⁶⁷. Yine de uygulamada çoğunlukla, kiralananı edinen kişi tarafından noter aracılığıyla gönderilen ihtarnamelerde, kiracıya kiralananı tahliye etmesi için iktisap (ya da tebliğ) tarihinden itibaren en az altı aylık süre tanındığı ya da kira döneminin yenilenmeyeceği belirtilerek, kiracıya sözleşme süresinin sonuna kadar zaman tanındığı görülmektedir. Bildirimin iktisap tarihinden itibaren bir ay içinde kiracının hâkimiyet alanına girmesi gerekir (ulaşma teorisi)⁶⁸. İktisap tarihinden önce yapılan bildirim geçerli değildir⁶⁹. Süre kamu düzenini ilgilendirdiğinden hâkim tarafından re'sen dikkate alınır ve süreye riayet edilmemiş olması durumunda, tahliye davası reddedilir⁷⁰.

Tahliye konusu taşınmazın iktisap tarihi, eski malikin tescil talebinin yevmiye defterine kaydedildiği andır. Zira kural olarak taşınmaz mülkiyetinin devri, tapu siciline tescilin yapılması şartıyla, tescil talebinin yevmiye defterine kaydının yapıldığı tarihten itibaren gerçekleşir (TMK m. 1022/1, 2). Kiralanan taşınmazın mülkiyetinin tescilden önce kazanıldığı,

⁶⁷ **Burcuoğlu**, s. 448 vd.; **İnceoğlu**, C. 2, s. 394, 395; **Doğan**, s. 161.

⁶⁸ **Arpacı**, s. 114; **Burcuoğlu**, s. 448, 449; **İnceoğlu**, C. 2, s. 394; **Akyiğit**, s. 231; **Mehmetoğlu**, s. 206; Y. 3. HD., E. 2018/1051, K. 2018/2173, T. 8.3.2018; Y. 6. HD., E. 2012/18618, K. 2013/136, T. 14.1.2013 (www.lexpera.com.tr). Bildirimin yeni malikten kaynaklanmayan bir sebeple geç ulaşması hallerinde, bu görüşün isabetli olmadığı yönünde bkz. **Zevkliler / Gökyayla**, s. 383; **Yavuz / Acar / Özen**, s. 366, 367). Yargıtay'ın istikrarlı görüşü, bu süre hesaplanırken kiralananın iktisap edildiği tarihin de dikkate alınması gerektiği yönündedir (Y. 3. HD., E. 2017/6068, K. 2019/3923, T. 30.4.2019; Y. 3. HD., E.2019/1642, K. 2019/2625, T. 27.3.2019; Y. 3. HD., E. 2017/7209, K. 2017/17902, T. 20.12.2017; aynı şekilde bkz. Sakarya BAM 6. HD., E. 2020/523, K. 2020/1183, T. 18.12.2020, www.lexpera.com.tr). Doktrindeki ağırlıklı görüş de bu yöndedir (**Burcuoğlu**, s. 448, 449; **Öktem Çevik**, s. 257; **Akyiğit**, s. 230). Buna karşılık, iktisap tarihinin dikkate alınmaması gerektiği yönünde bkz. **İnceoğlu**, C. 2, s. 394.

⁶⁹ **Akyiğit**, s. 230.

⁷⁰ Y. 3. HD., E. 2018/1051, K. 2018/2173, T. 08.03.2018; Y. 6. HD., E. 2015/8404, K. 2015/8515, T. 15.10.2015 (www.lexpera.com.tr).

örneğin mahkeme kararı veya cebri icra gibi hallerde ise, iktisap tarihi farklılaşır. Buna göre, kiralanan taşınmazın iktisap tarihi, inşai nitelikteki mahkeme kararının (TMK m. 716/1) kesinleştiği veya cebri icra takibi sonucu satış söz konusuysa, taşınmazın alıcıya ihale edildiği andır⁷¹. Taşınmaz mülkiyetinin iktisap tarihi, konumuz açısından birkaç noktada önem taşır: (i) Öncelikle, TBK m. 310'a göre kira sözleşmesinin kanun gereği yeni malike devri, kiralananın mülkiyetinin yeni malike "intikal ettiği" an gerçekleşir⁷². (ii) Tahliye davasının açılması için, yazılı bildirim "iktisap tarihinden" itibaren bir ay içinde kiracıya varması gerekir. (iii) Tahliye davası "iktisap tarihinden" altı ay sonra açılmalıdır⁷³.

4. Tahliye Davasının İktisap Tarihinden Altı Ay Sonra Açılmış Olması

Tahliye talepli bildirim (ihtarnameyi) iktisap tarihinden itibaren bir ay içinde kiracıya ulaştırılan yeni malik, TBK m. 351/1'e göre tahliye davasını en erken altı ay sonra açabilir⁷⁴. Tahliye davasının açılması için gereken altı aylık asgari bekleme (kiracı açısından da koruma) süresinin ne zaman başlayacağı, TBK m. 351/1'in lafzından anlaşılmaz. Yargıtay'ın

⁷¹ Birçoğu yerine bkz. **Sirmen A.** Lâle, Eşya Hukuku, 9. Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara 2021, s. 378, 379. Burada gözden kaçırılmaması gereken önemli bir husus, kanun koyucunun, TBK m. 310'un gerekçesinde, 2004 sayılı İcra ve İflas Kanunu (İİK) m. 135/2'yi koruma dışında bırakmış olmasıdır. İİK m. 135/2: "*Taşınmaz borçlu tarafından veya hacizden evvelki bir tarihte yapıldığı resmi bir belge ile belgelenmiş bir akte dayanmayarak başkaları tarafından işgal edilmekte ise onbeş gün içinde tahliyesi için borçluya veya işgal edene bir tahliye emri tebliğ edilir. Bu müddet içinde tahliye edilmezse zorla çıkarılıp taşınmaz alıcıya teslim olunur*". Bu hüküm uyarınca, kira sözleşmesinin hacizden önceki bir tarihte yapıldığı resmi bir belge ile kanıtlanırsa (örn. kira sözleşmesi şerh verilmişse veya noterde yapılmışsa), yasal sözleşme devri gereği yeni malik sözleşmeyle bağlı olacak; şayet kanıtlanmazsa, yasal sözleşme devri gerçekleşmeyecek ve kiracı işgal eden sayılarak taşınmazdan zorla tahliye ettirilebilecektir (bkz. **İnceoğlu**, C. 1, s. 584, 585; **Mehmetoğlu**, s. 60 vd.).

⁷² **Gümüş**, Kira, s. 149; **Öktem Çevik**, s. 126; **Higi / Wildisen**, Art. 261-261a, N. 22. TBK m. 310 anlamında yasal sözleşme devrinin, tapu siciline tescil tarihinde mi (bu görüşte **Higi / Wildisen**, Art. 261-261a, N. 25; **Weber**, Art. 261, N. 3), yoksa tescil talebinin yevmiye defterine kaydedildiği tarihte mi (bu görüşte **Koller**, § 7 N. 19; **Bättig**, Art. 261-261a, N. 2; **Gümüş**, Kira, s. 149; **Fellmann**, s. 541; **Öktem Çevik**, s. 130; **Mehmetoğlu**, s. 77) gerçekleşeceği tartışmalıdır.

⁷³ **Arpacı**, s. 114; **Burcuoğlu**, s. 448; **İnceoğlu**, C. 2, s. 396; **Gümüş**, Kira, s. 359.

⁷⁴ Y. 6 HD., E. 2016/2761, K. 2016/1953, T. 14.03.2016: "*Davacı vekili iktisaptan itibaren bir ay içinde tebliğ ettirdiği ihtarla iktisap ettiğini davalıya bildirmiş ise de dava yasal 6 aylık süre beklenilmeden 30.04.2015 tarihinde açılmıştır. Açılan dava süresinde olmadığından davanın reddine karar verilmesi gerekirken yazılı şekilde karar verilmesi doğru olmadığından hükmün bozulması gerekmiştir*" (www.e-uyar.com).

benimsediği ve doktrindeki hâkim görüş, altı aylık sürenin iktisap tarihinden itibaren başlayacağı yönündedir⁷⁵. Ayrıca bu davanın altı ay geçtikten hemen sonra açılması da şart değildir. Davanın kira sözleşmesinin (kira döneminin) sonuna kadar açılabilmesi mümkündür⁷⁶. Ancak hemen işaret edelim ki, yeni malikin tahliye davası açabilecekken uzun bir süre hareketsiz kalması, ihtiyacının gerçek ve samimi olmadığı yönünde yorumlanabilme riskini beraberinde getirir⁷⁷. Diğer taraftan, yeni malikin bildirimde kiracıya altı aydan fazla süre tanınması halinde, bu süre bitmeden tahliye davası açabilme imkânı yoktur⁷⁸. Zira yeni malikin kiracıya tanıdığı süreye uymayarak tahliye davası açması çelişkili davranış yasağına takılır

⁷⁵ **Arpacı**, s. 114; **Burcuoğlu**, s. 448; **İnceoğlu**, C. 2, s. 396; **Gümüş**, Kira, s. 359. Y. 3. HD., E. 2019/1642, K. 2019/2625, T. 27.3.2019: “Konut ya da çatılı işyeri niteliğindeki bir taşınmazı iktisap eden kimse dilerse eski malik ile kiracı arasında yapılmış sözleşmeye dayanarak sözleşmenin sonunda bir ay içinde, dilerse TBK’nun 351. maddesi uyarınca edinme günü de dâhil olmak üzere edinme tarihinden başlayarak bir ay içinde durumu kiracıya yazılı olarak bildirmek koşuluyla edinme tarihinden itibaren altı ay sonra ihtiyaç nedeniyle tahliye davası açabilir. Davanın altı ayın sonunda hemen açılması şart olmayıp sözleşme sonuna kadar açılması mümkündür. Ancak edinmeyi izleyen bir ay içerisinde bildirim tebliği zorunlu olup bunun sonradan giderilmesi mümkün değildir.”; aynı yönde bkz. Y. 3. HD., E. 2018/1051, K. 2018/2173, T. 08.03.2018; Y. 3. HD., E. 2018/1074, K. 2018/5424, T. 17.05.2018 (www.lexpera.com.tr); Y. 6 HD., E. 2016/2761, K. 2016/1953, T. 14.03.2016 (www.e-uyar.com); Sakarya BAM 6. HD., E. 2020/523, K. 2020/1183, T. 18.12.2020 (www.lexpera.com.tr). Doktrindeki diğer görüşe göre, altı aylık süre, yazılı bildirim kiracıya tebliğ edildiği andan itibaren başlamalıdır (bkz. **Tandoğan**, s. 138; **Aydoğdu / Kahveci**, s. 662, 663). Bu görüşün konumuz bakımından pratik önemi şudur: Altı aylık süre ne kadar erken başlarsa, yeni malikin kiracıyı o kadar erken tahliye ettirebilmesi mümkün olacağından, bu durum, eski malikin kiracıya karşı tazminat sorumluluğunun zamansal kapsamını da etkileyecektir. Zira aşağıda ayrıntılı ele alınacağı üzere, eski malikin sorumluluğu, kiracının sözleşmenin süresinden evvel sona ermesinden kaynaklanan zararlarını kapsar. Sözleşme ne kadar erken sona ererse, kiracının genel itibariyle o kadar fazla zarara uğrayacağı söylenebilir.

⁷⁶ **Burcuoğlu**, s. 451; **İnceoğlu**, C. 2, s. 396; **Yavuz**, s. 801; Y. 3. HD., E. 2019/1642, K. 2019/2625, T. 27.3.2019; Y. 3. HD., E. 2018/1074, K. 2018/5424, T. 17.05.2018 (www.lexpera.com.tr). Şayet iktisap tarihinden itibaren başlayacak altı aylık süre, kira sözleşmesi süresinin bitiminden sonraki bir zamana rastlarsa, tahliye davası bir yıllık uzama süresinin sonuna kadar açılabilir (**İnceoğlu**, C. 2, s. 397; **Mehmetoğlu**, s. 208). Kanaatimizce aynı düşünce, belirsiz süreli kira sözleşmeleri açısından da geçerlidir. Şöyle ki, iktisap tarihinden itibaren işleyecek altı aylık süre, en yakın fesih döneminin bitiminden sonraki bir zamana rastlarsa, tahliye davası bir sonraki feshi döneminin sonuna kadar açılabilir.

⁷⁷ **Burcuoğlu**, s. 451; **Mehmetoğlu**, s. 207, 208.

⁷⁸ **Gümüş**, Kira, s. 359; Y. 3. HD., E. 2017/7209, K. 2017/17902, T. 20.12.2017 (www.lexpera.com.tr).

(TMK m. 2/2). Ayrıca belirtmek gerekir ki, kiracının da tahliye için mutlaka bildirimde belirtilen süreyi veya altı aylık süreyi bekleme zorunluluğu yoktur. Kiracı, bildirim üzerine kiralananı gönül rızasıyla tahliye edebilir. Yine doğaldır ki, bu şekilde davranan kiracı, TBK m. 325 anlamında kiralananı erken tahliye etmiş sayılmaz ve buna bağlı olarak, örneğin kalan süre için kira bedeli ödeme borcu altında olmaz. Aynı sonuç, tarafların ikale anlaşması yapması durumunda da geçerlidir.

5. Kiracılık Hakkının Tapu Siciline Şerh Edilmemiş Olması

Tahliye davası açılabilmesi için kira sözleşmesinin (kiracılık hakkının) tapu siciline şerh edilmemiş olması gerekir. Zira kira sözleşmesinin tapu siciline şerhi (TBK m. 312), yeni malikin TBK m. 351 uyarınca tahliye davası açarak kira sözleşmesini sona erdirmesini engeller⁷⁹. Şerhin eşyaya bağlı borç etkisi sebebiyle yani malik, şerh süresi boyunca kira sözleşmesini varlığına ve kiracının kullanım hakkına katlanmakla yükümlü olur.

Kanun'da kiracılık hakkının şerhine dair asgari ya da azami herhangi bir kanuni süre şartı öngörülmemiştir. Dolayısıyla, kiracı ile eski malik (kiraya veren), kiracılık hakkının şerhi süresini diledikleri gibi belirleyebilirler⁸⁰. Ancak, şerh süresinin, yeni malikin tahliye davası açabileceği süre bitmeden sona ermesi halinde, yeni malikin, geriye kalan sürede artık şerh korumasından yararlanamayacak olan kiracıyı TBK m. 351/1'e göre kiralananı çıkarabilmesi mümkündür. Örneğin kira başlangıcı 01.02.2021 olan iki yıllık belirli süreli kira sözleşmesi varken, kira konusu taşınmazın mülkiyeti 01.03.2021'de üçüncü kişiye devredilir. Yeni malik üçüncü kişi, bu tarihten itibaren bir ay içinde yazılı bildirimde bulunmak koşuluyla, kira sözleşmesini 31.01.2023'e kadar ihtiyaç sebebiyle tahliye davası açarak

⁷⁹ **Arpacı**, s. 117; **İnceoğlu**, C. 2, s. 366; **Bättig**, Art. 261b, N. 8; **Gümüş**, Kira, s. 154; **Doğan**, s. 159; **Hulliger** Urban, Mietrecht In a Nutshell, Dike, Zürich 2020, s. 135; **Aral / Ayrancı**, s. 289; **Paksoy**, s. 141; **Fellmann**, s. 547; **Zucker** Armin / **Eichenberger** Christian, "Die Vormerkung des Mietverhältnisses im Grundbuch - Ausgewählte praktische Fragen", Aktuelle Juristische Praxis (AJP), 2010, s. 835. Diğer taraftan, kira sözleşmesinin şerh edildiği hallerde, yeni malikin TBK m. 350'ye göre ihtiyaç sebebiyle ya da yeniden inşa veya imar amacıyla tahliye davası açıp açamayacağı tartışmalıdır. Yeni malikin şerhin varlığı nedeniyle TBK m. 350 üzerinden tahliye davası açamayacağı yönündeki görüş için bkz. **Burcuoğlu**, s. 135, 136; **Acar**, m. 312, N. 19; krş. **İnceoğlu**, C. 1, s. 614; **Öktem Çevik**, s. 299, 300. Buna karşılık, bizce de isabetli olan diğer görüşe göre, kira sözleşmesinin şerh edilmiş olması, yeni malikin TBK m. 350'ye göre sözleşmeyi sona erdirmesini önleyecek bir etkiye sahip değildir (**Paksoy**, s. 140, 141; krş. **Mehmetoğlu**, s. 165, 166).

⁸⁰ **İnceoğlu**, C. 1, s. 613; **Higi / Wildisen**, Art. 261b, N. 7; **Bättig**, Art. 261b, N. 5; **Öktem Çevik**, s. 294; **Zucker / Eichenberger**, s. 840, 841.

feshedebilir. Bu örnekte, tapu kütüğündeki şerh süresi kira sözleşmesinin başlangıç tarihinden (01.02.2021) itibaren bir yıl olacak şekilde belirlenmişse, yeni malik şerhin koruyucu etkisinin sona erdiği 31.01.2022'den itibaren tahliye davası açarak kiracıyı çıkarabilecektir. Bu durumda, kiracı, kira sözleşmesinin erken sona ermesi sebebiyle uğradığı zararın giderilmesini elbette eski malikten talep edebilir.

C. Kiracının Korunması

Kiralananı devralan yeni malikin TBK m. 351'e göre dava açarak kiracıyı tahliye ettirebilme imkânı karşısında, kiracının da duruma göre çeşitli imkânlardan yararlanarak, farklı açılardan korunabilmesi olanaklıdır. Bu imkânlar başlıca şu şekilde sıralanabilir:

- **Tahliye davasındaki savunmalar:** Kiracı, kendisine karşı açılan tahliye davasında çeşitli savunmalarda bulunarak tahliyeyi engelleyebilir. Öncelikle, TBK m. 310'un şartlarının veya şartlarından birinin mevcut olmadığını ve böylece yasal sözleşme devrinin gerçekleşmediğini ileri sürebilir. Bu bağlamda, kiracı, eski malik ile yeni malik arasındaki satış sözleşmesinin veya tasarruf işleminin (tescil talebinin) geçersiz olduğu itirazında bulunabilir. Örneğin taraflardan birinin fiil ehliyetinin bulunmaması veya satış sözleşmesinin muvazaalı olması nedeniyle yeni malik adına yapılan tescilin yolsuz olduğunun ileri sürülmesi böyledir⁸¹. Kiracı, yeni malik ile eski malik arasında muvazaalı devir bulunduğunu her türlü delille ispatlayabilir ve böylece tahliye davasının reddini sağlayabilir⁸². Ancak belirtmek gerekir ki, Yargıtay'ın görüşü, tahliye davasında muvazaa iddiasının dinlenmeyeceği yönündedir⁸³. Bu görüşten hareket edilirse, kiracının bu tehlikeyi bertaraf edebilmesi için, muvazaanın tespiti için ayrı bir dava açarak, kararı tahliye davasının sonuçlanmasından önce elde etmesi ya da tahliye davası açısından bu konunun mahkeme tarafından bekletici mesele olarak kabul edilmesi gerekir⁸⁴. Ancak bu her zaman mümkün olmadığından ve kiracıyı koruma amacına da ters düştüğünden, doktrinde Yargıtay'ın bu tutumu haklı olarak eleştirilmektedir. Bu bağlamda,

⁸¹ Taşınmaz mülkiyetinin tescilden önce kazanıldığı hallerde (örn. cebri icra, mahkeme kararı), kiracının, yeni malikin açtığı tahliye davasında, henüz açıklayıcı tescilin yapılmadığı savunmasında bulunarak tahliyeyi engelleyebilmesinin mümkün olmadığı ifade edilmektedir (İnceoğlu, C. 2, s. 373; Öktem Çevik, s. 246; karşıt görüşte bkz. Doğan, s. 152).

⁸² İnceoğlu, C. 1, s. 597; Acar, m. 310, N. 53, 54; Doğan, s. 153.

⁸³ Y. 6. HD., E. 2014/13336, K. 2015/39, T. 12.01.2015; Y. HGK., T., E. 1990/6-580, K. 1990/640, T. 19.12.1990 (www.legalbank.net).

⁸⁴ Öktem Çevik, s. 251, 252.

muvazaanın bir itiraz sebebi teşkil etmesinden hareketle, kiracının tahliye davasında bu yönde bir savunma yapabilmesi ve yine buna bağlı olarak, hâkimin de dosyadan anlaşıldığı kadarıyla bu durumu re'sen dikkate alması gerektiği vurgulanmaktadır⁸⁵.

Kiracının tahliye davasının şartlarına ilişkin savunma yaparak korunabilmesi de mümkündür. Örneğin tahliye davasında yeni malikin gerçek ve samimi bir ihtiyaç içinde olmadığını gösteren olguları ileri sürerek savunma yapabilir⁸⁶. Söz gelimi kiracı, yeni malikin tahliye davası açmadan önce kendisine fahiş bir kira artırım teklifinde bulunduğunu ileri sürerek, duruma göre ihtiyacın samimi olmadığını ispatlayabilir⁸⁷. Uygulamada çokça karşılaşılan bir diğer durum, yeniden inşa veya imar kastı bulunan bazı yeni maliklerin kira sözleşmesinin sona ermesini beklemek zahmetinden kurtulmak amacıyla, tahliye davasını TBK m. 350/b. 2 yerine TBK m. 351/1'e dayandırmalarıdır⁸⁸. Dolayısıyla, yeni malikin aslında kiralanda esaslı onarım veya değişiklik yapmak niyetinde olduğu hallerde, ihtiyaca dayalı tahliye davasının reddedilmesi gündeme gelecektir⁸⁹.

Bu noktada akla gelebilecek bir ihtimal de, yeni malikin eski malike karşı, kiracı aleyhine ihtiyaca dayalı tahliye davası açma hakkını kullanmayacağı veya mevcut kira sözleşmesini üstleneceği taahhüdünde bulunmuş olmasıdır⁹⁰. Nitekim TBK m. 310'daki yasal sözleşme devrine

⁸⁵ **İnceoğlu**, C. 1, s. 597, 598; **Acar**, m. 310, N. 53, 54; **Öktem Çevik**, s. 251; **Doğan**, s. 153; **Mehmetoğlu**, s. 83.

⁸⁶ **Giger** Hans, BK-Berner Kommentar, Die Miete, Art. 253-273c. Art. 260–266o OR, Stämpfli, Bern 2020, Art. 261, N. 32; **Bättig**, Art. 261-261a, N. 22; **Fellmann**, s. 544; **Roncoroni**, s. 216.

⁸⁷ **Burcuoğlu**, s. 430; krş. **İnceoğlu**, C. 2, s. 365; **Doğan**, s. 126, 127; Y. 6. HD., E. 2010/6598, K. 2010/12501, T. 11.11.2010 (www.legalbank.net).

⁸⁸ Y. 6. HD., E. 2015/12499, K. 2016/6132, T. 24.10.2016: “Mahkemece, somut olayda davacı proje değişikliğine dayanarak kiralanda bazı değişiklikler yapacağından, bazı kısımları yıkıp esaslı tadilat ve tamirat yapacağından bahisle TBK'nun 351/1 maddesi uyarınca dava açmış ise de, 6570 sayılı yasanın 7/d (TBK'nun 351/1) maddesindeki sürelerden yararlanarak inşaat nedeniyle tahliye davası açamayacağı, anılan maddenin yeni malike sadece kiralananı olduğu gibi kullanma ihtiyacı nedeni ile dava açma hakkı verdiği gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiştir”; Y. 6. HD., E. 2015/10447, K. 2016/3562, T. 02.05.2016; Y. 6. HD., E. 2014/4747, K. 2014/5721, T. 5.5.2014 (www.lexpera.com.tr); Y. 6. HD., E. 2003/9518, K. 2004/113, T. 19.1.2004; Y. 6. HD., E. 1994/12607, K. 1994/12922, T. 20.12.1994 (www.kazanci.com.tr).

⁸⁹ **Burcuoğlu**, s. 420; **Doğan**, s. 124; krş. **İnceoğlu**, C. 2, s. 364.

⁹⁰ **Higi / Wildisen**, Art. 261-261a, N. 16; **Weber**, Art. 261, N. 8; **İnceoğlu**, C. 2, s. 399; **Fellmann**, s. 546.

ilave olarak, yeni malik ile eski malik arasında kiracı lehine bu tür taahhütler içeren üstlenme anlaşması yapılması mümkündür. Yeni malikin kira sözleşmesini eskisi gibi sürdüreceği ya da tahliye davası açma hakkını kullanmayacağı yönündeki taahhütleri, kiralananın devrine hukuki sebep teşkil eden sözleşmede (örn. satış, bağışlama) yer alabileceği gibi, ayrı bir anlaşmayla da dile getirilebilir⁹¹. Bu taahhütlerin, kural olarak, sözleşmeyi fesih hakkından tam üçüncü kişi (kiracı) yararına feragat şeklinde yorumlanacağı kabul edilmektedir⁹². Bu sebeple, eski malik ile yeni malik arasındaki anlaşmanın yorumundan feragat iradesine ulaşılabildiği bir ihtimalde, kiracı, yeni malikin daha sonra kendisine karşı açtığı tahliye davasında itirazda bulunarak davanın reddini sağlayabilecektir. Ayrıca belirtmek gerekir ki, üçüncü kişi yararına bu tür bir üstlenme anlaşmasının yapılması, eski malik açısından da avantajlıdır. Zira böyle bir anlaşmanın (taahhüdün) bulunmadığı bir kurguda, yeni malikin TBK m. 351/1 uyarınca kira sözleşmesini süresinden önce sona erdirmesi sebebiyle eski malikin kiracıya karşı tazminat sorumluluğu gündeme gelecektir⁹³. Öte yandan, yeni malikin söz konusu taahhüt açıklamalarının duruma göre güven ilkesi çerçevesinde feragat iradesi olarak yorumlanmama ihtimali, düşük de olsa vardır. Bu ihtimalde, yeni malikin taahhüdü, eski maliki kiracının tahliye sebebiyle uğradığı zararı tazmin etme borcundan kurtarma (iç üstlenme) taahhüdü şeklinde yorumlanabilecektir⁹⁴.

- **Kiracılık hakkının şerhi (TBK m. 312):** Şayet kiracı, zamanında eski maliki ikna etmiş ve bunun sonucunda kira sözleşmesi tapu siciline şerh edilmişse, şerh süresince yeni malikin TBK m. 351'e göre ihtiyaca dayalı tahliye imkânı ortadan kalkar⁹⁵. Böylece, yeni malik, şerh süresi boyunca kiracının kullanım hakkına katlanmak yükümlü olacaktır. Kiracının TBK m. 351'e karşı korunmasının en sağlam yolu budur. Ancak belirtelim ki,

⁹¹ **Fellmann**, s. 546; **Wytttenbach**, s. 8 ve dn. 25. Ayrı bir anlaşma tarzında yapılması halinde, üstlenmenin geçerliliği şekle bağlı değildir (**Roncoroni**, s. 215).

⁹² **Higi / Wildisen**, Art. 261-261a, N. 16; **Weber**, Art. 261, N. 8; **Hulliger / Heinrich**, Art. 261-261b, N. 7; **Fellmann**, s. 546; **Wytttenbach**, s. 8.

⁹³ **Higi / Wildisen**, Art. 261-261a, N. 16.

⁹⁴ **Fellmann**, s. 546, 547. Bu hükmün, tazminatın ödenmesinden sonra eski malikin yeni malike rücu klozu şeklinde yorumlanabilmesi de mümkündür (krş. **Roncoroni**, s. 219, 220).

⁹⁵ **Arpacı**, s. 117; **İnceoğlu**, C. 2, s. 366; **Bättig**, Art. 261b, N. 8; **Gümüş**, Kira, s. 154; **Doğan**, s. 159; **Hulliger**, s. 135; **Aral / Ayrancı**, s. 289; **Paksoy**, s. 141; **Fellmann**, s. 547; **Zucker / Eichenberger**, s. 835. Tapu Sicil Tüzüğü m. 47/1 (ç)'ye göre kiracılık hakkının tapu siciline şerhi için kira sözleşmesinin yazılı yapılmış olması aranır.

kiracının bu şekilde korunması, en nihayetinde kiralananı devreden malikin rızasına (şerh anlaşmasına) bağlıdır⁹⁶.

- **Yeniden kiralama yaşağına aykırılık halinde tazminat (TBK m. 355):** TBK m. 351'e dayanarak kiracıyı tahliye ettiren yeni malik, haklı sebep olmaksızın kiralananı üç yıl içinde başkasına kiraladığı takdirde, TBK m. 355/3'e göre son kira yılında ödediği bir yıllık kira bedelinden az olmayacak miktarda bir tazminat ödemekle yükümlü olur⁹⁷. Doktrinde, TBK m. 355'te geçen "kiraya veren" kavramına, kiralananı sonradan devralarak TBK m. 310 uyarınca kira sözleşmesine taraf haline gelen yeni malikin de dâhil olduğu kabul edilmektedir⁹⁸. Ayrıca, hükümde öngörülen tazminatın hukuki niteliği de tartışmalı olup, bizce de üstün tutulması gereken görüşe göre, burada bir medeni hukuk cezası söz konusudur⁹⁹. Yasak ihlal edildiği takdirde, kiracı zararı olsun olmasın hükümdeki bir yıllık kira bedelini her hâlükârda talep edebilir. Kiracı, hükümdeki bir yıllık kira bedeline ilave olarak uğradığı zararın tazminini de isteyebilir (taleplerin yığılması)¹⁰⁰.

Kiracının, yeniden kiralama yaşağını ihlal eden yeni malikten tazminat talep edebilmesi için, kiralananın muhakkak tahliye davası sonucunda boşaltılmasının şart olmadığı savunulmaktadır. Bu görüşe göre, kiracının ihtiyaç içindeki yeni malik ile anlaşarak ya da yeni malikin ihtiyaca dayalı tahliye talepli bildirimini (ihtarı) üzerine kiralananı kendiliğinden tahliye etmesi halinde de, hüküm uygulama alanı bulmalıdır¹⁰¹. Buna karşılık,

⁹⁶ Şerh talebinde bulunacak olan maliktir, fakat eğer bu yönde bir temsil yetkisi verilmişse, kiracının da şerh anlaşmasına dayanarak şerh talebinde bulunması mümkündür (**Zucker / Eichenberger**, s. 836; **Higi / Wildisen**, Art. 261b, N. 8).

⁹⁷ Burada öngörülen tazminatın hukuki niteliği tartışmalıdır. Bu konuda ayrıntılı açıklamalar için bkz. **Gül İbrahim**, "Yeniden Kiralama Yaşığına Aykırılık Nedeniyle Tazminat ve Hukuki Niteliği", Yeditepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Özel Sayı: Prof. Dr. Abdülkadir Arpacı'ya Armağan, C. 18, S. 2, 2021, s. 944 vd.; **İnceoğlu**, C. 2, s. 541, 542; **Gümüş**, Kira, 323 vd.

⁹⁸ **Burcuoğlu**, s. 471; **Zevkliler / Gökyayla**, s. 358, 359; **Mehmetoğlu**, s. 213; **Gül**, s. 937.

⁹⁹ **İnceoğlu**, C. 2, s. 541; **Gümüş**, Kira, s. 323; **Akgün Akay**, s. 93; **Gül**, s. 947.

¹⁰⁰ **Gümüş**, Kira, s. 325; **Aydoğdu / Kahveci**, s. 660, 661; **Gül**, s. 947; kiracının bir yıllık kira bedelini aşan zararı yoksa, sadece hükümde öngörülen asgari tazminat miktarını talep edebileceği yönünde bkz. **İnceoğlu**, C. 2, s. 542; **Aral / Ayrancı**, s. 329.

¹⁰¹ **İnceoğlu**, C. 2, s. 535, 536; **Akyiğit**, s. 214; **Zevkliler / Gökyayla**, s. 380; **Aydoğdu / Kahveci**, s. 660, 661; **Gül**, s. 938. TBK m. 355/1'deki "Kiraya veren, gereksinim amacıyla kiralananın boşaltılmasını sağladığında" ibaresinin de bu görüşü desteklediği yönünde bkz. **İnceoğlu**, C. 2, s. 535; **Doğan**, s. 103, 104. TBK öncesi döneme ilişkin olmakla birlikte, Yargıtay da bir kararında aynı sonuca ulaşmıştır: "Davacı, davalının açtığı tahliye davası sonunda verilen kararın kesinleşmesinden önce ve icra yoluna gidilmeden evi boşaltmıştır.

Yargıtay'ın yerleşik görüşüne göre, bu madde uyarınca tazminata hükmedilebilmesi, “kiralananın tahliyesi için dava açılması ve tahliye davasında verilecek olan kiralananın tahliyesine dair hükmün ilamlı icra yolu ile infazı sonucunda kiralananın tahliye edilmesi” halinde mümkündür¹⁰².

Bu konuda değinilmesi gereken diğer husus, TBK m. 355'te sadece kiraya verenin kiralananı başkasına “kiralamasının” yaptırma bağlanmış olmasıdır. Bu sebeple, hükmün lafzına sıkı sıkıya bağlı kalındığında, kiracıyı ihtiyaca dayalı tahliye ettiren yeni malikin, taşınmazı kendisi kullanmayıp veya yakınlarına kullandırmayıp, örneğin başkasına sattığında, bağışladığında, ariyet verdiğinde, taşınmaz üzerinde başkasına intifa ya da oturma hakkı tesis ettiğinde tazminat sorumluluğu altına girmeyeceği sonucuna varılır¹⁰³. Ancak bu sonucun adil olup olmadığı, hükmün amacı da dikkate alınarak sorgulanmalıdır.

Doktrinde, intifa hakkı, oturma hakkı, satış ve ariyet sözleşmelerine ilişkin çeşitli görüşlere rastlamak mümkündür. Örneğin *İnceoğlu*'na göre, kiraya verenin (yeni malikin) haklı sebep olmadan, kiralananı eski kiracısına kiralamayıp başkasına satması ihtimalinin, olması gereken hukuk açısından yasağın kapsamına girmesi gerekir. Hatta yazarın ifadelerinden, kiralananın ariyet sözleşmesi çerçevesinde kullandırılması durumunda da aynı görüşte olduğu sonucu çıkarılabilir. Ancak yazar, yürürlükteki hukuk bakımından bu hallerin TBK m. 355'e dâhil olmadığını da belirtmektedir¹⁰⁴. *Gül* ise, kiraya verenin (yeni malikin) üçüncü kişiye intifa ya da oturma hakkı

Böylece taşınmazın davalının ihtiyacının varlığı nedeniyle boşaltıldığı anlaşılmaktadır. Ne var ki, davalı bundan sonra yasada öngörülen süre dolmadan taşınmazı üçüncü kişiye yeniden kiraya vermiştir. Bu durumda davalının 6570 sayılı Yasa'nın 15 ve 16. maddelerine aykırı davrandığı kabul edilmelidir. Davacının tahliye kararı kesinleşmeden taşınmazı boşaltması, anılan yasal düzenlemenin uygulanmasına engel değildir” (Y. 4. HD., E. 2009/9229, K. 2010/4396, T. 14.04.2010, www.lexpera.com.tr).

¹⁰² Y. 6. HD., E. 2015/6530, K. 2015/10458, T. 26.11.2015; Y. 3. HD., E. 2018/5894, K. 2019/6781, T. 17.9.2019: “Kaldı ki; Dava dışı yeni malığın, gereksinim amacıyla bir tahliye davası açmadığı anlaşılmakta olup, davacı kiracı, taşınmazı bir yargı kararı veya icra marifetiyle tahliye etmemiştir. Bu durumda 6098 sayılı Türk Borçlar Kanununun 355. maddesi uyarınca tazminat koşulları oluşmamıştır”; aynı yönde bkz. Ankara BAM 15. HD., E. 2018/1948, K. 2019/743, T. 04.04.2019; İzmir BAM 6. HD., E. 2018/454, K. 2019/340, T. 01.03.2019 (www.lexpera.com.tr); benzer yönde bkz. Y. 3. HD., E. 2017/4956, K. 2019/871, T. 07.02.2019; Y. 3. HD., E. 2017/4632, K. 2019/1687, T. 21.02.2019; TBK öncesi dönem için bkz. Y. 6. HD., E. 2016/13, K. 2016/2182, T. 21.03.2016, (legalbank).

¹⁰³ *İnceoğlu*, C. 2, s. 536; *Akyiğit*, s. 217; *Gül*, s. 941.

¹⁰⁴ *İnceoğlu*, C. 2, s. 536.

YÜHFD Cilt: XIX Özel Sayı (2022)

tanıdığı hallerde, kira benzeri bir gelirin elde edildiği düşüncesinden hareketle, bu hakların tesis edilmesinin hukuki sebebinin teşkil eden sözleşmelerin yeniden kiralama yasağına dâhil olduğu görüşündedir¹⁰⁵.

Yazarların *de lege ferenda* görüşlerine katılmakla birlikte, yürürlükteki hukuk açısından da kiracının korunmasına yönelik çeşitli çözümlerin bulunabileceği düşüncesindeyiz. Bu bağlamda, gerçekte kiralanana ihtiyacı olmayan yeni malikin, tahliyeyi sağladıktan sonra kiralananı kendisi kullanmayıp ya da yakınlarına kullandırmayıp, kiralananı başkasına satması, bağışlaması, ariyet vermesi, intifa veya oturma hakkına konu etmesinin “kanuna karşı hile” teşkil ettiği söylenebilir¹⁰⁶. Gerçekten de, TBK m. 355’in ruhuna (amacına) bakıldığında, kanun koyucunun emredici bu hüküm ile kiraya verenin kiracıyı kötüniyetle (göstermelik sebeplerle) tahliye etmesini önleme amacı taşıdığı anlaşılır¹⁰⁷. Buna bağlı olarak, TBK m. 355/3’teki “son kira yılında ödenmiş olan bir yıllık kira bedelinden az olmayacak” miktardaki bir tazminat sorumluluğu ile bu yasağa aykırılık yaptırımı (hukuki sonuca) bağlanmıştır. Bununla birlikte, kiraya verenin “haklı sebebinin” bulunduğu haller de yasak kapsamı dışında bırakılmıştır (TBK m. 355/1). Şu halde, kiralananı tahliye ettirdikten sonra üç yıl içinde başkasına satan, bağışlayan, ariyet veren ya da kiralanın üzerinde başkası lehine intifa veya oturma hakkı tesis eden yeni malikin, TBK m. 355’in öngördüğü yaptırımdan kurtulmak amacıyla, kanunun izin verdiği geçerli hukuki işlemlere başvurarak hükmü dolandığı ve böylece, yasaklanan amaca dolaylı yoldan ulaştığı kabul edilmelidir. Buna bağlı olarak, yeni malikin kanuna karşı hile teşkil eden hukuki işlemleri, amacına (ruhuna) uygun olarak geniş yorumlanacak veya kıyasen uygulanacak olan TBK m. 355’i ihlal etmiş sayılır. Böylece, dolanılan bu hükmün yaptırımı (medeni hukuk

¹⁰⁵ **Gül**, s. 941 (Ancak yazar, kiralananın satış veya ariyet sözleşmesine konu edilmesinin yasak kapsamına girmeyeceğini ifade etmektedir).

¹⁰⁶ Yeni malikin (kiraya verenin), kiralananı TBK m. 351’de zikredilen yakınlarına konut ya da işyeri ihtiyaçlarını karşılamaları için bağışlaması, ariyet vermesi veya kiralanın üzerinde onlar için intifa yahut oturma hakkı tesis etmesi, yeniden kiralama yasağının kapsamına girmez. Bizim burada bahsettiğimiz ihtimal, yani yasağın kapsamına dâhil olması gereken durum, bu hakların TBK m. 351’de sayılanlar (ve hiç kuşkusuz kiracı) dışındaki bir kişiye tanınmasıdır. Aynı şekilde, tahliyeden sonra kiralananın üç yıl boyunca yeni malikin ya da yakınlarının kullanımında olması (ihtiyacı karşılaması) kaydıyla, bu süreçte kiralananın mülkiyetinin bağışlama veya satış sözleşmesine dayalı olarak başkasına devredilmesi de kanuna karşı hile teşkil etmez.

¹⁰⁷ **Zevkliler / Gökyayla**, s. 657; **Gül**, s. 944.

cezası), bu ihtimallere de uygulanır¹⁰⁸. Ancak belirtelim ki, yeni malikin yasağa takılan hukuki işlemlerinin geçerliliği bu durumdan etkilenmez¹⁰⁹.

- **Eski malikten tazminat talebi:** Kiracı, TBK m. 351/1 uyarınca tahliye gerçekleştiği takdirde, kira sözleşmesinin vaktinden önce sona ermesi sebebiyle eski malikten tazminat talep edebilir. Bu konuya aşağıda etraflıca temas edileceğinden, şimdilik sadece belirtmekle yetiniyoruz.

- **Kiracı ile eski malik arasındaki cezai şart anlaşması:** Eski malikin (önceki kiraya verenin) kira süresince kiralananın mülkiyetini devretmeme (devir yasağı taahhüdü) ya da kiracılık hakkını etkileyen bir sınırlı ayni hak tesis etmeme taahhüdünde bulunması ve buna aykırılığın sözleşme cezasına (TBK m. 179) bağlanması mümkündür¹¹⁰. Ayrıca, taraflar, kiralananın devri halinde yeni malikin kiracıyı ihtiyaç sebebiyle tahliye ettirmesi ihtimali için de cezai şart kararlaştırabilirler. Bu ihtimalde cezaya bağlanan borca aykırılık, eski malikin kiralananı devrederek ya da sınırlı ayni hakka konu ederek sözleşmenin süresinden önce sona ermesine yol açmasıdır¹¹¹. Aşağıda belirtileceği üzere, yeni malikin tahliyeyi sağladığı hallerde, eski malik hemen her zaman kusurlu olacağından, kiracının sözleşme cezasının ödenmesi talebinin hiçbir zaman boşa çıkmayacağı söylenebilir. Fakat

¹⁰⁸ Kanuna karşı hile konusunda bkz. **Kocayusufpaşaoğlu** Necip, (Kocayusufpaşaoğlu / Hatemi / Serozan / Arpacı), Borçlar Hukuku Genel Bölüm, Birinci Cilt, Borçlar Hukukuna Giriş, Hukuki İşlem-Sözleşme, 7. Tıpkı Bası, Filiz Kitabevi, İstanbul 2017, § 35 N. 68, 78; **Serozan** Rona, Medeni Hukuk Genel Bölüm / Kişiler Hukuku, 8. Baskı, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2018, § 5 N. 50; **Antalya** Gökhan / **Topuz** Murat, Medeni Hukuk (Giriş-Temel Kavramlar-Başlangıç Hükümleri), Cilt 1, 3. Bası, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2019, N. 1886 vd.

¹⁰⁹ Doktrinde hâkim görüş, kanuna karşı hile teşkil eden hukuki işlemin geçerli olduğu yönündedir (**Kocayusufpaşaoğlu**, § 35 N. 68; **Dural** Mustafa / **Sarı** Suat, Türk Özel Hukuku: Cilt I Temel Kavramlar ve Medeni Kanununun Başlangıç Hükümleri, 13. Baskı, Filiz Kitabevi, İstanbul 2018, N. 1228).

¹¹⁰ **İnceoğlu**, C. 1, s. 577; **Yavuz**, s. 184; **Günel**, s. 200; **Öktem Çevik**, s. 45; **Mehmetoğlu**, s. 36, 37.

¹¹¹ Eski malik ile kiracının, sözleşmede cezai şart öngörmek yerine götürü tazminat miktarı belirlemeleri de olanaklıdır. Bunun dışında akla gelebilecek başka bir ihtimal de, üçüncü kişinin fiilini üstlenme sözleşmesi yapılmasıdır (TBK m. 128). Buna göre, eski malik (taahhütte bulunan), kiracıya (taahhütte bulunulana), üçüncü kişinin (yeni malikin) kira süresi boyunca tahliye davası açmayacağını taahhüt ederek, tahliye davası açıldığı takdirde kiracının bundan dolayı uğrayacağı zararı karşılama borcu altına girebilir. Dikkat edilirse, bu ihtimalde üçüncü kişinin (yeni malikin) olumsuz bir fiili taahhüt edilmektedir. Doktrinde, üçüncü kişinin yapmama şeklindeki fiilinin taahhüt edildiği hallerin de TBK m. 128 kapsamına gireceği kabul edilmektedir (birçoğu yerine bkz. **Yüce** Melek Bilgin, Garanti Sözleşmesinin Bir Türü Olarak Üçüncü Kişinin Fiilini Taahhüt Sözleşmesi, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2007, s. 35).

hemen dikkat çekelim ki, cezai şart hükmü ile kiracının korunması, tıpkı şerhteki gibi, öncesinde daima eski malik ile kiracı arasında bu yönde bir anlaşmanın varlığına bağlıdır. Bu sebeple, bu imkân çoğunlukla pazarlık gücü yüksek ve öngörülü kiracılar için gündeme gelecektir.

III. KİRACININ ESKİ MALİKTEN TAZMİNAT TALEBİ

A. Genel Bakış ve Yasal Dayanak

Kiralananı devralan yeni malikin TBK m. 351/1'e göre ihtiyaç sebebiyle tahliye davası açarak kira sözleşmesini süresinden önce feshetmesi, kiracının zarara uğramasına sebep olabilir. Bu bağlamda, kiralananı tahliye eden kiracının başka bir yer için daha fazla kira bedeli ödemesi, taşınma masrafları, gelir kayıpları gibi zararları gündeme gelebilir.

TBK'da kiracının bu şekilde erken fesih sebebiyle ortaya çıkan zararının tazminini talep edip edemeyeceğine ilişkin özel bir hüküm bulunmamaktadır. Hâlbuki mehaz İsviçre Borçlar Kanunu (OR) m. 261/3'te, yeni malikin ihtiyaç sebebine dayanarak sözleşmeyi feshetmesi durumunda, kiracının, sözleşmenin süresinden evvel sona ermesi yüzünden uğradığı zararlar için önceki kiraya verenden (çoğu zaman bu kişi eski malik olacaktır) tazminat talep etme imkânı bulunduğu açıkça düzenlenmektedir¹¹². İlgili hükme (OR m. 261/3) göre, “*Yeni malik, önceki kiraya veren ile olan sözleşmenin izin verdiğiinden daha önce sözleşmeyi feshederse, önceki kiraya veren kiracıya karşı bundan doğan zarardan sorumlu olur*”¹¹³.

Bu hükmün TBK m. 310 ya da TBK m. 351 düzenlenirken Kanun'a neden alınmadığına ilişkin gerekçede herhangi bir açıklama yoktur¹¹⁴. Bu

¹¹² Bu imkân, sadece OR m. 261/2 (a)'da düzenlenen konut ve işyeri kiralalarında gündeme gelen acil ihtiyaç sebebiyle tahliye durumunda değil, diğer eşyalara ilişkin kira sözleşmelerinde yeni malikin kira sözleşmesini olağanüstü fesih yoluyla süresinden önce feshettiği (OR m. 261/2 (b)) hallerde de tanınır.

¹¹³ Bu hükmün nispi emredici olduğu, dolayısıyla kira sözleşmesinde kiracı aleyhine yapılan bir düzenlemenin kesin hükümsüz olduğu kabul edilmektedir (**Higi / Wildisen**, Art. 261-261a, N. 3; **Bättig**, Art. 261-261a, N 1; **Hulliger / Heinrich**, Art. 261-261b, N. 1).

¹¹⁴ Kanun'un gerekçesinde TBK m. 310 düzenlenirken OR m. 261'in birinci ve dördüncü fıkrasının dikkate alındığı belirtilmektedir. OR m. 261/2'nin a bendinde düzenlenen yeni malikin ihtiyaç sebebiyle sözleşmeyi feshetmesi hükmü, 351. madde olarak konut ve çatılı işyeri kiralaları hükümleri arasına yerleştirilmiş, ancak eski malike karşı ileri sürülebilecek tazminat talebine ilişkin hüküm (OR m. 261/3) Kanun'a alınmamıştır. Bununla beraber, kiracının eski malikten tazminat talebi konusu, 27-29 Haziran 2013 tarihinde, Prof. Dr. Mustafa Fadil Yıldırım'ın moderatörlük görevini üstlendiği Borçlar Kanunu Çalıştayı'nda tartışılmıştır. Çalıştay'da “*Kanun'un mevcut haliyle akdi ihlal eden eski malikten tazminat istemini engellemeyeceği, genel hükümlere göre tazminat isteme hakkının mevcut olduğu*”
YUHFD Vol. XIX Special Issue (2022)

noktada üç ihtimal akla gelir. Birinci ihtimal, burada bir nitelikli susma söz konusudur. Yani kanun koyucu, ilgili hükmü TBK'ya almayarak sorunu menfi olarak çözmeyi tercih etmiştir. İkinci ihtimale göre, Kanun'da bu yönde bir hükmün bulunmaması kanun boşluğu anlamına gelir. Üçüncü ihtimal ise, kanun koyucunun bu sorunun zaten TBK m. 112'deki genel borca aykırılık hükmü ile çözülebileceği düşüncesiyle ilgili hükmü kanuna dâhil etmemiş olmasıdır.

Türk doktrininde, kiracının böyle bir tazminat hakkına sahip olup olmadığı ve bu tazminat sorumluluğunun hukuki dayanağı konularında çeşitli görüşler vardır. İsviçre'de ise, tartışma, daha çok eski malikin (önceki kiraya verenin) tazminat sorumluluğuna sebep olan borca aykırı fiilinin ne zaman gerçekleştiğine ilişkindir¹¹⁵.

Türk doktrinindeki hâkim görüş, eski malikin kiralananı devrederek kira sözleşmesinin vaktinden önce sona ermesine yol açmasının sözleşmeye aykırılık teşkil ettiği ve TBK m. 112'ye göre kiracıya karşı tazminat sorumluluğu bulunduğu yönündedir¹¹⁶. Eski malikin kiralananı devretmesinden kaynaklanan sorumluluğu esas itibariyle *pacta sunt servanda* ilkesine dayanır¹¹⁷. Zira kiracı, kira sözleşmesini eski malik ile yapmış ve eski malik tarafından kendisine kiralananın sözleşme süresince kullanımında bulundurulacağı sözü verilmiştir. Yeni malike kiralananı devreden ve yeni malikin kiracıyı tahliye ettirmesi nedeniyle verdiği sözü tutamayan da eski malikin kendisidir. Ayrıca şunu da ekleyelim ki, Borçlar Hukukunun temel *ratio*'larına göre (örn. alacağın devrinde TBK m. 188 akla gelsin), yasal sözleşme devri iradesi dışında gerçekleşen kiracının, bu taraf değişikliği sebebiyle hukuki durumunun kötüleşmemesi gerekir¹¹⁸. Bu bakımdan, TBK m. 351/1 uyarınca sözleşmeyi süresinden önce sona erdirmeye imkânına sahip yeni malikten bu sebeple herhangi bir tazminat talep edemeyecek olan kiracının, zararları için eski malike de başvuramayacak olması, Kanun'un kiracıyı koruma düşüncesine ters düşer.

görüşü paylaşılmıştır" (Yıldırım Mustafa Fadıl, "Kiralananın Temlik Halinde Kiracının Korunması Gereksiz mi? -Kiralananın Temlik Halinde Yeni Malik Tarafından Tahliye Edilen Kiracının Tazminat Talebi-", GÜHFD, C. 17, S. 4, 2013, s. 124'ten naklen).

¹¹⁵ Higi / Wildisen, Art. 261-261a, N. 51; Lüscher, s. 952, 953.

¹¹⁶ İnceoğlu, C. 1, s. 599; Öktem Çevik, s. 262, 263; Yavuz, s. 184; Günel, s. 199; Mehmetoğlu, s. 217, 218; Gündüz Ş. Deren, Olumlu Zarar, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul 2020, s. 329; Aral / Ayrancı, s. 288; Ertuğrul, s. 566, 567. Açık olmamakla birlikte, Yargıtay'ın da eski malikin tazminat sorumluluğunu kabul ettiği söylenebilir (bkz. Y. 6. HD., E. 2015/6315, K. 2016/1524, T. 01.03.2016, www.lexpera.com.tr).

¹¹⁷ Lüscher, s. 954; Altınok Ormancı, s. 133.

¹¹⁸ Aynı yönde bkz. Lüscher, s. 954; Wyttenbach, s. 26.

Doktrindeki bir diğer görüş ise, İsviçre'deki açık hükmün Kanun'a alınmama tercihini, eski malikin bu yönde bir tazminat sorumluluğunun bulunmadığı şeklinde değerlendirmektedir¹¹⁹. Biz, bu konuda nitelikli (bilinçli) susmanın söz konusu olmadığı düşüncesindeyiz. Doktrinde *Yıldırım* ise, bu konuda bir kanun boşluğu bulunduğu görüşündedir. Bu görüşü yazarın kaleminden aktarırsak; "*Kanımızca bu noktada bir 'kasıtlı susma değil', 'boşluk' söz konusudur ve bu boşluk hukukumuzun diğer hükümleri ile doldurulmalıdır. Zira bu konuda bir boşluğun bulunduğu tespit edilmeksizin TBK m. 112 vd. hükümleriyle hükmün tamamlanacağını söylemek isabetli olmaz. Buna göre, taşınmazı kiraya veren malikin kira konusu taşınmazı satmasının esasen akde aykırılık olduğu (TBK m. 112), kanun koyucunun sevk ettiği özel hükümlerle, genel hükmün uygulanmasını ortadan kaldırmak amacı gütmeyeceği gözden uzak tutulmalıdır*"¹²⁰.

Biz, hâkim görüş ile birlikte, yeni malikin açtığı tahliye davası nedeniyle kiralananı erken boşaltmak zorunda kalan kiracının bu sebeple uğradığı zararlardan eski malikin sorumluluğuna TBK m. 112'nin doğrudan uygulanacağı fikrindeyiz. Ancak bu aşamada gözden kaçırılmaması gereken nokta şudur: Eski malikin tazminat sorumluluğunun TBK m. 112'ye atlanabilir olup olmadığı, yani bu konuda bir kanun boşluğunun bulunup bulunmadığı tartışması, esas itibarıyla eski malikin borca aykırı davranışının nasıl ve ne zaman gerçekleştiği sorununda düğümlenir. Dolayısıyla, eski malikin borca aykırı davranışı konusunda benimsenecek yaklaşım bu açıdan belirleyicidir. Bu noktada iki yaklaşım öne çıkmaktadır.

-(i) İsviçre hukukundaki hâkim görüşün kabul ettiği yaklaşım, OR m. 261/1'deki (TBK m. 310'daki) yasal sözleşme devrine rağmen, kanun koyucunun eski maliki (önceki kiraya vereni) kiralananı kullandırma borcundan kurtarmadığı yönündedir. Diğer bir deyişle, önceki kiraya veren, kira sözleşmesindeki taraf değişikliğinden sonra da, kiralananı kiracının kullanımında bulundurma borcu altında olmaya devam eder. Ne zaman ki yeni malik konut ve işyeri kiralarında acil ihtiyacına dayanarak sözleşmeyi olağanüstü fesih yoluyla sona erdirir (OR m. 261/2 a, TBK m. 351), o an

¹¹⁹ **Altınok Ormancı**, s. 133; **Şener**, s. 25.

¹²⁰ **Yıldırım**, s. 124'ten naklen. Öte yandan, **İnceoğlu ve Öktem Çevik**, TBK m. 112'nin genel hüküm olarak uygulanması ihtimali dışında, bir kanun boşluğu bulunduğunun söylenebileceği hallerde TBK m. 309'daki kiraya verenin zapttan sorumluluğu hükmünün kıyasen uygulanabileceği düşüncesindedirler (**İnceoğlu**, C. 1, s. 599; **Öktem Çevik**, s. 262, 263).

itibariyle eski malikin ifa yükümü tazminat ödeme yükümüne dönüşür¹²¹. Görüleceği üzere, bu yaklaşımda eski malikin kullandırma borcu, sözleşme devrine rağmen devam etmekte ve yeni malikin tahliyeyi sağlaması, eski malik açısından borca aykırı davranış teşkil etmektedir. Burada, kiralananın el değiştirmesiyle birlikte eski malik için gerçekleşen bir yasal borca katılmanın söz konusu olduğu bile söylenebilir. İsviçre BK'da eski malikin tazminat sorumluluğu açık bir hükümle (OR m. 261/3) düzenlendiğinden, bu yaklaşım açısından ortada bir kanun boşluğu değil, yasal sözleşme devrine istisna teşkil eden özel bir hüküm (OR m. 261/3) vardır.

-(ii) Buna karşılık ikinci yaklaşım ise, borca aykırı davranışı, eski malikin kiralananı başkasına devrederek kira sözleşmesinin yeni malik tarafından feshine yol açması olarak tespit eder. Dolayısıyla, daha sonra yeni malik kiracıyı tahliye ettiği takdirde, eski malikin kiralananı devretmiş olması borca aykırı davranış olarak kabul edilir ve OR m. 97'nin (TBK m. 112'nin) uygulama alanına girer. Burada, yeni malikin erken feshi, sadece kiralananın devri ile zarar arasındaki nedensellik bağına dâhil olan bir olayı ifade eder¹²². Eski malikin borca aykırı davranışı ile zararın gerçekleşmesi birbirinden ayrılmakta ve sorumluluk, sözleşme devrinden sonrasına uzayan, yani “devam eden bir sorumluluk” (*Nachhaftung*; sorumluluğun art etkisi) şeklinde karakterize olmaktadır¹²³.

Bu açıklamalar çerçevesinde, eğer borca aykırı davranışa ilişkin birinci yaklaşım benimsenecek olursa, eski malikin tazminat sorumluluğunun TBK m. 310'da kabul edilen (ileriye etkili) yasal sözleşme devri yapısına bir istisna teşkil ettiği söylenebilir. Zira kiralananın el değiştirmesiyle birlikte kural olarak tüm haklar ve borçlar yeni malike geçtiğinden, eski malikin sözleşme devrinden sonraki aşamada borca aykırı davranışı gerçekleştirdiğini söylemek, en azından lafzi yoruma göre TBK m. 310'daki yapıyla bağdaşmaz. Ancak, kiracının korunması düşüncesi (hükümün *ratio legis*'i) gereği eski malikin kiracının zararlarını gidermesi gerektiği

¹²¹ **Roncoroni**, s. 217, 218; **Wytenbach**, s. 29; **Hulliger**, s. 134; **Permann**, Art. 261, N. 9; benzer yönde bkz. **Pietruszak** Thomas / **Zachariae** Jörg, “Der Schutz des Mieters von Wohn- und Geschäftsräumen in der Zwangsverwertung”, *Zeitschrift für juristische Weiterbildung und Praxis (recht)*, 2000, s. 52 (Yazar, yeni malikin kira sözleşmesini feshetmesiyle birlikte, kullandırma borcunun eski malike döndüğü düşüncesindedir). Bu görüşü ayrıca şu yazarlar aracılığıyla aktarıyoruz; **Lüscher**, s. 952; **Higi / Wildisen**, Art. 261-261a, N. 51.

¹²² **Lüscher**, s. 953, 954; **Higi / Wildisen**, Art. 261-261a, N. 51, 58.

¹²³ **Lüscher**, s. 953.

söylenebileceğinden, bu konuda bir (örtülü) kanun boşluğu bulunduğu sonucuna varılabilir¹²⁴.

Biz, borca aykırılığa ilişkin ikinci yaklaşımı benimsediğimizden, kanun boşluğu görüşüne katılmıyoruz. Dolayısıyla, Kanun'da bu yönde özel bir düzenleme olmasa da, kiracının, sözleşmenin TBK m. 351/1 sebebiyle süresinden önce sona ermesinden kaynaklanan zararlarını TBK m. 112'ye dayanarak eski malikten tazmin edebilmesi mümkündür. Zira eski malik kiralananı devrederek, kiracının kira süresi içinde konuttan ya da işyerinden çıkarılmasına sebep olmuştur. Eski malikin tazminat sorumluluğunun sebebi, sonraki (sübjektif) ifa imkânsızlığıdır¹²⁵. İhtiyaç sebebiyle tahliyenin gerçekleşmesiyle birlikte, sözleşme süresince kiralananı kiracının kullanımına hazır bulundurma borcu imkânsızlaşır. Tazmini talep edilecek zararlar ise, sözleşmenin süresinden önce sona ermesi sebebiyle uğranılan olumlu zararlardır¹²⁶.

Ancak bu noktada belirtelim ki, eski malikin bu durumlarda kiracıya karşı tazminat yükümlülüğü bulunduğu ilişkin bir hükmün TBK'da yer almamasının bir eksiklik olduğu yönündeki görüşe katılmıyoruz¹²⁷. Dolayısıyla olması gereken, TBK m. 351'e, yeni malikin sözleşmeyi sona erdirmesi nedeniyle kiralananı erken tahliye etmek zorunda kalan kiracının, bu sebeple uğradığı zararlar için eski malikten (önceki kiraya verenden) tazminat talep edebileceği yönünde hüküm eklemektir. Böylelikle, az önce işaret ettiğimiz tartışmanın ve uygulamadaki yorum güçlüklerinin önüne geçilebilecektir.

Dikkat çekme gereği duyduğumuz bir konu da şudur: Kiracının tazminat talep edeceği kişi, kural olarak önceki kiraya veren konumundaki eski malik olsa da, bazı istisnai hallerde eski malik ile önceki kiraya verenin aynı kişi olmaması mümkündür¹²⁸. Bu tür durumlarda kiracıya karşı sorumlu olan

¹²⁴ Açık olmamakla birlikte, *Yıldırım*'ın bu görüşe yakın durduğu söylenebilir (*Yıldırım*, s. 124).

¹²⁵ *Lüscher*, s. 953.

¹²⁶ *Higi / Wildisen*, Art. 261-261a, N. 58; *Giger*, Art. 261, N. 37; *Koller*, § 7 N. 63, 64; *Öktem Çevik*, s. 267, 268; *Gündüz*, s. 330; *Pietruszak / Zachariae*, s. 52.

¹²⁷ *Öktem Çevik*, s. 262; *Şener*, s. 25.

¹²⁸ Kira sözleşmesinin TBK m. 310'a göre kiralananı edinen kişiye geçebilmesi için, kural olarak önceki kiraya verenin malik sıfatına sahip olması gerekir (*İnceoğlu*, C. 1. s. 582; *Acar*, m. 310, N. 35; *Gümüş*, Kira, s. 147, 148; *Öktem Çevik*, s. 89, 90; *Higi / Wildisen*, Art. 261-261a, N. 15; *Özen*, 2010, s. 150; *Özdemir*, s. 151). Nitekim bu sebeple ve anlatım kolaylığı açısından, çalışmada "önceki kiraya verenin" değil, "eski malikin" tazminat sorumluluğu ifadesi tercih edilmiştir.

kişi, doğal olarak önceki kiraya verendir. Zira söz konusu sorumluluk sözleşmeye aykırılığa dayanır ve tazminat yükümlüsü de, kira sözleşmesinin TBK m. 310'a göre yasal devrinden önceki kiraya veren tarafıdır. Tazminat yükümlüsünün eski malik olmayacağı istisnai durumlardan biri, asıl kiracının kiralananı caiz alt kira sözleşmesi ile kiraya verdiği ve daha sonra kiralananın başkasına devredildiği ihtimalde karşımıza çıkar. Bu ihtimalde, sözleşmenin tarafı haline gelen yeni malik, TBK m. 351/1'e göre kira sözleşmesini sona erdirirse, kiralananı iade etmek zorunda kalan alt kiracı, eski malikten değil, asıl kiracıdan (önceki kiraya verenden) tazminat talep edebilecektir¹²⁹. Bir diğer istisna da, intifa hakkı sahibinin kiraya veren olarak kira sözleşmesi yaptığı ve fakat intifa hakkının kira sözleşmesinin süresinin bitiminden önce sona ermesi durumunda gündeme gelebilir. Doktrindeki baskın görüş, bu ihtimalde, intifa hakkı sona erdiği için çıplak mülkiyeti tam mülkiyete dönüşen malikin TBK m. 310'a göre sözleşmenin tarafı olacağını ileri sürmektedir¹³⁰. Bu görüşe bağlı olarak, sözleşmenin kiraya veren tarafı haline gelen malik TBK m. 351/1'e göre tahliyeyi sağlarsa¹³¹, kiracıya karşı sorumlu olacak kişi malik değil, önceki kiraya veren sıfatını taşıyan eski intifa hakkı sahibi olacaktır. Zira ihlal edilen kira sözleşmesinin tarafı odur.

Kiralananın el değiştirmesine ilişkin hükümlerin (TBK m. 310, 311) uygulanabilmesi için, "kiraya verenin malik olması" gerektiği kuralı ve istisnalarına dair ayrıntılı bilgi için bkz.

Öktem Çevik, s. 92 vd.; **Mehmetoğlu**, s. 45 vd.

¹²⁹ **Öktem Çevik**, s. 266.

¹³⁰ **Genç Arıdemir** Arzu, "Kiraya Verenin İntifa Hakkının Sona Ermesi Durumunda Malikin Taşınmaz Kira Sözleşmesinin Tarafı Haline Gelip Gelemeyeceği Sorunu", Bahçeşehir Üniversitesi Hukuk Fakültesi Kazancı Hakemli Hukuk Dergisi, C. 8, S. 95-96, 2012, s. 148 vd.; **Koç** Nevzat, "Terkin Olunan Terkin Olunan İntifa Hakkının, İntifa Hakkı Sahibi Tarafından Terkinden Önce Yapılmış Kira Sözleşmesine Etkisi", İstanbul Medipol Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 2 (1), Bahar 2015, s. 122; **Öktem Çevik**, s. 97 vd.; **Özen**, 2013, s. 103, 104; **Weber**, Art. 261a, N. 2; **Bättig**, Art. 261-261a, N. 8; **Mehmetoğlu**, s. 143; aksi görüşte bkz. **Higi / Wildisen**, Art. 261-261a, N. 7. Bu konudaki farklı görüşlere ilişkin ayrıntılı bilgi için bkz. **Öktem Çevik**, s. 93 vd.; **Mehmetoğlu**, s. 137 vd.

¹³¹ Çıplak mülkiyeti tam mülkiyete dönüşen malikin TBK m. 310'un kıyasen uygulanması neticesinde sözleşme tarafı haline geleceği görüşü savunulduğunda, malikin doğal olarak TBK m. 351'e göre tahliye davası açabilmesi de gerekir (**Genç Arıdemir**, s. 151).

YÜHFD Cilt: XIX Özel Sayı (2022)

B. Kiracının Tazminat Talebi Açısından Özellik Arz Eden Bazı Durumlar

1. Yeni Malik TBK m. 351/2'ye Göre Dava Açarsa, Kiracı Eski Malikten Tazminat Talep Edebilir Mi?

TBK m. 351/2: “Kiralananı sonradan edinen kişi, dilerse gereksinim sebebiyle sözleşmeyi sona erdirmeye hakkını, sözleşme süresinin bitiminden başlayarak bir ay içinde açacağı dava yoluyla da kullanabilir”. Hükümde açıkça görüldüğü üzere, kanun koyucu, kiralananı edinen kişiye TBK m. 351/1'e göre tahliye davası açmak yerine, sözleşme süresinin bitmesini bekleyerek TBK m. 351/2'ye göre dava açma imkânı da tanır¹³². Pratikte, yeni malik bu imkâna, kiralananı edindiği tarihten itibaren bir ay içinde bildirimde bulunmadıysa veya sözleşme süresinin bitimine altı aydan kısa bir süre kaldıysa başvuracaktır¹³³. Hükümde sadece belirli süreli sözleşmelere ilişkin bir düzenleme yer alsada, doktrinde, yeni malikin eski kiraya verenin halefi sıfatıyla TBK m. 350/1 b. 1 üzerinden belirsiz süreli sözleşmeler için de tahliye davası açabileceği kabul edilmektedir¹³⁴.

Kiralananı devralan yeni malik, konut veya işyeri ihtiyacı sebebiyle tahliye davasını TBK m. 351/2'ye göre açarsa, kiracı eski malikten tazminat talep edemez. Bu sonuca iki ayrı gerekçe üzerinden varılabilir.

¹³² Yeni malikin bir aylık süre geçmeden kiracıya ulaştıracağı yazılı bir bildirim ile, dava açma süresini TBK m. 353 uyarınca bir kira yılı için uzatma (süreyi tutma) hakkı da mevcuttur (Zevkliler / Gökyayla, s. 382).

¹³³ Arpacı, s. 118; İncoğlu, C. 2, s. 398; Doğan, s. 165, 166; Mehmetoğlu, s. 209. İstanbul BAM'm, TBK m. 351/2'ye göre dava açılması için, yeni malikin iktisap tarihinden itibaren bir ay içinde ihtarname göndermesi gerektiği yönündeki kararı bu açıdan hatalıdır. İstanbul BAM 36. HD., E. 2018/1382, K. 2020/1660, T. 23.10.2020: “Buna göre; kiralananı sonradan edinen kişinin ihtiyaç nedeniyle tahliye davası açmakta seçimlik hakkı bulunmaktadır. Yeni malik satın almadan itibaren 1 ay içinde bu durumu ve ihtiyaç nedeniyle tahliye talebini kiracıya tebliğ ettikten sonra eski malikle yapılmış kira sözleşmesi daha kısa bir sürede sona eriyorsa sözleşme süresinin bitiminden başlayarak bir ay içinde, kira sözleşmesi daha uzun bir sürede sona eriyorsa, satın alma tarihinden itibaren 6 ay sonra dava açabilir” (www.lexpera.com.tr). Öte yandan, yeni malik ihtarnamede kiracıya altı aylık süre vermişse, bu süreyle bağlıdır. Bu durumda yeni malik, TBK m. 351/2'ye göre sözleşme süresinin bitiminden itibaren bir ay içinde dava açma hakkını kullanamaz, altı ayın geçmesini beklemek zorundadır (Y. 3. HD., E. 2017/7209, K. 2017/17902, T. 20.12.2017, www.lexpera.com.tr).

¹³⁴ İncoğlu, C. 2, s. 399; Gümüş, Kira, s. 360. Bu ihtimalde uygulanacak hüküm TBK m. 350/2'dir: “... belirsiz süreli sözleşmelerde kiraya ilişkin genel hükümlere göre fesih dönemine ve fesih bildirim için öngörülen sürelerle uyularak belirlenecek tarihten başlayarak bir ay içinde açacağı dava ile sona erdirebilir”.

- Gerekçe 1: Öncelikle belirtelim ki, TBK m. 351/2 hükmünün, yeni malikin sözleşmenin “kiraya veren” tarafı haline geldiği için seçimlik olarak başvurabileceği TBK m. 350/1 b. 1’e atıf hükmü olarak okunmasının doğru olduğu düşüncesindeyiz¹³⁵. Yani yeni malikin TBK m. 351/2’deki süreye göre dava açması, aslında TBK m. 350/1 b. 1’e göre “kiraya veren” sıfatıyla tahliye davası açtığı anlamına gelir¹³⁶. Dolayısıyla, yeni malikin bu imkân kullanması halinde, eğer kiralanan devredilmeseydi kendisi de sözleşmeyi bu şekilde sona erdirebilecek olan eski malikin sorumluluğu gündeme gelmez¹³⁷. Diğer bir ifadeyle, kiralanan el değiştirmeseydi, eski malik de kiraya veren olarak bu sebeple ve bu süre içinde sözleşmeyi feshedebilecek ve bu hareketi sözleşmeye aykırılık teşkil etmeyecektir. Öyleyse, kiralananı devralarak TBK m. 310 çerçevesinde sözleşmenin kiraya veren tarafı haline gelen yeni malikin bu hükme göre tahliyeyi sağlaması da, aynı şekilde eski malikin sorumluluğunu doğurmaz.

- Gerekçe 2: Eski malikin tazminatla yükümlü olmamasının bir diğer gerekçesi de, TBK m. 351/2 üzerinden tahliye davasının açılabilmesi için zaten sözleşme süresinin bitmesinin beklenecek olmasıdır. Yeni malik bu hükme göre kira sözleşmesi süresinin bitimini beklemek zorunda olduğundan, kiracının bu hükme göre tahliye ettirilmesi halinde ortada süresinden önce sona eren bir sözleşme olmayacaktır. Bu sebeple de, kiracının tazmin edilecek bir zararı gündeme gelmeyecektir¹³⁸. Aynı sonuç belirsiz süreli kira sözleşmeleri için de geçerlidir¹³⁹.

2. Yeni Malikin Bildirimi Üzerine Kiralananı Kendiliğinden Tahliye Eden Kiracı, Eski Malikten Tazminat Talep Edebilir Mi?

Yeni malikin TBK m. 351/1’e göre tahliye talepli bildirim üzerine kiracı, tahliye davasının açılmasını beklemeden başka bir konuta ya da işyerine taşınmak isteyebilir. Diğer taraftan, kiracının kiralananı dava açılmadan boşaltmasında, mülkiyetini edindiği yerde bir an önce oturmak ya

¹³⁵ Açık olmamakla birlikte, aynı yönde bkz. **Gümüş, Kira**, s. 360.

¹³⁶ İki hükümde de, belirli süre kira sözleşmelerinde tahliye davasının sözleşme süresinin sona ermesinden itibaren bir ay içinde açılacağı öngörülmektedir.

¹³⁷ **İnceoğlu**, C. 1, s. 599; **Öktem Çevik**, s. 263.

¹³⁸ Aşağıda açıklanacağı üzere, eski malikin tazminat sorumluluğu, kira sözleşmesinin süresinden evvel sona ermesinden kaynaklanan zararları kapsar (bkz. aő. III, C, 3, a).

¹³⁹ Belirsiz süreli kira sözleşmesi söz konusuysa, ihtiyaç sebebiyle tahliye davası, TBK m. 350/2’nin atfıyla uygulanacak TBK m. 329’a göre, üç aylık fesih bildirim süresine riayet edilmek kaydıyla, en erken altı aylık fesih döneminin bitiminden itibaren bir ay içinde açılacaktır (**Zevkliler / Gökyayla**, s. 376; **Aydoğdu / Kahveci**, s. 657). Bu ihtimalde de, eski malikin kiracıya karşı tazminat sorumluluğunun zamansal kapsamı açılmış olacaktır (bkz. aő. III, C, 3, a).

da ticari faaliyetlerine başlamak isteyen yeni malikin de çoğu zaman menfaatinin bulunduğu söylenebilir. Bu noktada belirtmek gerekir ki, kiracının tahliye için mutlaka bildirimde belirtilen süreyi veya altı aylık süreyi bekleme zorunluluğu yoktur. Yeni malikin, kiralanda konut ihtiyacının bulunduğu ve altı ay içinde kiralananı boşaltmazsa tahliye davası açacağına ilişkin ihtarı üzerine kiracı, anahtarı kiraya verene teslim ederek, taşınmazı kendiliğinden tahliye edebilir. Güven ilkesi çerçevesinde, yeni malikin sözleşmeyi sona erdirmeye iradesini yansıtan bildirimine karşı kiracının bu davranışı (*factum concludens*), örtülü kabul açıklaması olarak yorumlanabilir. Buna bağlı olarak, taraflar arasında bir ikale anlaşması kurulduğu söylenebilir¹⁴⁰. Bu durumda, kira sözleşmesi tahliye davası öncesinde sona erer. Hiç kuşkusuz, tarafların tahliye kararı kesinleşene kadar¹⁴¹ açık iradeleriyle bir ikale sözleşmesi yapmaları da mümkündür¹⁴².

Bu noktada sorulması gereken soru şudur: Acaba bildirimden sonra taşınmazı kendiliğinden tahliye eden kiracı, sözleşmenin süresinden önce sona ermesi sebebiyle eski malikten tazminat talep edebilir mi? Soru, iki ayrı düşünce tarzına göre cevaplanabilir.

Birinci düşünce tarzı şu olabilir: Yeni malikin bildirimine ve dolayısıyla zorunlu ihtiyaç içinde bulunduğu güvenerek, davayı beklemeye gerek duymadan kiralananı boşaltan kiracı, yeni malikin ihtiyacının gerçek ve samimi olduğunu ispatlaması kaydıyla, eski malikten tazminat talep edebilmelidir. Bu görüşü destekleyebilecek argüman da, kiracıların genellikle aleyhlerine tahliye davası açılmasından çekindikleri veya dava sürecinde belirsiz bir bekleyiş içinde olmak istemedikleri için, yeni malikin ihtarı üzerine kiralananı tahliye etmeye yatkın olduklarıdır. Ayrıca, “eski malik kiralananı devretmeseydi, kiracının yeni malikin tahliye davasına maruz kalmayacağı ve sözleşme süresi sonuna kadar kiralananı kullanmaya devam edeceği” şeklinde bir düşünce üzerinden de eski malikin sorumluluğu gerekçelendirilebilir.

¹⁴⁰ Kira sözleşmesinin ikale yoluyla sona ermesi konusunda bkz. **Aydm**, s. 265, 267. Sürekli borç ilişkilerinde ikale sözleşmesinin, aksine anlaşma yoksa ileriye etkili olarak hükümlerini doğuracağı kabul edilmektedir (**Aydm**, s. 20; **Eren** Fikret, Borçlar Hukuku Özel Hükümler, 5. Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara 2017, s. 1289).

¹⁴¹ Doktrindeki hâkim görüş, konut ve çatılı işyeri kiralarına ilişkin tahliye nedenlerine dayanılarak açılan tahliye davalarında, kira sözleşmesinin, tahliye kararının kesinleşmesi ile sona ereceği yönündedir (**Arpacı**, s. 105; **Burcuoğlu**, s. 31; **Gümüş**, Kira, s. 316, 317; **Doğan**, s. 206; **Günel**, s. 187). Yargıtay’ın da bu görüşte olduğu görülmektedir (bkz. Y. 6. HD., E. 2013/10428, K. 2013/12811, T. 23.09.2013, www.e-uyar.com; Y. 3. HD., E. 2007/13778, K. 2007/17232, T. 15.11.2007, www.kazanci.com.tr).

¹⁴² Doğaldır ki, bu ihtimallerde TBK m. 325 uygulama alanı bulmaz.

Biz, özellikle eski malik ile kiracı arasındaki menfaatler dengesi açısından bu düşünce tarzının isabetli olmadığı görüşündeyiz. Yeni malikin bildirim üzerine kiralananı tahliye etmek zorunda olmamasına ve hatta tahliye kararı kesinleşene kadar kiralananı kullanma hakkı devam edecek olmasına rağmen, kiralananı erken iade eden kiracının, zararı için eski malikten tazminat talep edememesi gerekir. Gerçekten de, kiracı, bildirimdeki tahliye talebini geri çevirerek, en azından dava sonuçlanana kadarki zararını engelleme imkânına sahiptir¹⁴³. Kendisine tanınan bu imkândan yararlanmayan kiracının zararını (örneğin yeni bulunduğu konut için ödediği kira bedeli farkını) eski malike yüklemek, menfaatler durumu açısından adil bir çözüm olmaz. Kaldı ki, böyle bir ihtimalde eski malikin borca aykırılığında, yani sözleşme süresince kiralananı kiracının kullanımında bulundurma borcuna aykırılıktan bahsetmek de güçtür. Zira kiracı, kendisine tanınan korumadan vazgeçerek kiralananı kendi “rızasıyla” (örn. ikale anlaşması yaparak) tahliye etmektedir. Ayrıca, tahliyenin rızaya dayanması, sorumluluğun zarar ve nedensellik bağı unsurları açısından da problem yaratabilecek niteliktedir.

Diğer taraftan, ilk düşünce tarzı, Kanun’un konut ve çatılı işyeri kiralari açısından tercih ettiği, tahliye sebeplerinin varlığı halinde kira sözleşmesinin ancak “dava” yoluyla sona erdirilebileceği yönündeki sistemiyle de uyuşmamaktadır. Zira kanun koyucu, TBK m. 350-352’deki sebeplerden biri varsa, şartları hâkimin denetlemesini ve sözleşmenin inşai bir kararla sona ermesini kabul etmiştir. Ayrıca, yeni malik ile kiracı arasındaki uyumsuzluğun mahkeme aracılığıyla karara bağlanmasında eski malikin de menfaati olduğu açıktır. Sonuç olarak, tahliye davasını beklemeksizin, ihtar üzerine kiralananı kendiliğinden boşaltan kiracı, sözleşmenin süresinden önce sona ermesinden kaynaklanan zararları için eski malikten tazminat talep edememelidir¹⁴⁴. Eski malikin sorumlu olması için, tahliye davasının

¹⁴³ Benzer yönde bkz. **Koller**, § 7 N. 63 dn. 92.

¹⁴⁴ İkinci düşünce tarzına daha yakın olduğu söylenebilecek *Koller*’e göre, kiracı yeni malikin bildirimine iyiniyetle inanarak kiralananı iade etmişse, OR m. 194/1’e (TBK m. 216/b. 1’e) kıyasen eski malikten tazminat talep edebilir. Satıcının zapt sorumluluğuna ilişkin bu hükme göre, alıcının mahkeme kararını beklemeksizin üçüncü kişinin hakkını dürüstlük kuralına uygun olarak tanınması halinde de, eğer zapt tehlikesi uygun zamanda satıcıya ihbar edilmişse, satıcının zapt sorumluluğu devam eder (**Koller**, § 7 N. 63 dn 92). TBK m. 216/b.1 ile burada ele aldığımız ihtimal arasındaki benzerlik nedeniyle, sorunun bu görüşe göre çözülmesi ilk bakışta isabetli gibi görünse de, olgular ve menfaatler durumu arasındaki farka yakından bakıldığında kanaatimizce böyle bir kıyas köprüsü kurulamaz. Burada birkaç argüman ileri sürülebilir. Öncelikle, zapt sorumluluğu için, üçüncü kişinin üstün hakkı en geç sözleşme kurulduğu sırada mevcut olmalıdır. Zaten satıcının zapttan *YÜHFD Cilt: XIX Özel Sayı (2022)*

sonucunun beklenmesi, diğer bir ifadeyle yeni malikin ihtiyacının gerçek ve samimi olduğunun belli olması ve kira sözleşmesinin tahliye kararının kesinleşmesiyle sona ermesi gerekir.

Yargıtay'ın bu konudaki bir kararında, kafe-restoran olarak işletilen kiralananın mülkiyeti davalı kiraya veren tarafından daha sonra başkasına devredilir ve yeni malik, süresinde kiracıya tahliye talepli bir ihtarname gönderir. Kiracı, ihtarname üzerine ve henüz tahliye davası açılmadan taşınmazı kendi isteğiyle boşaltır ve çeşitli zarar kalemlerinin giderilmesi talebiyle eski malike karşı tazminat davası açar. Yargıtay'ın ihtilafa ilişkin değerlendirmesi şu şekildedir: *“Davaya dayanak yapılan ve hükme esas alınan 01.04.2012 başlangıç tarihli ve üç yıl süreli sözleşme ile davalıya ait dükkan davacıya kirallanmış olup, kiralanan davalı tarafından sözleşme süresi içinde 13.09.2013 tarihinde dava dışıne satılmış ve yeni malik şirket tarafından davacıya keşide edilen ihtar ile taşınmazın şirket ihtiyacı için satın alındığı, 01.04.2014 tarihinden itibaren sözleşmenin yenilenmeyeceği ve bu tarihte kiralananın tahliyesi talep edilmiş ise de, davacı yeni malik tarafından hakkında açılan bir tahliye davasına ve cebri icra yoluna maruz kalmaksızın, kendi isteği ile kiralananı yargılama sırasında, 2013 yılı Aralık ayında tahliye ettiğine göre, davacı kiracı, haksız feshе dayanarak mahrum kaldığı kâr kaybını talep edemez. Mahkemece davacının kâr kaybı talebinin reddine karar verilmesi gerekirken yazılı gerekçe ile istemin kabulüne karar verilmesi doğru değildir”*¹⁴⁵.

Görüldüğü üzere, kararda ulaşılan sonuç, Yargıtay'ın yeniden kiralama yasağına (TBK m. 355) ilişkin davalarda benimsediği, kiracının kiraya verenden tazminat talep edebilmesi için “tahliye kararı ve cebri icra yoluyla

dolayı kusursuz (garanti) sorumlu olmasının altında yatan mantık da esas itibarıyla buna dayanır (**Serozan Rona / Baysal Başak / Sanlı Kerem Cem**, Borçlar Hukuku Özel Bölüm, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul 2019, N. 618, 619). Oysa kiracının TBK m. 351 sebebiyle kiralananı iade etmek zorunda kalmasında ise, yeni malik kira sözleşmesi kurulduktan sonra üstün hak sahibi olmaktadır. Burada olgular arası zamansal fark, menfaatler durumuna da yansır. Ayrıca, İsviçre hukukunda, ihtiyaç içindeki yeni malikin kira sözleşmesini tahliye davası açmadan sona erdirecek olması (OR m. 261/2 a) dikkate alındığında, *Koller*'in görüşü, kira sözleşmesinin ihtiyaç gerekçesiyle sona erdirilebilmesi için yeni malik tarafından dava açılmasını şart koşan TBK sistemine uygun düşmez. Böyle bir kıyas, ancak kira sözleşmesinin kuruluşu sırasında mevcut olan üstün haklar açısından (TBK m. 309) gündeme gelebilir (aynı yönde bkz. **Uçkan Mertkan**, Satış Sözleşmesinde Satıcının Zapttan Sorumluluğu, Yayınlanmamış Doktora Tezi, İzmir 2021, s. 97).

¹⁴⁵ Y. 6. HD., E. 2015/6315, K. 2016/1524, T. 01.03.2016 (www.lexpera.com.tr).

tahliyenin” gerçekleşmesini arayan istikrarlı görüşüyle uyumludur¹⁴⁶. Ancak belirtelim ki, Yargıtay’ın bu karardaki görüşünün, bugün için yerleşmiş bir uygulamayı yansıttığından söz etme imkânı yoktur. Ayrıca işaret edelim ki, Yargıtay’ın kiracının eski malikten tazminat talep edebilmesi için tahliyenin cebri icra yoluyla gerçekleşmesi gerektiği yönündeki görüşüne katılma imkânı da göremiyoruz. Zira daha önce ifade ettiğimiz üzere, kira sözleşmesi inşai nitelikteki tahliye kararının kesinleşmesiyle birlikte sona erer ve kiracı bu andan itibaren taşınmazı tahliye ederek, eski malikten erken sona erme nedeniyle uğradığı zararının tazminini talep edebilir.

3. Yeni Malikin Kira Bedelini Artırma Teklifini Kabul Eden Kiracı, Bedel Farkını Eski Malikten Talep Edebilir Mi?

Uygulamada bazen, kiralananı devralan yeni malikin ihtiyaca dayalı tahliye davası açma tehdidiyle, kiralananı oturmakta olan kiracıdan kira bedelinin artırılmasını talep ettiği görülmektedir. Eski kiracı olmanın avantajını kaybetmek istemeyen veya yeni bir konut ya da işyeri bulup taşınmanın zorluklarını göze alamayan bir kiracının, bu durumda kira artırımını teklifini kabul etmesi hayli olasıdır¹⁴⁷.

Ancak, kira sözleşmesinin bu yönde tadiline rıza gösteren kiracının, bu fark için eski malikten tazminat talep etme imkânı yoktur. Zira eski malikin sorumluluğu, kiralananı kira sözleşmesi süresince kiracının kullanımında bulundurma borcuyla ilgilidir. Her ne kadar ilk bakışta, böyle bir duruma eski malikin kiralananı devretmesi yol açmış gibi görünse de, netice itibarıyla kira sözleşmesi devam etmekte ve kiracı kiralananı kullanmaktadır. Burada kiracının, yeni malikin dava açması ihtimalinde ihtiyacın gerçek ve samimi olduğunun zaten anlaşılacağı ve tahliyenin

¹⁴⁶ Yeniden kiralama yasağıyla ilgili olarak bkz. Y. 3. HD., E. 2018/5894, K. 2019/6781, T. 17.9.2019; Y. 3. HD., E. 2017/4956, K. 2019/871, T. 07.02.2019; Y. 3. HD., E. 2017/4632, K. 2019/1687, T. 28.02.2019; Y. 6. HD., E. 2015/6530, K. 2015/10458, T. 26.11.2015; aynı yönde bkz. Ankara BAM 15. HD., E. 2018/1948, K. 2019/743, T. 04.04.2019; İzmir BAM 6. HD., E. 2018/454, K. 2019/340, T. 01.03.2019 (www.lexpera.com.tr).

¹⁴⁷ Daha önce ifade edildiği üzere, özellikle fahiş fiyat artırımını talebinin, duruma göre yeni malikin ihtiyaç iddiasının samimi olmadığı yönünde değerlendirilmesi mümkündür (bkz. **Burcuoğlu**, s. 430; krş. **İnceoğlu**, C. 2, s. 365; **Doğan**, s. 126, 127). Öte yandan, tahliye tehdidi altında kira sözleşmesini tadil etmeyi kabul eden kiracı, eğer artırılan kira bedeli makul sınıırın üstündeysse, duruma göre aşırı yararlanma veya korkutma hükümlerine dayanabilir. Bu bağlamda, kiracı, aşırı yararlanmaya dayandığı vakit, edimler arası oransızlığın giderilmesi ya da sözleşmeyi iptal hakkını kullanabilir. Korkutmaya dayandığı ihtimalde ise, bedele ilişkin hükmün kısmi iptali yoluyla, sözleşmenin tadilden önceki bedel ile devam etmesini sağlayabilir (aşırı yararlanma ve korkutma konusunda geniş bilgi için bkz. **Kılıçoğlu** Ahmet M., *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 25. Bası, Turhan Kitabevi, Ankara 2021, N. 1490 vd.).

gerçekleşeceği yönündeki iddiası da aynı sebeple dinlenmemelidir. Kaldı ki, kiracının kira artırım talebini kabul etmeyerek tahliye davasının sonucunu bekleme ve bu sürede kiralananı kullanma imkânı varken, bunu tercih etmemiş olması, malvarlıksal eksilmenin teknik anlamda “zarar” olarak kabul edilmesini de engeller¹⁴⁸.

4. Tazminat Talebi Yeni Malike Karşı İleri Sürülebilir Mi?

Bu noktada akla gelen bir soru, TBK m. 351/1'e göre kiralananı sözleşme süresi bitmeden tahliye etmek zorunda kalan kiracının bu sebeple uğradığı zararlar için “yeni malikten” tazminat talep edip edemeyeceğidir. Bu soruyu olumsuz cevaplamak gerekir. Zira yeni malik, kanunun kendisine tanıdığı yetkiye dayanarak sözleşmeyi sona erdirdiğinden, onun sözleşmeye aykırılığından (geniş anlamda hukuka aykırılığından) bahsedilemez. Burada belki, olması gereken hukuk anlamında, yeni malikin kiracıya denkleştirme ödemesi yapması gerektiği söylenebilecek olsa bile¹⁴⁹, kanaatimizce yeni malike bu yönde zarar giderme yükümlülüğü öngörülmesi, sözleşme özgürlüğünün (ve mülkiyet hakkının) aşırı sınırlanması anlamına geleceğinden kabul edilmemelidir. Kaldı ki, yeni malik aleyhine bu yönde bir hükmün vazedilmesi, özellikle uzun olmayan belirli süreli kira sözleşmelerinde, TBK m. 351/1'e dayanan tahliye imkânını çoğu zaman pratikte anlamsız kılacaktır. Zira TBK m. 351/1 üzerinden sözleşmeyi feshettiğinde kiracının zararını karşılamak veya ona denkleştirme ödemesi yapmak zorunda kalacak olan yeni malik, çoğunlukla sözleşme süresinin bitmesini bekleyip TBK m. 351/2'ye göre dava açmayı tercih edecektir.

Öte yandan, bazı hallerde kiracının yeni malikten tazminat talep edebilmesi söz konusu olabilir. Örneğin, yeni malik kiralananı devralırken ya da daha sonra, eski malike onu kiracıya karşı tazminat borcundan kurtarma taahhüdünde bulunabilir¹⁵⁰. Diğer bir anlatımla, taraflar, ihtiyaç sebebiyle kiralananın erken tahliyesi gerçekleşirse, eski malikin kiracının bu yüzden uğradığı zararları giderme borcunun yeni malik tarafından üstleneceğine ilişkin anlaşabilirler. Bu iç üstlenme sözleşmesinin kiracı (üçüncü kişi) yararına yapılması halinde, kiracı, yeni malikten dış üstlenme sözleşmesinin yapılmasını ya da doğrudan borcun ifasını talep edebilir¹⁵¹.

¹⁴⁸ Aynı yönde bkz. **Roncoroni**, s. 219.

¹⁴⁹ *Özen*'in yeni malikin kiracıya denkleştirme bedeli ödemesinin karşılıklı çıkarlar açısından daha uygun olduğu görüşü, burada *de lege ferenda* bir görüş olarak aktarılabilir (bkz. **Özen**, 2013, s. 98, 99 ve 103).

¹⁵⁰ Krş. **Fellmann**, s. 546, 547.

¹⁵¹ Üçüncü kişi yararına borcun iç üstlenilmesi konusunda bkz. **Kılıç Mehmet**, Türk Hukukunda Borcun Üstlenilmesi, Yetkin Yayınları, Ankara 2013, s. 108, 109.

Bu noktada akla gelen başka bir ihtimal de, yeni malikin eski malike karşı, kiracı aleyhine ihtiyaca dayalı tahliye davası açma hakkını kullanmayacağı yönünde taahhütte bulunması ve tarafların, bu taahhüde aykırılık halinde üçüncü kişi (kiracı) yararına bir sözleşme cezası ödeneceği yönünde anlaşmış olmalarıdır.

Yeni malikin tazminat sorumluluğuna ilişkin diğer bir ihtimal, TBK m. 355'teki yeniden kiralama yasağının ihlal edilmesidir. Daha önce açıklandığı üzere, ilgili hükümde, gerçekten ihtiyacı olmamasına rağmen tahliye davası açarak kiracıyı tahliye ettiren kiraya verenin, haklı sebep bulunmadıkça, kiralananı üç yıl süreyle eski kiracıdan başkasına kiralayamayacağı öngörülmektedir. Bu yasağa aykırılığın yaptırımını ise, eski kiracıya, son kira yılında ödediği bir yıllık kira bedelinden az olmayacak miktarda bir tazminatın ödenmesidir (TBK m. 355/3).

5. Eski Malik ile Kiracı Arasındaki Sorumsuzluk Anlaşması Geçerli Midir?

Eski malikin tazminat sorumluluğu konusunda akla gelen bir soru, eski malik (önceki kiraya veren) ile kiracı arasında yapılan sorumsuzluk anlaşmasının geçerli olup olmayacağıdır. Bu soruya olumsuz yönde cevap vermek gerekir. Zira TBK m. 301'in¹⁵² nispi emredici niteliği karşısında¹⁵³, bu tür sorumsuzluk anlaşmaları kesin hükümsüz olacaktır. Söz gelimi, eski malik ile kiracı arasındaki sözleşmede, kiralananın üçüncü bir kişiye devredilmesi (veya kiralanda üçüncü kişi lehine sınırlı aynı hak tesis edilmesi) halinde, yeni malikin ihtiyaç sebebiyle kira sözleşmesini süresinden önce sona erdirmesinden kaynaklanan zararlardan eski malikin kiracıya karşı sorumlu olmayacağı yönünde bir anlaşma varsa, bu anlaşma hüküm ve sonuç doğurmaz. Hiç kuşkusuz, TBK m. 27/2 gereğince sorumsuzluk anlaşması dışındaki (kiracının aleyhine olmayan) kira sözleşmesi hükümleri, kural olarak geçerli kalmaya devam eder¹⁵⁴.

¹⁵² TBK m. 301: “*Kiraya veren, kiralananı ... sözleşmede amaçlanan kullanıma elverişli bir durumda teslim etmek ve sözleşme süresince bu durumda bulundurmaya yükümlüdür. Bu hüküm, konut ve çatılı işyeri kiralalarında kiracı aleyhine değiştirilemez.*”

¹⁵³ **Higi** Peter / **Anton** Bühlmann, ZK-Zürcher Kommentar, Die Miete, Vorbemerkungen zum 8. Titel (Art. 253-273c OR), Art. 253-265 OR, 5. neu bearbeitete Auflage, Schulthess, Zürich 2019, Art. 256, N. 4, **Tschudi** Matthias, SVIT-Schweizer Schriften zur Immobilienwirtschaft, Das schweizerische Mietrecht Kommentar, 4. Auflage, Schulthess, Zürich 2018, Art. 256, N. 1.

¹⁵⁴ **Higi** / **Anton**, Art. 256, N. 74; **Tschudi**, Art. 265, N. 69.

C. Tazminat Talebinin Şartları

1. Borca Aykırılık

Tazminat sorumluluğunun kaynağı olan borca aykırı davranış, eski malikin kira süresi içinde kiralananın mülkiyetini devrederek veya kiralanan üzerinde kiracılık hakkıyla bağdaşmayan bir sınırlı aynı hak tesis ederek, yeni malikin kiracıyı tahliye ettirmesine ve böylece, kira sözleşmesinin süresinden evvel sona ermesine yol açmasıdır¹⁵⁵. Yeni malikin açtığı tahliye davasında verilen tahliye kararının kesinleşmesi ile birlikte kira sözleşmesi sona erer¹⁵⁶. Buna bağlı olarak, kiralananı sözleşme süresi boyunca kiracının kullanımında bulundurma borcu da ihlal edilmiş olur. Diğer bir deyişle, ihtiyaca dayalı tahliye kararının kesinleşmesi sonucunda, söz konusu borcun ifası imkânsızlaşır ve eski malik, sonraki ifa imkânsızlığı sebebiyle kiracının uğradığı zararı tazmin etmekle yükümlü olur.

Dikkat edilirse, eski malikin kira süresi boyunca kiralananı kiracının kullanımına elverişli halde bulundurma borcuna aykırılık, yeni malikin ihtiyaç sebebiyle sözleşmeyi feshetmesiyle gerçekleşir. Ancak nedensellik zincirinde zarara yol açan ilk davranış, eski malikin kiralananı devretmesidir. Yani eski malik kiralananı devrederek, daha sonra yeni malikin kiracıyı tahliye ettirmesine ve kiracının zarara uğramasına sebep olmaktadır. Çizgisel zaman akışında sonraki olgu meydana geldiğinde (tahliye sebebiyle sözleşme sona erdiğinde), sebebi olan önceki davranış da

¹⁵⁵ **İnceoğlu**, C. 1, s. 599; **Higi / Wildisen**, Art. 261-261a, N. 51; **Lüscher**, 953; **Öktem Çevik**, s. 262, 263; **Günel**, s. 199; **Mehmetoğlu**, s. 217, 218; **Gündüz**, s. 329. Yukarıda borca aykırı davranışa ilişkin esas itibariyle iki yaklaşım olduğunu ve ikinci yaklaşımı benimsediğimizi ifade etmiştik (bkz. yuk. III. A). Öte yandan, yeni malik de kira sözleşmesi süresi içinde kiralananı başkasına devretmişse ve devralan kişi, TBK m. 351'e göre tahliye davası yoluyla sözleşmeyi sona erdirmişse, bu durumda "devreden malikin" kiracıya karşı tazminat sorumluluğu gündeme gelecektir (**Koller**, § 7 N. 66).

¹⁵⁶ Doktrindeki hâkim görüş, tahliye davası yoluyla sona erme sebeplerinde (TBK m. 350-352), kira sözleşmesinin tahliye kararının kesinleşmesi ile sona ereceği yönündedir (**Arpacı**, s. 105; **Burcuoğlu**, s. 31; **Gümüş**, Kira, s. 316, 317; **Doğan**, s. 167; **Günel**, s. 187). Yargıtay'ın da bu görüşte olduğu görülmektedir (bkz. Y. 6. HD., E. 2013/10428, K. 2013/12811, T. 23.09.2013, www.e-uyar.com; Y. 3. HD., E. 2007/13778, K. 2007/17232, T. 15.11.2007, www.kazanci.com.tr). Buna karşılık, tahliye davasının açılmasıyla kira sözleşmesinin sona ereceğini savunan yazarlar da vardır (örn. bkz. **İnceoğlu**, C. 2, s. 484 vd.). Bize göre hâkim görüş daha isabetlidir. Bu görüşe göre, tahliye davası bozucu yenilik doğuran bir dava niteliğinde olup, mahkeme kararının kesinleşmesi ile birlikte kira sözleşmesi sona erer. Mahkeme kararı aynı zamanda kiracının iade borcu (TBK m. 334) açısından eda hükmü niteliğindedir. Kararın kesinleştiği tarihten itibaren kiraya veren, kiralananı tahliye etmeyen kiracıdan haksız işgal tazminatı talep edebilir (**Arpacı**, s. 105; **Burcuoğlu**, s. 31; **Gümüş**, Kira, s. 316, 317; **Doğan**, s. 143).

(kiralananın devri de) borca aykırı davranış haline gelir. Öyleyse denebilir ki, eski malikin kiralananı üçüncü kişiye devretmesi şeklindeki “potansiyel” borca aykırı davranışı, kiralananı devralan yeni malikin tahliye davası açarak kira sözleşmesini süresinden önce sona erdirmesiyle “aktüel” borca aykırı davranış olur¹⁵⁷.

2. Kusur

Bilindiği üzere, sözleşmesel sorumlulukta karine borçlunun kusurlu olduğu yönündedir (TBK m. 112). Bu sebeple, eski malikin tazminat sorumluluğundan kurtulabilmesi için borca aykırılıkta kusurlu olmadığını ispat etmesi gerekir.

Eski malikin ağır ya da hafif kusurlu olması, sorumluluğun kurulması için önem ifade etmez, kusur derecesi ancak TBK m. 51/1 bağlamında tazminat miktarı belirlenirken dikkate alınır. Doktrinde, kiralananı devrederek kira sözleşmesinin süresinden önce sona ermesine yol açan eski malikin, borca aykırılıkta ağır kusurlu olduğu kabul edilmektedir. Zira kiralananı devredip devretmemek eski malikin tasarrufundadır ve devam eden bir kira ilişkisine rağmen kiralananı devreden eski malik ağır kusurlu sayılmalıdır¹⁵⁸. Eski malikin ağır kusurlu olması, duruma göre TBK m. 51 ve 52’deki indirim sebeplerinin dikkate alınmamasına yol açabilir¹⁵⁹.

Kanaatimizce, eski malik kural olarak her zaman borca aykırı davranışında kusurlu olacaktır. Ancak, burada adeta kesin karine (ya da fiksiyon) varmışçasına kusurun her hâlükârda ağır kusur derecesinde olacağı kabul edilmemelidir. Örneğin kiralananın devrinden önce, yeni malikin

¹⁵⁷ Bu tür hukuki konstrüksiyonlar hukuk sistemimize yabancı değildir. Örneğin yanılanın esaslı yanılmaya dayanarak sözleşmeyi iptal ettiği hallerde, kusuruna bağlı olarak sözleşmenin diğer tarafına tazminat ödemekle yükümlü olmasında da benzer bir yapı ile karşılaşılır (TBK m. 35/1). Şöyle ki, yanılan, sözleşmenin kuruluşunda esaslı yanılmaya düşerek sözleşmenin iptal edilebilirliğine yol açmakta ve bu davranışı, sözleşmenin iptaliyle birlikte TMK m. 2 temelli sözleşme öncesi davranış yükümüne aykırılık halini almaktadır. Tazminat sorumluluğu da bu yüküme aykırılığa dayanır. Dolayısıyla, esaslı yanılma hallerinde, sözleşmenin iptali ile aktive olan ve kaynağını esaslı yanılmaya düşüldüğü anda bulan bir yüküm ihlali söz konusudur (**Kanışlı**, s. 655). Ancak hemen dikkat çekelim ki, benzerlik zamansal geriye etki noktasındadır. Yoksa sorumluluğun kapsamı ve dayanağının benzer olduğu söylenemez. Tazminata ilişkin talep temeli, yanılmada edim yükümlerinden bağımsız borç ilişkisiyken; eski malikin kiracıya karşı sorumluluğunda sözleşmedir. İlkinde güven menfaati ihlali, sonrakinde ifa menfaati ihlali vardır.

¹⁵⁸ **Higi / Wildisen**, Art. 261-261a, N. 60; **İnceoğlu**, C. 1, s. 600; **Bättig**, Art. 261-261a, N. 34; **Roncoroni**, s. 218 ve orada dn. 76; **Thanei** Anita, “Der Eigenbedarf im Mietrecht”, mietrechtspraxis/mp, 2019, s. 315; **Öktem Çevik**, s. 266; **Mehmetoğlu**, s. 220.

¹⁵⁹ **Higi / Wildisen**, Art. 261-261a, N. 60; **Thanei**, s. 315.

açıklamalarından ve içinde bulunduğu şartlardan hareketle onun kiralananı konut ya da işyeri ihtiyacı için devralmadığına haklı güven duyan eski malikin, daha sonra tahliye davası açılması sebebiyle kira sözleşmesinin süresinden evvel sona ermesinde ağır kusurlu olduğunu söylemek zordur. Keza, cebri icra veya iflas takibi sebebiyle gerçekleşen devirlerde de benzer bir sonuca varılabilir.

Bu noktada önemle belirtelim ki, kusur incelemesi yaparken dikkate alınacak davranış, salt kiralananın devredilmesi değildir. Zira yalnızca bu davranışa odaklanırsa, eski malikin kiralananı hukuki işlemle (iradi olarak) devrettiği durumların hepsinde kusurun kast seviyesinde olduğunu söylemek gerekir. Hâlbuki kiralananın devredilmesi o an için henüz borca aykırılık teşkil etmez, bu davranışın borca aykırılığa bürünmesi, kiralananın kira süresi boyunca kiracının kullanımında bulundurma borcunun ifasının imkânsız hale gelmesiyle (yani tahliye sonucunda) olur. Bu sebeple, eski malikin kusur derecesi denetlenirken durumun bu özelliği gözden kaçırılmamalıdır.

Öte yandan, önceki kiraya verenin borca aykırılıkta kusurlu olmadığı istisnai haller de gündeme gelebilir. Söz gelimi, intifa hakkı sahibinin kiraya veren sıfatıyla kira sözleşmesi yaptığı bir durum düşünülün. Bu durumda, şayet intifa hakkı sahibinin ölümü sebebiyle intifa hakkı sona erer ve böylece TBK m. 310 anlamında sözleşmenin tarafı haline gelen malik, daha sonra TBK m. 351/1'e göre kira sözleşmesini feshederse, ölen intifa hakkı sahibinin kusurundan söz açılmaz. Dolayısıyla, kiracı, kira sözleşmesinin erken sona ermesi sebebiyle uğradığı zararlar için ölen kişinin mirasçılarında tazminat talep edemeyecektir¹⁶⁰.

3. Zarar

a) Genel Bakış

Kiracının eski malikten tazmin etmesini isteyebileceği zararlar, kira sözleşmesinin süresinden evvel sona ermesinden kaynaklanan olumlu zararlardır. Bilindiği üzere, olumlu zararın tazminiyle, alacaklının malvarlığının, borç tam ve gereği gibi ifa edilseydi içinde bulunacağı duruma getirilmesi amaçlanır¹⁶¹.

Tazmin edilecek zarar, kiracının malvarlığının kira sözleşmesinin erken feshinden sonraki mevcut durumu ile kira ilişkisi sözleşmesel olarak devam

¹⁶⁰ İncoğlu, C. 1, s. 600; Öktem Çevik, s. 267; Mehmetoğlu, s. 220.

¹⁶¹ Havutçu Ayşe, Tam İki Tarafa Borç Yükleyen Sözleşmelerde Temerrüt ve Müsbet Zararın Tazmini, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, İzmir 1995, s. 68; Gündüz, s. 27; Nomer Halûk N., Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 17 Bası, Beta, İstanbul 2020, N. 182a; Tercier / Pichonnaz / Develioğlu, N. 1300; Gümüş, BG, s. 816.

etseydi içinde bulunacağı farazi durum arasındaki farktır¹⁶². Zamansal açıdan eski malikin sorumluluğu, kira sözleşmesinin feshinden (tahliye kararının kesinleşmesinden) itibaren başlar ve sözleşme feshedilmeyeydi sona ereceği günde biter¹⁶³. Buna göre, eski malikin tazminat sorumluluğu, belirsiz süreli kira sözleşmesinde, tahliyeden sonraki en yakın fesih dönemi sonuna kadar¹⁶⁴; belirli süreli kira sözleşmesinde ise, kararlaştırılan kira sözleşmesi süresinin sonuna kadar uğranılan zararları kapsar¹⁶⁵. Görüleceği üzere, belirli süreli sözleşme varsa, bu noktada kiracının, eğer tahliye davası açılmasaydı TBK m. 347'deki on yıllık uzama süresi boyunca kiralanda kalacağını ileri sürerek, bu süre için de tazminat talep etmesi mümkün değildir. Nitekim doktrindeki hâkim görüş de, haklı olarak, zımni uzama dönemlerinin dikkate alınmayacağı yönündedir¹⁶⁶. Buna paralel şekilde, belirsiz süreli kira sözleşmelerinde TBK m. 347/2'deki (kiranın başlangıcından itibaren işleyecek) on yıllık fesih koruma süresi de zarar belirlenirken dikkate alınamaz.

Örneğin kira başlangıcı 01.02.2021 olan iki yıllık belirli süreli çatılı işyeri kirası sözleşmesinde, kira konusu taşınmazın mülkiyeti 01.03.2021'de üçüncü kişiye devredilir. Bu sözleşmenin bitiş tarihi 31.01.2023'tür. Üçüncü kişinin (yeni malikin) ihtiyaç sebebiyle açtığı tahliye davasındaki kararın 31.10.2022 tarihinde kesinleştiği ihtimalde, kiracı, eski malike karşı tazminat talebini, bu tarih ile 31.01.2023 arasındaki (üç aylık süredeki) zararları için ileri sürebilir. Kiracı, bunun dışında zımni uzama dönemleri açısından da zarara uğradığını ya da uğrayacağını ileri sürerek tazminat talep edemez.

Hem belirsiz süreli hem de belirli süreli kira sözleşmelerinde, kiracının, TBK m. 347/1 ve 2'deki¹⁶⁷ on yıllık süreler için eski malikten tazminat talep

¹⁶² Higi / Wildisen, Art. 261-261a, N. 58; Bättig, Art. 261-261a, N. 33; Öktem Çevik, s. 268; Gündüz, s. 330; Thanei, s. 315; Pietruszak / Zachariae, s. 52.

¹⁶³ Higi / Wildisen, Art. 261-261a, N. 56; Pietruszak / Zachariae, s. 52; krş. Roncoroni, s. 218.

¹⁶⁴ Burada, TBK m. 347/2'nin "genel hükümlere" yaptığı atıf gereği TBK m. 329'a göre, (TBK m. 328 uyarınca kira sözleşmesinin başlangıç tarihinden itibaren işleyecek) "altı aylık fesih dönemi sonu", bu tazminat sorumluluğu için zamansal sınır teşkil eder.

¹⁶⁵ Higi / Wildisen, Art. 261-261a, N. 56; Roncoroni, s. 218; Koller, § 7 N. 64; İnceoğlu, C. 1, s. 601 ve dn. 2430; Öktem Çevik, s. 268; Gündüz, s. 330.

¹⁶⁶ İnceoğlu, C. 1, s. 602; Öktem Çevik, s. 268; Gündüz, s. 331. Aksi görüşte bkz. Ural Çınar, s. 184.

¹⁶⁷ TBK m. 347: "(1)... Kiraya veren, sözleşme süresinin bitimine dayanarak sözleşmeyi sona erdiremez. Ancak, on yıllık uzama süresi sonunda kiraya veren, bu süreyi izleyen her uzama yılının bitiminden en az üç ay önce bildirimde bulunmak koşuluyla, herhangi bir YÜHFD Cilt: XIX Özel Sayı (2022)

edememesi, çeşitli argümanlara dayandırılabilir. Birinci argüman, bu sürelerin yasal süreler olup, tarafların karşılıklı irade uyuşmasına dayanmamasıdır. Gerek belirli süreli kira sözleşmelerine ilişkin zımni uzama süreleri, gerekse belirsiz kira sözleşmelerindeki on yıllık koruma süresi, tarafların uyuşan iradelerinden bağımsız olarak uygulanır. Başka bir argüman da şudur: Eski malikin kiralananı devretmeyip, TBK m. 350/1 b. 1'e göre kendi ihtiyacı sebebiyle tahliye davası açmak isteseydi bu süreleri beklemek zorunda kalmayacak olması, eski malikin TBK m. 351/1'e göre gerçekleşen tahliyeye bağlı sorumluluğu açısından da dikkate alınmalıdır. TBK m. 350/1 b. 1'e göre dava açma süresi, belirli süreli sözleşmelerde sürenin sonunda; belirsiz süreli sözleşmelerde ise, genel hükümlere (TBK m. 328, 329'a) göre tespit edilecek fesih döneminin (yani altı aylık dönemin) sonunda işlemeye başlar. Dolayısıyla, eski malikin, sözleşmeyi aynı sebeple kendisinin sona erdirebileceği süreden daha fazla bir süre için sorumlu olmaması gerekir. Öte yandan, uygun nedensellik bağının sorumluluğu sınırlayıcı işlevi de, TBK m. 347/1 ve 2'deki süreler açısından kiracının tazminat talep etmesini engeller.

Ancak burada gözden kaçırılmaması gereken nokta şudur: Eğer TBK m. 351/1'e göre tahliye TBK m. 347/1'deki bir yıllık uzama dönemi içinde gerçekleşirse, kanaatimizce bu ihtimalde, kira sözleşmesinin sona erdiği tarih (fesih tarihi) ile bir yıllık uzama yılının bitiş tarihi arasında ortaya çıkan zarardan eski malikin sorumlu olması gerekir. Zira kiracının, uzama yılına girilmekle birlikte, o yıl sonuna kadar eski malike karşı korunması gereken ifa menfaati vardır. Hiç kuşkusuz, bu durumda kiracı, daha sonraki olası (zımni) uzama yılları için yine tazminat talep edemeyecektir. Yukarıdaki örnek üzerinden gidersek, başlangıç tarihi 01.02.2021 olan iki yıllık belirli süreli çatılı işyeri kirası sözleşmesi, kiracı tarafından sözleşme süresinin bitiminden (31.01.2023'ten) en geç on beş gün önce bildirimde bulunulmadığı için bir yıllık uzama dönemine girer. Bu noktada, kira sözleşmesi 31.01.2024'e kadar uzatılmış olur. Varsayalım ki, bu sefer kiralanan taşınmazın mülkiyeti 01.02.2023 tarihinde üçüncü kişiye devredilmiş ve üçüncü kişinin (yeni malikin) açtığı tahliye davasındaki karar 31.10.2023 tarihinde kesinleşerek sözleşme sona ermiştir. Bu ihtimalde, kiracı, ifasına başlanan uzama dönemi içinde gerçekleşen tahliye sebebiyle uğradığı zararın tazminini eski malikten talep edebilir. Eski

sebeup göstermeksizin sözleşmeye son verebilir. (2) Belirsiz süreli kira sözleşmelerinde, kiracı her zaman, kiraya veren ise kiracının başlangıcından on yıl geçtikten sonra, genel hükümlere göre fesih bildirimiyile sözleşmeyi sona erdirebilirler”.

malikin tazminat sorumluluğu ise, 31.10.2023 ile uzama döneminin bitim tarihi olan 31.01.2024 arasındaki üç aylık süreyi kapsar.

Zararın varlığını ve miktarını kiracı ispat eder (TBK m. 114/2 atfıyla TBK m. 50). Zararın ve tazminat miktarının belirlenmesi konusunda genel hükümler (TBK m. 50 vd.) uygulanır. Bu bağlamda, kiracı, kira sözleşmesinin süresinden önce sona ermesi nedeniyle ekonomik yarar elde etmişse, bunun da zarar miktarından mahsup edilmesi (denkleştirilmesi) gerekir¹⁶⁸.

Eski malikin tazminat sorumluluğu açısından önem arz edebilecek başka bir konu da, kiracının zararın doğmasında ya da artmasında kusurunun bulunmasıdır. TBK m. 351/1'e göre gerçekleşen tahliyeden zarar gören kiracının, ortaya çıkan zarardan eski malik ile birlikte kusurlu olması veya zararı arttırmama külfetine aykırı davranması halinde, tazminatta indirimle gidilebilir ya da sorumluluk tamamen ortadan kaldırılabilir (TBK m. 52/1)¹⁶⁹. Bu bağlamda, kiracının tahliye davasında gerekli savunmaları yapmaması, söz gelimi yeni malikin ihtiyacının gerçek ve samimi olmadığına ilişkin bildiği ya da bilmesi gerektiği vakıaları ileri sürmemesi¹⁷⁰ veya eski malik ile yeni malik arasındaki sözleşmenin hükümsüzlüğünü dermeyeran etmemesi gibi haller, kiracının birlikte kusuruna örnek verilebilir¹⁷¹. Yine, şerh anlaşmasının varlığına rağmen eski malikin şerh talebinde bulunma borcunu ifa etmediği bir ihtimalde, kiracının (TMK m. 716'ya kıyasen) dava yoluyla tapu kütüğüne şerhin düşülmesini sağlama imkânı varken¹⁷² bunu kullanmaması ve bu yüzden tahliyenin gerçekleşmesi halinde de, durum böyledir. Kiracının konutu tahliye ettikten sonra başka bir konut bulana kadarki süreçte yaptığı makul seviyenin üstündeki otel ya da pansiyon masrafları ise, zararı arttırmama külfetine aykırılık teşkil eder.

¹⁶⁸ **Higi / Wildisen**, Art. 261-261a, N. 60; **Koller**, § 7 N. 63; **Bättig**, Art. 261-261a, N. 33.

¹⁶⁹ **Higi / Wildisen**, Art. 261-261a, N. 60; **Bättig**, Art. 261-261a, N. 34; krş. **Thanei**, s. 315. Zararı arttırmama külfetine aykırılığın tazminat sorumluluğunu tamamen ortadan kaldırmasının oldukça zor olduğunu burada hatırlatalım (bu konuda bkz. **Baysal Başak**, Zarar Görenin Kusuru (Müterafik Kusur), On İki Levha Yayıncılık, İstanbul 2012, s. 43, 301 vd.).

¹⁷⁰ Krş. **Bättig**, Art. 261-261a, N. 33; **Giger**, Art. 261, N. 37; **Roncoroni**, s. 218.

¹⁷¹ Kiracının tahliye davasında gerekli savunmaları kasten ya da ağır ihmali sonucu yapmaması, duruma göre nedensellik bağıni kesen bir sebep olarak değerlendirilebilir. Pratikte gerçekleşmesi zor olsa da, bu durumda eski malikin tazminat sorumluluğu gündeme gelmez.

¹⁷² Doktrinde, kiracının TMK m. 716 üzerinden şerhe zorlama davası açabileceği kabul edilmektedir (**İnceoğlu**, C. 1, s. 612; **Acar**, m. 312, N. 13; **Higi / Wildisen**, Art. 261b, N. 5).

b) Zarar Kalemleri

Daha önce belirtildiği üzere, eski malikin sorumluluğu kusurlu ifa imkânsızlığına dayanır. Bu sebeple, tazmini istenecek olumlu zarar, ifa edilmeyen edimin değeri, imkânsızlık nedeniyle ortaya çıkan kazanç kayıpları ve masraflar gibi zararlardır¹⁷³. Bu bağlamda, kiracının başlıca olumlu zarar kalemleri şu şekilde sıralanabilir:

b.1) Kira Bedeli Farkı

Kiracı, sona eren kira sözleşmesindeki kira bedeli ile yeni kira sözleşmesindeki kira bedeli arasındaki farkı eski malikten talep edebilir¹⁷⁴. Hatta genel bir bakışla denebilir ki, kiracı eski kiralanda ne kadar fazla oturduysa, yeni kira sözleşmesi için ödeyeceği kira bedeli ile eski kira bedeli arasındaki fark çoğunlukla o oranda artacağından, eski malikin tazminat sorumluluğunun kapsamı da aynı oranda genişleyecektir. Örneğin, dört yıldır uzama döneminde olan bir kira sözleşmesindeki kiracının, aynı muhitte eskisiyle eş değer niteliklere sahip yeni bir apartman dairesi kiralamak istediği bir durumda, kentsel dönüşüm veya ulaşım imkânları gibi çevresel gelişmelerin etkisiyle emsal kira bedellerinin eski kira bedelinden oldukça yüksek olacağı açıktır. Sona eren kira sözleşmesinde o kira yılı için aylık 2.000 TL kira bedeli ödeyen kiracı, eş değer niteliklere sahip yeni kiralanan için aylık 7.000 TL kira bedeli üzerinden kira sözleşmesi yaptığında, eski malikten sırf bu kalem çerçevesinde her ay için 5.000 TL tazminat isteyebilecektir.

Zararın somut veya soyut yöntemle hesaplanması mümkündür¹⁷⁵. Somut yönteme göre, kiracının eski kira sözleşmesindeki kira bedeli ile eski kiralana benzer (eş değer) niteliklere sahip yeni kiralanan için ödediği kira bedeli arasındaki fark tazmin edilir¹⁷⁶. Söz konusu ikame kira sözleşmesi dürüstlük kuralına uygun yapılmalıdır¹⁷⁷. Yani kiracının eski malike en az zarar verecek tarzda hareket etmesi, eş değerde niteliklere sahip ikame kiralanan için somut olayın şartlarına göre makul seviyenin üstünde bir kira bedeli ile anlaşmaması gerekir. Bu sınırın aşılması halinde,

¹⁷³ Eren Fikret, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 22. Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara 2017, s. 1081, 1082; Gümüş, BG, s. 818, 819; Gündüz, s. 348 vd.

¹⁷⁴ Inceoğlu, C. 1, s. 601; Higi / Wildisen, Art. 261-261a, N. 59; Giger, Art. 261, N. 37; Koller, § 7 N. 64; Hulliger, s. 135; Hulliger / Heinrich, Art. 261-261b, N. 9; Roncoroni, s. 219; Thanei, s. 315.

¹⁷⁵ Olumlu zararın somut ve soyut yönteme göre hesaplanmasına ilişkin ayrıntılı bilgi için bkz. Havutçu, s. 115 vd.; Gündüz, s. 433 vd.

¹⁷⁶ Inceoğlu, C.1, s. 601; Roncoroni, s. 219.

¹⁷⁷ İkame işlemin taşınması gereken niteliklerine ilişkin bkz. Havutçu, s. 117; Gündüz, s. 436; Yavuz / Acar / Özen, s. 61, 62.

yeni kiralanan için ödenen kira bedelinin makul seviyeyi aşan kısmı, kiracının zararı arttırmama külfeti gereği tazminatta indirim sebebiyet verir. İkame kira sözleşmesinin dürüstlük kuralına uygun yapılmadığını ispat, kiraya verenin üzerinde olmalıdır¹⁷⁸. Şayet kiracı, eş değer niteliklere sahip bir yer için eskisine oranla daha az kira bedeli ödeyecekse, doğal olarak eski malikten bu kalem için bir tazminat talep edemez¹⁷⁹.

Eğer kiracı, eskisinden daha kullanışlı, daha iyi nitelikleri olan bir yer için kira sözleşmesi yapmışsa, örneğin eskisinden farklı olarak deniz manzaralı veya şehrin cazibe merkezinde bir yer kiralamışsa, tazminat belirlenirken uygun bir indirim yapılması gerekir¹⁸⁰. Öte yandan, kiracının eskisinden daha az kullanışlı, daha düşük nitelikleri olan bir yer için kira sözleşmesi yaptığı ihtimalde ise, zararın hesaplanmasında ikame kira sözleşmesindeki bedel dikkate alınır¹⁸¹. Zira zararın hesaplanmasında fark teorisi esas alındığında¹⁸², yeni kiralananın daha az kullanışlı olmasının kiracının malvarlığında bir azalma yarattığı söylenemez. Onun zararı, buraya ödediği veya ödeyeceği kira bedeli ile eski kiralananına ödediği kira bedeli arasındaki farktır. Bu sebeple, örneğin kiracının yeni taşındığı yerin şehrin cazibe merkezine veya yeşil alanlara uzak ya da güzel bir manzaradan yoksun olduğu hallerde, kiracı, normatif zarar kavramı ile çalışılmadığı sürece, eski malikten bu gibi yoksun kalınan nitelikler için tazminat talep edemez¹⁸³. Bu noktada, Türk hukuku ve yargısındaki hâkim

¹⁷⁸ **Havutçu**, s. 118; **Gündüz**, s. 439.

¹⁷⁹ **Yavuz / Acar / Özen**, s. 62. Doktrinde hâkim görüş, böyle bir ihtimalde, kira bedelleri arasındaki kiracı lehine olan farkın, diğer zararlardan indirilmesi gerektiği yönündedir (**İnceoğlu**, C. 1, s. 601; **Öktem Çevik**, s. 269; **Gündüz**, s. 331). Kanaatimizce, böyle durumlarda her zaman indirim (denkleştirme) yapılması gerektiğini söylemek isabetli değildir. Zira ancak kira sözleşmesinin tahliye davası sebebiyle erken sona ermesi ile uygun illiyet bağı içindeki ekonomik yararlar zarardan denkleştirilir. Söz gelimi, eski kiralananla benzer nitelikteki bir yer için eski kira bedelinden daha uygun bedele anlaşma yapan kiracının bu avantajlı duruma kendi becerisiyle (pazarlık yaparak) ulaştığı ihtimallerde, denkleştirme gündeme gelmemelidir.

¹⁸⁰ **İnceoğlu**, C. 1, s. 601; **Öktem Çevik**, s. 269; **Mehmetoğlu**, s. 221; **Giger**, Art. 261, N. 37; **Koller**, § 7 N. 64; **Hulliger**, s. 135.

¹⁸¹ Krş. **Yavuz / Acar / Özen**, s. 62.

¹⁸² Bu teoriye göre maddi zarar hesaplanırken, malvarlığının borca aykırılıktan sonraki durumu ile borca aykırılık gerçekleşmeseydi içinde bulunacağı farazi durum arasındaki fark esas alınır (bkz. **Tekinay** Selahattin Sulhi / **Akman** Sermet / **Burcuoğlu** Haluk / **Altop** Atilla, *Tekinay Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 7. Baskı, Filiz Kitabevi, İstanbul 1993, s. 548; **Eren**, BG, s. 546; **Oğuzman / Öz**, C. 2, N. 113).

¹⁸³ Bu tür normatif zararın tazmin edilmemesi gerektiği yönünde bkz. **Higi / Wildisen**, Art. 261-261a, N. 58; **Öktem Çevik**, s. 271; krş. **İnceoğlu**, C. 1, s. 602. Normatif zarar *YÜHFD Cilt: XIX Özel Sayı (2022)*

görüşün zararın hesaplanmasında klasik fark görüşünü benimsediğini ve dolayısıyla normatif zararın tazmin edilebilirliğine mesafeli olduğunu hatırlatalım. Yine aynı görüşün bir sonucu olarak, tahliyeden sonra yeni bir yer kiralayana kadar bir akrabasının veya bir yakınının yanında kalan kiracı da, bu süre için tazminat talep edemez.

Soyut yönetime göre, kiracının eski kiralananla eş değer niteliklere sahip bir kiralanan için kira sözleşmesi yapsaydı ödeyeceği (rayiç) kira bedeli ile eski kiralanan için ödediği kira bedeli arasındaki fark tazminat olarak istenir. Doktrinde, kiralanan eski taşınmaz ile yeni taşınmaz arasındaki somut değer farkının (somut zararın) hesaplanmasındaki zorluk sebebiyle, soyut yöntemin esas alınması gerektiği ileri sürülmektedir¹⁸⁴. Kanaatimizce, zararın ispat yükü üzerinde olan kiracı, tıpkı satış sözleşmesinde temerrüde ilişkin olarak alıcıya ve satıcıya tanındığı gibi (TBK m. 213/2 ve 3, TBK m. 236/2 ve 3'e kıyasen), olumlu zararının ister somut isterse soyut yönetime göre hesaplanmasını sağlayabilmelidir¹⁸⁵.

b.2) Yoksun Kalınan Kâr

Yoksun kalınan kâr çoğunlukla işyeri kiralalarında gündeme gelir. Buna göre, işyeri kiralalarında kiracı, işyerini kira sözleşmesi süresi bitmeden önce başka yere taşımak zorunda kalmasından dolayı uğradığı kazanç kayıplarının tazminini eski malikten isteyebilir. Bu kapsamda akla ilk gelen örnek, müşteri çevresinin kaybı ya da azalması sebebiyle uğranılan gelir kaybıdır¹⁸⁶. Ancak gelir kaybının, bazı hallerde konut kiralalarında da gerçekleşmesi mümkündür. Söz gelimi, caiz alt kira sözleşmesi yaparak (örneğin *airbnb*) gelir elde eden asıl kiracı, yeni malikin tahliye davası sebebiyle kira sözleşmesi erken sona ermişse, yoksun kaldığı kârı eski malikten talep edebilir¹⁸⁷.

konusunda ayrıntılı bilgi için bkz. **Serozan** Rona, (Kocayusufpaşaoğlu / Hatemi / Serozan / Arpacı), Borçlar Hukuku Genel Bölüm, Üçüncü Cilt, İfa-İfa Engelleri-Hakız Zenginleşme, 7. Tıpkı Bası, Filiz Kitabevi, İstanbul 2016, § 16 N. 7; **Baysal** Başak, Haksız Fiil Hukuku, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul 2019, N. 2.211 vd.

¹⁸⁴ **İnceoğlu**, C. 1, s. 601; **Higi / Wildisen**, Art. 261-261a, N. 59.

¹⁸⁵ Doktrinde, satış sözleşmesinde temerrüde ilişkin olarak öngörülen somut yöntem ve soyut yöntemin (TBK m. 213/2, 3 ve TBK m. 236/2, 3), olumlu zararın tazmininin istendiği tüm borca aykırılıklara kıyasen uygulanabileceği ağırlıklı olarak savunulmaktadır (**Havutçu**, s. 116; **Gündüz**, s. 431, 432).

¹⁸⁶ **Higi / Wildisen**, Art. 261-261a, N. 59; **İnceoğlu**, C. 1, s. 602; **Öktem Çevik**, s. 269; **Roncoroni**, s. 219.

¹⁸⁷ Doktrinde, caiz alt kira sözleşmesinin varlığı halinde, kiralananı devralan yeni malikin TBK m. 310 gereği ayrıca alt kira sözleşmesinin varlığına ve devamına katlanmakla yükümlü olduğu kabul edilmektedir (birçoğu yerine bkz. **Acar**, m. 310, N. 5).

b.3) Masraflar

Uygulamada genellikle rastlanan masraflar; yeni kiralanan için yapılan taşınma masrafları, taşınacak yer bulmak için yapılan yol masrafları, taşınılan yeni yerde yapılan temizlik masrafları, yeni malikin açtığı tahliye davasından kaynaklanan vekâlet ücretleri ve dava masrafları, çoğunlukla işyeri kiralarında gündeme gelecek olan taşınılan yeni yerde yapılan dekorasyon masraflarıdır¹⁸⁸. Kiracının taşındığı yeni yer eskisine nazaran işyerine daha uzakta kalıyorsa, kiracının ekstra yaptığı ulaşım masraflarının da zarar kapsamına dâhil olduğu söylenebilir¹⁸⁹. Yine, kiracının yeni bir yer bulana kadar geçen makul sürede yaptığı dürüstlük kuralına uygun otel ve pansiyon masrafları da eski malikten talep edilebilir¹⁹⁰. Ayrıca kiracı, eski malikin rızası doğrultusunda kiralananaya yaptığı ve fakat tahliye sebebiyle boşa çıkan yatırımlarının, söz gelimi taşınmazdaki iç duvarın yıkılması, parkelerin yenilenmesi veya ısıtma sisteminin değiştirilmesi için yaptığı masrafların henüz amorti edilmeyen kısmı için de tazminat talep edebilir¹⁹¹. Bu masraf türü, özellikle uzun süreli yapılan ve fakat yeni malikin açtığı tahliye davası sebebiyle erken sona eren işyeri kirası sözleşmelerinde gündeme gelir. Öte yandan, edim (kullandırma borcu) ifa edilseydi yine de yapılacak olan masrafların tazmini istenemez¹⁹². Örneğin kira sözleşmesinin kurulması amacıyla yapılan noter ya da ulaşım masrafları böyledir. Zira bu masrafların yeni malikin açtığı tahliye davası sebebiyle yapıldığı söylenemez.

Doktrindeki bir görüş, kira sözleşmesinin feshedildiği tarih ile feshedilmeseydi sona ereceği tarih arasında kısa bir süre varsa, kiracının “taşınma ve dekorasyon masraflarının” tazminini talep edemeyeceğini savunmaktadır. Zira bu görüşe göre, kiracı bu masrafları, yeni taşınılan yer için kısa bir süre sonra zaten yapmak zorunda kalacaktır. Bu durumda, eski malikin kiralananı devretmesi (ve bu yüzden kira sözleşmesinin süresinden önce sona ermesi) ile taşınma ve dekorasyon masrafları arasında uygun nedensellik bağı bulunmadığı kabul edilmelidir. Buna karşılık, sözleşmenin feshedildiği tarih ile feshedilmeseydi sona ereceği tarih arasında uzun bir süre varsa, bu masraflar tazmin edilebilecektir¹⁹³.

¹⁸⁸ **Higi / Wildisen**, Art. 261-261a, N. 59; **İnceoğlu**, C. 1, s. 603; **Öktem Çevik**, s. 271; **Koller**, § 7 N. 64; **Giger**, Art. 261, N. 37; **Roncoroni**, s. 219; **Thanei**, s. 315.

¹⁸⁹ **Öktem Çevik**, s. 270.

¹⁹⁰ **Roncoroni**, s. 219; **Higi / Wildisen**, Art. 261-261a, N. 59.

¹⁹¹ **Thanei**, s. 315; **Hulliger**, s. 134.

¹⁹² **Havutçu**, s. 76; **Gündüz**, s. 350.

¹⁹³ **İnceoğlu**, C. 1, s. 603; **Öktem Çevik**, s. 270.

Bu görüşe katılma imkânı göremiyoruz. Çünkü ilk ihtimalde, yani sözleşme süresinin bitimine kısa süre kaldığı durumda dahi, söz konusu masrafların doğrudan ve gerçek sebebi, kira sözleşmesinin “tahliye yüzünden” süresinden önce sona ermesidir. Diğer bir ifadeyle, genel hayat tecrübeleri dikkate alındığında, kira sözleşmesinin erken sona ermesi, bu tür masrafların yapılmasının uygun sebebini teşkil eder. Eski malik, sözleşmenin erken sona ermesi halinde kiracının bu tür masraflar yapabileceğini objektif şekilde öngörebilecek durumdadır. Aksi bir yorum, zamansal bir rastlantı sebebiyle eski maliki ödüllendirmek anlamına gelir. Ayrıca, TBK m. 347/1'e göre, kiracı aksini istemediği takdirde (ve tabii ki sözleşmeye uygun davrandığı sürece) sözleşmenin on yıllık uzama süresi boyunca devam edecek olması karşısında, kiracının sözleşme feshedilmeseydi bu masrafları “zaten yapmak zorunda kalacağı” şeklinde kesin bir çıkarımda bulunmak da pek isabetli değildir.

Sonuç olarak, feshedilen sözleşmenin süresinin bitimine az bir süre kalsa dahi, söz konusu masraflar açısından uygun nedensellik bağı mevcut olduğundan, eski malikin bu masraflardan sorumlu olduğunu kabul etmek gerekir. Ancak bu tür ihtimallerde, eski malikin sorumluluğunu sınırlamak bazen somut olayın şartlarına göre hakkaniyete uygun olabilir. Bu doğrultuda, hâkimin TBK m. 51/1'deki “durumun gereği” ölçütünü dikkate alarak tazminatta indirime gitmesi mümkündür. Burada, zararın doğumunda farazi sebep ile gerçek sebep ayırımına dayanan, “önüne geçilen nedensellik (farazi nedensellik)” durumu söz konusudur¹⁹⁴. Yeni malikin tahliye davası yoluyla sözleşmeyi feshetmesi, taşınma ve dekorasyon masraflarının “gerçek sebebidir”. Kira sözleşmesinin süresinin bitimine kısa bir süre kalmış olması ise, sözleşme feshedilmeseydi söz konusu masrafların yapılacak olmasının mevcut “farazi sebebidir”. Yeni malikin açtığı tahliye davası, kira sözleşmesinin süresinin yakında sona erecek ve masrafların yapılacak olmasının önüne geçerek, yapılan masrafların gerçek sebebi haline gelir¹⁹⁵. Şu halde, gerçek sebep gerçekleşmeseydi, kiracının yakında yine aynı masrafları yapacağı söylenebiliyorsa, feshedilen kira

¹⁹⁴ Doktrindeki hâkim görüş, farazi sebebin gerçek sebepten önce var olduğu hallerde, duruma göre tazminatta indirime gidilebileceğini kabul etmektedir. Bu görüş ve ayrıntılı açıklamalar için bkz. **Eren**, BG, s. 576, 577; **Oğuzman / Öz**, C. 2, N. 146 ve dn. 122; **Nomer**, N. 112.4.

¹⁹⁵ Durum, kanserden dolayı yakın zamanda ölmesi beklenen hastanın, geçirdiği trafik kazası sonucu daha önce ölmesine benzetilebilir (benzer bir örnek için bkz. **Oğuzman / Öz**, C. 2, N. 146).

sözleşmesinin bitimine kısa bir süre kalması, eski malikin ödeyeceği tazminatta indirim sebebi olarak dikkate alınabilir.

4. Uygun Nedensellik Bağı

Uygun nedensellik bağı, eski malikin tazminat sorumluluğunu kurduğu gibi, tazmin edilecek zararların kapsamını da belirler. Bu bakımdan, kiracının eski malikten talep edeceği tazminat, yeni malikin açtığı tahliye davası sebebiyle kira sözleşmesinin süresinden önce sona ermesi ile uygun nedensellik bağı içinde bulunan zararlardır¹⁹⁶.

D. Zamanaşımı

Kiracının eski malike karşı tazminat alacağı, TBK m. 146 uyarınca on yıllık zamanaşımına tabidir. Zamanaşımı, prensip olarak alacağın muaccel olmasıyla işlemeye başlar (TBK m. 149). Bu noktada, eski malikin tazminat sorumluluğu açısından zamanaşımının hangi andan itibaren işlemeye başlayacağını belirleyebilmek için, öncelikle borca aykırı davranışı ortaya koymak gerekir. Daha önce de belirttiğimiz üzere, eski malikin borca aykırı davranışı, kira süresi içinde kiralananın mülkiyetini devretmesi (veya kiralanan üzerinde kiracılık hakkıyla bağdaşmayan bir sınırlı ayni hak tesis etmesi) ve böylece yeni malikin TBK m. 351/1'e göre sözleşmeyi süresinden önce sona erdirmesine yol açmasıdır. Burada eski malikin borca aykırılığı, sonraki ifa imkânsızlığı teşkil eder. Zira TBK m. 351/1'e göre açılan davadaki tahliye kararının kesinleşmesi ile birlikte, eski malikin kiralananı sözleşme süresi boyunca kiracının kullanımında bulundurma borcunun ifası imkânsızlaşır. Böylece, sözleşmedeki asli edimin yerini kusurlu eski malikin tazminat ödeme yükümü alır¹⁹⁷.

Bu noktada, zamanaşımı süresinin eski malikin borca aykırı davranışından, yani kiralananı devrettiği andan itibaren işlemeye başlayacağı düşünülebilir¹⁹⁸. Ancak, bize göre isabetli olan çözüm tarzı şudur: Burada kusurlu ifa imkânsızlığı mevcut olduğundan, kiracının tazminat alacağına ilişkin zamanaşımı, tahliye kararının kesinleştiği tarihten itibaren işlemeye başlamalıdır. Şöyle ki, katıldığımız hâkim görüşe göre,

¹⁹⁶ **Higi / Wildisen**, Art. 261-261a, N. 60; **Yıldırım**, s. 125; **Öktem Çevik**, s. 267; **Mehmetoğlu**, s. 223.

¹⁹⁷ Kusurlu sonraki ifa imkânsızlığının sonuçları konusunda bkz. **Serozan**, İfa Engelleri, § 16 N. 3 vd. Doktrindeki bir diğer görüş, sonraki ifa imkânsızlığı kusura dayansın ya da dayanmasın, her hâlükârda ifası imkânsızlaşan borcun sona ereceğini savunur. Bu görüşe göre, borçlunun kusuru bulunması halinde ise, tazminat borcu imkânsızlıktan doğan yeni bir borç teşkil eder (**Oğuzman M. Kemal / Öz M. Turgut**, Borçlar Hukuku Genel Hükümler Cilt 1, 19. Bası, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2021, N. 1475).

¹⁹⁸ **Lüscher**, s. 953 dn. 64.

sözleşmeye aykırılık halinde (TBK m. 112), asıl alacağın (asli edimin) yerine geçip onun devamı niteliğinde olan tazminat alacaklarına ilişkin zamanaşımı, asıl alacağın muaccel olduğu tarihten itibaren işlemeye başlar¹⁹⁹. Ancak bu görüş, daha çok ani edimli sözleşmelerin karakteristik yapısını yansıtır. Dolayısıyla, kira sözleşmesinin sürekli borç ilişkisi niteliğini dikkate alarak, bu görüşü eski malikin tazminat sorumluluğu açısından şu şekilde açıklamak gerekir. Kiralananı kullandırma borcu (asli edim), kira sözleşmesinin sona ermesi anına kadar zaten sürekli şekilde ifa edildiğinden, kiracının kullanma alacağının muacceliyetinden (talep edilebilirliğinden) bahsetmenin de bir anlamı yoktur. Dolayısıyla, zamanaşımının başlangıcı açısından önemli olan an, TBK m. 351/1'e dayalı fesih sebebiyle kullandırma borcunun ifasının kesildiği ve buna bağlı olarak, kiracının bu borcun ifasını -eğer imkânsızlaşmasaydı- isteyebilir hale geldiği andır. Diğer bir ifadeyle, tahliye kararının kesinleşmesiyle birlikte kullandırma borcunun ifasının imkânsızlaşarak kendisini tazminat borcuna bıraktığı andan itibaren, eski malikin tazminat sorumluluğuna ilişkin zamanaşımı işlemeye başlar²⁰⁰.

SONUÇ

Kiralananı sonradan edinen kişinin TBK m. 351/1 çerçevesinde tahliye davası açarak kira sözleşmesini süresinden önce feshetmesi halinde, kiracının bu erken fesih sebebiyle ortaya çıkan zararının tazminini talep edebileceğine ilişkin TBK'da özel bir düzenleme yoktur.

Türk hukuk doktrininde, kiracının böyle bir tazminat hakkına sahip olup olmadığı ve bu tazminat sorumluluğunun hukuki dayanağı konusu tartışmalıdır. Bizim de iştirak ettiğimiz görüş, eski malikin (önceki kiraya verenin) kiracıya karşı sözleşmeye aykırılık sebebiyle tazminat sorumluluğunun bulunduğu yönündedir. Burada kanun koyucunun nitelikli susmasından ya da kanun boşluğundan söz açılmaz. Eski malikin tazminat sorumluluğunun TBK m. 112'nin uygulama alanına girdiği kabul edilmelidir.

¹⁹⁹ **Erdem** Mehmet, Özel Hukukta Zamanaşımı, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul 2010, s. 163, 164; **Tekinay / Akman / Burcuoğlu / Altop**, s. 853, 854; **Eren**, BG, s. 1315.

²⁰⁰ Kusurlu ifa imkânsızlığında tazminat borcunun asli edimin yerini almadığı, imkânsızlık sebebiyle doğan yeni bir borç olduğu görüşü (**Oğuzman / Öz**, C. 1, N. 1475) kabul edildiğinde de sonuç değişmeyecektir. Zira bu görüşe göre de, tazminat alacağına ilişkin zamanaşımı, ifa imkânsızlığının gerçekleştiği, yani tahliye kararının kesinleştiği tarihten itibaren işlemeye başlayacaktır.

Eski malikin borca aykırı davranışı, kiralananı başkasına devrederek kira sözleşmesinin yeni malik tarafından TBK m. 351/1'e göre feshine yol açmasıdır. Kiralananı devralan yeni malik, tahliye davası açarak kira sözleşmesini süresinden önce sona erdirdiğinde, eski malikin kiralananı devretme yönündeki davranışı da borca aykırı davranış haline gelir. Zira tahliye davasındaki kararın kesinleşmesi sonucunda kira sözleşmesi sona erer ve eski malikin kiralananı sözleşme süresince kiracının kullanımına hazır bulundurma borcu ihlal edilmiş olur. Eski malikin borca aykırı davranışının kural olarak daima kusura dayanacağı söylenebilir.

Eski malikin tazminat sorumluluğu, tahliye kararının kesinleştiği tarih ile sözleşme feshedilmeseydi sözleşmenin sona ereceği tarihe kadarki olumlu zararları kapsar. Buna göre, tazmin edilecek zararlar, belirsiz süreli kira sözleşmesinde, tahliyeden sonraki en yakın fesih dönemi sonuna kadar; belirli süreli kira sözleşmesinde ise, kararlaştırılan kira sözleşmesi süresinin sonuna kadar uğranılan zararlardır. Kiracının başlıca zarar kalemleri, sona eren kira sözleşmesindeki kira bedeli ile yeni kira sözleşmesindeki kira bedeli farkı, kira sözleşmesinin vaktinden önce sona ermesi sebebiyle mahrum kalınan kâr ve taşıma masrafları, dava masrafları ve yeni taşınan yerde yapılan dekorasyon masrafları gibi masraflardır. Kiracının tazminat alacağı, TBK m. 146 uyarınca on yıllık zamanaşımına tabidir. Zamanaşımı süresi tahliye kararının kesinleştiği tarihten itibaren başlar.

KAYNAKÇA

- Acar** Faruk, Kira Hukuku Şerhi: (TBK m. 299-332), 4. Baskı, Beta, İstanbul 2017.
- Akgün Akay** Merve, Konut ve Çatılı İşyeri Kira Sözleşmelerine Özgü Sona Erme Sebepleri, Seçkin Yayıncılık, İstanbul 2017.
- Akyiğit** Ercan, 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu'nda Kira Sözleşmesi, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2012.
- Altınok Ormancı** Pınar, "Kira Sözleşmesinin Kurulmasından Sonra Kiralananın El Değiştirmesi: "Satım Kirayı Bozmaz" İlkesinin Sonuçları", İTÜSBD, C. 12, S. 24, Güz 2013/2, s. 125-141.
- Antalya Gökhan / Topuz** Murat, Medeni Hukuk (Giriş-Temel Kavramlar-Başlangıç Hükümleri), Cilt 1, 3. Bası, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2019.
- Aral** Fahrettin / **Ayrancı** Hasan, Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, 12. Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara 2019.
- Aral** Fahrettin, Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, Genişletilmiş 7. Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara 2007.

- Arpacı** Abdülkadir, Kira Hukuku ve Uygulaması: Kiracılık ve Kira Davaları Rehberi, Temel Yayınları, İstanbul 2002.
- Aydın** Gülşah Sinem, Kira Sözleşmesinin Genel Hükümlere Göre Sona Ermesi (TBK m. 327-333), On İki Levha Yayıncılık, İstanbul 2013.
- Aydoğdu** Murat / **Kahveci** Nalan, Türk Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, 5. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara 2021.
- Ayrancı** Hasan, Sözleşmelerin Yüklenilmesi (Devri), Yetkin Yayınları, Ankara 2003.
- Bättig** Hans, SVIT-Schweizer Schriften zur Immobilienwirtschaft, Das schweizerische Mietrecht Kommentar, 4. Auflage, Schulthess, Zürich 2018.
- Baysal** Başak, Haksız Fiil Hukuku, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul 2019. (*Haksız Fiil*)
- Baysal** Başak, Sözleşmenin Uyarlanması, 4. Baskı, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul 2020. (*Uyarlanma*)
- Baysal** Başak, Zarar Görenin Kusuru (Müterafik Kusur), On İki Levha Yayıncılık, İstanbul 2012. (*Zarar Görenin Kusuru*)
- Burcuoğlu** Haluk, Yargıtay Kararları Işığında 6570 sayılı Yasa'ya Göre Kiracının Tahliye Edilmesi, Filiz Kitabevi, İstanbul 1993.
- Çabri** Sezer, "Kira Sözleşmesinde Kiralananın Mülkiyetinin El Değiştirmesi veya Üçüncü Kişinin Kiralanan Üzerinde Sınırlı Ayni Hak Sahibi Olması", MÜHFHAD, C. 18, S. 3, 2012, s. 163-199.
- Doğan** Murat, Konut ve Çatılı İşyeri Kira Sözleşmelerinin Sona Ermesi, Adalet Yayınevi, Ankara 2011.
- Dural** Mustafa / **Sarı** Suat, Türk Özel Hukuku: Cilt I Temel Kavramlar ve Medeni Kanununun Başlangıç Hükümleri, 13. Baskı, Filiz Kitabevi, İstanbul 2018.
- Erdem** Mehmet, Özel Hukukta Zamanaşımı, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul 2010.
- Eren** Fikret, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 22. Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara 2017. (*BG*)
- Eren** Fikret, Borçlar Hukuku Özel Hükümler, 5. Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara 2017. (*BÖ*)
- Ertuğrul** Meltem, "Üçüncü Kişinin Kira Sözleşmesinin Kurulmasından Sonra Kiralananda Üstün Hak Sahibi Olması", Ankara Barosu Dergisi, C. 72, S. 4, 2014, s. 542-578.
- Fellmann** Walter, "Der Übergang des Mietverhältnisses nach Art. 261 OR – ein gesetzlicher Parteienwechsel mit Lücken und Tücken", Aktuelle Juristische Praxis (AJP), 1994, s. 539-547.

- Genç Arıdemir** Arzu, “Kiraya Verenin İntifa Hakkının Sona Ermesi Durumunda Malikin Taşınmaz Kira Sözleşmesinin Tarafı Haline Gelip Gelemeyeceği Sorunu”, Bahçeşehir Üniversitesi Hukuk Fakültesi Kazancı Hakemli Hukuk Dergisi, C. 8, S. 95-96, 2012, s. 125-158.
- Giger** Hans, BK-Berner Kommentar, Die Miete, Art. 253-273c. Art. 260–266o OR, Stämpfli, Bern 2020.
- Gül** İbrahim, “Yeniden Kiralama Yasağına Aykırılık Nedeniyle Tazminat ve Hukuki Niteliği”, Yeditepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Özel Sayı: Prof. Dr. Abdülkadir Arpacı’ya Armağan, C. 18, S. 2, 2021, s. 931-951.
- Güler** Zeynep, “Konut ve Çatılı İşyeri Kiralarında Sözleşmenin Kiraya Verenden Kaynaklanan Sebeplerle Dava Yoluyla Sona Ermesi”, İKÜHFD, C. 15 (2), 2016, s. 713-748.
- Gümüş** Mustafa Alper, “Yeni” 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu’na Göre Kira Sözleşmesi, 2. Bası, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2012. (*Kira*)
- Gümüş** Mustafa Alper, Borçlar Hukukunun Genel Hükümleri, Yetkin Yayınları, Ankara 2021. (*BG*)
- Gündüz** Ş. Deren, Olumlu Zarar, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul 2020.
- Günel** Mustafa Cahit, Taşınmaz Kiralarında Sözleşmenin Kiracı Tarafından Vaktinden Önce Sona Erdirilmesi, Yayınlanmamış Doktora Tezi, İstanbul 2010.
- Havutçu** Ayşe, Tam İki Tarafa Borç Yükleyen Sözleşmelerde Temerrüt ve Müsbet Zararın Tazmini, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, İzmir 1995.
- Higi** Peter / **Anton** Bühlmann, ZK-Zürcher Kommentar, Die Miete, Vorbemerkungen zum 8. Titel (Art. 253-273c OR), Art. 253-265 OR, 5. neu bearbeitete Auflage, Schulthess, Zürich 2019.
- Higi** Peter / **Wildisen** Christoph, ZK-Zürcher Kommentar, Die Miete, Vorbemerkungen zum 8. Titel (Art. 253-273c OR), Art. 253-265 OR, 5. neu bearbeitete Auflage, Schulthess, Zürich 2019.
- Honsell** Heinrich, Schweizerisches Obligationenrecht Besonderer Teil, 10. Überarbeitete Auflage, Stämpfli, Bern 2017.
- Hulliger** Urban / **Heinrich** Peter, CHK - Handkommentar zum Schweizer Privatrecht Vertragsverhältnisse Teil 1: Innominatkontrakte, Kauf, Tausch, Schenkung, Miete, Leihe Art. 184 - 318 OR, 3. Auflage, Schulthess Zürich 2016.
- Hulliger** Urban, Mietrecht In a Nutshell, Dike, Zürich 2020.

- İkizler** Metin, “Kiralananın Satılması Durumunda Alıcının Satıcıya Karşı Hakları”, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. XX, Y. 2016, S. 2, s. 25-59.
- İnceoğlu** M. Murat, Kira Hukuku Cilt 1, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul 2014. (C. 1)
- İnceoğlu** M. Murat, Kira Hukuku Cilt 2, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul 2014. (C. 2)
- Kanışlı** Erhan, İsviçre-Türk Borçlar Hukukuna Göre Sözleşmenin Kurulmasında Yanılma, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul 2018.
- Kılıç** Mehmet, Türk Hukukunda Borcun Üstlenilmesi, Yetkin Yayınları, Ankara 2013.
- Kılıçoğlu** Ahmet M., Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 25. Bası, Turhan Kitabevi, Ankara 2021.
- Kocayusufpaşaoğlu** Necip, (Kocayusufpaşaoğlu / Hatemi / Serozan / Arpacı), Borçlar Hukuku Genel Bölüm, Birinci Cilt, Borçlar Hukukuna Giriş, Hukuki İşlem-Sözleşme, 7. Tıpkı Bası, Filiz Kitabevi, İstanbul 2017.
- Koç** Nevzat, “Terkin Olunan Terkin Olunan İntifa Hakkının, İntifa Hakkı Sahibi Tarafından Terkinden Önce Yapılmış Kira Sözleşmesine Etkisi”, İstanbul Medipol Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 2 (1), Bahar 2015, s. 111-132.
- Koller** Alfred, § 7 Verkauf einer vermieteten Wohnliegenschaft, in: Alfred Koller (Hrsg.), Der Grundstückkauf, 3. Auflage, Stämpfli, Bern 2017, s. 345–371.
- Lüscher** Christoph, “Art. 261 OR”, Aktuelle Juristische Praxis (AJP), 1997, s. 947-954.
- Mehmetoğlu** Hayreddin Fırat, Kiralananın El Değiştirmesi ve Yeni Malikin Gereksinim Nedeniyle Fesih Hakkı, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul 2019.
- Nomer** Halûk N., Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 17 Bası, Beta, İstanbul 2020.
- Oğuzman** M. Kemal / **Öz** M. Turgut, Borçlar Hukuku Genel Hükümler Cilt 1, 19. Bası, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2021. (C. 1)
- Oğuzman** M. Kemal / **Öz** M. Turgut, Borçlar Hukuku Genel Hükümler Cilt 2, 15. Bası, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2020. (C. 2)
- Öktem Çevik** Seda, Kira Sözleşmesine Etkisi Bakımından Kiralananın Devri ve Sınırlı Aynı Hakka Konu Olması, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul 2016.

- Özdemir** Hayrunnisa, “Kiralananın Devri ve Kira Sözleşmesinin Durumu”, AÜHFD, C. 62, S. 1, 2013, s. 147-174.
- Özen** Burak, “Kira Konusunun Devri”, Bahçeşehir Üniversitesi Hukuk Fakültesi Kazancı Hakemli Hukuk Dergisi, C. 9, S. 103-104, 2013, s. 89-107. (2013)
- Özen** Burak, “Kira Konusunun Devri”, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, C. 16, S. 1-2, 2010, s. 137-179. (2010)
- Paksoy** Meliha Sermin, “Kira Sözleşmesinin Şerhinin Hüküm ve Sonuçları”, İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi – İnÜHFD 10 (1), 2019, s. 133-143.
- Permann** Richard, OFK-Orell Füssli Kommentar (Navigator.ch), Mietrecht Kommentar Mit einschlägigen bundesrechtlichen und kantonalen Vorschriften, 2. Auflage, Orell Füssli Verlag, Zürich 2007.
- Pietruszak** Thomas / **Zachariae** Jörg, “Der Schutz des Mieters von Wohn- und Geschäftsräumen in der Zwangsverwertung”, Zeitschrift für juristische Weiterbildung und Praxis (recht), 2000, s. 41-55.
- Roncoroni** Giacomo, “Die Auswirkungen des Eigentümerwechsels auf den Mietvertrag”, mietrechtspraxis/mp, 2005, s. 195-231.
- Schwenzer** Ingeborg, Schweizerisches Obligationenrecht Allgemeiner Teil, 7. Auflage, Stämpfli, Bern 2016.
- Serozan** Rona / **Baysal** Başak / **Sanlı** Kerem Cem, Borçlar Hukuku Özel Bölüm, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul 2019.
- Serozan** Rona, (Kocayusufpaşaoğlu / Hatemi / Serozan / Arpacı), Borçlar Hukuku Genel Bölüm, Üçüncü Cilt, İfa-İfa Engelleri-Hakız Zenginleşme, 7. Tıpkı Bası, Filiz Kitabevi, İstanbul 2016. (*İfa Engelleri*)
- Serozan** Rona, Hukukta Yöntem, 2. Baskı, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2015. (*Yöntem*)
- Serozan** Rona, Medeni Hukuk Genel Bölüm / Kişiler Hukuku, 8. Baskı, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2018.
- Sert** Selin, “Kiralanan Taşınmaz Üzerinde Sonradan Ayni Hak Kurulması ve Buna Bağlanan Hukuki Sonuçlar (TBK m. 311)”, Ankara Barosu Dergisi, C. 72, S. 4, 2014, s. 63-79.
- Sirmen** A. Lâle, Eşya Hukuku, 9. Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara 2021.
- Şener** Oruç Hami, İşyeri İhtiyacı Nedeniyle Tahliye Davaları ve Ortaklıklar Hukukuyla Bağlantısı, 1. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2010.
- Tandoğan** Halûk, Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri: Kira ve Ödünç Verme (Ariyet, Karz) Sözleşmeleri, Cilt: I/2, 4. Tıpkı Basım, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2008.

- Tekinay** Selahattin Sulhi / **Akman** Sermet / **Burcuoğlu** Haluk / **Altop** Atilla, Tekinay Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 7. Baskı, Filiz Kitabevi, İstanbul 1993.
- Tercier** Pierre / **Pichonnaz** Pascal / **Develioğlu** H. Murat, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 2. Baskı, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul 2020.
- Thanei** Anita, “Der Eigenbedarf im Mietrecht”, mietrechtspraxis/mp, 2019, s. 295-317.
- Tosun** Yalçın, “Konut ve Çatılı İşyeri Kiralarında Kiraya Veren Gereksinimi”, Bahçeşehir Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 11, S. 137-138, 2016, s. 31-53.
- Tschudi** Matthias, SVIT-Schweizer Schriften zur Immobilienwirtschaft, Das schweizerische Mietrecht Kommentar, 4. Auflage, Schulthess, Zürich 2018.
- Uçkan** Mertkan, Satış Sözleşmesinde Satıcının Zapttan Sorumluluğu, Yayımlanmamış Doktora Tezi, İzmir 2021.
- Ural Çınar** Nihal, Türk Borçlar Kanunu’nda Düzenlenen Kira Sözleşmelerinde Kira Bedelinin Ödenmemesi ve Hukuki Sonuçları, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul 2014.
- Vardar Hamamcıoğlu** Gülşah, “Kiralanan Taşınmaz Üzerinde Üçüncü Kişinin Kira Sözleşmesinden Sonra Sınırlı Ayni Hak Sahibi Olması ve Buna Bağlanan Sonuçlar (TBK. m. 311)”, **Ankara Barosu Dergisi**, C. 74, S. 1, 2016, s. 304-331.
- Weber** Roger, BSK-Basler Kommentar Art. 1-529 OR. Obligationenrecht I, Hrsg. Heinrich Honsell / Nedim Peter Vogt / Wolfgang Wiegand, Helbing Lichtenhahn, 7. Auflage, Basel 2019.
- Wytttenbach** Markus, “Zur Auswirkung der Spaltungstheorie auf die Ansprüche des Mieters (Art. 261 OR)”, mietrechtspraxis/mp, 2011, s. 1-36.
- Yavuz** Cevdet / **Acar** Faruk / **Özen** Burak, Borçlar Hukuku Dersleri (Özel Hükümler), 16. Baskı, Beta, İstanbul 2019.
- Yavuz** Nihat, Kira Hukuku, 7. Baskı, Adalet, Ankara 2019.
- Yıldırım** Mustafa Fadıl, “Kiralananın Temliki Halinde Kiracının Korunması Gereksiz mi? -Kiralananın Temliki Halinde Yeni Malik Tarafından Tahliye Edilen Kiracının Tazminat Talebi-”, GÜHFD, C. 17, S. 4, 2013, s. 117-125.
- Yüce** Melek Bilgin, Garanti Sözleşmesinin Bir Türü Olarak Üçüncü Kişinin Fiilini Taahhüt Sözleşmesi, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2007.
- Zevkliler** Aydın / **Gökyayla** K. Emre, Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, 20. Bası, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2020.

Zucker Armin / **Eichenberger** Christian, “Die Vormerkung des Mietverhältnisses im Grundbuch - Ausgewählte praktische Fragen”, Aktuelle Juristische Praxis (AJP), 2010, s. 834-844.