

KİRALANANIN DEVRİ VE KİRA SÖZLEŞMESİNİN DURUMU

Assignment of Leasehold and the Status of Rental Contract

Hayrunnisa ÖZDEMİR*

ÖZET

Kira sözleşmesi, günümüzün konut ihtiyacını en iyi şekilde karşılayabilmesine hizmet eden ve bu alanda en çok kullanılan bir sözleşmedir. Kira sözleşmesinin kendisine fazla başvurulması sonucu, çok da ihlale açık hale gelmiştir. Kira sözleşmesi, ekonomi ile yakından ilgili olduğundan, zaman zaman kiralayanların karşısında kiracılar zor duruma düşmüşlerdir. Sosyal devletlerde, kiracının kiralayana karşı korunması prensibi doğrultusunda kanunlarda gerekli düzenlemeler yapılmaktadır. Bizim Borçlar Kanunumuzda da değişiklik öncesi kiracıyı zarara sokan onu yeni ev veya işyeri bulmaya iten “satım kirayı bozar” kuralı çerçevesinde kiralayanın, kiralananı üçüncü bir kişiye devretmesi halinde yeni malik kiracının sözleşmenin müsbet ihlâlinden kaynaklanan tazminatını vererek onu çıkarması mümkündür (BK. m. 254/II). Bu kuralın adaletsizliğini gidermek amacıyla yeni değişikliklerle TBK. m. 310’da “satım kirayı bozamaz” kuralı çerçevesinde düzenleme yapılmıştır. Çalışmamızda bu kuralın içeriğini etraflıca araştırılmış, çözümler getirilmeye çalışılmıştır.

Anahtar Sözcükler: Kira Sözleşmesi, Kiralananın Devri, Yeni Malik, Eski Malik, Kiracı

* Yrd. Doç. Dr. Erzincan Üniversitesi Hukuk Fakültesi Medeni Hukuk Anabilim Dalı Öğretim Üyesi.

ABSTRACT

As it is known that in our country, institutions of higher education and Rental contract is a type of agreement which is drew on so frequently and serves best to meet the housing requirements of the present day. As a result of its use so frequently, it has become open to the violations. Since rental contract was also closely related to the economy, the tenants fell into difficulty in the face of the landlords at times. The necessary regulations are being made in the laws of the social states for the purpose of protecting the tenants against the landlords. It was possible for the new landlord to take out the tenant from the estate by giving compensation which arised from the positive violation of the agreement within the framework of the rule “sale breaks the lease (emptio tollit locatum)” in the old Code of Obligations (art. 254/II). However, this rule was causing the tenant to suffer damage and to find a new house or workplace. The necessary regulations were made in the new Code of Obligations with a view to make up for the injustice of this rule. According to the article 310 of the Code of Obligations, “sale does not break the lease”. We aim to research the content of this rule in detail in our article.

Keywords: Rental Contract, Assignment Of Leasehold, New Landlord, Old Landlord, Tenant

I. GENEL OLARAK

Kira sözleşmesi kurulduğunda tarafların borçları arasında, kiralananın teslim ve kiralananı sözleşme süresince öngörülen kullanma amacına uygun halde bulundurma borcu da vardır². Ancak kira süresi içerisinde kiralananın üçüncü bir kişiye devredilmesi veya sınırlı bir aynî hakla yüklenmesi durumunda kira sözleşmesine aykırı davranılmış olur. Bu durumda üçüncü şahısla kiralayan arasında kurulan aynî hak ile şahsî hak arasında bir çatışma söz konusu olur³. Eşya hukuku prensipleri gereği öncelik aynî hakka tanınır. Bu durum TMK. m. 683/II’de de “ *Malik, malını haksız olarak elinde bulunduran kimseye karşı istihkak davası açabileceği gibi, her türlü haksız elatmanın önlenmesini de dava edebilir*” şeklinde ifade edilmiştir. Söz

² Tandoğan, 109; Aral/Ayrancı, 242-243; Yavuz, 180-182; Gümüş, M.A.: Borçlar Hukuku, Özel Hükümler, İstanbul 2012, 312-314; Weber, PN. 1, Art. 261; Huguenin, 72-73; Doğan, 11.

³ Hürlimann-Kaup, 195.

konusu düzenleme gereği, kiralananın yeni malikinin, kiracıdan söz konusu kiralananı boşaltmasını talep edebilme hakkı doğar. Bu hukukî durum doktrinde “satım kirayı bozar” olarak adlandırılmaktadır.

Satım kirayı bozar, kuralının uygulanması durumunda kiracı yönünden oturulacak ev veya işyeri ihtiyacı ortaya çıkar. Bu durum kiracı açısından daha evvelden öngörülemeyen problemlerin çıkmasına sebep olur. Kiracı, ilk kiralayana karşı sözleşmeye aykırı davranmasından dolayı doğan zararın tazmini için dava açar. Talep edilecek tazminatla doğan maddî ve manevî zararın karşılanması umulur. Kanun koyucu bu tür kiracı aleyhine olan uygulamalar için uzun süre kanunda yer alacak bir çözüm arayışlarında bulunmuştur⁴.

İsviçre’de 15 Aralık 1989’da Borçlar Kanununda gerçekleştirilen değişiklikle, kira sözleşmesine, “satım kirayı bozmaz” hükmünü getirilmiştir. Bu konuda İsviçre Borçlar Kanunu’nun 261 ve 261a maddelerinde gerekli düzenleme yapılmıştır. Gerçektende, İMK. m. 261’de, “*kiralayanın kiralananı üçüncü bir kişiye devretmesi veya icra ve borç takibi sonucu elinden çıkması durumunda sözleşmenin yeni tarafı iktisap eden kişi olur hükmüne*” yer verilmiştir. Aynı hüküm TBK. m. 310’da da mevcuttur. Buna göre, “*Sözleşmenin kurulmasından sonra kiralanan herhangi bir sebeple el değiştirirse, yeni malik kira sözleşmesinin tarafı olur*”. Bundan böyle ülkemizde de kiralananın herhangi bir şekilde devri sonucunda kiracı kiralananından çıkarılamaz. Eski Kanun döneminde geçerli olan “satım kirayı bozar” kuralı terk edilmiş ve tersine çevrilmiştir⁵. Maddenin gerekçesinde; kiracıya yeni malik karşısında koruma amacıyla, kiracılık hakkını yeni malike karşı da ileri sürebileceği ve yeni malikin kiralananı edindiği anda, kanun gereği kira sözleşmesinin tarafı olacağı kabul edilmiştir. Bununla beraber, bu fıkra ile İİK. m. 135’deki öngörülen şartların gerçekleşmesi halinde, belirtilen maddenin uygulama imkânı ortadan kaldırılmamaktadır.

II. TBK. m. 310’un Uygulanmasının Şartları

1. Genel Olarak

TBK. m. 310’un unsurları, kira sözleşmesinin kuruluşu, kiralananın maliki, kiralananın üçüncü bir kişiye intikali ve tarafların edimlerini

⁴ Hattenhauer, 666.

⁵ Aral/Ayrancı, 241.

süresinde yerine getirmelerinden oluşmaktadır. Kiralananın devrinin gerçekleştiği kişinin kira sözleşmesinden haberdar olması söz konusu bu maddenin uygulanması için bir ön şart teşkil etmez⁶. Bununla birlikte yeni malikin kiralananı almasında, onun yüklü olup olmadığı konusu önem arz etmiyorsa, kiralayan durumu yeni malike belirtmek zorunda değildir. Bu kural kazananın iyi niyetinin korunduğu aynî hakların iktisabı ile ilgilidir. Gayrimenkullerdeki kira sözleşmesinde, kiralananın tapu kayıtlarına gerekli şerhler düşülmediği durumlarda, üçüncü kişilerin gayrimenkulün kira ile yüklü olup olmadığını bilmemesi gayet normaldir. İyi niyetli iktisap eden kişi de sicil koruma etkisine dayanılarak korunur⁷.

Kiralananı devreden ile iktisap eden aralarında, kira sözleşmesinin yeni malik tarafından yüklenilmesi konusunda anlaşılırsa TBK. m. 310 (İMK. m. 261) uygulama alanı bulamaz⁸. Çünkü bu durumda, iktisap eden kira sözleşmesini acil ihtiyaçtan dolayı feshedemez. Devreden de İMK. m. 261/III'de yer alan ancak Türk Borçlar Kanununa alınmayan kiracının sözleşmeyi zamanından evvel feshetme tehlikesi ile karşılaşmaz⁹. Aşağıda TBK. m. 310'un şartları tek tek ele alınarak incelenmiştir.

A. Taraflar Arasında Kira Sözleşmesi Kurulmuş Olmalıdır

Türk Borçlar Kanunu m. 310 (İBK. m. 261)'in uygulanabilmesi için taraflar arasında usulüne uygun olarak kurulmuş bir kira sözleşmesinin bulunması gerekir. Bunun için taraf iradeleri sözleşmenin kurulması yönünde olmalıdır. Kira sözleşmesini, fiil ehliyetine sahip olan taraflar yapılmalıdır. Boşanma sırasında, hâkimin aile konutunda eşlerden birine oturma hakkı özgülediğinde taraflar arasından kira sözleşmesi gerçekleşmez. Çünkü burada taraflar arasında, kira sözleşmesi oluşumu için, ne bir irade ne de kira sözleşmesi bulunmaktadır. Bu durum sadece kanundan kaynaklanan ve hakimin eşlerin ihtiyacına göre belirlediği bir durumdur¹⁰.

Kiracı ile gerçekleştirilen kira sözleşmesi geçerli olarak kurulmalıdır. Aksi takdirde TBK. m. 310'un uygulanamaz. Kira sözleşmesinin geçerli

⁶ *Piotet*, Nr. 55; *Häublein*, PN. 23 § 566 BGB; *Staudinger/Emmerich*, PN. 37 § 566 BGB.

⁷ *Schmid*, PN. 26 Art. 973 ZGB.

⁸ *Higi*, PN. 16, Art. 261 OR; *Lüscher*, 947; *Hürlimann-Kaup*, PN. 519, 207.

⁹ *Higi*, PN. 16, Art. 261-261a OR; *Aral/Ayrancı*, 240; *Yavuz*, 213.

¹⁰ *Higi*, PN. 10, Art. 261-261a OR; BGE 113 III 42 vd.

olması için, şekil şartı aranmamaktadır¹¹. Ancak ispat açısından taraf iradelerinin yazılı olması gerekir. Tarafların da fiil ehliyetine sahip ve kira sözleşmesi yapma konusunda iradelerinin karşılıklı ve birbirine uygun olması gerekir (TBK. m. 1).

a. Kiraya Verende Aranan Şartlar

aa. Kiraya Veren Kimliği ve Malik Olmanın Ön Şartları

TBK. m. 310'un uygulanabilmesi için kiralayanın aynı zamanda malik olması konusunda doktrin ve yargı kararlarında kısmî bir mutabakat söz konusudur¹². Bu görüşün ortaya çıkmasının sebebi kanun maddesinde yer alan kiralayanın aynı haklarını bir başkasına devir etmesi kelimesinden hareket edilmektedir¹³.

Kiralayanın malın mülkiyetini üçüncü kişiye geçirebilmesi için kural olarak malın mülkiyetine sahip olması gerekir. Çünkü Roma Hukukundan gelen kurala göre, “hiç kimse, sahip olduğu haktan fazlasını başkasına devredemez” “*nemo plus juris transfere potest, quam ipse habet*”. Ancak kanunda yer alan ve üçüncü şahısların sırf iyi niyetlerinden dolayı aslında malik olmayan kişilerden elde ettikleri kazanımlar; emin sıfatıyla zilyetten iyi niyetle mal iktisap edenin iktisabının korunması (TMK. m. 988) esasına dayanır. Bu esas, tapu kütüğüne iyi niyetle güvenerek mal iktisap edenin iktisabının korunduğu TMK. m. 1023 için de geçerlidir. Nihayet iyi niyetin korunması, bir taşınıra iyi niyetli olarak malik olma halinde de (TMK. m. 763/II) geçerlidir¹⁴. Bütün bu haller doktrinde savunulan kiralayan, kiralananın malikidir fikrine istisna teşkil etmektedir. Bu durum temelde, TBK. m. 310'un etkisiz kılınmasına sebep teşkil eder. Çünkü söz konusu normdan ilk bakışta kiralayanın kira sözleşmesinden kurtulma çabasında olduğu anlaşılmaktadır¹⁵. Ancak gözden kaçırılmamalıdır ki, TBK. m. 310'un uygulanmasında üçüncü şahısların kiralayanı hukuka uygun geçerli bir şekilde kazanmasına bağlıdır. Yoksa aynı hakkı iktisap hakkı veren

¹¹ Engel, 131; Higi, PN. 36, Art. 253 OR, 88; Tandoğan, I/2, 92-93; Aral/Ayrancı, 218; 12. HD, 05.11.1980, E. 6588, K. 7848, YKD. C. VII (1981), S. 1, 65-66; Weber, PN. 7 Art. 253; BGE 123 III 292; Schmid, /Stöckli, PN. 906, 135; BGE 119 III 78 ff.

¹² Higi, PN. 15, Art. 261-261a, 626.

¹³ Higi, PN. 15, Art. 261-261a.

¹⁴ Akkanat, 93 vd.

¹⁵ Hürlimann-Kaup, PN. 525, 209.

Medenî Kanunda düzenlenen istisnai hükümlere dayanılarak kazanılan mülkiyet hakkı, TBK m. 310'un uygulanması için gerekli olan kiralananın devri sonucunu doğurmaz¹⁶.

Cebri icra yoluyla kiralananın satılması halinde, kiralananın mülkiyeti, kiralayana ait ise cebri icrada satım devir yerine geçer¹⁷. Ancak kiralanan, üçüncü şahsa devredildikten sonra kiralayanın borcu için haczedilir ise, mal üçüncü şahsa devredilmemiş olur¹⁸. Aynı şekilde kiralayan iflâs ederse yine kiralanan iflâs masasına dâhil olur ve üçüncü şahıs kira sözleşmesinin tarafı olamaz¹⁹. Yine kiralananın mülkiyetinin miras yoluyla, mirasçılara intikalinde, şirket birleşmelerinde, bir malvarlığı veya işletmenin devrinde küllî halefiyet söz konusu olur. Böyle hallerde kiralananın mülkiyeti ile beraber kiraya verenin hak ve borçlarını küllî halefler üstlendikleri için TBK. m. 310 uygulanmaz²⁰.

TMK. m. 213'de “ *Mal rejiminin kurulması, değiştirilmesi veya önceki rejimin tasfiyesi, eşlerden birinin veya ortaklığın alacaklılarının, üzerinden haklarını alabilecekleri malları sorumluluk dışında bırakamaz*” hükmü yer almaktadır. Bu kuralın uygulanması eşlerin kiralayan olarak sahip oldukları duruma bağlı değildir. Aslında icra hukukunun gerekleri TBK. m. 310'un uygulanmasını reddetmek veya kiracının korunmasını sonuçsuz bırakmayı haklı göstermemektedir²¹. Bu durumlarda da kira sözleşmesinin korunması daha olumlu sonuçlar doğuracaktır.

Kiralananın devrinde, üçüncü kişinin sözleşmenin tarafı olacağı kuralı, alt kirada, intifa hakkı ile yüklü eşyanın kiralanmasında, tapu kütüğünde yolsuz olarak tescil edilen gayrimenkulün devrinde uygulanmaz²². Ayrıca İsviçre Federal Mahkeme kararlarına göre dolaylı temsilci vasıtasıyla

¹⁶ *Hürlimann-Kaup*, PN. 525, 209.

¹⁷ *Amonn, K/Walther*, § 23, Nr. 2 -§ 40, Nr. 25; *Weber*, PN. 2, Art. 261; BGE 115 III 66; *Aral/Ayrancı*, 240; *Gümiş*, 331-333; *Yavuz*, Özel Hükümler, 354; *Erman*, 363-383, 370; 6. HD, 12.01.1984, E. 55, K. 258, YKD. 1984, 1510.

¹⁸ *Stähelin*, PN. 4 Art. 10 SchKG; *Hürlimann-Kaup*, PN. 526, 210

¹⁹ *Hansch/Hunkeler*, PN. 78 Art. 197 SchKG.

²⁰ *Weber*, PN. 2 Art. 261; *Heinrich*, PN. 4 Art. 261-261a; *Yavuz*, 213.

²¹ *Hürlimann-Kaup*, PN. 526, 210.

²² Aksi görüş *Yavuz*, 214 “ TBK. m. 310 hükmü kiraya veren melik ayrımı yapmadığı için, geçerli surette kurulu alt kira ilişkilerinde malik şahsın kiralananı bir başkasına devretmesi, anılan hükmün kapsamına girecektir. Hükmün tatbik alanını sadece ilk kira ilişkisine münhasır kılmak için yeterli bir sebep bulunmamaktadır”

kiralamalarda da TBK. m. 310 (İBK. m. 261) uygulanmaz²³. Aslında TBK. m. 310'da kiralayan ve devredenın sıfatları konusundan vazgeçilmiştir²⁴. Çünkü dolaylı temsilde temsilci kendi adına malik hesabına muamelede bulunmaktadır. TBK. m. 310' un kiracı yararına onu korumaya yönelik olup olmadığı düşünülmeden, idarî sözleşmenin malik ve gayrimenkul idaresi arasında gerçekleşmesi gereği üzerinde durulmaktadır. Burada asıl amaç unutulmaktadır. Malik, mülkiyet hakkı sayesinde TBK. m. 310'un uygulanmasını engelleme şansına sahiptir²⁵.

B. Kiralananın Kısmen Devri

Kiralananın mülkiyetinin kısmen devredildiği durumlarda, TBK. 310'un uygulanması problem teşkil edebilir. Bu durumlar daha ziyade kiralananın birden fazla kişiye müşterek mülkiyet olarak devrinde ortaya çıkar. Bunların yanı sıra tek mülkiyete konu olan kiralanan, birden fazla kişi tarafından kiralalanabilir ve malike kiralanan satılabilir. Ayrıca evli çiftlerde eşin gayrimenkulünün kiralanasında da kısmi ifa söz konusu olur²⁶.

Her farklı durum farklı sonuçlara sebebiyet verir. Meselâ paylı (müşterek) mülkiyette, pay sahipleri kiralayanı kendi adına kiralama konusunda yetkili kılarlar. Burada savunulan görüşe göre, kiralayan ve malik sıfatının ön şartı kısmen de olsa gerçekleşmiştir. Çünkü kiralayan olarak temsil edilen pay sahibi, kira sözleşmesine uymak zorunda değildir. Böyle hallerde kiracının durumu, sözleşmenin tarafı bütün pay sahipleri olsa bile değişmez²⁷.

Paylı mülkiyette sözleşme yapan hissedarın yetkisi eksik ise, esas unsur ifa edilmemiş sayılır. Bir taraftan pay sahibi, kira sözleşmesine mülkiyete dayanarak katılmamışsa, kiracı; kiralananın devrinden evvel korunmaz²⁸. Diğer taraftan, kiraya onay vermeyen müşterek malik, sadece kiralananın düşük bedelle devrinden dolayı ortaya çıkan rizikoya katlanır. Ancak

²³ BGE 4C. 245/1993 vom 19.05.1994, E. 5a; MRA 1996, S. 172 ff (173), E. 4a.

²⁴ *Hürlimann-Kaup*, PN. 529, 211.

²⁵ TBK. m. 310 hükmüne benzeyen § 566 BGB hükmünde yer alan, dolaylı temsil olayını Alman doktrin ve yargı kararları kısmen kabul etmiştir (OLG Celle, ZMR 2000, 284 ff).

²⁶ *Hürlimann-Kaup*, PN. 531, 212.

²⁷ Alman doktrininde hâkim görüş, kira sözleşmesinde diğer pay sahiplerinin de rızasının aranması yönündedir.

Häublein, PN. 19 Art. § 566 BGB.

²⁸ BGE 95 II 397 ff.

kiracının, mal üzerinde aynî yetkiye sahip olmayan kişilerin de kiralayan tarafında yer alması mümkündür. Böyle bir halde TBK. m. 310'da yer alan korumadan yararlanmayı neden reddetmek zorunda olduğu henüz incelenmemiştir. Tek başına malikin kira sözleşmesine katılmasının yanı sıra onun sözleşmeyi ihlâlî de korunmaz. Kiralayan tarafındaki diğer kişiler, TBK m. 310'nu ihlâl ettikleri ölçüde, iktisap eden vasıtasıyla kira sözleşmesi sona erme süresinden evvel kiracı aleyhine fesih talep edebilirler²⁹. Bu hüküm, Türk Borçlar Kanununa alınmamıştır. Hâlbuki alınmış olsaydı, bu konu da çözülebilirdi. Meselâ, kiralanan konut veya işyeri olarak kiralanan ve belirli süreli kira sözleşmesi olarak kurulmuşsa, bu kiralananın mülkiyetini devralan kişi, sürenin dolmasını TBK. m. 327/I gereği beklemek zorundadır. Yeni malik kira süresinin dolmasına kadar kira sözleşmesi ile bağlı kalır. Ancak kiralanan konut veya çatılı işyeri niteliğinde ise, TBK. m. 351 gereği kira sözleşmesinin feshi mümkündür³⁰. Bunların yanı sıra TBK. m. 331'de yer alan "olağanüstü fesih" yolu da kullanılabilir. Bu durum bütün kira ilişkileri için geçerlidir. Şayet eski malik döneminde böyle bir sebep doğmuş ise, yeni malik döneminde etkisini sürdürmesi ve m. 331'deki çekilmezliğin varlığı devam ediyorsa, yeni malikin fesih hakkının varlığını kabul etmek gerekir³¹. Bu sebeple TBK. m. 310 uygulanırken mehzaz İsviçre Borçlar Kanunu'nun yukarıda bahsedilen hükmü de göz önünde bulundurulmalıdır³².

²⁹ İBK. m. 261/I b.b'ye göre, "Yeni malik, diğer eşyalarda kira ilişkisini, sözleşme daha önce sona ermeye imkan tanımadıkça, en yakın yasal vadeye ilişkin sürede feshedebilir".

³⁰ TBK. m. 351 "Kiralananı sonradan edinen kişi, 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 sonra erdirebilir.

Kiralananı sonradan edinen kişi, dilerse gereksinim sebebiyle sözleşmeyi sona erdirmeye hakkını, sözleşme süresinin bitiminden başlayarak bir ay içinde açacağı dava yoluyla da kullanabilir".

³¹ *Yavuz*, 214.

³² Bu uygulama Türk hâkimi için bir mecburiyettir. Gerçektende, 28.11.1945 tarihli ve E. 13, K. 15 sayılı İçtihadı Birleştirme Kararına göre, "Kanunlarımızı yorumlarken kendi metinlerimizi göz önünde tutmakla beraber yorumlarda ilmî içtihatlardan da faydalanabileceğine göre bunların asıllarına da bakmaktan vazgeçemeyiz" naklen Kazancı Otomasyon, UT. 21.01.2013)

C. Üçüncü Kişiyeye Mülkiyetin Devri

1. Mülkiyetin Devri

Türk Borçlar Kanunu m. 310'un uygulanabilmesi için kiralananın mülkiyetinin iktisap edene geçirilmesi gerekir³³. İktisap için Eşya Hukukunda yer alan genel hükümler uygulanır. Kiralananın menkul veya gayrimenkul olmasına göre mülkiyetin nakli de farklılık arz eder. Aşağıda bunlar sırasıyla ele alınmıştır.

a. Menkullerde Mülkiyetin Devri

TMK. m. 763/I'e göre, menkullerin mülkiyetinin nakli için zilyetliğin devri gerekir³⁴. Kanun metninde zilyetliğin devri ifadesi kullanılarak zilyetliğin hem teslim yoluyla hem de teslimsiz nakli halleri, kastedilmiştir³⁵. Mülkiyetin devrinde malın kendisi veya mal elden çıkmışsa onun yerine kaim olan değer de devredilir. Aslında burada mülkiyetin naklinde, TMK. m. 979'da düzenlenen zilyetliğin teslimsiz iktisabı söz konusu olur. Çünkü kira konusu menkul mal, kiralananın hâkimiyet alanında bulunmaktadır³⁶. İlgili maddenin birinci fıkrasında mülkiyet, taraflar arasındaki sözleşmenin kurulmasıyla gerçekleşir. Maddenin ikinci fıkrasına göre ise, menkul malın mülkiyeti, zilyet olmakta devam eden üçüncü kişiye karşı, ancak durumun devreden tarafından kendisine bildirildiği andan itibaren başlayarak hüküm doğurur. Açık artırmalarda ise, TBK. m. 279'a göre “*artırmada taşınır bir mal alan kişi onun mülkiyetini ihale anında kazanır*”. Böylece ihaleye rağmen mal alıcıya teslim edilmezse, alıcının bir ifa davası değil bir istihkak davası açması gerekir³⁷.

b. Gayrimenkullerde Mülkiyetin Devri

Gayrimenkullerde mülkiyetin devri konusunda Eşya Hukuku hükümleri burada da geçerli olurlar. TMK. m. 705'e göre, “*Taşınmaz mülkiyetinin kazanılması tescille olur*” hükmüne yer verilmiştir. Burada sözü edilen tescil

³³ Gümüş, 332; AralAyrancı, 240.

³⁴ Oğuzman/Seliçi /Oktay-Özdemir738.

³⁵ Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, 738; Rey, PN. 1727; Serozan, 257.

³⁶ Stark, PN. 18 Art. 924 ZGB.

³⁷ Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, 743.

tapu kütüğüne yapılan tescildir³⁸. Gayrimenkullerde mülkiyet aslında tescille geçer. Bu hükme rağmen TMK. m. 1022’de belirtildiği üzere, “*Aynı haklar; kütüğe tescil ile doğar; sıralarını ve tarihlerini tescile göre alır*”, söz konusu hükmün yanı sıra geriye dönük olarak sonuç doğurma açısından TMK. m. 1022/II’yi de dikkate almak gerekir. Buna göre, “*kanunen öngörülen belgeler isteme eklenmiş veya geçici tescil halinde belgelerin uygun zamanda tamamlanmış olması koşuluyla yevmiye defterine yapılan kayıt tarihinden başlar*” Bu hüküm ile aslında gayrimenkullerde tescil yevmiye defterine yapılan kayıtla tamam olur³⁹. Benzer durum hacizde de geçerlidir. Gerçekten de gayrimenkul malların haczinde, mülkiyet tescilden evvel geçer⁴⁰. Bunun yanı sıra, tapusuz taşınmazların mülkiyetini tescilden önce kazanıldığı durumlarda da (TMK. m. 705/II) kural olarak TBK. m. 310 geçerlidir. Bunun yanı sıra kiraya verenin önceden malik değilken sonradan kiralanan yerin mülkiyetini kazanması durumunda ya da önceden paylı malikken sonradan daha fazla pay sahibi ya da malik olması halinde, kiralayan TBK. m. 310’a dayanamaz⁴¹. Gerçekten de, TBK. m. 310’da kanundan doğan bir sözleşmenin devri söz konusudur. Kiralanan herhangi bir şekilde el değiştirdiğinde, sözleşmeden doğan haklar ve borçlar kendiliğinden ileriye dönük olarak yeni malike geçer⁴².

2. Mülkiyetin Üçüncü Kişi Tarafından İktisabı

TBK. m. 310’un uygulanabilmesi için, kiralananın mülkiyeti kira sözleşmesine uzak üçüncü bir şahsa devredilmelidir⁴³. Söz konusu hüküm ilk başta kiracıyı koruyor gibi görünse de, ayrıntıya inildiğinde durumun hiçte öyle olmadığı görülmektedir. Çünkü iktisap eden, kiralayanın sıfatını kazandığı için kendi veya kan hısımlarının ihtiyacı için en yakın kanunî

³⁸ Hürlimann-Kaup, PN. 539, 214; Schmid /Hürlimann-Kaup, PN. 834, 100; Weber, PN. 3 Art. 261 ZGB; BGE 118 II 119; BGE 128 II 82 e; 4P.312/2001 (18.02.2002) E. 3a; BGE 122 III 150; 6 HD. 23.04.1981, E. 1564, K. 6906, YKD. 1981, 1134-1135.

³⁹ Duksch, PN. 2, 582; Weber, PN. 3 Art. 261 ZGB; Koller, Mietverhältnis, 70; Koller, Bemerkungen, 389 ff., 389 ff; Wiegand, 281 f; Higi, PN. 25 Art. 261-261a; Lüthi /Zirlick, 1333 f; Perman /Schaner, PN. 3 Art. 261-261a; Koller, Grundstückkauf, PN. 13-15, 385; Laim, PN. 15 656 ZGB.

⁴⁰ BGE 128 II 82 E.

⁴¹ Burcuoğlu, 443-446; 6 HD. 24.01.1994, E. 258, K. 569, YKD. 1994/12, 1911-1923.

⁴² Ayrancı, 119-120; Honsell, BT, 225; Permann, /Schaner, PN. 1 Art. 261-261a PN. 3 Art. 261-261a; Zihlmann, 88; Weber, PN. 4 Art. 261-261a; Aral/Ayrancı, 240; Gümüüş, 332.

⁴³ Schmid, Mietvertrag, 353; Basel-Landschaft Obergericht in BJM 1981, 324 ff (327 ff), E. 4; Aral/Ayrancı, 240.

vadeye ilişkin sürede feshedebilir (İBK. m. 261/Ib.a). Bu hüküm, Türk Borçlar Kanununa alınmamıştır. Ancak TBK. m. 351 hükmü ile kiralayana konut ve çatılı işyeri kiralari bakımından tahliye davası açma hakkı tanınmıştır⁴⁴. Yeni malik ve kiralayan ihtiyacı dolayısıyla sözleşmeyi feshedebileceğinden kiracının durumu kötüleşir⁴⁵. Çünkü kiracı, fesihle birlikte yeni kiralayanın karşısında borçlu olma sıfatını kaybeder⁴⁶.

Kiralananın devrinde, sözleşmenin yeni tarafının kiralananı devralan olacağına ilişkin düzenleme, bazı durumlarda uygulama alanı bulamaz. Bunlardan ilki, paylı (müşterek) ve elbirliği (iştirak) halindeki mülkiyette, mülkiyete konu olan malın maddî olarak taksimi veya malın tamamının bir veya birden fazla ortak malike devredildiğinde görülür. Meselâ, TMK. m. 699/I'de düzenlenen paylaşma biçimi ve TMK. m. 703/II'ye göre, “*paylaşma aksine bir hüküm öngörülmedikçe paylı mülkiyet hükümlerine göre yapılır*” hükmü TBK. m. 310'un uygulanmasına engel olur. Bunun gibi, eşler arasında geçerli olan mal rejimleri için öngörülen TMK. m. 226 ve 280. maddelerde, yer alan aynî taksim ve taksim sözleşmeleri TBK. m. 310'un uygulanmasını devre dışı bırakır⁴⁷. Çünkü bu hükümlerin ortak noktası devralanın devredenle aynı kişi olmasıdır. Sözleşme ise yeni devralan kişi ile devam eder. Aynı durum mirasın aynen veya taksim sözleşmesine göre dağıtılmasında da söz konusudur⁴⁸.

3. Malın Devri

a. Genel Olarak

TBK. m. 310'un uygulanabilmesi için “*malın herhangi bir şekilde devri*” söz konusu olmalıdır. Kiralananın devri kira sözleşmesi taraflar

⁴⁴ TBK. m. 351 “ Kiralananı 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 erdirilebilir. Kiralananı sonradan edinen kişi, dilerse gereksinim sebebiyle sözleşmeyi sona erdirmeye hakkını, sözleşme süresinin bitiminden başlayarak bir ay içinde açacağı dava yoluyla da kullanabilir”.

⁴⁵ *Saviaux*, PN. 4 66 -69.

⁴⁶ *Häublein*, PN. 21 Art. § 566 BGB.

⁴⁷ *Higi*, PN. 9 Art. 261-261a; *Saviaux*, 69; *Schmid*, Kommentar, PN. 12 Art. 259; BJM 1981, aArt. 259, 324.

⁴⁸ *Saviaux*, PN. 4, 66; BJM 1981, 324; *Higi*, PN. 11 Art. 261-261a; *Lachat*, /*Stoll*, /*Brunner*, Nr. 4.1.2, 480.

arasında kurulduktan sonra veya borç ve haciz takibinden sonra gerçekleşmelidir. Burada malın devri, doktrindeki hâkim görüşe göre “kendiliğinden” ama “ileriye etkili olarak” gerçekleşir⁴⁹. Kanun koyucu devir kelimesini hiçbir fark yaratmadan kısmen geniş kısmen de dar anlamda kullanmıştır. Ancak burada anlaşılması gereken, kira sözleşmesi sonucu malikin değiştiği hukukî durum esas alınmıştır. Kiralananın mülkiyeti, kira sözleşmesi kurulduktan sonra fakat kullanımı kiracıya bırakılmadan önce devredilmişse, TBK. m. 310 uygulama alanı bulmaz. Bu durumda, subjektif imkânsızlık sebebiyle sözleşmeye aykırılık hükümleri uygulama alanı bulur⁵⁰.

Mülkiyetin değişimi hukukî işleme veya haciz durumuna dayanmıyor bilâkis kanundan kaynaklanıyorsa TBK. m. 310 uygulanmaz. Çünkü burada küllî halefiyet dolayısıyla kiralayanın hukuki durumu iktisap eden olarak değişmektedir⁵¹. Bu durum en çok kendini mirasta gerçekleşen kazanımlarda gösterir (TMK. m. 599). Bunların yanı sıra anonim şirketin, derneklerin, devlet belediye veya üçüncü kişiler tarafından devralınması durumunda da adı geçen müesseselerin mal varlıkları kanundan dolayı kendiliğinden kazanılır.

⁴⁹ *Higi*, PN. 13 Art. 261-261a, 625-626; *Weber*, PN. 13 Art. 261 OR; *Aral/Ayranacı*, 241; *Yavuz*, 213; *Gümüş*, 332;

13. HD. 26.02.2003, E. 12483, K. 1925, “BK’nun 254. maddesi gereği satımla birlikte kira sözleşmesinin bütün şartlarıyla birlikte davacıya geçtiğinin kabulü gerekir. Diğer bir deyişle davacı, kiralananı davalıdan satın almakla, satın aldığı mecurla birlikte bütün hak ve yükümlülüklerde devredilmiş olur. Davalı satıcı, mecurun satış tarihine kadar depozitonun teminat olarak verildiği konularda kiracıdan talep edebileceği bir hak ve alacağı olduğunu, bu hak ve alacakları için teminatı yedinde tutmak hakkı olduğunu kanıtlamadığı gibi bu yönde bir savunması da yoktur. Bu durumda davalının depozitoyu elinde tutmasının yasal dayanağı kalmadığından yeni malik olarak kiralayan sıfatını kazanan davacıya devretmesi gerekir”; 12.HD, 16.09.1992, E. 768, K. 8464, “ Taşınmazı satın alan yeni malik mülkiyet hakkına dayanarak yeni kira akdi yapmış ve kira tespit davası açmıştır. Bu durumda taşınmazın tahliyesine ilişkin ilam alan eski malikin kiralayan sıfatı da kalmayacağından söz konusu ilama dayanarak tahliye talep edilemez”.

⁵⁰ *Higi*, PN. 13 Art. 261-261a, 625-626; *Guhl*, /*Koller*, PN. 73, 420; *Aral/Ayranacı*, 241; Aksi görüş, *Yavuz*, 213’e göre, “ Dolayısıyla kira sözleşmesinin kurulmasından önce mülkiyetin bir başkasına temlik edilmiş olması TBK. m. 309 çerçevesinde kiraya verenin zabt sorumluluğunu doğuracaktır. Hatta dava kira sözleşmesinin yapılmasından önce açılmış olsa ve buna rağmen kiralanan kiracıya teslim edilmiş olsa durum değişmeyecektir”.

⁵¹ *Aral/Ayranacı*, 240.

b. Hukuki İşlemden Dolayı Mülkiyetin Değişmesi

aa. Genel Olarak

TBK. m. 310'da belirtilen durum, malikin malın mülkiyetini üçüncü bir şahsa devrine dayanmaktadır. Mülkiyetin değişimi malik ile iktisap eden arasında gerçekleşen hukukî ilişkiye dayanmaktadır. Mülkiyetin değişimini sağlayan hukukî dayanaklar⁵², birden fazladır. Bunlar arasında, satım, trampa, bağışlama, ölünceye kadar bakma sözleşmesi çerçevesinde mülkiyetin geçişi, malvarlığı ve işletmenin devri⁵³ nihayet vasiyetname ile mal bırakılması zikredilebilir. Bunların yanı sıra, TBK. m. 310/I'in kapsamına, bağımsız üst hakkı kurulduktan sonra, onun mülkiyetindeki inşaat kiraya verilir ve üst hakkının üçüncü şahıslara devri de doktrindeki bu görüşe göre mülkiyet değişimine sağlayan hukukî ilişki arasında sayılır⁵⁴.

Eşya hukukuna ilişkin bazı özel durumlar TBK. m. 310. maddenin uygulanmasını engellemez. Meselâ, malikin kiralananı paylı malike devretmesinde, durum böyledir. Ayrıca, malik iki bağımsız malı tek bir kira sözleşmesi ile devretmesi ve sonradan kiralananı üçüncü bir kişiye veya her ikisi de farklı iki kişiye devredebilir⁵⁵. Bunlara ek olarak, malik farklı arsalarda bulunan evi ve garajı aynı kişiye kiralayabilir ve garajın üzerinde bulunan arsayı üçüncü bir kişiye satabilir. Malik yine kiralananı kira sözleşmesinden sonra böler ve oluşan payları üçüncü şahıslara devrederse, yine TBK. m. 310 hükmü burada da geçerli olur⁵⁶.

bb. Hukukî İşleme Dayanan Devrin Dayanakları

Kira sözleşmesi genelde tarafların serbest iradeleri ile gerçekleşir. Kira sözleşmesi de gerçekleştirilirken Borçlar Kanununa hâkim olan sözleşme özgürlüğü ilkesi gereği (TBK. m. 26) gereği istenilen kişi ile özgür bir şekilde kurulabilir. Ancak bazı durumlarda kanundan veya resmî makamların

⁵² Higi, PN. 11 Art. 261-261a; Weber, PN. 2 Art. 261-261a; BGE 116 III 66; Lachat, 68; Häublein, PN. 17 zu § 566 BGB; Staudinger/Emmerich, PN. 26 zu § 566 BGB; Hürlimann-Kaup, PN. 547, 218; Gümüş,332; Aral/Ayrancı, 240.

⁵³ Higi, PN. 8 Art. 261-261a; Lachat, 68; Engel, 173; Gauch/Schleup/Schmid/Rey, PN. 3830, 306; Tschäni, PN. 1 Art. 181 OR; Probst, PN. 1, Art. 181 OR; BGE 126 III 375 (378), E. 2c; 115 II 415 ff (418), E. 2b.

⁵⁴ Hürlimann-Kaup, PN. 548, 219.

⁵⁵ BGE 4C. 6/2002 vom 10. September 2002, E. 4.2, in MRA 2003, 115 ff, (1169).

⁵⁶ Hürlimann-Kaup, PN. 549, 219.

emirnameleri doğrultusunda taraf iradeleri göz önünde bulundurulmadan da kira sözleşmesi gerçekleştirilebilir. Meselâ TMK. m. 440 vesayet altındakilere ait taşınırların satımında vesayet makamının vereceği talimat gereği açık artırma ile satılır. Onun yanı sıra yine TMK. m. 444'te vesayet altındaki bir kişinin gayrimenkullerinin satımında da yine vesayet makamının uygun göreceği satım usulüne uyularak satım gerçekleşir. Yine TMK. m. 651'de belirtilen terekede bulunan ve bölünemeyen bir malın değerinde azalma olmaması için mirasçılardan birine özgülenir. Mirasçılar anlaşamazlarsa da mal bölünür ve ya açık artırma ile satışa çıkarılır. TMK. m. 696. maddesinde yer alan müşterek mülkiyette, paydaşlardan birinin tutum ve davranışı sonucu diğer paydaşların onu mahkeme kararıyla paydaşlıktan çıkarma olanağı kendisine verilmiştir.

Yukarıdaki açıklamalara ek olarak TMK. m. 699/II hükmüne göre paylaşma usullerinde anlaşma sağlanamazsa hakim malın aynen bölünerek paylaştırılmasına karar verir. Yine TMK. m. 703/II hükmü gereği, paylaşma aksine hüküm bulunmadıkça paylı mülkiyet hükümlerine göre gerçekleştirilir.

İpotekten kurtarmanın şartları TMK. m. 885'de ipotekli bir malı alan kimse bunu icra takibinden kurtarabilir. Ayrıca gayrimenkulün ipotekten kurtarılmasının şartları da bu maddede kanun koyucu tarafından bizzat belirtilmiştir⁵⁷. İşte yukarıda da belirtilen bu hallerde taraf iradeleri gözetilmeden bizzat kanun koyucu kendi tek taraflı iradesiyle şartları belirlemiştir. Bu şartlar gerçekleştiğinde, taraf iradelerine gerek kalmadan kiralanan devredilebilir.

cc. Haciz Sonucu Mülkiyetin Değişmesi

Kanun, borcun takibi sonucu malın haczedilmesi veya iflâs sürecini kiralananın devri ile aynı değerlendirmiştir. Çünkü kiracının durumu iki halde de aynıdır. Hacizde kiralananın mülkiyetinin iktisabı hukukî bir işleme dayanmayıp bilakis resmi bir tasarruftur⁵⁸.

TBK. m. 310'da belirtilen "*herhangi bir sebeple el değiştirme*"

⁵⁷ Hürlimann-Kaup, PN. 551, 220.

⁵⁸ Häusermann/Stöckli/Feuz, PN. 5 Art. 143b; Weber, PN. 2 Art. 261; BGE 93 III 39 ff (43) E. 4; Aral/Ayrancı, 240; Gümüş, 332; Yavuz, 213.

ifadesine haciz, ipotek, iflâs ve mal varlığının devri⁵⁹ süreçlerinin değerlendirilmesi paraya çevrilmeleri durumunda da kiralananın devri gibi hüküm ifade eder⁶⁰. Buradaki devir, hukukî işleme dayanmayıp, bilâkis zorla malın karşı tarafa devrine dayanmaktadır.

dd. İnşâî Karar Sebebiyle Mülkiyetin Değişmesi

Kiralananın devrinde yeni malikin kira sözleşmesinin tarafı olacağı kuralına mahkemelerin mülkiyetin geçirimine ilişkin kararları da sebebiyet verebilir⁶¹. Mahkemelerin mülkiyetin geçmesine ilişkin verecekleri kararları inşâî niteliğe sahip olup, yeni bir durum yaratır. Bunlardan ilki taşınmazların tescilsiz kazanımları arasında yer alan mahkeme kararıdır (TMK. m. 705/II). Mahkeme karar verdikten sonra mülkiyet alacaklıya geçer. Karardan sonra yapılan sicil ise sadece bildirici niteliğe sahiptir. Ayrıca mülkiyetin kazanılmasına esas teşkil eden hukukî sebebe dayanarak malikten mülkiyetin kendi adına tescilini istemek hususunda kişisel hakka sahip kimse, malikin kaçınması halinde hâkimden, mülkiyetin hükmen geçirilmesini isteyebilir. Böyle bir durumda da mahkemenin vereceği karar inşâî niteliktedir (TMK. m. 716/II). Bu karar, kiralananın devri gibi aynı sonuçları doğurur. Burada iktisap edenin durumunun iyileştirilmesi söz konusu değildir, çünkü devreden kiracının hiçbir rolünün olmadığı devir sözleşmesinden kaynaklanan yükümlülüklerini yerine getirmemiştir⁶².

Mahkemenin inşâî kararına dayanarak mülkiyetin geçirilmesi temelde gayrimenkuller içindir. Menkullerde bu tür inşâî kararlara rastlanılmaz⁶³. Mahkemenin inşâî kararına mülkiyetin sona ermesi istisnâî olarak elbirliği ve paylı mülkiyetle de söz konusu olur. Böylece paylı mülkiyetin ve elbirliği ile mülkiyetin sona ermesine ilişkin olan maddelerde, TMK. m. 669/II ve TMK. m. 703/II'de söz konusu mülkiyet çeşitlerine göre mahkemenin paylaştırmaya yönelik karar verebileceği kabul edilmiştir.

⁵⁹ *Higi*, PN. 63 Art. 261-261a; *Saviaux*, 70; *Amber*, 173 ff, 184.

⁶⁰ *Higi*, PN. 63 Art. 261-261a OR.

⁶¹ YHGK. 25.12.1985, E. 1984/6-674, K. 1985/1172, YKD. 1987, 24.

⁶² *Hürlimann-Kaup*, PN. 555, 222.

⁶³ *Haab/ Simonius/ Scherrer/Zobl*, PN. 29 Art. 729 ZGB.

4. Zamana İlişkin Şartlar

a. Genel Olarak

TBK. m. 310'un uygulanabilmesi için kiralayanın, kira sözleşmesi kurulduktan veya borç ve iflas takibi gerçekleştikten sonra malı devretmesi gerekir. Burada önemli olan kira sözleşmesinin ne zaman kurulmuş sayılacağıdır. Bu durumu tespit ettikten sonra kanun maddesinin metninde yer alan kira konusunun devri, mülkiyetin geçmesinden evvel kiracıdan talep edilip edilemeyeceğinin tespiti gerekmektedir.

b. Kira Sözleşmesinin Sona Ermesi İçin Gerekli Olan An

TBK. m. 310'un metninde “*devir*” kavramı yer almaktadır. Ancak bu devir sözleşmesinin kurulması olmayıp, bilâkis iktisap edene mülkiyetin geçmesi olarak anlaşılmalıdır⁶⁴. Başka bir deyişle, TBK. m. 310'un uygulanabilmesi için, kira sözleşmesinin, mülkiyetin değişmesinden evvel kurulmuş olması gerekir. Kanun metninde, kira sözleşmesinin mülkiyetin değişiminden evvel başlamak ve devam etmek zorundalığına ilişkin herhangi bir hüküm öngörülmemiştir. Bundan dolayı, mülkiyetin iktisabından sonraki bir dönemde kira sözleşmesinin başladığı tespit edilirse, TBK. m. 310 uygulanır⁶⁵.

Mülkiyetin geçiş anı temelde eşya hukuku kurallarına göre belirlenir. Gayrimenkullerde, mülkiyetin nakli tapu kütüğüne tescili ile gerçekleşir (TBK. m. 705/I). Çalışmamızın önceki kısmında da belirtildiği üzere burada adı geçen tescil yevmiye defterine yapılan tescildir. Tapu kütüğündeki tescil aslında yevmiye defterinde yer alan bilgilerdir. Bundan dolayıdır ki, gayrimenkullerde mülkiyet doktrindeki ağırlık görüşe göre yevmiye defterine kayıt edilmesi ile gerçekleşir.

c. Haciz Durumunda Geri Alma

Çalışmamızın ilgili kısımlarında belirtildiği gibi hacizde malın alınması durumunda kiralanan devredilmiş sayılır ve TBK. m. 310 uygulanır. Haciz durumunda geri alma sadece kiracı ve iktisap eden yararı ile ilgili olmayıp, bilâkis kiralayanın TBK. m. 310 dolayısıyla ev ve işyerinde oturan ve

⁶⁴ Higi, PN. 11 Art. 261-261a OR; Häublein, PN. 17 zu § 566 BGB; Staudinger/Emmerich, PN. 26 zu § 566 BGB.

⁶⁵ Hürlimann-Kaup, PN. 560, 223.

durumu kötüleşen alacaklılarının da yararınadır. Çünkü kanunda belirtilen kira sözleşmesinin devri ile hacizde artıran, bütün olumsuz şartları göz önüne alarak artırmanın sona ermesine etki eder. Kanun koyucu aslında kiralayanın alacaklısı pozisyonuna kanun maddesinde yer vermemiştir.

Haciz süreci farklı anlamlara gelse de, haciz durumunda TBK. m. 310'un uygulanabilmesi için haczin mutlaka kira sözleşmesi kurulduktan sonra gerçekleşmesi gerekir. Borcun haciz ile takibinde haczin borçluya açıklanmasının tebliğ tarihi haciz takibinde önemlidir. Haciz iradesinin borçluya tebliğ edildiği tarihten itibaren borçlu gönüllü bile olsa, borca karşılık teşkil edecek malı haciz dairesine veremez⁶⁶. Ayrıca böyle bir davranış haciz alacaklılarına da zarar veriyorsa bu durumda da yine yapılan muamele geçersiz sayılır⁶⁷. Haczin borçluya tebliği anından itibaren kira sözleşmesinin kurulmuş olması gerekir. İhtiyati hacizde de borçlunun tasarruf yetkisi ve gayrimenkulü yönetimi normal hacizde olduğu gibidir.

Borcun iflâs yoluyla takibinde iflâs açılıncaya kadar borçlunun mal üzerinde tasarruf yetkisi mevcut olmalıdır⁶⁸. Buna karşılık, iflâs açıldıktan sonra borçlunun malları üzerindeki tasarruf yetkisi ortadan kalkar. Tasarruf yetkisi gerçekleşmiş olsa bile bu tasarruf iflâs borçlusunun alacaklılarına karşı geçersizdir⁶⁹. TBK. m. 310. hükmü ancak iflâs açılmadan önce kurulmuş bulunan kira sözleşmeleri içindir. Ancak iflâs açılmadan evvel yapılan kira sözleşmeleri göz önüne alınır⁷⁰. Kiralanan kiracıya teslim edilmiş durumda ise, kira sözleşmesi, kiralananın iflâs idaresi tarafından satılmasına kadar devam eder. Bu süre zarfında kiracı kira bedelini masaya öder⁷¹. Finansal kira sözleşmesinde ise, kiraya verenin iflası halinde, sözleşme kararlaştırılan sürenin sonuna kadar masaya karşı geçerliliğini korur (FKK. m. 20/I). İflasın açılmasından sonra yapılan kira sözleşmeleri ancak iflâs masasına karşı ileri sürülmelidir⁷². Çünkü iflâsın açılmasından sonra borçlunun yerine onun bütün mallarını temsilen bir masa teşkil edilir ve borçlunun bütün tasarrufî işlemleri söz konusu bu masa tarafından gerçekleştirilir.

⁶⁶ Foëx, PN. 9 Art. 96 SchKG; Hürlimann-Kaup, PN. 565, 225.

⁶⁷ Foëx, PN. 29 Art. 96 SchKG.

⁶⁸ BGE 127 III 273 ff (277), E. 4b.

⁶⁹ Lachat, 74; Amberg, 175; Bise, 8.

⁷⁰ Fick, PN. 8 a Art. 259 OR.

⁷¹ Özkan, 709.

⁷² Tercan, 244; Tandoğan, I/II, 228.

Mal devri ile konkordato durumunda da borçlunun tasarruf yetkisi sınırlandırılmıştır. Konkordato mahkemesi, borçlunun işlemlerini sadece mal idarecisinin katılımıyla yerine getirilebileceği veya borçlunun katılımı olmaksızın sadece mal idarecisinin malları idare etmesi durumlarında, borçlunun tasarruf yetkisini kısıtlayarak işlerini mal idarecisinin gözetiminde yapmasını öngörür. Borçlu, mahkemenin yasakladığı veya geçerliliği için mal idarecisinin onayının arandığı hallerde, kendi başına mal varlığı üzerinde tasarrufta bulunamaz⁷³. Bu kural borçlunun alacaklıları için verilen mehil sırasında yapılacak malvarlığını borçlandıran işlemlerdir⁷⁴. Borçlu aleyhine verilen tasarruf kısıtlaması kamuya karşıda hüküm ifade eder⁷⁵. Öngörülen bu süre kira sözleşmesi içi de önemlidir.

III. MÜLKİYETİN GEÇMESİNDEN EVVEL KİRACIYA MAL DEVREDİLERBİLİR Mİ?

TBK. m. 310 sadece mülkiyetin devri gerçekleşmeden evvel kira sözleşmesinin kurulmuş olduğu ve mülkiyetinde devredildiği durumlarda uygulanır. Bunun dışında mülkiyetin geçmesinden evvel kiralananın kiracıya verilme zorunluluğunun olup olunmadığı konusu TBK. m. 310'un tipiklik unsuru teşkil edip etmeyeceği hakkında, doktrinde bir görüş birliği bulunmamaktadır⁷⁶.

İsviçre Borçlar Kanununun değişmeden evvelki 259. maddesinde “*kira sözleşmesi kurulduktan sonra*” ibaresi bulunmakta idi. Ancak daha sonra kanun görüşmelerinde kanun koyucu ve komisyon bu ifadeyi dikkate almamıştır. Bundan dolayıdır ki, “*kira sözleşmesini mülkiyetin geçmesinden evvel kurulmuş olması*” TBK. m. 310 (İBK. m. 261)'in uygulanması için aranmaz. Ancak bu durumun karşısında, malı devralanın korunması için İBK. m. 261/II'de yeni malikin kendi veya kan hısımlarından birinin ihtiyacı olduğunun ispatı halinde kira sözleşmesinin en yakın fesih önellerine uyularak son verilmesi gereğine yer verilmiştir⁷⁷. Bu hüküm, Türk Borçlar Kanunu'na alınmamıştır. Ancak söz konusu düzenlemeye TBK. m. 351'de

⁷³ Amonn, /Walther, § 54, Nr. 42 f.

⁷⁴ Vollmar, PN. 1, Art. 298 SchKG; Amonn/Walther, PN. 37 § 54.

⁷⁵ Vollmar, PN. 13, Art. 298 SchKG.

⁷⁶ Bu konuyu destekleyenler, Higi, PN. 12 f Art. 261-261a; Weber, PN. 2 Art. 261 OR; Guhl/Koller, § 44, Nr. 72; Permann/Schaner, PN. 4 Art. 261-261a OR; Lachat, PN. 1 Art. 261 OR; Reddedenler; Koller, Grundstückkauf, 382; Lüscher, 949; Roncoroni, 199.

⁷⁷ Hürlimann-Kaup, PN. 573, 231.

yer alan konut ve çatılı işyeri kiralarına ilişkin kısımda yer verilmiştir. Bu hükme dayanılarak yeni malik kiralanana kendi ihtiyacı için kiracıdan talep edebilir.

SONUÇ

Kiralayanın, kira sözleşmesi kurulduktan sonra üçüncü kişiye kiralanana üzerindeki mülkiyet hakkını devretmesi ile uygulamada oldukça çok karşılaşmaktadır. Bu durumdan en çok kiracılar etkilenmektedir. Türk Borçlar Kanunu kabul edilmeden evvel m. 254’de “satımın kirayı bozacağı” kuralı kabul edilmişti. Bu kuralın kötüye kullanılması sonucunun bertaraf edilmesi için uygulamada da değişik görüşler ortaya atılmıştır. Bu alanda ilk düzeltme mehz İsviçre Borçlar Kanununda gerçekleştirilmiştir. Kanunda yapılan değişiklikle artık kiralananın satımı ile kira sözleşmesi ortadan kalkmamaktadır. Ancak kanunda belirtilen diğer fesih halleri saklıdır.

Türk Borçlar Kanun’unda kabul edilen hükümlerle “*satımın kirayı bozmayacağı*” kural olarak kabul edilmiştir. Ancak Borçlar Kanununda yapılan düzenleme İsviçre Borçlar Kanun’unda yer alan değişiklikleri tam anlamıyla kapsamamaktadır. İBK. m. 261/b.c’ye göre, “*yeni malik önceki kiralayanın sözleşmeye göre sahip olduğu şekilde önceden kira sözleşmesini feshederse, kiracıya karşı bundan doğan zararlardan dolayı sorumludur*” hükmü yer almaktadır. Bu hüküm her nedense Türk Borçlar Kanununa alınmamıştır. Ancak genel itibariyle kiralayan tarafından gerçekleştirilen kiralananın mülkiyetinin her türlü devrinde kiracı en azından yeni malikin TBK. m. 351’e dayanarak feshine kadar belli bir süre daha kiralananda ikamet etme imkânına sahip olacaktır.

KISALTMALAR CETVELİ

AJP.	: Aktuelle Juristische Praxis.
Art.	: Artikel (madde).
Auflg.	: Auflage (bası).
B.	: Band (Cilt).
BGB.	: Bürgerliches Gesetzbuch für das Deutsche Reich vom 18. August 1896.
BGE.	: Entscheidungen des Schweizerischen Bundesgerichts (ohne Zusatz: Amtliche Sammlung)
BJM.	: Basler Juristische Mitteilungen (Basel)
BT.	: Besonderer Teil (İsviçre Borçlar Kanunu Özel Kısım).
C.	: Cilt.
E.	: Esas.
HD.	: Hukuk Dairesi.
Hrsg.	: Herausgeber (Yayıncı).
İBK.	: İsviçre Borçlar Kanunu.
K.	: Karar.
m.	: madde.
MP.	: Miet Praxis.
MRA.	: Monatsschrift für deutsches Recht (Hamburg)
Mü-Ko.	: Münchener Kommentar.
NZM.	: Neue Zeitschrift für Miet und Wohnungsrecht (München/Frankfurt a. M).
OLG.	: Ober Land Gericht (İstinaf Mahkemesi).

OR.	: Obligationenrecht (Borçlar Hukuku).
PN.	: Paragraf Numarası.
S.	: Sayı.
s.	: sahife.
SchKG	: Bundesgesetz über Schuldbetreibung und Konkurs vom 11 April 1889, (SR 281.1).
SJZ.	: Schweizerische Juristen Zeitung (Zürich).
T.	: Tarih.
TBK.	: Türk Borçlar Kanunu.
TMK.	: Türk Medeni Kanunu.
Y.	: Yargıtay.
YHGK.	: Yargıtay Hukuk Genel Kurulu.
YKD.	: Yargıtay Kararlar Dergisi.
ZMR.	: Zeitschrift für Miet- und Raumrecht (Düsseldorf).
ZBJV.	: Zeitschrift des Bernischen Juristenvereins (Bern).
ZGB.	: Schweizerisches Zivilgesetzbuch vom 10. Dezember 1907 (SR 210).

KAYNAKÇA⁷⁸

- Achat, D/Stoll, D/ Brunner, A.: Art. 261 OR, Eine besondere Kollisionsnorm, namentlich im Hinblick auf die Haftung des Vermieters gegenüber dem Mieter beim Verkauf vermieteter Wohnliegenschaften?, AJP 1997, S. 947 ff.
- Akkanat, H. (2010). Türk Medeni Hukukunda İyi niyetin Korunması, İstanbul.
- Aral F./Ayrancı, H. (2012). Borçlar Hukuku, Özel Borç İlişkileri, Genişletilmiş 9. Baskı, Ankara.
- Amberg, P. (2000). Der Konkurs des Vermieters: Folgen für den Vermieter; Auswirkungen auf den Mietvertrag, in: Schuldbetreibung und Konkurs im Wandel, Festschrift 75 Jahre Konferenz der Betreibungs- und Konkursbeamten der Schweiz, Basel/Genf/München, S. 173 ff.
- Amonn, K/ Walther, F. (2003). Grundriss des Schuldbetreibungs und Konkursrechts, Auflg. 7, Bern.
- Ayrancı H. (2003). Sözleşmelerin Yüklenilmesi, Ankara.
- Bise, M. (2000). La faillite du bailleur, in: 11^e Séminaire sur le droit du bail, Neuenburg.
- Burcuoğlu, H. (1993). Yargıtay Kararları Işığında 6570 Sayılı Yasaya Göre Kiracının Tahliye Edilmesi, İstanbul.
- Doğan M. (2011). Konut Ve İşyeri Kira Sözleşmelerinin Sona Ermesi, Ankara.
- Ducksh, P. (2006). Praejudizenbuch zum OR, Zürich.
- Engel C. (2002). Die soziale Funktion des Eigentums, in: Bericht zur Lage des Eigentums, Band I, Berlin.

⁷⁸ Dipnotlarda geçen eserler yazarların soyadları ile anılmıştır. Aynı yazarın birden fazla eserine yapılan atıflar ile aynı soyadı taşıyan yazarların eserlerine yapılan atıflar, kısaltılmış şekliyle parantez içinde gösterilmiştir.

- Erman H. (1984). Borçlar Kanunu ve 6570 sayılı Gayrimenkul Kiraları Hakkında Kanun Hükümleri Karşısında İcra-İflas Kanunu 135/II'nin Değerlendirilmesi, İÜHF, s. 363-383.
- Foéx, B. (1999). A propos de l'action en responsabilité du propriétaire d'immeuble (Art. 679 CC), JdT 1999 I 474.
- Fick, F.: Das schweizerische Obligationenrecht Vom 30.März 1911, Titel 1-22 Mit Leicht Fasslichen Erlaeuterungen, Zürich 1911.
- Gauch, P/ Schleup, W/ Schmid, J/Rey, H. (2003). Schweizerisches Obligationenrecht, Allgemeiner Teil, B. II, Auflg. 8, Zürich/Basel/Genf.
- Gümüş, M. A. (2012). Türk Borçlar Hukuku, Özel Borç İlişkileri, İstanbul.
- Guhl, T/Koller, A. (2000). Das Schweizerische Obligationenrecht mit Einschluss des Handels und Wertpapierrechts, 9. A., bearbeitet von Alfred Koller, Anton K. Schnyder und Jean Nicolas Druey, Zürich.
- Haab, R/Simonius, A/ Scherrer, W/ Zobl, D. (1977). Kommentar zum Schweizerischen Zivilgesetzbuch, IV. Band: Das Sachenrecht, 1. Abteilung; Das Eigentum, Art. 641 bis 729, Aflg. 2, Zürich.
- Handschin, L/Hunkeler, D. (1998). Kommentierung der Art. 197 ff. SchKG, in: Staehelin Adrian/Bauer Thomas/Staehelin Daniel (Hrsg.), Kommentar zum Bundesgesetz über Schuldbetreibung und Konkurs unter Einbezug der Nebenerlasse, SchKG II, Art. 88-220, Basel/Genf/München.
- Häublein, M. (2004). Kommentierung der § 566 ff. BGB, in: Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, Band 3: Schuldrecht, Besonderer Teil I, §§ 433-610, Finanzierungsleasing, HeizkostenV, BetriebskostenV, CISG, 4. A., München, PN. 23 § 566 BGB.
- Häusermann, M/ Stöckli, K/Feuz, A. (1998). Kommentierung der Art. 133-143b SchKG, in: Staehelin Adrian/Bauer Thomas/Staehelin Daniel (Hrsg.), Kommentar zum Bundesgesetz über Schuldbetreibung und Konkurs unter Einbezug der Nebenerlasse, SchKG II, Art. 88-220, Basel/Genf/München.
- Heinrich, P. (2007). Die Miete, in: Schulthess Kommentar zum ZGB/OR Zürich

- Higi, P. (1994). Kommentar zum Schweizerischen Zivilgesetzbuch, V. Band: Obligationenrecht, Teilband V2b., Erste Lieferung: Art. 253-265 OR, Auflg. 3, Zürich.
- Honsell, H. (2006). Schweizerisches Obligationenrecht, Besonderer Teil, 8. A., Bern.
-: Schweizerisches Obligationenrecht, Besonderer Teil, 5. Auflg, Zürich 1999.(Honsell, BT).
- Huguenin, C. (2008). Obligationenrecht, Besonderer Teil, 3. Auflage, Zürich.
- Hürlimann-Kaup, B. (2008). Grunfragen des Zusammenwirkens von Miete und Sachenrecht, Zürich.
- Koller, A. (1991). Probleme beim Verkauf vermieteter Wohnliegenschaften, ZBGR 72/1991, S. 193 ff.
- Koller, A. (2001). Verkauf einer vermieteten Wohnliegenschaft, Bemerkungen zum Übergang des Mietverhältnisses auf den Käufer nach Art. 261 OR, in: Koller Alfred (Hrsg.), Der Grundstückkauf, 2. A., Bern, S. 377 ff. (Koller, A., Grundstückkauf)
-: Ab welchem Zeitpunkt kann der Käufer einer vermieteten Wohnliegenschaft das Mietverhältnis kündigen?, Bemerkungen zu BGE 118 II 119, ZBJV 129/1993, S. 389 ff. (Koller, A., Bemerkungen).
- Koller, T. (1993). Von welchem Zeitpunkt kann der Kaeufer einer vermieteten Wohnliegenschaft das Mietverhaeltnis kündigen? Bemerkungen zu BGE 118 II 119, ZBJV 129/1993, S. 389 ff.(Koller, T., Mietverhaeltnis).
- Koller, T. (2003). Kommentierung der Art. 253-274g OR, in: Thévenoz Luc/Werro Franz (Hrsg), Commentaire Romand, Code des obligations I, Code des obligations Art. 1-529, Loi sur le crédit á la consommation, Loi sur les voyages á forfait, Genf/Basel/München, (Koller, T., Kommentierung).
- Lachat, D. (2003). Loi sur le crédit á laconsumation, Loi sur les voyages á forfait, Genf/Basel/München.

- Lachat, D /Stoll, D/Brunner, A. (2005). Das Mietrecht für die Praxis, Hrsg. vom Schweizerischen Mieterinnen- und Mieterverband/Deutschschweiz, 6. A., Zürich, Nr. 4.1.2, 480.
- Laim, H. (2003). Kommentierung des Art. 656 ZGB, in: Honsell Heinrich/Vogt Nedim Peter/Geiser Thomas (Hrsg.), Kommentar zum schweizerischen Privatrecht, Schweizerisches Zivilgesetzbuch II, Art. 457-977 ZGB, Art. 1-61 SchIT ZGB, 2. A., Basel/Genf/München.
- Lüscher, C. (2005). Das Mietrecht für die Praxis, Hrsg. vom Schweizerischen Mieterinnen- und Mieterverband/Deutschschweiz, 6. A., Zürich.
- Lüthi, J-J/Zirlick, B.: Bemerkungen zu BGE 125 III 123, AJP 1999, s. 1328 ff.
- Oğuzman, M.K/Seliçi, Ö/Oktay-Özdemir, S. (2012). Eşya Hukuku, 15. Bası, İstanbul.
- Özkan, Sungurtekin, M./Özekes, M. (2012). İcra ve İflas Hukuku, 12. Bası, Ankara.
- Permann, R/ Schaner, M. (1999). Kommentar zum Mietrecht, Zürich.
- Piotet, D. (2005). Kommentierung der Art. 133 Ff. SchKG, Basel/Genf/München.
- Probst, T. (2003). Kommentar zu Art. 181 OR, in: Thévenoz Luc/Werro Franz (Hrsg), Commentaire Romand, Code des Obligations I, Code des obligations Art. 1-529, Loi sur le crédit à la consommation, Loi sur les voyages à forfait, Genf/Basel/München.
- Rey, H. (2007). Die Grundlagen des Sachenrechts und das Eigentum, Grundriss des schweizerischen Sachenrechts, B. I, 3. Auflage, Bern.
- Roncoroni, G. (2005). Die Auswirkungen des Eigentümerwechsels auf den Mietvertrag, MP 2005, s. 195 ff.
- Saviaux, N. (2003). Le sort du bail en cas de changement de propriétaire, cdB 2003, s. 65 ff.

- Schmid, E. (1974). Kommentar zum Schweizerischen Zivilgesetzbuch, Das Obligationenrecht, Teilband V 2b: Miete, Pacht, Leihe, 3. Auflage, Zürich.
- Schmid, H. (1991). Die gemeinsame Mietvertrag, SJZ 87/1991, s. 349 ff. (Schmid, H., Mietvertrag).
- Schmid, J/Hürlimann-Kaupp, B. (2003). Sachenrecht, Auflage 2, Zürich.
- Schmid, J/Stöckli, H. (2010). Schweizerisches Obligationenrecht, Besonderer Teil, Zürich.
- Serozan, R. (2007). Taşınır Eşya Hukuku, İstanbul.
- Stähelin, A. (2005). Kommentierung der Art. 89-219 SchKG, in: Stähelin Adrian/Bauer Thomas/Stähelin Daniel, Kommentar zum Bundesgesetz über Schuldbetreibung und Konkurs unter Einbezug der Nebenerlasse, SchKG Ergänzungsband, Basel/Genf/München.
- Stark Emil, W. (2001). Kommentar zum Schweizerischen Privatrecht, BAnd IV: das Sachenrecht 3. Abteilung: Besitz und Grundbuch, 1. Teilband: Der Besitz, Artikel 919-941 ZGB, 3. Auflage, Bern.
- Staudinger, J / Emmerich, V. (2006). Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch: Zweites Buch: Recht der Schuldverhältnisse, §§ 535-562d, Heizkosten V, BetrKV (Mietrecht 1), Neubearbeitung 2006, Berlin 2006, Bearbeiter der § 535 ff.
- Tandoğan, H. (2008). Borçlar Hukuku, Özel Borç İlişkileri, C. I/2, Beşinci Basım, İstanbul.
- Tschäni, R. (2007). Kommentierung der Art. 181 Ff. OR, in: Honsell H/Vogt, N. P/Wiegand, W. (Hrsg), Basler Kommentar zum Schweizerischen Privatrecht, Obligationenrecht I, Art. 1-529 OR, 4. Auflage, Basel.
- Tercan, E. (1996). İflasın Sözleşmelere Etkisi, Ankara.
- Vollmar, A. (1998). Kommentierung der Art. 293-304 SchKG, in: Stähelin Adrian/Bauer Thomas/Stähelin Daniel, (Hrsg). Kommentar zum Bundesgesetz über Schuldbetreibung und Konkurs unter Einbezug der Nebenerlasse, SchKG III, Art. 221-352, Basel/Genf/München

Weber, R. (2007). Kommentierung der Art. 181 Ff. OR, in: Honsell H/Vogt, N. P/Wiegand, W. (Hrsg), Basler Kommentar zum Schweizerischen Privatrecht, Obligationenrecht I, Art. 1-529 OR, 4. Auflage, Basel

Wiegand, W. (1994). Die privatrechtliche Rechtsprechung des Bundesgerichts im Jahre 1992, Obligationenrecht, ZBJV 130/1994, s. 260 ff.

Yavuz, C. (2012). Borçlar Hukuku Dersleri, Özel Hükümler, 11. Bası İstanbul.

.....: Türk Borçlar Hukuku Özel Hükümler, 7. Bası, İstanbul 2007. (Yavuz, Özel Hükümler)

