

**İSVİÇRE FEDERAL MAHKEMESİNİN CEBRİ İCRA
YOLU İLE BİR TAŞINMAZI İKTİSAP EDENİN HENÜZ
TAPUDA TESCİL İŞLEMİ GERÇEKLEŞMEDEN
MEVCUT KİRA İLİŞKİSİ ÜZERİNDEKİ
YETKİLERİNE DAİR (BGE 128 III 82)'DE
YAYIMLANAN KARARI**

*Çev.: Yrd.Doç.Dr. Mustafa Fadıl YILDIRIM**

İsviçre Federal Mahkemesi Kararları Resmi Külliyyatı, 128'nci bandı, III' ncü serisinin, sayfa 82 ve devamında yayınlanan kararın¹ dilimize çevirisi şu şekildedir:

“Karar Başlığı:

BGE 128 III 82

X Bankasının D. Anonim Şirketine karşı açtığı davada verilen karara karşı kanun yoluna başvuru sonunda I. Hukuk Dairesince verilen karar hülasası: 26 Kasım 2001 tarih ve 4C.240/2001 sayılı Karar.

ÖZET:

Cebri icrayı müteakiben kira sözleşmesinin feshi; artırmaya ikinci kez çıkarıldıktan (=Doppelaufwurf) sonra kira ilişkisinin süresinin uzatılması (SchKG². Art³. 142; OR⁴ Art. 272)

Bir taşınmazın artırma suretiyle alıcısı, cebri artırmada yapılan ihale ile malik olur ve bu kişi henüz malik olarak tapu siciline tescil işlemi yapılmadan dahi mevcut bir kira ilişkisini feshedebilir.

Cebri icra takibinde ikinci kez artırmaya çıkarılan bir taşınmazı iktisap eden kişi, uzun süreli (=Langfristig) bir kira ilişkisinin olağanüstü feshini en yakın kira dönemi için ihbar edebilir (BGE 125 III 123 ff). İkinci kez yapılan artırmadan

* Atatürk Üniversitesi Erzincan Hukuk Fakültesi Medeni Hukuk Öğretim Üyesi.

1 Kararın tümü İnternette www.bger.ch adresinden 4C.240/2001/sch anahtar sözcüğü yazılarak arama yapıldığında temin edilebilir.

2 İsviçre İcra ve İflas Kanunu

3 Artikel, madde.

4 İsviçre Borçlar Kanunu

sonra yapılan fesih halinde dahi, bir kira ilişkisi, OR Art. 272'de belirtilen şartlara tâbi olarak uzatılabilir.

OLAY:

D Anonim Şirketi (ki, aşağıda davalı olarak anılmaktadır) depolama şirketi olarak A Anonim şirketinden ayrılmıştır. Davalı, işletmesi için iki taşınmaz tasfiye halindeki A Anonim şirketinden kiralamıştır⁵. 25 Ağustos 2000 tarihinde X bankası (ki aşağıda davacı olarak anılacaktır) taşınmazları cebri icra yolu ile artırmaya ikinci kez çıkarılması sonucunda iktisap etmiştir. 30 Ağustos 2000 tarihinde davacı, kira ilişkisini 31 Ocak 2001'de başlayacak kira dönemi için feshettiğini bildirmiştir.

(BGE 128 III 82 vd. Sayfa 84)

19 Ekim 2000 tarihinde yetkili kira dairesi, davacının, tapu siciline malik olarak kaydedilmeden önce fesih beyanında bulunduğu gerekçesiyle fesih beyanını geçersiz saymıştır. 17 Mayıs 2001 tarihli kararıyla Ticaret Mahkemesi Kira Bürosunun kararını ortadan kaldırmış, ve kira ilişkisinin 30 Ağustos 2000 tarihinde, 31 Mart 2001 tarihinden itibaren geçerli olmak üzere feshedildiğine karar vermiştir. Ayrıca mahkeme, kira sözleşmesinin bir defaya mahsus olmak üzere iki yıllığına uzamış sayılacağına karar vermiştir.

Bu karara karşı davacı tarafından yapılan temyiz başvurusu, şu sebeplerden dolayı Federal Mahkemece reddedilmiştir:

GEREKÇELERDEN ALINTILAR:

Gerekçe 1

Davanın Ticaret Mahkemesinde görülmesi sırasında davalı, feshin geçersiz olduğunu, zira davacının fesih beyanını, tapu sicilinde henüz kira konusunun maliki olarak tescil edilmeden yaptığını ileri sürmüştür. Bu iddia ile ilgili olarak Ticaret Mahkemesi, davacının, 25 Ağustos 2000 tarihinde cebri icra sürecinde gerçekleşen ihale ile kira konusunun maliki olduğundan, 30 Ağustos 2000 tarihinde he-

⁵ D şirketinin A şirketinin sahip olduğu iki taşınmaz yazılı bir kira sözleşmesi olmaksızın işletmesi için kullanmaktadır ve A şirketi 23 Ocak 1998 tarihinde cebri icra sonucunda tasfiyeye girmiştir. 25 Ağustos 2000 tarihinde tasfiye halinde bulunan A şirketinin rehin alacaklısı sıfatıyla "üzerindeki yüklerden arılmış biçimde artırmaya ikinci kez sunulan" taşınmazın alıcısı olmuş ve rehin konusu taşınmazı icra takibi sonucunda iktisap etmiştir. Mahkeme kararındaki özetten anlaşılamayan bu hususlar için bkz., Lüthi, J.J., Keine Einschränkung der Erstreckungsmöglichkeit des Mietverhältnisses (Art. 272 ff. OR) infolge Doppelaufufes in der Zwangsverwertung der Liegenschaft, Jusletter 16.09.2002, Rz. 1 vd. (www.weblaw.ch) adresinden temin edilmiştir. Ancak söz konusu İnternet sitesi 8.11.2002 tarihinden itibaren ücret karşılığı abonelik sistemine geçtiği için söz konusu makaleye, ancak abone olanlar erişebilmektedir.

nüz tapu sicilinde malik olarak tescil işlemi yapılmadan dahi kira sözleşmesini feshedebileceğine karar vermiştir. Temyiz başvurusuna cevabında davalı, davacının tapu sicilinde adına tescil işlemi yapılmadan kira sözleşmesini feshe yetkili olmadığı görüşünde ısrar etmiştir. Bu iddia dayanaktan yoksundur.

a) ZGB⁶ 656/II maddesi uyarınca cebri icra yoluyla satışta mülkiyet, artırmada en yüksek teklifi veren kişiye ihale anında intikal eder. Bununla birlikte bu kişi, adına tapuda tescil işlemi yapılmaya kadar taşınmaz üzerinde tasarrufta bulunamaz. Söz konusu tasarruf yasağı yalnızca tapu siciline kaydı gereken tasarruf işlemleri bakımındandır. Bu sebeple taşınmazı açık artırmada iktisap eden kişi, tapu siciline kaydı gerekmeyen bütün hakları kullanabilir (ARTHUR, MEIER-HAYOZ, Berner Kommentar, Bern 1974, N. 66/67 zu Art. 656 ZGB). Söz konusu eşya hukuku ilkesi, mülkiyetin yasa gereği iktisap edene geçmiş sayıldığı hallerle de ilişkili olarak kira sözleşmeleri bakımından geçerlidir (Art. 261 Abs. 1 OR). İhale ile kişi yalnızca taşınmazın maliki olmamakta, aynı zamanda kira sözleşmesinin de tarafı haline gelmekte; dolayısıyla bizzat, kiralayan sıfatı ile kira ilişkisini fesih beyanında bulunma yetkisi doğmaktadır.

b) Haddizatında Federal Mahkeme yakın bir zamanda, bir taşınmaz malikinin hangi anda mevcut bir kira sözleşmesini fesih hakkına sahip olacağı sorunu hakkında görüşünü açıklama fırsatı bulmuştur. BGE 118 II 119 vd. nda yayınlanan kararda mülkiyetin kazanılma anı için ölçünün, tapu siciline tescil ile değil, mülkiyetin geçişi sonucunu doğuracak sürecin başlangıcı olan yevmiye defterine kayıt olduğu vurgulanmıştır (Art. 972/II). Aslolan, tapu sicilinde kayıtlı aleniyet kazanan hukuki durum değil, iktisap edenin yevmiye defterine kayıt ile malik ve bununla yasa gereği kiralayan olması olgusudur (Art. 261 Abs. 1 OR). Bir cebri icrada ihale ile mülkiyetin kazanılmasında da aynı durum geçerlidir. Bu olayda kesin olan husus, fesih beyanında bulunan kişinin eşya hukuku bakımından malik ve borçlar hukuku bakımından da kiralayan olmasıdır.

c) Gerçi doktrinde BGE 118 II 119 vd.'nda yayınlanan karar kısmen eleştirilmektedir (THOMAS KOLLER, Von welchem Zeitpunkt an der Erwerber einer Liegenschaft ein bestehendes Mietverhaeltnis kündigen? Recht 11/1993, S. 71; PETER ZIHLMANN, Das Mietrecht, 2. Aufl., Zürich 1995, S. 89; PETER HIGI, Zürcher Kommentar, N. 25 zu Art. 261-261a OR). Bununla birlikte söz konusu içtihadattan ayrılmak için tatminkar bir gerekçe bulunmamaktadır. Bir kere, mülkiyetin geçişinin tapu sicilinde tescil ile gerçekleşeceğini öngören ilkenin, ancak istisnai hallerde akamete uğratıldığı göz önünde bulundurulmalıdır.

(BGE 128 III 82 vd. Sayfa 85)

(Karş., JEAN JACQUES LÜTHI/BEAT ZIRLICK, Die ausserordentliche Kündigung des Mietvertrages infolge Doppelaufrufs, in AJP 1999, s. 1333). Bu yüzden kira hukuku alanındaki bu tür haller bakımından, eşya hukukunun bu açık ilkesinden ayrılmak haklı görülemez (BGE 118 II 119 E. 3a, S. 121/122). Diğer yandan mülkiyeti iktisap edence yapılan fesih bildiriminin istisnaen tapu siciline tescil ilkesini akamete uğratsa da kiracı yine yeterince korunmuş olur. Başvurunun reddi ya da geri çekilmesinde fesih bildiriminde bulunan tarafın malik konumu geçmişe etkili olarak ortadan kalkar. Bunun üzerine bildiri yapılan fesih geçersiz hale gelir ve bu eksiklik her zaman ileri sürülebilir (BGE 118 II 119 E. 3a S. 120 ve orada işaret edilen kararlar; HIGI, a.g.e, N. 31, Art. 261-261a OR); Geçersiz ve yok hükmündeki fesih beyanları ile fesih hakkının kötüye kullanılması arasındaki ayrım için bkz., BGE 121 III 156 E. 1c S. 160 ve 122 III 92 E. 2d S. 95).

d) Anılan sebeplerle feshin geçerliliğine itiraz edilemez. Mevcut kira ilişkisinde belirsiz süreli bir işyeri kirası söz konusu olduğundan kira sözleşmesi mahalli teamüllere göre belirlenecek kira dönemleri için 6 aylık süreye riayetle feshedilebilir (OR. Art. 266d). Bu yüzden davacı tarafından 30 Ağustos 2000 tarihinde bulunulan fesih bildiri 31 Mart 2001 tarihi itibarıyla hüküm ifade etmiştir.

Gerekçe 2

Davacı kira konusu taşınmazı cebri artırmaya ikinci kez çıkarılması sonucunda İcra İflas Kanunu'nun 142. maddesine uygun olarak iktisap etmiştir. İlk artırmada (taşınmazın kira sözleşmesi üstlenilerek satın alınması halinde) 2.4 milyon İsviçre Frangı teklif edilmiştir. İkinci artırmada ise (taşınmazın kira sözleşmesinden arındırılmış olarak satın alınması halinde) davacı tarafından 2.5 milyon İsviçre Frangı teklif edilmiş ve taşınmaz davacıya bu tutara ihale edilmiştir. Bu durumda tartışma, taşınmazı ikinci artırmada "kira sözleşmesi olmaksızın edinen" davacının 31 Mart 2001 tarihinde geçerli bir fesih beyanı ile feshettiği kira sözleşmesinin uzayıp uzamayacağı konusundadır.

a) Federal Mahkeme yakın zamanda verdiği bir karar vesilesi ile kiralayanın iflasının kira konusunun akabetini nasıl etkileyeceğine dair görüşünü ayrıntılı olarak açıklamıştır. Şayet kira konusu cebri icra sonucunda artırmaya konulmuş ise, kira sözleşmeleri de Borçlar Kanunu'nun 261/I uyarınca taşınmazı iktisap edene intikal eder. İpoteğin tescilinden sonra uzun süreli bir kira sözleşmesi tapu siciline şerh edilirse bu durumda rüçhanlı ipotek alacaklısının daha sonra akdedilen kira sözleşmesi sebebiyle zarara uğrama tehlikesi vardır. Bu olayda ikinci artırmayı, İİK. m. 142/I hükmünü kıyas yolu ile uygulanarak, kira sözleşmesini taşınmaz üzerinden kaldırarak veya kira sözleşmesi ile yüklü olarak yapma imkanı bulunmaktadır (BGE 125 III 123 E. 1d. S. 128). Şayet sözleşme ile yüklü olmaksızın gerçekleştirilen ikinci artırmada, kira ile yüklü olarak gerçekleştirilen artırmaya

nazaran daha yüksek bir bedele ulaşılmış ise, rüçhanlı ipotek alacaklısının daha sonra akdedilen kira sözleşmeleri ile zarara uğratılmıştır.

(BGE 128 III 82 vd. Sayfa 86)

Ancak bu durum İİK. m. 142/III hükmü karşısında kira sözleşmesinin derhal son bulması sonucunu doğurmaz. Böyle bir çözüm BK. m. 261/I' deki "kira sözleşmelerinin taşınmazı iktisap edeceğine dair" açık hükmü ile tamamen çelişir. Buna göre ikinci kez artırmaya çıkarılan bir taşınmazı iktisap eden kişi, zorlayıcı nitelikli kendi ihtiyacı olmasa dahi BK. m. 261/II hükmünün kıyas yolu ile uygulanması sonucunda en yakın kira dönemi için feshi ihbarda bulunma imkanına sahiptir (Yukarıda belirtilen kararın 1e Gerekçesi, S. 129/130 ve orada anılan diğer kararlarla birlikte).

b) Bu içtihat temelinde ticaret mahkemesi söz konusu olayda belirsiz süreli bir taşınmaz kirasının değil, aksine mahalli adete göre belirlenecek kira dönemlerine ve altışar aylık feshi ihbar sürelerine uyulmasının gerekli olduğu bir iş yeri kirasının bulunduğu karar vermiştir (BK. m. 266d). Bu sebeple kira sözleşmesinin ortadan kaldırılması bakımından taşınmazın artırmaya iki kez çıkarılması (=Doppelaufruf) gerekli değildir. Ancak taşınmaz ikinci kez artırmaya sunulmak zorunda kalınmasaydı dahi bu durum, süre uzatılmasının dışlanması bakımından yeterli bir sebep de değildir. Bir olayda ikinci kez artırma gerçekleşmiş olsa da sonuç değişmez. İkinci artırma, ihaleyi kazanan kimseye sadece olağanüstü fesih hakkı sağlar. Kira ilişkisinin uzatılması imkanı, artırmaya ikinci kez çıkarma ile ilişkilendirilemez. Buna karşın davacı, ikinci kez artırmaya çıkarmanın kira ilişkisinin uzatılmasını daima engelleyeceğini ve bunun uzun süreli bir kira sözleşmesinin bulunup bulunmadığı sorunundan bağımsız olduğunu ileri sürmüştür. Her zaman feshi kabil kira sözleşmelerinde ikinci kez artırmaya çıkarma, kira süresinin uzaması imkanını ortadan kaldırmaktadır. Bu durum uzun süreli kira sözleşmeleri bakımından da BK. m. 261/I hükmü kıyas yolu ile uygulanarak kira ilişkisini vaktinden önce feshedilebilmesi ve kira süresinin uzatılmasının ortadan kaldırılması sonucuna götürmelidir.

(BGE 128 III 82 vd. Sayfa 87)

c) İlke olarak bir icra takibinde kira ilişkisinin BK. m. 261/I' e göre daima ihaleyi kazanan intikal edeceği kabul edilmelidir. Federal Mahkeme bu görüşün aksi, kira ilişkisinin ihaleyi kazanan geçmeyeceğine ilişkin görüşleri, (özellikle DENIS PIOTET, Le bail en conflit avec des droits réels restreints sur la chose louée ou affermée, in SJZ 1997, S. 689; başkaca atıflar için bkz., BGE 125 III 123) OR. Art. 261/I ile tamamen çelişeceği gerekçesiyle açıkça reddetmektedir. Bu karar doktrinde de pratik sebeplerle eleştirilmiştir (JEAN JACQUES LÜTHI/BEAT ZIRLICK, a.g.e., S. 1332; THOMAS PIETRUSZAK/JÖRG ZACHARIAE, Der Schutz des Mieters von Wohn- und Geschäftsräumen in der Zwangsverwertung, in: recht 18/2000, S. 47 vd.; ALEXANDER DUBACH, Zur

Anwendbarkeit des Doppelaufzuges bei Miet- und Pachtverhältnissen, in: BISchK 1999, S. 48; MICHEL BISE, La faillite du bailleur, 11e Seminare sur le droit du bail, Neuchâtel 2000, S. 25 ve orada dipnot. 110'da anılan yazarlar). Ancak yine de söz konusu içtihadın yani ikinci kez artırma halinde de kira sözleşmesinin ihaleyi kazanana intikal edeceğine dair içtihadın ayrılmaya gerek yoktur.

d) Buna karşın bu içtihadın, (kira) süre(s)i'nin uzatılması imkanları üzerinde ne tür sonuçları olduğu tartışmalıdır.

aa) Doktrinde bir kısım yazarlar, kira ilişkisinin ikinci kez yapılan artırma sonrasında en yüksek teklifi verene intikal etmesine rağmen, kira süresinin uzatılmasının söz konusu olmayacağını savunmaktadırlar. Gerekçe olarak esas itibarıyla, bir taşınmazı cebri icra takibi yolu ile ikinci artırmada iktisap edenin ek bir bedel karşılığında fesih hakkını da satın aldığı ileri sürülmektedir. Bu sebeple taşınmazı iktisap eden, daha güvenceli bir konuma kavuşabilmek için fesih sonrasında kira sözleşmesinden gerçekten kurtulabilmelidir (LÜTHI/ZIRLICK, a.g.e., S. 1336; DUBACH, a.g.e., S. 48; JÜRGEN BRÖNNIMANN, Zwangsvollstreckungs-rechtliche Risiken bei Grundpfandrechten, Berner Bankrechtstag, Theorie und Praxis der Grundpfandrechte, Bern 1996, S. 157; CLAUDE MONNIER, Bevorzugte Mieter?, Insolvenz- und Wirtschaftsrecht 1998, S. 24). Buna karşılık diğer yazarlar, kira ilişkisinin fesih sonrası uzamasını, ikinci kez artırmaya çıkarma halinde dahi (mümkün görmekte) dışlamamaktadırlar. Gerekçe olarak esas itibarıyla, kira sözleşmesinin tüm sonuçları ile birlikte (taşınmazı) kazanana geçtiği, bu sebeple, kira süresinin uzatılması imkanının da elde edilmiş olarak kalması gerektiğinden hareket edilmektedir. (Yine bu görüşe göre) OR Art. 272a'da kira süresinin uzamasının mümkün olmadığı (istisnai) haller tahdidi bir biçimde sayılmıştır. Bu sebeplere ek olarak (kira) süre(s)i'nin uzatılması, ancak kiracının sıkıntıya düşecek olması halinde taraflar arasındaki menfaat dengesini sağlamak amacıyla mümkündür.

(BGE 128 III 82 vd. Sayfa 88)

(THOMAS PIETRUSZAK/JÖRG ZACHARIAE, a.g.e., S. 51; BISE, a.g.e., S. 26; JEAN-PIERRE TSCHUDI, Anwendung und Wirkung des Doppelaufzuges auf Miet- und Pachtverhältnisse, in MRA 1999, S. 115 vd.; DENIS PIOTET de, BGE 125 III 123 vd.'nda dile getirilen kira ilişkisinin her halde taşınmazı iktisap edene geçeceğine dair -kendince yanlış- kabullerden hareket edildiğinde kira ilişkisinin uzatılabileceğini kabul etmektedir [AJP 1999, S. 1341]).

bb) Sürenin uzatılmasına ilişkin düşüncelerin çıkış noktası, kira ilişkisinin ikinci kez artırma sonrasında dahi daima ihaleyi kazanana intikal etmesidir. Bunun yanı sıra , ikinci kez artırmanın kira sözleşmeleri ile, nitelik itibarıyla mutlak olan ve ikinci kez artırmaya sunma ile bağlantılı olarak (taşınmazı) iktisap edenin talebi üzerine sona erdirilebilen aynı haklar karşısındaki etkileri konusunda da ayırım yapılmaktadır (SchKG Art. 142/II, ZGB

Art. 812/II). Kira ilişkisi en yüksek teklifi verene intikal ettiğinde, hukuki ilişki (olan) kira sözleşmesi tüm hüküm ve sonuçları ile (taşınmazı) iktisap eden ile kiracı arasında doğar ki, bu diğer (hüküm ve sonuçlar) arasında feshe karşı kiracının korunması (OR. Art. 271 vd) ve kira sözleşmesinin uzatılmasını öngören ve hüküm de (OR. Art. 272 vd.) bulunmaktadır. Feshe karşı korumanın bir unsuru olarak (kira süresinin) uzatılmasına verilen önemin altı, süre uzatılmasının ancak yasada açıkça belirtilen sebeplerle engellenebilmesi ile çizilmiştir (OR. Art. 272a/I, a-d). Doktrindeki hakim görüşe göre burada sınırlı olarak sayma söz konusudur (HIGI, a.a.O., Zürich 1996, N. 8 zu Art. 272a ZGB; LACHAT/STOLL/BRUNNER, Das Mietrecht für die Praxis, 4. Aufl., Zürich 1999, S. 563; SVIT-Kommentar, Schweizerisches Mietrecht, 2. Aufl., Zürich 1998, N. 2 zu Art. 272a OR). Bu bakış açısı altında, yasaca öngörülme-yen bir kira süresinin uzamaması sebebinin eklenmesi mümkün gözükmemektedir.

cc) Fakat sorun, OR. Art. 272 vd. hükümlerinde yalnızca kiracı ve kiralayan arasındaki ilişkinin düzenlenmesindedir. Halbuki cebri icra takibinde, daha sonra akdedilen kira sözleşmesi ile zarara uğrayan ipotek alacaklısının menfaatleri de söz konusudur (Karş., yukarıda E. 2a). Kiracı ve ipotek alacaklısı arasındaki menfaat uyumsuzluğunun nasıl çözümleneceği konusunda yasa koyucu bir hüküm koymamıştır.

(BGE 128 III 82 vd. Sayfa 89)

Bu bakımdan yasa (doldurulması gereken) bir boşluğu içermektedir (BGE 125 III 123 E. 1b S. 126 diğer anılanlarla birlikte). ZGB. Art. 1/II uyarınca hakim böyle bir durumda kendisi kanun koyucu olsa idi nasıl bir kural öngörecekti idiyse o kurala göre karar vermelidir. Bunun yanı sıra hukuk düzeninin bütünlüğü ve uyumsuzluğun taraflarının menfaatleri nazara alınmalıdır (BGE 125 III 123 E. 1d S. 128). Hukuk düzeninin bütünlüğü göz önünde tutulduğunda, yasanın ancak, ağır davranış bozukluğu ile kiracının kınanması (OR Art. 272 a/I a ve b bentleri), kiracının iflas etmesi (OR Art. 272a/I c bendi) veya yeniden imar ve inşa sebebiyle kira süresinin açıkça uzamayacağına kararlaştırılması (OR Art. 272/I, d bendi) hallerinde kira süresinin uzatılmasının dışlanmasını öngördüğü tespit olunur. Kanun koyucunun söz konusu değerlendirmesinin aksi ile kanıtından, OR. Art. 272 vd.'ndeki şartlar gerçekleştiği takdirde hiçbir kimseye karşı, tutum ve davranışları ile bir yük getirmeyen kiracının daima kira süresinin uzatılmasını talep edebileceği anlaşılır. Hatta kiralayanın kendisinin zorunlu ihtiyacı bulursa dahi (kira sözleşmesinin) uzatılması (imkanı) ortadan kaldırılmamıştır (OR. Art. 272/II d bendi⁷). Bu hal ve şartlar altında ilke olarak, ikinci kez yapılan

⁷ Söz konusu hükümlerle taşınmazı iktisap edenin bizzat kendi ihtiyacı olduğu hallerde dahi

artırma sonucunda, tutum ve davranışları ile kınanamayan kiracının zararına bir çözümün benimsenmesi ve kira süresinin uzamasının engellenmesi haklı görülemez. Böyle (kira süresinin uzatılmasının engellenmesi tarzında) bir çözüm kanun koyucunun yarattığı değerlerle bağdaştırılamaz. Tarafların menfaat durumu da başkaca bir sonuca iletmez. Öncelikle kabul etmek gerekir ki, ipotek hakkı, yalnızca sonradan akdedilen kira sözleşmeleri ile haleldar edilebilir. Dolayısıyla önceden mevcut kira sözleşmeleri bundan etkilenmezken, kira süresinin uzamasının dışlanması, ancak ipoteğin tesisinden sonra kira sözleşmesini akdeden kiracılar bakımından söz konusu olur. Kira sözleşmesini ipoteğin tesisinden sonra akdeden kiracı bakımından da (böyle bir sonuç) kabili tatbik değildir; zira kiracı, aynı kira konusu üzerinde önceden yapılmış kira sözleşmeleri uyarınca tasarrufta bulunan diğer kiracılara nazaran, kira süresinin uzatılması imkanları bakımından daha kötü bir konuma itilmiş olur. Bu (çözüm), kiracının taşınmaz üzerinde ipoteğin tesis edildiğini bilmediği sürece her durumda geçerli olmalıdır. Nadir de olsa, taşınmaz üzerinde ipoteğin bulunduğu ve kira sözleşmesinin ipotek alacaklısının zararına akdedildiği kiracı tarafından bilinebilecek ise, bu takdirde kiracının korunmaya değer bir menfaatinin bulunmaması sebebiyle sürenin uzatılmasından kaçınılabılır (OR. Art. 272).

(BGE 128 III 82 vd. Sayfa 90)

O halde kira ilişkisinin, ihaleyi kazanana tüm sonuçları ile birlikte intikal ettiği kiracı bakımından ilke olarak, kira süresinin uzatılmasının dışlanması hiçbir bakımdan haklı görülemez. Gerçi kira ilişkisinin ortadan kaldırılmasında (alacağını) imtiyazlı ipotek hakkı ile teminat altına alan alacaklının da, özellikle ikinci artırmada kira sözleşmesi yükünden kurtulmuş olarak artırmaya konulması halinde daha yüksek bir bedelin teklif edilme ve dolayısıyla alacağın daha iyi karşılanması imkanının bulunması sebebiyle büyük yararı bulunmaktadır. İkinci artırmada daha da yüksek bir bedel, bilhassa, en yüksek teklifi verenin ipotekli taşınmazdan bizzat kendisinin yararlanacak olması, örneğin, konut olarak veya kısmen işletme olarak kullanacak olması halinde ortaya çıkar. Bununla birlikte, ipotek alacaklısının kredi teminatları ile en azından kısmen de olsa korunabildiği hatırd tutulmalıdır. Bu olayın da gösterdiği üzere, davacı, ipoteği tesis eden banka niteliği ile, daha sonra akdedilen kira sözleşmeleri ile değil de, esas itibarıyla aşırı hoş görülme bir biçimde sağladığı kredi sebebiyle bir (kazanç) kaybına uğramıştır. O halde ipotek alacaklısı bu (kazanç) kaybı rizikosunu kendisi üstlenmelidir. Buna karşın kiracının, kendisi ile akdedilen bir kira sözleşmesinin ileride gerçekleşecek ipoteğin paraya çevirme işleminde taşınmazın değerini düşürebilecek

kira sözleşmesinin uzatılıp uzatılmamasında hakime takdir hakkı tanınmıştır. Bir diğer ifade ile bu ihtimalde dahi kira sözleşmesinin uzaması imkanı vardır.

bir husus olarak bilmesi gerçekçi gözükmemektedir. Bu noktada daima ihaleyi kazanan intikal edecek kira sözleşmeleri, ikinci kez artırmaya çıkarma halinde terkinin gereken daha sonra gelen taşınmaz yükü ve irtifaklardan ayrılır (SchKG Art. 142/III; ZGB Art. 812/II) Örneğin irtifak hakkı sahibi irtifak hakkının tescili bakımından tapu sicilinde muhtemel bir uyuşmazlık kaynağı olacak kendisinden önce tescil edilmiş bir ipoteği zahmetsizce öğrenebilecek durumdadır. Kiracı ise kural olarak tapu sicilinde gerçekleşen ilişkileri öğrenme hakkından yoksundur (meğer ki ZGB. Art. 970'deki şartlar uyarınca tapu sicilini incelemekte haklı bir menfaati olsun [Karş., BGE 126 III 512])).

dd) Sonuç olarak hakim hukuk yaratma yolu ile ek bir uzatma sebebi sağlamasına mahal yoktur. Şayet kira ilişkisi icra takibiyle ihaleyi kazanan intikal etmiş ise (OR Art. 261/I) -bu intikal ikinci artırmada vaki olsa bile- kiracı ile ihaleyi kazanan kişi arasındaki hukuki ilişki, tüm hüküm ve sonuçları ile birlikte kira hukukuna ilişkin hükümlere tabidir.

(BGE 128 III 82 vd. Sayfa 91)

Cebri icra takibi sonucunda ikinci kez artırmaya konulan bir taşınmaza dair kira sözleşmeleri, esas itibarıyla uzayabilir. Bunun iki sonucu vardır: Her zaman feshi kabil belirsiz süreli kira sözleşmelerinde ikinci kez artırmanın yapılmasına gerek yoktur. OR. Art. 261/I uyarınca en yüksek teklifi verene intikal eden kira sözleşmesi, ikinci kez artırma yapılmasının haklı görülmemesi sebebiyle, (taşınmaz) iktisap eden tarafından her zaman sona erdirilebilmektedir. Haddizatında ikinci kez yapılan artırma, yukarıda ortaya konan sebeplerden dolayı kira süresinin uzatılması imkanını ortadan kaldırmamaktadır. Yalnızca uzun süreli kira ilişkilerinde ikinci kez artırmaya çıkarma BGE 125 III 123 vd.'na kıyasen haklılık kazanır. Şayet kira ilişkisi üstlenilmeksizin yapılan ikinci artırmada, kira ilişkisi üstlenilerek gerçekleştirilen ilk artırmaya nazaran daha yüksek bir bedele ulaşılmış ise, en yüksek teklifi veren OR. Art. 261/I' e kıyasen yasal ihbar sürelerine riayet etmek kaydıyla mahalli teamüllere göre belirlenecek en yakın kira dönemi için sözleşmeyi fesih imkanına sahiptir. Böyle bir halde dahi yasanın bunun için OR. Art. 272/II' de öngördüğü şartlar gerçekleştiği takdirde kira sözleşmesinin süresinin uzatılması dışlanamaz (engellenemez).

e) Mevcut olayda her zaman feshi kabil bir kira ilişkisinin bulunduğu karar verilmelidir. Bu sebeple Ticaret Mahkemesi çok haklı olarak, ikinci kez artırmaya çıkarma zorunluluğu dahi bulunmadığını tespit etmiştir. Bir yandan davacı yeni kiralayan sıfatı ile ikinci kez artırma yapılmaksızın, yasal ihbar süreleri ve kira dönemlerine uyarak kolaylıkla kira sözleşmesini 31 Mart 2001 tarihi itibarıyla feshedebilirdi. Temas edildiği üzere kiralayan bu imkanı da kullanmıştır (Karş., yukarıda E. 1). Diğer yandan ikinci kez artırmaya çıkarma yukarıda anılan sebeplerle kira süresinin uzaması (imkanını) ortadan kaldırmaz. Süre uzatımının sağla-

nıp sağlanamaması ve uzarsa hangi kapsamda uzayacağı sorunu OR. Art. 272/II' de öngörülen menfaat dengesine göre değerlendirilmelidir”.