

## KİRA KONUSUNUN DEVRİ

Doç. Dr. Burak ÖZEN\*

### I. Genel Olarak

Kira konusunun kira sözleşmesinin kurulmasından sonra devri, “kiraya verenin zapta karşı tekeffül borcu” başlığı altında ele alınmaktadır. Bu tutumun yerindeligi tartışılabilir. Kira sözleşmesinin kurulmasından sonra kira konusunun devri gerçek anlamıyla bir zapt sorumluluğuna yol açmaz. Olsa olsa geniş anlamıyla (gerçek olmayan) bir zapt sorumluluğundan söz edilebilir. Gerçek anlamıyla bir zapt sorumluluğu, kira konusunun, kira sözleşmesinin kurulduğu sırada mevcut olan bir hakka dayanarak kiracının elinden alınmasıyla ortaya çıkar<sup>1</sup>. BK. m. 253 hükmü, bu olasılığı ele almakta ve şu şekilde bir düzenleme getirmektedir: “*Üçüncü bir şahıs, kiralanan üzerinde kiracının haklarıyla telifi kabil olmayacak bir iddiada bulunduğu takdirde; kiralayan, kiracının ihbarı üzerine muhasamayı deruhte ve kiracının akit mucibince kiralananın intifaina haleb gelmiş ise tazminat itasıyla mükellef olur*”.

BK. m. 253 hükmünde sözü geçen zapt olgusu, kira sözleşmesinin kurulduğu sırada kiraya veren açısından mevcut “*sübjektif imkânsızlık*” durumunun

\* Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Medeni Hukuk Anabilim Dalı.

<sup>1</sup> Nitekim Tandoğan ve Yavuz gerçek anlamda zaptı belirttiğimiz biçimde ele alırlar. Bkz. Halûk TANDOĞAN, Borçlar Hukuku, Özel Borç İlişkileri, Cilt: 1/2, 3. bası, Ankara 1985, s. 124; Cevdet YAVUZ, Türk Borçlar Hukuku Özel Hükümler, 7. bası, İstanbul 2007, s. 289. Buna karşılık Gümüş, BK. m. 253 hükmünün ele aldığı olguyu “gerçek olmayan zapt sorumluluğu” olarak adlandırmaktadır. Demek oluyor ki Gümüş gerçek anlamda zapt sorumluluğunu kira konusunun kira ilişkisi devam ederken temlikinden kaynaklanan sorumluluk olarak görmektedir. Bkz. Mustafa Alper GÜMÜŞ, Borçlar Hukuku Özel Hükümler, İstanbul 2008, s. 351. Gümüş’ün bu tutumu zapta ilişkin genel geçer anlayışa ters düşmektedir. Bu anlayışa göre zapt sorumluluğu, sözleşmeyle taahhüt edilen hakkı sağlamadaki bir iktidarsızlık durumunu ifade eder ve kira sözleşmesinde de satım sözleşmesinde rastladığımız anlamı taşır.



sonucunda ortaya çıkmaktadır. Kiraya veren, kira sözleşmesinin kurulduğu sırada sözleşmeyle üstlendiği kullandırma borcunu ifa edebilecek bir hukukî konumda değilse, kendisini sorumlu kılacak bir zapt olgusu gerçekleşebilir. Başkasına ait bir malı kiraya vermiş olan kişi, bu malı kiracısına kullandırabilmek bakımından gerekli iktidara sahip değildir. Malikin ortaya çıkıp, mülkiyet hakkına dayanan bir taleple söz konusu malı kiracının elinden alması her an için mümkündür. Bunun gibi, başkasının sınırlı aynî hakkıyla kayıtlanmış bir malı kiraya veren kişi, sınırlı aynî hak sahibinin söz konusu malı kiracının elinden almasına karşı çıkamaz<sup>2</sup>. Belirtilen bu durumlarda kiraya veren, kira konusunu üstün hak sahibi üçüncü kişiye bırakmak zorunda kalan kiracısına karşı sorumlu olur. Bu sorumluluğun sebebi kira sözleşmesinden doğan aslî edim yükümünü yerine getirememiş olmasıdır. Kiracı üstün hak sahibi üçüncü kişiye bıraktığı kira konusunu kira süresi boyunca kullanma olanağını yitirmiş, böylelikle kiraya vereni aslî edim yükümünü yerine getirmemesi sebebiyle sorumlu tutabilir hâle gelmiştir<sup>3</sup>.

<sup>2</sup> Oysa Gümüş, üçüncü kişinin kiracının kullanımıyla bağdaşmayacak olan hakkının kira sözleşmesinin kurulduğu sırada değil, kira konusunun zilyetliğinin kiracıya sağlandığı anda mevcut olmasını aramaktadır. O halde üçüncü kişinin kira konusu üzerindeki zaptı sağlayacak hakkı, kira sözleşmesinin kurulduğu sırada değil de zilyetliğin sağlandığı anda mevcutsa BK. m. 253 uyarınca zapttan doğan sorumluluk gündeme gelecektir. Bkz. GÜMÜŞ, s. 351. Oysa zapttan doğan sorumluluğun anlamı, bir kimsenin yerine getirmeye muktedir olmadığı bir taahhüde girmiş olmasında aranmak gerekir. Sübjektif açıdan yerine getirmesi mümkün olmayan taahhütlerin altına giren kişi, bu konuda kusuru olmasa bile belirli kapsamda sorumlu tutulacaksa, zapttan doğan sorumluluğun bir anlamı olur. BK. m. 192 satıcı açısından böyle bir sorumluluğu düzenlediği gibi, BK. m. 253'de kiracı açısından aynı türden bir sorumluluğu düzenlemektedir. Kira sözleşmesini kurduğu sırada bu sözleşmeden doğan borcunu yerine getirmeye muktedir olan kiraya veren, sonradan bu iktidarını kaybederse, onun durumu BK. m. 96 hükmüne atlanacaktır. Bir diğer yaklaşım biçimine göre ise şu şekilde düşünülmelidir: Üçüncü kişinin üstün hakkının kira sözleşmesinin yapıldığı sırada mevcut olması durumunda kiraya verenin zapt sorumluluğu gündeme geleceği gibi, sözleşme yapıldıktan sonra üçüncü kişinin üstün hakkı ortaya çıkmışsa ve kiracı buna rağmen kira konusunu teslim almışsa, yine zapt sorumluluğu gündeme gelir. Bu düşünceye göre üçüncü kişinin üstün hakkının kira sözleşmesi yapıldıktan sonra ortaya çıkması durumu, kiracı kira konusunu buna rağmen teslim almışsa, söz konusu hakkın başlangıçta mevcut olmasına denk sayılmıştır. Peter HIGI, Kommentar zum Schweizerischen Zivilgesetzbuch, V. Band, Obligationenrecht, Teilband V 2b, Die Miete, Erste Lieferung (Herausgegeben von Peter Gauch), Zürich 1994, Art. 259 f. N. 11.

<sup>3</sup> Zapttan doğan sorumluluğun hukukî niteliğinin ne olduğu, özellikle satım sözleşmesi çerçevesinde, her zaman tartışmalı olmuştur. Bu tartışmalarda "ifa teorisi" ve "sağlama (tekeffül) teorisi" olarak adlandırılabilir iki kutup belirginlik kazanmıştır. Sağlama teorisine göre, satıcının aslî edim yükümü, satılan malın mülkiyetinin alıcıya



Kiraya veren açısından söz konusu olacak bu sorumluluğun, hangi esaslara tabi olacağı tartışılabilir. Nitekim konunun satıcının zapttan doğan sorumluluğuna ilişkin ilkelere göre ele alınması gerektiğini düşünenler, kiraya veren açısından belirli kapsamda kusursuz sorumluluk öngörürler<sup>4</sup>. Buna göre satılanın zaptından doğan sorumluluğa ilişkin BK. m. 189 ve devamındaki hükümler kıyas

kazandırılması olarak ifade edilemez. Satıcı, satılan malın alıcının elinden alınmaması veya alıcının mala ilişkin yararlanma yetkisine herhangi bir sınırlama getirilmemesi noktasında bir "tekeffül (sağlama)" sorumluluğu altındadır. Öyle ki sattığı malın mülkiyetini alıcıya geçirememiş olan bir satıcı, bu mal alıcının elinden alınmadığı veya alıcının maldan yararlanmasına herhangi bir biçimde sınırlama getirilmediği sürece sorumlu tutulamaz. Buna karşılık ifa teorisi satıcının aslî edim yükümünü satılan malın mülkiyetinin alıcıya geçirilmesinde görür. Satıcının zapta karşı tekeffül borcu da, mülkiyeti alıcıya hiç (tam zapt) veya gereği gibi (kısmî zapt) geçiremeyen bir satıcının hiç veya gereği gibi ifa etmemeden sorumlu tutulmasından başka bir şey değildir. Söz konusu teoriler çerçevesinde yapılan tartışmalar kira sözleşmesi alanına aktarılamaz. Kiraya verenin aslî edim yükümünün "kira konusu malın mülkiyetinin kazandırılması" olarak ifade edilmesi söz konusu olamaz. O, kira süresi boyunca kira konusu malı kullandırma yükümlülüğü altındadır ve üçüncü bir kişi üstün hak iddiasıyla bu malı kiracının elinden alırsa veya kiracının kullanım olanaklarını daraltırsa, hiç veya gereği gibi ifa etmemeden ötürü sorumlu olur. Söz konusu hiç veya gereği gibi ifa etmeme durumu, kiraya verenin başlangıçtaki (kira sözleşmesinin kurulduğu sıradaki) subjektif imkânsızlığına dayanmakta ise, BK. m. 253 hükmü uyarınca "zapta karşı tekeffül sorumluluğu" gündeme gelir. Tekeffül (sağlama) teorisi en açık anlatımını Honsell'in açıklamalarında bulmaktadır. Yazar konuyu satıcının zapttan doğan sorumluluğu bağlamında ele almaktadır. Yazara göre satıcının satış konusu malın mülkiyetini alıcıya geçirme borcu bulunmayıp, sadece, malın zapt edilmesinden sorumluluğu bulunmaktadır. Roma Hukuku kökenli olan ve İsviçre Hukuku'nu etkilemiş bulunan zapttan sorumluluk anlayışı, kendisine teslim edilen mal üzerinde alıcının mülkiyet hakkını kazanamamış olmasına rağmen, mal elinden alınmadıkça satıcıyı sorumlu tutamamasına dayanır. Bir başka deyişle mal üçüncü kişi tarafından zapt edilmedikçe, alıcı mülkiyeti kazanamadığını ileri sürerek BK. m. 96 uyarınca tazminat talep edemez. Bkz. Heinrich HONSELL, *Das schweizerische Obligationenrecht, Besonderer Teil, 5. überarbeitete Auflage*, Bern 1999, s. 67, 71. Ayrıca bkz. YAVUZ, s. 87, dpn. 5. Satıcının ayıptan doğan sorumluluğunu ifa teorisi içerisinde ele almak ve ayıplı ifade bulunan satıcıyı sözleşmeden doğan bir yüküme aykırı davranmış saymak, pratikte önemli yararları beraberinde getirecektir. Örneğin alıcı ayıplı malı teslim almaktan kaçınarak, kendisinden satış bedelini isteyen satıcıya ödemezlik def'i ile mukabele edebilecektir. Bunun gibi yasada açıkça dile getirilmemesine rağmen alıcının aybın giderilmesi talebinde bulunabilmesi (alıcıya böyle bir seçimlik hakkın tanınması), ayıpsız ifayı satıcının bir yükümü olarak kabul edersek mümkün olabilecektir. Nitekim bkz. Rona SEROZAN, *Borçlar Hukuku Özel Bölüm, 2. bası*, İstanbul 2006, s. 132-133.

<sup>4</sup> Nitekim Tandoğan bu düşüncüyü açıkça savunmaktadır. Bkz. TANDOĞAN, I/2, s. 124-125. BK. m. 189 ve devamındaki satıcının zapttan doğan sorumluluğuna ilişkin hükümlerin kıyasen kiracının zapttan doğan sorumluluğuna da uygulanacağını söyleyen Yavuz'un da benzer bir yaklaşım içerisinde olduğu söylenebilir. Bkz. YAVUZ, s. 289.



yoluyla uygulanacak ve kiraya veren zapttan doğan doğrudan zararlar nedeniyle kusursuz olsa bile sorumlu tutulabilecektir. BK. m. 253 hükmü, kiraya verenin zapttan doğan sorumluluğunu dile getirip bu sorumluluğa ilişkin esasları ayrıca düzenlemediğinden, böyle bir kıyas için kapıları açmış demektir. Kiraya verenin kusursuz sorumluluğunun kapsamının belirlenmesi bakımından, doğrudan zarar-dolaylı zarar ayırımına ilişkin satım sözleşmesi çerçevesinde yapılan tartışmaları<sup>5</sup> tekrar gündeme getirmek ve bir tavır almak da kaçınılmaz olacaktır.

<sup>5</sup> Bu tartışmalar çerçevesinde ileri sürülen görüşleri gruplandırmaya çalışırsak şunları söyleyebiliriz: İlk grupta doğrudan zarar-dolaylı zarar ayırımını menfi zarar-müspet zarar ayırımıyla denk gören yaklaşım yer alır. Bu yaklaşım biçimine göre satıcının kusursuz olsa bile tazmin etmesi gereken zarar, satım sözleşmesinin (tam) zapt üzerine (kendiliğinden) ortadan kalkmasıyla ortaya çıkan menfi zarardır. Ne var ki kusursuzluğunu ispatlayamayan satıcı, sanki sözleşme ortadan kalkmamış da hâlâ mevcudiyetini koruyormuş gibi, alıcının müspet zararını da karşılamak zorunda kalır. Bu grubun içinde görülmesi gereken bir başka düşünce, doğrudan-dolaylı zarar ayırımını menfi-müspet zarar ayırımıyla özdeş görmekle birlikte, kusursuz satıcıdan doğrudan zarar adı altında tazmini istenecek olan zararın kazanç kaybı niteliğinde olmayan menfi zararlarla sınırlı tutulması gerektiğini ileri sürer. Buna göre alıcının daha elverişli bir sözleşme yapma olanağını kaçırması yüzünden uğradığı menfi zararlar, kazanç kaybı niteliğindeki müspet zararlarla aynı kefeye koyulmalı ve dolaylı zarar olarak nitelenmelidir. Konuya ilişkin olarak ileri sürülen düşüncelerin ikinci grubu, (tam) zapt üzerine satım sözleşmesinin ortadan kalktığı olgusunun gözden kaçırılmaması gerektiğini ve bu nedenle alıcının sadece menfi zararının tazminini isteyebileceğini vurgular. Bu düşünce biçimine göre, satıcı kusursuz bile olsa tazmini istenebilecek doğrudan zarar, fiilî zarar niteliğindeki menfi zarardır. Buna karşılık kazanç kaybı türünden menfi zararlar dolaylı zarar olarak nitelenmeli ve satıcı kusursuzluğunu tanıtlayarak bu zararları tazmin etmekten kurtulabilmelidir. Nihayet üçüncü bir grup, doğrudan zarar-dolaylı zarar ayırımını sözel olarak ifade ettiği anlama uygun olarak değerlendirmektedir. Üstün tutulması gerektiğine inandığım bu düşünce biçimine göre, doğrudan zarar, zapt olgusuna yakın nedensellik bağı ile bağlı olan zararı satıcının kusursuz sorumluluğunu haklı gösterir. Buna karşılık nedensellik zincirinde zapt olgusuna daha uzak düşen zararları (zapt olgusunun ikinci, üçüncü hatta daha sonraki aşamalardaki zararlı sonuçlarını) kusursuz satıcıya fatura etmek doğru olmaz. Bu türden dolaylı zararları, satıcı, kusursuzluğunu ispat etmek şartıyla tazmin etmekten kurtulabilmelidir. Bu son yaklaşım biçimi, doğrudan ve dolaylı zarara ilişkin olarak haksız fiil hukukunda yapılan açıklamalarla da uyumludur. Haksız fiiller alanında doğrudan ve dolaylı zararlarla ilişkin özgül bir açıklama biçimi geliştirilmiş olup, bu açıklama biçiminin sözleşme hukuku alanına taşınması (fazlasıyla kavramcı bir bakış açısıyla) eleştirilebilir. Ne var ki satıcının (ve kiraya verenin) zapttan kaynaklanan sorumluluğunda, pratik kaygılarla, bu eleştiriler görmezden gelinebilir. Haksız fiil hukukunda kabul edildiğine göre doğrudan zarar, hukuka aykırı fiilin araya bir başka sebep girmeksizin ortaya çıkan sonucudur. Dolaylı zarar ise, hukuka aykırı fiilin araya başka sebep veya sebeplerin de girmesiyle ortaya çıkardığı zararlı sonucu ifade eder. Doğrudan-dolaylı zarar ayırımına ilişkin bilgi için ayrıca bkz. Halûk TANDOĞAN, Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri,



Buna karşılık bir diğer düşünce, kusursuz sorumluluğun ayrıksı karakterinden yola çıktığı için olsa gerek, kiraya verenin zapttan doğan sorumluluğunu bütünüyle kusura dayanan bir sorumluluk olarak ele alır<sup>6</sup>. Bu düşüncenin bakış açısından yola çıkılırsa, BK. m. 253 hükmünün kusursuz sorumluluğa ilişkin herhangi bir imada bulunmaması gözden kaçırılmamalıdır. Açık yasal bir dayanak olmadıkça kusursuz sorumluluğu kabul etmek, üstelik bunu kusursuz sorumluluğa ilişkin başka bir grup hükmün kıyasen uygulanması yoluyla gerekçelendirmek sorumluluk hukukunun bünyesine ters düşer. Kira konusunun üstün hak sahibi üçüncü kişi tarafından zapt edilmesine bağlı olarak ortaya çıkan zararlar ister doğrudan isterse dolaylı zarar olarak nitelendirilsin, kiraya veren, kusursuzluğunu ispat ederek sorumlu tutulmaktan kurtulabilmelidir.

Bu tartışmalara derinlemesine girmek, bu çalışmanın sınırları dışında kalır. Buna rağmen, BK. m. 253 hükmünün varlığını anlamlandırma çabasının, yukarıdaki ilk görüşten yana sonuç vereceği kanısında olduğumu belirtmek isterim. BK. m. 253 kiraya veren için başlangıçtaki sübjektif imkânsızlık durumunu ele almakta, kiraya verenin bu türlü bir imkânsızlığa bağlanan sonuçlardan sorumlu tutulacağını söylemektedir. Burada düzenlenen bütünüyle kiraya verenin kusuruna bağlı bir sorumluluk olsaydı, bu yolda bir hükmün mevcudiyetine gerek kalmazdı. Başlangıçtaki sübjektif imkânsızlık (daha doğrusu borçlu için başlangıçta mevcut olan ifa iktidarsızlığı), BK. m. 20 hükmünün başlangıçtaki objektif imkânsızlık için kabul ettiği kesin hükümsüzlük yaptırımına götürmez. Edimi yerine getirmek bakımından gerekli iktidara sahip olmadığı halde borç altına giren kişi, ediminin ifasını sonradan kusuruyla imkânsızlaştıran kişi gibi görülüp BK. m. 96 uyarınca sorumlu tutulur. Başkasına ait (veya başkasının üstün hakkıyla kayıtlanmış) bir malı kiralayan kişi, söz konusu malı kiracıya kullanılabilmek iktidarından mahrumdur. Bu mahrumiyetin farkında olarak (yani kusurlu olarak) kira sözleşmesini kurmuş olması, kendisini, kiracı karşısında sorumlu kılar. Ne var ki bu sonucun kabulü için ayrı bir hüküm getirmeye gerek olmayıp, BK. m. 96 hükmünün uygulanması yeterlidir. BK. m. 253 hükmünün varlığı ve kira konusunun üçüncü kişi tarafından zapt edilmesi hâlinde kiraya verenin so-

Cilt: I/1, Altıncı Basım, İstanbul 1990, s. 192-194, YAVUZ, s. 148 vd; SEROZAN, s. 150-151.

<sup>6</sup> Nitekim bkz. Emil SCHMID, Kommentar zum Schweizerischen Zivilgesetzbuch, Das Obligationenrecht, Teilband V 2b, 1. Lieferung, 3. Auflage, Zürich 1974, aArt. 258, N. 9; Fahrettin ARAL, Borçlar Hukuku, Özel Borç İlişkileri, 7. bası, Ankara 2007, s. 252; GÜMÜŞ, s. 353.



rumlu olacağını belirtmesi, bu sorumluluk kusura dayanmadığı takdirde bir anlam taşır. Öyle ki kiraya veren başlangıçtaki ifa iktidarsızlığının farkında olmasa bile sorumlu tutulabilmelidir. Kira konusu malı kiracıya kullandırmadaki engeli (üçüncü kişinin bu kullanımı engelleyebilecek üstün hakkını) bilmeden (bilmesi de gerekmeden) kira sözleşmesini yapan kiraya veren, bu durumu ileri sürerek sorumluluktan kurtulamamalıdır. Kiracının zapt olasılığı karşısındaki durumu ile, satım sözleşmesindeki alıcını aynı olasılık karşısındaki durumu arasındaki paralellik, her iki sözleşmede zapt sorumluluğunun ayrıca ve açıkça düzenlenmesine yol açmıştır. O halde kiracı, satım sözleşmesindeki alıcı gibi, belirli kapsamda kusursuz sorumluluk ayrıcalığından yararlandırılmalı ve zapta bağlı doğrudan zararlar için kiraya vereni her hâl ve durumda sorumlu tutabilmelidir.

Zapt sorumluluğundan ayrı olarak ele alınması gereken kira konusunun kira ilişkisi devam ederken devri sorunu, BK. m. 254 hükmünde ifadesini bulmuştur. “*Satım ile kiranın infisahi*” kenar başlığını taşıyan BK. m. 254 hükmü şu şekildedir: “*Kiranın akdinden sonra, kiralanan, kiralayan tarafından ahara temlik yahut icraen takibat veya iflas tarihi ile kendisinden nezedildiği takdirde; kiracı kiralananın âhiren maliki olan üçüncü şahıstan ancak kabulü şartı ile kiranın devamını ve kiralayandan akdi icra yahut tazminat ita etmesini isteyebilir. - Bununla beraber kiralanan şey bir gayrimenkul olduğu takdirde, akit daha evvel feshe müsait olmadıkça kanunen ihbar caiz olan miada kadar üçüncü şahıs, kiraya riayet etmekle mükellef tutulur ve feshi ihbar etmediği takdirde akdi kabul etmiş addolunur*”. Bu hükmün, kira sözleşmesinin yapıldığı sıradaki subjektif imkânsızlığı ele almak istemediği açıktır. Söz konusu hükümle, kiraya veren açısından sonradan ortaya çıkabilecek “subjektif imkânsızlık” durumuna ilişkin bir çözüm getirilmeye çalışılmıştır. Bir başka deyişle, kiraya verenin, kira ilişkisi devam ederken kira konusunu devretmesine bağlı olarak çıkabilecek sorunlar ele alınmıştır. Bu sorunlar hakkında, 6570 sayılı Gayrimenkul Kiraları Hakkındaki Kanun tarafından kurulmak istenen sistemin de ayrıca ele alınması gerekir. Söz konusu Kanun’un 7. maddesinde yer alan yeni malikin tahliye davası açmasıyla ilgili düzenleme dikkate alınır, BK. m. 254 hükmünden bütünüyle farklı bir yol tutulduğu hemen anlaşılır. BK. m. 254 hükmü kira konusunu devralan yeni malikin mevcut kira sözleşmesiyle bağlı olmadığı ilkesinden hareket ederken, 6570 sayılı Kanun yeni malikin mevcut kira sözleşmesiyle prensip itibarıyla bağlı olduğu düşüncesini merkez almaktadır. Borçlar Kanunu’nun kurduğu sistemde yeni malikin mevcut kira sözleşmesiyle bağlılığı kendi iradesine dayalı olarak ortaya çıkar. Yeni malik, kiraya veren sıfatını taşımaya devam eden eski



malikin kira konusunu kullandırma borcuna katılabilir. Bunun ötesinde kiracının da oluru alınarak kira sözleşmesinin bir bütün olarak yeni malike devri söz konusu olabilir. Ama yeni malik, kiraya veren sıfatını taşımaya devam eden eski malikin borcuna katılmayı veya kira sözleşmesini bir bütün olarak devralmayı reddederek, kira konusunun bir an önce kendisine verilmesini de isteyebilir. 6570 sayılı Kanun çerçevesinde yeni malik için bu türden bir seçenek söz konusu olmayacak, kira sözleşmesinin bir bütün olarak (bütün hak ve borçlarıyla) kendisine devri yasa gereği gerçekleşecektir. Kira konusu taşınmazı devraldığı anda, kira sözleşmesinin tarafı duruma gelen yeni malik, bu sebeple, kira sözleşmesiyle bağlıdır. Devir anında kira sözleşmesinin tarafı olmaktan çıkan eski malik ise, bu andan sonrası için kira sözleşmesinden doğacak borçlardan kurtulmuş ve hakları da talep edemez hâle gelmiş olacaktır. Yeni malik, 6570 sayılı Kanun m. 7 f. 1 hükmünde e bendinde belirtilen olanak dışında, eski malik hangi hâllerde kira sözleşmesini sona erdirebilecekse aynı hâllerde sözleşmeyi sonlandırabilir. O halde taşınmaz kiralari açısından varlığını sürdüren ikili yapı, konumuz açısından da etkisini göstermektedir.

Konuya ilişkin olarak çözümlenmesi gereken ilk sorun, kira ilişkisi devam ederken kira konusunu devralan kişinin mevcut kira sözleşmesiyle bağlı olup olmayacağı sorunudur. Bir bağlılık olacaksa bu bağlılığın “nasıl” gerçekleşeceği de bağlantılı olarak ele alınmalıdır. Kira konusunu devralanın bağlılığı mevcut kira sözleşmesine taraf kılınmasıyla da gerçekleşebilir (sözleşme devri), kira sözleşmesinin taraflarında bir değişiklik olmadan da söz konusu olabilir (kiraya verenin kira sözleşmesinden doğan kullandırma borcuna katılmada olduğu gibi). Kira konusunu devralan kişi mevcut sözleşmeyle bağlı olmayacaksa, bu sefer, kiracının korunup korunmayacağı, korunacaksa hangi ölçüde korunacağı sorunu ortaya çıkar. Devralanın sözleşmeyle bağlılığı olmamasına karşın, kiracıya bir süre tanınması amaca uygun görülebilir. Böyle bir süreden yararlanan kiracı, duruma uyum sağlama şansını elde edecektir. Nihayet, kira konusunun devri yüzünden kullanma olanağından yoksun kalan kiracının, uğradığı zararların tazminini hangi esaslar uyarınca talep edebileceği hususu da ele alınması gereken bir diğer sorun olarak ortaya çıkar. İşte bütün bu sorunlar, BK. ve 6570 sayılı K. tarafından farklı yollardan çözümlenmiştir. Şimdi bu farklı çözüm yolları, Borçlar Kanunu Tasarısı'nın konuya yaklaşımı da dikkate alınarak açıklanmaya çalışılacaktır.



## II. Kira Konusunun Devrine İlişkin Hükümlerin Uygulanma Alanı

### A. Kira Konusunun Devir Yoluyla Kazanılması Zorunluluğu

Kira konusunun devriyle ilgili hükümlerin hangi durumlarda uygulama alanı bulacağıнын belirlenmesi gerekir. BK. m. 254 ve 6570 sayılı K. m. 7 f. 1'in d bendi, kira konusunun maliki olan kişinin değiştiği her olasılıkta uygulanmazlar. Söz konusu hükümlerin uygulanması için, malik değişimi *kira konusunun devrine* dayanmalıdır<sup>7</sup>. BK. m. 254 hükmü, kira konusunun mülkiyetini icra takibi veya iflas yoluyla takip sonucunda kazanan kişiyi, kira konusunu devralan kişiye eş tutmuştur. Aynı paralelliğin 6570 sayılı Kanun açısından da söz konusu olması gerekir. Kira konusunu icra veya iflas takibinin sonucunda kazanan kişi, devralan kişi gibi, yeni malik sıfatıyla 6570 sayılı K.'na tabi kira sözleşmesine taraf olacak ve söz konusu Kanun m. 7 f. 1'in d bendinde yer alan olanaktan yararlanabilecektir<sup>8</sup>. Borçlar Kanunu hükümleri 6570 sayılı Kanun'la çelişip çatışmadığı sürece uygulanırlar. Bu uygulama, 6570 sayılı Kanun'da yer alan düzenlemeyi tamamlamak amacıyla olabileceği gibi, anlamlandırmak amacıyla da olabilir. Buna göre 6570 sayılı Kanun m. 7'de yer alan *kira konusunu iktisap eden kimse* tabirinden, kira konusunu devir yoluyla iktisap edenlerle birlikte, kira konusunu icra veya iflâs takibi yoluyla iktisap edenler de anlaşılmalıdır.

<sup>7</sup> SCHMID, aArt. 259, N. 5; HIGI, Art. 261-261 a, N. 4. Kira konusunun devri satım, trampa veya bağışlama gibi bir sözleşmeye dayanabileceği gibi, belirli mal vasiyetinin yerine getirilmesi veya bir ortaklığa sermaye olarak koyma biçiminde de gerçekleşebilir. Özel bir malvarlığına (örneğin bir ticarî işletmeye) dâhil olan kira konusunun, bu malvarlığı ile birlikte devredilmesi de kira konusunun devrine ilişkin hükümlerin uygulanmasına olanak verir. Özel bir malvarlığının bir bütün olarak devrine ilişkin borçlandırıcı işlemin ifası, söz konusu malvarlığının bünyesinde yer alan her unsurun bünyesine uygun tasarruf işleminin yapılmasını gerektirir. BK. m. 179 hükmü malvarlığının bünyesinde yer alan borçların nakli bakımından özel bir düzenleme getirmektedir. Yoksa hakların intikali bakımından her bir hakka ilişkin olarak tasarruf işleminin yapılması gerekliliği ortadan kalkmaz. Bu nedenle özel malvarlığı (ticarî işletme) bünyesindeki kira konusunu devralan kişiye küllî halef gözüyle bakılamaz. Aynı düşünce için bkz. Bettina HÜRLIMANN-KAUPP, Grundfragen des Zusammenwirkens von Miete und Sachenrecht, Basel-Genf 2008, s. 218, dpn. 82.

<sup>8</sup> Hâlûk BURCUOĞLU, Yargıtay Kararları Işığında 6570 sayılı Yasa'ya Göre Kiracının Tahliye Edilmesi, İstanbul 1993, s. 440-441. Kira konusunun devrine ilişkin hükümlerin uygulanması bakımından cebri icra yoluyla devrin kiraya veren tarafından devre denk sayılması hakkında ayrıca bkz. TANDOĞAN, I/2, s. 135; YAVUZ, s. 290; GÜMÜŞ, s. 355.



Kira konusu taşınmaz rehnin paraya çevrilmesi yoluyla takip sonucunda el değiştirirse, bu durumda da kira konusunun devrine ilişkin hükümlerin uygulanacağı açıktır.

Paylı mülkiyet rejimine tabi olan ve paydaşlarca kiraya verilen bir taşınmazla ilgili olarak paydaşlığın giderilmesi davası açılırsa, yargıç, nakden paylaşmaya karar verebilir. Böyle bir durumda arttırmaya çıkarılan taşınmazın mülkiyeti kendisine ihale yapılan kimseye geçirilince<sup>9</sup>, kira konusunun devrine ilişkin hükümler uygulanacaktır<sup>10</sup>. Söz konusu taşınmaza ilişkin kira sözleşmesi 6570 sayılı Kanun kapsamındaysa, kendisine ihale yapılan kişi taşınmazın yeni sahibi sıfatıyla kira sözleşmesine taraf olacak ve m. 7 f. 1'in d bendi uyarınca tahliye davası açabilecektir. Kira ilişkisi Borçlar Kanunu kapsamındaysa BK. m. 254'ün uygulanmasına olanak verecek biçimde kira konusunun el değiştirmesi gerçekleşmiş olacaktır.

Bir kimse sahip olduğu taşınmazı kiraya verdikten sonra söz konusu taşınmazdan belirli payları devrederse, kira konusunun devrine ilişkin hükümlerin uygulanacağı düşünülebilir<sup>11</sup>. Böyle bir durum kiracı açısından değerlendirilirse, kira konusu taşınmazın birden fazla kişiye devredilmesine benzer bir etki yaratır. Pay devralan kişinin, 6570 sayılı Kanun anlamında kira konusu taşınmazın

<sup>9</sup> Paydaşların çıkarı için yapılan arttırmayla satışın cebri değil de ihtiyari bir arttırma olduğu göz önünde tutulursa, taşınmazın mülkiyeti ihale anında değil, kendisine ihale yapılan kişi adına tapuda tescil yapılıncaya geçmelidir. Bir taşınmazın ihtiyari açık arttırmaya konu olması ya malikin iradesine dayanır ya da malik lehine gerçekleşir. Taşınmazın maliki veya malikleri lehine olmak üzere yargıcın açık arttırmaya karar vermesi, bu arttırmanın ihtiyari niteliğini ortadan kaldırmaz. Bu çerçevede mirasın paylaşılmasında veya paydaşlığın giderilmesinde yargıç kararıyla yapılan açık arttırma ihtiyari açık arttırma olarak nitelenecektir. Bkz. TANDOĞAN, I/1, s. 322. Taşınmazların cebri arttırma sonucu ihale edilmesinde karşılaştığımız sicil dışı mülkiyet kazanımı, ihtiyari açık arttırma sonucu yapılan ihalelerde söz konusu olmaz. Bkz. YAVUZ, s. 230-231. Ne var ki aksi düşüncüyü savunanlar da vardır. Örneğin OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY-ÖZDEMİR, açık arttırma yoluyla paydaşlığın giderilmesinde, arttırma yolu ile taşınmazın satılarak mülkiyetin alıcıya geçirilmesini MK. m. 716 çerçevesinde görmekte, alıcı açısından tescilsiz kazanma olduğunu ileri sürmektedirler. M. Kemal OĞUZMAN/Özer SELİÇİ/Saibe OKTAY-ÖZDEMİR, Eşya Hukuku, İstanbul 2009, s. 281, özellikle dpn. 198'e bakınız.

<sup>10</sup> HÜRLIMANN-KAUPP, s. 220.

<sup>11</sup> Nitekim bu biçimde bir yaklaşım için bkz. HÜRLIMANN-KAUPP, s. 219, 234.. Ne var ki kira konusu yerin bulunduğu taşınmazın (aynı zamanda kiraya veren sıfatını taşıyan) maliki bu taşınmaz üzerinde kat mülkiyetine geçilmesini sağlar ve bundan böyle kat mülkiyetine tabi bağımsız bir bölüm oluşturan kira konusu yeri bir başkasına devrederse, devralan kişi tek başına kira konusunu iktisap eden kişi olarak kabul edilecektir.



yeni maliki olarak kabul edilmesi ve söz konusu Kanun'un 7. maddesinin d bendinde yeni malike tanınan olanaktan yararlanarak tahliye davası açabilmesi mümkün görülebilir<sup>12</sup>. Borçlar Kanunu kapsamında kalan bir taşınmaz kirası söz konusu olduğunda, pay devralanın kira sözleşmesiyle bağlılığı BK. m. 254 hükmüne göre belirlenecektir.

Bir kimse, kendisine ait olan ve hukuken bağımsız durumda bulunan iki taşınmazı tek bir kira sözleşmesine konu yapabilir. 6570 sayılı Kanun kapsamında kalan kira ilişkisi devam ederken taşınmazlardan birinin başkasına devredilmesi, diğerininse kiraya verende kalması söz konusu olabilir. Böyle bir durumda tek kira sözleşmesinin bölünmesi gerektiği ve başkasına devredilen taşınmaza ilişkin sözleşme kısmı itibarıyla kiraya veren sıfatının yeni malike geçtiği ileri sürülebilecektir. Bunun gibi, taşınmazların her ikisinin farklı kişilere devredilmesi de bir sorun olarak ortaya çıkar. Bu örnekteki durumda da, mevcut kira sözleşmesinin bölünmesi sonucunu kabul etmek kanaatimce yerinde olur. Tek bir kira sözleşmesi, farklı kişilerce devralınan taşınmazların sayısınca sözleşmeye bölünecek ve devralanlar bu sözleşmeler bakımından kiraya veren sıfatını kazanacaktır. Kira konusu taşınmazın, kira ilişkisi devam ederken bölüdüğü ve bölümlerden birisinin devredildiği olasılıkta da benzer bir şekilde düşünmek gerekir<sup>13</sup>.

Kooperatiflerde tapuda bireysel mülkiyete geçilmemiş olmasına rağmen, kooperatif payı edinilmesi ve buna bağlı olarak tahsise konu olan taşınmazın el değiştirmesinin kira konusunun devri kavramı içerisinde düşünülmesi mümkündür. Bu durumda kooperatif payını devralan kişi yeni malik olarak 6570 sayılı Kanun m. 7 f. 1'in d bendindeki olanaktan yararlanabilecek<sup>14</sup>, kira ilişkisi Borç-

<sup>12</sup> Kiraya veren sıfatını taşıyan kişiler arasında paylı mülkiyet rejiminin bulunduğu dikkate alınırsa, kira sözleşmesini sona erdirecek olan tahliye davası açılmasının önemli iş olduğu ve nitelikli çoğunluğa dayanan bir karar alınmasını gerektirdiği hatırlanmalıdır.

<sup>13</sup> Ne var ki bu konuda farklı bir değerlendirme yapıldığı ve mevcut kira sözleşmesinin bölünmesine karşı çıktığı da görülmektedir. Tarafların iradesine göre değerlendirme yapılması gerektiği ileri sürülerek, yukarıda (metinde) belirtilen bütün durumlarda kira sözleşmesinin teklifi (bütünlüğünü) koruyacağı kabul edilmektedir. Öyle ki kiraya veren malik kira konusu taşınmazı parçalara ayırır ve oluşan parçalardan her birini ayrı kişilere devrederse, bu kişiler mevcut kira sözleşmesinin kiraya veren tarafını hep birlikte oluşturmalıdırlar. Bir başka deyişle kiraya veren tarafta taraf çokluğu ortaya çıkacaktır. Kira konusunun başlangıçtan itibaren iki taşınmazdan oluştuğu ve taşınmazlardan birisinin devredildiği olasılıkta da, devredilen taşınmazın maliki olan kişiyle diğer taşınmazın maliki olarak kalmaya devam eden kişi, birlikte, kiraya veren sıfatını kazanacaktır. HÜRLIMANN-KAUPP, s. 219, 234-235.

<sup>14</sup> BURCUOĞLU, s. 442.



lar Kanunu'na tabiyse, bu sefer BK. m. 254 açısından yeni malik konumunda olacaktır.

Bir taşınmazın paydaşları, taşınmazın bir bölümünü kiraya verdikten sonra aynen paylaşımına gidebilirler. Bu aynen paylaşım sonucunda kiracının bulunduğu yer kendisine kalan paydaş, kira konusunu devralan kişi olarak düşünülemez. Kira konusu yerin bulunduğu taşınmaz bölümü kendisine kalan paydaş, kira sözleşmesinin yapıldığı andan itibaren kiraya veren sıfatını taşıdığı için 6570 sayılı Kanun m. 7 f. 1 d bendi'ne dayanarak tahliye davası açamaz. Borçlar Kanunu'na tabi bir taşınmaz kirası söz konusuysa, "satım kirayı bozar" deyişine<sup>15</sup> sığınarak kendisinin zaten tarafı durumunda olduğu kira sözleşmesiyle bağlı olmadığını ileri sürmesi de mümkün değildir. Aynı düşünceler paylı mülkiyete tabi taşınmazın paydaşlardan birisine devredildiği olasılık için de geçerlidir. Kira konusu taşınmaza elbirliği mülkiyeti kuralları uyarınca malik olan (ve hep birlikte kiraya veren sıfatını taşıyan) mirasçılar arasında paylaşım gerçekleşir ve taşınmaz aralarından birisine bırakılırsa, bu mirasçı yeni malik olarak görülemez ve kira konusunun devrine ilişkin hükümler uygulanmaz<sup>16</sup>.

## B. Kira Konusu Üzerinde Sınırlı Aynî Hak Kazanılması

Kira konusunun devrine ilişkin hükümler, kira konusunun mülkiyetinin devralınması olasılığından başka, kira konusu üzerinde kiracının kullanma hakkıyla bağdaşmayacak bir sınırlı aynî hak (intifa, oturma ve üst hakları gibi) kazanılması durumunda da uygulanırlar. Bir başka deyişle kira ilişkisi devam ederken kira konusu üzerinde intifa, oturma veya üst hakkı gibi bir irtifak hakkı kazanan kişi, mülkiyeti devralan kişi gibi değerlendirilip aynı hükme tabi tutulur<sup>17</sup>. Bu konuda kaynak İsviçre Hukuku açık bir hüküm içermektedir. ZGB Art. 261 a hükmü, kira konusunun devrine ilişkin hükümlerin, kira konusu üzerinde

<sup>15</sup> Deyişi Sungurbey'den ödünç olarak kullanmaktayım. Nitekim bkz. İsmet SUNGUR-BEY, *Medenî Hukuk Eleştirileri*, İkinci Cilt, İstanbul 1970, s. 219. Tandoğan da aynı deyişimi kullanmaktadır. Bkz. TANDOĞAN, I/2, s. 126.

<sup>16</sup> HÜRLIMANN-KAUPP, s. 216; David LACHAT/Daniel STOLL/Andreas BRUNNER, *Das Mietrecht für die Praxis*, 6. Auflage, Zürich 2005, s. 480. Kiralananda önceden malik olan kişilerin, daha sonra kiralananın tamamını ya da daha çok payını iktisap etmeleri halinde, taşınmazı iktisap eden kişi sıfatıyla 6570 sayılı Kanun m. 7 f. 1 bent d'den yararlanamayacakları BURCUOĞLU tarafından da ileri sürülmüştür. BURCUOĞLU, s. 443 vd.

<sup>17</sup> HIGI, Art. 261-261a, N. 5.



üçüncü kişi lehine sınırlı aynî hak kurulması durumunda kıyas yoluyla uygulanacağını belirtmektedir. Yeter ki üçüncü kişi lehine sınırlı aynî hak kurulması, kiracı açısından, kira konusunun devrine eş değer bir sonuç ortaya çıkarsın. Böyle bir hükümden yoksun olan yürürlükteki Türk hukukunda da, farklı bir sonuca varılması gerekmez. Çıkarlar dengesindeki özdeşlik, benzer durumlara benzer sonuçların uygulanmasını gerektirir<sup>18</sup>. Kira konusu üzerinde kiracının haklarıyla bağdaşmayacak bir sınırlı aynî hak kazanan kişi, BK. m. 254 hükmünün uygulanması bakımından kira konusunu devralan kişiyle aynı durumda kabul edileceği gibi, 6570 sayılı Kanun'un konuya ilişkin sisteminin uygulanması bakımından da kira konusunu iktisap eden kimseye denk sayılır.

### C. Kiraya Veren Konumundaki Aynî Hak Sahibinin Devir ve İcra-İflâs Müdahalesi Dışında Kalan Bir Sebeple Hakkını Kaybetmesi

Kira konusu üzerinde aynî hak sahibi olan kişi, bu aynî hakkı, devir veya icra-İflâs müdahalesi dışında kalan bir sebeple yitirebilir. Bu tür durumların kira konusunun devrine ilişkin hükümlerin doğrudan uygulama alanına girmeyeceği açıktır<sup>19</sup>. Kiraya verenin kira konusu üzerindeki aynî hakkını devir veya icra-

<sup>18</sup> Nitekim kira konusu üzerinde üçüncü kişi lehine sınırlı aynî hak kurulmasına ilişkin olarak, İsviçre Borçlar Kanunu'nda yapılan değişiklikten önce açık bir hüküm bulunmamaktaydı. Ne var ki konuya ilişkin ZGB aArt. 259 hükmünün, kira konusu üzerinde kiracının haklarıyla bağdaşmayacak herhangi bir aynî hak kazanılması durumunda uygulanacağı noktasında bir kuşku da bulunmamaktaydı. Nitekim bkz. SCHMID, aArt. 259, N. 1. Taşınmaz üzerinde intifa hakkı elde edenlerin 6570 sayılı Kanun anlamında taşınmazı iktisap eden kimse sayılacağı ve 6570 sayılı Kanun m. 7 f. 1 bent d'deki olaktan yararlanacağı Türk öğretisinde Burcuoğlu tarafından gündeme getirilmiştir. BURCUOĞLU, s. 446. Burcuoğlu'un aynı yerde yollama yaptığı 6 HD'nin 9. 12. 1986 tarih ve E. 12402 K. 14085 sayılı kararından, Yargıtay'ın da öteden beri bu yaklaşım biçimini benimsediği anlaşılmaktadır. Borçlar Kanunu Tasarısı, 311. maddesiyle, "*sözleşmenin kurulmasından sonra üçüncü bir kişi, kiralanan üzerinde kiracının hakkını etkileyen bir aynî hak sahibi olursa, kiralananın el değiştirmesiyle ilgili hükümler kıyas yoluyla uygulanır*" diyerek, İsviçre'deki gelişime, öğreti ve uygulamada hâkim olan anlayışa uygun bir tutum takınmıştır.

<sup>19</sup> SCHMID, aArt. 259, N. 10; HIGI, Art. 261-261a, N. 7. Kiraya verenin aynî hakkının devir veya icra-İflâs müdahalesi dışında kalan sebeplerle son bulması ve kiracının üçüncü bir kişinin aynî talebiyle karşılaşır kira konusunu ona bırakması olasılığında, kiracının kiraya verene karşı ileri süreceği tazminat talebinin dayanağı tartışmalıdır. Bu tazminat talebini genel sözleşmeye aykırılık hükmüne (BK. m. 96) dayandıranlar olduğu gibi (örneğin HIGI), kira konusunun devrine ilişkin hükümler içerisinde yer alan ve kiracının kiraya verenden sözleşmenin ifasını veya uğradığı zararın giderilmesini isteyebileceğini belirten düzenlemeye (BK. m. 254 f. 1) dayandıranlar da vardır (örneğin SCHMID). Ka-



iflâs müdahalesi dışında sebeplerle yitirmesine şu örnekler verilebilir: Kiraya veren intifa, oturma veya bağımsız olmayan üst hakkı sahibidir ve kira ilişkisi devam ederken ölmüştür. Kiraya verenin sahip olduğu intifa, oturma veya üst hakkı kira ilişkisi devam ederken sürenin dolması sebebiyle son bulmuştur. Kiraya verenin kira konusu üzerindeki mülkiyet hakkı bağışlayana dönme şartlı bir bağışlama çerçevesinde edinilmiştir ve kira ilişkisi devam ederken (bağışlama lehtarî durumundaki) kiraya veren ölmüştür<sup>20</sup>. Bir taşınırı bozucu şart olarak kararlaştırılmış bir mülkiyeti saklı tutma kaydı ile edinmiş olan kiraya veren, kira ilişkisi devam ederken bozucu şartın gerçekleşmesini sağlamış ve kira konusu üzerindeki mülkiyetinin düşmesine yol açmıştır<sup>21</sup>. Bütün bu örneklerde aynı hakkı son bulan kişinin kiracısı, karşısında, kiraya vereni dışındaki bir kimseyi bulmakta ve onun aynı hakka dayanan bir talebi karşısında kalma rizikosu-

---

naatimce bu tartışma yersizdir. Çünkü kira konusunun devrine ilişkin hükümde (BK. m. 254 f. 1) sözü geçen kiracının kiraya verenden isteyebileceği tazminat, BK. m. 96'ya dayanan tazminattır. BK. m. 254 f. 1, sözleşmeye aykırılığa dayanarak tazminat isteme olanağının saklı olduğunu hatırlatmakla yetinmektedir. Buna göre kira konusu üzerindeki aynı hakkını (devir veya icra-iflâs müdahalesi dışında kalan bir sebeple) yitiren kiraya verenin bu duruma kusuru olmadan düştüğü (kiraya veren veya mirasçuları tarafından ispat edilirse), kiracının tazminat talebinde bulunması söz konusu olmaz. Bunun gibi kiracının bu sonucu kira ilişkisinin başında öngörebileceği, kiraya verenin aynı hakkındaki sınırlamanın farkında olarak kira ilişkisini kurduğu söylenebiliyorsa, tazminat talebinde bulunmasına olanak verilmez.

<sup>20</sup> Bağışlama lehtarının ölümünün bağışlama sözleşmesinin bağlandığı bir bozucu şart olduğunu söyleyenler olduğu gibi, bağışlama sözleşmesinin ifasını oluşturan tasarruf işleminin bağlandığı bir bozucu şart olduğunu söyleyenler de vardır. Bu ikinci düşünceyi savunanlara göre, bağışlama lehtarî öldüğü zaman, tasarruf işlemi hükümden düşecek ve bağışlama konusu malın mülkiyeti bağışlama yapan kişiye geri dönecektir. Bağışlama lehtarının mirasçılara karşı yöneltilen talep de bir aynı talep olacaktır. Yargıtay'ın yaklaşım biçimi de bu görüş doğrultusundadır. Nitekim bkz. 1 HD'nin, 28. 12. 1987 tarihli ve E. 9690, K. 13087 sayılı kararı (YKD, 1989/2, s. 189). Ayrıca bkz. YAVUZ, s. 247; SEROZAN, s. 212. Bağışlama lehtarının ölümü şartının, bağışlama sözleşmesinin bağlandığı bir bozucu şart olduğu, bu şartın gerçekleşmesiyle mülkiyetin kendiliğinden döndüğü söz konusu olmayacağı, bağışlama yapan kişinin (veya mirasçılarının) ölmüş olan bağışlama lehtarının mirasçılara yönelteceği kişisel bir iade talebinin söz konusu olacağı hakkında bkz. Hüseyin HATEMİ/ (Rona SEROZAN/ Abdülkadir ARPACI), Eşya Hukuku, İstanbul 1991, s. 559-560. Benzer şekilde bir düşünce için bkz. OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY-ÖZDEMİR, s. 185, dpn. 605.

<sup>21</sup> Mülkiyeti saklı tutma anlaşmasının mülkiyetin devrine ilişkin tasarruf işleminin bağlandığı bir bozucu şart olarak düşünülmesi ve buna bağlı olarak ortaya çıkacak sonuçlar için bkz. Rona SEROZAN, Taşınır Eşya Hukuku, 2. bası, İstanbul 2007, s. 278 vd; Rona SEROZAN, Mülkiyeti Saklı Tutma Anlaşması, İstanbul Üniversitesi Mukayeseli Hukuk Enstitüsü Mukayeseli Hukuk Araştırmaları Dergisi, Yeni Seri, Y: 1, No: 2'den ayrı bası, İstanbul 1968, s. 6-7.



nu taşımaktadır. Bütün bu olasılıklarda çıkarlar dengesindeki benzerlik nedeniyle kira konusunun devrine ilişkin hükümlerin kıyas yoluyla uygulanmasının söz konusu olabileceği ileri sürülebilir<sup>22</sup>.

#### D. Kiraya Verenın Malik Sıfatını Taşınması Zorunluluğu

Kira konusunun devrine ilişkin hükümlerin uygulanabilmesi için kiraya veren (ve sonra kira konusunu devreden) kimsenin aynı zamanda kira konusunun maliki olması gerekir<sup>23</sup>. Bu BK. m. 254 açısından böyle olduğu gibi 6570 sayılı Kanun'un kurduğu sistem açısından da böyledir. Bir taşınmaz, bu taşınmazın maliki olan kişiden başkası tarafından kiralanmışsa, söz konusu taşınmazı devralan açısından BK. m. 254 hükmünün getirdiği kayıtlamalar söz konusu olmaz. O halde böyle bir taşınmazı devralan kişi, taşınmazda kiracı sıfatıyla bulunan kişiye karşı derhal müdahalenin önlenmesi talebinde bulunabilir. Feshi bildirme dönem ve sürelerine uyarak kiracıdan taşınmazı bırakmasını isteme zorunluluğu ve en yakın feshi bildirme döneminin sonu itibarıyla böyle bir istekte bulunmadığı takdirde kiraya verenin kullandırma borcuna katılmış sayılma gibi sonuçlar söz konusu olmaz.

Benzer bir sonuç 6570 sayılı Kanun'a tabi taşınmaz kiralari açısından da ortaya çıkacaktır. Böyle bir kira sözleşmesinin kiraya veren tarafını oluşturan kişi kira konusu taşınmazın maliki sıfatını taşımayabilir. Bu olasılıkta, bizzat malik taşınmazı devrettiği takdirde, devralan kişi açısından, taşınmazla ilgili kira sözleşmesiyle bağlı olma gibi bir durum ortaya çıkmayacaktır. 6570 sayılı Kanun'un kurduğu taşınmazı devralan kişinin taşınmazla ilgili kira sözleşmesine taraf olması (yasal sözleşme devri) sistemi bu olasılıkta işlemez. Bu sistemin

<sup>22</sup> İntifa hakkı sona erdikten sonra intifa hakkı sahibinin kiracısının malikle karşı karşıya kalması olasılığı üzerinde fikir yürüten Türk öğretisi, öteden beri, kiracının kira konusunun devrine ilişkin hükümlerin kıyasen uygulanmasıyla korunması gerektiği düşüncesindedir. 6570 sayılı Kanun'a tabi taşınmazlar açısından konuya bakıldıkta, intifa hakkının son bulmasıyla birlikte çıplak mülkiyeti tam mülkiyete dönüşecek olan malik, kira konusunu iktisap eden kimse olarak düşünülecek ve mevcut kira sözleşmesine taraf durumuna gelecektir. Diğer taraftan malikin 6570 sayılı Kanun m. 7 f. 1 bent d'deki olanağın yararlanması da mümkün olacaktır. Bu konuda bkz. BURCUOĞLU, s. 447; Mustafa AKSU, Taşınmazlarda İntifa Hakkı Kurulmadan Önce ya da İntifa Süresince Yapılmış Kira Sözleşmesinin İntifa Hakkının Sona Ermesiyle Birlikte Hukukî Durumu, Prof. Dr. Özer SELİÇİ'ye Armağan, Ankara 2006, s. 79; Burak ÖZEN, Türk Medenî Hukukunda Eşya Üzerinde İntifa Hakkı, İstanbul 2008, s. 200-201.

<sup>23</sup> Konuyla ilgili olarak bkz. HÜRLIMANN-KAUPP, s. 206-207.



işleyebilmesi için taşınmazı kiraya veren kişinin aynı zamanda taşınmazın maliki olması ve kira ilişkisi devam ederken taşınmazı devretmesi gereklidir.

Ne var ki yukarıda belirtilen ilkeye bazı istisnaların tanınması söz konusu olabilir. Kira konusunun devriyle ilgili hükümlerin uygulanması bakımından kiraya verenin malik olması gerekliliği, malik sıfatını taşımayan kiraya verenin geçerli bir devir yapamayacak olmasından kaynaklanır. Malik sıfatını taşımayan bir kiraya veren, kira konusunu devretmek bakımından gerekli tasarruf yetkisinden yoksundur. Ne var ki iyiniyeti koruyan hükümler tasarruf yetkisi eksikliğini giderdiği oranda, malik sıfatını taşımayan kiraya verenin geçerli bir devir yapması mümkün olur. Bu olasılıkta da kira konusunun devrine ilişkin hükümlerin uygulanmasındaki engel ortadan kalkar. Kiraya verenin tapuda malik olarak görüldüğü, ne var ki bu görüntünün (kiraya veren adına mevcut tescilin) yolsuz olduğu düşünülün. Tapudaki bu yolsuz tescile güvenerek, malik olarak görünen kiraya verenden iyiniyetle taşınmazı devralan kişi, iyiniyeti sayesinde taşınmazın mülkiyetini kazanır. İyiniyetin kiraya verenin tasarruf yetkisi eksikliğini onardığı bu olasılıkta, kira konusunun devriyle ilgili hükümlerin uygulanması gerekir<sup>24</sup>. O halde söz konusu taşınmaza ilişkin kira sözleşmesi 6570 sayılı Kanun'a tabi ise, (gerçekte malik sıfatını taşımayan) kiraya verenden taşınmazı devralan kişi, devrin tamamlandığı andan itibaren kiraya veren sıfatını kazanır. Bir başka deyişle yasal sözleşme devri gerçekleşir.

Taşınmaz tapuda yolsuz olarak malik görünen kişi tarafından kiraya verildikten sonra, gerçek malik bir tapu sicilinin düzeltilmesi davası açarak tapudaki yolsuzluğun giderilmesini sağlarsa, mevcut kira sözleşmesinin kendisine karşı hiçbir şekilde ileri sürülemeyeceği açıktır<sup>25</sup>.

Kiraya verenle kira konusunun maliki olan kişinin özdeş olması zorunluluğundan yola çıkılarak kira konusunun devrine ilişkin hükümlerinin uygulanmasının reddedileceği başkaca durumlar da vardır. Bir taşınmaz malik tarafından kiraya verildikten sonra kiracı tarafından alt kira sözleşmesine konu yapılmış olabilir. Asıl kiraya veren sıfatını taşıyan malikin taşınmazı devretmesi olasılığında, kira konusunun devrine ilişkin hükümlerden alt kiracının yararlanması ancak dolaylı olabilir. 6570 sayılı Kanun'a tabi bir taşınmaz kirasında alt kira

<sup>24</sup> İyiniyetin tasarruf yetkisi eksikliğini giderici rolü hakkında bkz. OĞUZMAN/SELİÇİ/OK-TAY-ÖZDEMİR, s. 200 vd.

<sup>25</sup> Kiraya verenin malik sıfatını taşıması ilkesi ve bu ilkenin istisnaları ile ilgili ayrıntılı bilgi için bkz. HÜRLIMANN-KAUP, s. 209-210.



ilişkisi kurma olanağı kural olarak yoktur. Ne var ki bu hususta kiracıya izin verilmiş olabilir. Kiracı böyle bir izin çerçevesinde alt kira ilişkisi kurduktan sonra asıl kiraya veren konumundaki malik taşınmazı devrederse, yeni malik asıl kira sözleşmesine taraf durumuna gelir. Yeni malik, tarafı durumuna geldiği asıl kira sözleşmesine uygun olarak kurulmuş alt kira ilişkisine ses çıkaramaz.

Belirtilen bu duruma benzer bir diğer örnek, intifa hakkıyla kayıtlı bir taşınmazın intifa hakkı sahibi tarafından kiralanması olasılığında ortaya çıkar. Bu olasılıkta kiraya veren sıfatıyla malik sıfatının aynı kişide toplanmadığı açıktır. İntifa hakkıyla kayıtlı taşınmazın maliki tarafından devredilmesi durumunda, kira konusunun devriyle ilgili hükümlerin uygulanmayacağı da aynı oranda açıktır. Ne var ki taşınmazı devralan kişinin, intifa hakkı sahibinin kiracısına her hangi bir müdahalede bulunması söz konusu olmaz<sup>26</sup>. İntifa hakkı sahibi yetki alanı içinde kalarak (medenî ürün elde etme yetkisini kullanarak) taşınmazı kiralamıştır ve malik bu duruma katlanmak zorundadır. Kira konusu taşınmazı devralan kişinin, intifa hakkı sahibi tarafından kurulmuş kira ilişkisine taraf durumuna geleceği (yasal bir sözleşme devri gerçekleşeceği) ve yeni malike 6570 sayılı Kanun m. 7 f. 1 bent d hükmünde tanınmış olanaktan yararlanarak ihtiyaç sebebiyle tahliye davası açabilmesi düşünülemez. Ne var ki intifa hakkının son bulunduğu aşamada, malikle karşı karşıya kalan intifa hakkı sahibinin kiracısını koruma gereksinimi ve kira konusunun devriyle ilgili hükümleri kıyas yoluyla uygulama olanağı saklıdır. Belirtilen bu son durumda taşınmazın maliki, intifa hakkı sahibinin (hakkının son bulması sebebiyle) aradan çıkmasına dayanarak ve intifa hakkının getirdiği kayıtlamaya uyma zorunluluğunun ortadan kalktığını ileri sürerek kiracının taşınmazı terk etmesini isteyememelidir. Sanki taşınmaz devredilmişçesine, malik, intifa hakkı sahibi tarafından kurulmuş ve 6570 sayılı Kanun'a tabi olan kira sözleşmesine taraf durumuna gelmeli ve ancak 6570 sayılı Kanun'un 7. maddesinde belirtilen sebeplerden birisine dayanarak tahliye davası açabilmelidir<sup>27</sup>.

<sup>26</sup> Kira konusu taşınmazın intifa hakkıyla kayıtlı olması durumunda, taşınmazın çıplak mülkiyetini iktisap eden kimsenin ihtiyacını ileri sürerek 6570 sayılı Kanun'un 7. maddesinin 1. fıkrasının d bendi uyarınca tahliye davası açamayacağı hakkında bkz. BURCUOĞLU, s. 446 ve orada anılan 6 HD'nin 14. 11. 1991 tarih ve E. 1991/13547, K. 1991/14055 sayılı kararı.

<sup>27</sup> BURCUOĞLU, s. 447; AKSU, s. 70; ÖZEN, s. 200-201. İntifa hakkı sahibi tarafından kurulmuş kira ilişkisi 6570 sayılı Kanun kapsamında değilse, bu sefer de BK. m. 254 hükmünün kıyasen uygulanması söz konusu olmalıdır. O halde malik, taşınmaz üzerindeki intifa hakkı son bulduktan sonra intifa hakkı sahibinin kiracısından derhal tahliye



Bir taşınmazı malikin dolaylı temsilcisi olarak hareket eden bir kimse kiraya vermişse, kiraya veren sıfatıyla taşınmazın maliki sıfatı birbirinden farklı kişilerde bulunur. Söz konusu taşınmaz kira ilişkisi devam ederken malik tarafından devredilirse, taşınmazı devreden kişinin kiraya veren sıfatını taşıyamamasına rağmen, kira konusunun devriyle ilgili hükümlerin uygulanması gerektiği söylenebilir. Bu olasılıkta taşınmaz malikiyle kiraya verenin ayrı kişiler olması görmezden gelinebilir<sup>28</sup>. 6570 sayılı Kanun'a tabi bir taşınmaz kirası söz konusuysa, taşınmazı devralan kişinin kiraya veren sıfatını kazanır (kira sözleşmesinin yasal olarak devri ortaya çıkar). Gerçi kira konusu taşınmazı devreden malik kiraya veren sıfatını taşımamaktadır, ancak, bu sıfatı taşıyan kişinin malikle olan ilişkisi gözden kaçacak gibi değildir. Böylelikle bir taşınmazın idarecisine verilen temsil yetkisinin türüne göre farklı hukukî sonuçların ortaya çıkması da engellenmiş olur. Bir taşınmazın idarecisi, malikin doğrudan temsilcisi olarak taşınmazı kiraya verirse, malik kendi adına yapılan kira sözleşmesinde kiraya veren sıfatını kazanır. Aynı malikin sonradan taşınmazı devretmesi, kiraya veren tarafından taşınmazın devredilmesi anlamına gelir ve devralan kişi 6570 sayılı Kanun çerçevesinde mevcut kira sözleşmesine taraf durumuna gelir. Taşınmaz idarecisinin dolaylı temsilci olarak davrandığı ve kira sözleşmesini (malik hesabına olmakla birlikte) kendi adına kurduğu olasılıkta, farklı bir sonuca varmak doğru olmaz. Bu olasılıkta da, malikten taşınmazı devralan kişinin mevcut kira sözleşmesine taraf hâle gelmesi (yasal sözleşme devrinin kabul edilmesi) benzer durumlara farklı sonuç bağlanmasının önüne geçer. Böylelikle malikin idare etsin diye taşınmazı bıraktığı kişiye verdiği temsil yetkisinin türüne göre, yani bütünüyle rastlantısal olarak, 6570 sayılı Kanun'un uygulanması veya uygulanmaması gibi bir problemle karşılaşılmaz.

Bir taşınmazın paydaşlarından biri kira sözleşmesini kendi adına kurmuşsa, diğer paydaşlar kiraya veren sıfatını taşımayacaktır. Böyle bir durumda paydaşlar hep birlikte hareket ederek kira konusu taşınmazı başkasına devrederlerse, kira konusunun devriyle ilgili hükümlerin uygulanıp uygulanmayacağı bir sorun olarak ortaya çıkar. Taşınmaza ilişkin kira sözleşmesi 6570 sayılı Kanun'a tabi

---

isteyememeli, en yakın feshi bildirme döneminin sonu itibarıyla ve feshi bildirme süresine uyarak böyle bir istekte bulunabilmelidir. En yakın feshi bildirme döneminin sonu itibarıyla kiracının taşınmazı tahliye etmesini talep etmediği takdirde, (hâlâ kiraya veren sıfatını koruyan) intifa hakkı sahibinin kira sözleşmesinden kaynaklanan kullandırma borcuna (yasa gereği) katılmış sayılmalıdır.

<sup>28</sup> Bu düşünce için bkz. HÜRLİMANN-KAUP, s. 210-211.



oldukta, devralan kişinin kiraya veren sıfatını kazanıp kazanmayacağı (bir başka deyişle yasal sözleşme devrinin gerçekleşip gerçekleşmeyeceği) söz konusu sorunda alınan tavra göre belirlenir. İlk bakışta olumsuz bir tavır almak gerektiği ve kiraya veren sıfatıyla taşınmazın maliki sıfatının özdeş olmadığı, taşınmaz bizzat kiraya veren tarafından devredilmiş olmadığı için 6570 sayılı Kanun çerçevesinde yasal sözleşme devrinin gerçekleşmeyeceği söylenebilir<sup>29</sup>. Ne var ki sorunun çözülmesi için kira sözleşmesini kendi adına yapan paydaşın bu hususta yetkili kılınıp kılınmadığına bakmak gereklidir.

Kira sözleşmesini kendi adına yapan paydaş, bu şekilde davranmak bakımından diğer paydaşlarca yetkilendirilmiş olabilir<sup>30</sup>. Bu olasılıkta kira konusu taşınmaz bütün paydaşlar (kira sözleşmesine taraf olan paydaş ve diğer paydaşlar) tarafından devredildiği takdirde, devralan kişi 6570 sayılı Kanun'a uygun olarak kiraya veren sıfatını da devralmış sayılır. Borçlar Kanunu çerçevesinde kalan bir taşınmaz kirası söz konusuysa, devralan, BK. m. 254 hükmünde öngörülen sonuçlarla karşılaşır. Kira konusu taşınmazı kiraya veren kişiyle devreden kişinin özdeş olmadığı, bu nedenle kira konusunun devrine ilişkin hükümlerin uygulanmayacağı devralan tarafından ileri sürülemez. Kiracının hukukî konumu bakımından bütün paydaşlarca saygı gösterilmesi gereken kira sözleşmesinin nasıl yapılandırıldığı önemli olmamalıdır. Pay ve paydaş çoğunluğuyla verilmiş bir karara dayanan ve bütün paydaşlarca saygı gösterilmesi gereken kira sözleşmesi, ister bütün paydaşlar adına isterse tek bir paydaş adına yapılmış olsun, taşınmazın devrine bağlı olarak ortaya çıkacak sonuçlar karşısında kiracının korunma ihtiyacı aynıdır<sup>31</sup>.

Kira sözleşmesini kendi adına yapan paydaş, bu konuda yetkili değilse kabul edilmesi gereken sonuçlar bütünüyle farklılaşır. Bu olasılıkta diğer paydaşlar açısından söz konusu kira sözleşmesine riayet etme yükümlülüğü bulunmaz.

<sup>29</sup> BK. m. 254 açısından konuya bakıldıkta, sorun, taşınmazı devralanın bu hükümde yer alan sonuçlarla karşı karşıya kalıp kalmayacağıdır. Bu olasılıkta her ne kadar yasal sözleşme devri söz konusu olmasa da, taşınmazı devralan kiracıdan derhal tahliye isteyemekte, en yakın feshi ihbar döneminin sonuna kadar beklemek zorunda kalmakta ve sessiz kaldığı takdirde kiraya verenin borcuna katılmış olmaktadır.

<sup>30</sup> Pay ve paydaş çoğunluğuna dayanan bir kararla da böyle bir yetki ortaya çıkabilir. Kira sözleşmesinin yapılması gibi yapıma biçimi de önemli yönetim işidir ve paydaşlardan birinin kira sözleşmesini kendi adına yapması hususunda pay ve paydaş çoğunluğuna dayanan bir karar alınabilir. Bu konuda bkz. OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY-ÖZDEMİR, s. 264-265.

<sup>31</sup> HÜRLIMANN-KAUPP, s. 212.



Diğer paydaşlar (hatta bu paydaşlardan sadece bir tanesi), kira konusu taşınmaz devredilmeden önce bir müdahalenin önlenmesi talebiyle kiracının taşınmazı bırakmasını sağlayabilirler. Taşınmazı bütün paydaşların katılımıyla gerçekleşen bir tasarruf işleminin sonunda devralan kişi de, kira ilişkisi 6570 sayılı Kanun'a tabi olduğu takdirde, yeni malik sıfatıyla mevcut kira sözleşmesine taraf olmaz. Borçlar Kanunu'na tabi bir taşınmaz kirası söz konusu olduğunda, bu sefer de BK. m. 254 hükmünde söz konusu olan kayıtlamalar yeni malik üzerinde etkili olmaz. Yeni malik, kiraya veren sıfatını taşıyan kişiyle (bu kişi bu hususta yetkili olmadığı hâlde kendi adına kira sözleşmesini yapan paydaştır) kira konusu taşınmazı devreden kişilerle (bütün paydaşlar) özdeş olmadığını ileri sürerek, kira konusunun devriyle ilgili hükümlerin uygulanmasına başarıyla karşı durabilir<sup>32</sup>.

Bir kimsenin kendisine ait taşınmazı, taşınmaz üzerinde aynî hak sahibi olmayan kişilerle birlikte kiraya verdikten sonra, kira ilişkisi devam ederken devretmesi hâlinde nasıl bir sonuca ulaşılması gerektiğinin üzerinde de durulması gerekir. Bu olasılıkta taşınmaza ilişkin kira sözleşmesinin kiraya veren tarafını, taşınmaz malikinin de içlerinde bulunduğu birden fazla kişi oluşturmaktadır. Kiraya verenlerden biri olan malikin taşınmazı sonradan devretmesi, kira konusunun devriyle ilgili hükümlerin ve bu hükümlerde kiracıya sağlanan korumanın uygulanmasını gerekli kılar. Gerçi kira konusu taşınmazın maliki sıfatını taşıyan kişiyle sözleşmenin kiraya veren tarafı bakımından tam bir özdeşlik yoktur. Kira konusunun devrinin kiraya veren tarafından gerçekleştirildiği de tam olarak söylenemez. Ne var ki kira konusu taşınmazın maliki, sözleşmenin kiraya veren tarafını oluşturan kişiler arasında yer almaktadır ve kendi açısından borca aykırı bir davranışta bulunmuştur. Bir taşınmazı malikinden kiralayan kiracı açısından, kiraya veren tarafında malikten başka kişilerin de bulunup bulunmaması bir fark yaratmamalı, ilerde taşınmazın devrine karşı kendisini koruyan hükümlerden yararlanabileceğinin güvenini taşıyabilmelidir. Bu söylenenlere bağlı olarak, incelediğimiz olasılıktaki kira sözleşmesi 6570 sayılı Kanun'un kapsamındaysa, taşınmazı devralan kişi yasa gereği kiraya veren sıfatını kazanacaktır.

Bu konuda üzerinde durulmaya değer bir diğer olasılık, bir taşınmaz üzerinde üst hakkı sahibi olan kimsenin kiraya veren sıfatını taşımasıdır. Üst hakkı sahibi, üst hakkı devam ettiği sürece, taşınmazın üzerinde bulunan yapının maliki konumundadır. Burada yapı üzerindeki mülkiyet, üst hakkı irtifakına bağlı bir yetki niteliğindedir. Üst hakkı sahibi söz konusu yapıyı kiraya verdiği takdirde,

<sup>32</sup> HÜRLIMANN-KAUPP, s. 212.



kiraya veren sıfatıyla yapının maliki sıfatı aynı kişide birleşmiş olur. Kira ilişkisi devam ederken üst hakkı başkasına devredilirse, kira konusu taşınmaz bu taşınmazın maliki sıfatını taşıyan kiraya veren tarafından devredilmiş olur ki, bu durum, kira konusunun devriyle ilgili hükümlerin doğrudan uygulama alanına girer<sup>33</sup>.

### E. Malik Sıfatını Taşıyan Kiraya Veren Küllî Haleflerinin Durumu

Kira konusunun maliki olan kimsenin değişmesi küllî halefiyet olgusunun bir sonucu olarak gerçekleşirse, kira konusunun devrine ilişkin hükümler uygulanmaz. Böyle durumlarda, kiraya verenin küllî halefi durumundaki kişilerin mevcut kira sözleşmesiyle bağlı olacakları kuşkusuzdur. Kiraya veren sıfatının da intikaline yol açacak başlıca küllî halefiyet olguları olarak miras ve ticaret şirketlerinin birleşmesi anılabilir. Kiraya veren gerçek kişinin ölümü üzerine mirasçıları onun yerine geçecek, kira sözleşmesinden doğan borçlarla yükümlü olacak ve kira sözleşmesinden doğan hakları talep edebileceklerdir. Kiraya veren sıfatını taşıyan ticaret şirketi, bir diğer ticaret şirketiyle, yeni şirket kurma yoluyla veya katılma yoluyla birleşebilir. Yeni kurulan veya bünyesinde katılma gerçekleşen ticaret şirketi, küllî halef sıfatıyla, mevcut kira ilişkisini devam ettirmek durumundadır<sup>34</sup>. Ne var ki öğretide küllî halefiyet olgusu olarak kabul edilen, bu nedenle kira konusunun devrine ilişkin hükümlerin uygulama alanının dışında tutulan malvarlığının veya ticarî işletmenin devri (BK. m. 179), kanaatimce bu biçimde nitelenemez<sup>35</sup>. Bir malvarlığının (bu arada özel bir malvarlığı oluşturan ticarî işletmenin) devredilmesi için, malvarlığını (ticarî işletmeyi) oluşturan her unsur için bünyesine uygun tasarruf işleminin yapılması gerekir. Bir bütün olarak borçlandırıcı işleme konu olabilen bir malvarlığı (özel bir malvarlığı oluşturan ticarî işletmenin bir bütün olarak borçlandırıcı işlemlere konu yapılmasıyla ilgili olarak bkz. TK. m. 11 f. 2), tasarruf işlemlerine egemen olan

<sup>33</sup> HÜRLIMANN-KAUPP, s. 219.

<sup>34</sup> SCHMID, aArt. 259, N. 11; HIGI, Art. 261-261 a, N. 8; TANDOĞAN, I/2, s. 127; YAVUZ, s. 291.

<sup>35</sup> Malvarlığı veya işletmenin devrine ilişkin BK. m. 179 hükmünün bir küllî halefiyet olgusu olarak kabul edilip, kira konusunun devrine ilişkin hükümlerin uygulama alanının dışında tutulmasıyla ilgili olarak bkz. SCHMID, aArt. 259, N. 11; HIGI, Art. 261-261a, N. 8; TANDOĞAN, s. 127; YAVUZ, s. 291.



belirlilik ilkesi çerçevesinde, bir bütün olarak tasarruf işlemine konu olamaz<sup>36</sup>. Özel bir tümlük oluşturan bir malvarlığının devri için her bir unsura ilişkin tasarruf işlemi yapılması gerekliliği, ortada bir küllî halefiyet olgusunun bulunmadığını gösterir. Bir malvarlığını oluşturan değerler, her biri için ayrı tasarruf işlemi yapılması gerekmeksizin, sırf yasanın belirttiği bir olgunun gerçekleşmesiyle birlikte bir bütün olarak intikal ettiği takdirdedir ki küllî halefiyetten söz edilebilir. BK. m. 179'un bir malvarlığının veya ticarî işletmenin devrine ilişkin getirdiği düzenleme, sadece bir tek noktada etkisini gösterir. O da malvarlığının bünyesindeki borçların intikali bakımındandır. Öyle ki malvarlığı (veya işletme) bünyesindeki her bir borcun nakli için alacaklısının rızasını alarak bağımsız borcun nakli işlemi yapılması gerekmeyecek, devir olgusu alacaklılara bildirildiği (ki bu bildirim bütün alacaklılara hitaben bir ilânla da yapılabilir) andan itibaren malvarlığı bünyesindeki bütün borçların nakli gerçekleşmiş sayılacaktır<sup>37</sup>. Ne var ki alacaklıların zarar görmemesi için, malvarlığını (işletmeyi) devralanla birlikte devreden de iki yıl müddetle borçlardan müteselsil olarak sorumlu sayılmıştır. BK. m. 179 hükmünün bir malvarlığının bünyesindeki borçların intikali bakımından getirdiği kolaylık, söz konusu malvarlığının devrini bir küllî halefiyet olgusu olarak nitelendirmek için yeterli değildir. Malvarlığı bünyesindeki hakların devri için, her bir hakkın türüne özel tasarruf işleminin yapılması gerekliliği devam etmektedir. Sonuç olarak bir malvarlığının (bu arada bir ticarî işletmenin) devrini bir küllî halefiyet olgusu olarak değil, cüz'i halefiyet olgusu olarak nitelemek gerektiğini düşünüyorum. Bu nitelemenin uygun sonucu da, BK. m. 179 çerçevesinde gerçekleşen olayları kiranın devrine ilişkin hükümlerin uygulama alanı dışında görmemektir. Bir ticarî işletme işleten kişi bu işletmenin kapsamında olan bir taşınmaz veya taşınır eşyayı kiralamışsa, ticarî işletmenin devri durumunda kira konusu eşya da devredilmiş olacak ve kira konusunun devrine ilişkin hükümler uygulanacaktır<sup>38</sup>.

<sup>36</sup> Malvarlığını oluşturan her bir unsur için ayrıca tasarruf işlemleri yapılması gerekliliği için bkz. Kevork ACEMOĞLU, Borçlar Kanununun 179. maddesine Göre Malvarlığı veya Ticarî İşletmenin Devri, İstanbul 1971, s. 73 vd.

<sup>37</sup> İhbarın borçların intikalini sağlamadaki etkisi alacaklıların rızasına bağlı olmayıp, bu etki alacaklıların karşı çıkmasına rağmen gerçekleşir. Esasında bir tasavvur açıklamasından ibaret olan ihbara, yasa, işletme borçlarının intikali sonucunu bağlamıştır. Bkz. ACEMOĞLU, s. 108-109.

<sup>38</sup> Benzer gerekçelerle aynı sonuç için bkz. HÜRLIMANN-KAUPP, s. 218, özellikle dpn. 82.



## F. Kiraya Veren Sifatını Taşıyan Ticaret Şirketinin Tüzel Kişi Olarak Ayniyetini Koruduğu Durumlar

Kiraya veren sıfatını taşıyan bir ticaret şirketinin tür değiştirmesi durumunda, esasen kira konusunun maliki olan kişinin değişmediği (kişilikte özdeşliğin söz konusu olduğu) söylenebilir. Buna bağlı olarak kira konusunun devrine ilişkin hükümlerin de uygulanması söz konusu olmaz.

Kiraya veren konumundaki bir anonim şirketin veya kooperatif şirketin ortaklarındaki değişikliklerin, kira konusunun devri anlamına gelmeyeceği de açıktır. Bu tip durumlarda kiraya veren konumundaki tüzel kişi bu konumunu sürdürmektedir<sup>39</sup>.

## G. Kira Konusunun Paylı Mülkiyet Rejimine Tabi Olması

Kira konusu eşya paylı mülkiyet rejimi altında bulunuyorsa, paydaşlardan birinin değişmesi kira konusunun devrine ilişkin hükümlerin uygulanmasını gerektirmez. Paylı mülkiyet topluluğu açısından önemli bir iş konumunda bulunan kira sözleşmesi bakımından pay ve paydaş çoğunluğunu içeren bir karar bulunmaktaysa, ilişkiye yeni paydaş olarak giren biri söz konusu kararla bağlı olacak ve mevcut kira sözleşmesiyle bağlı olmadığını iddia edemeyecektir<sup>40</sup>.

## H. Kira Konusunun Devrinden Önce Malik Lehine İrtifak Hakkı Kurulması

Kiraya veren, kira konusu taşınmaz üzerinde, kendi lehine bir irtifak hakkı kurduktan sonra taşınmazı devretme yoluna gidebilir. Taşınmazlar üzerinde malik lehine irtifak hakkı kurulması olanağı genel olarak kabul edilmektedir<sup>41</sup>.

<sup>39</sup> HIGI, Art. 261-261a, N. 9.

<sup>40</sup> Paylı mülkiyete tabi taşınmazlarla ilgili olarak alınan kararların sonradan paydaş olanları bağlaması için tapu kütüğüne şerh edilmesi gerektiği söylenebilir. Konuya ilişkin olarak bkz. SCHMID, Art. 259, N. 11; HIGI, Art. 261-261a, N. 8. Ne var ki taşınmaz üzerindeki paylı mülkiyet ilişkilerinde, yönetimle ilgili kararların sonradan paydaş olanları bağlayıcı etki taşıması için şerh edilmesi gerekliliği MK. m. 695 f. 2'ye dayanılarak savunulabilir. Bu konuda OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY-ÖZDEMİR'in düşüncesine katılmakta ve sonradan paydaş olanları bağlaması için şerh edilmesi gereken kararların, dar ve teknik anlamıyla yönetime ilişkin kararlar olmayıp paydaşlar arası anlaşmalar (yönetim sözleşmeleri) olduğunu kabul etmekteyim. Bkz. OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY-ÖZDEMİR, s. 261.

<sup>41</sup> OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY-ÖZDEMİR, s. 615-616; ÖZEN, s. 34 vd.



Kiraya verenin kendi lehine kurduğu irtifak hakkı, sonradan kira konusu taşınmazı devralan kişinin kiracıya müdahale etmesini engelleyecek bir içeriğe sahip olduğu takdirde, kira konusunun devriyle ilgili hükümlerin uygulanmasına da yer (ve gerek) kalmaz. Kiraya verenin kira konusu taşınmazı devretmeden önce kendi lehine bir intifa hakkı veya üst hakkını saklı tuttuğu olasılıklarda böyle bir sonuçla karşılaşılabilir. Kira konusu üzerinde intifa hakkı veya üst hakkı sahibi sıfatını elde eden eski malik, kiracısına karşı kullandırma borcunu yerine getirmek bakımından gerekli iktidarı korumaktadır. O halde kira konusu taşınmazın devrine ilişkin hükümlerdeki kiracıyı malik değişiminin beraberinde getirebileceği sakıncalardan korumayı hedefleyen hükümlerin uygulanmasına yer yoktur. BK. m. 254 açısından meseleye bakılırsa, kiracı kira sözleşmesiyle bağlı kalmaya devam eden eski malikten (yeni intifa veya üst hakkı sahibinden) kullandırma borcunu yerine getirmesini isteyebilecek ve kira konusunu devralan yeni malik bu duruma karşı çıkamayacaktır<sup>42</sup>. 6570 sayılı Kanun açısından duruma bakıldığında, kira konusu taşınmazı devralanın kira sözleşmesine taraf olmasını gerektiren sistemin uygulanmasını gerektiren *ratio* bu olasılıkla söz konusu değildir. Taşınmazı devralanın kiraya veren sıfatını kazanmasının (yasal sözleşme devrinin) arkasında yatan mantık, taşınmazın eski malikinin kira sözleşmesinden kaynaklanan kullandırma borcunu yerine getirme iktidarını kaybetmesidir. Eski malikin bu iktidarı koruduğu olasılıkla, yasal sözleşme devrini kabul etmenin gerekçesi de ortadan kalkacaktır.

### **İ. Kira Konusunu Devredenle Devralan Arasında Yapılan Anlaşmalar**

Kira konusunu devredenle devralanın, BK. m. 254 hükmünün uygulanmasını engelleyecek şekilde bir anlaşmaya varmaları pekâlâ mümkündür. Kira konusunu devralan, devredene karşı, mevcut kira sözleşmesini bütün hak ve yükümlülükleriyle birlikte üstleneceği yolunda bir taahhütte bulunabilir. Kira sözleşmesinin devrinin gerçekleşmesi ve kira konusunun yeni malikinin kiraya veren sıfatını kazanabilmesi için kiracının da onayının gerektiği açıktır. Bir sözleşmedeki taraf sıfatının devri, karşı tarafın katılımı olmadıkça gerçekleşemez. Ne var ki kira konusunun yeni malikinin eski malik karşısındaki kira sözleşmesini devralacağı yolundaki taahhüdü, üçüncü kişi lehine sözleşme karakteri ta-

<sup>42</sup> HÜRLIMANN-KAUPP, s. 207.



şir<sup>43</sup>. Lehine sözleşme yapılan üçüncü kişi konumundaki kiracı, kira konusunu devralandan, kira sözleşmesini (kiraya veren sıfatını) üstlenmesini talep edebilir. Devralan açısından da mevcut kira sözleşmesini üstlenmek yerine, BK. m. 254 hükmünün uygulanmasını istemek ve kira sözleşmesiyle bağlı olmadığını ileri sürmek olanağı ortadan kalkar. Böylelikle kiraya veren sıfatını taşımaya devam eden eski malik açısından kiracısının tazminat talebiyle karşılaşma olasılığı söz konusu olmaz<sup>44</sup>.

Kira konusunu devralanın kira sözleşmesini bütün hak ve yükümlülükleriyle birlikte üstleneceği taahhüdü, 6570 sayılı Kanun'a tabi taşınmaz kiralari bakımından bütünüyle farklı bir anlam taşır. Sözü geçen Kanun'a tabi taşınmaz kiralalarında, kira konusu taşınmazın devri kira sözleşmesinin de devri sonucunu beraberinde getirir. Yasal sözleşme devri sayesinde taşınmazın yeni maliki, (malik olduğu andan itibaren) kiraya veren sıfatını kazanır. Bu nedenle yeni malikin, kira sözleşmesini bütün hak ve yükümlülükleriyle birlikte üstleneceği taahhüdünde bulunmasının bir anlamı yok gibidir. Daha öteye böyle bir taahhüdün baştan konuda imkânsızlıkla malûl olduğu bile söylenebilir. Ne var ki böyle bir taahhüdü ihmal edip anlamsız (ve geçersiz) saymak yerine imal etmek ve yorum yoluyla bir anlam kazandırmak daha yerinde bir tutum olur. Yeni malikin kira sözleşmesini bütün hak ve yükümlülükleriyle birlikte üstlenme yolundaki taahhüdü, böyle bir yorum sonucunda, 6570 sayılı Kanun m. 7 f. 1 bent d'de yer alan olanaktan yararlanmayacağı taahhüdü olarak anlaşılabilir. Hatta daha öteye 6570 sayılı Kanun m. 7 hükmünde yer alan tahliye olanaklarından yararlanmayacağı yolunda (üçüncü kişi durumundaki kiracı lehine) bir sözleşme olarak değerlendirilebilir.

## J. Kiracıya Zilyetliğin Devredilmesi Zorunluluğunun Bulunmaması

Kira konusunun devrine ilişkin hükümlerin uygulanabilmesi için kira sözleşmesinin yapılmasının yeterli olup olmadığı tartışmalıdır. Bazı yazarlara göre, kira sözleşmesinin yapılması yeterli olmayıp kiracının zilyetliği kazanmış olması da söz konusu hükümlerin uygulanması için gereklidir<sup>45</sup>. Bu görüşe göre, kira sözleşmesi yapılmakla birlikte kiracının henüz zilyet olmadığı bir aşamada kira

<sup>43</sup> HIGI, Art. 261-261 a, N. 16.

<sup>44</sup> HIGI, Art. 261-261 a, N. 16; HÜRLIMANN-KAUPP, s. 207.

<sup>45</sup> SCHMID, aArt. 259, N. 1; HIGI, Art. 261-261a, N. 12-13; GÜMÜŞ, s. 354.



konusu devredilirse, BK. m. 96'nın uygulanacağı bir durum karşısında bulunur. Kiraya veren sözleşmenin ifasını kendisine yüklenabilir sebeplerle imkânsızlaştırdığı için kiracının ifaya olan çıkarını tazmin etmek zorunda kalır. Kira konusunu devralan için herhangi bir bağlılık söz konusu olmaz. O, ne mevcut kira sözleşmesine taraf durumuna gelir<sup>46</sup> ne de kiracıya belirli bir süre tanınmak durumunda kalır<sup>47</sup>.

Buna karşılık bir diğer görüş, kira konusunun devrine ilişkin hükümlerin uygulanması için kiracının zilyetliği kazanmış olmasını gerekli görmez. Sırf kira sözleşmesinin kurulmuş olması yeterlidir. Kira sözleşmesi kurulduktan ve bu sözleşmeye dayanan ilişki başladıktan sonra kira konusu devredildiği takdirde, temelde kiracıyı koruma amacını taşıyan kira konusunun devrine ilişkin hükümler uygulanabilecektir<sup>48</sup>. Bu hükümler yasal sözleşme devri sonucunu öngörüyorsa, kira konusunu devralan kişi kiraya veren sıfatını kazanmış olur. Kiracı da, kira konusu üzerinde zilyetliğinin sağlanması yolundaki talebi kira konusunu devralan kişiye yöneltir.

Türk Hukuku bakımından 6570 sayılı Kanun'a tabi taşınmaz kiralalarıyla Borçlar Kanunu kapsamında kalan taşınmaz kiralaları arasında bir ayırım yapılması gerektiği ileri sürülebilir. BK. m. 254 kira konusunun devrinden söz etmekte, hükmün uygulanabilmesi için kiracının zilyet kılınmış olmasının gerekliliğinden söz etmemektedir. O halde kira konusunun devrinden önce kira sözleşmesinin kurulmuş olması gerekli ve yeterlidir. Hüküm, taşınmaza ilişkin kira ilişkisi başladıktan sonra kiracının oldubittilerle karşılaşmasını engelleme amacını gütmekte, kiracıya malik değişiminin sonuçlarına karşı önlem alması için gerekli süreyi vermektedir. Kira konusu taşınmazı devralan için sözleşmeye taraf olma (kiraya veren sıfatını kazanma) gibi sonuçlar söz konusu olmayacaktır. O, sadece, kiracıya duruma uyarlanması için ihtiyacı olan süreyi tanımak durumundadır. Böyle bir uyarlanma süresi ihtiyacı zilyetliği elde etmiş kiracılar için olabileceği

<sup>46</sup> 6570 sayılı Kanun'a tabi taşınmaz kiralaları bakımından kira konusunun devrine bağlanan en önemli sonuç budur.

<sup>47</sup> Borçlar Kanunu'na tabi kira sözleşmeleri bakımından kira konusu taşınmazın devrine bağlanan sonuç budur. Taşınmazı devralan kiracıya belirli bir süre tanınmak zorunda olacaktır. Ne var ki bu belirli sürenin ötesinde sessiz kalırsa kiraya verenin borcuna katılma sonucu da kendi açısından gerçekleşebilir.

<sup>48</sup> HÜRLIMANN-KAUPP, s. 228 vd. Kiraya akdinin kurulmasından sonra, kiracı henüz kiralananın zilyetliğini elde etmeden üçüncü kişi kira kiralanan üzerinde aynı hak kazanırsa yine BK. m. 254 hükmünün uygulanacağını belirten Tandoğan, bu görüşün savunucularındandır. Bkz. TANDOĞAN, s. 126, dpn. 58. Ayrıca bkz. ARAL, s. 253.



gibi, henüz zilyet kılınmamış kiracılar için de olabilir. Kira konusu taşınmazı devralanın belirli bir süre sessiz kalmasına sonuç bağlamak ve onu sözleşmeden doğan kullandırma borcuna katılmış saymak bakımından da, kiracının zilyetliği kazanmış olmasına veya olmamasına göre bir ayırım yapmak yersizdir. Devralan, BK. m. 254 hükmünde öngörülen süre içinde sessiz kalmasının bir sonucu olarak, kira sözleşmesinden doğan kullandırma borcuna katılmış sayılacak ve bu borcun yerine getirilmesi için kiracıya zilyetliği kazandırmaya zorlanabilecektir.

6570 sayılı Kanun kapsamında kalan taşınmaz kiralaları bakımından yapılacak değerlendirme farklıdır. Bu kanunun bütünüyle kiracıyı koruma amacına dayandığı bilinen bir gerçektir. Başını altına sokacağı bir çatı bulma ihtiyacı içerisinde olan kiracılardan yana tavır alan söz konusu Kanun, kiracıların içinde bulunduğu zor durumdan yararlanılmasını ve onların bütünüyle aleyhine olabilecek hükümlerin kira sözleşmesine konulmasını engelleyen düzenlemeler getirmiştir. Bunun gibi, kiracı tarafından istenmedikçe sözleşme ilişkisinin sona erdirilmesini engelleyen bir sistem de kurmuştur. Bu sistem çerçevesinde kira sözleşmesini sona erdirmek bakımından kiracının iradesi önemli olup, kiraya verenin durumunun prensip itibarıyla önemi yoktur. Kiraya veren sadece sınırlı olarak belirtilen hallerde kira sözleşmesinin sona erdirilmesini sağlayabilecek, bunun için de yenilik doğurucu nitelikte bir dava açması gerekecektir. Tahliye davası adı verilen bu davada verilen hükmün kesinleşmesiyle ki kira sözleşmesi son bulur. Başını sokacak bir yeri bulan kiracının, bu yere yerleşebilmesi için ölçüsüz ödümler vermesini engelleyen Kanun, kiracı yerleştikten sonraki aşamada da ona sahip çıkar. Taşınmazın devrinin kira sözleşmesinin devrine yol açması (böylece yeni malikin kiraya veren sıfatını kazanması), taşınmazı kira sözleşmesine uygun olarak kullanmakta olan kiracının yerleşik (oturmuş) düzenini koruma amacını taşımakta, onun yeniden yerleşecek bir yer arama ihtiyacına düşmesini engellemek istemektedir. Bu nedenle, 6570 sayılı Kanun çerçevesinde kira sözleşmesinin devri sonucunun gerçekleşebilmesi için, kiracının zilyetliğinin sağlanmış olması gereklidir<sup>49</sup>. Bu şart gerçekleşmedikçe (kiracı kira

<sup>49</sup> Bir kira ilişkisine 6570 sayılı Kanun'un uygulanması için, kira konusu taşınmazın kiracıya bırakılmış olması gerekliliği Yargıtay tarafından genel olarak aranmaktadır. Örnek olarak Yargıtay 13. HD.'nin 15. 4. 1993 tarih ve 1993/3207 sayılı kararından şu ifadeleri aynen aktarıyoruz: "Olayımıza, 6570 sayılı Yasa hükümlerinin uygulanabilmesi için kiralananın kiracıya teslim edilmiş olması gerekir. 6570 sayılı Yasa hükümleri bu olguyu esas alarak düzenlenmiştir. Nitekim somut olaya uygulanması düşünülen anılan Yasanın 7 (d) maddesinin özü ve sözüne bakıldığında da rahatlıkla bu sonuca kavuşulacağı görüldü. Öyleyse (kira konusu taşınmaz henüz kiracıya teslim edilmediğine



konusu taşınmaza yerleşmedikçe), taşınmazın devri kiraya veren sıfatının devralana geçmesini sağlamaz. Taşınmazı devralan sözleşmeyle bağlı olmayıp kiracının taşınmazı kullanmasına engel olabilir. Bu olasılıkta taşınmaz kiracısı, BK. m. 254 f. 1 uyarınca, taşınmazı devrederek kira sözleşmesinin ifasını imkânsız hâle getiren eski malikten (ki hâlâ kiraya veren sıfatını taşımaktadır) tazminat talebinde bulunur. Ne var ki bu olasılıkta da (uygulanması için kiracıya zilyetliğin devrini gerektirmeyen) BK. m. 254 f. 2 hükmünün (kiracıya belirli bir süre tanınmasını gerektiren kısmı itibarıyla) uygulanması mümkün olur düşüncesindeyim. Böylelikle (sözleşmeyle bağlı olmasa da) yeni malik, kiracıya, bu hükmünde belirtilen süreyi tanımak durumundadır. BK hükümlerinin, 6570 sayılı Kanun'daki hükümlerle çelişmediği, tam aksine, kiracının korunmasına hizmet ettiği ölçüde, tamamlayıcı olarak uygulanabilir. Sözleşmeye aykırı davranan kiraya verenden BK. m. 254 f. 1 uyarınca tazminat istenebileceği de açıktır.

### III. Kira Konusunu Devralan Kişinin İyiniyetli Olmasının Önem Taşımaması

Kira konusunun devrine ilişkin hükümlerin uygulanması bakımından, devralan kişinin iyiniyetli olup olmaması herhangi bir fark yaratmaz<sup>50</sup>. 6570 sayılı Kanun'a tabi bir taşınmaz kirasında, kira ilişkisi devam ederken taşınmazı devralan kişi, iyiniyetli olup olmadığına bakılmaksızın mevcut kira sözleşmesine taraf durumuna gelir. Bu kira ilişkisinden haberdar olmadığını ve olmasının da gerekmediğini ileri sürerek sözleşmeyle bağlılığını reddetmesi mümkün değildir. Bu noktadan bakılırsa, 6570 sayılı Kanun'a tabi bir taşınmaz kirasındaki kiracının durumu, aynı taşınmaz üzerindeki bir sınırlı aynî hak sahibinin durumuna oranla daha güçlü olabilmektedir. Taşınmazı kayıtlayan sınırlı aynî hak tapu kütüğünden yolsuz olarak terkin edilirse, bu sınırlı aynî haktan haberdar olmaksızın ve olması da gerekmezsin taşınmazı devralan kişi iyiniyetinin olumsuz bir etki gösterdiğini iddia edebilir. İyiniyetin olumsuz etkisi, taşınmazın tapudan anlaşılmayan sınırlı aynî haktan bağımsız olarak kazanılmasıdır. Aynı taşınmazda 6570 sayılı Kanun'a tabi bir kiracılık hakkına sahip olan kişi ise, kira sözleşmesi tapuya şerh edilmemiş olsa bile, taşınmazın el değiştirmesi olasılığına karşı

göre) 6570 sayılı Yasa hükümlerine değil BK.'nin kira hukukuna ilişkin hükümleri altında davanın çözümleneceği açıktır". Yargıtay 13. HD.'nin bu kararı için bkz. YAVUZ, s. 291-294.

<sup>50</sup> HÜRLIMANN-KAUPP, s. 206-207.



mutlak bir koruma altındadır. Taşınmazı devralan üçüncü kişi iyiniyetli olduğunu ileri sürerek kira sözleşmesiyle bağlı olmadığını iddia edemeyecek, bilâkis kira sözleşmesinin tarafı durumuna gelecektir. O, sadece, 6570 sayılı Kanun m. 7 f. 1 bent d'deki olanaktan yararlanabilir, kendisinin, eşinin veya çocuklarının ihtiyacı varsa kira sözleşmesinin süresi dolmadan tahliye davası açabilir.

6570 sayılı Kanun'un öngördüğü kira sözleşmesinin yasal olarak devri sonucunun gerçekleşmesi için, kiracının durumdan haberdar olmasına da gerek yoktur. Kira konusu taşınmazın devredildiği kiracı tarafından bilinmese, devralan durumdan kiracıyı haberdar etmese bile, devrin tamamlandığı anda, taşınmazın yeni maliki kiraya veren sıfatını kazanırken eski malik bu sıfatı kaybedecektir.

BK. m. 254 hükmünde kira konusu taşınmazı devralan kişiye ilişkin olarak getirilen sınırlamalar bakımından da, bu kişinin iyiniyetli olup olmadığına bakılmaz. Bu kişi devralmış olduğu taşınmazın bir kiracısı olduğunu bilmese (bilmesi gerekmesi) bile, kira konusunun derhal kendisine bırakılmasını isteyemez. Kiracıya BK. m. 254 hükmünün öngördüğü süreyi tanımak zorundadır. Sanki belirsiz süreli bir kira sözleşmesi varmış ve kendisi de kiraya verenmişçesine, mümkün olan en yakın fesih bildirim döneminin sonuna kadar beklemek durumdadır. En yakın fesih bildirim döneminin sonu itibarıyla kira konusunun kendisine bırakılması yönündeki isteğini, fesih bildirim süresine uyarak ileri sürmediği takdirde BK. m. 254 hükmünün öngördüğü bir diğer olumsuz sonuçlar karşı karşıya kalacaktır. Öyle ki tarafı olmadığı mevcut kira sözleşmesinden kiraya veren için doğan borca (BK. m. 254 hükmünde öngörülen varsayımın bir sonucu olarak) katılmış olacaktır. Bu sonuçların gerçekleşmesini kira konusu taşınmazı devralırken iyiniyetli olduğunu ileri sürerek engellemesi mümkün değildir.

Borçlar Kanunu Tasarısı kira konusunu devralan kişi açısından daha da ileri giden sonuçlar doğurmakta, kendisini kira konusunun maliki olduğu andan itibaren mevcut kira sözleşmesine taraf durumuna getirmektedir. Böylelikle kira konusunun taşınır veya taşınmaz olmasına göre bir ayırım yapılmaksızın, yasal bir sözleşme devrinin gerçekleşeceği öngörülmüştür. Bu şekilde bir sonucun ortaya çıkmasını engellemek için kira konusunu devralan kişinin iyiniyet iddiasında bulunmasına olanak yoktur.

Kira konusu taşınmazı devralan kişinin durumunun, devraldığı taşınmazda yasadaki kaynaklanan doğrudan bir mülkiyet sınırlamasıyla karşılaşan kişinin



durumuyla benzerliği açıktır. Her iki olasılıkta da tapu siciline duyulan güven korunmamakta, kira sözleşmesinin varlığı veya mülkiyet hakkına yasa tarafından doğrudan doğruya getirilen sınırlama tapudan anlaşılmasa bile etkili olmaktadır.

#### IV. Kira Konusunun Devrinin Mevcut Kira Sözleşmesi Üzerindeki Etkisi

##### A. Borçlar Kanunu Çerçevesinde Kalan Kira İlişkileri Bakımından

BK. m. 254 hükmünün (kenar başlığı da dâhil olmak üzere) ifadesi başarısızdır ve hükmün getirmek istediği düzenlemeyi ortaya koymaktan acizdir. Bu nedenle öğretinin haklı yergilerine hedef olmuştur. Her şeyden önce, satımla kiranın infisahından söz eden kenar başlık yanıltıcıdır. Hükmün okunuşundan açıkça görülecektir ki, kira konusunun kira ilişkisinin devamı sırasında başkasına satılması (veya bir başka biçimde devredilmesi) kira sözleşmesinin son bulmasına yol açmamaktadır<sup>51</sup>. Kira ilişkisi devam ettiği içindir ki, kiracı, sözleşmenin ifa edilmesini istemek veya ifa edilmemesi nedeniyle tazminat talep etmek olanaklarına sahiptir (BK. m. 254 f. 1). Kira konusunu devralan, kendisini bağlamayan sözleşmenin ifasına engel olur ve kiracının kira konusunu kullanmasına olanak vermezse; kiracı kiraya verenden ya sözleşmeyi ifa etmesini ya da kira konusunu kullanma olanağından mahrum kaldığı için uğradığı zararı (ifa çıkarını) tazmin etmesini isteyebilir<sup>52</sup>. BK. m. 254 hükmünün getirdiği düzenlemeye esas olan “satım kirayı bozar” sözü, kira sözleşmesinin sona ermesini değil, satın alanın kira sözleşmesinin ifasını engelleme olanağını dile getirmektedir. Kira konusunu satın alanın (veya başka herhangi bir yolla devralanın) kiracının kullanma olanağını engelleyebilmesinin (kira sözleşmesiyle bağlı olmamasının) sınırını, taşınmaz kiralalarına ilişkin olarak, BK. m. 254 f. 2 hükmü göstermektedir.

BK. m. 254 hükmünün ilk fıkrası açıkça göstermektedir ki, bu hüküm sadece kira konusunun satılmasıyla ilgili değildir. Kira konusunun satım dışında bir borçlandırıcı işleme (trampa, bağışlama veya isimsiz bir sözleşmeye) daya-

<sup>51</sup> TANDOĞAN, I/2, s. 126-127; YAVUZ, s. 290.

<sup>52</sup> TANDOĞAN, s. 127.



narak başkasına devredilmesi durumunda da, bu hüküm uygulanır<sup>53</sup>. Diğer yandan BK. m. 254 f. 1’de sözü geçen “ahara temlik” ifadesinin gösterdiği gibi, kira konusunu başkasına devir borcu doğuran bir sözleşmenin yapılmış olması hükmün uygulanması için yeterli olmayıp, bu sözleşmenin ifa edilmiş olması gerekir<sup>54</sup>. Tasarruf işleminin yapılmasıyla birliktedir ki, kira konusunun başkasına “temliki” sonucu gerçekleşmiş ve “temellük eden kişi” kiracının kullanımına engel olma olanağını bulmuş olur. İşte bu noktadan sonra kiracı, “temlik eden” durumundaki kiraya verene başvurarak BK. m. 254 f. 1 hükmünün öngördüğü biçimde sözleşmeyi ifa etmesini veya ifa çıkarını tazmin etmesini talep edebilir.

BK. 254 hükmünün getirdiği sisteme göre, kira konusunu devralan kişi, kural olarak, kira sözleşmesiyle bağlı değildir. Böyle bir bağıllık olacaksa, bu bağıllık, devralanın kendi iradesine dayanır. O, kira sözleşmesinden doğan kullandırma borcuna katılmak isteyebileceği gibi, bu borcu devralmak veya genel olarak kira sözleşmesini (kiraya veren sıfatını) devralmak isteyebilir. Bu isteklerine tek başına ulaşamayacağı da açıktır. Kiraya verenin kullandırma borcuna katılmak istiyorsa, bu konuda kiracıyla “mevcut borca katılmayı” konu alan bir sözleşme yapması gerekir. Bu sözleşmenin yapılmasıyla birlikte kira sözleşmesinden kaynaklanan kullandırma borcunun, kiraya verenle birlikte, müteselsil borçlusu durumuna gelir. Kiraya verenin kullandırma borcunu (onu borçtan kurtararak) üstlenmek istiyorsa, kiraya verenle yaptığı borcun iç yüklenilmesine ilişkin anlaşmaya ilâveten, kiracıyla borcun dış yüklenilmesine ilişkin bir anlaşma yapması da gereklidir. Kira sözleşmesini bir bütün olarak devralmak (kiraya veren sıfatını kazanmak) istiyorsa, mevcut kira sözleşmesinin taraflarıyla birlikte bu konuda anlaşmaya varmalıdır<sup>55</sup>. Görülmektedir ki kira konusunu devrala-

<sup>53</sup> HÜRLIMANN-KAUPP, s. 218-219.

<sup>54</sup> SCHMID, aArt. 259, N. 7; HIGI, Art. 261-261a, N. 11; TANDOĞAN, s. 127; YAVUZ, s. 290.

<sup>55</sup> Tandoğan yeni malikin kira sözleşmesiyle bağlı olmasını sağlayacak olanaklardan söz ederken, borcun nakli ve yeni malikin kiraya veren sıfatını almasını sağlayacak bir tecdit (yenileme) olasılıkları üzerinde durmaktadır. Yazara göre Borçlar Kanunumuz, örneğin İtalyan hukukunda olduğu gibi, sözleşmenin bütün hak ve borçlarıyla birlikte devri kurumuna yer vermiş değildir. Bkz. TANDOĞAN, s. 127-128, özellikle s. 127’de dnp. 61 a’ya da bkz. Sözleşme özgürlüğü çerçevesinde, sözleşmede taraf değişikliğini sağlayacak bir sözleşmenin devri kurumuna Türk Hukuku bakımından da bir engel yoktur. O halde yeni malikin mevcut kira sözleşmesiyle bağıllığı sözleşme ilişkisini bir bütün olarak üzerine almasıyla da gerçekleşecektir. Böylesine bir sözleşme devri için mevcut sözleşmenin her iki tarafıyla anlaşılmasının gerektiği kuşkusuzdur. Yeni malikin mevcut sözleşmeyle bağıllığı kabullenmesiyle ortaya çıkacak hukukî durumun, eğer yeterli açıklık yoksa nasıl



nın kira sözleşmesiyle bağlılığı kendi iradesine dayanmakta, ne var ki bu bağlılığı gerçekleştirmek için kendi iradesi yeterli olmamaktadır. Bu bağlılığı gerçekleştirecek hukukî işlemin türüne göre, başka iradelerin de katılması gerekmektedir.

Kira konusunun bir taşınmaz olması olasılığıyla ilgili düzenleme BK. m. 254 f. 2'de yer almaktadır. Bu düzenleme kira ilişkisi devam ederken kira konusunu devralan kişinin, mevcut kira sözleşmesiyle bağlı olmaması ilkesinde bir değişiklik yapmış değildir. O halde kira konusu olan bir taşınmazı kira ilişkisi devam ederken devralan kişi, bu kira sözleşmesiyle bağlı olmayacak ve kiracıdan taşınmazı boşaltmasını isteyebilecektir. Ne var ki taşınmaz kiracısının böyle bir istekle sürpriz bir biçimde karşılaşmasından doğabilecek sakıncaları engellemek isteyen ve kiracıya duruma uyarlanması için bir süre verilmesini gerekli gören kanun koyucu, BK. m. 254 f. 2 hükmüyle kiracıyı koruyucu bir sistem kurmuştur. Buna göre, kira konusu taşınmazı devralan kişi, "*akit daha evvel feshe müsait olmadıkça kanunen ihbar caiz olan miada kadar kiraya riayet etmekle mükellef*" tutulmuştur. Kira konusu taşınmazı devralan kişi için getirilmiş bu *mükellefiyet*, ilginç bir kurgunun gerçekleşmesine olanak vermektedir. Öyle ki bu kişi, belirsiz süreli bir kira sözleşmesinin kiraya vereniymiş ve fesih bildiriminde bulunuyormuş gibi kiracıdan taşınmazı boşaltmasını isteyecektir. Bu kurgunun yürüyebilmesi için mevcut kira sözleşmesinin gerçekten de belirsiz süreli olmasına gerek yoktur. Mevcut kira sözleşmesi belirli bir süreye bağlanmış olabilir. Buna rağmen taşınmazı devralan kişi, BK. m. 262 hükmünde belirtilen feshi bildirme dönem ve sürelerine uyarak, kiracıdan taşınmazı terk etmesini isteyecektir. Buna göre, kira konusu taşınmaz bir binada yer alan ve boş

---

nitelenmesi gerektiği bir sorun olarak ortaya çıkabilir. Nitelemenin borcun nakli veya kiraya veren sıfatında değişikliğe yol açan bir yenileme şeklinde yapılmasına ilişkin tartışmalar için bkz. TANDOĞAN, s. 128-129. Nitelemenin borcun nakli, sözleşme devri veya borca katılma olarak yapılmasına ilişkin tartışmalar ve borca katılmaya ilişkin görüşün üstün tutulması için ayrıca bkz. GÜMÜŞ, s. 355-356. Şüpheli durumlarda en radikal bir değişikliği ifade eden sözleşme devri nitelemesinin kabul edilmesi amacı aşan bir sonuç olur. Diğer taraftan borcun nakli nitelemesinin kabulü, kiracı tarafından eski malikin (kendisinin kiraya veren olarak anlaşma yaptığı kimsenin) sorumluluğuna gidilebilmesi yolunu kapatacaktır. Öte yandan kiraya veren eski malikin borcu için verilmiş teminatların düşmesine de yol açabilir. Böylesine sonuçları kiracıya dayatmaya yol açacak bir nitelendirmeye gidilmemesi yerinde olur. O halde kira sözleşmesiyle bağlılığı kabul eden yeni malikin mevcut borca katıldığını kabul etmek, kiracının da çıkarlarını gözetken en uygun değerlendirme olur. Böylelikle kira sözleşmesinde bir taraf değişikliği olmaz, ne var ki yeni malik kira konusunun kullanılmasına ilişkin borç bakımından müteselsil borçlu konumuna girer.



olarak kiraya verilmiş bir bağımsız bölüm ise, kira sözleşmesinin başlangıcından itibaren altı aylık dönemler oluşturulacak ve bu altı aylık dönemlerden birisinin sonu itibarıyla üç ay öncesinden bildirmek kaydıyla kiracının taşınmazı bırakması sağlanabilecektir. Altı aylık bir dönemin sonu itibarıyla üç ay öncesinden haber vererek kiracıdan taşınmazı isteyebilme zorunluluğu, taşınmazı devralan için bir bağıllık yaratmaktadır. Ne var ki bu bağıllık kira sözleşmesinden kaynaklanan bir bağıllık olmayıp, doğrudan yasadaki kaynaklanan bir bağıllıktır.<sup>56</sup>

<sup>56</sup> Gümüş'ün konuya ilişkin değerlendirmeleri bütünüyle farklı doğrultudadır. Yazar yeni malikin taşınmazı devraldığı andan itibaren, kira sözleşmesinden kaynaklanan kullandırma borcuna katıldığını düşünmektedir. Öyle ki kira konusu taşınmazı devralan kişi ve hâlâ kiraya veren sıfatını koruyan eski malik, kiralananı sözleşmede öngörülen kullandırma borcuna elverişli durumda bulundurma borcu bakımından müteselsil olarak sorumlu tutulabileceklerdir. Yeni malik sözleşmeye taraf olmadığı, sadece borca katılan konumunda bulunduğu için sözleşmeye veya alacağa bağlı fesih haklarını kural olarak kullanamayacaktır. Bu türlü hakların kullanılabilmesi sözleşmenin tarafı olmaya özgü ayrıcalıklardır. Gelgelelim yeni malik, yasanın verdiği özel bir yetkiyle, BK. m. 262 hükmünde öngörülen koşullara uyarak sözleşmeyi feshedebilme olanağına kavuşturulmuştur. Bu olanağın mevcudiyeti açısından sözleşmenin belirli veya belirsiz süreli olması bir fark yaratmaz. Yeni malik BK. m. 262'deki koşullara uyarak mümkün olan en kısa sürede fesih olanağını kullanmazsa, BK. m. 254'ün öngördüğü diğer bir sonuç gerçekleşecek ve yasal sözleşme devri ortaya çıkacaktır. Böylelikle eski malik sözleşmeye taraf olmaktan çıkarak, yeni malik kiraya veren sıfatını kazanacaktır. Bkz. GÜMÜŞ, s. 357-358. Gümüş'ün bu açıklamalarını BK. m. 254'ün kurmak istediği (esasen eskimiş olan ve bir an önce değiştirilmesi gereken ne çare ki hâlâ yürürlükte olan) sisteme aykırı bulmaktayım. BK. m. 254'ün satım kirayı bozar ilkesinden yola çıktığını biliyoruz. Buradaki satımın kirayı bozmasının, kira sözleşmesinin ortadan kalkması olarak anlaşılamayacağını, yeni malikin mevcut kira sözleşmesinin ifasını engelleyebileceği anlamını taşıdığını da belirtmiştik. O halde Borçlar Kanunu'nun kurduğu sistemde yeni malik mevcut kira sözleşmesiyle kendi istemedikçe herhangi bir bağıllık altına girmez, girmedigi gibi mevcut kira sözleşmesinin ifasını engelleyebilir. Borçlar Kanunu'nun arka planında bulunan liberal mantığa ve bu mantığın bir uzantısı olarak sözleşmelerin nispi etki taşınmasının en katı biçimde anlaşılmasına uygun olan da budur. Taşınmaza ilişkin kira sözleşmeleri bakımından BK. m. 254 bu sistemde bir değişiklik yapmak istiyor değildir. Sadece kiracının malik değişimi gerçeğiyle en katı biçimde ve hiçbir uyarlanma süresi olmadan yüz yüze gelmesi engellenmek istenmiştir o kadar. Buna göre yeni malik, BK. m. 262 hükmüne göre belirlenen süreye uyarak kiracıdan taşınmazı boşaltmasını isteyebilecektir. Bu teknik anlamıyla bir fesih hakkının kullanılması olmayıp, yeni malikin mülkiyet hakkını derhal ileri sürmesini engellemek için yasanın bulduğu, yerindeliği tartışılabilir, bir formüldür. Kiracıyı korumak için belirli bir süre beklemek zorunda bırakılan yeni maliki, bunun da ötesinde bir bağıllık altına sokmak ve mevcut kira sözleşmesinden doğan kullandırma borcuna yasal olarak katılmış saymak, dönemin Borçlar Kanunu hazırlayıcılarının liberal kafa yapıları içinde hayal bile edemeyecekleri bir sonuçtur. Oysa Gümüş'ün dediği esas alınır, yeni malik, taşınmazı devraldığı andan itibaren kiracının taşınmazın ayıplı olmasından kaynaklanan taleplerine muhatap olabilir. Kira konusunu elverişli bir durumda bulundurma borcu bakımından yeni malik eskisiyle



Taşınmazı devralan için yasanın getirdiği bu bağlılığın amacı, besbelli, kiracıya bir uyarlanma süresi sağlamaktır. Ne var ki yasadan kaynaklanan bu bağlılık, biraz aşağıda ele alacağımız varsayım gerçekleşirse, kira sözleşmesindeki kullandırma borcuna katılmaktan kaynaklanan bir bağlılığa dönüşebilir.

Kira konusu taşınmaz bir binada yer alan ve dayalı döşeli olarak kiraya verilmiş bir bağımsız bölümse veya bir oda kirası söz konusuysa, taşınmazı devralan için BK. m. 262 uyarınca beklemesi gereken süre de farklılaşır. Bu tür durumlarda kira sözleşmesinin başlangıcı esas alınarak birer aylık dönemler oluşturulacak ve bir aylık dönemlerden birinin sonu itibarıyla iki hafta öncesinden haber vererek kiracının taşınmazı boşaltması istenebilecektir.

Bu arada şunu da belirtmekte yarar vardır: Devralınan taşınmaza ilişkin kira sözleşmesi belirli bir kira sözleşmesi olabilir ve sözleşmenin süresinin dolması için geçecek olan süre, BK. m. 262 hükmü uyarınca beklenmesi gereken süreden daha kısa olabilir. Bu olasılıkta taşınmazı devralanın sözleşme süresinin sonuna kadar beklemesi yeterli olup, daha uzun bir süre kiracının taşınmazı

---

birlikte müteselsil olarak sorumlu sayıldığından, taşınmazda ortaya çıkan ayıbın giderilmesi talebine uymak durumundadır. Kendi iradesi olmadıkça sözleşmeyle herhangi bir bağlılığı olmadığını düşünen ve Borçlar Kanunu'nun temel ratioları dikkate alınırca böyle düşünmekte de haklı görülebilecek yeni malikin anlayışına ağır bir darbedir bu. Yeni malik için sözleşmeyle bağlılık ve kira konusunu sözleşmeye elverişli bir hâlde bulundurma borcuna katılmış sayılma sonucu, BK. m. 254 f. 2 tarafından, kendisinin "olumsuz" bir davranışına bağlanmıştır. O, BK. m. 262'nin gerekli kıldığı sürenin ötesinde sessiz kaldığı taktirdedir ki, "yasal bir varsayım" gerçekleşmekte ve sözleşmeyle bağlı kalma iradesini taşıdığı kabul edilmektedir. Bu bağlılık da sözleşme ilişkisinde taraf değişikliği anlamına gelmeyen, kullandırma borcuna katılma düzeyinde gerçekleşen bir bağlılıktır. Kiracının korunması açısından, irade serbestliği ilkesine yan çizmek ve yeni malikin hareketsizliğinin (ataletinin) kendi açısından bir irade varsayımına dönüşmesini kabul etmek, anlaşılabilir bir sonuçtur. Gümüş'ün BK. m. 262'deki sürelere uygun olarak fesih beyanında bulunmayan yeni malikin sözleşme ilişkisinin tarafı hâline geldiğini kabul eden düşüncesi, bu sefer kiracının Borçlar Kanunu'nun temel ratioları çerçevesinde geliştireceği anlayışa ters düşecek niteliktedir. Bir sözleşme ilişkisinin taraflarının iradelerine başvurulmaksızın gerçekleşecek yasal bir sözleşme devri olgusu, yürürlükteki Borçlar Kanunu'nun temel dokusuna aykırı olan ve ancak yasal bir dayanak bulunduğu takdirde kabul edilebilecek bir sonuçtur. BK. m. 254'ün böyle bir yasal dayanak sağlayacağı ise çok şüphelidir. BK. m. 254 çok daha mütevazı bir sonuç için, BK. m. 262'deki koşullara uyararak mümkün olan en kısa sürede harekete geçmeyen yeni malikin "kullandırma borcuna katılmış" sayılması için yasal bir dayanak oluşturur. Yoksa bu yönde bir arzusu olmayan kiracıyı yepyeni bir kiraya verenle karşı karşıya bırakacak bir etki doğurmaz, doğurmamalıdır. BK. m. 254 f. 2'nin kiracıyı koruma amacıyla getirilmiş bir hüküm olduğu dikkate alınmalı ve kiracıyı iradesi dışında bir takım oldu bitilere maruz bırakacak bir biçimde yorumlanmamalıdır.



kullanmasına katlanması söz konusu olamaz. Kiracı, belirlenmiş sözleşme süresinin sonuna kadar kullanma olanağının sağlanmasının ötesinde bir koruma beklemekte haklı görülemez.

Kira konusu taşınmazı devralan, devraldığı andan itibaren mümkün olan en kısa süre içerisinde kiracının taşınmazı terk etmesini sağlamaya çalışmalıdır. Öyle ki BK. m. 262'deki sürelerle uyarak kiracının taşınmazı terk etmesini en erken hangi zamanda isteyebiliyorsa, bu zamanı kaçırmamalıdır. BK. m. 254 f. 2'de kullanılan ifadeyle, devralan, mümkün olan ilk zamanda (kanunen ihbar caiz olan miad gelince) "*feshi ihbar etmediği takdirde akdi kabul etmiş addolunur*". Bu söylenenlere göre kira konusu taşınmazı devralan, kira sözleşmesinin başlangıç anını esas alarak feshi bildirim dönemlerini (altışar ay veya birer ay şeklinde) belirleyecek, devraldığı andan sonra feshi bildirim süresine uyarak kiracıdan taşınmazı bırakmasını isteyebileceği ilk dönem sonunu bulacak ve bu dönem sonu itibarıyla taşınmazın terk edilmesini isteyecektir. Aksi takdirde kendi açısından mevcut kira sözleşmesiyle bağlılık gündeme gelecektir. Belirttiğimiz bu varsayımın gerçekleşmesi için kira sözleşmesinin gerçekten de belirsiz süreli olmasına gerek yoktur. BK. m. 262 hükmündeki dönem ve süreler, gerçek anlamda bir fesih bildiriminde bulunulması için gündeme getirilmiş değildir. Kira konusu taşınmazı devralan kişi, kira sözleşmesine taraf olmadığına göre gerçek bir fesih bildiriminde bulunmasına olanak da yoktur. BK. m. 262 deki dönem ve sürelerle bakarak *kanunen ihbar caiz olan miadın* bulunması, taşınmazı devralanın beklemek zorunda olduğu süreyi, bir başka deyişle, duruma uyarlanması için kiracıya tanımak zorunda olduğu süreyi belirlemek bakımındandır. Ne var ki BK. m. 262'ye göre saptanacak zamanın gelmiş olmasına rağmen taşınmazı devralanın sessiz kalması, bir başka deyişle, kiracıya tanınması gereken sürenin tamamlanmasına rağmen taşınmazın kendisine bırakılmasını istememesi bir varsayımın ortaya çıkmasına yol açmaktadır. Bu varsayıma göre taşınmazı devralan, mevcut kira sözleşmesinden kaynaklanan kullandırma borcuna katılmış kabul edilecektir<sup>57</sup>. Ortadaki bir varsayım olduğuna göre, taşınmazı devralanın böyle bir irade taşımadığını ispat etme şansı da olmaz.

<sup>57</sup> Burada bir noktaya da değinmek isterim. Taşınmazı devralan kişinin BK. m. 262'ye göre süresinde harekete geçmediği için kira sözleşmesiyle bağlı hâle gelmesini açıklarken, yeni malikin eski malikle birlikte müteselsil alacaklı ve borçlu durumuna geldiği söylenebilmektedir. Örneğin bkz. TANDOĞAN, I/2, s. 130. Bu söyleme bakılırsa yeni malik kira sözleşmesinden kaynaklanan kullandırma borcuna katılmış sayılacağı gibi, kira bedeli alacağı bakımından da müteselsil alacaklı durumuna gelecektir. Bu yaklaşım biçimi ka-



BK. m. 254 f. 2'deki olgunun gerçekleşmesi üzerine ortaya çıkan varsayıma göre, taşınmazı devralan, mevcut kira sözleşmesinden doğan kullandırma borcuna katılmış olacaktır. Burada yasal bir sözleşme devri söz konusu değildir. Kira konusu taşınmazı devralan, devirle birlikte kiraya veren sıfatını da kazanmış değildir<sup>58</sup>. Kira sözleşmesi yine taşınmazı devreden kişiyle kiracı arasında kalmaya devam edecek, taşınmazı devreden kişi kira sözleşmesinden doğan hakların ve borçların sahibi olarak kalacaktır. Zaten taşınmazı devralan kişinin kiraya veren sıfatını kazanması (kira sözleşmesinin bünyesindeki bütün hak ve borçlarla birlikte devri), mevcut kira sözleşmesinin taraflarının (bu arada kiracının) rızası bulunmadıkça mümkün değildir. Kira sözleşmesinin devri şöyle olsun, kira sözleşmesinden doğan kullandırma borcunun taşınmazı devralana nakledilmesi için dahi, kiracının rızası gereklidir. Taşınmazı devreden ve kiraya veren sıfatını devirden sonraki aşamada da sürdüren kişiyi borçtan kurtaracak biçimde kullandırma borcunun nakli, bu borcun alacaklısı durumundaki kiracının rızası olmadıkça düşünülemez<sup>59</sup>. Bütün bu söylediklerimize bağlı olarak BK. m. 254 f. 2 hükmündeki olgunun gerçekleşmesi, bir başka deyişle, taşınmazı

naatimce yerinde değildir. Kira konusu taşınmazı devralan kişinin olumsuz davranışı, bir başka deyişle, BK. m. 262'deki sürelerle uyarak mümkün olan en kısa sürede kiracının taşınmazı terk etmesini istememesi, sadece kendi aleyhine sonuç doğurmalıdır. Yoksa kendi lehine ve BK. 254 f. 2 hükmünün korumayı amaçladığı kiracı aleyhine sonuçlar doğmamalıdır. Buna göre yeni malikin sessizliğine bağlanan sonuç, onun, kira sözleşmesinden kaynaklanan kullandırma borcu bakımından müteselsil borçlu durumuna gelmesinden ibaret olmalıdır.

<sup>58</sup> Böyle bir sonucun, eğer kira sözleşmesi tapuya şerh edilmişse, şerhin biri etkisi olarak ortaya çıkacağını düşünüyoruz. Böyle bir şerh varsa, kira sözleşmesinin ortaya çıkardığı borç ilişkisinin "eşyaya bağlı" bir karakter kazanacağı söylenebilecek ve taşınmazı devralan kişi, devraldığı andan itibaren kiraya veren sıfatını kazanabilecektir. Bkz. TANDOĞAN, I/2, s. 135. Şerhin eşyaya bağlı borç etkisini açıklarken, taşınmazın devriyle birlikte yeni malikle kiracı arasında yeni bir kira sözleşmesinin meydana geleceğini söyleyenler de vardır. O halde şerhin eşyaya bağlı borç etkisini kabul eden yazarlardan bazıları, taşınmazın el değiştirmesiyle birlikte mevcut kira sözleşmesinin devam edeceğini, sadece, kiraya veren sıfatının yeni malike geçeceğini kabul ederler. Diğer bazıları ise taşınmazın devriyle birlikte mevcut kira sözleşmesinin sona ereceğini, ne var ki, yeni malikle kiracı arasında eski kira sözleşmesinin içeriğiyle örtüşen yeni bir kira sözleşmesi kurulacağını kabul ederler. Bu ikinci görüşün sakıncalı tarafı, kira sözleşmesi kurulurken verilen fer'i nitelikteki teminatların düşmesine yol açabilecek olmasıdır. Şerhin eşyaya bağlı borç etkisiyle ilgili bu görüşler için bkz. SCHMID, aArt. 260, N. 9; GÜMÜŞ, s. 360. Ne var ki şerhin kira sözleşmesinin doğurduğu borç ilişkisine eşyaya bağlı bir karakter kazandırdığını reddeden düşünce açısından bu sonuca varılamayacağı açıktır. Bkz. İsmet SUNGURBEY, Kişisel Hakların Tapu Kütüğüne Şerhi, İstanbul 1963, s. 102.

<sup>59</sup> TANDOĞAN, s. 130.



devralanın beklemesi zorunlu olan sürenin dolmasına rağmen sessiz kalmaya devam etmesi, kiracının rızası bulunmadıkça onun hukuk alanında etkisi görülecek bir değişikliği getirmez. Ne sözleşme ilişkisinin bir bütün olarak devri ve bundan böyle taşınmazı devralanla kiracı arasında devam etmesi söz konusu olur<sup>60</sup> ne de kiraya veren sıfatını koruyan taşınmazı devreden kişinin kullandırma borcunun nakli gündeme gelir. Olacak olan, sadece, taşınmazı devralan kişinin mevcut kira sözleşmesindeki kullandırma borcuna katılmış sayılmasıdır<sup>61</sup>. Yasal bir varsayıma bağlı olarak gerçekleşen bu borca katılma sadece aslî edim yükümü bakımından değil, bu aslî edim yükümünün sözleşmenin amacına uygun olarak gerçekleşmesini sağlayacak yan edim yükümleri bakımından da söz konusu olur.

BK. m. 254 hükmündeki varsayıma bağlı olarak gerçekleşmiş sayılan borca katılma, kira sözleşmesinden doğan aslî edim yükümünü oluşturan kullandırma borcu bakımındandır. Kira sözleşmesinden kaynaklanan kullandırma borcu bakımından, sahip olduğu taşınmazı kiraladıktan sonra devreden kişiyle bu taşınmazı devralan kişi müteselsil olarak borçlu konumundadırlar. Kiracı bu borcun

<sup>60</sup> Burada sözleşme devrinin gerçekleşeceğini savunan Gümüş, bu sonucun 6570 sayılı Kanun'un konuya ilişkin olarak getirdiği düzenle de uyumlu olacağını belirtmektedir. GÜMÜŞ, s. 358. BK. m. 254 f. 2'nin öngördüğü olgunun gerçekleşmesi durumunda sözleşme devrinin gerçekleşeceği Ayrancı tarafından da savunulmuştur. Bkz. Hasan Ayrancı, Sözleşmenin Yenilenmesi (Devri), Ankara 2003, s. 73. BK. m. 254 hükmünde, kira konusu taşınmazı devralan kişinin mevcut kira sözleşmesiyle bağlı hâle gelmesi için gerçekleşmesi aranan olguyu, bu kişi tarafından Yasal süre içerisinde sözleşmenin feshedilmemesi olarak tanımlayan Ayrancı'nın bu düşüncesini de paylaşmamaktayım. Zira taşınmazı devraldığı anda sözleşmenin tarafı durumuna gelmeyen yeni malik (ki yeni malikin henüz sözleşme tarafı olmadığını, bu sonucun süresinde fesih beyanında bulunmaması üzerine gerçekleşeceğini söyleyen Ayrancı da kabul etmektedir) sözleşmeyi sona erdirici fesih beyanında bulunamaz. Yeni malikin yapacağı şey kiracıya BK. m. 254 f. 2'de öngörülen süreyi tanımlar. BK. m. 254 bu sürenin belirlenmesi bakımından BK. m. 262'ye atıf yapmaktadır.

<sup>61</sup> Kiracının rızası veya yasal bir dayanak bulunmadıkça sözleşme devri veya sözleşmeden kaynaklanan bir borcun mevcut borçluyu kurtaracak bir biçimde nakli düşünülemez. 6570 sayılı Kanun'a tabi taşınmazlar bakımından, taşınmazın devriyle birlikte yasal bir sözleşme devri gerçekleştiğini ve kiraya veren sıfatının taşınmazı devralana geçtiğini gösteren yasal dayanak mevcuttur. 6570 sayılı Kanun'un 7. maddesinin d bendi böyle bir yasal dayanağın kabulüne elverişlidir. Yeni malikin kira sözleşmesiyle bağlı hâle gelmesinin neden dolayı sözleşme devri veya borcun nakli değil de borca katılma olarak anlaşılması gerektiğine ilişkin İsviçre Federal Mahkemesinin düşüncesi için bkz. BGE 82 II 525. Kararın çevirisi için bkz. Selim KANETİ, İsviçre Federal Mahkemesinin Borçlar Hukuku Kararları, 1955-1964, C: 2, Özel Borç İlişkileri-Borç İlişkilerinde Yasaların Çatışması, Ankara 1968, s. 97.



ifasını her ikisinden de isteyebilecektir. Aynı müteselsil borçluluk durumu, kullandırma borcuna bağlı yan yüküm niteliğindeki kira konusunu ayıpsız bir hâlde bulundurma yükümü bakımından da geçerlidir. O halde kira ilişkisi devam ederken ortaya çıkacak ayıplardan sorumluluk bakımından, kiraya veren sıfatını koruyan taşınmazı devreden kişiyle birlikte, taşınmazı devralan kişiye de başvurulabilir. Ne var ki devir anında gerçekleşen ayıplara bağlı olarak ortaya çıkan sorumluluk, münhasıran, taşınmazı devreden üzerinde kalır. Devralan kişi açısından, kira sözleşmesinden kaynaklanan kullandırma borcuna katılmanın gerçekleşmediği (daha doğrusu gerçekleştiğinin varsayılmadığı) aşamada, bu borca bağlı yan yükümlerden sorumluluk da söz konusu olmaz.

### **B. 6570 Sayılı Kanun'a Tabi Taşınmaz Kiraları Bakımından**

6570 sayılı Kanun kapsamında kalan taşınmaz kiralaları bakımından, kira konusu taşınmazın devri, kira sözleşmesinin de yasal olarak devri sonucunu doğurur. Taşınmazı devralan kişi kiraya veren sıfatını kazanırken, devreden kişi, devrettiği andan itibaren kira sözleşmesine taraf olmaktan çıkar. Bu sonucun gerçekleşmesi için, mevcut kira sözleşmesinin taraflarının ve taşınmazı devralanın bu konuda uyuşmalarına gerek yoktur. Borçlar Kanunu kapsamındaki taşınmaz kiralaları bakımından, mevcut kira sözleşmesinin taraflarının ve taşınmazı devralanın rızası olmadıkça veya kira sözleşmesine ilişkin bir şerh bulunmadıkça kabul edemeyeceğimiz kira sözleşmesinin devri sonucu, 6570 sayılı Kanun çerçevesinde yasa gereği gerçekleşmektedir.

6570 sayılı Kanun'un 7. maddesinin d bendi uyarınca, taşınmazı devralan kişi, kendisinin, eşinin veya çocuğunun ihtiyacı için kira sözleşmesinin süresi dolmadan önce tahliye davası açma olanağına kavuşturulmuştur. Yeter ki taşınmazı devraldığı andan itibaren bir ay içinde taşınmazı devraldığını, ihtiyaç durumunu ve tahliye iradesini kiracıya bildirmiş olsun. Bu bildirim yapılmadığı takdirde, taşınmazı devreden kişinin konumunda olacak, tıpkı onun gibi 7. maddede belirtilen sebeplerden birisine dayanarak tahliye davası açabilecek ve bu davayı açmak için kira sözleşmesinin süresinin dolmasını beklemesi gerekecektir<sup>62</sup>. Tahliye davası açmak bakımından taşınmazı devralan kişinin içinde bulun-

<sup>62</sup> Burcuoğlu, kiralananı sonradan iktisap eden kimsenin, 6570 sayılı Kanun m. 7 f. 1 bent d'de kendisine tanınan özel dava hakkı yerine, önceki kiralayana halef sıfatıyla dahil olduğu kira sözleşmesine uygun bir şekilde tahliye davası açmasının mümkün olduğunu



duğu bu durum, aynı zamanda, onun kira sözleşmesine taraf durumuna geldiğinin de göstergesidir. Kiracının taşınmazı boşaltması için tahliye davası açmak durumunda olmak ve kazandığı mülkiyet hakkına dayanarak tahliyeyi isteye-memek demek, kira sözleşmesinin tarafı durumuna gelmiş olmak demektir. Yasal bir sözleşme devri gerçekleşmiş olmasaydı, taşınmazı devralan kişi, eski malikle yapılmış olan ve borçlandırıcı işlem olması itibarıyla nispi etki taşıdığı tartışmasız olan kira sözleşmesiyle herhangi bir bağlılık altında olmazdı. Kira sözleşmesini sona erdirecek bozucu yenilik doğuran bir dava niteliğindeki tahliye davasını açabilecek olması da, taşınmazı devralanın kira sözleşmesine taraf durumuna geldiğinin bir diğer göstergesidir. Açıktır ki bir sözleşmeyi sona erdirecek bir beyanda bulunma veya dava açma yetkisi, bu sözleşmenin tarafı olan kişiye özgülenmiş bir yetkidir<sup>63</sup>.

Taşınmazı devralan kişi mevcut kira sözleşmesine taraf durumuna geldiği içindir ki, devraldığı andan itibaren bu sözleşmeden doğacak hak ve borçların sahibi durumuna gelir. Taşınmazı devraldığı andan sonra doğan kira bedeli alacaklarını kendi adına talep edebilir. Bu alacaklar üzerinde alacağın temlik veya kiracıyla yapacağı ibra sözleşmesi yoluyla tasarrufta bulunabilir. Taşınmazı devraldığı andan sonra kira bedellerini talep hakkı kendisine ait olacağına göre,

---

belirtmektedir. Bu tahliye davasının diğer tahliye nedenleri yanında, ihtiyaç nedenine de dayanması olasıdır. Diğer taraftan söz konusu tahliye davasının kira sözleşmesinin süresi dolduktan (veya içinde bulunulan kira dönemi tamamlandıktan sonra) açılması gerektiği de açıktır. BURCUOĞLU, s. 438.

<sup>63</sup> 6570 sayılı Kanun kapsamındaki taşınmaz kiralalarında, taşınmazın devrinin kira sözleşmesinin de devri anlamına geleceği ve yeni malikin, taşınmazı devraldığı andan itibaren kiraya veren sıfatını kazanacağı tartışmasız kabul edilmektedir. Konuya ilişkin olarak bkz. BURCUOĞLU, s. 438; TANDOĞAN, I/2, s. 137; Kenan TUNÇOMAĞ, Borçlar Hukuku Dersleri, II. Cilt, Özel Borç İlişkileri, 2. bası, İstanbul 1977, s. 240; ARAL, s. 256; GÜMÜŞ, s. 358; AYRANCI, s. 38. 6570 sayılı Kanun'un getirdiği yasal sözleşme devri sisteminin, bu Kanun'un 7. maddesinin 1. fıkrasının d bendinde yeni malike tanınan tahliye davası açma olanağıyla önemli derecede zedelendiğini düşünenler de vardır. Aybay'a göre, kiracıyı malik değişiminin tehlikelerine karşı koruma amacı güden 6570 sayılı Kanun, önemli bir açık kapı bırakmıştır. 6570 sayılı Kanun m. 7 f. 1 bent d'ye göre, taşınmazı beş sene süreyle kiralayan bir kiracı, daha kira süresinin başında, taşınmazı devralan kişinin ihtiyaca dayanan tahliye istemiyle karşılaşabilir. Yeni malik, tahliye davasını, taşınmazı devraldığı andan itibaren altı ay geçince açabilecek, yoksa beş senelik kira süresinin dolmasını beklemeyecektir. Bkz. Aydın AYBAY, İngiliz Hukukunda Taşınmaz Kirası ve Kiracıların Korunması Sorunu, İstanbul 1975, s. 257. Aybay'ın taşınmazın el değiştirmesine karşı kiracıları mutlak bağımsızlığa kavuşturma yolundaki dileği, Borçlar Kanunu Tasarısı'nın 310. maddesiyle, kaynak İsviçre Hukukundan daha ileri bir derecede karşılanmaktadır.



bu kira bedellerinin ödenmesindeki temerrüt nedeniyle BK. m. 360 uyarınca kira sözleşmesini feshedebileceği de açıktır. Ne var ki taşınmazı devraldığı andan önce doğmuş kira bedeli alacakları açısından böyle bir olanaktan yoksundur. Devir anından önce doğmuş kira bedeli alacakları, taşınmazı devreden kişiye ait olarak kalmakta devam eder. O, kendisinin kiraya veren sıfatını taşıdığı döneme ilişkin kira bedeli alacaklarını, taşınmazı devrettikten sonraki aşamada da talep edebilir. Ne var ki bu alacakların ifasını sağlayamadığı takdirde, kira bedelinin ödenmesinde temerrüdü düzenleyen BK. m. 260 hükmü uyarınca kira sözleşmesini feshetme olanağından yoksundur artık. Kira konusu taşınmazın devriyle birlikte kiraya veren sıfatını yitirdiği içindir ki, kira sözleşmesinin tarafı olmaya bağlı ayrıcalıklardan yararlanamaz ve sözleşme ilişkisini fesih yoluyla sonlandıramaz.

Taşınmazın devredildiği andan sonra işleyecek kira bedellerine ilişkin alacak hakkı yeni malike ait olacağına göre, ancak bu kişiye yapılan ödeme ifa etkisi doğurur. Eski malike yapılacak ödeme, alacaklı dışında bir kişiye yapılan ödemedir. Bu nedenle kira bedelini ödeme borcu ifa edilmiş olmaz ve yeni malik kişi kiracıyı yeni bir ödemeye zorlayabilir. Ne var ki yeni malikin, taşınmazı devraldığını ve kira bedellerinin artık kendisine ödenmesi gerektiğini kiracıya duyurması da beklenir. Yeni malik böyle bir bildirimde bulunmadığı takdirde, eski malike yapılan ödemenin borçtan kurtarıcı etkisi düşünülebilir. Bu sonuca, alacağın temlikinde eski alacaklıya iyiniyetle yapılan ifanın borçtan kurtarıcı etkisini düzenleyen BK. m. 165'in kıyasen uygulanmasıyla ulaşılabilir. Gerçi taşınmazın devri olgusunun tapu sicilinden görülebileceği, MK. m. 1020 f. 2 uyarınca kimsenin tapu sicilindeki bir kaydı bilmediğini ileri süremeyeceği söylenebilir. Taşınmazın el değiştirdiğini MK. m. 1020 f. 2 uyarınca bildiği varsayılan kiracının, malik değişimine bağlı yasal sözleşme devri olgusunu da bilmesi gerektiği, kira bedelini eski malike iyiniyetle ödemesinin mümkün olmadığı iddia edilebilir. Ne var ki böyle bir iddia gerçekçi olmaz. Tapu sicilinin aleniyeti ilkesinin bu sicilde yapılması söz konusu olabilecek kayıt türleriyle ilgili olduğu, kira sözleşmesi açısından gerçekleşecek yasal sözleşme devri olgusunun aleniyet ilkesi çerçevesinde değerlendirilemeyeceği düşüncesi daha yerinde görünmektedir. 6570 sayılı Kanun çerçevesinde gerçekleşecek yasal sözleşme devri olgusu, tapudaki herhangi bir kayıttan bağımsız olarak gerçekleşir. BK. m. 255 uyarınca şerh söz konusu olmasa bile, taşınmazı devralan kira sözleşmesinden kaynaklanan ilişkiye taraf durumuna gelir. Şerhin kira sözleşmesinden kaynaklanan ilişkiyi eşyaya bağlı hâle getirici etkisi, 6570 sayılı Kanun kapsamındaki söz-



leşmelerde yasa gereği mevcuttur. *Kanunu bilmemek mazeret sayılmaz* şeklindeki bir yaklaşımın özel hukuk ilişkileri bakımından etkili olamayacağı hatırlanırsa, kiracının yasa gereği ortaya çıkan sözleşme devri olgusunu bilmesi gerektiği de ileri sürülemez. O halde MK. m. 1020 f. 2 hükmünde dile gelen tapu sicilinin aleniliği ilkesi, taşınmazın el değiştirdiğinin herkesçe (bu arada kiracı tarafından) bilindiği varsayımının kabulüne yol açacak, ancak, malik değişimine bağlı yasal sözleşme devri olgusunun da herkesçe (bu arada kiracı tarafından) bilindiği şeklinde bir varsayıma götürmeyecektir. Böyle bir varsayıma gidilmeden kiracının yasal sözleşme devri olgusunu bilmesi gerektiği söylenebiliyorsa (örneğin kiracı bizzat avukattır veya bir avukat ordusu istihdam eden birisidir), ayrıca bir bildirim gereği söz konusu olmayabilir. Ne var ki kural, taşınmazın el değiştirdiği ve kira bedellerinin yeni malike ödenmesi hususunda bir bildirim yapılmasıdır. Böyle bir bildirim yapılmaması durumunda, kiracının yasal sözleşme devrini bilmesi gerektiğini ve bu nedenle eski malike kira bedelini öderken iyiniyetli sayılamayacağını ispat etmek yeni malike düşer. Böyle bir ispat gerçekleşmezse eski malike ödeme yapan kiracı (BK. m. 165'in kıyasen uygulanmasıyla) borcundan kurtulur.

Taşınmazın devredildiği andan daha önce kira sözleşmesinden doğmuş hakların (bu arada kira bedeli alacaklarının), taşınmazı devralan kişiye ayrıca devredilmesi söz konusu olabilir. Böylelikle taşınmazı devralan, eski malik zamanında kira sözleşmesinden doğmuş hakları kendi adına ileri sürmek olanağına kavuşur. Taşınmazın eski maliki zamanında doğmuş bir kira bedeli alacağını, taşınmazla birlikte devralan yeni malikin, bu alacağa ilişkin olarak BK. m. 260 hükmünden yararlanabileceği de açıktır. Yeni malik kira sözleşmesinin tarafı sıfatıyla, eski malik zamanında doğmuş ve şimdi kendisine devredilmiş olan kira bedeli alacağını ileri sürebilecek, kiracıyı temerrüde düşürerek sözleşmenin feshini sağlayabilecektir. Devir anından önce doğmuş haklara ilişkin olarak açılmış davalar varsa, taşınmazı devralanın bu davalara devam etmek bakımından sıfatı, davaya esas olan hakkı devralmışsa mevcut olur<sup>64</sup>.

<sup>64</sup> Ne var ki kira konusu taşınmazın devrinin, yasa gereği kira sözleşmesinin de devri sonucunu doğurduğu (bkz. OR Art. 261) İsviçre Hukukunda farklı değerlendirmelerin yapıldığı da görülmektedir. Örneğin HIGI, taşınmazın devriyle birlikte, eski malik zamanında doğmuş ve henüz son bulmamış kira bedeli alacaklarının da yeni malike geçeceğini bildirmektedir. Yazar bu konuda, kira bedeli alacaklarının devri için ayrıca işlem yapılmasına gerek görmemektedir. Bkz. HIGI, Art. 261, N. 22. Eski malik zamanında doğan kira bedeli alacaklarının yeni malik tarafından ileri sürülebilmesi için, bu alacakların ayrıca devredilmiş olmasını arayan Federal Mahkeme kararı (BGE II 11)



Taşınmazın devredilmesinden sonraki aşamaya ilişkin kira bedelleri, eski malik tarafından peşin olarak tahsil edilmişse, kiracının yeni malike ayrıca ödeme yapmak zorunda bırakılamayacağı açıktır. Bu olasılıkta taşınmazı devralan kişinin, devrin gerçekleştiği andan sonraki aşamaya ilişkin kira bedelleri hususunda hesaplaşacağı kişi, bu kira bedellerini peşin olarak tahsil etmiş bulunan eski maliktir. Yoksa bu bedelleri ödeyerek borcundan kurtulmuş olan kiracı değil.

Kiracının tahliyesini kolaylaştırmak bakımından muvazaalı taşınmaz devirlerine rastlanması da mümkündür. Böyle durumlarda geçerli bir taşınmaz devrinden söz edilemeyeceği için, kira sözleşmesinin yasal olarak devri de söz konusu olamaz. 6570 sayılı Kanun m. 7 f. 1 bent d'deki olanaktan yararlanarak tahliye davası açan yeni malik, kiracının taşınmazın muvazaalı olarak devredildiği itirazıyla karşılaşabilir. Taşınmaz devrine ilişkin hukukî işlemin muvazaalı olması durumunda bir kesin hükümsüzlük söz konusu olacağına göre, ortada bir itiraz sebebinin bulunduğu söylenebilir<sup>65</sup>.

### C. Borçlar Kanunu Tasarısının Getirdiği Düzen

Kira konusunun devri, Borçlar Kanunu Tasarısı'nın 310 ve 311. maddelerinde ele alınmaktadır. "*Kiralananın el değiştirmesi*" kenar başlıklı BKT. m. 310 şu şekildedir: "*Sözleşmenin kurulmasından sonra kiralanan herhangi bir sebeple el değiştirirse, yeni malik kira sözleşmesinin tarafı olur. – Kamulaştırmaya ilişkin hükümler saklıdır*". BKT. m. 311 ise, "*üçüncü kişinin sınırlı aynî hak sahibi olması*" kenar başlığıyla, üçüncü kişinin kira ilişkisi devam ederken kira konusu üzerinde sınırlı aynî hak edinmesini düzenlemektedir.

<sup>65</sup> ise, İsviçre Hukukunda kira konusu taşınmazın devrine ilişkin düzenlemelerde değişiklik yapılmasından ve yasal sözleşme devrinin kabul edilmesinden önceki bir aşamaya aittir. Muvazaalı taşınmaz devrinin kesin hükümsüzlüğü ve sözde yeni malik için herhangi bir hukukî olanak yaratmayacağı hakkında ayrıca bkz. SCHMID, aArt. 259, N. 20; HIGI, Art. 261-261a, N. 29. Kiracının muvazaalı devrin kesin hükümsüzlüğünü ileri sürebileceği ve işlemin tarafı olmadığı için muvazaayı her türlü delille ispatlayabileceği, ayrıca muvazaayı yapanlardan tazminat isteyebileceği hakkında öğretinin görüşlerini aktaran YAVUZ, bu konuda kendi düşüncesinin farklı olduğunu belirtmektedir. Yazara göre, kiracısını tahliye ettiremeyen eski malikin, sırf zarar vermek ve tahliyeyi sağlamak için taşınmazı devretmiş olması muvazaalı bir işlem olarak görülemez. Çünkü bu işlemin sonuçları kiracıya karşı sorumlu olunmasından söz edilebilir. Nihat YAVUZ, Kiraya Verilen Taşınmazın Bir Başkasına (Üçüncü Kişiye) Devredilmesi Halinde Kiracının Hakları, s. 85-86.



Buna göre, “sözleşmenin kurulmasından sonra üçüncü bir kişi, kiralanan üzerinde kiracının hakkını etkileyen bir aynı hak sahibi olursa, kiralananın el değiştirmesiyle ilgili hükümler kıyas yoluyla uygulanır”.

Tasarı'nın yukarıda dile getirdiğimiz hükümleri, yürürlükteki BK. m. 254 hükmünün sisteminden bütünüyle farklı bir sistem getirmektedir. BK. m. 254, taşınmazı devralan yeni malikin kira sözleşmesiyle bağlı olmadığı, böyle bir bağlılığın ancak yeni malikin iradesine dayanabileceği esastan hareket ederken, BKT. m. 310, kira konusunun el değiştirmesiyle birlikte yeni malikin kiraya veren sıfatını kazanacağını kabul etmektedir. Buna göre yasal sözleşme devri olgusu, BKT. m. 310 hükmüyle birlikte genel bir ilke durumuna getirilmektedir. Ne var ki BKT. m. 310 kaynak İsviçre Hukuku'ndan daha ileri gidecek bir biçimde yasal sözleşme devri ilkesini benimsemiştir. Kaynak İsviçre Hukuku'nun konuya ilişkin hükmünün (OR Art. 261) getirdiği sistemde, kira konusu taşınmazı devralan kişi kiraya veren sıfatını kazanmakla birlikte, kendisine olağanüstü bir fesih hakkı tanınmıştır. O, sözleşmenin feshini bildirmeye ilişkin kurallara uyarak, bir başka deyişle, fesih bildirimini dönem ve sürelerine uyarak sözleşmeyi feshedebilme şansına sahiptir. Ne var ki konut ve işyeri kiralalarında bu olarak biraz daha sınırlanmış, fesih bildirimini dönem ve sürelerine uyarak sözleşmeyi feshedebilmesi için, taşınmazı devralan kişinin acil ihtiyaç sahibi olması aranmıştır. Taşınmazı devralan kişinin bu olağanüstü fesih hakkından yararlanması olasılığında, sözleşmenin beklenenden daha erken sona ermesi nedeniyle zarara uğrayan kiracı, eski malikten tazminat talebinde bulunabilir.

Tasarı'nın düzenlemesi ise, taşınmazı devralan ve sözleşmenin kiraya veren tarafı durumuna gelen kişiye olağanüstü fesih hakkı vermemektedir. O, sözleşmeye taraf olduğu andan itibaren, bütünüyle, taşınmazı devreden eski malikin konumuna geçmektedir. Demek oluyor ki kiracının konumu daha sağlamdır. Ne var ki sözleşmenin devrinin bütün kapsamıyla kabul edilmesi ilkesi, Tasarı'nın düzenlemesinde de bir noktada yumuşamaktadır. Bugünkü 6570 sayılı Kanun m. 7 f. 1 bent d düzenlemesi, BKT m. 351 hükmünde karşımıza çıkmaktadır. BKT. m. 351 şu şekildedir: “Kiralananı sonradan edinen kişi, onu kendisi, eşi, altsoyu, üstsoyu veya kanun gereği bakımında 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. – Kiralananı sonradan edinen kişi, dilerse gereksinim sebebiyle sözleşmeyi sona erdirme



*hakkını, sözleşme süresinin bitiminden başlayarak bir ay içinde açacağı dava yoluyla da kullanabilir”.*

Görülüyor ki kira konusu taşınmazı devralan, bir konut veya işyeri kirası söz konusu olduğu takdirde, sözleşme süresinin sona ermesini beklemeden tahliye davası açma olanağına sahip olmakta, kendisinin ve belirli yakınlarının ihtiyacının karşılanması için kiracının taşınmazı bırakmasını sağlayabilmektedir. Bu düzenleme, OR Art. 261 düzenlemesinde yer alan olağanüstü fesih hakkının Tasarı bünyesine alınmamasından doğan eksikliği bir ölçüde kapatmaktadır.