

ALMAN VE TÜRK HUKUKUNDA SATIMIN KİRA AKDİNE ETKİSİ

Dr İsmail KARAPINAR

Günümüzdeki toplum hayatında kiralayan-kiracı ilişkisi git-tikçe yoğunlaşan bir önem arz etmekte ve çözülmesi gereken birtakım sorunları da birlikte getirmektedir. Örneğin Kira ak-dinin devam ettiği, yürürlükte bulunduğu bir zamanda (esna-da), Kiralananın mülkiyetinin üçüncü bir şahsa (kişiye) satım, trampa veya hibe gibi bir hukuki muamele (işlem) ile devre-dilmesi halinde, özellikle çözülmesi gereken bir problem orta-ya çıkmaktadır.

Acaba üçüncü şahıs (iktisap eden yeni malik) mevcut kira ilişkisi ile bağılıdır, diğer bir deyişle, hali hazırda zilyet olan kiracının hakkı, yeni malike karşıda zilyetlik yönünden tesir icra edermi veya yeni malik mülkiyet hakkına dayanarak kira-lanan şeyi, kira ilişkisine riayet etmeksizin kiracıdan derhal geri alabilirmi? Bütün bu sorunların çözümü ile ilgili hüküm-ler, Türk ve Alman Hukuklarında oldukça farklı olarak düzen-lenmiş bulunmaktadır.

I. Alman Hukukun'da Satımın Kira Akdine Etkisi ve Kiracı-nın Hakları

Yukarıdaki satırlarda ortaya atılan sorulardan, bilhassa so-nuncusuna müspet bir cevap (yanıt) verildiği takdirde, kiracının durumu son derece (oldukça) kritik ve güvencesiz kalmakta-dır; zira kiracı, kiralanan şeyi, heran yeni malike geri vermek (iade etmek) mecburiyetinde bulunduğunu hesaba katmak zo-runluluğunda kalacak ve ancak kiralayana (yani sabık malike)

karşı BGB. m. 541, 538 gereğince zararının tazminini ileri sürebilecektir (1).

Alman Hukukunda, daha ziyade zilyet durumunda bulunan kiracı, genel olarak yeni malike karşı korunmaktadır. Ancak bu konuda, kira akdinin menkul, gayrimenkul veya gayrimenkulün belirli bir kısmına (örneğin ikametgâh, apartman dairesi gibi.) ilişkin olmasına göre bir ayırım yapmak gerekir.

1. Eğer bir menkul eşya, kirası ve devri (intikali) bahiskonusu ise ve devreden doğrudan zilyet değilse, bu takdirde devir işlemi, sadece BGB. m. 931 (m. 929) göre zilyet bulunan kiracıya karşı şeyin iadesini isteme hakkının yeni malike terkedilmesi (bırakılması) suretiyle yapılır ve tamamlanır. Fakat bu durumda kiracı BGB, m. 986 Abs. 2 göre kira ilişkisinden doğan zilyetlik hakkını, yeni malike karşı ileri sürebilir. Ancak yeni malikin kiralanan şeyi iade talebine karşı tanınan bu koruyucu (himaye edici) olanak, zilyetliğin himayesinden doğan bu hak, sadece iktisap edenin (yeni malikin) kiralanan şeyi geri isteme hakkına karşı bahşedilmiş bir imkân olup, kira ilişkisinden doğan diğer hakları, örneğin kiralanan şeyi kira akdine uygun bir biçimde kullanmaya yarayacak durumda bulundurmayı ve yaşatmayı (ayakta tutmayı) isteme hakkını, kiracı yalnız eski (sabık) kiralayana karşı ileri sürebilir; fakat yeni malike karşı dermeyeran edemez (2). Şu halde bu hükme göre kiracı, zilyetlik hakkına dayanarak (istisnat ederek) sadece üçüncü şahsın yeni malikin) şeyi iade talebini reddedebilir (3).

2. Eğer kiralanan bir gayrimenkul veya gayrimenkulün bir kısmı ise (örneğin ikametgâh, apartman dairesi gibi) ve kiralayan gayrimenkulü üçüncü bir şahsa devretmişse, bu takdirde kiracı daha şumullü (geniş) olarak korunmaktadır (4).

(1) BGB= Bürgerliches Gesetzbuch= Alman Medeni Kanunu

(2) Bkz. Karl Larenz, Lehrbuch des Schuldrechts, Band II, Besonderer Teil, 11. Auflage, München 1977, s. 188 vd.

(3) Bkz. Hans Brox, Besonderes Schuldrecht, 4. Auflage, München, 1976, s. 94.

(4) Eğer gayrimenkulü devreden malik, kiralayan değilse, bu takdirde BGB. m. 571 uygulanamaz (so der BGH, in: NJW 1974, s. 1551). Fakat o (devreden malik), kira akdini onaylamışsa (tasdik etmişse) bu durum devralanı (yeni maliki) de bağlar.

Bu itibarla gayrimenkulün yeni maliki, mülkiyet hakkının devamı süresince kanunen kiralayanın (sabık malikin) yerine kira ilişkisi içine girmekte ve böylece kiracı, kira ilişkisinden doğan bütün haklarını, mülkiyetin naklinden (devrinden) sonra da yeni malike karşı ileri sürebilir (5). Bu konuda Alman kazai içtihatları, daha ziyade ve mümkün olduğu kadar çok kiracılar lehine yorum yapmaktadırlar (6).

Burada, kiracının yararına olarak kira ilişkisinin, tümüyle kanunen yeni malike geçişi (onun hakkında da hukuki bağlayıcılığı) bahis konusu olmaktadır (kanunen akit üstlenme, kabullenme=gesetzliche Vertragsübernahme). Böylece gayrimenkulün zilyedi olan kiracı, kira hakkını tapu siciline tescil (kayıt) ettirmeksizin, iktisapedene (yenimalike) karşı, kiralanan üzerinde aynı hak benzeri bir hak elde etmektedir (7).

Satış akdinden doğan diğer bir sonuç da, gayrimenkulü satan kiralayanın BGB. m. 434 göre, iktisap edene (alıcıya) karşı, kiracının kira akdinden doğan haklarını bertaraf etmekle (ortadan kaldırmakla) mükellef olmasıdır; eğer satıcı, bu yükümlülüğünü yerine getirmezse, hukuki ayıptan (kusur, noksan) dolayı alıcıya (yeni malike) tazminat ödemek zorundadır. Eğer alıcı (gayrimenkulü iktisap eden) kiralanan gayrimenkulü yine bir başkasına devrederse, yeni alıcı, eskisinin (sabık alıcının) yerine (kanunen) kira ilişkisi içine girmektedir BGB. m. 579 cümle 1).

Buna mukabil, gayrimenkulü cebri (zorunlu) müzayede ile iktisap eden malike karşı kiracının himayesi nispeten daha azdır (8); hernekadar kiralanan gayrimenkulü böyle bir hukuki işlemle iktisap edende kanunen kira ilişkisi içerisine giriyor ve BGB. m. 571 bu durumda da uygulanabilirse de (ZVG. m. 57) (9) fakat yeni malik, normal kanuni fesih müddetlerine (önel-

(5) Eğer gayrimenkul taksim edilmişse ve kısımları çeşitli (başka başka) kişilere devredilmişse, bu takdirde devralanlar «müşterek mülkiyetin malikleri» olup, BGB. m. 431 göre, kiracıya karşı müşterek borçlu sıfatıyla sorumludurlar (so der BGB, in: NJW 73. s. 455).

(6) Bkz. BGHZ 49, s. 350; Söllner, in: JuS 70. s. 159.

(7) Bu hukuki durum, gayrimenkulün devrine ilişkin bir talep hakkının tapu siciline kaydedilmesi halinde de geçerlidir (Bkz. BGHZ 13, s. 1).

(8) Bkz. Larenz, a.g.e., s. 189; Brox, a.g.e, s: 95.

(9) ZVG= Gesetz über die Zwangsversteigerung und die Zwangsverwaltung vom 24.3.1897.

lerine=mehillere, feshi ihbar sürelerine) riayet etmek suretiyle kira akdini feshederek kira ilişkisini sona erdirmek hakkını haizdir (ZVG.m. 57/a). Ancak yeni malikin bu fesih hakkında mutlak değildir; zira cebri müzayede ile kiralanan gayrimenkulü iktisap eden yeni malikin, mevcut kira akdini fesih hakkı, kanuni fesih süresi (mehil) içinde kullanılmazsa, ortadan kalkmakta (düşmekte), olanaksızlaşmaktadır (10). Bu fesih hakkı, ZVG. m. 57/c ile bazı koşullara bağlı olarak sınırlandırılmaktadır; zira bu hükme göre, kira bedeli, kiralananın muhafazası veya tamiri için tamamen veya kısmen önceden ödenmişse yahut kiracı veya onun lehine bir başkası, inşaat (yapı) masrafları için bir yıllık kira bedelinden fazla bir nakdi (parasal) yardımda bulunmuşsa, iktisap eden (yeni malik), bu halde dahi kanuni fesih hakkını kullanamaz.

Kiralayanın iflâsı halinde, kira ilişkisi, iflâs idaresine karşı da etkili olmaktadır (KO. m. 21 Abs. 1) (11); kiralanan gayrimenkulün iflâs idaresi tarafından devri (satılması) de, cebri (zorunlu) müzayede de olduğu gibi, aynı tesiri haizdir (KO. m. 21 Abs. 4). Şu halde uzun süreli bir kira akdi, vaktinden önceki (vadesinden, süresinden önceki) fesih veya feshi ihbar karşısında, gayrimenkulü iktisap eden her malike karşı kiracıyı korumamakta, bilâkis kural olarak, sadece kiralanan gayrimenkulü kiralayandan hukuki bir muamele (işlem) ile veya kiralayanın külli halefi (tam halefi) olarak iktisap edene karşı veya aynı şekilde gayrimenkulü bu tarzda iktisap eden diğer yeni maliklere karşı himaye etmektedir (BGB. m. 571); zira bu hükmün 1. fıkrasına göre, kiralayan, kiralanan gayrimenkulü kiracıya teslim ettikten sonra üçüncü bir şahsa devretmişse (satım, hibe vs.) iktisap eden (yeni malik) mülkiyet hakkının devamı süresince, kira ilişkisinden doğan bütün hak ve yükümlülükleri de birlikte devralmaktadır (12).

Öte yandan kira ilişkisini ve kiralanan gayrimenkulün iktisap edene geçişi nedeniyle yeni malik böylece, kiracıya karşı mülkiyet hakkının devamı esnasında kira ilişkisinden doğan bü-

(10) Bkz. Larenz, a.g.e., s. 189.

(11) KO= Konkursordnung. (= iflas Nizamnamesi), Absatz (=fıkra)

(12) BGB. m. 571: «Kauf bricht nicht Mite» = Satınalma (alım) kirayı bozmaz (ortadan kaldırmaz, bertaraf etmez, sona erdirmez).

tün talep haklarını elde etmektedir; şuhalde bilhassa kira bedelini talep hakkı ve kiracının temerrüdünden veya akitten doğan yükümlülüklerini yerine getirmemesinden yahut sözleşmeye aykırı hareket etmesinden doğan diğer talep hakları tümüyle yeni malike intikal etmektedir (13). Eğer kiracı, kiralayana (sabık malike) bir teminat (güvence) vermişse, aynı şekilde yeni malik, bundan hâsilolan (doğan) hak ve yükümlülüklerle de, kanunen sahip olmaktadır (BGB. m. 572).

Diğer yandan kiracı, yeni malikin kira ilişkisinden doğan yükümlülüklerini yerine getirmemesi ihtimali karşısında da kanunen himaye edilmiştir: eğer yeni malik, kira ilişkisinden doğan yükümlülüklerini yerine getirmezse, ilk kiralayan (sabık malik), «önce borçluya müracaat (önce borçluyu dava etme)» defii ve itirazından peşinen vazgeçmiş bir kefil gibi muayyen (belirli) bir müddet (süre) (14) içinde yeni malikin kiracıya vermiş olduğu zarar-zıyanı tazmin etmekle mükelleftir (BGB. m. 571 fık. 2) (15). İlk kiralayanın, kefilin sorumluluğuna benzer bu yükümlülüğü, gayrimenkulün daha sonraki devir ve intikalleri halinde de devam etmektedir (BGB. m. 579 cüm. 2). Buna mukabil, kiralanan gayrimenkulün ikinci yeni malike devredilmesi halinde, gayrimenkulü kiralayandan (sabık malikden) iktisap eden birinci yeni malik, kira ilişkisinden dolayı kiracıya karşı sorumlu değildir (16); ancak burada şöyle bir sorun ortaya çıkabilir: daha sonraki devir ve intikaller esnasında, ilk kiralayanın sorumluluğu, BGB. m. 571 f. 2. cüm. 2 göre, artık çoktan sonaermişse, acaba durum ne olacaktır? Bu durumda, bazı hukukçular, birinci yenimalikin (kiralayan değil) kefil gibi kira ilişkisi nedeniyle sorumlu olacağı görüş ve kanısındadırlar (17). Diğer yandan, Alman Temyiz Mahkemesi (Yargıtayı= BGH) ise,

(13) Bkz. Larenz, s. 190.

(14) BGB. m. 571 fık. II, cüm. 2, göre, bu süre, kiralayanın mülkiyetin devrini kiracıya bildirdiği tarihten itibaren başlayıp, kira akdinin kanuni fesihle sona erdirilmesi caiz ve mümkün olan ilk sürenin (Kanunen caiz ilk fesih süresi) bitimine kadar devam eden zaman süresidir (Bkz. Brox, a.g.e., s. 96),

(15) BGB. m. 571/II 1 uyarınca, şimdiye kadarki (sabık) kiralayan, yeni malikin kira akdinden doğan borçlarını nakden (parasal) ifa ile zorunludur (BGH, in: NJW 69, s. 417).

(16) İlk kiralayan (sabık malik)-I. yeni malik-II. yeni malik-III...

(17) Bkz. Leonhard B. 169; Oertmann zu m. 579 BGB, Larenz, a.g.e, s; 190.

bu durumda da BGB. m. 571 f. 2'nin kıyasen uygulanacağına ve birinci yeni malikin (kiralanan gayrimenkulü iktisap edip, bilâhara diğer bir kişiye= ikinci yeni malike devredenin) kira akdi uyarınca kiracıya zararın tazmini ile değil, bilâkis diğer bir parasal edimin ifası ile yükümlü olduğuna karar vermiştir (18).

Kira ilişkisinin yeni malike geçmesi nedeniyle, kira bedelini talep hakkında BGB. m. 571 uyarınca, kiralanan gayrimenkulü iktisap edene ait olmakta ve kiralayanın (sabık malikin) bu hususta herhangi bir talep hakkı bulunmamaktadır (19).

Diğer yandan, sabık kiralayanın bu gibi kira bedelleri (gelecekteki kira bedelleri) üzerindeki (önceden) peşin tasarrufları (örneğin kira bedelleri toptan ve peşin olarak tahsil etmişse veya üçüncü bir şahsa temlik etmişse vs.) alacaklı olmayan bir kişinin (yetkisiz bir kimsenin) tasarrufları gibi hükümsüzdür; aynı şekilde kiracının, sabık kiralayana yaptığı önceki peşin ödemeler de yetkisiz bir kişiye yapılan ödemeler gibi hükümsüzdürler (20). Ancak oldukça sert olan bu her iki hukuki sonuç da yine kanun tarafından yumuşatılmıştır (hafifletilmiştir): Eğer kiralayan, kira ilişkisinin naklinden (geçmesinden) önce, gayrimenkulün devrinden sonraki bir zamana (kira dönemine) ait kirabedeli alacağı (gelecekteki kirabedeli alacağı) üzerinde üçüncü bir şahıs lehine önceden bir tasarrufta bulunmuşsa (örneğin Temlik veya Haczetme), kiralayanın bu tasarrufu mülkiyetin nakli anına kadar geçen aylara (kira dönemine) ait kira bedeli ile, bazı koşullar altında, mülkiyetin intikalinden sonraki ilk aya ait kira bedelini kapsamak (içine almak) şartıyla muteberdir (BGB. m. 573 cüm. 1). Gayrimenkulü iktisap eden yeni malik, gayrimenkulün intikali (devri) anında, kiralayanın (sabık malikin) daha sonraki bir kira dönemine ait kira bedeli (gelecekteki kirabedeli alacağı) üzerindeki bir tasarrufunu zaten biliyorsa veya öğrenmişse, bu tasarruf, yeni

(18) Bkz. BGHZ 51, s. 273=JZ 69, s. 633 mit Anmerkung von Söllner.

(19) Ancak çoğunlukta olan hukukçuların fikrine göre, bu halde kira bedelinin mülkiyetin naklinden önce veya sonra muaccel olup olmadığına göre bir ayırım yapmak gerekir (Kşl. Palandt-Putzo 4 Aa. zu m. 571 BGB); şu halde ölçü, muacceliyet tarihi olmadır (BGHZ 37, s. 346 aE).

(20) Bkz. Larenz, a.g.e., s. 190

malike karşıda geçerli kalmaktadır (BGB. m. 573 cüm. 2). BGB. m. 573'nin bu hükmü, lehine önceden ve peşinen tasarrufta bulunulan üçüncü kişileri, kiralanan gayrimenkulü iktisap eden yeni malike karşı korumaktadır.

Kiracı, kira bedelini önceden peşinen ödemişse veya gelecekteki kirabedeli (müccel kira bedeli) üzerinde kiralayanla bir hukuki muamele (işlem) yapmışsa (örneğin Mehil anlaşması, mahsup veya ibra anlaşması ön-peşin ödeme gibi) ve bu ödeme veya hukuki işlem kiracının, mülkiyetin naklini (devrini) öğrendiği tarihten sonraki aylara taaluk etmiyorsa, kiracı yeni malike karşı himaye edilmektedir (BGB, m. 574 cüm. 1). Eğer kiracı, bu gibi bir ödeme veya hukuki bir işlemi yaptığı esnada, mülkiyetin naklinden haberdar değilse, kiralanan gayrimenkulü iktisap eden yeni malik, bu tür bir ödeme ve hukuki işlemi kabullenmek zorundadır (BGB. m. 574 cüm. 2). Böylece kira bedelinin tediyesi, gayrimenkulü iktisap eden yeni malike karşı da geçerli ve etkili olduğundan, kiracı, gayrimenkulün intikalini öğrenmeden önce kiralayana karşı sahip olduğu mahsup olanağını muhafaza etmekte olup, bu hakkını yeni malike karşı da ileri sürebilir (BGB. m. 575). Nihayet kiralayan, gayrimenkulün mülkiyetini üçüncü şahsa devrettiğini kiracıya bildirmişse ve kiracı da kira bedelini üçüncü şahsa ödemiş veya onunla kira bedeli üzerine bir hukuki işlem yapmışsa, kiracı yine himaye edilmektedir (korunmaktadır): Kiracıya ihbar edildiği (bildirildiği) halde, mülkiyetin nakli (devri) gerçekleşmese veya herhangi bir sebeple geçersiz olsa dahi, üçüncü kişiye yapılan tediye veya onunla yapılan hukuki işlem kiralayana karşıda geçerli kalmaktadır (BGB. m. 576). Kiralayan, zilyetliğin kiracıya naklinden sonra, kiralanan gayrimenkulü üçüncü bir şahsa devretmemekle beraber, üçüncü şahıs lehine üst hakkı veya irtifak hakkı gibi (21) bir aynı hakla takyit etmişse (bağlamışsa, kayıtlamışsa, sınırlandırmışsa), yine yukarıda zikredilen hükümler (kira ilişkisinin intikali, önceki peşin tasarrufların sınırlı ve şartlı geçerliliği ve etkisi, kiracının peşin ödemelerinin ve güveninin BGB. m. 576 göre himayesi hakkındaki hükümler) uygulanacaktır (BGB. m. 577 cüm. 1). Zira bu durumda, aynı haksahibi, kiralayanın yerine geçmektedir. Böyle bir aynı

(21) Örn İntifa hakkı.

haksahibi, sözleşme ile kararlaştırılan kira süresinin devamınca veya kira akdine göre feshin caiz olduğu zamana kadar, kiracının zilyetliğini tanımaya (devam ettirmeye) ve kiralayanın diğer yükümlülüklerini yerine getirmeye mecbur olduğu gibi, kira bedelini talep etme hakkını ve kira ilişkisinin sona ermesi halinde, kiralanan şeyin iadesini isteme hakkını da elde etmektedir. Buna mukabil kiracının, kiralanan gayrimenkulü sözleşmeye uygun bir biçimde kullanmasını sınırlandıran bir hak (örneğin yol hakkı, gayrimenkul mükellefiyeti veya sınırlı şahsi irtifak hakkı gibi) bahiskonusu ise, bu durumda kira ilişkisi kaideten geçmemekle (intikal etmemekle) beraber, hak sahibi (yetkili kişi), kiracıya kiralananı sözleşmeye uygun biçimde kullanmaya müsaade etmekle ve zarar verici her türlü hareket ve davranışlardan kaçınmakla mükelleftir (BGB. m. 577 cüm. 2) (22) (23)

Eğer yeni inşa edilen veya tekrar inşa edilen yahut tamir edilen bir konutun (ikametgâh, apartman dairesi) kiracısı, kiralayana, kira hakkını elde etmek için ve bilahare kira bedeline mahsup edilmek veya sonradan geri ödenmek üzere nakdi (parasal bir yapımaraftı yardımı (Baukostenzuschuss) yapmışsa (vermişse) şöylebir soru akla gelebilir. Acaba kiralanan gayrimenkulün devri halinde onu iktisapeden yeni malik, cebri (zorunlu) müzayede yolu ile iktisapta ise alıcı, ilk kiralayanla yapılan nakdi (parasal) yapımaraftları yardımının geri ödemesi veya kira bedellerine mahsup edilmesi hakkındaki anlaşmayı (sözleşmeyi) kabullenmek zorundadır? Bu soruya iki ihtimali gözönünde tutarak cevap vermek gerekir.

a) Eğer kira akdinde yahut daha sonra ayrı bir sözleşme ile) belirli bir miktardaki nakdi (parasal) yardımın, kira ödemelerine mahsup edileceği kararlaştırılmışsa, bu takdirde mahsup edilecek para miktarı, önceden peşinen tediye (ifa) edilmiş kira ödemeleri olarak kabul edilecektir. O halde kira ilişkisinin nakli (intikali) halinde (BGB. m. 571), iktisap eden yeni malik, daha önceki peşin ödemeleri, kendisine ait olan kira bedeli alacağına mahsup etmek zorundadır (BGB. m. 574 i. V. m. m. 571). Hatta Alman Kazai içtihatları bu konuda daha da ileri gitmektedir. Buna göre, kiracı tarafından ilk kiralayana verilen nakdi yardım, gerçekten kiralananın inşaatı veya muhafazası (tamiri)

(22) Der gesetzliche Vertragsübergang = Yasal sözleşme (akit) intikali (geçiş).

(23) Bkz. Brox, a.g.e., s. 95

için sarfedilmiş (harcanmış) ve kullanılmışsa, bu durumda peşin ödeme (Vorauszahlung), müddetsiz (süresiz) ve böylece tamamıyla (tümüyle) iktisap edene (yeni malike) karşı da geçerli ve etkili olacaktır; zira kiracının ön ödemesi (peşin tediyesi) ve bunun kiralanan gayrimenkulün inşaatında veya tamirinde kullanılması (harcanması) suretiyle en azından gelecekte malikin (malsahibinin) menfaatine (yararına) bir değer (kıymet = Wert) yaratılmıştır (24).

Kira ilişkisinin vaktinden (vadesinden, süresinden) önce sona ermesi halinde, önceden peşinen ödenmiş olan (tahsil edilen) kira bedeli, BGB. m. 557/a uyarınca, kiralayan tarafından kiracıya geri ödenecektir (iadeedilecektir). Kiralayanın bu geri verme (iade) mükellefiyeti, kira akdinden doğan bir yükümlülüktür. Kira ilişkisi, mülkiyetin naklinden (intikalinden) sonra, fakat süresinden (vadesinden) önce sona ermişse, BGB. m. 571 göre, iktisap eden yeni malik, cebri (zorunlu) müzayede (in der Zwangsversteigerung) de ise alıcı (Erstehet), böyle bir yükümlülük altına girmektedirler (25).

b) Eğer kiracı, yapı (inşaat) masrafı nakdi (parasal) yardımını ödünç para (ikraz) olarak vermişse ve bunun taksitler halinde geri ödenmesi, kira taksitlerinin uygun kısımları mukabilinde mahsup edileceği kararlaştırılmışsa, yukarıda bahiskonusu edilen esaslar, burada da geçerlidir (26). Ancak bu durumda ödünç verilen para (Darlehen), ne bir peşin (ön) kira bedeli tediyesi ve nede kira ilişkisi ile çok yakından ilgilidir (27).

Hatta Frankfurt Eyalet Yüksek Mahkemesi (28), ödünçün kira bedeline mahsup edilmeyip de, bilâkis ancak kira müddetinin sona ermesi halinde geri ödeneceğinin kararlaştırıldığı hallerde dahi yukarıda ifade edilen esasların uygulanacağını kabul etmektedir; ancak böyle bir uygulamanın yapılabilmesi, ödünçün, konutun (ikametgâh, apartman dairesi) teslimi için sadece ekonomik yönden mukabil bir eda (edim) olması ve ger-

(24) Bkz. BGHZ 6, s. 202, 206; 15, s. 296, 304; 37, s. 346, 349, BGH, in: NJW 59, s. 380; NJW 67, s. 555.

(25) Bkz. BGHZ 16, s. 31, 36; 53, s. 35, 38.

(26) Bkz. Larenz, a.g.e., s. 192.

(27) Bkz. BGHZ 16, s. 31, 33; 53, s. 35, 37.

(28) Das OLG = Das Oberlandesgericht (Frankfurt)

çekten onun inşasında veya yeniden (tekrar) imalinde (tamirinde) kullanılması gerekir (29).

Kira ilişkisinin vaktinden (vadesinden, süresinden) önce sona ermesi halinde, ödücün henüz ödenmemiş (iade edilmiş) miktarının (kısımının), kiracıya geri verilmesi (iadesi) gerekir (30).

Kira ilişkisinin, kiralanan gayrimenkulü iktisap eden yeni malike (BGB. m. 571) yahut kiralayan tarafından gayrimenkul üzerinde kendisine aynı bir hak bahşedilen (verilen) diğer bir kişiye (BGB. m. 577) kanunen geçmesi (intikali) için, gayrimenkulün devrinden (intikalinden) veya bir aynı hakla takyidinden önce ve kira akdinin ifası (yerine getirilmesi) amacıyla kiralananın kiracıya teslim edilmiş olması gerekir.

Diğer yandan, kiralanan gayri menkul henüz daha kiracıya teslim edilmemiş olsa bile, onu iktisap eden yeni malik, kiralayanın kira ilişkisinden doğan yükümlülüklerinin ifasını üzerine almışsa (üstlenmişse, kabullenmişse) (BGB. m. '78), yine BGB. m. 571/f. 1 ve m. 577 uygulanacaktır (31). Kiralayan ile mülkiyeti yahut bir aynı hakkı iktisap eden arasında kararlaştırılan ifanın (kira akdinden doğan yükümlülüklerin) üstlenilmesi (kabullenilmesi) hakkındaki sözleşme (akit), mülkiyetin geçişi (intikali) veya bir aynı hakkın verilmesi (bahşedilmesi) ile ilgili olarak âkitler arasında ve aynı zamanda kiracı ile olan ilişkilerde, kanunen akdin üstlenilmesi kabullenilmesi) sonucunu husule getirmekte olup, ayrıca bu hususta diğer tarafın (kiralancının) muvafakatine ihtiyaç yoktur (32).

Öte yandan, kiralanan gayrimenkulü iktisap eden yeni malik, kira akdinden doğan yükümlülükleri üzerine almışsa akdin kabullenilmesi), onun bahiskonusu kira akdini bilip bilmemesi, akdin hukuki varlığı hakkındaki malûmatı önemli değildir (33).

(29) Bkz. NJW 64, s. 453.

(30) Bkz. BGH in: NJW 70, s. 1124.

(31) Bkz. Larenz, s. 193.

(32) Bkz. Larenz, s. 193

(33) Kşl. BGH, LM. Nr. 1 zu m. 578 BGB (unter bb.)

LM= Lindenmaier-Möhring, Nachschlagewerk des Bundesgerichtshofs.

II. Türk Hukukunda Satımın Kira Akdine Etkisi ve Kiracının Hakları

1. Satımın kirayı bozacağı esası :

BK. m. 254 ve 276 göre, kira akdinin inikâtından sonra kiralayan kiralananı temlik (satış, trampa, bağışlama, ölünceye kadar bakma akdi, bir şirkete aynı sermaye olarak koyma halleri) (34) eder veya icra takibi yahut iflâs dolayısıyla kiralanan şey kiralayanın elinden alınır, kiracı temellük eden üçüncü kişiyi akde devama zorlayamaz. Zira üçüncü kişi, kiralanan üzerinde kira akdinin intikâtından sonra kiracının haklarıyla bağdaşamayacak bir aynı hak (mülkiyet, intifa) elde ederse, bu aynı hak kiracının şahsi hakkına oranla öncelik taşır; bu durumda, kaideten kiracı sadece kiralayandan tazminat talep edebilir.

2. Satımın kirayı bozacağı esasını hafifleten BK. hükümleri :

a) Miras yoluyla intikal veya şirketlerin veya işletmelerin birleşmesi (BK.m. 180), bir mamelek veya işletmenin alacak ve borçları ile temliki (BK. 179) gibi külli halefiyet hallerinde, mirasçılar veya diğer halefler, kiralananın mülkiyeti ile beraber kiralayanın hak ve borçlarını da üzerlerine alırlar (35).

b) Kiralanan şeyi temellük eden üçüncü kişi, kiralayanın hak ve borçlarını da sözleşme ile üzerine alabilir. Bu, şahısta değişmeyi gerektiren bir tecditle veya alacağın temliki ve borcun nakli hakkındaki hükümlere uyulmak suretiyle olur (36). Kiranın yeni malik tarafından üstlenilmesinde (Übernahme der Miete), kiracı eski malikin borcundan kurtulmasına rıza gösterece kadar, eski malik de yeni malikle birlikte borçlu kalır. Bu rıza, kirayı yeni malike ödemek suretiyle zımnen de olabilir (37).

(34) Bkz. Tandoğan, H., Borçlar Hukuku, Özel Borç İlişkileri, C. I., Ankara 1974, s. 366,

(35) Bkz. Tandoğan, a.g.e, s. 366.

(36) Bkz. Tandoğan, s. 366 vd.

(37) Bkz. Tandoğan, s. 367.

Kiralayan şeyi satarken, kiracı lehine şart da koyabilir; bu takdirde, satın alan, eski kira akdine uymakla yükümlü olur ve BK. m. 111 f. II uyarınca kiracının yeni malike karşı doğrudan doğruya talep hakkını haiz olduğu kabul edilebilir (38). Ancak üçüncü şahıs (kişi) lehine şart yoluna gidilmesinin kiracı için sakıncalı yönü, kiralananın satışına dair akitten doğan defilerin alıcı tarafından kiracıya karşı da ileri sürülebilmesi temlikesidir (39).

c) Kiralanan şey bir gayrimenkul ise, daha evvel akdi feshetmek olanağı bulunmadıkça, kanunen feshi ihbar caiz olan tarihe kadar yeni malik sözleşmeye uymak zorundadır (BK. m. 254. f. II; m. 276 f. II); akdin süresi daha kısa ise bu sürenin sona ermesine kadar, böyle bir süre yoksa belli olmayan süreli kiralardaki feshi ihbar döneminin (BK. 262) sonuna kadar bağlıdır. Bu zamana kadar, şeyi iktisap eden sadece kiracının kullanmasına ve kiraya verenin âcil tamirleri yapmasına katlanmak zorundadır; tekeffül, vergi vs. borçları ve kira bedelini almak hakkı eski malike ait olup (40), o, kira bedeli alacağını yeni malike temlik edebilir (41).

Üçüncü kişi sözleşmeye devam etmek istemiyorsa, feshi ihbar etmelidir; ihbar etmezse, akdi kabul etmiş sayılır (42). Kiracı da yeni malikle akde devam etmek isterse, tecdit vaki olur; aksi halde eski malikle yenisi müteselsil alacaklı ve borçlu olurlar (43).

Menkul kiralaları hakkında ise, böyle feshi ihbar süresi söz konusu değildir; kabul etmedikçe kira akdi yeni maliki bağlamaz ve ayrıca feshi ihbarına da gerek yoktur (44).

(38) Bkz. Tandoğan, s. 367.

(39) Bkz. Tandoğan, s. 368.

(40) Bkz. Yarg. 4. HD., 17.12.59, E, 958-9615, K: 8961, Eski malikin peşin aldığı kiralaların iktisap tarihinden sonraki döneme ilişkin kısmını, yeni malik kiracıdan tekrar isteyemez (Yarg. 6. HD., 8.4.71, E, 1332, K, 1667; HGK, 14.8.61, E, 6-49, K, 46).

(41) Yarg. 3. H., 3.2.45, E, 1412, K, 1159,

(42) Yarg. 3. HD., 16.12.55, E, 9376, K, 6785,

(43) Bkz. Tandoğan, s. 368.

(44) Tandoğan, s. 368; Necip Bilge, değişik görüşte olup «derhal feshedebilir» demektedir (Bkz. Bilge, N., Borçlar Hukuku, Özel borç münasebetleri, 2. bası, Ankara 1962, s. 135)

d) Gayrimenkul kiarları, tapu sicilne şerh verilmeğ suretiyle yeni maliklere veya şerhden sonra tesis edilecek aynı hakların sahiplerine karşıda ileri sürülebilirler.

Kira akdinin şerh verilebilmesi için taraflar arasında bu hususta bir anlaşma olmalıdır (BK. m. 255 f. I) (45). Bu anlaşma, kira akdi içinde yer alabileceği (46) gibi, ayrıca da yapılabilir ve ispat bakımından yazılı şekle tâbidir (47).

BK. m. 255 f. II göre, şerhten sonra gayrimenkul üzerinde mülkiyet yahut kullanmayı sınırlayacak başka bir aynı yahut şerh verilmiş şahsi hak elde edenler, kiracının kira akdi dairesinde taşınmazdan istifana müsaade etmek mecburiyetindedirler (48). Böylece şerh, kira akdinden doğan borç ilişkisini eşyaya bağlı borç haline getirmekte (49) ve yeni malik gayrimenkulü iktisap etmekle bu ilişkiye taraf olarak girmekte ve eski malik borçtan kurtulmaktadır (50).

e) Üçüncü kişi, kira akdinin devamına razı ve mecbur değilse, kiracı ancak kiralayana müracaat ederek ondan akdin icrasını veya müspet zararının tazminini (51) yahut da akdi derhal feshederek menfi zararının tazminini (52) isteyebilir. Ancak, kiralananın satılmasına rağmen, kira akdinde gösterilen sürece bu yerde oturmak yetkisine sahip olan kiracının bu imkândan faydalanmaması halinde, kiralayandan tazminat istemeğe hakkı yoktur (53).

(45) Yarg. 4. HD., 22.1.71, E, 970-11404, K, 673,

(46) Kira akdinin uzatılması halinde, akitte kararlaştırılmış şerh verme borcunda devam eder (bkz. Yarg. 4. HD, 18.11.57, E, 6970, K, 6833),

(47) Bkz. Tandoğan, s. 369, 344-346.

(48) Yargıtay da, yeni malikin de şerh verilmiş kira akdiyle bağlı olacağını teyid etmektedir (bkz. Yarg. 6. HD, 16.1.64, E, 7287, K, 180),

(49) Yargıtayın 11.2.59 tarih E. 10, K. 12 sayılı içtihadı Birleřtirme Kararı (bkz. RG. 29.4.59, s. 10194),

(50) Bkz. Tandoğan, s. 370,

(51) Davalı tarafın kira akdine rağmen malı satması, akde aykırı bir hareket olup, bundan doğan zararları davalı BK. m. 96 uyrınca tazmin ile mükelleftir. Bu zararlar arasında yeni malikin açmış olduğu dava üzerine davacının ödemek zorunda kaldığı icra masraflarında vardır (bkz. Yarg. 4. HD, 6.5.58, E, 5347, K, 3035),

(52) Bkz. Tandoğan, s. 371.

(53) Bkz. HGK, 23.1.57, E. 4-10, K. 8,

Öte yandan, bir arsa kirasında, kiracı kira akdinde, kiralananın satımı halinde onu boşaltmayı taahhüt etmiş ise, artık tazminat isteyemeyeceği gibi, şeyi satın alana işgal tazminatı ödemekle mükellef olur (54).

Cebri icra yoluyla malın başkasına satılması halinde de, malsahibinden tazminat istenebilir (55).

Buna mukabil, kamulaştırmaya ilişkin hükümler, BK. m. 254 f. III ve 276 f. III ile saklı tutulmuştur. 6830 sayılı istimlak K. m. 20 göre, idare lehine tescil yapıldıktan sonra Tapu Dairesi, İcra memurundan taşınmazın boşaltılmasını ister; icra memuru boşaltma için 15 gün mehil verir; bu mehil içinde boşaltılmazsa icracaya tahliye olunur (56). Taşınmazın boşaltılması sebebiyle malsahibi (57) ve idare tazminat ile sorumlu tutulmaz (58). Ancak kiralayan, gayrimenkulün yakından kamulaştırılacağını bildiği halde bunu gizlemişse, tazminatla mükellef olur (59).

Diğer yandan, ileride kamulaştırılması ihtimali olan bir yer kiralanırken kiralayan, bu ihtimal gerçekleşirse kiracıya tazminat ödemeyi taahhüt etmiş ise, bu taahhüt geçerlidir; zira bir kimsenin mücbir sebebin sonuçlarından dahi mesuliyet kabul etmesi hukuk bakımından muteberdir (60).

(54) Yarg. 3. HD., 24.1.55, E. 560, K. 467; 6. HD, 18.12.72, E. 5331, K. 4685; 6. HD, 8.12.72, E. 5177, K. 5448, Ancak örtülü (kapalı) gayrimenkul kiralarında üçüncü kişi lehine olan tahliye taahhütleri, GKK, m. 7/A hükmüne göre yapılmış olmalıdır (Bkz. Tandoğan, s. 422)

(55) Bkz. Y. HGK, 11.12.83, E. 4-17, K. 95,

(56) Ancak bir kamu tüzel kişisi, diğer bir kamu tüzel kişisine ait taşınmazı 6830 s. K.m. 30 göre devralırsa, taşınmazdaki kiracı 6830 s. K.m. 20 değil, BK, m. 254'deki esaslara uyulmak suretiyle çıkarılmalıdır. (Bkz. Yarg. 4. HD. 18.1.72, E. 971-12235, K. 395 in: Resmi Kararlar Dergisi, 1973, sayı: 2-3, s. 65 vd),

(57) Yarg. 4. HD. 11.12.72, E. 3233, K. 9414 in=Resmi K, Dergisi (=RKD) 1973, Sayı 4-5, s. 211.

(58) Kiracının kiralananda yaptığı tesisler, kira süresi içinde gerçekleşen kamulaştırmada taşınmazın değerini arttırmışsa, kiracı, bu artışın katlandığı gerçek giderler tutarını aşmayan bölümünün kendisine verilmesini malikten isteyebilir (bkz. Yarg. 4. HD, 5.3.70, E. 69-12209, K. 70-1846 in= RKD, 1971 Sayı: 9, s. 283)..

(59) Bkz. Tandoğan, s. 372 vd.

(60) Yarg. 4. HD. 30.9.59, E. 958-9548, K. 6880, Olgaç, no, 395,

Kira sözleşmesi şerh verilmiş olsa dahi kamulaştırmayı yapan kamu tüzel kişisine karşı ileri sürülemez (61).

Kısmi kamulaştırma halinde, kiracı BK. m. 250'ye dayanarak kira bedelinin indirilmesini talep veya akdi feshedebilir (62).
3. İhtiyaç Şartı (63).

6570 sayılı GKK. m. 7/d uyarınca, taşınmazı MK. hükümlerine göre (yani satım, bağışlama, miras, trampa, vs. gibi yollarla) iktisap eden kimse kendisi, eşi veya çocukları için konut olarak veya bir meslek veya sanatın bizzat icrası maksadıyla işyeri olarak kullanma ihtiyacında ise, iktisap tarihinden itibaren bir ay içinde kiracıyı ihtarname ile haberdar etmek şartıyla, altı ay sonrası için feshi ihbar edebilir ve gayrimenkul boşaltılmadığı takdirde tahliye davası (64) açabilir.

Yukarıda sayılan şartlar yoksa, yeni malik mevcut kira akdine uymakla mükelleftir (65). Böylece satım kirayı bozar kuralı, zati ihtiyaç şartına bağlı kılınmıştır.

Öt eyandan, BK. m. 254 göre, yeni malik kira akdini kabul etmedikçe, kiracıyla olan kira ilişkisine taraf olarak girmediği halde, GKK. m. 7 bd. d gereğince yeni malik kira sözleşmesinde kanunen eskisinin (kiralayanın) yerini alır (66).

Yeni malikin GKK. m. 7 bd. d göre. tahliye davası açması için geçecek altı aylık süre, iktisap tarihinden itibaren hesap-

(61) Bkz. Tandoğan. s. 372.

(62) Bkz. Tandoğan, s. 372.

(63) Bkz. GKK (= Gayrimenkul Kiraları Hakkında Kanun). m. 7 bd. d.

(64) Tahliye, Akdin Feshi ve Kira Tespit Davalarında görevli mahkeme Sulh Hukuk Mahkemeleridir (HMUK. m. 8, f. II, b. 1-30.4:73 tarih ve 1711 sayılı Kanunla değişik Şekli, Bkz, ayrıca, Tandoğan, a.g.e., s. 336, 345).

(65) Bu sonuç, GKK. m. 7 bd. d'nin zıt kavramından-mefhumu muhalifinden-çıkmaktadır (bkz. Tandoğan, a.g.e., s. 373),

(66) Bkz. Tunçomağ, Kenan: Borçlar Hukuku Dersleri, II. cilt, Özel Borç İlişkileri, İstanbul, 1967, s. 240; Yarg. 6. HD. 22:9:61, E, 5544, K. 4995-Olgaç, Senai: Tespit ve Tahliye davaları, II, s. 167, No. 175: «Davacı gayrimenkulü satın almakla, eski malikin bütün hukukunu iktisap ettiği cihetle önceki malikle yaptığı kira akdine dayanabilir».

lanacaktır (67). Ancak kiracıyı korumak bakımından, altı aylık sürenini tebliğ tarihinden itibaren hesaplanması gerektiğinde ileri sürülmektedir (68).

Diğer yandan, ihtarnamede kiralananın 30 gün içinde boşaltılmasının istenilmiş olması, bu ihtirnamenin hükümsüz sayılmasını gerektirmez (69).

Altı aylık feshi ihbar süresinin dolmasından sonra, hemen bir ay içinde dava açmak şart olmayıp, dava daha geç de açılabilir (70). Ancak dava hakkı doğduğu halde, dava açılmayarak uzun bir süre geçirildikten sonra ihtiyaç iddiasında bulunulması, bu iddianın ciddi ve samimi olmadığını gösterir (71).

Yeni malik gayrimenkulü iktisabından itibaren bir ay içinde ihtarnameyi göndermez ise, artık kira süresinin sonunu bekleyip, bu sürenin sona ermesinden itibaren bir ay içinde GKK. m. 7 bd. (b) veya (c) dayanarak tahliye davası açmalıdır. Eğer kira akdinin süresi, iktisap tarihinden itibaren altı ay geçmeden sona erecekse, yeni malikin (b) veya (c) bendine dayanması kabil olup, böylece altı ayı beklemesine gerek kalmamaktadır (72).

Yeni malikin gayrimenkule ihtiyacı olduğunu bildirmek üzere göndereceği ihtirnamenin iktisap tarihinden itibaren bir ay içinde kiracıya ulaşmış olması gerekir; yeni malikin bir ay içinde notere başvurmuş olması ve onun da ihtarnameyi tebliğe göndermiş bulunması yeterli değildir. Zira burada tamamlanması ulaşmaya (varma) bağlı bir beyan bahiskonusudur (73).

(67) HGK. 10.12.58, E. 6-92, K. 86; Y.6, HD, 17:10:66, E, 2516, K, 3644 in= Olgaç, S, Tespit ve Tahliye davaları II, No. 165 ve 172; Y.6. HD., 30.3.67, E. 5925, K. 1395, in= Malatyahoğlu-Ertaş, Tahliye Davaları, Ankara 1973, s. 239,

(68) Bkz. Tandoğan, a.g.e., s. 373, Bkz, ayrıca Yarg: 6:HD, 4:5:56, E, 3916, K, 3144,

(69) Bkz. Yarg. 6. HD., 15.6.68, E, 1476, K, 3005 in: İst. Baro Der: 1968, s, 595,

(70) Bkz. Yarg. 6. HD, 5.6.67, E, 850, K, 2677 in= Olgaç, Tespit ve Tahliye D, II, No: 170:

(71) Yarg. 6. HD, 16.9.71, E, 3755, K, 3712 in= Malatyahoğlu-Ertaş, s, 228-230,

(72) HGK. 10.4.68, E. 1968-6-33, K. 243 in= RKD, 1968, sayı 9-10, s, 238-240; Y. 6. HD, 8.8.72, E. 3282, K, 2773, in: Malatyahoğlu-Ertaş, s: 236:

(73) HKG.10.2.60, E. 6-2, K.5, Ad, Der, 1960; HGK.4-3,64, E,714-D: 6, K,180, Olgaç, Tespit ve Tahliye davaları, II, no. 167.

Ancak dürüst davranarak bir ay içinde ihtarnameyi gönderen yeni malike, ihtarnamenin geç ulaşması tehlikesini yüklemek de doğru değildir (74).

Kiracının tebliğin yapılmasını iyiniyet kurallarına aykırı olarak güçleştirmesi ve geciktirmesi halinde, BK. m. 154 kıyasen uygulayarak tebliğ vaktinde yapılmış saymak da mümkündür (75).

(74) Bkz. Tunçomağ, a.g.e., s. 259 vd.

(75) Bkz. Tandoğan, a.g.e., s. 375,