

T.C.

İSTANBUL ÜNİVERSİTESİ

SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ

ÖZEL HUKUK ANABİLİM DALI

YÜKSEK LİSANS TEZİ

ALT KİRA VE KİRANIN DEVRİ

HAZIRLAYAN

AYŞE BENGÜ SEVİNÇ

ÖĞRENCİ NO: 2501080589

TEZ DANIŞMANI

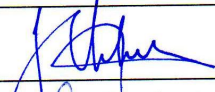
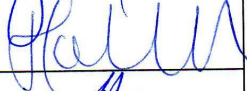

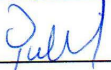
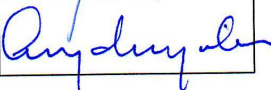
PROF. DR. HALUK BURCUOĞLU

İSTANBUL, 2010

T.C.
İSTANBUL ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ

TEZ ONAYI

Enstitümüz **ÖZEL HUKUK ANABİLİM DALI 2501080589** numaralı **AYŞE BEGÜM SEVİNÇ'İN** hazırladığı "**ALT KİRA VE KİRANIN DEVRİ**" konulu **YÜKSEK LİSANS/ DOKTORA TEZİ** ile ilgili **TEZ SAVUNMA SINAVI**, Lisansüstü Öğretim Yönetmeliği'nin 15.Maddesi uyarınca **26.07.2010 PAZARTESİ** günü Saat: **14:30'DA** yapılmış, sorulan sorulara alınan cevaplar sonunda adayın tezinin**Kabul**.....'ne* **OYBİRLİĞİ /OYÇOKLUĞUYLA** karar verilmiştir.

JÜRİ ÜYESİ	KANAATI(*)	İMZA
PROF.DR. SAİBE OKTAY ÖZDEMİR	Düzeltilme	
PROF.DR. HALUK BURCUOĞLU	Kabul	
PROF.DR. MEHMET TUFAN ÖĞÜZ	Kabul	
PROF.DR. GÜLÇİN ELÇİN GRASSİNGER	Düzeltilme	
PROF.DR. AYDIN GÜLAN	Kabul	

ÖZ

“Alt Kira ve Kiranın Devri”

Ayşe Bengü Sevinç

Kira sözleşmesi ile kiracı, kira sözleşmesinin konusunu oluşturan kiralananı, belirli bir bedel karşılığında kullanma ve ondan yararlanma hakkına sahiptir. Borçlar Kanunumuz ile 6570 sayılı Gayrimenkul Kiraları Hakkındaki Kanun’da düzenleme alanı bulan alt kira ve kiranın devri (kira sözleşmesinden doğan alacak hakkının devri) müesseseleri vasıtasıyla kiracı, *-koşulları olduğu takdirde-* kiralananı, üçüncü bir kişinin kullanımına sunma yetkisine sahiptir. Birbirleriyle ortak özelliklere sahip olmakla beraber, farklı hukuki nitelikleri olan, aynı zamanda karıştırılmaya da müsait olan bu iki hukuki müessesenin ayrıntılı olarak incelenmesi, değişen ekonomik ve sosyal koşullara uyum sağlanabilmesi bakımından önem arz etmektedir. Bu nedenle bu müesseselerin uygulanmasıyla ortaya çıkabilen sorunlara cevap aranmaya çalışılmıştır.

Bu bağlamda, çalışmamızda, bu hukuki müesseselerle ilgili farklı doktrinsel görüşlere yer verildiği gibi, Yargıtay kararları da incelenerek uygulamanın benimsediği çözüm tarzı ortaya konulmaya çalışılmıştır.

Neticede, her iki müessesenin ortak ve farklı özellikleri ifade edilmiş ve bu müesseselerin kira sözleşmesinin tarafları (kiralayan ve kiracı) ile bu ilişkiden etkilenen (alt kiracı veya devralan sıfatını haiz) üçüncü şahıslar üzerinde doğurduğu hukuki sonuçlara yer verilmiştir. Nihayet, kanuni düzenlemenin açıkça yer vermediği hususlara, uygulanması tarafımızca benimsenen çözüm yöntemleri de belirtilmeye çalışılmıştır.

ABSTRACT

“Sub-Leasing and the Assignment of Claims for Rent”

Ayşe Bengü Sevinç

By the lease contract, the lessee is entitled to utilize and benefit from the leased property in consideration of a certain amount. If the conditions have been met, the lessee may allow third parties to utilize the leased property through the mechanisms of sub-lease and the assignment of claims for rent which have been regulated under the Code of Obligations and Code on Real Property Leases numbered 6570.

It is important to evaluate these two similar - in terms of common characteristics, but different -in terms of legal effects- mechanisms in detail to reconcile with the changing facts of economic and social conditions. Therefore, it has been attempted to solve problems that may arise from the application of these mechanisms. With this regard, this thesis aims to reflect the solution method adopted by the practice through the comparison of various doctrines as well as analysis of the decisions of Supreme Court of Appeal.

Eventually, the common and different characteristics of these two mechanisms have been prescribed under this thesis and legal outcomes of these mechanisms on the parties of the lease contract (the leaser and the tenant) and third parties (the sublessee and the assignee for the benefit) that may be affected from this relation have been reflected.

Finally, preferable solution methods applicable to the issues which are not explicitly regulated under the relevant laws have been also reflected under this thesis.

ÖNSÖZ

Borçlar Kanunu'nda kullanma ve yararlanma amacı güden sözleşmelerden biri olan kira sözleşmeleri, aynı zamanda uygulamada en sık karşılaşılan ve uyuşmazlık yaşanan sözleşme türlerinden de birini oluşturur. Bu sözleşme türünde, kiracının, kira sözleşmesinin “kiracı” tarafı olması dolayısıyla sahip olduğu haklardan biri de *-tarafılarcı ve/veya kanunen buna cevaz verilmiş olması halinde-* kira sözleşmesinden doğan haklarını, kira sözleşmesine taraf olmayan üçüncü bir şahsa geçirebilme olanağıdır. Bu nedenle, buna imkân tanıyan ve fakat hem doktrinde, hem de uygulamada zaman zaman farklı görüşlerin doğmasına ve birbiriyle karıştırılmasına yol açan alt kira ve *-Borçlar Kanunu'ndaki ifade tarzı ile-* kiranın devri müesseselerinin incelenmesi zarureti doğmuş ve çalışmamızda yapılan araştırmalar neticesinde ulaşılan sonuçların *-doktrinde savunulan görüşler ve uygulamadan verilen örnekler eşliğinde-* ortaya konulması amaçlanmıştır.

Ekonomik koşulların etkisiyle, bir şeye malik olunması, önemli finansal yükümlülükleri de beraberinde getirmektedir. Bu yükümlülükler katlanmadan bir girişimde bulunulabilmesi ise, gereksinim duyulan şeylere malik olmadan ve bu şeyleri, kiralama yoluyla temin ederek de mümkün olabilmektedir. Diğer yandan, kira sözleşmesi, malik olmayan kiralayanın da, kiralanan üzerinde kullanma ve yararlanma hakkı tesisine imkân tanıdığından kiracı, kiralayandan kiraladığı kiralananı, üçüncü bir kişiye tekrar kiralayabilmektedir. Durumu kiracı bakımından değerlendirecek olursak, kiracının, maddi durumunun kötüleşmesi ya da başka bir yere taşınma zorunluluğunun ortaya çıkması, söz konusu ihtiyacı doğurabilir. Zira kiralananı zaruri olarak kullanamayan ya da kullanma ihtiyacı olmayan kiracının, kira sözleşmesini feshetmeden ve dolayısıyla ekonomik açıdan zor durumda kalmadan, kiralananın kullanımını ve kiralananı yararlanılmasını üçüncü bir şahsa bırakması gereği doğabilir. Kiracının, gelir elde etmek için de, bu yolu tercih etmesi düşünülebilir. Bu meyanda, çeşitli faktörlerin etkisiyle ve özellikle de ekonomik koşulların tesiriyle, bu husus, gün geçtikçe önem kazanmaktadır.

Böylece, kira sözleşmesinin tarafları (kiracı ve kiralayan) ve bundan etkilenen (alt kiracı veya devralan sıfatını haiz) üçüncü şahıslar üzerindeki hukuki sonuçları ile uygulamada ortaya çıkan sorunları ayrıntılı olarak inceleme gereği, giderek önem arz etmektedir.

Bu açıklananlar kapsamında, çalışmamızda gerek 818 Sayılı Türk Borçlar Kanunu, gerekse 6570 Sayılı Gayrimenkul Kiraları Hakkındaki Kanun'un konuyla ilgili mevcut düzenlemeleri ele alınmış, yer yer Türk Borçlar Kanunu Tasarısı'nın bu hususta getirdiği sisteme değinilerek, ihtilaf konusu oluşturabilecek hususlara işaret edilmeye çalışılmıştır.

Çalışmamızın hazırlanmasında yardımlarını esirgemeyen saygıdeğer Hocam Prof. Dr. Haluk Burcuoğlu'na ve bu süreç boyunca sabrı ve manevi desteği dolayısıyla sevgili eşim Uğur Sevinç'e teşekkürü bir borç bilirim.

İÇİNDEKİLER

Öz	iii
Abstract	iv
Önsöz	v
İçindekiler	vii
Kısaltmalar Listesi	xiii
GİRİŞ.....	1

BİRİNCİ BÖLÜM

ALT KİRA

D) ALT SÖZLEŞME VE ALT KİRA KAVRAMLARI.....	4
A. GENEL OLARAK.....	4
B. ALT SÖZLEŞME KAVRAMI VE ALT SÖZLEŞME HAKKINDA GENEL AÇIKLAMALAR.....	4
1. ALT SÖZLEŞME İLE ASIL SÖZLEŞME ARASINDAKİ İLİŞKİ.....	6
2. İKİNCİ SÖZLEŞENİN ASIL SÖZLEŞME VE ALT SÖZLEŞME BAKIMINDAN DURUMU.....	7
C. ALT KİRA HAKKINDA GENEL AÇIKLAMALAR	8
1. ALT KİRANIN HUKUKİ NİTELİĞİ.....	9
2. ALT KİRA İLE ASIL KİRA ARASINDAKİ İLİŞKİ.....	12
II) TÜRK BORÇLAR HUKUKU'NA GÖRE ALT KİRA VE KİRANIN DEVRİ.....	15

A. GENEL OLARAK	15
1. BORÇLAR KANUNU'NA GÖRE ADI KİRA SÖZLEŞMESİNDE ALT KİRA VE KİRANIN DEVRİ.....	15
2. BORÇLAR KANUNU'NA GÖRE HÂSILAT KİRASI SÖZLEŞMESİNDE ALT KİRA VE KİRANIN DEVRİ.....	18
3. 6570 SAYILI GAYRİMENKUL KİRALARI HAKKINDAKİ KANUN'A GÖRE ALT KİRA VE KİRANIN DEVRİ.....	20
B. ALT KİRA VE KİRANIN DEVRİNİN SÖZLEŞME İLE YASAKLANMASI YA DA KİRALAYANIN MUVAFAKATİNE TABİ TUTULMASI	26
C. ALT KİRA VE KİRANIN DEVRİ YASAĞINA AYKIRILIĞIN HUKUKİ SONUCU.....	28

III) TÜRK BORÇLAR KANUNU TASARISINDA ALT KİRA İLE İLGİLİ DÜZENLEME..... 28

IV) ALT KİRADA ASIL KİRACI, ASIL KİRALAYAN VE ALT KİRACI ARASINDAKİ İLİŞKİLER..... 30

A. ASIL KİRACI VE ASIL KİRALAYAN ARASINDAKİ İLİŞKİ.....	30
1. GENEL OLARAK.....	30
2. ASIL KİRACININ HAK VE BORÇLARI.....	30
3. ASIL KİRALAYANIN HAK VE BORÇLARI.....	31
B. ASIL KİRALAYAN VE ALT KİRACI ARASINDAKİ İLİŞKİ.....	31
1. ASIL KİRALAYANIN HAKLARI VE BORÇLARI.....	31
a. ASIL KİRALAYANIN HAKLARI.....	31
(1) GENEL OLARAK.....	32
(2) KİRALANANIN SÖZLEŞMEYE UYGUN BİR BİÇİMDE KULLANILMASINI İSTEME HAKKI.....	32

(3) ALT KİRALACININ EŞYALARI ÜZERİNDE HAPİS HAKKININ KULLANILABİLMESİ.....	36
b. ASIL KİRALAYANIN BORÇLARI.....	38
(1) KİRALANANIN ALT KİRACI TARAFINDAN KULLANILMASINA KATLANMA BORCU.....	38
(2) ASIL KİRALAYANIN AYIP VE ZAPT NEDENİYLE ALT KİRACIYA KARŞI SORUMLULUĞU.....	39
2. ALT KİRALACININ HAKLARI VE BORÇLARI.....	42
a. GENEL OLARAK.....	42
b. ALT KİRALACININ HAKLARI.....	42
c. ALT KİRALACININ BORÇLARI.....	43
C. ALT KİRALAYAN VE ALT KİRACI ARASINDAKİ İLİŞKİ.....	43
1. GENEL OLARAK.....	43
2. ALT KİRALAYANIN HAKLARI VE BORÇLARI.....	44
a. ALT KİRALAYANIN HAKLARI.....	44
(1) KİRA BEDELİNİN İFASINI (ÖDENMESİNİ) TALEP ETME HAKKI.....	44
(2) HAPİS HAKKI.....	44
b. ALT KİRALAYANIN BORÇLARI.....	45
(1) KİRALANANI SÖZLEŞMEYE UYGUN BİR BİÇİMDE TESLİM ETME VE SÖZLEŞME SÜRESİNCE BU ŞEKİLDE MUHAFAZA ETME BORCU.....	45
i. GENEL OLARAK.....	45
ii. TESLİM BORCU.....	46
iii. AYIBA KARŞI TEKEFFÜL BORCU.....	47
iv. ZAPTA KARŞI TEKEFFÜL BORCU.....	49
3. ALT KİRALACININ HAKLARI VE BORÇLARI.....	53
a. ALT KİRALACININ HAKLARI.....	53
b. ALT KİRALACININ BORÇLARI.....	55
(1) KİRA BEDELİNİ İFA (ÖDEME) BORCU.....	55
(2) KİRALANANI ÖZENLE VE TAHSİS AMACINA UYGUN KULLANMA BORCU.....	55

(3) İZİN VERME VE KATLANMA YÜKÜMLÜLÜKLERİ.....60

(4) KİRALANANI İADE ETME YÜKÜMLÜLÜĞÜ..... 61

V) ALT KİRA SÖZLEŞMESİNİN SONA ERMESİ..... 63

A) BORÇLAR KANUNU'NDA ÖNGÖRÜLEN NEDENLERLE
ALT KİRA SÖZLEŞMESİNİN SONA ERMESİ..... 64

B) 6570 SAYILI GAYRİMENKUL KİRALARI
HAKKINDAKİ KANUN'DA ÖNGÖRÜLEN ÖNGÖRÜLEN
NEDENLERLE ALT KİRA SÖZLEŞMESİNİN
SONA ERMESİ64

**VI) ALT KİRA SÖZLEŞMESİNİN SONA ERMESİNİN
SONUÇLARI.....67**

**VII)CAİZ OLMAYAN ALT KİRA İLİŞKİSİNDE
KİRALAYANIN, KİRACIYA VE FUZULİ ŞAĞİLE KARŞI
KULLANABİLECEĞİ İMKÂNLAR.....72**

A. GENEL OLARAK.....72

1. KİRA SÖZLEŞMESİNDEN KAYNAKLANAN HAKLAR... 75

2. ZİLYETLİKTEN KAYNAKLANAN HAKLAR..... 77

3. MÜLKİYETTEN KAYNAKLANAN HAKLAR.....80

B. FUZULİ İŞGAL TAZMİNATI..... 80

İKİNCİ BÖLÜM

KİRANIN DEVRİ

I) KİRANIN DEVRİ KAVRAMI.....	85
II) KİRANIN DEVRİNİN HUKUKİ NİTELİĞİ.....	87
A. GENEL OLARAK	87
B. ALACAĞIN TEMLİKİ GÖRÜŞÜ.....	88
C. SÖZLEŞMENİN DEVRİ GÖRÜŞÜ.....	89
D. GÖRÜŞLERİN DEĞERLENDİRİLMESİ.....	92
III) TÜRK BORÇLAR KANUNU TASARISINDA KİRANIN DEVRİ İLE İLGİLİ HÜKÜMLER.....	94
IV) KİRANIN DEVRİ İÇİN BULUNMASI GEREKEN KOŞULLAR.....	97
A. GENEL OLARAK	97
B. DEVREDİLECEK BİR ALACAĞIN BULUNMASI.....	97
C. DEVREDEN İLE DEVRALAN ARASINDA YAZILI BİR SÖZLEŞMENİN YAPILMASI.....	98
D. DEVİR İŞLEMİNDE HUKUKİ BİR ENGELİN BULUNMAMASI..	99
V) KİRANIN DEVRİ BAKIMINDAN TEMLİK İŞLEMİNİN GEÇERLİLİĞİ.....	100

VI) GEÇERLİLİK KOŞULLARINA UYULMAMASININ SONUÇLARI.....	103
VII) KİRANIN DEVRİNİN HÜKÜM VE SONUÇLARI.....	110
A) KİRAYI DEVREDEN (KİRACI) İLE DEVRALAN ARASINDAKİ HÜKÜM VE SONUÇLARI.....	110
B) KİRALAYAN İLE KİRAYI DEVRALAN ARASINDAKİ HÜKÜM VE SONUÇLARI.....	115
C) KİRALAYAN İLE KİRAYI DEVREDEN KİRACI ARASINDAKİ HÜKÜM VE SONUÇLARI.....	117
VIII) KİRA SÖZLEŞMESİNİN SONA ERMESİNİN DEVRALANIN KULLANMA HAKKINA ETKİSİ.....	119
SONUÇ	121
KAYNAKÇA	127

KISALTMALAR

a.g.e.	: adı geçen eser
b.	: bent
Bs.	: bası
BGE.	: İsviçre Federal Mahkeme Kararları
BK.	: Borçlar Kanunu
BKT.	: Borçlar Kanunu Tasarısı
Bkz.	: Bakınız
C.	: Cilt
CD.	: Ceza Dairesi
ev.	: Çeviren
E.	: Esas
f.	: Fıkra
FMK.	: Federal Mahkeme Kararı
GKHK.	: Gayrimenkul Kiraları Hakkındaki Kanun
H.D.	: Hukuk Dairesi
HGK.	: Hukuk Genel Kurulu
İBK.	: İsviçre Borçlar Kanunu
İİK.	: İcra İflas Kanunu
K.	: Karar
Md.	: Madde
MK.	: Medeni Kanun
s.	: Sayfa
T.	: Tarih
vd.	: ve devamı
vs.	: ve saire
Y.	: Yargıtay
YHGK.	: Yargıtay Hukuk Genel Kurulu

GİRİŞ

Bir ivaz karşılığında, kira sözleşmesinin konusunu oluşturan taşınır ya da taşınmaz bir malı, kiralayan bir kimse, kiralananı, prensip olarak kendisi kullanmak üzere kiralar. Ancak kiralayanın, mutlaka kiralananın maliki olması gerekmediğinden, kiracı, başkasından (kiralananın malikinden veya malik olmayan kiralayandan) kiraladığı kiralananı, bir üçüncü kişiye de kiralayabilir.

Neticede, ilk kira sözleşmesinde “kiracı” sıfatını haiz taraf ile üçüncü bir kişi arasında akdedilen ve “*alt kira sözleşmesi*” adını alan bu müessesenin, görünüşte ilk kiralayana bir etkisi bulunmaz. Ancak bu sözleşmenin ifası, ilk kiralayanı da yakından ilgilendirecektir. Zira kendisi tarafından kullanımı kiracıya bırakılmış olan kiralananın, tekrar -*üçüncü bir şahsa*- kiraya verilmesi hali söz konusudur.

Bir diğer olası durum da, kiracının, kira sözleşmesinden doğan kiracılık haklarını, üçüncü bir kişiye devretmesidir. Bu husus, Türk Borçlar Kanunu’nda “*kiranın devri*” olarak, 6570 Sayılı Gayrimenkul Kiraları Hakkındaki Kanun’da ise “*kira sözleşmesinden doğan istifade hakkının devri*” olarak düzenleme alanı bulmuştur. Diğer yandan 6570 Sayılı Gayrimenkul Kiraları Hakkındaki Kanun’da “*kira ilişkisinin devri*” olarak ayrı bir hukuki müesseseye daha yer verildiği görülmektedir. Gerek, “*kira sözleşmesinden doğan istifade hakkının devri*”, gerekse, “*kira ilişkisinin devri*” esasen alt kira müessesesi ile aynı amacı güderler. Zira bu müesseseler de, kiracının menfaatine hizmet ederek, kiracının, başlangıçta yapılan (asıl) kira sözleşmesine taraf olmayan üçüncü bir kişiye, bu sözleşmeden doğan haklarını geçirebilmesi imkânını tanır. Kuşkusuz, bu aşamada Kanunen kiracıya bu imkânın ne ölçüde ve hangi sınırlar çerçevesinde tanındığı hususu önem kazanır.

Diğer yandan, birbirine benzemekte olan ve ortak özelliklere de sahip bulunan “*alt kira*”, “*kiranın devri*” ve “*kira ilişkisinin devri*”, esasen birbirinden farklı müesseselerdir. Kuşkusuz, bu nedenle, hukuki ilişkiler bakımından da farklılık arz ederler.

Son zamanlarda, özellikle ekonomik ve sosyal koşulların etkisi altında önem kazanan bu hukuki müesseselerin tarafları (kiracı ve kiralayan) ve bu ilişkilerden etkilenen (alt kiracı veya devralan sıfatını haiz) üçüncü şahıslar bakımından ne gibi

hukuki sonuçlar doğurduğu, kira sözleşmesinin tarafları arasındaki ilişkilere yansıyan etkileri ve uygulamada rastlanan sorunları ayrıntılı olarak inceleme zarureti doğmuştur.

Belirtmek gerekir ki, tezimizin temel konusunu, “*alt kira*” ve Borçlar Kanunu’nda “*kiranın devri*” (kira sözleşmesinden doğan alacak hakkının devri) olarak ifade edilen iki hukuki müessese oluşturmaktadır. Bununla beraber, bu iki hukuki müessesenin birbirleriyle olduğu kadar “*kira ilişkisinin devri*” hukuki müessesesiyle olan farklı yönlerine de değinilmiştir.

Bu bağlamda, ilk olarak “*alt kira sözleşmesi*” nin incelenmesi amaçlanmış, bunun gereği olarak da, -bir “*alt sözleşme*” niteliği taşımasından hareketle- öncelikle, “*alt sözleşme*” kavramı ve alt sözleşmenin genel özelliklerine yer verilmiştir.

Ardından “*alt kira*” kavramına değinilerek, bu müessesenin hukuki niteliği belirlenmiş, “*kiranın devri*” ve “*kira ilişkisinin devri*” müesseseleri ile farklı yönlerine işaret edilerek, gerek 818 Sayılı Türk Borçlar Kanunu, gerekse 6570 Sayılı Gayrimenkul Kiraları Hakkındaki Kanun kapsamında alt kiranın hukuki düzenlemesine yer verilmiştir.

Tezimizin devamında, alt kiranın -*aynı maddede düzenlenmiş olması dolayısıyla aynı zamanda kiranın devrinin-* sözleşme ile yasaklandığı veya kiralayanın muvafakatine tabi tutulduğu haller ile alt kira (*veya kiranın devri*) yasağına aykırılığa bağlanan hukuki sonuçlar ifade edilmiştir.

Bunun yanı sıra, asıl kiralayan, asıl kiracı (alt kiralayan) ve alt kiracı arasındaki ilişkiler ve bunların hukuki sonuçları açıklanmış ve nihayet ilk bölümün sonunda, alt kira sözleşmesinin sona erebileceği haller ile bu sona ermenin sonuçları üzerinde durulmuştur.

Tezimizin ikinci bölümünde ise, Borçlar Kanunu’nda “*kiranın devri*”, 6570 Sayılı Gayrimenkul Kiraları Hakkındaki Kanun’da ise “*istifade hakkının devri*” olarak ifade edilen kavramın hukuki niteliği hususundaki doktrindeki farklı görüşlere ve farklı Yargıtay uygulamalarına değinilmiş, ardından “*alacağın temliki*” niteliğinde bir hukuki işlem olduğu neticesine varılmıştır.

Bu bağlamda, kira sözleşmesinden doğan alacak hakkının devri için gerekli olan geçerlilik koşullarına *-alacağın temlik niteliği nazara alınarak-* yer verilmiş ve geçerlilik koşullarına aykırılığın hukuki sonuçları ifade edilmiştir.

Ayrıca, alt kira müessesesini incelerken olduğu gibi, kiranın devri müessesesinde de, kiracı (devreden), kiralayan ve devralan taraf arasındaki ilişkiler ile bunların hukuki sonuçları üzerinde durulmuştur.

“Alt kira” ve *“kiranın devri”* (kira sözleşmesinden doğan kiracılık hakkının devri) müesseselerinin incelenmesi aşamasında, hem doktrinsel görüşlere değinilmiş, hem de, uygulamadan örnekler eşliğinde ortaya çıkabilecek olası sorunlara işaret edilmiştir. Konunun Türk Borçlar Kanunu Tasarısında ele alınış biçimi de ayrıca ifade edilmiştir.

BİRİNCİ BÖLÜM

ALT KİRA

D) ALT SÖZLEŞME VE ALT KİRA KAVRAMLARI

A) GENEL OLARAK

Çalışmamızın ilk bölümünün inceleme konusunu, alt kira kavramı, bu kavramın kanuni düzenlemesi ile doktrinsel ve yargısal uygulamaları oluşturmaktadır. Alt kira sözleşmesi ise esasen bir “*alt sözleşme*” niteliği taşıdığından, öncelikle “*alt sözleşme*” kavramına değinmek ve ardından alt sözleşmenin özelliklerini irdeleyerek esaslı noktalarını belirlemek yerinde olacaktır.

B) ALT SÖZLEŞME KAVRAMI VE ALT SÖZLEŞME HAKKINDA GENEL AÇIKLAMALAR

“*Alt sözleşme*” kavramı ile bağımsız ve farklı bir sözleşme türü ifade edilmek istenmez. Öyle ki, bu kavram, birbirinden bağımsız ancak aralarında ilişki olan iki sözleşmenin, birbirine karşı mevcut durumlarını ifade etmek için kullanılan bir terimdir¹. Alt sözleşme kavramı, Borçlar Kanunu’nda ayrıca düzenlenmemiş olmakla beraber, bazı sözleşme türlerine ilişkin hükümler arasında, o sözleşmeye ilişkin olarak, alt sözleşme kavramına yer verilmiştir. Bu meyanda, adi kira sözleşmesine ilişkin hükümler arasında yer alan, BK. Md. 259’da “*alt kira sözleşmesi*”, hâsılat kirasına ilişkin hükümler arasında da BK. Md. 284’de yer alan “*alt hâsılat kirası*” sözleşmesi buna örnek gösterilebilir. Ayrıca, BK. Md. 356/f. II’ de “*alt istisna sözleşmesi*”, BK. Md. 391’de ise “*alt vekâlet sözleşmesi*” düzenleme alanı bulmuştur.

¹ Halil Akkanat, **Taşeronluk (Alt Müteahhitlik) Sözleşmesi**, Filiz Kitabevi, İstanbul, 2000, s. 15, dipnot 46a; Şebnem Akipek, **Alt Vekâlet**, Yetkin Yayınları, Ankara, 2003, s. 83.

Bir sözleşmenin, alt sözleşme niteliğini taşıyabilmesi için, bu sözleşmenin öncesinde bir başka (asıl) sözleşmenin yapılması gerektiği, uygulamada sık olarak işaret edilen bir husustur. Zira alt sözleşmenin en belirgin özelliği, iki ayrı ve birbirinden bağımsız sözleşmenin aynı anda var olmasıdır².

Asıl sözleşme ve alt sözleşme ilişkisinde, üç taraf mevcuttur. Doktrinde, genellikle bu üç taraf, birinci sözleşen, ikinci sözleşen ve üçüncü sözleşen olarak adlandırılır³. Birinci sözleşen, sadece asıl sözleşmenin, üçüncü sözleşen de, sadece alt sözleşmenin tarafı olduğu halde, ikinci sözleşen, her iki sözleşmenin de tarafı olup, asıl sözleşmede ve alt sözleşmede farklı sıfatla ve farklı konumda “taraf” olmaktadır⁴.

Doktrinde, alt sözleşmenin var olabilmesi için, mutlaka zaman itibarıyla alt sözleşmeden önce akdedilmiş bir asıl sözleşmenin var olması gereğine işaret eden görüşler⁵ bulunduğu gibi, henüz ortada bir asıl sözleşme yokken ikinci sözleşmenin akdedilebileceğinin savunulduğu görüşler⁶ de vardır. Kanaatimizce, alt sözleşmenin, zaman bakımından asıl sözleşmeden önce kurulabilmesi de mümkündür.

Alt sözleşmenin akdedildiği halde, asıl sözleşmenin akdedilmemesi riskine karşı, ikinci sözleşenin, alt sözleşmeyi, geciktirici şarta (asıl sözleşmenin kurulması ve yürürlüğe girmesi geciktirici şartına) bağlı olarak yapması da mümkündür⁷. Böylece, geciktirici şartın gerçekleşmemesi halinde, alt sözleşme de hüküm doğurmaz.

² Türker Yalçınduran, **Alt İstisna (Taşeronluk) Sözleşmeleri**, Ankara, 2000, s. 32; Akkanat, **a.g.e.**, s. 15; Akipek, **a.g.e.**, s. 84.

³ Akkanat, **a.g.e.**, s. 17; Akipek, **a.g.e.**, s. 83; Yalçınduran, **a.g.e.**, s. 32 vd.

⁴ Akipek, **a.g.e.**, s. 83–84.

⁵ AKKANAT, alt sözleşmenin, asıl sözleşmeden önce gerçekleşebileceği hali, istisnai olarak kabul etmekte ve gerçekleştiği takdirde, alt sözleşmenin, geciktirici şarta bağlı olarak kurulacağını belirtmektedir: Bkz., Akkanat, **a.g.e.**, s. 20, dipnot 68.

⁶ Alt sözleşmenin kurulabilmesi için, sözleşme taraflarının karşılıklı ve birbirlerine uygun irade beyanları yeterli olup, zaman itibarıyla alt sözleşmenin, asıl sözleşmeden önce kurulması da mümkündür: Bkz., Yalçınduran, **a.g.e.**, s. 34; Akipek, **a.g.e.**, s. 84; Bu bağlamda, alt sözleşme kurulmuş olmasına karşın, asıl sözleşme kurulmazsa, bunun sonucunu, ikinci sözleşenin, alacaklı ya da borçlu olmasına göre değerlendirmek gerekir. Zira ikinci sözleşen, alt sözleşmede borçlu ise, asıl sözleşmenin kurulamaması sebebiyle kendi edimini yerine getiremez ve karşı tarafın zararını tazminle yükümlü olur. İkinci sözleşen, alt sözleşmede alacaklı ise, asıl sözleşmenin kurulamaması sebebiyle üçüncü sözleşen açısından bir borç doğmayacağından, kusursuz ifa imkânsızlığı söz konusu olur. Esasen alt sözleşmeler, tam iki tarafa veya eksik iki tarafa borç yükleyen sözleşmeler olduğu için, salt bir tarafın borcundan bahsetmek mümkün değildir. Ancak, burada kastedilen, o sözleşmedeki karakteristik edimin borçlusu olmaktır: Bkz., Akipek, **a.g.e.**, s. 84–85.

⁷ Yalçınduran, **a.g.e.**, s. 34–35; Akipek, **a.g.e.**, s. 85.

Asıl sözleşme ve alt sözleşme ilişkisinden bahsedebilmek için, alt sözleşmenin, asıl sözleşme ile fiili bir ilişkisinin bulunması, her iki sözleşmenin karakteristik edimleri bakımından benzeşmeleri, dolayısıyla ikinci sözleşmenin, içerik olarak, asıl sözleşmeye yönelmesi yani ikinci sözleşmenin karakteristik ediminin, asıl sözleşmenin karakteristik ediminin kısmen de olsa içeriğini teşkil etmesi gerekir⁸.

Nitekim bir başka sözleşme ile ilişkisi bulunan her sözleşme, “alt sözleşme” olarak nitelendirilemez. Alt sözleşmenin konusu, asıl sözleşmenin konusu ile sınırlı olduğu gibi, alt sözleşmenin süresi de, asıl sözleşmenin süresinden uzun olamaz⁹.

1. ALT SÖZLEŞME İLE ASIL SÖZLEŞME ARASINDAKİ İLİŞKİ

Bir alt sözleşme ilişkisinde, iki ayrı sözleşmenin (alt sözleşme ve asıl sözleşme) birlikte ve hukuken birbirinden bağımsız bir şekilde varlıklarını sürdürdüklerine işaret ettik. Bu bağlamda, gerek alt sözleşme, gerekse asıl sözleşme, birbirinden bağımsız olarak kurulur ancak taraflar, sözleşmeye koyacakları hükümlerle - *sözleşmelerden birinin hüküm ifade etmesinin, diğer sözleşmenin kurulması şartına bağlanması durumunda olduğu gibi*- her iki sözleşmeyi birbiriyle doğrudan ilişkilendirebilirler.

Alt sözleşmenin, asıl sözleşmeden bağımsızlığı, sözleşmenin kurulması bakımından olduğu gibi, sona ermesi bakımından da geçerlidir¹⁰. Öyle ki, sözleşmeler, birbirinden bağımsız olarak yorumlanarak, birbirinden bağımsız olarak sona ererler. Ancak sözleşmelerden birinin sona ermesi, diğer sözleşmeyi de etkiler. Örneğin, kira sözleşmesinin sona ermesi ile kiralananı kullanma imkânı ortadan kalkan ikinci sözleşenin, kiralananı kiralayana iade etmesi gerekir.

Alt sözleşmenin bağımsız niteliği itibarıyla, birinci sözleşen, asıl sözleşmede, alt sözleşme yapılmasını onaya tabi tutmuş olsa dahi, birinci sözleşenin onay vermemesi, alt sözleşmenin geçerli olarak kurulmasına etki etmez.

⁸ Buna göre, kiracının, üçüncü bir kişiye sadece bir odasını kiralamış olduğu durumda da, alt kira sözleşmesi kurulmuş olur: Akkanat, **a.g.e.**, s. 18 vd.; Akipek, **a.g.e.**, s. 85.

⁹ Akipek, **a.g.e.**, s. 86; H. Becker, **İsviçre Borçlar Kanunu Şerhi, İkinci Bölüm, Çeşitli Sözleşme İlişkileri, (Madde 184–551)**, Yargıtay Yayınları, Ankara, 1993, s. 288.

¹⁰ Yalçınduran, **a.g.e.**, s. 33; Akipek, **a.g.e.**, s. 87.

Bununla beraber, taraflar, sözleşmeye koyacakları şartla, alt sözleşmenin hüküm doğurmasını, birinci sözleşenin, alt sözleşmeyi onaylamasına ya da uygun bulması şartına bağlı kılabilirler¹¹.

Yukarıda değinildiği üzere, ikinci sözleşenin, alt sözleşmeyi geciktirici şarta bağlı olarak yapması da mümkün olduğu için böyle bir durumda, geciktirici şartın gerçekleşmemesi halinde, alt sözleşme de hüküm doğurmayacaktır. Ayrıca, her iki sözleşmede, sözleşmelerden birinin bağlayıcılığının, diğer sözleşmenin kurulması şartına bağlanması¹² koşuluna yer verilmesi de söz konusu olabilir.

Asıl sözleşme ile alt sözleşme her ne kadar hukuken olmasa da, fiilen birbirlerine bağlıdırlar. Zira her iki sözleşmede borçlanılmış bulunan karakteristik edimler, bir akdi ilişkiden diğerine intikal etmektedir¹³.

2. İKİNCİ SÖZLEŞENİN ASIL SÖZLEŞME VE ALT SÖZLEŞME BAKIMINDAN DURUMU

İkinci sözleşen, asıl sözleşme ile alt sözleşme arasındaki fiili bağlantı ve ilişkiyi sağlayan kişi olarak, hem asıl sözleşmenin, hem de alt sözleşmenin tarafıdır. Her iki sözleşmeye de taraf olan ikinci sözleşen, bu durumu dolayısıyla birbirinden bağımsız olarak akdedilen her iki sözleşme ilişkisinden kaynaklanabilecek rizikolara katlanacaktır. Bu nedenle önemli bir görevi üstlenmiştir.

Dolayısıyla bu sözleşmeler arasındaki dengeyi ve koordinasyonu sağlaması gerekir. Aksi halde, olası risklere katlanmak durumundadır¹⁴.

¹¹ Akipek, **a.g.e.**, s. 86.

¹² Akipek, **a.g.e.**, s. 90; Yalçınduran, **a.g.e.**, s. 34–35.

¹³ Örneğin asıl kira sözleşmesi ile alt kira sözleşmesi ele alındığında, sözleşmenin karakteristik edimlerinden birisi olan, kiralanan şey, asıl kiraya verenden, alt sözleşmenin tarafı olan alt kiracıya intikal etmekte ve yine aynı şekilde kira parası da aynı yol izlenerek alt kiracıdan, asıl kiraya verene intikal etmektedir. Bkz., Akkanat, **a.g.e.**, s. 17, dipnot 54; Akipek, **a.g.e.**, s. 88, dipnot, 25. Kuşkusuz, bu husus, edimler arası bir akış zincirini ifade etmektedir. Zira alt kira ücretinin, asıl kira ücretinden daha fazla olduğu durumlarda, alt kiracıdan, alt kiralayana (asıl kiracıya) intikal eden kira bedeli, alt kiralayandan, asıl kiralayana *-alt kiralayanın borçlu olduğu kira bedeli ile sınırlı olarak-* intikal edecektir.

¹⁴ Örneğin asıl kira sözleşmesi ile alt kira sözleşmesi ele alındığında, ikinci sözleşenin, asıl kira sözleşmesi ile alt kira sözleşmesindeki fesih sürelerini dengelemesi gerekir. Bunu alt kira sözleşmesine, asıl kira sözleşmesine oranla daha kısa bir fesih süresi koymak yoluyla yapabilir. Aksi halde, doğabilecek sonuçlara katlanacaktır: Akipek, **a.g.e.**, s. 89, dipnot 27.

İkinci sözleşen, sözleşmeleri birbirine bağlayarak, olası sorunları en aza indirmek için, *-değindiği üzere-* sözleşmelere geciktirici veya bozucu şart koyabilir. Özellikle, alt sözleşmenin, asıl sözleşmeden önce akdedildiği hallerde, alt sözleşmenin, geciktirici şarta bağlı olarak yapılması tercih edilebilir.

C) ALT KİRA HAKKINDA GENEL AÇIKLAMALAR

Alt kira sözleşmesi, asıl kira sözleşmesindeki karakteristik edim olan kullanma hakkının sahibi konumundaki ilk kiracının, alt kira sözleşmesi bakımından (alt sözleşene) alt kiracıya karşı kullandırma borçlusunu konumunda bulunduğu alt sözleşmelerdendir¹⁵.

Dolayısıyla asıl kira sözleşmesindeki ikinci sözleşen, (asıl kiracı) karakteristik edim alacaklıdır ve alt kira sözleşmesini yaptıktan sonra bu kez, alt kira sözleşmesi bakımından karakteristik edim borçlusunu haline gelir. Böylece asıl kira sözleşmesi ile kullanımı kendisine bırakılan malın kullanımını, üçüncü sözleşene (alt kiracıya) bırakma borcu altına girer.

Bu bağlamda, alt kira, kiracının, kiralananı, tamamen ya da kısmen bir üçüncü kişiye yeniden kiralaması olarak ifade edilebilir¹⁶.

Kiralayanın, mutlaka kiralananın maliki olması gerekmediğinden¹⁷, kiracı, başkasından (malik olan veya malik olmayan kiralayandan) kiraladığı bir malı, kısmen ya da tamamen bir üçüncü kişiye kural olarak kiralayabilir.

¹⁵ Bu bağlamda, alt kira sözleşmesi, asıl sözleşmedeki karakteristik edim alacaklısının, alt sözleşmede karakteristik edim borçlusunu olduğu sözleşmelerdendir: Akkanat, **a.g.e.**, s. 16; Akipek, **a.g.e.**, s. 91.

¹⁶ Feyzi Necmeddin Feyzioğlu, **Borçlar Hukuku, İkinci Kısım, Akdin Muhtelif Nev'ileri, Özel Borç İlişkileri, (Kısaltma: Özel Borç)**, C:1, Yenilenmiş ve Gözden Geçirilmiş 4. Bs., Fakülteler Matbaası, İstanbul, 1980, s. 485; Haluk Tandoğan, **Borçlar Hukuku, Özel Borç İlişkileri, Kira ve Ödünç Verme (Ariyet, Karz) Sözleşmeleri, (Kısaltma: Özel Borç)**, C:1/2, 4. Bs., Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2008, s. 155; Aydın Zevkliler, **Borçlar Hukuku, Özel Borç İlişkileri**, 10. Bs., Turhan Kitabevi, Ankara, 2008, s. 220; Aydın Zevkliler/Ayşe Havutçu, **Özel Borç İlişkileri**, 9. Bs., Seçkin Yayınevi, Ankara, 2007, s. 220; Yavuz, **a.g.e.**, s. 163; Süreyya Arıkan, **Alt Kiranın ve Kiranın Devredilmesinin Nitelendirilmesi ve Alt Kira ve Kiranın Devrinin Tahliye Davalarının Etkileri**, Yüksek Lisans Tezi, 1988, s. 4; Selim Kaneti, **Özel Borç İlişkileri, Ders Notları, (Kısaltma: Ders Notları)**, İstanbul, 1969, s. 131; Mustafa Reşit Karahasan, **Türk Borçlar Hukuku, Özel Borç İlişkileri, Öğreti, Yargıtay Kararları, İlgili Mevzuat**, C:1, İstanbul, 2002, s. 873; Becker, **a.g.e.**, s. 287.

¹⁷ **Y. 3. H.D., 2.5.2002 T., 2002/4011 E., 2002/4827 K. Sayılı İlamı; Y. 6. H.D., 16.12.1996 T., 1996/11327 E., 1996/11586 K. Sayılı İlamı; Y. 13. H.D., 1.4.2003 T., 2003/2419 E., 2003/3823 K.**

Bu durumda, kendisi asıl kira sözleşmesinde “kiracı”, alt kira sözleşmesinde ise “kiralayan” konumunda olur. Böylece, alt kira ilişkisinde, (asıl) kiralayan ve (asıl) kiracı arasındaki bir kira ilişkisi ile alt kiralayan ve alt kiracı arasındaki bir kira ilişkisi söz konusudur. Her iki kira sözleşmesinin kuruluş ve sona erme bakımından bağımsız nitelikte olmaları gereği, alt kira sözleşmesi yapıldığı halde, asıl kira sözleşmesinin olmadığı ya da geçersiz olduğu haller söz konusu olabilir. Bu durumda, asıl kira sözleşmesindeki asıl kiracı, asıl kira sözleşmesinin geçersizliği dolayısıyla kiralananı kullandırma borcunu yerine getiremediği için BK. Md. 96 gereği, alt kiracıya tazminat ödemekle yükümlü olur. Diğer yandan, malik ya da zilyet de, fuzuli şağil durumunda olan hem alt kiralayana (asıl kiracıya), hem de alt kiracıya karşı haksız işgal dolayısıyla tahliye davası açabilir.

1. ALT KİRANIN HUKUKİ NİTELİĞİ

Alt kira ilişkisi, bir kira ilişkisine uygulanan kurallara tabidir¹⁸. Bu bağlamda, bir kira sözleşmesinde, kiralayan ve kiracı bakımından mevcut olan hak ve borçlar, alt kira ilişkisinde, bu defa alt kiralayan ve alt kiracı arasında uygulama alanı bulur. Dolayısıyla alt kira sözleşmesi, nitelik itibarıyla bir kira sözleşmesidir¹⁹.

Kira sözleşmesi, Borçlar Kanunumuzda, taşınır ve taşınmaz kiralaları bakımından “adi kira sözleşmesi” ile “hâsılat kirası sözleşmesi” olarak iki türde düzenlenmiştir;

“Adi kira, kiralayanın bedel karşılığında bir şeyin kullanılmasını, kiracıya bırakmayı üstlendiği sözleşmedir”²⁰.

Sayılı İlamı; Y. 13. H.D., 5.4.2004 T., 2003/14701 E., 2004/4725 K. Sayılı İlamı, Kazancı Mevzuat ve İçtihat Bankası, (Çevrimiçi), <http://www.kazanci.com/>, 09.04.2010.

¹⁸ Zevkliler, **a.g.e.**, s. 220, dipnot 238; Zevkliler; Havutçu, **a.g.e.**, s. 220, dipnot 238’de ifade edilen **YHGK., 28.11.1979 T., 1–1211 E., 1409 K. Sayılı İlamı; Kaneti, Ders Notları**, s. 132.

¹⁹ İrfan Yazman, “**Alt Kira ve Hâsılat Kirası Münasebetlerinde Alt Kira ve Kiranın Devri**”, (Seminer Yarışması), Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, 1960–1961, s. 16.

²⁰ BK. Md. 248.

Diğer yandan hâsılat (ürün) kirasını tanımlayan hükme göre;

“Ürün kirası, kiralayanın, kiracıya, ürün veren bir malın veya hakkın kullanılmasını ve semerelerinin devşirilmesini bedel karşılığında bırakmayı üstlendiği sözleşmedir”²¹.

Böylece denilebilir ki, kira sözleşmesi; bir ivaz karşılığında, kira sözleşmesinin konusunu oluşturan bir şey veya hakkın, kiracıya devri borcu doğuran bir sözleşmedir²². Dolayısıyla, kullanma ve yararlanma hakkı veren sözleşmelerdendir.

Alt kira sözleşmesinin şekli, kira sözleşmesinin kurulması ile aynı şekilde olup, tarafların karşılıklı ve birbirine uygun irade beyanlarıyla hüküm ve sonuçlarını doğurur. Zira kira sözleşmesinde, sözleşmenin kurulması için, kiralananın zilyetliğinin devri gerekli değildir²³.

Alt kira sözleşmesi, *-kira sözleşmesinde olduğu gibi-* sürekli bir sözleşmedir ve aynı zamanda, borçlandırıcı bir işlem niteliğindedir²⁴. Zira alt kiralayan, sözleşme ile kira konusu malın kullanımını devir borcu altına girerken, alt kiracı da, bunun karşılığında, bir bedel (ivaz) ödemeyi üstlenir.

Geçerli bir alt kira ilişkisinden söz edebilmek için, asıl kiracının, kiraladığı malı, bir üçüncü kişiye kiralama yetkisinin bulunup bulunmadığını da belirlemek gerekir. Aşağıda bu hususa ayrıntılı olarak değinilecektir.

²¹ BK. Md. 270/f. I.

²² Necip Bilge, **Borçlar Hukuku, Özel Borç Münasebetleri**, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, Ankara, 1971, s. 140–141; Kenan Tunçomağ, **Türk Borçlar Hukuku, Özel Borç İlişkileri, Akdin Muhtelif Nev’ileri, (Kısaltma: Özel Borç)**, C:II, 3. Bs., Sermet Matbaası, İstanbul, 1977, s. 439; Senai Olgaç, **Kazai ve İlmi İçtihatlarla Türk Borçlar Kanunu Şerhi, Akdin Muhtelif Nevileri, (Kısaltma: Akdin Muhtelif Nevileri)**, (Madde 182–371), Olgaç Matbaası Ankara, 1977, s. 529; Hüseyin Hatemi/ Rona Serozan/Abdülkadir Arpacı, **Borçlar Hukuku, Özel Bölüm, (Kısaltma: Özel Bölüm)**, Filiz Kitabevi, İstanbul, 1992, s. 155; Feyzioğlu, **(Özel Borç)**, s. 407 vd.; Zevkliler, **a.g.e.**, s. 159.

²³ Selahattin Sulhi Tekinay/Sermet Akman/Haluk Burcuoğlu/Atilla Altop, **Borçlar Hukuku, Genel Hükümler, (Kısaltma: Borçlar-Genel)**, 7. Bs., Filiz Kitabevi, İstanbul, 1993, s. 59; Feyzioğlu, **(Özel Borç)**, s. 413; Fikret Eren, **Borçlar hukuku, Genel Hükümler**, Gözden Geçirilmiş 8. Bs., Seçkin Yayınevi, Ankara, 2007, s. 199–200; Zevkliler, **a.g.e.**, s. 159; Tandoğan, **(Özel Borç)**, s. 2; Yavuz, **a.g.e.**, s. 140.

²⁴ Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Alttop, **(Borçlar-Genel)**, s. 45; Hatemi/Serozan/Arpacı, **(Özel Bölüm)**, s. 159; Tandoğan, **a.g.e.**, s. 11; Yavuz, **a.g.e.**, s. 140.

Alt kira sözleşmesi ile ikinci bölümde inceleyeceğimiz “*kiranın devri*” ve ayrıca 6570 Sayılı Gayrimenkul Kiraları Hakkındaki Kanun’da düzenlenen “*kira ilişkisinin devri*”, hukuki nitelikleri birbirinden farklı müesseselerdir. Dolayısıyla, bu hukuki müesseselerde, “*üçüncü şahsın*”, kira sözleşmesinin tarafları olan kiracı ve kiralayan karşısındaki hukuki durumu da farklılık arz etmektedir.

Öncelikle, *-ayrıntısına ikinci bölümde yer verdiğimiz-* “*kiranın devri*” müessesesi ile kiracının, kira sözleşmesinden doğan alacak hakkının devrine imkân tanındığını belirtmek gerekir.

Diğer yandan, “*kira ilişkisinin devri*” ile kira sözleşmesinden doğan tüm hak ve borçların üçüncü bir şahsa geçirilmesi amaçlanmaktadır. Dolayısıyla, bu durumda, kiracının alacak haklarının temlikinin yanı sıra, aynı zamanda borçlarının da, üçüncü şahsa nakli söz konusudur.

Alt kira sözleşmesinde, asıl kiralayan ve alt kiracı arasında sözleşmesel bir ilişki bulunmaz. Dolayısıyla, alt kiracının, asıl kiralayana karşı, kiralananın, kendisine, sözleşme ile amaçlanan kullanıma elverişli şekilde teslimi ve sözleşme süresince bu şekilde muhafazası hususunda doğrudan bir dava hakkı yoktur. Oysa kiranın devrinde, kiralayan ile devralan arasında, *-kaynağı devreden ile devralan arasında yapılan temlik sözleşmesine dayalı-* bir hukuki ilişki doğar ve bu hukuki ilişkiye dayalı olarak, devralanın, devraldığı kiracılık haklarını, doğrudan kiralayana karşı ileri sürme imkânı bulunur.

Alt kira sözleşmesine, *-asıl kiralayana zarar verici bir değişiklik oluşturmamak kaydıyla-* asıl kira sözleşmesinden farklı hükümler koyulabilirken, alacağın temliki niteliğini haiz olan kiranın devrinde, alacak hakkı, içerdiği sınırlamalarla beraber ve dolayısıyla bir değişikliğe uğramaksızın devralana geçer.

Alt kira sözleşmesinin yapılması, herhangi bir geçerlilik şartına tabi olmamakta iken, alacağın temliki hükümlerine tabi olan kiranın devri işleminin, yazılı şekilde yapılması şarttır.

Alt kira ilişkisinde, asıl kiralayan, BK. Md. 267/f. II uyarınca, alt kiracının eşyaları üzerinde de *-koşulları olduğu takdirde ve alt kiracının, asıl kiracıya olan borcu ile sınırlı olarak-* hapis hakkını kullanabilir. Ancak kiranın devrinde, devreden kiracının, devralana karşı kira alacağı bulunmadığı için hapis hakkının da bulunmadığının kabulü gerekir.

Alt kira ilişkisinde, asıl kiracı, alt kiracıya karşı, “kiralayan” gibi sorumludur. Kiranın devrinde ise, devreden kiracı, devir işlemini ivaz karşılığında yapmışsa, kira sözleşmesinin mevcudiyeti ile sorumlu olurken, ivazsız yapılan bir devir söz konusu ise, kira sözleşmesinin varlığından dahi sorumlu değildir.

Alt kira sözleşmesinde, alt kiracı, asıl kiracı ile sözleşmesel bir ilişkiye girmekte ancak, asıl kira sözleşmesine dâhil olmamaktadır. Dolayısıyla, alt kira sözleşmesi, tarafları (alt kiralayan ve alt kiracı) arasında hükümlerini doğurur. Kiranın devri ve sözleşme ilişkisinin devrinde ise, kira sözleşmesinin taraflarının (kiracı ve kiralayan) yanında, kiralayan ile devralan arasında da bazı sonuçlar doğurduğu görülür.

Kiranın devrinde, kiracının devrettiği alacak hakları üzerindeki tasarruf yetkisi son bulurken, kiracı, kira sözleşmesinin tarafı olmaya ve dolayısıyla kira sözleşmesinden doğan borçların borçlusu olmaya devam eder. Sözleşme ilişkisinin devrinde ise, kiracı, kira sözleşmesindeki “taraf” sıfatını yitirir, sözleşmeden kaynaklanan tüm hak ve borçlarını, üçüncü bir kişiye devretmiş olur. Dolayısıyla, sözleşme ilişkisinin devrinde, kiracı, kira sözleşmesinden tamamen ayrılır.

2. ALT KİRA İLE ASIL KİRA ARASINDAKİ İLİŞKİ

Alt kira sözleşmesi, asıl kira sözleşmesinden bağımsız, ayrı bir sözleşme olmakla beraber, asıl kira sözleşmesinden farklı olarak bazı özellikleri bünyesinde barındırır. Öncelikle, alt kira sözleşmesinin taraflarını; alt kiralayan ile alt kiracı oluştururken, asıl kira sözleşmesinin tarafları; (asıl) kiralayan ile (asıl) kiracıdır. Bu meyanda, asıl kiralayan ile alt kiracı arasında doğrudan bir sözleşme ilişkisi bulunmamaktadır.

Alt kira ilişkisini meydana getiren temel unsuru, asıl kira sözleşmesindeki kiralananın, kiracı tarafından tekrar kiraya verilmesi oluşturduğundan, alt kira sözleşmesinin konusunu, asıl kira sözleşmesindeki kiralananın tamamı ya da bir kısmı oluşturur²⁵.

²⁵ Yazman, a.g.e., s. 16.

Alt kiracının sahip olduğu kullanma hakkı, *-hiç kimse sahip olduğundan fazlasını devredemeyeceği için-* asıl kira sözleşmesindeki asıl kiracının sahip olduğu kullanma hakkı ile sınırlıdır²⁶. Kira sözleşmesinin süresi de, bu kullanma hakkı kapsamında değerlendirilmeli ve alt kira sözleşmesinin süresinin, asıl kira sözleşmesinde kararlaştırılan süreden fazla olmayacağı kabul edilmelidir²⁷. Öyle ki Yargıtay kararlarında bu hususu açıkça görmek mümkündür;

*“Davalının kira süresi, birinci kiracının kiralayanla yaptığı, kira sözleşmesindeki süreden fazla olamayacağından, birinci kiracının taşınmazı terk ettiği andan itibaren, fuzuli şagil sayılacağından kiralananın çıkarılması gerekir” (Y. 6. H.D., 1.2.1969 T., 4943 E., 576 K. Sayılı İlamı)*²⁸.

Aynı hususu açıkça belirten bir diğer Yargıtay kararına göre;

“...Alt kiracının malı kullanma hakkının kapsamı ve süresi asıl kiracının hakkı ile sınırlıdır. Alt kiracı, kiralananı kiracıdan daha uzun bir süre için kullanamaz (Oser / Schönerberger, Art. 264, Nr. 6; BGE 39 II 704). Zira alt kiracının kiralananı kullanma olgusu bağımsız bir hakka değil ve fakat münhasıran kiracının hakkına bağlı bir yetkiye dayanmaktadır (Helwig, Konrad: Wesen und subjektive Begrenzung der Rechts Kraft, Leipzig 1901, sh. 28; Kuttner, Georg: Diğe Privatrechtlichen Neben Wirkungen der Zvilurteile, Müncehen 1908, sh. 110). von Tuhr'un da işaret ettiği gibi, ikinci kiracı birinci kiracının kira sözleşmesinden doğan haklarını onun adına kullanan bir kimse durumundadır (Feyzioğlu, sh. 487). Bundan ayrı olarak alt kira sözleşmesi, (ilk kira sözleşmesi) ayakta kaldığı sürece geçerlidir ve ilk kira sözleşmesinin feshi ile alt kira sözleşmesi de kendiliğinden fesholunmuş sayılır.

²⁶ Nalân Kahveci, **Alt Kira ve Kiranın Devri**, Güncel Yayınevi, İzmir, 2005, s. 71.

²⁷ Aksi takdirde, asıl kira sözleşmesinden daha uzun süreli bir alt kira sözleşmesi yapan kiracı, alt kiracıya karşı sorumlu olur: Kahveci, **a.g.e.**, s. 73; Becker, **a.g.e.**, s. 288.

²⁸ Hasan Erdoğan, **Tahliye, Kira Tespiti, Kira Alacağı ve Tazminat Davaları**, Adalet Yayınevi, Ankara, 2006, s. 251–252; Olgaç, **(Akdin Muhtelif Nevileri)**, s. 640.

Zira alt kiracının kiralayana karşı ileri sürebileceği herhangi bir talep hakkı bulunmamaktadır (Beetschen, Rudolf: Der Grundsatz "Kauf bricht Miete" im schweizerischen Recht, Brugg 1925, sh. 27, dn -16,60)...

Şu hususun da açıklanmasında yarar vardır: 6570 sayılı yasaya tabi taşınmazlarda da asıl kiracının kira süresi bittikten sonra, onun kiracısının ikinci kiracılık sıfatı zeval bulur (Bkz. Mustafa Elöve, IBD. C.XLIII, sayı: 7-8, yıl: 1969, sh. 502; 6.HD. 10.2.1999; 4943/576). Çünkü kiracının kendi kiracısını mecurdan yararlandırmak hakkı sözleşmede belirtilen sürenin bitmesi ile sona ermiş bulunmaktadır... ”²⁹.

Yargıtay’ın belirttiğimiz bu kararında, bir başka husus da dikkati çekmektedir. Zira anılan karar incelendiğinde, “ilk kira sözleşmesinin feshi ile alt kira sözleşmesi de kendiliğinden fesholunmuş sayılır” ifadesine yer verilmiş olduğu görülmektedir. Bu bağlamda, Yargıtay’ın, birbirinden hukuken bağımsız iki ayrı sözleşme ilişkisinin bulunduğu alt kira ilişkisinde, kanaatimizce doğru olmayan bir tutum sergilediğini ifade etmek gerekir. Asıl kira sözleşmesinin sona ermesi neticesinde, alt kira sözleşmesi bu durumdan etkilenir. Zira asıl kira sözleşmesinin sona ermesi nedeniyle kiralanan üzerindeki haklarını yitiren asıl kiracı, alt kiracıya karşı olan yükümlülüklerini de yerine getiremeyeceğinden, alt kiracının, kiralananı kullanma imkânı da ortadan kalkacaktır. Ancak asıl kira sözleşmesi feshedilse dahi, alt kira sözleşmesi geçerliliğini korumaya devam eder ve her iki sözleşme ilişkisi, birbirinden bağımsız olarak sona erer.

Alt kira ilişkisine, asıl kira ilişkisine uygulanan hükümlerin uygulanacağını belirttik. Bununla beraber, BK. Md. 259 gereği, asıl kiralayana zarar vermemek kaydıyla, alt kira sözleşmesinin, asıl kira sözleşmesinden farklı hükümler taşıması mümkündür. Kuşkusuz, her iki sözleşmenin, birbirinden bağımsız nitelikte olmaları da bunu gerektirir.

²⁹ Y. 3. H.D., 2.5.2002 T., 2002/4011 E., 2002/4827 K. Sayılı İlamı, Kazancı Mevzuat ve İçtihat Bankası, (Çevrimiçi), <http://www.kazanci.com/>, 09.04.2010.

II) TÜRK BORÇLAR HUKUKU'NA GÖRE ALT KİRA VE KİRANIN DEVRİ

A. GENEL OLARAK

Kural olarak, bir malı kendisi kullanmak üzere kiralayan kiracının, kiralananın kullanımını, bir üçüncü kişiye bırakması mümkündür. Bu hususta kiracı, üçüncü kişi ile ayrı bir kira sözleşmesi yapabileceği gibi –*ikinci bölümde inceleneceği üzere*- kirayı (kira sözleşmesinden doğan kiracılık haklarını) devredebilir de.

Hem alt kira müessesesi, hem de *-kanundaki ifadesi ile-* kiranın devri müessesesi, Borçlar Kanunumuzda aynı madde içerisinde ele alınmıştır. Esasen hukuki nitelikleri farklı olan her iki müessesenin de, ekonomik yönden zayıf konumda olan kiracıyı korumak adına getirildiğini, bu meyanda aynı iktisadi amacı güttüğünü söylemek mümkündür³⁰.

Kiracının hangi hallerde alt kiraya verme ya da kirayı devretme yetkisi bulunduğunu tespit edebilmek için öncelikle kanuna bakmak ve tarafların iradelerini değerlendirerek devrin mümkün olup olmadığını incelemek gerekir. Zira kanun koyucu bazı durumlarda, alt kiralama ve kiranın devri serbestisine, asıl kiralayanın menfaatlerini de gözeterek bazı sınırlamalar getirmiştir. Örneğin kiracının kimliği ve/veya ekonomik durumu, asıl kiralayanın menfaatleri bakımından önem arz eden durumlardır. Dolayısıyla kiracıya her durumda bu hakları tanımak, bu defa asıl kiralayanın menfaatlerini ihlal anlamını taşıyabilecektir.

1. BORÇLAR KANUNU'NA GÖRE ADİ KİRA SÖZLEŞMESİNDE ALT KİRA VE KİRANIN DEVRİ

Adi kira sözleşmesinde, alt kira ve kiranın devri müessesesini birlikte düzenleyen BK. Md. 259 hükmü şöyledir;

³⁰ Yazman, *a.g.e.*, s. 5; Bkz., FMK. 1. H.D. 13.9.1955 T. Kararının gerekçesinden. (BGE. 81 II 346; JdT. 1956 I 296) Selim Kaneti, *İsviçre Federal Mahkemesinin Borçlar Hukuku Kararları (1955–1964) II, Özel Borç İlişkileri, Borç İlişkilerinde Yasaların Çatışması, (Kısaltma: Özel Borç)*, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, Ankara, 1968, s. 101; Kaneti, *(Ders Notları)*, s. 131.

“Kiracı, kiralayana zarar verecek bir değişikliğe yol açmamak şartıyla, kiralananı, tamamen veya kısmen başkasına kiraya verebilir veya kirayı başkasına devredebilir.

Alt kiracı, kiralananı, kiracıya tanınandan başka bir biçimde kullandığı takdirde, kiracı, kiralayana karşı sorumlu olur.

Bu durumda, kiralayan, alt kiracıyı, bu hususa uygun davrandırmaya yetkilidir”

Böylece, Borçlar Kanunu’na göre, kural olarak kiracı, kiralananı, alt kiraya verilebilmekte ve kirayı devredebilmektedir. Ancak bu kural, “*kiralayana zarar verecek bir değişiklik gerektirmemek*” koşuluna tabi tutulmuştur. Bu durumda, zarar verici değişikliğin hangi durumlarda söz konusu olabileceği sorusu akla gelmektedir.

Öncelikle kiralananın, sözleşmeye aykırı kullanımı zarar verici bir değişikliğe yol açabilir. Alt kiracının kullanımının, asıl kira sözleşmesinde kararlaştırılan kullanım ile sınırlı olduğunu belirttik. Bunun en yaygın örneği, kiralananın kullanım amacının değiştirilmesidir. Bu bağlamda, konut olarak kiraya verilen taşınmazın, alt kiracı tarafından ticarethane veya depo olarak kullanılması bu tür bir değişikliktir³¹.

Ayrıca bir başka tahsis amacının değiştirilme şekli olarak, bakkal dükkânının sinemaya çevrilmesi örneği verilebileceği gibi, çocuksuz ailenin yerine çok çocuklu ailenin gelmesi, evin kötü şöhretli kimselere bırakılması gibi haller de, kullanımdan kaynaklı zarar verici değişikliğe örnek teşkil eder³².

Alt kiracının, asıl kiracıdan farklı her kullanımı ise asıl kiralayana zarar verici bir değişiklik teşkil etmeyebilir. Örneğin, alt kiracının yatak odasını, oturma odası gibi kullanması, asıl kiralayana zarar vermez³³.

Yargıtay, lokanta, pastane ve kafeterya olarak kiralanan yerde, bira satışının yapılıyor olmasını, sözleşmeye aykırı kullanım olarak görmemiştir³⁴.

³¹ Mustafa Alper Gümüş, **Borçlar Hukuku, Özel Hükümler**, C:1, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2008, s. 367; Feyzioğlu, **(Özel Borç)**, s. 491.

³² Tandoğan, **(Özel Borç)**, s. 155.

³³ Kahveci, **a.g.e.**, s. 34.

³⁴ Bu Yöndeki **Y. 6. H.D., 12.02.1988 T., 1987/13928 E., 1988/1980 K. Sayılı İlamı** ile **Y. 6. H.D., 26.09.1983 T., 1983/8360 E., 1983/8647 K. Sayılı İlamı** için Bkz., Haluk Burcuoğlu, **Yargıtay Kararları Işığında 6570 Sayılı Yasa’ya Göre Kiracının Tahliye Edilmesi**, Filiz Kitabevi, İstanbul 1993, s. 192.

Bunun gibi; çikolata ve Őekerleme satılan bir yerde, çiklet ve benzeri ihtiyaç maddelerinin satılması (Y. 6. H.D., 07.05.1990 T., 6236 E., 6421 K. Sayılı İlamı); kamu kurumunda on kat kiralamış olan kiracının, bu katlardan birinde personele yemek vermek amaçlı tp gaz bulundurması (Y. 6. H.D., 08.02.1988 T., 1987/13210 E., 1988/1644 K. Sayılı İlamı); Noter’e kiralanın yerin, Noter’ce arŐiv odası olarak kiralanması (Y. 6. H.D., 28.03.1988 T., 1988/168 E., 1988/4779 K. Sayılı İlamı); eczane olarak kiralanın yerde, kiracının ayrıca ruhsatlı gzlk satıŐı yapması (Y. 6. H.D., 25.02.1976 T., 975 E., 1228 K. Sayılı İlamı); kiracının, kiraladığı dkkna tabela asması (Y. 6. H.D., 29.06.1972 T., 2910 E., 2593 K., Sayılı İlamı) halleri, her ne kadar, davacı kiralayınlarca “sözleşmede açıkça yer almamıŐ olması dolayısıyla sözleşmeye aykırı kullanım halleri” olarak ileri sürülmüŐ olsa da, Yargıtay’ca, kiralanınn özgülendiği amaç kapsamında yararlanmanın ayrılmaz bir parçası olarak görülmüŐ ve sözleşmeye aykırı olmadığı tespiti yapılmıŐtır³⁵.

Ayrıca kira sözleşmesinde kiralanınn ticarethane olarak kullanılacağı belirtilmiŐ ancak ticaretin türü açıklanmamıŐsa, kiralananda önce giyim eşyası satılırken sonra kuyumculuk yapılması ve bu işte bir nc kişinin işçi sıfatıyla alıŐtırılması Yargıtay’ca akde aykırılık olarak görülmemiŐ ve fuzuli Şağillik dolayısıyla tahliyeye imkân tanınmamıŐtır³⁶.

Bu nedenle, alt kiracının farklı kullanımının, asıl kiralayına zarar verici bir değişiklik oluŐturup oluŐturmayacağı, her somut olayın koşullarına göre değerlendirilmelidir. Zira sözleşmede, kiralananda yapılacak ticaret türünün açıkça belirtilmemiŐ olması dolayısıyla -kiralanınn bulunduğu konum ve niteliği nazara alınmaksızın- yapılan faaliyetin “zarar verici değişiklik” kapsamında değerlendirilmesi kanaatimizce de yerinde bir uygulama olmayacaktır. Aynı zamanda, “sözleşmede açıkça belirtilmiyor” gerekçesiyle, bir ticari faaliyet için kiralanın yerin, bu ticari faaliyetin gerektirdiği yararlanmanın bir parçası olabilecek başka bir faaliyeti de icra etmesi somut olay koşulları uyarınca gerekebilir.

³⁵ Burcuoğlu, a.g.e., s. 192 vd.; Sözleşmede kiralanınn ne yönde kullanacağının belirtilememiŐ olması halinde, bu durumu kiracının, kanuna ve ahlaka aykırı olmayan ve aynı zamanda kiralanınn niteliği ve mevki gereği yapılmaya elverişli olarak değerlendirilebilecek her çeşit ticareti yapabileceği Şeklinde yorumlamak gerekir: Tandoğan, (zel Borç), s. 144–145.

³⁶ Y. 6. H.D., 16.9.1997 T., 1997/7176 E., 1997/6495 K. Sayılı İlamı, Kazancı Mevzuat ve İçtihat Bankası, (evrimii), <http://www.kazanci.com/>, 09.04.2010.

Alt kiracının kimliği, ailevi durumu, kişilik özellikleri, diğer komşularla ilişkileri ile yaşam tarzı da, asıl kiralayan için önem taşır³⁷. Ancak bu gibi hususlar değerlendirilirken objektif açıdan bir tespit yapılmalıdır. Bu meyanda, salt asıl kiralayanın sübjektif görüşü gereği, alt kiracıyı beğenmemesi değil, alt kiracının zina yapması, konuta şüpheli erkeklerin girmesi gibi objektif açıdan zarar verici değişiklikler dikkate alınmalıdır³⁸.

Diğer yandan, alt kiracının yürüttüğü işletme faaliyeti de, asıl kiralayana zarar verebilir. Zira asıl kiralayanla rekabet içinde bir faaliyetin aynı binada yürütülmesi asıl kiralayana zarar verir³⁹.

Alt kiracıya, asıl kira sözleşmesinden daha uzun süreli bir kullanım hakkı tanınması halinde de, asıl kiralayan için olası bir zarar verici değişiklik söz konusu olur⁴⁰. Zira alt kiracının, gelecekte kira sözleşmesine aykırı davranacağı yönünde belirtiler bulunmakta ve asıl kiralayan bakımından zarar verici değişiklik, alt kiracının, olası davranışlarından kaynaklanmaktadır.

Neticede, asıl kiralayana zarar verici bir değişikliğin söz konusu olduğu durumlarda, asıl kiralayan, kendi kiracısına karşı, BK. Md. 256 uyarınca kendisine tanınan, tazminat ile beraber sözleşmeyi fesih yetkisini kullanabilir.

2. BORÇLAR KANUNU'NA GÖRE HÂSILAT KİRASI SÖZLEŞMESİNDE ALT KİRA VE KİRANIN DEVRİ

Bir mal ya da hakkın kullanılması ve semerelerinden yararlanılmasını konu alan hâsılat kirası, kiracıya, kiralananı yararlanmak hakkı ile beraber kiralananı işletme mükellefiyeti de getirdiğinden bu tür kirada, kiralayan bakımından kiracının kişiliğinin büyük önemi vardır⁴¹.

³⁷ Gümüş, **a.g.e.**, s. 367; Kahveci, **a.g.e.**, s. 34.

³⁸ Gümüş, **a.g.e.**, s. 367; Andreas Höchli, **Der Untermietvertrag**, Zürich, 1982, s. 24 (Kahveci, **a.g.e.**, s. 35'den naklen).

³⁹ Gümüş, **a.g.e.**, s. 367; Höchli, **a.g.e.**, s. 25 (Kahveci, **a.g.e.**, s. 35'den naklen).

⁴⁰ Fahrettin Aral, **Borçlar Hukuku, Özel Borç İlişkileri**, Yetkin Basımevi, Ankara, 2007, s. 265; Höchli, **a.g.e.**, s. 25-26 (Kahveci, **a.g.e.**, s. 35-36'dan naklen); Tunçomağ, **(Özel Borç)**, s. 553; Gümüş, **a.g.e.**, s. 367.

⁴¹ Kiracının, kiralananı işletmede kişisel özellikleri ile yeteneklerinin kiralayan tarafından göz önünde tutulması söz konusudur: Kaneti, **(Ders Notları)**, s. 149; Fikret Eren/Veysel Başpınar, **Toprak**

Hâsılat kirasında, kiralananın alt kiraya verilmesi ile ilgili BK. Md. 284’de yer alan düzenleme şöyledir;

“Kiracı, kiralayanın rızası olmaksızın, kiralananı, başkasına kiralayamaz.

Ancak kiracı, kiralanda bulunan bazı yerleri kiraya veren için zarar doğuracak bir değişikliği gerektirmemek şartıyla kiralayabilir.

Kiracının, başkasıyla yaptığı bu kira sözleşmelerine, alt kiraya ilişkin kurallar, kıyas yoluyla uygulanır.”

Böylece, adi kiradaki düzenlemenin aksine, hâsılat kirasının alt kiraya verilmesinin, asıl kiralayanın muvafakati ile mümkün olabileceği hükme bağlanmıştır.

Asıl kiralayanın muvafakati olduğu takdirde ise, adi kirada alt kiraya ilişkin hükümlerin kıyasen uygulanacağı belirtilmiştir.

Bununla beraber, kiralananâ dâhil olan bazı yerlerin, asıl kiralayana zarar verici değişikliği gerektirmemek kaydıyla, adi kiraya verilebileceği düzenlenmiştir. Dolayısıyla, hâsılat kirasına dâhil olup da, özellikle hâsılat getirmeyen, tarıma elverişli olmayan yerlerin, asıl kiralayanın muvafakati olmaksızın dahi, adi kiraya verilmesi mümkündür⁴². Kiralanana dâhil olup herhangi bir hâsılat getirmeyen arazi, depo ya da odalar buna örnek gösterilebilir⁴³.

Hâsılat kirasında, alt kiralamaya ilişkin belirttiğimiz hükmün, kiranın devri hali için de uygulama alanı bulacağı, zira aksine bir uygulamanın, asıl kiralayanın menfaatleri ile bağdaşmayacağı gibi, hâsılat kirasının amacına da aykırılık teşkil edeceği kabul edilir⁴⁴.

Hukuku, Genişletilmiş 2. Bs., Yetkin Basımevi, Ankara, 2005, s. 225-226; Yazman, **a.g.e.**, s. 5; Tandoğan, (**Özel Borç**), s. 160; Fezzioglu, (**Özel Borç**), s. 485; Becker, **a.g.e.**, s. 346.

⁴² Yazman, **a.g.e.**, s. 6-7; Tandoğan, (**Özel Borç**), s. 160-161.

⁴³ Becker, **a.g.e.**, s. 346; Yazman, **a.g.e.**, s. 10.

⁴⁴ Yazman, **a.g.e.**, s. 34; Erol Cansel, **İsviçre Hukuku, Fransız Hukuku ve Alman Medeni Kanunu ile Mukayeseli Olarak Türk Hukukunda Hâsılat Kirası, (Kısaltma: Hâsılat)**, Ankara, 1953, s. 123.

3. 6570 SAYILI GAYRİMENKUL KİRALARI HAKKINDAKİ KANUN'A GÖRE ALT KİRA VE KİRANIN DEVRİ

6570 Sayılı GKHK.'nın 12'inci maddesi, alt kira ve kiranın devri müessesesine ilişkin hükmünde, BK. Md. 259'un tam tersi bir düzenleme getirmiştir. Buna göre, kural olarak, kiracı, kiralananı, tümüyle ya da bir bölümüyle alt kiraya veremeyeceği gibi, sözleşmeden doğan yararlanma hakkını ya da kira sözleşmesini başkasına devredemez ve taşınmazı başkasına işgal ettiremez. Ancak tarafların sözleşmeyle bunun aksini kararlaştırmaları mümkündür.

Aynı maddenin 2'inci fıkrası, bu yasak kapsamında değerlendirilmeyecek bir duruma işaret etmiştir. Buna göre;

“Kira akdinin esas gayesi itibariyle başkalarına kiralanması lazım ve mutat olan (Otel, pansiyon, talebe yurdu ve benzerleri) gayrimenkuller bütün gayrimenkulün devri veya kiralanması hali müstesna olmak üzere yukarıdaki fıkra hükmüne tabi değildir”.

Böylece, kira sözleşmesinin esas amacının, taşınmazı başkalarına kiralamak olduğu hallerde, *-tüm taşınmazın devri ya da kiralanması hali hariç olmak üzere-* birinci fıkra hükmünün uygulanmayacağı düzenlenerek, 6570 Sayılı Gayrimenkul Kiraları Hakkındaki Kanun'a tabi sözleşmelerde, asıl kiralayanın muvafakati olmaksızın kiraya verilemeyeceği hükmüne istisna getirilmiştir.

Borçlar Kanunu ile 6570 Sayılı Gayrimenkul Kiraları Hakkındaki Kanun arasındaki bu farklı düzenlemenin temel nedeni, alt kiraya verme imkânının, kiracılar tarafından kötüye kullanılarak, bir kazanç vasıtası haline getirilmesinin önüne geçilmesi ve bu anlamda alt kiraya verme serbestîsinin ortadan kaldırılmasıdır⁴⁵. Zira 6570 Sayılı Gayrimenkul Kiraları Hakkındaki Kanun, kiracının menfaatlerini himaye etmektedir.

⁴⁵ Olgaç, (Akdin Muhtelif Nevileri), s. 219–220.

Bu Kanun'a tabi taşınmazlar bakımından, asıl kiralayanın, asıl kira sözleşmesini fesih ve asıl kiracıyı tahliye ettirebilme imkânı ise sınırlı hallerde mümkündür. Bu durumda, bir de asıl kiracı lehine, alt kiralama veya devir serbestîsi tanınması, bazı sakıncaları da beraberinde getirir. Bu meyanda, kiralanan, sözleşmeye aykırılık oluşturmayan kişileri alan kiracılar, bir süre sonra, gerçekte devir amacıyla hareket ederek, kiralananı bu kişilere bırakma ve dolayısıyla bu yasağı dolanarak haksız kazanç elde etme yoluna gidebilirler⁴⁶.

6570 Sayılı Gayrimenkul Kiraları Hakkındaki Kanun'a bağlı olan yerlerde, Md. 12/f. 1 hükmüne uymayanlar hakkında, hiçbir ihtar gerek olmaksızın kiralananı boşaltması sulh mahkemesinden istenebilir (GKHK. Md. 12/f. III). (Alt kiracı) fuzuli şagiller hakkında, (asıl) kiracıdan ayrı olarak ve ihtar gerek olmaksızın bağımsız dava açılacağı gibi, (asıl) kiracı ve (alt kiracı) fuzuli şagil hakkında birlikte de tahliye davası açılabilir.

Kiracının, 6570 Sayılı GKHK. Md. 12 hükmüne aykırı davranıp davranmadığı hususunu belirlemede, Yargıtay kararlarında şu örnekler rastlanmaktadır;

"...Sözleşmenin yapıldığı tarihten itibaren, davalıların kiralananında uzun süre birlikte oturmaları, 6570 sayılı yasanın 12. maddesi kapsamına giren yasaklayıcı bir durumun söz konusu olmadığı kabulünü gerektirir. Hayatın olağan akışı dahi bu kabule uygun düşer. Esasen, fiili durum bu biçimde devam ederken, kiralayanın, kira sözleşmesini yapan davalı Filiz'in evlenmesi nedeniyle başka bir yere taşınmasını, sözleşmenin bozulması nedeni olarak ileri sürmek objektif iyi niyet kuralları ile dahi bağdaştırılamaz." (HGK., 18/11/1983 T., 1981/6-420 E., 1173 K. Sayılı İlamı)⁴⁷.

"Davacılar, davalılardan Gökhan kiralananında oturmakta iken Çorlu'ya tayini çıkması nedeniyle kiralananı davalı Kadriye'ye terk ettiğini ileri sürerek akde aykırılık ve fuzuli işgal nedeniyle taşınmazın tahliyesini istemişlerdir. Davalılar, ana-oğul olduklarını, kiralananı birlikte girdiklerini, akde aykırılığın bulunmadığını ve davanın reddini savunmuşlardır.

⁴⁶ Yazman, a.g.e., s. 42.

⁴⁷ Karahasan, a.g.e., s. 888-889; Burcuoğlu, a.g.e., s. 196; Kazancı Mevzuat ve İctihat Bankası, (Çevrimiçi), <http://www.kazanci.com/>, 09.04.2010.

...dinlenen davalı tanıklarının beyanlarından ve tüm dosya kapsamından davalı anne Kadriye'nin de, kiralanana kiracı oğlu Gökhan ile birlikte girdiği anlaşıldığından, Kadriye'nin füzuli şagil olduğu da kabul edilemez. Bu durumda her iki davalı hakkında açılan davanın reddine karar vermek gerekirken, kabulüne karar verilmesi hatalı olmuştur. Hüküm bu nedenle bozulmalıdır". (6. H.D., 26/5/1997 T., 4673 E., 4798 K. Sayılı İlamı)⁴⁸.

Görüldüğü üzere, bu örneklerde, kira sözleşmesinin başlangıcında, kiralananda, kiracı ile birlikte oturan kişinin, kiralanandan zorunlu olarak ayrılmasının gerekmesi durumunda, sözleşmeye aykırılığın ileri sürülmesinin, iyi niyet kuralları ile bağdaşmadığı Yargıtay'ca haklı olarak belirtilmiştir.

Diğer yandan, sözleşmede mevcut yasağa rağmen, asıl kiralayanın zımni kabulünün varlığının anlaşıldığı bir durumda da, Yargıtay'ın aynı yönde karara vardığı görülmektedir. Nitekim Yargıtay bir kararında, zımni muvafakat iddiasına ispat imkânı tanınması gerektiğine işaret etmiştir;

"...Kira ilişkisinin 1.1.1979 tarihinde (Y.O.) ile kurulduğu ve kira sözleşmesinde devir ve cironun ve başkasının istifadesinin yasaklandığı konusunda taraflar arasında uyumsuzluk yoktur. Sözleşmede ortaklıktan bahsedilmemekle beraber, taşınmazdan başkasının istifadesi yasaklandığına göre, bu yasak kuşkusuz ortaklığı da kapsar. Bu bakımdan mahkemenin ortaklığın yasaklanmadığı konusundaki gerekçesi isabetli görülemez. Ortaklığın, daha doğru ifade ile ortak kullanmanın, davacı tarafça bilindiği ve zımni muvafakatleri bulunduğu savunmasına gelince; ortaklığın ve bu ortak kullanmaya davacı tarafın zımni muvafakati bulunduğu ispatına imkân tanınması ve bunun sonucuna göre karar verilmesi gerekirken yazılı düşünce ile davanın reddi isabetli görülmemiştir. Karar bu nedenle bozulmalıdır." (Y. 6. H.D., 17/1/1989 T., 16078 E., 223 K. Sayılı İlamı)⁴⁹.

Yargıtay'a göre, zımni muvafakat iddiası, her türlü delille ispat edilebilir;

⁴⁸ Karahasan, a.g.e., s. 890–891.

⁴⁹ Karahasan, a.g.e., s. 892.

“...Yazılı kira akdine rağmen, kiralayan, mecurun, kiracı tarafından bir başkasına devrini zimnen onaylamışsa, bu husus maddi vaka sayılacağından, tanık dâhil her türlü delille ispatlanabilir.” (Y. 6. H.D., 12.5.1997 T., 4138 E., 10692 K. Sayılı İlamı)⁵⁰.

Zimni muvafakat iddiasının nazara alındığı bir diğer Yargıtay Kararı uyarınca;

“...Malikler müddeabihi Savars'a kiralayıp teslim etmiş ve o da dosyadaki sözleşme ile davacıya kiralamıştır. Davacı, Savars'ın fer'i zilyedir. Savars'ın davacıya devre selahiyeti olmasa bile mal sahiplerinin bizzat haklarını almak maksadıyla kapıyı kırıp dava konusu yeri zapt etmeye hakları olamaz. Tecavüzü ancak kanunî yollarla def'e selahiyetleri mevcuttur. Kaldı ki davacı, mal sahiplerinin gözü önünde bu yeri 7–8 senedir kullandığını ve bir kısım kirayı onlara ödediğini iddia ederek zimni muvafakatlara bulunduğunu beyan etmiştir. Davalının bu iddiaya karşı bir def'i yoktur...”⁵¹.

Bu bağlamda, asıl kiralayanca, alt kira ilişkisinin bilinmesi ve fakat uzunca bir müddet bu duruma sessiz kalınması ya da bir itirazda bulunulmaması, asıl kiralayanın, bu ilişkiye zimnen muvafakat ettiği şeklinde yorumlanmaktadır.

Asıl kiralayanın zimni muvafakati olduğu gerekçesiyle sözleşmeye aykırılığın kabul edilmediği bir başka Yargıtay kararına göre;

“...Yazılı kira sözleşmesinde devir yasağı mevcut ise de, davacı, davalının kiracılığını kabul edip, kira bedelini ve yakıt giderini istediğine ve davalı tarafından da ödendiğine göre, davalının fuzuli şagil değil kiracı olduğunun kabul edilmesi gerekir. Mahkemenin davalının fuzuli şagil olduğunu kabul görüşü doğru değildir.

⁵⁰ Karahasan, a.g.e., s. 893.

⁵¹ Kazancı Mevzuat ve İçtihat Bankası, (Çevrimiçi), <http://www.kazanci.com/>, 09.04.2010.

Bu durumda davanın reddine karar vermek gerekirken yazılı gerekçe ile reddi hatalı olmuştur. Hüküm bu nedenle bozulmalıdır.” (Y. 6. H.D., 10/12/1998 T., 601 E., 10583 K. Sayılı İlamı)⁵².

Belirtilen kararında, Yargıtay, akdi bir yasağın varlığına rağmen, asıl kiralayanın, davalı taraftan kira bedelinin ve yakıt giderinin ödenmesini istemesi ve davalı tarafça da bu ödemenin yapılmasını, asıl kiralayanın, davalı tarafın kiracılığını zımnen kabul ettiği şeklinde yorumlamıştır.

Benzer bir husustan hareketle, herhangi bir itirazî kayıta bulunmaksızın ve uzunca bir süre kira bedelinin banka hesabına yatırılmasını kabule eden asıl kiralayanın, davalı tarafın kiracılığını da zımnen onayladığını ifade eden Yargıtay kararına göre;

“...Davalılardan Safiyettin Y... 'nin 1992 tarihinden beri kiracı olduğu, davacı ile 15.12.1998 tarihinde bir yıl süreli yeni bir kira sözleşmesi yapıldığı, davacıya ait Vakıfbank Köroğlu şubesindeki hesaba kira paralarının uzun süredir davalılardan Hüseyin A... tarafından yatırıldığı ve alındığı uyuşmazlık konusu değildir. Bu durumda davacı Hüseyin A... 'ın kiracılığını kabul etmiş sayılır. Bu sebeple davanın reddine karar vermek gerekirken, yazılı gerekçe ile tahliye karar verilmesi hatalı olmuştur. Hüküm bu nedenle bozulmalıdır.” (Y. 6. H.D., 15.7.2003 T., 2003/5374 E., 2003/5609 K. Sayılı İlamı)⁵³.

Aynı şekilde Yargıtay 6. Hukuk Dairesi, yine haklı olarak, **8.2.2005 T., 2004/10420 E., 2005/772 K. Sayılı İlamı**'nda; kiralanda başkasının oturmasına zımni muvafakat edilmesine rağmen, akde aykırılıktan bahsedilmesinin ve bu gerekçeye dayanılarak tahliye davası açılmasının iyi niyet kuralları ile bağdaşmayacağını açıkça ifade etmiştir;

⁵² Karahasan, a.g.e., s. 891.

⁵³ **Kazancı Mevzuat ve İçtihat Bankası**, (Çevrimiçi), <http://www.kazanci.com/>, 09.04.2010.

“Davacılar ile davalılardan Kerim arasında yapılan 1.6.2000 başlangıç tarihli ve bir yıl süreli kira sözleşmesinin özel şartlar 2. maddesinde kiracının devir hakkının bulunmadığı belirtilmiştir. Davalılardan Kerim'in diğer davalı K... Limited Şirketinin ortağı olduğu, söz konusu şirketin 1995 tarihinden beri faaliyet gösterdiği anlaşılmaktadır. Dinlenen davalı tanıkları kiralananı 1995 tarihinden beri davalı şirketin kullandığını, zaman zaman davacıların kiralananı uğradıklarını, kiralananı davalı şirketin kullandığını bildiklerini ve ses çıkarmadıklarını söylemişlerdir. Dosyada mevcut 2000 ve 2001 yıllarına ilişkin banka ekstrelerinden bazı aylar kiralarının da davalı şirket tarafından davacıların banka hesabına yatırıldığı görülmüştür.

Bu durumda ihtarname tanzimine kadar kiralananın davalı şirket tarafından kullanılmasına davacıların zımnen muvafakat ettikleri, akde aykırılığın giderilmesi için davalılara gönderilen ihtarnamenin 3.8.2001 tarihinde keşide edildiği davanın uzun bir süre geçtikten sonra 5.6.2003 tarihinde açıldığı, davacıların bu davranışlarıyla da kiralananın davalı şirkete devrine zımnen muvafakat ettikleri, sonradan dava açmalarının iyi niyet kuralları ile bağdaşmayacağı anlaşıldığından davanın reddine karar verilmesi gerekirken, yazılı gerekçe ile istem gibi karar verilmesi hatalıdır. Hüküm bu nedenle bozulmalıdır”⁵⁴.

Ayrıca, kiracıya söz konusu aykırılığa son vermesi için, süreli ihtar gönderilmesinin ardından uzun süre dava açılmamış olması, zımni kabul olarak yorumlanırken (Y. 6. H.D., 18.10.1978 T., 6795 E., 7145 K. Sayılı İlamı); asıl kiralayanın, kiracının, sözleşmeye aykırılığına, aldığı tahliye taahhüdü nedeniyle uzun süre karşı çıkmaması (Y.6. H.D., 08.03.1989 T., 1989/2326 E., 1989/4092 K. Sayılı İlamı) zımni muvafakat olarak kabul edilmemiştir⁵⁵.

⁵⁴ Kazancı Mevzuat ve İçtihat Bankası, (Çevrimiçi), <http://www.kazanci.com/>, 09.04.2010.

⁵⁵ Burcuoğlu, a.g.e., s. 201 vd.

B. ALT KİRANIN VE KİRANIN DEVRİNİN SÖZLEŞME İLE YASAKLANMASI YA DA KİRALAYANIN MUVAFAKATİNE TABİ TUTULMASI

BK. Md. 259 hükmü, emredici nitelikte değildir ve taraflarca aksi kararlaştırılabilir. Dolayısıyla, asıl kiralayana zarar verici bir değişiklik olmasa da, alt kiraya verme ya da kiranın devri, sözleşme ile yasaklanabilir veya sınırlandırılabilir.

Öyle ki, kira sözleşmesinde, kiracının kimliği ve şahsi özellikleri gibi durumlar, asıl kiralayan bakımından önem taşıdığı gibi, asıl kiralayan da, kanuni sebepler haricinde kira sözleşmesini devam ettirmek yükümlülüğü altındadır. Kira sözleşmesinde, alt kiranın ve kiranın devrinin yasaklanması halinde, kiracı, bu yasağa rağmen alt kiraya vermek isterse, asıl kiralayanın muvafakatini almak zorundadır⁵⁶. Aksi takdirde, sözleşmeye aykırı davranmış olacaktır. Asıl kiralayanın söz konusu duruma muvafakat etmesi halinde, kiracının sözleşmeye aykırılık oluşturacak bir davranışı söz konusu olmayacaktır. Asıl kiralayanın alt kiraya zımnen muvafakat etmesi dahi mümkündür. Nitekim *-bir önceki bölümde de ifade edildiği üzere-* yasağı bildiği halde, uzun bir süre bu duruma katlanan asıl kiralayanın, alt kira yasağından zımnen vazgeçtiği kabul edilir⁵⁷.

Ancak asıl kiralayanın, alt kira veya kiranın devri yasağının ihlaline, zımnen muvafakat ettiği bir durumda, her zaman bu muvafakatin alt kira yasağını ortadan kaldırmış sayılacağı kabul edilemez. Bununla beraber, söz konusu muvafakatin daimi olduğu anlaşılıyorsa; bu bağlamda, asıl kiralayana bilindiği halde, birden çok defa alt kiraya verilme ya da kiranın devri durumuna ses çıkarılmıyorsa söz konusu onayın, daimi olduğu sonucuna varılabilir⁵⁸. Dolayısıyla, her somut olay koşullarının, kendi içinde değerlendirilmesi yerinde olacaktır.

Borçlar Kanunu'na tabi olan yerlerde, sözleşme ile alt kira ve kiranın devri yasağı getirilmemiş olmasına karşın, alt kira veya kiranın devri, asıl kiralayanın muvafakatine tabi kılınabilir.

⁵⁶ Bu halde kiralayanın sebep göstermeksizin muvafakatten kaçınması ya da şarta bağlı tutması mümkündür: Bkz., Yazman, **a.g.e.**, s. 11.

⁵⁷ Yazman, **a.g.e.**, s. 12.

⁵⁸ Yazman, **a.g.e.**, s. 13.

Bu halde, alt kiralama ve devir serbestîsi, asıl kiralayanın muvafakati ile hüküm ifade eder⁵⁹. Asıl kiralayanın, alt kiraya veya kiranın devrine haksız olarak muvafakat etmemesi durumunda ise, kiracının kullanım hakkı sınırlanmış olacağından, kira sözleşmesine aykırı bu davranışı sebebiyle asıl kiralayanın sorumluluğuna gitmesi mümkündür.

Yargıtay 6. Hukuk Dairesi, bir kararında, davacının taşınmazı kiraladığı şahısla yaptığı sözleşmede yer alan, “*kiralananın, kiracı tarafından üçüncü şahsa kısmen veya tamamen kiralınması halinde talimat ve tahsis ciheti değiştirilirse veya herhangi bir suretle tahrip ve tadil edilirse kiraya verenin kira akdini bozabileceği*” yolundaki kaydın, kiracının, kiralananı, üçüncü şahsa kısmen veya tamamen kiralama yetkisini verdiğini ve bu durumda, alt kira sözleşmesi yapılmasına asıl kiralayanca muvafakat edildiği kanaatine varmıştır⁶⁰.

Diğer yandan, **Yargıtay 6. Hukuk Dairesi’nin, 2.2.1987 T., 1986/14881 E., 1987/866 K. Sayılı İlamı**’nda, sözleşmenin özel şartlar bölümünde, devri yasaklayan bir hüküm bulunmadığı gerekçesiyle, kiranın devrinin caiz olduğu dikkate alınmaksızın hüküm tesis edilmesini usul ve yasaya aykırı bulmuştur;

“...Davacı, asıl kiracısının H.B. olduğunu, sözleşmeye aykırı olarak H.’nin taşınmazı davalıya devrettiğini iddia ile fuzuli şağil olan davalının tahliyesini istemiştir. Kira sözleşmesi davacı ile H.B. arasında yapılmıştır. Sözleşmenin özel şartlar bölümünde devri yasaklayan bir hüküm yoktur. Matbu sözleşmenin 2. sayfasının 2. bölümü uyarınca bu gibi durumlarda kiralananın devri mümkündür. Bu bakımdan sabit olmayan davanın reddi gerekirken matbu 2. madde üstünde durulmaksızın davanın kabul edilmesi usul ve yasaya aykırı olduğundan hükmün bozulması gerekmiştir...”⁶¹.

⁵⁹ Yazman, a.g.e., s. 14–15.

⁶⁰ Y. 6. H.D., 20.12.1988 T., 1988/14840 E., 1988/20124 K. Sayılı İlamı için Bkz., Kazancı Mevzuat ve İçtihat Bankası, (Çevrimiçi), <http://www.kazanci.com/>, 09.04.2010; aynı yönde YHGK. 1.6.1966 T., 6/36 E., 169 K. Sayılı İlamı için Bkz., Senai Olgacı, Kira Parasını Tespit ve Tahliye Davaları, (Kısaltma: Tespit ve Tahliye), İsmail Akgün Matbaası, İstanbul, 1968, s. 184.

⁶¹ Kazancı Mevzuat ve İçtihat Bankası, (Çevrimiçi), <http://www.kazanci.com/>, 09.04.2010.

C. ALT KİRA VE KİRANIN DEVRİ YASAĞINA AYKIRILIĞIN HUKUKİ SONUCU

Gerek alt kiraya verme, gerekse kiranın devri konusunda getirilmiş kanuni veya iradi (taraf iradesinden doğan) bir yasağa rağmen, asıl kiracının, kiralananı, alt kiraya vermesi, sözleşmeye aykırı davranarak asıl kira sözleşmesini ihlal etmesi anlamını taşır. Bu durumda, asıl kiralayan, kira sözleşmesinden doğan haklarını kullanarak tazminat talep edebileceği gibi, tazminatla birlikte sözleşmenin feshini de talep edebilir⁶².

Her halükarda, alt kira yasağına uyulmamış olmasına karşın, alt kira sözleşmesi, geçerli bir şekilde kurulmuş olmaktadır⁶³.

Kiranın devri yasağına aykırılık halinde ise durum aksinedir. Zira -*ikinci bölümde de açıklanacağı üzere*- kiranın devri, alacağın temlik niteliğinde olduğu için, bir tasarruf işlemidir ve bu yetki olmaksızın yapılan devir işlemi geçersiz olur.

III) TÜRK BORÇLAR KANUNU TASARISINDA ALT KİRA İLE İLGİLİ DÜZENLEME

Türk Borçlar Kanunu Tasarısı'nda, alt kira müessesesi, "*alt kira ve kullanım hakkının devri*" başlıklı 321'inci maddede "*kullanım hakkının devri*" ile beraber aynı madde altında düzenlenmiştir.

Buna göre, kiracı, -*kiralayana zarar verecek bir değişikliğe yol açmamak koşuluyla*- kiralananı, alt kiraya verebilmekte ve kiralananı kullanma hakkını, başkasına devredebilmektedir (BKT. Md. 321/f. I).

⁶² Kahveci, a.g.e., s. 57.

⁶³ "...Davacı birinci kiracı, davalı ise kiracının kiracısı durumundadır. İkisi arasında sözleşmesel ilişki doğmuş ve kiralayanla (dava dışı konumunda bulunan Sendika) yaptığı sözleşmede devir yetkisinin olmaması, doğmuş olan bu sözleşmesel ilişkiyi ortadan kaldırmaz. Yine asıl kiralayanın, ikinci kiracı (davalı) ile doğrudan doğruya sözleşme yapması, birinci kiracının, ikinci kiracıyla yaptığı sözleşmeyi geçersiz kılmaz". (Y. 3. H.D., 9/11/1998 T., 11189 E., 11632 K. Sayılı İlamı); "...Davada taraf sıfatı bulunmayan Belediyenin, davacı kiracı ile yaptığı sözleşmede devir yasağının olması, davacı kiracının alt kiracı davalı ile yaptığı sözleşmeyi geçersiz kılmaz." (Y. 3. H.D., 15/02/1999 T., 930 E., 1259 K. Sayılı İlamı) için Bkz., Karahasan, a.g.e., s. 877-878; Kazancı Mevzuat ve İçtihat Bankası, (Çevrimiçi), <http://www.kazanci.com/>, 09.04.2010.

Ayrıca, kiracı, konut ve çatılı işyeri kiralarında, asıl kiralayanın yazılı rızası ile kiralananı, alt kiraya verebilir ve kullanım hakkını devredebilir. (BKT. Md. 321/ f. II).

Alt kiracı, kiralananı, asıl kiracıya tanınandan başka bir şekilde kullandığı takdirde, asıl kiralayana karşı doğrudan sorumlu olur ve asıl kiralayan da, kiracısına karşı sahip olduğu hakları, alt kiracıya veya kullanım hakkını devralana karşı da kullanabilir (BKT. Md. 321/ f. III).

Yukarıda belirtilen maddede yer verilen “*kullanım hakkının devri*” kavramının içeriği ile Tasarımın üç fıkradan oluşan 322’inci maddesinde ifade edilen, “*kira ilişkisinin devri*” hususları, ikinci bölüm olan “kiranın devri” kısmında ayrı bir başlık altında⁶⁴ ayrıca incelendiği için burada ayrıntısına yer verilmemiştir.

İsviçre Borçlar Hukuku’nda, kiralananın alt kiraya verilmesine değinilecek olunursa, bu hususun, İBK. Md. 262’de düzenlendiği görülür. Maddenin ilk fıkrası, kiralananın, kısmen ya da tamamen alt kiraya verilmesini, asıl kiralayanın iznine tabi kılmıştır. Aynı maddenin ikinci fıkrası da, asıl kiralayanın, alt kiraya izin vermekten haklı olarak kaçınabileceği durumları düzenlemiştir. Buna göre; asıl kiracının, asıl kiralayana, alt kiranın koşulları hakkında bilgi vermekten kaçınması veya alt kiranın koşullarının, asıl kira sözleşmesinin koşullarına nazaran hakkın kötüye kullanılmasını teşkil etmesi⁶⁵ ya da alt kiranın, asıl kiralayan aleyhine esaslı bir zarar oluşturması⁶⁶ hallerinde, asıl kiralayan, alt kiraya izin vermekten imtina edebilir.

İBK. Md. 97 uyarınca, asıl kiralayanın, haksız olarak izin vermekten kaçınması durumunda, asıl kiracı, bir zarara uğramışsa, asıl kiralayan, bu zarardan sorumludur⁶⁷.

Bununla beraber, asıl kiralayanın, izni vermekten haklı olarak kaçınmış olmasına karşın, asıl kiracı, kiralananı, alt kiraya verirse, asıl kiralayan, kira sözleşmesini feshedebilir (İBK. Md. 257/f. III).

⁶⁴ Bkz., İkinci Bölüm, **Türk Borçlar Kanunu Tasarısında Kiranın Devri İle İlgili Hükümler**, s. 94.

⁶⁵ Bu durum, asıl kiracının, aşırı bir gelir elde etmesi durumunda söz konusu olabilir. Kötüye kullanmanın tespitindeki ölçüt kira sözleşmesidir: David Lachat/Daniel Stoll, **Das neue Mietrecht Für die Praxis**, Zürich, 1991, s. 276 (Kahveci, **a.g.e.**, s. 52’den naklen).

⁶⁶ Bakkal dükkânının sinemaya dönüştürülmesi, kiralanda fuhuş yapılmasında olduğu gibi: Lachat/ Stoll, **a.g.e.**, s. 276 (Kahveci, **a.g.e.**, s. 52’den naklen).

⁶⁷ Lachat/ Stoll, **a.g.e.**, s. 277 (Kahveci, **a.g.e.**, s. 54’den naklen).

IV) ALT KİRADA ASIL KİRACI, ASIL KİRALAYAN VE ALT KİRACI ARASINDAKİ İLİŞKİLER

A. ASIL KİRACI VE ASIL KİRALAYAN ARASINDAKİ İLİŞKİ

1. GENEL OLARAK

Alt kira sözleşmesiyle, asıl kiracı ve alt kiracı arasında bir kira sözleşmesi kurulmakla beraber, asıl kiralayan ile asıl kiracı arasındaki kira sözleşmesi bundan etkilenmez. Dolayısıyla, hem asıl kiracının, hem de asıl kiralayanın, diğer sözleşme tarafına karşı sahip olduğu hak ve yükümlülükler, asıl kira sözleşmesine göre belirlenmeye devam eder.

2. ASIL KİRACININ HAK VE BORÇLARI

Asıl kira sözleşmesi gereği, taraflar arasında bulunan hak ve borçların devam edeceğini belirttik. Asıl kiracının, alt kira ilişkisi sebebiyle asıl kiralayana karşı *-alt kiraya izin verilmiş olması halinde-* kiralananın alt kiracıya teslimini talep ve dava hakkı bulunur⁶⁸.

Asıl kira sözleşmesi gereği mevcut olan asıl kiracının borçları da, geçerliliğini sürdürür. Asıl kiracının, asıl kiralayana karşı, alt kiracının davranışları dolayısıyla sorumluluğuna ilişkin BK. Md. 259/f. II hükmü, alt kiracının, kiralananı sözleşmede öngörülen şekilde kullanmaması halinde sorumlu olacağını ifade eder.

Buna dayalı olarak, doktrinde, alt kiracının, sözleşmeye uygun kullanım hakkını aşması durumunda, sorumluluğun sınırını, *-iş sahibinin aynı şekilde davranmış olsaydı bizzat sorumlu tutulamayacağı yere kadar olmasından hareketle-* BK. Md. 100'e göre tayin edileceğini savunan bir görüş⁶⁹ bulunmaktadır.

⁶⁸ Höchli, **a.g.e.**, s. 64 (Kahveci, **a.g.e.**, s. 76'dan naklen).

⁶⁹ Buna göre, alt kiracı, alt kiralayanın kullanma yardımcısı konumundadır ve BK. Md. 259/f. II'de, BK. Md. 100'ün özel bir uygulama hükmü niteliğindedir: Kılıçoğlu, **Borçlar Hukuku, Genel Hükümler**, 10. Bs., Ankara, 2008, s. 434 vd.; Hatemi/Serozan/Arpacı, **(Özel Bölüm)**, s. 206; Arıkan,

Diğer yandan, bir başka görüşe göre⁷⁰, BK. Md. 100 ile BK. Md. 96 hükümleri birbiriyle yarışır. Bunun yanı sıra, öğretide bir diğer görüş⁷¹, kiracıyı, kiralayana karşı ancak alt kira caizse, BK. Md. 100'e göre sorumlu tutmakta, buna karşın caiz olmayan alt kirada, kiracının sorumluluğunu BK. Md. 96'ya dayandırmaktadır.

3. ASIL KİRALAYANIN HAK VE BORÇLARI

Asıl kiralayanın da, asıl kira sözleşmesi uyarınca mevcut hak ve borçları devam ederken, alt kira ilişkisi dolayısıyla, BK. Md. 259/f. II hükmü gereği, asıl kiracıdan, alt kiracının kiralananı, sözleşmeye uygun bir biçimde kullanılmasını talep hakkı doğar.

Asıl kiralayanın, alt kira ilişkisi dolayısıyla yüklendiği borç ise, *-yine alt kiraya izin verilmesi halinde-* alt kiraya katlanmaktadır⁷².

B. ASIL KİRALAYAN VE ALT KİRACI ARASINDAKİ İLİŞKİ

1. ASIL KİRALAYANIN HAKLARI VE BORÇLARI

a. ASIL KİRALAYANIN HAKLARI

a.g.e., s. 22; Kahveci, a.g.e., s. 78; Tunçomağ, (Özel Borç), s. 554; Yazman, a.g.e., s. 26; Eren, a.g.e., s. 1035; Becker, a.g.e., s. 290; Zarife Şenocak, **Borçlunun İfa Yardımcılarından Dolayı Sorumluluğu**, Ankara, 1995, s. 127-128; İpek Yücer, **Alt Kira**, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C:57, s. 791–829, 2008, (Çevrimiçi), <http://www.auhf.ankara.edu.tr/dergiler/>, 01.04.2010, s. 20.

⁷⁰ Akkanat, a.g.e., s. 159–160; Gümüş, a.g.e., s. 369.

⁷¹ Zira haksız bir şekilde ve/veya gerekli özeni göstermeden yardımcı şahıslara başvurulmuşsa, bu tarz bir hareketle, bir sözleşme kusuru (“akdi kusur”) işlenmiş olur ve BK. Md. 96'ya göre sorumluluk söz konusu olur: Kenan Tunçomağ, **Türk Borçlar Hukuku, Genel Hükümler Üzerine Çalışmalar ve Gelişmeler, (Borçlar-Genel)**, 6. Bs., Sermet Matbaası, İstanbul, 1976, s. 841; Arkan, a.g.e., s. 23; Kılıçoğlu, a.g.e., s. 434; Feyzi Necmeddin Feyzioglu, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler, (Kısaltma: Borçlar-Genel)**, C:2, İstanbul, 1977, s. 196–197.

⁷² Höchli, a.g.e., s. 66 (Kahveci, a.g.e., s. 79'dan naklen).

(1) GENEL OLARAK

Alt kira ilişkisi neticesinde, her ne kadar, asıl kiralayan ile alt kiracı arasında doğrudan bir sözleşme ilişkisi bulunmasa da, kanun koyucu bazı hallerde, asıl kiralayana da, alt kira ilişkisine müdahale hakkı tanımıştır. Bu bağlamda, alt kira ilişkisinin niteliği gereği, asıl kiralayan, alt kiracıya doğrudan başvurabilmekte ve alt kiracının eşyaları üzerinde hapis hakkı kullanma imkânı olabilmektedir.

(2) KİRALANANIN SÖZLEŞMEYE UYGUN BİR BİÇİMDE KULLANILMASINI İSTEME HAKKI

BK. Md. 256 uyarınca, asıl kiracı, kiralananı tam bir özenle ve tahsis amacına uygun bir şekilde kullanmakla yükümlüdür. Alt kiracının, kiralananı, kullanma hakkı, asıl kira sözleşmesiyle belirlenen çerçeveye ile sınırlı olduğundan, alt kiracı da, asıl kira sözleşmesi ile belirlenen kapsamda, kiralananı özenle ve tahsis amacına uygun olarak kullanmak zorundadır.

BK. Md. 259/f. III ile asıl kiralayana, aralarında sözleşmesel bir ilişki bulunmamasına karşın, alt kiracıya doğrudan doğruya başvurma hakkı tanınmıştır. Buna göre, asıl kiralayan, alt kiracıya doğrudan doğruya başvurarak, sözleşmeye uygun bir biçimde davranmasını isteyebilir. Bu yetki, istisnai bir talep hakkı olarak, asıl kiralayanın menfaatlerini korumak amacıyla getirilmiştir⁷³.

Söz konusu doğrudan talep hakkı, aynı zamanda asıl kiralayan ile alt kiralayanın, alt kiracı karşısında müteselsilen alacaklı olmaları sonucunu da doğurur. Öyle ki, her ikisi de, alt kiracıdan, kiralananı, özenle ve tahsis amacına uygun bir şekilde kullanmasını talep edebilir. Böylece kanundan doğan bir alacaklı teselsülü söz konusu olur⁷⁴.

⁷³ Yazman, **a.g.e.**, s. 21.

⁷⁴ M. Kemal Oğuzman/Turgut Öz, **Borçlar Hukuku, Genel Hükümler**, 6. Bs., Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2009, s. 869; Hatemi/Serozan/Arpacı, **(Özel Bölüm)**, s. 206; Kılıçoğlu, **a.g.e.**, s. 515 vd.; Kaneti, **(Ders Notları)**, s. 132; Karahasan, **a.g.e.**, s. 874-875. Kanun koyucu, BK. Md. 259/f. III hükmü ile asıl kiralayana, doğrudan talep hakkı tesis ederek, alt kiracıya karşı (asıl kiralayan lehine) bir alacak yaratmaktadır. İşte bu alacak, alt kiralayanın da, alt kiracı ile arasındaki sözleşmesel ilişki dolayısıyla elde ettiği "kiralananın özenle ve tahsis amacına uygun bir biçimde kullanılmasını talep

Nitekim asıl kiralayan, kendi kiracısına karşı aralarındaki sözleşme dolayısıyla hâlihazırda talep haklarına sahiptir. Ancak, prensip olarak aralarında sözleşmesel bir ilişki bulunmayan alt kiracıya karşı doğrudan bir talep hakkı yoktur. İşte kanun koyucu, alt kiracının, sözleşme koşullarına aykırı hareket ederek mala zarar vermesi ve kiracının mali durumunun kötüleşmesi karşısında, *asıl kiralayanın sözleşmeye riayet etmesini sağlayabilmek için* alt kiracıya doğrudan başvurma hakkı tanıyarak, bu ihtiyacı karşılamak istemiştir⁷⁵.

Kiralananın, alt kiracı tarafından, alt kiralayana izin verilenden başka bir tarzda kullanılması halinde, alt kiracı, asıl kiralayanın zararını tazminle yükümlüdür. Bunun yanı sıra, asıl kiralayan, söz konusu zararını, BK. Md. 259/f. II gereği, kendi kiracısına da tazmin ettirebilir. Bu halde, kendi kiralayanının zararını gideren asıl kiracı, bu zarardan kurtulmak için bu defa alt kiracıya karşı bir tazminat davası açabilir. Böylece asıl kiralayan, kiralananın, sözleşmeye aykırı kullanımından doğan zararının tazmini için hem kendi kiracısına, hem de alt kiracıya başvurabilir. Dolayısıyla alt kiracının sözleşmeye aykırı kullanımından, hem ilk kiracı, hem de alt kiracı asıl kiralayana karşı müteselsilen sorumludurlar. Öyle ki, asıl kiralayan ile asıl kiracı arasında, alt kiracının sözleşmeye uygun davranmasını talep bakımından alacaklı teselsülü vardır.

Alt kiralayanın sorumluluğu, BK. Md. 100 uyarınca “yardımcı kişinin davranışlarından sorumluluk” ile açıklanabilir⁷⁶.

Bu bağlamda, **Yargıtay 6. Hukuk Dairesi'nin 7.5.2007 T., 2007/3515 E., 2007/5502 K. Sayılı İlamı** incelendiğinde, kira sözleşmesinden kaynaklanan tazminat isteğine ilişkin bir uyuşmazlığın ele alındığı görülmektedir. Buna göre, Yargıtay, kiracının sözleşmesel sorumluluğuna işaretlerle, kiralananı, ne şekilde teslim aldıysa, o halde iade etmesi gerektiğine dikkati çekmiş (BK. Md. 266) ve kiracının, herhangi bir kusuru bulunmasa da, kendisi ile birlikte yaşayan eşinin kusurlu

etme” hakkı ile yarışır durumda bulunur. Böylece her iki alacak hakkı, asıl kiralayan ve kiracısı arasında alt kiracıya karşı müteselsilen alacaklı olmaları sonucunu doğurur: Faruk Acar, **Türk-İsviçre Medeni Hukukunda Alacaklılar Arası Teselsül**, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2003, s. 180–181; Nihat Renda, **Dördüncü Hukuk Dairesinin Emsal Kararlarıyla Borçlar Hukuku**, Balkanoğlu Matbaası, Ankara, 1972, s. 562.

⁷⁵ Acar, **a.g.e.**, s. 176–177.

⁷⁶ Hatemi/Serozan/Arpacı, **(Özel Bölüm)**, s. 206; Kılıçoğlu, **a.g.e.**, s. 434 vd.; Arıkan, **a.g.e.**, s. 22; Tunçomağ, **(Özel Borç)**, s. 554; Kahveci, **a.g.e.**, s. 78; Becker, **a.g.e.**, s. 290; Yazman, **a.g.e.**, s. 26; Şenocak, **a.g.e.**, s. 127-128; Yücer, **a.g.e.**, s. 20.

davranışı sebebiyle yangına sebebiyet vermesinden BK. Md. 100 uyarınca sorumlu olacağını ifade etmiştir⁷⁷.

Aynı noktadan hareketle, söz konusu durumu, alt kira ilişkisi için de kabul etmek gerekir. Zira alt kiralayanın, kiralananı, iyi bir halde teslim aldığı esastır ve aynı şekilde iade etmesi beklenir. Diğer yandan, alt kira sözleşmesi akdeden alt kiralayan, alt kiracının, kiralananı, sözleşmede öngörülen şekilde kullanmamasından, asıl kiralayana karşı sorumludur.

Nitekim **Yargıtay 4. H.D.’nin 31.1.1958 T., 8043 E., 581 K. Sayılı İlamında;** ikinci kiracının, birinci kiracının kira sözleşmesinden doğan haklarını, onun adına kullanan bir kimse durumunda bulunduğu dikkate alınarak, onun meydana getirdiği zararlardan birinci kiracının, BK. Md. 100 hükmünce sorumlu tutulacağını açıkça ifade etmiştir⁷⁸.

Bununla beraber, alt kiracının caiz olmamasına karşın, *-bu bağlamda alt kiralayana sözleşmede izin verilmemiş olmasına rağmen, kiralananın, alt kiraya verilmesi durumunda-* kiralananı kullanmasından kaynaklanan zararlarda, BK. Md. 100’ün uygulama alanı bulup bulmayacağı tartışmalıdır. “*Asıl Kiracı ve Asıl Kiralayan Arasındaki İlişki*” genel başlıklı bölümde de ifade edildiği üzere, bir görüşe göre⁷⁹, BK. Md. 100’e başvurmaya gerek olmaksızın, asıl kira sözleşmesine aykırı davranılmış olması dolayısıyla BK. Md. 96 gereği sorumluluk yoluna gidilmelidir. Diğer bir görüşe göre ise⁸⁰, asıl kiralayan, birbiriyle yarışan BK. Md. 96 ya da BK. Md. 100 hükümlerinden herhangi birine dayanarak zararının tazminini isteyebilmelidir.

Kanaatimizce de BK. Md. 100 uyarınca, alt kiralayanı, yardımcı şahsın (alt kiracının) fiillerinden sorumlu tutabilmek için alt kira ilişkisinin caiz olması aranır. Zira borçlunun, sözleşmeden doğan haklarını kullanırken faydalandığı yardımcı şahsın fiillerinden sorumlu tutulabilmesi için, borçlu ile zarar gören şahıs arasında bir borç (ya da sözleşme) ilişkisinin varlığının olması ve bu ilişkiden doğan bir borcun

⁷⁷ **Kazancı Mevzuat ve İçtihat Bankası**, (Çevrimiçi), <http://www.kazanci.com/>, 09.04.2010.

⁷⁸ Bkz., Renda, **a.g.e.**, s. 570; Yücer, **a.g.e.**, s. 20, dipnot 48.

⁷⁹ Arıkan, **a.g.e.**, s. 23; Kılıçoğlu, **a.g.e.**, s. 434; Tunçomağ, (**Borçlar-Genel**), s. 841; Feyzioğlu, (**Borçlar-Genel**), s. 196–197.

⁸⁰ Akkanat, **a.g.e.**, s. 159–160; GÜMÜŞ, BK. Md. 259/f. II hükmünü, BK. Md. 100 hükmünün bir uygulama hükmü niteliğinde görmez ve BK. Md. 259/f. II hükmünün, caiz olmayan alt kira ilişkisi bakımından da uygulama alanı bulacağını savunur: Gümüş, **a.g.e.**, s. 369.

ifasının ya da bir hakkın kullanılmasının yardımcı şahsa bırakılmış olması gereğinin yanı sıra, bu ifanın veya hakkın kullanımının yardımcı şahsa bırakılmasının aynı zamanda hukuka uygun olması ve ayrıca yardımcı şahsın alacaklıya bir zarar vermiş olması, yardımcı şahsın fiili ile oluşan bu zarar arasında uygun illiyet bağının bulunması ve yardımcı şahsın kusurlu olması da gerekir⁸¹.

Diğer yandan, doktrinde, BK. Md. 259/f. III' ün içeriği hususu da, tartışma arz etmektedir. Zira maddede kastedilen talep hakkının, sadece tazminat hakkı ile sınırlı bir hak mı olduğu yoksa aynı zamanda fesih hakkını içerir bir talep hakkı mı olduğu hususu belirsizdir. Bu konuda, OSER-SCHÖNENBERG, kira sözleşmesinin feshini haklı gösterebilmek için sözleşmeye uygun hareket edilmesi hususundaki ihtarin, alt kiracıya da yapılması gerektiğini savunurken, MAX BRUNNER, alt kiracının açıktan açığa fena kullanarak kiralanan devamlı surette zarar ıka etmesi halinde, önceden ihtarla gerek olmaksızın alt kiracının tahliyesinin talep edilebileceğini ifade eder⁸². BECKER ise, kira sözleşmesinin feshi konusunda talep hakkının, alt kiralayana karşı ileri sürülmesi gerektiğini savunur⁸³. OLGAÇ⁸⁴, BK. Md. 259/f. III uyarınca, doğrudan doğruya alt kiracıya başvurarak kira sözleşmesinin feshedilebileceğini belirtirken, ARIKAN, davanın sözleşmeyi ihlalden dolayı alt kiralayana açılmasının daha uygun olacağı düşüncesindedir⁸⁵. RENDA, asıl kiralayanın, alt kiracıya karşı sözleşmenin feshini talep edebileceğini ifade eder⁸⁶.

Kanaatimizce, sözleşme taraflarına ait yenilik doğurucu bir hak niteliğindeki “sözleşmeyi fesih” hakkı, istisnai nitelikte olan söz konusu hüküm kapsamında değerlendirilmemelidir. Asıl kiralayan, fesih yetkisini, sözleşmeye aykırı davranışı hususunda uyardığı ancak ihtarının sonuçsuz kaldığı kendi kiracısına karşı kullanabilmeli, buna mukabil, sözleşmeye aykırı davranışından dolayı alt kiracıyı salt zararının tazmini ile sorumlu tutabilmelidir.

⁸¹ Eren, *a.g.e.*, s. 1028 vd.; Ayan, *Borçlar-Genel*, s. 299; Kılıçoğlu, *a.g.e.*, s. 481 vd.; Tunçomağ, *(Borçlar-Genel)*, s. 834 vd.; Feyzioğlu, *(Borçlar-Genel)*, s. 192 vd.; Şenocak, *a.g.e.*, s. 170 vd.

⁸² Haluk Tandoğan, *Mukayeseli Hukuk, Hususiyle Türk-İsviçre ve Alman Hukuku Bakımından Üçüncü Şahsın Zararının Tazmini*, (Kısaltma: *Üçüncü Şahsın Zararının Tazmini*), Ajans-Türk Matbaa, Ankara, 1963, s. 120, dipnot 3 ve 5.

⁸³ Becker, *a.g.e.*, s. 290-291; Tandoğan, *Üçüncü Şahsın Zararının Tazmini*, s. 120-121.

⁸⁴ Olgaç, *(Akdin Muhtelif Nevileri)*, s. 635.

⁸⁵ Arıkan, *a.g.e.*, s. 29.

⁸⁶ Renda, *a.g.e.*, s. 562.

Zira asıl kiralayan, alt kiracının akde aykırı davranışı dolayısıyla uğradığı zararı, BK. Md. 259/f. II uyarınca, kendi kiracısına tazmin ettirebilir. Ancak, asıl kiracının, borç ödemekten aciz bir durumda bulunması halinde ya da asıl kira sözleşmesine taraflarca konulan ve asıl kiracının, alt kiracının her türlü kusurundan sorumlu olmayacağına ilişkin bir hüküm bulunması durumunda, işbu hüküm nedeniyle asıl kiracının sorumluluktan kurtulması, BK. Md. 259/f. III uyarınca, alt kiracıya karşı doğrudan doğruya bir tazminat davası açma hakkının bulunmasının pratik önemini açığa çıkarır.

Görüldüğü üzere, BK. Md. 259/f. III hükmünün içerdiği talep haklarının belirsiz olması sorunlara yol açmakta ve dolayısıyla adaletsiz sonuçların ortaya çıkmasına sebebiyet vermektedir.

(3) ALT KİRACININ EŞYALARI ÜZERİNDE HAPİS HAKKININ KULLANILABİLMESİ

Taşınmaz kiralalarında, kiralayanın, kiralanan taşınmazda bulunan ve onun döşenmesine, süslenmesine veya ondan yararlanmak için kullanılmasına yarayan taşınır eşyalar üzerinde hapis hakkı vardır (BK. Md. 267/f. I)⁸⁷.

BK. Md. 267/f. II hükmü, asıl kiralayanın, kendi kiracısına karşı bazı koşulların varlığı halinde sahip olduğu bu hakkı, sınırlı olarak alt kiracısının eşyaları üzerinde de mümkün kılmıştır.

Böylece hem asıl kiralayanın menfaatlerini korumak, hem de getirilen düzenlemenin sınırlı bir hapis hakkını içeriyor olması dolayısıyla, alt kiracının menfaatlerini de zedelememek mümkün olmuştur.

Belirtmek gerekir ki, asıl kiralayanın hapis hakkı, Medeni Kanun'un 950 vd. hükümlerinde düzenlenen genel nitelikteki hapis hakkından farklıdır.

⁸⁷ Hapis hakkının konusuna giren eşyalar için Bkz., Suat Aydınlyım, **Türk Hukukunda Adi Kira Sözleşmesinin Son Bulması**, Doktora Tezi, Ajans-Türk Matbaa, Ankara, 1972, s. 33; Gümüş, **a.g.e.**, s. 383; Tandoğan, **(Özel Borç)**, s. 176 vd. ; Zevkliler, **a.g.e.**, s. 210-211; Cansel, **Türk Hususi Hukukunda Hapis Hakkı, (Kısaltma: Hapis Hakkı)**, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, Ankara, 1961 s. 174 vd. ; Ali Cem Budak, **Kiralayanın Hapis Hakkının Kullanılması**, Yetkin Yayınları, Ankara, 2003, s. 33 vd.; CANSEL, kira bedelinin faizi ve takip masraflarının da hapis hakkı kapsamına dahil edilmesi gerektiğini savunur: Cansel, **(Hapis Hakkı)**, s. 179; aynı görüşte Budak, **a.g.e.**, s. 46.

Öyle ki, asıl kiralayanın hapis hakkında, hapis hakkının konusuna giren mallar borçlunun zilyetliğindeyken, genel hapis hakkında alacaklının zilyetliğindedir; genel hapis hakkında korunan hapis hakkı konusu eşyanın, kullanılan mallarla bir bağlantısının bulunması aranırken, asıl kiralayanın hapis hakkında, hapis hakkının kapsamına, kiralananın döşenmesine, süslenmesine veya ondan yararlanılmasına yarayan taşınır eşyalar girer; asıl kiralayanın hapis hakkında, henüz muaccel olmayan bazı kira alacakları dahi rehin hakkının kapsamına girerken, genel hapis hakkında, borcun muaccel olması aranır; asıl kiralayanın hapis hakkında, kiralananın zorla ya da gizlice çıkartılan malların iadesine yönelik bir takip hakkı tanınmıştır ve alacağın temlik ile beraber genel hapis hakkının temellük edene geçmeyeceği ve fakat asıl kiralayanın hapis hakkının anılan durumda temellük edene geçeceği kabul edilir⁸⁸.

BK. Md. 257/f. II hükmüne göre, alt kiracının eşyaları üzerinde hapis hakkının kullanılabilmesi için; asıl kiralayan, kira ücreti alacağı olduğu kendi kiracısına başvurmuş olmasına karşın, ona karşı sahip olduğu hapis hakkı ile alacağını kısmen ya da tamamen elde edememiş olmalı ve alt kiracının da, kiralayanına (alt kiralayana) hapis hakkı kapsamına giren bir kira ücreti borcu bulunmalıdır. Asıl kiralayan, hapis hakkı kapsamında, geçmiş bir yıl ile geçmekte olan altı aylık kira bedellerini talep edebilme hakkına sahip olup, hapis hakkının konusu, azami olarak kendi kiracısından olan kira ücreti alacağı ile sınırlıdır.

Dolayısıyla, asıl kiralayanın, alt kiracının eşyaları üzerindeki hapis hakkı, hem alt kiralayanın kira ücreti borcu ile hem de, alt kiracının, alt kiralayana olan borcu ile sınırlıdır ve alt kiracının borcunu zamanında ödemesi halinde kullanılamaz⁸⁹.

Bununla beraber, asıl kiralayan, hapis hakkını kullanmış ise, bu tarihten itibaren, alt kiracı ödemeleri, asıl kiralayana yapmalıdır⁹⁰.

Kiralanan taşınmaza, alt kiracı tarafından getirilen ve üçüncü bir kişiye ait olan eşyalar üzerinde de -BK. Md. 267/f.II' de belirtilen "*ikinci kiracı tarafından kiralanan dâhilinde getirilen eşya*" ifadesi kullanılmış olduğundan- aynı hükmün

⁸⁸ Cansel, (**Hapis Hakkı**), s. 174 vd.; Budak, **a.g.e.**, s. 26 vd.; Aydınliyım, **a.g.e.**, s. 32–33; Olgaç, (**Akdin Muhtelif Nevileri**), s. 708.

⁸⁹ Cansel, (**Hapis Hakkı**), s. 176; Tandoğan, (**Üçüncü Şahsın Zararının Tazmini**), s. 123; Tandoğan, (**Özel Borç**), s. 157–158; Aydınliyım, **a.g.e.**, s. 34; Zevkliler, **a.g.e.**, s. 223.

⁹⁰ Aksi halde asıl kiralayanın hapis hakkı bertaraf edilmiş olunur: Cansel, (**Hapis Hakkı**), s. 176; Yazman, **a.g.e.**, s. 24.

uygulanacağı kanaatindeyiz⁹¹. Bununla beraber, anılan durumda, BK. Md. 268 hükmünün uygulama alanı bulacağını savunan bir görüş de mevcuttur⁹².

BK. Md. 268 düzenlemesi ise şöyledir;

“Üçüncü kişilerin, kiralayanın, kiracıya ait olmadığını bildiği veya bilmesi gerektiği eşya ile çalınmış, kaybolmuş veya başka bir biçimde sahibinin elinden iradesi dışında çıkmış eşya üzerindeki hakları, kiralayanın hapis hakkından önce gelir.

Kiralayan, kiracı tarafından kiralananaya getirilen eşyanın, kiracının mülkiyetinde olmadığını, kira sözleşmesi devam ederken öğrendiği halde sözleşmeyi en yakın fesih döneminin sonu için feshetmezse bu eşya üzerindeki hapis hakkını kaybeder.”

b. ASIL KİRALAYANIN BORÇLARI

(1) KİRALANANIN ALT KİRACI TARAFINDAN KULLANILMASINA KATLANMA BORCU

Asıl kiralayan, *-caiz bir alt kira ilişkisinde-* alt kiracının, kiralananı, sözleşmeye uygun bir biçimde kullanmasına katlanmakla yükümlüdür.

⁹¹ TANDOĞAN, alt kiracının eşyasının, üçüncü kişilere ait olup kiralananaya getirilen eşya kapsamında görülemeyeceğini ve alt kiracının kira borcunun dışında bu eşya üzerinde hapis hakkı kullanılamayacağını savunur: Tandoğan, **(Özel Borç)**, s. 179; Alt kiracının üçüncü kişi olarak nitelendirilemeyeceği görüşü için Bkz., Yücer, **a.g.e.**, s. 17.

⁹² Becker, **a.g.e.**, s. 315; Gümüş, **a.g.e.**, s. 385; BUDAK, bu durumda ikili bir ayrıma gidilmesi gerektiğini savunur. Buna göre, taşınmazın Borçlar Kanunu'na tabi bir taşınmaz olması halinde, kira sözleşmesinde alt kiranın yasaklanmış olmasına rağmen kiracı, alt kira sözleşmesi yapmışsa ya da 6570 Sayılı Kanun'a tabi bir taşınmazda, kira sözleşmesinde açıkça izin verilmemiş olmasına rağmen kiracı, alt kira sözleşmesi yapmışsa, alt kiracı tarafından taşınmaza getirilen mallar *“ilk kiracı tarafından kiralananaya getirilen üçüncü kişilere ait mallar”* olarak ve bir miktar sınırlamasına tabi olmaksızın hapis hakkı kapsamında değerlendirilmeli; bununla beraber BK.' ya yada 6570 Sayılı Kanun'a tabi bir taşınmazın kiracısına alt kira sözleşmesi yapma hakkı tanınmışsa, kiralananaya alt kiracı tarafından getirilen mallar *“alt kiracının asıl kiracıya olan borcu ile sınırlı olarak”* hapis hakkına dahil kabul edilmelidir: Budak, **a.g.e.**, s. 43-44; HOCHLI, böyle bir ayrımın yapılmasını gerektirecek bir düzenlemenin bulunmadığına işaret ederek, caiz olmayan alt kirada da, kiralayanın hapis hakkını, kiracının, alt kiracıya karşı sahip olduğu haklarla sınırlı kabul etmektedir: Höchli, **a.g.e.**, s. 60-61 (Kahveci, **a.g.e.**, s. 97'den naklen).

Bir diğerk husus, asıl kiralayanın, kiralananadaki ayıplar dolayısıyla ve/veya kiralanan üzerinde üçüncü bir kişinin hak iddia etmesi durumunda, ayıba ve/veya zapta karşı alt kiracıya karşı sorumlu olup olmayacağı meselesidir.

(2) ASIL KİRALAYANIN AYIP VE ZAPT NEDENİYLE ALT KİRACIYA KARŞI SORUMLULUĞU

Asıl kiralayan, kanundan doğan ayıba karşı tekeffül (ayıbı üstlenme) borcu sebebiyle, kiralananın, kullanmaya elverişli bir şekilde teslim edilmemiş olmasından veya kiralananın, elverişli bir şekilde teslim edilmiş olmasına karşın, sonradan kullanmaya elverişsiz bir hale gelmesinden asıl kiracıya karşı sorumlu olur (BK. Md. 250).

Asıl kiralayanın, kiralananadaki ayıpları üstlenmesi için; kiralanda, gizli bir ayıbın bulunması⁹³; bu ayıbın, sözleşme ile güdülen kullanma amacına aykırılık teşkil etmesi⁹⁴; asıl kiracının, kiralayanı bu ayıptan haberdar etmiş olmasına karşın, ayıbın kiralayanca giderilmemiş olması⁹⁵ ve nihayetinde, kiralayanın, bu borcunun sınırlandırılmamış ya da kaldırılmamış olması gerekir⁹⁶.

Kiralanda bir ayıbın varlığı halinde, asıl kiracının bazı talep hakları bulunur. Asıl kiracının seçimlik hakları; ayıbın uygun bir müddet içinde giderilmesi⁹⁷;

⁹³ Kiracı, teslim alma esnasında, bu ayıpları görerek kiralananı teslim almışsa, sonradan ayıp nedeniyle fesih hakkını kullanamaz. Ancak kiralayanca, ayıpların daha sonra giderileceği söylenmesine karşın, söz konusu ayıp ya da ayıplar giderilmezse, hileli ayıp nedeniyle kiralayan sorumlu olmaya devam eder: Bkz., Zevkliler/Havutçu, **a.g.e.**, s. 197.

⁹⁴ Sözleşmede açıklık olmadığı halde, kullanma amacının belirlenmesinde, kiralananın mevki, tahsis yönü, mahalli örf ve kiralayanın tek taraflı olarak açıkladığı nitelikler dikkate alınır. Örneğin, iyi bir semtte ev kiralayanın, boya, sıhhi tesisat, konfor bakımından, kenar mahallede ev kiralayan bir kiracıya nazaran daha fazla şey isteyebileceği; evin, oturulamayacak kadar yıpranmış ve rutubetli şekilde teslim edilmemesi gerektiği kabul olunur: Zevkliler/Havutçu, **a.g.e.**, s. 196; Tandoğan, (**Özel Borç**) s. 114; Zevkliler, **a.g.e.**, s. 196; Yavuz, **a.g.e.**, s. 154.

⁹⁵ Her ne kadar, kira sözleşmeleri bakımından muayene ve ihbar yükümlülüğü kanunda açıkça düzenlenmemiş olsa da, kira sözleşmesinin, sürekli borç doğuran bir sözleşme olması itibarıyla, bu borcun var olduğu kabul edilir ve bildirim yükümlülüğünün yerine getirilmemesi, ayıp nedeniyle doğan haklardan feragat anlamını taşır: Zevkliler/Havutçu, **a.g.e.**, s. 196–197; Tandoğan, (**Özel Borç**) s. 115–116; Gümüş, **a.g.e.**, s. 345–346.

⁹⁶ “Eğer ayıp, kiracının ya da kendisiyle birlikte yaşayan kimselerin veya işçilerin sağlığını ciddi bir biçimde tehdit ediyorsa, kiracı, sözleşmeyi yaparken, bu tehlikeyi görmüş veya sözleşmeyi fesih hakkından vazgeçmiş olsa bile, yine de kira sözleşmesini feshedebilir” (BK. Md. 249/f. III).

⁹⁷ “Kiracı, kiralayandan kiralananadaki ufak tefek ayıpların uygun bir sürede giderilmesini isteyebilir; bu sürede ayıp giderilmezse kiracı bu ayıpları kiralayan hesabına giderebilir” (BK. Md. 251/f. II).

(BK. Md. 250) ayıp oranında kira bedelinin indirilmesi; (BK. Md. 250) kiranın indirilmesine ek olarak veya ayrı olarak BK. Md. 96 gereği, müspet zararının tazmini veya ayıp, uygun zaman zarfında giderilmediği takdirde, mehil sonunda sözleşmeden rücu etmektir (BK. Md. 250).

Zapt durumunda; üçüncü bir kişinin, asıl kiracının haklarıyla bağdaşmayacak şekilde, kiralanan üzerinde bir hak iddia etmesi söz konusudur ve bu durumda, asıl kiracı, durumu, asıl kiralayana ihbar etmeli ve asıl kiralayan da, ihbar üzerine, uyuşmazlığı üstlenerek, savunmada bulunmalıdır (BK. Md. 253). Aksi takdirde, asıl kiralayan, kiracısının, müspet zararını karşılamak mecburiyetinde olduğu gibi; savunmada bulunmasa da, kiralananın, kullanımındaki eksiklikler nedeniyle asıl kiracının uğradığı müspet zararı tazmin etmekle yükümlüdür (BK. Md. 253).

Bu bağlamda, gerek ayıba karşı tekeffül, gerekse zapta karşı tekeffül yükümlülükleri, kanunda düzenlenmiş olan yükümlülüklerdir. Ancak bu yükümlülüklerden doğan talep hakları, asıl kiralayan ve asıl kiracı (alt kiralayan) arasındaki sözleşme ilişkisi dolayısıyla alt kiralayana karşı mevcut olan haklardır. Bu durumda, bu haklardan alt kiracının da yararlanabileceğini savunmak, aralarında sözleşmesel bir ilişki dahi bulunmayan asıl kiralayan ile alt kiracı bakımından kanaatimizce makul görünmemektedir. Her ne kadar, BK. Md. 259'da olduğu üzere, sözleşme tarafı olmamasına rağmen, asıl kiralayanın, alt kira sözleşmesine yönelik doğrudan talep hakkı gibi bir düzenlemeye yer verilmiş olsa da, alt kira sözleşmesi, asıl kira sözleşmesinden bağımsızdır ve sadece tarafları arasında hüküm ve sonuçlarını doğurur⁹⁸.

Zira Borçlar Kanunu'na hâkim olan ilkelere biri olarak nisbilik ilkesi, sözleşme ilişkisinin sadece bu ilişkinin tarafları arasında hüküm ve sonuçlarını meydana getireceğini ve bu ilişkiden doğan hak ve borçların da sadece sözleşme taraflarına karşı ileri sürülebileceğini ifade eder.

Dolayısıyla, taraflar arasındaki ilişkiden doğan alacak hakkı, bazı istisnai haller dışında, borç ilişkisinin taraflarından biri olmayan üçüncü şahıslara karşı etkili olmaz.

⁹⁸ Aksi yönde bir yorumda bulunmak çok genişletici bir yorum olacaktır: Kahveci, **a.g.e.**, s. 100.

Bu bağlamda, asıl kiralayanın, alt kiracıya karşı, hem ayıba karşı tekeffül, hem de zapta karşı tekeffül yükümlülüğünün bulunmadığını söylemek yanlış olmayacaktır. Bununla beraber, alt kiracının, arasındaki sözleşme ilişkisine dayalı olarak ayıba ve/veya zapta karşı tekeffülden doğan talep haklarını, kendi kiralayanına karşı ileri sürebilmesi mümkündür. Böylece, alt kiralayan, ayıba veya zapta karşı tekeffül yükümlülüğünden doğan borçlarını, alt kiracıya ifa ettiği takdirde, asıl kiralayana müracaatla, bunlar, asıl kiralayanın da borçlarını teşkil ettiği nispette ifasını talep edebilir⁹⁹.

Ne var ki, nisbilik prensibine sıkı sıkıya bağlı kalınması, zaman zaman adaletle bağdaşmayacak sonuçlara yol açabilmektedir. Öyle ki, bu ilke gereğince, sözleşmeden doğan borcun ihlali dolayısıyla zarar gören üçüncü kişiler, ancak BK. Md. 41 vd. hükümleri uyarınca, haksız fiil sorumluluğu yoluna başvurabilmekte ve sözleşmeye aykırılık hükümleri, zarar göreni, haksız fiil hükümlerine nazaran, daha etkin bir şekilde korumasına rağmen, sözleşmesel sorumluluğa *–nisbilik prensibi gereği, sadece sözleşme tarafları tabi olduğundan–* üçüncü şahıslar bakımından gidilememektedir. Dolayısıyla, sözleşmesel sorumluluk ile haksız fiil sorumluluğu ayrımı bazı hallerde aşılmaya çalışılmaktadır ki bu hallerden biri de *“üçüncü kişiyi koruyucu etkili sözleşme müessesesi”*dir¹⁰⁰.

Böylece, bir sözleşmeden doğan koruma yükümlülüklerinin ihlali dolayısıyla zarar gören üçüncü kişilerin, zararlarını, sözleşmeye aykırılık hükümleri uyarınca tazmin edebilecekleri bir talep hakkı doğmakta ve bu hak, üçüncü kişiye edim yükümlülüklerini talep hakkı vermemektedir.

Zira edim yükümlülüğünden bağımsız bir borç ilişkisi olan üçüncü kişiyi koruyucu etkili sözleşmede, üçüncü kişinin korunan hukuki değerlerini, kişilik haklarında veya malvarlığında meydana gelen zararlar oluşturmaktadır¹⁰¹.

Bu açıdan asıl kiralayan ve alt kiracı ilişkisi değerlendirildiğinde, alt kiracının, kiralananındaki ayıp veya ayıplar dolayısıyla, kişilik haklarında ya da edim yükümlülükleri dışındaki malvarlığı değerlerinde oluşan zararlarının tazminini talep

⁹⁹ Yazman, **a.g.e.**, s. 17–18.

¹⁰⁰ Nitekim, Yargıtay Hukuk Genel Kurulu, bir kararında, bu müesseseyi harekete geçirerek, davacının maddi ve manevi tazminat taleplerini, sözleşme hukuku hükümlerine dayandırmıştır (**YHGK., 6.5.1992 T., 12-213 E., 1992-315 K. Sayılı İlamı**): Şenocak, **a.g.e.**, s. 289-290.

¹⁰¹ Tunçomağ, (**Borçlar-Genel**), s. 211 vd; Bu hususta ayrıntılı bir çalışma için Bkz., Nil Karabağ, **Üçüncü Kişiyi Koruyucu Etkili Sözleşme**, Yüksek Lisans Tezi, İstanbul, 2007.

edebileceği düşünülebilir¹⁰². ŞENOCAK, borçlu için üçüncü kişi lehine koruma yükümlerinin doğduğu kabul edildiği takdirde, bu yükümlerin, yardımcı kişi tarafından ihlali haline de, üçüncü kişinin, borçluya karşı, BK. Md. 100'e göre tazminat talep edebileceği görüşündedir¹⁰³.

2. ALT KİRACININ HAKLARI VE BORÇLARI

a. GENEL OLARAK

Asıl kiralayan ve alt kiracı arasında doğrudan doğruya akdi bir ilişki bulunmamaktadır. Alt kiracının, asıl kiralayana karşı kanundan doğan bir hakkı da olmadığından, asıl kiralayana karşı sahip olduğu ve kullanabileceği özel bir talep hakkı da yoktur¹⁰⁴. Bununla beraber, asıl kiralayanın borçları, alt kiracının aynı zamanda haklarını teşkil eder.

b. ALT KİRACININ HAKLARI

Alt kiracı, asıl kiralayandan, kiralananın, sözleşmeye uygun bir biçimde kullanılmasına katlanılmasını isteme hakkına sahiptir.

Bunun yanı sıra, “*Asıl Kiralayanın Ayıp ve Zapt Nedeniyle Alt Kiracıya Karşı Sorumluluğu*” başlıklı yukarıdaki bölümde belirttiğimiz üzere, kiralananındaki ayıp dolayısıyla *-ifa menfaati dışında bir menfaati (şahsi ya da malvarlıksal) zarara uğramışsa-* ayıp hükümleri çerçevesinde bunun tazminini de isteyebilir.

Ayrıca alt kiracı, asıl kiralayan tarafından bir zarara uğradığı takdirde, söz konusu zararının tazminini, haksız fiil sorumluluğuna dayanarak BK. Md. 41 vd.

¹⁰² Kiralanandaki rutubet dolayısıyla alt kiracının sağlığının bozulması ve/veya mobilyalarının zarar görmesi hali buna örnek teşkil eder: Bkz., Kahveci, **a.g.e.**, s. 102; Alt kira ilişkisinde ne sözleşmeden ne de kanundan doğan bir borç ilişkisi bulunmadığından, üçüncü kişiyi koruyucu etkili sözleşme ilişkisinin uygulama alanı bulmayacağı yönünde görüş için Bkz., Yücer, **a.g.e.**, s. 18.

¹⁰³ Şenocak, **a.g.e.**, s. 290.

¹⁰⁴ Zira alt kira sözleşmesi, alt kiracıya, asıl kiralayana yöneltebileceği hiçbir hak vermez: Becker, **a.g.e.**, s. 287.

hükümleri uyarınca talep edebilir. Şüphesiz ki, zilyetliğinin ihlali ya da sona erdirilmesi durumunda zilyetliğe dayalı talep haklarından da yararlanabilir.

c. ALT KİRACININ BORÇLARI

Alt kiracının kullanma hakkı, alt kiralayanın kullanma hakkı ile sınırlı olduğundan, alt kiracı, kiralananı, asıl kira sözleşmesinde belirlenen kapsamda kullanmakla yükümlüdür.

Öyle ki, her ne kadar, alt kiracı ile asıl kiralayan arasında sözleşmesel bir ilişki bulunmasa da, asıl kiralayanın, kanundan doğan ve BK. Md. 259/f. III' ün verdiği doğrudan bir talep hakkı vardır. Buna bağlı olarak, kiralananın, kira sözleşmesinde öngörülen şekilde kullanılmaması halinde, asıl kiralayan, doğrudan talep hakkına dayanarak alt kiracıya başvurabilir. Böylece, denilebilir ki, alt kiralayan ile alt kiracının, asıl kiralayana karşı müteselsil sorumluluğu söz konusudur ve asıl kiralayan, belirtilen durumdan kaynaklanan bir zararı nedeniyle, hem kendi kiracısına hem de, alt kiracıya başvurma hakkına sahiptir.

Asıl kiralayanın, aynı zamanda malik sıfatına da sahip olması durumunda, Eşya Hukuku'ndan kaynaklanan yetkilerini de kullanması söz konusu olabilecektir¹⁰⁵.

C. ALT KİRALAYAN VE ALT KİRACI ARASINDAKİ İLİŞKİ

1. GENEL OLARAK

Alt kira sözleşmesi akdetmekle beraber, asıl kira sözleşmesinde “kiracı” sıfatını haiz olan taraf, alt kira sözleşmesinde “alt kiralayan” olmakta, buna mukabil, esasen asıl kira sözleşmesinin tarafı olmayan diğer sözleşme tarafı da, “alt kiracı” sıfatını almaktadır. Bir kez daha belirtilecek olursa, alt kira sözleşmesi, nitelik itibarıyla bir kira sözleşmesi olup tarafların hak ve borçları bakımından bir kira sözleşmesine ilişkin hükümlere tabidir.

¹⁰⁵ Yazman, a.g.e., s. 25.

2. ALT KİRALAYANIN HAKLARI VE BORÇLARI

a. ALT KİRALAYANIN HAKLARI

(1) KİRA BEDELİNİN İFASINI (ÖDENMESİNİ) TALEP ETME HAKKI

Alt kiracının, alt kira sözleşmesi neticesinde yükümlü olduğu kira bedelini ödeme borcu, alt kiralayanın işbu bedelin ödenmesini talep hakkı olarak ortaya çıkar.

Asıl kiralayanın, kira bedelini, asıl kira sözleşmesine dayanarak arttırması üzerine bu artış oranının, alt kira ücretine de yansıtılması mümkün müdür?

Esasen, alt kiralayanın, kira bedelinde artışı, kendi kira ücretinin artışı oranı ile sınırlı olarak yapmasının makul karşılanacağı ve fakat alt kiralayanın, kendi kira ücretine artış yapılmaksızın, alt kira ücretini arttırmasının, *-kiralananın değerini yükseltmeye yönelik yatırımlar yapması gibi-* haklı bir gerekçeyi içermesinin bekleneceği düşünülmekte ve alt kiralayanın, asıl kiralayanın yaptığı artışa itiraz etmediği bir durumda, haksız olarak yapılan kira artışını, alt kiracıya yüklememesi gerektiği ifade edilmektedir¹⁰⁶. Kanaatimizce bu görüş yerinde değildir. Zira iktisadi bir amaç güdülen alt kira ilişkisinde, alt kiracının ödemekle yükümlü olduğu kira bedelinin arttırılması tabi değildir.

(2) HAPİS HAKKI

Asıl kira sözleşmesinde, asıl kiralayanın hapis hakkına ilişkin olarak yukarıda belirttiğimiz hükümler, alt kira sözleşmesinde, alt kiralayanın bir hakkı olarak karşımıza çıkar. Bu bağlamda, söz konusu hükümler, bu defa alt kira sözleşmesinde, alt kiralayanın, alt kiracının eşyaları üzerinde hapis hakkı kullanabilmesi şeklinde uygulama alanı bulur.

¹⁰⁶ Dolayısıyla, alt kiracının, ihtiyatlı davranarak, şüpheli gördüğü kira artışlarına itirazda bulunması gerekir: Lachat/Stoll, **a.g.e.**, s. 278 (Kahveci, **a.g.e.**, s. 105-106'dan naklen).

b. ALT KİRALAYANIN BORÇLARI

Alt kiralayanın, alt kiracıya karşı borçlarını; kiralananın, sözleşmeye uygun bir biçimde teslimi ve sözleşme süresince bu şekilde muhafazası; bu bağlamda, teslim borcu ile ayıba ve zapta karşı tekeffül borçları ve diğer yan yükümlülükler olarak belirtebiliriz¹⁰⁷.

(1) KİRALANANI SÖZLEŞMEYE UYGUN BİR BİÇİMDE TESLİM ETME VE SÖZLEŞME SÜRESİNCE BU ŞEKİLDE MUHAFAZA ETME BORCU

i. GENEL OLARAK

Alt kira sözleşmesinin taraflarının, birbirlerine karşı olan hak ve borçları, bir kira sözleşmesine ilişkin hükümlere tabi olduğundan, alt kiralayan ve alt kiracının hak ve borçlarını, bir kira sözleşmesinin tabi olduğu hükümler çerçevesinde değerlendirmek kanaatimizce uygun olacaktır.

Alt kiralayan, kiralananı, alt kiracıya, kira sözleşmesinin amacına uygun olarak kullanmaya elverişli bir halde teslim ve kira süresince kiralananı, bu halde bulundurmaya mecburdur (BK. Md. 249/f. I). Aynı şekilde hâsılat kirasında da, alt kiralayan, kiralananı, sözleşmede öngörülen kullanmaya uygun ve işletmeye elverişli bir şekilde teslim etmekle yükümlüdür (BK. Md. 272/f. I).

Dolayısıyla, alt kiralayanın borçlarından birini; teslim borcu, diğerini de; ayıba karşı tekeffül borcu oluşturur. Zira kiralananın, kira süresince sözleşmede öngörülen kullanmaya uygun bir halde bulundurulması zorunluluğu, ayıba karşı tekeffül sorumluluğunu doğurur. Her ne kadar, hâsılat kirasında, sözleşmede öngörülen kullanmaya ve işletmeye uygun halde bulundurma borcu, açıkça düzenlenmemiş olsa

¹⁰⁷ Asıl kira ilişkisinde, asıl kiralayan bakımından söz konusu olan “vergi ve masrafları ödeme borcu”, alt kira ilişkisinde, alt kiralayan bakımından bulunmaz. Zira bu borç, asıl kiralayana ait olup, asıl kiralayanın, asıl kiracı ile yaptığı asıl kira sözleşmesinden doğar: Kahveci, **a.g.e.**, s. 106.

da, bu borcun varlığı, gerek BK. Md. 272/f. II' de belirtilen hükümden, gerekse BK. Md. 273'den hareketle kabul edilir.

Borçlar Kanunu Tasarısı'nda, teslim borcunu düzenleyen 300'üncü madde uyarınca, teslim borcuna ilişkin bu hüküm, konut ve çatılı işyeri kiralalarında, kiracı aleyhine değiştirilemez; diğer kira sözleşmelerinde ise, kiracı aleyhine genel işlem koşulları yoluyla bu hükme aykırı düzenleme yapılamaz.

Ayrıca, Borçlar Kanunu Tasarısı'nda, kiralayanın ayıplardan sorumluluğu ayrı bir başlık altında düzenlenmiştir (BKT. Md. 303 vd.).

ii. TESLİM BORCU

Alt kiralayan, kiralananı, sözleşme ile kararlaştırılan süre içerisinde alt kiracıya teslim etmekle yükümlüdür. Teslim borcunun yerine getirilmesinde, taşınır kiralalarında; kiralananın, alt kiracının kullanımına hazır olarak bulundurulması, taşınmaz kiralalarında ise; alt kiracının taşınmasına imkân verecek halde bulundurulması aranır¹⁰⁸.

Alt kiralayanın teslim borcunun zamanının belirlenmesinde, taraflar arasındaki kira sözleşmesi esastır. Ancak taraflarca, teslim zamanı kararlaştırılmamışsa, “*aynı zamanda ifa prensibi*” gereği, taraflar, borçlarını aynı anda yerine getirmelidir. Ancak kira ücreti ödemesi peşin olarak kararlaştırılmış olsa dahi, kiralanan, teslim edilmediği sürece, alt kiracının ödemezlik def'ini ileri sürme hakkı bulunur¹⁰⁹.

Satım sözleşmesinde olduğunun aksine, adi kira sözleşmesinde prensip olarak alt kiracının, kiralananı teslim alma borcu yoktur. Her halükarda, alt kiracı, kira bedelini ödemeye devam eder. Bununla beraber, bazı istisnai durumlarda, alt kiralayanın menfaati, kiralananın teslimini gerektiriyorsa, alt kiracının, teslim alma borcu ortaya çıkabilir¹¹⁰.

¹⁰⁸ Bu borcun içerisine, taşınmazdan gereği gibi yararlanmayı sağlayacak ve ortaklaşa kullanılan (çamaşırhane, kurutma yeri, asansör, bahçe vs.) yerlere girmeyi imkân kılacak örneğin bu yerlerden yararlanmayı sağlayacak şekilde anahtarların verilmesi, kiracının misafir ya da müşterilerinin kiralanan yere girmesine engel olmamak da girer: Bkz., Tandoğan, (**Özel Borç**), s. 110; Zevkliler/Havutçu, **a.g.e.**, s. 194; Hatemi/Serozan/Arpacı, (**Özel Bölüm**), s. 161; Zevkliler, **a.g.e.**, s. 194; Yavuz, **a.g.e.**, s. 151.

¹⁰⁹Tandoğan, (**Özel Borç**), s. 110–111.

¹¹⁰Tandoğan, (**Özel Borç**), s. 111.

Ancak hâsılat kirası söz konusu ise, işletme yükümlülüğü altında olan alt kiracının, kiralananı teslim alması gereklidir. Öyle ki, işletme yükümlülüğü varsa, kiralananın teslim alınması, asli borç halini alır¹¹¹.

Kiralanan, sözleşmede öngörülen kullanmaya uygun bir şekilde teslim edilmemiş yahut alt kiracının ondan yararlanması önemli derecede azalacak bir halde teslim edilmişse, alt kiracı, sözleşmeyi feshe ya da ücretten uygun bir miktarın indirimini talep etmeye yetkilidir (BK. Md. 249/f. II).

Kiralananın, alt kiracıya zamanında teslim edilmemesi veya sözleşme sona ermeden önce alt kiralayanca ifaya son verilmesi durumunda, temerrüdün gerçekleştiğini ve söz konusu duruma BK. Md. 106 vd. hükümlerinin uygulanması gerektiğini kabul etmek gerekir¹¹².

Bu bağlamda, alt kiralayanca, kiralananın, zamanında alt kiracıya teslim edilmemesi halinde, alt kiracı, alt kiralayanı söz konusu durumdan sorumlu tutabilir.

Asıl kiralayanın, alt kiracının kiralananı girmesine engel olması ve/veya alt kira sözleşmesi sona ermeden önce kiralananı, alt kiracının kullanımından alması halinde, alt kiracı, BK. Md. 106 vd. hükümleri uyarınca, alt kiralayana başvurabilir ve ifa ile beraber gecikme tazminatı ya da borcun ifa edilmemesinden doğan zararının tazmini veya sözleşmeden dönme haklarından birini tercih edebilir.

iii. AYIBA KARŞI TEKEFFÜL BORCU

Kiralanda, sözleşmede öngörülen kullanmayı veya ondan yararlanmayı imkânsız kılacak ya da önemli ölçüde azaltacak ayıpların söz konusu olması halinde alt kiralayanın, alt kiracıya karşı ayıba karşı tekeffül sorumluluğu söz konusu olur (BK. Md. 249/f. II)¹¹³.

¹¹¹ Zevkliler/Havutçu, **a.g.e.**, s. 194; Tandoğan, (**Özel Borç**), s. 111.

¹¹² Zevkliler/Havutçu, **a.g.e.**, s. 194; Tandoğan, (**Özel Borç**) s. 110; Gümüş, **a.g.e.**, s. 338; Zevkliler, **a.g.e.**, s. 194; Kahveci, s. 110–111; Yavuz, **a.g.e.**, s. 152.

¹¹³ Borçlar Kanunu Tasarısı, kiralandaki ayıplar dolayısıyla kiralayanın sorumluluğunu, 303 vd. maddelerinde “*kiralananın teslim anındaki ayıplardan sorumluluk*” ve “*kiralananın sonradan ayıplı hale gelmesinden sorumluluk*” şeklinde ikili bir ayrıma tabi tutmuştur. Buna göre; “**Md. 303:** *Kiralananın önemli ayıplarla teslimi hâlinde kiracı, borçlunun temerrüdüne veya kiraya verenin kiralananın sonradan ayıplı duruma gelmesinden doğan sorumluluğuna ilişkin hükümlere başvurabilir. Kiralananın önemli olmayan ayıplarla tesliminde ise kiracı, kiralanda sonradan ortaya çıkan ayıplardan dolayı kiraya verenin sorumluluğuna ilişkin hükümlere başvurabilir*”.

Kiralananda ortaya çıkan ayıplar, maddi, hukuki veya manevi ayıplar şeklinde olabilir. Kiralananın camlarının kırık, kapılarının iyi kapanmıyor olması, musluklarının çalışmaması, tahtakurusu, fare vs. hayvanların kiralanana işgal etmesi gibi durumlar maddi ayıba örnek teşkil eder¹¹⁴.

Katı yakıt pazarlama işi için, kiralanana yerde, valiliğin yasaklama kararı nedeniyle, ruhsat verilmemesinin “hukuki ayıp” olarak nitelendirildiği yargı kararı mevcuttur¹¹⁵.

Rahatsız edici nitelikteki; gürültü yapma, duman, koku yayma, kiracıya hakaret etme, kiracıyı tehdit etme, azgın bir köpeği girişte başboş bırakma, kiracının rızası olmaksızın eve girmeye çalışma, acil tamirat dışında kiralanananın bir kısmında inşaat yapma gibi haller “manevi ayıp” niteliğindedir¹¹⁶.

Alt kiralayanın, alt kiracıya karşı ayıba karşı tekeffül sorumluluğunun söz konusu olabilmesi için, (“*Asıl Kiralayan ve Alt Kiracı Arasındaki İlişki*” bölümünde de açıkladığımız üzere-) kiralananda ayıp olarak nitelendirilebilecek bir eksikliğin veya bozukluğun olması, söz konusu ayıp dolayısıyla kiralanananın, sözleşmede öngörülen kullanmaya elverişli olmaması, alt kiracının, kiralanana muayene ederek işbu ayıpları alt kiralayana bildirmesi gerekir. Bunun yanı sıra, anılan hükümler emredici nitelikte olmadığından, alt kiralayanın, ayıba karşı tekeffül borcunun sınırlandırılması ya da kaldırılması da mümkündür. Dolayısıyla alt kiralayanın sorumluluğunun kabulü için, bu borcunun sınırlandırılmamış ya da kaldırılmamış olması da gerekir.

Kira süresi boyunca kiralananda ortaya çıkan ayıplardan da, alt kiralayanın ayıba karşı tekeffül borcu devam eder (BK. Md. 250/f. I). Bu durumda, alt kiralayanın sorumluluğuna gidilebilmesi için alt kiracının kusurunun bulunmaması gerekir.

Satım sözleşmesinde olduğunun aksine, kira sözleşmesi bakımından ortaya çıkan ayıplardan sorumluluk bağlamında, kanunda açık bir muayene ve ihbar yükümlülüğü

“**Md. 304:** Kiralanan sonradan ayıplı duruma gelirse kiracı, kiraya verenden ayıpların giderilmesini veya kira bedelinden ayıpla orantılı bir indirim yapılmasını ya da zararının giderilmesini isteyebilir. Ancak, zararın giderilmesi istemi diğer seçimlik hakların kullanılmasını önlemez”.

Önemli ayıp durumunda kiracının sözleşmeyi fesih hakkı saklıdır”.

¹¹⁴ Zevkliler/Havutçu, a.g.e., s. 195; Tandoğan, (Özel Borç) s. 113–114.

¹¹⁵ Y. 13. H.D., 6.12.1994 T., 10123 E., 10964 K. Sayılı İlamı için Bkz., Zevkliler/Havutçu, a.g.e., s. 195, dipnot, 122; Zevkliler, a.g.e., s. 195, dipnot, 122; aynı yönde Y. 3. H.D., 8.7.2004 T., 8423/7719 sayılı İlamı ve Y. 3. H.D., 3.2.2005 T., 45/676 Sayılı İlamı, Gümüş, a.g.e., s. 341.

¹¹⁶ Zevkliler/Havutçu, a.g.e., s. 195; Tandoğan, (Özel Borç) s. 112–113; Gümüş, a.g.e., s. 341.

öngörülmemiş olsa dahi, zamanında ihbar yükümlülüğü olduğunun kabulü gerekir¹¹⁷. Zira zamanında ayıp ihbarında bulunulmaması dolayısıyla kiralanda başka zararların da oluşmasına sebebiyet verilebileceği gibi, sözleşme sona erince söz konusu ayıp dolayısıyla tazminat talebinde bulunulması da adil olmayacaktır.

Kiralanda söz konusu bir ayıbın varlığı halinde alt kiracı, seçimlik haklarından; işbu ayıbın giderilmesini, kiranın indirilmesini, sözleşmenin feshini ve/veya müspet zararının tazminini talep edebilir.

Alt kiracı, yararlanmanın azalması durumunda, kira bedelinin indirilmesini isteyebileceği gibi (BK. Md. 250/f. I) buna ilaveten BK. Md. 96 uyarınca müspet zararının tazminini de isteyebilir.

Giderilmesi alt kiracının yükümlülüğünde olmayan ve alt kiralayana uygun bir süre verilmesine rağmen giderilmeyen ufak-tefek ayıplar, alt kiracı tarafından alt kiralayan hesabına giderilebilir (BK. Md. 251/f. II).

Yukarıda belirttiğimiz ve esasen (asıl) kiralayan ve (asıl) kiracı ilişkisinin düzenlendiği ilgili Borçlar Kanunu hükümleri, alt kira ilişkisinde de uygulama alanı bulur ve böylece alt kira sözleşmesinde, alt kiracının, belirtilen hükümlerden yararlanması söz konusudur. Ancak, tarafların, alt kira sözleşmesi ile kiralanda ortaya çıkabilecek ayıplar dolayısıyla, alt kiralayanın sorumlu olmayacağına ya da sorumluluğunun, asıl kiralayanın, alt kiralayana olan sorumluluğu ile sınırlı olduğuna dair hükümler getirerek, bu sorumluluğu kaldırmaları ya da sınırlandırmaları da mümkündür.

Hâsılat kirasında da, alt kiralayanın, alt kiracıya karşı bulunan ayıba karşı tekeffül sorumluluğu kapsamında, adi kiraya ilişkin açıklamalarımız geçerlidir.

iv. ZAPTA KARŞI TEKEFFÜL BORCU

Kiralanan üzerinde, kiracının hakları ile bağdaşması mümkün olmayan bir hakkın iddia edilmesi halinde söz konusu olan zapt durumu, Borçlar Kanunu ile kiralayanın garantisi altına alınmıştır.

¹¹⁷ İBK. Md. 257/b. g ile, kiracı tarafından ayıp ihbarının derhal kiralayana yapılması gerektiği hüküm altına alınmıştır: Lachat/Stoll, **a.g.e.**, s. 279 (Kahveci, **a.g.e.**, s. 115'den naklen).

Zapt durumu, Borçlar Kanunu'nda Md. 253 ile 255 hükümleri arasında düzenlenmiştir. Ancak bu hükümler, 6570 Sayılı Gayrimenkul Kiraları Hakkındaki Kanun'a bağlı olan yerlerde uygulama alanı bulmaz. Bunun yanı sıra, Borçlar Kanunu'nun uygulandığı yerlerde de, kiralanan üzerinde, üçüncü bir kişinin hak iddia etmesi, “*gerçek olan zapt*” (BK. Md. 253) ve “*gerçek olmayan zapt*” (BK Md. 254)¹¹⁸ şeklinde ortaya çıkar.

Gerçek zapt halinde; üçüncü bir kişinin, kiralanan üzerinde, sözleşmenin yapılmasından önce var olan üstün bir hakka dayanarak, (mülkiyet, sınırlı ayni hak veya tapuya şerh edilmiş şahsi hak) (asıl) kiracının hakları ile bağdaşmayacak bir iddiada bulunması söz konusudur¹¹⁹. Bunun üzerine, (asıl) kiralayan, durumu kiracısının ihbarı ile üstlenmeye ve kiracısının hakkı bir zarara uğramışsa, tazmin etmeye mecburdur (BK. Md. 253 - BK. Md. 275).

Alt kiralayan ile alt kiracı arasındaki ilişkide de, alt kiralayan, alt kiracıya karşı zapta karşı tekeffül ile sorumludur. Bu sorumluluk çerçevesinde, kiralanan üzerinde hak iddiasında bulunan kişinin, asıl kiralayan olması haline de, BK. Md. 253 çerçevesinde, asıl kiralayanı, kiralanan üzerinde ayni veya şahsi hakka sahip bir üçüncü kişi olarak kabul etmek makul görünmektedir¹²⁰. Zira söz konusu durumda asıl kiralayan, kira sözleşmesinden kaynaklanan hakkına dayanarak veya eğer aynı zamanda malikse, mülkiyet hakkına dayanarak, alt kiracının kiracılık hakkı ile bağdaştırılamayan bir iddiada bulunmuş olacaktır.

Böylece, asıl kiralayanın, hak iddia etmesi durumunda, alt kiracının söz konusu madde gereğince, alt kiralayana yaptığı ihbar üzerine, alt kiralayan, uyuşmazlığı yüklenmek zorundadır. Nitekim **Y. 13. H.D., 5.4.2004 T., 2003/14701 E., 2004/4725 K. Sayılı İlamı**, bu hususu destekler niteliktedir;

¹¹⁸ Bu madde, “*Satımla Kiranın İnfisalı*” kenar başlığı altında düzenlenmiştir. TANDOĞAN, kenar başlığın, madde içeriği ile uyuşmadığını ve “*Kiralananın Temliki*” şeklinde olması gerektiğini savunur. Gereçleri ise şöyledir; Temlik, satış haricinde, trampa, bağışlama, ölüncüye kadar bakma akdi veya bir şirkete ayni sermaye olarak koyma hallerinde de söz konusu olabilir. Ayrıca, ayni hakkın doğması için, satım akdi yeterli olmayıp satımın ifası da gereklidir. Bunun yanı sıra, üçüncü kişinin ayni hakkı, kiralayanın rızası olmaksızın da doğabilir. Temlikle kira sözleşmesi son bulmadığı gibi sadece müspet zararın tazmini yükümlülüğü söz konusu olur: Tandoğan, (**Özel Borç**), s. 126–127; aynı görüşte; Aydınliyım, **a.g.e.**, s. 45–46; Zevkliler, **a.g.e.**, s. 203; Yavuz, **a.g.e.**, s. 157-158.

¹¹⁹ Zevkliler/Havutçu, **a.g.e.**, s. 202; Tandoğan, (**Özel Borç**) s. 124; Gümüş, **a.g.e.**, s. 351.

¹²⁰ Kahveci, **a.g.e.**, s. 118.

“...Somut olayda, bidayette dava dışı Gençlik ve Spor Genel Müdürlüğünün tasarrufunda bulunan dava konusu otopark alanının davalı Gençlik ve Spor Vakfına 30.5.1995 tarihli protokolle kiralandığı onun tarafından 5.2.1997 tarihinde dava dışı İstanbul Trafik Vakfına kiralandığı ve (malik) İstanbul Büyükşehir Belediyesi tarafından açılan dava ile İstanbul Trafik Vakfının müdahalesinin menii ile 1.4.1997–31.8.1999 dönemi için ecri misil ödemesine karar verilip 5.11.2001 tarihinde kesinleştiği ve aynı otoparkın davalı tarafından 14.9.2000 tarihinde davacıya kiralandığı, dosyadaki bilgi ve belgelerden anlaşılmaktadır. Taraflar arasında, bu kira sözleşmesinin kurulduğu tarihten itibaren, dava tarihine kadar, taşınmaz maliki İstanbul Büyükşehir Belediye Başkanlığı tarafından davacıdan ecri misil ya da benzeri bir hak talep etmediği gibi, aralarında bir muarazanın varlığını davacı kanıtlayamamıştır. Borçlar Kanununun 275. maddesi delaleti ile aynı yasanın 253. maddesi "3. bir şahıs, kiralanan üzerinde kiracının haklarıyla telifi kabil olmayacak bir iddiada bulunduğu takdirde, kiralayan, kiracının ihtarı üzerine muhasamayı deruhte ve kiracının akit mucibince kiralananın intifasına hanel gelmiş ise, tazminat itasıyla mükellef olur." hükmünü getirmiştir. Üçüncü kişi durumundaki Belediyenin, davacıdan bir hak talep etmesi durumunda, davacının davalıya rücu ve ödediğini istirdat hakkı doğar ve bu talebi sebepsiz iktisaptan değil, Borçlar Kanununun 249. maddesindeki sözleşmenin ihlalden dolayı oluşan fesih hakkından kaynaklanır”¹²¹.

Gerçek olmayan zapt halinde; kiralanan, kira sözleşmesinin kurulmasından sonra, üçüncü bir kişiye, iradi (satım, bağışlama, trampa vs.) ya da irade dışı (cebri icra, iflas vs.) yoldan geçmiş olmaktadır¹²².

Kira sözleşmesinin kurulmasından sonra, kiralanan, herhangi bir şekilde kiralayanın elinden çıkarsa, kiracı, devralan üçüncü kişiyi, sözleşmeye devam zorlayamaz (BK. Md. 254 - BK. Md. 276). Buna göre, üçüncü kişi, kiracının haklarıyla bağdaşmayacak nitelikteki bir ayni hakkı, temlik, cebri icra, iflas yoluyla da kazanmış olabilir. Bu durumda, kiracı, kiralayandan kural olarak sadece tazminat talep edebilir.

Bununla beraber, üçüncü şahıs, bazı hallerde kira sözleşmesine uygun davranmakla yükümlü kalabilir.

¹²¹ Kazancı Mevzuat ve İçtihat Bankası, (Çevrimiçi), <http://www.kazanci.com/>, 09.04.2010.

¹²² Zevkliler/Havutçu, a.g.e., s. 203; Tandoğan, (Özel Borç) s. 126; Gümüş, a.g.e., s. 354.

Bu hallerden birisi de, BK. Md. 254/f. II ile BK. Md. 276/f. II' de düzenlenmiştir. Buna göre, taşınmaz kiralalarında, sözleşmeyi fesih imkânı önceden olmadığı sürece, kanunen fesih bildirimini mümkün olan zamana kadar, üçüncü şahıs sözleşmeye uymakla yükümlüdür. Zira kanuni süresi içerisinde, feshi ihbar etmediği sürece, akdi kabul etmiş sayılır;

“Dava, çaplı yere elatmanın önlenmesi isteğine ilişkindir. Davalı, davacının bayiinden çekişmeli taşınmazı kiraladığını savunmuştur. Gerçekten, tüm dosya içeriğine, toplanan kanıtlara göre, davalının çekişmeli taşınmazı davacının bayiinden kiraladığı, kira süresinin sona ermediği saptanmıştır. Hemen belirtmek gerekir ki, BK.nun 276. maddesine göre, "kiralanan kira akdinden sonra kiralayan tarafından başkasına temlik edilirse, kiracı kiralayanın ahiren maliki olan üçüncü şahıstan ancak kabulü şartıyla kiranın devamını isteyebilir. Bununla beraber akit daha evvel feshe müsait olmadıkça üçüncü şahıs feshi ihbar halinde kanunen muhtesiz altı aylık mehile riayet mecburiyetindedir. İhbar etmediği surette akdi kabul etmiş sayılır.” Davalı kira süresi içerisinde çekişmeli taşınmazı, narenciye bahçesi haline getirmiştir. Dava konusu yerin bu niteliği itibariye davacının söz konusu maddenin ikinci bendinde öngörülen feshi ihbar hakkını kullanması gerekirdi. Davacı, akdi bozacağını altı aylık süre içerisinde bildirmedeğinden akdi kabul etmiş sayılmaktadır. Hal böyle olunca, davanın reddine karar verilmesi gerekirken yanılığlı değerlendirme sonucu davanın kabulüne karar verilmesi isabetsizdir. Davalının temyiz itirazı yerindedir”¹²³.

Bir diğer durumu da, tapu siciline şerh edilen taşınmaz kiralaları oluşturur. Öyle ki, bu halde, kira, yeni maliklere ya da şerhten sonra kurulacak hak sahiplerine karşı ileri sürülebilir. Şerh edilerek kuvvetlendirilmiş bu tür alacak hakları, aynı zamanda nisbilik ilkesinin de en belirgin istisnalarından birini oluşturur. Alt kira sözleşmesi de, asıl kiralayanın malikinin rızası ile tapuya şerh verilebilir¹²⁴.

¹²³ Y. 1. H.D., 15.2.1990 T., 1990/1391 E., 1990/2013 K. Sayılı İlamı için Bkz., Kazancı Mevzuat ve İçtihat Bankası, (Çevrimiçi), <http://www.kazanci.com/>, 09.04.2010.

¹²⁴ Tandoğan, (Özel Borç) s. 159; Gümüş, a.g.e., s. 370; Kira sözleşmesinin tapuya şerhinin, kiracının tek taraflı bir irade beyanıyla mümkün olamayacağı yönünde Y. 4. H.D., 22.1.1971 T., 11404 E., 673 K. Sayılı İlamı için Bkz., Renda, a.g.e., s. 558; Höchli, a.g.e., s. 48 (Kahveci, a.g.e., s. 121'den naklen).

Dolayısıyla, alt kira ilişkisinde, alt kiralayan, taşınmazın maliki olmadığı için, alt kira sözleşmesinin tapuya şerhinde taraflar arasında yapılan anlaşmadan başka, malikin de rızası gerekir¹²⁵. Gayrimenkul hâsılat kirası da, adi kiradaki hükümler çerçevesinde şerh verilebilir (BK. Md. 277).

6570 Sayılı GKHK. Md. 7/b. d'ye göre; kiralananı, Medeni Kanun hükümlerine göre iktisap eden yeni malik, kendisi veya eşi yahut çocukları için tamamen veya kısmen mesken olarak ya da kendisi veya eşi yahut çocukları için bir meslek veya sanatın bizzat icrası maksadıyla iş yeri olarak kullanma ihtiyacında ise, iktisap tarihinden itibaren bir ay içinde durumu bildirmek ve altı ay sonra da dava açmak koşuluyla, kiracının, kiralananı, tahliye etmesini talep edebilir.

3. ALT KİRACININ HAKLARI VE BORÇLARI

a. ALT KİRACININ HAKLARI

Alt kiracının, alt kiralayana karşı sahip olduğu haklar, alt kira sözleşmesi kapsamı ile sınırlı olmak üzere, asıl kira sözleşmesindeki asıl kiracının (alt kiralayanın) (asıl) kiralayana karşı sahip olduğu haklardır. Zira alt kira sözleşmesi, nitelik itibarıyla bir kira sözleşmesi olduğu için, alt kiracının hakları ve borçları, asıl kira sözleşmesinin (asıl) kiracı sıfatını haiz tarafının hakları ve borçları ile özdeştir.

Bu bağlamda, asıl kira sözleşmesinde olduğu gibi, alt kira sözleşmesinin kiracı tarafı (alt kiracı), alt kiralayandan, kiralanan taşınmazın, sözleşmeye uygun şekilde kendisine teslimini ve sözleşme süresince aynı şekilde muhafaza edilmesini talep etme hakkına sahiptir. Alt kiracının sahip olduğu bu kullanma hakkına, hâsılat kirasında, işletme hakkı da dâhil olur.

¹²⁵ Malik rıza göstermiş olsa dahi, alt kiracı ile arasında herhangi bir hukuki ilişki bulunmayan asıl kiralayanın bu şerh dolayısıyla alt kiracıya karşı aynı olarak kuvvetlendirilmiş etkiyle yükümlülük altına girmesi söz konusu olmaz. Ayrıca, asıl kira sözleşmesine bağlı alt kira sözleşmesinin tapuya şerhi için, asıl kira sözleşmesinin de aynı şekilde şerh edilmiş olması gerekir. Bu defa ise (asıl kira sözleşmesinin şerhi halinde), alt kiracının hakları, asıl kiracıdan kaynaklandığı için esasen alt kiracının şerhinin, alt kiracıya herhangi bir yarar sağlamayacağını söylemek mümkündür: Kahveci, **a.g.e.**, 121–122.

Belirtmek gerekir ki, alt kiracı, kira sözleşmesine uygun olarak kiralananı istediği şekilde kullanma hakkına sahip olmakla beraber, bu kullanım hakkı, asıl kiracının, dolayısıyla alt kiralayanın, kullanım hakkı ile sınırlıdır.

Alt kiracı, kiralanda kusuru olmaksızın gerçekleşen bozuklukların giderilmesini ve önemli onarımların yapılmasını da, talep etme hakkına sahiptir¹²⁶.

İBK. Md. 264 uyarınca, alt kiracının, alt kiralayanın da rıza gösterdiği yeni bir kiracı bulması durumunda, alt kiralayana karşı yükümlülüklerinden kurtulması mümkündür¹²⁷. Aynı hususu, Türk Borçlar Kanunu Tasarısı'nın 324'üncü maddesinde de görmek mümkündür. Nitekim İBK. Md. 264/f. I hükmü nazara alınarak düzenlenen söz konusu madde, "*Kiralananın, Sözleşmenin Bitiminden Önce Geri Verilmesi*" başlığını taşımaktadır.

Hükme göre, kiracı, sözleşme süresine veya fesih dönemine uymaksızın kiralananı geri verdiği takdirde, kira sözleşmesinden doğan borçları, kiralananın benzer koşullarla kiraya verilebileceği makul bir süre için devam eder. Ancak kiracının, bu sürenin geçmesinden önce kiraya verenden kabul etmesi beklenebilecek, ödeme gücüne sahip ve kira ilişkisini devralmaya hazır yeni bir kiracı bulması hâlinde, kiracının kira sözleşmesinden doğan borçları sona erer. Böylece, bir yandan, kendisine teslim edilmiş kiralananı kullanmayan ve ondan yararlanmayan kiracının sorumluluğunun devam edeceği öngörülmekte; diğer yandan, kiracıya, kiralananı geri vermek suretiyle, sözleşmeden doğan sorumluluğunu makul bir süre ile sınırlama olanağı sağlanmaktadır.

Aynı hususu, nitelik olarak bir kira sözleşmesi olduğundan, alt kira sözleşmesi için de geçerli kabul etmek ve BKT. Md. 324 uyarınca, alt kiracının, alt kiralayanın rıza gösterdiği yeni bir kiracı bulması durumunda, alt kiralayana karşı yükümlülüklerinden kurtulacağını söylemek mümkündür.

¹²⁶ Kahveci, **a.g.e.**, s. 124; Tandoğan, (**Özel Borç**), s. 220.

¹²⁷ Lachat/Stoll, **a.g.e.**, s. 279 (Kahveci, **a.g.e.**, s. 125'ten naklen).

b. ALT KİRACININ BORÇLARI

(1) KİRA BEDELİNİ İFA (ÖDEME) BORCU

Alt kiralayan ile alt kiracı arasında akdedilmiş olan alt kira sözleşmesinden doğan ve alt kiracının asli edim borcu olan kira bedelini ödeme yükümlülüğü söz konusudur¹²⁸.

Alt kiracının bu yükümlülüğünü, sözleşmenin diğer tarafı olan alt kiralayana yapması gerekir. Dolayısıyla, asıl kiralayan, kira bedelinin kendisine ifa edilmesini, alt kiracıdan talep edemeyeceği gibi, alt kiracının, asıl kiralayana yapacağı ödeme de, onu borcundan kurtarmayacaktır. Nitekim bu borcun alacaklısı, alt kiralayandır.

Bununla beraber, alt kiralayanın, kira borcunu, asıl kiralayana ödemekte direnmesi, asıl kira sözleşmesinin asıl kiralayanca feshi ile sonuçlanacağından, alt kiracının, kiralananı kullanması da mümkün olmayacaktır. Bu nedenle, söz konusu durumu engellemek amacıyla alt kiracı, asıl kiralayana ödemede bulunabilir. Bu durumda, asıl kiracı adına ve onun temsilcisi olarak kira borcunu ödeyen alt kiracı, BK. Md. 413 uyarınca, masraflarının karşılanmasını talep ederek, bunu kendi kira borcuyla takas edebilir ya da bir bedel karşılığında, asıl kiralayanın kira alacağını temlik alarak bu alacağı, kendi alt kira borcu ile takas edebilir¹²⁹.

(2) KİRALANANI ÖZENLE VE TAHSİS AMACINA UYGUN KULLANMA BORCU

Borçlar Kanunu'nda, *-hâsılat kirasına ilişkin hükümlere nazaran-* adi kirada, gerek "tahsis amacına uygun kullanma yükümlülüğü" açıkça düzenlenmemiş,

¹²⁸ Bu hususta geniş bilgi için Bkz., Tandoğan, (Özel Borç), s. 165 vd; Zevkliler/Havutçu, a.g.e., s. 212 vd.; Hatemi/Serozan/Arpacı, (Özel Bölüm), s. 173 vd.; Zevkliler, a.g.e., s. 212 vd.; Yavuz, a.g.e., s. 165 vd.

¹²⁹ Bu imkânlar, alt kira ücretinin, asıl kira ücreti ile aynı miktarda ya da asıl kira ücretinden fazla olduğu durumlarda anlam taşır. Zira asıl kira ücretinin, alt kira ücretinden fazla olması durumunda, alt kiracı, kira ücretini ödediği takdirde, kendi kira borcu ile takas edemediği kısmın, asıl kiracıdan tahsil edilememesi riskini de üstlenmiş olur: Kahveci, a.g.e., s. 127.

gerekse “özenle hareket etme yükümlülüğü”nün içeriği açıklanmamış ve kiralananı “kullanma yükümlülüğü” de açıkça düzenlenmemiştir.

Öyle ki, BK. Md. 256/f. I hükmü uyarınca; alt kiracı, kiralananı kullanırken, tam bir özenle hareket etmek ve bina dâhilinde oturan diğer kişilere karşı gerekli ödevleri yerine getirmekle yükümlüdür. Hükümde yer verilen, “özen borcu”nu, “kiralananın, sözleşme amacına uygun bir biçimde kullanılması borcu”nu da içine alacak şekilde yorumlamak gerekir.

Kiralananın sözleşme ile amaçlanan kullanımı ise, kiralananın niteliğine ve kullanılış amacına göre saptanır. Örneğin, konut olarak kullanılmak üzere kiralanan taşınmazın, mesleki bir faaliyet, fabrika ya da depo olarak kullanılmaması gerekir¹³⁰.

Bunun yanı sıra, alt kiracı, kiralananı, değiştirmemek ve kiralananın özüne zarar verici davranışlarda bulunmamakla yükümlüdür¹³¹. Bu bağlamda, Yargıtay çeşitli kararlarında; kiracının, odalar arasındaki duvarı kaldırmasını; apartman içerisine sigara atmasını; kiralanan dairede odun kırmasını; su dökerek duvarların sıvalarını bozmasını; kiralananı ait bahçenin ağaçlarını keserek üzerine gecekondu inşa etmesini; apartmanda köpek beslemesini; sağlam teslim edilen şeyde tahribat yapmasını özen yükümlülüğüne aykırılık olarak değerlendirmiştir¹³².

Ayrıca, kiralananın, sözleşmeye uygun kullanılması, taraflarca kararlaştırılan kişiler dışındaki kişilerin kiralanda devamlı olarak oturmasını da kapsar. Bununla beraber, sözleşmede belirtilmese ya da taraflarca açıkça kararlaştırılmasa da, *-hakkın*

¹³⁰ Aynı şekilde manav olarak kullanılan yer, kahvehane olarak kullanılamaz: **Y. 6. H.D., 26.9.1995 T., 8448/8791 Sayılı İlamı**, Gümüş, **a.g.e.**, s. 361, dipnot 1793; Hastane olarak kiralanan yer, hukuk işleri bürosu yapılamaz, tuhafiyeci dükkanı olarak kiralanan yer, yazıhaneye çevrilemez, terzihane, camcı dükkanı haline getirilemez, kahvehane, mezeci olarak kullanılamaz: Benzer yönde örnekler için Bkz., Tandoğan, (**Özel Borç**), s. 144.

¹³¹ Bununla beraber, kiralanda oluşan ve fakat olağan yararlanmanın gerekli kıldığı değişiklik ya da bozulmalar, kiracının yükümlülüğünde değildir. Nitekim, kiracı, konut kiralalarında, televizyon, bilgisayar, telefon kullanabilir; kanunen, sözleşmesel olarak ve yönetsel olarak aykırılık oluşturmayacak şekilde uydu, anten bağlantısı yapılabilir: Gümüş, **a.g.e.**, s. 361; Zevkliler/Havutçu, **a.g.e.**, s. 215-216; Yargıtay’a göre, kiracının, özenle kullanma borcunu ihlal etmiş sayılabilmesi için, kiracının, kastının varlığı da gerekli değildir. Örneğin tedbirsizlik ve dikkatsizlik sonucu yangına sebebiyet verilmesi hali, özenle kullanma borcuna aykırılık olarak değerlendirilmiştir; **Y. 6. H.D., 19.3.1984 T., 3094 E., 3337 K. Sayılı İlamı, Kazancı Mevzuat ve İçtihat Bankası**, (Çevrimiçi), <http://www.kazanci.com/>, 09.04.2010; Hatemi/Serozan/Arpacı, (**Özel Bölüm**), s. 198.

¹³² Bu husustaki sair örnekler için Bkz., Tandoğan, (**Özel Borç**), s. 142-143.

kötüye kullanılması durumu söz konusu olmadığı sürece- kiracının ailesi, yakın akrabaları, hizmetçileri de kiralananda kalabilir¹³³.

Adi kirada *-hâsılat kirasında olduğunun aksine-* kural olarak, kiralananı kullanma yükümlülüğü olmaz. Nitekim kiracının, adi kirada, kiralananı, kullanma yükümlülüğünün olmadığı, Yargıtay kararlarında da görülmektedir.

“...1.1.1981 başlangıç tarihli bir yıllık kira sözleşmesine göre, taşınmaz konut olarak davalıya kiraya verilmiştir. Kira ilişkisi devam ederken, kiracının, bir kısım eşyalarını, kiralananda bırakarak taşınmazı terk etmesi taraflar arasındaki kira ilişkisinin sona ermesini gerektirmez. 6570 sayılı Yasa, tahliye nedenleri, açık ve seçik olarak belirtmiştir. Davacı, 6570 sayılı Yasada belirtilen tahliye nedenlerine dayanmamıştır. Dava dilekçesinin içeriğinden davanın, BK. 256. maddesindeki açıktan fena kullanma sebebine dayandırıldığı kabul edilse bile, yasanın bu maddesine uygun açıktan kötü kullanma olgusunun kabulünü gerektirir bir durum olmadığı her iki tarafça yaptırılan tespit ve mahkemenin yapmış olduğu keşiften anlaşılmaktadır. Bu durumda, davanın reddine karar vermek gerekirken...” (Y. 6. H.D., 14.05.1990 T., 6584 E., 6847 K. Sayılı İlamı)¹³⁴.

“...Kiracı, kiralananda oturmasa dahi, eşyalarını, kiralananda muhafaza edip, yazları, Almanya'dan gelerek oturmaya devam ettiğine göre, kiralananı kullanmaya devam ettiğinin kabulü zorunludur. Akde muhalefet olarak ileri sürülen ve keşifte tespit edilen hususlar, kiralananın, normal kullanımından doğan hasarlardır. Bu hasarların ise her zaman giderilmesi mümkündür.

...Bu cihetler göz önünde tutulduğunda, fena kullanma nedeni ile kiralananın boşaltılmasını gerektiren bir akde aykırılık mevcut olmadığı halde, aksinin kabulü ile... kiralananın boşaltılmasına karar verilmesi, usul ve kanuna aykırıdır” (Y. 6. H.D., 21.04.1981 T., 1981/1203 E., 1981/6648 K. Sayılı İlamı)¹³⁵.

¹³³ Tandoğan, (Özel Borç), s. 145–146; Gümüş, a.g.e., s. 361; Zevkliler/Havutçu, a.g.e., s. 216; Hatemi/Serozan/Arpacı, (Özel Bölüm), s. 198–199.

¹³⁴ Burcuoğlu, a.g.e., s. 198.

¹³⁵ Burcuoğlu, a.g.e., s. 198–199.

Bununla beraber, alt kiracının dürüstlük kuralı gereği bulunan –bir yan yükümlülük olarak- koruma yükümlülüğü çerçevesinde, kiralananın özünün ya da değerinin korunmasının gerektirdiği asgari ölçüde bir kullanma icap edebilir.

Zira aksi bir durum, müşteri kaybı, kiralananın değerinin azalması, alt kiracının ticari itibarını yitirmesi gibi bir zarara yol açabilir ve dolayısıyla sözleşmenin ihlali niteliğindeki bu durum, alt kiralayan için sözleşmenin feshi nedeni oluşturabilir¹³⁶.

Öyle ki, aşağıdaki Yargıtay kararı da, işyerinin hiç kullanılmamasını, akde aykırı kabul etmiştir;

“...Davacı, dava konusu dükkânın, davalı tarafından giyim eşyası satış yeri olarak kiralandığı halde, uzun müddetten beri bu kiralama amacına tahsis etmeyip boş ve bakımsız bırakıldığını, bu halin düzeltilmesi için, süreli ihtarname gönderildiği halde, düzeltilmediğini ileri sürüp taşınmazın tahliyesini istemiştir.

...Dava konusu taşınmazın, bir buçuk seneden beri hiç kullanılmadığı ve bakımsız halde tutulduğu anlaşılmaktadır. Bu halin kötü kullanma olarak düşünülebileceği gibi en azından akde aykırılık olarak da düşünülmesi icap eder...” (Y. 6. H.D., 16.10.1989 T., 12756 E., 15064 K. Sayılı İlamı)¹³⁷.

Alt kiracı, kiralananı, sözleşmeye uygun kullanması gerektiği gibi, aynı zamanda tam bir özenle kullanmak ve bina dâhilinde oturan apartman sakinlerine karşı gerekli saygıyı göstermek zorundadır (BK. Md. 256/f. I). Dolayısıyla, aynı binada oturanları ve komşularını rahatsız etmemek ve onlara zarar verici davranışlardan kaçınmakla yükümlüdür.

Böylece, alt kiracının, başkalarını rahatsız edecek şekilde duman, toz, koku çıkarması, gürültü yapması gibi haller, alt kiralayana karşı özen yükümlülüğünün ihlalini oluşturur¹³⁸.

¹³⁶ Y. 6. H.D., 1.5.1995 T., 4389/4566 Sayılı İlamı; Y. 6. H.D., 13.4.1989 T., 4530/6599 Sayılı İlamı ve Y. 3. H.D., 18.9.2001 T., 8170/7791 Sayılı İlamı, Gümüş, a.g.e., s. 362, dipnot 1797, 1798 ve 1800.

¹³⁷ Burcuoğlu, a.g.e., s. 199-200.

¹³⁸ Ayrıca, kiracı, kumarhane işletemez, bağırıp çağırarak çevreyi rahatsız edemez: Zevkliler/Havutçu, a.g.e., s. 215; Bunun gibi, kiralanda, kiralayanın adını kötüye çıkaracak şekilde – kiralananın, para

Diğer yandan, BK. Md. 256/f. III' de öngörülen ihbar külfeti, alt kiracının özen yükümlülüğü bağlamında, koruma yükümünün bir görünüşüdür. Buna göre, alt kiracı, zorunlu olduğu takdirde, gerekli tamiratları yaptırmalı, alt kiralayana ait tamiratların yapılması gerekiyorsa durumu, alt kiralayana ihbar etmelidir. Bu meyanda, alt kiracı, kiralananın olağan kullanımının gerektirdiği temizlik ve ıslah masraflarını yapmakla yükümlüdür.

Aynı şekilde, üçüncü bir şahsın, kiralanan üzerinde bir hak iddia etmesi halinde de, alt kiracı, durumu hemen kiralayanına bildirmekle yükümlüdür (BK. Md. 256/f. III ve BK. Md. 280).

Alt kiracının ihbar yükümlülüğünü yerine getirmemesi durumunda, alt kiralayan bu yüzden uğradığı zararın tazminini talep edebilir (BK. Md. 256/f. III ve BK. Md. 280)¹³⁹.

Alt kiralayanın diğer malvarlıksal ve şahsi değerlerine özen göstermek de, alt kiracının sorumluluğundadır. Dolayısıyla, alt kiracının, alt kiralayanı yaralaması, hakaret etmesi de özen yükümlülüğünün ihlalidir¹⁴⁰.

Hâsılat kirası bakımından da, asıl kiracının yükümlülüklerine ilişkin BK. Md. 278 ve Md. 279 hükümler, alt kira ilişkisi bakımından da uygulama alanı bulur. Buna göre, alt kiracı, kiralananı, tahsis amacına uygun ve iyi bir şekilde işletmek ve işletmeye uygun bir durumda bulundurmakla yükümlüdür (BK. Md. 278/f. I).

Bu bağlamda, hâsılat kirasında, alt kiracı, kiralananı, tahsis amacına aykırı bir şekilde kullanamaz ve iyi bir şekilde işleterek ürüne uygun bir durumda buldurma yani kullanma zorunluluğundadır.

karşılığı cinsel ilişki kurulan bir yer olarak kullanılması örneğinde olduğu gibi- ahlaka aykırı davranışlardan kaçınmak da, özen yükümünün, bir gereğidir: Gümüş, **a.g.e.**, s. 363; Çeşitli şekillerde gürültü yaparak kiralayana ya da aynı bina dahilinde oturanlara rahatsızlık vermenin yanı sıra, kiralayana hakaret etme, kiralayanı ölümle tehdit etme, kiralananı kurt köpeği besleyerek diğer kiracıların huzurunu ve hareket serbestisinin kısıtlama gibi durumlar da, Yargıtay'ca özen yükümünün ihlali olarak değerlendirilmiştir: Bu ve benzer türde Yargı Kararlarına işaret eden aykırılık halleri için Bkz., Tandoğan, (**Özel Borç**) s. 148-149.

¹³⁹ GÜMÜŞ, bu hükmün geniş olarak yorumlanması gerektiği görüşündedir. Öyle ki, kiracı, hükümde yer verilen, “zorunlu tamirat ve üçüncü kişinin kiralanan üzerindeki hak iddia etmesi” hallerinin dışında, kiralananın korunmasını gerektirecek ve kendisinin doğrudan müdahalesinin beklenmediği her durumu, kiralayana derhal bildirilmelidir. Aksi halde, kiralayanın uğradığı zararlardan sorumlu olur: Gümüş, **a.g.e.**, s. 364.

¹⁴⁰ Gümüş, **a.g.e.**, s. 364.

Ayrıca, alt kiracı, işletme tarzını, kira süresinin sona ermesinden sonra, alt kiralayanın rızası olmaksızın ve kiralanan üzerinde etkileri görülebilecek şekilde değiştiremez (BK. Md. 278/f. II)¹⁴¹.

Hâsılat kirasında özen yükümlülüğüne ilişkin BK. Md. 279 hükmüne göre ise, kiralananın iyi bir halde muhafazası için alt kiracı, gerekli özeni göstermekle yükümlüdür. Ayrıca, alt kiracı, ufak tefek tamirâtı, tarımsal taşınmazlarda özellikle yol, geçit, hendek, set, çit, çatı, suyolları ve sairenin muhafazasını mahallî âdete göre üstlenmek ve bundan başka eskilikten veya kullanmaktan dolayı telef olan önemsiz değerdeki alet ve edevatın yerine başkalarını koymakla yükümlüdür (BK. Md. 279/f. II).

(3) İZİN VERME VE KATLANMA YÜKÜMLÜLÜKLERİ

Alt kiracının, yukarıda değindiğimiz kullanma hakkı, bazı hallerde, izin verme ve katlanma borcuyla sınırlandırılmıştır ve bu duruma aykırı davranmak da, sözleşmeye aykırılık oluşturur¹⁴².

Buna göre, alt kiracı, kira sözleşmesi süresince, kullanma hakkına zarar gelmemesi kaydıyla, kiralananına ilişkin acil tamiratların yapılmasına izin vermekle yükümlüdür (BK. Md. 251/f. I).

Alt kiracının bir diğer yükümlülüğü de, kiralananı, kendisinden sonra kiralamak isteyenlerin ve satın almak isteyenlerin gezmesine katlanmaktır¹⁴³. Bu yükümlülüğün de, alt kiracı için uygun olan zamanlar ayarlanmak suretiyle yapılması, alt kiracının menfaatlerine hâlel getirmemek açısından önemlidir.

Alt kiracı, kiralananı kullanmak isteyenlere göstermez ya da kasıtlı olarak kötü görünecek şekilde bulundurursa, alt kiralayanın zararını tazminle yükümlü olur¹⁴⁴.

¹⁴¹ Bu bağlamda, bağı, tarla haline getiremez, sınaî bir işletmede yeni bölmeler yapmak suretiyle başka makineler yerleştiremez: Tandoğan, (**Özel Borç**), s. 145; Cansel, (**Hâsılat**), s. 99–101.

¹⁴² Zevkliler/Havutçu, **a.g.e.**, s. 216; Tandoğan, (**Özel Borç**), s. 151.

¹⁴³ GÜMÜŞ, kiracının bu tür bir yükümlülüğünün bulunmadığı görüşünde olup, bu yükümü, kiracının kişilik haklarına yönelik ağır bir saldırı niteliğinde kabul etmektedir. Bkz., Gümüş, **a.g.e.**, s. 364-365.

¹⁴⁴ Tandoğan, (**Özel Borç**), s. 152; Aral, **a.g.e.**, s. 263.

Alt kiracının, diğer yükümlülüklerini yerine getirmemesi durumunda, alt kiralayanın ihtarına rağmen, yükümlülüklerine aykırı hareket etmeye devam etmesi, alt kiralayan için tazminatla beraber sözleşmeyi fesih hakkı sağlar.

İhtarın yarar sağlamayacağı anlaşılıyor ve alt kiracı, kiralananı açıktan açığa kötü kullanarak, giderilemeyecek bir zarar oluşturuyorsa, alt kiralayan, ihtara gerek olmaksızın da, derhal sözleşmeyi feshedebilir (BK. Md. 256/f. II ve BK. Md. 289)¹⁴⁵.

(4) KİRALANANI İADE ETME YÜKÜMLÜLÜĞÜ

Kira sözleşmesi sona erince, alt kiracı, kiralananı, geri vermekle yükümlüdür (BK. Md. 266/f. I - BK. Md. 292/f. I). Alt kiracı, kiralananı ne şekilde teslim almışsa, kira sözleşmesinin bitiminde de, aynı şekilde ve yerel âdete uygun olarak iade etmek zorundadır (BK. Md. 266/f. I). BK. Md. 266/f. III dikkate alındığında, alt kiracının, karine olarak kiralananı iyi halde teslim almış olduğu kabul edilir. Dolayısıyla alt kiracının, kiralananı iyi bir halde iade etmesi de esastır.

Bununla beraber, alt kiracı, sözleşme gereğince yaptığı yararlanma dolayısıyla ortaya çıkan eksiklik ya da değişiklikten sorumlu değildir (BK. Md. 266/f. II).

Kanunda, kiralananın iadesinin, yerel âdete uygun biçimde yapılması gereği öngörülmektedir. Bu meyanda, alt kiracının, sadece kiralanan şey üzerindeki zilyetliğini bırakması veya kiralananı terk etmesi, geri verme borcunun yerine getirilmesi için yeterli değildir. Dolayısıyla alt kiracı veya temsilcisinin, taşınmazın anahtarlarını da, alt kiralayana teslim etmesi gerekir¹⁴⁶.

Hâsılat kirası sona erince, alt kiracı, kira konusuna giren şeyleri ve bunların yerine ikamesi gerekenleri, buldukları gibi geri vermekle yükümlüdür (BK. Md.

¹⁴⁵ Feyzioğlu, (Özel Borç), s. 585; Aydınliyım, a.g.e., s. 25; kiralanan konutun, randevu evi olarak kullanılması, muslukların kiracı tarafından açık bırakılarak suyun boş yere akıtılması, kiracının, bina sakinlerine ağır sözler söylemesi, kiralayanı ölümle tehdit ederek suç nitelikli bir eylemde bulunması vb. haller Yargıtay'ca ihtar çekilmesine gerek görülmemeyen durumlar olarak değerlendirilmiştir. Bkz., Zevkliler, a.g.e., s. 217.

¹⁴⁶ Tandoğan, (Özel Borç) s. 184; Zevkliler/Havutçu, a.g.e., s. 218.

292/f. I)¹⁴⁷. Alt kiracı, kiralanan, iyi işletildiği takdirde, kaçınılması mümkün olan kıymet eksikliklerini tazminle yükümlüdür (BK. Md.292 f. II).

Bu meyanda, kusuruyla iyi işletmemeden kaynaklanan veya BK. Md. 279/ f. II gereğince, telafi etmesi gereken eksiklikleri tazmine mecburdur. Alt kiracı, kural olarak umulmayan halden ileri gelen kıymet azalmalarından sorumlu tutulamaz. Kötü işletmeye örnek olarak; yetersiz tohum ekme veya gübreleme, daha az yoğun işletme gösterilmektedir¹⁴⁸.

Alt kiracı, iyi bir işletmenin gerektirdiği ıslahatı yapmışsa, bunun karşılığında hiçbir tazminat talep edemez (BK. Md. 292/f. III).

“Davacı, kiralanan tarla için yaptığı giderlerin türünü belirtip, kiralananın paylılığın giderilmesi davası sonucu satılması nedeni ile giderler toplamının ödettirilmesini istemiştir. Bilirkişi, yapılan işlerin ve giderlerin türünü ve tutarını belirlemiş ve mahkeme de bu doğrultuda 37.128 liranın ödettirilmesine karar vermiştir. Oysa davacının ileri sürdüğü giderlerin, kiralananın ürün sağlanması için yapılan gider niteliğinde bulunduğu dosya içeriğinden açıkça anlaşılmaktadır. O nedenle, kiralamanın amacını sağlamaya yönelik gider yapma, davacının çıkarına olan bir harcamadır. Şu durum karşısında, davacı, açıklanan nitelikteki giderlerden ötürü davalılara bir nispet ileri süremez. Öyleyse 37.128 liranın ödetilmesine ilişkin hüküm davalılar yararına bozulmalıdır...” (Y. 13. H.D., 29.9.1981 T., 1981/5254 E., 1981/6103 K. Sayılı İlamı)¹⁴⁹.

Ancak, kendisinin kiralananından ayrılmasından sonra etkisini gösterecek ıslahat, (özellikle hâsılat kirasının normal süresinden önce sona ermesi halinde) iyi bir işletmenin gerektirdiğini aşılıyor ise, alt kiracı, bunun masraflarının tazmin edilmesini isteyebilmelidir¹⁵⁰.

¹⁴⁷ İkame, eskilikten ya da kullanılmaktan dolayı telef olan önemsiz değerdeki alet ve avadanlıkların yerine başkalarının konulması, kiralanan sürüde eksilen hayvanların yerine yenilerinin konulması gibi hallerde söz konusudur: Tandoğan, (Özel Borç), s. 188; Zevkliler/Havutçu, a.g.e., s. 219.

¹⁴⁸ Tandoğan, (Özel Borç), s. 189.

¹⁴⁹ Kazancı Mevzuat ve İçtihat Bankası, (Çevrimiçi), <http://www.kazanci.com/>, 09.04.2010.

¹⁵⁰ Bkz., Y. 6.HD., 16.4.1968 T., E. 105/K. 2017 Sayılı İlamı, Tandoğan, (Özel Borç), s. 189.

Bir kez daha belirtmek gerekirse, hâsılat kirasında, kural olarak, *-adi kirada olduğunun aksine-* asıl kiralayanın muvafakati olmaksızın, kiralananın, kiraya verilmesi (alt kira ilişkisinin kurulması) veya (kıyasen) kiranın devri caiz değildir. Dolayısıyla, hâsılat kirasında, asıl kiralayanın muvafakati olmaksızın alt kira ya da kiranın devri, asıl sözleşmeye aykırılık teşkil edecektir.

V) ALT KİRA SÖZLEŞMESİNİN SONA ERMESİ

Kira sözleşmesi, tarafların karşılıklı olarak anlaşmaları, kiralananın, kiralayanın kusuru olmaksızın tamamen yok olması, kiracının, kiralananına malik olması gibi Borçlar Hukuku'nun genel prensiplerinden çıkan nedenlerden başka, Borçlar Kanunu'nda ve 6570 Sayılı Gayrimenkul Kiraları Hakkındaki Kanun'da kira sözleşmeleri için düzenlenen özel nedenlerle sona erer¹⁵¹. Aynı şekilde, alt kira ilişkisinin, Borçlar Hukuku'nun genel prensiplerinden kaynaklan nedenlerle sona ermesi mümkün olduğu gibi, bir kira sözleşmesi niteliğinde olduğundan, gerek Borçlar Kanunu'nda, gerekse 6570 Sayılı Gayrimenkul Kiraları Hakkındaki Kanun'da bir kira sözleşmesini sona erdiren nedenlere bağlı olarak son bulması da mümkündür.

Bu sebeplere değinmeden önce, bir kez daha belirtmek gerekir ki, asıl kira sözleşmesinin sona ermesi, alt kira sözleşmesinin geçerliliğini etkilemez. Ayrıca, aşağıda da değineceğimiz üzere, asıl kira sözleşmesi ile alt kira sözleşmesi arasında (*Yargıtay uygulamasının aksine*) kanaatimizce bir bileşik sözleşme ilişkisi bulunmamaktadır. Dolayısıyla, asıl kira sözleşmesinin feshi veya sona ermesi ile alt kira sözleşmesinin de kendiliğinden feshedilmiş ya da sona ermiş sayılacağını kabul etmek mümkün değildir.

¹⁵¹ Karahasan, **a.g.e.**, s. 877.

A. BORÇLAR KANUNU'NDA ÖNGÖRÜLEN NEDENLERLE ALT KİRA SÖZLEŞMESİNİN SONA ERMESİ

Borçlar Kanunu'nda, kira sözleşmesi için öngörülen sona erme nedenlerini; belirli süreli kira sözleşmesi bakımından; sürenin bitmesi ile beraber kendiliğinden sona ermesi; belirsiz süreli kira sözleşmesi bakımından; kiracının, kira bedelini ödememesi (BK. Md. 260), kiracının iflası (BK. Md. 261), kiracının ölümü (BK. Md. 265), kiracının sözleşmeye aykırı davranışı veya önemli nedenler (BK. Md. 264) dolayısıyla kiralayanca fesih bildirimini ile sona ermesi ya da kiralayanın sözleşmeye aykırı davranışı veya önemli nedenler (BK. Md. 264) dolayısıyla kiracı tarafından fesih bildirimini ile sona ermesi; tarafların karşılıklı anlaşmaları suretiyle sona ermesi şeklinde gruplandırmak mümkündür.

Belirtilen sona erme nedenleri, bir kira sözleşmesi niteliğinde olan alt kira sözleşmesi için de geçerlidir ve alt kira sözleşmesi de, söz konusu sebeplerden birinin varlığı halinde sona erer.

B. 6570 SAYILI GAYRİMENKUL KİRALARI HAKKINDA KANUN'DA ÖNGÖRÜLEN NEDENLERLE ALT KİRA SÖZLEŞMESİNİN SONA ERMESİ

Bu Kanun'a tabi kira sözleşmeleri bakımından öngörülen tahliye nedenleri; GKHK. Md. 7 ile Md. 12'de düzenlenmiştir.

Buna göre, Md. 7 kapsamında düzenlenen tahliye nedenleri şöyledir; kiracı tarafından tahliye taahhüdünde bulunulmasına rağmen, kiralananın tahliye edilmemesi; kiralayanın, kiralananı, kendisi veya eşi ya da çocukları için mesken olarak kullanma ihtiyacında olması; kiralayanın, kiralananı, kendisinin veya eşinin ya da çocuklarının bir meslek veya sanatı bizzat icra etmesi için kullanma ihtiyacında olması; kiralayanın, kiralananı, yeniden inşa veya imar maksadıyla esaslı bir surette tamir, tevsi veya tadil için ve ameliye esnasında içinde ikamet veya iştiğal mümkün olmadığını fennen anlaşılması halinde; kiralananı, Medeni Kanun hükümlerine göre

iktisap eden kişinin, kendisi veya eşi ya da çocukları için tamamen veya kısmen mesken olarak ve yine kendisi veya eşi ya da çocukları için bir meslek veya sanatın bizzat icrası maksadıyla iş yeri olarak kullanma ihtiyacında olması; kiracının, kira bedelini vaktinde ödememesinden dolayı haklı olarak bir yıl içinde kendisine iki defa yazılı ihtar yapılması; kiracının, aynı şehir veya belediye hudutları içinde kendisinin veya birlikte yaşadığı eşinin uhdesinde kayıtlı oturabileceği meskeni bulunmasıdır.

Md. 12 kapsamında düzenlenen tahliye nedeni ise, sözleşmede, taraflarca kararlaştırılmamış olmasına karşın, kiracının, kiralananı alt kiraya vermesi veya kirayı devretmesidir.

Kanunda düzenlenen bu tahliye nedenlerinden malik olmayan kiralayana sözleşmeyi sona erdirmeye hakkı tanınan durumlarda, alt kiracıya karşı, alt kiralayanca tahliye davası açılabilir. Böylece, kiralayanın, kiralananı, kendisi veya eşi veya çocukları için mesken ya da işyeri olarak kullanma ihtiyacında olması; kiralayanın, kiralananı, yeniden inşa veya imar maksadıyla esaslı bir surette tamir, tevsi veya tadilinin söz konusu olduğu durumlarda *-malik olmayan kiralayan da tahliye davası açabileceğinden-* belirtilen hükümler, alt kiralayan bakımından dava açılacak hallere girer¹⁵².

Kiralananı, Medeni Kanun hükümlerine göre iktisap eden kişinin, kendisi veya eşi veya çocukları için tamamen veya kısmen mesken olarak ve yine kendisi veya eşi veya çocukları için bir meslek veya sanatın bizzat icrası maksadıyla işyeri olarak kullanma ihtiyacında olması dolayısıyla tahliye davası açabileceğini belirttik.

Peki, malik olmayan kiralayan, kiralananı, alt kira sözleşmesi ile geçerli olarak alt kiraya verdikten sonra, kiralananın mülkiyetini Medeni Kanun kuralları gereğince iktisap ederse, yeni malik sıfatını kazandığını ileri sürerek tahliye davası açabilir mi?

Esasen, kiralayanın, sonradan malik olması nedenine dayalı olarak, GKHK. Md. 7/d bendi uyarınca, kiralananın tahliyesini alt kiracıdan istemesi, gerek sözleşme hukuku, gerekse iyi niyet kuralları ile bağdaşmayacak niteliktedir. Nitekim Yargıtay kararları da bu yöndedir;

¹⁵² Yargıtay'ca, bu sebeplere dayalı tahliye davasının, kiralayan olmayan malik tarafından da açılabilmesi kabul edilir: **Y. 6. H.D., 28.2.1980 T., 10258 E., 1793 K. Sayılı İlamı** ve **Y. 6. H.D., 3.3.1988 T., 2035 E., 3027 K. Sayılı İlamı**, Bkz., Kahveci, a.g.e., s. 139, dipnot 310.

“...Borçlar Kanununun 254 ve 276. maddeleri, kira akdinden sonra kiralananın kiralayan tarafından ancak akdin tarafı olmayan üçüncü kişiye temlik edilmesi halinde, yeni malike akdin süresine bağlı olmaksızın akdi feshedebilme imkânı getirmiştir. 6570 sayılı Kanunun 7/d maddesi de yine kiralayan durumunda olmayan yeni malike süre bitiminden önce kiralananın tahliyesini isteyebilme hakkı tanımıştır. Maddede açıkça yazılmamış olmasına rağmen, burada da yeni malikin kiralayan durumunda olmayan kişi olması amaçlanmıştır. Kiralayan durumunda iken sonradan mülkiyeti de iktisap eden kişinin kendi taraf olduğu akdin süresi bitmeden feshini veya tahliyesini isteyebilmesi sözleşme hukuku ile bağdaşmaz.

Bu nedenlerle olayda kira akdinin tarafı olan kiralayanın sonradan akit konusu yerin mülkiyetini iktisap etmesi halinde 6570 sayılı Kanunun 7/d, Borçlar Kanununun 254 ve 276. maddelerinden yararlanma hakkı olmayacağına kabulü ile davanın reddi icap eder...” (Y. 6. H.D., 16.12.1996 T., 1996/11327 E., 1996/11586 K. Sayılı İlamı)¹⁵³.

Kiracının, kira bedelini vaktinde ödememesinden dolayı haklı olarak bir yıl içinde kendisine iki defa yazılı ihtar yapılması nedeniyle tahliye davasını kiralayan açabilecektir.

Kiracı tarafından tahliye taahhüdünde bulunulmasına rağmen, kiralananın tahliye edilmemesi halinde dava açma hakkı, sadece kiralayana ait olup, bu sebebe dayalı olarak malikin tahliye davası açma hakkı bulunmamaktadır¹⁵⁴.

Md. 12’de düzenlenen ve sözleşmede taraflarca kararlaştırılmamış olmasına karşın kiracının, kiralananı, alt kiraya vermesi veya kirayı devretmesi hali de, kiracıya, tahliye davası açabilme hakkı veren bir diğer durumdur.

Yukarıda belirtilen haller, alt kira ilişkisinde de uygulama alanı bulur.

Bununla beraber, kiracının, aynı şehir veya belediye hudutları içinde kendisinin veya birlikte yaşadığı eşinin uhdesinde kayıtlı oturabileceği meskeni bulunması halinde, tahliye davası açabilme hakkı sadece malike aittir¹⁵⁵. Bu nedenle anılan sebebe dayalı bir tahliye davası, alt kiralayanca açılmaz.

¹⁵³ Kazancı Mevzuat ve İçtihat Bankası, (Çevrimiçi), <http://www.kazanci.com/>, 09.04.2010.

¹⁵⁴ Zevkliler, a.g.e., s. 250.

¹⁵⁵ Bu sebebe dayalı olarak dava açma hakkı kiralayana verilmemiştir: Tunçomağ, (Özel Borç), s. 650; Kılıçoğlu, a.g.e., s. 341; Aydınliyım, a.g.e., s. 83; Tandoğan, (Özel Borç), s. 269.

VI) ALT KİRA SÖZLEŞMESİNİN SONA ERMESİNİN SONUÇLARI

(Asıl) kira sözleşmesi sona erince, (asıl) kiracının, kiralananı, geri vermekle yükümlü olduğunu belirttik (BK. Md. 266/f. I - BK. Md. 292/f. I). Alt kiracı da, bu hükme riayet ederek, kiralananı ne şekilde teslim almışsa, alt kira sözleşmesinin bitiminde de aynı şekilde ve yerel âdete uygun olarak geri vermek zorundadır.

Zira alt kiracının, kural olarak, kiralananı, iyi halde teslim almış olduğu kabul edilir ve dolayısıyla kiranın bitiminde de, kiralananı, iyi bir halde iade etmesi beklenir.

Asıl kira sözleşmesi sona ermiş ancak kiralanan, alt kiracının kullanımında ise, alt kiracının, kiralananı iade etmemesi halinde, asıl kiralayanın, ne gibi hakları vardır?

Asıl kiralayan ve asıl kiracı (alt kiralayan) arasındaki sözleşmesel ilişki dolayısıyla, kiralananın iade edilmemiş olmasından dolayı, alt kiralayanın, asıl kiralayana karşı sorumluluğu söz konusudur. Zira alt kiralayan, sözleşme ile üstlendiği yükümlülüğü ihlal etmiş olmaktadır.

Dolayısıyla bu halde, asıl kiralayan, alt kiralayana başvurarak, kiralananın iade edilmemesinden kaynaklanan zararının tazminini talep edebilir.

Peki, asıl kiralayan, iade talebini, doğrudan alt kiracıya karşı ileri sürebilecek midir?

Esasen caiz olmayan bir alt kira ilişkisinde, asıl kiralayanın, zilyetliğin korunmasına dayalı hükümlere başvurması mümkün görünmektedir. Ancak söz konusu alt kira ilişkisi caiz ise, bu defa, ortada zilyetliğin gaspı durumu söz konusu olmayacağı gibi, bunun aksi kabul edilse dahi, başvurulabilecek yolların “tecavüzün kaldırılması” ve “tazminat” istemlerinden ibaret olması da, kiralananın iadesini mümkün kılmaz.

Asıl kiralayanın, mülkiyet hakkında dayalı olarak iade talebinde bulunması da düşünülebilir. Ancak, bu kez de, malik olmayan kiralayan, bu durumdan yararlanamayacaktır.

Bir diğerk olasılık da, sözleşmesel bir iade talebinde bulunmaktır. Ancak bu hususta öğretilerde görüşler farklılık arz etmektedir.

Öyle ki, asıl kiralayan ile alt kiracı arasında doğrudan bir sözleşme ilişkisinin bulunmamasından dolayı bu imkânın bulunmadığını savunan bir görüş¹⁵⁶ olduğu gibi, BK. Md. 259/f. III ile asıl kiralayana tanınan hakkın, (alt kiracıdan, kiralananı, sözleşmeye uygun bir biçimde kullanmasını doğrudan talep edebilme) kıyasen uygulanması gerektiğini; böylece asıl kiralayanın, alt kiracıdan, kiralananın iadesini de talep edebileceğini savunan bir görüş de vardır¹⁵⁷. Dolayısıyla, BK. Md. 259/f. III hükmünde, bu hususa yer verilmemesi, görüş ayrılıklarına yol açmaktadır. Her ne kadar, taraflar arasında doğrudan bir sözleşme ilişkisi bulunması da, malik olmayan kiralayanın hukuki durumunun yetersiz kalmaması ve menfaatlerinin gözetilmesi çerçevesinde, anılan madde hükmünün geniş yorumlanarak, iade talebini de içerdiğinin kabul edilmesi kanaatimizce yerinde olacaktır.

Asıl kiralayanın, alt kiracıdan kiralananın iadesini isteyip isteyemeyeceği hususunda, bir Yargıtay kararına göre, asıl kiralayanın, alt kiracıya karşı dava hakkı bulunmamaktadır;

“...davalının adı geçen 3. kişinin kiracısı olarak mı yoksa davacıların kiracıları sıfatı ile mi orayı kullandığının tespiti zorunludur. Eğer davalı, davacıların veya murislerinin hiçbir iradeleri bulunmaksızın alt kiracı durumunda ise, davacıların ona karşı dava haklarının varlığından söz edilemez”. (Y. 6. H.D., 16.01.1995 T., 13220 E., 71 K. Sayılı İlamı)¹⁵⁸.

Diğerk yandan, Yargıtay, asıl kiralayanın, kendi kiracısına karşı aldığı tahliye kararının, alt kiracıyı da etkileyeceğini söyle ifade etmiştir;

¹⁵⁶ Bu hususta Bkz., Yazman, **a.g.e.**, s. 25.

¹⁵⁷ Kahveci, **a.g.e.**, s. 153; Zevkliler, **a.g.e.**, s. 224; Höchli, **a.g.e.**, s. 70 (Kahveci, **a.g.e.**, s. 152'den naklen); Yücer, **a.g.e.**, s. 25–26.

¹⁵⁸ Erdoğan, **a.g.e.**, s. 257.

“...Olayda davacı, alt kiracıdır ve kiralari ilk kiracıya ödediğini, kendi edimini yerine getirdiğini, ilk kiracının temerrüdü nedeniyle, tahliye kararı alınmasının, kendisine etkili olamayacağını savunmuş ise de, ikinci kiracı, kiralananı, birinci kiracıya müsaade edilenden başka kullanamayacağına göre, ilk kiracıya karşı tahliye kararı alınmakla, ikinci kiracı durumundaki davacının da burada füzuli şagil duruma düşmüş sayılması gerekir ve tahliye kararı ile kiralananın çıkarılması yasa gereğidir”. (Y. 13. H.D., 28/3/1989 T., 6606 E., 2095 K. Sayılı İlamı)¹⁵⁹.

Aynı yönde bir diğer Yargıtay kararı da şöyledir;

“Dava, evrakı ile duruşma zabıtları münderecatına, mevcut deliller mahkemece takdir edilerek karar verilmiş olmasına ve takdirde de bir isabetsizlik bulunmamasına ve esasen arsaya ilişkin olarak yapılan sözleşmenin BK. hükümlerine tabi olması sebebiyle, kiracıya, 07.02.1994 tarihinde tebliğ olunan feshi ihbardan sonra 09.09.1994 tarihinde açılan davanın BK'nın 262. maddesine uygun sürede bulunmasına, bu sebeple akdin feshi suretiyle tahliye kararı verilmesi gerekmesine, alt kiracının da, asıl kiracıya tabi olmasına göre, yerinde görülmeyen temyiz itirazlarının reddi ile sonucu doğru bulunan hükmün ONANMASINA ve temyiz harcı peşin alındığından başkaca harç alınmasına mahal olmadığına 21.06.1995 tarihinde oybirliğiyle karar verildi”. (Y. 6. H.D., 21.6.1995 T., 5961 E., 6328 K. Sayılı İlamı)¹⁶⁰.

Alt kiracının kiracılığının, asıl kira ilişkisinin sona ermesiyle son bulduğuna dair bir başka Yargıtay kararına göre;

“...Taraflar arasındaki uyumsuzluk, davacı ile kiracı Tansaş arasındaki kira sözleşmesinin karşılıklı olarak feshedilmesi durumunda, alt kiracı olan davalının, Tansaş ile yaptığı sözleşmenin de sona erip ermeyeceği noktasında toplanmaktadır.

¹⁵⁹ Karahasan, a.g.e., s. 882–883; Erdoğan, a.g.e., s. 254–255; Burcuoğlu, a.g.e., s. 479; Kazancı Mevzuat ve İçtihat Bankası, (Çevrimiçi), <http://www.kazanci.com/>, 09.04.2010.

¹⁶⁰ Erdoğan, a.g.e., s. 257.

...Davacı ile kiracı Tansaş'ın aralarındaki kira sözleşmesini, 1.1.2000 tarihi itibarıyla feshettikleri ihtilafsızdır. Alt kiracının, kira ilişkisi, kiracıya bağlı olarak devam eder. Kiralayan ile kiracı arasındaki kira ilişkisi, herhangi bir şekilde sona erdiğinde, alt kiracının da, kiracılığı son bulur. Taşınmaz, kiracı tarafından üçüncü kişiye kiralandığında, kira ilişkisinin tarafı olarak kiracı devam eder. Alt kiracı, kira sözleşmesinin tarafı durumuna geçmez. Bu nedenle, davacı kiralayan ile kiracı Tansaş A.Ş. arasındaki kira sözleşmesi karşılıklı iradelerle feshedildiğinden, alt kiracı olan davalının da, kiracılığı, Tansaş A.Ş. 'ye bağlı olarak son bulmuştur. Bu itibarla, kiralananın tahliyesine karar vermek gerekirken, yazılı gerekçeyle, davanın reddi hatalı olmuştur. Hükümün bu gerekçeyle bozulması gerekirken onanmasına karar verildiği bu defa ki incelemeden anlaşılmış olmakla davacı vekilinin düzeltme isteminin kabulü gerekmiştir." (Y. 6. H.D., 4.12.2000 T., 2000/10010 E., 2000/10335 K. Sayılı İlamı)¹⁶¹.

Görüldüğü üzere, Yargıtay'ın tutumu, alt kiracının, kiralananı, alt kiralayana müsaade edilenden farklı bir şekilde kullanılmayacağı noktasından hareketle, alt kiracının, kullanım hakkının, hem süre, hem de, kullanım şekli bakımından alt kiralayanın kullanımı ile sınırlı olduğu yönündedir. Bu husustan hareketle, asıl kira sözleşmesinin herhangi bir şekilde sona ermesi halinde, alt kiracının da, kiracılığının kendiliğinden son bulduğunu ve alt kiralayan hakkında alınan tahliye kararının, alt kiracı hakkında da hüküm ve sonuçlarını doğurması gerektiği Yargıtay kararlarında kabul edilir. Dolayısıyla, alt kira ilişkisinde, asıl kira sözleşmesi ve alt kira sözleşmesi arasında bileşik bir sözleşme ilişkisinin varlığını kabul eden bir Yargıtay uygulaması söz konusudur.

Bununla beraber, kanaatimizce Yargıtay'ın bu tutumu benimsenemez. Zira alt kira ve asıl kira ilişkisinde, birbirinden hukuken bağımsız iki farklı sözleşme ilişkisi bulunur. Her ne kadar, bu sözleşmeler arasında fiili bir irtibat söz konusu ise de, her iki sözleşme de birbirinden bağımsız olarak yorumlanarak, birbirinden bağımsız olarak sona ererler. Bileşik sözleşme ilişkisinin söz konusu olduğu bir durumda, birbiriyle aynı veya farklı tipteki birden fazla sözleşme, kendilerine özgü niteliklerini

¹⁶¹ Erdoğan, a.g.e., s. 261-262.

koruyarak ve ortak bir amaçla bir araya gelmektedir¹⁶². Ancak, bileşik sözleşmelerde, tarafların iradeleri, birbirlerine öyle bir şekilde bağlanmaktadır ki, sözleşmelerden birinin geçersizliği ya da feshi, diğerinin de geçersizliğini veya feshini gerektirir¹⁶³. Oysa alt kira ve asıl kira ilişkisinde, böyle bir durumun varlığından söz edilemez. Zira asıl kira sözleşmesi feshedilse dahi, alt kira sözleşmesi geçerliliğini korumaya devam eder¹⁶⁴. Bu meyanda, asıl kira sözleşmesinin sona ermesi, alt kira sözleşmesinin geçerliliğini etkilemez ve her iki sözleşme de birbirinden bağımsız olarak sona erer.

Asıl kira sözleşmesinin sona ermesi ile beraber alt kiracının, kiralananı kullanması ise imkânsız hale gelmektedir.

Bu duruma, alt kiralayanın kusurlu bir davranışı yol açmışsa, alt kiralayan, alt kiracının uğradığı zararı tazminle yükümlü olur. Söz konusu durum, subjektif bir imkânsızlık halini oluşturduğu için kiralananın alt kiracıya kullandırılması, salt alt kiracı için imkânsız hale gelir. Bu halde, BK. Md. 96 hükmü uygulanır.

Alt kiralayanın, kiralananı, alt kiracıya kullandırma edimi, kiralananın tamamen yok olması gibi BK. Md. 117 çerçevesinde, sonraki (objektif) imkânsızlık nedeniyle de son bulabilir. Bu durumda, borcundan kurtulan borçlu, karşı edimin de ifasını talep edemez.

Alt kiracının, kullanma hakkının sona ermesinde, bazen, adil olmayan sonuçların ortaya çıkması olasıdır. Öyle ki, asıl kiralayan, kendi kiracısı ile anlaşmak suretiyle bu hakkı kötüye kullanabilir. BURCUOĞLU, bu duruma dikkati çekmiş ve asıl kiralayanın, gelecekte kiracısı olan şahısla, problem yaşamamak için, bir tanıdığı vasıtasıyla alt kira ilişkisini yasaklamayan bir kira sözleşmesi akdetmesinin ve bu kişinin de kiralananı, alt kiraya vermesinin söz konusu olabileceğini belirterek, bunun sakıncalarına değinmiştir.

¹⁶² Gümüş, **a.g.e.**, s. 9; bununla beraber, doktrinde, bileşik sözleşmelerin, hukuki nitelik ve vasıfları birbirinden tamamen ayrı sözleşmelerden meydana gelmesi gerektiği de savunulur: Bkz., Aral, **a.g.e.**, s. 54.

¹⁶³ Zira tarafların, her bir sözleşme ile bağlı olma iradesi, bileşik sözleşme ilişkisi içerisindeki diğer sözleşme geçerli olarak var olduğu sürece, vardır: Gümüş, **a.g.e.**, s. 10.

¹⁶⁴ İstisna sözleşmesi ile alt istisna sözleşmesi gibi, bir alt sözleşme ilişkisinin olduğu durumlarda, kural olarak bir bileşik sözleşmenin varlığından bahsedilemez. Ancak, tarafların, her iki sözleşmeyi, kuruluş, devamı ya da sona ermesi bakımından, bir “bağlaşım klozu” ile birbirine bağlayabilmeleri mümkündür: Yalçınduran, **a.g.e.**, s. 34.

Zira bu durumda, alt kiracı, taşınmazdan çıkarılmak istendiğinde, alt kiralayan görünümündeki tanıdık şahsın, asıl kiralayana, tahliye taahhüdünde bulunması ya da alt kiralayanın temerrüde düşürülerek sözleşmenin sona erdirilmesi mümkün olabilecektir¹⁶⁵.

KARAHASAN, asıl kiralayan ile alt kiralayan, salt alt kiracıya zarar vermek maksadıyla, asıl kira sözleşmesini bozarlarsa, BK. Md. 41/f. II hükmünün ihlal edilmiş olacağını ve dolayısıyla sözleşme hakkı kötüye kullanıldığı için alt kiracıya verdikleri zararını tazminle yükümlü olduklarını savunur¹⁶⁶.

Belirtilenler ışığında, bir kez daha görülmektedir ki, BK. Md. 259/f. III hükmü ile asıl kiralayana tanınan alt kiracıya doğrudan başvurma hususundaki talep hakkının içeriğinin belirgin olmaması, alt kiracının menfaatleri ile bağdaşmayacak ve hatta mağduriyetine yol açacak Yargıtay uygulamalarına sebebiyet vermektedir.

VII) CAİZ OLMAYAN ALT KİRA İLİŞKİSİNDE, KİRALAYANIN, KİRACIYA VE FUZULİ ŞAĞİLE KARŞI KULLANABİLECEĞİ İMKÂNLAR

A. GENEL OLARAK

Fuzuli şağillik, bir taşınmazı, sahibinin iradesi dışında haksız olarak zilyetliğinde bulundurma hali olarak ifade edilebilir. Dolayısıyla, bir mala, bir hakka dayanmadan zilyet olan kimsenin zilyetliği, haksız bir zilyetliktir. Bu bağlamda, caiz olmayan bir şekilde, asıl kira sözleşmesine *-kira sözleşmesinde yer verilen alt kiraya verme yasağına rağmen-* ya da kanuna aykırı bir şekilde, *-kanundaki alt kira yasağına rağmen-* alt kira sözleşmesi yapılması durumunda, kiralananı kullanan (alt kiracı),

¹⁶⁵ Bu durum dikkate alınarak, alt kiracı lehine bir yorum yapılması gerektiği ve alt kiracının, bu yönde bir iddiada bulunması halinde ve bu iddiasını ispatladığı takdirde söz konusu durum dikkate alınarak en azından ilk kira sözleşmesinin süresi kadar statüsünün korunması gerektiği görüşü için Bkz., Burcuoğlu, **a.g.e.**, 480–481.

¹⁶⁶ Zira ahlaka aykırı bir fiille başka bir kişinin zarara uğramasına bilerek sebebiyet veren şahıs, o zararı tazminle mükelleftir: Karahasan, **a.g.e.**, s. 882; aynı görüşte, Yazman, **a.g.e.**, s. 18; **YHGK.**, **14.11.2001 T., 6-1042/1030 Sayılı İlamı**; **YHGK.**, **10.10.2001 T., 6-942/696 Sayılı İlamı**, **Kazancı Mevzuat ve İçtihat Bankası**, (Çevrimiçi), <http://www.kazanci.com/>, 09.04.2010.

asıl kiralayan karşısında “fuzuli şagil” durumunda olur. Zira alt kiracının, kiralananı kullanması, asıl kiralayan bakımından haklı bir nedene dayanmamaktadır;

“...Dava, çapı yerdeki bağımsız bölüme el atmanın önlenmesi isteğine ilişkindir. Mahkemece, kira ilişkisinden söz edilmek suretiyle davanın reddine karar verilmiştir. Dosya içeriğine toplanan delillere göre, çekişmeli bağımsız bölümün kayden davacı idareye ait olduğu, idarece dosyada mevcut 1.1.1990 kira başlangıç tarihli sözleşme uyarınca dava dışı kişiye kiraya verildiği ancak taşınmazda sözleşmede kiracı sıfatını taşıyan dışında ve sözleşme ile ilgisi bulunmayan davalının oturduğu ve davanın da bu kişi aleyhine açıldığı anlaşılmaktadır. Anılan kira sözleşmesinin 14. maddesi hükmü ile kiracının kiralananı devir yetkisinin bulunmadığı aksine bu imkânın verilmediği de sabittir.

Öte yandan, davalı yargılamaya katılmamış taşınmazda bulunmasının haklı bir nedene dayalı olduğunu da ileri sürmemiştir. Davalının, alt kiracı ilişkisi bulunduğunu ileri sürmesi halinde dahi yukarıda değinilen sözleşmenin 14. maddesi hükmünce bu savunmaya değer verilemez. Hal böyle olunca, davalının çekişmeli taşınmazda haklı ve geçerli bir neden olmaksızın işgalci sıfatıyla bulunduğu kabul edilmek suretiyle davanın kabulüne karar verilmesi gerekirken, yanılığılı değerlendirme ile yazılı olduğu üzere hüküm kurulması doğru değildir.” (Y. 1. H.D., 23.1.2003 T., 2003/255 E., 2003/792 K. Sayılı İlamı)¹⁶⁷.

“...Dosyada mevcut 12.6.1991 başlangıç tarihli 18 ay süreli yazılı kira sözleşmesi, davacı Vakıflar Genel Müdürlüğü ile dava dışı Selahattin arasında düzenlenmiştir. Dosya kapsamına, toplanan delillere, 15.12.1998 tarihinde kesinleşen Bitlis Sulh Hukuk Mahkemesinin 1997/98 esas sayılı temerrüt ve akde aykırılık sebebiyle kiralananın tahliyesi ile alacağın tahsiline ilişkin dava dosyası münderecatına göre belirtilen yazılı kira sözleşmesinin varlığını sürdürmekte olduğu, Selahattin'in kiracılığının da devam ettiği anlaşılmaktadır. Sözleşmeye ek onarım protokolününün 15.maddesinde de "kiracı Vakıflar Müdürlüğününün muvafakatı olmadan kiralananı bir başkasına devir edemeyecektir" şartı yer almaktadır. Davalı, davacı idarenin devire muvafakat verdiğini de ispat edemediğinden davalının fuzuli şagil olduğunun kabulü gerekir. Hal böyle olunca davacının tahliyeye yönelik davasının kabulü ile talep edilen eciri misil için gerekli inceleme yapılarak sonucu

¹⁶⁷ Kazancı Mevzuat ve İçtihat Bankası, (Çevrimiçi), <http://www.kazanci.com/>, 09.04.2010.

dairesinde bir karar verilmek gerekirken, yazılı gerekçe ile davanın reddi hatalı olmuştur.” (Y. 6. H.D., 10.3.2003 T., 2003/1076 E., 2003/1222 K. Sayılı İlamı)¹⁶⁸.

Bu halde dahi, alt kira sözleşmesinin geçerliliği, söz konusu durumdan etkilenmez. Alt kira sözleşmesinin geçerliliğinin, bundan bağımsız olduğunu daha önce de belirtmiştik.

Neticede, asıl kiralayan, böyle bir durumla karşı karşıya kaldığında, kira sözleşmesinden kaynaklanan haklarını, zilyetlikten kaynaklanan haklarını ve eğer malik ise malik olmasından kaynaklanan haklarını kullanabilir¹⁶⁹.

Asıl kiralayan, asıl kiracıya veya sadece fuzuli şağile (alt kiracıya) ya da asıl kiracı ve fuzuli şağile (alt kiracıya) birlikte tahliye davası açabilir; (GKHK. Md. 12/f. II)

“6570 sayılı Yasanın kapsamına giren yerler için bu Yasanın 12. maddesi uyarınca akde aykırılıktan kiracı veya fuzuli şağil hakkında birlikte veya bunlardan istenen hakkında müstakilen tahliye davası açılabilir. Aralarında zorunlu dava arkadaşlığı olmadığı için her ikisi için birlikte dava açma mecburiyeti yoktur. Kiracı için açılacak davada daha önce kiracıya süreli ihtar tebliğ edilerek kiralananın akde uygun hale getirilmesinin istenmesi ve bunun neticesiz kalması şarttır. Fuzuli şağil hakkında açılacak davada böyle bir ihtar tebliği gereği yoktur.”(Y. 6. H.D., 5.2.1992 T., 1992/1204 E., 1992/1553 K. Sayılı İlamı)¹⁷⁰.

“...Davalı Sabri Oflaz’ın temyiz itirazına gelince; 6570 sayılı Yasanın kapsamına giren yerler için bu Yasanın 12. maddesi uyarınca akde aykırılıktan kiracı veya fuzuli şağil hakkında birlikte veya bunlardan istenen hakkında müstakilen tahliye davası açılabilir. Aralarında zorunlu dava arkadaşlığı olmadığı için her ikisi için birlikte dava açma mecburiyeti yoktur. Kiracı için açılacak davada daha önce kiracıya süreli ihtar tebliğ edilerek kiralananın akde uygun hale getirilmesinin istenmesi ve bunun neticesiz kalması

¹⁶⁸ Kazancı Mevzuat ve İçtihat Bankası, (Çevrimiçi), <http://www.kazanci.com/>, 09.04.2010.

¹⁶⁹ Höchli, a.g.e., s. 41-42 (Kahveci, a.g.e., s. 155’den naklen).

¹⁷⁰ Kazancı Mevzuat ve İçtihat Bankası, (Çevrimiçi), <http://www.kazanci.com/>, 09.04.2010.

şarttır. Fuzuli şagil hakkında açılacak davada böyle bir ihtar tebliği gereği yoktur.” (Y. HGK., 18.9.1996 T., 1996/6–469 E., 1996/611 K. Sayılı İlamı)¹⁷¹.

Asıl kiralayanın sahip olduğu bu hakları sırayla inceleyecek olursak şunları söyleyebiliriz;

1. KİRA SÖZLEŞMESİNDEN KAYNAKLANAN HAKLAR

Asıl kiralayan, kiralananın, caiz olmayan bir şekilde alt kiraya verilmesi durumunda, BK. Md. 256/f. II uyarınca, sözleşmenin feshi ile kiralananın tahliyesini talep edebilir.

Buna göre, asıl kiracı, sözleşmeye aykırı nitelikteki bu davranışına son verilmesi hususunda ihtar edilecektir. Bu ihtarla verilen uygun bir süre içerisinde, asıl kiracı, sözleşmeye aykırı nitelikteki bu davranışına son vermezse *-bu bağlamda, fuzuli şagili kiralananadan çıkarmazsa-* asıl kiralayan, sözleşmenin feshi ile kiralananın tahliyesini talep edebileceği gibi, bu nedenle bir zarara uğramışsa, ayrıca bu zararının tazminini de isteyebilir¹⁷².

BK.’nın 256’ncı maddesi, 6570 Sayılı Gayrimenkul Kiraları Hakkındaki Kanun’a tabi kira sözleşmelerine de uygulanır. 6570 Sayılı Gayrimenkul Kiraları Hakkındaki Kanun’a tabi kira sözleşmeleri bakımından, (GKHK. Md. 12 gereği) prensip olarak, asıl kiracının, sözleşmede aksi kararlaştırılmış olmadıkça, kiralananı, kısmen veya tamamen başkasına kiralayamayacağını yahut istifade hakkını veya sözleşmesini başkasına devredemeyeceğini ya da kendisi taşınmazı bırakmış olduğu

¹⁷¹ **Kazancı Mevzuat ve İçtihat Bankası**, (Çevrimiçi), <http://www.kazanci.com/>, 09.04.2010; aynı yönde **Y. 6. H.D., 15.5.2001 T., 2001/3800 E., 2001/4015 K. Sayılı İlamı, Kazancı Mevzuat ve İçtihat Bankası**, (Çevrimiçi), <http://www.kazanci.com/>, 09.04.2010.

¹⁷² Bunun için kuşkusuz zararın ispatı gerekecektir. “...Görüldüğü üzere sözleşmeye göre belediyenin yeri davalıya kiralama yetkisi yoktur. Diğer bir anlatımla başkasına kullandırılmaması öngörülmüştür. Belediyenin buna aykırı davranışı hukuka aykırılık oluşturur. Ancak davacının ne şekilde zarara uğradığı kanıtlanamamıştır. Yukarıda da açıklandığı üzere davalıda bu yere çeltik ekmiştir ve yerin niteliğini bozduğuna ilişkin bir iddia da bulunmamaktadır. Davanın reddi gerekirken, kabulüne karar verilmiş olması bozmayı gerektirmiştir...” **Y. 4. H.D., 7.7.2004 T., 2004/8441 E., 2004/9015 K. Sayılı İlamı, Kazancı Mevzuat ve İçtihat Bankası**, (Çevrimiçi), <http://www.kazanci.com/>, 09.04.2010.

halde hiç bir sebeple bu yeri, kısmen veya tamamen başkalarına işgal ettiremeyeceğini ifade etmiştik.

Aynı maddenin ikinci fıkrası uyarınca, bu hükme riayet etmeyerek bir gayrimenkule kiracı veya devir alan sıfatıyla girenler veya bu gayrimenkulü işgal edenler hakkında hiç bir ihtara hacet kalmaksızın sulh mahkemelerinde tahliye davası açılabilir.

Fuzuli şağiller hakkında, 3091 Sayılı Taşınmaz Mal Zilyetliğine Yapılan Tecavüzlerin Önlenmesi Hakkında Kanun hükümlerinin tatbiki de istenebilir¹⁷³. 6570 Sayılı Gayrimenkul Kiraları Hakkındaki Kanun'a tabi asıl kiralayan, kiracısına ihtarla, kiralananı işgal eden fuzuli şağile karşı ise ihtarsız olarak tahliye davası açabilir. Yargıtay, tarafların, sözleşmeye koyacakları bir hükümle söz konusu ihtar çekme zorunluluğunu bertaraf edemeyeceklerini ifade etmektedir¹⁷⁴.

“...Davacılar vekili kiracı Nejat E.'in kira sözleşmesine aykırı olarak kiralananı Özkan Elektrik İnşaat Taahhüt Temizlik ve Dekorasyon Sanayi Ticaret Limited Şirketi'ne devir ettiğinden bahisle fuzuli şağil olan davalı şirketin kiralananından tahliyesini talep etmiştir. Davalı, mahkemenin görevli olmadığını ve davanın reddini savunmuştur. Mahkeme, ihtar şartının yerine getirilmediğinden ve kiralayanın aynına zarar verilme söz konusu olmadığından her iki davalı hakkında da davanın reddine karar vermiştir.

6570 Sayılı Kanununun 12/3 maddesine aykırı olarak bir taşınmaza kiracı veya devir alan sıfatıyla girenler veya işgal edenler hakkında hiçbir ihtara gerek kalmaksızın boşaltma davası açılabilir, dava kiracı ile birlikte açıldığından ihtar çekme zorunluluğu kiracı için aranacaktı. Bu itibarla mahkemenin davayı fuzuli işgal

¹⁷³ S. Sulhi Tekinay/Sermet Akman/Haluk Burcuoğlu/Atilla Altop, **Eşya Hukuku, C:I, Zilyetlik, Tapu Sicili, Mülkiyet, (Kısaltma: Eşya)**, İstanbul, 1989, s. 130 vd.; Hatemi/Serozan/Arpacı, **Eşya**, s. 268.

¹⁷⁴ “Dava evrakı ile duruşma zabıtları münderecatına, mevcut deliller mahkemece takdir edilerek karar verilmiş olmasına ve takdirde de bir isabetsizlik bulunmamasına ve her ne kadar taraflar arasındaki sözleşmenin özel şartlarında kiralananın başkasına devri halinde ihtar yapılmaksızın, dava açılacağı öngörülmüş ise de, bu gibi hallerde 6570 sayılı Kanununun 12. maddesi uyarınca kiracıya ihtar çekme zorunluluğu bulunmasına, yasa kamu düzeni ile ilgili olduğu için bu hükmünün yerine getirilmesi gerekmesine, tarafların sözleşme ile bu zorunluluğu kaldırma imkânları bulunmamasına olayımızda, kiracıya ihtar gönderilmemiş olmasına göre; Yerinde görülmeyen temyiz itirazlarının reddi ile usul ve kanuna uygun olan hükmün ONANMASINA 27.5.1982 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.” Y. 6. H.D., 27.5.1982T., 1982/5730 E., 1982/5646 K. Sayılı İlamı, **Kazancı Mevzuat ve İçtihat Bankası**, (Çevrimiçi), <http://www.kazanci.com/>, 09.04.2010.

yönünden aynı gerekçe ile reddetmesi doğru değildir. Fuzuli şağil yönünden deliller toplanıp sonucuna göre bir karar verilmesi gerekir. Hüküm bu nedenle bozulmalıdır.” Y. 6. H.D., 25.9.2001 T., 2001/6906 E., 2001/7126 K. Sayılı İlamı)¹⁷⁵.

Herhangi bir sözleşmesel ilişkinin bulunmadığı bir durumda, üçüncü şahıs, aynı zamanda kiracı açısından da, fuzuli şağil konumunda olur. Bu durumda, aralarında bir sözleşme ilişkisi bulunmadığı için kiracı, sözleşmeye aykırılık hükümlerinden yararlanamaz. Malik olmadığı için mülkiyet hakkına dayalı istihkak davası da açamaz. Ancak, kiralananın zilyedi olduğu için, zilyetliğin korunmasına ilişkin hükümlerden yararlanması düşünülebilir. Ayrıca yukarıda belirttiğimiz üzere, 6570 Sayılı Gayrimenkul Kiraları Hakkındaki Kanun’a tabi bir taşınmaz söz konusu ise, üçüncü şahıs aleyhine sulh mahkemesinde tahliye davası açılabilir ya da 3091 Sayılı Kanun’daki idari hükümlerden yararlanılabilir (GKHK. Md. 12/f. III ve IV).

2. ZİLYETLİKTEN KAYNAKLANAN HAKLAR

Zilyetlik, iradi olarak bir mal üzerinde hâkimiyeti ele geçiren kimsenin, bu hâkimiyetini yine iradi olarak terkine ya da bir başkası tarafından gaspına veya herhangi bir başka sebeple sona ermesine kadar devam eden hukuki bir durum olarak ifade edilebilir¹⁷⁶. Zilyetliğin korunması bakımından, zilyetliğin bir hakka dayanıyor olması ya da olmaması (haksız olması) önem arz eder.

¹⁷⁵ **Kazancı Mevzuat ve İçtihat Bankası**, (Çevrimiçi), <http://www.kazanci.com/>, 09.04.2010; süreli ihtar tebliğ edilmesi gereğine ilişkin aynı yönde **Y. 6. H.D., 22.10.2001 T., 2001/8005 E., 2001/8210 K. Sayılı İlamı; Y. 6. H.D., 26.11.2001 T., 2001/8913 E., 2001/9136 K. Sayılı İlamı; Y. 6. H.D., 29.1.2004 T., 2004/354 E., 2004/399 K. Sayılı İlamı; Y. 6. H.D., 17.6.2004 T., 2004/4859 E., 2004/4977 K. Sayılı İlamı, Kazancı Mevzuat ve İçtihat Bankası**, (Çevrimiçi), <http://www.kazanci.com/>, 09.04.2010.

¹⁷⁶ M. Kemal Oğuzman/ Özer Seliçi/ Saibe Oktay Özdemir, **Eşya Hukuku**, Gözden Geçirilmiş 10. Bs., Filiz Kitabevi, İstanbul, 2004, s. 52; Hüseyin Hatemi/Rona Serozan/Abdülkadir Arpacı, **Eşya Hukuku, (Kısaltma: Eşya)**, Filiz Kitabevi, İstanbul, 1991, s. 244-245; Mehmet Ayan, **Eşya Hukuku I: Zilyedlik ve Tapu Sicili**, genişletilmiş 4. Bs., Mimoza Yayınları, Konya, 2004, s. 40; Zilyet olduğunun bilincine sahip olma anlamında kullanıldığı takdirde “animus” unsurunun “zilyet” sayılmanın değil, zilyetliği koruma vasıtalarından yararlanmanın bir şartı olduğu görüşü için Bkz., Hüseyin Hatemi/Aydın Aybay, **Eşya Hukuku**, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2009, s. 37.

Bir mala zilyet bulunan kimsenin, bir hakka dayalı olmadan o mala zilyet olması halinde, bunun haksız bir zilyetlik teşkil edeceğini belirttik. Diğer yandan, zilyedin bu durumu bilip bilmemesi ile bilecek durumda olup olmamasına göre “iyi niyetli” ve “kötü niyetli” zilyet ayrımı da gündeme gelir¹⁷⁷.

Kiralayan bakımından, kiralananın zilyetliğine haksız olarak üçüncü bir şahsın sahip olması durumunda, başvurulabilecek bir diğer yol da, zilyetlik davalarından yararlanmaktır. Öyle ki, zilyetliğin korunmasına ilişkin imkânlardan, her türlü zilyet yararlanabilir.

MK. Md. 974 hükmünden hareketle, malın maliki, o malın, asli zilyedi olurken, mal üzerinde aynı ya da şahsi hak sahibi olan veya kiralananı kullanan üçüncü kişiler de, fer’i zilyedi olurlar.

Zilyetliği koruyucu dava hükümleri, MK. Md. 981, Md. 982, Md. 983 ile 3091 Sayılı Kanun hükümlerinden ibarettir.

Buna göre, zilyet, her türlü gasp veya saldırıyı kuvvet kullanarak defedebilir (MK. Md. 981/f. I)¹⁷⁸.

Diğer yandan, aynı maddenin ikinci fıkrası uyarınca, zilyet, rızası dışında kendisinden alınan şeyi, taşınmazlarda el koyanı kovarak, taşınırlarda ise eylem sırasında veya kaçarken yakalananın elinden alarak zilyetliğini koruyabilir¹⁷⁹. Ancak, zilyet, durumun haklı göstermediği derecede kuvvet kullanmaktan kaçınmak zorundadır.

¹⁷⁷ Oğuzman/Seliçi/Özdemir, **a.g.e.**, s. 56; Hatemi/Serozan/Arpacı, (**Eşya**), s. 286 vd.

¹⁷⁸ “743 Sayılı Medeni Kanununun 894 (4721 Sayılı Yasanın 981) maddesi uyarınca zilyet tecavüz fiillerini defetmek hakkına sahip olup, maddi olayda da sanığın taşınmazının üzerinde bulunan katulanlara ait trafoyu sökerek taşınmazına yapılan tecavüzü önlemek maksadıyla hareket etmekten ibaret eyleminin hukuki nitelikte olduğu ve suç kastı bulunmadığı gözetilmeden beraati yerine ihmaki hak suçu kapsamında olduğu kabul edilerek ön ödeme yaptırılarak kamu davasının ortadan kaldırılmasına karar verilmesi kanuna aykırıdır.” **Y. 11. C.D., 25.11.2004 T., 2003/10585 E., 2004/8715 K. Sayılı İlamı, Kazancı Mevzuat ve İçtihat Bankası**, (Çevrimiçi), <http://www.kazanci.com/>, 09.04.2010.

¹⁷⁹ “Dava ve istek taşınmazın aynına (mülkiyetine) yönelik olmayıp, TMK. 981 ve sonra gelen maddelerinde düzenlenen zilyetliğin korunması ve taşınmazdaki 1/2 paya yönelik el atmanın önlenilmesine ilişkin bulunmaktadır. Bu tür dava ve isteklerin zilyetliğin korunması kuralları çerçevesinde değerlendirilip çözüme kavuşturulması gerekir. Somut olayda; yerinde dinlenen tanıklar, davaya konu olan otel binasının davacı ve davaluların murisi tarafından birlikte yapıldığını belirttiklerine göre, davacının kendisi tarafından yapılan taşınmaz bölümünün tespitini ve bu yere davaluların el atmasının önlenilmesini istemekte hukuki yararının bulunduğu kabulü gerekir. Açıklanan nedenlerle mahkemenin red gerekçesinde isabet bulunmamaktadır.” **Y. 8. H.D., 6.5.2003 T., 2003/3041 E., 2003/3233 K. Sayılı İlamı, Kazancı Mevzuat ve İçtihat Bankası**, (Çevrimiçi), <http://www.kazanci.com/>, 09.04.2010.

MK. Md. 981 hükmü nazara alındığında, zilyetliği ihlal edene karşı savunmada bulunma imkânından (Md. 981/f. I) başka, malın gasp edenden geri alınmasına da, imkân tanındığı görülür (Md. 981/f. II).

Başkasının zilyetliği altında olan bir şeyi gasp eden kimse, o şey üzerinde üstün bir hakka sahip olduğunu iddia etse bile, onu geri vermekle yükümlüdür (MK. Md.982/f. I).

Davalı, o şeyi, davacıdan geri alınmasını gerektirecek üstün bir hakka sahip olduğunu derhal ispat ederse, onu geri vermekten kaçınabilir (MK. Md. 982/f. II)¹⁸⁰.

Zilyetliğin gasp edilmesi durumunda açılacak olan dava, şeyin geri verilmesi ve zararın giderilmesine yönelik olur (MK. Md. 982/f. III)¹⁸¹.

Zilyetliğe saldırıda bulunulması durumunda, davacının zilyetliği tamamen bertaraf edilmemiştir ancak ihlal edilmektedir¹⁸². Bu durumda, zilyetliği saldırıya uğrayan kişi dava açabilecektir ki, bu durumda açılacak olan dava, saldırının sona erdirilmesine, sebebinin önlenmesine ve zararın giderilmesine yönelik olur (MK. Md. 983).

¹⁸⁰ Ancak davalı hakkını derhal kanıtlayamıyorsa, zilyetliğin iadesine hükmedilir: Hatemi/Aybay, **a.g.e.**, s. 58.

¹⁸¹ “Köy boşluklarının mülkiyeti Hazineye ait olup, koşulları olduğu takdirde böyle bir yer kazanılabilir. Bundan ayrı; böyle bir yer üzerindeki eylemler TMK. nun 982 ve devamı maddeleri koşulları mevcut olduğu takdirde korunabilir. Davacının bu yere zilyet olduğu kanıtlanmıştır. Somut olayda, Hazinenin el atmanın önlenilmesi istenilmediğine göre Hazinenin hükmün bu bölümünü temyiz etmeye yetkisi bulunmamaktadır. Davacının da taşınmaz üzerinde zilyet bulunduğu belirlendiğine göre, davalı köy tüzel kişiliğinin el atmasının önlenilmesine karar verilmesinde de herhangi bir isabetsizlik görülmemiştir.” (Y. 8. H.D., 16.6.2003 T., 2003/4145 E., 2003/4495 K. Sayılı İlamı); “Malik mülkiyet hakkına dayanarak dava açabileceği gibi bu haktan bağımsız olarak zilyetliğin korunması yoluyla da el atmanın önlenilmesini isteyebilir. Davacı vekili, gerek dava dilekçesinde gerekse yargılamanın tüm aşamalarında zilyetliğin korunmasını açıkça istediğine göre, ileri sürülen olaylar ve açıklamalar yanlış değerlendirilerek isteğin mülkiyet hakkına dayalı olduğu gerekçesiyle yazılı şekilde görevsizlik kararı verilmiş olması doğru değildir.” (Y. 8. H.D., 18.10.2004 T., 2004/5815 E., 2004/6906 K. Sayılı İlamı); “Davacılar, Hazine’ye ait 274 ada 6 numaralı parsel üzerinde zilyet bulduklarını, davalıların da zilyetlikten kaynaklanan haklarını kullanmasına engel olduklarını iddia ederek bu davayı açmışlardır. Davacıların başkasına ait taşınmaz üzerinde zilyet olması mümkün olduğu gibi TMK. 973 ve müteakip maddeleri gereğince zilyetliğin korunmasını da istemeye hakları bulunmaktadır. Bu tür davalar zilyetliğin arkasında bir hak bulunup bulunmadığı araştırılmaksızın sadece zilyet olduğu için açılan davalardır. Amaç sosyal düzenin sürdürülmesidir. Mahkemenin davacıların taşınmaz için Hazine’ye ecri misil ödemelerinin zilyetlik hakkını ve fiili hâkimiyet durumunu doğurmayacağı gerekçesiyle davayı reddetmiş olması doğru değildir. Yapılması gereken taraf delillerini toplamak, mahallinde keşif yapıp, üstün zilyetliğin kimde olduğunu tespit etmek, TMK.982 ve 983. maddelerine göre davayı sonuçlandırmak olmalıdır. Mahkemenin red gerekçesi doğru değildir.” (Y. 8. H.D., 26.10.2005 T., 2005/6377 E., 2005/7214 K. Sayılı İlamı); Aynı yönde Y. 8. H.D., 22.10.2007 T., 2007/4462 E., 2007/5738 K. Sayılı İlamı, Kazancı Mevzuat ve İçtihat Bankası, (Çevrimiçi), <http://www.kazanci.com/>, 09.04.2010.

¹⁸² Hatemi/Aybay, **a.g.e.**, s. 59.

Bunların yanı sıra, 3091 Sayılı Kanun kapsamında zilyetliğin idari yoldan da korunmasının talep edilebileceğini bir kez daha belirtelim.

3. MÜLKİYETTEN KAYNAKLANAN HAKLAR

Asıl kiralayan, kiralananın aynı zamanda maliki ise, mülkiyetten doğan talep haklarını da kullanabilecektir. Böylece, kiralananı, haksız bir şekilde elinde tutan alt kiracıya karşı da, bu talep haklarını ileri sürebilir ve taşınmazın tahliyesini talep edebilir.

Bu bağlamda, malik kiralayan, alt kiracı *-fuzuli şagile-* karşı malik olmasından kaynaklanan istihkak davasını açarak, alt kiracının, kiralananın zilyetliğini haksız bir şekilde elinde bulundurduğunu iddia ve ispat eder¹⁸³.

B. FUZULİ İŞGAL TAZMİNATI

Fuzuli şagil, haksız olarak elinde bulundurduğu malı geri vermekle yükümlüdür. Peki, haksız zilyedin, malı bizzat kullanmış olmasından dolayı elde ettiği yararlanma için hak sahibine tazminat ödemesi gerekir mi? Söz konusu durumda, zilyedin iyi niyetli mi yoksa kötü niyetli mi olduğu hususu önem kazanır.

Karine olarak, zilyetliği altında bulunan eşyayı, mevcut hakkına uygun şekilde kullanan veya ondan yararlananın, iyi niyetli zilyet olduğu kabul edilir ki, bu durumda zilyet, o şeyi geri vermekle yükümlü olduğu kimseye karşı bu yüzden herhangi bir tazminat ödemek zorunda değildir (MK. Md. 993/f. I). Bu bakımdan, iyi niyetli zilyet, malın maliki olduğu kanaati ile hareket etmişse, maldan her türlü yararlanma yetkisine sahipken, rehin hakkı sahibi olduğu kanaatindeyse malı kullanma yetkisi yoktur. Zira yetkileri, iddia ettiği sıfatın sahip olabileceği yetkileri aşamaz¹⁸⁴.

¹⁸³Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, *Eşya*, s. 480 vd.

¹⁸⁴ Oğuzman/Seliçi/Özdemir, *a.g.e.*, s. 106; Hatemi/Serozan/Arpacı, *Eşya*, s. 290; Ayan, *Eşya Hukuku*, s. 130–131.

İyi niyetli zilyet, eşyanın kaybedilmesinden, yok olmasından veya hasara uğramasından ise sorumlu olmaz (MK. Md. 993/f. II).

Bu bağlamda, iyi niyetli zilyet, mal ne halde ise o durumda geri vermekle yükümlü olup mal, elinden çıkmışsa, artık geri verme yükümlülüğü de son bulur¹⁸⁵.

İyi niyetli zilyedin yaptığı giderler bakımından talep hakkına değinilecek olursa; iyi niyetli zilyet, yaptığı zorunlu ve yararlı giderlerin karşılığını, kendisinden geri verme talebinde bulunan kimseden talep edebilir ve bu giderlerin tutarı kendisine ödeninceye kadar, malı geri vermekten kaçınabilirken; lüks giderlerin karşılığını talep edemez ve fakat oluşan ekleri, mala zarar vermeden ayırma imkânı varsa bunları *-geri vermeyi talep eden, bunların karşılığını ödemeyi teklif etmezse-* alabilir¹⁸⁶. Zilyedin, elde ettiği ürünler ise, yaptığı giderler sebebiyle doğan alacaklarına mahsup edilir (MK. Md. 994).

Zilyedin, “iyi niyetli” olması durumunda, işgalin haksızlığından bahsedilemeyeceği ve ecri misil tazminatı ödemekle yükümlü olmadığına ilişkin Yargıtay kararlarından örnek vermek gerekirse şunları belirtebiliriz;

“Dava, çaplı taşınmazdaki 14 nolu bağımsız bölüme el atmanın önlenmesi ve ecri misil isteklerine ilişkindir. Mahkemece, davanın kabulüne karar verilmiştir.

Dosya içeriğine, toplanan delillere göre, çekişme konusu taşınmazda 28/110 paya bağlantılı 14 nolu bağımsız bölümün kayden davacıya ait olduğu, bu yerin davalının işgalinde bulunduğu anlaşıldığına göre, kayda üstünlük tanınmak suretiyle el atmanın önlenmesine karar verilmesinde bir isabetsizlik yoktur. Davalının bu yöne değinen temyiz itirazları yerinde değildir, reddine; Ancak, dava dilekçesinde de ifade edildiği üzere, çekişmeli yerin taraflar arasındaki geçersiz harici satış sözleşmesine konu edildiği, davalının bu nedenle davacı tarafından kendisine teslim edilen yerde muvafakate dayalı olarak oturduğu, muvafakatin ise dava ile geri alındığı dikkate alınarak, dava tarihine kadar işgalin haksızlığından söz edilemeyeceği göz önünde tutulup ecri misil isteğinin reddine karar

¹⁸⁵ İyi niyetli zilyet, elde ettiği tabii ve/veya hukuki semereyi geri vermez, eşyayı kullanmışsa, bu kulanmanın karşılığını ödemez, eşyadan karşılıksız olarak nemalanır: Hatemi/Serozan/Arpacı, **Eşya**, s. 290.

¹⁸⁶ Oğuzman/Seliçi/Özdemir, **a.g.e.**, s. 107-108; Hatemi/Serozan/Arpacı, **Eşya**, s. 295; Ayan, **Eşya Hukuku**, s. 133 vd.

verilmesi gerekirken, yanlışlı değerlendirme ile yazılı olduğu üzere karar verilmesi doğru değildir.

Davalının bu yöne değinen temyiz itirazlarının kabulüyle, hükmün HUMK.'un 428. maddesi gereğince BOZULMASINA alınan peşin harcın temyiz edene geri verilmesine 12.6.2003 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.”(Y. 1. H.D., 12.6.2003 T., 2003/6751 E., 2003/7093 K. Sayılı İlamı)¹⁸⁷.

Bir başka Yargıtay kararı uyarınca;

“...Davada, İl Özel İdare Müdürlüğüne ait taşınmaza, cami ve müştemilatı inşa eden davalı Cami-Kur'an Kursu Yaptırma ve Yaşatma Derneğinin haksız işgali nedeniyle ecri misil istenilmiş; mahkemece fuzuli şagil olarak davalı derneğin ecri misille sorumlu olduğu kabul edilerek istemin kısmen kabulüne karar verilmiştir.

Ecri misil, kötü niyetli zilyedin ödemekle yükümlü bulunduğu bir tazminattır (TMK md.99). Aksi takdirde zilyet iyi niyetli ise, o şeyi geri vermekle yükümlü olduğu kimseye karşı bu yüzden herhangi bir tazminat ödemek zorunda değildir (TMK. Md.993).

...

Somut olayda, davacı idareye ait taşınmaza ilgili demek tarafından cami ve müştemilatı inşa edilmiş ise de tüm bu yapılar yukarıda sözü edilen yasalar gereğince ve fiilen Diyanet İşleri Başkanlığına devredilmiş, Başkanlıkça din görevlileri atanmak suretiyle fiilen kullanım sürdürülmüştür. O halde davalı derneğin eylemli bir işgali olmadığı ve hukuken de tasarrufunun söz konusu olmadığı bir konuda fuzuli şagil kabul edilip ecri misille sorumlu tutulması yukarıda açıklanan yasal düzenlemelere açıkça aykırı olup hüküm bu nedenle bozmayı gerektirmiştir.

Kabule göre de; davalı derneğin kamu yararına hareket ederek cami ve müştemilatını inşa edip Diyanet İşleri Başkanlığına devrettiği, böylece kötü niyetli zilyet olmadığı (TMK md.995) dolayısı ile ecri misil koşulunun gerçekleşmediği gözetilmeden tazminata hükmedilmiş olması doğru görülmemiştir.” (Y. 1. H.D., 12.7.2005 T., 2005/7602 E., 2005/7874 K. Sayılı İlamı)¹⁸⁸.

¹⁸⁷ Kazancı Mevzuat ve İçtihat Bankası, (Çevrimiçi), <http://www.kazanci.com/>, 09.04.2010.

¹⁸⁸ Kazancı Mevzuat ve İçtihat Bankası, (Çevrimiçi), <http://www.kazanci.com/>, 09.04.2010.

Kötü niyetli zilyet ise, eşyayı geri vermekle yükümlü olduğu gibi, geri vermekle yükümlü olduğu bu eşyayı, haksız olarak alıkoymuş olması yüzünden yol açtığı zararlar ile elde ettiği veya elde etmeyi ihmal ettiği ürünler karşılığında tazminat ödemek zorundadır (MK. Md. 995/f. I).

Acaba kötü niyetli zilyet, malı kullanması karşılığında bir tazminat ödemekle yükümlü müdür?

Uygulamada, kötü niyetli zilyetlerin ödeyeceği bu tazminat, “*ecri misil*” adı ile anılmaktadır¹⁸⁹.

Eski hukukumuzda, Yargıtay, **9.12.1931 T., 23/44 Sayılı İBK.** ile on yıllık zamanaşımı süresini esas almışken, **25.5.1938 T., 37/29 E., 38/10 K. Sayılı İBK.**’ da, bir çeşit kira bedeli olarak gördüğü bu tazminatı, beş yıllık zamanaşımı süresine tabi tutmuş, buna mukabil, **8.3.1950 T., 22/4 Sayılı İBK.**’ da, bu görüşün aksine, ecri misil talebi, haksız fiil esasına dayalı bir tazminat talebi olarak kabul edilmişse de, uygulamada, kira bedeline ilişkin beş yıllık zamanaşımı süresinin dikkate alınmakta olduğu görülmektedir¹⁹⁰.

Diğer yandan, kötü niyetli zilyet, nesneyi kime vereceğini bilmediği sürece, sadece kusuruyla verdiği zararlardan sorumludur (MK. Md. 995/f. II).

Kötü niyetli zilyet, eşyayı kullanma ve eşyadan yararlanma hakkına sahip olmadığı gibi, yaptığı giderlerden ancak hak sahibi için de, zorunlu olanların tazmin edilmesini isteyebilir.

Bu meyanda, kötü niyetli zilyet, yararlı ve lüks giderleri talep edemez. Talep edebileceği giderler bakımından da, bu giderler ödeninceye kadar, malı geri vermekten kaçınamaz¹⁹¹.

Doktrinde ileri sürülen görüşler de, farklılık arz eder. Bir kısım yazar, haksız fiil esasını benimserken, diğer bir kısım yazar, sebepsiz zenginleşme esasını, bazıları da, malı kullanmanın, “*elde edilen ya da elde edilmesi ihmal edilen semereler*” kapsamında değerlendirilmesi gerektiğini savunur¹⁹².

¹⁸⁹Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altıp, **Eşya**, s. 214–215.

¹⁹⁰ Bu hususta Bkz., Oğuzman/Seliçi/Özdemir, **a.g.e.**, s. 111-112; Ayan, **Eşya Hukuku**, s. 141-142; Hatemi/Aybay, **a.g.e.**, s. 66 vd.

¹⁹¹ Oğuzman/Seliçi/Özdemir, **a.g.e.**, s. 113; Hatemi/Serozan/Arpacı, **Eşya**, s. 300; Ayan, **Eşya Hukuku**, s. 145.

¹⁹² Öğretideki farklı görüşler için Bkz., Oğuzman/Seliçi/Özdemir, **a.g.e.**, s. 112; Ayan, **Eşya Hukuku**, s. 141; Hatemi/Serozan/Arpacı, **Eşya**, s. 298 vd.; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altıp, **Eşya**, s. 216 vd.

Bir başka görüşe göre de, bu hususta, hukuki bir boşluk olduğu kabul edilerek, hâkimin, bu boşluğu MK. Md. 1 uyarınca doldurması gerektiği ve zamanaşımı bakımından, haksız fiil zamanaşımı süresinin (BK. Md. 60) uygulanması gerektiği belirtilir¹⁹³.

Esasen, kullanma karşılığında elde edilen yararın tazmininde, malın kiraya verilebilecek bir mal olup olmadığı ayrımına göre tazminat talebinin hukuki bir esasa dayandırılması gerektiği de ifade edilir. Bu bağlamda, kiraya verilmesi mümkün olmayan bir eşya söz konusu ise, bu eşyanın haksız zilyet tarafından kullanılması, bir zarar doğurmadığı için, kötü niyetli haksız zilyetten tazminat talep edilmemesi gerektiği belirtilir¹⁹⁴.

¹⁹³ Oğuzman/Seliçi/Özdemir, **a.g.e.**, s. 112; Ayan, **Eşya Hukuku**, s. 141.

¹⁹⁴ Bu meyanda, kiraya verilebilecek bir mal söz konusu ise, malı kullanmakla kötü niyetli zilyedin, “elde etmeyi ihmal ettiği ürünler”in varlığı kabul edilerek MK. Md. 995 uygulanmalı ve fakat kiraya verilmesi söz konusu olmayacak bir malın kullanımı karşılığında, kötü niyetli de olsa, zilyetten tazminat talep edilmemelidir: Oğuzman/Seliçi/Özdemir, **a.g.e.**, s. 112; Ayan, **Eşya Hukuku**, s. 140.

İKİNCİ BÖLÜM

KİRANIN DEVRİ

D) KİRANIN DEVRİ KAVRAMI

BK. Md. 259'¹ da, kiranın üçüncü şahsa “devredilmesi” olarak ifade edilen “kiranın devri” kavramı, 6570 Sayılı Gayrimenkul Kiraları Hakkındaki Kanun’un 12’inci maddesinde², “kiralanan yerden istifade hakkının devri” olarak düzenlenmiştir. Esasen GKHK. Md. 12’de, “kira sözleşmesinin devri” kavramından da bahsedilmektedir. Bu bağlamda, 6570 Sayılı Gayrimenkul Kiraları Hakkındaki Kanun’a tabi kira sözleşmeleri bakımından, kanun koyucunun iki ayrı durumu düzenlediği anlaşılmaktadır ki; bunlardan birisi, kira sözleşmesinden doğan kiralananı kullanma ve ondan yararlanma hakkının devri, diğeri ise kira sözleşmesinin devridir. Her ne kadar, kiranın devrinin hukuki niteliği hususunda, Borçlar Kanunu ve 6570 Sayılı Gayrimenkul Kiraları Hakkındaki Kanun’a tabi kira sözleşmeleri olarak bir ayrıma gidilmeksizin değerlendirme yapıldığı görülmekteyse de, kiranın devri kavramının hukuki niteliği, Borçlar Kanunu’na tabi kira sözleşmeleri bakımından tartışma arz etmektedir. Nitekim 6570 Sayılı Gayrimenkul Kiraları Hakkındaki Kanun’da “kiralanan yerden istifade hakkının devri” olarak ifade edilen kiralananı kullanma hakkının devrinin, alacağın temlik niteliğinde olduğunda bir tereddüt yoktur. Oysa BK. Md. 259’da “kiranın devri” olarak düzenlenen müessesenin hukuki niteliği aşağıda değinileceği üzere tartışmalıdır.

Her halükarda, alt kirada olduğunun aksine, kiranın devrinde tarafları farklı, birbirinden bağımsız iki ayrı hukuki ilişkinin doğmadığı kabul edilir.

¹ **BK. Md. 259/f. I:** ” Kiracı, kiralayana zarar verecek bir değişikliğe yol açmamak şartıyla, kiralananı, tamamen veya kısmen başkasına kiraya verebilir veya kirayı başkasına devredebilir.”

² **GKHK. Md. 12/f. I:** ”Kiracı, mukavelede hilafına sarahat olmadıkça, kiralanan yeri kısmen veya tamamen başkasına kiralayamaz yahut istifade hakkını veya mukavelesini başkasına devredemez veyahut kendisi gayrimenkülü bırakmış olduğu halde hiç bir sebeple bu yeri kısmen veya tamamen başkalarına işgal ettiremez.”

Bu meyanda, ya sözleşme taraflarının değişmeksizin kira sözleşmesinden kaynaklanan kullanma hakkının üçüncü bir kişiye geçtiği ya da sözleşmede kiracı sıfatını taşıyan taraf bakımından bir değişiklik olduğu kabul edilir³.

Görüldüğü üzere, BK. Md. 259'un getirdiği ilkeler, 6570 Sayılı Gayrimenkul Kiraları Hakkındaki Kanun'un 12'inci maddesi ile sınırlandırılmış ve uygulama kabiliyeti de, bu Kanun'un konusuna giren kira sözleşmelerinde tamamen değiştirilmiştir.

Bu hususta, **Yargıtay 6. Hukuk Dairesi, 29.3.1973 T., 1696 E., 1349 K. Sayılı İlamı'nda**, 6570 Sayılı GKHK.'nın 12'inci madde hükmü karşısında, Borçlar Kanunu'nun 259'uncu madde hükmünün uygulanamayacağını açıkça ifade etmiştir;

“Taşınmaz mal, belediye sınırları içinde olup 6570 sayılı kanunun hükümlerine tabidir. Davacılar ile Hasan Özcan arasında düzenlenmiş olan sözleşmede kabul edilmiş bulunan şartla kiralananın başka bir şahsa kiralınması önlenmiştir. Bu durumda, fuzuli şagil olan davalının, 6570 sayılı kanunun 12 inci maddesi gereğince ihtara lüzum kalmadan kiralananın çıkarılması gerekirken mahkemece bundan zuhul olunması ve 6570 sayılı kanuna tabi gayrimenkuller hakkında Borçlar Kanununun 259 uncu maddesinin uygulanmayacağı düşünülmeden yazılı şekilde karar verilmesi isabetsizdir”⁴.

Yargıtay 13. Hukuk Dairesi'nin aynı yöndeki, **3.12.1996 T., 1996/10155 E., 1996/10784 K., Sayılı İlamı'nda** da aynı husus ifade edilmektedir;

“...Dosyadaki bilgi ve belgelerden, dava konusu yerin 6570 sayılı Kanunun 1. maddesine tabi yerlerden olduğu açıkça anlaşılmaktadır. Anılan Yasa maddesi uyarınca, taraflar arasındaki hukuki ilişkiye öncelikle 6570 sayılı Yasa hükümlerinin uygulanması gerekir. 6570 sayılı Yasanın 12. maddesi, kiralananın kiracı tarafından üçüncü bir kişiye, kiralayanın muvafakati olmadan kiralınmasını ve devrini yasaklamıştır. Taraflar arasında yazılı bir kira sözleşmesi bulunmadığına ve yerin başkalarına devredilebileceğinin davalı ile

³ Kahveci, a.g.e., s. 168.

⁴ Olgaç, (Akdiin Muhtelif Nev'ileri), s. 636; Erdoğan, a.g.e., s. 252.

birlikte kararlaştırıldığı yolunda delil sunulamadığına göre, sözlü kira sözleşmesinde de devir yetkisi verilmediğinin kabulü zorunludur. Sözleşmenin beliren bu durumun aksine, davalı kiralayanın devir yetkisi verdiğiine dair davacı iddialarının tanıkla ispatı mümkün değildir. Diğer bir anlatımla, sözleşmeye karşı böyle bir iddianın yazılı delille ispatı gerekir...”⁵.

Alt kira’da olduğu gibi, kiranın devri müessesesi de, kiracı yararına konulmuş olup, kiracıya, ilk kira sözleşmesine taraf olmayan üçüncü bir kişiye kira konusu şeyin kullanılmasını devir imkânını vererek, kiracının çıkarlarına hizmet eder. Dolayısıyla alt kira müessesesi ile aynı iktisadî amacı güderler⁶.

II) KİRANIN DEVRİNİN HUKUKİ NİTELİĞİ

A) GENEL OLARAK

Kiranın devrinin hukuki niteliği hususunda, öğretilerde benimsenen iki görüş söz konusudur. Çoğunluğun benimsediği görüş uyarınca, kiranın devri, alacağın temlik niteliğinde görülür⁷, azınlıkta kalan diğer bir görüşe göre ise, kiranın devri, kira sözleşmesinin tüm alacak ve borçlarıyla birlikte devri, yani sözleşmenin devri niteliğindedir⁸. Bu bağlamda, sırasıyla her iki görüşe de, değinilerek bir değerlendirilme yapılması yerinde olacaktır.

⁵ Kazancı Mevzuat ve İçtihat Bankası, (Çevrimiçi), <http://www.kazanci.com/>, 09.04.2010.

⁶ Bkz., FMK. 1. H.D. 13.9.1955 T. Kararının gerekçesinden. (BGE. 81 II 346; JdT. 1956 I 296) İsviçre Federal Mahkemesinin Borçlar Hukuku Kararları, 1955–1956, çev. Kaneti, (Özel Borç), s. 101; Arıkan, a.g.e., s. 43; Yazman, a.g.e., s. 31.

⁷ Karahasan, a.g.e., s. 885 vd.; Tunçomağ, (Özel Borç), s. 556; Tandoğan, (Özel Borç), s. 157; Zevkliler/Havutçu, a.g.e., s. 221; Gümüş, a.g.e., s. 370; Hatemi/Serozan/Arpacı, (Özel Bölüm), s. 207; Kaneti, (Ders Notları), s. 132; Aral, a.g.e., s. 264; Erdoğan, s. 241; Bilge, a.g.e., 169; Akipek, a.g.e., s. 94; Feyzioğlu, (Özel Borç), s. 488; Kahveci, a.g.e., s. 178–179; Olgaç, (Akdin Muhtelif Nev’ileri), s. 259 vd.; Arıkan, a.g.e., s. 44. Zevkliler, a.g.e., s. 221; Renda, a.g.e., s. 562-563; Becker, a.g.e., s. 288; Yavuz, a.g.e., s. 164; Höchli, a.g.e., s. 6 (Kahveci, a.g.e., s. 169’den naklen).

⁸ Eren/Başpınar, a.g.e., s. 225; Cansel, (Hasılat), s. 124.

B)ALACAĞIN TEMLİKİ GÖRÜŞÜ

Belirtildiği üzere, öğretide yazarların büyük bir kısmı tarafından kabul gören ve bazı Yargıtay kararlarında yer verilen “alacağın temliği” görüşüne göre, kiranın devri, bir alacağın temliki işlemidir.

Bu görüşün çıkış noktasını, BK. Md. 259 düzenlemesine göre, Borçlar Kanunu’na bağlı olan yerlerde, kiracıya, kiralayana zarar vermemek koşuluyla devir yetkisinin tanınmış olması oluşturur.

İlgili hükümden açıkça anlaşılmaktadır ki, kiranın devrinde (kiralayana zarar verici bir değişikliğe yol açmamak veya sözleşmeye yasaklayıcı bir hüküm koymamak şartıyla) prensip olarak, kiralayanın iznine gerek yoktur. Alacağın temliki de, BK. Md. 162 uyarınca, borçlunun muvafakati aranmaksızın, alacaklının, alacağını, üçüncü bir kişiye devrine imkân sağlamaktadır. Böylece borç ilişkisinin alacaklı tarafında bir değişme olmakta, eski alacaklının (devredenin) yerini, yeni alacaklı almaktadır.

Tüm hak ve borçlarıyla beraber sözleşmenin devredilebilmesi için ise, BK. Md. 174/f. III gereğince, kiralayanın da, bunu kabul etmesi gerekir. Dolayısıyla kiranın devri, alacak hakkının devri anlamına geldiğinden, alacağın temliki hükümlerine bağlıdır ve geçerliliği BK. Md. 163 uyarınca, yazılı şekilde yapılması halinde mümkündür.

Bu görüşü savunan yazarların da, kendi içinde ikiye ayrıldığı görülür. Bunlardan bir kısmı; kiranın devri kavramı ile sadece kira sözleşmesinden doğan kullanma hakkının üçüncü kişiye devredildiğini savunurken; diğer bir kısım yazar da, kira sözleşmesinden doğan tüm alacak haklarının (kullanma hakkı ile bu hakka bağlı fer’i hakların ve alacağa bağlı yenilik doğuran hakların) üçüncü kişiye geçtiğini savunur⁹. Bununla beraber her iki görüş de, kiranın devrinin, alacağın temliki niteliğinde olduğunu kabul eder.

⁹ Bu görüşteki yazarlar için Bkz., Yazman, **a.g.e.**, s. 27, dipnot 2 ve 3; YAZMAN, kiracının, kullanma hakkının yanı sıra diğer kiracılık haklarının da -borç ilişkisine veya şahsa sıkı sıkıya bağlı inşai haklar ve kiracının fesih hakkı ile irade fesadı beyanında bulunması ya da icazet vermesi gibi haklar dışında devredilebileceği görüşündedir: Yazman, **a.g.e.**, s. 29-30; aynı görüşte Kahveci, **a.g.e.**, s. 170; YÜCER’e göre, kiranın devri, sadece kiralananın kullanım hakkının devrini kapsar, aksi halde, söz konusu durum, kiralayana zarar verebilir: Yücer, **a.g.e.**, s. 31.

Bazı Yargıtay kararlarının da, alacağın temlik görüşünü destekler nitelikte olduğu görülür¹⁰.

Neticede, alacağın temlik görüşü kabul edildiği takdirde, kiralayan ile üçüncü kişi arasında doğrudan doğruya bir hukuki ilişki doğmakta olup kiracılık haklarını devralan kişi, kiralayana karşı kira sözleşmesinden doğan taleplerini ileri sürebilir¹¹.

Temlikin ivazlı olması halinde, temlik eden (kiracı), sadece kira sözleşmesinin varlığı nedeniyle sorumlu olurken, temlikin ivazsız olması durumunda, temlik eden kiracının, sözleşmenin varlığı nedeniyle dahi sorumluluğu yoktur¹².

C)SÖZLEŞMENİN DEVRİ GÖRÜŞÜ

Kiranın devrinin hukuki niteliği ile ilgili azınlıkta kalan diğer bir görüş uyarınca, kiranın devri, sözleşmenin devri niteliğindedir. Bu görüşe göre, kiranın devri ile kira sözleşmesinden doğan hak ve borçların tamamı, temlik alan üçüncü kişiye geçer¹³. Zira söz konusu durumda, sözleşme taraflarından birisinin, “taraf” sıfatının, bu sıfatla beraber mevcut olan tüm hak ve borçlarla birlikte devri gündeme gelmekte ve “taraf” sıfatını devreden şahsın, bu sözleşme ile herhangi bir ilişkisi kalmayarak onun yerine üçüncü bir şahıs geçmiş olmaktadır¹⁴.

Sözleşmede taraf değişikliği sonucunu doğuran bir işlem olarak, “sözleşmenin devri işlemi”ne yönelik Borçlar Kanunu’nda genel bir düzenleme bulunmamakla beraber, bazı sözleşmeler bakımından sözleşmenin devri düzenlenmiştir¹⁵. Bu bağlamda, münferit durumlar için kanun hükmü gereği, sözleşmenin devrini düzenleme yoluna gidilmiştir. Görüldüğü üzere, bir sözleşme ilişkisinde taraf değişikliği, kanun dolayısıyla meydana gelebilmektedir.

¹⁰ Y. 6. H.D., 9.1.1965 T., 4742/67 Sayılı İlamı, Tandoğan, (Özel Borç), s. 155, dipnot 83; Feyzioglu, a.g.e., s. 488, dipnot 97.

¹¹ Bu bağlamda, kiralayana karşı, kiralanan şeyin kendisine teslimi ve muhafazası ile kira akdinden doğan def’ileri ileri sürme hakkını kazanır. Bkz., Olgaç, (Akdin Muhtelif Nev’ileri), s. 635; Kahveci, a.g.e., s. 172; Gümüş, a.g.e., s. 371; Kaneti, (Ders Notları), s. 132–133.

¹² Yazman, a.g.e., s. 37.

¹³ Eren/Başpınar, a.g.e., s. 225; Cansel, (Hâsılat), s. 124.

¹⁴ Akkanat, a.g.e., s. 13.

¹⁵ Örnek mukabilinden Bkz., BK. Md. 254/f. II, BK. Md. 276/f. II’ de bulunan kira sözleşmesine ilişkin düzenlemeler.

Gerçek anlamda sözleşmenin devri ise, sözleşmenin iradi devri yani sözleşme serbestîsi çerçevesinde ve tarafların anlaşmaları suretiyle sözleşmenin devridir¹⁶.

Sözleşmenin devri işlemini açıklayan esasen iki teori bulunmaktadır. Bunlar, “kombinasyon teorisi” ile “birlik teorisi”dir¹⁷.

Kombinasyon teorisini kabul eden görüşe göre, sözleşmenin devrinin geçerli olabilmesi için, bu sözleşmeden doğan alacak ve borçların devri usulüne ayrı ayrı uyulması gerekirken, birlik teorisini benimseyen görüşe göre, sözleşmede taraf sıfatının devri, alacağın temliki ve borcun nakli işlemlerinin bir bileşkesi olmayıp “sözleşmenin yüklenilmesi” denilen kanunda düzenlenmemiş ayrı ve bağımsız bir işlemdir¹⁸.

Sözleşmenin yüklenilmesi, devreden, yüklenen ve sözleşmede kalan tarafın katılmasıyla bütünlük arz eden, üç taraflı kendine özgü bir sözleşmedir ve sözleşmeyi yüklenen kişi, sözleşmeyi devreden kişinin, sözleşmeden doğan hukuki durumuna halefi olduğundan, halefiyet sonucunu doğurur¹⁹.

Sözleşmenin yüklenilmesi, aynı zamanda bir tasarruf işlemidir. Zira sözleşmeyi devreden taraf, kendi taraf konumu üzerinde bir tasarruf işlemi yapmakta, yüklenen taraf ise bir taahhüt işlemi yapmaktadır²⁰.

Sözleşmenin yüklenilebilmesi için, daha önce kurulmuş bir sözleşme ilişkisinin bulunması, sözleşmenin yüklenilmesi işlemine konu olan bu sözleşmenin devredilebilir bir nitelik taşıması ve üç tarafın da birbirine uygun irade beyanında bulunması gerekir²¹.

¹⁶ Hasan Ayrancı, **Sözleşmelerin Yüklenilmesi (Devri)**, Yetkin Yayınları, Ankara, 2000, s. 35.

¹⁷ Alacağın temliki ve borcun naklinin birlikte yapılması yani kombine edilmesi şeklinde ifade edilen “kombinasyon teorisi”, sözleşmenin devrinde, yenilik doğuran haklar ve külfetlerin geçişini izah edememektedir. Öyle ki, alacağın temliki ve borcun nakli işlemlerinin birlikte yapılması, sözleşmeye dair yenilik doğuran hakların devri sonucunu doğurmadığı gibi, yapılan işlem, salt borç ilişkisinden doğan münferit alacaklar ile borçlarla ilgili kaldığı için sözleşme ilişkisinde taraf konumunda değişikliği de tam olarak kapsamaz. Bu yönüyle kombinasyon teorisi, sözleşmenin devrini açıklamakta yetersiz kalmaktadır. Bunun yerine borç ilişkisini esas alan “birlik teorisi” daha makul görünmektedir. Zira bu teoriye göre, sözleşmenin yüklenilmesi, kendine özgü bir sözleşme olarak kabul edilir ve taraf değişikliği tek bir işlemle gerçekleştirilir: Bkz., Ayrancı, **a.g.e.**, s. 41 vd.

¹⁸ Akkanat, **a.g.e.**, s. 13–14.

¹⁹ Böylece yüklenen taraf, devreden tarafın konumuna girer ve devreden “taraf” sıfatını kaybeder.: Bkz., Ayrancı, **a.g.e.**, s. 56 vd.

²⁰ Ayrancı, **a.g.e.**, s. 66 vd.

²¹ Sözleşmenin yüklenilmesi, üç kişinin katılımı ile gerçekleşen çok taraflı sözleşme ile yapılabileceği gibi kiracı ile devralan arasında yapılacak olan sözleşmeye üçüncü kişinin katılımı ile de yapılabilir. Nitekim BKT. Md. 210/f. I’de, sözleşmenin devrinin, sözleşmeyi devralan ile devreden ve sözleşmede kalan taraf arasında yapılan ve devreden, bu sözleşmeden doğan bütün hak ve borçlarını devralana

Sözleşmenin yüklenilmesinin hukuki sonuçlarına değinilecek olursa; sözleşmenin yüklenilmesinin gerçekleşmesiyle birlikte, devreden taraf (kiracı), sözleşme ilişkisinden ayrılarak “taraf” sıfatını yitirir ve devirle birlikte, devir işleminden sonrası için sorumluluktan kurtulurken, yüklenen taraf, kendiliğinden sözleşmenin tarafı olarak artık o sözleşme ile ilgili alacak, borç ve diğer fer’i hak ve külfetlerin de sahibi olur, devreden taraf (kiracı) ile yüklenen taraf arasındaki ilişki açısından ise sözleşmenin yüklenilmesinden itibaren sözleşmede kalan taraf, salt sözleşmeyi yüklenen tarafa yönelebilir, dolayısıyla sözleşmenin yüklenilmesinden önce doğan alacak ve borçlardan devreden taraf (kiracı) sorumludur²².

Bu görüşe yer veren Yargıtay kararlarına da rastlanmaktadır;

“Kiracılık hakkının devri ile kiracının kiracısı olma durumu olma arasında fark bulunmaktadır. Kiracılık haklarının devri durumunda, birinci kiracının kiracılık durumu sona erdiğinden aradan tamamen çekilerek kiraya verenle devir alan arasında yeni bir sözleşme ilişkisi doğar.” (Y. 6. H.D., 18.12.2000 T., 2000/10582 E., 2000/10714 K. Sayılı İlamı)²³.

“...Kiracılık hakkının devri ile kiracının kiracısı olgusu birbirinden farklıdır. Kiracılık haklarının tamamen veya kısmen devri durumunda birinci kiracının kiralananın tamamı veya devredilen kısmı için kiracılık durumu sona erdiğinden, aradan tamamen çekilerek kiraya veren ile devir alan arasında yeni bir sözleşme ilişkisi doğar ve kiradan doğan bütün hak ve borçlu devir alanla kiraya veren arasında gerçekleşir. Kiracının, kiracısı olma durumunda ise kiralayan ile ikinci kiracı arasında hukuki bir ilişki doğmaz. Kira akdinin karşılıklı hak ve yükümlülükleri de akdin taraflarına ait olur. Yalnız BK.'undaki ilkeye göre

geçiren bir anlaşma olduğu düzenlendikten sonra, f. II’ de, sözleşmeyi devralan ile devreden arasında yapılan ve sözleşmede kalan diğer tarafça önceden verilen izne dayanan veya sonradan onaylanan anlaşmanın da, sözleşmenin devri hükümlerine tabi olduğu belirtilmiştir. Dolayısıyla, devir işleminin gerçekleşmesi için, kiralayanın da, işleme taraf olarak katılması veya daha sonra muvafakat etmesi gerekir: Kahveci, **a.g.e.**, s. 174–175; Sözleşme serbestisi ilkesi gereği, sözleşme taraflarından birisinin, üçüncü bir şahsın, kendi yerine geçerek akdi ilişkinin bu üçüncü şahısla devam ettirilmesi hususunda karşı tarafa bir dayatmada bulunması düşünülemez: Akkanat, **a.g.e.**, s. 14.

²² Ayrancı, **a.g.e.**, s. 116 vd.

²³ Erdoğan, **a.g.e.**, s. 262.

alt kiracının kira süresi üst kiracının kira süresini geçemez, ayrıca hâsılat kirası biçiminde yapılan alt kiracılık sözleşmesinin de yazılı olması gerekir... ”²⁴.

Sözleşmenin devri görüşünü benimseyen **Yargıtay 3. Hukuk Dairesi’nin, 14.10.2004 T., 2004/9625 E., 2004/10945 K. Sayılı İlamı’nda**, “sözleşmenin yüklenilmesi” kavramına değinildikten sonra, bunun hukuki sonuçları şu şekilde ifade edilmiştir;

“...Yukarıda sözü edilen belgeden, kira sözleşmesinde kiralayanın bu ilişkiden ayrıldığı ve kendisinin yerine davacıyı ikame ettiği, bu hukuksal olguya cevabi ihtarname ile davalının onay verdiği anlaşılmaktadır. O halde bütünlük içerisinde ve üç taraflı olarak kendine özgü bir şekilde ""sözleşmenin yüklenildiği""nin kabulü gerekecektir. Bu hukuksal ilişkiden çıkan sonuçlar şunlardır:

1- Taraflar anlaşma ile sözleşmede taraf değiştirmişlerdir.

2- Sözleşmeyi yüklenen (davacı) taraf devreden tarafın konumuna, baştan itibaren sözleşmenin tarafı imiş gibi sahip olur. Buna bağlı olarak da alacak haklarını kendi adına takip eder, yenilik doğuran hakları tek taraflı beyanı ile ileri sürer ve bu hakların ileri sürülmesine muhatap olur. Zira eski sözleşme ortadan kalkmamıştır.

3- Devreden taraf ile yüklenen tarafın devir sözleşmesi yapması ve bu sözleşmenin hüküm ve sonuç doğurmasını sözleşmede kalan tarafın icazet vermesine bağlı kılmaları olanaklıdır... ”²⁵.

D)GÖRÜŞLERİN DEĞERLENDİRİLMESİ

Kiranın devrinin hukuki niteliği ile ilgili görüşlerde, Borçlar Kanunu ve 6570 Sayılı Gayrimenkul Kiraları Hakkındaki Kanun’a tabi kira sözleşmeleri olarak bir ayırım yapılmadan değerlendirme yapıldığı görülmektedir. Bununla beraber, 6570 Sayılı Gayrimenkul Kiraları Hakkındaki Kanun açısından, kullanım hakkının hukuki niteliğinin alacağın temlik olduğu açıktır.

²⁴ **Y. 12. H.D., 27.2.2001 T., 2001/914 E., 2001/3734 K. Sayılı İlamı, Kazancı Mevzuat ve İçtihat Bankası**, (Çevrimiçi), <http://www.kazanci.com/>, 09.04.2010.

²⁵ **Kazancı Mevzuat ve İçtihat Bankası**, (Çevrimiçi), <http://www.kazanci.com/>, 09.04.2010.

Zira 6570 Sayılı GKHK.’nın 12’inci maddesinde “...yahut istifade hakkını veya mukavelesini başkasına devredemez” denilmekle, sözleşmenin devri işlemi ayrıca yer almaktadır ve bu Kanun’a tabi kira sözleşmelerinde, kira ilişkisinin devrinin, sözleşmede kalan tarafın, devreden tarafa sözleşmeden ayrılarak, üçüncü bir kişiyi yerine geçirmesi hususunda önceden rıza vermesi şeklinde gerçekleştiği düzenlenmektedir²⁶. Dolayısıyla yapılacak hukuki nitelendirme, Borçlar Kanunu’na tabi sözleşmeler bakımından önem teşkil eder.

Kanaatimizce, Borçlar Kanunu’na tabi sözleşmeler bakımından, BK. Md. 259 hükmünü, “kira sözleşmesinden doğan kiracılık haklarının tümünün, üçüncü kişiye temlik edilebileceği” şeklinde yorumlamak, bu meyanda kiranın devri işlemini, alacağın temlik hükümlerine tabi tutmak uygun olacaktır. Zira BK. Md. 259 düzenlemesinde;

“Kiracı, kiralayana zarar verecek bir değişikliğe yol açmamak şartıyla, kiralananı, tamamen veya kısmen başkasına kiraya verebilir veya kirayı başkasına devredebilir”.

hükmüne yer vermek suretiyle, kiracının, kiralayana zarar verici bir değişikliğe yol açmayacak şekilde, kiralananı, kısmen ya da tamamen üçüncü bir kişiye kiralayabileceğine veya kirayı üçüncü kişiye devredebileceğine yer vermektedir.

Görüldüğü üzere, kiranın devri, kiralayana zarar verici bir değişikliğe yol açmamak koşuluna bağlanmıştır. Alacağın temlikinde olduğu gibi, devir işlemine, kiralayanın muvafakat etmesi gerekmez. Oysa sözleşmenin devri görüşü benimsendiği takdirde, devir işlemi için, borçlunun işleme katılması zorunlu kabul edilir. Ayrıca, sözleşmenin devri işleminde olduğunun aksine, alacağın temlik, borç ilişkisinin taraflarında bir değişiklik meydana getirmez.

²⁶ BKT. Md. 328’de de, kiracının, kiraya verenin yazılı rızasını almadıkça, kira ilişkisini başkasına devredemeyeceği düzenlenmiştir: Kahveci, **a.g.e.**, s. 177.

Öyle ki, kira sözleşmesindeki “taraf” sıfatının değişmesi, devralanın şahsi ve malvarlıksal durumunun, devreden kiracıdan daha kötü olduğu durumlarda, kiralayanın menfaatlerini ihlal etmiş olacağı için, kira ücretinin ödenmesi ve/veya kiracının diğer borçları bakımından kiralayan için önem arz eder²⁷. Sözleşmenin devri görüşünde ise, kiralayanın rızası olmadığı halde kiracı olarak üçüncü bir şahısla muhatap olma zorunluluğu doğabilecektir.

Borçlar Kanunu’ndaki düzenlemede, kiranın devri bakımından, kiralayanın işleme katılması, bir unsur olarak yer almıyorken, kiralayanın katılmadığı ya da muvafakat etmediği bir işlemi, sözleşmenin devri olarak kabul etmek mümkün görünmemektedir.

Bu meyanda, Borçlar Kanunu’na tabi kira sözleşmeleri bakımından, kiranın devrini, alacağın temliki hükümlerine tabi kılmak gerekir. Bu durumda, kiranın devri için bulunması gerekli koşullar ve kiranın devrinin hüküm ve sonuçları da, alacağın temliki hükümlerine tabi olacaktır.

III) TÜRK BORÇLAR KANUNU TASARISINDA KİRANIN DEVRİ İLE İLGİLİ HÜKÜMLER

Türk Borçlar Kanunu Tasarısı’nda, kiranın devrine ilişkin olarak getirilen hukuki düzenlemeler, “*alt kira ve kullanım hakkının devri*” başlıklı 321’inci madde ile “*kira ilişkisinin devri*” başlıklı 322’inci maddede yer almaktadır. Böylece, yürürlükteki kanunda “*kiranın devri*” olarak düzenlenen müessese, BKT. Md. 321 ile “*kullanma hakkının devri*” ve BKT. Md. 322 ile “*kira ilişkisinin devri*” olarak ayrı ayrı ifade edilmiştir.

321’inci maddenin ilk fıkrasında, kiracıya, *-kiralayana zarar verecek bir değişikliğe yol açmaması koşuluyla-* alt kiraya verme ve kiralananı kullanma hakkını, başkasına devretme imkânları tanınmıştır.

“Kullanım hakkının devri” kavramıyla neyin kastedildiği, madde gerekçesinde açıkça belirtilmiştir.

²⁷ Yazman, a.g.e., s. 31–32.

Buna göre, kiracılık haklarının devrinin belirtildiği anlaşılmaktadır ki, kira sözleşmesinin taraflarında bir değişiklik olmadığı ve kiracının, kira sözleşmesinin kendisine sağladığı kiralananı kullanma alacağını, kısmen veya tamamen başkasına devredebileceği, bu devrin, alacağın devri hükümlerine tâbi olduğu açıkça ifade edilmiştir.

Kiracı, konut ve çatılı işyeri kiralarında, kiralayanın yazılı rızası ile alt kira ve kullanım hakkının devri imkânlarından yararlanabilecektir (BKT. Md. 321/ f. II).

Alt kiracı, kiracıya tanınandan başka bir şekilde, kiralananı kullandığı takdirde, kiralayana karşı doğrudan sorumlu olacak ve kiralayan da, kiracısına karşı sahip olduğu hakları, alt kiracıya veya kullanım hakkını devralana karşı da kullanabilecektir (BKT. Md. 321/ f. III).

Tasarının üç fıkradan oluşan 322’inci maddesinde ise, sözleşmenin devri niteliğinde olan “*kira ilişkisinin devri*” düzenlenmiştir. Buna göre, kiralayanın yazılı rızası olması halinde, kiracı, kira ilişkisini üçüncü bir kişiye devredebilmekte, bununla beraber işyeri kiralarında, kiralayanın bu rızayı vermekten haklı bir sebep olmaksızın kaçmamayacağı düzenlenmektedir. (BKT. Md. 322/f. I). Madde gerekçesinde, “haklı sebeb”, somut olaydaki durum ve koşullar göz önünde tutularak, hâkim tarafından belirleneceği öngörülmektedir.

Maddenin ikinci fıkrasında, devir ile beraber, devralanın, devredenine yerine geçeceği ve devreden kiracının, kiralayana karşı tüm borçlarından kurtulacağı düzenlenmekte, böylece kira ilişkisinin devrinin, kira sözleşmesinin “kiracı” tarafını değiştirdiği açıkça ifade edilmektedir (BKT. Md. 322/ f. II).

Son fıkrada ise, işyeri kiralarında, devreden kiracının, devir konusu kira sözleşmesinin süresinin bitimine kadar ve en fazla iki yıl süreyle, devralanla birlikte müteselsilen sorumlu olacağı belirtilmektedir (BKT. Md. 322/ f. III).

Bunun yanı sıra, madde gerekçesinde, maddenin düzenlenmesinde, kaynak İsviçre Borçlar Kanunu’nun 263’üncü maddesinin göz önünde tutulduğu açıklanmış, kaynak Kanun’da sadece işyeri kira ilişkisinin devri düzenlendiği hâlde, konut ve işyeri ayrımı yapılmaksızın buna imkân veren 818 Sayılı Türk Borçlar Kanunu’ndaki düzenlemenin, Tasarıda da korunduğu belirtilmiştir.

Bu bağlamda, İsviçre Borçlar Kanunu'nun konuyla ilgili 263'üncü maddesine değinmek yerinde olacaktır. Esasen İBK. Md. 263'ün uygulama alanı, işyeri kiralaları ile sınırlandırılarak, madde ile işyeri kira ilişkilerinin devri düzenlenmiştir. Ancak işyeri kiralaları haricindeki kira ilişkilerinin de devri mümkün kabul edilmekte, bunun için de kiralayanın izni gerekmektedir²⁸.

İBK. Md. 263/f. I'e göre, işyeri kiracısı, kiralayanın yazılı izni ile kira ilişkisini üçüncü bir kişiye devredebilmekte; aynı maddenin ikinci fıkrasında, bu yazılı iznin verilmesinden imtina edilebilmesinin, ancak haklı sebeplerin varlığı halinde mümkün olduğu düzenlenmektedir.

Dürüstlük ve iyi niyet kuralları çerçevesinde, kira ilişkisine girilmesinin beklenilemeyecek olduğu objektif ve sübjektif durumlar, *-bu bağlamda, iş hukukunda haklı sebeple fesih olarak geliştirilen esaslar-* önemli sebep teşkil etmekte olup, devralanın, kiralananın amacını değiştirme yönünde değişiklikler yapma niyetinde olması; devrin, kiralanda, kiralayanın istemediği bazı değişiklik ve yeniliklerin yapılmasını gerektirmesi; kira sözleşmesinin, kiralananın devrini engelleyen özel bir amaç için yapılmış olması gibi durumlar, kiralayanın, haklı olarak izin vermekten kaçınabileceği hallere örnek teşkil eder²⁹.

Diğer yandan, kiralayanın, rıza göstermesi halinde, üçüncü kişi, kira sözleşmesinde, kiracının yerine geçmekte (İBK. Md. 263/f. III); kiracının, kiralayana karşı yükümlülüklerinden kurtulmakla birlikte, kira sözleşmesinin, sözleşmeye veya kanuna göre sona erdiği veya sona erdirilebileceği zamana kadar ama en fazla iki yıl için üçüncü kişiyle birlikte müteselsilen sorumlu olacağı belirtilmektedir (İBK. Md. 263/f. IV).

İsviçre Hukukunda, *-Türk Borçlar Kanunu Tasarısında olduğu gibi-* işyeri kiralaları dışındaki kira ilişkilerinin de devri mümkün olmakla beraber, bu tür kira ilişkilerinde, tarafların, tüm devirleri yasaklamaları mümkündür³⁰.

²⁸ Kiralayanın izni yazılı, sözlü ya da örtülü biçimde olabilir. Öyle ki, İBK. Md. 176/f. III'e göre, kiralayanca, devralanın kiralana girmesi ve kira parasını ödemesi, ihtirazi kayıt konulmaksızın kabul edilmişse, kiralayanın izninin varlığından bahsedilebilir: Kahveci, **a.g.e.**, s. 184-185.

²⁹ Lachat/Stoll, **a.g.e.**, s. 282-283 (Kahveci, **a.g.e.**, s. 182'den naklen).

³⁰ Kahveci, **a.g.e.**, s. 187.

IV) KİRANIN DEVRİ İÇİN BULUNMASI GEREKEN KOŞULLAR

A) GENEL OLARAK

Kiracılık haklarının geçerli bir şekilde üçüncü bir kişiye devri için, devrin, alacağın temlik koşullarına uygun olması gerekir.

Söz konusu temlik koşullarını, devredilecek bir alacağın mevcut olması³¹, kirayı devredenle devralan arasında yazılı bir sözleşmenin yapılması³² ve devir işleminde hukuki bir engelin bulunmaması³³ olarak belirtebiliriz.

B) DEVREDİLECEK BİR ALACAĞIN BULUNMASI

Alacağın devrinin söz konusu olabilmesi için, öncelikle devredilebilecek bir alacağın bulunması gerekir. Kural olarak, tüm alacaklar devredilebilir nitelikte³⁴ olmakla beraber, bu kuralın istisnaları da söz konusudur. Zira –*aşağıda da belirtileceği üzere*- bazı alacakların devri, kanunen yasaklanmış olabilir. Bunun gibi, hukuki ilişkinin mahiyeti de, bu ilişkiden doğan bir alacağın devrine mani olabilir. Ayrıca, taraflar, aralarında anlaşmak suretiyle de, alacağın devredilemeyeceğini kararlaştırmış olabilirler. Bu bağlamda, taraflar (kiralayan ve kiracı), kira sözleşmesine koyacakları bir hükümle, sözleşmeden doğan kiralananı kullanma ve ondan yararlanma hakkının kiracı tarafından, üçüncü bir kişiye geçirilmesini yasaklayabilirler.

³¹ Kazanılmış bir alacak kadar, ileride kazanılacak bir alacak da ve muaccel bir alacak kadar, müaccel veya şarta bağlanmış olan alacaklar da devrolunabilir: Bkz., Turgut Akıntürk, **Borçlar Hukuku, Genel Hükümler, Özel Borç İlişkileri**, Genişletilmiş 21. Bs., Beta Yayınları, İstanbul, 2007, s. 193; Kılıçoğlu, **a.g.e.**, s. 600; Baki İlkay Engin, **Alacağı Temlik Edenin Garanti Sorumluluğu**, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2002, s. 24; Tunçomağ, **(Borçlar-Genel)**, s. 1082.

³² BK. Md. 163/f. I: “*Alacağın devrinin geçerliliği, yazılı şekilde yapılmış olmasına bağlıdır.*”

³³ Alacak üzerinde tasarruf yetkisi bulunan kişilerce alacağın devri işlemi yapılabilir: Akıntürk, **a.g.e.**, s. 195; Kemal Dayınlarlı, **Borçlar Kanununa Göre Alacağın Temliki**, 3. B., Ankara, 2008, s. 112; Engin, **a.g.e.**, s. 18–19; Tunçomağ, **(Borçlar-Genel)**, s. 1093 vd.; Feyzioğlu, **(Borçlar-Genel)**, s. 626 vd.; Eren, **a.g.e.**, s. 1180; Renda, **a.g.e.**, s. 564.

³⁴ Alacağın hukuki bir işlemde, haksız fiilden, sebepsiz zenginleşmeden ya da kanundan doğmuş olmasının dahi önemi yoktur: Akıntürk, **a.g.e.**, s. 193; Oğuzman/Öz, **a.g.e.**, s. 932; Engin, **a.g.e.**, s. 24; Tunçomağ, **(Borçlar-Genel)**, s. 1082; Feyzioğlu, **(Borçlar-Genel)**, s. 630; Eren, **a.g.e.**, s. 1187.

Diğer yandan, mevcut bir alacağın olduğu kadar, müstakbel alacakların da temlik edilebileceği, öğretide baskın görüş olarak savunulmaktadır³⁵.

C) DEVREDEN İLE DEVRALAN ARASINDA YAZILI BİR SÖZLEŞMENİN YAPILMASI

Devir işlemi öncelikle iki taraflı bir hukuki işlem (sözleşme) olarak, sözleşme taraflarının karşılıklı ve birbirlerine uygun surette irade açıklamalarını gerekli kılar.

Bu sözleşme, alacağı devreden ile devralan arasında yapılır, borçlunun sözleşmeye katılması gerekmediği gibi, muvafakati de, kural olarak aranmaz.

Alacağın temliki sözleşmesi, sözleşmelerin geçerliliğine dair genel hükümlere tabi olduğu gibi, konusu, emredici hükümlere, kamu düzenine, kanuna, ahlaka, adaba ya da kişilik haklarına aykırı olamaz (BK. Md. 19/f. II). Keza, irade beyanları da, hata, hile ya da ikrah ile sakatlanmamış olmalıdır (BK. Md. 23 vd.).

Bundan başka, BK. Md. 163 uyarınca, yazılı şekilde yapılmış olmadığı sürece, alacağın temliki işlemi geçerli olmaz. Buna göre, yazılı şekil, alacağın temliki işleminde, geçerlilik şartı oluşturduğundan, bu şekle uyulmadan yapılan temlik işlemi de, geçerlilik taşımaz. Böylece, alacağın temliki işleminin, sözleşmelerde şekil serbestîsinin tanındığı BK. Md. 11 hükmünün bir istisnasını teşkil ettiği söylenebilir.

Temlik işleminin tabi olduğu yazılı şekil, adi yazılı şekil olup, devreden tarafın beyan ve imzasının yazılı olması, şekil şartının gerçekleşmiş sayılması için yeterlidir (BK. Md. 13). Kuşkusuz ki, sözleşmenin kurulması, devralanın kabul beyanı ile mümkündür. Tarafların fiil ehliyetine sahip olmaları ve devreden tarafın ayrıca tasarruf yetkisine sahip olması gerekir.

Kanun koyucu, devir işleminin geçerli olabilmesi için, devri, kural olarak borçlunun muvafakatine bağlı tutmamıştır (BK. Md. 162/f. I).

³⁵ Bu konuda Bkz., Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, (**Borçlar-Genel**), s. 248–249; Kılıçoğlu, **a.g.e.**, s. 600; Engin, **a.g.e.**, s. 27 vd.; Tunçomağ, (**Borçlar-Genel**), s. 1082; Feyzioğlu, (**Borçlar-Genel**), s. 630; Eren, **a.g.e.**, s. 1186-1187; İleride doğacak alacakların temlikinin mümkün olup olmadığı hususunda “temlik anında mevcut bir hukuki ilişkiye dayalı alacaklar” ve “temlik anında hiçbir temeli olmayan alacaklar” şeklinde ikili bir ayrıma gidilerek değerlendirme yapılmasını savunan görüş için Bkz., Oğuzman/Öz, **a.g.e.**, s. 929–930.

Alacaklı, borçlunun rızasını almadan ve hatta borçluya haber vermeden dahi alacağını, bir üçüncü şahsa devredebilir. Bu nedenle, herhangi başka bir işleme gerek kalmaksızın, devir sözleşmesinin kurulmasıyla beraber, alacak, devralanın malvarlığına geçer.

D) DEVİR İŞLEMİNDE HUKUKİ BİR ENGELİN BULUNMAMASI

Alacak hakkı sahibinin ve dolayısıyla alacağı devredenin, bu alacak üzerinde tasarruf yetkisine sahip olması gerekir. Öyle ki, temlik işlemi, bir tasarruf işlemidir ve bu işlemle beraber, devredenin alacak hakkı, malvarlığından çıkmaktadır. Dolayısıyla tasarruf yetkisine sahip olmaksızın devredence yapılmış olan temlik işlemi, geçerlilik taşımaz.

Bundan başka, BK. Md. 162/f. I hükmü, alacağın temlikine, bir kanun hükmü, sözleşme ya da işin mahiyetinin engel teşkil edebileceğini belirtmiş ve bu hallerde borçlunun muvafakati olmadığı sürece, alacağın, üçüncü bir şahsa devredilemeyeceği düzenlenmiştir.

Bu bağlamda, alacağın temliki için hukuki bir engelin bulunmaması gerekir. Zira temliki kanunen caiz olmayan bir alacak³⁶ söz konusu olabileceği gibi, bu alacak, işin mahiyeti icabı³⁷ temlik edilemez nitelikte de olabilir. Öyle ki, alacak hakkının, alacaklının şahsi özellikleri ile yakın ilintili olması halinde, temlik işlemi, alacağın içeriğinde değişikliğe yol açacağı için, işin niteliği temlike engel olabilir. Bunun yanı sıra, tarafların karşılıklı anlaşmak suretiyle alacağın temlikini yasaklamaları da mümkündür.

³⁶ Örneğin, BK. Md. 284/f. I'e göre, hâsılat kirasında, kiracının talep hakkı, devredilemez nitelikte öngörüldüğü gibi, GKHK. Md. 12'de de, kiracının hakkını başkasına devredemeyeceği açıkça düzenlenmektedir. Ayrıca MK. Md. 25/f. IV hükmü, manevi tazminat talebinin, borçlu tarafından kabul edilmediği sürece, temlik edilemeyeceğini düzenlerken, BK. Md. 519 ile ölünceye kadar bakım sözleşmesinden doğan alacak hakkının, bir başkasına temlik edilmesi yasaklanmaktadır.

³⁷ Şahsa bağlı nitelikteki alacaklar ya da ifanın, asıl alacaklısından başka birisince istenmesinin borca aykırı görüldüğü haller buna örnek teşkil eder. Bu bağlamda nafaka alacakları örnek gösterilebilir: Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, (**Borçlar-Genel**), s. 245; Dayınlarlı, **a.g.e.**, s. 141; Oğuzman/Öz, **a.g.e.**, s. 934; Kılıçoğlu, **a.g.e.**, s. 602; Tunçomağ, (**Borçlar-Genel**), s. 1084; Feyzioğlu, (**Borçlar-Genel**), s. 635; Eren, **a.g.e.**, s. 1189.

Bununla beraber, sözleşmeden doğan temlik yasağının, üçüncü kişilere ileri sürülebilmesi bakımından bir istisna getirilerek *-bu bağlamda iyi niyetli üçüncü kişileri koruma amacı güdülerek-* temlik yasağına rağmen, üçüncü kişiye yapılan temlik işleminin geçerli olabilmesi imkânı getirilmiştir.

Buna göre, sözleşme ile kararlaştırılan bir yasağın varlığına rağmen, üçüncü bir kişi tarafından alacağın iktisap edilmiş sayılabilmesi, dolayısıyla böyle bir temlikin geçerli olabilmesi için; alacağın, borçlu tarafından bir senetle ikrar edilmiş olması, işbu senette alacağın başkasına temlik edilemeyeceğine dair bir kaydın bulunmaması, alacağı devralanın, bu senedi nazara alarak hareket etmesi ve temlik işlemi yapıldığı sırada iyi niyetli olması gerekir (BK. Md. 162/f. II). Bu halde, temlik işlemi geçerli kabul edilecektir. Borçlu ise, bu yasağa aykırı davranan alacaklıya karşı, sözleşmeye aykırılıktan doğan hükümlere başvurabilecektir.

Yargıtay, 6570 Sayılı Gayrimenkul Kiraları Hakkındaki Kanun'a tabi bir kiralanan bakımından, kiralaayanın birden fazla olması durumunda, kiralananın devri için tüm kiralaayanların muvafakat etmesi gerektiğini, zira salt bir kişinin (kiralaayanın) muvafakati ile kira akdinin şekil ve mahiyetini değiştirmenin mümkün olmayacağını belirtmiştir³⁸.

V) KİRANIN DEVRİ BAKIMINDAN TEMLİK İŞLEMİNİN GEÇERLİLİĞİ

Kiranın devri işlemi, alacağın temliki niteliğinde olmakla beraber, bir hususta alacağın temlikinden ayrılmaktadır. BK. Md. 259/f. I hükmünden açıkça anlaşıldığı üzere, kural olarak, kiralaayanın iznine ihtiyaç yoktur. Bununla beraber, kiranın devri, kiralaayana zarar veriyorsa, kiralaayanın izni aranır. Kiralaayana zarar verici bir değişiklik yapılmaması koşulu, kira sözleşmesindeki esasların, kiralaayan aleyhine tatbik ve tadil edilmemesini zorunlu kılar³⁹. Bunun yanı sıra, kira sözleşmesinde, kiranın devrinin yasaklanması ya da kiralaayanın iznine tabi tutulması mümkündür⁴⁰.

³⁸ Bu yönde bir Yargıtay Kararı için (Y. 6. H.D., 03.04.1969 T., 139 E., 1396 K. Sayılı İlamı) Bkz., Erdoğan, a.g.e., s. 1088–1089.

³⁹ Çocuksuz ailenin yerine çok çocuklu ailenin gelmesinde, kullanım amacının değiştirilmesinde (örneğin bakkal dükkânının sinemaya çevrilmesinde), evin kötü şöhretli kimselere bırakılmasında

Uygulamada, ortaya çıkabilecek bir husus da şudur; acaba kira sözleşmesinde, ‘yasaklama’ ibaresi, salt alt kiraya vermeye ilişkin ise, bu yasak, aynı zamanda kiranın devrine ait bir yasağı da, kapsayacak mıdır?

Esasen, sözleşmeye konulan alt kiraya verme yasağından, kiranın devrinin de, yasak olduğu sonucu çıkar⁴¹. Kiranın devrine ya da alt kiraya vermeye zımni olarak izin verilmesi de mümkündür. Bununla beraber, her somut olayın kendi koşullarına göre bir değerlendirme yapılması ve bu arada tarafların iradeleri ile sözleşmenin amacının da göz önünde tutulmasının yerinde olacağı kanaatindeyiz.

Kira sözleşmelerindeki basılı genel şartlar bölümünde yer verilen;

“...Kiralanan şey, kiracı tarafından üçüncü şahsa kısmen veya tamamen kiralanıp da taksimatı ve ciheti tahsisi değiştirilir veya herhangi bir suretle tahrip ve tadil edilirse mal sahibi kira akdini bozabileceği gibi bu yüzden vukua gelecek zarar ve ziyanı protesto çekmeğe ve hüküm almağa hacet olmaksızın kiracı tazmine mecburdur”.

yolundaki kayıt, Yargıtay kararlarında, üçüncü kişiye, kiranın devri hakkının saklı tutulması için yeterli kabul edilmiştir⁴².

Bir başka Yargıtay kararı ise şöyledir;

olduğu gibi: Bkz., Tandoğan, (**Özel Borç**), s. 155; Feyzioğlu, (**Özel Borç**), s. 491; aynı şekilde kiranın devrinde kullanım süresinin daha uzun bir süre olarak öngörülmesi, devralanın ailevi durumu, kişiliği, yürüttüğü mesleki faaliyet veya alım gücü dolayısıyla kiralananı kullanma yükümünü kiracı gibi yerine getiremeyecek olması gibi durumlarda da, kiranın devri caiz değildir: Gümüş, **a.g.e.**, s. 367.

⁴⁰ Zevkliler, **a.g.e.**, s. 222; Zevkliler/ Havutçu, **a.g.e.**, s. 222; Tunçomağ, (**Özel Borç**), s. 557; Tandoğan, (**Özel Borç**), s. 156; Feyzioğlu, (**Özel Borç**), s. 490 vd.; Gümüş, **a.g.e.**, s. 367. Bu hususta, **YHGK., 19.12.1962 T., 6/132 E., 86 K. Sayılı İlamında**; Kira Sözleşmesinin özel şartlarında “*kiracı, mal sahibinin güvenine layık herhangi bir kiracı bulduğu takdirde gayrimenkulü devredebilir. Aksi takdirde, devir ve ciro hakkı yoktur*” kaydını, kiracının, kiralanan yere kiracı almadan önce, kiralayanın rızasını alması gerektiği anlamını taşıdığı açıklamasında bulunmuştur: Bkz., Olgaç, (**Akdin Muhtelif Nev’ileri**), s. 639.

⁴¹ Tandoğan, (**Özel Borç**), s. 156; Zevkliler, **a.g.e.**, s. 222; Zevkliler/Havutçu, **a.g.e.**, s. 222; Aral, **a.g.e.**, 264–265; Akipek, **a.g.e.**, s. 94, dipnot 41; Bkz., Kaneti, (**Özel Borç**), s. 101’deki kararın gerekçesi; Yasağın kapsamı konusunda bir ihtilafa düşülürse, tarafların iradeleri, somut olaya göre yorumlanarak ve menfaatler dengesi ile kira sözleşmesinin amacına uygun bir çözüm yolu esas alınarak sorun çözümlenmelidir: Yazman, **a.g.e.**, s. 35; BECKER, alt kira yasağının, *-bu yasak söz konusu olduğunda zaman, kiralayan için önem arz eden durumun, kullanmanın üçüncü kişiye bırakılmasının engellenmesi olduğuna işaret ederek-* ariyet ve adi ortaklık gibi işlemleri de, kapsayacağı görüşündedir: Becker, **a.g.e.**, s. 289.

⁴² Bu yöndeki Yargıtay Kararları için Bkz., Karahasan, **a.g.e.**, s. 887.

“... Davacı, kiralananın mesken olarak kullanılmak üzere davalıya kiraya verildiği halde işyeri olarak kullanıldığını, ihtara rağmen aykırılığın giderilmediğini ileri sürerek tahliyesini istemiştir.

...Her ne kadar davacı kira paralarını bankamatikten çektiğini savunmuş ise de kira paralarının uzunca bir süredir şirket adına yatırıldığı olgusu karşısında davacının bu savunmasına itibar edilmesi mümkün değildir. Bu durumda mesken olarak kullanılmak üzere kiraya verilen taşınmazın işyeri olarak kullanılmasına, davacının zımni muvafakatinin bulunduğu kabulüyle davanın reddine karar verilmesi gerekirken bundan zuhul olunarak yazılı şekilde tahliye kararı verilmesi hatalı olmuştur. Hüküm bu nedenle bozulmalıdır”(6. H.D., 13.3.2001 T., 2001/1828 E., 2001/2027 K. sayılı ilamı)⁴³.

Kiralanan taşınmazın, üçüncü kişiye devri, sözleşmenin koşullarında yasaklanan hallerde, devrin geçerli olması, kiralayanın razı olması veya fiili duruma zımnen muvafakat etmesine bağlıdır⁴⁴.

6570 Sayılı Gayrimenkul Kiraları Hakkındaki Kanun’a tabi olan yerlerde ise, kural olarak, kiracının, kirayı devretme yasağı vardır (GKHK. Md. 12/f. I). Sözleşmede devir serbestisinin kararlaştırılması ya da kiralayanın iznine bağlı kalınması ise mümkündür⁴⁵. Alt kiraya verilememe ve kiranın devredilememesi kuralına, 6570 Sayılı GKHK.’nın 12’inci maddesinin II’ inci fıkrası ile bir istisna getirilmiştir. Bu hükme göre, kullanım amacı gereği, başkasına kiralanan yerler bakımından (otel, pansiyon, öğrenci yurdu vb.) sözleşmede hüküm bulunmasa dahi, alt kiraya verme ya da kirayı devretme hususunda serbesti getirilmiştir. Böylece otel, pansiyon, öğrenci yurdu gibi oda oda ya da kısım kısım kiraya verilmesi mutad olan yerlerde, kiracı bakımından başkasına kiraya verememe yasağı yoktur.

⁴³ Erdoğan, a.g.e., s. 263; Kira Sözleşmesinin aksine kiralayanın kiranın devrini bilerek uzun süre ses çıkarmamış olmasının, buna icazet vermiş sayılacağına dair aynı yönde Y. 6. H.D., 23.02.1981 T., 1648 E., 3016 K. Sayılı bir başka karar için Bkz., Erdoğan, s. 1092; ayrıca yazılı kira sözleşmesi hilafına zımni muvafakatın tanıklarla ispatının mümkün olduğu yönünde Y.H.G.K., 14.12.1983 T., 6–6576 E., 1305 K. Sayılı İlâmı için Bkz., Erdoğan, s. 1085 ve Y. 6. H.D., 30.12.1985 T., 13365 E., 14812 K., Sayılı İlâmı için Bkz., Erdoğan, s. 1093 ve Y. 6. H.D., 03.12.1986 T., 12144 E., 13831 K. sayılı İlâmı için Bkz., Erdoğan, s. 1093–1094.

⁴⁴ Y. 6. H.D., 24.1.1994 T., 154 E., 422 K. Sayılı İlâmı için Bkz., Zevkliler/Havutçu, a.g.e., s. 222; Tunçomağ, (Özel Borç), s. 559; Feyzioğlu, (Özel Borç), s. 493; Kazancı Mevzuat ve İçtihat Bankası, (Çevrimiçi), <http://www.kazanci.com/>, 09.04.2010.

⁴⁵ Zevkliler, a.g.e., s. 222; Zevkliler/ Havutçu, a.g.e., s. 222.

Her halükarda, kiracı, taşınmazın tümünü kiraya vermek ya da kiracılık hakkını devretmek isterse, I'inci fıkradaki yasağın kapsamına girmiş olur.

BK. Md. 259'dan farklı olarak, bu düzenlemenin yapılmasının temel nedeni, alt kiraya verme imkânının zaman içinde kötüye kullanılarak bir kazanç vasıtası haline getirilmesinin önüne geçilmesi ve bu anlamda alt kiraya verme ve kirayı devretme serbestîsinin ortadan kaldırılmasıdır⁴⁶.

VI) GEÇERLİLİK KOŞULLARINA UYULMAMASININ SONUÇLARI

Kiranın devrinin, yukarıda belirtilen ve alacağın geçerli bir şekilde temlik edilmiş sayılması için gerekli olan koşullara uyulmadan yapılması halinde, söz konusu işlem hükümsüz olur. Zira bu halde, kiracının, kiralananı kullanma hakkını devri konusunda tasarruf yetkisi bulunmamaktadır.

Kiranın devrinin, kiralayana zarar vermesine ya da kirayı devir yasağına rağmen, kiranın devri işlemi yapılmışsa, kiracının, hem kiralayana, hem de kirayı devralmak isteyen üçüncü şahsa karşı sorumluluğu söz konusu olur.

Bu bağlamda, gerek Borçlar Kanunu, gerekse 6570 Sayılı Gayrimenkul Kiraları Hakkındaki Kanun kapsamına giren yerler bakımından, kiralayan, ihlal niteliğindeki bu duruma son verilmesini, aksi takdirde akde aykırılık dolayısıyla kira sözleşmesini feshedeceğini BK. Md. 256 hükmü gereği, kiracıya ihtar etmelidir. İhtarda belirtilen uygun müddette, buna son verilmediği takdirde kiralayan, sözleşmeyi feshederek (BK. Md. 256/f. II), kiralananın BK. Md. 266 uyarınca iadesini talep edebilir⁴⁷. Dolayısıyla, burada, kiracıya açılacak olan tahliye davası, kiracı ve kiralayan arasındaki kira sözleşmesinin feshi neticesinde BK. Md. 266'ya dayalı bir iade davasıdır.

6570 Sayılı Gayrimenkul Kiraları Hakkındaki Kanun'a bağlı olan yerlerde ayrıca, üçüncü kişinin fuzuli işgali nedeniyle kiralananı boşaltması sulh mahkemesinden istenebilir (GKHK. Md. 12/f. III).

⁴⁶ Olgaç, (Akdin Muhtelif Nev'ileri), s. 219–220.

⁴⁷ Bu yöndeki Y. 6. H.D., 9.5.2005 T., 2005/3389 E., 2005/4630 K. Sayılı İlamı için Bkz., Erdoğan, a.g.e., s. 1110–1111.

Fuzuli şağil hakkında kiracıdan ayrı olarak ve ihtara gerek olmaksızın bağımsız dava açılabilceği gibi, kiracı ve fuzuli şağil hakkında birlikte de, tahliye davası açılabilir⁴⁸.

Kiralananı haksız olarak kiralayan ya da devralanlar hakkında ayrıca 3091 Sayılı Taşınmaz Mal Zilyetliğine Yapılan Tecavüzlerin Önlenmesi Hakkında Kanun'a dayanılarak da, idari yoldan tahliye talep edilebilir. Borçlar Kanunu'na bağılı yerlerde ise, Yargıtay'a göre, kiracı aleyhine alınan tahliye kararı, alt kiracı ya da kirayı devralanı da bağlayacağı için, onlar hakkında tahliye davası açılmasına gerek yoktur⁴⁹.

Sözleşmeden doğan bir devir yasağının varlığına rağmen, yapılan kiranın devri işlemine, kiralayanın muvafakat etmesi ile bu yasağın, geçmişe etkili olarak ortadan kalkar ve temlik yapıldığı andan itibaren geçerli hale gelir⁵⁰.

Kirayı devir yasağı olmasına karşın, kira sözleşmesinde aksine kayıt olmadıkça bazı haller, sözleşmeye aykırılık oluşturmaz. Bu meyanda yasağın varlığına rağmen bir kimse, akrabalarını, konuklarını veya hizmetçilerini yanında oturtabilir⁵¹. Yargıtay'a göre, kiracının yanına konuk olarak ya da kendisine bakmak üzere başkasını alması, kızı ve damadıyla birlikte oturması, babaanne ve kardeşine de evde yer vermesi, kiracı sıfatına sahip oğlun, evlenme nedeniyle ayrılarak evde annesini ve babasını bırakması ya da kira sözleşmesini yapan kişinin eşinden ayrılarak eşini kiralanda bırakması sözleşmeye aykırılık oluşturmaz⁵².

“... Kira sözleşmesi, davalı Orhan tarafından imzalanmakla beraber o tarihte Orhan'ın bekâr olması nedeniyle dava konusu taşınmazda anne, baba ve kardeşiyle birlikte yaşadığı ve kiralananana beraberce girdikleri, bu beraberlik 1976 yılında Orhan'ın evlenmek suretiyle kiralandan ayrıldığı güne kadar devam ettiği, dosya kapsamından anlaşılmaktadır.

⁴⁸ Bu yöndeki Y. 6. H.D., 24.4.2001 T., 2001/3151 E., 2001/3329 K. Sayılı İlamı ve Y. 6. H.D., 18.4.2005 T., 2005/2157 E., 5002/3770 K. Sayılı İlamı için Bkz., Erdoğan, a.g.e., s. 1108 vd.

⁴⁹ Örneğin Y. 6. H.D., 16.6.1992 T., 7399 E., 7738 K. Sayılı İlamı; Y. 13. H.D., 28.3.1989 T., 6606 E., 2095 K. Sayılı İlamı için Bkz., Zevkliler/Havutçu, a.g.e., s. 222; Zevkliler, a.g.e., s. 222.

⁵⁰ Dayınlarlı, a.g.e., s. 166; Kahveci, a.g.e., s. 190–191.

⁵¹ Ancak bu imkânın kötüye kullanılması, BK. Md. 256 anlamında akde aykırılık sayılabilir: Tandoğan, (Özel Borç), s. 155; Bkz., Y. 6. H.D., 18.2.1974 T., 663/E., 678 K., Sayılı İlamı, Tunçomağ, (Özel Borç), s. 561–562.

⁵² Yavuz, a.g.e., s. 164; Bkz., Tandoğan, (Özel Borç), s. 162; Zevkliler/Havutçu, a.g.e., s. 222–223 dipnot; Zevkliler/Havutçu, a.g.e., s. 222–223; Feyzioğlu, (Özel Borç), s. 497–498.

... Tarafların kiralama hususunda birbirine uygun düşen iradeleri sonucu yazılı biçimde kurulan bir sözleşme ancak düzenlenmesinde öngörülen ilkeler doğrultusunda ve aynı şekilde ifadelerin birleşmesi ile bozulabilir yoksa kiralananın akit tarafça fiilen terki tek yanlı olarak kira sözleşmesinin bozulduğuna delil sayılamaz. Davacı böyle bir iddia ileri sürememiş ve ispatlamamıştır.

...Kira sözleşmesinin yorumunda Borçlar Kanununun 18. maddesindeki genel kural uyarınca tarafların gerçek ve ortak amacına bakmak gerekir. Davalı kiracının amacı akdi bozmak değildir. Bu nedenle davanın reddi doğru olmakla mahkemenin kararı **ONANMALIDIR**” (Y.H.G.K., 09.06.1978 T., 6–261 E., 567 K. sayılı İlamı)⁵³.

Böylece, Yargıtay, sözleşmenin başlangıcında, anne, baba ve kardeşiyle taşınmazı kiralayan kişinin, daha sonra evlenerek, taşınmazdan ayrılmasının, akde aykırılık kapsamında değerlendirilemeyeceğini, zira sözleşmeyi bozma yönünde bir iradenin oluşmadığını ifade etmiştir.

Aynı yönde bir başka Yargıtay kararına göre, kişinin, taşınmazı devir amacı gütmeksizin, yanına, kız kardeşi ve çocuklarını alması, sözleşmeye aykırılık olarak değerlendirilmemiştir;

“...Davalının yanına kız kardeşi ve çocuklarını alması, devir ve teslim kapsamına girmez. Taşınmaz kız kardeşine kiralanmış da değildir. Bu itibarla kız kardeşi ve çocuklarının eve alınması, akitte yasaklanmamıştır. Çünkü devir ve teslim kendisi aradan çıkarak, yani taşınmazı bırakarak başkasına teslim ve devretmeyi amaçlar.

...Böylece davadaki somut olay bu maddedeki (6570 sayılı Kanun md. 12) yasaklar içine girmemektedir” (Y.6. H.D., 17.03.1989 T., 1989/2218 E., 1989/4694 K. Sayılı İlamı)⁵⁴.

⁵³ Erdoğan, a.g.e., s. 1084–1085; Aynı yönde YHGK., 9.6.1978 T., 1978/6-261 E., 1978/567 K. Sayılı İlamı’nda; “Sözleşmeler yorumlanırken tarafların gerçek ve ortak amaçları araştırılmalı ve uygulama biçimi göz önünde bulundurulmalıdır. Kiracının evlenerek mecurdan ayrılması ve aynı yeri ana babasının kullanmaya ve kiracının kira bedellerini ödemeye devam etmesi kiralananın sözleşmeye aykırı olarak başkasına devri sayılamaz.” şeklinde karar verilmiştir: **Kazancı Mevzuat ve İçtihat Bankası**, (Çevrimiçi), <http://www.kazanci.com/>, 09.04.2010.

⁵⁴ Burcuoğlu, a.g.e., s. 194–195.

Yargıtay, aşağıda belirtilen kararında da, kira sözleşmesini yapan kişinin, eşinden boşanarak taşınmazdan ayrılmasını ve fakat boşandığı eşinin kiralanda oturmaya devam etmesini sözleşmeye aykırılık olarak görmemiştir;

“...Taşınmaz davalının eşi kiralamış ve sözleşme başlangıcı olan 01/04/1968 gününden itibaren birlikte oturmuşlar, boşanma üzerine Mart 1975 gününde kiraya tutan eş kiralanan terk etmiş, ancak davalı yeni kira döneminden itibaren 9 ay daha kira paralarını davacıya ödeyerek oturmağa devam etmiştir. Şu suretle taraflar arasında yeni bir kira sözleşmesi gerçekleştiğinden direnme kararı bu nedenle bozulmalıdır.” (Y. HGK., 20.4.1977 T., 1976/6–2002 E., 1977/408 K. Sayılı İlamı)⁵⁵.

Bununla beraber aksi yönde Yargıtay kararları da mevcuttur;

“...Bu belgeye göre, asıl kiracı olan Hulusi'nin kiralananı bıraktığı ve burasını devamlı bir şekilde kardeşine işgal ettirdiği anlaşılmaktadır. Kiracının, taşınmaz malı, bırakmış olması halinde velev ki kardeşi dahi olsa, buranın işgali 6570 sayılı Kanununun 12. maddesi uyarınca, tahliye sebebi teşkil eder” (Y. 6. H.D., 21.09.1973 T., 4044 E., 3367 K. Sayılı İlamı)⁵⁶.

Yargıtay, yukarıda belirtilen kararında, devir iradesi ile hareket ederek, kiralananın kullanımını kardeşine bırakan kişinin, sözleşmeye aykırı hareket ettiği sonucuna varmıştır.

Yargıtay, bir başka kararında, eşi ile birlikte çalışan avukatın akde aykırı hareket ettiğine karar vererek kanaatimizce çelişkili bir karara imza atmıştır.

⁵⁵ **Kazancı Mevzuat ve İçtihat Bankası**, (Çevrimiçi), <http://www.kazanci.com/>, 09.04.2010.

⁵⁶ Erdoğan, a.g.e., s. 1089–1090; Yine bu yönde bir başka Yargıtay kararında da denilir ki; “...Kiracı Nurten'in kiracı olduğu sırada aile fertlerinden olan Şengül'ü (kız kardeşini) yanına alması ile kendisi kiralananın çıkıp kiralananı Şengül'e devretmesi, birbirinden tamamen ayrıdır. Asıl kiracı, kiralananı boşalttığı anda, ona imtisalen onun yanında bulunanların da kiralananın çıkması zorunludur”. (Y. 6. H.D., 18.04.1980 T., 12341 E., 3923 K. Sayılı İlamı) Bkz., Erdoğan, a.g.e., 1091–1092.

Zira bir taraftan, prensipte, sözleşmede kiralama yasağı olsa dahi bir kimsenin, akraba, konuk ya da hizmetçilerini yanında bulundurmasını olağan karşılarken ve ayrıca *-aşağıda da belirtileceği üzere-* sözleşmede açıkça ortak almanın yasaklanmadığı bir durumda, kiracının yanına ortak almasının da akde aykırılık oluşturmayacağına hükmederken aşağıda ifade edilen kararında, evli bir çiftin, birlikte çalışmasını akde aykırılık kapsamında değerlendirmesi çelişki arz etmiştir;

“...Davalının, kiralananı avukat yazıhanesi olarak kiraladığı, eşinin de avukat olduğu, eşinin avukat levhasının ve ruhsatnamesinin kiralananda asılı bulunduğu ve davacının eşi ile birlikte çalıştığı dosya kapsamından anlaşılmaktadır.

...davalının eşinin avukatlık yapmayıp işçi olarak davalının yanında çalıştığı hususu kabul edilemez. Davalı ile eşi avukat olarak birlikte çalıştıklarına göre akde aykırılık olgusu gerçekleşmiştir...”(Y. 6. H.D., 03.02.1992 T., 1992/81 E., ve 1992/1356 K. Sayılı İlamı)⁵⁷.

Yargıtay, bir başka kararında, kira sözleşmesinin başlangıcından beri, kiracıyla beraber oturmayan yakınlarının, kiracının taşınmazı terk etmesi ile kiralanan yerleşmelerinin onlara kiracılık sıfatını kazandırmayacağını haklı olarak şu şekilde ifade etmiştir;

“...Görülüyor ki olayda taşınmazın davalılara hep birlikte kiralanmış olduğunu gösterir bir durum veya kiralayanın fiili duruma, davalılara akid sıfatını kazandıracak biçimde bir davranışı söz konusu değildir.

Davalıların sonradan kiracının yanına gelerek birlikte oturmaları ise davalılar yararına hukuki sonuç doğuramaz. Aksine çözüm yolu kiralayana, kiraladığı taşınmaza herhangi bir kimsenin gelerek kiracı ile birlikte kalıp kalmadığını sürekli gözetme gibi hukukun cevaz veremeyeceği bir mükellefiyet yükleme sonucu doğurur. Kaldı ki geleneklerimize uygun olarak bir kimsenin kendi yanına bir yakınını alması ve hatta bu duruma kiralayanın ses çıkarmaması ona kiralayanın rızası dışında kiracılık sıfatını da bahşetmez. Diğer taraftan

⁵⁷ **Kazancı Mevzuat ve İçtihat Bankası**, (Çevrimiçi), <http://www.kazanci.com/>, 09.04.2010.

gene olayda kira sözleşmesinin tarafı olan Seyfi'nin taşınmazdan evlenerek çıkmasından sonra geçen süre dahi davacının muvafakatini gösterir nitelikte değildir. Seyfi'nin ayrılmasından sonra davalılar kiralayana giderek kiracılık sıfatlarının tanınmasını istemişler, davacı buna muvafakat etmiştir.

Bu açıklamalara ve Hukuk Genel Kurulunun süre gelen önceki İçtihatlarındaki hukuki esaslara, göre davalıları fuzuli şağil saymak gerekirken davanın reddine ilişkin önceki kararda direnilmesi isabetsizdir. Direnme kararı bozulmalıdır.” (YHGK., 17.1.1979 T., 1978/6–1103 E., 1979/2 K. Sayılı İlamı)⁵⁸.

Yargıtay’ca kayınvalide ve baldızla birlikte oturma, kiracının, kirayı ortağına veya ortağı bulunduğu ortaklığa devredip kiralananından ayrılması, söz konusu hükme aykırılık olarak değerlendirilmiştir⁵⁹.

“...Davalının, kiraladığı bu taşınmazı kendisinin de ortağı bulunduğu A.Ş. 'ye devir ettiği ortadadır. A.Ş. 'nin hükmi bir kişi olarak davalıdan ayrı bir kişiliği olduğu tartışılmaz. Bu itibarla, bu devrin sözleşmede yasaklanan rızasız devre aykırı olduğu kabul edilmelidir. Bu halin yasal zorunluluktan doğmuş olması akde aykırılık halini ortadan kaldırmaz” (Y. 6. H.D., 28.01.1992 T., 728 E., 1117 K. Sayılı İlamı)⁶⁰.

“6570 sayılı Gayrimenkul Kiraları Hakkında Kanununun 12/1. maddesi hükmünce kiracı sözleşmede aksine sarahat olmadıkça kiralanan yeri kısmen veya tamamen başkasına kiralayamaz yahut istifade hakkını veya mukavelesini başkalarına devredemez.

Aynı maddenin son fıkrası gereğince, az önce belirtilen. 1. fıkra hükmüne uymayarak bir taşınmaza kiracı veya devir alan sıfatıyla girenler veya işgal edenler hakkında hiçbir ihtara gerek kalmaksızın Sulh Mahkemesinde boşaltma davası açılabilir.

Olayda, kira sözleşmesi, bir tarafta kiralayan durumunda bulunan davacılarla, diğer tarafta kiracı gerçek kişiler arasında yapılmıştır.

⁵⁸ Kazancı Mevzuat ve İçtihat Bankası, (Çevrimiçi), <http://www.kazanci.com/>, 09.04.2010.

⁵⁹ Yavuz, a.g.e., s. 164.

⁶⁰ Erdoğan, a.g.e., s. 1098–1099; Burcuoğlu, a.g.e., s. 177–178; Kazancı Mevzuat ve İçtihat Bankası, (Çevrimiçi), <http://www.kazanci.com/>, 09.04.2010.

Taşınmazı davanın açıldığı tarihte işgal eden davalı Kolektif Şirkettir. Tüzel kişilerin kendilerini meydana getiren gerçek kişilerden ayrı ve bağımsız bir kişiliğe sahip oldukları tüzel kişilik kavramının temel esaslarından. Bu esasın sonucu olarak, kendileri ile kira sözleşmesi yapılmış bulunan gerçek kişilerin kiralananı kendilerinden bağımsız bir kişiliğe sahip olan davalı Kolektif Şirkete devretmiş olduklarının kabulü gerekir. Kira sözleşmesini yapan gerçek kişilerin davalı Kolektif Şirketin ortakları olması hukuki durumu değiştiremez. Bu duruma göre 6570 sayılı yasanın 12. maddesinin son fıkrasının uygulanmasına olanak veren aynı maddenin 1. fıkrasına aykırı davranma koşulu gerçekleşmiş bulunduğundan mahkemece, Özel Daire bozma kararına uyulmak gerekirken önceki kararda direnilmesi usul ve yasaya aykırıdır. Bu nedenle direnme kararının bozulması gerekir.”(Y. HGK., 17.11.1973 T., 1971/6–99 E., 1973/900 K. Sayılı İlamı)⁶¹.

Yargıtay 6. H.D., 15.04.1993 T., 4328 E., 4594 K. Sayılı İlamı’nda, sözleşmede açıkça ortak almanın yasaklanmadığı bir durumda, kiracının yanına ortak almasının mümkün olduğu sonucuna varmıştır⁶².

“Dava, akde muhalefet eden kiracı ile taşınmazı akit hilafına işgal eden üçüncü şahsın kiralananından çıkarılması isteminden ibarettir. Mahkemece istem gibi karar verilmiş ve hüküm davalılar vekili tarafından temyiz edilmiştir.

Davalılar vekili 1964 senesinden beri davalıların ortak olarak çalıştıklarını, bu durumda kiracının akde muhalefeti söz konusu olamayacağı gibi diğer şahsın da füzuli şağil kabul edilmeyeceğini savunmuştur. Maliyenin 27/10/1978 tarihli cevabı yazısında 02/11/1964’ten beri davalıların ortak olarak çalıştıkları bildirilmiştir. Kira sözleşmesinde ve 6570 sayılı Kanununun 12. maddesinde ortaklığı önleyen bir hüküm yoktur. Ortaklık taşınmazın devir ve cirosu niteliğinde değildir.

Bu durumda red kararı verilmesi gerekirken bundan zühul olunması usul ve kanuna aykırıdır.” (Y. 6. H.D., 2.4.1979 T., 1979/334 E., 1979/2777 K. Sayılı İlamı)⁶³.

⁶¹ **Kazancı Mevzuat ve İçtihat Bankası,** (Çevrimiçi), <http://www.kazanci.com/>, 09.04.2010.

⁶² Erdoğan, a.g.e., s. 1101.

⁶³ **Kazancı Mevzuat ve İçtihat Bankası,** (Çevrimiçi), <http://www.kazanci.com/>, 09.04.2010.

Yargıtay 6. Hukuk Dairesi de açıkça, kiralanana yere ortak alınması ile kiralananın başkasına devredilmesinin birbirinden farklı tasarruflar olduğunu ifade etmiş ve kira sözleşmesinde yazılı olmasa bile, kiralanana yerin kısmen veya tamamen işgal ettirilmesinin, 6570 Sayılı GKHK.'nın 12. maddesi ile yasaklandığını ancak kiralanana ortak alınmasının, gerek kanuni, gerekse sözleşmede *-açıkça yasaklanmadığı takdirde-* akdi yasağın dışında kaldığını vurgulamıştır. (Y. 6. H.D., 5.4.1990 T., 1990/4502 E., 1990/5187 K. Sayılı İlamı)⁶⁴.

Yargıtay, bir kararında, kiracı şirketin, kendi adına sürdürdüğü ticari faaliyet sırasında başka bir şirketin marka ve logosundan yararlanmasını, sözleşmeye aykırılık kapsamında görmemiştir⁶⁵.

VII) KİRANIN DEVRİNİN HÜKÜM VE SONUÇLARI

A) KİRAYI DEVREDEN (KİRACI) İLE DEVRALAN ARASINDAKİ HÜKÜM VE SONUÇLARI

Kirayı devreden kiracı ile devralan üçüncü kişi arasındaki ilişkiye, alacağın temlik hükümleri uygulanır⁶⁶.

Öncelikle temlik işlemi ile beraber, alacak, devreden malvarlığından çıkmakta ve devralanın malvarlığına geçmektedir. Böylece, devreden "alacaklı" sıfatı son bulurken, "alacaklı" sıfatı devralana geçmekte ve devreden, alacak üzerindeki tasarruf yetkisini yitirmektedir.

⁶⁴ **Kazancı Mevzuat ve İçtihat Bankası**, (Çevrimiçi), <http://www.kazanci.com/>, 09.04.2010.

⁶⁵ "...Davalı şirketin şu veya bu amaçla bir başka şirketle yaptığı anlaşma gereği olarak o şirketin logosunu kullanması kiralananın o şirkete devredildiği anlamına gelmez. Logosu kullanılan şirketin kiralananda kendi adına ticaret yapması o yeri fiilen kullanması söz konusu olmadığına, hatta o şirketin kiralanana kısmen dahi kullanması hali bulunmadığına göre, kiralananın sözleşmeye aykırı biçimde başkasına devredildiği kabul edilemez. Kiracı şirketin kendi adına sürdürdüğü ticari "faaliyet sırasında başka firma veya marka adı taşıyan kuruluşlardan onların isimlerinden yararlanması akde aykırılık hali oluşturmaz. Bu nedenlerle sabit olmayan davanın reddine karar vermek gerekirken yazılı gerekçelerle tahliye kararı verilmesi hatalı olmuştur. Hüküm bu nedenle bozulmalıdır." (Y. 6. H.D., 17.12.1996 T., 1996/9829 E., 1996/11617 K. Sayılı İlamı), **Kazancı Mevzuat ve İçtihat Bankası**, (Çevrimiçi), <http://www.kazanci.com/>, 09.04.2010.

⁶⁶ Yazman, a.g.e., s. 36; Höchli, a.g.e., s. 9 (Kahveci, a.g.e., s. 195'ten naklen).

Temlik sözleşmesi ile beraber, kiralananı kullanma ve ondan yararlanma hakkının yanı sıra, devralan, ayrıca kiralayana karşı dava ve icra takibinde bulunma hakkına da sahip olur⁶⁷. Kullanma hakkına bağlı yenilik doğuran haklar da, devralana geçer. Sözleşmede kiralananın belirtilen zaman dilimlerinden hangisinde kullanılacağını belirleme hakkı, kiracıya bırakılmışsa, kiranın devri halinde, bu seçimlik hak da, devralana geçer⁶⁸.

Kiracılık hakları, nitelik, kapsam ve süre bakımından içerdiği sınırlamalarla beraber devralana geçer⁶⁹.

Devralanın bu haklara dayalı olarak alacağını tahsil edebilmesi için, kanun koyucu, devredene, alacağa ve alacak hakkına bağlı diğer haklara ilişkin ispat vasıtalarının ve bilgilerin, devralana verilmesi yükümünü hüküm altına almıştır (BK. Md. 168/f. II). Bunun dışında, kanunda açıkça öngörülme de, devreden, temlikin amacına ulaşmasına engel olacak davranışlardan kaçınma yükümlülüğünün bulunduğu kabulü, dürüstlük kuralı gereği çıkartılır⁷⁰.

Kiracının, BK. Md. 169'a dayalı bir kusursuz sorumluluk hali olarak garanti yükümlülüğü saklıdır. Buna göre, devreden, devrettiği alacak dolayısıyla sorumluluğu devrin, ivazlı ya da ivazsız olmasına göre değişir. Kiracılık hakkını devreden kişi, eğer bu temliki ivazsız yapmışsa, devralana karşı kira sözleşmesinin varlığını ve kiralamanın borcunu gereği gibi ifa edeceğini tekeffül etmiş sayılmaz⁷¹. Ancak temlik işlemi, ivaz karşılığında yapılmışsa, devreden kiracı, kira akdinin varlığından sorumlu olur. Bu bağlamda, devreden, devir zamanında, alacağın mevcut olduğunu ve devrettiği alacak üzerinde tasarruf yetkisine sahip olduğunu garanti etmiş olur (BK. Md. 169/f. I).

⁶⁷ Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, (**Borçlar-Genel**), s. 250–251; Eren, **a.g.e.**, s. 1191-1192; Diğer yandan, kira alacağı temlik edildiği takdirde, hapis hakkı da, devralana geçer: Cansel, (**Hapis Hakkı**), s. 110.

⁶⁸ Kahveci, **a.g.e.**, s. 204.

⁶⁹ Yazman, **a.g.e.**, s. 37; Süre sınırlaması bakımından **Y. 6. H.D., 1.2.1969 T., 4943 E., 576 K. Sayılı İlamı**; “*Davalının kira süresi, birinci kiracının kiralanana yaptığı kira sözleşmesindeki süreden fazla olamayacağından, birinci kiracının taşınmazı terk ettiği andan itibaren, fuzuli şağil sayılacağından kiralanandan çıkarılması gerekir.*” Olgaç, (**Akdin Muhtelif Nevi’leri**), s. 640; Erdoğan, **a.g.e.**, s. 251–252.

⁷⁰ Engin, **a.g.e.**, s. 43–44.

⁷¹ Arıkan, **a.g.e.**, s. 53.

Alacağın mevcudiyetine dair bu garanti, temlik edilen alacağın, doğmuş ya da gelecekte doğması ihtimali bulunan ya da sona ermemiş bir alacağı ifade eder⁷². Bununla beraber, ayrıca taahhüt etmediği sürece, kiralaayanın sözleşmeyi gereği gibi ifa edeceğini yüklenmiş sayılmaz. Böylece borçlunun ödeme gücünden sorumlu değildir (BK. Md. 169/f. II).

Alacağın, devreden malvarlığında mevcut olmaması ya da borçlunun, devredene karşı sahip olduğu bir def'iyi ileri sürmesinden kaynaklanan devralanın alacağını elde edememesi durumu söz konusuysa, devreden garanti sorumluluğu vardır⁷³. Ayrıca, devir yasağı varsa ya da devir, kiralaayanın muvafakatine bağlıysa kiracı, yine garanti yükümleri çerçevesinde sorumludur.

Kirayı devreden, garanti sorumluluğunun kapsamı ise, BK. Md. 171/f. I hükmüne göre belirlenir. Buna göre, devreden garanti borcu olduğu takdirde garanti sorumluluğu, temlik ettiği alacak tutarının tazminine yönelik değildir. Garanti sorumluluğunun kapsamı, devralandan ivaz olarak aldığı anapara ve faizi ile devralanın borçluya karşı girdiği ancak semeresiz kalan takip masraflarına göre belirlenir. Böylece, temlik işlemi yapılmamış olsaydı, alacağı devralanın uğramayacak olduğu menfi zararın tazmini yoluna gidilmiştir.

Devreden garanti sorumluluğu dışında genel hükümlere göre (BK. Md. 96 vd. hükümleri uyarınca) sorumlu tutulabilmesi de söz konusu olabilir. Ancak bu sorumluluğunun söz konusu olabilmesi için, somut olay koşullarının değerlendirilmesi gerekir.

Öyle ki, kiralananın kullanılmaması, tamamen kiralaayandan da, ileri geliyor olabilir. Eğer kiralaayan, borcun ifasını, devreden kiracının hukuken ifaya zorlayacak bir duruma getirmiş olmasına rağmen (yani ifa talebinde hukuki bir engel bulunmamasına rağmen) yerine getirmiyorsa; bu bağlamda, ya borcuna sadık olmadığı için ya da ödeme gücü bulunmadığı için ifa talebini yerine getiremiyorsa, “*alacağın fiili bir sebeple elde edilememesi hali*”⁷⁴ söz konusudur.

⁷² Dayınlarlı, **a.g.e.**, s. 237.

⁷³ Engin, **a.g.e.**, s. 110.

⁷⁴ Engin, **a.g.e.**, s. 52.

Bu halde, devreden kiracının, bir kusuru veya sözleşmeye aykırı bir davranışı bulunmadığı için BK. Md. 96 gereğince, genel hükümlere göre sorumluluğu yoluna gidilemez⁷⁵.

Ancak kiralananın kullanılamaması, alacağın mevcut olmaması ya da mevcut olmasına karşın, borçlunun ileri sürebileceği def'ilere maruz olması gibi, alacağa ilişkin sebeplerden kaynaklanabileceği gibi, borçlunun sahip olduğu bir def'iyi kullanarak ifadan kaçınması gibi, devralanın şahsına ilişkin sebeplerden ya da alacağın varlığına ilişkin olmayan şekle aykırılık, fiil ehliyeti yoksunluğu vs. bir sebepten ileri geliyor olması ihtimali de vardır ki bu durum, “*alacağın hukuki engellerden ötürü elde edilemediği*”⁷⁶ haller olarak nitelendirilebilir.

Devralanın şahsından kaynaklanan bir def'inin ileri sürülmesi halinde, devredenin sorumluluğu gündeme gelmez. Ancak, söz konusu def'i, devredene karşı sahip olunan bir def'i ise, bu halde, ifa gereği gibi yerine getirilememiş demektir.

Ayrıca, devredenin, devirden sonraki hareketleri ile ifanın amacına ulaşmasına engel olması da, sorumluluğunu doğurur.

Bunun yanı sıra, devredenin, alacakla ilgili belgeleri vermemesi de, borca aykırı davrandığına işaret eder ve bu hallerde (devreden kiracının kusurundan kaynaklandığı durumlarda), alacağın temlikinde garanti sorumluluğuna ilişkin özel düzenleme olmasa dahi, kusura dayalı borca aykırılık sorumluluğu uyarınca, (BK. Md. 96 vd.) devredenin sorumluluğu bulunur⁷⁷.

Temlik işleminden sonra, ancak borçlunun temlik öğrenmesinden önce borcun, devreden kiracıya ödenmesi, borcu sona erdireceğinden devreden, temlikten sonraki borca aykırı bu hareketleri sebebiyle de sorumlu olacaktır⁷⁸.

⁷⁵ Bu durumda alacağın temlik hükümleri uyarınca da, devredenin sorumluluğunu öngören bir hüküm söz konusu değildir. Her halükarda, tarafların karşılıklı anlaşmasıyla, söz konusu tehlikenin, devreden kiracı tarafından üstlenilmesi mümkündür. Nitekim kanun koyucu da, BK. Md. 169/f. III'de borçlunun ödeme aczi bakımından bu hususa işaret etmektedir: Bkz., Engin, **a.g.e.**, s. 53.

⁷⁶ Engin, **a.g.e.**, s. 52.

⁷⁷ Engin, **a.g.e.**, s. 54–55; Alacakla ilgili bilgi ve belgeleri verme yükümü gibi yan yükümlülüklerin ihlali, bu borçlar hakkında garanti yükümlülüğü öngörülmediği için BK. Md. 169 vd. hükümlerinin uygulanması söz konusu olmaz, bu halde zarar gören devralan, zararının tazminini BK. Md. 96 vd. hükümleri uyarınca, devredenden talep edebilir. Nitekim devreden, geçerli bir devir işleminin ardından, kiralayanın habersiz olarak yaptığı ifayı kabul ederek BK. Md. 165 uyarınca, kiralayanı borcundan kurtarması hali de, buna örnek teşkil eder. Bu husustaki görüşleri için Bkz., Engin, **a.g.e.**, s. 91.

⁷⁸ Bu bağlamda, devredenin, kusurlu olması halinde, borca aykırı davranışı sebebiyle BK. Md. 96 vd. gereğince sorumluluğuna gidilebilmektedir: Engin, **a.g.e.**, s. 55–56; Oğuzman/Öz, **a.g.e.**, s. 950.

Devreden kiracının, garanti yükümlülüğünün söz konusu olduğu hallerde, aynı zamanda BK. Md. 96 vd. hükümlerinin de uygulanabilirliği söz konusu ise, bu hükümler birbirleriyle yarışır⁷⁹.

Devir işleminin geçerli bir şekilde gerçekleşmesinden ve devralanın, kiralananı kullanmaya başlamasından sonra, kira sözleşmesinin sona ermesi durumunda, söz konusu durum, kiracının kusurundan kaynaklanmaktaysa, devralanın zararının tazmininin, haksız fiil hükümlerine göre istenebileceği belirtilmektedir⁸⁰. Bununla beraber, devralanın zararının tazmininin, garanti hükümleri çerçevesinde olacağı da belirtilmektedir⁸¹.

Geçerli bir temlik işlemi olmasına karşın, kiralanan, devralana hiç teslim edilmemişse, devreden, garanti hükümleri gereğince sorumludur. Bir görüş⁸², alacak, devir anında mevcut olduğundan, devreden, devralanın alacağını elde etmesine engel olucu davranışlarını garanti yükümlülüğü kapsamında görmezken; çoğunluk görüşü ve uygulama⁸³, BK. Md. 169 hükmünün geniş yorumlanması ve devralan tarafından alacağın elde edilmesini sağlayacak işlerin yapılması gereğinin de, garanti yükümlülüğünün içinde olduğunu savunur.

Geçerli bir temlik işlemi sonrasında, kiralananın, devralanın kullanımına sunulmuş olması, ancak daha sonraki bir tarihte, devreden kiracı tarafından, bu kullanımı engelleme girişiminde bulunması olasılığında, devralanın, garanti sorumluluğuna başvurması söz konusu olamayacağından (*zira garanti sorumluluğu, temlik anında ve alacağın, devralana geçirilmesine kadar geçen süre içinde söz konusudur*) bu durumda, haksız fiil hükümlerine başvurulabilmesi söz konusudur.

⁷⁹ Engin, **a.g.e.**, s. 92.

⁸⁰ Kahveci, **a.g.e.**, s. 201.

⁸¹ Yazman, **a.g.e.**, s. 37.

⁸² Buna göre, devralan, devredenden, borca aykırılık hükümlerinin (BK. Md. 96 vd.) yanı sıra, sebepsiz zenginleşme hükümlerine göre de talepte bulunabilir. Devralan, tazminat talebini, -alacak hakkının, mutlak etkiler doğurması görüşünün benimsenmesi halinde- haksız fiil hükümlerine de dayandırabilir. Engin, **a.g.e.**, s. 91-92.

⁸³ Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Alttop, (**Borçlar-Genel**), s. 260-261.

B) KİRALAYAN İLE KİRAYI DEVRALAN ARASINDAKİ HÜKÜM VE SONUÇLARI

Temlik işlemi ile beraber, alacak hakkı (kullanma hakkı) ile alacak hakkının sağladığı talep ve diğer yetkilerin devralana geçtiğini belirttik.

Böylece, kiralayan ile devralan arasında, devralanın kiracılık haklarını talep edebilmesi bakımından *-kaynağı devreden ile devralan arasında yapılan devir işlemine dayalı-* bir hukuki ilişki doğar⁸⁴. Öyle ki, bu ilişkide kiralayan, devralana karşı, kiralananı sözleşme süresince, sözleşmede öngörülen kullanıma elverişli olarak bulundurmakla yükümlüdür. Zira kiracılık hakkını, kiracıdan devralan üçüncü kişi, kiralayana karşı, kiracılık haklarını, özellikle kiralananı kullanmasına müsaade etmek ve onu sözleşme süresince kullanmaya elverişli tarzda bulundurulmasını istemek haklarını iddia edebilecektir⁸⁵.

Bu bağlamda, kiralanan, kiralayanca devralana teslim edilmediği takdirde, kiralayan, sözleşmeye aykırı davranmış olacağından, devralan, sözleşmenin ifa edilmemesi sebebiyle meydana gelen zararının tazminini kiralayandan isteyebilir. Ancak, devreden “taraf” sıfatını sona erdirecek nitelikte olan bir yenilik doğuran hak olarak fesih hakkını kullanamaz⁸⁶. Böylece, ya sözleşmenin aynen ifası ile gecikme tazminatını ya da müspet zararının tazminini isteyebilir.

Kiralayanın, devralana karşı da, ayıba ve zapta karşı tekeffül sorumluluğu vardır. Dolayısıyla, kiralananın, ayıplı olması durumunda, devralan, ayıbın giderilmesini veya müspet zararının tazminini isteyebilir. Ayıp hükümleri çerçevesinde, kira ücretinin indirilmesini ise talep edemez. Zira bu talep hakkı, kira bedelini ödeme borcuyla ilişkili olduğundan devreden kiracıya aittir. Ayrıca, sözleşmenin feshini isteme hakkı da *-yukarıda belirtildiği üzere-* borç ilişkisine bağlı yenilik doğuran bir hak olarak devralan tarafından değil, devreden kiracı tarafından talep edilebilir.

⁸⁴ Feyzioğlu, (Özel Borç), s. 488; Kaneti, (Ders Notları), s. 133.

⁸⁵ Feyzioğlu, (Özel Borç), s. 488.

⁸⁶ Eren, a.g.e., s. 1192; Renda, a.g.e., s. 564; Alacak hakkına değil de, sözleşmeye taraf olmaya bağlı yenilik doğuran haklar, devralanca kullanılamaz, zira sözleşmeden dönme, sözleşmeyi feshetme, irade sakatlığı nedeniyle sözleşmeyi iptal etme gibi haklar, bu nitelikte olup bu hakları ancak sözleşmenin tarafı olmaya devam eden devreden kiracı kullanabilir: Oğuzman/Öz, a.g.e., s. 937; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, (Borçlar-Genel), s. 251; Engin, a.g.e., s. 35.

Böylece, ayıp hükümleri çerçevesinde, kiracının, kira sözleşmesine dayanarak, devralanın ise alacak hakkına bağlı olarak kiralayana başvurma imkânı vardır⁸⁷.

Diğer yandan, üçüncü bir kişinin, kiralanan üzerinde hak iddia etmesi durumunda, kiralayan, devralanın ihbarı ile husumeti üstlenmek ve devralanın bir zararı söz konusu ise, bu zararı, tazmin etmekle yükümlüdür.

Bununla beraber, kiralayan BK. Md. 259/f. III hükmünün kıyasen uygulanmasıyla sahip olduğu doğrudan talep yetkisine dayanarak, devralan üçüncü kişiden “kiralananı, kiracının kullanım hakkının kapsamı ile sınırlı olarak” sözleşmeye uygun bir biçimde kullanmasını talep edebilir⁸⁸. Ayrıca, aynı bina içinde oturan diğer kişilere saygı göstermesini, acil tamirat zorunluluğu gereği kiralananın çıkmasını, kiralananın gezilmesine izin verilmesini, kiralananı özenle kullanarak gerekli bildirimleri yapmasını talep edebilir.

Kiralayan, BK. Md. 167/f. I uyarınca, kira sözleşmesinden doğan *-kullanma hakkına ilişkin-* def'i ve itirazları, devralana karşı da ileri sürebilir. Dolayısıyla kiralayan, sadece devredilen alacağa bağlı def'i ve itirazları, devralana karşı ileri sürebilir. Ayrıca, kiralayanın, devralana karşı ileri sürebileceği def'i ve itirazlar, alacağın temlikinden sonra, ancak kiralayanın temlik öğrenmesinden önce temlik edene karşı doğmuş olan def'i ve itirazlardır⁸⁹. Borçlu (kiralayan) ile eski alacaklısı (devreden kiracı) arasındaki borç ilişkisinden doğmuş olması koşuluyla, def'i teşkil eden olayın unsurlarının borçlunun (kiralayanın) temlik öğrenmesinden sonra gerçekleşmiş olması halinde de, (bozucu şartın unsurlarının kiralayanın temlik öğrenmesinden sonra gerçekleşmesi durumunda olduğu gibi) borçlu, bu def'iyi devralana karşı ileri sürebilir⁹⁰.

Bir görüş⁹¹, devralanın kira sözleşmesi sona erince, kullanma hakkı da sona ereceğinden, kiralananı, kiracıya iade etmek zorunda olduğunu ve fakat kiralayanın, devralandan sözleşmesel iade talebiyle kiralananın kendisine iadesini isteyemeyeceğini savunurken; diğer bir görüş⁹², BK. Md. 259/f. III' ün genişletici

⁸⁷ Kahveci, **a.g.e.**, s. 211.

⁸⁸ Gümüş, **a.g.e.**, s. 371.

⁸⁹ Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, (**Borçlar-Genel**), s. 255; Akıntürk, **a.g.e.**, s. 198.

⁹⁰ Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, (**Borçlar-Genel**), s. 255–256; Eren, **a.g.e.**, s. 1193; Dayınlarlı, **a.g.e.**, s. 288.

⁹¹ Gümüş, **a.g.e.**, s. 371.

⁹² Kahveci, **a.g.e.**, s. 214; Aral, **a.g.e.**, s. 266; Tandoğan, (**Özel Borç**), s. 159; Zevkliler, **a.g.e.**, s. 242.

yorumuyla, kira sözleşmesinin sona ermesi halinde, kiralayanın, devralandan iadeyi isteyebileceğini savunur.

Kanaatimizce, BK. Md. 259/f. III hükmünün içerik olarak belirsizliğinin, kiralayanın hukuki durumunu olumsuz hale getirmemesi adına, bu maddenin iade talebini de içine alacak şekilde yorumlanması ve devralanın, kiralayana karşı iade yükümlülüğü bulunduğu kabul edilmesi uygun bir yaklaşım olacaktır.

C) KİRALAYAN İLE KİRAYI DEVREDEN KİRACI ARASINDAKİ HÜKÜM VE SONUÇLARI

Kiralayan ile kirayı devreden kiracı arasındaki ilişki bakımından, kiracı, kira sözleşmesinin tarafı olmaya devam eder. Dolayısıyla, alacağı doğuran borç ilişkisi, devirden etkilenmeden devam eder. Kiranın devri üzerine, kirayı devreden kiracı, kiralananı kullanma hakkını kaybeder ancak kira bedelinin borçlusu olmaya devam eder. Dolayısıyla, kiralayana kira bedelini, kiracı ödemekle yükümlüdür. Zira devreden kiracının, alacaklı sıfatı ortadan kalmakla beraber, kira sözleşmesinden doğan borçlardan ötürü, kiralayana karşı sorumluluğu devam eder. Ancak kiralayan ile devralan arasında yapılacak olan borcun nakli sözleşmesi ile kiracının borcundan kurtulabilmesi mümkündür. Bundan başka, BK. Md. 111 hükmüne dayanılarak, devir sözleşmesine, kiralayan lehine konulan şart ile devralanın, kiracının borçlarına ortak olması sağlanabilir.

Kiracılık haklarını devreden kiracı, kira sözleşmesinden doğan kiracılık sıfatından başka, bu sıfat dolayısıyla sahip olduğu yenilik doğurucu haklarını da, elinde tutmaya devam eder⁹³.

Kiracılık haklarını devreden kiracı, kiralayandan borçların kendisine ifasını isteyemez⁹⁴.

⁹³ Dolayısıyla temlik işlemi ile devralan, sadece kiracılık hakları ile bu haklara bağlı fer'i haklar ve yine alacak hakkına bağlı yenilik doğuran hakları temlik etmiş olur: Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, **(Borçlar-Genel)**, s. 250–251; Kılıçoğlu, **a.g.e.**, s. 608; Akıntürk, **a.g.e.**, s. 195; Oğuzman/Öz, **a.g.e.**, s. 936; Dayınlarlı, **a.g.e.**, s. 265 vd; Engin, **a.g.e.**, s. 35; Eren, **a.g.e.**, s. 1191–1192; Renda, **a.g.e.**, s. 564.

⁹⁴ Akıntürk, **a.g.e.**, s. 196.

Ancak iyi niyetle ve devirden habersiz olarak kiralayan tarafından kiracıya yapılan ifalar, BK. Md. 165 uyarınca, geçerli kabul edilir ve devralan, garanti hükümleri uyarınca, kiracıya başvurma hakkına sahiptir⁹⁵.

Hem devreden, hem de devralanın, alacak üzerinde hak iddia ettiği bir durumda, kiralayan, her ikisine de ifadan kaçınarak, alacağı, mahkeme ya da hâkimin göstereceği yere (BK. Md. 91) tevdi etmekle borcundan kurtulur (BK. Md. 166/f. I). Kiralayan, alacağın kime ait olduğu hususunun tartışmalı olduğunu bildiği halde, ikisinden birine tediye bulunursa, tehlike ve hasarı kendisine ait olur (BK. Md. 166/f. II). Anlaşmazlık, dava haline gelmiş ve borç muaccel ise, her biri, kiralayanı, borcu olan meblağı tevdi zorlayabilir (BK. Md. 166/f. III). Ancak anlaşmazlık, dava haline gelmemişse, kiralayan, ifadan kaçınmakla yetinebilir.

Kiralayan, kiralananı, sözleşmeye aykırı kullanımından dolayı, BK. Md. 259/f. II hükmünün, kiranın devrine de, kıyasen uygulanmasıyla, kiracısını da sorumlu tutabilir. Zira söz konusu hüküm gereğince, kanuni bir yükümlülük olarak, kirayı devreden, devralanın davranışlarından dolayı kiralayana karşı sorumludur. Öyle ki, kirayı devreden, kirayı devralanın, kiralananı, sözleşmede öngörülen şekilde kullanacağını, kiralayana garanti etmektedir. Dolayısıyla, kiralananın sözleşmeye uygun şekilde kullanılmasından kiracı ile kirayı devralan, kiralayana karşı müteselsilen sorumludur.

Bir görüşe göre⁹⁶, kiralayan, devralanın, kiralananı getirdiği eşyalar üzerinde hapis hakkını kullanabilir. Zira rehin haklarının, borçluya ait olmayan eşya veya haklar üzerinde kurulabilmesi mümkün olduğu gibi, BK. Md. 268 hükmü de, üçüncü kişilere ait taşınırlar üzerinde hapis hakkının tesisine imkân tanıdığından, bu sonucun kabulünde sakınca bulunmamaktadır. Bizim de katıldığımız diğer bir görüşe göre⁹⁷ ise, kiralayan ile kirayı devralan arasında bir borcun nakli sözleşmesi yapılmadığı sürece, devralanın, kiracıya ve de kiralayana karşı bir kira bedeli ödeme borcu söz konusu olmadığından, kiralayanın hapis hakkı da bulunmamaktadır. Zira kiralayan, devralana ait olduğunu bildiği eşyalar üzerinde hapis hakkını kullanamaz.

⁹⁵ Yazman, **a.g.e.**, s. 38.

⁹⁶ Gümüş, **a.g.e.**, s. 372.

⁹⁷ Tandoğan, (**Özel Borç**), s. 158; Kahveci, **a.g.e.**, s. 217; Feyzioğlu, (**Özel Borç**), s. 490; Zevkliler/Havutçu, **a.g.e.**, s. 223; Zevkliler/Havutçu, **a.g.e.**, s. 223; Yazman, **a.g.e.**, s. 33; Erdoğan, **a.g.e.**, s. 242.

VIII) KİRA SÖZLEŞMESİNİN SONA ERMESİNİN DEVRALANIN KULLANMA HAKKINA ETKİSİ

Birinci bölümde de değindiğimiz üzere, kira sözleşmesi, çeşitli nedenlere bağlı olarak sona erebilir. Ancak bu durum, devir ilişkisi bakımından irdelendiğinde, kira sözleşmesinin sona ermesi, bu sözleşmeden doğan bir hak olan kullanma hakkının da son bulmasına neden olur⁹⁸. Diğer yandan, kullanma hakkının, kiracıdan kaynaklı sebeplerle sona ermesi hali de olası bir durumdur. Dolayısıyla söz konusu durumda, devralanın ne gibi imkânlardan yararlanabileceği sorusu akla gelir.

Öncelikle, kira sözleşmesinin kısaca Borçlar Hukuku'nun genel prensiplerinden çıkan nedenlerle veya Borçlar Kanunu'nda kira sözleşmesi için öngörülen nedenlerle ya da 6570 Sayılı Gayrimenkul Kiraları Hakkındaki Kanun'da kira sözleşmesi için düzenlenen özel nedenlerle sona erebileceğini belirtelim.

Kira sözleşmesinin, (devreden) kiracının kusurlu bir davranışı dolayısıyla sona ermesi durumunda, devralanın başvurabileceği herhangi bir imkân var mıdır?

Esasen, anılan durumda, bir de devir işlemi, bir ivaz karşılığında yapılmışsa, devralanın mağduriyetine yol açacağı açıktır. Ancak temlik hukukunun, bu durum karşısında, yetersiz kaldığını söylemek mümkündür. Nitekim garanti hükümlerinin devreye girmesini sağlayacak koşullar oluşmadığı gibi, devir işlemi bakımından da, herhangi bir aykırılık söz konusu değildir.

Bununla beraber, birinci bölümde, bu defa, aynı durumun alt kira ilişkisine etkisini incelediğimizde vardığımız sonucu burada da, savunmak mümkündür. Öyle ki, kiracı, kusurlu davranışını, sadece devralana zarar vermek maksadıyla yapmışsa, BK. Md. 41/f. II hükmünü ihlal etmiş olacağından, hakkını kötüye kullanmış olmasından ötürü, devralana verdiği zararı tazminle yükümlü olacaktır. Kiracının, böyle bir kastı olmasa dahi, devralan, haksız fiil hükümleri uyarınca, zararının tazmini yoluna gidebilir. Kiracının, bir kusuru olmaksızın, sözleşme ilişkisinin sona ermesi halinde ise, devralan, artık zarara katlanacaktır.

⁹⁸ Zira devralanın sahip olduğu kullanma hakkı, kira sözleşmesinden kaynaklandığı için, kira sözleşmesinin sona ermesiyle beraber, bu hak da sona erer: Kahveci, **a.g.e.**, s. 221.

Borçlar Kanunu'na tabi bir kira sözleşmesinde, kiralananı satın alan yeni malikin sözleşmeye devama zorlanamayacağını belirtmiştik. Eğer, satın alan şahıs, kullanma alacağına sahip olan devralan olursa, bu defa, hem alacaklı, hem de borçlu sıfatları aynı şahısta birleşmiş olacağından, kullanım hakkı da sona erecektir. 6570 Sayılı Gayrimenkul Kiraları Hakkındaki Kanun'a tabi bir kira sözleşmesinde de, kiralananın, devralanca satın alınması durumunda, devralan (GKHK. Md. 7/b. d) gerekli koşullar oluşmadıkça, sözleşmeyi feshedemeyeceğinden, kiralayan sıfatıyla sözleşmeye devam etmek zorunda kalır ki, bu durum, yine hem kullanma alacaklısı, hem de kullandırma borçlusunun, devralan üzerinde birleşmesi sonucunu doğurur ve bu durumda da, kullanım hakkı sona erer.

Kira sözleşmesinin, kiralananın tamamen yok olması gibi BK. Md. 117 çerçevesinde, sonraki imkânsızlık nedeniyle de son bulması mümkündür. Bu halde, borcundan kurtulan borçlu, karşı edimin de ifasını talep edemez.

SONUÇ

Alt kira ve kiranın devri (kira sözleşmesinden doğan kullanma hakkının devri) müesseseleri, hem 818 Sayılı Türk Borçlar Kanunu'nda, hem de, 6570 Sayılı Gayrimenkul Kiraları Hakkındaki Kanun'da düzenleme alanı bulmuş, ancak her iki Kanun'da prensip olarak birbirinin aksi yönünde hükümlere yer verilmiştir. Bununla beraber, tarafların karşılıklı olarak anlaşarak, bu hükümlerin aksini kararlaştırabilmeleri mümkündür. Böylece Borçlar Kanunu'na tabi bir kira sözleşmesi bakımından, kiralayana zarar verici bir değişiklik olmasa da, alt kiraya vermek ya da kirayı devretmek, sözleşme ile yasaklanabilir veya sınırlandırılabilir. Aynı şekilde, 6570 Sayılı Gayrimenkul Kiraları Hakkındaki Kanun'a tabi bir kira sözleşmesi bakımından, tarafların sözleşmeyle, alt kiraya verme ya da kirayı devretme serbestisi tanımları söz konusu olabilir.

Her iki müessesenin incelenmesi aşamasında, gerek doktrinsel görüşlere değinilmiş, gerekse Yargıtay kararlarından örneklere yer verilerek uygulamada ortaya çıkabilen çeşitli sorunlara işaret edilmeye çalışılmıştır. Tüm bu açıklananlar ışığında kanaatimizce varılan sonuçlar ise kısaca şöyledir;

Alt kira ve kiranın devri, her ne kadar birbirinden farklı müesseseler olsalar da, aynı zamanda bazı ortak özelliklere de sahiptirler. Her şeyden önce, BK. Md. 259 uyarınca, hem kiralanana alt kiraya verme, hem de kiranın devri, kiralayana zarar verici bir değişikliğe yol açmaması koşuluyla mümkün kılınmıştır. 6570 Sayılı GKHK.'nın 12'inci maddesine göre ise, sözleşmeden aksi anlaşılmadığı sürece, kiracı, kiralanana tamamen ya da kısmen alt kiraya veremeyeceği gibi, sözleşmeden doğan yararlanma hakkını ya da kira sözleşmesini başkasına devredemez ve taşınmazı bir başkasına işgal ettiremez.

Diğer yandan, alt kiracının, kiralanana, asıl kira sözleşmesi ile ilk kiracıya izin verileden başka bir şekilde kullanması halinde, asıl kiralayan, bu durumdan, kendi kiracısını sorumlu tutabilir (BK. md. 259/f. II). İşbu maddenin, kıyasen kiranın devri durumunda da uygulama alanı bulması gerekir. Zira kiranın devrinde de, bu defa, kirayı devreden kiracı, kirayı devralanın, kiralanana, sözleşmede öngörülen şekilde kullanacağını kiralayana garanti eder.

Bu noktada incelediğimiz bir husus da, asıl kiracının, alt kiracının davranışlarından sorumluluğunun niteliği konusu idi. Bu hususta, asıl kiracının, yardımcı kişinin davranışlarından sorumluluk hükümleri ile BK. Md. 100'e göre sorumlu olduğunu söylemek mümkündür. Asıl kiracıya sözleşmede izin verilmemiş olmasına rağmen, kiralananın alt kiraya verilmesi durumunda, caiz olmayan bir alt kira ilişkisi söz konusu olacaktır ki, bu durumda, BK. Md. 100'e başvurmaya gerek olmaksızın, asıl kira sözleşmesine aykırı davranılmış olması dolayısıyla, BK. Md. 96 gereği sorumluluk yoluna gidilmelidir.

Bundan başka, BK. Md. 259/f. III ile asıl kiralayanın alt kiracıyı, bu hususa riayet ettirmeye yetkili olduğu belirtilerek, asıl kiralayana, alt kiracıya doğrudan başvurma yetkisi tanınmıştır. Kiralayan, BK. Md. 259/f. III hükmünün, kiranın devrine de, kıyasen uygulanmasıyla, sahip olduğu doğrudan talep yetkisine dayanarak, devralan üçüncü kişiden kiralananı, sözleşmeye uygun biçimde kullanmasını talep edebilir. Böylece hem alt kiracının, hem de kirayı devralanın, kiralananı sözleşmeye aykırı kullanmasından asıl kiracı ile beraber alt kiracı ya da kirayı devralan, asıl kiralayana karşı müteselsilen sorumludur. Bununla beraber, bu maddenin içeriğinin açıklanmamış olması, hâlihazırda bir sorun teşkil etmekte olup kanaatimizce bu hükmün içeriğinin ivedilikle açığa kavuşturulması gerekir. Aksi takdirde, bu kurumun kötüye kullanılması ve alt kiracıların ya da devralanların mağduriyetine yol açılması kaçınılmaz olacaktır.

Sözleşmeye konulan alt kiraya verme yasağından, *-aksi, sözleşmenin amacı da nazara alınarak tarafların iradelerinden anlaşılmadığı sürece-* kiranın devri işleminin de yasak olduğu sonucunu çıkaracağı kanaatindeyiz. Diğer yandan, Yargıtay kararlarında, hem kiranın devrine, hem de alt kiraya vermeye zımni olarak izin verilmesi mümkün kabul edilmektedir.

Aynı iktisadi amaca hizmet eden alt kira ve kiranın devri müesseselerinin hukuki nitelikleri ise farklıdır. Alt kira sözleşmesinin, nitelik olarak bir kira sözleşmesi olduğunda herhangi bir tereddüt bulunmamakta iken, kiranın devrinin hukuki niteliği tartışmalıdır. Esasen 6570 Sayılı Gayrimenkul Kiraları Hakkındaki Kanun'da kanun koyucu, iki ayrı kurumu düzenleyerek, bu tartışmanın önüne geçmiştir ki; bunlardan birisi, kira sözleşmesinden doğan kiralananı kullanma hakkının devri, diğeri de kira sözleşmesinin devridir.

Borçlar Kanunu'na tabi kira sözleşmeleri bakımından ise durum ihtilaflıdır. Doktrinde savunulan ve bazı Yargıtay kararlarında yer verilen bir görüşe göre, kiranın devri, sözleşmenin devri niteliğindedir. Çoğunluğun savunduğu ve bizim de katıldığımız diğer görüş uyarınca ise, Borçlar Kanunu'nda ifadesini bulan "kiranın devri", alacağın temlik niteliğinde olup, alacağın temlikine ilişkin hükümlere tabidir.

Türk Borçlar Kanunu Tasarısı'nda, alt kira ve kiranın devri, "*alt kira ve kullanım hakkının devri*" başlıklı 321'inci maddede ve "*kira ilişkisinin devri*" başlıklı 322'inci maddede hüküm altına alınarak, bu karışıklığa da bir son verilmiştir.

Öyle ki, BKT. Md. 321'de, "kiranın devri" yerine "*kullanma hakkının devri*" ifadesine yer verilmiş ve BKT. Md. 322'de "*kira ilişkisinin devri*" düzenlenmiştir.

"*Kullanım hakkının devri*" ile kiracılık haklarının devrinin belirtildiği madde gerekçesinde açıklanmış ve bu ilişkide, kira sözleşmesinin taraflarında herhangi bir değişiklik olmadığı, kiracının, kira sözleşmesinin kendisine sağladığı kiralananı kullanma alacağını, kısmen veya tamamen başkasına - *alacağın devri hükümlerine tabi olarak*- devredebileceği açıkça ifade edilmiştir.

Diğer yandan Tasarının 322'inci maddesinde, "*kira ilişkisinin devri*" adı altında "*sözleşmenin devri*" müessesesi düzenlenerek, kiranın devrinin hukuki niteliği ile ilgili tartışmalar giderilmeye çalışılmıştır.

Alt kira ilişkisinde, birbirinden bağımsız iki kira sözleşmesi mevcuttur. Bunlardan ilki, asıl kiralayan ve asıl kiracı arasındaki "asıl kira sözleşmesi", ikincisi ise ilk kira sözleşmesinin kiracı tarafının "alt kiralayan" sıfatı ile taraf olduğu ve alt kiralayan ile üçüncü bir şahıs olan alt kiracı arasındaki "alt kira sözleşmesidir" ve alt kira sözleşmesi, herhangi bir geçerlilik koşuluna tabi değildir. Ayrıca alt kira sözleşmesi, asıl kiralayana zarar verici değişikliğe yol açmaması koşuluyla asıl kira sözleşmesinden farklı hükümler taşıyabilir. Bu noktada, önemle belirtmesi gereken bir husus da şudur; Yargıtay, alt kira ilişkisinde, asıl kira sözleşmesi ve alt kira sözleşmesi arasında bileşik bir sözleşme ilişkisinin varlığını kabul eden bir yaklaşım sergilemektedir. Öyle ki, *-yukarıda değindiğimiz BK. Md. 259/f.III hükmünde düzenlenen talep hakkının belirsiz olmasının da tesiriyle-* Yargıtay'a göre, asıl kira sözleşmesinin sona ermesiyle, alt kira sözleşmesi de kendiliğinden sona ermektedir.

Ancak, Yargıtay'ın bu tutumunun benimsenmesinin, birbirinden hukuken bağımsız iki farklı sözleşme ilişkisinin bulunduğu alt kira müessesesinde, doğru olamayacağı kanaatindeyiz.

Kiranın devri ilişkisinde, asıl kira sözleşmesi haricinde, asıl kira sözleşmesinin kiracı tarafının teşkil ettiği kirayı devreden ile üçüncü bir şahıs olarak kirayı devralan tarafları bulunur. Kiranın devri, alacağın temliki niteliğinde olduğundan, işlemin, geçerliliği, yazılı şekilde yapılmasına bağlıdır. Ayrıca devir ile devralana geçen kullanma hakkının, herhangi bir değişikliğe uğraması da söz konusu değildir.

Kiralananı alt kiraya verme ya da kiranın devri konusunda getirilen kanundan veya tarafların iradesinden doğan bir yasağın varlığına rağmen, kiracının, kiralananı alt kiraya vermesi ya da kirayı devretmesi, sözleşmeye aykırı bir davranış niteliğinde olup, kira sözleşmesinin ihlali anlamını taşır. Bu durumda, asıl kiralayan, kira sözleşmesinden doğan haklarını kullanarak, asıl kiracıdan tazminat talep edebileceği gibi, tazminatla birlikte sözleşmenin feshini de talep edebilir.

Ancak, yapılan alt kira sözleşmesi caiz olmamasına ve alt kira yasağına aykırı davranılmış olmasına rağmen, alt kira sözleşmesi, geçerli olarak kurulmuş olur. Bununla beraber, kiranın devri yasağına aykırılık halinde aynı şeyi söylemek mümkün değildir. Alacağın temliki niteliğinde bir tasarruf işlemi olan kiranın devrinin, bu yetki olmaksızın yapılması halinde, devir işlemi geçersiz olur.

Alt kiracının, asıl kiralayana karşı doğrudan bir talep hakkı bulunmamaktadır. Dolayısıyla alt kiracı, kiralananın, sözleşmeye uygun bir biçimde kendisine teslim edilmesini ve bu şekilde muhafaza edilmesini, dava yoluyla asıl kiralayana karşı doğrudan ileri süremez, zira asıl kiralayan ile sözleşmesel bir ilişkisi bulunmadığı gibi, kanunun, alt kiracıya tanıdığı doğrudan bir talep hakkı da yoktur. Bununla beraber, devir işlemi ile asıl kiralayan ve kirayı devralan arasında, kaynağı devreden ile devralan arasında yapılan devir işlemine dayalı bir hukuki ilişki doğar ve devralan, asıl kiralayana karşı doğrudan dava hakkına sahiptir.

Alt kira ilişkisinde, alt kiralayan sıfatını alan asıl kiracı, alt kiracıya karşı, kiralayan gibi sorumludur. Ancak, kiranın devri işleminde, bu işlem ivazsız yapılmışsa, devreden kiracı, kira sözleşmesinin varlığından dahi sorumlu değildir.

Alt kira ilişkisinde, asıl kiralayan, alt kiracıya doğrudan başvurarak, alt kiracının eşyaları üzerinde hapis hakkını kullanabilmektedir.

Asıl kiralayanın, alt kiracının eşyaları üzerindeki hapis hakkı, asıl kiracının kira ücreti borcu ve alt kiracının asıl kiracıya olan borcu ile sınırlıdır. Asıl kiralayanın hapis hakkına ilişkin bu açıklamalarımız, alt kira sözleşmesinde, alt kiralayanın bir hakkı olarak da, gündeme gelir. Dolayısıyla alt kira sözleşmesinde, alt kiralayanın (asıl kiracının), alt kiracının eşyaları üzerinde hapis hakkı kullanabilmesi mümkündür. Ancak, kiranın devrinde, kiralayan ile kirayı devralan arasında bir borcun nakli sözleşmesi yapılmadığı sürece, devralanın, kiracıya ve kiralayana karşı bir kira bedeli ödeme borcu olmadığından, kiralayanın hapis hakkının da bulunmadığı görüşüdeyiz.

Taşınmaz kiralarda, kira sözleşmesinin tapu siciline şerh edilmesi mümkündür. Böylece, tapuya şerh edilen taşınmaz kirası, yeni maliklere ya da şerhten sonra kurulacak hak sahiplerine karşı ileri sürülebilir. Doktrinde, alt kira sözleşmesinin de, taşınmaz malikinin rızası ile tapuya şerh verilebileceği kabul edilir. Ancak, asıl kira sözleşmesinin şerh edilmesi durumunda, şerhten sonra kiralananı iktisap edenler veya şerhten sonra sınırlı bir ayni veya şahsi hak iktisap edenler, asıl kira sözleşmesi çerçevesinde, kiracının, kiralananı yararlanmasına katlanmakla yükümlüdürler. Bu bağlamda, kiracının, kiralananı, caiz bir şekilde alt kiraya vermesi durumunda, yeni malik ya da sınırlı ayni veya şahsi hak sahipleri, alt kiracının kullanımına da katlanmakla yükümlü olacaklardır. Dolayısıyla, asıl kira sözleşmesi ile cevaz verilen geçerli bir alt kira sözleşmesi, hâlihazırda şerhin kapsamına girmektedir.

Asıl kira sözleşmesinin sona ermesi halinde, asıl kiralayanın, alt kiracıya doğrudan başvurarak bir iade talebinde bulunmasının mümkün olup olmadığı hususu doktrinde tartışmalıdır. Zira taraflar arasında doğrudan bir sözleşme ilişkisinin bulunmaması nedeniyle böyle bir imkânın bulunmadığı savunulduğu gibi, diğer bir görüş bağlamında, BK. Md. 259/f. III hükmünün, kıyasen uygulanması gerektiği noktasından hareketle, asıl kiralayanın, alt kiracıdan, kiralananın iadesini talep edebileceği kabul edilir. Aynı sorun, kiranın devri müessesesi için de gündeme gelir. Kanaatimizce, kiralayanın hukuki durumunu da gözeterek, bu maddenin iade talebini de içerecek şekilde yorumlanması yerinde olacaktır.

Yargıtay, kiracının, kullanım hakkının, süre ve kullanım şekli bakımından asıl kiracının kullanım hakkı ile sınırlı olduğu görüşünden hareketle, asıl kira sözleşmesinin feshiyle, alt kira sözleşmesinin de kendiliğinden fesholunmuş sayılacağını ve asıl kiracı hakkında alınan tahliye kararının, alt kiracı hakkında da hüküm ve sonuçlarını doğuracağını *-kanaatimizce isabetsiz olarak-* kabul eder. Belirttiğimiz üzere, bu sonuç, alt kiracı aleyhine adaletsizlere gebedir.

Kira sözleşmesinin, kiralananı kullanan alt kiracıya, zarar vermek kastıyla, taraflarca (asıl kiralayan ve asıl kiracı tarafından) sona erdirilmesi de olası bir durumdur. Bu halde, haksız fiil hükümlerine başvurulması düşünülebileceği gibi, aynı zamanda BK. md. 41/f. II hükmünün ihlal edilmiş olacağı ve sözleşme hakkının kötüye kullanıldığı kabul edilerek, alt kiracıya verdikleri zararı BK. Md. 41/f. II hükmü uyarınca, tazminle yükümlü olduklarını ifade etmek de mümkündür. Diğer yandan, alt kiralayan, kusurlu hareketiyle borcuna aykırı hareket etmiş olduğu için, alt kiracının, alt kiralayana karşı borca aykırılık hükümlerine başvurusu da söz konusu olabilir.

Aynı sonuca, kiranın devri ilişkisinde de, varılabilir. Bu bağlamda, kiracı, kusurlu davranışını, sadece devralana zarar vermek kastıyla yapmışsa, BK. Md. 41/f. II hükmünü ihlal etmiş olacağından, devralana verdiği zararı tazminle yükümlü olacağı gibi, kiracının, böyle bir kastı bulunmasa dahi, devralan, haksız fiil hükümleri uyarınca, zararının tazmini yoluna gidebilir.

KAYNAKÇA

- ACAR, FARUK** : **Türk-İsviçre Medeni Hukukunda Alacaklılar Arası Teselsül**, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2003.
- AKINTÜRK, TURGUT** : **Borçlar Hukuku, Genel Hükümler, Özel Borç İlişkileri**, Genişletilmiş 21. Bs., Beta Yayınları, İstanbul, 2007.
- AKİPEK, ŞEBNEM** : **Alt Vekâlet**, Yetkin Yayınları, Ankara, 2003.
- AKKANAT, HALİL** : **Taşeronluk (Alt Müteahhitlik) Sözleşmesi**, Filiz Kitabevi, İstanbul 2000.
- ARAL, FAHRETTİN** : **Borçlar Hukuku, Özel Borç İlişkileri**, Yetkin Basımevi, Ankara, 2007.
- ARIKAN, SÜREYYA** : **Alt Kiranın ve Kiranın Devredilmesinin Nitelendirilmesi ve Alt Kira ve Kiranın Devrinin Tahliye Davalarına Etkileri**, Yüksek Lisans Tezi, 1988.
- AYAN, MEHMET** : **Eşya Hukuku I: Zilyedlik ve Tapu Sicili**, Genişletilmiş 4. Bs., Mimoza Yayınları, Konya, 2004.

AYDINLIYIM, SUAT

: Türk Hukukunda Adi Kira Sözleşmesinin Son Bulması, Doktora Tezi, Ajans-Türk Matbaa, Ankara, 1972.

AYRANCI, HASAN

: Sözleşmelerin Yüklenilmesi (Devri), Yetkin Yayınları, Ankara, 2003.

BECKER, H.

: İsviçre Borçlar Kanunu Şerhi, İkinci Bölüm, Çeşitli Sözleşme İlişkileri, (Madde 184–551), Yargıtay Yayınları, Ankara, 1993.

BİLGE, NECİP

: Borçlar Hukuku, Özel Borç Münasebetleri, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, Ankara, 1971.

BUDAK, ALİ CEM

: Kiralayanın Hapis Hakkının Kullanılması, Yetkin Yayınları, Ankara, 2003.

BURCUOĞLU, HALUK

: Yargıtay Kararları Işığında 6570 Sayılı Yasa'ya Göre Kiracının Tahliye Edilmesi, Filiz Kitabevi, İstanbul 1993.

CANSEL, EROL

: İsviçre Hukuku, Fransız Hukuku ve Alman Medeni Kanunu ile Mukayeseli Olarak Türk Hukukunda Hâsılat Kirası, (Kısaltma: Hâsılat), Ankara, 1953.

- CANSEL, EROL** : **Türk Hususi Hukukunda Hapis Hakkı, (Kısaltma: Hapis Hakkı),** Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, Ankara, 1961.
- DAYINLARLI, KEMAL** : **Borçlar Kanununa Göre Alacağın Temliki,** 3. Bs., Ankara, 2008.
- ENGİN, BAKİ İLKAY** : **Alacağı Temlik Edenin Garanti Sorumluluğu,** Seçkin Yayınevi, Ankara, 2002.
- ERDOĞAN, HASAN** : **Tahliye, Kira Tespiti, Kira Alacağı ve Tazminat Davaları,** Adalet Yayınevi, Ankara, 2006.
- EREN, FİKRET** : **Borçlar hukuku, Genel Hükümler,** Gözden Geçirilmiş 8. Bs., Seçkin Yayınevi, Ankara, 2007.
- EREN, FİKRET**
BAŞPINAR, VEYSEL : **Toprak Hukuku,** Genişletilmiş 2. Bs., Yetkin Basımevi, Ankara, 2005.
- FEYZİOĞLU, FEYZİ NECMEDDİN** : **Borçlar Hukuku Genel Hükümler, (Kısaltma: Borçlar-Genel),** C:2, İstanbul,1977.
- FEYZİOĞLU, FEYZİ NECMEDDİN** : **Borçlar Hukuku, İkinci Kısım, Akdin Muhtelif Nevi'leri, Özel Borç İlişkileri, (Kısaltma: Özel Borç),** C:1,

Yenilenmiş ve Gözden Geçirilmiş 4. Bs., Fakülteler Matbaası, İstanbul, 1980.

GÜMÜŞ, MUSTAFA ALPER

: **Borçlar Hukuku, Özel Hükümler,** C:1, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2008.

HATEMİ, HÜSEYİN

AYBAY, AYDIN

: **Eşya Hukuku,** Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2009.

HATEMİ, HÜSEYİN

SEROZAN, RONA

ARPACI, ABDÜLKADİR

: **Borçlar Hukuku, Özel Bölüm,** (Kısaltma: **Özel Bölüm**), Filiz Kitabevi, İstanbul, 1992.

HATEMİ, HÜSEYİN

SEROZAN, RONA

ARPACI, ABDÜLKADİR

: **Eşya Hukuku, (Kısaltma: Eşya),** Filiz Kitabevi, İstanbul, 1991.

KAHVECİ, NALÂN

: **Alt Kira ve Kiranın Devri,** Güncel Yayınevi, İzmir, 2005.

KANETİ, SELİM

: **İsviçre Federal Mahkemesinin Borçlar Hukuku Kararları (1955–1964) II, Özel Borç İlişkileri, Borç İlişkilerinde Yasaların Çatışması,** (Kısaltma: **Özel Borç**), Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, Ankara, 1968.

- KANETİ, SELİM** : **Özel borç İlişkileri, Ders Notları, (Kısaltma: Ders Notları),** İstanbul, 1969.
- KARABAĞ, NİL** : **Üçüncü Kişiyi Koruyucu Etkili Sözleşme,** Yüksek Lisans Tezi, İstanbul, 2007.
- KARAHASAN, MUSTAFA REŞİT** : **Türk Borçlar Hukuku, Özel Borç İlişkileri, Öğreti, Yargıtay Kararları, İlgili Mevzuat, C:1,** İstanbul, 2002.
- KAZANCI MEVZUAT VE İÇTİHAT BANKASI** : (Çevrimiçi), www.kazanci.com, 09.04.2010.
- KILIÇOĞLU, AHMET M.** : **Borçlar Hukuku, Genel Hükümler,** 10. Bs., Ankara, 2008.
- OĞUZMAN, M. KEMAL ÖZ, TURGUT** : **Borçlar Hukuku, Genel Hükümler,** 6. Bs., Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2009.
- OĞUZMAN, M. KEMAL SELİÇİ, ÖZER ÖZDEMİR, SAİBE OKTAY** : **Eşya Hukuku, Gözden Geçirilmiş 10. Bs.,** Filiz Kitabevi, İstanbul, 2004.
- OLGAÇ, SENAI** : **Kazai ve İlmi İctihatlarla Türk Borçlar Kanunu Şerhi, Akdin Muhtelif Nevi'leri (Madde 182–371),**

(Kısaltma: Akdin Muhtelif Nevi'leri),
Olgaç Matbaa, Ankara, 1977.

OLGAÇ, SENAI

: Kira Parasını Tespit ve Tahliye Davaları, (Kısaltma: Tespit ve Tahliye), İsmail Akgün Matbaası, İstanbul, 1968.

RENDA, NİHAT

: Dördüncü Hukuk Dairesinin Emsal Kararlarıyla Borçlar Hukuku, Balkanoğlu Matbaası, Ankara, 1972.

ŞENOCAK, ZARİFE

: Borçlunun İfa Yardımcılarından Dolayı Sorumluluğu, Ankara, 1995.

TANDOĞAN, HALUK

: Borçlar Hukuku, Özel Borç İlişkileri, Kira ve Ödünç Verme (Ariyet, Karz) Sözleşmeleri, (Kısaltma: Özel Borç), C:1/2, 4. Bs., Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2008.

TANDOĞAN, HALUK

: Mukayeseli Hukuk, Hususiyle Türk-İsviçre ve Alman Hukuku Bakımından Üçüncü Şahsın Zararının Tazmini, (Kısaltma: Üçüncü Şahsın Zararının Tazmini), Ajans-Türk Matbaa, Ankara, 1963.

TEKİNAY, S. SULHİ
AKMAN, SERMET
BURCUOĞLU, HALUK
ALTOP, ATİLLA

: **Borçlar Hukuku, Genel Hükümler,**
(Kısaltma: Borçlar-Genel), 7. Bs.,
Filiz Kitabevi, İstanbul, 1993.

TEKİNAY, S. SULHİ
AKMAN, SERMET
BURCUOĞLU, HALUK
ALTOP, ATİLLA

: **Eşya Hukuku, C:I, Zilyetlik, Tapu**
Sicili, Mülkiyet, (Kısaltma: Eşya),
İstanbul, 1989.

TUNÇOMAĞ, KENAN

: **Türk Borçlar Hukuku, Özel Borç**
İlişkileri, Akdin Muhtelif Nev'ileri,
(Kısaltma: Özel Borç), C:II, 3. Bs.,
Sermet Matbaası, İstanbul, 1977.

TUNÇOMAĞ, KENAN

: **Türk Borçlar Hukuku, Genel**
Hükümler Üzerine Çalışmalar ve
Gelişmeler, (Kısaltma: Borçlar-
Genel), 6. Bs., Sermet Matbaası,
İstanbul, 1976.

YALÇINDURAN, TÜRKER

: **Alt İstisna (Taşeronluk)**
Sözleşmeleri, Ankara, 2000.

YAVUZ, CEVDET

: **Türk Borçlar Hukuku, Özel**
Hükümler, Yenilenmiş 7. Bs., Beta
Yayımları, İstanbul, 2007.

YAZMAN, İRFAN

: “**Alt Kira ve Hâsılat Kirası Münasebetlerinde Alt Kira ve Kiranın Devri**”, (Seminer Yarışması), Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, 1960–1961.

YÜCER, İPEK

: **Alt Kira**, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, s. 791–829, 2008, (Çevrimiçi), <http://www.auhf.ankara.edu.tr/dergiler/>, 01.04.2010.

ZEVKLİLER, AYDIN

: **Borçlar Hukuku, Özel Borç İlişkileri**, 10. Bs., Turhan Kitabevi, Ankara, 2008.

ZEVKLİLER, AYDIN

HAVUTÇU, AYŞE

: **Borçlar Hukuku, Özel Borç İlişkileri**, 9. Bs., Seçkin Yayınevi, Ankara, 2007.