

YENİ BORÇLAR KANUNU'NUN KİRAYA VERENİN HAPİS HAKKINA İLİŞKİN DÜZENLEMESİ

Regulations in New Code of Obligations about the Lien of Lessor

*Prof. Dr. Abdülkadir ARPACI**

I- Konuya Giriş

Kira ilişkisinde uyumsuzluk kaynağı olan hususların en başlarında, şüphesiz ki, kiracının kira bedelini ödemekte temerrüde düşmesi yer almaktadır.

Esasen, bütün hukuki ilişkilerin para kaynaklı ihtilaflara gebe olduğunu bilmeyen yoktur. Bu sebeptir ki, "isteme benden, soğurum senden" özdeyişi son derece isabetli bir teşhisin sonucudur.

Kira bedelini ödemeyen kiracıya karşı icra takibi ve dava yolları yanında, kira ilişkisini sonlandırma yaptırımını da söz konusudur. Ne var ki, kira bedelinin tahsili için başvuracağınız dava ve takip yolları, her zaman için sizi hakkınız olan kira alacağınıza kavuşturmayacağı müttedir olamayacaktır. Gerçekten, kiracınızın hacze konu edeceğiniz malları yoksa veya yeterli değilse yahut kiracınız mallarını kaçırmayı becerebilmişse, bırakın kesinleştirdiğiniz ödeme emrini, elinizdeki kesinleşmiş mahkeme kararı da işinize yaramayacaktır. Öte yandan, kira ilişkisinin temerrüt sebebiyle sonlandırılması da, kira alacağınızın elinize geçmesinin çaresi değildir.

İşte, kanunkoyucu, taşınmaz kiralalarında, kiraya verene, kira alacağını temin bakımından kiracının kira konusu taşınmazdaki bazı eşyası üzerinde hapis hakkı tanımış, böylece yukarıda sözü edilen sakınca ve tehlikeleri önlemek istemiştir. Yeni Borçlar Kanunu da, bu

* Yeditepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Özel Hukuk Anabilim Dalı Başkanı, Medeni Hukuk Anabilim Dalı Öğretim Üyesi

konuda önceki Borçlar Kanunu'nu (818 Sayılı Kanunu), esas itibarıyla, dilini değiştirmek suretiyle tekrar etmekle yetinmiştir. Ancak, üzümlere belirtelim ki, bu hususta da, "kaş yapalım derken göz çıkartılmış"tır. Zira, hapis hakkına konu olabilen eşya grupları üzerinde, belki de, farkında bile olunmadan oynanmış, aşağıda açıklayacağımız sakıncalı ve kabul edilemez sonuçların doğmasına yol açılmıştır. Yeni Borçlar Kanunu, kiraya verenin hapis hakkına ilişkin hükümlerden sadece eski BK. 267/I ve 269/I hükümlerine muhteva bakımından dokunmuş, diğer hükümlerin sadece diline müdahale etmiştir. İncelemelerimiz de, bu farklılıklara özgülülmüştür.

Aşağıdaki açıklamalardan anlaşılacaktır ki, bu makalede inceleme konumuzu oluşturan hapis hakkının önemli pratik değeri mevcuttur. Keza anlaşılmaktadır ki, "yeniden yazma" modasının sadece "getirdikleri" değil, fakat "götürdükleri" de ele alınıp tartışılmalıdır.

II- Konunun özel olarak incelenmesi

1) Önceki Borçlar Kanunu'muzun Düzen Tarzı

Eski Borçlar Kanunu'nun konuya ilişkin 267.maddesinin ilk fıkrası aynen şu şekildeydi: "Bir gayrimenkulün kiralayana, nihayet geçmiş bir senelik ve cereyan etmekte olan altı aylık kiranın temini için kiralananın tefrişatına ve tezyinatına ve ondan intifai temine mahsus olup kiralanan dâhilinde bulunan menkul eşya üzerinde hapis hakkını haizdir".

Demek ki, taşınmaz kirasında, kiracının ilgili taşınmazın içindeki bütün eşyası kiraya verenin hapis hakkına konu olamayacak, sadece üç grup eşya üzerinde hapis hakkından söz edilebilecektir. Bunlar da, kiralananın "tefrişatına", "tezyinatına" ve kiralananın "intifai temine" mahsus eşya gruplarıdır. Hükmü bugünkü dil ile tekrar nakledelim: Hapis hakkı, kiralananın içinde bulunan ve söz konusu taşınmazın dayanıp döşenmesine, süslenmesine ve ondan yararlanmaya özgü taşınır eşya üzerinde mevcut olacaktır.

Şu halde, bu üç grup nesne dışındaki mallar hapis hakkına konu olamayacaktır. Bu çalışmanın amacı, yukarıda da işaret olun-

duğu üzere, kiraya verenin hapis hakkını bütün yön ve ayrıntılarıyla birlikte ele alıp anlatmak değildir. Bu işlevi, ders kitapları yerine getirmektedir. Bizim buradaki amacımız, yeni Borçlar Kanunu'nun değişik bakış açısını ele almaktır. Öyleyse, eski Borçlar Kanunu'nun hapis hakkına ilişkin olan ve yeni Borçlar Kanunu tarafından da aynen (dili değiştirilerek) tekrarlanan hükümleri inceleme konumuzun dışında kalmaktadır.

Eski Borçlar Kanunu'nun 269.maddesinin ilk fıkrası da, değinildiği üzere, müdahaleden nasibini almıştır. Eski BK. 269/I hükmü aynen şu ifadeleri kullanmıştır: “Kiracı, kiralanan dan çıkmak yahut kiralanan dâhilinde bulunan şeyleri alıp götürmek teşebbüsünde bulunduğu takdirde; kiralayan, hapis hakkına istinaden kiralananın teminine muktazi miktarda eşyayı, Sulh Hâkimi marifetiyle hapsedebilir”.

Bu hüküm, hapis hakkının kullanılmasıyla ilgilidir. Yeni Borçlar Kanunu, belirtildiği üzere, bu hükme de müdahale etmiştir. Hemen söylemek isteriz ki, söz konusu müdahale, eski BK. 267/I hükmünde yapıldığının aksine, yararlı olmuştur. Aşağıda konuyu daha yakından inceleyeceğiz.

2) Yeni Borçlar Kanunu'muzun Düzen Tarzı

Yeni BK. 336/I hükmü şu şekildedir: “Taşınmaz kiralalarında kiraya veren, işlemiş bir yıllık ve işlemekte olan altı aylık kira bedelinin güvencesi olmak üzere, kiralanan da bulunan ve kiralananın döşenmesine veya kullanılmasına yarayan taşınurlar üzerinde hapis hakkına sahiptir”.

Görülmektedir ki, eski metinle yeni metin arasında hapis hakkına konu olabilecek eşya gruplarının üçten ikiye indirilmesi dışında bir fark yoktur. Eski metin, dili değiştirilerek aynen korunmuştur. Eski metindeki “tezyinatına” kelimesi kanundan çıkarılmıştır. Şu halde, yeni metin karşısında, kiracının duvarlarını süsleyen çok kıymetli bir tablo, artık hapis hakkına konu olamayacaktır. Zira, duvardaki tablo, münhasıran süsleme (tezyin) hedefine yönelik bir nesnedir. Gerçi, BK. 336'nın mehası (kaynağı) olan İsviçre Borçlar Kanunu, mad. 268 (OR 268) hükmü de süslemeye yarayan eşyadan

söz etmemiştir. Böyle de olsa, amaç bakımından çok elverişli olan eski metnimizi değiştirmeye gerek yoktu. Hatta, açıklandığı üzere, bu değişiklik zararlı olmuştur. Kiracının alelâde koltuk takımını hapis hakkına konu yapabilen kişi (kiraya veren), kiracıya ait çok pahalı bir tabloyu veya vazoyu hapsedme hakkından, bu değişiklik yüzünden, mahrum olabilecektir. Diğer bir deyişle, anılan eşya gruplarından “tezyinata” mahsus eşyayı çıkarmak yanlış olmuştur.

Bundan böyle, öyle sanıyoruz ki, “süsleme”yi, “döşenme” içinde mütalâa etmekten başka çare yoktur. Aksi takdirde, açıklandığı üzere, son derece isabetsiz ve izah edilemez bir yanlışlığa teslim olunacaktır. Şunu da belirtelim ki, OR. 268/I hükmündeki “Einrichtung” kelimesini “süsleme”yi de içine alacak şekilde yorumlayanlar vardır (bkz mesela., N.Bilge, Özel Borç Münasebetleri, Ankara 1962, s.139 ve orada gösterilen eser). Ancak, dilimiz bakımından “döşenme” ile “süslenme”yi eş anlamlı kullanmak o kadar kolay değildir. Bu sebeptendir ki, eski BK.267/I hükmü, süslemeden (tezyinden) açıkça söz etmek gereğini duymuştur.

Yeni Borçlar Kanunu’nun eski BK. 269/I hükmüne de müdahale ettiğini, ama bu müdahalenin eski BK. 267/I hükmüne vaki müdahalenin aksine, yararlı olduğunu yukarıda belirtmiştik. Gerçekten, kiracının, hapis hakkına konu eşyayı kaçırma teşebbüsünde bulunması halinde sulh hâkimine başvurulabileceğini, bu sayede ilgili eşyaya el konulabileceğini sanmak hiç de gerçekçi değildir. Demek oluyor ki, eski BK. 269/I hükmü, bu bakımdan son derece teorik kalmaktadır. Yeni BK. 338/I ise, bu gibi durumlarda ilgili eşyanın sulh hâkiminin veya icra müdürünün kararı ile alıkonabileceğini düzenlemekle eskisine oranla daha pratik bir çözüm getirmeye çalışmıştır. Ne var ki, yeni hüküm dahi, aslında maksada varmak için yeterli görülemez. Gerçekten, bu durumda da, tıpkı eşyanın gizlice veya zorla götürülmüş olması halindeki gibi (BK. 338/II; eski BK. 269/II), kolluk kuvvetine başvurma hakkı tanınmalıydı. Nitekim, İİK. 270/II hükmü, bu gibi durumlarda gecikmesinde tehlike olan haller bakımından kolluk kuvvetine başvurmayı mümkün kılmıştır.

Ayrıca, belirtilmelidir ki, eski BK. 269 hükmüne bir başka müdahale daha yapılmış, fakat bu müdahale isabetsiz olmuştur. Şöyle ki, eski Kanunda eşyanın gizlice veya cebirle götürülmesi hali için on gün içinde polis gücü ile iade olunma imkânı getirilmişken (eski BK. 269/II) yeni Kanun alıkoyma kararının konusu olan eşyanın gizlice veya zorla götürülmesi hali için kolluk gücüyle iade imkânından söz etmek suretiyle kiraya veren yararına olmayan bir değişiklik getirmiş olmaktadır (BK. 338/II). Bu yeni düzenlemeden, kolluk kuvvetine başvurmak için önce sulh hâkiminden veya icra memurundan BK. 338/I uyarınca karar alınması gerektiği, bu arada daha kararı uygulama fırsatı bulamadan eşyanın kaçırılmasının gerçekleşmesi halinde de kolluk gücüne iade için başvurulabileceği şeklinde bir anlam çıkmaktadır. Bu düzenleme, isabetli görülemez. Zira, eşyanın gizlice veya zorla kaçırılmasından önce sulh hâkimine veya icra müdürüne gidilememiş olabilir. Gerçi, eski BK. 269/II dahi bu konuda çok tatminkâr bir ifade sergilemiş değildir. Bu hüküm de, "bu eşya" diyerek 1. fıkra ile irtibat kurmuş gibidir. Böyle de olsa, aynı yanlış, daha da belirgin hale getirerek ve tevili de kabil olmayacak şekilde tekrar etmek, doğru olmamıştır.

III- SONUÇ

Yukarıdan beri yapılan açıklamalar göstermektedir ki, yeni Borçlar Kanunu'nun eski BK. 267/I hükmüne müdahalesi asla isabetli olmamıştır. Bunun gibi, eski BK. 269/II hükmünün yeni ifade şekli dahi isabetsizdir. Buna karşılık eski BK. 269/I hükmüne vaki müdahale (icra müdürünün kararının eklenmesi) isabetli, ama yetersiz olmuştur. Sözü edilen aksaklıkların düzeltilmesini temenni ederiz. Gerçi, sık sık kanun değişikliği ve hatta kanun yapma yoluna gidilmesinin yanlış olduğunu hep söylemekteyiz. Ancak, ülkemizde "torba kanun" tabir edilen içler acısı yöntemlere sık sık başvurulduğunu gördükçe, istediğimiz türden değişikliğin hukuk güvenliği ve hukuki istikrar açılarından kendini gösteren sakıncasını görmezden gelmeyi mübah telâkki edebilmekteyiz. Daha da ileri giderek, işaret olunan türden değişikliklerin zaruri olduğunu dahi söylemeyiz.