

KIRAYA VERENİN HAPİS HAKKI*The Lien of Lessor*

*Yrd. Doç. Dr. Alpaslan AKARTEPE**

I. GİRİŞ

Kira sözleşmesi, 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun 299-378. maddeleri arasında düzenlenmiş olup, kullanma ve yararlanma hakkı veren sözleşmelerden en önemlisi ve uygulama alanı en geniş olanıdır. Bu itibarla da Türk Borçlar Kanunu'nda ayrıntılı olarak düzenlenmiştir¹.

Kira sözleşmesi tam iki tarafa borç yükleyen rızai bir sözleşmedir. Dolayısıyla kira sözleşmesinin tarafları, karşılıklı olarak haklar elde etmenin yanı sıra borç altına da girmektedirler. Kira sözleşmesinde, kiraya verenin kira konusu malı kiracıya kullanıma ve ondan yararlanmaya elverişli bir biçimde teslim etme, kiracının da kira konusunun kullanımının karşılığı olarak kira bedelini ödeme yükümlülüğü tarafların asli borçlarını teşkil etmektedir. Kiracı, kira konusunun kullanımı ve ondan yararlanmasının karşılığı olarak, sözleşmede kararlaştırılan kira bedelini ödemekle yükümlüdür (TBK m. 313). Bu bağlamda kiracı, TBK m. 314 gereğince de kira bedelini

* Erzincan Üniversitesi Hukuk Fakültesi Medeni Hukuk Anabilim Dalı Öğretim Üyesi

¹ 818 sayılı Borçlar Kanunu'nda kira sözleşmesine ilişkin olarak yapılan düzenlemenin yanı sıra (BK m. 248-298), 6570 sayılı Gayrimenkul Kiraları Hakkında Kanun ile de konut ve işyeri kira sözleşmelerine yönelik olarak özel düzenlemeler bulunmaktaydı. Fakat Türk Borçlar Kanunu, "Konut ve Çatılı İşyeri Kiraları" başlığı altında (m. 339-356) 6570 sayılı Gayrimenkul Kiraları Hakkında Kanun'da yer alan düzenlemeleri de kapsamı içerisine almıştır.

ve gerekli olduğu takdirde yan giderleri, sözleşmede aksine bir hüküm veya yerel bir âdet yoksa her ayın sonunda ve en geç kira süresinin bitiminde ödemekle yükümlü tutulmuştur.

Kiracının kira bedelini ödememesi halinde kiraya verenin kendi edimini ifa etmekten kaçınması mümkün değildir. Zira kira sözleşmesinin niteliği gereği, kiraya veren sözleşmenin kurulmasını müteakiben borcunu yerine getirmekte, yani kira konusu malı belirli ya da belirsiz süreli olarak kiracının kullanım ve yararlanmasına bırakmaktadır. Bu açıdan kiralayanın borcu sürekli bir borçtur. Kiracı ise belirli dönemlerde veya en geç kira süresinin sonunda kira bedelini ödemeyi üstlenmektedir. Dolayısıyla, kiracının kira bedelini ödememesi halinde, kiraya verenin TBK m. 97 anlamında ödemezlik def'inde bulunmasına imkân yoktur. Bu bakımdan kanun koyucu, konusunu taşınmaz malların oluşturduğu kira sözleşmelerinde temerrüde ilişkin hükümlerin yanında, kiraya veren açısından kira bedelini güvence altına almak amacıyla bir ek tedbir öngörmüştür. Bu tedbir, TBK m. 336-338'de düzenlenen ve kiracının kiralanan getirdiği taşınır eşya üzerinde, kiraya verene tanınan hapis hakkıdır.

II. KAVRAM VE GENEL HAPİS HAKKI İLE KARŞILAŞTIRILMASI

Türk Borçlar Kanunu, taşınmaz bir mala ilişkin olan kira sözleşmelerinde, kiracının kiralanan getirdiği taşınır eşya üzerinde kiraya verene, kanuni rehin hakkı niteliğinde bir hapis hakkı tanımıştır (TBK m. 336-338). Kiraya verenin hapis hakkı olarak isimlendirilen bu hak sayesinde kiraya veren, belirli miktardaki kira bedeli alacağı ödeninceye kadar söz konusu eşyayı alıkoyacağı gibi, alacağı ödenmediği takdirde paraya çevirme yoluyla alacağının karşılanmasını isteyebilecektir.

Kiraya verenin hapis hakkının, genel hapis hakkının bir türünü oluşturduğu kabul edilmekle birlikte, aralarında bazı yönlerden farklılıklar bulunmaktadır. Aşağıda kısaca bu hususlar üzerinde durulmuştur.

1. Genel hapis hakkı, alacaklının zilyetliğinde olan² fakat borçluya ait taşınır eşya üzerinde kullanılır. Buna karşılık kiraya veren hapis hakkına, kiracının zilyetliğinde olan taşınır eşya üzerinde sahiptir³.

2. Genel hapis hakkına konu olacak eşya ile alacak arasında bir bağlantının varlığı gerekirken, kiraya verenin hapis hakkında ise böyle bir bağlantının mevcudiyeti gerekli değildir. Bir başka ifadeyle, kiraya veren hapis hakkını, TBK m. 336 gereğince, ancak kiralanan bulunan ve kiralanan taşınmazın döşenmesine veya kullanılmasına yarayan taşınır eşya üzerinde kullanabilir⁴.

3. Kiraya veren hapis hakkını, sadece muaccel kira alacakları için değil, belirli miktardaki henüz muaccel olmayan kira alacakları için de kullanabilir⁵. Buna karşılık alacaklı, genel hapis hakkını ancak muaccel olmuş alacakları için kullanabilir⁶.

4. Genel hapis hakkının konusunu oluşturan taşınır eşya alacaklının zilyetliğinden çıkınca hapis hakkı sona ererken, bunun aksine kiraya verenin hapis hakkında, kanun koyucu kiralanan zorla ya da gizlice çıkarılan eşyanın geri getirilmesini sağlamak üzere, sınırlı bir süre için de olsa bir takip hakkı tanımıştır⁷.

5. Genel hapis hakkının teminat altına aldığı alacağın, temlik edilmesi halinde temellük edene geçmeyeceği, buna karşılık kiraya

² **CANSEL, Erol:** Türk Hususi Hukukunda Hapis Hakkı, Ankara 1961, s. 20.

³ **CANSEL**, age., s. 175; **TANDOĞAN, Haluk:** Borçlar Hukuku, Özel Borç İlişkileri, C. I/2, Üçüncü Tıpkı Basımdan Dördüncü Tıpkı Basım, İstanbul 2008, s. 175; **BUDAK, Ali Cem:** İcra ve İflas Hukukunda Kiralayanın Hapis Hakkının Kullanılması, Ankara 2003, s. 26.

⁴ **TANDOĞAN**, age., s. 175; **BİLGE, Necip:** Borçlar Hukuku, Özel Borç Münasebetleri, Ankara 1971, s. 158; **BUDAK**, age., s. 26.

⁵ Türk Borçlar Kanunu m. 336/f. I'e göre, taşınmaz kiralalarında kiraya veren, işlemiş bir yıllık ve işlemekte olan altı aylık kira bedelini güvence altına almak üzere hapis hakkını kullanabilir. Bu konuda bkz., **IV, A**).

⁶ **CANSEL**, age., s. 175; **FEYZİOĞLU, Feyzi Necmettin:** Borçlar Hukuku, İkinci Kısım, Akdin Muhtelif Nevileri, C. I, Yenilenmiş ve Gözden Geçirilmiş 4. Bası, İstanbul 1980, s. 552; **BUDAK**, age., s. 26.

⁷ **TANDOĞAN**, age., s. 175; **FEYZİOĞLU**, age., s. 552; **BİLGE**, age., s. 164.

veren hapis hakkının, kira alacağına temlik edilmesiyle birlikte temellük edene geçeceği kabul edilmektedir⁸.

III. KİRAYA VERENİN HAPİS HAKKININ KONUSU

A) Kiracıya Ait Eşya

Türk Borçlar Kanunu'nun 336. maddesine göre kiraya veren hapis hakkını, kiralanan taşınmazda bulunan ve kiralananın döşenmesine veya kullanılmasına yarayan taşınırlar üzerinde kullanabilir. Bu bağlamda, doktrin⁹ ve uygulamada¹⁰ genel olarak kabul edildiği üzere, kiralanan konutta bulunan halı, masa, koltuk, televizyon, tablo gibi taşınırlar, kiralanan işyerinde bulunan işyerinin faaliyetine yönelik, örneğin, imalatta kullanılan makineler, taşınır mallar hapis hakkının konusunu oluştururlar¹¹.

Ancak özellikle, kira sözleşmesinin konusu bir "işyeri" ise kiralanda satılmak ya da depolanmak amacıyla bulunan taşınır eşyanın, hapis hakkının konusunu oluşturup oluşturmayacağı konusunda fikir ayrılığı bulunmaktadır. Bu konudaki hâkim görüşe göre, işyeri kiralarında, satılmak ve depolanmak amacıyla kiralanda bulunan taşınır eşya üzerinde de kiraya veren hapis hakkını kullanabilmesi mümkündür¹².

Bu konudaki aksi görüşe göre, konusunu bir işyerinin oluşturduğu kira sözleşmelerinde, kiralanda satılmak üzere bulunan ya

⁸ CANSAL, age., s. 110; TANDOĞAN, age., s. 175; BUDAK, age., s. 28.

⁹ ARPACI, Abdulkadir: Kira Hukuku ve Uygulaması, İstanbul 2002, s. 63; BİLGE, age., s. 159; TANDOĞAN, age., s. 176; KAHVECİ, Nalan: Alt Kira ve Kiranın Devri, İzmir 2005, s. 91; BUDAK, age., 33.

¹⁰ Yarg. 13. HD., 31.10.1991 T., E. 7839, K. 9944 (UYGUR, Turgut: Açıklamalı-İçtihatlı Borçlar Kanunu, Sorumluluk ve Tazminat Hukuku, Beşinci Cilt, Ankara 2003, s. 6249).

¹¹ BECKER, Herman (Çev. DURA, A. Suat): İsviçre Medeni Kanunu Şerhi, Borçlar Hukuku, II. Bölüm, Çeşitli Sözleşme İlişkileri, Madde 184-551, Ankara 1993, Art. 272, N. 8.

¹² BECKER, Art. 272, N. 8; TANDOĞAN, age., s. 176; ARPACI, age., s. 64; BUDAK, age., s. 33; Yarg., 11. HD., 16.01.2007 T., E. 2005/13507, K. 2007/306 (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası).

da depolanan taşınır mallar hapis hakkının konusunu oluşturamayacaklardır¹³.

Benzer bir görüş ayrılığı da faaliyeti kıymetli evrak ve paraya dayanan işyerlerinde, bunların hapis hakkının konusunu oluşturup oluşturamayacağı noktasındadır. Bazı yazarlar, para ve kıymetli evrak üzerinden faaliyetlerini yürüten işyerlerine ait kira sözleşmelerinde, kıymetli evrak ve hatta paranın da hapis hakkının konusunu oluşturacağını belirtmektedirler¹⁴.

Diğer bir görüş ise işyerinin faaliyetinin konusu para ve kıymetli evrak olsa bile, kiralanan işyerinde bulunan para ve kıymetli evrak üzerinde kiraya verenin hapis hakkını kullanamayacağını ifade etmektedir¹⁵. Kira sözleşmesinin konusunu oluşturan işyerinde bulunan kıymetli evrak ve paranın da depolanan eşyadan bir farkı olmadığı, dolayısıyla bunlar üzerinde de kiraya verenin hapis hakkını kullanamayacağı ileri sürülmüştür¹⁶.

Kanaatimce, kira sözleşmesinin konusunu bir işyeri oluşturuyorsa, gerek bu işyerinde satılmak ve depolanmak üzere bulunan eşyanın, gerekse işyeri faaliyetinin kıymetli evrak ve paraya dayanmasında o yerde bulunan kıymetli evrak ve paranın hapis hakkının konusu olmaması gerekir. Çünkü depolanan eşya veya kıymetli evrak ve para kira konusu taşınmazın döşenmesine ve kullanılmasına yönelik mallar değildir. Kanun koyucu TBK m. 336'da kiraya verenin hapis hakkının konusunu belirlerken, genel olarak taşınmazda bulunan her türlü taşınır eşyadan değil, ancak o taşınmazın döşenmesine veya kullanılmasına yarayan taşınırlardan söz etmiştir. Dolayısıyla, bu nitelikte olmayan taşınır eşya üzerinde kiraya verenin hapis hakkının varlığını kabul etmek söz konusu

¹³ **GÜMÜŞ, Mustafa Alper:** Borçlar Hukuku, Özel Hükümler, C. I, İstanbul 2008, s. 383.

¹⁴ **TANDOĞAN,** age., s. 174; **FEYZİOĞLU,** para ve alacak senetleri ile diğer kıymetli evrakın konut kirasında hapis hakkının kapsamı dışında kalacağını belirtmektedir. Bu hususta bkz., **FEYZİOĞLU,** age., s. 552.

¹⁵ **GÜMÜŞ,** Borçlar, s. 383; aynı yönde **BUDAK,** age., s. 35.

¹⁶ **GÜMÜŞ,** Borçlar, s. 383, dn. 1909.

hükmün amacına ters düşen ve onu genişleten bir yorum olacaktır. Bu bakımdan işyeri kiralarında, kiraya veren, işyerinde bulunan ve o taşınmazın işyeri olarak döşenmesine veya kullanılmasına yarayan örneğin, masa, koltuk, dolap, bilgisayar gibi büro malzemeleri ya da imalatta kullanılan makineler ile araç parkında bulunan araçlar gibi taşınırlar üzerinde hapis hakkını kullanabilmelidir. Bunların dışında kalan, yani döşeme ve kullanım amaçlı olmayan taşınırlar üzerinde kiraya verenin hapis hakkını kullanması kabul edilmemelidir.

Türk Borçlar Kanunu m. 336/f. III ve İİK m. 82 gereğince kiracının haczedilmesi mümkün olmayan malları üzerinde hapis hakkı kullanılamaz¹⁷. Bu kapsamda olmak üzere, kiracının kişisel kullanımına özgü eşya üzerinde kiraya verenin hapis hakkı yoktur. Örneğin elbise, saat vb. eşya böyledir.

B) Alt Kiracıya Ait Eşya

Türk Borçlar Kanunu m. 336/f. II'ye göre kiraya veren hapis hakkını, alt kiracının kiralanan getirdiği ve taşınmazın döşenmesine veya kullanılmasına yarayan taşınırlar üzerinde de kullanabilir¹⁸. Ancak söz konusu hüküm bu konuda bir sınırlama getirmiştir. Buna göre kiraya veren, alt kiracının asıl kiracıya karşı ödenmemiş kira bedeli borcunun bulunması halinde hapis hakkına sahip olacaktır¹⁹. Bir başka ifadeyle, kiraya veren alt kiracının kiralanan getirdiği eşya üzerinde hapis hakkını, ancak alt kiracının asıl kiracıya olan ödenmemiş kira bedeli miktarında kullanabilecektir. Dolayısıyla, alt kiracının asıl kiracıya karşı ödenmemiş kira bedeli borcu bulunmuyorsa kiraya veren kiralanda bulunan alt kiracıya ait taşınırlar üzerinde, asıl kiracının ödenmemiş kira bedeli borcu nedeniyle, hapis hakkını kullanamayacaktır²⁰.

¹⁷ **YAVUZ, Cevdet:** Borçlar Hukuku Dersleri, Özel Hükümler, 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu'na Göre Güncellenmiş ve Yenilenmiş 9. Baskı (Hazırlayanlar: C. YAVUZ, F. ACAR, B. ÖZEN), İstanbul 2011, s. 231.

¹⁸ **BECKER,** Art. 272, N. 5.

¹⁹ **KAHVECİ,** age., s. 95; **BUDAK,** age., s. 36; **GÜMÜŞ,** Borçlar, s. 384.

²⁰ **GÜMÜŞ,** Borçlar, s. 384.

Kiraya verenin alt kiracının eşyası üzerinde hapis hakkını kullanabilmesi konusunda üzerinde durulması gereken bir diğer husus da alt kira sözleşmesinin caiz olup, olmamasının bu duruma nasıl etki edeceğidir.

Doktrinde, asıl kiracının bir başka kişiyle yapmış olduğu kira sözleşmesinde, alt kira sözleşmesinin caiz olup olmamasına değinilmeden²¹ kiraya verenin, alt kiracının kiralanan getirdiği taşınır eşya üzerinde de onun asıl kiracıya olan borcu oranında hapis hakkına sahip olduğu belirtilmiştir²².

Bazı yazarlara göre ise kiraya verenin alt kiracının kiralanan getirdiği taşınırlar üzerinde hapis hakkına sahip olması, geçerli bir alt kira ilişkisinin varlığı halinde mümkündür. Bir başka ifadeyle asıl kiracı, kanun²³ veya sözleşme²⁴ hükümlerine göre alt kira yasağı olmayan hallerde söz konusu sözleşmeyi yapmışsa, kiraya veren alt kiracının kiralanan getirdiği eşyası üzerinde TBK m. 336/f. II hükmü çerçevesinde hapis hakkına sahip olacaktır²⁵. Aksi halde, yani kiracı alt kira yasağına rağmen kiralananla ilgili olarak bir alt kira sözleşmesi yapmışsa, böyle bir durumda kiralanan taşınmazda

²¹ **GÜMÜŞ** bu hususta şu ifadeleri kullanmıştır: “TBK m. 336/II uyarınca kiralayanın hapis hakkı, taşınmaz kirası konut ve çatılı işyeri kirası olsun veya olmasın kiralayanın alt kiradan haberi olsun veya olmasın alt kira sözleşmesindeki alt kiracının kiralanan getirdiği aynı nitelikteki taşınır eşyayı da kapsar.” (**GÜMÜŞ, Mustafa Alper:** 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu’na Göre Kira Sözleşmesi, İstanbul 2011, s. 201).

²² **BİLGE**, age., s. 161; **FEYZİOĞLU**, age., s. 554; **TANDOĞAN**, age., s. 179; **ARPACI**, age., s. 65; **GÜMÜŞ**, Borçlar, s. 384.

²³ Türk Borçlar Kanunu m. 322/f. I’ e göre, kiracı, kiraya verene zarar verecek bir değişikliğe yol açmamak şartıyla alt kira sözleşmesi yapabilecektir. Bu hükümle Kanun genel olarak kira sözleşmelerinde, kiraya verene zarar verecek bir değişikliğe yol açmadığı müddetçe, kiracının kiralananı bir başkasına kiralamasına imkân tanımıştır.

²⁴ Türk Borçlar Kanunu m. 322/f. II’ de ise konut ve çatılı işyeri kiralalarında alt kira sözleşmesinin yapılabilmesi kiraya verenin yazılı rızasına bağlı kılınmıştır. Dolayısıyla, kiraya veren yazılı olmak kaydıyla, bu rızayı sözleşmenin kurulması esnasında verebileceği gibi, daha sonradan da verebilir.

²⁵ **KAHVECİ**, age., s. 98; **BUDAK**, age., s. 37.

bulunan kişi, kiraya veren için alt kiracı değil, üçüncü kişi konumundadır. Dolayısıyla kiraya veren, bu kimsenin kiralanan getirdiği eşya üzerinde ancak iyi niyetli olmak kaydıyla, TBK m. 337 hükmü çerçevesinde hapis hakkını kullanabilecektir²⁶.

Kanaatimce, kiraya verenin alt kiracının kiralanan taşınmaza getirdiği taşınır eşya üzerinde hapis hakkını kullanabilmesi, alt kira sözleşmesinin caiz olup olmaması şartına bağlı tutulmamalıdır. Dolayısıyla, taşınmazda bulunan ve hapis hakkına konu olabilecek eşyanın o taşınmazı alt kiracı sıfatıyla kullanan kişiye ait olması ve alt kiracının asıl kiracıya karşı ödenmemiş kira borcunun bulunması gerekli ve yeterlidir. Bunun dışında herhangi bir şart Kanunda öngörülmemiştir. Ayrıca, bu konuda genel kira sözleşmeleri ile konut ve çatılı iş yeri kira sözleşmelerine ilişkin bir ayırım yapmaya da gerek bulunmamaktadır. Zira her iki sözleşmede de kiraya veren, asıl kiracının alt kira sözleşmesi yapmasına imkan tanıyabileceği gibi engel de olabilecektir (TBK m. 322/f. I ve II)²⁷. Kira sözleşmesinin niteliğinin bu husus itibarıyla bir farklılık oluşturmaması gerekir.

Alt kiracının kiralanan getirdiği üçüncü kişiye ait taşınır eşya, aidiyet bakımından “üçüncü kişiye ait taşınır eşya” niteliğinde olduğundan, kiraya veren bu tür eşya üzerindeki hapis hakkını TBK m. 337 hükmüne uygun olarak kullanabilecektir²⁸. Söz konusu

²⁶ TANDOĞAN, age., s. 179; KAHVECİ, age., s. 98.

²⁷ Türk Borçlar Kanunu m. 322 hükmü bir tarafa bırakılsa bile, sözleşme özgürlüğü çerçevesinde taraflar kira sözleşmesinde kiracının alt kira sözleşmesi yapmasına baştan yasak getirebilecekleri gibi bunu mümkün de kılabilirler. Bu tür tartışmalara girmeden kira sözleşmesinin türünün kiraya verenin alt kiracıya karşı olan hapis hakkının engellenmemesi gerekir. Öte yandan, alt kira yasağı olmasına rağmen kiracı alt kira sözleşmesi yapmışsa, asıl kira sözleşmesine aykırı davranmış olur. Zira gerek TBK m. 322/f. II’de bulunan yazılı rızanın aranması, gerekse önceden kiraya veren tarafından alt kiranın yasaklanmış olduğu hallerde, bu hükümlere rağmen yapılan alt kira sözleşmesi geçerli bir sözleşmedir ve alt kiracı, kiracı olma sıfatını haizdir. Ancak sözleşmenin uygulanması bakımından ortaya çıkan uyuşmazlıklar itibarıyla, asıl kiracı, kiraya verene ve alt kiracıya karşı her iki sözleşme hükümleri çerçevesince sorumlu olur.

²⁸ GÜMÜŞ, Kira, s. 202, 203; aksi fikirde, KAHVECİ, age., s. 98.

hüküm, eşyanın aidiyeti bakımından bir ayırım yapmış, bunun dışında başka bir özellik belirtmemiştir. Dolayısıyla taşınmaza getirilen taşınır eşyanın, asıl kiracı tarafından mı, yoksa alt kiracı tarafından mı getirildiğinin, adı geçen hükmün uygulanması bakımından bir farklılık oluşturmaması gerekir. TBK m. 337'nin uygulanması açısından önemli olan, taşınmaza getirilen eşyanın mülkiyetinin kime ait olduğudur. Eğer kiralanan getirilen eşyanın mülkiyeti, "kiracı" dışında üçüncü bir kişiye ait ise bu durumda artık TBK m. 337 uygulanmalıdır²⁹.

C) Üçüncü Kişiyeye Ait Eşya

Kiraya veren, kiralanan taşınmaza getirilen, fakat üçüncü kişiyeye ait olan eşya üzerinde de hapis hakkına sahiptir. Ancak Kanun, üçüncü kişiyeye ait eşya üzerinde kiraya verenin hapis hakkını kullanabilmesi için ek bir şart aramaktadır. TBK m. 337/f. II gereğince, kiraya verenin kiralanan bulunan üçüncü kişilere ait taşınır üzerinde hapis hakkını kullanması için iyi niyetli olması gerekir. Bir başka ifadeyle, kiraya veren üçüncü kişilerin kiralanan bulunan eşyası üzerinde, bunların kiracıya ait olmadığını bilmiyorsa veya bilmesi gerekmiyorsa³⁰, hapis hakkını kullanabilecektir.

Kiraya verenin iyi niyetinin, üçüncü kişiyeye ait eşyanın taşınmaza getirildiği anda mevcut olması yeterlidir³¹. Bu husus TBK

²⁹ BECKER, Art. 272, N. 6.

³⁰ BECKER, Art. 273, N. 1; FEYZİOĞLU, age., s. 555; TANDOĞAN, age., s. 177; ARPACI, age., s. 64; YAVUZ, C., age., s. 231; BUDAK, age., s. 40. "Bilme dışında, kiralayanın eşyanın üçüncü kişiyeye ait olduğunu bilebilecek olması, kiralayanın hapis hakkını sınırlandıran EBK m. 268/II (TBK m. 336/II) uygulaması bakımından yeterli değildir" (GÜMÜŞ, Kira, s. 202, dn. 591).

³¹ FEYZİOĞLU, age., s. 555; ARAL, Fahrettin: Borçlar Hukuku, Özel Borç İlişkileri, Genişletilmiş 8. Baskı, Ankara 2010, s. 269; ARPACI, age., s. 64; GÜMÜŞ, kiralayanın hapis hakkını kullandığı anda iyi niyetli olması gerektiğini belirtmektedir. Bu hususta bkz., GÜMÜŞ, Borçlar, s. 384; BUDAK ise iyi niyetin arandığı anı kira sözleşmesinin başlangıcında, kiracının eşyasını kiralanan getirildiği zaman olarak ifade etmiştir. Bkz., BUDAK, age., s. 38.

m. 337/f. II hükmünden anlaşılmaktadır. Zira söz konusu hükme göre, kiraya veren, kiracı tarafından taşınmaza getirilen eşyanın onun mülkiyetinde olmadığını kira sözleşmesi devam ederken öğrenirse, sözleşmeyi en yakın fesih döneminin sonu için feshetmek zorundadır. Aksi halde, bu eşya üzerindeki hapis hakkını kaybetmiş olur. Görüldüğü üzere lâfzî açıdan TBK m. 337/f. II hükmü, kiracı tarafından taşınmaza getirilen eşyanın ona ait olmadığını “kira sözleşmesi devam ederken” öğrenilmesi halinde, en yakın fesih döneminin sonu için sözleşmenin sona erdirilmesi gerektiğini, bu olmadığı takdirde kiraya verenin üçüncü kişiye ait eşya üzerinde hapis hakkını kaybedeceğini düzenlemiştir. Ancak hemen belirtmek gerekir ki, kiraya verenin iyi niyetinin ortadan kalkmasıyla birlikte üçüncü kişiye ait olan eşya üzerindeki hapis hakkı kendiliğinden ortadan kalkmaz, en yakın fesih döneminin sonu için sözleşmeyi feshetmesi şartıyla sınırlı bir süre de olsa devam eder³².

Kiraya verenin üçüncü kişiye ait olan eşyanın kiralananaya getirildiği anda iyi niyetli olması, sonrasında yani hapis hakkını kullandığı anda iyi niyetin aranmayacağı anlamına gelmemektedir. Kiraya veren, üçüncü kişiye ait eşyanın taşınmaza getirildiği andan, hapis hakkını kullandığı ana kadar iyi niyetini muhafaza etmelidir. İyi niyetin varlığının aranması böyle bir süreci gerektirdiği için üçüncü kişiye ait eşyanın taşınmaza getirildiği an itibariyle, yani başlangıçta ve devamında kiraya verenin iyi niyetli olması gerekir.

Kiraya verenin, kiracı tarafından kiralananaya getirilen eşyanın üçüncü kişiye ait olduğunu öğrenmesi, yani iyi niyetinin ortadan kalkmasıyla birlikte en yakın fesih dönemi için sözleşmenin sona erdirilmesi gerektiği hükmünü getiren TBK m. 337/ f. II, kiraya verene bu sebebe dayanarak sözleşmeyi ortadan kaldırma imkânı vermemektedir. Daha doğru bir ifadeyle, TBK m. 337/ f. II yeni bir sona erme sebebi öngörmemektedir. Bilindiği üzere Türk Borçlar Kanunu, kira sözleşmesi bakımından önce genel, daha sonra konut ve çatılı iş yeri kiralalarına ilişkin düzenlemeler içermektedir. Genel kira sözleşmeleri bakımından, eğer sözleşmede açık veya örtülü

³² TANDOĞAN, age., s. 178; ARPACI, age., s. 64.

olarak bir süre belirlenmişse sürenin sonunda kendiliğinden (TBK m. 327)³³, belirsiz sürelielerde ise TBK m. 328'de öngörülen sürelerle uyularak yapılacak yazılı fesih bildirimini ile sözleşme sona erdirilebilmektedir³⁴. Bu itibarla, genel kira sözleşmelerinde kiraya veren, bu hükümlere uyarak sözleşmeyi feshedebilecektir.

Konut ve çatılı işyerlerine ait kira sözleşmelerinde ise durum farklıdır. TBK m. 347/f. I, c. 3 gereğince, kural olarak, kiraya veren sözleşme süresinin bitimine dayanarak sözleşmeyi sona erdiremez. Zira bu tür kira sözleşmeleri bakımından kiraya verenin sona erdirme nedenleri Kanunda sınırlı olarak düzenlenmiştir³⁵. Ayrıca, TBK m. 354 uyarınca dava yoluyla kira sözleşmesinin sona erdirilmesine ilişkin hükümlerin kiracı aleyhine değiştirilemeyeceğini de belirtmek gerekir. Dolayısıyla konut ve çatılı iş yeri kira sözleşmelerinde kiraya veren, ancak sona erme sebeplerinin gerçekleşmesi halinde, kira sözleşmesini sona erdirebilecektir. Bu tür kira sözleşmeleri bakımından, TBK m. 337/f. II'nin uygulanması, istisnai olarak sona erme sebeplerinin gerçekleşmesi halinde mümkün olabilecektir³⁶. Bu bakımdan özellikle konut ve çatılı işyeri kira sözleşmelerinde, herhangi bir hak kaybı olmaması için kiraya veren, belirsiz süreli kira sözleşmelerinde TBK m. 328'deki fesih bildirim süreleri

³³ Türk Borçlar Kanunu m. 327'ye göre, "Açık veya örtülü biçimde bir süre belirlenmişse, kira sözleşmesi bu sürenin sonunda kendiliğinden sona erer.

Taraflar, bu durumda, açık bir anlaşma olmaksızın kira ilişkisini sürdürürlerse, kira sözleşmesi belirsiz süreli sözleşmeye dönüşür".

³⁴ Türk Borçlar Kanunu m. 328; "Belirsiz süreli kira sözleşmelerinde taraflardan her biri, daha uzun bir fesih bildirim süresi veya başka bir fesih dönemi kararlaştırılmış olmadıkça, yasal fesih dönemlerine ve fesih bildirim sürelerine uyarak sözleşmeyi feshedebilir. Fesih dönemlerinin hesabında, kira sözleşmesinin başlangıç tarihi esas alınır.

Sözleşmede veya kanunda belirtilen fesih dönemine veya bildirim süresine uyulmamışsa, bildirim bir sonraki fesih dönemi için geçerli olur".

³⁵ Bu konuda bkz., YAVUZ, C., age., s. 293, 294.

³⁶ Kanunda öngörülen sona erdirme sebepleri içinde TBK m. 352/f. II'de ifadesini bulan iki haklı ihtar nedeniyle sona erdirme sebebine dayanabileceği mümkün görülse bile bunun için de bazı şartların gerçekleşmesi gerekir. Bu hususta bkz., GÜMÜŞ, Kira, s. 336 vd.

gereğince sözleşmeyi sona erdirilebileceği sürenin sonuna, belirli süreli sözleşmelerde ise kira yılının sonuna kadar hapis hakkını muhafaza etmelidir.

Kiraya verenin, üçüncü kişiye ait olduğunu bildiği veya bilmesi gerektiği eşya ile çalınmış, kaybolmuş ya da başka bir biçimde malikinin elinden iradesi dışında çıkmış eşya üzerinde hapis hakkı yoktur (TBK m. 337/f. I). Zira üçüncü kişinin hakkı, kiraya verenin hapis hakkından üstün durumda olduğu için bu tür taşınır eşya bakımından iyi niyetli olma hapis hakkının kullanılması için yeterli olmayacaktır³⁷.

Üçüncü kişiye ait olan ve kiralananda bulunan taşınır eşya, eğer aleniyeti sağlayan bir sicile tescil edilmişse, bu durumda kiraya veren iyi niyet iddiasında bulunamayacaktır. Hukukumuzda finansal kiralama sözleşmelerine konu olan malların tescil edildiği Finansal Kiralama Sicili böyle bir işlev görmektedir (FKK m. 8/f. II). Kiraya veren, finansal kiralama sözleşmesine konu olan ve kiralanana getirilen taşınırlar üzerinde, iyi niyet iddiasında bulunamayacağı için, hapis hakkını kullanamayacaktır³⁸. Diğer taraftan, noterler tarafından tutulan mülkiyeti muhafaza sicilleri aleniyet işlevine sahip olmadığından, kiraya verenin iyi niyetini ortadan kaldırmayacaktır³⁹.

IV. KİRAYA VERENİN HAPİS HAKKININ KAPSAMI

Türk Borçlar Kanunu m. 336/f. I dikkate alındığında, kanun koyucunun kiraya verenin hapis hakkını iki yönden sınırladığı görülmektedir. Bu sınırlamadan birincisi zaman dilimi bakımından getirilen sınırlama olup, diğeri ise hapis hakkı ile güvence altına alınmak istenen alacak hakkının miktarı ile ilgilidir. Gerçekten de

³⁷ YAVUZ, C., age., s. 231.

³⁸ BUDAK, age., s. 39; GÜMÜŞ, Borçlar, s. 384.

³⁹ ZEVLİLER, Aydın/GÖKYAYLA, K. Emre: Borçlar Hukuku, Özel Borç İlişkileri, 11. Bası, Ankara 2010, s. 232. Hayvan rehni sicili bakımından da aynı sonucu kabul etmek gerekir. Zira söz konusu sicil de aleniyet işlevine sahip olmadığı için kiraya verenin iyi niyetini ortadan kaldıran bir etkiye sahip olamaz. Aynı yönde, TANDOĞAN, age., s. 177; BUDAK, age., s. 39, dn. 64.

TBK m. 336/f. I gereğince, kiraya veren, kiracısına karşı olan her türlü alacak hakkı için değil, sadece “kira bedeli” alacağı için hapis hakkına sahip olmaktadır. Diğer taraftan, kiraya veren hapis hakkını, kiracısından olan kira bedeli alacağının da yalnızca Kanunda öngörülen zaman dilimi içerisinde kalan kısmına karşılık gelen miktarı için kullanabilecektir.

A) Zaman Dilimi Bakımından

Türk Borçlar Kanunu m. 336/f. I'e göre, kiraya veren, işlemiş bir yıllık ve işlemekte olan altı aylık kira bedelini güvence altına almak üzere hapis hakkını kullanabilecektir. Bir başka ifadeyle, kiraya verenin hapis hakkı ile teminat altına alınan, işlemiş bir yıllık ve işlemekte olan altı aylık kira bedeli ile sınırlandırılan, geriye ve ileriye yönelik toplam on sekiz aylık kira bedeli alacağıdır⁴⁰.

Türk Borçlar Kanunu'nda kiraya verenin hapis hakkının kapsadığı sürenin başlangıcı ile ilgili olarak her hangi bir hüküm bulunmamaktadır. Doktrinde bizim de katıldığımız ve genel olarak kabul edilen görüşe göre⁴¹, söz konusu zaman diliminin başlangıcı için kiraya veren tarafından, hapis hakkına ilişkin olarak yapılan takip talebi tarihi⁴² esas alınmalı, bu tarihten önce gelen son kira bedeli ödeme döneminden geriye doğru bir yıllık ve ileriye yönelik altı aylık sürenin hesaplanması buna göre yapılmalıdır.

B) Nitelik Bakımından

Daha önce de belirtildiği üzere kiraya veren, kiracısına karşı olan her türlü alacak hakkı için değil, sadece “kira bedeli” alacağı bakımından hapis hakkına sahiptir (TBK m. 336/f. I). Kiraya verenin hapis hakkını kullanabileceği işlemiş bir yıllık ve işleyecek olan altı

⁴⁰ BİLGE, age., s. 161; FEYZİOĞLU, age., s. 558; ZEVKLİLER/GÖKYAYLA, age., s. 232.

⁴¹ BİLGE, age., s. 162; FEYZİOĞLU, age., s. 558; TANDOĞAN, age., s. 179, 180; ARPACI, age., s. 65; ARAL, age., s. 270; ZEVKLİLER/GÖKYAYLA, age., s. 232; BUDAK, age., s. 44, 45; GÜMÜŞ, Borçlar, s. 385, 386.

⁴² Kiracının iflası halinde ise esas alınacak tarih iflasın açılma tarihidir.

aylık kira alacağıının kapsamı içerisine, öncelikle kira konusu taşınmazın kullanılması ve ondan yararlanılmasının karşılığı olan ve sözleşme ile kararlaştırılan “kira bedeli” dâhil olacaktır. İşlemiş bir yıllık ve işleyecek olan altı aylık kira bedelinin tespit edilmesinde, gerçekleşen veya gerçekleşmesi gereken artışların da dikkate alınması gerekir.

Bunun dışında TBK m. 341/f. I, konut ve çatılı işyeri kira sözleşmelerinde, sözleşmede aksi öngörülmemişse veya aksine yerel adet yoksa kiracının ısıtma, aydınlatma ve su gibi kullanma giderlerine de katlanmakla yükümlü olduğunu hükme bağlamıştır. Bu tür giderlere kiracının katlanması gereken hallerde, eğer kiracı adı geçen giderleri karşılama yükümlülüğünü yerine getirmemişse, hapis hakkının miktar olarak belirlenmesinde bu giderler de dikkate alınmalıdır. Ayrıca takip ve dava masrafları, temerrüt faizi ile sözleşmede faiz kararlaştırılmış ise bunların da kira bedeli kavramı içerisinde dâhil olduğu kabul edilmektedir⁴³. Kira bedeli kavramı içerisinde yer almayan diğer alacaklar için, örneğin kiralanan verilen zarardan dolayı ortaya çıkan bir tazminat alacağı gibi, kiraya veren hapis hakkını kullanamayacaktır.

V. KİRAYA VERENİN HAPİS HAKKINI KULLANMASI

A) Hakkın Kullanılması

Kiraya veren işlemiş bir yıllık ve işlemekte olan altı aylık kira bedeli alacağını güvence altına almak üzere, kiralanan taşınmazda bulunan ve ondan yararlanılmasına ve kullanılmasına yönelik taşınır eşya üzerinde bir hapis hakkına sahiptir. Kiraya veren bu hapis hakkını, doğrudan doğruya kiracının söz konusu hakka tâbi mallarına kendiliğinden el koyarak kullanamaz⁴⁴. Kiraya verenin hapis

⁴³ BECKER, Art. 272, N. 12; TANDOĞAN, age., s. 180; ARPACI, age., s. 66; YAVUZ, Nihat: “Kiralayanın Hapis Hakkı” Türkiye Noterler Birliği Dergisi, Kasım 2002, S. 116, s. 8; BUDAK, age., s. 46; GÜMÜŞ, Borçlar, s. 386.

⁴⁴ “Hapis hakkı, borcunu ödemeyen bir borçluya ait olan eşyayı alıkoymak ve borç ödenmediği takdirde bu eşyayı sattırarak bedelinden alacağı mümtaz

hakkını nasıl kullanacağı, TBK m. 338'de düzenlenmiştir⁴⁵. Anılan madde, "Kiracı, taşınmak veya kiralananda bulunan taşınırları başka bir yere taşımak istediği takdirde, kiraya veren, alacağını güvence altına almasını sağlayacak miktardaki taşınırı, sulh hâkiminin veya icra müdürünün kararıyla alıkoyabilir.

Alıkoyma kararının konusu olan eşya, gizlice veya zorla götürülürse, götürülmelerinden başlayarak on gün içinde kolluk gücünün yardımıyla kiralanana geri getirilir." hükmünü içermektedir.

Konumuz açısından göz önüne alınması gereken diğer hüküm ise İİK m. 270'dir. Hükümde "Kiralayan evvelce yapılması lazım gelen icrai takibi yapmadan haiz olduğu hapis hakkının muvakkaten muhafazası için icra dairesinin yardımını isteyebilir.

Teahhurunda tehlike varsa zabitanın yahut nahiye müdürünün de yardımı istenebilir.

İcra dairesi üzerlerinde hapis hakkı bulunan eşyanın bir defterini yapar ve rehinleri paraya çevirme yoluyla takip talebinde bulunması için kiralayana on beş günü geçmemek üzere münasip bir mühlet verir." İfadeleri yer almaktadır. Dolayısıyla kiraya verenin hapis hakkını nasıl kullanacağı konusu incelenirken her iki hükmün de dikkate alınması gerekmektedir.

Kiraya verenin hapis hakkını kullanabilmesi için kendisine kira bedeli borcu bulunan kiracının, taşınması veya kiralananda bulunan

surette istifa eylemek olanağını sağlayan ve rehin hakkına benzeyen bir aynı haktr. Bu hak kiralayan tarafından bizzat değil, Sulh hâkimi marifetiyle kullanılabilir. Kiralananın bu hakkını yasal yollardan değil de bizzat ihkak etmesi mümkün değildir ve hatta suç teşkil eder" (Yarg., 4. HD., 12.03.1981 T., E. 1981/1602, K. 1981/3057; Kazancı İçtihat Bilgi Bankası).

⁴⁵ 818 sayılı Borçlar Kanununun 269. maddesini karşılayan TBK m. 338'de hapis hakkının uygulanmasında sulh hâkimi yanında icra müdürünün kararına da yer verilmiştir. Böylece kiraya verene, sulh hâkiminden veya icra müdüründen alacağı kararı uygulatarak, hapis hakkını kullanması konusunda seçim hakkı tanınmıştır. Bu düzenleme ile öteden beri BK m. 269 ile İİK m. 270 ve 271'deki farklılıklar nedeniyle yaşanan tartışmalara da son verilmiş olmaktadır.

taşınırları⁴⁶ başka bir yere taşıma teşebbüsünde bulunması gerekir. Böyle bir durumda kiraya veren TBK m. 338 gereğince, kira bedeli alacağının güvence altına alınmasına yetecek miktardaki taşınır eşyanın alıkonulmasını sulh hukuk mahkemesi veya icra dairesinden talep edebilecektir. Ancak hemen belirtmek gerekir ki, gecikmesinde sakınca bulunan hallerde, bir başka ifadeyle sulh hâkimine ya da icra dairesine başvurmanın zaman alacağı ve hapis hakkına tâbi eşyanın kiralanan taşınmazdan çıkarılmasına derhal engel olunması gereken bir durumda, doğrudan kolluk gücüne müracaat edilebilir. Ayrıca böyle bir durumda, eğer şartları gerçekleşirse, kiraya veren TBK m. 63 gereğince kendi hakkını bizzat koruyabilir⁴⁷.

Sulh mahkemesine müracaat edilmesi halinde verilen karar icra dairesi tarafından yerine getirilecektir. Eğer icra dairesinden talepte bulunulmuşsa, bu durumda icra dairesi hapis hakkını doğrudan uygulayacaktır.

Kiraya veren ister sulh hukuk mahkemesine, isterse icra dairesine müracaat etmiş olsun, öncelikle kiracı ile aralarındaki kira sözleşmesinin varlığını ispat etmelidir. Bu hususta kesin bir ispatın değil de taraflar arasında bir kira sözleşmesi bulunduğuna ilişkin bir kanaatin oluşturulmasının da yeterli olacağı belirtilmektedir⁴⁸.

Kiraya veren bir mahkeme kararı elinde olmaksızın hapis hakkının uygulanması için icra dairesine müracaat ettiğinde, icra dairesi hapis hakkının bulunup bulunmadığını dikkate almak durumdadır. Bu bağlamda icra müdüründe, kira sözleşmesinin varlığına ve hapis hakkının konusu olduğu iddia edilen alacağın kira bedeli alacağı olduğuna ilişkin bir kanaatin oluşması gerekir. Aynı şekilde, hapis hakkına ilişkin defterin yapılması için gösterilen taşınmaz da kira sözleşmesine konu olan taşınmaz olmalıdır.

⁴⁶ Doğal olarak, kiracının başka bir yere götürmek istediği taşınır eşyanın hapis hakkının konusunu oluşturabilecek nitelikte olması gerekir.

⁴⁷ TANDOĞAN, age., s. 181; BUDAK, age., s. 107.

⁴⁸ KURU, Baki/ARSLAN, Ramazan/YILMAZ, Ejder: İcra ve İflas Hukuku, Gözden Geçirilmiş 25. Baskı, Ankara 2011, s. 380.

Belirtilen hususların aksinin açıkça anlaşıldığı hallerde, hapis hakkının kullanılmasına dair talep reddedilmelidir⁴⁹.

Kiraya veren hapis hakkını kullanmak üzere sulh mahkemesine müracaat etmişse, burada da kira sözleşmesini, işlemiş bir yıllık ve işlemekte olan altı aylık kira bedeli alacağını teminat altına almak üzere hapis hakkını kullanmak istediğini ispat etmelidir.

Mahkeme kararının elde edilmesi ya da doğrudan icra dairesine müracaat edilmesi ve kiraya verenin hapis hakkının kullanılmasına yönelik talebinin haklı bulunması halinde, icra dairesi üzerinde hapis hakkı uygulanabilecek olan taşınır eşyanın bir defterini yapar. Söz konusu deftere, ancak hapis hakkına konu olabilen ve kira konusu taşınmazda bulunan taşınır eşya kaydedilir. Dolayısıyla örneğin, haczedilemeyen mallar⁵⁰ ile taşınmazın döşenmesine ve kullanılmasına yaramayan taşınırlar deftere kaydedilemeyecektir. Hapis hakkına ilişkin defter yapılırken dikkat edilmesi gereken bir diğer husus da kiraya verenin kira bedeli alacağını karşılamaya yetecek miktardaki eşyanın deftere kaydedilmesi gereğidir⁵¹.

Defterin nasıl yapılacağı konusunda İİK m. 270'de bir hüküm bulunmamakla beraber, bu hususta taşınır haczine ilişkin İİK m. 79 vd. hükümlerinin kıyasen uygulanabileceği belirtilmektedir⁵².

Kiraya verenin hapis hakkına konu olan eşyanın defterinin yapılması geçici bir önlemdir. Zira İİK m. 270/f. III'e göre, icra dairesi üzerlerinde hapis hakkı bulunan eşyanın defterini yaptıktan sonra icra takibinde bulunması için kiraya verene on beş günü geçmemek üzere uygun bir süre verir. Defterin yapılmasının sonucu olarak kiraya veren rehnin paraya çevrilmesi yolu ile takip yapabilecektir⁵³. Ancak bunu yapabilmesi için icra dairesi tarafından

⁴⁹ KURU/ARSLAN/YILMAZ, age., s. 380; BUDAK, age., s. 60, 61; YAVUZ, N., agm., s. 16.

⁵⁰ BUDAK, age., s. 66.

⁵¹ BUDAK, age., s. 67.

⁵² KURU/ARSLAN/YILMAZ, age., s. 381; BUDAK, age., s. 66.

⁵³ "Hapis hakkına tâbi malların defteri yapılmamışsa, kiralayan rehnin paraya çevrilmesi yolu ile takip yapamaz." (KURU/ARSLAN/YILMAZ, age., s. 381, dn. 3).

kendisine verilen süre içerisinde harekete geçmiş olması gerekir. Aksi takdirde hapis hakkı defteri hükümsüz kalır⁵⁴. Ancak hemen belirtmek gerekir ki kiraya veren rehnin paraya çevrilmesi yolu ile takipte bulunmak zorunda değildir. Haciz veya iflas yolu ile de takipte bulunabilir⁵⁵.

Defterin yapılmasının kiracı bakımından hukuki sonucu, deftere kaydedilen taşınır eşya üzerinde kiracının tasarruf yetkisinin sınırlanmış olmasıdır. Bir başka anlatımla kiracı, defterin yapılması ile artık belirli hale gelen hapis hakkına konu eşyayı, taşınmazdan uzaklaştıramayacak, fakat paraya çevirme amacıyla kendisinden alınuncaya kadar onları kullanmaya devam edebilecektir⁵⁶.

Kiracının hapis hakkına konu olan ve defteri yapılan eşyayı kiralananın uzaklaştırmaması gerekir. Fakat buna rağmen uzaklaştırırsa, kiraya veren söz konusu eşyanın kiralanan taşınmazdan iadesini icra dairesinden talep edebilir. Bu talep TBK m. 338/f. II ve İİK m. 271/f. I'e tâbi olarak yapılmalıdır⁵⁷.

B) Kiralananın Gizlice veya Zorla Götürülen Eşyanın Geri Getirilmesi

Türk Borçlar Kanunu m. 338/f. II gereğince, alıkoyma kararına konu olan taşınır eşya, bir başka ifadeyle, icra dairesince defteri yapılan ve hapis hakkına konu olan eşya kiralanan taşınmazdan gizlice ya da zorla götürülürse, götürülmelerinden itibaren on gün içerisinde kolluk gücünün⁵⁸ yardımıyla kiralananın geri getirilebilecektir. Benzer bir hüküm İİK m. 271'de de yer almaktadır. Söz konusu hükme göre, kiralanan taşınmazdan gizlice veya zorla

⁵⁴ MUŞUL, Timuçin: İcra ve İflas Hukuku, Yenilenmiş ve Genişletilmiş 3. Baskı, Ankara 2008, s. 989.

⁵⁵ KURU/ARSLAN/YILMAZ, age., s. 381; MUŞUL, age., s. 989. Bu konuda ayrıntılı bilgi için bkz., BUDAK, age., s. 77 vd.

⁵⁶ BECKER, Art. 274, N. 3; BUDAK, age., s. 71, 72; GÜMÜŞ, Kira, s. 204.

⁵⁷ BECKER, Art. 274, N. 3; aksi fikirde, BUDAK, age., s. 72.

⁵⁸ 818 sayılı Borçlar Kanunu m. 269/f. II'deki "polis kuvveti" ifadesinin yerine TBK m. 338/f. II'de daha genel bir ifade olan "kolluk gücü" terimi kullanılmıştır.

götürülen eşya, götürülmelerinden on gün içinde icra dairesinin emri ve zabıta kuvvetiyle geri alınabilecektir. Görüldüğü üzere her iki hüküm de aynı hususu düzenlemektedir. Ancak, TBK m. 338/ f. II'de "alikoyma kararının konusu olan eşya"dan bahsedilirken, İİK m. 271/f. I, c.1'de böyle bir ayırım yapılmamıştır.

Her iki hükümdeki ifade farklılığını ve Türk Borçlar Kanunu'nun daha yeni tarihli olduğunu dikkate alarak, kiracı tarafından kiralanan gizlice veya zorla götürülen eşyanın geri getirilmesini talep edebilmek için bunların sadece defteri yapılmış eşya olması gerektiğini söylemek mümkün müdür? Bu soruya olumsuz cevap vermek gerekir. Öncelikle belirtmek gerekir ki, İİK m. 271 ve TBK 338/f. II (BK m. 269/f. II) hükümlerinin uygulanması bakımından, kira sözleşmesine konu olan taşınmazdan gizlice veya zorla götürülen eşyanın defterinin yapılmış olup olmamasının bir öneminin olmadığı doktrinde genel kabul olarak benimsenmiştir⁵⁹. Ayrıca İİK m. 271 hükmünde, defteri yapılmış ya da yapılmamış hapis hakkına konu olan eşya ayırımı da bulunmamaktadır. Dolayısıyla, kiraya verene kanunen tanınan bu hakkın kullanılmasını kolaylaştırmak amacıyla ve İİK m. 271 hükmünü de dikkate alarak, uygulamada tereddütlere yol açabilecek TBK m. 338/f. II'deki "Alikoyma kararının konusu olan eşya" şeklindeki ifadeyi "hapis hakkına konu olan eşya" şeklinde anlamak yerinde olacaktır.

Türk Borçlar Kanunu m. 338/f. II'de yer alan "... götürülmelerinden başlayarak on gün içinde kolluk gücünün yardımıyla kiralananana geri getirilir." ifadesi lafzen yorumlandığında, kiralanan gizlice ya da zorla götürülen eşyanın götürülme tarihinden itibaren ancak on gün içerisinde geri getirilebileceği gibi bir anlam çıksa da burada ifade edilmek istenen veya anlaşılması gereken, on günlük süre içerisinde kiraya veren tarafından bu hususta talepte bulunulması gereğidir. Eğer bu süre içerisinde talepte bulunulmuş ise on günlük süre geçtikten sonra da eşya kiralananana geri getirilebilir⁶⁰. Ancak

⁵⁹ KURU/ARSLAN/YILMAZ, age., s. 382; MUŞUL, age., s. 989; YAVUZ, N., agm., s. 21; BUDAK, age., s. 108.

⁶⁰ BUDAK, age., s. 107; karşı., KURU/ARSLAN/YILMAZ, age., s. 382; MUŞUL, age., s. 989.

doktrinde, her iki hükümdeki (İİK m. 271, TBK m. 338/f. II) on günlük sürenin, hapis hakkına tâbi olan fakat henüz defteri yapılmamış taşınır eşyanın gizlice ya da zorla kiralananandan götürülmesi halinde uygulanabileceği, defteri yapılmış eşyanın geri getirilmesi ile ilgili olarak her hangi bir süre şartının olmadığı belirtilmektedir⁶¹.

Belirtilmesi gereken bir diğer husus ise, her ne kadar TBK m. 338/f. II'de bir açıklık olmasa da gizlice veya zorla götürülen eşyanın kiralananana geri getirilmesine ilişkin talebin doğrudan doğruya kolluk güçlerine değil, icra dairesine yapılması gereğidir (İİK m. 271/f. I)⁶². Ancak, hapis hakkına tâbi eşyanın gizlice veya zorla götürülmesine derhal engel olunması gereken hallerde doğrudan kolluk gücünün yardımı istenebilir. Hatta şartları gerçekleşmekteyse, kiraya veren TBK m. 63 hükmünden de yararlanabilir.

VI. SONUÇ

Kiraya verenin hapis hakkı, onun kira sözleşmesinden doğan kira bedeli alacağını güvence altına almak üzere tanınmış olan kanuni bir rehin hakkıdır. Söz konusu hak, Türk Borçlar Kanunu'nun 336-338. maddeleri arasında düzenlenmiş bulunmaktadır.

Türk Borçlar Kanunu'nun 336. maddesine göre kiraya veren hapis hakkını, kiralanan taşınmazda bulunan ve kiralananın döşenmesine veya kullanılmasına yarayan taşınır eşya üzerinde kullanabilecektir. Kiralanan taşınmaz bir konut olabileceği gibi, bir işyeri de olabilir. Hapis hakkına konu olabilecek taşınır eşyanın kural olarak kiracıya ait olması gerekir. Fakat belirli şartlar altında kiraya veren hapis hakkını, alt kiracıya ya da kiralanda bulunan üçüncü kişiye ait taşınır eşya üzerinde de kullanabilir. Bir başka ifadeyle, kira sözleşmesinin konusu olan taşınmazla ilgili olarak bir alt kira

⁶¹ KURU/ARSLAN/YILMAZ, age., s. 382, dn. 4; BUDAK, age., s. 107.

⁶² Her ne kadar TBK, İİK'na göre daha yeni tarihli olsa da kanaatimce böyle bir durumda, kiraya veren tarafından İİK m. 271 hükmüne göre hareket edilmesi onun için daha uygun olacaktır. Zira icra dairesinin baştan olaya dâhil olması, kiraya verenin hapis hakkının korunması ve uygulanması prosedürünün daha sağlıklı işlenmesini sağlayacaktır. Karş., BUDAK, age., s. 107.

sözleşmesi yapılmışsa ve alt kiracının asıl kiracıya ödenmemiş kira borcu bulunuyorsa, bu takdirde kiraya veren alt kiracıya ait eşya üzerinde hapis hakkını kullanabilecektir. Burada hemen belirtmek gerekir ki, kanaatimce alt kira sözleşmesinin caiz olup olmaması, adı geçen hakkın kullanılması bakımından önem arz etmeyecektir. Diğer taraftan, üçüncü kişiye ait eşya üzerinde ise kiraya veren, bunların kiracıya ait olmadığını bilmiyorsa veya bilmesi gerekmiyorsa, hapis hakkına sahip olacaktır. Bu bağlamda kiraya verenin iyi niyetinin, üçüncü kişiye ait eşyanın taşınmaza getirildiği anda mevcut olması gerekir. Ayrıca kiraya veren, kiracı tarafından taşınmaza getirilen eşyanın onun mülkiyetinde olmadığını kira sözleşmesi devam ederken öğrenirse, sözleşmeyi en yakın fesih döneminin sonu için feshetmek zorundadır. Aksi halde, bu eşya üzerindeki hapis hakkını kaybetmiş olur.

Kiraya verenin hapis hakkının kapsamı bakımından iki husus üzerinde durmak gerekir. Bunlardan birincisi, Kanun kiraya verenin hapis hakkını zaman dilimi bakımından sınırlamıştır. TBK m. 336/f. 1'e göre kiraya veren, kiracısının kira bedeli borcu daha fazla olsa bile, ancak işlemiş bir yıllık ve işlemekte olan altı aylık kira bedelini güvence altına almak üzere hapis hakkını kullanabilecektir. Diğer sınırlama ise kiraya verenin kiracısından olan alacağının niteliği ile ilgilidir. Buna göre kiraya veren, kiracısına karşı olan her türlü alacak hakkı için değil, sadece "kira bedeli" alacağı bakımından hapis hakkına sahip bulunmaktadır.

Kiraya veren hapis hakkını kullanırken TBK m. 338 hükmüne göre hareket etmek zorundadır. Hükmüne göre kiraya veren, kira bedeli borcu bulunan kiracının, taşınması veya kiralananda bulunan taşınırını başka bir yere taşıma teşebbüsünde bulunması halinde kira bedeli alacağının güvence altına alınmasına yetecek miktardaki taşınır eşyanın alıkonulmasını sulh hukuk mahkemesi veya icra dairesinden talep edebilecektir. Ancak gecikmesinde sakınca bulunan hallerde, doğrudan kolluk gücüne müracaat edilebilir.

Sulh mahkemesi veya icra dairesi, kiraya verenin hapis hakkının kullanılmasına yönelik talebini haklı bulması halinde, icra dairesi, üzerinde hapis hakkı uygulanabilecek olan taşınır eşyanın bir

defterini yapar ve deftere, ancak hapis hakkına konu olabilen ve kira konusu taşınmazda bulunan taşınır eşyayı kaydeder. Kiraya verenin hapis hakkına konu olan eşyanın defterinin yapılması geçici bir önlemdir. İİK m. 270/f. III'e gereğince, kiraya verene icra takibinde bulunması için on beş günü geçmemek üzere uygun bir süre verilir. Kiraya veren defterin yapılmasının sonucu olarak rehnin paraya çevrilmesi yolu ile takip yapabilecektir.

Defterin yapılmasının kiracı bakımından hukuki sonucu, deftere kaydedilen taşınır eşya üzerinde kiracının tasarruf yetkisinin sınırlandırılmış olmasıdır. Kiracı, defterin yapılması ile artık belirli hale gelen hapis hakkına konu eşyayı, taşınmazdan uzaklaştırmayacak, fakat paraya çevirme amacıyla kendisinden alınıncaya kadar onları kullanmaya devam edebilecektir.

Türk Borçlar Kanunu m. 338/f. II ise alıkoyma kararına konu olan taşınır eşyanın kiralanandan gizlice ya da zorla götürülmesi halinde, götürülmelerinden itibaren on gün içerisinde kolluk gücünün yardımıyla kiralanana geri getirilebileceği düzenlenmiştir. Benzer bir hüküm İİK m. 271'de de yer almaktadır. Bu konuda önemli olan husus, kiraya verenin on günlük süre içerisinde talepte bulunmuş olması ve talebinin de, gecikmesinde sakınca bulunan haller dışında, icra dairesine yapılmış olması gereğidir.

YARARLANILAN KAYNAKLAR

- ARAL, Fahrettin:** Borçlar Hukuku, Özel Borç İlişkileri, Genişletilmiş 8. Baskı, Ankara 2010.
- ARPACI, Abdulkadir:** Kira Hukuku ve Uygulaması, İstanbul 2002.
- BECKER, Herman** (Çev. DURA, A. Suat): İsviçre Medeni Kanunu Şerhi, Borçlar Hukuku, II. Bölüm, Çeşitli Sözleşme İlişkileri, Madde 184-551, Ankara 1993.
- BİLGE, Necip:** Borçlar Hukuku, Özel Borç Münasebetleri, Ankara 1971.
- BUDAK, Ali Cem:** İcra ve İflas Hukukunda Kiralayanın Hapis Hakkının Kullanılması, Ankara 2003.
- CANSEL, Erol:** Türk Hususi Hukukunda Hapis Hakkı, Ankara 1961.
- FEYZİOĞLU, Fevzi Necmettin:** Borçlar Hukuku, İkinci Kısım, Akdin Muhtelif Nevileri, C. I, Yenilenmiş ve Gözden Geçirilmiş 4. Bası, İstanbul 1980.
- GÜMÜŞ, Mustafa Alper:** 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu'na Göre Kira Sözleşmesi, İstanbul 2011.
- GÜMÜŞ, Mustafa Alper:** Borçlar Hukuku, Özel Hükümler, C. I, İstanbul 2008.
- KURU, Baki/ARSLAN, Ramazan/YILMAZ, Ejder:** İcra ve İflas Hukuku, Gözden Geçirilmiş 25. Baskı, Ankara 2011.
- MUŞUL, Timuçin:** İcra ve İflas Hukuku, Yenilenmiş ve Genişletilmiş 3. Baskı, Ankara 2008.
- TANDOĞAN, Haluk:** Borçlar Hukuku, Özel Borç İlişkileri, C. I/2, Üçüncü Tıpkı Basımdan Dördüncü Tıpkı Basım, İstanbul 2008.
- UYGUR, Turgut:** Açıklamalı-İçtihatlı Borçlar Kanunu, Sorumluluk ve Tazminat Hukuku, Beşinci Cilt, Ankara 2003.
- YAVUZ, Cevdet:** Borçlar Hukuku Dersleri, Özel Hükümler, 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu'na Göre Güncellenmiş ve Yenilenmiş 9. Baskı (Hazırlayanlar: C. YAVUZ, F. ACAR, B. ÖZEN), İstanbul 2011.

YAVUZ, Nihat: "Kiralayanın Hapis Hakkı" Türkiye Noterler Birliği Dergisi, Kasım 2002, s. 1-22.

ZEVKLİLER, Aydın/GÖKYAYLA, K. Emre: Borçlar Hukuku, Özel Borç İlişkileri, 11. Bası, Ankara 2010.