

T.C.
İSTANBUL ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
ÖZEL HUKUK ANABİLİM DALI

DOKTORA TEZİ

**TAŞINMAZ KİRALARINDA SÖZLEŞMENİN
KİRACI TARAFINDAN VAKTİNDEN ÖNCE
SONA ERDİRİLMESİ**

MUSTAFA CAHİT GÜNEL
2502020230

TEZ DANIŞMANI

PROF. DR. SAİBE OKTAY ÖZDEMİR

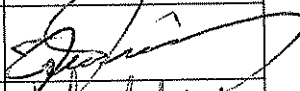
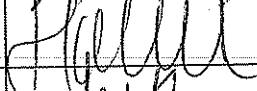
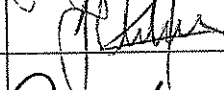
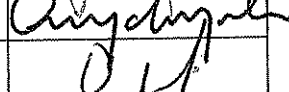
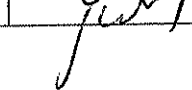
“DÜZELTİLMİŞ TEZ”

İSTANBUL 2010

T.C.
İSTANBUL ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ

TEZ ONAYI

Enstitümüz ÖZEL HUKUK ANABİLİM DALI 2502020230 numaralı MUSTAFA CAHİT GÜNEL'İN hazırladığı konulu "TAŞINMAZ KİRALARINDA SÖZLEŞMENİN KİRACI TARAFINDAN VAKİTİNDEN ÖNCE SONA ERDİRİLMESİ" YÜKSEK LİSANS / DOKTORA TEZİ ile ilgili TEZ SAVUNMA SINAVI, Lisansüstü Öğretim Yönetmeliği'nin 35. Maddesi uyarınca 10.06.2010 PERŞEMBE günü saat Saat :13.30 DA yapılmış, sorulan sorulara alınan cevaplar sonunda adayın tezininKABULU'ne* OYBİRLİĞİ - ~~ÇOKLUKLA~~ karar verilmiştir.

JÜRİ ÜYESİ	KANAATI(*)	İMZA
PROF. DR. ÖZER SELİÇİ	KABUL	
PROF. DR. HALUK BURCUOĞLU	KABUL	
PROF.DR. SAİBE OKTAY ÖZDEMİR	KABUL	
PROF.DR. AYDIN GÜLAN	KABUL	
DOÇ.DR.GÜLÇİN ELÇİM GRASSİNGER	KABUL	

ÖZ

TAŞINMAZ KİRALARINDA SÖZLEŞMENİN SÖZLEŞME KİRACI TARAFINDAN VAKTİNDEN ÖNCE SONA ERDİRİLMESİ

Mustafa Cahit GÜNEL

Bu çalışma İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü'nde doktora tezi olarak hazırlanmıştır. Tez konumuz taşınmaz kiralarda kiracının, kira sözleşmesi süresi henüz sona ermeden evvel sözleşmeyi sona erdirme hakkına ilişkindir.

Bu çalışmada kira sözleşmesinin sona erdirilmesi durumu kiracı bakımından incelenmiştir. Çalışmamızın birinci bölümünde kira sözleşmesinin kiralananındaki ayıplar nedeniyle sona erdirilmesi incelenmiş, ikinci bölümde kiralananın üçüncü kişiler tarafından üstün hak ileri süresi (kiralananın zaptı) nedeniyle sona erdirilmesi, üçüncü bölümde ise kiracı nezdinde ortaya çıkan önemli sebepler yüzünden sona erdirilmesi incelenmiştir. Son bölümde ise kiracının kira sözleşmesini herhangi bir hakka dayanmadan sona erdirmesi ve bunun sonuçları incelenmiştir. Çalışmamızda Türk- İsviçre doktrini ve konu ile ilgili mahkeme kararlarından faydalanılmıştır.

ABSTRACT

DISCHARGE RIGHT OF A TENANT BEFORE THE EFFECTIVE PERIOD OF A LEASE CONTRACT IN IMMOVABLES

Mustafa Cahit GÜNEL

This study is prepared as a doctoral thesis in Istanbul University Social Sciences Institute. Our main subject is the discharge right of a tenant before the period of a lease contract in immovables.

In the first part of our study, we analyse the defects that cause a discharge of a contract. In the second part, the discharging of a lease contract because of taking a possession of a property belonging to another by the third parties is examined. In the third part, the discharge of a lease contract is analysed that was occurred because of the causes that are consequential for the tenant. Finally, in the last part, the discharging right of a lease contract of a tenant and its effects were taken into consideration without any fair cause. In our thesis, we derived benefit from the legal doctrine of Turkey and Switzerland and court decisions.

ÖNSÖZ

“Taşınmaz Kiralarında Sözleşmenin Kiracı Tarafından Vaktinden Önce Sona Erdirilmesi” konulu bu çalışmamızda sürekli borç ilişkisi meydana getiren kira sözleşmesinin sona ermesi, kiracı açısından incelenmiştir. Şehirleşmenin giderek arttığı son 60 yılda kırsal alandan şehre doğru giderek artan göç hareketi, genelde kira sözleşmesine ve özelde de konut ve işyeri kira sözleşmelerine olan ilginin ve önemin artmasına neden olmuştur. Zamanla gelişen ihtiyaçlar neticesinde Kanunkoyucu, genellikle malik olan kiralayana karşı kiracıyı koruyan ve emredici nitelikte olan düzenlemeler yapma ihtiyacı hissetmiştir. Bu düzenlemeler neticesinde kiralayan, ancak belli şartların gerçekleşmesi halinde kira sözleşmesini feshedebilecekken, kiracı, süreli sözleşmelerde süre sonunda, süreli olmayan sözleşmelerde feshi ihbar sürelerine riayet ederek ve herhangi bir gerekçe göstermeden sözleşmeyi sona erdirebilecektir.

Bazı durumlarda ise kiracı, henüz kira süresi sona ermeden önce sözleşmeyi feshetme durumu söz konusu olabilir. Kiracının sözleşmeyi henüz süre dolmadan önce sona erdirmesi haklı nedenlere dayanabileceği gibi, haksız da olabilir. Kiracı süreli olmayan kira sözleşmelerini feshi ihbar sürelerine uyararak sona erdirebileceği için çalışmamız belirli süreli kira sözleşmeleri dikkate alınarak hazırlanmıştır. Bunun yanında kira sözleşmeleri asıl önemini taşınmaz kiralarda gösterdiği için yine konu taşınmaz kiralara açısından incelenmiştir.

Tez danışmanlığımı üstlenen ve tez konusunu seçerken ve tezi hazırlarken yapıcı ve yol gösterici eleştirilerde bulunan Hocam Prof. Dr. Saibe Oktay Özdemir’e ve yine tez çalışmam sırasında büyük yardımları bulunan Hocam Doç. Dr. Gülçin Elçin Grassinger’e en içten teşekkürlerimi sunmak isterim.

İÇİNDEKİLER

ÖZ	iii
ABSTRACT	iv
ÖNSÖZ	v
İÇİNDEKİLER	vi
KISALTMALAR CETVELİ	xii
GİRİŞ	1
§ I- KİRALANANIN KİRALANANDAKİ AYIP NEDENİYLE KİRA SÖZLEŞMESİNİ SONA ERDİRMESİ	5
A- Kiralayanın Kiralananı Sözleşmeye Uygun Olarak Teslim ve Sözleşme Süresince Muhafaza Borcu.....	5
1- Genel Olarak.....	5
2- Kiralayanın Kiralananı Sözleşmede Belirlenen Kullanma Amacına Uygun Şekilde Teslim Borcu.....	6
a- Teslim Yeri ve Zamanı	7
b- Teslim Borcunun Yerine Getirilmesi Koşulları.....	8
c- Teslim Borcuna Aykırılık Teşkil Eden Durumlar.....	11
3- Kiralayanın Kiralananı Sözleşmede Belirlenen Süre Boyunca Sözleşmede Kararlaştırılan Amaca Uygun Şekilde Bulundurma Borcu	15
B- Kira Sözleşmesinde Kiralayanın Ayıba Karşı Tekeffül Sorumluluğunun Tanımı, Hukuki Niteliği ve Özellikleri	16
1- Tanım.....	16
2- Kiralayanın Ayıba Karşı Tekeffül Sorumluluğunun Hukuki Niteliği.....	18
a- Genel Olarak	18
b- Kiralayanın Kiralanan Yer İçin Özel Nitelikler Vâdetmesinin Hukuki Niteliği	22
3- Kiralayanın Ayıba Karşı Tekeffül Sorumluluğunun Özellikleri	25
a- Ayıba Karşı Tekeffül Sorumluluğu, Kiralayanın Kiralananı Teslim ve Sözleşme Süresince Bu Şekilde Muhafaza Borcunun Bir Sonucudur	25
b- Ayıba Karşı Tekeffül Sorumluluğu Kanundan Doğan Bir Sorumluluktur	26
c- Ayıba Karşı Tekeffül Sorumluluğu Kiralayanın Kusuruna Dayanmaz	27
d- Kiralayanın Ayıba Karşı Tekeffül Sorumluluğunu Düzenleyen Hükümler Yedek Hukuk Kurallarıdır.....	28

e- Kiralayanın Ayıba Karşı Tekeffül Sorumluluğu Benzer Diğer Kurumlarla Yarışmalı Olarak Uygulanabilir	29
aa- Ayıba karşı tekeffül ile irade sakatlığı halleri arasındaki ilişki.....	30
bb- Ayıba karşı tekeffül ile haksız fiil hükümlerinin yarışması.....	34
cc- Ayıp sorumluluğu ile kötü ifanın (BK m. 96) yarışması.....	35
dd- Ayıp sorumluluğu ile bina ve diğer yapı malikinin hukuki sorumluluğunun (BK m. 58) yarışması	36
ee- Ayıp sorumluluğu ile taşınmaz malikinin hukuki sorumluluğunun (MK m. 730) yarışması	38
C- Ayıba Karşı Tekeffül Sorumluluğunun Şartları	39
1- Genel Olarak.....	39
2- Esasa İlişkin Şartlar	40
a- Geçerli Kira Sözleşmesi Uyarınca Kiralananın Kiracıya Teslimi	40
b- Kiralanan Ayıplı Olmalı	41
aa- Genel olarak	41
bb- Ayıbın oluş anına göre yapılan ayırım: Sözleşme kurulduğunda mevcut olan ayıplar- Sonradan ortaya çıkan ayıplar.....	43
cc- Ayıbın niteliğine göre yapılan ayırım	43
aaa- Maddi ayıplar.....	43
bbb- Rahatsız edici durumlar (Manevi ayıplar)	44
ccc- Hukuki ayıplar	46
ddd- Ekonomik ayıplar.....	48
dd- Ufak tefek ayıp- Önemli ayıp ayırımı.....	50
c- Ayıp, Kiralananın Beklenen Faydayı Azaltmalı veya Tamamen Ortadan Kaldırmalı	53
d- Kiracı Kiralananın Ayıpları Bilmemeli.....	54
e- Sorumluluk Sözleşme ile Sınırlanmamış ya da Tamamı ile Ortadan Kaldırılmamış Olmalı.....	61
3- Şekli Şartlar	68
a- Genel Olarak	68
b- Muayene Yükümü.....	69
c- İhbar (Bildirim) Yükümü	70
D- Genel Olarak Kiracının Ayıp Nedeniyle Sahip Olduğu Seçimlik Haklar ve Kiracının Ayıp Nedeniyle Sözleşmeyi Sona Erdirmesi	72
1- Genel Olarak.....	72

2- Ayıptan Doğan Hakların Hukuki Niteliği	74
3- Kiracının Sahip Olduğu Haklar	77
a- Kiralanandaki Ayıbın Giderilmesini Talep Hakkı	77
aa- Genel olarak	77
bb- Kiracının ayıbı bizzat giderme hakkı	80
aaa- Kiracının ufak tefek tamirâtı kiralayan hesabına giderme hakkı....	82
(1) Kiralanandaki bozukluk ufak tefek nitelikte olmalı	82
(2) Bozukluğun giderilmesi kiracıya ait olmamalı.....	82
(3) Ayıbın giderilmesi için kiralayana uygun bir süre verilmeli.....	85
bbb- Esaslı ayıplarda hâkimin iznini alarak kiralayan adına ayıbı giderebilme yetkisi	90
cc- Geçici tahliye davası	92
b- Kira Parasının İndirilmesini Talep Hakkı	97
c- Ayıp Nedeniyle Oluşan Zararın Tazminini İsteme Hakkı	98
aa- Maddi zararın tazmini	98
bb- Manevi tazminat	106
d- Sözleşmenin Feshi	109
aa- Genel olarak	109
bb- Teslim anındaki ayıplar nedeniyle sözleşmenin feshi (BK m. 249/ f. II)	109
aaa- Hukuki niteliği.....	109
bbb- Şartları.....	113
cc- Kiralananda sonradan meydana gelen ayıplar nedeni ile sözleşmenin feshi (BK m. 250/ f. I).....	120
dd- Fesih Beyanı	123
E- Kira Sözleşmesinin Ayıp Nedeniyle Feshinin Sonuçları	129
1- Kiracının Kiralananı İade Yükümlülüğü	130
2- Kiracının Sözleşmeyi Fesihle Birlikte İsteyebileceği Talepler	133
3- Zamanaşımı	137
§ II- KİRALANANIN ZAPTI NEDENİYLE KİRA SÖZLEŞMESİNİN SONA ERDİRİLMESİ	139
A- Genel Olarak	139
B- Kiralayanın Zapta Karşı Tekeffül Borcunun Tanımı ve Hukuki Niteliği	141
1- Tanım.....	141

2- Hukuki Niteliği	141
C- Gerçek Zapt	143
1- Kavram	143
2- Kiralayanın Zapta Karşı Tekeffülden (Gerçek Zapt) Doğan Sorumluluğunun Şartları.....	144
a- Tekeffüle İlişkin Maddi Şartlar	144
aa- Kiralanan yerin geçerli bir kira sözleşmesi uyarınca kiracıya teslim edilmiş olması	144
bb- Üçüncü kişinin kiralanan üzerinde üstün bir hakka sahip olması.....	145
cc- Üçüncü kişinin üstün hakkının en geç sözleşmenin kurulduğu anda mevcut olması	151
dd- Üçüncü kişinin üstün hakkına dayanarak kiralanana zapta girişmiş olması	151
ee- Üçüncü kişinin hakkının varlığının kiracı tarafından sözleşmenin kurulması anında bilinmemesi	155
ff- Kiralayanın zapta karşı tekeffül borcunun sözleşme ile ortadan kaldırılmamış olması.....	156
b- Tekeffülün Şekli Şartı: İhbar	156
3- Kiralayanın Zapta Karşı Tekeffül Sorumluluğunun Sonuçları	159
a- Kiralayanın Müdahalesi	159
b- Zapt Halinde Kiracının Hakları	161
aa- Tam zapt halinde	162
aaa- Sözleşmenin feshi	162
bbb- Kiracının talepleri	163
(1) Peşin olarak ödenmiş kira bedelinin ve varsa teminatın iadesi ..	163
(2) Tazminat	164
bb- Kısmi zapt halinde	166
D- Kiralananın Kullanımının Kiracıya Bırakılmasından Sonra Temlik (Gerçek Olmayan Zapt).....	168
1- Genel Olarak.....	168
2- “Satım Kirayı Sona Erdirir” Kuralının Anlamı	169
3- Borçlar Kanunu Hükümlerine Tâbi Taşınmaz Kiralarında Gerçek Olmayan Zapt	172
a- Üçüncü Kişinin Sözleşmeyi Feshi	175
b- Üçüncü Kişinin Sözleşmeye Taraf Olması.....	178

c- Taşınmaz Kiralarında Gerçek Olmayan Zapt Hükümlerini Hafifleten Durumlar	181
aa- Kiralanan taşınmazın külli halefiyet sonucu el değiştirmesi.....	181
bb- Kira sözleşmesinin tapu siciline şerhi.....	182
4- 6570 sy. Gayrimenkul Kiraları Hakkında Kanun Hükümlerine Tâbi Taşınmaz Kiralarında Kiralananın Üçüncü Kişiyeye Temlikine.....	186
a- Genel Olarak	186
b- Şartları.....	188
5- Kiralananın Kamulaştırılması.....	192
6- Kiralananın Üçüncü Kişiyeye Temlikinde Muvazaa	196
7- Kiralananın Üçüncü Kişiyeye Temlikinin Sonuçları	198
§ III- KİRACININ SÖZLEŞMEYİ ÖNEMLİ SEBEPLERDEN DOLAYI SONA ERDİRMESİ	201
A- Genel Olarak	201
B- Önemli Sebep ile Fesih Bildiriminin Hukuki Niteliği.....	205
C- Önemli Sebep ile Fesih Bildiriminin Şartları	212
1- Kira Sözleşmesinin Belirli Süreli Olması.....	212
2- Adi Kiralarda Sözleşmenin Konusunu Bir Taşınmazın Oluşturması.....	215
3- Sözleşmenin Devamını Çekilmez Hale Getiren ve Taraflarca Önceden Öngörülmeyen Önemli Sebeplerin Ortaya Çıkması	215
a- Kira İlişkisini Çekilmez Kılan Önemli Sebeplerin Ortaya Çıkması	216
b- Önemli Sebeplerin Bilinmemesi veya Önceden Öngörülememesi.....	223
4- Fesih Bildirimi.....	224
D- Önemli Sebep ile Fesih Bildiriminin Hükümleri	228
E- Kira Sözleşmesinin Önemli Sebepler Nedeniyle Sona Erdirilmesi Düzenlemesine Yönelik Eleştiriler.....	231
F- Gayrimenkul Kiraları Hakkında Kanun Hükümlerine Tâbi Taşınmaz Kiralarında Önemli Sebep ile Fesih Bildirimi.....	235
G- Önemli Sebeplerle Sözleşmenin Sona Erdirilmesi ve Uyarılma Davası.....	238
1- Genel Olarak Uyarılma Davası.....	239
2- Uyarılma Davası ve Önemli Sebep ile Feshi İhbar.....	241
H- Önemli Sebeplerle Sözleşmenin Sona Erdirilmesi ve GKHK m. 7/ f. I, b. a Uyarınca Verilen Tahliye Bildirimi	243
1- Genel Olarak.....	243
2- Tahliye Taahhüdünün Hukuki Niteliği ve BK m. 264 ile İlişkisi	245

§ IV- KİRACININ KİRALANANI HAKLI SEBEP OLMAKSIZIN ERKEN TAHLİYESİ.....	250
A- Genel Olarak	250
B- Sözleşme ile Bağlılık İlkesi ve Kiracının Kiralananı Erken Tahliyesi.....	254
1- Genel Olarak.....	254
2- Kiracının Kiralananı Erken Tahliye Etmesinin Hukuki Niteliği	255
3- Kiracının Kusurundan ya da Şahsından Kaynaklanan Olağanüstü Sebeplerle Kiralananı Kullanamasa Dahı Kira Parasından Sorumlu Olması.....	260
a- Kiracının Kiralananı Kullanamamasından Doğan Sorumluluk	260
b- Kiracıdan İstenecek Kira Parasında İndirim	262
4- Kiracının Kira Sözleşmesini Haklı Bir Sebep Olmaksızın Tek Taraflı Olarak Feshetmesi	263
a- Tek Taraflı Feshin Sonuçları	263
b- Tazminatın Belirlenmesi.....	264
aa- Kiralananın aynı şartlarla kiraya verilebileceği makul süre.....	267
bb- Kiralananın kira sözleşmesindeki bedel ve koşullarla yeniden kiraya verilmesinin mümkün olmaması durumu.....	269
c- Tazminatın Sözleşmede Götürü Şekilde Belirlenmesi.....	272
C- Borçlar Kanunu Tasarısındaki Düzenleme.....	275
SONUÇ	280
KAYNAKÇA	287
ÖZGEÇMİŞ	297

KISALTMALAR CETVELİ

ABD.	: Ankara Barosu Dergisi
a.g.e.	: adı geçen eser
a.g.m.	: adı geçen makale
a.g.t.	: adı geçen tez
Art.	: artikel
aşa.	: aşağıda
AÜHF	: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi
AÜHFD.	: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
auf.	: auflage
b.	: bent
Bd.	: Band
BGE	: Entscheidungen des Schweizerischen Bundesgerichtes, Amtliche Sammlung
BGer	: Schweizerisches Bundesgericht
BK	: Borçlar Kanunu
bkz.	: bakınız
bs.	: bası
c.	: cümle
C.	: cilt
çev.	: çeviren
dpn.	: dipnot
E.	: Esas
f.	: fıkra
GKHK	: Gayrimenkul Kiraları Hakkında Kanun
HD	: Hukuk Dairesi
HGK	: Hukuk Genel Kurulu
HUMK	: Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu
İBD	: İstanbul Barosu Dergisi
İBK	: İsviçre Borçlar Kanunu

İçt. Bir. Kar.	: İçtihadı Birleştirme Kararı
İK	: İmar Kanunu
İİK	: İcra İflas Kanunu
İÜHFM	: İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası
K.	: Karar
m.	: madde
MHAD	: Milletlerarası Hukuk Araştırmaları Dergisi
MK	: Medeni Kanun
N.	: numara
Nr.	: Nummer
OR	: Bundesgesetz über das Obligationenrecht
RG	: Resmi Gazete
s.	: sayfa
S.	: sayı
sy.	: sayılı
T.	: tarih
TKHK.	: Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun
TST	: Tapu Sicil Tüzüğü
TTK.	: Türk Ticaret Kanunu
vd.	: ve devamı
Vorbem.	: Vorbemerkungen
vs.	: ve saire
Y.	: yıl
Yarg.	: Yargıtay
BK Tasarı	: Borçlar Kanunu Tasarısı
YKD.	: Yargıtay Kararları Dergisi
yuk.	: yukarıda
y.y.	: yayınlanma yeri yok

GİRİŞ

Bir şeyin veya bir hakkın kullanma ve yararlanma hakkını ücret karşılığında devretmeyi amaçlayan sözleşmeler kira sözleşmeleri olarak adlandırılırlar. Kira sözleşmesi Borçlar Kanunu'nda sekizinci bapta iki fasıl halinde adi kira (BK m. 248-269) ve hâsılat kirası (BK m. 270- 298) olarak düzenlenmiştir. Adi kira sözleşmesi ile kiralayan, bir eşyanın kullanımını kiracıya bırakmayı, bunun karşılığında da kiracı bir ücret ödemeyi borçlanır. Hâsılat kirasında ise kiranın konusu ürün getiren bir eşyadır. Ayrıca kiracı kullanım karşılığı olarak kira parası ödeme borcunun yanında ürün getiren eşyayı iyi bir şekilde işletmekle de yükümlüdür (BK m. 278). Kira sözleşmesini diğer kullandırma amacı güden sözleşmelerden ayıran kıstas, sözleşme konusu eşyanın kullanılması karşılığı ödenen paradır.

Günümüzde özellikle 1950'li yıllardan itibaren şehirleşmenin artması, kırsal alandan şehirlere doğru yoğun göç, şehirlerde büyük miktarda konut ve işyeri ihtiyacı ortaya çıkarmış, bunun karşılığında da kira sözleşmeleri, özellikle de konut ve işyeri kiralarının önemi artmıştır. Bu nedenle Kanunkoyucu, özellikle konut ve işyeri kiralarında kiracının haklarını korumak amacıyla 18.05.1955 tarihinde (RG. T. 27.05.1955, S. 9013) 6570 sayılı Gayrimenkul Kiraları Hakkında Kanun'u (GKHK) kabul etmiştir.

Bu kanunun 1. maddesinde belirtilen özelliklere sahip olan taşınmazlara ilişkin kira sözleşmelerinde 6570 sy. Gayrimenkul Kiraları Hakkında Kanun hükümleri ile bu kanuna aykırı olmayan Borçlar Kanunumuzun yukarıda anılan hükümleri uygulanacaktır. Bu kanun, kiralayana karşı zayıf durumda olan kiracının haklarını korumak amacıyla çıkarılan ve emredici hükümlerin çoğunlukta olduğu bir düzenlemedir. Kanun, belediye teşkilatı olan yerler ile belediye teşkilatı olmasa bile iskele liman ve istasyonlarda ve bunların bulunduğu yerleşim yerlerindeki üstü çatılı ve etrafı duvarla örtülü (musakkaf) bulunan gerek tapulu gerekse de tapusuz taşınmaz kiralarını kapsamına almaktadır.

Kanuni düzenlemeyi dikkate aldığımızda kira sözleşmeleri tam iki tarafa borç yükleyen rızai sözleşmelerdendir. Kiralayan, sözleşme ile kiracıya karşı, kiralanan şeyi sözleşmede belirlenen kullanma amacına uygun şekilde teslim, kira süresi boyunca kullandırma ve sözleşme süresi boyunca da kiralananı kullanma amacına uygun şekilde bulundurma borcu altında iken, kiracı kiralayana karşı belirli bir ücreti ödemek ve kiralananı kullanma amacına uygun ve özenli bir şekilde kullanma borcu altındadır.

Kira sözleşmesinin kiralanan üzerinde kiracıya tanıdığı kullanma hakkı, kişisel nitelikte bir hak olup, bu özelliği ile intifa, oturma hakkı veya şey üzerinde kullanma imkânı sağlayan diğer tüm irtifaklardan ayrılır. Kiracı, kiralanan şey üzerinde aynı hakka sahip değildir. Ayrıca belirtmemiz gerekir ki kira sözleşmesi ani edimli değil sürekli borç doğuran bir sözleşme niteliğindedir. Kiralayanın ve kiracının borçları sözleşme süresince devam eder.

Sürekli borç ilişkisi doğuran kira sözleşmesinin sona ermesine ilişkin olarak BK m. 260 vd. (hâsılat kiralarında BK m. 285 vd.) maddelerinde özel hükümler konulmuştur. Bu konuda ayrıca Gayrimenkul Kiraları Hakkında Kanun hükümlerine tabi kira sözleşmeleri için bu kanunda emredici düzenlemeler mevcuttur. Kira sözleşmesinde taraflar sözleşme süresi ile ilgili bir düzenleme getirmişlerse, kira sözleşmesi belirli süreli sözleşme olup, Borçlar Kanunu hükümlerine tabi kira sözleşmelerinde n ise her iki taraftan biri süre sonunda feshi ihbarda bulunarak sözleşmeyi sona erdirebilecektir. Gayrimenkul Kiraları Hakkında Kanun hükümlerine tabi olan taşınmaz kiralarında ise durum farklıdır. Bu durumda kiracı kararlaştırılan süre sonunda herhangi bir gerekçe göstermeden yapacağı bildirim ile sözleşmeyi sona erdirebilirken, kiralayan ancak GKHK m. 7'de belirtilmiş olan sebeplerin varlığı halinde ve sözleşme süresi sonunda kiracının kiralandan tahliyesini isteyebilecektir. Aksi halde sözleşme bir yıl süre ile uzamış sayılacaktır (GKHK m. 11). Ayrıca Gayrimenkul Kiraları Hakkında Kanun hükümlerine tabi olan taşınmaz kiralarında da bu kanuna aykırı olmayan Borçlar Kanunda belirtilmiş sebepler uyarınca da kiralayan kira sözleşmesini sona erdirebilecektir.

Kira sözleşmesi herhangi bir süre belirtilmeden yapılmış ise belirli süreli olmayan kira sözleşmesi söz konusu olur. Bu durumda Borçlar Kanununa tabi olan kira sözleşmeleri açısından her iki taraf da BK m. 262’de (hâsılat kiralalarında BK m. 285) belirtilmiş olan feshi ihbar sürelerine uyarak sözleşmeyi sona erdirebilirler. Belirli süreli olarak yapılmış sözleşme, taraflarca süre sonunda sona erdirilmez ise yine belirsiz süreli hale gelir (BK m. 263). Buna karşın Gayrimenkul Kiraları Hakkında Kanun hükümlerine tabi olan kira sözleşmelerinde sözleşme belirsiz süreli olarak yapılmışsa kiracı herhangi bir gerekçe göstermeden BK m. 262’deki kanuni sürelerle uyarak sözleşmeyi sona erdirebilecekken kiralayan, ancak GKHK m. 7’de belirtilen sebeplerin var olması durumunda, bu sürelerden yararlanarak sözleşme sonunu tespit edecek ve tahliye davası açabilecektir.

Çalışmamızın konusunu sözleşmenin taraflarından kiracının kira sözleşmesini henüz süre sonu gelmeden önce sona erdirmesi oluşturmaktadır. Esas itibariyle kiracı, kira sözleşmesi süreli olarak yapılmış ise bu sürenin sonunda, süresiz olarak yapılmış ise kanuni sürelerle riayet ederek ve herhangi bir gerekçe göstermeksizin sözleşmeyi sona erdirebilir. Kira sözleşmesinin kiracı açısından sona ermesinde normal yol bu şekildedir. Ancak kiracı belirli süreli sözleşmelerde kira süresi sonuna kadar kira sözleşmesi uyarınca kiralananı sözleşmeye uygun şekilde kullanmak ve kira parasını ödemekle yükümlüdür. Kiracının sözleşmeyi süresinden önce sona erdirme hakkı ancak belli durumlarda söz konusudur. Bu sebepler olmaksızın kiracının kira sözleşmesini sona erdirmesi durumunda yapılan fesih haksız fesih olacaktır. Bu nedenle esas itibariyle çalışmamızın konusunu belirli süreli kira sözleşmelerinde kiracının henüz süre sona ermeden evvel sona erdirmesi oluşturmaktadır.

İkinci olarak, çalışmamız taşınmaza ilişkin kira sözleşmeleri dikkate alınarak hazırlanmıştır. Taşınmaz kiralaları açısından kiracının sözleşmeyi vaktinden önce sona erdirmesi ile ilgili olarak Borçlar Kanununda belirtilen haller, esas itibariye Gayrimenkul Kiraları Hakkında Kanun hükümlerine tabi kira sözleşmelerinde de uygulanmaktadır. Bu nedenle çalışmamız bakımından taşınmaz kirasının adi kira, hâsılat kirası ya da Gayrimenkul Kiraları Hakkında Kanun hükümlerine tabi olan taşınmaz kirası olmasının bir önemi bulunmamaktadır.

Bu açıklamalarımızdan sonra tezimiz kiracının sözleşmeyi vaktinden önce sona erdirmesi ile ilgili olarak esas itibariyle dört bölüme ayrılmaktadır. Bu bölümlerden ilk üçünde kiracı Kanunda belirtilen haklı sebeplerle sözleşmeyi sona erdirirken, son durumda herhangi bir haklı gerekçe olmaksızın sözleşmeyi feshetmektedir.

Tezimizin birinci bölümünde kiracının kira sözleşmesini teslim anında mevcut olan ya da sonradan ortaya çıkan ayıplara dayanarak sona erdirmesi incelenmiştir. Bu bölümde kira sözleşmesinde ayıp kavramı, özellikleri, kiralananadaki ayıpların türleri, genel olarak ayıp nedeniyle kiracının sahip olduğu haklar ve özellikle sözleşmeyi sona erdirme hakkı incelenmiştir. Tezimizin ikinci bölümünde kiralanan yerin üçüncü bir kişi tarafından zapt edilmesi durumunda kiracının sözleşmeyi sona erdirmesi hakkı ve bu arada kira sözleşmesinin devamı esnasında kiralananın kiralayan tarafından üçüncü bir kişiye temlik incelenmiştir. Üçüncü bölümde yine sözleşmede kararlaştırılmış süre henüz dolmadan önce sözleşmeyi haklı sebeple sona erdirme hakkı tanıyan önemli sebeplerin ortaya çıkması nedeniyle kiracı tarafından sözleşmenin sona erdirilmesi incelenmiştir. Esas itibariyle her iki tarafa da sözleşmeyi sona erdirme hakkı tanıyan önemli sebeplere dayanarak sözleşmeyi sona erdirme hakkı, çalışmamız itibarıyla yalnızca kiracı açısından incelenmiştir. Bu bölümde konu ile ilgili olduğu için önemli sebeplere dayanan fesih ile uyarılma davası ve GKHK m. 7'nin (a) bendinde düzenlenmiş olan kiracının yazılı tahliye taahhüdü sonucu tahliye konusu karşılaştırmalı bir şekilde ele alınmıştır. Son bölümde ise kiracının sözleşme devam ederken herhangi bir haklı gerekçe olmaksızın sözleşmeyi feshetmesi ve bunun sonuçları incelenmiştir.

Tezimizde kiracının sözleşmeyi süresinden önce sona erdirmesi durumları incelenirken, konu ile ilgili Borçlar Kanunu Tasarısındaki düzenleme de dikkate alınmış, gerekli yerlerde atıflar yapılmıştır.

§ I- KİRACININ KİRALANANDAKİ AYIP NEDENİYLE KİRA SÖZLEŞMESİNİ SONA ERDİRMESİ

A- Kiralayanın Kiralananı Sözleşmeye Uygun Olarak Teslim ve Sözleşme Süresince Muhafaza Borcu

1- Genel Olarak

Kullandırma amacı güden sözleşmelerden biri olan kira sözleşmesi, kiralayan kişinin kira konusu şeyin kullanılmasını belli bir ücret karşılığında kiracıya taahhüt ettiği sözleşmedir (BK m. 248). Bu sözleşmede kiralayanın asıl borcu kira konusu şeyin kullanımını kiracıya bırakmak ve sözleşme süresince kiralananı sözleşmede kararlaştırılan amaca uygun bir şekilde bulundurmaktır, kiracının borcu ise bu kullanım karşılığında bir miktar ücret ödemektir.

Borçlar Kanunumuz, kiralayanın teslim ve sözleşme süresince kullanma amacına uygun şekilde bulundurma borcunu 249. maddenin 1. fıkrasında şu şekilde düzenlemiştir. *“Kiralayan kiralananı akitten maksut olan kullanmağa salih bir halde kiracıya teslim etmek ve kira müddeti zarfında bu halde bulundurmak ile mükelleftir.”*

Bu hükme göre kira sözleşmesinde kiralayan, kiralanan şeyi kiracıya sözleşmede kararlaştırılan amaca uygun biçimde teslim etmeli ve sözleşme boyunca kiracının kullanımına uygun şekilde bulundurmalıdır. Bu düzenleme, kiralayanın hem kiralanan şeyi kiracıya sözleşmede belirlenen kullanma amacına uygun bir şekilde teslim ve sözleşme süresi boyunca kullandırma borcunu, hem de ayıba karşı tekeffül borcunu içine alır¹.

¹ Higi, Peter, **Kommentar zum schweizerischen Zivilrecht** 5. Band– Das Obligationenrecht, Bd. V/2b. Miete. 3. Aufl. Lieferung 1. Art. 253–265 OR., Zürich 1994, Art. 258, Nr. 27; Weber, Roger, **Basler Kommentar, Obligationenrecht I**, Art. 1- 529 OR, 4. Aufl., (Herausgeber: Honsell Heinrich-Vogt Nedim Peter- Wiegand Wolfgang), Basel 2007, Art. 258, Nr. 7; Permann, Richard, **Kommentar zum Mietrecht**, 2. Aufl., Zürich 2007, Art. 258, Nr. 1; Tandoğan Haluk, **Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, C. I/2 Kira ve Ödünç Verme (Ariyet, Karz) Sözleşmeleri**, 6. bs., Vedat, İstanbul 2008, (Özel Borç İlişkileri C. 1/II), s. 110; Yavuz Cevdet- Özen Burak- Acar Faruk, **Türk Borçlar Hukuku Özel Hükümler**, 7. bs., Beta, İstanbul 2007, s. 282; Zevkliler, Aydın, **Borçlar Hukuku Özel Borç**

22.01.2008 tarihli Türk Borçlar Kanunu Tasarısının Adalet Komisyonunda kabul edilen metninde kiralayanın borçlarının düzenlendiği 301 ve devamı maddelerinde ise kiralayanın teslim (BK Tasarı m. 301) ve ayıba karşı tekeffül borcu (BK Tasarı m. 304 vd.) ayrı maddelerde düzenlenmiştir². Tasarının 301. maddesinin ilk cümlesinde kiralayanın teslim borcu şu şekilde düzenlenmiştir. “*Kiraya veren, kiralananı kararlaştırılan tarihte, sözleşmede amaçlanan kullanıma elverişli bir durumda teslim etmek ve sözleşme süresince bu durumda bulundurmakla yükümlüdür.*”

2- Kiralayanın Kiralananı Sözleşmede Belirlenen Kullanma Amacına Uygun Şekilde Teslim Borcu

Taraflar arasında geçerli bir şekilde kira sözleşmesi yapılması ile birlikte kiralayan, sözleşme uyarınca kiralanan şeyi sözleşmede belirlenen kullanma amacına uygun şekilde kiracıya teslim etmekle yükümlüdür (BK m. 249/ f. I). BK m. 249’da kiralayanın kiralananı “teslim” borcundan bahsetmişse de, aslında burada kastedilen, kiralananın zilyetliğinin devridir³. Ancak kiralananın zilyetliği çoğu zaman teslimle kiracıya geçirildiğinden bundan sonraki açıklamalarımızda kiralananın tesliminden bahsedilecektir. Kiralanan şeyin kiracıya teslimi, kiralayan taraf için bir borç olup, sözleşmenin kurulması için kiralananın kiracıya teslim edilmesi şart değildir⁴

İlişkileri, 10. bs. Turhan, Ankara 2008, s. 193; Yarg. 14. HD., T. 06.02.2008, E. 2007/ 15968, K. 2008/ 1248, “Gerçekten; somut uyumsuzluğa uygulanması zorunlu Borçlar Kanunu’nun 272. maddesinin yaptığı gönderme nedeniyle anılan yasanın 249. maddesi uyarınca kiralayanın kiralananı akitteki gayeye uygun kullanmak üzere kiracıya teslim etmesi ve kira süresinde bu halde bulundurması gerekir. Şayet, kiralayan yasadan kaynaklanan teslim ve kullanmaya elverişli bir halde bulundurma borcunu ihlal ederse yasa hükmü kiracıya ya akdin feshini veya kira ücretinden uygun bir miktarın tenzilini isteme yetkisi tanımıştır.” (www.hukukturk.com).

² Nitekim Tasarı’nın 301. maddesinin gerekçesinde bu durum, “818 sayılı Borçlar Kanununun 249 uncu maddesinin ikinci fıkrası, Tasarının 303’üncü maddesiyle başlayan “V. Kiraya verenin kiralananın ayıplarından sorumluluğu” başlığı altında özel olarak düzenlendiği için, Tasarının 300 üncü maddesine alınmamıştır.” şeklinde belirtilmiştir.

³ Gümüş, Mustafa Alper, **Borçlar Hukuku Özel Hükümler**, C. I, Vedat, İstanbul 2008,

⁴ Tandoğan, **a.g.e.**, (Özel Borç İlişkileri C. 1/II), s.11; Yavuz- Özen- Acar, **a.g.e.**, s. 256; Aral Fahrettin, **Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri**, 7. bs., Yetkin, Ankara 2007, s. 207; Yarg. 11. HD., T. 16.12.2004, E. 1256, K. 12437, “Dava, kira sözleşmesine dayalı tazminat istemine ilişkindir. Taraflar noterde tasdikli ve 01.09.2001 başlangıç tarihli sözleşmeyi imzalamışlar, akabinde de kira bedeli, teminat ve ödeme koşullarını içeren protokolü düzenlemişlerdir. Sözleşmenin imzalanmasından itibaren yaklaşık 10 ay sonra da, 28.06.2002 tarihli kira sözleşmesinin tapuya tek taraflı olarak şerh edileceğine ilişkin ek sözleşmeyi imzalamışlardır. Taraflar arasında geçerli olan bu

a- Teslim Yeri ve Zamanı

Borçlar Hukuku'ndaki genel kural uyarınca kiralayanın kiralananı teslim borcu, kira sözleşmesinin yapıldığı tarihte kiralananın bulunduğu yerde yapılır (BK m. 73/ b. II). Doktrinde⁵ bu kuralın, bir mobilya ya da piyano gibi taşınır kiralalarında taraf iradelerine ve menfaatlerine çoğunlukla uymadığı, bu tip kiralarda teslim yerinin kiracının ikametgâhı olmasının taraf iradelerine daha uygun olduğu belirtilmektedir. Taşınmaz kiralalarında ise teslimin genel kural uyarınca kiralanan taşınmazın bulunduğu yerde yapılması gerekir. Taraflar arasında başka bir anlaşma yoksa taşınmazı kullanmaya yarayacak anahtar vb. eşyanın taşınmazın bulunduğu yerde teslimi gerekecektir.

Kanunumuzda kiralayanın kiralanan yeri kiracıya ne zaman teslim edeceğine dair herhangi bir hüküm bulunmamaktadır. Teslim zamanı sözleşme ile tayin edilecektir. Kiralayan, teslim borcunu kira sözleşmesinde belirlenen zamanda yerine getirmelidir. Genelde kiralananın kiracıya teslim tarihi, kira sözleşmesinin hükümlerini doğuracağı tarih olarak kabul edilir⁶. Ancak böyle bir zorunluluk bulunmamaktadır.

Sözleşmede aksine bir düzenleme olmadıkça kiralayan kiralananı teslim borcunu, kiracının kira bedelini ifa borcundan önce yerine getirecektir⁷. Kira sözleşmesinde taraflar kira parasının peşin olarak ödeneceğini sözleşmede şart olarak kabul etseler dahi, kiralayanın kira alacağı, ancak kiralananı teslim etme borcunu yerine getirmeye hazır olduğu anda doğar⁸. Kiralayan ancak bu andan sonra kiracıdan kira parasını

sözleşme feshedilmemiş olup, halen ayaktadır. O halde, davacının talebinin için esasına girilerek değerlendirilmesi gerekir iken, yazılı şekilde yer teslim edilmediğinden sözleşmenin gerçekleşmediği gerekçesiyle red kararı verilmesi bozmayı gerektirmiştir.” (www.hukukturk.com).

⁵ Becker, Herman, **İsviçre Borçlar Kanunu Şerhi, Çeşitli Sözleşme İlişkileri**, m. 184- 551, (Çev. Suat Dura) Yargıtay Yayınları, Ankara 1993, Art. 254-255, Nr. 3; Tunçomağ Kenan, **Türk Borçlar Hukuku C. II Özel Borç İlişkileri**, 3. bs. Sermet Matbaası, İstanbul 1977, s. 493; Tandoğan, **a.g.e.**, s. (Özel Borç İlişkileri C. 1/II), 110.

⁶ Feyzioğlu Feyzi N., **Borçlar Hukuku İkinci Kısım Akdin Muhtelif Nevileri (Özel Borç İlişkileri)**, C. I, 4. bs., İstanbul 1980, s. 517.

⁷ Tandoğan, **a.g.e.**, s. 110; Aral, **a.g.e.**, s. 241; Gümüş, **a.g.e.**, s. 338.

⁸ Oser- Schönenberger, **Kommentar zum schweizerischen Zivilgesetzbuch, Bd. V, Das Obligationenrecht**, I. Teil, 2. Aufl., Zürich 1929, II. Teil, 2. Aufl. 1936, Art. 254, Nr. 5; Tandoğan,

talep edebileceğinden, henüz kiralananın teslim için hazır olmadığı bir anda kira parasını talep etmesi durumunda kiracı, BK m. 81 uyarınca kiralayana karşı ödemezlik def'inde bulunabilecektir⁹.

b- Teslim Borcunun Yerine Getirilmesi Koşulları

Kanunumuzda kiralananın teslimi ile ilgili olarak herhangi bir şekil şartı bulunmamaktadır. Kiralayanın kiralananı teslim borcunu yerine getirmesi için, onu kiracının kullanmasına hazır bir şekilde bırakması, kiracının kullanmasına ya da konut, işyeri kirası gibi kiralarda onun taşınmasına hazır bulundurması yeterlidir¹⁰.

Kiralayanın bu borcunu yerine getirebilmesi için taşınmaz kiralalarında genellikle kiralanan yerin anahtarlarının kiracıya teslimi gerekir. Taşınmaz kiralalarında kiralayan tarafından sözleşmede kararlaştırılan kullanma amacına uygun olarak kiralanan yerde olan çamaşırhane, kurutma yeri, teras, asansör gibi yerlerden de kiracının faydalandırılması gerekiyorsa, bu gibi yerlerin de anahtarının verilmesi gerekir¹¹. Ayrıca kiralanan taşınmazda bir takım eşyalar bulunuyorsa, bunların da çıkarılması gerekir.

Bir taşınmazın otel, dersane, sağlık merkezi, benzin istasyonu gibi belli bir işletmenin faaliyet göstermesi amacıyla kiralınması durumunda, teslimin gerçekleşebilmesi için, sözleşmede aksine bir düzenleme yoksa¹², kiralananın kiralayan tarafından bu faaliyete hazır hale getirilmesi gerekir. Bazı durumlarda bir binanın çatısı baz istasyonu, reklam panosu vb. olarak kullanmak için kiralınabilir.

a.g.e., (Özel Borç İlişkileri C. 1/II), s. 110, 111; Yavuz, Nihat, **Ayıplı İfa**, Seçkin, Ankara 2008, s. 177.

⁹ Yavuz- Özen- Acar, **a.g.e.**, s. 281; Zevkliler, **a.g.e.**, s. 193, 194.

¹⁰ Becker, **a.g.e.**, Art. 254-255, Nr. 2; Tandoğan, **a.g.e.**, (Özel Borç İlişkileri C. 1/II), s.110; Yavuz- Özen- Acar, **a.g.e.**, s. 280.

¹¹ Becker, **a.g.e.**, Art. 254-255, Nr. 6; Tandoğan, **a.g.e.**, (Özel Borç İlişkileri C. 1/II), s.110; Yavuz- Özen- Acar, **a.g.e.**, s. 280.

¹² Nitekim Yargıtay, taraflar arasındaki kira sözleşmesinde kiralanan taşınmazdaki tesisin işletmeye açılabilmesi için gerekli olan tüm ruhsat ve izinlerin kiracı tarafından ilgili merciden alınacağına kararlaştırıldığı bir olayda, kiracının bu ruhsat ve izinleri alamamasını gerekçe göstererek kiralananın kullanıma hazır olmadığı iddiası ile sözleşmeyi feshedemeyeceği sonucuna varmıştır. Bkz. Yarg. 11. HD., T. 27.04.2006, E. 2005/ 3923, K. 2006/ 4789, (www.hukukturk.com).

Böyle durumlarda teslim için kiralayanın kiracıya sözleşmede kararlaştırılan yerlere girme izni vermesi de gerekir.

Satım sözleşmesinden farklı olarak adi kira sözleşmesinde kural olarak kiracının kiralanan şeyi teslim alma borcu yoktur. Bu nedenle kiracının kira bedelini ödemek kaydıyla kiralanan şeyi teslim almaması, kiralanan taşınmaza yerleşmemesi, onun kiralayana karşı tazminat sorumluluğuna yol açmaz¹³. Ancak, kiralananın teslim alması aynı zamanda kiralayanın yararına olduğu bazı istisnai durumlarda kiracının kiralananı teslim alma borcundan söz edilebilir¹⁴. Örnek olarak kira sözleşmesinde sözleşme süresi boyunca kiralananın bakım ve korunmasının kiracı tarafından yaptırılacağı kararlaştırılmışsa kiracının kiralananı teslim alma borcu vardır. Böyle bir durumda kiracı, kiralanan şeyi teslim almaktan kaçınırsa, borca aykırı harekette bulunmuş olacaktır. Çünkü kiracı kiralananı teslim almayınca kiralananın bakım ve korunması borcunu da yerine getiremeyecektir. Aynı şekilde bir taşınmazın hâsılat kirasına konu olması halinde kiracının kiralanan yeri işletme yükümlülüğü bulunduğundan (BK m. 278/ f. I), bu yükümlülüğü yerine getirebilmesi için öncelikli olarak kiralananı teslim alması gerekir. Bu nedenle hâsılat kiralalarında kiracının kiralananı teslim alma borcu vardır¹⁵.

Kirayalayanın teslim borcunun ifası için kiralananı zamanında teslim hazır bulundurması gerekli ise de, yeterli değildir. Bunun dışında kiralayanın kiralananı teslim zamanında sözleşmede kararlaştırılmış olan kullanma amacına uygun bir şekilde bulundurması gerekir¹⁶. Kiralayanın bu borcunu tam ve eksiksiz bir şekilde yerine getirip getirmediği belirlenirken öncelikli olarak taraflar arasındaki kira sözleşmesindeki hükümlere bakılır.

Kiraya konu olan kiralananın sözleşmede belirlenmiş olan kullanma amacını gerçekleştirebilecek nitelikte olması gerekir. Konut kiralalarında, kiralanan yerde

¹³ Bkz. a.ş. I., B., 2., a.

¹⁴ Oser- Schönerberger, Art. 254, Nr. 3; Tunçomağ, **a.g.e.**, s. 494; Tandoğan, **a.g.e.**, (Özel Borç İlişkileri C. 1/II), s.111; Zevkliler, **a.g.e.**, s. 194; Hatemi, Hüseyin- Serozan, Rona- Arpacı, Abdülkadir, **Borçlar Hukuku Özel Bölüm**, İstanbul 1992, s. 162; Yavuz, **a.g.e.**, s. 179.

¹⁵ Tandoğan, **a.g.e.**, s. (Özel Borç İlişkileri C. 1/II), 111; Zevkliler, **a.g.e.**, s. 194.

¹⁶ Bucher, Eugen, **Obligationenrecht, Besonderer Teil**, 3. Aufl., Schultess, Zürich 1988, s. 166; Yavuz- Özen- Acar, **a.g.e.**, s. 281; Gümüş, **a.g.e.**, s. 338.

tuvalet veya banyonun bulunmaması ya da kullanılabilir durumda olmaması halinde, bu durum ayrıca taraflarca sözleşmede belirtilmemişse, tam bir teslim söz konusu olmaz. Çünkü konut olarak kullanılmak üzere kullanılacak bir taşınmazda sözleşmenin amaca uygun bir şekilde yerine getirilebilmesi, yukarıda saydığımız yerlerin kiralanmış taşınmazda bulunması ile gerçekleşebilir.

Bunun dışında teslimin geçerli olabilmesi için kiralanmış taşınmazın bulunduğu çevreye de bakılmalıdır. Örnek olarak kiralanmış yer lüks bir muhit ve kira parası da buna göre yüksek bir miktar ise kiralanmış kullanılan malzemenin de aynı düzeyde olması beklenir. Bu özelliklerin kiralanmış bulunmaması halinde sözleşmeye uygun bir teslimin bulunduğu söz edilemez. Aynı şekilde kiralanmış teslimi esnasında kiralanmış ondan sözleşmeye uygun şekilde faydalanmayı engelleyecek nitelikteki ayıplar söz konusu ise yine tam ve eksiksiz bir teslim söz konusu değildir.

Kiralanmış kiralanmış sözleşmeye uygun şekilde ve zamanında teslimi halinde kiracı, kiralanmış şeyin zilyedi olur. Kiracı, sözleşme uyarınca teslim aldığı şeyin fer'i zilyedir (MK m. 974). Ancak kiralanmış kiralanmış kiracıya teslim etmemesi veya teslimin sözleşmeye uygun olmaması nedeniyle kiracının teslimi reddetmesi durumlarında, kiracı kiralanmış fer'i zilyedi olmaz. Taraflar arasında kira sözleşmesinin yapılmış olması, kiracının kiralanmış fer'i zilyet olduğu anlamına gelmez. Bunun için kiralanmış kiralanmış teslim borcunu yerine getirmiş ve kiracının da teslimi kabul etmiş olması gerekir. Sözleşme yapılmış olmasına rağmen kiracı kiralanmış zilyetliğini henüz elde etmemişse kiralanmış işgal eden veya kiralanmış kullanmasına engel olan üçüncü kişilere karşı zilyetliği koruyucu hükümlerden (MK m. 981 vd.) faydalanamayacaktır. Kiracı böyle bir durumda kiralanmış karşı ya kiralanmış yerin kendisine teslimini ya da kendisine teslim yapılmadığı için uğradığı zararın tazminini isteyebilecektir¹⁷.

¹⁷ Bkz. Tandoğan, **a.g.e.**, (Özel Borç İlişkileri C. 1/II), s. 111; Zevkliler, **a.g.e.**, s. 195; Yavuz, N., **a.g.e.**, s. 179; Yarg. 14. HD. 19.12.1978, E. 4941, K. 5871, (YKD. C. V, S. 5, 1979, s. 684 vd.); Yarg. 3. HD. T. 19.12.1983, E. 4525, K. 5037, "Böylece davacı dava dilekçesinde açıkça sözleşme yapıldığı zaman dava konusu dükkânının kiralanmış tarafından kendisine teslim edilemediğini bildirdiği gibi kira sözleşmesine göre üçüncü kişi durumunda olan davalının, özel bir nedene dayanarak zilyet olmakta devam ettiğini ileri sürmemiştir. Esasen dava konusu yerin davalının tasarrufu altında olup, davacıya fiilen teslim edilmediği hususlarında tarafların sözleri birleşmektedir. Zilyetlik genellikle bir

c- Teslim Borcuna Aykırılık Teşkil Eden Durumlar

Kiralayan sözleşmede kararlaştırılmış olan tarihte teslim borcunu yerine getirmez ise borçlu temerrüdüne düşer (BK m. 101/ f. II). Taraflar sözleşmede kiralananın teslimi için herhangi bir vade kararlaştırmamışlarsa kiralayanın temerrüde düşmesi için kiracı tarafından teslim borcunu yerine getirmesi konusunda ihtar edilmiş olmasına bağlıdır (BK m. 101/ f. I).

Kiralayan teslim borcunda temerrüde düştüğünde kiracı, kira sözleşmesi tam iki taraflı bir sözleşme olduğu için, Kanunun kendisine tanıdığı seçimlik hakları (BK m. 106- 108) kiralayana karşı kullanabilecektir¹⁸. Kiracı ilk olarak BK m. 106 gereğince gecikmiş ifayı ve gecikmeyüzünden uğramış olduğu zararı isteyebilecektir. Gecikme tazminatı olarak kiracı tarafından istenebilecek kalemler, kiralananın tesliminin gecikmesinden doğan fiilî zararlar ile yoksun kalınan kârdır¹⁹. Gecikmeden doğan fiilî zarara örnek olarak gecikme süresince kiracının daha yüksek bir kira karşılığında başka bir yerde kalmak zorunda olması gösterilebilir. Özellikle işyeri kiralarında kiracı temerrüt süresi boyunca işyerini çalıştıramadığı için yoksun kaldığı kârı isteyebilecektir.

Kiracı Borçlar Kanunu'nun kendisine tanıdığı diğer seçimlik hakları kullanabilmek için kural olarak kiralayana mehil tayin etmelidir (BK m. 106/ f. I). Kiracı BK m. 107'de belirtilen istisnalardan biri somut olayda mevcutsa kiralayana mehil tayin

şey üzerinde fiili tasarruf ve hâkimiyeti ifade eder. Diğer bir deyimle zilyetliği iktisap edenin o şey üzerinde doğrudan doğruya tasarruf ve fiili iktidarı elde etmesi ile tamam olur. Bundan sonra iktisap edenin o şey üzerinde tasarruf edebilmek için hiç bir engelle karşılaşmaması gerekir. Kiracı, kiralananı zilyet ise ancak ve sadece zilyetliğinin ihlali dolayısıyla maddi tazminat davası açabilecektir. Zira her ne kadar kiracının hukuksal durumu (fer 'i zilyet) olarak nitelendirilirse de, soyut kira sözleşmesi, kiracının taşınmazda fer 'i zilyet olduğunun kabulüne yeterli sayılmaz. Çünkü taşınmaz mal kiracıya geçerli şekilde teslim edildikten sonra kiracının fer 'i zilyetliği başlar. Olayda davacı, mal sahipleri ile yaptığı kira sözleşmesine dayanarak, kiralananı işgal eden davalı aleyhine bu davayı açmıştır. Oysaki davacının kiraladığı yere ait böyle bir dava açabilmesi için evveleminde kendisinin zilyet olması lâzımdır. Çünkü bu nevi davaları açmak hakkı asli veya fer 'i zilyete aittir. Bunda davacının zilyetliği olmadığından mal sahipleri ile yaptığı sözleşmeye dayanarak taşınmaz malı işgal eden aleyhine dava açamaz. Olsa olsa kiralayandan kiralanan yerin teslimini veya kiralananın teslim edilmemesinden doğan zararlarının tazmin edilmesini isteyebilir.” (www.hukukturk.com).

¹⁸ Guhl Theo- Koller Alfred-Schnyder Anton K.- Druet Jean Nicolas, **Das Schweizerische Obligationenrecht**, 9. Aufl. Schulthess, Zürich 2000, s. 409; Tandoğan, **a.g.e.**, s. 110; Zevkliler, **a.g.e.**, s. 194; Yavuz- Özen- Acar, **a.g.e.**, s. 281; Gümüş, **a.g.e.**, s. 338; BGE 97 II 58;

¹⁹ Tekinay S. Sulhi- Akman Sermet- Burcuoğlu Halûk- Altop Atilla, **Tekinay Borçlar Hukuku**, 7. bs., Filiz, İstanbul 1993, s. 925.

etmeden doğrudan seçimlik haklarından dilediğini kiralayana karşı ileri sürebilecektir. Buna göre kiralayanın hal ve hareketlerinden mehil tayininin lüzumsuz kalacağı anlaşılıyorsa (BK m. 107/ f. 1, b.1) veya kiralayanın temerrüdü sonucunda kiralananın teslimi artık kiracı için faydasız kalmış²⁰ ise (BK m. 107/ f. I, b. 2) veya taraflar kiralananın teslimi için kesin bir vade kararlaştırmışlarsa (BK m. 107/ f. 1, b. 3) kiracı temerrüde düşen borçluya karşı seçimlik haklarını mehil tayin etmeden kullanabilecektir. Taşınmaz kiralalarında teslim için belirlenen vadenin kesin vade olup olmadığı, taraflar arasında teslim zamanına ilişkin özel bir anlaşmanın olmasına veya işin niteliğinden anlaşılmasına bağlıdır²¹. Bu yönde bir anlaşma yoksa vaktinde teslim borcunu yerine getirmeyen kiralayana karşı kural olarak bir mehil tayini gerekir. Çünkü kiralananın tesliminde temerrüde düşülmesi durumu kiracı açısından kiralanan yerin teslimini tamamıyla faydasız kılmaz. Ancak kiracı tarafından verilecek bu mehil kısa tutulabilir²². Bu mehlin sonunda da kiralayan teslim borcunu yerine getirmez ise kiracı, hâlâ gecikmiş ifa ile birlikte gecikme tazminatını veya ifadan vazgeçip müspet zararının tazminini²³ ya da sözleşmeden dönüp menfi zararının tazminini isteyebilecektir²⁴. Kiracı temerrüt nedeniyle sözleşmeyi sona erdirmeye hakkını seçtiğinde kiralayanın teslim borcu ani edimli bir

²⁰ Becker, **a.g.e.**, Art. 254-255, Nr. 4. Örnek olarak bir spor organizasyonunu izlemek üzere başka bir şehre giden kişinin yapacağı çok kısa süreli (1, 2 günlük) kira sözleşmesinde kiralayanın temerrüde düşmesi ve spor organizasyonu tarihinin geçmesi durumunda kiralananın teslimi artık kiracı için faydasızdır.

²¹ Zevkliler, **a.g.e.**, s. 194, dpn. 116.

²² Becker, **a.g.e.**, Art. 254-255, Nr. 4; Tandoğan, **a.g.e.**, (Özel Borç İlişkileri C. 1/II), s. 110.

²³ Kiracı kiralananın kendisine teslim edilmemesi durumunda kiralayandan uğradığı kâr yoksunluğunu isteyebilecektir. Ancak kâr yoksunluğuna ilişkin tazminat, bütün kira dönemine ilişkin olmayıp, BK m. 98/ f. II'nin yapmış olduğu atf gereğince uygulanacak olan BK m. 44 gereğince aynı nitelikteki bir taşınmazı bulup kiralayabileceği makul bir süre zarfında uğramış olduğu kâr yoksunluğu zararıdır. Nitekim Yargıtay da aynı yönde karar vermiştir. Bkz. Yarg. 13. HD, T. 04.03.2002, E. 2001/12191, K. 2002/1968, "Davacı, dava konusu taşınmazın kendisine teslim edilmemesi nedeniyle, uğradığı gelir kaybının da tazminini istemiştir. Mahkemece üç yıllık gelir kaybına hükmedilmiştir. Ancak davacının dava konusu mecurun kendisine teslim edilmemesi halinde, aynı nitelikte bir taşınmaz bulup yeniden kiralayarak iş kurma imkânına sahip olup olmadığı veya başka bir iş yapıp yapamayacağı konusunda BK.nun 98. maddesi delaletiyle 44. maddesi gereğince, bir araştırma yapılmamıştır. Bilirkişi aracılığı ile davacının yeniden aynı nitelikte bir yer bulup kiralaması veya başka bir iş kurup gelir elde etmesi imkânı araştırılıp, ne kadar sürede aynı nitelikte ve şartlarla iş kurabileceği saptanarak, bu süre ile sınırlı olarak gelir kaybına hükmedilmesi gerekir." (www.hukukturk.com).

²⁴ Yarg. 3. HD, T. 20.09.1999, E. 8869, K. 9296, (www.hukukturk.com).

borç olduğu ve teslimle başlayan sürekli borç ilişkisi de henüz başlamış olmayacağı için kira sözleşmesi geriye etkili olarak sona erer²⁵.

Taraflar arasında kira sözleşmesi yapıldıktan ve fakat henüz kiralanan şey kiracıya teslim edilmeden önce borcun yerine getirilmesi imkânsızlaşır, duruma göre BK m. 96 veya BK m. 117 hükümleri uygulanacaktır²⁶. Kiralanan taşınmazın yanması, deprem, toprak kayması vb. nedenlerle kiralanan taşınmazın kullanılması imkânsızlaşır, kiralananın teslimi de imkânsızlaşmış olur. İmkânsızlıktan dolayı kiralayanın bir kusuru varsa kiracı, BK m. 96 uyarınca tazminat isteyebilecektir. Kiralayan, imkânsızlıktan dolayı herhangi bir kusurunun bulunmadığını

²⁵ Yarg. 13. HD, T. 03.02.1981, E. 1980/ 7134, K. 1981/ 692, “Tam iki yanlı (karşılıklı) sözleşmelerde, yanlardan her biri hem alacaklı ve hem de borçlu durumundadır. Bu nitelikteki bir sözleşmede, borçlu temerrüdünden söz edebilmek için, BK. md. 81'e göre, bir yanın kendisine düşen borcu yerine getirmiş olması ya da yerine getirmeye hazır olduğunu öteki yana bildirmiş bulunması gerekir. Böyle bir durumda, edimini yerine getirmiş olan ya da getirmeye hazır olduğunu öteki yana bildiren yana, alacaklı ve henüz edimini yerine getirmeyen yana da borçlu denir. İşte, tam iki yanlı (karşılıklı) sözleşmelerde borçlu temerrüdü durumunda, alacaklıya BK. md. 106 ile şu olanaklardan birini seçmek yetkisi tanınmıştır: a) Edimin (borcun) aynen yerine getirilmesi ve gecikmeden ötürü uğradığı zarar giderimini istemek, b) Edimin aynen yerine getirilmesini reddederek, uğradığı olumlu (müsbet) zarar giderimini istemek, ya da c) Edimin aynen yerine getirilmesini reddederek sözleşmeye dönmek (akdi fesh etmek) ve olumsuz (meni) zarar için giderim istemek kira sözleşmesinin, tam iki yanlı bir sözleşme olduğunda da, duraksama söz konusu değildir. Önemle vurgulayalım ki, kiraya veren teslimle ilişkin borç yükümünü zamanında yerine getirmez ise, burada, BK. md. 106 vd. uygulama alanı bulur. (Bkz. Prof. Dr. Haluk TANDOĞAN, Borçlar Hukuku, Özel Borç İlişkileri, C. I, Yıl: 1974, sh. 354). İşte, dava konusu olayda, davacı, peşin ödenen 12.000 lira kira parasının geri verilmesine ilişkin iradesini davalıya yöneltmekle, BK. md. 106'da ki seçimlik hakkını (yetkisini) sözleşmeden dönme yolunda kullandığının kabulü gerekir. Öyleyse, davacı kiracı, sözleşmeden dönmekle, bu sözleşme ilişkisi, geçmişe etkili olarak ortadan kalkmıştır. Dönme hakkı, bozucu yenilik doğuran haklardandır. Gerçekten, bu hakkın (yetkinin) kullanılması, var olan bir hukuksal ilişkiyi ortadan kaldırır. Dönme ile sona eren sözleşme ilişkisi artık bir sonuç doğurmayacağı gibi önceden doğmuş borçlar da son bulacağından yanların, bozmadan önce birbirlerine verdikleri şeyler var idiyse, bunların karşılıklı olarak geri verilmesi gerekir. Bu duruma göre, davacının döndüğü kira sözleşmesine dayanarak davalıya peşin ödediği 12.000 lira kira parasının geri verilmesini istemekte haklı ve ödetmeye ilişkin kararın bu kesimi doğrudur. Ne var ki, davacı, kira sözleşmesinden dönmekte bu ilişki geçmişe etkili olarak ortadan kalktığı için olumlu (müsbet) zararın kapsamında yer alan gelirden (kazançtan) yoksunluk istenemez. Gerçekte de, davacı BK. md. 106'da ki edimin aynen yerine getirilmesini reddederek, uğradığı olumlu zarar giderimi konusundaki hakkını yeğlememiştir. Eş deyişle seçimlilik hakkını bu yolda kullanmamıştır. Bu durumda ise, sözleşme ortadan kalkmış olmaz; asıl edimin yerini giderim borcu alır. Oysa yukarıda da belirtildiği üzere, davacı, sözleşmeden dönmüş, ödediği peşin 12.000 lira kira parasını istemiş, mahkemece de bu istem doğrultusunda ödetmeye karar verilmiştir. Durum böyle olunca, davacı, artık, 88.000 lira tutarındaki gelirden (kazançtan) yoksunluk için istemde bulunamaz. Yerel mahkemece, tüm bu yönlerin gözden kaçırılması usul ve yasaya aykırı olup hüküm bu nedenle bozulmalıdır.” (www.hukukturk.com).

²⁶ Reymond Claude, **Gebrauchsüberlassungsverträge, Schweizerisches Privatrecht**, Bd. VII/ 1, Helbing& Lichtenhahn Verlag, Basel 1977, s. 217, 218; Tandoğan, **a.g.e.**, (Özel Borç İlişkileri C. 1/II), s. 110; Aral, **a.g.e.**, s. 241; Yarg. HGK, T. 07.04.1993, E. 13-45, K. 153, (www.hukukturk.com).

ispatlamadıkça, borcun ifa edilmemesinden dolayı sorumlu olur. Kusursuzluğunu ispatlarsa BK m. 117 uyarınca borcundan kurtulur.

Kiralananın sözleşmede belirlenmiş olan kullanma amacına uygun şekilde teslim edilmediği durumlarda, kiracının yapılan teslimi reddedip kiralayanı borçlu temerrüdüne düşürme imkânı vardır. Sonuç olarak kira sözleşmesi uyarınca kiralananı teslim alacak olan alacaklı kiracı, borca uygun olmayan bir ifayı kabul etmek zorunda değildir²⁷. Kiralayan tarafından kiralananın tamamının ya da bir bölümünün kiralanan yerden sözleşmeye göre belirlenen yararlanmaya uygun şekilde teslim edilmemesi durumunda da (kısımî ifayı alacaklı BK m. 68 uyarınca kabul etmek zorunda olmadığından), burada tam bir teslim bulunmadığı için, kiracı ifayı reddedip BK m. 106 vd hükümleri uyarınca sözleşmeden dönebilir²⁸.

Fakat belirtmelidir ki kiralanda bulunan eksiklikler önemsiz nitelikte ise örneğin kiralanan taşınmazın bir tane musluğunun bozuk olması halinde kiracının yapılan teslimi reddetme hakkı olmamalıdır. Kiracı, böyle hallerde kiralayanın ayıba karşı tekeffül hükümlerinden faydalanabilir. Ancak kiralanda bulunan eksiklikler önemli nitelikte ise, örnek olarak kiralanan konutun çatısı yağın yağmurda içeriye su sızdırıyorsa veya kiralanda yoğun bir rutubet söz konusu ise bu durumda kiracı kiralananı teslim almak zorunda değildir.

²⁷ Oğuzman M. Kemal- Öz M. Turgut, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, 7. bs. Vedat, İstanbul 2009, s. 318; Eren Fikret, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, 9. bs., Beta, İstanbul 2006, s. 1005 vd.; Kılıçoğlu M. Ahmet, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, 9. bs., Turhan, Ankara 2007, s. 493; Reisoğlu, Safa, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, 21. bs., Beta, İstanbul 2010, s. 338.

²⁸ Arpacı Abdülkadir, **Kira Hukuku ve Uygulaması**, Temel, İstanbul 2002, s. 22; Yavuz- Özen-Acar, **a.g.e.**, s. 281; Gümüş, **a.g.e.**, s. 339. Ayrıca bkz. Yarg. 3. HD, T. 11.05.2000, E. 4180, K. 4495 "BK. nun 249/1 hükmüne göre kiraya veren (davalı için), "akitten maksut olan kullanmaya salih bir halde kiracıya teslim" borcu yüklenmiştir. İskân izni alınmamış yapılar; elektrik, su ve kanalizasyon hizmetlerinden yararlandırılmaz. O halde kiralananın özel dersane olarak kullanılabilmesi için iskân izni alınması vazgeçilmez bir zorunluluk olup, bunun yerine getirilmesi hususu da kiralayana ait bulunmaktadır. Sözleşme yapılırken sözü edilen iskân izninin (iskân ruhsatının) bulunmaması, kiracının bu izin alınmak üzere işlemlere başlanılmış olması nedeniyle kiralanda bir takım hazırlıklara başlaması, kiralayanı (davalıyı) kanunen kendisine yüklenen harç ve belgeleri tamamlayarak iskan (oturma) iznini alma ve kiralananı sözleşmenin amacına uygun kullanılabilir duruma getirme yükümlülüğünden kurtarmaz. Zira kiracı, kiralayanın ayıba karşı olan tekeffül borcunu ne sözleşme ile açıkça ve ne de çeşitli davranış biçimlerini sergileyerek halin icablarına göre zimni olarak ortadan kaldırmıştır. Kaldı ki bu aşamada kiralayanın sözleşmeden beklenen amaca uygun olarak kiralananı teslim ettiğinden de söz edilemez. Bu halde dahi kiracı konumunda olan davacının davalıya karşı borçlu temerrüdü hükümlerine (BK. mad. 106 vd.) başvurabileceği gibi geç teslimden dolayı bir zarar doğmuşsa bunun tazmini yoluna da gidebilir (BK. mad. 96)." (www.hukukturk.com).

Kiralayanın kiralananı önemli eksikliklere rağmen teslim etmesi durumunda kiracı yapılan teslimi reddetme hakkına sahipse de, bazı hallerde kiralananı kabul etmek isteyebilir. Böyle bir durumda kiracı kiralananındaki eksiklik ve noksanları ihtirazî kayıtla kabul edip kiralayanın ayıba karşı tekeffül sorumluluğuna başvurabilir²⁹. İleride de açıklanacağı üzere³⁰ kiracının ayıp hükümlerinden faydalanabilmesi için kiralananındaki ayıpları bilmemesi gerekir. Kiracı bu eksiklik ve ayıpları bilerek ve bunlar için ihtirazi kayıt ileri sürmeden kiralananı teslim alırsa, bu eksiklik ve ayıpları kabul etmiş sayılacağından artık ayıba karşı tekeffül hükümlerinden faydalanamayacaktır. Ancak kiralananındaki ayıplar kiracının kendisinin, kiralanda kendisi ile birlikte yaşadığı kimselerin veya işçilerin sağlığı için ciddi bir tehlike teşkil etmekte ise bu durumda kiracı, teslim anında kiralananındaki ayıpları bilse bile ayıba karşı tekeffül hükümleri uyarınca sözleşmeyi sona erdirebilecektir (BK m. 249/ f. III).

3- Kiralayanın Kiralananı Sözleşmede Belirlenen Süre Boyunca Sözleşmede Kararlaştırılan Amaca Uygun Şekilde Bulundurma Borcu

Kiralayan, kiralanan şeyi sözleşmede kararlaştırılan şekilde kiracıya teslim etmekle borcundan kurtulmaz. Kullandırma sözleşmelerinden olan ve sürekli bir borç ilişkisi doğuran kira sözleşmesinin amacı, kiralanan şeyin kullanımını belli bir süre kiracıya bırakmaktır. Bu nedenle de kiralayan, kiralanan şeyi kullanım amacına uygun bir şekilde kiracıya teslim ettikten sonra, sözleşme süresi boyunca kiralananı bu şekilde bulundurmakla ve bu süre içinde kiracının kullanımını engelleyecek eksiklik, kusur ve sınırlamaları kaldırmakla yükümlü olacaktır³¹.

Bu bağlamda kiralayan kiracıya karşı sözleşme süresi boyunca gerek kanunun, gerekse de sözleşmenin kendisine yüklediği yükümlülüklerle uymalıve yine kanundan ve sözleşmeden kaynaklanan yükümlülükler uyarınca kiralanan için gerekli olan bakım ve onarımları yapmalı, kiralananın kullanılabilirliğini engelleyen eksiklikleri

²⁹ Oğuzman- Öz, **a.g.e.**, s. 318; Gümüş, **a.g.e.**, s. 339.

³⁰ Bkz. a.ş. I., C., 2., d.

³¹ Bucher; **a.g.e.**, s. 166; Aral, **a.g.e.**, s. 242; Gümüş, **a.g.e.**, s. 339.

önlemeli, bunları gidermelidir. Bu bağlamda kiralayan sözleşme süresi boyunca kiracının kişilik haklarına saygı göstermeli, gerek kendisi, gerekse de aynı taşınmazda oturan diğer kiracılar ve komşular tarafından rahatsız edilmemelidir³². Aynı şekilde kiralanan taşınmazda ayıplar ve bozukluklar meydana gelirse, bunları da gidermelidir.

Kiralayanın kiralananı sözleşme süresi boyunca kullanım amacına uygun bulundurma borcuna aykırı hareket etmesi durumunda kiracıya karşı ayıba karşı tekeffül hükümleri uyarınca sorumluluğu(BK m. 250) doğar³³. Ancak bu süre içinde kiralanan yerin kullanmaya elverişli durumda bulundurulması imkânsız hale gelirse BK m. 96 veya BK m. 117 uyarınca sözleşme sona erecektir³⁴.

B- Kira Sözleşmesinde Kiralayanın Ayıba Karşı Tekeffül Sorumluluğunun Tanımı, Hukuki Niteliği ve Özellikleri

1- Tanım

Kira sözleşmesinde kiralayanın borcu, bir önceki paragrafta da belirttiğimiz üzere kiralanan şeyi kiracıya kira sözleşmesinde belirlenen kullanma amacına uygun bir şekilde teslim etmek ve sözleşme süresi boyunca da bu durumda muhafaza etmektir. Kiralayanın bu borcu kanundan doğmaktadır. Tarafların bu hususu ayrıca sözleşmede belirtmelerine gerek yoktur.

³² Yarg. 13. HD, T. 12.04.1996, E. 3139, K. 3685, “Gerçekten; kiralanan şeyin ayıpları kiralayanın tekeffülü altındadır ve kiracı kiralananı kullanırken aynı taşınmazda oturan kiralayan ve diğer kiracılar tarafından rahatsız edilmemesini talep etmek hakkına sahiptir. Diğer bir anlatımla; kiralayan, yalnız kendisi kiracısını rahatsız etmekten kaçınmakla kalmayıp diğer kiracıların da rahatsız etmesine engel olmakla yükümlüdür. Dahası kiralayan, yalnız diğer kiracıların değil, aynı zamanda başka üçüncü kişilerin örneğin, komşuların da kira aktinden beklenen kullanmayı azaltacak şekilde kiracısını rahatsız etmelerini önlemekle görevlidir.” (www.kazanci.com).

³³ Yavuz- Özen- Acar, **a.g.e.**, s. 283; Aral, **a.g.e.**, s. 242; Gümüş, **a.g.e.**, 340.

³⁴ Yarg. 13. HD, T. 23.03.1984, E. 442, K. 2255, “Bu durumda kiralanda meydana gelen ayıbın önemli sınırını da aştığı BK.nun 97/I. maddesi gereğince hâkimden izin almak suretiyle onarım yapmak imkanında kalmadığı düşünülmelidir. Yazılanlardan hareketle BK.nun 117/I. maddesinde öngörüldüğü üzere borçluya (kiralayanlara) yüklenemeyen yoğun kar yağışı sonucu yapının yıkılması yüzünden borcun ödenmesinin kiralananın kullanılmaya yarayırlı bir durumda bulundurulmasının olanaksız hale geldiği, bu suretle kira sözleşmesinin ve kiralayanlar kiracı ilişkisinin sona erdiği kabul edilmelidir.” (www.hukukturk.com).

Borçlar Kanunu, satım ve istisna sözleşmelerinde olduğu gibi kira sözleşmesinde de kiralayanın kiraladığı şeydeki ayıplardan doğan sorumluluğunu özel olarak düzenlemiştir.

Kiralayan, kira sözleşmesi ile kullanımı kiracıya devredilen şeyde ortaya çıkan ayıplardan sorumlu olur. Borçlar Kanunu m. 249/ f. II, bu konu ile ilgili olarak şu hükmü getirmiştir³⁵: “*Kiralanan, akitten maksut olan kullanmak mümkün olamayacak yahut intifa ehemmiyetli surette azalacak bir halde teslim olunursa kiracı akdi feshe yahut ücretten münasip bir miktarın tenzilini istemeğe selâhiyettardır.*”

Yine Kanununun 250. maddesinin I. fıkrasına göre “*Kiralanan, kira müddeti zarfında kiracının bir kusuru olmaksızın akitten maksut olan kullanılmak mümkün olamayacak veya ehemmiyetli surette azalacak bir hale düştüğü takdirde, kiracı, ücretten münasip bir miktarın tenzilini talep edebileceği gibi; ayıp münasip bir müddet zarfında bertaraf edilmezse, akdi dahi feshedebilir.*”

Hâsılat kirasında da BK m. 272/ f. II'nin yapmış olduğu atıf doğrultusunda hâsılat kirasına konu olan şeydeki ayıplar nedeniyle kiracı kiralananı sözleşmede kararlaştırılan şekilde kullanıp işletemez ise, BK m. 249 ve 250 uyarınca ayıba karşı tekeffül hükümlerinden yararlanabilecektir.

Kiralayanın tekeffülü altında olan ayıplar, kiracının kiralanan şeyi sözleşmedeki kullanma amacına göre kullanmasına veya işletmesine engel olan veya bunları

³⁵ Konu ile ilgili olarak Borçlar Kanunu Tasarısının kiralayanın ayıba karşı tekeffül sorumluluğu ile ilgili düzenlemesi ise şu şekildedir.

IV. Kiraya verenin kiralananın ayıplarından sorumluluğu

1. Kiralananın teslim anındaki ayıplarından sorumluluk

Madde 304- 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.

2. Kiralananın sonradan ayıplı hâle gelmesinden sorumluluk

a. Genel olarak

Madde 305- 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.

tamamen imkânsız kılan, kiracının kiralanan şeyden elde etmeyi umduğu faydayı elde edememesine neden olan ayıplardır³⁶. Aynı şekilde kiralayanın sözleşmede açıkça zikrettiği özelliklerin kiralanda bulunmaması veya bulunmadığını belirttiği durumların bulunması halinde de ayıp söz konusu olur³⁷. Bu ayıplar nedeniyle ortaya çıkan sorumluluğa da kiralayanın kiracıya karşı ayıba karşı tekeffül sorumluluğu denir.

Borçlar Kanunumuzun yukarıda belirttiğimiz 249/ f. II ve 250/ f. I. maddelerini beraber değerlendirdiğimizde, kiralandaki ayıplar nedeniyle kiracının kiralananı sözleşmeye uygun şekilde kullanımı hiç mümkün değilse veya önemli derecede azalıyorsa, bu durumda kiracı kiralayanın sorumluluğuna başvurabilecektir. Kanunumuzda kiralayanın ayıba karşı tekeffül sorumluluğu, kiralandaki ayıbın kiracıya teslimi anında mevcut olması (BK m. 249) ve sözleşme devam ederken ortaya çıkması halleri (BK m. 250) dikkate alınarak düzenlenmiştir.

2- Kiralayanın Ayıba Karşı Tekeffül Sorumluluğunun Hukuki Niteliği

a- Genel Olarak

Kira sözleşmesi uyarınca kiralanan yer, kiralayan tarafından sözleşmede belirlenen kullanma amacına uygun bir şekilde teslim edilmemişse (BK m. 249/II) ya da elverişli bir şekilde teslim edilmesine rağmen, daha sonradan kullanmaya elverişsiz bir hale gelmişse (BK m. 250), kiralayan ayıba karşı tekeffül sorumluluğu hükümleri uyarınca kiracıya karşı sorumlu olacaktır.

Kiralayanın ayıptan doğan sorumluluğunun hukuki niteliğine ilişkin olarak BK m. 249 ve 250'deki düzenleme doktrinde tartışmalıdır. Doktrinde bir görüş, BK m. 249,

³⁶ Higi, **a.g.e.**, Art. 258, Nr. 27; Weber, **a.g.e.**, Art. 258, Nr. 1; Guhl- Koller- Schnyder- Druey, **a.g.e.**, s. 409; Tandoğan, **a.g.e.**, (Özel Borç İlişkileri C. 1/II), s. 111; Bilge, **Borçlar Hukuku (Özel Borç Münasebetleri)**, Ankara 1971. s. 151; Aral, **a.g.e.**, s. 242; Aydınlyım Suat, **Türk Hukukunda Adi Kira Sözleşmesinin Sona Bulması**, Ankara 1973, s. 41; Türkler Türkay, **Kiralayanın Kiralananın (Malın) Ayıplarından Sorumluluğu**, (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi), İstanbul 1993, s. 13.

³⁷ Higi, **a.g.e.**, Art. 258, Nr. 27; Weber, **a.g.e.**, Art. 258, Nr. 1; Guhl- Koller- Schnyder- Druey, **a.g.e.**, s. 409.

250 hükümlerinin, BK m. 102 vd. hükümlerinde düzenlenmiş olan borçlu temerrüdünün özel bir hali olduğunu ileri sürmektedir³⁸. Bu görüşü paylaşan yazarlar, özellikle kiralayanın ayıp sorumluluğunun gerçekleştiği durumlarda kiracının sahip olduğu sözleşmeyi sona erdirme hakkının³⁹ BK m. 106- 108'de alacaklıya tanınmış olan sözleşmeyi sona erdirme hakkının bir görünümü olduğunu ileri sürmektedirler. Bu görüşe göre BK m. 249/f. I'e göre kiralayanın kiralanan yeri, sözleşmede belirlenen amaca uygun şekilde kullanmak üzere kiracıya teslim ve sözleşme süresince bu şekilde muhafaza borcu vardır. Eğer kiralanan yer ayıplı olarak teslim edilirse ya da sonradan ayıplı hale gelirse kiralayın teslim ve muhafaza borcunda gecikeceği için borçlu temerrüdüne düşer. Bu nedenle BK m. 249 ve 250. maddelerde düzenlenen sözleşmeyi sona erdirme hakkı, borçlu temerrüdünün bir hukuki sonucudur⁴⁰.

Kiralayanın ayıptan doğan sorumluluğuna ilişkin düzenleme olan BK m. 249 ve 250 hükümlerinin hukuki niteliğine ilişkin olarak doktrinde savunulan ikinci görüşe göre⁴¹ ise, burada bir borçlu temerrüdü durumu bulunmamaktadır. Doktrinde Seliçi'ye göre Kanun, anılan hükümler ile kiralayın tarafından kiralanan yerin ayıplı olarak teslim edilmesinden veya sonradan ayıplı hale gelmesinden doğan sorumluluğa ilişkin bir özel bir sistem getirmektedir⁴². Şöyle ki, kira sözleşmesinde

³⁸ Schmid Christian, **Die Bedeutung des allgemeinen Schuldnerverzugsrechtes für die Verzugsregulung bei Miete und Pacht**, Bern 1956, s. 73; Gauch Peter, **System der Beendigung von Dauerverträgen**, Freiburg 1968, s. 159; Becker, **a.g.e.**, Art. 254-255, Nr. 24; Tunçomağ, **a.g.e.**, s. 504; Feyzioğlu, **a.g.e.**, s. 518.

³⁹ Bkz. aşa. I., D., 3., e.

⁴⁰ Bu görüşün hukuki sonucu olarak, eğer kiralananadaki ayıp nedeniyle kiracı sözleşmeyi sona erdirmek isterse, BK m. 249 ve 250 uyarınca kiralayana ayıbı gidermesi için makul bir süre tanıyacak, süre sonunda ayıp giderilmemişse bu sefer de kiralayana BK m. 106- 108 hükümleri uyarınca bir mehil teyin edecektir. Kiracı ikinci sürenin sonunda da ayıbın giderilmemesi halinde sözleşmeyi sona erdirebilecektir. Tabiidir ki eğer BK m. 107'deki istisnai durumlar olayda mevcut ise kiracı kiralayana ikinci bir mehil vermek zorunda kalmayacaktır. Bkz. aşa. I., D., 3., e., bb.

⁴¹ Gauch Peter- Aepli Viktor- Casanova Hugo, **Schweizerisches Obligationenrecht**, Besonderer Teil mit Einschluss des Handels- und Wertpapierrechts (Art. 184- 1186), Schulthess Verlag, Zürich 1986, s. 103; Oğuzman- Öz, **a.g.e.**, s. 318, 319; Göktürk, Hüseyin Avni, **Borçlar Hukuku- İkinci Kısım, Aktin Muhtelif Nevileri**, Ankara 1951, s. 425; Tandoğan Haluk, **Türk Mes'uliyet Hukuku (Akit Dışı ve Akdi Mes'uliyet)**, Ankara 1961, (Tandoğan- Mes'uliyet Hukuku), s. 399; Seliçi Özer, **Borçlar Kanununa Göre Sözleşmeden Doğan Sürekli Borç İlişkisinin Sona Ermesi**, İstanbul 1977, s. 178; Serozan Rona, **Sözleşmeden Dönme**, 2. bs. Vedat, İstanbul 2007 (Serozan- Dönme), s. 302, dñn. 156; Yavuz Nihat, "Kira Sözleşmesinde Kiralayının Kiralananın Bozukluklarından Dolayı Sorumluluğu", **Yargıtay Dergisi** C. VIII, S. 1- 2, s. 187- 205, S. 3, s. 389- 409, s. 198.

⁴² Seliçi, **a.g.e.**, s. 178.

ayıba karşı tekeffül sorumluluğunu düzenleyen BK m. 249 ve 250. maddelerin kapsamına giren durumlarda kiralanan şey, kiralayan tarafından kiracıya teslim edilmiştir. Kullandırma sözleşmelerinden olan kira sözleşmesi, taraflar arasında sürekli bir borç ilişkisi doğarsa da sözleşme uyarınca ilk olarak kiralayanın BK m. 249/ f. I uyarınca kiralanan şeyi teslim borcu bulunmaktadır ki, bu borç ani edimli bir borçtur. Kiralayanın sözleşmede kararlaştırılmış olan amaca uygun şekilde sözleşme süresi boyunca kullandırma borcu, teslimden itibaren başlamaktadır. Kiralayan ani edimli borç niteliği taşıyan teslimde gecikirse, bu durumda tabiidir ki, Borçlar Kanununun genel hükümleri uyarınca kiracı temerrüt hükümlerinden faydalanabilecektir. Ancak kiralayanın BK m. 248’de belirtilmiş olan “kullandırma” borcu, kiralananı sözleşmedeki kullanma amacına uygun şekilde teslim ve sözleşme süresi boyunca bu şekilde bulundurmaya kapsamaktadır. Kiralayanın ayıba karşı tekeffül sorumluluğu da bu borcunun bir sonucu olup, sürekli nitelikte bir borçtur. Sözleşme süresi boyunca kiracı ayıp nedeniyle kiralananı hiç kullanamamışsa ya da kullanma imkanı önemli ölçüde azalmışsa, kiralayanın sorumluluğu gerçekleşmiş olur. Bunun sonucunda kiracı, kiralayana karşı bir takım talepler ileri sürebilecektir. Kiracı ayıp süresi boyunca BK m. 249/ f. II veya BK m. 250/ f. I uyarınca kira parasında indirim isteyebilecek ya da sözleşmeyi feshedebilecektir. Kiracı bu taleplerinin yanında ayıp nedeniyle uğramış olduğu zararların tazminini de isteyebilecektir⁴³.

Kanaatimizce burada ikinci görüşe üstünlük tanımak gerekir. Öncelikli olarak belirtilmelidir ki ifası mümkün ve muaccel bir borç, borçlu tarafından vadesi gelmesine rağmen ifa edilmezse borçlu temerrüdü gerçekleşmiş olur⁴⁴. Eğer kiralayan sözleşme uyarınca teslim etmesi gereken şeyi vadesi gelmesine rağmen teslim etmezse bu durumda Borçlar Kanununun genel temerrüt hükümleri uygulanacaktır. Aynı şekilde kiralayanın kiralananı ayıplı olarak teslim etmek istemesi durumunda burada sözleşmeye uygun bir ifa olmadığı için kiracı reddederse yine borçlu temerrüdü hükümleri uygulanacaktır.

⁴³ Seliçi, **a.g.e.**, s. 178- 180.

⁴⁴ Oğuzman- Öz, **a.g.e.**, s. 295, 296.

Kiracının ayıplı ifayı kabul zorunluluğu yoktur. Kiracının ayıplı ifayı reddetmesi halinde kendisi için alacaklı temerrüdü hükümleri uygulanmaz. Çünkü burada sözleşmeye uygun bir ifaya rağmen kiracının haksız olarak ifayı reddetmesi durumu yoktur. BK m. 249 ve 250’de öngörülen durumlarda kiracı, ya kiralanan yerdeki ayıpları bilerek ama bu konuda ihtirazi kayıt ileri sürerek ya kiralananın ayıplı olduğunu bilmeden kiralananı teslim almıştır ya da kiralanan sonradan ayıplı hale gelmiştir. Ayrıca kira sözleşmesinde kiralayanın borçlarından biri olan kiralananı sözleşme süresi boyunca kullandırma borcu “teslim” ile başlayacaktır. Kiralayanın kiralanan şeyi teslim ve sözleşme süresi boyunca kullandırma borcunun bir sonucu⁴⁵ olan kiralananı ayıptan uzak tutma borcu, kira sözleşmesi süresi boyunca devam eden sürekli nitelikte bir borçtur⁴⁶. Sürekli bir borç ilişkisi doğuran sözleşmelerden olan kira sözleşmesinde kiralanda özellikle sonradan ayıbın ortaya çıkması halinde kiralayanın kiralananı teslim ve sözleşme süresi boyunca bu şekilde muhafaza borcunda temerrüde düşmesi olarak açıklanması bizce yerinde değildir. Burada kiralayan, kiralanan yeri kiracının kullanma amacına uygun bir şekilde teslim ve sözleşme süresince bu şekilde muhafaza borcunu gereği gibi ifa etmediğinden bu konudaki özel düzenlemeler olan BK m. 249 ve 250’nin uygulaması söz konusudur⁴⁷.

Konu ile ilgili olarak Borçlar Kanunu tasarısının teslim anındaki ayıplarla ilgili 304. maddesinin ilk fıkrası “ *Kiralananın önemli ayıplarla teslimi hâlinde kiracı, borçlunun temerrüdüne veya kiraya verenin kiralananın sonradan ayıplı duruma gelmesinden doğan sorumluluğuna ilişkin hükümlere başvurabilir.*” şeklindedir. Tasarının bu hükmü kaynak İsviçre Borçlar Kanununun 258. maddesi esas alınarak hazırlanmıştır. Tasarıdaki düzenlemeye göre kiracı, kiralanan yer kendisine önemli ayıplarla birlikte teslim edilirse, bu durumda ister borçlu temerrüdü hükümlerine (BK m. 106- 108) isterse de kiralanan yerin sonradan ayıplı hale gelmesine ilişkin hükümlere (BK Tasarı m. 305 vd.) başvurabilecektir. Kiralanan yerin önemli

⁴⁵ Genel olarak ayıba karşı tekeffül borcunun ikinci sırada ve yan borçlardan olduğu yönünde bkz. Serozan, **a.g.e.**, (Sözleşmeden Dönme) s. 301; Yavuz- Özen- Acar, **a.g.e.**, s. 98.

⁴⁶ Seliçi, **a.g.e.**, s. 178; Yavuz- Özen- Acar, **a.g.e.**, s. 282.

⁴⁷ Serozan’a göre ise burada kiralayan, kiralanan yeri kiracının amacına uygun bir şekilde kullanmasına tahsis yan borcuna aykırı davranmaktadır. Bu nedenle burada borçlu temerrüdü durumu yoktur. Bkz. Serozan, **a.g.e.** (Sözleşmeden Dönme), s. 302, dph. 156.

ayıplarla kiracıya teslim edilmesi durumunda kiracının elinde iki imkân bulunmaktadır. İlk olarak kiralanan yerde önemli ayıplar bulunduğu için sözleşmeye uygun bir ifa yapılmadığı gerekçesi ile kiracı yapılan ifayı reddedebilir ve BK m. 106- 108 kuralları uyarınca kiralayanın sorumluluğuna giderek borçlu temerrüdü hükümlerinden doğan seçimlik haklarını kullanabilir. İkinci olarak kiracı, kiralanan ayıplara rağmen teslim alarak kiralayanın kiralanan yerin sonradan ayıplı hale gelmesinden doğan sorumluluğuna gidebilir⁴⁸.

Kanaatimizce tasarıdaki bu düzenleme de kiralayanın ayıba karşı tekeffül borcuna ilişkin düzenlemenin borçlu temerrüdünün bir uygulaması olmayıp, kiralayanın kiralanan yerin ayıplı olmasından doğan sorumluluğunun özel bir düzenleme halidir.

b- Kiralayanın Kiralanan Yer İçin Özel Nitelikler Vâdetmesinin Hukuki Niteliği

Bazı durumlarda kiralayan sözleşme yaparken kiralanan yerle ilgili olarak kiracıya normalde olması gereken özelliklerin dışında bazı özel vasıfların kiralananında bulunduğunu veya olumsuz mânâda bazı özelliklerin bulunmadığını zikir ve vaat edebilir. Örnek olarak kiralanan evin depreme karşı özel olarak güçlendirildiği, aşırı sıcaklara ve aşırı soğuklara karşı evin dış cephesinde yalıtım yaptırıldığı, çatının su geçirmez şekilde tamir edildiği, kiralanan iş yerinin bulunduğu alış- veriş merkezine aylık belli miktarda kişinin geleceği⁴⁹ gibi hususlar kiralayan tarafından kiracıya sözleşme yapmadan evvel belirtilmiş olabilir. Borçlar Kanununun kiraya ilişkin ayıba karşı tekeffül hükümlerinde (BK m. 249- 250), satım sözleşmesinde ayıptan farklı olarak (BK m. 194/ f. I)⁵⁰, kiralayan tarafından yapılan özel nitelik vaatlerinin kiralayanda bulunmamasının veya olmayacağı yönünde açıkça belirtilen olumsuz özelliklerin bulunmasının ayıp sayılacağına ilişkin herhangi bir hüküm yoktur. Ancak kiralayanın vaat ettiği, kiracının da bu vaade güvenerek sözleşme yaptığı niteliklerin kiralananında bulunmaması (veya olumsuz bir takım durumların

⁴⁸ Weber, **a.g.e.** Art. 258, Nr. 7; Permann; **a.g.e.**, Art. 258, Nr. 2; BGE 117 II 72.

⁴⁹ Higi, **a.g.e.**, Art. 258, Nr. 49.

⁵⁰ BK m. 194/ f. I'e göre satım sözleşmesinde satıcı tarafından alıcıya vaad edilen satım konusu mala ilişkin vasıfların satılarda bulunmaması, satıcının ayıba karşı tekeffül sorumluluğunu doğurur.

bulunması) da ayıp kabul edilir⁵¹. Kiralayan tarafından yapılan vasıf vaadi, kiralanan yerin maddi, ekonomik ya da hukuki niteliğine ilişkin olabilir⁵². Kiralayanın kiralananla ilgili olarak bir nitelik vaadinde bulunup bulunmadığı taraflar arasındaki kira sözleşmesinin yorumundan veya sözleşme dışında kiralayan tarafından yapılmış olan taahhütlerden anlaşılır⁵³.

Kiralayan tarafından kiralanan için vaat edilen özelliklerin kural olarak teslim esnasında kiralanda mevcut olması gerekir. Aynı şekilde kiralayanın vaat ettiği bu özelliklerin kira süresi boyunca kiralanda mevcut olması gerekir. Bazı durumlarda ise kiralayan bir takım özelliklerin sonradan tamamlanacağı, kiralayan tarafından kiracıya vaat edilmiş olabilir. Örnek olarak kış zamanında kiralayan kiracıya evi teslim ederken yaz mevsiminde evin dış cephesine ısı yalıtımı yaptırılacağını beyan etmesine rağmen, bu yalıtım kiralayan tarafından yapılmaz ise yine kiralayanın ayıp sorumluluğu gerçekleşebilir⁵⁴.

İşte bu kiralayan tarafından belirtilen bu çeşit özel nitelik vaatlerinin hukuki niteliği doktrinde tartışmalıdır⁵⁵.

Bir görüşe⁵⁶ göre kiralayan kiralanan yerle ilgili bir takım vaatlerde bulunursa kiracının yapılan bu vaatleri kabul etmesi gerekir. Nitelik vaadi, kiralayanın tek taraflı ve karşı tarafa yöneltilmesi gereken bir irade beyanı, icap niteliğindedir. Yapılan nitelik bildirimlerini sözleşme olarak değerlendiren bu görüşe göre yapılan özel nitelik bildirimleri kiracı tarafından kabul edilir ve burada bir nevi sözleşmesel tekeffül söz konusu olur ve kira sözleşmesinin bir hükmü haline gelir.

⁵¹ Higi, **a.g.e.**, Art. 258, Nr. 46; Aral, **a.g.e.**, s. 242; Gümüş, **a.g.e.**, s. 341, 342.

⁵² Higi, **a.g.e.**, Art. 258, Nr. 48; Gümüş, **a.g.e.**, s. 146.

⁵³ Higi, **a.g.e.**, Art. 258, Nr. 47.

⁵⁴ Higi, **a.g.e.**, Art. 258, Nr. 50.

⁵⁵ BK m. 249- 250'de kiralayan tarafından yapılan özel nitelik vaatleri ile ilgili olarak herhangi bir hüküm bulunmadığı için, satım sözleşmesinde satılanın zikir ve vaat olunan vasıfları ile ilgili BK m. 193 hükmünün hukuki niteliği ile ilgili görüşler burada da geçerlidir.

⁵⁶ Becker, **a.g.e.**, Art. 197, Nr. 9, 11; Oktay Özdemir Saibe, "Yargıtay Kararları Işığında Ticari Satış Sözleşmesinde Ayıp Kavramı ve Ayıba Bağlı Hakları Kullanmak İçin Uyulması Gereken Külfetler" **Prof. Dr. Hüseyin Ülgen'e Armağan**, C. I, Vedat, İstanbul 2007, s. 41, 42.

Doktrinde savunulan ikinci fikre⁵⁷ göre ise kiralayanın yapmış olduğu nitelik bildirimleri, kendisi açısından borç doğuran tek taraflı hukuki işlem niteliğindedir. Geçerli bir şekilde hüküm ifade etmesi için kiracının bu bildirimleri kabul etmesine gerek yoktur. Kiralayanın yapmış olduğu bu tür nitelik bildirimleri sözleşmenin içeriğine bağlı olduğu için de, kiralayanın yapmış olduğu bu tür vaadlerden dolayı sorumluluğu sözleşmesel sorumluluktur.

Kiralayan tarafından yapılan nitelik bildiriminin hukuki niteliğini açıklayan görüşlerden⁵⁸ sonuncusu, bu çeşit beyanların kanunun kendisine sonuç bağladığı tasavvur ya da bilgi açıklaması olarak kabul etmektedir. Kiralayanın yapmış olduğu olumlu ya da olumsuz bildirimlere kanun tekeffül borcu sonucunu bağlamıştır. Burada da kanuni bir tekeffül söz konusudur.

Bu görüşler arasındaki fark kendini özellikle karşı tarafın kabulüne ihtiyaç duyulup duyulmadığı ve tarafların kira sözleşmesini belli bir şekilde yapmayı kararlaştırdıkları durumlarda ortaya çıkar. Şöyle ki, ilk görüşte yapılan nitelik vaaadinin geçerli olabilmesi için kiracının kabulü gerektiğinden bu vaaadin ve kabul beyanının geçerli olabilmesi için sözleşmede bulunması ve kararlaştırılan şekilde yapılması gerekecektir. Hâlbuki borç doğuran tek taraflı işlem görüşü ile tasavvur açıklaması görüşüne göre burada kiralayan açısından onu borca sokan tek taraflı hukuki işlem veya kendisine kanun tarafından hukuki sonuç bağlanmış düşünce açıklaması bulunduğu için karşı tarafın kabulüne ihtiyaç yoktur. Ayrıca son görüşe göre, kira sözleşmesi şekle tâbi yapılması kararlaştırılmış olsa bile, burada kanunun kendisine sonuç bağladığı irade açıklaması olduğu için, aynı şekilde yapılması gerekmez⁵⁹.

Kanaatimizce de kiralayanın kira sözleşmesi yaparken kiralanan ile ilgili bir takım özellikleri zikir ve vaat etmesi, olumsuz durumların olmadığını taahhüt etmesi,

⁵⁷ Oser- Schöenberger, **a.g.e.**, Art. 197, Nr. 8; Bilge, **a.g.e.**, s. 65, 66.

⁵⁸ Tandoğan, **a.g.e.** (C. 1/ I), s. 166; Yavuz Cevdet, **Özellikle Tüketicinin Korunması Sorunu Bakımından Satıcının Satılanın (Malın) Ayıplarından Sorumluluğu**, (Satımda Ayıp), İstanbul 1989, s. 29 vd.; Gümüş, **a.g.e.**, s. 146.

⁵⁹ Tandoğan Haluk, **Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, C. I/1 Kendisine Özgü Yapısı Olan ve Karma Sözleşmeler, Satış ve Çeşitleri, Trampa, Bağışlama**, 6. bs., Vedat, İstanbul 2008, (Özel Borç İlişkileri C. 1/ I), s. 166; Yavuz C., **a.g.e.**, (Satımda Ayıp), s. 29.

kiralananın bir takım özelliklerinin bulunduğu ya da bulunmadığına yönelik bir düşünce açıklaması olup, bu özelliklerin kiralanda bulunmaması ya da bulunmaması gereken özelliklerin kiralanda bulunması durumunda kiralayan kanun icabı bundan sorumlu olacaktır. Kendisine zikir ve vaat edilen nitelikler yüzünden kira sözleşmesini kabul eden kiracıyı en iyi şekilde koruyan bu görüş, ayıba karşı tekeffül hükümlerinin kanuni bir borç olma özelliği ile örtüştüğü gibi menfaatler dengesine de uygundur.

3- Kiralayanın Ayıba Karşı Tekeffül Sorumluluğunun Özellikleri

Kiralayanın ayıba karşı tekeffül sorumluluğunu incelediğimizde bu sorumluluğun özelliklerini şu şekilde tespit edebiliriz.

a- Ayıba Karşı Tekeffül Sorumluluğu, Kiralayanın Kiralananı Teslim ve Sözleşme Süresince Bu Şekilde Muhafaza Borcunun Bir Sonucudur

Kira sözleşmesinde kiralayan tarafın asıl borcu, kiralanan şeyi kira sözleşmesine uygun bir biçimde teslim etmek ve kira sözleşmesi süresi boyunca da kiracının kullanma amacına uygun şekilde kiralananı muhafaza etmektir. Buna karşılık kiracının borcu ise sözleşmede kararlaştırılan bedeli ödemektir.

Doktrinde genel olarak ifade edildiğine göre kiralayanın kiralananı teslim ve sözleşme süresince kullanma amacına uygun şekilde bulundurma borcunun yanında ayıba karşı tekeffül borcu ikinci sırada ve tamamlayıcı niteliktedir⁶⁰. Kira sözleşmesi kural olarak sürenin sona ermesi ile sona erme dışında ibra, alacaklı ve borçlu sıfatlarının birleşmesi gibi bir nedenle sona erdiği durumda kiralayanın ayıba karşı tekeffül sorumluluğu da sona erecektir.

Ancak bize göre kira sözleşmesinde kiralayanın ayıba karşı tekeffül borcu ikinci sırada ve tamamlayıcı bir borç değildir. Kiralayanın kiralananı kiracının

⁶⁰ Tandoğan, **a.g.e.** (Özel Borç İlişkileri C. 1/I), s. 163; Serozan, **a.g.e.** (Sözleşmeden Dönme), s. 301, 302 ve özellikle bkz. dpn. 156; Serozan Rona, **İfa, İfa Engelleri, Haksız Zenginleşme** (Kocayusufpaşaoğlu- Hatemi- Serozan- Arpacı, Borçlar Hukuku Genel Bölüm), C. III, 4. bs., Filiz, İstanbul 2006, (Serozan- İfa), §18, N. 2.Yavuz, N., **a.g.m.**, s. 189.

kullanmasına elverişli halde teslim etmesi gereklidir ve aynı zamanda kiralayan sözleşme süresi boyunca kiralananı amaca uygun şekilde bulundurmakla yükümlüdür. Kiralayanın bu borcu sözleşmenin devamı boyunca da devam eden bir süreklilik taşır. Ancak kiralayan sözleşme süresince kiracının kiralananı kullanmasına sadece katlanmak, ona karışmamak suretiyle bu borcunu ifa etmiş olmaz. Onun aynı zamanda kiralananında meydana gelen ve kiracının sözleşmede kararlaştırılan amaca uygun şekilde kullanmasına engel olan eksiklik ve ayıpları gidermek yükümü de vardır. Kira sözleşmesinde kiralayanın ayıba karşı tekeffül borcunu düzenleyen hükümler, kiralayan tarafından kiralanan şeyin kullanma amacına uygun bir şekilde teslim ve sözleşme süresince bu şekilde muhafaza borcunun kötü ifasının kapsamını belirleyen hükümlerdir. Şöyle ki, BK m. 249/ f. I uyarınca kiralayan kiralananı sözleşme ile kararlaştırılan kullanma amacına uygun bir şekilde kiracıya teslim etmeli ve kira süresi boyunca da bu şekilde bulundurmalıdır. Kiralanan şey kiracıya ayıplı olarak teslim edilmiş ise veya ayıp kiralananın kullanımı sırasında sonradan ortaya çıkmışsa, kiralayanın bahsedilen borcuna aykırılık durumu, bir kötü ifa hali ortaya çıkar. İşte BK m. 249/ f. II, III ve 250’de kiralayanın kullanım amacına uygun şekilde teslim ve bu şekilde muhafaza borcunu kötü ifa etmesinin sonuçları düzenlenmektedir⁶¹.

b- Ayıba Karşı Tekeffül Sorumluluğu Kanundan Doğan Bir Sorumluluktur

Kira sözleşmesinde kiralayan sözleşme yapılırken kiralanan şey için herhangi bir nitelik belirtmese veya vaadinde bulunmasa bile, kiralanan şeyin sözleşmede belirtilen amaca uygun bir şekilde kullanmaya uygun olması gerekir. Aksi halde kiralayanın sorumluluğu ortaya çıkar. Kiralayanın bu sorumluluğu sözleşmede açıkça

⁶¹ Yavuz C., **a.g.e.**, (Satımda Ayıp), s. 32. Zevkliler, **a.g.e.**, s. 195; Yarg. HGK, T. 30.09.1981, E. 1979/ 3- 372, K. 657, “BK.nun 249 ve 272. maddelerinin açık hükümlerine göre kiralayan, kiralananı sözleşmenin amacına uygun suretle kullanmaya (ve işletmeye) elverişli bir şekilde teslim mecburdur. Ancak kiralayanın, kiralananı sözleşmenin başlangıcında kiracının kullanmasına elverişli halde teslim etmiş bulunması gerekli olmakla beraber, asla yeterli değildir. Kiralayanın bu borcu, sözleşmenin devamı boyunca da devam eden bir süreklilik taşır. Ne var ki kiralayan sözleşme boyunca kiracının kiralananı kullanmasına sadece katlanmak, ona karışmamak suretiyle bu borcunu ifa etmiş sayılmaz; onun aynı zamanda kiralananında meydana gelen ve kiracının sözleşmede öngörülen tarzda onu kullanmasına engel olan arızaları ve eksiklikleri gidermek yükümü de vardır.” (www.hukukturk.com).

belirtilmiş olmasa bile, kanun hükmünde belirtildiği için doğrudan kanun icabı doğmaktadır⁶².

Katıldığımız görüş uyarınca⁶³ kiralayan kiralanda bir takım olumlu özelliklerin bulunduğunu, bir takım olumsuz durumların bulunmadığını belirtmesi halinde, bu tür nitelik vaatleri, onun bir tasavvur açıklamasında bulunduğu anlamına gelir. Bu durumda kanun yapılan bu tasavvur açıklamasına tekeffül sonucu bağlamıştır. Belirtilen zikir ve vaatler sözleşmede belirtilse bile burada yine de kanundan kaynaklanan tekeffül borcu söz konusudur.

Kiralayanın ayıba karşı tekeffül sorumluluğu gerçekleştiğinde kiracı, Kanunun kendisine tanıdığı seçimli hakları kiracıya karşı kullanabilecektir⁶⁴.

c- Ayıba Karşı Tekeffül Sorumluluğu Kiralayanın Kusuruna Dayanmaz

Kiralayanın ayıba karşı tekeffül sorumluluğunun bir diğer özelliği kusura dayanmamasıdır⁶⁵. Böylece kiralayan, kiralanan yerdeki ayıplardan dolayı bir kusurunun bulunmadığını ispatlayarak sorumluluktan kurtulamaz⁶⁶. Kiralayan kiralanan yerdeki ayıplardan dolayı bir kusurunun olmadığını ispatlaması kendisini sadece kiracıya karşı tazminat sorumluluğundan kurtarır. Bu sonuç Borçlar Kanunumuzun 250. maddesinin II. fıkrasından doğmaktadır. BK m. 250/ f. II'ye göre kiralayan, kendisinin hiçbir kusurunun olmadığını ispatlarsa kiracıya karşı tazminat sorumluluğu olmayacaktır. Ancak böyle bir durumda dahi kiracı, kanunun kendisine tanıdığı diğer seçimli haklardan faydalanabilecektir. Örnek olarak şiddetli bir fırtına sonucunda kiralanan konutun çatısının uçması durumunda veya yangın nedeniyle

⁶² Zevkliler, **a.g.e.**, s. 195; Gümüş, **a.g.e.**, s. 340.

⁶³ Kiralayan tarafından yapılan nitelik vaatlerinin hukuki niteliği hakkında bkz. yuk. I., B., 2., b.

⁶⁴ Bkz. a.ş. I., D.

⁶⁵ Weber, **a.g.e.** Art. 259b, Nr. 2; Tunçomağ, **a.g.e.**, s. 504; Serozan, **a.g.e.** (Sözleşmeden Dönme), s. 303; Yavuz N., **a.g.e.**, s. 184; Yavuz N., **a.g.m.**, s. 197.

⁶⁶ Doktrinde Gümüş'e göre ise sözleşmenin kurulduğu esnada var olan ayıplardan kiracı kusursuz sorumludur. Ancak yazar, sonradan ortaya çıkan ayıplardan dolayı kiracının sözleşmeyi fesih ya da kira bedelinin indirilmesi seçimli haklarını kiralayana karşı ileri sürebilmesi için kiralayanın kusurlu olması gerektiğini ileri sürmektedir. Bkz. Gümüş, **a.g.e.**, s. 344. Kanunda (BK m. 250) dayanağı olmayan bu fikre katılmamız mümkün değildir.

kiralananın bir bölümünde tamirat gerekiyorsa⁶⁷ kiracı kiralayana karşı Kanunun kendisine tanımış olduğu ayıptan doğan hakları ileri sürebilecektir.

Ayıba karşı tekeffül sorumluluğunun kusura dayanmamasındaki amaç, zayıf durumda olan kiracının kiralayana karşı korunması, yararlar dengesinde kiracının kiralayana karşı üstün durumda tutulmasıdır⁶⁸. Eğer kiralayanın ayıba karşı tekeffül sorumluluğu kusura dayansa idi, kiralayan kiralanan yerdeki ayıpla ilgili herhangi bir kusurunun olmadığını ispatlayarak sorumluluktan kurtulacak, böylelikle kiracı kendisine kanun tarafından sağlanan bu korumadan yararlanamayacaktı. Ayrıca kiralayanın kusursuzluğunu ispat ederek sorumluluktan kurtulma imkânının kabul edilmiş olması halinde ayıba karşı tekeffül sorumluluğu ile genel borca aykırılık halini düzenleyen BK m. 96 vd. hükümleri arasında bir fark kalmazdı. Bu durumda da kanun koyucunun aynı konu hakkında birbirinden farklı özellikte düzenleme yapması açıklanamazdı⁶⁹.

Yargıtay da⁷⁰ “Tekeffül borçlarından bu borcu yerine getirmeyen borçlunun hiçbir kusuru bulunmasa dahi sorumlu tutulması, tekeffül borçlarının kanuni niteliği icabıdır. ...Aynı maddenin (BK m. 250) ikinci fıkrasıyla birinci fıkrasının karşılaştırılmasından da birinci fıkranın uygulanması için kiraya verenin herhangi kusuru bulunmasının şart olmadığı anlaşılır.” diyerek kiralayanın ayıba karşı tekeffül sorumluluğunun kusura dayanmadığını vurgulamıştır.

d- Kiralayanın Ayıba Karşı Tekeffül Sorumluluğunu Düzenleyen Hükümler Yedek Hukuk Kurallarıdır

Kiralayanın kiralanan yerdeki ayıplardan dolayı sorumluluğunu düzenleyen Borçlar Kanunu hükümleri, emredici düzenlemeler olmayıp, yedek hukuk kuralları mahiyetindedir. Bu nedenle taraflar kira sözleşmesini yaparlarken kiralayanın bu

⁶⁷ Yavuz N., **a.g.e.**, s. 184.

⁶⁸ Yavuz N., **a.g.m.**, s. 197.

⁶⁹ Edis Seyfullah, **Türk Borçlar Hukukuna Göre Satıcının Ayıba Karşı Tekeffül Sorumluluğu**, Ankara 1963, s. 21.

⁷⁰ Yarg. 4. HD, T. 06.01.1958, E. 6952, K. 55, (Olgaç, **a.g.e.**, s. 510). Aynı şekilde bkz. Yarg. HGK, T. 22.10.1969, E. 690, K. 778, (Yavuz N., **a.g.e.**, s. 184, dpn. 27).

sorumluluğunu daraltabilecekleri gibi tamamen de ortadan kaldıracakları⁷¹. Bu tip anlaşmalar kural olarak geçerlidir. Bu sonuç aşağıda⁷² ayrıntıları ile inceleyeceğimiz üzere BK m. 249/ f. III'ün zıt anlamından ve satım sözleşmesinde ayıba ilişkin BK m. 196 hükmünden çıkarılmaktadır.

Gerçekten de eğer ayıp, kiracının yahut kendisiyle birlikte yaşayan kimselerin yahut işçilerin sıhhati için ciddi bir tehlike teşkil etmekte ise veya sorumsuzluk anlaşmasının ileri sürülmesi hakkın kötüye kullanılması teşkil ediyorsa veya ayıp kiralayanın hilesi ya da ağır kusurundan kaynaklanıyorsa bu durumda kiralayan ayıplardan sorumlu olacaktır.

Kiralayanın ayıba karşı tekeffül sorumluluğunu düzenleyen hükümlerin yedek hukuk kuralı niteliğinde olması durumu İsviçre Borçlar Kanunundaki düzenlemeye (OR 256/ f. II b bendi) uygun olarak Borçlar Kanunu Tasarısında değiştirilmiştir (BK Tasarı m. 301). Bu hükme göre kiraya veren, kiralananı kararlaştırılan tarihte, sözleşmede amaçlanan kullanıma elverişli bir durumda teslim etmek ve sözleşme süresince bu durumda bulundurmakla yükümlüdür. Bu yükümlülük, konut ve çatılı işyeri kiralalarında kiracı aleyhine değiştirilemez. Diğer kira sözleşmelerinde ise, kiracı aleyhine genel işlem koşulları yoluyla bu hükme aykırı bir düzenleme yapılamaz.⁷³

e- Kiralayanın Ayıba Karşı Tekeffül Sorumluluğu Benzer Diğer Kurumlarla Yarışmalı Olarak Uygulanabilir

Kiralayanın ayıba karşı tekeffül sorumluluğu, BK m. 96 vd. hükümlerinde düzenlenen kötü ifanın özel olarak düzenlenmiş halidir. Kira sözleşmesinde kiralayanın ayıba karşı tekeffül borcuna aykırı davrandığı bazı durumlarda, aynı zamanda irade sakatlığı hallerinden lüzumlu vasıflarda hata veya hile hükümlerinin

⁷¹ Tandoğan, **a.g.e.**, (Özel Borç İlişkileri C. 1/II), s. 123; Yavuz- Özen- Acar, **a.g.e.**, s. 286; Karahasan, Mustafa Reşit, **Türk Borçlar Hukuku, Özel Borç İlişkileri**, C. I, Beta, İstanbul 2002, s. 809; Gümüş, **a.g.e.**, s. 344, 345. Ancak bu yazarlardan Yavuz- Özen- Acar, 6570 s. Gayrimenkul Kiraları Hakkında Kanuna tabi olan taşınmaz kiralalarında ayıba karşı tekeffül hükümlerinin emredici olduğunu ve bu düzenlemelerin kiracı aleyhine değiştirilemeyeceğini ileri sürmektedir. Bkz. Yavuz- Özen- Acar, **a.g.e.**, s. 286.

⁷² Bkz. a.ş., I., C., 2., e.

⁷³ Bkz. a.ş., I., C., 2., e.

şartlarının gerçekleşmiş olması muhtemeldir⁷⁴. Hatta kiralanan yerdeki ayıplar, sözleşmenin gereği gibi ifa edilmemesi sayılarak BK m. 96 vd. hükümlerinin uygulanmasına da imkân verebilir. Bazı hallerde kiralanan yerdeki ayıplar, haksız fiil hükümlerinin uygulanmasına olanak verebilir. Tüm bu durumlarda kiracının ayıba karşı tekeffül hükümleri ile şartların gerçekleşmesi şartı ile benzer diğer kurumlardan yarışmalı olarak faydalanabilip faydalanamayacağı tartışmalıdır.

Bunun dışında kiracı, gerek kiralananın kendisine teslimi anında mevcut olan, gerekse de kiralanda sonradan meydana gelen ayıplar nedeniyle bir zarara uğradığında, ileride açıklayacağımız üzere⁷⁵, BK m. 250/ f. II uyarınca bu zararlarını kiralayandan isteyebilecektir. Ancak kiralayan yukarıda da belirttiğimiz gibi, meydana gelen zararı kusursuzluğunu ispatlamadıkça tazmin etmekle mükelleftir. Burada bir kusur sorumluluğu söz konusu olduğu için, kiralayanın bu sorumluluktan kusursuzluğunu ispat ederek kurtulabilme imkânı mevcuttur. Ancak özellikle konut ve çatılı işyeri kiralarında kiracı, kiralanan evdeki ya da işyerindeki ayıplar nedeniyle zarara uğradığında bu zararın karşılanması noktasında birden fazla hukuki yola başvurabilme imkânı olabilir. Böyle bir durumda da kiracının tazminat talepleri yarışır.

aa- Ayıba karşı tekeffül ile irade sakatlığı halleri arasındaki ilişki

Kira sözleşmesi taraflar arasında kurulurken, kiralanda bulunması gereken lüzumlu vasıfların veya kiralayan tarafından vaat edilen özelliklerin olmaması, kiracı için aynı zamanda sözleşmenin temeli sayılmasına dürüstlük kuralının olanak sağladığı hallerde, kiralayanın ayıba karşı tekeffül sorumluluğunun yanında BK m. 24'de düzenlenen temel hatasının şartları da gerçekleşmiş olur. Aynı şekilde kiralayanın kiralandaki ayıbı hile ile gizlemesi veya kiralanda olmayan özellikleri hile ile kiralanda varmış gibi göstermesi halinde de ayıba karşı tekeffül ile hilenin şartları aynı anda gerçekleşmiş olur. Böyle bir durumda kiracının her iki yolu kullanıp

⁷⁴ Weber, **a.g.e.**, Art. 258, Nr. 9; Tandoğan, **a.g.e.** (Özel Borç İlişkileri C. 1/ I), s. 203; Aral, **a.g.e.**, s. 154.

⁷⁵ Bkz. aşa. I., D., d.

kullanamayacağı meselesi ortaya çıkar. Aynı mesele satım sözleşmesinde ayıba karşı tekeffül sorumluluğunda da ortaya çıkmaktadır. Mesele doktrinde tartışılmıştır.

Doktrinde bir görüşe göre⁷⁶ Borçlar Kanununun ayıba karşı tekeffül hükümleri, özel nitelikte hükümler olup, kiracı bu hususlarda hataya düşse bile ayıba karşı tekeffül hükümleri uygulanacaktır. Kiracı böyle bir durumda ayıp sorumluluğunun kendisine sağladığı imkânlardan faydalanabilecektir. Kiracı, özellikle kiralanandaki ayıbı vaktinde kiralayana ihbar etmezse artık hata hükümlerine de başvuramaz. Aksi görüşün kabulü halinde Kanunda ayıba karşı tekeffülün ileri sürülebilmesi için konulmuş olan kısıtlayıcı şartlar aşılmış olur.

Buna karşılık doktrinde baskın olarak savunulan⁷⁷, Yargıtay'ın⁷⁸ kabul ettiği ve bizce de üstün olan görüşe göre ise, ayıp hükümleri ile hata hükümleri arasında bir genel hüküm- özel hüküm ilişkisinin bulunmamakta, bu iki kavram farklı olguları düzenlemektedir. Bu nedenle de şartların gerçekleşmesi ile kiracı, seçimlik imkâna sahip olup, kiralayana karşı ayıba karşı tekeffül hükümlerinin yanında hata hükümlerine de başvurabilecektir. Bunun sonucunda da kiracının ayıbı muayene ve bulduğu veya sonradan ortaya çıkan ayıpları kiralayana ihbar yükümünü yerine getirmemesi, onun hata hükümlerine başvurmasını engellemeyecektir. Aynı şekilde

⁷⁶ Becker, Art. 24, Nr. 22; Honsell, Heinrich, **Basler Kommentar, Obligationenrecht I**, Art. 1- 529 OR, 4. Aufl., (Herausgeber: Honsell Heinrich- Vogt Nedim Peter- Wiegand Wolfgang), Basel 2007, Vorbem. zu Art. 197- 210, Nr. 9.

⁷⁷ Oser- Schöenberger, **a.g.e.** Art. 197, Nr. 9; Weber, **a.g.e.**, Art. 258, Nr. 9; Oğuzman- Öz, **a.g.e.** s. 87, dpn. 178; Tekinay- Akman- Burcuoğlu- Altop, **a.g.e.**, s. 440, 441; Tandoğan, **a.g.e.** (Özel Borç İlişkileri C. 1/ I), s. 203; Aral, **a.g.e.**, s. 155; Zevkliler, **a.g.e.**, s. 123; Şahiniz, C. Salih, **Tacirler Arası Ticari Satımlarda Satıcının Ayıplı İfadan (Ayıplı Mal Tesliminden) Sorumluluğu**, Seçkin, Ankara 2008, s. 193; Gümüş, **a.g.e.**, s. 121.

⁷⁸ Yarg. İçt. Bir. Kar. T. 04.06.1968, E. 15, K. 6, “4 - Bir hadisede kanunun iki hükmünün dahi tatbiki mümkün bulunan hallere hukuk dilinde (Hakların telahuku) denilmektedir. Böyle bir halin kabulü için tatbiki mümkün görünen hükümlerden birisinin diğerine göre hususi hüküm mahiyetinde bulunmaması şarttır. Çünkü umumi hükümle hususi hüküm karşılaştığı zaman, hadiseye ancak hususi hükmün tatbik olunabilmesi, hukukun umumi kaidelerindedir. Her ne kadar Medeni Kanundaki 906 ile 908. maddeler hükümleri, zilyedin elindeki malın hak sahibine geri verilmesi halinin hukuki neticelerini tanzim etmek üzere kanuna konulmuş ise de ne kanunun metninden, ne de gerektirici sebepler layihısından, hakiki mal sahibine malın geri verilmesi halinin neticelerine kanunun başka hükümlerinin tatbik olunamayacağı manası çıkmamaktadır. Esasen bir durum için kanunda ayrıca hüküm konulmuş olması, o durum hakkındaki hükmün kabul ettiği neticeleri doğuracak olan başka hükümlerin dahi o duruma tatbik olunmasına engel sayılmamaktadır. Nitekim satılan malın ayıplı olması halinde Borçlar Kanununun 203. maddesi uyarınca aktin feshi istenebileceği gibi, Borçlar Kanununun 24. maddesinin 4. bendi hükmüne vasıfta yanılma esasına dayanılarak da aktin feshi cihetine gidilebilir (Federal Mahkemenin 56 2 ve 427 deki kararın gerektirici sebepleri 3).” (www.kazanci.com).

kiralayanın ayıptan doğan sorumluluğu sözleşme ile sınırlandırılmış ya da tamamiyle ortadan kaldırılmış olsa bile, eğer şartları varsa kiracı, hata hükümleri uyarınca sözleşmeyi iptal edebilecektir⁷⁹.

Aynı sonuca kiracının kiralananadaki ayıbı hile ile gizlemesi veya kiralananın olmayan bir özelliği onda mevcutmuş gibi göstermesi halinde de ulaşılabilir⁸⁰. Kiralayanın kiralananın bulunan bir kusuru veya eksikliği bilerek gizlediği, kiralananla ilgili bir hususu açıklama yükümünü ihlal ettiği böyle durumlarda kiracı, kiralayanın ayıba karşı tekeffül sorumluluğuna gidebileceği gibi, sözleşmeyi hile nedeniyle iptal edebilir (BK m. 31).

İsviçre Federal Mahkemesi de konu ile ilgili olarak eski kararlarında bu görüşü kabul etmişti⁸¹. Ancak Federal Mahkeme satım sözleşmesinde ayıp nedeniyle verdiği daha yakın tarihli bir kararında⁸² kural olarak ayıp ile irade sakatlığına ilişkin hükümlerin yarışacağını, ancak alıcının öncelikle ayıba karşı tekeffül hükümlerine başvurmasının, irade sakatlığı yüzünden (olayda irade hile nedeniyle sakatlanmıştır) iptal edilebilir nitelikte olan bir sözleşmeye icazet verme (BK m. 31) sayılacağını kabul etmiştir. Bu nedenle de Federal Mahkemeye göre artık alıcı irade sakatlığına ilişkin hükümlere başvuramayacaktır. Çünkü ayıba karşı tekeffül sorumluluğu ancak geçerli bir sözleşme ilişkisinde söz konusu olabilir. Alıcı ayıptan doğan seçimlik haklardan birini kullandığında, sonradan ayıba karşı tekeffül sorumluluğunun şartlarının gerçekleşmediği tespit edilse bile, artık alıcı burada sözleşmeye icazet vermiş sayılacağı için irade sakatlığı uyarınca sözleşmeyi iptal edemeyecektir. Ancak Federal Mahkeme kararına göre, alıcının ayıba karşı tekeffül hükümlerine başvurmakla sözleşmeye icazet vermiş sayılabilmesi için, sözleşmenin aynı zamanda irade sakatlığı hallerinden biri ile sakat olduğunu bilmesi gerekir. Yani alıcı satıcının

⁷⁹ Gümüş, **a.g.e.**, s. 121. Aksi fikirde Yavuz C., **a.g.e.**, (Satımda Ayıp), s.222.

⁸⁰ Oser- Schönerberger, **a.g.e.**, Art. 197, Nr. 5; Aral, **a.g.e.**, s. 156; Gümüş, **a.g.e.**, s. 121; Kurşat, Zekeriyâ, **Borçlar Hukuku Alanında Hile Kavramı**, Kazancı, İstanbul 2003, s. 153 vd.; Yıldırım, Mustafa Fadıl, “*Satım Sözleşmesindeki Ayıba Karşı Tekeffül Hükümleri ile İrade Sakatlığı Sakatlığı Hali Olarak Hile (BK m. 28) Hükmü Arasındaki İlişki*”, **Prof. Dr. Fikret Eren’e Armağan**, Yetkin, Ankara 2006, s. 980.

⁸¹ BGE 88 II 412; BGE 102 II 103; BGE 106 II 34; BGE 114 II 131.

⁸² BGE 127 III 83 vd. Bu kararın kira sözleşmesinde ayıba ilişkin uygulaması için bkz. BGer Urteil 5P.360/ 2001 v. 14.12.2001 E. 4.

ayıp sorumluluğuna başvurduğunda henüz sözleşmenin irade sakatlığı nedeniyle sakat olduğunu bilmiyorsa, sözleşmeyi irade sakatlığı nedeniyle iptal edebilecektir. Ancak sözleşmenin sakat olduğunu biliyorsa ayıp hükümlerine başvurduktan sonra bu hareket sözleşmeye icazet verme sayılacağı için, artık irade sakatlığı hükümlerine başvuramayacaktır.

Federal Mahkemenin bu kararı doktrinde eleştirilmiştir⁸³. Doktrinde Buz'a⁸⁴ göre Federal Mahkeme, kararına dayanak olarak irade sakatlığı ile malul bir sözleşmenin "düzelebilir hükümsüzlük" ile sakat olduğu varsayımından hareketle yola çıkmıştır. Bu nedenle de alıcının hile nedeniyle baştan itibaren sakat olan sözleşmede ayıptan doğan haklarını kullanarak BK 31 uyarınca bir çeşit icazet verdiği sonucuna varmıştır. Hâlbuki sözleşmenin irade sakatlığı nedeniyle sakatlanması durumunda "bozulabilir muteberlik" görüşünün kabul edilmesi durumunda sözleşme zaten baştan itibaren geçerli bir şekilde kurulduğu kabul edildiği için, Federal Mahkemenin bu gerekçesi hukuki dayanağını katedecektir. Çünkü sözleşme hile ile sakat olsa bile geçerli olarak doğduğu ve hükümlerini devam ettirdiği için alıcının ayıptan doğan hakkını kullanması, hile ile sakat ve bu nedenle geçersiz olan sözleşmeye icazet sayılmayacaktır. Gauch'a göre⁸⁵ ise "düzelebilir hükümsüzlük" görüşü kabul edilse bile irade sakatlığına rağmen sözleşme yine de kurulmuştur ve bu nedenle Federal Mahkemenin icazete ilişkin dayanak noktası temelden yoksundur. Weber'e göre⁸⁶ ise alıcının aynı davada hem ayıba karşı tekeffülden doğan talebini, hem de irade sakatlığına ilişkin talebini terditli olarak ileri sürebilmesi yine de mümkün olmalıdır. Böyle bir durumda alıcı sözleşmeye icazet vermiş sayılmaz. Çünkü taleplerden hangisinin başarıya ulaşacağı hâkimin vereceği karara bağlıdır ve bu talepler arasında bir hiyerarşi bulunmamaktadır.

⁸³ Eleştiriler için bkz. Gauch, Peter, "Sachgewährleistung und Willensmängel beim Kauf einer mangelhaften Sache- Alternativität der Rechtsbehelfe und Genehmigung des Vertrages" in: **recht 2001**, s. 184 vd.; Buz, Vedat, "İrade Sakatlığı ile Malul Bir Satım Sözleşmesinde Alıcının Ayıba Karşı Tekeffül Hükümlerine Başvurmasının Satım Sözleşmesine İcazet Verme Anlamına Gelip Gelmeyeceği Sorunu", **Prof. Dr. Fikret Eren'e Armağan**, Yetkin, Ankara 2006, s. 297 vd. Federal Mahkemenin bu kararından sonra ayıp hükümleri ile irade sakatlığına ilişkin hükümlerin yarışmasının anlamsız olduğu yönünde Aral, **a.g.e.**, s. 157. Federal Mahkeme ile aynı görüşte bkz. Honsell, **a.g.e.**, Vorbem. zu Art. 197- 210, Nr. 12.

⁸⁴ Buz, **a.g.e.**, s. 312, 313.

⁸⁵ Bkz. Gauch, **a.g.m.**, s. 186, 188.

⁸⁶ Weber, **a.g.e.**, Art. 258, Nr. 9.

Sonuç olarak kira sözleşmesinde kiralayanın ayıba karşı tekeffül sorumluluğu kiracı için elverişli hükümler sağlamaktadır. Federal mahkemenin bu kararı, kendisi için daha elverişli hükümler getiren kiralayanın ayıp sorumluluğuna başvuran kiracıyı cezalandırmakta, özellikle de irade sakatlığının kiralayanın hilesinden kaynaklandığı durumlarda kiralayanı ödüllendirilmektedir⁸⁷.

bb- Ayıba karşı tekeffül ile haksız fiil hükümlerinin yarışması

Kiralayanın kiralananı ayıplı olarak kiracıya teslim etmesi, bazı durumlarda haksız fiil (BK m. 41 vd.) teşkil edebilir. Örnek olarak kiralanan evin doğalgaz bacasının hatalı yapıldığını bilmesine rağmen evi kiralayan kişi, kiracının bu durumdan zarar görmesinden dolayı aynı zamanda haksız fiil hükümlerince sorumlu olur. Böyle durumlarda ayıba karşı tekeffülden doğan talepler ile haksız fiilden doğan talepler yarışacaktır⁸⁸. Kiralayanın ayıba karşı tekeffül hükümleri yanında haksız fiilden de sorumlu tutulabilmesi için, ayıplı ifanın genel tehlike kurallarını veya koruma normlarını ihlal etmesi gerekecektir⁸⁹. Kiracının haksız fiil hükümlerine başvurabilmesi için, ayıba karşı tekeffüldeki ihbar külfetini yerine getirmesi gibi bir zorunluluk bulunmamaktadır⁹⁰. İsviçre Federal Mahkemesi bir kararında⁹¹ satım sözleşmesinde ayıpta, alıcının satıcının haksız fiil sorumluluğuna gidebilmesi için, muayene ve ihbar yükümünü yerine getirmesi gerektiği sonucuna varmıştır. Federal Mahkemenin bu görüşü, doktrin tarafından eleştirilmiştir⁹². Çünkü haksız fiil sorumluluğuna ilişkin hükümlerin hukuki temeli ve amacı ayıba karşı tekeffül sorumluluğundan tamamen farklıdır. Satıcının ayıba karşı tekeffül sorumluluğuna ilişkin özel kurallar haksız fiile ilişkin sorumluluk için uygulanamaz. Bu nedenle de ayıba karşı tekeffül sorumluluğu ile haksız fiil sorumluluğunun şartlarının aynı anda gerçekleştiği bir durumda alıcının satıcının haksız fiil sorumluluğuna gitmek

⁸⁷ Buz, **a.g.m.**, s. 313; Gümüş, **a.g.e.**, s. 122.

⁸⁸ Weber, **a.g.e.**, Art. 258, Nr. 10; Satım sözleşmesinde aynı görüşte bkz. Honsell, **a.g.e.**, Vorbem. zu Art. 197- 210, Nr., 7; Aral, **a.g.e.**, s. 157; Gümüş, **a.g.e.**, s. 121.

⁸⁹ Şahiniz, **a.g.e.**, s. 201; Gümüş, **a.g.e.**, s. 117.

⁹⁰ Aral, **a.g.e.**, s. 157.

⁹¹ Bkz. BGE 67 II 132.

⁹² Bucher, **a.g.e.**, s. 107; Honsell, **a.g.e.**, Vorbem. zu Art. 197- 210, Nr., 7; Zevkliler, **a.g.e.**, s. 157; Gümüş, **a.g.e.**, s. 117, 118.

istememesi, muayene ve ihbar sorumluluğunun yerine getirilmesi şartına bağlı tutulmamalıdır.

Kiracı, haksız fiilin unsurlarının gerçekleşmesi şartı ile ayıplı ifa sonucunda, kiralayana karşı haksız fiil sorumluluğuna ilişkin hükümlerden de faydalanabilecek ve ayıplı ifa nedeniyle uğradığı zararı BK m. 41 vd. hükümleri uyarınca talep edebilecektir. Kiracı, aşağıda ayrıca inceleyeceğimiz üzere⁹³ kiralayanın kiralanan taşınmazın maliki olduğu durumlarda, kiralanan taşınmazdaki ayıp nedeniyle maddi ya da cismani bir zarar gördüğünde, ayıp sorumluluğuna ilişkin hükümler ile özellikle yapı malikinin sorumluluğuna (BK m. 58) ilişkin hükümlere de başvurabilecektir.

cc- Ayıp sorumluluğu ile kötü ifanın (BK m. 96) yarışması

Esasen kiralananın ayıplı teslimi veya sonradan ayıplı hale gelmesi, kiralayanın borcunu gereği gibi ifa etmemesi halidir. Kanun kira sözleşmesinde ayıplı ifayı, şartlarını ve sonuçlarını özel olarak düzenlemiştir. Kiracının, kiralayanın ayıplı ifası karşısında ayıba karşı tekeffül hükümleri yanında genel hükümlerde düzenlenmiş olan kötü ifadan sorumlu olup olmayacağı meselesi de doktrinde tartışmalıdır.

Bu konuda bir görüşe göre⁹⁴ bu iki sorumluluk hali yarışmaz. Çünkü aynı durumu düzenleyen bu iki sorumluluk halinden özel kural olan ayıba karşı tekeffül hükümleri, genel hüküm olan BK m. 96'nın uygulanmasına engel olur.

Bu konuda bir diğer görüşe göre⁹⁵ bu iki sorumluluk hali, ancak kiracının ayıptan doğan yükümlerine uymak kaydı ile yarışabilecektir. Kiracının ihbar yükümünü yerine getirmemesi halinde ise, kiracı artık BK m. 96'ya başvuramayacaktır. İsviçre Federal Mahkemesi⁹⁶ ve Yargıtay⁹⁷ da aynı görüşü paylaşan kararlar vermiştir.

⁹³ Bkz. aşa. I., B., 3., dd.

⁹⁴ Oğuzman- Öz, **a.g.e.**, s. 320, dpn. 144; Hatemi Hüseyin, **Borçlar Hukuku Özel Bölüm**, Filiz, İstanbul 1999, § 5, N. 109.

⁹⁵ Becker, **a.g.e.**, Art. 207, Nr. 27; Bucher, **a.g.e.**, s. 107; Tandoğan, **a.g.e.**, (Özel Borç İlişkileri C. 1/I), s. 202 vd.

⁹⁶ BGE 107 II 161; BGE 108 II 104; BGE 133 III 335.

Bu konuda son fikre⁹⁸ göre ise ayıba karşı tekeffül hükümleri ile kötü ifa hükümleri, birbirlerinden bağımsız olarak yarışabilir. Yani, kiracı, ayıba karşı tekeffülden doğan haklarından istifade edebilmek için yapması gerek ihbar yükümünü yerine getirmeden de doğrudan BK m. 96 hükümlerine başvurabilir.

Bizce de kiracı, ister kiralayanın ayıp sorumluluğuna gidebilir, isterse de BK m. 96'daki kötü ifadan doğan sorumluluğa başvurabilir. Çünkü Kanunun ayıba karşı tekeffüle ilişkin hükümlerinde kiracı için getirilmiş olan bir takım ek imkânlar, ancak onun uyması gereken şekil şartlarını yerine getirmesi halinde mevcut olacaktır. Sonuç olarak ayıplı ifa da bir kötü ifa türüdür. Kiralanandaki ayıplar nedeniyle kiracı yapması gereken ihbarı yapmaması halinde Kanunun kendisine tanımış olduğu ek imkânlardan faydalanamayacaktır. Ancak bu durum, kiracının kötü ifa nedeniyle genel hükümler uyarınca sahip olduğu hakları talep etmesine engel olmamalıdır. Ancak kiracı doğrudan BK m. 96'ya başvurduğunda, öncelikli olarak kiracı için Kanunda düzenlenmiş olan kira parasının indirilmesi ve sözleşmenin feshi haklarından (BK m. 249, 250) faydalanamayacak, yalnızca BK m. 96'uyarınca kiralanandaki ayıplar nedeniyle uğradığı zararların tazminini talep edebilecektir. Kiralayan, kötü ifade herhangi bir kusurunun olmadığını ispatlarsa bu tazminatı ödemekten kurtulabilir.

dd- Ayıp sorumluluğu ile bina ve diğer yapı malikinin hukuki sorumluluğunun (BK m. 58) yarışması

Kiralananadaki ayıplar nedeniyle kiracı bir takım zararlara uğrayabilir. Böyle bir durumda kiralayan, kiracının uğramış olduğu zararları BK m. 250/ f. II uyarınca tazmin etmekle yükümlüdür. Kiracı ayıp nedeniyle uğradığı zararlar için kiralayana BK m. 249, 250 hükümleri uyarınca başvurabilecektir. Ancak kiralayanın ayıptan doğan zararları tazmin yükümlülüğü, burada bir kusurlu sorumluluk hali söz konusu olduğu için, kiralanandaki ayıptan dolayı herhangi bir kusurunun olmadığını ispatlaması ile ortadan kalkar.

⁹⁷ Yarg. 13. HD, T. 19.03.1992, E. 384, K. 2617 (www.kazanci.com).

⁹⁸ Oser- Schönerberger, **a.g.e.**, Art. 210, Nr. 3; Serozan, **a.g.e.** (İfa), §18, N. 3; Aral, **a.g.e.**, s. 158; Gümüş, **a.g.e.**, s. 116, 117.

Kiralayanın ayıp sorumluluğunun gerçekleştiği bazı olaylarda kiracı, uğradığı zararları tazmin noktasında ayıp hükümleri dışında başka hukuki imkânlara da sahip olabilir.

Bunlardan biri de, bina ve diğer bir yapı malikinin sorumluluğunu düzenleyen BK m. 58 hükmüdür. Bu hükme göre bina veya imal olunan herhangi bir şeyin maliki, o şeyin bakım noksanlarından meydana gelen zararlardan sorumludur. Bir kusursuz sorumluluk hali olan BK m. 58’de düzenlenen sorumluluk, bir bina veya yapıdan en üst düzeyde yararlanan kimse olan malikin sorumlu tutulması esasına dayanmaktadır⁹⁹. Bu sorumluluk uyarınca yapı maliki, mülkiyetinde olan bir bina ya da yapının yapılışındaki bozukluktan veya bakımındaki eksiklikten dolayı üçüncü bir kimse zarara uğrarsa bundan dolayı sorumlu olur. Yapı malikinin sorumluluğu bir kusursuz sorumluluk hali olduğu için, malik meydana gelen zarardan dolayı kusursuz olduğunu ispatlarsa dahi sorumluluğu devam edecektir¹⁰⁰. Bu hüküm uyarınca açılacak tazminat davasının zamanaşımı BK m. 60’a göre tespit edilir.

İşte bir taşınmaz kirasında, kiralanan yerdeki ayıp ve eksikliklerden dolayı kiracı bir zarar görürse, kiracı hem BK m. 58 uyarınca kusursuz sorumluluk hükümlerinden, hem de kira sözleşmesi uyarınca BK m. 249, 250 ayıba karşı tekeffül hükümlerinden faydalanabilecektir¹⁰¹. Bu durumda her iki sorumluluk hali de yarışır. Kiracı bu haklardan dilediğine başvurabilir¹⁰². Ancak dikkat edilmelidir ki, kiracının yalnızca uğradığı zararların tazmini hakkı yarışacaktır. Kiracı BK m. 58’e başvurduğunda kira parasında indirim ya da sözleşmenin feshini talep edemeyecektir. Bununla birlikte kiralayan, ayıp nedeniyle herhangi bir kusurunun bulunmadığını ispatlarsa ayıptan

⁹⁹ Oğuzman- Öz, **a.g.e.**, s. 613. BK m. 58’deki kusursuz sorumluluğun dayandığı esasla ilgili tartışmalar ve diğer görüşler için bkz. s. 614.

¹⁰⁰ BK m. 58’deki kusursuz sorumluluk halinde, BK m. 55 ve BK m. 56’daki istihdam edenin sorumluluğu ve hayvan idare edenin sorumluluğundan farklı olarak, bir sorumluluk karinesi düzenlenmediği için, malik sorumluluk karinesini çürütürerek bu sorumluluktan kurtulamaz. Oğuzman- Öz, **a.g.e.**, s. 618.

¹⁰¹ Weber, **a.g.e.**, Art. 258, Nr. 10; Art. 259e, Nr. 2; Oğuzman- Öz, **a.g.e.**, s. 618, 619. Ayrıca bkz. BGE 60 II 341.

¹⁰² Ancak BK m. 58’deki sorumluluk hali bir kusursuz sorumluluk hali olduğu için kiracının yapı malikinin sorumluluğuna gitmesi kendisi için daha yararlı olabilir. Ancak burada zamanaşımı süresi ayıba karşı tekeffülden doğan tazminat için düzenlenmiş zamanaşımı süresinden daha kısadır. Zamanaşımı süresi BK m. 60’a göre fiilin ve failin öğrenilmesinden itibaren 1 yıl ve her halde olayın meydana geldiği tarihten itibaren 10 yıldır.

doğan tazminat sorumluluğundan kurtulabilecekken (BK m. 250/ f. II), kusursuz olsa bile BK m. 58 gereğince meydana gelen zarardan sorumlu olmaya devam edecektir.

ee- Ayıp sorumluluğu ile taşınmaz malikinin hukuki sorumluluğunun (MK m. 730) yarışması

Kiracının ayıba karşı tekeffül hükümleri uyarınca isteyebileceği tazminat hakkının yarışabileceği bir diğer durum, taşınmaz malikinin sorumluluğunun düzenlendiği MK m. 730 hükmü olabilir. MK m. 730'a göre taşınmaz malikinin mülkiyet hakkını, bu hakkın yasal kısıtlamalarına aykırı kullanması sonucunda zarar gören veya zarar tehlikesi ile karşılaşan kimse ya da kimseler, durumun eski hâline getirilmesini, tehlikenin ve uğradığı zararın giderilmesini dava edebilirler. Taşınmaz maliki, mülkiyet hakkını kullanırken hukuk düzeninin kendisine yüklemiş olduğu ödevlere aykırı hareket ederse mülkiyet hakkını aşkın kullanmış sayılır¹⁰³. Taşınmaz malikinin mülkiyet hakkını aşkın kullanması durumunda bir zarar ortaya çıkmış ise sorumluluğu söz konusu olur. Bu sorumluluk, malikin taşınmaz üzerinde sahip olduğu fiili tasarruf yetkisinin sonucudur¹⁰⁴.

Özellikle kiracının kiralayanla aynı binada ya da komşu taşınmazlarda bulunmaları durumunda kiralayan taşınmaz malikinin taşınmazda yapmış olduğu faaliyetler, komşuluk hukukuna aykırı olarak kiralayanın mülkiyet hakkının sınırlarını aşması sonucunu doğurabildiği gibi, kiralayanın ayıba karşı tekeffül sorumluluğunu da ortaya çıkarabilir¹⁰⁵.

Taşınmaz malikinin sorumluluğunu düzenleyen MK m. 730 hükmü de bir kusursuz sorumluluk halidir. Malikin sorumluluğu için kusur dışında haksız fiil sorumluluğunu gerektiren şartların gerçekleşmesi gerekir. Malik ancak zararın mücbir sebepten kaynaklandığını ispatlaması halinde bu sorumluluktan

¹⁰³ Çörtoğlu, İ. Sahir, **Taşınmaz Mülkiyetinin Aşkın Kullanılması (Kavram- Unsurlar- Uygulama Alanı)**, Dayınlarlı, Ankara 1988, s. 93. Ayrıca aşkın kullanmanın unsurları için bkz. s. 95 vd.

¹⁰⁴ Çörtoğlu, **a.g.e.**, s. 93.

¹⁰⁵ Weber, **a.g.e.**, Art. 258, Nr. 10; Art. 259e, Nr. 2. BGE 114 II 230; BGE 119 II 411.

kurtulabilecektir¹⁰⁶. MK m. 730 uyarınca istenecek tazminatın zamanaşımı süresi, BK m. 60'a tabi olacaktır¹⁰⁷.

Kiracı ayıba karşı tekeffülden doğan haklara başvurduğunda uğramış olduğu zararların tazmini yanında sözleşmenin feshi ya da kira parasının indirilmesi haklarından birini seçebileceği halde, taşınmaz malikinin sorumluluğu hükümlerine başvurması halinde taşınmaz malikim kiralayana karşı MK m. 730 uyarınca durumun eski hâline getirilmesini, varsa tehlikenin giderilmesini ve uğradığı zararın tazminini isteyebilecektir. Kiralayanın ayıbın oluşmasında herhangi bir kusurunun olmadığını ispatlayarak tazminat sorumluluğundan kurtulma imkânı varken (BK m. 250/ f. II), taşınmaz maliki olarak meydana gelen zararlardan kusursuz olarak sorumludur.

C- Ayıba Karşı Tekeffül Sorumluluğunun Şartları

1- Genel Olarak

Kiralayanın kiralananadaki ayıplardan dolayı sorumluluğuna gidebilmek için öncelikli olarak bu sorumluluğun şartlarının gerçekleşmiş olması gerekir. Borçlar Kanununun öngördüğü sorumluluğun gerçekleşmesi için gerekli olan şartları temelde, esasa ilişkin şartlar ve şekle ilişkin şartlar olarak ikiye ayırabiliriz. Esasa ilişkin şartları incelediğimizde ilk olarak kiracı ile kiralayan arasında geçerli bir kira sözleşmesi olmalı ve bu sözleşme uyarınca da kiralanan şey kiracıya teslim edilmelidir. İkinci olarak ise kiralanda bir ayıp bulunmalıdır ve bu ayıp nedeniyle kiracı, kiralanan şeyi sözleşme ile belirlenen amaca göre kullanamamalıdır. Kiracı kiralananadaki ayıbı bilmemeli veya bilmesi gerekmemeli ve son olarak da kiralananın ayıba karşı tekeffül borcu sözleşme ile sınırlandırılmamış veya tamamen kaldırılmamış olmalıdır. Şekle ilişkin şartları incelediğimizde ise kiralayanın bir takım yükümleri yerine getirmiş olması gerekir.

¹⁰⁶ Oğuzman- Seliçi- Oktay Özdemir, **a.g.e.**, s. 469.

¹⁰⁷ Oğuzman- Seliçi- Oktay Özdemir, **a.g.e.**, s. 469.

2- Esasa İlişkin Şartlar

a- Geçerli Kira Sözleşmesi Uyarınca Kiralananın Kiracıya Teslimi

Kiralayanın ayıba karşı tekeffül sorumluluğunun doğması için gerekli olan ilk şart, kiralanan yerin geçerli bir kira sözleşmesi uyarınca kiracıya teslimidir. Kiralayan, kira sözleşmesine konu olan nesneyi sözleşmede belirlenen kullanmaya uygun bir halde kiracıya teslim etmelidir. Nitekim kiralayanın ayıba karşı tekeffül sorumluluğu, kiralananın sözleşmede kararlaştırılmış olan kullanma amacına uygun bir şekilde teslim ve sözleşme süresince bu şekilde bulundurma borcunun bir uzantısı ve sonucudur. Bu nedenle kiralayanın ayıba karşı tekeffül sorumluluğunun başlaması için kiralananın kiracıya teslimi gerekir¹⁰⁸. Kiralananın teslimi ile ilgili olarak yukarıda¹⁰⁹ yapmış olduğumuz açıklamalar burada da geçerlidir.

Daha önce belirttiğimiz gibi kiralanan, teslim zamanı gelmiş olmasına rağmen kiralayan tarafından kiracıya henüz teslim edilmemişse kiracı, ayıba karşı tekeffül hükümlerinden faydalanamayacaktır. Böyle bir durumda kiracı borçlu temerrüdüne ilişkin hükümlerden faydalanabilir. Aynı şekilde kiralayan kiralananı sözleşmede kararlaştırılan kullanma amacına uygun şekilde teslim etmediği durumlarda, kiracı yapılan ifayı reddederse yine borçlu temerrüdü hükümlerinden faydalanabilecektir.

Ancak bazı durumlarda kiracı kiralananın ayıplı olarak teslim edilmesine rağmen teslimi reddetmek istemeyebilir. Bazı hallerde kiralananındaki ayıp önemsiz olduğu için kiracı yapılan teslimi reddedemez. Kimi durumlarda ise kiralananın teslimi anında ayıplar gizli nitelikte olduğu için kiracı bunları göremez. Bu nedenle de yapılan teslimi kabul etmiş olabilir. İlk iki durumda kiracının ihtirazi kayıt ileri sürerek kiralananı teslim alması şartı ile kiracı kiralayanın ayıba karşı tekeffül sorumluluğuna başvurabilecektir.

¹⁰⁸ Doktrinde Seliçi, BK m. 249'un yazılışının kiralananın kiracıya tesliminde mevcut olan ve sözleşmenin icrasına başladıktan sonra anlaşılan ayıpları göz önünde tuttuğunu ifade etmektedir. Bkz. Seliçi, **a.g.e.**, s. 180, dñn. 242. Aynı şekilde İsviçre Federal Mahkemesi de kiracının kiralayanın ayıba karşı tekeffül sorumluluğuna başvurabilmesi için, kiralananın kiracıya teslim edilmesi gerektiğini belirtmiştir. Bkz. BGE 97 II 62. Aksi fikirde bkz. Serozan, **a.g.e.**, (Sözleşmeden Dönme) s. 303, dñn. 158.

¹⁰⁹ Bkz. yuk. I., A.

Aynı şekilde, kiralanan yer, sözleşmede belirlenen kullanma amacına uygun şekilde ve eksiksiz olarak kiracıya teslim edilmiş olmasına rağmen kiralanan, daha sonradan, kira süresi devam ederken ayıplı hale gelmiş olabilir.

b- Kiralanan Ayıplı Olmalı

aa- Genel olarak

Kiralayanın kiralanda hem sözleşme yapıldığı sırada mevcut olan, hem de sözleşme yapıldıktan sonra ortaya çıkan ayıplardan sorumlu olduğunu daha önce belirtmiş¹¹⁰. Bu nedenle kiralayan, sözleşme süresi boyunca giderimi kiracıya ait olanlar dışında kiralanda ortaya çıkan veya daha önceden mevcut olan eksiklik ve bozukluklardan dolayı kiracıya karşı sorumlu olacaktır. Kiralayanın bu sorumluluğu kiralanan yerde bulunan eksiklik ve bozuklukların yanında onun eklentilerinde bulunan eksiklik ve bozuklukları da kapsar¹¹¹. Örnek olarak doğalgaz sobalı bir konut kirasında doğalgaz sobasındaki bozukluklardan dolayı kiracı, kiralayanın ayıp sorumluluğuna başvurabilecektir.

Kiralandaki ayıplar kiracının kusuru sonucunda ortaya çıkmışsa bu durumda kiralayan bu ayıplardan sorumlu olmayacaktır (BK m. 250). Kiracının aşırı kullanımı sonucu ortaya çıkan ayıplar ile herhangi bir nedenle kusurlu davranışı sonucu ortaya çıkan zararlı durumlar dolayısı ile kiralayanın sorumluluğuna gidilemez. Örnek olarak bir işyeri kirasında kiracı, kiralanan yerde plan ve projeye aykırı olarak bir takım tadilat yaptırdıktan sonra kiralanda yapacağı faaliyete ilişkin olarak çalışma ruhsatı alamazsa kiralayanın ayıp sorumluluğuna başvuramayacaktır. Aynı şekilde kiracı veya onunla birlikte oturan kimseler kiralananı hor kullanıyor, kapıları, pencereleri çok sert bir şekilde kapatıyorsa, bu nedenle ortaya çıkan bozukluklardan kiralayan sorumlu olmaz. Kiracının kapatmayı unuttuğu gaz ocağı yüzünden kiralanan yerde çıkan yangın sonucu meydana gelen hasardan da kiralayan sorumlu olmayacaktır.

¹¹⁰ Bkz. yuk. I., A.

¹¹¹ Tandoğan, **a.g.e.**, (Özel Borç İlişkileri C. 1/II), s. 114; Hatemi- Serozan- Arpacı, **a.g.e.**, s. 161; Karahasan, **a.g.e.**, s. 807; Türkler, **a.g.t.** s. 29.

Bununla birlikte ayıp, kiralayanın kusurundan, diğer kiracıların kusurundan veya beklenmeyen halden meydana gelmişse bu durumda kiralayanın sorumluluğu doğacaktır¹¹². Örnek olarak kiralananın bulunduğu yerde çıkan yangın sonucunda kiralananın zarar görmesi, aynı şekilde deprem nedeniyle kiralanan konutun hasar görmesi veya sel baskını nedeniyle evin içine suların dolması durumlarında kiralayanın sorumluluğu doğar. Böyle bir durumda kiracı, meydana gelen ayıptan dolayı kiralayana başvurabilecektir. Söz konusu hallerde kiralayanın kiralanan yeri onarmak, kiralanan yeri tekrar sözleşmede belirlenen şekilde kullanmaya hazır hale getirmek yükümlülüğü vardır¹¹³ (BK m. 250/ f. I). Daha önce de¹¹⁴ belirttiğimiz gibi, böyle hallerde kiralayanın ayıp sorumluluğu gerek kiralayanın, gerekse de üçüncü kişilerin BK m. 58 ve MK m. 730- 737'de düzenlenmiş olan sorumluluklarını ortadan kaldırmayacaktır.

Burada yeniden¹¹⁵ belirtmemiz gereken önemli bir durum, kiralanan yerin kiralayanın hiç bir kusuru olmaksızın deprem, yangın, toprak kayması gibi sebeplerle tamamen yok olması, hiç kullanılmayacak hale gelmesidir. Böyle bir durumda artık kira sözleşmesi BK m. 117 uyarınca sona ereceği için kiralayanın sorumluluğu ortadan kalkar. Borçlar Kanununun ayıba karşı tekeffül hükümleri kiralayan için artık uygulanmaz¹¹⁶.

Kiralanda ayıplar, belirli bakımlardan türlere ayrılırlar. İlk olarak Kanundaki düzenleme bakımından ayıp, sözleşme yapılırken kiralanda mevcut olabilir veya kiralanan yerde sözleşme süresi devam ederken sonradan ortaya çıkabilir. Ayıbın niteliğine göre yapılan bir diğer ayrıma göre kiralanan yerdeki ayıplar maddi, fiziksel

¹¹² Feyzioğlu, **a.g.e.**, s. 521; Aral, **a.g.e.**, s. 244. Kiralayanın kusuru olmaksızın veya beklenmeyen hallerden dolayı kiralanan yerde ayıp meydana gelirse bu ayıplardan kiralayan, ayıba karşı tekeffül hükümleri kusura dayanmayan sorumluk türü olduğu için, sorumlu olmaya devam eder. Ancak ayıbın meydana gelmesinde bir kusurunun bulunmadığını ispat ederek, tazminat sorumluluğundan kurtulabilecektir.

¹¹³ Berki Şakir, **Borçlar Hukuku (Özel Hükümler)**, AÜHF Yayınları, Ankara 1973, s. 81; Aral, **a.g.e.**, s. 244.

¹¹⁴ Bkz. yuk. I., B., 3., e., dd ve ee.

¹¹⁵ Bkz. yuk. I., A., 2.

¹¹⁶ Becker, **a.g.e.**, Art. 254-255, Nr. 13; Guhl- Koller- Schnyder- Druey, **a.g.e.**, s. 409; Cansel Erol, **Türk Hukukunda Hasılat Kirası**, Ankara 1953, s. 60; Tunçoğlu, **a.g.e.**, s. 496; Feyzioğlu, **a.g.e.**, s. 521; Tandoğan, **a.g.e.**, (Özel Borç İlişkileri C. I/II), s. 120; Aral, **a.g.e.**, s. 251; Zevkliler, **a.g.e.**, s. 196; Aynı yönde bkz. Yarg. 13. HD, T. 23.03.1984, E. 442, K. 2255 (YKD, Y. 1985, s. 1015- 1018).

nitelikte olabileceği gibi, kiracıyı haksız şekilde rahatsız eden durumlar¹¹⁷ şeklinde manevi ayıplar da olabilir. Ayrıca hukuki ya da ekonomik ayıplar da söz konusu olabilir. Yine ayıbı önemli ayıp ve ufak tefek nitelikte (esaslı- esaslı olmayan ayıp) şeklinde de ikiye ayırabiliriz.

bb- Ayıbın oluş ana göre yapılan ayırım: Sözleşme kurulduğunda mevcut olan ayıplar- Sonradan ortaya çıkan ayıplar

Borçlar Kanunumuz kira sözleşmesinde kiralayanın ayıba karşı tekeffül borcunu düzenlerken ayıbı sözleşme yapılırken kiralanananda mevcut olan ayıplar (BK m. 249) ve kiralanananda sonradan ortaya çıkan ayıplar (BK m. 250) şeklinde bir ayırım yapmıştır¹¹⁸. Aynı şekilde Borçlar Kanunu Tasarısında da bu sistem korunmuştur (BK Tasarı m. 304, 305 vd.).

Kiracının kiralananı kullanma amacını gerçekleştirmesine engel olan eksiklik ve bozukluklar kira sözleşmesi yapıldığı sırada kiralanananda mevcut ise bu durumda kiracı BK m. 249'da kendisine tanınan haklardan faydalanabilecektir. Kiralanan yer kiracıya sözleşmeye uygun olarak teslim edildikten sonra ve kira süresince ayıplar ortaya çıkarsa, kiracı BK m. 250'ye dayanabilecektir¹¹⁹. Kiralanan yer rutubetli olarak teslim edilirse birinci durum, rutubet teslimden sonraki bir tarihte söz konusu olursa ikinci durum söz konusu olur.

cc- Ayıbın niteliğine göre yapılan ayırım

aaa- Maddi ayıplar

Kiralananadaki ayıplar maddi nitelikte olabilir. Burada maddi nitelikteki ayıplar daha çok kırılma, lekelenme, yırtılma, rutubet veya yanma gibi nedenlerle ortaya çıkar. Bu nedenle de kiracı kiralananı hiç ya da gereği gibi kullanamaz. Bu tür ayıplar, kiralananın kendisinden kaynaklanabileceği gibi, kiralananana dışarıdan da etki

¹¹⁷ Bilge, **a.g.e.**, s. 151.

¹¹⁸ Higi, **a.g.e.**, Art. 258, Nr. 35; Weber, **a.g.e.**, Art. 258, Nr. 4; Gümüş, **a.g.e.**, s. 340.

¹¹⁹ Kiracının bu hakları için bkz. aşa. I., D.

edebilir¹²⁰. Birinci duruma örnek olarak kiralanan evin kapılarının kapanmaması veya camların kırık olması, ikinci duruma ise deprem ya da toprak kayması yüzünden kiralananın duvarlarının çatlamasını gösterebiliriz.

Kiralananadaki maddi ayıplara örnek olarak kiralanan evin rutubet alması¹²¹, duvarlarının aşırı yıpranmış olması¹²², kalorifer peteklerinin su sızdırması, tesisat bağlantısının yanlış yapılması¹²³, kiralanan konutun çatısının su sızdırması, kiralanan konutu veya iş yerini böcek, tahtakurusu gibi haşerelerin basması, kiralanan iş yerinde kullanılan artezyen kuyu suyunda bulaşıcı hastalık mikrobunun bulunması¹²⁴ gibi durumlar gösterilebilir.

bbb- Rahatsız edici durumlar (Manevi ayıplar)

Kiralayanın sorumluluğunu gerektirebilecek bir başka durum da rahatsız edici durumlar (Störungen), bir diğer ifade ile manevi ayıplardır. Bu tür ayıplar, genellikle taşınmaz kiralalarında, kiracının kiralayan ile veya diğer kiracılar ve komşularla olan ilişkilerinden kaynaklanır¹²⁵.

Özellikle taşınmaz kiralalarında kiralayan kiracının aynı taşınmazda bulunan diğer kiracılar ve komşular tarafından rahatsız edilmemesini önlemekle yükümlü olacaktır. Bu kişiler kiracının sözleşmede belirlenen kullanma amacını engelleyici şekilde kiralananı kullanma hakkını sınırlarlarsa, kiralayan ayıp hükümleri gereğince

¹²⁰ Guhl- Koller- Schnyder- Druey, **a.g.e.**, s. 410; Tandoğan, **a.g.e.**, (Özel Borç İlişkileri C. 1/II), s. 113, 114; Bilge, **a.g.e.**, s. 151; Karahasan, **a.g.e.**, s. 805.

¹²¹ Permann, **a.g.e.**, Art. 258, Nr. 17.

¹²² Higi, **a.g.e.**, Art. 258, Nr. 32.

¹²³ BGE 107 II 428.

¹²⁴ “Davalı, kiracı 18.12.1992 tarihinde çektiği ihtarname ile su aldıkları artezyen kuyusu suyunda bulaşıcı hastalık mikrobi bulunduğunu belirterek kira sözleşmesini feshettiğini ve bu yeri tahliye edeceğini bildirmiş ve bu ihtarname davacı kiralayana 19.12.1992 tarihinde tebliğ edilmiştir. Öte yandan, davalı kiracının istifade ettiği artezyen suyunda bulaşıcı hastalık mikrobunun da var olduğu da İzmir Sağlık Müdürlüğü ve İzmir Bölge Hıfzısıhha Enstitüsü Müdürlüğünden alınan raporlardan anlaşılmaktadır. BK.'nun 249. maddesi son fıkrası hükmü uyarınca kiralanan da meydana gelen ayıbın kiracının yahut kendisi ile birlikte yaşayanların sağlığı için ciddi bir tehlike teşkil etmesi halinde kiracının önceden bunu bilmiş olması dahi sonra etkili görülmemiştir. Bu durumda, davalı kiracının sözleşmeyi feshedebileceği açıkça kabul edilmiş ve kiracının önceden bunu bilmiş olması dahi sonuca etkili görülmemiştir”. Yarg. HGK. T. 25.09.1996, E. 13-335, K. 629 (www.hukukturk.com).

¹²⁵ Higi, **a.g.e.**, Art. 258, Nr. 34; Tandoğan, **a.g.e.**, (Özel Borç İlişkileri C. 1/II), s. 112; Yavuz N., **a.g.m.**, s. 190.

sorumlu olur¹²⁶. Aynı şekilde kiralayanın kendisi de kiracısını rahatsız etmemekle yükümlüdür¹²⁷.

Kiracının kiralananı kullanırken, üçüncü kişilerin vermiş olduğu rahatsızlıklar karşısında, bu kişilere karşı sahip olduğu Eşya Hukukundaki zilyetlikten kaynaklanan bazı hukuki yollara sahip olması¹²⁸ da kiralayanın ayıp sorumluluğunu ortadan kaldırmayacaktır¹²⁹. Kiracı, kira sözleşmesi uyarınca kiralananı teslim aldığı anda kiralananın dolaysız fer'i zilyetliğini de kazanmış olacaktır (MK m. 974). Böylece kiracı kiralanan taşınmazın zilyedi olarak Kanunun zilyedliği koruyucu hükümlerinden faydalanabilecektir. Bu haklar, zilyetliğe saldırı halinde saldırıda bulunana kuvvet kullanarak taşınmazdan çıkarma hakkı (MK m. 981) ve zilyetliğe tecavüz halinde dava açma hakkıdır (MK m. 983). Kiracı sözleşme uyarınca kiralananı teslim aldıktan sonra kiralananın zilyedi olarak bu haklara sahip olsa bile, kiralayan mülkiyet hakkına ve komşuluk hukukuna dayanarak, özellikle üçüncü kişilerin vermiş oldukları rahatsızlıkları gidermekle yükümlü olacaktır. Bu gibi durumlarda kiralayan gerekli önlemleri almalıdır¹³⁰.

Rahatsız edici durumlara örnek olarak duman, koku çıkarma¹³¹, sürekli gürültü yapma, duvarlarda ses yalıtımının olmamasından dolayı dışarıdan dayanılmaz

¹²⁶ Becker, **a.g.e.**, Art. 254-255, Nr. 15; Tandoğan, **a.g.e.**, (Özel Borç İlişkileri C. 1/II), s. 113; Karahasan, **a.g.e.**, s. 806. Ayrıca bkz. Yarg. 13. HD, T. 12.04.1996, E. 3139, K. 3683“Gerçekten; kiralanan şeyin ayıpları kiralayanın tekeffülü altındadır ve kiracı kiralananı kullanırken aynı taşınmazda oturan kiralayan ve diğer kiracılar tarafından rahatsız edilmemesini talep etmek hakkına sahiptir. Diğer bir anlatımla; kiralayan, yalnız kendisi kiracısını rahatsız etmekten kaçınmakla kalmayıp diğer kiracıların da rahatsız etmesine engel olmakla yükümlüdür. Dahası kiralayan, yalnız diğer kiracıların değil, aynı zamanda başka üçüncü kişilerin örneğin, komşuların da kira aktinden beklenen kullanmayı azaltacak şekilde kiracısını rahatsız etmelerini önlemekle görevlidir.” (www.kazanci.com).

¹²⁷ Tandoğan, **a.g.e.**, (Özel Borç İlişkileri C. 1/II), s. 112.

¹²⁸ Konu ile ilgili olarak ayrıntılı bilgi için bkz. Oğuzman M. Kemal- Seliçi Özer- Oktay Özdemir Saibe, **Eşya Hukuku**, 11. bs., Filiz, İstanbul 2006, s. 76 vd. Yarg. 4. HD, T. 01.10.1946, E. 5861, K. 3913 (Tepeci Kamil, **Notlu ve İzahlı Borçlar Kanunu**, 3. bs., Ankara 1959, s. 541).

¹²⁹ Oser- Schöenberger, Art. 254; Nr. 9; Weber, **a.g.e.**, Art. 258, Nr. 10; Tandoğan, **a.g.e.**, (Özel Borç İlişkileri C. 1/II), s. 113; Yavuz N., **a.g.m.**, s. 91; Türkler, **a.g.t.**, s. 32.

¹³⁰ Yarg. 13. HD, T. 12.04.1996, E. 3139, K. 3683, “Bu bağlamda hemen belirtelim ki, kiracının bu gibi hallerde üçüncü kişilere karşı kendisinin bazı hukuki yollara başvurabilecek durumda olması az yukarıda açıklanan kiralayanın akdi borcunu ortadan kaldırmaz. Kiralayan malik sıfatıyla komşuluk hükümlerine dayanarak üçüncü kişilerin mülkiyet haklarını aşmalarına karşı önlem alması gerekir.”(www.kazanci.com).

¹³¹ Bkz. Yarg. HGK. T. 28.03.2001 E. 11-225 K. 287 (www.hukukturk.com).

derecede gürültünün girmesi¹³², kiracıya sarkıntılık etme, onu tehdit etme, fiziksel saldırıda bulunma, kiralayanın sürekli alkol alarak kiracısını rahatsız etmesi¹³³, kiralanan evle aynı binada olan kiralayana ait başka bir evin randevu evi olarak kullanılması¹³⁴, iş yeri kirasında iş yerinin önüne sürekli araba koyarak iş yerinin vitrinini kapatma, kiracının kapısının önüne sürekli kiralayana ait saldırgan bir köpeğin bağlanması, kiralayanın evindeki evcil köpeğin sürekli havlaması gibi durumlar gösterilebilir¹³⁵. Bu gibi nedenlerden dolayı kiracı, kiralananı sözleşmede belirlenen şekilde hiç ya da yeterince kullanamazsa, kiralayanın ayıp sorumluluğu doğacaktır.

Sözleşme süresi boyunca kiralayanın veya üçüncü bir kimsenin, kiracının izni olmadan kiralanan eve girme hakkı yoktur. Bu nedenle kiralayan, kiracıya verdiği yere ait anahtarların bir örneğini kendinde saklayamaz¹³⁶. Kiralayan, ancak acil bir tamirat gerekiyorsa kiralanan yerde tamirat yaptırabilir (BK m. 251/I). Bu gibi hallerde de kiracı sözleşmeden doğan haklarını kiralayana karşı kullanabilir ve kiralananı inşaat süresince gerektiği gibi kullanamaması nedeniyle uğramış olduğu zararın tazminini isteyebilir¹³⁷. Bunun dışındaki hallerde kiralayan sözleşme süresi boyunca kiralanan yerde kiracıyı rahatsız edecek şekilde tamirat, inşaat yapamayacaktır. Gayrimenkul Kiraları Hakkında Kanun'a tabi yerlerdeki taşınmaz kiralarında kiralayan, kiralananı yıkıp yeniden inşa etmek veya kiralanan üzerinde esaslı bir tamirat yapmak istiyorsa kiracıyı ancak sözleşme sonunu bekleyerek tahliyesini isteyebilir ve yapmak istediği inşaatı yapabilir (GKHK m. 7/ ç).

ccc- Hukuki ayıplar

Kiralananın kiracı tarafından sözleşmede kararlaştırılan amaca uygun şekilde kullanılmasına bazen hukuk düzeni engel olabilir. Kiracı kiralananı yasal düzenlemeler nedeniyle hiç ya da sözleşmede kararlaştırıldığı gibi kullanamaz. Bu

¹³² Permann, **a.g.e.**, Art 259a, Nr. 5.

¹³³ Higi, **a.g.e.**, Art. 258, Nr. 34.

¹³⁴ Yarg. 13. HD, T. 12.04.1996, E. 3139, K. 3683 (www.kazanci.com).

¹³⁵ Becker, **a.g.e.**, Art. 254-255, Nr. 15.

¹³⁶ Weber, **a.g.e.**, Art. 258, Nr. 6a.

¹³⁷ Tandoğan, **a.g.e.**, (Özel Borç İlişkileri C. 1/II), s. 113.

durumda hukuki ayıptan bahsedebiliriz. Ancak kiralayanın bu ayıplardan sorumlu tutulabilmesi için, kullanamama durumundan kendisinin kusurlu davranışının sebep olması gerekir.

Hukuki ayıpta kiracı, kamu hukukundan doğan sınırlamalar nedeniyle kiralananı kullanma amacına uygun şekilde kullanamamaktadır ve bu özelliğinden dolayı hukuki ayıp, satım sözleşmesinde ayıpta olduğu gibi¹³⁸ kiralayanın bir diğer borcu olan zapta karşı tekeffülden ayrılır¹³⁹. Kiralayanın zapta karşı tekeffül borcunu özellikle hukuki ayıptan ayırmak gerekir. Üçüncü bir kişinin kiralanan şey üzerinde sözleşme yapıldığı anda sahip olduğu ya da sonradan kazandığı ve kiracının kişisel kullanma hakkıyla bağdaşmayan üstün bir hak sebebiyle kiralayanın sözleşmeyi ifa edememesi durumunda kiralayanın zapta karşı tekeffül borcu ortaya çıkar¹⁴⁰. Kiracının kira konusu şeyi bir kamu hukuku normuna ait sınırlamalar nedeniyle kullanamaması durumunda ise hukuki ayıp söz konusudur. Bu durumda kiracı kiralayana karşı ayıptan doğan haklarını (BK m. 249- 250) kullanabilecektir.

Hukuki ayıplar daha çok kiralanan yerin kamu hukukuna ilişkin olarak belli nitelikleri taşımadıkları hallerde ortaya çıkar¹⁴¹. Kiralanan yerin iskân ruhsatının olmaması¹⁴², işyeri kiralalarında kiralanan yerde yapılacak olan faaliyet ile ilgili olarak, kiralandaki eksikliklerden dolayı idari merciden işyeri çalışma ruhsatının alınamaması¹⁴³, kiralayanın kiralanan yerde daha önceden yapmış olduğu ruhsatsız

¹³⁸ Tandoğan, **a.g.e.** (C. 1/ D), s. 168; Aral, **a.g.e.**, s. 102, 103.

¹³⁹ Yavuz, N., **a.g.e.**, s. 204.

¹⁴⁰ Ayrıntılı bilgi için bkz. aşa. II. Bölüm.

¹⁴¹ “Yanlar arasındaki 11.5.2000 günlü kira sözleşmesinde kiralanan şeyin kullanıma hazır bina olduğu ve içkili lokanta - işyeri olarak kullanılacağı yazılıdır. Yine anılan sözleşmenin 6.maddesinde kiracıya yapıda tadilat yetkisi tanınmış, ancak tadilat ve tamirat bedellerinin kiralayandan istenemeyeceği gibi kira parasından mahsup da olunamayacağı hükme bağlanmıştır. Bilirkişi raporları ile binanın çatı katında tasdikli projeye aykırı imalatlardan ötürü işyeri ruhsatı verilmesini engelleyen ayıbın varlığı (hukuki ayıp) ve ayıplı işlerin binadaki önceki kiracıdan kaynaklandığı sabittir”. Yarg. 14. HD. T. 01.02.2005, E. 9197, K. 391. (www.hukukturk.com).

¹⁴² Yarg. 13. HD, T. 21.05.1992, E. 2492, K. 4759 (www.kazanci.com). Yapı kullanma izni alınmamış olan bir bina için yapılan kira sözleşmesi geçerli olduğu hakkında bkz. Yarg. 13. HD, T. 17.05.1979, E. 2365, K. 2786 (Yavuz, N., **a.g.e.**, s. 204, dpn. 99, Naklen)

¹⁴³ Yarg. 11. HD, T. 30.10.2006, E. 11499, K. 10835 “Mahkemece, toplanan kanıtlar ve bilirkişi raporuna dayanılarak, kiralanan yerin işyeri olarak kullanımı için ruhsat almaya elverişli şekilde davalıya teslim edilmediği, davalının da BK. 249. maddesine uygun şekilde fesih iradesini davacıya bildirdiği gerekçesiyle, davanın reddine karar verilmiştir.” (www.kazanci.com); Yarg. 13. HD, T.

tadilatlar yüzünden, kiracının kiralananında istediği tamiratı yapmak için Belediyeden ruhsat alamaması¹⁴⁴ gibi durumlar hukuki ayıbın en çok görüldüğü durumlardır.

Bunun dışında Yargıtay¹⁴⁵ önüne gelen bir uyuşmazlıkta, apartman yönetimince kiracıya kuaför işletmek üzere kiralanan bir iş yeri kirasında, daha sonradan aynı apartmanda oturan bir sakinin şikâyeti üzerine belediyece kiracının o iş yerinde kuaförlük faaliyetinden men edilmesi durumunda, kiracının sözleşmeyi feshetmesini kiralayanın ayıba karşı tekeffül sorumluluğu hükümleri çerçevesince haklı bulmuştur. Yargıtay başka bir olayda¹⁴⁶ da, bir iş yeri kirasında Çevre Kanunu ve Çevre Kurulu kararı gereğince işyerindeki ısıtma sisteminin doğalgaza dönüştürülmesi gerektiği, aksi halde iş yerinin kapanacağı yolunda karara rağmen bunun davalı kiralayan tarafından yapılmamasını, kiralananın sözleşmeden kaynaklanan kullanmaya uygun olmayan teslim saymıştır. Kanaatimizce burada da hukuki bir ayıp söz konusudur.

Burada son olarak belirtelim ki, kiracı eğer sözleşmede kiralananında yapacağı faaliyetle ilgili olarak gerekli olan izin ve ruhsatların kendisi tarafından alınacağını kabul etmiş, ancak kiralanan yerle ilgili olmayan sebeplerle, özellikle de kendisinden kaynaklanan sebeplerle bu ruhsatları alamamışsa, artık kiralayanın ayıp sorumluluğuna gidemeyecektir¹⁴⁷.

ddd- Ekonomik ayıplar

Bazı durumlarda kira sözleşmesinin yapılmasındaki amaç, kiralanan yerden bir kazanç, gelir elde etmektir. Özellikle hâsılat kiralaları ile hâsılat kirası niteliğinde

04.03.2003, E. 15046, K. 2269 (www.kazanci.com); Yarg. 13. HD, T. 06.12.1994, E. 10123, K. 10964 (www.hukukturk.com).

¹⁴⁴ Yarg. 13. HD, T. 17.06.2008, E. 618, K. 8506 (www.kazanci.com).

¹⁴⁵ "Taraflar arasında düzenlenmiş bulunan 1.5.1992 başlangıç tarihli kira sözleşmesinde kiralananın "bayan kuaförü" olarak kullanılacağı kabul edilmiştir. Gerek sözleşmenin bu hükmünden, gerek toplanan diğer delillerden davalı kiralayanın, kiralananı "bayan kuaförü" salonu olarak kullanılmasını sağlama taahhüdü altına girdiği açıkça anlaşılmaktadır. BK. 249 maddesi hükmü uyarınca, kiralayan kiralananı akitten maksut olan kullanmaya salih bir halde, kiracıya teslim etmek ve kira müddeti süresince bu halde bulundurmakla yükümlüdür. Davalının bu edimini yerine getirmediği ve bu nedenle davacının sözleşmeyi fesih etmekte haklı bulunduğu açıkça anlaşılmaktadır". Yarg. HGK, T. 05.03.1997, E. 809, K. 152 (www.hukukturk.com).

¹⁴⁶ Yarg. 19. HD, T. 03.12.1997, E. 7131, K. 10261 (www.kazanci.com).

¹⁴⁷ Yarg. 11. HD, T. 27.04.2006, E. 2005/ 3923, K. 2006/ 4789, (www.hukukturk.com).

olmayan iş yeri kiralalarında bu durum görülür. Ancak kiralayanın kiralanan yerle ilgili olarak kira sözleşmesi ile taahhüt ettiği bir takım vazifeleri yerine getirmemesi nedeniyle kiracı kiraladığı yerden beklediği, ümit ettiği geliri elde edememesi halinde kiralayanın ayıba karşı tekeffül sorumluluğu gerçekleşebilir. Bu nitelikteki ayıplara ekonomik ayıp denir¹⁴⁸.

Yargıtay¹⁴⁹, taraflar arasındaki kira sözleşmesinde kiracı tarafından satılması kararlaştırılan tüketim maddelerinin aynı yerde başkaları tarafından satılmayacağı kararlaştırılmış olmasına rağmen, bitişikteki diğer gazete-mecmua bayilerince söz konusu ürünlerin satılması ve kiralanan taşınmazın bulunduğu yerde başkaca çay ocakları ve servis istasyonlarının kaçak olarak faaliyet göstermesi nedeniyle kiracının beklediği geliri elde edememesini ve bu duruma kiralayanın kira sözleşmesi ile yükümlendiği denetim ve kendisine yüklenen diğer görevleri yerine getirmemesinin, ayrıca da bu duruma göz yummasının sebep olmasını ekonomik ayıp olarak nitelemiştir. Olayda kiralayan, kiracıya karşı sözleşme ile kiralanan taşınmazın bulunduğu yerde (şehirlerarası otobüs terminali) kiracının yapacağı işin başkası tarafından söz konusu yerde yaptırılmayacağını yükümlenmiştir. Burada amaç, kiracının kiralanan taşınmazın bulunduğu yerde faaliyet göstereceği alanda başka kişilerle rekabete girmemesinin sağlanması, böylece kiracının kiralanan yerde belli bir miktar kâr elde etmesidir. Böylece kiracı, kiralanan yerden elde edeceği kâr göz önünde tutularak belirlenen bir miktarı kira parası olarak kiralayana vermektedir. Buna rağmen kiralayan, kiralananın bulunduğu yerde kiracının yapacağı işin başkası tarafından yaptırılmasına göz yumması durumunda kiracı, kiralananı istediği geliri elde edemez. Bu nedenle kiracı, kiralayanın ayıba karşı tekeffül sorumluluğuna başvurabilecektir¹⁵⁰.

Kiralayanın kira sözleşmesinde kiracının kiralanan yerden belli bir miktar gelir ya da kâr elde edeceğini taahhüt etmesi durumunda, kiracının sözleşmede kararlaştırılmış

¹⁴⁸ Yavuz N., **a.g.m.**, s. 192; Yavuz N., **a.g.e.**, s. 182.

¹⁴⁹ Yarg. 3. HD. T. 28.09.1998, E. 9053, K. 9860 (www.hukukturk.com); Aynı şekilde Yargıtay, bir otobüs terminalinde terminal yönetiminin terminal içinde denetimsiz olarak yiyecek içecek satılmasına izin vermesi nedeniyle kiracının beklediği kârı elde edememesini ekonomik ayıp olarak nitelendirmiştir. Bkz. Yarg. 3. HD. T. 15.09.2003, E.10689, K. 10192 (www.hukukturk.com.tr).

¹⁵⁰ Higi, **a.g.e.**, Art. 258, Nr. 32.

olan geliri elde edememesi halinde kanaatimizce burada ayıba karşı tekeffül hükümleri uygulanmaz. Burada bir çeşit garanti sözleşmesi söz konusu olup, kiracı taahhüt edilen sonucun gerçekleşmemesi nedeniyle kendisine belli bir miktarda gelir elde edeceğini garanti eden kiralayandan tazminat isteyebilmelidir. Çünkü böyle bir ihtimalde kiralayan yukarıdaki örnekten farklı olarak doğrudan kira sözleşmesinden kaynaklanan kullandırma borcunun dışında, gerçekleşmesi başkaca etkenlere bağlı olan bir sonucu taahhüt etmektedir.

dd- Ufak tefek ayıp- Önemli ayıp ayırımı

Kiralanan yerdeki ayıbın ufak tefek nitelikte ya da önemli ayıp olması, kiracının kiralayana karşı ileri sürebileceği talepler açısından belirleyicidir. Kiracının kiralayana karşı sözleşmeyi sona erdirmeye ya da kira bedelinde indirim haklarından birini seçebilmesi için kiralanan yerdeki ayıbın önemli ayıp niteliğinde olması gerekir¹⁵¹.

Kanunumuzun kirada ayıba karşı tekeffülü düzenleyen hükümlerine baktığımızda, tıpkı satım sözleşmesinde ayıpta olduğu gibi (BK m. 194), esas itibariyle önemli ayıpları dikkate aldığı, ancak satım sözleşmesinde ayıptan farklı olarak ufak- tefek nitelikli ayıplarda da kiracıya bir takım haklar tanıdığını görürüz. Gerçekten de doktrinde yazarların çoğunluğuna göre¹⁵² satım sözleşmesinde ayıpta, satıcının BK m. 194/f. 1'e göre sorumlu olabilmesi için, satım konusu maldaki eksiklik ve kusurların "esaslı, önemli" olması gerekir. Satılandaki ayıp önemsiz nitelikte olduğunun tespit edilmesi halinde, ayıba karşı tekeffül hükümleri uygulanmayacaktır. Kira sözleşmesinde de kiralananadaki ayıbın esaslı olması durumunda kiracı ayıba karşı tekeffül hükümlerinden tam olarak yararlanır. Kiralayanın ayıp sorumluluğu esas itibariyle önemli ayıplar dikkate alınarak düzenlenmiştir. Bununla birlikte satımdan farklı olarak, kiracı ayıbın ufak tefek

¹⁵¹ Doktrinde Gümüş, kira bedelinde indirim seçimlik hakkının önemli ayıp şartına bağlanmasını eleştirmektedir. Bkz. Gümüş, **a.g.e.**, s. 343, dpn. 1724.

¹⁵² Tandoğan, **a.g.e.**, (Özel Borç İlişkileri C. 1/I), s. 173; Yavuz- Özen- Acar, **a.g.e.** s. 102, 103; Yavuz C., **a.g.e.**, (Satımda Ayıp), s. 74 vd.; Oktay Özdemir, **a.g.m.**, s. 42.

nitelikte olması halinde de kiralayana başvurabilecek, ancak burada sadece ufak tefek nitelikteki ayıbın giderilmesini talep edebilecektir¹⁵³.

Önemli ayıplar BK m. 249/ f. II ve 250/ f. I'de sözleşmeye uygun şekilde kullanım olanağını ortadan kaldıran ya da önemli derecede azaltan ayıplar olarak belirtilmiştir. Özellikle kiralanandaki ayıp nedeniyle kiracının ya da ailesinin sağlığı mümkün olmuyor ise ayıp önemli bir ayıptır¹⁵⁴. Ufak tefek nitelikteki ayıplar da aslında kiralanana amaca uygun şekilde kullanımı engellese de, küçük bir onarımla ya da temizlik yaparak giderilebilecek olan ayıplardır¹⁵⁵. Kiracı bu durumda yalnızca ayıbın giderilmesini isteyebilecektir.

Ayıbın ufak tefek nitelikte ya da önemli nitelikte olup olmadığı konusu, kiralanın yerin değerine veya kira bedelinin miktarına göre değil, bizzat ayıbın niteliğine ve ayıp nedeniyle yapılacak olan masrafa göre tespit edilir¹⁵⁶. Bu konuda kesin bir ölçü koyma imkânı bulunmamakla birlikte, hâkim ayıbın önemli ya da ufak tefek nitelikte olup olmadığını olayın niteliğine ve mahalli örf'e göre tespit edecektir. Bu konuda hâkim kiralanın yerdeki ayıbın ufak tefek nitelikte ya da esaslı nitelikte olduğunu iddia eden tarafların sözleri ile de bağlı değildir¹⁵⁷.

Kiralanın yerdeki ayıbın ufak tefek ayıp mı yoksa esaslı ayıp mı olduğunu tespit ederken dikkat edilecek bir diğer nokta, esaslı ayıpların genelde kiralanın yerin devamlılığının sağlanması için yapılması zorunlu olan masraflar olmasıdır¹⁵⁸. Bu nedenle bozulan kalorifer tesisatının bütünüyle yenilenmesi, kömür ya da başka bir

¹⁵³ Bkz. a.ş.a. I., D., 3., a., bb., aaa.

¹⁵⁴ Gauch Peter- Aepli Viktor- Stöckli Hubert, **Präjudizienbuch zum OR** Rechtsprechung des Bundesgerichts, 5. Aufl., Schulthess, Zürich 2002, Art. 259b, Nr. 1.

¹⁵⁵ Weber, **a.g.e.**, Art. 258, Nr. 2.

¹⁵⁶ Becker, **a.g.e.**, Art. 256, Nr. 5; Weber, **a.g.e.**, Art. 258, Nr. 2; Bilge, **a.g.e.**, s. 150, 151; Tandoğan, **a.g.e.**, (Özel Borç İlişkileri C. 1/II), s. 117; Feyzioğlu, **a.g.e.**, s. 524; Gümüş, **a.g.e.**, s. 349; Yarg. 13. HD., T. 06.03.1994, E. 1699, K. 3373 “Şimdi bu konuda kiracının bazı koşulların varlığına bağlanan haklarının dosyadaki deliller ve maddi olgu ve bulgular karşısında tek tek hukuki değerlendirme ve nitelendirmesine sıra gelmiştir. - Borçlar Kanununun 251/II'ye göre kiracının ayıpları kiralanın hesabına gidermesi için: 1- Ayıpların esaslı olmayıp ufak tefek olması gerekir. Bu yön doğrudan ayıbın niteliğine ve yapılacak masraflar değerlendirilerek saptanır.” (www. hukukturk.com).

¹⁵⁷ Feyzioğlu, **a.g.e.**, s. 524, 525; Arsebük Esat, “*Hususi Akit Tipleri Etrafında İncelemeler*” **AÜHFĐ**, C. 6, S. 1, Yıl 1949, s. 21; Yavuz N., **a.g.m.**, s. 202.

¹⁵⁸ Arsebük, **a.g.e.**, s. 21; Gümüş, **a.g.e.**, s. 349; Yavuz N., **a.g.m.**, s. 202.

sistemle çalışan ısınma sisteminin doğalgaza çevrilmesi¹⁵⁹, kiralanan taşınmazın elektrik, su tesisatının değiştirilmesi, su sızdıran banyo fayanslarının hepsinin değiştirilmesi, mutfığa yeni bir lavabonun yerleştirilmesi, otel olarak kiralanan binadaki asansörün tamiri¹⁶⁰, ufak tefek ayıp niteliğinde olmayıp önemli ayıp niteliğindedirler¹⁶¹. Yargıtay, banka şubesi olarak kullanılmak üzere kiracı banka tarafından kiralanan beş bağımsız bölümün üçünden kat maliklerinin açtığı dava sonucunda tahliye etmek zorunda kalması durumunda, kalan iki bağımsız bölümde kiracının bankacılık faaliyetlerini yapamayacağı gerekçesi ile kiracının sözleşmeyi feshetmesini BK m. 249 uyarınca haklı fesih kabul etmiştir¹⁶². Böyle bir durumda kiracının aynı sözleşme ile kiraladığı bağımsız bölümlerden bir kısmından ayıp nedeniyle çıkmak zorunda kalması ve kalan kısımlarda sözleşme ile kararlaştırılan faaliyetin yapılmasının mümkün olmaması durumu önemli ayıp kapsamına girecektir.

Ufak tefek ayıplara örnek olarak kiralananın camının kırılması¹⁶³, musluktan su sızması, çatıdan, taraçadan veya pencerelerden yağmur suyunun sızması¹⁶⁴, yine

¹⁵⁹ Yarg. 19. HD, T. 03.12.1997, E. 7131, K. 10261 (www.kazanci.com).

¹⁶⁰ Yarg. 13. HD, T. 06.03.1994, E. 1699, K. 3373 (www.kazanci.com).

¹⁶¹ Tandoğan, **a.g.e.**, (Özel Borç İlişkileri C. 1/II), s. 117; Yavuz N., **a.g.m.**, s. 202.

¹⁶² Yarg. 13. HD, T. 18.10.2005, E. 4459, K. 15512, “Davalı-karşı davacı kiralayanlar, kiralanan bağımsız bölümleri akitten maksut olan kullanmaya elverişli halde kiracıya teslim etmek ve kira süresince de bu halde bulundurma yükümlülüğündedir. Aksi takdirde kiracı kira sözleşmesinin feshini isteyebilir (B.K. 249/1-2 md). Davalı-karşı davacıların bu yükümlülüklerini yerine getirdikleri söylenemez. Gerçekten de kiraladığı beş bağımsız bölümün üçünden mahkemece hakkında tahliye kararı verilen kiracının elinde kalan iki bölümün ihtiyacına yetmeyeceği, kiralama ve kullanma amacına uygun olmayacağı, en azından bankanın prestili açısından tahliye zorunluluğunun doğduğunun kabulü gerekir.” (www.kazanci.com).

¹⁶³ Becker, **a.g.e.**, Art. 256, Nr. 5; Yarg. 13. HD. T. 07.07.1982, E. 4330, K. 5144 “Yanlar arasında oluşan uyumsuzluğun doğru ve sağlıklı çözüme bağlanabilmesi için ayıp halinde kiracının haklarının yeterince sınırını çözmek sonra da bunu somut olay içinde değerlendirilerek sonuca kavuşmakta yarar vardır. BK m. 251/f. II 'ye göre bizzat kiracının; bazı koşulların varlığı halinde ayıpları kiralayanın hesabına gidermesine izinlidir. Bunun için ayıpların esaslı olmayıp ufak tefek olması gerekir. Kırılanın cam olması ve yapılan masrafın miktarı da gözönünde tutulduğunda ayıbın ufak tefek nitelik taşıdığı çok belirgindir.” (YKD. C. VIII, S. 11, s. 1567, 1570).

¹⁶⁴ Yarg. 13. HD, T. 23.03.1984, E. 442, K. 2255, “Gerçekten de, maliyeti 313.548 lira olan bu genişlikteki tamiri, su sızan boruların, kapanmayan muslukların, akıntı yapan çatının veya taraçanın onarımı ve kırılan camların değiştirilmesi gibi ufak tefek onarımlardan saymak mümkün değildir.”(www.hukukturk.com).

pencerelerden hava cereyanının evin içine girmesi, elektrik sigortasının bozulması, kapı kilidinin bozulması¹⁶⁵ gibi durumlar örnek olarak gösterilebilir.

c- Ayıp, Kiralanandan Beklenen Faydayı Azaltmalı veya Tamamen Ortadan Kaldırmalı

Kiralayanın ayıba karşı tekeffül hükümlerinden dolayı sorumlu tutulabilmesi için kiralanan yerin ayıplı olması ve bu ayıplar nedeniyle kiracının kiralanan yerden kullanma amacına uygun şekilde yararlanma imkânının azalması veya tamamen ortadan kalkması gerekir. Ayıp, kira sözleşmesindeki kullanma amacına aykırılık yaratmalıdır.

Kiralanan yerin kullanma amacı, öncelikli olarak sözleşmeye göre belirlenir. Burada yeterli bir açıklık yoksa kiralanan yerin bulunduğu yer, tahsis amacı, mahalli örf ve kiralayanın tek taraflı olarak belirttiği özellikler dikkate alınacaktır¹⁶⁶. Kiralanan yerdeki ayıbın, kullanma amacına aykırılık taşıyıp taşımadığı da buna göre tespit edilecektir. Örneğin konut olarak teslim edilen bir taşınmazın banyo ve lavabo giderleri, su, elektrik vs. tesisatları tam ve eksiksiz olarak çalışır şekilde teslim edilmelidir. Gelir olarak üst düzeyde bir semtte kiralanan bir evden beklenen konfor ile gelir düzeyi düşük düzeyde olan insanların yaşadığı bir semtte kiralanan evden beklenen konfor aynı değildir. Belirtilen ilk yerde ev kiralayan kiracı, kiralayandan, boya, tesisat kalitesi, yalıtım gibi konularda kiralayandan daha fazla taleplerde bulunabilir¹⁶⁷. Kiracı tarafından okul ya da dersane olarak kiralanan bir binanın alt katında bulunan dükkânın, marangozhane olarak kiralınması durumunda kiracının buna itiraz hakkı vardır. Yine ailelere kiraya verilen bir binada bazı dairelerin bekâr odaları olarak kiralınması halinde de kiralanan yerden beklenen faydayı azaltıcı bir durum söz konusu olur¹⁶⁸.

¹⁶⁵ Becker, **a.g.e.**, Art. 256, Nr. 5; Tandoğan, **a.g.e.**, (Özel Borç İlişkileri C. 1/II), s. 117; Yavuz-Özen- Acar, **a.g.e.** s. 287; Zevkliler, **a.g.e.**, 199; Aral, **a.g.e.**, s. 255; Yavuz N., **a.g.m.**, s. 202.

¹⁶⁶ Weber, **a.g.e.**, Art. 258, Nr. 1; Tandoğan, **a.g.e.**, s. (Özel Borç İlişkileri C. 1/II), 114; Yavuz-Özen- Acar, **a.g.e.**, s. 285; Zevkliler, **a.g.e.**, s. 196.

¹⁶⁷ Tandoğan, **a.g.e.**, (Özel Borç İlişkileri C. 1/II), s. 114; Yavuz- Özen- Acar, **a.g.e.**, s. 285; Zevkliler, **a.g.e.**, s. 196.

¹⁶⁸ Tandoğan, **a.g.e.**, (Özel Borç İlişkileri C. 1/II), s. 115.

d- Kiracı Kiralanandaki Ayıpları Bilmemeli

Kiracı, kira sözleşmesi yapıldığı sırada kiralananda bulunan ayıpları biliyorsa veya bilmesi gerekiyorsa bu durumda kiralayana ayıba karşı tekeffül sorumluluğuna başvuramayacaktır. Bu yorum, “...*bu tehlikeye akdi yaparken vakıf olmuş...*” diyen BK m. 249 f. III hükmünün ters anlamından çıkarılabilir¹⁶⁹.

Kiracı, kira sözleşmesi yapmadan evvel kiralanana yerini gezererek onu muayene eder ve sözleşmeyi yaparsa, bu durumda kiralanana yerinin o andaki durumunu kullanmaya elverişli olarak kabul ettiği anlaşılır¹⁷⁰. Bu nedenle henüz sözleşme görüşmeleri aşamasında kiralanana yerini kiralamak isteyen kimsenin muayene sonucunda gördüğü, tespit ettiği ayıplar için ihtirazi kayıt ileri sürerek sözleşme yapması gerekecektir. Ayrıca kiracı sözleşme yapıldıktan sonra, kiralanana teslim alırken kiralananda bir takım ayıplar tespit ederse, ihtirazi kayıt ileri sürerek kiralanana yerini teslim alması şartıyla daha sonradan ayıp hükümlerine başvurabilecektir. Kiracının kiralayandan kiralanana yerini kendisine temiz bir şekilde teslimini istemeye hakkı vardır¹⁷¹. Yine aynı şekilde kiralayana kiralanandaki ayıpları hile ile gizlerse veya kiralananda ayıp olmadığı yolunda kiracıya güvence verirse, kiralanandaki ayıplar normal bir muayene ile ortaya çıkabilecek nitelikte olsa bile, kiralayana bunlardan sorumlu olur. Fakat kiracı kiralanandaki ayıbı bilmesine veya bilebilecek durumda olmasına rağmen, yani yeterli bir dikkatle tespit edilebilecek ayıplar olmasına rağmen herhangi bir itiraz ileri sürmeden kiralanana teslim alır ve kullanmaya başlarsa artık kiralayana bu ayıplardan sorumlu olmaz¹⁷². Çünkü böyle bir durumda kiracı, kiralanandaki ayıbı kabul etmiş sayılır.

¹⁶⁹ Reymond, **a.g.e.**, s. 220; Yavuz- Özen- Acar, **a.g.e.**, s. 285; Aral, **a.g.e.**, s. 251;

¹⁷⁰ Guhl- Koller- Schnyder- Druey, **a.g.e.**, s. 410; Tandoğan, **a.g.e.**, (Özel Borç İlişkileri C. 1/II), s. 115; Yavuz- Özen- Acar, **a.g.e.**, s. 285.

¹⁷¹ BGE 30 II 101.

¹⁷² Yarg. 3. HD, T. 28.09.1998, E. 9053, K. 9860, “Kiracı kiralanana öncelikle muayene etmeli ve bulunuyorsa bozuklukları gidermesi için kiralayana uygun bir mehil (önel) vermelidir. zira kiralayana, teslim sırasında herkes için açık olan ve derhal itiraz edilmeyen bozukluklardan sorumlu tutulamaz. ...Kiracı, kiralanana nesneyi olduğu gibi kabul ederse (onaylarsa) ya da haklarından vazgeçerse kiralayana sorumlu olduğu ortadan kalkar. Kiracının bozukluğu bilmesine rağmen kira sözleşmesini kayıtsız ve şartsız yenilemesi halinde de bir onaylama hali bulunmaktadır. Bir vazgeçme (feragat) açık ya da üstü kapalı olabilir. O halde kiracının bozukluğu (ayıbı) bildiği ve buna rağmen (ihtirazi kayıt

Bazı durumlarda kiralananadaki ayıp, normal bir muayene ile ortaya çıkarılamayacak nitelikte olabilir. Örnek olarak yaz mevsiminde kiralanan bir konutun çatısının ya da pencerelerinin su sızdırdığı, normal hava koşullarında ancak yağışlı mevsim olan sonbahar veya kış zamanında anlaşılabilir. İşte kiralayan esas olarak tip ayıplardan dolayı kiracıya karşı sorumludur. Gizli ayıp niteliğinde olan ayıplar kira sözleşmesi yapılırken kiralanan yerde mevcut olup da normal bir muayene ile ortaya çıkarılmadığı için, kira sözleşmesinin devamı esnasında ortaya çıkan bu tür gizli ayıpların kiracı tarafından kiralayana bildirmesi gerekir. Aynı sonuç sözleşme yapılırken kiralanda mevcut olmayıp da sonradan ortaya çıkan ayıplar için de geçerlidir. Kiracı sonradan öğrendiği gizli ayıpları veya sonradan medana gelen ayıpları kiralayana geç haber vermesi veya hiç haber vermemesi durumunda, bu sebeple kiralanan yerde oluşan zararlardan dolayı kiralayana karşı sorumlu olabilir¹⁷³.

Kiracı bu bildirimleri yapmadan kiralananı kullanmaya devam ederse, özellikle kira parasını herhangi bir ihtirazi kayıt ileri sürmeden kiralayana öderse, ya da sözleşmeyi bir dönem daha uzatırsa¹⁷⁴, artık ayıba karşı tekeffülden doğan haklarını kullanmaktan feragat etmiş sayılır. Özellikle kiralanan yerin sözleşmede kararlaştırılan amaca göre kullanılmasının mümkün olmadığı durumlarda, (örneğin kiralanan işyerinin yeni yapılan bir binada olması ve henüz inşaat işlerinin tam olarak bitirilmemesi gibi) kiracı bu durumu bilerek sözleşmeyi yaptığından ayıp hükümlerine başvuramayacak ve sözleşmeyi feshedemeyecektir. Bu nedenle yapılacak fesih haksız bir fesih olduğundan kiralayana karşı tazminat ödemekle yükümlü olur¹⁷⁵. Ancak haksız fesih nedeniyle kiralayana ödenecek tazminat miktarı tespit edilirken, kiralayan da kiralananın ayıplı olduğunu, yani kiralananın kullanma

ileri sürmeksizin) şeyi kabul ettiği yahut kirayı ödemeye devam ettiği veya sözleşmeyi yenilediği takdirde ayıp dolayısıyla tazminat veya kira bedelinin indirilmesini yahut ayıbın giderilmesini istemek haklarından halin icaplarına göre feragat etmiş sayılabileceğini tesbit etmiş bulunmaktayız.” (www.hukukturk.com).

¹⁷³ Tandoğan, **a.g.e.**, (Özel Borç İlişkileri C. 1/II), s. 115.

¹⁷⁴ Yarg. 3. HD, T. 15.09.2003, E. 10689, K. 10192, “Kiracının ise bu koşullarda (ekonomik ayıbı bilmesine rağmen) kira sözleşmesini kayıtsız şartsız yenilediğinden dolayı esasen bu hukuksal nedene dayanarak (söz konusu döneme ait) kira parasının indirilerek saptanmasını istemeye hakkı bulunmamaktadır.” (www.hukukturk.com).

¹⁷⁵ Bkz. aşağı. IV. Bölüm.

amacına uygun olmadığını biliyorsa, bu durum müterafik kusur sayılacağı için, belirlenecek tazminat kiralayanın müterafik kusuru oranınca indirilir¹⁷⁶.

Burada değinilmesi gereken bir diğer önemli husus, özellikle işyeri ve hâsılat kiralalarında, taşınmazın ticari bir faaliyetin işletilmesi amacıyla kiralanması durumunda, kiralananın iskân izninin olmaması veya kiracının taşınmazdaki eksiklik ve kusurlardan dolayı söz konusu kiralanan yer için işletme ruhsatı alamaması durumudur. Esasen kiralanan yerdeki eksiklik ve kusurlar nedeniyle kiracının işletme ruhsatı alamaması durumunda, burada bir hukuki ayıp¹⁷⁷ söz konusu olduğu için kiralayanı ayıp sorumluluğu doğacaktır. Ancak kiralanan yer kiralayan tarafından kiracıya teslim edilmeden evvel kiralanan yerde sözleşme ile kararlaştırılmış olan faaliyetin yapılmasına ilişkin olarak idareden ruhsat alınamayacağı belli ise, kiracı kiralananındaki ayıbı bilmediğini iddia ederek kiralayanın ayıp sorumluluğuna gidip gidemeyeceğinin incelenmesi gerekir. Özellikle kiracının tacir olduğu durumlarda sorun daha da önemlidir. Çünkü tacirler, TTK m. 20 /f. II uyarınca ticaretine ilişkin tüm faaliyetlerde basiretli bir işadamı gibi hareket etmesi gerekecektir. Bu hüküm ile tacirler için ticari işletmeleri ile ilgili olarak her türlü faaliyeti için objektif bir özen yükümlülüğü getirilmiştir. Tacirler, faaliye alanlarında tecrübeli, tedbirli bir işadamından beklenen dikkati ve özeni göstermek zorundadırlar. Aksi halde meydana gelen zarardan sorumlu olurlar¹⁷⁸. Buna karşılık, tacirin ticari işletmesini ilgilendirmeyen faaliyetlerinde basiretli işadamı olarak davranma yükümlülüğü bulunmamaktadır.

¹⁷⁶ “Kira sözleşmesinin imzalandığı ve kiralananın kiracıya teslim edildiği tarihlerde iş merkezinin inşaat halinde olduğu, anılan evrelerde binanın yapı kullanma izin belgesinin bulunmadığının kiracı tarafından bilindiği uyumsuzluk konusu olmadığı gibi, dosyadaki kanıtlar ile de sabittir. Kiralananın bu hali ile çalışma izni alınamayacağını bilen davacı kiracının, kiralananı teslim aldığı tarihte bu hukuki ayıbı bildiğinin ve kira sözleşmesini haksız olarak feshettiği kabul edilmelidir. Ancak, kiralayan da, kira sözleşmesini 4’üncü maddesiyle kiralananın da içinde bulunduğu iş merkezinin halka açılma tarihini 2000 yılının üçüncü üç aylık dönemi olarak taahhüt etmiş olmasına karşın yapı kullanma izin belgesini bu zaman dilimi içerisinde sağlayamamış olmasından dolayı kusurludur. Bu durum karşısında mahkemece, hukuki ayıbı bilerek kiralananı teslim alan kiracının sözleşmeyi fesihte haksız olduğu, ancak, yapı kullanma izin belgesi olmadan işyerini kiraya veren ve bu belgeyi öngörülen tarihte edinemeyen kiralayanın da kusur olduğu gözetilerek kira sözleşmesinin 8’inci maddesi hükmü uyarınca teminatın iadesi koşullarının buna göre tartışılması gerekirken...” Yarg. 11. HD. T. 29.06.2004, E. 11462, K. 7247 (www.hukukturk.com).

¹⁷⁷ Bkz. yuk. I., C., 2., c., cc.

¹⁷⁸ Nomer Ertan, N. Füsün (Ülgen, Hüseyin- Teoman, Ömer- Helvacı, Mehmet- Kendigelen, Abuzer- Kaya, Arslan), **Ticari İşletme Hukuku**, Vedat, İstanbul 2006, N. 706.

Kanaatimizce böyle bir durumda kiralanan yerde taraflarca belirlenmiş olan kullanma amacının gerçekleşmesinin kamu hukuku kuralları uyarınca tam olarak veya kısmen yerine getirilmemesinin mümkün olmaması halinde, kiracının hukuki ayıp nedeniyle ayıptan doğan haklara başvurabilmesi, ancak kiralanan yerden yararlanmasına engel olan kamu hukuku kurallarının varlığından somut olayın şartları içinde veya işlem hayatındaki dürüstlük kuralları çerçevesinde haberdar olması beklenmiyorsa, ya da bu konuda kiralayan tarafından kiracıya herhangi bir sınırlama olmadığı tekeffül edilmişse mümkün olmalıdır. Normal şartlarda kiracının konut olarak kullanmak üzere kiraladığı taşınmazın iskân izninin bulunup bulunmadığını kontrol etmek yükümlülüğü yoktur. Aynı durum büfe ya da kırtasiye vs. gibi küçük işletme olarak kullanılmak üzere kiralanan işyeri için de geçerli olmalıdır. Böyle bir durumda kiracı, kira sözleşmesi yaptığı sırada hukuki ayıbı bilmiyorsa, kiralayana karşı ayıba karşı tekeffül sorumluluğuna gidebilecektir. Ancak somut olaya göre özellikle kiracının tacir olduğu durumlarda, kiralanan yerin bulunduğu konum, fiziksel özellikleri gibi nedenlerle yapılacak faaliyet için gerekli makamlardan iznin alınamayacağı açıkça belli ise kiracı artık ayıba karşı tekeffül hükümlerine başvuramayacaktır. Çünkü böyle bir durumda mevcut hukuki ayıp açık ayıp niteliğinde olup, özellikle tacir niteliğinde olan kiracının bu tür ayıpları bilmesi gerekir. Aynı şekilde kiracı herhangi bir şekilde hukuki ayıbı öğrenmişse yine ayıp hükümlerine başvuramayacaktır. Böyle bir durumda kiracı ancak kiralayan tarafından kendisine herhangi bir sorunla karşılaşmayacağını ayrıca taahhüt etmiş ise ayıp hükümlerine başvurabilmelidir.

Yargıtay¹⁷⁹, daha inşaat halinde olan ve henüz yapı kullanma izninin alınmadığı bir dönemde kiralanan taşınmazla ilgili olarak kiracının kiralanan yerin mevcut hali ile yapı kullanma izninin alınamayacağını bildiğini kabul etmiş, kiralananın ayıba karşı

¹⁷⁹ Yarg. 11. HD, T. 02.12.2004, E. 652, K. 11808, “Kira sözleşmesinin imzalandığı ve kiralananın kiracıya teslim edildiği tarihlerde iş merkezinin inşaat halinde olduğu, anılan evrelerde binanın yapı kullanma izin belgesinin bulunmadığının kiracı tarafından bilindiği uyuşmazlık konusu olmadığı gibi, dosyadaki kanıtlar ile de sabittir. Kiralananın bu hali ile çalışma izni alınamayacağını bilen davacı kiracının, kiralananı teslim aldığı tarihte bu hukuki ayıbı bildiğinin ve kira sözleşmesini haksız olarak feshettiği kabul edilmelidir.” (www.kazanci.com). Aynı şekilde bkz. Yarg. 11. HD, T. 25.11.2004, E. 206, K. 11532 (www.kazanci.com); Yarg. 11. HD, T. 17.06.2004, E. 2003/ 10886, K. 2004/ 6775 (www.kazanci.com); Yarg. 11. HD, T. 17.06.2004, E. 2003/ 10930, K. 2004/ 6802 (www.kazanci.com); Yarg. 11. HD, T. 29.06.2004, E. 2003/ 11462, K. 2004/ 7247 (www.kazanci.com).

tekeffül sorumluluğuna gidemeyeceğini, bu nedenle de kiracının ayıp nedeniyle sözleşmeyi feshetmesinin haksız olduğu sonucuna ulaşmıştır. Ancak böyle bir durumda dahi kiralayan da henüz yapı kullanma izni olmayan bir taşınmazı kiraladığı ve bu durumda kusurlu olduğu için, sözleşmenin haksız feshi nedeniyle isteyebileceği tazminatta kusuru ile orantılı olarak indirim yapılacaktır. Ancak Yargıtay bir başka kararında¹⁸⁰ da tacir olan kiracının kiralanan yerde yapacağı faaliyetle ilgili olarak (olayda taşınmaz benzinlik olarak kullanılmak üzere kiralananmıştır) ruhsat alamaması olayında, kiracının bu nedenle ayıba dayanarak sözleşmeyi feshetmesini kural olarak haklı bulmuş, ancak tacirin basiretli bir işadamı gibi hareket etmesi ve basit bir araştırmayla taşınmazın imar durumunun baştan bilinebileceğini ve mahkemenin de buna göre karar vermesi gerektiğini belirtmiştir.

Bizce böyle bir durumda kiracı tacir, bir taşınmazı benzinlik olarak kiralarken, taşınmazın imar durumunu da incelemelidir. Kiracı yapacağı küçük bir araştırma ile taşınmazın benzinlik olarak kullanılmaya müsait olmadığını öğrenebilecek konumdadır. Bu nedenle de kiracı kiralayan tarafından kendisine ayrıca bir taahhüt yapılmamışsa ayıp hükümlerine başvuramamalıdır. Böyle bir durumda kiracı, sözleşmeyi ancak şartları varsa esaslı saik hatası (BK m. 24/ b. 4) hükümlerine başvurarak sözleşmeyi iptal edebilir.

Konu ile ilgili olarak Yargıtay¹⁸¹ bir başka olayda ise kiralayanın Vakıflar Genel Müdürlüğü olduğu ve kiralananın otel olarak kullanma amacı ile kiralandığı bir

¹⁸⁰ Yarg. 13. HD, T. 04.03.2008, E. 2007/ 7102, K. 2008/ 1973 “Dava konusu taşınmazın akaryakıt ve gaz istasyonu ile müştemilatının tesis ve işletilmesi amacıyla kiralandığı taraflar arasında imzalanan sözleşmenin 3.maddesinden anlaşılmaktadır. BK. nun 249.maddesi uyarınca "kiralayan, kiralananı akitten maksut olan kullanmağa salih bir halde kiracıya teslim etmek ve kira müddeti zarfında bu halde bulundurmak ile mükelleftir." Dava konusu taşınmazın mevcut imar durumu itibariyle akaryakıt ve gaz istasyonu kurulmasına elverişli olmadığı dosyadaki Belediye İmar Müdürlüğünün cevabi yazısından anlaşılmaktadır. Bu durumda taşınmazın kiralama amacı gözetildiğinde davacı kiracıyı sözleşmeyi sürdürmeye zorlamak doğru görülemez. Başka bir ifade ile davacı sözleşmeyi feshetmekte haklıdır. Ne var ki tacir olan ve TTK. nun 20.maddesi uyarınca basiretli davranmak zorunda bulunan davacının basit bir inceleme ile dava konusu taşınmazın imar durumunu baştan bilebilecek konumda olduğu ve taşınmazı tahliye tarihine kadar tasarrufunda bulundurmasından dolayı kira bedelinden sorumlu olduğu gözetilmeden somut olaya uygun düşmeyen gerekçelerle yazılı şekilde hüküm kurulması doğru görülmemiştir.” (www.kazanci.com).

¹⁸¹ Yarg. 13. HD, T. 21.05.1992, E. 2492, K. 4759 “Davacı, karşısındaki davalı Kamu Kuruluşunun kanun hükümlerine göre uygun şekilde hareket ettiğini kabul etmekte haklıdır. Bu nedenle iskân raporunun alınıp alınmadığını araştırma yönünden kiracıdan bir özen beklemek ve istemek mümkün değildir. Özen beklenilmeyen hallerde ise kusurdan söz edilemez.” (www.kazanci.com).

olayda kiracının binanın iskân izninin bulunmamasını ayıba karşı tekeffül sorumluluğu içinde görmüş, bu nedenle kiracının sözleşmeyi feshedebileceğine hükmetmiştir. Yargıtay gerekçe kısmında kiracının davalı Kamu Kuruluşunun (olayda Vakıflar Genel Müdürlüğü) kanun hükümlerine göre uygun şekilde hareket ettiğini kabul etmekte haklı olduğunu ve bu nedenle de kiralanan bina ile ilgili olarak iskân raporunun alınıp alınmadığı ile ilgili olarak bir özen yükümlülüğünün bulunmadığını haklı olarak tespit etmiştir. Aynı şekilde Yargıtay¹⁸², Belediye tarafından hastane olarak işletilmek üzere ihale ile kiraya verilen bir binanın eksiklik ve kusurları nedeniyle hastane olarak ruhsat alınamayacağı İl Sağlık Müdürlüğü tarafından verilen yazı ile kesinleşmesi durumunda kiracının kiralayanın ayıp sorumluluğuna başvurabileceğini ve sözleşmeyi BK m. 249 uyarınca feshedebileceğini belirtmiştir.

Kiracı, kiralanan yerdeki ayıpları biliyorsa ve buna rağmen kiralanan yeri kullanmaya devam ediyorsa, kiralayan kimseye karşı ayıba karşı tekeffülden doğan haklarını kullanamayacaksa da bu durumun istisnası BK m. 249 f. III' de düzenlenmiştir. Kanunun bu hükmü şu şekildedir. *“Eğer ayıp, kiracının yahut kendisiyle birlikte yaşayan kimselerin yahut işçilerin sıhhati için ciddi bir tehlike*

¹⁸² Yarg. 14. HD, T. 06.02.2008, E. 2007/ 15968, K. 2008/ 1248 “Dosyada yer alan ihale şartnamesinden mülkiyeti davalı Belediye'ye ait Sümeyye Hatun Hastanesi ve Doğumevi binasının içindeki demirbaşları ile beraber ve Hastane olarak işletilmesi koşuluyla ihaleye çıkartıldığı, davacı şirketlerin bu koşula uygun işletme faaliyetinde bulunmak üzere ihaleye iştirak ederek davalı Belediye'ye ait binayı malzemeleri ile birlikte kiraladıkları anlaşılmaktadır. Hastane olarak işletilmesi gereken bir yerin işletmesinin ruhsata bağlanması zorunludur. Ne var ki, kiralanan bina projelerinin bu konuda çıkartılan yönetmeliğin 24 ve 31. maddeleri hükümlerine uygun düşmediği, bu haliyle de İl Sağlık Müdürlüğü tarafından ruhsat verilemeyeceğinin bildirildiği sabittir. Davacılar işletme ruhsatı alıp yasal olarak işletemeyecekleri binada kiracı olmaya zorlanamazlar. Gerçekten; somut uyumsuzluğa uygulanması zorunlu Borçlar Kanunu'nun 272. maddesinin yaptığı gönderme nedeniyle anılan yasanın 249. maddesi uyarınca kiralayanın kiralananı akitteki gayeye uygun kullanmak üzere kiracıya teslim etmesi ve kira süresinde bu halde bulundurma borcunu ihlal ederse yasa hükmü kiracıya ya akit feshini veya kira ücretinden uygun bir miktarın tenzilini isteme yetkisi tanımıştır. Olayda, kiralananın akitteki gayeye uygun kullanılmayacağı saptandığından mahkemece Borçlar Kanunu'nun 249. maddesi hükmü gözetilerek akitin feshine ve akit nedeniyle davalı kiralayana teslim edilen teminat mektuplarının iadesine karar verilmesinde yasaya aykırılık yoktur.” (www.kazanci.com).

teşkil etmekte ise; kiracı, bu tehlikeye akdi yaparken vakıf olmuş... olsa bile yine kirayı feshedebilir.”¹⁸³

Bu hükme göre eğer kiralananadaki bu ayıp, kiracının, varsa kiralanan yerde beraber yaşadığı kimselerin veya yine burada çalışan, yaşayan işçilerin sağlığı için ciddi bir tehlike oluşturuyorsa, bu durumda kiracı, bu ayıpları daha önce bilse bile veya kiralayanın bu sorumluluğu sözleşme ile sınırlanmış veya kaldırılmış olsa bile ayıba karşı tekeffül hükümleri uyarınca sözleşmeyi feshedebilecektir¹⁸⁴.

Kiralanan yerdeki ayıpların kiracının veya kiracı ile birlikte kiralanda yaşayan kimselerin sağlıkları için önemli bir tehdit oluşturup oluşturmadığı her somut olayda ayrı ayrı incelenmek gerekir. Hâkim önüne gelen olayda kiralananadaki ayıbın sağlık

¹⁸³ BK m. 249/ f. III'deki bu hüküm, sözleşmenin nispiyeti ilkesinin, yani sözleşmenin sadece taraflar arasında hüküm ifade etmesi gerektiği ilkesinin bir istisnasını oluşturmaktadır. Kira sözleşmesinin özelliği gereği, çoğunlukla konut kiralalarında kiracı kiralanan konutta tek başına oturmamakta genellikle ailesi ile kalmaktadır. Bazı durumlarda kiracının işçileri de kiralanda bulunmaktadır. Söz konusu kişiler de kiracı ile birlikte kiralanan yerde kalmakta, sözleşme hükümlerinden faydalanmaktadır. Edime yakınlıkları dolayısı ile bu kişilerin kiralananadaki ayıplar dolayısı ile zarar görme ihtimalleri nedeniyle kanunkoyucu kiracıya sözleşmeyi feshetme hakkı tanımıştır. Bunun dışında doktrinde ileri sürülen bir fikre göre, BK m. 249/ f. III'deki bu düzenlemenin kiralananadaki ayıp nedeniyle kiracı ile birlikte kiralananı kullanan kişilerin zarar görmesi halinde, zararlarını doğrudan kira sözleşmesine dayanarak isteyebileceklerine dair hukuki dayanak olduğunu iddia etmektedir. Bu hüküm, üçüncü kişiyi koruyucu etkili sözleşme teorisinin bir uygulaması nitliğindedir. Bkz. Tandoğan Haluk, **Üçüncü Şahsın Zararının Tazmini**, Ankara 1963, (Tandoğan- Üçüncü Şahıs) s. 157; Karabağ Bulut Nil, **Üçüncü Kişiyi Koruyucu Etkili Sözleşme**, XII Levha, İstanbul 2009, s. 97.

¹⁸⁴ Yarg. HGK. T. 28.03.2001 E. 11-225 K. 287 “Yanlar arasında oluşan uyuşmazlığın doğru ve sağlıklı çözüme ulaşabilmesi için ayıp halinde kiracının haklarını çizmek sonra da bunu somut olay içinde değerlendirmek gerekir. Kiralayanın borçlarından biri de akde uygun surette şeyi teslim ve koruma borcudur. Kiralayan kiralananı sözleşmenin amacına uygun suretle kullanmaya (ve işletmeye) elverişli bir şekilde teslim ve kira süresince de kiralananı bu halde tutmakla yükümlüdür. (BK madde 249/1). Kira sürekli bir akit olduğundan, hem akdin kurulmasından önce mevcut, hem de akdin devamı süresince kiracının bir kusuru olmaksızın ortaya çıkan ayıplar kiralayanın tekeffülü altındadır. Diğer bir anlatımla kiralayan sözleşme süresince kiralananı kullanmaya elverişli bulunması için gerekli önlemleri almak durumundadır. Eğer ayıp kiracının yahut kendisiyle birlikte yaşayan kimselerin yahut işçilerin sıhhati için ciddi bir tehlike teşkil etmekte ise kiralayan bu tehlikeye akdi yaparken vakıf olmuş veya fesih hakkından feragat etmiş olsa bile yine kirayı feshedebilir (BK md. 249/3). Bu nedenle de kiralayana verdiği depozitoyu tahliye anında isteyebilir”. (www.hukukturk.com); aynı şekilde, “BK.'nun 249. maddesi son fıkrası hükmü uyarınca kiralanda meydana gelen ayıbın kiracının yahut kendisi ile birlikte yaşayanların sağlığı için ciddi bir tehlike teşkil etmesi halinde kiracının sözleşmeyi feshedebileceği açıkça kabul edilmiş ve kiracının önceden bunu bilmiş olması dahi sonuca etkili görülmemiştir. Bu durumda, davalı kiracının sözleşmeyi haklı olarak fesih ettiğinin kabulü zorunlu bulunmuştur. Böylece, davalı kiracı, kira parasından ancak akti fesih ettikten ve bu yeri boşalttıktan sonraki günlere ilişkin bölümünden sorumlu tutulamaz”. Yarg. HGK. T. 25.09.1996, E. 13-335 K. 629 (www.hukukturk.com).

için bir tehlike yaratıp yaratmadığını tespit etmek için konusunda uzman bilirkişiden yardım almalıdır¹⁸⁵.

Kanunun bu hükmü neticesinde kiracı ancak kiralananında ihtirazi kayıt ileri sürdüğü açık ayıplar ve gizli nitelikteki ayıplar ile bu nitelikte olmasalar bile sağlık için tehlike oluşturabilecek ayıplardan dolayı kiralayanın sorumluluğuna gidilebilecektir.

Son olarak BK m. 249/ f. III hükmü İsviçre'deki düzenlemeye uygun şekilde Borçlar Kanunu Tasarısına alınmamıştır. Bu nedenle böyle bir durumda İsviçre'de savunulan bir fikre göre¹⁸⁶ kiracının kiralananı teslim aldığında muayene külfeti¹⁸⁷ olmadığı için artık ayıbın gizli ayıp niteliğinde olmasına gerek yoktur. Kiracı gizli olmayan ayıplar için bile kiralayanın sorumluluğuna gidebilecektir. Kanaatimizce kiracının kiralananındaki ayıpları bilmesine rağmen ihtirazi kayıt olarak ileri sürmeden kiralananı teslim aldıktan sonra bu ayıpları kiralayana ileri sürmesi dürüstlük kuralına aykırı olduğundan, bu görüşe katılmamaktayız¹⁸⁸.

e- Sorumluluk Sözleşme ile Sınırlanmamış ya da Tamamı ile Ortadan Kaldırılmamış Olmalı

Kiralayanın ayıba karşı tekeffül sorumluluğu, taraflar arasında yapılan sözleşme ile kural olarak sınırlandırılabilir gibi tamamı ile de ortadan kaldırılabilir. Bu sonuç BK m. 249/ III hükmünün karşıt anlamından ve satım sözleşmesinde ayıba karşı tekeffül sorumluluğunun sınırlandırılması veya tamamen ortadan kaldırılmasına ilişkin BK m. 196 hükmünden kıyasen çıkarılmaktadır¹⁸⁹.

Ancak taraflar, aralarında yaptıkları sözleşme ile kiralayanın ayıba karşı tekeffül borcunu sınırlayan veya ortadan kaldıran bir anlaşma yapsalar bile üç durumda kiralayanın sorumluluğu devam eder.

¹⁸⁵ Yarg. 4. HD. T. 07.02.1967, E. 3081, K. 938 (Karahasan **a.g.e.**, s. 808, dph. 58).

¹⁸⁶ Weber, **a.g.e.** Art. 258, Nr. 2.

¹⁸⁷ Kiracının kiralananı muayenesi ile ilgili olarak bkz. a.ş. I., C., 3., b.

¹⁸⁸ Aynı fikirde Guhl- Koller- Schnyder- Druey, **a.g.e.**, s. 410.

¹⁸⁹ Tandoğan, **a.g.e.**, (Özel Borç İlişkileri C. 1/II), s. 123; Yavuz- Özen- Acar, **a.g.e.**, s. 286; Karahasan, **a.g.e.**, s. 809; Gümüş, **a.g.e.**, s. 344, 345.

İlk olarak kiralayanın ayıba karşı tekeffül sorumluluğunu sınırlayan veya ortadan kaldıran anlaşmalar bir sorumsuzluk anlaşması niteliğinde olduğu için, kiralayan BK m. 99- 100 hükümlerine aykırı nitelikteki sorumsuzluk anlaşmalarını kiracıya karşı ileri süremeyecektir. Kiralayanın kastı veya ağır ihmali söz konusu ise, özellikle kiralananadaki ayıpları hile gizlemişse, kiralayan kiracı ile yaptıkları sözleşmede bu sorumluluğun sınırlandırıldığı ya da ortadan kalktığı yolunda bir savunma ileri süremeyecektir¹⁹⁰. Bu sonuca BK m. 196 hükmü kıyasen uygulanarak da varılabilir. Kiralayan özellikle kiralanan yerde bulunan ayıpları hile ile kiracıdan gizlemişse bu sorumluluğu ortadan kalkmayacaktır. Nitekim Yargıtay 11. Hukuk Dairesi, dersane olarak kullanılmak üzere kiralanan bir taşınmazın bu şekilde kullanılabilmesi için bir takım tamiratın yapılması gerektiği kiracı tarafından mahkeme kanalı ile tespit ettirilmesi durumunda kiralananın bulunan ayıplardan dolayı kiralayanın bundan sorumlu olduğuna hükmetmiştir. Davalı kiralayanın kiracı ile henüz kira sözleşmesi yapmadan önce kiralanan yerin amaca göre kullanılabilmesi için kiralananın bir takım tamiratlar yapılması gerektiği konusunda teknik bilirkişi raporu olmasına rağmen kiralanan yer bu şekilde ihale ile kiralaması nedeniyle kira sözleşmesinde bulunan sorumsuzluk kaydına dayanamayacağını, kiralananın bulunan ayıplardan dolayı kiracıya karşı yine de sorumlu olacağını belirtmiştir¹⁹¹.

¹⁹⁰ Oser- Schönerberger, **a.g.e.**, Art. 254, Nr. 15; Tandoğan, **a.g.e.**, (Özel Borç İlişkileri C. 1/II), s. 123; Zevkliler, **a.g.e.**, s. 197; Aral, **a.g.e.**, s. 252; Karahasan, **a.g.e.**, s. 809; Ayrıca bkz. Yarg. 13. HD, T. 06.12.1994, E. 10123, K. 10964 “Kural olarak kiralayanın ayıba karşı tekeffül borcu; sözleşme ile sınırlanabilir veya kaldırılabilir. Bu yön BK. md. 249/ f. III’ün karşı yorumundan eski deyimıyla mefhumu muhalifinden ve satıma ilişkin BK. md. 196’ya kıyasen çıkarılabilir (Bkz. Prof. Dr. Haluk Tandoğan, Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, Cilt: 1/2. Üçüncü Bası, Sh. 123). Fakat sorumluluktan kurtulma şartı iki halde geçerli olamaz. Bunlar; kiralayanın hilesi veya ağır kusurunun varlığıdır (BK. md. 196 ve 99/f. I.). Burada davalı kiralayanın Vilayet Makamının katı yakacaklar ve sıvı yakıt işi ile işteğal edilmesi yasağına ilişkin kararının varlığını araştırma ve soruşturma yapmadan taşınmazını, kiraya çıkarması ağır kusurunu gösterir. O nedenle sözleşmenin 21. maddesindeki sorumluluktan kurtulma şartı hukuken geçersizdir, davacıyı bağlamaz.”. (www.hukukturk.com).

¹⁹¹ Yarg. 11. HD, T. 16.09.2008, E. 2007/ 2260, K. 2008/ 10073 “Davalının ihaleden önce bölge müdürlük makamına yazdığı 11.10.2004 tarihli yazısında ve Değişik İş dosyasında alınan bilirkişi raporunun davalıya tebliğinden sonra alınan 24.03.2005 tarihli teknik raporda aynı hususların tespit edildiği dikkate alındığında, davalı kiralayanın kendi taşınmazındaki bu hukuki ve maddi ayıbı bildiği anlaşılmaktadır. O halde bu durumda, davacı kiracıya kiralananındaki eksiklikleri araştırma yükümlülüğü veya sonucuna katlanma sorumluluğu getirilemez. Öte yandan, kira sözleşmesinin özel şartlar 4. maddesinde ve BK’nun 256. maddesinde düzenlenen kiralanan yerin tamiri için gerekli olan tamiratın hemen mal sahibine haber vermesi şartı, kiralanan yerin teslimi tarihinde alınan tespit raporunun davalıya tebliği ile yerine getirilmiş bulunmaktadır. Davalı kiralayanın tespit raporunun tebliğinden sonra dahi onarım hakkında harekete geçmemiştir. Bu durumda kiralayanın, kira sözleşmesinin 4. maddesinde yer alan, kiralayana herhangi bir sorumluluk yüklenemeyeceği hükmüne

İkinci durum, kiralayanın sorumsuzluk anlaşmasına dayanmasının hakkın kötüye kullanılması teşkil etmesi hali olabilir. Böyle bir durumda kiralayan hakkını kötüye kullanarak sorumsuzluk anlaşmasına dayandığında hâkim yapılan savunmayı dikkate almayacak ve kiracı, kiralayanın ayıba karşı tekeffül sorumluluğuna başvurabilecektir. Örneğin kiralanan yer kendisine iyi bir şekilde teslim edilmesi nedeniyle kiracı, kiralayanın ayıp sorumluluğunun kaldırılmasını kabul ederse artık sonradan bu sorumluluğa başvuramayacaktır. Ancak kiralanan yerde kiralayan tarafından daha sonradan yenileme çalışmaları yapılırsa ve bu çalışmalardaki hatalar nedeniyle kiralanan yerde taraflarca daha önceden öngörülmecek nitelikte ayıpların ortaya çıkması halinde, kiralayan bu yeni ayıplar için sorumsuzluk anlaşmasını savunma olarak ileri sürememelidir¹⁹².

Kiralayanın ayıba karşı tekeffül sorumluluğunu sınırlayan veya ortadan kaldıran anlaşmaya rağmen bu sorumluluğun devam ettiği üçüncü durum ise, BK m. 249/ f. III'de düzenlenmiştir. Bu hükme göre:

“Eğer ayıp, kiracının yahut kendisiyle birlikte yaşayan kimselerin yahut işçilerin sıhhati için ciddi bir tehlike teşkil etmekte ise; kiracı, ...fesih hakkından feragat etmiş olsa bile olsa yine kirayı feshedebilir.”

Kanunun bu hükmüne göre, eğer kiralananındaki ayıp, kiracının kendisinin, kiralanan yerde kendisi ile birlikte yaşayan kimselerin (örnek olarak karısının ve çocuklarının), ya da yine orada yaşayan işçilerin sağlığı için önemli bir tehlike oluşturuyorsa, artık bu sorumsuzluk anlaşması geçersiz olup, kiralayan bu sorumsuzluk anlaşmasını kiracıya karşı ileri süremeyecektir¹⁹³. Hatta sözleşme metninde bu durumlar öngörülüp de yine de sorumsuzluk anlaşması yapılmış olsa bile, kiracı sözleşmeyi feshedebilecektir¹⁹⁴. Fakat belirtilmelidir ki, bu durumda kiracının yalnızca sözleşmeyi fesih hakkı olup, kira bedelinin indirilmesini isteme hakkı yoktur. Çünkü

dayanarak, kiralananı sözleşme maksadına uygun kullanıma hazır teslim sorumluluğundan kurtulması mümkün bulunmamaktadır.” (www.hukukturk.com).

¹⁹² Schmid Emil, **Kommentar zum schweizerischen Zivilgesetzbuch**, Teilband, V 2b, 1. Lieferung, Zürich 1974, 2. Lieferung, Zürich 1977, Art. 254/255, N. 18; Gümüş, **a.g.e.**, s. 345.

¹⁹³ BK m. 249/ f. III'deki bu düzenleme, ayıbın kiracı tarafından bilinmemesi şartının da bir istisnasını oluşturur. Bk. yuk. I., C., 2., d.

¹⁹⁴ Zevkliler, **a.g.e.**, s. 198.

kanun hükmünün amacı, kiracıyı sağlık için tehlike yaratacak durumlardan korumaktır. Kiralananda insan sağlığını tehdit edecek nitelikte ayıplar bulunmasına rağmen kira bedelinin indirilmesinin talep edilmesi, tehlikenin ciddiyeti ile bağdaşmayan bir durum ortaya çıkarır¹⁹⁵. BK m. 249/ f. III hükmü, MK m. 23'ün kira sözleşmesindeki özel bir düzenlemesidir¹⁹⁶.

Kanun, kiralanan yerdeki ayıbın insan sağlığı için tehlike yaratacak nitelikte olmasından bahsetmiş, bu konuda örnekseyici bir yola gitmemiştir. Kiralanan yerdeki ayıbın insan sağlığı için ciddi bir tehlike yaratıp yaratmadığı her somut olayda ayrı ayrı incelenmelidir. Bu konuda hâkim önüne gelen olayda bilirkişiden yararlanacaktır¹⁹⁷. Kiralananda mevcut olan ayıpların insan sağlığı için tehlikeli olup olmadığı, kural olarak objektif kıstaslara göre belirlenecektir. Ancak bazı durumlarda kiracının sübjektif bazı özellikleri kiralanda bulunan ayıplara karşı normalden daha fazla tepki veriyorsa, bunların da dikkate alınması gerekir¹⁹⁸. Örnek olarak kiralandaki rutubet miktarı fazla olmamasına rağmen nefes darlığı çeken ya da astım hastalığı olan kiracıyı daha fazla etkileyebilir. Ayrıca ayıp nedeniyle sözleşmenin feshedilebilmesi için ciddi tehlike nedeniyle insan sağlığının bozulmuş olması gerekli olmayıp, bu yönde bir tehlikenin bulunması yeterlidir¹⁹⁹.

Kiracının veya kiralanan yerde kiracı ile birlikte yaşayan kimselerin sağlığı için tehlike yaratacak nitelikte ayıplara örnek olarak kiralanan yerde önemli derecede rutubet, küf olması²⁰⁰, sağlık için tehlikeli kokuların ya da tozun bulunması, kiralanan yerin yıkılması tehlikesinin bulunması, kiralanan işyerinde yangın tehlikesine karşı acil çıkış merdiveninin bulunmaması gibi örnekler verilebilir²⁰¹.

Kiracının kiralanan yerdeki ayıpları bilmesine rağmen herhangi bir ihtirazi kayıt ileri sürmeksizin kiralanan yeri kullanmaya devam etmesi veya kira parasını ödemeye

¹⁹⁵ Zevkliler, **a.g.e.**, s. 198.

¹⁹⁶ Aral, **a.g.e.**, s. 252.

¹⁹⁷ Yarg. 4. HD. T. 07.02.1967, E. 3081, K. 938 (Karahasan **a.g.e.**, s. 808, dpn. 58).

¹⁹⁸ Tandoğan, **a.g.e.**, (Özel Borç İlişkileri C. 1/II), s. 123.

¹⁹⁹ Milaşlı, Gad Franko, "Ayıp Halinde Kira Akdinin Feshi", **Hukuki Bilgiler Mecmuası**, Y. 11, Haziran 1940, s. 7260.

²⁰⁰ Yarg. 4. HD, T. 26.04.1941, E. 839, K. 1043, (Tepeci, **a.g.e.**, s. 540)

²⁰¹ Tandoğan, **a.g.e.**, (Özel Borç İlişkileri C. 1/II), s. 123; Zevkliler, **a.g.e.**, s. 198.

devam etmesi halinde artık kiralayanın ayıba karşı tekeffül sorumluluğuna gidemeyeceğini yukarıda belirtmiştik²⁰². Çünkü kiracı kiralandaki ayıpları bilerek kiralananı teslim almış ve buna rağmen itirazda bulunmamışsa bu ayıpları kabul etmiş sayılır. Bu nedenle de kiralayanın ayıba karşı tekeffül sorumluluğuna başvuramaz. Ancak böyle bir durumda dahi ayıp insan sağlığı için tehlikeli bir durum yaratıyorsa kiracı sözleşmeyi feshedebilecektir (BK m. 249/ f. III).

Burada akla gelebilecek bir mesele ise BK m. 249/ f. III hükmünün, kira sözleşmesi devam ederken kiralanan yerde sonradan ortaya çıkan ayıplar (BK m. 250) için de uygulanıp uygulanmayacağı sorunudur. Fıkra hükmü yalnızca kiralanan yerde sözleşme yapılırken mevcut ayıplarla ilgili hüküm olan BK m. 249'da düzenlenmiş olup, kiralanan yerde sonradan meydana gelen ayıplarla ilgili düzenleme olan BK m. 250'de buna benzer bir hüküm yoktur. Kanaatimizce, ayıbın sözleşme yapılırken kiralanan yerde mevcut olması ile sonradan ortaya çıkması arasında herhangi bir fark bulunmamaktadır. Bu nedenle de eğer taraflar arasında böyle bir sorumsuzluk anlaşması olsa bile, sözleşmenin devam ettiği bir sırada kiralanda meydana gelen ayıp, insan sağlığı için bir tehlike oluşturuyorsa kiracı kira sözleşmesini BK m. 249/ f. III hükmüne kıyasen sona erdirebilecektir²⁰³.

Kiracı, insan sağlığı için tehlike yaratacak derecede önemli ayıpların söz konusu olması durumunda, taraflar arasında sorumsuzluk anlaşması olsa bile kira sözleşmesini feshedebilirse de, kiralandaki mevcut ayıplar kiracının veya kendisi ile birlikte kiralanan yerde yaşayan diğer kimselerin kusurundan kaynaklanıyorsa bu durumda ayıp nedeniyle BK m. 249/ f. III hükmünden faydalanamamalıdır. Buna rağmen kiracı sözleşmeyi feshederse kiralayanın zararlarını karşılamalıdır. Örnek olarak kiralandaki aşırı rutubet, kiracının evin dış duvarlarında açmış olduğu delikler nedeniyle oluşmuş ise kiracı ayıp nedeniyle sözleşmeyi feshedememelidir. Aynı şekilde, kiracı kiralandaki ayıbı görmesine rağmen bunları kiralayana BK m.

²⁰² Bkz. yuk. I., C., 2., d.

²⁰³ Hatemi- Serozan- Arpacı, **a.g.e.**, s. 164.

256/ f. III uyarınca derhal bildirmeyerek zararlı durumun ortaya çıkmasına sebep olması hali için de geçerlidir²⁰⁴.

Kiralayanın ayıptan doğan sorumluluğunu sınırlayan ya da ortadan kaldıran sorumsuzluk anlaşmalarının Gayrimenkul Kiraları Hakkında Kanun hükümlerine tabi taşınmaz kiralarında kiralayanın sorumluluğunu kaldırıp kaldırmayacağı meselesi doktrinde tartışmalıdır. Bu konuda bir görüş²⁰⁵, GKHK m. 9'dan hareketle kiralayanın ayıba karşı tekeffül sorumluluğunu sınırlayan veya kaldıran anlaşmaların geçersiz olduğunu belirtmektedir. Burada Gayrimenkul Kiraları Hakkında Kanunun kabul ediliş amacı dikkate alındığında bu sonuca varmak gerekir. Bu görüşe göre bu tip anlaşmalar geçersiz olup kiralayanın sorumluluğunu ortadan kaldırmaz.

Bu konuda bir diğer görüş²⁰⁶ ise Gayrimenkul Kiraları Hakkında Kanun hükümlerine tabi taşınmaz kiralarında da kiracı ile kiralayan arasında yapılan sorumsuzluk anlaşmasının BK m. 99- 100 çerçevesinde geçerli olduğunu ve kiralayanın ayıptan sorumluluğunun kaldırılabileceğini belirtmektedir.

Kiralayanın ayıba karşı tekeffül borcunun genel özelliklerini açıklarken de belirttiğimiz üzere, kiralayanın bu sorumluluğunu düzenleyen hükümler yedek hukuk kuralı niteliğinde olup, taraflar aralarında yapacakları anlaşma ile kiralayanın kiralanandaki ayıplardan doğan sorumluluğunu sınırlayabilecekleri gibi, tamamıyla de kaldırabilirler. Bu durumun istisnası kiralanandaki ayıbın sağlık için tehlike oluşturacak nitelikte olmasıdır. Böyle bir durumda ise kiracı kira bedelinde indirim isteyemeyecek, yalnızca sözleşmeyi sona erdirmeye seçeneğini kullanabilecektir. Hal böyle iken ve Gayrimenkul Kiraları Hakkında Kanun hükümlerinde de aksine bir

²⁰⁴ Tandoğan, **a.g.e.**, (Özel Borç İlişkileri C. 1/II), s. 124; Zevkliler, **a.g.e.**, s. 198.

²⁰⁵ Hatemi- Serozan- Arpacı, **a.g.e.**, s. 166; Arpacı, **a.g.e.**, s. 27. Sorumsuzluk anlaşmasının GKHK hükümlerine tabi taşınmaz kiralarında geçerli olmayacağını savunan Yavuz- Özen- Acar'a göre de kira sözleşmesinin devamı sırasında ortaya çıkan ayıplarla ilgili düzenleme olan BK m. 250 emredici bir hükümdür ve bu maddede BK m. 249/ f. III'deki gibi bir hükmün de bulunmamasından hareketle sözleşme süresi boyunca, kira sözleşmesinde belirlenen kullanmaya elverişli durumda bulundurma borcunun ihlali niteliğindeki ayıplarla ilgili sorumsuzluk anlaşması yapılamayacaktır. Yavuz- Özen- Acar, **a.g.e.**, s. 286.

²⁰⁶ Gümüş, **a.g.e.**, s. 345.

düzenleme bulunmazken²⁰⁷ kiralayanın ayıba karşı tekeffül borcunu sınırlayan veya tamamen ortadan kaldıran sözleşmelerin Gayrimenkul Kiraları Hakkında Kanun hükümlerine tabi sözleşmeler açısından geçersiz olduğunu ileri sürmek bizce güçtür.

Ancak Borçlar Kanunu Tasarısının 301'inci maddesine göre “*Kiraya veren, kiralananı kararlaştırılan tarihte, sözleşmede amaçlanan kullanıma elverişli bir durumda teslim etmek ve sözleşme süresince bu durumda bulundurmakla yükümlüdür. Bu hüküm, konut ve çatılı işyeri kiralarında kiracı aleyhine değiştirilemez; diğer kira sözleşmelerinde ise, kiracı aleyhine genel işlem koşulları yoluyla bu hükme aykırı düzenleme yapılamaz.*” Bu düzenleme uyarınca taraflar arasında ayıptan sorumsuzluğa ilişkin anlaşmalar konut ve çatılı işyeri kiralarında geçersiz olacaktır. Ayrıca konut veya çatılı işyeri kiraları dışında kalan diğer kiralar açısından genel işlem şartları yolu ile kiralayanın bu borcu için kiracı aleyhine değiştirilemez.

İsviçre Borçlar Kanununun 256. maddesinin ikinci fıkrası (b) bendine göre de kiralayanın kiralananı sözleşmeye uygun şekilde teslim ve sözleşme süresi boyunca bu şekilde bulundurma yükümlülüğü, konut ve işyeri kiralarında kiracı aleyhine değiştirilemez. Diğer kira sözleşmelerinde ise aynı maddenin (a) bendi uyarınca önceden düzenlenmiş olan genel işlem şartları ile kiracı aleyhine düzenleme yapılamaz²⁰⁸. Bu bakımdan ayıba karşı tekeffül hükümleri, belirtilen kira sözleşmelerinde kiracı bakımından emredicidir. Taraflar konut ve işyeri kiralarında koyacakları bir hüküm ile ya da diğer kiralarda genel işlem şartları yolu ile kiracının durumunu ağırlaştıramayacaklardır²⁰⁹.

²⁰⁷ GKHK m. 9'da tarafların kira parası hariç olmak üzere kira sözleşmesinde GKHK hükümlerinin kiracı aleyhine değiştirilemeyeceği hüküm altına alınmıştır. Ancak kiralayanın ayıba karşı tekeffül sorumluluğu bu kanunda değil Borçlar Kanununda düzenlenmiştir.

²⁰⁸ Bu konuda bkz. Higi, **a.g.e.**, Art. 256, Nr. 56 vd.; Weber, **a.g.e.**, Art. 256, Nr. 5; Guhl- Koller-Schnyder- Druey, **a.g.e.**, s. 410.

²⁰⁹ Bkz. Weber, **a.g.e.**, Art. 256, Nr. 5; Permann, **a.g.e.**, Art. 256, Nr. 3.

3- Şekli Şartlar

a- Genel Olarak

Kiracının ayıba karşı tekeffül hükümlerine başvurabilmesi için bir takım şekli şartların gerçekleşmesi gerekir. Bu şekli şartlar muayene ve ihbar yükümleridir²¹⁰. Ancak belirtelim ki, Borçlar Kanunumuz, satım (BK m. 198) ve istisna (BK m. 359) sözleşmelerinden farklı olarak, kira sözleşmesini düzenlerken kiracının ayıba karşı tekeffül hükümlerinden faydalanabilmesi için, muayene ve ihbar yükümlerini yerine getirmesi şartını açıkça düzenlememiştir²¹¹. Bununla birlikte yukarıda²¹² bahsettiğimiz gibi, kira sözleşmesi kurulduktan sonra kiracı kiralanan yeri kullanmaya başlayınca tespit ettiği ayıpları kiralayana bildirmezse, kiracının bu ayıpları zımni olarak kabul ettiği anlaşılır. Bu tür ayıpların kiralanan yer kullanıldıktan belli bir süre sonra kiralayana karşı ileri sürülmesi ise artık MK m. 2'deki dürüstlük kuralına aykırı olur²¹³. Yine BK m. 266/ f. III'e göre kiracının kiralananı iyi bir halde teslim aldığı asıldır. Kiracı sözleşme kurulduktan sonra muayene ve ihbar yükümünü yerine getirmezse kiralayan tarafından kiralanan yeri sözleşmede belirlenen kullanma amacına uygun şekilde teslim edildiği kabul edilir.

²¹⁰ Reymond, **a.g.e.**, s. 220; Tandoğan, **a.g.e.**, (Özel Borç İlişkileri C. 1/II), s. 115, dñn. 25a; Zevkililer, **a.g.e.** s. 196, 197; Yavuz, N. **a.g.m.** s. 199; "Kiracı kiralananı öncelikle muayene etmeli ve bulunuyorsa bozuklukları gidermesi için kiralayana uygun bir mehil (önel) vermelidir. Zira kiralayan, teslim sırasında herkes için açık olan ve derhal itiraz edilmeyen bozukluklardan sorumlu tutulamaz". Yarg. 3. HD. T. 28.09.1998, E. 9053, K. 9860. (www.hukukturk.com).

Kiracının ayıba karşı tekeffül hükümlerinden yararlanabilmesi için muayene yükümü olmamakla birlikte ihbar yükümü olduğu görüşünde bkz. Oser- Schönerberger, **a.g.e.**, Art 254-255, Nr. 10; Schmid, **a.g.e.**, Art. 254- 255, Nr. 16; Weber, **a.g.e.**, Art. 258, Nr. 2; Yavuz- Özen- Acar, **a.g.e.**, s. 287; Aral, **a.g.e.**, s. 246; Gümüş, **a.g.e.**, s. 346; BGE 107 II 426.

²¹¹ Doktrinde bu farklılığın kira sözleşmesinin devamlı bir sözleşme olmasından kaynaklandığı ileri sürülmüştür. Bkz. Tandoğan **a.g.e.**, (Özel Borç İlişkileri C. 1/II), s. 115; Yavuz, N., **a.g.m.**, s. 199.

²¹² Bkz. yuk., I., C., 2., d. Türk Borçlar Kanunu Tasarısında da ayıba karşı tekeffül hükümlerinden faydalanmak isteyen kiracı için muayene ve ihbar yükümlülüğüne ilişkin bir hüküm getirilmiş değildir.

²¹³ Tandoğan, **a.g.e.**, (Özel Borç İlişkileri C. 1/II), s. 115, 116; Aral, **a.g.e.**, s. 253; Yargıtay da 1979 yılında verdiği bir Hukuk Genel Kurulu kararında aynı sonuca varmıştır. "Davacı kiralananı 10 yıldan fazla bir süreden beri tesisler kurmak suretiyle kullanmış ve taşınmazın kendisine eksik bir şekilde teslim edildiğini aynı süre içinde ileri sürmemiş, hatta kira parasının artırılması yolundaki ihtara cevapta kira parasının normal olduğunu bildirmiştir. Uzun süre devam eden bu fiili durum karşısında davacının BK.nun 249/2. maddesine dayanarak kiralanan yerin kendisine eksik teslim edildiği iddiasıyla, kira parasının indirilmesini istemesi objektif iyiniyet kuralları ile bağdaşmaz". Yarg. HGK. T. 30.03.1979, E. 13-962 K. 349 (Erdem Nafiz, **Türk Borçlar Kanunu Şerhi ve Dâvaları (Özel Hükümler)**, y.y. 1988, s. 445).

Bu nedenlerle aslında kiracının ayıba karşı tekeffülden doğan haklarını kullanabilmek için kiralananı muayene etmeli, bulduğu ayıpları da kiralayana bildirmelidir²¹⁴.

Hemen belirtilmelidir ki muayene ve ihbar, kural olarak kiracı için bir borç olmayıp bir yüküm, külfettir²¹⁵. Bu nedenle kiracı bu külfetleri yerine getirmezse kiralayana karşı bir tazminat yükümlülüğü altına girmeyip sadece kiralayanın ayıptan doğan sorumluluğuna başvurabilmesini önler. Ancak kira sözleşmesi devam ederken kiralanan yerde ortaya çıkan ayıpların kiralayana vaktinde bildirilmemesi kiracı için aynı zamanda BK m. 256/f. III uyarınca kiralananı özenli bir şekilde kullanma borcuna aykırılık teşkil edebilir. Kiracı bu nedenle kiralayanın uğradığı zararı tazminle yükümlü olur.

b- Muayene Yükümü

Kiracı, kiralanan yer kendisine teslim edildikten sonra ya da daha sözleşme görüşmeleri sırasında kiralanan yeri inceleyerek, kiralanan yerin sözleşmede kararlaştırılan şekle uygun olup olmadığını incelemelidir. Bu inceleme, kiracı için bir külfet olduğu kadar, aynı zamanda kendisi için de bir haktır²¹⁶.

Kiracı kiralanan yerin sözleşmeye uygun olup olmadığını ve kiralanan yerde ayıp bulunup bulunmadığını kendisi muayene edebileceği gibi, bu işlemi temsilcisine ya da bağımsız üçüncü bir kimseye de yaptırabilir. Taraflar da sözleşmede muayenenin üçüncü bir kişi tarafından yaptırılacağını sözleşmede kararlaştırabilirler. Özellikle uzmanlık isteyen kontrollerde bu işin uzman bir kimse tarafından yaptırılmasında fayda vardır.

²¹⁴ Reymond, **a.g.e.**, s. 220; Tandoğan **a.g.e.**, (Özel Borç İlişkileri C. 1/II), s. 115 dpn. 25a.

²¹⁵ Külfet, kanun tarafından kendisine yüklenen bir takım ödevleri yerine getirmeyen kişinin haklarını tamamen veya kısmen kaybetmesidir. Bu konuda bkz. Kocayusufpaşaoğlu Necip, **Borçlar Hukukuna Giriş, Hukuki İşlem, Sözleşme**, (Kocayusufpaşaoğlu- Hatemi- Serozan- Arpacı, Borçlar Hukuku Genel Bölüm), C. I, 4. bs, İstanbul 2008, § 2, Nr. 54.

²¹⁶ Yavuz, N., **a.g.m.**, s. 200.

Muayenenin ne şekilde yapılacağı sözleşmede kararlaştırılmamışsa, kiracı muayenenin nasıl yapılacağına kendisi karar verir. Bununla ilgili masraflar kiracıya aittir²¹⁷.

Kiracının kiralananı muayene yükümü kanunda düzenlenmediği için bu muayenenin hangi süre içinde yapılacağına ilişkin de bir düzenleme de yoktur. Ancak satım sözleşmesinde alıcının muayene yükümünü düzenleyen BK m. 198'deki hükmün burada da kıyasen uygulanması ve kiracının dürüstlük kuralı sınırları içinde kiralanan yeri imkân bulur bulmaz muayene etmesi gerekir.

c- İhbar (Bildirim) Yükümü

Kiracı, gerek sözleşmenin başında, gerekse de sözleşme devam ederken tespit ettiği ayıpları kiralayana bildirmelidir. Aksi takdirde bu ayıpları kural olarak kabul ettiği varsayılır²¹⁸. Bu bildirim yapmamanın bir diğer sonucu da kiralanan yerdeki ayıbın kiralayana tarafından vaktinde giderilememesi sonucunda meydana gelen zarardan, kiracının sorumlu olmasıdır. Vaktinde veya hiç bildirimde bulunmayan kiracı, kiralananındaki ayıplar nedeniyle kiralayana zararının artmasından dolayı BK m. 256/ f. III uyarınca sorumlu olur. Bu yönü ile kira sözleşmesindeki ayıp ihbarı, satım sözleşmesindeki ayıp ihbarından farklıdır²¹⁹. BK m. 198'de düzenlenen satım sözleşmesindeki ayıpların vaktinde ihbar edilmesi yükümüne uymaması halinde alıcı, yalnızca ayıp nedeniyle sahip olduğu hakları kullanamazken, kira sözleşmesinde bu durum kiracının tazminat sorumluluğuna da yol açabilir. Ayrıca kiracı tespit ettiği ayıpları zamanında kiralayana ihbarda bulunduğunda, kiralanan yerin mevcut durumunu tespit ederek, sözleşme sonunda kiralanan yeri aldığı durumda geri verme ve bu konudaki ispat yükümlülüğü (BK m. 266) bakımından da kendisine büyük kolaylık sağlar²²⁰.

²¹⁷ Eğer sözleşme ayıp nedeniyle feshedilirse muayene için yapılan bu masraflar kiralayandan menfi zarar olarak istenebilmelidir. Yavuz N., **a.g.m.**, s. 201.

²¹⁸ Bu konudaki kural ve istisnai hal için bkz. yuk., I., C., 2., d.

²¹⁹ Tandoğan **a.g.e.**, (Özel Borç İlişkileri C. 1/II), s. 116.

²²⁰ Tandoğan **a.g.e.**, (Özel Borç İlişkileri C. 1/II), s. 116.

Kiracının tespit ettiği ayıpları kiralayana bildirmesi konusunda kanunda bir hüküm bulunmadığı için, ihbarın ne şekilde yapılacağı konusunda da kanunda bir hüküm yoktur. Bu nedenle kiralayana yapılacak bildirim herhangi bir şekil şartına tabi olmadığından, sözlü veya yazılı olabilir. Yargıtay²²¹, kiralanan yerin kiracıya bir takım eksiklik ve kusurlarla teslim edilmesi durumunda, kiracının bu eksiklikleri mahkeme yolu ile tespit ettirmesi ve bu tespiti kiralayana tebliğ ettirmesi ile ihbar yükümünü yerine getirmiş sayılacağını ve böylece kiracının ayıptan doğan hakları kullanabileceğini belirtmiştir. Aynı şekilde kira sözleşmesinin tarafları tacir olsalar bile, ayıp ihbarları TTK m. 20/ f. III'de belirtilen ihtar veya ihbarlardan²²² olmadığı için herhangi bir şekil şartına tabi değildir²²³. Ancak sonradan çıkacak anlaşmazlıklarda ispat kolaylığı sağlaması açısından yapılacak ihbarın yazılı yapılmasında fayda vardır. Bu ihbarın hüküm ifade edebilmesi için, kiralayana veya onun temsilcisine yapılması gerekir²²⁴.

Kiracının gerek sözleşmenin başında, gerekse de sözleşme devam ederken tespit etmiş olduğu ayıpları hangi süre içinde kiralayana ihbar edeceğine dair kanunda bir düzenleme bulunmamakla birlikte, BK m. 198'deki hükmün burada da kıyasen uygulanarak, kiracı tarafından tespit edilen ayıbın dürüstlük kuralı uyarınca imkân bulunur bulunmaz derhal kiralayana ihbar edilmesi gerekir²²⁵. Ancak kiracının derhal ihbar etmek zorunda olduğu ayıplar önemli nitelikte olan ayıplar olup, kanaatimizce ufak tefek nitelikteki ayıplar için derhal ihbar şartı olmamalıdır. Ayrıca ayıp önemli nitelikte olsa bile, kiralananındaki ayıp uzun bir süreçte ortaya çıkacak nitelikte ise ve

²²¹ Yarg. 11. HD, T. 16.09.2008, E. 2007/ 2260, K. 2008/ 10073 “Sonuç olarak mahkemece, kiralananın akitten maksut kullanmaya salih bir halde kiracıya teslimi imkânının kira sözleşme yapıldığı esnada bulunmadığı, davacı kiracının yasal yükümlülüklerini yerine getirdiği, bir başka ifade ile tespit raporunu davalıya göndermekle ihbar yükümlülüğünü yerine getirdiği, buna karşın davalının da kiralananı salih bir şekilde teslim etmediği, bunun sonucu olarak da, davacı kiracının kiralayan adına tamir ettirme hakkının doğduğu gözetilerek...” (www.hukukturk.com).

²²² Tacirler arasında sözleşmenin karşı tarafını temerrüde düşürmek, sözleşmeden dönmek ya da sözleşmeyi feshetmek için yapılacak olan ihtarlar TTK m. 20 /f. III uyarınca noter tarafından, iadeli taahhütlü mektupla veya telgrafla yapılmalıdır. Konu ile ilgili olarak bkz. Nomer Ertan, **Ülgen, Ticari İşletme Hukuku**, N. 709 vd.

²²³ Ülgen, Hüseyin (Teoman, Ömer- Helvacı, Mehmet- Kendigelen, Abuzer- Kaya, Arslan- Nomer Ertan, N. Fusun), **Ticari İşletme Hukuku**, Vedat, İstanbul 2006, N. 753. Yargıtay tacirler arasındaki ticari satımlarda ayıp ihbarının TTK m. 20/ f. III'de belirtilen şekillerde yapılması gerektiğine karar vermiştir. Bkz. Yarg. 19. HD, T. 16.03.2006, E. 6939, K. 2620 (www.kazanci.com).

²²⁴ Türkler, **a.g.t.**, s. 47.

²²⁵ Türkler, **a.g.t.**, s. 47. Yarg. HGK, T. 30.03.1979, E. 1977/13-962, K. 349 (Erdem, **a.g.e.**, s. 445).

başlangıçta önemsiz bir durum arz ediyorsa kiracının bunu derhal ihbar zorunluluğu olmamalıdır. Örnek olarak kiralanan taşınmazın küçük bir bölümünde rutubet oluşması durumunda kiracının durumu derhal kiralayana ihbar zorunluluğu olmamalıdır. Ancak zaman geçtikçe rutubet sorununun arttığını gören kiracının artık durumu derhal kiralayana bildirmesi gerekir.

D- Genel Olarak Kiracının Ayıp Nedeniyle Sahip Olduğu Seçimlik Haklar ve Kiracının Ayıp Nedeniyle Sözleşmeyi Sona Erdirmesi

1- Genel Olarak

Bir kira ilişkisinde kiralayanın ayıba karşı tekeffül sorumluluğu doğduğunda, bunun için maddi ve şekli şartlar gerçekleştiğinde kiracı, kanundan kaynaklanan bir takım hakları, kiralayana karşı kullanabilecektir. Kiracının hakları, Borçlar Kanunumuzun 249 ve 250'nci maddelerinde düzenlenmiştir.

Genel olarak Borçlar Kanunumuz sistematığıne baktığımızda kiracı, kiralanan yerin ayıplı olarak teslim edilmesi durumunda sözleşmeyi feshedebileceği gibi, kira bedelinin ayıp oranınca indirilmesini isteyebilir (BK m. 249/ f. II). Ancak kiralanan yerdeki ayıp kiracının ve birlikte yaşadığı kişilerin veya onun işçilerinin sağlığı için ciddi bir tehlike oluşturuyorsa bu durumda kiracı daha önce ayıbı görüp kabul etse veya haklarından feragat etse bile sözleşmeyi feshedebilecektir. Bu durumda ise kiracı, artık kira parasının indirilmesini isteyemeyecektir (BK m. 249/ f. III).

Kira sözleşmesinin devamı esnasında kiralanan yerde ayıpların ortaya çıkması halinde kiracı, kira bedelinin indirilmesini isteyebileceği gibi uygun bir süre tayin ederek kiralayandan bu süre içinde ayıpların giderilmesini isteyebilir. Bu süre içinde kiralayan tarafından ayıplar giderilmezse kiracı sözleşmeyi feshedebilir (BK m. 250/ f. I). Yine aynı maddenin ikinci fıkrasına göre kiralayan, böyle bir durumda kusursuz olduğunu ispatlayamadıkça kiracının zararlarını tazmine mecbur tutulmuştur. (BK m. 250 f. II).

Kiracının ayıptan doğan haklarını düzenleyen bu iki maddeyi incelediğimizde BK m. 249'da kiracının kiralanan yerde bulunan ayıpları düzeltmesi için uygun bir süre

verilmesine ilişkin BK m 250'deki düzenlemeye benzer bir hükmün bulunmadığı görülür. Ancak buna rağmen menfaatler dengesine göre bu iki maddenin düzenlediği durum bakımından herhangi bir fark mevcut olmadığından bu hükmün kıyasen BK m. 249/ f. II'deki hal için de uygulanması gerekir²²⁶. Yani kiracı, sözleşmenin başında kiralanan yerde bir takım ayıpları tespit etmesi halinde, kiralayandan uygun bir zaman içinde bu ayıpların giderilmesini isteyebilme hakkı vardır.

BK m. 249 ve 250'de kiracıya tanınan bu haklar seçimlik haklardır. Kiracı, bu haklardan dilediğini kiralayana karşı kullanabilir. Zararın tazmini hakkını ise bu haklarla beraber kullanabileceği gibi tek başına da kullanabilir.

Türk Borçlar Kanunu Tasarısında ise kiracının ayıptan doğan hakları BK Tasarı m. 304- 308 arasında düzenlenmiştir. Tasarı kira sözleşmesinde kiracının kiralayanın ayıba karşı tekeffül sorumluluğundan doğan haklarını, mevcut düzenlemedeki gibi teslim anındaki ayıplar (BK Tasarı m. 304) ve sonradan ortaya çıkan ayıplar (BK Tasarı m. 305 vd.) şeklinde ikili bir ayırım yaparak düzenlemiştir. Tasarı teslim anındaki ayıplardan dolayı mevcut düzenlemeden ayrılarak kiracıya ikili bir imkân tanımış, kiracının ister borçlu temerrüdü hükümlerine (BK Tasarı m. 123- 125), isterse de kiralananın sonradan ayıplı olması halindeki sorumluluk hükümlerine (BK Tasarı m. 305- 308) başvurabileceğini düzenlemiştir.

Kiralananın sonradan ayıplı hale gelmesi durumunda ise kiracıya kiralandaki ayıbın giderilmesini isteme, kira bedelinde ayıpla orantılı olarak indirim talep etme, önemli ayıp halinde sözleşmeyi feshetme ve varsa bu haklarla birlikte zararın giderilmesini isteme hakları tanınmıştır.

Mevcut düzenlemede kiracının ayıp nedeniyle kira bedelinde indirim talep edebilmesi için ayıbın önemli ayıp olması, kiralananın sözleşmede belirlenen kullanma amacına uygun şekilde kullanılmasını önemli derecede azaltan ya da tamamen ortadan kaldıran nitelikte ayıp olması gerekir (BK m. 249/ f. II ve 250/ f. I).

²²⁶ Tandoğan, **a.g.e.** (Özel Borç İlişkileri C. 1/II), s. 116; Hatemi- Serozan- Arpacı, **a.g.e.**, s. 164, 165; Arpacı, **a.g.e.** s. 25; Yarg. 13. HD, T. 06.03.1994, E. 1699, K. 3373 (www.kazanci.com).

Tasarıda kira bedelinde indirim seçeneği için ayıbın kiralananın kullanımını etkilemesi gerekmektedir (BK Tasarı m. 307).

Tasarının getirdiği yeniliklerden bir diğeri de kiralayana kiralandaki ayıbı gidermek yerine uygun bir süre içinde ayıpsız benzeriyle değiştirme hakkının tanınmasıdır. Ayrıca kira konusu şeyi derhal değiştirerek ve varsa kiracının zararını karşılayarak, kiracının diğer seçimlik hakları seçmesini önleyebilir (BK tasarı m. 306/ f. III, IV). Tasarının bu hükmünün taşınmaz kiralalarında uygulanma imkânı bulunmamaktadır. Kiralananı ayıpsız benzeri ile değiştirilmesi yalnızca kira konusu eşyanın misli eşya olduğu durumlarda söz konusudur²²⁷. Örnek olarak otomobil ya da bisiklet kiralalarında kiracı kiralanan otomobil ya da bisiklettaki ayıbın giderilmesini istediğinde kiralananın ayıpsız benzeri ile değiştirebileceği gibi, bunu derhal yaparak örneğin kiracının kira sözleşmesini feshetmesini de önleyebilecektir.

2- Ayıptan Doğan Hakların Hukuki Niteliği

Kiralayanın ayıba karşı tekeffül sorumluluğu doğunca kiracı, BK m. 249 ve 250'nci madde uyarınca bir takım seçimlik haklara sahip olacağını bir üst paragrafta belirtmiştik. Kiracı, bu seçimlik hakkını tek taraflı ve karşı tarafa yöneltilmesi gereken irade beyanı ile kullanabilir. Kiracı kiralayana karşı hakkını doğrudan dava yolu ile de kullanabilir²²⁸. Ancak doktrinde bir görüş²²⁹, kiracının kira parasının indirilmesine ilişkin seçimlik hakkını yenilik doğuran bir dava yolu ile kullanması gerektiğini ileri sürmektedir. Buna gerekçe olarak da kiracının kendi takdirine göre kira parasında indirim yapmasının uygun olmadığı ve bu durumun daha fazla uyuşmazlığa neden olacağı belirtilmektedir.

²²⁷ Nitekim bu husus BK Tasarı m. 306'nın gerekçesinde de “*Kiracının maddenin birinci ve üçüncü fıkralarında öngörülen değiştirme hakkını kullanabilmesi için, kiralananın misli eşya (mal) niteliği taşınması gerektiğinde bir duraksama yoktur*” şeklinde ifade edilmiştir.

²²⁸ Tandoğan **a.g.e.** (C. 1/I), s. 188.

²²⁹ Hatemi- Serozan- Arpacı, **a.g.e.**, s. 165, 166; Arpacı, **a.g.e.** s. 26.

Kiracının sahip olduğu bu seçimlik haklar, hukuki nitelik itibariyle yenilik doğuran haklardandır²³⁰. Kullanılmakla yeni bir hukuki durumun ortaya çıkması sonucunu doğuran haklara yenilik doğuran haklar denir²³¹. Bu haklar tek taraflı olarak kullanılmakla mevcut hukuki ilişkiden farklı olarak yeni bir hukuki ilişki kuran, mevcut hukuki ilişkiyi değiştiren veya sona erdiren haklardandır. Kiracının kira parasında indirim yapılmasına yönelik hakkı kullanması, mevcut olan bir hukuki durumda değişiklik yaptığı için değiştirici yenilik doğuran haklar grubuna girer. Sözleşmenin feshi hakkının kullanılması durumunda ise bozucu yenilik doğuran bir hak söz konusu olur.

²³⁰ Satım sözleşmesinde ayıpta, alıcının satılanın ayıbı dolayısı ile sahip olduğu seçimlik hakların hukuki niteliği ile ilgili doktrinde çeşitli fikirler ileri sürülmüştür. Bu konuda geniş bilgi için bkz. Buz, Vedat, **Medeni Hukukta Yenilik Doğuran Haklar**, Yetkin, Ankara 2005, s. 170 vd.).

Doktrinde “sözleşme teorisi” olarak adlandırılan bir görüşe göre alıcının kanunda belirtilen haklardan birini satıcıya karşı kullanması, bir icap hükmündedir. Hüküm doğurması için satıcının bu teklifi kabul etmesi gerekir. Aksi halde alıcı hakkını dava yolu ile kullanır ve hâkimin vereceği karar ile satıcı alıcının yapmış olduğu icabı kabul etmeye zorlanır. Bu görüşte bkz. Oser- Schönerberger, **a.g.e.**, Art. 205, Nr. 5.

Alıcının seçimlik haklarının hukuki niteliği ile ilgili olarak bir diğer görüş “değiştirilmiş sözleşme teorisi” olarak adlandırılmaktadır. Bu görüşe göre alıcı seçtiği hakkını ancak satıcının muvafakati ile kullanabilecektir. Ancak bu muvafakat sağlanamaz ise alıcı bu defa hakkını yenilik doğuran dava yolu ile kullanabilecektir. Bu görüşte bkz. Aral, **a.g.e.**, s. 130 ve dnp. 114’de anılan yazarlar.

Alıcının haklarının hukuki niteliğine ilişkin doktrinde çoğunlukla savunulan son fikre göre ise alıcının hakları yenilik doğuran hak niteliğindedir. Alıcı seçimlik hakkını kullandığında satıcının bunu kabul edip etmemesi önemli değildir. Tek taraflı ve ulaşması gereken irade beyanı ile kullanıldığında hak hükümlerini doğurmaya başlar. Alıcı hakkını yenilik doğuran dava yolu ile de kullanabilir. Bu görüşte bkz. Becker, **a.g.e.**, Art. 205, Nr. 12; Tandoğan **a.g.e.** (C. 1/I), s. 188; Yavuz- Özen- Acar, **a.g.e.** s. 116 vd.; Buz, **a.g.e.**, s. 179; Gümüş, **a.g.e.**, s. 167.

Kiracının ayıp nedeniyle sahip olduğu hakların hukuki niteliğine ilişkin olarak, satımdaki ayıpla ilgili bu tartışmanın kirada ayıpta da geçerli olduğu düşünülebilirse de doktrinde kiracının hakkının hukuki niteliği ile ilgili olarak sözleşme teorisi veya değiştirilmiş sözleşme teorileri savunulmamaktadır. Esasen seçimlik hakların yenilik doğuran hak niteliğinde olduğu görüşü, kanunen korunan kiracının da yararınadır. Böylece kiracı, seçtiği hakkın geçerli olarak hüküm doğurması için kiralayanın bunu kabul etmesi veya mahkemenin yenilik doğurucu kararı gerekmeyecektir. Nitekim sonradan ortaya çıkan ayıplarda kiracının hakları ile ilgili Borçlar Kanunu Tasarısının 306. maddesinin gerekçesindeki ifadeler, bu yorumumuzu destekler niteliktedir. “Maddeye göre, kiralananın sonradan ayıplı duruma gelmesi hâlinde, kiracı ayıbın giderilmesini isteme hakkını kullanabilecektir. Bu hakkı kullanmak isteyen kiracı, kiraya verene uygun bir süre verecektir. Maddede, *bu uygun süre içinde ayıp giderilmezse, kiracıya, bir yargı kararına gerek olmaksızın, bunu kiraya veren hesabına gidertme ve bundan doğan alacağını, kira bedelinden indirme hakkı* tanınmıştır.

²³¹ Oğuzman- Barlas, **a.g.e.**, s. 125; Dural Mustafa- Sarı Suat, **Türk Özel Hukuku Cilt I Temel Kavramlar ve Medeni Kanununun Başlangıç Hükümleri**, 4. bs., Filiz, İstanbul 2009, s. 149; Demirbaş Harun, **Yenilik Doğuran Haklar**, Vedat, İstanbul 2007.

Kiracı seçimlik haklardan birini kullandıktan sonra, kural olarak bundan geri dönemeyecektir²³². Kiracı ayıptan doğan hakkını kullanıp da karşı tarafa ulaştığı anda hükmünü doğurmaya başlayacağından, artık kullandığı bu hakkı geri alamaz. Hatta kiralayanın buna rızası olsa bile, kullanılan hak hüküm ifade eder. Kiracının kullanmış olduğu hakkı geri almaya yönelik beyanına kiralayanın muvafakat vermesi, ancak sözleşme serbestisi ilkesi çerçevesinde değerlendirmelidir. Örneğin kiracının sözleşmeyi feshettiğine yönelik beyanı kiralayana ulaştığı anda sözleşme sona erer. Kiracının fesih beyanını geri alması ve kiralayanın da buna muvafakat vermesi durumunda eski sözleşme tekrar doğmuş olmaz, ancak taraflar arasında yeni bir sözleşmenin kurulduğu kabul edilebilir²³³. Kiracı seçimlik hakkını kullandıktan sonra bunu geri alamazsa da, yenilik doğuran beyanını muhataba ulaşmadan önce geri alabilir. Yine kiracı seçimlik hakkını kullanırken hataya düştüğünü (BK m. 24/ b. IV) ispatlayarak daha önceden seçmiş olduğu hakkı süresi içinde iptal edebilir²³⁴.

Kiracı, sahip olduğu seçimlik hakkını kendi menfaatine en uygun olanı seçerek kullanır. Şartlar gerçekleştikten sonra o isterse kira parasının indirilmesini, isterse de sözleşmenin feshedilmesini isteyebilir. Burada kiracı, kiralayanın çıkarlarını dikkate almak zorunda değildir²³⁵. Ancak bu durum, kiracıya seçimlik haklarını kullanırken tam bir özgürlük vermez. Kiracı seçimlik hakkını kullanırken MK m. 2'deki dürüstlük kuralına uymakla mükelleftir.

Kiracı, seçimlik hakkını kiralayana karşı kullanırken, yenilik doğuran hakların şarta bağlanamazlık özelliği²³⁶ gereği, kural olarak herhangi bir şart öngöremez. Çünkü yenilik doğuran hak niteliğinde olan bu haklar tek taraflı olarak kullanılmakla hak sahibi kiracıya kiralayan ile olan hukuki ilişkisinde, bu hukuki ilişkiyi değiştirme veya sona erdirme yetkisi vermektedir. Böyle bir durumda ise hukuki durumu kendi

²³² Tandoğan, **a.g.e.** (C. 1/I), s. 188; Serozan, **a.g.e.** (ifa), §7, N. 13; Oğuzman- Barlas, **a.g.e.**, s. 129; Dural- Sarı, **a.g.e.**, s. 155; Demirbaş, **a.g.e.**, s. 78. Ayıba karşı tekeffül hükümleri uyarınca kullanılan seçimlik hakların geri alınabilmesi bakımından, muhatabın yenilik doğuran hakkın kullanıldığıнын kesin olduğuna güvenene ve bu yeni duruma hazırlanıncaya kadar hak sahibinin daha önce kullandığı seçimlik hakkından dönüp, diğer seçimlik hakkını kullanabileceği görüşünde bkz. Buz, **a.g.e.**, s. 469.

²³³ Oğuzman- Barlas, **a.g.e.**, s. 129; Dural- Sarı, **a.g.e.**, s. 155; Demirbaş, **a.g.e.**, s. 79.

²³⁴ Serozan, **a.g.e.** (ifa), §7, N. 13.

²³⁵ Tandoğan **a.g.e.** (C. 1/I), s. 188; Serozan, **a.g.e.** (ifa), §7, N. 12.

²³⁶ Seliçi, **a.g.e.**, s. 116, 117; Oğuzman- Öz, **a.g.e.**, s. 883; Tekinay- Akman- Burcuoğlu- Altop, **a.g.e.**, s. 333; Oğuzman- Barlas, **a.g.e.**, s. 128; Dural- Ögüz, **a.g.e.**, s. 155; Demirbaş, **a.g.e.**, s. 77.

iradesi dışında değişikliğe uğratılan kiralayanın hukuki ilişkisinin ne şekilde ve ne zaman kesin olarak değiştiğini bilmesi hakkıdır. Ancak yenilik doğuran hakkın bir şarta bağlanması, kiralayan açısından bir takım belirsizlikler yaratabilir. Çünkü şart, gelecekte gerçekleşip gerçekleşmeyeceği belli olmayan bir takım olgulardır. Kiracının hakkını kullanırken kiralayan açısından hukuki sonucun ne zaman gerçekleşeceğini bilmesi gerekir. İşte bu sebeplerle kiracı, ayıptan doğan haklarını kullanırken bir takım şartlar öngöremez. Ancak kiracı, kiralayanın hukuki durumunda herhangi bir belirsizlik yaratmayan, kendisi açısından herhangi bir olumsuz durum meydana getirmeyen şartlar öngörebilir²³⁷. Örnek olarak gerçekleşip gerçekleşmemesi yenilik doğuran hak muhatabının iradesine bağlı olan şartların geçerli olduğu kabul edilmektedir²³⁸.

Kiracı seçimlik hakkını kullanıp karşı tarafa yönelttiğinde karşı tarafın kabulüne ihtiyaç duymadan sonuç gerçekleşeceği için, karşı taraf olan kiralayanın seçilen hakkın hukuka uygun olarak kullanılmadığı gerekçesi ile mahkemeye başvurması halinde mahkeme kararı kurucu değil açıklayıcı olacaktır.

3- Kiracının Sahip Olduğu Haklar

a- Kiralanandaki Ayıbın Giderilmesini Talep Hakkı

aa- Genel olarak

Kira sözleşmesinde kiralayanın asıl borcunun kiralananın kiracıya sözleşmede belirlenen kullanma amacına uygun olarak teslimi ve sözleşme süresi sonuna kadar belirlenen kullanma şekline uygun durumda bulundurmak olduğunu daha önce belirtmiştik²³⁹. Kira sözleşmesi devamlı bir borç ilişkisi meydana getirdiği için kiralayan sözleşme süresi boyunca olumlu bir davranışı gerektiren bu sağlama borcunu yerine getirmekle yükümlüdür. Bu nedenle de kiralayan, gerek kiralananın

²³⁷ Oğuzman- Öz, **a.g.e.**, s. 883; Oğuzman- Barlas, **a.g.e.**, s. 128; Dural- Öğüz, **a.g.e.**, s. 156; Demirbaş, **a.g.e.**, s. 77.

²³⁸ Seliçi, **a.g.e.**, s. 117; Oğuzman- Barlas, **a.g.e.**, s. 128; Dural- Öğüz, **a.g.e.**, s. 156.

²³⁹ Bkz. yuk., I., B., 1.

teslimi sırasında mevcut olan, gerekse de sözleşme devam ederken ortaya çıkan ayıpları gidermekle yükümlüdür. Kiralayanın, kiralanan yerdeki ayıbı giderme yükümlülüğü, kira sözleşmesinin yanında Kamu Hukukundan²⁴⁰ ya da Komşuluk Hukukundan da (örnek olarak MK m. 738) kaynaklanabilir²⁴¹.

Kiralayan kiralanan yerdeki ayıbı gerek kiracının bu yöndeki uyarısı ile gerekse de herhangi başka bir sebeple öğrendiği takdirde gidermekle yükümlü olacaktır. Yine aynı şekilde kiralayanın yardımcısı varsa, örneğin kiralanan bina ile ilgili olarak kiralayan bir yönetici atamış ise, bu kişinin ayıbı öğrenmesi halinde de kiralayanın kendisi öğrenmiş sayılır²⁴².

Kiralayanın ayıba karşı tekeffül sorumluluğunun kiracıya sağladığı ilk seçimlik hak, kiralayandan kiralanda mevcut olan ayıpların giderilmesini, bozuklukların onarılmasını isteme hakkıdır.

Gerek Borçlar Kanununa tabi satım sözleşmesinde ve gerekse de ticari satım sözleşmesinde, satılanın ayıplı çıkması halinde malın tamirini isteme hakkı alıcıya kanunen tanınmamış olup²⁴³, ancak taraflar sözleşmede bu yönde bir hüküm düzenlemişlerse alıcı satıcıdan malın tamirini isteme hakkına sahip olacaktır. Fakat kiralanda bir ayıp söz konusu ise kiracı sözleşmede bir hüküm olmasa bile kiralayandan kiralanan yerdeki ayıbın tamirini isteyebilecektir. Kiracının bu hakkı kanundan doğmaktadır (BK m. 250/f. I). Söz konusu hükme göre kiracının maddede belirtilen diğer seçimlik hakları kiralayana karşı kullanabilmesi için ilk olarak ayıbın münasip bir zaman içinde kiralayan tarafından bertaraf edilmesi için süre tanınması

²⁴⁰ Örnek olarak kiralanan taşınmazın bir kısmının veya tamamının yıkılacak derecede tehlikeli olduğu belediye veya valilik tarafından tespit edilmesi durumunda, İmar Kanunu'nun 39'uncu maddesi uyarınca Belediye veya Valilik, tehlikenin ortadan kaldırılması için bina sahibine tebligat yapılır. (İK m. 39/ f. 1). Süresi içinde bu tehlike bina sahibi tarafından giderilmez ise iş, Belediye veya Valilikçe, masrafı ve %20 fazlası malikten alınmak üzere yaptırılır (İK m. 39/ f. II).

²⁴¹ Weber, **a.g.e.**, Art. 259b, Nr. 4a.

²⁴² Weber, **a.g.e.**, Art. 259b, Nr. 2.

²⁴³ 23.02.1995 tarihinde kabul edilen 4077 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun (RG. S. 22221, T. 08.03.1995), tüketicieye malın ücretsiz tamir hakkını kanunen tanımıştır (TKHK m. 4/ f. II).

gerekir. Bu hüküm, kiralananın kiracıya teslimi anında kiralanda mevcut olan ayıpları düzenleyen BK m. 249 için de kıyasen uygulanır²⁴⁴.

Hâsılat kirasına tabi taşınmaz kiralalarında da BK m. 272/f. II'nin yapmış olduğu atıf gereği kiracı ayıbın giderilmesini, şeyin onarılmasını talep hakkına sahiptir. Borçlar Kanunu Tasarısının 305 ve 306. maddelerinde kiralananın sonradan ayıplı hale gelmesi durumunda kiracının kiralandaki ayıbın tamirini isteme hakkı düzenlenmiştir. Bu hak, BK Tasarı m. 304'ün yollaması nedeniyle kiralananın ayıplı olarak teslimi halinde de uygulanacaktır.

Ancak burada dikkat edilmesi gereken durum, kiralanda bulunan eksikliğin kiralaayanın ayıba karşı tekeffül sorumluluğuna yol açacak eksikliklerden olmasıdır. BK m. 258/ f. II'ye göre kiralanan yerin alelade kullanımı ile ilgili masraflar kiracı tarafından karşılanacakken, kiralananın tamiri masrafları kiralaayana aittir. Bu hüküm gereğince kiracı, kiralanan taşınmazın kullanılması için gerekli olan temizlik ve küçük tamirat ve onarım masraflarını üstlenmek zorundayken, olağan kullanımı aşacak şekildeki büyük onarımları kiralaayan üstlenecektir²⁴⁵. Kiralanan evin odalarının yıllık boya masrafları birinci duruma örnek olarak gösterilebilirken, evin dış cephesinin yenilenmesi ikinci duruma örnek olarak gösterilebilir. İşte kiracının sorumluluğu altında olan bu tip masraflar için kiracı kiralaayanın sorumluluğuna gidemeyecektir²⁴⁶.

Yine belirtmek gerekir ki taraflar aralarında yapacakları anlaşma ile kanunun bu hükmünden farklı bir düzenleme yapabilirler. Bu tür eksiklik ve onarımların masraflarının tamamını kiracının sorumluluğuna bırakabilirler. Örnek olarak taraflar kira bedelini düşük tutarak kiralanda ortaya çıkan ayıplardan kiracının sorumlu olmasını kararlaştırabilirler²⁴⁷. Ancak Borçlar Kanunu Tasarısındaki düzenleme uyarınca konut ve işyeri kiralalarında taraflar kiralaayanın ayıp sorumluluğu İsviçre

²⁴⁴ Tandoğan, **a.g.e.**, (Özel Borç İlişkileri C. 1/II), s. 116; Zevkliler, **a.g.e.**, s. 198; Aral, **a.g.e.**, s. 254; Yavuz, N., **a.g.m.** s. 201.

²⁴⁵ Yavuz Cevdet, "Adi Kirada Kiracının Yaptığı Gider ve Onarımların Sözleşmenin Sona Ermesindeki Durumu" **İÜHFİM**, C. 48- 49, Y. 1982- 1983, S. 1- 4, s. 154-156.

²⁴⁶ Weber, **a.g.e.**, Art. 259b, Nr. 2.

²⁴⁷ BGE 104 II 202, JdT, 1979, s. 24 vd.

Borçlar Kanunundaki mevcut düzenleme ile paralel olarak²⁴⁸ emredici olduğu için, taraflar aralarında yapacakları anlaşma ile kiralayanın sorumluluğunu herhangi bir şekilde kaldıramaz ve sınırlandıramazlar.

Kiracının kiralananındaki ayıbın giderilmesi talebi, kiralayanın kusurlu olması şartına tabi değildir. Kiralayan kiralanan yerdeki ayıptan dolayı herhangi bir kusuru olmadığını ispatlayarak bu sorumluluktan kurtulamayacaktır²⁴⁹.

Kanunun anılan maddesine göre kiracı bu hakkını kullanırken kiralayana uygun bir süre vermelidir. Uygun süre kiralanda bulunan ayıbın niteliğine göre tespit edilir. Ancak kiralayana tanınan sürenin dürüstlük kuralı uyarınca kiralananındaki ayıbın giderilmesine yetecek bir süre olması gerekir.

Kiracının ayıbın giderilmesi için kiralayana süre tanınması, kendisi için aynı zamanda kiralananı özenli bir biçimde kullanma borcunun ifası da sayılabilir. BK m. 256/ f. 1'e göre kiracı kiralananı tam bir ihtimam dairesinde kullanmakla mükellef olup aynı maddenin üçüncü fıkrasına göre kiracı kiralanan yerde, yapılması kiralayan kişinin sorumluluğunda olan lüzumlu tamirat gereken hallerde durumu derhal kiralayana bildirmekle yükümlüdür. Kiracı bu yükümlülüğüne aykırı davranışta bulunursa oluşan zarardan veya mevcut zararın artmasından sorumlu tutulacaktır. İşte kiracı böyle bir durumda kiralayana ayıbın giderilmesi için süre tanınması halinde, kiralananı özenle kullanma borcunu da yerine getirmiş olacaktır.

Kiralayan, kendisine tanınan süre içinde kiralanan yerdeki ayıbı gidermezse kiracı kendisine tanınmış olan seçimlik haklardan kira bedelinin indirilmesini veya kira sözleşmesinin feshi hakkını kullanabilir (BK m. 250).

bb- Kiracının ayıbı bizzat giderme hakkı

Kiracı bazı durumlarda kiralanan yerdeki ayıbı bizzat kendisi giderebilir. Ayıbın giderilmesi için gerekli tamirat ve onarımı bizzat kendisi yaptırabilir. Kiracının bu

²⁴⁸ Bkz. Higi, **a.g.e.**, Art. 259b, Nr. 3; Weber, **a.g.e.**, Art. 259b, Nr. 1; Permann, **a.g.e.**, Art. 259b, Nr. 1.

²⁴⁹ Becker, **a.g.e.**, Art. 254-255, Nr. 18; Weber, **a.g.e.**, Art. 259b, Nr. 2; Gümüş, **a.g.e.**, s. 349.

hakkı Borçlar Kanununun 251'inci maddesinin ikinci fıkrasında (BK Tasarı m. 306/ f. I)²⁵⁰ düzenlenmiştir. Bu hükme göre:

“İntifa başladığı zaman mevcut yahut intifa esnasında hadis olup da külfeti kendine ait olmayan ve kiralayana yapılan ihbar üzerine münasip bir mehil zarfında bertaraf edilmeyen ufak tefek ayıpları, kiracı, kiralayan hesabına izale edebilir.”

Kanunumuzun düzenlemesinden de görüldüğü üzere kiracı, kiralanda mevcut olan ufak tefek ayıpları, aşağıda ayrıntılı olarak inceleyeceğimiz şartların gerçekleşmesi şartıyla, kiralayanın hesabına olmak üzere giderebilir, bunun için gerekli olan tamirata yaptırabilir. Ancak kiralayanda ortaya çıkan ayıplar önemli nitelikte ise kiracının kiralayan adına hareket edebilmesi için BK m. 97/ f. I uyarınca hâkimin iznini alması gerekir.

Kiracının kiralanan yerdeki ayıbı bizzat giderebilmesine ilişkin bir diğer hüküm, hâsılat kirasına ilişkin BK m. 279'dur. Burada kanun koyucu adi kira sözleşmesinden farklı bir düzenlemeye gitmiş ve hâsılat kirasında kiralanan yerde ortaya çıkan ufak tefek ayıpları kiralayanın hesabına değil, kendi hesabına gidermesi kuralını benimsemiştir²⁵¹. Hâsılat kirasında kiracının esas olarak kiralananı iyi bir halde muhafaza borcu söz konusudur.

Adi kira sözleşmesi ile hâsılat kirası sözleşmesi arasındaki bu farklı düzenlemenin nedeni olarak hâsılat kirasında kiralanan yerde ortaya çıkan bu tip ufak tefek ayıpların giderilmesi için gerekli olan malzemenin kiracı tarafından daha rahat temin edilebilecek nitelikte olması ileri sürülmüştür²⁵². Buna mukabil hâsılat kirasında da adi kirada olduğu gibi önemli bir tamiratın gerektirdiği ayıpların ortaya çıkması durumunda ortaya çıkan masrafa kiralayan katlanacaktır. BK m. 273'e göre kiralayan, kira müddeti içinde kiralanan için gerekli olan esaslı tamiratı, kiracı

²⁵⁰ BK Tasarı m. 306/ f. I: *Kiracı, kiraya verenden kiralandaki ayıbın uygun bir sürede giderilmesini isteyebilir; bu sürede ayıp giderilmezse kiracı, ayıbı kiraya veren hesabına giderebilir ve bundan doğan alacağını kira bedelinden indirebilir veya kiralananın ayıpsız bir benzeri ile değiştirilmesini isteyebilir.*

²⁵¹ Bkz. Cansel, **a.g.e.**, s. 63, 64.

²⁵² Feyzioğlu, **a.g.e.**, s. 526; Tandoğan **a.g.e.**, (Özel Borç İlişkileri C. 1/II), s. 117.

tarafından haber verilir verilmez masrafı kendisine ait olmak üzere yapmağa mecburdur.

Şu durumda kiracının kiralanda mevcut olan veya sonradan ortaya çıkan ayıbı kiralayan adına giderebilme hakkını şartları bakımından çeşitli ihtimallere göre değerlendirmemiz gerekir.

aaa- Kiracının ufak tefek tamirâtı kiralayan hesabına giderme hakkı

Kiralayanın ufak tefek nitelikteki onarımları kendi başına ve masrafı kiralayana ait olmak üzere yaptırabilmesi için BK m. 251/ f. II uyarınca bir takım şartların gerçekleşmesi gerekir. Bu şartları şu şekilde sıralandırabiliriz.

(1) Kiralanandaki bozukluk ufak tefek nitelikte olmalı

Kiracının kiralanan yerde oluşan ayıbı kiralayan hesabına tamir ettirebilmesi için gereken ilk şart, ayıbın ufak tefek nitelikte olmasıdır. Ancak ayıp ufak tefek nitelikte olsa da kiracının kiralananı amaca uygun şekilde kullanma imkânını kısıtlar veya engeller.

Daha önce de belirttiğimiz gibi ufak tefek nitelikteki ayıplar küçük bir onarımla veya kiralanda temizlik yapılarak giderilebilecek ayıplardır. Ayıbın ufak tefek nitelikte olup olmadığı, ayıbın niteliğine ve giderilmesi için gerekli olan masrafa göre değerlendirilir²⁵³. Bu bağlamda kiralanan konutun musluğunun bozulması, mutfak fayanslarından bir kaçının çatlaması veya kırılması, eskiyen elektrik sigortasının değiştirilmesi gibi durumlar ufak tefek ayıp kategorisinde değerlendirilebilir.

(2) Bozukluğun giderilmesi kiracıya ait olmamalı

Kiracının ufak tefek nitelikteki ayıpları kiralayan hesabına giderebilmesi için gerekli olan ikinci şart, kiralayandaki ayıbın giderilmesi yükümlülüğünün kiracıya ait olmamasıdır. Bu sonuç BK m. 251/ f. II'deki "... külfeti kendisine ait olmayan..." ifadesinden çıkarılmaktadır. Bu tip ayıpların içine BK m. 258/ f. II uyarınca kiracıya

²⁵³ Ufak tefek ayıp- önemli ayıp ayırımı için bkz. yuk. I., C., 2., b., dd.

ait olan masraflar ile kiracının veya kiracı ile birlikte yaşayan diğer kimselerin kendi kusurları sonucu meydana gelen ayıplar girer.

Daha önce de belirttiğimiz gibi²⁵⁴ BK m. 258'e göre kiralanan yerin olağan kullanımı için gerekli olan temizleme ve ıslah masrafları kiracıya aittir. Kiralanan yerin tamir masrafları ise kiralayan kişiye aittir. Kanunun bu düzenlemesi, özellikle kiralayanın üstleneceği masraflar bakımından bir belirsizlik meydana getirdiği için tamamlanmaya ve açıklanmaya muhtaçtır. Bu nedenle BK m. 258'deki kiralayanın sorumlu olduğu masrafları mehzaz eski İsviçre Borçlar Kanunu m. 263/ f. II'ye²⁵⁵ uygun olarak kiralanda yapılacak büyük, esaslı masraflar olarak anlamamız gerekecektir. Özellikle kiralanan yerin devamlılığını sağlamak için yapılması gerekli olan tamirler, esaslı tamirlerdir.

Bunun dışında kalan ve özellikle kiralanan yerin temizliği, ıslahı gibi masraflar da kiracıya ait olacaktır. Bu konuda Borçlar Kanunu Tasarısının 316'ncı maddesine göre de kiralananın olağan kullanım için gerekli olan temizlik ve bakım giderleri kiracı tarafından karşılanacaktır. Kiralanan yerin olağan kullanımına ilişkin temizlik ve bakım giderlerine ilişkin olarak evin boya- badana masrafları²⁵⁶, tıkanan lavabo veya tuvaletin açtırılması masrafları, su sızdıran muslukların tamiri masrafları, evin mikrop ya da böceklerden arındırılması için yapılan ilaçlama giderleri gibi masraflar gösterilebilir²⁵⁷. Yapılacak masrafın olağan temizlik ve bakım masrafı ya da esaslı

²⁵⁴ Bkz. yuk. I., D., 3., a.

²⁵⁵ Eski İBK m. 263/ f. II ve tercümesi şu şekildedir. "Die kleinen, für den gewöhnlichen Gebrauch der gemieteten Sache erforderlichen Reinigungen und Ausbesserungen liegen dem Mieter, die grösseren Wiederherstellungen dem Vermietere ob, je nach Massgabe des Ortsgebrauches." "Yerel adetlere göre küçük, kiralanan nesnenin olağan kullanımı için gerekli temizlik ve onarımlar kiracının ve büyük onarımlar kiralayanın görevidir."

²⁵⁶ Evin iç kısmının boyanması ya da badana yapılması ile ilgili masraflar olağan bakım masraflarına girer. Yargıtay da önüne gelen uyumsuzluklarda prensip itibarıyla bu yönde kararlar vermiştir. Bkz. Yarg. 13. HD, T. 14.03.2002, E. 432, K. 2617 (www.hukukturk.com). Ancak taraflar aralarında yapacakları sözleşmede bu durumun aksini kararlaştırabilirler. Örneğin taraflar yapılan kira sözleşmesinde evin boya- badanasını teslim edileceğini ve sözleşme sonunda da bu şekilde kiracı tarafından iade edileceğini kararlaştırmışlarsa, bu durumda kiralayan kiralanan evi teslim etmeden önce evin boya- badanasını yaptırarak bu şekilde kiracıya teslim etmelidir. Aksi takdirde bu masrafların kiralayan tarafından sonradan karşılanması gerekecektir. Yarg. 13. HD. T. 12.04.1979, E. 1417, K. 1917 (Yavuz N. **a.g.m.**, s. 203, dpn. 69).

²⁵⁷ Tandoğan, **a.g.e.**, (Özel Borç İlişkileri C. I/II), s. 117, Zevkliler, **a.g.e.**, s. 214.

masraf olup olmadığı konusunda yerel âdete de bakılacaktır (BK m. 258/ f. II son cümle).

Taraflar, aralarında yapacakları sözleşme ile kanunun düzeninden ayrılabilirler. Bu masrafların tümünü sözleşme ile kiracıya ya da kiralayana bırakabilirler. Ancak Yargıtay önüne gelen bir uyuşmazlıkta²⁵⁸, tarafların aralarında yaptıkları kira sözleşmesinde tamir, bakım ve diğer masrafların kiracıya ait olduğu konusunda anlaşmalarına rağmen, bu düzenlemeyi kiracı lehine yorumlayarak, sadece kiralanan yerin olağan kullanımıyla ilgili masrafların kiracı tarafından karşılanması gerektiğini, Kat Mülkiyeti Kanunu hükümlerine tabi olan kiralananın bulunduğu binanın ortak yerlerine ait olan giderlere ilişkin masraflardan kiracı ile malik olan kiralayanın müteselsilen sorumlu olduğuna karar vermiştir. Söz konusu kararda, böyle bir durumda bile kiracının ancak, taşınmazı kullanmanın karşılığı olarak kira parası ile mütenasip ve alelâde kullanma ile ilgili tamir giderlerinden sorumlu olacağını belirtmiştir. Hukuk sistemimizin zayıf olan kiracıyı koruyucu özelliği dikkate alındığında bu karar oldukça yerindedir.

Kiracının üstlenmek zorunda olduğu dolayısıyla kiralayanın sorumlu olmadığı bir diğer masraf türü, kiracının gerek kendisinin gerekse de kendisi ile birlikte yaşayan kimselerin kusuruyla ortaya çıkan masraflardır. Örneğin kiralanan evde kiracının çocukları oyun oynarken kapıyı kırmaları, musluğun açık bırakılması yüzünden evi su basması gibi durumlarda kiracı bu masrafları karşılamakla yükümlü olacaktır. Yine bu konuda rüzgârlı havada pencerelerin açık bırakılması sonucunda camların kırılması örneği verilebilir²⁵⁹.

²⁵⁸ Yarg. 3. HD, T. 05.04.2001, E. 2313, K. 3051 (www.hukukturk.com); aynı şekilde bkz. Yarg. 6. HD, T. 18.05.1998, E. 4234, K. 4287. “BK 251/2 maddesi gereğince kiracı kullanım esnasında meydana gelip külfeti kendisine ait olmayan ve kiralayana yapılan ihbara rağmen, bertaraf edilmeyen ufak tefek ayıpları kiralayan adına giderebilirse de, taraflar arasındaki sözleşmenin özel şartlar 3. maddesinde davalı kiralanan daire içerisindeki her türlü arıza ve bakım giderlerini kendisinin karşılayacağını kabul edilmesine rağmen, ana taşınmazın ortak yerleri ile ilgili her türlü onarım gideri malike ait olup, kiracı da kira parasıyla sınırlı olarak müteselsilen sorumludur. Bu durumda doğalgazla ilgili olarak yapılan iki tamirat giderinin ana taşınmaza mı, yoksa sadece kiralananına mı ilişkin olduğunu ve buna göre sözleşmenin özel şartlar 3. maddesi kapsamında olup olmadığını araştırılması ve sonucuna göre bir karar verilmesi gerekirken, bundan zuhul olunarak yazılı şekilde hüküm tesisi hatalı olmuştur.” (www.kazanci.com).

²⁵⁹ Tandoğan, **a.g.e.** (Özel Borç İlişkileri- C. 1/ II), s. 117.

(3) Ayıbın giderilmesi için kiralayana uygun bir süre verilmeli

BK m. 251/ f. II hükmünden de anlaşılacağı üzere kiracının kiralayan hesabına kiralanan yerdeki ufak tefek ayıpları giderebilmesi için gerekli olan son şart, kiracının kiralayana bu ayıbı gidermesi için uygun bir süre tanınmasıdır. Kiracı kiralayana bu konuda uygun bir süre tanıdıktan sonra kiralayan belirlenen süre içinde ayıbı gidermezse, artık kiracı hâkimin iznine gerek kalmaksızın mevcut ayıbı kiralayan hesabına tamir ettirebilecektir. Bu hüküm sayesinde kiracı, kiralanan yerde bulunan ve kiralayanın sorumlu olduğu ufak tefek nitelikteki ayıplar için hâkime başvurma gibi hem zahmetli hem yapılacak tamiratın miktarıyla orantılı olmayan masraf gerektiren hem de uzun süren bir yoldan kurtulmuş olacaktır²⁶⁰.

Kiracının kiralananındaki ayıbı gidermesi için kiralayana süre tanırken, süre sonunda kiralayan ayıbı gidermez ise ayıbı onun hesabına giderme maksadı ile hareket etmesine gerek yoktur. Kiracının mehil tayininin sonucunda bu sonucun doğmasını düşünmüş olup olmaması önem taşımaz. Bu nedenle kiracı tarafından ayıbın giderilmesi için kiralayana süre tanınmasının hukuki niteliğini incelediğimizde süre tayininin hukuki işlem benzeri fiil olduğu sonucuna ulaşabiliriz²⁶¹.

Süre tayini için kanunumuz herhangi bir şekil şartı öngörmemiş olmasına rağmen, verilecek mehilin daha sonradan ispatı sorunu yaşanmaması için yazılı şekilde yapılmasında fayda vardır. Tabiidir ki taraflar da sözleşmede süre tayini için bir şekil kuralı getirebilirler. Bu durumda yapılacak süre tayininin daha önceden belirlenen şekilde yapılması gerekir.

Kiracı tarafından ayıbın giderilmesi için kiralayana süre tanırken, belirlenen süre içinde giderilmesi, tamir edilmesi gereken ayıbın, eksikliğin kiralayana tam olarak ve kuşkuyla yer vermeyecek şekilde bildirilmesi gerekir²⁶². Ancak yapılan bildirimde kiralayanın belirlenen süre içinde mevcut ayıbı gidermemesi halinde ne tür

²⁶⁰ Becker, **a.g.e.**, Art . 256 Nr. 5; Tandoğan, **a.g.e.** (Özel Borç İlişkileri- C. 1/ II), s. 118; Yavuz-Özen- Acar, **a.g.e.** s. 288; Yavuz N., **a.g.m.**, s. 204.

²⁶¹ Yavuz N., **a.g.m.**, s. 204; Türkler, **a.g.t.**, s. 58.

²⁶² Türkler, **a.g.t.**, s. 58.

sonuçların ortaya çıkacağına belirtilmesine gerek yoktur²⁶³. Bu durum, süre tayininin hukuki işlem benzeri fiil olmasının bir sonucudur.

Kiracının ufak ayıpların bertaraf edilmesi için kiralayana tanıyacağı sürenin uygun bir süre olması gerekir. Uygun süre ayıbın giderilmesine yetecek süredir. Bu da kiralanda mevcut bulunan ayıbın niteliğine göre tespit edilecektir. Kiralanan evin su tesisatındaki bir su sızıntısı için belirlenecek süre ile kapı kilidinin kırılması için istenecek süre kuşkusuz birbirinden farklı olacaktır. Kiracı tarafından verilecek sürenin tayininde kiralayanın yaptıracığı işin niteliği, zorluk derecesi ve kiracı için ayıbın giderilmesindeki ihtiyacın acil olup olmadığı hususları göz önünde bulundurulur²⁶⁴. Bu konuda kiralayanın, kiralandaki ayıbı tamir edebilecek tamirciyi bulma ve ona ulaşma, tamircinin kiralananın bulunduğu yere gelme süreleri dikkate alınmalıdır. Örnek olarak musluğun veya elektrik sigortasının bozulması halinde kiralayana verilecek süre birkaç saat veya yarım gün ile sınırlandırılabilirken, mutfaktaki bazı fayansların çatlaması veya dökülmesi nedeniyle verilecek süre birkaç günü bulabilir. Uyuşmazlık halinde verilen sürenin uygun olup olmadığını hâkim takdir edecektir²⁶⁵.

Süre tayini bizzat kiracı tarafından ya da onun yetkili kılacağı temsilcisi tarafından verilmelidir. Yapılacak bildirim kiralayana, onun yetkili temsilcisine ya da kira sözleşmesinde bu konuda bir kimse tespit edilmişse o kimseye yöneltilir²⁶⁶. Aksi halde yapılan bildirim hüküm doğurmayacaktır.

Kiracıya belli şartların gerçekleşmesi ile kiralanda bulunan ufak tefek ayıpları kiralayan hesabına hâkimin izni olmadan giderebilme hakkı veren BK m. 251/ f. II hükmü emredici nitelikte bir hüküm olmadığı için taraflar, kira sözleşmesinde aksi yönde bir düzenleme yapabilirler²⁶⁷. Bu konuda kiracıya kiralayana süre tayin

²⁶³ Yavuz N., **a.g.m.**, s. 204; Türkler, **a.g.t.**, s. 58.

²⁶⁴ Weber, **a.g.e.**, Art. 259b, Nr. 7; Permann, **a.g.e.**, Art. 259b, Nr. 4; Yavuz N., **a.g.m.**, s. 204.

²⁶⁵ Weber, **a.g.e.**, Art. 259b, Nr. 7; Permann, **a.g.e.**, Art. 259b, Nr. 4.

²⁶⁶ Yavuz N., **a.g.m.**, s. 204.

²⁶⁷ Oser- Schönenberger, **a.g.e.**, Art. 256, Nr. 6; Tandoğan, **a.g.e.** (Özel Borç İlişkileri C. 1/II), s. 119; Türkler, **a.g.t.**, s. 58. Ancak İsviçre Borçlar Kanununun 259b maddesindeki düzenleme kiracı lehine olarak emredici olduğu için, kiracının kiralandaki ayıpların giderimine ilişkin talep hakkının

etmeden doğrudan onun hesabına ayıbı giderebilmesine ilişkin hüküm konulabileceği gibi, kiracının ufak tefek ayıpta dahi hâkimin izni ile hareket edebileceğine dair bir hüküm de konabilir. Taraflar arasında ikinci tip düzenleme yapılması halinde kiracı, ufak tefek ayıpların giderilmesi için dahi BK m. 97/ f. I uyarınca hâkimin iznini alacaktır. Taraflar kiralayanın ufak tefek nitelikte ayıplardan sorumlu olmayacağına dair bir hükmü de kira sözleşmesine koyabilirler. Ancak bu sorumsuzluk anlaşması, BK m. 99/ f. I'deki sınırlamalara tabidir. Bu nedenle ufak tefek ayıplar kiralayanın kastı veya ağır ihmalinden doğmuşsa, kiralayan bu ayıplardan sorumlu olup, kiralayanın ağır kusurundan sorumlu olmayacağına dair anlaşmalar geçerli değildir²⁶⁸.

Kiracının kiralayan hesabına kiralananındaki ufak tefek ayıpları giderebilmesi için bazı durumlarda kiralayana ayıbı gidermesi için süre tayin etmesine gerek kalmaz. Böyle durumlarda için BK m. 107/ b. 1 hükmü kıyasen uygulanabilir. Bu hüküm uyarınca kiralayanın hal ve hareketlerinden kiracının kiralananındaki ayıp için süre tayini anlamsız ise artık kiracı kiralayana süre tayin etmek durumunda değildir. Tam iki taraflı sözleşmelerde borçlu temerrüde düştüğünde, alacaklının kanunda sayılan diğer iki seçimlik haktan birini kullanabilmesi için gerekli olan mehil tayininin istisnalarının düzenlendiği bu madde uyarınca kiracı, kiralayana mehil tayin etmesine gerek kalmadan kiralananındaki ufak ayıpları kiralayan adına giderebilir.

Ayrıca kiralanan yerdeki ayıba kiralayanın sebep olduğu durumlarda artık kiracının kiralayana mehil tayin etmesine gerek yoktur²⁶⁹. Çünkü kanunun kiralayana mehil tayinine ilişkin hükmünün amacı, kiralayanda meydana gelen ufak tefek nitelikteki ayıplardan, özellikle de kendiliğinden ya da bir dış kuvvet neticesinde meydana gelen ayıplardan kiralayanı haberdar etmektir²⁷⁰.

sınırlandırılmasına ya da kaldırılmasına ilişkin düzenlemeler geçersizdir. Ancak bu hüküm kiracı lehine değiştirilebilir. Bkz. Permann, **a.g.e.**, Art. 259b, Nr. 1.

²⁶⁸ Tandoğan, **a.g.e.** (Özel Borç İlişkileri C. 1/II), s. 119.

²⁶⁹ Weber, **a.g.e.**, Art. 259b, Nr. 6; Yavuz N., **a.g.m.**, s. 205; Türkler, **a.g.t.**, s. 58, 59.

²⁷⁰ Yavuz N., **a.g.m.**, s. 205; Yarg. 6. HD, T. 03.03. 1969, E. 5688, K. 845 (Olgaç, **a.g.e.**, s. 523).

Kiracının kiralayana mehil tayin etmesine gerek kalmadan kiralayan adına ufak tefek nitelikteki ayıpları giderebileceği bir diğer durum ise zorunluluk halleri olabilir²⁷¹. Borçlar Kanunumuzun bu hükmü, ayıplar nedeniyle kiralayanın vaktinde tedbir alabilmesi için onunla zamanında temasa geçebilme olanağının bulunduğu haller göz önüne alınarak hazırlandığı için²⁷², böyle bir imkân bulunmuyorsa ya da böyle bir imkân bulunmasına rağmen kiralayan belirlenen süre içinde ayıbı gidermesi mümkün değilse, kiracı kendiliğinden harekete geçerek ayıbı giderebilecektir. Kış mevsiminde su borusunun patlaması, camların kırılması vb. durumlarda bozukluğun giderilmesi için kiralayana süre vermek, daha büyük zararların doğumuna neden olur. Su borusunun patlaması sonucunda evi su basabilir, camın kırılması neticesinde evde bulunan kimseler hastalanabilir ya da güvenlik sorunları²⁷³ oluşabilir. Ayrıca zorunluluk hallerinde kiracının kiralayana mehil tayin etmeden ayıbı gidermesi durumunda kiralayanın sonradan kendisine ayıbın ihbar edilmediği ve ayıbın giderilmesi için süre tanınmadığı yolunda savunma yapması MK m. 2'de düzenlenen dürüstlük kuralına aykırıdır²⁷⁴.

Kiracı yukarıda saydığımız şartların gerçekleşmesi halinde kiralananadaki ayıpları gidermek için yaptığı masrafları BK m. 251/ f. II uyarınca kiralayandan

²⁷¹ Weber, **a.g.e.**, Art. 259b, Nr. 12; Tandoğan, **a.g.e.** (Özel Borç İlişkileri C. 1/II), s. 118; Yavuz N., **a.g.m.**, s. 205; Türkler, **a.g.t.**, s. 58, 59.

²⁷² Tandoğan Haluk, **Mukayeseli Hukuk ve Hususiyle Türk İsviçre Hukuku Bakımından Vekaletsiz İş Görme** (Vekaletsiz İş Görme), Ankara 1957, s. 308; Tandoğan, **a.g.e.** (Özel Borç İlişkileri C. 1/II), s. 118; Yavuz N., **a.g.m.**, s. 205.

²⁷³ Yarg. 13. HD, T. 07.07.1982, E. 4330, K. 5144, "Kaldı ki somut olayın özelliğine göre camların kırılmasında onarımın beklemeden yapılmasında zorunluluk vardır. Çünkü onarılması gerekli olan nesne kiralananın her türlü dış etkenlerden korunmasını sağlayan camdır. Bu nitelikte ve hemen giderilmesi zorunlu olan ufak tefek ayıp için BK m. 251/son gereğince kiralayana önel vermek; sonrada sonucunu beklemek, kiralananda ki nesnelere korunmadan yoksun bırakır." (YKD. C. VIII, S. 11, s. 1567, 1570).

²⁷⁴ Yarg. 13. HD, T. 07.07.1982, E. 4330, K. 5144, "...Bir an için kiralayanın, kiralananda oturması sırasında olayın meydana geldiği ve camların kırıldığını kabul edelim böyle bir olasılıkla kiralayanın da yaptırma durumu ile karşı karşıya bulunduğu, olayların normal akışına ve yaşam deneyimlerine uygun düşer. Öyleyse kiralayanın kendisinin bile beklemeden yerine getirmek zorunluluğunda olduğu bir ayıp için, kiracısından BK m. 251/son fıkrası hükmünün arkasına sığınarak savunmada bulunması MK 2. maddesindeki objektif iyi niyet kurallarına da aykırılığı oluşturur." (YKD. C. VIII, S. 11, Y. 1982, s. 1567, 1570); Yarg. 13. HD, T. 06.03.1994, E. 1699, K. 3373, "2- Ayıp; ister esaslı ister ufak tefek olsun, ayıpların giderilmesi için kiralayana uygun bir önel verilmelidir. Yine bilirkişi görüşleriyle asansörün onarımının hayati tehlikelerin önlenmesi bakımından hemen yapılmasının zorunlu ve lüzumlu olduğu anlaşılmaktadır. Bu durum karşısında, böyle bir ayıbın giderilmesi için kiralayana önel vermek veya hakimden izin almayı beklemeye yönelik yasal düzenlemeye dayanmak ve savunmada bulunmak objektif iyiniyet kurallarıyla bağdaşmaz (MK. md. 2)." (www.hukukturk.com).

isteyebilecektir. Kiracı yaptığı bu masrafları, ileride muaccel olacak kira parasından da indirebilecektir²⁷⁵. Bu hüküm sayesinde kiracı maddede sayılan şartları gerçekleştirdiğinde kiralanan yerde bulunan ufak tefek nitelikteki ayıpları gidermeye yetkili olduğu için, burada vekâletsiz iş görme hükümleri uygulanmayacaktır. Böylelikle kiracının yapmış olduğu masrafları isteyebilmesi için ayrıca vekâletsiz iş görmenin şartlarının gerçekleştiğini ispatlamasına gerek yoktur²⁷⁶. Kiracının bu şartlar gerçekleşmeden kiralananadaki ayıbı gidermesi durumunda ise BK m. 251/ f. II hükmünden faydalanamayacak, yapmış olduğu masrafları ancak gerçek olmayan vekâletsiz iş görme hükümleri uyarınca (BK m. 414) ve kiralayan kişinin bu yüzden zenginleştiği miktar oranınca isteyebilecektir²⁷⁷. Bu düzenlemenin aksi kabul edilse idi, BK m. 251/ f. II hükmünün bir anlamı kalmayacak, ayrıca kiracı BK m. 97/ f. I düzenlemesinden de kolaylıkla kaçınabilecekti.²⁷⁸ Bu gerekçelerle kiracının kiralayana herhangi bir mehil tayin etmeden ve yukarıda saydığımız istisnai durumlar söz konusu olmadan kiralanda bulunan ayıpları gidermesi durumunda, yapmış olduğu masrafları kiralayandan –kiralayanın menfaati kiracının menfaatinden baskın olduğu ölçüde- gerçek vekâletsiz iş görme hükümleri uyarınca isteyebileceği yolundaki azınlık görüşüne²⁷⁹ katılmamaktayız.

BK m. 107 uyarınca mehil tayinine lüzum olmayan durumlar ile kiracının kiralayana durumu ihbar edip mehil tayin edemeyeceği zorunlu hallerde ise kiracı yapmış

²⁷⁵ Weber, **a.g.e.**, Art. 259b, Nr. 10.

²⁷⁶ Becker, **a.g.e.**, Art. 254- 255, Nr. 19; Tandoğan, **a.g.e.** (Vekâletsiz İş Görme), s. 308. Doktrinde Cansel ve Zevkliler ise BK m. 251/ f. II hükmüne rağmen burada kiracının yapmış olduğu masrafları gerçek vekâletsiz iş görme (BK m. 413) hükümleri uyarınca isteyebileceği görüşündedir. Bkz. Cansel, **a.g.e.**, s. 66; Zevkliler, **a.g.e.**, s. 215. Kanaatimizce BK m. 251/ f. II'deki açık hüküm ile kiracı yapmış olduğu masrafları bu madde uyarınca kiralayandan alabilecektir. Kiracının yapmış olduğu masraflar için vekâletsiz iş görme hükümlerine gitmesine gerek yoktur.

²⁷⁷ Tandoğan, **a.g.e.** (Vekaletsiz İş Görme), s. 309; Tandoğan, **a.g.e.** (Özel Borç İlişkileri C. 1/II), s. 118; Karahasan, **a.g.e.**, s. 813, 814; Zevkliler, **a.g.e.**, s. 215. Yarg. 13. HD, T. 09.03.1987, E. 1024, K. 1335 (Karahasan, **a.g.e.**, s. 816).

²⁷⁸ BGE 61 II 37; Tandoğan, **a.g.e.** (Vekâletsiz İş Görme), s. 309; Tandoğan, **a.g.e.** (Özel Borç İlişkileri C. 1/II), s. 118.

²⁷⁹ Gümüş, **a.g.e.**, s. 349.

olduğu masrafları gerçek vekâletsiz iş görme hükümleri (BK m. 413) uyarınca kiralayandan geri alabilecektir²⁸⁰.

Son olarak belirtmemiz gerekir ki, kiracı kiralanandaki ayıpları gidermek amacıyla yaptıracağı tamirat esnasında gereksiz masraflardan kaçınmalı, bu konuda kiralayana zarar verecek şekilde hareket etmemelidir. Kiracı, bu tamiraty yaparken kiralayanın zararını artırmamakla yükümlüdür²⁸¹.

bbb- Esaslı ayıplarda hâkimin iznini alarak kiralayana adına ayıbı giderebilme yetkisi

Kiralanana yerdeki ayıp esaslı ayıplardan ise bu durumda kiracının kiralayana hesabına ayıbı giderebilmesi için ayrıca BK m. 97/ f. I uyarınca hâkimden izin alması gerekir²⁸². BK m. 97/ f. I hükmü şu şekildedir.

Bir şeyin yapılmasına müteallik borç borçlu tarafından ifa edilmediği takdirde, alacaklı masrafı borçluya ait olmak üzere borcun kendisi tarafından ifasına izin verilmesini talep edebilir. Her türlü zarar ve ziyan davası hakkı mahfuzdur.

Daha önce de belirttiğimiz gibi²⁸³ kiralanana yerdeki ayıbın esaslı ayıp olup olmadığı bizzat ayıbın niteliğine ve ayıp nedeniyle yapılacak olan masrafa göre tespit edilecektir.

Esaslı ayıplar, kiralanana yerin devamlılığının sağlanması için yapılması zorunlu olan masrafları gerektirir ve bu tür ayıpların giderilmesi yükümlülüğü kiralayana aittir.

²⁸⁰ Becker, **a.g.e.**, Art. 254- 255, Nr. 19; Weber, **a.g.e.**, Art. 259b, Nr. 12; Tandoğan, **a.g.e.** (Vekaletsiz İş Görme), s. 309; Tandoğan, **a.g.e.** (Özel Borç İlişkileri C. 1/II), s. 118; Yavuz- Özen-Acar, **a.g.e.**, s. 288; Karahasan, **a.g.e.**, s. 813, 814; Zevkliler, **a.g.e.**, s. 215. Yarg. 13. HD, T. 07.07.1982, E. 4330, K. 5144 “Kiracının, kiralayana bildirmeksizin ve mahkemeden izin almaksızın onarımlarda bulunması halinde BK 413 ve 414. maddelerin uygulanması gerekir. Böylece, somut olayda kiracı, anılan yasa hükümleri çerçevesinde yaptığı giderleri vekillsiz iş görmeye göre de davalı kiralayandan isteyebilir. Yukarıdan beri yapılan açıklamaların ışığında belirtmek gerekir ki, davacının davalıya, somut olayın özelliğine ve sözleşme hükmüne göre ufak tefek ayıpların giderilmesi için önel verme zorunluluğunda bulunmadığından işin esasına girişilmesi ve böylece uyuşmazlık çözümüne bağlanmalıdır.” (YKD. C. VIII, S. 11, s. 1567, 1570); Yarg. 13. HD, T. 06.03.1994, E. 1699, K. 3373 (www.hukukturk.com).

²⁸¹ Weber, **a.g.e.**, Art. 259b, Nr. 10.

²⁸² Weber, **a.g.e.**, Art. 259b, Nr. 10; Bilge, **a.g.e.**, 150; Tandoğan, **a.g.e.** (Özel Borç İlişkileri C. 1/II), s. 118; Yavuz- Özen- Acar, **a.g.e.** s. 288.

²⁸³ Bkz. yuk., I., D., 3., b., aa., aaa.

İşte bu tip ayıplar kiralanda meydana geldiği takdirde de ufak tefek ayıplarda olduğu gibi kiracı kiralayana ayıpları gidermesi için bir süre tanır (BK m. 250/ f. I). Kiralayan bu süre içinde ayıbı giderirse sorun yoktur. Fakat bu süre içinde ayıp giderilmezse ve kiracı ayıbın giderilmesi, kira parasının indirilmesi ve sözleşmenin sona erdirilmesi haklarından ilkinin seçerse, bu ayıbı kiralayan hesabına giderebilmesi için hâkimden izin alması gerekir. Ancak bir önceki başlıkta belirttiğimiz gibi kiralayanın bulunamaması, herhangi bir nedenle zamanında haber verilememesi ya da kiralayanın faydalı bir şekilde müdahale olanağının bulunmadığı zorunluluk hallerinde bile kiralayana mehil tayinine lüzum olmadığı gibi, böyle acil durumlarda hâkimin izni olmadan da kiracı bu tür esaslı ayıpları kiralayan adına giderebilecektir²⁸⁴. Doktrinde Bilge²⁸⁵, kiralayana haber vermenin mümkün olmadığı ve mümkün olsa dahi zamanında kiralayan tarafından tamirin mümkün olmadığı zorunlu durumlarda dahi kiracının esaslı ayıpları giderebilmek için hâkimden izin alması gerektiğini savunmuştur. Kanaatimizce bu tip zorunlu durumlarda kiracının hâkimden izin alıp bu tip onarımları gidermesini beklemek, bir önceki başlıkta açıkladığımız üzere mevcut zararın daha da artmasına neden olacaktır ve kiralayanın bu tip bir savunmada bulunması MK m. 2'deki dürüstlük kuralına aykırı olur.

Kiracı hâkimden izin alarak kiralanan yerdeki ayıpları gidermek için yapmış olduğu masrafları kiralayandan BK m. 251/ f. II hükmü gereği alacaktır. Aynı şekilde yapmış olduğu bu masrafları ileride işleyecek olan kira parasından da indirebilir. Eğer kiracı hâkimden izin almaksızın bu tür tamirata girmiş ise yapmış olduğu masrafları ancak BK m. 414 uyarınca gerçek olmayan vekâletsiz iş görme hükümlerine göre talep edebilecektir. Bu nedenle yapmış olduğu masrafların hepsini

²⁸⁴ Tandoğan, **a.g.e.** (Özel Borç İlişkileri C. 1/II), s. 118; Karahasan, **a.g.e.**, s. 813, 814; Zevkliler, **a.g.e.**, s. 215; Aral, **a.g.e.**, s. 256; Yargıtay da böyle acil durumlarda hakimin izni aranmadan esaslı ayıpların kiralayan hesabına kiracı tarafından giderilebileceğini kabul etmiştir. Yarg. 13. HD, T. 07.07.1982, E. 4330, K. 5144 (YKD, C. VIII, S. 11, Y. 1982, s. 1567, 1570); Yarg. 13. HD, T. 06.03.1994, E. 1699, K. 3373 (www.hukukturk.com).

²⁸⁵ Bilge, **a.g.e.**, s. 150. Aynı görüşte bkz. Yavuz N., **a.g.m.**, s. 389.

değil sadece kiralayanın bu tamirat yüzünden mal varlığında meydana gelen zenginleşmeyi isteyebilecektir²⁸⁶.

Ancak yine bir önceki başlıkta belirttiğimiz üzere, kiracı acil durumlarda ve zorunluluk hallerinde gerek kiralayana ayıbı gidermesi için bir mühlet vermeden ve gerekse de hâkimin izni olmadan esaslı ayıbı tamir eder ya da üçüncü bir kişiye tamir ettirirse bu durumda yapmış olduğu masrafları kiralayandan BK m. 413'deki gerçek vekâletsiz iş görme hükümleri uyarınca talep edebilecektir²⁸⁷.

cc- Geçici tahliye davası

Sözleşme süresince kiralanda meydana gelen ayıplar nedeniyle kiralanda zorunlu bir tamirat yapılmak gerekirse, kiracı kira sözleşmesinden doğan hakları saklı kalmak kaydıyla bu tamirata rıza göstermek durumundadır (BK m. 251/ f. I). Kiralanan yerde önemli ayıpların ortaya çıkması halinde kiralayan BK m. 249- 250 hükümleri uyarınca bu ayıpları gidermekle yükümlüdür. Kiralayan bu yükümlülüğü uyarınca kiralanan yerde tamirat yapmak isterse kiracı bu tamirata izin vermek zorunda olacaktır.

Kiracının tamirata müsaade etme zorunluluğu, kimi zaman kiralanan yerin bir kısmının boşaltılması veya hiç tahliye gerekmeksizin kiralanan işçilerin girmesini sağlama ve tamiratın yapılmasına izin verme şeklinde ortaya çıkabilir. Bazen de gerekli tamiratın yapılması sırasında kiracının kiralananından geçici olarak tahliyesini gerektirebilir. Tarafların anlaşması sonucunda kiracı, zorunlu tamiratın gerçekleştirilebilmesi için kiralananı tahliye ederse herhangi bir sorun ortaya çıkmaz.

²⁸⁶ Tandoğan, **a.g.e.** (Vekaletsiz İş Görme), s. 309; Tandoğan, **a.g.e.** (Özel Borç İlişkileri C. 1/II), s. 118; Karahasan, **a.g.e.**, s. 813, 814; Zevkliler, **a.g.e.**, s. 215; Erdoğan Hasan, **Tahliye Kira Tespiti Kira Alacağı ve Tazminat Davaları**, Adalet, Ankara 2006, s. 1459.

²⁸⁷ Tandoğan, **a.g.e.** (Özel Borç İlişkileri C. 1/II), s. 118; Karahasan, **a.g.e.**, s. 813, 814; Zevkliler, **a.g.e.**, s. 215; Aral, **a.g.e.**, s. 256; Yarg. 13. HD, T. 06.03.1994, E. 1699, K. 3373 “Hal böyle olunca; hâkimin iznini almadan veya kiralayana uygun önel vermeden onarımlar yaptıran kiracı, onarımın yapıldığı tarihteki giderleri tam (gerçek) vekâletsiz iş görme hükümlerince (BK. md. 413) davalılardan isteyebileceğinde kuşku ve duraksamaya yer olmamalıdır.” (www.hukukturk.com). Yarg. 13. HD, T. 07.07.1982, E. 4330, K. 5144 “Kiracının, kiralayana bildirmeksizin ve mahkemeden izin almaksızın onarımlarda bulunması halinde Bkm. 413 ve 414. maddelerin uygulanması gerekir. Böylece, somut olayda kiracı, anılan yasa hükümleri çerçevesinde yaptığı giderleri vekillsiz iş görmeye göre de davalı kiralayandan isteyebilir.” (YKD. C. VIII, S. 11, s. 1567, 1570).

Ancak kiralayanın tahliye talebi çoğunlukla kiracı tarafından kabul görmez. İşte böyle durumlarda kiralayan, BK m. 251/ f. I uyarınca belli şartların gerçekleşmesi ile kiracıdan tamirat süresince kiralanan yerden geçici olarak tahliyesini hâkimden isteyebilir.

Kiralayanın zorunlu tamirat maksadı ile kiracıyı kiralanan yerden geçici olarak tahliye ettirebilmesi için ilk olarak, kiralanan taşınmazın yapıldığı tarihe göre yıpranması, harap hale gelmesi sebebiyle hayatiyetini muhafaza etmesi için bakım ve onarımının mutlak surette yapılması gerekli olmalıdır. Böyle bir durumun varlığının bilirkişi raporuyla tespit edilmesi gerekir. İkinci olarak da yapılması zorunlu tamirat sırasında kiracının kiralayan yerden mutlaka tahliye edilmesi gerektiğinin yine bilirkişi raporuyla tespit edilmesi gerekir. Bu şartların gerçekleşmesi ile kiracı geçici olarak kiralananı tahliye edecektir²⁸⁸.

Kiralayan yukarıda saydığımız durumlardan farklı amaçlarla kiralananı tamirat yapmak istiyorsa, örnek olarak kiralananın daha güzel görünmesi, değerinin artması veya kiralananın bulunduğu binada kat mülkiyetinin tesisi için inşaat projesine aykırı kısımların kaldırılması²⁸⁹ gibi nedenlerle tamirat yapmak istiyorsa, kiracının kiralananı BK m. 251'e dayanarak geçici olarak tahliyesini isteyemeyecektir.

²⁸⁸ Yarg. 6. HD, T. 01.04.2002, E: 2062, K. 2297 "Dosya içerisinde mevcut bilirkişi raporlarında ne gibi tamiratlar yapılacağı belirtilmediği gibi yapılacak tamiratların zorunlu olup olmadığı belirtilmemiştir. Öncelikle mahkemece yapılacak tamiratların neler olduğunun ve zorunlu olup olmadığının incelenerek sonucuna göre karar verilmesi gerekirken eksik inceleme ile yazılı şekilde tahliye kararı verilmesi hatalı görüldüğünden hükmün bozulması icap etmiştir." (www.hukukturk.com); Yarg. 6. HD, T. 27.10.1997, E. 8333, K. 8685, "Bu gibi davalarda tamiratın zaruri olduğunun saptanması şarttır. Tamirat kiralananın korunması için zaruri değilse madde koşulu gerçekleşmiş sayılmaz. Zaruri tamiratlarda bu tamiratın ne kadar zaman için de yapılabileceğinin de tesbiti gerekir. Bu hususların belirlenmesi uzmanlık işi olduğundan bilirkişi aracılığı ile keşif yapılarak saptanması icabeder. Davanın kabulü halinde zaruri onarım süresince tahliyeye karar verilmesi gerekir." (www.hukukturk.com).

²⁸⁹ Yarg. 6. HD, T. 16.06.2003, E. 4519, K. 4498, "Davacı vekili, dava dilekçesinde kiralananın bulunduğu binada kat mülkiyeti bulunmadığını, kat mülkiyeti kurulması için dava açıldığını, ancak inşaat projesine aykırı kısımlar bulunduğu, tadilat gerektiğini belirterek kiralananın tahliyesini istemiş, yargılama sırasında iddiasının ve tahliye istediğinin Borçlar Kanununun 251. maddesine dayandığını açıklamış ve mahkemece bu istek doğrultusunda karar verilmiştir.

"Ayıp halinde muamele" başlığını taşıyan Borçlar Kanununun 251. maddesine göre kiralanan kira müddeti zarfında zaruri bir tamire muhtaç olduğu takdirde, kiracı kendi hakkına hâle gelmemek şartıyla tadilatın yapılmasına müsaade etmek zorundadır. Kanunun bu maddesinde açıkça akdin feshinden ve kiralananın tahliyesinden söz edilmemektedir. Yargıtayın yerleşen içtihatlarına göre geçici tahliye isteği ile açılan davalarda uyuşmazlık bu maddeye göre çözümlenir. Bu sebeple açılan

Zorunlu tadilatlar nedeniyle kiracının geçici olarak tahliye edilebileceği hallere örnek olarak depremde zarar gören kiralanan yerin güçlendirilmesi için tamirat yapılması²⁹⁰, tek katlı işyerinin ahşap çatısının yıkılma tehlikesi altında olması²⁹¹, kiralanan taşınmaza yangın algılama ve söndürme sisteminin yerleştirilmesi²⁹², sıhhi tesisat, elektrik tesisatı veya kalorifer tesisatının değiştirilmesi²⁹³ gibi durumlar gösterilebilir.

Kiracının kiralananından geçici olarak tahliyesine imkân veren BK m. 251'de düzenlenen geçici tahliye davası, şartların gerçekleşmesi şartıyla kira süresi içinde herhangi bir süreyle kısıtlanmadan her zaman açılabilir²⁹⁴.

Kiracı açısından önemli sonuçlar doğurduğu için ve kiralayan tarafından kötüye kullanılabilmesi gerekçesi ile kiralanan yerin tamiri için hazırlanan plan ve projede bu tamiratın kaç günde bitirileceğinin belirtilmesi ve uyuşmazlık halinde mahkeme tarafından verilecek kararda da kiracının kiralananı ne kadar süre için tahliye edeceğinin belirtilmesi gerekir²⁹⁵.

davalarda aktin feshine ve kiralananın tahliyesine karar verilebilmesi için kiralananın yapıldığı ve inşa edildiği tarihe nazaran yıpranması ve harap hale gelmesi ve binanın hayatiyetini muhafaza etmesi için bakım ve onarımının mutlak surette yapılması gereklidir. Böyle bir durumun varlığı bilirkişi marifetiyle tespit edilmesi halinde, kiralananın zorunlu tamiratının yapılması için kiracı bu tamiratın yapılmasına izin vermek zorundadır. Kiralananından kiracının çıkarılmadan yapılması dahi mümkün olabilir. Ancak açıklandığı üzere kiracı bu tadilatın yapılmasına engel olmamalıdır.

Olayımızda; iddia edilen ve tahliye sebebi olarak gösterilen hususlar yukarıda açıklanan ilkelerle bağdaşmamaktadır. Kat mülkiyeti kurulması bu madde için tahliye sebebi kabul edilemez. Bu sebeplerle davanın reddine karar verilmesi gerekirken, yazılı şekilde tahliye kararı verilmesi hatalı görüldüğünden hükmün bozulması icap etmiştir.” (www.hukukturk.com).

²⁹⁰ Yarg. 6. HD, T. 10.03.2003, E. 1046, K. 1230 (www.hukukturk.com).

²⁹¹ Yarg. 6. HD, T. 01.02.1999, E. 456, K. 594 (www.hukukturk.com).

²⁹² Yarg. 6. HD, T. 21.01.2008, E. 2007/10608 K. 2008/321 (www.hukukturk.com).

²⁹³ Yarg. 6. HD, T. 27.09.1999, E. 6724, K. 6939 (www.hukukturk.com).

²⁹⁴ Yarg. 6. HD, T. 04.02.1991, E. 853, K. 1304 “Muvakkat tahliyeye dayanan dava süreye tabi olmadığından her zaman için açılması mümkündür.” (www.hukukturk.com).

²⁹⁵ Erdoğan C., **a.g.e.**, s.404, 405; Türkler, **a.g.t.**, s. 63. Yarg. 6. HD, T. 06.06.1980, E. 1864, K. 5911, “BK.'nun 251. maddesi kiralananın onarıma muhtaç olması halinde kiracının hakkına hâle gelmemek şartıyla kiralayana geçici olarak kiralananın boşaltılmasını istemek hakkını vermiştir. Yapılan keşifte kiralananın diğer külliye ile birlikte onarılmasının zaruri olduğu tesbit olunmuştur. Bu durumda yapılacak iş bu onarım esnasında kiralananında oturulup oturulmayacağına tesbit edilmesidir. Keşifte bu cihet incelenmiştir. Ayrıca kiralananın boşaltılması süresi geçici olmakla boşaltılmanın başlangıç ve süresinin tesbiti ve bu onarımın ne kadar süre içerisinde yapılabileceğinin incelenmesi gerekir. Mahkeme kararında da kiralananın boşaltılması süresinin kesinlikle yazılması zorunludur. Bu cihetler nazara alınmadan noksan inceleme ile yazılı şekilde karar verilmesi usul ve kanuna aykırıdır.” (www.hukukturk.com).

BK m. 251/ f. I'de düzenlenmiş olan bu geçici tahliye sebebi, Borçlar Kanununa tabi kira sözleşmelerine uygulanacağı gibi, 6570 sy. Gayrimenkul Kiraları Hakkında Kanununun 1. maddesi uyarınca bu kanuna tabi kira sözleşmeleri için de uygulanacaktır²⁹⁶.

Kiralayanın kiralanda zorunlu tamirat yapabilmek maksadı ile kiracıyı geçici olarak kiralandan tahliye ettirmesi durumunda taraflar arasında mevcut olan kira sözleşmesi devam etmekte ancak sözleşmeden doğan hak ve borçlar tamirat süresi boyunca geçici olarak askıya alınmış olur. Mahkemenin geçici tahliye kararı kesinleşinceye kadar kiracı kira parası ödemekle yükümlü iken, bu karar ile birlikte kiralanan yer için tahliye süresi boyunca kira parası ödemekle yükümlü olmaz²⁹⁷. Tamirat için gerekli olan sürenin sonunda ise kiralayanın kiralanan taşınmazı yeniden kiracıya teslim etmesi gerekecektir.

Bu konuda son olarak belirtmek gerekir ki BK m. 251/ f. I'de düzenlenmiş olan bu geçici tahliye sebebi ile GKHK m. 7/ ç bendinde düzenlenen tahliye sebebinin karıştırılmaması gerekir. GKHK m. 7/ ç hükmüne göre kiralayan “*gayrimenkulü yeniden inşa veya imar maksadıyla esaslı bir surette tamir, tevsi veya tadil için ve ameliye esnasında içinde ikamet veya iştigal mümkün olmadığı fennen anlaşıldığı takdirde kira akdinin hitamında*” kiracıyı tahliye ettirebilecektir.

Görüldüğü üzere her iki düzenlemede de kiralanan yerin tamiri ve yapılacak inşaat nedeniyle kiracı tahliye edilmektedir. GKHK m. 7/ ç hükmüne göre de yapılacak tamiratın önemli ve esaslı şekilde büyük olması gerekir. Ayrıca onarım sırasında

²⁹⁶ Yarg. 6. HD, T. 03.07.2000, E. 5974, K. 6105 (www.hukukturk.com); Yarg. 6. HD, T. 27.10.1997, E. 8333, K. 8685 (www.hukukturk.com).

²⁹⁷ Yarg. HGK, T. 25.10.1989, E. 6- 362, K. 551, “Bu hükümleri ayrı ayrı incelemeye gerek duymadan konumuzla ilgili BK.nun 251/1. maddedeki hüküm ve bundan kaynaklanan tahliye kararı üzerinde durmak yeterli olacaktır. Bu maddeye göre kiralanan kira müddeti zarfında zaruri tamirata muhtaç olduğu takdirde; kiracı, hakkına hanel gelmemek şartı ile tamiratın yapılmasına müsaade etmeye mecburdur. Olayda böyle zaruri bir tamirata müsaade etmediği için tamirat müddetince geçici olarak tahliye edilmiştir. Bu tahliye kararı, kiracılık ilişkisini sona erdirilmeden verilmiştir. Akit feshedilmemiş, tamirat süresince karşılıklı hak ve borçlar bir bakıma askıya alınmıştır. Öyle ise karar kesinleşip geçici tahliye gerçekleşinceye kadar akdi ilişki aktif biçimde devam edecek; kiralananın kullanılması karşılığı olan kira parasının ödeme borcu da sürecek, fuzuli işgal söz konusu olmayacaktır.” (www.kazanci.com).

kiracının kiralanan ev ya da işyerini kullanmasının mümkün olmaması gerekir. Ancak bu iki hüküm arasında önemli farklar mevcuttur.

İlk olarak geçici tahliye davası kira sözleşmesi devam ederken herhangi bir süreyle bağlı olmaksızın şartların gerçekleşmesi şartı ile her zaman açılabilirken, GKHK m. 7/ ç bendindeki yeniden ihya ve imar amaçlı tahliye davası, ancak kira sözleşmesi sona erdikten sonraki bir ay içinde açılacaktır. İkinci olarak geçici tahliye davasında dava kabul edilirse kiracının kiralananı ne kadar süre için tahliye edeceği belirtilecektir. Burada düzenlenen tahliye geçici nitelikte bir tahliye nedeni olup, kira sözleşmesi devam etmektedir. GKHK m. 7/ ç uyarınca açılan tahliye davası sonucu verilen tahliye kararında ise böyle bir durum söz konusu değildir. Burada kesin tahliye durumu vardır. Ancak GKHK m. 15 uyarınca kiracı kiralanan yerden tahliye ettirilmişse, kiralanan yerdeki esaslı onarım ve inşaat bittikten itibaren yeni kira bedeli ile 1 ay içinde kiralama hakkı söz konusudur. Süre kiralayanın kiracıya yapacağı bildirimden itibaren işlemeye başlar. Fakat bir aylık süre içinde yapılacak kira sözleşmesi eski sözleşmenin devamı niteliğinde olmayıp yeni bir sözleşmedir. Son olarak belirtelim ki GKHK m. 7/ ç hükmünde imar amaçlı olan zorunlu onarım, yeniden inşa veya tadil nedenleri tahliye sebebi iken, imar amaçlı olmayan (örneğin sağlık nedeniyle) onarımlarda sadece BK m. 251/ f. I hükmüne göre tahliye istenebilecektir²⁹⁸. Nitekim Yargıtay Hukuk Genel Kurulu da 2003 yılında verdiği bir kararda bu hususları belirtmiştir²⁹⁹.

²⁹⁸ Tandoğan, **a.g.e.** (Özel Borç İlişkileri C. 1/II), s. 277, 278; Zevkliler, **a.g.e.**, s. 265.

²⁹⁹ Yarg. HGK, T. 24.09.2003, E. 2003/ 6- 497, K. 2003/ 507, “6570 sayılı Yasanın 7/ç maddesi kiralayan ""gayrimenkulü yeniden inşa veya imar maksadıyla esaslı bir surette tamir, tevsi veya tadil için ve ameliye esnasında içinde ikamet veya işgal mümkün olmadığı fennen anlaşıldığı taktirde kira aktinin devamında tahliye davası açabilir"" hükmünü içermektedir. Anılan hükme göre kiralanda yapılması düşünülen tadil, tevsi veya tamir imar amaçlı olması yanında aynı zamanda esaslı işlerden de olmalı, bu esnada kiralanda ikamet etmek mümkün olmamalı, proje ve ruhsat imar mevzuatına göre uygulanabilmelidir. Bütün bu hususların birlikişi incelemesi yapılmak suretiyle tespiti gerekir. Geçici tahliyeyi düzenleyen B.K.nun 251. maddesi ""kiralanan, kiralama müddeti zarfında zaruri tamirata muhtaç olduğu taktirde kiracı hakkına hanel gelmemek şartıyla bu tamiratın icrasına müsaade etmeye mecburdur. İntifa başladığı zaman mevcut yahut intifa esnasında hadis olup da külfeti kendisine ait olmayan ve kiralayana yapılan ihbar üzerine münasip bir mehil zarfında bertaraf edilmeyen ufak tefek ayıpları kiracı kiralayan hesabına izale edebilir"" hükmünü taşımaktadır. Anılan maddeye göre şayet kiralanan sözleşmenin devamı sırasında tamire muhtaç hale gelirse kiralayan bu onarımı yapma hakkını haiz olup, kiracı da kendi haklarına hanel gelmemek kaydıyla buna izin vermeye mecburdur. Onarımın yapılması kiralananın tahliyesini gerektiriyorsa bu onarım süresince kiracının tahliyesi gerekir. Geçici tahliye için yapılmak istenilen tamiratın zorunlu olması şarttır.

b- Kira Parasının İndirilmesini Talep Hakkı

Kiralayanın ayıptan doğan sorumluluğu uyarınca kiracının sahip olduğu bir diğer seçimlik hakkı, kira sözleşmesinde belirlenmiş olan kira parasında kiralananındaki ayıp oranında indirimin yapılmasıdır. Bu husus, kiralananın kiracıya teslim edildiği anda mevcut olan ayıplar için BK m. 249/ f. II'de, sonradan ortaya çıkan ayıplar için ise BK m. 250/ f. I'de düzenlenmiştir. Böylece kiracı, anılan hükümler sayesinde kiralananın kira sözleşmesinde belirlenen kullanma amacını gerçekleştirmeyi tamamen engelleyen veya önemli ölçüde azaltan bir ayıbın bulunması nedeniyle kira bedelinde indirim talebinde bulunabilecektir. Borçlar Kanunu Tasarısında da bu hak 307. maddede düzenlenmiştir³⁰⁰.

BK m. 249/ f. II ve BK m. 250/ f. I'i incelediğimizde kiracının bu hakka önemsiz nitelikteki ayıplarda sahip olmadığını görürüz³⁰¹. Kanunun her iki hükmünde de bu husus *“akitten maksut olan kullanmak mümkün olmayacak yahut intifa ehemmiyetli suretle azalacak bir halde teslim olunursa”* ve *“akitten maksut olan kullanılmak mümkün olmayacak veya ehemmiyetli surette azalacak bir hale düştüğü takdirde”* kiracının bedelde indirim veya sözleşmeyi feshedebileceği belirtilerek ifade edilmiştir. Bu nedenle kiracı, camın kırık olması, musluğun su sızdırması vb. önemsiz ayıplarda kira parasından indirim talep edemeyecektir. Böyle durumlarda

Borçlar Kanununun 251. maddesinde düzenlenen geçici tahliye davası kiralananın tamirata ihtiyaç göstermesi halinde her zaman açılabilir. Oysa 6570 sayılı yasanın 7/ç maddesinde öngörülen tahliye kira sözleşmesinin bitiminden itibaren bir ay içerisinde açılmalıdır. Borçlar Kanununun 251. maddesi uyarınca onarım için gerekli süre bilirkişi tarafından tespit edilip, sadece bu süre için kiracının tahliyesine karar verilebileceğinden *“geçici tahliye”* olarak adlandırılmaktadır. Buna karşın 6570 sayılı Yasanın 7/ç maddesindeki davada tahliye belirli bir süreyle sınırlandırılmamış olup kesin tahliyedir. B.K.nun 251. maddesine göre geçici tahliyede kiracının kiralanan ile hukuki bağı kesilmemekte, onarımdan sonra tekrar oturma hakkı bulunmaktadır. 6570 sayılı Yasanın 7/ç maddesindeki tahliye halinde ise aynı yasanın 15/3 maddesi uyarınca inşaat ve onarımı takiben kiralayanın kiracıya yeni kira bedeli ile teklifte bulunmaya, eski kiracının da kiralamaya hakkı vardır.” (www.hukukturk.com).

³⁰⁰ BK Tasarı m. 307: Kiracı, kiralananın kullanımını etkileyen ayıpların varlığı hâlinde, bu ayıpların kiraya veren tarafından öğrenilmesinden ayıbın giderilmesine kadar geçen süre için, kira bedelinden ayıpla orantılı bir indirim yapılmasını isteyebilir.

³⁰¹ Borçlar Kanunu tasarısında ise durum farklıdır. BK Tasarı m. 307'ye göre kiracının kira parasında indirim isteyebilmesi için ayıbın kiralananın kullanılmasını etkilemesi gerekmektedir. Tasarı, mevcut düzenlemedeki ayıbın önemli olması şartını aramamıştır. Ancak kanaatimizce yine de küçük ayıplar için kira parasında indirimin talep edilememesi gerekir. Aksi görüşte bkz. Higi, **a.g.e.**, Art. 259d, Nr. 8. Eski metinde aranan ayıbın önemli olması şartı, yeni İBK m. 259d 'de kiralananın kullanımını etkileyecek nitelikte olması olarak değiştirilmiştir. Bu nedenle yazara göre, ayıp önemli ayıp da olsa, önemli olmayan ayıp da olsa kiracı, kira bedelinde ayıp oranınca indirim isteyebilir.

kiracı ayıbın giderilmesi veya tazminat seçeneklerinden birini seçebilecektir³⁰². Kira bedeli, kiralanan yer ayıpsız olsaydı var olacak kira bedelinden esaslı şekilde daha azsa ayıp önemlidir³⁰³.

Kira bedelinde indirimin amacı, kiralananın ayıp nedeniyle oluşan kullanım değerinin azalması yüzünden kira parasının sözleşmeye uygun olarak yeniden belirlenmesi ve böylece kira sözleşmesinde tarafların borçları arasındaki dengenin yeniden sağlanmasıdır³⁰⁴. Esasen tez konumuz, kiracının kira sözleşmesini henüz süre sonu gelmeden evvel sona erdirmesi halleri oluşturduğu için kiracının kiralandaki ayıplar nedeniyle bedelde indirim talep etmesi konusu çalışmamızın konusu dışında kalmaktadır. Bu nedenle kiralanan yerdeki ayıplar nedeniyle kiracı kira parasının indirilmesi hakkını seçtiğinde bu indirimin ne şekilde yapılacağı ile ilgili ayrıntıya girilmeyecektir³⁰⁵.

c- Ayıp Nedeniyle Oluşan Zararın Tazminini İsteme Hakkı

aa- Maddi zararın tazmini

Ayıba karşı tekeffül sorumluluğu çerçevesince kiracının sahip olduğu haklardan biri de kiralanda bulunan ayıp nedeniyle uğramış olduğu zararların tazminini isteme hakkıdır. Bu hak, "...kiralayan kusurlu olmadığını ispat edemez ise tazminat ile mükellef olur." şeklinde BK m. 250/ f.II'de belirtilmiştir. Tazminat talebi kiralanda sonradan ortaya çıkan ayıplarla ilgili madde olan BK m. 250'de düzenlenmiştir. Sözleşmenin yapıldığı esnada kiralanan yerde mevcut olan ayıplarla ilgili madde olan BK m. 249'da tazminat ile ilgili olarak herhangi bir hüküm

³⁰² Becker, **a.g.e.**, Art. 254-255, Nr. 20; Tandoğan, **a.g.e.** (Özel Borç İlişkileri C. 1/II), s. 121; Aral, **a.g.e.**, s. 256; Gümüş, **a.g.e.**, s. 348.

³⁰³ Becker, **a.g.e.**, Art. 254-255, Nr. 20. Ayrıca bkz. Yarg. 3. HD. T. 28.09.1998, E. 9053, K. 9860 "Kira bedelini indirme sadece önemli bozukluklardan, bir başka söyleyişle sözleşme uyarınca kullanmanın önemli azalmasından dolayı caizdir. Önemli olmayan bozukluklar kira bedelini indirme değil ve fakat muhtemelen bir tazminat hakkı verir. Kira değeri, ayıpsız olsaydı var olacak kira değerinden esaslı şekilde daha azsa bozukluk (ayıp) önemlidir. Bu konuda bir karara varırken bozukluğu tahmin eden işbilir bir kiracının daha az kira bedeli önerip önermeyeceği esas tutulmalıdır (www.hukukturk.com).

³⁰⁴ Higi, **a.g.e.**, Art. 259d, Nr. 5.

³⁰⁵ Ayıp nedeniyle kira parasında indirimin ne şekilde yapılabileceğine ilişkin yöntemler için bkz. Yavuz N., **a.g.m.**, s. 395 vd.

bulunmamaktadır. Ancak kiracının menfaat durumunda her iki sebepte de bir farklılık bulunmadığı için BK m. 250'deki bu hükmün, BK m. 249'da da uygulanacağı ve kiracının başlangıçtaki ayıplar nedeniyle bir zarara uğrarsa tazminat isteyebileceği konusunda herhangi bir tartışma ve kuşku bulunmamaktadır³⁰⁶. BK m. 250'de belirtilen tazminat isteminin niteliği hükümde belirtilmediği için, burada kiracı BK m. 96'daki³⁰⁷ esaslar uyarınca tazminini isteyecektir³⁰⁸.

Borçlar Kanunu Tasarısında da kiracının sahip olduğu tazminat hakkı hem başlangıçtaki ayıplar için (BK Tasarı m. 304/ f. I'ın yollaması ile) hem de sonradan meydana gelen ayıplar için istenebilecektir (BK Tasarı m. 308).

Kiralanan yerdeki ayıplar nedeniyle ortaya çıkacak zararlara örnek olarak kiralanan işyerindeki maddi ayıplar nedeniyle kiracının o iş yerinde belli bir süre iş yapamaması ve kâr kaybına uğraması³⁰⁹, yine işyerinin çatısının su sızdırması nedeniyle işyerinde bulunan malların zarar görmesi³¹⁰, kiralanan evdeki rutubet yüzünden elektronik eşyaların bozulması gibi durumlar gösterilebilir.

Burada kiracının uğramış olduğu zarar³¹¹ nedeniyle isteyeceği tazminatın türü hakkında doktrinde farklı görüşler ileri sürülmüştür. Doktrinde çoğunlukla kabul

³⁰⁶ Becker, **a.g.e.**, Art. 254-255, Nr. 22; Seliçi, **a.g.e.**, s. 179; Tunçomağ, **a.g.e.**, s. 508; Yavuz- Özen-Acar, **a.g.e.**, s. 288, 289; Gümüş, **a.g.e.**, s. 350, 351.

³⁰⁷ Becker, **a.g.e.**, Art. 254-255, Nr. 22; Permann, **a.g.e.**, Art 259e, Nr. 1; Seliçi, **a.g.e.**, s. 179; Tunçomağ, **a.g.e.**, s. 510; Yavuz- Özen- Acar, **a.g.e.**, s. 289; Zevkliler, **a.g.e.**, s. 216; Yavuz N., **a.g.m.**, s. 396. Gümüş'e göre ise BK m. 250/f II'deki tazminat hakkı, BK m. 96'daki düzenlemenin yanında seçimlik bir haktır. Gümüş, **a.g.e.**, s. 351.

³⁰⁸ Yarg. 13. HD, T. 07.03.1985, E. 1043, K. 1514. "Davacı, kiralayana (davalıya) elektriğin bağlanması için ihtarda bulunmuştur. Borçlar Kanunu'nun 249'uncu maddesine göre, kiralayan kiralananı sözleşmede amaçlanan kullanmaya elverişli bir halde bulundurmaya zorundadır. Bu yükümlülüğünü yerine getirmediği takdirde, kiralayan Borçlar Kanunu'nun 250'nci maddesinin son fıkrası ve 96'ncı maddesi hükmü gereğince zarardan sorumlu olup, davacının dava açma hakkı vardır. Bu sorumluluğun aynı kanunun 98'inci maddesi delaletiyle 44'üncü maddesi hükümleri uyarınca dengelenmesi mümkündür. Mahkemece, bu yönlerin gözardı edilerek yazılı biçimde davanın reddine karar verilmesi yanlış olup bozma nedenidir.(www.hukukturk.com).

³⁰⁹ Yarg. 13. HD, T. 24.11.1987, E. 5223, K. 5754 (hukukturk.com).

³¹⁰ Zevkliler, **a.g.e.**, s. 216, 217.

³¹¹ Borca aykırılıkta zarar genel olarak olumlu zarar- olumsuz zarar olarak ikiye ayrılır. Olumlu zarar dediğimizde alacaklının borcun gereği gibi ifası halinde gerçekleşecek olan menfaatinin gerçekleşmemesi yüzünden uğramış olduğu zarar anlaşılır. Burada borç gereği gibi yerine getirilse idi alacaklının malvarlığının alacağı durum ile borç ifa edilmemiş olması nedeniyle alacaklının malvarlığı arasındaki fark, olumlu zarardır.

edilen fikir kiracının BK m. 250/ f. II uyarınca isteyebileceği zararın olumlu zarar olduğu yolundadır³¹². Kiracının ayıp nedeniyle kira bedelinde indirim hakkını seçmesi veya ayıp nedeniyle sonradan kira sözleşmesini feshetmesi halinde zarara uğramışsa isteyebileceği tazminat, olumlu zararının karşılanmasına yönelik tazminattır. Ancak, başlangıçtaki ayıplar nedeniyle kiracının sözleşmeyi sona erdirmeye hakkını kullanması durumunda, sözleşmenin geçmişe etkili olarak sona erdiği, burada bir dönme durumunun söz konusu olduğu görüşündekilere göre³¹³, sözleşmeden dönüldüğünde istenebilecek tazminat olumsuz zarardır³¹⁴.

Kiracının isteyebileceği tazminatın niteliğine ilişkin olarak doktrinde ileri sürülen ikinci görüşe göre ise³¹⁵, kiracı tek başına veya kira bedelinin indirilmesi ile birlikte tazminat seçeneği seçmesi halinde talep edilecek tazminat olumsuz zararları kapsar; kiracı sözleşmeyi ayıplar nedeniyle sona erdirirse kiralayandan olumsuz zararlarının tazminini isteyebilir.

Bu görüşteki yazarlar, sözleşme ayıp nedeniyle sona erdirildiğinde, sona erme geçmişe etkili olduğu için (sözleşmeden dönme), istenebilecek tazminatın olumsuz zararlara ilişkin olduğunu iddia etmektedirler. Yargıtay da 2005 yılında vermiş olduğu bir kararında³¹⁶ sözleşmenin ayıp nedeniyle sona erdirilmesi halinde BK m.

Olumsuz zarar ise kurulacağına veya hüküm ifade edeceğine inanılan sözleşmenin kurulmaması veya hüküm ifade etmemesi nedeniyle uğranılan zararı ifade eder. Burada da zararı sözleşmenin kurulmaması veya hüküm ifade etmemesi yüzünden malvarlığının aldığı durum ile bu olay hiç gerçekleşmese idi malvarlığının alacağı durum arasındaki fark oluşturur. Olumlu zarar- olumsuz zarar kavramlarının geniş açıklaması için bkz. Ergüne Mehmet Serkan, **Olumsuz Zarar**, Beta, İstanbul 2008, s. 36 vd.

³¹² Higi, **a.g.e.**, Art. 259b, Nr. 39; Weber, **a.g.e.**, Art. 259b, Nr. 11; Seliçi, **a.g.e.**, 125, 179; Tunçomağ, **a.g.e.**, s. 510; Karahasan, **a.g.e.**, s. 824; Gümüş, **a.g.e.**, s. 351; Yavuz N., **a.g.m.**, s. 396.

³¹³ Bu görüş için bkz. aşa. I., D., 3., e., bb.

³¹⁴ Yavuz- Özen- Acar, **a.g.e.** s. 288; Aral, **a.g.e.**, 251; Zevkliler, **a.g.e.**, s. 216, 217.

³¹⁵ Tandoğan, **a.g.e.** (Özel Borç İlişkileri C. 1/II), s. 121- 123; Erzurumluoğlu Erzan, **Türk Hukukunda Adî Kira Sözleşmesinin Sona Ermesi**, Ankara 1973, s. 28; Erdem, **a.g.e.**, s. 442.

³¹⁶ Yarg. 14. HD, T. 01.02.2005, E. 9197, K. 391, "Gerçekten, Borçlar Kanununun 250/II. maddesine kiralayan, kendisinin bir kusuru olmadığını ispat edemezse tazminat ile mükellef olur. Ancak, buradaki tazminatın niteliği üzerinde durulması gerekmektedir. Öncelikle belirtilmelidir ki, kira sözleşmeleri kural olarak biçim koşuluna bağlanmamış, her iki tarafın borç altına girdiği tam karşılıklı (iki tarafa borç yükleyen) sözleşmelerdendir. Bu özelliğinden dolayı yasadaki "tazminat" sözcüğünün dayanağı iki tarafa borç yükleyen sözleşmelerde uygulanması zorunlu B.K.nun 108/II maddesidir. Anılan hüküm uyarınca alacaklı, borçlunun kendisine hiçbir kusur isnat edilemeyeceğini ispat etmediği sürece akindin hükümsüzlüğünden dolayı zararının tazminini talep edebilir. Buradaki zararın müsbet zarar mı, yoksa menfi zarar mı olduğu doktrinde tartışma konusu ise de hâkim olan görüşe ve Yargıtay uygulamasına göre menfi zarardır. BK.'nın 108/II anlamında menfi zarar alacaklının

108/ f. II ve BK m. 250/ f. II uyarınca istenecek tazminatın sözleşmenin hükümsüzlüğü uyarınca oluşacak olumsuz zararları kapsadığını belirtmiştir. Fakat burada belirtmek gerekir ki, bu görüş kira sözleşmesinin sürekli nitelikte bir sözleşme olduğu gerçeğini göz ardı etmekte ve kira sözleşmesinin devamı esnasında kiracının ayıptan dolayı sözleşmeyi feshetmesini geriye etkili saymakta, bu nedenle de kiracının ancak olumsuz zararını tazmin edebileceğini belirtmektedir. Kira sözleşmesi sürekli borç ilişkisi meydana getiren bir sözleşme olduğu için burada ileriye etkili bir “fesih” söz konudur. Bu nedenle Kiracının sadece sözleşmenin geçerliliğine yönelik güveninden kaynaklanan zararının tazmin ettirilmesi adaletsiz sonuçlara neden olacağından bu görüşe katılmamaktayız.

Kanaatimizce BK m. 250/ f. II’de kiracıya tanınan tazminat hakkı, olumlu zarar-olumsuz zarar şeklinde bir ayırım yapmadan, kötü ifa hali sayılan ayıplı ifa nedeniyle uğranılan tüm zararları kapsayacak şekilde düzenlenmiştir. Kiracının uğramış olduğu zararın olumlu ya da olumsuz zarar niteliğinde olması önemli değildir. Kiralananadaki ayıpla illiyet bağı olan tüm zararlar³¹⁷ tazmin edilecektir. Burada ayıptan doğan zararlar olumlu zarar-olumsuz zarar ayırımının dışında olan özel bir zarar türünü

sözleşmeyi yaptığı için uğradığı sözleşmeyi yapmamış olsa idi uğramıyacağı zarar, yani karşı tarafın malvarlığına girmese dahi o sözleşme nedeniyle cepten çıkan paradır. (negative interesse). Müsbet zarar (positive interesse) basit bir anlatımla o sözleşme nedeniyle cebe girmesi gereken paranın girmemesi nedeniyle meydana gelen zarar olarak ifade edilebilir. Kira sözleşmesi davacı tarafından feshedildiğinden, feshedilerek ortadan kalkan sözleşmeye dayanılarak ileriye dönük özellik gösteren müsbet zarar kapsamındaki kar kaybının talebi olanaksızdır.” (www.hukukturk.com). Aynı şekilde bkz. Yarg. 14. HD, T. 07.06.2005, E. 2012, K. 5240 “Somut uyuşmazlıkta her ne kadar fesih davacı kusurlu değilse de sözleşmenin feshini isteyen taraf davacı kiracı olduğundan bu zarar talep edilemez. Çünkü Borçlar Kanununun 250/son maddesindeki "tazminat" sözcüğü ile amaçlanan müspet zarar değil, sözleşmenin taraflarınca sözleşme hükümlerinin ifası amacıyla fiilen yaptıkları harcamalar yani menfi zarardır.” (www.kazanci.com).

³¹⁷ Ancak burada kiracı zararının ayıpla illiyet bağı olduğunu ispat etmelidir. Bkz. Yarg. 13. HD, T. 24.11.1987, E. 5223, K. 5754 “Davacı zarar gördüğünü, kazanç kaybına uğradığını ve bu zararın telefonun kapalı olması arasında illiyet bağı bulunduğunu kanıtlamakla yükümlüdür. Mahkemece dinlenen davalı şahidi (H. Z.) ifadesinde yapılacak bir kauçuk ihalesi konusunda telefonu olmadığı için davacıyla görüşmediğini açıklamıştır. Bilirkişi raporunda davacının ayda 250.000 lira gelir kaybına uğradığı, alınmayan siparişlerden de kazanç kaybı olduğu kabul edilmiştir. Ne var ki, bu zararın somut olarak nasıl hesaplandığı açıklanmamış, işletmenin gelir durumu hususunda davacının ticari defterinin belgeleri incelenmemiştir. Asıl önemlisi raporda zararın doğrudan telefonun kapalı olmasının ileri geldiğine ilişkin yeterli gerekçe yoktur. O halde mahkemece dinlenen şahidin sözleri de alınan bilirkişi raporu ile davacının telefon kapanması ile gelir kaybına uğradığı kanıtlanmamıştır. Bu sebeple davanın reddine karar verilmesi gerekirken kısmen kabulü yasaya aykırıdır.” (www.hukukturk.com).

oluşturmaktadır³¹⁸. Çünkü ayıp nedeniyle kiracının sadece sözleşmeye yönelik güveni nedeniyle zarara uğraması söz konusu olmaz. Bunun yanında kiracının vücut bütünlüğü, mülkiyet hakkı ve kişilik hakları da ihlal edilmiş olabilir³¹⁹. Örnek olarak kiralanan yerdeki elektrik sisteminde oluşan arıza nedeniyle çıkan yangında kiracının eşyalarının yanması veya kendisinin yaralanması durumunda kiracının vücut bütünlüğüne ve mülkiyet hakkına ihlal gerçekleşmiş olur. Bu nedenle ayıptan doğan zararlar, ister olumlu zarar niteliğinde olsun, ister olumsuz zarar niteliğinde olsun, sözleşme sona erdirilmiş olsun ya da olmasın, kiracı bu tür ayırlara girmeksizin ayıpla illiyet bağı bulunan tüm zararlarının tazminini talep edebilecektir³²⁰.

Kiracı kiralanan yerdeki ayıptan dolayı zarara uğradığını ve bu zararın miktarını ispatlamakla yükümlüdür (BK m. 42/ f. I). Ancak zararın gerçek miktarını tespit etmek mümkün olmuyorsa bu durumda hâkim, halin mutad cereyanına ve zarar gören kiracının durumuna göre adalete uygun bir şekilde tespit edecektir (BK m. 42/ f. II)³²¹.

Kiracı, tazminat talebini kira parasında indirim veya sözleşmenin feshi ile birlikte veya bunlardan bağımsız olarak kiralayandan talep edebilecektir³²². Yargıtay 1969 yılında verdiği bir kararda³²³ BK m. 250'nin birinci ve ikinci fıkralarının beraber

³¹⁸ Honsell, **a.g.e.**, Art. 208, Nr. 8; Oğuzman- Öz, **a.g.e.**, s. 342; Serozan, **a.g.e.**, (Sözleşmeden Dönme) s. 597, 598; Seliçi Özer, **İnşaat Sözleşmelerinde Müteahhidin Sorumluluğu**, İstanbul 1978, (Seliçi- İnşaat), s. 187; Ergüne, **a.g.e.**, s. 63 vd.

³¹⁹ Ergüne, **a.g.e.**, s. 66.

³²⁰ Ergüne, **a.g.e.**, s. 67.

³²¹ Yarg. 14. HD, T. 28.10.2005, E. 652, K.9704. "Gerek daha önce açılan 2001/15 sayılı dosyada yapılan ödemeler ve daha sonraki tarihte yaptığı ödemededen ötürü işletmenin sözleşmesindeki gayesine uygun kullanılmamasındaki kusurun davalı kiralayandan kaynaklandığını kabul etmek gerekir. Borçlar Kanununun 42. maddesindeki hüküm gereğince de zararı isbat etmek bunu iddia edene düşer. Ancak, davacının zarara uğradığı da bir gerçektir. Eğer, zararın hakiki miktarını saptamak mümkün değilse hukuki olayın gidişine ve karşı tarafın durumuna göre zarar miktarını adalete uygun tayin etmelidir. Bu açıklamalar doğrultusunda mahkemece yapılması gereken iş davacının mecuru ne zaman tahliye ettiğini saptamak, tazminat istendiği 1.2.2001 tarihinden tahliye tarihine kadar geçen süreyi bulmak bu süre için uğranabilecek zarar tutarını geçmişteki uygulamalarla kıyaslamak suretiyle adalete uygun tayin etmeli. Davacıya 17.3.2001 tarihinde yapılan ödeme miktarı uğranılan zararı karşılamıyorsa aradaki farkı hüküm altına almak aksi durumda davayı reddetmek olmalıdır. Bu yönler üzerinde durulmadan davanın yazılı bazı gerekçelerle reddi doğru olmamış, kararın bozulması gerekmiştir." (www.kazanci.com).

³²² Becker, **a.g.e.**, Art. 254-255, Nr. 22; Tandoğan, **a.g.e.** (Özel Borç İlişkileri C. 1/II), s. 121; Zevkliler, **a.g.e.**, s. 216; Erdem, **a.g.e.**, s. 442.

³²³ Yarg. 4. HD, T. 04.03.1969, E. 9504, K. 2042 (Karahasan, **a.g.e.**, s. 825). Yargıtay bu kararına gerekçe olarak tazminat talebinin diğer seçimlik haklardan bağımsız olarak kiracı tarafından

değerlendirildiğinde tazminatın ancak ilk fıkrada belirlenen seçimlik haklarla beraber istenebileceğine hükmetmiştir. Ancak Yargıtay daha sonraki bir kararında³²⁴ kiracının ayıptan doğan kâr kaybı nedeniyle uğramış olduğu zararın giderimi için açılan davada tazminat talebinin bedel indirimi veya sözleşmenin feshi ile birlikte istenebilecek bir talep olduğundan bahsetmemiştir. Kiralayanın ayıba karşı tekeffül sorumluluğuna aykırı davranmış olması durumunda BK m. 250/ f. II ve BK m. 96 uyarınca meydana gelen zarardan sorumlu olacağını belirtmiştir.

Ayıp nedeniyle oluşan zarar nedeniyle kiralayandan tazminat istenebilmesi için kiracının kiralayana ayıbı gidermesi konusunda bir mehil tayin etmesi gerekli değildir³²⁵. Kiralayan bu ayıbı bilmiyorsa kiracının tazminat talebi ile birlikte ayıbı da bildirilmesi gerekir. Ancak kiracı, sözleşmenin sona erdirilmesi hakkı ile birlikte kiralayandan tazminat isteyebilmek için öncelikli olarak kiralayana ayıbın giderilmesi için bir süre tanınmalıdır ve süre sonunda da ayıp kiralayan tarafından giderilmezse sözleşmeyi sona erdirmeye hakkının yanında ayıp nedeniyle görmüş olduğu zararını da isteyebilecektir. Böyle bir durumda kiralayan kendisine tanınan süre içinde ayıbı giderse dahi kiracı, sözleşmeyi sona erdirmeye haklarını kullanamasa da, eğer ayıp nedeniyle bir zarara uğramış ise örnek olarak aşırı rutubetten elektronik eşyaları zarar görmüş ise kiralayandan zararının tazminini isteyebilecektir. Çünkü kiralayanın kendisine tanınan süre içinde ayıbı gidermesi ile kiracı sözleşmeyi sona erdirmeye hakkını kullanamaz. Ancak görmüş olduğu zararın tazminini tabiidir ki isteyebilir.

Kiracı kiralananındaki ayıp nedeniyle bir zarara uğrarsa kiralayan ayıba karşı tekeffül hükümleri uyarınca sorumlu olduğu için meydana gelen zararı karşılamakla yükümlüdür. Ancak kiralayanın tazminat sorumluluğu kusura dayanan bir sorumluluk olup, kiralayan kiralanan yerin tesliminde veya sonradan ayıplı hale

istenmesinin, sürekli nitelikteki ayıpların kiracıya her yıl tekrarlanan bir tazminat kaynağına neden olabileceğini, oysa bu durumun MK m. 2'ye aykırı olduğunu göstermiştir.

³²⁴ Yarg. 13. HD, T. 07.03.1985, E. 1043, K. 1514 (Karahasan, **a.g.e.**, s. 827, 828).

³²⁵ Schmid, **a.g.e.**, Art. 254-255, Nr. 34- 35.

gelmesinde kusurunun bulunmadığını ispatlarsa³²⁶ tazminat yükümlülüğünden kurtulacaktır.

Doktrinde Zevkliler³²⁷, kiracının ayıp nedeniyle sözleşmeyi sona erdirmesi halinde kiralayanın ayıptan dolayı bir kusurunun bulunmadığını ispatlaması halinde, kiracının müspet zararının tazmini sorumluluğundan kurtulabileceğini, ancak böyle bir durumda dahi kiracının menfi zararını karşılamakla yükümlü olduğunu ifade etmektedir. Fakat BK m. 250/ f. II'de kiralayanın kiracının zararının tazmini bakımından kusur sorumluluğu bulunduğu açıkça ifade edilmiştir. Bir sözleşme ilişkisinde borçlunun borca aykırı hareketi sonucunda meydana gelen zararın tazmininden borçlu, ancak borca aykırı harekette herhangi bir kusurunun bulunmadığını ispat ederek kurtulabilir (BK m. 96). Kiralayan da kiralananındaki ayıptan dolayı herhangi bir kusurunun olmadığını ispatladığında kiracıya tazminat ödeme yükümlülüğünden kurtulacaktır. Bu nedenlerle bu fikre katılmamaktayız.

Kiralayanın kusurlu olup olmadığı BK m. 96'daki esasa göre tespit edilecektir. Buna göre kiralayanın kiraladığı yerin ayıplı olduğunu, bu nedenle zararlı sonuçlar doğabileceğini bilmesine rağmen, bunu göze alarak hareket etmesi ve kiracıyı uyarmaması, ayıp için gerekli tedbirleri almaması veya kiracının kiralananında ayıplar bulunduğunu bildirmesine rağmen yine harekete geçmemesi gibi durumlarda kiralayan kusurludur. Kiralayanın kiralanan yerdeki ayıbı bilerek ve sonuçlarını göze alarak hareket etmesi durumunda kastı, gerekli özeni göstermemesi durumunda ise ihmali söz konusudur. Her halde kiralayan meydana gelen zarardan sorumlu olmakla birlikte kusurun derecesi tazminat miktarının tespitinde önem taşıyacaktır³²⁸. Aynı şekilde tazminatın tespitinde, kiracının zararın oluşmasındaki birlikte kusuru da dikkate alınır. BK m. 98/ f. II atfi nedeniyle BK m. 44 gereğince tazminat eğer varsa kiracının birlikte kusuru oranınca indirilir³²⁹.

³²⁶ BK m. 250/ f. II'deki tazminat sorumluluğu BK m. 96'nın bir uygulama alanı olduğu için, kiralayanın bu sorumluluktan kurtulabilmesi için kusurlu olmadığını ispatlaması gerekir.

³²⁷ Bkz. Zevkliler, **a.g.e.**, s. 201, 202.

³²⁸ Oğuzman- Öz, **a.g.e.**, s. 355, 356.

³²⁹ Zevkliler, **a.g.e.**, s. 201; Yarg. 13. HD, T. 28.03.1984, E. 1581, K. 2339 (Karahasan, **a.g.e.** s. 827); Yarg. 13. HD, T. 07.03.1985, E. 1043, K. 1514 (Karahasan, **a.g.e.** s. 827, 828); Yarg. 11. HD, T. 25.11.2004, E. 206, K. 11532 (www.kazanci.com).

Burada belirtmek gerekir ki kiralayanın kusurunun tespiti açısından kiralayanın bir malı gerekli kontrolleri yaptırmadan kiraya vermesi, kendisinin doğrudan doğruya kusurlu olduğu sonucunu doğurmaz³³⁰. Örnek olarak kiralayan kiraladığı evi kiracıya teslim etmeden önce evin duvarlarını rutubet yönünden kontrol ettirmemesi ve sonradan duvarlarda rutubetin ortaya çıkması, eğer bu kontrolü yaptırmasını gerekli kılan özel durum yoksa onun doğrudan doğruya kusurlu olduğu anlamına gelmez. Yine aynı şekilde evin elektrik ya da su tesisatının sonradan bozulması nedeniyle zarar meydana gelmesi kiralayanın kusurlu olduğu anlamına gelmeyecektir. Ancak örneğin kiralayanın çatının aktığını bilmesine rağmen hiç ya da gereği gibi bakım yaptırmadan evini kiraya vermesi bir kusur oluşturur. Yine aynı şekilde kendisine ayıp ihbar edilmiş olmasına rağmen verilen süre içinde kiralayan bu ayıp için herhangi bir şey yapmazsa ve ayıptan dolayı bir zarar oluşursa yine kusurlu sayılacaktır³³¹. Bu nedenle oluşan zararı da tazmin etmekle yükümlüdür³³². Son olarak belirtelim ki kiracı, BK m. 250/ f. II uyarınca elde edeceği tazminatı, ödeyeceği kira bedeli ile takas edebilecektir³³³.

Burada tekrar belirtmek gerekir ki³³⁴, taşınmaz kiralalarında kiracının kiralayandan isteyebileceği ayıptan doğan tazminat talebi, aynı zamanda BK m. 58'de düzenlenen bina ve yapı malikinin hukuki sorumluluğuna ya da MK m. 730'da düzenlenen taşınmaz malikinin hukuki sorumluluğuna da dayanabilir. Ayıba karşı tekeffül sorumluluğu ile BK m. 58 veya MK m. 730'daki sorumluluk halleri, sorumluluğu doğuran hallerin ayrı ayrı gerçekleşmesi şartı ile yarışabilir. Burada dikkat edilmesi gereken husus, kiralayanın ayıplardan dolayı tazminat sorumluluğu kusura dayanan bir sorumluluk olduğu halde, BK m. 58 ve MK m. 730'da düzenlenen sorumluluk halleri, kusura dayanmaz. Bu nedenle, kiralanan taşınmazdaki eksiklik ve kusur nedeniyle kiralayanın hem ayıp sorumluluğu hem de BK m. 58 veya MK m. 730'dan doğan sorumluluk şartları aynı anda gerçekleşmiş ise kiracının kusursuz sorumluluk

³³⁰ Becker, **a.g.e.**, Art. 254-255, Nr. 22; Oser- Schönerberger, **a.g.e.**, Art. 254, Nr. 14; Tunçomağ, **a.g.e.**, s. 508.

³³¹ Yarg. 13. HD, T. 07.03.1985, E. 1043, K. 1514 (Karahasan, **a.g.e.**, s. 827, 828).

³³² Becker, **a.g.e.**, Art. 254-255, Nr. 22.

³³³ Becker, **a.g.e.**, Art. 254-255, Nr. 22.

³³⁴ Bkz. yuk. I., B., 3., e., dd ve ee.

hallerine başvurması, kendisi açısından daha uygun olur. Çünkü kiralayan ayıbın meydana gelmesinde herhangi bir kusurunun olmadığını ispatladığı takdirde, tazminat sorumluluğundan kurtulabilecekken, BK m. 58 veya MK m. 730'dan doğan sorumluluktan kusursuzluğunu ispatlayarak kurtulamayacaktır.

bb- Manevi tazminat

Manevi tazminat, kişilik hakkına hukuka aykırı bir şekilde yapılan saldırıdan doğan acı, elem ve ızdırap şeklinde görülen manevi zararı telafi etmek amacını güder³³⁵. Kişilik haklarına saldırıda istenecek manevi tazminat için BK m. 49 hükmü uygulanacaktır. BK m. 49/ f. I'e göre şahsiyet hakkı hukuka aykırı bir şekilde tecavüze uğrayan kişi, uğradığı manevi zarara karşılık manevi tazminat namıyla bir miktar tazminat para ödenmesini dava edebilir. Kanunun bu hükmü uyarınca manevi tazminat isteyebilmek için ilk olarak bir kimsenin şahsiyet hakkına hukuka aykırı bir saldırı olmalı, bu saldırı sonucunda manevi zarar oluşmalı ve manevi tazminat istenen kişinin sorumlu olmasını gerektiren bir kusuru veya kusursuz sorumluluk hali bulunmalıdır³³⁶. Bu şartlar gerçekleştiği takdirde manevi zarara uğrayan kimse manevi tazminat isteyebilecektir.

Bir kira ilişkisinde kiracı kiralananadaki ayıptan dolayı manevi tazminat talep edebileceğine ilişkin olarak BK m. 249 ve 250'de özel bir düzenleme bulunmamakta, yalnızca kiralayanın kusursuz olduğunu ispatlamadıkça tazminatla yükümlü olduğu belirtilmektedir (BK m. 250/ f. II). Bu durumda kiracının kiralananadaki ayıplardan dolayı manevi tazminat isteyip isteyemeyeceği sorunu ortaya çıkar. Doktrinde³³⁷

³³⁵ Oğuzman- Öz, **a.g.e.**, s. 679; Tekinay- Akman- Burcuoğlu- Altop, **a.g.e.**, s. 655; Ünal, Mehmet, "Manevi Tazminat ve Bu Tazminat Çeşidinde Kusurun Rolü", **AÜHFD**, C. 35, S. 1, Y. 1978, s. 401. Manevi tazminatın hukuki niteliği ile ilgili tartışmalar için bkz. Oğuzman- Öz, **a.g.e.**, s. 678, dpn. 8.

³³⁶ Manevi tazminat isteyebilmek için gerekli olan şartlar için bkz. Oğuzman- Öz, **a.g.e.**, s. 681 vd.; Ünal, **a.g.m.**, s. 410 vd. Sözleşmeye aykırılık durumunda manevi tazminat istenebilmesi için gerekli olan şartlar için bkz. Genç Arıdemir, Arzu, **Sözleşmeye Aykırılıktan Doğan Manevi Tazminat**, XII Levha, İstanbul 2008, s. 75 vd.

³³⁷ Permann, **a.g.e.**, Art. 259e, Nr. 3; Zevkliler, **a.g.e.**, s. 217; Aral, **a.g.e.**, s. 258; Karahasan, **a.g.e.**, s. 824; Yavuz N., **a.g.m.**, s. 397. Doktrinde Tandoğan'a göre de kiracı şartlar gerçekleştiği takdirde kiracının BK m. 49 uyarınca kiralayandan manevi tazminat isteyebilmesi gerekir. Ancak BK m. 49'da düzenlenen ve şahsiyet hakkına saldırı durumunda istenebilen manevi tazminat hakkının kapsamının bir eşyaya ilişkin zarar nedeniyle duyulan acıyı gidermeye yönelik olarak genişletmek isabetli bir çözüm yolu değildir. Bu nedenle de ancak kiralayanın kusurunun ve kiracının duyduğu elem ve acının

kabul edildiğine göre kiracı, manevi tazminat için gerekli olan şartlar gerçekleşmişse, yani ayıp nedeniyle kiracının şahsiyet haklarına bir tecavüzde bulunulmuşsa ve bu tecavüz neticesinde kiracı manevi bir zarara uğramışsa bu zararını da ayıba karşı tekeffül hükümleri uyarınca diğer talepleriyle birlikte isteyebilecektir. Bu sonuca, “Haksız fiilden mütevellit mesuliyete müteallik hükümler kıyasen akde muhalif hareketlere de tatbik olunur.” diyen BK m. 98/ f. II’nin yapmış olduğu atıftan ulaşılabılır³³⁸. Bir sözleşmeye aykırılık durumu olan ayıplı ifa halinde de BK m. 98/ f. II atfıyla BK m. 49 uyarınca manevi tazminat istenebilir.

Yargıtay bazı kararlarında kiracının manevi tazminat talebini çok sıkı kurallara tabi tutmadan kabul etmişken, bazı kararlarında ise manevi tazminata ilişkin BK m. 49 hükmünü, kira sözleşmesinde ayıpta oldukça dar bir şekilde uygulamıştır. Örnek olarak 1991 yılında verilmiş olan bir kararda, kiralayan tarafından kiracının tahliyesinin sağlanması amacıyla kiralanan evin elektriğinin kesilmesinin manevi tazminatı gerektirdiğine ilişkin yerel mahkeme kararı onanmıştır³³⁹. Ancak 1979 tarihli eski bir kararında³⁴⁰ davacı kiralayanın kiracıyı tahliye ettirebilmek için kiralanan yerin elektriğini kesmesini, otomatı kapatmasını, kapıcıyı çıkarmasını ve binadaki boşalan diğer daireleri yıkmasını, bu eylemlerin kiracı tarafından ne şekilde kişisel haklara saldırı olduğunu ispatlayamadığı ve ispat edemediği gerekçesi ile reddetmiştir. Bu karara ilişkin karşı oy yazısında haklı olarak kiralayanın kiracıyı tahliye ettirmek için yaptıkları hareketlerin ihkakı hak niteliğinde olduğu, kiralayanın hareketlerinin sözleşmeye aykırı davranış ve BK m. 49’un kapsamına giren ağırlıkta kişisel haklara saldırı niteliğinde haksız fiil teşkil ettiğini, bu nedenle de kişisel hakların ağır zarar gördüğünün ayrıca ispatına gerek olmadığı belirtilmiştir.

Yargıtay 13. Hukuk Dairesi tarafından 2003 yılında verilen bir kararda³⁴¹ yağmur nedeniyle logar tepmesi sonucunda kiralanan daireye kanalizasyon suyunun dolması

yoğunluğunun çok ağır olduğu durumlarda manevi tazminata hükmedilmeli, BK m. 49 hükmü oldukça dar uygulanmalı, aksi halde manevi tazminat talebi reddedilmelidir. Bkz. Tandoğan, **a.g.e.** (Özel Borç İlişkileri C. 1/II), s. 122.

³³⁸ Genç Arıdemir, **a.g.e.**, s. 69.

³³⁹ Yarg. 4. HD, T. 07.11.1991, E. 9970, K. 9400, (Uygur, **a.g.e.**, s. 5938).

³⁴⁰ Yarg. 13. HD, T. 16.01.1979, E. 5570, K. 60, (Yavuz N., **a.g.m.**, s. 397, dpn. 104).

³⁴¹ Yarg. 13. HD, T. 04.03.2003, E. 2002/ 13780, K. 2003/ 2297, “BK. 98/2. maddesi delaletiyle 49. maddesine dayanılarak manevi tazminat istenebilmesi için davacının şahsiyet haklarının hukuka aykırı

ve bu nedenle kiracının kiralanan daireyi boşaltması nedeniyle açılan davada kiracının manevi tazminat istemi reddedilmiştir. Kararda kiracının şahsiyet hakkının ne şekilde tecavüze uğradığının kararda açıklanıp belirtilmediği, ayrıca meydana gelen olay nedeniyle davacının şahsiyet haklarının hukuka aykırı bir şekilde tecavüze uğramasının kabulünün de mümkün olmadığı bu nedenle de kiracının manevi tazminat isteminin reddedilmesi gerektiği belirtilmiştir.

Kanaatimizce bir kira ilişkisinde kiralayanın kiracıyı kiralanan yerden çıkarmaya zorlamak amacıyla yasal yollara başvurmak yerine elektriği, suyu kesmek, gürültü yapmak gibi hareketlerde bulunması, hem sözleşmeye aykırı hareket niteliğinde davranışlardır, hem de kişilik haklarına saldırı teşkil eder. Özellikle BK m. 49'da 3444 sayılı Kanunla yapılan değişiklikle kusur ve zararın özel ağırlığı şartının kaldırılmasından sonra kiralayanın bu tür hareketlerinin BK m. 49'un kapsamına girdiği açıktır. Artık manevi tazminat isteyebilmek için sözleşmeye aykırı davranan kişinin hafif kusurlu hareketi bile yeterlidir³⁴². Bu nedenle kiracının bu tip hareketlere maruz kalması durumunda manevi tazminat isteyebilmesi gerekir. Ancak kiralayanın sözleşmeye aykırı hareket etmesi nedeniyle kiracının kiralanan taşınamaması manevi tazminat için yeterli olmaz³⁴³.

Kiralanan yerdeki ayıplar nedeniyle kiracının veya kendisi ile birlikte sözleşme uyarınca kiralanda oturanların cismanî zarara uğramaları ya da ölmeleri durumunda da kiracı ve onunla birlikte zarara uğrayan kimseler, kiralayandan uğradıkları maddi tazminatın yanında, BK m. 98/ f. II'nin yollaması dolayısı ile BK m. 47 hükmü uyarınca manevi tazminat da isteyebileceklerdir³⁴⁴.

bir şekilde tecavüze uğraması gerekir. Dava konusu olay nedeniyle davacı kiracının kişisel hakkının ne şekilde tecavüze uğradığı kararda açıklanıp belirtilmemiştir. Esasen meydana gelen olay nedeniyle davacının şahsiyet haklarının hukuka aykırı bir şekilde tecavüze uğradığının kabulü de mümkün değildir. Mahkemece manevi tazminat talebinin reddine karar verilmesi gerekirken kabulüne karar verilmesi usul ve yasaya aykırı olup, bozmayı gerektirir.” (www.kazanci.com)

³⁴² Genç Arıdemir, **a.g.e.**, s. 63.

³⁴³ Bkz. Yarg. 13. HD, T.10.10.1984, E. 5217, K. 6121 (Uygur, **a.g.e.**, s. 5909).

³⁴⁴ Karahasan, **a.g.e.**, s. 824; Genç Arıdemir, **a.g.e.**, s. 69. Ayrıca bkz. Yarg. 13. HD, T.10.10.1984, E. 5217, K. 6121 (Uygur, **a.g.e.**, s. 5909).

d- Sözleşmenin Feshi

aa- Genel olarak

Borçlar Kanunu kiracıya kiralanan yerdeki ayıplar nedeniyle sözleşmeyi tek taraflı olarak ve sözleşme süresi sona ermeden evvel sona erdirme hakkı tanımıştır. Kiralanan yer kiracıya önemli nitelikteki ayıplarla birlikte teslim edilirse kiracı BK m. 249/ f. II uyarınca gerekli şartlara uyararak sözleşmeyi sona erdirebilir. Aynı şekilde sözleşmenin devamı esnasında kiralanan yerde bir takım ayıplar ortaya çıkarsa, bu durumda kiracı BK m. 250/ f. I hükmü uyarınca sözleşmeyi sona erdirebilecektir.

Hâsılat kirası niteliğinde olan taşınmaz kiralalarında da gerek başlangıçta mevcut olan, gerekse de sonradan ortaya çıkan ayıplar nedeniyle kiracı, BK m. 272'nin yapmış olduğu atıf gereği BK m. 249/ f. II ve BK m. 250/ f. I hükümleri uyarınca sözleşmeyi sona erdirebilecektir.

Borçlar Kanunu Tasarısında da kiracıya kiralananandaki önemli ayıplar nedeniyle sözleşmeyi sona erdirme hakkı tanınmıştır. Ancak Tasarı, 304. maddesinde teslim esnasında kiralanan taşınmazın ayıplı olması halinde kiracıya seçimlik bir imkân tanımıştır. Eğer kiralanan yer teslim esnasında sözleşme ile belirlenen kullanıma elverişliliği ortadan kaldıran ya da önemli derecede azaltan şekilde ayıplı ise, bu durumda kiracı, sözleşme ile bağlı kalmak istemiyorsa ister borçlu temerrüdü hükümleri uyarınca sözleşmeyi sona erdirebilecek, isterse de ayıba karşı tekeffül hükümlerine başvurarak sözleşmeyi sona erdirebilecektir. Önemli ayıplar kiralanda sözleşmenin devamı esnasında sonradan ortaya çıkarsa, bu durumda kiracı BK Tasarı m. 306/ f. II uyarınca sözleşmeyi sona erdirebilecektir.

bb- Teslim anındaki ayıplar nedeniyle sözleşmenin feshi (BK m. 249/ f. II)

aaa- Hukuki niteliği

Kiralanan yer kiracıya sözleşmede kararlaştırılan amaca göre kullanmayı tamamen imkânsız kılan ya da kullanmayı önemli derecede azaltan ayıplarla birlikte teslim edilirse, kiracıya tanınan seçimlik haklardan bir diğeri de sözleşmeyi sona erdirmektir (BK m. 249/ f. II). BK Tasarı m. 304'e göre ise kiracı, kiralananın önemli ayıplarla birlikte teslimi hâlinde, borçlu temerrüdüne ilişkin hükümler uyarınca veya kiraya verenin kiralananın sonradan ayıplı duruma gelmesi halinde ayıptan doğan sorumluluğuna ilişkin hükümler uyarınca sözleşmeyi sona erdirebilecektir³⁴⁵.

Kanun, kiracının sözleşmeyi sona erdirme seçeneğini kullanması halinde sözleşmenin *feshi* ifadesini kullanmaktadır. Ancak BK m. 249/ f. II'de başlangıçtaki önemli ayıplar nedeniyle kiracıya tanınmış olan sözleşmenin sona erdirilmesine ilişkin hakkın hukuki niteliği doktrinde tartışılmıştır.

Doktrinde bir görüşe göre burada teknik anlamda bir dönme söz konusudur³⁴⁶. Bu görüşe göre kiralanda ayıplar nedeniyle sözleşme tek taraflı olarak sona erdirildiğinde, bu beyan ile sözleşme geriye etkili bir şekilde sona ermektedir. Bu nedenle sözleşme kiracı tarafından sona erdirildiğinde sözleşme baştan itibaren hükümsüz hale gelecektir. Çünkü her ne kadar kira sözleşmesi sürekli borç doğuran bir sözleşme olsa da, kiracı sözleşmeyi yaptıktan ama henüz kiralananı teslim almadan önce kiralanan yerde ayıbı tespit eder ve buna dayanarak sözleşmeyi sona erdirirse henüz sürekli borç ilişkisi olan kira ilişkisi başlamadığı, kiracı kiralananı kullanmadığı için sözleşme geriye etkili olarak sona erdirilebilecektir. Bu görüş, kiralayanın ayıp sorumluluğunun başlaması için kiralananın kiracıya teslim

³⁴⁵ BK Tasarı m. 304'ün gerekçesinde bu düzenlemenin gerekçesi şu şekilde belirtilmiştir. "*Kiracının, borçlunun temerrüdüne ilişkin hükümler çerçevesinde de kiraya vereni sorumlu tutabileceği kabul edilmiştir. Gerçekten, kira sözleşmesi sürekli borç ilişkisi doğurduğu için, kiraya verenin kiralananın sözleşmenin kurulmasından sonra ortaya çıkan ayıplarından da sorumluluğu söz konusu olabilir. Bu durumda, kiraya veren kiralananı teslim borcunu ifada temerrüde düşebilir. Çünkü kiraya verenin kiralananı teslim borcu bir defalık (ani) edim niteliğinde değildir. Bu sebeple, maddenin birinci fıkrasında, kiracının duruma göre, Tasarının 304 ve devamı maddelerinde düzenlenen ayıptan sorumluluğa veya Tasarının 123 ilâ 126'ncı maddelerinde düzenlenen temerrüde ilişkin hükümlerden yararlanabileceği kabul edilmiştir.*" (Tasarı Gerekçesi m. 304). Kiralanan yerin daha sonra ayıplı hale gelmesi durumunda Tasarı'da borçlu temerrüdü hükümlerine yollama yapılmamıştır.

³⁴⁶ Becker, **a.g.e.**, Art. 254-255, Nr. 24, 25; Oser- Schönenberger, **a.g.e.**, Art. 254, Nr. 12; açık olmamakla birlikte dönme görüşünde bkz. Tandoğan, **a.g.e.** (Özel Borç İlişkileri C. 1/II), s. 122; Yavuz N., **a.g.m.**, s. 397, 398; Yavuz N., **a.g.e.**, s. 198. Tunçomağ, **a.g.e.**, s. 504; 509; Serozan, **a.g.e.**, (Sözleşmeden Dönme) s. 302, 303; Yavuz C., **a.g.e.**, s. 268; Zevkliiler, **a.g.e.**, s. 217; Aral, **a.g.e.**, s. 257; Karahasan, **a.g.e.**, s. 828; Yavuz N., **a.g.e.**, s. 198.

edilmesini gerekli görmemektedir. Ancak bu görüş taraftarları, kiracının kiralananı teslim aldıktan sonra fark ettiği, ancak sözleşmenin başından itibaren kiralanda mevcut olan ayıplar için de dönme görüşünde olup, kiralananın tesliminden ayıp nedeniyle sözleşmenin sona erdirilmesi tarihine kadar geçen sürenin ne şekilde tasfiye edileceğini belirtmemektedirler.

Bu konuda ikinci fikre göre³⁴⁷ ise başlangıçtaki ayıplar nedeniyle yapılan sözleşmeyi sona erdirmeye yönelik beyanın hukuki niteliğini tespit için bir ayırım yapmak gerekir. Eğer kiracı kira sözleşmesini yaptıktan sonra ve henüz kiralanan yeri teslim almadan önce kiralandaki ayıpları tespit ederek ve kiralanan yeri teslim almadan şartları yerine getirerek sözleşmeyi sona erdirirse bu durumda teknik olarak bir dönme söz konusudur. Çünkü kira ilişkisi fiili olarak henüz başlamamıştır. Ancak kiralandaki ayıpları henüz kiralanan yer teslim alınmadan evvel tespit etmek her zaman mümkün olmayabilir. Ayıp gizli ayıp niteliğinde olup, tespit edebilmek için belli bir zamanın geçmesi gerekebilir. Böyle durumlarda kiracı kiralanan yeri kullanmaya başlayacağından ayıbı tespit ettikten sonra yapacağı sözleşmeyi sona erdirmeye yönelik beyan artık teknik olarak dönme değil bir fesihdir. Sözleşme, ileriye etkili şekilde sona erdirilebilir.

Kiralanan yerdeki ayıbın baştan itibaren bulunması halinde kiracıya tanınan sona erdirmeye hakkının hukuki niteliği hakkında bir diğer görüşe³⁴⁸ göre ise burada dönme

³⁴⁷ Hatemi- Serozan- Arpacı, **a.g.e.**, s. 164; Arpacı, **a.g.e.**, s. 25.

³⁴⁸ v. Tuhr Andreas, **Borçlar Hukukunun Umumi Kısmı**, C. 1- 2, Yargıtay Yayınları, Ankara 1983, (Çev. Cevat Edege), s. 640, dpn. 54; Reymond, **a.g.e.**, s. 225; Gümüş, **a.g.e.**, s. 347; Türkler, **a.g.t.**, s. 87. BGE 104 II 274; Yarg. 13. HD, T. 21.05.1992, E. 2492, K. 4759. “Sırası gelmişken hemen belirtelim ki, ayıp nedeni ile kira sözleşmesinden dönme geçmişe etkili değildir. Çünkü kira sözleşmesi sürekli bir sözleşme olduğundan onun geçmişe etkili bir biçimde feshine olanak yoktur. Burada fesih daima sözleşmenin ilerideki hükümleri üzerinde etkilerini gösterir.” (www.kazanci.com). Yarg. 13. HD, T. 17.06.2008, E. 618, K. 8506 “Oysaki BK'nın 249. maddesi, hükmünce, kiraya veren kiralananı sözleşmeye uygun biçimde kullanmaya elverişli olarak kiracıya teslim etmek ve kira süresince bu halin devamını sağlamakla yükümlüdür. Kiralananın sözleşme ile güdülen amaca uygun biçimde kullanılmasını ve işletilmesini olanaksız kılacak ayıplar kiralananın tekeffülü altındadır. Davalı kiralananın kiralanda ruhsatsız tadilat ve ilaveler yapmaları olayın idari yargıya intikal etmesine rağmen bu yönü davacı kiracıdan saklamaları ağır kusurlarını, hatta kasten hareket ettiklerini gösterir. Bu durumda davacı kiracının sözleşmeyi fesihte haklı olduğunun kabulü gerekir. Hal böyle mahkemece, davacının sözleşmeyi fesihte haklı olduğu kabul edilmeli, davacı kiracının kiralananın anahtarını notere teydi ettiği 8.12.2005 tarihine kadar işlemler kira bedeli çıktıktan sonra fazladan ödenen kiranın tahsiline, birleşen davanın da reddine karar verilmelidir.” (www.kazanci.com); Yarg. 14. HD, T. 06.02.2008, E. 2007/ 15968, K. 2008/ 1248, “Gerçekten; somut uyuşmazlığa uygulanması zorunlu Borçlar Kanunu'nun 272. maddesinin yaptığı gönderme nedeniyle anılan yasanın 249.

olmayıp teknik anlamda bir fesih durumu söz konusudur. Bu görüşe göre kiralayanın ayıba karşı tekeffül sorumluluğunu düzenleyen BK m. 249 ve 250 hükümleri sözleşmenin sona erdirilmesi yönünden BK 106- 108 hükümlerinden özel düzenlemelerdir. Burada kiracıya ayıp sebebine dayanan olağanüstü bir fesih hakkı tanınmıştır. Kira sözleşmesi sürekli borç ilişkisi doğuran bir sözleşmedir ve bu nedenle sözleşmeden dönme mümkün değildir. BK m. 249- 250'nin yazılış tarzına baktığımızda kiralayanın ayıp sorumluluğu kiralananın kiracıya teslimi ile başlar. Kiralayanın ani edimli borç niteliğinde olan teslim fiilini gerçekleştirdikten sonra ise, sürekli borç ilişkisi başlamış olur. Başlangıçtaki ayıp durumunda dahi kiracı fesih hakkı için kiralananı uygun bir süre tanınması gerektiğinden bu sürenin geçmesi ile birlikte artık kira ilişkisi de belli bir süre işlemiş olur. Bu nedenle sözleşmeden dönme mümkün değildir. Sözleşme ancak ileriye etkili olarak sona erdirilebilir.

Kanaatimizce BK m. 249- 250'de kiracıya tanınmış olan sözleşmeyi sona erdirme hakkı, sürekli bir borç ilişkisi doğuran kira ilişkisini ileriye etkili şekilde sona erdirme imkânı sağlar³⁴⁹. Daha önce de belirttiğimiz gibi³⁵⁰, bizce kiracının ayıba karşı tekeffül hükümlerinden faydalanabilmesi için gerekli olan ilk şart kiralananın kiracıya teslim edilmesidir³⁵¹. Kiracı, sözleşme yaptıktan ve fakat henüz kiralananı teslim almadan evvel kiralananındaki ayıpları tespit ederse, kiralayan tarafından kiralanan yerin bu ayıplarla birlikte teslim edilmesi halinde yapılan bu kötü ifayı

maddesi uyarınca kiralayanın kiralananı akitteki gayeye uygun kullanmak üzere kiracıya teslim etmesi ve kira süresinde bu halde bulundurması gerekir. Şayet, kiralayan yasadan kaynaklanan teslim ve kullanmaya elverişli bir halde bulundurma borcunu ihlal ederse yasa hükmü kiracıya ya akdin feshini veya kira ücretinden uygun bir miktarın tenzilini isteme yetkisi tanımıştır. Olayda, kiralananın akitteki gayeye uygun kullanılmayacağı saptandığından mahkemece Borçlar Kanunu'nun 249. maddesi hükmü gözetilerek akdin feshine ve akit nedeniyle davalı kiralayana teslim edilen teminat mektuplarının iadesine karar verilmesinde yasaya aykırılık yoktur.” (www.kazanci.com).

Esasen BK m. 249/ f. II'de kiralananındaki ayıplar nedeniyle kiracıya tanınan sözleşmeyi sona erdirme hakkının teknik anlamda bir fesih olduğu görüşünü kabul eden Seliçi (bkz. Seliçi, **a.g.e.**, s. 180), sözleşmeden dönme görüşünün ancak sözleşme yapıldıktan ancak kiralanan kiracıya teslim edilmeden önce kiralananındaki ayıplar yüzünden kiracının sözleşmeyi sona erdirmesi halinde kabul edilebileceğini, ancak BK m. 249/ f. II'nin yazılışından ayıba karşı tekeffül hükümlerinin uygulanabilmesi için kiralananın teslim edilmesi gerektiği sonucuna varmak gerektiğini belirtmektedir. Bkz. Seliçi, **a.g.e.**, s. 180- 181, dpn. 242.

³⁴⁹ Bu durum BK Tasarı m. 138/ son cümlede şu şekilde ifade edilmiştir. “*Sürekli edimli sözleşmelerde borçlu, kural olarak dönme hakkının yerine fesih hakkını kullanır.*”

³⁵⁰ Bkz. yuk. I., C., 2., a.

³⁵¹ Seliçi, **a.g.e.**, s. 180- 181, dpn. 242; Türkler, **a.g.t.**, s. 87; Ayrıca bkz. BGE 97 II 62. Serozan'a göre ise kiracı, henüz kiralananı teslim almadan evvel kiralanan yerdeki ayıpları tespit ederek ayıba karşı tekeffül hükümlerine başvurabilecektir. Bkz. Serozan, **a.g.e.**, (Sözleşmeden Dönme) s. 303, dpn. 158.

reddedebilir. Kiracı böyle bir durumda kiralayan ani borç ilişkisi niteliğindeki teslim borcunda temerrüde düştüğü ve henüz sürekli borç ilişkisi meydana getiren kullandırma ilişkisi daha başlamadığı için borçlu temerrüdü hükümlerinden (BK m. 106- 108) faydalanarak sözleşmeyi sona erdirebilir ki, burada teknik anlamda bir dönme söz konusu olur. Ancak kiracı teslim esnasında kiralanda mevcut olan bu ayıplar için bir ihtirazi kayıt ileri sürerse veya kiralandaki ayıpları teslim aldıktan sonra tespit ederse artık burada teslim söz konusu olduğu için kiracı ayıba karşı tekeffül hükümlerinden faydalanabilir. Kiracı bu çeşit başlangıçtaki ayıplar nedeniyle sözleşmeyi sona erdirdiğinde ise, artık sürekli borç ilişkisi meydana getiren kullandırma ilişkisi başlamış olacağı için teknik anlamda bir fesih söz konusu olacaktır. Çünkü Kanunun öngördüğü sistem uyarınca kiracının ayıp nedeniyle sözleşmeyi sona erdirebilmesi için kiralayana ayıpları gidermesi için uygun bir süre bir süre tayin etmesi gerekecektir. Kiracı sözleşmeyi sona erdirmek için kiralayana bir süre tayin ettiğinde de başlamış olan kira ilişkisi bir müddet daha devam edecektir. Son olarak kiralayanın ayıp sorumluluğunun düzenlendiği Borçlar Kanununun 249'uncu maddenin ikinci fıkrasında sözleşmenin “feshinden” bahsedilmektedir. Tüm bu nedenlerle kiracı, sözleşmeyi sona erdirdiğinde bu beyan, sözleşmeyi ileriye etkili olarak sona erdirecektir.

bbb- Şartları

Kiracının kira sözleşmesini ayıp nedeniyle sona erdirebilmesi için ilk olarak ayıbın önemli, esaslı nitelikte³⁵² bir ayıp olması gerekir³⁵³. Ufak tefek nitelikteki ayıplar için kiracı sözleşmeyi sona erdiremeyecektir. BK m. 249/ f. II'ye göre kiracının sözleşmeyi feshedebilmesi için kiralanan yerin sözleşmede belirlenen kullanma amacına göre kullanmak mümkün olmayacak ya da kullanmayı önemli şekilde azaltacak ayıplarla birlikte teslim edilmesi gerekir³⁵⁴. Çünkü sözleşmenin sona

³⁵² Ufak tefek ayıp- esaslı ayıp ayırımı için bkz. yuk. I., D., 3., b., aa., aaa.

³⁵³ Weber, **a.g.e.**, Art. 259b, Nr. 5; Permann, **a.g.e.**, Art. 259b, Nr. 5. Ayrıca bkz. BGer 4C 164/ 1999, mp 2000, 45.

³⁵⁴ Yarg. 13. HD, T. 10.03.2005, E. 2004/ 12208, K. 2005/ 3893 “Taraflar arasında düzenlenen kira sözleşmesinin hususi şartlar 11 ve 23. maddeleri gereği tadilat bedellerini davacının davalı kurumdan isteyemeyeceği ve taşınmazı mevcut o hali ile kiraladığı anlaşılmaktadır. Ancak davacının yaptırdığı tadilatların kiralanda oluşan su akıntısı nedeniyle zarar gördüğü, mecurun bu hali ile

erdirilmesi kiralayana için önemli ve ağır sonuçlar doğurmaktadır³⁵⁵. Eğer ufak tefek ayıplar için sözleşmeyi sona erdirmeye hakkı kiracıya tanınmış olsa idi, bu hak kiracı tarafından kötüye kullanılabilir ve ufak bir eksiklik için sözleşme sona erdirilebilirdi.

Yine burada belirtmek gerekir ki BK m 249/ f. III uyarınca kiralananda bulunan ayıp, kiracının veya onunla birlikte kiralanana yerde yaşayan kimselerin ya da işçilerin sağlığı için ciddi bir tehlike oluşturmakta ise bu durumda kiracı ayıp nedeniyle yalnızca sözleşmeyi sona erdirebilecek, kira bedelinde indirim talep edemeyecektir. Hatta kiracı, kira sözleşmesi yapılırken bu ayıbı bilse ya da sözleşmeyi sona erdirmeye hakkından önceden feragat etse bile yine de sözleşmeyi maddede anılan nedenlerle sona erdirebilecektir³⁵⁶.

Kiracının kira sözleşmesini ayıp nedeniyle sona erdirebilmesi için gerekli olan bir diğer koşul, kiracının kiralayana ayıbı gidermesi için uygun bir süre tayin etmesidir³⁵⁷. Her ne kadar madde metninde bu şekilde bir şart bulunmuyorsa da kiracı kiralanana yer kendisine teslim edildiğinde herhangi bir ayıp tespit ettiğinde kural olarak derhal sözleşmeyi sona erdirmeye seçeneğini seçemeyecek, ilk olarak BK m. 250/ f. I'de düzenlendiği gibi, kiralayana ayıbı bildirip bu ayıbı gidermesi için ona bir süre tanıyacaktır. Kiracı bu şarta uymadan sözleşmeyi derhal feshederse, yapılacak bu fesih haksız fesih olur.

Kiracının kiralanandaki ayıbın giderilmesi için tayin edeceği sürenin, daha önce de belirttiğimiz gibi³⁵⁸, uygun bir süre olması gerekir. Kiracı tarafından tayin edilen sürenin uygun olup olmadığını somut olayın şartları içinde hâkim takdir edecektir. Takdir edilecek süre kiralanandaki ayıbın durumuna göre bir kaç saat olabileceği gibi birkaç gün veya hafta olabilir. Kiralanana evi su basması, kışın kalorifer kazanının

kullanılmayacağına mahkemece tespit edildiği, dolayısı ile kiralayana kiralanana kullanıma hazır bulundurma yükümlülüğünü yerine getirmediği görüldüğünden davacının kira sözleşmesinin feshini isteme hakkı bulunmaktadır.” (www.kazanci.com).

³⁵⁵ Becker, **a.g.e.**, Art. 254-255, Nr. 24.

³⁵⁶ Bkz. yuk. I., C., 2., e.

³⁵⁷ Weber, **a.g.e.**, Art. 259b, Nr. 6; Gauch- Aepli- Casanova, **a.g.e.**, s. 103; Reymond, **a.g.e.**, s. 225; Serozan, **a.g.e.**, (Sözleşmeden Dönme) s. 304; Aral, **a.g.e.** s. 258; Zevkliler, **a.g.e.** s. 217; Gümüş, **a.g.e.**, s. 348. BK m. 249/ f. II uyarınca fesihte uygun süre verilmesine gerek olmadığı yönünde Arpacı, **a.g.e.**, s. 25.

³⁵⁸ Kiralanandaki ayıbın kiralayana hesabına giderilmesi için kiralayana tayin edilecek süre ile ilgili olarak açıklamalarımız için bkz. yuk. I., D., 3., a., bb., (3).

bozulması gibi acil durumlarda kiralayanın derhal harekete geçerek birkaç saat veya birkaç gün içinde ayıbı gidermesi gerekirken, acil olmayan durumlarda derhal harekete geçmesi yeterlidir³⁵⁹.

Kiracının önemli ayıplar nedeniyle BK m. 249 uyarınca sözleşmeyi feshedebilmesi için kiralayana uygun bir süre tayin etmesi kuralı mutlak nitelikte olmayıp, istisnai durumlarda kiracı, herhangi bir süre tayin etmeden de sözleşmeyi feshedebilir. Bazı hallerde ayıbın giderilmesi için süre tayin etmek yararsız olabilir. Kiralayanın hal ve hareketlerinden kiralananındaki ayıbın giderilmesi için süre tayini gereksiz bir durum almışsa artık kiracı kiralayana süre tayin etmesine gerek yoktur (BK m. 107/ f. I)³⁶⁰. Özellikle kiralananındaki ayıpların kiralayan tarafından bilindiği veya ayıplarla ilgili olarak kiracı tarafından çeşitli kereler bilgilendirildiği halde uzun süre hareket etmemesi halinde artık ayıbın giderilmesi için kiralayana yeni bir süre tayin etmeye gerek olmamalıdır. Yine kiracı tüm çabalarına rağmen kiralayana ulaşamıyorsa veya ayıbın giderilmesi için verilecek uygun süre içinde ayıbın giderilmesini beklemek kiracı için önemli zararlara neden olacaksa, artık kiracı süre tayin etmeden derhal sözleşmeyi sona erdirebilir³⁶¹. Aynı şekilde kiralananındaki ayıbın giderilmesi için gerekli olan süre kiracıdan beklenebilecek makul bir süreyi aşacak uzunlukta ise artık kiracı sözleşmeyi derhal sona erdirebilmelidir³⁶². Kiracının kiralayana ayıpları gidermesi için süre tayin etmeden sözleşmeyi derhal sona erdirebilmesine ilişkin bir diğer durum da sağlık için tehlikeli durum yaratan ayıpların kiralananında ortaya çıkmasıdır. Örnek olarak deprem nedeniyle kiralanan taşınmaz hasarlı hale gelmiş ve bu hasarlar nedeniyle kiralanan yıkılma tehlikesi altında ise kiracı sözleşmeyi derhal feshedebilmelidir.

Kiracının kiralananındaki ayıplar nedeniyle sözleşmeyi feshedebilmesi için yukarıda belirttiğimiz istisnai hallerin bulunmaması durumunda uygun bir süre tayin etmesi gerekecektir. Ayıp kiracı tarafından tayin edilecek uygun süre içinde kiralayan

³⁵⁹ Weber, **a.g.e.**, Art. 259b, Nr. 7.

³⁶⁰ Higi, **a.g.e.**, Art. 259b, Nr. 29; Weber, **a.g.e.**, Art. 259b, Nr. 6; Gümüş, **a.g.e.**, s. 348.

³⁶¹ Gümüş, **a.g.e.**, s. 348.

³⁶² Tandoğan, **a.g.e.** (Özel Borç İlişkileri C. 1/II), s. 123.

tarafından giderilmezse kiracının derhal sözleşmeyi fesih seçeneğini seçip seçemeyeceği doktrinde tartışmalıdır.

Doktrindeki hâkim fikre göre³⁶³ kiracı ayıbı gidermesi için kiralayana uygun bir süre vermesine rağmen kiralayan bu süre içinde ayıbı gidermezse bu durumda kiracı sözleşmeyi derhal sona erdiremez. Kiracının bu haktan faydalanabilmesi için BK m. 106- 108 kuralları uyarınca kiralayana ek süre vermesi gerekir. Çünkü BK m. 249 ve 250 hükümleri BK m. 106- 108 hükümlerinin bir uygulama alanıdır. Verilen süre sonunda da ayıp giderilmezse kiracı ancak bundan sonra sözleşmeyi sona erdirebilmelidir. Fakat BK m. 107'deki istisnai hallerin varlığı durumunda kiracı ilk sürenin sonunda ek süre vermeden sözleşmeyi derhal sona erdirebilecektir. Bu hükme göre kiralayanın durumundan kendisine süre vermenin gereksiz olacağı anlaşılıyorsa, kiralayanın ilk sürede ayıbı ortadan kaldırmaması nedeniyle, artık borcun ifası kiracı için faydasız kalmışsa ya da taraflar arasında kesin bir vade söz konusu ise yani kiralananadaki ayıbın giderilmesi kararlaştırılan zamanda veya belirli bir süre içinde ifa edilmek gerekiyorsa artık kiracı ek süre vermeden kira sözleşmesini derhal sona erdirebilecektir³⁶⁴.

Kiracının kiralanda bulunan ayıplar nedeniyle sözleşmeyi sona erdirebilmesi için BK m. 106- 108 hükümlerinde olduğu gibi yeni bir mehil tayininin lüzumlu olmadığını ileri süren görüşe³⁶⁵ göre ise, kiracı ayıpların giderilmesi için kiralayana uygun bir süre tanıdıktan sonra kiralayanın ayıpları gidermemesi halinde kiracı, kanunun kendisine tanımış olduğu seçimlik haklardan biri olan sözleşmeyi sona erdirme hakkını kullanabilecektir. Bu görüşe göre BK m. 249- 250 hükümleri BK m. 106- 108'den özel nitelikte düzenlemelerdir. Özellikle BK m. 249/ f. II'de kiracı tarafından kiralayana bir süre verilmesinden bahsedilmemektedir. Bu nedenle kiracının teslimdeki ayıplar nedeniyle sözleşmeyi sona erdirebilmesi için özel

³⁶³ Becker, **a.g.e.**, Art. 254-255, Nr. 24; Oser- Schönerberger, **a.g.e.**, Art. 254, Nr. 12; Weber, **a.g.e.**, Art. 259b, Nr. 6; Higi, **a.g.e.** Art. 259b, Nr. 29; Tandoğan, **a.g.e.** (Özel Borç İlişkileri C. 1/II), s. 122; Feyzioğlu, **a.g.e.**, s. 518; Tunçomağ, **a.g.e.**, s. 505; Zevkliler, **a.g.e.** s. 217; Erdem, **a.g.e.**, s. 442; Yavuz N., **a.g.m.**, s. 397.

³⁶⁴ Becker, **a.g.e.**, Art. 254-255, Nr. 24; Weber, **a.g.e.**, Art. 259b, Nr. 6; Feyzioğlu, **a.g.e.**, s. 518; Tunçomağ, **a.g.e.**, s. 505.

³⁶⁵ Gauch- Aepli- Casanova, **a.g.e.**, s. 103; Reymond, **a.g.e.**, s. 225; Hatemi- Serozan- Arpacı, **a.g.e.**, s. 164; Arpacı, **a.g.e.**, 25; Yavuz C. **a.g.e.**, s. 268; Türkler, **a.g.t.**, s. 89.

düzenleme olan BK m. 249 uyarınca herhangi bir şekilde ek süre belirlenmesine gerek yoktur.

Kanaatimizce kiracının ayıp nedeniyle sözleşmeyi sona erdirebilmesi için kiralayana ek süre vermesi gerekli değildir. Öncelikli olarak belirtmeliyiz ki burada kiralayan kiralanan yeri kiracıya teslim etmekte ancak bu teslim ayıplı bir şekilde yapılmaktadır. Eğer kiralayan hiçbir şekilde teslim borcunu yerine getirmese idi bu durumda kiralayanın temerrüdünden ve dolayısı ile BK m. 106- 108 uygulamasından söz edebilirdik³⁶⁶. Ayrıca kiracı, kiralanan yerin kendisine ayıplı olarak teslim edilmesi durumunda, yapılan bu kötü ifayı kabul etme zorunluluğu bulunmadığından reddedebilir ve yine borçlu temerrüdünden bahsedebilirdik. Ancak burada kiralayan kira konusu yeri ayıplı bir şekilde teslim etmektedir. Bu nedenle de Kanunun ayıba karşı tekeffüle ilişkin özel düzenlemesi olan BK m. 249 hükmü uygulanır. Kanun bu maddede kiracının kira sözleşmesini ayıp nedeniyle sona erdirebilmesi için tam iki taraflı sözleşmelerde temerrütte olduğu gibi ek bir süre tayinini aramamıştır. Yine daha önce de kiralayanın hukuki niteliğini açıklarken de belirttiğimiz üzere³⁶⁷ Borçlar Kanunu, kiralayanın ayıba karşı tekeffül borcunu düzenleyen 249 ve 250. maddeleri ile kiracıya, kira sözleşmesini sona erdirmek hakkı da dâhil olmak üzere bir takım haklar tanımış, özel bir sorumluluk düzeni getirmiştir. Bu hükümler BK m. 106- 108'in uygulamasına yönelik maddeler değildir. Bu nedenlerle ikinci görüşe üstünlük tanımak gerekir. Ayrıca belirtelim ki, kiralananın ayıplı olarak teslim edildiği durumlarda kiracının sözleşmeyi sona erdirebilmesi için BK m. 106- 108 hükümleri uyarınca ek mehil tayin etmesi gerektiği görüşü kabul edilse bile, kiracının kiralandaki ayıbı gidermesi için kiralayana vermiş olduğu süre içinde kiralayanın ayıpları gidermemesi, artık kendisine ikinci bir mehil tayinini gereksiz kılar. Bu durumda ise kiracı zaten BK m. 107/ b. 1 uyarınca da mehil tayin etmek zorunda değildir³⁶⁸.

Borçlar Kanunu Tasarısındaki düzenlemeye göre ise eğer kiracı borçlu temerrüdü hükümlerine başvurmak isterse bu durumda sözleşmeyi sona erdirebilmek için

³⁶⁶ Yarg. 3. HD, T. 20.09.1999, E. 8869, K. 9296 (Yavuz N., **a.g.e.**, s. 248).

³⁶⁷ Bkz. yuk. I., B., 2., a.

³⁶⁸ Weber, **a.g.e.**, Art. 259b, Nr. 6.

kiralayana ek süre verme zorunluluğu bulunsa da, ayıba karşı tekeffül hükümlerine başvurmak isterse kanaatimizce yine kiralayana ek süre vermesine gerek bulunmamaktadır (BK Tasarı m. 304).

Yargıtay çeşitli tarihlerde verdiği kararlarda bu konuda her iki görüşü de destekleyen kararlar vermiştir. Yargıtay Hukuk Genel Kurulu, 1972 yılında verdiği bir kararında³⁶⁹ kira konusu konuk evinde tuvalet, banyo gibi vazgeçilmez tesislerin bulunmaması durumunda kiralayanın ayıba karşı tekeffül sorumluluğu gereğince kiracının seçimlik kanunda belirtilen seçimlik haklara sahip olacağı ve kiracının sözleşmeyi sona erdirmeye hakkının ek mehil tayini şartına bağlı bulunmadığını belirtmiştir. Aynı şekilde Yargıtay 13. Hukuk Dairesi de, otel olarak kullanılacak bina kirasında, binanın iskânının olmamasını ayıp olarak değerlendirmiş ve kiracının BK m. 249/ f. II uyarınca kira sözleşmesini süre tayin etmesine gerek olmadan feshedebileceğini belirtmiştir³⁷⁰. Ancak aynı konuda Yargıtay 3. Hukuk Dairesi daha yeni tarihli kararlarında kiralayan tarafından kira konusu taşınmaz için iskân izni alınmamasını ayıplı ifa olarak değerlendirerek, kiracının kira sözleşmesini BK m. 249/ f. II ve BK m. 106- 108 hükümleri uyarınca ek süre tayin ederek feshedebileceğini belirtmiştir³⁷¹.

³⁶⁹ Yarg. HGK, T. 03.06.1972 E. 1970/4-1048, K. 357. “Borçlar Yasasının 249’uncu maddesi uyarınca, kiralanan sözleşmede amaç olan biçimde kullanmanın olanaksız olması halinde kiracı sözleşmeyi bozmaya yahut kiradan uygun bir tutarın indirilmesini istemeğe yetkilidir. Seçimlik hakkını kiracı bozma olarak kullanmıştır. Bunun için ihtar çekilmesi koşulu, yoktur.” (Karahasan, **a.g.e.**, s. 829).

³⁷⁰ Yarg. 13. HD, T. 21.05.1992, E. 2492, K. 4759. “Kural olarak dikkat ve özenin gösterilmesine karşın, zararlı sonucun meydana gelmesinin önlenemediği ileri sürülüp kanıtlanmadıkça borçlu zararın tümünden sorumludur (BK. m. 96). Davacı, seçimlik hakkını fesih yönünde kullanmıştır. Bunun için ihtar çekilmesi koşulu yoktur. Kaldı ki ihtar çekildiği gibi hâlâ yapı kullanma izin belgesinin alınmadığında taraflar arasında uyumsuzluk konusu bulunmamaktadır ve mahkemenin kabulü de bu doğrultudadır. Sırası gelmişken hemen belirtelim ki, ayıp nedeni ile kira sözleşmesinden dönme geçmişe etkili değildir. Çünkü kira sözleşmesi sürekli bir sözleşme olduğundan onun geçmişe etkili bir biçimde feshine olanak yoktur. Burada fesih daima sözleşmenin ilerideki hükümleri üzerinde etkilerini gösterir.” (www.kazanci.com).

³⁷¹ Yarg. 3. HD, T. 20.09.2001, E. 6727, K. 7921 (Yavuz N., **a.g.e.**, s. 229, 230); Yarg. 3. HD, T. 11.05.2000, E. 4180, K. 4495 “Kiralanan şeyin kiralayanın (davalının) tekeffülü altındadır. Bu ayıplar, kiralananın sözleşme ile güdülen amaca uygun biçimde kullanılmasını veya işletilmesini imkânsız kılacak yahut da bu kullanım ve işletmeyi önemli surette azaltacak çeşitten olmalıdır. Kiracı ayıbın giderilmesi için kiralayana uygun bir mehil vermelidir. Bu mehil içinde ayıp giderilmediği takdirde kiracı (davacı) kira parasının indirilmesini isteyebileceği gibi sözleşmeden dönme hakkını da kullanabilir.

İsviçre Federal Mahkemesine göre³⁷² kiralayan, kiralanandaki önemli ayıbı bilmesine rağmen, bu ayıbı giderebileceği uygun süre zarfında ayıbın giderilmesi için hiç bir şekilde harekete geçmezse, artık kiracının kiralayana tekrar süre vermesine gerek kalmadan sözleşmeyi feshedebilecektir. Böyle bir durumda kiralayan kiralanan yerdeki önemli ayıbı bilmesine rağmen harekete geçmediği için, kiralayana süre tayin etmek alacaklı açısından faydasız bir durum meydana getireceğinden BK m. 107/ b. 1'deki istisnai durum söz konusu olacaktır³⁷³.

Kiralayan, tayin edilen uygun süre içinde ayıbı gidermezse sözleşmeyi feshedebilecekse de, bu hakkını kullanmak zorunda değildir. Kiracı, bazı durumlarda kiralayanın kiralanan yerdeki ayıbı geç de olsa giderebileceğini düşünebilir veya kiralayan kiralandaki ayıbı o andaki şartların uygun olmaması nedeniyle daha sonradan gidertmek isteyebilir. Ayrıca kiracının sözleşmeyi süre sonunda derhal feshetmesini beklemek özellikle de koşulların uygun olmadığı bir zamanda sözleşmeyi feshetmesini istemek mümkün değildir. Bu nedenle de ayıbın giderilmesi için tayin edilen sürenin sonunda kiracının sözleşmeyi derhal feshetmesi gerekmez. Kiracı süre sonunda fesih hakkını bu sebeplerle derhal kullanmak istemezse ancak sonradan kiralayanın hiçbir şekilde ayıbı gidermeyeceği anlaşılırsa artık ayıbı gidermesi için yeni bir süre tayin etmesine de gerek yoktur. Bu bakımdan BK m. 249- 250'de kiracıya tanınan fesih hakkı, sözleşmenin ifası için tayin edilen ek sürenin sonunda derhal fesih şartını öngören BK m. 106- 108'e göre amaca daha uygun bir düzenlemedir³⁷⁴.

Kiracı uygun süre sonunda sözleşmeyi fesih hakkını kullanmak istiyorsa, bu hakkı dürüstlük kuralına uygun bir sürede kullanması gerekir. Uygun süre geçmesine rağmen, sözleşmeyi feshetmeden uzun süre kiralananı kullanmak, fesih hakkından

Ayıplar uygun mehil zarfında giderilmediği takdirde, kiracı yeni bir mehil vererek bu mehlin sonunda da giderilmezse sözleşmeden dönebilir (BK. mad.249-250 ve 106-108).” (www.hukukturk.com)

³⁷² BGer 4C 168/ 2001, v. 17.08.2001, e. 3b.

³⁷³ Weber, **a.g.e.**, Art. 259b, Nr. 6.

³⁷⁴ Weber, **a.g.e.**, Art. 259b, Nr. 8.

feragat anlamına gelecektir³⁷⁵. Aynı sonuç, ayıbın sonradan ortaya çıkması nedeniyle sözleşmenin feshinde de vardır.

Kendisine uygun süre verilmesine rağmen kiralayan ayıbı kısmen giderirse, burada ayıp kendisine verilen süre içinde tamamıyla giderilmediği için kiracı yine de sözleşmeyi feshedebilir³⁷⁶. Örnek olarak kiralananadaki aşırı rutubeti engellemek için kiralayan tarafından yaptırılan yalıtım çalışmaları, yalnızca bir ya da iki cephe yapıldıktan sonra bırakılırsa kiracı süre sonunda yine de sözleşmeyi feshedebilecektir. Ancak ayıbın giderilmesi işi büyük oranda sona erdirildikten sonra giderim işi durmuş ise, kiracı sözleşmeyi ancak hâlâ ayıbın etkisi nedeniyle kullanımda bir eksiklik varsa feshedebilmelidir. Burada ölçü, ayıbın giderilmesi için yapılan tadilatın sonra, bu tadilat eksik bırakılsa bile kiracının kiralananı kullanma amacına uygun şekilde kullanabilip kullanamadığıdır. Örnek olarak yalıtım işi %90 oranında bittikten sonra yarım bırakılırsa ve rutubet önemli oranda azalmış ise sözleşme feshedilememelidir. Kiracı böyle bir durumda sözleşmeyi feshedemeyecekse de, yalıtım işinin kalan kısmını kiralayan hesabına tamamlatabilmesinde de bir engel bulunmamaktadır.

Kiracı sözleşmenin feshi ile birlikte ayıp nedeniyle uğramış olduğu maddi ve manevi zararlarının giderimi için tazminat da isteyebilir³⁷⁷. Kiralayan, kusursuz olduğunu ispatlayamadıkça kiracının uğramış olduğu bahsi geçen zarar kalemlerini tazmin etmekle yükümlü olacaktır.

cc- Kiralananda sonradan meydana gelen ayıplar nedeni ile sözleşmenin feshi (BK m. 250/ f. I)

Kiralanan yeri sözleşmede belirlenen kullanma biçimine uygun olarak kullanılmasını imkânsız kılan ya da ehemmiyetli surette azaltan ayıplar kiralanda sonradan ortaya çıkarsa kiracı, kiralayana bu ayıpları gidermesi ve kullanmaya uygun hale getirmesi için uygun bir süre verir. Bu süre içinde ayıp giderilmezse kiracı sözleşmeyi BK m.

³⁷⁵ Weber, **a.g.e.**, Art. 259b, Nr. 8.

³⁷⁶ Higi, **a.g.e.** Art. 259b, Nr. 21; Weber, **a.g.e.**, Art. 259b, Nr. 6.

³⁷⁷ Hangi tür zararların tazmininin istenebileceğine ilişkin tartışmalar için bkz. yuk. I., D., 3, d.

250/ f. I uyarınca feshedebilir. Aynı hüküm Borçlar Kanunu Tasarısında da muhafaza edilmiştir (BK Tasarı m. 306/ f. II). Kanun bu hükmü ile kiracıya sözleşmenin devamı esnasında ortaya çıkan ayıplar nedeniyle sözleşme süresi bitmeden önce kira sözleşmesini sona erdirme imkânı tanımıştır.

Ayıbın kiralanan yerin teslimi anında mevcut olması durumunda olduğu gibi, ayıbın sonradan ortaya çıkması halinde de, kiracının sözleşmeyi sona erdirebilmesi için ayıbın önemli nitelikte bir ayıp olması ve kiracının kiralayana, kiralanan yerdeki ayıpları gidermesi için bir süre tanınması gerekir³⁷⁸. Yargıtay, 2001 yılında verdiği bir kararda 1999 İzmit depreminde hasar görmüş olan kiralanan yerde oturan kiracının BK m. 250/ f. I uyarınca sözleşmeyi feshedebilmesi için, öncelikli olarak kiralayana kiralanan yerdeki ayıpları gidermesi için uygun bir süre tanınması gerektiğini, eğer bu süre içinde ayıplar giderilmezse ancak bundan sonra sözleşmenin feshedilebileceğine hükmetmiştir³⁷⁹. Kabul ettiğimiz görüş uyarınca kiracı, kiralayana ayıpları gidermesi için bir süre tayin ettikten sonra kiralayan bu ayıpları süre sonuna kadar gidermemişse, artık kiracının kiralayana BK m. 106-108 uyarınca yeni bir süre tayin etmesine gerek kalmadan sözleşmeyi feshetme hakkı olacaktır. Bu konuda BK Tasarı m. 306/ f. II³⁸⁰ düzenlemesi de görüşümüzü destekler niteliktedir.

Kabul ettiğimiz ve doktrinde ağırlıklı olarak savunulan görüşe göre³⁸¹ burada sözleşme ileriye etkili bir şekilde sona ermektedir. Kiracının sonradan meydana gelen ayıplar nedeniyle sözleşmenin sona erdirilmesi durumunda sözleşmenin baştan itibaren sona erdiğine, burada teknik anlamda bir dönme olduğuna dair görüşe³⁸² katılma imkânı yoktur. Çünkü burada söz konusu olan sürekli bir borç ilişkisi

³⁷⁸ Bkz. yuk. I., D, 3., d., bb., bbb.

³⁷⁹ Yarg. 13. HD, T. 25.12.2001, E. 10667, K. 12117 (www.kazanci.com).

³⁸⁰ BK Tasarı 306/ f. II: “Ayıbın, kiralananın öngörülen kullanıma elverişliliğini ortadan kaldırması ya da önemli ölçüde engellemesi ve verilen sürede giderilmemesi hâlinde kiracı, sözleşmeyi feshedebilir.”

³⁸¹ Higi, **a.g.e.**, Art. 259b, Nr. 38; Tunçomağ, **a.g.e.**, s. 504; 509; Seliçi, **a.g.e.**, s. 179, 180; Serozan, **a.g.e.**, (Sözleşmeden Dönme) s. 302, 303; Hatemi- Serozan- Arpacı, **a.g.e.**, s. 165; Arpacı, **a.g.e.**, s. 25; Yavuz C., **a.g.e.**, s. 268; Zevkliler, **a.g.e.**, s. 217; Aral, **a.g.e.**, s. 257; Karahasan, **a.g.e.**, s. 828; Türkler, **a.g.t.**, s. 87; Yavuz N., **a.g.e.**, s. 198.

³⁸² Becker, **a.g.e.**, Art. 254-255, Nr. 24, 25; Oser- Schönerberger, **a.g.e.**, Art. 254, Nr. 12; Tandoğan, **a.g.e.** (Özel Borç İlişkileri C. 1/II), s. 122; Yavuz N., **a.g.m.**, s. 397, 398. Yavuz N., “Ayıplı İfa” isimli eserinde ise teslim anında mevcut olan ayıplar dolayısı ile dönme diğer hallerde ise feshin söz konusu olacağını belirtmektedir. Bkz. Yavuz N., **a.g.e.**, s. 198.

meydana getiren kira sözleşmesidir. Feshe neden olan ayıplar ise sürekli borç ilişkisi olan kullandırma borcu devam ederken ortaya çıkmakta ve ayıplar nedeniyle kiralananın kullanımı ya hiç mümkün olmamakta ya da önemli derecede azalmaktadır. Sürekli borç ilişkilerinde sözleşme, ileriye etkili bir şekilde sona erdirilebilir. Sürekli bir borç ilişkisinde sözleşmeden dönmenin mümkün olmaması nedeniyle bu görüşe katılmamaktayız.

Ayrıca kiralayan kira parasını peşin olarak almışsa fesih tarihine kadar olan kira parasını alıkoyabilir. Bu tarihten sonraki kira parasını ise kiracıya iade etmekle yükümlüdür.

Kiracı, şartların gerçekleşmesi ile kira sözleşmesini feshederse, ayıbın ortaya çıktığı tarihten sözleşmenin feshi tarihine kadar olan süre için olan kira parasında ayıp oranında indirim dahi talep edebilecektir³⁸³. Çünkü kiracı, ayıbın ortaya çıktığı tarihten sözleşmeyi feshettiği tarihe kadar kiralananı ayıp yüzünden, kullanma amacına uygun bir şekilde kullanamamıştır. Bu nedenle de kiralanan yer için kararlaştırılan ücrette ayıp oranında indirim talep edebilir. Nitekim Yargıtay 3. Hukuk Dairesi de³⁸⁴ bir kararında kiracının sözleşmeyi kiralandaki ayıplar nedeniyle sona erdirmesi durumunda, o ana kadar geçen süre için ödenmiş olan kirada indirim istenebileceğini kabul etmiştir.

Kiracı sözleşmeyi feshettiğinde uğramış olduğu zararları kiralayan tazmin etmekle yükümlüdür. Kiracı burada ayıpla uygun illiyet bağı içinde bulunan bütün zararlarını kiralayandan talep edebilecektir. Kiralayanın tazminat yükümlülüğünden

³⁸³ Becker, **a.g.e.**, Art. 254-255, Nr. 24; Higi, **a.g.e.**, Art. 259b, Nr. 38; Serozan, **a.g.e.**, (Sözleşmeden Dönme) s. 302; Karahasan, **a.g.e.**, s. 828; Doktrinde Gümüş ise seçimlik hakların birbirinden bağımsız olduğu ve biri kullanılınca diğer hakkın kullanılamayacağı gerekçesi ile bu görüşe itiraz etmektedir. Bkz. Gümüş, **a.g.e.**, s. 347.

³⁸⁴ Yarg. 13. HD, T. 20.09.2001, E. 6727, K. 7921, “Kiralanan şeyin ayıpları, kiralayanın tekeffülü altındadır. Bu ayıplar kiralananın sözleşme ile güdülen amaca uygun biçimde kullanılmasını veya işletilmesini imkânsız kılacak yahutta bu kullanım ve işletmeyi önemli surette azaltacak çeşitten ise kiracı sözleşmeden dönme hakkını kullanabilir (BK. mad.249-250 ve 106-108). Bu durumda, kiralayan aldığı kiralanın tamamını alıkoyamaz, ancak şeyin kullanıldığı süre için ayıp nedeniyle indirilmiş kiraya karşılık olan miktarı alıkoyabilir. Mahkemece yukarıdaki ilke dikkate alınarak toplanan taraf delillerine göre kiralayana fesihden önce ödenen kira bedelinin iadesi talebinin (tamamen) reddi cihetine gidilmesi doğru görülmüştür.” (www.kazanci.com).

kurtulabilmesi, ayıptan dolayı herhangi bir kusurunun bulunmadığını ispatlamasına bağlıdır (BK m. 250/ f. II).

Öte yandan BK m. 249/ f. III hükmü burada da uygulanır. Kiralananda bulunan ayıplar, kiracının veya onunla birlikte kiralanan yerde yaşayan kimselerin ya da işçilerin sağlığı için ciddi bir tehlike oluşturmakta ise, bu durumda kiracı kira sözleşmesi yapılırken bu ayıbı bilse ya da sözleşmeyi sona erdirmeye hakkından önceden feragat etse bile yine de sözleşmeyi sona erdirebilecektir.

dd- Fesih Beyanı

Kiracı sözleşmeyi sona erdirmeye arzusunu tek taraflı ve karşı tarafa varması gerekli olan bozucu yenilik doğuran irade beyanı ile kullanır. Sözleşmeyi sona erdirmeye hakkı, kiracı tarafından kullanılıp karşı tarafa varmakla hüküm ifade edecektir³⁸⁵. Fesih beyanı açık veya örtülü bir irade beyanı ile yapılabilir. İsviçre Hukukundan³⁸⁶ farklı olarak Kanunumuz, fesih beyanına ilişkin olarak herhangi bir şekil şartı aramamıştır³⁸⁷. Ancak sonradan ispat problemi olmaması açısından fesih yazılı olarak yapılması, kiracı açısından önemlidir.

Kiracının yapmış olduğu fesih beyanında önemli olan, bu beyandan yeterli açıklıkta sözleşmeyi sona erdirmeye iradesinin anlaşılabilmesidir³⁸⁸. Aynı şekilde irade beyanı muhatabının güven nazariyesi çerçevesinde kendisine yapılmış olan beyana dürüstlük kuralı uyarınca vereceği anlama bakılmalıdır³⁸⁹.

Kiracı tarafından yapılacak fesih beyanı kural olarak herhangi bir şarta bağlanamaz. Daha önce de belirttiğimiz gibi³⁹⁰, bir yenilik doğuran hak niteliğinde olan fesih

³⁸⁵ Bkz. yuk. I., D., 2.

³⁸⁶ İsviçre Hukukuna göre konut ve işyeri kiralalarında kiracı sözleşmeyi ayıp nedeniyle feshetmek istiyorsa bunu OR 266l uyarınca yazılı şekilde yapması gerekir. Burada adi yazılı şekil gerekli ve yeterli olup, taraflar sözleşme ile bu şekil şartını ağırlaştıramazlar. Çünkü bu hüküm emredici nitelikte bir düzenlemedir. Konut ve işyeri kiralaları dışındaki kiralalar için ise herhangi bir şekil şartı bulunmamaktadır. Bkz. Higi, **a.g.e.**, Art. 259b, Nr. 37; Weber, **a.g.e.**, Art. 259b, Nr. 8.

³⁸⁷ Seliçi, **a.g.e.**, s. 167.

³⁸⁸ Higi, **a.g.e.**, Art. 259b, Nr. 36; Weber, **a.g.e.**, Art. 259b, Nr. 9.

³⁸⁹ Seliçi, **a.g.e.**, s. 116, 117.

³⁹⁰ Bkz. yuk. I., D., 2.

beyanının şarta bağlanması, kural olarak geçersizdir. BK m. 249- 250'de tek taraflı bir irade beyanı ile kiracıya sürekli borç ilişkisini sona erdirmeye imkânı tanınmış olduğu için, feshin muhatabı olan kiralayanın da hukuki emniyetinin sağlanması, sözleşmenin ne zaman feshedilmiş olacağına kesin olarak kendisine bildirilmesi gerekir. Çünkü feshin gelecekte gerçekleşip gerçekleşmeyeceği ve gerçekleşirse ne zaman gerçekleşeceği belli olmayan bir olaya bağlanması, kiralayan açısından belirsiz bir durum yaratır. Yapılacak olan fesih beyanının kiralayan açısından açıklık ve belirlilik ilkesine uygun olması gerekir³⁹¹. Bu nedenle de kiracı, fesih beyanını şarta bağlayamayacaktır.

Kural feshin bir şarta bağlanamaması olmakla birlikte kiralayan açısından herhangi bir belirsizlik yaratmayan, feshin açıklık ve belirlilik ilkesini zedelemeyen şartlar geçerli kabul edilmektedir³⁹². Eğer feshin muhatabı olan kiralayan kabul ederse, feshin bir şarta bağlanması mümkündür³⁹³. Aynı şekilde şartın gerçekleşmesinin kiralayanın iradesine bırakıldığı durumlarda (iradi şart), feshin şarta bağlanması açıklık ve belirlilik ilkesini zedelediği için geçerli kabul edilmektedir³⁹⁴. Bu nedenle kiracı tarafından yapılmış olan ihtarnamede kiralanana yerdeki ayıbın belli sürede tamir edilmesi gerektiği, aksi halde sözleşmenin feshedilmiş sayılacağına yönelik bir irade beyanı, sözleşmenin feshi için yeterli sayılır³⁹⁵. Ancak verilen sürenin sonunda kanuni hakların kullanılacağına ilişkin bir beyan, fesih beyanı olmayıp yalnızca bir ihtar sayılmalıdır.

Kiralanandaki ayıplar nedeniyle BK m. 249/f. II ve BK m. 250/f. I'de kiracıya tanınmış olan fesih hakkı, süresiz fesih niteliğinde olduğu için kiracının fesih beyanında herhangi bir feshi ihbar süresi vermesine gerek yoktur. Ancak kiracının ayıp nedeniyle sahip olduğu fesih hakkını bir süreye bağlamasına da bir engel bulunmamaktadır. Çünkü kiracının süresiz fesih hakkına sahip olduğu hallerde,

³⁹¹ Seliçi, **a.g.e.**, s. 116, 117.

³⁹² Oğuzman- Öz, **a.g.e.**, s. 883; Oğuzman- Barlas, **a.g.e.**, s. 128; Dural- Ögüz, **a.g.e.**, s. 156; Demirbaş, **a.g.e.**, s. 77.

³⁹³ Seliçi, **a.g.e.**, s. 119.

³⁹⁴ Oğuzman- Öz, **a.g.e.**, s. 833; Seliçi, **a.g.e.**, s. 117; Oğuzman- Barlas, **a.g.e.**, s. 128; Dural- Ögüz, **a.g.e.**, s. 156.

³⁹⁵ Aksi fikirde Higi, **a.g.e.**, Art. 259b, Nr. 36.

kiracının kiralayana kendisi açısından daha uygun olan ve kendisini yeni duruma hazırlama imkânı tanıyan süreli fesih tayin etmesi mümkün olacaktır³⁹⁶. Bazı hallerde fesih için süre tayin etmek, kiracının yeni duruma hazırlanması için de gerekebilir. Ancak kiracı fesih için kiralayana süre tayin ederken dürüstlük kuralına uygun hareket etmeli, kiralayanın menfaatlerini de gözetmelidir³⁹⁷.

Kiracı, sözleşmeyi feshettiğinde bu beyanı karşı tarafa ulaştığı anda hüküm ifade ettiğinden kural olarak artık bu beyanından geri dönebilir. Ancak Tarafların menfaatleri gerektiriyorsa fesih muhatabının izni ile fesih beyanının geri alınabileceği ileri sürülmüştür³⁹⁸. Kiracı ancak BK m. 9 uyarınca yapmış olduğu fesih bildirimini kiralayana ulaşmadan evvel, fesih beyanından geri döndüğüne yönelik beyanı kiralayana ulaştırırsa bu beyanından geri dönmüş sayılır³⁹⁹. Ayrıca kiracı bir süreli fesih tayin etmiş ise, bu sürenin sonuna yani feshin hüküm ifade edeceği ana dek kiracının fesih beyanını geri alabileceği kabul edilmektedir⁴⁰⁰.

Kiracı tarafından yapılan fesih beyanı, BK m. 249- 250'deki şartları taşıyorsa geçersiz olur. Özellikle fesih sebebi olan ayıpların, feshin yapıldığı sırada kiralanda bulunması gerekir. Çünkü fesih sebebi olan kiralananın ayıplı olması, bir geçerlilik şartıdır. Bu şekilde yapılan geçersiz fesih beyanı, sonradan şartların gerçekleşmesi ile geçerli, haklı fesih haline gelmez⁴⁰¹. Böyle bir durumda kiracının yeni bir fesih beyanında bulunması gerekir.

Kiracının kiralandaki ayıplar nedeniyle sözleşmeyi feshederken, feshe neden olan sebepleri fesih beyanında bildirmesinin gerekip gerekmediği de tartışılması gereken bir konudur. Konu ile ilgili olarak bir görüş⁴⁰², fesih bildiriminde bulunan tarafın bu beyanında feshe dayanak teşkil eden sebepleri de belirtmesi gerektiği yönündedir. Böylelikle kiralayanın menfaatleri korunmakta, kiralayanın feshe karşı koymak

³⁹⁶ Bkz. Seliçi, **a.g.e.**, s. 158 ve dpn. 166'da belirtilen yazarlar.

³⁹⁷ Seliçi, **a.g.e.**, s. 158.

³⁹⁸ bkz. Seliçi, **a.g.e.**, s. 130, 131; Buz, **a.g.e.**, s. 471 vd.

³⁹⁹ v. Tuhr, **a.g.e.**, s. 642; Serozan, **a.g.e.**, (Sözleşmeden Dönme) s. 463.

⁴⁰⁰ Seliçi, **a.g.e.**, s. 129, 130.

⁴⁰¹ Weber, **a.g.e.**, Art. 259b, Nr. 9; Seliçi, **a.g.e.**, s. 159.

⁴⁰² Arsebük Esat, **Borçlar Hukuku**, C. I- II, Ankara 1950, s. 443; beyanda hangi hükme dayanıldığıнын bildirilmesi gerektiği yönünde bkz. v. Tuhr, **a.g.e.**, s. 304

istememesi halinde fesih sebebinin varlığını ve yeterliliğini kontrol ederek buna göre bir tedbir alması sağlanmaktadır. Bu nedenle de fesih beyan eden tarafın fesih sebebini bildirmemesi halinde yapılan fesih bildirimini geçersiz olur. Aynı şekilde bu görüşün bir sonucu olarak sözleşmeyi fesheden tarafın beyan ettiği sebep veya sebepler yetersizse veya gerçekleşmemişse yapılan fesih de geçersizdir. Bu nedenle fesih beyanında bulunan tarafça bilinmeyen ama gerçekte mevcut olan bir sebebe dayanarak fesih beyanında bulunulamaz⁴⁰³.

Buna karşılık diğer bir görüşe göre sözleşmeyi fesheden tarafın feshe neden olan sebepleri karşı tarafa bildirmesine gerek yoktur⁴⁰⁴. İsviçre Federal Mahkemesi⁴⁰⁵ de fesih beyanında bulunan tarafın feshe dayanak olan sebepleri bildirmesine gerek olmadığı yönünde karar vermiştir. Burada önemli olan sözleşmeyi feshetmek isteyen tarafın beyanından sözleşmeyi haklı nedenle feshettiği iradesinin anlaşılmasıdır. Feshe dayanak teşkil eden hukuki sebebin karşı taraf için açık ve anlaşılabilir olması yeterli olup, ayrıca feshe neden olan olayların bildirilmesi gereği yoktur. Feshi yapan kişinin fesih bildiriminde bulunmaması, esasen karşı tarafın savunma hakkını kısıtlamamaktadır. Bu görüşün sonucu olarak, kişi sözleşmeyi feshederken karşı tarafa bir sebep bildirmiş ise bu sebeple bağlı olmayacaktır. Bu sebep fesih için yeterli olmasa bile fesih beyanında bulunan kişi, borç ilişkisi içinde mevcut olan ama ilk durumda kiralayana bildirilmeyen başka bir fesih sebebine dayanabilecektir.

Doktrinde Seliçi'ye göre⁴⁰⁶ fesih beyanında bulunurken kural olarak fesih sebeplerini karşı tarafa bildirmeye gerek yoktur. Öncelikli olarak taraflar, aralarında yapacakları bir anlaşma ile fesih bildiriminin ancak fesih sebebinin bildirilmesi şartı ile yapılabileceği konusunda anlaşabilirler. Aralarında böyle bir anlaşma yoksa fesih bildiriminde bulunan kimsenin bu bildirimde bulunurken feshe dayanak teşkil eden olayları karşı tarafa bildirmesi gerekliliği, ancak dürüstlük kuralının gerektirdiği durumlarda karşı tarafın menfaati bunu zorunlu kılıyorsa vardır. Bu da her somut

⁴⁰³ Becker, **a.g.e.**, Art. 352, Nr. 42.

⁴⁰⁴ Seliçi, **a.g.e.**, s. 164. İrade sakatlığı nedeniyle sözleşmenin iptal edilmesi durumunda iptal sebebinin iptal beyanında belirtilmesine gerek olmadığı yönünde bkz. Kocayusufpaşaoğlu, **a.g.e.**, s. 464; Eren, **a.g.e.**, s. 374; Kurşat, **a.g.e.**, s. 83.

⁴⁰⁵ BGE 92 II 184 vd.; BGE 106 II 349.

⁴⁰⁶ Seliçi, **a.g.e.**, s. 162 vd.

olayda ayrı ayrı değerlendirilmelidir⁴⁰⁷. Örnek olarak fesih muhatabının, feshe konu olan olayların neler olduğunun kendisine bildirilmesini istediği durumlarda bu zorunluluktan bahsedilebilir.

Ancak fesih beyanında bulunan tarafın dürüstlük kuralı uyarınca fesih sebeplerini karşı tarafa bildirmesi zorunluluğu olmasına rağmen bunu bildirmemesi, yapılan fesih beyanının geçerliliğine herhangi bir etki meydana getirmemekte, sadece fesih muhatabı bu nedenle bir zarara uğrarsa feshi yapan kişinin ortaya çıkan zararı tazmin yükümlülüğü doğmaktadır.

Bizce de kural olarak kiracının kiralanandaki ayıplar nedeniyle sözleşmeyi feshettiğini bildirdiğinde, bu beyanın içeriğinde feshe konu olan ayıpları kiralayana bildirmesine gerek yoktur⁴⁰⁸. Kiracının kiralayana herhangi bir sebep göstermeden fesih beyanında bulunması geçerli olup, feshin diğer şartları da mevcut ise sözleşme ileriye etkili olarak sona erecektir. Ancak somut olayda kiralayana fesih sebebinin bildirilmemesinin dürüstlük kuralına aykırılık teşkil edeceği durumlarda ise, kiracı fesih beyanında bulunurken fesih sebeplerini de kiralayana bildirmelidir.

İlk olarak kanuni düzende sözleşmenin ayıp nedeniyle feshedilmesi durumunda, fesih beyanının ne şekilde yapılacağına ilişkin bir düzenleme bulunmamaktadır. Bununla paralel olarak kanuni düzende fesih beyanının içinde fesih sebeplerinin de belirtilmesi gerektiğine ilişkin bir hüküm de bulunmamaktadır. Fesih beyanının açık veya örtülü bir irade beyanı ile yapılabileceği kabul edildiğine göre, fesih sebeplerinin kiralayana bildirilmesinin feshin geçerlilik şartlarından biri olduğu kabul edilemez⁴⁰⁹.

Ancak burada belirtmelidir ki, bu tartışma ancak kiracının kiralayana herhangi bir süre tayin etmeden doğrudan sözleşmeyi feshedebileceği istisnai durumlar için söz konusu olabilir. Böyle bir durumda da kiracı ancak dürüstlük kuralı gerektiriyorsa feshe konu olan sebepleri kiralayana bildirmekle yükümlüdür. Çünkü kira

⁴⁰⁷ Seliçi, **a.g.e.**, s. 163 ve dnpn. 188'de anılan yazarlar.

⁴⁰⁸ Ancak aşağıda ayrıca inceleyeceğimiz üzere, kiracı önemli sebeplere dayanarak BK m. 264 uyarınca feshi ihbar sürelerine uyarak sözleşmeyi feshetmek isterse feshe neden olan önemli nedenleri fesih beyanında belirtmek zorundadır. Bkz. aşa. III., C., 4.

⁴⁰⁹ Kurşat, **a.g.e.**, s. 83.

sözleşmesinde kiracının ayıp nedeniyle sözleşmeyi feshedebilmesi için gerekli olan şartlardan biri, daha önce de belirttiğimiz gibi⁴¹⁰, kiralananadaki ayıpları gidermesi için kiralayana uygun bir süre vermesidir. Kiracı kiralayana bu süreyi tanıırken kiralanan yerdeki ayıpların neler olduğunu belirtmek zorunda olacaktır. Kiracı ayıpları gidermesi için kiralayana uygun bir süre verirken süre sonunda ayıpların giderilmemesi halinde sözleşmenin feshedilmiş sayılacağını kiralayana ihtar etmiş ise, süre sonunda sözleşme feshedilmiş sayılır. Böyle bir ihtimalde kiracı fesih sebeplerini de kiralayana bildirmiş olmaktadır. Ancak kiracı önce kiralayana ayıpları gidermesi için süre tanımış, süre sonunda ayıpların giderilmemesi sebebiyle seçimlik haklarından fesih hakkını seçtiğini ikinci bir ihbarname ile belirtmiş ise, artık bu ihtimalde fesih sebeplerini yeniden kiralayana bildirme zorunluluğu olmamalıdır. Kiracı kiralayana ayıpları gidermesi için uygun süre tanıırken ayıpların neler olduğunu belirttikten sonra, bu süre sonunda ayıpların giderilmemesi nedeniyle sözleşmeyi feshederken kiracıdan tekrar feshe sebep olan nedenlerin bildirilmesini istemekte kiralayanın herhangi bir haklı menfaati bulunmamaktadır.

Kiracının dürüstlük kuralı gereği fesih beyanında bulunurken fesih sebeplerini kiralayana bildirmesi gereken durumlarda bu yükümlülüğüne uymaması, yapılan fesih beyanınının geçerliliğini etkilemeyip, yalnızca kiralayanın bu nedenle uğramış olduğu zararın tazmini sorumluluğunu ortaya çıkarır. Böylece kiralayanın menfaati yeterli derecede korunmuş olur⁴¹¹. Zaten kiracının kiralanda ortaya çıkan ve kiralayan tarafından bilinmeyen ayıpları vaktinde ona bildirmemesi, kiralayanın bu nedenle zararının artmasına neden olur ise, BK m. 256/ f. III uyarınca ona karşı sorumlu olması sonucunu doğurabilir⁴¹².

Bu görüşümüzün sonucu olarak kiracının fesih beyanında belirttiği sebepler, kendisi için bağlayıcı olmayacaktır. Bu nedenle de bildirilen sebepler sözleşmenin feshini sağlayacak nitelikte değil ise, fesih beyanının karşı tarafa ulaşmasından evvel meydana gelmiş olması şartı ile kiracı başka bir ayıp sebebine dayanarak sözleşmeyi

⁴¹⁰ Bkz. yuk. I., D., 3., d., bb., bbb.

⁴¹¹ Seliçi, **a.g.e.**, s. 163 ve dnpn. 189'da anılan yazarlar.

⁴¹² Bkz. yuk. I., C., 3., c.

sona erdirebilecektir. Fesih beyanının karşı tarafa ulaşmasından sonra kiralananda meydana gelen ayıplar ise kiracıya ancak yeni bir fesih imkânı verir ⁴¹³.

Kanun sözleşmeyi sona erdirmeye yetkisini kiracıya tanıdığı için fesih beyanını ancak kira sözleşmesinin tarafı olan kiracı yapabilecektir. Sözleşmenin tarafı olarak birden fazla kiracı varsa bu durumda sözleşmeyi sona erdirmeye beyanının bütün kiracılar tarafından birlikte yapılması gerekir⁴¹⁴.

E- Kira Sözleşmesinin Ayıp Nedeniyle Feshinin Sonuçları

Kiracı, yukarıda belirttiğimiz şartların yerine gelmesi halinde kira sözleşmesini, henüz süre dolmadan evvel sona erdirmeye hakkına sahiptir. Kiracı bu hakkını kullandığında, ayıp ister başlangıçta mevcut olsun, ister sonradan ortaya çıksın, kabul ettiğimiz görüş uyarınca kira sözleşmesinden doğan sürekli borç ilişkisi ileriye etkili olarak sona erecektir. Burada süresiz fesih durumu söz konusu olduğu için sözleşme fesih beyanının karşı tarafa ulaşması ile hüküm ifade eder. Sürekli borç ilişkisinin sona ermesinden kasıt, sürekli borç ilişkisinden doğan edim borçlarının bu andan itibaren artık doğmamasıdır. Bundan böyle kiracı kira parası ödeme borcundan kurtulacak, buna karşılık kiralayanın da kiralanan yer sözleşmeye uygun şekilde bulundurma borcu sona erecektir. Bu sonuç, borç ilişkisinin devamı esnasında meydana gelen borçların ifa edilip edilmemesine bağlı değildir. Örnek olarak, kiracının fesihten önceki ayların kira parasını ödememesi, bu sonucu değiştirmez. Ancak kira ilişkisinin sona ermesi, kiracının ifa etmediği bu tip borçların sona erdiği anlamına gelmez. Bu borçlar varlığını sürdürmeye devam eder.

Bu durum, sürekli borç ilişkisi meydana getiren kira sözleşmesinde feshin ileriye etkili (ex nunc) olarak sonuç doğurmasından kaynaklanır. Bu nedenle kiracının sözleşmeyi feshetmesi, taraflar arasında o ana kadar doğmuş olan borçlara bir etki yapmaz⁴¹⁵. Ayrıca tarafların o ana kadar yerine getirmiş olduğu edimler, geçerli bir ifanın tüm sonuçlarını doğurduğu için, bu edimler için bir geri verme borcu söz

⁴¹³ Seliçi, **a.g.e.**, s. 164 ve d.p.n. 191'de anılan yazarlar.

⁴¹⁴ Aydınlıyım, **a.g.e.**, s. 43, 44.

⁴¹⁵ Higi, **a.g.e.**, Art. 259b, Nr. 38; Seliçi, **a.g.e.**, s. 119.

konusu olmaz. Aynı şekilde tarafların birbirlerine karşı borca aykırı hareketleri neticesinde tazminat alacağı oluşmuş ise bu borçlar da devam edecektir⁴¹⁶.

1- Kiracının Kiralananı İade Yükümlülüğü

Kira sözleşmesi kiracının fesih beyanı ile sona erince taraflar arasındaki borç ilişkisi tasfiye ilişkisine döner⁴¹⁷. Taşınmaz kiralalarında kiracı ayıp nedeniyle sözleşmeyi feshih beyanının karşı tarafa ulaşması ile sözleşme sona ereceği için ve kiracı kiracılık sıfatını kaybedeceği için, kiracının kira konusu taşınmazı iade borcu doğar⁴¹⁸.

Sözleşme fesih beyanı ile sona erdiği için kiracının kiralanan taşınmazı iade borcunun karşısında kiralayanın sözleşmeden kaynaklanan ve kişisel nitelikte olan kiralananın iadesini talep hakkı bulunmaktadır. Kiralayan aynı zamanda taşınmazın maliki ise, sözleşmeden kaynaklanan ve kişisel nitelikte olan iade talebi ile mülkiyet hakkına dayanan talepler yarışır⁴¹⁹.

Kiracı sözleşmeyi feshettiğinde fesih beyanı karşı tarafa ulaştığı andan itibaren sözleşme sona ereceği için kiracının kiralananı derhal tahliye etmesi gerekir. Feshe rağmen kiracı kiralananı iade borcunu yerine getirmezse, kiralayanın bu nedenle uğradığı zararı tazminle yükümlüdür. Kiralayanın kiralananı iade borcunu yerine getirmeyen kiracıya karşı borca aykırı davranışı nedeniyle isteyebileceği tazminat sadece kiralanan taşınmazda fazladan kaldığı günler için değil, kiralananın vaktinde iade edilmemesi nedeniyle uğramış olduğu tüm zararları kapsayacaktır⁴²⁰. Kiralayanın aynı zamanda malik olduğu durumlarda, kiralayan mülkiyet hakkına

⁴¹⁶ Gauch, **a.g.e.**, s. 202; Seliçi, **a.g.e.**, s. 119

⁴¹⁷ Seliçi, **a.g.e.**, s. 120.

⁴¹⁸ Doğan, Murat, “*Âdi Kirada Kiracının Kiralananı Geri Verme Borcu*”, **Atatürk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. VIII, S. 1- 2, Y. 2004, s. 462.

⁴¹⁹ Tunçomağ, **a.g.e.**, s. 713 vd.; Tandoğan, **a.g.e.** (Özel Borç İlişkileri C. 1/II), s. 184; Burcuoğlu, Halûk, “6570 s. GKHK’da Tahliye Bildiriminde, Tahliye Gününün Kira Dönemi İçerisinde Bir Gün veya Kira Dönemi Bitim Gününe Rastlaması”, **İBD**, Y. 1984, S. 10- 12, (Burcuoğlu- Tahliye Bildirimi), s. 639.

⁴²⁰ Tandoğan, **a.g.e.** (Özel Borç İlişkileri C. 1/II), s. 184; Burcuoğlu, **a.g.m.**, (Tahliye Bildirimi), s. 639.

dayanarak kiracıyı çıkarmak istediğinde kiracıdan haksız işgal tazminatı isteyebilecektir.

Kiracı kiralananı ne şekilde teslim almışsa, aynen teslim aldığı şekilde kiralayana iade etmekle yükümlüdür (BK m. 266/ f. I). Kiracı sözleşmeyi feshettiği takdirde kiralananın zilyetliğini kiralayana bırakmalıdır. Kiracının kiralananı iade etmesinin ne şekilde olacağı ile ilgili olarak taraflar arasında yapılan sözleşmede bir hüküm var ise, iade bu şekilde olacaktır. Böyle bir hüküm yoksa iade borcu mahalli âdete göre tespit olunur. Yargıtay uygulamasına göre konut ve işyeri kiralalarında kiracının kiralananı iade etmiş sayılması için, kiralananı boşaltması ve kiralananın anahtarını kiralayana vermesi gerekir⁴²¹.

BK m. 266/ f. III uyarınca kiracının kiralananı iyi bir şekilde teslim aldığı asıldır. Bu nedenle kiracı kiralananı teslim alırken eksiklikleri bildirmemişse iyi bir şekilde aldığı asıl olduğundan, kiralananın kendisine teslimi anında ayıplı olduğunu ispat etmedikçe ayıpsız olarak, iyi bir şekilde iade etmekle yükümlü olacaktır. Ancak kiracı, kiralananın ayıplı olduğu yolunda ihtirazi kayıtla kiralananı teslim almış ise veya başlangıçtaki ayıp gizli nitelikte ise veya ayıp kiralanda sonradan ortaya çıkmışsa ve bu ayıplar nedeniyle sözleşmeyi feshetmişse, artık kiralananı iyi bir şekilde, ayıpsız olarak iade yükümlülüğü yoktur⁴²². Kiralanan ayıplı olarak iade edilecektir. Kiracı sözleşmeyi feshetmesine neden olan ayıpların yanında kiralananı kendi kusurundan kaynaklanan ayıplarla birlikte teslim ederse, bunları tazmin etmesi gerekir.

⁴²¹ Tandoğan, **a.g.e.** (Özel Borç İlişkileri C. 1/II), s. 184; Doğan, **a.g.m.**, s. 459; Yarg. 13. HD, 06.03.2006, E. 2005/ 15987, K. 2006/ 3076, "...2- Kiracı olan davacı-karşı davalının kiralananı boşalttıktan sonra anahtarı teslim etmesi B.K.'nın 266. maddesi gereğidir. Kiracının kiralanan üzerindeki zilyetliğini bırakması veya kiralananı terk etmesi mecurun anahtarını teslim ettiği anlamını taşımaz. Herhangi bir konut veya işyeri kirasında kiracının anahtarları kiralayana teslim etmesi gerekir. Bunu yasal delillerle kanıtlamak yükümlülüğü de kiracı olan davacı-karşı davalıya aittir. Anahtarlar teslim edilmediği sürece kiralananın tasarruf yetkisinin hukuken kiracıda bulunduğu kabulü zorunludur. Hukuken tasarruf yetkisine sahip bulunan kiracının da anahtarların kiralayana teslim edildiği tarihe kadar olan kira parasından sorumlu olması gerekir." (www.kazanci.com); Yarg. 13. HD, T. 05.05.2005, E. 3099, K. 7638, "Gerçek ve usulüne uygun tahliyeden bahsedilebilmesi için kiracının tahliye edeceğini ihtarla bildirmiş olması yeterli değil, aynı zamanda taşınmazı boşaltıp anahtarını da kiralayana teslim etmesi gerekir. Hukuki bir teslimden bahsedilebilmesi için bu hususun yerine getirilmesi şarttır." (www.kazanci.com).

⁴²² Higi, **a.g.e.**, Art. 259b, Nr. 38.

Kiralanandaki ayıplar kiralananın normal bakım ve onarım kapsamı içinde olan ufak tefek ayıp niteliğinde ise veya mahalli adetçe gerekli ise (BK m. 266/ f. I) kiracı kusursuz olsa bile bu masrafları tazmin ile yükümlüdür. Ufak tefek nitelikteki ayıpları ve eksiklikleri aşan orandaki ayıplardan kiracı, kusursuz olduğunu ispatlayarak tazmin borcundan kurtulabilecektir⁴²³. Ancak normal bir kullanma sonucunda oluşan eskime ve yıpranmalardan kiracı sorumlu olmayacaktır (BK m. 266/ f. II)⁴²⁴. Ayrıca kira akdinde hasar kiralayana ait olduğundan, olağanüstü hal ve mücbir sebep gibi durumlardan meydana gelen zararlı durumlardan, kusuru olmadığını ispat ederek sorumluluktan kurtulabilir⁴²⁵.

Hâsılat kirası niteliğindeki taşınmaz kiralalarında ise kira konusu taşınmaz geri verme anında ne şekilde ise bu şekilde iade edilir (BK m. 292/ f. I). Çünkü hâsılat kirasında amaç, kiralananı işletmek ve ondan bir gelir elde etmektir. Kiracı kiralananı işletirken kiralananın durumu kötüleşebilir, durumu aynı şekilde muhafaza edilebilir ya da kiracının aldığı tedbirler neticesinde kiralanan değer kazanabilir. Ancak kiralayan, kiracıdan iyi işletilmek suretiyle önlenmesi mümkün olan kıymet noksanları için tazminat talep edebilecektir (BK m. 292/ f. II). Kiralanan kiracı tarafından iyi bir şekilde işletilmelidir. Bu nedenle kiracı, “kiralananı iade ederken kiralanan ne şekilde bulunuyorsa o şekilde iade edecektir” hükmünün teslim zamanı kiralananın iyi bir şekilde iade edilmesi şeklinde anlaşılmalıdır⁴²⁶.

Kiralanan teslim edilirken kiralanana birlikte verilenlerin deftere yazılıp kıymetlerinin takdir edildiği ürün kirasında (BK m. 293) verilen şeylerin mülkiyeti kiracıya geçtiği için, kira sözleşmesi feshedildiğinde geri verme borcunun konusunu, sözleşme uyarınca alınanların aynı nevi ve değerden mallar oluşturur.

⁴²³ Gauch, **a.g.e.** s. 215; Seliçi, **a.g.e.**, s. 121. Yarg. 6. HD, T. 21.12.2005, E. 11377, K. 11959, “B.K.nun 266. maddesi hükmü uyarınca kiracı kiralananı tam bir özen dairesinde kullanmak ve kiralananı aldığı şekilde teslim etmekle yükümlüdür. Davalıların olayın kendi eylemleriyle meydana gelmediğini, kanıtlamaları gerekir.” (www.kazanci.com).

⁴²⁴ Yarg. 4. HD, T. 19.09.2006, E. 8475, K. 9345 “Davacılar zarar görmeden önceki durumu ile bina bedelini istediklerine göre yıpranma payının çıkarılması zorunludur. Başka bir anlatımla yıpranmış bir binaya zarar verilmesi durumunda yıpranma karşılığının zarar verene yüklenmesi düşünülemez. Bu nedenle yıpranma payı indirilerek bina bedeline hükmolunması gerekirken, mahkemece yeni yapılacak bina bedeli adı altında yıpranma bedelinin indirilmemiş olması bozmayı gerektirmiştir.” (www.kazanci.com).

⁴²⁵ Tandoğan, **a.g.e.** (Özel Borç İlişkileri C. 1/II), s. 186; Doğan, **a.g.m.**, s. 457.

⁴²⁶ Cansel, **a.g.e.**, s. 150.

2- Kiracının Sözleşmeyi Fesihle Birlikte İsteyebileceği Talepler

Kira sözleşmesi feshedildiğinde fesih ileriye etkili sonuç doğurduğundan, o ana kadar kiracının ödemiş olduğu kira parası geri istenemez. Ancak, kiracı kira parasını sözleşme uyarınca peşin ödemesine rağmen kira sözleşmesini ayıp nedeniyle feshetmişse, bu durumda fesih nedeniyle kullanamadığı dönemin kira parasını kiralayanın kiracıya iade etmesi gerekir. Yargıtay 2008 yılında verdiği bir kararda⁴²⁷ kiracı tacirin benzin istasyonu olarak kiraladığı taşınmazda benzin istasyonu işletme ruhsatı alamaması halinde sözleşmeyi BK m. 249 uyarınca kiralayanın kiralananı sözleşme ile belirlenen kullanma amacına uygun şekilde teslim ve sözleşme süresince bu şekilde bulundurma borcuna aykırı hareketi nedeniyle feshe hakkı olduğunu, ancak kiracının kiralananı feshe kadar geçen süre içinde kiralanan taşınmazı tasarrufunda bulundurduğu için kira parasından sorumlu olduğunu belirtmiştir. Fesih ileriye etkili olarak sonuç doğurduğu için kiracı feshe kadar geçen süredeki kira borcundan sorumludur⁴²⁸

⁴²⁷ Yarg. 19. HD, 04.03.2008, E. 2007/ 7102, K. 2008/ 1973, “Dava konusu taşınmazın akaryakıt ve gaz istasyonu ile müştemilatının tesis ve işletilmesi amacıyla kiralandığı taraflar arasında imzalanan sözleşmenin 3.maddesinden anlaşılmaktadır. BK. nun 249.maddesi uyarınca "kiralayan, kiralananı akitten maksut olan kullanmağa salih bir halde kiracıya teslim etmek ve kira müddeti zarfında bu halde bulundurmak ile mükelleftir." Dava konusu taşınmazın mevcut imar durumu itibariyle akaryakıt ve gaz istasyonu kurulmasına elverişli olmadığı dosyadaki Belediye İmar Müdürlüğünün cevabi yazısından anlaşılmaktadır. Bu durumda taşınmazın kiralama amacı gözetildiğinde davacı kiracıyı sözleşmeyi sürdürmeye zorlamak doğru görülemez. Başka bir ifade ile davacı sözleşmeyi feshetmekte haklıdır. Ne var ki tacir olan ve TTK. nun 20.maddesi uyarınca basiretli davranmak zorunda bulunan davacının basit bir inceleme ile dava konusu taşınmazın imar durumunu baştan bilebilecek konumda olduğu ve taşınmazı tahliye tarihine kadar tasarrufunda bulundurmasından dolayı kira bedelinden sorumlu olduğu gözetilmeden somut olaya uygun düşmeyen gerekçelerle yazılı şekilde hüküm kurulması doğru görülmemiştir.” (www.kazanci.com).

⁴²⁸ Yarg. 13. HD, T. 17.06.2008, E. 618, K. 8506, “Oysaki BK'nın 249. maddesi, hükmünce, kiraya veren kiralananı sözleşmeye uygun biçimde kullanmaya elverişli olarak kiracıya teslim etmek ve kira süresince bu halin devamını sağlamakla yükümlüdür. Kiralananın sözleşme ile güdülen amaca uygun biçimde kullanılmasını ve işletilmesini olanaksız kılacak ayıplar kiralayanın tekeffülü altındadır. Davalı kiralayanların kiralanda ruhsatsız tadilat ve ilaveler yapmaları olayın idari yargıya intikal etmesine rağmen bu yönü davacı kiracıdan saklamaları ağır kusurlarını, hatta kasten hareket ettiklerini gösterir. Bu durumda davacı kiracının sözleşmeyi fesihte haklı olduğunun kabulü gerekir. Hal böyle mahkemece, davacının sözleşmeyi fesihte haklı olduğu kabul edilmeli, davacı kiracının kiralananın anahtarını notere tevdi ettiği 8.12.2005 tarihine kadar işlemiş kira bedeli çıktıktan sonra fazladan ödenen kiranın tahsiline, birleşen davanın da reddine karar verilmelidir. Tüm bu yönlerin gözardı edilerek yazılı şekilde hüküm tesis edilmiş olması, usul ve yasaya aykırı olup, bozmayı gerektirir. (www.kazanci.com). Aynı yönde Yarg. 19. HD, T. 21.11.2005, E. 354, K. 11431 (www.kazanci.com); Yarg. 3. HD, T. 03.02.2005, E. 45, K. 676 (www.kazanci.com); Yarg. 13. HD, T. 19.06.2003, E.

Daha önce de belirttiğimiz gibi⁴²⁹, kiracı sözleşmeyi feshetmeden önce ve ayıp ortaya çıktıktan sonra, ayıp nedeniyle kullanmada bir azalma söz konusu olmuş ise bu tarihler arasında kira bedelinde ayıp oranınca indirim isteyebilmelidir⁴³⁰.

Kiracı kiralayandan, özellikle kiralananı aldığı gibi aynen kiralayana iade ederse, depozito olarak verdiği teminatı da isteyebilecektir⁴³¹.

Kiracı, kira sözleşmesinin vaktinde sona ereceğine güvenerek, kiralanan için bir takım giderler yapmış olup da sözleşme ayıp nedeniyle feshedilmiş ise, bu durumda yapmış olduğu giderleri hangi hükümler dairesince isteyebileceği sorunu ortaya çıkar. İlk olarak taraflar bu giderler için sözleşmede bir düzenleme yapmışlar ise bu düzenlemeye uyulacaktır. Taraflar arasında konu ile ilgili olarak herhangi bir düzenleme bulunmuyor ise bu durumda şu şekilde bir ayırım yapabiliriz.

Kiracı kiralanda kanuni yükümlülüğünde olmayan ve kiralayan tarafından yapılması gerekip de onun izni olmadan ya da hâkimin iznini almadan yapmış olduğu önemli giderler için daha önce de belirttiğimiz gibi⁴³² gerçek olmayan vekâletsiz iş görme hükümleri (BK m. 414) uyarınca talepte bulunabilir. Bu nedenle kiracı, yapmış olduğu giderlerin tazminini ancak kiralayanın bu yüzden zenginleştiği oranda isteyebilecektir. Ancak gecikilmesi halinde önemli tehlikelerin ortaya çıkabileceği zorunluluk hallerinde kiracının yapmış olduğu bu tür giderler, gerçek vekâletsiz iş görme hükümleri uyarınca istenebilecektir.

4076, K. 8059 (www.kazanci.com); Yarg. HGK, T. 25.9.1996, E. 1996/13– 335, K. 1996/629 (www.kazanci.com).

⁴²⁹ Bkz. yuk. I., D., 3., d., cc.

⁴³⁰ Becker, **a.g.e.**, Art. 254-255, Nr. 24; Higi, **a.g.e.**, Art. 259b, Nr. 38; Serozan, **a.g.e.**, (Sözleşmeden Dönme) s. 302; Karahasan, **a.g.e.**, s. 828; Yarg. 13. HD, T. 20.09.2001, E. 6727, K. 7921, “Kiralanan şeyin ayıpları, kiralayanın tekeffülü altındadır. Bu ayıplar kiralananın sözleşme ile güdülen amaca uygun biçimde kullanılmasını veya işletilmesini imkânsız kılacak yahutta bu kullanım ve işletmeyi önemli surette azaltacak çeşitten ise kiracı sözleşmeden dönme hakkını kullanabilir (BK. mad.249-250 ve 106-108). Bu durumda, kiralayan aldığı kiralaların tamamını alıkoyamaz, ancak şeyin kullanıldığı süre için ayıp nedeniyle indirilmiş kiraya karşılık olan miktarı alıkoyabilir. Mahkemece yukarıdaki ilke dikkate alınarak toplanan taraf delillerine göre kiralayana fesihden önce ödenen kira bedelinin iadesi talebinin (tamamen)reddi cihetine gidilmesi doğru görülmüştür.” (www.kazanci.com). Aksi fikirde, Gümüş, **a.g.e.**, s. 347.

⁴³¹ Yarg. 14. HD, T. 06.02.2008, E. 2007/ 15968, K. 2008/ 1248, (www.kazanci.com).

⁴³² Bkz. yuk. I., D., 3., b.

Bunun dışında kiracının kiralanan taşınmaz için yapmış olduğu masraflar, kiralayandan sebepsiz zenginleşme hükümleri uyarınca talep edilebilecektir⁴³³. Özellikle uzun süreli kira ilişkilerinde kiracı, kiralananın yenilenmesi amacıyla bir takım yenileme ve düzenlemeler yapmış, ancak sözleşme ayıp nedeniyle sona erdirilmiş ise, yapmış olduğu bu tür masrafları kiralayandan sebepsiz zenginleşmeye göre isteyebilecektir. Bu ihtimalde kiralayan, gerçekleşmemiş bir sebep dolayısıyla, yani kira ilişkisi süresince kiracı kiralananı kullanamadığı için zenginleşmiştir. Ancak bu tür giderlerin kiralananı zarar vermeden sökülüp götürülmesi mümkün ise yapmış olduğu bu masrafları kiralayandan isteyemeyecektir⁴³⁴. Bu masraflar için BK m. 66 uyarınca işleyecek olan zamanaşımı süresi, kira sözleşmesinin feshedilme tarihinden itibaren başlayacaktır.

Kiracı, kiralananındaki ayıplar nedeniyle kira sözleşmesini sona erdirdiği takdirde sözleşmenin feshedilmesi nedeniyle uğradığı zararları da kiralayandan isteyebilecektir. Kiralayan kendisinin bir kusurunun olmadığını ispat edemezse bu zararı ödemekle yükümlüdür (BK m. 250/ f. II). Daha önce de belirttiğimiz gibi, katıldığımız görüş uyarınca kiracı⁴³⁵, kiralayandan ayıpla illiyet bağı olan bütün zararlarının tazminini isteyebilecektir. Burada zararı ispat yükü kiracıdadır (BK m. 42).

Kiracının sözleşmeyi feshetmesi ile birlikte kiralayandan isteyebileceği tazminat kalemlerinden ilki, kira sözleşmesinin kiralayan tarafından gereği gibi ifa edilmemesi yüzünden vaktinden önce kiralananı tahliye etmek zorunda kalması nedeniyle uğramış olduğu zararlardır. Bunun içine kiracının kiralananı tahliye masrafları⁴³⁶, yeni kiraladığı yerde daha fazla kira vermek zorunda kalması gibi zarar kalemleri girer. Ayrıca iş yeri kiralalarında, kiralanan işyerindeki ayıp nedeniyle kiracının kiralanda belli bir süre iş yapamaması ve bunun sonucunda sözleşmeyi feshetmek zorunda kalması halinde uğranan kâr kaybı zararlarının da tazminini istenebilecektir. Ancak böyle bir durumda kiracı BK m. 98 atfı gereği BK m. 44 uyarınca zararı

⁴³³ Tandoğan, **a.g.e.** (Özel Borç İlişkileri C. 1/II), s. 188; Yavuz C. **a.g.m.**, s. 165.

⁴³⁴ Yarg. 13. HD, T. 14.02.1983, E. 8405, K. 841 (YKD, C. IX, Y. 1983, S. 9, s. 1349- 1351).

⁴³⁵ Bkz. yuk. I., D., 3., d., aa.

⁴³⁶ Higi, **a.g.e.**, Art. 259b, Nr. 39.

artırmamakla yani makul bir süre içinde aynı nitelikte başka bir yer bulmakla yükümlü olacaktır. Bu nedenle kiracının kâr yoksunluğuna ilişkin tazminat talebi, aynı nitelikte yeni bir yer bulabileceği tarihle sınırlıdır⁴³⁷.

Bunun dışında kiracı kiralananındaki ayıp nedeniyle uğradığı maddi ve cismani zararların da tazminini isteyebilecektir. Örnek olarak kiralanan evin su tesisatındaki arıza nedeniyle evi su basar ve kiracının eşyaları kullanılmayacak hale gelirse veya yapılan boya badana işleri zarar görürse bu zararlar da istenebilecektir⁴³⁸. Aynı şekilde evdeki aşırı rutubet nedeniyle kiracı veya kiralananında kiracı ile birlikte sözleşme hükümleri uyarınca kalan kişiler hastalanırsa, bu nedenle uğramış olduğu zararları da kiralayandan talep edilebilecektir.

Kiracı, BK m. 98/ f. II atfı ile BK m. 47 ve BK m. 49'daki şartların gerçekleşmesi ile birlikte kiralayandan manevi zararının tazminini de isteyebilecektir⁴³⁹.

⁴³⁷ Yarg. 13. HD, T. 16.04.1998, E. 2605, K. 3178 "Borçlar Kanunu 250. maddesi hükmü uyarınca kiralayan kiralananı kira müddeti devam ettiği sürece akitte amaçlanan biçimde kullanılmak üzere hazır bulundurmakla yükümlüdür. Oysa davalıların işletme ruhsatının iptal edilmesi nedeniyle bu yükümlülüklerini yerine getirmedikleri de saptanmıştır. Bu durumda davacı, kural olarak sözleşme süresinin sonuna kadar gerçekleşmesi beklenen kârdan yoksun kalma nedeniyle tazminat isteyebilir. Ne var ki Borçlar Kanunu'nun 98. maddesi delaletiyle aynı kanunun 44. maddesi hükmü uyarınca, aynı nitelikte yeni bir yer bulma gayreti içine girmesi ve böylece zararın artmasını önlemesi zorunludur. Bu nedenle davacı kiracının kâr yoksunluğu isteği aynı nitelikte yeni bir yer bulabileceği tarihle sınırlıdır. Öyleyse mahkemece bilirkişi aracılığı ile kiralananın işletme ruhsatının iptali tarihinden itibaren davacının aynı nitelikte yeni bir yer bulabileceği sürenin saptanması ve bu süre ile sınırlı olarak kâr yoksunluğuna hükmedilmesi gerekir." (www.kazanci.com).

⁴³⁸ Ergüne a.g.e., s. 65. Yarg. 13. HD, T. 04.03.2003, E. 2002/ 13780, K. 2003/ 2297, "Yine BK. 250. maddesi "kiralanan, kira müddeti zarfında kiracının bir kusuru olmaksızın akitten maksut olan kullanmak mümkün olamayacak veya ehemmiyetli surette azalacak bir hale düştüğü takdirde, kiracı ücretten mütenasip bir miktarın tenzilini talep edebileceği gibi, ayıp münasip bir müddet zarfında bertaraf edilmezse akdi dahi feshedebilir. Kiralayan, kendisinin bir kusuru olmadığını ispat edemezse tazminat ile mükellef olur" hükmünü getirmiştir. Dava konusu taşınmazı kanalizasyon suları basması sonucu davacı eşyalarının hasar gördüğü ve bu nedenle akti feshederek mecuru tahliye ettiği taraflar arasında tartışmasıdır. Davalının, daha öncede bu şekilde, mecurun logar tepmesine maruz kaldığını bildirmek suretiyle, bunu önleyici herhangi bir tedbir almadığından olayın meydana gelmesinde kusurlu bulunduğu da anlaşılmaktadır. Bu nedenle davacı kiracı akti feshedip çıkmakta haklı olduğu gibi, davalı kiralayan da davacının uğradığı zararları tazminle mükelleftir. Davacı, 1 yıl oturmayı düşünerek dava konusu taşınmazı kiralamış, taşınmazın boya, badanasını yaptırıp parkelerini cilalatmıştır. Ancak kanalizasyon suyu basması nedeniyle taşınmazı kısa bir süre sonra tahliye etmek zorunda kaldığına göre, davacı bu nedenle yaptığı masraflar ile yine peşin ödediği son ay kirasından tahliye ettiği tarihe göre kalan kısma ilişkin bedeli ve kanalizasyon suyu basması sonucu kirlenen halıların temizleme ücretini istemekte haklıdır." (www.kazanci.com).

⁴³⁹ Bkz. yuk. I., D., 3., d., dd.

Ancak eğer, zararın hakiki miktarını saptamak mümkün değilse hukuki, bu durumda hâkim, olayın gidişine ve karşı tarafın durumuna göre zarar miktarını adalete uygun tayin etmelidir (BK m. 42 vd.)⁴⁴⁰.

3- Zamaşıımı

Kira sözleşmesinde ayıp nedeniyle kiracının sahip olduğu haklar için Kanunda zamaşıımı ile ilgili herhangi bir hüküm yer almamaktadır. Ancak Kanunkoyucu, satım sözleşmesindeki ayıp için (BK m. 207) ve istisna sözleşmesinde ayıp için (BK m. 363) zamaşıımı süreleri öngörmüştür. Doktrinde Gümüő⁴⁴¹, kira sözleşmesinde ayıp nedeniyle kiracının sahip olduğu haklar için zamaşıımı ile ilgili bir hükmün bulunmamasını bir kanun boşluğu sayarak, boşluğun BK m. 126/ b. 1 uyarınca beş yıllık zamaşıımı süresinin uygulanması şeklinde doldurulması gerektiğini ileri sürmektedir. Bu görüşe göre kiracı, haklarını kiralananındaki ayıbı derhal kiralayana bildirmek şartıyla kiralananın kendisine teslimi anından itibaren 5 yıl içinde ileri sürmelidir.

Kanaatimizce bu görüşe katılmaya imkân yoktur. Her şeyden evvel kirada ayıpta zamaşıımı ile ilgili kanunda hüküm bulunmaması, bu konuda kanun boşluğu olduğu anlamına gelmeyip, zamaşıımı ile ilgili genel düzenleme olan BK m. 125'deki sürenin uygulanması anlamına gelir. İkinci olarak BK m. 126/ b. 1'deki alacaklar, kira sözleşmesinden doğan kira parasına yönelik alacaklardır⁴⁴². Oysa burada ayıptan doğan haklara ilişkin zamaşıımı söz konusudur. Bu nedenle kiracının ayıptan doğan alacaklarına ilişkin zamaşıımı süresi, genel zamaşıımı süresini düzenleyen BK m. 125 uyarınca on yıl olmalıdır. On yıllık süre ise ayıp

⁴⁴⁰ Yarg. 14. HD, T. 24.10.2005, E. 6528, K. 9704 (www.kazanci.com).

⁴⁴¹ Gümüş, a.g.e., s. 346.

⁴⁴² Yarg. 13. HD, T. 07.05.2002, E. 3548, K. 5257, "Davacı, davasında bunların aynen iadesi olmadığı taktirde dava tarihindeki bedelleri ile kullanılmasından dolayı ecrimisil de talep etmiştir. İlk dava, zamaşıımı nedeniyle reddedilmiş, temyiz üzerine Dairemizce onanan bu karar tashihi karar safhasında ".. Dava adi ortaklıktan kaynaklanan bir dava olmayıp ortaklığa kiralanan makinelerin iadesi istemine ilişkindir. Dava ortaklıktan kaynaklanmadığı gibi kira parasının tahsiline ilişkin de olmadığından olaya BK.126.maddesi gereği beş yıllık zamaşıımının değil BK.125.maddesi uyarınca on yıllık zamaşıımının uygulanması gerekir..." denilerek bozulmuştur. Böylece kira alacağına ilişkin davada zamaşıımının BK.126.maddesi gereği beş yıl olduğu vurgulanmıştır." (www.kazanci.com).

nedeniyle kiracının alacak hakkının doğduğu (örneğin ayıp nedeniyle yangının çıktığı, su baskınının yaşandığı) andan itibaren başlar.

§ II- KİRALANANIN ZAPTI NEDENİYLE KİRA SÖZLEŞMESİNİN SONA ERDİRİLMESİ

A- Genel Olarak

Kiralayanın kira sözleşmesinden doğan borçlarından bir diğeri zapta karşı tekeffül borcudur. Kira sözleşmesinde kiralayanın zapta karşı tekeffül borcu BK m. 253- 255 arasında düzenlenmiştir. Taraflarca kararlaştırılmış olan kira sözleşmesi süresi sona ermeden evvel, kiracıya sözleşmeyi sona erdirme hakkı veren durumlardan biri de, kiralayanın zapta karşı tekeffül borcuna aykırı davranmasıdır.

Borçlar Kanunumuzun kiralayanın zapta karşı tekeffül borcunu düzenleyen hükümlerini incelediğimizde Kanun, kira sözleşmesi yapıldığı anda üçüncü kişinin kiralanan yer üzerinde kiracının kullanma hakkıyla bağdaşmayan bir hak iddia etmesi (gerçek zapt¹- BK m. 253) ile kiralayanın, kiralanan yeri kiracıya teslim ettikten sonra üçüncü bir kimseye temlik etmesi şeklinde ikili bir ayırım yaptığını görürüz (gerçek olmayan zapt- BK m. 254- 255).

Hâsılat kiralalarında da kiralanan taşınmaz üzerinde sözleşme yapıldığı anda üçüncü kişiler tarafından hak iddia edilmesi durumunda BK m. 275'in yapmış olduğu atıf neticesinde adi kiraya ilişkin BK m. 253 hükmü uygulanacaktır. Aynı şekilde hâsılat kiralalarında da kiralayanın kiralananı üçüncü bir kimseye temlik etmesi halinde BK m. 274- 275 hükümleri uygulanır.

Ayrıca burada önemle belirtmek gerekir ki, BK m. 254- 255'deki kiralayanın kiralananı üçüncü bir kimseye temlikine ilişkin hükümleri (gerçek olmayan zapt), 18.05.1955 tarihli ve 6570 sayılı Gayrimenkul Kiraları Hakkında Kanun²

¹ Tandoğan, **a.g.e.** (Özel Borç İlişkileri C. 1/II), s. 124; Zevkliler, **a.g.e.**, s. 202. Doktrinde Gümüş, kiralayanın BK m. 253'de düzenlenen sorumluluğunun (satım sözleşmesinde olduğu gibi) teknik anlamda zapta karşı tekeffül borcu doğurmadığı için, bu kavramı "gerçek olmayan zapt" olarak adlandırmaktadır. Çünkü burada kiralayanın borcunu hiç ya da gereği gibi kullandırma borcuna aykırılık söz konusudur. Bkz. Gümüş, **a.g.e.**, s. 351. Ancak biz bu görüşe katılmamakta ve BK m. 253'deki durumu gerçek zapt, BK m. 254'de düzenlenen duruma ise gerçek olmayan zapt demekteyiz.

² RG. T. 27.05.1955, S. 9013.

hükümlerine tabi olan taşınmaz kiralalarında doğrudan doğruya uygulanmaz³. Bu durumda Gayrimenkul Kiraları Hakkında Kanun hükümlerinin uygulama alanını tespit etmemiz gerekecektir. Bu kanunun 1. maddesinin ilk fıkrasına göre “*Belediye teşkilatı olan yerlerle, iskele, liman ve istasyonlardaki gayrimenkullerin (Musakkaf olmıyanları hariç) kiralanmalarında kiralyanla kiracı arasındaki hukuki münasebetlerde bu kanun ile Borçlar Kanununun bu kanuna aykırı olmayan hükümleri tatbik olunur.*” GKHK m. 1/ f. I’deki bu düzenleme ile Borçlar Kanununun kira sözleşmesine ilişkin hükümlerinin uygulama alanı sınırlanmıştır. GKHK m. 1/ f. I’e göre belediye teşkilatı olan yerlerdeki musakkaf, yani çatılı ve etrafi duvarla örülü taşınmazlar⁴ ile belediye teşkilatı olmamakla birlikte iskele, liman veya istasyonlardaki çatılı taşınmazların⁵ kiralanmasına ilişkin olarak bu kanun hükümleri ile Borçlar Kanunun bu kanuna aykırı olmayan hükümleri uygulanacaktır.

Bu nedenlerle kiralayanın zapta karşı tekeffül borcunu incelerken kira konusu yer üzerinde üçüncü kişinin iddia ettiği hakkın sözleşmenin kurulduğu anda mevcut bulunması ile sonradan bu hakkı elde etmesi durumlarını ayrı ayrı incelememiz gerektiği gibi, açıklamalarımızda Borçlar Kanununa tabi olan taşınmaz kiralalarında zapt ve 6570 sy. Gayrimenkul Kiraları Hakkında Kanun hükümlerine tabi taşınmaz kiralalarında zapt ayırımı da göz önünde bulundurulmalıdır.

³ Zevkliler, **a.g.e.**, s. 202.

⁴ Musakkaf, yani çatılı ve etrafi örtülü taşınmazlar dediğimizde genellikle oturlan ve yerleşilen bölgelerde bulunan konut ve iş yerleri aklı gelir. MK m. 728’de belirtilen ve arsası üzerine kalıcı olması amaçlanmadan yapılmış olan kulübe, büfe, baraka ve benzeri hafif yapılar, taşınır niteliğinde olduğundan bunların kiralanmasında 6570 sy. Gayrimenkul Kiraları Hakkında Kanun hükümleri uygulanmaz. Bkz. Yarg. 6. HD, T. 27.01.2003, E. 267, K. 369, (www.hukukturk.com). Aynı şekilde arsa olarak kiralanan yere kiracının sonradan üzerine bina inşa edilmesi durumunda da bu taşınmaza 6570 s. Kanun hükümleri uygulanmaz. Tandoğan, **a.g.e.** (Özel Borç İlişkileri C. 1/II), s. 19, 20; Yarg. 13. HD, T. 10.10.2005, E. 8551, K. 14741, (www.hukukturk.com); Yarg. 6. HD, T. 11.11.1997, E. 9304, K. 9387 (www.hukukturk.com). Yine aynı şekilde üzerinde musakkaf binalar bulunsun bile çay bahçesi, plaj, açık hava sineması gibi yerlerin kirası da bu asalardan yararlanma biçimi dikkate alındığında 6570 sy. Kanunun kapsamı içine girmezler. Ancak gecekonduların kiralarında 6570 sy. Kanunun 1. maddesindeki diğer şartların da bulunması şartıyla bu kanun hükümleri uygulanır. Tandoğan, **a.g.e.** (Özel Borç İlişkileri C. 1/II), s. 20.

⁵ GKHK m. 1/ f. I’deki “*iskele, liman ve istasyonlardaki gayrimenkullerin*” kapsamı içine yalnızca bir belediye teşkilatı olmayan yerde bulunan iskele, liman ya da istasyon içindeki çatılı taşınmazların mı girdiği, yoksa böyle yerlerdeki tüm çatılı taşınmazların mı girdiği konusunda öğretiyi ve Yargıtay uygulamasını farklı görüştedir. Doktrinde Burcuoğlu, Kanunun bu hükmünün, bir belediye teşkilatı bulunmayan fakat iskele, liman ya da istasyon bulunan yerleşim yerlerindeki çatılı taşınmazları kapsadığı görüşündedir. Bkz. Burcuoğlu Halûk, **Yargıtay Kararları Işığında 6570 sayılı Yasaya Göre Kiracının Tahliye Edilmesi**, Filiz, İstanbul 1993, s. 15. Aynı görüşte bkz. Hatemi Hüseyin, **a.g.e.**, § 6, N. 6 vd.

Son olarak belirtmelidir ki, Borçlar Kanunumuzun kiralayanın zapta karşı tekeffül borcuna ilişkin hükümleri çok detaylı olmadığı için, bu konu ile ilgili olarak satım sözleşmesinde satıcının zapta karşı tekeffül borcuna ilişkin BK m. 189 vd. hükümlerinin, kiralayanın zapta karşı tekeffül hükümlerine de kıyasen uygulanması gerekir⁶.

B- Kiralayanın Zapta Karşı Tekeffül Borcunun Tanımı ve Hukuki Niteliği

1- Tanım

Kiralayanın zapta karşı tekeffül borcu dediğimizde kira konusu şey üzerinde üçüncü kişinin gerek sözleşmenin kurulması anında sahip olduğu, gerekse de bu andan sonra kazandığı ve kiracının kullanma hakkı ile uyuşmayan bir hak nedeniyle, kiralayan kimsenin sözleşmeyi hiç ya da gereği gibi ifa edememesidir⁷. Bu sebeple kiracının kiralananı sözleşmede kararlaştırıldığı şekliyle kullanması mümkün olmamaktadır.

2- Hukuki Niteliği

Kiralayanın kiralanan şeyi sözleşmede kararlaştırılmış olan kullanma amacına uygun olarak kiracıya teslim ve sözleşme süresi boyunca bu şekilde bulundurma borcunun bir sonucu da, kiracının kiralanan şeyden hukuki olarak ihtilafsız bir şekilde yararlanmasını temin etmektir⁸. Kiralayanın zapta karşı tekeffül borcu, üçüncü kişilerin kiralayan üzerinde bir hak ileri sürmeleri durumunda kiracının, bu kişilere karşı korunma ihtiyacının bir sonucu olarak karşımıza çıkmaktadır⁹.

Kiralayanın zapta karşı tekeffül borcu, tıpkı ayba karşı tekeffül borcu gibi, kanundan doğan bir borçtur. Bu konuda kiralayanın kiracıya ayrıca bir taahhütte bulunmasına

⁶ Becker, **a.g.e.**, Art. 258, Nr. 3; Oser- Schönerberger, **a.g.e.**, Art. 258, Nr. 3, 4; Reymond, **a.g.e.**, s. 227; Tandoğan, **a.g.e.** (Özel Borç İlişkileri C. 1/II), s. 124, 125; Zevkliler, **a.g.e.**, s. 202, 203; Aral, **a.g.e.**, s. 252.

⁷ Tandoğan, **a.g.e.** (Özel Borç İlişkileri C. 1/II), s. 124; Aral, **a.g.e.**, s. 251.

⁸ Schmid, **a.g.e.**, Art. 258, Nr. 1; Feyzioğlu, **a.g.e.**, s. 527; Yavuz- Özen- Acar, **a.g.e.**, s. 289; Gümüş, **a.g.e.**, s. 351.

⁹ Becker, **a.g.e.**, Art. 258, Nr. 1.

gerek yoktur. Üçüncü kişilerin kiralanan yer üzerinde kullanma amacıyla bağdaşmayacak nitelikte hak sahibi bulunması durumunda, kira sözleşmesinde bu hususta herhangi bir hüküm bulunmasa bile kiralayanın sorumluluğu ortaya çıkar¹⁰. Ayrıca kiralayan, herhangi bir kusurunun olmadığını ispat etse bile yine de kiralananın üçüncü kişi tarafından zapt edilmesinden dolayı kiracıya karşı sorumludur. Kiralayanın kusuru ve derecesi, kiracının talep edebileceği tazminatın miktarının tespitinde önemlidir¹¹.

Borçlar Kanununun kira sözleşmesinde zapta ilişkin hükümleri emredici nitelikte değildir¹². Taraflar, aralarındaki sözleşmede kiralayanın zapta karşı tekeffül borcunu sınırlayabilecekleri gibi tamamen de kaldırabilirler.

Kiralayanın zapta karşı tekeffül borcu, ayıba karşı tekeffül borcu gibi¹³, kiralananı sözleşmede kararlaştırılan kullanma amacına uygun şekilde teslim ve sözleşme süresince bu şekilde bulundurma borcunun bir tamamlayıcısıdır. Bu nedenle kiralayanın henüz kiralanan yeri kiracıya teslim etmediği aşamada zapta karşı tekeffül borcu doğmaz. Kira sözleşmesi yapıp da kiralanan henüz sözleşme uyarınca kararlaştırılan tarihte kiracıya teslim edilmediği dönemde, üçüncü kişi üstün hakkına dayanması nedeniyle kiralanan yer kiracıya teslim edilemez ise, kiracı BK m. 96 vd. hükümleri uyarınca kiralayana başvurabilecektir. Yine aynı şekilde kira sözleşmesi uyarınca kiralanan kiracıya teslim edilse bile, sonradan irade sakatlığı, ehliyetsizlik vb. nedenlerle sözleşme hükümsüzleştirilirse, zapta karşı tekeffül borcu sona erer¹⁴.

¹⁰ Tandoğan, **a.g.e.** (Özel Borç İlişkileri C. 1/I), s. 148; Yavuz- Özen- Acar, **a.g.e.**, s. 87; Zevkliler, **a.g.e.**, s. 124; Aral, **a.g.e.**, s. 102; Yarg. 13. HD, T. 19.09.1990, E. 965, K. 5339 (Uygur, **a.g.e.**, s. 5970, 5971).

¹¹ Becker, **a.g.e.**, Art. 258, Nr. 3; Tunçomağ, **a.g.e.**, s.512; Tandoğan, **a.g.e.** (Özel Borç İlişkileri C. 1/II), s. 125.

¹² Satım sözleşmesinde de satıcının satılanın zaptından doğan sorumluluğuna ilişkin hükümler, emredici nitelikte değildir. Bkz. Tandoğan, **a.g.e.** (Özel Borç İlişkileri C. 1/I), s. 148; Gümüş, **a.g.e.**, s. 104.

¹³ Bucher, **a.g.e.**, s. 89; Tandoğan, **a.g.e.** (Özel Borç İlişkileri C. 1/I), s. 153; Aral, **a.g.e.**, s. 104; Zevkliler, **a.g.e.**, s. 124; Gümüş, **a.g.e.**, s. 100.

¹⁴ Tandoğan, **a.g.e.** (Özel Borç İlişkileri C. 1/I), s. 149; Yavuz- Özen- Acar, **a.g.e.**, s. 87.

Ayıba karşı tekeffül hükümlerinde olduğu gibi¹⁵ zapta karşı tekeffülde de, katıldığımız görüş uyarınca zapt hükümleri ile irade sakatlığı halleri ile veya kötü ifayı düzenleyen BK m. 96 vd. hükümleriyle yarışacaktır. Örnek olarak kiralayan, kiralanan yerin kendisine ait olduğu ya da kiralanan yerin maliki tarafından bu konuda yetkilendirildiği yolunda sahte belgeler gösterirse, sonradan gerçek malikin kiracıyı kiralananından çıkarmak istemesi halinde kiracı zapt hükümlerine ya da hile hükümlerine başvurabilir. Kiracının zapta karşı tekeffül hükümlerine başvurabilmesi için üçüncü kişinin zaptının gerçekleşmesi gerekirken¹⁶, üçüncü kişi tarafından yapılacak zaptı beklemeden eğer şartları varsa hile nedeniyle sözleşmeyi iptal edebilecektir.

Son olarak daha önce de belirtmiş olduğumuz gibi¹⁷ kanaatimizce kiralayanın zapta karşı tekeffül borcunu, ayıbın bir türü olan hukuki ayıptan ayırmak gerekir. Bu iki kavram birbirinden farklıdır.

C- Gerçek Zapt

1- Kavram

Gerçek zapt dediğimizde, üçüncü kişinin kiralanan yer üzerinde kira sözleşmesi yapılmadan önce sahip olduğu üstün hak nedeniyle kiracının kira sözleşmesinden kaynaklanan kullanma hakkından hiç ya da gereği gibi yararlanamaması anlaşılır. Konu ile ilgili olarak BK m. 253, “*Teminat*” başlığı altında şu hükmü getirmiştir:

“Üçüncü bir şahıs, kiralanan üzerinde kiracının haklarıyla telifi kabil olmayacak bir iddiada bulunduğu takdirde; kiralayan, kiracının ihbarı üzerine muhasamayı deruhte ve kiracının akit mucibince kiralananından intifama hâlel gelmiş ise tazminat itasiyle mükellef olur.”

Bu hüküm, BK m. 275’in yapmış olduğu atıf nedeniyle hâsılat kiralalarında da uygulanacaktır. Kiralayanın zapttan sorumluluğu, Borçlar Kanunu Tasarısında, daha

¹⁵ Bkz. yuk. I., B., 3., e.

¹⁶ Bkz. aşa. II., C., 2., a., dd.

¹⁷ Bkz. yuk. I., A., 3., b., bb., ccc., (3).

doğru bir ifade ile “*Zaptan Sorumluluk*” başlığı altında 309. maddede herhangi bir hüküm farklılığı olmadan dzenlenmiřtir¹⁸.

2- Kiralayanın Zapta Karşı Tekeffülden (Gerçek Zapt) Doğan Sorumluluğunun şartları

Kiralayanın bu sorumluluğunun gerçekleşebilmesi için bazı şartların oluşması gerekir. Bu şartları incelediğimizde, genel olarak zapta karşı tekeffülün şartlarını, tekeffüle ilişkin maddi şartlar ve şekli şartlar olarak ikili bir ayırım yaparak açıklayabiliriz.

a- Tekeffüle İlişkin Maddi şartlar

aa- Kiralanan yerin geçerli bir kira sözleşmesi uyarınca kiracıya teslim edilmiş olması

Kiracının kiralayanın ayıba karşı tekeffülü sorumluluğuna başvurabilmesi için gerekli olan ilk şart, kiralanan yerin kira sözleşmesi uyarınca kiracıya teslim edilmiş olmasıdır. Geçerli bir kira sözleşmesi uyarınca kiralananın teslimi ile ilgili olarak kiralayanın ayıba karşı tekeffülü borcu bahsinde yapmış olduğumuz aıklamalar¹⁹ burada da geçerlidir. Bu nedenle taraflar arasındaki kira sözleşmesi geçersizse (irade sakatlığı hallerinden biri nedeniyle sözleşmenin iptal edilmesi vb.) ya da kiralanan yer henüz teslim edilmeden önce üçüncü kişinin üstün hakkı sebebiyle kiralanan yerin kiracıya teslimi mümkün olmuyorsa kiracı kiralayana karşı zapt hükümlerinden faydalanamaz.

Böyle bir durumda kiralayan, kiralanan yeri kullanma amacına uygun şekilde teslim borcunu yerine getiremeyeceği için, kiracıya karşı BK m. 106- 108 hükümleri uyarınca sorumlu olacaktır²⁰.

¹⁸ BK Tasarı m. 309: Bir nc kişinin kiralanda kiracının hakkıyla bağdaşmayan bir hak ileri sürmesi durumunda kiraya veren, kiracının bildirimini üzerine davayı üstlenmek ve kiracının uğradığı her türlü zararını gidermekle yükümlüdür.

¹⁹ Geçerli bir kira sözleşmesi uyarınca kiralananın teslimi şartı için bkz. yuk. I., A.

²⁰ Schmid, **a.g.e.**, Art. 258, Nr. 3; Gümüş, **a.g.e.**, s. 352.

bb- Üçüncü kişinin kiralanan üzerinde üstün bir hakka sahip olması

Zapta karşı tekeffül sorumluluğunu doğuran ikinci şart, üçüncü kişinin kiralanan yer üzerinde, kiracının kullanım hakkını sınırlandıran ya da tamamen ortadan kaldıran bir hakka sahip olmasıdır. Üçüncü kişi, kira sözleşmesinin tarafı olmayan herkes olabilir²¹. Üçüncü kişinin sahip olduğu üstün hak, bir aynî hak²² veya komşuluk hukukundan doğan bir hak²³ olabilir. Üçüncü kişi, kiralanan yerin maliki²⁴ olabileceği gibi, kiralanan yer üzerinde bir sınırlı aynî hakka da sahip olabilir.

Bir kira ilişkisinde kiralayan çoğunlukla kiralanan şeyin malikidir. Ancak kira sözleşmesinde kiralayanın kiralanan şeyin maliki olması gerekmez. Çünkü gerek adi, gerekse de hâsılat kirasına ilişkin sözleşmeler, taraflar açısından şahsi hak doğuran sözleşmelerdir. Kiracı bu sözleşme ile sözleşme süresi boyunca kiralananı kullanmaya yönelik şahsi bir hak kazanmaktadır²⁵. Bir taşınmaz üzerinde intifa hakkı olan bir kimse, her ne kadar intifa hakkını devredemezse de, aksine intifa sözleşmesinde bir hüküm yoksa bunun kullanımını üçüncü kişilere devredebilir, malı kiralayabilir (MK m. 730). Böyle bir durumda intifa hakkı sahibinin hakka konu eşyayı üçüncü kişiye kiralaması durumunda malik, kiracıya karşı mülkiyet hakkından

²¹ Higi, **a.g.e.**, Art. 259f, Nr. 7. Örnek olarak iki paydaşa ait taşınmazın kiralınması, taraflar arasında aksine bir düzenleme yapılmamışsa pay ve paydaş çoğunluğu gerektirdiği için (MK m. 691) her iki paydaşın karar vermesine bağlıdır. Paydaşlardan biri diğerinin rızasını almadan taşınmazı kiralayıp kiracıya teslim ederse, diğer malik bu sözleşmeye göre üçüncü kişidir. Bu sözleşmeye icazet vermezse mülkiyet hakkını kiracıya karşı ileri sürebilir. Kiracı ise kiralayanın zapta karşı tekeffül hükümlerine başvurabilir.

²² Becker, **a.g.e.**, Art. 258, Nr. 1; Reymond, **a.g.e.**, s. 226; Higi, **a.g.e.**, Art 259f, Nr. 8; Weber, **a.g.e.**, Art 259f, Nr. 2; Permann, **a.g.e.**, Art. 259f, Nr. 2; Tandoğan, **a.g.e.**, (Özel Borç İlişkileri C. 1/II), s. 124; Zevkliler, **a.g.e.**, s. 202; Aral, **a.g.e.**, s. 252; Gümüş, **a.g.e.**, s. 352.

²³ Higi, **a.g.e.**, Art 259f, Nr. 8; Weber, **a.g.e.**, Art 259f, Nr. 2; Permann, **a.g.e.**, Art. 259f, Nr. 2; Gümüş, **a.g.e.**, s. 352.

²⁴ Yargıtay, mülkiyeti hazineye ait olan bir taşınmazı belediyeden otopark olarak kiralayan kiracıdan, sonradan defterdarlığın ecrimisil talep etmesi durumunda kiracının kiralayan belediyeye zapta karşı tekeffül (BK m. 253) borcuna aykırılık dolayısı ile başvurabileceğini kabul etmiştir. Bkz. Yarg. 13. HD, T. 03.06.2003, E. 2751, K. 3823 (www.hukukturk.com).

²⁵ Feyzioğlu, **a.g.e.**, s. 477, 478; Tandoğan, **a.g.e.**, (Özel Borç İlişkileri C. 1/II), s. 104. “Borçlar Kanununun 249. ve devam maddelerinde düzenlenen gerek adi gerekse hasılat kirasına ilişkin sözleşmeler, taraflar açısından şahsi hak doğuran sözleşmelerdir. Bu nedenle, kiralayanın malik olmasına gerek yoktur. Bu noktadan hareketle, kural olarak, kiralayanın kiralananı kullanım amacına uygun biçimde teslim etmesi ve kira süresi zarfında da aynı olguyu devam ettirmesi gerekir.” Yarg. 7262 (www.hukukturk.com); 13. HD, T. 05.04.2004, E. 14701, K. 4725 (www.hukukturk.com); Yarg. 13. HD, T. 01.04.2003, E. 2419, K. 3823 (www.hukukturk.com); Yarg. 13. HD, T. 03.10.1978, E. 3688, K. 4246, (YKD, Y. 1978, C. IV, S. 2, s. 243).

kaynaklanan üstün hakkını kullanma imkânı bulunmadığı için zapta karşı tekeffül hükümleri uygulanmaz. Ancak örneğin oturma hakkında oturma hakkı sahibinin taşınmazı kiraya verme yetkisi MK m. 824'e göre bulunmamaktadır. Aynı şekilde kiracının alt kira sözleşme yapma yetkisi²⁶ olmamasına rağmen kiralanan yer bir üçüncü kişiye kiralaması halinde de benzer bir durum söz konusudur²⁷. Yine kiralanan yer üzerinde hiçbir tasarruf yetkisine sahip olmayan bir kimsenin kiralanan şey için kira sözleşmesi yapma hakkı yoktur. Ancak tüm bu hallerde yapılan kira sözleşmesi geçerli olup kiralayanı bağlar.

Tüm bu hallerde yapılan bu kira sözleşmeleri geçerlidir ve borç doğururlar. Ancak bu şekilde yapılmış olan kira sözleşmelerinde kiralayan, sonradan kiralanan üzerindeki hak sahibinden icazet alamazsa, kiralanan üzerinde tasarruf yetkisi bulunmadığından kiralananı kullanma amacına uygun teslim etme borcunu yerine getiremez ise BK m. 106- 108 uyarınca sorumlu olacaktır²⁸. Ancak yine de teslim eder ve sonrasında malik, kiralanan üzerinde mülkiyet hakkına dayanarak kiralananı kiracıdan almak isterse, kiralayanın zapta karşı tekeffül sorumluluğu gerçekleşmiş olacaktır.

Üçüncü kişinin kiralanan yer üzerindeki üstün hakkı bir sınırlı aynî hak, örnek olarak kiralanan konut üzerinde intifa hakkı ya da oturma hakkı veya kiracının kullanımını sınırlayan başka bir irtifak²⁹ hakkı olması da mümkündür. Böyle bir durumda sınırlı aynî hak sahibi, bu hakkına dayanarak kiracıyı kiralanan yerden çıkarmak isterse, ya da kiralanan yer üzerindeki kullanım hakkını sözleşmede kararlaştırılan kullanım amacına aykırı olarak herhangi bir şekilde sınırlarsa, kiralayanın zapta karşı tekeffül sorumluluğu gündeme gelir.

²⁶ Borçlar Kanununa tabi kira sözleşmelerinde kiracı BK m. 259/ f. I uyarınca kira sözleşmesinde aksine bir hüküm yoksa kiralayana zarar verecek bir değişiklik yapmamak kaydıyla alt kira sözleşmesi yapabilir. GKHK hükümlerine tabi taşınmaz kiralalarında ise aksine sözleşmede bir hüküm bulunmadıkça kiracı, kiralananı üçüncü bir kişiye kiralayamaz (GKHK m. 12). Aynı şekilde hâsılât kirasında da kiracı, kiralayanın izni olmadan kiralananı üçüncü bir kimseye kiralayamaz (BK m. 284).

²⁷ Yargıtay böyle bir durumda alt kiralayanın zapta karşı tekeffül borcuna aykırı davrandığını belirtmiştir. Yarg. 13. HD, T. 19.09.1990, E. 965, K. 5339 (Uygur, **a.g.e.**, s. 5970, 5971).

²⁸ Tandoğan, **a.g.e.**, (Özel Borç İlişkileri C. 1/II), s. 105.

²⁹ BGE 81 II 351.

Aynı şekilde üçüncü kişi komşuluk hukuku³⁰ gereğince kiralayana başvurursa ve bu durum, kiracının sözleşmeden kaynaklanan kullanma amacını sınırlarsa yine kiralayanın zapt sorumluluğuna gidilebilir. Örnek olarak otopark olarak işletmek üzere kiralanmış taşınmazın yanındaki taşınmaz malikinin ana yola çıkmak amacıyla zorunlu geçit hakkını kullanması (MK m. 747) durumunda, şartların gerçekleşmesi ile kiralanmış taşınmaz üzerinde komşu taşınmaz maliki bir geçit hakkı kazanır. Bu geçit hakkı, kiracının kullanma hakkını sınırlıyor ise bu durumda kiralayanın zapt sorumluluğu gerçekleşmiş olur.

Üçüncü kişinin sahip olduğu hak, bir aynî hak ya da komşuluk hukukundan doğan bir hak olmayıp da kiracının kullanım hakkıyla çatışan nitelikte bir şahsi hak ise, bu durumda zapta karşı tekeffül hükümlerinin uygulanıp uygulanmayacağı sorunu doktrinde tartışmalıdır.

Bu konuda bir fikre³¹ göre üçüncü kişinin sahip olduğu hak, yalnızca bir aynî hak ya da komşuluk hukukundan doğan bir hak olmalıdır. Bunun dışında üçüncü kişinin kiralanmış üzerinde ileri sürdüğü hak kişisel bir hakka dayanıyorsa bu durumda zapta karşı tekeffül hükümleri uygulanmaz. Örnek olarak çifte kira durumunda, kiralanmış sözleşme uyarınca teslim almış olan kiracının, kendisi ile daha önceden sözleşme yapılmış ancak teslimi yapılmamış diğer kiracının talebi karşısında, bu talebin kendisine karşı ileri sürülemeyeceğini bildirmesi yeterli olacaktır. Kiracının bu talep karşısında kiralanmış tahliye etmesi zorunlu değildir. Bu görüşe göre, örneğimizde üçüncü kişinin kişisel hakkının doğduğu kira sözleşmesi tapuya şerh edilmiş olsa bile yine de zapta karşı tekeffül hükümleri uygulanmaz.

Buna karşılık diğer bir fikre göre³² üçüncü kişinin sahip olduğu hak kişisel nitelikte olabilir. Üçüncü kişi bu hakkına dayanarak mevcut kiracının kullanımını tamamen ya

³⁰ Komşuluk hukukundan kaynaklanan mülkiyet kısıtlamaları için bkz. Oğuzman- Seliçi- Oktay Özdemir, **a.g.e.**, s. 444 vd.

³¹ Becker, **a.g.e.**, Art. 258, Nr. 1; Schmid, **a.g.e.**, Art. 258, Nr. 4; Higi, **a.g.e.**, Art 259f, Nr. 8; Tunçomağ, **a.g.e.**, s. 498; Gümüş, **a.g.e.**, s. 352; Uygur, **a.g.e.**, s. 5967.

³² Reymond, **a.g.e.**, s. 226; Feyzioğlu, **a.g.e.** s. 528. Yargıtay 1975 yılında verdiği bir kararda üçüncü kişilerin kira konusu merayı kiralayanın kendilerine kiraladığı gerekçesi ile kiracının merayı kullanımına engel olması durumunda kiracının ister fer'i zilyet sıfatıyla haksız elatmanın önlenmesini isteyebileceklerini, isterse de kiralayanın zapta karşı tekeffül hükümlerine başvurabileceğini belirtmiştir. Kararın muhalefet şerhinde ise bizce doğru olan şu hususlar belirtilmiştir. "Borçlar

da kısmen engellerse kiralayan bu durumdan dolayı zapta karşı tekeffül hükümlerince sorumlu olur.

Son olarak bizim de katıldığımız üçüncü fikre göre³³ kiracı ile kiralayan arasında sözleşme yapıldığı anda üçüncü kişinin sahip olduğu ve kiracının kullanma hakkını engelleyen her türlü kişisel hak değil, yalnızca tapuya şerh verilenler kiralayanın zapta karşı tekeffül borcunun doğumuna sebebiyet verir. Aksi takdirde zapt hükümlerine başvurmaya gerek yoktur. Örnek olarak kiralayan K, A ile kira sözleşmesi yapıp bu sözleşmeyi tapuya şerh ettirdikten sonra ve kiralananı A'ya henüz teslim etmeden önce, B ile kira sözleşmesi yapar ve kiralananı B'ye teslim ederse, bu durumda A'nın kira sözleşmesinden doğan hakkı şerh edildiği ve etkisi kuvvetlendirildiği için B'ye karşı da ileri sürebilecektir. Böyle bir durumda da kiracı B, kiralayanın zapta karşı tekeffül sorumluluğuna başvurabilecektir. Yargıtay'ın da aynı yönde kararları mevcuttur³⁴.

Kanaatimizce bir sözleşmeden doğan kişisel hakkın kiracıya karşı ileri sürülmesi durumunda, örnek olarak kiracıya kiralayı teslim edilen yerin aynı zamanda bir üçüncü kişiye kiralanmış olması halinde, zapta karşı tekeffül borcuna aykırı bir durum oluşmadığından, kiracının kiralayana başvurması söz konusu olmayacaktır.

Kanununun 275 ve onunu atf yaptığı 253. maddesinde kiracının bir tek hakkı vardır. O da üçüncü kişinin kiralanan üzerinde kiracının kiracılık hakkı ile bağdaştırılması kabul olmayacak bir iddiada bulunulduğu durumdur ve kiracının ihbarı üzerine, kiralayanın müdahale eden ile muhasamayı deruhte etmesi ve kiracının bu yüzden bir zararı varsa kiralayanın tazminat ile sorumlu olmasıdır. Borçlar Yasasınının 249. maddesinde kiralayan, kiralananı akitten maksat olan kullanmaya salih bir süre kiralananandan faydalanamamış ise çoğunluğun kabul ettiği Borçlar Kanununun 275 ve 253. maddelerine göre bir tek hakkı vardır. O da kiralayana rücu etmesi, zararının kiralayandan isteme hakkıdır. Bu hak Borçlar Kanununun 249. maddesinden doğar. Davacı Medeni Kanunun 896. maddesine göre muhasamayı kendi üzerine alıp, tecavüzün refine sebebin men'ine ve zarar tazminini bu dava ile istemediğine göre bu maddeye dayanarak sadece zararın tazminini de dava edemez. Dava reddolduğuna göre karar sonucu bakımından doğrudur ve onanmalıdır. Yarg. 4. HD, T.21.01.1976, E.1975/2880, K.1976/683 (www.kazanci.com).

³³ Higi, **a.g.e.**, Art. 259f, Nr. 8; Weber, **a.g.e.**, Art. 259f, Nr. 2; Tandoğan, **a.g.e.**, (Özel Borç İlişkileri C. 1/II), s. 124; Zevkliler, **a.g.e.**, s. 202; Aral, **a.g.e.**, s. 252; Arpacı, **a.g.e.**, s. 29; Karahasan, **a.g.e.**, s. 830.

³⁴ “Kiralayan, kiralanan şeyin zaptına karşı tekeffül ile borçludur. Üçüncü kişi sözleşmenin yapılmasından önce mevcut olan aynı ve tapu siciline şerh verilmiş şahsi bir hak dolayısıyla kiracının hakları ile bağdaştırılmayacak bir iddiada bulunduğu takdirde, kiralayan, kiracının ihbarı üzerine husumeti deruhte etmeğe ve dava sonunda kiracının kiralananandan akit gereğince yararlanmasına hâlel gelmiş ise tazminat vermeye mecburdur (BK. m. 253,275).” Yarg. 13. HD, T. 19.09.1990, E. 965, K. 5339 (Uygur, **a.g.e.**, s. 5970, 5971); Yarg. 12. HD, T. 21.10.1969, E. 9285, K. 9662 (Erdoğan H., **a.g.e.**, s. 269).

Çünkü kiralayan ile üçüncü kişi arasında yapılmış olan kira sözleşmesi, sözleşmenin nispiyeti ilkesi gereği yalnızca taraflar arasında sonuç doğurur. Üçüncü kişi bu hakkını kendisinden sonra kiralayan ile kira sözleşmesi yapıp, kiralanan yeri sözleşme hükümleri uyarınca teslim alan kimseye karşı kullanamaz. Bu nedenle üçüncü kişinin kiralananı teslim almış olan kiracıyı kiralananı çıkarabilme hakkı yoktur. Bu durumda kiralayanla daha önceden sözleşme yapan üçüncü kişi ancak kiralanan yeri teslim edemediği için kiralayana BK m. 96 vd. hükümleri uyarınca başvurabilir.

Ancak üçüncü kişi, sözleşmeden doğan kişisel hakkını tapuya şerh ettirirse³⁵, durum farklıdır. Örnek olarak yukarıdaki olayda ilk kira sözleşmesindeki kiracı kira sözleşmesini BK m. 255 uyarınca tapuya şerh ettirirse, şerhin aynî (munzam) etkisi³⁶ gereği şerhedilmiş kira sözleşmesi şerhten sonra o taşınmazda hak kazanan üçüncü kişilere karşı ileri sürülebilecektir³⁷. Yani ilk kiracı, kira sözleşmesinden kaynaklanan kişisel hakkını kiralanda sonradan kiracı olarak bulunan ikinci kiracıya karşı da ileri sürülebilir. Böyle bir durumda ise ikinci kiracı, kiralayana karşı zapta karşı tekeffül hükümlerine başvurabilir³⁸.

Doktrinde Gümüş³⁹, yukarıdaki örnekteki gibi kira hakkının tapuya şerh edilmesinden ancak kiracıya tesliminden önce kiralananın ikinci kiracıya kiralması ve ona teslim edilmesi halinde, birinci kiracının ikinci kiracıya başvurması halinde, ikinci kiracının kiralayana karşı zapta karşı tekeffül hükümlerine başvuramayacağını iddia etmektedir. Yazara göre böyle bir durumda tapu kütüğünün aleniyeti gereği sonraki kiracının şerh edilmiş kira hakkını bilmek zorundadır. Bu nedenle de kiracı ancak kiralayanın ayrıca tekeffülü varsa zapt hükümlerine başvurabilecektir.

Kanaatimizce bu görüşe katılmaya imkân yoktur. İlk olarak zapta karşı tekeffülün şartlarından biri, kiracının üçüncü kişinin hakkının varlığını sözleşme kurulduğu

³⁵ MK m. 1009 uyarınca ancak kanunda belirtilen kişisel haklar tapuya şerh edilebilir. Tapuya şerh edilebilen kişisel haklar için bkz. Oğuzman- Seliçi- Oktay Özdemir, **a.g.e.**, s. 180 vd.

³⁶ Oğuzman- Seliçi- Oktay Özdemir, **a.g.e.**, s. 208.

³⁷ Bu husus MK m. 1009/ f. II'de "Bunlar şerh verilmekle o taşınmaz üzerinde sonradan kazanılan hakların sahiplerine karşı ileri sürülebilir." şeklinde ifade edilmiştir.

³⁸ Tandoğan, **a.g.e.**, (Özel Borç İlişkileri C. 1/II), s. 124; Arpacı, **a.g.e.**, s. 29.

³⁹ Bkz. Gümüş, **a.g.e.**, s. 352, dnp. 1761.

anda bilmemesidir (BK m. 189/ f. II kıyasen). Yoksa kiracının bu durumu bilmesinin gerekmesi aranmaz⁴⁰. Kiracının kira sözleşmesi yaparken kiraladığı taşınmazın tapu kütüğündeki sayfasına bakma yükümlülüğü de bulunmamaktadır. Eğer bu görüş kabul edilirse kiralayanın zapta karşı tekeffül borcunun uygulama alanı çok sınırlanacaktır. Zapta karşı tekeffül sorumluluğu ancak kiralayan kimse tapu kütüğünde yolsuz tescil ile malik olarak (ya da intifa hakkı sahibi olarak) görünüyorsa uygulanabilecektir. Çünkü kiracı tapuda malik olarak görünmeyen ve tasarruf yetkisi olmayan bir kimseden taşınmaz kiraladıktan sonra, taşınmazın maliki mülkiyet hakkına dayanarak kiracıyı taşınmazdan çıkarır ve bunun sonucunda kiracı kiralayana karşı zapta karşı tekeffül hükümlerine başvurursa, kiralayan tarafından tapudaki kaydı bilmesi gerektiği yolunda bir savunmayla karşılaşılabilecektir ki, bu durum Kanunun öngördüğü sisteme aykırıdır.

Kiralanan yer üzerinde üçüncü kişinin hakkı özel hukuka tabi bir hak olmalıdır. Kamu hukukuna ilişkin sınırlamalar ve yükümlülükler, örnek olarak işyeri kirasında kiralanan yerde amaçlanan faaliyetin yapılmasının mümkün olmaması ya da bir inşaat sınırlaması kiralayanın zapta karşı tekeffül sorumluluğunu gerektirmez. Burada şartları varsa kiralayanın ayıba karşı tekeffül sorumluluğu (hukuki ayıp) olabilir⁴¹.

Üçüncü kişinin kiralanan yer üzerindeki üstün hak iddiası, kiralananın tamamı üzerinde olabileceği gibi, bir kısmı üzerinde de olabilir⁴². Kiralanan taşınmazın mülkiyetinin tamamının üçüncü kişiye ait olması halinde birinci durum, içinde 5 bağımsız bölüm olan Kat Mülkiyeti Kanununa tabi bir binanın tamamının kiralınmasına yönelik kira sözleşmesinde bağımsız bölümlerden biri ya da bir kaç üzerinde üçüncü kişi tarafından mülkiyet iddiasında bulunulması halinde ikinci durum söz konusudur.

⁴⁰ Bkz. Tandoğan, **a.g.e.**, (Özel Borç İlişkileri C. 1/I), s. 155.

⁴¹ Oser- Schöenberger, **a.g.e.**, Art. 192, Nr. 9; Tandoğan, **a.g.e.**, (Özel Borç İlişkileri C. 1/I), s. 152; Gümüş, **a.g.e.**, s. 100. Ayrıca bkz. yuk. I., A., 3., b., bb., ccc., (3).

⁴² Feyzioğlu, **a.g.e.**, s. 528; “Öte yandan aynı yasanın 253. maddesi uyarınca kiralayan belediye kiralananın üçüncü bir şahıs tarafından kira sözleşmesinin yapılmasından önce mevcut olan aynı bir hak dolayısıyla tamamen veya kısmen zaptedilmesinden, kiracı davacıya karşı sorumludur.” Yarg. 13. HD, T. 03.06.2003, E. 2751, K. 7262 (www.hukukturk.com).

cc- Üçüncü kişinin üstün hakkının en geç sözleşmenin kurulduğu anda mevcut olması

Kiralayanın zapta karşı tekeffül sorumluluğu için üçüncü kişinin kiralanan üzerinde sahip olduğu üstün hakkın en geç kira sözleşmenin kurulması anında mevcut olması gerekir⁴³. Sözleşme kurulduktan ama kiralanan henüz kiracıya teslim edilmeden önce üçüncü kişi kiralanan üzerinde mülkiyet, sınırlı aynî hak gibi bir hak elde ederse, bu durumda kiralayan kiralananı sözleşmeye uygun bir şekilde kiracıya teslim edemeyeceği için BK m. 106- 108 hükümleri uyarınca sorumlu olacaktır. Yine aynı şekilde kiralayan kiracı ile sözleşme yaptıktan ve kiralananı henüz kiracıya teslim etmeden (ve sözleşme tapuya şerh edilmeden) önce başka bir kişi ile kira sözleşmesi yaparsa ve kiralananı o kişiye teslim ederse, artık kiralananı sözleşmeye uygun şekilde ilk kiracıya teslim edemeyeceği için BK m. 106- 108'deki temerrüt hükümleri uyarınca sorumlu olacaktır.

dd- Üçüncü kişinin üstün hakkına dayanarak kiralananı zapta girişmiş olması

Üçüncü kişi üstün hakkına dayanarak kiralananı zapta girişmiş olmadıkça kiracı zapta karşı tekeffül hükümlerinden faydalanamaz⁴⁴. Kiralanan için zabıt tehlikesi söz konusu ise kiracı, şartları varsa hata veya hile nedeniyle BK m. 31 uyarınca sözleşmeyi sona erdirebilecektir.

Üçüncü kişinin zaptının yani kiralananı kullanmasına engel olmasının ne şekilde olması gerektiği konusunda BK m. 253'de herhangi bir hüküm yoktur. Örnek olarak kiralanan yerin maliki olduğunu iddia eden bir kimsenin, durumu kiracıya bildirmesi ve kiracının kiralananı tahliye etmesi durumunda acaba kiracı, kiralayana karşı zapta karşı tekeffül hükümlerinden faydalanabilecek midir, yoksa üçüncü kişinin iddiasını ancak dava yolu ile kullanması mı gerekir?

⁴³ Tandoğan, **a.g.e.**, (Özel Borç İlişkileri C. 1/II), s. 124; Feyzioğlu, **a.g.e.**, s. 530; Yavuz- Özen- Acar, **a.g.e.**, s. 87; Zevkliler, **a.g.e.**, s. 202; Aral, **a.g.e.**, s. 251, 252; Üçüncü kişinin üstün hakkının en son kiralananın kiracıya teslimi zamanında mevcut olmasının gerektiği yönünde bkz. Gümüş, **a.g.e.**, s. 351.

⁴⁴ Schmid, **a.g.e.**, Art 258, Nr. 7; Tandoğan, **a.g.e.**, (Özel Borç İlişkileri C. 1/II), s. 125; Gümüş, **a.g.e.**, s. 353.

Satım sözleşmesinde satılanın üçüncü kişi tarafından zaptında durum tartışmalıdır. Kaynak İsviçre hukukunda üçüncü kişinin alıcıyı, satılanı davasız olarak iadeye mecbur bırakması gerektiğini ispat etmesi durumunda alıcı satıcıya zapta karşı tekeffül hükümleri uyarınca başvurabilecektir (İBK m. 194/ f. II). Ancak bu hükmün karşılığı olan BK m. 191'e söz konusu ikinci fıkra alınmamıştır. Bu nedenle bazı yazarlar⁴⁵ üçüncü kişinin ancak satılan için dava açması halinde satıcının zapta karşı tekeffül hükümlerinden yararlanabileceği, bu kişinin satılan üzerindeki hakkını açıkça ispatlaması nedeniyle satılanı üçüncü kişiye bırakması halinde zapta karşı tekeffül hükümlerinden faydalanamaması gerektiği görüşündedir. Yargıtay da eski tarihli kararlarında bu görüşü paylaşmıştır.

Buna karşılık bizim de görüşlerine katıldığımız diğer bir kısım yazarlara⁴⁶ göre, İBK m. 194/ f. II'nin BK m. 191'e alınmaması bilinçli bir tercih olmayıp, bir hata sonucudur. Üçüncü kişinin satılanın mülkiyetine sahip olduğunu kesin delillerle ispatlaması halinde, alıcının zapt hükümlerinden faydalanabilmek için kendisine dava açılmasını beklemek zorunda olması kendisinden beklenemez. Burada BK m. 191 hükmünü, kaynak İBK m. 194'e uygun bir şekilde yorumlamak gerekir⁴⁷. Ayrıca bu yorum gereksiz anlaşmazlıkları ve masrafları önlediği gibi usul ekonomisine de uygundur⁴⁸. Yargıtay da 2000 yılında verdiği bir Hukuk Genel Kurulu kararında⁴⁹

⁴⁵ Bilge, **a.g.e.**, s. 60; Feyzioğlu, **a.g.e.**, s. 256.

⁴⁶ Tunçomağ, **a.g.e.**, s. 212; Tandoğan, **a.g.e.**, (Özel Borç İlişkileri C. 1/I), s. 155; Yavuz- Özen- Acar, **a.g.e.** s. 90; Zevkliler, **a.g.e.**, s. 125; Aral, **a.g.e.**, s. 105, 106.

⁴⁷ Tunçomağ, **a.g.e.**, s. 212.

⁴⁸ Tandoğan, **a.g.e.**, (Özel Borç İlişkileri C. 1/I), s. 155; Yavuz- Özen- Acar, **a.g.e.** s. 89; Zevkliler, **a.g.e.**, s. 125; Aral, **a.g.e.**, s. 105, 106.

⁴⁹ "Yine davacının isteminde Traktörün satış parasının tahsili değil olumlu zararın giderilmesinin amaçlandığı görülmektedir. Satıcının zapta karşı tekeffül nedeni ile alıcıya karşı sorumlu olması için;

a) Satılanın alıcıya zaptan önce teslim edilmiş olması,

b) Satılana üçüncü kişinin el koymuş veya alıcının onun hakkını tanımış olması,

c) Zaptın satım akdinin kuruluşu sırasında var olması aranır (Bk. Md. 189/1).

Dosya içeriğine göre bu koşullar gerçekleşmiştir. Öte yandan, Borçlar Yasasının 191 ve ardından gelen maddeleri amaççı bir yorumla değerlendirildiğinde, zapt olayından söz edilebilmesi için, salt bir dava açılması veya bu konuda bir mahkeme kararının aranmasına da gerek bulunmamaktadır. Gerçekte de, "satıcının zapta karşı tekeffül borcu" alıcının eşyayı geri vermeğe zorunlu kaldığını kanıtlaması halinde de vardır.

Diğer bir anlatımla üçüncü kişiye malı terk etmek zorunda olduğunu kanıtlayan, satıcıya karşı sözleşmeden doğan yasal haklarını kullanabilir. Üçüncü kişinin tamamen haklı görüldüğü durumlarda, alıcının BK. md. 189'a dayanabilmek için, kendisine dava açılmasını beklemeye zorlanması haklı sayılamaz. Nitekim maddi ve hukuki olgulara göre dava neticesinde mal alıcının elinden alınacağı belirgin ise, alıcıyı gereksiz bir sonuca tabi tutmak, zararın artmasına neden olur ki,

alıcının zapta karşı tekeffül hükümleri uyarınca satıcıya başvurabilmesi için üçüncü kişinin dava açmak zorunda olmadığını, alıcının satılanı üçüncü kişiye geri vermek zorunda kaldığını ispatlaması halinde de bu hükümlere başvurabileceğini belirtmiştir. Nitekim BK Tasarı m. 216'daki düzenleme de İsviçre Hukuku ile uyumlu bir düzenlemedir. Bu maddenin son fıkrası şu şekildedir. *“Satıcının sorumluluğu, alıcının satılanı üçüncü kişiye vermekle yükümlü olduğunu ispat etmesi durumunda da devam eder.”*

Kanaatimizce BK m. 191 için yapılan bu yorum ve belirtilen gerekçeler, kira sözleşmesinde zapt durumunda da geçerli olmalıdır⁵⁰. Yani zaptın koşullarının gerçekleşmesi için üstün hak sahibi üçüncü kişinin hakkını dava yolu ile ileri sürmesi gerekmez⁵¹. Öncelikli olarak BK m. 253'de üçüncü şahsın, kiralanan üzerinde kiracının hakları ile uyuşmayacak bir iddiada bulunmasından bahsedilmektedir. Bu iddia bir dava ile ileri sürülebileceği gibi, dava dışı bir yolla da ileri sürülebilir. Üçüncü kişi üstün hakkını kiracıya kesin delillerle ispatladıktan sonra kiracının kiralananı boşaltmak durumunda kalması halinde de kiracı kiralayanın zapt sorumluluğuna gidebilmelidir. Burada önemli olan, kiracının dava dışı olarak kiralanan üzerinde üçüncü kişinin hakkını tanımak zorunda olduğunu kesin olarak ispatlamasıdır. Böylece gereksiz anlaşmazlıklar önleneceği gibi, yargılama masraflarının da artması engellenmiş olacaktır. Kira süresi içinde üçüncü kişi dava dışı olarak kiralanan üzerinde üstün hak talep ederse, kiracı bunu derhal kiralayana bildirme yükümlülüğü altındadır. Kiracı kira sözleşmesi süresi boyunca kiralananı

bu yön yasaca üstün görülemeyeceğinden ayrı, bu doğrultuda bir savda MK. md.2'ye aykırılık oluşturacağına asla duraksanamaz. O nedenle az yukarıda açıklananlar altında bir değerlendirme yapıldığında, Traktörün davacının elinden alınması olgusunda, zaptın yasal koşullarının gerçekleştiğinin kabulü zorunludur.” Yarg. HGK, T. 07.06.2000, E. 2000/13-924, K. 2000/946 (www.kazanci.com); Aynı şekilde bkz. Yarg. 13. HD, T. 21.11.1988, E. 3920, K. 5535 (www.kazanci.com); Yarg. 13. HD, T. 04.06.1987, E. 2975, K. 3303 (www.kazanci.com); Yarg. 13. HD, T. 29.01.1986, E. 1985/7858, K. 1986/427 (www.kazanci.com).

⁵⁰ Aynı fikirde Feyzioğlu, **a.g.e.**, s. 528.

⁵¹ Üçüncü kişinin hakkını dava yolu ile ileri sürmesi gerektiği görüşünde bkz. Higi, **a.g.e.**, Art 259f Nr. 16; Permann, **a.g.e.**, Art 259f, Nr. 5; Zevkliler, **a.g.e.**, s. 202; Gümüş, **a.g.e.**, s. 353.

kullanma amacına uygun bir şekilde ve özenle kullanmak zorundadır (BK m. 256). Bu şekilde davranmazsa BK m. 256 uyarınca kiralayana karşı sorumlu olur⁵².

Aynı şekilde üçüncü kişi kiracının kiralananı kullanmasına fiilen engel olur, kiracı da buna karşı (örnek olarak zilyetliği koruyucu hükümler uyarınca) dava açar ve bu davada davalı üçüncü kişi kiralanan yer üzerinde üstün hak sahibi olduğunu iddia ve ispat ederse, yine üçüncü kişinin kiralananı zapta girişmiş olması şartı gerçekleşmiş olacaktır⁵³.

Üçüncü kişi iddiasını dava dışı ileri sürerken hakkını kanıtlayacak belge ve kanıtları kiracıya göstermeden kiracı kiralananı tahliye ederse, kiralayanın zapt sorumluluğunun şartları oluşmadığı için, kiracı kiralayana karşı taşınmazı erken tahliye ettiği için sorumlu olacaktır⁵⁴. Ancak böyle bir durumda dahi üçüncü kişi üstün hakkını kanıtlayan belgeleri sonradan ortaya çıkarırsa, kiracı zapt nedeniyle kiralayana başvurabilmelidir.

Konu ile ilgili olarak Yargıtay, 1979 tarihli eski bir kararında üçüncü kişinin ancak dava yolu ile kiracının kiralananı kullanmasını engellemesi halinde kiracının kiralayana zapt hükümlerine başvurabileceğine hükmetmişken⁵⁵, yeni tarihli bir kararında⁵⁶ ise mülkiyeti Hazineye ait olan bir iş yerinin Belediye tarafından kiraya verildikten ve kiracının kiralayan Belediyeye kira bedelini tam olarak ödedikten sonra, işyerinin maliki olan Hazinesinin kiracıdan dava dışı yolla ecrimisil istemesi ve kiracının bu talebi olumsuz karşılaması halinde taşınmazdan tahliye edileceğini bildirmesi durumunda kiralayan Belediyenin bundan BK m. 253 uyarınca sorumlu olacağı belirtmiştir. Hatta Yargıtay'a göre Hazine tarafından yapılan bu işlemin iptali

⁵² Schmid, **a.g.e.**, Art 258, Nr. 7; Tandoğan, **a.g.e.**, (Özel Borç İlişkileri C. 1/II), s. 125; Aral, **a.g.e.**, s. 252; Gümüç, **a.g.e.**, s. 353.

⁵³ Higi, **a.g.e.**, Art. 259f. Nr. 21.

⁵⁴ Yarg. 14. HD, T. 06.02.2008, E. 2007/ 15967, K. 2008/ 1169 (www.kazanci.com).

⁵⁵ Yarg. 13. HD, T. 15.01.1979, E. 1978/5503, K. 3 (Yayınlanmamış bu karar için bkz. Tandoğan, **a.g.e.**, (Özel Borç İlişkileri C. 1/II), s. 125, dñn. 55b). Yargıtay, mülkiyeti Hazineye ait olan taşınmazın kiralayan tarafından kiracıya kiralananından sonra Hazinesinin kiracıdan dava yolu ile ecrimisil istemesini ve sonuç olarak tazminata mahkûm edilmesini zapt olarak nitelendirmiştir. Bkz. Yarg. 18.01.1986, E. 6779, K. 106 (Karahasan, **a.g.e.**, s. 830, 831); Yarg. 11.06.1990, E. 4538, K. 4203 (Karahasan, **a.g.e.**, s. 831); Yarg. 13. HD, T. 01.04.2003, E. 2419, K. 3823 (www.hukukturk.com).

⁵⁶ Yarg. 13. HD, T. 01.04.2003, E. 2419, K. 3823 (www.hukukturk.com).

için kiracı mahkemeye başvurmak zorunda olmayıp, doğrudan doğruya kiralayanın zapta karşı tekeffül sorumluluğuna gidebilecektir.

ee- Üçüncü kişinin hakkının varlığının kiracı tarafından sözleşmenin kurulması anında bilinmemesi

Kiracı, kira sözleşmesini yaptığı sırada kiralanan üzerinde üçüncü kişinin zapt tehlikesi olduğunu biliyorsa kiralayana başvuramaz. Kiralayanın böyle bir durumda zapttan sorumlu olması için kiracıya ayrıca tekeffül taahhüdünde bulunmuş olması gerekir⁵⁷. Kiracının kiralanan üzerinde zapt tehlikesinin bulunduğunu bilmemesi şartı esasen BK m. 253’de bulunmamakla birlikte, satım sözleşmesinde zapta ilişkin BK m. 189/ f. II’den kıyasen çıkarılmaktadır. Örnek olarak üçüncü kişiye ait taşınmazı kiraya vermek isteyen kiralayan, kiracıya taşınmazın üçüncü kişiye ait olduğunu bildirirse, daha sonradan taşınmazın maliki olan üçüncü kişinin kiracıyı kiralanan yerden çıkarması halinde kiralayan bu durumdan, ancak kiracıya taşınmazdan çıkarılmayacağına dair ek bir taahhütte bulunursa sorumlu olacaktır⁵⁸.

Kanun sadece kiracının durumu “bilmesini” dikkate almıştır. Kiracının zapt tehlikesini bilmesinin gerekmesi aranmaz. Kiracının zapt tehlikesini fiilen bilmesi gerekir. Ancak kiracı dürüstlük kuralı gereği ağır kusurundan kaynaklanan bilgisizliği, örnek olarak kiralayandan bilgi almaktan kaçınması durumunda yine de kiralayanın zapta karşı tekeffül sorumluluğunun kalktığı söylenebilir⁵⁹.

Kiracının zapt tehlikesini kira sözleşmesi yapıldıktan sonra öğrenmesi halinde ise kiralayanın sorumluluğu kalkmaz⁶⁰. Bu hususta kiracının kiralananı teslim alıp almaması önemli değildir. Diğer şartların da gerçekleşmesi halinde kiralayana karşı zapt hükümlerinden yararlanabilir.

⁵⁷ Tandoğan, **a.g.e.**, (Özel Borç İlişkileri C. 1/II), s. 125; Gümüş, **a.g.e.**, s. 352, 353.

⁵⁸ Kiralayanın üçüncü kişinin üstün hakkına dayanarak kiracıyı kiralananından çıkarmayacağına yönelik güvence vermesi, üçüncü kişinin fiilini taahhüt niteliğinde olup, kirada zapta kıyasen uygulanan BK m. 189/ f. II’deki düzenleme, üçüncü kişinin fiilini taahhüt durumunun özel bir düzenlemesi niteliğindedir.

⁵⁹ Oser- Schönerberger, **a.g.e.**, Art. 192, Nr. 15; Aral, **a.g.e.**, s. 105; Gümüş, **a.g.e.**, s. 102.

⁶⁰ Gümüş, **a.g.e.**, s. 103.

ff- Kiralayanın zapta karşı tekeffül borcunun sözleşme ile ortadan kaldırılmamış olması

Daha önce de belirttiğimiz üzere⁶¹ kiralayanın zapta karşı tekeffül borcuna ilişkin hükümleri emredici değildir. Taraflar kira sözleşmesi yaparlarken kiralayanın bu borcunu sınırlayabilirler ya da tamamen ortadan kaldırabilirler (BK m. 189/ f. III kıyasen)⁶². Böyle bir durumda kiracı, üçüncü kişinin kiralananı zapt etmesi nedeniyle kiralayana başvuramayacaktır.

Ancak kiralayan sözleşme yapılırken kiralanan üzerinde üçüncü kişinin üstün hak sahibi olduğunu hileyle gizlemişse, bu durumda kiralayanın zapta karşı tekeffül borcunu sınırlayan ya da tamamen ortadan kaldıran anlaşmalar geçersiz olur (BK m. 189/ f. III kıyasen). Kanun kiralayanın hilesinden bahsettiği için, kiralayanın üçüncü kişinin üstün hakkının varlığını ağır kusurundan dolayı bilmemesi halinde kiralayanın sorumlu olmayacağına ilişkin yapılan sorumsuzluk anlaşmaları geçerlidir⁶³.

b- Tekeffülün Şekli Şartı: İhbar

Üçüncü kişi kiralanan yer üzerindeki üstün hakkını dava yoluyla ya da dava dışı olarak kiracıya karşı kullandığında, kiracının açılan bu davayı kiralayana ihbar etmesi gerekir (BK m. 253). Satım sözleşmesinde zapttan farklı olarak burada ihbar bir külfet değil, bir borç, bir yükümlülüktür⁶⁴. Kiracı ihbar borcunu yerine getirmezse kiralayana karşı BK m. 256/ f. III uyarınca sorumlu olur. Üçüncü kişi üstün hakkını dava yolu ile doğrudan kiralayana karşı kullanması durumunda ise kiracı için herhangi bir ihbar yükümlülüğü söz konusu olmayacaktır.

Davanın ihbarı dediğimizde davanın taraflarından birisinin derdest olan dava hakkında bir üçüncü şahsa bilgi vermesi ve yardım istemesi anlaşılır. Burada amaçlanan, davanın taraflarından birisinin davanın sonucuna göre aleyhe bir sonuç

⁶¹ Bkz. yuk. II., B., 2.

⁶² Tandoğan, **a.g.e.**, (Özel Borç İlişkileri C. 1/II), s. 125; Gümüş, **a.g.e.**, s. 352.

⁶³ Satım sözleşmesinde zapttan kıyasen Honsell, **a.g.e.**, Art. 192, Nr. 8; Gümüş, **a.g.e.**, s. 104.

⁶⁴ Higi, **a.g.e.**, Art. 259f, Nr. 18; Feyzioğlu, **a.g.e.**, s. 528; Zevkliler, **a.g.e.**, s. 202.

çıkması durumunda, davanın iyi bir şekilde yürütülmemiş olduğu iddiasını engellemektir⁶⁵. Burada dava kiracı tarafından kiralayana ihbar edilecektir.

Kanunda, kiracının yapacağı ihbarın şekli ile ilgili olarak herhangi bir düzenleme bulunmadığı için ihbar için herhangi bir geçerlilik şartı bulunmamaktadır. Önemli olan, üçüncü kişinin zaptının kiralayana bildirilmesidir⁶⁶. Ancak ispat sorunu yaşanmaması açısından ihbarın mahkeme marifeti ile ya da noter yoluyla yapılmasında fayda vardır⁶⁷.

Üçüncü kişi, üstün hakkını kiracıya karşı dava yolu ile ileri sürerse kiracı kiralayana yapacağı ihbarı kendisine karşı açılan davanın her aşamasında ileri sürebilir⁶⁸. Ancak dava Yargıtay aşamasında iken (temyiz veya karar düzeltme), ihbar mümkün değildir. Ancak dava Yargıtay tarafından bozulursa, yargılamanın yeniden yapılması sırasında ihbar tekrar mümkün olacaktır⁶⁹.

İhbarın yargılamanın her aşamasında mümkün olmasına rağmen burada dikkat edilmesi gereken husus, ihbarın zamanında yapılması gerektiğidir. İhbarın zamanında yapılmasından kasıt, kiralayanın üçüncü kişinin iddialarına karşı savunmasını ve karşı iddiasını sorunsuz olarak yapabilmesine imkân verecek zamandır⁷⁰.

⁶⁵ Kuru Baki, **Hukuk Muhakemeleri Usulü**, C. IV, 6. bs., Demir Demir, İstanbul 2001, s. 3515, 3516; Üstündağ Saim, **Medeni Yargılama Hukuku**, C. I- II, 7. bs., İstanbul 2000, s. 383, 384; Alangoya H. Yavuz- Yıldırım Kâmil- Deren Yıldırım Nevhis, **Medenî Usul Hukuku Esasları**, 6. bs., Alkım, İstanbul 2003, s. 174.

⁶⁶ Higi, **a.g.e.**, Art. 259f, Nr. 17.

⁶⁷ Tandoğan, **a.g.e.**, (Özel Borç İlişkileri C. 1/I), s. 156; Kuru **a.g.e.**, s. 3518; Yarg. 13. HD, T. 02.05.2002, E. 3076, K. 5048, “2-Taraflar arasında düzenlenen 8.6.1999 tarihli gayrimenkul kira senesinde 8 dönüm arazinin 15 ton pancar kira bedeli ile kiralandığı kararlaştırılmıştır. Sözleşme B.K. 270. maddesine uygun hasılat kirası sözleşmesidir. Davalı kiralanan yerin bir kısmının davacının kardeşi tarafından kullanılmadığını savunmuştur. Borçlar Kanunu 275. maddesi göndermesi ile aynı Kanunun 253. maddesi uyarınca 3. şahsın kiralanan üzerinde hak iddiası bulunmasında kiralayana kiracının ihbarı üzerine muhasamayı deruhte ve kiracının akit gereğince kullanmasına zarar gelmiş ise tazminat ödemekle yükümlüdür. Davalı taşınmazın kısmen elinden alındığını davacıya bildirdiğini yasal delillerle kanıtlayamamıştır.

Bu durumda sözleşmede belirtilen 15 ton pancar bedelinin tamamından sorumludur. Mahkemece yanlış değerlendirme sonucu 11 ton pancar bedeline hükmedilmesi usul ve yasaya aykırı olup, bozmayı gerektirir.” (www.kazanci.com).

⁶⁸ Kuru, **a.g.e.**, s. 3519; Üstündağ, **a.g.e.**, s. 385; Alangoya- Yıldırım- Deren Yıldırım, **a.g.e.**, s. 174.

⁶⁹ Kuru, **a.g.e.**, s. 3521.

⁷⁰ Higi, **a.g.e.**, Art. 259f, Nr. 18.

İhbarın zamanında yapılmaması durumunda kiralayanın üçüncü kişi ile olan hukuki uyumsuzluğu çözüme borcunun ifası güçleşeceği için, kiralayan zapta karşı tekeffül sorumluluğundan kısmen ya da tamamen kurtulabilir⁷¹. Ancak bunun için kiralayanın, ihbarın kiracı tarafından vaktinde yapılırsa idi üçüncü kişi ile aralarında olan hukuki uyumsuzluğu kendi lehlerine sonuçlandırabileceğini ispat etmesi gerekir⁷².

Ayrıca kiracının ihbarı zamanında yapmaması nedeniyle kiralayan üçüncü kişiye karşı davayı kaybederse, kiracı kiralayanın uğradığı zararı karşılamakla yükümlü olduğu gibi, tüm mahkeme masraflarından da sorumludur⁷³.

Kiralanan yer üzerinde üstün hak sahibi olan kişi, eğer zilyetliğe bir tecavüz söz konusu ise, zilyetliğini idari yoldan da ileri sürebilir. Taşınmaz üzerindeki zilyetliğe üçüncü kişiler tarafından tecavüz söz konusu ise, zilyede 04.12.1984 tarih ve 3091 sy. Taşınmaz Mal Zilyetliğine Yapılan Tecavüzlerin Önlenmesi Hakkında Kanun⁷⁴ uyarınca zilyetliğini mahkemede ileri sürmek zorunda kalmaksızın doğrudan idari merciler önünde ileri sürme imkânı tanınmıştır. Mahkemelerdeki iş yoğunluğu ve davaların yavaş ilerlemesi karşısında zilyetliğin idari yoldan korunması, zilyede önemli avantajlar sağlamaktadır.

⁷¹ Higi, **a.g.e.**, Art. 259f, Nr. 18; Tandoğan, **a.g.e.**, (Özel Borç İlişkileri C. 1/I), s. 156. Yarg. 14. HD, T. 06.02.2008, E. 2007/15967, K. 2008/1169 “Somut olayda; asıl davanın davacısı olan kiracı, mecur üzerinde üçüncü şahısların hak iddiasında bulunduğunu, bu yüzden kiralananı sözleşmedeki amacına uygun kullanmadığını ve erken tahliye etmek zorunda kaldığını ileri sürmüştü de, kiracının Borçlar Kanununun 275. maddesinin yaptığı gönderme sebebiyle 253. maddeye göre kiralayana durumu ihbar etmediği, 08.04.2005 tarihli ihtarnamenin ihbar mükellefiyetini ortadan kaldıracı nitelikte olmadığı anlaşılmaktadır. Davacı ve karşı davalı kiracı, ihbar borcunu yerine getirmediğinden kiralayandan tazminat isteyemeyeceği gibi kiralayan kiralananı sözleşmeye uygun kullanmaya hazır bulundurdukça kira parasının tamamını ödemekle de yükümlüdür. Mahkemece, bu olgu gözetilmek suretiyle kiracının maddi ve manevi tazminat isteminin reddedilmesinde yasaya aykırılık yoktur.” (www.kazanci.com).

⁷² Higi, **a.g.e.**, Art. 259f, Nr. 18; Kuru, **a.g.e.**, s. 3536. Yarg. 13. HD, T. 19.09.1990, E. 965, K. 5339, “...4- Kiracı, davacının davayı hiç veya vaktinde ihbar etmemesi halinde, kiralayan kendisine zamanında haber verilmiş olsa idi ne dereceye kadar daha elverişli bir sonuç elde edebileceğini isbat ederse sorumluluktan o derece kurtulur. Diğer bir anlatımla ihbarın yapılmaması halinde, kiracının hakları mutlaka tamamen ortadan kalkmamakta, kiralayan ancak kiracı daha elverişli sonuç alınacağını isbat ettiği takdirde ve oranda bu hakları kaybetmektedir. Davalı bu konuya ilişkin savunmasını kanıtlayamamıştır. Öte yandan üçüncü kişilerin kira sözleşmesinden evvel mülkiyet sahibi olmaları karşısında, davalının muhasama ona bırakılsaydı daha iyi sonuç alabileceği defî hukuken tutarlı görülmemiştir.” (Uygur, **a.g.e.**, s. 5970, 5971).

⁷³ Higi, **a.g.e.**, Art 259f, Nr. 19.

⁷⁴ RG. T. 15.12.1984 S. 18606.

Bir taşınmazın zilyetliğinin gasp edilip de üçüncü kişiye kiralanması durumunda taşınmazın maliki, şartları yerine getirerek (3091 sy. Kanun m. 3 ve 4) yetkili idari mercilere (3091 sy. Kanun m. 2) zilyetliğinin korunması için başvurabilir. Başvuru zamanında ve şartlarını yerine getirilerek yapılmış ise idari merci tarafından soruşturma açılır. Soruşturma sonucunda itirazı yapan kişi haklı görülürse taşınmazdaki kiracı, kiralanmış taşınmazdan çıkarılır. Verilen karara karşı idari ve adli yargı yolu açıktır. İşte üstün hak sahibinin hakkını idari yoldan ileri sürmesi halinde de kiracının durumu derhal kiralayana bildirmesi gerekir.

Üçüncü kişi, hakkını kiracıya karşı dava veya idari yollar dışında ileri sürmesi halinde, örnek olarak kiracıyı kiralanandan fiilen çıkarmaya çalışması durumunda, kiracı buna karşı zilyetlikten doğan davaları açabileceği gibi her halükarda durumu kiralayana bildirmelidir.

3- Kiralayanın Zapta Karşı Tekeffül Sorumluluğunun Sonuçları

a- Kiralayanın Müdahalesi

Üçüncü kişinin kiralanmış şey üzerindeki üstün hakkına dayanarak kiracıya karşı dava açması durumunda, bu davanın kiralayana zamanında ihbar edilmesi ile kiralayan, bu hukuki uyumsuzluğu üstlenmekle yükümlüdür (BK m. 253). Bu hükme rağmen kiracı, üçüncü kişinin açtığı davayı MK m. 986 uyarınca fer'i zilyet olduğu için, kendisi de tek başına yürütebilir⁷⁵.

Kiralayan ihbar üzerine ya davayı üstlenerek kiracının yerine geçer ve üçüncü kişiye karşı savunmada bulunur ya da kiracının yanında fer'i müdahil olarak davaya katılır (BK m. 190/ f. I, HUMK m. 49/ f. I). Ancak davada ihbarda bulunan kiracı sadece kiralayanın müdahalesini istemişse, kiralayan davayı üstlenip kiracının yerine geçemez⁷⁶. Kiralayan, kiracının ihbarı ile davaya müdahale etmişse, bu durum onu

⁷⁵ Tandoğan, **a.g.e.**, (Özel Borç İlişkileri C. 1/II), s. 126; Yarg. 4. HD, T. 13.05.1974, E. 1973/ 2039, K. 1974/ 2449 (YKD, Y. 1975, C. I, S. 5, s. 55- 57). Aksi fikirde Oser- Schönerberger, **a.g.e.**, Art. 258, Nr. 5. Yazara göre kiracı, kira sözleşmesinden kaynaklanan bir kişisel hakka sahip olduğu için, kiralanmış aynına ilişkin açılan bir davada bulunamaz.

⁷⁶ Alangoya- Yıldırım- Deren Yıldırım, **a.g.e.**, s. 175.

davanın tarafı haline getirmez. Kiralayan kiracının iradi temsilcisi olarak davayı yürütür⁷⁷. Davanın sonucunda verilen karar lehte de olsa aleyhte de olsa kiralayana bağlayacaktır.

Kiralayan, ihbar kendisine kiracı tarafından vaktinde yapılmasına rağmen davaya katılmazsa ve kiracı davaya devam edip de dava aleyhe sonuçlanırsa, bu karar da kiralayan hakkında hüküm ifade edecektir. Bu durumda kiralayan davanın aleyhe sonuçlanması nedeniyle kiracıyı sorumlu tutamaz. Kiralayan ancak kiracının kastının veya ağır ihmalinin kararın aleyhe çıkmasında etkili olduğunu ispatlaması durumunda kiracıya başvurabilir (BK m. 190/ f. II ve HUMK m. 51). Örnek olarak kiracının üçüncü kişi tarafından açılan davada karşı tarafla kiralayana zarar vermek kasdı ile anlaşarak, bütün taleplerini kabul etmesi halinde kastı söz konusudur.

Bunun yanında kiracı, kiralayana davayı zamanında ihbar etmesi şartıyla, bu ihbar ile birlikte veya bu ihbardan sonra⁷⁸ davaya müdahale etmemesi veya kendi yerine kaim olmaması durumunda üçüncü kişinin haklarını kabul edeceğini veya hakeme gitmeyi kabul edeceğini ihtar edebilir. Bu ihtar kiralayan tarafından yanıtız kalırsa kiracı dava sonucunu beklemeden üçüncü kişinin haklarını kabul edebilir veya hakeme gidebilir (BK m. 191 kıyasen). Ancak üçüncü kişinin hakkını tanıma veya hakeme gitme kararı iyiniyetle verilmiş olmalıdır⁷⁹.

Yine aynı şekilde üçüncü kişinin herhangi bir hakka dayanmayan fiili müdahaleleri nedeniyle kiracının kiralananı kullanamaması halinde, kiracı durumu kiralayana bildirirse, kiralayan üçüncü kişinin bu müdahalesine karşı gerekli hukuki yollara başvurmalıdır. Örnek olarak aynı zamanda malik olan kiralayan, üçüncü kişinin kiracıyı zorla kiralandan çıkarıp taşınmazı kullanmaya başlaması durumunda, Eşya Hukukundaki gerek zilyetliği koruyucu hükümlerden⁸⁰ (MK m. 981 vd.) veya idari başvuru yoluyla, gerekse de mülkiyeti koruyucu davalardan (MK m. 683)

⁷⁷ Üstündağ, **a.g.e.**, s. 384, 385; Alangoya- Yıldırım- Deren Yıldırım, **a.g.e.**, s. 175.

⁷⁸ Tandoğan, **a.g.e.**, (Özel Borç İlişkileri C. 1/I), s. 158; İhtarın ihbardan sonra yapılması fikrinde Bilge, **a.g.e.**, s. 60.

⁷⁹ Tandoğan, **a.g.e.**, (Özel Borç İlişkileri C. 1/I), s. 158.

⁸⁰ Kiracı kiralanan taşınmazın fer'i zilyedi olduğu için, zilyetliği koruyucu hükümlerden kendisi de faydalanabilir.

yararlanarak üçüncü kişiyi kiralananın çıkarılması ve zilyetliğin tekrar kiracıya iadesini sağlamalıdır. Aksi halde kiracının kiralananı kullanma amacına uygun bir şekilde kullanamaması nedeniyle meydana gelen zararlarını tazmin edecektir.

b- Zapt Halinde Kiracının Hakları

Kiralanan yer üzerinde üçüncü kişi üstün hak iddiasında başarılı olur ve kiralananı zapt ederse, kiracı BK m. 253 uyarınca kiralayandan, üçüncü kişinin zaptı sonucunda kiralanan yeri amaca uygun şekilde kullanamaması nedeniyle uğradığı zararın tazminini isteyebilecektir. Madde metninde konu ile ilgili olarak başka bir düzenleme mevcut değildir.

Daha önce de belirttiğimiz gibi⁸¹, kiralayanın zapta karşı tekeffül borcu, kiralananı kullanma amacına uygun şekilde teslim ve sözleşme süresi boyunca da bu şekilde bulundurma borcundan kaynaklanan, onu tamamlayan bir borçtur. Üçüncü kişilerin kiralanan yer üzerindeki üstün hakkı nedeniyle kiracı kiralananı kullanma amacına uygun bir şekilde hiç ya da gereği gibi kullanamazsa, kiralayan bundan sorumlu olacaktır.

Üçüncü kişinin zaptı gerçekleşince kiralayan, kiracının kiralanan yeri sözleşme süresi boyunca kullanma amacına uygun halde bulundurma borcuna aykırı davranmış olacaktır. Bu nedenle kiracı kira sözleşmesini feshetme hakkına sahip olur⁸². Ayrıca kiralananı kullanmadığı için uğramış olduğu zararın tazminini isteyebilir. Zapttan doğan zararın hesaplanmasında satımda zapta ilişkin hükümler kıyasen göz önünde bulundurulur⁸³. Ancak zapt nedeniyle kiracının haklarını tespit ederken bir ayırım yapmak gerekir. Çünkü satımda olduğu gibi kirada da üçüncü kişinin iddia ettiği üstün hak, kiralananın tamamında olabileceği gibi, bir kısmı üzerinde de olabilir. Bu

⁸¹ Bkz. yuk. B., 2., b.

⁸² Yarg. 13. HD, T. 05.04.2004, E. 14701, K. 4725 (www.hukukturk.com); Yarg. 13. HD, T. 03.06.2003, E. 2751, K. 3823 (www.hukukturk.com); Yarg. 13. HD, T. 01.04.2003, E. 2419, K. 3823 (www.hukukturk.com).

Kiralananın zaptı halinde kiracının sözleşmeyi feshetme hakkı olmadığı görüşünde bkz. Gümüş, **a.g.e.**, s. 353, 354. Ancak yazar, kiralananın üçüncü kişi tarafından zaptı halinde kira sözleşmesinin akıbeti hakkında bir bilgi vermemektedir.

⁸³ Tunçomağ, **a.g.e.**, s. 512.

nedenle kiracının zapt nedeniyle sahip olduğu hakları, satım sözleşmesinde zapt hükümlerinde olduğu gibi (BK m. 192- 193), tam zapt ve kısmi zapt ayırımı altında incelemekte fayda vardır.

aa- Tam zapt halinde

aaa- Sözleşmenin feshi

Üçüncü kişinin üstün hakkı kiralanan yerin tamamı üzerinde ise, bu durumda zapt gerçekleşince kiracı kiralananı kullanma imkânından mahrum kaldığı için sözleşmeyi tek taraflı olarak, sözleşme süresi sona ermeden evvel feshetme hakkı doğar. Çünkü kiralayan, kiralanan yeri sözleşme süresince kullanıma uygun bir şekilde bulundurma borcunu yerine getirememiş, bir borca aykırılık hali oluşmuştur. Her ne kadar BK m. 253'de kira sözleşmesinin sona erdirilmesine ilişkin bir hüküm madde metninde bulunmamakta ise de, bizce kiracının sözleşmeyi feshetme hakkı BK m. 249'dan kaynaklanmaktadır⁸⁴. Kira sözleşmesinde zaptta, satımdaki zapttan farklı olarak BK m. 192'deki gibi bir hüküm olmadığı için kira sözleşmesi kendiliğinden sona ermiş sayılması bizce mümkün değildir. Kira sözleşmesi sürekli bir borç ilişkisi doğurur ve kiralayan kira konusu eşyayı sözleşme süresi boyunca kullandırma amacına uygun olarak bulundurma yükümlülüğü altında bulunduğu için kiracının sözleşmeyi feshetme hakkı doğacaktır. Nitekim Yargıtay da, kiralanan taşınmaz üzerinde üstün hakkı (mülkiyet) olan hazinenin, kiracıdan kiralanan taşınmazın tahliyesini istemeden, yalnızca kiralananı kullanması nedeniyle ecrimisil talep etmesi halinde, kiracının zapt nedeniyle sözleşmeyi feshetmeye hakkı olduğunu kabul etmektedir⁸⁵.

⁸⁴ Aynı görüşte bkz. Yarg. 13. HD, T. 05.04.2004, E. 14701, K. 4725, "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 intifama hanel gelmiş ise, tazminat itasiyle 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 ihlalinden dolayı oluşan fesih hakkından kaynaklanır." (www.hukukturk.com); Yarg. 13. HD, T. 03.06.2003, E. 2751, K. 7262, (www.kazanci.com).

⁸⁵ Bkz. Yarg. 13. HD, T. 01.04.2003, E. 2419, K. 3823 (www.hukukturk.com).

Fesih beyanı ile ilgili olarak kiracının ayıp nedeniyle sözleşmeyi sona erdirmesi bölümünde yapmış olduğumuz açıklamalar, burada da geçerlidir⁸⁶. Kiracının fesih beyanı ile sözleşme, burada sürekli borç doğuran bir sözleşme bulunduğu için ileriye etkili olarak sona erecektir. Tarafların o ana kadar yapmış olduğu ödemeler ise geçerliliğini korur.

bbb- Kiracının talepleri

Kiracı, kiralanan yer üçüncü kişi tarafından zapt edilince, kiralananı sözleşme süresi dâhilinde amaca uygun bir şekilde kullanamayacağı için zararını kiralayandan talep edebilecektir (BK m. 253). Doktrinde genel olarak kabul edildiğine göre⁸⁷, kiralayanın tazminat sorumluluğunun kapsamı için satımda zapta ilişkin hükümler burada da kıyasen uygulanabilir.

Kiralayanın bu sorumluluğu için kusurlu olması gerekmez⁸⁸. Kiralayan kiralanan üzerinde üçüncü kişinin üstün hakkının olduğunu bilmese ve bu durumu ispatlansa bile⁸⁹ kiracıya karşı tazminat sorumluluğundan kurtulamayacaktır.

(1) Peşin olarak ödenmiş kira bedelinin ve varsa teminatın iadesi

Buna göre kiracı, ilk olarak eğer kira parasını kiralayana peşin olarak ödemişse, kiralananı kullanmadığı tarihten itibaren fazladan ödemiş olduğu bu kira parasının iadesini kiralayandan isteyebilecektir. Buna karşılık kiracı, kiralananı kullandığı süre

⁸⁶ Bkz. yuk. I., D., 3., e.

⁸⁷ Oser- Schönerberger, **a.g.e.**, Art. 258, Nr. 3, 4; Becker, **a.g.e.**, Art. 258, Nr. 3; Reymond, **a.g.e.**, s. 227; Tandoğan, **a.g.e.** (Özel Borç İlişkileri C. 1/II), s. 124, 125; Tunçomağ, **a.g.e.**, s. 512; Zevkliler, **a.g.e.**, s. 202, 203. Aksi fikirde Aral, **a.g.e.**, s. 252; Gümüş, **a.g.e.**, s. 353.

⁸⁸ Becker, **a.g.e.**, Art. 258, Nr. 3; Reymond, **a.g.e.**, s. 226; Gauch- Aepli- Casanova, **a.g.e.**, s. 106; Tunçomağ, **a.g.e.**, s. 512; Olgaç, **a.g.e.**, s. 46. BGE 90 I 137.

Tandoğan'a göre de kiralayan kiracının zararlarından dolayı kural olarak kusursuz sorumludur. Ancak kiralayan zapttan dolayı kusursuzluğunu ispatlayarak sadece kiracının zapt nedeniyle oluşan dolaylı zararlarının tazmininden kurtulabileceği görüşündedir. Bkz. Tandoğan, **a.g.e.** (Özel Borç İlişkileri C. 1/II), s. 125.

Kiralayanın kusursuz olduğunu ispatlayarak tazminattan kurtulabileceği görüşünde bkz. Schmid, **a.g.e.**, Art. 258, Nr. 9; Aral, **a.g.e.**, s. 252; Gümüş, **a.g.e.**, s. 353.

⁸⁹ Örnek olarak taşınmazda yolsuz tescille malik olarak görünen kiralayanın bu durumu bilmemesi yani iyiniyetli olması durumunda, taşınmazın gerçek malikinin tapuda taşınmaz maliki olarak görünen kişiye karşı açtığı yolsuz tescilin düzeltilmesi davasını kazanması ve buna dayanarak kiracıyı taşınmazdan çıkarması halinde kiralayan üçüncü kişinin zaptından dolayı kusursuz sayılır.

için ödemek zorunda olduğu kira parasından tabiidir ki sorumlu olmaya devam edecektir. Burada kiralayanın fazladan almış olduğu kira parasını iade borcu, kira sözleşmesi sürekli borç ilişkisi meydana getiren bir sözleşmenin ileriye etkili şekilde sona erdirilmesinden kaynaklanmaktadır⁹⁰.

Aynı şekilde kiracı, kiralanan taşınmaz ile ilgili olarak kiralayana teminat, depozito vs. adı altında bir ücret vermişse, sözleşme sona erdiği için bunu da kiralayandan talep edebilecektir.

(2) Tazminat

Kiracı yukarıda belirttiğimiz taleplerin dışında, zapt nedeniyle uğradığı zararların tazminini de kiralayandan isteyebilecektir (BK m. 253). Kiralananın zaptı nedeniyle kiracının isteyebileceği tazminatın niteliği konusunda doktrinde çeşitli görüşler ileri sürülmüştür.

Doktrinde savunulan bir görüşe göre⁹¹ kiracı, kiralanan yerin üçüncü kişi tarafından zapt edilmesi halinde kiralayandan, kalan sözleşme süresi boyunca kiralananı kullanma amacına uygun olarak kullanamadığı için uğramış olduğu müspet zararının tazminini isteyecektir. Bir diğer fikre göre ise kiracının kiralayandan isteyebileceği zararı tespit ederken satım sözleşmesinde zapta ilişkin BK m. 192 ve 193 hükümleri kıyasen uygulanır⁹².

Kanaatimizce kiralananın üçüncü kişinin sahip olduğu üstün hakka dayanarak zapt edilmesi halinde, kiracının kiralayandan isteyebileceği tazminat türü bizce, kiralayanın borcunu gereği gibi ifa etmemesi nedeniyle meydana gelen tüm zararlar olup, daha önce kiralayanın ayıba karşı tekeffül sorumluluğunda belirttiğimiz⁹³ gibi, bu zararlar müspet zarar- menfi zarar ayırımından bağımsız olarak tazmin edilmesi

⁹⁰ Yarg. 13. HD, T. 03.06.2003, E. 2751, K. 7262, “Bu durumda davacı zapt dolayısıyla davalı ile aralarındaki kira sözleşmesinin feshini isteyebilir. Davacı bu davada fesih ile birlikte ödediği kira bedeli ve teminatın iadesini istemiştir. Burada davalının kira bedelini geri verme borcu sebepsiz iktisaptan değil kira sözleşmesinin feshedilebilir olmasından kaynaklanmaktadır.” (www.kazanci.com).

⁹¹ Schmid, **a.g.e.**, Art. 258, Nr. 9; Aral, **a.g.e.**, s. 252; Zevkliler, **a.g.e.**, s. 202; Gümüş, **a.g.e.**, s. 353.

⁹² Reymond, **a.g.e.**, s. 227; Tandoğan, **a.g.e.** (Özel Borç İlişkileri C. 1/II), s. 124, 125.

⁹³ Bkz. yuk. I., D., 3., d., aa.

gerekir⁹⁴. Kiracı, kiralananın üçüncü kişi tarafından zaptedilmesiyle illiyet bağı olan tüm zararlarının tazminini isteyebilecektir.

Kiralayan, ilk olarak davanın kendisine ihbarı ile kaçınılması mümkün olanlar hariç olmak üzere, davacı üçüncü kişi ile kiracı arasındaki davadan doğan ve kiracının ödemek zorunda kaldığı tüm masrafları kiracıya ödemek zorundadır⁹⁵.

Kiracının kiralayandan isteyebileceği bir diğer zarar kalemi, kiralanan yer için yapmış olduğu ve kiralanan yer üzerinde hak iddia eden üçüncü kişiden alamadığı masraflardır. Kiracı öncelikli olarak iyiniyetli zilyedin iade sorumluluğu uyarınca üçüncü kişiden, yapmış olduğu zorunlu ve faydalı masrafları isteyebilecektir (MK m. 994). Bunun dışındaki masrafları ise üçüncü kişiden isteyemeyecektir. Kiracının üçüncü kişiden isteyemediği lüks masraflar ile alması gereken ve fiilen alamadığı diğer masrafları kiralayan bu hüküm uyarınca kiracıya karşılamakla mükelleftir.

Bunların dışında kiracı kiralananın üçüncü kişi tarafından zaptedilmesi nedeniyle uğramış olduğu diğer zararların tazminini de isteyebilecektir. Bu tür zararlara ilk örnek kiracının üstün hak sahibi üçüncü kişilere aralarında herhangi bir sözleşme olmadan kiralananı kullanması nedeniyle ödemiş olduğu ecrimisil tazminatıdır. Kiracı üçüncü kişiye ecrimisil tazminatı ödediğinde, o ana kadar kiralananı kullanması nedeniyle hem kiralayana hem de üçüncü kişiye iki ayrı ödeme yapmış olmaktadır. Bu nedenle de yapmış olduğu bu ödemeyi kiralayandan talep edebilecektir⁹⁶. Ayrıca kiracı kiralananı tahliye için yaptığı masrafları, işyeri

⁹⁴ Ergüne, **a.g.e.**, s. 63.

⁹⁵ Schmid, **a.g.e.**, Art. 258, Nr. 8; Gümüş, **a.g.e.**, s. 353.

⁹⁶ Yarg. 13. HD, T. 03.06.2003, E. 2751, K. 7262, “Bir taşınmazın kiraya verilebilmesi için kiralayanın malik olması zorunluluğu yoktur. Bu nedenle taraflar arasındaki kira sözleşmesi geçerli bir sözleşmedir. BK. 249. maddesi gereğince kiralayan, kiralananı kullanma amacına uygun olarak kiracıya teslim etmek ve kira süresi boyunca bu halde bulundurmakla mükelleftir. Öte yandan aynı yasanın 253. maddesi uyarınca kiralayan belediye kiralananın üçüncü bir şahıs tarafından kira sözleşmesinin yapılmasından önce mevcut olan aynı bir hak dolayısıyla tamamen veya kısmen zaptedilmesinden, kiracı davacıya karşı sorumludur. Olayda hazine mülkiyet hakkına dayanarak davacının kiracılık hakkı ile bağdaştırılamayan bir iddiada bulunmuştur. Davacı her ne kadar taşınmazı kullanmışsa da bunun karşılığında tapu maliki hazineye karşı sorumlu tutulmuş ve ecrimisil tazminatı ödemiştir. Böylece davacı kiracıdan, kiralanan elinden alınmış olmaktadır. Bu durumda davacı zapt dolayısıyla davalı ile aralarındaki kira sözleşmesinin feshini isteyebilir. Davacı bu davada fesih ile birlikte ödediği kira bedeli ve teminatın iadesini istemiştir. Burada davalının kira bedelini geri verme borcu sebepsiz iktisaptan değil kira sözleşmesinin feshedilebilir olmasından kaynaklanmaktadır.” (www.kazanci.com); Yarg. 13. HD, T. 19.09.1990, E. 965, K. 5339, “Her ne

kiralalarında kâr kaybı zararını kiralayandan isteyebilecektir. Üçüncü kişinin zaptı neticesinde kiracının bir takım zarara uğraması, örneğin kiralanan yerdeki mallarının zarar görmesi halinde de kiralayana bu zararların tazmini ile mükelleftir⁹⁷.

Bu konuda Yargıtay kararlarına baktığımızda, kiracının kiralayandan talep edebileceği tazminat tutarı, kiracının ödemiş olduğu kira bedeli üst sınır olmak üzere kiralanda aynî hak sahibi olan üçüncü kişiye ödediği tazminat miktarını aşmayacaktır⁹⁸. Kanaatimizce BK m. 253'deki kiralayana uğramış olduğu zararların tümünün tazminine yönelik hüküm karşısında bu kararlara katılmaya imkân bulunmamaktadır.

bb- Kısmi zapt halinde

Kira sözleşmesinde zapt, satım sözleşmesinde olduğu gibi, kiralananın tamamı üzerinde olabileceği gibi, bir kısmı üzerinde de olabilir⁹⁹. Ancak, Borçlar Kanunumuzda kiralananın kısmen zapt edilmesi durumunda kiracının haklarına ilişkin bir düzenleme, satım sözleşmesinin (BK m. 193) aksine bulunmamaktadır.

kadar olayımızda davacı kiracı, kiralananı faydalanmış ise de, bundan sonra açılan dava ile kira sözleşmesi dönemi için kiralananı haksız işgal ettiği kabul edilmiş ve mülkiyet hakkı sahipleri Mustafa ve Şükrüye 1.563.000 TL. haksız işgal tazminatı ile yargılama giderlerine mahkum edildiği açıktır. Davalıdan alınmasına karar verilen bu tazminat ve yargılama giderleri "Kiralananın kiracıya tesliminden sonra üçüncü kişilerin mülkiyet iddia ederek el koymaları yüzünden kiracının kiralananı faydalanamamış olması karşılığı kiralayana kiracıya ödemekle yükümlü olduğu zarar ile eşdeğer bir zarar olarak kabul edilmesi gerekir." (www.kazanci.com).

⁹⁷ Yarg. 13. HD, T. 28.05.2002, E. 3584, K. 6289, "BK.249 maddesi hükmüne kiralayana kiralananı kullanmaya elverişli bir şekilde teslim etmek ve kira süresince de bu durumda bulundurmakla yükümlü olduğu gibi aynı yasanın 253 maddesi hükmüne de kiralananın üçüncü kişinin zaptına karşı da tekeffül borcu bulunmaktadır. Davacının kiralayana İ. Büyükşehir Belediyesine 12.2.1999 tarihinde verdiği dilekçesinde davalılardan Halil K.'ın yaptığı su deposunun kiralanan ve içindeki eşyalara zarar verebileceğini, bildirmesine rağmen, bu davalı kiralayana az yukarıda açıklanan yasa maddelerinden doğan sorumluluklarını yerine getirmemiştir. Davacı, kiracılık ilişkisine dayanarak İ. Büyükşehir Belediyesine karşı talepte bulunduğu göre anılan davalının kiralayana sıfatıyla davacının zararından sorumlu tutulması gerekirken bu davalı hakkındaki davanın da yazılı gerekçe ile reddedilmiş olması, usul ve yasaya aykırı olup, bozmayı gerektirir." (www.kazanci.com).

⁹⁸ Yarg. 13. HD, T. 03.06.2003, E. 2751, K. 7262, "Davalı Belediyenin sorumluluğu aldığı kira bedelini geçmemek üzere kiracı davacının ödediği ecrimisil parası ile sınırlı olup mahkemece bu yön gözardı edilerek..." (www.kazanci.com); Yarg. 13. HD, T. 01.04.2003, E. 2419, K. 3823, "Davalı Belediyenin sorumluluğu da aldığı kira bedelleri ile sınırlı olup, bu yönünde gözden uzak tutulmaması gerekir. Mahkemece bu yönlerin gözetilmeksizin davanın reddi usul ve yasaya aykırı olup, bozma nedenidir." (www.kazanci.com).

⁹⁹ Bkz. yuk. II., B., 2. bb.

Satım sözleşmesinde satılanın kısmen zaptında alıcı, satım sözleşmesinin sona ermesini talep edemeyip, bu nedenle uğramış olduğu zararı tazmin edebilecektir (BK m. 193/ f. I). Bu konuda satıcıdan istenebilecek tazminat için BK m. 192 kıyasen uygulanacaktır¹⁰⁰. Alıcının sözleşmeden dönebilmesi, satılan üzerinde üçüncü kişinin üstün hakkını bilse idi satılanı almayacağı halin icabından anlaşılıyor olması şartına bağlıdır (BK m. 193/ f. II).

Kira sözleşmesinde kısmi zapt durumunda ise kanaatimizce durum farklıdır. Böyle bir durumda da kiracı, tam zapt hükümlerinde olduğu gibi sözleşmeyi feshedebilecektir. Çünkü kira sözleşmesi, satım sözleşmesinden farklı olarak kullandırma sözleşmelerinden olup, BK m. 249 uyarınca kiralayan kiralanan yeri kiracıya kullanım amacına uygun bir şekilde teslim etme ve sözleşme süresi boyunca bu şekilde bulundurma borcu altındadır. Kiralananın bir kısmının üçüncü bir kişi tarafından zapt edilmesi halinde ise kiracı, burayı kullanım amacına uygun bir şekilde kullanma olanağından mahrum kalabilir. Nitekim Yargıtay da aynı görüştedir¹⁰¹.

Ancak kira sözleşmesinin kısmen zapt edilmesi halinde kiracıya sadece sözleşmeyi feshetme ve oluşan zararını tazmin etme hakkı tanımak, kiracının menfaatlerine her zaman uygun düşmeyebilir. Bu nedenle kiralananın kısmen zaptı halinde kiracıya, sözleşmeyi fesih hakkının yanında seçimlik olarak, tıpkı ayıba karşı tekeffülde olduğu gibi, (BK m. 249/ f. II ve BK m. 250/ f. I) zapt edilen kısım oranında kira bedelinde indirim hakkı tanımak menfaatler dengesine daha uygundur. Örnek olarak dershane ya da hastane olarak kullanılmak amacıyla kiralanan bir binanın bazı bağımsız bölümleri ya da bir kısım payı üzerinde üçüncü kişinin üstün hakkı bulunması halinde kiracı, binadan dershane ya da hastane olarak yararlanmanın mümkün olmadığı gerekçesi ile sözleşmeyi feshedebileceği gibi, binanın üçüncü

¹⁰⁰ Aral, **a.g.e.**, s. 109.

¹⁰¹ Yarg. 13. HD, T. 01.04.2003, E. 2419, K. 3823, “Öte yandan aynı yasanın 253. maddesi uyarınca kiralayan belediye kiralananın üçüncü bir şahıs tarafından kira sözleşmesinin yapılmasından önce mevcut olan aynı bir hak dolayısıyla tamamen veya kısmen zaptedilmesinden, kiracı davacıya karşı sorumludur. Olayda hazine mülkiyet hakkına dayanarak davacının kiracılık hakkı ile bağdaştırılamayan bir iddiada bulunmuştur. Davacı her ne kadar taşınmazı kullanmışsa da bunun karşılığında tapu maliki hazineye karşı sorumlu tutulmuş ve ecimisi tazminatı ödemesi istenmiştir. Böylece davacı kiracının elinden kiralanan alınmış olmaktadır. Bu durumda davacı zapt dolayısıyla taraflar arasındaki kira sözleşmesini fesih edebilir.” (www.kazanci.com).

kişiyeye düşen kısmını boşaltıp sözleşmeyi kalan kısım üzerinde devam ettirmek isteyebilir. İkinci seçeneği seçmesi durumunda kiracı, daha önce belirlenen kira bedelinde, zapt edilen kısım oranınca indirim talep edebilecektir.

D- Kiralananın Kullanımının Kiracıya Bırakılmasından Sonra Temlik (Gerçek Olmayan Zapt)

1- Genel Olarak

Üçüncü kişi, kiralanan üzerinde kiracının kullanım amacıyla bağdaşmayan mülkiyet veya sınırlı aynî hakkı, kira sözleşmesi kurulduktan sonra da kazanmış olabilir. Eğer kiralayan kiralananın maliki ise, kiraladığı şey üzerinde kanuni sınırlar içinde dilediği gibi tasarrufta bulunabilir, kiralananı satabilir, üzerinde intifa hakkı ya da oturma hakkı tesis edebilir. Üçüncü kişinin kiralanan üzerinde aynî hak kazanımının kiralayanın bir tasarrufu sonucu olması da gerekmez. Kiralayanın bir borcu nedeniyle kiralanan yer cebri icra yolu ile veya yine kiralayanın iflas etmesi durumunda iflas yolu ile satılmış olabilir ve üçüncü kişi kiralanan üzerinde mülkiyet hakkı kazanabilir. Gerçek zapt durumunda üçüncü kişi, sözleşmeden evvel kiralanan üzerinde üstün bir hak sahibi iken, burada sözleşme yapıldıktan sonra üstün bir hak kazanmıştır. Böyle bir durumda ise kiracının kiralanan yeri sözleşmeye ve kullanma amacıyla uygun olarak kullanma hakkı tehlikeye girecektir.

Taraflar arasında kira sözleşmesi yapıldıktan sonra kiralanan yer üzerinde üçüncü kişinin bir aynî kazanmasının kira sözleşmesine etkisi BK m. 254'de düzenlenmiştir.

Bu hükme göre

“Kiranın akdinden sonra, kiralanan, kiralayan tarafından ahara temlik yahut icraen takibat veya iflas tariki ile kendisinden nezedildiği takdirde; kiracı, kiralananın ahiren maliki olan üçüncü şahıstan ancak kabulü şartı ile kiranın devamını ve kiralayandan akdi icra yahut tazminat ita etmesini isteyebilir.

Bununla beraber kiralanan şey bir gayrimenkul olduğu takdirde, akit daha evvel feshe müsait olmadıkça kanunen ihbar caiz olan miada kadar üçüncü şahıs, kiraya

riayet etmekle mükellef tutulur ve feshi ihbar etmediği takdirde akdi kabul etmiş addolunur.

Ammenin menfaati için istimplâke dair olan hususi hükümler mahfuzdur.”

Buna benzer bir hüküm hâsılat kirasında da BK m. 276’da düzenlenmiştir¹⁰².

Kanuni düzenlemeye göre BK m. 254’ün uygulanabilmesi için gerekli olan şart taraflar arasında kira sözleşmesinin kurulması olup, bu sözleşme gereğince kiralanan yerin kiracıya teslimi gerekli değildir¹⁰³. Ayrıca kiralanan üzerinde aynî hak kazanan kişinin üçüncü kişi olması gerekir. Üçüncü kişi dediğimizde kiralayan ile kiracıdan farklı bir kimse anlaşılır. Örnek olarak malik olmayan kiralayanın, sonradan kiralanan üzerinde mülkiyet hakkı kazanması halinde, üçüncü kişi sıfatıyla BK m. 254 ve 276 hükümlerinden (aynı şekilde GKHK m. 7/ d hükmünden) faydalanması mümkün değildir¹⁰⁴.

2- “Satım Kirayı Sona Erdirir” Kuralının Anlamı

Borçlar Kanunumuzun 254. maddesinin kenar başlığı “Satım ile kiranın infisahı”dır. Bu hükme göre kira sözleşmesi yapıldıktan sonra üçüncü kişi kiralanan üzerinde bir aynî hak kazanırsa, kiracı kendisine bir şahsi hak sağlayan kira sözleşmesini, aynî hak sahibi üçüncü kişiye ileri süremeyecektir. Üçüncü kişinin sözleşmenin devamını kabul etmesi şartıyla kiracı sözleşmeyi üçüncü kişiye karşı da ileri sürebilir. Ancak üçüncü kişinin böyle bir zorunluluğu bulunmamaktadır. Kiralanan üzerinde sonradan aynî hak kazanan üçüncü kişinin mevcut kira sözleşmesini kabul etmemesi halinde

¹⁰² Bu hüküm “Kiralananın başkasına temliki” başlığı altında şu şekilde düzenlenmiştir: *Kiralanan kiranın akdinden sonra kiralayan tarafından başkasına temlik yahut icraen takip veya iflas tarikiyle kendisinden nezedildiği takdirde; kiracı, kiralananın ahiren maliki olan üçüncü şahıstan ancak kabulü şartıyla kiranın devamını ve kiralayandan akdi icra yahut tazminat ita etmesini isteyebilir.*

Bununla beraber akit daha evvel feshe müsait olmadıkça üçüncü şahıs, feshi ihbar halinde kanunen muktazi altı aylık mehle riayet mecburiyetindedir; ihbar etmediği surette akdi kabul etmiş sayılır.

Ammenin menfaati için istimplake dair olan hususi hükümler mahfuzdur.

¹⁰³ Oser- Schönerberger, **a.g.e.**, Art. 259, Nr. 7; Tandoğan, **a.g.e.**, (Özel Borç İlişkileri C. 1/II), s. 126; Yavuz- Özen- Acar, **a.g.**, s. 290; Aral, **a.g.e.**, s. 253; Olgaç, **a.g.e.**, s. 52; Aynı görüşte Yarg. 13. HD, T. 15.04.1993, E. 1993, K. 3207 (YKD, Y.1993, s. 1525). Buna karşılık BK m. 254’ün kiralananın kiracıya tesliminden sonra üçüncü kişinin hak kazanması durumunda uygulanacağı görüşünde bkz. Schmid, Art. 259, Nr. 1; Gümüş, **a.g.e.**, s. 354.

¹⁰⁴ Yarg. 6. HD, T. 16.12.1996, E. 11327, K. 11586 (www.kazanci.com).

kiracı, kiralayandan ya sözleşmenin ifasını ya da oluşan zararının tazminini isteyecektir (BK m. 254/ f. I). Aynı hüküm, hâsılat kirası için BK m. 276/ f. I'de düzenlenmiştir.

Öncelikle belirtelim ki, BK m. 254'ün kenar başlığı maddenin içeriğini karşılamaktan çok uzaktır¹⁰⁵. İlk olarak kira sözleşmesini ve kiracının bu sözleşmeden kaynaklanan kullanım hakkını satım sözleşmesi değil, satım sözleşmesinin ifa edilmesi (taşınmaz kiralarda tapuya tescil) ve kiralayanın artık malik sıfatını kaybetmesi etkiler. Bu durum, kira sözleşmesinin ifasına engel olur. Ayrıca üçüncü kişi kiralanan üzerinde aynî hakkı sadece satım sözleşmesi ile değil bunun dışında başka bir sözleşme ile örneğin trampa, bağışlama, ölünceye kadar bakma sözleşmesi ile veya kiralananı bir şirkete aynî sermaye olarak koyma gibi durumlarda da kazanabilir. Ancak burada sözleşmenin yapılması yeterli değildir. Ayrıca tasarruf işleminin de (taşınmazlarda tescil) yapılması gerekir. Yine madde metninde de belirtildiği üzere icra yolu ile yapılan satışlarda da madde hükmü uygulanabilir¹⁰⁶. Hatta doktrinde bir fikre göre, kiralayan, kiralanan üzerindeki mülkiyet veya sınırlı aynî hakkını, bu hakların dayandığı işlemlerdeki sakatlık yüzünden veya bu işlemler bozucu şartla yapılmışsa bozucu şartın gerçekleşmesi ile kaybederse ya da intifa hakkı sona ererse BK m. 254 hükmü yine de kıyasen uygulanır. Söz konusu durumlarda da kiracı BK m. 254 hükmünden yararlanabilir¹⁰⁷. Örnek olarak muvazaalı bir işlemle (satım sözleşmesi) taşınmazın mülkiyetini kazanan kişi bu taşınmazı kiraladıktan sonra, taşınmazın mülkiyetini kazanmasını sağlayan işlemin muvazaa nedeniyle iptal edilmesi ile taşınmaz gerçek malik adına tescil ettirilir ve bu nedenle kiracı kiralananından çıkmak zorunda kalırsa BK m. 254 hükmünden faydalanabilecektir. Yargıtay¹⁰⁸, intifa hakkı sahibinin kiralayan olduğu kira sözleşmelerinde kiralayanın ölümü ile intifa hakkı sona ereceği için taşınmazın kullanma hakkının tekrar mülkiyet hakkı sahibine döneceğini ve böyle bir durumda

¹⁰⁵ Oser- Schönerberger, **a.g.e.**, Art. 259, Nr. 1; Tandoğan, **a.g.e.**, (Özel Borç İlişkileri C. 1/II), s. 126, 127; Yavuz- Özen- Acar, **a.g.e.**, s. 290; Zevkliler, **a.g.e.**, s. 203; Aral, **a.g.e.**, s. 252, 253.

¹⁰⁶ Yavuz- Özen- Acar, **a.g.e.**, s. 290; Zevkliler, **a.g.e.**, s. 203; Aral, **a.g.e.**, s. 253; Gümüç, **a.g.e.**, s. 354, 355.

¹⁰⁷ Becker, **a.g.e.**, Art. 259, Nr. 16; Reymond, **a.g.e.**, s. 228.

¹⁰⁸ Yarg. 1. HD, T. 03.07.2003, E. 4902, K. 8056 (www.hukukturk.com). Aynı görüşte Oser- Schönerberger, **a.g.e.**, Art. 259, Nr. 6; Bertan Suat, **Aynî Haklar**, C. II, İstanbul 1976, s. 1425.

BK m. 254'ün kıyasen uygulanabilmesi için kiracının kiralananın intifa hakkına konu olduğunu bilmemesi şartına bağlı olduğuna hükmetmiştir.

BK m. 254'de kiralananın üçüncü kişiye temlikinden ya da cebri icra yolu ile elinden alınmasından bahsedilmişse de hükmün kapsamı bu hallerle sınırlı olmayıp, üçüncü kişinin kiralanan üzerinde kiracının kullanma hakkıyla bağdaşmayan sınırlı aynî hak sahibi olması (örnek olarak intifa hakkı, oturma hakkı gibi) durumunda da BK m. 254 uygulanacaktır¹⁰⁹.

Kiralanan yer üçüncü kişiye temlik edildiğinde kira sözleşmesi, madde başlığının aksine “infisah” olmayıp, sözleşmenin ifasına engel bir durum yaratır. İşte bu nedenlerle madde başlığının “Kiralananın üçüncü kişiye temliki” olarak anlaşılması gerekir. Zaten hâsılat kirasına ilişkin BK m. 276'nın başlığı bu şekildedir¹¹⁰.

Kiralananın sözleşme süresi devam ederken üçüncü kişiye temlik edilmesi durumunda kira sözleşmesinin temlik alana ileri sürülememesi, kiracı açısından hakkaniyete ve kira sözleşmesinde kiracıyı koruma ilkesine aykırı bir durum yaratmaktadır¹¹¹. Kiracı sözleşme süresince kiralananı kullanacağına inanarak ve buna güvenerek sözleşmeyi yapmakta, fakat tamamen kendi dışında gerçekleşen bir takım durumlar nedeniyle kiralananından çıkmak zorunda kalmaktadır. Bu nedenle de Hukuk Sistemimiz bu kuralı yumuşatan ve kiracıyı korumaya yönelik olarak bir takım kurallar getirmiştir¹¹². Taraflar da kira sözleşmesine koyacakları bir hükümlerle, kiralayanın sonradan kiralanan yeri üçüncü kişiye temlik etmesi ve bu nedenle kiracının kiralananından çıkmak zorunda kalması durumunda kiracıya cezai şart ödemesini düzenleyebilirler¹¹³.

Sözleşme süresi devam ederken kiralanan taşınmaz üzerinde aynî hak kazanan üçüncü kişiye karşı kira sözleşmesinin ileri sürülemeyeceğine ilişkin BK m. 254

¹⁰⁹ Schmid, **a.g.e.**, Art. 259, Nr. 5; Reymond, **a.g.e.**, s. 227; Tandoğan, **a.g.e.**, (Özel Borç İlişkileri C. 1/II), s. 126; Aral, **a.g.e.**, s. 253.

¹¹⁰ Tandoğan, **a.g.e.**, (Özel Borç İlişkileri C. 1/II), s. 127; Yavuz- Özen- Acar, **a.g.e.**, s. 290; Zevkliler, **a.g.e.**, s. 203; Aral, **a.g.e.**, s. 253.

¹¹¹ Tandoğan, **a.g.e.**, (Özel Borç İlişkileri C. 1/II), s. 127; Yavuz- Özen- Acar, **a.g.e.**, s. 290.

¹¹² Bkz. aşa. II., E., 3.

¹¹³ Tandoğan, **a.g.e.**, (Özel Borç İlişkileri C. 1/II), s. 134; Yarg. 13. HD, T. 25.09.1979, E. 3960, K. 4619 (yayınlanmamış karar için bkz. Tandoğan, **a.g.e.**, (Özel Borç İlişkileri C. 1/II), s. 134, dpn. 82a).

hükmü yukarıda belirttiğimiz nedenlerden dolayı Borçlar Kanunu Tasarısına, kaynak İsviçre Borçlar Kanunundaki düzenlemeye paralel olarak alınmamıştır. Bu hüküm yerine konu, “Kiralananın el değiştirmesi” ve “Üçüncü kişinin sınırlı aynî hak sahibi olması” şeklinde 310 ve 311. maddelerde düzenlenmiştir. Bu hükümlere göre kira sözleşmesinden sonra kiralanan üçüncü kişiye devredilince üçüncü kişi kira sözleşmesinin tarafı olacaktır. Sonradan üçüncü kişinin kiralanan üzerinde sınırlı hak aynî kazanması halinde de kiralananın el değiştirmesine ilişkin hükümler kıyasen uygulanacaktır. Böylece tasarının kanunlaşması halinde “satım kirayı sona erdirir” kuralı Borçlar Kanununda kaldırılmış olacaktır.

Son olarak belirtelim ki, BK m. 254 hükmü, daha önce de belirttiğimiz gibi, 6570 sy. Gayrimenkul Kiraları Hakkında Kanun hükümlerine tâbi taşınmaz kiralalarında uygulanmaz. Bu nedenle konuyu Borçlar Kanunu hükümlerine tâbi taşınmaz kiralaları ile 6570 sy. Kanun hükümlerine tâbi taşınmaz kiralaları açısından ayrı ayrı incelemek gerekir.

3- Borçlar Kanunu Hükümlerine Tâbi Taşınmaz Kiralarında Gerçek Olmayan Zapt

Kira konusu taşınmaz belediye teşkilatı olmayan ve iskele, liman veya istasyonu bulunmayan bir yerde ise veya böyle bir yerde olsa bile çatılı (musakkaf) bir taşınmaz değilse, taşınmaz kirası Borçlar Kanunu hükümlerine tabi olacaktır. Bu nedenle kira sözleşmesi yapıldıktan sonra kiralayan, kiralanan yeri üçüncü bir kimseye temlik ederse BK m. 254 (veya BK m. 276) hükmü uygulanacaktır¹¹⁴.

BK m. 254'e göre kiralanan şey, sözleşme yapıldıktan sonra kiralayan tarafından üçüncü kişiye temlik edildiğinde, kiracı üçüncü kişiden sözleşmenin devamını ancak

¹¹⁴ Yarg. 6. HD, T. 16.09.2004, E. 6146, K. 6274 “Davalının 12.05.1995 başlangıç tarihli sözleşme ile kiracı olduğu kargir dükkân ve depoyu davacının 02.11.2000 tarihinde satın aldığı, D. Köyünde belediye teşkilatı olmadığı hususları ihtilafsızdır. Kiralanan köyde olduğundan 6570 Sayılı Kanun hükümlerinin olaya uygulanması mümkün değildir. Uyuşmazlığın Borçlar Kanunu hükümleri uyarınca çözümlenmesi gerekir.” (www.hukukturk.com); Yarg. 3. HD, T. 03.03.2005; E. 1265, K. 2210 “Dava konusu yer, 21.1.2000 başlangıç tarihli ve 10 yıl süreli sözleşme ile kirallanmış olup, sözleşme ve dosyada mevcut bilirkişi raporuna göre "arsa üzerinde baz istasyonu" dur. Bu niteliği ile mecur, musakkaf olmayıp 6570 Sayılı Yasaya tabi yerlerden değildir. Talep esas itibarıyla aktin feshi ve tahliyeyle ilişkin olup kiralanan yerin niteliğine göre olayda BK.254.maddenin uygulanması gerekir.” (www.kazanci.com).

üçüncü kişinin kira sözleşmesini kabul etmesi durumunda isteyebilecektir. Üçüncü kişinin kira sözleşmesini kabul etmemesi durumunda kiracı, artık kiralayandan sözleşmenin ifasını ya da uğradığı zararın tazminini isteyebilecektir (BK m. 254/ f. I BK m. 276/ f. I).

Kira konusu şey Borçlar Kanunu hükümlerine tâbi olan bir taşınmaz ise, BK m. 254/ f. I'deki kural, aynı maddenin ikinci fıkrasındaki hükümle yumuşatılmıştır. Taşınmaz kiralalarında üçüncü kişi, kiralanan üzerinde kiracının kullanım amacıyla bağdaşmayan bir aynî hak kazandığında (bu hak mülkiyet hakkı da olsa), kiracı ile kiralayan arasındaki sözleşme hüküm ifade etmeye devam eder. Yeni malik, daha önceden sözleşmeyi feshetmek hakkı mevcut değilse, kanun uyarınca feshi ihbar caiz olan tarihe kadar sözleşmeye riayet etmekle yükümlü olacaktır (BK m. 254/ f. II, BK m. 276/ f. II).

Bu hüküm gereğince üçüncü kişi yeni malik, kira sözleşmesinin süresi, BK m. 262'deki (hâsılat kirasında BK m. 285) feshi ihbar sürelerinden daha kısa ise bu süre kadar, aksi takdirde BK m. 262'ye (BK m. 285) göre tespit edilecek feshi ihbar süresinin sonuna kadar¹¹⁵ kira sözleşmesi ile bağlı olacaktır. Böyle bir durumda kiracı ile eski malik olan kiralayan arasındaki kira sözleşmesi devam ederken, kiralanan üzerinde aynı hak kazanan üçüncü kişi sözleşmeye kanun icabı olarak katılır (kanuni borca katılma)¹¹⁶. Bunun sonucunda da kiralayan ile üçüncü kişi, kiracıya karşı BK m. 262 ve 286'daki sürelerin sonuna kadar kira sözleşmesinden kaynaklanan "sözleşmede belirlenen amaca uygun şekilde kullandırma" borcundan dolayı müteselsilen sorumlu olurlar. Süre sonuna kadar kiralayanın ayba ve zapta

¹¹⁵ Belirsiz süreli kira sözleşmelerinde feshi ihbar süreleri BK m. 262'ye göre tespit edilir. Bu hükme göre: "Kira için ne sarih ne de zımmi bir müddet tayin edilmemiş olursa, gerek kiralayan gerek kiracı, ihbar suretiyle akdi feshedebilir.

Akittle, hilafına bir hüküm tayin edilmemiş ise, iki taraftan her biri aşağıdaki kaideler dairesinde feshi ihbar edebilir:

1- Mefruş olmayan apartmanlar, yazıhane, tezgâh, dükkân, mağaza, mahzen, samanlık, ahır ve bu gibi mahaller ancak mahalli âdetince muayyen en yakın vakit için ve böyle bir âdetin fıkdanı halinde altı aylık bir müddetin hitamı için ve her iki halde üç ay evvel yapılması lazım gelen bir ihbar ile.

2- Mefruş apartmanlar yahut müstakil odalar yahut süknaya mahsus mefruşat ancak bir aylık müddetin hitamı için ve iki hafta evvel yapılması lazım gelen bir ihbar ile.

3- Diğer menkul şeyler her istenilen zaman için ve üç gün evvel yapılması lazım gelen bir ihbar ile."

¹¹⁶ Gümüş, a.g.e., s. 357. Aksi fikirde bkz. Ayrancı, Hasan, **Sözleşmelerin Yüklenilmesi (Devri)**, Yetkin, Ankara 2003, s. 38. Yazara göre burada kanundan kaynaklanan sözleşmenin devri durumu söz konusudur.

karşı tekeffül borçları devam ettiği gibi, eğer sözleşmede aksine bir düzenleme bulunmuyorsa, vergileri ödeme borcu da devam eder. Bu süre boyunca kira bedeli, eski malik kira bedeli alacağını yeni malike temlik etmedikçe, eski malik olan kiralayana ifa edilecektir¹¹⁷.

Aynı şekilde kira konusu taşınmaz Gayrimenkul Kiraları Hakkında Kanun hükümlerine tabi olsa bile, sözleşme uyarınca kiralanan yer henüz kiracıya teslim edilmeden önce üçüncü kişiye temlik edilirse, yine BK m. 254/ f. II uygulanacaktır. Çünkü 6570 sy. GKHK hükümlerinin uygulanabilmesi için kiralanan taşınmazın kiracıya teslimi gerekmektedir¹¹⁸.

Kiralanan taşınmaz üzerinde üçüncü kişi kiracının kullanma hakkı ile bağdaşmayan nitelikte üstün bir hak elde edip de kiracı kiralanana tahliye etmek zorunda kalırsa uğradığı zararı kiralayandan BK m. 254/ f. I uyarınca isteyebilecektir. Bunun yanında kiralayan taşınmaz üzerinde üçüncü kişi lehine aynı hak tesis ederken

¹¹⁷ Oser- Schönerberger, **a.g.e.**, Art. 259, Nr. 21; Tandoğan, **a.g.e.**, (Özel Borç İlişkileri C. 1/II), s. 129, 130; Gümüş, **a.g.e.**, s. 357.

¹¹⁸ Yarg. 13. HD, T. 15.04.1993, E. 1993, K. 3207 "Olayımıza, 6570 sayılı Yasa hükümlerinin uygulanabilmesi için kiralananın kiracıya teslim edilmiş olması gerekir. 6570 sayılı Yasa hükümleri bu olguyu esas alarak düzenlenmiştir. Nitekim somut olaya uygulanması düşünülen anılan Yasanın 7 (d) maddesinin özü ve sözüne bakıldığında da rahatlıkla bu sonuca kavuşulacağı görülür. Öyleyse 6570 sayılı Yasa hükümlerince değil BK.nun kira hukukuna ilişkin hükümleri altında davanın çözümleneceği açıktır. 5) İlk önce, kira akdinin hukuki tanımı üzerinde durulmalıdır. Kira, rızai bir akittir (diğer bir ifadeyle, borç doğuran "iltizami" bir muameledir). Tarafların, kiralananın kullanılmasının bir bedel karşılığında devri hususunda anlaşması akdın vücut bulması için yeterlidir. Kira konusu şeyin teslimi akdın tamamlanması veya geçerliliği şartı değildir. Kiralayan, kiralanana akitten maksat olan kullanmaya salih bir halde kiracıya teslim etmek ve kira müddeti zarfında bu halde bulundurmak ile yükümlüdür (BK. md. 249). 6) "Satımla Kira Sözleşmesinin Bozulması" başlıklı 254. maddesinin 2. fıkrası hükmünce kira sözleşmesinin kurulmasından sonra üçüncü kişi kiralanan üzerinde aynı hak kazanacak olursa, bu aynı hak kiracının kişisel hakkına oranla öncelik taşır, bu durumda kural olarak temlikle kira sözleşmesi ortadan kalkmaz; kiracı sadece kiralayandan tazminat istemek zorunda kalır ve kiralayanın olumlu zararı giderim yükümü ortaya çıkar. Bununla beraber, kiraya verilen şey bir taşınmaz ise; kira sözleşmesi süre bitmeden önce bozulmaya (feshe) elverişli olmadıkça, kanunen haber verilmesi mümkün olan süreye kadar üçüncü kişi (olayımızda yeni malik) kira sözleşmesine uymakla yükümlüdür. Şayet fesih hakkını kullanmazsa kira sözleşmesini kabul etmiş sayılır (BK. md. 254/F.II). Açıklandığı üzere; kanunen feshi ihbar mümkün olan tarihe kadar yeni malik akde uymakla yükümlü ise de, eğer akdın süresi daha kısaysa, bu sürenin sona ermesine kadar, yoksa belli olmayan süreli kiralarda feshi ihbar döneminin (BK. md. 262) sonuna kadar sözleşmeyle bağlıdır. Yasa koyucu getirdiği bu kurullarla satımın kirayı bozacağı esasını hafifletmek istemiştir. Sırası gelmişken burada önem arzeden bir hususu açıklamakta yarar vardır: BK.nun 254. maddesi dikkatle yorumlandığında, maddenin uygulanabilmesi için kiralananın kiracıya teslim edilmiş olması olgusu 6570 sayılı Yasadaki benimsemenin aksine bir koşul olarak amaçlanmamıştır. Diğer bir anlatımla; kira akdinin kurulmasından sonra kiralanan henüz kiracının zilyetliğine girmeden önce üçüncü kişi kiralanan üzerinde aynı hak kazanacak olursa yine BK. 254 hükümleri uygulanacaktır (www.kazanci.com).

(mülkiyet, intifa hakkı gibi) kiracıya, üçüncü kişinin kira sözleşmesini devam ettireceği yolunda bir taahhüt vermiş olabilir. Kiralayanın kiracıya yapmış olduğu taahhüt BK m. 110 anlamında üçüncü kişinin fiilini taahhüt sayılır. Bu taahhüte rağmen üçüncü kişi sözleşmeye devam etmezse kiracı uğramış olduğu zararı gerek BK m. 254/ f. I uyarınca, gerekse de BK m. 110 uyarınca kiralayandan talep edebilir. Her iki hüküm de yarışmalı olarak uygulanabilir.

Üçüncü kişinin, kira sözleşmesi yapıldıktan sonra kiralanan taşınmaz üzerinde kiracının kullanma hakkıyla bağdaşmayan bir aynî hak kazanması durumunda (mülkiyet, intifa hakkı) iki ihtimal söz konusu olur:

a- Üçüncü Kişinin Sözleşmeyi Feshi

Taşınmaz kiralalarında kiralanan üzerinde mülkiyet hakkı kazanan üçüncü kişi kira sözleşmesine devam etmek istemiyorsa sözleşmeyi feshettiğini kiralayana bildirmesi gerekir. Aksi takdirde kira sözleşmesini kabul etmiş sayılır.

Kanun BK m. 254/ f. II'de üçüncü kişinin kira sözleşmesinin feshi için bir süre sınırı koymuştur. Hükme göre üçüncü kişi, sözleşmede daha yakın bir tarihte fesih imkânı bulunmuyorsa (örneğin kira sözleşmesinin süresi daha yakın bir tarihte sona ermesi halinde), kanunen feshi ihbar mümkün olan tarihe kadar sözleşmeyi feshettiğini kiracıya bildirmelidir. Kanunen feshi ihbarın mümkün olduğu süre, âdi kiralarda BK m. 262'ye göre, hâsılat kiralalarında ise BK m. 285'e göre belirlenecektir. BK m. 262'ye göre üçüncü kişi, eğer kira sözleşmesi döşeli olmayan apartman, yazıhane, tezgâh, dükkân, mağaza, mahzen, samanlık, ahır gibi bir taşınmaza ilişkin ise ancak mahalli âdetce belirlenecek en yakın zaman için ve böyle bir âdet bulunmuyorsa kira sözleşmesinin başından hesaplanacak altı aylık sürenin sonu için ve her iki halde de üç ay önceden yapılacak bir ihbar ile sözleşmeyi feshedebilecektir (BK m. 262/ f. II, b. 1)¹¹⁹. Kira sözleşmesi döşeli apartman dairelerine ya da bağımsız odalara ilişkin

¹¹⁹ Örnek olarak 01.01.2005'de kurulmuş olan kira sözleşmesi varsa öncelikli olarak o bölgede belli tarihlerde kira sözleşmesini sona erdirmeye konusunda mahalli adet varsa bu tarihten en az 3 ay önce, yoksa sözleşmenin kurulduğu tarihten (01.01.2005) itibaren 6 aylık dönem sonları tespit edilerek (01.07.2005, 01.01.2006, 01.07.2006, 01.01.2007...) hangi tarihte sona erdirilmek isteniyorsa bu 6 aylık sürelerin sonu için 3 ay önce kiracıya varacak feshi ihbar ile kira sözleşmesi sona erdirilir.

ise sözleşmenin başından itibaren hesaplanacak birer aylık dönem sonu için en az iki hafta önce yapılacak feshi ihbar ile sona erdirilir(BK m. 262/ f. II, b. 2). Burada altı aylık ve bir aylık süreler, üçüncü kişinin aynî hakkı kazandığı, örnek olarak taşınmazın mülkiyetini kazandığı tarihten itibaren değil, kira sözleşmesinin kurulduğu tarihten itibaren hesaplanacaktır¹²⁰.

Taşınmaz hâsılat kirasına konu ise, bu durumda feshi ihbar süresi, taraflar arasındaki anlaşmada bu konuda bir düzenleme yoksa ve mahalli âdetde aksine bir uygulama söz konusu değilse, altı aydır (BK m. 285/ f. I). Tarımsal taşınmazlarda ise feshi ihbar süresi, sözleşmede aksine bir düzenleme yoksa süre sonu mahalli âdete göre tespit edilecek ilkbahar veya sonbahar dönemleri sonuna denk gelmesi şartıyla, yine altı aydır.

Aynî hak sahibi üçüncü kişi, Borçlar Kanunu'na tabi olan taşınmaz kiralalarında sözleşmeyle bağlı olmadığını belirtmek için herhangi bir gerekçe göstermek zorunda olmadan sözleşmeyi feshedebilecektir. Önemli olan feshi ihbar süreleri içinde kiracıya feshin ihbar edilmesidir.

Kiralanan taşınmaz üzerinde aynî hak elde eden üçüncü kişi, bu süreler içinde kiracıya karşı feshi ihbarda bulunmazsa kira sözleşmesini tüm hak ve borçları ile birlikte devralmış sayılır. Burada kanundan kaynaklanan bir yasal sözleşmenin devri durumu söz konusudur¹²¹. İsviçre Federal Mahkemesi¹²² ve Yargıtay¹²³ da bu

¹²⁰ Yarg. 6. HD, T. 12.11.1985, E. 358, K. 1339 (Uygur, **a.g.e.**, s. 5976).

¹²¹ Schmid, **a.g.e.**, Art. 259, Nr. 28, Aral, **a.g.e.**, 253, 254; Arpacı, **a.g.e.**, s. 32. Ayrancı, **a.g.e.**, s. 73; Gümüş, **a.g.e.**, s. 358.

¹²² BGE 110 II 314.

¹²³ Yarg. 13. HD, T. 15.04.1993, E. 1993, K. 3207 -"Satımla Kira Sözleşmesinin Bozulması" başlıklı 254. maddesinin 2. fıkrası hükmünce kira sözleşmesinin kurulmasından sonra üçüncü kişi kiralanan üzerinde aynı hak kazanacak olursa, bu aynı hak kiracının kişisel hakkına oranla öncelik taşır, bu durumda kural olarak temlikle kira sözleşmesi ortadan kalkmaz; kiracı sadece kiralayandan tazminat istemek zorunda kalır ve kiralayanın olumlu zararı giderim yükümü ortaya çıkar. Bununla beraber, kiraya verilen şey bir taşınmaz ise; kira sözleşmesi süre bitmeden önce bozulmaya (feshi) elverişli olmadıkça, kanunen haber verilmesi mümkün olan süreye kadar üçüncü kişi (olayımızda yeni malik) kira sözleşmesine uymakla yükümlüdür. Şayet fesih hakkını kullanmazsa kira sözleşmesini kabul etmiş sayılır (BK. md. 254/f.II)... Şu durum karşısında kira sözleşmesi hükümleri yeni malik Mustafa'ya bağlar ve kiracı, temellük eden yeni maliki akde devama zorlayabilir ve kiralananın ondan teslimini isteyebilir (BK. md. 249,254). Şu durum karşısında öncelikle açıklanan yasa maddesi buyruğu altında davanın kabulünün gerekeceği çok açıktır." (www.kazanci.com); Yarg. 13. HD, T. 08.11.1984, E. 6085, K. 6988 (Uygur, **a.g.e.**, s. 5977); Yarg. 13. HD, T. 06.10.1988, E. 4484, K. 4484

görüştür. Böylece kiralanan üçüncü kişiye temlik edildiğinde, üçüncü kişi fesih beyanında bulunması gereken sürede bu beyanda bulunmazsa kira sözleşmesinin tarafı olacak, kiracı kiralanan üzerinde üstün hak sahibi olan üçüncü kişiyi kira sözleşmesinin devamı için zorlayabilecek, kiralananın sözleşme süresi boyunca kullanma amacına uygun bir şekilde bulundurulmasını üçüncü kişiden isteyebilecektir. Aynı şekilde kira parası da artık üçüncü kişiye ödenecektir. Ancak kiracı kiralanan yer üçüncü kişiye devredilmeden evvel kira parasını kiralayana peşin olarak vermiş ise, üçüncü kişi sözleşmenin tarafı olduğu andan itibaren işleyecek olan kira parasını kiracıdan tekrar isteyemeyecektir. Üçüncü kişi, bu süre için işleyecek parayı ancak eski malikten isteyebilecektir¹²⁴. Ayrıca yeni kiralayan kiracı tarafından gösterilen teminatlardan da yararlanır.

Buna karşılık doktrinde bir başka görüşe göre, yeni malik zamanında feshi ihbar beyanında bulunmaz ise sözleşmeyi kabul etmiş sayılacaktır. Böyle bir durumda kiracı da sözleşmenin devamını isterse ya bir yenileme ya da eski kiralayana borçtan kurtaran borcun nakli söz konusudur. Eğer kiracı buna rıza göstermezse eski malik ile yeni malik müteselsil borçlu ve alacaklı olacaktır¹²⁵. Reymond'a göre ise bu durumda yeni malik, eski malikin borcuna katılır. Eski malik borçtan ancak, kiracının yeni malik tarafından borcun üstlenilmesine açıkça rıza göstermesi halinde kurtulmuş sayılır¹²⁶.

(Uygur, **a.g.e.**, s. 5978); Yarg. 13. HD, T. 18.09.1989, E. 4492, K. 5062 (Uygur, **a.g.e.**, s. 5978. 5979); Yarg. 13. HD, T. 05.12.1991, E. 8898, K. 11077 (Uygur, **a.g.e.**, s. 5979).

¹²⁴ Olgaç, **a.g.e.**, s. 56. Yarg. 3. HD, T. 27.03.1984, E. 786, K. 1501 “Davacının yıllık kira parasını sözleşme gereği davalı kiralayana ödediği hususunda da bir uyumsuzluk bulunmamaktadır.

Davalı kiralayan, kira süresi içinde kiralananı bir başkasına sattığından alıcı kiralayanın haklarına halef olmuştur.

Bu gibi durumlarda kiracı, eski malike ödediği kira miktarı kadar kira borcundan kurtulacağından, yeni malik kiracıdan aynı süre ile ilgili ikinci defa kira parası isteyemeyeceğine göre, kiralananı, kira sözleşmesine göre işgal eden kiracı da, eski malikten satış tarihinden sonraya ait ödediği kira paralarını isteyemez.

Yeni malik satın aldığı tarihten başlayarak, eski malikin kiracıdan aldığı kira paralarını eski malikten talep edebileceğine ve bu husustaki uyumsuzluk eski ve yeni malikler arasında çözümleneceğine göre, davanın reddi gerekirken kabulü doğru değildir.” (www.kazanci.com).

¹²⁵ Bkz. Oser- Schönenberger, **a.g.e.**, Art. 259, Nr. 24; Tandoğan, **a.g.e.**, (Özel Borç İlişkileri C. 1/II), s. 130.

¹²⁶ Bkz. Reymond, **a.g.e.**, s. 229.

b- Üçüncü Kişinin Sözleşmeye Taraf Olması

Üçüncü kişi, bazı durumlarda kira sözleşmesini feshetmeyip, iradi olarak sözleşmenin devamını isteyebilir. Bazı durumlarda ise kiralayan malik taşınmazı kira sözleşmesinin devam etmesi şartıyla üçüncü kişiye devredebilir. Örnek olarak taşınmazını yakın bir akrabasına kiralayan ancak paraya ihtiyacı olduğu için kiralananı satmak zorunda olan bir kimse, akrabasının sonradan taşınmazdan çıkarılmaması ve kiracılığının devam etmesi için satım sözleşmesine bu yolda bir hüküm koydurabilir. Kiralayan ile taşınmazı devralan üçüncü kişi arasındaki anlaşmada kiralanan taşınmazın tesliminin kira sözleşmesinin sonunda yapılacağına dair sözleşme de bu nitelikte sayılabilir. Üçüncü kişi yararına şart niteliğinde olan böyle bir durumda¹²⁷ yeni malik kira sözleşmesine uymakla yükümlü olacaktır. Kiracı lehine şart niteliğindeki hüküm üçüncü kişi yararına tam sözleşme şeklinde yapılmış ise, kiracı yeni malike karşı kira sözleşmesini doğrudan doğruya ileri sürebilecekken¹²⁸ (BK m. 111/ f. II), üçüncü kişi yararına eksik sözleşme şeklinde yapılmış ise (BK m. 111/ f. I) kiracı bu hükmü doğrudan yeni malike karşı ileri süremeyecektir. Eğer sözleşmede ikinci durum söz konusu ise, üçüncü kişi yararına sözleşmeyi ancak eski malik üçüncü kişi yeni malike karşı ileri sürebilecektir. Ancak bu yolun kiracı açısından sakıncası, üçüncü kişi yeni malikin eski malikle aralarında yapılan satım sözleşmesinden doğan itiraz ve def'ileri kiracıya karşı da ileri sürebilmesidir¹²⁹.

Kiralananı devralan üçüncü kişinin iradi olarak kiralayanın hak ve borçlarını üzerine alması çeşitli yollarla olabilir. Bu sonucun gerçekleşmesi “sözleşmenin devri yolu” ile veya “yenileme” yoluyla yapılabilir¹³⁰.

Üçüncü kişinin kiralanan taşınmazı mülkiyetine geçirdikten sonra, mevcut kira sözleşmesine taraf olması için yukarıda belirttiğimiz hukuki yolların ilki, sözleşmenin devredilmesidir. Burada kira sözleşmesinin tarafı olan kiralayan

¹²⁷ Tandoğan, **a.g.e.**, (Özel Borç İlişkileri C. 1/II), s. 129.

¹²⁸ Reymond, **a.g.e.**, s. 229.

¹²⁹ Becker, **a.g.e.**, Art. 259, Nr. 3; Tandoğan, **a.g.e.**, (Özel Borç İlişkileri C. 1/II), s. 129.

¹³⁰ Becker, **a.g.e.**, Art. 259, Nr. 2; Tandoğan, **a.g.e.**, (Özel Borç İlişkileri C. 1/II), s. 127.

sözleşme ilişkisinden çıkmakta, onun yerine üçüncü kişi geçmektedir. Bir önceki başlıkta belirttiğimiz üzere, BK m. 254/ f. II uyarınca üçüncü kişi feshi ihbar süresi içinde fesih beyanında bulunmaz ise sözleşmenin tarafı olacaktır. Böyle bir durumda üçüncü kişi, katıldığımız görüş uyarınca kanun icabı olarak sözleşmeyi devralmış olur. Üçüncü kişi isterse sözleşmeyi iradi olarak da devralabilir. Ancak böyle bir durumda kanuni devirden farklı olarak¹³¹ sözleşme ile devir söz konusu olduğu için tarafların bu konuda anlaşmaları gerekir. Sözleşmenin kanuni devrinde taraflar sözleşmenin devri işlemine katılmamakta, devir işlemi şartların oluşması ile kanun icabı olmaktadır.

Kira sözleşmesinin üçüncü kişiye devri için ilk olarak tarafların bu konuda anlaşması gerekir. Bunun için kiralayan ile üçüncü kişinin anlaşması yeterli olmaz. Sadece kiralayan ile üçüncü kişinin anlaşması, kiracıyı bağlamayacaktır. Kira sözleşmesinin devri için üç tarafın da rızasının olması gerekir. Kiracı doğrudan bu sözleşmenin tarafı olabileceği gibi, kiralayan ile üçüncü kişi arasındaki sözleşmeye rızasını sözleşmeden önce veya sonra katılarak gösterebilir¹³². Kiracının eski malikin borçtan kurtulmasına rıza gösteren beyanı açık ya da örtülü bir şekilde yapılabilir¹³³. Ancak kiracı tarafından eski malikin borçtan kurtulmasına rıza sayılabilecek örtülü rıza beyanı, kendisinin alacaklı sıfatı ile yapmış olduğu eylemlerden çıkarılabilecektir. Örnek olarak kiracının kira bedelini yeni malike ödemesi, kiracının borçlu sıfatı ile yaptığı bir eylem olduğundan, bu ödeme tek başına eski malikin borçtan kurtulduğuna dair bir rıza beyanı sayılmaz¹³⁴.

Borçlar Kanunu'nda sözleşmenin devri ile ilgili genel bir düzenleme bulunmamaktadır. Borçlar Kanunu Tasarısının 205'inci maddesinde ise geniş anlamda sözleşme ilişkisinde taraf olma durumunun üçüncü kişiye devri düzenlenmiştir.

¹³¹ Sözleşmeden kaynaklanan sözleşmenin devrin sözleşmenin kanuni devri arasındaki farklar için bakz. Ayrancı, **a.g.e.**, s. 73, 74.

¹³² Ayrancı, **a.g.e.**, s. 97.

¹³³ Tandoğan, **a.g.e.**, (Özel Borç İlişkileri C. 1/II), s. 128; Olgaç, **a.g.e.**, s. 53; Aral, **a.g.e.**, 255.

¹³⁴ Schmid, **a.g.e.**, Art. 259, Nr. 29; Reymond, **a.g.e.**, s. 229; Tandoğan, **a.g.e.**, (Özel Borç İlişkileri C. 1/II), s. 128; Olgaç, **a.g.e.**, s. 53, 54; Aral, **a.g.e.**, s. 255; BGE 82 II 525.

BK Tasarı m. 205/ f. I'e göre sözleşmenin devri, sözleşmeyi devralan ile devreden ve sözleşmede kalan taraf arasında yapılan ve devreden bu sözleşmeden doğan taraf olma sıfatı ile birlikte bütün hak ve borçlarını devralana geçiren bir anlaşma olarak tanımlanmaktadır. Bu sözleşmeyle, devir konusu sözleşmeden doğan bütün haklar ve borçlar bir üçüncü kişiye devredilmektedir. Aynı maddenin ikinci fıkrası sözleşmeyi devralan ile devreden arasında yapılan ve sözleşmede kalan diğer tarafça önceden verilen izne dayanan veya sonradan onaylanan anlaşma ile de sözleşmenin devrinin gerçekleşebileceğini düzenlemektedir.

Eğer taraflar sözleşmenin devri yolu ile taraf değiştirmek isterler ise, bu durumda asıl sözleşme hangi şekle tabi ise, devir sözleşmesinin de aynı şekilde yapılması gerekir (BK Tasarı 205/ f. III).

Bu şekilde yeni malik kira sözleşmesine taraf olduktan sonra eski malik kiralayan borçtan kurtulmuş olur¹³⁵. Böylelikle sözleşme kiracı ile yeni malik arasında devam eder. Eski malik kiralayan ile kiracı arasındaki kira sözleşmesi hükümlerini ifa edeceği için, önceki malik ile yapılan sözleşme üçüncü kişi yeni maliki de bağlar¹³⁶. Ancak taraflar aralarında sonradan yapacakları bir anlaşma ile sözleşmenin hükümlerini değiştirebilirler.

¹³⁵ Tandoğan, a.g.e., (Özel Borç İlişkileri C. 1/II), s. 128; Aral, a.g.e., 255. Yarg. 3. HD, T. 17.04.2000, E. 3271, K. 3539, "Eski malikin borçtan kurtulması, ancak kiracının yeni malik tarafından borcun üstlenilmesine açıkça ya da delalet edici eylemle rıza göstermesi üzerine gerçekleşebilir.

Kiralanan davalı tarafından dava dışı üçüncü kişiye satılmış ve devir edilmiş bulunmaktadır. Böyle olunca davalının kiralayan sıfatını satım tarihinde yitirdiğini kabul etmek gerekir. Bunun doğal sonucu olarak ta kiralayanın kiracıya (kiracının da kiralayana) karşı kira sözleşmesinden kaynaklanan asli ve yan edim yükümlülükleri son bulmaktadır. Bir başka anlatımla yeni malik kira sözleşmesinde eskisinin yerine geçerek sözleşmeyi tümüyle devir alırken, eski malik ile kira ilişkisi sona ermektedir. Borcun sona ermesi, bir edimi yerine getirme yükümünün hukuken ortadan kalkmasını ifade eder. Böylece borçlu borçtan kurtulur, alacaklının alacak hakkı kalmaz. Borç ilişkisi eski kiralayan bakımından (kiralanan taşınmazın satımı ile) sona ermesine karşı bu ilişkiden doğmuş bir borcun (örneğin uyumsuzluk konusu olayda olduğu üzere sona eren kira ilişkisi nedeniyle muaccel hale gelen güvence parasının iadesi isteminin) devam etmesi olanaklıdır. O zaman kira ilişkisinin satım tarihi itibarıyla tasfiye edilmesi gerekecek ve kiracının (davalının) kiralayandan (depozitoyu) geri isteme hakkı doğacaktır. Şu var ki kiracının yeni malik tarafından borcun üstlenilmesine (açıkça ya da delalet edici eylemle) rıza göstermesi halinde eski malikin (davalının) borçtan kurtulması gerçekleşmiş olur. (www.kazanci.com).

¹³⁶ Yarg. 13. HD, T. 02.04.1991, E. 786, K. 3879 (Uygur, a.g.e., s. 5977).

Üçüncü kişinin sözleşmeye katılabileceği bir diğer yol sözleşmede taraf değişikliği meydana getiren yenilemedir¹³⁷. Yenileme yeni bir borç meydana getirerek, daha önce mevcut olan borcun sona erdirilmesidir¹³⁸. Yenileme, burada taraf değişikliği meydana getirdiği için kiralayan üçüncü kişi ve kiracı arasında yapılacak bir anlaşma ile olur. Sözleşmenin üçüncü kişiye devrinden farklı olarak, yenileme yolu ile yeni malik kira sözleşmesinin tarafı olursa, yenileme eski borcu sona erdireceğinden, varsa ilk kira sözleşmesine bağlı olan teminatlar (kefalet, rehin gibi) da sona erer. Eski kira sözleşmesinin yerini yeni malikle kiracı arasındaki sözleşme alır.

Kiracı, yeni malikin sözleşmeyi üstlenmesine rıza göstermesine karşın eski malikin borçtan kurtulmasına rıza göstermemesi durumunda ise, yeni malik eski malikin yanında borca katılır, ya da borcu üstlenmiş olur. Bunun sonucu olarak, kira sözleşmesi döneminin sonuna kadar, yeni malik ile eski malik kiracıya karşı müteselsilen sorumlu, aynı zamanda alacaklar bakımından müteselsil alacaklı olur¹³⁹.

c- Taşınmaz Kiralarında Gerçek Olmayan Zapt Hükümlerini Hafifleten Durumlar

Aslında taşınmaz kiralarına ilişkin BK m. 254/ f. II hükmü, gerçek olmayan zaptın düzenlendiği BK m. 254/ f. I'deki "satım kirayı sona erdirir" kuralını hafifleten durumlardan biridir. Bu hükmün dışında Borçlar Kanununun ilgili yerlerinde bu kuralın hakkaniyete ve kiracıyı koruma prensiplerine aykırı sonuçlarını yumuşatan bir takım hükümler vardır.

aa- Kiralanan taşınmazın külli halefiyet sonucu el değiştirmesi

İlk olarak kira konusu taşınmaz, miras yoluyla (MK m. 599), işletmelerin birleşmesi ile (BK m. 180) veya bir mal varlığının ya da işletmenin hak ve borçları ile birlikte devralınması (BK m. 179) gibi külli halefiyet sonucunu doğuran durumlarda, mirasçılar veya diğer halefler, kiralanan şeyin mülkiyetini kazandıkları anda

¹³⁷ Tandoğan, a.g.e., (Özel Borç İlişkileri C. 1/II), s. 127. Ayrıca bkz. Oğuzman- Öz, a.g.e., s. 436.

¹³⁸ Oğuzman- Öz, a.g.e., s. 435; Tekinay- Akman- Burcuoğlu- Altop, a.g.e., s. 989.

¹³⁹ Oser- Schönerberger, a.g.e., Art. 259, Nr. 24; Reymond, a.g.e., s. 229; Tandoğan, a.g.e., (Özel Borç İlişkileri C. 1/II), s. 130; Aral, a.g.e., s. 255.

kiralayanın hak ve borçlarını da üzerlerine alacaklardır¹⁴⁰. Bu nedenle örnek olarak kiralayanın ölümü halinde kira sözleşmesi kiracı ile ölen kiralayanın mirasçıları arasında devam eder. Burada ölüm olayı gerçekleşince kiralananın mülkiyeti külli halefiyet prensibi (MK m. 599) uyarınca mirasçılara geçmesine rağmen, mirasçılar BK m. 254 hükmünden faydalanamayacaklardır. Aynı sonuç, külli halefiyet sonucunu doğuran işletmelerin birleşmesi ile (BK m. 180) veya bir mal varlığının ya da işletmenin hak ve borçları ile birlikte devralınması (BK m. 179) hallerinde de söz konusudur.

bb- Kira sözleşmesinin tapu siciline şerhi

Borçlar Kanunu, taşınmaz kiralalarında kira sözleşmesinin taraflarına kira sözleşmesini tapu kütüğüne şerh verme imkânı vererek, kiracıya şerhten sonra kiralanan taşınmaz üzerinde mülkiyet veya sınırlı aynî hak kazanan üçüncü kişilere karşı kira sözleşmesini ileri sürme olanağı tanımıştır. BK m. 255'e göre

“Bir gayrimenkulün kiralınmasında akdin tapu siciline şerh verilmesini iki taraf mukavele edebilirler.

Bu şerh, sonraki maliklere kiracının kira akdi dairesinde gayrimenkulden istifaina müsaade etmek mecburiyetini tahmil eder.”

Bir taşınmaza ilişkin hâsılat kirası da BK m. 277'nin yaptığı yollama sonucu BK m. 255'deki esaslara göre tapu siciline şerh verilebilecektir.

Kira sözleşmesinden kaynaklanan kişisel hakkın şerhinin düzenlendiği BK m. 255 hükmünden de anlaşılacağı üzere, kira sözleşmesinin tapu kütüğüne şerh verilebilmesi için, tarafların bu konuda anlaşmaları gerekmektedir¹⁴¹. Taraflar bu anlaşmayı, kira sözleşmesinde bir şart olarak kararlaştırabilecekleri gibi, daha sonradan bu konuda ayrı bir anlaşma da yapabilirler. Bu sözleşme için Kanunda

¹⁴⁰ Tandoğan, **a.g.e.**, (Özel Borç İlişkileri C. 1/II), s. 127; Yavuz- Özen- Acar, **a.g.e.**, s. 290; Zevkliler, **a.g.e.**, s. 203; Aral, **a.g.e.**, s. 253; Arpacı, **a.g.e.**, s. 32; Arpacı Abdülkadir, “Kiralayanın Ölümünün Kira İlişkisine Etkisi” **Yasa Hukuk Mevzuat ve İçtihat Dergisi**, Şubat 1990, s. 173 vd.

¹⁴¹ Tandoğan, **a.g.e.**, (Özel Borç İlişkileri C. 1/II), s. 132; Sungurbey İsmet, **Kişisel Hakların Tapu Kütüğüne Şerhi**, Sermet Matbaası, İstanbul 1963, (Sungurbey- Şerh), s. 47.

herhangi bir geçerlilik şartı bulunmama ile birlikte, kira sözleşmesinin tapuya şerh verilebilmesi için Tapu Sicil Tüzüğü m. 55/ b. d hükmü uyarınca kira sözleşmesinin bir nüshasının ibrazı gerekir. Kira sözleşmesinin tapuya şerh verilebilmesi için eğer bu anlaşma kira sözleşmesinin içinde bulunuyorsa sözleşmenin, sonradan yapılmışsa şerh anlaşmasının bir nüshasının ibrazı gerekecektir. Bu nedenle tarafların bu anlaşmayı yazılı şekilde yapmaları gerekir¹⁴².

Kiralayanın kira konusu taşınmazın maliki olması durumunda, şerh anlaşması uyarınca sözleşmenin tapuya şerh edilmesi için tapu memuruna talepte bulunması gerekir¹⁴³. Kiralayanın taşınmaz üzerinde intifa hakkı sahibi olması durumunda ise, kira süresi intifa hakkı süresini aşmamak kaydı ile talepte bulunmaya intifa hakkı sahibi tek başına yetkilidir¹⁴⁴. Eğer kiralayan malik bu davranıştan kaçınırsa kiracı mahkemeye başvurabilir. Mahkemenin vereceği karar, malikin şerh talebi yerine geçecektir¹⁴⁵.

Eğer kiralanan taşınmaz kiralayana ait değilse, şerh için tapu memuruna talebi taşınmaz maliki yapacağından, malikin rızası olmadan kira sözleşmesi tapuya şerh verilemeyecektir¹⁴⁶. Yine aynı şekilde kiralanan taşınmaz üzerinde bir taşınmaz rehni varsa, sözleşmenin tapuya şerhi için rehin hakkı sahibinin rızası gerekecektir. Böyle durumlarda kiralayan ile kiracı sözleşmenin tapuya şerhi için anlaşmalarına rağmen kiralayan, rehinli hak sahiplerinin rızasını alamazsa, kiracıya karşı tazminat sorumluluğu söz konusu olur. Hatta kiracı, kiralayan sözleşmeyi yerine getiremediği için sözleşmeyi feshedebilir¹⁴⁷.

Kira sözleşmesinin tapuya şerhi bir temsilci aracılığıyla yapılacaksa, vekilde bu konuda özel yetki gerekir (BK m. 388/ f. III). Örnek olarak, malik tarafından taşınmazın kiralınması için genel yetki verilen bir kişi, bu konuda üçüncü kişilerle

¹⁴² Becker, **a.g.e.**, Art. 260; Tandoğan, **a.g.e.**, (Özel Borç İlişkileri C. 1/II), s. 96.

¹⁴³ Eğer malik talebi temsilci vasıtası ile yapacaksa, ya da bu konuda kiracıya temsil yetkisi verirse, bu şerh, mülkiyet hakkının malike verdiği yetkiyi daralttığı için temsilcinin özel yetkiye sahip olması gerekir. Yarg. 14. HD, T. 23.01.2007, E. 2006/14184, K. 2007/418 (www.kazanci.com).

¹⁴⁴ Sungurbey, **a.g.e.**, (Şerh), s. 57.

¹⁴⁵ Tandoğan, **a.g.e.**, (Özel Borç İlişkileri C. 1/II), s. 132.

¹⁴⁶ Feyzioğlu, **a.g.e.**, s. 419; Tandoğan, **a.g.e.**, (Özel Borç İlişkileri C. 1/II), s. 132.

¹⁴⁷ Oser- Schönerberger, **a.g.e.**, Art. 260, Nr. 2; Tandoğan, **a.g.e.**, (Özel Borç İlişkileri C. 1/II), s. 132.

kira sözleşmesi yapabilir. Ancak kira sözleşmesinde, sözleşmenin tapuya şerh edileceği yolunda bir hüküm varsa, genel yetkili vekil, sözleşmenin tapuya şerhini isteyemez. Bu konuda vekilin ayrıca yetkilendirilmesi gerekir.

Bu görüşe gerekçe olarak şu sebepler gösterilebilir: İlk olarak BK m. 388/ f. III'de vekilin özel yetkisi olmadıkça müvekkili adına yapamayacağı işlemler sıralanmıştır. Bunlardan biri de taşınmazın mülkiyetini devredememesi ve taşınmazı haklarla sınırlayamamasıdır. Bu nedenle taşınmazın mülkiyetinin nakline veya irtifak, rehin gibi sınırlı aynî haklarla sınırlanmasına ilişkin sözleşmelerin ve buna ilişkin taleplerin vekil aracılığı ile yapılması durumunda, vekilin bu konuda özel yetkisinin bulunması gerekir (BK m. 388/ f. III, TST m. 13).

Durum böyle iken taşınmazla ilgili kişisel hakların, aynı şekilde taşınmaza ilişkin kira sözleşmesinin tapuya şerhinde vekilin özel yetkisinin aranıp aranmayacağı sorunu ortaya çıkar. Kira sözleşmesi tapuya şerh verildiğinde kiracı sözleşmeden doğan kişisel hakkını taşınmaz üzerinde aynî hak kazanan herkese karşı ileri sürebilecektir (şerhin munzam etkisi). Aynı şekilde borç ilişkisi eşyaya bağlı borç haline gelecektir¹⁴⁸. Bu nedenle taşınmaza ilişkin aynî hakların tapuya tesciline ilişkin kuralların kıyasen kişisel hakların ve bu arada kira sözleşmesinin tapuya şerhinde de uygulanması gerekir¹⁴⁹. Çünkü taşınmaza ilişkin kişisel hakların tapuya şerhi, taşınmaz malikinin mülkiyet hakkından doğan yetkilerini daraltmaktadır. Bu nedenle yapılan işlem, borçlu açısından mülkiyet hakkını sınırlayan bir tasarruf işlemi sayılır.

Aynı şekilde TST m. 13 gereğince tapu sicilinde tasarruf işlemi yapacak kimsenin tasarruf yetkisine sahip olması gerekir. Bu nedenle de kira sözleşmesini tapuya şerh verecek kimse vekil ise, bu konuda özel yetkili olması gerekir. Nitekim Yargıtay da kira sözleşmesinin tapuya şerhinin vekil tarafından yapılacağı durumlarda, vekilin bu konuda özel olarak yetkilendirilmesi gerektiği görüşündedir¹⁵⁰.

¹⁴⁸ Oğuzman- Seliçi- Oktay Özdemir, **a.g.e.**, s. 209; Nomer Haluk Nami, **Vefa Hakkı**, Beta, İstanbul 1992, s.73; Reymond, **a.g.e.**, s. 230; Tandoğan, **a.g.e.**, (Özel Borç İlişkileri C. 1/II), s. 133.

¹⁴⁹ Nomer, **a.g.e.**, s. 69.

¹⁵⁰ Yarg. 14. HD, T. 23.01.2007, E. 2006/14184, K. 2007/418 (YKD, C. 34, S. 5, Y. 2008, s. 904 vd.).

BK m. 255, kira sözleşmesinin tapuya şerhi için her hangi bir üst sınır öngörmediği için taraflar, sözleşmeden doğan önalım (MK m. 735), alım ve geri alım (MK m. 736) haklarından farklı olarak 10 yılı geçen süreler için sözleşmeyi şerh edebilirler¹⁵¹.

Kira sözleşmesi, tarafların arzularına uygun olarak tapuya şerh edilince, şerhten sonra kiralanan taşınmaz üzerinde mülkiyet veya kiracının kullanımını kısıtlayacak başka bir aynî hak veya şerh edilmiş şahsi hak kazananlara karşı kiracı, kira sözleşmesinden doğan hakkını ileri sürebilecektir. Bu kişiler kiracının sözleşmeden doğan kullanma hakkına riayet etmekle yükümlüdürler (BK m. 255/ f. II)¹⁵². Ancak kira sözleşmesi tapuya şerh edildikten sonra kiralanan üçüncü kişiye temlik edilirse yeni malikin kira sözleşmesine katılıp katılmayacağı veya eski malik kiralayanın kira sözleşmesinden çıkıp çıkmayacağı konusu doktrinde tartışmalıdır.

Bir görüşe göre¹⁵³ kira sözleşmesi tapuya şerh verildikten sonra kiralanan taşınmaz el değiştirirse, yeni malikin eski malik yerine kira sözleşmesine katılması, kiracının bu hususta rızasına bağlıdır. Kiracının rızasının bulunmaması, yeni malikin eski malikin yerine kira sözleşmesine girmesine mani olur. Burada sözleşmenin şerh edilmiş olması bir fark yaratmaz.

¹⁵¹ Tandoğan, **a.g.e.**, (Özel Borç İlişkileri C. 1/II), s. 132.Yarg. 4. HD, T. 25.2.1974, E. 1972/14636, K. 1974/894 (www.kazanci.com). Feyzioğlu ise şerhin en fazla 10 yıl süre ile yapılabileceği görüşündedir. Feyzioğlu, **a.g.e.**, s. 419.

¹⁵² Ancak, kira sözleşmesi tapuya şerh edildikten sonra, kiracı ile kiralayan arasında yapılan ek anlaşma ve protokoller, sicile şerh edilmezse, bunlar taşınmaz üzerinde aynı hak elde eden üçüncü kişilere karşı ileri sürülemeyecektir. Bkz. Yarg. 11. HD, T. 08.11.2004, E. 1798, K. 10934 "...Somut olayda ise, kiracının 01.06.1995 tarihli ve tapu siciline şerh verilen kira sözleşmesinin 12'nci maddesi uyarınca, kiralanda yaptığı tadilat bedellerini yeni malikten isteyebileceği konusunda taraflar arasında çekişme yoktur. Taraflar arasındaki uyumsuzluk, tadilat bedellerinin dövize çevrildiği ve gecikme halinde aylık % 2 döviz faizi uygulanması şartını getiren 03.07.1995 tarihli protokole dayalı olarak yeni malikten istemde bulunulup bulunulamayacağı noktasında toplanmaktadır. Yukarıdaki açıklamalar uyarınca, tapu siciline şerh verilmeyen bu protokol hükümlerinin yeni malike karşı da ileri sürülebileceğini kabul etmek mümkün değildir. O halde mahkemece, kiracının kiralanda yaptığı tadilat bedellerinin temerrüt tarihi itibarıyla TL karşılığı belirlenerek, bu meblağ üzerinden temerrüt faizi yürütülmesi gerekirken, yazılı şekilde hüküm kurulması doğru olmamış, bozmayı gerektirmiştir." (www.kazanci.com).

¹⁵³ Oser- Schönerberger, **a.g.e.**, Art. 260, Nr. 4; Tunçomağ, **a.g.e.**, s. 239.

Buna karşılık bizim de katıldığımız diğer görüşe¹⁵⁴ göre, kira sözleşmesinin tapuya şerh edilmesi, kira sözleşmesinden doğan borç ilişkisini eşyaya bağlı borç haline getirdiğinden, bunun sonucu olarak, kiralanan taşınmaza şerhten sonra malik olan kimseler, kendi dönemleri içindeki borçtan sorumlu olurlar. Bu nedenle de yeni malik, taşınmazın mülkiyetini elde ettiğinde, eski malik kira ilişkisinden çıkacak, yeni malik onun yerine kiralayan sıfatını kazanacaktır. İki görüş arasındaki pratik fark da bu noktada toplanmaktadır. İlk görüşe göre kiracının onayı olmazsa eski malik kira ilişkisinden çıkmamakta, yeni malik ile birlikte kiracıya karşı sorumlu olmaktadır. Ancak ikinci fikre göre eski malik, taşınmaz devredilince borç ilişkisinden çıkmaktadır. Böylece taşınmaz üzerinde mülkiyet hakkı kalmamış olan bir kimsenin hâlâ kira ilişkisinde tutulması görüşünün kusurlu yanı ortadan kaldırılmış olur. Yargıtay da aynı görüşü paylaşmaktadır¹⁵⁵.

4- 6570 sy. Gayrimenkul Kiraları Hakkında Kanun Hükümlerine Tâbi Taşınmaz Kiralarında Kiralananın Üçüncü Kişiy e Temliki

a- Genel Olarak

Kira sözleşmesinin konusu Gayrimenkul Kiraları Hakkında Kanun hükümlerine tâbi bir taşınmaza ilişkin ise, bu taşınmazın sözleşme yapıldıktan ve kiracıya tesliminden sonra üçüncü kişiy e temliki halinde, artık BK m. 254 uygulanmayıp, GKHK m. 7/ d hükmü uygulanacaktır. Buna göre taşınmazı Medeni Kanun hükümleri uyarınca kazanan kimse, kendisi veya eşi veya çocukları için tamamen veya kısmen mesken olarak ve yine kendisi veya eşi veya çocukları için bir meslek veya sanatın icrası amacıyla iş yeri olarak kullanma ihtiyacında ise iktisap tarihinden itibaren bir ay içinde kiracıyı durumdan ihtarname ile haberdar etmek şartı ile altı ay sonrası için

¹⁵⁴ Reymond, **a.g.e.**, 230; Tandoğan, **a.g.e.**, (Özel Borç İlişkileri C. 1/II), s. 133, 134; Oğuzman-Seliçi- Oktay Özdemir, **a.g.e.**, s. 209; Nomer, **a.g.e.**, s. 73.

¹⁵⁵ Yarg. 11. HD, T. 08.11.2004, E. 1798, K. 10934 “Kira sözleşmelerinin tapu siciline şerh verilmesinin etkisi, BK. nun 255/2 nci maddesinde düzenlenmiştir. Buna göre şerhten sonra taşınmaz üzerinde mülkiyet veya başka bir aynı hak yahut şerh verilmiş şahsi hak elde edenler, kiracının kira akti dairesinde gayrimenkulden intifama müsaade etmek mecburiyetindedirler. Yeni malikin kira ilişkisine girip girmeyeceği sorunu tartışmalı ise de, çoğunlukla kabul edilen görüş uyarınca şerh, kira aktinden doğan borç ilişkisini eşyaya bağlı borç haline getirir ve yeni malik taşınmazı iktisap etmekle bu ilişkiye taraf olarak girer, böylece eski malik borçtan kurtulur.” (www.kazanci.com).

tahliye davası açabilecektir. Taşınmazı iktisap eden kimsede bu şartlar bulunmuyorsa, kiracıya karşı tahliye davası açamayıp daha önce kiralayan ile kiracı arasında akdedilmiş kira sözleşmesine uymakla yükümlü olur¹⁵⁶.

GKHK'un 7. maddesinin d bendi ile getirdiği düzenleme, BK m. 254'deki sert ve korunması gereken kiracı açısından son derece hakkaniyete aykırı bir durum ortaya çıkaran "satım kirayı sona erdirir" kuralının en önemli istisnasıdır. Kanun koyucu, Gayrimenkul Kiraları Hakkında Kanun hükümlerine tabi bir taşınmaz kirası sözleşmesinde kiralanan yerin üçüncü kişiye temlik edilmesi durumunda üçüncü kişi yeni malikin sözleşmeyi sona erdirebilmesini, ihtiyaç şartına bağlamıştır. BK m. 254 uyarınca yeni malik kira sözleşmesini feshetmek için bir gerekçe göstermek zorunda değilken, GKHK m. 7/ d uyarınca yeni malikin kiracıya karşı tahliye davası açabilmesi için gerek kendisinin, gerekse de eşi veya çocuklarının konut ya da işyeri ihtiyacının olması gerekir.

Burada belirtmemiz gerekir ki, Borçlar Kanununda düzenlenmiş olan fesih sebeplerinden farklı olarak, kiralayan GKHK m. 7/ d bendi uyarınca kira sözleşmesini sona erdirmek istediğinde, tüm şartlar gerçekleşmesine rağmen kiracı kiralanan taşınmazı tahliye etmez ise, sözleşme ancak bu tahliye sebebine binâen açılacak tahliye davası sonucunda hâkimin vereceği tahliye kararı ile sona erecektir. Bu nedenle kira sözleşmesinin sona erdirilmesine yönelik olarak Borçlar Kanunu ile 6570 sy. Kanunun öngördüğü sistem birbirinden farklıdır. Borçlar Kanunundan kaynaklanan sözleşmeyi sona erdirmeye yönelik sebepleri uyarınca taraflardan biri sözleşmeyi sona erdirmeye yönelik beyanını karşı tarafa ulaştırdığında derhal ya da fesih bildirimini sonrasında geçecek belli bir süre sonunda sözleşme sona erecektir. Ancak 6570 sy. Kanunda belirtilmiş olan tahliye sebepleri uyarınca açılacak olan tahliye davası kesinleşinceye kadar sözleşme devam eder¹⁵⁷. Bu nedenle açılan tahliye davası sonucunda hâkimin verdiği tahliye kararı sözleşmeyi sona erdirici etkisi nedeniyle bozucu yenilik doğurucu hüküm niteliğindedir.

¹⁵⁶ Tandoğan, **a.g.e.**, (Özel Borç İlişkileri C. 1/II), s. 137.

¹⁵⁷ Tunçomağ, **a.g.e.**, s. 617; Burcuoğlu, **a.g.e.**, (Tahliye), s. 31, 32; Burcuoğlu, **a.g.m.**, (Tahliye Bildirimi), s. 640; .Gümüş, **a.g.e.**, s. 421.

b- Şartları

Daha önce de belirttiğimiz gibi, BK m. 254'den farklı olarak, Gayrimenkul Kiraları Hakkında Kanun hükümlerine tabi taşınmaz kiralalarında 7/ d hükmünün uygulanabilmesi için taraflar arasında kira sözleşmesinin yapılmış olması yeterli olmayıp, aynı zamanda kiralanan yerin kiracıya teslim edilmesi gerekir. Aksi takdirde yine BK m. 254 hükmü uygulanacaktır¹⁵⁸.

Bu şekilde taraflar arasında geçerli bir kira sözleşmesi kurulup, bu sözleşme uyarınca kiralanan yer kiracıya teslim edildikten sonra, kiralayan taşınmazı üçüncü bir kimseye devretmelidir. Madde metninde taşınmazı Medeni Kanun hükümleri uyarınca kazanan üçüncü kişilerden bahsedilmektedir. Üçüncü kişi kiralanan taşınmaz üzerinde satım¹⁵⁹, trampa, bağışlama, miras vb. yolları ile mülkiyet hakkı veya bir payı kazanması halinde GKHK m. 7/ d hükmü uygulanır. Kooperatiflerde, henüz bireysel mülkiyete geçilmemiş olsa bile kooperatiften pay edinilmesi hali de mülkiyetin kazanılması olarak yorumlandığından, payı kazanan kişi, GKHK m. 7/ d hükmünden faydalanabilecektir¹⁶⁰. Yine aynı şekilde üçüncü kişinin kiralanan üzerinde intifa hakkı kazanması hali de maddenin kapsamına girmektedir¹⁶¹.

Ancak, daha önce kiralanan taşınmaz üzerinde payı olan kişinin bu payını arttırması veya taşınmazın tamamının mülkiyetini kazanması durumunda GKHK m. 7/ d hükmü uyarınca tahliye davası açamayacaktır¹⁶². Aynı sonuç, mirasçılardan birinin

¹⁵⁸ Bkz. yuk. II., E., 1.

¹⁵⁹ Ancak satış vaadi sözleşmesi, maddenin kapsamına girmez. Tandoğan, **a.g.e.**, (Özel Borç İlişkileri C. 1/II), s. 137, dph. 92 a. Yarg. 6. HD, T. 23.04.1981, E. 1564, K. 6906 (YKD, C. VI, Y. 1981, S. 9, s. 1134 vd.).

¹⁶⁰ Burcuoğlu, **a.g.e.**, (Tahliye), s. 442; Aral, **a.g.e.**, s. 290; Zevkliler, **a.g.e.**, s. 242; Gümüş, **a.g.e.**, s. 438. Yarg. HGK, T. 25.12.1985, E. 1984/ 6- 474, K. 1985/ 1172, "1163 sayılı Kooperatifler Kanununun 2. maddesi uyarınca Yapı Kooperatiflerinin anasözleşmelerinde ortaklara taşınmaz mal temlik edileceği hakkındaki taahhütler başka bir resmi şekil aranmaksızın geçerlidir. Diğer taraftan 6570 sayılı Gayrimenkul Kiraları Hakkındaki Kanunun 7/d maddesi ilke olarak "Gayrimenkulu Medeni Kanun Hükümlerine göre iktisap edene" tahliye davası hakkı vermektedir. 1163 sayılı Kooperatifler Kanunu uyarınca kendisine tahsis yapılan kimsenin de, 6570 sayılı Yasanın 7/d maddesinin tanıdığı haktan yararlanacağı kabulü yasa koyucunun amacına uygun düşer." (www.kazanci.com).

¹⁶¹ Burcuoğlu, **a.g.e.**, (Tahliye), s. 446; Aral, **a.g.e.**, s. 290; Gümüş, **a.g.e.**, s. 438. Yarg. 6. HD, T. 15.02.1988, E. 14930, K. 2135 (İBD, Y. 1988, S. 1- 3, s. 134).

¹⁶² Burcuoğlu, **a.g.e.**, (Tahliye), s. 443; Aral, **a.g.e.**, s. 290. Yarg. 6. HD, T. 13.06.2006, E. 4983, K. 6758. "Kiralanan taşınmazda miras sebebiyle hak sahibi olan, bir başka deyişle, elbirliği halinde

ya da bir kaçının diğer mirasçılardan miras paylarını devralmalarında da geçerli olacaktır¹⁶³. Yine aynı şekilde malik olmayan kiralayanın daha sonradan taşınmazın mülkiyetini kazanması durumunda bu madde hükmünden faydalanamayacağını yukarıda belirtmiştik¹⁶⁴.

6570 sy. Kanun, kiralanan taşınmazın üçüncü kişiye temlik edilmesi halinde üçüncü kişinin kiracıya karşı tahliye davası açabilmesini ihtiyaç şartına bağlamıştır. Kiralananı sonradan kazanan kişinin gerek kendisinin, gerekse de eşi ya da çocuklarının kiralanan taşınmaza konut ya da işyeri olarak ihtiyacının olması gerekir. Burada belirtilen ihtiyaç şartı, GKHK m. 7/ b. ve c bentlerinde belirtilen ihtiyaç şartı¹⁶⁵ ile aynıdır. Bu nedenle yeni malikin ihtiyacının gerçek ve samimi olduğunu ispatlaması gerekir. Yeni malik, ancak bu şekilde kiracıyı kiralandan tahliye ettirebilecektir.

Kiralanan taşınmazı iktisap eden yeni malikin gerek kendisinin, gerekse de eşi ya da çocuklarının taşınmaza konut veya işyeri olarak ihtiyacı bulunmakta ise, yeni malikin kiracıya karşı tahliye davası açabilmesi için iki imkânı bulunmaktadır.

İlk olarak taşınmazı iktisap eden yeni malik, iktisap tarihinden itibaren bir ay içinde kiracıyı ihtarname ile durumdan haberdar ederek altı ay sonrası için tahliye iradesini kiracıya bildirmelidir (GKHK m. 7/ d). Burada dikkat edilmesi gereken husus, ihtarnamenin bir ay içinde kiralayan tarafından çekilmesi değil, bu bir aylık süre içinde kiracının eline geçmesidir. Çünkü yeni malikin taşınmaza ihtiyacı olduğu ve bu nedenle de kiracıyı taşınmazdan tahliye ettirmek istediğine yönelik irade

paydaşı olduğu taşınmazın diğer paylarını satın almak suretiyle tamamına sonradan malik olan kimse, iktisap nedeniyle yeni malik sayılamayacağından 6570 sayılı Kanunun 7/d maddesinde öngörülen sürelerden yararlanarak tahliye davası açamaz.

Babasından miras yoluyla intikal eden ve davalının işyeri olarak kullandığı kiralananı diğer paydaşlara paylarını ödemek suretiyle iktisap eden davacının, iktisap ve işyeri ihtiyacı nedeniyle tahliye talebinde bulunduğu davada, babasının ölümüyle paydaşı olduğu taşınmazın tümüne sahip olmasıyla yeni malik sayılamaması ve yazılı kira sözleşmesine de dayanmaması karşısında tahliye talebinin reddine karar verilmelidir.” (www.kazanci.com).

¹⁶³ Gümüş, **a.g.e.**, s. 438 ve dpn. 2233’de anılan Yargıtay kararı.

¹⁶⁴ Bkz. yuk. II., E., 1.

¹⁶⁵ Kiralayanın gerek kendisinin gerekse de eşi ya da çocuklarının konut ve işyeri ihtiyacı nedeniyle tahliyesi hakkında geniş bilgi için bkz. Burcuoğlu, **a.g.e.**, (Tahliye), s. 355 vd.

beyanının tamamlanması, muhatabına ulaşmasına bağlıdır¹⁶⁶. Yargıtay'ın yerleşmiş içtihadı da bu şekildedir¹⁶⁷. Yeni malikin fesih beyanının iktisap tarihinden itibaren bir aylık süre içinde kiracının eline ulaşması gerektiği yolundaki düşünce, kiracının ileride kiralananından çıkarılmasına neden olacak durumu bir an önce öğrenmesinde büyük bir menfaati olacağı için yerindedir. Ancak kiracının kötüniyetli olarak feshi ihbarın tebliğini engellemesi, güçleştirmesi veya geciktirmesi durumlarında BK m. 154 hükmü kıyasen tebliğin vaktinde yapılmış sayılması gerekir¹⁶⁸. İhtarnameyi kiracıya ulaştırılması gereken bir aylık sürenin başlangıcı kiralanan taşınmazın iktisap tarihi olan gündür¹⁶⁹.

Yeni malikin kiracıya yapacağı bildirim yazılı olması gerekir. Nitekim GKHK m. 7/ d bendinde “kiracıya keyfiyetten ihtarname ile haberdar etmek” şartı getirilmiştir. İhtarın noter vasıtası ile yapılması ispat açısından büyük kolaylık getirir. Yeni malikin kiracıya yapacağı bu ihtarnamede kiralanan ihtiyacı olduğu ve bu nedenle kiralananı tahliye etmesi gerektiği bildirilmelidir¹⁷⁰. Yeni malikin göndereceği bu ihtarnamede tahliyenin ne kadar süre sonra yapılması gerektiğinin bildirilmesine gerek yoktur. Ancak yeni malik ihtarnamede tahliyenin 6 ay veya daha uzun bir sürenin sonunda yapılması gerektiğini bildirmişse, bu durumda tahliye istemi için verilen bu sürenin sonuna kadar beklemek gerekir¹⁷¹.

¹⁶⁶ Tandoğan, **a.g.e.**, (Özel Borç İlişkileri C. 1/II), s. 139; Burcuoğlu, **a.g.e.**, (Tahliye), s. 448; Zevkliler, **a.g.e.**, s. 243; gümüş, **a.g.e.**, s. 439. Doktrinde Tunçomağ, bu görüşe vaktinde ihtarnameyi yollayarak dürüst davranan yeni malike ihtarnamenin vaktinde ulaşmaması riskini yüklemenin haksızlık olduğu gerekçesi ile karşı çıkmaktadır. Bkz. Tunçomağ, **a.g.e.**, s. 259, 260.

¹⁶⁷ Yarg. 6. HD, T. 24.11.2008, E. 10723, K. 13059 (www.kazanci.com); Yarg. 6. HD, T. 28.05.2007, E. 5488, K. 6563 (www.kazanci.com); Yarg. 6. HD, T. 05.06.2006, E. 4202, K. 6329 (www.kazanci.com).

¹⁶⁸ Tandoğan, **a.g.e.**, (Özel Borç İlişkileri C. 1/II), s. 138.

¹⁶⁹ Yarg. 6. HD, T. 28.05.2007, E. 5488, K. 6563 “Yeni malikin bu seçeneklerden hangisi yararına ise onu tercih etme hakkı vardır. 6570 sayılı Yasa'nın 7/d maddesine dayanması halinde, yeni malikin iktisap günü de dahil olmak üzere iktisap tarihinden itibaren bir (1) ay içinde kiralananı satın aldığı ve ihtiyacı olduğunu kiracıya bildirmesi ve yine iktisaptan itibaren iktisap günü dahil altı (6) ayın sonunda dava açması gerekir.” (www.kazanci.com).

¹⁷⁰ Burcuoğlu, **a.g.e.**, (Tahliye), s. 448; Yarg. 6. HD, T. 24.11.2008, E. 10723, K. 13059 “6570 sayılı Yasanın 7/d maddesine dayanması halinde yeni malikin iktisap günü de dâhil olmak üzere iktisap tarihinden itibaren bir (1) ay içinde kiralananı satın aldığı ve ihtiyacı olduğunu kiracıya bildirmesi ve yine iktisaptan itibaren iktisap günü dâhil altı (6) ayın sonunda dava açması gerekir.”(www.kazanci.com).

¹⁷¹ Burcuoğlu, **a.g.e.**, (Tahliye), s. 450; Gümüş, **a.g.e.**, s. 439. Yarg. 6. HD, E. 08.03.1985, T. 1823, K. 2790 (YKD, Y. 1985, S. 8, s. 1176).

Yeni malik, tahliye isteğine yönelik beyanını bu şekilde kiracıya tebliğ ettikten sonra kiracı altı ay sonunda kiralananı tahliye etmezse, tahliye davası açabilecektir. Yargıtay'a göre¹⁷² kiralananın üçüncü kişi tarafından iktisabı halinde açılacak olan ihtiyaç nedeniyle tahliye davası için gerekli olan altı aylık süre, kiralananın iktisabı tarihinden itibaren hesaplanır¹⁷³. Ancak Yargıtay'ın bu görüşü, kiracıyı korumak gerekçesi ile altı aylık sürenin kiralananın iktisabı tarihinden değil, feshi ihbarın kiracıya tebliği tarihinden itibaren başlamasının daha uygun olacağı gerekçesi ile doktrinde Tandoğan tarafından eleştirilmektedir¹⁷⁴.

Yeni malik bu şartlara uyduktan ve altı aylık süre geçtikten sonra kiracı kiralananı boşaltmazsa tahliye davası açabilecektir. Kanunda herhangi bir hüküm bulunmadığından altı aylık sürenin sonundan itibaren dava açmak için bir süre bulunmamaktadır. Ancak yeni malikin altı aylık süre geçtikten sonra dava açmakta gecikmesi halinde, yeni malikin iktisap ettiği taşınmaza olan ihtiyacının gerçek ve samimi olduğunu ispatlamasını güçleştirecektir. Bu nedenle GKHK m. 7/ d uyarınca açılacak tahliye davasının altı aylık süreden itibaren en geç eski malikle kiracı arasında yapılmış olan kira sözleşmesinin sonuna kadar açılması gerekir¹⁷⁵. Kiralayan altı aylık süre henüz dolmadan evvel tahliye davası açarsa ve dava bu nedenle reddedilirse, bu hüküm kesin hüküm olarak kabul edilemeyeceği için, altı aylık süre dolduktan sonra yeniden tahliye davası açabilecektir¹⁷⁶.

Yeni malikin GKHK m. 7/ d bendinde belirtilen süre şartlarına uymaması durumunda artık bu hükme dayanarak kiracıyı kiralananı tahliye ettirme olanağı

¹⁷² Yarg. 6. HD, T. 20.05.2002, E. 3354, K. 3480 (www.kazanci.com); Yarg. 6. HD, T. 22.01.2001, E. 2000/10854, K. 2001/159 (www.kazanci.com).

¹⁷³ Aynı görüşte Burcuoğlu, **a.g.e.**, (Tahliye), s. 448; Aral, **a.g.e.**, s. 290; Gümüş, **a.g.e.**, s. 439.

¹⁷⁴ Tandoğan, **a.g.e.**, (Özel Borç İlişkileri C. 1/II), s. 138;

¹⁷⁵ Tandoğan, **a.g.e.**, (Özel Borç İlişkileri C. 1/II), s. 138; Burcuoğlu, **a.g.e.**, (Tahliye), s. 451; Zevkliler, **a.g.e.**, s. 244. Yarg. 6. HD, T. 28.05.2007, E. 5488, K. 6563 "6570 sayılı Yasa'nın 7/d maddesine dayanması halinde, yeni malikin iktisap günü de dâhil olmak üzere iktisap tarihinden itibaren bir (1) ay içinde kiralananı satın aldığı ve ihtiyacı olduğunu kiracıya bildirmesi ve yine iktisaptan itibaren iktisap günü dâhil altı (6) ayın sonunda dava açması gerekir. Davanın altı ayın sonunda hemen açılması şart olmayıp, sözleşme sonuna kadar açılması mümkündür. Ancak iktisabı izleyen bir ay içerisinde ihtar tebliği zorunlu olup, bunun sonradan giderilmesi mümkün değildir."(www.kazanci.com).

GKHK m. 7/ d uyarınca açılacak olan tahliye davasının İİK m. 272 uyarınca bir aylık süre içinde açılması gerektiği yönünde bkz. Gümüş, **a.g.e.**, s. 440.

¹⁷⁶ Gümüş, **a.g.e.**, s. 440.

ortadan kalkar. Çünkü burada belirtilen süreler, kamu düzeni ile ilgilidir ve hâkim tarafından re'sen nazara alınırlar. Özellikle bir aylık ihtar süresine riayet edilmemesi durumunda yeni malik mevcut kira sözleşmesine uymakla yükümlü olacaktır. Yeni malik, kanunen eski malikin yerine sözleşmenin tarafı olur. Burada yeni malikin BK m. 254'ün aksine, kira sözleşmesini kabul edip etmemesi önemli değildir. Her durumda yeni malik, eski kiralayanın yerine, onun halefi olarak sözleşmeye katılır¹⁷⁷.

Ancak bu durum, yeni malikin kira dönemi sonunda GKHK m. 7/ b ve c bentleri uyarınca (konut ve işyeri ihtiyacı) tahliye davası açmasına engel olmaz. Hatta yeni malikin kiralananı iktisap ettiği tarihte kira sözleşmesinin kalan süresi altı aylık süreden daha azsa, bu tahliye nedenlerine dayanmak, GKHK m. 7/ d'ye dayanmaktan daha avantajlıdır. Çünkü böyle bir durumda yeni malikin tahliye istemi için altı aylık süreyi beklemesine gerek kalmaz¹⁷⁸.

Son olarak belirtelim ki, kiralayan ile kiracı arasındaki sözleşme BK m. 255 uyarınca tapuya şerh edilmişse, sözleşme taşınmazı sonradan iktisap eden üçüncü kişilere karşı da ileri sürülebileceğinden, üçüncü kişi kiralananı gerçekten ihtiyacı olsa bile şerh süresi boyunca GKHK m. 7/ d hükmüne dayanarak tahliye davası açamayacaktır¹⁷⁹. Böyle bir durumda yeni malik ancak sözleşme sonunu bekleyerek ve yine Gayrimenkul Kiraları Hakkında Kanun ve Borçlar Kanununda belirtilen diğer tahliye nedenlerini gerekçe göstererek kiracı için tahliye davası açabilecektir.

5- Kiralananın Kamulaştırılması

Borçlar Kanunu, kira sözleşmesi yapıldıktan sonra kiralanan üzerinde üçüncü kişinin üstün hak kazanması ile ilgili düzenlemelerinde kamulaştırmaya ilişkin hükümleri saklı tutmuştur (254/ f. III, 276/ f. III). Kamu yararının gerektirdiği hallerde gerçek

¹⁷⁷ Tandoğan, **a.g.e.**, (Özel Borç İlişkileri C. 1/II), s. 137; Tunçomağ, **a.g.e.**, s. 240; Aral, **a.g.e.**, s. 206. Yarg. 3. HD, T. 17.04.2000, E. 3271, K. 3539 “BK. madde 254'e göre yeni malik kira sözleşmesini kabul etmiş olmadıkça, kiracıyla olan kira ilişkisine taraf olarak girmediği halde, 6570 sayılı Gayrimenkul Kiraları Hakkında Kanunun 7 (d) maddesi uyarınca yeni malik kira sözleşmesinde kanunen eskisinin yerini alır ve sözleşmeyi yüklenmiş sayılır. Böylece kira sözleşmesi kendisinden doğan bütün alacak ve borçlarıyla birlikte yeni malike devredilmiş olur.” (www.kazanci.com).

¹⁷⁸ Tandoğan, **a.g.e.**, (Özel Borç İlişkileri C. 1/II), s. 139.

¹⁷⁹ Burcuoğlu, **a.g.e.**, (Tahliye), s. 452; Zevkliler, **a.g.e.**, s. 244.

ve özel hukuk tüzel kişilerinin mülkiyetinde bulunan taşınmaz mallar, Devlet veya kamu tüzel kişilerinince¹⁸⁰ kamulaştırılabilir. 2942 s. Kamulaştırma Kanununun¹⁸¹ m. 20/ f. I'e göre

“Bu Kanun uyarınca lehine kamulaştırma yapılan idare adına tapu dairesince tescil edilen taşınmaz malın boşaltılması idarece icra memurundan istenir. İcra memuru taşınmaz malı onbeş gün içinde boşaltmalarını içindekilere tebliğ eder. Bu süre içinde taşınmaz mal boşaltılmazsa icracı boşaltılır. İtiraz ve şikâyet boşaltmayı durdurmaz ve mahkemece ihtiyati tedbir kararı verilemez.”

Kamulaştırma sonucunda kiralanan taşınmazın mülkiyeti, her türlü kişisel ve aynî haktan soyut bir şekilde idareye geçer. İdarenin taşınmaz üzerindeki kazanımı, bir aslı kazanım olup, devlet kiralayana halef değildir. Kamulaştırma ile devlet taşınmaz üzerindeki mülkiyeti kazandığı anda taşınmaz üzerindeki aynî ve şahsi tüm haklar da sona erer¹⁸².

Eğer taraflar arasında kira sözleşmesi yapıldıktan sonra kiralanan taşınmaz kamu yararı gerekçesi ile kamulaştırılırsa, artık BK m. 254 ve 276 hükümleri uygulanmayacaktır. Böyle bir durumda Kamulaştırma Kanunu m. 20/ f. II uyarınca taşınmaz malın boşaltılması sebebiyle mal sahibi kiralayana ve idare tazminat ile sorumlu tutulamayacaktır. Bu nedenle de taşınmaz kamu adına tescil edildiğinde kira sözleşmesinin ifası kiralayana kusuru olmaksızın imkânsızlaştığından tarafların borcu BK m. 117 uyarınca sona erecektir. Kira sözleşmesi BK m. 255 uyarınca tapuya şerh verilse bile, kiracı şerhi kamulaştırmayı yapan devlet veya diğer kamu tüzel kişilerine karşı ileri süremeyeceğinden sonuç değişmeyecektir.

¹⁸⁰ Kamulaştırmada yetki, Anayasa m. 46 ve Kamulaştırma K. m. 1 uyarınca Devlet ve kamu tüzel kişilerine verilmiştir. Ancak Kamulaştırma K. m. 2/ b. a ve 1/ f. II uyarınca özel hukuk kişilerine de kamu tüzel kişilikleri aracılığı ile istisnai olarak kamulaştırma yapabilme olanağı getirilmiştir. Buna göre özel hukuk kişileri, özel kanunda hüküm bulunmak şartı ile kamulaştırma yaptırabileceklerdir. Ancak özel hukuk kişilerinde kamu kudreti bulunmadığı için kamulaştırma, bu kişilerin yararına olarak kamu tüzel kişileri tarafından yapılacaktır. Bkz. Cenk Şahin, **Kamulaştırma in Günışığında Yönetim İl Han Özay**, Filiz, İstanbul 2004, s. 610, 611.

¹⁸¹ RG. T. 08.11.1983, S. 18215.

¹⁸² Bilgen Pertev, **İdare Hukuku Dersleri Kamulaştırma- İstimval**, Filiz, İstanbul 1996, s. 66; Şahin, a.g.e., 608

Kiralanan taşınmazın kamulaştırılması durumunda kiracı kiralananı 15 gün içinde boşaltmak durumundadır. Ancak kira sözleşmesinin konusu ekili arazi ise bu durumda tahliye hasat sonuna bırakılacaktır. Hasat zamanının beklenmesi mümkün olmadığı hallerde ise kamulaştırmayı yapan idare, mahkemece takdir edilecek ekin bedelini tazmin etmek şartıyla, arazinin boşaltılmasını talep edebilecektir (Kamulaştırma K. m. 20/ f. II ve III).

Kiralananın kamulaştırılması halinde kiralayanın borcu BK m. 117 uyarınca sona ereceği için kiralayanın kiracıya karşı herhangi bir azminat sorumluluğu bulunmamaktadır. Ancak, kiralayan kiralananın kamulaştırılacağını bildiği halde bu durumu gizleyerek taşınmazı kiralarsa ve kamulaştırma işlemi gerçekleşirse kiralayanın kiracıya karşı tazminat sorumluluğu doğar¹⁸³. Aynı şekilde kamulaştırılma ihtimali olan bir yer kiralırken taraflar sözleşmeye kamulaştırmanın gerçekleşmesi halinde kiracıya tazminat verileceği kararlaştırılmışsa, bu anlaşma da geçerli olur¹⁸⁴.

Kiralanan taşınmaz kamulaştırıldığı zaman, taşınmaz kamulaştırmayı yapan İdare adına tescil edilene kadar kiralayan, kira parasını almaya devam eder. Tescil işleminden sonra ise kiracı taşınmazdan çıkmazsa idareye ödeyeceği para eski kira bedeli olmayıp işgal tazminatıdır. Çünkü İdare kamulaştırılan taşınmazı aslen kazanmıştır ve kiralayanın halefi değildir.

Kiralanan taşınmazın tamamen değil de kısmen kamulaştırılması (Kamulaştırma K. m. 12) durumunda ise, kiralayanın borcu tamamıyla imkânsızlaşmadığı için, BK m. 117 uyarınca sona ermez. Böyle bir durumda kiracı, sözleşmeden doğan kullanma hakkını tam olarak sağlayamayacağı için, isterse BK m. 250 hükmü kıyasen kira bedelinde indirim talep edebilecek, isterse de kira sözleşmesini feshedebilecektir¹⁸⁵.

¹⁸³ Becker, **a.g.e.**, Art. 259, Nr. 17; Tandoğan, **a.g.e.**, (Özel Borç İlişkileri C. 1/II), s. 135; Aral, **a.g.e.**, s. 256; Gümüş, **a.g.e.**, s. 359.

¹⁸⁴ Tandoğan, **a.g.e.**, (Özel Borç İlişkileri C. 1/II), s. 136. Yarg. 4. HD, T. 14.05.1976, E. 1975/ 6347, K. 4943 (YKD, Y. 1977, S. 10, s. 1380).

¹⁸⁵ Oser- Schönerberger, **a.g.e.**, Art. 259, Nr. 26; Olgaç, **a.g.e.**, s. 55; Tandoğan, **a.g.e.**, (Özel Borç İlişkileri C. 1/II), s. 136.

İdare bazı durumlarda amaç için yeterli olduğu takdirde taşınmaz malın mülkiyetinin kamulaştırılması yerine, taşınmaz malın belirli kesimi, yüksekliği, derinliği veya kaynak üzerinde kamulaştırma yoluyla irtifak hakkı kurulabilir (Kamulaştırma K. m. 4). Örnek olarak Tedaş, enerji nakil hatları taşınmazın belir bir yüksekliğinden, aynı şekilde Botaş da petrol ya da doğalgaz hatlarını taşınmazın belli bir seviyede altından geçirmektedir. Böylece İdare taşınmazın tamamını kamulaştırmamakta, sadece taşınmazın işine yarayacak kesiminin üstünden ya da altından mecra geçirme hakkı kazanarak çok daha düşük bir bedele istediği hizmeti yapabilmektedir. Aynı şekilde taşınmazın maliki de taşınmaz üzerindeki mülkiyet hakkını kaybetmemekte, taşınmazdan faydalanmaya devam etmektedir. Böylece her iki tarafın menfaatine bir durum söz konusu olmaktadır. Ancak irtifak hakkı tesisi sonucunda malik taşınmazı hiç kullanamayacak hale gelirse, taşınmaz kamulaştırılmalıdır¹⁸⁶.

Taşınmaz üzerinde irtifak hakkı kurulması ile birlikte İdare, taşınmaz üzerinde irtifak konusu ile ilgili tasarruflarda bulunabilecek, malik de mülkiyet hakkından doğan yetkilerini irtifak hakkıyla sınırlanmış bir şekilde kullanabilecektir. Taşınmaz üzerinde irtifak kurulması, kamulaştırma için gerekli usul ve esaslara göre yapılır¹⁸⁷.

İdarenin kiralanan taşınmaz üzerinde irtifak hakkı tesis etmesi halinde, bu irtifakın mevcut kira sözleşmesi, kiralanan taşınmazın kamulaştırılmasında olduğu gibi doğrudan bir imkânsızlık meydana getirmediği için, sözleşme sona ermiş olmaz. Çünkü taşınmaz üzerinde irtifak tesis edilse bile mülkiyet hakkı malikte kalmaya devam etmektedir. Ancak idare tarafından tesis edilen irtifak hakkının niteliği tarafların kira sözleşmesinde belirledikleri kullanma amacının gerçekleşmesini kısmen ya da tamamen engelliyor ise, bu durumda kanaatimizce taşınmazın kısmen kamulaştırılmasında olduğu gibi, kiracı sözleşmeyi feshedebileceği gibi kira bedelinde indirim de talep edebilir. Kiracı sözleşmeyi feshederse kiralayandan herhangi bir tazminat talep edemeyecektir.

¹⁸⁶ Çınar, Turan, **Kamulaştırma Davaları, Açıklamalı- İctihatlı- Uygulamalı- Gerekeçeli**, Adalet, Ankara 2010, s. 63.

¹⁸⁷ Bu konuda bkz. Çınar, **a.g.e.**, s. 64.

Bazı hallerde idare, Kamulaştırma Kanununda düzenlenmiş olan usullere uymaksızın ve herhangi bir ücret ödemeksizin özel mülkiyete tabi olan bir taşınmazın tamamını veya bir kısmını işgal edebilmektedir. Kamulaştırmatsız el atma olarak da adlandırılan bu yol ile idare, mülkiyet hakkının açıkça ve ağır bir şekilde ihlali teşkil ettiğinden, burada eylem idari olmaktan çıkmakta ve haksız fiile dönüşmektedir¹⁸⁸.

Kamulaştırmatsız el atma halinde Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kararı¹⁸⁹ uyarınca taşınmaz maliki, mülkiyet hakkı sona ermeyeceği için isterse dava açarak mevcut müdahalenin men'inin isteyebilecek, isterse de mülkiyet hakkını İdareye devredecek, taşınmazın bedelinde bir uyuşmazlık ortaya çıkarsa da bunu dava edebilecektir. İşte bu nedenle, kiralanan taşınmaza İdare tarafından kamulaştırmatsız olarak el atılması halinde kanaatimizce kira sözleşmesi de sona ermeyip devam edecektir. Çünkü anılan kararda da belirtildiği üzere taşınmaz üzerinde malikin mülkiyet hakkı devam etmektedir. Malik, açacağı Müdahalenin Men'i davası ile İdarenin yapmış olduğu haksız müdahalenin kaldırılmasını isteyebilecektir. Ancak, malik eğer ikinci yolu seçer ve taşınmazı idareye devrederse, bu durumda da kanaatimizce kira sözleşmesi BK m. 117 uyarınca sona erer. Aynı şekilde idare kamulaştırmatsız el atma sırasında örneğin kiralanan konut yıkılırsa yine sözleşme BK m. 117 uyarınca sona erecektir.

6- Kiralananın Üçüncü Kişiyeye Temlikinde Muvazaa

Bazı durumlarda kiralaayan, kiracıyı kiralananından çıkarabilmek için kiralananı üçüncü kişiyeye muvazaalı olarak temlik edebilir. Böyle bir durumda muvazaalı temlik ile taşınmazı kazanan üçüncü kişinin kiracıya açtığı tahliye davasında kiracının üçüncü kişiyeye karşı muvazaa iddiasında bulunabilip bulunamayacağı sorunu ortaya çıkar.

Bu konuda doktrin¹⁹⁰ ve Yargıtay'ın eski tarihli kararları¹⁹¹, kiracının aleyhine açılmış olan tahliye davasında yeni malike karşı muvazaa iddiasında bulunabileceği

¹⁸⁸ Bilgen, **a.g.e.**, s. 97; Şahin, **a.g.e.**, s. 637.

¹⁸⁹ Yarg. İçt. Bir. Kar., T. 18.05.1956, E. 1, K. 6 (RG. T. 11.08.1956, S. 9379).

¹⁹⁰ Esener Turhan, **Türk Hususi Hukukunda Muvazaalı Muameleler**, Ankara 1956, s. 100; Aday Nejat, **Taşınmaz Mülkiyetinin Naklinde Muvazaa**, İstanbul 1992, s. 75.

¹⁹¹ Yarg. 3. HD, T. 12.07.1949, E. 9133, K. 533 (Yavuz N., "Kiraya Verilen Taşınmazın Bir Başkasına (Üçüncü Kişiyeye) Devredilmesi Halinde Kiracının Hakları" **Yargıtay Dergisi**, Ocak- Nisan

görüştünderler. Sonuç olarak kiracının kiralananan tahliyesine neden olan temlik işleminde muvazaa bulunması halinde, bu işlem butlanla sakat olacağından¹⁹², bu yönde yapılacak tescil de yolsuz olacaktır. Yani üçüncü kişi, gerçekte kiralanan taşınmaza malik olmayacaktır. Böyle bir durumda da kiracının kendisine karşı açılmış olan tahliye davasında muvazaa iddiasında bulunabilmesi ve bunu ispatlarsa da açılan tahliye davasının reddi gerekir¹⁹³. Ancak hal böyle iken Yargıtay¹⁹⁴, sonradan fikir değiştirmiş ve kiracının bu tip durumlarda muvazaa ileri sürebileceğini, ancak bu iddiasını açılmış olan tahliye davasında savunma olarak ileri süremeyeceğini belirtmiştir.

Kira sözleşmesi devam ederken kiralananın üçüncü kimseye temlikinin sırf kiracıya zarar vermek, onu kiralananan çıkarmak kastı ile yapılması durumunda ise kiracı, yapılan bu işleme, burada muvazaalı bir işlem olmadığı için herhangi bir itirazda bulunamayacaklardır. Ancak kiracı böyle bir durumda taşınmazı devralan üçüncü kişiye karşı BK m. 41/ f. II uyarınca tazminat davası açabilecektir. Ancak kiracının bu nedenle üçüncü kişiye başvurabilmesi için, üçüncü kişinin ahlaka aykırı bir şekilde ve kiracıyı kasten zarara uğratmak maksadı taşınmazı devralması gerekir¹⁹⁵.

1997, C. 23, S. 1-2, (Yavuz N.,- Kiralananın Temliki), s. 90); Yarg. 6. HD, T. 06.02.1960, E. 11021, K. 909 (Yavuz N., **a.g.m.**, (Kiralananın Temliki), s. 90).

¹⁹² Yarg. İçt. Bir. K. T. 07.10.1953, E. 7, K. 8 (RG. S. 8569); Yarg. İçt. Bir. K. T. 01.04.1974, E. 1, K. 2 (RG. S. 14900). Oğuzman- Öz, **a.g.e.**, s. 109, 110.

¹⁹³ Aday, **a.g.e.**, s. 75.

¹⁹⁴ Yarg. HGK, T. 02.07.1982, E. 119, K. 765 (Yavuz N., **a.g.m.**, (Kiralananın Temliki), s. 90, dpn. 25); Yarg. HGK, T. 19.12.1990, E. 580, K. 640 (Yavuz N., **a.g.m.**, (Kiralananın Temliki), s. 90). Nihat Yavuz'a göre ise kiracı, tahliye davası sonuçlanana kadar yapılan işlemin muvazaalı olduğu yönünde bir mahkeme kararı getirirse bu dikkate alınacak, aksi halde muvazaa savunması dikkate alınmayacaktır. Bkz. Yavuz N., **a.g.m.**, (Kiralananın Temliki), s. 95.

¹⁹⁵ Yavuz N., **a.g.m.**, (Yavuz N.,- Kiralananın Temliki), s. 96; Yarg. 13. HD, T. 15.04.1993, E. 1993, K. 3207, "6- "Satımla Kira Sözleşmesinin Bozulması" başlıklı 254. maddesinin 2. fıkrası hükmüne kira sözleşmesinin kurulmasından sonra üçüncü kişi kiralanan üzerinde aynı hak kazanacak olursa, bu aynı hak kiracının kişisel hakkına oranla öncelik taşır, bu durumda kural olarak temlikle kira sözleşmesi ortadan kalkmaz; kiracı sadece kiralayandan tazminat istemek zorunda kalır ve kiralayanın olumlu zararı giderim yükümü ortaya çıkar. Bununla beraber, kiraya verilen şey bir taşınmaz ise; kira sözleşmesi süre bitmeden önce bozulmaya (fesh) elverişli olmadıkça, kanunen haber verilmesi mümkün olan süreye kadar üçüncü kişi (olayımızda yeni malik) kira sözleşmesine uymakla yükümlüdür. Şayet fesih hakkını kullanmazsa kira sözleşmesini kabul etmiş sayılır (BK. md. 254/F.II).

Açıklandığı üzere; kanunen feshi ihbar mümkün olan tarihe kadar yeni malik akde uymakla yükümlü ise de, eğer akdin süresi daha kısaysa, bu sürenin sona ermesine kadar, yoksa belli olmayan süreli kiralarda feshi ihbar döneminin (BK. md. 262) sonuna kadar sözleşmeyle bağlıdır. Yasa koyucu getirdiği bu kurullarla satımın kirayı bozacağı esasını hafifletmek istemiştir. Sırası gelmişken burada önem arzeden bir hususu açıklamakta yarar vardır: BK.nun 254. maddesi dikkatle yorumlandığında,

Örnek olarak rakip işletmenin kiracı olarak bulunduğu işyerini, sırf işi bozulsun diye satın alan ve işyerinin tahliyesini isteyen kişinin bu şekilde davrandığı söylenebilir.

Kiralananın temlikine yönelik hukuki işlemde muvazaa bulunursa yine üçüncü kişi sırf ona zarar vermek kaydıyla da kiralananı temlik alabilir.

7- Kiralananın Üçüncü Kişiye Temlikinin Sonuçları

Kira sözleşmesi yapıldıktan sonra kiralanan taşınmaz üçüncü kişiye temlik edildiğinde üçüncü kişi kira sözleşmesinin devamını istemesi durumunda ya da yukarıda belirttiğimiz istisnai durumlarda, kira sözleşmesi yeni malikle devam edeceği için kiracının eski kiralayana karşı ileri sürebileceği herhangi bir hak bulunmamaktadır. Kiracı, kiralananı kullanmaya devam edecektir. Ancak yeni malik, gerek Borçlar Kanununa tabi taşınmaz kiralalarında BK m. 254 uyarınca sözleşmeyi feshederse, gerekse de Gayrimenkul Kiraları Hakkında Kanun hükümlerine tabi taşınmaz kiralalarında GKHK m. 7/d uyarınca kiracının kiralananı tahliyesini sağlarsa, kiracı bir takım haklara sahip olur.

maddenin uygulanabilmesi için kiralananın kiracıya teslim edilmiş olması olgusu 6570 sayılı Yasadaki benimsemenin aksine bir koşul olarak amaçlanmamıştır. Diğer bir anlatımla; kira akdinin kurulmasından sonra kiralanan henüz kiracının zilyetliğine girmeden önce üçüncü kişi kiralanan üzerinde aynı hak kazanacak olursa yine BK. 254 hükümleri uygulanacaktır (Bkz., Tandoğan, Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, Cilt: 1/2, Ankara 1985, Sh: 126, dipnot 58; Oser-schönenberger, art 259; Nr. 7). Şu durum karşısında kira sözleşmesi hükümleri yeni malik Mustafa'yı bağlar ve kiracı, temellük eden yeni maliki akde devama zorlayabilir ve kiralananın ondan teslimini isteyebilir (BK. md. 249,254). Şu durum karşısında öncelikle açıklanan yasa maddesi buyruğu altında davanın kabulünün gerekeceği çok açıktır.

7) Kaldı ki, davacı; yargılama yürürken mal sahibi kiralayan davalı Yüksel tarafından kiralananın Mustafa'ya satıldığını, yeni malikin iktisabında kötüniyetli olduğunu öne sürmüş, bunu kanıtlayacağını bildirmiştir. Hemen vurgulayalım ki, yeni malikin kira akdinin varlığını bile bile, kötüniyetle ve davacı kiracının haklarını bir yana atmak ve onu zararlandırmak amacıyla hareket etmesi satım yoluyla kiralananın mülkiyetini kazanmasına hukuken engel değildir.

Şu var ki, bu durumda BK.nun 41/II. maddesi devreye girer. Anılan madde hükmüne göre; "ahlaka mugayer bir fiil ile başka bir kimsenin zarara uğramasına bilerek sebebiyet veren şahıs, keza o zararı tazmine mecburdur". Öyleyse davacı sırf BK. 41/II'ye dayanarak yeni malike karşı talepte bulunma hakkına sahiptir. Öyleyse somut olayda BK. md. 43'ün uygulama alanı bulunduğu kabulü gerekir. Bu yasa hükmüne göre ise hâkimin "Aynen Tazmine" karar vermesinde kuşku ve duraksamaya yer olmamalıdır. O nedenle, BK. 43/1'e göre hakim aynen giderime hükmetmek yoluyla takdir yetkisine sahip olduğundan, davacının zararı için aynen giderime hükmederek kira sözleşmesinin konusunu oluşturan dükkanın ona teslimine karar verebilir (Bkz.,Mustafa Reşit Karahasan, Türk Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 2. Cilt, 1992, Sh. 781-782; 13. HD., 7.12.1981 T., 7372 E., 7937 K.). Hal böyle olunca, yargılama yürütülürken böyle bir satış yapılması durumunda davacı tarafı kötü niyetin isbatı için imkân tanımak gerekir.

BK m. 254'e göre böyle bir durumda kiracı kiralayandan ya aralarındaki kira sözleşmesini yerine getirmesini ya da müspet zararının tazminini¹⁹⁶ isteyebilecektir. Çünkü kiralayan kira ilişkisi devam ederken kira sözleşmesini üçüncü bir kişiye devrederse, sözleşme süresi boyunca kiralananı kullanma amacına uygun bir şekilde bulundurma borcuna aykırı davranmış olur. Kiracı bu sürenin sonuna kadar kiralananı kullanma hakkından mahrum kalmaktadır.

Kiracının, kiralayandan sözleşmenin yerine getirmesini istemesi durumunda kiralayanın bunu yerine getirmesi için, kiralayanın taşınmazın yeni malikini ikna etmesi ve kira sözleşmesini devam ettirmesi gerekecektir. Ancak kiralayan bunu başaramazsa kiracı, kiralayandan BK m. 96 uyarınca borca aykırılıktan müspet zararını isteyebilecektir. İstenecek tazminatın belirlenmesinde genel hükümler uygulandığından, kiralayan kusursuzluğunu ispatlarsa tazminat sorumluluğundan kurtulabilecektir. Kiracı, kiralayandan yeni kiralanan yer için daha fazla kira parası ödemek zorunda kalmış ise bu fazla kısmı¹⁹⁷, tahliye ve taşınma giderlerini, kâr kaybı oluşmuş ise bu kaybı, para ve zaman gerektiren diğer masrafları talep edebilecektir¹⁹⁸. Örnek olarak kiracı, yeni malikin açtığı dava nedeniyle ödemek zorunda kaldığı tazminatı da kiralayandan isteyebilecektir¹⁹⁹.

Bazı durumlarda kiracı kira sözleşmesinde kiralananın üçüncü kişiye temlik edilmesi halinde kiralananı tahliye edeceğini taahhüt etmiş olabilir. Böyle bir durumda kiracı artık kiralananın üçüncü kişiye temlik edilmesi nedeniyle kiralayandan tazminat isteyemeyecektir. Yine aynı şekilde Borçlar Kanununa tabi taşınmaz kiralalarında, kiralananı temlik alan üçüncü kişinin sözleşmeyi feshedip kiracıyı kiralananın tahliye ettirebilmesi BK m. 262'deki feshi ihbar sürelerine uyma şartına bağlı iken,

¹⁹⁶ Becker, **a.g.e.**, Art. 259, Nr. 15; Tandoğan, **a.g.e.**, (Özel Borç İlişkileri C. 1/II), s. 134; Aral, **a.g.e.**, s. 253; Arpacı, **a.g.e.**, s. 31; Yavuz N., **a.g.m.**, (Yavuz N.,- Kiralananın Temliki), s. 102.

¹⁹⁷ Feyzioğlu, **a.g.e.**, s. 530; Arpacı, **a.g.e.**, s. 31.

¹⁹⁸ Yavuz N., **a.g.m.** (Kiralananın Temliki), s. 102, 103.

¹⁹⁹ Feyzioğlu, **a.g.e.**, s. 530, 531. Yarg. 4. HD, T. 06.05.1958, E. 5347, K. 3035 (Olgaç, **a.g.e.**, s. 57, dpn. 12).

kiracının bu süreleri dikkate almadan derhal kiralananı tahliye etmesi halinde kiralayandan tazminat isteyemeyecektir²⁰⁰.

Taraflar arasında yapılmış olan kira sözleşmesinde kiralanan yerin kiralayan tarafından üçüncü kişiye temlik edilmesi halinde kiracıya cezai şart ödeneceğinin kararlaştırılması mümkün ve geçerlidir²⁰¹. Ancak böyle bir durumda kiracı hem müspet zararın tazminini hem de cezai şartı isteyemeyecektir.

²⁰⁰ Yarg. HGK, T. 23.01.1957, E. 4- 10, K. 8, (Olgaç, **a.g.e.**, s. 57, dpn. 14); Yarg. 13. HD, T. 17.12.1991, E. 7480, K. 11501 (Yavuz N., **a.g.m.** (Kiralananın Temliki), s. 103, dpn. 57). Olgaç, **a.g.e.**, s. 57; Tandoğan, **a.g.e.**, (Özel Borç İlişkileri C. 1/II), s. 134.

²⁰¹ Yarg. 13. HD, T. 24.09.1991, E. 6737, K. 8340 (Yavuz N., **a.g.m.** (Kiralananın Temliki), s. 103, dpn. 58).

§ III- KİRACININ SÖZLEŞMEYİ ÖNEMLİ SEBEPLERDEN DOLAYI SONA ERDİRMESİ

A- Genel Olarak

Borçlar Kanunumuz kira sözleşmesinde sözleşmenin ifa edilmesini taraflardan biri için çekilmez hale getiren önemli sebeplerin ortaya çıkması durumunda, henüz kira süresi sona ermeden evvel sözleşmeyi sona erdirme imkânı tanımıştır. Kanunumuzun 264. maddesi şu şekilde kaleme alınmıştır:

“Muayyen bir müddetle akdedilen gayrimenkul kirasında, mucibi akdin icrasını tahammül edilmez bir hale getiren sebepler hudusünde; iki taraftan her biri, diğerine tam bir tazminat vermek ve kanuni mehillere riayet etmek şartıyla ve kira müddetinin hitamından evvel feshi ihbar edebilir.

Kira bir sene veya daha uzun bir müddet için akdedilmiş ise, kiralayan veya kiracıya verilecek tazminat altı aylık kira karşılığından az olamaz.

Kiracı kendisine tazminat verilmedikçe kiralananı terke icbar olunamaz.”

Hâsılat kirasına ilişkin olan BK m. 286’da da bu düzenlemeye benzer bir hüküm vardır. Bu hükme göre:

“Kira, birden ziyade seneler için akdedilmiş ise mucibi akdin icrasını tahammül edilmez bir hale getiren sebepler hudusünde iki taraftan her biri diğerine tam bir tazminat vermek ve kanuni müddetlere riayet etmek şartıyla akdi hitamından evvel feshedebilir.

Bu takdirde, kiralayana veya kiracıya verilecek tazminat bir senelik kiradan aşağı olamaz.

Kiracı, kendisine tazminat verilmedikçe kiralananı terke icbar olunamaz.”

Görüldüğü üzere Kanunumuz gerek adi kira niteliğinde olan belirli süreli taşınmaz kiralalarında, gerekse de hâsılat kirası niteliğinde olan belirli süreli kiralarda, daha

önce tahmin edilemeyen sebepler nedeniyle sözleşmenin ifa edilmesi kendisi için tahammül edilmez hale gelen tarafa, sözleşme süresi sona ermeden önce belli şartlarla sözleşmeyi sona erdirme hakkı vermektedir. Bu hak, Kanunda hem kiracıya hem de kiralayana tanınmıştır. Ancak çalışmamızın konusunu kira sözleşmesinin kiracı tarafından süresinden önce sona erdirilmesi halleri oluşturduğu için, burada yalnızca kira sözleşmesinin kiracı tarafından önemli sebeplere dayanarak sona erdirilmesi üzerinde durulacak, yapılacak açıklamalar ve konu, sadece kiracı açısından ele alınacaktır. Gerekli yerlerde ise BK m. 264 (ve BK m. 286) hükmünün anlamı ve konuluş amacının tespiti için açıklamalar hem kiracının hem de kiralayanın önemli sebeplere dayalı olarak feshi ihbar hakkı dikkate alınarak yapılacaktır.

BK m. 264/ f. I'e göre adi kiralarda önemli sebeple sözleşmenin sona erdirilebilmesi için kira sözleşmesinin konusunun taşınmaz olması gerekir. Hâsılat kirasında ise bu tip bir ayırım yapılmamış olup hem taşınırlara yönelik, hem de taşınmazlara yönelik hâsılat kirası, önemli sebeplere dayanarak sona erdirilebilir (BK m. 286/f. I)¹.

Önemli nedenlere dayanarak kira sözleşmesinin sona erdirilmesi kurumunun Gayrimenkul Kiraları Hakkında Kanun hükümlerine tâbi olan kira sözleşmelerine uygulanıp uygulanamayacağı konusu tartışmalı olmakla birlikte doktrinde çoğunluk görüşü², Gayrimenkul Kiraları Hakkında Kanun hükümlerine tabi kira sözleşmelerinin de önemli sebeplere dayanarak sona erdirilebileceği görüşündedir. Konu ileride ayrı bir başlıkta incelenecektir³.

Kanun, sözleşmenin taraflarına kira sözleşmesini önemli sebeplere dayanarak feshi bildirme imkânı tanıırken, bu imkânı kullanan taraf, diğer tarafa bir tazminat ödeme yükümlülüğü altına girer.

Borçlar Kanununun önemli sebeplere dayanarak kira sözleşmesinin sona erdirilmesine ilişkin hükmünün, Kanunda sayılmış olan diğer sona erme nedenleri ile

¹ Oser- Schönerberger, **a.g.e.**, Art 291, Nr. 1; Tandoğan, **a.g.e.**, (Özel Borç İlişkileri C. 1/II), s. 231; Burcuoğlu, **a.g.e.**, (Tahliye), s. 287.

² Tandoğan, **a.g.e.**, (Özel Borç İlişkileri C. 1/II), s. 235, 236; Yavuz- Özen- Acar, **a.g.e.**, s. 345; Burcuoğlu, **a.g.e.**, (Tahliye), s. 283; Aral, **a.g.e.**, s. 283; Arpacı, **a.g.e.**, s. 147; Gümüş, **a.g.e.**, s. 404.

³ Bkz. aşa. III., E.

birlikte değerlendirilmesi gerekir. BK m. 256'ya göre (hâsılat kiralalarında BK m. 289) kiracı, sözleşme süresi boyunca kiralananı “*tam bir ihtimam dairesinde*” kullanmak ve aynı binada oturanlara karşı saygı göstermekle yükümlüdür. Kiracı kiralananın kullanımını ile ilgili bu borcuna aykırı şekilde hareket ederse kiralayan, maddede sayılan şartları yerine getirerek sözleşmeyi feshedebilecektir (BK m. 256/ f. II, 289). Kiralayan bu hakkını kullandığında kiracıya herhangi bir tazminat vermekle yükümlü olmayacaktır. Aynı şekilde Yargıtay uygulamasına⁴ göre kiracı, doğrudan kiralananın kullanımına ilişkin borcuna aykırı hareket etmese bile, başka borca aykırı davranışlar sergilerse, kiralayanın genel hükümler uyarınca sözleşmeyi feshedebilme hakkı vardır⁵. Böyle bir durumda da kiralayan kiracıya tazminat ödemekle yükümlü değildir. Ancak kiralayan kira ilişkisini kendisi için çekilmez hale getiren ve önceden öngörülemeyen önemli sebepler uyarınca sona erdirirse kiracıya bu önemli sebeplere rağmen tazminat ödemek zorunda olacaktır. Bu nedenle BK m. 264 ve 286 hükümlerinde düzenlenmiş olan sözleşmenin devamını çekilmez kılan önemli sebepler uyarınca sözleşmenin sona erdirilmesi, BK m. 256 ve 289'da belirlenmiş olan kiralananın kullanımını ile ilgili sözleşmeye aykırılık halleri ile Yargıtay'ın kabul ettiği genel hükümler uyarınca feshe neden olan durumların dışında kalan ayrı bir kurum olarak belirlenebilir⁶.

Bu tespitin sonucunda ise ancak iki tarafın da kusuru olmadan ortaya çıkan önemli sebepler ortaya çıkarsa madde hükmünün uygulanabileceğidir. Örnek olarak kiracı kusurlu olarak kiralananı sözleşmeye aykırı şekilde kullanıyorsa ve bu durum

⁴ Yarg. 6. HD, T. 12.01.1988, E. 1987/12100, K. 1988/86, “Kiracı kiralananın işletilmesine ve korunmasına ilişkin borcunu yerine getirmez ve kiralayanın bunun giderilmesine ait süreli ihtarı sonuçsuz kalırsa BK. nun 256. maddesi gereğince akdi fesh edebilecektir. Bu maddenin uygulanabilmesi için, bizatihi kiralananın ya kötü veya amaç dışında kullanılması, diğer deyimle tahsis şeklinin değiştirilmesi gerekir. Olayımızda bu hallerin hiç birisi yoktur. Bu itibarla akde aykırı kullanma neticesi feshe ilişkin BK. nun 256. maddesinin olayda uygulama kabiliyeti bulunmamaktadır. Kira akdi BK. nun 1. maddesinde belirtilen sözleşmelerden biridir. Şartları varsa anılan Yasanın genel hükümlerine göre fesih istenebilir. Bu davayı sözleşmede istenilen işlerin hiç veya zamanında yapılmaması nedeniyle genel anlamda bir fesih davası olarak kabul etmek gerekir. Zira maddi olayları bildirme taraflara, hukuki vasfı tayin ve olaya uygulanacak kanun maddesini bulma hâkime aittir. Davayı bu anlamda niteleyerek incelemek ve sonucu dairesinde bir karar verilmek gerekirken akde aykırılık olarak nitelendirilip yazılı şekilde hüküm tesisi us-1 ve yasaya aykırı olduğundan hükmün bozulması gerekmiştir.” (www.kazanci.com).

⁵ Yargıtay'ın bu uygulamasının sebepleri hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Burcuoğlu, **a.g.e.**, s. 169 vd.

⁶ Burcuoğlu, **a.g.e.**, (Tahliye), s. 283, 284.

kiralayan açısından kira ilişkisini çekilmez kılıyorsa uygulanacak hüküm BK m. 264 değil, BK m. 256'dır. Aksi halin kabulü, kiracının kusurlu olarak ilişkiyi çekilmez duruma sokması sonucunda kiralayandan tazminat isteme hakkına sahip olmasıdır ki, Kanunkoyucunun bu şekilde bir amacının olduğundan söz edilemez⁷.

Önemli sebeple fesih bildirim Borçlar Kanunu Tasarısında da yer almıştır. Tasarının “Önemli Sebepler” başlıklı 331'inci maddesine göre:

“Taraflardan her biri, kira ilişkisinin devamını kendisi için çekilmez hâle getiren önemli sebeplerin varlığı durumunda, sözleşmeyi yasal fesih bildirim süresine uyararak her zaman feshedebilir.

Hâkim, durum ve koşulları göz önünde tutarak, olağanüstü fesih bildiriminin parasal sonuçlarını karara bağlar.”

Tasarıda önemli sebeplerle fesih bildirim, mevcut düzenlemede olduğu gibi her iki tarafa da tanınmış olup, önemli sebeplerin varlığı halinde taraflardan her biri, sözleşmeyi yasal fesih bildirim süresine uyararak her zaman feshedebilecektir. Ancak Tasarıdaki düzenlemede tarafların sözleşmeyi önemli sebeplere dayanarak sona erdirebilmesi için şu anki düzenlemede mevcut olan “sözleşmenin belirli süreli olması” ve adi kiralarda “taşınmaz kirasına yönelik olması” şartları kaldırılmıştır. Yine tasarıdaki düzenlemede sözleşmeyi fesheden tarafın karşı tarafa ödeyeceği tazminat miktarının tespiti konusunda da hâkime geniş bir takdir yetkisi tanınmıştır⁸.

Tasarının ürün kirasına ilişkin 368'inci maddesinde de aynı düzenleme mevcuttur⁹.

BK m. 264 ve 286 hükümleri, kira sözleşmesinin mücbir sebep nedeniyle de olsa, kiracının kiralananı kullanamaması halinde kira parasını ödemekle yükümlü

⁷ Burcuoğlu, a.g.e., (Tahliye), s. 285.

⁸ Burcuoğlu Halûk, “Borçlar Kanunu Tasarısı'nın Haksız Eylem Sorumluluğu ve Kira İle İlgili Düzenlemesiyle Getirilen Yenilikler” Prof. Dr. Turgut Akıntürk'e Armağan, Beta İstanbul 2008, (Burcuoğlu- Tasarı), s. 25.

⁹ Tasarının 368'inci maddesi şu şekildedir.

“Taraflardan biri, kira ilişkisinin devamını kendisi için çekilmez hâle getiren önemli sebeplerin varlığı durumunda, sözleşmeyi yasal fesih bildirim süresine uyararak her zaman feshedebilir.

Hâkim, durum ve koşulları göz önünde tutarak, olağanüstü fesih bildiriminin parasal sonuçlarını karara bağlar.”

olduğunu belirten BK m. 252 ve 274 hükümlerinin son fıkralarında saklı tutulmuş olan önemli bir istisnasını oluşturmaktadır¹⁰.

B- Önemli Sebep ile Fesih Bildiriminin Hukuki Niteliği

Belirli süreli kira sözleşmesinde henüz kira süresi sona ermeden evvel, kiracıya (ve kiralayana) sözleşmenin dayandığı şartların daha önceden öngörülmemiş tarzda ve önemli ölçüde değişmesi nedeniyle sona erdirme hakkı tanıyan BK m. 264 ve BK m. 286 hükümleri, işlem temelinin çökmesi teorisinin¹¹ sürekli borç ilişkisi doğuran sözleşmelerdeki özel bir uygulamasını teşkil ederler¹².

¹⁰ Tandoğan, **a.g.e.**, (Özel Borç İlişkileri C. 1/II), s. 231; Burcuoğlu, **a.g.e.**, (Tahliye), s. 285.

¹¹ Karşılaştırmalı Hukuk ve Türk Hukukunda işlem temelinin çökmesi ile ilgili olarak geniş açıklamalar için bkz. Baysal Başak, **Sözleşmenin Uyarlanması**, XII Levha, İstanbul 2009, s. 22 vd.

¹² Aral, **a.g.e.**, s. 281; Gümüş, **a.g.e.**, s. 399; Baysal Başak, **a.g.e.**, s. 260 vd. Yarg. 13. HD, T. 20.02.2003, E. 2002/ 13456, K. 2003/ 1610 (www.kazanci.com).

Doktrinde yazarların çoğunluğu, önemli sebepler nedeniyle kira sözleşmesinin sona erdirilmesinin *clausula rebus sic stantibus* ilkesinin bir uygulama alanı olduğundan bahsetmektedir. Bkz. Schmid, **a.g.e.**, Art. 269, Nr. 2; Oser- Schönenberger, **a.g.e.**, Nr. 269, Nr. 1; Reymond, **a.g.e.**, s. 249; Higi Peter, **Kommentar zum schweizerischen Zivilrecht** 5. Band- Das Obligationenrecht, Bd. V/2b. Miete. 4. Auflage. Lieferung 1. Art. 266–268b OR., Zürich 1995, Art.266g, Nr. 20; Weber, **a.g.e.**, Art. 266g, Nr. 1; Tandoğan, **a.g.e.**, (Özel Borç İlişkileri C. 1/II), s. 230; Sungurbey İsmet, **Medeni Hukuk Eleştirileri**, İstanbul 1963, (Sungurbey- Eleştiriler), s. 143; Burcuoğlu, **a.g.e.**, (Tahliye), s. 283.

Clausula rebus sic stantibus ilkesine göre taraflar, sözleşmeyi kurarlarken aynı zamanda zımni bir anlaşma da yaparlar ki, bu anlaşma sözleşmenin yapıldığı sırada mevcut olan durumların değişmemesi şartıdır. Bu durumlar sonradan esaslı şekilde değişirse artık taraflar değişen şartlara bağlı olarak sözleşmeyi uyarlayabilirler ya da sona erdirebilirler. (Gürsoy Kemal Tahir, **Hususi Hukukta Clausula Rebus Sic Stantibus (Emprevizyon Nazariyesi)**, Ankara 1950, s. 11 vd.; Erman Hasan, **İstisna Sözleşmesinde Beklenmeyen Haller (BK. 365/ 2)**, İstanbul 1979, s. 33; Dural Mustafa, **Borçlunun Sorumlu Olmadığı Sonradan İmkansızlık (BK 117)**, İstanbul 1979, s. 28 vd.; Tekinay-Akman- Burcuoğlu- Altop, **a.g.e.**, s. 1005; Baysal, **a.g.e.**, s. 21; Arat Ayşe, **Sözleşmenin Değişen Şartlara Uyarlanması**, Seçkin, Ankara 2006, s. 52). Ancak sözleşmenin yapıldığı sıradaki koşulların değişmemesi örtülü şartıyla yapılması görüşü, muğlak ve subjektif bulunduğu için eleştirilmiştir.

Günümüzde bu teorinin yerini objektif temellere oturan *işlem temelinin çökmesi* teorisi almıştır. Bu iki teorinin aslında aynı olduğunu savunan görüşün yanında (bkz. Akyol Şener, **Dürüstlük Kuralları ve Hakkın Kötüye Kullanılması Yasağı**, 2. bs., Vedat, İstanbul 2006, s. 88), bir başka görüş bu iki teorinin farkları olduğunu iddia etmektedir. Bu görüşe göre *clausula rebus sic stantibus* teorisi yalnızca sözleşme yapıldıktan sonra ortaya çıkan durumları dikkat alırken, *işlem temelinin çökmesi* teorisi belirli olguların varlığını, devamını veya yeniden ortaya çıkmasını kapsar. Bu teori *clausula rebus sic stantibus* ilkesini kapsayacak genişliktedir. Bu görüşte bkz. Gürsoy, **a.g.e.**, s. 20, dñn. 24; Aral, s. 59, 60.

Son olarak Borçlar Kanunu Tasarısında işlem temelinin çökmesi ile ilgili genel bir hüküm getirilmiştir. Bu hüküm BK Tasarı m. 138'de "Aşırı İfa Güçlüğü" başlığı altında şu şekilde kaleme alınmıştır. "Sözleşmenin yapıldığı sırada taraflarca öngörülmemiş ve öngörülmesi de beklenmeyen olağanüstü bir durum, borçludan kaynaklanmayan bir sebeple ortaya çıkar ve sözleşmenin yapıldığı sırada mevcut olguları, kendisinden ifanın istenmesini dürüstlük kurallarına aykırı düşecek derecede borçlu aleyhine değiştirir ve borçlu da borcunu henüz ifa etmemiş veya ifanın aşırı ölçüde güçleşmesinden doğan haklarını saklı tutarak ifa etmiş olursa borçlu, hâkimden sözleşmenin yeni

Taraflar arasında bir sözleşme yapıldığında kural, tarafların sözleşmeye sadık kalarak borçlarını kararlaştırılan şekilde ifa etmeleridir (*pacta sunt servanda- sözleşmeye bağlılık ilkesi*)¹³. Sözleşmeye bağlılık ilkesi, serbest iradesi ile sözleşme yapmış olan bir kişinin vermiş olduğu söze bağlı kalmasını ifade etmektedir. Bu özelliği ile de irade özerkliği ilkesinin sözleşme hukukundaki görünümünü oluşturmaktadır¹⁴.

Sözleşmeye bağlılık ilkesi uyarınca sözleşmenin tarafları, gelecekte şartların değişebileceğini öngörmekte ve gerçekleşecek rizikoları ve beklenmeyen durumları sözleşme imzalanırken kabul etmektedir. Bu nedenle de şartlar değişse bile sözleşme nasıl düzenlenmiş ise bu şekilde uygulanmalıdır. Zamanın getirdiği bir takım önemli değişikliklerin sözleşmeye herhangi bir etkisi olmamalıdır¹⁵.

Bazı durumlarda sözleşmenin taraflarının borçlarını kararlaştırılan şekilde ifa etmeleri mümkün olmaz. Çünkü sözleşmenin yapıldığı sıradaki koşullar, sonradan tarafların öngörmedikleri tarzlarda değişmiş olabilir. Bu kuralın tam olarak uygulanması, özellikle sözleşme koşullarının tarafların önceden öngörmedikleri tarzda önemli ölçüde değişmesi halinde, hakkaniyete ve adalet duygularına ters düşen sonuçlar doğurabilir. Taraflar karşılıklı çıkarlarını sözleşmede belirlemiş olsalar bile, bir süre sonra sözleşmenin yapıldığı koşullarda önceden tahmin

koşullara uyarlanmasını isteme, bu mümkün olmadığı takdirde sözleşmeden dönme hakkına sahiptir. Sürekli edimli sözleşmelerde borçlu, kural olarak dönme hakkının yerine fesih hakkını kullanır.”

“...Ancak, sözleşmenin değişen koşullara uyarlanması ya da dönme hakkının kullanılması, Tasarının 137’inci maddesinde belirtilen şu dört koşulun birlikte gerçekleşmesine bağlıdır.

1. Sözleşmenin yapıldığı sırada, taraflarca öngörülmemeyen ve öngörülmesi de beklenmeyen olağanüstü bir durum ortaya çıkmış olmalıdır.

2. Bu durum borçludan kaynaklanmamış olmalıdır.

3. Bu durum, sözleşmenin yapıldığı sırada mevcut olguları, kendisinden ifanın istenmesini dürüstlük kurallarına aykırı düşecek derecede borçlu aleyhine değiştirmiş olmalıdır.

4. Borçlu, borcunu henüz ifa etmemiş veya ifanın aşırı ölçüde güçleşmesinden doğan haklarını saklı tutarak ifa etmiş olmalıdır.

Maddeye göre, uyarlamanın bütün koşulları gerçekleşmişse borçlu, hâkimden sözleşmenin yeni koşullara uyarlanmasını isteyebilir. Bunun mümkün olmaması hâlinde borçlu, sözleşmeden dönebilir; sürekli edimli sözleşmelerde ise kural olarak, fesih hakkını kullanır.”

¹³ Gürsoy, **a.g.e.**, s. 7; Tekinay- Akman- Burcuoğlu- Altop, **a.g.e.**, s. 1005; Kaplan İbrahim, **Hakimin Sözleşmeye Müdahalesi (Sözleşmenin Yorumu- Tamamlanması- Sözleşmenin Değişen Hal ve Şartlara Uydurulması)**, Ankara 1987, s. 113, 114; Akyol, **a.g.e.**, s. 83 vd.; Burcuoğlu Halûk, **Hukukta Beklenmeyen Hal ve Uyarlama**, Filiz, İstanbul 1995, (Burcuoğlu- Uyarlama), s. 6, 7; Reisoğlu, **a.g.e.**, s. 298; Arat, **a.g.e.**, s. 51, 52.

¹⁴ Baysal, **a.g.e.**, s. 5; Sözleşme serbestisi ilkesi ile ilgili olarak bkz. Erman, Hasan, “*Borçlar Hukukunda Akit Serbestisi ve Genel Olarak Sınırlamaları*”, **İÜHFİM**, Y. 1973, s. 601- 619.

¹⁵ Kaplan, **a.g.e.**, s. 113, 114; Baysal, **a.g.e.**, s. 5.

edilemeyen nedenlerle meydana gelen olağanüstü değişimler yüzünden bir tarafın durumu katlanılmayacak ölçüde ağırlaşabilir. Bu halde sözleşmenin bir taraf için çekilemez hale geldiğinden söz edilebilir¹⁶.

Tarafların özgür iradesine dayanan ve yapıldığı sırada her iki taraf için de adaletli sonuçlar doğuran bir sözleşmenin, sonradan meydana gelen olağanüstü değişiklikler neticesinde artık adaletsiz hale gelmesi, taraflar arasındaki sözleşmesel dengenin bozulması sonucunu doğurduğunda, ortaya çıkan hakkaniyete aykırı ve adaletsiz durumun giderilmesi gerekir.

İşlem temelinin çökmesi teorisine göre bir sözleşmenin temelini, o sözleşmenin kuruluşunu etkileyen belirli olguların daha önceden gerçekleşmiş olmasına veya gelecekte gerçekleşme ihtimaline yönelik düşünceler, tasavvurlar oluşturur. Sözleşmenin işlem temelinin sözleşmenin kuruluşunu etkilemiş olan tarafların ortak tasavvur ve düşünceleri kadar, bir taraf için geçerli olan ve karşı tarafça bilinip de itiraz edilmeyen tasavvurlar da oluşturabilir¹⁷.

Bu teoriye göre, taraflar arasındaki edim dengesini sarsan, aşırı derecede bozan bir “olağanüstü halin” ortaya çıkması gerekir. Doktrinde¹⁸ ve uygulamada¹⁹ genel olarak

¹⁶ Yarg. 13. HD, T. 04.03.2002, E. 2001/ 10836, K. 2002/ 2023, “Maddenin uygulanabilmesi için mühim sebeplerin ortaya çıkması gerekir. Mühim sebeplerin neler olduğu maddede gösterilmemiştir. MK:4. maddesi hükmüne göre hâkim hukuka ve hakkaniyete göre mühim sebepleri değerlendirecektir. Sözleşme hukukunda egemen olan ve Türk Hukukunda kabul edilen kural "sözleşmeye bağlılık" kuralıdır. "pacta sunt servanda" adı ile anılan bu kurala göre sözleşme yerine getirilmelidir. Koşullar yanlardan biri için sonradan ağırlaşmış olsa bile, bu kimse borcunu yerine getirmelidir. Bu kuralın tam olarak uygulanması bazı durumlarda hakkaniyet kurallarına ve adalet duygularına ters düşen sonuçlar doğurabilir. Yanlar karşılıklı çıkarlarını sözleşmeyle düzenlemiş olsalar bile bir süre sonra önceden görülemeyen kestirilemeyen nedenlerle koşullarda olağanüstü değişime yüzünden yanlardan birinin durumu katlanılmayacak ölçüde ağırlaşabilir. Bu halde akdin bir taraf için çekilemez hale geldiğinden söz edilebilir.” (www.kazanci.com).

¹⁷ Kocayusufpaşaoğlu, Necip, “İşlem Temelinin Çökmüş Sayılabilmesi İçin Sosyal Felaket Olarak Nitelenebilecek Olağanüstü Bir Olayın Gerçekleşmesi Şart mıdır?”, **Prof. Dr. M. Kemal Oğuzman’ın Anısına Armağan**, Beta, İstanbul 2000, s. 507.

¹⁸ Oğuzman- Öz, **a.g.e.**, s. 451; Hatemi- Serozan- Arpacı, **a.g.e.**, s. 186; Reisoğlu, **a.g.e.**, s. 398, 399.

¹⁹ Yarg. HGK, T. 19.02.1997, E. 1996/ 11- 762, K. 1997/ 77 “Sözleşmeye bağlılık ilkesi hukuki güvenlik, doğruluk ve dürüstlük kuralının bir gereği olarak, sözleşme hukukunun temel ilkelerinden biridir. Karşılıklı edimleri içeren sözleşmelerde, edimler arasında mevcut olan denge şartlarının olağanüstü değişimiyle büyük ölçüde tarafların biri aleyhine katlanılamayacak derecede bozulabilir. Buna göre akit yapıldığı sırada mevcut bulunan şartlar önemli surette değişmişse, artık taraflar sözleşme ile bağlı olmamalıdır. Bu görüş doktrinde "Emprevizyon Teorisi" adıyla anılır (Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, T. B. Hukuku, Genel Hükümler, 7. Bası, İst. 1993, sh. 1005). *İşte edimler arasındaki dengeyi aşırı derece bozan olağanüstü haller harp, ülkeyi sarsan ekonomik krizler,*

sözleşme dengesini aşırı derecede bozan olağanüstü olaylara örnek olarak savaş, ülke ya da dünya çapında gerçekleşen ekonomik krizler, para değerindeki aşırı yükselme veya düşmeler, deprem ve büyük sel gibi felaketler örnek olarak verilmektedir. Bu nedenle de taraflar arasındaki edim dengesini bozan olağanüstü olayların birçok insanı ya da aynı nitelikteki birçok sözleşmeyi ilgilendiren, objektif ve toplumsal nitelikte olaylar olması gerektiği ileri sürülmüştür²⁰. Ancak sınırlı sayıda insanı veya sadece sözleşmenin karşı tarafını ilgilendiren (işyerinin yanması, bombalı saldırıya uğraması²¹ gibi) olaylar, buna dâhil olmazlar.

Buna karşılık son yıllarda savunulan ve bizim de katıldığımız ikinci görüşe göre ise işlem temelinin sarsılması için olağanüstü olayların sosyal felaket niteliğinde olması gerekmez²². Diğer şartların da tamam olması kaydı ile kişisel nitelikteki olaylar da işlem temelinin sarsılmış sayılması için yeterlidir.

Bu görüş kaynağını BK m. 24/ f. I b. 4'den almaktadır. Şöyle ki, Alman Hukukundan farklı olarak işlem temelinin çökmesi ile ilgili olarak İsviçre- Türk Borçlar Kanunlarında bir düzenleme mevcuttur. Temel hatası olarak adlandırılan²³ BK m. 24/ f. I b. 4'e göre "*Hata ettiğini iddia eden tarafça akdin lüzumlu vasıflarından olarak*

enflasyon grafiğindeki olağanüstü yükselmeler, şok devalüasyon, para değerinin önemli ölçüde düşmesi gibi hallerde sözleşmeye bağlılık ile sözleşme adaleti ilkeleri arasında bir çelişki hâsıl olur ve artık sözleşmeye sıkı sıkı bağlı kalmak adalet, hakkaniyet ve objektif hüsnüniyet (MK. md. 2/2) kaidelerine aykırı bir durum yaratur hale gelir. Bu adaletsiz sonuçları bertaraf etmek için, bugün İsviçre-Türk Hukukunda çoğunlukla dayanılan esas, dürüstlük kuralı uyarınca çözüm bulunmasıdır. Karşılıklı edimleri içeren sözleşmelerde edimler arasındaki dengenin, olağanüstü değişimler yüzünden alt üst olması, borcun ifasını güçleştirmesi ve belkide imkânsız hale gelmesi durumunda "işlem temelinin çökmesi" gündeme gelir." (www.hukukturk.com).

²⁰ Bkz. Gürsoy, **a.g.e.**, s. 106, 107 ve 116, 117. Yazar, işlem temelinin çökmüş sayılabilmesi için olağanüstü olayları üç grupta toplamaktadır. Buna göre ilk grupta deprem, büyük sel ya da kuraklık gibi "doğal olaylar" bulunmaktadır. İkinci grupta savaş gibi "sosyal olaylar", üçüncü grupta ise "ekonomik olaylar" vardır. Bunların dışındaki kişisel olaylar "olağanüstü olay" kapsamına girmeyecektir. Aynı şekilde Gümüş, **a.g.e.**, s. 400.

²¹ Kocayusufpaşaoğlu, **a.g.m.**, s. 505.

²² Wiegand, Wolfgang, **Basler Kommentar, Obligationenrecht I**, Art. 1- 529 OR, 4. Aufl., (Herausgeber: Honsell Heinrich- Vogt Nedim Peter- Wiegand Wolfgang), Basel 2007, Art. 18, Nr. 106; Kramer, Ernst, **Berner Kommentar, Bd. VI/ 1,1, Lfg. 4, Obligationenrecht**, Bern 1985, Art. 18, Nr. 350; Kocayusufpaşaoğlu, **a.g.m.**, s. 513, 514.

²³ Madde metninde "*akdin lüzumlu vasıflarında*" hatadan bahsedilmişse de, genel olarak doktrinde kabul edildiği üzere bu hata türüne "*temel hatası*" denilmektedir. Bkz. Kocayusufpaşaoğlu, Necip, **Güven Nazariyesi Karşısında Borç Sözleşmelerinde Hata Kavramı**, İstanbul 1968, (Kocayusufpaşaoğlu- Hata) s. 54, 55, 85; Oğuzman- Öz, **a.g.e.**, s. 85 vd.; Kocayusufpaşaoğlu, **a.g.m.**, s. 505.

nazara alınmasına ticari doğruluğun müsait olduğu şeylerde hata edilmiş olması” durumunda hataya düşen kişi, sözleşmeyi iptal edebilecektir.

Bir kişinin temel hatasına düşmesi için gerekli olan kanuni şartları incelediğimizde ilk olarak kişinin sözleşme yapma arzusunun oluşmasına etki eden bir hususta yanılmış olması gerekir. İkinci olarak hata edilen konu, hataya düşen bakımından “onsuz sözleşme yapmayacağı” bir unsura ilişkin olmalı, hataya düşenin sözleşmeyi yapma arzusunun oluşmasına etki eden hususa bu derece önem verdiği karşı tarafça bilinmeli veya bilinebilir olmalıdır. Son olarak da iş hayatındaki dürüstlük kuralları, hata edilen konunun sözleşmenin geçerliliğini etkilemesini haklı göstermelidir²⁴.

Sonuç olarak sözleşmenin taraflarından biri için “onsuz olmaz şart” olan düşünce ve tasavvurlar karşı tarafça bilinebiliyorsa ve bu tasavvurların konusunu teşkil eden olay, iş hayatındaki dürüstlük kuralı ilkesince yeterli ağırlık ve önemde ise, sözleşmenin temelini oluşturmuş sayılır²⁵.

Böylece sözleşme kurulurken gerçekleşmiş bir olay üzerinde hataya düşülmüş ise diğer şartların da gerçekleşmesi ile kişi, BK m. 24/ f. I, b. 4 uyarınca sözleşmeyi iptal edebilecektir. Ancak hataya düşülen husus sözleşme kurulduktan sonra ortaya çıkmışsa, yani kişi henüz gerçekleşmemiş olan, gelecekteki olaylara ilişkin olarak bir takım tasavvur ve düşüncelerde hataya düşmüş ise temel hatasına başvurup başvuramayacağı konusu tartışmalıdır.

Konuyla ilgili olarak İsviçre Federal Mahkemesi’nin de katıldığı²⁶ bir görüşe²⁷ göre sözleşme yapılırken henüz gerçekleşmemiş olaylara ilişkin hataya düşülmesi durumunda hataya düşenin temel hatasına başvurabilmesi için ileride ortaya çıkması muhtemel durumların öngörülebilir tarzda olması gerekir. Eğer bu tip olgularda taraflardan biri hataya düşmüşse ve BK m. 24/ f. I, b. 4’ün diğer şartları da mevcut ise, kişi temel hatasına başvurarak sözleşmeyi iptal edebilecektir. Hiçbir şekilde öngörülemeyen durumlarda ise artık burada temel hatasına başvurmak imkânı

²⁴ Temel hatasının şartları ile ilgili olarak bkz. Oğuzman- Öz, **a.g.e.**, s. 85 vd.

²⁵ Kocayusufpaşaoğlu, **a.g.m.**, s. 508.

²⁶ İsviçre Federal Mahkemesinin bu yönde kararları için bkz. BGE 117 II 218; BGE 118 II 297.

²⁷ Kramer, **a.g.e.**, Art. 18, Nr. 309.

yoktur. Çünkü gelecekte hiçbir şekilde tasavvur edilemeyecek bir olayda hataya düşmeye imkân bulunmamaktadır.

Buna karşılık ikinci görüş²⁸, sözleşme kurulduktan sonra gerçekleşecek olan olgularla ilgili olarak hataya düşmeye imkân bulunmadığını ileri sürerek, bu tip durumlarda BK m. 24/ f. I, b. 4'ün hiçbir şekilde uygulanamayacağını, eğer şartları varsa işlem temelinin çökmesi teorisinin uygulanacağını ileri sürmektedir.

Görüldüğü üzere işlem temelinin çökmesi teorisindeki işlem temeli kavramı ile temel hatasına ilişkin BK m. 24/ f. I, b. 4'deki temel hatasına neden olan olgular aynıdır²⁹. Aradaki tek fark zamansal niteliktedir. Şöyle ki, işlem temeline ilişkin olarak gerçekleşen yanılma, işlemin yapılmasından önceki olgulara yönelik ise temel hatası uygulanacaktır. Yanılma sonraki olgulara yönelik ise, bir görüşe göre tümü ile diğer görüşe göre yalnızca tarafların ileride gerçekleşeceğini öngördükleri durumlar hariç olmak üzere işlem temelinin çökmesi teorisi uygulanacaktır. Bunun dışında bir fark bulunmamaktadır. İsviçre- Türk Hukukunda ise sözleşmenin yapılmasına önemli derecede etken olmuş yanlış tasavvurların temel hatası teşkil edebilmesi için, herhangi bir şekilde sosyal felaket niteliğinde objektif ve toplumsal nitelikte olaylar olması şartı bulunmamaktadır.

Bu nedenle de aynı sonuç işlem temelinin çökmesi teorisi için de geçerli olup, taraflarca önceden öngörülemeyen nitelikteki olayların sosyal felaket niteliğinde toplumsal olaylar olmasına gerek yoktur³⁰.

Bir sözleşmenin temelini oluşturan taraflar arasındaki edim ve karşı edim dengesinin, sonradan tarafların öngörmediği olaylar sonucunda şartların değişmesi nedeniyle aşırı derecede bozulduğu ve bu yüzden sözleşmenin ifasının bir taraf için aşırı derecede güçleştiği, ortadan kalktığı durumlarda, işlem temelinin çökmesi söz konusu olacaktır³¹. Taraflar arasındaki hukuki ilişkide işlem temelinin çöktüğü kabul

²⁸ Bkz. Oğuzman- Öz, **a.g.e.**, s. 88; Serozan, **a.g.e.** (İfa), §20, N. 9.

²⁹ Serozan, **a.g.e.** (İfa), §20, N. 7; Kocayusufoğlu, **a.g.m.**, s. 511; Baysal, **a.g.e.**, s. 149, 150.

³⁰ Kocayusufoğlu, **a.g.m.**, s. 511.

³¹ Tekinay- Akman- Burcuoğlu- Altop, **a.g.e.**, s. 1005, 1006; Seliçi, **a.g.e.**, s. 195; Burcuoğlu, **a.g.e.**, (Uyarlama), s. 9.

edildiğinde sözleşme ya değişen koşullara uydurulur, ya da sona erdirilir³². Genel olarak kabul edildiğine göre hâkimin önüne gelen olayda ilk olarak sözleşmenin değişen koşullara uyarlanması sağlanmaya çalışılacak, eğer bu mümkün olmazsa sözleşme feshedilecektir³³.

Kanunkoyucu, taraflar arasında sürekli borç ilişkisi doğuran bir sözleşme olan kira sözleşmesinde, bu sözleşme belli nitelikleri haiz ise, gerek kiracıya, gerekse de kiralayana, şartların sonradan meydana gelen ve daha önceden öngörülemeyen tarzda değişmesi ve bunun sonucunda sözleşmenin kendisi için çekilmez hale gelmesi nedeniyle sözleşmeyi sona erdirme hakkı tanımıştır (BK m. 264/ f. I, 286/ f. 1). Sözleşmeyi sona erdiren taraf için kira ilişkisinin değişen şartlar yüzünden çekilmez hale gelmesi, sözleşmeyi sona erdirmek için bir haklı sebep teşkil eder.

Kira sözleşmesini önemli sebeplere dayanarak sona erdirme imkânı tanıyan BK m. 264 ve 286 hükümleri “fesih” başlığı altında düzenlenmiş ve kenar başlığı da “mühim sebeplerden dolayı fesih” şeklinde tespit edilmiş olsa da, aslında burada kira sözleşmesi haklı nedenlerle doğrudan feshedilmemekte, süreli bir fesih bildirimini ile sona erdirilmektedir. Sözleşme taraflardan biri tarafından önemli sebepler dolayısı ile sona erdirilmek istendiğinde, BK m. 264 ve 286’da belirlenen sürelerin sonuna kadar devam etmekte, fesih bu sürelerin sonu itibariyle hüküm doğurmaktadır³⁴.

Kira sözleşmesini önemli nedenlerle sona erdirme hakkı tanıyan BK m. 264 ve 286 hükümleri, sözleşme yapılırken tarafların önceden öngöremediği, tahmin edemediği durumlar yüzünden koşulların ağırlaşmasına karşı sözleşmenin taraflarını koruyan hükümler olduğundan, bu haktan önceden feragat edilmesi mümkün değildir³⁵. Her ne kadar taraflar önceden bu haktan feragat edemese de, taraflar, BK m. 264 ve 286 hükümlerinden farklı bir takım düzenlemeler yapabilirler. Taraflar yaptıkları kira

³² Oğuzman- Öz, **a.g.e.**, s. 156; Burcuoğlu, **a.g.e.**, (Uyarlama), s. 14; Baysal, **a.g.e.**, s. 251.

³³ Serozan, **a.g.e.** (İfa), §20, N. 9; Burcuoğlu, **a.g.e.** (Uyarlama), s. 14; Baysal, **a.g.e.**, s. 251.

³⁴ Tandoğan, **a.g.e.**, (Özel Borç İlişkileri C. 1/II); s. 233; Erzurumluoğlu, **a.g.e.**, s. 40; Gümüş, **a.g.e.**, s. 399. Tandoğan, burada “fesih” yerine “vaktinden önce feshi bildirme” tabirinin kullanılmasının daha isabetli olduğunu belirtmektedir. Bkz. Tandoğan, **a.g.e.**, (Özel Borç İlişkileri C. 1/II), s. 233.

³⁵ Oser- Schönenberger, **a.g.e.**, Art. 269, Nr. 2; Becker, **a.g.e.**, Art. 269, Nr. 7; Tandoğan, **a.g.e.**, (Özel Borç İlişkileri C. 1/II), s. 230, 231; Burcuoğlu, **a.g.e.**, (Tahliye), s. 285.

İBK m. 266g hükmünün emredici bir düzenleme olduğu yolunda bkz. Higi, **a.g.e.**, Art. 266g, Nr. 5; Weber, **a.g.e.**, Art. 266g, Nr. 2; Permann, **a.g.e.**, Art. 266g, Nr. 1.

sözleşmesinde daha kısa fesih süreleri öngörebilecekleri gibi³⁶, süresiz fesih hakkı da kararlaştırabilirler. Yine aynı şekilde tazminatsız olarak sözleşmenin önemli nedenle feshedilebileceği de kararlaştırılabilir³⁷. Aynı şekilde taraflar belli olguları önemli sebep olarak sözleşmede belirleyebilirler³⁸. Ancak burada dikkat edilmesi gereken, özellikle kiralayan için kabul edilmiş olan ve sözleşmenin feshine olanak sağlayan önemli nedenlerin taraflarca sözleşmede belirlenmesi durumudur. Bu tür anlaşmalar, kiralayanın sözleşmeyi sona erdirmeye hakkını sınırlayan ve ancak belli sebeplerin gerçekleşmesi halinde sona erdirmeye hakkı veren Borçlar Kanunu ve Gayrimenkul Kiraları Hakkında Kanun hükümlerini dolanacak nitelikte ise geçerli olmayacaktır³⁹.

C- Önemli Sebep Fesih Bildiriminin Şartları

1- Kira Sözleşmesinin Belirli Süreli Olması

Adi kiralarda kiracının kira sözleşmesini henüz süre sonu gelmeden evvel, önemli bir nedene dayanarak fesih bildiriminde bulunabilmesi için yapılan kira sözleşmesinin belirli süreli olarak akdedilmiş olması gerekir. Bu şart BK m. 264/ f. I'de "*Muayyen bir müddetle akdedilen*" kira sözleşmeleri olarak belirtilmiştir.

Hâsılat kirasında kira sözleşmesinin önemli sebeplere binaen sona erdirilebilmesi "*birden ziyade seneler için akdedilmiş*" olması şartına bağlanmıştır (BK m. 286/ f. I). Yani hâsılat kirasında kiracının BK m. 286'ya dayanabilmesi için sözleşmenin belirli süreli yapılması yetmeyip, aynı zamanda birden fazla yıl için yapılmış olması gerekir.

Kira sözleşmesinde tarafların süre kararlaştırmaları çeşitli şekillerde olabilir. Genellikle taraflar kira sözleşmesinde süre kararlaştırdıklarında, bu süre gün ay veya yıl olarak (15 gün, 3 ay, 1 yıl) belirlenir. Tarafların sözleşmenin sona ermesini gelecekte gerçekleşmesi kesin olup, ne zaman gerçekleşeceği belli olmayan bir olayın gerçekleşmesine bağlı olarak yapmaları halinde de kira sözleşmesi süreli bir

³⁶ Yarg. 12. HD, T. 13.06.2002, E. 11356, K. 12682 (www.kazanci.com).

³⁷ Berki, **a.g.e.**, s. 88; Gümüş, **a.g.e.**, s. 399.

³⁸ Higi, **a.g.e.**, Art. 266g, Nr. 7.

³⁹ Weber, **a.g.e.**, Art. 266g, Nr. 2.

sözleşme sayılır. Örnek olarak kiracının ölümü tarihine kadar⁴⁰ veya kiralayanın yurt dışından dönüş tarihine kadar devam edecek sözleşmeler süreli sözleşmelerdir. Kira sözleşmesinde süre taraflar arasında açıkça kararlaştırabilecekleri gibi, zımnen de kararlaştırılabilir⁴¹. Sözleşme süresinin taraflar arasında zımnen tespit edilmesine örnek olarak bir spor organizasyonunu izlemek amacıyla organizasyonun yapıldığı şehre giden bir kimse ile kira sözleşmesi yapılması gösterilebilir. Böyle bir durumda taraflar arasında başkaca bir anlaşma bulunmuyor ise ve kiralayan da kiracının yalnızca spor organizasyonu süresince kiralananı kullanacağından haberi varsa, sözleşme süresinin spor organizasyonunun süresi ile sınırlı olduğu kabul edilebilir.

Kira sözleşmesi için taraflar herhangi bir süre belirlememişler ise ya da hâsılat kirasında sözleşme bir yıl veya daha az süreli ise, bu durumda sözleşme süre şartı taşımadığından kiracı haklı nedene dayanarak sözleşmeyi feshedemeyecektir. Bunun nedeni olarak belirsiz süreli kira sözleşmesinde tarafların zaten BK m. 262 ve 285'e dayanarak ve herhangi bir tazminat ödemek yükümü olmaksızın sözleşmeyi feshedebilme imkânının olması gösterilmektedir⁴².

Ancak kanunun bu açık hükmüne rağmen doktrine göre⁴³, bizce de haklı olarak, kira sözleşmesi belirsiz süreli yapılmış olsa bile, eğer taraflar aralarında yaptıkları sözleşmede yasal fesih sürelerinden (BK m. 262 ve 285) daha uzun feshi ihbar süreleri kararlaştırmışlarsa (örnek olarak on aylık, bir yıllık feshi ihbar süresi), ve kiracı için önemli nedenler ortaya çıkmış ise, BK m. 264 veya 286'ya dayanarak (kıyasen) sözleşmeyi sona erdirebilecektir. Çünkü Kanunkoyucunun amacı, değişen şartlar nedeniyle sözleşme şartları kendisi için çekilmez hâl alan tarafın sözleşme ile

⁴⁰ BGE 56 II 192; Tandoğan, **a.g.e.**, (Özel Borç İlişkileri C. 1/II), s. 96 ve 195.

⁴¹ Gümüş, **a.g.e.**, s. 321.

⁴² Becker, **a.g.e.**, Art. 269, Nr. 1; Tandoğan, **a.g.e.**, (Özel Borç İlişkileri C. 1/II), s. 231; Feyzioğlu, **a.g.e.**, s. 621; Bilge, **a.g.e.**, s. 179; Sungurbey, **a.g.e.**, (Eleştiriler), s. 144; Burcuoğlu, **a.g.e.**, (Tahliye), s. 286, 287.

6570 sayılı Kanun hükümlerine tabi olan taşınmaz kiralalarında da eğer kira sözleşmesi başlangıçta belirsiz süreli olarak yapılmış ise kiracı, burada süre belli olmadığı için sözleşmeyi sona erdirmeye GKHK m. 11'den faydalanamayacak, ancak BK m. 262 veya BK m. 285'den faydalanarak sözleşmeyi herhangi bir gerekçe göstermeksizin sona erdirebilecektir. Bu nedenle 6570 sayılı Kanuna tabi belirsiz süreli sözleşmelerde de kiracının BK m. 264 hükümlerine dayanmasına gerek yoktur.

⁴³ Becker, **a.g.e.**, Art. 269, Nr. 1; Oser- Schönerberger, **a.g.e.**, Art. 269, Nr. 5; Schmid, **a.g.e.**, Art. 269, Nr. 6; Gauch, **a.g.e.**, s. 191; Reymond, **a.g.e.**, s. 249; Tandoğan, **a.g.e.**, (Özel Borç İlişkileri C. 1/II), s. 231; Sungurbey, **a.g.e.**, (Eleştiriler), s. 144; Burcuoğlu, **a.g.e.**, (Tahliye), s. 287; Aral, **a.g.e.**, s. 281; Gümüş, **a.g.e.**, s. 400.

en fazla BK m. 262 ve 285'deki süreler kadar bağlı kalmasıdır⁴⁴. Eğer taraflar süre açısından belirsiz bir kira sözleşmesinde bu sürelerden daha uzun feshi ihbar süresi kabul etmişler ise, şahsında sözleşme kendisi için çekilmez bir hâl alan taraf BK m. 262 veya 285'deki feshi ihbar sürelerine uyararak BK m. 264 veya 286 uyarınca sözleşmeyi sona erdirebilecektir.

Gayrimenkul Kiraları Hakkında Kanun hükümlerine tâbi olan bir kira sözleşmesi, belirsiz süreli olarak yapılmış ise kiracı herhangi bir sebep göstermeksizin ve BK m. 262 ve 285'deki feshi ihbar sürelerine uyararak sözleşmeyi sona erdirebilecektir. Böyle bir durumda kiralayan ise, ancak GKHK m. 7'de belirlenmiş olan sebeplerin ortaya çıkması durumunda tahliye davası açabilmek için gerekli olan sözleşme süresinin sonunun tayini için BK m. 262 veya 285'den yararlanabilecektir. Belirsiz süreli kiralarda kiralayan GKHK m.7'deki tahliye sebepleri ortaya çıkmadan tahliye davası açamasa da, kendisi için çekilmez sebeplerin ortaya çıkması durumunda BK m. 264 veya 286 hükmünden faydalanabilmelidir⁴⁵.

Kira sözleşmesinin önemli sebeplerle feshedilebilmesi için adi kira sözleşmelerinde belirli süreli, hâsılat kirasında ise birden fazla yıl için yapılmış olması şartı kaynak İsviçre Borçlar Kanununun 266g maddesinde bulunmamaktadır. Bu nedenle de İsviçre'de sözleşmenin her iki tarafı da hem belirli süreli kiralarda, hem de belirsiz süreli kiralarda önceden öngörülemeyen önemli sebepler nedeniyle sözleşmeyi sona erdirebilmektedir⁴⁶.

Önemli sebepler nedeniyle feshi ihbarda bulunma hakkına ilişkin Borçlar Kanunu Tasarısının 331. maddesi, İBK m. 266g'deki düzenlemeye paralel olarak kira sözleşmesinin belirli süreli olması şartını kaldırmıştır.

⁴⁴ Oser- Schönenberger, **a.g.e.**, Art. 269, Nr. 5; Becker, **a.g.e.**, Art. 269, Nr. 1; Sungurbey, **a.g.e.**, (Eleştiriler), s. 144.

⁴⁵ Tandoğan, **a.g.e.**, (Özel Borç İlişkileri C. 1/II), s. 236; Burcuoğlu, **a.g.e.**, (Tahliye), s. 287.

⁴⁶ Weber, **a.g.e.**, Art. 266g, Nr. 2.

2- Adi Kiralarda Sözleşmenin Konusunu Bir Taşınmazın Oluşturması

BK m. 264'e göre kiracının önemli nedenlerden dolayı feshi ihbarda bulunabilmesi için kira sözleşmesinin bir taşınmaza yönelik olması gerekir. Katıldığımız görüş⁴⁷ uyarınca BK m. 264, 6570 sayılı Kanun kapsamında da uygulanabileceği için, önemli nedenlere dayanarak sözleşmenin sona erdirilebilmesi imkânı, bu kanunun birinci maddesinde belirtilen yerlerdeki musakkaf taşınmaz kiralaları için de geçerlidir.

Hâsılat kiralalarında ise BK m. 286'da kiralananın taşınmaz olması gerektiğine dair bir hüküm bulunmadığından bu şart aranmaz⁴⁸.

Kiralanan şey bu nitelikleri haiz ise taraflar, önemli nedenlere dayanarak sözleşmeyi sona erdirebilecek olup, BK m. 264'ün uygulanabilmesi için, kiralanan şeyin ayrıca kiracıya teslim edilmesi şartı bulunmamaktadır.

Mehaz kanun İBK m. 266g uyarınca tarafların önemli sebeplere binaen sözleşmeyi sona erdirebilmesi için kira sözleşmesinin taşınmaza ilişkin olması şartı bulunmamaktadır. Kira sözleşmesinin türü önemli değildir. Her durumda da sözleşmenin tarafları, şartların oluşması ile feshi ihbarda bulunabileceklerdir⁴⁹.

Kira sözleşmesinin süreli olması şartında olduğu gibi, Borçlar Kanunu Tasarısında önemli nedenle feshi düzenleyen 331 ve 369'uncu maddelerde tarafların önemli sebepler yüzünden sözleşmenin sona erdirilebilmesi için kira sözleşmesinin bir taşınmaza yönelik olması şartı aranmamıştır.

3- Sözleşmenin Devamını Çekilmez Hale Getiren ve Taraflarca Önceden ÖngörülmeYen Önemli Sebeplerin Ortaya Çıkması

Kiracının kira sözleşmesini BK m. 264 uyarınca sona erdirebilmesi için, kendisi açısından sözleşmenin devamını çekilmez hale getiren, kira ilişkisini devam

⁴⁷ Bkz. aŞa. III., E.

⁴⁸ Oser- Schönenberger, **a.g.e.**, Art. 291, Nr. 1; Tandoğan, **a.g.e.**, (Özel Borç İlişkileri C. 1/II), s. 231; Zevkliler, **a.g.e.**, s. 233. Aksi fikirde Bilge, **a.g.e.**, s. 179, 180.

⁴⁹ Weber, **a.g.e.**, Art. 266g, Nr. 2.

ettirmesini mümkün kılmayan önemli sebeplerin ortaya çıkması gerekir. Ayrıca bu önemli sebeplerin, taraflarca önceden bilinmemesi ve öngörülmemesi gerekir.

a- Kira İlişisini Çekilmez Kılan Önemli Sebeplerin Ortaya Çıkması

Kiracının BK m. 264 (BK m. 286) uyarınca kira sözleşmesini sona erdirebilmesi için kira sözleşmesinin devamını kendisi için çekilmez kılan önemli sebeplerin ortaya çıkması gerekir.

Kira ilişkisini çekilmez kılan önemli olaylar normal olarak kira sözleşmesinin devamı esnasında ortaya çıkabilir. Ancak bu durum zorunlu değildir. Kira sözleşmesi, daha başlangıçta ortaya çıkan ve taraflarca bilinmeyen önemli sebeplerden dolayı da BK m. 264 (veya BK m. 286) uyarınca sona erdirilebilir⁵⁰.

Önemli sebepler dediğimizde sözleşmenin kurulması anında gerek kiracının, gerekse de kiralayanın sözleşmeye temel olarak kabul ettikleri, maddi ve kişisel şartlarla ilgili durumlar anlaşılır. Bu sebeplerin önceden taraflarca bilinmemeleri ve tahmin edilememeleri gerekir⁵¹. Ayrıca kendi nazarında önemli sebepler yüzünden sözleşmenin çekilmez hale geldiğini iddia eden ve bu nedenle sözleşmenin feshini isteyen kiracının bu sebeplere dayanarak sözleşmeyi sona erdirmesinin dürüstlük kuralına aykırı olmaması gerekir⁵². Önemli sebebin ortaya çıkmasına kusuruyla

⁵⁰ Schmid, **a.g.e.**, Art. 269, Nr. 15; Reymond, **a.g.e.**, s. 249; Weber, **a.g.e.**, Art. 266g, Nr. 5; Olgaç, **a.g.e.**, s. 210; Feyzioğlu, **a.g.e.**, s. 621; Bilge, **a.g.e.**, s. 181; Tandoğan, **a.g.e.**, (Özel Borç İlişkileri C. 1/II), s. 231; Burcuoğlu, **a.g.e.**, (Tahliye), s. 288; Aral, **a.g.e.**, s. 282; Gümüş, **a.g.e.**, s. 400; Karahasan, **a.g.e.**, s. 982; Erzurumluoğlu, **a.g.e.**, s. 40. Ayrıca bkz. Yarg. 3. HD, T. 18.09.2001, E. 6667, K. 7872, “Önemli nedenler, sözleşmenin kurulması anında tarafların sözleşmeye temel olarak kabul ettikleri kişisel veya maddi şartlarla ilgili nedenlerdir. Bunlar, sözleşmenin devamı esnasında ortaya çıkabileceği gibi daha başlangıcında da kendisini gösterebilir.” (www.kazanci.com); Yarg. 13. HD, T. 22.10.1985, E. 4551, K. 6248, (Uygur, **a.g.e.**, s. 6183 vd.).

⁵¹ Becker, **a.g.e.**, Art. 269, Nr. 3; Schmid, **a.g.e.**, Art. 269, Nr. 14; Reymond, **a.g.e.**, s. 249; Weber, **a.g.e.**, Art. 266g, Nr. 5; Gauch- Aepli- Stöckli, **a.g.e.**, Art. 266g, Nr. 1; Olgaç, **a.g.e.**, s. 210; Tandoğan, **a.g.e.**, (Özel Borç İlişkileri C. 1/II), s. 232; Sungurbey, **a.g.e.**, (Eleştiriler), s. 144; Burcuoğlu, **a.g.e.**, (Tahliye), s. 288; Aral, **a.g.e.**, s. 282; Gümüş, **a.g.e.**, s. 401; Arat, **a.g.e.**, s. 159.

⁵² Tandoğan, **a.g.e.**, (Özel Borç İlişkileri C. 1/II), s. 232; Burcuoğlu, **a.g.e.**, (Tahliye), s. 288; Aral, **a.g.e.**, s. 282; Karahasan, **a.g.e.**, s. 982. Yarg. 3. HD, T. 22.01.2001, E. 1467, K. 2257, “Önemli nedenler sözleşmenin kurulması anında tarafların sözleşmenin kurulmasına temel olarak kabul ettikleri kişisel veya maddi şartlarla ilgili nedenlerdir. Bunlar, sözleşmenin devamı esnasında ortaya çıkabileceği gibi, daha başlangıcında da kendisini gösterebilir. Öte yandan önemli nedenler, bunları ileri süren bakımından, sözleşmeye devamın çekilmez hale geldiği iyi niyet kurallarına göre kabul edilebilecek nedenler olmalıdır.” (Uygur, **a.g.e.**, s. 6185, 6186); Yarg. 3. HD, T. 17.04.2001, E. 3174,

sebeup olan taraf, sözleşmeyi bu gerekçeye dayanarak sona erdiremeyecektir⁵³. Örnek olarak kusurlu hareketleri neticesinde işten atılan kiracının, işsizliğı neden göstererek BK m. 264 hükmüne dayanarak sözleşmeyi sona erdirmek istemesi mümkün olmamalıdır. Kiracının kusurlu hareketine dayanarak önce sözleşmenin ifasını çekilmez hale getirmesi, sonra da buna dayanarak sözleşmeyi sona erdirmek istemesi, çelişkili davranma yasağının (venire contra factum proprium) kapsamına girer⁵⁴. Önemli sebeplerin ortaya çıkmasına tarafların ortak kusurunun sebep olduğu durumlarda kiracı sözleşmeyi sona erdirebilmelidir⁵⁵.

Ancak kendisi ile ilgili önemli sebepler ortaya çıkan taraf, bu hakkı kullanabilecektir. Burada önemli olan sözleşmeyi sona erdirmek isteyen taraf için sözleşme ilişkisinin çekilmez hale gelmesidir. Yoksa örneğın kiracıyı zor durumda bırakan önemli sebepler yüzünden kiralayan önemli sebeplere dayanarak sözleşmeyi sona erdiremeyecektir. Sözleşmenin taraflarının birden fazla kişi olduğu hallerde ise taraflardan biri için sözleşmenin devamını çekilmez hale getirecek önemli sebebin ortaya çıkması, önemli sebeplere binaen sözleşmenin sona erdirilmesi için yeterlidir⁵⁶.

Kendi şahsında ortaya çıkan önemli sebepler yüzünden kira ilişkisine son vermek isteyen tarafın bu hakkını kullanabilmesi için, objektif nitelikteki önemli sebepler yüzünden kira ilişkisinin çekilmez hale gelmesi gerekir. Yoksa kiracının kendi nazarında önemli kabul ettiği sebepler ortaya çıkan kimse sadece bu önemli sebeplere dayanarak sözleşmeye son veremeyecektir. Bir işyeri kirasında kiracının işlerinin düzgün gitmemesi, ekonomik durgunluk nedeniyle istediğı, beklediğı kâr oranından daha az kâr elde etmesi, yaptığı yanlış yatırımlar yüzünden zarar etmesi gibi durumlar, kiracıya sözleşmeyi önemli sebeple sona erdirme hakkı vermez. BK m. 264 ve 286 hükümleri, ekonomik veya kişisel risklerin veya dikkatlice

K. 3492, (www.kazanci.com); Yarg. 3. HD, T. 06.07.2000, E. 6318, K. 6680 (Karahasan, **a.g.e.**, s. 984, 985).

⁵³ Weber, **a.g.e.**, Art. 266g, Nr. 5.

⁵⁴ Schmid, **a.g.e.**, Art. 269, Nr. 14; Reymond, **a.g.e.**, s. 250; Tandoğan, **a.g.e.**, (Özel Borç İlişkileri C. 1/II), s. 232; Burcuoğlu, **a.g.e.**, (tahliye), s. 286; Aral, **a.g.e.**, s. 282; Gümüş, **a.g.e.**, s. 400.

⁵⁵ Higi, **a.g.e.**, Art. 266g, Nr. 36.

⁵⁶ Higi, **a.g.e.**, Vorbem. Art. 266- 266o, Nr. 90; Weber, **a.g.e.**, Art. 266g, Nr. 5a.

düşünülmemiş olan bir takım harcamaların asgariye indirilmesi amacıyla kullanılamaz⁵⁷.

Daha önce de belirttiğimiz gibi⁵⁸, kira sözleşmesini çekilmez hale getiren önemli sebeplerin ortaya çıkmasında karşı tarafın kusurlu hareketi ile borca aykırı davranışı sebep olmuşsa, artık BK m. 264'e başvurmaya gerek yoktur⁵⁹. Önemli sebebi doğuran durumlar, aynı zamanda kanunda özel olarak düzenlenmiş olan bir borca aykırı hareket teşkil ediyorsa, zaten bu özel düzenleme uygulanacaktır. Örnek olarak kiralayan, sözleşme süresi boyunca kiralananı kullanma amacına uygun bir şekilde bulundurmamış (kiralananındaki bozukluk ve eksiklikleri tüm uyarılara rağmen gidermemiş) ve bu nedenle sözleşme kiracı açısından çekilmez hale gelmiş ise, kiracı önemli sebeple fesih kurumuna değil, kiralayanın ayıba karşı tekeffül sorumluluğu hükümlerine (BK m. 249, 250) başvurabilecektir. Böyle bir durumda kiracı, kiralayandan (eğer şartları varsa⁶⁰) tazminat alarak ayıp nedeniyle sözleşmeyi feshedebilecekken, kiralayana tazminat vererek BK m. 264 uyarınca sözleşmeyi sona erdirmesi düşünülemez. Yine aynı şekilde kiracının ölmesi durumunda (BK m. 265, 291)⁶¹ olduğu gibi kanunda düzenlenmiş olan özel önemli sebeplerle sözleşmenin

⁵⁷ Higi **a.g.e.**, Art 266g, Nr. 31.

⁵⁸ Bkz. yuk. III., A.

⁵⁹ Oser- Schöenberger, **a.g.e.**, Art. 269, Nr. 7; Reymond, **a.g.e.**, s. 250; Tandoğan, **a.g.e.**, (Özel Borç İlişkileri C. 1/II), s. 232; Bilge, **a.g.e.**, s. 180; Burcuoğlu, **a.g.e.**, (Tahliye), s. 285. Yargıtay Hukuk Genel Kurulu ise önüne gelen bir olayda kiracının kiralananı sözleşmeye aykırı kullanımı varken, dükkânda yaptığı faaliyetler neticesinde sağlığa zararlı ve dayanılmaz gürültü çıkarmasını BK m. 264 çerçevesinde incelemiştir. Bkz. Yarg. HGK, T. 11.12.1968, E. 6- 593; K. 826 (Erdoğan C., **a.g.e.**, s. 676, 677). Karar, Burcuoğlu tarafından hem bu sebeple hem de BK m. 264'ün şartları olay açısından incelenmediği için haklı olarak eleştirilmiştir. Bkz. Burcuoğlu, **a.g.e.**, (Tahliye), s. 285, 286.

Aynı şekilde kiracının kira parasını ödemedede temerrüde düşmesi ile ilgili olarak, kanuni düzenlemeye göre ancak iki haklı ihtar şartının (GKHK m. 7/ e) veya BK m. 260'ın şartlarının gerçekleşmesi halinde kiralayan kiracının tahliyesini isteyebilir. Örnek olarak 5 yıllık bir kira sözleşmesinde kiracı kira parasını ödemedede temerrüde düşüyor, ancak kendisine ihtar çekilmesi ile kira parasını yatırıyor, bu durumda BK m. 260'ın şartları gerçekleşmediği için tahliye davası açamayacaktır. Kiralayanın GKHK m. 7/ e uyarınca tahliye davası açılabilmesi için de sözleşme süresi sonunu beklemesi gerekir. Böyle bir durumda kiracı kira parasında sürekli temerrüde düşerek ödeme yaptığı için kiralananı sözleşme amacına uygun bir şekilde ve özenle kullanma borcuna aykırılık vardır. Kiralayan, kiracıya karşı BK m. 256 uyarınca ihtar çekerek, kira parasını vaktinde ödemesini aksi halde BK m. 256 uyarınca sözleşmeyi feshedeceğini bildirebilir. Yoksa kiralayanın önemli sebepler yüzünden sözleşmeyi sona erdirmesine gerek yoktur.

⁶⁰ Bkz. yuk. I., D., 3., d.

⁶¹ Tandoğan, **a.g.e.**, (Özel Borç İlişkileri C. 1/II), s. 232. Aynı şekilde kiracının iflas etmesi halinde kiralayanın yararlanabileceği hüküm, BK m. 261 olup, kiralayan kiracıdan birikmiş ve işleyecek kiralara için uygun bir süre içinde teminat göstermesini isteyebilir. Kiracı bu süre içinde teminat

feshi imkânı varsa⁶² veya kira sözleşmesinin ifasının iki taraf için de kusursuz olarak imkânsızlaşması halinde (BK m. 117) sözleşmenin önemli sebeple feshine gerek yoktur⁶³.

Kiracı açısından kira sözleşmesini sona erdirebilecek önemli sebepleri incelediğimizde, ilk olarak önceden öngörülemeyen sosyal ve ekonomik boyutu olan objektif nitelikli deprem, su baskını, savaş, ekonomik kriz gibi olaylar akla gelir. Kiracı için ekonomik krizin önemli sebep teşkil edebilmesi için, ekonomik olarak mahvına neden olacak nitelikte olması gerekir⁶⁴. Yoksa kiracı küçük çapta bir takım finansal dalgalanmaları gerekçe göstererek kira ilişkisinin kendisi açısından çekilmez hale geldiğini iddia edememelidir. Ancak sosyal veya ekonomik boyut taşımayan olaylar da işlem temelinin çökmesi teorisinde kabul ettiğimiz görüşe⁶⁵ paralel olarak BK m. 264'ün uygulamasına olanak tanıyabilir⁶⁶.

Kiracının önemli sebepler yüzünden kira sözleşmesini sona erdirmesine örnek olarak şu durumlar gösterilebilir: Kiracının ikametgâhını değiştirmek zorunda kalması⁶⁷, ekonomik kriz neticesinde kiracının kiralananında iş yapamaması nedeniyle iflas etme tehlikesi altında olması, ekonomik kriz yüzünden sözleşmenin amacına erişilmesinin imkânsızlaşması⁶⁸, savaş tehlikesi yüzünden ısınma giderlerinin aşırı derecede

göstermez ise kiralayan sözleşmeyi feshedebilir. Kiracının iflası halinde kiralayan BK m. 264'den yararlanamaz.

⁶² Higi, **a.g.e.**, Art. 266g, Nr. 13.

⁶³ Higi, **a.g.e.**, Art. 266g, Nr. 17; Yarg. 13. HD, T. 22.10.1985, E. 4551, K. 6248, "Borçlar Kanunu 264/1. fıkrasında, (muayyen bir müddetle akdedilen gayrimenkul kiralalarında, mucibi akdin icrasını tahammül edilmez bir hale getiren sebepler hudusunda iki taraftan her biri diğerine tam bir tazminat vermek ve kanuni müddetlere riayet etmek şartıyla, kira müddetinin hitamından evvel feshi ihbar edebilir) kuralını sevk etmiştir. Bu kural muayyen süreli kira sözleşmesinin sona erdirilmesinde, ifanın imkânsız olmasını içeren Borçlar Kanununun 117. maddesi, kiracının ölmesini düzenleyen aynı Yasanın 265. maddesindeki halin ve Borçlar Kanunu 252/1-2 fıkraları dışında kalan mühim sebeplerden dolayı ve diğer yasal koşulların gerçekleşmesi halinde sözleşmenin sona erdirilmesi durumunu düzenlemekte ve Borçlar Yasasının 252/son fıkrasındaki fesih hakkı kullanılmasının şartlarını tayin ve tespit etmektedir." (Uygur, **a.g.e.**, s. 6183 vd.)

⁶⁴ Schmid, **a.g.e.**, Art. 269, Nr. 16; Gümüş, **a.g.e.**, s. 401.

⁶⁵ Bkz. yuk. III., B.

⁶⁶ Gümüş, **a.g.e.**, s. 401.

⁶⁷ Oser- Schönerberger, **a.g.e.**, Art. 269, Nr. 10; Weber, **a.g.e.**, Art., 266g, Nr. 5; Tandoğan, **a.g.e.**, (Özel Borç İlişkileri C. 1/II), s. 233; Berki, **a.g.e.**, s. 89; Bilge, **a.g.e.**, s. 180.

⁶⁸ Weber, **a.g.e.**, Art., 266g, Nr. 5; Tandoğan, **a.g.e.**, (Özel Borç İlişkileri C. 1/II), s. 232; Karahasan, **a.g.e.**, s. 982. Yarg. 13. HD, T. 22.10.1985, E. 4551, K. 6248, "Olayımızda, kiracı Hisarbank AŞ'nin Bakanlar Kurulu Kararnamesi ile hükmi şahsiyetinin sona erdiği ve tüm alacak ve borçlarının davacı

artması, iki kiracıdan birinin ölmesi yüzünden diğerinin kira parasını ödeyememesi, sınıır kapısının kapanması yüzünden işyeri kiracısının müşteri bulamaması⁶⁹, aynı binada oturan kiralayan ile kiracı arasında şiddetli geçimsizlik bulunması⁷⁰, kiracının kiraladığı evin yakınında kendisini öldürmek isteyen birisinin oturuyor olması⁷¹, kiralanan yerdeki hava şartlarının (örneğin havanın aşırı rutubetli olması) kiracının sağlığını ciddi şekilde bozması halleri örnek olarak gösterilebilir.

Federal Mahkeme bir at çiftliği kirasında kiralayanın kiracıya sistematik bir şekilde engellemelerde bulunmasını ve sözleşmeyi ihlal etmesini sözleşmenin sona erdirmeye imkân veren bir önemli sebep kabul etmiştir⁷². Kiralayanın şizofreni, panik atak gibi bir takım psikolojik problemlerinin olması da kiracı açısından kira ilişkisini çekilmez hale getiren önemli sebep sayılabilir⁷³. Aynı şekilde bir kira ilişkisinde tarafların başka sebepler yüzünden meydana gelen ihtilaflar sonucunda davalı ve davacı olması da kira ilişkisini çekilmez kılan önemli sebep sayılabilir. Yargıtay çeşitli tarihlerde verdiği kararlarda⁷⁴ baz istasyonu kurulması amacıyla yapılan taşınmaz kiralalarında, kiracının baz istasyonunun yaydığı dalgaların insan sağlığına zarar vermediğine yönelik rapor getirememesini, aynı taşınmazda yaşayan kiralayan için kira ilişkisini çekilmez kılan önemli sebepler olarak görülebileceği gerekçesi ile yerel mahkemelerin bu durumu dikkate almadan vermiş olduğu kararları bozmuştur.

bankaya devredildiği ve böylece âkit Hisarbank AŞ olarak iktisadi varlığının sona erdiği nizasızdır. Böylece âkit Hisarbank yönünden, ekonomik şartların, önceden görülemeyen ve kira sözleşmesi devam ederken önemli olarak değişmesi sonucunda, akdin amacına erişilemeyeceği kesinlikle anlaşılmıştır. Öyleyse Hisarbank yerine geçen davacı Ziraat Bankasının da gerçekleşen önemli sebepler nedeniyle, yasada öngörülen kanuni mehillere riayet etmek koşuluyla kira akdini feshetmek yetkisi mevcuttur.” (Uygur, **a.g.e.**, s. 6183 vd.).

⁶⁹ İsviçre Federal Mahkemesi kararlarına konu olmuş bu örnekler için bkz. Tandoğan, **a.g.e.**, (Özel Borç İlişkileri C. 1/II), s. 232, 233.

⁷⁰ Schmid, **a.g.e.**, Art. 269, Nr. 19; Tandoğan, **a.g.e.**, (Özel Borç İlişkileri C. 1/II), s. 232; Gümüş, **a.g.e.**, s. 401.

⁷¹ Tekinay- Akman- Burcuoğlu- Altop, **a.g.e.**, s. 442.

⁷² BGer Urteil 4C.345/ 2005 v. 09.01.2006 E. 2.

⁷³ Weber, **a.g.e.**, Art. 266g, Nr. 5.

⁷⁴ Yarg. 3. HD, T. 18.09.2001, E. 6667, K. 7872, (www.kazanci.com); Yarg. 3. HD, T. 17.04.2001, E. 3174, K. 3492, (www.kazanci.com); Yarg. 3. HD, T. 12.03.2001, E. 1500, K. 2107, (www.kazanci.com).

Federal Mahkeme bir başka kararında⁷⁵ ise telsiz anteni kurulması için yapılmış olan taşınmaz kirasında, bu durumun kiralayan açısından çevrede itibar bozucu bir durum olmasının, bu sonucun önceden tahmin edilebilir nitelikte olduğu gerekçesi ile sözleşmenin önemli nedenlere dayanarak sona erdirilemesine imkân sağlamayacağı sonucuna varmıştır. Aynı şekilde ekonomik durumdaki küçük dalgalanmalar, önemli sebep sayılmaz⁷⁶.

Yargıtay 2002 yılında verdiği bir kararında⁷⁷, toplam süresi 40 yıl olan ve 15.05.2008 tarihinde sona erecek olan bir kira ilişkisinde, kiralanan taşınmazın bulunduğu yerdeki gelişmeler yüzünden bölgenin ticari potansiyelinin oldukça yükselmesinin, bölgede lüks semtlerin oluşmasının ve bu durumun sözleşme ilişkisinin kurulduğu tarihte öngörülmemesinin kira sözleşmesinin bir taraf için çekilmez hale geldiğini göstermeyeceğine hükmetmiştir. Bu nedenle de sözleşmenin BK m. 264 uyarınca sona erdirilemez. Karara göre burada şartları varsa kira parasının uyarlanması istenebilecektir.

Yargıtay Hukuk Genel Kurulu⁷⁸, ekonomik kriz yüzünden hükümetçe yapılan devalüasyon neticesinde yabancı paranın değerinin Türk Lirası karşısında önemli

⁷⁵ BGer Urteil 4C.16/ 2000 v. 24.01.2001.

⁷⁶ Weber, a.g.e., Art. 266g, Nr. 5.

⁷⁷ Yarg. 13. HD, T. 04.03.2002, E. 2001/ 10836, K. 2002/ 2023 (www.kazanci.com).

⁷⁸ Yarg. HGK, 10.03.1999, E. 13-152, K. 144. “Dosyadaki bilgi ve belgelerden; taraflar arasında dolar bazında düzenlenen 25.7.1993 tarihli beş yıllık kira sözleşmesi davacı kiracı tarafından, doların aşırı artış göstermesi nedeniyle kendisi için çekilmez hale geldiği gerekçesiyle 1.6.1994 tarihi itibarıyla feshedilmiş ve kiralanan tahliye edilmiştir. Bir davada ileri sürülen maddi olguların hukuki değerlendirilmesini yapmak ve uygulanacak yasa maddelerini bulmak ve uygulamak hâkimin doğrudan görevidir. (HUMK Md. 78). Kural olarak süreli kira sözleşmesinin kiracı tarafından süresinden önce feshedilerek kiralananın tahliye edilmesi halinde ahde vefa prensibi gereği kiracı akdin sonuna kadar olan kira parasından sorumludur. Ancak Borçlar Kanununun 98. maddesi uyarınca sözleşmeye aykırılık halinde de uygulanması gereken aynı Kanunun 44. maddesi hükmüne göre, davalı kiralayan zararın artmaması için kiralananın aynı koşullarla başkasına kiralınması konusunda gerekli çabayı göstermelidir. Böyle bir çaba gösterilmemiş ise, mahkemece, aynı koşullarla yeniden kiralınabileceği makul süre bilirkişi aracılığı ile belirlenerek kiracının bu süre ile sorumlu tutulması gerekir. Açıklanan bu kural ışığında uyumsuzluğun çözümlenmesi gerektiğinden B.K.'nin 264. maddesindeki koşulların aranmasına ve tartışılmasına gerek görülmemiştir. Davacı kiracı beş yıllık kira sözleşmesini terk taraflı olarak feshetmiş ve süresinden önce kiralananı boşaltmıştır. Davalı kiralayan bu akdi ilişkinin son bulması nedeniyle ödenmeyen kiralarla kötü kullanmadan dolayı Bakırköy 5. Asliye Hukuk Mahkemesi 'nde 14.11.1994 tarihinde dava açmış ve bu davada üç aylık onarım süresi ve iki ayda yeniden kiralınabileceği kabul edilerek beş aylık kira parası ile kötü kullanma tazminatına hükmedilmiştir. Bu kararın kesinleşmesi ile kira akdi bu süre sonunda sona ermiştir. Bu süreden sonraki dönem için kiracının sorumlu tutulması artık mümkün değildir. O halde mahkemece, Bakırköy 5. Asliye Hukuk Mahkemesi 'nin 1984/856-1998/127 sayılı dava dosyası

ölçüde değer kazanması durumunun, yabancı para üzerinden (Amerikan Doları) yapılan kira sözleşmelerinde kiracı için sözleşmeyi çekilmez kılan bir hal olarak değerlendirmemiştir. Bu nedenle de kiracının devalüasyonu sebep göstererek kiralayana BK m. 264 gereğince sözleşmeyi sona erdirdiğini bildirmesini ve kiralananı tahliye etmesini bir haksız fesih sayarak, kiracının kalan tüm kira parasından sorumlu olması gerektiğini, ancak BK m. 98 atfıyla sözleşmeye aykırılık halinde de uygulanması gereken BK m. 44 uyarınca, davalı kiralayanın zararın artmaması için kiralananın aynı koşullarla başkasına kiralınması konusunda gerekli çabayı göstermesi gerektiğinden, böyle bir çaba gösterilmemiş ise, mahkemece, aynı koşullarla yeniden kiralınabileceği makul süre bilirkişi aracılığı ile belirlenerek kiracının bu süre için ödemesi gereken kira parasınca sorumlu tutulması gerektiğine karar vermiştir. Hukuk Genel Kurulu kararına gerekçe olarak ahde vefa prensibi gereğince kiracının sözleşme süresi sonuna kadar işleyecek olan tüm kira parasından sorumlu olmasını göstermiştir. Karara göre somut olayda BK m. 264'ün şartlarının gerçekleşmiş olup olmadığına bakmaya gerek yoktur.

Bizce karara konu olan olayda Yargıtay'ın meseleyi BK m. 264'ün şartlarını hiçbir şekilde irdelemeden doğrudan ahde vefa prensibi uyarınca incelemesi ve buna göre hüküm kurması yerinde değildir. Somut olayda taraflar kira parasını Amerikan Doları üzerinden kararlaştırmış olup (aylık 15.000 Amerikan Doları) kira süresi de 5 yıldır. Kira ilişkisi başladıktan yaklaşık bir süre sonra ise ülkemizde yaşanan 1994 krizi ve yapılan devalüasyon neticesinde dövizin ülke parası karşısında beklenmeyen bir oranda artması ve bu nedenle de kira parasının Türk Lirası karşılığının %300'lere varan bir oranda artması kiracı için kira ilişkisinin çekilmez kılan bir durum sayılabilir. Çünkü tarafların sözleşmeyi yaparlarken büyük bir ekonomik krizin ortaya çıkacağını ve bu nedenle de dövizin Türk Lirası karşısında önemli şekilde artacağını hesaba kattıkları söylenemez. Ancak Hukuk Genel Kurulu kararında bu yönü hiçbir şekilde dikkate almadan doğrudan doğruya kiracının ahde vefa prensibi uyarınca sözleşmeye devam etmek zorunda olduğunu, bu nedenle de kira parasından sorumlu olduğuna karar vermiştir. Hâlbuki kira parasının Türk Lirası

getirilerek dava olunan tutarın bu dönemlerle ilgili olup olmadığı incelenmeli bu dönem dışında ise istirdadına karar verilmelidir.” (www.hukukturk.com).

karşılığının önemli derecede ve önceden öngörülemez tarzda artması, kiracı açısından kira ilişkisini çekilmez hale sokan bir durum sayılmalıdır.

Kanunumuz, önemli nedenin ne olduğuna dair herhangi bir hüküm getirmediği için, sözleşmenin sona erdirilmesine neden olarak gösterilen önemli sebebin BK m. 264'ün şartlarını taşıyıp taşımadığını hâkim, her somut olayın özelliklerini dikkate alarak tayin edecektir⁷⁹. Hâkim, MK m. 4 uyarınca sebebin önemli bir sebep olup olmadığı konusunda hukuka ve hakkaniyete göre karar verecektir. Burada hâkimin takdir yetkisi söz konusu olup, takdir yetkisinin sınırını hak ve nesafet kuralı oluşturur. Hâkim karar verirken objektif kriterlerden yola çıkmalı, sübjektif değerlendirmelerle bir sonuca varmamalıdır⁸⁰. Taraflarca ileri sürülen maddi olguların hukuki değerlendirilmesini yapmak ve uygulanacak yasa maddelerini bulmak ve uygulamak hâkimin doğrudan görevidir. (HUMK m. 78). Bu nedenle hâkim, sözleşmenin taraflarınca gösterilen sebeple bağlı değildir. Bunun dışında hâkim karar verirken sözleşmenin bağlayıcılığı ve hukuk güvenliği ilkelerini dikkate almalı, karşı tarafın haklı menfaatini de gözetmelidir⁸¹.

b- Önemli Sebeplerin Bilinmemesi veya Önceden Öngörülememesi

Kiracının önemli sebeplere binâen kira sözleşmesini sona erdirebilmesi için, kira ilişkisinin devamını kendisi için çekilmez kılacak önemli sebeplerin bilinmemesi veya önceden öngörülmecek nitelikte olması gerekir. İlişkiyi çekilmez kılan önemli sebepler, daha kira sözleşmesi yapılırken zaten mevcut ise, kiracının BK m. 264 (BK m. 286) uyarınca sözleşmeyi sona erdirebilmesi için bu önemli sebepleri bilmiyor olması ve bilebilecek durumda da olmaması gerekir⁸². Önemli sebepler kira ilişkisinin devamı sırasında ortaya çıkmış ise, bu önemli sebeplerin kira sözleşmesi yapılırken taraflarca öngörülemez nitelikte olmalıdır⁸³.

⁷⁹ Higi, **a.g.e.**, Art. 266g, Nr. 30; Seliçi, **a.g.e.**, s. 186 vd.; Bilge, **a.g.e.**, s. 180; Gümüş, **a.g.e.**, s. 400.

⁸⁰ Higi, **a.g.e.**, Art. 266g, Nr. 30; Seliçi, **a.g.e.**, s. 187.

⁸¹ Weber, **a.g.e.**, Art. 266g, Nr. 5.

⁸² Schmid, **a.g.e.**, Art. 269, Nr. 15; Aral, **a.g.e.**, s. 282; Gümüş, **a.g.e.**, s. 400.

⁸³ Schmid, **a.g.e.**, Art. 269, Nr. 14; Tandoğan, **a.g.e.**, (Özel Borç İlişkileri C. 1/II), s. 232; Burcuoğlu, **a.g.e.**, (Tahliye), s. 288; Aral, **a.g.e.**, s. 282; Gümüş, **a.g.e.**, s. 400.

Bazı hallerde sözleşme ilişkisini çekilmez kılan önemli sebepler önceden öngörülebilir nitelikte olsa bile, bu sebeplerin sonuçları ve boyutları önceden öngörülebilir ya da tahmin edilebilir nitelikte olmayabilir. Örnek olarak ülkemizde belli aralıklarla ekonomik kriz meydana gelmekte veya ülkemizin bulunduğu coğrafyanın bir özelliği olarak sürekli depremler meydana gelmektedir. Ancak bu tür önemli sebeplerin ne zaman gerçekleşeceği belli olmadığı gibi, sonuçlarının ciddiyeti ve ne kadar süre devam edeceği önceden öngörülemez. Doktrinde kabul edildiği üzere taraflarca önceden tahmin edilebileceği halde ortaya çıktığında aşırı büyüklükte önemli sonuçlar doğuran olaylarda önceden öngörülemez şartının gerçekleştiği kabul edilmelidir⁸⁴.

Kira sözleşmesini önemli sebepler yüzünden sona erdirmek isteyen kiracının dayandığı önemli sebepler önceden öngörülebilir nitelikte ise, kiracı artık bu hükme dayanamayacak ve sözleşmeyi sona erdiremeyecektir. Böyle bir durumda kiracı riski üstlenmiş sayılır⁸⁵. Kiracı üstlenmiş olduğu risk olan önemli sebepler gerçekleştiğinde sözleşme kendisi için çekilmez hale gelse bile, artık BK m. 264 (BK m. 286) uyarınca sözleşmeyi sona erdiremeyecektir.

4- Fesih Bildirimi

Kiracı, kendisi için sözleşmeyi çekilmez hale getiren önemli sebepleri ortaya çıkması halinde sözleşmeyle bağlı kalmak istemiyorsa, adi kiralarda BK m. 262, hâsılat kirasında ise BK m. 285'deki feshi ihbar sürelerine uyarak kiralayana karşı fesih ihbarında bulunmalıdır (BK m. 264, 286). Kiracının BK m. 264'e (BK m. 286) dayanarak kira sözleşmesini sona erdirmek için feshi ihbarda bulunması, sözleşmeyi sona erdirmeye yönelik tek taraflı hukuki işlemidir⁸⁶.

BK m. 264 ve 286'da süreli bir fesih söz konusu olup, sözleşme feshi ihbar süresinin sonunda sona ermektedir. Kanunkoyucu, sözleşme kendisi için çekilmez bir hal

⁸⁴ Tandoğan, Haluk, **Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, C. II, İstisna (Eser) ve Vekalet Sözleşmeleri Vekaletsiz İş Görme Kefalet ve Garanti Sözleşmeleri**, (Tandoğan- Özel Borç İlişkileri C. II), 4. bs., Evrim, Ankara 1989, s. 241, 242; Erman, **a.g.e.**, s. 80, 81; Arat, **a.g.e.**, s. 105; Baysal, **a.g.e.**, s. 171.

⁸⁵ Baysal, **a.g.e.**, s. 173 ve dph 149'da anılan yazarlar.

⁸⁶ v. Tuhr, **a.g.e.**, s. 639; Burcuoğlu, **a.g.e.**, (Tahliye), s. 290.

almış olsa bile, sözleşmenin derhal, süresiz feshi imkânını tanımamış, bunun için belirsiz süreli kiralarda feshi ihbar sürelerinin düzenlendiği BK m. 262 ve 285'e atıf yapmıştır.

Burada belirtmemiz gereken özellik, sözleşmenin önemli nedenlere dayanarak feshi ihbarı durumunda fesih bildirimiminin, bu maddelerde belirtilen dönemlerin sonuna rastlamasına gerek olmadığıdır⁸⁷. Böylece BK m. 264 (veya BK m. 286) uyarınca sözleşmeyi sona erdirmek isteyen kiracı, döşeli olmayan taşınmaz kiralalarında 3 ay, döşeli taşınmaz kiralalarında 15 gün ve hâsılat kiralalarında ise 6 aylık bir süre sonunda her dönem için sözleşmenin feshini isteyebilecektir. Örnek olarak döşeli olmayan bir adi kira sözleşmesinde kiracı önemli sebeple sözleşmeyi sona erdirmek için kiralayana 15.01.2009 tarihinde feshi ihbarda bulunduğu fesih, 3 ay sonra yani 15.04.2009 tarihinde hüküm ifade edecektir. Oysa BK m. 262'ye göre süreli olmayan Borçlar Kanununa tabi adi kira sözleşmelerinde feshi ihbar, kira sözleşmesinin başlangıcından itibaren hesaplanacak 6 aylık dönemlerin sonu için üç ay önce yapılır.

Bu nedenle aslında burada ayıp veya zaptta olduğu gibi gerçek anlamda bir feshin söz konusu olmadığı, taraflara sözleşmenin süresinden evvel sona erme imkânı tanıyan ve belli dönemleri olmayan bir çeşit feshi bildirme olduğu söylenmektedir⁸⁸. Kiracı gerek Borçlar Kanunu hükümlerine, gerekse de Gayrimenkul Kiraları Hakkında Kanun hükümlerine tâbi belirli süreli taşınmaz kiralalarında, sözleşme süresinin sonunda herhangi bir gerekçe göstermeden kiralananı tahliye edebileceğinden (BK m. 263, 286 ve GKHK m. 11), sözleşme süresinin bitmesine yukarıdaki sürelerden daha az bir süre kalmışsa, artık önemli sebeple sözleşmeyi sona erdirmesine gerek yoktur.

⁸⁷ Schmid, **a.g.e.**, Art. 269, Nr. 14; Oser- Schönerberger, **a.g.e.**, Art. 269, Nr.11; Weber, **a.g.e.**, Art. 266g, Nr. 6; Seliçi, **a.g.e.**, s. 205; Tandoğan, **a.g.e.**, (Özel Borç İlişkileri C. 1/II), s. 233; Burcuoğlu, **a.g.e.**, (Tahliye), s. 289; Aral, **a.g.e.**, s. 282; Gümüş, **a.g.e.**, s. 402. Yarg. 3. HD, T. 18.09.2001, E. 6667, K. 7872 "Önemli neden ortaya çıkınca BK. mad.262 veya 285'teki feshi bildirme sürelerine uyularak fesih beyanında bulunulmalıdır; feshi bildirmenin bu maddelerdeki dönemlerin sonuna rastlatılması gereği yoktur. Böylece döşenmiş olmayan taşınmaz kiralalarında üç ay, döşenmiş olanlarda on beş gün, hâsılat kirasında altı ay sonrası için her vakit önemli nedenlere dayanan feshi bildirmede bulunulabilir. (www.kazanci.com); Yarg. 3. HD, T. 17.04.2001, E. 3174, K. 3492 (www.kazanci.com).

⁸⁸ Bkz. yuk. III., B.

Fesih bildiriminin yapılması ile ilgili olarak Kanunda herhangi bir geçerlilik şartı bulunmamakta⁸⁹ ise de, ispat bakımından feshi ihbarın yazılı olarak yapılmasında fayda vardır. Aksi halde açılan bir davada kiracının feshi ihbar ettiği ve bu ihbarda tam tazminat vermediği teklif ettiğini ispatlaması mümkün olmayacaktır⁹⁰.

BK m. 264 ve 286 hükümlerine baktığımızda kendisi için kira sözleşmesini çekilmez kılan önemli sebepler ortaya çıkan kiracının önemli sebeplere dayanarak kiralayana feshi ihbarda bulunması için herhangi bir süre düzenlenmiş değildir. Bu nedenle kiracı önemli sebeplerin ortaya çıkması halinde herhangi bir süreyle kayıtlı olmadan feshi ihbarda bulunabilecektir. Önemli olan nokta, kiracının feshi ihbarda bulunduğu anda önemli nedenle feshi ihbarın tüm şartlarının bulunması gerektiğidir. Bu nedenle kira ilişkisini çekilmez kılan önemli nedenler ortaya çıktıktan sonra kiracı bir süre daha kira ilişkisine devam eder ve daha sonra feshi ihbarda bulunmak isterse bu durum, önemli sebebin kiracı için çekilmez bir durum yaratmadığı yolunda karine meydana getirir⁹¹. Bu nedenle de önemli nedenlere dayanarak yapılan feshi ihbar, geçerli olmaz.

Kiracı fesih bildiriminde bulunurken sözleşmeyi kendisi için çekilmez hale getiren önemli neden veya nedenlerin ne olduğunu, somut olarak ve hâkimde kanaat meydana getirecek şekilde belirtmiş olması gerekir⁹². Çünkü hâkim, haklı sebebin ne olduğunu kendiliğinden nazara alamaz⁹³. İsviçre Federal Mahkemesi ise bir kararında⁹⁴, feshi ihbarda bulunan tarafın bildiriminden önemli nedene dayanan olağanüstü fesih hakkını kullandığının anlaşılmasını yeterli bulmuş, ayrıca olağanüstü feshe neden olan somut olayların ne olduğunun belirtilmesini aramamıştır.

⁸⁹ Schmid, **a.g.e.**, Art. 269, Nr. 21; Gümüş, **a.g.e.**, s. 402.

⁹⁰ Burcuoğlu, **a.g.e.**, (Tahliye), s. 289, 290.

⁹¹ Higi, **a.g.e.**, Art. 266g, Nr. 33; Weber, **a.g.e.**, Art. 266g, Nr. 6.

⁹² Guhl- Koller- Schnyder- Druey, **a.g.e.**, s. 449.

⁹³ Tandoğan, **a.g.e.**, (Özel Borç İlişkileri C. 1/II), s. 233; Erzurumluoğlu, **a.g.e.**, s. 41. Yarg. 3. HD., T. 17.04.2001, E. 3174, K. 3492, "Hakim, önemli nedeni kendiliğinden gözönüne alamaz; o halde önemli nedenin varlığı ve ne olduğu sözleşmeyi feshetmek isteyen tarafça belirtilmelidir." (www.hukukturk.com).

⁹⁴ BGer Urteil 4C.16/ 2000 v. 24.01.2001.

Ayrıca kiracının fesih bildiriminde bulunurken karşı tarafa BK m. 264 ve 286'da belirtilen tam tazminatı teklif etmiş olması gerekir. Kiracının feshi ihbarı yaparken bu teklifte bulunmamış olması, feshin bildirilmemiş olması sonucunu doğurur⁹⁵.

Tam tazminat teklif edilirken rakamsal bir miktar gösterilmesi zorunlu değildir⁹⁶. Ancak feshi ihbarda somut olarak kiralayanın zararları için tam bir tazminat ödeneceğine yönelik teklifin bulunması gerekir. Kiracının tazminat yerine kiralayana yeni bir kiracı önermesi, tam tazminat teklif etme şartını yerine getirmez⁹⁷.

Kiracı kira parasını önceden kiralayana peşin olarak ödedikten sonra, önemli nedenlere dayanarak feshi ihbarda bulunursa ve kiracının ileriye yönelik olarak peşin ödemiş olduğu miktar tam tazminatı karşılıyor ise, artık kiralayana tam tazminat teklif etmesine gerek yoktur. Hatta tam tazminatı aşan bir ödemede bulunuyorsa bunların da iadesini isteyebilir⁹⁸.

Son olarak belirtmemiz gerekir ki, Yargıtay'ın yerleşik içtihatları⁹⁹ uyarınca sözleşmenin kira parasına ilişkin hükümlerinin günün koşullarına uyarlanması mümkün ise, böyle durumlarda kiracı artık BK m. 264 uyarınca sözleşmenin sona erdirilmesini isteyemeyecektir¹⁰⁰. Kira bedeli bakımından kiracı uyarılma davası ile beklenmeyen hallere karşı yeterli korumayı bulmaktadır. Bu nedenle de daha önce taraflar arasında kararlaştırılmış olan kira bedelinin önceden beklenmeyen önemli

⁹⁵ Schmid, **a.g.e.**, Art. 269, Nr. 21; Tandoğan, **a.g.e.**, (Özel Borç İlişkileri C. 1/II), s. 233, 234; Burcuoğlu, **a.g.e.**, (Tahliye), s. 289; Aral, **a.g.e.**, s. 282; Gümüş, **a.g.e.**, s. 402. Yarg. 6. HD, T. 06.03.2003, E. 2322, K. 4175, "Belirli bir süre için yapılan kira akdinin devamı sırasında, çıkan önemli sebepler dolayısı ile BK.nun 264. maddesi gereğince akdin feshedilebilmesi için öncelikle BK.nun 262 ve 285. maddelerinde açıklanan sürelerle uyularak fesih beyanında bulunulmalı ve bu fesih beyanında BK.nun 264 veya 286. maddelerinde öngörülen tam tazminatın ödeneceği de teklif edilmiş olmalıdır, aksi halde bu feshi bildirim yapılmamış sayılır."(www.kazanci.com); Yarg. 3. HD, T. 22.01.2001, E. 1467, K. 2257, (Uygur, **a.g.e.**, s. 6185, 6186).

⁹⁶ Gümüş, **a.g.e.**, s. 402.

⁹⁷ Schmid, **a.g.e.**, Art. 269, Nr. 21, Gümüş, **a.g.e.**, s. 403.

⁹⁸ Yarg. 13. HD, T. 22.10.1985, E. 4551, K. 6248 "Öyleyse Hisarbank yerine geçen davacı Ziraat Bankasının da, gerçekleşen önemli sebepler nedeniyle, yasada öngörülen kanuni mehillere riayet etmek koşuluyla, kira akdini feshetmesi yetkisi mevcuttur. Ayrıca fesih bildiriminde, yasada açıklanan tam tazminatı ödeyeceğini karşı tarafa iletmesine de gerek bulunmamaktadır. Zira kira sözleşmesinin ödeme şekli bölümünde, kiranın her sene için peşin ödeneceği açıklanmıştır." (Uygur, **a.g.e.**, s. 6183, 6184).

⁹⁹ Yarg. 13. HD, T. 18.03.1988, E. 853, K. 1587 (Erdoğan H., s. 611 vd.); Yarg. 3. HD, T. 13.05.1997, E. 4270, K. 4948 (Karahasan, **a.g.e.**, s. 987, 988).

¹⁰⁰ Karahasan, **a.g.e.**, s. 987.

sebepler yüzünden çok fazla yükselmesi nedeniyle kira ilişkisinin kendisi açısından çekilmez hale geldiğini ileri sürerek sözleşmeyi sona erdiremeyecektir¹⁰¹. Konuyu aşağıda ayrı bir başlık altında tekrar ele alacağız¹⁰².

D- Önemli Sebeple Fesih Bildiriminin Hükümleri

Kiracı önemli sebepler yüzünden kiralayana feshi ihbarda bulunduğu, BK m. 262 veya BK m.285'deki sürelerin sona ermesi ile kira sözleşmesi ileriye etkili şekilde sona erecektir¹⁰³. Ancak önemli sebepler yüzünden feshi ihbarın bu etkiyi doğurabilmesi için, yukarıdaki paragrafta da belirttiğimiz üzere, kiracının kiralayana tam tazminat teklifinde bulunması gerekir. Kiracı kanunda belirtilen şartları taşımadan (özellikle tam tazminat teklif etmeden) sözleşmeyi önemli sebeplere dayanarak da olsa sona erdirip, feshi ihbar süresinin sonunda taşınmazı tahliye ederse, bu fesih haksız bir fesih olur¹⁰⁴. Yine aynı şekilde hâkim feshi ihbara dayanarak teşkil eden sebebin BK m. 264'de belirtilen önemli sebep kavramına girmediğini tespit ederse, fesih yine haksız olur¹⁰⁵.

Sözleşmeyi önemli sebeplere dayanarak sona erdirmek amacıyla feshi ihbarda bulunan kiracının, kiralayanın zararlarını karşılamak üzere, kiralayana tam bir tazminat vermesi gerekir (BK m. 264/ f. I, BK m. 286). Tazminatın BK m. 96 vd. hükümleri uyarınca kiralayanın ifaya olan menfaatini, yani müspet zararının

¹⁰¹ Burcuoğlu, **a.g.e.**, (Tahliye), s. 293.

¹⁰² Bkz. aşa. III., F.

¹⁰³ Schmid, **a.g.e.**, Art. 269, Nr. 23; Tandoğan, **a.g.e.**, (Özel Borç İlişkileri C. 1/II), s. 234; Burcuoğlu, **a.g.e.**, (Tahliye), s. 290.

¹⁰⁴ Kiralayanın önemli nedene dayanarak kira sözleşmesini sona erdirmek istemesi halinde ise feshi ihbarın kanunda belirtilen şartları taşımadığı mahkeme tarafından tespit edildiği hallerde, mahkemenin tahliyenin reddine yönelik kararı, kira sözleşmesinin devam ettiği anlamına gelir. Bkz. Burcuoğlu, **a.g.e.**, (Tahliye), s. 292. Aynı şekilde bkz. Weber, **a.g.e.**, Art. 266g, Nr. 7.

¹⁰⁵ Yarg. 6. HD, T. 21.02.2005, E.2004/10106, K. 2005/1306, "Her ne kadar dava dilekçesinde B. Kanunu 'nun 264.maddesi hükmü uyarınca tazminat istenilmiş ise de dava yoluyla akdin feshi talep edilmeden tazminat istenemez. Dava dilekçesinde B. Kanunu 'nun 264. maddesinden söz edilmesi davada etkili değildir. Hukuki nitelendirme HMUK'un 76.maddesi uyarınca hâkime ait bulunmaktadır. Bu durumda davacının tek taraflı olarak sözleşmeyi feshetmesi hukuki sonuç doğurmayacağından, davacının akdi feshetmekte haklı olup olmadığı ve tahliyenin gerçekleşip gerçekleşmediği araştırılarak sonucuna göre bir karar verilmesi gerekirken, yazılı şekilde hüküm kurulması hatalı görüldüğünden kararın bozulması gerekmiştir." (www.hukukturk.com).

tazminine yönelik olduğu konusunda doktrinde görüş birliği vardır¹⁰⁶. Tazminat tespit edilirken, kiralayanın kiralanan yeri yeniden kiraya verebileceği makul süre boyunca gerçekleşecek olan kira kaybı, kiralananın yeniden kiralabilmesi için yapılacak temizlik, tadilat masrafları¹⁰⁷, kiralananın daha düşük bir miktara kiralanırsa yeni kira bedeli ile arasındaki fark dikkate alınacaktır.

Bir sözleşme ilişkisinde zarar gören tarafın zararı hesaplanırken BK m. 98/ f. II'nin yapmış olduğu atf gereğince haksız fiile ilişkin hükümler kıyasen uygulanacaktır. Aynı şekilde kiracının önemli sebeplere dayanarak kira sözleşmesini vaktinden önce sona erdirmesi durumunda da BK m. 264 ve 286 uyarınca kiralayana karşı sorumlu olduğu tazminat miktarı hesaplanırken BK m. 43 ve 44 hükümleri kıyasen uygulanacaktır.

Buna göre ilk olarak BK m. 43/ f. 1 uyarınca hâkim durumun özelliklerine göre tazminat miktarını belirleyecektir. BK m. 264, kiralayana ödenecek olan tazminatı “tam tazminat” olarak ifade etmiştir. Tam tazminat dediğimizde, kiralayana ödenecek tazminatın miktarının üst sınırını, normal koşullarda o sözleşmenin sonuna kadar ödenecek olan kira bedeli oluşturur. Ancak taraflar arasında tazminatta indirim nedenleri mevcutsa, bunlar da dikkate alınarak tazminatta indirim yapılır (BK m. 98/ f. II atfi ile BK m. 44) ve kiralayana verilecek tazminat miktarı bulunur¹⁰⁸.

Bu hükme göre zarar gören konumundaki kiralayanın zararını artırmama, bir başka deyişle zarar veren konumunda olan kiracının durumunu ağırlaştırmama yükümü söz konusu olur. BK m. 44/ f. I'de bu ilke şu şekilde ifade edilmiştir.

“Mutazarrır olan taraf zarara razı olduğu yahut kendisinin fiili zararın ihdasına veya zararın tezayüdüne yardım ettiği ve¹⁰⁹ zararı yapan şahsın hal ve mevkiini

¹⁰⁶ Schmid, **a.g.e.**, Art. 269, Nr. 23; Becker, **a.g.e.**, Art. 269, Nr. 8; Reymond, **a.g.e.**, s. 250; Bilge, **a.g.e.**, s. 181; Tandoğan, **a.g.e.**, (Özel Borç İlişkileri C. 1/II), s. 234; Burcuoğlu, **a.g.e.**, (Tahliye), s. 290; Aral, **a.g.e.**, s. 283; Gümüş, **a.g.e.**, s. 403.

¹⁰⁷ Weber, **a.g.e.**, Art., 266g, Nr. 5.

¹⁰⁸ Weber, **a.g.e.**, Art., 266g, Nr. 9; Gauch- Aepli- Stöckli, **a.g.e.**, Art. 266g, Nr. 2; Bilge, **a.g.e.**, s. 181; Tandoğan, **a.g.e.**, (Özel Borç İlişkileri C. 1/II), s. 234; Burcuoğlu, **a.g.e.**, (Tahliye), s. 290; Aral, **a.g.e.**, s. 283; Erzurumluoğlu, **a.g.e.**, s. 41; Gümüş, **a.g.e.**, s. 403.

¹⁰⁹ Maddedeki “ve” sözcüğünün kaynak kanundaki şekliyle “veya” şeklinde anlamak gerekir. Tekinay- Akman- Burcuoğlu- Altop, **a.g.e.**, s. 594; Burcuoğlu, **a.g.m.** (Erken Tahliye), s. 150.

ağırlaştırdığı takdirde hâkim, zarar ve ziyan miktarını tenkis yahut zarar ve ziyan hükmünden sarfinazar edebilir.”

Madde hükmüne göre zarara uğrayan kişi meydana gelen zarara rıza gösterirse, zararın meydana gelmesinde ya da artmasında müterafik kusuru söz konusu ise veya yapmış olduğu davranışlarla zararı meydana getiren kişinin durumunu ağırlaştırırsa, hâkim tazminatta indirim yapabileceği gibi, tazminat talebini tamamıyla reddedebilir. Tandoğan'a göre¹¹⁰ tam tazminat belirlenirken karşı tarafın kusuru oranında indirim yapılmazsa, önemli sebeplere dayanarak sözleşmeyi sona erdiren taraf, hiçbir gerekçe göstermeden sözleşmeyi sona erdiren taraftan¹¹¹ daha kötü duruma düşmesine neden olur ki, bu durum kabul edilemez.

Özellikle, kiralanan yere yeni bir kiracı almaktan kaçınması, bu konuda gerekli araştırma yapmaması, tazminatta indirime neden olan müterafik kusur sayılır¹¹². Aynı şekilde kiracının kiralananı tahliye etmesinden sonra eski kiracının yerine kiracı bulmasına rağmen kiralayanın bu teklifi makul bir gerekçe olmadan reddetmesi de kiralayanın kusurlu hareketi ile kiracının durumunu ağırlaştırma sayılabilir.

BK m. 264/ f. II ve 286/ f. II uyarınca tazminat miktarı bu hükümlerde belirlenmiş olan miktardan daha az olamaz. Bu hükümlere göre adi kiralarda sözleşme bir yıl veya daha fazla süreli olarak yapılmışsa, kiralayana ödenecek tazminat miktarı 6 aylık kira bedelinden az olamaz (BK m. 264/ f. II). Hâsılat kiralalarında ise ödenecek tazminat miktarı 1 yıllık kira bedelinden az olamayacaktır (BK m. 286/ f. II). Tazminat miktarı konusunda kiracının belirlediği miktarı kiralayan kabul etmez ise uyuşmazlığı hâkim çözecek, tam tazminat miktarını bulacaktır. Ancak Hâkim BK m. 44 uyarınca şartlar oluştuğunda tazminat talebini tamamıyla reddedebilir. Bu nedenle eğer kiracı için sözleşmeyi çekilmez kılan önemli nedenler kiralayanın şahsından kaynaklanan sebeplerden doğmuş ise, hâkim kiralayana verilecek tazminatta bunu

¹¹⁰ Bkz. Tandoğan, **a.g.e.**, (Özel Borç İlişkileri C. 1/II), s. 234.

¹¹¹ Bkz. aşa. IV. Bölüm.

¹¹² Schmid, **a.g.e.**, Art. 269, Nr. 24; BGE, 61 II 263.

dikkate almalı ve gerekirse kiracıyı tazminat ödemedi sözleşmeyi sona erdirmeye hakkı tanınmalıdır.

Kiracının kiralayana ödemesi gereken tazminat üzerinde hapis hakkı (BK m. 267) bulunmamaktadır. Çünkü BK m. 264 ve 286 gereğince belirlenen ve kiralayana ödenmesi gereken tazminat kira parası niteliğinde değildir¹¹³.

Kiracının şahsında ortaya çıkan mühim sebepler yüzünden kira sözleşmesini sona erdirmesi halinde kiralayana vereceği tazminat için zamanaşımı, sözleşmeler için genel zamanaşımı süresi olan BK m. 125 uyarınca 10 yıldır¹¹⁴.

E- Kira Sözleşmesinin Önemli Sebepler Nedeniyle Sona Erdirilmesi Düzenlemesine Yönelik Eleştiriler

Doktrinde önemli sebepler dolayısı ile fesih ile ilgili BK m. 264 ve 286'daki düzenleme çeşitli eleştirilere uğramaktadır.

Gerek adi kiralarda, gerekse de hâsılat kirasında sözleşmenin önemli nedenlere dayanarak sona erdirilebilmesi için, sözleşmenin belirli süreli olarak yapılması şartına bağlı tutulmuştur. Ancak bu durum süresiz kira sözleşmelerinin tarafları için adaletsiz sonuçlar doğurabilir. Her ne kadar kiracı, belirli süreli olmayan sözleşmelerde BK m. 262 ve 285'deki feshi ihbar sürelerine uyararak sözleşmeyi sona erdirebilecekse de, taraflar arasında feshi ihbar süreleri kanuni feshi ihbar sürelerinden daha uzun bir süre olarak tespit edilmiş olabilir. Örnek olarak bir kira ilişkisinde kiracı nezdinde ortaya çıkan önemli sebepler yüzünden sözleşme kendisi için çekilmez bir hal almış ise, önemli sebeplere rağmen sözleşmede belirlenmiş olan uzun feshi ihbar süresince sözleşmeye bağlı kalacaktır. Bu nedenle doktrinde kabul edildiği üzere böyle durumlarda kiracı belirsiz süreli bir kira sözleşmesi de olsa BK m. 264 veya 286 uyarınca sözleşmeyi sona erdirebilecektir¹¹⁵.

¹¹³ Schmid, **a.g.e.**, Art. 269, Nr. 22; Gümüş, **a.g.e.**, s. 403. BGE 86 III 39.

¹¹⁴ Bilge, **a.g.e.**, s. 182.

¹¹⁵ Bkz. yuk. III., C., 1.

Ayrıca Gayrimenkul Kiraları Hakkında Kanun hükümlerine tâbi olan taşınmaz kiralalarında sözleşme süresiz olarak yapılmışsa, kiracı kendisi için sözleşmeyi çekilmez kılan önemli nedenlerin ortaya çıkması durumunda, BK m. 264'e (veya BK m. 286) dayanmasına gerek kalmadan doğrudan BK m. 262 (BK m. 285)'ye dayanarak ve bu maddede belirtilen feshi ihbar sürelerine uyarak sözleşmeyi sona erdirebilecektir. Ancak aynı durumda, sözleşmeyi çekilmez hale getiren sebepler kiralayan için ortaya çıktığında kiralayanın sözleşmeyi önemli nedenlerden dolayı feshi ihbarla sona erdirip erdiremeyeceği sorunu ortaya çıkar.

Genel olarak kabul edildiği üzere¹¹⁶ Gayrimenkul Kiraları Hakkında Kanun hükümlerine tâbi kira sözleşmesi belirsiz süreli olarak yapıldığında kiralayan ancak GKHK m. 7'deki tahliye nedenlerine dayanarak kiracıyı kiralanandan çıkarabilecek, ancak burada sözleşme belirsiz süreli yapıldığından, kiralayanın açabileceği tahliye davası için sözleşme süresinin sonu BK m. 262'ye (veya BK m. 285) göre yapılacak feshi ihbarla tespit edilecektir. Kanaatimizce¹¹⁷ böyle bir durumda kiralayan için sözleşmeyi çekilmez hale getiren önemli sebeplerin ortaya çıkması halinde kiralayan, her ne kadar burada süresiz bir sözleşme olsa da, BK m. 264 veya 286 hükümlerine dayanarak sözleşmeyi sona erdirebilmelidir. Örnek olarak belirsiz süreli olarak yapılmış olan Gayrimenkul Kiraları Hakkında Kanun hükümlerine tâbi bir taşınmaz kirasında, sözleşmenin altıncı ayında kiracının eski bir cinsel sapık veya terör örgütüne üye olduğunun ortaya çıkması halinde kiralayan, BK m. 262'deki feshi ihbar sürelerinden yararlanarak önemli sebeplere dayanarak sözleşmeyi feshedebilmelidir¹¹⁸. Aksi fikrin kabulü durumunda kiralayan için ortaya çıkan ve sözleşme ilişkisini kendisi için çekilmez kılan önemli nedenlere rağmen GKHK m.

¹¹⁶ Tandoğan, **a.g.e.**, (Özel Borç İlişkileri C. 1/II), s. 202 vd.; Burcuoğlu, **a.g.e.**, (Tahliye), s. 46; Gümüş, **a.g.e.**, 396; Yarg. 6. HD, T. 03.03.2005, E. 2004/ 11181, K. 2005/ 1745 "Mahkemece kiralananın tahliyesine dair verilen kararı davalı vekili temyiz etmiştir. Temyiz incelemesi sonucunda dairemizin 15.03.2004 tarihli ilamı ile "ihtiyaca dayalı tahliye davalarının yerleşen içtihatlarla göre akdin hitamından itibaren bir ay içinde açılması gerekir. Akdin hitamından önce ya da bir aylık dava açma süresi içinde akdin yenilenmeyeceği konusunda irade karşı tarafa ulaşmış ise o dönemin sonuna kadar dava açılabilir. Sözleşme süresiz ise Borçlar Kanunu'nun 262. maddesinden yararlanarak davanın süresinde açılıp açılmadığı belirlenir." (www.kazanci.com); Yarg. 6. HD, T. 16.09.2004, E. 6146, K. 6274, (www.kazanci.com).

¹¹⁷ Bkz. yuk. III., C., 1.

¹¹⁸ Tandoğan, **a.g.e.**, (Özel Borç İlişkileri C. 1/II), s. 236; Burcuoğlu, (Tahliye), s. **a.g.e.**, s. 287.

7'deki sebepler ortaya çıkmadan veya kiracı kendi isteği ile sözleşmeyi sona erdirmeden kiralayan kiracıyı kiralananan çıkaramayacaktır.

Kanunumuzun önemli sebeplere dayanarak kira sözleşmesinin sona erdirilmesi düzenlemesine getirilen ikinci eleştiri, önemli sebeple sözleşmeye son veren tarafın diğer tarafa vereceği tam tazminat ile ilgilidir. BK m. 264/ f. II ve 286/ f. II'de tam tazminat belirlenirken tazminatın alt sınırları da gösterilmiştir. Buna göre âdi kira sözleşmelerinde kira bir sene veya daha fazla ise verilecek tazminat altı aylık kiradan az olamazken, hâsılât kirasında ise bu tutar bir yıllık kira parasıdır.

Ancak özellikle bir taraf için sözleşmeyi çekilmez hale getiren önemli sebepler, diğer tarafın kusurlu hareketleri neticesinde ortaya çıkarsa örneğin kiralayanın cinsel bir sapık ya da katil olduğunun ortaya çıkması durumlarında ya da kiracının sağlık sorunlarından dolayı başka bir şehre uzun süreli tedavi olmasının gerekmesi halinde tazminat hesaplanırken hâkim, BK m. 44 uyarınca tazminatta indirim yapmalı, hatta gerekirse tazminatı tümüyle kaldırmalıdır.

Yine aynı şekilde kanaatimizce sözleşmeyi sona erdirmek isteyen kiracının yerine kendisi ile aynı ödeme gücüne sahip başka bir kiracıyı bulmasına rağmen kiralayanın sırf kiracıdan tazminat almak için bunu dürüstlük kuralına aykırı olarak kabul etmemesi halinde de tazminat miktarı bakımından aynı sonuca ulaşılabacaktır.

Önemli sebeplerle sözleşmenin sona erdirilmesine dair Borçlar Kanunu Tasarısının 331. maddesindeki düzenlemeye baktığımızda da sözleşmenin önemli nedenle sona erdirilmesinde sözleşmenin belirli süreli olması şartının kaldırıldığını görmekteyiz ki, bizce bu isabetli bir düzenlemedir. Aynı şekilde Borçlar Kanunu Tasarısının 331. maddesinin ikinci fıkrasına baktığımızda tazminatın tespiti bakımından yapılan eleştirilerin göz önünde tutulduğu görülmektedir. BK Tasarı m. 331/ f. II'ye göre, *“Hâkim, durum ve koşulları göz önünde tutarak, olağanüstü fesih bildirimimin parasal sonuçlarını karara bağlar.”*

Böylece hâkim, sözleşmenin taraflarca önemli nedenle sona erdirilmesi halinde tarafların durumuna, önemli sebebin niteliğine, tarafların kusur oranına göre ve hak ve nesafete uygun olarak tazminat tutarını belirleyecektir. Yeni düzenlemede

tazminat miktarı belirlenirken bizce de yerinde olarak herhangi bir alt sınır belirlenmemiştir.

Tasarıdaki bu hüküm hâkime kira sözleşmesinin önemli nedenle sona erdirilmesi durumunda özellikle karşı tarafa ödenecek tazminat miktarının tespitinde geniş bir takdir yetkisi tanımıştır. Hâkim takdir yetkisini kullanırken MK m. 4 uyarınca dürüstlük kuralına, hukuka ve hakkaniyete göre karar verecektir¹¹⁹.

Hâkim tazminat miktarını tayin ederken somut olay çerçevesinde tarafların sosyal ve ekonomik durumunu, davranış biçimlerini dikkate alacaktır. Özellikle yukarıda verdiğimiz örneklerde olduğu gibi kiralayanın bir katil veya sapık olduğunun sonradan ortaya çıkması halinde kiracı, kira sözleşmesini önemli sebepler yüzünden sona erdirdiğinde, hâkim gerekirse kiralayana verilecek tazminatı tamamen kaldırabilmelidir¹²⁰. Ancak taraflardan birinin hiçbir kusuru olmadan kendi nezdinde ortaya çıkan önemli sebepler yüzünden, örneğin tedavi amaçlı olarak başka şehre taşınması nedeniyle sözleşmeyi sona erdirdiğinde, kiralayana verilecek tazminat miktarı fedakârlığın denkleştirilmesi ilkesi uyarınca tespit edilmeli, kiralayana en alt düzeyde de olsa bir miktar tazminat ödenmelidir.

Tasarıdaki yeni düzenleme uyarınca hâkim karşı tarafa verilecek olan tazminat miktarını hesaplarken, şu anki mevcut düzenlemede olduğu gibi, BK m. 98/ f. II'nin yapmış olduğu atıf neticesinde BK m. 43, 44 gereğince indirim sebeplerini uygulayacaktır¹²¹. Kiracı, önemli sebeplere dayanarak sözleşmeyi feshettiğinde kiralayanın isteyebileceği tazminat, mahrum kaldığı süre boyunca elde edemediği kira parasıdır. Ancak kiralayan uğradığı zararı artırmamak için gerekli olan tedbirleri almak zorundadır. Bunun için de kiralananın yeniden kiralınması için gerekli olan girişimlere başlaması gerekir.

Aynı şekilde yeni düzende karşı tarafa ödenecek tazminat için bir alt sınır olmadığı için, örneğin sözleşme süresinin bitimine iki aylık bir süre kala önemli nedenle sona

¹¹⁹ Weber, **a.g.e.**, Art. 266g, Nr. 9.

¹²⁰ Gümüş, **a.g.e.**, s. 404.

¹²¹ Weber, **a.g.e.**, Art. 266g, Nr. 9.

erdirildiğinde, tazminat miktarının üst sınırını iki aylık kira parası oluşturacak, tazminat buna göre tespit edilecektir.

F- Gayrimenkul Kiraları Hakkında Kanun Hükümlerine Tâbi Taşınmaz Kiralarında Önemli Sebep ile Fesih Bildirimi

Daha önce de belirttiğimiz gibi¹²² kira sözleşmesini önemli sebeplere binaen sona erdirmeye hakkı tanıyan BK m. 264'ün Gayrimenkul Kiraları Hakkında Kanun hükümlerine tâbi olan kira sözleşmelerinde uygulanıp uygulanmayacağı konusu tartışılmıştır. Konu, özellikle kiralayanın sözleşmeyi önemli sebeple fesih bildirimini ile sona erdirip erdiremeyeceği noktasında tartışılmıştır.

Doktrinde bir fikre göre¹²³ 6570 sy. Kanun ile kiralayanın kiracıyı tahliye etme nedenleri sınırlandırıldığı için kiralayanın BK m. 264 uyarınca kiracıyı kiralananandan tahliye etmesi mümkün değildir. Buna karşılık doktrinindeki ağırlıklı olarak savunulan görüş¹²⁴ 6570 sy. Kanuna tâbi olan kiralarda da kiralayanın kira sözleşmesi devam ederken sözleşmenin devamını çekilmez hale getirecek önemli sebepler nedeniyle feshi ihbarda bulunabileceği ve sözleşmeyi bu hükme dayanarak sona erdirebileceği yönündedir.

Bizce de kira sözleşmesinin taraflarına önemli nedenlerin ortaya çıkması durumunda sözleşmeyi sona erdirmeye hakkı tanıyan BK m. 264 hükmü, 6570 sayılı Kanuna tabi olan taşınmaz kiralarında da uygulanabilir. Gayrimenkul Kiraları Hakkında Kanunun getirdiği sisteme göre kiralayan ancak GKHK m. 7'de sayılan tahliye nedenleri mevcutsa bu nedenler uyarınca ve kira sözleşmesinin sonunda tahliye davası açabilecektir. Ayrıca kiralayan Borçlar Kanunundaki Gayrimenkul Kiraları Hakkında Kanun hükümlerine aykırı olmayan sözleşmeyi sona erdirmeye yarayan hükümlerden faydalanabilir (GKHK m. 1). GKHK m. 8'e göre ise bu kanunda ve Borçlar Kanununda belirtilen haller dışındaki sebeplere müsteniden açılacak tahliye

¹²² Bkz. yuk. III., A.

¹²³ Feyzioğlu, **a.g.e.**, s. 623.

¹²⁴ Tandoğan, **a.g.e.**, (Özel Borç İlişkileri C. 1/II), s. 235; Sungurbey, **a.g.e.**, (Eleştiriler), s. 146; Yavuz- Özen- Acar, **a.g.e.**, s. 345; Burcuoğlu, **a.g.e.**, (Tahliye), s. 42 vd., 283; Burcuoğlu, **a.g.m.** (Burcuoğlu- Tahliye Bildirimi), s. 638; Aral, **a.g.e.**, s. 283; Gümüş, **a.g.e.**, s. 404.

davaları, sözleşme ile aksine düzenleme olsa bile reddedilecektir. Gayrimenkul Kiraları Hakkında Kanun hükümlerine tabi bir kira sözleşmesinde kiracı ise kira sözleşmesinin sonunda herhangi bir gerekçe göstermeden kiralananı tahliye edebilecektir(GKHK m. 11).

Kiralayan açısından GKHK m. 7’de sayılan tahliye nedenlerini incelediğimizde bunların aslında kiralayan için ilişkiyi çekilmez kılan önemli sebepler olduğu görülür. Örnek olarak ihtiyaç nedeniyle ya da imar ve ihya nedeniyle tahliye durumları kiralayan açısından birer önemli sebep sayılır ve böyle durumlarda kiralayan ancak GKHK m. 7/ b, c, ç veya d bentlerindeki şartlar uyarınca sözleşmeyi sona erdirebilir¹²⁵. Kanunkoyucu bu maddede belirlediği önemli nedenlerin gerçekleşmesi halinde, artık bu sebeplerin çekilmezlik unsuru taşıyıp taşımadığına bakılmaksızın kiralayana sözleşmeyi sona erdirme hakkı tanımıştır. Üstelik kiralayan bu nedenle kiracıya tazminat da vermeyecektir. Ancak bunun dışında kiralayan için kira ilişkisini çekilmez hale sokan önemli sebeplerin ortaya çıkması halinde, kiralayan için BK m. 264’deki imkânı tanımamak, hakkaniyete aykırı olur¹²⁶. Çünkü kira döneminin sonunda kiracı da feshi ihbarda bulunmazsa sözleşme bir yıl daha uzayacağı için kiralayan daha da kötü durumlara düşebilecektir¹²⁷. Örnek olarak bir üst paragrafta kiralayan için verdiğimiz örneği burada kiracı için verebiliriz. Kiracının bir terör suçlusu veya başka bir ülkede aranan kişi olduğunun ortaya çıkması halinde kiralayanın BK m. 264 uyarınca kira sözleşmesini sona erdirebilmesi gerekir. Bu nedenle BK m. 264 hükmü, GKHK m. 1’de belirtilen tahliye nedenlerinden biri olarak kabul edilmelidir.

6570 sayılı Kanuna tâbi kira sözleşmelerinde kiralayan için kabul ettiğimiz bu imkândan, kiracının evleviyetle yararlanması gerekir. Kiracının haklarını korumak amacıyla konulan bir kanunun kiracının aleyhine olarak uygulanması düşünülemez. Çünkü kira ilişkisini kendisi için çekilmez kılan durumlar kiralayanda ortaya çıkabileceği gibi kiracı için de söz konusu olabilir. GKHK m. 11’e göre kiracı, sözleşme süresinin bitiminden en az 15 gün önce kiralananı tahliye edeceğini

¹²⁵ Sungurbey, **a.g.e.**, (Eleştiriler), s. 146; Gümüş, **a.g.e.**, s. 404.

¹²⁶ Tandoğan, **a.g.e.**, (Özel Borç İlişkileri C. 1/II), s. 235.

¹²⁷ Sungurbey, **a.g.e.**, (Eleştiriler), s. 147.

kiralayana bildirmek kaydı ile sözleşmeyi süre sonunda sona erdirebilecektir. Ancak uzun süreli bir kira sözleşmesinde kiracı için kira ilişkisini çekilmez hale getiren önemli sebeplerin ortaya çıkması halinde, kiracının BK m. 264 hükmünden faydalanabileceğini kabul etmek gerekir. Aksi düşünce, 6570 sayılı Kanunun ruhuna ve konuluş amacına aykırıdır.

Yargıtay da 2000 yılında vermiş olduğu bir kararda¹²⁸ aynı görüşü paylaşmıştır. Bu kararda Yargıtay şu sonuçlara varmıştır:

- Sürekli borç ilişkisi doğuran sözleşmelerde taraflar karşılıklı olarak uygun bir anlaşma havası içinde borç ilişkisini sürdürmek durumundadırlar. Taraflar arasındaki güven ilişkisi taraflardan birinin davranışı yüzünden çökerse, diğer taraftan artık borç ilişkisini sürdürmesi beklenemez. O halde taraflar arasında iyi bir anlaşmayı gerektiren uzun süreli bir hukuki ilişkide bir haklı sebebin ortaya çıkması halinde, her zaman borç ilişkisini sona erdirebilmek mümkün olmalıdır.

- Tüm sürekli borç ilişkilerinde haklı sebeple fesih hakkı dürüstlük kuralına dayanmalı ve bu emredici bir hüküm olarak kabul edilmelidir. Kiralayan tarafından sürekli borç ilişkisine devam etmenin dürüstlük kuralına aykırı düştüğü hallerde, dayanılan olgu haklı bir sebep teşkil eder. Bunun doğal sonucu olarak dürüstlük kuralı gerektiriyorsa, kiralayana (eğer haklı sebep kiracı nezdinde ortaya çıkmış ise kiracıya) sözleşmeyi sona erdirme imkânı tanınmalıdır.

- Tarafların sözleşme ile bazı olgulara haklı sebep niteliği kazandırmaları ve bunların gerçekleşmesi durumunda olağanüstü feshe gidilebileceğini kararlaştırmaları mümkündür. Çünkü taraflarca kararlaştırılan bu sebeplerin ortaya çıkması ve borç ilişkisini çekilmez hale getirmesi her zaman olanak dâhilindedir. Bu takdirde olağanüstü feshe yol açan kişiyi (kiracıyı) koruma gereği duyulmaz. Çünkü bu aşamada fesih muhatabının kira ilişkisinin devamındaki menfaati dikkate alınmayacaktır

¹²⁸ Yarg. 3. HD, T. 17.10.2000, E., 8689, K. 9920 (www.hukukturk.com). Aynı şekilde bkz. Yarg. HGK, T. 11.12.1968, E. 6- 593, K. 826, (ABD, Y. 1969, S. 1, s. 93, 94).

- Kiralanan taşınmaz 6570 sayılı Kanunun uygulama alanı içerisinde kalmaktadır. Bu itibarla, "haklı nedenle fesih" Borçlar Kanununda öngörülüp de 6570 sayılı Gayrimenkul Kiraları Hakkında Kanunun 8. maddesi ile saklı tutulan tahliye nedenleri arasında sayılmalıdır. Zira 6570 sayılı Kanunda, (tarafarca kabul edilen) "haklı sebeple" fesih ve taşınmazın tahliyesini sağlayan özel bir koşulun uygulanmasına engel olacak bir hüküm bulunmamaktadır.

G- Önemli Sebeplerle Sözleşmenin Sona Erdirilmesi ve Uyarılma Davası

Kira sözleşmesinin önemli sebepler dolayısıyla sona erdirilmesinin işlem temelini çökmesi kuramının özel bir düzenlemesi olduğunu daha önce belirtmiştik¹²⁹. Bunun dışında özellikle uzun süreli kira sözleşmelerinde, sözleşmenin kurulduğu dönemde geçerli olan sosyal ve ekonomik şartların sözleşmenin uzun ifa sürecinde taraflarca daha önceden tahmin edilemeyen şekilde objektif olarak değişmesi sonucunda, edimler arasındaki dengenin bozulması halinde kira parasının değişen koşullara uygun olarak hâkim tarafından uyarlanması gerektiği Yargıtay uygulaması ile kabul edilmiştir¹³⁰. Hâkim, burada sözleşmeyi dürüstlük kuralına ve hakkaniyete uygun şekilde (MK m. 1, 2, 4) değişen koşullara uygun bir şekilde uyarlayacaktır. Uygulamada kira parasının değişen koşullara göre yeniden belirlenmesine “uyarılma davası” adı verilmiştir. Burada amaç, uzun süreli kira sözleşmelerinde sözleşme koşullarının, özellikle kira bedellerinin kira döneminin sonu beklenmeden yeni koşullara göre uyarlanmasıdır.

Dikkat edilirse BK m. 264 ve 286’da düzenlenmiş olan önemli sebeplerle sözleşmeyi sona erdirmede, sözleşmeyi kendisi için çekilmez hale getiren önemli sebepler yüzünden sözleşmenin tarafı ancak sözleşmeyi sona erdirebilirken, uyarılma davasında sözleşme sona erdirilmemekte, kira parası değişen koşullara uygun olarak yeniden tespit edilmektedir. Böylece Yargıtay’ın bu içtihadı ile önemli sebepler

¹²⁹ Bkz. yuk. III., B.

¹³⁰ Yarg. HGK, T. 07.05.2003, E. 13- 332, K. 340 (www.kazanci.com); Yarg. HGK, T. 11.02.1998, E. 13- 4, K. 87, (www.kazanci.com); Yarg. HGK, T. 01.10.1997, E. 13- 493, K. 764 (www.kazanci.com); Yarg. 13. HD, T. 03.03.2005, E. 2004/ 14870, K. 2005/ 3171 (www.kazanci.com); Yarg. 13. HD, T. 03.06.1996, E. 4997, K. 5538 (www.hukukturk.com); Yarg. 13. HD, T. 27.05.1994, E. 4395, K. 4330 (www.kazanci.com).

nedeniyle sözleşmeyi sona erdirmeyi düzenleyen BK m. 264 ve 286'nın, işlem temelini çökmesi kuramının diğer görünüm şekillerinden biri olan istisna sözleşmesine ilişkin BK m. 365/ f. II'deki gibi hâkime kira parasını yeni koşullara uygun hale getirme yetkisi vermediği yolundaki eleştirisi¹³¹ de giderilmektedir.

1- Genel Olarak Uyarılama Davası

Tüm sözleşmesel ilişkilerde olduğu gibi kira sözleşmesinde de taraflar sözleşme serbestisi (BK m. 19, 20) kuralları çerçevesinde kira parasını serbestçe kararlaştırabilirler. Böylece kararlaştırılan kira parası, sözleşme dönemi boyunca geçerli olarak taraflar arasında hüküm ifade eder. Bu sonuç sözleşme süresinin uzun veya kısa olmasına göre değişmez. Taraflar kira parasının düşük ya da yüksek olduğunu düşünüyorlarsa açacakları "kira parasının tespiti davası" ile kira parasının tespitini hâkimden isteyebilirler. Ancak belirlenen miktar, yeni kira dönemi için geçerli olacaktır. Durum böyle iken uzun süreli kira sözleşmelerinde sözleşme başında belirlenen kira parası, uzun kira süreci içinde önceden tahmin etmedikleri sosyal veya ekonomik nedenlerden dolayı, rayice göre çok düşük veya çok yüksek kalabilir. İşte bu sebeplerden dolayı Yargıtay, ilk olarak 1981 yılında kiralayan için kira parasının uyarlamasını kabul etmiştir¹³². Yargıtay'ın 13. Hukuk Dairesi'ne göre¹³³ taraflar arasındaki uzun süreli kira sözleşmesinde, kararlaştırılan kira bedelinde her yıl sözleşmede belirlenen oranda kira bedelinde artış oranı tespit edilse dahi, eğer şartlar varsa uyarılama yapılabilir.

Yargıtay uygulamasına baktığımızda uyarılama davasının önce kiralayan için kabul edildiği, ancak sonradan -1994 ekonomik krizinden sonra- kiracı için de özellikle

¹³¹ Bu eleştiri için bkz. Tandoğan, **a.g.e.**, (Özel Borç İlişkileri C. 1/II), s. 234, 235.

¹³² Yarg. 13. HD, T. 12.02.1981, E. 147, K. 932, "Özetlersek; ekonomik koşullarda, aşırı enflasyon, para değerinin büyük ölçüde düşmesi vs. nedenlerle meydana gelen olağanüstü değişiklik ve dolayısıyla güclükler, edimin olduğu gibi yerine getirilmesini borçludan beklenemez duruma getirmişse, doğruluk ve dürüstlük kuralları göz önünde tutularak "işlem temelini çökmesi ya da sarsılması ilkesi" uyarınca sözleşme yeni durumlara uydurulmalıdır. Değişen durumlarda, sözleşmede ve yasada bir hüküm yoksa boşluk kabul edilmeli, MK. m. 1 ve 2 gereğince, hakim, sözleşmeye elatarak, sözleşmeyi yeni durumlara uydurmalıdır... Öyle ki, değişen durum ve koşullar sonucu bozulan ekonomik dengenin nesnel (objektif) olarak yeniden dengelenebilmesinde, hâkim, MK.m.4'ün kendisine tanıdığı takdir yetkisinin sınırları içinde kalarak en iyi çözümü bulmaya yönelik bir karar vermelidir. (www.kazanci.com).

¹³³ Yarg. 13. HD, T. 21.11.1991, E. 8324, K. 10619, (www.kazanci.com).

kira parasının yabancı para birimi üzerinden belirlendiği kiralarda gündeme geldiği görülmüştür¹³⁴.

Doktrin¹³⁵ ve Yargıtay kararlarına¹³⁶ baktığımızda kira sözleşmesinde uyarlama yapılabilmesi için çeşitli şartların gerçekleşmesi gerektiği görülür¹³⁷. İlk olarak taraflar arasındaki dengenin sonradan bozulmasına neden olan sebeplerin olağanüstü ve objektif nitelikte olması gerekir. Bu durumlara örnek olarak savaş hali, para değerinin aşırı derecede düşmesi, ekonomik krizler veya aşırı enflasyon¹³⁸ örnek gösterilebilir. Ayrıca uyarlama isteyen tarafın değişen hal ve şartların ortaya çıkmasına kendi kusuru ile sebebiyet vermemelidir. Değişen hal ve şartlar taraflar bakımından önceden öngörülebilir veya beklenilebilir nitelikte olmamalıdır veya olaylar öngörülebilir nitelikte olmakla beraber bunların sözleşmeye olan etkilerinin kapsam ve biçim bakımından bu derecede tahmin edilememelidir¹³⁹. Son olarak da taraflar arasındaki sözleşmede koşulların sonradan değişmesi durumunda ne şekilde hareket edileceğine dair bir hükmün bulunmaması gerekir¹⁴⁰. Örnek olarak taraflar, kira bedelinin Amerikan Doları ile belirlendiği bir sözleşmede Amerikan Dolarının Türk Lirası karşısında aşırı değerlenmesi halinde bir üst limit belirleyip, bu oran

¹³⁴ Burcuoğlu, **a.g.e.** (Uyarlama), s. 29, 35 vd; Aral, **a.g.e.**, s. 225; Eren, **a.g.e.**, s. 440, 441.

¹³⁵ Kaplan, **a.g.e.**, s. 147 vd.

¹³⁶ Yarg. HGK, T. 07.05.2003, E. 13- 332, K. 340 (www.kazanci.com); Yarg. HGK, T. 01.10.1997, E. 13- 493, K. 764 (www.kazanci.com); Yarg. 13. HD, T. 03.06.1996, E. 4997, K. 5538 (www.hukukturk.com).

¹³⁷ Özellikle dövizle endeksli kira sözleşmelerinde uyarlamada gereken şartlar için bkz. Burcuoğlu, **a.g.e.** (Uyarlama), s. 47 vd.

¹³⁸ Camcı Ömer, “Uzun Süreli Kira Sözleşmelerinde Sözleşmenin Uyarlanması” **İBD**, C. 66, S. 1-2-3, Y. 1992, s. 392.

¹³⁹ Yargıtay, ekonomik kriz neticesinde dövizin Türk Lirası karşısında aşırı artmasını sözleşmenin tarafı olan tacir için uyarlanamayacağına hükmetmiştir. Yarg. 13. HD, T. 03.06.1996, E. 4997, K. 5538, “Davada dayanılan kira sözleşmesi 1.4.1994 tarihli. Ekonomik tedbirlere ilişkin 5 Nisan 1994 tarihli hükümetçe alınan kararlardan 4 gün önce sözleşmenin düzenlendiği hükümetçe alınan kararlardan yabancı paranın enflasyonist etkenler altında Türk parası karşısında değer artışına ilişkin olgu, sözleşmenin in'ikadı zamanında fiilen hükmünü ve etkilerini sürdürmekte olduğu ve bunun herkeşçe çok açık bir şekilde bilindiğinde kuşku ve duraksamaya yer bulunmamaktadır. 5 Nisan Kararları bu fiili durumu hukukileştirmekten başka yeni bir durum getirmemiştir. Davacı tacirdir. O nedenle yabancı paranın Türk parası karşısındaki zaten mevcut olan artmasının sözleşmenin düzenlenmesi sırasında bildiği ve öngörebildiğinin kabulü gerekir. Bu durum karşısında kira parasının uyarlanması için az yukarıda açıklanan koşulların varlığından söz edilemez. Bu durumda davanın reddine karar verilmesi gerekir.” (www.hukukturk.com).

¹⁴⁰ Yarg. HGK, T. 07.05.2003, E. 13- 332, K. 340 “Sözleşmenin yeni durumlara uyarlanması yapılarak önce sözleşmede, daha sonra kanunda bu hususta intibak hükümlerinin bulunup bulunmadığına bakılır. Sözleşmede ve kanunda hüküm bulunmadığı takdirde sözleşmenin değişen hal ve şartlara uydurulmasının gerekip gerekmeyeceği incelenir.” (www.kazanci.com).

üzerinden kira parasının tespit edileceği kararlaştırabilirler. Aynı şekilde taraflar sözleşmenin şartların önemli ölçüde değişmesine rağmen aynı şekilde uygulanacağına ilişkin bir hükmü de sözleşmeye koyabilirler. Böyle bir durumda sözleşmedeki bir kayıtla değişen hal ve şartların rizikosunu üstlenen kimse, doğruluk ve dürüstlük kuralına dayanarak sonradan bu rizikodan kendisini kurtaramaz.

Bu şartların gerçekleşmesi ile sözleşmenin tarafı hâkimden kira parasının uyarlanmasını isteyebilecektir. Kira sözleşmesinin hâkim tarafından günün koşullarına uyarlanması halinde uyarılama, dava tarihinden itibaren geçerli olacaktır¹⁴¹.

2- Uyarılama Davası ve Önemli Sebep Feshi İhbar

BK m. 264 ve 286’da düzenlenen önemli sebeple fesih kurumunu uyarılama davası ile karşılaştırdığımızda, uyarılama davasının önemli sebeplere dayalı olarak sözleşmenin sona erdirilmesinin uygulamasını önemli derecede sınırlandırdığını söyleyebiliriz¹⁴². Çünkü taraflar arasındaki kira sözleşmesinde ortaya çıkan çekilmez hal, kira bedelinde yapılacak uyarılama ile giderilebiliyorsa bu durumda artık sözleşme feshi ihbar ile sona erdirilemeyecek, sözleşme yeni koşullara uyarlanan kira parası ile devam edecektir. Yargıtay uygulaması da bu yöndedir¹⁴³. Bu çözüm, sözleşmelerin yorumunda olabildiğince sözleşmenin onları ayakta tutacak, geçerli kılacak yorumun tercih edilmesi yolundaki Borçlar Hukukunun genel kuralına

¹⁴¹ Yarg. 13. HD, T. 20.02.2003, E. 2002/ 13456, K. 2003/ 1610, “Sözleşmenin günün koşullarına uyarlanması değişen hal ve şartların tarafların yükledikleri edimler arasındaki dengeyi aşırı ölçüde ve açık biçimde bozmuş olması ve işlem temelinin çökmüş olmasını gerektirir. Bundan ayrı sözleşmenin günün koşullarına uyarlanması dava tarihinden itibaren geçerli olur.” (www.kazanci.com).

¹⁴² Burcuoğlu, **a.g.e.**, (Tahliye) s. 293.

¹⁴³ Yarg. 13. HD, T. 18.03.1988, E. 853, K. 1587, “Öte yandan, bugün uygulamada uzun süreli kiralarda kiralayan öngörülemeyen sebeplerin meydana çıkması ile akdin kuruluşundaki şartların önemli surette değiştiği ve akde devamının çekilmez hale geldiği durumda MK.nun 2. maddesine dayanarak beklenmeyen haller (Emprevizyon) kuralı uyarınca kira parasının uyarlanmasını isteme hakkına sahiptir ve sözleşmenin değişen şartlara göre düzeltilmesi imkânı vardır. 6570 sayılı Yasa’nın kiracıyı koruma amacıyla tahliye nedenlerini sınırlamış olması dikkate alınır, kiralayanın kira parasının uyarlanmasını isteyebilmesi karşısında, beklenmeyen önemli olaylara dayanarak, BK.nun 264. maddesi dışında, sözleşmesinin feshini istemeye yetkisi yoktur. Bu nedenlerle mahkemece davanın reddine karar verilmesi gerekirken olayda davacı için çekilmezlik durumunun gerçekleştiğinden bahisle kira sözleşmesinin feshine karar verilmesi yasaya aykırıdır ve bozma nedenidir.” (www.hukukturk.com).

uygundur¹⁴⁴. Ancak Yargıtay'ın bu uygulamasına katılsak da, 13. Hukuk Dairesinin T. 15.05.1997 ve E. 4270, K. 4948 sayılı¹⁴⁵ kararında bu sonuca ulaşmak için belirttiği gerekçeye katılmaya imkân bulunmamaktadır. Bu kararda Yargıtay 13. Hukuk Dairesi “Davada, kira parasının günün ekonomik koşulları karşısında aşırı derecede yüksek olduğu ileri sürülüp, kira sözleşmesinin çekilmez hal aldığından bahisle kira akdinin feshi istenilmiştir. *Kira parasının (aşırı miktarda fazlalığı) hususu, Borçlar Kanununun 264. maddesinde hükme bağlanan "akdin icrasını tahammül edilmez hale getiren sebepler" arasında sayılmamıştır. O nedenle, bu husus tek başına, akdin feshini haklı kılan neden olarak kabul edilemez.”*sonucuna ulaşmıştır. Ancak BK m. 264 ve 286 hükümlerini incelediğimizde Yargıtay'ın ileri sürdüğü gibi “akdin icrasını tahammül edilmez hale getiren sebepler” hiçbir şekilde sayılmamıştır. Bu nedenle de kira parasının beklenmeyen önemli sebepler yüzünden aşırı fazlalaşması hususu da pek tabiidir ki, BK m. 264’de belirtilmemiştir. Bu bakımdan 13. Hukuk Dairesinin söz konusu kararının gerekçe kısmı eleştirilmelidir.

Kira parasının değişen koşullara uyarlanması ile önemli sebeple sözleşmenin feshi ihbarı kurumunu karşılaştırdığımızda, uyarlama davasının şartlarından biri olan öngörülemezlik durumunun yalnızca objektif nitelikteki olaylardan doğması gerektiği halde, kira sözleşmesini çekilmez kılan ve bu nedenle sözleşmeyi sona erdirmeye hakkı tanıyan önemli sebeplerin objektif ya da sübjektif nitelikte olabileceği görülür. Uyarlama davaları ancak uzun süreli kira sözleşmelerinde mümkündür. Fakat bir sözleşmenin önemli sebeplere dayanarak sona erdirilebilmesi için uzun süreli olması gerekli değildir. Ama belirtmek gerekir ki, bir kaç aylık kira sözleşmelerinin önemli sebebe dayanarak sona erdirilmesi çekilmezlik unsurunun bulunmaması nedeniyle kural olarak mümkün olmaz¹⁴⁶. Ayrıca uyarlama davaları

¹⁴⁴ Burcuoğlu, **a.g.e.**, (Uyarlama), s. 15.

¹⁴⁵ Yarg. 13. HD, Yarg. 3. HD, T. 15.05.1997, E. 4270, K. 4948, “Kira parasının, objektif kriterler ve Yargıtay içtihatları gereğince Medeni Kanunun 2. maddesinde sözü edilen dürüstlük kurallarına aykırı düşecek biçimde aşırı olduğu ileri sürülüp tespit edildiği takdirde, kiracının akdin bitiminde kira tespiti davası açabileceği gibi, akdin sona ermesinden önce de sözleşmenin bedele ilişkin hükümlerinin günün koşullarına göre değiştirilmesini görevli mahkemeden istemeye hakkı bulunmaktadır. Kaldı ki, davalıların cevabından "sözleşmenin bedele ilişkin hükümlerinin günün koşullarına uyarlanması" davasının davacı tarafından açılmış olduğu anlaşılmaktadır. Yargıtay'ın yerleşmiş içtihatlarına göre, bu suretle düzeltme mümkün olan hallerde kira akdinin feshi istenemez.” (www.hukukturk.com).

¹⁴⁶ Higi, **a.g.e.**, Art. 266g, Nr. 32.

yalnızca kira parasına ilişkin olup dava kabul edilirse sözleşme yeni şartlara uyarlanmış kira bedeli ile devam eder. Önemli sebeplere dayanarak sözleşmenin sona erdirilmesinde ise kira sözleşmesi feshi ihbar süresi sona erdiğinde ileriye etkili olarak sona erdirilmektedir. Bu yönü ile önemli nedenle feshi ihbar kurumunun daha geniş bir uygulama alanı mevcuttur¹⁴⁷. Ancak diğer yönden önemli sebeple sözleşme ancak belirli süreli taşınmaz kiralalarında sona erdirilebileceğinden, uyarılma davalarında bu çeşit bir sınırlama olmaması nedeniyle, bu yönü ile daha geniş bir uygulama alanına sahiptir.

H- Önemli Sebeplerle Sözleşmenin Sona Erdirilmesi ve GKHK m. 7/ f. I, b. a Uyarınca Verilen Tahliye Bildirimi

1- Genel Olarak

Genel olarak kiralayan karşısında daha zayıf durumda olan kiracıyı korumak amacıyla olan Kanunkoyucu, bu amaçla 6570 sy. Kanun ile bu kanuna tâbi olan taşınmaz kiralalarında, kiralayanın kiracıyı taşınmazdan tahliye etme imkânlarını sınırlandırmıştır. Bu nedenle kiralayan sadece 6570 sy. Kanun'da sayılan tahliye nedenleri ile Borçlar Kanunu'nun bu Kanuna aykırı olmayan hükümlerinden faydalanarak kiracıyı tahliye ettirebilecektir (GKHK m. 8).

Gayrimenkul Kiraları Hakkında Kanun'da kiracının kiralananından tahliye nedenleri 7. maddede sayılmıştır. Bu nedenlerden biri de 7. maddenin (a) bendinde düzenlenmiş olan kiracının yazılı taahhüdü sebebiyle tahliyedir. GKHK m. 7/ f. I, b. a'ya göre kiralayan, *“Kiracı tarafından gayrimenkulün tahliye edileceği yazı ile bildirilmiş olmasına rağmen tahliye edilmezse icra dairesine müracaatla tahliye”* isteyebilecektir.

Bu düzenleme uyarınca kiralayan, kiracı tarafından kendisine yazılı olarak belli bir günde kiralananı tahliye edeceğini taahhüt etmesine rağmen, taahhüdüne aykırı olarak bu tarihte tahliye etmez ise, kiracının icra yolu ile kiralananından tahliyesini

¹⁴⁷ Gümüş, a.g.e., s. 400.

isteyebilecektir. Aynı şekilde kiralayan sulh mahkemesinde tahliye davası açarak da kiracının tahliyesini sağlayabilecektir¹⁴⁸.

Görüldüğü üzere hükümde 6570 sy. Kanun hükümlerine tâbi olan taşınmaz kiralalarında kiralayana kiracının tahliyesi imkânını veren sebeplerden biri düzenlenmiştir. Kiralayanın kiracıyı bu hükme dayalı olarak tahliye ettirebilmesi için, kiracının belli bir günde¹⁴⁹ kiralananı tahliye edeceğini yazılı olarak kiralayana bildirmesi gerekir. Bildirimin geçerli olması için adi yazılı şekilde yapılması gerekir. Kiracının kiralananı tahliye edeceğini taahhüt ettiği gün olarak çoğunlukla kira sözleşmesinin son günü gösterilir. Böylece sözleşme sonu geldiğinde kiracı kiralananı tahliye etmez ise kiralayan, bir ay (İİK m. 272 kıyasen) içinde kiracının tahliyesini icra yolu ile veya tahliye davası açarak isteyebilecek ve sözleşme aynı şartlarla bir yıl daha uzamayacaktır. Tezimizin konusu kiracının henüz kira süresi sona ermeden evvel kira sözleşmesini sona erdirmesi olduğu için, bu açıdan GKHK m. 7/ f. I, b. a hükmü, esas itibariyle tez konumuz dışındadır.

Ancak kiracının kiralayana kiralanan taşınmazı tahliye edeceğini bildirdiği günün kira sözleşmesinin son gününe denk gelmesi gerekli değildir. Önemli olan kiracının kiralayana yapmış olduğu bildirimde, tahliye gününün bildirilmesidir. Bu tarih, kira sözleşmesinin son günü olabileceği gibi, o tarihten önceki bir gün de olabilir¹⁵⁰.

Kiracı tarafından verilen tahliye taahhüdünde tahliye gününün kira sözleşmesinin son gününden önceki bir tarihe denk gelmesi durumunda, esas itibariyle BK m. 264 ve 286'da düzenlenmiş olan önemli sebeplerden dolayı kira sözleşmesinin sona erdirilmesine benzer bir durum ortaya çıkmaktadır¹⁵¹. Çünkü kiracı, şartlar gerçekleştiğinde ve taahhüt ettiği gün geldiğinde, henüz kira sözleşmesi süresi

¹⁴⁸ Burcuoğlu, **a.g.e.**, (Tahliye), s. 294; Gümüş, **a.g.e.**, s. 423.

¹⁴⁹ Tahliye taahhüdünün geçerli olabilmesi için, tahliye taahhüdünde tahliye tarihinin kesin olarak belirlenmesi gerekir. Bkz. Yarg. 6. HD, T. 18.06.2007, E. 6086, K. 7625, (www.kazanci.com). Bu belirleme gün, ay ve yıl şeklinde yapılabileceği gibi, belli bir yılın belli bir olayının olduğu gün şeklinde de (örnek olarak 2010 yılının Zafer Bayramında) yapılabilir. Bkz. Gümüş, **a.g.e.**, s. 425. Tahliye tarihi olarak belli bir yılın belli bir ayı gösterilmiş ise, tahliyenin bu ayın son gününde yapılacağı kabul edilmiş sayılır. Bkz. Burcuoğlu, **a.g.e.**, (Tahliye), s. 302.

¹⁵⁰ Burcuoğlu, **a.g.e.**, (Tahliye), s. 320; Gümüş, **a.g.e.**, 425; Burcuoğlu, **a.g.m.**, (Tahliye Bildirimi), s. 637.

¹⁵¹ Burcuoğlu, **a.g.e.**, (Tahliye), s. 295; Burcuoğlu, **a.g.m.**, (Tahliye Bildirimi), s. 637.

dolmadan önce kiralananı tahliye etme imkânı kazanmaktadır. Üstelik burada kiracı, BK m. 264 ve 286'daki gibi kiralayana tazminat ödemekle yükümlü de olmayacaktır. Bu açıdan GKHK m. 7/ f. I, b. a'nın BK m. 264 ile karşılaştırılmalı olarak incelenmesi gerekmektedir.

2- Tahliye Taahhüdünün Hukuki Niteliği ve BK m. 264 ile İlişkisi

Kiracı tarafından kiralayana verilen tahliye taahhüdünün hukuki niteliğini belirlerken, kiralayana bildirilen tahliye gününün, kira sözleşmesinin son gününe ya da bu tarihten daha önceki bir güne ilişkin olması durumlarını ayrı ayrı incelemek gerekir.

GKHK m. 11'e göre kiracı kira müddetinin bitmesinden en az on beş gün evvel kiralananı tahliye edeceğini yazı ile bildirmediği takdirde sözleşme aynı şartlarla bir yıl uzatılmış sayılır. Böylece kiracı, sözleşme süresinin sonundan en az on beş gün öncesine kadar, kira sözleşmesinin sonunda kiralananı tahliye edeceğini kiralayana bildirerek sözleşmeyi sona erdirebilir. Kiracının yapmış olduğu bu yazılı bildirim, kiralayana ulaşmakla hüküm doğurur. Kiracının kiralananı sözleşme süresi sonunda tahliye edeceğine ilişkin yazılı bildirim, tek taraflı bir işlem niteliğinde olup, kiralayana ulaşmakla hüküm ifade eder. Dolayısı ile kiralayanın kabulü şart değildir. Böylece kiracı sözleşme süresinin sonunda hiçbir gerekçe göstermeden sözleşmeyi sona erdirebilecektir. Kiracı tahliye taahhüdünü sözleşme devam ederken verebileceği gibi, sözleşmenin yenilenmesinden sonraki tarihlerde de verebilir¹⁵².

Uygulamada kiracı tarafından verilen tahliye taahhüdü, büyük çoğunlukla kiralayanın talebi ile verilmekte ve kiracı, sözleşme süresi sonunda kiralanan taşınmazı tahliye edeceğini taahhüt etmektedir. Bu bakımdan tahliye taahhüdü, kiralayana sözleşme süresi sonunda kiracının kiralananı tahliyesi imkânı sağlayan

¹⁵² Yargıtay kira sözleşmesi yapılmadan önce veya yapılırken verilen tahliye taahhütlerini kiracı veya vekilinin serbest iradesi bulunmadan verildiği gerekçesi ile geçerli saymamakta ve bu tahliye taahhüdüne dayalı olarak talep edilen tahliyeyi reddetmektedir. Bkz. Yarg. İct. Bir. Kar., T. 04.10.1944, E. 15, K. 28, RG. S. 5927; Yarg. HGK, T. 03.10.1990, E. 3- 352, K. 447, (www.kazanci.com); Yar. 6. HD, T. 27.01.2003, E. 206, K. 334, (www.kazanci.com).

bir durumdur. Böylece kiralayan taşınmazı yeniden ve belki de daha yüksek bir miktara kiralama imkânı bulabilecektir.

Kiracının kiralananı tahliye edeceğini bildirdiği tarih, sözleşmenin son gününden daha önceki bir tarih de olabilir. Böyle bir durumda artık GKHK m. 11 hükmü uygulanmayacaktır. Bu nedenle tahliye taahhüdünün geçerli olabilmesi için bu bildirim kiralayan tarafından kabul edilmesi gerekir. Çünkü böyle bir durumda kiracı, henüz sözleşme süresi sona ermeden önce kira sözleşmesini sona erdirmeye imkânı kazanmaktadır. Kiracı kiralayan tarafından kabul edilmeyen bu çeşit bir tahliye taahhüdüne dayanarak ve sözleşme süresi henüz dolmadan önce kiralananı tahliye ederse, haklı bir gerekçe olmaksızın kiralananı tahliye etmiş olacağı için, kiralayana tazminat ödemekle yükümlü olacaktır¹⁵³.

Kiracının kiralananı sözleşme süresi sona ermeden önce tahliye edeceğini bildirdiği tarih, BK m. 264'de belirtilmiş olan feshi ihbar sürelerine uygun bir güne denk geliyorsa, burada hem GKHK m. 7/ f. I, b. a anlamında bir tahliye taahhüdü, hem de BK m. 264 anlamında sözleşmenin önemli nedenlerle sona erdirilmesine yönelik bir bildirim söz konusu olabilir¹⁵⁴.

BK m. 264 (veya BK m. 286) gereğince kiracı, sözleşme ilişkisi devam ederken kendisi için sözleşme ilişkisini çekilmez kılan ve önceden öngörülemeyen sebepler nedeniyle ve kanuni feshi ihbar sürelerine riayet ederek sözleşmeyi sona erdirebilecektir. Kiracı için sözleşmeyi önemli sebepler yüzünden sona erdirmesi, ancak hükümde belirtilmiş olan şartların gerçekleşmesi ile mümkün olabilecektir¹⁵⁵. Ayrıca kiracı, kural olarak kiralayana tazminat ödemek zorunda kalacaktır.

Gayrimenkul Kiraları Hakkında Kanun'un 7. maddesinin (a) bendindeki düzenlemeye göre kiracının tahliye taahhüdüne dayanarak sözleşmeyi sona erdirebilmesi için kira ilişkisini çekilmez kılan önemli sebeplerin gerçekleşmesi gerekmediği gibi, kiralayana tazminat ödeme yükümlülüğü de bulunmamaktadır. Bu

¹⁵³ Burcuoğlu, **a.g.e.**, (Tahliye), s. 320, 321.

¹⁵⁴ Burcuoğlu, **a.g.m.**, (Tahliye Bildirimi), s. 637, 638.

¹⁵⁵ Önemli sebepler yüzünden kira sözleşmesinin sona erdirilmesi için gerekli şartlar için bkz. yuk. III., C.

nedenle GKHK m. 7/ f. I, b. a'daki düzenleme, kiracıya sözleşme süresi dolmadan sözleşmenin tek taraflı olarak feshine imkân veren bir düzenleme değildir. Kiracının bu çeşit bir tahliye taahhüdüne dayanarak kiralananı tahliye edebilmesi, ancak bu bildirim kiralayan tarafından kabul edilmesi ile mümkün olacaktır. Kiracının tahliye bildirimini kiralayan tarafından kabul edilmesi, kira sözleşmesinin süresinin kısaltılmasına ilişkin bir anlaşma olup, taahhüt dilen tarihte kiracıya kiralananı tahliye borcu yükler. Kiracının kiralananı erken tahliye edeceğine yönelik bildirimini kiralayanca kabul edilmesi durumunda, hem kiracı sözleşme süresi henüz dolmadan önce kiralananı tazminatsız olarak erken tahliye etme imkânı kazanmakta, hem de kiralayanın GKHK m. 7 anlamında kiracıyı kiralandan tahliye imkânı doğmaktadır.

Ancak kiracının tahliye taahhüdünde belirtilen tarih, sözleşme süresinin içinde bir güne denk geliyorsa, bu bildirim BK m. 264'deki gibi tek taraflı bir fesih bildirim niteliğinde olmadığı için, kiralayanın bu bildirim kabul etme yükümlülüğü yoktur. Yani kiralayan bu bildirim açıkça veya zımnen kabul etmemişse veya açıkça karşı çıkmasına rağmen, kiracı bildirim yaptığı günde kiralananı tahliye ederse, sözleşmeyi haksız olarak erken feshetmiş sayılır. Bu nedenle de kiralayana tazminat ödemekle yükümlü olur.

Kiracının yapmış olduğu tahliye taahhüdünün kiralayana ulaşmasından sonra kiralayan bu bildirim için açıkça kabul beyanında bulunabileceği gibi bildirim açıkça reddedebilir. Ancak kiracının yapmış olduğu tahliye bildirimine karşı kiralayan herhangi bir cevap vermez ise, tahliye taahhüdünde bildirilen günde kiralananı tahliye ederse ne olacaktır, sorusu akla gelebilir.

Doktrinde Burcuoğlu¹⁵⁶, uygulamada çoğunlukla tahliye taahhütlerinin kiracı tarafından kiralayanın isteği ile verildiği ve bu tahliye taahhüdü sonucunda kiracıyı kiralandan tahliye etme imkânı kazandığı gerekçesiyle, taahhüt edilen günün sözleşmenin sona ermesinden önceki bir güne denk gelmesi durumunda kiralayan tarafından açıkça reddedilmez ise bildirim geçerli olacağını belirtmektedir. Böyle bir durumda kiracının erken tahliye bildirimini geçerliliği için BK m. 6 gereğince

¹⁵⁶ Burcuoğlu, **a.g.m.**, (Tahliye Bildirimi), s. 638, 639; Burcuoğlu, **a.g.e.**, (Tahliye), s. 321.

açık bir kabule gerek olmamalıdır. Böylece kiralayan, kiracı tarafından yapılmış olan erken tahliye bildirimine uygun süre içinde cevap vermez ise, bu susma BK m. 6 uyarınca bir zımnî kabul olacağı için, tahliye taahhüdünü kabul etmiş sayılır. Bu susma karşısında kiracı kiralananı taahhüt ettiği tarihte tahliye ederse, kiralayan kiracıdan tazminat talep edemeyecektir. Bizce de kira sözleşmesinde kiracı tarafından kiralayana yapılan bu tip bir bildirim karşı BK m. 6'da belirtilen işin özelliği gereği kiralayanın MK m. 2'deki dürüstlük kuralından kaynaklanan bir cevap verme yükümlülüğü söz konusu olmalıdır. Bu nedenle kiralayanın susması, yapılan bildirim kabul etme anlamına gelir.

Kiracı önemli sebepler yüzünden sözleşmenin feshini ihbar ettiğinde feshi ihbar süreleri sona erdiği andan itibaren sözleşme sona ermiş sayılır¹⁵⁷. Acaba kiracı tarafından kiralayana verilen tahliye taahhüdünde belirtilen günün gelmesi ile birlikte sözleşme sona ermiş sayılacak mıdır sorusu akla gelir.

Daha önce belirttiğimiz gibi¹⁵⁸, Gayrimenkul Kiraları Hakkında Kanun'un 7. maddesinde belirtilmiş olan tahliye nedenlerinden biri gerçekleşip de kiralayan kiracıyı tahliye etmek için harekete geçtiğinde sözleşme doğrudan sona ermemektedir. Böyle bir durumda sözleşme ya kiralayanın tahliye talebini kabul edip kiralananı tahliye ettiği anda sona ermekte, ya da kiralayanın bu talebi kiracı tarafından kabul edilmezse kiralayan tarafından açılacak tahliye davası sonunda hâkimin vereceği tahliye kararının kesinleşmesi ile sona erer. Ancak Borçlar Kanunu'nda belirtilen sözleşmenin sona ermesi hallerinde, sözleşmenin taraflarından birinin sözleşmeyi feshettiğini karşı tarafa bildirmesiyle ya da feshi ihbar süresinin sona ermesi ile birlikte sözleşme sona erecektir.

Tahliye taahhüdünün düzenlendiği GKHK m. 7/ f. 1, b. a'ya göre kiracı taahhüt ettiği gün kiralananı tahliye etmez ise kiralayan icra dairesine başvurarak tahliyenin gerçekleşmesini sağlayabilir. Kiralayan bu hükme dayanarak icra dairesine

¹⁵⁷ Bkz. yuk. III., D.

¹⁵⁸ Bkz. yuk. II., D., 4., a.

başvurduğunda İİK m. 272 hükmü kıyasen uygulanır¹⁵⁹. Söz konusu hükmün birinci fıkrasına göre “*Mukavelename ile kiralanan bir taşınmazın müddeti bittikten bir ay içinde mukavelenin icra dairesine ibrazı ile tahliyesi istenebilir.*”

Bu hüküm tahliye taahhüdünün varlığı durumunda sözleşmenin taahhüt edilen günün geçmesi ile sözleşmenin sona erdiği yorumuna neden olabilecek niteliktedir. Ancak doktrinde ve uygulamadığı kabul edildiği üzere, kiralayana taahhüt edilen günden itibaren bir ay içinde tahliye davası açmazsa veya icraya başvurmaz ise, kiracının yapmış olduğu taahhüt hükümden düşecektir¹⁶⁰. Hal böyle olunca da bu durum, tahliye taahhüdünde belirtilen sürenin geçmesi ile sözleşmenin sona ereceği görüşü ile bağdaşmaz. Çünkü taahhüt edilen tarihte sözleşmenin sona erdiği kabul edilirse, bir aylık süre içinde tahliye davası açılmaması ya da icraya başvurmamasının yapılan feshi ortadan kaldırması kabul edilmemelidir¹⁶¹.

Bunun yanında tahliye taahhüdünde belirlenen günün gelmesi ile kira sözleşmesinin sona erdiğinin kabul edilmesi, Gayrimenkul Kiraları Hakkında Kanun’da kabul edilmiş olan tahliye sisteminin dışında bir sona erme durumunun kabul edilmesi anlamına gelir. Bu da 6570 sy. Kanun’un sistemi ile uyumlu olmayan bir durum yaratır.

¹⁵⁹ Tandoğan, **a.g.e.**, (Özel Borç İlişkileri C. 1/II), s. 199; Zevkliler, **a.g.e.**, s. 249; Burcuoğlu, **a.g.m.**, (Tahliye Bildirimi), s. 640, 641.

¹⁶⁰ Feyzioğlu, **a.g.e.**, s. 690; Tandoğan, **a.g.e.**, (Özel Borç İlişkileri C. 1/II), s. 199; Zevkliler, **a.g.e.**, s. 249; Burcuoğlu, **a.g.e.**, (Tahliye), s. 322; Burcuoğlu, **a.g.m.**, (Tahliye Bildirimi), s. 641. Yarg. HGK, T. 16.06.1993, E. 6- 94, K. 450, “Hal böyle olunca, akdin feshi ve taşınmazın tahliyesi de 6570 sayılı Yasa’nın 7/A maddesine göre istenmelidir. Oysa aktin 31.12.1990 tarihinde son bulunmasına karşın, dava, bu tarih itibarıyla bir aylık süre geçirildikten sonra 5.2.1991 gününde açılmıştır. O halde süre geçirildikten sonra açıldığına değinerek davanın reddedilmesi gereğine işaret eden ve HGK’ca da benimsenen Özel Daire bozma kararına uyulmak gerekirken önceki kararda direnilmesi doğru olmadığından usul ve yasaya uygun bulunmayan direnme kararı bozulmalıdır.” (www.kazanci.com).

¹⁶¹ Burcuoğlu, **a.g.e.**, (Tahliye), s. 322.

§ IV- KİRACININ KİRALANANI HAKLI SEBEP OLMAKSIZIN ERKEN TAHLİYESİ

A- Genel Olarak

Taraflar aralarında bir sözleşme yaptıklarında birbirlerine karşı bir takım haklar kazanırlar ve borçlar yüklenirler. Hukukumuzda kural, sözleşme serbestisi ve tarafların serbest iradeleri ile yapmış oldukları sözleşmeye bağlı kalmalarıdır¹. Sözleşmeye bağlılık (ahde vefa- pacta sunt servanda) olarak da adlandırılan bu ilkeye göre sözleşmenin tarafları, sözleşme yapıldığı andaki birbirlerine karşı yükledikleri borçları ifa ile yükümlüdürler. Bir diğer deyişle, sözleşme koşullarında herhangi bir değişiklik bulunmuyorsa borçlu, sözleşmedeki edimini aynen ifa etmelidir².

Yine bu ilke uyarınca sözleşme kurulduktan sonra kural olarak taraflardan birinin tek taraflı olarak sözleşmeyi feshetmesi veya sözleşmeden dönmesi mümkün değildir³. Sözleşmenin tarafının sözleşmeden tek taraflı olarak dönmesi ya da sözleşmeyi tek taraflı olarak feshetmesi, ancak kanunda ya da sözleşmede taraflara bu yönde bir hak tanınmışsa mümkündür. Kanundaki ya da sözleşmedeki sebeplerin oluşması ile yapılan fesih ya da dönme, bir haklı fesih ya da dönme sayılır.

Herşeyden önce taraflar arasında yapılmış olan kira sözleşmesinin geçerli bir sözleşme olması gerekir. Bunun için taraflar sözleşme yapmaya ehil olmalı, sözleşmenin konusu emredici hukuk kurallarına, kamu düzenine, genel ahlaka ve kişilik haklarına aykırı olmamalı ve sözleşmenin konusu imkânsız olmamalıdır. Aynı şekilde kira sözleşmesi muvazaalı olmamalıdır. Kira sözleşmesi bu bakımlardan sakat ise batıl, yani kesin olarak hükümsüzdür⁴.

¹ Yarg. HGK, T. 07.05.2003, E. 13-332, K. 340, (www.kazanci.com); Yarg. 3. HD, T. 24.10.1994, E. 6791, K. 9014, (www.kazanci.com).

² Bu kuralın istisnası işlem temelinin çökmesi halidir. Bkz. yuk. III., B.

³ Ertaş Şeref, “Bir Sözleşmenin Haklı ve Haksız Feshinin Hukuki Sonuçları” Prof. Dr. Bilge Öztan’a Armağan, Ankara 2008, s. 391.

⁴ Oğuzman- Öz, a.g.e., s. 137.

Taraflar arasındaki sözleşme kesin hükümsüz olmasa bile sözleşmedeki sakatlık durumu sözleşmenin taraflarına sözleşmeyi iptal etme hakkı⁵ verebilir. Sözleşme yapılırken bir tarafın irade beyanında hata, hile veya tehdit nedeniyle irade beyanı sakatlanmışsa veya bir taraf gabne maruz kalmış ise iradesi sakatlanan ya da gabne maruz kalan taraf, sözleşmeyi kanunda belirtilen süre (BK m. 31, 21) içinde iptal ederek sözleşmeyi hükümsüz hale getirebilir. Tez konumuz bakımından kira sözleşmesi yapılırken kiracının iradesi sakatlanmış ise veya kiracı gabne maruz kalmış ise sözleşmeyi süresi içinde iptal ederek hükümsüz hale getirebilir.

Bazı durumlarda ise taraflar arasında kira sözleşmesi kurulmuş olmasına rağmen hüküm ifade etmesi için bazı unsurların tamamlanması gerekebilir. Kiracı sözleşme yaptığı sırada temyiz gücüne sahip küçük veya kısıtlı ise veya sözleşme yetkisiz temsilci vasıtası ile yapılmışsa durum böyledir. Sözleşmenin geçerli olarak hüküm doğurabilmesi yasal temsilcinin ya da yetkisiz temsil olunan kişinin icazet vermesi şartına bağlıdır. Böyle bir durumda kira sözleşmesi askıda olup, tamamlayıcı unsur olan icazet gerçekleşirse sözleşme hüküm ifade etmeye başlar, ya da icazetin verilmeyeceği kesin olarak anlaşılır ve sözleşme kesin olarak hükümsüzleşir⁶.

Ayrıca taraflar arasında kira sözleşmesi yapıldıktan sonra, kiralananın her iki tarafın kusuru olmaksızın yok olması, kullanımın objektif ve herkes için geçerli olan bir sebepten dolayı mümkün olmaması gibi bir sebepten dolayı kiracı kiralananın yararlanamıyorsa bu durumda sözleşme BK m. 117 uyarınca kusursuz sonraki imkânsızlıktan dolayı sona erer.

Bunların dışında Borçlar Kanunu'nun kira sözleşmesine ilişkin özel düzenlemesinde kiracıya kira sözleşmesini haklı olarak feshetme hakkı veren özel hükümler vardır ki, bunlar şu ana kadar açıklamış olduğumuz ayıp, zapt ve önceden öngörülmeyen önemli sebeplerin ortaya çıkması halleridir. Yine aynı şekilde kira sözleşmesinin tarafları kiracıya sözleşme süresi sona ermeden önce ve herhangi bir sebep göstermeden sözleşmeyi sona erdirme hakkı tanıyabilirler. Kiracı gerek kanunda

⁵ Oğuzman- Öz, **a.g.e.**, s. 139.

⁶ Oğuzman- Öz, **a.g.e.**, s. 140, 141.

belirlenmiş olan gerekse de sözleşmeyle kendisine tanınmış olan sebeplere dayanarak sözleşmeyi sona erdirebilir.

Kiracı tüm bu sebeplerin dışında, herhangi bir sebep olmaksızın fesih beyanında bulunursa ya da yukarıda belirttiğimiz fesih sebeplerinden birine dayanmakla birlikte, hâkim haklı feshin şartlarının gerçekleşmediğini tespit ederse, sözleşme kiracı tarafından haksız olarak feshedilmiş sayılacaktır.

Kira sözleşmelerinde kiracının henüz kira süresi dolmadan evvel kira sözleşmesini haksız olarak feshedip kiralananı tahliye etmesi günümüzde sık rastlanan bir durumdur. Son 20 yılda üst üste gelen ekonomik krizlerle birlikte özellikle iş yeri kiralalarında (son yıllarda da büyük alış- veriş merkezlerindeki kira sözleşmelerinde) kiracı istediği kâr oranlarını yakalayamadığı, hatta zarar ettiği için sözleşmeyi herhangi bir haklı gerekçe göstermeden feshetmek zorunda kalmaktadır. Önceleri, daha yüksek kira bedeli ile taşınmazını yeniden kiralama olanağını kazanan kiralayan, bu gerekçe ile erken tahliyeyle ses çıkartmasa da, son yıllarda gerek ekonomik durum ve gerekse de yeni açılan iş merkezlerinin çokluğu yüzünden aynı kira bedeli ile yeni kiracı bulmakta zorlanmakta, hatta bazen belli bir süre yeni kiracı dahi bulamamaktadır⁷.

Bir sözleşme ilişkisi içinde taraflar sözleşmeyi ifa ederlerken birbirlerine karşı yükümlendikleri borçlarına aykırı davranırlarsa, bu durum sözleşmeye aykırı davranış sayılır. Bu nedenle sözleşmenin karşı tarafının uğramış olduğu zararı tazmin borcu ortaya çıkar (BK m. 96 vd.). Kira sözleşmesi bakımından kiracı, sözleşme yapıldıktan sonra sözleşmeyi haksız olarak feshettiğinde kiralayan, BK m. 96 vd. hükümleri uyarınca zararını kiracıdan tazmin edecektir.

Konu ile ilgili Kanun hükümlerine baktığımızda BK m. 252'ye göre kiracı kendi kusurundan veya şahsında ortaya çıkan olağanüstü nedenlerden dolayı kiralananı hiç veya sözleşmeye uygun şekilde kullanamaz ise, kiralayan kiralananı sözleşmede kararlaştırıldığı şekilde hazır olarak bulundurmak kaydı ile kira parasının tamamını

⁷ Burcuoğlu Halûk, “*Kiracının Kiralananı Erken Tahliyesi Halinde Uygulamada Çıkan Bazı Sorunların İrdelenmesi*” Prof. Dr. Zahit İmre’ye Armağan, Der, İstanbul 2009, (Burcuoğlu- Erken Tahliye) s. 139.

kiracıdan isteyebilecektir (BK m. 252/f. I). Ancak aynı maddenin ikinci fıkrasına göre kiralayan kiracıdan tüm kira parasını talep ederken kiralanan için yapacağı giderlerden tasarruf ettiği miktarı ve kiralanan yeri başka bir şekilde kullanarak elde ettiği menfaatleri mahsup etmekle yükümlü olacaktır (BK m. 252/ f. II). Hükümün son fıkrasında ise kira ilişkisini çekilmez kılan haklı sebeplerin ortaya çıkması durumunda sözleşmenin sona erdirilebileceği (BK m. 265 ve 286) belirtilmiştir.

Borçlar Kanunumuzun sözleşmenin ifa edilmemesi ile ilgili BK m. 96 vd. hükümlerini incelediğimizde, daha önce de belirttiğimiz gibi⁸, kiracının kiralayana ödeyeceği tazminat miktarı hesaplanırken, BK m. 98/ f. II'nin yapmış olduğu atıf gereğince sözleşmeye aykırı hareketlere uygulanacak hukuku tespitinde haksız fiillere ilişkin hükümler de kıyasen uygulanacaktır.

Buna göre sözleşmeye aykırı davranan kişi karşı tarafın uğramış olduğu zararları tazminle yükümlü iken, Kanunumuz zarar gören kişiye bir takım görevler yüklemiştir. Bunlardan biri de zarar gören kimsenin zararı artırmama yükümüdür (BK m. 44). Bu nedenle kiracının henüz sözleşme ilişkisi devam ederken sözleşmeyi haksız olarak feshetmesi halinde ahde vefa ilkesi ile zarar görenin zararını artırmama (veya zarar verenin durumunu ağırlaştırmama) yükümlülüğü ilkeleri karşı karşıya gelmektedir⁹.

Konu ile ilgili olarak Borçlar Kanunu Tasarısına baktığımızda İsviçre Borçlar Kanunundaki düzenlemeye paralel olarak (OR 264) “Kiranın sözleşmenin bitiminden önce geri verilmesi” başlığı altında özel bir düzenlemeye giderek 325’inci maddede şu düzenlemeye yer verilmiştir.

“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. 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

⁸ Bkz. yuk. III., D.

⁹ Burcuoğlu, **a.g.m.** (Erken Tahliye), s. 139.

sözleşmesinden doğan borçları sona erer.

Kiraya veren, yapmaktan kurtulduğu giderler ile kiralananı başka biçimde kullanmakla elde ettiği veya elde etmekten kasten kaçındığı yararları kira bedelinden indirmekle yükümlüdür.”

B- Sözleşme ile Bağlılık İlkesi ve Kiracının Kiralananı Erken Tahliyesi

1- Genel Olarak

Yukarıda belirttiğimiz gibi kira sözleşmesi kurulduğu andan itibaren taraflar, gerek Kanundan doğan, gerekse de sözleşmede ayrıca kararlaştırdıkları borçlarını, sözleşme süresi boyunca birbirlerine karşı ifa ile yükümlüdürler. Sözleşme ile bağlılık ya da ahde vefa olarak da adlandırılan bu ilkeye göre bir sözleşme ilişkisi içinde asıl olan tarafların sözleşme ile bağlı olmalarıdır. Ancak bu ilke her zaman hakkaniyete uygun sonuçlar vermez. İşlem temelinin çökmesi teorisine göre sözleşmenin yapıldığı koşullar sonradan esaslı şekilde değişmiş ise ve bu durum tarafların arasındaki edim dengesini esaslı bir şekilde bozmuşsa bu durumda edim dengesi aleyhine bozulan taraf, uygulamada kabul edilen uyarılama davası dediğimiz dava ile aşırı yüksek veya aşırı düşük olan kira parasını değişen koşullara uyarlanmasını isteyebileceği gibi, bu dahi mümkün değilse BK m. 264 veya 286 uyarınca sözleşmeyi feshi ihbar ile sona erdirebilecektir.

Bunun dışında kiracı ancak Kanunda veya sözleşmede belirtilmiş olan sebeplere dayanarak sözleşmeyi henüz süre dolmadan evvel feshedebilecektir. Örnek olarak kiracı kiralananı kullanmaya başladıktan sonra kiralanda önemli bir ayıp ortaya çıkmışsa BK m. 250’de belirtilen şartların yerine getirilmesi ile sözleşmeyi sona erdirebilecektir. Aksi halde kiracı, herhangi bir haklı sebep olmaksızın kira sözleşmesini feshedemez.

2- Kiracının Kiralananı Erken Tahliye Etmesinin Hukuki Niteliği

Kiracı, kira sözleşmesi devam ederken kiralananı haklı bir gerekçe olmaksızın tahliye etmesi durumunda bu davranışın hukuki sonuçlarının belirlenmesi gerekir. Bu konuda iki ihtimal söz konusu olabilir.

İlk olarak kiracı kiralananı herhangi bir bildirimde bulunmaksızın tahliye etmiş ise bu durumda taraflar arasındaki kira sözleşmesi devam etmekte olup kiralayana BK m. 252 uyarınca kiracıdan kira bedelini istemeye hakkı olacaktır¹⁰. Bu hükme göre kiracı kendi kusurundan ya da şahsında meydana gelmiş olağanüstü bir sebepten dolayı kiralananı hiç ya da gerektiği gibi kullanamasa da kira parasını ödemekle yükümlüdür (BK m. 252/ f. 1)¹¹.

Ancak uygulamada çoğu zaman kiracı henüz kira sözleşmesi süresi sona ermeden önce kiralananı tahliye etmeden evvel kira sözleşmesini sona erdirdiğini kiralayana bildirmekte, ayrıca anahtarları notere veya kiralayana teslim etmektedir. Böyle bir durumda kiralayana yapılan bildirim hukuki niteliğini belirlememiz gerekmektedir.

Bu konuda iki görüş ileri sürülebilir. İlk olarak kiracı tarafından yapılan bu bildirim haksız da olsa tek taraflı olarak sözleşmeyi sona erdirdiği ve kiracının bu tek taraflı bildirimini kiralayana ulaşmakla birlikte sonuç doğurarak sözleşmeyi ileriye etkili şekilde sona erdirdiği savunulmaktadır¹². Bu görüşe göre kiracı sözleşmeyi haksız olarak feshettiğinde kiralayana talebi BK m. 96 vd. uyarınca haksız fesihten doğan tazminat davası niteliğindedir.

Kiracının yaptığı bildirim hukuki niteliği ile ilgili olarak savunulan ikinci görüşe göre¹³ ise kiracının yapmış olduğu herhangi bir hakka dayanmayan sözleşmeyi sona erdirmeye yönelik bildirim, hiçbir hukuki sonuç doğurmamakta, fesih geçersiz

¹⁰ Burcuoğlu, **a.g.m.** (Erken Tahliye), s. 156.

¹¹ Bkz. a.ş. IV., B., 3.

¹² Yavuz Nihat, **Türk Kira Hukuku C. IV Uygulamada Kira Alacağı ve Tazminat Davaları**, Ankara 2003 (Yavuz N.,- Kira Hukuku), s. 4513; Burcuoğlu, **a.g.m.** (Erken Tahliye), s. 156, 157

¹³ Aral, **a.g.e.**, s. 62; Ertaş, **a.g.m.**, s. 392.

olduğu için kira sözleşmesi aynen devam etmekte, kiralayanın kira parası alacağı BK m. 252 uyarınca sözleşmeye dayanmaktadır.

Konu ile ilgili Yargıtay kararlarına baktığımızda ise her iki yönde de kararlar verdiği görülmektedir. Şöyle ki, Yargıtay bazı kararlarında¹⁴ kiracının bu şekilde yapmış olduğu beyanın herhangi bir hukuki sonuç doğurmadığını ifade etmekte, bazı kararlarında¹⁵ ise kiracının haksız fesihle sözleşmeyi sona erdirmesinden bahsetmektedir. Ancak bu kararlarda her durumda da kiracının kural olarak kalan sözleşme süresi kadar kira parasından sorumlu olduğu belirtilmekte, kiralayanın da zarar görenin durumunu ağırlaştırmama yükümü çerçevesi içinde, BK m. 98/ f. II ve

¹⁴ Yarg. HGK, T. 19.02.2003, E. 13- 99, K. 87, “Bu noktada, uyumsuzluğun ilişkin bulunduğu yasal durum hakkında şu açıklamanın yapılmasında yarar görülmüştür:

Borçlar Kanunu'nun 252/1. maddesi hükmüne göre, kiralayan kiralananı sözleşmeye uygun şekilde kullanıma hazır halde bulundurduğu, eş söyleyişle kusurlu bir davranışıyla kullanımı engellemediği sürece, kiracı kendisinden kaynaklanan zorlayıcı bir nedenle kiralananı kullanamasa veya sınırlı şekilde kullansa bile, kira parasının tamamını ödemekle yükümlüdür.

Buna karşılık, taraflar arasındaki ilişki çerçevesinde, kiralayanın kusuru sonucunda ortaya çıkan ve kiracı yönünden tahliye için haklı neden oluşturan bir olgu yüzünden erken tahliye gerçekleşmişse, kiracının açıklanan yönde bir sorumluluğu doğmayacaktır.

Somut olay yönünden bu hükmün ortaya koyacağı sonuç, eğer, davacı kiralayanın, kiralananın sözleşmedeki amaçla kullanılmasını engelleyen herhangi bir kusuru yok ise, onu kullanmayan davalı kiracının, sözleşmenin biteceği tarihe kadar işleyecek kira paralarından kiralayana karşı sorumlu olacaktır.

Yine Borçlar Kanunu'nun 98. maddesinin yollamasıyla, sözleşme ilişkilerinde de uygulanması gereken 44. madde hükmü uyarınca, böyle bir durumda, kiralayan da, zararın artmasını önlemek için gereken tedbirleri almak; somut olaydaki görünümüyle, kiralananı aynı şartlarla yeniden kiraya vermek konusunda gereken gayreti göstermek zorundadır.” (www.kazanci.com).

¹⁵ Yarg. 13. HD, T. 27.01.2000, E. 1999/ 10103, K. 2000/ 275, “2-Hükme esas alınan 1.4.1997 tarihli kira sözleşmesinde, kira bedelinin yıllık peşin olarak ödeneceği yazılıdır. O nedenle davacının sözleşme hükmüne uygun olarak 1 yıllık kira parasının ödetilmesi istemiyle yapmış olduğu icra takibi doğrudur. Davacı, bu takiple 1.4.1997-1.4.1998 dönemi kira parasının ödetilmesini istemiştir. Yargılamada davalı kiralananın anahtarını da teslim suretiyle 12.9.1997 tarihinde tahliye edip kiralayana iade ettiğini öne sürmüştür. *Gerçekten böyle bir tahliye gerçekleşmiş ise, davalı tahliye tarihine kadar kira parasından sorumlu olacağı gibi, tahliyeden sonraki dönem içinde kira aktinin bitiminden önce haksız olarak kira sözleşmesinin sona erdirilmesine sebebiyet verdiği için kural olarak aktin bitim tarihine kadar olan kira parasından da sorumludur.* Ne var ki; Borçlar Kanununun 98/2. maddesi delaletiyle aynı kanunun 44. maddesi hükmü uyarınca kiralayan da, kiralananın tahliyesinden sonra, aynı koşullarla kiralananın kiraya verilebilmesi için kendisinden beklenen çabayı sarfetmesi ve böylece davalı kiracının zararının artmasına neden olmaması gerekir. Bu durumda, kiracı bu halde kiralananın tahliyesinden sonra, bu yerin normal şartlarda ve önceki kira sözleşmesi koşulları ile ne kadar süre içerisinde kiraya verilebilecek idiyse, o süre için kira parasından sorumlu tutulabilir. O nedenle, mahkemece davalının az yukarıda belirtilen savunması üzerinde durulmalı, gerçekten tahliyenin hukuken gerçekleşip gerçekleşmediği, gerçekleşmiş ise hangi tarihte gerçekleştiği araştırılıp saptanmalı, tahliye gerçekleşmiş ise; tahliyeden sonra kiralananın aynı koşullarla ne kadar süre içerisinde kiraya verilebileceği belirlenmeli, tahliye tarihine kadar geçen süre ile bu yolla belirlenebilecek süre kadar davalının kira parasından sorumlu olacağı benimsenerek, bunun sonucuna uygun bir karar verilmelidir. (www.kazanci.com).

BK m. 44 gereğince kiralananın yeniden kiraya verilebileceği makul süre bulunarak, bu dönem kira parasından sorumlu olduğu belirtilmektedir.

Kanaatimizce kiracının tek taraflı olarak ve haklı sebebe dayanmadan sözleşmeyi sona erdirdiğine yönelik beyanına hukuki sonuç bağlayarak sözleşmenin sona erdiğini kabul etmek gerekir. Bir kira ilişkisinde kiralayan tarafın sözleşmeyi tek taraflı olarak ve haklı bir nedene dayanmadan sözleşmeyi sona erdirmesi mümkün değildir. Çünkü gerek Gayrimenkul Kiraları Hakkında Kanun, gerekse de Borçlar Kanununun kira sözleşmesine ilişkin hükümleri, zayıf olan kiracıyı korumaya yönelik emredici düzenlemelerdir. Taraflar sözleşmede kiralayana bu tip bir hak tanısalar bile, bu düzenleme emredici hükümlere aykırı olacağından geçersizdir. Kiralayan kanunda sayılan sebeplerin dışında bir gerekçe ile kira sözleşmesini tek taraflı olarak sona erdirmek istese bile, bu beyanı hukuki olarak hüküm ifade etmez. Ancak aynı durum kiracı için geçerli olmamalıdır. Taraflar sözleşmeye koyabilecekleri bir kayıtla, kiracının herhangi bir gerekçe göstermeden sözleşmeyi sona erdirebileceğini kabul edebilirler. Kiracı kira ilişkisi devam ederken bu hakkına dayanarak sözleşmeyi sona erdirirse, sözleşmeyi sona erdirmeye yönelik bildirimini kiralayana ulaştığı andan itibaren; eğer sözleşmede süreli bir fesih hakkı tanınmışsa bu sürenin geçmesi ile birlikte kira sözleşmesi sona erecektir. Kiracı sözleşmeyi sona erdirdiğinde kiralayana herhangi bir tazminat da ödemeyecektir.

Kiracının yapacağı fesih beyanının herhangi bir haklı gerekçeye dayanmaması durumunda da, kiracının yapmış olduğu bu bozucu yenilik doğuran bildirim hukuki sonuç bağlanmalıdır. Kiracı tarafından yapılan ve geçerli bir hakka dayanmayan haksız fesih beyanı kiralayana ulaştığı andan itibaren sözleşmenin ileriye etkili olarak sona ereceği kabul edilmelidir. Ancak böyle bir durumda kiracı, haklı fesih durumlarından farklı olarak sözleşmenin haksız feshedilmesi nedeniyle kiralayanın zararını karşılamakla yükümlü olacaktır.

Kiracının haksız olarak sözleşmeyi feshedip, kiralananı tahliye etmesine herhangi bir sonuç bağlanmaması gerektiği ve bu nedenle de sözleşmenin haksız feshine rağmen devam ettiği görüşü benimsenirse, kiralayanın devam eden bir kira sözleşmesi varken, kiralananı yeniden üçüncü bir kişiye kiraya verebilmesini hukuken izah

etmek mümkün olmaz¹⁶. Aynı şekilde kiracının sözleşmeyi feshine rağmen kira sözleşmesinin devam ettiği görüşü kabul edilirse, kiracının kira parasının yanında, sözleşme ile kabul ettiği kiralananla ilgili diğer giderler ile BK m. 258/ f. II uyarınca üstlenmek zorunda olduğu masraflardan da sorumlu olmaya devam edecektir. Kabul edilmelidir ki, artık kiralananı tahliye etmiş bir kimseye bu masrafların da yüklenmesi hakkaniyete aykırıdır.

Ayrıca kiracının haksız feshi sonucunda sözleşmenin sona erdiğinin kabulü görüşü ile kiracının kiralananı vereceği tazminat belirlenirken BK m. 252 hükmü yerine, BK m. 98/ f. II atfı ile BK m. 44/ f. I'de düzenlenen kiralayanın zararı artırmama yükümünün dikkate alınması uygulaması daha anlaşılır hale gelir¹⁷.

Ancak kiracının bu beyanının hüküm ifade edebilmesi için sözleşmeyi sona erdirdiğini kiralayana bildirmesinin yanında, kira sözleşmesi bir konut ya da işyeri kirasına ilişkin ise, konut ya da işyerinin anahtarlarını da kiralayana iade etmesi gerekir. Kiralayanın anahtarları teslim almaktan kaçınması durumunda ise kiracının anahtarları notere teslim etmesi ya da kiralayana ihtarname göndermek suretiyle tevdi mahalli tayin ettirmesi gerekir. Yargıtay kiralayanın hiçbir gerekçe göstermeden ve kiracıyı oyalayarak anahtarları teslim almaktan kaçınması ve bu nedenle kiralananın boş kalmasını sağlaması halinde, anahtarın teslim edileceğinin kiracı tarafından kiralayana bildirildiği tarihten itibaren tahliyenin gerçekleşmiş sayılacağına hükmetmiştir¹⁸. Herhangi bir uyuşmazlık halinde kiracı kiralananı usulüne uygun bir şekilde teslim ettiğini yazılı olarak ispatlamakla yükümlüdür¹⁹.

¹⁶ Burcuoğlu, **a.g.m.**, (Erken Tahliye) s. 157.

¹⁷ Burcuoğlu, **a.g.m.**, (Erken Tahliye) s. 157.

¹⁸ Yarg. 19. HD, T. 20.11.2008, E. 4321, K. 11280, "Davacı tarafından çekilen 08.10.2001 tarihli ihtarla taşınmazın tahliye edildiği belirtilerek anahtarın 10.10.2001 günü teslim edileceği davalıya bildirilmiştir. Davalıya ihtarname en geç 09.10.2001 tarihinde tebliğ edildiği aynı tarihli cevabi ihtarnameden anlaşılmaktadır. Kiracı, kural olarak kira dönemi sonuna kadar kira bedelinden sorumlu ise de kiralayan tahliye edilen taşınmazın kira bedelinden kiracı sorumludur diye kiralananı boş tutmaması ve yeniden kiraya verme çabası içinde olması gerekir. Somut olayda kiralayan davalı taşınmazın tahliye edildiğini bile bile 10.10.2001 tarihinde anahtarları teslim almayarak kiralanan yerin boş kalmasını sağlamıştır. Bu nedenle tarafların kiralanan yerin yeniden kiraya verilebilmesi için öngörülen ve bilirkişi kurulunun da makul gördüğü 6 aylık kira bedelinden kiracı sorumludur. 6 aylık sürenin başlangıcının 10.10.2001 tarihi olarak kabulü gerekir." (www.kazanci.com).

¹⁹ Bkz. yuk. I., E., 1. Yarg. HGK, T. 22.03.2006, E. 6- 89, K. 89, "Kiralananın tahliye edildiğinin (kiracının kiralananı iade borcunu yerine getirdiğinin) kabul edilebilmesi için, kiralananın fiilen

Hemen belirtelim ki hangi görüş kabul edilirse edilsin kiralayanın talep edebileceği tazminat miktarı, sözleşmede kararlaştırılmış olan kira bedeli üzerinden belirlenecek, kural olarak kiracı, kalan sürede işleyecek olan tüm kira parasından sorumlu olacak, ancak her iki durumda da kiralayanın talebi gerek BK m. 44/ f. I uyarınca, gerekse de BK m. 252/ f. II uyarınca indirim tabi tutularak, kiralananın yeniden kiraya verilebileceği makul süre belirlenecek ve ancak bu zaman aralığı için işleyecek kira tutarı kiracıdan tazminat olarak talep edilebilecektir²⁰.

Ancak bu iki görüş arasındaki fark, kiralayanın kiracıdan talep edeceği tazminat için açacağı davada yetkili mahkemenin tespiti açısından önem taşımaktadır. Şöyle ki tek taraflı haksız feshine rağmen sözleşmenin devam ettiği fikrinin kabulü halinde açılacak dava, bu dava bir kira alacağı davası olduğu için yetkili mahkeme kira sözleşmesine göre tespit edilecek, sözleşmenin sona erdiği kabul edilirse yetkili mahkeme genel yetkili mahkeme olan davalının ikametgâhı mahkemesi olacaktır²¹.

boşaltılması yeterli değildir; anahtarın da kiralayana teslim edilmesi gerekir. Kiracının bildirdiği tahliye tarihinin kiralayan tarafından kabul edilmemesi; başka bir ifadeyle, tahliye tarihinin taraflar arasında çekişmeli olması halinde; kiralananın fiilen boşaltıldığını ve anahtarın teslim edildiğini, böylece kira ilişkisinin kendisince ileri sürülen tarihte hukuken sona erdirildiğini kanıtlayamaması, kiracıya aittir. Kiracı, kiralananı kendisinin ileri sürdüğü tarihte tahliye ettiğini ispatlayamazsa, kiralayanın bildirdiği tahliye tarihine itibar olunmalıdır.

Anahtarın kiralayana teslimi, hukuki işlemin içerisinde yer alan bir maddi vakıta olmakla birlikte, sözleşmenin feshine yönelik bir hukuki sonuç doğurduğundan, bunun ne şekilde ispatlanacağı hususu, yıllık kira bedelinin tutarı esas alınmak suretiyle, HUMK.nun 288. ve 289. maddeleri çerçevesinde değerlendirilmelidir. Eş söyleyişle, yıllık kira bedelinin tutarı senetle ispat sınırının (H.U.M.K. md.288) üzerindeyse ve kiralayanın açık muvafakati yoksa (H.U.M.K. md.289), bu yön kiracı tarafından ancak yazılı delille ispatlanabilir; tanık dinlenemez. Yeri gelmişken belirtilmelidir ki; örneğin, somut olaydaki gibi, kiracının sonradan başka bir taşınmazı kiralamış olduğuna dair kira sözleşmesini sunması da, anahtarın kiralayana teslim edilmiş olduğunun delili olarak kabul edilemez.” (www.hukukturk.com); Yarg. 6. HD, T. 19.07.2005, E. 5657, K. 7812 “Borçlu kira sözleşmesini inkâr etmemiş, imza inkârında da bulunmamıştır. Kiralananı 5.6.2004 tarihinde tahliye ettiğini bildirmiş ise de, tahliye olgusunu ve anahtar teslimini İİK.nun 68.maddesi anlamında bir belge ile kanıtlayamamıştır. Bu durumda davanın kabulüne karar verilmek gerekirken yazılı gerekçeyle istemin reddine karar verilmesi doğru değildir.” (www.hukukturk.com).

²⁰ Bkz. a.ş. IV., B., 3. ve 4.

²¹ Burcuoğlu, **a.g.m.**, (Erken Tahliye) s. 157. Tek taraflı fesih sonucunda kira sözleşmesinin sona erdiği ve açılan tazminat davasında yetkili mahkemenin genel yetkili mahkeme olan davalının ikametgâhı mahkemesi olduğu yolunda bkz. Yarg. 6 HD, T. 12.10.2004, E. 6183, K. 6886 (Burcuoğlu, **a.g.m.** (Erken Tahliye) s. 157).

3- Kiracının Kusurundan ya da Şahsından Kaynaklanan Olağanüstü Sebeplerle Kiralananı Kullanamasa Dahi Kira Parasından Sorumlu Olması

a- Kiracının Kiralananı Kullanamamasından Doğan Sorumluluk

Taraflar arasındaki edim dengesini bozacak nitelikte koşullarda bir değişiklik olmamasına ve kiralayan kiralananı sözleşmede belirlenen kullanma amacına uygun bulundurmasına rağmen kiracı hiçbir gerekçe olmadan kiralananı kendi kusuru yüzünden ortaya çıkan sebeplerden dolayı, ya da şahsında ortaya çıkan olağanüstü bir sebepten dolayı²² kiralananı terk eder ya da kiralananı kullanamazsa BK m. 252 (hâsılat kirasında BK m. 274) hükmü uygulanacaktır. “Kullanmanın mümkün olmaması” başlığını taşıyan bu hükme göre kiracı, kendi kusuru veya şahsında oluşan bir olağanüstü nedenden dolayı kiralananı kullanamazsa ya da sınırlı şekilde kullanırsa kiralayan, kiralananı sözleşme şartlarına uygun surette bulundurduğu ölçüde kiracıdan kira parasını talep edebilecektir (BK m. 252/ f. I, 274/ f. I).

Bu hükme göre kiralayan kiralanan yeri sözleşmeye uygun şekilde bulundurdukça kiracıdan, kiralananın yararlınsın ya da yararlanmasın, kira bedeli talep edebilecektir. Kiracının kiralananın hiç yararlanmaması ya da sınırlı bir şekilde yararlanması kendi kusurundan ya da şahsında oluşan bir olağanüstü sebepten ileri gelmesi fark etmemekte, kiralayan yine de kiracıdan kira ücreti talep edebilmektedir. Burada kiracının kiralananı kullanımını sadece kiracıdan kaynaklanan sebeplerle ortadan kalkmakta ya da sınırlanmaktadır. Eğer kullanma, kiracıdan kaynaklanan sebeplerle değil de, herkes için mevcut olan objektif nitelikte sebepler dolayısıyla mümkün olmuyorsa, mesela kiralananın bulunduğu şehrin bulaşıcı hastalık, savaş ya da terör yüzünden boşaltılması, kiralananın bulunduğu binanın tamamıyla yanması gibi durumlarda artık kiracı, kiralayana karşı kira parasından sorumlu olmayacaktır.

²² BK m. 252/ f. I'de mücbir sebepten bahsedilmişse de burada mehzaz kanuna uygun olarak olağanüstü hal deyiminin kullanılması daha isabetli olur. Bkz. Tandoğan, **a.g.e.**, (Özel Borç İlişkileri C. I/II), s. 235.

Bu hallerde sözleşmenin ifası BK m. 117 uyarınca her iki tarafın da kusuru olmaksızın imkânsızlaştığı için sona erecektir²³.

Kiracının herhangi bir gerekçe göstermeden ve bir açıklama yapmadan kiralananı tahliye etmesi²⁴, kiracının askerlik, yurtdışında eğitim görme, uzun süreli seyahat vb. sebeplerle kiralananı kullanamaması, işyeri kiralalarında kiracının kendi kusuru yüzünden işletme ruhsatı alamaması nedeniyle kiralanda faaliyette bulunamaması²⁵, yine işyeri kiralalarında kiracının kusuru yüzünden gerekli kurallara uymaması gerekçesi ile kiralanan işyerinin idarece bir müddet süre ile veya tamamen kapatılması gibi durumlar BK m. 252'nin (hâsılat kirasında BK m. 274) uygulama alanına girmektedir. Aynı şekilde kiracı kiralananı mücbir sebep veya olağanüstü nedenlerden dolayı kullanamasa dahi kira parasından sorumludur. Örneğin kiralananın bulunduğu yerde deprem olması ve kiralananın yıkılmamasına rağmen kiracının korkudan bir müddet başka bir şehirde yaşaması durumunda kira parasından sorumludur.

Konumuz bakımından kiracı herhangi bir haklı gerekçe olmadan ve herhangi bir bildirimde bulunmadan kiralananı tahliye ederse, kiracı BK m. 252 (veya BK m. 274) uyarınca kiralayana karşı kira parasından sorumlu olacaktır.

BK m. 252/ f. I uyarınca kiracının kiralayana karşı sorumlu olduğu kira bedeli, süreli olan kira sözleşmelerinde süre sonuna kadar işleyecek olan kira miktarı iken, süreye tabi olmayan kira sözleşmelerinde ise en yakın feshi ihbar süresi kadardır.

Taşınmaz kiralaları bakımından bu hükmün istisnası BK m. 252/ f. III'de düzenlenmiştir. BK m. 252/ f. III'e göre akdin gereklerinin yerine getirilmesini kendisi için tahammül edilmez bir hale getiren önemli sebeplerin ortaya çıkması halinde sözleşmenin tarafları sözleşmeyi sona erdirmeye hakkına sahiptir. Aynı hüküm hâsılat kirası için BK m. 274/ f. III'de düzenlenmiştir. Bu hükümler, kiracının kira sözleşmesini kendisi için çekilmez durumlar yaratan önemli sebeplerin ortaya

²³ Becker, **a.g.e.**, Art. 257, Nr. 1; Feyzioğlu, **a.g.e.**, s. 571.

²⁴ Tandoğan, **a.g.e.**, (Özel Borç İlişkileri C. 1/II), s. 169; Aral, **a.g.e.**, s. 268; Burcuoğlu, **a.g.m.** (Erken Tahliye), s. 136. Yarg. HGK, T. 19.02.2009, E. 13- 99, K. 87, (www.kazanci.com).

²⁵ Becker, **a.g.e.**, Art. 257, Nr. 2; Oser- Schönerberger, **a.g.e.**, Art. 257, Nr. 2; Tandoğan, **a.g.e.**, (Özel Borç İlişkileri C. 1/II), s. 169; Gümüş, **a.g.e.**, s. 380.

çıkması yüzünden kiracının kiralananı kullanamaması ve bu nedenle BK m. 264 ve 286'daki şartlara uyarak feshi ihbarda bulunması hakkını saklı tutmaktadır²⁶. Yoksa sözleşmenin taraflarına ayrı birer fesih hakkı tanımamaktadır²⁷.

b- Kiracıdan İstenecek Kira Parasında İndirim

Kiracının kusurundan veya şahsından kaynaklanan sebepler yüzünden kiralananın hiç ya da gereği gibi yararlanamaması halinde dahi kira parasından sorumlu tutulmasına ilişkin BK m. 252/ f. I hükmü, aynı maddenin ikinci fıkrası ile sınırlandırılmıştır. Aynı sınırlama hâsılat kirasında BK m. 274/ f. II'de düzenlenmiştir. Bu hükme göre kiralayan kiracının kiralananı kullanmaması dolayısı ile yapmış olduğu tasarrufu ve kiralananı başka şekillerde kullanmasından elde ettiği menfaatleri kiracıdan talep edeceği kiradan düşmekle mükelleftir (BK m. 252/ f. II). Örnek olarak kiracının kiralananı süresinden önce tahliye ettiği durumlarda kiralayanın kiralanan yeri üçüncü kişiye kiralaması halinde veya kiralanan yeri kendisi veya ailesinin kullanması halinde, artık bu dönem için elde ettiği kira gelirlerini ya da kendisi veya ailesinin kullanması nedeniyle yapmış olduğu tasarrufu, kiracıdan talep edeceği kira bedelinden mahsup edecektir²⁸.

Ayrıca belirtmek gerekir ki doktrinde Gümüş'ün isabetle belirttiği²⁹ üzere bu hüküm, ancak kiracının kiralananı kullanma hakkından feragat ettiği durumlarda söz konusudur. Örnek olarak kiracının tutuklanarak bir süre cezaevinde kalması halinde kiralayan kiralanan yeri başka surette değerlendirmek hakkına sahip olmadığı için herhangi bir şekilde mahsup durumu da söz konusu olmaz. Ancak tabiidir ki, tutuklanan kişi kiralananı kullanamadığı gerekçesi ile taşınmazı herhangi bir fesih beyanında bulunmaksızın tahliye ettirirse, kiracı kullanım hakkından feragat ettiği için bu hüküm yine uygulama alanı bulabilecektir.

²⁶ Bkz. yuk. III numaralı başlık.

²⁷ Gümüş, **a.g.e.**, s. 382.

²⁸ Tandoğan, **a.g.e.**, (Özel Borç İlişkileri C. 1/II), s. 170.

²⁹ Gümüş, **a.g.e.**, s. 381.

BK m. 252/ f. II kiralayana kiracının taşınmazı erken tahliyesi durumunda kiralananı başka bir şekilde değerlendirme külfeti yüklemiştir³⁰. Bu hüküm uyarınca kiralayan, kiracı kiralananı süresinden önce tahliye ettikten sonra, uygun bir süre içinde kiralanan yeri yeniden değerlendirmelidir. Ayrıca kiracı süresinden evvel kiralananı tahliye ederken, kendi yerine başka bir kiracı bulmuş ise, kiralayanın haklı bir gerekçesi olmadıkça bu teklifi reddetmemesi gerekir. Kiralayanın bu şekilde davranmayıp, kiralanan yeri yeniden değerlendirmez ise kiracıdan talep edebileceği kira parası, ancak, kiralanan yerin bulunduğu bölgede o kiralananın yeniden kiralabileceği uygun süre tespit edilip bulunacak süre kadar olan kira parasıdır. Yoksa kiralayan, kiracının taşınmazı tahliye etmesinden sonra hiçbir şekilde hareket etmeden süre sonuna kadar bekleyip tüm kira parasını kiralananı tahliye eden kiracıdan isteyemeyecektir. Aksi halin kabulü aynı zamanda MK m. 2'deki dürüstlük kuralına aykırılık teşkil eder.

4- Kiracının Kira Sözleşmesini Haklı Bir Sebep Olmaksızın Tek Taraflı Olarak Feshetmesi

a- Tek Taraflı Feshin Sonuçları

Daha önce de belirttiğimiz üzere³¹ kanaatimizce kiracının herhangi bir haklı gerekçe olmadan kira sözleşmesini feshettiğini bildirip kiralananı tahliye etmesi halinde bu beyan kira sözleşmesini ileriye etkili olarak sona erdirir. Kiracının herhangi bir haklı sebep olmaksızın süresinden önce sözleşmeyi tek taraflı olarak sona erdirdiğini beyan edip kiralananı tahliye etmesi halinde, bu hareket haklı fesih hallerinden birine girmediği için, aynı zamanda borca aykırı davranış teşkil eder. Bu nedenle kiracının kiralayanın zararını karşılaması gerekir. Uygulamaya baktığımızda bu konuda yerleşen içtihatlarla göre kiracının kiralayana ödeyeceği tazminat miktarı genel borca aykırı davranışlarla ilgili BK m. 96 vd. hükümleri uyarınca tespit edilir³². Kiracı kural olarak sözleşmeyi haksız olarak feshettiği tarihten itibaren sözleşme süresi

³⁰ Oser- Schönerberger, **a.g.e.**, Art. 257, Nr. 2; Weber, **a.g.e.**, Art. 264, Nr. 9; Huber Basil, **Die vorzeitige Rückgabe der Mietwohnung**, Difo- Druck OHG, Bamberg 2000, Nr. 303; Aral, **a.g.e.**, s. 269; Arpacı, **a.g.e.**, s. 61; Gümüş, **a.g.e.**, s. 382.

³¹ Bkz. yuk. IV., B., 2.

³² Burcuoğlu, **a.g.m.** (Erken Tahliye), s. 140.

sonuna kadar geçen kira parası için kiralayana karşı sorumludur³³. Kiracının sorumluluğunun üst sınırını bu sürede işleyecek olan kira parası oluşturur. Bunun dışında kiracı, sözleşmeyi feshedip taşınmazı tahliye ettiği süreye kadar gerçekleşmiş olan kira parasından sorumluluğu devam edecektir.

b- Tazminatın Belirlenmesi

Bir sözleşme ilişkisi içinde borçlu borcuna aykırı davranırsa, alacaklı bu nedenle uğramış olduğu zararın tazminini borçludan talep edebilecektir. Zarar gören tarafın zararı hesaplanırken BK m. 98/ f. II gereğince haksız fiile ilişkin hükümler kıyasen uygulanacaktır. Bu nedenle kiracının sözleşmeyi tek taraflı olarak haksız şekilde feshetmesi halinde kiralayanın isteyebileceği tazminat, BK m. 42 vd. hükümleri uygulanarak belirlenecektir³⁴.

Kiracının kira sözleşmesini herhangi bir hakka dayanmaksızın feshetmesi durumunda BK m. 44/ f. I'de düzenlenen sebeplerden zarar görenin zararı artırmama yükümü özel bir önem arz etmektedir.

Bu ilke uyarınca sözleşmenin taraflarından biri, diğer tarafın sözleşmeye aykırı davranışı yüzünden bir zarar görmüş ise, meydana gelen zararı daha da artırırsa zarar verenin durumunu ağırlaştırmış olur. Bu sebeple de hâkim tazminat miktarını tespit ederken, zarar görenin bu yükümüne aykırı olarak hareket etmesi neticesinde meydana gelen artış oranında tazminattan indirim yapar. Zarar görenin zararı artırmama yükümü gereğince zarar gören, kendi menfaatleri için meydana gelen zararı artırmamak için gerekli tedbirleri almak zorundadır³⁵. Zarar görenin zararı artırmama yükümü, esasen tazminatın zarar miktarını aşamayacağı ilkesinin bir sonucudur. Tazmin edilecek zarar miktarı hesaplanırken sözleşmenin tarafının karşı tarafa vermiş olduğu zarar, tazminatın en üst sınırını oluşturur³⁶. Kira sözleşmesinde

³³ Yarg. 3. HD, T. 27.11.2006, E. 15093, K. 16158, “Kural olarak kiracının mecuru erken tahliyesi halinde dönem sonuna kadar olan borçlarından sorumlu olacağı kabul edilse de...” (www.kazanci.com).

³⁴ Bkz. yuk. III., D.

³⁵ Tekinay-Akman- Burcuoğlu- Altop, **a.g.e.**, s. 594.

³⁶ Tekinay-Akman- Burcuoğlu- Altop, **a.g.e.**, s. 583; Burcuoğlu, **a.g.m.** (Erken Tahliye), s. 140.

de kiracı henüz süre sona ermeden ve haklı bir neden bulunmadan sözleşmeyi feshettiğini bildirerek kiralananı tahliye ederse, sözleşme sonuna kadar gerçekleşecek olan kira parasından sorumludur. Çünkü kiralayan, sözleşmede kararlaştırılmış olan kira süresi boyunca kiralananın kullanılması karşılığında kira parası elde edecektir. Kiracının bu süre henüz dolmadan kiralananı tahliye etmesi ile bu imkândan mahrum kalmaktadır.

Ancak durum böyle iken kiralayan, kiracının sözleşmeyi tek taraflı olarak sona erdirmesi ve kiralananı tahliye etmesi üzerine kiralananı yeniden üçüncü bir kimseye kiralama olanağına kavuşur. Kiralayan kiracının tahliyesinden sonra yeni kiracı aramaz veya kendisine gelen teklifleri değerlendirmez ise bu durumda meydana gelmiş olan erken tahliyeden doğan zararın artmasına sebebiyet verir. Bu durum ise BK m. 44/ f. I uyarınca tazminatta indirim sebebidir.

Kiralayanın isteyebileceği tazminat belirlenirken BK m. 44/ f. I hükmü olmasaydı bile, aynı sonuca MK m. 2'de düzenlenen dürüstlük kuralından hareketle ulaşılabılırdi. Çünkü kiralayanın erken tahliyeyi öğrendiği günden itibaren kiralanan taşınmazı yeniden kiraya vermek üzere girişimde bulunmaması durumunda, kiracının kiralananı erken tahliyesinden doğan ve tazmin etmek zorunda olduğu zarar sürekli olarak artacaktır. Kiralayanın kalan kira süresinin tüm parasını erken tahliyede bulunan kiracıdan istemesi dürüstlük kuralına aykırıdır³⁷. Burada kiralayan, zararının giderilmesi hakkını kullanırken, zararın artmasına bizzat sebebiyet vererek hakkını kötüye kullanmış olur. Bu nedenle kiracı kiralananı süresinden evvel tahliye ettikten sonra kendisi ile benzer ödeme koşullarına sahip makul bir kiracı bulması halinde

³⁷ Burcuoğlu, **a.g.m.** (Erken Tahliye), s. 144. Yarg. 13. HD, T. 27.05.1982, E. 3474, K. 3893, "Sözleşmeden doğan sorumlulukta, haksız eylemlerden doğan sorumluluğa ilişkin kuralların örneksene yoluyla uygulanacağını, BK. md. 98/II öngörür. O nedenle davalının kira sözleşmesine aykırı davranması ile oluşan sorumlulukta, giderimden indirim yapılmasını düzene koyan BK. md. 44 uygulama alanı bulur. Gerçekten, davacı kiraya veren, zararın çoğalmasına yardım etmiş ve kiracının durumunu ağırlaştırmış ise, giderin tutarının indirilmesi söz konusu olur. Şu durum karşısında, davalının dönem sonundan (15.7.1879'dan) önce boşaltmasından ötürü, olayların normal akışına, durum ve koşullara, kiralananı bulunduğu çevrenin özelliğine göre, davacının kiralananın boşaltıldığını öğrendiği günden başlayarak ne kadar süre içinde o yeri kiraya verebileceği belirlenmeli, gerekirse bu yönden bilirkişi düşüncesine başvurmalı, bu sürenin kira parası saptanmalıdır. Davalının kiralananı boşaltmasına karşın nasıl olsa 15.7.1978-15.7.1979 dönemi kirasından sorumludur diye davacının, boşaltmayı öğrendiği günden başlayarak kiraya vermek üzere girişimde bulunmaması, MK. md. 2 ile de asla bağdaşamaz. Demek ki, BK. md. 98/II, 44 olmasa bile, MK. md. 2, yukarıda belirtilen soruşturmanın yapılmasını zorunlu kılar." (www.hukukturk.com).

kiralayanın haklı bir gerekçe olmaksızın bu kişiyi reddetmesi durumunda, kiracının bu yeni kiracıyı bulduğu tarihe göre tazminat miktarı indirilmeli veya tazminatın tamamıyla kaldırılmasına karar verilmesi gerekir. Bu çözüm, Borçlar Kanunu Tasarısında getirilen düzenlemede de bulunmaktadır³⁸.

Kiracı, kira sözleşmesini feshedip kiralananı erken tahliye ettiğinde, kiralayanın zararı artırmama yükümü uyarınca kiralananı tekrar kiraya vermek için gerekli işlemleri yapmalı, yeni kiracı aramalıdır. Bu nedenle kiralayanın taşınmazı erken tahliye eden kiracıdan isteyebileceği tazminat miktarı, BK m. 44/ f. I uyarınca kiralanan taşınmazın sözleşmedeki bedel ve koşullarla tekrar kiralanabileceği makul süre ile sınırlanmaktadır³⁹. Ancak kiracının kiralananı tahliye ettikten sonra kalan sözleşme süresi, kiralananın aynı şartlarla yeniden kiralanabileceği makul süreden daha kısa ise, kiracının kiralayana karşı sorumlu olduğu miktar, kalan süre için işleyecek kira parası ile sınırlıdır. Bu durumda belirlenen makul süre kirası kadar tazminat, kiracıdan istenemeyecektir. Çünkü kiralayanın zararının üst sınırı, sözleşme süresi ile sınırlıdır. Kiracı, gerek Borçlar Kanununa tabi olan taşınmaz kiralalarında, gerekse de Gayrimenkul Kiraları Hakkında Kanun hükümlerine tâbi kira sözleşmelerinde sözleşme süresi sonunda herhangi bir gerekçe göstermeden sözleşmeyi sona erdirebilecektir. Bu nedenle, kiracı haksız olarak sözleşmeyi sona erdirip kiralananı tahliye ettiğinde kiralayanın zararının üst sınırı, kalan süre kirası kadardır. Aynı şekilde kiralayan, belirlenen makul süreden daha kısa sürede yeni bir kiracı bulmuş ise kiracının sorumluluğu yine tahliye tarihi ile kiralananın fiili olarak boş kaldığı süre ile sınırlıdır.

Bu durumlar dışında kiralananı ödenecek tazminat miktarı hesaplanırken ilk olarak kiralananın aynı şartlarla yeniden kiraya verilebileceği uygun sürenin bulunması gerekir. Ancak burada kiracının sözleşmeyi tek yanlı olarak feshedip kiralananı tahliye etmesi halinde kiralayanın kiralananı yeniden aynı şartlarla

³⁸ Bkz. a.ş. IV. C.

³⁹ Yavuz N, **a.g.e.** (Kira Hukuku), s. 4513; Burcuoğlu, **a.g.m.** (Erken Tahliye), s. 142 vd. Yar. HGK, T. 22.03.2006, E. 6- 89, K. 89, (www.hukukturk.com); Yarg. 6. HD, T. 07.12.2004, E. 9495, K. 8868 (www.hukukturk.com); Yarg. 13. HD, T. 01.05.2004, E. 16836, K. 7620, (www.hukukturk.com); Yarg. 13. HD, T. 22.09.2003, E. 6088, K. 10440 (www.hukukturk.com); Yarg. 13. HD, T. 24.04.2003, E. 15096, K. 5086 (www.hukukturk.com).

kiralayabilmesinin mümkün olmadığını tespiti halinde, tazminatın ne şekilde belirleneceği problemi ortaya çıkmaktadır.

aa- Kiralananın aynı şartlarla kiraya verilebileceği makul süre

Kiralananın verilecek tazminatın belirlenmesinde kiralananın aynı şartlarla yeniden kiraya verilebileceği sürenin bulunması önemlidir. Uygulamaya baktığımızda makul sürenin bulunması için hâkim bilirkişiden yararlanmaktadır⁴⁰. Makul sürenin hesabında iki yöntem söz konusu olabilir⁴¹.

Kiralanan yerin aynı şartlarla yeniden kiralanaabileceği sürenin hesabında ilk yöntem, soyut yöntemdir. Soyut yöntemde kiralanan taşınmazın bulunduğu yer, taşınmazın niteliği, o bölgede taşınmaza duyulan ihtiyacın derecesi, taşınmazın bulunduğu bölgedeki ticaret hacmi ve o bölgedeki rayiç kira bedelleri tespit edilerek, normal şartlar dâhilinde taşınmazın feshedilen sözleşmedeki şartlarla hangi süre içinde kiraya verilebileceği bilirkişi tarafından tespit edilir⁴². Taşınmazın yeniden kiraya verilebileceği makul süre, bu etkenlere göre bir ay olabileceği gibi altı ay da olabilir. Örnek olarak İstanbul'da İstiklal Caddesi'ndeki bir işyeri ile Sultanbeyli'deki bir işyerinin yeniden kiralanaabileceği makul süre farklılıklar gösterebilir. Kiralayanın çabasına karşın kiralanan taşınmazın somut olarak daha uzun sürede kiraya verebilmesi, burada dikkate alınmayacaktır. Ancak tabiidir ki kiralayan soyut olarak bulunan süreden önce taşınmazı yeniden kiralayabilmiş ise, bu durumda tazmin edilecek süre, kiralanan taşınmazın boş kaldığı süre kadardır. Kiralayan soyut metoda göre daha uzun süre olarak hesaplanan makul süre geçmeden evvel taşınmazı

⁴⁰ Yarg. HGK, T. 22.03.2006, E. 6- 89, K. 89, "...kiracının sadece, tahliye tarihi ile kiralananın aynı koşullarla yeniden kiraya verilebileceği tarih arasındaki dönemin; eş söyleyişle yeniden kiralama için gereken makul sürenin kira parasından sorumlu tutulabileceğinin gözden uzak tutulmaması, bu makul sürenin mutlaka bilirkişi aracılığıyla belirlenmesi ve belirlenecek bu süreyle sınırlı olarak kiracının sorumluluğuna hükmedilmesidir." (www.kazanci.com).

⁴¹ Burcuoğlu, **a.g.m.** (Erken Tahliye), s. 151.

⁴² Yarg. HGK, T. 22.03.2006, E. 6- 89, K. 89, "...Borçlar Kanunu'nun 98. maddesindeki atıftan dolayı, aynı Kanun'un 44. maddesi uyarınca, kiralananın aynı koşullarla yeniden kiraya verilebileceği makul süreyle sınırlı bulunacağı gözden uzak tutulmamalı; keşif yapıp, uzman bilirkişi aracılığıyla, kiralananın cinsi, özellikleri, mevki, bu nitelikteki bir taşınmaza o bölgede duyulan ihtiyacın derecesi ve somut olaya özgü başka diğer özellikler çerçevesinde, kiralayanın gereken çabayı göstermesi halinde kiralananı aynı koşullarla yeniden hangi süre içerisinde kiraya verebileceği; eş söyleyişle, aynı koşullarla yeniden kiralama için gereken makul sürenin ne olduğu, tarafların ve Yargıtay'ın denetimine elverişli bir raporla saptanmalıdır." (www.hukukturk.com).

kiralamış ise artık makul sürenin tamamı için tazminat isteyemez. Çünkü somut olayda kiralayanın zararı kiralananın boş olarak kaldığı süreyle sınırlı olup bu miktardan daha fazla tazminat istemesi Borçlar Hukukunun tazminat zarar miktarını aşamaz ilkesine aykırıdır⁴³.

Bunun dışında kiralananın aynı şartlarla yeniden kiraya verilebileceği makul sürenin hesabında ikinci yöntem somut yöntemdir. Burada dikkate alınan süre o bölgede kiralanan taşınmazın normal olarak yeniden kiralanabileceği süre değil, somut olayda kiralayanın tüm çabalarına rağmen kiralayanın boş olarak durduğu süredir.

Doktrinde Burcuoğlu'nun da belirttiği gibi, makul sürenin hesabında soyut yöntemin uygulanması, bu yöntem daha objektif kriterlere dayandığından, kanaatimizce hakkaniyete daha uygun sonuçlar verir⁴⁴. İlk olarak kiralayan tarafından yeni kiracı bulmak için gerekli tüm çabanın gösterildiğinin tespit edilmesi bir takım zorluklara sebebiyet verebilir. Bu konuda kiralayanın kiralanan taşınmaz tahliye edildikten sonra sadece komisyoncuya başvurması yeterli kabul edilemez. Somut metodun uygulanması, kiralayan tarafından kötüye kullanılabilir. Çünkü kiralayanın kiracıdan daha fazla tazminat alabilmek için gelen uygun teklifleri reddettiğinin tespiti çoğu zaman mümkün olmaz.

Yargıtay'ın⁴⁵ bu konu hakkında verdiği kararları incelediğimizde, kiralayanın haksız fesih halinde kiracıdan talep edeceği tazminatın hesaplanmasında dikkate alınacak makul sürenin soyut metoda göre belirlenmesi ve tazminatın buna göre tespit edilmesi gerektiği belirtilmiştir. Örnek olarak Yargıtay, kiracının sözleşmeyi haksız olarak feshedip kiralananı erken tahliye etmesi halinde, kiralayanın isteyebileceği tazminatın hesabında dikkate alınacak makul sürenin, yerel mahkeme tarafından

⁴³ Burcuoğlu, **a.g.m.** (Erken Tahliye), s. 151.

⁴⁴ Burcuoğlu, **a.g.m.** (Erken Tahliye), s. 151.

⁴⁵ Yarg. HGK, T. 22.03.2006, E. 6- 89, K. 89, "Bilirkişice belirlenecek süre, geriye kalan kira süresinden daha fazla ise, kiracının sorumluluğu, kalan sürenin kira parasıyla sınırlıdır. Belirtilmelidir ki; kiralananın, bilirkişice belirlenen makul süreden daha sonra veya daha düşük bir bedelle yeniden kiralanmış olması, kiracının sorumluluğu yönünden sonuca etkili değildir. Ancak, eğer kiralayan, bilirkişinin belirlediği makul süreden daha kısa bir süre içerisinde yeniden aynı koşullarla başkasına kiraya verebilmiş ise, kiracının sorumluluğu, bilirkişinin bildirdiği makul süreye değil, tahliye tarihi ile fiilen gerçekleşen yeni kiralama arasındaki süreye göre belirlenir." (www.hukukturk.com); Yarg. HGK, T. 13.11.1991, E. 13- 438, K. 566 (Burcuoğlu, **a.g.m.** (Erken Tahliye), s. 151, 152)

görevlendirilmiş olan bilirkişi tarafından bulunan üç aylık süre olduğuna hükmetmiştir⁴⁶. Silivri Sulh Hukuk Mahkemesinde 18.10.2002 Tarih ve 2002/747 Esas, 2007/1485 Karar sayısı ile görülmekte olan davada bilirkişi, kiracı tarafından erken tahliye edilen kiralanan taşınmazın bir iş hanının 2. katında olduğu, sadece belirli iş konularında kiralanabilir durumda olduğu, kiralananda her türlü iş kolunda faaliyette bulunmanın mümkün olmadığı gerekçesi ile en çok altı aylık sürede yeniden kiralanabileceğini tespit etmiştir. Kadıköy 3. Asliye Hukuk Mahkemesinde 2002/ 554 Esas numarası ile görülen davadaki bilirkişi raporunda da kiralanan taşınmazın yeniden kiraya verilebileceği makul sürenin ise altı ay olduğu tespit edilmiştir⁴⁷. Ancak kiralayan, bilirkişi tarafından belirlenen makul süreden evvel kiralananı yeniden aynı şartlar ile kiraya verebilirse, tabidir ki kiralayanın isteyebileceği tazminat, somut olarak kiralananı yeniden kiraya verdiği süre ile sınırlıdır.

bb- Kiralananın kira sözleşmesindeki bedel ve koşullarla yeniden kiraya verilmesinin mümkün olmaması durumu

Bazı durumlarda kiralananın aynı şartlarla yeniden kiraya verilebileceği makul süre tespit edilemez. Bu iki sebepten kaynaklanabilir. Bazı hallerde taşınmazın aynı şartlarla, özellikle aynı kira bedeli ile kiralanması mümkün olmayabilir. Özellikle ekonomik durumun iyi olduğu zamanlarda yapılan kira sözleşmelerinde tespit edilen kira paraları, ekonomik durumun kötü olduğu devirlerde yapılan kira sözleşmelerinde tespit edilen kira paralarından daha yüksektir. Günümüzde küresel düzlemde devam eden ekonomik krizin etkileri nedeniyle kira sözleşmelerinde taraflar arasında belirlenen kira paraları, bundan 3- 4 yıl önce belirlenen kira paralarından oldukça düşüktür. Kiracı ekonomik krizin devam ettiği bu dönemde

⁴⁶ Yarg. 3. HD, T. 27.11.2006, E. 15093, K. 16158, "...yanlar arasında erken tahliye nedeniyle yoksun kalınan kira bedelinin tahsili için İstanbul 9. Asliye Hukuk Mahkemesinin 2004/314 esasında dava açılmış olup, bu dava sırasında alınan bilirkişi raporunda taşınmazın yeniden kiraya verilebilmesi için gereken süre 3 ay olarak belirlenmiştir.

O halde, mahkemece yukarıda bahsi geçen dava sonucunun beklenilerek kesinleşmesi halinde hükme esas teşkil eden bilirkişi raporundaki makul süreyle sınırlı olarak bir karar verilmesi gerekirken, eksik inceleme ile yazılı şekilde hüküm tesisi usul ve yasaya aykırıdır." (www.kazanci.com).

⁴⁷ Kadıköy 3. Asliye Hukuk Mahkemesinde 2002/ 554 esas sayısında görülen davada bilirkişi tarafından hazırlanan rapor için bkz. Burcuoğlu, **a.g.m.** (Erken Tahliye), s. 147, 148.

kiralananı tahliye ederse kiralayanı aynı koşullarla kiralananı yeniden kiralaması çok mümkün görünmemekte, kiralananı ancak daha düşük bedellerle kiralayabilmektedir.

Bunun dışında bazı durumlarda kiralayanın taşınmazını yeniden kiraya verebilmesi ise hiç mümkün görünmemektedir. Özellikle iletişim teknolojisinin geliştiği günümüzde bazı taşınmazlar, binaların çatıları, baz istasyonu olarak kiralananmaktadır. Ancak normal koşullarda taşınmazın baz istasyonu olarak kiralananması ihtimali oldukça düşüktür. Böyle bir kira ilişkisi içinde taşınmazı baz istasyonu olarak kiralayan kiracının sözleşmeyi haksız olarak feshetmesi ve taşınmazı tahliye etmesi durumunda, kiralayanın taşınmazını yeniden baz istasyonu olarak kiralaması ihtimali çok düşüktür.

Taşınmazı yeniden ve aynı şartlarla tekrar kiralamanın mümkün olmadığı bu tip durumlarda kiralayanın isteyebileceği tazminat miktarının tespitinin ne şekilde yapılması gerektiği, çözülmesi gereken bir meseledir.

İlk durumda, yani kiracı tarafından haksız olarak feshedilen kira sözleşmesinde belirlenmiş olan ücret üzerinden makul süre içinde kiralanan taşınmazın bir daha kiralanamayacağı bilirkişi tarafından tespit edildiği hallerde, bu durumda yapılması gereken, öncelikle taşınmazın bulunduğu yerdeki rayiç bedel üzerinden taşınmazın kiralabileceği makul süreyi bulmaktır. Örnek olarak 10.000 TL aylık kirası olan ve üç yıllık kira süresi olan bir taşınmazı, kiracı ikinci yılın sonunda haksız fesih beyanı ile sona erdirdikten sonra, bilirkişi tarafından yapılan incelemede taşınmazın yeniden aynı şartlarla ve kira parası ile kiralamanın mümkün olmadığını, kiralanan taşınmazın ancak aylık 7.000 TL'ye ve 4 aylık bir sürede yeniden kiralabileceği tespit edilsin. Doktrinde Burcuoğlu⁴⁸ tarafından savunulan görüşe göre, böyle bir durumda tazminat miktarı ilk olarak kiralananın rayiç bedele göre yeniden kiralabileceği süre üzerinden tazminat, feshedilen kira parası üzerinden hesaplanmalıdır. Yani kiralayan $10.000 \times 4 \text{ ay} = 40.000 \text{ TL}'yi$ isteyebilecektir. Bunun dışında kiralayan kiracıdan sözleşme süresi sonuna kadar olan süre için kira parası ile rayiç bedel arasındaki farkı da isteyebilecektir. Bu durumda da sözleşme ikinci yılın sonunda feshedildiğine göre sözleşmenin kalan süresi ile kira farkının

⁴⁸ Burcuoğlu, a.g.m. (Erken Tahliye), s. 153.

çarpımı, bize tazminatın kalan kısmını verecektir. Yani tazminat miktarı $12 \times 3.000 = 36.000$ TL'dir. $36.000 + 40.000 = 76.000$ TL ise kiralayanın kiracıdan isteyebileceği tüm tazminat miktarıdır. Bu çözüm bizce de iki taraf açısından en makul çözüm olup kiralayanın sözleşmenin haksız feshinden kaynaklanan zararının asgariye indirilmesi ve kiracının da kalan tüm kira parasından sorumlu tutulmaması bakımından yerindedir. Çünkü kiralayan kiralanan yeri aynı şartlarla (kira parası açısından) yeniden kiraya veremeyeceği böyle durumlarda kiralayanın zararını yine ilk olarak taşınmazın yeniden kiraya verebileceği makul süre kira parası oluşturur. Ancak aynı şartlarla kiraya verebilmek artık mümkün olmadığı için bu süre kiralananın yeniden kiralabileceği kira parası üzerinden hesaplanarak bulunmalıdır. Ayrıca kiralayan, burada sözleşme erken feshedilmemiş olsa idi, kira süresi sonuna kadar sözleşmede kararlaştırılmış olan kira parasını alabilecekti. Ancak sözleşme erken feshedildiği ve kiralayan artık taşınmazını daha düşük bir bedele kiralayabileceği için, aradaki fark da kiralayanın zararını teşkil eder. Bu nedenle kiralayanın bu zararını da kiracıdan talep etmesi gerekir.

Yine Burcuoğlu'na göre⁴⁹ eğer rayiç kira bedelinin sözleşmede kararlaştırılan kira bedelinden düşük kaldığı bu tip durumlarda kira sözleşmesinin uzun süreli olması halinde tazminat oranı belirlenirken rayiç bedel ile sözleşmede kararlaştırılan bedel arasındaki farkın tazmini için süre bakımından bir üst sınır getirilmesinin uygun olduğu, bu sürenin de 6570 sy. Kanun m. 11'den kıyasen 1 yıl olması gerekir. Kanaatimizce bu tip uzun süreli kira ilişkilerinde kiralayanın herhangi bir kusuru yokken kira sözleşmesini haksız olarak feshedip kiralananı sözleşme süresi boyunca kararlaştırılan kira parasından mahrum bırakan kiracıyı daha fazla korumaya imkân bulunmamaktadır. Bu nedenle de kiracının kira parası ile rayiç bedel arasındaki farktan sözleşme süresinin sonuna kadar sorumlu tutmak gerekir. Kanaatimizce kiralayan somut olayda kiracının kiralananı erken tahliye etmesinden sonra daha iyi bir kira parasına kiralanan yeri kiraya vermesi durumunda, kiracı kira parasının daha yüksek olduğu gerekçesi ile tazminatta indirim isteyemeyecektir.

⁴⁹ Burcuoğlu, **a.g.m.** (Erken Tahliye), s. 154.

Taşınmazın makul süre içinde aynı şartlarla kiralınması için gereken sürenin belirlenmesi çözümünde ortaya çıkabilecek ikinci problem, taşınmazın aynı amaçla yeniden kiralınmaması problemidir. Kanaatimizce taşınmazın aynı şekilde kiralınmasının mümkün olmadığı bu tip kira sözleşmelerinde kiracının haksız feshi sonucu taşınmazı erken tahliye etmesi halinde kiralananın ödenecek tazminat için BK m. 264/ f. II hükmündeki altı aylık kira bedeli burada kıyasen uygulanmalıdır. Sonuç olarak bu tip kiralarda aslında taşınmazı bu şekilde değerlendirme imkânı bulunmazken kiracının teklifi ile kiralayan ekstra gelir imkânı kazanmaktadır. Bu nedenle kiralayanın kalan kira süresine ilişkin tüm kira parasını istemesi mümkün olmamalıdır.

c- Tazminatın Sözleşmede Götürü Şekilde Belirlenmesi

Kiracının sözleşmeyi haklı neden olmaksızın feshedip taşınmazı erken tahliye etmesi halinde kiracının kiralayana vermesi gereken tazminatın belirlenmesi ile ilgili olarak BK m. 98/ f. II ve BK m. 44 hükümleri uygulanmakla birlikte, bu hükümler emredici olmadığı için taraflar aksine düzenlemeyi sözleşme ile kararlaştırabilirler.

Taraflar arasında yapılan kira sözleşmesinde, erken tahliye halinde kiracının kalan kira paralarının tümünden sorumlu olacağına dair olan anlaşmalar geçerlidir. Aynı şekilde erken tahliye halinde kiralananın verilecek tazminatın belli bir miktar olarak tespit edilmesi ve belirlenen bu miktarın kiracı tarafından kiralayana ödenebileceği kararlaştırılması da mümkündür⁵⁰. Bu tür anlaşmalar, cezai şart niteliğindedir ve kiralayan, kiracının erken tahliyesi halinde cezai şartı kiracıdan talep edebilecektir.

Sözleşmede kiracının kiralananı erken tahliye etmesi halinde kiralayana cezai şart ödeyeceği kararlaştırılmışsa, kiracının kiralananı erken tahliyesi halinde kiralayan sözleşme hükümleri uyarınca kararlaştırılan cezai şartı kiracıdan talep edebilecektir.

⁵⁰ Gümüş, **a.g.e.**, s. 381. Yarg. HGK, T. 22.03.2006, E. 6- 89, K. 89, “Ancak, taraflar bu kuralın dışında bir kararlaştırma da yapabilirler: Sözleşmeye, haklı nedene dayalı olmayan bir tek taraflı fesih (erken tahliye) durumunda, kiracının kira süresinin sonuna kadar işleyecek kira paralarının tümünden sorumlu olacağı yolunda hüküm konulabilir; bu nitelikteki bir hüküm cezai şart niteliğindedir ve geçerlidir, tarafları bağlar. Kiracının tacir olmadığı hallerle sınırlı olarak, sadece ve ancak, Borçlar Kanunu'nun 161/son. maddesi çerçevesinde, cezai şartın indirilmesi söz konusu olabilir. (www.kazanci.com); Yarg. HGK, T. 19.02.2003, E. 13- 99, K. 87 (www.kazanci.com).

Bu durumda kiracı, kiralayanın erken tahliye nedeni ile gerçekleşen zararının daha az miktarda olduğunu iddia ve ispat etmesi halinde dahi kararlaştırılan cezai şartı ödemekle mükelleftir. Hatta kiralayan erken tahliye nedeniyle bir zarara uğramasa bile kiracıdan cezai şartı talep edebilecektir (BK m. 159/ f. I). Kiralayan ise kiracıdan hem cezai şartı hem de uğradığı zararın tazminini isteyemez. Kiralayan, erken tahliye nedeniyle uğramış olduğu zararın kararlaştırılan cezai şarttan daha fazla olduğu iddiasında ise zararının cezai şarttan daha fazla olduğunu ve ayrıca kiracının kusurlu olarak erken tahliyede bulunduğunu ispatlayarak cezai şartı aşan zararın tazminini isteyebilecektir (BK m. 159/ f. II). Ancak, kiracının erken tahliyesi durumunda kiralayanın isteyebileceği tazminat tutarının kiralananın yeniden kiralanabileceği makul süre kira parası ile sınırlı olarak tespit edildiği uygulamasını göz önünde bulundurduğumuzda, kiralayanın bu aşkın zararı isteyebilmesinin ancak cezai şartın kiralananın yeniden kiraya verilebileceği makul süreye ilişkin kira parasının altında kararlaştırıldığı durumlarda ve bu süre kira parası ile sınırlı olarak istenebileceği göz önünde bulundurulmalıdır. Çünkü kira sözleşmesinde cezai şart kararlaştırılmış olsa bile kiralayanın BK m. 44/ f. I uyarınca zarar verenin zararını artırmama yükümü burada da söz konusu olup, kiralananı yeniden kiralayabilmek için gerekli gayreti göstermeyen kiralayanın zararının bu nedenle cezai şartı aşması durumunda aşan kısmı kiracıdan talep etmesi kabul edilemez.

Kiracı sözleşmede kararlaştırılan cezai şartı, şartın gerçekleşmesi ile kiralayana ödemek zorundadır. Burada kiracının elindeki tek imkân, sözleşmede kararlaştırılan cezai şartın aşırı yüksek olduğunu iddia ederek, cezai şartın tenkisini isteyebilmesidir. Hâkim de cezai şartın aşırı yüksek olduğunu belirlerse, fahiş cezai şartta indirim yapabilecektir (BK m. 161/ f. III).

Kiracı tacir ise, TTK m. 24 gereğince aleyhin düzenlenmiş olan cezai şartın indirilmesini isteyemeyecektir. Ceza miktarı aşırı olsa bile tacir kiracı, indirim talep edemeyecektir. Bu bakımdan TTK m. 24, BK m. 161/ f. III'ün istisnasını teşkil eder. Ancak tacir kiracı cezai şart fahiş olsa bile cezai şartta indirim talep edemese de,

cezai şart anlaşması ahlâka ve kişilik haklarına aykırı derecede ağır ise hâkim, cezai şartın geçersizliğine karar verebileceği gibi, cezai şartta indirim de yapabilir⁵¹.

Uygulamada rastlanan bir durum, taraflar arasında yapılmış olan kira sözleşmesinde kiracının bir kirayı ödememesi halinde bütün kiralardan muaccel hale geleceğine dair hüküm konulmasıdır. Kira sözleşmesinde bu tip bir muacceliyet kaydı varsa kiracının kira parasında temerrüde düşmesi halinde bütün kira parası muaccel hale gelir. Kira sözleşmesinde muacceliyet kaydının olduğu durumlarda kiracının kira sözleşmesini tek taraflı olarak feshetmesi ve erken tahliye etmesi durumunda acaba kiralayan, kiracıdan tüm kira parasını talep edebilecek midir?

Kira sözleşmesinde muacceliyet kaydı, kiracının kira sözleşmesi uyarınca kiralayana ödemekle yükümlü olduğu kira parasında temerrüde düşmesi halinde geriye kalan tüm kira borcunun muaccel olacağına dair yapılan anlaşmadır. Kanunkoyucu, satım sözleşmesinde taksitli satımda muacceliyet kaydına ilişkin bir takım sınırlayıcı düzenlemeler yapmışsa da (BK m. 224) kira sözleşmesinde muacceliyet kaydına ilişkin bir hüküm bulunmamaktadır. Bu nedenle taraflar sözleşme özgürlüğü çerçevesince bu tip bir düzenlemeyi sözleşmeye koyabilirler. Muacceliyet kaydı ile amaçlanan, kiracının kiralanda oturmaya devam ederken kira parasında temerrüde düşmesi ve bu nedenle de kiralayanın kalan tüm kira parasını isteme hakkına sahip olmasıdır. Kiracı kira parasında temerrüde düşmesi halinde sözleşme taraflar

⁵¹ Oğuzman- Öz, **a.g.e.**, s. 913; Tekinay- Akman- Burcuoğlu- Altop, **a.g.e.**, s. 357. Yarg. HGK, T. 20.03.1974, E. 1970- 1053, K. 1974- 222, “BK'nın 161/3. maddesi hükmüne karşı olarak Ticaret kanunu'nun 24. maddesi ile tarafların ceza miktarını serbestçe tesbit edebilecekleri esası kabul edilmiştir. Ceza tutarı borçlunun taahhüdünden elde edeceği menfaate tecavüz etse bile cezanın indirilmesi düşünülemez. Ancak T.K.'nin 24. maddesi ile tacir olan şahsa ve akdine tanınmış olan bu akit serbestisi bütün akitler için sınır çekmiş olan B.K.'nin 20. maddesi ile tahdit edilmiştir. Cezai şart borçlunun iktisaden mahvını mucip olacak derecede ağır ve yüksek ise adap ve ahlaka aykırı sayılarak tamamen veya kısmen iptal edilmesi gerekir. Borçlu tacir olsa dahi böyle bir durumda ceza iptal edilebilir. Çünkü ahlak ve adaba aykırılık dolayısıyla şartın butlanı genel bir hükümdür. TK'nın 24. maddesi hükmünün bu genel müeyyidenin uygulanmasına engel sayılacağı düşünülmaz. (www.kazanci.com); Yarg. 19. HD, T. 30.03.2007, E. 2006- 10269, K. 2007- 3205 “2-TTK'nın 24. maddesinde "Tacir sıfatına haiz borçlu, Borçlar Kanunu'nun 104. maddesinin 2. fıkrası ile 161. maddesinin 3. fıkrasında ve 409. maddesinde yazılı hallerde, fahiş olduğu iddiasıyla bir ücret veya cezanın indirilmesini mahkemen isteyemez" hükmü vardır.

Ne var ki, borçlu tacir olsa bile cezai şart iktisaden mahvına mucip olacak derecede ağır ve yüksek ise adap ve ahlaka aykırı sayılarak tamamen veya kısmen iptal edilmesi gerekir. (YHGK 20.03.1974 gün 1053/222 sayılı kararı).” (www.kazanci.com).

arasında aynen devam etmekte, sadece kiralayan kalan tüm kira parasını istemeye yetkili olmaktadır.

Ancak kiracı, kira sözleşmesini tek taraflı olarak feshedip erken tahliye durumunda bulunursa sözleşmede bulunan muacceliyet kaydı, cezai şart niteliğinde olmadığından, kiralayan bu kayda dayanarak tüm kira parasını isteyemeyecektir. Muacceliyet kaydı, kira sözleşmesinin devam etmesi durumunda kira parasında temerrüdün gerçekleşmesi halinde hüküm ifade eder. Kira sözleşmesinde kira parası, kiracının kiralananı kullanmasının karşılığında ödenen paradır. Ancak kiracı, kira sözleşmesini tek taraflı olarak feshedip kiralananı tahliye ederse burada her ne kadar, kira parasının ödenmemesi durumu gerçekleşecekse de sözleşme haksız da olsa feshedildiği için, artık kiracının borcu, kira sözleşmesinin haksız feshinden doğan tazminat borcu haline gelir. Bu durumda kiralayanın istediği tazminat yine BK m. 98/ f. II ve BK m. 44/ f. I uyarınca tespit edilecek kiralananın tekrar kiraya verilebileceği uygun süre zarfında istenebilecek kira parası üzerinden tespit edilecektir. Nitekim Yargıtay da 2008 tarihli çok yeni bir kararında bu sonuca ulaşmıştır⁵².

C- Borçlar Kanunu Tasarısındaki Düzenleme

Kiracının kiralananı erken tahliye etmesi hali ile ilgili olarak mevcut düzenlemeden farklı olarak Borçlar Kanunu Tasarısında özel bir düzenleme söz konusudur. BK Tasarısının “Kiracının sözleşmenin bitiminden önce geri verilmesi” başlıklı 325. maddesine göre kiracı, süreli sözleşmelerde sözleşmede kararlaştırılmış olan süreye veya süresiz sözleşmelerde fesih dönemine uymaksızın kiralananı tahliye ettiği takdirde, kira sözleşmesinden doğan borçları, kiralananın benzer koşullarla kiraya verilebileceği makul bir süre için devam eder. 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.

⁵² Yarg. 3. HD, T. 23.06.2008, E. 8970, K. 11636, (YKD, C. 34, Y. 2008, S. 10, s. 1926, 1927).

Aynı maddenin ikinci fıkrasına göre kiraya veren, yapmaktan kurtulduğu giderler ile kiralananı başka biçimde kullanmakla elde ettiği veya elde etmekten kasten kaçındığı yararları kira bedelinden indirmekle yükümlüdür.

Görüldüğü üzere kiracının kiralananı erken tahliyesi ile ilgili olarak Tasarı, şu an uygulamada kiralayanın erken tahliye nedeniyle uğradığı zararın tespiti için BK m. 98/ f. II ve 44. maddelerinin uygulanması ile bulunan “kiralananın aynı koşullarla kiraya verilebileceği makul süre” kıstasını benimsemiştir. Daha önce Borçlar Kanununun haksız fiilde zararın tespitine ilişkin hükümlerin BK m. 98/ f. II atfı ile kıyasen uygulanması ile bulunan sonuç, kira sözleşmesi düzenlemesi içinde özel olarak hüküm altına alınmış olmaktadır.

BK Tasarı m. 325, kiracıya kiralayan kişiden kabul etmesi beklenebilecek, ödeme gücüne sahip ve kira ilişkisini devralmaya hazır yeni bir kiracı bulması hâlinde kiralananı kiralayana iade etmek hakkı tanımaktadır. Böylece şartlar gerçekleştiğinde kiracı, kiralayana karşı kira sözleşmesinden doğan borçlarından kurtulma imkânı kazanmaktadır⁵³. Tasarının bu hükmü, tüm kira sözleşmesi türleri için geçerli ise de, uygulamada asıl önemi konut ve işyeri kiralarında ortaya çıkacaktır⁵⁴. Bu hüküm, kiracının sözleşme süresi henüz sona ermeden kiralananı tahliye etmesine imkân verdiği için Anayasa’da korunmuş olan, yerleşme hürriyetinin (AY m. 23) bir uygulaması şeklinde değerlendirilebilir⁵⁵.

Tasarı’daki bu düzenleme kiracı lehine emredici bir düzenleme olduğu için, Tasarı’nın bu şekilde yasalaşması halinde, taraflar arasında kiracı aleyhine değiştirilemeyecek, özellikle de kiracı aleyhine cezai şart düzenlenemeyecektir. Yapılan bu tür anlaşmalar geçersiz olacaktır⁵⁶.

Kiracının kiralananı erken iade edebilmesinin ilk şartı kiracının kiraya verenden kabul etmesi beklenebilecek, ödeme gücüne sahip ve kira ilişkisini devralmaya hazır yeni bir kiracı bulması halidir. Kiracının bu konuda bir tane kiracı bulması yeterli

⁵³ Huber, **a.g.e.**, Nr. 93.

⁵⁴ Weber, **a.g.e.**, Art. 264, Nr. 1; Permann, **a.g.e.**, Art. 264, Nr. 1.

⁵⁵ Weber, **a.g.e.**, Art. 264, Nr. 1.

⁵⁶ Higi, **a.g.e.**, Art. 264, Nr. 3; Weber, **a.g.e.**, Art. 264, Nr. 2.

olup, kiralayan kiracıdan bu konuda daha fazla kişi bulmasını isteyemez. Burada önemli olan, yeni kiracının Kanun'da aranan niteliklere sahip olmasıdır. Yeni kiracının bu niteliklere sahip olup olmadığı somut olayın özelliklerine göre hâkim tarafından belirlenecektir. Özellikle yeni kiracının kira parasını ödeme gücüne sahip olması gerekir. Kişinin kira parasını ödeme gücüne sahip olup olmadığı, kira parasının miktarına ve yeni kiracının aylık kazancına göre tespit edilebilir. Örnek olarak İsviçre Federal Mahkemesi'ne⁵⁷ göre yeni kiracının maaşının, kira parasının üç katı veya daha fazla olması halinde, yeni kiracının ödeme gücü mevcuttur. Bunun dışında yeni kiracının, sözleşmeyi aynı şartlarla kabul etmesi gerekir. Bu bakımdan kiralayan, yeni kiracıdan daha fazla kira parası isteyemeyeceği gibi, yeni kiracı da kiralayandan daha iyi şartlar talep edemeyecektir. Kiracı, kiralananı süresinden önce tahliye etmeden evvel bu koşullara sahip yeni bir kiracı bulması halinde kiralayan bu kiracıyı reddedemeyecek, reddederse de kiralananı erken tahliye etmek isteyen kiracıdan tazminat isteyemeyecektir. Aksi çözüm, yani kiracının maddede belirtilen özelliklere sahip yeni bir kiracı bulmasına rağmen kiralayanın bu teklifi kabul etmemesi ve kiralananı erken tahliye eden kiracıdan tazminat istemesi MK m. 2'deki dürüstlük kuralına da aykırılık teşkil eder⁵⁸. Ancak kiralayan, kiracı tarafından bulunan kira sözleşmesini devralmaya hazır yeni kiracıyı reddetmekte haklı nedenleri varsa yeni kiracıyı reddedebilmeli ve bu nedenle kiracıdan uğradığı zararın tazminini isteyebilmelidir. Örnek olarak kiracı kiralananı tahliye ettikten sonra ödeme kabiliyeti yüksek olmasına rağmen çok çocuklu bir aileyi ya da sürekli kavga çıkardığı bilinen bir kimseyi kiracı olarak bulursa kiralayanın bu kişileri reddetme hakkı vardır. Aynı şekilde kiralayan yeni kiracının kira parasını sürekli olarak geciktirdiğini biliyorsa yine reddetme hakkı vardır⁵⁹. Kiralayanın yeni kiracıyı reddetme gerekçesi objektif bir kritere dayanmalıdır⁶⁰ ve ne sebeple reddettiğini kiracıya bildirmelidir. Böylece kiracı, nasıl bir yeni kiracı araması gerektiğini bilebilir.

⁵⁷ BGE 119 II 36.

⁵⁸ Burcuoğlu, **a.g.m.** (Erken Tahliye), s. 155.

⁵⁹ Weber, **a.g.e.**, Art. 264, Nr. 4.

⁶⁰ Permann, **a.g.e.**, Art. 264, Nr.

İsviçre uygulamasına baktığımızda kiralayana yeni kiracının makul, uygun bir kiracı olup olmadığını anlayabilmesi için bir aylık süre verildiği görülmektedir. Ancak bu süre kesin olmayıp, kira sözleşmesinin türüne ve eski kiracı tarafından yeni kiracı hakkında kiralayana verilen bilgilerin durumuna göre bu süre daha uzun veya daha kısa olabilmektedir⁶¹. Yeni kiracı, kiralayan tarafından kabul edildiğinde ve sözleşmeyi devraldığında ya da kiralayan tarafından haksız olarak reddedilmese idi, sözleşmeyi devralacağı süre sonunda artık sözleşme ile bağlılığı kalkacaktır.

Yeni kiracı, sözleşmeyi kabul ettiğinde, eski kiracı ile kiralayan arasında yapılmış olan kira sözleşmesinde eski kiracının yerini alacaktır. Burada yalnızca bir taraf değişikliği söz konusudur⁶².

Kiracı, kiralananı yerine makul bir yeni kiracı bulamaması halinde kiralayanın erken tahliye nedeniyle uğramış olduğu zararı karşılamalıdır. Kiracının sorumlu olduğu kira parası, kiralananın yeniden kiraya verilebileceği makul süre kadar olan kira parasıdır.

Ancak, Tasarı'nın getirdiği düzenlemede kiralayanın erken tahliye nedeniyle uğradığı zararın tespitinde kiralananın benzer koşullarla kiraya verilebileceği makul bir sürenin belirlenmesi yeterli değildir. Bunun yanında aynı maddenin ikinci fıkrası uyarınca kiralayana ödenecek tazminatın tespit edilmesi için kiraya verenin, yapmaktan kurtulduğu giderler ile kiralananı başka biçimde kullanmakla elde ettiği veya elde etmekten kasten kaçındığı yararlar kira bedelinden indirilecektir (BK Tasarı m. 325/ f. II). Özellikle kiralayan erken tahliyeden sonra kiralananı kendisi kullanmaya başlarsa veya başka bir şekilde değerlendirme imkânı bulursa, ya da değerlendirme imkânından kasten kaçınırsa bunlar da tazminattan indirim sebebi olarak kabul edilecektir. Tasarının bu düzenlemesi, BK m. 44 hükmü ile mevcut uygulamadaki çözümden daha uyumludur.

Kiracı, kiralananı tahliye ettikten sonra ve benzer koşullarla yeni bir kiracının bulunabileceği makul süre geçmeden önce kiralayana kiralanan yer için yeni bir

⁶¹ Higi, **a.g.e.**, Art. 264, Nr. 48; Weber, **a.g.e.**, Art. 264, Nr. 5.

⁶² Higi, **a.g.e.**, Art. 264, Nr. 40; Weber, **a.g.e.**, Art. 264, Nr. 6.

kiracı bulması halinde, kiralayanın isteyebileceği kira parası, kiralananın erken tahliye edildiği tarih ile kiracının kiralanan yer için bulduğu yeni kiracının kiralayana teklif edildiği süre kadardır. Görüldüğü üzere Tasarı, getirdiği düzenleme ile kiralayanın isteyebileceği tazminatı yalnızca kiralayanın kiralananından elde ettiği veya elde etmekten kasten kaçındığı yararlar ile sınırlandırmamış, bunun yanında kiracı tarafından kendisi ile benzer ödeme koşullarına sahip yeni kiracı bulması durumu ile de sınırlandırmıştır. Tasarının bu düzenlemesi MK m. 2'deki dürüstlük kuralı ile de oldukça uyumludur.

SONUÇ

-Kira sözleşmesi taraflar arasında sürekli borç ilişkisi doğurduğu için taraflar, sözleşmede kararlaştırılan süre boyunca, sözleşme ve kanundan doğan borçlarını birbirlerine ifa ile yükümlüdürler. Taraflar, sözleşmede bir süre kararlaştırmamışlarsa yine kanunda belirlenmiş olan feshi ihbar sürelerine uygun şekilde sözleşmeyi sona erdirebilirler. Ancak kiralanan GKHK hükümlerine tabi bir taşınmaz ise kiralayan ile kiracının sözleşmeyi sona erdirme sebepleri arasında önemli farklılıklar vardır. Kiralayan ancak belli sebeplerin gerçekleşmesi halinde sözleşmeyi sona erdirebilecekken kiracı herhangi bir sebep göstermeden süre sonunda sözleşmeyi sona erdirebilecektir. Ancak kiracı, sözleşme süresi sonuna kadar sözleşme hükümleri ile bağlıdır.

Kanunda belirtilmiş bazı hallerde kiracının sözleşme süresi sona ermeden önce sözleşmeyi sona erdirme hakkı vardır. Bu sebepler ayıp nedeniyle sözleşmenin sona erdirilmesi, zapt nedeniyle sözleşmenin sona erdirilmesi ve önemli sebepler yüzünden feshi ihbarda bulunulmasıdır. Kiracı, kanunda sayılan şartların gerçekleşmesi ile sözleşme sonunu beklemeden kira sözleşmesini sona erdirme hakkına sahip olacaktır. Bunun dışında kiracı, kanunda belirtilmiş olan sebepler gerçekleşmeden, haklı bir sebep olmadan kira sözleşmesini sona erdirebilir.

-Çalışmamızda kiracıya haklı sebeple kira sözleşmesini henüz kira süresi sona ermeden evvel sona erdirme hakkı veren durum, kiralanda teslim anında mevcut olan ya da sonradan ortaya çıkan ayıplardır. Kiralayan kira sözleşmesi uyarınca kiracıya karşı kiralananı sözleşmeye uygun şekilde teslim ve sözleşme süresi boyunca da bu şekilde bulundurma borcu altındadır. Bu nedenle de kiralanan yerdeki ayıplardan sorumludur. Kira sözleşmesinde ayıp dediğimizde kiracının kiralanan şeyi sözleşmedeki kullanma amacına göre kullanmasına veya işletmesine önemli derecede engel olan veya bunları tamamen imkânsız kılan, kiracının kiralanan şeyden elde etmeyi umduğu faydayı elde edememesine neden olan eksiklik ve kusurlardır. Kanunumuzun getirdiği sistemde ayıp kira sözleşmesinin başlangıcında olabileceği gibi sonradan da ortaya çıkabilir.

-Kiralayanın ayıptan doğan sorumluluğunun hukuki niteliğine ilişkin olarak BK m. 249 ve 250'deki düzenleme bir görüşe göre BK m. 102 vd. hükümlerinde düzenlenmiş olan borçlu temerrüdünün özel bir halidir. Ancak bize göre kiralayanın ayıptan doğan sorumluluğuna ilişkin düzenleme olan BK m. 249 ve 250 hükümleri borçlu temerrüdünün özel bir düzenlemesi bulunmamaktadır. Kanun, anılan hükümler ile kiralayan tarafından kiralanan yerin ayıplı olarak teslim edilmesinden veya sonradan ayıplı hale gelmesinden doğan sorumluluğa ilişkin bir özel bir sistem getirmektedir. İfası mümkün ve muaccel bir borç borçlu tarafından ifa edilmezse borçlu temerrüdü gerçekleşmiş olur. Eğer kiralayan sözleşme uyarınca teslim etmesi gereken şeyi vadesi gelmesine rağmen teslim etmezse bu durumda Borçlar Kanununun genel temerrüt hükümleri uygulanacaktır. Ancak inceleme konumuz olan ayıp halinde kiracıya sözleşmede kararlaştırdıkları kira konusu şeyi teslim edilmiştir. Ayrıca bize göre kira sözleşmesinde kiralayanın borçlarından biri olan kiralananı sözleşme süresi boyunca kullandırma borcu "teslim" ile başlayacaktır. Kiralayanın kiralanan şeyi teslim ve sözleşme süresi boyunca kullandırma borcunun bir yan sonucu olan kiralananı ayıptan uzak tutma borcu kira sözleşmesi süresi boyunca devam eden sürekli nitelikte bir borçtur. Sürekli bir borç ilişkisi yaratan kira sözleşmesinde özellikle sonradan ortaya çıkan ayıplarda kiralayanın asıl borcunda temerrüde düşmesi olarak açıklanması bizce yerinde değildir. Burada kiralayan, kiralanan yeri kiracının amacına uygun bir şekilde kullanmasına ilişkin yan borcuna aykırı davranmaktadır.

-Kiracı kiralanda ayıpların ortaya çıkması halinde BK m. 249 ve 250'e göre bir takım seçimlik haklara sahip olur. Bunlar, kiralananın tamirini isteme, belli şartların gerçekleşmesi ile kiralananı kiralayan hesabına tamir ettirme, ayıp önemli ayıp niteliğinde ise kira parasında indirim veya sözleşmeyi sona erdirme haklarıdır. Kiracı, şartların gerçekleşmesi ile seçtiği hakkı kiralayana karşı tek taraflı irade açıklaması ile kullanabilir. Kiracı kiralanda bulunan ayıp nedeniyle eğer bir zarara uğramış ise bu zararını da seçmiş olduğu seçimlik hakkı ile birlikte kiralayandan talep edebilecektir.

-Bizce BK m. 249- 250’de kiracıya tanınmış olan (gerek başlangıçtaki ayıplarda gerekse de sonradan ortaya çıkan ayıplarda) sözleşmeyi sona erdirmeye hakkı, devamlı bir borç ilişkisi doğuran kira ilişkisini ileriye etkili şekilde sona erdirmeye imkân sağlar. Kira sözleşmesi taraflar arasında sürekli borç ilişkisi meydana getiren bir sözleşmedir. Devamlı borç ilişkilerinde sözleşme kural olarak ileriye etkili şekilde sona erdirilebilir. Kiracının ayıba karşı tekeffül hükümlerinden faydalanabilmesi için gerekli olan ilk şart kiralananın kiracıya teslim edilmesidir. Bu nedenle de bir sürekli borç ilişkisi meydana getiren kira ilişkisi başlamış olacaktır. Ayrıca Kanunumuz kiracının ayıp nedeniyle sözleşmeyi sona erdirebilmesi için kiralayana ayıpları gidermesi için bir süre tayin etmesi şartını aramaktadır. Kiracı sözleşmeyi sona erdirmek için kiralayana bir süre tayin ettiğinde de başlamış olan kira ilişkisi bir müddet daha ilerleyecektir. Ayrıca BK m. 249/ f. II’de sözleşmenin “feshinden” bahsedilmektedir. Tüm bu nedenlerle kiracı, sözleşmeyi sona erdirdiğinde bu beyan, sözleşmeyi ileriye etkili olarak feshedecektir.

-Kiracının başlangıçta var olan ayıplar nedeniyle ya da sonradan ortaya çıkan ayıplar nedeniyle sözleşmeyi sona erdirebilmesi için öncelikli olarak kiralayana ayıbı gidermesi için uygun bir süre tayin etmesi veya bunu hâkimden istemesi gerekir. Kiralayan, ayıbın giderilmesi için tayin edilen bu süre içinde kiralananındaki ayıbı gidermez ise kiracı sözleşmeyi feshedebilecektir. Kanaatimizce burada kiracının fesih hakkını kullanabilmesi için BK m. 106- 108 hükümlerinde olduğu gibi ek bir süre tayin etmesine gerek yoktur. Çünkü bu konuda BK m. 249 ve 250 hükümleri özel düzenlemeler olup, bu hükümler doğrudan uygulanır. Söz konusu maddelerdeki düzenlemelerde de ek süreye ilişkin herhangi bir düzenleme yoktur.

-Kiracı bu şekilde kiralananındaki ayıp nedeniyle sözleşmeyi feshettiğinde sözleşme fesih tarihinden itibaren ileriye etkili şekilde sona erecektir. Bu durumda kiracı kiralananı iade borcu altına girer. Ancak kiralayandan bir takım talep hakkına sahiptir. Bu durumda kiracı kiralayandan öncelikli olarak varsa depozitoyu talep eder. Kira parasını peşin olarak ödemişse fesihten sonraki döneme ait kira parasını geri isteyebilir. Bunun dışında kiracı kiralayandan uğramış olduğu zararın tazminini isteyebilir. Bize göre kiracı, kiralanan yerdeki ayıpla illiyet bağı olan tüm zararlarının

tazminini kiralayandan isteyebilecektir. Bu tazminat kalemleri, kiracının sözleşmenin erken bitmesi nedeniyle uğradığı zararlar, nakliye masrafları, ayıp nedeniyle cismani ya da maddi bir zarara uğramışsa bu zararlar ve şartları varsa manevi zararlardır.

-Kiracının kira sözleşmesini bizce haklı olarak feshini imkân veren ikinci düzenleme kiralananın üçüncü kişi tarafından zaptedilmesidir. Kanunda kira sözleşmesinde kiralayanın zapta karşı tekeffül borcuna baktığımızda gerçek zapt ve kiralananın sözleşme yapıldıktan sonra üçüncü kişiye temlik ayırımının yapıldığını görürüz.

Gerçek zapt dediğimizde, üçüncü kişinin kiralanan yer üzerinde kira sözleşmesi yapılmadan önce sahip olduğu üstün hak nedeniyle kiracının kira sözleşmesinden kaynaklanan kullanma hakkını hiç ya da gereği gibi kullanamaması anlaşılır. Hukukumuzda kaynak İsviçre düzenlemesinden farklı olarak kiralayanın zapta karşı tekeffül borcu, hukuki ayıptan farklıdır. Kiracının kiralayanın zapt sorumluluğuna gidebilmesi için, üçüncü kişinin kiralanan üzerindeki hakkının aynı haktan ya da komşuluk hukukundan kaynaklanan bir hak olması gerekir. Üçüncü kişinin sözleşmeden kaynaklanan kişisel hakkına dayanarak kiracıya başvurması durumunda kiralayanın zapta karşı tekeffül sorumluluğu gerçekleşmez. Aynı şekilde üçüncü kişinin üstün hakkını kesin olarak dava dışı ispatlaması halinde kiracının kiralananı boşaltmak zorunda olması durumunda da kiracı, kiralayanın zapta karşı tekeffül sorumluluğuna başvurabilir. Bizce bu durumda ayrıca üçüncü kişinin üstün hakkını dava yolu ile ileri sürmesine gerek yoktur.

-Kiralayanın zapta karşı tekeffül sorumluluğu gerçekleştiğinde kiracı, üçüncü kişi bu hakkı dava yolu ile ileri sürmüştü bu davayı kiralayana bildirmekle yükümlüdür. Aksi halde kiralayın için doğan zarardan sorumlu olur. Kiracı, zapt nedeniyle kira sözleşmesini feshedebileceği gibi, bu nedenle uğramış olduğu tüm zararların da tazminini isteyebilecektir. Eğer üçüncü kişinin zaptı kiralananın bir kısmına ilişkin ise, bu durumda bizce kiralayanın seçimlik hakkı söz konusu olur. Kiracı kısmi zapt durumunda sözleşmeyi feshedebileceği gibi, zapt edilen kısım nispetinde ücretten indirim de talep edebilmelidir.

-Kiralayanın sözleşme yapıldıktan sonra kiralananı üçüncü kişiye temlik etmesi durumunda kiracı, henüz sözleşme sona ermeden evvel, kiralananı çıkarmak zorunda kalırsa, bu nedenle uğramış olduğu zararın tazmini için kiralayana başvurabilir. Kiracının bu nedenle kiralayandan isteyebileceği tazminat müspet zarardır. Aynı şekilde kiracı, sözleşmeyi feshedip BK m. 108 uyarınca menfi zararının tazminini de isteyebilecektir.

-Kira sözleşmelerinde kiracının sözleşmeyi vaktinden önce sona erdirmesi hallerinden bir diğeri, önemli sebeplerin meydana gelmesi nedeniyle sözleşmenin feshinin ihbar edilmesidir. Bu fesih hakkı sözleşmenin her iki tarafına da tanınmış olup, çalışmamızda konu yalnızca kiracı açısından incelenmiştir. Diğer haklı fesih durumlarından farklı olarak burada süreli bir fesih durumu söz konusudur. Süre, BK m. 262 ve BK m. 285'e göre tespit edilir.

-Mevcut düzenlemede kiracının önemli sebeplerle fesih bildiriminde bulunabilmesi için adi kiralarda sözleşmenin belirli süreli yapılması ve bir taşınmaza ilişkin olması gerekir. Hâsılat kirasında ise kiranın konusunun taşınmaza ilişkin olmasına gerek yoktur. Ancak burada sözleşmenin belirli süreli olması yetmemekte birden fazla yıl için yapılmış olması aranmaktadır.

-Kendisi için sözleşmeyi çekilmez hale getiren sebeplerin ortaya çıkması halinde kiracı kiralayana tam bir tazminat vermek ve kanuni feshi ihbar sürelerine uymak kaydı ile sözleşmeyi feshedebilecektir. Burada önemli sebebin olup olmadığını hâkim takdir edecektir.

-Kanunumuzun önemli sebeplere ilişkin sözleşmenin sona erdirilmesi düzenlemesi birçok yönden eleştirilebilir. İlk olarak adi kiralarda sadece belirli süreli taşınmaz kiralalarının önemli sebeple sona erdirmeye imkânı tanınması, buna karşılık taşınır kiralalarında bu hakkın tanınmamasının mantıklı bir gerekçesi bulunmamaktadır. Aynı şekilde belirsiz süreli kiralarda eğer taraflar arasında kanuni feshi ihbar sürelerinden daha uzun süre feshi ihbar süresi kararlaştırılmış ise yine kiracı önemli sebeplere dayanarak sözleşmeyi sona erdirebilmelidir.

-Önemli sebeple sözleşmeye son veren tarafın diğer tarafa vereceği tam tazminat ile ilgili düzenleme de bir takım sorunlara yol açmaktadır. BK m. 264/ f. II ve 285/ f. II’de tam tazminatın alt sınırları belirlenmiştir. Buna göre kira bir sene veya daha fazla ise verilecek tazminat altı aylık kiradan az olamazken hâsılat kirasında ise bu tutar bir yıllık kira parasıdır. Ancak özellikle bir taraf için sözleşmeyi çekilmez hale getiren önemli sebepler, diğer tarafın kusurlu hareketleri neticesinde ortaya çıkarsa örneğin kiralayanın cinsel bir sapık ya da katil olduğunun ortaya çıkması durumlarında, tazminat hesaplanırken hâkimin BK m. 44 gereğince alt sınırın altında tazminata hükmedebilmeli, hatta hiç tazminat ödenmemesine bile karar verebilmelidir. Çünkü bu sonuç kabul edilmez ise, kira sözleşmesini önemli sebeplerle sona erdiren kiracı, hiçbir gerekçe göstermeden sözleşmeyi sona erdiren kiracıdan daha fazla tazminat verebilecektir. Yine aynı şekilde kanaatimizce sözleşmeyi sona erdirmek isteyen kiracının yerine kendisi ile aynı ödeme gücüne sahip başka bir kiracıyı bulmasına rağmen kiralayanın sırf kiracıdan tazminat almak için bunu dürüstlük kuralına aykırı olarak kabul etmemesi halinde de tazminat miktarı bakımından aynı sonuca ulaşılabilir. Tazminatın alt sınırının kanunda gösterilmesi ile ilgili bir diğer sakıncalı durum, kira süresinin adi kirada altı aydan, hâsılat kirasında ise bir yıldan daha az süre kaldığı durumlarda sözleşmenin tarafının sözleşmeyi önemli sebebe dayanarak değil de herhangi bir sebep göstermeden bozmaya itmesidir.

Bu nedenlerle BK m. 264 ve 286’deki önemli sebeple fesih kurumunun bir an önce değişmesi gerekmektedir. Borçlar Kanunu Tasarısındaki düzenleme, bu eleştiriler dikkate alınarak hazırlandığı için yerindedir.

-Kiracı herhangi bir haklı sebebi olmadan sözleşmeyi feshederse ya da yukarıda bahsettiğimiz sebeplerle sözleşmeyi feshetmesine rağmen şartların oluşmadığının tespiti halinde fesih haksız olur. Bu durumda da haklı fesih halinde olduğu gibi sözleşme sona erer. Sözleşme kiracı tarafından haksız olarak sona erdirilince kiralayan bu nedenle uğradığı zararını kiracıdan tazmin edecektir. Tazminat BK m. 96 vd. hükümlerine dayanır. Bu nedenle kiralayanın isteyebileceği tazminat, kalan

tüm kira parası değil, kiralananın yeniden aynı şartlarla kiraya verilebileceği makul süre kadar istenebilecek kira parasıdır.

Ancak kiralananın bilirkişi tarafından yapılan incelemede feshedilen kira sözleşmesi ile aynı şartlarla yeniden kiraya verilmesinin mümkün olmadığı hallerde eğer kiralananın yeniden aynı kira parasına kiraya vermesi mümkün değilse bu durumda kiralananın yeniden kiralanaabileceği makul süre için isteyebileceği kira parası rayiç kira parasıdır. Ancak sözleşme süresi sonuna kadar rayiç kira ile sözleşmede kararlaştırılmış olan kira parası arasındaki fark da tazmin edilecektir.

Kiralananın bir daha kiralanmasının mümkün olmadığı durumlarda ise kiralayanın kiracıdan isteyebileceği tazminatın BK m. 264'deki hüküm kıyasen uygulanarak 6 aylık kira parasına denk bir tazminat olması önerilir.

KAYNAKÇA

- Aday Nejat, : **Taşınmaz Mülkiyetinin Naklinde Muvazaa**, İstanbul 1992
- Akyol, Şener : **Dürüstlük Kuralı ve Hakkın Kötüye Kullanılması Yasağı**, 2. bs., Vedat İstanbul 2006.
- Alangoya, H. Yavuz- Yıldırım, Kâmil- Deren Yıldırım, Nevhis : **Medenî Usul Hukuku Esasları**, 6. bs., Alkım, İstanbul 2006.
- Altherr, Hans- Brem, Ernst- Bühlmann, Hubert : **Schweizerisches Obligationenrecht**, Verlag, Stämpfli& Cie AG, Bern 1989.
- Aral, Fahrettin : **Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri**, 7. bs., Yetkin, Ankara 2007.
- Arat Ayşe, : **Sözleşmenin Değişen Şartlara Uyarlanması**, Seçkin, Ankara 2006.
- Arpacı, Abdülkadir : **Kira Hukuku ve Uygulaması**, Temel, İstanbul 2002.
- Arsebük, Esat : **Borçlar Hukuku**, C. I- II, 3. bs., Ankara 1950.
- Arsebük, Esat : *“Hususi Akit Tipleri Etrafında İncelemeler”* **Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi** C. 6, S. 1, 1949.
- Aydınlıyım, Suat : **Türk Hukukunda Adi Kira Sözleşmesinin Son Bulması**, Ankara 1972.
- Ayrancı, Hasan, : **Sözleşmelerin Yüklenilmesi (Devri)**, Yetkin, Ankara 2003.
- Baysal, Başak : **Sözleşmenin Uyarlanması**, XII Levha, İstanbul 2009.
- Becker, Herman : **İsviçre Medeni Kanunu Şerhi/ Borçlar Hukuku, II. Bölüm- Çeşitli Sözleşme İlişkileri**, Yargıtay Yayını, Ankara 1993,(Çev. Suat. Dura).

- Berki, Şakir : **Borçlar Hukuku (Özel Hükümler)**, A.Ü.H.F. Yayınları, Ankara 1973.
- Bertan Suat : **Ayni Haklar**, C. II, İstanbul 1976.
- Bilge, Necip : **Borçlar Hukuku (Özel Borç Münasebetleri)**, Ankara 1971.
- Bilgen, Pertev : **İdare Hukuku Dersleri Kamulaştırma-İstimval**, Filiz, İstanbul 1996.
- Bucher, Eugen : **Obligationenrecht, Besonderer Teil**, 3. Aufl., Schultess, Zürich 1988.
- Burcuoğlu, Halûk : **Yargıtay Kararları Işığında 6570 Sayılı Yasa'ya Göre Kiracının Tahliye Edilmesi**, İstanbul 1993, (Burcuoğlu- Tahliye).
- Burcuoğlu, Halûk : **Son Mahkeme Kararları ve Yargıtay Kararları Işığında Hukukta Beklenmeyen Hal ve Uyarlama- Taşınmaz Kirası Sözleşmelerinde ve Dövize Endekli Kira Sözleşmelerinde Uyarlama Uygulaması**, İstanbul 1995, (Burcuoğlu- Uyarlama).
- Burcuoğlu, Halûk : *“6570 s. GKHK’da Tahliye Bildiriminde, Tahliye Gününün Kira Dönemi İçerisinde Bir Gün veya Kira Dönemi Bitim Gününe Rastlaması”*, **İstanbul Barosu Dergisi**, Y. 1984, S. 10- 12, s. 637- 647, (Burcuoğlu- Tahliye Bildirimi).
- Burcuoğlu Halûk, : *“Borçlar Kanunu Tasarısı’nın Haksız Eylem Sorumluluğu ve Kira İle İlgili Düzenlemesiyle Getirilen Yenilikler”* **Prof. Dr. Turgut Akıntürk’e Armağan**, Beta İstanbul 2008, s. 19- 46, (Burcuoğlu- Tasarı).
- Burcuoğlu, Halûk : *“Hukukta Uyarlama- Özellikle Taşınmaz Kiralarında ve (Dövize Endekli) Kredi Sözleşmelerinde Uyarlama”* **MHAD, Prof. Dr. İsmet Sungurbey’e Armağan**, S. 20, 1996, s. 59- 91, (Burcuoğlu- Hukukta Uyarlama).
- Burcuoğlu, Halûk : *“Kiracının Kiralananı Erken Tahliyesi Halinde Uygulamada Çıkan Bazı Sorunların*

İrdelenmesi” Prof. Dr. Zahit İmre’ye Armağan, Der, İstanbul 2009, (Burcuoğlu-Erken Tahliye).

- Buz, Vedat : **Medeni Hukukta Yenilik Doğuran Haklar**, Yetkin, Ankara 2005.
- Buz, Vedat : “*İrade Sakatlığı ile Malul Bir Satım Sözleşmesinde Alıcının Ayıba Karşı Tekeffül Hükümlerine Başvurmasının Satım Sözleşmesine İcazet Verme Anlamına Gelip Gelmeyeceği Sorunu*”, **Prof. Dr. Fikret Eren’e Armağan**, Yetkin, Ankara 2006, s. 295- 317.
- Camcı, Ömer : “*Uzun Süreli Kira Sözleşmelerinde Sözleşmenin Uyarlanması*” **İBD**, C. 66, S. 1- 2-3, Y. 1992, s. 390- 394.
- Cansel, Erol : **Türk Hukukunda Hasılat Kirası**, Ankara 1953.
- Çınar, Turan, : **Kamulaştırma Davaları, Açıklamalı-İçtihatlı- Uygulamalı- Gerekçeli**, Adalet, Ankara 2010.
- Çörtoğlu, İ. Sahir : **Taşınmaz Mülkiyetinin Aşkın Kullanılması (Kavram- Unsurlar- Uygulama Alanı)**, Dayınlarlı, Ankara 1988.
- Demirbaş, Harun : **Yenilik Doğuran Haklar**, Vedat, İstanbul 2007.
- Doğan, Murat : “*Âdi Kirada Kiracının Kiralananı Geri Verme Borcu*”, **Atatürk Üniversitesi Erzincan Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. VIII, S. 1- 2, Y. 2004, s. 443- 476.
- Dural, Mustafa : **Borçlunun Sorumlu Olmadığı Sonradan İmkânsızlık (BK 117)**, İstanbul 1979.
- Dural, Mustafa- Sarı, Suat : **Türk Özel Hukuku Cilt I Temel Kavramlar ve Medeni Kanunun Başlangıç Hükümleri**, 4. bs., Filiz, İstanbul 2009.
- Edis, Seyfullah : **Türk Borçlar Hukukuna Göre Satıcının Ayıba Karşı Tekeffül Sorumluluğu**,

- Ankara 1963.
- Erdem, Nafiz : **Türk Borçlar Kanunu Şerhi ve Dâvaları (Özel Hükümler)**, y.y. 1988.
- Erdoğan, Celal : **Tahliye, Kira Tespiti ve Kira Alacağı Davaları**, 10.bs., Ankara 2000.
- Erdoğan, Hasan : **Tahliye Kira Tespiti Kira Alacağı ve Tazminat Davaları**, Adalet, Ankara 2006.
- Eren, Fikret : **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, 9. bs., Beta, İstanbul 2009.
- Ergüne, Mehmet Serkan : **Olumsuz Zarar**, Beta, İstanbul 2008.
- Erman, Hasan : **İstisna Sözleşmesinde Beklenilmeyen Haller (BK m. 352/2)**, İstanbul 1979.
- Erman, Hasan : *“Borçlar Hukukunda Akit Serbestisi ve Genel Olarak Sınırlamaları”*, **İÜHFİM**, Y. 1973, s. 601- 619.
- Ertaş, Şeref : *“Bir Sözleşmenin Haklı ve Haksız Feshinin Hukuki Sonuçları”* **Prof. Dr. Bilge Öztan’a Armağan**, Ankara 2008.
- Erzurumluoğlu, Erzan : **Türk Hukukunda Adi Kira Sözleşmesinin Sona Ermesi**, Ankara 1973.
- Feyzioğlu, Necmettin Feyzi : **Borçlar Hukuku, İkinci Kısım, Akdin Muhtelif Nevileri**, C. I, 4. bs., İstanbul 1980.
- Gauch, Peter : **System der Beendigung von Dauertvertragen**, Freiburg 1968
- Gauch, Peter : *“Sachgewährleistung und Willensmängel beim Kauf einer mangelhaften Sache- Alternativität der Rechtsbehelfe und Genehmigung des Vertrages”* in: **recht 2001**.
- Gauch, Peter- Aepli, Viktor- Casanova, Hugo : **Schweizerisches Obligationenrecht**, Besonderer Teil mit Einschluss des Handels- und Wertpapierrechts (Art. 184- 1186), Schulthess Verlag, Zürich 1986
- Gauch, Peter- Aepli, Viktor- Stöckli : **Präjudizienbuch zum OR** Rechtsprechung

- Hubert des Bundesgerichts, 5. Aufl., Schulthess, Zürich 2002.
- Genç Arıdemir, Arzu : **Sözleşmeye Aykırılıktan Doğan Manevi Tazminat**, XII Levha, İstanbul 2008.
- Göktürk, Hüseyin Avni : **Borçlar Hukuku- İkinci Kısım, Aktin Muhtelif Nevileri**, Ankara 1951.
- Guhl, Theo- Koller, Alfred- Schnyder, Anton K.,- Druvey Jean Nicolas : **Das Schweizerische Obligationenrecht**, 9. Aufl. Schulthess, Zürich 2000.
- Gümüş, Mustafa Alper : **Borçlar Hukuku Özel Hükümler, C. I**, Vedat, İstanbul 2008.
- Gürsoy Kemal Tahir, : **Hususi Hukukda Clausula Rebus Sic Stantibus (Emprevizyon Nazariyesi)**, Ankara 1950.
- Hatemi, Hüseyin- Serozan, Rona- Arpacı, Abdülkadir : **Borçlar Hukuku Özel Bölüm**, İstanbul 1992.
- Hatemi, Hüseyin : **Borçlar Hukuku Özel Bölüm**, Filiz, İstanbul 1999.
- Higi, Peter : **Kommentar zum schweizerischen Zivilrecht** 5. Band– Das Obligationenrecht, Bd. V/2b. Miete. 3. Auflage. Lieferung 1. Art. 253–265 OR., Zürich 1994.
- Higi, Peter : **Kommentar zum schweizerischen Zivilrecht** 5. Band– Das Obligationenrecht, Bd. V/2b. Miete. 4. Auflage. Lieferung 1. Art. 266–268b OR., Zürich 1995.
- Honsell, Heinrich : **Basler Kommentar, Obligationenrecht I**, Art. 1- 529 OR, 4. Aufl., (Herausgeber: Honsell Heinrich- Vogt Nedim Peter- Wiegand Wolfgang), Basel 2007.
- Huber, Basil : **Die Vorzeitige Rückgabe der Mietwohnung**, Difo- Druck OHG, Bamberg 2000.
- Kaplan, İbrahim : **Hakimin Sözleşmeye Müdahalesi (Sözleşmenin Yorumu- Tamamlanması-**

- Sözleşmenin Değişen Hal ve Şartlara Uydurulması), Ankara 1987.**
- Karabağ Bulut, Nil : **Üçüncü Kişiyi Koruyucu Etkili Sözleşme**, XII Levha, İstanbul 2009.
- Karahasan, M. Reşit : **Türk Borçlar Hukuku, Özel Borç İlişkileri**, C. I, Beta, İstanbul 2002
- Kılıçoğlu, M. Ahmet : **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, 9. bs., Turhan, Ankara 2007.
- Kocayusufpaşaoğlu, Necip : **Borçlar Hukukuna Giriş, Hukuki İşlem, Sözleşme**, (Kocayusufpaşaoğlu- Hatemi-Serozan- Arpacı, Borçlar Hukuku Genel Bölüm), C. I, 4. bs, İstanbul 2008.
- Kocayusufpaşaoğlu, Necip : **Güven Nazariyesi Karşısında Borç Sözleşmelerinde Hata Kavramı**, (Kocayusufpaşaoğlu- Hata), İstanbul 1968.
- Kocayusufpaşaoğlu, Necip : *“İşlem Temelinin Çökmüş Sayılabilmesi İçin Sosyal Felaket Olarak Nitelenebilecek Olağanüstü Bir Olayın Gerçekleşmesi Şart mıdır?”, Prof. Dr. M. Kemal Oğuzman’ın Anısına Armağan*, Beta, İstanbul 2000, s. 503- 514.
- Kramer, Ernst : **Berner Kommentar, Bd. VI/ 1,1, Lfg. 4, Obligationenrecht**, Bern 1985,
- Kurşat, Zekeriya : **Borçlar Hukuku Alanında Hile Kavramı**, Kazancı, İstanbul 2003.
- Kuru, Baki : **Hukuk Muhakemeleri Usulü**, C. IV, 6. bs., Demir Demir, İstanbul 2001.
- Milaslı, Gad Franko : *“Ayıp Halinde Kira Akdinin Feshi”*, **Hukuki Bilgiler Mecmuası**, Y. 11, Haziran 1940.
- Nomer, Haluk Nami : **Vefa Hakkı**, Beta, İstanbul 1992.
- Oğuzman, M. Kemal- Barlas, Nami : Oğuzman Kemal- Barlas Nami, **Medeni Hukuk Giriş, Kaynaklar, Temel Kavramlar**, 14. bs., Arıkan, İstanbul 2007.
- Oğuzman, M. Kemal- Öz, Turgut : **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, 4. bs.,

İstanbul 2005.

- Oğuzman, M. Kemal- Seliçi, Özer- Oktay Özdemir, Saibe : **Eşya Hukuku**, 11. bs., Filiz, İstanbul 2006.
- Oktay Özdemir, Saibe : *“Yargıtay Kararları Işığında Ticari Satış Sözleşmesinde Ayıp Kavramı ve Ayıba Bağlı Hakları Kullanmak İçin Uyulması Gereken Külfetler” Prof. Dr. Hüseyin Ülgen’e Armağan*, C. I, Vedat, İstanbul 2007, s. 39-58.
- Olgaç, Senai : **Kira Parasını Tespit ve Tahliye Davaları**, İstanbul 1968.
- Oser- Schönenberger : **Kommentar zum schweizerischen Zivilgesetzbuch, Bd. V, Das Obligationenrecht**, I. Teil, 2. Aufl., Zürich 1929, II. Teil, 2. Aufl. Zürich 1936.
- Permann, Richard : **Kommentar zum Mietrecht**, 2. Aufl., Zürich 2007.
- Reisoğlu, Safa : **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, 21. bs., Beta, İstanbul 2010.
- Reymond, Claude : **Gebrauchsüberlassungsverträge, Schweizerisches Privatrecht**, Bd. VII/ 1, Helbing&Lichtenhahn Verlag, Basel 1977.
- Schmid, Christian : **Die Bedeutung des allgemeinen Schuldnerverzugsrechtes für die Verzugsregulung bei Miete und Pacht**, Bern 1956
- Schmid, Emil : **Kommentar zum schweizerischen Zivilgesetzbuch**, Teilband, V 2b, 1. Lieferung, Zürich 1974, 2. Lieferung, Zürich 1977.
- Seliçi, Özer : **Borçlar Kanununa Göre Sözleşmeden Doğan Sürekli Borç İlişkinin Sona Ermesi**, İstanbul 1977.
- Seliçi, Özer : **İnşaat Sözleşmelerinde Müteahhidin Sorumluluğu**, İstanbul 1978, (Seliçi- İnşaat).

- Serozan, Rona : **İfa, İfa Engelleri, Haksız Zenginleşme** (Kocayusufopaşaoğlu- Hatemi- Serozan- Arpacı, Borçlar Hukuku Genel Bölüm), C. III, (Serozan- İfa), 4. bs., Filiz, İstanbul 2006, (Serozan- İfa).
- Serozan, Rona : **Sözleşmeden Dönme**, 2. bs. Vedat, İstanbul 2007, (Serozan- Sözleşmeden Dönme).
- Sungurbey, İsmet : **Kişisel Hakların Tapu Kütüğüne Şerhi**, Sermet Matbaası, İstanbul 1963, (Sungurbey- Şerh).
- Sungurbey, İsmet : **Medeni Hukuk Eleştirileri**, Baha Matbaası, İstanbul 1963, (Sungurbey- Eleştiriler).
- Şahin, Cenk : **Kamulaştırma in Günışığında Yönetim İl Han Özay**, Filiz, İstanbul 2004.
- Şahiniz, C. Salih : **Tacirler Arası Ticari Satımlarda Satıcının Ayıplı İfadan (Ayıplı Mal Tesliminden) Sorumluluğu**, Seçkin, Ankara 2008.
- Tandoğan, Haluk : **Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, C. I/1 Kendisine Özgü Yapısı Olan ve Karma Sözleşmeler, Satış ve Çeşitleri, Trampa, Bağışlama**, (Tandoğan- Özel Borç İlişkileri C. I/1), 6. bs., Vedat, İstanbul 2008.
- Tandoğan, Haluk : **Borçlar Hukuku- Özel Borç İlişkileri, C. I/ 2, Kira ve Ödünç Verme(Ariyet, Karz) Sözleşmeleri**, (Tandoğan- Özel Borç İlişkileri C. I/2), 6. bs., Vedat, İstanbul 2008.
- Tandoğan, Haluk : **Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, C. II, İstisna (Eser) ve Vekalet Sözleşmeleri Vekaletsiz İş Görme Kefalet ve Garanti Sözleşmeleri**, (Tandoğan- Özel Borç İlişkileri C. II), 4. bs., Evrim, Ankara 1989.
- Tandoğan, Haluk : **Mukayeseli Hukuk ve Hususiyle Türk İsviçre Hukuku Bakımından Vekaletsiz İş Görme** (Tandoğan- Vekaletsiz İş Görme), Ankara 1957.
- Tandoğan, Haluk : **Türk Mes'uliyet Hukuku (Akit Dışı ve Akdi Mes'uliyet)**, (Tandoğan- Mes'uliyet

- Hukuku). Ankara 1961.
- Tandoğan, Haluk : **Üçüncü Şahsın Zararının Tazmini**,
(Tandoğan- Üçüncü Şahıs), Ankara 1963.
- Tekinay, S. Sulhi- Akman, Sermet-
Burcuoğlu, Haluk- Altop, Atilla : **Tekinay Borçlar Hukuku, Genel
Hükümler**, İstanbul 1993.
- Tepeci, Kâmil : **Notlu ve İzahlı Borçlar Kanunu**, 3. bs.,
Ankara 1959.
- Tunaboylu, Müslim : **Kira Akdinin Feshi ve Tahliye Davaları**,
Ankara 1995.
- Tunçomağ, Kenan : **Borçlar Hukuku, C. II Özel Borç İlişkileri**,
3. bs. Sermet Matbaası, İstanbul 1977.
- von Tuhr, Andreas : **Borçlar Hukukunun Umumi Kısmı**, C. 1-
2, Yargıtay Yayınları, Ankara 1983, (Çev.
Cevat Edege).
- Türkler, Turkey : **Kiralayanın Kiralananın (Malın)
Ayıplarından Sorumluluğu**,
(Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi),
İstanbul 1993.
- Uygur, Turgut : **Borçlar Kanunu- Sorumluluk ve
Tazminat Hukuku**, C. 5, Seçkin, Ankara
2003.
- Ünal, Mehmet, : *“Manevi Tazminat ve Bu Tazminat Çeşidinde
Kusurun Rolü”*, **Ankara Üniversitesi
Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. 35, S. 1, Y.
1978, s. 397- 437.
- Ülgen, Hüseyin- Teoman, Ömer-
Helvacı, Mehmet- Kendigelen,
Abuzer- Kaya, Arslan- Nomer Ertan,
N. Fusun : **Ticari İşletme Hukuku**, Vedat, İstanbul
2006.
- Üstündağ, Saim : **Medeni Yargılama Hukuku**, C. I- II, 7. bs.,
İstanbul 2000.
- Weber, Roger : **Basler Kommentar, Obligationenrecht I**,
Art. 1- 529 OR, 4. Aufl., (Herausgeber:
Honsell Heinrich- Vogt Nedim Peter-
Wiegand Wolfgang), Basel 2007.

- Wiegand, Wolfgang : **Basler Kommentar, Obligationenrecht I**, Art. 1- 529 OR, 4. Aufl., (Herausgeber: Honsell Heinrich- Vogt Nedim Peter- Wiegand Wolfgang), Basel 2007.
- Yavuz, Cevdet : *“Adi Kirada Kiracının Yaptığı Gider ve Onarımların Sözleşmenin Sona Ermesindeki Durumu” İÜHFİM*, C. 48- 49, Y. 1982- 1983, S. 1- 4, s. 141- 166.
- Yavuz, Cevdet : **Özellikle Tüketicinin Korunması Sorunu Bakımından Satıcının Satılanın (Malın) Ayıplarından Sorumluluğu**, (Satımda Ayıp), İstanbul 1989.
- Yavuz, Cevdet- Özen, Burak- Acar, Faruk : **Türk Borçlar Hukuku Özel Hükümler**, 7. bs., Beta, İstanbul 2007.
- Yavuz, Nihat : **Ayıplı İfa**, Seçkin, Ankara 2008.
- Yavuz, Nihat : *“Kira Sözleşmesinde Kiralayanın Kiralananın Bozukluklarından Dolayı Sorumluluğu”*, **Yargıtay Dergisi** C. VIII, S. 1- 2, s. 187- 205, S. 3, s. 389- 409.
- Yavuz, Nihat : *“Kiraya Verilen Taşınmazın Bir Başkasına (Üçüncü Kişiye) Devredilmesi Halinde Kiracının Hakları”* **Yargıtay Dergisi**, Ocak- Nisan 1997, C. 23, S. 1-2, s. 85- 104, (Yavuz- Kiralananın Temliki).
- Yavuz, Nihat : **Türk Kira Hukuku C. IV Uygulamada Kira Alacağı ve Tazminat Davaları**, Ankara 2003 (Yavuz Nihat- Kira Hukuku).
- Yıldırım, Mustafa Fadıl, : *“Satım Sözleşmesindeki Ayıba Karşı Tekeffül Hükümleri ile İrade Sakatlığı Sakatlığı Hali Olarak Hile (BK m. 28) Hükümü Arasındaki İlişki”*, **Prof. Dr. Fikret Eren’e Armağan**, Yetkin, Ankara 2006, s. 965- 985.
- Zevkliler, Aydın : **Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri**, 10. bs. Turhan, Ankara 2008.

ÖZGEÇMİŞ

22.10.1978 tarihinde Afyon- Sandıklı'da dünyaya geldim. İlk- orta ve lise tahsilimi Kütahya- Gediz'de tamamladım. 1995 yılında girdiğim İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesinden 1999 yılında mezun oldum. Aynı yıl İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Yüksek Lisans programına kabul edildim. 1999 yılı Aralık ayında İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Medeni Hukuk Anabilim Dalı'na Araştırma Görevlisi olarak atandım. 2002 yılında "Taşınmaz Rehninin Kapsamında Eklentinin Hukuki Durumu" isimli tezimi savunarak Yüksek Lisans programından mezun oldum. Aynı yıl İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Doktora programına kaydoldum. 2005 yılının Ocak ayında doktora yeterlilik sınavından başarılı oldum. Doktora yeterlilik sınavından sonra "Taşınmaz Kiralarında Kiracının Sözleşmeyi Vaktinden Önce Sona Erdirmesi" isimli tez konusunu aldım. 2006 Ekim- 2007 Ağustos tarihleri arasında Almanya- Freiburg Üniversitesinde doktora tezime ilgili araştırma yapmak üzere bulundum. Halen İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Medeni Hukuk Anabilim Dalı'nda araştırma görevlisi olarak çalışmaktayım.