

T.C. İSTANBUL KÜLTÜR ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ

TÜRK BORÇLAR KANUNU'NDA DÜZENLENEN KİRA
SÖZLEŞMELERİNDE KİRA BEDELİNİN ÖDENMEMESİ VE HUKUKİ
SONUÇLARI

DOKTORA TEZİ

Nihal URAL ÇINAR
(0710110002)

Anabilim Dalı: HUKUK

Programı: ÖZEL HUKUK DOKTORA PROGRAMI

Tez Danışmanı: Prof. Dr. Atilla ALTOP

Eylül 2013

İÇİNDEKİLER.....	i
KISALTMALAR CETVELİ.....	ix
GİRİŞ	1
§ 1. KİRA SÖZLEŞMESİNİN TÜRLERİ.....	4
I. GENEL KİRA SÖZLEŞMESİ.....	4
1. Tanımı	4
2. Kira Sözleşmesinin Hukuki Niteliği	7
II. KONUT VE ÇATILI İŞYERİ KİRA SÖZLEŞMESİ.....	9
1. Konut Kirası	9
2. Çatılı İşyeri Kirası	11
III. ÜRÜN KİRASİ SÖZLEŞMESİNİN TANIMI VE HUKUKİ NİTELİĞİ	14
1. Ürün Kirası.....	14
2. Ürün Kirasının Hukuki Niteliği.....	15
IV. KİRA SÖZLEŞMELERİ ARASINDAKİ FARKLAR	16
1. Konu Bakımından	16
2. Kiracıya Sağladığı Haklar ve Yüklediği Mükellefiyetler Bakımından	18
3. Kira Bedelinin İçeriği Bakımından	19
§ 2. KİRA SÖZLEŞMESİNİN UNSURLARI	22
I. KİRALANAN.....	22
1. Kira Sözleşmesinde Kiralanan	22
2. Ürün Kirası Sözleşmesinde Kiralanan	24
II. KİRALANANIN KULLANIMININ KİRACIYA BIRAKILMASI	28
1. Kira Sözleşmesinde Kiralananın Kullanılmasının Kiracıya Bırakılması	28
2. Ürün Kirası Sözleşmesinde Kiralananın Kullanılmasının Kiracıya Bırakılması	29
§ 3. KİRA SÖZLEŞMELERİNİN ŞEKLİ, GEÇERLİLİĞİ VE İSPATI.....	30
I. GENEL KİRA SÖZLEŞMESİNİN ŞEKLİ VE GEÇERLİLİĞİ	30
II. ÜRÜN KİRASİ SÖZLEŞMESİNİN ŞEKLİ VE GEÇERLİLİĞİ	34
III. KİRA SÖZLEŞMELERİNİN VE KİRA BEDELİNİN İSPATI.....	36
§ 4. SÖZLEŞMENİN SÜRESİ	38
I. GENEL HÜKÜMLERE GÖRE	38
1. Genel Olarak	38
2. Belirli Süreli Kira Sözleşmesi	39
3. Belirli Olmayan (Belirsiz) Süreli Kira Sözleşmesi	40
II. KONUT VE ÇATILI İŞ YERİ KİRA SÖZLEŞMELERİNDE.....	41
§5. KİRA BEDELİ.....	43
I. KİRA SÖZLEŞMESİNDE KİRA BEDELİ.....	43
1. Genel Kira Sözleşmesinde Kira Bedelinin Kararlaştırılması	43
2. Ürün Kirası Sözleşmesinde Kira Bedeli.....	50
3. Kira Bedelinin Alacaklısı ve Borçlusu	51
a. Kira ve Ürün Kirası Sözleşmesinde Sözleşmenin Tarafları	51
b. Kira Bedelinin Alacaklısı Kiraya Veren	51
aa. Genel Olarak Kiraya Veren	51
bb. Kiralanan Taşınmazın Rehnin Paraya Çevrilmesi Yoluyla Takibe Konu.....	53
Olması veya Haczedilmesi Durumunda İcra Dairesi	53
cc. Kiraya Verenin İflas Etmesi Durumunda İflas Masası.....	55
dd. Paylı Mülkiyette ve İntifa'da Kira Bedelinin Alacaklıları	57
ee. Elbirliği Mülkiyetinde Kira Bedelinin Alacaklıları	59
ff. Kiralananın Aile Konutu Olması	60
c. Kira Bedeli Borçlusu Kiracı	61

aa. Genel Olarak Kiracı	61
bb. Birden Fazla Kiracı Olması	62
cc. Alt Kira ve Kullanım Hakkının Devri	65
aaa. Genel Hükümlere Göre	65
bbb. Konut ve Çatılı İşyeri Kira Hükümlerine Göre	69
ccc. Ürün Kirası Sözleşmesinde	71
dd. Kiracının Ölmesi Halinde Mirasçılar, Ortaklar Ya da Aynı Konutta Oturanlar	73
aaa. Genel Kira Sözleşmesinde	73
bbb. Konut ve Çatılı İşyeri Kirasında	75
ccc. Ürün Kirasında	77
§ 6. KİRA BEDELİNİN ÖDENMESİ	79
I. ÖDEME ZAMANI	79
1. Kira Sözleşmesinde	79
a. Genel Olarak (TBK m.314)	79
b. Ürün Kirası Sözleşmesinde (TBK m. 362)	81
II. ÖDEME YERİ	82
1. Genel Olarak	82
2. Konut ve İşyeri Kiralarında Ödeme Yeri	84
3. Ürün Kirası Sözleşmesinde Kira Bedelinin Ödeme Yeri	85
III. ÖDEME YÖNTEMİ	86
1. Genel Olarak	86
2. Banka Hesabına veya PTT'ye Ödeme	88
3. Kıymetli Evrak İle Ödeme	90
4. Kira Bedelinin Takas Edilerek Ödenmesi	93
a. Genel Olarak	93
b. Takastan Feragat Yasağı	95
5. Kira Bedelinin Mahsup Yoluyla Ödenmesi	96
6. Kira Bedelinin Taksitle Ödenmesi	97
BİRİNCİ BÖLÜM	99
KİRA BEDELİNİN ÖDENMESİNE ETKİ EDEN ÖZEL DURUMLAR	99
§ 7. KİRA SÖZLEŞMESİNDE AŞIRI İFA GÜÇLÜĞÜ NEDENİYLE KİRACININ KİRA BEDELİNİ ÖDEYEMEMESİ VE KİRA BEDELİNİN DEĞİŞEN KOŞULLARA UYARLANMASI	99
I. GENEL OLARAK	99
II. TÜRK BORÇLAR KANUNU'NUN YÜRÜRLÜĞÜNDEN ÖNCEKİ YARGITAY UYGULAMASI	101
III. TBK m. 138 UYARINCA İFA GÜÇLÜĞÜ NEDENİYLE KİRA BEDELİNİN DEĞİŞTİRİLMESİNİN ŞARTLARI	106
1. Genel Olarak	106
2. Taraflarca Kira Sözleşmesinin Kurulduğu Sırada Öngörülemeyen ve Öngörülmesi de Beklenemeyen Olağanüstü Bir Durumun Meydana Gelmesi	108
3. Olağanüstü Durum Kiracıdan Kaynaklanmamış Olmalı	110
4. Kiracının Aşırı İfa Güçlüğüne Düşmüş Olması ve Kira Sözleşmesi Yapıldığı Sırada Mevcut Olguların, Kiracıdan İfanın Talep Edilmesini Dürüstlük Kurallarına Aykırı Düşecek Derecede Değiştirmiş Olması	112
5. Kiracı Kira Bedelini Henüz Ödememiş veya İfanın Aşırı Ölçüde Güçleşmesinden Doğan Haklarını Saklı Tutarak Ödememiş Olmalıdır	114
6. Kira Bedelinin Değişen Koşullara Uyarlanması ya da Kira Sözleşmesinin Feshi (Kira Bedelinin Uyarlanmasında Kiracının Sahip Olabileceği Haklar)	115

§ 8. KİRACININ İFLAS ETMESİNİN KİRA BEDELİNİN ÖDENMESİNE VE KİRA SÖZLEŞMESİNE ETKİSİ VE SONUÇLARI	121
I. KİRACININ İFLAS ETMESİ	121
1. Genel Olarak	121
2. Kiracının Kiralananın Tesliminden Önce İflas Etmesi	123
3. Kiracının Kiralananın Tesliminden Sonra İflas Etmesi	124
b. Kiraya Veren İşleyecek Kira Bedelleri İçin Teminat Talep Edebilir	125
b. Kiraya Veren Kendisine Teminat Gösterilmesi İçin Uygun Bir Süre Vermelidir	127
c. Kiraya Veren Teminat Gösterilmediği Takdirde Kira Sözleşmesini Feshedebilir	128
II. ÜRÜN KİRASI SÖZLEŞMESİNDE KİRACININ İFLASI	130
§ 9. KİRALANANIN AYIPLI OLMASININ KİRA BEDELİNİN ÖDENMESİNE ETKİSİ	132
I. GENEL OLARAK	132
II. KİRALANANIN AYIPLI OLMASI	135
1. Genel Olarak	135
2. Önemli - Önemli Olmayan Ayıp Kavramı	137
3. Kiralananın Teslimi Anında Var Olan veya Sonradan Ortaya Çıkan Ayıp	139
III. KİRACININ KİRA BEDELİNDEN İNDİRİM TALEBİ	139
1. Genel Olarak Şartları	139
a. Kiracı Kiralananındaki Ayıbı Bilmemeli ve Ayıptan Dolayı Sorumlu Olmamalıdır	139
b. Kiraya Veren Sorumluluğunu Kaldıran Ya da Sınırlayan Bir Sözleşme Kaydı Bulunmamalıdır	140
2. Seçimlik Hak Olarak Kira Bedelinin İndirilmesi Talebi (TBK m. 305/f.1, m. 307)	142
3. Kiralananındaki Ayıbın Kiraya Veren Adına Giderilmesi ve Masrafın Kira Bedelinden Düşülmesi (TBK m 306/f.1)	147
§ 10. ÜÇÜNCÜ KİŞİNİN KİRALANAN ÜZERİNDE ÜSTÜN HAK İDDİASININ KİRA BEDELİNİN ÖDENMESİNE ETKİSİ	151
I. GENEL OLARAK	151
II. KİRALANANIN ZAPTININ KİRA BEDELİNİN ÖDENMESİNE ETKİSİ	151
1. Genel Olarak	151
2. Kiraya Veren Zapttan Sorumluluğunun Şartları	152
3. Zaptın Kira Sözleşmesine ve Kira Bedeline Etkisi	156
III. ÜÇÜNCÜ KİŞİNİN SÖZLEŞMENİN KURULMASINDAN SONRA ÜSTÜN HAK İDDİA ETMESİNİN KİRA BEDELİNİN ÖDENMESİNE ETKİSİ	159
1. Kira Sözleşmesinin Kurulmasından Sonra Kiralananın El Değiştirmesi (Temliki) ve Kiralanan Üzerinde Üçüncü Kişinin Sınırlı Ayni Hak Sahibi Olması	159
2. Kamulaştırmanın Kira Bedelinin Ödenmesine Etkisi	164
§ 11. TARIMSAL ÜRÜN KİRASINDA KİRA BEDELİNİN OLAĞANÜSTÜ DURUMLAR DOLAYISIYLA İNDİRİLMESİ	167
I. GENEL OLARAK	167
II. KİRACIYA TANINAN BU HAKKIN HUKUKİ NİTELİĞİ	167
III. TBK M. 363 HÜKMÜNÜN UYGULANAMADIĞI DURUMLAR	168
IV. KİRACININ TBK m. 363 UYARINCA KİRA BEDELİNDEN İNDİRİM İSTEYEBİLMESİNİN ŞARTLARI	169
1. Kiralananın Tarımsal Bir Taşınmaz Olması	169
2. Olağanüstü Felaket Ya Da Doğal Olaylarının Meydana Gelmesi	170

3. Taşınmazdaki Verimin Önemli Ölçüde Azalması	171
V. KİRA BEDELİNDEN YAPILACAK İNDİRİM	172
VI. KİRA BEDELİNDEN İNDİRİM TALEP HAKKINDAN ÖNCEDEN FERAGAT ..	173
§ 12. KİRA BEDELİNİN ZAMANAŞIMINA UĞRAMASI.....	175
I. GENEL OLARAK ZAMANAŞIMI	175
II. KİRA BEDELİNE UYGULANACAK ZAMANAŞIMI SÜRESİ.....	178
III. ZAMANAŞIMI SÜRESİNİN BAŞLANGICI.....	181
IV. ZAMANAŞIMININ DURMASI	182
V. ZAMANAŞIMININ KESİLMESİ	185
1. Genel Olarak	185
2. Kiracının Fiilleri ile Zamanaşımının Kesilmesi	186
3. Kiraya Verenin Fiilleri ile Zamanaşımının Kesilmesi	187
4. Adli Makamların Fiilleri ile Zamanaşımının Kesilmesi.....	189
VI. KİRACININ ZAMANAŞIMI SAVUNMASI	190
§ 13. KİRALANANIN KİRA SÖZLEŞMESİNİN SONA ERMESİDEN ÖNCE GERİ VERİLMESİ (ERKEN TAHLİYE) HALİNDE KİRA BEDELİNİN ÖDENMESİ.....	194
I. GENEL OLARAK	194
II. KİRALANANIN KİRA SÜRESİNİN BİTİMİNDEN ÖNCE GERİ VERİLMESİNİN KİRA SÖZLEŞMESİNİN FESHİ SAYILIP SAYILMAMASI	198
III. KİRALANANIN GERİ VERİLMESİ	200
IV. KİRACININ KİRALANANI GERİ VERMESİNDEN SONRA KİRA BEDELİNİ ÖDEMEK ZORUNDA OLDUĞU MAKUL SÜRE	202
V. KİRACININ KİRALANANI ERKEN TAHLİYE ETMESİ DOLAYISIYLA ÖDEMEK ZORUNDA OLDUĞU KİRA BEDELLERİ.....	205
VI. KİRACININ YENİ BİR KİRACI BULARAK KİRA BEDELİNİ ÖDEMECTEN KURTULMASI.....	208
VII. KİRAYA VERENİN ELDE ETTİĞİ VEYA ELDE ETMEKTEN KAÇINDIĞI YARARLARIN KİRA BEDELİNDEN İNDİRİLMESİ	211
§ 14. KULLANMAMANIN MÜMKÜN OLMAMASI HALİNDE KİRA BEDELİNİN ÖDENMESİ SORUNU	214
I. GENEL OLARAK.....	214
II. KİRALANANIN SINIRLI KULLANIMI	215
III. KİRALANANIN HİÇ KULLANILMAMASI	215
IV. KİRAYA VERENİN YAPMAKTAN KURTULDUĞU GİDERLERİN KİRA BEDELİNDEN İNDİRİLMESİ	216
İKİNCİ BÖLÜM	218
KİRACININ KİRA BEDELİNİ ÖDEMEDE TEMERRÜDÜ VE HUKUKİ SONUÇLARI	218
§15. KİRACININ KİRA BEDELİNİ ÖDEMEDE TEMERRÜDÜ	218
I. GENEL OLARAK.....	218
II. TBK m. 315'İN GETİRDİĞİ YENİLİKLER.....	220
1. Genel Olarak	220
2. Yan Giderin Kiracı Tarafından Ödenmemesi	223
III. TBK M.315'E GÖRE TEMERRÜDÜN ŞARTLARI	226
1. Kiralananın Kullanımının Kiracıya Bırakılması	226
2. Kira Bedeli veya Yan Giderlerin Muaccel Olması	227
a. Genel Olarak.....	227
b. Dönemli Kira Bedellerinin Ödenmesi Açısından Temerrüdün Oluşması.....	231
c. Kira Bedeli Açısından Temerrüde Esas Olan Alacaklar	232
aa. Asıl Kira Bedelinin Muaccel Olması.....	233

bb. Kira Artırım Farkının Muaccel Olması	234
cc. Kira Tespit Davası Sonucu Mahkeme İle Belirlenen Miktarın Muaccel Olması	235
d. Yan Giderler Açısından Temerrüde Esas Olan Alacaklar.....	236
e. Temerrüde Esas Olmayan Alacaklar	237
aa. Stopajın Yatırılmaması	238
bb. Cezai Şart ve Gecikme Faizi	238
cc. Muacceliyet Koşulu	242
3. Kiracıya Muaccel Olan Kira Bedelinin ve Yan Giderlerin Ödememesinden Dolayı İhtar Yapılmalı ve Süre Verilmeli	245
a. İhtar Yapacak Kiraya Veren ve Muhatap Kiracı	245
b. İhtarın İçeriği ve Şekli	247
aa. İhtarın Yazılı Olması ve Hangi Aylara İlişkin Kira Bedelinin İstendiğinin Belirtilmesi	249
bb. TBK m. 315 Uyarınca Kiracıya Süre Verilmesi	252
cc. Ürün Kirası Sözleşmesinde Süre Tayini	255
c. İhtarın Haklı Olması	256
d. İhtarın Tebliği ve Sürelerin Başlangıcı	259
4. Kira Bedelinin Verilen Süre İçerisinde Ödenmemesi	261
§16. KİRA SÖZLEŞMESİNDE KİRACININ TEMERRÜDÜNÜN SONUÇLARI.....	263
I. KİRACININ TEMERRÜT FAİZİNDEN SORUMLULUĞU	263
1. Genel Olarak Temerrüt Faizi.....	263
2. Kira Bedelinin Ödenmemesi Üzerine Temerrüt Faizi.....	264
a. Genel Olarak	264
b. Kira bedelinin Mahkeme Kararı İle Tespit Edilmiş Olması Halinde Kiracının Temerrüt Faizinden Sorumluluğu	265
c. Temerrüt Faizi Miktarı	266
aa. Ticari Nitelikte Olmayan Kira Sözleşmelerinde Temerrüt Faizi.....	267
bb. Ticari Nitelikte Olan Kira Sözleşmelerinde Temerrüt Faizi	268
aaa. Ticari İş Kavramı	269
bbb. Ticari Temerrüt Faizi Oranı	270
cc. Kira Bedelinin Yabancı Para Olarak Kararlaştırılması Durumunda Temerrüt Faizi	271
3. Temerrüt Faizinin Talep Edilmesi.....	272
4. Temerrüt Faizinin Başlangıcı	274
5. Temerrüt Faizinin Durması	274
6. Temerrüt Faizinde Zamanaşımı	275
II. KİRACININ TEMERRÜT FAİZİNİ AŞAN (AŞKIN - MUNZAM) ZARARDAN SORUMLULUĞU	276
1. Genel Olarak Aşkın Zarar Kavramı	276
2. Kiraya Veren Aşkın Zararının Tazmininin Şartları	278
a. Kira Bedeli Olarak Para Borcunun İfasında Temerrüde Düşülmüş Olmalı.....	279
b. Kiraya Veren Aşkın Zararının Bulunması	280
aa. Genel Olarak Aşkın Zarar	280
bb. Aşkın Zarara Olarak Nitelendirilebilecek Zarar Kalemleri.....	281
c. Kiracının Kira Bedelini Ödemede Temerrüdü İle Kiraya Veren Aşkın Zararı Arasında Uygun Nedensellik (İllyet) Bağı Olmalı.....	284
d. Kiracı Temerrüde Düşmede Kusurlu Olmalı	285
3. Aşkın Zararın İspatı.....	287

4. Aşkın Zararın Hesaplanması	287
5. Aşkın Zarara İlişkin Tazminat Talebine Uygulanacak Zamanaşımı	288
III. KİRA SÖZLEŞMESİNİN FESHİ	289
1. Genel Olarak	289
2. Fesih Hakkının Kullanımı	291
3. Fesih Beyanı	292
4. Mülga Borçlar Kanunu Dönemindeki m. 260 Çerçevesinde Kira Sözleşmesinin Feshi	294
5. TBK m. 315 Uyarınca Değerlendirmeler	296
IV. TAŞINMAZLARIN İLAMSIZ İCRA YOLUYLA TAHLİYESİ	297
1. Genel Olarak	297
2. Kira Bedelinin Ödenmemesinden Dolayı İlamsız Tahliye	298
3. Takip Yapma Yetkisi ve Takip Talebi	299
4. Ödeme Emri	300
5. İlamsız İcra Takibine İtiraz Edilmemesinin Sonuçları	302
6. Takibe İtiraz Edilmesinin Sonuçları	304
a. İtirazın Kira Sözleşmesine İlişkin Olması	305
b. Kira Sözleşmesi Dışındaki Sebeplere İlişkin İtiraz	306
V. KONUT VE ÇATILI İŞYERİ KİRALARINDA KİRACININ KİRA BEDELİNİ ZAMANINDA ÖDEMEMESİNDEN DOLAYI İKİ HAKLI İHTAR NEDENİYLE TAHLİYE EDİLMESİ	308
1. Genel Olarak	308
VI. İki Haklı İhtar Nedeniyle Tahliyenin Şartları	309
1. Kiracı Kira Bedelini veya Yan Giderleri Zamanında Ödememiş Olmalı	309
2. Kira Bedelini Ödememeden Dolayı Haklı İhtar Yapılmış Olmalı	311
c. İhtar Yazılı Olmalı ve Hangi Vadeye İlişkin Kira Bedellerinin İstendiğinin Belirtilmesi	314
d. Bir Kira Yılı İçerisinde İki Haklı İhtar Yapılmış Olmalı	314
aa. Bir Yılda Kısa Süreli Kira Sözleşmelerinde	314
bb. Bir Yıl veya Daha Uzun Süreli Kira Sözleşmelerinde	315
cc. Belirsiz Süreli Kira Sözleşmelerinde	317
dd. Kira Bedelinin Peşin Olarak Kararlaştırıldığı Durumlarda	318
ee. İhtar Bir Kira Yılı İçerisinde Farklı Aylara İlişkin Olmalı	318
3. Hukuki Niteliği ve Sonuçları	319
a. Genel Olarak	319
b. Kiraya Veren Bir Ay İçerisinde Tahliye Davası Açmalıdır	320
aa. Dava Açma Süresi	320
bb. Davanın Tarafları	322
cc. Görevli ve Yetkili Mahkeme	324
aaa. Görevli Mahkeme	324
bbb. Yetkili Mahkeme	326
dd. İspat Meselesi	326
VII. KİRALANANIN SÖZLEŞMEYE UYGUN BİR DURUMDA İADESİ	328
1. Genel Olarak	328
2. Mülga Borçlar Kanunu'nda Yer Alan Düzenleme Bakımından Farklar ve Yenilikler	329
3. Geri Verme Borcunun Hukuki Niteliği	331
4. Geri Verme Borcunun Alacaklısı	331
5. Geri Verme Borcunun Kapsamı	333

6. Kiracının Kiralananı Teslim Alındığı Durumda Geri Vermesinin İstisnaları.....	335
7. Geri Verme Borcunun İfa Zamanı, İfa Yeri ve Şekli.....	337
8. Kiraya Veren Muayene ve İhbar Külfeti.....	339
9. Kiraya Veren Tazminat Talebi.....	340
ÜÇÜNCÜ BÖLÜM.....	341
KİRA BEDELİNİN ÖDENMEMESİNE İLİŞKİN TEMİNATLAR	341
§17. KİRA BEDELİNİN ÖDENMESİNİN TEMİNATI OLARAK KİRAYA VERENİN HAPİS HAKKI	341
I. GENEL OLARAK	341
10. KİRAYA VERENİN HAPİS HAKKININ HUKUKİ NİTELİĞİ	343
11. KİRAYA VERENİN HAPİS HAKKININ KAPSAMI	345
1. Uygulandığı Eşya Açısından Hapis Hakkının Konusu	345
a. Taşınır Eşya	345
b. Taşınır Eşyanın Kiralananın Döşemesine veya Kullanılmasına Yönelik Olması ..	346
c. Taşınır Eşyanın Haczinin Mümkün ve Paraya Çevrilebilme Kabiliyetinin Olması	348
d. Kiracıdan Başka Kişilere Ait Eşya Üzerinde Hapis Hakkı	349
aa. Alt Kiracıya Ait Taşınır Mallar Üzerinde Hapis Hakkı.....	349
bb. Üçüncü Kişiye Ait Taşınır Mallar üzerinde Hapis Hakkı	350
aaa. Kiraya Veren İyi Niyetli Olmalıdır	351
bbb. Eşyalar Çalıntı, Kaybolmuş veya Malikinin Elinden İradesi Dışında Çıkmış Olmamalıdır	353
ccc. Kiraya Veren Hapis Hakkını Kaybetmiş Olmamalıdır	354
2. Temin Ettiği Alacaklar Açısından Hapis Hakkının Konusu	355
12. HAPİS HAKKININ DOĞUMU	358
13. HAPİS HAKKININ KULLANILMASI	359
1. Genel Olarak	359
2. Hapis Hakkı Defterinin Tutulması	360
3. Hapis Hakkına Konu Eşyanın Paraya Çevrilmesi	361
4. Kiralanan Zorla Ya Da Gizlice Kaçırılan Malların Geri Alınması	363
§18. KİRACININ GÜVENCE VERMESİ	366
I. GENEL OLARAK.....	366
II. GÜVENCENİN HUKUKİ NİTELİĞİ	369
III. KONUT VE ÇATILI İŞYERİ KİRALARINDA KİRACININ GÜVENCE bedeli VERMESİ	372
1. TBK m. 342'nin Uygulanma Alanı.....	372
2. Güvencenin Konusu Ve Tutarının Sınırlandırılması.....	373
3. Bankada Hesap Açılması Veya Kiracı Adına Tevdi Yapılması	376
4. Kira Bedelinin Ödenmemesi Nedeniyle Güvencenin Verilmesi.....	378
a. Genel Olarak.....	378
b. Güvencenin Bankadan Alınması	381
IV. KONUT VE ÇATILI İŞYERİ NİTELİĞİNDE OLMAYAN KİRA SÖZLEŞMELERİNDE KİRACININ GÜVENCE VERMESİ.....	382
1.Genel Olarak	382
2. Güvencenin Verilmesi ve İadesi	383
§19. KİRA BEDELİNİN ÖDENMESİNE İLİŞKİN GENEL OLARAK DİĞER TEMİNAT İMKÂN LARI.....	385
I. GENEL OLARAK	385
II. KİRA BEDELİNİN ÖDENMESİNDE KEFİLİN SORUMLULUĞU.....	386

1. Genel Olarak	386
2. Genel Olarak Kefalet Sözleşmesi.....	387
a. Kefaletin Özellikleri	388
a. Geçerlilik Şartları	390
aa. Geçerli Bir Kira Sözleşmesi Olmalı	390
bb. Geçerli Bir Kefalet Sözleşmesi Olmalı	391
aaa. Genel Olarak	391
bbb. Kefalet Sözleşmesi Yazılı Olmalı ve Kefilin Sorumlu Olduğu Miktar ve Tarih Kendi El Yazısıyla Belirtilmeli	392
ccc. Evli Kişilerin Kefaletinde Eş Rıza Göstermeli	394
3. Kira Sözleşmesinde Kefilin Sorumluluğunun Kapsamı.....	396
a. Kefilin Ödenmeyen Kira Bedelinden Sorumluluğu	396
b. Kira Sözleşmesinin Uzaması Durumunda Kefilin Sorumluluğu	398
c. Kefilin Kira Bedelinden Sorumluluğunun Sona Ermesi	400
III. KİRA BEDELİNİN TEMİNATI OLARAK TEMİNAT MEKTUBU	403
1. Genel Olarak	403
2. Kiracı, Kiraya Veren ve Banka Üçlü İlişkisinde Teminat Mektubu Verilmesi	406
a. Teminat Mektuplarının Şekli ve İçeriği	407
b. Teminat Mektuplarının Türleri.....	408
3. Banka Teminat Mektubunun Kiraya Verene Ödenmesi	409
SONUÇ	411
KAYNAKÇA	432

KISALTMALAR

AD.	: Adalet Dergisi
AMK	: Alman Medeni Kanunu
Art.	: Artikel
b.	: bent
BATİDER	: Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi
BB1	: Bundesblatt.
BGE	: Entscheidungen des schweizerischen Bundesgerichtes, amtliche Sammlung.
BGH	: Bundesgerichtshof
BK	: Borçlar Kanunu
BKT	: Borçlar Kanunu Tasarısı
Bkz.	: Bakınız
Bsk.	: Baskı
BV	: Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft vom 18.04 1999 (SR 101).
C.	: Cilt
Çev.	: Çeviren
dpn	: dipnot
DİK	: Devlet İhale Kanunu
E.	: Esas
E	: Erwaegung.
f.	: fıkra
ff.	: folgende
FSEK	: Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu
GKHK	: Gayrimenkul Kiraları Hakkında Kanun
HD	: Hukuk Dairesi
HGK	: Hukuk Genel Kurulu
HMK	: Hukuk Muhakemeleri Kanunu
HUMK	: Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu
HPD	: Hukuki Perspektifler Dergisi
İBK	: İçtihadı Birleştirme Kararı

İBKT	: İsviçre Borçlar Kanunu Tasarısı
İHFM	: İstanbul Hukuk Fakültesi Mecmuası
İKÜ	: İstanbul Kültür Üniversitesi
İBK	: İsviçre Borçlar Kanunu
İİK	: İcra ve İflas Kaanunu
i.S.v.	: im Sine von
K.	: Karar
Karş.	: Karşılaştırınız
KHK	: Kanun Hükmünde Kararname
KMK	: Kat Mülkiyeti Kanunu
krşl.	: karşılaştırınız.
LPG	: Bundesgezets über die landwirtschaftliche Pacht vom 4. October 1985 (SR 221.213.2).
m.	: madde
mBK	: Mülga Borçlar Kanunu
mGKHK	: Mülga Gayrimenkul Kiraları Hakkında Kanun
MHAD	: Mukayeseli Hukuk Araştırmaları Dergisi
MK	: Medeni Kanun
Mp	: Mietrechtspraxis, Zeitschrift für schweizerisches Mietrecht (Basel).
N	: Not
NJW	: Neue Juristische Wochenschrift, München
Nr.	: Numara
No	: Numara
OGer	: Obergericht
OR	: Bundesgesetz über das Obligationenrecht vom 30. Maerz 1911 (SR 220)
Pra.	: Die Praxis des Bundesgerichtes (Basel).
RG	: Resmi Gazete
s.	: sayfa
S.	: Sayı
SJZ	: Schweizerische Juristen-Zeitung (Zürich)
SR	: Systematische Sammlung des Bundesrechts
T.	: Tarih
TBK	: Türk Borçlar Kanunu

TC	: Türkiye Cumhuriyeti
THD	: Terazi Hukuk Dergisi
TKHK	: Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun
TL	: Türk Lirası
TMK	: Türk Medeni Kanunu
TSHK	: Türk Sivil Havacılık Kanunu
TTK	: Türk Ticaret Kanunu
Uncitral	: United Nations Commission on International Trade Law
Unidroid	: International Institute for the Unification of Private Law
vb.	: ve benzeri
vd.	: ve diğerleri
VMVG	: Verordnung über die Miete und Pacht von Wohn- und Geschäftsraeumen
vs.	: ve saire
Y.	: Yıl
Yarg.	: Yargıtay
YİBK	: Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kararı
YKD	: Yargıtay Kararları Dergisi
ZGB	: Schweizerisches Zivilgesetzbuch vom 10. Dezember 1907 (SR 210).
ZK	: Zürcher Kommentar

GİRİŞ

6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu, Ocak 2011 tarihinde kabul edilip, 4 Şubat 2011 tarihli 27836 Sayılı Resmi Gazete’de yayınlanarak 1 Temmuz 2012 tarihinde yürürlüğe girmiştir. Türk Borçlar Kanunu’nun yürürlüğe girmesi ile 8 Mayıs 1926 yılından beri yürürlükte olan 818 Sayılı Borçlar Kanunu ve 27 Mayıs 1955 yılından beri yürürlükte olan 6570 Sayılı gayrimenkul Kiraları Hakkında Kanun yürürlükten kaldırılmıştır.

Türk Borçlar Kanunu’nun 299 ilâ 378’inci maddelerini kapsayan dördüncü bölümünde “Kira Sözleşmesi” üç ayrımda düzenlenmiştir. İlk ayrımda, “Genel Hükümler”, ikinci ayrımda, “Konut ve Çatılı İşyeri Kiraları” son ayrımda ise, “Ürün Kirası” yer almıştır. Genel olarak 818 Sayılı mülga Borçlar Kanunu’nun kira sözleşmesine ilişkin hükümleri esas alınmakla birlikte, mülga 6570 Sayılı Gayrimenkul kiraları Hakkında Kanun hükümleri de kanun metnine alınmıştır. 15 Aralık 1998 tarihinde kabul edilip, 1 Haziran 1999 tarihinde yürürlüğe giren İsviçre Borçlar Kanunu’nun kira sözleşmesine ilişkin hükümlerinden de yararlanılmıştır. Ayrıca kanun koyucu, kira sözleşmesine ilişkin hükümleri düzenlerken, mülga Borçlar Kanunu’nun yürürlüğü döneminde, uygulana gelen Yargı kararlarındaki değerlendirmeleri ve öğretide ileri sürülen görüşleri de esas almıştır.

Ancak, Türk Borçlar Kanunu’nun kira sözleşmesine ilişkin bazı hükümleri, iş yeri kiraları ve kiracının tacir olduğu kira sözleşmeleri açısından yürürlüğü ve uygulanması, eleştiriler dolayısıyla, 01.07.2020 tarihine kadar ertelenmiştir¹. Bu halde, kira sözleşmelerinde bu maddelerde belirtilmiş olan konulara ilişkin olarak sözleşme serbestisi gereği kira sözleşmesi hükümleri, kira sözleşmelerinde hüküm

¹ 4 Temmuz 2012 tarih ve 6353 sayılı Kanun’un 53. maddesi ile değiştirilen 31 Mart 2011 tarih ve 6217 sayılı Kanun’un Geçici 2. Maddesi hükmü gereğince, “Kiracının Türk Ticaret Kanununda tacir olarak sayılan kişiler ile özel hukuk ve kamu hukuku tüzel kişileri olduğu işyeri kiralarında, 11.01.2011 tarihli ve 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu’nun 323, 325, 331, 340, 342, 343, 344, 346 ve 354’üncü maddeleri 01.07.2012 tarihinden itibaren 8 yıl süreyle uygulanmaz Bu halde, kira sözleşmelerinde bu maddelerde belirtilmiş olan konulara ilişkin olarak sözleşme serbestisi gereği kira sözleşmesi hükümleri tatbik olunur. Kira sözleşmelerinde hüküm olmayan hallerde mülga Borçlar Kanunu hükümleri uygulanır.

bulunmayan hallerde ise mülga Borçlar Kanunu hükümleri uygulama alanı bulacaktır.

Kiraya verenin bir şeyin kullanılmasını veya kullanmayla birlikte ondan yararlanılmasını kiracıya bırakmayı, kiracının da buna karşılık, kararlaştırılan kira bedelini ödemeyi üstlendiği sözleşme, kira sözleşmesidir. Bu sözleşmede, kiracının, kira bedelini ödemesi, esaslı unsur ve kiracının en önemli yükümlülüğünü oluşturmaktadır. Kiralananın taşınır ya da taşınmaz, konut ya da iş yeri, sözleşmenin ticari ya da adi olup olmamasına bakılmaksızın her türlü kira sözleşmesinde, Türk Borçlar Kanunu'nun 313'üncü maddesi uyarınca, kiracı kira bedelini ödemekle yükümlüdür.

Kiracının bu asli borcunu, yerine getirmemesi ve bu borcun yerine getirilmemesi dolayısıyla meydana gelecek hukuki sorunlar, çalışmamızın konusunu oluşturmaktadır. "Türk Borçlar Kanunu'nda Düzenlenen Kira Sözleşmelerinde Kira Bedelinin Ödenmemesi ve Hukuki Sonuçları" konulu çalışmamız üç bölümden oluşmaktadır. Çalışmada esas olarak Türk Borçlar Kanunu hükümleri incelenmiş, farklı ve değişik olan mülga Borçlar Kanunu hükümleriyle karşılaştırılarak değerlendirmeler yapılmıştır. Konunun uygulama açısından önemi göz önünde tutularak, görüş ve değerlendirmelerimize katkısı olan Yargı kararları da çalışmamıza dahil edilmiştir.

Kiracı, sözleşme çerçevesinde asli yükümlülüğü olan kira bedelini, süresinde ödemekle yükümlüdür. Fakat, kiracının bu yükümlülüğünü yerine getirmesini engelleyen, gerek sözleşmeden kaynaklanan gerekse sözleşme dışı çeşitli durumlar ortaya çıkabilir. Bu durumlarda, kiracı bu asli borcunu yerine getirmekten kısmen kurtulabileceği gibi, bu borç bazı durumlarda da tamamen ortadan kalkabilecektir. Kira bedelinin ödenmesine etki eden bu özel durumlar, birinci bölümde ele alınacaktır.

Kira sözleşmesinde kiracının asli borcu kira bedelinin ödenmesidir. Kiracının bu asli borcunu yerine getirmeyerek kira bedelini ödemede gecikmesi üzerine, kiracı temerrüde düşecektir. Bunun üzerine, temerrüdün sonuçlarına katlanmak zorunda

kalacaktır. “Kiracının Kira Bedelini Ödemede Temerrüdü ve Hukuki Sonuçları” başlığı altında ikinci bölümde ise, kiracının kira bedelini ödemede hangi hallerde temerrüde düşeceği ve genel olarak temerrüdün sonuçları incelenecektir.

Kira sözleşmesinin türü ne olursa olsun kiracının kira bedelini ödeme borcuna aykırı davranarak kira bedellerini ödememesi durumunda kiraya verenin sahip olduğu teminat imkanları da “Kira Bedelinin Ödenmemesine İlişkin Teminatlar” başlığı altında son bölüm olan üçüncü bölümde incelenecektir.

§ 1. KİRA SÖZLEŞMESİNİN TÜRLERİ

I. GENEL KİRA SÖZLEŞMESİ

1. Tanımı

6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu²'nin “Kira Sözleşmesi” başlıklı dördüncü bölümünün “Genel Hükümler” başlıklı birinci ayrımında 299’uncu maddede kira sözleşmesinin tanımına yer verilmiştir³. Bu maddeye göre, “*Kira sözleşmesi, kiraya verenin bir şeyin kullanılmasını veya kullanmayla birlikte ondan yararlanılmasını kiracıya bırakmayı, kiracının da buna karşılık kararlaştırılan kira bedelini ödemeyi üstlendiği sözleşmedir*”⁴. Kanun koyucu 299’uncu maddede geniş anlamda bir kira sözleşmesi tanımına yer vererek, bütün kira türlerini kapsayacak şekilde bir tanım yapmak istemiştir⁵. Yapılan bu tanımla genel olarak kira sözleşmelerinde,

² 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu 11.01.2011 tarihinde kabul edilerek 04.02.2011 tarihli ve 27836 sayılı Resmi Gazete’de yayınlanmıştır. 01.07.2012 tarihinde de yürürlüğe girmiştir. Yürürlüğe giren yeni Kanun ile, 818 sayılı mülga Borçlar Kanunu’nun kira sözleşmesine ilişkin hükümleri göz önüne tutulmakla birlikte, 6098 sayılı TBK’nun yürürlüğü ile birlikte mülga olan 18.05.1955 tarihli ve 6570 sayılı Gayrimenkul Kiraları Hakkında Kanun hükümleri de Yargıtay uygulaması da dikkate alınarak yeni kanun metnine eklenmiştir. Kiracıların korunması esasının gözetilerek hazırlanan yeni Kanun, İsviçre Borçlar Kanunu’nun 15.12.1998 tarihinde kabul edilip, 01.06.1999’da yürürlüğe giren Federal Kanun Hükümleriyle değiştirilen yeni düzenlemesinden de yararlanılmıştır.

³ TBK’nun “Kira Sözleşmesi” başlığı altında Dördüncü Bölümü Birinci Ayrımında “Genel Hükümler”, İkinci Ayrımında “Konut ve Çatılı İşyeri Kiraları” Üçüncü Ayrımında ise “Ürün Kirası” düzenlenmiştir. Dördüncü bölümün başlığı olan “Kira Sözleşmesi” genel anlamda kullanılmıştır. Hem “dar anlamda (adi) kira sözleşmesini hem de “ürün kirası” sözleşmesini kapsamaktadır. GÜMÜŞ Mustafa Alper, “Yeni” 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu’na Göre Kira Sözleşmesi (TBK m.299-356), Vedat Kitapçılık, İstanbul 2011 (bundan sonra “GÜMÜŞ, Kira” şeklinde anılacaktır), s.1

⁴ 818 Sayılı mülga Borçlar Kanunu’nun (RG 29.04.1926-359) adi kira ve hasılat kirasını ayrı ayrı düzenleyerek 248’inci maddesinde kira sözleşmesi şu şekilde tanımlanmaktaydı: “Adi kira, bir akittir ki kiralayan, onunla kiracıya ücret mukabilinde bir şeyin kullanılmasını terk etmeyi iltizam eder”. Ayrıca, bir menkul veya gayrimenkulün bir ücret mukabilinde kullanılmasının terkinin istilzam eden bir akit olarak da tanımlanmıştır. Kullanmayı terk edene “kiraya veren (mûcir)”, lehine kullanma terk olunana “kiralayan (müstecir)” denir. Bkz. BERKİ Şakir, Borçlar Hukuku Özel Hükümler, Ankara, 1873, s. 80; Roma hukukunda, günümüzde yapılan, kira, hizmet ve istisna sözleşmesi, birbirine benzer unsurlar içerdikleri için bugünkü ayrıma gidilmemiş ve bunlar “locatio conductio” olarak nitelendirilmiştir. Kira sözleşmesi “locatio conductio rei” şeklinde ifade dilmis ve bu sözleşme ile kiracı (conductor) ve kiraya veren (locator) kiracının ödeyeceği belli bir ücret karşılığında belli bir maldan faydalanması amaçlanmıştır. Kira sözleşmesinin konusunu ise taşınır (köleler, hayvanlar) veya taşınmazlar, intifa gibi sınırlı ayni hakların oluşturmuştur. ERDOĞMUŞ Belgin, Roma Borçlar Hukuku Dersleri, Der Yayınları, İstanbul 2006, s. 88.

⁵ HELVACI İlhan, Yeni Türk Borçlar Kanunu, XII Levha, İstanbul 2011, s. 552; YAVUZ Cevdet/ACAR Faruk/ÖZEN Burak, Borçlar Hukuku Dersleri (Özel Hükümler), Beta, İstanbul 2012,

kullandırmayla birlikte yararlandırmanın da kiraya verenin asli bir yükümlülüğü olduğu kabul edilmiştir⁶. Fakat, Türk Borçlar Kanunu'nun 299'uncu maddesinde yer alan kira tanımında, “şeyin kullanılması veya ondan yararlanılmasından bahsedilmiştir. Ancak ürün kirasının konusu, ürün getiren eşya olabileceği gibi ürün getiren hakların da olduğunu gözden kaçırılarak eksik tanım yapılmıştır.⁷ Zira, “şey” kavramının içine, eşyanın yanında, ürün kirasının diğer konusunu oluşturan hakların girdiğini söylemek mümkün olmayacaktır. Bu nedenle, yapılan tanımın ürün kirasını da içine almadığı böylece eksik yapıldığı düşünülebilir. Bununla birlikte, Kanun'un üçüncü ayrımında, 357'nci maddede, ürün kirasının konusunu hakların oluşturabileceği ayrıca düzenlenmiştir.

818 sayılı Mülga Borçlar Kanunu'nun ve 6570 sayılı Gayrimenkul Kiraları Hakkında Kanun'un yürürlüğü dönemindeki “adi kira” kavramına Türk Borçlar Kanunu'nda yer verilmediği⁸ için biz de bu çalışmada, adi kira kavramını kullanmayarak, bu kavram yerine “genel kira” kavramını kullanacağız⁹. Dolayısıyla konut, çatılı iş yeri ve ürün kirası dışında kalan kira sözleşmelerini genel kira sözleşmesi olarak değerlendireceğiz.

s. 179; ZEVKLİLER Aydın/GÖKYAYLA Emre, Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, 12. Bası, Turhankitabevi, Ankara 2013, s. 185; Ürün kirasının, kira sözleşmesi çerçevesinde değerlendirme tarzının yerinde olmadığı yönünde bkz. ARAL Fahrettin/AYRANCI Hasan, Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri,Genişletilmiş 9. Bası, Yetkin, Ankara 2012, s. 207, 210; DOĞAN Murat, 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu'na Göre, Konut ve Çatılı İş Yeri Kiralarına İlişkin Hükümlerin Değerlendirilmesi, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, Özel Hukuk Sempozyumu Özel Sayısı, 3-4 Haziran 2011, Prof. Dr. Cevdet Yavuz'a Armağan, 2011, s. 501; SAĞLAM İpek, 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu'nda Ürün Kirası Sözleşmesine İlişkin Olarak Getirilen Değişiklikler, Prof. Dr. Mustafa Dural'a Armağan, Filiz Kitabevi, İstanbul, 2013, s. 1015.

⁶ YAVUZ/ACAR/ÖZEN, s. 179; HELVACI, s. 553; GÜNAY Cevdet İlhan, Türk Borçlar Kanunu Şerhi, Yetkin, Ankara 2012, s.989.

⁷ Aynı görüş için bkz. GÜMÜŞ, Kira, s. 22; ARAL/AYRANCI, s. 210; Bunun yanında TBK m. 357/f.1'de kanun koyucu ürün kirasını, “ürün veren bir şey veya hak” olarak tanımlamıştır; TBK m. 299'da yer alan tanımın gereksizliği yönünde bkz. YAVUZ Nihat, Türk Borçlar Kanunu Tasarısı Hakkında Genel Değerlendirme ve Öneriler, Terazi Aylık Hukuk Dergisi, Nisan 2008 (bundan sonra “YAVUZ, Değerlendirme” şeklinde anılacaktır), s. 56.

⁸ Genel olarak değerlendirildiğinde TBK'nın adi kira ve ürün kirası ayrımını kaldırdığı söylenemez. Adi kira, ürün kirası ve mülga 6570 sayılı Kanun'un düzenleme alanına giren konut ve çatılı iş yeri kira sözleşmeleri ayrı ayrımlarda düzenlenmek suretiyle TBK'nın kapsamına alınmıştır. Karş. YAVUZ/ACAR/ÖZEN, s. 179.

⁹ ARAL/AYRANCI, “adi kira” kavramını kullanmaya devam etmektedir. Bkz. ARAL/AYRANCI207 vd.; “olağan kira” ifadesi için bkz. ZEVKLİLER/GÖKYAYLA, s. 191 vd.; YAVUZ/ACAR/ÖZEN, s. 196 vd.

Türk Borçlar Kanunu'nun 299'uncu maddesinde kira sözleşmesinin tanımının kapsamına, İsviçre Borçlar Kanunu'nun (OR¹⁰ - İBK) kira sözleşmesini tanımlayan hükmünün¹¹ aksine, hem genel kira sözleşmesinin hem de ürün kirası sözleşmesinin tanımı dahil edilmiştir. Fakat, burada sadece genel kira sözleşmesinin tanımına yer verilmesi, daha isabetli olurdu.

Aynı zamanda Türk Borçlar Kanunu'nun 299'uncu maddesinde kiracının asli edimini ifade etmek için "ücret" yerine "kira bedeli" kavramı kullanılmıştır¹². İsviçre Borçlar Kanunu'nda ise 253'üncü maddede sadece dar anlamda kira sözleşmesi tanımlanmıştır¹³. Buna göre, kira sözleşmesi ile kiraya veren, kiracıya bir eşyanın kullanımını bırakmayı, kiracı da kiraya verene, bunun karşılığında kira bedeli ödemekle yükümlü olur¹⁴. Bu tanımın genel kira sözleşmesini tanımlamak için daha uygun olduğu kabul edilmektedir¹⁵. İsviçre Borçlar Kanunu'nun tanımından yola çıkarak genel kira sözleşmesini şu şekilde tanımlayabiliriz, kira sözleşmesi belirli bir süre için kira bedeli karşılığında¹⁶ bir şeyin kullanımının devredildiği sözleşmedir¹⁷, farklı bir ifadeyle, kiralayanın bir eşyanın kullanımını kiracıya bırakmayı, kiracının ise karşılığında kiralayana kira bedeli vermeyi taahhüt ettiği bir sözleşmedir¹⁸.

¹⁰ Bundesgesetz über das Obligationenrecht vom 30. März 1911/18. Dezember 1936 (Systematische Sammlung des Bundesrechts).

¹¹ İsviçre Borçlar Kanunu'nun 253. maddesinde dar anlamda, başka bir ifadeyle adi kira sözleşmesi tanımlanmıştır. Bkz. WEBER Rolf H., Basler Kommentar, Herausgeber : Heinrich HONSELL/ Nedim Peter VOGT/ Wolfgang WIEGAND, Obligationenrecht I, Art. 1-529, 4.Auflage, Helbing Lichtenhahn Verlag, Basel, Frankfurt am Main 2007, Art. 253, N. 1, s. 1343.

¹² HELVACI, s. 553; GÜNAY, s. 989.

¹³ İBK'nda anılan maddede sadece adi kira sözleşmesinin ürün kirası sözleşmesinden ayrı olarak tanımlanması daha isabetli görülmüştür. GÜMÜŞ, s. 22.

¹⁴ WEBER, Art. 253, N.1, 1343; HONSELL, s. 209.

¹⁵ YAVUZ/ACAR/ÖZEN, s. 181; GÜMÜŞ, Kira, s. 22.

¹⁶ Kira sözleşmesinde ivaz (karşılık) genellikle para olur. BERKİ, s. 85.

¹⁷ HONSELL Heinrich, Schweizerisches Obligationenrecht, Besonderer Teil, Staempfli Verlag AG Bern 2010, s.209.

¹⁸ TANDOĞAN Haluk, Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, C.I/2 Kira ve Ödünç Verme (Ariyet, Karz) Sözleşmeleri, Dördüncü Tıpkı Basım, Evrim, İstanbul 1989, s.2; ARSEBÜK Esat, Hususi Akit Tipleri Arasında İncelemeler, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.06, S.1-4, 1949, s. 16; ARAL Fahrettin, Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, 8. Bası, Yetkin, Ankara 2010, s. 207; ARAL/AYRANCI, s. 210; OLGAÇ Senai, Borçlar Hukuku Akdın Muhtelif Nev'ileri III-Kira, İstanbul 1966, s. 253; ZEVKLİLER/GÖKYAYLA, s. 207; AKINTÜRK Turgut/ATEŞ KARAMAN Derya, Borçlar Hukuku, Genel Hükümler-Özel Borç İlişkileri, Beta 17. Baskı, İstanbul 2011, s. 263 vd.; YAVUZ/ACAR/ÖZEN, s. 181; HATEMİ Hüseyin/SEROZAN Rona/ARPACI Abdülkadir, Borçlar Hukuku Özel Bölüm, İstanbul 1992, s. 156; ARPACI Abdülkadir, Kira Hukuku ve Uygulaması, İstanbul 2002, s. 15; TUNÇOMAĞ Kenan, Türk Borçlar Hukuku, Cilt II, Özel Borç İlişkileri 3. Bası, İstanbul 1977, s. 203 vd.; BİLGE Necip, Borçlar Hukuku, Özel Borç Münasebetleri, Sevinç Matbaası, Ankara 1971, s. 141; ALTAŞ Hüseyin, Hasılat ve Şirket Kirası (BK mad. 270-298),

2. Kira Sözleşmesinin Hukuki Niteliği

Kira sözleşmesi rızai bir sözleşmedir. Kira sözleşmesinin kurulabilmesi için tarafların karşılıklı ve birbirine uygun irade beyanlarının olması gerekir. Tarafların kiralananın kullanılmasının bir bedel karşılığında devredilmesi konusunda anlaşmaları, kira sözleşmesinin kurulabilmesi için yeterlidir¹⁹. Kira konusu olan şeyin teslimi ise sözleşmenin kurulması için zorunlu olmadığından²⁰, kira sözleşmesi bir real sözleşme²¹ niteliğinde değildir.

Kira sözleşmesi ile kiracıya sağlanan her iki tarafın da borç altına girdiği karşılıklı (synallagmatique) bir sözleşmedir²². Kiracı, kiralananı kullanması karşılığında kira bedeli ödeme borcu altına girmektedir. Kiracıya kira sözleşmesi ile kiralanan

Yetkin, Ankara 2009, s. 45; GÜMÜŞ, s. 23; DOĞAN Murat, Konut ve İşyeri Kira Sözleşmelerinin Sona Ermesi, Adalet, Ankara 2011, s. 5; GÜNAY, s.989; RUHİ Ahmet Cemal, Kira Hukuku, C.I, Seçkin, Ankara 2011, s. 15.

¹⁹ TANDOĞAN, s. 11; OLGAÇ, s. 253; YAVUZ/ACAR/ÖZEN, s. 182; ARAL/AYRANCI, s. 210. Rızai sözleşmeler (contractus contrahitur) sadece tarafların rızası (solo consensus) ile kurulup herhangi bir şekle tabi olmayan sözleşmelerdir. Roma hukuk sistemine baktığımızda kira sözleşmesi (locatio conductio rei) İsviçre – Türk hukukunda olduğu gibi rızai bir sözleşmedir. TAHİROĞLU Bülent, Roma Borçlar Hukuku, DER Yayınları, İstanbul 2012, s. 126.

²⁰ TANDOĞAN, s. 11; OLGAÇ, s. ; YAVUZ/ACAR/ÖZEN, s. 182; ARAL/AYRANCI, s. 210; Kiralanan teslim edildiği takdirde kiracı fer'i zilyet olur ve zilyetliği koruyan hükümlerden yararlanabilir, ARSEBÜK, s. 16; WEBER, Art. 1-529, s. 1343; Bunun yanında kira bedeli ödeme borcunun doğması için kiralayanın kiralananı kiracıya teslim yükümlülüğünü tam olarak yerine getirmesi gerekir. Kiralayan bu yükümlülüğünü tam olarak yerine getirmese, kiranın peşin olarak ödenmesi gereken hallerde dahi kira alacağı doğmaz. Bkz. YHGK, T. 30.09.1981, E.1979/3-372, K.1981/657, YKD. 1981, s. 1545. Yarg. 14. HD 04.02.2010, E. 2009/14956, K. 2010/1043, "...kiralayanın kiralananı akitte belirtilen maksada uygun kullanmaya ve işletmeye elverişli bir şekilde kiracıya teslimi zorunludur. Teslimin eksik yapılması halinde kiracı Borçlar Kanununun 272. maddesinin yaptığı gönderme sebebiyle adi kiraya ilişkin Borçlar Kanununun 249. maddesinden yararlanarak ya akdi feshe yahut kira ücretinden uygun bir miktarın tenzilini istemeye yetkilidir. Bu sebeple davalının sözleşme hükmü uyarınca bedelden indirim yaparak kira bedeli ödemesinde somut olay açısından yasaya aykırılık yoktur." www.kazanci.com

²¹ Sözleşmenin kurulabilmesi ve sonuçlarını meydana getirebilmesi için tarafların birbirine uygun irade beyanlarının yeterli olmadığı sözleşmelere "real sözleşme" denir. Bu sözleşmelerde, ek olarak tarafların birbirine uygun irade beyanlarının yanına, maddi bir fiilin eklenmesi gerekir. Bu maddi fiil ise eşyanın teslimidir. Tasarruf işlemi olan aynı sözleşmelerden ayrılırlar. EREN Fikret, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Yekın, 14. Bası. 2012, s. 223.

²² Tam iki tarafa borç yükleyen sözleşmelerde (vollkommen zweiseitige Verträge) taraflar birbirlerine karşı asli edim yükümlülüğü altındadırlar. Taraflardan birinin edimi diğerinin sebep ve karşılığını oluşturmaktadır ve edimler birbiriyle değiştirilmektedir. Bu değişim ilkesine de "synallagma" denilmektedir. Bkz. EREN, s. 211; Von TUHR Andreas/PETER Hans, Allgemeiner Teil des Schweizerischen Obligationenrecht Bd. I, 3. A., Zürich 1979, s.149; BUCHER Eugen, Schweizerisches Obligationenrecht, Allgemeiner Teil, 2. A., Bern 1988, s. 100; ESENER Turhan, Borçlar Hukuku I, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, Ankara 1969, s. 18; TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, Borçlar Hukuku, Genel Hükümler, 7. Bası, İstanbul 1993, s. 53; OĞUZMAN /ÖZ, s. 43-44; HONSELL s. 210.

üzerinde herhangi bir ayni hak ya da ayni talep kazandırmadığından ayni bir sözleşme²³ olmayıp borç doğurucu bir sözleşme niteliğindedir. Bu nedenle de kiralanın şeyin mutlaka kiralayana ait olması gerekmez²⁴.

Kira sözleşmesinde kiracının kiralananı kullanma hakkı, kişisel (şahsi) nitelikte bir haktır (alacak hakkı)²⁵. Kiracı herhangi bir ayni hak²⁶ ya da talep kazanamaz. Ancak kira sözleşmesinden kaynaklanan kiralananı kullanma hakkını, tapu siciline şerh ettirerek kuvvetlendirebilir²⁷.

Kiralayanın, kiralananı sözleşme süresince kiracıya kullandırma ve sözleşmede kararlaştırılan kullanıma elverişli olarak bulundurma borcu, kiracının da kira bedelini çoğu zaman dönemli edimlere dayalı olarak ödeme borcu altına girmesi nedeniyle kira sözleşmesi sürekli bir borç ilişkisidir²⁸.

²³ Roma hukuk sistemine baktığımızda gerek sözleşmelerin sınırlı sayı ilkesine (numerus clausus) tabi olması gerekse tarafların sadece rızalarını beyan etmelerinin akdin kurulduğundan söz edilebilmesi için her zaman yeterli olmaması sebebiyle Roma Hukukunda sözleşmeler oluşumları bakımından gruplara ayrılmışlardır. Bu gruplar ise, sözlü sözlü sözleşmeler (contractus verbalis), ayni sözleşmeler (contractus realis), yazılı sözleşmeler (contractus litteralis) ve rızai sözleşmelerdir (contractus contrahitur). Ayni sözleşmelerin oluşumu için tarafların karşılıklı rızaları yeterli olmayıp, diğer tarafın borç altına girmesi için bir malın verilmesi veya bir işin yapılması gerekir. Burada verilen mal veya yapılan iş bir res olduğundan bu sözleşme türüne “re contrahitur” yani “ayni sözleşme” denmektedir. Buradaki res, mutlaka bir malın mülkiyetinin nakli olmadığı gibi, mutlaka bir mal da değildir. Res, sözleşmeye konu olan malın mülkiyetinin, zilyetliğinin, detentio’sunun (zamaasıyla iktisaba götürmeyen elde bulundurma durumu) nakledilmesi olabilmesi gibi, bir işin yapılması da res’dir. TAHİROĞLU, s. 124-125.

²⁴ TANDOĞAN, s.11.

²⁵ YAVUZ/ACAR/ÖZEN, s. 182.

²⁶ Ayni hak, bir kimseye bir mal üzerinde doğrudan doğruya hakimiyet sağlayan ve bu sebeple herkese karşı ileri sürülebilir haklardır. Ayni haklar, alacak haklarından farklı olarak sınırlı sayıdadır. Ancak kanunda öngörülen tipler çerçevesinde kurulabilirler. Bundan başka, kanunda öngörülen modeller dışında bir ayni hak tipi taraf iradeleriyle yaratılamaz. Bkz. OĞUZMAN Kemal/BARLAS Nami, Medeni Hukuk, Giriş Kaynaklar Temel Kavramlar, 17. Bası, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2011, s. 138 vd; İMRE Zahit, Medeni Hukuka Giriş, Fakülteler Matbaası, 3. Bası, İstanbul 1980, s. 250; OĞUZMAN Kemal/SELİÇİ Özer/OKTAY-ÖZDEMİR Saibe, Eşya Hukuku, 15. Bası, İstanbul 2012, s. 2 vd; ESENER Turhan/GÜVEN Kudret, Eşya Hukuku, Yetkin Yayınları, 5. Bası, Ankara 2012, s. 42 vd; TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, Tekinay Eşya Hukuku, C.I, Filiz Kitabevi, 5. Bası, İstanbul 1989, s. 5 vd.

²⁷ TMK’nun 1009’uncu maddesinin göre, “Arsa payı karşılığı inşaat, taşınmaz satış vaadi, kira, alım, önalım, gerilim sözleşmelerinden doğan haklar ile şerhdilebileceği kanunlarda açıkça öngörülen diğer haklar tapu kütüğüne şerhdilebilir. (f.1) Bunlar şerh verilmekle o taşınmaz üzerinde sonradan kazanılan hakların sahiplerine karşı ileri sürülebilir.” Kanun metninden de anlaşıldığı gibi her türlü kişisel hak için değil, ancak kanun tarafından şerh verilmesi imkanı kabul edilmiş olan kişisel haklar için bu imkandan yararlanılabilir. Buna göre, taşınmaz kiralalarına ilişkin, kira sözleşmesinden doğan hakkın şerh edilmesi de TBK’nun 312’nci maddesinde açıkça belirtilmiştir. Buna göre, “Taşınmaz kiralalarında, sözleşmeyle kiracının kiracılık hakkının tapu siciline şerhi kararlaştırılabilir.”

²⁸ ARAL, s. 207; ARAL/AYRANCI, s. 210; ALTAŞ Hüseyin, Hasılat ve Şirket Kirası (BK. m.270-298), Yetkin, Ankara 2009 s. 47; Gümüş, S. 23; DOĞAN, s. 6.

Türk Borçlar Kanunu'nun genel hükümler bölümünde sözleşmenin şekline ilişkin bir düzenleme bulunmamaktadır. Kira sözleşmesini düzenleyen hükümler arasında da sözleşmenin şekline ilişkin bir düzenleme yer almamaktadır. Buna göre kira sözleşmesinin geçerli olması herhangi bir şekle bağlı değildir²⁹. Ancak uygulamada kira sözleşmesi yapıldıktan sonra ispat sorunu yaşanmaması amacıyla kira sözleşmesinin genellikle yazılı bir şekilde yapıldığı ve çoğu kez matbu bir şekilde hazırlanmış olan“ TC Maliye Bakanlığı Kira Sözleşmesi” örneklerinin kullanıldığı görülmektedir.

II. KONUT VE ÇATILI İŞYERİ KİRA SÖZLEŞMESİ

1. Konut Kirası

Kiranın ekonomik önemi esas itibariyle konut, işyeri ve taşınmaz kiralalarında³¹ söz konusudur. Kanun, kiralanan olarak konutu (oturma yerini) ya da iş yerini (Wohn- und Geschaeftsraum) tanımlamamıştır. Genel olarak konut, insanların barınma ihtiyaçlarını karşılamak üzere inşa edilen etrafı ve üstü kapalı yerler olarak tanımlanabilir³². Bu, asli (esas olarak) kullanım amacına ve tarafların

²⁹ Fakat Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 200'üncü maddesi'nde hukuki işlemlerin ispat şekli açısından bir kural getirilmiştir. Buna göre “ Bir hakkın doğumu, düşürülmesi, devri, değiştirilmesi, yenilenmesi, ertelenmesi, ikrarı ve itfası amacıyla yapılan hukuki işlemlerin, yapıldıkları zamanki miktar veya değerleri ikibinbeşyüz Türk Lirasını geçtiği takdirde senetle ispat olunması gerekir. Bu hukuki işlemlerin miktar veya değeri ödeme veya borçtan kurtarma gibi bir nedenle ikibinbeşyüz Türk Lirasından aşağı düşse bile senetsiz ispat olunamaz. (f.1) Bu madde uyarınca senetle ispatı gereken hususlarda birinci fıkradaki düzenleme hatırlatılarak karşı tarafın açık muvafakati hâlinde tanık dinlenebilir. (f.2)”

³⁰ TANDOĞAN, s. 92; ZEVKLİLER/GÖKYAYLA, s. 207; ARAL/AYRANCI, s. 218; YAVUZ/ACAR/ÖZEN, s. 184; Yarg. 14. HD. 18.10.2000, E. 2000/11696, K. 2000/12553 “... Kira sözleşmeleri yazılı veya sözlü bir şekilde yapılabileceği gibi, zımni olarak da vücuda getirilebilir. Yeterki taraflar kira sözleşmesinin esaslı unsurlarında anlaşmış olsunlar ...” .

³¹ Türk Borçlar Kanunu'nun 339'uncu maddesiyle başlayan İkinci Ayrımında “Konut ve Çatılı İşyeri Kiraları” düzenlenmiştir. 6570 Sayılı Gayrimenkul Kiraları Hakkında Kanun Hükümleri, TBK'nun kira sözleşmesini düzenleyen hükümleri arasına dahil edildiği için belirtilen özel kanuna tabi kira sözleşmelerinin konusuna tabi taşınmazlar bu ayrımda düzenlenmiştir. TBK m. 339'un ikinci fıkrası ile, kamu kurum ve kuruluşlarının hangi esaslar içinde olursa olsun yaptıkları tüm kira sözleşmeleri için “konut ve çatılı iş yeri kira sözleşmeleri hükümlerinin uygulanacağı belirtilmiştir. Bu getirilen yeni düzenleme ile belediyelerin ve vakıfların konutlarını ve iş yerlerini kiralamalarında hangi kanunun uygulanacağına ilişkin belirsizlikler giderilmiştir. BURCUOĞLU Haluk, “Borçlar Kanunu Tasarı'nın Haksız Eylem Sorumluluğu ve Kira İle İlgili Düzenlemesiyle Getirilen Yenilikler”, Prof. Dr. Turgut Akıntürk'e Armağan, Beta, İstanbul 2008 (17-46) (Bundan sonra “BURCUOĞLU, Tasarı” şeklinde anılacaktır.), s. 18.

³² Bu yapının taşınmaz olması gerekli değildir. Karavan tarzında tekerlekli bir taşıtın ya da bir barakanın taşınır bir yapı olarak konut olarak kullanılması da mümkündür. DOĞAN, s. 29.

kararlaştırdıkları kullanım amacına göre de değişiklik gösterebilir³³. Konut, kişilerin kişisel olarak daimi bir şekilde ikamet etmelerine uygun oturma alanlarını ifade eder³⁴. Örneğin kişinin uyuyabildiği yemek yiyebildiği ve çevre etkilerine karşı minimum bir koruma sağlayan ve konaklamaya uygun olan yerler konut olarak varsayılabilir³⁵. Oturma alanı tek bir odalı konut da olabilir, mutlaka tuvalet ve mutfak gibi bütün fonksiyonlarının bulunması gerekmez³⁶. Bir konut, kişinin bütün ev işlerini ya da ihtiyaçlarını yerine getirebildiği, bütün odaların beraber olduğu (toplandığı) yerdir. Oturma alanı yoksa (kein Wohnraum) orası bir çadır, karavan ya da gemi kamarası olabilir. Birden fazla yataklı uyuyabilecek bir yerin olduğu bir yurt ya da bir baraka ya da bir çadırın kullanımının olması durumunda konuttan bahsedilemez³⁷. Kiralananın esas konut ya da yan konut niteliğinde olması, yerleşim yeri niteliği taşıyıp taşıması, büyüklüğü, teçhizatı ya da ayıplı olup olmaması konut kirasının varlığının kabulü için etkili deęildir³⁸.

Niteliği gereği geçici kullanıma özgülenmiş taşınmazların altı ay ve daha kısa süre için kiralanmaları durumunda Mülga 6570 Sayılı Kanundan farklı olarak, Türk Borçlar Kanunu'na göre bir konut kirasından bahsedilemeyecek ve bu kira sözleşmeleri için konut ve çatılı iş yeri kirasına ilişkin hükümler uygulanmayacaktır³⁹. Niteliği gereği geçici kullanıma özgülenmiş taşınmazlara

³³ WEBER, s. 1348; HONSELL s. 209.

³⁴ HONSELL s. 209; WEBER, Art. 253b, N. 4, s. 1348; PERMANN Richard, OR Hand Kommentar zum Schweizerischen Obligationenrecht (Herausgeben von Jolanta KREN KOSTKIEVICZ, urs BERSTSCHINGER, Peter BREITSCHMID, Ivo SCHWANDER) Zürich 2002, s. 241; ARAL/AYRANCI, s. 222; GÜMÜŞ, Kira, s. 15.

³⁵ WEBER, Art. 253b, N. 4, s. 1348.

³⁶ WEBER, Art. 253b, N. 4, s. 1348; HONSELL, s. 209; ARAL/AYRANCI, s. 210; GÜMÜŞ, 16.

³⁷ WEBER, Art. 253b, N. 4, s. 1348; HIGI Peter, Obligationenrecht, Kommentar zur 1. und 2. Abteilung (Art. 1-529 OR) Teilband V 2b, Die Miete, Erste Lieferung Art. 253-265 OR, Schulthess Polygraphischer Verlag, Zürich 1995, Art. 253b, N. 10 vd. ; PERMANN, Art. 253b, s. 241; ARAL/AYRANCI, s. 222; GÜMÜŞ, s. 15; Taşınmazın konut niteliği taşıması halinde ise, konut ve çatılı iş yeri kira sözleşmesine ilişkin hükümler uygulanmayacak, genel hükümlere ilişkin kurallar uygulama alanı bulacaktır.

³⁸ WEBER, Art. 253b, N. 4, s. 1348; HIGI, Art. 253b, s.9; PERMANN, 241; GÜMÜŞ, s. 16; Yargıtay'a göre, taşınmazın sözleşme anındaki durumu itibariyle 6570 sayılı Kanun kapsamında bulunmayan bir taşınmazla ilgili bir kira sözleşmesi düzenlendikten sonra, kiracının, o yönde kendisine tanınmış açık bir yetki olmaksızın, musakkaf (örtülü) nitelikte olsa, taşınmaz üzerinde bina yapmış olması kiralananın sözleşmedeki niteliğini değiştirmez. Sonradan yapılan örtülü binaya rağmen, sözleşmeye konu taşınmaz, Borçlar Kanunu'nun adi kiraya ilişkin hükümleri kapsamında kalmaya devam eder: YHGK 30.03.2005, E.2005/6-181, K.2005/208, GÜNAY, s. 1085.

³⁹ İBK'nda bu süre altı ay değil, üç ay olarak öngörölmüş ve açıkça İBK m. 253a'da yazlık ev ifadesi kullanılmıştır.

örnek olarak, tatil için kiralanan yazlık, devre mülk, otel odası, motel pansiyon vb. verilebilir⁴⁰.

Türk Borçlar Kanunu düzenlemesinde konuya ilişkin Mülga 6570 Sayılı Kanundan farklı olan bir diğer durum olarak öğretide Türk Borçlar Kanunu'nun 339'uncu maddesinin birinci fıkrasına göre, bir taşınır eşyanın da konut kirası niteliği taşıyabileceği ileri sürülmüştür. Bu görüşe göre, örneğin taşınır yapı niteliğindeki baraka, ev olarak kullanılan konteyner da konut niteliğini taşıdığına, konut ve çatılı iş yeri kirasına ilişkin hükümlere tabi olacaktır⁴¹. Ancak öğretide, mülga 6570 Sayılı Kanunu'un 1'inci maddesinde kullanılmış olan "musakkaf taşınmaz"⁴² tabirinden kaynaklanan bir zorunluluk olarak konut kiralalarında mutlaka konutun bir taşınmaz niteliğinde olması gerektiği de savunulmaktadır⁴³. Kanaatimizce, her ne kadar Türk Borçlar Kanunu'nun 339'uncu maddesinde açıkça taşınır – taşınmaz ayrımı yapılmamış olsa bile aynı maddede ve madde gerekçesinde açıkça sınırlandırmaya ilişkin olarak "taşınmaz" kavramına yer verilmiştir. Dolayısıyla, taşınır niteliğindeki kiralananlara, her ne kadar konut niteliği taşısa bile, konut ve çatılı iş yeri kiralalarına ilişkin hükümlerin uygulanmaması gerekir.

2. Çatılı İşyeri Kirası

Genel olarak iş yeri, ticari ya da mesleki amaca hizmet eden bir yerdir⁴⁴. Başka bir ifadeyle, kazanç elde etme amacıyla, ticari, sınai nitelikteki ekonomik faaliyetlerin

⁴⁰ YAVUZ/ACAR/ÖZEN, s. 262; Taşınmazın geçici kullanıma özgülenmiş olup olmadığı konusunda uyuşmazlığın olduğu durumda hakim somut olayın şartlarına göre bir değerlendirme yaparak karar verecektir. Bkz. GÜNAY, s. 1085.

⁴¹ GÜMÜŞ, Kira, s. 16. Yazara göre, TBK m. 339/I c.2'nin "taşınmaz kirasından bahsetmesi taşınırın da konut kirasının konusunu oluşturmasına engel değildir. Bkz. GÜMÜŞ, Kira, s. 16, dpn. 23; ZEVLİLER/GÖKYAYLA, s. 199. Konut ve çatılı iş yeri kiralalarına ilişkin hükümlerin uygulama alanını belirleyen TBK m. 339/f.1 hükmünün ilk cümlesinde taşınır – taşınmaz ayrımı yapılmayıp, uygulama alanını sınırlayan TBK m. 339/f.1'in ikinci cümlesinde "taşınmaz ifadesi kullanılmıştır. Bundan dolayı, konut ve çatılı iş yeri kiralalarına ilişkin hükümlerin sadece taşınmaz kiralalarına uygulanabileceği düşünülebilirse de hükmün mehası olarak gösterilen İsviçre Borçlar Kanunu'nun 253a hükmünde taşınır – taşınmaz ayrımı yapılmamıştır. Ayrıca kiracının korunması açısından da taşınır niteliğindeki kiralananlar için de anılan hükümlerin uygulanabilmesi gerektiği savunulmuştur. Bkz. ZEVLİLER/GÖKYAYLA, s. 199, 200, dpn. 57.

⁴² Musakkaf taşınmaz, duvarları bulunan ve üstü örtülü olan bir yapıdır. TANDOĞAN, s. 18.

⁴³ DOĞAN, s. 29; Taşınmazın konut olma niteliği, üstü örtülü (çatılı) olmayı zorunlu kılacağı gerekçesiyle, taşınır mekanların bu kapsamda ele alınmasının güçleşeceği yönünde bkz. YAVUZ/ACAR/ÖZEN, s. 261.

⁴⁴ HONSELL, s. 209.

⁴⁵ TBK'nun 339-356 hükümleri çatılı işyeri kirası için de uygulanır.

sürdürüldüğü veya bir mesleğin icra edildiği yerin kiralanması halinde iş yeri kirasından bahsedilir⁴⁶. Örneğin, büro, muayenehane, dükkan, mağaza, atölye, depo vb. ve bunların içerisinde bulunan bütün eşyalarla (Grundstück) bir binanın tümü bu tanımın içerisine girerek iş yeri kirası niteliğini taşır⁴⁷.

Ancak işyeriyle bağlantılı olmasına rağmen, mesleğin icrası ve ekonomik faaliyetin yürütülmesiyle ilgili olmayan yerler işyeri kirası niteliğinde değildir⁴⁸. Örneğin, bir teknisyenin antika arabaların tamiri içi hobi atölyesi (tamirhanesi) olarak kullandığı garaj inşaatı⁴⁹, bir cemaatin ya da topluluğun (Gemeinde) kiraladığı ve bir derneğin (Quartierverein) emrinde ya da hizmetinde tutulan yerler⁵⁰, parkyerleri⁵¹, BGE 110 II 51 'e göre, otopark ya da münferit (özel) olarak kiralanmış garajlardaki ticari alanlar ya da yerlerin kiralanması halinde böyle nitelikteki kira sözleşmeleri iş yeri kirası olarak nitelendirilemez⁵².

İş yeri kira sözleşmesine, Türk Borçlar Kanunu'nun 339-356'ncı maddelerinin uygulanabilmesi için, kira konusunun çatılı olması gerekmektedir⁵³. Bir işyeri kirası olmasına rağmen, örneğin, bir garaj içerisinde üstü açık üç yıkama hücreli yıkama alanı ve beraber kiralanmış büro⁵⁴ çatılı olmadığı için bu şekildeki iş yeri kira sözleşmelerine Türk Borçlar Kanunu'nun 339-356 hükümleri uygulanamaz⁵⁵.

Türk Borçlar Kanunu'nun 339-356 hükümlerinin uygulanabilmesi için, kira sözleşmesi yapıldığı anda işyerinin çatılı olması gerekir. Kira sözleşmesi yapıldıktan

⁴⁶ WEBER, s. 1349; Das Schweizerische Mietrecht Kommentar, SVIT Kommentarr, 3.Auflage, Schulthess, Zürich 2008 (bundan sonra "SVIT-Kommentar" şeklinde anılacaktır), s. 36; HONSELL s. 209; ARAL/AYRANCI, s. 222; YAVUZ/ACAR/ÖZEN, s. 261-262; GÜMÜŞ, s. 17; ŞENER Oruç Hami, İşyeri İhtiyacı Nedeniyle Tahliye Davaları ve Ortaklıklar Hukukuyla Bağlantısı, Ankara 2010, s. 4.

⁴⁷ HONSELL s.209; WEBER, s.1349; "SVIT-Kommentar, s. 36; ARAL/AYRANCI, s. 210; ŞENER, s. 4; DOĞAN, s. 30; GÜMÜŞ, s. 17, Yazara göre, Evdeki fazla eşyaları koymak için bir dep kiralanması durumunda bu kira sözleşmesinin ne konut kirası ne de iş yeri kirası olduğu görüşündedir, GÜMÜŞ, s. 17, dpn.27.

⁴⁸ GÜMÜŞ, s. 19.

⁴⁹ BGE 118 II 40 ff.

⁵⁰ BGE 113 II 406, 412 ff.

⁵¹ OGer TG SJZ 1998, 141 f.

⁵² HONSELL, s. 209.

⁵³ Mülga 6570 sayılı Kanun sadece çatılı işyerlerine ilişkin düzenlemeler getirmişti. TBK'nu da mülga 6570 sayılı Kanununun ve Yargıtay'ın izinden giderek çatılı işyerlerine ilişkin özel düzenlemeler getirmiştir.

⁵⁴ BGE 124 III 108 ff.

⁵⁵ HONSELL, s. 209; GÜMÜŞ, s. 17.

sonra inşa edilen çatılı yerlere, taraflar aksini kararlaştırmadıkça Türk Borçlar Kanunu'nun 339-356 hükümleri uygulanmayacaktır. Yargıtay'ın da mülga 6570 sayılı Kanun'unun yürürlüğü dönemindeki kararları bu yöndedir⁵⁶.

Türk Borçlar Kanunu'nun 339'uncu maddesinin ikinci fıkrası hükmünde, kamu kurum ve kuruluşlarının, hangi usul ve esaslar içinde olursa olsun yaptıkları bütün kira sözleşmelerinin de buradaki hükümlere tabi olacağı açıkça belirtilmiştir.

Konut ve işyeri kiralarna ilişkin kira hükümleri Türk Borçlar Kanunu'nun 339'uncu maddesinin birinci fıkrasının birinci cümlesi uyarınca, kiralananla beraber kullanılması kiracıya bırakılan eşyalar için de, konut ve çatılı işyeri kiralarna ilişkin hükümler uygulanır⁵⁷. Örneğin eşyalı olarak kiraya verilen konut ve çatılı işyeri kiralari bakımından kiralananın içindeki eşyalara ilişkin bağımsız taşınır kirası sözleşmeleri için de Türk Borçlar Kanunu'nun 339 ve devamındaki hükümleri uygulanacaktır⁵⁸. Bunun yanında bir bahçe ya da binanın altındaki garaj⁵⁹, eşya koyma deposu, kömürlük de asıl eşya olan kiralananın yanında yan eşya⁶⁰ olarak aynı hükümlere tabi olacaktır⁶¹. Burada, kiralanan yer ile eşyalar arasında, kullanım bakımından fonksiyonel bir bağlantı veya iç ilişkinin bulunması gerekmektedir⁶².

⁵⁶ “Taşınmaz Belediye hudutları içinde olmakla birlikte kiralandığı anda musakkaf değilse o zaman tamamen uyuşmazlığın BK'nun kira akdini düzenleyen feshi ihbar hükümlerine göre çözümlenmesi gerekir ...” Yarg. 6.HD 01.01.1991, E.1991/706, K.1991/1246, BURCUOĞLU Haluk, Yargıtay Kararları Işığında 6570 Sayılı Yasa'ya Göre Kiracının Tahliye Edilmesi, Filiz Kitabevi, İstanbul 1993 (Bundan sonra “BURCUOĞLU, Tahliye” şeklinde anılacaktır.), s. 21; “Arsa olarak kiraya verilen ve üzerine kiracı tarafından sonradan musakkaf bina yapılırsa dahi sözleşme 6570 sayılı Kanun kapsamına girmez. Öte yandan dairemizin sapma göstermeyen uygulamalarında büfenin basit yapılı temeli bulunmayan baraka niteliğinde gayri musakkaf nitelikte yapı mahiyetinde olduğu kabul edilmiştir. Gayri musakkaf nitelikte bulunan yapının da 6570 sayılı yasa kapsamında bulunmadığı hususu da duraksamasızdır. Mahkemece davanın reddine karar verilmesi gerekir.” Yarg.13. HD 10.10.2005, E. 2005/8551, K. 2005/14741. GÜNAY, s. 1085; Aynı doğrultuda bkz. Yarg. 13. HD 11.05.2006, 4087/7576, “Kiralanan yer arsa vasfında taşınmaz olup üzerinde tamamlanmamış inşaat bulunmaktadır. Bu nedenle taraflar arasındaki kira sözleşmesine 6570 sayılı Yasa değil, Borçlar Kanunu hükümlerinin uygulanması gerekir.” www.kazanci.com; Bununla birlikte, kiracının sözleşmede taşınmazda konut ya da işyeri niteliğinde sabit bir yapı inşa edeceği öngörülmüş ve bu yapı inşa edilmiş ise, yapının tamlanmasıyla birlikte kira sözleşmesinin 6570 sayılı Kanun kapsamına girdiğinin kabulü gerekir, BURCUOĞLU, Tahliye, s. 22.

⁵⁷ ARAL/AYRANCI, s. 221; Mehaz İsviçre Borçlar Kanunu'ndan alınmıştır (OR 253a I), HONSELL s. 210.

⁵⁸ GÜMÜŞ, s. 20.

⁵⁹ BGE 125 III 231.

⁶⁰ Konut ve çatılı işyeri ile diğer kullanıma bırakılan eşya arasında özel bir bağlantının varlığı şarttır. Bu bağlantı kişisel olabileceği gibi maddi de olabilir. Özellikle yan eşya asıl eşyaya fonksiyonel olarak eklenti niteliğinde hizmet ediyorsa özel bağlılık şartı gerçekleşmiş olur. GÜMÜŞ, s. 20.

⁶¹ SVIT-Kommentar., s. 38, WEBER, Art. 253b, N. 15, s. 1352; GÜMÜŞ, Kira, s. 20.

⁶² WEBER, Art. 253b, N. 15, s. 1352; ARAL/AYRANCI, s. 221.

III. ÜRÜN KİRASİ SÖZLEŞMESİNİN TANIMI VE HUKUKİ NİTELİĞİ

1. Ürün Kirası

Türk Borçlar Kanunu'nun 299'uncu maddesinde yer alan tanım, yukarıda kira sözleşmesinin tanımına yer verirken ifade ettiğimiz gibi, hem adi kirayı hem de ürün kirasını kapsayacak şekilde yapılmıştır. Buna göre, kira sözleşmesi, kiraya verenin bir şeyin kullanılmasını veya kullanmayla birlikte ondan yararlanılmasını kiracıya bırakmayı, kiracının da buna karşılık kararlaştırılan kira bedelini ödemeyi üstlendiği bir sözleşmedir. Bunun yanında, "Ürün Kirası" başlığı altında üçüncü ayırmda da, Türk Borçlar Kanunu'nun 357. maddesinin birinci fıkrasında⁶³ özel olarak ürün kirasının tanımına yer verilmiştir⁶⁴. Buna göre, "*Ürün kirası kiraya verenin, kiracıya, ürün veren bir şeyin veya hakkın kullanılmasını ve ürünlerin devşirilmesini bedel karşılığında bırakmayı üstlendiği sözleşmedir.*" Genel olarak, ürün kirasını, ürün veren bir mal veya hakkın belirli bir süre içinde kullanılmak ve semerelerinden yararlanılmak amacıyla karşılıklı olarak devredildiği bir sözleşmedir⁶⁵ şeklinde tanımlayabiliriz⁶⁶⁷.

⁶³ Bu madde mülga BK'nun 270'inci maddesini karşılamaktadır. Bu madde de kullanılan "ücret" ifadesi yerine, ücretin iş görme sözleşmelerinde işverenin işçiye karşı olan borcunu ifade etmek için kullanılan doğru olmakla birlikte, kira sözleşmelerinde kiracının kiraya verene karşı olan borcu her zaman paradan ibaret olmadığı için TBK'nun 357'nci maddesinde "bedel" ifadesi kullanılmıştır. Bunun haricinde arılaştırma ve düzeltmeler dışında, maddede mülga BK'na göre bir hüküm değişikliği yoktur. GÜNAY s. 1129.

⁶⁴ Alman hukukunda ürün kirası iki farklı şekilde düzenlenmiştir. BGB §581-584 hükümleri arasında genel ürün kirası, BGB §585-597 arasında da zirai ürün kirası düzenlenmiştir. İsviçre hukukunda ise ürün kirası (Pacht) BK'da (OR) 275-304 maddeleri arasında düzenlenmiştir. Bunun yanında zirai ürün kirasına ilişkin olarak da Bundesgezets über die landwirtschaftliche Pacht vom 4. October 1985 (SR 221.213.2) bulunmaktadır.

⁶⁵ Sadece foto-video çekim işlerinde kullanılmak üzere bir dükkanın kiralanması durumunda hasılat kirasından bahsedilemez. Yarg. 14.HD 29.09.2005, E.2005/4556, K.2005/8406; Belediyeye ait olan ve encümen kararı ile tuvalet olarak çalıştırıp gelirinden kiracının yararlanması için tatis edilmiş ve bu şekilde kullanılan yer için taraflar arasında yapılan sözleşme hasılat kirası sözleşmesi niteliğindedir. Örnekler için bkz. ÖZTÜRK, s. 34.

⁶⁶ HONSELL s. 252; TANDOĞAN, s. 2 vd.; YAVUZ/ACAR/ÖZEN, s. 313 vd.; ÖZTÜRK Gülay, Teoride ve Uygulamada Hasılat Kirası, Seçkin, Ankara 2010, s. 34; ALTAŞ, s. 73 vd.; WÖRLEN Rainer / METZLER-MULLER Karin, Schuldrecht BT, 10.Auflage, Verlag Franz Vahlen München 2011, s.83; OLGAC, s. 317; GÜMÜŞ Mustafa Alper, Borçlar Hukuku Özel Hükümler, Vedat Kitapçılık, C.I, İstanbul 2008 (bundan sonra "GÜMÜŞ, Özel Hükümler" şeklinde anılacaktır), s. 310.; KARAHASAN Mustafa Reşit, Türk Borçlar Hukuku, Özel Borç İlişkileri, Beta, İstanbul 2002, s. 1155.

Türk Borçlar Kanunu 357. maddesinin ikinci fıkrasında ise, ürüne katılmalı kiranın tanımı yapılmıştır. Buna göre, ürüne katılmalı kira, kira bedelinin devşirilecek ürünün belli bir oranı olarak kararlaştırıldığı ürün kirasıdır. Şayet bu oran sözleşmeyle kararlaştırılmamışsa yerel adete göre belirlenecektir.

2. Ürün Kirasının Hukuki Niteliği

Ürün kirası da genel kira gibi rızai bir sözleşmedir⁶⁸. Dolayısıyla ürün kirası sözleşmesinin kurulabilmesi için tarafların anlaşması yeterli olup kiralananın teslimi sözleşmenin kurulması için şart değildir.

Ürün kirası sözleşmesi de her iki tarafa borç yükleyen karşılıklı (synallagmatique) bir sözleşmedir. Kiracı, kiralananı, özgülendiği amaca uygun bir biçimde işletmek ve aynı veya nakdi olarak belirlenmiş bir bedeli ödeme borcu altına girer. Kiraya veren de, kiracıya, kiralananı, tahsis amacına uygun bir şekilde işletilebilmesini sağlama ve ürün getirmeye uygun bir şekilde bulundurma borcu altına girer⁶⁹.

Ürün kirası, kullanma ve işletme hakkı veren bir sözleşmelerdendir. Bu nedenle kişisel ve sürekli bir borç ilişkisi doğurur. Fakat ürün kirası sözleşmesi de süreli ya da süresiz olarak yapılabilir⁷⁰.

Ürün kirası sözleşmesinde kiracının kiralananı kullanma ya da işletme hakkı, kişisel (şâhsi) nitelikte bir alacak hakkıdır. Dolayısıyla kiracı, kiralanan üzerinde kira sözleşmesiyle herhangi bir aynı hak ya da aynı talep kazanamaz. Ancak kira sözleşmesinde olduğu gibi, kira sözleşmesinden kaynaklanan bu hak⁷¹ tapu siciline şerh verilmek suretiyle kuvvetlendirilebilir⁷².

⁶⁷ “Taraflar arasındaki ilişkinin hasılat kirasına konu teşkil edebilmesi için kiralananın niteliği itibarı ile ürün getiren veya ticari bir işletmeye konu olması ve işletme hakkıyla birlikte kiralananmış olması gerekir. Yarg. 6.HD 29.01.2008, E. 2007/12356, K. 2008/631. GÜNAY, s. 1129.

⁶⁸ TANDOĞAN, s. 11; KARAHASAN, s. 1154; YAVUZ/ACAR/ÖZEN, s. 314; GÜMÜŞ, s. 312; ALTAŞ, s. 75; ÖZTÜRK, s. 35; AKINTÜRK, s. 185.

⁶⁹ YAVUZ/ACAR/ÖZEN, s. 314.

⁷⁰ ÖZTÜRK, s. 34; ALTAŞ, s. 75;

⁷¹ Ürün kirasında kiralananın özgülendiği amaca uygun bir şekilde kullanılması ya da işletilmesi bir hak olduğu kadar aynı zamanda da bir borçtur.

⁷² YAVUZ/ACAR/ÖZEN, s. 314.

Ürün kirası sözleşmesinin geçerliliği de herhangi bir şekil şartına bağlanmamıştır.

IV. KİRA SÖZLEŞMELERİ ARASINDAKİ FARKLAR

1. Konu Bakımından

Maddi varlığı olan herhangi bir taşınır, taşınmaz veya misli⁷³ şeyler, genel kira sözleşmesinin konusunu oluşturabilir⁷⁴. Ancak misli şeylerin kira konusunu oluşturabilmesi için, iade söz konusu olmaksızın bedel karşılığında tüketim amacıyla devredilmemesi gerekir. Aksi halde kira değil, satış sözleşmesi söz konusu olur. Örneğin, erzak çuvallarının veya bir sepet meyvenin bir salonda dekor olarak kullanılmasının devrinde kira sözleşmesi söz konusu olur⁷⁵.

Ürün kirasının konusunu, ürün getiren bir taşınır ya da taşınmaz veya bir ticari işletme ya da bir hak oluşturabilir⁷⁶. Çoğunlukla taşınmazlar ürün kirasının konusunu oluştururken, örneğin, arsa, tarım arazisi, otel, ticari işletme, firma, şirket vs. ürün kirasının konusunu oluşturur. Bunun yanında fikri haklar, intifa hakları, av ve balıkçılık hakkı da ürün kirasına konu olabilecektir⁷⁷.

⁷³ Misli mal, misli olmayan mal ayrımı, objektif niteliğe göre yapılmıştır. Günlük hayatta sayı, ölçü ve tartı ile nesnel niteliklere göre belirlenen eşyaya misli mallar denilmektedir. Misli mal – misli olmayan mal ayrımını nevi borcu – parça borcu ayrımıyla karıştırmamak gerekir. Genelde nevi borçları misli mallar üzerinde, parça borçları ise misli olmayan mallar üzerinde tesis edilir. Misli mal – misli olmayan mal, malın objektif niteliğine göre yapılır, nevi borcu – parça borcu ayrımında ise tarafların iradesi önem taşır. Dolayısıyla taraflar iradeleriyle misli olmayan mallar üzerinde de nevi borcu oluşturabilirler. ERDOĞMUŞ Belgin, Roma Eşya Hukuku, Filiz Kitabevi, 2. Bası İstanbul 1994, s. 8-9.

⁷⁴ TANDOĞAN, s. 2; BİLGE, s. 142; Haklar ürün kirasının konusunu oluşturur ve genel kira sözleşmesinin konusunu oluşturmazlar.

⁷⁵ TANDOĞAN, s. 2-3.

⁷⁶ “Hasılat kirasından söz edilebilmesi için hasılat getiren bir taşınır ya da taşınmaz mal, ticari işletme ya da hakkın kira ilişkisinin konusunu oluşturması, burasının demirbaşları ve işletme ruhsatı ile birlikte kiraya verilmesi gerekir. İşletme ruhsatı kiracı adına ise akit adı kira sözleşmesidir” Yarg. 6.HD 23.06.2009, E.2009/5978, K. 2009/6086; “Hasılat kirasında, hasılat getiren bir taşınır ya da taşınmaz mal ticari işletme ya da hakkın kira ilişkisinin konusunu oluşturması, burasının demirbaşları ve işletme ruhsatı ile birlikte kiraya verilmesi gerekir. Boş bir işyerinin mağaza olarak kiraya verilmesi demirbaş devri söz konusu olmayan işletme ruhsatıyla kiralanmayan yer hakkındaki sözleşme adı kira ilişkisidir. Sadece kira bedelinin işyerinden elde edilecek cironun belli bir oranı olarak belirtilmesi yeterli değildir.” Yarg. 6.HD 03.10.2006, E.2006/8123, K. 2006/9463, Kararlar için bkz. ÖZTÜRK, s. 40-41.

⁷⁷ HONSELL s. 252.

Kira sözleşmesi uyarınca bir eşyanın sadece kullanımı devredilmişse kira söz konusu olur, buna karşılık eşyanın kullanımının yanında gelirleri elde etme yetkisi de devredilmişse ürün kirası söz konusu olur. Ürün kira sözleşmesiyle beraber kiralanan eşyanın ya da hakkın gelirleri de devredilir⁷⁸. Örneğin, binek atı kira sözleşmesinin, buna karşılık süt ineği ürün kirasının konusunu oluşturur. Çimenlik bir arazi kira sözleşmesinin konusunu oluştururken, bu arazi, çimlerden faydalanarak aynı zamanda spor alanı olarak da kullanılabilirse ürün kirasının konusunu oluşturur⁷⁹.

Kira sözleşmesinin konusu olarak işyeri kirası, ürün kirasının konusu olarak da şirket kiralarının sınırını çizmek oldukça zordur. Kural olarak, kira sözleşmesi uyarınca kiracıya, sadece mekan devrediliyorsa kira sözleşmesi, buna karşılık bütün bir işletmenin kullanımının devri söz konusuysa ürün kirası sözleşmesi söz konusudur⁸⁰. İsviçre Yargı kararlarına göre işyeri kirasında işyerinin devrinin yanında demirbaş da beraberinde devredilir. Örneğin restoran ya da dans alanının devrinde olduğu gibi⁸¹. Ürün kirasında ise işyeri, iş ilişkisi ya da ticari ilişkiyle beraber devredilir. Aynı şekilde donanımlı bir ecza deposunun⁸², ya da eşyalı olarak bir motelin⁸³ ya da bir araba garajının⁸⁴ devri de kira sözleşmesinin konusunu oluşturur⁸⁵. Son olarak Federal Mahkeme, tamamen eksiksiz bir şekilde donanımlı bir kafenin ya da restoranın işletmesinin bağımsız bir şekilde devrini ürün kirası olarak nitelendirmiştir⁸⁶. Öğretide⁸⁷ de kabul gören bu mahkeme kararına göre, mekanın yanında bir işletme ya da şirket tam ve eksiksiz bir şekilde donanımlı olarak devredilmişse, kira sözleşmesinin değil, ürün kirasının konusunu oluşturur⁸⁸. Türk Ticaret Kanunu'nda tanımını bulan ticari işletmelerin, bizzat işletmelerin

⁷⁸ HONSELL s. 253.

⁷⁹ BUCHER Eugen, Schweizerisches Obligationenrecht Besonderer Teil, 3. Auflage, Zürich 1988 (Bundan sonra "BUCHER, Besonderer Teil" şeklinde anılacaktır.), s.187; HONSELL s. 253.

⁸⁰ HONSELL s. 253.

⁸¹ BGE 103 II 252.; HONSELL s. 254.

⁸² BGE 68 II 242 vd.

⁸³ BGE 97 II 61 E. 1a.

⁸⁴ BGE 54 II 183 vd.

⁸⁵ HONSELL s. 254.

⁸⁶ Pra 2003 Nr. 7 36.

⁸⁷ HONSELL s. 254.

⁸⁸ HONSELL s. 254.

kendisinin kiraya verilebileceği gibi bunların unvan, ihtira beratları⁸⁹ üzerindeki hakları da ürün kirasının konusunu oluşturabilir⁹⁰.

Ürün kirasının konusu olan maddi mallar genellikle tabii semere (doğal ürün) getiren mallardır. Ticari işletmelerin ve hakların ürün kirasında ise daha çok medeni semerelerden yararlanma söz konusu olur⁹¹.

Doğal ürün (tabii semere), zaman zaman tekrarlanan ürünlerle bir malın tahsis amacına uygun olarak örfün o maldan elde edilmesini caiz saydığı ürünlerdir. Medeni semere ise, bir mal veya haktan gelir elde edilmesine yöneltilmiş bir hukuki ilişkiye dayanılarak toplanan gelirdir. Bir ticari işletmenin veya bir hakkın kiraya verilmesi halinde kiracının bu işletmenin yürütülmesinden veya hakkın kullanılmasından elde ettiği kâr medeni semere olarak nitelendirilir⁹².

2. Kiracıya Sağladığı Haklar ve Yüklediği Mükellefiyetler Bakımından

Kira sözleşmesinde kiracı, kiralananın sadece kullanım hakkını elde ederken, ürün kirasında kullanım hakkı yanında işletme ve semerelerden yararlanma hakkını da elde eder⁹³. Kira sözleşmesinde kiracının kiralananı kullanma ve işletme yükümlülüğü yoktur. Ürün kirasında ise ürün kirasının esası işletme olduğu için kiracının kiralananı tahsis amacına uygun olarak iyi bir biçimde işletmek ve işletmeye ve ürün vermeye elverişli bir halde bulundurma yükümlülüğü vardır⁹⁵.

⁸⁹ 551 Sayılı Patent Hakkının Korunması Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin 86'ncı maddesi çerçevesinde, ihtira (buluş ve patent) hakkının işletilmesinin devri (lisans) sözleşmesi de ürün kirası sözleşmesine ilişkin hükümlerin uygulama alanı bulduğu hak kirasını oluşturur.

⁹⁰ TANDOĞAN, s. 5-6; YAVUZ/ACAR/ÖZEN, s. 314-315; OLGAC s. 317; ALTAŞ, s. 77.

⁹¹ TANDOĞAN, s. 3

⁹² TANDOĞAN, s. 3; YAVUZ, s. 367.

⁹³ TANDOĞAN, s. 6; HONSELL s. 253; ZEVKLİLER/HAVUTÇU, s. 216; ZEVKLİLER/GÖKYAYLA, s. 191; GÜMÜŞ, s. 310; ALTAŞ, s. 68; ÖZTÜRK, s. 38.

⁹⁴ Bazı durumlarda adi kira sözleşmesinde de kiracının semerelerden yararlanma yetkisi bulunmaktadır. Örneğin bahçeli bir evin kiraya verilmesi durumunda kiracının bahçedeki meyveleri toplama yetkisi bulunmaktadır. Bunun aksine ürün kirasında sadece kullanılması kiracıya bırakılan semere getirmeyen şeyler de ürün kirası konusu olabilir. Örneğin, çiftlikteki evin kiraya verilmesi gibi. Bu durumda sözleşmenin bir bütün olarak değerlendirilerek kullanma veya semerelerden yararlanma yetkilerinin hangisinin daha önemli olduğuna bakılarak sözleşmenin adi kira mı yoksa ürün kirası mı olduğuna karar verilmelidir. TANDOĞAN, s. 7.

⁹⁵ TANDOĞAN, s. 7; YAVUZ Nihat, Türk Kira Hukuku, C.1, Yetkin, Ankara 2003 (bundan sonra "YAVUZ, C.I" şeklinde anılacaktır), s. 210; ZEVKLİLER/HAVUTÇU, s. 216; ZEVKLİLER/GÖKYAYLA, s. 191 vd.; ALTAŞ, s. 69; ÖZTÜRK, s. 39; GÜMÜŞ, s. 310

Ürün kirasını kiradan ayıran en önemli özellik de ürün kirasında kiracının işletme yükümlülüğünün olmasıdır⁹⁶.

Ürün getiren bir şey aynı zamanda genel kiranın da konusunu oluşturabilir. Örneğin bir inek çekim hayvanı olarak ya da bir çayır futbol alanı olarak ya da bir otel tüm mobilyalarıyla beraber kira sözleşmesinin konusunu oluşturabilir. Bunun yanında bir otel veya restoran işletme ruhsatıyla birlikte, müşterileriyle, personeliyle, kendilerinden mal tedarik eden kişilerle olan ilişkileri devam ettirmek üzere, işletme yükümlülüğü konularak kiraya verildiği takdirde bir ürün kirası söz konusu olur⁹⁷. Burada sözleşmenin kira mı ürün kirası mı olduğunun belirlenmesinde tarafların ifadelerinden çok gerçek ve ortak amaçlarının dikkate alınması gerekir⁹⁸. Özellikle sözleşmede kiracıya işletme ve ürün vermeye elverişli bir durumda bulundurma yükümlülüğü yüklenip yüklenmediğinin incelenmesi gerekir.

3. Kira Bedelinin İçeriği Bakımından

Hem kira hem de ürün kirası sözleşmelerinin esaslı unsurlarından olan kira bedeli, ürün kirası sözleşmelerinde aynı ya da nakdi olarak belirlenebilir⁹⁹. Nakdi kira bedeli, bir miktar paradır. Aynı kira bedeli ise, ürünün bir bölümü, ya da belli bir payı veya kiralananın elde edilen semerelerdir.

Türk Borçlar Kanunu'nun 357. maddesinin ikinci fıkrasına göre, kira bedeli ürünün belli bir payı olarak kararlaştırılmışsa buna ürüne katılmalı kira denilir. Ürüne katılmalı kiranın ülkemizin değişik bölgelerindeki örf ve adete göre Trakya ve Marmara'da "yarıcılık" , Orta Anadolu'da "ortakçılık", ve Doğu Anadolu'da

⁹⁶ TANDOĞAN, s. 7; "Hasılat kirasını adi kiradan ayıran özellik işletme yükümlülüğüdür. Hasılat getiren bir şey, adi kiraya da verilebilir. Ancak taşınmaz teçhizat ve mefruşatıyla birlikte ve işletme ruhsatı da devredilerek kiraya verilmiş ve ayrıca kira bedeli kiralananın semeresi ve hasılatının da bir kısmını oluşturmuş ise sözü edilen unsurları taşıyan kira sözleşmesinin hasılat kirası olduğunun kabulü gerekir. Bu durumda borçluya BK'nun 288'inci maddesi gereğince 60 günlük ödeme emri tebliği icap eder ..." Yarg. 12. HD 03.05.2002, E. 2002/8232, K. 2002/9420, ÖZTÜRK, s. 42.

⁹⁷ TANDOĞAN, s. 7-8; HONSELL, s. 253.

⁹⁸ TBK m.19/1, burada değerlendirilebilir. Buna göre, Bir sözleşmenin türünün ve içeriğinin belirlenmesinde ve yorumlanmasında, tarafların yanlışlıkla veya gerçek amaçlarını gizlemek için kullandıkları sözcüklere bakılmaksızın, gerçek ve ortak iradeleri esas alınır. TANDOĞAN, s. 9.

⁹⁹ TANDOĞAN, s. 14; BİLGE, s. 144; ARAL, s. 210; ALTAŞ, s. 79.

“marabacılık” gibi çeşitleri bulunmakla birlikte en yaygın olanı yarıcılıktır¹⁰⁰. Yarıcılıkta tarla sahibi (kiralayan) tarlası ile birlikte ekilecek tohumu da yarıcıya (kiracıya) verir, yarıcı da emeği ile tarlayı sürüp, tohumu ekip hasat mevsimine kadar tarladaki ürünün bakımını yaparak elde ettiği ürünü kiralayanla yarı yarıya paylaşır¹⁰¹. Kira sözleşmesinde ise bir zorunluluk olmamakla birlikte kira bedeli genelde bir miktar paradır. Ayrıca, para yerine misli eşya da kira bedeli olarak kararlaştırılabilir¹⁰².

Konut ve çatılı iş yeri kira sözleşmelerine ilişkin hükümler arasında Türk Borçlar Kanunu’nun 346’ncı¹⁰³ maddesinde¹⁰⁴ kiracıya, Türk Borçlar Kanunu’nun 341’inci maddesinde¹⁰⁵, kiraya verenin haksız kazanç elde etmesini önlemek amacıyla¹⁰⁶ sözü edilen kullanıma bağlı giderler dışında başka bir ödeme yükümlülüğü yüklenemeyeceği düzenlenmiştir. Ancak anılan maddenin uygulanması, 4 Temmuz 2012 tarih ve 6353 sayılı Kanun’un 53’üncü maddesi ile değiştirilen 31 Mart 2011 tarih ve 6217 sayılı Kanun’un Geçici 2. maddesi hükmü gereğince, 01.07.2012 tarihinden itibaren sekiz yıl süreyle ertelenmiştir. Dolayısıyla kiracının tacir olduğu kira sözleşmelerinde ya da bir çatılı iş yeri kirası sözleşmesinde sözleşme serbestisi gereğince, taraflar, 01.07.2020 tarihine kadar gerçekleştirecekleri kira

¹⁰⁰ ÖZTÜRK, s. 39; GÜNAY, s. 1129; YAVUZ/ACAR/ÖZEN, s. 185.

¹⁰¹ ÖZTÜRK, s. 39.

¹⁰² TANDOĞAN, s. 14;

¹⁰³ TBK’nun 346’inci maddesine göre, “Kiracıya, kira bedeli ve yan giderler dışında başka bir ödeme yükümlülüğü getirilemez. Özellikle, kira bedelinin zamanında ödenmemesi hâlinde ceza koşulu ödeneceğine veya sonraki kira bedellerinin muaccel olacağına ilişkin anlaşmalar geçersizdir”

¹⁰⁴ 4 Temmuz 2012 tarih ve 6353 sayılı Kanun’un 53. maddesi ile değiştirilen 31 Mart 2011 tarih ve 6217 sayılı Kanun’un Geçici 2. Maddesi hükmü gereğince, “Kiracının Türk Ticaret Kanununda tacir olarak sayılan kişiler ile özel hukuk ve kamu hukuku tüzel kişileri olduğu işyeri kiralarda, 11.01.2011 tarihli ve 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu’nun 323, 325, 331, 340, 342, 343, 344, 346 ve 354’üncü maddeleri 01.07.2012 tarihinden itibaren 8 yıl süreyle uygulanmaz Bu halde, kira sözleşmelerinde bu maddelerde belirtilmiş olan konulara ilişkin olarak sözleşme serbestisi gereği kira sözleşmesi hükümleri tatbik olunur. Kira sözleşmelerinde hüküm olmayan hallerde mülga Borçlar Kanunu hükümleri uygulanır.

¹⁰⁵ TBK m. 341’e göre, “Kiracı, konut ve çatılı işyeri kiralarda, sözleşmede aksi öngörülmemişse veya aksine yerel âdet yoksa, ısıtma, aydınlatma ve su gibi kullanma giderlerine katlanmakla yükümlüdür. (f.1). Giderlere katlanan taraf, bu giderleri ispat edici belgelerin birer örneğini, istem üzerine diğer tarafa vermek zorundadır. (f.2)”

¹⁰⁶ İNCEOĞLU Murat, “Kiracı Aleyhine Düzenleme Yasağı (TBK mad. 346)”, Prof. Dr. Belgin ERDOĞMUŞ’a Armağan, İstanbul 2011 (Bundan sonra “İNCEOĞLU, Armağan” şeklinde anılacaktır), s. 673.

sözleşmelerinde, kiracının ödeme yükümlülüğü konusunda dilediklerini kararlaştırabileceklerdir¹⁰⁷.

¹⁰⁷ Burada sözleşme serbestisine atıf yapılması kiracıyı ödeme yükümlülüğü açısından zor duruma sokabilecektir. Zira, iş yeri ihtiyacı için kira sözleşmesi yapmak zorunda kalan kiracıya karşı kiraya verenler, kira bedeli dışında, kiracıyı başkaca ödeme yükümlülüğü altına sokabileceklerdir. Kanaatimizce, sözleşme serbestisine ve sözleşmede hüküm olmaması halinde Mülga Borçlar Kanunu hükümlerine atıf yapılması kiracının korunması açısından yerinde olmamıştır. Sınırsız bir şekilde kiracının zor duruma sokulması dürüstlük kuralına aykırı olacağı için, TMK'nun 2'nci maddesi çerçevesinde, kira bedeli dışında kiracıya yüklenecek başkaca ödemeler sınırlandırılmalıdır.

§ 2. KİRA SÖZLEŞMESİNİN UNSURLARI

I. KİRALANAN

1. Kira Sözleşmesinde Kiralanan

Kira sözleşmesinin kurulabilmesi için kira konusu bir malın bulunması gerekir. Kira konusu olabilecek bu mal, cismani bir varlığı olan taşınır ya da taşınmaz eşya olabilir¹⁰⁸. Ürün getiren bir şey de ürün getirme özelliğinden bağımsız olarak kiraya verildiğinde, genel kiranın konusunu oluşturabilir¹⁰⁹. Türk Borçlar Kanunu, İsviçre Borçlar Kanunu'nda olduğu gibi, taşınırların ve taşınmazların kiralanmasını esas olarak aynı düzeyde ele almasına (değer vermesine) rağmen konut ve işyeri kirası için özel hükümler düzenlemiştir¹¹⁰.

Ürün getiren haklar ve ticari işletme gibi bir malvarlığı sadece ürün kirasının konusunu oluşturabilir¹¹¹. Ürün getirmeyen haklar ise açıkça kira konusu olabilecekleri öngörülmedikçe ne kira sözleşmesinin ne de ürün kirası sözleşmesinin konusunu oluştur¹¹².

Kural olarak kira sözleşmesinin konusu misli olmayan ve tüketilemeyen bir maldır¹¹³ ve bu parça borcunun konusunu oluşturur¹¹⁴. Bir eşyanın tamamı kiraya verilebileceği gibi bir kısmı da kiraya verilebilir¹¹⁵. Örneğin bir binanın duvarı ya da çatısı kira sözleşmesinin konusu olabilir.¹¹⁶ Pencere boşluğu resimli duvar ilanları

¹⁰⁸ WEBER, s. 1343; HONSELL s. 2009; TANDOĞAN s. 3 vd.; YAVUZ/ACAR/ÖZEN, s. 183; ZEVKLİLER/HAVUTÇU, s. 183; ZEVKLİLER/GÖKYAYLA, s. 212; ARAL s.208; ARAL/AYRANCI, s. 211; GÜMÜŞ, Kira, s. 24.

¹⁰⁹ ARAL/AYRANCI, s. 211.

¹¹⁰ HONSELL, s. 210.

¹¹¹ WEBER, s. 1290; TANDOĞAN s. 3 vd.; ARAL s.208; GÜMÜŞ, Kira, s. 25.

¹¹² GÜMÜŞ, Kira, S. 25.

¹¹³ Bir eşya kesin olarak tüketilmek üzere devrediliyorsa satım sözleşmesinin, buna karşılık tüketilecek eşyanın misli ile iadesi amaçlanıyorsa karz sözleşmesi söz konusu olur, GÜMÜŞ, Kira, s. 25.

¹¹⁴ GÜMÜŞ, Kira, s. 25.

¹¹⁵ Bir taşınmazın bir kısmının veya bütünleyici parçasının kullanımının ivazlı olarak bırakılması bazı durumlarda sui generis bir sözleşme olarak nitelendirilebilir. Örneğin kasa kirası sözleşmesi. Bu taşınır kirasına daha yakındır ve bu nedenle TBK m. 339-356 hükümleri burada uygulanmaz. Kasa kirası sözleşmesinin hukuki niteliği konusunda bkz. GÜMÜŞ, Kira s. 25, dpn 61.

¹¹⁶ ARPACI, s. 16, 18; GÜMÜŞ, Kira, s. 25

için kiralanabilir, müzik aletleri, otomobiller, bisikletler koşu atları, giyim eşyası, kostümler, kira sözleşmesinin konusunu oluşturabilir¹¹⁷.

634 Sayılı Kat Mülkiyeti Kanunu (KMK)¹¹⁸, nun 59'uncu maddesi uyarınca sözleşmede, taraflar aksini kararlaştırmamışlarsa, devre mülk hakkı sahibinin bu hakkının kullanımını başkalarına bırakabileceği düzenlenmiştir. Buna göre devre mülk hakkı da kira sözleşmesinin konusunu oluşturabilecektir¹¹⁹.

Kira sözleşmesi sadece borç doğurucu bir sözleşme olduğu için, geçerliliği açısından, kiralananın mülkiyetinin mutlaka kiraya verene ait olması gerekmez¹²⁰. Kiraya veren malik dışında bir kişi de olabilir¹²¹. Bu durumda başkasının mülkiyetindeki bir şeyi kiraya veren kişi, kanun gereğince kiraya verenin haklarına sahip olur ve onun açabileceği davaları açabilir. Bu durumda artık kiralananın maliki, kiraya verenin haklarını kullanamaz¹²².

¹¹⁷ YAVUZ/ACAR/ÖZEN, s. 183; HONSELL, s. 210.

¹¹⁸ RG. 2.7.1965, S. 12038.

¹¹⁹ YAVUZ/ACAR/ÖZEN, s. 183; ARAL/AYRANCI, s. 211.

¹²⁰ Başkasının malını kiraya veren kişi, o malı kiracıya teslim edemezse veya teslim etmesine rağmen kiralanan sahibi tarafından geri alınırsa kiracıya karşı kira sözleşmesi gereğince sorumlu olur. TANDOĞAN, s. 11.

¹²¹ YHGK 03.07.1996, E. 1996/1-405, k. 1996/535, "Kiralayanın mutlaka malik olması gerekmez. Bir kişi başkasına ait bir taşınmazı da kiralayabilir. Ancak kiralayan malik değilse kiraya verebilmek için akdi veya yasal bir yetkisini bulunması gerekir. Aksi halde maliki bağlayan bir kira akdinden bahsedilemez."; YHGK 31.03.2004, E. 2004/6-197, K. 2004/186, "Dava, temerrüt nedeniyle kiralananın tahliyesi ve ödenmeyen kira alacağının tahsili istemine ilişkindir. Davalı vekili ise, dava konusu yeri davacı dernekten malik sıfatıyla kiraladıklarını, sözleşme gereğince kiralayın düzenli ödendiğini, taşınmazın Hazineye ait olduğunu, Hazineye ait taşınmazları kiraya verme yetkisi Hazineye ait olduğundan Hazinece kendilerinden ecrimisil istendiğini, bunun üzerine kiralayana ödenen kira paralarının tahsili için Ankara 18.Asliye Hukuk Mahkemesine dava açtıklarını ve mahkemece ödenen kira paralarının tahsiline karar verildiğini, bu nedenle davacı derneğin ödenmeyen kira paralarını istemeye hakları olmadığını belirterek, davanın reddi gerektiğini savunmuştur. Kira sözleşmesi yapan kiralayanın mutlaka malik olması gerekmez. Taraflar arasında düzenlenen 1.6.1996 başlangıç tarihli sözleşme iptal edilmeyip hala ayakta olduğuna göre, sözleşme hükümleri tarafları bağlar. Kiralayan tarafından süreli ihtar gönderilip ödenmeyen kira bedeli istendiği ve davalı tarafından da dosyaya verilen tarihsiz dilekçede, ihtara konu aylar kirasının ödenmediği anlaşıldığından temerrüt oluşmuştur. Kiralananın tahliyesi gerekir."; Yarg. 6. HD 21.11.2011, E. 2011/8326, K. 2011/12506, "Kira sözleşmeleri şahsi hak doğuran sözleşmelerden olduğundan kiraya verenin malik olmasına gerek yoktur. Bu sebeple kiraya vermek için malik olmak gerekmez. Kiralayan sözleşmenin tarafı olup dava açma hakkı ve yetkisini sözleşmeden almaktadır. Sözleşmeden kaynaklanan bu yetkinin kullanılabilmesi için kiralayanın malik olması şart olmadığına, kiraya verilen taşınmazın malikleri, söz konusu sözleşmenin iptali için dava açmadıklarına göre kira sözleşmesine icazet verdiklerinin kabulü gerekir. Kira sözleşmesi tarafların ortak iradesiyle veya bir mahkeme kararıyla ortadan kaldırılmadığı sürece geçerli olup, tarafları bağlar. Davacının kiralayan sıfatıyla icra takibi yapmasında ve itiraz edilmesi üzerine dava açmasında bir usulsüzlük bulunmamaktadır." www.kazanci.com.

¹²² YAVUZ/ACAR/ÖZEN, s. 184; ZEVKLİLER/GÖKYAYLA, s. 187; Örneğin, malik, kiracıya ödeme ihtarı çekerek onu temerrüde düşüremez, ona karşı tahliye davası açamaz. Yarg. 6.HD

2. Ürün Kirası Sözleşmesinde Kiralanan

Ürün kirasının konusunu ürün veren bir mal ya da hak, ürün getiren bir taşınır ya da taşınmaz ya da ticari veya zirai işletmeler oluşturur.

Ürün kirasına konu olan maddi mallar genellikle doğal ürün getiren mallardır. Bunun yanında medeni¹²³ ürün elde edilen mallar da ürün kirasının konusunu oluşturur. Örneğin, bir alışveriş merkezinin, bir benzin istasyonunun, otel ve pansiyonun işletilmesinin¹²⁴ veya bir hakkın kiraya verilmesi halinde kiracının bu işletmenin yürütülmesinden veya hakkın kullanılmasından elde ettiği kar medeni ürün niteliğindedir¹²⁵. Hemen belirtmek gerekir ki, ürün veren maddi mallar her zaman ürün kirasının konusunu oluşturmak zorunda değildir. Bazen ürün veren bir mal da genel kira sözleşmesinin konusunu oluşturabilir.

Ürün kirası genelde bir işletme kirası olduğu için daha çok taşınmazlar¹²⁶ ürün kirası sözleşmesinin konusunu oluşturur¹²⁷. Bunun yanında doğrudan doğruya ürün getirmeyen, taşınmazda bulunan malzemeler, araç-gereç, mobilya, alet ve makine

05.05.1983, E. 1983/4927, K. 1983/4953, YKD, C. 9, S.12, s.1755;YAVUZ, s. 259; ZEVKLİLER/HAVUTÇU, s. 183; Ancak kiralananın mülkiyetinin başkasına geçirilmesi durumunda kiralananın yeni malikinin, örneğin ihtiyaç sebebiyle tahliye talebinde bulunarak tarafı olmadığı kira sözleşmesine müdahale etmesi mümkündür. Bunun haricinde, ödenmeyen kira bedellerinin de yeni malik tarafından istenebileceği yönünde bkz. Yarg. 6. HD, 07.03.2011, E. 2010/11822, K. 2011/2609, “Davacının kiralayanın halefi olarak ödenmediğini iddia ettiği kira bedellerini yeni malik sıfatıyla durumu ihtar ve açılan el atmanın önlenmesi davasıyla öğrenen kiracı davalıdan istemesinde ve İcra İflas Kanununun 269/b maddesi gereğince itirazın kaldırılmasını talep etmesinde bir usulsüzlük bulunmamaktadır. Mahkemece takibe konu diğer belgeler üzerinde durulmadan sadece yazılı kira sözleşmesine değer verilerek davacının kiralayan olmaması sebebiyle takip ve dava açma hakkı bulunmadığı gerekçesiyle davanın reddine karar verilmesi hatalı olmuştur.” www.kazanci.com; Yargıtay’ın konuya ilişkin aksi yönde vermiş olduğu bir kararda, başkasına ait bir taşınmazın kiraya verilebilmesinin mümkün olduğu ve sözleşmenin de geçerli olduğu vurgulandıktan sonra, Yargıtay’ın yerleşik uygulamasına atıf yapılarak, mal sahibinin, kiralananın kendi mülkiyetinde olduğunu, kiracıya ihbar ederek, salt bu sıfatına dayanmak suretiyle, tarafı bulunduğu sözleşmedeki kira bedelinin, kendisine ödenmesini istemek, ödenmediği takdirde icra takibi ve dava yoluna başvurmak yetkisinin olduğu belirtilmişti. Bkz. YHGK 26.12.2001, E. 2001/3-1165, K. 2001/1186. <http://www.turkhukuksitesi.com/showthread.php?t=33736>.

¹²³ Medeni ürün, bir mal veya haktan gelir elde edilmesine yöneltmiş bir hukuki ilişkiye dayanılarak toplanan gelirlerdir.

¹²⁴ ALTAŞ, s. 78.

¹²⁵ TANDOĞAN, s. 3; YAVUZ/ACAR/ÖZEN, s. 315.

¹²⁶ MK m.704 uyarınca, “Arazi, tapu kütüğünde ayrı sayfaya kaydedilen bağımsız ve sürekli haklar kat mülkiyeti kütüğüne kayıtlı bağımsız bölümler” taşınmaz olarak kabul edilir.

¹²⁷ ÖZTÜRK, s. 62.

gibi taşınırlar da tarımsal ve sınai bir işletmenin parçası olarak ürün kirası sözleşmesinin konusunu oluşturabilirler¹²⁸.

Taşınmazların yanında yukarıda da belirttiğimiz gibi taşınırlar da ürün kirasının konusunu oluşturabilirler. Örneğin, bir taşıt aracı, bizzat veya çalışanları vasıtasıyla kullanılarak gelir elde etmek üzere kiralanmışsa ya da bir vapur, personeli ile birlikte kendi ad ve hesabına işletmek üzere kiralanmışsa, ürün kirasının konusunu oluşturur¹²⁹. Taşınmaz mülkiyetine tabi olmayan elektrik, atom enerjisi gibi doğal kuvvetler de kişilerce hakimiyet altına alındıktan sonra taşınır mülkiyetinin kapsamına girerek ürün kirasının konusunu oluşturabilirler¹³⁰.

Taşınırların ürün kirasına verilmesinin özel bir türü de doğal ürün getiren ehil hayvanların bu ürünlerinden yararlanmak üzere kiraya verilmesidir. Bu durum “Hayvan Kirası” başlığı altında Türk Borçlar Kanunu’nun 376-378. maddeleri arasında ürün kirasının bir çeşidi olarak¹³¹ ayrıca düzenlenmiştir.

Ürün kirasının konusunu hakların oluşturmasına örnek olarak da ihtira hakkının işletilmesinin devri (lisans¹³² sözleşmesi), fikir ve sanat eserleri işletme hakkının devri¹³³ verilebilir. Örneğin televizyon yayıncılığında yaygın olarak yapılan ve bir televizyon kanalına veya bir televizyon programına ilişkin sinyalleri, uydu, kablo ve internet gibi taşıyıcı bir ortam üzerinden bir yayıncıya veya dijital platform işletmecisine teslim edilmesine ilişkin olarak tarafların hak ve yükümlülüklerini

¹²⁸ Böyle bir işletme içerisinde tüketilmek için kullanılan gübre, tohumluk, kömür, akaryakıt gibi misli şeyler de bulunabilir. Bu durumda TBK m. 358 (mülga BK m. 271) uyarınca kiralananda bulunan aletler, hayvanlar, stoklanmış mallar ve tahıl gibi şeyler de kira kapsamının içinde ise sözleşmenin taraflarından her biri diğerinden bu eşyaların tamamının yazıldığı imzalı bir tutanak düzenlenmesini istemek ve bunların değerlerini birlikte takdir etmek hakkına sahiptir.

¹²⁹ ÖZTÜRK, s. 63.

¹³⁰ ÖZTÜRK, s. 63.

¹³¹ Bu nedenle, hayvan kirasında (TBK m. 376-378) hüküm bulunmayan durumlarda, ürün kirasına ilişkin hükümler uygulama alanı bulacaktır.

¹³² Lisans veya ruhsat verme, ilgili mali hakka özgü olan kullanma veya yararlanma yetkilerinden bir kısmının veya tamamının mali haktan ayrılarak ruhsat sahibine tesisini konu alır. Bkz. EREL, Şafak N., Türk Fikir ve Sanat Hukuku, 3. Bası, Yetkin, Ankara 2009, s. 304.

¹³³ RG 7981, 13.12.1951 tarihli yayımlanan 5846 sayılı Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu’nun 48. ve 50. maddeleri çerçevesinde fikir ve sanat eseri sahibi eseri ile ilgili haklarını yasa kapsamında korunması ve sahip olduğu lisans sözleşmesinden doğan hakkın kullanılmasını bir ücret karşılığında belli bir süre için başkasına devredebilir.

düzenleyen sinyal teslim sözleşmeleri bulunmaktadır¹³⁴. Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu hükümlerine tabi olan bu sinyal sözleşmelerinin hukuki niteliği lisans sözleşmesidir¹³⁵. Bu sözleşme ile sinyali teslim eden televizyon kanalına ilişkin işaret, ses ve görüntü taşımaya yarayan cihazlarla, umuma iletimine ilişkin olarak hak sahipliğinden doğan haklar, sözleşmede belirlenen şartlarla sinyali teslim alana kullanılmaktadır. Eğer bu kullandırma, sinyali teslim edenin sözleşme dışı üçüncü kişilere de sinyali kullandırmasına engel olmuyorsa 5846 sayılı Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nun 56. maddesi uyarınca basit ruhsatın¹³⁶ varlığından bahsedilir. Bu sözleşmeler hakkında da ürün kirasına ilişkin hükümler uygulanır. Bunların yanında deniz, göl veya kara hayvanlarının avlanması hakkının, intifa hakkının¹³⁷ bir maden¹³⁸ imtiyazının veya kamuya ait bir sudan¹³⁹ faydalanma imtiyazının kiraya verilmesi gösterilebilir¹⁴⁰.

¹³⁴ ÖZDİLEK Ali Osman, “Sinyal Teslim Sözleşmeleri”, İstanbul 2006, http://www.turkhukuk sitesi.com/makale_296.htm

¹³⁵ ÖZDİLEK, ÖZTÜRK, s. 65.

¹³⁶ Sözleşme gereğince bu kullandırma sinyali teslim edenin diğerlerine de sinyali kullandırmasına engel oluyorsa tam ruhsat sayılır ve FSEK m.56'ya göre tam ruhsat sayılır. Tam ruhsata da intifa hakkı hükümleri uygulanır. Ayrıntılı bilgi için bkz. EREL, s. 305.

¹³⁷ 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu (TMK) m. 794 uyarınca “intifa hakkı, taşınmazlar, taşınmazlar, haklar veya bir malvarlığı üzerinde kurulabilir. (I) Aksine düzenleme olmadıkça bu hak, sahibine, konusu üzerinde tam yararlanma yetkisi sağlar. (II). TMK m. 803'te intifa hakkı sahibinin hakkın konusu malı zilyetliğinde bulundurma, yönetme, kullanma ve ondan yararlanma yetkilerine sahip olduğu; TMK m. 806'da ise, sözleşmede aksine bir hüküm bulunmadığı takdirde ya da durum ve koşullardan hak sahibince şahsen kullanılması gerektiği anlaşılıyorsa intifa hakkının kullanılmasının başkasına devredilebileceği belirtilmiştir.

¹³⁸ RG 18785, 1.06.1985, 3213 sayılı Maden Kanunu'nun 4. maddesi, madenlerin devletin hüküm ve tasarrufu altında olduklarını ve arzın mülkiyetine tabi olmadıklarını, 5. madde ise, madenler üzerinde tesis olunan arama ruhsatnamesi, işletme ruhsatı ve bu hakların bölünemeyeceği ve her birinin bir bütün halinde işleme tabi olacağını belirtmiştir. Bu çerçevede Madenlerde arama ve işletme ruhsatları hisselerle bölünemeyecek ve bu ruhsatlar tek bir gerçek kişiye veya tüzel kişiye ait olacaktır. Bu kuralın sonucu olarak maden hakları özel sözleşmelerle 3. kişilere devredilemeyecektir. Ancak bunlarda yer maden çıkarma ve satış hakları bazı sözleşmelerle belirli bir bedel karşılığında özel kişilere bırakılabilir. Bu sözleşmeler uygulamada maden kira sözleşmesi ya da rödovans sözleşmesi olarak nitelendirilmektedir. 3.2.2005 yılında yayımlanan Maden Kanunu Uygulama Yönetmeliği'nin geçici 2. maddesi uyarınca ruhsat sahibi ve 3. kişi arasında yapılan rödovans sözleşmeleri özel hukuk işlemi olduğu belirtilmiştir. Ayrıntılı bilgi için bkz. ÖZTÜRK, s. 68-72.

¹³⁹ Örneğin, belediyeye ait kaplıca hamamları ile otel ve müstemilatının işletilmek üzere kiralanması gibi kaplıca ve ona bağlı otel ve motellerin kiraya verilmesinde, kira konusu kaplıcanın işletilmesi ve onun gelirlerinden yararlanılmasıdır. Dolayısıyla böyle bir kira sözleşmesi ürün kirası olarak nitelendirilir, Yarg. 6. HD. 10.09.1977, E. 1977/5179, K. 1997/5619, ÖZTÜRK, s. 77 ve dnp. 57.

¹⁴⁰ TANDOĞAN, s. 6; YAVUZ/ACAR/ÖZEN, s. 315; ÖZTÜRK, s. 63-78.

Şirket¹⁴¹ ve işletmeler¹⁴² de ürün kirasının konusunu oluşturabilir. 6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu'nun 11. maddesinin birinci fıkrası uyarınca *“Ticari işletme, esnaf işletmesi için öngörülen sınırı aşan düzeyde gelir sağlamayı hedef tutan faaliyetlerin devamlı ve bağımsız şekilde yürütüldüğü işletmedir.”* Bir ticari işletmenin tamamı veya bir kısmı ürün kirasına konu olabilir. Böyle bir sözleşmede sadece faaliyetin sürdürüldüğü taşınmazın değil, faaliyetin sürdürüldüğü işletme de taşınmazla birlikte kiracıya devredilir ve kiracıya ürün ve kar sağlamak için bu işletmeyi devam ettirme hak ve yetkisi verilir¹⁴³.

Türk Borçlar Kanunu'nun 357. maddesinde yer alan ürün kirası tanımında geçen, ürün veren bir şeyin veya hak kavramının içine şirketin dahil olup olmadığı tartışmalıdır. Ürün kirasında asıl amaç gelir getiren bir varlığın kiraya verilmesidir. Şirket de gelir getiren bir özel hukuk tüzel kişidir. Bu çerçevede günümüz ekonomik şartlarında ve günlük hayatın akışında şirketin de kiraya verilebileceğini kabul etmektedir¹⁴⁴. Şirket kirasında da şirketin bir bütün olarak kiraya verilmesi söz konusu olur¹⁴⁵. Şirket kirasında kiralayan, kiracıya genellikle periyodik şekilde ödenen bir bedel karşılığında şirketin yararlanılmasını ve yönetimini terk etmeyi taahhüt eder¹⁴⁶.

¹⁴¹ Şirket kirası, kiraya verenin, kiracıya bir bedel karşılığında şirketinin yararlanmasını ve yönetimini terk etmeyi taahhüt ettiği bir sözleşmedir. Şirket kirası sözleşmesi ile bu şirketi devralan, şirketi kendi adına ve hesabına işletir.

¹⁴² İşletme, bir girişimci tarafından, ekonomik çıkar (kazanç) sağlamak amacıyla emek ve sermayenin bağımsız bir şekilde (bir organizasyon içerisinde) bir araya getirilmesidir. Ekonomik anlamda her işletme ticari işletme değildir. Fakat her ticari işletme ekonomik anlamda bir işletmedir. Gelir sağlamak amacıyla devamlı bir şekilde faaliyet gösteren bir işletme ticari işletmedir. İşletme içinde yürütülen faaliyetin Esnaf faaliyeti düzeyini aşması gerekir. Ticari işletmeler, küçük ve orta büyüklükteki işletmeler ve büyük işletmeler olmak üzere sınıflandırılır. Bkz. ARKAN Sabih, Ticari İşletme Hukuku, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, 16. Bası, Ankara 2012 (Bundan sonra ARKAN, Ticari İşletme” şeklinde anılacaktır.), s. 26-27; BAHTİYAR Mehmet, Ticari İşletme Hukuku, Beta, 13. Bası, İstanbul, 2013, s. 17-18/

¹⁴³ ÖZTÜRK, s. 78.

¹⁴⁴ Zira ürün kirasında asıl amacın, gelir getiren bir şeyin kiraya verilebilmesi olduğu yönünde bkz. TANDOĞAN, s. 3; Günümüz ekonomik şartlarında da en iyi gelir getiren varlıklar ticartı işletmeler olacağı için bunların kiraya verilebilmesi gerekir. Şirketin malikinin belirli nedenlerle şirketin işletim riskine katlanmak istememesi durumunda, şirketini ürün kirası sözleşmesi ile kiraya verebilir. Bu durumda şirketin varlığı devam eder ve malik işletme ve yönetim risklerinden kurtulur. Kiracı şirket üzerinde zilyetlik elde eder, bunun yanında şirketin sahip olduğu cari varlıklar, örneğin, ürün stoku veya müşterilerinden olan alacakları üzerinde mülkiyet hakkını elde eder. Burada şirketin bir bütün olarak kiraya verilmesi söz konusudur. Ayrıntılı bil için bkz. ALTAŞ, s. 142 vd.

¹⁴⁵ ALTAŞ, s. 141.

¹⁴⁶ LINDENMEYER Christoph, Die Unternehmenspacht, Haupt, Bern 1983, s. 29; ALTAŞ s. 140.

II. KİRALANANIN KULLANIMININ KİRACIYA BIRAKILMASI

1. Kira Sözleşmesinde Kiralananın Kullanılmasının Kiracıya Bırakılması

Kira sözleşmesi ile kiraya veren, kiracıya kiralananın kullanımını bırakır¹⁴⁷. Buradaki kiraya verenin borcu olan kullanma hakkının devri daha önce de ifade edildiği gibi, aynı değil, şahsi niteliktedir¹⁴⁸. Kiraya veren, kiralanan eşyanın mülkiyetini kiracıya devretme borcu altında değil, sadece eşyanın kullanımını kiracıya bırakmak borcu altındadır. Bunun sonucu olarak da kira sözleşmesinin sona ermesi halinde kiracı ve kiraya veren arasında bir tasfiye ilişkisi meydana gelir ve kiracı da kiralananı kiraya verene iade etmek borcu altına girer¹⁴⁹.

Kiraya verenin, kiralananı devir borcu sadece eşyanın teslimiyle sınırlı değildir. Kiraya veren bunun yanında kiralananın, sözleşme süresince kullanmaya elverişli bir durumda bulundurmakla yükümlüdür¹⁵⁰.

Kiralananın kullanımının kapsamı, ilk olarak sözleşmeye göre, sözleşmede konuya ilişkin açıklık bulunmaması halinde, tarafların ortak iradelerinin yorumlanması suretiyle belirlenir. Yeterli dayanak noktasının olmaması durumunda kiralanan eşyanın, mahalli adetlere göre tahsis amacına uygun olarak kullanılacağı kabul edilir¹⁵¹.

Kiralananın kullanımının kesintisiz olarak sürekli bırakılması şart değildir. Örneğin bir oda sürekli olarak oturmak üzere bir tek kişiye kiralanabildiği gibi, haftanın belirli günleri orada ders yapmak üzere, farklı farklı kimselere farklı kira sözleşmeleri ile de kiralanabilir¹⁵².

¹⁴⁷ TANDOĞAN, s. 12; GÜMÜŞ, Kira, s. 26; ARAL/AYRANCI, s. 212.

¹⁴⁸ Kiracı, kiralananın kendisine teslimiyle, TMK m. 974 uyarınca fer'i zilyet olur ve TMK m. 981 uyarınca zilyetliğe bağlı savunma vasıtalarını kullanabilir. ARAL/AYRANCI, s. 212.

¹⁴⁹ Bu konuda ayrıntılı bilgi için bkz. "KİRALANANIN SÖZLEŞMEYE UYGUN BİR DURUMDA İADE EDİLMESİ" başlığı altında yaptığımız açıklamalar.

¹⁵⁰ TANDOĞAN, s. 12; ARAL/AYRANCI, s. 212; Ödünç sözleşmesinde ise, ödünç veren kişi, pasif bir tutum içerisinde sadece kullanmaya katlanmakla yükümlüdür.

¹⁵¹ TANDOĞAN, s. 12.

¹⁵² TANDOĞAN, s. 1.

2. Ürün Kirası Sözleşmesinde Kiralananın Kullanılmasının Kiracıya Bırakılması

Ürün kirası sözleşmesinde de kullanma hakkının geçici olarak kiracıya devri kira sözleşmesinde olduğu gibi aynı değil şahsi niteliktedir¹⁵³. Ürün kirası sözleşmesi ile kiraya veren, taşınır, taşınmaz, ticari bir işletme veya bir hakkın kullanılmasını, bunlardan ürün alınmasını, kira bedeli karşılığında kiracıya bırakma borcu altındadır. Doğrudan ürün getirmeyen araç-gereçler, mobilyalar, makineler ise tarımsal ve sınai bir işletmenin parçası olarak ürün kirasının konusunu oluşturur. Bunun yanında tarımsal ve sınai bir işletme içerisinde tüketilmek amacıyla kullanılan gübre, tohumluk, kömür gibi misli eşya da sözleşme ile devredilir¹⁵⁴. Örneğin, bir plajın, kaplıca hamamlarının, genel tuvaletin tüm demirbaşları ile birlikte; yine çalışır vaziyette bir fabrikanın, otel ve turistik motellerin, kereste biçme ve buharlama atölyesi olarak atölye binası ile birlikte otomatik şerit, baş kesme daire makinesi, buharlama kazanının devredilmesi gerekir¹⁵⁵. Ürün getiren taşınır ya da taşınmaz, hak ya da işletmenin demirbaşları ile birlikte kiracıya bırakılması unsurlarının yanında o kira sözleşmesinin ürün kirası olabilmesi için işletme ruhsatının da kiracıya devredilmesi gerekir¹⁵⁶. Zira ürün kirasını adi kiradan ayıran en önemli özellik budur.

¹⁵³ TANDOĞAN, s. 12; ÖZTÜRK, s. 80.

¹⁵⁴ ÖZTÜRK, s. 80.

¹⁵⁵ Yarg. 6.HD 19.06.2000, E. 2000/5429, K.2000/5596; Yarg. 6.HD 03.02.1992, 1992/1095, K. 1992/1421, ÖZTÜRK, s. 80.

¹⁵⁶ Kira sözleşmesinde kiralananın işletme ruhsatının devredilip devredilmediği konusunda bir açıklık olmaması durumunda kira sözleşmesinin amacının araştırılması gerekir. Bu durumda işletme ruhsatının kimin adına olduğunun tespit edilmesi gerekir. Ancak işletme ruhsatı kiralayan adına ise bir ürün kirasından bahsedilebilir. Aksi takdirde işletme ruhsatı kiracının adına ise ürün kirasından bahsedilemez, bu durumda kira sözleşmesi söz konusu olur. ÖZTÜRK, s. 81-82.

§ 3. KİRA SÖZLEŞMELERİNİN ŞEKLİ, GEÇERLİLİĞİ VE İSPATI

I. GENEL KİRA SÖZLEŞMESİNİN ŞEKLİ VE GEÇERLİLİĞİ

Kira sözleşmesinin geçerli bir şekilde yapılabilmesi için İsviçre Hukukunda olduğu gibi Türk Hukukunda da herhangi bir şekil şartına gerek bulunmamaktadır¹⁵⁷. Zira, Türk Borçlar Kanunu'nun genel hükümler kısmında da şekle ilişkin bir hüküm bulunmamakta ve Türk Borçlar Kanunu'nun 12'nci maddesinin¹⁵⁸ birinci fıkrası uyarınca da kira sözleşmesinin geçerli bir şekilde yapılabilmesi herhangi bir şekle tabi değildir.

Ancak uygulamada ve özellikle konut kiralarna ilişkin kira sözleşmelerinin istisnasız çoğu yazılı şekilde yapılmaktadır¹⁵⁹. Zira çoğu zaman Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun ispat şekline ilişkin hükümleri¹⁶⁰ kira sözleşmelerini yazılı yapmaya sevk etmektedir. Bundan başka genel olarak, kira sözleşmesinde kiralanana ister taşınır bir eşya, ister taşınmaz olsun bir geçerlilik şekline tabi değildir. Açık veya örtülü irade beyanlarına dayalı olarak herhangi bir şekle tabi olmaksızın sözlü, yazılı ya da noter önünde bir sözleşmeyle yapılabilir¹⁶¹. Örneğin

¹⁵⁷ TANDOĞAN, s. 92; HONSELL, s. 209; HUGUENİN Claire, Obligationenrecht Besonderer Teil, 3. Auflage Schulthess, Zürich 2008, N. 456.

¹⁵⁸ TBK'nun 12'nci maddesine göre "Sözleşmelerin geçerliliği, kanunda aksi öngörülmedikçe, hiçbir şekle bağlı değildir. (f.1) Kanunda sözleşmeler için öngörülen şekil, kural olarak geçerlilik şeklidir. Öngörülen şekle uyulmaksızın kurulan sözleşmeler hüküm doğurmaz. (f.2)

¹⁵⁹ HONSELL, s. 209.

¹⁶⁰ HMK'nun 200'üncü maddesine göre, "Bir hakkın doğumu, düşürülmesi, devri, değiştirilmesi, yenilenmesi, ertelenmesi, ikrarı ve itfası amacıyla yapılan hukuki işlemlerin, yapıldıkları zamanki miktar veya değerleri ikibinbeşyüz Türk Lirasını geçtiği takdirde senetle ispat olunması gerekir. Bu hukuki işlemlerin miktar veya değeri ödeme veya borçtan kurtarma gibi bir nedenle ikibinbeşyüz Türk Lirasından aşağı düşse bile senetsiz ispat olunamaz" Anılan hüküm uyarınca, 2500 TL'nin üzerindeki hukuki işlemler, senetle ispat edilmek zorundadırlar. Senetle ispat zorunluluğu sadece hukuki işlemler için geçerlidir. Hukuki işlem sayılmayan durumlar, takdiri delillerle ve özellikle tanıkla ispat edilebilir. Senetle ispat kuralının da istisnaları bulunmaktadır. Senedin alınmasının imkansız olduğu hallerde senetle ispat zorunluluğuna istisnalar getirilmiştir. Ayrıntılı bilgi için bkz. PEKCANİTEZ Hakan/ATALAY Oğuz/ÖZEKES Muhammet, Hukuk Muhakemeleri Kanun Hükümlerine Göre Medeni Usul Hukuku, Yetkin, 13. Bası, Ankara 2012, s. 631-633; KURU Baki/ARSLAN Ramazan/YILMAZ Ejder, Medeni Usul Hukuku, 22. Bası, Yetkin, Ankara, 2011 (bundan sonra "KURU/ARSLAN/YILMAZ, Medeni Usul" şeklinde anılacaktır) s.404-405.

¹⁶¹ YİBK 18.03.1942, E.37, K.2, RG.06.07.1942, S. 5150; Yarg. 6. HD 04.03.1993, E. 1993/3616, K.. 1993/2830, "... Kira sözleşmesinin yapılması şekle bağlı değildir. Şifahi olabileceği gibi, yazılı veya resmi de olabilir." TUNABOYLU Müslim, Borçlar Kanunu'na Göre Tahliye Davaları, Seçkin 2006, (bundan sonra "TUNABOYLU, BK" şeklinde anılacaktır), s. 340'daki kararlar.

bir parktaki kiralık sandalyelerden birine oturmak ya da bir park yerine otomobil koymak¹⁶². Uygulamada genelde taraflar, kırtasiyelerde hazır olarak matbu halde satılan kira sözleşmelerini kullanmakta ve kendi ihtiyaçlarını da göz önünde bulunduran özel şartları da bu matbu sözleşmeye ekleyerek kira sözleşmelerini düzenlemektedirler¹⁶³.

Tapu Sicil Tüzüğü'nün¹⁶⁴ 55'inci maddesinin "d" bendi uyarınca, özellikle taşınmaz kirasında kiracı, kendisini daha sonraki mal sahiplerine karşı güvence altına almak istiyorsa, başka bir ifadeyle kiraya verenin kira konusu malı satması halinde yeni malikin, kendisini kira konusu maldan çıkarmasına karşı kendini güvence altına almak istiyorsa bu durumda kiraya verenle yaptığı yazılı kira sözleşmesini tapu siciline şerh verdirmesi gerekir¹⁶⁵.

2886 Sayılı Devlet İhale Kanunu'nun (DİK)¹⁶⁶ 57'nci maddesinin birinci fıkrası çerçevesinde bu kanuna tabi kamu tüzel kişilerine ait olan taşınmazların kiraya verilmesinde, kira sözleşmelerinin noterlikçe tescil edilmesi gerekmektedir. Devlet İhale Kanunu'nun 64'ncü maddesinin ikinci fıkrası uyarınca üç yıldan daha uzun süreli kira sözleşmelerinde önceden Maliye Bakanlığından izin almak gerekmektedir. Katma bütçeli idarelerde bu izin, idarelerin bağlı oldukları bakanlıktan alınır. Özel İdare ve belediyeler için kendi özel kanunları uygulanır. 2920 sayılı Türk Sivil Havacılık Kanunu¹⁶⁷,nun 19'uncu maddesine göre yapılan

¹⁶² TANDOĞAN, s. 11.

¹⁶³ Kira sözleşmesi en az taraf sayısı kadar hazırlanarak hem kiracıda hem de kiraya verende asıl suretlerinin bulunması gerekir. Sözleşme tamamlandıktan sonra unutulmuş bir husus ortaya çıkarsa , kira sözleşmesine ilave yapmak yerine yeni bir kira sözleşmesi yapılmalı ve unutulmuş konuları içeren ek bir sözleşme yapılarak kira sözleşmesinin eki olduğu belirtilerek kira sözleşmesinin son sayfasına eklenerek imzalar tamamlanmalıdır. Bunun yanında Sözleşmenin altına tarafların adı soyadı, TC kimlik numaraları yazılarak sözleşmenin her sayfası taraflarca imzalanmalıdır. Kiraya veren ve kiracı sözleşmedeki mevcut imzalara göre belirlenir bu yüzden sözleşmedeki imzalar çok önemlidir ve eksik kalmamasına özen gösterilmelidir. Ayrıca kira sözleşmesinde kefil varsa, kefilin adı kefil mi müteselsil kefil mi olduğu açıkça belirtilerek, kefilin de taraflar gibi kira sözleşmesindeki bütün sayfaları imzalaması gerekir. Taraflardan birini vekilin temsil etmesi durumunda ise vekaletnamenin sözleşmeye eklenmesi gerekir, RUHİ, s. 15, 17.

¹⁶⁴ RG. 07.06.1996, S. 21953, Bakanlar Kurulu Karar Tarihi - No: 18/05/1994 - 94/5623.

¹⁶⁵ Bu durumda kira sözleşmesi aynı koşullarla, daha sonraki maliklere karşı da şerhin geçerlilik süresi boyunca ileri sürülebilir hale gelir ve onlar da kiracıyı, edindikleri taşınmazın yeni maliki sıfatıyla çıkaramazlar. ZEVKLİLER/GÖKYAYLA, s. 208.

¹⁶⁶ RG. 10.09.1983, S. 18161.

¹⁶⁷ RG. 19.10.1983, S. 18196.

kira sözleşmelerinin yazılı şekilde yapılması gerekmektedir. Aksi takdirde yazılı şekilde yapılmayan kira sözleşmeleri geçersiz olur.

Vakıf Arazilerinin Kiralama Usul ve Esasları Hakkında Tebliğ¹⁶⁸'e göre Vakıflar Genel Müdürlüğü ile idare ve temsil ettiği vakıflara ait arazi vasıflı vakıf taşınmaz malların kiralanması, 2886 sayılı Devlet İhale Kanununa tabi bulunmaktadır. Buna göre, vakıf taşınmaz mallarının ihale edilerek kiralanmasında ihalenin onaylanmasından sonra, Bölge Müdürlüğü ile kiracı arasında yapılan sözleşmelerin, noterde onaylanması gerekmektedir. Buna göre, Vakıflar idaresince hazırlanan sözleşme, taraflarca noter huzurunda imzalanır. Burada noter tarafından yapılan işlem onaylama niteliğindedir¹⁶⁹.

2920 Sayılı Türk Sivil Havacılık Kanunu¹⁷⁰'nun 119'uncu maddesinin birinci fıkrasına göre, uyarınca da hava araçlarının kiralanması durumunda, kira sözleşmelerinin yazılı bir şekilde yapılması gerekir¹⁷¹. Bu sözleşmeler yazılı yapılmadıkça geçerli olmazlar.

Yukarıda belirtilen kira sözleşmelerinde kira bedelinin miktarı ne kadar olursa olsun sözleşmenin geçerliliği için bu sözleşmelerin mutlaka belirtildiği şekilde yapılması gerekir. Aksi halde bu kira sözleşmeleri geçersiz olur. Ancak uygulamada Yargıtay önüne gelen uyuşmazlıklarda geçerlilik şekline aykırı olarak yapılan kira sözleşmelerinin, taraflarının, kendi edimlerini zamanında ifa etmeleri ve uzun süre bu kira ilişkisini devam ettirerek sözleşmenin varlığı ve geçerliliği konusunda birbirlerine güven vermeleri halinde, taraflardan birinin sonradan sözleşmenin geçersizliğini ileri sürmesi hakkın kötüye kullanılması olarak nitelendirilmiştir. Buna bağlı olarak da Yargıtay, şekle aykırılığın hukuki sonucu olan geçersizliğe dayanılmayacağı yolunda kararlar vermiştir¹⁷².

¹⁶⁸ RG. 17.02.2000, S. 23967.

¹⁶⁹ YENER M. Serhat, Eski ve Yeni Vakıflar Kanununa Göre Mazbut Vakıf Taşınmazların Gayrimenkul ve Kira Hukuku Meseleleri, Statu, Ankara 2012, s. 88.

¹⁷⁰ RG. 19.10.1983, S. 18196.

¹⁷¹ Yarg. 9. CD 10.03.2010, E. 2010/2357, K. 2010/2913, "Yazılı şekil yerine getirilerek uçak Sub-Charter kira anlaşması yapılmış olması hukuki sorumluluğu paylaşmak olarak kabul edilse bile, cezai sorumluluğu bertaraf edemez. Ayrıca sözleşmenin kazadan bir gün önceye ait adi yazılı şekilde olması muvazaa yönünden araştırılmalıdır." www.kazanci.com.

¹⁷² YHGK 17.06.1987, E.1986/13, K. 1987/734; ÖZTÜRK, s. 86; Kural olarak, kanunda öngörülen şekil şartlarına uyulmadan yapılan sözleşmeler geçersizdir. Bu geçersizlik kendiliğinden olur. Zira

Kat Mülkiyeti Kanunu'na tabi ortak yerlerin kiraya verilmesinde ise, kira sözleşmesinin geçerli olabilmesi için tüm kat maliklerinin oy birliği ile karar vermeleri gerekmektedir¹⁷³.

Tarafların kira sözleşmesini yapma konusundaki anlaşmaları, tarafların ehliyeti, sözleşmenin kurulması¹⁷⁴ ve temsil¹⁷⁵ genel hükümlere tabi olacaktır¹⁷⁶. Buna göre, kira sözleşmesinin taraflarının tam fiil ehliyetine sahip olmaları gerekir. Hukuki muamele ehliyetinin gerçek kişiler bakımından temel şartı, irade beyanında bulunanın “ayırt etme gücüne (temyiz kudretine)” sahip olmasıdır. Ayırt etme gücü, makul surette hareket edebilme iktidarındır (TMK m.13). Nisbi bir kavramdır. Bir

bunun için herhangi bir mahkeme kararına, kural olarak gerek yoktur. Şekle aykırı bir şekilde yapılan sözleşme, taraflara herhangi bir borç yüklemeyiz. Bu şekilde geçersiz bir sözleşme ile borç altına giren taraf, taahhüt ettiği edimi yerine getirmekten kaçınabileceği gibi, bu sözleşmeyi yerine getiren borçlu, istihkak davası açarak ya da sebepsiz zenginleşme davası ile verdiği geri alabilir. Ancak bazı durumlarda, kanunun öngördüğü şekle aykırı olarak yapılan bir sözleşme uyarınca taraflar, borçlarını gönül rızasıyla ifa ederlerse, artık, şekil eksizliği nedeniyle hükümsüzlüğü ileri sürmeleri, hakkın kötüye kullanılması olarak kabul edilir. Böyle bir durumda da TMK m. 2/f.2 uyarınca sözleşme geçerliymiş gibi hüküm doğurur. Hakim her olayda, hal ve şartların tümünü dikkate alacak ve hükümsüzlüğü ileri sürmenin hakkın kötüye kullanılması olup olmadığını serbestçe belirleyecektir. Ayrıntılı bilgi için bkz. TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, s. 102 vd.; OĞUZMAN/ÖZ, C.I, s. 159 vd; hakkın kötüye kullanılması olgusunun isabetli bir inceleme sonucunda tespit edilmesi gerektiği yönünde bkz. HATEMİ/GÖKYAYLA, Borçlar Hukuku Genel Bölüm, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2011, s. 50.

¹⁷³ Yarg. 18. HD 08.03.2005, E. 2005/666, K. 2005/1889, “Kat mülkiyetine tabi taşınmazın ortak yerlerinin kiraya verilmesi ancak tüm kat maliklerinin oybirliği ile mümkündür. Bloklardan oluşan ana taşınmazda tüm bloklardaki kat maliklerinin oybirliği gerekir.”YKD, C.32, S.2, 2006, s. 276.

¹⁷⁴ Yarg. 13. HD. 09.12.1983, E. 1983/6909, K. 1983/8752, “Kira parası kira sözleşmesinin esaslı unsurlarındandır. Sözleşmenin oluşması için kavram bakımından önemli olan unsurlar üzerinde tarafların anlaşmaya varmaları zorunludur. Sözleşme kurulurken kira parasının belirli bir miktar olarak veya belirlenebilir bir şekilde kararlaştırılmış olması gerekir.” YKD, 1984, s. 420-423.

¹⁷⁵ Bir hukuki muameleyi bir şahsın başka bir şahıs nam ve hesabına yapması ve muamelelerin hukuki sonuçlarının bu şahıs üzerinde doğmasının sağlanmasıdır. Ayrıntılı bilgi için bkz. BUCHER, Allgemeiner Teil, s. 596; ESENER Turhan, Mukayeseli Hukuk ve Hususiyle Türk – İsviçre Borçlar Hukuku Bakımından Selahiyete Müstenit Temsil, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, Ankara, 1961, s. 9 vd.; OĞUZMAN Kemal/ Turgut ÖZ, Borçlar Hukuku Genel Hükümler C.I, Vedat Kitapçılık, 11. Bası, İstanbul 2013 (bundan sonra “OĞUZMAN/ÖZ, C.I” şeklinde anılacaktır) s. 217 vd.; TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, s. 166 vd.; TUNÇOMAĞ Kenan, Türk Borçlar Hukuku, Cilt I, Genel Hükümler, 6. Bası, İstanbul 1976 (bundan sonra “TUNÇOMAĞ, Genel Hükümler” şeklinde anılacaktır), s. 397; FEYZİOĞLU F. Necmettin, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, C.I, 2. Bası, İstanbul 1976 (bundan sonra “FEYZİOĞLU, Genel Hükümler” şeklinde anılacaktır), s. 376 vd; EREN, s. 424 vd; REİSOĞLU Safa, Türk Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Beta, 23. Bası, İstanbul 2012 (bundan sonra “REİSOĞLU, Genel Hükümler” şeklinde anılacaktır), s. 148 vd; NOMER Haluk N., Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Beta, Gözden Geçirilmiş 12. Bası, İstanbul 2012, s. 94 vd; ANTALYA Gökhan, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Beta, C.I, 2. Bası, İstanbul 2003, s. 366 vd; Kira sözleşmesi temsilci aracılığıyla da yapılabilir. Temsil yetkisi açıkça verilebileceği gibi zimnen de verilebilir. Genel vekilin taşınmazı kiraya vermesinde özel yetki aranmamaktadır. Ancak kiraya verme işinin olağan işlemler yetkisini aştığı durumda özel yetkiye ihtiyaç duyulabilir, TANDOĞAN, s. 105; ZEVLİLİLER/HAVUTÇU, s. 173.

¹⁷⁶ YAVUZ/ACAR/ÖZEN, s. 186.

kimse yapılacak sözleşme için irade beyanında bulunabilme hususunda ayırt etme gücüne sahip değilse o kişi, adı geçen sözleşmeyi yapma ehliyetinden kesin olarak yoksundur. Bu durumda yapacağı sözleşme geçerli olmaz (TMK m. 15). Ayırt etme gücüne sahip olan kimse ergin ve kısıtlı değilse sözleşme yap hususunda tam ehliyetlidir. Ayırt etme gücüne sahip olan kimsenin ergin olmaması veya kısıtlı bulunması halinde kendisini borç altına sokmak üzere yaptığı sözleşmenin hüküm ifade edebilmesi için kanuni temsilcisinin (veli veya vasinin) bu sözleşmeye önceden izin vermesi veya yapılan sözleşmeyi sonradan onaylaması gerekir. Tüzel kişilerin ehliyeti ise bunlara özgü kurallara göre belirlenir¹⁷⁷.

II. ÜRÜN KIRASI SÖZLEŞMESİNİN ŞEKLİ VE GEÇERLİLİĞİ

Ürün kirası sözleşmesi de kira sözleşmesi gibi herhangi bir geçerlilik şartına tabi değildir. Dolayısıyla Türk Borçlar Kanunu'nun 12'nci maddesinin birinci fıkrasındaki genel kural burada da geçerli olur. Buna göre, *“Sözleşmelerin geçerliliği, kanunda aksi öngörülmedikçe, hiçbir şekle bağlı değildir.”* Bu durumda taraflar, şekil zorunluluğuna ilişkin istisnai haller haricinde ürün kirası sözleşmesini diledikleri şekilde yapabilirler¹⁷⁸.

Ticari bir işletmenin ya da kullanımının yazılı bir biçimde devrinin zorunlu olduğu hakların ürün kirasının konusunu oluşturması halinde, ürün kirası sözleşmesinin de yazılı bir şekilde yapılma zorunluluğunun olup olmadığı tartışmalıdır. Bir görüşe göre¹⁷⁹, böyle bir zorunluluk olsa bile sözleşmenin geçerliliği açısından değil, ispat açısından sözleşmeyi şekle uyararak yapmak yeterli olur. Zira borçlar hukuku sistemimizde asıl olan şekil serbestisi, istisnai olan ise şekil zorunluluğudur¹⁸⁰. Şekil zorunluluğunu ya kanun öngörür ya da taraflar sözleşmenin belli bir şekilde yapılacağını kararlaştırır (TMK m. 17). Ürün kirası sözleşmesinde de taraflar veya

¹⁷⁷ Ayrıntılı bilgi için bkz. OĞUZMAN/ÖZ, s. 70-72; Vasinin bir yıldan fazla süreli ürün kirası, üç yıl veya daha fazla süreli taşınmaz kirası sözleşmesi yapması halinde ayrıca vesayet makamı olan sulh hakiminin iznini alması gerekir (TMK m. 462/b). Ayrıca, ayırt etme gücüne sahip olmayan tam ehliyetsizler kira sözleşmesi yapamazlar. Yaptıkları takdirde bu sözleşme geçersiz olur. Ancak bunlar adına yasal temsilcileri kira sözleşmesi yapabilirler (TMK m. 14-15).

¹⁷⁸ TANDOĞAN, s. 92; ZEVLİLİLER/HAVUTÇU, s. 181; TUNÇOMAĞ, s. 729,730.

¹⁷⁹ ALTAŞ, s. 76.

¹⁸⁰ ALTAŞ, s. 76; TANDOĞAN, s. 93; TUNÇOMAĞ, s. 729; GÜMÜŞ, s. 320.

kanun herhangi bir şekil zorunluluğu öngörmemişse, ürün kira sözleşmesi hiçbir şekle bağlı olmadan yapılabilir¹⁸¹.

Genel kural ürün kirası sözleşmesinin hiçbir şekle tabi olmamasıdır. Fakat, istisnai olarak bazı durumlarda ürün kirası sözleşmesinin belli şekilde yapılması gerekebilir.

2886 sayılı Devlet İhale Kanunu'na tabi kamu tüzel kişilerine ait taşınır ve taşınmaz malların ürün kirasına konu olması durumunda bu sözleşmelerin Devlet İhale Kanunu'nun 57'nci maddesi uyarınca geçerli olabilmesi için yazılı şekilde yapıp noter tarafından tescil edilmesi gerekmektedir. Ayrıca Devlet İhale Kanunu'nun 64'üncü maddesinin ikinci fıkrası uyarınca, üç yıldan fazla süre ile kiraya verme işlerinde, kira sözleşmesinin geçerli olabilmesi için, önceden Maliye Bakanlığından izin alınması şarttır¹⁸².

Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nun 52'nci maddesi uyarınca fikir ve sanat eserleri üzerindeki mali hakların kullanılmasının ücret karşılığı devrine (lisans) ilişkin sözleşmenin konusunun ayrı ayrı belirtilmesi ve bu sözleşmenin yazılı bir şekilde yapılması gerekmektedir. Bu hüküm ile yazılı şekil geçerlilik şartı olarak kabul edilmiştir. Fikri hakların yazılı şekilde devredilmesinde yazılı şekil, ihtira hakkının kullanılmasının devrinde ise resmi şekil geçerlilik şartı olarak kabul edilmiştir¹⁸³.

Buluş veya patent (ihtira) hakkının kullanılmasının devri (lisans) sözleşmesinin de geçerli bir şekilde kurulabilmesi için 551 sayılı Kanun Hükmünde Kararname¹⁸⁴'nin 86'ncı maddesine göre yazılı bir şekilde yapılması gerekmektedir.

Burada da ürün kirası sözleşmesinin geçerliliği¹⁸⁵, ehliyet bakımından kira sözleşmesinde olduğu gibi genel hükümlere tabi olacaktır. Örneğin, Türk Medeni

¹⁸¹ ALTAŞ, s. 76; ALTAŞ Hüseyin, Şekle Aykırılığın Olumsuz Sonuçlarının Düzeltilmesi, Yetkin, Ankara 1998 (Bundan sonra "ALTAŞ, Şekle Aykırılık" şeklinde anılacaktır.), s. 48-49.

¹⁸²"DİK m. 64/f.2, "Üç yıldan fazla süre ile kiraya verme işlerinde, önceden Maliye Bakanlığından izin alınması şarttır. Katma bütçeli idarelerde bu izin, idarelerin bağlı buldukları bakanlıktan alınır. Özel İdare ve belediyeler için kendi özel kanunları uygulanır."

¹⁸³ Yazılı şekil, sözleşme ve tasarruf işlemlerinde geçerlilik şartıdır ve bu şekilde yapılmadığı takdirde, yapılan işlem hükümsüz olur. Bkz. EREL, s. 319.

¹⁸⁴ Patent Haklarının Korunması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname, RG. 27.06.1995 S. 22326, KHK'nin Tarihi - No: 24.06.1995, N. 551.

Kanunu'nun 49. maddesi uyarınca tüzel kişiler kanuna ve kuruluş belgelerine göre gerekli organlara sahip olmakla fiil ehliyetini kazanırlar ve bu hukuki organları aracılığı ile hukuki işlemleri yaparlar ve borç altına girerler. Dolayısıyla ürün kirası sözleşmesini taraflarından birinin ya da her ikisinin de tüzel kişi olması halinde bu ürün kirası sözleşmesi, tüzel kişinin yetkili organları tarafından yapılacaktır¹⁸⁶.

III. KİRA SÖZLEŞMELERİNİN VE KİRA BEDELİNİN İSPATI

Kural olarak kira sözleşmelerinin geçerli bir şekilde yapılması için herhangi bir şekil şartı öngörülmemişse de sözleşmelerin ve kira bedellerinin miktarının ispatı¹⁸⁷ açısından yazılı şekilde yapılmaları gerekli olabilir. Kira sözleşmelerinin geçerlilik şekline tabi olduğu durumlarda kira bedelinin miktarına ve varlığına ilişkin olarak kiraya verenin rızası olsa da tanık dinlenemeyeceği ve yemin teklif edilemeyeceği¹⁸⁸ kabul edilmektedir.

Kira sözleşmesinin şeklinin geçerlilik şartına bağlı olmadığı durumlarda, kira sözleşmesinden doğan alacağın kanıtlanması¹⁸⁹ için yıllık kira parasının miktarına bakılmalıdır¹⁹⁰. 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 201'inci maddesine göre, kira bedeli 2.500 TL'na kadar ise tanıkla ispat edilebilir. Fakat yıllık kira miktarı belirtilen miktarı geçiyorsa bu durumda tanıkla ispat edilemez. Ancak

¹⁸⁵ Yarg. 6. HD 28.06.2007, 2007/6281, 2007/8348, Taraflar arasında birden fazla sözleşme düzenlenmişse veya ilk sözleşme düzenlendikten sonra kiralayanla üçüncü kişi arasında ayrı bir sözleşme düzenlenmişse bu durumda ilk kira sözleşmesi tarafların ortak iradesi veya mahkeme kararı ile kaldırılmadıkça geçerliliğini sürdürür. Bu durumda aynı taraflar veya kiralayanın üçüncü kişi ile yapmış olduğu ikinci sözleşme hüküm ifade etmez ve ikinci sözleşme geçersiz sayılır. ÖZTÜRK, s. 57.

¹⁸⁶ ÖZTÜRK, s. 57.

¹⁸⁷ Hukuk Muhakemeleri Kanunu (RG 04.02.2011, S. 27836) m. 200'e göre, "Bir hakkın doğumu, düşürülmesi, devri, değiştirilmesi, yenilenmesi, ertelenmesi, ikrarı ve itfası amacıyla yapılan hukuki işlemlerin, yapıldıkları zamanki miktar veya değerleri ikibin beş yüz Türk Lirasını geçtiği takdirde senetle ispat olunması gerekir. Bu hukuki işlemlerin miktar veya değeri ödeme veya borçtan kurtarma gibi bir nedenle ikibinbeşyüz Türk Lirasından aşağı düşse bile senetsiz ispat olunamaz (I). Bu madde uyarınca senetle ispatı gereken hususlarda birinci fıkradaki düzenleme hatırlatılarak karşı tarafın açık muvafakatı hâlinde tanık dinlenebilir (II).

¹⁸⁸ TANDOĞAN, s. 93-94.

¹⁸⁹ Yarg. 6. HD 24.04.2012, E. 2012/2760, K. 2012/6470, "kira miktarını ispat yükü kiralayana, ödendiğinin ispat yükü ise kiracıya aittir. Davalı borçlu tarafından aylık ... TL'den kira borcunun ödendiği ispat edilememiştir. Sözleşme hükümlerine göre uyuşmazlığın çözümlenmesi gerektiğinden yeniden bilirkişi incelemesiyle kira sözleşmesindeki % 70 artış şartı dikkate alınarak talebi geçmemek ve davalının kabul ettiği miktardan aşağı olmamak üzere aylık kira bedelinin tespiti gerekir." www.kazanci.com.

¹⁹⁰ TANDOĞAN, s. 95; ZEVKLİLER/HAVUTÇU, s. 181; RUHİ, s. 17.

davalının tanık dinlenmesine rıza göstermesi halinde tanık dinlenebilir. Bunun yanında mahkemece davalının delil listesinde vs. deliller ibaresi bulunuyorsa, bu durumun yemin delilini de kapsadığı kabul edilir. Bu durumda taraflar arasında kira ilişkisinin bulunup bulunmadığı, bulunuyorsa, aylık kira bedeli miktarının ne kadar olduğu konusunda davalının yemin teklif etmesi de mümkün olabilir¹⁹¹.

Ürün kira sözleşmesi de geçerlilik ve ispat açısından kira sözleşmesi gibi herhangi bir şekil şartına tabi olmasa da sözleşmenin varlığını ispat açısından yukarıda ifade ettiğimiz gibi yazılı bir şekilde yapılmasında fayda vardır. Taraflar arasında çıkan uyuşmazlıklarda sözleşmenin varlığını ispat mahkemede davacıya ait olacaktır¹⁹². Sözleşmenin varlığını ispat açısından yukarıda ifade ettiğimiz gibi Hukuk Muhakemeleri Kanunu hükümleri uygulama alanı bulacaktır. Bunun haricinde senede bağlamanın teamülden olmadığı, örneğin köylerde tarla kiralanması gibi, hallerde sözleşmenin varlığı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 203'üncü maddesinin birinci fıkrasının (b) bendi hükmüne göre tanıkla ispatlanabilecektir.

¹⁹¹ RUHİ, s. 18; TANDOĞAN, s. 95.96; UYGUR Turgut, Açıklamalı – İctihatlı Borçlar Kanunu,, C. IV, Ankara 2002 (bundan sonra “UYGUR, C. IV” şeklinde anılacaktır), s. 404; ZEVKLİLER/HAVUTÇU, s. 181

¹⁹² YİBK 18.03.1942, S.8; Yarg. 6. HD 09.07.2012, E. 2012/5537, K. 2012/10231, “Dava, kira alacağının tahsili için icra takibine yapılan itirazın iptali ile takip tarihinden sonra ödenmeyen aylar arası kira bedelinin tahsili istemine ilişkindir. Davacı dava dilekçesinde davalının sözlü kira akdi ile kiracı olduğunu iddia etmişse de davalı sözlü kira akdine karşı çıktığına göre kiracılık ilişkisinin davacı tarafından kanıtlanması gerekir. Davacı her ne kadar kiralının davalı tarafından EFT olarak kira bedeli açıklaması ile ödendiğini ve İcra Mahkemelerinde sözlü kira akdinin tarafı olduğunu davalı vekili tarafından kabul edildiği belirtilmiş ise de, kira bedellerinin 3. kişi tarafından kiracı adına ödemesi mümkün bulunduğundan ödenen kira bedellerinin davalı tarafından kendi adını yazarak ödemesi onun kiracı olduğunu göstermeyeceği gibi icra mahkemesi kararları da genel mahkeme için kesin hüküm oluşturmaz. Bu durumda davacı tarafından kiracılık ilişkisinin kanıtlandığı söylenemez. Ancak davacı dava dilekçesinde yemin deliline de dayandığından davacıya yemin teklif etme hakkı hatırlatılarak sonucuna göre bir karar verilmesi gerekirken yazılı gerekçeyle karar verilmesi doğru olmadığından hükmün bozulması gerekmiştir.” www.kazanci.com.

§ 4. SÖZLEŞMENİN SÜRESİ

I. GENEL HÜKÜMLERE GÖRE

1. Genel Olarak

Kira sözleşmesi uyarınca kiralanan, kullanılmak üzere belirli bir süre için kiracıya verilir. Fakat belirli sürenin taraflarca tam olarak belirlenmesi kira sözleşmesinin geçerliliği açısından zorunlu değildir¹⁹³. 818 sayılı mülga Borçlar Kanunu'nda kira sözleşmesinin süresi düzenlenmemiş olmasına rağmen, Türk Borçlar Kanunu'nun 300. maddesinde kira süresine yer verilmiştir. Buna göre, “*Kira sözleşmesi, belirli ve belirli olmayan bir süre için yapılabilir (I). Kararlaştırılan sürenin geçmesiyle herhangi bir bildirim olmaksızın sona erecek kira sözleşmesi belirli süreli; diğer kira sözleşmeleri belirli olmayan bir süre için yapılmış sayılır (II)*”. İki fıkradan oluşan bu maddeye göre, kira sözleşmesi belirli olmayan bir süre için de yapılabilecektir. Buna göre, taraflarca kararlaştırılan sürenin geçmesiyle herhangi bir bildirim olmaksızın sona erecek olan kira sözleşmesi belirli süreli¹⁹⁴, böyle bir süre kararlaştırılmamış ise kira sözleşmeleri belirli olmayan (belirsiz¹⁹⁵) bir süre için yapılmış sayılacaktır¹⁹⁶.

Taraflar kira sözleşmesinin süresini diledikleri gibi kararlaştırabilirler. Ancak bazı kanunlarda kira sözleşmesinin süresi bakımından sınırlamalar getirilmiştir¹⁹⁷. Örneğin 2886 Sayılı Devlet İhale Kanunu'nun 64'üncü maddesinin ilk cümlesine göre, kiraya verilecek taşınır ve taşınmaz malların kira süresi, on yıldan çok olamaz¹⁹⁸. Aynı kanunun 65'inci maddesinin ilk fıkrasına göre, dalyan, voli yerleri,

¹⁹³ ARAL/AYRANCI, s. 218; YAVUZ/ACAR/ÖZEN, s. 187; Kira süresinin belirlenmesi, daha çok sona ermesi açısından önem taşımaktadır. ARAL/AYRANCI, s. 218.

¹⁹⁴ Bu maddenin ikinci fıkrasında belirtilen “herhangi bir bildirim olmaksızın” ifadesinden, belirli süreli kira sözleşmelerinin TBK m. 328'e göre fesih bildirimini ile sona erdirilemeyecektir. Ancak olağanüstü fesih sebeplerinin varlığı halinde olağanüstü fesihle ya da ikale sözleşmesi ile sona erdirilebilecektir. WEBER, Art. 255, N. 2, s. 1358; PERMANN, N. 5, s. 244; ARAL/AYRANCI, s. 219; GÜMÜŞ, Kira, s. 33; YAVUZ/ACAR/ÖZEN, s. 187; GÜNAY, s. 993.

¹⁹⁵ Kanunda kira süresi yönünden belirli ve belirli olmayan kavramları esas alınmış ve belirsiz ifadesi yerine belirli olmayan ifadesi kullanılmıştır.

¹⁹⁶ GÜNAY, s. 993;

¹⁹⁷ RUHİ, s. 16-17; ARAL/AYRANCI, s. 219.

¹⁹⁸ Anılan maddenin ikinci cümlesinde bu kurala istisna getirilerek, turistik tesis kurulacak yerlerin ve turistik tesislerin ve doğal gaz iletim, dağıtım ve depolama tesis ve şebekelerinin ihtiyacı olan

doğal ve yapay göller, barajlar, havuzlar, nehirler ve nehir ağızlarındaki sular, av yerleri ile deniz ve iç sulardaki su ürünleri istihsal hakkının kiralanmasında beş yıla kadar sözleşme yapmaya idareler yetkili kılınmıştır. İkinci fıkrasına göre ise, kiracılar tarafından kurulacak tesisat, yapılacak üretim yerleri on beş yıla kadar kiraya verilebilecektir.

2. Belirli Süreli Kira Sözleşmesi

Herhangi bir bildirim olmaksızın sözleşmede kararlaştırılan sürenin geçmesiyle sözleşme sona erecekse bu sözleşme belirli süreli kira sözleşmesidir. Belirli süreli kira sözleşmesinin oluşabilmesi için üç unsurun birlikte var olması gerektiği öğretide kabul edilmektedir. Buna göre, kira sözleşmesinin süre ile sınırlandırılması, her iki tarafın da karşılıklı fesih bildiriminden vazgeçmesi ve bildirimsiz kira ilişkisinin sona ereceğine ilişkin tarafların anlaşması gerekir¹⁹⁹.

Kira sözleşmesinde belirli sürenin kararlaştırılması farklı şekillerde yapılabilir. Örneğin, gün, ay veya yıl olarak belirli bir zaman diliminin belirlenmesi şeklinde olabileceği gibi, bir başlangıç ve bitiş tarihi belirtilmek suretiyle de gerçekleştirilebilir²⁰⁰. Ancak ispat hukuku açısından kira sözleşmesinin başlangıç tarihinin açıkça belirtilmesi önemlidir. Örneğin, kira başlangıç tarihi 01.01.2013 olan bir kira sözleşmesinin süresi 2 yıl olarak kararlaştırılmışsa bu kira sözleşmesi 01.01.2015 tarihinde sona erecektir. Taraflar ileride gerçekleşmesi kesin olan bir olgunun gerçekleşmesine kadar da kira sözleşmesinin süresini belirleyebilirler. Örneğin, kiralayan emekli olana kadar, şeklinde kira süresini belirleyebilirler²⁰¹.

Kira süresi taraflarca, Türk Borçlar Kanunu'nun 327'nci maddesinde belirtildiği gibi, açık veya örtülü olarak belirlenebilir. Örneğin, yukarıda verdiğimiz örnekte

arazilerin ve enerji üretimi tesisleri ile iletim ve dağıtım tesis ve şebekelerinin ihtiyacı olan arazilerin" on yıldan fazla süre ile kiraya verilmesinin mümkün olacağı belirtilmiştir.

¹⁹⁹ YAVUZ/ACAR/ÖZEN, s. 187; Yarg. 14. HD 20.09.2010, E. 2010/7643, 2010/8810, "Dava, hasılat kira ilişkisine dayalı elatmanın önlenmesi (tahliye) istemine ilişkindir. Kira sözleşmesi 1 yıl için düzenlenmiştir. Kural olarak belli bir süre için yapılan hasılat kira sözleşmesi, mücerret bu sürenin geçmesiyle ve tarafların başka bir hukuki işlemde bulunmaları gerekmeksizin sona erer." www.kazanci.com

²⁰⁰ GÜMÜŞ, Kira, s. 33; AYDEMİR, s. 66.

²⁰¹ WEBER, N. 3, s. 1358; PERMANN, N. 2, s. 244; GÜMÜŞ, Kira, s. 33.

olduğu gibi, kiralananın başlangıç tarihi belli olup iki yıllığına kiralanması halinde belirli ve açık süre söz konusudur. Bunun yanında bir yazlığın mevsimliğine kiralanması durumunda ise, süre yönünden örtülü bir belirleme söz konusudur²⁰².

3. Belirli Olmayan (Belirsiz) Süreli Kira Sözleşmesi

Türk Borçlar Kanunu'nun 300'üncü maddesinin ikinci fıkrası uyarınca, belirli süreli kira sözleşmelerinin dışında kalan diğer bütün kira sözleşmeleri, belirli olmayan kira sözleşmeleri olarak tanımlamıştır. Buna göre, kira sözleşmesinin zaman olarak ne kadar süreceği belirlenmemişse böyle kira sözleşmeleri belirli olmayan süreli kira sözleşmeleri sayılır²⁰³.

Belirli olmayan süreli kira sözleşmeleri iki şekilde gerçekleşebilir. İlk olarak, kira sözleşmesi yapılırken, başlangıçta kira süresine yer verilmemişse, ikinci olarak da süreli olmasına karşın, bu sürenin geçmesiyle bazı kira türleri ya kendiliğinden belirli bir süre uzamış sayılır ya da belirli olmayan (belirsiz) süreli hale dönüşür²⁰⁴.

Asıl olan belirli olmayan süreli kira sözleşmesidir. Dolayısıyla bir kira sözleşmesinin belirli ya da belirli olmayan süreli mi olduğu konusunda şüpheye düşüldüğü takdirde, bu kira sözleşmesinin belirli olmayan süreli olduğunun kabul edilmesi gerekir²⁰⁵.

Türk Medeni Kanunu'nun 2 ve 28'inci maddeleri çerçevesinde, hayat boyu devam edecek şekilde gerçekleştirilen kira sözleşmelerinin geçersiz olduğunun kabul edilmektedir²⁰⁶.

²⁰² ALDEMİR, s. 66; TANDOĞAN, s. 96; Kira süresinin belirli ya da belirli olmayan şekilde yapılması, kira sözleşmesinin her iki türüne bağlanan sonuçları çizmek ve kira sözleşmesinin sona ermesindeki farklılıkları belirlemek açısından Önemlidir. YAVUZ/ACAR/ÖZEN, s. 187.

²⁰³ YAVUZ/ACAR/ÖZEN, s. 190; ARAL/AYRANCI, s. 220; ALDEMİR, s. 69.

²⁰⁴ ARAL/AYRANCI, s. 220; ALDEMİR, s. 69.

²⁰⁵ YAVUZ/ACAR/ÖZEN, s. 190; ARAL/AYRANCI, s. 220; GÜMÜŞ, Kira, s. 35.

²⁰⁶ Bkz. WEBER, N. 8, s. 1361; PERMANN, N. 4, s. 244; GÜMÜŞ, s. 36.

II. KONUT VE ÇATILI İŞ YERİ KİRA SÖZLEMELERİNDE

818 sayılı mülga Borçlar Kanunu'nda düzenlenmeyen ancak mülga 6570 sayılı Kanununun 11'inci maddesini²⁰⁷ kısmen karşılayan Türk Borçlar Kanunu'nun 347'nci maddesinde, konut ve çatılı işyeri kiralalarında sözleşmenin sona ermesi düzenlenmiştir. Genel olarak bildirim yoluyla kira sözleşmesinin düzenlendiği bu maddeye göre, konut ve çatılı işyeri kiralalarında kiracı, belirli süreli sözleşmelerin süresinin bitiminden en az 15 gün önce bildirimde bulunmadıkça, sözleşme aynı koşullarla bir yıl uzatılmış sayılır. Bu durumda kiraya veren, sözleşmenin süresine dayanarak sözleşmeyi sona erdiremez. Kiraya veren ancak sözleşmenin on yıllık uzama süresi sonunda, bu süreyi izleyen her uzama yılının bitiminden en az üç ay önce bildirimde bulunmak koşuluyla, herhangi bir sebep göstermeksizin sözleşmeye son verebilir²⁰⁸. Belirsiz süreli kira sözleşmelerinde ise, kiracı her zaman, kiraya veren ise kiranın başlangıcından on yıl geçtikten sonra, genel hükümlere göre fesih bildiriyle sözleşmeyi sona erdirebilir. Genel hükümlere göre fesih hakkının kullanılabilmesi durumunda ise, kiraya veren veya kiracı sözleşmeyi sona erdirebilir.

Anılan maddenin birinci fıkrası belirli süreli konut ve çatılı işyeri kira sözleşmeleri için uygulanabilecektir. Mülga Gayrimenkul Kiraları Hakkında Kanun'un 11'inci maddesini hemen hemen karşılayan birinci fıkraya göre, kiracı sözleşme süresin sona ermesinden en az on beş gün önce bildirimde bulunarak kira sözleşmesini sona erdirebilecektir. Böyle bir bildirimde bulunmazsa, sözleşme aynı koşullarla bir yıl daha uzatılmış sayılacaktır²⁰⁹. Kiraya veren ise kural olarak sözleşme süresinin bitimine dayanarak kira sözleşmesini sona erdiremeyecektir²¹⁰. Bu fıkranın uygulanabilmesi için, kira sözleşmesinin sona erme tarihinin kiranın başlangıcında belirli bir tarih olarak gösterilmiş olması gerekir²¹¹. Buna göre, örneğin kira

²⁰⁷ Mülga GKHK m. 11'e göre, "Kiracı kira müddetinin bitmesinden en az on beş gün evvel mecurru tahliye edeceğini yazı ile bildirmediği takdirde sözleşme aynı şartlarda bir yıl uzatılmış sayılır."

²⁰⁸²⁰⁸ Ayrıntılı bilgi için bkz. AYANOĞLU MORALI Ahi, Konut ve Çatılı İşyeri Kiralarında Kiraya Veren TBK m. 347 Çerçevesinde Kira Sözleşmesini Bildirim Yoluyla Sona Erdirmesi, Bahçeşehir Üniversitesi Hukuk Fakültesi Kazancı Hakemli Hukuk Dergisi, Y. 2013, C. 9, S. 103-104, s. 108 vd.

²⁰⁹ Örneğin 3 yıllık yapılan bir kira sözleşmesi, sürenin sonunda kiracının bildirimde bulunmaması üzerine aynı koşullarla bir yıl daha uzatılmış sayılacaktır.

²¹⁰ GÜNAY, s. 1102; Zira kiraya verenin kira sözleşmesini sona erdirme hakkı, kanunda açıkça ve sınırlı olarak düzenlenmiş tahliye sebeplerinden birinin varlığı durumunda söz konusu olacaktır.

²¹¹ GÜMÜŞ, Kira, s. 37.

sözleşmesinin, kiraya verenin, yurt dışından geleceği tarihte sona erdirileceği kararlaştırılmışsa, belirli süreli bir kira sözleşmesinin var olmasına rağmen 347'nci maddenin birinci fıkrası burada uygulanamayacaktır²¹². Zira sözleşmenin kesin olarak bittiği tarih belli değildir. Burada ancak, belirsiz süreli kira sözleşmelerine uygulanan Türk Borçlar Kanunu'nun 347.maddesinin birinci fıkrası uygulama alanı bulacaktır.

Kiraya verenin de kira sözleşmesi kurulduktan sonra aradan geçen uzun yıllara rağmen kiralanan üzerinde dolaysız zilyetlik kuramaması ve bunun toplumda yaratacağı huzursuzluk dikkate alınarak²¹³, kiraya verene de kira sözleşmesinin on yıllık uzama süresinin sonunda, bu süreyi izleyen her uzama yılının bitiminden en az üç ay önceden bildirimde bulunmak koşuluyla herhangi bir tazminat ödemeksizin sözleşmeyi feshetme hakkı tanınmıştır.

²¹² Bu durumda, GÜMÜŞ, TBK m.27/f.2 uyarınca kira sözleşmesinin kısmi butlan kuralının uygulanarak belirsiz süreli kira sözleşmesi şeklinde ayakta kalabileceğini ve bu durumda da TMK m. 347/f.2'nin uygulama alanı bulabileceğini savunmaktadır. GÜMÜŞ, Kira, s. 37.

²¹³ GÜNAY, s. 1101.

§5. KİRA BEDELİ

I. KİRA SÖZLEŞMESİNDE KİRA BEDELİ

1. Genel Kira Sözleşmesinde Kira Bedelinin Kararlaştırılması

Kira sözleşmesi ivazlı, karşılıklı borç yükleyen bir sözleşmedir ve kiralananın kullanımı bir bedel karşılığında kiracıya verilir. Bu ivaz unsuru dolayısıyla da kira sözleşmeleri tüketim ödücünden (karz) ve kullanım ödücünden (ariyet)²¹⁴ ayrılır²¹⁵.

Türk Borçlar Kanunu'nda kira bedelinin kira sözleşmesinin bir unsuru olduğu 299'uncu ve 313'üncü maddede yer almıştır. Madde başlığında "kira bedelini ödeme borcu" kiracının borcu olarak belirtilmiştir²¹⁶. Dolayısıyla bir kira sözleşmesinin var olabilmesi için kira sözleşmesinin taraflarının sözleşme özgürlüğünün sınırları içerisinde bir kira bedeli kararlaştırmaları gerekir. Sözleşme özgürlüğünü düzenleyen Türk Borçlar Kanunu'nun 26²¹⁷-27²¹⁸ ve 28²¹⁹'inci maddeleri çerçevesinde taraflar, kira bedelini kanunun emredici hükümlerine, ahlaka, kamu

²¹⁴ Bir arabanın otoparka bırakılması örneğinde bu işlemin bir kiralama mı yoksa tevdi (ödünç) olarak mı kabul edileceği şüphelidir (BGE 76 II 156 ff). Kirasız tevdi, toplu bir garaja bir otomobilin alınmasında söz konusu olur. Bu karara göre bir kira sözleşmesi sadece, bir aracın kilitlenebilir bir garaj bölümüne alınmasında söz konusu olur. Aradaki fark garajın kilitlenebilir olup olmaması değil, park yerinin süreli bir şekilde kiralanıp kiralanmaması ya da sadece istisnai bir durum için (nur für den Einzelfall) olup olmamasıdır. Bu soru mala gelecek zarar veya hırsızlık halinde, malı saklayan (emanetçi) OR 472'ye göre güvenli bir şekilde saklama yükümlülüğüne aykırı hareket etmiş olacağı için büyük önem ifade eder. Kiralayanın buna karşılık herhangi bir yükümlülüğü yoktur. HONSELL, s. 210-211.

²¹⁵ TANDOĞAN, s. 14; HONSELL, s. 210; ARAL/AYRANCI, s. 212.

²¹⁶ YAVUZ/ACAR/ÖZEN, s. 184.

²¹⁷ TBK m.26 (mülga BK m. 19/I) uyarınca "Taraflar, bir sözleşmenin içeriğini kanunda öngörülen sınırlar içerisinde özgürce belirleyebilirler."

²¹⁸ TMK m. 27 uyarınca "Kanunun emredici hükümlerine, ahlaka, kamu düzenine kişilik haklarına aykırı veya konusu imkansız olan sözleşmeler kesin olarak hükümsüzdür (f.1). Sözleşmenin içerdiği hükümlerden bir kısmının hükümsüz olması, diğerlerinin geçerliliğini etkilemez. Ancak, bu hükümler olmaksızın sözleşmenin yapılmayacağı açıkça anlaşılırsa, sözleşmenin tamamı kesin olarak hükümsüz olur (f.2).

²¹⁹ TMK m. 28, "Bie sözleşmede karşılıklı edimler arasında açık bir oransızlık varsa, bu oransızlık, zarar görenin zor durumda kalmasından veya düşüncesizliğinden ya da deneyimsizliğinden yararlanılmak suretiyle gerçekleştirildiği takdirde, zarar gören, durumun özelliğine göre ya sözleşme ile bağlı olmadığını diğer tarafa bildirerek ediminin geri verilmesini ya da sözleşmeye bağlı kalarak edimler arasındaki oransızlığın giderilmesini isteyebilir (f.1). Mülga BK m. 21'den farklı olarak TMK m. 28'de aşırı yararlanma durumunda zarar görene, sözleşmeyle bağlı olmadığını diğer tarafa bildirerek ediminin geri verilmesini isteme yanında, sözleşmeyle bağlı kalarak edimler arasındaki oransızlığın giderilmesini isteme hakkı da tanınmıştır.

düzenine kişilik haklarına aykırı veya imkansız olmaması koşuluyla serbestçe belirleyebilirler²²⁰.

Kural olarak sözleşmenin içerdiği hükümlerden bir kısmının hükümsüz olması, diğerlerinin geçerliliğini etkilemez. Ancak, kira sözleşmelerinde kira bedelinin belirlenmesi esas unsur olduğu için bedele ilişkin anlaşmanın hükümsüz olması kira sözleşmesini de hükümsüz kılacaktır.

Mülga Borçlar Kanunu 248'inci maddesinde, kira sözleşmesinin tanımında kiraya verenin “ücret” mukabilinde bir şeyin kullanımını kiracıya bırakacağı belirtilmişti. Buna karşılık Türk Borçlar Kanunu'nun kira sözleşmesinin tanımını yaptığı 299'uncu maddesinde kiracının asli edimini ifade etmek için “ücret” yerine “kira bedeli” terimi kullanılmıştır. Böylece belli bir miktardaki parayı ifade eden ücret terimi yerine mehz İsviçre Borçlar Kanunu'nda ifade edilen kira bedeline (Mietzins) uygun olarak “bedel” terimine yer verilerek, kiracının asıl borcunun paradan başka bir şey de olabileceği dikkate alınmıştır²²¹.

Kira bedeli olarak bir miktar para belirlenebileceği gibi misli veya misli olmayan eşya da kira bedeli olarak kararlaştırılabilir²²². Para olarak kararlaştırıldığı durumda, altın gibi bir değer kaydı²²³ ile veya yabancı para²²⁴ üzerinden de belirlenebilir²²⁵.

²²⁰ ZEVKLİLİER/GÖKYAYLA, s. 213; TBK m. 343'de kira sözleşmelerinde kira bedelinin belirlenmesi dışında, kiracı aleyhine değişiklik yapılamayacağı belirtilmiştir. Konut ve çatılı iş yeri kiralarında tarafların başlangıçta serbestçe kira bedelini belirleyebileceği fakat bunun kiracı aleyhine değişiklik yapma yasağına tabi olmayacağı belirtilmiştir. YAVUZ/ACAR/ÖZEN, s. 185.

²²¹ BURCUOĞLU, Tasarı, s. 20; GÜMÜŞ, Kira, s. 26.

²²² TANDOĞAN, s. 14; ZEVKLİLİER/GÖKYAYLA, s. 213; GÜMÜŞ, Kira, s. 26.

²²³ Örneğin aylık kiranın 5 cumhuriyet altını olarak kararlaştırılması halinde, vade tarihinde söz konusu altının karşılığı ne kadar para tutuyorsa o miktar para kira bedeli olarak ödenecektir. Ancak, altınla ifa şartı kararlaştırılmışsa, bu durum farklıdır ve bu durumda kira bedeli para olarak altın ödenir ve borcun konusunu da para değil bir mal teşkil eder. Bkz. OĞUZMAN/ÖZ, C.I, s. 304.

²²⁴ Yabancı para üzerinden kararlaştırıldığı durumda TBK m. 99 hükmü uygulanır. TBK m.99/f.2'ye göre, “Ülke parası dışında başka bir para birimiyle ödeme yapılması kararlaştırılmışsa, sözleşmede aynen ödeme veya bu anlama gelen bir ifade bulunmadıkça borç, ödeme günündeki rayiç üzerinden ülke parasıyla da ödenebilir.” 2'nci fıkraya göre ise, “Ülke parası dışında başka bir para birimiyle belirlenmiş ve sözleşmede aynen ödeme ya da bu anlama gelen bir ifade de bulunmadıkça, borcun ödeme gününde ödenmemesi üzerine alacaklı, bu alacağının aynen veya vade ya da fiili ödeme günündeki rayiç üzerinden Ülke parası ile ödenmesini isteyebilir.”

²²⁵ ZEVKLİLİER/HAVUTÇU, s. 183; GÜMÜŞ, kira, S. 26-27; YHGK, 15.04.1988, 6-267/274, bkz. UYGUR Turgut, Açıklamalı – İçtihatlı Borçlar Kanunu, C. 5, 213-298, 2.B, Ankara 2003 (V), s. 5737.

Kira bedelinin bağımlı veya bağımsız olarak bir iş veya hizmetin görülmesi²²⁶ veya bir eser meydana getirmek suretiyle²²⁷ ödenmesi gerektiği de kararlaştırılabilir²²⁸. Bu durumda yalın bir kira sözleşmesi varlığını kaybederek yerini bir çifte tipli karma sözleşmeye bırakır²²⁹.

Bütün kira sözleşmeleri için geçerli olmak kaydıyla kira bedelinin para olarak kararlaştırıldığı durumlarda Türk Borçlar Kanunu'nun 99'uncu maddesi uyarınca, kira bedelini ödeme borcu, Ülke parasıyla tam olarak zamanında ifa edilir²³⁰. Ülke parasından ne anlaşılacağına ilişkin kanunda bir açıklık bulunmamaktadır. Ülke parası yerine, "cari para" ya da "tediye parası" kavramları da kullanılmaktadır²³¹. 5083 sayılı Kanun²³², un Merkez Bankasına verdiği yetki uyarınca, Merkez Bankası da, Türk Lirası adıyla para basarak tedavüle çıkarmaktadır. Dolayısıyla Türk Borçlar Kanunu'nun 99. maddesinin ifade ettiği Ülke parası, 5083 sayılı Kanun'da belirtilen "Türk Lirası"dır.

Kira bedeli kira sözleşmesinin türüne bakılmaksızın Türk Lirası olarak kararlaştırılabileceği gibi başka bir para birimiyle ödeme yapılacağı da kararlaştırılabilir. Yabancı para birimiyle ödemenin yapılacağıın kararlaştırıldığı durumlarda, Türk Borçlar Kanunu'nun 99. maddesinin ikinci fıkrası, kiracıya iki seçimlik yetki vermektedir. Buna göre, kiracı dilerse yabancı para ile dilerse Türk parası ile ödeme yapabilir²³³. Fakat kira sözleşmesinde yabancı paranın aynen

²²⁶ Bir çay ocağının kira bedelinin, bir miktar para ve çay ocağının bulunduğu pasajın bazı katlarının bakım ve temizliği ile karşılanabileceğine dair bkz. Yarg. 6.HD. 23.05.1980, E.1980/683, K. 1980/5353, YKD 1981, S.1, s.40-42, BURCUOĞLU, Tahliye, s. 9

²²⁷ ZEVKLİLER/HAVUTÇU, s. 183; GÜMÜŞ, Kira, s. 27.

²²⁸ Mülga BK'da ve mülga 6570 Sayılı Kanun'da yer verilmeyen ve TBK'da kira sözleşmesi hükümleri arasında konut ve çatılı işyeri ikinci ayrımında m. 340'da "Bağlantılı Sözleşme" düzenlenmiştir. Buna göre, "Konut ve çatılı işyeri kiralarda sözleşmenin kurulması ya da sürdürülmesi, kiracının yararı olmaksızın, kiralananın kullanımıyla doğrudan ilişkisi olmayan bir borç altına girmesine bağlanmısa, kirayla bağlantılı sözleşme geçersizdir."

²²⁹ TANDOĞAN, s. 17; BURCUOĞLU, Tahliye, s. 10; ARAL/AYRANCI, s. 213; ARPACI, s. 18; TUNÇOMAĞ, s. 442.

²³⁰ TANDOĞAN, s. 168; ERDOĞAN, s. 206.

²³¹ Bkz. OĞUZMAN/ÖZ, s. 296; Von/TUHR/PETER, §9, I, s. 58; LARENZ, Allgemeiner Teil, s. 151; EREN, s. 974-975.

²³² 5083 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Devletinin Para Birimi Hakkında Kanun, RG 31.01.2004, S. 25363.

²³³ Bu halde esas alınacak kur hakkında tartışmalar ve ayrıntılı bilgi için bkz. OĞUZMAN/ÖZ, s. 301; BARLAS, s. 101; Ayrıca, yabancı para kurunun değişmesi nedeniyle oluşan munzam zarar ve tazmini hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. PEKCANİTEZ Hakan, Yabancı Para Alacaklarının Tahsili, Yetkin, 3. Bsk., Ankara, 1998, s.119 vd.

(efektif olarak) ödeneceği belirtilmişse bu durumda kiracı seçim yetkisine sahip olmayacak ve kira bedelini kira sözleşmesinde kararlaştırılan yabancı para ile ödeyecektir. Bununla birlikte, kira bedelinin ödenmesi için bir vadenin kararlaştırıldığı hallerde²³⁴, kiracının vadeyi geçirerek temerrüde düştüğü durumda Türk Borçlar Kanunu'nun 99. maddesinin üçüncü fıkrasına göre, kiraya veren, kira bedelinin, dilerse ödemenin yapılacağı günün rayici üzerinden ödenmesini isteyebilecektir²³⁵.

Kira bedelinin, kira sözleşmesinin varlığı için belirlenebilir olması yeterlidir²³⁶. Kira sözleşmesiyle kiralananın kullanımı karşılığında kira bedelinin ödeneceği kural olarak kabul edilmiş fakat ne kadar ödeneceği belirlenmemiş olsa bile, belirlenebilir olduğu takdirde kira sözleşmesi geçerli bir şekilde kurulmuş sayılır²³⁷. Bu durumda kira sözleşmesinin geçerli bir şekilde kurulabilmesi için kira bedelinin kesin bir şekilde sözleşmede belirlenmiş olması şart değildir²³⁸²³⁹. Objektif olarak ya da dürüstlük kuralı çerçevesinde subjektif olarak belirlenebilir olması sözleşmenin kurulması için yeterlidir²⁴⁰. Örneğin kira bedelinin belirlenmesi kira sözleşmesiyle taraflardan birine veya bir üçüncü kişiye bırakılabilir²⁴¹. Buna karşılık, kira bedeli sözleşmeyle belirlenmemiş ise, ya da belirlenebilir olmasına ilişkin herhangi bir

²³⁴ Kira sözleşmesinde taraflar kira bedelinin ne zaman ödeneceğini kararlaştırmamışlarsa, yedek hukuk kuralı olarak, ifa zamanına ilişkin TBK m. 314 uygulama alanı bulacaktır.

²³⁵ Bkz. OĞUZMAN/ÖZ, s. 299-300.

²³⁶ HONSELL, s. 210-211; ; YAVUZ/ACAR/ÖZEN, s. 185.

²³⁷ TANDOĞAN, s. 14; YAVUZ/ACAR/ÖZEN, s. 185; GÜMÜŞ, Kira, s. 27.

²³⁸ Konut ve çatılı iş yeri kiralari açısından kira bedelinin belirlenebilir olmasının kiracıyı koruyucu hükümlerin uygulanmasını zedeleyeceği, dolayısıyla kira bedelinin miktarının belirlenmesi gerektiği düşünülse de, objektif kıstaslara bağlanmış belirlenebilir kira bedelinin konut ve çatılı iş yeri kiralari açısından kiracının korunması düşüncesiyle çelişmeyeceği yönünde bkz. YAVUZ/ACAR/ÖZEN, s. 185.

²³⁹ Alman Hukukunda da kira bedeli taraflarca kararlaştırılmamışsa, sözleşme geçerli olacak ve BGB § 558 uyarınca, kira hukuku uygulamasındaki güncel, rayiç kira bedeli uygulanacaktır. Fakat, böyle bir rayiç kira bedelinin olmaması halinde ve taraflar da bu konuda uyuşamazlarsa, tarafların sözleşmenin esaslı unsurları üzerinde anlaşamadıkları kabul edilerek yapılan kira sözleşmesi geçersiz olacaktır. Bkz. GRAMLICH Bernhard, Mietrecht Kommentar, Beck, 11. Auflage, München 2011, N. 8, s. 13; Kira bedeli, sözleşmenin esaslı unsurudur, belirlenebilir olması yeterlidir. Tereddüt halinde, başka bir ifadeyle net olarak belirlenmediği durumda kira sözleşmesi kurulmamış sayılır. Bkz. HAZT/KÄÄB/RIECKE/SCHMID, Handbuch des Fachanwalt Miet- und Wohnungs- eigentumsrecht, Luchterhand, 3. Auflage, 2011, s. 246.

²⁴⁰ GÜMÜŞ, Kira, s. 27.

²⁴¹ Yarg. 6.HD. 22.01.2007, 11947/94, "Taraflar arasında düzenlenen sözleşmede boş iş yerinin mağaza olarak kullanılmak üzere kiraya verildiği, bir demirbaş devrinin söz konusu olmadığı, işletme ruhsatıyla kiralınmadığı anlaşılmaktadır. Sözleşmede kira parasının aylık cironun bir bölümü olarak kararlaştırılması, taraflar arasındaki ilişkinin hasılat kirası olduğunu göstermez."YKD, C.33, s.3, 461; GÜMÜŞ, Kira, s. 27.

kayıt yoksa kira sözleşmesi “yok”²⁴² hükmündedir²⁴³. Zira kira bedeli kira sözleşmesinin objektif esaslı unsurlarından biridir.

Taraflar kira bedelinin miktarını kararlaştırmadan kiralananın devredileceği konusunda anlaşmaya varmışlar ve fakat daha sonra bu miktarı belirleyememişlerse İsviçre hukukuna göre dürüstlük kuralı çerçevesinde kira bedelini hakim kararlaştırır²⁴⁴. Federal mahkemenin doldurduğu bu boşluk (richterliche vertragsergaenzung) sadece önceden gerçekleşen kullanımda geçerlidir²⁴⁵. Burada da kira sözleşmesiyle kira bedeli kararlaştırılmamışsa ya da bedel herhangi bir şekilde belirlenebilir nitelikte de değilse ve buna rağmen kira sözleşmesi yürürlüğe konduysa, kira sözleşmesi yine de kurulmamış sayılır²⁴⁶.

Bu karar çerçevesinde öğretilerdeki bir görüşe göre, kira sözleşmesi geçerli bir şekilde kurulmasa da kiralananın fiilen kullanılması karşılığında, kullanılan döneme ilişkin olarak, hakim dürüstlük kuralı uyarınca kira bedelini belirleyebilecektir²⁴⁷. Bizim de katıldığımız diğer bir görüşe göre²⁴⁸, kiralananın kiracıya kira sözleşmesi geçerli bir şekilde kurulmadan teslim edilmesi durumunda kiracının elde ettiği kullanma çıkarı, kiraya veren tarafından gerçekleşmeyen sebebe dayalı bir edim zenginleşmesi (condictio ob causam futuram)²⁴⁹ olarak, kişisel nitelikli bir sebepsiz zenginleşme talebi ile istenebilir.

²⁴² Bir hukuki işlemin kurucu unsurlarının olmaması halinde, söz konusu hukuki muamele varlık kazanamaz, hukuki ilişki kurulmaz, ortada bir hukuki muamele “yok” sayılır. Bir hukuki muamelenin yokluğu ilgili herkes tarafından, her zaman ileri sürülebilir. Hukuki muamelenin hükümsüz olması için herhangi bir beyanda bulunulması veya bir dava açılması gerekli değildir. Zira işlem zaten hiç olmamıştır, hukuk alanında “yok”tur. Açılmış bir davada da, hakim bu durumu görevinden ötürü re’sen nazara almak zorundadır. OĞUZMAN/BARLAS, s. 208-209; EREN, s. 331; Örneğin, kira bedelinin ödenmesi için açılan davada, kira sözleşmesi ile bir kira bedeli kararlaştırılmamışsa ya da kira bedeli belirlenebilir nitelikte değilse, ortada bir kira sözleşmesi olmadığını, taraflar ileri sürmese bile hakim kendiliğinden nazara alacaktır.

²⁴³ GÜMÜŞ, Kira, s. 27; GRAMLICH, N.8, s. 13; ELZER/RIECKE, Mietrechtskommentar, Luchterhand, Köln 2009, § 535 N. 125, s. 60

²⁴⁴ BGE 108 II 113.

²⁴⁵ HONSELL, s. 209.

²⁴⁶ BGE 119 II 347 f. Pra 1994 Nr. 193.

²⁴⁷ WEBER, s. 1292; HONSELL, s. 209; ARAL, s. 210; ARAL/AYRANCI, s. 213.

²⁴⁸ GÜMÜŞ, Kira, s. 27.

²⁴⁹ Kazandırma yapılırken ortada bir hukuki sebep bulunmamakla birlikte, ileride gerçekleşecek bir sebep göz önünde tutulmuşsa, bunun gerçekleşmemesi üzerine “gerçekleşmeyen sebebe dayanan zenginleşme” söz konusu olur. Alman hukukunda bu tür sebepsiz zenginleşmeler “condictio ob rem” şeklinde ifade edilmektedir. Ayrıntılı bilgi için bkz. ÖZ Turgut, Öğreti ve Uygulamada Sebepsiz Zenginleşme Borçlar Kanunu 61 – 66. Maddelerine İlişkin İçtihatlar İle, Kazancı, İstanbul 1990

Taraflarca kira bedelinin kararlaştırılmış olmasına rağmen, kiracı, sözleşmede kararlaştırılan kira bedelinden daha az miktarda kira bedeli ödüyor ve bu ödemeyi de kiraya veren ihtirazi kayıt ileri sürmeden kabul ediyorsa, sözleşmede belirlenen değil, kiracının ödediği ve kiraya verenin de kabul ettiği kira bedeli esas alınır. Buna göre, kiraya verenin, sözleşmede belirlenen kira bedelinin ödenmemesi nedeniyle daha sonra dava açması dürüstlük kuralına aykırılık oluşturur²⁵⁰.

Taraflar, kira sözleşmesinin kurulma aşamasında, kira bedelini, Türk Borçlar Kanunu'nun 26'ncı maddesi uyarınca, sözleşme serbestisi ilkesi çerçevesinde, diledikleri gibi kararlaştırabilirler²⁵¹. Bundan dolayı, kiracı, kararlaştırdıkları kira bedeline itiraz edemez ve kira süresi boyunca, bu bedeli ödemekle yükümlü olur. Bu durumda, ilk kararlaştırılan bedele ilişkin sınırlama, ancak genel hükümler çerçevesinde Türk Borçlar Kanunu'nun 28'inci maddesi çerçevesinde aşırı yararlanma (gabin)²⁵², 39'uncu madde çerçevesinde irade sakatlıkları²⁵³ ve 20 ile

(Bundan sonra "ÖZ, Sebepsiz Zenginleşme" şeklinde anılacaktır.), s. 97 vd; ULUSAN İlhan, İyi niyetli Sebepsiz Zenginleşenin İade Borcununun Sınırlanması Sorunu, İstanbul, 1984.

²⁵⁰ Bkz. Yarg. 6. HD 05.02.2013, E. 2012/17803, K. 2013/1614, "Dava, kira farklarının tahsiline yönelik icra takibine yapılan itirazın iptali, takibin devamı, kiralananın tahliyesi ve icra inkar tazminatına ilişkindir. Taraflar arasında 11.9.2001 tarihinde yapılan ek kira sözleşmesi ile yıllık kira parasının 31.000 Dolar olarak belirlenmesine rağmen davalı tarafından 2002- 2010 yılları arasında kira parası 28.000 Dolar ödenmiş, kiralayan tarafından da iki yıl hariç ihtirazi kayıt ileri sürülmeden tahsil edilmiştir. Kira paralarının uzun süredir eksik ödenmesine karşın, davacılar takip tarihine kadar yasal bir girişimde bulunmamışlar, eksik kiralaların ödenmesini ya da bu nedenle kiralananın tahliyesini istememişlerdir. Davacılar tarafından keşide edilen 5.12.2009 tarihli ihtarnamede de yıllık kira parasının 28.000 Dolar olduğu açıkça kabul ve ikrar edilmiştir. Bu durumda, önceki dönemlerde de ek kira sözleşmesindeki kira miktarının uygulanmadığı, davalının yaptığı eksik kira ödemelerinin davacı tarafça kabul edildiği ve ek kira sözleşme hükmünün fiilen tadil edildiği kabul edilmelidir. Davacı yanca keşide edilen ve yukarıda sözü geçen ihtarname de bu hususu doğrulamaktadır. Davacı tarafın uzun süre eksik ödenen kira paralarına sessiz kalıp, sözleşmeye uygun ödeme yapılmasını istememesi, peşi sıra da ek sözleşmede kararlaştırılan 31.000 Dolar üzerinden ödeme yapılmadığından söz ederek icra takibi başlatması dürüstlük kuralı ile bağdaşmaz. Davada temerrüt koşulları gerçekleşmediğinden mahkemece davanın reddine karar verilmesi gerekir." www.kazanci.com

²⁵¹ TBK'nun 346. maddesiyle, kiracıya, kira bedeli ve yan giderler dışında, başka ödeme yükümü getirilemeyeceği açıkça düzenlenmiştir.

²⁵² Sözleşmede bir tarafın edimi ile diğer tarafın edimi arasında açık bir oransızlık bulunması ve bu oransızlık, bir tarafın zor durumda (müzayaka halinde) olmasını, düşüncesizliğini (hiffetini) veya deneyimsizliğini (tecrübesizliğini) diğer tarafın kötüye kullanması sonucu gerçekleşmişse, aşırı yararlanma dolayısıyla sözleşmedeki edimler arasındaki oransızlık giderilebilir ya da bu nedenle sözleşme hükümsüz kılınabilir. Ayrıntılı bil için bkz. OĞUZMAN/ÖZ, C.I, s. 136 vd; EREN, s. 418 vd; HATEMİ/GÖKYAYLA, s. 98 vd; TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, s. 458 vd.

²⁵³ TBK'nun 30, 36 ve 37.maddeleri çerçevesinde, bir sözleşme yapılırken esaslı yanılmaya düşen, aldatma veya korkutmaya maruz kalan taraf o sözleşme ile bağlı değildir. TBK'nun 39'uncu maddesine göre de yanılma veya aldatma sebebiyle ya da korkutulma sonucunda sözleşme yapan taraf, yanılma veya aldatmayı öğrendiği ya da korkutmanın etkisinin geçtiği andan başlayarak bir yıl

25'inci maddeler arasında düzenlenen genel işlem koşullarına²⁵⁴ getirilen sınırlamalar yararlanılarak yapılabilir²⁵⁵.

Kanaatimizce, önceden, birçok kişiyle sözleşme yapmak üzere hazırlanmış genel işlem koşulları içeren kira sözleşmelerinde, kira bedelini içeren hüküm genel işlem koşulu niteliğine haiz olursa, bu hüküm, bir takım sınırlamalara tabi tutulabileceği gibi, şartların gerçekleşmesi halinde yazılmamış başka bir ifadeyle geçersiz dahi sayılabilecektir. Örneğin, sözleşmenin bu hükmünün kiracının aleyhine olması durumunda, Türk Borçlar Kanunu'nun 21'inci maddesinin birinci fıkrası uyarınca, karşı tarafa açıkça ve özel olarak bilgilendirme yapıp buna göre kabul etmiş olmadıkça, bu hüküm yazılmamış sayılır. Aynı şekilde, kiracının aleyhine olan bu hüküm, her ne kadar kiracı tarafından bilgilendirilip kabul edilmesine rağmen, Türk Borçlar Kanunu'nun 21'inci maddesinin ikinci fıkrası uyarınca, sözleşmenin niteliğine ve işin özelliğine aykırı nitelikteyse yine yazılmamış sayılacaktır. Bunun haricinde, Türk Borçlar Kanunu'nun 25'inci maddesi uyarınca, kira bedeline ilişkin genel işlem koşulu niteliğindeki hüküm, dürüstlük kuralına aykırı olarak, kiracının aleyhine veya onun durumunu ağırlaştırıcı nitelikteyse bu da geçersiz sayılacaktır.

içinde sözleşmeyle bağlı olmadığını belirtebilir. Ayrıntılı bil için bkz. OĞUZMAN/ÖZ, C.I, s. 92 vd; EREN, s. 375 vd; HATEMİ/GÖKYAYLA, s. 93 vd; TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, s. 425 vd.

²⁵⁴ Sözleşmenin taraflarından birinin, ileride çok sayıda benzer sözleşmede kullanmak üzere, önceden tek başına hazırlayıp, düzenleyerek, sözleşmenin yapılmasında diğer tarafa sunduğu standartlaştırılmış sözleşme hükümlerine genel işlem koşulları denir. Tek taraflı olarak düzenlenen, genel ve soyut nitelik arz eden, çok sayıda sözleşme için önceden düzenlenen ve taraflarca, görüşme ve pazarlık yapılmadan, taraflardan biri tarafından sözleşmenin içeri haline getirilmesi istenen sözleşme koşulları olarak da ifade edilen genel işlem koşulları, hukukumuzda ilk defa, güçlü olan taraf karşısında güçsüz olan tarafı korumak amacıyla 4077 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'a 2003 yılında eklenen 6. maddeyle "Sözleşmedeki Haksız Şartlar" başlığı ile girmiştir. Daha sonra sadece tüketicilerin taraf olduğu sözleşmeler de değil, tarafının bir tüketicinin oluşturmadığı sözleşmelerde de geçerli olmak üzere 1 Temmuz 2012 tarihinde yürürlüğe giren 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nda da 20 ile 25. maddeler arasında düzenlenerek yer almıştır. Ayrıntılı bilgi için bkz. ATAMER M. Yeşim, Sözleşme Özgürlüğünün Sınırlandırılması Sorunu Çerçevesinde Genel İşlem Şartlarının Denetlenmesi, İstanbul, 1999, s. 70 vd; HAVUTÇU Ayşe, Açık İçerik Denetimi Yoluyla Tüketicinin Genel İşlem Şartlarına Karşı Korunması, Güncel Hukuk Yayınları, İzmir, 2003, s. 71 vd; EREN, s. 215; ULUSAN İlhan, Genel İşlem Şartlarında ve Özellikle Tüketicinin Korunması Hakkında Kanunda Haksız Şartlara İlişkin İçerik Denetimi, İstanbul Kültür Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.3, S. 1-2, Aralık 2004, s. 27 vd; ALTOP Atilla, Türk Borçlar Kanunu Tasarısındaki Genel İşlem Şartları Düzenlemesi, Prof. Dr. Ergun A. Çetingil ve Prof. Dr. Rayegan Kender'e 50. Birlikte Çalışma Yılı Armağanı, İstanbul 2007, s. 254 vd; ATAMER M. Yeşim, Genel İşlem Şartlarının Denetiminde Yeni Açılımlar, Prof. Dr. Necip Kocayusufoğlu İçin Armağan, Seçkin, Ankara 2004, s. 291 vd; OĞUZMAN/ÖZ, C.I, s. 164 vd; GÜMÜŞSOY Güler, Bankacılık İşlemlerinde Genel İşlem Koşulları, İstanbul Kültür Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Y. 12, C. 12, S. 1, Ocak 2013, s. 177 vd.

²⁵⁵ BİLGE, s. 145; ARAL/AYRANCI, s. 214.

2. Ürün Kirası Sözleşmesinde Kira Bedeli

Kira sözleşmeleri ivazlı ve karşılıklı borç yükleyen sözleşmelerden olduğu için ürün kirası sözleşmesinde, kiraya verenin bir mal ya da işletmenin kullanılmasını ve semerelerinden yararlanılmasını kiracıya terk etmesi karşılığında, kiracının da kiraya verene kira bedelini ödemesi gerekir²⁵⁶. Ürün kirası sözleşmesinde de kira bedeli sözleşmenin esaslı unsurlarındandır. Taraflar sözleşme özgürlüğü çerçevesinde kira bedelini bir miktar para şeklinde nakdi olarak kararlaştırabilecekleri gibi, kiralananan elde edilen semere ya da ürünün bir kısmı gibi aynı olarak ödenmesi şeklinde aynı olarak da kararlaştırabilirler²⁵⁷. Sözleşme özgürlüğü, kanunda, kira sözleşmesinde kira bedeli başlığı altında da ifade edildiği gibi aşırı yararlanmaya (gabin) ilişkin hükümlerle sınırlandırılabilir. Bunun haricinde kiracının başlangıçta kararlaştırdıkları kira bedeline itiraz hakkı bulunmamaktadır²⁵⁸. Örneğin, şirket kirasında²⁵⁹ şirket cirosunun veya net karının belli bir oranının kira bedeli olarak kararlaştırılması mümkündür.²⁶⁰ Yine kira bedeli bir hizmetin görülmesi veya bir eserin imal edilmesi şeklinde de kararlaştırılabilir²⁶¹. Bu borç kiracının asli edim yükümlülüğüdür.

Ürün kirasında önemli olan kiracının işletme yükümlülüğünü yerine getirerek kiralananın işletilmesinin devamını sağlamaktır²⁶². Örneğin işletme cirosundan pay verilmesi tek başına ürün kirası olduğu anlamına gelmez²⁶³.

²⁵⁶ TANDOĞAN, s. 14; ZEVKLİLER/HAVUTÇU, s. 170; ALTAŞ, s. 78-79; ÖZTÜRK, s. 82-83.

²⁵⁷ TANDOĞAN, s. 14; ARAL, s. 210; YAVUZ, s. 368; ZEVKLİLER/GÖKYAYLA, s. 213; ALTAŞ, s. 79; ÖZTÜRK, s. 82-83; SAĞLAM, s. 1016.

²⁵⁸ ÖZTÜRK, s. 83.

²⁵⁹ Ayrıntılı bilgi için bkz. AKER Halit, Ticari İşletme Kirası, Ankara, 2012.

²⁶⁰ ALTAŞ, s. 79 ve dñn. 257'deki yazarlar; ÖZTÜRK, s. 83; SAĞLAM, s. 1021.

²⁶¹ ÖZTÜRK, s. 83.

²⁶² TANDOĞAN, s. 7;

²⁶³ ALTAŞ, s. 79.

3. Kira Bedelinin Alacaklısı ve Borçlusu

a. Kira ve Ürün Kirası Sözleşmesinde Sözleşmenin Tarafları

Kira sözleşmesi, kiraya veren ve kiracı arasında gerçekleştirilen iki taraflı bir sözleşmedir. Çoğu zaman sözleşmenin kiraya veren²⁶⁴ ya da kiracı²⁶⁵ tarafında birden fazla kişi bulunabilir. Bu durumda toplu kira sözleşmesinden (gemeinsamen Mietvertrag) bahsedilir²⁶⁶. Toplu (birlikte) kira sözleşmelerinin gerçekleşmesi olgusu tek başına ek bir zincirleme (müteselsil) sorumluluğa yol açmaz²⁶⁷. Eğer müteselsil sorumluluk sözleşmeden ya da hal ve vaziyetten ortaya çıkmıyorsa muhtelif kiracılar sadece kendi paylarına düşen kira bedeliyle sorumlu olurlar²⁶⁸.

b. Kira Bedelinin Alacaklısı Kiraya Veren

aa. Genel Olarak Kiraya Veren

Türk Borçlar Kanunu, uygulamada yerleşik olarak kullanılan “kiralayan” ifadesi yerine “kiraya veren” ifadesini kullanmıştır²⁶⁹. Fiil ehliyetine sahip her gerçek veya

²⁶⁴ Müşterek malikler tarafından kiraya verilmesi halinde.

²⁶⁵ Evli çiftler ya da evli olmadan birlikte yaşayan kişiler (Lebenspartner) ya da öğrenci evi gibi birden fazla kişinin birlikte oturmak amacıyla bir yeri kiralamaları durumunda (Wohngemeinschaft); HONSELL, s. 210.

²⁶⁶ HONSELL, s. 210

²⁶⁷ TBK m. 162’de açıkça ifade edildiği gibi, müteselsil borç, kanundan ya da hukuki işlemde doğar. Buna göre, her bir borçlu, alacaklıya karşı borcun tamamından sorumlu olduklarını bildirirlerse birden çok borçlu alacaklıya karşı müteselsil olarak sorumlu olur. Bu durumda ortaya çıkan teselsül hali, hukuki işlemde doğan teselsüldür. Herhangi bir hukuki işlemin var olmaması durumunda müteselsil borçluluk ancak kanunun açıkça öngördüğü hallerde olur. Bu durumda birden çok borçlunun bulunduğu her yerde müteselsil borçluluk söz konusu olmaz. Dolayısıyla ticari işler dışında müteselsil borç karinesi yoktur. Kural, kısmi borçluluktur. Bu durumda, borçlular arasında teselsül ilişkisinin var olduğunu iddia eden borçlunun bu durumu ispat etmesi gerekir. Ayrıntılı bilgi için bkz. AKINTÜRK Turgut, Müteselsil Borçluluk, Sevinç Matbaası, Ankara 1971, s. 95 vd; CANYÜREK Murat, Müteselsil Borçlulukta İç ve Dış İlişkiler, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2003, s. 16 vd.

²⁶⁸ HONSELL, s. 210; TANDOĞAN, s. 108; ZEVKLİLER/HAVUTÇU, s. 175; ZEVKLİLER/GÖKYAYLA, s. 190; GÜMÜŞ, Kira, s. 31; WEBER, s. 1286; ARAL, s. 237; YAVUZ, s. 277; TUNÇOMAĞ, s. 489.

²⁶⁹ TBK’nın genel gerekçesinde bu değişiklik şu şekilde gerekçelendirilmiştir; 818 sayılı mülga BK’nun kira sözleşmesine ilişkin hükümlerinde kullanılan ve sözleşmenin kiracı tarafıyla karışıklığa yol açabilen “kiralayan” yerine “kiraya veren” terimi tercih edilmiştir.

tüzel kişi kiraya veren olabilir. Temyiz kudretine sahip küçükler veya kısıtlılar²⁷⁰ da kanuni temsilcilerin rızasıyla kira sözleşmesi yapabilirler.

Kiraya verenin kira konusunun maliki olması gerekli değildir. Kiraya veren, kira konusu üzerinde intifa hakkı sahibi olan bir kimse de olabilir. İntifa hakkı sahibi, çıplak mülkiyet sahibi olan kimsenin izin veya onayına bağlı olmaksızın intifa konusu şeyi kiraya verebilir (TMK m. 806)²⁷¹. Buna karşılık çıplak mülkiyet sahibi ve oturma hakkı sahibi kiraya verme yetkisine sahip değildir²⁷². Kat Mülkiyeti Kanunu çerçevesinde devre mülk hakkı sahibi de aksi kararlaştırılmadığı takdirde kiraya veren olabilir.

Kiralanan üzerinde herhangi bir kişisel veya ayni hakka sahip olmayan bir üçüncü kişi de, başkasına ait olduğunu bildiği veya bilmediği başkasının mülkiyetinde olan bir eşyaya ilişkin kiraya veren sıfatıyla kira sözleşmesi yapabilir²⁷³. Yapılan bu sözleşme de, kira sözleşmelerinin borç doğuran rızai bir sözleşme olduğu gerekçesiyle geçerli kabul edilir. Bu durumda kiralanan kira sözleşmesinin kurulduğu sırada malikin zilyetliğinde ise ve kiraya verenin kiralananın kullanımını kiracıya sağlayamayacağı dürüstlük kuralı uyarınca ve somut olayın şartlarına göre yapılacak bir değerlendirme uyarınca açıksa, kiraya veren Türk Borçlar Kanunu'nun 112'nci maddesi çerçevesinde kiracının uğradığı müspet (olumlu) zararı karşılamakla yükümlüdür²⁷⁴. Buna karşı, kiraya verenin kusursuz olduğu durumda kiraya verenin Türk Borçlar Kanunu'nun 112'nci maddesi çerçevesinde, kusursuz

²⁷⁰ TMK m. 462/b.2 uyarınca bir yıl veya daha uzun süreli ürün kirası ve üç yıl veya daha uzun süreli taşınmaz kira sözleşmesi kurmaları halinde, vesayet makamının iznine ihtiyaç vardır.

²⁷¹ Yarg. 6. HD 03.03.1988, E. 1988/2035, K. 1988/3027, YKD, S.11, 1988, s. 1511-1512; ; ZEVKLİLER/GÖKYAYLA, s. 187; ZEVKLİLER/HAVUTÇU, s. 173; BURCUOĞLU, Tahliye, s. 56-59.

²⁷² Zira, Türk Medeni Kanunu'nun 824'üncü maddesine göre, oturma hakkı, hak sahibinin şahsıyla sınırlı kılınmayan hallerde dahi sadece, oturma hakkı sahibinin ailesiyle birlikte oturması imkanını verir. Dolayısıyla oturma hakkı sahibi bu hakkını kiraya veremez.

²⁷³ YİBK 04.06.1958, 1958/15-6, “Bir kimsenin kendisine ait olmadığını bildiği veya ilebilecek bir durumda olduğu bir malı kendisinin malıymış gibi kiraya vermesi ve kiracılardan kira paralarını toplama faaliyeti vekaleti olmadan iş görmedir. İş görülen kimse, iş görenden BK m. 414. madde hükmüne göre kira paralarının kendisine verilmesi isteyebilir. Zilyedin kötü niyetli olması durumunda, toplamış olduğu kiralari mal sahibi MK'nın 908. maddesi hükmüne göre, zilyetten isteyebileceği gibi, BK'nun 414. maddesinin birinci cümlesine dayanarak da isteyebilir. Tereddüt halinde açılan dava, BK'nın 414. madde hükmüne dayanan menfaatlerin devri davası sayılmalıdır.”, ÖZTÜRK, s. 58, dpn. 22.

²⁷⁴ TANDOĞAN, s. 105; FEYZİOĞLU, s. 477; ARAL, s. 235; ZEVKLİLER/HAVUTÇU, s. 173; GÜMÜŞ, Kira, s. 28; Yarg. 13. HD 05.06.1978, E. 1978/2511, K. 1978/2674, YKD, S. 8, 1978, s. 1138 – 1139.

olduğunu ispat etmesi halinde, uğranılan zararı giderme yükümlülüğü olmayacaktır²⁷⁵. Fakat kira sözleşmesinin kurulduğu sırada, kiraya veren kiralananın zilyet olup da, kiralananın kullanımını kiracıya bırakmış olsa bile kiralananın malikinin mülkiyet hakkına dayanarak kiralananın iadesini talep etme hakkı vardır. Bu durumda da kiraya verenin kiracıya karşı “zapta karşı tekeffül” sorumluluğu söz konusu olur²⁷⁶.

bb. Kiralanan Taşınmazın Rehnin Paraya Çevrilmesi Yoluyla Takibe Konu Olması veya Haczedilmesi Durumunda İcra Dairesi

Türk Medeni Kanunu 881’inci maddesinin ikinci fıkrası uyarınca kiraya veren, kiralanan taşınmaz üzerinde kendi borcu ya da bir üçüncü kişinin borcu için ipotek tesis edebilir. Bu durumda kira bedelleri de Türk Medeni Kanunu’nun 863’üncü maddesi gereğince ipotek kapsamında yer alır²⁷⁷. Bu şekilde kiralanan taşınmaz üzerinde tesis edilmiş ipotek ile teminat altına alınmış alacaklı, İcra ve İflas Kanunu’nun 150’nci maddesinin (b) bendine göre²⁷⁸ uyarınca, ipoteğin paraya çevrilmesi yolu ile takibe giriştiği takdirde, talep etmesi durumunda icra dairesi kiracıyı takipten haberdar ederek bir uyarı yazısı gönderir. Bu uyarı yazısıyla işleyecek kira bedellerinin icra dairesine ödenmesini emreder²⁷⁹.

²⁷⁵ Öğretide, Kiraya verenin kusursuz olması halinde, borcun kusursuz ifa imkansızlığından dolayı TBK m. 136. maddesi uyarınca sona ereceği belirtilmiştir. Bkz. GÜMÜŞ, Kira, s. 28; Kanaatimizce, burada bir ifa imkansızlığı değil, kiraya verenin kusuru olmadan borcunu ifa edememe durumu söz konusudur.

²⁷⁶ GÜMÜŞ, Kira, s. 28.

²⁷⁷ TMK m. 863/f.3 uyarınca rehnli taşınmaz malikinin henüz muaccel olmamış kira bedelleri üzerinde yaptığı hukuki işlemler ile diğer alacaklılar tarafından koydurulan hacizler, kira alacaklarının muaccel olmalarından önce rehnin paraya çevrilmesi yoluyla takibe başlamış olan rehnli alacaklılara karşı geçerli olmayacaktır. Dolayısıyla takibe başlanmasından rehnin paraya çevrilmesi anına kadar işleyen kira bedelleri, ipoteğin kapsamına dahil olacaktır

²⁷⁸ İİK m. 150/b “Rehin, kiraya verilmiş bir taşınmaz ise icra müdürü, alacaklının talebi üzerine takibin kesinleşmesini beklemeden kiracıları da takipten haberdar eder ve işleyecek kiralamanın icra dairesine ödenmesini emreder. Şu kadar ki, bu şekilde işlem yapılması 132 ve 135 inci maddelerdeki hakları ortadan kaldırmaz. Kiracı ihtira rağmen kira paralarını icra dairesine yatırmazsa hakkında 356 ncı madde hükmü kıyasen uygulanır.”

²⁷⁹ Bkz. MUŞUL Timuçin, İcra ve İflas Hukuku, Yetkin, 3. Bası, Ankara 2008, s. 747; PEKCANITEZ Hakan/ATALAY Oğuz/SUNGURTEKİN ÖZKAN Meral/ÖZEKES Muhammet, İcra ve İflas Hukuku, Yetkin, 10. Bası, Ankara, 2012, s. 482; KURU Baki/ARSLAN Ramazan/YILMAZ Ejder, İcra ve İflas Hukuku, 27. Bası, Yetkin, Ankara, 2013, s. 422;

Türk Medeni Kanunu 863'üncü maddesi²⁸⁰ uyarınca kiracı, kiralanan taşınmaz üzerinde tesis edilen ipotek kapsamında ipoteğin paraya çevrilmesi yoluyla takibin başlamasından, kiralanan ipotekli taşınmazın paraya çevrilmesi anına kadar işleyen kira bedellerini icra dairesine ödemek zorunda kalacaktır. Kiracı ancak icra dairesi tarafından kendisine takibin bildirilmesinden sonra kira bedellerini icra dairesine ödeyerek kira bedeli borcundan kurtulacaktır. Buna karşılık, icra dairesi tarafından gönderilen uyarı yazısına rağmen kiracı, kira bedeli borcunu icra müdürlüğüne ödemeyip başka bir yere öderse bu kira bedeli borcundan kurtulamayacaktır²⁸¹. Bunun üzerine bu kira bedellerini, ikinci defa ipoteğin paraya çevrilmesi yoluyla takibin yürütüldüğü icra dosyasına ödeyerek kira bedelini ödeme borcundan kurtulabilecektir²⁸².

Kiracı, icra dairesinin kendisine gönderdiği uyarı yazısına rağmen, kira bedeli borcunu, icra dairesine ödemezse, İcra İflas Kanunu'nun 150'nci maddesinin (b) bendinin açık atfıyla İcra ve İflas Kanunu'nun 356'ncı maddesinin²⁸³ kıyasen burada uygulanması uyarınca, ayrıca mahkemeden aleyhine hüküm alınmasına gerek kalmaksızın, icra dairesince kiracının malvarlığı haczedilir ve paraya çevirme sonucunda elde edilen paradan, takip tarihinden itibaren işlemiş olan kira bedelleri de tahsil edilir²⁸⁴.

²⁸⁰ TMK m.863 “ Kiraya verilmiş taşınmaz üzerindeki rehlin kapsamına, borçluya karşı rehlin paraya çevrilmesi yoluyla takibe başlanmasından veya borçlunun iflasının ilanından başlayarak rehlin paraya çevrilmesi anına kadar işleyen kira bedelleri de girer (f.1). Rehin hakkı, kiracılara karşı ancak cebri icra yoluyla takibin kendilerine bildirilmesi veya iflas kararının ilanından sonra ileri sürülebilir (f.2). Rehinli taşınmaz malikinin henüz muaccel olmamış kira bedelleri üzerinde yaptığı hukuki işlemler ile diğer alacaklılar tarafından koydurulan hacizler, kira alacaklarının muaccel olmalarından önce rehlin paraya çevrilmesi yoluyla takibe başlamış olan rehinli alacaklılara karşı geçerli değildir (f.3).

²⁸¹ Kiracının kira bedellerini elden kiraya verene ödediği durumda, kiracının ikinci defa bu kira bedellerini icra dairesine yatırmak zorunda olduğu hallerde, kiraya veren sebepsiz zenginleşmiş olacak ve kiracı sebepsiz zenginleşme hükümleri uyarınca alacağını kiraya verenden talep edebilecektir.

²⁸² MUŞUL, s. 747.

²⁸³ İİK m. 356'ya göre, “Yukarıdaki madde hükümlerine riayet etmemiş olanların kesmedikleri veya ilk vasıta ile göndermedikleri para ayrıca mahkemeden hüküm alınmasına hacet kalmaksızın icra dairesince maaşlarından veya sair mallarından alınır (f.1). Bunların borçluya kanun hükümleri dairesinde rücu hakkı vardır. Yukarıdaki madde hükümlerine riayet etmiyen her hangi bir memur veya âmir hakkında istenecek malûmatın icra dairesine hemen verilmesi bunların mensup olduğu dairesinin vazifesidir (f.2).

²⁸⁴ Bu durumda ipotekli taşınmaz kiracısı, İİK m. 356/f.2 uyarınca borçlu taşınmaz malikine karşı rücu hakkına sahiptir, MUŞUL, s. 747.

Bir taşınmazın haczedilmesi halinde ise, İcra ve İflas Kanunu'nun 92'nci maddesi²⁸⁵ uyarınca, o taşınmazın hasılat ve menfaatleri de haczedilmiş sayılır. Dolayısıyla kiralanan taşınmazın haczedilmesi halinde kira bedelleri de taşınmazın haczi kapsamında yer alır. Anılan madde uyarınca kiralanan taşınmazın haczedilmesi üzerine, icra dairesi, kiracıya, işleyecek kira bedellerinin icra dairesine ödenmesi için bir uyarı yazısı gönderir. Kiracı da bu uyarı yazısının kendisine gönderilmesinden itibaren, kira bedellerini icra dairesine ödemekle yükümlü olur. Aksi takdirde yukarıda da belirtildiği gibi kira bedeli borcundan kurtulamaz.

Ancak taşınmazın haczi halinde icra dairesinin uyarı yazısına rağmen kira bedellerini icra dairesine yatırmayan kiracı aleyhine ne tür bir yaptırımın uygulanacağına ilişkin herhangi bir hüküm bulunmamaktadır. Kanun koyucu, ipotekli taşınmazın paraya çevrilmesi yoluyla yapılan takipte bu durumu İcra ve İflas Kanunu'nun 150'nci maddesinin²⁸⁶ (b) bendinde açıkça belirtmiş olmasına rağmen, taşınmazın haczedilmesi halinde buna ilişkin bir düzenleme yapmamıştır. Kanaatimizce, kira bedellerini icra dairesine ödemeyen kiracı aleyhine dava açarak hüküm kesinleştikten sonra icra takibi başlatılması, usul ekonomisi açısından anlamsız olacağından, burada da İcra ve İflas Kanunu'nun 356'ncı maddesinin kıyasen uygulanması gerekir. Buna göre, ayrıca mahkemeden kiracı aleyhine hüküm alınmasına gerek kalmaksızın, icra dairesince kiracının malvarlığı haczedilmeli ve paraya çevirme sonucunda elde edilen paradan, takip tarihinden itibaren işlemiş olan kira bedelleri tahsil edilmelidir.

cc. Kiraya Veren İflas Etmesi Durumunda İflas Masası

Kiraya veren aleyhine iflas kararı verildiği durumlarda, müflis sıfatını kazanan kiraya verenin haczi kabil bütün mal ve hakları İcra ve İflas Kanunu'nun 184'üncü

²⁸⁵ İİK m. 92'ye göre, Bir taşınmazın haczi hasılat ve menfaatlerine de şâmindir. Haciz, taşınmaz kendilerine rehnedilmiş olan alacaklıların haklarına hâle getirmez (f.1). İcra dairesi, taşınmaz kendilerine rehnedilmiş olan alacaklılarla kiracılara hacizden haber verir (f.2).

²⁸⁶ İİK m. 150/b'ye göre, "Rehin, kiraya verilmiş bir taşınmaz ise icra müdürü, alacaklının talebi üzerine takibin kesinleşmesini beklemeden kiracıları da takipten haberdar eder ve işleyecek kiralardan icra dairesine ödenmesini emreder. Şu kadar ki, bu şekilde işlem yapılması 132 ve 135 inci maddelerdeki hakları ortadan kaldırmaz. Kiracı ihtira rağmen kira paralarını icra dairesine yatırmazsa hakkında 356 ncı madde hükmü kıyasen uygulanır."

maddesi²⁸⁷ uyarınca bir masa teşkil eder ve iflas alacaklarının ödenmesine tahsis olunur²⁸⁸. İflasın açılmasından sonra ise, İcra ve İflas Kanunu'nun 192'nci maddesi²⁸⁹ uyarınca, müflis kiraya veren hiç bir ödeme kabul edemez. Müflisi ödemede bulunan kimse müflisin alacaklılarına karşı ancak masaya giren para veya kıymet nispetinde borcundan kurtulur. Bununla beraber iflâsın ilânından önce müflise ödemede bulunan borçlu ancak iflâstan haberi olmaması halinde borcundan kurtulur. Buna göre, kiraya veren aleyhine iflasın açılmasından itibaren kiracı, kira bedellerini iflas masasına²⁹⁰ ödeyecektir²⁹¹. İcra ve İflas Kanunu'nun 229'uncu maddesi²⁹² uyarınca iflasın açılmasından itibaren, masanın vadesi gelmiş alacaklarını iflas idaresi tahsil eder. Zira İcra ve İflas Kanunu'nun 226'ncı maddesi²⁹³ uyarınca iflas idaresi iflas masasının kanuni temsilcisidir. Müflisin borçluları vadesi geldiği halde borçlarını ödemezlerse, iflas idaresi İcra ve İflas Kanunu'nun 226'ncı maddesinin birinci fıkrası uyarınca bunlara karşı icra veya iflas takibi yapmaya veya dava açmaya yetkilidir. Buna göre, iflasın açılmasından itibaren kiracı kira bedellerini iflas masasına ödemediği takdirde, iflas idaresi kiracıya karşı kira bedellerinin tahsili için icra takibi başlatabileceği gibi dava da açabilecektir²⁹⁴.

²⁸⁷ İİK m. 184'e göre, "İflas açıldığı zamanda müflisin haczi kabil bütün malları hangi yerde bulunursa bulunsun bir masa teşkil eder ve alacakların ödenmesine tahsis olunur. İflasın kapanmasına kadar müflisin uhdesine geçen mallar masaya girer (f.1). Müflis namına gelen mektuplar iflâs idaresi tarafından açılır ve sair mevruyelerin de masaya gönderilmesi posta idaresine bildirilir (f.2).

²⁸⁸ Ayrıntılı bilgi için bkz. MUŞUL, s. 1122 vd.; KURU/ARSLAN/YILMAZ, s. 446 vd.; PEKCANITEZ/ATALAY/SUNGURTEKİN ÖZKAN/ÖZEKES, s. 597.

²⁸⁹ İİK m. 192'ye göre, "İflâsın açılmasından sonra müflis hiç bir ödeme kabul edemez. Müflisi ödemede bulunan kimse müflisin alacaklılarına karşı ancak masaya giren para veya kıymet nisbetinde borcundan kurtulur. Bununla beraber iflâsın ilânından evvel müflise ödemede bulunan borçlu iflâstan haberi yoksa borcundan kurtulur."

²⁹⁰ İflas masası hakkın ayrıntılı bilgi için bkz. TAŞ KORKMAZ Hülya, İflas Masası, Yetkin, İstanbul 2010, s. 23 vd; ÜSTÜNDAĞ Saim, İflas Hukuku, 8. Bası, İstanbul 2009 (bundan sonra "ÜSTÜNDAĞ, İflas" şeklinde anılacaktır), s. 150 vd.

²⁹¹ PEKCANITEZ/ATALAY/SUNGURTEKİN ÖZKAN/ÖZEKES, s. 709.

²⁹² İİK m. 229'a göre, "İflâs idaresi masanın vadesi gelmiş alacaklarını tahsil ve lüzumunda takip veya dava eder (f.1). Kıymeti düşecek yahut muhafazası masraflı olacak şeyler geciktirilmeksizin satılır. Borsa veya piyasada fiyatı bulunan esham ve eşya derhal paraya çevrilebilir. Sair mallar ancak ikinci alacaklılar toplanmasından sonra satılır (f.2). Üzerinde rehin hakkı bulunan mallar 185 inci madde hükmüne tâbidir (f.3)."

²⁹³ İİK m. 226'ya göre, "Masanın kanuni mümessili iflâs idaresidir. İdare, masanın menfaatlerini gözetmek ve tasfiyeyi yapmakla mükelleftir (f.1). İdare, "iki milyar" liraya kadar olan alacaklardan doğrudan doğruya, daha ziyade alacaklılardan alacaklılar toplanmasının vereceği yetkiyle sulh olabilir ve tahkim yapabilir (f.2).

²⁹⁴ Bkz. KURU Baki, İcra ve İflas Hukuku El Kitabı, 2. Bası, Adalet Ankara 2013, s. 1316,1317; KURU/ARSLAN/YILMAZ, s. 566; PEKCANITEZ/ATALAY/SUNGURTEKİN ÖZKAN/ÖZEKES, s. 731 vd.; MUŞUL, s. 1182; TERCAN Erdal, İflasın Sözleşmelere Etkisi, Adil Yayınevi, Ankara 1996, s. 14 vd.

dd. Paylı Mülkiyette ve İntifa'da Kira Bedelinin Alacaklıları

Kiraya veren tarafın birden fazla kişi olması da mümkündür. Bir şeyin ortak (müşterek) malikleri veya o şey üzerinde paylı intifa²⁹⁵ hakkına sahip olanlar, üzerinde malik veya intifa hakkına sahip oldukları şeyi birlikte kiraya verebilirler²⁹⁶. Türk Medeni Kanunu'nun 691'inci maddesine göre paylı mülkiyette önemli yönetim işleri için pay ve paydaş çoğunluğu ile karar verilmesi gerekir. Paylı mülkiyette adi ve ürün kirasına ilişkin sözleşmelerin yapılması, önemli bir yönetim işi olarak kabul edildiği için, paylı mülkiyet konusu olan şeyin kiraya verilebilmesi pay ve paydaş çoğunluğunun sağlanmış olması koşuluna bağlıdır²⁹⁷. Bu çoğunluk sağlanarak ortak mülkiyete tabi şeyin kiraya verilmesi durumunda Türk Borçlar Kanunu'nun bölünemeyen borca ilişkin 85'inci maddesi uygulama alanı bulur²⁹⁸. Bu durumda bölünmesi mümkün olmayan bir borçtan söz edilir ve kiraya verenler kiracıya karşı birlikte sorumlu olurlar²⁹⁹. Ancak paydaşlardan birisi yeterli pay ve paydaş çoğunluğuna ulaşmadan paylı mülkiyet konusu şeyi kiraya verirse, yapılan kira sözleşmesi yinede geçerli olur³⁰⁰. Bu durumda diğer paydaşlar da, kiracıya karşı, el

²⁹⁵ Başkasına ait bir eşya, hak veya malvarlığı üzerinde belirli bir kişiye tam yararlanma imkanı sağlayan bir irtifak hakkıdır. İntifa hakkının kurulması durumunda malik, eşyanın veya hakkın öz değerini kendisinde tutmasına rağmen, bunlardan elde edilebilecek yararları belirli bir kişiye tahsis etmektedir. İntifa hakkının konusu, taşınır, taşınmaz, hak veya malvarlığı olabilir. Ayrıntılı bilgi için bkz. OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY-ÖZDEMİR, s. 817 vd; ÖZEN Burak, Türk Medeni Hukukunda Eşya Üzerinde İntifa Hakkı, İstanbul 2008, s. 19 vd; ESENER/GÜVEN, s. 380 vd.

²⁹⁶ TANDOĞAN, s. 106; ZEVKLİLER/HAVUTÇU, s. 174; ZEVKLİLER/GÖKYAYLA, s. 188-189; GÜMÜŞ, Kira, s. 28-29; ARAL/AYRANCI, s. 215;

²⁹⁷ YİBK 27.11.1946, E. 28, K. 15, RG 21.04.1947, S. 6588; Yarg. 1.HD 05.05.2006, E. 2006/3986, K. 2006/5239, YKD, C.32, S.9, s. 1394; OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY-ÖZDEMİR, s. 319; ESENER/GÜVEN, s. 180; Yarg 1. HD 05.04.2012, E. 2012/3423, K. 2012/4001, "... müşterek mülkün kiraya verilmesi önemli idari tasarruflardan olduğundan pay ve paydaş çoğunluğuna dayanmayan kira sözleşmelerine geçerlilik tanınma olanağı yoktur." YKD C. 38, S. 10, Ekim 2012, s. 1881.

²⁹⁸ 818 sayılı mülga BK m.69'u karşılayan TBK m. 85'e göre, "Bölünemeyen bir borcun biden çok alacaklısı varsa, alacaklılardan her biri, borcun alacaklıların tamamına ifasını isteyebilir. Borçlu edimini alacaklıların hepsine birden ifa etmek zorundadır (f.1). Bölünemeyen borcun birden çok borçlusu varsa, borçlulardan her biri borcun tamamını ifa etmekle yükümlüdür (2). Durumun gereğinden aksi anlaşılmadıkça, ifada bulunan borçlu, alacaklıya halef olur ve diğer borçlulardan payları oranında alacağını isteyebilir; Yarg. 6. HD 11.09.2012 E. 2012/7647, K. 2012/11331, sayılı karara göre, "... Temerrüt nedeniyle açılacak tahliye davasının kural olarak kiralayan tarafından açılması gerekir. Kiralayanlar birden fazla ise aralarında zorunlu dava arkadaşlığı bulunduğu bulduğundan ihtarnamayı birlikte göndermeleri ve yine davayı da birlikte açmaları zorunludur." KIRMIZI, s. 166.

²⁹⁹ TANDOĞAN, s. 106; ZEVKLİLER/HAVUTÇU, s. 189; ZEVKLİLER/GÖKYAYLA, s. 189; GÜMÜŞ, Kira, s.

³⁰⁰ Yarg. 3. HD 14.03.1988, 1988/349, 1988/1443, bkz. UYGUR, V, s. 5748-5749; GÜMÜŞ, Kira, s. 29, Yazar, böyle bir kira sözleşmesinin kiracı ve sözleşmeyi yetkisiz olarak yapan kiraya veren sıfatına sahip paydaş için dahi bağlayıcı olmayacağı görüşündeki bazı kararlarını yerinde olarak

atmanın önlenmesi davası açarak kiracının kiralananı kullanmasına engel olabilirler³⁰¹. Bu durumda kiraya veren paydaş Türk Borçlar Kanunu'nun 112'nci maddesi³⁰² uyarınca kiracıya karşı sorumlu olur.

Kiraya veren paydaş, yetkisi olmaksızın diğer paydaşların temsilcisiymiş gibi davranarak bir kira sözleşmesi yapmışsa, bu durumda Türk Borçlar Kanunu'nun 47'nci maddesi hükmü uyarınca yetkisiz temsile ilişkin hükümler uygulanır³⁰³³⁰⁴. Buna göre, kira sözleşmesinin, sözleşmeye taraf olmayan diğer paydaşlar açısından bağlayıcı olup olmayacağı onların icazet verip vermeyeceğine bağlı olacaktır³⁰⁵.

isabetsiz bulmaktadır, bkz. GÜMÜŞ, Kira, s. 29, dpn. 69; Yarg. 3. HD 14.03.1988, 1988/349, 1988/1443, bkz. UYGUR, V, s. 5748-5749. Farklı görüşler için bkz. ve karşı. TANDOĞAN, s. 106; ZEVKLİLER/HAVUTÇU, s.174.

³⁰¹ Yarg. 1. HD 29.01.1993, E. 1993/223, K. 1993/759, bkz. UYGUR, V, s. 5756; Eğer diğer paydaşlar da kira sözleşmesine katılmak istiyorlarsa, kiraya veren paydaş ve kiracının da katılımıyla ileriye veya geçmişe etkili olacak şekilde "kira sözleşmesine katılma sözleşmesi" yapabilirler. GÜMÜŞ, Kira, s. 29.

³⁰² 818 sayılı mülga BK m. 96'yı karşılamaktadır.

³⁰³ TANDOĞAN, s. 106; ZEVKLİLER/GÖKYAYLA, s. 189; ZEVKLİLER/HAVUTÇU, s. 174; ARAL/AYRANCI, s. 215; GÜMÜŞ, Kira, s. 29; Diğer paydaşlar, kiraya veren paydaştan veya kiracıdan paylarına düşen kira bedelini talep ederlerse ya da bu kira bedeli için icra takibi başlatırlarsa, TBK m. 47 uyarınca yetkisiz temsille yapılmış kira sözleşmesine icazet vermiş sayılırlar. Bkz. Yarg. 1. HD, 5.2.2003, E.2003/556, K.2003/1237 ;Yarg. 12. HD, 9.3.1995, E. 1994/15289, K. 1995/3220, www.kazanci.com

³⁰⁴ Diğer paydaşlar açık veya örtülü onay verirlerse kira sözleşmesi, başlangıçtan itibaren hepsi için geçerli hale gelir. Fakat diğer paydaşlar onay vermezlerse, bu durumda mülkiyet haklarına dayanarak el atmanın önlenmesi davası açabilirler. Kira sözleşmesine taraf olmayan diğer paydaşların sözleşmeye onay vermeleri halinde, sözleşme onlar için de bağlayıcı hale gelir (TBK 47/I). Kira sözleşmesine taraf olmayan diğer paydaşların bir kısmı sözleşmeye onay verirse, bu paydaşların pay ve paydaş çoğunluğunu teşkil edip etmediklerine bakılması gerekir. Onay veren paydaşların sayı ve pay oranları, pay ve paydaş çoğunluğu sağlıyorsa, kira sözleşmesi tüm paydaşlar için bağlayıcı olur. Aksi halde, onay veren paydaşlar sözleşmeyle bağlı olurken, onay vermeyen paydaşlar, kiracının paylı malı kullanmasına itiraz edebilirler. Buna göre, kira sözleşmesinin tarafı olmayan diğer paydaşların sözleşmeye herhangi bir şekilde onay vermemeleri veya onay verenlerin sayı ve pay oranlarının, pay ve paydaş çoğunluğunu sağlamaması halinde ise, sözleşme, taraf olmayan ve icazet de vermeyen paydaşlar açısından bağlayıcı olmaz. Bu durumda bu paydaşlar kiracıya karşı el atmanın önlenmesi ve istihkak davaları açabilecekleri gibi, taşınmazlarda, kiracıdan, kötü niyetli olması şartıyla, ecrimisil (haksız işgal tazminatı) de talep edebilirler Ayrıntılı bilgi için bkz. ÖZÇELİK Ş. Barış, Paylı Mülkiyete Konu Eşyanın Kiraya Verilmesi, Ankara Barosu Dergisi, Y. 62, S. 2, 2009, s. 21,22; Yarg. 1. HD 29.04.2004, E. 2004/4601, K. 2004/5047, "Taşınmazlar paylı mülkiyet üzere olup, taşınmazları davalıya kiraladığı söylenen paydaş dışında beş paydaşın daha bulunduğu ve bunlarında davada davacı sıfatıyla yer aldığı görüldüğünden, sözleşmeye diğer paydaşların icazet verdiği iddia ve ispat edilmiş değildir. Davalının kayden davacılara ait çekişme konusu taşınmazlara haklı ve geçerli bir neden bulunmaksızın el attığı gözetilerek, ecrimisil isteği konusunda da gerekli araştırma ve inceleme yapılmak suretiyle davanın kabulüne karar verilmesi gerekir." www.kazanci.com.

³⁰⁵ ÖZÇELİK, s. 21.

Buna karşın, paylı mülkiyette yararlanma ve yönetim anlaşması uyarınca her paydaş kendi payına düşen kısmı tek başına kiraya verebilir³⁰⁶.

Paydaşlar, ortak mülkün belli bir kısmını paydaşlardan birine vermişlerse o paydaş bu yer için tek başına tahliye davası açabilir. Ayrıca paydaşlardan her birinin kendi payına düşen kira bedeli belli ise bu durumda her biri kiracının temerrüdü dolayısıyla tek başına tahliye davası açabilir³⁰⁷.

Paylı mülkiyete tabi olan şeylere ilişkin olarak yaptığımız tüm bu açıklamalar, paylı intifaya tabi şeyler hakkında da aynen uygulanır³⁰⁸.

ee. Elbirliği Mülkiyetinde Kira Bedelinin Alacaklıları

Elbirliği ile mülkiyette³⁰⁹ elbirliği ile malik olanlar, bir sözleşme ile aksini kararlaştırmamışlarsa oybirliği ile elbirliği ile maliki oldukları şeye ilişkin bir kira sözleşmesi yapabilirler. Burada, elbirliğini doğuran sözleşme veya kanun hükümleri (TMK m. 702/f.1)³¹⁰ uygulanır. Kural olarak sözleşme ile aksi düzenlenmemişse ve diğer maliklerin de rızası alınmadan kira sözleşmesini maliklerden biri yapmışsa, bu kira sözleşmesi diğer malikleri bağlamaz. Onlar da kiracının kiralananı kullanmasına engel olmaları durumunda yukarıda paylı mülkiyette açıkladığımız hukuki sonuçlar ortaya çıkar ve bunlara ilişkin hükümler uygulama alanı bulur³¹¹. Maliklerden sadece biri kendi adına kira sözleşmesi yapmışsa, bu kira sözleşmesi de diğerlerini bağlamaz ve aynı şekilde yukarıdaki hukuki mesele ortaya çıkar ve aynı çözüm yolu

³⁰⁶ Örneğin özel bir paylı mülkiyet payı olan devre mülk hakkı da, aksi sözleşmede kararlaştırılmamışsa sahibi tarafından kiraya verilebilir (KMK m. 59).

³⁰⁷ TANDOĞAN, s. 107.

³⁰⁸ Bkz. Yarg. 2. HD 28.12.1977, E. 1977/7918, K. 1977/7543, YKD, 1969/6, s. 775.

³⁰⁹ TMK m. 701/f.1'e göre, "Kanun veya kanunda öngörülen sözleşmeler uyarınca oluşan topluluk dolayısıyla mallara birlikte malik olanların mülkiyeti, elbirliği mülkiyetidir."

Aralarında bir ortaklık bağı bulunan kimselerin, bu ortaklıkları sebebiyle, bir mala malik olmaları haline elbirliği mülkiyeti söz konusu olur. Söz konusu ortaklık, tüzel kişiliği olmayan, ancak kanunun kendisine bu vasfı tanıdığı bir ortaklıktır. Ancak kanun tarafından öngörülen hallerde söz konusu olur. Ayrıntılı bilgi için bkz. OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY-ÖZDEMİR, s. 346 vd; TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, Eşya Hukuku, s. 631 vd; ESENER/GÜVEN, s. 189 vd.

³¹⁰ TMK m. 702/f.1'e göre, "Ortakların hakları ve yükümlülükleri, topluluğu doğuran kanun veya sözleşme hükümleri ile belirlenir."

³¹¹ TANDOĞAN, s. 108; GÜMÜŞ, Kira, s. 30.

uygulanır. Bu durumda kiraya veren malik, kiracının uğradığı zararı tazmin etmekle yükümlü olur³¹².

Elbirliği halinde malik olanlardan birinin ya da bazılarının yapmış olduğu kira sözleşmesine katılmayan iştirakçilerin sözleşmeyi öğrendikten sonra bir süre bu sözleşmeye itiraz etmemeleri veya sessiz kalmaları bu sözleşmeye onay verdikleri anlamına gelmez³¹³. Buna karşılık, bunların açık veya örtülü onay vermeleri halinde, kira sözleşmesi hepsi bakımından baştan itibaren geçerli hale gelir.

ff. Kiralananın Aile Konutu Olması

Türk Medeni Kanunu'nun 194'üncü maddesinin birinci fıkrasına göre, “*eşlerden biri, diğer eşin açık rızası bulunmadıkça, aile konutu³¹⁴ ile ilgili kira sözleşmesini feshedemez, aile konutunu devredemez veya aile konutu üzerindeki hakları sınırlayamaz.*” Türk Medeni Kanunu'nun 194'üncü maddesi, hak sahibi eşin, aile konutundan yararlanma ya da oturma hakkını kaldıran ya da önemli ölçüde kısıtlayan hukuki işlemlere karşı koruma getirmiştir³¹⁵. Anılan maddede söz konusu işlemleri sınırlı sayıda belirtilmemiş, “aile konutu üzerindeki hakları sınırlayan” şeklinde geniş bir hukuki işlem çerçevesi çizilmiştir. Bu çerçevede kanaatimizce eşin maliki olduğu aile konutu niteliğinde olan taşınmazın kiraya verilmesi de,

³¹² YHGK 13.10.2004, E. 2004/13-461, K. 2004/532 “Kiralayanın malik olması zorunlu değildir ve kira sözleşmeleri, şahsi hak doğuran sözleşmeler olarak kendi tarafları arasında hukuken geçerlidir. Borçlar Kanunu'nun 249/l. maddesi hükmü uyarınca; kiralayan, kiralananı sözleşmeyle amaçlanan kullanım şekline uygun olarak kiracıya teslim ve sözleşme süresi boyunca da bu halde bulundurma yükümlüğü altındadır. Bu yükümlülüğüne aykırı davrandığı takdirde, kiracının bu yüzden oluşan zararını tazmin etmek zorundadır.” , www.kazanci.com.

³¹³ ÖZTÜRK, s. 59.

³¹⁴ Aile konutu, Türk Medeni Kanunu ile, Medeni Hukuk terminolojisine girmiş yeni bir kavramdır. 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nda da özel olarak düzenlenmiştir. Genel olarak aile konutu, eşlerin beraberce seçmiş oldukları ve varsa çocuklarıyla birlikte eylemlerini içinde yaşadıkları ortak konuttur. Başka bir tanıma göre, eşlerin bütün yaşam faaliyetlerini gerçekleştirdiği, yaşantısına buna göre yön verdiği, acı ve tatlı günleri içinde yaşadığı, anılarla dolu bir alandır. Bkz. AKINTÜRK/ATEŞ KARAMAN, s. 121; Türk Medeni kanunu, Türk Medeni Kanunu'nun Yürürlüğü ve Uygulama Şekli Hakkında Kanun ve Gereklere, Adalet Bakanlığı Yayını, Ankara 2002, s. 382; Ayrıca aile konutu hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. ŞİPKA, Şükran, Aile Konutu İle İşlemlerde Diğer Eşin Rızası (TMK m194), Beta, 2.Baskı, İstanbul 2004; Ayrıca aile konutu şerhi ve uygulaması hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. BULUT Harun, Aile Konutu ve Aile Mahkemeleri Yargılama Yöntemi, Beta, İstanbul, 2007, s. 89 vd.

³¹⁵ ŞİPKA, s. 116, 117.

üzerinde aynı hak tesis edilmesi gibi³¹⁶ aile konutu üzerindeki hakları sınırlayan bir işlem olarak değerlendirilebilir³¹⁷. Dolayısıyla böyle bir kira sözleşmesinin yapılabilmesi için de eşin rızasına ihtiyaç vardır. Emredici nitelikteki bu hüküm uyarınca, aile konutu niteliğindeki taşınmazı, eşlerden birinin, eşinin rızasını almadan kiraya veren sıfatıyla kira sözleşmesi yapması durumunda bu sözleşmenin geçerliliği diğer eşin kabulüne (onayına) kadar askıda olacaktır. Başka bir ifadeyle sözleşmenin hukuki sonuç doğurabilmesi diğer eşin kabulüne bağlıdır³¹⁸.

Türk Medeni Kanunu'ndaki aile konutunu düzenleyen bu maddeyle uyumlu olarak düzenlenen ve bu maddeyi kısmen karşılayan ve mülga Borçlar Kanunu'nda olmayan ve Türk Borçlar Kanunu'nda "Aile Konutu" başlıklı yeni bir düzenleme olan 349'uncu maddeye göre, " *Aile konutu olarak kullanılmak üzere kiralanan taşınmazlarda kiracı, eşinin açık rızası olmadıkça kira sözleşmesini feshedemez (f.1). Bu rızanın alınması mümkün olmazsa veya eş haklı sebep olmaksızın rızasını vermekten kaçınırsa kiracı, hakimden bu konuda bir karar vermesini isteyebilir (f.2). Kiracı olmayan eşin, kiraya verene bildirimde bulunarak kira sözleşmesinin tarafı sıfatını kazanması halinde kiraya veren, fesih bildirimini ile fesih ihtarına bağlı bir ödeme süresini kiracıya ve eşine ayrı ayrı bildirmek zorundadır (f.3).*

c. Kira Bedeli Borçlusuz Kiracı

aa. Genel Olarak Kiracı

Kira konusu eşya veya hakkı belli bir bedel karşılığında belli bir süre veya süresiz olarak kullanan kişi kiracıdır. Kiracı bir kişi veya birden fazla kişi olabileceği gibi gerçek veya tüzel kişi de olabilir³¹⁹. Buna göre, tam fiil ehliyetine sahip gerçek veya

³¹⁶ Hak sahibi eşin, aile konutu ile ilgili bir hukuki işlemin, borçlandırıcı işlem safhasında da etkili olup olmadığı tartışılmıştır. Buna göre, diğer eşin rızasının, hak sahibi eşin sadece tasarruf işlemlerinde değil, borçlandırıcı işlemlerinde de etkili olduğu yönünde bkz. KILIÇOĞLU Ahmet, Türk Medeni Kanunu'nda Diğer Eşin Rızasına Bağlı Hukuksal İşlemler ve Yasal Alım Hakkı, Turhan Kitabevi, Ankara 2002 (bundan sonra "KILIÇOĞLU, Eşin Rızası" şeklinde anılacaktır) s. 18; ŞIPKA, s. 117; Her türlü hak sınırlayıcı sözleşmenin, diğer eşin kabulüne bağlı olduğu yönünde bkz. KÖSEOĞLU Bilâl/KOCAAĞA Köksal, Aile Hukuku ve Uygulaması, Ekin, Bursa, 2011, s. 572.

³¹⁷ Aynı doğrultuda bkz. ŞIPKA, s. 129; GÜMÜŞ, Kira, s. 30-31.

³¹⁸ KÖSEOĞLU/KOCAAĞA, s. 572.

³¹⁹ Yarg. 6. HD 24.05.2012, E. 2012/3508, K. 2012/7819, "Dava, kiracılık sıfatının tespiti istemine ilişkindir. 13.07.2005 tarihinde yürürlüğe giren 5393 sayılı Belediye Yasası'nın 15. maddesi ile

tüzel kişi kiracı sıfatıyla tek başına kira sözleşmesi yapabilir. Ayırt etme gücüne sahip küçükler ve kısıtlılar da kanuni temsilcileri aracılığıyla kira sözleşmesi yapabilirler. Türk Medeni Kanunu'nun 462'nci maddesi uyarınca, vesayet altındaki kişilerin kiracı sıfatıyla bir yıl veya daha uzun süreli ürün kirası ve üç yıl ve daha uzun süreli taşınmaz kirası sözleşmesi yapabilmesi için ise vasinin rızasının yanında vesayet makamının izninin alınması gerekir.

bb. Birden Fazla Kiracı Olması

Birden fazla kişinin kiracı sıfatıyla³²⁰ kira sözleşmesi yapmaları halinde, sözleşmede açık bir hüküm bulunmuyorsa, taraflar açıkça veya zımnen aksini kararlaştırmamışlarsa veya hal ve şartlardan da kiracı tarafların müteselsil borçlu olacaklarına ilişkin bir sonuç çıkarılamıyorsa kural olarak kiracılar kısmi borçlu olurlar³²¹. Dolayısıyla her bir kiracı kendi payına düşen kira bedelinden sorumlu olur³²². Fakat ticari nitelikli bir kira sözleşmesinin söz konusu olması halinde Türk

belediye malları devlet malı statüsüne alınmış olup 2886 sayılı Yasa 'ya göre kiraya verilen belediye taşınmazları hakkında da aynı hükmün uygulanacağı hükme bağlanmıştır. Belediye Encümeni tarafından alınan sözleşmenin yenilenmeyeceği kararı davacıya bildirilmiş olup, kira süresi sona erdiğinden dava tarihi itibarıyla davacı fuzuli şağildir. Kira süresinin bitiminden sonra tahsil edilen para ecrimisil niteliğinde olup, davacıyı kiracı haline getirmez. Bu durumda, davanın haklı olduğundan söz edilemeyeceğinden yargılama giderlerinin davacı üzerinde bırakılarak, davalı yararına vekalet ücreti takdiri gerekir.

³²⁰ Bazı hallerde, kiracılar, kira sözleşmesini kiracı sıfatıyla imzalamasalar bile, vekaletsiz iş görme hükümleri çerçevesinde, sözleşmenin tarafı olabilmektedirler. Bkz. YHGK 30.11.2011, E. 2011/13-606, K. 2011/717, "Davacı dava dayanağı sözleşmeyi diğer iki davacının düğün merasimleri için yapmış; Merasim bu iki davacının varlığıyla gerçekleşmiştir. Gelin ve damat konumundaki kişiler başlangıçta sözleşmede taraf olmasa da, gerek merasime katılmak gerekse eldeki davayı diğer davacı ile birlikte sözleşmeye dayalı olarak açmak suretiyle, bu sözleşmenin aynı zamanda kendileri adına da akdedilmesine ve yapılan işe icazet vermişlerdir. Sözleşmeyi yapan davacı ile bu iki davacı arasındaki ilişki vekaletsiz iş görme olup, verilen icazet karşısında bu ilişkiye başından itibaren vekalet hükümlerinin uygulanması gerekir." YKD C. 38, S. 4, Nisan 2012, s. 691.

³²¹ Kira sözleşmesinden farklı olarak saklama (vedia) ve kullanım ödencü (ariyet) sözleşmelerinde kanun müteselsil sorumluluğu açıkça belirtmiştir. Kira sözleşmesini düzenleyen hükümlerinde ise böyle bir açıklık bulunmamaktadır.

³²² TANDOĞAN, s. 108; ZEVKLİLER/HAVUTÇU, s. 175; ZEVKLİLER/GÖKYAYLA, s. 190; GÜMÜŞ, Kira, s. 31; WEBER, s. 1286; ARAL, s. 237; YAVUZ, s. 277; HONSELL, s. 210; AKINTÜRK, s. 95; CANYÜREK, s. 16; TUNÇOMAĞ'a göre de BK'da kiracılar arasında kısmi sorumluluk esas kabul edilmiştir. Ancak, kiracılar önceden aralarında bir adi ortaklık kurmuşlar veya özel durumlar adi ortaklığın kurulduğunu gösteriyorsa o zaman dayanışmalı sorumluluk uygulanabilecektir, TUNÇOMAĞ, s. 489; Genel olarak, İsviçre-Türk Borçlar Hukukunda birden fazla borçlu arasında teselsül, karine olarak kabul edilmemiştir. Sözleşmede açıkça yazılmadıkça ya da kanun tarafından öngörülmedikçe meydana gelmez. Bkz. AKINTÜRK, s. 100-101; Zira birlikte borç altına giren kimseler arasında kuvvetli ve sıkı bir menfaat ilgisinin varlığı her zaman kabul edilemez. Bu nedenle genel bir teselsül karinesi koyarak, borçluların her birini borcun tamamından sorumlu tutmanın doğru olmadığı yönünde bkz. TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, s. 291.

Ticaret Kanunu'nun 7. maddesinin³²³ birinci fıkrası uyarınca, kiracılardan her biri kira bedelinin tamamından kiraya verene karşı sorumlu olur.

Kiracıların müteselsil sorumlu olmadığı durumda ya da birden fazla kişinin kiracı sıfatıyla kira sözleşmelerinde kanundan veya sözleşmeden dolayı müteselsil olarak sorumlu olmadıkları durumda, kiraya veren, bu kiracılardan sadece birine veya bir kaçına karşı tahliye davası açamaz³²⁴. Zira tahliye borcu bölünemeyen bir borçtur ve kiracılar arasında zorunlu dava arkadaşlığı söz konusu olur. Bunun yanında ihtar gönderme zorunluluğunun olması halinde de bu ihtarın bütün kiracılara karşı gönderilmesi gerekir³²⁵.

Eşler, evlilik birliğinde, ortak yaşamın devamı süresince aile birliğinin olağan ihtiyaçları söz konusu olduğunda tek başlarına, olağanüstü aile ihtiyaçlarında ise birlikte temsil yetkisinde sahiptirler (TMK m. 188). Eşler, birliği temsil yetkisinin kullanıldığı hallerde üçüncü kişilere karşı müteselsil olarak sorumlu olurlar (TMK m. 189/I). Bu çerçevede eşlerin aile konutu kurmak için bir kira sözleşmesi yaptıkları durumunda, bu kira sözleşmesinin, ilk olarak aile ihtiyacı olarak nitelendirilip nitelendirilemeyeceği; ikinci olarak da bu ihtiyacın, evlilik birliğinin olağan ihtiyacı mı yoksa olağanüstü bir ihtiyacı mı olup olmadığı, başka bir ifadeyle bu kira sözleşmesinde eşlerin, kiracı olarak kiraya verene karşı müteselsil sorumlu olup olmayacakları tartışmalıdır³²⁶.

³²³ Teselsül Karinesi TTK m. 7'ye göre, "İki veya daha fazla kişi, içlerinden yalnız biri veya hepsi için ticari niteliği haiz bir iş dolayısıyla, diğer bir kimseye karşı birlikte borç altına girerse, kanunda veya sözleşmede aksi öngörülmemişse müteselsilen sorumlu olurlar. Ancak, kefil ve kefillere, taahhüt veya ödemenin yapılmadığı veya yerine getirilmediği ihbar edilmeden temerrüt faizi yürütülemez (f.1). Ticari borçlara kefalet hâlinde, hem asıl borçlu ile kefil, hem de kefiller arasındaki ilişkilerde de birinci fıkra hükmü geçerli olur (f.2).

³²⁴ Yarg. 6. HD 20.03.1972, E. 1972/1152, K. 1972/1149 sayılı kararına göre, "Dava, temerrüt nedeniyle kiralananın boşaltılması ... isteminden ibarettir. Mahkemece, kiralananın boşaltılmasının isteminin reddine karar verilmiş ve dava da bu iki kiracı aleyhine açılmıştır. Ancak davacı, kiracılardan birisi hakkında davadan vazgeçmiştir. Kiracılar arasında mecburi dava arkadaşlığı bulunması nedeniyle bunlardan biri hakkındaki davadan vazgeçme diğerini de etkiler ve bu sebeple diğer kiracı hakkında boşaltma kararı verilemez. ..."; Yarg. 12. HD 09.12.1982, E. 1982/9039, K. 1982/9255 sayılı kararına göre, "Borçlu, bölünebilen kira borcundan payına düşenle sorumludur. Sözleşmede iki kiracı vardır ve bunlardan C. Hakkında takip yapılmamış olup, takip yapılan M'nin hissesine düşen tutar üzerinden itirazın kaldırılması gerekir. Kiracılar arasında zorunlu dava arkadaşlığı olup bunlardan biri hakkındaki takiple kiralananın boşaltılması istenemez. Kiralananın boşaltılması bölünebilen borçlardan değildir", kararlar için bkz. BURCUOĞLU, Tahliye, s. 78.-79.

³²⁵ TANDOĞAN, s. 109; ZEVKLİLER/HAVUTÇU, s. 175; ZEVKLİLER/GÖKYAYLA, s. 190; BURCUOĞLU, Tahliye, s. 79;

³²⁶ GÜMÜŞ, Kira, s. 31.

Bir görüşe göre³²⁷, eşlerden biri, diğerinin onayını almadan, evlilik birliği adına tek başına kira sözleşmesi yapamaz. Zira kira sözleşmesi, evin günlük işlemlerinden, başka bir ifadeyle evin sürekli ihtiyaçlarından değildir. Aynı sonuca ulaşan diğer bir görüşe göre ise³²⁸, aile konutuna ilişkin kira sözleşmeleri evlilik birliğinin temsili hükümlerine tabi olağanüstü (ailenin diğer ihtiyaçlarından) aile ihtiyaçlarının karşılanmasına yönelik bir hukuki işlemidir³²⁹. Dolayısıyla, eşlerden birinin evlilik birliğini temsilen kira sözleşmesi kurabilmesi için, ancak Türk Medeni Kanunu'nun 188'inci maddesinin³³⁰ ikinci fıkrasına göre mümkün olacaktır. Dolayısıyla eşlerden birinin tarafı olduğu kira sözleşmesinde, diğer eş, kira bedelinin alacaklısı olan kiraya verene karşı eşiyile birlikte müteselsil olarak sorumlu olmayacaktır. Buna karşılık, Türk Medeni Kanunu'nun 194'üncü maddesinin dördüncü fıkrası uyarınca, kiraya verene bildirimde bulunarak, kira sözleşmesinin tarafı olduğunda diğer eşle birlikte müteselsil olarak sorumlu olacaktır.

Bu durumun “aile konutunu” düzenleyen Türk Borçlar Kanunu'nun 349'uncu maddesi hükmüyle beraber değerlendirilmesi gerektiği kanaatindeyiz. Bu hükümde açıkça eşlerin kiracılık sıfatı ile kira sözleşmesinin ne şekilde yapmalarıyla ilgili bir bilgi yoksa da üçüncü fıkarda “*Kiracı olmayan eşin, kiraya verene bildirimde bulunarak kira sözleşmesinin tarafı sıfatını kazanması halinde kiraya veren, fesih bildirimini ile fesih ihtarına bağlı bir ödeme süresini kiracıya ve eşine ayrı ayrı*

³²⁷³²⁷ HAVUTÇU Ayşe, Evlilik Birliğinin Temsili, Ankara 2006 (bundan sonra “HAVUTÇU, Temsil” şeklinde anılacaktır), s. 82; ZEVKLİLER/HAVUTÇU, s. 172; ZEVKLİLER/GÖKYAYLA, s. 186

³²⁸ DURAL Mustafa/ÖĞÜZ Tufan/GÜMÜŞ Mustafa Alper, Türk Özel Hukuku, C.III, Aile Hukuku, Filiz, İstanbul, 2010, s. 168; GÜMÜŞ, Kira, s. 31; ARAL s. 236; Aynı doğrultuda YAVUZ'a göre, “eşlerden biri özel temsil yetkisi olmadıkça evlilik birliği adına kira sözleşmesi yapamaz. Çünkü kira sözleşmesi yapma, TMK m. 188 anlamında evin sürekli ihtiyaçlarından değildir. Ancak kira sözleşmesinin tarafı olmayan diğer eşin icazet vermesiyle, eşlerden birinin yapmış olduğu kira sözleşmesi sonradan diğer eşe karşı ileri sürülebilir hale gelecektir, bkz. YAVUZ/ACAR/ÖZEN, s. 285 vd.

³²⁹ Aynı yönde bkz. ARAL/AYRANCI, s. 216; AKINTÜRK Turgut/ATEŞ KARAMAN Derya, Türk Medeni Hukuku, Aile Hukuku, İkinci Cilt, Beta, 15. Bası, İstanbul 2012, s. ; Eşlerin, aile konutu niteliğinde olsun ya da olmasın, birlikte oturacakları evi seçip belirlemelerinin, evlilik birliğinin (sürekli veya diğer ihtiyaçları kapsamında) temsili anlamına gelmeyeceği ve kiralama veya satın alma yoluyla aile konutunun sağlanmasının ailenin ihtiyaçları kapsamına giren bir işlem olmadığı yönünde bkz. HAVUTÇU, Temsil, s. 82.

³³⁰ TMK m. 188'e göre, Eşlerden her biri, ortak yaşamın devamı süresince ailenin sürekli ihtiyaçları için evlilik birliğini temsil eder. Ailenin diğer ihtiyaçları için eşlerden biri, birliği ancak aşağıdaki hâllerde temsil edebilir: 1. Diğer eş veya hakim tarafından onun yetkili kılınması. 2. Birliğin yararı bakımından gecikmede sakınca bulunması ve diğer eşin hastalığı, başka bir yerde olması veya benzeri sebeplerle rızasının alınmaması.

bildirmek zorundadır”. Buna göre, eşlerden biri tek başına aile konutu olacak bir konut kirası sözleşmesini diğer eşin izni olmadan da yapabilir. Ancak bu durumda bu kira sözleşmesi diğer eşi bağlamaz. O ancak, Türk Borçlar Kanunu’nun 349’uncu maddesinin üçüncü fıkrası ve Türk Medeni Kanunu’nun 194’üncü maddesinin birinci fıkrası uyarınca kiraya verene bir bildirimde bulunarak sözleşmenin tarafı olarak kiracı sıfatını kazanabilir ve bu durumda da başlangıçtan beri kira sözleşmesinin tarafı olan eşiyse beraber kiraya verene karşı müteselsil olarak sorumlu olurlar³³¹.

Kira sözleşmesi devam ederken kiracının ölmesi halinde de kiracının mirasçıları “küllü halefiyet³³²” ilkesi gereğince kiracının borçlarından müteselsil olarak sorumlu olurlar³³³.

cc. Alt Kira ve Kullanım Hakkının Devri

aaa. Genel Hükümlere Göre

Genel olarak kira sözleşmesinde kiracı, kiraladığı şeyi kendisi kullanmak amacıyla kiralar. Ancak bazı durumlarda, genelde kiracının ekonomik menfaati gereği³³⁴, kiralananı kullanmak istemeyen ancak kira sözleşmesini de feshetmek istemeyen kiracı, kiraladığı şeyi üçüncü bir kişiye bırakabilir. Kiracı bu durumda iki imkana

³³¹ ZEVKLİLER/HAVUTÇU, s. 172; YAVUZ/ACAR/ÖZEN, s. 288; AKINTÜRK/ATEŞ KARAMAN, s. 123.

³³² Küllü halefiyet, bir mal varlığının bütün olarak, aktif ve pasifiyle, tek bir işlemle bir kimseden başka bir kimseye geçmesi demektir. Miras bırakana ait olan her türlü hak ve zilyetliğin hukuki sonuçları, başka bir ifadeyle, terekenin sadece aktif değil, borçları da mirasçılara geçer. Küllü halefiyet prensibinin ilk sonucu, aynı haklar, alacak hakları, zilyetliğe bağlı sonuçlar ve borçlar ölüm ile kendiliğinden mirasçılara geçer. Mirasçılar terekenin bu borçlarından şahsen ve sınırsız bir şekilde sorumlu olurlar. Dolayısıyla bu borçlar sadece tereke mevcudu ile değil, şahsi malvarlıkları ile karşılamak zorundadırlar (iki istisna için bkz. TMK m. 631/f.2 ve TMK m. 632/f.3). Birden fazla mirasçının olması halinde bunlar müteselsil olarak sorumlu olurlar. Bkz. DURAL Mustafa/ÖZ Turgut, Türk Özel Hukuku Cilt IV Miras Hukuku, Yenilenmiş Dördüncü Bası, Filiz Kitabevi, İstanbul 2009, s. 13 vd.

³³³ Yarg. 13. HD 09.04.1984, E. 1984/1681, K. 1984/2675 sayılı karara göre, “Kiracı miras bırakanın borçlarından MK m. 582 uyarınca müteselsilen sorumlu olduklarından hasılat kirası alacağının tahsili için tüm mirasçılar aleyhine dava açılabilir.”, ÖZTÜRK, s. 61, dph. 27.

³³⁴ Alt kira ve kiranın devrinin hukuki nitelikleri farklı olmasına rağmen, ekonomik yönden zayıf olan kiracıyı koruma açısından amaçları aynıdır. Kiracılar kiralananın tamamını veya bir kısmını kiraya vererek gelir elde edebilirler. Bkz. KAHVECİ Nalan, Alt Kira ve Kiranın Devri, Güncel, İzmir, 2005, s. 27-28.

sahip olur. Birincisi, üçüncü kişiyle ayrı bir kira sözleşmesi yapabilir, ikincisi de kiralananın kullanım hakkını (kirayı) devredebilir.

Bu çerçevede birinci ihtimalde, kural olarak kiraya verenin de malik olması gerekmediği kira sözleşmesinde kiracı da kiraladığı şeyi bir üçüncü kişiye kiraya verebilir. Bu şekilde oluşacak yeni kira sözleşmesinde kendisi kiraya verene (malike) karşı kiracı; üçüncü kişiye karşı kiraya veren olacaktır. Bu ikinci kira sözleşmesi “alt kira³³⁵” ikinci kiracı da “alt kiracı” olarak nitelendirilecektir³³⁶.

İkinci olarak da kiracı, üçüncü kişiyle yeni bir kira sözleşmesi yapmadan kira sözleşmesinden doğan haklarını üçüncü kişiye devredebilecektir³³⁷.

Alt kira ve kullanım hakkının devri³³⁸ Türk Borçlar Kanunu’nun 322’nci maddesinde³³⁹ düzenlenmiştir. Bu madde, 818 sayılı mülga Borçlar Kanunu’nun 259’uncu maddesi ile 6570 sayılı mülga Gayrimenkul Kiraları Hakkında Kanun’unun 12’nci maddesinin birinci fıkrasını karşılamaktadır. Türk Borçlar Kanunu’nun 322’nci maddesinin birinci fıkrasında alt kira ve kullanım hakkının devrine ilişkin genel kural, ikinci fıkrada ise konut ve çatılı işyeri kiraları açısından konu düzenlenmiştir. Türk Borçlar Kanunu’nun 322’nci maddesinin birinci fıkrasına göre,

³³⁵ Yarg. 3. HD 14.10.2004, E. 2004/9625, K. 2004/10945, sayılı kararında, kira sözleşmesinde kiralayanın bu ilişkiden ayrıldığı ve kendisinin yerine davacıyı ikame ettiği, bu hukuksal olguya cevabi ihtarname ile davalının onay verdiği anlaşılmaktadır. O halde bütünlük içerisinde ve üç taraflı olarak kendine özgü bir şekilde “sözleşmenin yüklenildiğinin” kabulü gerekecektir. Bu hukuksal ilişkiden çıkan sonuçlar şunlardır: 1- Taraflar anlaşma ile sözleşmede taraf değiştirmişlerdir. 2- Sözleşmeyi yüklenen (davacı) taraf devreden tarafın konumuna, baştan itibaren sözleşmenin tarafı imiş gibi sahip olur. Buna bağlı olarak da alacak haklarını kendi adına takip eder, yenilik doğuran hakları tek taraflı beyanı ile ileri sürer ve bu hakların ileri sürülmesine muhatap olur zira eski sözleşme ortadan kalkmamıştır. GÜNAY, s. 1044.

³³⁶ KAHVECİ, s. 27 vd.; TANDOĞAN, s. 155-156; FEYZİOĞLU, s. 486; ZEVKLİLER/GÖKYAYLA, s. 299; YAVUZ/ACAR/ÖZEN, s. 224-225; ARAL/AYRANCI, s. 268.

³³⁷ FEYZİOĞLU, s. 488; KAHVECİ, s. 27; ARAL/AYRANCI, s. 268; ZEVKLİLER/ GÖKYAYLA, s. 302.

³³⁸ TBK m. 322, mülga BK’dan fraklı olarak “kiranın devri”nden değil, yerinde olarak “kullanım hakkının devri”nden bahsetmektedir. GÜMÜŞ, Kira, s. 211.

³³⁹ TBK m. 322’ye göre, “Kiracı kiraya verene zarar verecek bir değişikliğe yol açmamak koşuluyla, kiralananı tamamen veya kısmen başkasına kiraya verebileceği gibi, kullanım hakkını da başkasına devredebilir (f.1). Kiracı konut ve çatılı işyeri kiralarında, kiraya verenin yazılı rızası olmadıkça, kiralananı başkasına kiralayamayacağı gibi, kullanım hakkını da devredemez (f.2). Alt kiracı, kiralananı kiracıya tanınandan başka biçimde kullandığı takdirde kiracı, kiraya verene karşı sorumlu olur. Bu durumda kiraya veren, kiracısına karşı sahip olduğu hakları alt kiracıya veya kullanım hakkını devralana karşı da kullanabilir (f.3)”.

kiracı, kiraya verene zarar verecek bir değişikliğe yol açmadan, kiralananı tamamen veya kısmen başkasına kiraya verebilir, kullanım hakkını da başkasına devredebilir.

Eski İsviçre Borçlar kanunu hükmüne göre, alt kira, kira sözleşmesi ile yasaklanabiliyordu. Ancak yeni düzenlemelere göre, kira sözleşmesiyle bunun yasaklanması mümkün değildir. OR 262 I alt kiranın gerçekleştirilmesini kiraya verenin kabul etmesine bağlamıştır. Buna karşılık, kiracının alt kiradan aşırı kazanç elde etmesi halinde öğreti ve uygulama³⁴⁰, alt kiraya engel olunması görüşündedir³⁴¹. Türk Borçlar Kanunu'nun 322. maddesi, hem alt kira hem de kullanım hakkının devrine yer verirken İsviçre Borçlar Kanunu'nda 262'nci maddede sadece alt kira düzenlenmiş ve 263'üncü maddede de sözleşmenin devri düzenlenmiştir³⁴².

Türk Borçlar Kanunu'nun 322'nci maddesi çerçevesinde kiracının, alt kira ve kullanım hakkının devrini geçerli bir şekilde yapabilmesi için, alt kiracı ve devralanın kullanım hakkının kapsamının, kiracı için kira sözleşmesi çerçevesindeki kullanım hakkının kapsamını aşmaması ve kiraya verene zarar verecek bir değişikliğin olmaması gerekmektedir.³⁴³

Alt kira sözleşmesinde ilk kiracı, kiraya veren sıfatıyla alt kiracıyla kurduğu kira sözleşmesinde kiralananın kullanılmasını kısmen ya da tamamen bir kira bedeli karşılığında alt kiracıya bırakır³⁴⁴. Bu durumda asıl kiracı, alt kiracı karşısında kiraya veren sıfatını kazanır³⁴⁵.

Kiralananın kullanım hakkının devrinde kiracı, kira sözleşmesinden doğan kullanım hakkını bir üçüncü kişiye devretmektedir. Kullanım hakkının devrinin hukuki

³⁴⁰ BGE 119 II 353 vd. bu durumun haksız olduğu gerekçesiyle alt kiraya engel olunmalıdır.

³⁴¹ HONSELL s. 228.

³⁴² HONSELL, s. 228.

³⁴³ YAVUZ/ACAR/ÖZEN, s. 224; GÜMÜŞ, Kira, s. 213; KAHVECİ, s. 33; TANDOĞAN, s. 155-157; FEYZİOĞLU, s. 491; ZEVLİLİLER/ GÖKYAYLA, s. 299.

³⁴⁴ Alt kira sözleşmesi asıl kira sözleşmesinden tamamen bağımsız bir sözleşmedir. Bu nedenle alt kiraya veren ile kiracı sözleşme özgürlüğü ilkesi çerçevesinde ikinci kira sözleşmesini diledikleri gibi düzenleyebilirler. Bunun yanında hiç kimse sahip olduğu haktan fazlasını devredemeyeceği için, kiracının alt kira sözleşmesi ile alt kiracıya taahhüt ettiği kullanma hakkı da ilk kira sözleşmesi çerçevesinde belirlenmiş olmaktadır. KAHVECİ, s. 71; Yargıtay'ın konu ile ilgili bir kararında, kiralayan ile asıl kiracı arasındaki kira ilişkisinin herhangi bir nedenle sona ermesi halinde ona bağlı olarak alt kira ilişkisi de sona erer. Yarg. 3. HD 02.05.2002, E. 2002/4011, K. 2002/4827, GÜNAY, s. 1044.

³⁴⁵ TANDOĞAN, s. 157.

niteliği öğretide tartışmalıdır. Genel kabul gören görüşe göre³⁴⁶, kira sözleşmesinden kaynaklanan bir alacak hakkı niteliğindeki kullanma hakkının devri alacağın temlik niteliğindedir³⁴⁷. Buna göre devrin geçerli bir şekilde yapılabilmesi, yazılı bir şekilde yapılmasına bağlıdır³⁴⁸. Diğer bir görüşe göre³⁴⁹ de kullanım hakkının devri, sözleşmenin devri³⁵⁰ niteliğindedir. Ancak bu durumda, Türk Borçlar Kanunu'nun 205'inci maddesi uyarınca kiraya verenin de sözleşmeye taraf olarak katılması gerekirken, kiraya verenin iradesi bertaraf edilmiş olduğundan, bu görüş yerinde değildir³⁵¹.

Kiracı ister alt kira sözleşmesi yapsın isterse kullanım hakkını devretsin, kiraya veren arasındaki ilişki çerçevesinde kiraya verene, kira bedelini, üçüncü kişi değil kiracı ödemek zorundadır. Ancak alt kirada ya da kullanım hakkının devrinde kiraya verenin izniyle alt kiracı veya devralan sözleşmeden doğan borçları, borcun nakli³⁵² yoluyla üzerine alırsa veya yenileme yoluyla kullanım hakkının devrinde, kullanım hakkını devredenine yerine geçerse bu durumda kiraya veren artık kira bedelini devralandan isteyebilir³⁵³.

Bunun yanında kiraya veren, hem alt kiracının hem de kullanımını devralan³⁵⁴ üçüncü kişinin kiralananına getirdiği eşyalar üzerinde Türk Borçlar Kanunu'nun 336'ncı maddesinin ikinci fıkrası uyarınca³⁵⁵ ve aradaki sınır dahilinde (alt kiracının veya kullanım hakkını devralan kişinin asıl kiracıya olan kira borcunu aşmamak üzere)

³⁴⁶ KAHVECİ, s. 179; ZEVKLİLER/ GÖKYAYLA, s. 299, 302; ARAL, s. 264; ARPACI, s. 74; GÜMÜŞ, Kira, s. 215; TANDOĞAN, s. 157.

³⁴⁷ Burada, kiracı, konut ve çatılı iş yeri kira sözleşmeleri haricinde, kullanım hakkını, ancak, kiraya verene zarar vermemek koşuluyla devredebilir. Bundan başka kiraya verenin iznine ihtiyaç bulunmamaktadır. ZEVKLİLER/ GÖKYAYLA, s. 302.

³⁴⁸ ZEVKLİLER/ GÖKYAYLA, s. 302.

³⁴⁹ OLGAC, s. 426;

³⁵⁰ Sözleşmenin devri, taraflardan birinin sözleşme ilişkisinden ayrılması ve üçüncü bir kişinin ayrılmanın yerine girmesidir. KAHVECİ, s. 173.

³⁵¹ GÜMÜŞ, Kira, s. 218, dpn. 665.

³⁵² Borcun nakli TBK'nun ifadesiyle "borcun üstlenilmesi", m. 195'de "iç üstlenme sözleşmesi" düzenlenmişti. TBK m.195/I'e göre, "Borçlu ile iç üstlenme sözleşmesi yapan kişi, borcu bizzat ifa ederek veya alacaklının rızasıyla borcu üstlenerek, borçluyu borcundan kurtarma yükümlülüğü altına girmiş olur." TBK m. 196'da ise "dış üstlenme sözleşmesi" düzenlenmiştir. TBK m. 196/I'e, "Borçlunun yerine yenisinin geçmesi ve borcundan kurtarılması, borcu üstlenen ile alacaklı arasında yapılacak sözleşmeyle olur."

³⁵³ ZEVKLİLER/HAVUTÇU, s. 242.

³⁵⁴ Kiralanamı devralan üçüncü kişinin eşyaları üzerinde kiralayanın hapis hakkını kullanması, TBK m. 336/II hükmünün kıyasen uygulanması suretiyle gerçekleşecektir.

³⁵⁵ TBK m. 336/f.2'ye göre, Kiraya verenin hapis hakkı, alt kiracının asıl kiracıya olan borcunu aşmamak üzere, alt kiracının kiralananına getirdiği aynı nitelikteki taşınırları da kapsar.

hapis hakkını kullanabilir³⁵⁶. Zira, Türk Borçlar Kanunu'nun 336'ncı maddesinin birinci fıkrasındaki “*kiralananın bulunan ve kiralananın döşemesine veya kullanılmasına yarayan taşınırlar üzerinde hapis hakkına sahiptir*” ifadesinden rehin haklarının mutlaka borçluya ait olan eşyalar üzerinde kurulmasının gerekli olmadığı anlaşılmaktadır.

Rehin haklarının borçluya ait olmayan eşya ve haklar üzerinde kurulabilmesi mümkün olduğu için³⁵⁷ bu görüş yerindedir ve devralanın eşyası üzerinde kiraya veren hapis hakkını kullanabilir. Buna karşılık, öğretide başka bir görüş, kullanım hakkını devralan üçüncü kişinin ne kiraya verene ne de kiracıya karşı bir kira bedeli ödeme borcu bulunmadığı için devralanla ile kiraya veren arasında kira bedelini ödeme borcuna ilişkin olarak bir borcun nakli sözleşmesi yapılmadan, kiraya verenin de hapis hakkının olamayacağını savunmaktadır³⁵⁸.

bbb. Konut ve Çatılı İşyeri Kira Hükümlerine Göre

Türk Borçlar Kanunu'nun 322'nci maddesinin ikinci fıkrasına göre, “*Kiracı konut ve çatılı işyeri kiralarında, kiraya verenin yazılı rızası olmadıkça, kiralananı başkasına kiralayamayacağı gibi, kullanım hakkını da devredemez.*”³⁵⁹ Bu hükme göre, kiracı, konut ve çatılı işyeri kiralarında, kiraya verenin yazılı rızası ile alt kira ve kullanım hakkının devri imkanlarından yararlanabilecektir.

³⁵⁶ GÜMÜŞ, Kira, s. 219,220; Devralan ile kiraya veren arasında kira bedelini ödeme borcuna ilişkin olarak bir borcun üstlenilmesi işlemi yapılmadıkça, devralanın ne kiracıya ne de kiraya verene karşı bir kira bedelini ödeme borcu söz konusu olmadığı için hapis hakkının da söz konusu olmayacağı yönünde bkz. TANDOĞAN, s. 158; KAHVECİ, s. 217.

³⁵⁷ GÜMÜŞ, Kira, s. 219-220.

³⁵⁸ KAHVECİ, s. 217; TANDOĞAN, s. 158.

³⁵⁹ Mülga 6570 sayılı GKHK m.12/1

f.1'e göre, “Kiracı, mukavelede hilafına sarahat olmadıkça, kiralanan yeri kısmen ya da tamamen başkasına kiralayamaz yahut istifade hakkını veya mukavelesini başkasına devredemez veyahut kendisi gayrimenkulü bırakmış olduğu halde hiçbir sebeple bu yeri kısmen ya da tamamen başkasına işgal ettiremez.” Bu madde mülga BK m. 259/f.1'den farklı olarak alt kira ve kullanım hakkının devrini kira sözleşmesinde aksi kararlaştırılmadıkça yasaklamaktaydı. Bunun haricinde kiracı ve onun aile dışında diğer üçüncü kişilerin kiracı ile beraber veya kiracı olmaksızın kiralanan taşınmazdan yararlanmasını yasaklamaktaydı. GÜMÜŞ, Kira, s. 220.

Kanun burada kiraya verenin rızasının adi yazılı³⁶⁰ şekilde yapılması gerektiğini belirtmiştir. Öğretide bir görüşe göre³⁶¹, bu rızanın yazılı olma şartının bir geçerlilik şekli değil, bir ispat şekli olduğu savunularak, kanun koyucunun, kira sözleşmesinin devri için kiraya verenin yazılı rızasını arayan Türk Borçlar Kanunu'nun 323. maddesinin birinci fıkrası³⁶² hükmü ile paralellik kurmak için burada da yazılı şekil şartını aradığı belirtilmiştir. Kanaatimizce burada, kanunun aradığı yazılı şekil şartı, ispat değil, geçerlilik şartıdır. Buna göre kiracı, kiralananı yazılı izin almadan kiralananı başkasına kullanıramaz. Ancak bazı hallerde kiralananın başkası tarafından kullanılması halinde bunun yasak kapsamında olup olmadığının değerlendirilmesi somut olayın koşulları ve dürüstlük kuralı dikkate alınarak belirlenebilir. Örneğin, kiracının, evin bir odasının eşinden ayrılmış kızına tahsis etmesi kanuna aykırı sayılmamalıdır³⁶³.

Kiralanan konutun aile konutu olması halinde de Türk Medeni Kanunu'nun 194'üncü maddesi çerçevesinde, başka herhangi bir engel olmasa bile, kiracı sıfatını taşıyan eşin kiralananı kısmen veya tamamen alt kiraya vermesi ya da kullanım hakkını devretmesi, kiralananı yararlanma hakkını kısıtlar veya ortadan kaldırır. Dolayısıyla kira sözleşmesine konu olan taşınmazın aile konutu olması halinde alt kiraya verilebilmesi veya kullanım hakkının devredilebilmesi için diğer eşinin de rızası gerekmektedir³⁶⁴.

Konut ve çatılı işyeri kira sözleşmelerinde de kiralananın taşınmaz olması durumunda alt kira sözleşmesi de kiralananın malikinin rızasıyla tapu kütüğüne şerh edilebilir³⁶⁵.

Kiraya verenden yazılı izin almadan alt kira sözleşmesi yapılması veya kullanım hakkının devredilmesiyle kiralananın tamamen veya kısmen üçüncü kişiye

³⁶⁰ Sözleşmenin devrini düzenleyen TBK m. 205'de, devir anlaşması veya izin yazılı olarak verilmek zorunda değildir. Fakat konut ve çatılı işyeri kiralarında kiracının, kiralananı başkasına kiralayabilmesi için, kiraya verenden yazılı bir izin alması açıkça belirtilmiştir.

³⁶¹ GÜMÜŞ, Kira, s. 221.

³⁶² TBK m. 323f.1'e göre, "Kiracı, kiraya verenin yazılı rızasını almadıkça, kira ilişkisini başkasına devredemez. Kiraya veren, işyeri kiralarında haklı sebep olmadıkça bu rızayı vermekten kaçınmaz."

³⁶³ HATEMİ/SEROZAN/ARPACI, s. 238; KAHVECİ, s. 38.

³⁶⁴ KAHVECİ, s. 41.

³⁶⁵ KAHVECİ, s. 120-121; TANDOĞAN, s. 159;

bırakılması halinde kiraya veren aynı hakkına dayanarak üçüncü kişiye karşı el atmanın önlenmesi davası açabilir ve Türk Borçlar Kanunu'nun 316'ncı maddesi³⁶⁶ uyarınca kira sözleşmesini feshedebilir³⁶⁷.

ccc. Ürün Kirası Sözleşmesinde

Ürün Kira sözleşmesinde alt kira ve kiralananın kullanım hakkının devredilebilmesi için Türk Borçlar Kanunu'nun 366'ncı maddesi, kiraya verenin rızasını aramıştır³⁶⁸. Buna göre, *“Kiracı, kiraya verenin rızası olmaksızın kiralananı başkasına kiraya veremeyeceği gibi, kullanım ve işletme hakkını da başkasına devredemez. Ancak kiracı, kiralananında bulunan bazı yerleri, kiraya veren için zarar doğuracak bir değişikliği gerektirmemek koşuluyla kiraya verebilir (f.1). Kiracının başkasıyla yaptığı bu kira sözleşmelerine, alt kiraya ilişkin kurallar, kıyas yoluyla uygulanır (f.2).*

Ürün kirasında ürün getiren hak veya malın kullanılması, işletilmesi, uzmanlık, bilgi ve yetenek isteyen bir iş olduğu için kiracının kişiliği, kiraya veren açısından büyük önem taşımaktadır³⁶⁹. Aynı zamanda ürün kiracısı, kiralananı yararlanma hakkına

³⁶⁶ TBK m. 316, “Kiracı, kiralananı, sözleşmeye uygun olarak özenle kullanmak ve kiralananın bulunduğu taşınmazda oturan kişiler ile komşulara gerekli saygıyı göstermekle yükümlüdür (f.1). Kiracının bu yükümlülüğüne aykırı davranması durumunda kiraya veren, konut ve çatılı işyeri kirasında, en az otuz gün süre vererek, aykırılığın giderilmesi, aksi takdirde sözleşmeyi feshedeceği konusunda yazılı bir ihtarda bulunur. Diğer kira ilişkilerinde ise, kiraya veren, kiracıya önceden bir ihtarda bulunmaksızın, yazılı bir bildirimle sözleşmeyi hemen feshedebilir (f.2). Konut ve çatılı işyeri kirasında, kiracının kiralananı kasten ağır bir zarar vermesi, kiracıya verilecek sürenin yararsız olacağını anlaşılması veya kiracının bu yükümlülüğe aykırı davranışının kiraya veren veya aynı taşınmazda oturan kişiler ile komşular bakımından çekilmez olması durumlarında kiraya veren, yazılı bir bildirimle sözleşmeyi hemen feshedebilir (f.3)”

³⁶⁷ GÜMÜŞ, Kira, s. 222; Mülga 6570 sayılı GKHK'un yürürlüğü zamanında, kiraya verenin, kendisinden rıza alınmadan kiralananın alt kiraya verilmesi ya da kullanım hakkının bir üçüncü kişiye devredilmesi halinde m. 12/I uyarınca hiçbir ihtar gerek kalmadan ve kira döneminin bitmesi beklenmeden sulh hukuk mahkemesinde tahliye davası açabilirdi.

³⁶⁸ Yarg. 13. HD 21.06.2005, E. 2005/964, K. 2005, 10517 sayılı karara göre, “dava dışı X derneği veya davacılar bu davanın açılmasından önce davalıları temerrüde düşürdüklerini ispat edemedikleri için temlike konu alacağın işlemiş faizini isteyemezler. Temliknamede işlemiş faizden bahsedilmesinin de sonuca etkisi yoktur. Öte yandan davalılar da süresi içerisinde alt kiracıdan kira paralarını tahsil ettiklerinden onlar da davacı Y'den işlemiş akdi faiz isteyemezler. Bu durumda mahkemece temlike konu alacağın toplamının 19.600.000.000 TL olduğu kabul edilmeli, bu paradan davacıların her birinin alacağı miktarın temliknamedeki hisseleri de dikkate alınarak oranlaması da yapılarak belirlenmeli, bundan sonra davacıların Y'nin davalılara olan 21 aylık kira borcu tespit edilmeli ve temlik alacağından mahsubu yapıldıktan sonra varsa kalan miktar yönünden her bir davacı lehine talepleri de göz önünde bulundurularak ayrı ayrı hüküm kurulmalıdır.” GÜNAY, s. 1148.

³⁶⁹ ÖZTÜRK, s. 202; KAHVECİ, s. 36.

sahip olmanın yanı sıra onu işletmekle de yükümlüdür³⁷⁰. Bu nedenlerle, kanun koyucu genel kiradan farklı olarak ürün kirası sözleşmesinde alt kira ve kullanım hakkının devri için açıkça kiraya verenin rızasını aramıştır.

Ürün kirası sözleşmesinde dikkat edilmesi gereken bir husus, ürün kiracısı kira sözleşmesine konu olan kiralananı kiraya verenin izni olmayan alt kiraya veremez ve kullanım hakkını devredemez. Bununla birlikte kiracı, kiralananında bulunan bazı yerleri, kiraya verene zarar verici bir değişikliği gerektirmemek koşuluyla kiraya verebilir. Buradaki kiranın ürün kirası dışında başka türden bir kira olarak algılanması gerekmektedir³⁷¹. Örneğin, kiralananı dahil olan ancak herhangi bir ürün getirmeyen arazi, depo veya odalar, başka bir kişiye kiraya verilebilir veya bunların kullanım hakkı devredilebilir. Bu durumda alt kiraya ilişkin hükümler burada da kıyas yoluyla uygulanır.

Alt kirada, kiracı ve kiraya veren arasındaki hukuki ilişkiden bağımsız olarak kiracı ile alt kiracı arasında yeni bir hukuki ilişki kurulur. Bu sözleşme kiracı ile alt kiracı arasında yapıldığı için kiralayan bu sözleşmenin tarafı değildir ve alt kiracı ile arasında herhangi bir sözleşme ilişkisi bulunmamaktadır. Dolayısıyla birbirlerine karşı olan taleplerini ancak haksız fiil hükümleri çerçevesinde ileri sürebilirler³⁷². Alt kirada meydana gelen uyuşmazlıklar Türk Borçlar Kanunu'nun kira hukukuna ilişkin hükümleri, kullanımın devrine ilişkin hükümler ise alacağın temlik hükümleri çerçevesinde çözümlenir³⁷³.

Kira sözleşmesinde olduğu gibi ürün kirası sözleşmesinde de ilk kiraya veren, alt kiracıdan veya kullanım hakkını devralan kişiden kira bedelinin kendisine ödenmesini talep edemez. Ancak kullanım hakkını devralan, kiraya verenin onayı ile temlik almışsa, sözleşmeden doğan borçları da borcun nakli yoluyla üzerine alır

³⁷⁰ FEYZİOĞLU, s. 411; KAHVECİ, s. 36.

³⁷¹ Aynı doğrultuda bkz. GÜNAY, s. 1148; KAHVECİ, s. 36; TANDOĞAN, s. 160-161; FEYZİOĞLU, s. 491.

³⁷² ALTAŞ, s.133; ÖZTÜRK, s. 203.

³⁷³ TBK m. 183'e göre, "Kanun, sözleşme veya işin niteliği engel olmadıkça alacaklı, borçlunun rızasını aramaksızın alacağını üçüncü bir kişiye devredebilir (f.1). Borçlu, devir yasağı içermeyen yazılı bir borç tanınmasına güvenerek alacağı devralmış olan üçüncü kişiye karşı, alacağın devredilemeyeceğinin kararlaştırılmış bulunduğu savunmasını ileri süremeyecektir (f.2)." Alacağın temlik konusunda ayrıntılı bilgi için bkz. DAYINLARLI Kemal, Borçlar Kanunu'na Göre Alacağın Temlik, Dayınlarlı, 4. Baskı, Ankara 2010, s. 57 vd.

veya yenileme yoluyla ilk kiracının yerine geçerse bu durumda kira bedeli devralandan istenebilir³⁷⁴.

dd. Kiracının Ölmesi Halinde Mirasçılar, Ortaklar Ya da Aynı Konutta Oturanlar

aaa. Genel Kira Sözleşmesinde

Türk Medeni Kanunu'nun Miras Hukukuna ilişkin hükümleri çerçevesinde, kiracının ölmesi halinde, onun mirasçuları külli halef olarak kira sözleşmesinin tarafı haline gelirler³⁷⁵. Bununla birlikte, külli halef olarak kira sözleşmesinin tarafı haline gelen kiracılara kanun koyucu, Türk Borçlar Kanunu'nun 356'ncı maddesinde konut ve çatılı işyeri kiralari açısından, Türk Borçlar Kanunu'nun 371'nci maddesinde ürün kirası açısından, Türk Borçlar Kanunu'nun 333'üncü maddesinde ise konut ve çatılı işyeri ve ürün kirası dışında kalan genel kira sözleşmeleri açısından sözleşmeyi feshetme imkanı tanımıştır. Dolayısıyla anılan hükümler çerçevesinde kiracının mirasçuları, kira sözleşmesini feshedene kadar, kira sözleşmesinin tarafı olarak kira bedelini ödemekle yükümlü olurlar.

Türk Borçlar Kanunu'nun 333'üncü maddesi³⁷⁶ çerçevesinde, kiracının ölmesi üzerine kiracının mirasçuları yasal fesih bildirim süresine (TBK m. 328-330) uyarak en yakın fesih dönemi için sözleşmeyi feshedebilirler³⁷⁷. Dolayısıyla en yakın fesih dönemine kadar mirasçılar kira sözleşmesinin tarafı olarak sözleşmeden

³⁷⁴ ZEVLİLER/ GÖKYAYLA, s. 302 vd; ÖZTÜRK, s. 204.

³⁷⁵ GÜMÜŞ, Kira, s. 370; Kiracının ölümünde kabul edilen esas, kira sözleşmesinin devamıdır ve kira sözleşmesi kendiliğinden sona ermez. YAVUZ/ACAR/ÖZEN, s. 259; Yarg.6. HD 03.11.2009, E. 2009/5651, K. 2009/9354, "Kiracılardan birinin ölümünden sonra ölenin mirasçuları ile sağ olan kiracı arasında mecburi dava arkadaşlığı vardır..." YKD C. 36, S. 11, Kasım 2012, s. 2061.

³⁷⁶ mBK m. 265'i karşılamaktadır. mBK m. 265'e göre, "kiracının vefatı üzerine gerek mirasçuları gerek kiralayan, bir sene veya daha uzun müddetli kiralarda kanuni mehillere riayet şartıyla, en yakın vakit için tazminat vermeksizin akdin feshini ihbar edebilirler". Kiracının ölümü nedeniyle olağanüstü feshi düzenleyen TBK m. 333'de, mBK m. 265'den farklı olarak, kiraya verenin, kiracının ölümüne bağlı olarak sözleşmeyi feshetmesi hakkı kabul edilmemiştir; TBK m. 333 kural olarak emredici nitelikte bir hükümdür. Ancak fesih süreleri açısından, kiracının mirasçuları lehine kısmi emredici nitelik taşır. Kanunda belirtilen süreler olması gereken en kısa emredici sürelerdir. Bkz. WEBER, Art. 266i, N. 1, 1468; HIGL, Art. 266i, N. 12, s. 295; PERMANN, Art. 266i, N. 1, s. 282; GÜMÜŞ, Kira, s. 265; TBK m. 333, belirli bir kira sözleşmesi olsa bile kiracının ölümünün mirasçularına sözleşmeyi feshetme hakkı vermesi dolayısıyla burada yer alan fesih olağanüstü bir fesihtir. Bkz. Madde Gereği, YAVUZ, Değişiklikler, s. 510.

³⁷⁷ Sadece gerçek kişiler için uygulama alanı bulan TBK m. 333 konut ve çatılı işyeri kiralalarında uygulanmaz.

kaynaklanan yükümlülükleri yerine getirerek kira bedelini ödemek zorundadırlar³⁷⁸. Örneğin, 01.01.2013'te bir yıllık yapılan bir taşınmaz kirası sözleşmesinde kiracının 01.03.2013 tarihinde ölmesi üzerine, kiracının mirasçıları külli halef olarak bu tarihten itibaren kira bedelini ödemekle yükümlü olurlar. Ancak kira sözleşmesiyle bağlı kalmak istemezlerse, 31.03.2013 tarihine kadar yapacakları bir fesih bildiriyle 30.06.2013 tarihinde kira sözleşmesini feshedebilirler³⁷⁹. Bu nedenle mirasçılar 30.06.2013 tarihine kadar işleyecek kira bedellerini ödemek zorunda kalırlar. Mirasçıların bu en yakın fesih bildirim süresini geçirmeleri durumunda Türk Borçlar Kanunu'nun 333'üncü maddesine dayalı olarak fesih bildirim haklarının sona erdiği kabul edilir³⁸⁰. Mirasçıların, Türk Medeni Kanunu'nun 612'nci maddesi uyarınca mirası reddettiği³⁸¹ durumda, reddeden mirasçılar, ölüm anından itibaren kira sözleşmesinin tarafı olamayacaktır³⁸².

Mirasçıların birden fazla olması halinde Türk Medeni Kanunu'nun 640'ıncı maddesinin ikinci fıkrası gereğince, fesih bildirim hakkının birlikte kullanılması gerekir³⁸³. Öğretide, vekaletsiz iş görme hükümleri kapsamında tek mirasçının da fesih bildiriminde bulunabileceği kabul edilmekle birlikte, bütün mirasçıların menfaati göz önünde bulundurularak vasiyeti yerine getirme görevlisi³⁸⁴ ve tereke yöneticisi mirasçıların temsilcisinin de kira sözleşmesini feshedebileceği kabul edilmektedir³⁸⁵.

³⁷⁸ Yargıtay'ın bir kararına göre, miras bırakanın ölümü ile hak ve borçları halefiyet suretiyle mirasçılara geçer. Kişisel hak doğuran kira sözleşmesinden doğan borçlarda ölenin terekesine dahil olup, mirasçılara iştirak halinde intikal eder. Bu durumda bütün mirasçılar adına dava açılması yahut bir kısım aleyhine dava açılmışsa diğerlerinin davaya katılma zorunluluğu vardır. Bkz. GÜNAY, s. 1127.

³⁷⁹ Bkz. GÜMÜŞ, Kira, s. 263; TBK m. 329 hükmü gereğince, taşınmaz ve taşınır yapı kiralarda "Taraflardan her biri, ...adetin bulunmaması durumunda, altı aylık kira döneminin sonu için, üç aylık fesih bildirim süresine uyararak feshedebilir"

³⁸⁰ TANDOĞAN, s. 238; GÜMÜŞ, Kira, s. 238.

³⁸¹ Mirasın reddi, TMK m. 605 ve devamı maddelerinde düzenlenmiştir. Mirasçıya mirasçılık sıfatını kabul etmeme imkanı verir. Mirasın reddi, ya mirasçının iradesinden kaynaklanır ya da kanunun getirdiği bir karineden. Mirasın reddi, bozucu yenilik doğuran bir irade beyanıdır. Yazılı ya da sözlü olarak miras bırakanın son yerleşim yeri sulh mahkemesine yapılır. Ret süresinin başlangıcı, yasal mirasçılar için ölüm ve yasal mirasçılığını öğrendiği andır. Vasiyetname ile atanan mirasçı için süre, lehine olan tasarrufun kendisine resmen bildirilmesi ile başlar. Bu süre hak düşürücü bir süredir. Dolayısıyla durması ya da kesilmesi söz konusu olmaz. Bkz. DURAL/ÖZ, s. 399 vd.

³⁸² PERMANN, Art. 266i, N. 3, s. 282.

³⁸³ TANDOĞAN, s. 238; TUNÇOMAĞ, s. 615; ARPACI, Kira Hukuku, s. 148; DOĞAN, s. 307.

³⁸⁴ Ayrıntılı bilgi için bkz. AKBIYIK Cem, Vasiyeti Yerine Getirme Görevlisi, XII Levha, İstanbul 2012, s. 5 vd.

³⁸⁵ WEBER, Art. 266i, N. 2, 3, s. 1468; GÜMÜŞ, Kira, s. 264.

Kiracının ölmesi dolayısıyla mirasçılarının fesih hakkını kullandığı durumda, kiraya veren, sözleşmenin vaktinden önce feshedilmesi sebebiyle mirasçılardan tazminat talep edemez³⁸⁶.

bbb. Konut ve Çatılı İşyeri Kirasında

Konut ve çatılı işyeri kira sözleşmelerinde, kiracının ölümü üzerine sözleşmenin sürdürülmesine ilişkin olarak Türk Borçlar Kanunu'nun 356'ncı³⁸⁷ maddesinde düzenlenmiştir. Buna göre, kiracının ölmesi üzerine, ölen kiracının ortakları ya da bu ortakların aynı meslek ve sanatı yürüten mirasçıları ile ölen kiracı ile birlikte aynı konutta oturanlar, sözleşme ve kanun hükümlerine uydukları takdirde³⁸⁸, kira sözleşmesinin tarafı olarak sözleşmeyi devam ettirebilirler.

Türk Borçlar Kanunu'nun 356'ncı maddesinde, kiracının ortaklarına ve aynı konutta birlikte oturduğu kişilere değinilmiş fakat kiracının mirasçılarına özellikle yer verilmemiştir. Zira Türk Medeni Kanunu'nun miras hukukuna ilişkin hükümleri çerçevesinde mirasçılar, miras bırakan ölen kiracının külli halefi³⁸⁹ olarak zaten söz konusu konut ya da çatılı işyeri kira sözleşmesinin tarafı haline gelirler³⁹⁰.

³⁸⁶ TANDOĞAN, s. 238; ERZURUMLUOĞLU, s. 44; TUNÇOMAĞ, s. 614; AYDINLIYIM, s. 17; YAVUZ/ACAR/ÖZEN, s. 260; DOĞAN, s. 308.

³⁸⁷ Kiracının ölümü halinde kira sözleşmesinin sürdürülmesini sağlayan bu madde, mGKHK'un 13. maddesini karşılamaktadır.

³⁸⁸ Ölen kiracının mirasçıları, aynı konutta birlikte oturduğu kişiler ya da işyeri kiraları açısından ortaklarının, kiracının ödemediği borçlardan sorumlu olmadıklarını söylemeleri durumunda, bu kişilerin kira sözleşmesine aynen uymadıkları kabul edilmelidir ve bu nedenle kira sözleşmesinin sona ereceği yönünde bkz. GÜMÜŞ, Kira, s. 370.

³⁸⁹ Külli halefiyet, bir kişinin sahip olduğu intikale elverişli ilişkilerin, bir hukuki olay sonucunda, miras hukuku açısından ölüm olayının gerçekleşmesiyle, bu ilişkilerin intikalinde, kanunun aradığı özel şartlar aranmaksızın, bir bütün olarak başka bir kişiye ya da kişilere geçmesini ifade eder. İNAN Ali Naim/ERTAŞ Şeref/ALBAŞ Hakan, Miras Hukuku, Seçkin, 7. Bası, Ankara 2008, s. 72; Külli halefiyet ilkesinin temelinde yatan düşünce, miras bırakana ait hiçbir değer ve borcun varlığı bilinmese veya unutulmuş olsa bile dışta bırakılmaması ve böylece hak sahiplerinin haklarına kavuşma güvenliğinin sağlanmış olmasıdır. Bkz. SEROZAN Rona/ENGİN Baki İlkay, Miras Hukuku, Seçkin, 3. Bası, Ankara 2012, s. 66-67; DURAL/ÖZ, s. 13 vd.

³⁹⁰ Bkz. Madde Gerekçesi, YAVUZ, Değişiklikler, s. 554; Dolayısıyla mirasçılar TBK m. 333 uyarınca, kira sözleşmesini feshedebilirler. Sözleşmenin feshine kadar da yukarıda bahsedildiği gibi kira sözleşmesinden doğan yükümlülükleri yerine getirmeleri gerekir; Fakat 6570 sayılı GKHK'un 13. maddesinde farklı bir hüküm vardı. Uygulamada da mirasçının kiracıyla, aynı meslek ve sanatı yürütmesi halinde sözleşmeyi sürdüreceğini, aksi halde tahliye edilebileceği kabul ediliyordu. Bkz. Yarg. 6. HD 03.03.2009, E. 2009/13591, K. 2009/1629, "Kiracılar ve ortaklarıyla sanat, meslek ve ihtisasları dolayısıyla aynı meslek veya sanatı idame ettirecek olan mirasçıları ve meskenlerde ölen kiracı ile birlikte ikamet edenler tarafından tamamen riayet edildiği müddetçe aleyhlerine tahliye davası açılmaz." YKD C. 35, S. 10, Ekim 2009, s. 1866; AKYİĞİT, s. 300.

Türk Borçlar Kanunu'nun 356'ncı maddesi uyarınca kiracının ölümü üzerine, ölen kiracı ile birlikte aynı konutta oturanlar³⁹¹, ölen kiracının aynı işyerindeki ortakları veya bu ortakların aynı meslek ve sanatı yürüten mirasçıları, kira sözleşmesinin ve kanunun hükümlerine uyararak sözleşmeyi devam ettirebilirler³⁹² ve bu takdirde anılan kişiler ölüm anından itibaren işleyecek kira bedelinin borçlusu olurlar. Ancak mirasçı sıfatındaki kişiler, kira sözleşmesini devam ettirmek istemezlerse, Türk Borçlar Kanunu'nun 333'üncü maddesine göre, yasal fesih bildirim süresine uyararak en yakın fesih dönemi sonu için kira sözleşmesini feshedebilirler. Ürün kirasının söz konusu olduğu hallerde de Türk Borçlar Kanunu'nun 371'inci maddesi uyarınca altı aylık yasal bildirim sürelerine uyararak sözleşmeyi feshedebilirler. Mirasçı olmayan kişiler ise, ölen kiracının külli halefi olmadıkları için, zaten kira sözleşmesiyle bağlı olmazlar ve kiracının ölümü ile de kira sözleşmesi çerçevesinde herhangi bir sorumlulukları olmaz, bunlar ancak, Türk Borçlar Kanunu'nun 356'ncı maddesi çerçevesinde sözleşmeye ve kanun hükümlerine uydukları sürece, taraf olarak kira sözleşmesini sürdürebilirler.

İş yeri kiralari açısından aynı meslek ve sanatı sürdüren mirasçıların birden fazla olması halinde bu kişilerin birlikte kiracı olarak kira sözleşmesini devam ettirmeleri gerekir. Burada yasa gereğince mirasçılar kira bedelinin ödenmesi açısından müteselsil³⁹³ olarak sorumlu olacaklardır³⁹⁴.

Konut kiralalarında, kanun koyucu, mirasçı sıfatına sahip olmasalar bile ölen kiracı ile aynı evde oturan kişilerin sözleşmenin tarafı olabileceğini belirlemiştir³⁹⁵. Türk

³⁹¹ Yarg. 6. HD 11.07.2002, E. 2002/4673, K. 2002/4883 sayılı kararda, davalının kiracı x ile birlikte ikamet ettikleri ve bilahare X'in ölümünden sonra da davalının kiralananda oturmaya devam ettiği anlaşıldığına göre davalının fuzuli şağil sayılması mümkün değildir. Bkz. GÜNAY, s. 1126.

³⁹² Yarg. 6. HD 03.03.2009, E. 2009/13591, K. 2009/1629 sayılı kararda, eczane olarak kiralanıp kullanılan yerde kiracı ölmüş, kiraya veren tarafından açılan davada tahliye kararı verilmiştir. Ölenin ortaklarıyla sanat, meslek ve uzmanlıkları dolayısıyla aynı meslek veya sanatı devam ettirecek olan mirasçılar ve konutlarda ölen kiracı ile birlikte oturanlar tarafından tamamen sözleşmeye uyulduğu takdirde bunlar aleyhine tahliye davası açılmaması açılan tahliye davasının da reddedilmesi gerekir. Bkz. AYDEMİR, s. 139, dñn. 96.

³⁹³ Yarg. 3. HD 01.12.2003, E. 2003/14030, K. 2003/13811 sayılı kararında kiracının ölümü halinde mirasçılar fesih hakkını kullanmadıkça ölenin borçlarından zincirleme sorumludurlar ve kiraya veren, mirasçılardan hepsine, bir kaçına ya da birine karşı kira tespit davası açabileceği belirtilmiştir. Bkz. GÜNAY, s. 1126.

³⁹⁴ Bkz. GÜMÜŞ, Kira, s. 369.

³⁹⁵ Ölen kiracının mirasını reddeden mirasçılar, eğer ölen kiracıyla beraber aynı kiralanın konutta oturuyorlarsa, mirasçı sıfatıyla değil, fakat devam ettirmek istemeleri ve sözleşme ve kanuna

Borçlar Kanunu'nun 356'ncı maddesinde, mülga Gayrimenkul Kiraları Hakkında Kanun'un 13'üncü maddesinden farklı olarak, sözleşmenin tarafı olabilmek açısından ölen kiracı ile birlikte ikamet etme, başka bir ifadeyle, konutun "yerleşim yeri" sıfatını taşıması şartı aranmamış, birlikte oturma yeterli kabul edilmiştir³⁹⁶. Buna göre örneğin, aynı evde ortak yaşamı paylaştığı ölen kiracının eşi³⁹⁷, çocukları, erkek ya da kadın dostu ya da arkadaşı, ana ve babası, kan bağı bulunmayan kayınpederi, kayınvalidesi vs. öğretilde bir görüşün belirttiği gibi³⁹⁸, yasal olarak sözleşmenin devri³⁹⁹ gereğince kira sözleşmesine taraf olabilecektir⁴⁰⁰.

ccc. Ürün Kirasında

Ürün kirası sözleşmesinde de kiracının ölmesi üzerine kira sözleşmesi kendiliğinden sona ermez. Ancak Türk Borçlar Kanunu'nun 371'inci maddesi⁴⁰¹ çerçevesinde ölen kiracının mirasçıları ya da kiraya veren, altı aylık yasal fesih bildirim sürelerine uyarak kira sözleşmesini feshedebilir. Sözleşmenin feshine ya da sona ermesine kadar, ürün kirası sözleşmesinden doğan yükümlülükleri ölen kiracının mirasçıları yerine getirmek zorundadır. Dolayısıyla ürün kirası sözleşmesinde de ölen kiracının mirasçıları, kiracının ölmesi anından itibaren işleyecek kira bedellerini ödemekle

uydukları sürece, "ölen kiracı iile birlikte aynı konutta oturanlar" sıfatıyla kira sözleşmesini devam ettirebilirler. AKYİĞİT, s. 302.

³⁹⁶ YAVUZ/ACAR/ÖZEN, s. 260.

³⁹⁷ Yarg. 6. HD 11.10.1984, E. 1984/8949, K. 1984/9372, sayılı kararında, kanuna göre kiracıyla birlikte oturan kimsenin mirasçı olabileceği gibi, mirasçı olmayabileceği de vurgulanarak, davalının kocasının mirası reddetmesinin sonuca etkili olmayacağı belirtilmiştir. YKD, 1985, C. 11, S.4, s. 505-506.

³⁹⁸ YAVUZ/ACAR/ÖZEN, s. 260. Burada kanaatimizce de yasal olarak sözleşmenin devri söz konusu olur. Tek taraflı bir beyanla gerçekleştirilmesine ihtiyaç yoktur. Zira TBK m. 356'nın açık ifadesi uyarınca, yasal sözleşme devrinin gerçekleşebilmesi için anılan kişilerin sözleşme ve kanun hükümlerine uyarak sözleşmeyi devam ettirme iradeleri yeterli sayılmalıdır.

³⁹⁹ Sözleşmenin devri, TBK m. 205'de düzenlenmiş ve ilk fıkrada da tanımlanmıştır. Buna göre, "Sözleşmenin devri, sözleşmeyi devralan ile devreden ve sözleşmede kalan arasında yapılan ve devreden bu sözleşmeden kaynaklanan taraf olma sıfatı ile birlikte bütün hak ve borçlarını devralana geçiren bir anlaşmadır." Sözleşmenin devrinde, kişinin hukuki ilişkide sahip olduğu durumun devri söz konusudur. Burada hukuki ilişki bir bütün olarak yüklenilmektedir. Sözleşmenin devri hem alacağın temlikinden hem borcun üstlenilmesinden hem de borca katılmadan farklıdır. Burada alacak ve borçlar ayrı ayrı değil, sözleşme bir bütün olarak yüklenilmektedir. Ayrıntılı bilgi için bkz. AYRANCI Hasan, Sözleşmenin Yüklenilmesi (Devri), Ankara 2003, s. 50 vd; EREN, s. 1207; HATEMİ/GÖKYAYLA, s. 378; OĞUZMAN/ÖZ, C.I, s.

⁴⁰⁰ GÜMÜŞ, Kira, s. 370; DOĞAN, s. 310.

⁴⁰¹ TBK m. 371, mBK'nun 291. maddesini karşılamaktadır. Buna göre, "Kiracının ölümü halinde, onun mirasçıları ve kiraya veren, altı aylık yasal fesih bildirim sürelerine uymak koşuluyla, sözleşmeyi feshedebilirler." Ürün kirası sözleşmesinde kiracının ölümü halinde olağanüstü feshi düzenleyen bu maddede, mBK m. 291'den farklı olarak herhangi bir hüküm değişikliği bulunmamaktadır.

yükümlü olacaklardır.

§ 6. KİRA BEDELİNİN ÖDENMESİ

I. ÖDEME ZAMANI

1. Kira Sözleşmesinde

a. Genel Olarak (TBK m.314)

Kiracı kira bedelini, sözleşmede belirlenen zamanda ödemek zorundadır. Taraflar kira sözleşmesi ile ifa zamanını bir vade ya da bir süre olarak kararlaştırabilirler⁴⁰². Tarafların ifa zamanı konusunda uyuşamadıkları durumda ise Türk Borçlar Kanunu'nun 314'üncü maddesi tamamlayıcı bir yedek hukuk kuralı olarak devreye girer⁴⁰³. Buna göre, “*Kiracı, aksine sözleşme veya yerel adet olmadıkça, kira bedelini ve gerekiyorsa yan giderleri, her ayın sonunda ve en geç kira süresinin bitiminde ödemekle yükümlüdür.*” Buna göre, kiracı kira bedelini ve gerekiyorsa yan giderleri her ayın sonunda ve en geç kira süresinin bitiminde ödemekle yükümlüdür. Bu kuralın aksine taraflar sözleşme yapabilir ya da yerel adet olabilir.

Türk Borçlar Kanunu'nun 314'üncü maddesi, mülga Borçlar Kanunu'nun 257'nci maddesini karşılamaktadır. İfa zamanının kira süresine göre belirlenmesine ilişkin mülga Borçlar Kanunu'nun 257'inci maddesinin ikinci fıkrası hükmü, Türk Borçlar Kanunu'nun 314'üncü maddesine alınmamıştır. İfa zamanının kararlaştırılmadığı durumda uygulamada genellikle kira bedelinin aylık olarak ödendiği göz önünde tutularak, altı ay ve daha uzun süreli kira sözleşmelerinde, kira bedelinin altı ayda bir ödeneceğine ilişkin hükme gerek duyulmamıştır⁴⁰⁴. Bunun yanında Türk Borçlar Kanunu'nun 314'üncü maddesindeki yedek hukuk kuralı niteliğindeki düzenleme, mülga Borçlar Kanunu'nun 257'inci maddesinden farklı olarak konut ve çatılı iş yeri kiralalarında ayrıca hem belirli süreli kira sözleşmelerinde hem de belirsiz süreli kira

⁴⁰² GÜMÜŞ, Kira, s. 181.

⁴⁰³ İfa zamanına ilişkin olan TBK m. 314, İsviçre Borçlar Kanunu'nun 257c hükmüne uygun bir şekilde düzenlenmiştir; mülga 818 sayılı BK m. 257'nin kenar başlığında kullanılan “II. Kiranın Tediyesi” şeklindeki ibare Yasada “2. İfa Zamanı” şeklinde değiştirilmiştir. mBK m. 257'ye göre, “Kiracı kirayı akid ile yahut mahalli adet ile muayyen olan zamanda tediye mecburdur (f.1). Böyle muayyen bir zaman bulunmadığı takdirde, kira altı aylık yahut senelik ise her altı ayın mürurunda ve daha az bir müddet için ise beher ayın mürurundan sonra nihayet kira müddetinin hitamında verilmek lazımdır (f.2).

⁴⁰⁴ GÜNAY, s. 1020-1021.

sözleşmelerinde uygulama alanı bulacaktır⁴⁰⁵. Anılan hüküm, sadece kira bedelinin değil, Türk Borçlar Kanunu'nun 303'üncü maddesi gereğince, taraflar arasında yapılan anlaşma uyarınca veya Türk Borçlar Kanunu'nun 341'inci maddesi uyarınca konut ve çatılı iş yeri kiralari açısından kiracının ödemekle yükümlü olduğu yan giderlerin ödenmesi gereken zaman açısından da uygulama alanı bulacaktır⁴⁰⁶.

Uygulamada genel olarak sıklıkla kullanılan basılı, matbu kira sözleşmelerinde, genelde kira bedelinin ne zaman ödeneceği belirtilir. Bunun haricinde bir de özel hükümler kısmında, bedelin ne zaman ödeneceğine ilişkin bir hüküm olması halinde, bu özel şartlar kısmında yazılı olan hüküm esas alınır. Zira, özel hükümler kısmında yazılı olan tarih dikkate alınacaktır⁴⁰⁷.

Kiracı, sözleşmede ifa zamanı kararlaştırılmamışsa ya da ifa zamanına ilişkin bir adet bulunmuyorsa, kira bedelini her ayın sonunda ve en geç kira süresinin bitiminde ödemek zorundadır. Örneğin sözleşme ile kira bedelinin her ay ödeneceği kararlaştırılmış olmasına rağmen peşin ödeneceği kararlaştırılmamışsa Yargıtay ve öğretiyeye göre, kira bedelinin ay sonunda ödenmesi gerektiği kabul edilir⁴⁰⁸. Fakat uygulamada genellikle taşınmaz kiralalarında kira bedeli peşin olarak ödenmektedir. Taraflar kira bedelinin ay başında peşin olarak ödenmesi gerektiğini kararlaştırmışlarsa Yargıtay⁴⁰⁹,a göre, ödemenin her ayın üçüncü günü akşamına kadar yapılmış olması gerekir⁴¹⁰.

⁴⁰⁵ GÜMÜŞ, Kira, s. 182; YAVUZ/ACAR/ÖZEN, s. 228.

⁴⁰⁶ GÜMÜŞ Mustafa Alper, 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'na Göre Kira Sözleşmesinde Yan Giderler, Bahçeşehir Üniversitesi Hukuk Fakültesi, Kazancı Hakemli Hukuk Dergisi, Y. 2013, C.9, S. 103-104 (bundan sonra "GÜMÜŞ, Yan Gider" şeklinde anılacaktır), s. 12.

⁴⁰⁷ ZEVLİLİLER/GÖKYAYLA, s. 284 – 285; Bkz. Yarg. 6. HD 22.09.2008, E. 2008/9222, K. 2008/9934, Yargı Dünyası, 2009/I, S. 69.

⁴⁰⁸ Yarg. 6. HD 24.01.1991, E. 1991/291, K. 1991/738, "İbraz edilen kira sözleşmesinde kira parasının her ay ödenmesi dendiğine ve peşin ödemenin bahsedilmediğine göre, BK'nun 257. maddesindeki hüküm ereğince ay sonlarında ödeneceğinin kabulü gerekir." TUNABOYLU, BK, s. 111, AYDEMİR, s. 159, dpn. 124; Yarg. 6. HD 19.09.1996, E. 19967001, K. 1996/7381, TUNABOYLU, BK, s. 277; GÜMÜŞ, Kira, s. 182; YAVUZ/ACAR/ÖZEN, s. 228; ZEVLİLİLER/GÖKYAYLA, s. 284.

⁴⁰⁹ Yargıtay'ın yerleşmiş bir içtihadına göre, kira bedelinin, her ay işlemeden peşin olarak ödeneceğinin kararlaştırıldığı durumlarda, ödemenin her ayın üçüncü günü akşamına kadar yapılması gerekmektedir. Bkz. Yarg. 6. HD 05.04.2007, E. 2007/1865, K. 2007/3965, YKD 2007, S. 6, s. 1083-1084.; Yarg. 6. HD 05.04.2007, E. 2007/ 1868, K. 2007/3965, YKD, C.33, S. 6, s. 1083; Yarg. 6. HD, 29.09.1994, E. 1994/8840, K. 1994/9314, YKD, 1995, s. 398.

⁴¹⁰ YAVUZ/ACAR/ÖZEN, s. 227; ZEVLİLİLER/GÖKYAYLA, s. 284; GÜMÜŞ, Kira, s. 182.

Kira bedelinin peşin olarak kararlaştırılması durumunda, kiralanan kiracıya teslim edilmedikçe, kiracının borcu muaccel olmayacaktır ve kiracı da temerrüde düşmeyecektir⁴¹¹. Borçlar Kanunu hükümleri uyarınca, kiraya veren, borcunu, kiracının asli edimi olan kira bedelini ödeme borcundan önce ifa etmekle yükümlü olacaktır. Bu çerçevede kural olarak kiraya veren, kiralananın kullanımını kendisine vermesini isteyen kiracıya karşı ödemezlik def'ini ileri süremez⁴¹². Fakat sözleşme ile kiracının kiraya verenden önce kira bedelini ifa borcunu yerine getireceğinin kararlaştırıldığı durumda, kiracı kiralananın kendisine tesliminden önce kira bedelini ödemek zorundadır. Bu durumda kiracı kira bedelini ödemekten kaçınırsa, kiraya veren, kiracıyı Türk Borçlar Kanunu'nun 315'inci maddesine göre değil, genel temerrüt hükümlerine (TBK m.117 vd.) göre temerrüde düşürebilecektir⁴¹³. Zira Türk Borçlar Kanunu'nun 315'inci maddesinde açıkça "kiralananın tesliminden sonra muaccel olan kira bedelini" ifadesi yer almaktadır. Oysa kira bedelinin kiralananın tesliminden önce muaccel olan kira bedelinin ödenmemesi halinde Türk Borçlar Kanunu'nun 315'inci maddesi uygulama alanı bulmayacaktır.

b. Ürün Kirası Sözleşmesinde (TBK m. 362)

Türk Borçlar Kanunu m. 362'nci maddesine göre, " *Kiracı sözleşmede aksine bir hüküm veya yerel adet olmadıkça, kira bedelini ve yan giderleri her kira yılının ve en geç kira süresinin sonunda ödemekle yükümlüdür (f.1). Kiracı kiralananın tesliminden sonra vadesi gelmiş kira bedelini veya yan giderleri ödemezse kiraya veren, kiracıya yazılı olarak en az altmış günlük bir önel verip, bu önel içinde ödenmemesi durumunda sözleşmeyi feshedebileceğini bildirebilir (f.2)*".

Yukarıda anılan madde, Mülga Borçlar Kanunu'nun 281'inci⁴¹⁴ maddesinin birinci

⁴¹¹ TANDOĞAN, s. 110-111; DOĞAN, s. 286; YHGK 30.09.1981, E. 1979/3-372, K. 1981/657, "... davalı kiralayanın, kira sözleşmesinin kendisine yüklediği, gerçek anlamda bir teslim ve yararlanmaya amade bulundurma borcunu yerine getirmediği açık ve seçik olarak anlaşılmaktadır. Oysa kiralayan teslim mükellefiyetini tam yerine getirmediği, kiranın peşin ödenmesi şart edilen hallerde dahi kira alacağı doğmaz" www.kazanci.com; ALTAŞ, s. Hasılat Kirası, s. 55.

⁴¹² GÜMÜŞ, Kira, S. 183.

⁴¹³ GÜMÜŞ, Kira, S. 183.

⁴¹⁴ mBK m.281 "Kiracı kirayı, akit ile yahut mahalli adet ile taayyün eden zamanda tediye ile mükelleftir (f.1). Böyle bir zaman taayyün etmemiş ise kira, beher senenin mürurundan sonra ve nihayet kira müddetinin hitamında verilmek lazımdır (f.2).

ve ikinci fıkraları ile 288'inci⁴¹⁵ maddesinin ilk fıkrasını karşılamaktadır. Mülga Borçlar Kanunu m. 281'den farklı olarak, kiracının yükümlü olduğu yan giderler de ürün kirası sözleşmesinde kira bedeliyle aynı düzenlemeye tabi tutulmuştur. Mülga Borçlar Kanunu'nun 281 ve 288'inci maddelerinde yer alan diğer konuların Türk Borçlar Kanunu'nun 362'nci maddesine alınmamasının sebebi ise, bunların kira sözleşmesine ilişkin genel hükümlerin arasında düzenlenmiş olmasıdır⁴¹⁶.

Ürün kirası sözleşmesinde de kanun koyucu ilk olarak, sözleşme serbestisi ilkesi çerçevesinde ifa zamanını tarafların kararlaştırabileceğini düzenledikten sonra, tarafların ifa zamanını belirlememiş olmaları halinde ise, yerel adete atıf yapmıştır. Bu çerçevede örneğin, kira bedelinin ürünün belli bir kısmı olarak kararlaştırıldığı durumlarda, ürünün elde edilmesini takiben, kiracının kira bedelini ödemesi gerektiği sonucuna varılabilir. Özellikle zirai ürün kiralaları bakımında bu uygulamanın bir teamül haline geldiği kabul edilmektedir⁴¹⁷.

Tarafların ifa zamanı kararlaştırmadıkları durumda ya da yerel adete göre de ifa zamanının belirlenmemesi durumunda, kira bedeli ya da yan giderler, ürün kirası sözleşmesinde, kira sözleşmesinden farklı olarak, "her kira yılının" ve en geç kira süresinin sonunda ödenmesi gerektir.

II. ÖDEME YERİ

1. Genel Olarak

Taraflar kira sözleşmesinde kira bedelinin ödeme yerini kararlaştırmışlarsa, kira bedelinin kararlaştırılan yerde ödenmesi gerekir. Örneğin, elden ödeme ya da banka hesabına ödeme gibi⁴¹⁸. Tarafların ifa yeri konusunda herhangi bir yer

⁴¹⁵ mBK m. 288 " Müstecir kirayı vadesi hülulünde tediye etmezse mucir, altmış günlük bir mehil tayin ederek birikmiş olan kira bu müddet zarfında verilmediği takdirde; mehilin hitamında akdi feshedeceğini, müstecire ihtar edebilir (f.1). Bu mehil, ihtarın müstecire tebliğ edildiği günden itibaren başlar (f.2). Bu mehilin tenkisine yahut kiranın tediye edilmemesi halinde akdin hemen feshedileceğine dair yapılan muameleler batıldır (f.3)."

⁴¹⁶ GÜNAY, s. 1140.

⁴¹⁷ ARKAN SERİM Azra, Hasılat Kirasında Tarafların Hak ve Borçları, Beşir Kitabevi, İstanbul 2010, s. 95; ÖZTÜRK, s. 200; ALTAŞ, s. 126.

⁴¹⁸ Tarafların banka hesabına ödeme konusunda anlaşmış olmaları durumunda, kiracı kural olarak, yerleşim yerinde ödemeli posta havalesi yaparak kira borcundan kurtulamaz. Ancak, Kira parasının

kararlaştırmadıkları durumda, yasal hükümler uygulama alanı bulur. Buna göre, Türk Borçlar Kanunu'nun 89'uncu maddesinin birinci bendi uyarınca, kira bedeli, bir miktar para olarak kararlaştırılmışsa kural olarak kiraya verenin ödeme zamanındaki yerleşim yerinde ödeme yapılır⁴¹⁹. Bu durumda kiracı, kira bedelini kiraya verene ya elden ödeyecek ya da ödemeyi yerleşim yerinde ödemeli olarak posta havalesi ile yapacaktır⁴²⁰. Aksi halde banka hesabına yatırması geçerli bir ifa olarak kabul edilmeyecektir. Uygulamada bu hususun kiraya verenler tarafından kötü niteli olarak kullanıldığına rastlanılmaktadır.

Kiraya veren, yerleşim yerinde ödemeli olarak gönderilen kira bedelini almazsa, kiracı, kendi borcunu gereği gibi ifa ettiği için temerrüde düşmez, fakat buna karşılık, kendisine ifanın sunulduğu ve haklı bir gerekçesi olmadan kira bedelini almayan kiraya veren alacaklı temerrüdüne düşer⁴²¹. Bu durumda, Türk Borçlar Kanunu'nun 315'inci maddesi uyarınca yapılacak ihtar da geçersiz olur⁴²². Kiracı Türk Borçlar Kanunu'nun 107'nci maddesi⁴²³ uyarınca yapacağı tevdi ile borcundan

kiralayan tarafından belirli bir teamül oluşturacak şekilde birkaç defa elden ya da yerleşim yerinde posta havalesi ile ihtirazi kayıt ileri sürmeden alınması halinde ifa yeri konusunda zımmen bir anlaşmanın olduğunun kabul edilmesi yönünde, GÜMÜŞ, Kira, s. 183, dñn. 528; Yarg. 6. HD 12.12.2005, E. 2005/10336, K. 2005/11456, "Kira ilişkisinin varlığı davacı tarafından ispatlanmalıdır." TUNABOYLU, BK, s. 248-249; Ödemenin posta havalesi ile yapıldığı durumlarda Yargıtay'a göre, havale masraflarının da kiracı tarafından ödenmesi gerekir, bkz. Yarg. 6. HD 01.12.1983, E. 1983/12075, K. 1983/12090, UYGUR, V, s. 6080.

⁴¹⁹ Bkz. Yarg. 6. HD 16.01.2013, E. 2012/16231, K. 2013/303, "... Kira parası götürölüp ödenmesi gereken borçlardan olduğundan kiralayana götürölüp elden ödenmesi veya gideri kiracıya ait olmak koşuluyla konutta ödemeli olarak PTT kanalıyla gönderilmesi gerekir..." www.kazanci.com

⁴²⁰ Yarg. 6. HD 12.04.2010, E. 2010/13680, K. 2010/4261, "Kira parası götürölüp ödenmesi gereken borçlardan olup, adi posta havalesi ile gönderilen ödeme usule uygun ödeme olarak kabul edilemez. Yasal sürede kiranın tamamı ödenmediği için temerrüdün gerçekteştiği kabul edilmelidir." YKD C. 36, S. 8, Ağustos 2010, s. 1420.

⁴²¹ Yarg. 6. HD 02.04.2007 E. 2007/2920, K. 2007/3644, sayılı karar göre, "Takipten önce konutta teslim olarak gönderilen Temmuz ayı kirasını davacı alacaklı almamakla kendisi temerrüde düşmüştür. Bu nedenle takibe konu ay kiralari takipten önce PTT kanalı ile konutta teslim olarak gönderildiğine göre, davalının temerrüdünden bahsedilemez. KIRMIZI, s. 168, 169; Yarg. 12. HD 23.03.1984, E. 1984/879, K. 3709, "Kiralalar konutta ödemeli gönderilmiş, ancak mal sahibi evde bulunmadığı için para iade edilmiştir. Bu kes tevdi yerine yatırılmıştır. PTT'den paranın iadesinden sonra icra takibi ile tahliye istenmiştir. Bu durum direnime esas olamaz.", Yarg. 12. HD 23.02.1998, E. 1998/1226, K. 1998/1873 "icra takibinden önce konutta ödemeli kira parasını kabul etmeyen kiralayanın kendisi direngen olur, AYDEMİR, s. 160, dñn. 126.

⁴²² GÜMÜŞ, Kira, s. 184.

⁴²³ TBK m. 107, "Alacaklının temerrüde düşmesi durumunda borçlu, hasar ve giderleri alacaklıya ait olmak üzere, teslim edeceği şeyi tevdi ederek borcundan kurtulabilir (f.1). Tevdi yerini, ifa yerindeki hakim belirler. Bununlar birlikte ticari mallar, hakim kararı olmadan da bir ardiyeye tevdi edilebilir (f.2)."

kurtulur⁴²⁴.

Kira bedelinin, kiraya verenin banka hesabına ödenmesi konusunda tarafların anlaşması halinde, kiraya verenin banka hesabını açık tutması ifaya katılma külfetinin bir parçasıdır ve dolayısıyla daha sonradan bu hesabı kapatıp bunu da kiracıya bildirmezse yine alacaklı temerrüdüne düşmüş olur.⁴²⁵

Kira bedelinin para değil de bir misli eşya olarak kararlaştırılması durumunda, ifa yeri Türk Borçlar Kanunu'nun 89'uncu maddesinin üçüncü bendine göre, borcun doğum anındaki borçlunun yerleşim yeridir. Buna göre, kira bedelini ödeme borcunun doğduğu anda, kiracının yerleşim yeri, ödeme yeri olarak kabul edilecektir.

2. Konut ve İşyeri Kiralarında Ödeme Yeri

Konut ve çatılı işyeri kira sözleşmesi açısından, kira bedelinin ödeneceği yer ile ilgili olarak, Maliye Bakanlığı 268 Seri No'lu Gelir Vergisi Genel Tebliği⁴²⁶ ile vergilerin ödenmesinin denetimi açısından 2008 yılın da özel bir düzenleme yapmıştır. Buna göre, 01.11.2008 tarihinden itibaren konutlarda, her bir konut için aylık 500 TL ve üzerinde kira geliri elde edenlerin, iş yerlerinde, iş yerini kiraya verenler ile kiracıların kiraya ilişkin tahsilat ve ödemelerinin 01.11.2008 tarihinden itibaren banka veya Posta ve Telgraf Teşkilatı Genel Müdürlüğü tarafından düzenlenen belgelerle tevsik edilmesi zorunluluğu getirilmiştir⁴²⁷. Bu durumda ya banka havalesi yoluyla ya da PTT aracılığıyla ödemenin yapılması gerekecektir.

Yapılan bu düzenleme ile kural olarak, kira bedelinin ifa yerine ilişkin yasal kural değiştirilmemiş sadece vergi uygulaması açısından ispat şekli getirilmiştir. Buna göre, kiracı, 500 TL üzerindeki kira bedelini, kiraya verene elden vermesi halinde kira bedelini ödeme borcundan kurtulacaktır. Fakat bu durumda kiracının ve /veya

⁴²⁴ Yarg. 6. HD 28.03.2006, E. 2006/ 2276, K. 2006/3135, "Kiracı tarafından konutta ödemeli olarak gönderilen kira parasının alınmamasıyla kiracı temerrütten kurtulmuş olur. Konutta ödemeli olarak gönderilen paranın alınmaması nedeniyle kiracı tevdi mahalli tayini suretiyle tevdi yerine yatırmazsa davacının alacak davası açmasına engel bir hal yoktur. YKD, C.32, S.8, s. 1227.

⁴²⁵ GÜMÜŞ, Kira, s. 184.

⁴²⁶ RG 09.07.2008, S. 26951.

⁴²⁷ GÜMÜŞ, Kira, s. 185.

kiraya verenin vergi hukuku bakımından sorumlulukları saklı kalacaktır⁴²⁸.

3. Ürün Kirası Sözleşmesinde Kira Bedelinin Ödeme Yeri

Ürün kirası sözleşmesinde de kira bedeli parasal değeri olan çeşitli edimlerin ifa edilmesi⁴²⁹ olarak kararlaştırılabileceği gibi sabit bir miktar para olarak ya da elde edilen ürünün bir kısmı veya şirket kirası söz konusu olduğunda da şirketin ticari faaliyeti sonucu elde edilen kazancın bir kısmının kiraya verilmesi şeklinde de kararlaştırılabilir⁴³⁰.

Ürün kirası sözleşmesinde de kira bedelini ödeme yeri genel hükümlere göre belirlenecektir. Tarafların ürün kirası sözleşmesinde kira bedelinin ödeme yerini kararlaştırmış olmaları durumunda, kira bedelinin kararlaştırılan yerde ödenmesi gerekir. Tarafların ifa yeri konusunda herhangi bir yer kararlaştırmadıkları durumda, yasal hükümler uygulama alanı bulur. Buna göre, Türk Borçlar Kanunu'nun 89'uncu maddesinin birinci bendi uyarınca, kira bedeli, bir miktar para olarak kararlaştırılmışsa kural olarak kiraya verenin ödeme zamanındaki yerleşim yerinde ödeme yapılır⁴³¹. Fakat günümüzde ticari hayat ve yaşam koşulları gereğince kiracının mutlaka eylemli olarak kiraya verenin bulunduğu yere gitmesi şart değildir⁴³². Kira bedelinin kiraya verenin oturduğu mekanda eline geçmesi koşuluyla herhangi bir şekilde ikametgahta ödemeli posta havalesi ile gönderilmesi veya orada yaşayan bir üçüncü kişinin elden götürmesi suretiyle de mümkündür.

Şirket kiralarda, şirket kiracısının, kira bedeli borcunun, şirketin ciro veya net gelirin bir parçası olarak belirlendiği hallerde taraflar arasında hesaplama sorunu

⁴²⁸ GÜMÜŞ, Kira, s. 188; Bu yaptırımlara uymayanlar hakkında Vergi Usul Kanununun mükerrer 355 inci maddesinde yer alan hüküm uyarınca, mükerrer 257 nci maddeyle getirilen zorunluluklara uymayanlara özel usulsüzlük cezası kesilmesi gerekmektedir. Anılan madde uyarınca bu Tebliğ ile 01/11/2008 tarihinden itibaren getirilen zorunluluklara uymayanlara kesilecek ceza, 2012 yılı için; Birinci sınıf tüccarlar ile serbest meslek erbabı hakkında 1.170 TL'den,- İkinci sınıf tüccarlar, defter tutan çiftçiler ile kazancı basit usulde tespit edilenler hakkında 580 TL'den, Yukarıda yazılı bulunanlar dışında kalanlar hakkında 280 TL'den az olmamak üzere her bir işlem için bu işleme konu tutarın %5'idir.

⁴²⁹ ALTAŞ, s. 204.

⁴³⁰ Bkz. Kira Ürün Kirası Sözleşmesinde Kira Bedeli, s.

⁴³¹ Uygulamada genelde kira bedelleri banka havalesi yoluyla yapıldığı için teknolojik gelişmelerle bu konuda eskisi kadar sorun yaşanmadığı görüşü için bkz. ALTAŞ, s. 204.

⁴³² Zira kiraya verenin başka bir şehirde veya yurt dışında oturması halinde kiracıyı böyle bir zorunluluk altına sokmak kira sözleşmesinin yapısına uygun düşmeyecektir, AYDEMİR, s. 88.

çıkabilmektedir. Bu nedenle, şirket kirası sözleşmesinde ciro veya net gelir tanımlarının ve hesabının iyi yapılması gerekmektedir⁴³³.

Kira bedelinin şirketin faaliyetleriyle elde edilen aynı bir şeyin verilmesi olarak kararlaştırıldığı durumda ise, kiraya verene teslimi mümkün olan taşınır bir şey olduğu için ve para ya da parça borcu da söz konusu olmadığı için Türk Borçlar Kanunu'nun 89'uncu maddesinin üçüncü bendi uyarınca⁴³⁴, kira bedelini ödeme borcunun doğduğu anca kiracının yerleşim yerinde ödenecektir. Burada kiracı artık götürülecek bir borca sahip olmayacaktır. Fakat taşınmaz gibi, taşınarak teslimi mümkün olmayan bir şey ise kira bedeli bu durumda aynı bulunduğu yerde ödenmesi gerekecektir⁴³⁵.

Kira bedelinin az rastlansa da parça borcu olarak kararlaştırılması durumunda ise, Türk Borçlar Kanunu'nun 89'uncu maddesinin ikinci bendi uyarınca, kira sözleşmenin kurulması zamanında kira bedeli olarak kararlaştırılan malın bulunduğu yer, ifa yeri olarak kabul edilecektir. Para ve parça borcu dışında kalan her borç, Türk Borçlar Kanunu'nun 89'uncu maddesinin üçüncü bendi uyarınca, borcun doğumu zamanındaki kiracının yerleşim yerinde ödenecektir.

III. ÖDEME YÖNTEMİ

1. Genel Olarak

Para borcu olarak, dönemsel bir edim niteliğinde olan kira bedelinin ödenmesi, elden⁴³⁶, banka hesabına veya posta çeki hesabına yatırılarak ödenebileceği gibi, tarafların anlaşması koşuluyla, kıymetli evrakla veya elektronik sistemlerin gelişmesi sonucu, internet bankacılığı aracılığıyla da yapılabilir⁴³⁷. Kira

⁴³³ LINDENMEYER, s. 125; ALTAŞ, s. 204.

⁴³⁴ TBK m. 89/f.1,b.3'e göre, Bunların (para ve parça borcu dışında kalan) dışındaki bütün borçlar, doğumları sırasında borçlunun yerleşim yerinde, ifa edilir.

⁴³⁵ TUNÇOMAĞ, s. 681; VON TUHR, s. 503; KILIÇOĞLU, s. 505; GÜMÜŞ, 378; ALTAŞ, s. 204-205.

⁴³⁶ Elden yapılan ödemeler, tahsil edenin kira bedelinin ödendiğini gösteren bir belge (makbuz) düzenlemediği hallerde ispat hukuku açısından taraflar arasında uyumsuzluğa sebep olmaktadır.

⁴³⁷ Tarafların bu şekilde kira bedelinin ödenmesini kararlaştırmadıkları durumda, örneğin, kiraya veren, kendisine kıymetli evrakla yapılan ödeme teklifini reddedebilir. Ancak, kiraya verenin böyle bir teklifi reddetmesinin dürüstlük kuralına da aykırı olmayacak nitelikte olması gerekir. Bkz. Yarg.

bedeli, şartlarının gerçekleşmesi koşuluyla, takas yoluyla sona erebileceği gibi, bazı sebeplerle kira bedelinden mahsup yoluna da gidilebilir. Aynı zamanda, tarafların anlaşması üzerine, peşin olarak kararlaştırılan bedel taksitle de ödenebilir.

Kiraya veren, kendisine usulüne uygun olarak ödenmek istenen kira bedelini hiçbir haklı sebep olmasızın almakta direnirse Türk Borçlar Kanunu'nun 106'ncı maddesi uyarınca, alacaklı temerrüdüne düşer. Bu durumda kiracı, kira bedelini ödeme borcundan kurtulabilmek için Türk Borçlar Kanunu'nun 107'nci maddesine göre, mahkemeye müracaat ederek, hakimden kira bedelini tevdi yerinin belirlenmesini talep edebilir. Mahkemenin belirlediği tevdi yerine⁴³⁸ de kira bedelini yatırarak bu borcundan kurtulur⁴³⁹. Buna karşılık, mahkemeye müracaat etmeden, kira bedelini kiraya veren adına bir bankaya veya notere tevdi ederek borcundan kurtulamaz⁴⁴⁰.

Kira sözleşmesi dolayısıyla çeşitli devrelerde doğan kira bedeli borcuna dönemli borç denilmektedir. Dönemli borçlarda, Türk Borçlar Kanunu'nun 104'üncü maddesi uyarınca, bir döneme ait borç için alacaklının makbuz vermesi, daha önce doğmuş veya muaccel olmuş borçların ödenmiş olduğuna karine teşkil eder. Ancak Yargıtay⁴⁴¹, ödemenin alacaklının banka hesabına yapılarak bankadan belge alınması halinde bu belgenin, karineye yol açmayacağı görüşündedir. Kanaatimizce de bankadan alınacak makbuz alacaklının iradesi yerine geçerek karineye yol

6. HD 23.01.1990, E. 1990/214, K. 1990/492, YKD, 1990, S.4, s. 544-545; Yargıtay, sözleşmede kira paralarının bankadaki hesaba yatırılacağına kararlaştırılması durumunda, kiralayanın bu ödeme şeklini tek taraflı iradeyle değiştiremeyeceğini belirtmiştir. Bkz. Yarg. 6. HD 27.05.1999, E. 1999/4524, K. 1999/4798, KIRMIZI, s. 157-158; TANDOĞAN, s. 168; OĞUZMAN/ÖZ, s. 299; TEKİNAY/AKMAN/ BURCUOĞLU /ALTOP, s. 809-810; SEROZAN Rona, İfa, İfa Engelleri, Haksız Zenginleşme, C.III, Filiz Kitabevi, İstanbul 2006 (bundan sonra "SEROZAN, İfa Engelleri" şeklinde anılacaktır), §8, N.4.

⁴³⁸ Tevdi yeri genellikle, kira bedeli alacaklısı kiraya verenin yerleşim yerine yakın bir banka şubesi olur. ZEVLİLER/GÖKYAYLA, s. 282.

⁴³⁹ YHGK 08.05.1971, E. 1970/6-63, K. 1971/303, karara göre, kiracının, ikametgahda ödemeli havale suretiyle gönderdiği parayı kiralayanın almaktan kaçınması ve bu paranın bir ay süreyle, PTT'de, kiralayanın emrine amade tutulması halinde, kira bedelinin tekrar tevdi mahalline yatırılma zorunluluğu bulunmamaktadır. Bkz. TANDOĞAN, s. 168, dpn. 136; Bu karar çerçevesinde kiracının bu durumda da borcundan kurtulamaması gerekir. Zira kira bedelinin para olarak belirlendiği durumlarda, kiracının, kiraya verenin ikametgahında bu borcunu ödemesi gerekir. Aksi takdirde borcundan kurtulamaz.

⁴⁴⁰ Bkz. TANDOĞAN, s. 168; ZEVLİLER/GÖKYAYLA, s. 282.

⁴⁴¹ YHGK 11.04.1990, E. 1990/12-146, K. 1990/248, YKD 1990, S.8, s. 1140; OĞUZMAN/ÖZ, C.I, s. 336, dpn. 282; Yarg. 12. HD 06.04.1995, E. 1995/5272, K. 1995/5120, "... Bankaya yapılan ödemelerin kabul edilmiş olması, Borçlar Kanunu'nun 88. maddesinde yazılı makbuz verme niteliğinde değildir. Borçlu elden yapılan ödemeleri bir belge ile kanıtlamadığından, borçlunun bankaya yaptığı ödemeler nazara alınarak borç miktarının saptanması ve sonuca göre bir karar verilmek gerekirken yazılı gerekçe ile talebin reddi isabetsizdir." TUNABOYLU, s. 1134.

açmamalıdır. Zira burada banka, alacaklı ya da alacaklının temsilcisi değildir. Bankadan alınacak belge de alacaklının iradesi yerine geçerek Önceki dönemlere ait kira bedelleri ödenmeden sonraki bir döneme ait makbuz verildiği takdirde, kiraya verenin mutlaka makbuz üzerine, daha önceki dönemlerdeki kira bedellerinin ödenmediğine ilişkin bir çekince koyması gerekir. Aksi takdirde, daha önceki dönemlere ait kira bedelleri de ödenmiş kabul edilir⁴⁴².

2. Banka Hesabına veya PTT'ye Ödeme

Kira sözleşmesiyle kira bedelinin bir banka hesabına yatırılması kararlaştırılabilir. Bu durumda, kira bedelinin banka hesabına yatırılma tarihi, kira bedelinin ödeme tarihi olarak kabul edilebilir. Yapılan ödemeye bir başka bankanın da aracılık etmesi halinde dahi, ilk bankaya yatırılan tarih ödeme tarihi olarak kabul edilmelidir. Her ne kadar kira bedelinin para olarak ödenmesinin söz konusu olduğu hallerde, bu borç götürülecek borçlardan olsa da, kiraya verenin ya da kanunun öngördüğü hallerde banka hesabına yatırıldığı durumlarda bankada meydana gelen ve kiracının sebep olmadığı aksaklıklardan dolayı öğretide bir görüş, kiracının sorumlu olmayacağını belirterek, bu arada meydana gelecek gecikmelerden dolayı kiracının temerrüde düştüğünü kabul etmenin yerinde olmayacağını savunmaktadır⁴⁴³. Kanaatimizce, kira bedelinin, kiraya verenin banka hesabına ulaştığı tarihin önemli olması gerekir. Özellikle de kiracının bankasından kaynaklanan bir gecikmenin olması durumunda bundan kiracı sorumlu olmalıdır. Buna karşılık kiraya verenin bankasından kaynaklanan bir gecikme varsa bu takdirde kiracı sorumlu olmamalıdır.

Maliye Bakanlığı⁴⁴⁴, kira gelirlerini kayıt altına alarak vergi kayıp kaçacağını önleyebilmek için 01.11.2008 tarihinden sonraki işyeri (Fabrika, Mağaza, Ofis, Depo vb.) kira gelirlerinde tutarına bakılmaksızın kiracı ve mal sahipleri,

⁴⁴² SEROZAN, İfa Engelleri, § 10, N. 4; HATEMİ/GÖKYAYLA, s. 230; OĞUZMAN/ÖZ, C.I, s. 336; TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, s. 821, 822.

⁴⁴³ Bkz. AYDEMİR, s. 88-89.

⁴⁴⁴ Vergi Usul Kanunu'nun "Yetki" başlıklı mük.257/1-2 bendi ile "2. Mükelleflere muameleleri ile ilgili tahsilat ve ödemelerini banka, benzeri finans kurumları veya posta idarelerince düzenlenen belgelerle tevsih etmeleri zorunluluğunu getirmeye ve bu zorunluluğun kapsamını ve uygulamaya ilişkin usul ve esaslarını belirlemeye, ...yetkilidir." hükmü yer almaktadır. Bakanlık ilgili madde hükmünden aldığı yetkiyi, kira gelirlerinden arzu ettiği seviyede vergi tahsil edebilmek için, 29.07.2008 tarih ve 26951 no'lu resmi Gazete'de yayınlanan 268 seri numaralı "Gelir Vergisi Genel Tebliği" ile kullanmıştır.

konutlarda ise her bir konut için aylık 500 TL. ve üzerindeki kirayı tahsil eden mâliklerin, yapacakları tahsilat ve ödemelerini Banka veya PTT aracılığıyla gerçekleştirmesini zorunlu kılmıştır⁴⁴⁵. Buna göre, işyeri kiralarında kira bedeline bakılmaksızın kira bedelinin tamamının, konut kiralarında ise 500 TL ve üzeri kira bedellerinin bir banka ya da PTT aracılığıyla ödenmesi gerekmektedir.

Banka hesabına para yatırmak ya da kiraya veren adına havale yapmak, banka aracılığıyla yapılan ödeme yöntemleridir. Bu şekilde yapılan ödemeler sonucunda bankadan alınan dekont da ödemenin yapıldığına karine teşkil edecektir⁴⁴⁶. Aynı şekilde banka havalesiyle yapılan bir ödemede, kiracı, havale parasını kira bedelinden düşemeyecek, aksi takdirde eksik ödeme nedeniyle temerrüde düşebilecektir⁴⁴⁷.

Kiraya verenin banka hesabını kapatması halinde bunu derhal kiracıya bildirmesi gerekir aksi takdirde, kiraya veren, kiracının temerrüde düştüğünü iddia edemez⁴⁴⁸.

Bankalar veya diğer kredi kuruluşları nezdinde bulunan, çekle ya da havale yoluyla her an ödeme amacıyla tasarruf edilebilen hesap aktif değeri olan kaydi para ile kira bedelinin ödenmesini kiraya veren, bu ödemeyi, yasal ödeme olarak sayılamayacağı gerekçesiyle kabul etmek zorunda değildir⁴⁴⁹.

Kira bedeli veya yan giderin, kiracı tarafından PTT aracılığıyla konutta (ikametgahta) ödemeli olarak havale yoluyla gönderilmesi durumunda öğretide bir görüş, havale edilen tutarın otuz veya on günlük süre içerisinde ifa olarak kiraya verene sunulmaması halinde, PTT'nin kiracının ifa yardımcısı olduğu gerekçesiyle

⁴⁴⁵ Bu yaptırımlara uymayanlar hakkında Vergi Usul Kanununun mükerrer 355 inci maddesinde yer alan hüküm uyarınca, mükerrer 257 nci maddeyle getirilen zorunluluklara uymayanlara özel usulsüzlük cezası kesilmesi gerekmektedir. Anılan madde uyarınca bu Tebliğ ile 01/11/2008 tarihinden itibaren getirilen zorunluluklara uymayanlara kesilecek ceza, 2012 yılı için; Birinci sınıf tüccarlar ile serbest meslek erbabı hakkında 1.170 TL'den,- İkinci sınıf tüccarlar, defter tutan çiftçiler ile kazancı basit usulde tespit edilenler hakkında 580 TL'den, Yukarıda yazılı bulunanlar dışında kalanlar hakkında 280 TL'den az olmamak üzere her bir işlem için bu işleme konu tutarın %5'idir.

⁴⁴⁶ BURCUOĞLU, Tahliye, s. 241-242.

⁴⁴⁷ ZEVLİLİLER/GÖKYAYLA, s. 275; Yarg. 6. HD 22.09.1998, E. 1998/7104, K. 1998/7247, "Davalı ihtarnamede belirtilen süre içerisinde bu ayın kirasını, banka havale giderlerini keserek noksan ödeme nedeniyle temerrüde düşmüştür. ..." YKD, 1998/11, s. 1632.

⁴⁴⁸ BURCUOĞLU, Tahliye, s. 242.

⁴⁴⁹ Bkz. BARLAS, s. 9

ifanın geciktiği şartının gerçekleştiğini kabul etmektedir⁴⁵⁰. Buna karşılık Yargıtay⁴⁵¹ ve İsviçre Federal Mahkemesi⁴⁵² de kiracının kira bedelini PTT gişesine yatırdığı tarihi, kira bedelini kiraya verene ödediği tarih olarak kabul etmektedirler. Kanaatimizce, Yargıtay ve Federal Mahkemesinin görüşü yerinde değildir. Zira, kiraya verenin kira bedelini ya da yan gideri, ikametgahında alması durumunda kiracının borcu sona ermelidir. Kira bedelinin veya yan giderin PTT gişesine yatırıldığı tarihin, bedelin ödendiği tarih olarak kabul edilmemesi gerekir⁴⁵³. Aynı şekilde, ödemenin, yerleşim yerinde ödemeli olarak PTT'ye yapıldığı hallerde, bedelin ödendiği tarih olarak, PTT'ye yatırıldığı tarihte değil, kiraya verene yerleşim yerinde ödendiği tarih esas alınır ve kira bedeli bu tarihte ödenmiş sayılır⁴⁵⁴.

Kiracının kira bedelini ya da yan gideri banka hesabına ödediği durumda, ödemenin yanlış hesaba yapılması ya da ödemenin kiracının bankasından kaynaklanan bir sebeple hesaba geç geçmesi durumunda ise ifada gecikme şartı gerçekleşir⁴⁵⁵.

3. Kıymetli Evrak İle Ödeme

Kira bedellerini ödemek için kiraya verene bono ya da çek verilebilir. Bu durumda, tarafların anlaşmasıyla kira alacağının tahsili, ticari senede bağlanmış⁴⁵⁶ sayılır⁴⁵⁷.

⁴⁵⁰ GÜMÜŞ, Kira, s. 282.

⁴⁵¹ Yarg. 6. HD 25.10.1995, E.1995/10297, K. 1995/10369, “... Davalının ödemeli olarak kira borcunu PTT'ye yatırdığı tarih alacaklıya ödediği tarih olarak kabul etmek gerekir.” TUNABOYLU, BK, s. 285-286; Yarg. 6. HD 15.06.2004, E. 2004/4833, K. 2004/4942, “Kiranın davacının adresine 6.9.2003 tarihinde konutta ödemeli olarak gönderilip ... aynı tarihte alıcısına ihbarlandığı ve alıcının havaleyi almaya gelmediği bildirilmiştir. Davaya ve ihtara konu edilen kira parası, davalı tarafından temerrüt ihtarnamesinin keşide edilmesinden önce davacı adresine konutta ödemeli olarak gönderildiğine göre temerrüt olgusunun gerçekleştiğinden söz edilemez.” TUNABOYLU, BK, s. 258-259.

⁴⁵² BGE 124 III 145.

⁴⁵³ Kira bedelinin veya yan giderin PTT gişesine yatırıldığı tarihin, bedelin ödendiği tarih olarak kabul edilmesi gerektiği yönünde bkz. WEBER, Art. 257d N.3, s. 1379.

⁴⁵⁴ Bkz. ZEVKLİLER/GÖKYAYLA, s. 283.

⁴⁵⁵ Aynı görüş için, bkz. GÜMÜŞ, Kira, s. 282; Yargıtay'ın aksi görüşteki kararı için bkz. Yarg. 6. HD 15.12.1997, E. 1997/10439, K. 1997/10602, “Banka hesap numarasındaki maddi hata sebebiyle asıl hesaba geçirilmeyen ödeme bütün ihtarlardan önce olmakla temerrüt olgusu gerçekleşmemiştir” TUNABOYLU, BK, s. 268-269.

⁴⁵⁶ Kural olarak, ifanın konusu edim'dir. Edim, borcun ve ifanın konusunu oluşturur. Bu çerçevede borçlu neyi borçlanmışsa kural olarak, onu ifa ile yükümlüdür. Alacaklısını borçlandığı şeyden başka bir şey vererek borcundan kurtulamaz. Fakat bu kuralın da istisnaları mevcuttur. İlk olarak, taraflar asıl edimin yerine başka bir şeyin verilmesini kararlaştırabilirler. Bu durumda borçlu alacaklısına, onun da arzusuna dayanarak, asıl edime uygun olmayan bir ifade bulunduğu takdirde “asıl edimin yerini tutan bir şeyle ifa (ifa yerine)”dan söz edilir. Bu durumda asıl borç ifa edilmiş gibi, borçlu, borcundan kurtulur. İkinci istisna ise, “asıl edimi hedef tutan bir şeyle ifa (ifa uğruna)”dır. Borçlu burada da şüphesiz alacaklının muvafakatine dayanarak, alacaklıya asıl edimi değil de, bu edimi

Bu halde Yargıtay'a göre, kira bedelini ödeme borcu aranacak borca dönüşür⁴⁵⁸ ve kiracının kira bedelini ödemede geciktiğinin kabul edilebilmesi için, bononun kiracıya ibraz edilmesi ya da tahsil için bankaya verilmesi gerekir⁴⁵⁹. Dolayısıyla kiraya verenin kira bedeli alacağını elde etmek için bu belgelere dayanarak bir yöntem izlemesi gerekir. Buna göre senetle ödeme yönteminde kiraya verenin kiracıyı temerrüde düşürebilmesi için bu belgeleri kullanması gerekir. Öncelikle senede dayanarak kira bedelini alması, yine senede dayanarak icra takibini yapması gerekir. Senedin karşılıksız çıkması ya da icra takibinin sonuçsuz kalması halinde kiraya verenin temerrüde dayanarak sözleşmenin feshedilip, alacak davası açılması gerekir⁴⁶⁰.

Çek, görüldüğünde ödenmesi gereken ödeme aracıdır.

Örneğin iki yıl süreli bir iş yeri kira sözleşmesinde kira bedelinin yıllık ve peşin olarak, çek ile ödenmesinin kararlaştırıldığı durumlarda, ikinci yıl verilen çekin karşılıksız çıkması halinde, kanaatimizce kiraya verenin, kambiyo senetlerine ilişkin takip yolunu seçmesi gerekir. Zira kiraya veren, senedi kabullenerak kira bedelini de

alacaklının elde etmesini sağlayan başka bir şeyi ifa eder. Asıl edimi hedef tutan bir şeyle ifada borçlunun borcu derhal sona ermez. Ancak bu şey aracılığıyla alacaklı tatmin edilmiş olduğu takdirde (örneğin satın parasını aldığı durumda) borçlu borcundan kurtulur. Fakat, asıl edimin yerini tutan bir şeyle ifa halinde, borçlunun borcu sona ermektedir. Burada kira bedeli alacağının ticari senede bağlanması durumunda da, kanaatimizce, "asıl edimi hedef tutan bir şeyle ifa" söz konusu olur. Kavramlar ve ayrıntılı bilgi için bkz. TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, s. 762 vd; OĞUZMAN/ÖZ, C.I, s. 280 vd. ; EREN, s. 914 vd.

⁴⁵⁷ Bkz. Y. 6. HD 14.11.1994, E. 1994/11368, K. 1994/11653, DOĞAN, s. 193, dph. 642; Y. 6. HD 28.10.1987, E. 1987/7829, K. 1987/10458, BURCUOĞLU, Tahliye, s. 246.

⁴⁵⁸ Yarg. 6. HD 23.11.1998, E. 1998/10025, K. 1998/10025⁴⁵⁸, "Taraflar arasındaki kira sözleşmesi 18.9.1996 başlangıç tarihli olup iki yıl sürelidir. Aylık kiralara karşılığı kiracı davalı tarafından davacıya senet verildiği sözleşmenin ödeme ve özel şartlar 4. maddesinde belirtilmiştir. Davacı vekili de dava dilekçesinde tanzim edilen senetlerin ödeme günlerinin ait oldukları ayın birinci günü olduğunu açıklamıştır. Davacı kira bedelleri karşılığı bonoyu kabul etmekle ticari senetlere ilişkin ödeme şeklini de peşinen rıza göstermiş olmaktadır. Ticari senetle ödenmesi vaadedilen borç aranan borç niteliğindedir. Kira borcunun götürülüp alacaklının ikametgahında ödenmesi gerektiği halde bu borcun bonoya dönüşmesiyle götürülen değil aranan borç niteliğini aldığı, böylece vasfının değiştiğinin kabulü gerekir. Hal böyle olunca senedi elinde bulunduran kişinin borçluya ihtarda bulunması, onu takip etmesi ve ayağına kadar giderek senedi verip karşılığı olan parayı alması gerekir. TTK. 667. maddesi de buna amirdir. Bono ciro edilerek elden ele geçebileceğinden borçlunun peşinen ödemeyi kime yapacağını bilmesi mümkün değildir. Bu durumda senedi elinde bulunduran şahsın öncelikle senet borçlusuna ihbarda bulunması gerekir. Davacının da aynı şekilde önce ihbar etmesi sonra temerrüt ihtarı göndermesi icap eder. Doğrudan doğruya temerrüt ihtarı göndermeye hakkı yoktur. Bu hususlar nazara alınarak davanın reddine karar verilmesi gerekirken yazılı gerekçeyle tahliye kararı verilmesi hatalı olmuştur."

⁴⁵⁹ BURCUOĞLU, Tahliye, s. 246; ARAL, s. 278; GÜMÜŞ, s. 443-444.

⁴⁶⁰ Bkz. AYDEMİR, s. 89.

bunlara göre alacağını kabul etmiş sayılır⁴⁶¹. Ayrıca, kiraya veren için de bu yol daha avantajlıdır⁴⁶².

Kiraya veren aynı zamanda çekin karşılıksız çıkması üzerine kiracıya bir ihtar göndererek Türk Borçlar Kanunu'nun 315'inci maddesi çerçevesinde vereceği süre zarfında, kira bedeli ödenmezse, temerrüde ilişkin olarak sözleşmeyi feshedebilir ve alacak yönünden de dava açabilir.

Aynı zamanda, kiraya veren, kira bedelinin ödenmemesi dolayısıyla kiracının kiralanan taşınmazdan tahliyesini de istiyorsa, İcra ve İflas Kanunu'nun 269'uncu maddesinde düzenlenen ilamsız icra yoluyla taşınmazların tahliyesine ilişkin takip yapması gerekir⁴⁶³. Bu takip yoluyla kiraya veren iki talebini de birleştirmiş olacaktır⁴⁶⁴. Hem ödenmeyen kira bedellerinin tahsili hem de kiralananın tahliyesini talep etmiş olacaktır⁴⁶⁵.

⁴⁶¹ AYDEMİR, s. 89

⁴⁶² Kambiyo senetlerine özgü takibin en önemli avantajı, diğer takip yollarından daha kısa sürmesidir. Bunun nedeni ise, itiraz ve şikayet süresinin beş gün olması ve itirazın tek başına cebri icrayı durdurmamasıdır. Bu çerçevede, icra işlemleri, itiraza rağmen, haczedilen malların satışı aşamasına kadar devam edecektir. Ancak, itirazın reddedilmesi üzerine hacizli malların satışı talep edilebilecektir. Borçlunun, itirazın reddedilmesine ilişkin karar için temyiz yoluna başvurması halinde dahi, borçlu, alacağı karşılayacak teminatı göstermezse, satış işlemleri gerçekleşecektir. Kambiyo senetlerine özgü takip, İcra ve İflas Kanunu'nun 167-176'ncı maddeleri arasında düzenlenmiştir. Alacaklının bu yola başvurabilmesi için elinde kambiyo senetlerinden birinin olması gerekir. Alacaklı, alacak rehinle temin edilmiş olsa bile haciz ya da borçlu iflasa tabi bir şahıs ise iflas yollarından birini seçebilir. Ayrıntılı bilgi için bkz. ERGÜN Mevci, Kambiyo senetlerine Özgü Takip Yolları, Yetkin Yayınları, Ankara 1989, s. 39 vd.

⁴⁶³ PEKCANITEZ/ATALAY/SUNGURTEKİN ÖZKAN/ÖZEKES, s. 427 vd; KURU, s. 817; KURU/ARSLAN/YILMAZ, s. 371; YILMAZ Halil, "Kiralanan Taşınmazların İlamsız İcra Yoluyla Tahliyesi", Terazi Hukuk Dergisi, Seçkin, S.4, Aralık 2006 (Bundan sonra "YILMAZ, İlamsız İcra" şeklinde anılacaktır), s. 54.

⁴⁶⁴ YILMAZ, İlamsız İcra, s. 54.

⁴⁶⁵ Bkz. "Taşınmazların İlamsız İcra Yoluyla Tahliyesi" başlığı altında yaptığımız açıklamalar.

4. Kira Bedelinin Takas Edilerek Ödenmesi

a. Genel Olarak

Birbirine karşı aynı cins alacağı olan kişilerden birinin tek taraflı beyanı ile bu alacakları az olanı tutarında sona ermesine takas denir⁴⁶⁶. Takas, iki tarafa da ifa masraf ve külfetine katlanmadan, alacağını tahsil etme olanağı sağlar⁴⁶⁷.

Takasın yapılabilmesi, başka bir ifadeyle bir kişinin takas hakkını kullanabilmesi için ilk olarak tarafların birbirinden alacaklı olmaları gerekir. Takas hakkına sahip kişi karşı tarafa hem borçlu hem de karşı taraftan alacaklı olmalıdır. Karşılıklı alacakların aynı borç ilişkisinden kaynaklanması gerekmez. Dolayısıyla kiracının da kiraya verenden başka bir borç ilişkisinden kaynaklanan alacak hakkının olduğu durumda, takas yapılabilmesinin ilk şartı gerçekleşmiş olur⁴⁶⁸.

İkinci olarak ise, tarafların birbirinden alacaklarının konusunun aynı türden⁴⁶⁹ (cinsten) olması gerekir. Bu şart dolayısıyla takas en çok para alacaklarında yapılmaktadır. Kira bedelinin para borcu olduğu durumlarda, kiracının da kiraya

⁴⁶⁶ Von TUHR/ESCHER, §78, s. 190; BUCHER, Allgemeiner Teil, s. 428; OĞUZMAN/ÖZ, C.I, s. 584; TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, s. 1012; EREN, s. 1274 ; Ayrıntılı bilgi için bkz. ARAL Fahrettin, Türk Borçlar Hukukunda Takas, Savaş Yayınları, Ankara 1994 (bundan sonra "ARAL, Takas" şeklinde anılacaktır), s. 1 vd.; DEVELİOĞLU Hüseyin Murat, Yeni 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu'na Göre Takas (Kavram - Takas Beyanında Bulunma Hakkının Oluşum Şartları ve Kullanılması - Takasın Hukuki Sonuçları), Vedat, 2. Bsk. İstanbul 2012 (bundan sonra "DEVELİOĞLU, Takas" şeklinde anılacaktır), s. 5 vd.

⁴⁶⁷ ARAL, Takas, s. 5 vd.; OĞUZMAN/ÖZ, C.I, s. 584.

⁴⁶⁸ Yarg. 6. HD 07.05.3013, E. 2013/2927, K. 2013/8028, "Mahkemece, asıl davada davacı-karşı davalının kiralananaya yapmış olduğu imalat giderlerinin tahsiline karar verilirken, karşı dava yönünden de karşı dava tarihi itibarıyla kira alacağının davacı alacağından takas ve mahsubuna hükmedilmiş ... her iki borç takas edilebilecekleri anda daha az olan borç tutarınca sona erer. Takas için mutlaka karşılık dava açılması zorunlu değildir. Davalı karşılık dava açmadan da takas savunmasında bulunmakla yetinebilir. Bununla birlikte davalının takas etmek istediği karşılık alacağın miktarı asıl davada istenen alaktan daha fazla ise ve davalı bu fazla alacağını hüküm altına aldırması istiyorsa karşılık dava açılması gerekir." YKD, C. 39, S. 2, Temmuz 2013, s. 1387, 1388.

⁴⁶⁹ TBK'nun 139. maddesinde, "özdeş" ifadesi kullanılmıştır. Ancak bu terim, aynı şey olmayı ifade etmekte, fakat takas edilecek alacaklar "aynı alacak" olmadıkları ve fakat "aynı türden alacak" oldukları için eleştirilmiştir. Bkz. OĞUZMAN/ÖZ, s. 588, dnp. 127.

verenden para alacağının söz konusu olması gerekir. Ancak, para dışında başka misli şeyler de takas edilebilir. Dolayısıyla, düşük bir olasılık da olsa, kira bedelinin misli bir eşyanın verilmesi şeklinde kararlaştırıldığı durumlarda, kiracının, kiraya verenden aynı cinsten alacağının söz konusu olması halinde de takas yapılabilecektir.

Kira bedelinin, aynen ödeme kaydı içermeyen yabancı para ile ödenmesinin kararlaştırıldığı durumda, başka bir ifadeyle, kiraya verenin alacağının yabancı para, kiracının, kiraya verenden alacağının ise Türk parası olduğu durumda bu alacaklar takas edilebilir⁴⁷⁰. Buna karşılık taraflardan birinin borcunun aynen ödeme kaydı içeren yabancı para olması durumunda, bu borcun Türk parasıyla takas edilip edilemeyeceği tartışmalı olmakla beraber, genel olarak takas edilemeyeceği kabul edilmektedir⁴⁷¹. Aynı şekilde, taraflardan birinin borcunun kıymetli evraktan doğan bir borç olması halinde de bu borçların aynı türden (özdeş) olduğunun kabul edilmesi dolayısıyla takas edilebilmesi gerekir⁴⁷².

Takas için üçüncü şart ise, takas yapmak isteyen alacağının ifasının istenebilir, borcunun da ifa edilebilir nitelikte olması gerekir⁴⁷³⁴⁷⁴. Zira, alacağın eksik borca ilişkin olması halinde, bu alacak dava edilemeyeceğine göre, takas da edilemeyecektir. Ancak Türk Borçlar Kanunu'nun 139'uncu maddesinin üçüncü fıkrası çerçevesinde, örneğin, kiracının kiraya verenden olan karşı alacağı takas beyanında bulunduğu anda zamanaşımına uğramış olsa bile, kiracı bu karşı alacağı henüz zamanaşımına uğramadan takasın şartları gerçekleşmiş olup da takas edilebiliyor idiyse, kiracı, zamanaşımına uğramış bu karşı alacağı ile kira bedeli borcunu hukuken geçerli olarak takas edebilecektir. Buna karşılık, kiracı

⁴⁷⁰ BUCHER, Allgemeiner Teil, s. 438; Von TUHR/ESCHER, §78, s. 194; TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, s. 1016; EREN, s. 1276; ARAL, Takas, s. 34 vd.; Zira, TBK m. 118, para borçları dışındaki borçların "aynı cins"ten olmalarını aramış, buna karşılık para borçlarının aynı cins olmalarını aramamıştır. Bkz. DEVELİOĞLU, Takas, s. 132; Bu imkanın sadece, yabancı para borçlusuna tanınması gerektiği yönünde bkz. OĞUZMAN/ÖZ, C.I, s. 588-589.

⁴⁷¹ Bkz. OĞUZMAN/ÖZ, C.I, s. 588; TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, s. 1016; ARAL, Takas, s. 35; BECKER, Art. 120, N. 6; Ayrıca bu imkanın, yabancı para borçlusuna tanınması gerektiği yönünde bkz. OĞUZMAN/ÖZ, C.I, s. 588.

⁴⁷² EREN, s. 1276; DEVELİOĞLU, Takas, s. 133 vd.

⁴⁷³ Von TUHR/ESCHER, §78, s. 195; BUCHER, Allgemeiner Teil, s. 436, 437.; TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, s. 1017; EREN, s. 1278;

⁴⁷⁴ Takas edilecek alacağın veya borcun faize tabi olması, teminata sahip bulunması ya da ifa yerinin ayrı olması, bu alacağın çekişmeli olması gibi nedenler takasa engel değildir. Bkz. OĞUZMAN/ÖZ, C.I, s. 591.

zamanaşımına uğramış kira bedeli borcunu, kiraya verenden olan karşı alacağı ile takas edebilir. Zira, borçlu ifa etmek zorunda olmadan borcunu isterse ifa edebileceği için, ifa edilebilir olma şartı, aslında sadece, takas beyanından bulunanın alacağı bakımından aranacaktır.

b. Takastan Feragat Yasağı

Kural olarak Türk Borçlar Kanunu'nun 145'inci maddesi uyarınca, borçlu, takas hakkından önceden de feragat edebilir⁴⁷⁵. Yenilik doğuran bir hak olan takas hakkından feragatin, yalnız borçlunun iradesine dayanan tek taraflı bir feragat olmadığı gerekçesiyle mutlaka karşı tarafla yapılacak bir anlaşmayla yapılması gerektiği öğretide ileri sürülmektedir.⁴⁷⁶ Kanaatimizce, feragat eden, sadece kendisi takas hakkını kullanmaktan feragat ediyor, yoksa karşı taraf isterse takas hakkını kullanabilir. Bu nedenle karşı tarafın rızasına gerek olmadan da takas hakkından feragat yapılabilirdir.

Türk Borçlar Kanunu'nun 145'inci maddesinde düzenlenen bu genel kural karşısında, Türk Borçlar Kanunu'nun 326'ncı maddesinde⁴⁷⁷ “Takastan Feragat Yasağı” başlığı altında, kira sözleşmesinden kaynaklanan alacaklara ilişkin olarak mutlak emredici nitelikte istisna getirilmiştir⁴⁷⁸. Buna göre, “*Kiracı ve kiraya veren, kira sözleşmesinden doğan alacaklarını takas etme hakkından önceden feragat edemezler.*”

Kiracı lehine olarak kabul edilen bu düzenlemeyle kiraya veren ile kiracı arasındaki dengenin sağlanması hedeflenmiştir. Örneğin uygulamada sıkça karşılaşılan, kira sözleşmesinde kiraya veren lehine olarak, kiracının, kiralananın ayıplı olması sebebiyle sahip olduğu alacağının takas edilemeyeceğine ilişkin önceden yapılan

⁴⁷⁵ TBK m. 145'e göre, “Borçlu, takas hakkından önceden de feragat edebilir.”

⁴⁷⁶ Bkz. Von TUHR/ESCHER, §78, s. 198; EREN, s. 1279; OĞUZMAN/ÖZ, C.I, s. 593.

⁴⁷⁷ 818 sayılı mülga Borçlar Kanunu'nda yer verilmeyen yeni bir maddedir. Kaynak İsviçre Borçlar Kanunu'nun 265. maddesi dikkate alınarak düzenlenmiştir.

⁴⁷⁸ Bkz. Madde Gerekçesi, GÜNAY, s. 1056; WEBER, Art. 265, N. 1, s. 1454; HIGI, Art. 265, N. N. 3, s. 736; PERMANN, Art. 265, N. 1, S. 273; GÜMÜŞ, Kira, s. 206; Buna göre, bu yasağı ihlal eden anlaşmalar kesin hükümsüzlük yaptırımıyla karşılaşılabileceklerdir. Bkz. PERMANN, Art. 265, N. 5, s. 274, YAVUZ/ACAR/ÖZEN, s. 246; GÜMÜŞ, Kira, s. 206.

anlaşmalar geçersiz olacaktır⁴⁷⁹. Buna karşılık takas hakkı doğduktan sonra, bu haktan feragat edilmesinde bir sınırlama bulunmamaktadır⁴⁸⁰. Ancak zayıf durumdaki kiracıyı korumak için, getirilen hükümde, kiraya veren bakımından da böyle bir yasak getirilmesinin kanaatimizce bir anlamı bulunmamaktadır.

Takastan feragat yasağı bütün kira sözleşmeleri açısından, hem tek taraflı hem de karşılıklı takas hakkından feragat için geçerlidir. Başka bir ifade ile, önceden feragat yasağı, hem kiracı hem de kiraya veren için getirilmiştir⁴⁸¹. Kanun metninde açıkça belirtildiği üzere bu yasak, sadece kira sözleşmesinden doğan alacaklar ve borçlar⁴⁸² için geçerlidir. Dolayısıyla, yasak, sadece kira sözleşmesinden kaynaklanan alacaklar ve borçlar için geçerlidir. Buna göre kiracı, önceden, kira bedelini ödeme borcunu, kiraya verenden kira sözleşmesinden kaynaklanan bir alacağı ile takas edemeyeceğine ilişkin bir anlaşma yapamaz. Buna karşılık, kiraya verenden başka bir sözleşmeden kaynaklanan alacağına ilişkin olarak önceden takas hakkından feragat edebilir.

5. Kira Bedelinin Mahsup Yoluyla Ödenmesi

Sözlük anlamı sayışma olan mahsup, bazı sebeplerle bir alacak hakkında indirim yapılmasıdır. İndirime esas alınan miktarlar alacak değildir, dolayısıyla borçlunun mahsup iddiası, karşı alacağını sona erdirmez. Mahsup alacağın hesabına ait bir itiraz olarak kabul edilir ve bunu sadece borçlu değil, ilgili olan her şahıs ileri sürebilir⁴⁸³. Mahsup iddiası takasın aksine karşılıklı alacakları sona erdirmez. Yenilik doğuran bir hakkın kullanılması da değildir. Alacağın kapsamını etkileyen durumlara ilişkin bir itirazdır⁴⁸⁴.

⁴⁷⁹ GÜNAY, s. 1056.

⁴⁸⁰ YAVUZ/ACAR/ÖZEN, s. 246; ZEVKLİLER/GÖKYAYLA, s. 310.

⁴⁸¹ Aynı doğrultuda bkz. İNCEOĞLU Murat, Kira Sözleşmesine İlişkin Başlıca Değişiklik ve Yenilikler, Yeni Türk Borçlar Kanunu ve Yeni Türk Ticaret Kanunu Sempozyumu, TOBB Ekonomi ve Teknoloji Üniversitesi Hukuk Fakültesi, Vedat Kitapçılık, 2013 (bundan sonra "İNCEOĞLU, Yenilik" şeklinde anılacaktır), s. 179.

⁴⁸² İsviçre Borçlar Kanunu'nun 265. maddesinde, takastan feragat yasağına ilişkin olarak hem "alacaklardan (Forderungen)" hem de borçlardan (Schulden)" bahsetmektedir. Bkz. WEBER, Art. 265, N. 1, s. 1453; Oysa, TBK m. 326'da sadece alacakların takas edilmesinden bahsetmektedir. Bu durumun eleştirisi için bkz. GÜMÜŞ, Kira, s. 206; ÇAVUŞOĞLU İŞINTAN, s. 177.

⁴⁸³ OĞUZMAN/ÖZ, C.I, s. 599; ARAL, Takas, s. 3; DEVELİOĞLU, Takas, s. 21 vd.

⁴⁸⁴ ARAL, Takas, s. 3

Buna göre kiracı da, kira sözleşmesi çerçevesinde kiralananın yapmış olduğu masrafları, kira bedeline mahsup edebilecektir. Örneğin kiracı, kiralananın ayıplı olması dolayısıyla, kiraya verenin ayıptan dolayı sorumluluğu çerçevesinde, kiralananındaki ayıpları gidermek amacıyla yaptığı masrafları kira bedelinden indirebilecektir⁴⁸⁵.

Kat Mülkiyeti Kanunu'nun 22'nci maddesi uyarınca, "*Kat malikinin, 20 nci madde⁴⁸⁶ uyarınca payına düşecek gider ve avans borcundan ve gecikme tazminatından, bağımsız bölümlerin birinde kira akdine, oturma (sükna) hakkına veya başka bir sebebe dayanarak devamlı bir şekilde faydalananlar da müştereken ve müteselsilen sorumludur. Ancak, kiracının sorumluluğu ödemekle yükümlü olduğu kira miktarı ile sınırlı olup, yaptığı ödeme kira borcundan düşülür.* Buna göre, kat malikine ait bir borcu ödemek zorunda kalan bağımsız bölüm kiracısı, bu maddeye göre ödediği miktarı kira bedelinden mahsup edecektir. Örneğin, binadaki merdiven pervazlarının onarılması masraflarını bağımsız bölüm kiracısının karşılaması durumunda, bu masrafı kira bedelinden düşen kiracı hakkında, kira bedelini eksik ödediği iddiasında bulunulamayacaktır.

6. Kira Bedelinin Taksitle Ödenmesi

Sözleşme serbestisi ilkesi çerçevesinde kira sözleşmesinin tarafları kira bedelinin yıllık olarak ödenmesi gerektiğini ve yıllık olarak ödenecek tutarın da taksitler halinde ödeneceğini kararlaştırabilirler. Bu durumda, taksitler eşit kabul edilecek ve

⁴⁸⁵ Ayrıntılı bilgi için bkz. "KİRALANANIN AYIPLI OLMASININ KİRA BEDELİNİN ÖDENMESİNE ETKİSİ" başlığı altında yaptığımız açıklamalar.

⁴⁸⁶ KMK m. 20'ye göre, "Kat maliklerinden her biri aralarında başka türlü anlaşma olmadıkça :

- a) Kapıcı, kaloriferci, bahçıvan ve bekçi giderlerine ve bunlar için toplanacak avansa eşit olarak;
- b) Anagayrimenkulün sigorta primlerine ve bütün ortak yerlerin bakım, koruma ", güçlendirme" ve onarım giderleri ile yönetici aylığı gibi diğer giderlere ve ortak tesislerin işletme giderlerine ve giderler için toplanacak avansa kendi arsa payı oranında; Katılmakla yükümlüdür.
- c) Kat malikleri ortak yer veya tesisler üzerinde kullanma hakkından vazgeçmek veya kendi bağımsız bölümünün durumu dolayısıyla bunlardan faydalanmaya lüzum ve ihtiyaç bulunmadığını ileri sürmek suretiyle bu gider ve avans payını ödemekten kaçınmaz.
- d) Gider veya avans payını ödemeyen kat maliki hakkında, diğer kat maliklerinden her biri veya yönetici tarafından yönetim planına, bu Kanuna ve genel hükümlere göre dava açılabilir, icra takibi yapılabilir. Gider ve avans payının tamamını ödemeyen kat maliki ödemede geciktiği günler için aylık "yüzde beş" hesabıyla gecikme tazminatı ödemekle yükümlüdür.

Birinci fıkradaki giderlere, kat maliklerinden birinin veya onun bağımsız bölümünden herhangi bir suretle faydalanan kişinin kusurlu bir hareketi sebep olmuşsa, gidere katılanların yaptıkları ödemeler için o kat malikine veya gidere sebep olanlara rücu hakları vardır."

kira yılı taksit sayısına göre bölümlere ayrılarak, taksitlerin ödeme zamanları belirlenecektir⁴⁸⁷. Örneğin, kira bedelinin yıllık üç eşit taksitte ödeneceğinin kararlaştırılması halinde Yargıtay, kira taksitlerinin yıllık kira parasının üçe bölünmesi suretiyle eşit olarak ödenmesi gerektiği kararını vermiştir⁴⁸⁸.

⁴⁸⁷ BURCUOĞLU, Tahliye, s. 226.

⁴⁸⁸ Yarg. 12. HD 23.11.1981, E. 1981/7689, K. 1981/8788 sayılı kararında, 01.06.1980 başlangıç tarihli yıllık 180.000 TL'lik kira bedelinin 01.06.1980, 01.10.1980 ve 01.02.1981 tarihlerinde 60.000 TL olarak ödenmesi gerektiğine karar verilmiştir. Bkz. BURCUOĞLU, Tahliye, s. 226

BİRİNCİ BÖLÜM

KİRA BEDELİNİN ÖDENMESİNE ETKİ EDEN ÖZEL DURUMLAR

§ 7. KİRA SÖZLEŞMESİNDE AŞIRI İFA GÜÇLÜĞÜ NEDENİYLE KİRACININ KİRA BEDELİNİ ÖDEYEMEMESİ VE KİRA BEDELİNİN DEĞİŞEN KOŞULLARA UYARLANMASI

I. GENEL OLARAK

Kira sözleşmesiyle taraflar daha önce⁴⁸⁹ de ifade edildiği gibi sözleşme serbestisi ilkesi çerçevesinde kira bedelini diledikleri gibi belirleyebilirler. Kiracı da kira sözleşmesi ile belirlenen bu kira bedelini Pacta sunt servanda olarak ifade edilen “ahde vefa”⁴⁹⁰ ya da sözleşmeye bağlılık ilkesi uyarınca kira süresi boyunca kiraya verene ödemekle yükümlüdür. Zira taraflar özgür iradeleri ile gerçekleştirdikleri sözleşme hükümlerine bağlı kalmak zorundadırlar⁴⁹¹. Bu ilke uyarınca, kiracı kira sözleşmesi ne kadar uzun olursa olsun ödemekte zorluk çektiği kira bedelinin uyarlanmasını kural olarak talep edemez⁴⁹². Kiracı sözleşmeyle kararlaştırılan bedeli

⁴⁸⁹ Bkz. “§ 2 Kira Bedeli” başlığı altında yaptığımız açıklamalar.

⁴⁹⁰ Ahde vefa (sözleşmeye bağlılık ilkesi, hukuki güvenlik, doğruluk ve dürüstlük kuralının bir gereği olarak sözleşme hukukunun temel ilkelerindedir. Verilen sözün tutulması prensibine dayanır. Sözleşme yapıldığı andaki gibi aynen uygulanmalı ve sözleşmenin bu hükümlerine uyulmalıdır. Bkz. KAPLAN İbrahim, Hakimin Sözleşmeye Müdahalesi, Sözleşmenin Yorumu, Sözleşmenin Tamamlanması, Sözleşmenin Değişen Hal ve Şartlara Uydurulması, Ankara 1987, s. 113-114; Ayrıca bkz. kavram için bkz. TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, s. 1005; AKYOL Şener, Dürüstlük Kuralı ve Hakkın Kötüye Kullanılması Yasağı, İstanbul, 1995, s. 77.

⁴⁹¹ Kanuna ve kamu düzenine aykırılık halleri ile irade sakatlığı halleri ve imkansızlık durumları saklıdır, AYDEMİR, s. 239; Kira sözleşmesinin tarafları uzun süreli bir kira sözleşmesi yaparken, gelecekte kira bedeli üzerinde tarafların karşılıklı edimleri arasındaki dengenin aşırı ölçüde ve açık bir şekilde bozacak bir değişikliğin olmayacağı konusunda ortak bir iradeye sahip olurlar. Dolayısıyla kira sözleşmesinde tarafların ortak olmayan ve diğer tarafça bilinmeyen bilinebilir nitelikte olmayan tasavvurları kira sözleşmesi tarafından işlem temeli oluşturamaz. Bkz. BAYSAL Başak, Sözleşmenin Uyarlanması, XII Levha, İstanbul 2009, s. 33, 148-150, ; GÜMÜŞ, Kira, s. 74, s. 74 dpn. 191.

⁴⁹² ARAL/AYRANCI, s. 253; GÜMÜŞ, Kira, s. 74; ZEVLİLİLER/GÖKYAYLA, s. 216; Yarg. 13. HD 21.11.1991, E. 1991/8374, K . 1991/10619, “Hal ve şartların değişmesi nedeniyle borçluya (kiracıya) ne miktarda mükellefiyet yüklenebileceği tartışılmalı kira parası tarafların amacına uygun

ödemek zorundadır. Aksi takdirde kira bedelinin ödenmemesi dolayısıyla temerrüde düşer ve temerrüdün sonuçları uygulanır⁴⁹³.

Kural olarak sözleşmeye bağlılık ilkesi esas alınmakla birlikte bazı beklenmeyen durumların ortaya çıkması halinde bu kuralın katı bir şekilde uygulanması, kiracı açısından dürüstlük kuralına aykırı bir durum oluşturabilecektir. Beklenmeyen hal⁴⁹⁴ (emprevizyon) şeklinde ifade edilen bu durumların ortaya çıkması halinde, sözleşmeye bağlılık ilkesinin sıkı bir şekilde uygulanması hafifletilecektir⁴⁹⁵. Özellikle uzun süreli ya da süresiz bir şekilde yapılan kira sözleşmelerinde, sözleşmenin kurulmasından sonra, başlangıçta öngörülemeyen beklenmedik olaylar sebebiyle kira bedelinde kiracı aleyhine önemli derecede bir değişiklik olursa ve kiracının bu kira bedelini ödeyebilmesi önemli derecede güçleşirse bu durumda kiracıdan sözleşmeye bağlı kalmasının beklenmesi hakkaniyete aykırılık teşkil eder. Bu durumda kira sözleşmesinde kira bedelinin yeniden değerlendirilerek belirlenmesi talep edilebilir⁴⁹⁶. Dolayısıyla bu hallerde kira bedelini ödeyemeyen kiracı bazı şartların gerçekleşmesiyle ödemek zorunda olduğu kira bedelinin değişen koşullara uyarlanmasını⁴⁹⁷ (Clausula rebus sic stantibus) talep edebilir⁴⁹⁸.

Uygulamada genellikle kira bedelinin yabancı para üzerinden belirlendiği uzun süreli kira sözleşmelerinde enflasyonun aşırı bir şekilde yükseldiği durumlarda

objektif iyi niyet, hakkaniyet ve nesafet (MK m. 2.4) kurallarının el verdiği ölçü ve düzeyde, aşırı olmayan, tahammül edilebilir bir seviyeye getirilmelidir.” YKD, 1992, s. 81; Aynı içerikte bkz. Yarg. 3. HD 30.05.2012, E. 2012/8973, K. 2012/13817, YKD, 2012, s. 1895.

⁴⁹³ Bkz. İkinci Bölüm olan “Kiracının Kira Bedelini Ödemede Temerrüdü ve Hukuki Sonuçları” altında yaptığımız açıklamalar

⁴⁹⁴ Ayrıntılı bilgi için bkz. BURCUOĞLU Haluk, Hukukta Beklenmeyen Hal ve Uyarılma, İstanbul 1995 (Bundan sonra “BURCUOĞLU, Uyarılma” şeklinde anılacaktır.), s. 1 vd; Ayrıca bkz. ERMAN Hasan, İstisna Sözleşmesinde Beklenilmeyen Haller (BK.365/2), İstanbul 1979, s. 71 vd.

⁴⁹⁵ Kurulmuş bir sözleşmede, sonradan ortaya çıkan bazı oldular nedeniyle değişiklik yapılabilmesi için bütün çağdaş hukuk sistemlerinde kabul edilen beklenmeyen hal (emprevizyon/clausula rebus sic stantibus) koşulunun gerçekleşmiş olması gerekir, BURCUOĞLU, Uyarılma, s. 4.

⁴⁹⁶ Kira sözleşmesinde kira bedelinin uyarlanması talebini kiracının ileri sürebileceği gibi, kiraya veren de şartların gerçekleşmesi halinde uyarılma davası açabilecektir. Yargıtay uygulamasında kira sözleşmesinin uyarlanması ilk olarak kiraya veren lehine 1981 yılında gerçekleştirilmiştir. Bkz. BURCUOĞLU, Uyarılma, s. 29.

⁴⁹⁷ Sözleşmenin uyarlanması hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. BAYSAL, s. 1 vd.

⁴⁹⁸ 1863 yılında İngiltere’de görülen bir davada mahkeme ilk defa, sözleşmeye sıkı sıkıya bağlılık ilkesinden uzaklaşarak, “eğer sözleşmeden doğan borçların ifa edilmesi, bir kişi veya bir eşyanın sonradan yok olması durumunda, ifanın imkansızlaştığı ileri sürülerek, borcun ifa edilmemesi mazur görülebilir” şeklinde bir karar vermiştir. Bkz. ŞENTÜRK Ekin, İngiliz Hukukunda Sözleşmenin Yapıldığı Andaki Koşulların Değişmesi ve Frustration Teorisi, Prof. Dr. Mustafa Dural’a Armağan, Filiz Kitabevi, İstanbul, 2013, s. 1124 ;BAYSAL, s. 51.

edimler arasındaki dengenin kiraya veren lehine aşırı bir şekilde bozulup, kiracının aşırı ifa güçlüğüne uğrayarak kira bedellerini ödeyememesi hallerinde kira bedelinin uyarlanması gündeme gelmektedir⁴⁹⁹. Mülga Borçlar Kanunu'nda genel olarak ifa güçlüğüne ve buna dayalı olarak uyarlama davasına ilişkin herhangi bir hüküm bulunmamaktaydı⁵⁰⁰. Zaman içerisinde karşılaşılan talepler doğrultusunda Yargıtay, konuya ilişkin vermiş olduğu kararlarıyla kira bedelinin uyarlanması davasını kabul etmiş ve içtihatlarla dayalı bir kira bedelinin uyarlanması müessesesi oluşturmuştu⁵⁰¹. Türk Borçlar Kanunu'nun yürürlüğe girmesiyle 138'inci maddede, Alman Medeni Kanunu⁵⁰² (AMK) § 313'den esinlenerek yeni bir hüküm olarak aşırı ifa güçlüğü düzenlenmiş ve sözleşmenin uyarlanması kanuni bir temele dayandırılmıştır. Aşırı ifa güçlüğü düzenleyen Türk Borçlar Kanunu'nun 138'inci maddesini incelemeyen önce, aşağıda Türk Borçlar Kanunu'nun yürürlüğe girmesinden önce var olan Yargıtay uygulaması incelenecektir.

II. TÜRK BORÇLAR KANUNU'NUN YÜRÜRLÜĞÜNDEN ÖNCEKİ YARGITAY UYGULAMASI

Ülkemizde çeşitli dönemlerde yaşanan ekonomik krizler sonrasında bu krizlerden etkilenen sözleşmelerde⁵⁰³ ifa güçlüğü çeken taraf açısından Yargıtay çeşitli esaslar

⁴⁹⁹ GÜMÜŞ, Kira, s. 75; Ancak Yargıtay, ilk olarak uyarlamayı kiraya veren lehine yapmıştır. Ülkemizde meydana gelen ekonomik koşulların, gitgide ağırlaşarak, paranın hızla değer yitirmesi karşısında kiraya veren zararına ve hakkaniyete aykırı durumlar ortaya çıkmaya başlamıştır. Kira sözleşmesi yapılırken öngörülen miktar, aynı dönem için ileriki yıllarda çok düşük bir düzeye gelmiştir. Bunun üzerine Yargıtay da TMK m. 2 uyarınca, kira bedeline müdahale ederek, günün koşullarına uyarlamıştır. Bkz. ZEVKLİLER/GÖKYAYLA, s. 217.

⁵⁰⁰ Mülga Borçlar Kanunu'nda beklenmeyen hal kuralını düzenleyen herhangi bir genel kural olmamasına rağmen, eser sözleşmesini düzenleyen hükümler arasında mBK m. 365/f.2'de bu kuraldan bahsedilmiştir. Öğretide de bazı yazarlar bu özel hükmün, diğer sözleşmelerde de kıyasen uygulanabileceğini savunmuşlardır. Bkz. EREN Fikret, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 11. Bası, İstanbul 2009; s. 578.

⁵⁰¹ Kira sözleşmelerinin uyarlanması açısından istikrarlı bir tutum sergileyen Yargıtay, aynı istikrarı uyarlanmasına pek de olumlu bakmadığı banka kredi sözleşmelerinde göstermemiştir. Bkz. BAYSAL Başak, Aşırı İfa Güçlüğü, Türk Borçlar Kanunu Sempozyumu, XII Levha, İstanbul 2012 (bundan sonra "BAYSAL, İfa Güçlüğü" şeklinde anılacaktır", s. 119, dph. 8.

⁵⁰² BGB § 313 "Störung der Geschäftsgrundlage" Bkz. BAYSAL, s. 30.

⁵⁰³ Ekonomik krizlerden etkilenerek uyarlanması talep edilen sözleşmeler daha çok kira ve banka kredi sözleşmeleri olmuştur. Mahkemeler kira sözleşmeleri açısından uyarlama taleplerine olumlu yaklaşırken, banka kredi sözleşmelerine aynı şekilde yaklaşmamışlardır. Zira ekonomik krizin banka kredileri açısından öngörülemez sayıldığını kabul ederek uyarlama taleplerini reddetmişlerdir. Bkz. BAYSAL, İfa Güçlüğü, s. 119; Ayrıca, Bkz. Yarg. 11. HD 12.12.1994, E. 1994/5786, K. 1994/9585 "Mahkemece, iddia ve savunmaya, toplanan delillere göre; "Dövize Endeksli" Yuva Kredisi sözleşmesi tarafların serbest iradeleri ile kurulmuş olup her ay ana paradan ödenen miktar düşüldükten sonra tekrar faiz yürütüldüğüne göre, faize faiz uygulaması olmadığı, BK.nun 83.

kabul etmiştir. Yıllar içerisinde verdiği kararlarında da istikrarlı bir tutum sergileyen Yargıtay bu esasları uygulayarak sözleşmeleri değişen koşullara uyarlamıştır.

Uzun süreli kira sözleşmelerinde, sözleşmenin kurulduğu sırada tarafların içinde buldukları ekonomik ve sosyal şartların, olağanüstü ve objektif olarak önceden tahmin edilemeyecek derecede değişmesi nedeniyle edimler arasındaki dengenin bozulması halinde Yargıtay⁵⁰⁴ Türk Medeni Kanunu'nun 1., 2. ve 4. maddeleri uyarınca, işlem temelinin çökmesi⁵⁰⁵ gerekçesiyle sözleşmenin değişen şartlara uyarlanmasını kabul etmekteydi⁵⁰⁶.

1981⁵⁰⁷ tarihinde ilk defa kiraya veren lehine kira sözleşmesinde yapılan uyarlama, sonradan özellikle uzun süreli kira sözleşmelerinde⁵⁰⁸ kira bedelinin yabancı para üzerinden kararlaştırılmasının yaygın bir hal alması üzerine kiracı lehine de

maddesine göre yabancı para üzerinden işlem yapılmasının mümkün olduğu, davacının TL'ye uyarlama istediği halde bu husustaki davalı tekliflerini de kabul etmediği, müdahale için asli unsurlar üzerinde anlaşma sağlanmış bir sözleşmenin mevcut olması gerekli olup, yoksa davacının talebi gibi tüm sözleşme hükümlerini ortadan kaldıracak şekilde karar verilemeyeceği, davacının döviz bazındaki sözleşmeye müdahale istemediğine göre şartlarına uyması gerektiği, hakimın sözleşmeye müdahalesi için; "sözleşmenin yapılmasından sonra olağanüstü bir durumun meydana gelmesi, bu durumun önceden tahmin olunamaması veya tahmin olunup da taraflarca göz önüne alınmış olması ve bu durumun edalar arasında hüsünüyete aykırı fahiş fark meydana getirmesi" şartlarının gerekli olup, Türkiye'deki yıllardır seyreden yüksek enflasyon nazara alındığında dövizdeki artışın olağanüstü bir durum olmadığı gibi, davalı bankanın bir defaya mahsus borç para vermiş olup her seferinde tekrarlanan edim ve karşı edim bulunmadığı, döviz kuru artmakla birlikte konut fiyatlarının da artış gösterdiği bu itibarla davacının fahiş zarar davalının işe fahiş kar ettiği söylenemeyeceği her durum değişikliklerinde sözleşmeler müdahalenin belirsizlik yaratacağı gerekçeleri ile davanın reddine karar vermiştir." www.kazanci.com . Kanaatimizce, Yargıtay'ın vermiş olduğu bu karar yerinde değildir. Zira, özellikle normalin çok üzerinde ani ve uzmanlarca bile öngörülemeyen bir artışın olması halinde, uyarlamanın yapılabilmesi gerekir.

⁵⁰⁴ YHGK 12.12.1990, E. 1990/3-527, K. 1990/627, "Kira parasına ya da kira parasının belirlenmesine ilişkin olarak kabul edilen özel şartlar, uyumsuzluk halinde yasa gereği uzayan ilk yıl için geçerli olup bunu izleyen yıllara ait kira paraları ... hakim tarafından belirlenmelidir" YKD 1991, s. 326;

⁵⁰⁵ Kavram için bkz. BUCHER, Allgemeiner Teil, s. 396; TEKİNAY/AKMAN/BORCUOĞLU/ALTOP, s. 1005 vd.; TUNÇOMAĞ Kenan, Borcun İfasında Aşırı Güçlük ve Alman Yargıtayı, MHAD, S.1, 1967, s. 87 vd; YAVUZ/ACAR/ÖZEN, s. 246 vd.

⁵⁰⁶ ARAL/AYRANCI, s. 253; ZEVKLİLER/GÖKYAYLA, s. 217; ERTÜRK Erkan, Uygulamada Kira Tespiti ve Uyarlama Davaları, Etki Yayınevi, Ankara 2007, s. 683 vd; CAMCI Ömer, Taşınmaz Kirasında Uyarlama Davaları, Kazancı, İstanbul 1997, s. 31 vd.

⁵⁰⁷ Yarg. 13. HD 12.02.1981, E. 1981/147, K. 1981/932, "Ekonomik koşullarda, aşırı enflasyon, para değerinin büyük ölçüde düşmesi vs. nedenlerle meydana gelen olağanüstü değişiklik ve dolayısıyla güçlükler edimin olduğu gibi yerine getirilmesini borçludan beklenemez duruma getirmişse, doğruluk ve dürüstlük kuralları göz önünde tutularak "işlem temelinin çökmesi ya da sarsılması ilkesi" uyarınca sözleşme yeni durumlara uydurulmalıdır." YKD, 1982, s. 1561 vd.

⁵⁰⁸ Kira sözleşmelerinde uyarlama davalarına ilişkin temyiz taleplerini karara bağlayan Yargıtay 13. Hukuk Dairesi, her yıl için kira bedelinin belirlendiği uzun süreli kira sözleşmelerinde de uyarlamanın yapılabileceğine ilişkin yerleşmiş içtihatla bulunmuştur. Bkz. Yarg. 13. HD 21.11.1991, E. 1991/8374, K. 1991/10619, YKD, 1992, s. 80 vd.; Ayrıca bkz. BURCUOĞLU, Uyarlama, s. 32 vd.

yapılmaya başlanmıştır⁵⁰⁹. Özellikle Mart-Nisan 1994 tarihinde meydana gelen ekonomik kriz sonrasında yabancı para değerindeki artışın %250-300'lere ulaşması sonrasında kiracılar da sözleşmeyle kararlaştırılan kira bedelini ödemekte zorlanmışlardır. Bu artış beklenmeyen hal kuralının öngörülmezlik, edimler arasındaki dengenin aşırı ölçüde bozulması, edimi ağırlaşan tarafın kusuru olmayışı vb. gibi koşullarını gerçekleştirmiştir. Bundan sonra da uyarlama kira bedelini ödeyemeyen kiracılar tarafından da açılmaya başlanmıştır⁵¹⁰.

24.10.1994 tarihli kararıyla⁵¹¹ uyarlama konusundaki yerleşmiş görüşlerini geniş bir şekilde açıklayan Yargıtay'ın⁵¹², uyarlama konusundaki kıstaslarını anılan karar özetleyerek şu şekilde belirtebiliriz.

Sözleşmeye bağlılık ve sözleşme serbestliği ilkeleri⁵¹³ çerçevesinde sözleşme yapıldığı andaki gibi aynen uygulanmalıdır. Sözleşme koşulları borçlu için sonradan ağırlaşmış, edimler dengesi sonradan ortaya çıkan olaylar nedeni ile değişmiş olsa bile borçlu sözleşmedeki edimini aynen ifa etmelidir.

Sözleşmeye bağlılık ilkesi, hukuki güvenlik, doğruluk ve dürüstlük kuralının bir gereği olarak sözleşme hukukunun temel ilkesini oluştursa da, bu ilke özel hukukun diğer ilkeleriyle sınırlandırılmıştır.

⁵⁰⁹ BURCUOĞLU, Uyarlama, s. 29, 35 vd; ARAL/AYRANCI, s. 253.

⁵¹⁰ Ayrıntılı bilgi için bkz. BURCUOĞLU, Uyarlama, s. 66-37.

⁵¹¹ "Davacı, davalının maliki bulunduğu taşınmazı 05.01.1993 tarihinde aylık net 3000 Amerikan Dolarına kiraladığını, kira parasının sözleşmenin kurulduğu tarihte Türk Parası karşılığının 26.106.000 TL iken, yaşanan ekonomik kriz ve alınan devalüasyon kararıyla Dolar'ın 40.000 TL'sına kadar yükseldiğini, o nedenle 120.000.000 TL kira parası ödemek zorunda kaldığından, sözleşmenin ifasının çekilmez ve katlanılmaz hale geldiğini, işlem temelini çöktüğünü öne sürerek, sözleşmenin yeni hal ve koşullara uyarlanmasını istemiştir. ...", Yarg. 13. HD 24.10.1994, E. 1994/6791, K. 1994/9014, YKD, 1994, S. 12, s. 1939 vd., Ayrıca, karar metni ve değerlendirme için bkz. ARAL/AYRANCI, s. 254 vd.

⁵¹² Yargıtay son yıllarda vermiş olduğu kararlarıyla işlem temelini çökmesi teorisinin uygulama alanını genişleterek, sadece borçlar hukukuna ilişkin sözleşmelerde değil, nafaka veya mal ayrılığı rejiminde boşanmadan sonra hesaplanacak katkı payına ilişkin aile hukuku işlemlerinde de bu teoriyi uygulamıştır, BAYSAL, İfa Güçlüğü, s. 121; Ayrıca ayrıntılı bilgi için bkz. OKTAY-ÖZDEMİR Saibe, Mal Ayrılığı Rejiminde Eşlerin Mali Yükümlülükleri ve Evlilik Sona Erdikten Sonra Diğer Eşin Malvarlığından Bulunan Katkıların İadesi, Prof. Dr. Ergon A. ÇETİNGİL ve Prof. Dr. Rayegan KENDER'e 50. Birlikte Çalışma Yılı Armağanı, İstanbul 2007, s. 980-993.

⁵¹³ Ayrıntılı bilgi için bkz. ARAT Ayşe, Sözleşmenin Değişen Şartlara Uyarlanması, Seçkin, Ankara 2006, s.51 vd.

Kira sözleşmesi yapıldığı sırada karşılıklı edimler arasındaki denge, sonradan şartların olağanüstü değişmesiyle taraflardan biri aleyhine katlanılamayacak derecede bozulursa, sözleşme adaleti ile sözleşmeye bağlılık ilkeleri arasında bir çelişki meydana gelir. Bundan sonra sözleşmeye sıkı sıkıya bağlı kalmak adalet, hakkaniyet ve objektif iyi niyet kurallarına aykırılık teşkil edeceği için bu çelişki sözleşmenin değişen şartlara uydurulması ilkesi ile giderilmelidir. Tarafları sözleşme yapmaya iten sebepler daha sonradan, önemli surette, çarpıcı, adaletsizliğe yol açan olayların gerçekleşmesi ile değişirse, tarafları artık o akitle bağlı tutmak Türk Medeni Kanunu'nun 2'nci maddesinde düzenlenen dürüstlük kuralına aykırılık teşkil eder. Bu çerçevede işlem temelini⁵¹⁴ altüst ederek çökertecek edimin ifası ekonomik bir yıkım olacak nitelikte fahiş bir durumun meydana gelmesine sebep olacaksa, çıkar dengesi aleyhine bozulan borçlu Türk Medeni Kanunu'nun 2'nci maddesinin birinci fıkrasından kaynaklanan sözleşmenin değişen koşullara uyarlanması ilkesi uyarınca, hakimden sözleşmenin edimler arasında bozulan dengesini, dürüstlük ve hakkaniyete uygun bir duruma getirilmesini isteme hakkına sahip olur.

Yargıtay⁵¹⁵, uyarlamanın yapılabilmesi için, olumsuz koşul olarak, beklenmeyen halin koşullarından, sözleşmede değişen hal ve şartlara ilişkin bir kaydın bulunmaması şartını aramaktaydı. Taraflar, kira sözleşmesinde, sözleşme serbestisi ilkesi çerçevesinde, uyarlamanın şartlarını hafifletebilecekleri gibi uyarlama imkanını sınırlayabilirler ya da tamamen ortadan kaldırılabirler⁵¹⁶. Bu çerçevede, uyarlama yapılabilmesi için, tarafların, sözleşmede uyarlama yapılamayacağını

⁵¹⁴ YHGH 15.10.2003, E. 2003/13-599, K. 2003/599, "karşılıklı sözleşmelerde edimler arasındaki dengenin olağanüstü değişmeler yüzünden alt üst olması, borcun ifasını güçlendirmesi durumunda "İŞLEM TEMELİNİN ÇÖKMESİ" gündeme gelir. İşte bu bağlamda hakim, somut olayın verilerine göre alacaklı yararına borcunun edimini yükseltmeye veya borçlu yararına onun tamamen veya kısmen edim yükümlülüğünden kurtulmasına karar verilebilir ve müdahale ederek sözleşmeyi değişen koşullara uyarlar", BAYSAL, İfa Güçlüğü, s. 117-118, dpn.7.

⁵¹⁵ Bkz. Yarg. 3. HD 30.05.2012, E. 2012/8973, K. 2012/13817, "Sözleşmenin yeni durumlara uyarlanması yapılırken önce sözleşmede, daha sonra kanunda bu hususta intibak hükümlerinin bulunup bulunmamasına bakılır. Sözleşmede ve kanunda hüküm bulunmadığı takdirde sözleşmenin değişen hal ve şartlara uydurulmasının gerekip gerekmeyeceği incelenir." YKD, C. 38, S. 10, Ekim 2012, s. 1893; Yarg. 19.11.1991, E. 1991/7015, K. 1991/10562, BURCUOĞLU, Uyarlama, s. 32; 13. HD 13.10.1997, E. 1997/7416, K. 1997/7969; YHGK 07.05.2003, E. 2003/13-332, K. 2003/340; YHGH 15.10.2003, E. 2003/13-599, K. 2003/599, anılan kararların en önemli özelliklerinden biri de beklenmeyen hal kuralının olumsuz koşulları arasında belirtilen, sözleşmede uyarlama koşulunun bulunmayışı olgusuna ilişkin olarak, sözleşmede böyle bir kuralın bulunması halinde dahi, anılan kuralın TMK m. 2 çerçevesinde hakkın kötüye kullanılması oluşturabileceğinin vurgulanmış olmasıdır.

⁵¹⁶ GÜMÜŞ, Kira, s. 80; BURCUOĞLU, Uyarlama, s.12.

kararlaştırmamış olması gerekeceği izlenimi uyanmaktadır. Ancak, tarafların, hiç beklemedikleri, öngöremedikleri, akıllarının ucundan bile geçiremedikleri olağanüstü durumlar için, önceden sözleşmeye bir kayıt koymaları ya da tamamen uyarılma imkanını ortadan kaldırmaları çok rastlanılabilecek bir durum değildir⁵¹⁷. Zira, olağan üstü durumu tarafların önceden düşünmesi ve ona göre bir hüküm koymaları, uyarılma yapılabilmesi için öngörülemezlik kuralına aykırıdır. Dolayısıyla böyle bir durumda, tarafların olağanüstü durumu önceden öngörebildikleri kabul edilir ve zaten uyarılma yapılamaz. Her koşulda uyarılma yapılamaması kaydı ise, Türk Medeni Kanunu'nun 2'nci maddesi uyarınca hakkın kötüye kullanılmasını oluşturur ve anılan hükme rağmen uyarılma yapılabilmelidir⁵¹⁸.

Kira bedelinin uyarlanması daima yardımcı bir çözüm olarak düşünülmelidir⁵¹⁹. Zira sözleşmeye bağlılık ve saygı esastır. Sözleşmede belirtilen özel hükümler yorumlanarak tarafların sağladığı haklar ve yararlar değerlendirilmelidir. Ekonomik değişikliklerin (enflasyon, devalüasyon) etkileri kiralananın nitelikleri gibi, tüm objektif ve sübjektif hal ve koşullar değerlendirilmeli ve uyarılma yapılması gerekliliğine inanılırsa sözleşmedeki intibak boşluğu hak ve nesafet, doğruluk ve dürüstlük kuralları ışığında (TMK m. 4, 2/f.1) kanun boşluğunda olduğu gibi Türk Medeni Kanunu'nun 1'inci maddesindeki yetki kullanılarak doğrudan kendisinin yaratıp takdir ettiği bir kuralla hakim tarafından doldurulmalıdır⁵²⁰.

⁵¹⁷ Sözleşmeye konulacak genel bir ifade ile “enflasyon % 1000 dahi olsa” ya da “dolar kuru on kat dahi artsa” kayıtları konulsa bile, bu tür kayıtların uyarlamayı engellemeyeceği yönünde bkz. BURCUOĞLU, Uyarılma, s. 12.

⁵¹⁸ Aynı doğrultuda bkz. BURCUOĞLU, Uyarılma, s. 12; GÜMÜŞ, Kira, s. 80; BAYSAL, s. 197; YHGK 15.10.2003, E. 2003/15-599, K. 2003/599, “...sözleşmede olumlu ve olumsuz intibak kaydı bulunmakla beraber, bu kayda dayanılarak sözleşmenin kayıtlarla birlikte aynen uygulanmasını talep etmek MK. md. 2/2 hükmü anlamında hakkın kötüye kullanılması manasına gelebilir. Böyle bir durumda sözleşmedeki intibak kaydına rağmen edimler arasında aşırı bir nispetlilik çıkmışsa uyarılma yine yapılmalıdır.” www.kazanci.com

⁵¹⁹ YHGK 07.05.2003, E. 2003/13-332, K. 2003/340, “... Sözleşmeye müdahale müessesesi, istisnai, tali, (ikinci derecede) yardımcı niteliktedir.” YKD, C.29, S. 10, s. 1495; “Uyarılma daima yardımcı ve tali bir çözüm yoludur” ERTÜRK, s. 688.

⁵²⁰ Her ne kadar kira bedeli, işlem temelini çökmesi nedeniyle yeniden hakim tarafından belirlenebilse de uyarılma davalarında kira tespit davalarında uygulanan yöntem uyarınca kira bedelinin belirlenmesi yoluna gidilemez. Bkz. Yarg. “13. HD 27.05.1991, E. 1991/3368, K. 1991/6052, UYGUR, C.IV, s. 696-697; Hiçbir zaman taşınmazın dava konusu yapıldığı tarihte, boş olarak yeniden kiraya verilmesi durumunda getireceği kira bedeline ulaşamaz. Aynı zamanda, kira tespit davası gibi, sadece emsal rayiçler nazara alınarak belirlenemez, Yarg. 13. HD 03.12.1991, E. 1991/7018, K. 1991/11021, UYGUR, C.IV, s. 703.

Yargıtay, Türk Borçlar Kanunu'nun yürürlüğe girmesinden önce, sözleşmenin değişen koşullara göre uyarlanmasına ilişkin olarak herhangi bir kanun hükmü olmadığı için Türk Medeni Kanunu'nun 1'inci maddesi uyarınca, bu boşluğun doldurulmasına ilişkin kararlar vermiştir. Türk Borçlar Kanunu'nun yürürlüğü ile ifa güçlüğü içerisinde bulunan borçlunun talebi üzerine gerekli şartların tamamlanmasıyla sözleşme Türk Borçlar Kanunu'nun 138'inci maddesi çerçevesinde değişen koşullara uyarlanabilecektir.

III. TBK M. 138 UYARINCA İFA GÜÇLÜĞÜ NEDENİYLE KİRA BEDELİNİN DEĞİŞTİRİLMESİNİN ŞARTLARI

1. Genel Olarak

Türk Borçlar Kanunu'nun yürürlüğe girmesi ile sözleşmenin değişen koşullara uyarlanarak kira bedelinin değiştirilmesi, 138'inci madde çerçevesinde yapılacaktır⁵²¹. Buna göre, sözleşmenin yapılması sırasında taraflarca öngörülemeyen ve öngörülmesi de beklenemeyen olağanüstü bir durumun, borçludan kaynaklanmayan bir sebeple ortaya çıkarak sözleşmenin yapıldığı sırada mevcut olguları, kendisinden ifanın istenmesini dürüstlük kuralına aykırı düşecek derecede borçlu aleyhine değiştirmesi ve borçlu da borcunu henüz ifa etmemiş veya ifanın aşırı ölçüde güçleşmesinden doğan haklarını saklı tutarak ifa etmişse borçlu, hakimden sözleşmenin yeni koşullara uyarlanmasını talep edebilir, bunun mümkün olmaması halinde de sözleşmeden dönebilir. Sürekli edimli sözleşmelerde ise borçlu dönme hakkının yerine sözleşmeyi feshedebilir.

⁵²¹ Türk Borçlar Kanunu'nda aşırı ifa güçlüğü, borcu-borç ilişkisini sona erdiren sebepler arasında düzenlenmiştir. Anılan hüküm, kanundaki sistematik yeri açısından eleştiriye maruz kalmıştır. Zira, borçlunun aşırı ifa güçlüğüne düşmesi halinde borç-borç ilişkisi sona ermemektedir. Sözleşmenin yeni koşullara uyarlanmasına bir sebep teşkil etmektedir. Bu nedenle, anılan hükme, borcu sona erdiren hükümler arasında değil de temerrüt hükümlerinden sonra yer verilmesinin daha isabetli olacağı haklı olarak ileri sürülmüştür. Bkz. HAVUTÇU Ayşe, İfa Engelleri ve İfa Engellerine Bağlı Hukuki Sonuçlar, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, Özel Hukuk Sempozyumu Özel Sayısı, 3-4 Haziran 2011, Prof. Dr. Cevdet Yavuz'a Armağan, 2011 (bundan sonra "HAVUTÇU, İfa Engelleri" şeklinde anılacaktır), s. 336; ATAMER Yeşim, Revize Edilmiş Türk Borçlar Kanunu Tasarısına İlişkin Değerlendirme ve Teklifler, Hukuki Perspektifler Dergisi (HPD), Mayıs 2006, s. 26.

Türk Borçlar Kanunu'nun 138'inci maddesinde sözleşmenin uyarlanmasına ilişki bu genel düzenlemenin yanında, kira bedelinin belirlenmesini düzenleyen Türk Borçlar Kanunu'nun 344'üncü maddesinin son fıkrasında kira bedelinin yabancı para olarak kararlaştırılması halinde kira bedelinin beş yıl süreyle arttırılamayacağı belirtilirken, Türk Borçlar Kanunu'nun 138'inci maddesi hükmü saklı tutulmuştur.

Anılan hükümler çerçevesinde, kira sözleşmesi karşılıklı edimler içeren bir sözleşme olduğu için sözleşme yapıldıktan sonra, başlangıçta öngörülemeyen bir sebeple taraflardan biri aşırı ifa güçlüğü içerisine düşerse, o taraf mahkemeden kira sözleşmesinin yeni koşullara uyarlanmasını talep edebilecektir⁵²². Buna göre, kiracı da başlangıçta öngörülemeyen bir sebeple kira bedelini ödeme konusunda ifa güçlüğü çekerse, kira bedelinin yeni şartlara göre değiştirilmesini talep edebilecektir. Türk Borçlar Kanunu'nun 344'üncü maddesinin dördüncü fıkrası uyarınca da, kira bedelinin yabancı para olarak kararlaştırıldığı kira sözleşmelerinde beş yıllık süre dolmadan da Türk Borçlar Kanunu'nun 138'inci maddesinde belirtilen şartların gerçekleşmesi halinde kira bedeli, uyarlamaya tabi olabilecektir.

Kiracı, kira bedelinin uyarlanması talebini, hem kira hukukunun genel hükümlerine tabi taşınır ve taşınmaz kiralarda da hem de konut ve iş yeri kiralalarında ileri sürebilecektir.

Genel olarak ifa güçlüğü nedeni ile kira bedelinin uyarlanmasının şartları sırayla şu şekilde belirtilebilir:

1. Sözleşmenin yapıldığı anda, taraflarca öngörülemeyen ve öngörülmesi de beklenemeyen olağan üstü bir olay meydana gelmelidir.
2. Olağanüstü olay kiracıdan kaynaklanmamış olmalıdır.
3. Meydana gelen olağanüstü olay, sözleşmenin yapıldığı sırada mevcut olguları, kendisinden ifanın istenmesini dürüstlük kuralına aykırı düşecek derecede kiracı aleyhine değiştirmiş olmalıdır.

⁵²² AYDEMİR, s. 240.

4. Kiracı kira bedelini henüz ödememiş ya da ifanın aşırı ölçüde güçleşmesinden doğan haklarını saklı tutarak ödemiş olmalıdır.

2. Taraflarca Kira Sözleşmesinin Kurulduğu Sırada Öngörülemeyen ve Öngörülmesi de Beklenemeyen Olağanüstü Bir Durumun Meydana Gelmesi

Kira sözleşmesinin kurulması sırasında taraflarca öngörülemeyen bir durum söz konusu olmalıdır. Kira bedelini ödeyemeyen kiracının kira bedelinin uyarlanması davası açabilmesi için kira sözleşmesi bakımından işlem temelinin çökmesi sonucunu doğuran başlangıçta öngörülemeyen olağanüstü bir değişikliğin meydana gelmesi gerekir⁵²³. Meydana gelen olayın⁵²⁴ olağanüstü başka bir ifadeyle sosyal boyut taşıyan (sosyal felaket niteliğinde, sosyal hayatı çok geniş boyutta etkileyen)⁵²⁵⁵²⁶, kişiler üstü, ferdi mahiyeti aşan nitelikte bir olay olması gerekir⁵²⁷. Deprem, savaş, ekonomik kriz, sel vs. örnek olarak gösterilebilir. Bunun dışında olağanüstü nitelik taşımayan olaylara dayanılarak kira bedelinin uyarlanması talep edilemeyecektir.

Taraflar başlangıçta somut olarak öngöremeseler bile, eğer bu durum beklenebilir (öngörülebilir) nitelikte ise uyarlama talep edilemez⁵²⁸. Örneğin, ülkede ekonomik

⁵²³ GÜMÜŞ, Kira, s. 80; ERTÜRK Erkan, Uygulamada Kira Tespiti ve Uyarlama Davaları, Etki Yayınevi, Ankara 2007, s. 683; CAMCI, s. 15; SCHMID Emil, Kommentar zum Schweizerischen Zivilgesetzbuch, das Obligationenrecht, Teilband V 2b (Miete, Pacht, Leihe), 1. Lieferung (Art. 261-274) 3. Auflage, Zurich, 1977, Art. 269, N. 14, s. 171.

⁵²⁴ Kira sözleşmesinin yapıldığı sırada meydana gelen sosyal boyut taşıyan olağanüstü olaylar nedeniyle uyarlama yapılamaz. Şartları oluşursa TBK m. 32'de öngörülen temel (saik) hatası nedeniyle kira sözleşmesi iptal edilebilir. GÜMÜŞ, Kira, s. 81; Ayrıca bkz. Yarg. 13. HD 12.11.2002, E. 2002/6990, K. 2002/10324. www.kazanci.com

⁵²⁵ İşlem temelinin çökmüş sayılabilmesi için sosyal felaket olarak nitelenebilecek olağanüstü olaylar hakkında ayrıntılı bil için bkz. KOCAYUSUFPAŞAOĞLU Necip, İşlem Temelinin Çökmüş Sayılabilmesi İçin Sosyal Felaket Olarak Nitelenebilecek Olağanüstü Bir Olayın Gerçekleşmesi Şart mıdır? Prof. Dr. Kemal OĞUZMAN'ın Anısına Armağan, İstanbul 2000 (131-167, 503-514), s.

⁵²⁶ AMK § 313'de işlem temelinin çökmüş sayılabilmesi için sadece sosyal felaketler değil, sosyal felaket düzeyinde olmayan olayların meydana gelmesi halinde de uyarlama yapılabilecektir. Büyük-küçük işlem temeli ayrımı için ve ayrıntılı bilgi için bkz. BAYSAL, s. 37.

⁵²⁷ KAPLAN, s. 147; KOCAYUSUFPAŞAOĞLU, s. 505; ERMAN, s. 75; OĞUZMAN/ÖZ, C.I, s. 157; YAVUZ/ACAR/ÖZEN, s. 250; Sözleşmenin değişen koşullara uyarlanması için olağanüstü bir durum değişikliği aramayan görüş için bkz. BAYSAL, s. 161-162.

⁵²⁸ Zira sözleşme kurulurken taraflar her olasılığı hesaba katmazlar. Fakat bazı durumlar vardır ki,, hesaba katılmasalar, somut olarak düşünülmeseler öngörülmeseler bile bunların sonuçlarına katlanılır ve bu durumlarda uyarlama talep edilemez. Bu durumların taraflar tarafından hesaba katılmalarının beklendiği ve bunların öngörülebilir nitelikte olduğu söylenir. Bkz. BAYSAL, İfa Güçlüğü, s. 124-125.

krizin başladığı sırada taraflar bir kira sözleşmesi yapıp, kira bedelini de yabancı para üzerinden kararlaştırmışlarsa, kiracının döviz fiyatlarının artacağını tahmin etmesi mümkündür. Dolayısıyla yabancı para değerinin artması karşısında kiracının bunu öngöremediğini ileri sürmesi kabul edilemez⁵²⁹. Yargıtay da konuya ilişkin bir kararında⁵³⁰, devalüasyon ve ekonomik krizlerin bir anda oluşmadığını, bu krizlerin belli ekonomik dar boğazlardan sonra meydana geldiğini belirterek yabancı para karşısında sürekli değer kaybeden Türk parası yerine döviz ile sözleşme yapan ve borç altına girenlerin, dövizdeki artışların yaşanabileceğini öngörmesi ve tahmin etmesi gerektiğini savunmuştur.

Periyodik olarak belli dönemlerde ekonomik krizlerin yaşandığı bir ülkede yeniden bir ekonomik krizin meydana gelmesi kanaatimizce öngörülebilir niteliktedir⁵³¹. Dolayısıyla yıllardır döviz fiyatlarının artmadığını ileri sürmek uyarılama talebi açısından yerinde görülmemelidir⁵³². Aynı şekilde özellikle kiracının tacir olması halinde Türk Ticaret Kanunu'nun 18'inci maddesinin ikinci fıkrası uyarınca tacirin basiretli⁵³³ bir tacir gibi davranarak tedbirli olması gerekmektedir⁵³⁴. Dolayısıyla tacirin ekonomik krizleri öngöremeyeceği kabul edilmemelidir⁵³⁵.

⁵²⁹ Aynı görüş için bkz. AYDEMİR, s. 241.

⁵³⁰ Yarg. 13. HD 09.06.2005, E. 2005/1874, K. 2005/9749, www.kazanci.com

⁵³¹ Kira sözleşmesinin yapılmasından sonra uygulanan politika veya iç kargaşalık sonucu kira bedelinde aşırı artış olması halinde uyarılamanın istenebileceği yönünde bkz. AYDEMİR, s. 241; Ekonomik olağanüstü gelişmelerin öngörülebilirliği varsa, buna rağmen borçlu gereken tedbiri almamışsa, uyarılama imkanının oratdan kalkabileceği yönünde bkz. YAVUZ/ACAR/ÖZEN, s. 251.

⁵³² Aynı görüş için bkz. GÜMÜŞ, Kira, s. 81.

⁵³³ Türkçe bir sözcük olmayan basiret, tedbir, öngörü, sağduyu, ileriye görebilme şeklinde ifade edilebilir. Burada tacirin kendi işlerinde göstere geldiği özen (subjektif ölçüt) değil, objektif ölçüt olan, aynı koşullar altında bulunan normal bir tacir nasıl davranacak idiyse, o davranış, basiretli davranmanın ölçütü olarak esas alınır. Bkz. BAHTİYAR, s. 97

⁵³⁴ YHGK 07.05.2003, E. 2003/13-332, K. 2003/340, " Ülkemizdeki istikrarsız ekonomik durum, tacir olan davacı tarafından tahmin edilebilecek keyfiyettir. Somut olayda uyarılamanın koşullarından olan öngörülemezlik unsuru oluşmamıştır." YKD, C.29, S. 10, s. 1495.

⁵³⁵ Yargıtay da tacirin döviz fiyatlarındaki artışı önceden öngörebileceğine ilişkin kararlar vermiştir. Bkz. "YHGK 15.10.2003, E. 2003/15-599, K. 2003/599, "Türkiye'de yıllardan beri ekonomik paketler açılmakta, ancak istikrarlı bir ekonomiye kavuşulamamaktadır. Devalüasyonların ülkemiz açısından önceden tahmin edilemeyecek bir keyfiyet olmadığı, kur politikalarının her an değişebileceği bir gerçektir. Devalüasyon ve ekonomik krizlerin aniden oluşmadığı, piyasadaki belli ekonomik darboğazlardan sonra meydana geldiği bilinmektedir. Davacı tacirin ekonomik krizin işaretlerinin belli olduğu bir dönemde, Şubat 2001 krizinden bir ay önce taşınmazda kiracı olarak oturmakta iken üstelik bir müzayaka olmadan yabancı para üzerinden kira sözleşmesi yapması, basiretli bir tacir olarak davranmadığını göstermektedir. Bu itibarla tacir olan davacı yönünden, uyarılamanın temel koşullarından biri olan "Sonradan ortaya çıkan olguların tahmin edilemez nitelikte olması veya olgular tahmin edilebilmekle birlikte, bunların sonuçlarının somut olaya etkilerinin bu derecede ağır olabileceğinin öngörülememiş olması" unsuru gerçekleşmemiştir." www.kazanci.com; YHGK 18.04.1984, E. 1984/11-139, K. 1984/426, bu kararda tacirin, Maliye Bakanlığı'nın döviz

Kanaatimizce ülkede ekonominin, çok uzun yıllar istikrarlı olmasına güvenilerek, kira bedelinin de döviz üzerinden kararlaştırılması halinde, kira sözleşmesinin kurulmasından sonra, dünyada bir ekonomik krizin patlak vermesi ve bunun ülkeyi de etkilemesi üzerine dövizde yaşanan ani ve olağanüstü bir artış öngörülemez niteliktedir. Dolayısıyla kira bedelini ödeme konusunda aşırı ifa güçlüğü çeken kiracının uyarılma talebinin kabul edilmesi hukuki güvenlik ve adalet açısından yerinde olacaktır.

Ancak sadece tacir olmanın da kanaatimizce tek başına uyarılma talebinin reddi için geçerli bir sebep olmaması gerekir. Olayın bütün şartlarının değerlendirilip, basiretli bir tacir olarak hareket edilip edilmediğine bakılmalıdır. Basiretli bir tacirin de öngöremeyeceği olağanüstü bir olayın olması halinde kiracı tacir olsa da uyarılma talebi kabul edilmelidir⁵³⁶.

Olağanüstü bir şekilde meydana gelen olayın öngörülebilir olup olmadığı kira sözleşmesinin yapıldığı andan önce meydana gelen gelişmelerle beraber, sözleşmenin yapıldığı andaki koşullara göre belirlenmelidir⁵³⁷. Zira ekonominin yavaş yavaş değişmeye başlaması halinde ekonomik krizin öngörülebilir olduğu kabul edilmelidir.

3. Olağanüstü Durum Kiracıdan Kaynaklanmamış Olmalı

Kira sözleşmesinde kiracının uyarılma talep edebilmesi için, uyarılmaya sebep olan olağanüstü olayın kiracının kusurundan ya da kiracıya isnat edilebilecek onun etki alanındaki bir olaydan kaynaklanmamış olması gerekir⁵³⁸. Zira kiracı meydana

tahsis etme veya etmeme hususundaki yetkilerini herkesten iyi bilmesi gerektiği ve basiretli ve tedbirli bir taci gibi davranması gerektiği vurgulanmıştır. UYGUR, C.IV, s. 4029.4030.

⁵³⁶ Aynı doğrultuda ve kişinin sadece tacir olması sebebiyle uyarılmanın reddedilmemesi gerektiği, somut olay bakımından o durumdaki başka bir tacirin bile durum değişikliğini öngöremeyeceği sonucuna varılıyorsa sözleşme tarafının tacir olması, öngörülemezlik şartı eksikliği anlamına gelmeyeceği görüşü için bkz. BAYSAL, İfa Güçlüğü, s. 126.

⁵³⁷ BAYSAL, İfa Güçlüğü, s. 128.

⁵³⁸ GÜMÜŞ, Kira, s. 78; BAYSAL, s. 166; TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, s. 368; KAPLAN, s. 150-151; SEROZAN, İfa Engelleri, § N. 8; von TUHR/ESCHER, s. 170; EREN, s. 485-486; ERTÜRK, s. 684.

gelen olaydan dolayı kusurlu olmasa da eğer onun etki alanından kaynaklanan bir sebeple olağanüstü olay meydana gelirse yine de uyarılma mümkün olmayacaktır.

Türk Borçlar Kanunu 138'inci maddesinde⁵³⁹ sadece borçlunun ifa güçlüğü dolayısıyla uyarılma talep edebileceği belirtilse de kanaatimizce bu ifadenin, daha önceki uygulamalarda olduğu gibi, “uyarılma talep eden”⁵⁴⁰ şeklinde anlaşılması gerekir⁵⁴¹. Bu durumda alacaklı kiraya veren de şartların gerçekleşmesi halinde uyarılma talep edebilmelidir⁵⁴².

Türk Borçlar Kanunu'nun 119'uncu maddesinin birinci fıkrasında temerrüde düşen borçlunun beklenmedik hal sebebiyle doğacak zararlardan sorumlu olacağı belirtilmiştir. Buna göre, temerrüde düşen borçlunun uyarılma talep edemeyeceği yönünde görüşler⁵⁴³ ileri sürülse de kanaatimizce kiracı, kusuru olmadan temerrüde düşerse kira bedelinin uyarlanması için talepte bulunabilecektir⁵⁴⁴. Bu son hal de Türk Borçlar Kanunu'nun 119'uncu maddesinin ikinci fıkrası ile uyumlu olacaktır⁵⁴⁵.

⁵³⁹ TBK m. 138 metninde, “... borçludan kaynaklanmayan bir sebeple ortaya çıkar, ...” şeklinde yer alan ifadeyle, sanki alacaklının meydana gelen olaydan mağdur olup sözleşmenin uyarlanmasını talep edemeyeceği yanılışı ortaya çıkmaktadır. Fakat, Türk hukukunda sözleşmenin uyarlanması yıllardır uygulanagelen şekliyle hem borçlunun hem de alacaklının talebiyle yapılmaktadır. Eleştiri için bkz. BAYSAL, İfa Güçlüğü, s. 130; Ayrıca bkz. YHGK 27.01.2010, E. 2010/14-14, K. 2010/15. “Davacı kiracı, kira sözleşmesinde yer alan “Kiracı, mahsulün az olması, tabii afetlerden veya haşarattan zarar görmesini gerekçe göstererek kira bedelinden tenzilat, erteleme ve zarar ziyan talep edemez” hükmünü okuyarak sözleşmeyi imzalamıştır. Kural olarak ahde vefa ilkesi geçerlidir ancak davacı kiracı söz konusu zeytinlikleri ihale ile makul fiyatın çok üstünde bir bedel karşılığında kiralamıştır. O halde, kira bedelinin indirilmesi hakkından feragatin, bu maddi olgular ve yasal düzenlemeler karşısında bir geçerliliği bulunmamaktadır.” www.kazanci.com.

⁵⁴⁰ Zira TBK m. 344/f.4'ün ifadesinden de uyarılmanın kiraya veren tarafından da talep edilebileceği anlaşılmaktadır.

⁵⁴¹ “mağdur taraf” şeklinde anlaşılması yönünde bkz. BAYSAL, İfa Güçlüğü, s. 131.

⁵⁴² Yargıtay da yıllardır vermiş olduğu kararlarında bu durumu kabul etmektedir. Bkz. Yarg. 13. HD 13.10.1997, E. 1997/7416, K. 1997/7969; Yarg. 13. HD 09.11.2000, E. 2000/9524, K. 2000/9739; YHGK. 12.12.2001, E. 2001/12-1156, K. 2001/1151, www.kazanci.com

⁵⁴³ AYDEMİR, s. 242; ARAT, s. 137 vd.; Ayrıca bkz. BAYSAL, İfa Güçlüğü, s. 132, dpn. 34'de belirtilen yazarlar; Borçlu temerrüde düşerse kusurlu olduğu kabul edilircak edimin bütün değerinin yitirilmiş olduğu hallerde, borçlu temerrüde düşse de işlem temelinin çöktüğünü ileri sürebileceği yönünde bkz. ERTÜRK, s. 684.

⁵⁴⁴ Aynı doğrultuda bkz. GAUCH Peter/SCHLUEP Walker R/JAEGGİ Peter, Schweizerisches Obligationenrecht Allgemeiner Teil, Band II, Schulthess, Zürich 1978, Art. 18, OR N. 674.

⁵⁴⁵ BAYSAL, İfa Güçlüğü, s. 133.

Kanaatimizce dikkat edilmesi gereken bir nokta da, temerrüdün ne zaman gerçekleştiğidir⁵⁴⁶. Öngörülemeyen olağanüstü olayın meydana gelmesinden sonra kiracı temerrüde düşmüşse diğer şartların da varlığı halinde uyarılama talep edebilmelidir. Bunun aksine borçlu temerrüde düştükten sonra olağanüstü olay medyana gelirse ve bunu da kiracı fırsat bilip uyarılama talep ederse, bu talebin reddedilmesi gerekir. Örneğin, tarafların iki yıllık, dövize endeksli bir kira sözleşmesi yaptığı ve kira bedellerinin de ilk yıl için peşin, ikinci yıl için de ikinci kira yılına başlamadan peşin ödeneceğinin kararlaştırıldığını varsayınız. Kiracının peşin ödemesi gereken kira bedelini zamanında ödemeyip temerrüde düşmesi ve ifa zamanından sonra da dövizde olağanüstü ani bir yükselmenin meydana gelmesi üzerine temerrüde düştüğü ilk kira yılına ilişkin bedelin uyarlanması reddedilmeli⁵⁴⁷, diğer şartların var olması kaydıyla henüz ifa zamanı gelmemiş ikinci kira yılına ait bedele ilişkin uyarılama yapılabilirdir.

Olağanüstü olayın meydana gelmesinden sonra uzun bir zaman geçtikten sonra kural olarak işlem temelinin çöktüğü kabul edilmemeli⁵⁴⁸ ve uyarılama reddedilmelidir. Bu çerçevede, kiracının meydana gelen olağanüstü olay nedeniyle ifa gücünü çekerek kira bedelini ödeyememesi durumu gündeme geldiğinde bu durumu zaman kaybetmeden derhal kiraya verene bildirmelidir⁵⁴⁹. Aksi takdirde durumun daha da ağırlaşmasına katkıda bulunabilir. Bu da hem kiracı hem de kiraya veren açısından ağır sonuçlar doğurabilir.

4. Kiracının Aşırı İfa Güçlüğüne Düşmüş Olması ve Kira Sözleşmesi Yapıldığı Sırada Mevcut Olguların, Kiracıdan İfanın Talep Edilmesini Dürüstlük Kurallarına Aykırı Düşecek Derecede Değiştirmiş Olması

Kira bedelinin uyarlanabilmesi için Türk Borçlar Kanunu'nun 138'inci maddesi çerçevesinde, kira sözleşmesinin kurulmasından sonra meydana gelen olağanüstü durum nedeniyle, kira bedelinin ödenmesini beklemek kiracı açısından dürüstlük

⁵⁴⁶ ARAT da, temerrüde düşme zamanının önemini vurgulamıştır. Buna göre, temerrüde düşmenin sebebi, meydana gelen değişiklikse, boçlu uyarılama talep edebilir. Örneğin dövize endeksli kredi bulunan bir kişi, ekonomik kriz sebebiyle dövizin aşırı yükselmesinden dolayı borcunu ödeyemediği için temerrüde düşerse uyarılama talep edebilmelidir. Bkz. ARAT, s. 137.

⁵⁴⁷ Karş. AYDEMİR, s. 242-243.

⁵⁴⁸ GÜMÜŞ, Kira, s. 81-82.

⁵⁴⁹ ERMAN Hasan, İstisna Sözleşmesinde Beklenilmeyen Haller (BK 365/2), İstanbul 1979, s. 89.

kuralı uyarınca beklenemez hale gelmelidir. Zira Türk Borçlar Kanunu'nun 138'inci maddesi, sözleşmelerin uyarlanabilmesi için işlem temelini çöktüğünün kabul edilebilmesi için aranan "borçlunun aşırı ifa güçlüğü", "edimler arası aşırı oransızlık", "sözleşme ile izlenen amacın ortadan kalkması" şartlarından sadece borçlunun aşırı ifa güçlüğüne düşmesi şartını esas almıştır⁵⁵⁰. Edimler arasındaki dengenin bozulma şartı kanun metnine alınmamış, sözleşmenin uyarlanabilmesi için, sadece işlem temelini çökmesinin bir ayağı olan borçlunun aşırı ifa güçlüğüne düşmesi aranmıştır⁵⁵¹.

Buna karşılık yıllardır Yargıtay uygulamasında, kiracının kira bedelinin uyarlanmasını talep ettiği gibi, kiraya verenin de uyarlama talepleri kabul edilmiştir. Hatta kira sözleşmelerinde ilk uyarlamayı edimler arasındaki dengenin bozulduğu gerekçesiyle kiraya veren talep etmiştir⁵⁵². Dolayısıyla, yıllardır uygulanagelen Yargıtay uygulaması göz ardı edilmemeli ve Türk Borçlar Kanunu'nun 138'inci maddesi ile beraber Türk Borçlar Kanunu'nun 344'üncü maddesinin dördüncü fıkrasının birlikte değerlendirilmesiyle edimler arasındaki dengenin bozulması gerekçesiyle kiraya veren de uyarlama talep edebilmelidir⁵⁵³.

Ayrıca, kanaatimizce, kira sözleşmesinin karşılıklı bir sözleşme olması dolayısıyla, kiraya veren de, kira bedeli karşılığında, kiralananın kullanımını sözleşme süresince, sözleşmeye kullanım amacına uygun bir şekilde bulundurmakla yükümlüdür. Dolayısıyla olağanüstü bir sebep dolayısıyla kira bedelinin, kiraya verenin bu borcunun karşılığını oluşturmadığı durumlarda, kiraya veren de bu borcu dolayısıyla, aşırı ifa güçlüğüne düştüğü gerekçesiyle uyarlama talep edebilmelidir.

⁵⁵⁰ SEROZAN Rona, BK Tasarısının Eksiklik ve Aksaklıklarının, İfa ve İfa Engelleri Hukuku Alanından Örneklerle Sergilenmesi, Hukuki Perspektifler Dergisi, S. 6, Mayıs 2006 (Bundan sonra "SEROZAN, Tasarı" şeklinde anılacaktır), s. 46. GÜMÜŞ, Kira, s. 78;

⁵⁵¹ Bu konuda eleştiriler için bkz. SEROZAN, Tasarı, s. 46; Burada örtülü bir kanun boşluğunun olduğu konusunda bkz. GÜMÜŞ, Kira, s. 78.

⁵⁵² Yarg. 13. HD 12.02.1981, E. 1981/147/, K. 1981/932, YKD, "... para değerinin büyük ölçüde düşmesi, Nedeniyle sözleşme yeni durumlara uydurulmalıdır", YKD, C. 8, S. 11, 1982, s. 1561 vd.

⁵⁵³ Aynı doğrultuda bkz. GÜMÜŞ, Kira, s. 80, 83; BAYSAL, s. 169.

5. Kiracı Kira Bedelini Henüz Ödememiş veya İfanın Aşırı Ölçüde Güçleşmesinden Doğan Haklarını Saklı Tutarak Ödemiş Olmalıdır

Kural olarak kiracı kira bedelini ödedikten sonra uyarılama isteyemez. Mülga Borçlar Kanunu dönemindeki Yargıtay uygulaması da bu yöndeydi. Zira uyarılama davası sonunda hakimin vereceği karar ileriye etkili olurdu. Uyarılamanın talep edildiği tarihten önceki dönem için tarafların kararlaştırdıkları kira bedeli geçerli olurdu⁵⁵⁴.

Ancak kanun koyucu, borçlunun borcunu ifa etmesinin, ifanın güçleşmediği anlayışından⁵⁵⁵ vazgeçerek, borçluya hakkını saklı tutma imkanı tanımıştır. Türk Borçlar Kanunu'nun 138'inci maddesinde borçlu, “ifanın aşırı ölçüde güçleşmesinden doğan haklarını saklı tutarak ifa etmiş olursa” uyarılama talep edebilecektir. Buna göre, kiracı, aşırı ifa güçlüğünden dolayı uyarılama talebini saklı tutarak kira bedellerini ödedikten sonra da aşırı ifa güçlüğü nedeniyle uyarılama talep edebilecektir. Burada önemli olan, uyarılamanın talep edildiği tarih değildir. Hangi döneme ilişkin olarak uyarılama hakkı saklı tutulmuşsa, uyarılama da o dönemden itibaren yapılacaktır. Örneğin, kiracı, Haziran ayının kirasını saklı tutarak o ay kirası ve gelecek aylar kirası için Temmuz ayında uyarılama davası açmışsa, uyarılama Haziran ayından itibaren kira bedellerini etkileyecek şekilde yapılacaktır⁵⁵⁶. Buna karşılık, kira sözleşmesi sona erdikten sonra da saklı tutulmuş olsa bile geçmişe dönük olarak ödenmiş kira bedelleri için uyarılama davası açılmaz⁵⁵⁷.

Bu düzenleme, özellikle kira bedellerini ödemeyerek temerrüde düşmeye engel olan kiracının, sözleşmenin feshi ve kiralananın boşaltılmasını önlemek amacıyla temerrüde düşmemek için zor da olsa kira bedeli borcunu ifa ettiği hallerde, kiracıyı sözleşmenin uyarlanması hakkının elinden alınmasının önüne geçtiği için yerinde bir düzenlemedir.

⁵⁵⁴ GÜMÜŞ, Kira, s. 83.

⁵⁵⁵ EREN, s. 407; Yarg. 13. HD 21.04.2003, E. 2002/15326, K. 2003/4726, İBD, 2003, s. 809; Edimin ifasının ortada bir güçlük olmadığını gösterdiği yönünde bkz. BURCUOĞLU, Uyarılama, s. 12; KAPLAN, s. 153; Zira borcun ifa edilmesi, borcun itirazsız kabulü anlamına gelir. Dolayısıyla borcun ödenmesinden sonra uyarılama istemenin yasal dayanağı yoktur. AYDEMİR, s. 243; Ayrıca bu konudaki tartışmalar için bkz. BAYSAL, s. 111 vd; Buna karşılık, borcun ifa edilmiş olmasının ifanın güçleştiği anlamına gelmediği görüşü için bkz. BAYSAL, İfa Güçlüğü, s. 134.

⁵⁵⁶ Karş. AYDEMİR, s. 243.

⁵⁵⁷ GÜMÜŞ, Kira, s. 84.

6. Kira Bedelinin Değişen Koşullara Uyarlanması ya da Kira Sözleşmesinin Feshi (Kira Bedelinin Uyarlanmasında Kiracının Sahip Olabileceği Haklar)

Yukarıda belirtilen şartların gerçekleşmesi ve kira sözleşmesinde işlem temelinin çökmesi halinde, kira sözleşmesinin uyarlanmasını istemek kiracıya bir hak olarak tanınmıştır. Türk Borçlar Kanunu'nun 138'inci maddesine göre, borçlu, hâkimden sözleşmenin yeni koşullara uyarlanmasını⁵⁵⁸ isteme, bu mümkün olmadığı takdirde sözleşmeden dönme hakkına sahiptir. Sürekli edimli sözleşmelerde borçlu, kural olarak dönme hakkının yerine fesih hakkını kullanır.” şeklinde belirtilerek, borçluya (kiracıya) iki imkan tanınmıştır⁵⁵⁹.

Öğretide⁵⁶⁰ bu imkanların seçimlik hak olduğu belirtilse de bunlar kanaatimizce seçimlik hak değildir. Zira Türk Borçlar Kanunu'nun 138'inci maddesi göre, borçluya sözleşmeden dönme⁵⁶¹ imkanı ancak sözleşmenin uyarlanmasının mümkün olmaması halinde tanınmıştır. Yoksa uyarılmanın bir alternatifi olarak değil.

⁵⁵⁸ Yarg. 3. HD 30.05.2012, E. 2012/8973, K. 2012/13817, Mahkemece yapılacak iş, resmi kurumlardan enflasyonun oran ve seyri araştırılmalı, bununla birlikte kiralananın kullanım sahası, nitelikleri, bulunduğu muvki, konumu, emsal kira paraları, sözleşmenin kurulduğu, davanın açıldığı tarih itibarıyla vergi ve amortisman giderleri, artış oranı ve diğer makul ve normal objektif etkenler yerinde uzman bilirkişiler aracılığıyla incelenmeli ve böylece belirlenecek uygun durum baz kabul edilmeli, daha sonra hal ve şartların değişmesi nedeniyle kiracıya ne miktarda mükellefiyet yüklenebileceği tartışılmalı, kira parası tarafların amacına uygun, objektif iyi niyet, hakkaniyet ve nesafet kurallarının elverdiği ölçüde ve düzeyde, aşırı olmayan, tahammül edilebilir bir seviyeye getirilmeli...” YKD, C. 38, S. 10, Ekim 2012, s. 1894.

⁵⁵⁹ Mülga Borçlar Kanunu'nda TBK m. 138 hükmü yer almamaktaydı. Ancak, işlem temelinin çökmesi durumunda borçluya sözleşmeden dönme imkanı öğretilmekteydi ve işlem temelinin çökmesi nedeniyle sözleşmeden dönme, kanunda düzenlenmemiş sözleşmeden dönme hallerinden biri olarak kabul edilmekteydi. Bkz. SEROZAN, İfa Engelleri, § 20, N. 9; KAPLAN, s. 154; DURAL Mustafa, Borçlunun Sorumlu Olmadığı Sonraki İmkansızlık (BK m. 117), Fakülteler Matbaası, İstanbul 1976, s. 74; BAYSAL, s. 259; ARAT'a göre, uyarılma kavramı, hem sözleşmenin içeriğinin değiştirilmesi hem de sona erdirilmesini kapsayacak şekilde geniş anlamda kullanılmıştır, bkz. ARAT, s. 165 dpn. 158; Uyarılmanın (adaptasyonun, revizyonun) arttırma, indirme, ertemele, ifa yerini değiştirme, masraf ödeme gibi değişik yollarla yapılabileceği yönünde bkz. . SEROZAN, İfa Engelleri, § 20, N. 9; Değişen durumların sözleşmeyi etkilemesi durumunda, ne sözleşmede ne de kanunda bir hüküm varsa, başka bir ifadeyle sözleşme ve kanun boşluğu varsa TMK m. 1 uyarınca boşluk doldurma yoluna gidileceği, bu boşluğun da TMK m. 2 uyarınca dürüstlük kuralına göre yapılacağı, adil bir riziko paylaşılmasının yapılamaması durumunda ise, ya fesih ya da dönme yoluyla sözleşmenin sona erdirileceği, bazı hallerde ise, sona erme ile birlikte, karşı tarafa uygun bir tazminat ödeneceği yönünde bkz. DURAL, s. 74.

.TBK'da yer alan bu yeni düzenleme AMK § 313 dikkate alınarak düzenlenmiştir

⁵⁶⁰ AYDEMİR, s. 243.

⁵⁶¹ Borçluya tanınan sözleşmeden dönme imkanının, işlem temelinin çöktüğü durumlarda son çare olarak düşünülmesi gerektiği yönünde bkz. SEROZAN, İfa Engelleri, § 20, N. 9.

Borçlu ifa güçlüğüne düştüğü anda dilediği hakkını seçemeyecek, ancak uyarılmanın mümkün olmaması halinde, sözleşmeden dönebilecektir. Kira sözleşmesi sürekli edimli bir sözleşme olduğu için Türk Borçlar Kanunu'nun 138'inci maddesinin son cümlesi uyarınca burada kiracı, uyarılmanın mümkün olmaması halinde kira sözleşmesini feshedebilecektir⁵⁶².

Kiracının, Türk Borçlar Kanunu'nun 138'inci maddesi uyarınca kendisine tanınan bu hakları nasıl kullanacağına ilişkin bir düzenleme yer almamakta ve bu konuda bir belirsizlik bulunmaktadır. Öğretide bir görüşe göre, borçlu bu haklarını, kiraya verenle anlaşamadığı takdirde hakim aracılığıyla kullanabilecektir⁵⁶³. Bir başka görüşe göre ise, sözleşmeden dönme ve sözleşmenin feshi yenilik doğuran bir haktır ve dava yoluyla kullanılması zorunlu değildir. Uyarılma hakkı, sözleşmeden dönme-sözleşmenin feshi hakkına nazaran daha hafif bir yaptırıma sahip olduğu için bu hakkın da mutlaka mahkeme aracılığı ile kullanılmasına gerek yoktur⁵⁶⁴. Türk Borçlar Kanunu'nun 138'inci maddesinde de açıkça "hakimden sözleşmenin yeni koşullara uyarlanmasını isteme hakkına sahiptir" yer aldığına göre, aşırı ifa güçlüğüne düşen kiracı kendisi uyarılma yapamaz. Ancak hakim uyarılmayı kabul etmezse, bu durumda kiracı, dönme veya fesih hakkını bizzat da kullanabilir, ayrıca hakimden de bu yönde karar verilmesini talep edebilir.

Kiracının, olağanüstü bir olayın meydana gelmesi dolayısıyla, işlem temelinin çökerek ifa güçlüğüne düşmesi üzerine bu durumu derhal kiraya verene bildirmesi

⁵⁶² AMK'nda Borçlar Hukuku Reformundan sonra AMK § 313'de işlem temelinin sürekli borç ilişkilerinde çökmesi halinde sözleşmeden dönme hakkının yerini sözleşmenin feshinin alacağı açıkça düzenlenmiştir.

TBK m. 138'in son cümlesinde yer alan bu yeni düzenleme de AMK § 313 dikkate alınarak düzenlenmiştir. AMK § 313'te ve TBK m. 138'de yer alan bu düzenlemenin anlamsız olduğu görüşü için bkz. SEROZAN, Tasarı, s. 49.

⁵⁶³ Aynı görüş için bkz. AYDEMİR, s. 244; Sözleşmenin değişen şartlara uyarlanması konusunda tarafların müzakerede bulunmasının dürüstlük kuralının bir gereği olduğu konusunda bkz. BAYSAL, İfa Güçlüğü, s. 141-142.

⁵⁶⁴ Sözleşmeden dönme, bozucu yenilik doğuran bir haktır ve sahibine tek taraflı bir beyanda bulunarak, sözleşmeyi geçmişe etkili olarak ortadan kaldırma imkanı verir. Dönme beyanı karşı tarafa ulaşır ulaşmaz etkisini gösterir. SEROZAN Rona, Sözleşmeden Dönme, Vedat Kitapçılık, 2. Bası, İstanbul 2007 (bundan sonra "SEROZAN, Dönme" şeklinde anılacaktır), s. 43, 451, 452; TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, s. 964; BAYSAL, İfa Güçlüğü, s. 137. Zira, sözleşmeden dönme gibi ağır bir yaptırımın hakime gitmeden, uyarılma gibi hafif bir yaptırımın ise, hakime gidilerek devreye sokulması, öğretide tezat bir durum oluşturacağı gerekçesiyle, iki sonuç arasında çok büyük bir farkın bulunmadığı ileri sürülmüştür. BAYSAL, İfa Güçlüğü, s. 137 ve dnp. 49'da belirtilen yazarlar; Sözleşmeden dönme, bozucu yenilik doğuran bir haktır ve

gerekmektedir⁵⁶⁵. Bu bildirimde sözleşmenin değişen şartlara göre değiştirilmesini de talep edebilir. Sözleşmenin değişen şartlara göre değiştirilmesinin mümkün olmaması, başka bir ifadeyle somut olayın özellikleri dikkate alındığında değişiklik mümkün olmuyorsa kiracı, sözleşmeyi feshedebilir⁵⁶⁶⁵⁶⁷. Bu durumda kiracı, kiraya verenden sözleşmenin değiştirilmesini talep eder ve kiraya veren bunu kabul etmezse, kiracı kendiliğinden sözleşmeyi değiştirip, değiştirdiği koşullara göre uygulayamaz. Fakat diğer halde, yani sözleşmenin değiştirilmesinin mümkün olmaması halinde tek taraflı olarak, kiraya verene varması gereken bir irade beyanıyla kira sözleşmesini feshedebilir. Ancak bu durumda, kiracı, Türk Borçlar Kanunu'nun 138'inci maddesinin şartlarının gerçekleşip gerçekleşmediğinin takdirinin nasıl ve kime göre yapıldığı sorunuyla karşılaşabilir. Zira, kiraya verenin ifa güçlüğü olmadığını iddia edip, feshin hukuken geçersiz olduğunu belirterek aynen ifa davası açması durumunda⁵⁶⁸ kiracı, ifa güçlüğüne düştüğü ve sözleşmenin de değişen şartlara uyarlanmasının mümkün olmadığı ve Türk Borçlar Kanunu'nun 138'inci maddesinin kendisine tanıdığı bu haktan yararlandığı savunmasında bulunabilir. Fakat hakim, Türk Borçlar Kanunu'nun 138'inci maddesinin şartlarının oluşmadığına kanaat getirirse bu takdirde, kiracı ödemediği kira bedelleri için temerrüde düşmüş sayılır ve bu sırada temerrüdün bütün sonuçlarına katlanır. Dolayısıyla bu durumda kiracının zor durumda kalmaması açısından kiracının, uyarlama ya da uyarlamanın mümkün olmaması halinde sözleşmeyi fesih talebinin mahkeme aracılığıyla yapılması yerinde olacaktır.

Kiracı, mahkemeden⁵⁶⁹ sadece sözleşmenin değişen koşullara göre uyarlanmasını talep edebileceği gibi uyarlamanın mümkün olmaması halinde sözleşmenin feshini

⁵⁶⁵ Alacaklının durumdan haberdar edilmesi dürüstlük kuralı gereğidir. ARAT, s. 174.

⁵⁶⁶ Kira sözleşmesi, sürekli edimli bir sözleşme olduğu için TBK m. 138 son cümle anlamında, sözleşmeden dönme mümkün olmayacak, kiracı kira sözleşmesini feshedebilecektir. Sözleşmeden dönmeden farklı olarak sözleşmenin feshi, ileriye etkili sonuç doğuracaktır. Sözleşme sona erme anına kadar geçerli olacağı için tarafların birbirlerinden olan alacak ve borçları değerlendirilerek tespit edilecektir.

⁵⁶⁷ Sözleşmenin uyarlanmasının mümkün olmayıp, sözleşmeden dönüldüğü durumlarda, "sıfıra uyarlama"dan söz edilir. Bkz. BAYSAL, s. 258.

⁵⁶⁸ Bkz. ARAT, s. 175-176.

⁵⁶⁹ Borçlu uyarlama davasını makul bir süre içinde açmalıdır. Durumu değerlendirmesi ve kendisine olan etkisini hesap edebilmesi için bir süreye ihtiyaç vardır. Somut olaya göre bu sürenin hesabı değişir. Bkz. ARAT s. 175.

de talep edebilir. Kiracı bu durumda iki istemli (terditli) bir dava açacaktır⁵⁷⁰. Bu durumda hakim ilk olarak sözleşmenin değişen şartlara uyarlanmasının mümkün olup olmadığına ilişkin bir inceleme yapacak, Türk Borçlar Kanunu'nun 138'inci maddesinde belirtilen şartların oluşmasına rağmen somut olay açısından uyarlamanın mümkün olmaması halinde ise sözleşmenin feshini değerlendirecektir.

Kiracı, iki istemli değil de sadece sözleşmenin uyarlanması talebinde bulunursa, hakim uyarlamanın şartlarının var olup olmadığını değerlendirecek şartlar gerçekleşmişse uyarlama yapacak, şartlar gerçekleşmemiş ise davayı reddedecektir. Türk Borçlar Kanunu'nun 138'inci maddesinin şartlarının gerçekleşmiş olmasına rağmen uyarlamanın somut olay açısından mümkün olmaması halinde ise uyarlamanın mümkün olmadığına karar verecektir. Zira hakim usul hukuku açısından taleple bağlı kalmak zorundadır⁵⁷¹. Kiracı dava dilekçesinde sadece uyarlama talep etmişse, hakim kendiliğinden, uyarlamanın mümkün olmaması halinde sözleşmenin feshine karar veremeyecektir. Uyarlamanın şartlarının gerçekleşmesine rağmen somut olay açısından uyarlamanın mümkün olmadığı bu halde kiracı sözleşmenin feshi hakkını Türk Borçlar Kanunu'nun 138'inci maddesine göre hakim aracılığıyla kullanacaktır.

Olağanüstü bir olayın meydana gelmesi dolayısıyla ifa güçlüğüne düşen ve kira bedelini ödeyemeyen kiracının, uyarlama talep etmeyip sadece sözleşmenin feshi hakkını kullandığı durumda⁵⁷² ise, kanaatimizce yapılan fesih haksız olacaktır. Zira Türk Borçlar Kanunu'nun 138'inci maddesinde borçluya tanınan bu hak, hakimden

⁵⁷⁰ AYDEMİR, s. 243; Açılan davada birden fazla talepte bulunuluyor ve fakat davacı, asıl talebi kabul edilmediği takdirde yardımcı talebi hakkında karar verilmesini istiyorsa terditli veya kademeli dava söz konusudur. Terditli dava, Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 111. maddesinde düzenlenmiştir. Buna göre, "Davacı, aynı davalıya karşı birden fazla talebini aralarında asilik-ferilik ilişkisi kurmak suretiyle aynı dava dilekçesinde ileri sürebilir. Bunun için talepler arasında hukuki veya ekonomik bir bağlantının bulunması şarttır (f.1). Mahkeme davacının asıl talebinin esastan reddine karar vermedikçe fer'i talebini inceleyemez ve hükme bağlayamaz (f.2). Ayrıntılı bilgi için bkz. PEKCANİTEZ/ATALAY/ÖZEKES, s. 399; KURU/ARSLAN/YILMAZ, Medeni Usul, s. 281.

⁵⁷¹ Hakim taleple bağlılığı ilkesi, Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 26. maddesinde düzenlenmiştir. Buna göre, "Hâkim, tarafların talep sonuçlarıyla bağlıdır; ondan fazlasına veya başka bir şeye karar veremez. Duruma göre, talep sonucundan daha azına karar verebilir (f.1). Hâkimin, tarafların talebiyle bağlı olmadığına ilişkin kanun hükümleri saklıdır (f.2). Ayrıntılı bilgi için bkz. KURU/ARSLAN/YILMAZ, Medeni Usul, s. 350, 351.

⁵⁷² İşlem temelinin çökmesine sebep olan olağanüstü olay, aynı zamanda, TBK m. 331 çerçevesinde, kiralananın kullanımı kiracıya bırakıldıktan sonra, kira ilişkisinin devamını taraflardan biri için çekilmez hale getiriyor ve uyarlama da mümkün olmuyorsa, mağdur olan tarafın kira sözleşmesini TBK m. 331'e dayalı olarak feshedebileceği görüşü için bkz. GÜMÜŞ, Kira, s. 79.

uyarlamanın talep edilip de, uyarlama şartlarının gerçekleşmesine rağmen somut olay açısından uyarlamanın mümkün olmaması halinde söz konusu olacaktır. Kiracı, uyarlamanın mümkün olmaması halinde, fesih hakkını kullandığını ileri sürdüğü durumda bu fesih Türk Borçlar Kanunu'nun 138'inci maddesi çerçevesinde haklı olacaktır.

Dolayısıyla kiracı, ifa güçlüğüne düştüğü durumda ilk olarak hakimden uyarlama talep etmek zorundadır. Uyarlamanın, şartların gerçekleşmesine rağmen mümkün olmadığına hakim kararıyla tespit edilmesi üzerine, artık hakimin aracılığına ihtiyaç olmadan kiraya verene bildirimde bulunarak sözleşmeyi feshedebilecektir. Zira yukarıda da bahsedildiği gibi sözleşmenin feshi yenilik doğuran bir haktır ve yenilik doğuran haklar karşı tarafa varması gerekli bir irade beyanı ile kullanılır. Yenilik doğuran haklar ancak kanunda açıkça belirtildiği durumlarda hakim aracılığıyla kullanılabilir. Türk Borçlar Kanunu'nun 138'inci maddesinin yorumu yapıldığında, sözleşmenin feshi hakkının kullanılması açısından bir istisna getirmemiştir. Dolayısıyla bu hakkın hakim aracılığıyla kullanılmasına gerek yoktur. Sadece dikkat edilmesi gereken bu hakkın kullanımı, uyarlamanın şartlarının gerçekleşmesine rağmen mümkün olmaması şartına bağlanmıştır.

Kiracının uyarlama talebi karşısında hakim, Türk Borçlar Kanunu'nun 138'inci maddesinin şartlarının oluştuğuna kanaat getirirse, sözleşmenin şartlarını değişen koşullara göre uyarlayacaktır⁵⁷³. Kiracı, hangi şartlarla uyarlama isterse istesin, hakim bu noktada somut olaya göre hareket edip, uyarlama talep edilen şartlar dışında da uyarlama yapabilecektir⁵⁷⁴. Örneğin, kiracının kira bedelinde belli bir

⁵⁷³ Uyarlama davası, taraflar arasındaki kira sözleşmenin bedele ilişkin hükümlerinin mahkeme müdahalesi yoluyla düzenlenmesi sonucunu doğurur. Taraflar arasındaki sözleşmenin bedele ilişkin hükümleri kaldırılarak bir hükümlerle belirlenen yeni kira miktarı sözleşme hükmü haline gelir. Sözleşmede, kira bedelinin artışına ilişkin bir hüküm olması halinde ise, kira bedeliyle ilgili bir hüküm olduğu için bu hüküm, uyarlama davası ile birlikte ortadan kalkmış olur. Dolayısıyla uyarlama kararı ile belirlenen ve kesinleşen miktar üzerinden bir arttırma istenemez. Bu nedenle davacının uyarlama kararı ile belirlenen kira bedeli haricinde ödenmesi istenen başka miktar olmadığı için davalı temerrüdüden de söz edilemez. Bkz. Yarg. 6. HD 24.06.1998, E. 1998/5606, K. 1998/5641, ERTÜRK, s. 689.

⁵⁷⁴ Dolayısıyla hakimin bu şekilde verdiği karar yenilik doğuran bir karar niteliğindedir. GÜMÜŞ, Kira, s. 79; Öğretide bunun aksini savunan görüşler de vardır. Bu savunulan görüşe göre, borçlunun sözleşmenin uyarlanmasını isteme hakkı yenilik doğuran bir haktır. Bu hakkın kullanılmasından sonra olay hakimin önüne gelip de hakim uyarlamaya ilişkin verdiği bu karar açıklayıcı bir tespit kararıdır. Bkz. SEROZAN, Dönme, s. 355-356. Ayrıca bu konuda yaşanan tartışma için bkz. BAYSAL, s. 235 vd.

oranda indirim istemesi üzerine, hakim, kira bedelinin artış oranına ilişkin olan şartlarda uyarlama yapabilecektir⁵⁷⁵. Ancak hakim, taleple bağılılık ilkesi gereğince, kiracının talep ettiğiinden daha yüksek bir indirim kararı veremeyecektir.

⁵⁷⁵ GÜMÜŞ, Kira, s. 79.

§ 8. KİRACININ İFLAS ETMESİNİN KİRA BEDELİNİN ÖDENMESİNE VE KİRA SÖZLEŞMESİNE ETKİSİ VE SONUÇLARI

I. KİRACININ İFLAS ETMESİ

1. Genel Olarak

Kiracının iflası halinde, ekonomik durumu zora düşen kiracı kira bedellerini de ödemekte zorluk çekebilir. Bu durumda kiraya veren, kiralananın, kiracının kullanılmasına katlanmak zorunda kalmasına rağmen kira bedellerini alamama tehlikesiyle karşılaşır. Kanun koyucu, kiracının iflas etmesi halinde kiraya vereni koruyarak, ona, kira bedellerinin ödenmemesi halinde, temerrüt hükümleri ya da hapis hakkının kullanılması gibi uğraş isteyen hukuki imkanları kullanmadan, kendisine teminat gösterilmemesi halinde kira sözleşmesini feshetme imkanı tanımıştır⁵⁷⁶.

Türk Borçlar Kanunu'nun 332'nci maddesinde⁵⁷⁷ düzenlenen bu imkana göre, "kiracı, kiralananın tesliminden sonra iflas ederse, kiraya veren, işleyecek kira bedelleri için güvence verilmesini isteyebilir. Kiraya veren, güvence verilmesi için kiracı ve iflas masasına yazılı olarak uygun bir süre verir. Bu süre içinde kendisine güvence verilmezse, kiraya veren, sözleşmeyi herhangi bir fesih bildirim süresine uymaksızın hemen feshedebilir."

⁵⁷⁶ Kiraya verenin, iflasın açılmasından önce muaccel olmuş kira alacağının yanında iflasın açılmasından sonra sözleşmenin sona ermesine kadar işleyecek kira alacağının tamamını masaya yazdırabileceği yönünde ve bu konudaki tartışmalar için bkz. TERCAN Erdal, İflasın Sözleşmelere Etkisi, Adil Yayınevi, Ankara 1996, s. 238.

⁵⁷⁷ Kaynak İsviçre Borçlar Kanunu'nun 266/h maddesinin göz önünde bulundurularak düzenlenen TBK m. 332, mülga BK'nun 261. maddesini karşılamaktadır. Karşılıklı borç yükleyen sözleşmeler bakımından genel hüküm niteliğindeki 98. maddenin özel bir uygulama alanı olarak sadece iflas açısından düzenlenmiştir. Burada süre verilmesine ilişkin bildirim yazılı şekilde yapılması aranmış. Birikmiş kiralara ise, genel hükümlere tabi olduğu için madde kapsamı dışında kalmıştır. Bu hükümle getirilen diğer bir yenilik de, kiracının yanı sıra iflas idaresine de güvence vermek suretiyle sözleşmeyi devam ettirme imkanının açıkça ifade edilmiş olmasıdır. Bu hükümden önce, kanunda açıkça belirtilmemesine rağmen öğretide kabul edilen bu durum yasal dayanak elde etmiştir. Bkz. DOĞAN Murat/BAYGIN Cem, Türk Borçlar Kanunu Tasarısı'nda Kira Sözleşmesine İlişkin Hükümlerin Değerlendirilmesi, HPD, Ağustos 2005, S. 4, s. 116-131.

Ürün kirası⁵⁷⁸ haricindeki bütün kira sözleşmelerinde uygulama alanı bulan⁵⁷⁹ Türk Borçlar Kanunu'nun 332'nci maddesi, kira sözleşmesi kurulup kiralananın kiracıya teslim edildikten sonra kiracının iflas etmesi halinde uygulanacaktır⁵⁸⁰.

Kira sözleşmesi kurulduktan sonra her iki taraf da kira sözleşmesinden doğan borçlarını ifa etmemişlerse, başka bir ifadeyle kiracı kira bedelini ödememiş, kiralaya veren de kiralananın kullanımını kiracıya bırakmamışsa bu durumda Türk Borçlar Kanunu'nun 332'nci maddesi uygulanmayacaktır. Kira bedellerinin ödenmeme tehlikesiyle karşılaşan kiraya veren, bu durumda genel kural olan Türk Borçlar Kanunu'nun 98'inci maddesi hükmünden yararlanacak⁵⁸¹ ve kiracı kira bedelini ödeyene kadar kiralananın kullanımını kiracıya vermeyecektir⁵⁸². Buna göre kira bedellerinin ödenmesi için teminat isteyebilecek, uygun bir sürede kendisine teminat verilmediği takdirde de kira sözleşmesini feshedebilecektir.

Kira bedelinin peşin olarak ayın başında ödeneceğinin kararlaştırıldığı durumlarda, kiraya veren henüz kiralananı kiracıya vermemişse ve kiracı da peşin olarak ödemesi gereken kira bedelini ödememişse, kiraya veren Türk Borçlar Kanunu'nun 97'nci maddesi gereğince ödemezlik def'ini ileri sürebilir. Ancak, kira bedelinin peşin olarak ödeneceğinin kararlaştırılmadığı durumlarda ve kiralanan kiracıya kullanıma elverişli bir şekilde bırakıldıktan sonra kira bedelinin belli bir süre sonra ödeneceğinin kararlaştırıldığı durumlarda ya da kira bedelinin ne zaman ödeneceğinin kararlaştırılmaması dolayısıyla Türk Borçlar Kanunu'nun 314'üncü maddesinin uygulandığı hallerde, kiraya verenin önce ifa zorunluluğu olduğu için, kiraya veren ödemezlik def'ini ileri süremez. Bu durumda Türk Borçlar Kanunu'nun

⁵⁷⁸ TBK m. 370'de ayrı olarak düzenlenmiştir. Bkz. "Ürün Kirası Sözleşmesinde Kiracının İflası" başlığı altındaki açıklamalarımız.

⁵⁷⁹ PERMANN, Art. 266h, N. 1, s. 280.

⁵⁸⁰ WEBER, Art. 266 N. 2, S 1466; SVIT-Kommentar, Art. 266h N. 8, S. 449-450; PERMANN, Art. 266 N.1, s. 280-281; ARAL, s. 280 ; YAVUZ/ACAR/ÖZEN, s. 238; GÜMÜŞ, Kira, s. 293; TANDOĞAN, s. 227.

⁵⁸¹ WEBER, Art. 266 N. 2, S 1466; SVIT-Kommentar, Art. 266h N. 7, s. 449 ; TBK m. 332 (mBK m. 261) hükmü, karşılıklı borç yükleyen bir sözleşmede taraflardan birinin iflası halinde uygulanan TBK m. 98 (mBK m. 82)'nin tamamlayıcısı niteliğindedir. TANDOĞAN, s. 227; BURCUOĞLU, Tahliye, s. 276-277; ARAL, s. 280.

⁵⁸² KURU Baki, İcra ve İflas Hukuku, C. II, İflas ve Konkordato Hukuku, Ankara 1971, s. 221-222 ; TERCAN, s. 233;

98'inci maddesi⁵⁸³, Türk Borçlar Kanunu'nun 97'nci maddesine bir istisna getirerek, karşı edim borçlusunun borcunu ödeyemeyecek duruma düşmesi halinde, borcunu önce ifa etmek zorunda olan tarafa ifadan kaçınma, teminat isteme ve teminat verilmemesi halinde sözleşmeden dönme şeklinde üç tane, özel sıraya tabi tutulmuş hak tanımıştır⁵⁸⁴. Borçlunun ifa güçsüzlüğüne düşmesi halinde, borcunu önce ifa eden karşı tarafı koruma amacıyla, Türk Borçlar Kanunu'nun 332'nci maddesi özel olarak, kiracının iflası halinde kiraya verene bir takım imkanlar sunmuştur. Buna göre, kiracının, kiralananın tesliminden önce ya da sonra iflas etmesi aşağıda ayrı ayrı ele alınacaktır.

2. Kiracının Kiralananın Tesliminden Önce İflas Etmesi

Kiracının, kiralananın kendisine tesliminden önce iflas etmesi durumunda Türk Borçlar Kanunu'nun 98'inci maddesinin uygulanabileceğini yukarıda belirtmiştir. Bu hükme göre, kiraya verene tanınan en iyi imkanlardan biri, kiraya verenin, işleyecek olan kira bedelleri güvence altına alınana kadar kiralananı elinde tutarak kiracıya teslim etmekten kaçınabilmesidir.

Kiracının iflas etmesi durumunda İcra ve İflas Kanunu'nun 198'inci maddesi çerçevesinde, iflas idaresi, kiraya verenin teminat gösterilmesine ilişkin talebinden önce ya da talep doğrultusunda uygun bir süre içinde, kira sözleşmesinin aynen ifasına ya da aynen ifanın reddine karar vermesi gerekir⁵⁸⁵.

Kiraya veren, kiracının iflası halinde, kira bedelleri için iflas idaresinden⁵⁸⁶ kendisine teminat gösterilmesini talep edebilir. Bu durumda iflas idaresinin kira

⁵⁸³ Genel olarak, TBK m. 98, borcunu önce ifa etmek zorunda olan kişiyi, diğer tarafın borcunu ifada güçsüzlüğe düşmesi halinde koruyan özel bir düzenlemedir. Öğretide bir görüş tarafından, kişinin, TBK m. 98'in belirttiği hakları kullanabilmesi için, borcunu önce ifa etmek zorunda olması gerektiği belirtilmiştir. Bkz. ÇABRİ, s. 416-417; TEKİNAY/AKMAN/ BURCUOĞLU /ALTOP, s. 833; OĞUZMAN/ÖZ, C.I, s. 357; Başka bir görüş tarafından da aynı anda ifa yükümlülüğünün olduğu hallerde de TBK m. 98'in uygulanabileceği belirtilmiştir. Bkz. EREN, s. 997-998; ÇABRİ, s. 417.

⁵⁸⁴ ÇABRİ Sezer, Karşılıklı Borç Yükleyen Sözleşmelerde İfa Güçsüzlüğü ve Buna Bağlı Sonuçlar, Prof. Dr. Mustafa Dural'a Armağan, Filiz Kitabevi, İstanbul 2013, s. 415

⁵⁸⁵ TERCAN, s. 239; TAŞ KORKMAZ, s. 225.

⁵⁸⁶ Kiralanan Müflis kiracının evi ise, müflis kiracıdan da teminat talep edilebileceğine ilişkin bkz. TERCAN, s. 236; Müflis kiracının oturduğu ev için teminat göstermesi durumunda kiraya veren, kira bedeli alacağını, iflas masasından değil müflis kiracıdan talep edebilir, bkz. KURU Baki, İcra ve İflas Hukuku, C. III, 3. Bası, Ankara 1993, s. 2966.

sözleşmesinin aynen ifasına karar verebilmesi için kiraya verenin talep ettiği teminatı göstermesi gerekir. Uygun bir süre içinde teminat gösterilmezse Türk Borçlar Kanunu'nun 98'inci maddesi uyarınca, kiraya veren kira sözleşmesini feshedebilir. İflas idaresi, kiracı⁵⁸⁷ ya da üçüncü bir kişi kiraya verenin talep ettiği teminatı gösterirse, bu durumda kiraya veren kira sözleşmesini feshedemez.

Teminatın, üçüncü kişi ya da kiracının iflas masasına dahil olmayan malvarlığından gösterilmesi halinde, kiracının iflasından önce olduğu gibi, kiracı ve kiraya veren, kira sözleşmesinden doğan hakları ve borçları birbirlerine karşı ileri sürerler⁵⁸⁸. İflas masasından teminat gösterilmesi halinde ise kira sözleşmesi kiraya veren ile iflas masası arasında devam eder. Dolayısıyla işleyecek olan bütün kira bedelleri, iflas masası açısından masa borcunu oluşturur.

3. Kiracının Kiralananın Tesliminden Sonra İflas Etmesi

Kiralanan henüz kiracıya teslim edilmeden kiracının iflas etmesi halinde Türk Borçlar Kanunu'nun 98'inci maddesi uygulama alanı bulurken, kiralanan teslim edildikten sonra başka bir ifadeyle, kiraya veren kira sözleşmesi uyarınca kiralananın kullanımının kiracıya bırakılması borcunu ifa ettikten sonra Türk Borçlar Kanunu'nun 98'inci maddesi⁵⁸⁹ uygulanamaz⁵⁹⁰. Bu durumda kiraya vereni koruma amacıyla özel olarak Türk Borçlar Kanunu'nun 332'nci maddesi⁵⁹¹ düzenlenmiştir⁵⁹².

⁵⁸⁷ Müflis kiracının da kiraya verenin teminat talebi üzerine, iflas masasına dahil olmayan malvarlığından teminat gösterebileceği yönünde bkz. TERCAN, s. 242.

⁵⁸⁸ TERCAN, s. 242; TAŞ KORKMAZ, s. 225, dnp. 221.

⁵⁸⁹ Anılan hüküm tam iki tarafa borç yükleyen bütün sözleşmelerde henüz borcun ifa edilmediği durumda uygulama alanı bulur.

⁵⁹⁰ Uygulanabileceği yönünde bkz. SELİÇİ Özer, Borçlar Kanununa Göre Sözleşmeden Doğan Sürekli Borç İlişkilerinin Sona Ermesi İstanbul 1977, s. 173; TUNÇOMAĞ, s. 592; ERZURUMLUOĞLU, s. 95; BURCUOĞLU, Tahliye, S. 277.

⁵⁹¹ TBK m. 332, sadece kiracının iflası halinde kiraya verene fesih hakkı tanımıştır. TANDOĞAN, s. 227; ZEVLİLER/GÖKYAYLA, s. 320.

⁵⁹² TANDOĞAN, s. 227; Mülga Borçlar Kanunu'nun ve mülga 6570 sayılı Kanun'un yürürlükte olduğu dönemde, mBK m. 261'in, Gayrimenkul Kiraları Hakkında Kanun'un kapsamına giren kiralarda uygulanıp uygulanmayacağı tartışılmıştır. GKHK'un tahliye sebeplerini sınırlamış olması dolayısıyla bir görüş, anılan kanun kapsamına giren kiralarda mBK m. 261'in uygulanmayacağını savunmuşlardır. Bkz. BİLGE, s. 136; FEYZİOĞLU, s. 616; Diğer bir görüş ise, kiracının iflası sebebiyle fesih, GKHK ile bağdaştırılması mümkün olmayan bir sona erme sebebi değildir. Kira bedellerinin ödenmemesi halinde mBK m. 260'ın uygulanmasına en gel olunmadığı için mBK m. 261'in de uygulanması gerekeceğini ileri sürmüştür. Bkz. TANDOĞAN, s. 228; SUNGURBEY İsmet, Medeni Hukuk Eleştirileri, İstanbul 1963, s. 146; Ayrıca bu konuda ayrıntılı bilgi için bkz.

Türk Borçlar Kanunu 332'nci maddesi hükmüne göre, kiracının iflas etmesi halinde kira bedellerini alma tehlikesiyle karşılaşan kiraya verenin bu hükümden yararlanabilmesi için kiracının mallarının haczedilip sattırılmış olması yeterli değildir. Mutlaka mahkeme tarafından kiracının iflasına karar verilmiş olması gerekir⁵⁹³. Ancak iflas kararının ilan edilmesine gerek yoktur⁵⁹⁴. Kiraya veren, iflas kararından sonra, uygun bir süre zarfında, kira bedeli alacağı için teminat gösterilmesini talep edebilir ve teminat gösterilmediği takdirde de kira sözleşmesini feshedebilir.

b. Kiraya Veren İşleyecek Kira Bedelleri İçin Teminat Talep Edebilir

Kiraya veren kiracının iflası üzerine, Türk Borçlar Kanunu 332'nci maddesi çerçevesinde sadece işleyecek olan kira bedelleri için teminat talep edebilecektir⁵⁹⁵. Mülga Borçlar Kanunu'nun 261'inci maddesinin yürürlüğü zamanında işlemiş olan kira bedelleri için de teminat istenebilirken, işlemiş olan kira bedelleri için teminat istenebilmesi Türk Borçlar Kanunu'nun 98'inci maddesi uyarınca talep edilebileceği gerekçesiyle⁵⁹⁶ Türk Borçlar Kanunu 332'nci maddesinin kapsamına alınmamıştır. Bununla birlikte kiraya veren ayrıca, işlemiş ödenmeyen kira bedelleri için Türk

TERCAN, s. 235; TANDOĞAN, s. 228, 228 dñn. 133; Kanaatimizce de, kiracının iflas etmesi sebebiyle kira sözleşmesinin sona ermesi konut ve çatılı iş yeri kiralarna yabancı bir konu değildir. Zira, TBK'nun yürürlüğünden sonra böyle bir tartışmaya da gerek kalmayacaktır. Zira TBK m. 332, genel hükümler arasında düzenlenmiştir. Dolayısıyla diğer kira sözleşmelerinde hüküm bulunmayan hallerde, genel hükümlerin uygulanacağı belirtildiği için, m. 332, konut ve çatılı iş yeri kiralari açısından da uygulama alanı bulacaktır.

⁵⁹³ TANDOĞAN, s. 228; TERCAN, s. 235; TBK m. 332 (mBK m.261) hükmünün kiracının aciz haline düştüğü durumlarda uygulanıp uygulanamayacağına yönelik tartışmalar için bkz. SELİÇİ, s. 173; Uygulanabileceği yönünde bkz. SELİÇİ, s. 173; TUNÇOMAĞ, s. 592; ERZURUMLUOĞLU, s. 95; BURCUOĞLU, Tahliye, S. 277; Karşı görüş için bkz. FEYZİOĞLU, s. 616 dñn. 298; BİLGE, s. 179; TBK m. 98'de (mBK m. 82), karşılıklı borç yükleyen sözleşmelerde, taraflardan birinin borcunu ifade güçsüzlüğe düşmesi halinde, diğer tarafın hakkının tehlikeye düşmesi durumunda karşı edimin ifası güvence altına alınıncaya kadar, kendi ediminin ifasından kaçınabileceği düzenlenmektedir. Kanaatimizce, kira sözleşmesinde, kiraya verenin kiralananı, sözleşmeye uygun bir şekilde kiracıya teslim ettikten sonra, TBK m. 98 uygulanamayacaktır. Aynı doğrultuda bkz. TANDOĞAN, s. 226; Ancak, kira bedelinin, kiralananın tesliminden önce verileceğinin kararlaştırılması halinde, uygulanması mümkün olabilecektir.

⁵⁹⁴ SVIT-Kommentar, Art. 266h, N. 6a, s. 449; GÜMÜŞ, Kira, S. 294; Aynı zamanda iflasın kimin tarafından talep edildiği ve sebebi önemli değildir. Bkz. DOĞAN, s. 244.

⁵⁹⁵ Kiraya veren iflas kararının verilmesi üzerine hemen teminat istemek zorunda değildir. Bkz. GÜMÜŞ, Kira, s. 294; Talep edilecek teminatın cinsi konusunda bkz. TERCAN, s. 237.

⁵⁹⁶ Bkz. DOĞAN/BAYGIN, s. 125; Madde gerekçesinde açıkça, birikmiş kiralarn, genel hükümlere tabi olduğu, bu nedenle de TBK m. 332'nin kapsamına alınmadığı belirtilmiştir.

Borçlar Kanunu'nun 315'inci maddesi çerçevesinde temerrüt hükümlerine göre kira sözleşmesini feshetme hakkına sahiptir⁵⁹⁷.

İşleyecek kira bedellerinin toplam miktarına ilişkin mülga Borçlar Kanunu'nda herhangi bir hüküm bulunmamaktaydı. Bu konuda bir boşluk olmasına rağmen, Türk Borçlar Kanunu 322'nci maddesinde teminatın toplam miktarına ilişkin bir kıstas belirlenmemiştir. Mülga Borçlar Kanunun yürürlüğü döneminde öğretilde⁵⁹⁸ kabul edilen uygulama Türk Borçlar Kanunu döneminde de geçerli olacaktır. Buna göre, işleyecek kira bedeli, belirli süreli kira sözleşmelerinde sürenin bitimine kadar, belirsiz süreli kira sözleşmelerinde ise, sözleşmeye göre veya Türk Borçlar Kanunu'nun 328 ve devamında yer alan hükümlere göre, ilk fesih süresinin sonuna kadar olan kira bedellerinin toplamından ibaret olacaktır⁵⁹⁹.

Mülga Borçlar Kanunu'nun 261'inci maddesinin yürürlüğü döneminde, kira sözleşmesinde, muacceliyet şartının bulunması dolayısıyla, kiracının iflasından önce bir kira bedelinin ödenmemesi nedeniyle diğer kira bedelleri de muaccel hale gelmişse, bunlar için de teminat istenip istenemeyeceği belirsiz bir durumdu. Bu dönemde öğretilde⁶⁰⁰, muaccel hale gelmiş kira bedelleri için de teminat istenebileceği kabul edilmekteydi. Ancak bu dönemde, işlemiş olan kira bedelleri için de teminat istenebilmekteydi. Fakat, Türk Borçlar Kanunu'nun yürürlüğü ile 346'ncı madde uyarınca, konut ve çatılı iş yeri kiralarda muacceliyet koşulları geçersiz sayılacağı için böyle bir durumla karşılaşılacaktır. Buna karşılık, konut ve çatılı iş yeri kiralari dışında kalan kira sözleşmelerinde ve taraflardan birinin tacir olduğu iş yeri kiralarda⁶⁰¹, muacceliyet klozları geçerli sayılacaktır. Türk Borçlar Kanunu 332'nci maddesi, sadece işleyecek olan kira bedelleri için teminat

⁵⁹⁷ WEBER, Art. 266h N. 3, s. 1466; GÜMÜŞ, Kira, s. 294.

⁵⁹⁸ TANDOĞAN, s. 229; TUNÇOMAĞ, s. 613; BURCUOĞLU, Tahliye, s. 279; ARPACI, Kira Hukuku, s. 146; ZEVLİLİLER/GÖKYAYLA, s. 320-321; TERCAN, s. 237.

⁵⁹⁹ WEBER, Art. 266h N. 3, s. 1467; PERMANN Art. 266h N. 4, s. 281; SVIT-Kommentar, Art. 266h N. 7 s. 449; GÜMÜŞ, Kira, s. 294; DOĞAN, s. 243; DOĞAN/BAYGIN, s. 125-126.

⁶⁰⁰ AYDINLIYIM, s. 16; DOĞAN, s. 245.

⁶⁰¹ 4 Temmuz 2012 tarih ve 6353 sayılı Kanun'un (53. maddesi ile değiştirilen 31 Mart 2011 tarih ve 6217 sayılı Kanun'un Geçici 2. Maddesi hükmü gereğince, "Kiracının Türk Ticaret Kanununda tacir olarak sayılan kişiler ile özel hukuk ve kamu hukuku tüzel kişileri olduğu işyeri kiralarda, 11/1/2011 tarihli ve 6098 sayılı Türk Borçlar Kanununun 323, 325, 331, 340, 342, 343, 344, 346 ve 354 üncü maddeleri 1/7/2012 tarihinden itibaren 8 yıl süreyle uygulanmaz. Bu halde, kira sözleşmelerinde bu maddelerde belirtilmiş olan konulara ilişkin olarak sözleşme serbestisi gereği kira sözleşmesi hükümleri tatbik olunur. Kira sözleşmelerinde hüküm olmayan hallerde mülga Borçlar Kanunu hükümleri uygulanır."

gösterilmesini düzenlediği için kanaatimizce, bu kira sözleşmelerinde kiraya veren, muacceliyet kaydı dolayısıyla muaccel olmuş kira bedelleri için de, Türk Borçlar Kanunu'nun 98'inci maddesi uyarınca kiraya veren, kendisine teminat gösterilmesini talep edebilecek, ayrıca daha önce işlemiş ödenmeyen kira bedelleri gibi Türk Borçlar Kanunu'nun 315'inci maddesi çerçevesinde temerrüt hükümlerine göre kira sözleşmesini feshetme hakkına sahip olacak ve muaccel olmuş kira bedelleri de alacak olarak iflas masasına yazdırılabilecektir.

b. Kiraya Veren Kendisine Teminat Gösterilmesi İçin Uygun Bir Süre Vermelidir

Kiraya veren, kendisine teminat⁶⁰² verilmesi için kiracı ve iflas masasına yazılı olarak uygun bir süre vermelidir. Sürenin uygun olması, somut olayın şartlarına göre belirlenecektir⁶⁰³. Sürenin uygun verilip verilmeyeceği konusunda çıkabilecek uyuşmazlıkları bertaraf etmek için, sürenin mahkeme aracılığıyla verilmesi daha yerinde olacaktır⁶⁰⁴.

Sürenin, mahkemeye müracaat edilmeksizin kiraya veren tarafından verildiği durumlarda, sürenin uygun olmadığı tespit edilirse, İsviçre öğretisinde kabul edilen bir görüşe göre⁶⁰⁵, verilen süre geçersiz sayılmaz, uygun bir süre olarak yorumlanarak ayakta tutulur. Diğer bir görüşe⁶⁰⁶ göre ise, verilen sürenin kısa olduğunun tespiti halinde, yeniden süre verilmesi gerekir. Kanaatimizce, sürenin amacı, özellikle kiracı açısından kira sözleşmesinin devamının önemli olduğu noktada, gerekirse üçüncü kişilerden de teminat bulmak amacıyla araştırmada bulunmaktır⁶⁰⁷. Bu durumda biz de ikinci görüşe katılarak, sürenin teminat bulmak

⁶⁰² Hapis hakkına konu olan eşyaların paraya çevrilmesi durumunda elde edilecek miktar kiraya verenin teminat isteğini karşılıyorsa ya da müflis kiracı, satım sonunda elde edilecek miktarın kiraya verenin talebini karşılayacağını ispatlayabiliyorsa, kiracının ayrıca teminat göstermesine gerek olmamalıdır. Aynı yönde bkz. TERCAN, s. 237; YAVUZ/ACAR/ÖZAN, s. 239.

⁶⁰³ PERMANN, Art. 266h N. 5, s. 1467.

⁶⁰⁴ AYDINLIYIM, s. 16; DOĞAN, s. 244.

⁶⁰⁵ PERMANN, Art. 266h N. 5, s. 281; WEBER, Art. 266h N. 6, s. 1467; Ayrıca aynı görüş için bkz. GÜMÜŞ, Kira, s. 295.

⁶⁰⁶ DOĞAN, s. 244.

⁶⁰⁷ Kiracıya kendisi için teminat gösterecek bir üçüncü kişiyi bulma hakkının tanınması gerektiği yönünde bkz. WEBER, Art. 266h N. 4, 1467.

amacıyla yetersiz kaldığı durumlarda, sözleşmenin de ayakta tutulabilmesi açısından sürenin yeniden verilebilmesi gerektiğini düşünmekteyiz.

Teminat talebi için uygun süre, kiracıya ve iflas idaresine birlikte verilir. Yukarıda “Kiracının Kiralananın Tesliminden Önce İflas Etmesi” başlığı altında, iflas idaresinin, sözleşmenin kira sözleşmesinin aynen ifasına ya da aynen ifanın reddine karar vermesi konusunda yaptığımız açıklamalar burada da aynen geçerlidir. Dolayısıyla iflas idaresi teminat gösterirse, bu durum kira sözleşmesinin aynen ifasının kabul edildiği anlamına gelir ve iflas idaresi kira sözleşmesine katılarak⁶⁰⁸ sözleşmenin tarafı olur.

Kiracıya ve iflas idaresine süre verilmesini içeren teminat talebinin yazılı bir şekilde yapılması gerekir. Yazılı şeklin adi yazılı şekilde yapılmasının yeterli olduğu kabul edilmiştir⁶⁰⁹.

c. Kiraya Veren Teminat Gösterilmediği Takdirde Kira Sözleşmesini Feshedebilir

Kiracı, iflas idaresi ya da üçüncü kişi tarafından kiraya verene verilecek teminat aynı ya da şahsi olabilir. Üçüncü bir kişi kira bedelinin ödenmesinin teminatı olarak kefil olabileceği gibi, üçüncü kişinin taşınır ya da taşınmaz malları üzerinde kiraya verene rehin hakkı da tesis edilebilir⁶¹⁰.

Kiracı, iflas idaresi ya da üçüncü kişi tarafından verilecek teminatın, işleyecek kira bedellerine yetecek miktarda verilmesi gerekir⁶¹¹. Kanaatimizce taraflar arasında uyumsuzluk halinde, teminatın yeterli olup olmadığını hakim karar verecektir. Örneğin, özellikle herhangi bir kişinin kefaletinin, yeterli olup olmadığına, onun ödeme kabiliyeti çerçevesinde, karar verilmelidir. Kiraya verenin, kendisine verilen teminatı yeterli bulmayıp, kira sözleşmesini feshetmesi üzerine, kiracının açacağı

⁶⁰⁸ WEBER, Art. 266h N. 8, 1467; GÜMÜŞ, Kira, s. 294.

⁶⁰⁹ GÜMÜŞ, Kira, s. 295.

⁶¹⁰ ERZURUMLUOĞLU, s. 43; HATEMİ/SEROZAN/ARPACI, s. 249; ARPACI, Kira Hukuku, s. 146; DOĞAN, s. 245.

⁶¹¹ YAVUZ/ACAR/ÖZEN, s. 239.

davada, kiracının verdiği teminatın yeterli olduğuna karar verilirse fesih geçersiz sayılmalı ve burada geçersiz feshin sonuçları uygulanmalıdır.

Kiraya veren, verilen süre içinde hiç ya da yeterince teminat verilmediği takdirde, kira sözleşmesini derhal feshedebilir⁶¹². Bu durumda sözleşmeyi sona erdirmeye yetkisi sadece kiraya verene tanınmıştır⁶¹³. Kiraya veren, teminat için süre verilmesini içeren ihbarında, verilen süre içerisinde teminat verilmediği takdirde sözleşmenin feshedileceğini de belirtmişse, kira sözleşmesi sürenin sonunda kendiliğinden sona erer⁶¹⁴. Ancak, teminat için süre verilirken, sözleşmenin, teminat verilmediği takdirde sona ereceği belirtilmemişse bu durumda kiraya verenin yapacağı fesih bildiriminin kiracıya ulaşmasıyla kira sözleşmesi sona erecektir⁶¹⁵. Aksi takdirde kira sözleşmesi kendiliğinden sona ermeyecektir⁶¹⁶.

Kira sözleşmesinin kiraya verenin fesih beyanıyla sona ermesi halinde, kiracının kiralananı iade etmesi gerekecektir. Kiracının kiralananı iade etmemesi üzerine, tahliye davası açılması gerekir. Açılacak bu dava, kira sözleşmesi kiraya verenin fesih beyanıyla sona erdiği için, yenilik doğurucu değil, sözleşmenin sona erdiğinin tespiti ve kiralananın iadesini sağlamaya yönelik bir eda davası niteliğinde olacaktır⁶¹⁷. Birden fazla kiracının olması durumunda, fesih beyanının hepsine

⁶¹² Zira TBK m. 332'nin, kiraya verene, sözleşmenin olağanüstü feshine yönelik teknik anlamda bir fesih hakkı tanıdığı yönünde bkz. PERMANN, Art. 266h N. 1, s. 280; GÜMÜŞ, Kira, s. 296.

⁶¹³ TERCAN, s. 238; Kiraya veren, kira bedelinin ödenmesine ilişkin olarak kendisine teminat verilmediği için, kira sözleşmesini, sürenin bitiminden önce feshettiği için, kiracıya tazminat ödemek zorunda değildir. Aynı şekilde, kiraya veren de iflas ettiği için kiracıdan tazminat talep edemez. Ancak, kira sözleşmesinde, kiracının iflas etmesi halinde kiraya verene tazminat ödeyeceğine ilişkin bir hüküm varsa, bu halde kiraya verenin, kiracıdan tazminat talep edebileceği yönünde Bkz. TANDOĞAN, s. 229; TUNÇOMAĞ, s. 613; ERZURUMLUOĞLU, s. 43; TERCAN, s. 238; DOĞAN, s. 247; Türk Borçlar Kanunu'nun 346'ncı maddesi çerçevesinde, kiracıya kira bedeli ve yan giderler dışında başka bir yükümlülük getirilemeyeceğinden, artık TBK'nun uygulama döneminde, kira sözleşmelerine, kiracının iflas etmesi halinde, kiraya verene tazminat ödeyeceğine ilişkin hüküm de geçersiz olacaktır. Kiracı aleyhine düzenleme yasağı hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. INCEOĞLU, Armağan, s. 673 vd.

⁶¹⁴ BURCUOĞLU, Tahliye, s. 279-280; GÜMÜŞ, s. 246; DOĞAN, s. 246.

⁶¹⁵ BURCUOĞLU, Tahliye, s. 279-280; GÜMÜŞ, s. 246; DOĞAN, s. 246; Burada, kiraya verenin kendisine teminat gösterilmemesi halinde, kira sözleşmesiyle artık bağlı kalmak istemiyorsa, sözleşmeyi derhal feshetmesi gerekir. Zira mBK m. 261'de, fesih beyanının ne zaman yapılacağına ilişkin bir açıklık bulunmamasına rağmen, TBK m. 332 açıkça sözleşmenin sona erdirilmesi hakkının derhal kullanılması gerektiğini aramaktadır. Bkz. GÜMÜŞ, Kira, s. 296.

⁶¹⁶ PERMANN, Art. 266h N. 1, s. 281.

⁶¹⁷ BURCUOĞLU, Tahliye, s. 280; DOĞAN, s. 246.

yapılması, iflas idaresinin de davaya dahil edilerek⁶¹⁸, iade davasının da bütün kiracılara karşı açılması gerekmektedir.

Fesih beyanıyla kira sözleşmesi sona erdiği için, açılan tahliye davasında, iade anına kadar işleyecek süre için de ecri misil⁶¹⁹ tazminatının talep edilmesi gerekir. Zira herhangi bir hukuki sebebe dayanmaksızın ve kötü niyetli bir şekilde kiralananandan çıkmayan kiracının kararlaştırılan ecrimisili ödemesi gerekir⁶²⁰.

II. ÜRÜN KİRASI SÖZLEŞMESİNDE KİRACININ İFLASI

Kanun koyucu diğer kira sözleşmelerinden farklı olarak ürün kirası sözleşmesinde, kiracının iflas etmesi üzerine, iflasın açıldığı anda Türk Borçlar Kanunu'nun 370'inci maddesinde⁶²¹ ürün kirası sözleşmesinin kendiliğinden sona ereceğini düzenlemiştir⁶²². Kanun koyucu bu kuralı düzenlerken, kiracının işlemekte olan kira ve tutanağa geçirilen eşya için yeterli güvence vermesi halinde bir istisna getirerek, kiraya verenin, kira sözleşmesini kira yılının sonuna kadar sürdürmekle yükümlü

⁶¹⁸ Yarg. 6. HD 29.11.1979, E. 1979/6758, K. 1979/9555, "Borçlar Kanunu'nun 261. maddesi (TBK m. 332), kiracının iflası halinde, özel hukuki durumu düzenleyen bir hüküm getirmiştir. Bu madde hükmü ve İcra ve İflas Kanunu'nun 193, 194. maddeleri nazara alınarak, aynı Kanunun 226. maddesine göre, masanın kanuni mümessili olan iflas idaresi memurluğu huzuruyla davaya bakılması gerekir. Bu nedenle gerekli tebligat için davacıya mehil verilmesi ve teşkili taraf yapılması gerekirken bundan zühul ile yazılı şekilde davaya bakılıp karar verilmesi usul ve kanuna aykırıdır." TUNABOYLU, Müslim, Kira Kanununa Göre Tahliye Davaları, Seçkin, Ankara 2007, s. 371-372

⁶¹⁹ Ecrimisil, önceden belirlenmiş kira bedeli olan "ecri müsemma"nın karşılığı olarak, önceden belirlenmemiş kira bedelini ifade etmektedir. Kira bedeli önceden belirlenmemişse, şeyden yararlanmanın karşılığı olarak alınacak ücret veya kira karşılığı ecrimisili oluşturmaktadır. Türk Hukuk Lûgatu, Türk Hukuk Kurumu Yayını, 1944, s. 80; Uygulamada ecrimisil, haksız işgal tazminatı olarak ifade edilmekte ve, zilyet olmayan malikin, malik olmayan zilyetten isteyebileceği tazminat olarak kabul edilmektedir. YHGK, 01.11.2000, E. 2000/3-1341, K. 2000/1584, Ecrimisil talep edilebilmesi için, davalının haksız zilyet olması ve kötü niteli olması gerekmektedir. Ayrıntılı bilgi için bkz. DÜZCEER Ali Rıza, Ecrimisil Davaları, Yetkin Yayınları, Ankara 1997, s. 19 vd; GÜRLEK İLGÜN Mühübe, Ecrimisil Davaları ve Yargılama Usulü, Adalet, Ankara 2007, s. 1 vd.

⁶²⁰ YİBK 08.03.1950, 22/4 sayılı kararı uyarınca, "Başkasının taşınmazını haksız olarak zapt edip kullanmış olan kötü niyetli kimsenin o taşınmazı haksız olarak elinde tutmuş olmasından doğan zararları ve elde ettiği veya elde etmeyi ihmal eylediği semereleri tazmin ile mükellef olup, bir zarar uğramamış olan malik veya zilyede ecrimisil veya başka bir ad altında herhangi bir tazminat vermekle yükümlü tutulamaz." GÜRLEK İLGÜN, s. 2.

⁶²¹ TBK m. 370'e göre, "Kiracının iflası hâlinde sözleşme, iflasın açıldığı anda, kendiliğinden sona erer. Ancak, kiraya veren, işlemekte olan kira ve tutanağa geçirilen eşya için yeterli güvence verildiği takdirde, sözleşmeyi kira yılının sonuna kadar sürdürmekle yükümlüdür." Anılan madde, mBK m. 290'ı karşılamaktadır. Kanun metninde yapılan arılaştırma dışında hüküm değişikliği bulunmamaktadır.

⁶²² Kira sözleşmesinin kiracının iflası halinde sona ermesi ve dolayısıyla kiraya verenin, müflis kiracıdan kurtulması hakkaniyet gereği olduğu yönünde bkz. ALTAŞ, s. 264.

olduğunu belirtmiştir. Burada kiraya verene verilen teminat sadece, içinde bulunulan kira yılının sonuna kadar sözleşmenin sona ermesine engel teşkil edecektir⁶²³.

Kiracının iflası ile kiracının her türlü hakkı iflas idaresine geçer. Dolayısıyla kiracının hakları iflas idaresi tarafından kullanılır. Ancak müflis kiracının iş gücü, iflas masasına dahil olmadığı için⁶²⁴, iflas idaresi, müflis kiracıyı, iş gücü karşılığında ücret vermesine rağmen kira sözleşmesini devam ettirmeye zorlayamaz. Bu durumda iflas idaresinin ürün kirası sözleşmesini devam ettirebilmesi için üçüncü bir kişiyi görevlendirmesi gerekebilir⁶²⁵.

İflas idaresi, kiraya verene işlemekte olan kira bedelleri ve deftere kaydedilen eşya için yeterli miktarda teminat verirse, kiraya veren ürün kirasını kira yılının bitimine kadar devam ettirmek zorundadır. Bu durumda, kira yılının bitmesiyle sözleşme kendiliğinden sona erecektir. Fakat kanaatimizce, kiraya veren ile iflas idaresi ile anlaşarak, örneğin, yeterli teminat gösterilmesi durumunda kira sözleşmesinin bu tarihten sonra da devam edeceğini kararlaştırabilirler. Dolayısıyla, tarafların bu yöndeki ortak irade beyanlarını açıklamaları durumunda sözleşme, kendiliğinden sona ermeyecektir.

İflas idaresinin teminat göstermemesi halinde ise, iflasın açılmasıyla, ürün kirası sözleşmesi kendiliğinden sona ermiş olur. Dolayısıyla ürün kirası sözleşmesinden doğan haklar iflas masasına dahil olmayacağı gibi, iflas idaresi tarafından da kullanılamaz. Kiraya veren bu durumda sadece iflasın açılması anına kadar işleyen kira alacağını iflas masasına yazdırabilir⁶²⁶. Ancak bu durumda kiralananın tutanağa geçirilmiş olan bütün eşyalarla birlikte Türk Borçlar Kanunu'nun 372'nci maddesi uyarınca geri verilmesi gerekmekte olup, iade yükümlüsü iflas idaresi iadeyi sağlayana kadar geçecek süre için, kiraya verenin tazminat (ecrimisil) talep hakkı doğacaktır. Bu talepler de masa borcu olarak kaydedilmelidir.

⁶²³ HIGI, Art. 266, N. 4; LINDENMEYER, s. 143; TANDOĞAN, s. 229; ALTAŞ, s. 264.

⁶²⁴ Ayrıntılı bilgi için bkz. KURU, C. III, s. 2835; ÜSTÜNDAĞ, İflas, s. 79; TAŞ KORKMAZ, s. 59.

⁶²⁵ KURU, C. III, s. 2951, dpn. 7; TERCAN, s. 267; TAŞ KORKMAZ, s. 231.

⁶²⁶ KURU, C. III, s. 2951; TERCAN, s. 267.

§ 9. KİRALANANIN AYIPLI OLMASININ KİRA BEDELİNİN ÖDENMESİNE ETKİSİ

I. GENEL OLARAK

Türk Borçlar Kanunu'nun 301'inci maddesinin birinci cümlesine göre, kiraya veren, kiralananın kullanımını, sözleşmede öngörülen kullanıma elverişli bir şekilde kiracıya teslim etmekle ve sözleşme süresince bu durumda bulundurmakla yükümlüdür. Kiraya verenin bu asli borcunun karşılığında kiracı da, kira bedeli borcunu ödemekle yükümlüdür. Kiralanan kullanıma elverişli bir şekilde kiracıya teslim edilmemişse ya da teslim edildikten sonra amacına uygun kullanmaya elverişliliğini yitirmişse kiraya veren kiracıya karşı sorumlu olur. Kiraya verenin kiralananı teslim borcunu düzenleyen bu hüküm, konut ve çatılı iş yeri kiralalarında kiracı aleyhine değiştirilemez, diğer kira sözleşmelerinde ise, kiracı aleyhine genel işlem koşulları yoluyla bu hükme aykırı düzenleme yapılamaz (TBK m. 301,c.2).

Tam iki tarafa borç yükleyen kira sözleşmesinde kiracı kiralananındaki ayıp dolayısıyla, başka bir ifadeyle kiraya verenin sözleşmeden kaynaklanan asli yükümlülüğünü yerine getirmediği gerekçesiyle kira bedelini ödemekten kaçınmaz. Zira burada, sürekli borç ilişkilerinde ödemezlik def'inin işlemezliği kuralı kiracı aleyhine bu sonucu doğurmaktadır⁶²⁷. Dolayısıyla kiracı bu durumda ancak kira bedelinden indirim talep edebilir⁶²⁸.

Taşınır, taşınmaz, konut, işyeri, ürün ya da hayvan gibi kira sözleşmelerinde kiralanda var olan kusur ya da eksiklikler ya da kiralananın sözleşmedeki amacına uygun kullanımıyla bağdaşmayan olgular⁶²⁹ ayıbı oluşturur⁶³⁰. Kiracı da kiralanda

⁶²⁷ GÜMÜŞ, Kira, s. 125; ARAL, 8. Bası, s. 250.

⁶²⁸ Kiracı ayıp dolayısıyla TBK m. 305 çerçevesinde ayıbın giderilmesi ya da zararının tazmini, ayıbın önemli olması halinde de sözleşmenin feshi seçimlik haklarını da kullanabilir.

⁶²⁹ AKYİĞİT, s. 82.

⁶³⁰ AYDEMİR, s. 96; TANDOĞAN, s. 111, 112; ARAL, 8. Bası, s. 242; GÜMÜŞ, Kira, s. 101; YAVUZ/ACAR/ÖZEN, s. 194.

mevcut olan ya da sonradan ortaya çıkan ayıp dolayısıyla kira bedelinin indirilmesini talep edebilir⁶³¹.

Genel olarak, kiracının, kiralananı sözleşmede öngörülen amaca uygun olarak kullanmasını imkansız⁶³² kılan veya önemli ölçüde azaltan vasıf eksiklikleri kiralananın ayıplı olduğunu gösterir.⁶³³ Öğretide bir görüş, Türk Borçlar Kanunu'nda kiralananın ayıplı olması halinde kira bedelinden indirim talep edilebilmesini üç farklı şekilde düzenlendiğini ileri sürmüştür. Bu görüşe göre, bağımsız ve asli mahiyette bir seçimlik hak olarak kira bedelinin indirilmesini talep hakkı, Türk Borçlar Kanunu'nun 305'inci maddesinin birinci fıkrasında düzenlenmiş; Türk Borçlar Kanunu'nun 306'ncı maddesinin birinci fıkrasında ve 307'nci maddelerde ise bir başka hakkın kullanılmasına bağlı olarak ikincil nitelikte düzenlenmiştir⁶³⁴.

Öğretide yer alan diğer bir görüşe⁶³⁵ göre ise, Türk Borçlar Kanunu'nun sistematüğinden de anlaşılacağı şekilde Türk Borçlar Kanunu'nun 305'inci maddesinde kiralananın sonradan ayıplı hale gelmesinden dolayı kiracının sahip olduğu haklar genel olarak ele alınmıştır. Bu maddenin devamında yer alan 306, 307 ve 308. maddelerde, 305. maddede genel olarak yer alan kiracıya tanınan imkanların açılımı yapılarak özel olarak şartları düzenlenmiştir.

Diğer bir görüşe göre ise, kiracıya ayıp halinde, ayıbın giderilmesi, kira bedelinde indirim, fesih ve tazminat isteme gibi dört hak tanınmıştır. Bunlardan başka, kiralananın kiracı tarafından bizzat onartılması ile kiralananın ayıpsız bir misli ile

⁶³¹ 6098 sayılı TBK'nda kiraya verenin ayıplardan sorumluluğu 818 sayılı mBK'ndaki düzenlemeye göre daha ayrıntılı düzenlenmiştir. Kiraya verenin ayıba karşı tekeffül sorumluluğuna ilişkin hükümler mBK'nda 249 ve 250. maddelerde düzenlenmiş, TBK'nda ise, beş madde olarak 304 ila 308. maddeler arasında düzenlenmiştir. Kiracı, anılan maddeler çerçevesinde kiralananın ayıplı olması halinde, kira bedelinden indirim isteyebileceği gibi ayıbın giderilmesini ya da ayıpsız bir benzeriyle değiştirilmesini talep edebilecektir. Kiracı ayrıca ayıbın önemli olması halinde kira sözleşmesini feshedebilecektir.

⁶³² Yarg. 3. HD 04.03.2004, E. 2007/1470, K. 2004/1618, "Kiralananın amacına uygun kullanılabilmesi için kiralayanın ayıpsız teslim borcu vardır. Kiraladığı yer için kiracının işletme ruhsatı alınması vazgeçilmez bir zorunluluk olup, kiralanan şeyin ayıpları ise kiralayanın tekeffülü altında kabul edilir. Kiralanan ayıplı ise ve bu ayıp kiralananın sözleşme ile güdülen amaca uygun biçimde kullanılmasını ve işletilmesini imkansız kılacak çeşitten ise, kiracı sözleşmeden dönme hakkını kullanabilir. Bkz. KIRMIZI, s. 96, dpn. 133.

⁶³³ ARAL, s. 226.

⁶³⁴ YAVUZ/ACAR/ÖZEN, s. 206.

⁶³⁵ GÜMÜŞ, Kira, s. 124;

değiştirilmesi gibi haklar da mevcuttur. Kiracı ilk olarak, kiraya verenden ayıbın giderilmesini istemelidir. Bu talebin yerine getirilmemesi ise diğer seçimlik taleplerin ön koşulunu oluşturacaktır. Fakat bunun iki istisnası mevcuttur. Birincisi, kira bedelinden indirim isteme hakkı, diğeri de tazminat talebidir. Buna göre, kira bedelinden indirim isteme hakkı, diğerlerinden bağımsız ve tek başına istenebilecektir⁶³⁶.

Kanaatimizce kira bedelinden indirim talep edilmesi gereken durumlarda, bunun ne zaman, nasıl ve hangi şartlar altında kullanılabileceğinin özel olarak 307'nci maddede düzenlenmiş olduğunda şüphe yoktur. Bu açıdan ikinci görüşe katılmaktayız. Fakat kiracı ilk görüş çerçevesinde ayıbın giderilmesini istemeyip, sadece Türk Borçlar Kanunu'nun 305'inci maddesi çerçevesinde kira bedelinden indirim de talep edebilmelidir. Zira anılan maddede kiracının ayıp dolayısıyla sahip olduğu seçimlik haklar belirtilmiştir. Bu açıdan da üçüncü görüşe katılmaktayız. Türk Borçlar Kanunu'nun 305'inci maddesinde kiracıya bir seçimlik hak olarak tanındığı için, kiracı, diğer hakları kullanmadan da kira bedelinden indirim talebini ileri sürebilmelidir.

Ancak burada dikkat edilmesi gereken bir durum da, kiracının Türk Borçlar Kanunu'nun 305'inci maddesi çerçevesinde sadece kira bedelinden indirim talep ettiği durumda, kiraya verenin de kiralananadaki onarımı yapmak ya da yapmamak konusunda öncelikli bir hakkının olması gerekmektedir. Buna göre, Türk Borçlar Kanunu'nun 306'nıncı maddesinin son fıkrası gibi, Türk Borçlar Kanunu'nun 307'nci maddesinde de aynı çerçevede, kiraya verenin, kiracının kira bedelinden indirim talep ettiği durumda, kiralananadaki ayıbı gidererek, kira bedelinden indirim hakkını onarım süresince sınırlandırmalıdır şeklinde bir ibarenin konulması gerekirdi. Başka bir ifadeyle, kiralananadaki ayıbı gidererek kira bedelinden yapılan indirimin süresini kısaltmak ya da ayıbı gidermeden kira süresi boyunca indirimli kira bedeline razı olmak konusunda öncelik hakkının kiraya verene tanınması gerekirdi. Ancak kanunun bu düzenlemesiyle de amaca göre yorum yapılarak aynı sonucun çıkarılması gerektiği görüşündeyiz. Zira bu görüş benimsenirse, sırf az kira bedeli ödemek için, kiralanda meydana gelen ayıba katlanan kiracı karşısında,

⁶³⁶ İNCEOĞLU, Ayıba Karşı Tekeffül, s. 69.

kiralananın değerini düşürecek ayıbı bir an önce gidermek isteyen ve tam kira bedelini almak isteyen kiraya veren korunmuş olacaktır. Aksi takdirde, sırf kira bedelinden indirim talep ederek, kira süresi boyunca, az kira bedeli ödeyerek ayıbın giderilmesinin engellenilmesinin de önüne geçilmiş olacaktır.

Sonuç olarak kiracı, kiralanda ayıbın var olması halinde, kira bedelinden indirim yapılmasını, ayıbın giderilmesi ile birlikte isteyebileceği gibi, bundan bağımsız olarak tek başına da ileri sürebilmelidir⁶³⁷. Ayıbı giderip, tam kira bedeli almak ya da ayıbı gidermeyip, indirimli kira bedeli almak seçimlik hakkı da kiraya verene tanınmalıdır.

İlk olarak kira bedelinin indirilmesine sebep olan kiralanda var olan ayıp kavramı incelenecek daha sonra ise, ayıbın teslim anında var olması ve sonradan ortaya çıkmasına ilişkin olarak kira bedelinden indirim talep edilebilme imkanları incelenecektir.

II. KİRALANANIN AYIPLI OLMASI

1. Genel Olarak

Kanunda herhangi bir düzenleme olmamasına rağmen, öğretiy ve mahkeme içtihatları çerçevesinde kiralanda var olan ayıp, maddi, hukuki ve ekonomik ve manevi (rahatsız edici haller⁶³⁸) olabilir⁶³⁹. Ayrıca kiraya veren tarafından vaat edilen veya sözleşmeyle kararlaştırılan kullanma amacına göre beklenen niteliklerin bulunmaması şeklide de olabilir⁶⁴⁰.

Kiralananın eksik ya da kusurlu olması durumunda, kiralanda maddi bir ayıbın var olduğu kabul edilmektedir. Örneğin, otomobil kirasına ilişkin bir sözleşmede,

⁶³⁷ Aynı doğrultuda bkz. İNCEOĞLU, Ayıba Karşı Tekeffül, s. 77; GÜMÜŞ, Kira, s. 129.

⁶³⁸ ZEVKLİLER/GÖKYAYLA, s. 253-254; İNCEOĞLU, Ayıba Karşı Tekeffül, s. 53.

⁶³⁹ Satım sözleşmesinde maddi hukuki ve ekonomik ayıp kabul edilmesine rağmen manevi ayıp kabul edilmemektedir.

⁶⁴⁰ WEBER, Art. 258, N. 1; HIGI, Art. 258, N. 29; ZIHLMANN, s. 70; Örneğin, konut olarak kiralanan yerin manzarasının inşaatla kapatılmayacağı ya da iş yerinin belirli bir sürüm sağlayacağı vaat edilmiş olmasına rağmen vaatler yerine gelmemişse kiralananın ayıplı olduğu kabul edilir. Örnek için bkz. ARAL, s. 242-243.

otomobilin arka camının kırık olması, frenlerinin tutmaması, konut ya da çatılı işyeri kirası sözleşmesinde konut ya da iş yerinin duvarlarının çatlak olması, çatısından sular sızması, çiftlik niteliğindeki bir taşınmazın kiralanmasında, çiftliğe su sağlayan kanalların yıkık olması, kiralananda maddi ayıbın varlığını gösterir⁶⁴¹.

Kiralananda kiracının haksız bir şekilde rahatsız edilmesi⁶⁴² gibi manevi ayıplar⁶⁴³ da söz konusu olabilir. Örneğin taşınmaz kiralalarında kiracının kiralananı kullanırken, aynı taşınmazda oturan kiraya veren ya da diğer kişiler⁶⁴⁴ tarafından rahatsız edilmemesini talep etme hakkı vardır. Dolayısıyla kiraya veren, kendisi kiracısını rahatsız etmeyeceği gibi, diğer kişilerin de kiracısını rahatsız etmelerine engel olmakla yükümlüdür⁶⁴⁵.

Kiralananda kiraya veren tarafından taahhüt edilen veya sözleşmenin amacı gereği kiralanandan beklenen verim ya da geliri getirmeyen başka bir ifadeyle, kiralanandan kolaylıkla yararlanmayı azaltan ekonomik ayıplar da söz konusu olabilir⁶⁴⁶. Örneğin, üç katlı bir konutta 16.000 kalorilik kombinin bulunması ancak bu nitelikteki bir kombinin bu üç katlı konutu ısıtmasının mümkün olmaması ekonomik ayıbın varlığını gösterir⁶⁴⁷.

⁶⁴¹ Örnekler için bkz. AYDEMİR, s. 96; ZEVKLİLER/GÖKYAYLA, s. 253; İNCEOĞLU, Murat Kira Hukukunda Ayıba Karşı Tekeffül Borcu, Bahçeşehir Üniversitesi Hukuk Fakültesi, Kazancı Hakemli Hukuk Dergisi, Y. 2013, C.9, S. 103-104 (bundan sonra "İNCEOĞLU, Ayıba Karşı Tekeffül" şeklinde anılacaktır.), s. 56.

⁶⁴² Örneğin, gürültü yapma, duman koku yayma, kiracıya devamlı hakaret ve onu tehdit, azgın bir köpeği taşınmazın girişinde ya da merdivenlerde başıboş bırakmak. Bkz. TANDOĞAN, s. 112; ARAL, s. 227; ZEVKLİLER/GÖKYAYLA, s. 254; Aynı binada aynı kiraya verene ait yan veya üst dairenin randevu evi ya da terör örgütü evi çıkması, AKYİĞİT, s. 82 Yarg. 13. HD 12.04.1996, E. 1996/3139, K. 1996/3683, YKD 1996, 971 vd; ARAL, s. 227, dpn. 13; kiraya verenin sözleşme ile üstlendiği bahçe temizliğini yapmaması, kiraya verenin kiracının arabasını sırf kiracıya zarar vermek amacıyla çizmesi gibi, GÜMÜŞ, Kira, s. 102; Tabii ki bu ayıpların kiracının kendi kusurundan kaynaklanmaması ve kiraya verene yüklenebilir konumda olması gerekir, ZEVKLİLER/GÖKYAYLA, s. 254.

⁶⁴³ BİLGE, s. 132; TANDOĞAN, s. 112; GÜMÜŞ, Kira, s. 102; İNCEOĞLU, Ayıba Karşı Tekeffül, s. 57.

⁶⁴⁴ Kiraya veren, üçüncü kişilerin (örneğin komşuların) de kira sözleşmesinden beklenen kullanımı azaltacak şekilde kiracıyı rahatsız etmelerini önlemekle yükümlüdür. TANDOĞAN, s. 113. Bkz. Yarg. 13. HD 12.04.1996, E. 1996/3139, K. 1996/3683, YKD 1996, 971 vd; ARAL, s. 227, dpn. 13.

⁶⁴⁵ TANDOĞAN, s. 112.

⁶⁴⁶ Bkz. YAVUZ Nihat, Kira Sözleşmesinde Kiralayanın Bozukluklardan Dolayı Sorumluluğu, Yargıtay Dergisi, C.8, S. 1-2, Ocak-Nisan, 1982 (bundan sonra "YAVUZ, Bozukluk" şeklinde anılacaktır), s. 192.

⁶⁴⁷ AYDEMİR, s. 96.

Kiralananın değerini ve ondan beklenen yararları etkileyen kamu hukukunun koyduğu bir takım sınırlama ve yasaklardan doğan eksikliklerin söz konusu olması halinde kiralanda hukuki ayıbın var olduğu kabul edilir⁶⁴⁸. Örneğin kiralanan konut veya iş yeri için yapı kullanma izin belgesi olmaması⁶⁴⁹, kiralanan yerin yapı (iskan) izninin bulunmaması⁶⁵⁰, kiralanan işyerindeki eksiklikler nedeniyle işyeri ruhsatının alınamaması⁶⁵¹ hallerinde hukuki bir ayıbın var olduğu kabul edilir.

2. Önemli - Önemli Olmayan Ayıp Kavramı

Kiracının kiralananın ayıplı olması dolayısıyla kira bedelinden indirim talep edebilmesi için kiralandaki ayıbın önemli olması gerekmektedir⁶⁵². Önemli-önemli olmayan ayıp kavramları Türk Borçlar Kanunu'nun 304'üncü maddesinde, kiralananın teslimi anında kiralandaki ayıbın önemli olması halinde kiracının borçlu temerrüdüne ilişkin hükümlere de başvurabileceği; 305 ve 306'ncı maddelerde de kiralanda sonradan meydana gelen ayıbın önemli olması halinde ise kiracının sözleşmeyi feshedebileceği düzenlenmiştir. Ancak anılan hükümlerde önemli ayıptan ne anlaşılacağı belirtilmemiştir⁶⁵³. Bu nedenle öğretilde⁶⁵⁴, önemli ayıptan ne anlaşılması gerektiği konusunda İsviçre Borçlar Kanunu'nun 258'inci maddesinin birinci fıkrası dikkate alınması gerektiği belirtilmiştir. Aynı zamanda İsviçre Borçlar Kanunu'nun 259/b.a maddesinde buna paralel bir düzenleme yer alarak aynı nitelendirme yapılmış ve Türk Borçlar Kanunu'nun 306'ncı maddesinin ikinci fıkrası da aynı düzenlemeyi karşılamıştır. Dolayısıyla biz önemli ayıp kavramını Türk Borçlar Kanunu'nun 306'ncı maddesinin ikinci fıkrası çerçevesinde

⁶⁴⁸ SVIT-Kommentar, Art. 258-259i, N. 41; İNCEOĞLU, Ayıba Karşı Tekeffül, s. 56; Bkz. Yarg. 3. HD 03.02.2005, E. 2005/45, K. 2005/676, Yarg. 3. HD 07.08.2004, E. 2004/8423, K. 2004/7719, www.kazanci.com.

⁶⁴⁹ ARAL, s. 227; AYDEMİR, s. 96.

⁶⁵⁰ Bkz. ZEVKLİLER/GÖKYAYLA, s. 254; GÜMÜŞ, Kira, s. 101; AKYİĞİT, s. 82.

⁶⁵¹ İNCEOĞLU, Ayına Karşı Tekeffül, s. 56.

⁶⁵² Hafif düzeydeki ayıp dolayısıyla kira bedelinden indirim talep edilemeyeceği, buna karşılık kiralananın kullanımını etkileyen ayıbın var olması gerektiği yönünde bkz. TANDOĞAN, s. 121; YAVUZ/ACAR/ÖZEN, s. 207; İNCEOĞLU, Ayıba Karşı Tekeffül, s. 78; Önemli ayıplar yüzünden kira bedelinden indirim talep edilemeyeceği ancak bunun sözleşmede kararlaştırılmışsa mümkün olabileceği yönünde bkz. AKYİĞİT, s. 86; Türk Borçlar Kanunu'nun ayıp dolayısıyla indirimi düzenleyen maddelerinde, kira bedelinden indirim talep edilebilmesi için, ayıbın önemli olmadığı açıkça belirtilmiştir. Bu çerçevede, yukarıda kabul edilen görüş, TBK'nun yürürlüğü döneminde kabul edilemez.

⁶⁵³ GÜMÜŞ, bu durumu, kanun yapma tekniği açısından bir eksiklik olarak nitelendirmektedir. GÜMÜŞ, Kira, s. 106.

⁶⁵⁴ ARAL, s. 232; GÜMÜŞ, Kira, s. 106-107.

değerlendirmeliyiz⁶⁵⁵. Buna göre, önemli ayıp, kiralananın öngörülen kullanıma elverişliliğini kaldıran veya önemli ölçüde azaltan ayıptır⁶⁵⁶. Örneğin, kiralananda yeterli ısınmanın olmaması, sağlığa zararlı rutubet olması, su, gaz, elektrik tesisatının zarar verici olması⁶⁵⁷ gibi.

Kiralananda var olan ayıbın önemli ya da önemsiz olduğunun tespitinde dikkat edilmesi gereken temel kriter kiralananda var olan ayıbın, kiralananın sözleşmede kararlaştırılan kullanım elverişliliğine olan etkisinin derecesidir⁶⁵⁸.

Önemli olmayan ayıp, kiralananın öngörülen kullanım elverişliliğini azaltmayan, azaltmış olsa bile, tamamen ya da esaslı biçimde ortadan kaldırmayan ayıp olarak nitelendirilebilir⁶⁵⁹. Örneğin kapıların iyi kapanmaması, musluğun iyi çalışmaması gibi⁶⁶⁰.

Kira bedelinden indirim düzenleyen Türk Borçlar Kanunu'nun 305'inci maddesinin birinci fıkrası, 306'ncı maddesinin birinci fıkrası ve 307'nci maddelerinde, kiralandaki ayıbın önemli olması şartı aranmamıştır. Dolayısıyla kiracı kiralananda var olan ancak kiralananın öngörülen kullanım elverişliliğini azaltmayan ya da azaltsa bile tamamen ya da esaslı biçimde ortadan kaldırmayan ayıpların varlığı halinde de kira bedelinden indirim talep edebilecektir.

⁶⁵⁵ Aynı doğrultuda, GÜMÜŞ, Kira, S. 107; AYANOĞLU MORALI, s. 163; YAVUZ/ACAR/ÖZEN, s. 194.

⁶⁵⁶ Bkz. HIGI, Art. 258, N. 45; WEBER, Art. 258, N. 2, s. 1398; SVIT-Kommentar, Art. 258-259i, N. 52, S. 214; GÜMÜŞ, Kira, s. 106-107; ARAL, s. 232; ARAL/AYRANCI, s. 232; Karş. ZEVKLİLER/GÖKYAYLA, s. 254; İNCEOĞLU, Murat Kira Hukukunda Ayıba Karşı Tekeffül Borcu, Bahçeşehir Üniversitesi Hukuk Fakültesi, Kazancı Hakemli Hukuk Dergisi, Y. 2013, C.9, S. 103-104 (bundan sonra "İNCEOĞLU, Ayıba Karşı Tekeffül" şeklinde anılacaktır.), s. 54-55.

⁶⁵⁷ HUGUENİN, N. 478, ; HIGI, Art. 258, N. 45

⁶⁵⁸ İNCEOĞLU, Ayıba Karşı Tekeffül s. 54.

⁶⁵⁹ GÜMÜŞ, önemli olmayan ayıpları da kendi içerisinde "hafif ayıp" ve "orta ayıp" şeklinde ikiye ayırmıştır. Buna göre, kiralananın kullanım elverişliliğini etkilemeyen ayıpları hafif ayıp olarak nitelendirmiştir. Örneğin, deprem nedeniyle duvarda meydana gelen çatlaklar, duvardan soğuk hava girişine yol açıyorsa orta ayıp, soğuk hava girişine yol açmıyorsa hafif ayıptır, duvar deprem nedeniyle kısmen ya da tamamen yıkılmışsa ayıp önemlidir. Bkz. GÜMÜŞ, Kira, s. 107.

⁶⁶⁰ YAVUZ Nihat, Kira Sözleşmesinin Feshi ve Kira Bedelinin Belirlenmesi Davaları, Ankara 2012, s. 37; YALÇINDURAN Türker, Türk Borçlar Kanunu'na Göre, Ayıp Nedeniyle Konut ve Çatılı İşyeri Kiralarında Kiracının Erken Tahliye Etme İmkamı, Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi, Haziran 2013, C. XXIX, S. 2, s. 66.

3. Kiralananın Teslimi Anında Var Olan veya Sonradan Ortaya Çıkan Ayıp

Ayıp, kiralananın teslimi anında var olabileceği gibi, teslim anında olmayıp kiralananın tesliminden kira sözleşmesinin sona ermesine kadar geçen süre içinde başka bir ifadeyle, sözleşmenin devamı sırasında da ortaya çıkabilir.

Kira bedelinin indirilmesi talebi açısından ayıbın teslim anında ya da sonradan ortaya çıkması önemli değildir. Kiracı, kiralananın teslimi anında ayıplı olması halinde kira bedelinden indirim isteyebileceği gibi (TBK m. 304), teslim anında ayıp olmayıp, ayıbın sonradan, kira sözleşmesi devam ederken ortaya çıkması halinde de, bedelden indirim talep edebilecektir (TBK m. 305/f.1, 307).

III.KİRACININ KİRA BEDELİNDEN İNDİRİM TALEBİ

1. Genel Olarak Şartları

a. Kiracı Kiralanandaki Ayıbı Bilmemeli ve Ayıptan Dolayı Sorumlu Olmamalıdır

Kiracı, kira sözleşmesinin kurulduğu sırada bildiği veya bilmesi gerektiği ayıplar dolayısıyla kira bedelinden indirim talep edemez⁶⁶¹. Kiracı, durumun farkındaysa ayıbın kapsamını ve sonuçlarını anlayabilecek durumdaysa, artık ayıp dolayısıyla sahip olduğu haklarını kullanamayacaktır. Zira bu durumda, kiracının ayıptan doğan haklarından feragat ettiği kabul edilir⁶⁶². Aksi takdirde kiracının sözleşme kurulurken bildiği ayıpları sonradan ileri sürmesi çelişkili bir davranış sayılır ve bu davranış Türk Medeni Kanunu'nun 2'nci maddesinin ikinci fıkrası çerçevesinde hakkın kötüye kullanılması durumunu oluşturur⁶⁶³.

⁶⁶¹ YAVUZ/ACAR/ÖZEN, s. 194; Yarg. 11.. HD 25.10.2004, E. 2004/206, K. 2004/11532 sayılı kararında, kiracının kira sözleşmesinin yapıldığı ve kiralananın teslim edildiği sırada, kiralananın içinde bulunduğu iş merkezinin inşaat halinde olduğundan ve hukuki ayıp olarak nitelendirilen bu durumun kiracı tarafından bilindiğinden hareketle kiracının mBK m. 249/f.2'ye dayalı fesih hakkının kullanmasının haklı olmadığını kabul etmiştir. Bkz. GÜMÜŞ, Kira, s. 101, dpn. 270.

⁶⁶² ARAL/AYRANCI, s. 228;

⁶⁶³ ARAL/AYRANCI, s. 228; GÜMÜŞ, Kira, s. 103; Ayrıca bkz. YHGK 30.03.1979, E. 1977/13-169, K. 19979/349 ayılı karara göre, "Davacı, kiralananı on yıldan fazla bir süreden beri tesisler kurmak suretiyle kullanmış ve taşınmazın eksik bir şekilde kendisine teslim edildiğini aynı süre içerisinde ileri sürmemiş, hatta kira parasının arttırılması yolundaki ihtara cevapta kira parasının

Kiracının ayrıca kiralananın ayıplı olması dolayısıyla kira bedelinden indirim talep edebilmesi için, kiralanda var olan ayıpların, kendi kusurundan meydana gelmemiş olması gerekir. Kiracı, Türk Borçlar Kanunu'nun 316'ncı maddesinin birinci fıkrası uyarınca yükümlülüklerini yerine getirmemişse ya da diğer yan yükümlülüklerini ihlal etmişse ve bu ihlallerden dolayı kiralanda ayıp meydana gelmiş, ayıp dolayısıyla sahip olduğu haklarını kullanamayacaktır⁶⁶⁴. Örneğin, kiracının kendisi veya birlikte oturduğu kişiler ile iş yeri kiraları açısından da çalıştırdığı elemanların davranışları kiracının davranışları kabul edilir. Kiracı ya da belirtilen bu kişiler kiralananın özenle kullanmamış ve ayıpta bu özenle kullanılmadan kaynaklanmışsa, kiracı ayıba ilişkin olarak haklardan yararlanamayacak ve kira bedelinden indirim talep edemeyecektir. Aynı şekilde kiracının temizlik ve bakım giderlerini ödememesi dolayısıyla, kiralananın ayıplı hale gelmesi halinde de kiracı, ayıp dolayısıyla haklarını kullanamayacaktır⁶⁶⁵.

b. Kiraya Veren Sorumluluğunu Kaldıran Ya da Sınırlayan Bir Sözleşme Kaydı Bulunmamalıdır

Kiralananın ayıplı olmasına rağmen kiracı ve kiraya veren, anlaşarak kira sözleşmesinde kiraya verenin sorumluluğunu kaldırabilirler ya da sınırlayabilirler. Kiraya verenin sorumlu olmadığını içeren bu anlaşma sorumsuzluk anlaşması olarak nitelendirilir. Ancak kiracı ve kiraya veren her durumda böyle bir sorumsuzluk anlaşması yapamazlar, aksi takdirde yapılan böyle bir anlaşma hükümsüz olur⁶⁶⁶.

Kiraya verenin kiralananı ayıplı ifası asli edim yükümlülüğünün ihlalini oluşturur. Zira Türk Borçlar Kanunu'nun 301'inci maddesi uyarınca kiraya veren, kiralananı sözleşmede amaçlanan kullanıma elverişli bir şekilde teslim etmek ve sözleşme

normal olduğunu bildirmiştir. Uzun süre devam eden bu fiili durum karşısında davacının, mBK 249/II. maddesine dayanarak kiralanan yerin kendisine eksik teslim edildiği iddiasıyla, kira parasının indirilmesini istemesi objektif iyi niyet kurallarıyla bağdaşmaz." YKD 1980, s. 330-331; ARAL/AYRANCI, s. 229, dpn. 22.

⁶⁶⁴ GÜMÜŞ, Kira, S. 110; İNCEOĞLU, Ayıba Karşı Tekeffül, s. 61.

⁶⁶⁵ YAVUZ/ACAR/ÖZEN, s. 199-200.

⁶⁶⁶ YAVUZ/ACAR/ÖZEN, s. 198; ZEVKLİLER/GÖKYAYLA, s. 257; Türk Borçlar Kanunu'nun yürürlüğü ile, kiraya verenin, kiralananın ayıplı olması dolayısıyla sorumluluğunun sözleşme ile sınırlandırılabilmesi, istisnai bir durum olmuştur. Bkz. İNCEOĞLU, Yenilik, s. 175-176.

süresince bu durumda bulundurmakla yükümlüdür. Aynı maddenin ikinci cümlesi uyarınca, kiraya verenin asli edim yükümlülüğünü belirten bu hüküm, konut ve çatılı işyeri kiralarında kiracı aleyhine değiştirilemez. Sınırlama getiren bu hüküm emredici niteliktedir⁶⁶⁷ ve taraflarca aksi kararlaştırılmaz⁶⁶⁸. Buna göre, konut ve işyeri kira sözleşmelerinde kiraya verenin ayıptan doğan sorumluluğu kaldırılamaz ya da sınırlandırılmaz.

Aynı madde çerçevesinde konut ve işyeri kira sözleşmeleri dışında kalan diğer kira sözleşmelerinde ise kiracı aleyhine genel işlem koşulları yoluyla anılan hükme aykırı düzenleme yapılamaz. Dolayısıyla konut ve çatılı işyeri kira sözleşmeleri dışında kalan kira sözleşmelerinde de genel işlem koşulları yoluyla, kiraya verenin ayıptan dolayı sorumluluğu kaldırılamaz ya da sınırlandırılmaz⁶⁶⁹.

Buna karşılık konut ve çatılı işyeri kira sözleşmelerinin dışında kalan kira sözleşmelerinde genel işlem koşulları yoluyla yapılmayan fakat kira sözleşmesiyle ya da ona ek olarak yapılan değişiklikler Türk Borçlar Kanunu'nun 26'ncı maddesi uyarınca sözleşme serbestisi çerçevesinde ve Türk Borçlar Kanunu'nun 115'inci ve 116'ncı maddelerinde yer alan sınırlamalara aykırı olmamak koşuluyla yapılabilmektedir⁶⁷⁰. Örneğin, genel işlem koşulları içeren sözleşmeyle yapılmayan, taşınır kirası ya da konut niteliğinde olmayan bir taşınmaz kirası sözleşmesinde kiraya verenin ayıptan dolayı sorumluluğu kaldırılabilir.

Kiraya verenin her türlü sorumluluğunun kaldırılması mümkün değildir. Türk Borçlar Kanunu'nun 115'inci maddesine göre, kiraya verenin ağır kusurunun bulunduğu hallerde, bu sorumsuzluk kayıtları geçersiz olacaktır. Fakat kiraya verenin hafif kusurunun olduğu hallerde yapılacak sorumsuzluk kaydı geçerliliğini

⁶⁶⁷ İNCEOĞLU, Ayıba Karşı Tekeffül, s. 60; mBK'nun yürürlük döneminde konuya ilişkin emredici hüküm niteliğinde mBK m. 249/f.3 düzenlemesiydi. Anılan maddede, gerek teslim sırasında mevcut gerekse de kullanım sırasında ortaya çıkan ayıp, kiracının, kendisiyle birlikte yaşayanların veya işçilerinin sağlığı için ciddi bir tehlike oluşturmaktaysa, kiracı bu tehlikeyi sözleşme kurulurken bilse bile veya fesih hakkından feragat etse bile sözleşmeyi feshedebileceği düzenlenmiştir. Anılan maddede kiracıya sınırlı bir sebebe dayanan ve bildirim süresine bağlı olmayan bir fesih hakkı tanınmaktaydı. Bkz. GÜMÜŞ, Kira, s. 109-110.

⁶⁶⁸ ARAL/AYRANCI, s. 229; İNCEOĞLU, Ayıba Karşı Tekeffül, s. 60.

⁶⁶⁹ Bkz. GÜMÜŞ, Kira, s. 108; ARAL/AYRANCI, s. 229; İNCEOĞLU, Ayıba Karşı Tekeffül, s. 60.

⁶⁷⁰ ARAL/AYRANCI, s. 229; İNCEOĞLU, Ayıba Karşı Tekeffül, s. 60.

koruyacaktır⁶⁷¹. Ancak bu durumda da öğretide⁶⁷², satım sözleşmesine ilişkin Türk Borçlar Kanunu'nun 221'inci maddesinin birinci fıkrası hükmünün kıyasen uygulanması gerektiği belirtilmiştir. Buna göre, kiraya verenin ayıptan dolayı sorumluluğu hükümleri çerçevesinde sorumlu olduğu ayıpları ağır kusuru ile bilmediği hallerde sorumluluğunu ortadan kaldıran ya da sınırlandıran bütün sözleşme hükümleri batıldır.

2. Seçimlik Hak Olarak Kira Bedelinin İndirilmesi Talebi (TBK m. 305/f.1, m. 307)

Kiralanda var olan, açıkça önemli⁶⁷³ olup olmadığına bakılmaksızın, ister kiracıya teslimi anında var olsun isterse teslim edildikten sonra meydana gelsin kiracı her durumda Türk Borçlar Kanunu'nun 305'inci maddesi⁶⁷⁴ çerçevesinde kira bedelinden ayıpla orantılı olarak indirim talep edebilecektir⁶⁷⁵. Anılan madde

⁶⁷¹ İNCEOĞLU, Ayıba Karşı Tekeffül, s. 60.

⁶⁷² ARPACI, Kira, s. 109; GÜMÜŞ, Kira, s. 109.

⁶⁷³ Kiracının hangi ayıplar söz konusu olduğunda kira bedelinden indirim talep edebileceği tartışmalı bir konudur. mBK'nun yürürlük döneminde kiracı kira bedelinden indirim talebini ancak kiralandaki ayıbın önemli olması halinde ileri sürebilirdi. Örneğin kiralanda kiraya verenin sorumlu olduğu bir cam kırığının olması halinde, kiracı, kira bedelinin indirilmesi seçimlik hakkını kullanamaz, bunun yerine ayıbın giderilmesi seçimlik hakkını kullanabilirdi. Bkz. GÜMÜŞ, Kira, s. 122; Öğretide bir görüş, her türlü ayıbın varlığı halinde kiracının kira bedelinden indirim talep edebileceğini savunurken, WEBER, Art. 259d, N. 2; HIGI, Art. 259d, N. 8; ARAL/AYRANCI, s. 238; Başka bir görüş, kiracının ancak önemli ayıplar ile orta ayıplar bakımından bu hakkını kullanabileceğini savunmaktadır. Bu görüşe göre, hafif derecedeki ayıplarda kiracı bedelden indirim hakkını kullanamayacaktır. TANDOĞAN, s. 121; YAVUZ/ACAR/ÖZEN, s. 205; İNCEOĞLU, Ayıba Karşı Tekeffül, s. 78-79; Diğer bir görüşe göre ise kiracı, kira bedelinden indirimi sadece önemsiz ayıplar söz konusu olduğunda talep edebilecektir. Buna göre önemli ayıpların varlığı halinde bu hak kullanılmayacaktır. GÜMÜŞ, Kira, s. 123; HATEMİ/SEROZAN/ARPACI, s. 166; Başka bir görüşe göre, kira bedelinden indirim hakkı sadece orta ayıpların varlığı halinde mümkün olacaktır. Buna göre, ya kiralananın kullanımını %5'den fazla sınırlanmış olmalı ya da hafif ayıplar bildirimle rağmen uzun süreden beri giderilmemiş olmalıdır. SVIT-Kommentar, Art. 259d, N. 6; Diğer bir görüş ise, kira bedelinden indirim sadece önemli ayıpların varlığı halinde mümkün olup, önemsiz ayıpların varlığı halinde de ancak sözleşme ile tanınmışsa kiracı bedelden indirim talep edebilir. ZEVKLİLER/GÖKYAYLA, s. 220; AKYİĞİT, s. 86.

⁶⁷⁴ TBK m. 305, kiralananın sonradan ayıplı hale gelmesi halinde kiracının sahip olduğu seçimlik hakları düzenlemektedir. Kanun koyucu, TBK m. 304 ile kiralananın teslimi anında da kiracının, kiralananın sonradan ayıplı olması durumunda uygulanacak hükümlere başvurabileceğini de düzenlediği için, TBK m. 305, kiralananın teslimi anında ayıplı olması halinde de uygulama alanı bulacaktır; Bunun yanında, kiralananın sonradan ayıplı hale gelmesi halinde, kiracıya tanınan bu seçimlik haklarla ilgili TBK m. 305'in açılımı, onu izleyen maddelerde yapılmıştır. AYDEMİR, s. 100.

⁶⁷⁵ Kiraya verenin ayıp dolayısıyla sorumlu olabilmesi onun kusuruna bağlanmamıştır. Kiraya veren ayıbın meydana gelmesinde kusuru olmasa bile sorumlu tutulabilecektir.

uyarınca kira bedelinden indirim talebi, kiracıya seçimlik hak olarak tanınmıştır⁶⁷⁶. Kiracı bu hakkının yanında ayrıca, ayıpların giderilmesi ya da zararın giderilmesi seçimlik haklarını da kullanabilecektir. Bunun yanında kiracı, zararın giderilmesi⁶⁷⁷ seçimlik hakkını kullansa bile kira bedelinden indirim yine de talep edebilecektir.

Türk Borçlar Kanunu'nun 305'inci maddesinde genel olarak kiracının ayıplar bakımından kiracının ayıpla orantılı bir indirim yapılmasını talep edebileceği belirtilirken, Türk Borçlar Kanunu'nun "kira bedelinin indirilmesi" başlıklı 307'nci maddesinde, kiracının, kiralananın kullanımını etkileyen ayıpların olması halinde, kiraya veren tarafından bu ayıpların öğrenilmesinden ayıbın giderilmesine kadar geçen süre için, kira bedelinden ayıpla orantılı bir indirim yapılmasını isteyebileceği düzenlenmiştir. Türk Borçlar Kanunu'nun 307'nci maddesinde kiracının kira bedelinin indirilmesi talebini içeren seçimlik hakkı, "geçici etkili" sonuç doğuran ikincil nitelikte bir yenilik doğuran hak olarak düzenlenmiştir⁶⁷⁸. Zira anılan hükme göre kiracı, ayıbın kiraya veren tarafından öğrenilmesinden, ayıbın giderilmesine kadar geçen süre için kira bedelinden indirim talep edebilecektir.

Türk Borçlar Kanunu'nun 307'nci maddesi çerçevesinde kiracı kira sözleşmesi süresince devamlı olarak kira bedelinden indirim talep edemeyecektir. Zira kanunda ifade edildiği gibi kiracı, kiraya verenin ayıbı öğrendiği zaman ile ayıbın giderilmesine kadar geçen süre için ayıp oranında kira bedelinin indirilmesini talep edebilecektir. Türk Borçlar Kanunu'nun 307'nci maddesinde belirtildiği gibi, kiracının kira bedelinden indirim talep edebilmesi için kiraya verenin ayıbı öğrenmiş

⁶⁷⁶ Diğer seçimlik haklarla ilgili ayrıntılı bilgi için bkz. GÜMÜŞ, Kira, s. 116 vd; ARAL/AYRANCI, s. 233 vd; ZEVLİLİLER/GÖKYAYLA, s. 258 vd; AYDEMİR, s. 99 vd; AKYİĞİT, s. 84 vd; Bu seçimlik haklara ek olarak TBK m. 305 çerçevesinde kiracının kira sözleşmesini feshetme hakkı ancak ayıbın önemli olması halinde mümkün olacaktır.

⁶⁷⁷ Örneğin, işyerinde ayıp nedeniyle işlerin durdurulması yüzünden kiracı kar yoksunluğuna uğradıysa veya nem yüzünden mallar hasar gördüyse bundan dolayı uğradığı zararı TBK m. 308 çerçevesinde kiraya verenden talep edebilecektir. Kiracıya tanınan zararın giderilmesi seçimlik hakkı, diğer hakların kullanılmasını önlemez, bu hak, diğer seçimlik diğer seçimlik haklarla birlikte ileri sürülebilir. Kiraya veren ancak kusuru bulunmadığını ispat ederse kiralananın ayıplı olmasından doğan zararı tazmin etmektен kurtulur. Kiralananın ayıplı olmasından doğan zararın talep edilebilmesi için ayıbın derecesi de önemli değildir. Bkz. ARAL/AYRANCI, s. 239.

⁶⁷⁸ Aynı doğrultuda bkz. GÜMÜŞ, Kira, s. 124; TBK m. 307 çerçevesinde kiracının kira bedelinin indirilmesi talebini içeren seçimlik hakkı, TBK m. 306/f.2'de yer alan sözleşmenin feshi hakkı gibi ikincil nitelikte bir seçimlik hak olarak düzenlenmemiştir.

olması gerekir⁶⁷⁹. Bu nedenle, kiracının, kiraya verenin ayıbı bilmemesi halinde mümkün olan en kısa sürede kiralananın ayıplı olduğunu kiraya verene bildirmesinde yarar vardır⁶⁸⁰. Bu durumda kiraya veren ne kadar kısa sürede ayıplar hakkında bilgi sahibi olursa kiracı da o kadar kısa sürede bedel indirim hakkına sahip olur. Bu bildirim herhangi bir şekilde tabi değildir. Herhangi bir şekilde kiraya verenin bunu öğrenmesi yeterlidir⁶⁸¹. Bununla birlikte kanun açıkça, kiraya verenin öğrenmesini aradığı için, bildirim kiraya verene ulaşması yeterli olmayacak, durumu öğrenmesi gerekecektir⁶⁸².

Türk Borçlar Kanunu'nun 307'nci maddesi, kiracının bedel indirimi talep edebilmesi için açıkça, kiraya verenin ayıbın varlığını öğrenmesi şartını aramasına karşılık, bedel indirimi geçmişe etkili olarak başka bir ifade ile ayıbın varlığı anından itibaren talep edilebilmelidir. Burada, bu indirimin, başka bir ifadeyle geçmiş dönemde fazla ödenmiş kira bedellerinin iadesinin hangi hukuki sebebe dayanarak talep edilebileceği tartışmalıdır. Öğretide bir görüşe göre⁶⁸³, bu iade, sebepsiz zenginleşme hükümlerine dayanarak talep edilebilmelidir. Öğretide hakim olan diğer bir görüşe göre⁶⁸⁴ ise, iade, kira sözleşmesine dayalı olarak talep edilebilmelidir. Kanaatimizce, iki görüş arasında, iade talebine işleyecek zamanaşımı açısından fark olduğu için, bunun tespitini yapmak kiracının hakkını kaybetmemesi açısından önemli bir durum oluşturmaktadır. Burada, kira sözleşmesi

⁶⁷⁹ Kiraya verenin ayıbın varlığından haberdar olması, indirim talep edilebilmesi için gerekli bir şarttır. Bkz. PERMANN, Art. 256d, N.4; WEBER, Art. 256d, N.9; GÜMÜŞ, Kira, s. 123; İNCEOĞLU, Ayıba Karşı Tekeffül, s. 79; Bedelden indirim seçimlik hakkının kullanılabilmesi için, kiralananın ayıplı olduğunu kiraya verenin kendiliğinden ya da kiracının bildiriyle öğrenmesi arasında fark yoktur. Bkz. AKYİĞİT, s. 86.

⁶⁸⁰ ARAL, s. 238; AKYİĞİT'e göre, kiralananın kullanımını etkileyen bir olumsuzluğun mevcudiyetinin, kiraya verenin iletişim adresine başka bir ifadeyle hakimiyet alanına ulaşması yeterlidir. Buna karşılık kiraya verenin ayıbın varlığını fiilen öğrenmesine gerek yoktur. Kiraya verenin ayıbın varlığını öğrenip öğrenmediği konusunda şüphe olduğu hallerde kiracının durumu tanık dahil her türlü delille ispat etmesi gerekmektedir. Bkz. AKYİĞİT, s. 86.

⁶⁸¹ WEBER, Art. 259d, N. 2a, s. 1411; SVIT-Kommentar, Art. 259d, N. 8, s. 260; GÜMÜŞ, Kira, s. 124; İNCEOĞLU, Ayıba Karşı Tekeffül, s. 79; AKYİĞİT, s. 86.

⁶⁸² Aynı doğrultuda bkz. İNCEOĞLU, Ayıba Karşı Tekeffül, s. 79; Kiracı tarafından bildirim yapılmayıp, kiraya verenin ayıbın varlığını farklı bir şekilde öğrenmesi de hükmün uygulanması için yeterli olacağı ayrıca, kiracı tarafından yapılan bildirim, kiraya verenin hakimiyet alanına varmasının gerekli ve yeterli olacağı yönünde bkz. AKYİĞİT, s. 86-87. Örneğin, kiraya verenin, yurt dışında olması dolayısıyla ayıbın varlığını, bildirimde rağmen geç öğrenmesi durumunda, kira bedelinin indirimi, kiraya verenin ayıbın varlığını fiilen öğrendiği tarihten itibaren başlayacaktır. İNCEOĞLU, Ayıba Karşı Tekeffül, s. 79.

⁶⁸³ HIGI, Art. 257d, N. 25.

⁶⁸⁴ WEBER, Art. 259b, N. 4a, SVIT-Kommentar, Art. 259d, N. 26,27, s. 248, 249; İNCEOĞLU, Ayıba Karşı Tekeffül, s. 87.

çerçevesinde dönemsel olarak ödenen kira bedellerinin ayıpla orantılı bir şekilde iadesinin talep edilebilmesi için, zamanaşımı süresi iki yıl olan sebepsiz zenginleşme hükümlerinin değil de, bu iadenin sözleşme çerçevesinde yapıldığının kabul edilerek ve bunların birer dönemsel edim olduğu düşünülerek, sözleşme hükümlerinin uygulanması buna dayanılarak da zamanaşımı süresinin Türk Borçlar Kanunu'nun 147'nci maddesi çerçevesinde beş yıl olduğunun kabul edilmesi gerekmektedir.

Kiracı ayrıca, şartların var olması halinde, Türk Borçlar Kanunu'nun 308'inci maddesi⁶⁸⁵ çerçevesinde tazminat da talep edilebilmelidir. Bunun için, kiracının ayıp dolayısıyla bir zarara uğraması gerekmektedir. Bu çerçevede kiracı, ayıp ortaya çıkmasaydı, uğramayacak olduğu bütün olumlu (müspet) zararlarını, kiraya verenden talep edebilecektir⁶⁸⁶. Kiraya veren ise, ayıp dolayısıyla kusurlu olmadığını ispat etmedikçe, bu tazminat ödeme yükümlülüğünden kurtulamayacaktır.

Kiracının kiralananın ayıplı olması sebebiyle kira bedelinden indirim talep ettiği durumda indirimin nasıl yapılacağına ilişkin olarak mülga Borçlar Kanunu'nun kira sözleşmesi hükümleri arasında herhangi bir düzenleme bulunmamaktaydı. Bu dönemde öğreti⁶⁸⁷ tarafından, satım sözleşmesinde ayıplı ifa halinde satış bedelinde yapılan indirimin uygulandığı metot olan nispi metodun uygulanması gerektiği kabul edilmekteydi. Ancak, burada, satış sözleşmesinde olduğu gibi satılanın objektif piyasa değerinden değil, tarafların kararlaştırdıkları kullanım değerinden hareket edilmelidir. Buna göre, kira bedeli, kiralananın kararlaştırılan kullanımının fiilen azalmasına eşdeğer bir yüzde olarak indirilmelidir⁶⁸⁸.

Türk Borçlar Kanunu'nda ise, 305 ve 307'nci maddelerde bedel indiriminin ayıpla orantılı olarak yapılması gerektiği düzenlenmiş ve böylece mülga Borçlar Kanunu döneminde öğreti tarafından kabul edilen yöntem yasallaşmıştır⁶⁸⁹. Dolayısıyla kira

⁶⁸⁵ TBK m. 308'e göre, "Kiraya veren, kusuru olmadığını ispat etmedikçe, kiralananın ayıplı olmasından doğan zararları kiracıya ödemekle yükümlüdür."

⁶⁸⁶ PERMANN, Art. 259e, N. 9; WEBER, Art. 259b, N. 11; SVIT-Kommentar, Art. 259e, N. 8; s. 271; GÜMÜŞ, Kira, s. 128; İNCEOĞLU, Ayıba Karşı Tekeffül, s. 82.

⁶⁸⁷ TANDOĞAN, s. 121; ARAL/AYRANCI, s. 238; YAVUZ/ACAR/ÖZEN, s. 206; ZEVKLİLER/GÖKYAYLA, s. 262.

⁶⁸⁸ HIGI, Art. 259d, N. 12; ARAL/AYRANCI, s. 238.

⁶⁸⁹ GÜMÜŞ, Kira, s. 125; YAVUZ/ACAR/ÖZEN, s. 206; İNCEOĞLU, Ayıba Karşı Tekeffül, s. 81; ARAL/AYRANCI, s. 238.

bedelinden yapılacak indirim aypla orantılı olacaktır. Örneğin, 120 metrekarelik konut kirasında, çatıdan sular akıyor ve hiçbir oda kullanılmıyorsa ayıbın giderildiği ana kadar kira bedelinin hiç ödenmemesi gerekir. Buna karşılık 40 metrekarelik bir odanın kullanılamaz olduğu durumda, o odayla orantılı bir indirim yapılması gerekir. Buna göre kira bedelinin de 1/3 oranında indirilmesi gerekir⁶⁹⁰.

Kira bedelinden indirim isteme hakkının ne zaman kullanılacağı öğretide tartışmalıdır. Bir görüşe göre, Kiracı, bir yenilik doğuran hak olarak kira bedelinin indirilmesi seçimlik hakkını, mahkeme aracılığıyla kullanımına gerek olmaksızın, bu hakkını en geç kira sözleşmesinin sona erdiği tarihe kadar kiraya verene yönelterek kullanabilir⁶⁹¹. Zira, kira bedelinin indirilmesini talep hakkı, değiştirici yenilik doğuran bir haktır. Kira sözleşmesi sona erdikten sonra, değiştirilecek bir hukuki ilişki söz konusu olamayacağı için kira sözleşmesi sona erdikten sonra bu hak kullanılmamalıdır. Diğer bir görüşe göre⁶⁹² ise, kira bedelinden indirim isteme hakkı, kira sözleşmesinin sona ermesinden sonra da, hatta sözleşmenin kiracı tarafından feshedilmesi halinde dahi sona erdikten sonra kullanılabilir. Bu görüşün temelinde yatan düşünce ise kiracının kiralananı yeterince yararlanamaması dolayısıyla, bunun karşılığında daha az bedel ödeme imkanının sağlanmasıdır.

Ancak ayıp dolayısıyla bedel indirim talebinin dava açılarak ileri sürüldüğü hallerde, aksine bir ihtiyati tedbir kararı verilmedikçe, dava sonuçlanana kadar kiracının kira bedelinin tamamını ödemesi gerekir. Aksi halde, kira bedelini tam olarak ödemeyen kiracı temerrüde düşer ve kiralananın tahliyesi ve sözleşmenin feshi söz konusu olabilir⁶⁹³.

⁶⁹⁰ Bkz. AKYİĞİT, s. 87; Ayrıca Bkz. AYDEMİR, s. 101.

⁶⁹¹ HIGL, Art. 259d, N. 21 vd; PERMANN, Art. 259d, N. 1; ARAL/AYRANCI, s. 238; GÜMÜŞ, Kira, s. 124; İNCEOĞLU, Ayıba Karşı Tekeffül, s. 80, 81.

⁶⁹² WEBER, Art. 259d, N. 4; SVIT-Kommentar, Art. 259d, N. 8, s. 271; İNCEOĞLU, Ayıba Karşı Tekeffül, s. 79.

⁶⁹³ Bkz. Yarg. 6. HD 16.10.2000, E. 2000/8509, K. 2000/8803, RUHİ, s. 318-319; AKYİĞİT, s. 88.

3. Kiralanandaki Ayıbın Kiraya Veren Adına Giderilmesi ve Masrafın Kira Bedelinden Düşülmesi (TBK m 306/f.1)

Kiracının, kiralananın ayıplı olması halinde kira bedelinden indirim yapabileceği diğer bir imkan da Türk Borçlar Kanunu'nun 306'nci⁶⁹⁴ maddesinin birinci fıkrasında düzenlenmiştir. Burada kiracıya tanınan imkan, ilk olarak, ayıbı kiraya veren hesabına giderme, ikinci olarak, bundan doğan alacağı kira bedelinden indirebilme⁶⁹⁵, üçüncü olarak ise, kiralananın ayıpsız bir benzeri ile değiştirilebilmesidir⁶⁹⁶. Bu imkanlardan yararlanabilmek açısından da ayıbın başlangıçta olması ya da sonradan ortaya çıkması önemli ya da önemsiz olması arasında bir fark bulunmamaktadır⁶⁹⁷.

Kiracının kiralanda bulunan ayıbı bizzat kendisinin gidererek, yapmış olduğu masrafı kira bedelinden indirebilmesi için ilk olarak kiralandaki ayıbın giderilmesi için kiraya verene uygun bir süre verilmelidir. Verilen uygun süre içerisinde kiraya veren ayıbı gidermediği takdirde, kiracı, ayrıca hakimin izni⁶⁹⁸ almaya gerek kalmaksızın⁶⁹⁹ kiraya veren hesabına, ayıbı gidererek yaptığı masrafı kira bedelinden indirebilir.

⁶⁹⁴ Mülga Borçlar Kanunu'nun 250. maddesini kısmen karşılamaktadır. "Kiraya veren, kiracıya aynı malın ayıpsız bir benzerini hemen vererek ve uğradığı zararın tamamını gidererek, onun seçimlik haklarını kullanmasını önleyebilir." Şeklinde düzenlenen TBK m. 306. maddenin son fıkrası, mBK m. 250'de yer alamayan yeni bir hükümdür. TBK m. 306'nın birinci ve ikinci fıkraların düzenlenmesinde İsviçre Borçlar Kanunu'nun 259b ve 259c maddeleri göz önünde tutulmuştur. Bkz. Madde gerekçesi, GÜNAY, s. 1007-1008.

⁶⁹⁵ Kiralanandaki ayıbın giderilmesi için yapılan masrafların kira bedelinden indirilmesi ifadesi, takas anlamına gelir. Buna göre, kiracı masraflar dolayısıyla meydana gelen alacağını kira bedeli borcuyla TBK'nun 139. maddesi anlamında takas etmiş olur. Bkz ARAL/AYRANCI, s. 235.

⁶⁹⁶ Bkz. ARAL/AYRANCI, s. 234; KIRMIZI, s. 104; Kiraya veren ayıbı gidermek yolunu tercih etmezse, kiralananı TBK m. 306/f.3 uyarınca uygun süre içinde ayıpsız benzeriyle değiştirebilir ya da aynı malın ayıpsız bir benzerini hemen kiracıya verip, kiracının uğradığı zararının gidermek suretiyle onun seçimlik haklarını kullanmasını engelleyebilir (TBK m. 306/f. 4).

⁶⁹⁷ YAVUZ/ACAR/ÖZEN, s. 203; ARAL, s. 234.

⁶⁹⁸ Kiracının kiraya veren hesabına hareket edebilmesi imkanının, onu, hakime başvurma gibi külfetli ve yapılacak onarımın önemiyle orantılı olmayan masrafları gerektirici bir yoldan kurtarmak için tanıdığı yönünde bkz. TANDOĞAN, s. 118; YAVUZ/ACAR/ÖZEN, s. 205.

⁶⁹⁹ ARAL/AYRANCI, s. 235; Bu durum kanun tarafından açıkça belirlendiği için ayrıca kiraya veren bildirilmesine ya da hakim kararına gerek yoktur. Bkz. KIRMIZI, s. 105; YAVUZ/ACAR/ÖZEN, s. 205, Burada verilecek süre ayrıca tarafların iyi niyetini belirleyici de bir rol oynayacaktır. Zira, on günde giderilecek bir ayıbın var olması halinde bunun giderilmesi için bir günlük süre verilmesi ya da kiraya verenin onarım yapabilmek için iki aylık süre istemesi iyi niyetle bağdaşmayacaktır. Bkz. AYDEMİR, s. 100.

Kiraya verene ayıbın giderilmesi için verilecek sürenin belirlenmesinde, ayıbın niteliği önemli rol oynayacaktır. Bu süre ayıbın giderilmesi için yapılacak işin niteliğine uygun bir süre olmalıdır⁷⁰⁰. Dolayısıyla her somut olayın şartları çerçevesinde ayıbın giderilebileceği dürüstlük kuralına uygun bir sürenin verilmesi gerekecektir⁷⁰¹. Bu çerçevede kiraya verene verilen sürenin uygun olup olmadığı açısından sorun yaşanmaması için uygun sürenin belirlenmesinin mahkemeden talep edilmesi kanaatimizce yerinde olacaktır.

Kiraya veren uygun bir süre içerisinde kiralanda bulunan ayıpları gidermediği takdirde⁷⁰² kiracı kiraya veren hesabına kiralandaki ayıpları giderebilir. Burada önemli olan ve üzerinde durulması gereken nokta ayıbın önemli olup olmadığıdır. Türk Borçlar Kanunu'nun 306'ncı maddesinin birinci fıkrasının uygulanarak kiracının, önemli olmayan ayıplar bakımından hakimden izin alınmadan kiraya veren hesabına ayıpların giderilebilmesi konusunda öğretilerde görüş birliği olmasına rağmen, önemli ayıplar konusunda tartışma bulunmaktadır. Önemli olmayan ayıbın giderilmesi için hakimden izin almaya gerek olmadığı gibi, kiraya verenin onayına da ihtiyaç bulunmadığı kabul edilmektedir⁷⁰³.

Önemli ayıplar açısından yapılan tartışma çerçevesinde öğreti ve Yargıtay'ın⁷⁰⁴ mülga Borçlar Kanunu'nun yürürlüğü döneminde kabul ettiği görüşe⁷⁰⁵ göre, kiralanda önemli ayıbın varlığı halinde başka bir ifadeyle, kiralananın öngörülen kullanıma elverişliliğini ortadan kaldıran veya önemli ölçüde engelleyen ayıplarda, kiracı, kiraya veren hesabına ayıbı giderebilmesi için, Türk Borçlar Kanunu'nun

⁷⁰⁰ KIRMIZI, s. 105.

⁷⁰¹ Bkz. AKYİĞİT, s. 85.

⁷⁰² Aynı süre içerisinde aynı malın ayıpsız benzerini hemen verip kiracının uğradığı zararın tamamını giderek kiracının seçimlik haklarını kullanmasını engelleyebilir (TBK m. 306/f. 4).

⁷⁰³ TANDOĞAN, s. 118; ARAL/AYRANCI, s. 235; GÜMÜŞ, Kira, s. 120; YAVUZ/ACAR/ÖZEN, s. 204-205; WEBER, Art. 259b, N. 10.

⁷⁰⁴ Yarg. 6. HD 18.02.2002, E. 2002/1656, K. 2002/1798, sayılı karar göre, "Kiracı tarafından kiralananın tamirâtı, kiralayanın rızası dışında yapılmışsa bu masrafın kira bedelinden mahsubuna imkan yoktur. Davalı kiracı, bu mahsubu kiralayan durumundaki önceki vasinin talimatı ve muvafakatı ile yaptığını ispatlayabilirse yapılan masraf kira bedelinden mahsup edilebilir." www.kazanci.com

⁷⁰⁵ TANDOĞAN, s. 118; GÜMÜŞ, Kira, s. 120; ARAL/AYRANCI, s. 235; İNCEOĞLU, Ayıba Karşı Tekeffül, s. 71; PERMANN, Art. 259b, N. 6; SVIT-Kommentar, Art. 259b, N. 32; Federal Mahkeme'nin de görüşü aynı doğrultudadır. Buna göre, hakimden iznini almadan büyük onarımlara girişen veya kiraya verene uygun mehil vermeden ufak tefek onarımlar yaptıran kiracı gerçek vekaletsiz iş görme hükümlerinden yararlanamaz. Bkz. TANDOĞAN, s. 118.

113'üncü maddesi⁷⁰⁶ gereğince hakimden izin istemelidir⁷⁰⁷. Örneğin, fırtına dolayısıyla çatının uçması, kolonların tahrip olması gibi büyük masraf gerektiren önemli ayıpların olması halinde⁷⁰⁸ kiracı ancak Türk Borçlar Kanunu'nun 113'üncü maddesi çerçevesinde hakimden izin alarak kiralananadaki ayıbı kiraya veren adına giderebilmelidir. Fakat kiraya verenin bulunamaması ya da başka herhangi bir sebeple kiraya verenin durumdan haberdar edilmesi ya da kiraya verenin faydalı olarak duruma müdahale etmesi mümkün olmayacaksa bu durumda kiracı kiralananadaki önemli ayıpları giderip gerçek vekaletsiz iş görme⁷⁰⁹ hükümlerine dayanabilecektir⁷¹⁰. Dolayısıyla kiracının hakları ve borçları, vekaletsiz iş görmeye ilişkin hükümler çerçevesinde belirlenecektir⁷¹¹. Bu durumda, kiracı, Türk Borçlar Kanunu'nun 306'ncı maddesinin birinci fıkrası uyarınca kira bedelinden indirim yapamayacak fakat genel hükümler çerçevesinde (TBK m.139-145) takas hakkını kullanabilecektir.

Kanaatimizce, yukarıda belirtilen öğretide kabul edilen görüşün, Türk Borçlar Kanunu'nun yürürlüğü ile kabul edilebilirliği ortadan kalkmalıdır. Zira Türk Borçlar Kanunu'nun 306'ncı maddesinin birinci fıkrasında, kiracının, ayıpları giderebilmesi için, önemli-önemsiz ayıp ayrımı yapılmamıştır. Dolayısıyla bu imkanın, kiracıya,

⁷⁰⁶ TBK m. 113'e göre, "Yapma borcu, borçlu tarafından ifa edilmediği takdirde alacaklı, masrafi borçluya ait olmak üzere edimin kendisi veya başkası tarafından ifasına izin verilmesini isteyebilir; her türlü giderim isteme hakkı saklıdır (f.1). Yapmama borcuna aykırı davranan borçlu, bu aykırı davranışının doğurduğu zararı gidermekle yükümlüdür (f.2). Alacaklı, ayrıca borca aykırı durumun ortadan kaldırılmasını veya bu konuda masrafi borçluya ait olmak üzere kendisinin yetkili kılınmasını isteyebilir (f.3).

⁷⁰⁷ TBK m. 306/f.1'in önemli ayıplarda da uygulanabileceği yönündeki aksi görüş için bkz. AYONOĞLU/MORALI, s. 165.

⁷⁰⁸ Bkz. GÜMÜŞ, Kira, s. 120.

⁷⁰⁹ Gerçek vekaletsiz iş görme Türk Borçlar Kanunu'nda 526-531 maddeleri arasında düzenlenmiştir. Buna göre, gerçek vekaletsiz iş görme, bir kimsenin (iş görenin) başkasına (iş sahibine) ait bir işin görülmesi iradesiyle, onun hukuk alanına izin olmaksızın (mezuniyeti bulunmaksızın) müdahale etmesi durumudur. Burada iş görenin, iş sahibinin menfaatine ve gerçek ya da tahmin edilen amacına uygun hareket etmesi gerekmektedir. Gerçek vekaletsiz iş görmenin hukuki muamele benzeri fiil olduğu yönünde ayrıca ayrıntılı bilgi için bkz. bkz. YAVUZ/ACAR/ÖZEN, s. 641 vd.

⁷¹⁰ Bkz. TANDOĞAN, s. 118; YAVUZ/ACAR/ÖZEN, s. 205; Ayrıca bkz. Yarg. 3. HD 15.03.2004, E. 1763, K. 2081, www.kazanci.com.

⁷¹¹ TBK m. 529 çerçevesinde, iş görenin işi görmesi, iş sahibinin menfaati için zorunlu ise, iş sahibi, iş görenin yaptığı zorunlu ve yararlı masrafları faiziyle birlikte gidermekle yükümlüdür. Masrafların zorunlu ya da yararlı olduğu iş görenin objektifleştirilmiş iradesine göre belirlenir. Ayrıntılı bilgi için bkz. GÜMÜŞ Mustafa Alper, Borçlar Hukuku Özel Hükümler, C.II, Vedat, İstanbul 2012 (bundan sonra GÜMÜŞ, C.II" şeklinde anılacaktır), s. 228 vd; Vekaletsiz iş görme hükümleri çerçevesinde kiracının, yaptığı masrafların tamamını değil, sadece kiraya verenin bu yüzden zenginleştiği miktar oranında talepte bulunabileceği yönünde bkz. TANDOĞAN, s. 118.

önemli ayıpların varlığı halinde de verildiğinin kabul edilmesi gerekir⁷¹². Zira, önemli ayıbın giderilmesi için kiraya verene uygun süre verilmesine rağmen, bu süre içerisinde ayıpları giderilmezse, bu ayıpların kiracı tarafından giderilmesi için hakimden izin alınmasına ihtiyaç bulunmamalıdır.

Öğretide⁷¹³, bizim de katıldığımız bir görüş tarafından, kiralanda bulunan ayıbın giderilmesi açısından kiraya verenin menfaatinin kiracının menfaatinden üstün olduğu hallerde de aynı şekilde, kiracının, hakimden izin almaksızın kiralanda bulunan önemli ayıbı gidererek vekaletsiz iş görme hükümlerine başvurabileceği ileri sürülmektedir⁷¹⁴. Örneğin, kiralanan taşınmazın mobilyalı olması durumunda, çatının fırtınada uçması halinde, mobilyalar da zarar göreceği için, kiraya verenin menfaatinin kiracının menfaatinden daha fazla olduğunun kabul edilmesi gerekir⁷¹⁵.

⁷¹² Aynı doğrultuda AYONOĞLU/MORALI, s. 165.

⁷¹³ GÜMÜŞ, Kira, s. 121.

⁷¹⁴ zorunlu ve faydalı masrafın kiraya verenden tahsiline ilişkin Yarg. 6. HD 16.01.2013, E. 2012/18170, K. 2013/265 sayılı Yargıtay kararına göre, “Dava, kiralana yapılan zorunlu ve faydalı masrafın kiralayandan tahsiline ilişkindir. Mahkemece, dava kısmen kabul edilmiştir ancak davalı, keşif deliline dayandığı halde, mahkemece mahallinde keşif yapılmadan, dosya üzerinden hazırlanan tek başına delil niteliği taşımayan fatura bedeli üzerinden oluşturulan bilirkişi raporuna dayanılarak davanın kabulüne karar verilmiştir. Davacının yaptığını iddia ettiği masrafların, kiraya konu yerle ilgili olup olmadığı, kiralananın değer artışına neden olup olmadığı ve vekaletsiz iş görme hükümleri doğrultusunda faydalı giderlerin yapıldığı tarihteki bedelinin tespiti yönünden mahallinde keşif yapılması gerekir. www.kazanci.com.

⁷¹⁵ Bkz. GÜMÜŞ, Kira, s. 121.

§ 10. ÜÇÜNCÜ KİŞİNİN KİRALANAN ÜZERİNDE ÜSTÜN HAK İDDİASININ KİRA BEDELİNİN ÖDENMESİNE ETKİSİ

I. GENEL OLARAK

Üçüncü bir kişinin, kiralananın sözleşme ile öngörülen kullanım elverişliliğini ortadan kaldıran veya daraltan, başka bir ifadeyle kiracının hakkıyla bağdaşmayan bir hak iddiasında bulunması durumunda kiraya veren, kiracıya karşı sorumlu olur. Bu sorumluluk, üçüncü kişinin kiracının hakkıyla bağdaşmayan hakkının sözleşmenin kurulması anında mevcut olup olmamasına göre farklı sonuçlar doğurur. Üçüncü kişinin hakkı, kira sözleşmesi yapılmadan önce mevcut ise Türk Borçlar Kanunu'nun 309'uncu maddesi⁷¹⁶⁷¹⁷, buna karşılık, bu hak, kira sözleşmesinin yapılmasından sonra doğmuş ise, Türk Borçlar Kanunu'nun 310'uncu maddesi⁷¹⁸ uygulama alanı bulacaktır. Kiracının kira bedelini ödeme borcu bakımından ise, ilkinde, bu borç, kısmen ya da tamamen ortadan kalkabileceği gibi, ikincisinde, yeni malikin kira sözleşmesinin tarafı olması dolayısıyla, kiracı, kira bedelini ödeme borcunu, daha önce muaccel olanlar hariç, yeni malike ifa edecektir.

II. KİRALANANIN ZAPTININ KİRA BEDELİNİN ÖDENMESİNE ETKİSİ

1. Genel Olarak

Kiraya veren, kiralananı, kira sözleşmesi çerçevesinde, kira bedeli karşılığında, sözleşme süresi boyunca, kullanıma elverişli bir şekilde bulundurma yükümlülüğü

⁷¹⁶ Üçüncü kişinin üstün hak iddiası dolayısıyla davasını kural olarak, kira sözleşmesi kurulduktan sonra açılması gerekir. Fakat kira sözleşmesinin kurulmasından önce dava açılmasına rağmen kira sözleşmesi yapılmış ve kiralanan da kiracıya teslim edilmiş olması halinde dahi TBK m. 309'un uygulanacağı yönünde bkz. YAVUZ/ACAR/ÖZEN, s. 212. TBK m. 309'daki durum öğretilen gerçek zapt olarak ifade edilmektedir. Bkz. TANDOĞAN, s. 124; ZEVLİLİLER/GÖKYAYLA, s. 266;

⁷¹⁷ Kiraya verenin zaptan sorumluluğu, Türk Borçlar Kanunu'nun kira sözleşmesine ilişkin hükümleri arasında ayrıntılı bir şekilde düzenlenmemiştir. Bu nedenle, satım sözleşmesinde, satıcının zaptan sorumluluğuna ilişkin hükümlerinin, burada da kıyasen uygulanabileceği kabul edilmektedir. TANDOĞAN, s. 124-126; FEYZİOĞLU, s. 510-511; HATEMİ/SEROZAN/ARPACI, s. 167; ZEVLİLİLER/GÖKYAYLA, s. 266;

⁷¹⁸ TBK m. 310'a göre, "Sözleşmenin kurulmasından sonra kiralanan herhangi bir sebeple el değiştirirse, yeni malik kira sözleşmesinin tarafı olur (f.1). Kamulaştırmaya ilişkin hükümler saklıdır (f.2).

altındadır. Kiraya veren ancak bu yükümlülüğünü yerine getirdiği takdirde tam olarak kira bedelini talep edebilecektir. Kiraya verenin bu yükümlülüğü, kiracının, kiralananan ihtilafsız, çekişmesiz bir şekilde yararlanmasını temin yükümlülüğünü de kapsamaktadır⁷¹⁹. Dolayısıyla kiraya veren, kiracıya karşı, sadece kendisinin değil, kiralanan üzerinde üstün hak iddia eden üçüncü kişilerin bu iddialarından da sorumlu olacaktır⁷²⁰. Bu çerçevede, üçüncü kişilerin kiralanan üzerinde hak iddia etmeleri durumunda, Türk Borçlar Kanunu'nun 309 ile 312'nci maddeleri arasında, kiraya verenin kiracıya karşı sorumluluğu düzenleme altına alınmıştır. Türk Borçlar Kanunu'nun 309'uncu maddesinde⁷²¹, “*Bir üçüncü kişinin kiralanananda kiracının hakkıyla bağdaşmayan bir hak ileri sürmesi durumunda kiraya veren kiracının bildirim üzerine davayı üstlenmek ve kiracının uğradığı her türlü zararı gidermekle yükümlüdür.*” şeklinde, kiraya verenin zaptan sorumluluğu düzenlenmiştir⁷²². Anılan maddeler, kira sözleşmesine ilişkin genel nitelikteki hükümler arasında düzenlendiği için, kira sözleşmesinin niteliği önemli olmaksızın her türlü kira sözleşmesinde⁷²³ uygulanma alanı bulacaktır.

Kiraya verenin zapttan sorumluluğunun gerçekleşebilmesi ve kiracının kira bedeli borcundan kısmen ya da tamamen kurtulup, uğradığı zararı da tazmin ettirebilmesi için aşağıdaki şartların gerçekleşmesi gerekmektedir.

2. Kiraya Veren Zapttan Sorumluluğunun Şartları

Kira sözleşmesi çerçevesinde kiralananın kullanımının kiracıya bırakılması gerekir. Başka bir ifade ile, üçüncü kişi, üstün hak iddia ettiği sırada, kiralanan kiracının

⁷¹⁹ FEYZİOĞLU, s. 509, 510; YAVUZ/ACAR/ÖZEN, s. 210.

⁷²⁰ FEYZİOĞLU, s. 510.

⁷²¹ 818 sayılı mülga Borçlar Kanunu'nun 253. maddesini karşılamaktadır. Tek fıkradan oluşan bu maddede zaptan sorumluluk düzenlenmektedir. Maddenin düzenlenmesinde kaynak İsviçre Borçlar Kanunu'nun 259f maddesi göz önünde tutulmuştur.

⁷²² İsviçre Borçlar Kanunu'nda 259f maddesinde, “hukuksal ihtilafın üstlenilmesi” başlığı altında düzenlenerek, kiralananın zaptı, “hukuksal ayıp” olarak nitelendirilmiş ve kiraya verenin ayıba karşı tekeffül sorumluluğu çerçevesinde düzenlenmiştir. Bkz. WEBER, Art. 259f, N. 2, s. 1417.

⁷²³ Yarg. 14. HD 29.04.2010, E. 2010/4027, K. 2010/4910, “Borçlar Kanunu'nun 275. maddesinin yaptığı gönderme sebebiyle hem adi kirada hem hasılat kirasında uygulanması zorunlu Borçlar Kanununun 253. maddesi uyarınca kiralanan üzerinde kiracının haklarıyla telifi kabil olmayacak bir iddiada bulunulması durumunda kiralayan husumeti üzerine alarak kiracının akit uyarınca kullanmasına engel bir hal meydana gelmişse bunu izale etmek mecburiyetindedir.” www.kazanci.com.

kullanımına tahsis edilmiş olmalıdır. Aksi takdirde, kira sözleşmesi kurulmuş fakat, kiralananın kullanımı kiracıya bırakılmadan üçüncü kişi hak iddiasında bulunmuş ve bu nedenle, kiralanan kiracının kullanımına bırakılmamışsa bu durumda, Türk Borçlar Kanunu'nun 309'uncu maddesi değil, Türk Borçlar Kanunu'nun 112'nci maddesi⁷²⁴ ya da 118'inci maddesi⁷²⁵ uygulama alanı bulacaktır⁷²⁶.

Üçüncü kişinin iddia ettiği⁷²⁷ üstün hak nedeniyle, kiracının kiralananı kullanımı ortadan kalkmalıdır⁷²⁸. Üçüncü kişinin iddia ettiği hakkın niteliği konusunda Kanun'da bir açıklık bulunmamaktadır. Öğretide⁷²⁹, bu hakkın aynı hak⁷³⁰, komşuluk hukukundan kaynaklanan bir hak⁷³¹ ya da tapu siciline şerh verilmiş şahsi bir hak⁷³² da olabileceği olduğu kabul edilmektedir.

Kiracının zaptta karşı sorumluluk hükümlerinden yararlanabilmesi için, kiralananın kullanımını ortadan kaldıracak üçüncü kişinin üstün hakkını, kira sözleşmesi

⁷²⁴ TBK m. 112'ye göre, "Borç hiç veya gereği gibi ifa edilmezse borçlu, kendisine hiçbir kusurun yüklenemeyeceğini ispat etmedikçe, alacaklının bundan doğan zararını gidermekle yükümlüdür."

⁷²⁵ TBK m. 118'e göre, "Temerrüde düşen borçlu, temerrüde düşmekte kusuru olmadığını ispat etmedikçe, borcun geç ifasından dolayı alacaklının uğradığı zararı gidermekle yükümlüdür."

⁷²⁶ WEBER, Art. 259f, N. 2, s. 1417; PERMANN, Art. 257f, N. 2, s. 261; ARAL/AYRANCI, s. 239, 240; GÜMÜŞ, Kira, s. 131; Ancak, kira sözleşmesi kurulup, kiralananın kullanımı kiracıya bırakılmadan önce, üçüncü kişi bir üstün hak kazanırsa bu durumda, TBK m. 112 değil, TBK m. 310 uygulama alanı bulacaktır. Aynı doğrultuda bkz. YAVUZ/ACAR/ÖZEN, s. 213-214.

⁷²⁷ Üçüncü kişinin kiralanan üzerindeki iddiası farklı nitelikte olabilir. Örneğin, üçüncü kişi, kiralananın tamamı ya da bir kısmı üzerinde mülkiyet iddiasında bulunarak, kiracının kiralananı tahliyesini isteyebilir. İrtifak hakkı olduğunu ileri sürerek, kiralananı kullanmak isteyebilir. FEYZİOĞLU, s. 510.

⁷²⁸ Kiralananın kullanımının kiracıya, üçüncü kişinin aynı hakkına rağmen bırakılabildiği fakat bu kullanımın üçüncü kişinin hakkıyla sınırlandırıldığı hallerde, kısmi zaptın uygulanamayacağı ve kiracın, kiraya verenin ayıba karşı tekeffül sorumluluğu kapsamında (TBK m. 305 vd) seçimlik hakları kullanabileceği yönünde bkz. GÜMÜŞ, Kira, s. 131, 132.

⁷²⁹ FEYZİOĞLU, s. 510; TANDOĞAN, s. 124; ZEVKLİLER/GÖKYAYLA, s. 266; YAVUZ/ACAR/ÖZEN, s. 211; ARAL/AYRANCI, s. 239; GÜMÜŞ, Kira, s. 131;

⁷³⁰ Mülkiyet hakkı, üst hakkı, oturma hakkı, geçit hakkı gibi.

⁷³¹ Türk Medeni Kanunu'nun 737 ve devamı maddelerinde düzenlenen komşuluk hukukuna ilişkin hükümler çerçevesinde.

⁷³² Örneğin, daha önce yapılmış bir kira sözleşmesi çerçevesinde tapu siciline şerh verilmesi durumunda sahip olunan bu hakkın ileri sürülmesi. Bkz. FEYZİOĞLU, s. 510; TANDOĞAN, s. 124; ARAL/AYRANCI, s. 239; Buna karşın, şerh verilmiş olsa bile, şahsi hakkın bu kapsamda olmayacağına ilişkin aksi yönde bkz. YAVUZ/ACAR/ÖZEN, s. 211; GÜMÜŞ, Kira, S. 132; Kanaatimizce, önemli olan, üçüncü kişinin üstün bir hakka sahip olmasıdır. Şahsi hak da tapuya şerh verilerek, etkisi kuvvetlendirilebilir ve yeni kiracıya karşı üstün bir hak olarak ileri sürülebilir niteliktedir.

kurulduğu anda bilmemelidir⁷³³. Aksi takdirde, kiraya veren, ayrıca taahhütte bulunmamışsa, sorumluluktan kurtulur⁷³⁴.

Üçüncü kişinin iddia ettiği hakkın, kiracının kira sözleşmesinden kaynaklanan alacak hakkıyla bağdaşmaması gerekir. Başka bir ifadeyle, kiralananın sözleşme ile öngörülen kullanım elverişliliğini ortadan kaldıran veya daraltan her türlü hakkın, kiracının hakkıyla bağdaşmadığı kabul edilir⁷³⁵.

Üçüncü kişinin sahip olduğu hakkını nasıl ileri süreceği, dava yolu ile mi yoksa dava dışı yollarla mı zaptın gerçekleşeceği konusunda Kanun'da bir açıklık bulunmamaktadır. Buna karşılık, Türk Borçlar Kanunu'nun 309'uncu maddesinde kiraya verenin "davayı üstlenme" yükümlülüğünden söz edildiği için bu hakkın, kiracıya karşı dava yoluyla ileri sürülmesi gerektiği öğretide kabul edilmiştir⁷³⁶. Aksi takdirde, noter yoluyla ya da özel yollarla ihtarname gönderilmesi hallerinde, kiracıya karşı hak iddiası zapt sayılmayacak⁷³⁷ ve Türk Borçlar Kanunu'nun 309'uncu maddesi uygulanamayacaktır.

Kiracının kendisine üstün hak dolayısıyla açılan davayı, kiraya verene bildirerek, onu durumdan haberdar etmesi gerekmektedir⁷³⁸. Bu bildirim de ne zaman ve ne şekilde yapılacağı konusunda Kanun'da bir açıklık bulunmamaktadır. Öğretide bu bildirim bir yükümlülük olmayıp, bir külfet olduğu kabul edilmekte ve bu nedenle bildirim yapılma zamanının önemli olduğu kabul edilmektedir⁷³⁹. Buna göre,

⁷³³ TANDOĞAN, s. 125; GÜMÜŞ, Kira, s. 132; YAVUZ/ACAR/ÖZEN, s. 211.

⁷³⁴ GÜMÜŞ, Kira, s. 132.

⁷³⁵ Her somut olayın şartlarının ayrı ayrı değerlendirilmesi gerekir. Örneğin, kiralanan konutun çatısında üst hakkı uyarınca kurulan basit bir tesisin kiracının taşınmazı kullanmasına engel teşkil etmeyeceği kabul edilebilir. YAVUZ/ACAR/ÖZEN, s. 211.

⁷³⁶ TANDOĞAN, s. 125; YAVUZ/ACAR/ÖZEN, s. 211; ARAL/AYRANCI, s. 240; GÜMÜŞ, Kira, s. 132; AKYİĞİT, s. 95.

⁷³⁷ YAVUZ/ACAR/ÖZEN, s. 211.

⁷³⁸ Yarg. 14. HD 18.10.2010, E. 2010/9168, K. 2010/10791, "Kiracı, işletmede kendisinin gidermesi gerekmeyen esaslı tamiratların ortaya çıkması veya kiracılık hakkı ile bağdaşmayan 3. kişilerin hak iddiaları karşısında sessiz kalmamalı, kiralananı ilgilendiren bu gibi hak iddialarını kiralayana ihbar etmelidir. Kiracının ihbar mükellefiyeti, kiralayanın B.K. m. 251,253 ve 276'daki vecibelerini ifa etmesini ve ifa etmediği takdirde kiracının haiz olduğu hakları talep etmek imkanını hazırlar. Kiracının ihbar mükellefiyetini yerine getirmemesi yalnız kendi haklarının kaybedilmesine intaç etmeyip aynı zamanda, husule gelecek zararlardan da mesul olmasına sebep olabilir." www.kazanci.com.

⁷³⁹ YAVUZ/ACAR/ÖZEN, s. 211; Kiracının davayı bildirmesinin gerçek anlamda bir borç olduğu yönünde bkz. ZEVKLİLER/GÖKYAYLA, s. 266; Kanaatimizce de, bildirim yapılması, kiracının,

bildirim, kiraya veren, davada delilleri ikame edebileceği, savunma imkanlarını kullanabileceği, bir zamana kadar yapılması gerekir⁷⁴⁰. Kiracı, örneğin, kiraya verene, üstün hak iddiası dolayısıyla kendisine karşı açılan davayı, yine mahkeme aracılığıyla bildirebilir⁷⁴¹. Kiracının kendisine karşı açılan davayı, kiraya verene bildirmemesi durumunda, kiracı, kiraya verenin zaptan dolayı sorumluluğu hükümlerinden tamamen ya da kısmen⁷⁴² yararlanamayacaktır⁷⁴³.

Kiracının, zapt durumunda, kiraya verene gerekli bildirim yapması üzerine, kiraya verenin, üçüncü kişinin yönelttiği davayı üstlenmesi gerekir. Kiraya verenin davayı üstlenmesi için, üçüncü kişinin hak iddiasında kusurlu olup olmaması önemli değildir⁷⁴⁴. Kiraya veren, davanın bildirilmesi üzerine davayı üstlenip⁷⁴⁵, kiracı yerine geçerek, savunmada bulunacaktır. Aksi takdirde, kiraya veren, savunmaya yardımcı olmazsa, kiracının uğramış olduğu olumlu zararı gidermekle yükümlü olacaktır⁷⁴⁶.

kiraya verenin zaptan dolayı sorumluluğu hükümlerinden yararlanabilmesi için bir şarttır. Dolayısıyla bir borç değil, külfet niteliğindedir.

⁷⁴⁰ YAVUZ/ACAR/ÖZEN, s. 211; Öğretide bir görüş, bildirim, kiracının, kiralananı öylece kabullendiği sonucu çıkarılamayacak bir süre içinde yapması gerektiğini belirtmektedir. Bkz. AKYİĞİT, s. 95.

⁷⁴¹ GÜMÜŞ, Kira, s. 132; Üçüncü kişinin üstün hak iddiasını dava dışı bir yolla ileri sürmesi halinde, kiraya verene yapılacak bildirim öğretide bir görüş tarafından TBK m. 318'e göre yapılması gerektiği ileri sürülmüştür. TBK m. 318 hükmü, ayıba karşı sorumluluğa ilişkin bir hükümdür. Buna göre, "Kiracı, kendisinin gidermekle yükümlü olmadığı ayıpları kiraya verene gecikmeksizin bildirmekle yükümlüdür; aksi takdirde bundan doğan zarardan sorumludur." Anılan hüküm, kiraya verene bildirilecek hususları, "ayıplarla" sınırlandırmış olmasına rağmen, bu görüş, üçüncü kişinin üstün hak iddiasının, kiraya verene gecikmeksizin bildirmeyen kiracının bundan doğan zarardan sorumlu olmaması gibi, adaletsiz bir sonuçla karşılaşılması gerekçesiyle, "kiralananın kullanımının kiracıya bırakıldığı anda" kiracının kullanıma yönelik alacak hakkıyla bağdaşmayan bir hakka sahip olmasını, İsviçre Hukukundan esinlenerek, hak ayıbı olarak kabul etmektedir. Bu çerçevede ise, bu görüş, hak ayıbının söz konusu olduğu hallerde, TBK m. 318'in uygulanabileceğini kabul etmektedir. Bkz. GÜMÜŞ, Kira, s. 133; Kanaatimizce, TBK m. 318 hükmünü uygulayarak, kiracıyı bir yükümlülük altına sokmak, kiracının korunması açısından yerinde değildir. Anılan durumu bir hak ayıbı olarak kabul edip, bunun dava dışı ileri sürülmesi halinde, kiracıyı, bu durumu, derhal gecikmeksizin, kiraya verene bildirim yükümlülüğü altına sokmak ve bunun yerine getirilmemesi halinde ise, meydana gelecek zararlardan sorumlu tutmak yerinde değildir.

⁷⁴² Zamanında ihbar yapılmış olsaydı, kiraya verenin yapabileceği savunmaya bağlı kiracının hukuksal ve ekonomik alanında oluşacak farazi olumlu durum ile ihbar yapılmayan durum arasındaki farkın, kiraya verene tazminat olarak yüklenemeyeceği yönünde bkz YAVUZ/ACAR/ÖZEN, s. 211.

⁷⁴³ Yarg. 6. HD 14.04.1967, E. 1967/6083, K. 1967/1647 sayılı kararda, ihbar mükellefiyetini yerine getirmeyip, kiralananı terk eden kiracı, kiralananı yararlanmadığından bahisle, ödediği kira parasını ve sözleşmede kararlaştırılan cezai şartı kiraya verenden isteyemeyeceği belirtilmiştir. Bkz. TANDOĞAN, s. 125, dpn. 55c.

⁷⁴⁴ TANDOĞAN, s. 125; YAVUZ/ACAR/ÖZEN, s. 211.

⁷⁴⁵ Kiraya veren tarafından davanın üstlenilmesi, davada taraf değişikliği ile gerçekleşir. WEBER, Art. 259f, N. 4, S. 1417; GÜMÜŞ, Kira, s. 133.

⁷⁴⁶ FEYZİOĞLU, s. 510; ZEVKLİLER/GÖKYAYLA, s. 266; ARAL/AYRANCI, s. 240; YAVUZ/ACAR/ÖZEN, s. 211; AKYİĞİT, s. 96

3. Zaptın Kira Sözleşmesine ve Kira Bedeline Etkisi

Türk Borçlar Kanunu'nun 309'uncu maddesi, zapt dolayısıyla, satım sözleşmesinin⁷⁴⁷ aksine, kira sözleşmesinin kendiliğinden sona ermesini kabul etmemiştir. Anılan maddede kiracının, zapt dolayısıyla, sadece uğradığı olumlu zararını tazmin edebileceği düzenlenmiştir⁷⁴⁸.

Olumlu zarar, alacaklının, borcun ifasındaki çıkarının gerçekleşmemesi yüzünden uğradığı zarardır. Başka bir ifadeyle, borç ifa edilseydi, alacaklının malvarlığının içinde bulunduğu durum ile borcun ifa edilmemiş olması halindeki durum arasındaki farktır⁷⁴⁹. Olumlu zararın tazmin talebinin amacı, edim sözleşmeye uygun olarak ifa edilseydi alacaklının malvarlığının içinde bulunacağı durumun ekonomik bakımdan sağlanmasıdır⁷⁵⁰. Bu durumda kiracı, kiralananı sözleşme süresi boyunca, sözleşmeye uygun bir şekilde kullansaydı, malvarlığının içinde bulunacağı durum ile kiralananın zapt dolayısıyla elinden alınması halinde, mal varlığının halihazırdaki durumu arasındaki farkı, kiraya verenden tazmin edebilecektir.

Karşılıklı edimler içeren sözleşmeler bakımından, alacaklının zararının nasıl hesaplanacağı öğretide tartışmalı bir konudur. Taraflardan birinin borcunu ifa etmemesi halinde, zararın, alacaklının kendi ediminin göz önünde tutularak mı, yoksa sadece borçlunun ifa edilmeyen edimi göz önünde tutularak mı hesap edileceği konusunda öğretide mübadele (değişim) teorisi ve fark teorisi olarak iki farklı görüş ortaya atılmıştır⁷⁵¹. Mübadele teorisine⁷⁵² göre, olumlu zararı talep eden

⁷⁴⁷ TBK m. 217/f.1'e göre, "Satılanın tamamı alıcının elinden alınmışsa, satış sözleşmesi kendiliğinden sona ermiş sayılır ve alıcı satıcıdan aşağıdaki istemlerde bulunabilir: ..."

⁷⁴⁸ GÜMÜŞ, Kira, s. 135.

⁷⁴⁹ OĞUZMAN/ÖZ, C. I, s. 396; von TUHR/ESCHER, § 68, II, s. 99; GAUCH/SCHLUEP, Schweizerisches Obligationenrecht Allgemeiner Teil, 9. Auflage, Band II, Schulthess, Zürich 2008, s. § 27, N. 2898, s. 147; TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, s. 855; TUNÇOMAĞ, s. 806; TANDOĞAN, Mes'uliyet, s. 426; EREN, s. ; HAVUTÇU Ayşe, Tam İki Tarafa Borç Yükleyen Sözleşmelerde Temerrüt ve Müsbet Zararın Tazmini, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi, İzmir 1995 (bundan sonra "HAVUTÇU, Müsbet Zarar" şeklinde anılacaktır), s. 68; ERGÜNE Mehmet Serkan, Olumsuz Zarar, Beta, İstanbul 2008, s. 55, 56.

⁷⁵⁰ HAVUTÇU, Müsbet Zarar, s. 68.

⁷⁵¹ Bu görüşler hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. HAVUTÇU, Müsbet Zarar, s. 77 vd.

⁷⁵² Olumlu zararın hesaplanmasında mübadele teorisini kabul eden yazarlar içi bkz. von TUHR/ESCHER, s. § 68, s. 105, dpn. 76, s. 155; BECKER, Art, 107, N. 41; ARSLANLI, s. 447, 448; ÖZ Turgut, İş Sahibinin Eser Sözleşmesinden Dönmesi, İstanbul 1989, s. 183, dpn. 138.

alacaklının kendi edimini yerine getirme yükümlülüğü devam eder. Fark teorisine⁷⁵³ göre ise, alacaklı edimini aynen yerine getirmek zorunda değildir. Fark teorisinde alacaklı, kendi ediminin parasal değerini tazminatın hesaplanmasında bir unsur olarak değerlendirme hakkına sahip olacaktır.

Kanaatimizce, kira sözleşmesinde, kiralananın zaptı dolayısıyla, kiracı, olayın şartlarına, kira bedelinin niteliğine göre, kendisi için hangi durum daha avantajlı ise, onu seçerek, tazminatın hesaplanmasını isteyebilmelidir. Kira bedelinin bir miktar para olarak kararlaştırıldığı durumlarda, mübadele teorisinin bir fark yaratmayacağı düşüncesiyle, fark teorisinin uygulanması gerektiğini düşünmekteyiz. Zira bu durumda her iki tarafın borcu, para borcu olacağı için, kiracının kira bedelini ödemesi gerekmeyecek, hatta, kiracı, kendisinden ifa talebinde bulunan kiraya verene karşı ödemezlik def'inde bulunabilecektir. Buna göre, kira bedelinin bir miktar para olduğu durumlarda, kiracı, kira bedelini ödemeyip, bu miktarı, kiralananı kullanamaması yüzünden uğradığı zarardan, düşerek, kalan miktarı tazminat olarak isteyebilmelidir. Kiracının kira bedelini peşin olarak ödediği durumda ise, yine fark teorisini uygulamak isterse, edimler arasındaki farkın yanında ödenen kira bedelinin iadesi istenebilecektir⁷⁵⁴. Kira bedelinin bir miktar paradan başka bir şeyin verilmesi ya da bir hizmetin görülmesi şeklinde kararlaştırıldığı durumlarda ise, seçim hakkı kiracıda olmalı, işin ve durumun özelliğine göre, kendi menfaatine uygun olan durumu seçerek, tazminatın hesaplanmasını talep edebilmelidir.

Yargıtay⁷⁵⁵, mülga Borçlar Kanunu'nun yürürlüğü döneminde vermiş olduğu kararlarında, zapt dolayısıyla kiracının, kira sözleşmesini feshedebileceğini de kabul etmiştir. Kanaatimizce de, kiralanan üzerinde üçüncü bir kişinin üstün hak iddia

⁷⁵³ Olumlu zararın hesaplanmasında fark teorisini kabul eden yazarlar için bkz. BUCHER, Allgemeine Teil, s. 380 vd; von BÜREN, s. 377; TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, s. 870; öğretilde bir görüş, fark teorisinin, "bir tarafın borcunun imkansızlaşması halinde, karşılıklı borçların sona erdiği ve borçlunun karşılıklı borçların düşmesi yüzünden doğan zararı tazmin edeceği" fikrine dayandığı takdirde kabul edilebileceğini aksi takdirde tazminatın fark teorisine göre hesaplanmasının kanuna uymayacağını ileri sürmüştür. Bkz. OĞUZMAN/ÖZ, C.I, s. 405; alacaklıya, fark ya da mübadele teorilerinden birini seçme hakkı tanıyan, uzlaştırıcı görüşler de bulunmaktadır. Bkz. TANDOĞAN, s. 146; SEROZAN, İfa Engelleri, § 16, N. 11; HAVUTÇU, Müsbet Zarar, s. 85.

⁷⁵⁴ Aynı doğrultuda bkz. SEROZAN, İfa Engelleri, § 16, N. 12; Bu durumun, sözleşmeden dönmenin sonuçlarından farksız olacağı düşüncesiyle, buna karşı çıkan bir görüş için bkz. TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, s. 870.

⁷⁵⁵ Yarg. 13. HD 05.04. 2004, E. 2004/14701, K. 2004/4725, bkz. www.kazanci.com

ederek dava açması ve bundan dolayı, kiracının kiralananı kısmen ya da tamamen kullanmaması hallerinde kiracının kira sözleşmesini feshedebilmesinin kabul edilmesi yerindedir. Bu nedenle, kiracı, zapt dolayısıyla kira sözleşmesini feshedebilmelidir. Fesihle birlikte kira bedelini ödeme borcu ortadan kalkacak fakat bununla birlikte peşin ödenen kira bedellerinin de iadesi gerekecektir. Bunlar da sebepsiz zenginleşmeye göre değil, sözleşmesinin feshedilmesi nedeniyle kira sözleşmesine dayalı olarak geri alınabilecektir⁷⁵⁶.

Türk Borçlar Kanunu'nun 309'uncu maddesi uyarınca, üçüncü kişinin, kiralanan üzerinde üstün bir hak iddia ederek, kiracıya dava açması halinde, kiraya veren, kiracının kiralananı sözleşmeye uygun olarak kullanamaması yüzünden uğradığı bütün zararı karşılamakla yükümlüdür. Buradaki tazminat sorumluluğu, öğretideki bir görüşe göre, kusur karinesine dayalı bir kusur sorumluluğudur⁷⁵⁷. Başka bir görüşe göre ise, kiraya verenin, tazminattan sorumlu olabilmesi için kusur şart değildir. Fakat, kiraya veren, kusuru olmadığını ispat ederek de sorumluluktan kurtulabilir⁷⁵⁸. Kanaatimizce, de kiraya verenin, zapt dolayısıyla, kiracının uğramış olduğu zararlardan sorumlu olabilmesi için, kusurlu olması gerekmemektedir.

Kiracıyı sorumluluk altına sokabilecek yükümlülükler nedeniyle⁷⁵⁹, kiralanda meydana gelen zapttı bir hak ayıbı olarak nitelendirmemekteyiz⁷⁶⁰. Ancak, kiracının,

⁷⁵⁶ Bkz. Yarg. 13. HD 03.06.2003, E. 2003/2751, K. 2003/7262 ” ... 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 zapttedilmesinden, kiracı davacıya karşı sorumludur. Olayda hazine mülkiyet hakkına dayanarak davacının kiracılık hakkı ile bağdaştırılmayan bir iddiada bulunmuştur. Davacı her ne kadar taşınmazı kullanmışsa da bunun karşılığında tapu maliki hazineye karşı sorumlu tutulmuş ve ecimisil 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. Davalı Belediyenin sorumluluğu aldığı kira bedelini geçmemek üzere kiracı davacının ödediği ecimisil parası ile sınırlı olup mahkemece bu yön göz ardı edilerek davacının ödediği kira bedeli ve teminatın iadesine karar verilmesi usul ve yasaya aykırı olup bozma nedenidir.” www.kazanci.com.

⁷⁵⁷ GÜMÜŞ, Kira, s. 133.

⁷⁵⁸ TANDOĞAN, s. 125.

⁷⁵⁹ Bu durumu hak ayıbı olarak nitelendirdiğimiz ve kiraya verenin ayıba karşı sorumluluk hükümlerinin kıyasen uygulandığını kabul ettiğimiz takdirde, kiracı TBK m. 318 uyarınca, kiracı, kendisinin gidermekle yükümlü olmadığı ayıpları kiraya verene gecikmeksizin bildirmekle yükümlü olacak, bildirmede ise bundan doğan zarardan sorumlu olacaktır. Anılan maddeyle kiracıya ek yükümlülük getirileceği için, zapt durumunu hukuki ayıp olarak nitelendirmemekteyiz.

⁷⁶⁰ GÜMÜŞ, TBK m. 309'da yer alan durumu, bir hak ayıbı olarak nitelendirmekte ve bunu, TBK m. 305 ve devamında yer alan ayıp kavramı içerisine dahil etmektedir. Bu nedenle, zapt halinde de

zapt dolayısıyla, sadece uğramış olduğu olumlu zararı, tazmin ettirebileceği imkanıyla da yetinmemek gerektiği kanaatindeyiz. Kiracı, uygun düştüğü ölçüde, kendi menfaatine uygun olarak, Türk Borçlar Kanunu'nun m. 305'inci maddesinde belirtilen seçimlik hakları da kullanabilmelidir. Buna göre, üstün hak iddiasıyla açılan davanın yargılama aşamasında, kiralananı sözleşmeye uygun olarak kullanamamışsa, kira bedelinden indirim talep edebilmelidir. Ayrıca, üçüncü kişi, dava açarak, kiralanan üzerinde üstün bir hak iddiasında bulunup kiralananı kiracının elinden aldığı takdirde, kiracı, sözleşmeyi feshedebilmeli ya da sözleşmeyi sona erdirmek istemeyip, kiralananın diğer bir benzeriyle değiştirilmesini de talep edebilmelidir.

III. ÜÇÜNCÜ KİŞİNİN SÖZLEŞMENİN KURULMASINDAN SONRA ÜSTÜN HAK İDDİA ETMESİNİN KİRA BEDELİNİN ÖDENMESİNE ETKİSİ

1. Kira Sözleşmesinin Kurulmasından Sonra Kiralananın El Değiştirmesi (Temliki) ve Kiralanan Üzerinde Üçüncü Kişinin Sınırlı Aynı Hak Sahibi Olması

Kiralananın kira sözleşmesinin kurulmasından sonra bir üçüncü kişiye, iradi ya da irade dışı yollarla⁷⁶¹ geçmesi durumunda, üçüncü kişi kiracıya üstün hak iddiasında bulunabilir. Öğretide, gerçek olmayan zapt olarak da nitelendirilen⁷⁶² bu durum, Türk Borçlar Kanunu'nun 310 ve 311'inci maddelerinde düzenlenmiştir.

kıyasen, kiraya verenin ayıptan dolayı sorumluluğu hükümlerinin uygulanabileceğini kabul etmektedir. GÜMÜŞ, Kira, s. 134.

⁷⁶¹ Kiralanan, satım, bağışlama, mal değişimi, arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesi, paylı mülkiyette payın devri gibi iradi yollarla ya da, cebri icra veya iflas gibi irade dışı yollarla devredilebilir. ZEVLİLER/GÖKYAYLA, s. 266. Burada önemli olan mülkiyetin devrinin gerçekleşmesidir. PERMANN, Art. 261-261a, N. 2, s. 262. TBK m. 310'un uygulanabilmesi için mülkiyetin devrinin de mutlaka, kira sözleşmesinin kurulmasından ve kiralananın kullanımının kiracıya bırakılmasından sonra gerçekleşmesi gerekir. Ancak, kiralanan, kira sözleşmesi kurulduktan fakat, kullanımının kiracıya bırakılmasından önce devredilmişse, bu durumda TBK m. 310 değil, subjektif imkansızlık nedeniyle TBK m. 112 uygulanacak ve kiracı, kiraya verenden olumlu zararının tazminini talep edebilecektir. HIGI, Art. 261-261a, N. 13, s. 625,626; YAVUZ/ACAR/ÖZEN, s. 213, 214; ARAL/AYRANCI, s. 239, 240; GÜMÜŞ, Kira, s. 144.

⁷⁶² Bkz. ZEVLİLER/GÖKYAYLA, s. 266.

Türk Borçlar Kanunu'nun 310'uncu maddesine⁷⁶³ göre, “ *Sözleşmenin kurulmasından sonra kiralanan herhangi bir sebeple el değiştirirse, yeni malik kira sözleşmesinin tarafı olur (f.1). Kamulaştırmaya ilişkin hükümler saklıdır (f.2).*” Bu hükme göre, yeni malik, kanun gereğince kira sözleşmesinin tarafı olmakta ve kira sözleşmesinden kaynaklanan hak ve borçlar yeni malike geçmektedir⁷⁶⁴. Burada eski malik ile kiracı arasında yapılan sözleşmenin hükümleri aynen uygulanmaya devam edecektir. Bu çerçevede kira bedelinin miktarı ve ödenmesine ilişkin hükümler de aynen uygulanacaktır. Burada, kanun gereğince sözleşmenin devri söz konusu olur ve üçüncü kişi başka bir işleme gerek kalmadan kiraya verenin yerini alır ve ileriye etkili olarak da bütün hak ve borçlar üzerine almış olur⁷⁶⁵.

Kira sözleşmesinin kurulmasından sonra kiralananın el değiştirmesine ilişkin hükümler, mülga Borçlar Kanunu'nda 254'üncü maddede⁷⁶⁶ farklı bir şekilde

⁷⁶³ TBK m. 310, mehz İsviçre Borçlar Kanunu'nun 261'inci maddesinin birinci fıkrası esas alınarak hazırlanmıştır. İBK m. 261/f.2 “a” bendinde yeni malikin, konut ve iş yeri kiralalarında kendisinin ya da yakın kan veya sıhri hısımlarının konut ve iş yeri ihtiyacı sebebiyle kira sözleşmesini en yakın yasal sürede feshedebileceği düzenlenmiştir. TBK m. 310'da yer verilmeyen bu hüküm, TBK m. 351'de düzenlenmiştir. Yine TBK m. 310'dan farklı olarak, İBK m. 261/f.2 “b” bendinde de, konut ve iş yeri dışında kalan kira sözleşmelerinde, sözleşme, daha önce sona erdirilemiyorsa, en yakın yasal sürede feshedilebileceği düzenlenmiştir. İBK m. 261'in üçüncü fıkrası da TBK m. 310'a alınmamıştır. Bu fıkra da yeni malikin, kira sözleşmesini, kiraya verenin sözleşmeye göre sahip olduğu şekilde, kira sözleşmesini erken feshetmesi durumunda, kiracının bundan dolayı uğrayacağı zararı karşılayacağı düzenlenmiştir. İBK m. 261'in son fıkrası ise, TBK m. 310/f.2 ile paralellik göstererek, kamulaştırmaya ilişkin hükümleri saklı tutmuştur. SVIT-Kommentar, Art. 261-261a, N. 1 vd; GÜMÜŞ, Kira, s. 142.

⁷⁶⁴ Yarg. 13. HD 26.02.2003, E. 2003/112483, K. 2003/1925, “BK.nun 254. maddesi gereği satımla birlikte kira sözleşmesinin bütün şartlarıyla birlikte davacıya geçtiğinin kabulü gerekir. Diğer bir deyişle davacı, kiralananı davalıdan satın almakla, satın aldığı mecurla birlikte bütün hak ve yükümlülüklerde devredilmiş olur.Davalı satıcı, mecurun satış tarihine kadar depozitonun teminat olarak verildiği konularda kiracıdan talep edebileceği bir hak ve alacağı olduğunu, bu hak ve alacakları için teminatı yedinde tutmak hakkı olduğunu kanıtlamadığı gibi bu yönde bir savunması da yoktur. Bu durumda davalının depozitoyu elinde tutmasının yasal dayanağı kalmadığından yeni malik olarak kiralayan sıfatını kazanan davacıya devretmesi gerekir.”

⁷⁶⁵ PERMANN, Art. 261-261a, N. 1, s. 267; HIGI, Art. 261-261a, N. 22, s. 629; WEBER, Art. 261, N. 4, s. 1431; SVIT-Kommentar, Art. 261-261a, N. 9, s. 344; YAVUZ/ACAR/ÖZEN, s. 214; ARAL/AYRANCI, s. 241; ZEVKLİLER/GÖKYAYLA, s. 266; GÜMÜŞ, Kira, s. 154; AYRANCI Hasan, Sözleşmenin Yüklenilmesi (Devri), Yetkin, Ankara 2003 (bundan sonra “AYRANCI, Sözleşmenin Devri” şeklinde anılacaktır), s. 119, 120.

⁷⁶⁶ mBK m. 254'e 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 (f.1). Bununla beraber kiralanan şey bir gayrimenkul olduğu takdirde, akit daha evvel feshes müsait olmadıkça kanunen ihbar caiz olan miada kadar üçüncü şahıs, kiraya riayet etmekle mükellef tutulur ve feshi ihbar etmediği takdirde akdi kabul etmiş addolunur (f.2). Ammenin menfaati için istimlake dair olan hususi hükümler mahfuzdur (f.3)”

düzenlenmekteydi⁷⁶⁷. Anılan hükmün başlığı “satım ile kiranın infisahı” şeklindeydi. Ancak, kiralananın, üçüncü kişinin eline geçmesi için tek imkanın satım olmadığı ve kiralananın üçüncü kişinin eline geçmesiyle de infisah söz konusu olmadığı gerekçesiyle bu başlık eleştirilmiştir⁷⁶⁸. Mülga Borçlar Kanunu’nun yürürlüğü döneminde, her ne kadar taşınmaz kiralalarında yeni malikin belli bir süre⁷⁶⁹ daha kira sözleşmesine uyması gerekli olmasına rağmen genel olarak “satım kiranın önüne geçer (satım kirayı bozar)⁷⁷⁰” kuralı hakimdi. Yeni malik, kira sözleşmesini kabul etmek zorunda değildi. Taşınır kiralalarında, feshi ihbar süresi dahi söz konusu olmadan, istemediği takdirde, yeni maliki kira sözleşmesi bağlamıyordu⁷⁷¹. Yeni malik, kira sözleşmesiyle bağlı olmayı kabul ettiğinde⁷⁷² ise, alacağın temlik ve borcun nakli hükümlerinin⁷⁷³ mi yoksa halefiyet⁷⁷⁴ hükümlerinin mi uygulama alanı bulacağı tartışmalıydı. Bunun yanında, kiracının, borcundan kurtulmasına rıza

⁷⁶⁷ Ayrıntılı bil için bkz. TANDOĞAN, s. 126; FEYZİOĞLU, s. 512, 513; ZEVKLİLER/GÖKYAYLA, s. 266; ARAL, s. 255; GÜMÜŞ, I, s. 355 vd.

⁷⁶⁸ Bkz. TANDOĞAN, s. 126; FEYZİOĞLU, s. 512, 513; ZEVKLİLER/GÖKYAYLA, s. 268;

⁷⁶⁹ mBK m. 254/f.2 uyarınca bu süre, sözleşme daha önce feshe elverişli olmadıkça yasal yönden feshi bildirme mümkün olan tarihe kadardı. Buna göre, sözleşmenin süresi daha kısaysa, bu sürenin sonuna kadar, eğer sözleşmenin süresi daha uzunsa, mBK m. 262 çerçevesinde, belli olmayan süreli kiralardaki feshi bildirme döneminin sonuna kadar sözleşmeye bağlı kalmakla yükümlüydü.

⁷⁷⁰ “Satım kirayı bozar” kuralının yerini TBK m. 310 ile, “kira satımı bozar” kuralının geldiği yönünde bkz. YAVUZ/ACAR/ÖZEN, s. 214.

⁷⁷¹ Taşınmaz kiralalarında ise, ancak, tapu siciline şerh verilerek, yeni malik ya da şerhten sonra tesis edilecek aynı hakların sahiplerine kira sözleşmesi ileri sürülebiliyordu. Aynı düzenleme, TBK m. 312’de de yer almaktadır. Buna göre, “Taşınmaz kiralalarında, sözleşmeyle, kiracının kiracılık hakkının tapu siciline şerhi kararlaştırılabilir.”

⁷⁷² Yeni malikin kira sözleşmesini kabul etme zorunluluğunun bulunduğu haller de vardı. Örneğin, mBK m. 255/f.2 uyarınca, taşınmaz kiralalarında, kira sözleşmesi tapu siciline şerh verilmişse, yeni malik de kira sözleşmesini kabul etmek zorunda kalıyordu. Kiraya veren, kiralananı temlik ederken kiracı lehine şart koymuşsa, kiracı yeni malikten kira sözleşmesine uymasını talep edebiliyordu. Anca, kiracı bu talebini uygun bir zamanda yeni malike ileri sürmediği takdirde, yeni malikin feshi bildirme hakkının da saklı olduğu kabul ediliyordu. Miras yoluyla intikal, şirketlerin veya işletmelerin birleşmesi, bir mamelek veya işletmenin alacak ve borçları ile temlik gibi külli halefiyet hallerinde de, külli halefler kira sözleşmesi ile bağlı olurlardı. ZEVKLİLER/GÖKYAYLA, s. 270, 271; TANDOĞAN, s. 129; Yarg. 1. HD 04.12.2003, E. 2003/13416, K. 2003/14195, “Gerek önceki kayıt maliki gerekse davacı tarafından Borçlar Kanunu’nun 254. ve 262. maddeleri gereğince usulüne uygun yapılmış fesih ihbarı mevcut değildir. Bu durumda önceki kayıt maliki ile aktedilen kira sözleşmesinin sonradan taşınmazı satış yoluyla edinen davacıyı da bağlayacağı kuşkusuzdur. Hal böyle olunca davalının çekişmeli taşınmazı kira ilişkisine dayalı olarak kullandığı, fuzuli şağil bulunmadığı dikkate alınarak davanın reddine karar verilmesi gerekir.” www.kazanci.com.

⁷⁷³ TANDOĞAN, s. 127; ZEVKLİLER/GÖKYAYLA, s. 269; ARAL, s. 255;

⁷⁷⁴ Yargıtay ise, yeni malikin kirayı kabul etmesi halinde, onun kanunen eski malike halef olacağını kabul etmekteydi. Yeni malikin kira sözleşmesine taraf olmamasına rağmen, kanunen halef olduğu için kiraya veren gibi feshi bildirme hakkına sahip olduğunu ve bu nedenle, alacağın temlik ve borcun nakli hükümlerinin uygulanmasına gerek olmadığını belirtmiştir. Bkz. Yarg. 3. HD 27.03.1984, E. 1984/786, K. 1984/1501, YKD 1984/7, s. 1021 vd; ZEVKLİLER/GÖKYAYLA, s. 269, dpn. 226.

gösterene kadar, borca katılma ve borç üstlenme söz konusu olacağı gerekçesiyle eski malik de (kiraya veren) yeni malik ile birlikte müteselsil sorumlu oluyordu⁷⁷⁵.

Türk Borçlar Kanunu'nun yürürlüğü ile birlikte mülga Borçlar Kanunu'nun 254'üncü maddesi, öğretilerde yapılan eleştiriler çerçevesinde büyük ölçüde değişikliğe uğramıştır. Türk Borçlar Kanunu'nun 310'uncu maddesinin kenar başlığı, "kiralananın el değiştirmesi" şeklinde düzenlenmiş ve üçüncü kişinin, kira sözleşmesini devamını kabul edip etmemesine, kiralananın taşınmaz olup olmamasına göre bir ayırım yapılmaksızın, sözleşmenin kurulmasından sonra kiralanan herhangi bir sebeple el değiştirmesi halinde, yeni malikin kira sözleşmesinin tarafı olacağı hüküm altına alınmıştır. Böylece borca katılmaya bağlı eski malik (kiraya veren) ile yeni malik arasındaki müteselsil sorumluluk da ortadan kalkmıştır⁷⁷⁶.

Kiraya verene, kira bedelinin teminatı için, rehin ve kefaletten verilmiş olması halinde, bunların yeni malik için de geçerli olup olmayacağı tartışmalıdır. Verilmiş olan teminatların, Türk Borçlar Kanunu'nun 189'uncu maddesi⁷⁷⁷ uyarınca, kira alacağının fer'ileri olarak yeni malike geçeceği bir görüş⁷⁷⁸ tarafından ileri sürülse de, kanaatimizce⁷⁷⁹ burada, Türk Borçlar Kanunu'nun 189'uncu maddesi değil, 198'inci maddesinin⁷⁸⁰ ikinci fıkrasının uygulanması gerekir. Buna göre, rehin veren üçüncü kişinin ve kefilin sorumlulukları, yeni malik için de rehin vermeyi ve kefil olmayı yazılı olarak beyan ettikleri takdirde geçerli olur.

Türk Borçlar Kanunu'nun 310'uncu maddesi uyarınca, yeni malik kendiliğinden kira sözleşmesinin tarafı olacağı için, kiracının, kira bedellerini, temlikten⁷⁸¹ itibaren yeni

⁷⁷⁵ ARAL, s. 255; TANDOĞAN, s. 130

⁷⁷⁶ GÜMÜŞ, Kira, s. 142.

⁷⁷⁷ TBK m. 189'a göre, "Alacağın devri ile devreden kişiliğine özgü olanlar dışında öncelik hakları ve bağlı haklar da devralana geçer (f.1) Asıl alacakla birlikte işlemiş faizler de devredilmiş sayılır (f.2).

⁷⁷⁸ HIGI, Art. 261-261a, N. 22; ARAL/AYRANCI, s. 242.

⁷⁷⁹ Aynı doğrultuda bkz. GÜMÜŞ, Kira, s. 145.

⁷⁸⁰ TBK m. 198'e göre, "Borçlu değişmiş olsa bile, alacaklının borçlunun kişiliğine özgü olanlar dışındaki bağlı hakları saklı kalır (f.1). Bununla birlikte borcun güvencesi olarak rehin veren üçüncü kişinin ve kefilin sorumlulukları, ancak onların borcun üstlenilmesine yazılı olarak rıza göstermeleri halinde devam eder (f.2).

⁷⁸¹ Mülkiyet hakkının, tapu veya kat mülkiyeti kütüğüne tescili tarihinden itibaren değil, TMK m. 1022/f.2 uyarınca, tescilin yapılması şartıyla tescil talebinin yevmiye defterine kaydedildiği tarihten

kiracıya ödemesi gerekir. Ancak, temlikten önce muaccel olmuş kira bedellerinin yine eski malike (kiraya verene) ödenmesi gerekecektir. Kanunda herhangi bir açıklık olmasa da kiralananın el değiştirdiğinin kiracıya bildirilmesi gerekir. Bu durumu bilmeyen kiracının iyi niyetle, eski malike kira bedellerini ödemesi halinde kanaatimizce Türk Borçlar Kanunu'nun 186'ncı maddesinin⁷⁸² burada da kıyasen uygulanması gerekir. Buna göre, iyi niyetli kiracının eski malike yaptığı ödemeyle borcundan kurtulması gerekir⁷⁸³. Kiracı, durumu bilmesine rağmen, kira bedellerini eski malike öderse, bu durumda kira bedelini ödeme borcundan kurtulamayacak ve temerrüde düşecektir.

Türk Borçlar Kanunu'nun 310''uncu maddesi ile her ne kadar, yeni malikin kira sözleşmesinin tarafı olacağı belirtilmiş olsa da konut ve çatılı iş yeri kiralari açısından, Türk Borçlar Kanunu'nun 351'inci maddesi ile, yeni malike, kira sözleşmesini ihtiyaç nedeniyle sona erdirebilme imkanı tanınmıştır. Buna göre, yeni malik, kendisi, eşi, alt soyu, üst soyu ya da kanunen bakmakla yükümlü olduğu kişilerin, konut ve iş yeri ihtiyacı sebebiyle kullanma zorunluluğu olduğu takdirde, kiralananı edinme tarihinden itibaren, bir ay içinde durumu kiracıya yazılı olarak bildirmek şartıyla kira sözleşmesini altı ay sonra açacağı bir dava ile sona erdirebilecektir. Eğer kira sözleşmesinin süresi, altı aydan daha kısa bir süre içinde doluyorsa bu durumda yeni malik, dilerse, sözleşme süresinin bitiminden başlayarak bir ay içinde açacağı bir dava ile de kira sözleşmesine son verip tahliye talep edebilir.

Yeni malikin ihtiyaç sebebiyle kira sözleşmesine son vermesi halinde, eski kiraya veren, kira sözleşmesi çerçevesinde, kiralananı, sözleşme süresince kiracının kullanımında bırakma borcuna aykırı davranmış olur. Zira, kira sözleşmesine rağmen kiralananı başkasına satarak bu borca da aykırı davranmış olur. Borca aykırı davranışı açısından kiraya verenin tazminat yükümlülüğü ise, yeni malikin kiracıyı

itibaren, yeni malik kira sözleşmesinin tarafı olur. WEBER, Art. 261, N. 3, s. 1431; GÜMÜŞ, Kira, s. 145; Tescil tarihinin esas alınacağını ileri süren aksi görüş için bkz. SVIT-Kommentar, Art. 261-261a, N. 2, s. 341, 342.

⁷⁸² TBK m. 186'ya göre, "Borçlu, alacağın devredildiği, devreden veya devralan tarafından kendisine bildirilmemişse, önceki alacaklıya; alacak birkaç kez devredilmişse, son devralan yerine önceki devralanlardan birine iyi niyetle ifade bulunarak borcundan kurtulur.

⁷⁸³ Aynı doğrultuda, durumdan haberdar olmayan kiracının temerrüde düşmeyeceği yönünde bkz. ZEVKLİLER/GÖKYAYLA, s. 266.

tahliye etmesi üzerine, kiracının zarara uğraması durumunda ortaya çıkar. İsviçre Borçlar Kanunu'nun 261'inci maddesinin üçüncü fıkrasında açıkça düzenlenen, kiraya verenin bu tazminat yükümlülüğü Türk Borçlar Kanunu'nun 310'uncu maddesine alınmamıştır. Ancak, buna rağmen aynı sonucun, Türk Hukukunda da geçerli olması kanaatindeyiz⁷⁸⁴. Buna göre, yeni malikin ihtiyaç sebebiyle, kira sözleşmesine son vermesi halinde, kiracının zarara uğraması durumunda, kiracı bu zararlarının tazminini eski malikten (kiraya verenden) talep edebilecektir. Örneğin, sona eren kira sözleşmesindeki kira bedelinden daha yüksek bir bedelle, aynı nitelikte bir konut ya da iş yeri kiralaması durumunda, aradaki bu farkı, eski malikten talep edebilmelidir. Bu farkın, kiracının, kira sözleşmesini, birer yıllık uzatabildiği durumlar da hesaba katılarak, kiralananda oturma imkanının bulunduğu süre boyunca istenebilmesi gerektiği kanaatindeyiz⁷⁸⁵.

Türk Borçlar Kanunu'nun 311'inci maddesinde, sözleşmenin kurulmasından sonra, üçüncü bir kişinin kiralanan üzerinde sınırlı ayni hak (üst ya da intifa hakkı gibi) elde etmesi halinde de Türk Borçlar Kanunu'nun 310'uncu maddesinin kıyasen uygulanacağı belirtilmiştir. Bu nedenle yukarıdaki paragraflarda, kiralananın el değiştirmesine ilişkin yapmış olduğumuz açıklamalar, kiralanan üzerinde, üçüncü kişinin sınırlı ayni hak kazanması hallerinde de geçerli olacaktır.

2. Kamulaştırmanın Kira Bedelinin Ödenmesine Etkisi

Kamulaştırma, gerçek veya özel bir kişiye ait taşınmazın, kamu yararının gerektiği hallerde, kamu gücüne dayalı olarak, bedeli peşin ödenmek suretiyle, idare (kamu tüzel kişileri ile kurumları) tarafından zorla alınmasıdır⁷⁸⁶. Türk Borçlar Kanunu'nun 310'uncu maddesinin ikinci fıkrasında, kiralananın el değiştirmesiyle ilgili olarak, kamulaştırma durumu ayrı bir rejime tabi kılınmıştır. Buna göre, kiralananın kullanımı kiracıya bırakıldıktan sonra, kiralananın kamulaştırılması durumunda,

⁷⁸⁴ Aynı doğrultuda, bkz. FEYZİOĞLU, s. 512-513; ARAL/AYRANCI, s. 242.

⁷⁸⁵ FEYZİOĞLU, s. 514.

⁷⁸⁶ ARTUKMAÇ Sadık, Kamulaştırma Hukuku, Ayyıldız, Ankara 1977, s. 7; GÜNDAY Metin, İdare Hukuku, Ankara 2004, s. 221; ZEVKLİLİLER Aydın, Kamulaştırma, Satım Sözleşmesinin Özel Bir Çeşidi midir? Prpf. Dr. Osman Fazıl Berki'ye Armağan, Ankara 1977, s. 938; HAYTA Mehmet Ali, Kamulaştırma ve Kamulaştırmaz El Atma Davaları, Adalet, Ankara 2007, s.7; BÖKE Veli, Kamulaştırma Kanunu ve Kamulaştırma Bedelinin Tespiti Davaları, Seçkin, 2. Bası, Ankara 2004, s. 29.

Türk Borçlar Kanunu'nun 310'uncu maddesinin birinci fıkrası değil, Kamulaştırma Kanunu'nun hükümleri uygulanacaktır.

Kiralananın, kira sözleşmesinin kurulmasından sonra, 2942 sayılı Kamulaştırma Kanun'a⁷⁸⁷ göre, idare adına tescili yapıldıktan sonra, Kamulaştırma Kanunu'nun 20'nci maddesi⁷⁸⁸ uyarınca, kiracı, kiralananın çıkarılacaktır. Bu durumda, Kamulaştırma Kanunu'nun 20'nci maddesinin ikinci fıkrası uyarınca ne idare ne de kiraya veren tazminat ödemekle yükümlü olmayacaktır.

Kamulaştırma, Türk Borçlar Kanunu'nun 136'ncı maddesi⁷⁸⁹ çerçevesinde, borçlunun, borcun ifasından sorumlu tutulamayacak bir şekilde imkansızlaştıran bir sebep olarak kabul edilerek, borçlunun sorumlu olmadığı sonraki imkansızlık durumunun varlığı öğretide benimsenmiştir⁷⁹⁰. Bu çerçevede kiraya verenin borcu sona erecek ve kiraya veren, kamulaştırma sonucu kiracının kiralananın tahliyesi nedeniyle uğramış olduğu zararlarını karşılamakla yükümlü olmayacaktır. Ancak kiraya verenin, kiralananın yakın bir zaman içinde kamulaştırılacağını bilmesine rağmen, bu durumu kiracıdan gizlemişse bu durumda, kiracının zararını gidermekle yükümlü olacaktır⁷⁹¹.

Kira sözleşmesi karşılıklı bir sözleşme olduğu için, kamulaştırma sonucunda (imkansızlık nedeniyle) borçtan kurtulan kiraya veren, eğer kira bedellerini peşin

⁷⁸⁷ RG 08.11.1983, S. 18215.

⁷⁸⁸ KK m. 20'ye 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 şikayet boşaltmayı durdurmaz ve mahkemece ihtiyati tedbir kararı verilemez (f.1). Taşınmaz malın boşaltılması sebebiyle mal sahibi ve idare tazminat ile sorumlu tutulamaz (f.2). Ekili arazinin boşaltılması hasat sonuna bırakılır. Hasat zamanının beklenmesi mümkün olmadığı hallerde kamulaştırmayı yapan idare, mahkemece takdir edilecek ekin bedelini tazmin etmek şartıyla, arazinin boşaltılmasını talep edebilir. Ekin bedeli 11 ve 12 nci maddeler uyarınca yapılan kamulaştırma değerinin tespitinde nazara alınmış ise, taşınmaz malın boşaltılması için tekrar bu bedelin tespit ve ödenmesi gerekmez (f.3)

⁷⁸⁹ İfa imkansızlığı başlığı altında TBK m. 136'ya göre, Borcun ifası borçlunun sorumlu tutulamayacağı sebeplerle imkânsızlaşırsa, borç sona erer (f.1). Karşılıklı borç yükleyen sözleşmelerde imkânsızlık sebebiyle borçtan kurtulan borçlu, karşı taraftan almış olduğu edimi sebepsiz zenginleşme hükümleri uyarınca geri vermekle yükümlü olup, henüz kendisine ifa edilmemiş olan edimi isteme hakkını kaybeder. Kanun veya sözleşmeyle borcun ifasından önce doğan hasarın alacaklıya yükletilmiş olduğu durumlar, bu hükmün dışındadır (f.2). Borçlu ifanın imkânsızlaştığını alacaklıya gecikmeksizin bildirmez ve zararın artmaması için gerekli önlemleri almazsa, bundan doğan zararları gidermekle yükümlüdür (f.3).

⁷⁹⁰ FEYZİOĞLU, s. 514; ARAL/AYRANCI, s. 242;

⁷⁹¹ TANDOĞAN, s. 135; ARAL/AYRANCI, s. 243; GÜMÜŞ, Kira, s. 148.

olarak almışsa, bunları Türk Borçlar Kanunu'nun 136'ncı maddesine göre, sebepsiz zenginleşme hükümleri çerçevesinde kiracıya geri vermekle yükümlü olacaktır. Henüz muaccel olmayan kiralar açısından ise, kamulaştırmayla beraber, kiracının kira bedelini ödeme borcu sona erecektir.

Kiraya veren, kamulaştırma durumunu vakit kaybetmeksizin, derhal kiracıya bildirmekle ve kiracının bundan dolayı zarara uğramaması için gerekli önlemleri almakla yükümlüdür. Aksi takdirde Türk Borçlar Kanunu'nun 136'ncı maddesinin son fıkrası uyarınca, kiraya veren, kiracının, bundan dolayı uğradığı zararları gidermekle yükümlü olacaktır.

§ 11. TARIMSAL ÜRÜN KİRASINDA KİRA BEDELİNİN OLAĞANÜSTÜ DURUMLAR DOLAYISIYLA İNDİRİLMESİ

I. GENEL OLARAK

Tarımsal bir taşınmazın kiralınmasında özellikle taşınmazın veriminin dikkate alınması asıldır. Fakat taşınmazın her zamanki verimi, olağanüstü felaket veya doğal olaylar yüzünden önemli ölçüde azalırsa kiracı Türk Borçlar Kanunu'nun 363'üncü maddesi⁷⁹² uyarınca kira bedelinden orantılı bir miktarın indirilmesini isteyebilir⁷⁹³. Türk Borçlar Kanunu'nun 363'üncü maddesinin ikinci fıkrasına göre bu haktan feragat, ancak kira bedelinin belirlenmesi sırasında bu gibi durumların meydana gelme olasılığı göz önünde tutulmuşsa ya da doğan zarar sigorta ile karşılanmışsa geçerli olur.

II. KİRACIYA TANINAN BU HAKKIN HUKUKİ NİTELİĞİ

Kiracıya Türk Borçlar Kanunu'nun 363'üncü maddesiyle tanınan tarımsal ürün kiralalarında verimin olağanüstü felaket veya doğal olaylar yüzünden önemli ölçüde azalması sebebiyle kira bedelinden indirim imkanı, bir tazminat hakkı değildir. Zira, kiraya verenin ürün kiralalarında elde edilecek ürün miktarı ve verimi yönünden kiracıya karşı herhangi bir sorumluluğu bulunmamaktadır. Kiracı bu hakka, Türk Borçlar Kanunu'nun 304-308'inci maddeleri hükümleri çerçevesinde düzenlenen kiraya verenin ayıp dolayısıyla sorumluluğu çerçevesinde de sahip değildir. Zira felaket ve doğa olaylarının meydana gelmesi kiralananın anılan maddeler anlamında ayıplı olması sonucunu doğurmaz. Kiracıya Türk Borçlar Kanunu'nun 363'üncü maddesi ile bağımsız olarak tanınan bu hak, kira süresi içerisinde meydana gelen felaket veya doğa olayları nedeniyle kiralananındaki verimin azalması nedeniyle meydana gelen zararın hakkaniyet ölçüsünde taraflar arasında paylaşılması,

⁷⁹² 818 sayılı mülga Borçlar Kanunu'nun 282. maddesini karşılamaktadır. TBK 363. madde metninde araştırma dışında mBK'na göre hüküm değişikliği bulunmamaktadır.

⁷⁹³ GÜNAY, s. 1143; YHGK 11.11.2009, E. 2009/14-456, K. 2009/496, "Olağanüstü felaket hallerinde veya doğal olaylardan dolayı bir zirai kiralama işlemiinde hasılatın önemli ölçüde azalması halinde, kiracı kararlaştırılan kira parasından indirim talep edebilir." YKD C. 36, S. 6, Haziran 2010, s. 991.

denkleştirilmesi esasına dayanır⁷⁹⁴. Buradaki amaç, Türk Borçlar Kanunu'nun 138'inci maddesinde düzenlenen aşırı ifa güçlüğü çerçevesinde uyarlamada olduğu gibi edimler arasında, sonradan meydana gelen ve sözleşmenin yapıldığı sırada taraflarca öngörülemeyen eşitsizliği gidermektir⁷⁹⁵. Dolayısıyla Türk Borçlar Kanunu'nun 363'üncü maddesini, kira bedelinin uyarlanması açısından, ürün kirasına ilişkin olarak özel bir düzenleme olarak kabul edebiliriz⁷⁹⁶.

III. TBK M. 363 HÜKMÜNÜN UYGULANAMADIĞI DURUMLAR

Türk Borçlar Kanunu'nun 357'nci maddesinin ikinci fıkrasına göre ürün kirası sözleşmesinde kira bedeli, ürünün belli bir payının kiraya verene verilmesi şeklinde kararlaştırılmışsa buna ürüne katılmalı kira denilir. Öğretide bir görüşe⁷⁹⁷ göre, ürüne katılmalı kira sözleşmelerinde de, meydana gelen felaket ya da doğa olayları nedeniyle ürünün azalması sonucu kiracının kira sözleşmesinden beklediği menfaat azalacağı için kiracı bedel indirim hakkını kullanmalıdır. Kanaatimizce, ürüne katılmalı bir kira sözleşmesinin olduğu durumlarda, felaket veya doğa olayı sonucu meydana gelen ürün verimliliğinin azalması tehlikesiyle hem kiracı hem de kiraya veren karşı karşıya gelecektir. Dolayısıyla karşılıklı bir sözleşme olan kira sözleşmesinde, meydana gelen olay kiracının kira sözleşmesinden verim anlamında beklentisini karşılamadığı gibi, kiraya verenin de kira sözleşmesinden dolayı kira bedeli beklentisini karşılamayacaktır. Dolayısıyla ürüne katılmalı kira sözleşmelerinde Türk Borçlar Kanunu'nun 363'üncü maddesi hükmünün uygulanmaması gerekir⁷⁹⁸.

Mülga Borçlar Kanunu'nun yürürlüğü döneminde öğretide bir görüş, mülga Borçlar Kanunu'nun 282'inci maddesi sadece lafzi yorumlanmaması gerektiğini, dolayısıyla hükmün sadece tarımsal kira sözleşmeleri için değil, bütün ürün kirası sözleşmeleri

⁷⁹⁴ YAVUZ Nihat, Ürün Kirası Bedelini İndirme Talebinin Sözleşmenin Değişen Şartlara Uyarlanması İstemi İle Bağlantısı, Terazi Aylık Hukuk Dergisi, Y. 5, S. 46, Haziran 2010 (bundan sonra "YILMAZ, Ürün" şeklinde anılacaktır), s. 79; ÖZTÜRK, s. 219.

⁷⁹⁵ Kira bedelinden indirim yapılabilmesinin temelinde yatan sebeplerden biri de, ürün kirası sözleşmesinde kiraya verenin, ürünü bizzat kendisinin işletmiş olması halinde de, ürünün, felaket ya da doğa olayları nedeniyle tehlikeye uğrayacak olmasıdır. Bkz. YAVUZ, Ürün, s. 79.

⁷⁹⁶ Aynı doğrultuda bkz. ZEVKLİLER/GÖKYAYLA, s. 226.

⁷⁹⁷ ALTAŞ, s. 126.

⁷⁹⁸ Aynı doğrultuda bkz. TUNÇOMAĞ, s. 744; ÖZTÜRK, s. 219.

için de uygulanabilmesi gerektiğini savunmuştur. Bu görüşün gerekçesi ise, mülga Borçlar Kanunu'nun 282'nci maddesinin her ne kadar tarımsal (zirai) işletmeler dikkate alınarak yapılsa da sonradan meydana gelen ekonomik ve sosyal gelişmeler sonucu diğer alanlarda da yapılan ürün kiralalarında da aynı hükümlerin kıyasen uygulanmasıdır⁷⁹⁹. Kanaatimizce, mülga Borçlar Kanunu'nun 282'nci maddesinde, bu maddeyi karşılayan Türk Borçlar Kanunu'nun 363'üncü maddesinde de özellikle tarımsal nitelikteki ürün kiralaları için getirilen bir hükümdür⁸⁰⁰. Zira Türk Borçlar Kanunu'nun 363'üncü maddesinin ilk cümlesinde de "Tarımsal bir taşınmazın ..." ifadesiyle de bu durum açıklığa kavuşturulmuştur. Aksi takdirde yaşanan ekonomik ya da sosyal gelişmeler göz ardı edilmiş değildir. Dolayısıyla tarımsal nitelikte olmayan ürün kirası sözleşmelerinde felaket ya da doğa olayı sonucu gelirlerin azalması durumunda şartların gerçekleşmesi halinde Türk Borçlar Kanunu'nun 138'inci maddesinin uygulanması yerinde olacaktır.

Taşınmazdaki verimin azalmasına sebep olan kiracının ya da aile bireylerinden birinin hastalanması, ürün fiyatlarının düşmesi, ürüne devlet tarafından el konulması gibi hallerde Türk Borçlar Kanunu'nun 363'üncü maddesi uygulanmayacaktır. Böyle durumlar sebebiyle de kiracı aşırı ifa güçlüğü halinde düşer Türk Borçlar Kanunu'nun 138'inci maddesinden yararlanabilmelidir.

IV. KİRACININ TBK M. 363 UYARINCA KİRA BEDELİNDEN İNDİRİM İSTEYEBİLMESİNİN ŞARTLARI

1. Kiralananın Tarımsal Bir Taşınmaz Olması

Kira bedelinden Türk Borçlar Kanunu'nun 363'üncü maddesine göre indirim talep edebilmek için, kiralananın tarımsal nitelikte bir taşınmaz olması gerekir. Tarımsal taşınmaz, örneğin, tarla tarımına, meyve tarımına, bağcılık ya da çayır tarımına yarayan bir taşınmazdır⁸⁰¹. Bu çerçevede, taşınmazdan elde edilen ürünün tarım,

⁷⁹⁹ Örneğin, bir şirket kirasında ya da bir ticari işletmenin kira sözleşmesine konu olması durumunda, önemli bir devalüasyonun olması nedeniyle şirket ya da işletme gelirlerinin büyük oranda azalması halinde de kiracının bu imkandan yararlanabilmesi gerektiği yönünde bkz. ÖZTÜRK, s. 219.

⁸⁰⁰ Aynı doğrultuda bkz. TUNÇOMAĞ, s. 744.

⁸⁰¹ BECKER Hermann, İsviçre Medeni Kanunu Şerhi, Borçlar Hukuku, II. Bölüm-Özek Borç İlişkileri Yargıtay Yayını N.4, Çev. A. Suat DURA, Ankara 1993, Art. 275, N.8, s. 327;

bağcılık meyvecilik, büyük ölçüde sebzeçilikle elde edildiği taşınmazların tarımsal nitelikte taşınmaz olduğu kabul edilmektedir⁸⁰². Genel olarak tarla tarımına ya da sebze tarımına yarayan taşınmazlar tarımsal taşınmaz niteliğindedir⁸⁰³. Yargıtay⁸⁰⁴ da vermiş olduğu bir kararında, taşınmazın taşlık ve kayalık olması sebebiyle tarıma elverişli olmadığını bu nedenle Türk Borçlar Kanunu'nun 363'üncü maddesi çerçevesinde değerlendirilemeyeceğini vurgulamıştır.

2. Olağanüstü Felaket Ya Da Doğal Olaylarının Meydana Gelmesi

Türk Borçlar Kanunu'nun 363'üncü maddesinin birinci fıkrasının uygulanması açısından, tarımsal ürün kirası sözleşmesinin yapıldığı sırada taraflarca, bir ihtimal, çevre faktörleri gereği öngörülebilir nitelikte olsa da, meydana getirebileceği zarar önlenemez nitelikte olan olaylar olağanüstü felaket olarak kabul edilmelidir⁸⁰⁵. Olağanüstü felaketin değerlendirilmesi açısından da objektif değil subjektif inceleme yapılması gerekir. Bu çerçevede olayın olağanüstü felaket olup olmadığı, kira süresinin, kiralanan taşınmazın bulunduğu bölgenin ve tarafların yaşadıkları çevrenin özelliklerinin göz önünde tutularak belirlenmesi gerekir⁸⁰⁶. Bununla birlikte olayın herhangi bir şekilde önlenemeyecek nitelikte olması gerekir⁸⁰⁷.

Taşınmazın bulunduğu bölge için alışılmışın dışındaki kuraklık, sel don, haşere istilası, bitkilere gelen salgın hastalıklar da doğal olaylara örnek olarak gösterilebilir⁸⁰⁸.

⁸⁰² BECKER, Art. 275, N.8, s. 327; TANDOĞAN, s. 172; ÖZTÜRK, s. 219; YILMAZ, Ürün, s. 76; ALTAŞ, s. 86 ; YAVUZ/ACAR/ÖZEN, s. 322.

⁸⁰³ BECKER, Art. 275, N.8, s. 327; İsviçre Federal Mahkemesi tarımsal taşınmaz kavramını daha dar yorumlamasına karşılık, Yargıtay, tarımsal taşınmaz kavramını daha geniş tutmuştur. Örneğin, Yargıtay' bir HGK kararında, gölde balık avlamak ve bir değirmenin kiralınmasını tarımsal taşınmaz kirası olarak değerlendirmiştir (YHGK 27.05.1936, E.1936/33, K. 1936/21). Fakat Yargıtay daha sonraki yıllarda başka bir HGK kararında dalyan ve balık avlama yerinin kiraya verilmesini tarımsal taşınmaz kirası olarak kabul etmemiştir (YHGK 23.10.1968, E. 1967/4-202, K. 1968/711) Bkz. TANDOĞAN, s. 173 ve s. 173, dpn. 153.

⁸⁰⁴ Yarg. 6. HD 10.09.2012, E. 2012/6662, K. 2012/11201, Karar için bkz. KIRMIZI, s. 619 vd.

⁸⁰⁵ Taraflarca beklenmeyen, öngörülemeyen ya da öngörülmesi de mümkün olmayan olayların, olağanüstü felaket olduğu yönünde bkz. ALTAŞ, s. 135; ÖZTÜRK, s. 219. Tanım genel olarak doğru olmakla birlikte, TBK m. 363'un uygulanabilmesi açısından sınırlayıcı olduğu kanaatindeyiz.

⁸⁰⁶ BECKER, Art. 287, N. 6, S. 342-343; TANDOĞAN, s. 173; ALTAŞ, s. 135; ÖZTÜRK, s. 219

⁸⁰⁷ Örneğin, tarımsal mücadele araçlarıyla dahi önlenemeyen nitelikte olması gerekir. BECKER, Art. 287, N. 6, S. 342-343

⁸⁰⁸ Bkz. TANDOĞAN, s. 173; YHGK 11.11.2009, E. 2009/14-456, K. 2009/496, “ ... 2007 yılında mevsimin aşırı kurak geçmesi nedeniyle ürün alınmadığını, ayrıca zeytin ağaçlarına kuraklık nedeniyle verilen zararın gelecek yıllardaki ürünü de etkileyeceği ileri sürülerek kira bedelinin

Burada önemli olan meydana gelen olayın öngörülemezliğinden çok önlenemezliğidir. Zira olağanüstü felaket çevre faktörleri gereği öngörülebilir nitelikte olmasına rağmen, zararı önleme tedbirleri hiçbir şekilde kullanılmıyor ve zararın önüne geçilemiyorsa, bu durumda da Türk Borçlar Kanunu'nun 363'üncü maddesi çerçevesinde kira bedelinden indirim yapılabilirdir. Burada, önlenemez riskin varlığının önceden öngörülebilir olması ihtimalinde, kiracının bu riske karşı basiretli davranarak sigorta yaptırması gerektiği kanaatindeyiz. Aksi takdirde, kira bedelinden hiç indirim talep edememeli ya da kusuru oranında düşük bir indirim talep edebilmelidir.

Kiracının Türk Borçlar Kanunu'nun 363'üncü maddesi çerçevesinde kira bedelinden indirim talep edebilmesi için, meydana gelen olaydan dolayı kusursuz olması başka bir ifadeyle meydana gelen olayın kiracıya isnad edilememesi gerekir.

3. Taşınmazdaki Verimin Önemli Ölçüde Azalması

Kira bedelinden indirim talep edilebilmesi için, olağanüstü felaket ya da doğal olaylar sonucu tarımsal nitelikteki kiralanan taşınmazın verimindeki azalmanın önemli olması gerekir⁸⁰⁹. Verimdeki azalmanın önemli olup olmadığının belirlenebilmesi için elde edilen verim ile böyle bir olağanüstü olayın olmadığı yılın veriminin karşılaştırılması gerekir. Aynı zamanda, kiracı ve geçindirmekle yükümlü olduğu ailesi için geçim giderleri ve işletme giderleri masrafları ile normal verim arasındaki oran da göz önüne alınmalıdır. Bu karşılaştırma yapılırken taşınmazdaki verimin iyi olduğu ve kötü olduğu yılların beraber değerlendirilerek kira süresinin de hesaba katılması gerekir⁸¹⁰.

uyarlanması talebinde bulunulmuştur. ... mahkemece, zeytin mahsulünün kuraklıktan etkilenmesi sonucu bilirkişi raporu ile belirlenen davacının zararı da göz önüne alınarak Türk Medeni Kanunu'nun 4. maddesinin hakime tanıdığı takdir yetkisi kullanılarak davacının talepleri değerlendirilip bir karar verilmelidir." YKD C. 36, S. 6, Haziran 2010, s. 991-997.

⁸⁰⁹ Yarg. 6. HD 10.09.2012, E. 2012/6662, K. 2012/11201, "... kiralanan taşınmazların Kızılırmak yatağı içerisinde kalan ve bu nedenle kullanma imkanı kalmayan kısımlar için olağan gelirin bir bölümünün önemli ölçüde azaldığının kabulü gerekeceğinden mahkemenin bu yöne ilişkin kabulü yerindedir." bkz. KIRMIZI, s. 620.

⁸¹⁰ BERCKER, Art. 287, N. 4, s. 342; TANDOĞAN, s. 173-174; ÖZTÜRK, s. 219; YILMAZ, Ürün, s. 77; Verimin önemli surette azaldığının değerlendirilmesi yapılırken ayrıca şuna da dikkat edilmesi gerekir; tarımsal taşınmazda farklı tarımların yapıldığı durumlarda yıllık verimin tamamı dikkate

Öğretide tartışılan bir konu da, ürün toplandıktan sonra meydana gelen olağanüstü felaket ya da doğal olay sonucunda toplanan ürünün yok olması halinde Türk Borçlar Kanunu'nun 363'üncü maddesinin uygulanıp uygulanmayacağıdır. Bir görüşe⁸¹¹ göre, ürünün toplanmış olması, kiracının doğal afetlere karşı korunması düşüncesi bakımından fark yaratmamalıdır. Dolayısıyla kiracı ürün toplandıktan sonra da örneğin tarlada yığılı dururken sel basması gibi hallerde de kira bedelinden Türk Borçlar Kanunu'nun 363'üncü maddesi çerçevesinde indirim talep edebilmelidir. Diğer bir görüşe⁸¹² göre ise, ürün toplandıktan sonra meydana gelen olaylar sonucunda ürün yok olursa ya da miktarında azalma olursa, kiracı artık kira bedelinden indirim talep edememelidir. Zira, bu durumda toplanan ürün kiracının mülkiyetine geçer ve meydana gelen zarara da kiracı katlanır. Kanaatimizce, ürün toplandıktan sonra, meydana gelen olağanüstü duruma karşı, toplanan ürünleri kiracının, bir şekilde korumasının mümkün olup olmamasına göre, ayırım yapmak gerekir. Buna göre, toplanan ürünleri korumak mümkün ise, kiracının Türk Borçlar Kanunu'nun 363'üncü maddesinden yararlanarak indirim talep edememesi gerekir. Buna karşılık, toplanan ürünleri korumak hiçbir şekilde mümkün değilse, kiracının bedel indirim imkanından yararlanabilmesi gerekir.

V. KİRA BEDELİNDEN YAPILACAK İNDİRİM

Yukarıda belirtilen şartların varlığı halinde kira bedelinden yapılacak indirim, her somut olayın şartları çerçevesinde, meydana gelen felaket ya da doğal olayın niteliğine, tarafların bu olayın meydana gelmesine katkılarına ve nedensellik bağına göre hakim tarafından belirlenecektir⁸¹³. İndirilecek miktar uygun ve münasip bir miktar olacak ve miktarın belirlenmesinde, meydana gelen olay nedeniyle üründeki azalma ve daha önceki yıllarda elde edilen ürün miktarları ile kira bedeli göz önüne alınacaktır. Örneğin, kiralanan taşınmaz normal şartlar altında 100.000 TL gelir getirmesine rağmen daha önceki zamanlarda en kötü şartlarda 60.000 TL gelir

alınmalıdır. Örneğin taşınmazdaki meyveler don dolayısıyla donmasına rağmen elde edilen buğdayın verimi beklenenin üstünde ise, toplam verim dikkate alınarak, bedel indirimi yapılmayabilir. Bkz. TANDOĞAN, s. 174.

⁸¹¹ TANDOĞAN, s. 174.

⁸¹² BECKER, Art. N. 7, S. 343; TUNÇOMAĞ, s. 744; ÖZTÜRK, s. 220; YAVUZ, Ürün, s. 77-78.

⁸¹³ TANDOĞAN, s. 174; ALTAŞ, s. 126.

getirmişse fakat meydana gelen felaket nedeniyle elde edilen gelir 30.000 TL ise, bu durumda kira bedelinden yapılacak indirimin belirlenmesinde 60.000 TL ile 30.000 TL arasındaki hesaplama dikkate alınmalıdır. Zira bu durumun kiraya veren açısından daha adil olduğu söylenebilir⁸¹⁴.

Meydana gelen olağanüstü felaket, ürünü tamamen ortadan kaldırmışsa kira bedelinin hiç ödenmeyeceğine de karar verilebileceği belirtilse⁸¹⁵ de kanaatimizce, kiracının kiralananı kullanması karşılığında uygun bir miktarın ürün yok olmasına rağmen kiraya verene kira bedeli olarak vermesi gerekir. Aksi takdirde, meydana gelen olayın zararının tamamı kiraya verene yüklenmiş olur. Bu da hakkaniyete aykırı bir durum teşkil eder⁸¹⁶.

Sözleşmede, meydana gelen felaketten başka bir felaketin meydana gelmesi ihtimali göz önünde tutularak kira bedelinden yapılacak indirim oranı kararlaştırılmışsa ve o felaket de gerçekleşmemişse, hakim bu oranı da dikkate alabilir⁸¹⁷.

VI. KİRA BEDELİNDEN İNDİRİM TALEP HAKKINDAN ÖNCEDEN FERAGAT

Kiracının kira bedelini indirme talebinden önceden feragat etmesi geçerli değildir. Ancak bunun da istisnası Türk Borçlar Kanunu'nun 363'üncü maddesinin ikinci fıkrasında düzenlenmiştir. Buna göre kiracı iki durumda bu hakkından başlangıçta feragat edebilir.

İlk olarak, tarafların ürünün azalmasına sebep olacak olayları önceden öngörüp kira bedelini de ona göre belirledikleri durumda kiracının önceden indirim hakkından yaptığı feragat geçerli olacaktır.

⁸¹⁴ Bkz. ALTAŞ, s. 127.

⁸¹⁵ TANDOĞAN, s. 174; ÖZTÜRK, s. 220; YAVUZ, Ürün, s. 77.

⁸¹⁶ Burada olağanüstü durum nedeniyle meydana gelen zararın adil bir şekilde paylaşılması söz konusudur. Ancak, kiracı taşınmazı işlemek için büyük bir harcama yapmış ve hiçbir ürün alamamışsa, burada kiraya verene hiç kira bedeli verilmeyerek, buna karşılık kiracının da yapmış olduğu masraflara katlanmasına karar verilerek de adil bir paylaşım yapılabilir kanaatindeyiz.

⁸¹⁷ TANDOĞAN, s. 174.

Kira bedelinden indirim hakkından önceden feragatın ikinci istisnası ise tarafların, doğal afetler dolayısıyla meydana gelebilecek zararı sigorta ettirmeleri halidir. Bu durumda da taraflar, zarara katlanma durumunu sigorta ile ortadan kaldırdıkları için, kiracı kira bedelinden indirim hakkından önceden feragat edebilir⁸¹⁸.

⁸¹⁸ Kiracı, önceden feragat etmemiş olmasa bile, eğer sigorta yaptırılmış ve meydana gelen zarar sigorta tazminatı ile karşılanmışsa ya da meydana gelebilecek o çeşit zararlara karşılık kiracıların sigorta yaptırması adetten olmasına rağmen, kiracı, basiretli davranmayıp sigorta yaptırmamışsa, bu durumda kiracının bedelden indirim talep edememesi gerekir. Aynı yönünde bkz. BECKER, Art. 287, N. 10, s. 344.

§ 12. KİRA BEDELİNİN ZAMANAŞIMINA UĞRAMASI

I. GENEL OLARAK ZAMANAŞIMI

Hukuk güvenliği açısından alacaklının hakkını kullanmak için fazla gecikmemesi gerekir. Eğer alacaklı gecikirse zaman içinde delillerin yok olması ya da zayıflaması sakıncasıyla karşı karşıya gelebilir. Tanıklar bu sürede gördüklerini bildiklerini unutabilirler ve bellek yanılgıları yüzünden olaylar gerçeklerden uzaklaşabilir. Bu nedenle yargı aracılığıyla hak aramak için bir süre sınırı konulmuş ve bu da zamanaşımı⁸¹⁹ durumunu meydana getirmiştir⁸²⁰.

Zamanaşımı⁸²¹ alacak hakkının belli bir süre kullanılmaması yüzünden, borçluya borcu ifadan sürekli kaçınması konusunda bir def'i hakkı verir⁸²². Dolayısıyla zamanaşımı alacak hakkını sona erdirmez⁸²³, sadece onu “eksik bir borç⁸²⁴” haline dönüştürerek, alacağın dava edilebilme özelliğini ortadan kaldırır⁸²⁵. Zamanaşımı

⁸¹⁹ Zamanaşımı, öğretilerde, temel olarak kamu düzeni, kamu yararı ve hukuki güvenlik ilkelerine dayandırılmıştır. Bu nedenle alacaklının hakkını araması için bir zaman sınırlaması getirilmiştir. DESCHENAUX Henri/TERCIER Pierre, La Responsabilite Civile (Sorumluluk Hukuku), Çev. Salih ÖZDEMİR, Kadioğlu Matbaası, Ankara 1983, s.162

⁸²⁰ DESCHENAUX/TERCIER, s. 162; ÇELİK, Çelik Ahmet, Tazminat ve Alacaklarda Zamanaşımı, Legal Yayıncılık, İstanbul 2004, s. 38; ERDEM Mehmet, Özel Hukukta Zamanaşımı, XII Levha, İstanbul 2010, s. 13; AKÇAY Ergin, Türk Borçlar Kanunu'na Göre, Zamanaşımı, İstanbul 2010, s. 7 vd.

⁸²¹ Zamanaşımının geçmesinin haklara etkileri bakımından ayrıntılı bilgi için bkz. s. OĞUZMAN/ÖZ, s. 599 vd; Zamanaşımı, hukukumuzda genel olarak iki türlü etkiye sahiptir. İlk olarak, kazandırıcı zamanaşımında bir kişi, belirli bir sürenin geçmesi ve kanunda bazı şartların gerçekleşmesi ile aynı bir ha kazanmaktadır. Diğer ise, düşürücü zamanaşımıdır. Buna göre, bir alacağın dava veya cebri icra yoluyla ileri sürülmesine engel olur. Ayrıntılı bilgi için bkz. ERDEM, s. 5 vd.

⁸²² YHGK 03.05.2006, E. 2006/4-232, K. 2006/269; Yarg. 9. HD 14.09.2009, E/2008/9407, K. 2009/22810; GÜNAY, s. 555, 557; ERDEM, s. 6-7; ÇELİK, s. 37; TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, s. 1030; FEYZİOĞLU, C.II, s. 519; OĞUZMAN/ÖZ, s. 600; EREN, s. 1297 ; TUTUMLU Mehmet Akif, Türk Borçlar Hukukunda Zamanaşımı ve Uygulaması, 3. Bası, İstanbul 2007, s. 25; HATEMİ/GÖKYAYLA, s. 322; EREN, zamanaşımı def'ini dava hakkını kaldıran bir sebepten çok, davayı reddettiren bir sebep olarak görmektedir. Bkz. EREN, s. 1297.

⁸²³ 818 sayılı mülga BK'nun yürürlüğü döneminde her ne kadar öğretide ve uygulamada zamanaşımının borcu sona erdiren bir sebep olmadığı belirtilse de, zamanaşımının niteliğine ilişkin belirsizlikler söz konusuydu. Fakat Türk Borçlar Kanunu, zamanaşımının borcu sona erdirmediğini açıkça vurgulayarak bu belirsizlik tamamen ortadan kalkmıştır. TÖTÜNCÜ Muharrem, Yeni Türk Borçlar Kanunu'nda Haksız Fiil Zamanaşımı, İstanbul Kültür Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Y. 11, S. 1, C. 11, 2012, s. 153.

⁸²⁴ Eksik borç,

⁸²⁵ Zamanaşımı hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. ÇELİK, s. 37 vd.; ERDEM, s. 5 vd; TUTUMLU, s. 27 vd.

borçluya borcu ifadan kaçınması konusunda bir def'i hakkı⁸²⁶ sağlar. Bu noktada hukukun borç varlığını sürdürdüğü için talep ve dava da edilebilir. Fakat borçlu def'i hakkını kullanarak davanın reddini sağlayabilir⁸²⁷.

Zamanaşımının geçmesiyle, alacaklı kiraya verenin alacağını elde etmek için hareketsiz kalması halinde, artık borçlu kiracı, kira bedelini ödemekten süresiz olarak kaçınma hakkı elde eder⁸²⁸. Burada belirtilen zamanaşımı, düşürücü (ıskati)-söndürücü niteliktedir. Zira, aynı hakların kazanılmasında etki eden kazandırıcı zamanaşımından farklıdır⁸²⁹.

Zamanaşımına düşürücü denilmesi yanlış anlaşılmalara sebebiyet verebilmektedir. Zira, zamanaşımının süresinin geçmesiyle hak düşmemekte, fakat borçlunun buna dayanan savunması üzerine alacak talep edilememektedir⁸³⁰. Buna karşılık sürenin geçmesiyle hakkın düştüğü, ortadan kalktığı kurum, "hak düşürücü süre"dir. Alacak hakkına ait bir talebin söz konusu olduğu durumlarda sürenin zamanaşımı, bir yenilik doğuran hakkın kullanılmasının söz konusu olduğu durumlarda ise sürenin hak düşürücü süre olduğu kural olarak kabul edilmektedir⁸³¹.

Zamanaşımının uygulanabilmesi için bir alacak hakkının olması gerekir. Hangi sebepten doğmuş olursa olsun kural olarak her türlü alacak zamanaşımına tabidir⁸³². Alacak ise, alacaklının borçludan bir edimi yerine getirmesini isteme hakkıdır⁸³³. İstendiği anda bu alacak zamanaşımına tabi ve zamanaşımı süresinin de geçmesi

⁸²⁶ Def'i Hakkı, hak sahibine bir başkası tarafından ileri sürülen bir hakkı belirli oranda etkisiz kılma veya sonuçlarını tamamen ya da kısmen sınırlama, engelleme veya ortadan kaldırma imkanı veren, "karşı haklar" olarak nitelendirilen haklardandır. Borçluya tanınmış olan bir savunma aracıdır. Bkz. LARENZ, Allgemeiner Teil, s. 215; EREN, s. 71.

⁸²⁷ OĞUZMAN/ÖZ, s. 20.

⁸²⁸ OĞUZMAN/ÖZ, C.I, s. 600.

⁸²⁹ NART Serdar, Haksız Fiillerde Zamanaşımına İlişkin Hükümün Değerlendirilmesi (TBK m. 72), Prof. Dr. Cevdet Yavuz'a Armağan, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi Özel Hukuk Sempozyumu Özel Sayısı, İstanbul 2011, s. 229; ERDEM, s. 5;

⁸³⁰ OĞUZMAN/ÖZ, C.I, s. 601.

⁸³¹ Ancak süre koyan hükmün amacının farklı bir sonucu gerekli kıldığı hallerde ona göre hareket edilmesi gerekir.; Hakim, hak düşürücü süreyi kendiliğinden (re'sen göz önüne alır, buna karşılık zamanaşımını kendiliğinden dikkate almaz (TBK m. 161), zamanaşımı süresinin işleminin durması veya kesilmesi (TBK m. 153-154) mümkün olduğu halde, hak düşürücü sürenin işleminin durması ve kesilmez.

bkz. OĞUZMAN/ÖZ, C.I, s. 601.

⁸³² Von TUHR Andreas/ESCHER Arnold, Allgemeiner Teil des Schweizerischen Obligationenrechts, Schulthess, Zürich 1974, § 80, II, s. 212.

⁸³³ TEKİNAY/ AKMAN /BURCUOĞLU//ALTOP, s. 13; OĞUZMAN/ÖZ, s. 16.

gerekir. Asıl alacağın zamanaşımına uğraması halinde buna bağlı faiz ve alacaklar da zamanaşımına uğrar (TBK m. 152).

Buna karşılık zamanaşımına uğramış bir borç ödenirse, yapılan bu ödeme, geçerli bir ifa sayılır; hukuken geçerli bir sebebe dayanan bu ödeme ile alacaklının sebepsiz zenginleştiği söylenemez⁸³⁴.

Hukukumuzda bütün alacaklar için aynı ve tek bir zamanaşımı süresi kabul edilmemiştir. Bazı zamanaşımı süreleri Türk Borçlar Kanunu'nun genel hükümler kısmında bazı zamanaşımı süreleri ise özel kanunlarda düzenlenmiştir.⁸³⁵ Türk Borçlar Kanunu'nun birinci kısım, üçüncü bölüm, ikinci ayrımında düzenlenen zamanaşımı süreleri Türk Borçlar Kanunu'nun 148'inci maddesine göre, sözleşme ile değiştirilemez⁸³⁶.

Türk Borçlar Kanunu'nda genel zamanaşımı süresi, 146'ncı maddede on yıl olarak düzenlenmiştir. Buna göre, "Kanunda aksine bir hüküm bulunmadıkça, her alacak on yıllık zamanaşımı süresine tabidir."⁸³⁷ Burada kastedilen sadece Türk Borçlar Kanunu değil, diğer tüm kanunlardır⁸³⁸. Buna göre, Türk Borçlar Kanunu'nda, Türk Medeni Kanunu'nda ya da diğer özel kanunlarda zamanaşımına ilişkin hüküm olmayan hallerde, sözleşme ilişkilerinden kaynaklanan anlaşmazlıklara, sözleşme hükümlerine aykırı davranışlarla bunlardan kaynaklanan maddi ve manevi zararlara ilişkin alacak haklarının tümüne Türk Borçlar Kanunu'nun 146'ncı maddesi uyarınca on yıllık zamanaşımı uygulanacaktır.

⁸³⁴ TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, s. 1031; FEYZİOĞLU, C. II, s. 520; OĞUZMAN/ÖZ, C.I, s. ;

⁸³⁵ TBK'nda haksız fiillerden kaynaklanan tazminat taleplerine ilişkin zamanaşımı süreleri m. 72'de, sebepsiz zenginleşmeden kaynaklanan taleplere ilişkin zamanaşımı süresi m. 82'de, sözleşmede kaynaklanan alacaklara ilişkin zamanaşımı süreleri ise m. 146 vd.'nda düzenlenmiştir.

⁸³⁶ Aynı şekilde zamanaşımının ileri sürülmesini güçleştiren, zamanaşımını kesen ve durduran yeni sebepler de sözleşme ile getirilemez. Von/TUHR/ESCHER, § 80, N. 3, s. 216; OĞUZMAN/ÖZ, s. C.I, s. 602; TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, s. 1072.

⁸³⁷ Anılan yeni düzenleme, yanlış, eksik ve yetersiz olduğu gerekçesiyle eleştirilmiştir. Buna göre, kanundaki ifadenin "Yasalarda özel bir hüküm bulunmadıkça her alacağa ve sözleşmelere on yıllık zamanaşımı uygulanır" şeklinde olması gerektiği yönünde bkz. ÇELİK , Çelik Ahmet, 6098 Sayılı Yeni Borçlar Yasası'nın Zamanaşımı Hükümleri Üzerine Görüşler, Legal Hukuk Dergisi, C.10, S. 116, Ağustos 2012 (bundan sonra "ÇELİK, Görüşler" şeklinde anılacaktır), s. 67

⁸³⁸ OĞUZMAN/ÖZ, s. C.I, s. 602; ÇELİK, Görüşler, s. 67.

Türk Borçlar Kanunu'nun 146'ncı maddesinden sonra gelen 147'nci maddede ise, parasal nitelikli bazı alacak hakları için beş yıllık zamanaşımı süresi öngörülmüştür. Burada çeşitli sözleşmelerde sadece parasal nitelikteki alacak hakları için beş yıllık zamanaşımı düzenlenmiştir. Örneğin, aynı sözleşmeye taraflardan birinin aykırı davranışı dolayısıyla talepler söz konusu olduğunda bunlara beş yıllık değil, on yıllık zamanaşımı uygulanacaktır⁸³⁹.

II. KİRA BEDELİNE UYGULANACAK ZAMANAŞIMI SÜRESİ

Kira bedeli alacağına⁸⁴⁰ ilişkin zamanaşımı süresinin dolup dolmadığını anlayabilmek için, ilk olarak kira bedeli alacağının tabi olduğu zamanaşımı süresini bilmek gerekir. Daha sonra, bu sürenin başlangıç tarihini ve sürenin nasıl hesaplanacağını, bundan sonra ise, zamanaşımını durduran ya da kesen bir sebebin bulunup bulunmadığını belirlemek gerekir.

Türk Borçlar Kanunu'nun 147'nci maddesinin birinci bendine⁸⁴¹ göre, kira bedeli, ana para faizleri ve ücret gibi diğer dönemsel edimler beş yıllık zamanaşımına tabidir. Buna göre kira bedeli ve bundan kaynaklanan faiz alacakları beş yıllık zamanaşımına tabi olacaktır. Burada sadece genel kira değil, ürün kirasına ilişkin başka bir ifadeyle her türlü kira sözleşmesinden kaynaklanan kira bedeli alacakları 5 yıllık zamanaşımına tabi olacaktır⁸⁴². Kiracının ödemekle yükümlü olduğu yan giderler de dönemsel olarak ödeniyorsa bunlar da beş yıllık zamanaşımına tabi

⁸³⁹ ÇELİK, Görüşler, s. 67.

⁸⁴⁰ Zamanaşımı süreleri hesaplanırken, sözleşmedeki her alacağın ayrı ayrı ele alınması gerekmektedir. BUCHER, Allgemeiner Teil, s. 453; OĞUZMAN/ÖZ, s. 605.

⁸⁴¹ 818 sayılı mülga BK'nun 126. maddesinin birinci bendini karşılamaktadır. Genel olarak mBK m. 126'nın karşılığı olan TBK m. 147'de bazı küçük değişiklikler halinde önemli bir fark bulunmamaktadır. Bkz. YAVUZ, Değişiklikler, s. 250.

⁸⁴² TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, s. 1038-139; ERDEM, s. 61; Yarg. 14. HD 20.02.2007, 2007/111, K. 2007/1552, "Taraflar arasındaki 15.02.1986 günlü rödovans sözleşmesi hasılat kira sözleşmesinin bir türüdür. Davalının zamanaşımı def'inin Borçlar Kanunu'nun genel hükümleri çerçevesinde çözümü gerekir. Gerçekten Borçlar Kanunu'nun 125. maddesi hükmünce (TBK m. 146) kanuda başka suretle hüküm mevcut olmadığı takdirde kural olarak her dava on yıllık zamanaşımına tabidir. Ne var ki, yasanın 126. maddesinde (TBK m. 147) bazı özel sözleşme ilişkileri için zamanaşımının beş sene ile sınırlı olduğu hükme bağlanmış, 1. fıkra her türlü kira ilişkisinden kaynaklanan davaların 5 yıllık zamanaşımına tabi olduğu kabul edilmiştir. Az yukarıda sözü edildiği üzere, rödovans sözleşmesi hasılat kira ilişkisinin özel bir türü olduğundan duraksamadan rödovans sözleşmesinden doğan davaların 5 yıllık zamanaşımına tabi olduğu söylenebilir." ERDEM, s. 61, dpn. 237.

olacak, fakat tek seferde ödeniyorlarsa genel on yıllık zamanaşımına tabi olacaklardır⁸⁴³.

Türk Borçlar Kanunu'nun 147'nci maddesinin birinci bendinde, düzenli aralıklarla ödenmesi gereken borçların başka bir ifadeyle dönemsel edimlerin beş yılda zamanaşımına uğrayacağını belirtilmiştir. Aynı borç ilişkisi gereğince belirli aralıklarla doğan veya belirli aralıklarla muaccel olan, borçlunun düzenli devrelerde ifa etmeye yükümlü bulunduğu edimler dönemsel edimlerdir⁸⁴⁴.

Kira bedelinin de belirli ve düzenli aralıklarla ödeneceğinin kararlaştırıldığı durumlarda kira bedeli alacağı ve kira alacağından doğan faizler beş yıllık zamanaşımına tabi olacaktır⁸⁴⁵. Buna karşılık, kira bedelinin dönemsel olarak değil de toptan olarak ödeneceğinin kararlaştırıldığı durumlarda kira bedeli borcu, Türk Borçlar Kanunu'nun 147'nci maddesinin birinci bendi gereğince beş yıllık zamanaşımına tabi olmayacak, 146'ncı maddedeki on yıllık zamanaşımı burada uygulanacaktır⁸⁴⁶. Zira, her ne kadar Türk Borçlar Kanunu'nun 147'nci maddesinde kira bedeli alacaklarının beş yıllık zamanaşımına tabi olacağı belirtilse de, burada beş yıllık zamanaşımına tabi olacak kira bedellerinin özelliği dönemsel edim niteliğinde olmasıdır. Aynı şekilde örneğin, kira bedelinin yıllık ya da beş yıllık olarak peşin ödeneceğinin kararlaştırıldığı hallerde de kanaatimizce dönemsel edim olduğu kabul edilmeli ve burada da Türk Borçlar Kanunu'nun 147'nci maddesinin birinci bendi gereğince beş yıllık zamanaşımı uygulanmalıdır. Buna karşılık, kira sözleşmesi çerçevesinde fakat, kira bedeli dışında kalan ve özellikle yan edim yükümlülüklerine aykırı davranıştan doğan tazminat⁸⁴⁷ talepleri ile iade borcundan kaynaklanan talepler⁸⁴⁸ de beş yıllık değil Türk Borçlar Kanunu 146'ncı maddesi gereğince on yıllık zamanaşımına tabi olacaktır⁸⁴⁹.

⁸⁴³ PERMANN, Art. 257a257b N. 10, s. 248; GÜMÜŞ, Yan Gider, s. 11.

⁸⁴⁴ YAVUZ, Değişiklikler, s. 249; OĞUZMAN/ÖZ, s. 340.

⁸⁴⁵ Her edim için ayrı bir zamanaşımı süresi işlemeye başlayacaktır.

⁸⁴⁶ OĞUZMAN/ÖZ, C.I, s. 606; EREN, s. ; ERDEM, s. 61; AKÇAY, s. 44.

⁸⁴⁷ Yarg. 13. HD 24.10.2005, E. 2005/8366, K. 2005/15733, "... kira alacağı dışında, kira sözleşmesine dayanılarak açılan alacak ve tazminat davaları BK'nun 125. maddesi (TBK m. 146) hükmüne göre on yıllık zamanaşımı süresine tabidir." www.kazanci.com.

⁸⁴⁸ Mermer ocağı olarak işletilmek üzere on yıllığına kiralanan sahanın sözleşmeye aykırı olarak kullanılması sonucu, ocak etrafına ve ocak ağzına dökülen mermer artıklarının temizlenmeden bırakılması nedeniyle üretim yapılamayan 19 ay için uğranılan kar kaybının istenilmesi halinde zamanaşımı süresinin sözleşmenin sona ermesinden itibaren işleyeceği belirtilmiştir. Zira, kiralananın

Geçersiz bir kira sözleşmesine dayanarak kiracının kira bedellerini ödedikten sonra, ödenen kira bedellerinin iadesini içeren taleplerin hangi zamanaşımına tabi olacağı tartışmalı olsa da ortada hukuken bir kira bedeli söz konusu olmadığı için, genel olarak, öğretide⁸⁵⁰, sebepsiz zenginleşme hükümleri çerçevesinde Türk Borçlar Kanunu 82'nci maddesine tabi olacakları kabul edilmektedir. Buna göre, geri isteme hakkının öğrenilmesinden itibaren iki yıl herhalde zenginleşmenin gerçekleştiği andan itibaren de on yıllık zamanaşımı uygulanacaktır.

Kira sözleşmesine aykırılık nedeniyle tazminat talepleri ve kiracıya ait elektrik ve su bedellerinin vekaletsiz iş görme hükümleri çerçevesinde ödenmesi nedeniyle açılan davalarda da taleplerin kaynağı kira sözleşmesi ve bu talepler de vekaletsiz iş görme hükümleri çerçevesinde ileri sürüleceği için burada da on yıllık zamanaşımı süresi uygulanacaktır⁸⁵¹.

Bir kimsenin, başkasına ait olduğunu bildiği ya da bilebilecek durumda olduğu taşınmazı, kendi taşınmazıymış gibi kiraya verip, kira bedellerini de almış olması halinde, kiralanan taşınmazın sahibinin, bu kimseden, kira bedellerinin kendisine verilmesi için açacağı dava ise, Türk Borçlar Kanunu'nun 530'uncu maddesi (mBK m. 414) uyarınca vekaletsiz iş görme, Türk Medeni Kanunu'nun 995'inci maddesi uyarınca ecrimisil hükümlerine dayanan bir dava olarak kabul edilmekte ve bu nedenle on yıllık zamanaşımına tabi olacağı kabul edilmektedir⁸⁵².

sözleşmenin sonunda, kira sözleşmesine uygun olarak teslimi kiracının borcudur. İhtilaf sözleşmeye aykırı davranış sonucu uğranılan kar kayıdır ve BK'nun 125. maddesi (TBK m. 146) uyarınca on yıllık zamanaşımına tabidir. Bkz. Yarg. 13. HD 08.02.1988, E. 1988/6516, 1988/605, ÖZTÜRK, s. 451-452.

⁸⁴⁹ ERDEM, s. 51.

⁸⁵⁰ HIGI, Art. 269d, N. 227; ERDEM, s. 62.

⁸⁵¹ Bkz. Yarg. 13. HD 18.02.1994, E. 1994/1004, K. 1994/1530-1540, "Davada yer alan istemler; kira ile tahliye taahhüdü sözleşmelerine aykırı davranılması dolayısıyla uğranılan zararın giderimi ve vekaletsiz tasarruf hükümlerince kiracıya ait elektrik ve su paralarının ödetilmesinden ibarettir. Kira alacağı dışındaki kira maddesi uygulanmaz. Anılan yasa maddesindeki beş yıllık zamanaşımına tabi olduğu birinci bendinde bildirilen husus yalnız kira alacakları içindir. Bu konuda yasada başkaca bir özel hüküm de mevcut olmadığına göre davadaki BK'nun 125. maddesindeki 10 yıllık zamanaşımının uygulanması gerektiği kabul edilmelidir." www.kazanci.com; ÖZTÜRK, s. 452.

⁸⁵² YİBK 04.06.1958, S. 15/6, "Bir kimsenin başkasına ait olduğunu bildiği veya bilebilecek durumda bulunduğu bir gayrimenkulü kendi malı imiş gibi kiraya verip kiralaları toplamış olması sebebiyle hak sahibinin o kimseden kiralaların alınması için açacağı davanın gerek Borçlar Kanununun 414. Maddesine dayanan, gerekse Medeni Kanununun 908. Maddesine dayanan bir dava olarak tavsifi mümkün olduğuna ve fakat tereddüt halinde, Borçlar Kanununun 414. Maddesi hükmüne dayanan menfaatların

III.ZAMANAŞIMI SÜRESİNİN BAŞLANGICI

Kira bedeline uygulanacak zamanaşımı süresi, kira bedeli alacağının talep edilebileceği başka bir ifade ile Türk Borçlar Kanunu'nun 149'uncu maddesinin birinci fıkrası⁸⁵³ çerçevesinde, kira bedeli alacağının muaccel olduğu zamandan itibaren işlemeye başlar. Kiracının ayrıca temerrüde düşürülmesine gerek yoktur⁸⁵⁴.

Kira bedelinin ödeme zamanı sözleşme ile belirlenmişse, örneğin, her ayın üçüncü günü gibi, zamanaşımı bu günden itibaren işlemeye başlar. Taraflar kira sözleşmesinde ödeme zamanını belirtmemişlerse, Türk Borçlar Kanunu'nun 314'üncü maddesi tamamlayıcı bir yedek hukuk kuralı olarak devreye girecektir⁸⁵⁵. Buna göre, "Kiracı, aksine sözleşme veya yerel adet olmadıkça, kira bedelini ve gerekiyorsa yan giderleri, her ayın sonunda ve en geç kira süresinin bitiminde ödemekle yükümlüdür." Bu çerçevede, kira bedelinin ödeme zamanı sözleşme ile belirlenmediği durumda yerel adete bakılacaktır. Örneğin, toplum içinde veya tacirler arasında ya da genel olarak iş ve çalışma yaşamında yerleşik bir kural, gelenek, görenek varsa kira bedelinin ödenme zamanı da buna göre belirlenecek⁸⁵⁶ ve zamanaşımı da belirlenen bu zamandan itibaren işlemeye başlayacaktır. Yerel adetin de olmadığı zamanlarda her ayın sonundan itibaren o aya ilişkin kira bedelinin zamanaşımı işlemeye başlayacaktır. Bir ayın tam dolmadığı zamanlarda ise sözleşmenin bittiği tarihte kira bedeline ilişkin zamanaşımı işlemeye başlayacaktır. Örneğin kira sözleşmesinin üç haftalık yapıldığı durumlarda kira sözleşmesinin sona erdiği tarihte zamanaşımı süresi işlemeye başlayacaktır.

devri davası sayılacağına ve bundan dolayı on yıllık müruruzamana tabi olması kararlaştırıldı." www.kazanci.com; GÜRLEK İLGÜN, s. 2.

⁸⁵³ TBK m. 149/f.1'e göre, "Zamanaşımı, alacağın muaccel olmasıyla işlemeye başlar." İkinci fıkrada da bu kurala bir istisna getirilmiştir. Buna göre, "Alacağın muaccel olmasının bir bildirimle bağlı olduğu hallerde, zamanaşımı bu bildirim yapılabileceği günden işlemeye başlar."

⁸⁵⁴ ÇELİK, s. 63; Bkz. Yarg. 9. HD 14.09.2009, E. 2009/9407, K. 2009/22810 "...Kanun koyucu burada borçlunun temerrüde düşürülmesi esnasından ayrılarak alacağın muaccel olmasını kafi görmüştür. Zamanaşımının başlaması için ayrıca borçlunun sözü geçen Yasanın 101. maddesinde yazılı şekilde temerrüde düşürülmesine lüzum yoktur." www.kazanci.com; TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, s. 1043.

⁸⁵⁵ Bkz. "İfa Zamanı" başlığı altında yaptığımız açıklamalarımız.

⁸⁵⁶ ÇELİK, s. 64.

Kira bedelinin tespit davası sonucu arttırıldığı durumlarda, kira bedeli farkları tespit kararının kesinleştiği tarihte ödenmesi gerekir. Dolayısıyla kira bedeli farkları için zamanaşımı süresi de tespit kararının kesinleştiği tarih olacaktır⁸⁵⁷.

IV. ZAMANAŞIMININ DURMASI

Zamanaşımının işlemeye başlamadan veya işlemeye başladıktan sonra kanunda belirtilen sebeplerden dolayı durması ve sebep ortadan kalktıktan sonra da kaldığı yerden devam etmesi halinde zamanaşımının durmasından bahsedilir⁸⁵⁸. Başka bir ifade ile, zamanaşımının durması, kanunda işlemesine engel olan ve tatil eden sebepler olarak ifade edilmektedir⁸⁵⁹. Zamanaşımını durduran bu sebepler ya toplumsal ilişkiler bakımından ya da fiili durum itibariyle bir alacağın dava edilmesini zorlaştırabilir. Bu durumlarda alacaklı korunmak istenir ve bu sebeplerin ortaya çıkmasıyla da zamanaşımı durur.

Örneğin, beş yıllık kira bedeli zamanaşımı, iki yıl işledikten sonra, zamanaşımını durduran bir sebep ortaya çıkarsa sebep devam ettiği sürece zamanaşımı işlemeyecek fakat sebep ortadan kalktığı tarihten itibaren geriye kalan üç yıllık süre işlemeye devam edecektir⁸⁶⁰. Bununla beraber süre hiç işlemeye başlamamışsa sebep ortadan kalkana kadar da zamanaşımı süresi işlemeye başlamayacaktır. İşlemeye başlama Türk Borçlar Kanunu'nun 153'üncü maddesinin son fıkrası uyarınca sebebin kalktığı günün bitmesi ile olur. Başka bir ifadeyle, sebebin ortadan kalktığı günün ertesi gününden itibaren kalan süre işlemeye başlar⁸⁶¹.

Zamanaşımını durduran sebepler kanunda⁸⁶² sınırlı olarak belirtilmiştir⁸⁶³. Tarafların da sözleşme ile zamanaşımını durduran başka nedenler öngörmeleri mümkün

⁸⁵⁷ ÇELİK, s. 65.

⁸⁵⁸ Alacaklı ve borçlu arasındaki yakın ilişkinin varlığı, toplumsal ilişkilerin arz ettiği önem veya fiili durum itibariyle alacağın takip ve dava edilmesinin güç olması nedeniyle alacaklı korunmak istenmiş ve bazı sebeplerin varlığı ile zamanaşımı durdurulmuştur. OĞUZMAN/ÖZ, C.I, s. 610; TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, s. 1052.

⁸⁵⁹ OĞUZMAN/ÖZ, C.I, s. 610; TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, s. 1052; EREN, s. 1291; ÇELİK, s. 75; ERDEM, s. 235.

⁸⁶⁰ OĞUZMAN/ÖZ, C.I, s. 610.

⁸⁶¹ OĞUZMAN/ÖZ, C.I, s. 610.

⁸⁶² Zamanaşımını durduran sebepler iki kısma ayrılabilir. Bunlardan ilki, alacaklı ile borçlu arasında ya yakın bir bağlantı ya da bir bağımlılık durumu söz konusudur. İkinci olarak da alacaklı bazı

değildir. Türk Borçlar Kanunu'nun 153'üncü maddesinde⁸⁶⁴ yedi bend halinde belirtilen zamanaşımını durduran sebepleri kira sözleşmesi açısından şu şekilde belirtebiliriz.

1. bend'e göre, çocuk ile anne babası arasında velayet ilişkisi devam ederken⁸⁶⁵ anne ve babanın kiracı, çocuğun kiraya veren olduğu durumda⁸⁶⁶, çocuğun alacaklı olduğu kira bedeli için zamanaşımı işlemeyecek, daha önceden işlemeye başlamışsa duracaktır⁸⁶⁷.

2. bend çerçevesinde, vesayet altında bulunan bir kişinin kiraya veren, vasiinin de kiracı olması durumunda, vesayet altında bulunan kişinin, vasiden olan kira bedeli alacağı⁸⁶⁸ için zamanaşımı vesayet ilişkisi devam ettiği sürece duracaktır⁸⁶⁹. Vasiinin görevi sona erdiğinde ya da vasi öldüğünde zamanaşımını durduran sebep ortadan kalkacağı için, zamanaşımı süresi kaldığı yerden işlemeye devam edecektir.

objektif sebeplerle borçlu aleyhine bir Türk mahkemesinde dava açma hakkına sahip değildir. EREN, s. 1291.

⁸⁶³ Bu kuralın istisnalarının da olabileceği yönündeki görüşler için bkz. ERDEM, s. 236, dpn. 829'da belirtilen yazarlar; TBK'da belirtilen zamanaşımını durduran sebeplerinin tek tek belirtiliyor olması, durdurma olgularının sınırlı olduğu kanısını uyandırıyor da diğer kanunlarda da zamanaşımını durduran olgulara yer veriliyor olması dolayısıyla, bu sebeplerin sınırlı olmadığı yönünde bkz TUTUMLU, s. 336.

⁸⁶⁴ Diğer Kanunlarda da zamanaşımının işlemesine engel olan sebepler belirtilmiştir bkz. TMK m. 625, İİK m. 194 ve 289 gibi.

⁸⁶⁵ Bu durum, çocukların velilerindeki alacaklarını dava etmelerindeki güçlüğü dayanmaktadır. OĞUZMAN/ÖZ, C.I, s. 610; Velayetin kime ait olacağı Medeni Kanun'a göre belirlenecektir. TMK m. 336'ya göre, Ana ve baba evliyse, velayet ana ve baba tarafından birlikte kullanılır. Ana ve babadan biri ölmüşse, velayet sağ kalana aittir. Boşanma halinde ise velayet mahkeme tarafından kendisine bırakılabilmektedir. TMK m. 337'ye göre, ana ve baba ev değilse, velayet anaya aittir.

⁸⁶⁶ Buna karşılık, velilerin çocuklara karşı olan alacakları hakkında zamanaşımının durması söz konusu olamaz. ERDEM, s. 240; OĞUZMAN/ÖZ, C.I, s. 610.

⁸⁶⁷ TBK m. 153/b.1'e göre, Aşağıdaki durumlarda zamanaşımı işlemeye başlamaz, başlamışsa durur: "Velayet süresince, çocukların ana ve babalarından olan alacakları için." Fakat vesayet altındaki kişilerin, sulh ve asliye hakiminden olan alacakları için ise zamanaşımı durmuyor. Kanaatimizce, bu durum, vesayet altındaki kişilerin, alacaklarının talep edilebilirliğinin güvenliği açısından yerinde değildir. Bu kişilere karşı da zamanaşımı süresinin durması gerektiği kanaatindeyiz.

⁸⁶⁸ Yarg. 2. HD 23.11.1982, E. 1982/7244, K. 1982/8785, BK.'nın 132. maddesinde yer alan "alacak" deyimini mutlaklıdır. Yani alacak hakkı ister vasilik görevinin yerine getirilmesi yüzünden meydana gelmiş bulunsun, ister hacir kararından önce veya sonraki bir hakla ilgili olarak doğmuş olsun, her halde vasi ile, vesayeti altında bulunan kişi arasındaki davalarda zamanaşımı işlemeyiz. şayet işlemeye başlamış ise vesayet ilişkisi de vasi ettiği sürece durur" YKD, 1983, C.9, S.5, s. 669.

⁸⁶⁹ TBK m. 153/b.2'e göre, "Vesayet süresince, vesayet altında bulunanların vasiden veya vesayet işlemleri sebebiyle Devletten olan alacakları için."

3. bend çerçevesinde, evlilik birliği devam ederken⁸⁷⁰, eşlerden birinin kiracı, diğerinin de kiraya veren olması durumunda, kira bedeli alacağına ilişkin olarak zamanaşımı duracaktır⁸⁷¹. Evlilik sona erdiğinde⁸⁷² ise süre, kaldığı yerden işlemeye devam edecek, daha önce hiç işlememişse, işlemeye başlayacaktır.

4. bend çerçevesinde, hizmet ilişkisi devam ettiği sürece, ev hizmetinde çalışan kişinin kiraya veren, evinde çalıştığı kişinin de kiracı olduğu durumda⁸⁷³, kira bedeli alacağına ilişkin olarak zamanaşımı duracaktır⁸⁷⁴.

5. bend çerçevesinde, kiracının kira bedeli alacağı üzerinde intifa hakkına sahip olması halinde⁸⁷⁵ kira bedeli alacağına ilişkin olarak zamanaşımı duracaktır⁸⁷⁶.

6. bend çerçevesinde, kiraya verenin, kira bedeli alacağını Türk Mahkemeleri önünde ileri sürme imkanının olmadığı sürece zamanaşımı işlemeyecek⁸⁷⁷, işlemeye başlamışsa zamanaşımı duracaktır. Örneğin, doğal afetler, isyan gibi sebeplerle, kiraya veren, kira bedeli alacağı için dava açamıyorsa ya da bir hak kirasının söz konusu olup da kiracının Devletler Özel Hukuku bakımından Türkiye’de yerleşim yerinin bulunmaması nedeniyle kiraya verenin dava açma imkanı yoksa⁸⁷⁸ kira

⁸⁷⁰ Eşlerin hangi mal rejimini seçtiklerinin zamanaşımının durması açısından bir önemi yoktur. Bu durumun zamanaşımın durdurmasının sebebi, eşlerin birbirine karşı dava açmalarının evlilik birliğinin huzurunu bozacağı fikrine dayanmaktadır. OĞUZMAN/ÖZ, C.I, s. 611; ERDEM, s. 248.

⁸⁷¹ TBK m. 153/b.3’e göre, “Evlilik devam ettiği sürece, eşlerin diğerinden olan alacakları için.”

⁸⁷² Evlilik eşlerden birinin ölümü ile ya da boşanma kararı ile sona erer. Eşlerden birinin gaipliğine karar verildiğinde ise, geride kalan eşin, evlilik birliğinin sona ermesi için mahkemeye başvurması gerekir (TMK m. 131). Batıl bir evlilik de mahkeme kararı ile sona erdirilmedikçe geçerli bir evliliğin tüm sonuçlarını doğurur (TMK m. 156). Evlilik birliğinin sona ermesi hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. AKINTÜRK/ATEŞ KARAMAN, s. 195 vd.

⁸⁷³ TBK m. 153/b.4’e göre, “Hizmet ilişkisi süresince, ev hizmetlilerinin onları çalıştıranlardan olan alacakları için.”

⁸⁷⁴ Bu sebep, ev işlerinde çalışan kişilerin işverenlerle sıkı bağılıkları dolayısıyla, onların işverenlerini dava etmelerinin zor olacağı, açılacak davanın da aradaki ilişkiyi bozabileceği düşüncesinden kaynaklanmaktadır. Sadece ev işlerinde çalışanlara ilişkindir, diğer işçileri kapsamamaktadır. Bununla beraber, geçerli bir hizmet ilişkisinin bulunması şart değildir. Fiili hizmet ilişkisinin varlığı yeterlidir. Bkz. OĞUZMAN/ÖZ, C.I, s. 612; EREN, s. 1292; ERDEM, s. 253.

⁸⁷⁵ TBK m. 153/b.5’e göre, “Borçlu, alacak üzerinde intifa hakkına sahip olduğu sürece.”

⁸⁷⁶ Alacaklı kiraya verenin dava açıp, kiracıyı kira bedelini ödemeye zorlarsa bile, kiracı ödediği tutar üzerinde intifa hakkına sahip olacağı için, kiraya verenin bu durumdan pek yararı olmayacaktır. Karş. FEYZİOĞLU, Genel Hükümler, C.II, s. 572; OĞUZMAN/ÖZ, C.I, s. 612; ERDEM, s. 255.

⁸⁷⁷ TBK m. 153/b.6’ya göre, Alacağı, Türk mahkemelerinde ileri sürme imkânının bulunmadığı sürece.”

⁸⁷⁸ Örnekler için bkz. OĞUZMAN/ÖZ, C.I, s. 612.

bedeli alacağına ilişkin olarak zamanaşımı duracaktır. Öğretide bir görüş⁸⁷⁹ tarafından alacaklının fiil ehliyetini kaybetmiş olduğu durumda, kendisine kanuni temsilci atanana kadar zamanaşımının anılan bent uyarınca durmuş sayılacağını belirtmesine rağmen, bizim de katıldığımız diğer görüşe göre alacaklının şahsına ait sebeplerle dava açma imkanının bulunmaması zamanaşımını durduran bir sebep olarak kabul edilmemelidir⁸⁸⁰.

7. bend çerçevesinde, kiracı ve kiraya veren sıfatlarının aynı kişide birleşmesi halinde, bileşmenin ileride geçmişe etkili olarak ortadan kalkması durumunda⁸⁸¹, bu durumun ortaya çıkmasına kadar geçecek süre içinde zamanaşımı duracaktır. Örneğin, kiracının, kiralananı satın alması sebebiyle alacaklı ve borçlu sıfatlarının birleşmesi gerçekleşecek, ancak, yapılan satım sözleşmesinin herhangi bir nedenle geçmişe etkili olarak baştan itibaren geçersiz olduğu durumda, arada geçen süre içerisinde, kira bedeli alacağı için zamanaşımı süresi duracaktır. Aksi takdirde geçersizliğin zamanaşımı süresi dolduktan sonra anlaşılması durumunda, söz konusu kira bedeli alacağı için zamanaşımı süresi dolmuş olacağından, kiracının bu def'i ileri sürmesi durumunda kiraya veren, kendisinden kaynaklanmayan bir nedenle, hak kaybına uğrayacaktır ki bu durum da hakkaniyete aykırıdır.

V. ZAMANAŞIMININ KESİLMESİ

1. Genel Olarak

Zamanaşımının kesilmesi, işlemeye başlayan zamanaşımı süresinin, kanunda belirtilen bazı olayların meydana gelmesi üzerine, son bulması, hiçbir etkisinin kalmaması olarak ifade edilebilir⁸⁸². Zamanaşımının kesilmesine sebep olan olaydan

⁸⁷⁹ BUCHER, Allgemeiner Teil, s. 462 vd.; EREN, s. 1292.

⁸⁸⁰ OĞUZMAN/ÖZ, C.I, s. 612; ERDEM, s. 261-262.

⁸⁸¹ TBK m. 153/b.7'ye göre, Alacaklı ve borçlu sıfatının aynı kişide birleşmesinde, birleşmenin ileride geçmişe etkili olarak ortadan kalkması durumunda, bu durumun ortaya çıkmasına kadar geçecek sürece." TBK m. 153'de bulunan (7) numaralı bent mülga BK'nda olmayan yeni bir düzenlemedir.

⁸⁸² OĞUZMAN/ÖZ, C.I, s. 612; EREN, s. 1292; ÇELİK, s. 79; ERDEM, s. 261-262; TUTUMLU, s. 343.

itibaren kural olarak, zamanaşımı süresi⁸⁸³ baştan (sıfırdan) itibaren işlemeye başlar. Daha önce işlemiş olan süre ortadan kalkar ve sanki hiç işlememiş gibi sonuç doğurur⁸⁸⁴. Örneğin, kira bedeline ilişkin beş yıl olan zamanaşımı süresi, zamanaşımını kesen olayın gerçekleşmesiyle tekrar baştan itibaren işlemeye başlayacaktır.

Türk Borçlar Kanunu'nun 154. maddesinde⁸⁸⁵ zamanaşımını kesen sebepler belirtilmiştir⁸⁸⁶. Zamanaşımını kesen bu sebepler de kanunda sınırlı sayıda ifade edilmiştir. Bu sebepler, kira sözleşmesi açısından yapılacak değerlendirmeye göre, kiracının fiilleri, kiraya verenin fiilleri ve adli makamların fiilleri olmak üzere üç gruba ayrılabilir⁸⁸⁷.

2. Kiracının Fiilleri ile Zamanaşımının Kesilmesi

İlk olarak, Türk Borçlar Kanunu'nun 154'üncü maddesinin birinci bendine göre; Borçlu borcu ikrar etmişse, özellikle faiz ödemiş veya kısmen ifade bulunmuşsa ya da rehin vermiş veya kefil göstermişse zamanaşımı kesilir. Kiracının borçlu olduğunu, başka bir ifadeyle borcu kabullendiğini gösteren irade açıklamalarında bulunması, yani kira bedeli borcunu ikrar etmesi halinde zamanaşımı kesilecektir⁸⁸⁸. İkrarın sözlü ya da yazılı yapılmış olması fark etmez fakat bu durumun kiraya verene yöneltilmesi gerekir⁸⁸⁹. İkrar ayrıca açık veya örtülü olarak da yapılabilir⁸⁹⁰. Ayrıca kiracının bu davranışının zamanaşımını keseceğini bilip bilmemesinin de bir

⁸⁸³ TBK m. 154/f.2'ye göre, borç bir senette ikrar edilmiş veya bir mahkeme ya da hakem kararına bağlanmış ise, kesilen zamanaşımı süresi dikkate alınmaksızın işlemeye başlayacak yeni zamanaşımı süresi daimen on yıldır.

⁸⁸⁴ ÇELİK, s. 79.

⁸⁸⁵ TBK m. 154'e göre, "Aşağıdaki durumlarda zamanaşımı kesilir: 1. Borçlu borcu ikrar etmişse, özellikle faiz ödemiş veya kısmen ifade bulunmuşsa ya da rehin vermiş veya kefil göstermişse. 2. Alacaklı, dava veya def'i yoluyla mahkemeye veya hakeme başvurmuşsa, icra takibinde bulunmuşsa ya da iflas masasına başvurmuşsa."

⁸⁸⁶ TBK m. 154'de zamanaşımını kesen sebeplerin yanında ayrıca TTK'nun 662. maddesinde kambiyo senetlerine özgü olarak zamanaşımını kesen sebepler belirtilmiştir. YHGK 22.02.1984, E. 1968/11-716, K. 1984/141, "Borçlar Yasasının 133. maddesine nazaran daha özel nitelikte bulunan Türk Ticaret Kanununun 662. maddesi, poliçe ve bonolara uygulanan zamanaşımının hangi sebeplerle kesileceğini sınırlı bir şekilde açıklamıştır. ..." ERDEM, s. 273, dph. 919.

⁸⁸⁷ EREN, s. 1293; OĞUZMAN/ÖZ, C.I, s. 614; ÇELİK, s. 80.

⁸⁸⁸ EREN, s. 1293; OĞUZMAN/ÖZ, C.I, s. 614.

⁸⁸⁹ OĞUZMAN/ÖZ, C.I, s. 614.

⁸⁹⁰ EREN, s. 1293.

önemi bulunmamaktadır. Kiracının, kiraya verene, kira bedeline ilişkin olarak borç senedi⁸⁹¹ düzenleyip vermesi, kira bedeli borcunu ödeyeceğini bildirmesi, kira bedeli borcuna ilişkin faiz ödemesi, bu borcun teminatı olarak rehin vermesi ya da kefil göstermesi Türk Borçlar Kanunu'nun 154'üncü maddesinin birinci bendi uyarınca ikrar olarak nitelendirilir. Ancak, kiracının kira bedeli borcunu ikrar ettiğinin, bunu iddia eden kiraya veren tarafından kanıtlanması gerekir.

Alacaklının ikrarıyla beraber zamanaşımının kesilmesinden sonra, kural olarak önceki zamanaşımının aynısı yeniden, sıfırdan işlemeye başlar. Ancak ikrarın bir senet düzenlenmek suretiyle yapıldığı durumlarda, zamanaşımının kesilmesinden sonra Türk Borçlar Kanunu'nun 156'ncı maddesinin ikinci fıkrası uyarınca işleyecek olan yeni zamanaşımı süresi on yıl olacaktır. Bununla birlikte aynı madde uyarınca, alacağın mahkeme ya da hakem kararına bağlanmış olması halinde de yeni işleyecek zamanaşımı süresi on yıl olacaktır.

3. Kiraya Verenin Fiilleri ile Zamanaşımının Kesilmesi

İkinci olarak, Türk Borçlar Kanunu'nun 154'üncü maddesinin ikinci bendine göre, alacaklı, dava veya def'i yoluyla mahkemeye veya hakeme başvurmuşsa, icra takibinde bulunmuşsa ya da iflas masasına başvurmuşsa zamanaşımı kesilir⁸⁹². Burada kira bedeli alacaklısı kiraya verenin alacağını talep etmek için yaptığı adli işlemler zamanaşımının kesilmesine yol açacaktır.

Kiraya verenin kira bedeli alacağı ile ilgili olarak yetkili mahkemede geçerli bir şekilde dava açması halinde zamanaşımı kesilecektir. Davanın açılması⁸⁹³, Hukuk

⁸⁹¹ Alacağın sadece bir kısmı için senet tanzim edilmişse olmasına rağmen, senet metninde belirtilen miktar dışında borcun tümü ayrıca anlaşılmakta ise, senet tanzimi borcun tümü için ikrar anlamına gelir ve alacağın tümü hakkında zamanaşımı kesilmiş olur. Bu durumda senette belirtilen miktar yazılı ikrar olarak, belirtilmeyen miktar ise sözlü ikrar olarak zamanaşımını keser. ERDEM, s. 276.

⁸⁹² Alacaklı, zamanaşımını kesen adli işlemi yaptıktan sonra vazgeçip bu işlemi geri alsa bile zamanaşımının kesilmesine engel olamayacaktır. OĞUZMAN/ÖZ, s. 616; Yarg. 6. HD 17.04.2012, E. 2012/4241, K. 2012/6067, "... alacaklının borçlu aleyhine icra takibine başlaması işleyen zamanaşımını kesen bir nedendir. Her ne kadar icra takibinde ödeme emri borçluya tebliğ edilmemiş ise de İİK'nun 58. maddesi uyarınca icra memuruna yazılı veya sözlü takip talebinde bulunulması zamanaşımının kesilmesi için yeterlidir." YKD, C. 38, S. 5, Mayıs 2012, s. 883.

⁸⁹³ Açılan dava bir tespit davası olabileceği gibi, belirsiz alacak davası, eda davası ya da inşai dava olabilir. EREN, s. 1294; Dava çeşitleri ile ilgili ayrıntılı bilgi için bkz.

Muhakemeleri Kanunu'nun 118'inci maddesi uyarınca dava dilekçesinin mahkeme kalemine kaydı ile gerçekleşecektir⁸⁹⁴. Zamanaşımının kesilmesi için ayrıca dava dilekçesinin karşı tarafa tebliğ edilmesine gerek bulunmamaktadır⁸⁹⁵.

Kiraya verenin kira bedeli alacağı için İcra ve İflas Kanunu'nun 58'inci maddesi gereğince kiracı aleyhine icra takibine başvurması da zamanaşımını kesecektir. Kiraya veren İcra ve İflas Kanunu'nun 218 ve 236'ncı maddeleri uyarınca kira bedeli alacağını süresinde iflas masasına kaydettirirse, zamanaşımı kesilmiş olacak ve Türk Borçlar Kanunu'nun 157'nci maddesinin üçüncü fıkrası uyarınca, iflasa ilişkin hükümlere göre, alacağın yeniden istenmesi imkanının doğmasından itibaren yeniden işlemeye başlayacaktır⁸⁹⁶. Kiracı tarafından kiraya veren aleyhine kira sözleşmesine dayalı olarak açılan bir davada kiraya verenin kira bedeli alacağını def'i olarak ileri sürmesi durumunda da zamanaşımı kesilmiş olacaktır.

Kiraya veren kira bedeli alacağının sadece bir kısmı için dava ya da icra takibi başlatması halinde, zamanaşımı sadece o kısım için kesilmiş olacaktır. Ayrıca dilekçede, bir hakkın saklı tutulduğunun beyan edilmesi, o kısım için zamanaşımını kesmez⁸⁹⁷.

Kiraya veren, kiracıya karşı, alacak miktarını tam olarak bilemediği durumlarda Hukuk Usulü muhakemeleri Kanunu'nun 107'nci maddesi⁸⁹⁸ çerçevesinde kiracıya

PEKCANITEZ/ATALAY/ÖZEKES, s. 365 vd; Belirsiz alacak davası hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. SİMİL Cemil, Belirsiz Alacak Davası, XII Levha, İstanbul, 2013.

⁸⁹⁴ Menfi tespit davası zamanaşımını kesmemesine karşılık, müspet tespit davası zamanaşımını keser. Davanın, görevsizlik, yetkisizlik ya da kanuni noksanlık gibi sebeplerle açılmamış sayılması halinde, zamanaşımının kesilmesi de hükümsüzlükle sonuçlanacaktır. Bu arada zamanaşımı süresi dolarsa, davacı TBK m. 158 uyarınca altmış günlük ek süreden yararlanacaktır. Bkz. PEKCANITEZ/ATALAY/ÖZEKES, s. 436; OĞUZMAN/ÖZ, s. 616; ÇELİK, s. 107.

⁸⁹⁵ KURU/ARSLAN/YILMAZ, Medeni Usul s. 321; PEKCANITEZ/ATALAY/ÖZEKES, s. 436; EREN, s. 1294; ERDEM, s. 286

⁸⁹⁶ OĞUZMAN/ÖZ, s. 614; EREN, s. 1294.

⁸⁹⁷ Bkz. Yarg. 2. HD, 06.04.1974, E. 1974/2122, K. 1974/2083, İstanbul Barosu Dergisi, 1975, s. 77; OĞUZMAN/ÖZ, s. 615, dpn. 214; TUTUMLU, s. 351; Yarg. 2. HD 16.05. 1989, E. 1989/1985, K. 1989/4726, "Kısmi dava açılması ile alacağın yalnız o kısmı için zamanaşımı kesilir. Dava dışı kalan (saklı tutulmuş olsa bile) kısmı hakkında zamanaşımı kesilmez, işlemeye devam eder." YKD 1989, C.XV., S. 11, s. 1548.

⁸⁹⁸ Belirsiz alacak davası, HMK m. 107'de birinci ve ikinci fıkralarda düzenlenmiştir. Buna göre, "Davanın açıldığı tarihte alacağın miktarını yahut değerini tam ve kesin olarak belirleyebilmesinin kendisinden beklenemeyeceği veya bunun imkânsız olduğu hâllerde, alacaklı, hukuki ilişkiyi ve asgari bir miktar ya da değeri belirtmek suretiyle belirsiz alacak davası açabilir (f.1). Karşı tarafın verdiği bilgi veya tahkikat sonucu alacağın miktarı veya değerinin tam ve kesin olarak

karşı belirsiz alacak davası açabilir⁸⁹⁹. Dava açıldığı zaman belirli olmayan alacak miktarı, yargılama sırasında belirli hale gelir. Belirsiz alacak davasının açıldığı anda alacaklının talep sonucu, alacağının tümünün hüküm altına alınmasına ilişkindir. Bu nedenle, zamanaşımı, sadece davacı kiraya verenin dava açarken göstermiş olduğu dava konusunun geçici miktarı veya değeri için değil, kiraya verenin talebi olan alacağın tümü bakımından kesilecektir⁹⁰⁰.

Hakeme gidilebilecek hallerde de, tahkimde⁹⁰¹ davanın açılmış sayıldığı tarihte⁹⁰², yani kiraya verenin yetkili ve görevli hakime başvurarak, hakemlerin seçilmesini istemesi ile birlikte kira bedeli alacağı hakkında zamanaşımı kesilmiş olur⁹⁰³.

4. Adli Makamların Fiilleri ile Zamanaşımının Kesilmesi

Zamanaşımının dava açılarak ya da def'i hakkının kullanılarak kesilmesinden sonra, dava sırasında dahi zamanaşımı işlemeye devam eder⁹⁰⁴. Fakat işlemeye devam eden zamanaşımı, hakim duruşma esnasında veya dosyada yaptığı her kararı ile, başka bir ifade ile, davanın devamı sırasında iki tarafın yargılamaya ilişkin her işlemi ve

belirlenebilmesinin mümkün olduğu anda davacı, iddianın genişletilmesi yasağına tabi olmaksızın davanın başında belirtmiş olduğu talebini artırabilir (f.2); Belirsiz alacak davası hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. SİMİL Cemil, Belirsiz Alacak Davası, XII Levha, İstanbul 2013, s. 23 vd.

⁸⁹⁹ Belirsiz alacak davası davacının, alacağının tümünün hüküm altına alınması amacıyla açtığı, talebinin miktarının ise yargılama sırasında rakamsal olarak kesin şekilde belirlendiği eda davasıdır. SİMİL, s. 23.

⁹⁰⁰ PEKCANITEZ Hakan, Belirsiz Alacak Davası, Ankara, 2011, s. 59; SİMİL, s. 354; Henüz dava edilmeyen talepler bakımından zamanaşımının kesilmeyeceğine ilişkin aksi için bkz. KILIÇOĞLU, s. 866.

⁹⁰¹ Tahkim, iki veya daha fazla kişi arasındaki sorunları, devlet tarafından görevlendirilmeksizin, yetkilerini özel bir sözleşmeden alan ve bu sözleşmeye dayanarak karar veren bir veya birden çok kişi (hakem-hakemler) tarafından çözüme kavuşturmayı amaç edinen teknik olarak tanımlanmaktadır. Ayrıntılı bilgi için bkz. DAYINLARLI Kemal, HUMK'da Düzenlenen İhtiyari İç Tahkim, Dayınlarlı, 2. Baskı, Ankara 2004, s. 2 vd; BALCI Muharrem, İhtilafların Çözüm Yolları ve Tahkim, Danışman Yayınları, İstanbul 1999, s. 39 vd.

⁹⁰² Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun, Tahkimde davanın açıldığı tarihi düzenleyen 426'ncı maddesine göre, "Taraflar aksini kararlaştırmadıkça tahkim davası, hakemlerin seçimi için mahkemeye veya tarafların sözleşmesine göre hakem seçecek olan kişi, kurum veya kuruluşa başvurulduğu ve eğer sözleşmeye göre hakemlerin seçimi iki tarafa ait ise davacının hakemini seçip kendi hakemini seçmesini diğer tarafa bildirdiği; sözleşmede hakem veya hakem kurulunu oluşturan hakemlerin ad ve soyadları belirtilmiş ise uyumsuzluğun tahkim yoluyla çözülmesi talebinin karşı tarafça alındığı tarihte açılmış sayılır (f.1). Taraflardan biri, mahkemeden ihtiyati tedbir veya ihtiyati haciz kararı almış ise iki hafta içinde tahkim davasını açmak zorundadır. Aksi hâlde ihtiyati tedbir veya ihtiyati haciz kendiliğinden ortadan kalkar (f.2).

⁹⁰³ ERDEM, s. 311; OĞUZMAN/ÖZ, s. 311; Tahkim hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. PEKCANITEZ/ATALAY/ÖZEKES, s. 903 vd.

⁹⁰⁴ Bkz. ERDEM, s. 335 ve dnp. 1159.

hakimin her emir⁹⁰⁵ ve hükmü ile Türk Borçlar Kanunu'nun 157'nci maddesinin birinci fıkrası uyarınca zamanaşımı kesilip yeniden işlemeye başlayacaktır.

VI. KİRACININ ZAMANAŞIMI SAVUNMASI

Türk Borçlar Kanunu'nun 147'nci maddesinin birinci bendi uyarınca, kira bedeli alacağına ilişkin zamanaşımı süresi olan beş yılın, yukarıda belirtilen durma ya da kesilme sebeplerinden biri gerçekleşmeden dolması üzerine, kira bedeli alacağı zamanaşımına uğramış olacaktır⁹⁰⁶. Daha önce de ifade edildiği gibi, alacağın zamanaşımına uğraması onu sona erdirmez. Sadece kira bedeli alacağının kiraya veren tarafından talep edilmesi halinde kiracıya, bir def'i hakkı⁹⁰⁷ niteliğinde savunma yaparak talebi yerine getirmekten sürekli kaçınma imkanı verir⁹⁰⁸.

Kiracı, mahkemede kiraya verene karşı bunu ileri sürdüğünde hakim davayı reddedecektir. Kiracının bilerek ya da bilmeyerek kira bedeli alacağının zamanaşımına uğradığını ileri sürmemesi başka bir ifadeyle zamanaşımı def'inde bulunmaması sonucu Türk Borçlar Kanunu'nun 161'inci maddesi uyarınca, hakim bu durumu kendiliğinden (re'sen) göz önüne almayacak ve alacağın ödenmesine karar verecektir.

⁹⁰⁵ Mahkemenin işlem ve kararları zamanaşımını keser fakat tarafların her türlü işlemi zamanaşımının kesilmesine yol açmaz. Örneğin, takasın, def'i niteliğinde olmadığı gerekçesiyle, takas öne sürülmesinin zamanaşımını kesmeyeceği, ayrıca, mahkemenin işlem ve kararlarının zamanaşımı kesebilmeleri için dava edilen alacakla ilgili ve davanın sonuçlanmasına ait bulunmaları gerektiği ve bu işlemlerin neler olduğunun Usul Hukukuna göre belirlenmesi gerektiği yönünde bkz. TUNÇOMAĞ Kenan, Türk Borçlar Hukuku, Cilt I, Genel Hükümler, 6. Bası, İstanbul 1976 (bundan sonra "TUNÇOMAĞ, Genel Hükümler" şeklinde anılacaktır), s. 1299, 1301; TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, s. 1066; Kanaatimizce, borçlu kiracının (davalı) borçlu olduğunu kabullendiğini gösteren fiilleri ile alacaklı kiraya verenin (davacının) alacağını talep niteliği taşıyan fiilleri zamanaşımını keser.

⁹⁰⁶ Kira bedeli alacağının zamanaşımına uğraması sonucu TBK m. 131 uyarınca bundan kaynaklanan faiz ve diğer yan alacaklar da zamanaşımına uğrar. Bkz. OĞUZMAN/ÖZ, C.I, s. 622.

⁹⁰⁷ Def'i çeşitlerinden "kesin def'i" niteliğindedir. Zira, zamanaşımı def'inin ileri sürülmesi, davanın reddi sonucunu doğurur. Ayrıntılı bil için bkz. EREN, s. 73 vd.

⁹⁰⁸ Bununla birlikte kira bedeli alacağı zamanaşımına uğrasa bile, bu alacağı teminat altına almak için kiraya verene taşınır rehni verilmişse, bu taşınır rehni devam eder. Bu durumda kiraya veren TBK m. 159 uyarınca cebri icra yoluyla rehni paraya çevirerek alacağını tahsil edebilir. Bu durum, kiraya verenin hapis hakkını kullandığı durumda da geçerlidir. Bkz. BUCHER, Allgemeiner Teil, s. 453 vd.; EREN, s. 1298; Buna karşılık, kira bedeli alacağının teminatı olarak kiraya veren lehine taşınmaz rehni tesis edildiği durumlarda ise, bu durum TMK m. 884 uyarınca zamanaşımının işlemesine engel olur.

Borçlunun, davanın hangi aşamasında zamanaşımı def'ini sürmesi gerektiği yeni usul kanunumuz olan Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun yürürlüğe girmesine kadar geçen dönemde tartışmalı bir konuydu. Bu dönemde öğretilerde hakim olan görüşe göre, zamanaşımı def'inin, borçlunun, dava dilekçesine karşı cevap dilekçesini verirken ileri sürmesi gerekirdi. Aksi takdirde daha sonra ileri sürmek davanın⁹⁰⁹ genişletilmesi yasağı kuralına aykırılık meydana getirecekti. Yargıtay da daha önceki kararlarında zamanaşımı def'inin davanın her safhasında ileri sürülebileceğine ilişkin kararlar⁹¹⁰ vermesine rağmen, son yıllardaki kararlarında⁹¹¹ zamanaşımı def'inin davaya cevap dilekçesinde ileri sürülmediği takdirde, savunmanın genişletilmesi olarak kabul edileceğini belirtmiştir.

Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 142. maddesi bu tartışmalara son vererek konuya açıklık getirmiştir. Buna göre, “*Ön inceleme duruşması tamamlandıktan sonra, hâkim tahkikata başlamadan önce, hak düşürücü süreler ile zamanaşımı hakkındaki itiraz ve def'ileri inceleyerek karara bağlar.*”

Buna göre, kiracı zamanaşımı def'ini, ilk olarak davaya cevap dilekçesinde ileri sürebilir. Davaya cevap dilekçesinde ileri sürmediği takdirde, ikinci cevap dilekçesinde de ileri sürme hakkına sahiptir. Daha sonra ise, ön inceleme ve tahkikat aşamasında ileri sürmek isterse, ancak kiraya verenin bu konuda açık izninin bulunması gerekecektir. Bu durumda kiraya veren açıkça izin vermezse, zamanaşımı savunması ancak ıslah⁹¹² suretiyle⁹¹³ gerçekleştirilebilecektir⁹¹⁴.

⁹⁰⁹ İddia ve savunmanın genişletilmesi yasağı olarak kabul edilir. Davacı, cevaba cevap dilekçesi verdikten sonra, kanunda belirtilen istisnalar dışında HMK m. 141 uyarınca davasını genişletip değiştiremez. Davacı, cevaba cevap dilekçesi ile iddialarını serbestçe ileri sürebilir. Ancak bundan sonra ön inceleme aşamasında sadece karşı tarafın açık muvafakatiyle genişletebilir ya da değiştirebilir. Ön inceleme aşamasının tamamlanmasından sonra ise, genişletme ve değiştirme yasaktır. Ancak karşı tarafın muvafakatiyle ya da ıslah yoluyla bu mümkün olabilir. Ayrıntılı bilgi için bkz. PEKCANITEZ/ATALAY/ÖZEKES, s.467 vd; KURU/ARSLAN/YILMAZ, Medeni Usul, s. 326 vd.

⁹¹⁰ YİBK 11.04.1940, E. 1939/15, K. 1940/70, RG, S. 4607.

⁹¹¹ YHGK 17.05.2000, E. 2000/2-884, K. 2000/912, “Cevap süresinde ileri sürülmeyen zamanaşımı iddiası dikkate alınmaz.”; Yarg. 11. HD 24.11.1997, E. 1997/6560, 1997/8460, “... Duruşma açıldıktan sonra, dava dilekçesinin tebliğinden itibaren 10 günlük sürede verilen dilekçede def'i ileri sürüldüğüne göre, zamanaşımı itirazının süresinde olmadığı doğru kabul edilemez. Kaldı ki zamanaşımı def'i ilk itirazlardan değil esasa ilişkin bir def'i olup, davanın her aşamasında ileri sürülebilir. Ancak, cevap süresi dolduktan sonra ileri sürülmesi karşı tarafın oluruna bağlıdır.”

⁹¹² Tarafların, iddia ve savunmanın değiştirilmesi yasağı sebebiyle yapamadıkları işlemleri yaparak verdikleri dilekçeleri tamamen ya da kısmen düzeltmelerine “ıslah” denir. YHGK 06.04.2011, E. 2010/9-629, K. 2011/70, “ ... zamanaşımı def'i, unutmaya veya benzeri nedenlerle, davanın başında

Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 136'nci maddesinin birinci fıkrasına⁹¹⁵ göre, davalı kiracının, cevaba cevap dilekçesinin kendisine tebliğinden itibaren iki haftalık, cevaba cevap dilekçesi vermesi için süresi bulunmaktadır. Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 137'nci maddesinin birinci fıkrası uyarınca⁹¹⁶, ise ikinci cevap dilekçesinin verilmesi ile veya ikinci cevap dilekçesi verilmemişse iki haftalık sürenin geçmesi ile davanın dilekçeler aşaması sona erip bundan sonra ön inceleme safhasına geçilir. Kanaatimizce, davalı kiracı, ikinci cevaba cevap dilekçesinde de zamanaşımı def'ini ileri sürmeyi unutursa, kendisine tanınan iki haftalık süreyi geçirmemek kaydıyla ön inceleme duruşmasına kadar vereceği ve ikinci dilekçenin devamı niteliğinde bir üçüncü dilekçeyle de zamanaşımı def'ini ileri sürebilmelidir. Burada, önemli olan davalıya tanınan cevaba cevap süredir. Dolayısıyla ikinci cevap dilekçesinin verilmesiyle, davanın dilekçeler aşaması, sürenin bitimine kadar kesin olarak sona ermemesi gerekir.

ileri sürülmemiş olabilir. Daha sonra bu durumun farkına varılırsa, ıslah yoluyla ileri sürülebilmesi gerekir. Aynı zamanda silahların eşitliği ilkesinin zorunlu bir sonucu olarak; davalının ıslah yolu ile savunmasını genişletebilmesinin mümkün olduğu sonucuna varılmalı; dolayısıyla zamanaşımı def'inin sonradan ıslah yolu ile ileri sürülebileceği kabul edilmelidir. O halde, davalı Sağlık bakanlığı vekilinin yasal süresi içerisinde ibraz edilen cevap dilekçesinde herhangi bir nedenle ileri üremediği zamanaşımı def'ini, sonradan ıslah yoluyla ileri sürmesinde usule aykırı bir yön bulunmayıp; ıslah edilmiş bu yeni savunmaya karşı tarafın (davacının) itiraz etmesinin de, sonuca bir etkisi bulunmamaktadır.” www.kazanci.com

⁹¹³ Yarg. 9. HD 10.07.2003, E. 2003/1869, K. 2003/13096, “Davalı süresinde verdiği cevap dilekçesini ıslah ettiğine göre zamanaşımı savunmasının süresinde yapıldığının kabulü gerekir. Gerçekten Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun 83 ve devamı maddelerinde düzenlenen ıslah müessesesi sadece davacıya hak tanımaz. Usulü dairesinde yapılmış davalı ıslahı da geçerlidir.” www.kazanci.com; Yarg. 4. HD 03.11.2011, E. 2011/10614, K. 2011/11538, bkz. PEKCANITEZ/ATALAY/ÖZEKES, s. 518, dpn. 32.

Yargıtay'ın zamanaşımı def'inin ıslah yoluyla ileri sürülemeyeceğini belirten kararları da bulunmaktadır. Bkz. Yarg. 11. HD 28.05.2004, E. 2003/11314, K. 2004/6003, “Yukarıdaki açıklamalardan da anlaşılacağı üzere davalı taraf, (bildiği halde) cevap dilekçesinde zamanaşımı def'inde bulunmadıktan ve mahkemece için esasına girilip, taraf delilleri toplandıktan sonra ve davalının riskli bir usuli yol olan savunmanın genişletilmesi yolu ile ileri sürmeye çalıştığı zamanaşımı def'ini, davacı tarafın karşı çıkması ile ileri sürememesi sonucu bu usuli sorun kendi mecrasında davacı taraf yararına bu şekilde çözülmüş bulunmaktadır. Bu aşamadan sonra, davalı tarafın yasanın öngördüğü koşulları dahi yerine getirmeden, bu defa ıslah yolu ile sürdürdüğü zamanaşımı def'in kabulü yoluna gidilmesi isabetsizdir” www.kazanci.com; Ayrıca farklı Yargıtay kararları için bkz. ÇELİK, s. 119 vd.

⁹¹⁴ Bkz. PEKCANITEZ/ATALAY/ÖZEKES, s. 474, 475; KURU/ARSLAN/YILMAZ, Medeni Usul, s. 331

⁹¹⁵ HMK m. 136/f.1'e göre, “Davacı, cevap dilekçesinin kendisine tebliğinden itibaren iki hafta içinde cevaba cevap dilekçesi; davalı da davacının cevabının kendisine tebliğinden itibaren iki hafta içinde ikinci cevap dilekçesi verebilir.”

⁹¹⁶ HMK m. 137/f.1'e göre, “Dilekçelerin karşılıklı verilmesinden sonra ön inceleme yapılır. Mahkeme ön incelemede; dava şartlarını ve ilk itirazları inceler, uyuşmazlık konularını tam olarak belirler, hazırlık işlemleri ile tarafların delillerini sunmaları ve delillerin toplanması için gereken işlemleri yapar, tarafların üzerinde serbestçe tasarruf edebileceği davalarda onları sulhe veya arabuluculuğa” teşvik eder ve bu hususları tutanağa geçirir.”

Kiracının zamanaşımı savunmasıyla beraber kiraya verenin açtığı kira bedeline ilişkin dava reddedilecektir. Bundan sonra kiraya verenin kira bedeli alacağı üzerinde eksik bir alacak hakkı söz konusu olacaktır⁹¹⁷. Ancak borç varlığını devam ettirdiği için kiracı kira bedeli borcunu ifa ederse, bu durum bağışlama teşkil etmeyip, hukuken geçerli bir ifa olarak kabul edilecek ve sebepsiz zenginleşme hükümlerine göre kiraya verenden iadesi talep edilmeyecektir⁹¹⁸.

⁹¹⁷ Bkz. EREN, s. 1298.

⁹¹⁸ OĞUZMAN/ÖZ, C.I, s. 603; EREN, s. 1298; TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU, s. 1031.

§ 13. KİRALANANIN KİRA SÖZLEŞMESİNİN SONA ERMESİDEN ÖNCE GERİ VERİLMESİ (ERKEN TAHLİYE) HALİNDE KİRA BEDELİNİN ÖDENMESİ

I. GENEL OLARAK

Kira sözleşmesi karşılıklı bir sözleşmedir ve belirli süreli yapıldığı takdirde sürenin sonuna kadar, belirsiz süreli olduğu takdirde de Türk Borçlar Kanunu'nun 328-330'uncu maddeleri çerçevesinde fesih bildirimine dayalı olarak sona erdirilmesine kadar tarafları bağlar⁹¹⁹. Dolayısıyla kiracı, kiralananı belirtilen sürelerden önce kiraya verene geri verirse, kural olarak kira bedelini ödeme borcundan kurtulamaz. Zira kira süresi boyunca, kiraya veren düzenli olarak kira bedellerini almayı, kiracı da belirlenen sürenin sonuna kadar kiralananı yararlanmayı amaçlamaktadır. Buna rağmen taraflardan biri tek taraflı olarak kira sözleşmesini feshettiğinde, feshin sonuçlarına da katlanacaktır⁹²⁰. Buna göre kiracı kira süresinin bitiminden önce, kiralananı, herhangi bir sebeple geri verirse kural olarak kira bedelini ödemeye devam edecektir⁹²¹. Örneğin, 10.10.2012 başlangıç tarihli, aylık 5.000 TL bedelli ve

⁹¹⁹ Zira, bir sözleşmenin taraflarının sözleşme ile bağlı olmaları asıldır. Dolayısıyla süreli bir sözleşmede, tarafların sözleşme süresinin bitimine kadar üzerlerine düşen yükümlülükleri yerine getirmeleri gerekir. Bu yükümlülüklerin yerine getirilmemesi ise, sözleşmeye aykırılığı oluşturur ve akabinde bu durum tazminat borcunu doğurur. Bkz. BURCUOĞLU Haluk, Kiracının Kiralananı Erken Tahliyesi Halinde Uygulamada Karşılaşılan Bazı Hukuki Sorunların İrdelenmesi, Prof. Dr. Zahit İmre'ye Armağan, Der Yayınları, İstanbul 2009 (bundan sonra "BURCUOĞLU, Erken Tahliye" şeklinde anılacaktır), s. 140.

⁹²⁰ AYDEMİR, s. 123; Yarg. 6. HD 12.04.2012, E. 2012/2359, K. 2012/5896, "Sözleşmede, kiralananı süre bitmeden tek taraflı olarak tahliye etme hak ve yetkisi kendisine tanınmayan kiracının, kiralayanın bilgisi ve rızası olmaksızın kira süresinin bitiminden önce kiralananı tahliye etmesi, kira sözleşmesine aykırı davranış sayılır. Bu durumda kiracı, kiralayanın bu yüzden uğradığı zararı tazminle sorumludur. Kiralayan da, kiralananı aynı koşullarla yeniden kiraya vermek konusunda gereken çabayı göstermeli ve böylece zararın artmasına sebebiyet vermemelidir. Aksi takdirde, artmasına sebep olduğu zarar tutarını kiracıdan isteyemez." YKD, C. 38, S. 12, Aralık 2012, s. 2366, 2367; Yargıtay da 12. HD 17.10.1985 tarih, E. 1985/2604, K. 1985/8274 sayılı kararında, 28.04.1982 başlangıç ve 31.12.1984 bitiş tarihli kira sözleşmesinde, kiracı, kiralananı 31.10.1984 tarihinde boşaltıp anahtarı da teslim edilmiştir. Yargıtay, kira sözleşmesinin tek taraflı irade beyanı ile bozulamayacağını, bundan dolayı da kiracının 31.10.1984 – 31.12.1984 tarihleri arasındaki kira bedellerini ödemesi gerektiğini belirtmiştir. Bkz. AYDEMİR, s. 123, dpn. 84.

⁹²¹ Kiracının kiralananı erken tahliyesi halinde, tarafların menfaatleri karşı karşıya gelerek çatışacaktır. Zira bir taraftan tarafların yapmış oldukları sözleşmeye bağlılıkları diğer taraftan da zarara uğrayanın zararı arttırmama veya zarar verenin durumunu ağırlaştırma yükümlülüğü söz konusu olacaktır. BURCUOĞLU, Erken Tahliye, s. 139; ÖKTEM ÇEVİK Seda, Kiralananın Sözleşmenin Bitiminden Önce Geri Verilmesi (TBK m. 325), Bahçeşehir Üniversitesi Hukuk Fakültesi Kazancı Hakemli Hukuk Dergisi, Y. 2013, C. 9, S. 103-104 (bundan sonra "ÖKTEM ÇEVİK, Kiralananın Geri Verilmesi" şeklinde anılacaktır), s. 133.

iki yıl süreli bir iş yeri kirası sözleşmesinde kira süresinin sonu 10.10.2014 olacaktır. Kiracı herhangi bir nedenle 15.12.2013 tarihinde kiralananı geri vermişse, 10.10.2014 tarihine kadar dokuz ay yirmi beş günlük kira bedelinden kural olarak sözleşmeye bağlılık ilkesi gereğince sorumlu olması gerekir⁹²². Ancak kiracının sorumlu olacağı bu süreler de, Türk Borçlar Kanunu'nun 325'inci⁹²³ maddesi çerçevesinde çeşitli sınırlamalara tabi tutulmuştur⁹²⁴.

Kiracı lehine nispi emredici⁹²⁵ nitelikte olan ve her türlü kira sözleşmesine⁹²⁶ uygulanabilen⁹²⁷ Türk Borçlar Kanunu'nun 325'inci maddesinin birinci fıkrasında⁹²⁸, kiracının, sözleşme süresine veya fesih dönemine uymaksızın kiralananı geri vermesi halinde, kiralananın benzer koşullarla kiraya verilebileceği makul bir süre için sorumlu tutulabileceği düzenlenirken bunun yanında, kiracının, ödeme gücüne sahip ve kira ilişkisini devralmaya hazır yeni bir kiracı bularak, kira sözleşmesinden doğan borçlarından kurtulabileceği kabul edilmiştir. Dolayısıyla bu düzenlemeyle, kiralananı kullanmayan ve ondan yararlanmayan kiracının sorumluluğunun devam edeceği belirtilmiş ancak bu sorumluluk da makul bir süreyle sınırlandırılmıştır. Bu çerçevede kiracının korunması ilkesi terk edilmemiş, bununla beraber de kiraya verenin menfaatleri de korunmuştur⁹²⁹.

⁹²² Benzer örnek için bkz. AYDEMİR, s. 123-124.

⁹²³ TBK m. 325'in düzenlenmesinde, konuya ilişkin öğretici ve uygulama ile, kaynak İsviçre Borçlar Kanunu'nun 264. maddesinin birinci fıkrası göz önüne alınmıştır. Bkz. Madde gerekçesi, YAVUZ, Değişiklikler, s. 505.

⁹²⁴ TBK m. 325'in amacının, kiracının kiralananı kanunda veya sözleşmede öngörülen süreden önce iade etmesi durumunda, kiracının kiraya verene karşı sorumluluğunu sınırlamak veya sorumluluktan kurtulmasına imkan tanımak olduğu yönünde bkz. ÖKTEM ÇEVİK, Kiralananın Geri Verilmesi, s. 136.

⁹²⁵ Kiracının, kira süresinin bitiminden önce kiralananı boşaltması halinde tazminat ödeyeceğine ilişkin ceza koşullarının geçersiz olduğu kabul edilir. Bkz. SVIT-KOMMENTAR, s. Art. 264, N.1, s. 383.

⁹²⁶ İBK m. 264 hükmü, İsviçre Hukukunda özellikle konut kiralaları açısından büyük uygulama alanı bulmaktadır. Bkz. HONSELL s. 230.

⁹²⁷ Bkz. SVIT-KOMMENTAR, s. Art. 264, N.1, s. 383-384; WEBER, Art. 264, N.2, s. 1451; HIGI, Art. 264, N. 3, s. 704-705; PERMANN, Art. 264, N. 2, s. 179; GÜMÜŞ, Kira, s. 194; ÖKTEM ÇEVİK, Kiralananın Geri Verilmesi, s. 136

⁹²⁸ TBK m. 325'e göre, "Kiracı sözleşme süresine veya fesih dönemine uymaksızın kiralananı geri verdiği takdirde, kira sözleşmesinden doğan borçları, kiralananın benzer koşullarla kiraya verilebileceği makul bir süre için devam eder. Kiracının bu sürenin geçmesinden önce kiraya verenden kabul etmesi beklenebilecek, ödeme gücüne sahip ve kira ilişkisini devralmaya hazır yeni bir kiracı bulması halinde, kiracının kira sözleşmesinden doğan borçları sona erer."

⁹²⁹ TBK m. 114'ün haksız fiil hükümlerine yapmış olduğu yollama uyarınca, TBK'nun 52. maddesinin birinci fıkrasında, zarar görenin zararın artmasında birlikte kusurunun bulunması halinde, hakime tazminatı indirme yetkisi verildiği gibi, Yargıtay'ın yerleşmiş içtihatlarında da kiraya verenin, bu durumda bilirkişi mütalaası göz önünde tutularak belirlenecek olan, kiralananın benzer koşullarla

Türk Borçlar Kanunu'nun 325'inci maddesinin ikinci fıkrasında ise, denkleştirme ilkesine uygun olarak "Kiraya veren, yapmaktan kurtulduğu giderler ile kiralananı başka bir biçime kullanmakla elde ettiği veya elde etmekten kasten kaçındığı yararları kira bedelinden indirmekle yükümlüdür" ifadesiyle, mülga Borçlar Kanunu'nun 252'nci maddesinin ikinci fıkrasında olduğu gibi bir düzenleme yapılmıştır⁹³⁰.

Temmuz 2012 tarih ve 6353 sayılı Kanun'un 53. maddesi ile değiştirilen 31 Mart 2011 tarih ve 6217 sayılı Kanun'un Geçici 2. maddesinde⁹³¹, kiracının Türk Ticaret Kanununda tacir olarak sayılan kişiler ile özel hukuk ve kamu hukuku tüzel kişileri olduğu işyeri kiralalarında, Türk Borçlar Kanunu'nun 325'inci maddesinin, 1.7.2012 tarihinden itibaren 8 yıl süreyle uygulanmayacağı belirtilmiştir. Bu halde, iş yeri kirası sözleşmesinde, kiralananın kira süresinin bitiminden önce geri verildiği durumlarda sözleşmede tarafların hak ve yükümlülükleri belirtilmişse, sözleşme hükümleri uygulanacaktır⁹³². Kira sözleşmesinde bu konuya ilişkin hüküm olmayan hallerde ise mülga Borçlar Kanunu'nun hükümlerinin uygulanacağı belirtilmiştir.

Mülga Borçlar Kanunu'nun yürürlüğü döneminde ise kiracının kira süresinin bitiminden önce kiralananı geri vermesi durumunda, kira bedelinin akıbetinin ne

kiraya verilebileceği makul bir süre için kiracıdan tazminat isteyebileceği kabul edilmiştir. Bkz. Madde gerekçesi, YAVUZ, Değişiklikler, s. 5505.

⁹³⁰ Bu durumun temelinde yatan düşünce, öğretisi ve uygulama tarafından kabul edilen, sözleşmeye aykırılık nedeniyle zarara uğrayan tarafın zararı arttırmama yükümlülüğüdür. Zira, TBK m. 114/f.2'nin (mBK m.98/f.2) haksız fiil sorumluluğuna ilişkin hükümlerin kıyas yoluyla sözleşmeye aykırılık hallerine de uygulanacağını belirten hükmüdür. Ayrıntılı bilgi için bkz. BURCUOĞLU, Erken Tahliye, s. 140.

⁹³¹ 4 Temmuz 2012 tarih ve 6353 sayılı Kanun'un (53. maddesi ile değiştirilen 31 Mart 2011 tarih ve 6217 sayılı Kanun'un Geçici 2. Maddesi hükmü gereğince, "Kiracının Türk Ticaret Kanununda tacir olarak sayılan kişiler ile özel hukuk ve kamu hukuku tüzel kişileri olduğu işyeri kiralalarında, 11/1/2011 tarihli ve 6098 sayılı Türk Borçlar Kanununun 323, 325, 331, 340, 342, 343, 344, 346 ve 354 üncü maddeleri 1/7/2012 tarihinden itibaren 8 yıl süreyle uygulanmaz. Bu halde, kira sözleşmelerinde bu maddelerde belirtilmiş olan konulara ilişkin olarak sözleşme serbestisi gereği kira sözleşmesi hükümleri tatbik olunur. Kira sözleşmelerinde hüküm olmayan hallerde mülga Borçlar Kanunu hükümleri uygulanır."

⁹³² Burada taraf iradelerine öncelik verilmiştir. Fakat, buna göre kiracılar eski Kanun'un öngördüğü korumalardan yararlanamayacak ve böylece eski düzenlemeden de olumsuz bir duruma düşmüş olacaklardır. Burada amaca göre daraltıcı bir yorum yapılmalı ve sadece belirtilen hükümlerin sekiz yıl boyunca ertelenmesinin söz konusu olduğu kabul edilmelidir. Buna göre de iş yeri kiralalarında kiracının tacir ya da tüzel kişi olduğu durumlarda 6570 sayılı Kanun'un kiracıyı koruyucu hükümlerinin uygulanması gerekmektedir. Burada sözleşme serbestisine atf yapılmış olsa bile, emredici hükümlerin olduğu bir durumda sözleşme serbestisinin mümkün olmayacağı yönünde bkz. İNCEOĞLU, Yenilik, s. 212.

olacağına ilişkin olarak uygulanacak hüküm olan 252'nci maddede “*kiralayan sarfiyattan tasarruf eylediği miktarı ve kiralananın diğer suretle kullanılmasından elde ettiği menfaatleri kiraya mahsup etmeye mecburdur*” şeklinde ifade edilmektedir⁹³³.

Kanaatimizce, Türk Borçlar Kanunu'nun 325'inci maddesinin, kiracının Türk Ticaret Kanunu'na göre tacir sayıldığı iş yeri kiralalarında 01.07.2012 tarihinden itibaren sekiz yıl uygulanmayacağı belirtilse bile, mülga Borçlar Kanunu'nun yürürlüğü döneminde konuya ilişkin Yargıtay uygulamasının devam edeceği ve Yargıtay'ın⁹³⁴ da vermiş olduğu kararlarda Türk Borçlar Kanunu'nun 325'inci maddesi, hükmünü kabul ettiği dikkate alındığında, maddenin kiracının Türk Ticaret

⁹³³ Yarg. 13. HD 05.19.1981, E. 1981/5615, K. 1981/6259 “... Davacılar, içlerinden P.'nin evini, aldığı yetkiye dayanarak G.'nin davalıya kiraya verdiğini, dönem sonunun 4 Haziran olduğunu, davalının Ocak başında daireyi boşalttığını bildirerek 1 Ocak'tan başlamak üzere dönem sonuna kadar aylık 8160 liradan 10.800 liranın ödetilmesini istemişlerdir. Davalı, davacıların isteği üzerine evi boşalttığını, Ocak ayı kirasını ödediğini, davacıların daha önceki kiracıları huzursuz etmelerinin bilinmesi ve kiralananla ilgilenmemeleri nedenleri ile taşınmazın belirtilen sürede boş kaldığını savunmuşlardır. Yerel mahkemece, Ocak ayının kirasının ödenmesi, boşaltmadan sonra kiracı sağlanmasının olası bulunması nedenleri ile dava reddedilmiş; davacılarca karar, temyiz edilmiştir. Davacı kiraya veren, zararın çoğalmasına yardım etmiş ve kiracının durumunu ağırlaştırmışsa, giderim tutarının indirimi söz konusu olur. Şu durum karşısında, davalının, kiralananı dönem sonundan önce Ocak başında boşaltmasından ötürü davacının olayların olağan akışına (örneğin, somut olayda davacının site yöneticisi aracılığıyla yeniden kiraya verebilme gibi bir olanağının varlığının ortada bulunmasına) durum ve öteki koşullara, kiralananın yer aldığı çevrenin özelliğine göre davacının boşaltmasının öğrenmesinden sonra hangi süreçte yeniden kiraya verebileceği, konunun özel bilgiyi gerektirmesi nedeni ile bilirkişi aracılığıyla saptanmalıdır. Böylece, belirlenecek sürenin dışında, kiralayanın artmasına neden olduğu zarardan, kiracı sorumlu tutulmamalıdır. Davacının, boşaltmayı öğrenmesinden sonra uygun bir zaman içinde girişimde bulunmaması, nasıl olsa kiracı, kira parasından zorunlu olacaktır diye beklemesi, MK. m. 2 ile de bağdaşmaz. Demek ki, BK. m. 98/II, 44 olmasa bile MK. m. 2, yukarıda belirtilen soruşturmanın yapılmasını zorunlu kılar.”; Yarg. 13. HD 23.09.2004, E. 2004/3374, K. 2004/12599, sayılı karara göre, “... mahkemece yapılacak iş; taşınmazın anahtarının notere teslim edildiğine ilişkin tutanak davalıya tebliğ edilmiş ise bu tarihten, tebliğ edilmemiş ise 11.12.2001 tarihinden itibaren mecurun, taraflar arasındaki kira sözleşmesindeki koşullarla ne kadar süre içerisinde kiraya verilebileceği, bu konuda uzman bilirkişi marifetiyle öncelikle saptanmalı ve saptanacak bu kira bedelinden, davacı kiracının sorumlu olduğu kabul edilerek, fazla ödenen kira bedeli varsa, istirdadına karar verilmelidir.” Yarg. 13. HD 06.11.2002, E. 2002/10870, K. 2002/11784, sayılı karara göre, “Mahkemece, davanın kabulüne karar verilmiş; hüküm, davalının temyizi üzerine Dairemizce özetle, akdin karşılıklı olarak feshedildiği davacı tarafından ispatlanmadığından davalının anahtarın eline geçtiği tarihten itibaren kiralananın aynı şartlarla yeniden ne kadar süre içinde kiraya verilebileceği uzman bilirkişi marifetiyle tespit edilerek, davalının peşin aldığı aylık 900 DM kira bedelinden davacı kiracının bir alacağı kalıp kalmadığı saptanarak sonucuna göre bir karar verilmesi gerektiği gerekçesiyle bozulmuş, bu defa davacı kiracı tarafından karar düzeltme talebinde bulunulmuştur.” www.kzanci.com

⁹³⁴ Yarg. 6. HD 24.05.2012, E. 2012/3821, K. 2012/7838, “Sözleşmeye göre, alışveriş merkezinde bulunan kiralananana ait yönetim giderlerinin kiracı tarafından ödeneceği kararlaştırılmış olup, kiralananana ait ortak gider borcundan davalı kiracı sorumludur. Erken tahliye durumunda kiracının sorumluluğu tahliye tarihinden kiralananın aynı koşullarla yeniden kiraya verilebileceği tarihe kadar boş kaldığı süre ile sınırlıdır. Bu süreye ilişkin olarak davacı kiralayan tarafından ödenmek durumunda kalınan ortak giderler de erken tahliye nedeniyle oluşan zarar kapsamında değerlendirilmelidir.” www.kazanci.com

Kanunu'na göre tacir sayıldığı iş yeri kiralalarında uygulanmasının ertelenmesinin de bir anlamı olmadığı ve bir fark yaratmayacağı görüşündeyiz⁹³⁵.

II. KİRALANANIN KİRA SÜRESİNİN BİTİMİNDEN ÖNCE GERİ VERİLMESİNİN KİRA SÖZLEŞMESİNİN FESHİ SAYILIP SAYILMAMASI

Kiracının kira süresinin bitiminden önce kiralananı geri vermesi durumunun, sözleşmenin feshi anlamına gelip gelmediği tartışmalıdır⁹³⁶. Zira, bu durumun sözleşmenin tek taraflı olarak karşı tarafa ulaştığı anda sonuç doğuracak feshi bildirim olduğu kabul edildiğinde, kiralananın geri verilmesiyle kira sözleşmesinin kiracı tarafından sona erdirildiği sonucuna varılacaktır. Kiracının herhangi bir nedene dayandırmaksızın kiralananı geri vermesi, kira sözleşmesinin haksız feshi sayılacağı için, kiraya veren de haksız feshe dayalı olarak tazminat talebinde bulunabilecektir⁹³⁷.

Bu konuda bir başka düşünce⁹³⁸, sözleşmenin feshinin ancak haklı bir nedene dayalı olarak yapıldığında sonuç doğurabileceğini, aksi takdirde feshin geçersiz olduğunu, buna göre de, kiraya verenin, kiracının kiralananı erken tahliye etmesi halinde ileri sürebileceği taleplerin kira sözleşmesine dayandırılacağını ileri sürülmüştür.

⁹³⁵ Öğretide bir görüşe göre, TBK m. 325'i karşılayan bir hüküm ne mülga BK'da ne de 6570 sayılı GKHK'da vardır. Dolayısıyla Tarafların da kiralananın kira süresinden önce iade edilmesi halinde hangi hükümlerin uygulanacağını kararlaştırmadıkları durumda ortada bir kanun boşluğu olduğu kabul edilir. Bu boşluk, açık boşluk niteliğinde olur ve uygulanacak kural arayışında başvurulacak temel araç, Geçici 2. maddedeki yaklaşım esas alınarak "tarafaların farazi iradelerinin araştırılması" olacaktır. Bu yolla da uygulanacak hüküm tespit edilemiyorsa TMK m. 1/f.2 ve TMK m. 5 uyarınca TBK ve TMK'nın genel ilkelerine kıyasen, yoksa örf ve adet hukukunda, burada da yoksa, hakimin hukuk yaratması ile uygulanacak hüküm tespit edilecektir. Bkz. GÜMÜŞ, Kira, s. 17-18; ÖKTEM ÇEVİK, Kiralananın Geri Verilmesi, s. 137 – 138.

⁹³⁶ Ayrıntılı bilgi için bkz. BURCUOĞLU, Erken Tahliye, s. 156-157.

⁹³⁷ BURCUOĞLU, Erken Tahliye, s. 156; TUNABOYLU, s. 1706; Yarg. 25.02.1991, E. 1991/8199, K. 1991/2402, sayılı karara göre, " ... davalı kiracı, kira süresi bitmeden kiralananı, 23.12.1987 tarihinde tahliye etmiştir. Mücerret kiralananın tahliye edilmiş olması sözleşmenin hukuken fesih edilmiş olduğunun kabulünü gerektirmez. Bu durumda kural olarak davalı kiracı sözleşme ile bağlıdır ve kira parasından sorumludur." TUNABOYLU, s. 1744, 1745.

⁹³⁸ YAVUZ N., C.IV, s. 4513.

Yargıtay⁹³⁹ da, kiralananın geri verilmesinin sözleşmenin feshi sayılmayacağını belirtmiştir.

Bir başka görüşe göre⁹⁴⁰ ise, kiralananın geri verilmesi ile kira sözleşmenin sona erdirildiğinin kabul edilmesi daha yerindedir. Ancak burada geri verme dolayısıyla sözleşmenin sona ermesi, başka bir ifadeyle, kiralananın geri verilmesi davranışının sonuçlarını doğurduğu an, kiralananın benzer koşullarla kiraya verilebileceği makul sürenin sonu olacaktır⁹⁴¹. Dolayısıyla bu sürenin sonuna kadar kiracının ve kiraya verenin kira sözleşmesinden kaynaklanan hakları ve borçları karşılıklı olarak devam edecektir. Makul sürenin sonunda ise sözleşme kendiliğinden sona erecektir.

Makul sürenin sonunda kira sözleşmesinin kendiliğinden sona ereceğini belirten bir başka görüşe göre⁹⁴² ise, burada fesih bildirim benzeri bir sona erme şekli söz konusudur ve bu nedenle Türk Borçlar Kanunu'nun 325'inci maddesinin birinci fıkrası bağımsız bir sona erme nedenidir.

Türk Borçlar Kanunu m. 325'te, kiracının kira sözleşmesinden doğan borçlarının, kiralananın benzer koşullarla kiraya verilebileceği makul bir süre için devam edeceği belirtilmiştir. Buna göre, makul sürenin sonuna kadar kiracı, kira sözleşmesinden kaynaklanan borçlarından başka bir ifadeyle kira bedelinden sorumlu olacaktır. Bu nedenle, kanaatimizce, burada kiracının kiralananı geri verme davranışı, kira sözleşmesini haksız bir şekilde sona erdirmek kastına dayanır. Ancak, geri verme davranışıyla kira sözleşmesi sona ermez. Kira sözleşmesi kiralananın yeniden kiraya verilebileceği makul sürenin sona erdiği tarihte kendiliğinden sona erer. Dolayısıyla bu sürenin sonuna kadar tarafların birbirlerinden talepleri haksız fesih nedeniyle tazminat değil, kira sözleşmesinden kaynaklanan borçlara ilişkin olacaktır.

⁹³⁹ Yarg. 25.02.1991, E. 1991/8199, K. 1991/2402, sayılı karara göre, “ ... davalı kiracı, kira süresi bitmeden kiralananı, 23.12.1987 tarihinde tahliye etmiştir. Mücerret kiralananın tahliye edilmiş olması sözleşmenin hukuken fesih edilmiş olduğunun kabulünü gerektirmez. Bu durumda kural olarak davalı kiracı sözleşme ile bağlıdır ve kira parasından sorumludur.” TUNABOYLU, s. 1744, 1745.

⁹⁴⁰ YAVUZ/ACAR/ÖZEN, s. 232.

⁹⁴¹ Bu görüşe göre, kiralananın geri verilmesine rağmen, kira ilişkisinin devam ettiği yönündeki yorum kabul edilecek olursa, kiraya verenin borçlarının veya kiranın sonunun ne olacağı sorunuyla karşılaşılacaktır. Bu sorun ancak, sinallagmatik bir sözleşme olan kira sözleşmesinde edimler birbirinin karşılığını oluşturur, dolayısıyla söz konusu makul sürenin dolmasıyla sözleşmenin kendiliğinden sona ermesinin isabetli olacağı yönünde bkz. YAVUZ/ACAR/ÖZEN, s. 232.

⁹⁴² GÜMÜŞ, Kira, s. 193.

Uygulamada konunun önemi şu noktada ortaya çıkmaktadır. Kiracının kira süresinin bitiminden önce kiralananı geri verdiği durumlarda, yetkili mahkemenin belirlenmesinde problem yaşanmaktadır. Zira kira sözleşmesinin devam ettiği kabul edildiğinde, dava bir kira alacağı davası sayılacak, yetkili mahkeme kira sözleşmesi dikkate alınarak belirlenecektir. Buna karşılık, kiraya verenin talebinin kira sözleşmesinin haksız feshi nedeniyle tazminat alacağına ilişkin olduğunun kabul edildiği durumda, kural olarak yetkili mahkeme kiracının yerleşim yeri mahkemesi olacaktır⁹⁴³. Kanaatimizce, yukarıda bahsettiğimiz gibi, kira sözleşmesi makul sürenin sonuna kadar varlığını sürdüreceği için, bu süre içerisinde kiraya veren kira bedeli alacağını kira sözleşmesine dayalı olarak talep edecektir. Dolayısıyla yetkili mahkeme de kira sözleşmesine göre belirlenmelidir. Ancak kiralananın makul süre içerisinde benzer koşullarla aynı kira bedeliyle kiraya verilemediği durumda, kiraya verenin talep edebileceği, rayiç kira bedeliyle, sözleşmede belirtilen kira bedeli arasındaki farkın⁹⁴⁴, haksız fesih nedeniyle istenebilecek tazminat alacağı olduğu kabul edilebilir. Bu durumda da yetkili mahkemenin genel hükümlere göre belirlenmesi gerekir.

III. KİRALANANIN GERİ VERİLMESİ

Türk Borçlar Kanunu 325'inci maddesinde "... kiralananı geri verdiği takdirde," ifadesi belirtilmiş, fakat madde 325 anlamında kiralananın geri verilmesinin ne şekilde olması gerektiği, başka bir ifadeyle, kiralananın ne zaman geri verilmiş sayılacağına ilişkin bir açıklık yer almamıştır. Mülga Borçlar Kanunu'nda da buna ilişkin bir açıklık bulunmamaktaydı.

⁹⁴³ BURCUOĞLU, Erken Tahliye, s. 157; Konuya ilişkin bir Yargıtay kararı şu şekildedir, Bu davanın davalısı kiralananı erken tahliye eden kiracıdır. Kiracı davaya karşı, kira sözleşmesinin feshedildiği, bu nedenle de davanın kira alacağı davası olarak nitelendirilemeyeceği, tazminat davalarında ise yetkinin davalının yerleşim yeri mahkemesi olduğu savunmasında bulunmuş ve bu savunma Mahkemece kabul görmüştür. Bu nedenle ilk derece mahkemesi mahkemenin yetkisizliğine karar vermiştir. Yargıtay da ilk derece mahkemesinin vermiş olduğu yetkisizlik kararını onamıştır. Bkz. Yarg. 6. HD 12.10.2004, E. 2004/6183, K. 2004/6886, BKZ. BURCUOĞLU, Erken Tahliye, s. 157. Ancak yukarıda belirttiğimiz gerekçeyle ilk derece mahkemesinin ve Yargıtay'ın bu görüşüne katılmamaktayız.

⁹⁴⁴ Bkz. "Kiracının Kiralananı Geri Vermesinden Sonra Kira Bedelini Ödemek Zorunda Olduğu Makul Süre" başlığı altında yaptığımız açıklamalar.

Mülga Borçlar Kanunu'nun yürürlüğü döneminde, Yargıtay'ın konuya ilişkin vermiş olduğu kararlarında⁹⁴⁵ kiracının, kira süresinin sonuna kadar kira bedelinden sorumlu olmaması için, kiralananı ne şekilde teslim etmesi gerektiğine ilişkin kıstaslar yer almaktadır. Bu kararlarda genel olarak, geri vermenin, kiralananın anahtarının kiraya verene teslimi ya da tevdi yapılmak⁹⁴⁶ suretiyle gerçekleşebileceği belirtilmiştir⁹⁴⁷. Örneğin, kiracının kiralananın anahtarlarını tevdi mahalli tayin ettirip oraya tevdi etmesi gerektiği ya da ihtarname keşide ettiğinde anahtarı notere tevdi ettiğini kiraya verene bildirmesi gerektiği belirtilmiş⁹⁴⁸. Bu şekilde yapılmadığı takdirde de kiraya verenin, kiralananı başka şekilde değerlendirmek zorunda kalmaksızın, aynı zamanda dürüstlük kuralına göre

⁹⁴⁵ Bkz. GÜMÜŞ, Kira, s. 197; “Kiralayan, kiracıyı aramak ve anahtarları teslim etmesi için yer göstermek zorunda değildir. Kiracı, anahtarları tevdi mahalli tayin ettirip oraya veya ihtarname keşide ettiği zaman notere tevdi ettiğini bildirmek suretiyle yükümlülükten kurtulabilir. Kiracı anahtarları bu şekilde teslim etmediğinden, kiralardan sorumlu olduğunun kabulü gerekir. Anahtar teslimi hukuki ilişki olup tanıkla ispat edilemez.” Yarg.13. HD 22.05.2002, E. 2002/4969, K. 2002/5996 www.kazanci.com; Yarg. 6. HD 05.03.2012, E. 2011/15289, K. 2012/3446, “Anahtar teslim edilmediği sürece kiralananın kiracının kullanımında olduğu kabul edilir. Kiralananın fiilen boşaltıldığını ve anahtarın teslim edildiğini, böylece kira ilişkisinin kendisince ileri sürülen tarihte sona erdirildiğini kanıtlama yükü kiracıdadır. Anahtar teslimi hukuki bir oldu olduğundan yasal delillerle kanıtlanmalıdır.” YKD C. 38, S. 4, Nisan 2012, s. 667; Yarg. 6. HD 26.09.2011, E. 2011/5346, K. 2011/9604, “Kural olarak anahtar teslim edilmediği sürece, kiralananın kiracının kullanımında olduğunun kabulü gerekir. Anahtar tesliminin yazılı belge ile kanıtlanamaması halinde davacının bildirdiği tarih esas alınmak suretiyle belirtilen tarihe kadar kira alacağına hükmedilmesi gerekir.” YKD C. 37, S. 10, Ekim 2011, s. 1784; Yarg.6. HD 04.10.2003, E. 2003/8549, K. 2003/8697, YKD, C. 30, S. 3, s. 375; “Kiracı anahtarı yasal olarak teslim edinceye kadar kural olarak kira alacağından sorumludur. Bu durumda karşı davacı kiralayanın kira alacağının kabulüne ancak depozitonun mahsubu ile varsa bakiye kira alacağının tahsiline karar verilmesi gerekir” Yarg. 13. HD 08.02.2005, E. 2005/14282, K. 2005/1809; “Dava, kira paralarının tahsili istemiyle başlatılan ilamsız icra takibinde, borca itirazın iptali istemine ilişkindir. Anahtar teslim tarihine eklenen bir ayın tekabül ettiği tarihe, bilrkişice saptanan makul sürenin eklenmesiyle ulaşılabacak olan tarih belirlenmeli; eğer bu tarih, sözleşmedeki kira süresinin bitiminden öncesine ilişkin ise, bu süreyle; sözleşme süresinin bitiminden sonraki bir tarihe ulaşıyorsa, sözleşmenin bitim tarihine kadar geçen dönem için kiracının kira parasından sorumlu tutulması gerektiği kabul edilmeli, bu çerçevede davalı kiracının sorumluluğuna hükmedilmelidir.” YHGK 22.03.2006, E. 6-89, K. 89, www.kazanci.com.

⁹⁴⁶ Kiracı herhangi bir bildirimde bulunmaksızın kiralananı terk edip gitmişse, kira sözleşmesinin devam edeceğini kabul etmiş sayılır, BURCUOĞLU, Erken Tahliye, s. 156.

⁹⁴⁷ Yarg. 6. HD 05.03.2012, E. 2011/15289, K. 2012/3446, “... kiralananın fiilen boşaltılmış ve anahtarlarının kiralayana yasal şekilde teslim edilmiş olması gerekir. Kiralananın yukarıda açıklandığı şekilde yöntemine uygun biçimde hangi tarihte tahliye edildiği belirlenerek sonucuna göre karar vermek gerekir.” www.kazanci.com; Bir hukuksal işlem olarak teslimin, kiracı tarafından, kira tutarı, HMK'nun 201. maddesinin birinci fıkrasında, (mHUMK m. 288) belirtilen yasal sınırın üstünde ise, senet ya da diğer kesin delillerle ispatlanması gerekeceği Yargıtay tarafından belirtilmiştir.

⁹⁴⁸ “Davacı 11.12.2001 tarihinde durumu öğrendiğini ve mahkemeden tespit istediğini bildirdiğine göre burada yapılacak iş, noter tutanağı davacıya tebliğ edilmiş ise, tebliğ tarihinden, tebliğ edilmemiş ise, 11.12.2001 tarihinden itibaren taşınmazın ne kadar sürede kiraya verileceğinin tespiti ile ona göre tazminata hükmedilmelidir. Bkz. Yarg. 13. HD 23.09.2004, E. 2004/3374, K. 2004/12599, AYDEMİR, s. 124, dpn. 85.

belirlenecek kiralananı değerlendirebileceği uygun süre için değil, kira döneminin sonuna kadar işleyecek kira bedellerinin tamamını isteyebileceği belirtilmiştir⁹⁴⁹.

Kanaatimizce, Yargıtay'ın vermiş olduğu kararlarında, kiracının kira süresine kadar kira bedelinden sorumlu olmaması için, mutlaka kiralananın anahtarının teslim ya da tevdi edilmesi gerektiği konusundaki kararları kanaatimizce, yerinde değildir. Zira, kiracının, kira süresine kadar kira bedelinden sorumlu olmaması için, kiralananı teslim ettiğini başka delillerle de ispat edebilmesi gerekir. Örneğin, kiracı, kiralayanın emlakçı ile anlaşıp ilanlar astırdığını ispat edebiliyorsa, artık anahtar teslimi olmadığı için, hala sözleşme feshedilmemiştir denilmemesi gerekir.

Türk Borçlar Kanunu'nda da mülga Borçlar Kanunu'nda olduğu kiralananın geri verilmesine ilişkin herhangi bir hüküm olmadığı için, Türk Borçlar Kanunu'nun yürürlüğü döneminde de Yargıtay'ın bu uygulamasının aynı şekilde devam ettirilmesi kanaatindeyiz⁹⁵⁰.

IV. KIRACININ KİRALANANI GERİ VERMESİNDEN SONRA KİRA BEDELİNİ ÖDEMELERİNİN ZORUNDA OLDUĞU MAKUL SÜRE

İsviçre Borçlar Kanunu'ndan farkı olarak⁹⁵¹, Türk Borçlar Kanunu'nda, kiracı, kiralananı kira süresinin sona ermesinden önce geri verirse, geri vermeden sonra işleyecek kira bedellerinden ancak, kiralananın benzer koşullarla kiraya

⁹⁴⁹ PETEK Hasan, Kiralananın Sözleşmenin Sona Ermesinden Önce Geri Verilmesi, İzmir Barosu Dergisi, Borçlar Kanunu Özel Sayısı, Y. 77, S.2, Mayıs 2012, s. 149; GÜMÜŞ, Kira, s. 197; ÖKTEM ÇEVİK, Kiralananın Geri Verilmesi, s. 139.

⁹⁵⁰ Bkz. aynı yönde, GÜMÜŞ, Kira, s. 197; ÖKTEM ÇEVİK, Kiralananın Geri Verilmesi, s. 140; Kira parasının ödenmesini bile tanıkla ispatını kabul eden Yargıtay'ın, anahtarların teslimi gibi bir fiili olguyu fesih sonucuna yol açsa bile hukuksal işlem olarak değerlendiren görüşe katılmayarak, Yargıtay'ın söz konusu kararlarının TBK'nın yürürlüğü döneminde geçerli olmaması gerektiği yönünde bkz. AYDOĞDU Murat/KAHVECİ Nalan, Türk Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, İzmir 2013, s. 466.

⁹⁵¹ İsviçre Borçlar Kanunu'nda 264. maddede düzenlenen bu durumda, kiracı, kiralananı erken tahliye ettiğinde, kural olarak, kira bedelini, kira ilişkisinin sözleşme veya kanuna göre sona erdiği zamana kadar ödemek zorundadır. Ancak kiraya veren de buna karşılık, kiralananın tasarruf ettiği yan giderleri ve eşyanın farklı kullanılması ile elde ettiği veya kasıtlı olarak elde etmekten kaçındığı kazancı talep ettiği kira bedelinden indirmek zorundadır. Bununla beraber, TBK m. 325'te olduğu gibi, İBK'un 264. maddesinde, bu kurala getirilen istisna da şu şekildedir. Kiracı, kiraya verene, ödeme yeteneğine sahip, ve kira sözleşmesini devralmaya istekli yeni bir kiracı bulursa, kiraya verenin yeni kiracıyı kabul etmesi ile birlikte taraf değişikliği gerçekleşir ve önceki kiracı kira sözleşmesinden kaynaklanan borçlarından kurtulmuş olur. Bkz. HONSELL s. 231; SVIT-Kommentar, Art. 264, N. 11a, s. 389; WEBER, Art. 264, N. 6, s. 1452.

verilebileceği makul bir süre için sorumlu olacaktır. Dolayısıyla kiracı, kira süresinin sonuna kadar kira bedellerini ödemek zorunda kalmayacaktır. Örneğin, 10 yıl süreli yapılan bir iş yeri kirasında kiralanan iki yıl sonra herhangi bir nedenle geri verilmişse, kalan sekiz yılın kira bedellerinin tamamının kiracıdan istenmesi dürüstlük kuralına aykırı bir durum teşkil edeceğinden, bu durumda hakkaniyet gereğince taraflar arasındaki dengenin korunması gerekecektir⁹⁵². Bu şekilde yapılan uygulamada ve öğretide erken tahliye şeklinde ifade edilen bu durumda, kiraya verenin zararı yönünde kiracı, makul bir süreyle kira bedelinden sorumlu olacaktır⁹⁵³.

İsviçre Hukukunda ise, 264'üncü maddede, kiracının, aynı şartlarla kabul edilebilir yeni bir kiracı bulamadığı durumda, sözleşmede yer alan bir hüküm uyarınca ya da kanunen sona ermemiş ya da erdirilmemiş kira sözleşmenin bitimine kadar kira bedelini ödemek zorunda olduğu belirtilmiştir⁹⁵⁴.

Mülga Borçlar Kanunu'nda anılan düzenlemenin yer almamasına rağmen, Yargıtay⁹⁵⁵ uygulamasıyla kiracının, kiralananı erken tahliye etmesi halinde tüm kira bedeliyle değil, kiraya verenin kiralananı önceki kira sözleşmesi hükümleri çerçevesinde normal şartlarda kiraya verebileceği makul bir süreye kadar sorumlu olacağı kabul edilmiş ve bu şekilde uygulanmıştır.

Makul süre de, kiralananın benzer koşullarla fiili tahliye tarihinden itibaren ne kadar süre içinde üçüncü kişiye kiraya verilebileceğinin hesaplanması suretiyle

⁹⁵² AYDEMİR, s. 124.

⁹⁵³ AYDEMİR, s. 124.

⁹⁵⁴ HONSELL s. 231.

⁹⁵⁵ Yarg. 6. HD 13.07.2011, E. 2011/7524, K. 2011/8020, "Taşınmazın sözleşme süresinden önce tahliye edilmesi durumunda, tahliye tarihinden sonraki dönem için kiracının sorumluluğu, taşınmazın aynı koşullarda kiraya verilebileceği makul süre ile sınırlı olduğundan mahkemece bu yön üzerinde durulup kiralananın anahtarının usulünce teslim edilip edilmediği belirlenerek, tahliye tarihine kadar kira alacağının tahsiline karar verilmesi gerekir." YKD C. 37, S. 8, Ağustos 2011, s. 1398; Yarg. 13. HD 28.01.2003, E. 2002/1381, K. 2003/816, "Dava, tahliyeden itibaren akit sonuna kadar geçen sürede oluşan kira bedelinin tahsili talebidir. Kural olarak, kira süresi dolmadan kiralananı tahliye eden davalı kiracı, takip eden aylara ait kira paralarından sorumludur. Ne var ki, BK.nun 98/2. maddesi ve fıkrası delaletiyle, sözleşmeye aykırılık hallerinde de uygulanması gereken aynı kanunun 44. maddesi hükmüne göre, davacı kiralayan da zararının artmaması için taşınmazı aynı koşul ve bedelle başkasına kiralamak konusunda gerekli çabayı göstermelidir. Bu durumda kiracı, kiralananın tahliyesinden sonra, bu yerin normal şartlarda ve önceki kira sözleşmesi hükümleri doğrultusunda ne kadar süre içerisinde kiraya verilebilecek idiyse, o süre için kira parasından sorumlu tutulabilir." KIRMIZI, s. 273.

bulunacaktır⁹⁵⁶. Dolayısıyla bu makul süre, hakkaniyet çerçevesinde her somut kira sözleşmesi ve kiralananın bulunduğu çevre dikkate alınarak belirlenmesi gerekecektir⁹⁵⁷.

Öğretide bir görüşe göre⁹⁵⁸, makul süre, iki şekilde belirlenebilir. İlk olarak, makul süre zihinsel bir faaliyete işaret ettiği için, soyut olarak belirlenmelidir. İkinci olarak ise, kiraya verenin yeniden kiraya vermek için çabaladığı süre makul süre olmalıdır. Ancak makul sürenin soyut olarak belirlenmesi daha yerinde olacaktır⁹⁵⁹. Zira, kiraya verenin yeniden kiraya verme konusunda yeterince çaba gösterip göstermediğinin olumsuz sonuçlarının kiracıya yüklenmemesi gerekir. Ancak yine de bu durumu kiraya verenin ispat etmesi halinde, yeniden kiraya verebildiği süre içerisinde de kira bedellerini almalıdır⁹⁶⁰. Örneğin, İstanbul'un Ataşehir ilçesinde bir konut, kira süresinin bitiminden on ay önce geri verilmesi başka bir ifadeyle erken tahliye edilmesi halinde genelde bu çevredeki konutların bir-iki ay içerisinde kiraya verilebildiği tespit edilirse, kiracı kiralananı geri verme tarihinden itibaren en fazla iki ay kira bedelini ödemek zorunda kalacaktır. Ancak, kiraya verenin tüm çabalarına rağmen, kiralanan örneğin dört ay sonra kiraya verilebildiyse ve kiraya veren de durumu ve çabasını ispat ederse, bu durumda kiraya veren dört aylık kira bedelini isteyebilmelidir⁹⁶¹.

⁹⁵⁶ Yarg. 13. HD 15.11.1984, E. 1984/6309, K. 1984/7229, “bilirkişi kurulu aracılığı ile kiralananın benzer koşullarla 1.12.1982 tarihinden itibaren ne kadar süre içinde yeniden üçüncü kişiye kiraya verilebileceğinin saptanması ve tesbit edilecek, bu süre içinde davacı kiralananı yararlanmamış olacağından, 1.6.1983 tarihine kadar değil, bilirkişilerce bulunacak yeniden kiraya verme süresinin sonuna kadar kira bedelinin ödetilmesine karar verilmesi gerekir” www.kazanci.com, AYDEMİR, s. 124, dpn. 85.

⁹⁵⁷ YAVUZ/ACAR/ÖZEN, s. 232; PETEK, s. 155; ÖKTEM ÇEVİK, Kiralananın Geri Verilmesi, s. 143. Örneğin, yeni açılacak bir alışveriş merkezinde, iş yeri kiralari açısından, alışveriş merkezinin çok popüler olacağı düşüncesiyle başlangıçta çok kısa sürede yeni kiracı bulunabilmesine rağmen, alışveriş merkezi açıldıktan sonra, o kadar popüler olmadığına anlaşılması üzerine yeni kiracı bulmak uzun zaman alabilir, bkz. PETEK, s. 156.

⁹⁵⁸ BURCUOĞLU, Erken Tahliye, s. 151.

⁹⁵⁹ Uygulamada da çoğunlukla soyut yöntemin benimsendiği görülmektedir. Bkz. YHGK 13.11.1991, E. 1991/13-438, K. 1991/566, “... bozma kararında mecurun boş kaldığı sürenin tamamı için değil, sadece davacı kiralayanın bütün çabalarına rağmen kiraya veremediği süreyle sınırlı olmak üzere yoksun kaldığı kira bedeline hükmedilmesi gereğinin belirtilmiş bulunmasına, mecurun daha sonra hiç kiraya verilememesi, yahut daha düşük ya da daha yüksek bedelle kiraya verilmesi olgusunun, kiracı veya kiralayan yönünden bu tür alacaklarda nazara alınmayacağına göre...” BURCUOĞLU, Erken Tahliye, s. 152.

⁹⁶⁰ BURCUOĞLU, Erken Tahliye, s. 151, Yazar, makul sürenin hesabının soyut olarak yapılması gerektiği görüşündedir.

⁹⁶¹ AYDEMİR, s. 125.

Her somut olaya göre tespit edilecek makul sürenin sonunda kira sözleşmesi kendiliğinden sona erecektir⁹⁶². Aksi takdirde kira ilişkisinin devam edeceği ancak kiracının borçlarının makul sürenin sonunda biteceği yönünde bir yorum yapıldığında, sözleşmenin sonunun ne olacağı ve bu arada kiraya verenin borçlarının nasıl ifa edileceği sonunu ile karşı karşıya gelinecektir⁹⁶³. Bu açıdan kiralananın iadesiyle kira sözleşmesinin sona erdirilmek istendiği ancak bunun etkisini makul sürenin sona ermesiyle göstereceği kabul edilebilir⁹⁶⁴.

Kiracının kira bedelini ödeme sorumluluğundan kurtulabilmesi için, kiralananın makul süre içinde benzer koşullarla kiraya verilmesi gerekmektedir⁹⁶⁵. Burada benzer koşul, ifadesi, kiracının tarafı olduğu kira sözleşmesiyle benzer koşullar içeren, ayrıca, kiralananın bulunduğu semtteki benzer kiralananlar, kira bedelleri aynı ya da yaklaşık yeni bir kira sözleşmesi yapılmasıdır. Dolayısıyla kira bedellerinin de aynı olması ya da çok az farkla yakın olması gerekmektedir⁹⁶⁶.

V. KİRACININ KİRALANANI ERKEN TAHLİYE ETMESİ DOLAYISIYLA ÖDEMEK ZORUNDA OLDUĞU KİRA BEDELLERİ

Kiracı kural olarak, kiralananın erken tahliyesi halinde, kiralananın benzer koşullarla⁹⁶⁷ kiraya verilebileceği makul süreye kadar olan süre içerisinde kira sözleşmesinde belirtilen kira bedelinin tamamını ve yan giderleri⁹⁶⁸ ödemekle

⁹⁶² Burada fesih bildirimini “benzeri” bir sona ermenin söz konusu olduğu yönünde bkz. GÜMÜŞ, Kira, s. 193.

⁹⁶³ YAVUZ/ACAR/ÖZEN, s. 232.

⁹⁶⁴ YAVUZ/ACAR/ÖZEN, s. 232.

⁹⁶⁵ “Dava, maddi ve manevi tazminat istemidir. Davacı kiracı kiralanan üçüncü kişilerin müdahale ettiklerini, bu yüzden kiralananı akit dairesinde kullanamadığını ve erken tahliye etmek zorunda kaldığını kanıtlamamıştır. Davalı ve karşı davacı kiralayan ise, kiralananı akit dairesinde kiracının kullanmasına hazır bulundurduğundan sözleşme dönemindeki kira parasını kiracıdan isteyebilir. Kiracı sözleşme sona ermeden kiralananı kendi iradesiyle terk etmiştir. Bu durumda mahkemece, mecurun hayatın olağan akışına göre, kiralayan tarafından üçüncü bir şahsa ne kadar sürede kiraya verebileceği olayın seyrine uygun hesaplatılmalı, davacı ve karşı davalı kiracının bu süre dahilinde de kira ödemek zorunda kaldığı kabul edilerek gerek asıl dava, gerek karşı dava sonucuna uygun hükme bağlanmalıdır.” Yarg. 14. HD 06.02.2008, E. 2007/15967, K. 2008/1169, www.kazanci.com.

⁹⁶⁶ AYDEMİR, s. 125.

⁹⁶⁷ Benzer koşullar ifadesinin çok katı yorumlanmaması ve böylece, örneğin, bir kriz nedeniyle kira bedellerinin düşmüş olması halinde dahi, kiracının daha düşük bedelle de olsa söz konusu yeri kira verme yükümlülüğünün bulunduğu yönünde bkz. İNCEOĞLU, Yenilik, s. 199.

⁹⁶⁸ Yarg. 24.05.2012, E. 2012/3821, K. 2012/7838, “Sözleşmeye göre alışveriş merkezinde bulunan kiralananın ait yönetim giderlerinin kiracı tarafından ödeneceği kararlaştırılmış olup, kiralananın ait

yükümlüdür. Ancak, Türk Borçlar Kanunu'nda kiralananın benzer koşullarla aynı kira bedeliyle makul süre içerisinde kiraya verilemediği durumda ne olacağına ilişkin bir açıklık bulunmamaktadır.

Kiralananın, benzer koşullarla, aynı kira bedeliyle yeniden kiraya verilmesi, özellikle büyük iş merkezlerindeki iş yeri kiraları açısından son yıllarda ve özellikle ekonomik krizin meydana geldiği dönemlerde neredeyse imkansız bir hal almıştır. Bu durumda, uygulamada erken tahliye nedeniyle açılan davaların önemini ve sayısını arttırmaktadır⁹⁶⁹.

Özellikle ekonomik kriz dönemlerinde meydana gelen bu durumlarda, kiralananın aynı bedelle kiraya verilemediği hallerde kanaatimizce, mülga Borçlar Kanunu'nun yürürlüğü döneminde uygulamada kabul edildiği gibi aynı bölgede ve aynı özelliklere sahip kiralanaların rayiç kira bedeline bakılmalıdır. Dolayısıyla bu durumda, benzer şartlar kavramının içine rayiç kira bedelleri miktarı da dahil olmalıdır⁹⁷⁰. Genel olarak, kiracının kira bedelinden sorumlu olacağı sürenin belirlenebilmesi için ilk olarak rayiç kira bedeli tespit edilmeli ikinci olarak da bu rayiç kira bedeliyle yeniden kiraya verilebileceği makul süre belirlenmelidir⁹⁷¹.

Kiralananın erken tahliyesi halinde kira sözleşmesindeki kira bedeliyle yeniden kiraya verilmesi imkansız ise, kiracının kira bedelinden sorumlu olacağı miktarın belirlenmesi açısından, ilk olarak rayiç bedel, daha sonra da bu rayiç bedelle

ortak gider borcundan davalı kiracı sorumludur. Erken tahliye halinde kiracının sorumluluğu tahliye tarihinden kiralananın aynı koşullarla yeniden kiraya verilebileceği tarihe kadar boş kaldığı süre ile sınırlı olduğundan, bu süreye ilişkin olarak davacı kiralayana tarafından ödenmek durumunda kalan ortak giderler de erken tahliye nedeniyle oluşan zarar kapsamında değerlendirilmelidir.” YKD, C. 38, S. 8, Ağustos 2012, s. 1489.

⁹⁶⁹ Bkz. BURCUOĞLU, Erken Tahliye, s. 147.

⁹⁷⁰ ; “... kira sözleşmesi 01.01.1999 başlangıç tarihli ve 9 yıl sürelidir. Kiracı yaşanan ekonomik kriz nedeniyle kira bedelinin ödenmesinin imkansız hale geldiğini ileri sürerek sözleşmeyi feshettiğini ve 07.02.2002 tarihi itibarıyla kiralanayı terk ettiğini kiraya verene bildirmiştir. Kiraya veren bir kira yılı için kiracıya icra takibi yapmış, kiracının takibe karşı çıkması üzerinde de itirazın iptali davası açılmıştır. Mahkemece atanan bilirkişi kurulunun 06.08.2003 tarihli raporunda, erken tahliye edilen kiralananın kira sözleşmesindeki bedelle yeniden kiraya verilmesinin olanaksız olduğu açıkça saptanmıştır. Bilirkişi Kurulunun vardığı sonuca göre, kiralananın kira sözleşmesindeki bedelle yeniden kiraya verilmesinin mümkün olmadığı, çevrede oluşan rayiç kira bedelleri gözetilerek kiraya verilmesi halinde, kiraya verilme süresinin ise en fazla altı ay olacağı kanısına varılmıştır. Dolayısıyla erken tahliyeden itibaren altı aylık, kira sözleşmesinde belirtilen kira bedelinin ödenmesi gerektiği belirtilmiştir. Bkz. BURCUOĞLU, Erken Tahliye, s. 147-148.

⁹⁷¹ Aynı doğrultuda bkz. BURCUOĞLU, Erken Tahliye, s. 149.

kiralananın kiraya verilebileceği makul süre tespit edilecektir. Kiracı, makul sürenin sonuna kadar sözleşmedeki kira bedelini ödeyecek, makul süreden kira sözleşmesinin sona ereceği süreye kadar ise, sözleşmedeki kira bedeliyle, rayiç kira bedeli arasındaki farkı ödeyecektir. Bu şekilde kiracının kiralananı sürenin bitmesinden önce geri verdiği hallerde, ödemek zorunda olduğu toplam kira bedelinin hesaplama yöntemi, mülga Borçlar Kanunu'nun yürürlüğü döneminde uygulamada bilirkişiler⁹⁷² tarafından yapılan bir hesaplama yöntemidir. Örneğin, 01.01.2012 başlangıç tarihli, aylık 10.000 TL bedelli ve iki yıl süreli bir kira sözleşmesinde kiracı, Nisan 2013 sonunda kiralananı geri vermiştir. Bu durumda, kiralananın yeniden aynı bedelle kiralanasının mümkün olmadığı sonucuna varıldığında, ilk olarak rayiç bedel tespit edilecektir. Rayiç bedelin 7.000 TL olarak tespit edildiği ve kiralananın da en fazla üç ay içerisinde kiraya verilebileceğinin belirlendiği durumda kiracı, üç aylık makul süre olan Mayıs-Haziran-Temmuz 2013 aylarına ilişkin olarak toplam 30.000 TL kira sözleşmesindeki kira bedelini tam olarak ödeyecektir. Ağustos ayı ile Aralık ayları arasında ise toplam beş aylık döneme ilişkin olarak da aylık 3.000 TL olan kira farkının toplamı olan 15.000 TL'yi ödemesi gerekecektir. Bu durumda kiracının erken tahliye dolayısıyla ödemesi gereken tutar toplam 45.000 TL olacaktır⁹⁷³. Kanaatimizce, bilirkişiler tarafından uygulanan bu hesaplama yöntemi Türk Borçlar Kanunu'nun yürürlüğü döneminde de uygulanması gerekir.

Ancak yukarıda belirtilen bu hesaplama yöntemi özellikle uzun süreli kira sözleşmelerine uygulandığında kiracının aleyhine sonuçlar doğurabilecektir. Dolayısıyla kira bedeli farkının kira süresinin sonuna kadar talep edilmesinin sınırlandırılması gerekmektedir⁹⁷⁴. Örneğin yukarıda verdiğimiz örnekte kira sözleşmesinin on yıl süreli olduğu varsayıldığında, kiracının dördüncü yılın sonunda kiralananı geri vermesi halinde, beş aylık makul süre çıkarıldıktan sonra, sözleşmenin kalan süresi toplam altmış yedi ay olacaktır. Dolayısıyla kiracıdan toplam altmış yedi aylık kira farkının talep edilmesi (201.000 TL), kanaatimizce dürüstlük kuralına aykırılık teşkil edecektir. Bu nedenle burada sözleşmeye bağlılık

⁹⁷² Konuyla ilgili çeşitli davalara ilişkin bilirkişi raporları hakkında bkz. BURCUOĞLU, Erken Tahliye, s. 147 vd.

⁹⁷³ BURCUOĞLU, Erken Tahliye, s. 153.

⁹⁷⁴ Aynı doğrultuda bkz. BURCUOĞLU, Erken Tahliye, s. 154.

ilkesinin sıkı sıkıya uygulanmaması gerektiğini düşünmekteyiz. Yapılacak olan sınırlama dolayısıyla kiracının kira farkından sorumlu olacağı maksimum süre, öğretide bir görüşün⁹⁷⁵ de haklı olarak belirttiği gibi, makul sürenin sonundan itibaren en fazla bir yıl olmalıdır.

Kiralanan daha düşük bedelle kiraya verilebilmesi de mümkündür. Bu durumda kiracı, kiralananın tekrar kiraya verildiği ana kadar tam olarak kira bedelini⁹⁷⁶ ödemeli bunun yanında da, yeni kira bedeliyle kendisinin sorumlu olduğu kira bedeli arasındaki farkı sadece, makul sürenin sona ermesine kadar ödemelidir⁹⁷⁷. Örneğin, kiralananın nitelikleri, sözleşmenin koşulları ve bulunduğu çevre açısından yapılan bir değerlendirmeye göre, mevcut kira sözleşmesinde kira bedeli 1000 TL olan kiralananın en fazla dört aylık süre içerisinde kiraya verilebileceğinin tespit edilmesi durumunda, kiralanan geri verildiği tarihten itibaren iki ay sonra fakat 750 TL bedelle kiraya verilebildiği durumda, kanaatimizce, kiracı, ilk iki ay için kira bedelinin tamamından, makul sürenin geriye kalan iki ayında ise, kira farkını ödemelidir⁹⁷⁸. Yoksa kira bedeli farkını sözleşmenin sonuna kadar ödemekle yükümlü tutulamaz⁹⁷⁹. Zira, kanunun açık ifadesiyle, kiracının kira sözleşmesinden sorumluluğu, makul sürenin sonunda sona erecektir.

VI. KİRACININ YENİ BİR KİRACI BULARAK KİRA BEDELİNİ ÖDEMEKTEN KURTULMASI

Türk Borçlar Kanunu'nun 325'inci maddesinin birinci fıkrasının ikinci cümlesinde, kiracının, yukarıda belirtilen makul sürenin geçmesinden önce, kiraya verenden kabul edilmesi beklenebilecek, ödeme gücüne sahip ve kira ilişkisini devralmaya

⁹⁷⁵ Bkz. BURCUOĞLU, Erken Tahliye, s. 154.

⁹⁷⁶ Kiracı, kira sözleşmesi çerçevesinde, kiralananı iade etmesine rağmen, yukarıda belirtildiği gibi, kira sözleşmesi ancak, makul sürenin sona erdiği tarihte sona ereceği için, kiracı da bu sürenin sonuna kadar, kira sözleşmesi çerçevesinde bütün borçlarını yerine getirmelidir. Dolayısıyla asli borcu olan kira bedelini ödeyebileceği gibi, sözleşme çerçevesinde yan yükümlülüklerini de yerine getirmelidir.

⁹⁷⁷ Kira farkının, sözleşmenin sona ermesine kadar ödenmesi gerektiği yönünde bkz. . AYDEMİR, s. 125.

⁹⁷⁸ Bu durum, makul sürede aynı koşullarda kiraya verilebilmesine rağmen, kiraya verenin ihtiyacı nedeniyle ve kiracının zor durumda olması sebebiyle onun tam olarak kira bedelini ödemekten kurtarmak açısından yerin olabilir. Ayrıca kiraya verenin bu durumu bilerek ve isteyerek gerçekleştirdiği gerekçesiyle de sonra dan fazla olarak kiracıdan tazminat da isteyememesi gerekir.

⁹⁷⁹ Aynı doğrultuda bkz. GÜMÜŞ, Kira, s. 198.

hazır yeni bir kiracı⁹⁸⁰ bulması halinde, kiracının kira sözleşmesinden doğan borçlarının sona ereceği belirtilmiştir⁹⁸¹. Örneğin, makul sürenin üç ay olarak tespit edildiği durumda, kiracı, kiralananı geri verdiği tarihten bir ay sonra, kiraya verenin kabul edebileceği, ödeme gücüne sahip yeni bir kiracı bulması durumunda, sadece bir aylık kira bedelini ödemekle yükümlü olacaktır. Bu durumda kiracı, makul sürenin sonuna kadar ödemekle yükümlü tutulduğu kira bedelinin sadece bir aylık kısmıyla sorumlu olur.

Kiracının yeni bir kiracı bulması, ona yüklenen ne bir borç ne de bir külfettir, aksine bu düzenlemeyle, kiracıya, kira bedelinden daha kısa bir süre içinde kurtulabilmesi için bir imkan tanınmıştır⁹⁸².

Yeni kiracının kiraya veren tarafından kabul edilebilir nitelikte olması için ilk olarak, onun kira bedelini ödeme konusunda ekonomik güce sahip olması gerekir⁹⁸³. Yeni kiracının ödeme gücüne sahip olduğunun ispat yükü kiracıdadır⁹⁸⁴. Kiracı gerekirse, vergi kayıtlarıyla ya da ücret bordrolarıyla kira bedelini ödeyebilecek güce sahip olduğunu kanıtlayabilir⁹⁸⁵. İsviçre hukukunda yeni kiracının ekonomik güce sahip olduğunun kabul edilebilir nitelikte olması için, kira bedelinin en az üç katı gelirin olması aranmaktadır⁹⁸⁶. Kanaatimizce, özellikle konut kirası sözleşmelerinde, kiracının ekonomik gücü tespit edilirken, sadece kendi geliri değil, eşinin çalışması durumunda ailenin toplam ekonomik gelirin göz önünde bulundurulması gerekir.

⁹⁸⁰ Örneğin iş yeri kiralari açısından özellikle bir alışveriş merkezinin genel konseptine uygun düşmeyen kimselerin, konut kiralalarında ise, örneğin iki odalı bir yere sekiz kişilik bir ailenin kabul edilmesinin beklenemeyeceği yönünde bkz. İNCEOĞLU, Yenilik, s. 200.

⁹⁸¹ Kiralananın kira süresinin bitiminden önce geri verilmesi (erken tahliye) durumu, 10-15 yıl öncesinde kiraya verenler açısından sorunlara yol açmamaktaydı. Aksine, kiraya verenin lehine ortamlar yaratmaktaydı. Kiraya veren bir yandan, kiralananı yeniden kiraya verebildiği süreye kadar tazminat alırken, bir yandan da kiralananı daha yüksek bir kira bedeliyle yeniden kiralayabiliyorlardı. Ancak son yıllarda genelde ve özellikle büyük iş merkezlerindeki iş yeri kiralalarında, kiracıların erken tahliyesi halinde kiraya verenler, aynı kira bedeli ile kiralananları yeniden kiralayamamaktadırlar. Bkz. BURCUOĞLU, Erken Tahliye, s. 139.

⁹⁸² YAVUZ/ACAR/ÖZEN, s. 232.

⁹⁸³ Ne sonraki kiracı (Nachmieter) daha düşük bir kira bedeli ödemek isteyebilir ne de kiralayan kira bedelini arttırabilir, HONSELL, s. 230; Aynı doğrultuda, kiraya verenin yeni kiracıdan daha iyi nitelikler bekleyemeyeceği doğrultusunda bkz. PERMANN, Art. 164, N. 2, s. 273.

⁹⁸⁴ KIRMIZI, s. 274.

⁹⁸⁵ PERMANN, Art. 264, N. 3, s. 273; SVIT-Kommentar, Art. 264, N. 6, s. 385.

⁹⁸⁶ Bkz. SVIT- Kommentar, Art. 264, N. 6a, s. 385; WEBER, Art. 264, N. 4, s. 1452; HIGI, Art. 264, N. 36; s. 716.

Kiraya veren açısından yeni kiracının kabul edilebilir nitelikte olabilmesi için, mevcut kira sözleşmesinin koşullarını kabul eden bir kiracı mı yoksa, yeni şartlara göre kiralama arzusunda olan bir kiracı mı olması gerektiği konusunda bir açıklık bulunmamaktadır. Ancak, kiraya verenin, mevcut sözleşmede elde ettiğinden azı kabul etmek zorunda kalmaması gerekçesiyle, mevcut kira sözleşmesindeki koşulları kabul eden kiracı olması daha isabetli olacaktır⁹⁸⁷.

Ayrıca yeni kiracının kiraya veren tarafından kabul edilebilir nitelikte olup olmadığının belirlenmesi açısından, beklenebilir objektif kriterlerin değerlendirilmesi gerekir⁹⁸⁸. Kiraya veren ancak, önemli bir sebep ileri sürerek yeni (ikame) kiracıyı kabul etmeyebilir. Aksi takdirde belirsiz bir endişe, bir antipati ya da negatif bir yaklaşım sergilemek kabul edilemez⁹⁸⁹. Sadece beklenebilir objektif kriterlerin söz konusu olması gerekir. Örnek olarak, yedek kiracı eskisiyle karşılaştırıldığında çok büyük bir aileye sahipse⁹⁹⁰, yeni kiracı ile kiraya veren arasında bir husumet varsa, kiraya verenin aşırı derecede dinsel ve ahlaki değerlerinin olmasına rağmen, yeni kiracının kiralanda evlenmeksizin karşı cinsten biriyle ortak yaşamayı planlaması halinde kiraya verenin yeni kiracıyı kabul etmeyebileceği kabul edilmektedir⁹⁹¹. Buna karşılık kiraya verenin, keyfi olarak, herhangi bir sebep ileri sürmeksizin yeni kiracıyı kabul etmemesi halinde nasıl bir hukuki sonuç meydana geleceğine ilişkin kanunda bir açıklık bulunmamaktadır. Ancak, ancak Türk Borçlar Kanunu'nun 325'inci maddesinin birinci fıkrasını, amaca göre yorumlarsak, yeni kiracı gerçek anlamda ödeme gücüne sahip, ve kira ilişkisini de devralmaya hazır olmasına rağmen, kiraya veren yeni kiracıyı reddediyorsa hakkını kötüye kullandığı kabul edilebilir. Buna göre, kiracı da yeni kiracı sözleşmeyi devralmış gibi, kira sözleşmesinden doğan borçlarından, dolayısıyla kira bedeli borcundan kurtulur⁹⁹².

⁹⁸⁷ Aynı yönde bkz. YAVUZ/ACAR/ÖZEN, s. 233.

⁹⁸⁸ HONSELL, s. 231; PERMANN, Art. 264, N. 2, s. 273; Subjektif ölçütlerinde göz önünde bulundurulması gerektiği yönünde bkz. GÜMÜŞ, Kira, s. 195.

⁹⁸⁹ BGE 119 II 36; HONSELL, s.

⁹⁹⁰ HONSELL s. 231.

⁹⁹¹ Bkz. GÜMÜŞ, Kira, s. 195.

⁹⁹² Aynı doğrultuda bkz. AYDEMİR, s. 126.

İsviçre hukukunda, kiraya verenin haklı neden olmadan yeni kiracıyı kabul etmemesi durumunda, kiracının mahkemeye müracaat ederek, mahkemeden alınacak kararlar sözleşme devrinin gerçekleştirebileceği kabul edilmektedir⁹⁹³. Fakat dava açılmasının, Türk Hukuku açısından mahkemelerde görülen davaların uzun sürmesi gerekçesiyle kiracının menfaatine olmayacağı bu yolun uygulanmasının mümkün olmayacağı öğretide belirtilmiştir⁹⁹⁴.

Kiraya verenin yeni kiracıyı kabul etmesi halinde ise, kira sözleşmesi yeni kiracıya sözleşmenin devri hükümleri gereğince devrolunmuş olur⁹⁹⁵. Sözleşmenin yeni kiracıya devriyle birlikte, kiracı, kira sözleşmesinden doğan bütün borçlarından kurtulur.

VII. KİRAYA VERENİN ELDE ETTİĞİ VEYA ELDE ETMEKTEN KAÇINDIĞI YARARLARIN KİRA BEDELİNDEN İNDİRİLMESİ

Türk Borçlar Kanunu'nun 325'ini maddesinin ikinci fıkrasında, kiracının kiralananı kira süresinden önce geri vermesi durumunda, kiraya verenin, yapmaktan kurtulduğu giderler⁹⁹⁶ ile kiralananı başka biçimde kullanmakla elde ettiği veya elde etmekten kasten kaçındığı yararları kira bedelinden indirmekle yükümlü olduğu düzenlenmiştir⁹⁹⁷. Buna göre, kiralananın benzer koşullarla kiraya verilebileceği makul sürenin sonuna kadar işleyecek olan kira bedellerinden yine bu süre içinde, kiraya verenin elde ettiği ya da elde etmekten kaçındığı yararları ve yapmaktan kurtulduğu masrafları düşülecektir⁹⁹⁸.

⁹⁹³ Bkz. WEBER, Art. 264, N. 5, s. 1452.

⁹⁹⁴ GÜMÜŞ, Kira, s. 197.

⁹⁹⁵ WEBER, Art. 264, N. 6, s. 1452; GÜMÜŞ, Kira, s. 196.

⁹⁹⁶ Kira sözleşmesinin veya yerel adete göre, ısıtma, aydınlatma ve su gibi kullanma giderlerine kiraya veren katlanmakla yükümlü ise, kiracının kiralananı kullanmaması nedeniyle kiraya veren bu giderleri yapmaktan kurtulmuş ise kurtulduğu bu miktar kiracının ödeyeceği kira bedelinden düşülecektir.

⁹⁹⁷ TBK m. 325 ile kiracıya gereğinden fazla hukuksal imkan tanınmış olduğu yönünde bkz. GÜMÜŞ, Kira, s. 198.

⁹⁹⁸ Kiralananın erken tahliyesi halinde, kiraya verenin, özellikle elde etmekten kasten kaçındığı yararların, kiracının, makul sürenin sonuna kadar ödemek zorunda olduğu kira bedelinden düşülmesiyle, haksız fiil hukukunda yer alan tazminatın indirilmesi sebeplerinden olan "müterafik (birlikte) kusur" kavramının mülga Borçlar Kanunu'nun yürürlüğü döneminde Yargıtay uygulamasında kira sözleşmesine aktarılması, TBK ile yasallaştırılmıştır. YAVUZ/ACAR/ÖZEN, s. 233.

Kiraya verenin elde ettiği ya da elde etmekten kaçındığı yararların ve yapmaktan kurtulduğu masrafların kira bedelinden başka bir ifadeyle kiracının erken tahliye nedeniyle kiraya verene ödemek zorunda olduğu tazminattan indirilmesi durumunun temelinde yatan, Türk Borçlar Kanunu 52'nci maddesinin birinci fıkrasında yer alan, zararı arttırmama veya zarar verenin durumunu ağırlaştırmama yükümlülüğü ilkesidir ve bu, tüm tazminat hukukunun temelini oluşturan tazminatın zarar miktarını aşamayacağı ilkesinin uzantısıdır⁹⁹⁹. Bu ilkenin kira hukukunda kiralananı erken tahliyesi halinde uygulanma alını da şu şekilde olmaktadır. Kiracı, erken tahliye nedeniyle tazminat isteyen kiraya verene karşı tazminat miktarı, kiralananın geri verilmesinden itibaren makul süreler içerisinde yeniden kiraya verilebileceği zaman dilimi ile sınırlı olup¹⁰⁰⁰ bu arada da kiraya verenin yapmaktan kurtulduğu masraflar ve elde ettiği ya da elde etmekten kaçındığı yararların indirilmesi suretiyle belirlenecektir¹⁰⁰¹.

Kiralananın kiraya veren tarafından ya da üçüncü kişiler tarafından farklı bir şekilde kullanımı, kiralananın üçüncü bir kişiye kiraya verilmesi ya da kiralananın bizzat kiraya veren tarafından kullanılması, bu şekilde elde edilen yarar kira bedelinden düşülecektir¹⁰⁰². Örneğin, kira süresinin bitiminden önce geri verilen ve resim galerisi olarak kullanılan kiralananın iki ay sonra kiraya verilmesine rağmen, o iki ay içerisinde on beş gün sergi yeri veya depo olarak kullanılıp bir bedel alınması halinde, bu bedel, kiracının ödemek zorunda olduğu iki aylık kira bedelinden düşülecektir¹⁰⁰³.

⁹⁹⁹ BURCUOĞLU, Erken Tahliye, s. 140; Ayrıca ayrıntılı bilgi için bkz. TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU /ALTOP, s. 583.

¹⁰⁰⁰ BURCUOĞLU, Erken Tahliye, s. 142.

¹⁰⁰¹ Yarg. 6. HD 05.02.2013, E. 2012/10030, K. 2013/1623, "Davacı, kira süresi sonuna kadar kullanacağı inancı ile taşınmaz üzerinde restorasyon ve onarımlar yapmış, kendi kusuru ile de olsa süre dolmadan tahliye etmek zorunda kalmış olup, kullanamadığı dönem için tazminat isteyemeyeceğinin kabulü, davalı yararına sebepsiz zenginleşmeye neden olacaktır. Bu durumda mahkemece davacının tesisle ilgili harcamaların yapıldığı tarihteki değerleri belirlenerek, yapılan giderlerin erken tahliye nedeniyle yıpranma payları da düşülmek suretiyle davacının kullanamadığı döneme oranlanması sonucu işin esası hakkında bir karar verilmesi gerekir." YKD, C. 39, S. 4, Nisan 2013, s. 752, 753.

¹⁰⁰² GÜMÜŞ, Kira, s. 198;

¹⁰⁰³ AYDEMİR, s. 127.

Makul süre içerisinde kiraya verenin bilinçli ya da ağır ihmali kira bedelini istemesini engeller¹⁰⁰⁴. Buna göre, örneğin, kiraya veren makul süre içerisinde kiralananı tekrar kiraya vermek için gayret göstermek zorundadır¹⁰⁰⁵.

¹⁰⁰⁴ HONSELL s. 231; Aynı zamanda İBK m. 266g uyarınca olağanüstü fesih durumu oluştuğunda da kira bedeli istenemez. HONSELL s. 231.

¹⁰⁰⁵ YHGK 19.02.2003, E. 2003/13-99, K. 2003/87 “...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.

§ 14. KULLANMAMANIN MÜMKÜN OLMAMASI HALİNDE KİRA BEDELİNİN ÖDENMESİ SORUNU

I. GENEL OLARAK

Kiraya verenin asli borcu, kiralananı kira süresi boyunca kullanıma elverişli bir şekilde bulundurmadır. Kiraya verenin bu borcunu tam ve eksiksiz bir şekilde yerine getirmesine rağmen kiracı, kural olarak kiralananı hiç kullanmadığı ya da sınırlı bir şekilde kullandığı gerekçesiyle kira bedelinden indirim talep edemez¹⁰⁰⁶. Durum, tarafların hak ve sorumluluklarına ilişkin olarak Türk Borçlar Kanunu'nun 324'üncü¹⁰⁰⁷ maddesinde düzenleme altına alınmıştır. Anılan maddede, kiraya veren tarafından kiralananın kullanıma elverişli bir şekilde bulundurulmasına rağmen, kiralanan, kiracının kendisinden kaynaklanan bir sebeple kullanılmasa veya sınırlı olarak kullanılabilir, kiracının kira bedelini ödemekle yükümlü olduğu belirtilmiştir. Ancak bu durumda kiraya veren bir takım giderleri yapmaktan kurtulmuşsa, bu giderler kira bedelinden indirilecektir.

Türk Borçlar Kanunu'nun 324'üncü maddesinde, kiralananın kullanılması objektif imkansızlıktan farklı olarak¹⁰⁰⁸, kiralananın kullanımının kiracıya bırakıldıktan

¹⁰⁰⁶ Yarg. 3. HD 05.07.2001, E. 2001/5693, K. 2001/6332, "... 252. madde de kiracı, kendi kusurundan yahut şahsından hadis olan mücbir bir sebepten dolayı kiralananı kullanamadığı yahut mahdud surette kullandığı takdirde kiralayan, kiralananı akit dairesinde kullanmaya hazır bulundurmuş oldukça; kiracı, kiranın tamamını vermekle mükellef olur. Mahkemece taraf delilleri toplanmak ve gerektiğinde mahallen keşif icrası ile taşınmazın kullanıma elverişli olup olmadığı araştırılmak suretiyle varılacak sonuç dairesinde karar verilmek gerekir." GÜNAY, s. 1053.

¹⁰⁰⁷ TBK m. 324, 818 sayılı mülga BK'nun 252. maddesinin birinci fıkrasını tamamen, ikinci fıkrasını ise kısmen karşılamaktadır. 818 sayılı mülga BK'nun 252. maddesinin, aynı Kanunu'un 264. madde hükmünün saklı olduğuna ilişkin son fıkrası TBK'nun 324. maddesine alınmamıştır. Bunun sebebi ise, saklı tutulan durumun TBK'nun 331. maddesinde, olağanüstü fesih yollarından birini oluşturan "önemli sebeplerle fesih" olarak düzenlenmiş olmasıdır. Dolayısıyla kiracının kiralananı kullanamaması önemli sebeplerden birine dayanmadığı takdirde TBK'nun 234. maddesi uygulama alanı bulacaktır. TBK'nun 324. maddesinin düzenlenmesinde kaynak İBK'nun 264. maddesinin ikinci ve üçüncü fıkraları dikkate alınmıştır. Bkz. Madde gerekçesi, GÜNAY, s. 1052. Fakat TBK'nun 331. maddesinin, Temmuz 2012 tarih ve 6353 sayılı Kanun'un 53. maddesi ile değiştirilen 31 Mart 2011 tarih ve 6217 sayılı Kanun'un Geçici 2. maddesinde, kiracının Türk Ticaret Kanununda tacir olarak sayılan kişiler ile özel hukuk ve kamu hukuku tüzel kişileri olduğu işyeri kiralalarında, 1.7.2012 tarihinden itibaren 8 yıl süreyle uygulanmayacağı belirtilmiştir.

¹⁰⁰⁸ GÜMÜŞ, Kira, s. 188; Örneğin, kiracının kusuru olmaksızın kiralanan evin tamamen yanması halinde, kiracının kira bedelini ödeme borcu, kusursuz imkansızlık dolayısıyla ortadan kalkacaktır. YAVUZ/ACAR/ÖZEN, s. 231.

sonra, sadece kiracıdan kaynaklanan sebeplerle mümkün olmaması¹⁰⁰⁹ ya da sınırlanması düzenlenmektedir. Örneğin, kiracı, kullanım hakkından vazgeçerek daireyi terk etmişse, kira bedelinden sorumluluğu kira sözleşmesinin sonuna kadar devam edecektir. Bununla birlikte, kira sözleşmesinin kanun¹⁰¹⁰ gereğince uzadığı hallerde dahi bu sorumluluk devam edecektir¹⁰¹¹.

II. KİRALANANIN SINIRLI KULLANIMI

Tamamen kullanıma elverişli bir şekilde bulunan kiralananın, kiracı sadece bazı kısımlarını kullanıyor ya da zaman itibariyle belli dönemlerde kullanıp, belli dönemlerde hiç kullanmıyorsa, kiralananın sınırlı bir şekilde kullanıldığından bahsedilebilir¹⁰¹². Örneğin, beş katlı bir otelin iki katının hiç kullanılmaması ya da Pazar günleri tamamen kapalı olması, hamam kısmının hiç kullanılmaması ya da kiralanan iş makinesinin bir süre kullanılmaması¹⁰¹³, kiracının kira süresi içinde uzun bir zaman için yolculuğa çıkması gibi¹⁰¹⁴.

III. KİRALANANIN HIÇ KULLANILMAMASI

Kiralananın kullanıma elverişli bir şekilde bulundurulmasına rağmen kiracı, kendisinden kaynaklanan sebeplerle kiralananı hiç kullanmıyor ya da

¹⁰⁰⁹ YHGK 27.05.1985, E. 1984/6-190, K. 1985/761, “Kiralananın özel şartlar bölümünün 4. maddesinde ruhsat alma işlerinin kiracıya ait olduğu şartı mevcuttur. Kiracı bu şarta rağmen meskenin iş yerine çevrilmesi hususunda herhangi bir müracaatta bulunmamış ve özel şartı yerine getirmemiştir. B.K.nun 252. maddesi gereğince davalı kendi kusurundan dolayı kiralananın kullanamamışsa kiranın tamamını vermekle mükelleftir. Eğer aktin icrası tahammül edilmez bir hale gelmişse aktin feshini dava etmesi icap eder. Davalı, bu yola gitmediğine göre kira dönemi sonuna kadar kira bedelini ödemekle sorumludur.” www.kazanci.com.

¹⁰¹⁰ TBK m. 327’ye göre, “Açık veya örtülü biçimde bir süre belirlenmişse, kira sözleşmesi bu sürenin sonunda kendiliğinden sona erer (f.1). Taraflar, bu durumda, açık bir anlaşma olmaksızın kira ilişkisini sürdürürlerse, kira sözleşmesi belirsiz süreli sözleşmeye dönüşür (f.2). Ayrıca konut ve çatılı iş yeri kiralaları açısından bkz. TBK m. 347/f.1 Konut ve çatılı işyeri kiralalarında kiracı, belirli süreli sözleşmelerin süresinin bitiminden en az onbeş gün önce bildirimde bulunmadıkça, sözleşme aynı koşullarla bir yıl için uzatılmış sayılır. Kiraya veren, sözleşme süresinin bitimine dayanarak sözleşmeyi sona erdiremez. Ancak, on yıllık uzama süresi sonunda kiraya veren, bu süreyi izleyen her uzama yılının bitiminden en az üç ay önce bildirimde bulunmak koşuluyla, herhangi bir sebep göstermeksizin sözleşmeye son verebilir.”

¹⁰¹¹ GÜMÜŞ, Kira, s. 188.

¹⁰¹² AYDEMİR, s. 121-122.

¹⁰¹³ AYDEMİR, s. 122.

¹⁰¹⁴ YAVUZ/ACAR/ÖZEN, s. 231.

kullanamıyorsa yine de kira bedelinin tamamını ödemekle yükümlüdür¹⁰¹⁵. Örneğin, kiracının tutuklanması ya da hapis cezası alarak mahkum olması, kiralanan taşınmazda yürütülen mesleki faaliyetlerin, kiracıdan kaynaklanan sebeplerle yetkili makamlarca durdurulması¹⁰¹⁶, beş yıl için kiralanan otelin, son iki yılında hiç kullanılmaması¹⁰¹⁷, kiracının başka bir yere tayininin çıkması¹⁰¹⁸, daha iyi bir yer bulunduğu için kiralananı terk etmesi¹⁰¹⁹ gibi.

IV. KİRAYA VERENİN YAPMAKTAN KURTULDUĞU GİDERLERİN KİRA BEDELİNDEN İNDİRİLMESİ

Kiracının, kiralananı, kullanıma elverişli bulundurulmasına rağmen yukarıda belirtildiği gibi hiç kullanmaması ya da sınırlı kullanması hallerin, kiracının, kira bedelinden indirim talebi reddedilecektir. Zira, Türk Borçlar Kanunu'nun 324'üncü maddesinde, açıkça kiralanan kullanıma elverişli bir halde bulundurulduğu sürece, kiracı kiralananı kullanmasa bile bütün kira bedelinden sorumlu olacağı belirtilmiştir. Fakat, kiralananın sınırlı kullanımı ya da hiç kullanılmamasından dolayı, kiraya veren, kira sözleşmesi hükümlerine göre¹⁰²⁰ yapmak zorunda olduğu bir takım masraflardan kurtulmuş olabilir. İşte bu durumda kiracı, kiraya verenin yapmaktan kurtulduğu bu masrafların kira bedelinden düşürülmesini talep edebilir. Kiraya verenin sadece yapmaktan kurtulduğu masraflar değil, kiraya veren tarafından ödenmesi gerekip de kiralananın kullanılmaması dolayısıyla ödenmeyen

¹⁰¹⁵ Davalı kendi kusurundan dolayı kiralananı kullanamamışsa kira bedelinin tamamını vermekle yükümlüdür. Eğer sözleşmenin yerine getirilmesi tahammül edilemez hale gelmişse sözleşmenin feshinin dava edilmesi gerekir. Davalı bu yola gitmediğine göre, kira dönemi sonuna kadar kira bedelini ödemekle yükümlüdür. Bkz. Yarg. 6. HD 17.11.1983, E. 1983/11863, K. 1983/11369, GÜNAY, s. 1056.

¹⁰¹⁶ GÜMÜŞ, Kira, s. 189.

¹⁰¹⁷ Özellikle tanınmış otel kiralalarında, otelin uzun bir süre kapalı kalması onun değerinin azalması sonucunu doğurabilir. Bu şekilde hiç kullanmama durumunda kiralananın değerini olumsuz yönde etkileyecek ya da kiraya verenin yararlarını azaltıcı nitelikteki durumların kira sözleşmesinin feshi sebebi sayılması gerektiği yönünde bkz. AYDEMİR, s. 122-123.

¹⁰¹⁸ TANDOĞAN, s. 169.

¹⁰¹⁹ ZEVLİLER/GÖKYAYLA, s. 308.

¹⁰²⁰ Kira sözleşmesinin veya yerel adete göre, ısıtma, aydınlatma ve su gibi kullanma giderlerine kiraya veren katlanmakla yükümlü ise, kiracının kiralananı kullanmaması nedeniyle kiraya veren bu giderleri yapmaktan kurtulmuş ise kurtulduğu bu miktar kiracının ödeyeceği kira bedelinden düşülecektir.

yan giderlerin¹⁰²¹ de kira bedelinden mahsup edilmesi gerekir¹⁰²².

¹⁰²¹ TBK m. 303'e göre, Kiraya veren, kiralananın kullanımıyla ilgili olmak üzere, kendisi veya üçüncü kişi tarafından yapılan yan giderlere katlanmakla yükümlüdür.

¹⁰²² WEBER, Art. 264, N. 9, s. 1453; GÜMÜŞ, Kira, s. 189.

İKİNCİ BÖLÜM

KİRACININ KİRA BEDELİNİ ÖDEMEDE TEMERRÜDÜ VE HUKUKİ SONUÇLARI

Ş15. KİRACININ KİRA BEDELİNİ ÖDEMEDE TEMERRÜDÜ

I. GENEL OLARAK

Bir kira sözleşmesinde kiracının asli borcu kira bedelinin ödenmesidir. Kiracının bu asli borcunu yerine getirmeyerek kira bedelini ödemedede gecikmesi halinde, sürekli bir borç ilişkisi olan kira sözleşmesinin olağanüstü feshini, Türk Borçlar Kanunu'nun "kiracının temerrüdü" başlıklı 315'inci¹⁰²³ maddesi düzenlemiştir. Kira sözleşmesi türü ayrımı yapmayan, başka bir ifadeyle her türlü kira sözleşmesinde uygulanabilen bu madde, genel olarak kira sözleşmesinde tarafların olağanüstü feshini düzenleyen 331'inci madde karşısında özel bir hüküm niteliğine (lex specialis) sahiptir¹⁰²⁴. Kiraya verene süresi dolmamış kira sözleşmesini önceden fesih imkanı verdiği için, Türk Borçlar Kanunu'nun 315'inci maddesinde açıkça düzenlenmeyen konularda Türk Borçlar Kanunu'nun 117 ve devamındaki maddeler uygulanır¹⁰²⁵.

Türk Borçlar Kanunu'nun 315'inci maddesinin düzenlenmesinde, kaynak İsviçre Borçlar Kanununun 257d maddesi göz önünde tutulmuştur¹⁰²⁶.

¹⁰²³ TBK m. 315, mülga 818 sayılı Borçlar Kanunu'nun 260. maddesini karşılamaktadır. mBK m. 260'dan farklı olarak, TBK m. 315'de yapılacak bildirim yazılı olması şartı aranmış, kira bedeli borcunun ödenmesinde temerrüt ile yan gider borcunun ödenmesinde de temerrüt arasındaki fark ortadan kaldırılmıştır.

¹⁰²⁴ GÜMÜŞ, Kira, s. 279; KIRMIZI, s. 160; AYDEMİR, s. 150; ZEVKLİLER/GÖKYAYLA, s. 261; YAVUZ/ACAR/ÖZEN, s. 235.

¹⁰²⁵ ARAL/AYRANCI, s. 275.

¹⁰²⁶ Bu husus madde gerekçesinde açıkça vurgulanmıştır. İsviçre Borçlar Kanunu'nun m.257d hükmüne göre, "Kiracı kiralananın tesliminden sonra muaccel olan kira bedelini veya yan giderleri ödemedede gecikirse, kiralayan ona yazılı olarak ödeme süresi verir ve bu sürede ödeme yapılmazsa kira ilişkisinin feshedileceğini ihtar eder. Bu süre en az on gündür, konut ve işyeri kiralalarında en az otuz gündür (f.I). Belirlenen süre içerisinde kiracı ödeme yapmazsa, kiralayan süresiz olarak, konut

818 sayılı mülga Borçlar Kanununun 260 ıncı maddesinde kiracının temerrüdü şu şekilde düzenlenmekteydi¹⁰²⁷, “*Kiracı kira müddetinin hitamından evvel muacceliyet kesp eden kiraları tediye etmemiş bulunursa, kiralayan altı ay veya daha fazla müddetli kiralarda otuz günlük ve daha az müddetli kiralarda altı günlük bir mehil tayin ederek birikmiş olan kira bu müddet zarfında verilmediği takdirde mehlin hitamında akdi feshedeceğini kiracıya ihtar edebilir. Bu mehil, ihtarın kiracıya tebliğ edildiği günden itibaren başlar.*”¹⁰²⁸”

Kiracının kira bedelini ödemede temerrüdü Türk Borçlar Kanunu’nda 315’üncü maddesinde de iki fıkra halinde, aşağıdaki gibi düzenlenmiştir.

Türk Borçlar Kanunu’nda 315’inci maddesinin birinci fıkrasına göre¹⁰²⁹, “*Kiracı, kiralananın tesliminden sonra, muaccel olan kira bedelini veya yan gideri ödeme borcunu ifa etmezse, kiraya veren kiracıya yazılı olarak bir süre verip, bu sürede de ifa etmeme durumunda, sözleşmeyi feshedeceğini bildirebilir.* Bu fıkrada 818 sayılı Borçlar Kanununun 260 ıncı maddesinden farklı olarak, yapılacak bildirim yazılı olması aranmıştır.

Türk Borçlar Kanunu’nda 315’inci maddesinin ikinci fıkrasına göre, , “*Kiracıya*

ve işyeri kiralalarında en az otuz günlük süre vererek bir ayın sonu için fesih bildiriminde bulunabilir (f.II).

¹⁰²⁷ 818 sayılı Borçlar Kanununun 260 ıncı maddesinin kenar başlığında kullanılan “F. Hitam / I. Kiracının temerrüdü” şeklindeki ibare, Tasarıda “3. Kiracının temerrüdü” şeklinde değiştirilmiştir.

¹⁰²⁸ Mülga 6570 sayılı Kanun’da ise kiracıya kira bedelini ödememesinden dolayı bir kira yılı içerisinde iki haklı ihtar yapılması ve kira sürenin sonunda da tahliye davası açılabileceği düzenlenmişti. Aynı konuyu düzenleyen eBK m. 260 ve mülga 6570 sayılı Kanun’un ilgili maddesi şartları ve sonuçları itibariyle birbirinden farklıydı. Örneğin, kiracı bir kira bedelini 30 günden daha fazla gecikerek ya da hiç ödememesine rağmen, diğer kira bedellerini zamanında ödemesi halinde mülga 6570 sayılı Kanun’un 7/e maddesi uygulanamaz, başka bir ifadeyle, kiralayan bu maddeye dayanarak kira süresinin sonunda tahliye davası açamaz; ancak mBK 260’a dayanarak kira sözleşmesini feshedebilirdi. BURCUOĞLU Haluk, 6570 Sayılı Gayrimenkul Kiraları Hakkında Kanun’un 7. Maddesinin (e) Bendi Uyarınca İki Haklı İhtar Nedeniyle Tahliye Kurumunun Borçlar Kanununun 260. Maddesindeki Temerrüt (Direnim) Nedeniyle Kira Sözleşmesinin Sona Ermesiyle Karşılaştırılması, İBD, C.59, S.1-3, 1985 (Bundan sonra “BURCUOĞLU, Karşılaştırma” şeklinde anılacaktır), s. 67; DOĞAN, s. 282.

¹⁰²⁹ 818 sayılı mülga Borçlar Kanunu’nun “Kiracının temerrüdü başlıklı 260’ıncı maddesinin birinci fıkrasına göre, “*Kiracı kira müddetinin hitamından evvel muacceliyet kesp eden kiraları tediye etmemiş bulunursa, kiralayan altı ay veya daha fazla müddetli kiralarda otuz günlük ve daha az müddetli kiralarda altı günlük bir mehil tayin ederek birikmiş olan kira bu müddet zarfında verilmediği takdirde mehlin hitamında akdi feshedeceğini kiracıya ihtar edebilir. Bu mehil, ihtarın kiracıya tebliğ edildiği günden itibaren başlar.*”

verilecek süre en az on gün, konut ve çatılı işyeri kiralarında ise en az otuz gündür. Bu süre, kiracıya yazılı bildirim yapıldığı tarihi izleyen günden itibaren işlemeye başlar.” Burada da kiracıya yazılı bildirim yapıldığı tarihin yasal sürelerin hesabında dikkate alınmayacağı belirtilmiştir. Bunun gibi, Türk Borçlar Kanunu’nun 315’inci maddesinin getirdiği yenilikler aşağıda incelenecektir.

II. TBK M. 315’İN GETİRDİĞİ YENİLİKLER

1. Genel Olarak

Kiracının temerrüdünün düzenlendiği eski düzenlemeyle, yeni düzenleme arasında önemli farklar ve yenilikler bulunmaktadır. Buna göre, Türk Borçlar Kanunu’nun getirdiği yeniliklerden ilki, kiracıya yazılı bildirim yapıldığı tarihin yasal sürelerin hesabında göz önünde tutulmayacağıdır. Mülga Borçlar Kanunu’nun 260’ıncı maddesinde, tayin edilen sürenin (mehlin), bildirim tebliğ edildiği tarihten itibaren başlayacağı düzenlenmişken, Türk Borçlar Kanunu’nun 315’inci maddesinde ise, mehlin, tebliği takip eden günden itibaren işleyeceği belirtilmiştir. Buna göre, açıkça düzenlenen bu yeni hükümle, öğreti ve uygulamada kabul edilen görüş¹⁰³⁰ kanun tarafından yasallaştırılmıştır¹⁰³¹.

İkinci ve önemli bir yenilik de, kira bedeli borcunun ödenmesinde temerrüt ile yan gider borcunun ödenmesinde temerrüt arasındaki farkın ortadan kaldırılmasıdır. Böylece, öğreti ve uygulamada, kiracı tarafından yan giderlerin ödenmesinde temerrüde bağlı sonuçlar bakımından ortaya çıkan duraksamaların giderilmesi amaçlanmıştır¹⁰³². Bir yandan elektrik, su, kapıcı ve yakıt parası gibi yan giderlerin kira bedeline dahil olmadığı¹⁰³³ öngörülürken bir yandan da kira bedeline dahil

¹⁰³⁰ GÜNAY, s. 1023; YAVUZ/ACAR/ÖZEN, s. 235; AKYİĞİT, s. 289, 290; GÜMÜŞ, Kira, s. 284; Mülga Borçlar Kanunu’ndaki uygulama açısından bkz. Yarg. 6. HD 27.12. 2006, e. 2006/11500, K. 2006/13677, Terazi Hukuk Dergisi, Mayıs 2009, s. 190, 191.

¹⁰³¹ Türk Borçlar Kanunu Gerekçesi; mBK m.260 birinci fıkraya son cümlede, “Bu mehil, ihtarin kiracıya teblig edildiği günden itibaren başlar” şeklinde düzenlenmişti.

¹⁰³² Bu husus madde gerekçesinde açıkça vurgulanmıştır. GÜNAY, s. 1023; YAVUZ/ACAR/ÖZEN, s. 235.

¹⁰³³ DOĞAN, s. 283; Yargıtay, mBK’nun yürürlük döneminde, su parasının, elektrik parasının, kapıcı parasının temizleme ve aydınlatma resminin ödenmemesinin, kira bedelinin ödenmediği anlamına gelmeyeceğini savunmaktaydı. YAVUZ/ACAR/ÖZEN, s. 235; Bkz. YHGK, 17.02.1993, 764/54, “... kapıcı ve su parası ile apartman genel gideri kira alacağından medut olduğundan adi

olmayan bu yan giderlerin ödenmemesinin kira bedelinin ödenmemesiyle aynı olduğu kabul edilerek kiraya verene bu bedellerin ödenmemesi durumunda da fesih hakkı verilmiştir¹⁰³⁴.

Üçüncü yenilik de, ihtarın yazılı şekilde yapılacağına ilişkindir. İhtarın ne şekilde yapılacağı mülga Borçlar Kanunu'nda öngörülmemiştir ancak buna rağmen uygulamada ihtarın yazılı yapılması kabul edilmiş ve süregelen bu uygulama da yasal düzenlemeye kavuşmuştur¹⁰³⁵.

Dördüncü yenilik ise kiracıya verilecek süreler açısındandır. Bu süreler yeniden düzenlenmiştir. Mülga Borçlar Kanunu'nda kiracıya verilecek asgari süre, sözleşmenin süresine göre belirlenirdi. Ancak Türk Borçlar Kanunu bunu değiştirmiş ve asgari süreyi, sözleşmenin konusuna göre belirlemiştir. Buna göre, kiracıya verilecek süre, konut ve çatılı iş yeri kiralalarında en az otuz gün, diğer kiralarda ise en az on gündür. Konut ve çatılı iş yeri kiralalarında bu sürenin diğer kiralara nazaran daha uzun tutulması kiracının korunması açısından yerinde bir düzenlemedir¹⁰³⁶. Bu sürelerin belirlenmesinde sözleşmenin süresi esas alınmayıp konusu esas alındığı için, belirsiz süreli olarak düzenlenen bir konut ya da çatılı işyeri kirası sözleşmesinde de en az otuz günlük süre verilerek ihtarda bulunulacaktır¹⁰³⁷.

Beşinci bir yenilik ise, Türk Borçlar Kanunu'nun 315'inci maddesinde "... , *kiralananın tesliminden sonra muaccel olan kira bedelini veya yan gideri ...*" şeklinde yer alan ifadeyle, kira bedelinin peşin ödenmesi kararlaştırılmış olsa

alacak niteliğindedir." TUNABOYLU, BK, s. 302-303; Yarg. 6. HD 14.06.2004, E. 2004/4153, K. 2004/4811, www.kazanci.com; Yan giderlerin ancak geniş anlamda kira bedeli kapsamının içinde değerlendirilebileceği fakat bunların ödenmemesi sebebiyle tahliye istenemeyeceği görüşü için bkz. TUNÇOMAĞ, s. 526; Yarg. 6. HD, 05.12.2005, E. 2005/8118, K. 2005/11183, DOĞAN, s. 190, dpn. 632.

Yargıtay'ın, yakıt giderlerinin kira bedelinden sayılıp takibe konu olacağı farklı yöndeki kararı için bkz. Yarg. 6. HD 11.12.2006, E. 2006/10842, K. 2006/12669, Terazi Hukuk Dergisi, Şubat 2010, s. 186, 187.; YHGK 17.02.1993, E. 1993/764, K. 1993/54, "... yakıt parası belli ve muayyen ise, kira parasından sayıldığından ödenmemesi halinde iki haklı ihtar ve temerrüde konu teşkil eder." TUNABOYLU, BK, s. 302, 302.

¹⁰³⁴ Yan giderlerin kiracı tarafından ödenmesi ile ilgili olarak ayrıntılı bilgi için bkz. aşağıda "Yan Giderin Kiracı Tarafından Ödenmemesi" başlığı altında yapmış olduğumuz açıklamalar.

¹⁰³⁵ GÜNAY, s. 1023; DOĞAN, s. 283.

¹⁰³⁶ Aynı görüş için bkz. DOĞAN, s. 282.

¹⁰³⁷ DOĞANI s. 283.

bile kiralanan teslim edilmeden kira bedelinin ya da yan giderlerin muaccel olmayacağı düzenlenmiştir. Bu düzenlemeyle yerinde bir şekilde, Yargıtay uygulaması¹⁰³⁸ ve öğretideki hakim görüş¹⁰³⁹ kabul edilmiştir¹⁰⁴⁰.

Sonucu olarak, en önemli farklardan biri de kira sözleşmesinin sona erme şekline ilişkindir¹⁰⁴¹. Mülga Borçlar Kanunu'nun 260'ıncı maddesi uyarınca kiraya verenin, kiracıya vereceği yasal süre sonunda kira sözleşmesi kendiliğinden sona ererdi. Başka bir ifadeyle, kira sözleşmesinin kendiliğinden sona ermesi Türk Borçlar Kanunu'nda kabul edilmemiştir. Türk Borçlar Kanunu'nun 315'inci maddesine göre, kiraya veren, kira sözleşmesini, sürenin ödeme yapılmaksızın sona ermesi durumunda derhal¹⁰⁴², teknik anlamdaki fesih hakkını kullanarak, başka bir ifadeyle, fesih iradesini ortaya koyan bir bildirimde bulunarak, kira sözleşmesini sona erdirmeye hakkına sahip olur. Bu durumda kira sözleşmesi, ex nunc (ileriye etkili) olarak ortadan kalkar ve bundan sonra kiraya veren kira konusunu iade etmeyen kiracıya karşı tahliye davası açabilir¹⁰⁴³.

Türk Borçlar Kanunu'nun 315'inci maddesinde, kiraya verene, kiracının kira bedelini ödemede gecikmesi durumunda, kira sözleşmesinin sürekli borç ilişkisi olması dolayısıyla, sözleşmeden dönme değil, sözleşmeyi feshetme hakkı tanınmıştır¹⁰⁴⁴. Bu durumda kiraya veren, kira sözleşmesini feshederek, ödemede geciken ve temerrüde düşen kiracıdan aynen ifa ve gecikme (temerrüt) faizi ile birlikte sözleşmenin sona ermesinden dolayı bir zararının olması halinde bunu da talep edebilecektir¹⁰⁴⁵.

¹⁰³⁸ YHGK 30.09.1981, E.1979/3-372, K. 1981/657, "davalı kiralayanın, kira sözleşmesinin kendisine yüklediği, gerçek anlamda bir teslim ve yararlanmaya amade bulundurma borcunu yerine getirmediği açık ve seçik olarak anlaşılmaktadır. Oysa kiralayan teslim mükellefiyetini tam yerine getirmediğçe, kiranın peşin ödenmesi şart edilen hallerde dahi kira alacağı doğmaz" www.kazanci.com.

¹⁰³⁹ TANDOĞAN, s.110-111; ZEVKLİLER/GÖKYAYLA, s. 211; YAVUZ/ACAR/ÖZEN, s. 235; ARAL/AYRANCI, s. 275; DOĞAN, s. 284; Farklı görüş için bkz. GÜMÜŞ, s. 338.

¹⁰⁴⁰ DOĞAN, s. 284.

¹⁰⁴¹ GÜMÜŞ, Kira, s. 278.

¹⁰⁴² Kiraya veren, İsviçre Borçlar Kanunu'nun m. 257/d'den farklı olarak, herhangi bir süre vermeksizin derhal kira sözleşmesini feshedebilecektir.

¹⁰⁴³ YAVUZ/ACAR/ÖZEN, s. 236.

¹⁰⁴⁴ GÜMÜŞ, Kira, s. 279.

¹⁰⁴⁵ YAVUZ/ACAR/ÖZEN, s. 237; GÜMÜŞ, Kira, s. 279.

Türk Borçlar Kanunu'nun 315'inci maddesi de, mülga Borçlar Kanunu'nun 260'ıncı maddesi¹⁰⁴⁶ gibi hem konut ve çatılı işyeri kiralalarında hem de diğer kira sözleşmelerinde uygulama alanı bulacaktır¹⁰⁴⁷. Kira bedelinin ödenmemesinden dolayı kiracının temerrüdü nedeniyle kira sözleşmesinin feshi ile ilgili kural tüm kira sözleşmelerinde aynı olmakla birlikte ödeme zamanları ve temerrüt dolayısıyla feshe ilişkin bildirim süreleri açısından farklılık göstermektedir¹⁰⁴⁸.

2. Yan Giderin Kiracı Tarafından Ödenmemesi

Türk Borçlar Kanunu'nun 303'ncü maddesinde¹⁰⁴⁹, yan giderleri¹⁰⁵⁰ ödeme yükümlülüğünün kural olarak kiraya verene ait olduğu belirtilmiştir¹⁰⁵¹. Dolayısıyla Türk Borçlar Kanunu'nun 315'inci maddesinde belirtilen yan giderleri ödeme borcu kural olarak kiraya verenin, kiracının ödemek zorunda olduğu yan giderler ise sözleşme ile üstlendiği yan giderlerdir¹⁰⁵². Zira İsviçre Borçlar Kanunu'nun 257a maddesinde de durum aynı şekildedir. Bu çerçevede

Yan giderleri düzenleyen İsviçre hukukundaki anılan madde uyarınca, yan giderler, ilk olarak kiraya verenin borçları arasında düzenlenmiştir. İsviçre Borçlar Kanunu'nun 257a maddesinin ilk fıkrası, Türk Borçlar Kanunu'nun 303'üncü maddesini karşılamaktadır ve yan giderleri ödeme borcu kiraya verenin borcu¹⁰⁵³

¹⁰⁴⁶ mBK m.260 da 6570 sayılı GKHK'a tabi taşınmazlar bakımından uygulama alanı buluyordu. Bkz. BURCUOĞLU, Tahliye, s. 349; GÜMÜŞ, Kira, s. 279; Yarg. 6. HD 10.11.1992, 12267/12826, TUNABOYLU, BK, s. 349.

¹⁰⁴⁷ YAVUZ/ACAR/ÖZEN, s. 235; GÜMÜŞ, Kira, s. 279; KIRMIZI, s. 160; AYDEMİR, s. 150; ZEVKLİLER/GÖKYAYLA, s. 261.

¹⁰⁴⁸ AYDEMİR, s. 150.

¹⁰⁴⁹ TBK m. 303'e göre, "Kiraya veren, kiralananın kullanımıyla ilgili olmak üzere, kendisi veya üçüncü kişi tarafından yapılan yan giderlere katlanmakla yükümlüdür." Yan giderlerin ayrıca, TBK m. 314 uyarınca, kiracının üzerine de yüklenebileceği gerekçesiyle, TBK m. 303, emredici nitelikte değildir. WEBER, Art. 257a, N.5, s. 1371; ZIHLMANN, s. 55; HIGI, Art. 257a, 257b, N. 18, s. ; SVIT-Kommentar, Art. 257-257b, N. 18, s. ; AKYİĞİT, s. 83; İNCEOĞLU, Yenilikler, s. 176-177. ; GÜMÜŞ, Yan Gider, s. 10; Hükümün emredici olduğu yönünde bkz. ÖKTEM ÇEVİK Seda, 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu Hükümleri Uyarınca Kira Sözleşmesinde Kira Bedeli Dışındaki Giderleri Ödeme Borcunun Değerlendirilmesi, BATİDER, C. XXVIII, S. 2, Haziran 2012, s. 203-227.

¹⁰⁵⁰ Örneğin, bahçe bakımı, kapıcı ücreti, asansör servis bakımı, yan gider olarak nitelendirilebilir. Bkz. WEBER, Art. 257a, N.3, s. 1371

¹⁰⁵¹ Buna göre, çatının onarılması, kiralananın boyanması masrafları kiraya verene ait olacaktır. Madde Gerekçesi; HELVACI, s. 621; GÜNAY, s. 1088.

¹⁰⁵² ÖZ Turgut, Yeni Borçlar Kanununun Getirdiği Başlıca Değişiklikler ve Yenilikler, İstanbul 2011, s. 52; YAVUZ, Değişiklikler, s. 492.

¹⁰⁵³ Alman hukukunda da yan giderleri ödeme yükümlülüğü kiraya verene aittir. Kiracının yan giderlerden sorumlu olabilmesi için bunun açık ve net bir şekilde kira sözleşmesinde belirtilmiş

olarak düzenlenmiştir¹⁰⁵⁴.

Yan giderlerin ne olduğu konusunda Kanun'da herhangi bir hüküm ya da açıklık bulunmamaktadır. Türk Borçlar Kanunu'nun 317'nci maddesinde, kiralananın olağan kullanımı için gerekli temizlik ve bakım giderlerinin kiracı tarafından ödenmesi gerektiği belirtilmiştir. Buna göre, olağan kullanım için gerekli olan temizlik ve bakım giderleri haricinde kalan ve kiralananın kullanımıyla ilgili olan giderler¹⁰⁵⁵ yan gider olarak nitelendirilebilir¹⁰⁵⁶.

İsviçre Borçlar Kanunu'nun 257a maddesinin ikinci fıkrasında ise, kiracının, ancak, sözleşmede, yan giderlerin açıkça kiracı tarafından ödeneceğinin kararlaştırılması halinde, bu giderleri ödeyeceği düzenlenmiştir. Bu fıkra, Türk Borçlar Kanunu'nun 303'üncü maddesine alınmamıştır. Bunun gerekçesi ise, kira sözleşmelerinin yapılışının genellikle matbu olması ve kiraya verenlerin istediklerini sözleşmeye yazıp, kiracıya imzalatmaları, kiracıların ise, çoğu zaman çaresizlikten bu sözleşmelerin içeriğine itiraz edememeleri sebebiyle mağdur olmalarının önüne geçmektir¹⁰⁵⁷. Ancak, kiraya verenin bu yükümlülüğü, sözleşmeyle kiracıya yüklemesinin önünde bir engel yoktur. Zira bu yorum çerçevesinde, ancak, yan

olması gerekir. Aksi takdirde, kiracının yan giderleri ödeyeceği açıkça belirtilmemişse, bu giderlerin kira bedelinin içinde olduğu kabul edilir. Bkz. GRAMLICH, § 535, N. 8, s. 14.

¹⁰⁵⁴ Bkz. WEBER, Art. 257a, N.1, s. 1372; **SVIT**-Kommentar, Art. 257-257b, N.18; **HIGI**, Art. 257a, N. 13; Örneğin öğrenci yurtlarındaki oda veya yatak kiralırlı, konut kirası niteliği taşıdığı ölçüde, ısıtma, su ve aydınlatma giderleri adet gereği kiraya veren yurt sahibine aittir, GÜMÜŞ, Yan Gider, s. 13.

¹⁰⁵⁵ Alman hukukunda BGB § 556'da işletme giderleri olarak ifade edilen (Betriebskosten) yan giderlerin kiracı tarafından ödeneceğinin kararlaştırılabileceği açıkça belirtilmiştir. Sadece konut kiralaları için geçerli olan bu maddede işletme giderlerinin ise neler olabileceği genel olarak birinci fıkrada belirtilmiştir. Buna göre, kiralanan taşınmazın, tesislerin, araç - gereçlerin amacına uygun sürekli kullanımından kaynaklanan, ya da mülkiyet ya da üst hakkından kaynaklanan giderlerin işletme gideri olabileceği belirtilerek bunların üst hakkı sahibine ya da malike ait olduğu da belirtilmiştir. Ayrıca bu giderler için 25.10.2003 tarihli bir işletme gider yönetmeliği de bulunmaktadır. Bu giderlerin neler olduğu konusunda bu yönetmelik de dikkate alınır. Ayrıca Alman Federal Hükümeti de, Federal Konsey'in onayını almadan da işletme giderlerinin dökümü hakkında kararname çıkarabilir. Bu durumda bu kararname de bu giderlerin neler olacağı konusunda belirleyici olacaktır. Bkz. GRAMLICH, § 556, s. 81-82; KRÜGER Wolfgang/WESTERMAN Harm PETER, Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, Band 3, Schuldrecht, Besonderer Teil, 433-610, 5.Auflage München 2008 (Münchener Kommentar), N.1, s. 1499 vd; EMMERRICH/SONNENSCHNEIN, Miete, Handkommentar, De Gruyter, 10. Auflage, 2011, §556, s. 357, 358.

¹⁰⁵⁶ Aynı doğrultuda bkz. ZEVLİLİLER/ GÖKYAYLA, s. 272; WEBER, Art. 257a, N.3, s. 1371; GÜMÜŞ, Yan Gider, s. 8.

¹⁰⁵⁷ Bkz. Adalet Komisyonu Değişiklik Gerekçesi, İLHAN, s. 560.

giderlerin sözleşmede kiracı tarafından ödeneceği açıkça belirtilmiş¹⁰⁵⁸, ya da sözleşmede belirtilmemiş olsa bile kiralananın kullanılmasıyla ilgili olarak kiracı tarafından ödeneceği somut olayın özelliğinden anlaşılıyorsa, yan giderleri ödeme borcu kiracıya ait olacaktır¹⁰⁵⁹. Burada öğretide bir görüşün belirttiği gibi, özel anlaşmaya¹⁰⁶⁰ ihtiyaç vardır. Kiracının yan giderlerden sorumlu olabilmesi için gerekli olan bu özel anlaşmada, tarafların bu konudaki iradelerinin açık bir şekilde beyan edilmesi gerekmektedir¹⁰⁶¹. Dolayısıyla, taraflar, yan giderlerin kiracı tarafından yüklenilmesine ilişkin anlaşma dışında, yan gider niteliği taşımayan harcamaları da yan gider sayarak kiraya verenin ya da kiracının ödemesine karar veremezler. Bu açıdan öğretide bir görüşün¹⁰⁶² yerinde olarak belirttiği üzere, Türk Borçlar Kanunu'nun 303'üncü maddesi, emredici niteliktedir.

Kiracının yan giderlerden sorumlu olabilmesi için, yan giderlerin neler olduğunun ve bunların miktarının açıkça sözleşmede belirtilmesi gerekir. Miktarın tam belirtilmediği hallerde, bunun açıkça belirlenebilir olması da yeterli kabul edilmektedir¹⁰⁶³. Burada kiracının yan giderlerden sorumlu olabilmesi için önemli olan taraflar arasında, yan giderlerden kiracının sorumlu olacağına ilişkin özel bir anlaşmanın olmasıdır. Aksi takdirde genel işlem şartlarıyla yapılan atıflar yeterli olmayacaktır¹⁰⁶⁴. Genel olarak Örneğin, kiracının bütün yan giderlerden sorumlu olduğu ya da elektrik haricinde kalan yan giderlerden sorumlu olacağına ilişkin kayıtlar hükümsüz olacaktır. Buradaki hükümsüzlük kısmi hükümsüzlük olup, bu durumda, kiracı en fazla kira bedeli miktarı kadar sorumlu olacaktır¹⁰⁶⁵.

Yan giderlere katlanma borcu, konut ve çatılı iş yeri kiralari açısından Türk Borçlar

¹⁰⁵⁸ Alman Federal Yüksek Mahkemesi bir kararında, kira sözleşmesinde açıkça kararlaştırılmamış olsa bile uzun yıllar (örneğin 5 yıl), yan giderlerin kiracı tarafından ödenmesi halinde, bunun zımnen kiracının borcu olduğunun kabul edildiği anlamına geleceğine karar vermiştir. Praxis BGH NJW – 2000, s. 1463.

¹⁰⁵⁹ WEBER, Art. 257a, N.5, s. 1372

¹⁰⁶⁰ GÜMÜŞ, Kira, s. 88.

¹⁰⁶¹ WEBER, Art. 257a, N.5, s. 1372; GÜMÜŞ, Kira, s. 88.

¹⁰⁶² GÜMÜŞ, Kira, s. 88.

¹⁰⁶³ WEBER, Art. 257a, N.5, s. 1372

¹⁰⁶⁴ GÜMÜŞ, Yan Gider, s. 11.

¹⁰⁶⁵ WEBER, Art. 257a, N.5, s. 1372; Yargıtay da bir kararında, kiracının taşınmazı kullanmanın karşılığı olarak kira parası ile orantılı ve ailede kullanımla ilgili tamir giderlerinden sorumlu ise de esaslı tamirat giderlerinin kiraya verene ait olacağını belirtmiştir. Bkz. Yarg. 3. HD 22.06.2009, E. 2009/9043, K. 2009/10720, GÜNAY, s. 998.

Kanunu'nun 341'inci maddesinde¹⁰⁶⁶ “Kullanma giderleri” başlığı altında ayrıca düzenlenmiştir. Maddenin birinci fıkrasına göre¹⁰⁶⁷, kiracı, konut ve çatılı işyeri kiralarda, sözleşmede aksi öngörülmemişse veya aksine yerel âdet yoksa, ısıtma, aydınlatma ve su gibi kullanma giderlerinden sorumlu olacaktır.

Bu çerçevede kiracı, Türk Borçlar Kanunu'nun 341'inci maddesi uyarınca ödemek zorunda olduğu, elektrik, su, ısınma ve apartman aidatı gibi kullanım giderlerini¹⁰⁶⁸ ya da sözleşmeyle kararlaştırılan diğer yan giderleri ödemediği takdirde de kiraya veren, Türk Borçlar Kanunu'nun 315'inci maddesine göre, sözleşmeyi feshedip, kiralananın geri verilmesini isteyebilecektir¹⁰⁶⁹. Genel olarak Türk Borçlar Kanunu'nun kira sözleşmesini düzenleyen hükümlerinin kiracıyı koruduğu ifade edilse de, Türk Borçlar Kanunu'nun 315'inci maddesinde, kira bedelinin haricinde yan giderlerin ödenmemesinin de fesih sebebi olarak yer alması, tamamen kiracı aleyhine bir düzenlemedir¹⁰⁷⁰. Fakat, bunu alışkanlık haline getirip, kiraya vereni de zor durumda bırakabilecek kiracının bu davranışının önüne geçmek açısından yerinde bir düzenleme olduğunu düşünmekteyiz.

III. TBK M.315'E GÖRE TEMERRÜDÜN ŞARTLARI

1. Kiralananın Kullanımının Kiracıya Bırakılması

Türk Borçlar Kanunu'nun 315'inci maddesinin uygulanabilmesi için, maddenin ilk cümlesinde “kiralananın tesliminden sonra” şeklinde ifade edildiği gibi, ilk olarak kiralananın kullanımının kiracıya bırakılması gerekir. Dolayısıyla kiralananın

¹⁰⁶⁶ Konut ve çatılı işyeri kiralaları açısından özel ve yedek bir düzenlemedir. Kaynak İsviçre Borçlar Kanunu'nun 257a ve 257b maddeleri göz önünde tutularak yapılmıştır. Fakat bunlardan farklı olarak, TBK'nun 341. maddesinde, anılan giderlere, sözleşmede aksine hüküm yoksa kiracının katlanacağı hükme bağlanmıştır. Bkz. Madde Gerekeşi, HELVACI, s. 621.

¹⁰⁶⁷ İkinci fıkrada da, giderlere katlanan tarafın, bu giderleri ispat edici belgelerin birer örneğini, istem üzerine diğer tarafa vermek zorunda olduğu düzenlenmiştir.

¹⁰⁶⁸ ZEVKLİLER/GÖKYAYLA, s. 274.

¹⁰⁶⁹ Kanun Koyucu, İsviçre hukukundaki düzenlemenin aksine, konut ve çatılı işyeri kiralarda (yan) gider kavramının içine eşyanın kullanımına bağlı resmi harç ve vergileri dahil etmemiştir. Dolayısıyla kiraya verene ilişkin bir vergi veya harcı, kiracının ödemekle yükümlü olduğu hallerde, kiracı bu yükümlülüğünü yerine getirmezse, kiraya veren, TBK m. 315 uyarınca kiracıyı temerrüde düşüremeyecektir. GÜMÜŞ, Yan Gider, s. 13 ve dpn. 17.

¹⁰⁷⁰ Kiracıların aşırı bir şekilde korunduğu şeklindeki eleştirilerin haklı olmadığı yönünde bkz. BURCUOĞLU, Tasarı, s. 96.

kiracıya teslim edilmesinden önce, kiracının kira bedeli ya da yan giderlerde temerrüde düşmesi halinde Türk Borçlar Kanunu'nun 315'inci maddesi uygulanmayacaktır. Anılan maddenin uygulanabilmesi için, kiracının, kiralanan üzerinde doğrudan tasarrufta bulunabilme imkanına sahip olması gerekir¹⁰⁷¹. Bunun yanında kiracının kiralananı kullanıma başlaması gerekli değildir¹⁰⁷². Kiralananın henüz kiracıya teslim edilmediği hallerde de, kiracının kira bedelini ya da yan giderleri ödemede temerrüde düşmesi halinde borçlu temerrüdüne ilişkin, Türk Borçlar Kanunu'nun 117 ve devamı maddeler¹⁰⁷³ uygulama alanı bulur¹⁰⁷⁴.

2. Kira Bedeli veya Yan Giderlerin Muaccel Olması

a. Genel Olarak

Türk Borçlar Kanunu'nun 315'inci maddesinin uygulanabilmesi için gerçekleşmesi gereken diğer bir şart da kiracının muaccel kira bedelini ya da yan gideri ödemede gecikmiş olmasıdır. Kira bedelinin takas veya başka bir sebeple sona ermesi halinde kira bedelinin ödenmediğinden bahsedilemez¹⁰⁷⁵. Dolayısıyla, kira bedelinin ödenmemesini haklı kılan bir sebebin olması ya da kira bedelini ödeme borcunun, kiraya verene ödeme dışında herhangi bir sebeple sona ermesi hallerinde, kiracı temerrüde düşmeyecektir.

Kira bedelinin ne zaman muaccel olacağı Türk Borçlar Kanunu'nun 314'üncü maddesinde (mBK m. 257) düzenlenmiştir. Bu hükme göre, kiracı kira bedelini ve

¹⁰⁷¹ GÜMÜŞ, Kira, s. 279.

¹⁰⁷² WEBER, Art. 257d N.2, s.1379; SVIT-Kommentar., Art. 257d N. 9, s. 127-128; GÜMÜŞ, Kira, s. 279.

¹⁰⁷³ TBK m. 117 genel bir hüküm olarak borçlunun temerrüdünü düzenlemiştir. Buna göre, "Muaccel bir borcun borçlusu, alacaklının ihtarıyla temerrüde düşer(f.1). Borcun ifa edileceği gün, birlikte belirlenmiş veya sözleşmede saklı tutulan bir hakka dayanarak taraflardan biri usulüne uygun bir bildirimde bulunmak suretiyle belirlemişse, bu günün geçmesiyle; haksız fiilde fiilin işlendiği; sebepsiz zenginleşmede ise zenginleşmenin gerçekleştiği tarihte borçlu temerrüde düşmüş olur. Ancak sebepsiz zenginleşmenin iyi niyetli olduğu hallerde temerrüt için bildirim şarttır (f.2); Temerrüt halinde "Gecikme Tazminatı" m.118'de, "Beklenmedik halden sorumluluk" m.119'da, "temerrüt faizi" m.120-123 arasında, "Süre verilmesini gerektirmeyen durumlar" m. 124'te, "Seçimlik haklar" m. 125'te düzenlenmiştir.

¹⁰⁷⁴ WEBER, Art. 257d N.2, s.1379; HIGI, Art. 257d N.23, s. 256.

¹⁰⁷⁵ ER Refik, "Kiracının Kira Borcunu Ödemekte Direnimi (I)", Adalet Dergisi, Y.71, S.6, 1981, Ocak – Şubat, s. 609; DOĞAN, s. 191.

kiracı tarafından ödenmesi gerekiyorsa yan giderleri sözleşme veya yerel adet ile belirlenmiş olan zamanda eğer böyle bir zaman belirlenmemişse her ayın sonunda ve en geç kira süresinin bitiminde ödemekle yükümlüdür. Türk Borçlar Kanunu'nun 314'üncü maddesi hükmü, kira bedelinin ödeme zamanının öncelikle sözleşmeye göre belirleneceğini, sözleşmede hüküm yoksa yerel adete göre belirleneceğini ve kira bedelinin ifa zamanına ilişkin sözleşmede hüküm ya da yerel adet olmadığı zaman kira bedeli her ayın sonunda ve en geç kira süresinin bitiminde ödenmesi gerektiğini düzenlemiştir.

Bu çerçevede taraflar kira sözleşmesinde kira bedelini ödeme tarihini belirlemişlerse belirli vadeli bir borç söz konusu olur. Genelde kira sözleşmelerinde kira bedelinin ifa zamanına ilişkin olarak “ay başında”, “ayın sonunda” vs. gibi belirli bir vade kararlaştırılmışsa kira bedelini ödeme borcu Türk Borçlar Kanunu'nun 91'inci maddesi uyarınca kararlaştırılan vadede muaccel olur.

Bunun yanında tarafların sözleşmede kira bedelinin ödenme zamanına ilişkin olarak bir tarih belirlemelerine rağmen, kiracının uzun süre düzenli olarak sözleşmede kararlaştırılan tarihten başka bir tarihte kira bedelini ödemesi ve kiraya verenin de buna itiraz etmemesi durumunda kira bedelinin ödenmesi gereken tarih zımmi olarak değiştirilmiş¹⁰⁷⁶ sayılır¹⁰⁷⁷ ve zımmi olarak belirlenen bu vadede kira bedelini ödeme borcu muaccel olur. Buna karşılık kira bedeli ödemelerinin sözleşmede kararlaştırıldan farklı olarak, örneğin aylık ödenmesi kararlaştırılan kiranın düzensiz olarak bazen 2 ayda bazen 3 ayda, bazen de ayda bir ödenmesi durumunda

¹⁰⁷⁶ Örneğin, sözleşme ile taraflar kira bedelinin ayda 300 TL ödenmesi konusunda anlaşmışlar. Fakat kiracı uzun zamandan beri üçayda bir 900 TL ödediği halde kiralayan da buna itiraz etmiyorsa, tarafların kira bedelinin üç ayda bir 900 TL ödeneceği konusunda zımni olarak anlaşmışları kabul edilir. DOĞAN, s. 192.

¹⁰⁷⁷ Sözleşmede kira bedelinin ödenme zamanının ve miktarının belirlenmiş olmasına rağmen, kiracının uzun süre farklı zamanlarda ve miktarlarda ödemesi ve kiraya verenin buna itiraz etmemesiyle kira bedelinin miktarının ve ödeme zamanının zımnen değiştirildiğini kabul eden görüş için bkz. TANDOĞAN, s. 222; TUNÇOMAĞ, s. 529; GÜMÜŞ, s. 443; DOĞAN, s. 192; Kira bedelini düzenli olarak sözleşmedekinden farklı zamanlarda ödemeyi “teamül oluşması” olarak nitelendiren görüş için bkz. FEYZİOĞLU, s. 569; BURCUOĞLU, Tahliye, s. 227; ARPACI, Kira Hukuku, s. 130; Yargıtay da teamülle belirlendiği görüşündedir, bkz. Yarg. 6. HD 16.11.1989, E. 1989/15596, K. 1989/17610, BURCUOĞLU, Tahliye, s. 227.

sözleşmenin zımnî değiştiğinden söz edilemez ve kiracının sözleşmeye aykırı davrandığı kabul edilir¹⁰⁷⁸.

Kira bedeli veya yan giderin, kiracı tarafından PTT aracılığıyla konutta (ikametgahta) ödemeli olarak havale yoluyla gönderilmesi durumunda öğretilen bir görüş, havale edilen tutarın otuz veya on günlük süre içerisinde ifa olarak kiraya verene sunulmaması durumunda, PTT'nin kiracının ifa yardımcısı olduğu gerekçesiyle ifanın geciktiği şartının gerçekleştiğini kabul etmektedir¹⁰⁷⁹. Buna karşılık Yargıtay¹⁰⁸⁰ ve İsviçre Federal Mahkemesi¹⁰⁸¹ de kiracının kira bedelini PTT gişesine yatırdığı tarihi, kira bedelini kiraya verene ödediği tarih olarak kabul etmektedirler. Kanaatimizce, taraflar sözleşmede açıkça kira bedelinin PTT aracılığı ile ödeneceği kararlaştırılmamışlarsa Yargıtay ve Federal Mahkemesinin görüşü yerinde değildir. Kiracının, kira bedelini kiraya verenin ikametgahına götürmesi gerekir. Kiracı, kira bedelini kiraya verenin ikametgahına götürmek yerine PTT'yi kullanıyor ise, burada PTT'nin kiracının ifa yardımcısı olduğunun kabul edilmesi gerekir. Bu nedenle Kira bedelinin veya yan giderin PTT gişesine yatırıldığı tarihin değil, bedelin kiraya verenin ikametgahına ulaştığı tarihin, kira bedelinin ödendiği tarih olarak kabul edilmesi gerekir.

Kiracının kira bedelini ya da yan gideri banka hesabına ödediği durumda, ödemenin yanlış hesaba yapılması ya da ödemenin hesaba geç geçmesi durumunda da ifada gecikme şartı gerçekleştiği öğretilen bir görüş tarafından¹⁰⁸² ileri sürülmektedir. Kanaatimizce, burada da bir ayırım yapmak gerekir. Kira bedelinin yanlış hesaba yatırılması veya kiraya verenin hesabına geç geçmesi durumunun kiracıdan mı, yoksa kiraya verenden mi kaynaklandığının tespit edilmesi gerekir. Kiraya veren, kiracıya yanlış hesap vermişse, ya da kiracı zamanında kira bedelini yatırmasına rağmen, kiraya verenin bankasından kaynaklanan bir sebeple, kira bedeli hesaba geç

¹⁰⁷⁸ DOĞAN, s. 192; ERZURUMLU, s. 34; ÖZMEN Ethem Saba, Kira Bedelinin Zamanında Ödenmemesi Sebebi ile Çekilen İki Haklı İhtarın Niteliği ile Buna Bağlı Yargıtay Kararlarının Eleştirisi, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, 1989, S.6, s. 905-906.

¹⁰⁷⁹ GÜMÜŞ, Kira, s. 282; Kira bedelinin veya yan giderin PTT gişesine yatırıldığı tarihin bedelin ödendiği tarih olarak kabul edilmesi yönünde bkz. WEBER, Art. 257d, N.3, s. 1379.

¹⁰⁸⁰ Yarg. 6. HD 25.10.1995, E.1995/10297, K. 1995/10369, TUNABOYLU, BK, s. 285-286; Yarg. 6. HD 15.06.2004, E. 2004/4833, K. 2004/4942, TUNABOYLU, BK, s. 258-259.

¹⁰⁸¹ BGE 124 III 145.

¹⁰⁸² Aynı görüş için, bkz. GÜMÜŞ, Kira, s. 282; Yargıtay'ın aksi görüşteki kararı için bkz. Yarg. 6. HD 15.12.1997, E. 1997/10439, K. 1997/10602. TUNABOYLU, BK, s. 268-269.

geçmişse, bundan kiracıyı sorumlu tutmak yerinde olmaz. Buna karşılık, kiracının kusuruyla, kira bedeli yanlış hesaba yatırılmışsa ya da, kiracının bankasından kaynaklanan bir sorundan dolayı, kira bedeli hesaba geç geçtiyse, kiracının ifada geciktiği kabul edilmelidir.

Kira bedelleri için kiraya verene bono verilmesi durumunda, tarafların anlaşmasıyla kira alacağının tahsili, ticari senede bağlanmış sayılır¹⁰⁸³. Bu durumda Yargıtay'a göre, kira bedelini ödeme borcu aranacak borca dönüşür ve kiracının kira bedelini ödemede geciktiğinin kabul edilebilmesi için, bononun kiracıya ibraz edilmesi ya da tahsil için bankaya verilmesi gerekir¹⁰⁸⁴.

Kiracının kira bedeli ya da yan giderlerin bir kısmını ödememesi durumunda da Türk Borçlar Kanunu'nun 315'inci maddesi uygulama alanı bulacaktır¹⁰⁸⁵. Yargıtay, eksik ödenen kira bedelinin cüz'i bir miktar olması halinde dahi bu hükmün uygulanacağı görüşündedir¹⁰⁸⁶. Kural olarak alacaklı kiraya veren, Türk Borçlar Kanunu'nun 84'üncü maddesi¹⁰⁸⁷ uyarınca, kısmi ifayı kabul etmek zorunda değildir. Ancak, kiraya verene teklif edilen ifa, kira bedelinin tamamına pek yakın bir kısmı oluşturuyorsa ve geriye kalan cüz'i kısmın elde edilmesinde özel bir güçlük bulunmuyorsa¹⁰⁸⁸, bu durumda kiraya veren, kendisine sunulan ifayı, Türk Medeni Kanunu'nun 2'nci maddesi çerçevesinde, kanaatimizce reddedememelidir.

¹⁰⁸³ Bkz. Y. 6. HD 14.11.1994, E. 1994/11368, K. 1994/11653, DOĞAN, s. 193, dpn. 642; Y. 6. HD 28.10.1987, E. 1987/7829, K. 1987/10458, BURCUOĞLU, Tahliye, s. 246.

¹⁰⁸⁴ BURCUOĞLU, Tahliye, s. 246; ARAL, s. 278; GÜMÜŞ, s. 443-444.

¹⁰⁸⁵ TANDOĞAN, s. 211, 212; ARAL, s. 276; GÜMÜŞ, Kira, s. 282; AKYİĞİT, s. 290; Yarg. 6. HD 01.12.2010, E. 2010/10265, K. 2010/13131, "Borçlu tarafından ödeme gününden sonra ve eksik olarak yapılan ödeme nedeniyle sözleşmede yer alan muacceliyet koşulu gerçekleşmiş olduğundan ve buna bağlı olarak itiraza konu olan ve henüz günü gelmemiş kira borcunun da ödenmediğinin kabulün ..." YKD C. 37, S. 2, Şubat 2011, s. 235; Yarg. 6. HD 22. 03.2004, E. 2004/1915, K. 2004/1906, www.kazanci.com.

¹⁰⁸⁶ Bkz. Yarg. 6. HD 09.02.1993, E. 1993/1093, K. 1993/1373, TUNABOYLU, s. 344.

¹⁰⁸⁷ TBK m. 84'e göre, "Borcun tamamı belli ve muaccel ise, alacaklı kısmen ifayı reddedebilir (f.1). Alacaklı kısmen ifayı kabul ederse borçlu, borcun kendisi tarafından ikrar olunan kısmını ifadan kaçınmaz (f.2).

¹⁰⁸⁸ TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, s. 765; FEYZİOĞLU, Genel Hükümler, C.II, s. 34; OĞUZMAN/ÖZ, C.I, s. ; EREN, s. ; HATEMİ/GÖKYAYLA, s. 223;

Kiracının iflas etmesi veya kiracıya konkordato mehli verilmesi, kira bedelinin ödenmesini geciktiren haklı bir sebep oluşturmayacak¹⁰⁸⁹ ve gecikmeyi ve buna bağlanan hukuki sonuçları engellemeyecektir.

b. Dönemli Kira Bedellerinin Ödenmesi Açısından Temerrüdün Oluşması

Kira sözleşmesinde tarafların dönemlik kira bedelleri bakımından kararlaştırdıkları belirli tarihler içeren vadeler, örneğin, her ayın beşinci günü, Türk Borçlar Kanunu'nun 117'nci maddesinin ikinci fıkrası¹⁰⁹⁰ (mBK m. 101/f.2) uyarınca "belirli vade" kabul edilir. Bu çerçevede, öğretilde bir görüşe göre, belirli vadenin dolmasıyla kiracı, temerrüt ihtarına gerek kalmaksızın temerrüde düşer¹⁰⁹¹.

Bu konuda başka bir görüş, yukarıda belirtilen görüşün, sadece kira bedeli alacağının kira sözleşmesinin kurulması ile doğduğu ve dönemlik olarak ifa edilen edimlerin, bir kısmı edim oluşturduğu hallerde anlam taşıdığını ileri sürerek, ilk görüşe karşı çıkmıştır. Bu görüşe göre, Türk Borçlar Kanunu'nun 117'nci maddesinin ikinci fıkrası (mBK m. 101/f.2), dönemlik kira bedeli borcu için kararlaştırılan belirli tarihli vade bakımından uygulanmayacaktır.

İkinci görüş çerçevesinde, belirli vadenin dolmasıyla temerrüdün, temerrüt ihtarına gerek kalmaksızın kendiliğinden gerçekleşmesine yol açan Türk Borçlar Kanunu'nun 117'nci maddesinin ikinci fıkrası, ancak vadenin geldiği sırada doğmuş olan borçlar için uygulama alanı bulacaktır¹⁰⁹². Buna göre, kira bedelinin ödenmesi açısından belirlenen vade, taraflar arasında borcun doğacağı tarih olarak kararlaştırılan bir vade olduğundan dönemli edimin doğması için belirli bir vade belirlenen kiracının kira bedelini ödemediği temerrüde düşmesi için, ayrıca bir

¹⁰⁸⁹ GÜMÜŞ, Kira, s. 282.

¹⁰⁹⁰ TBK m. 117/II "Borcun ifa edileceği gün birlikte belirlenmiş veya sözleşmede saklı tutulan bir hakka dayanarak taraflardan biri usulüne uygun bir bildirimde bulunmak suretiyle belirlemişse, bu günün geçmesiyle; haksız fiilde fiilin işlendiği, sebepsiz zenginleşmede ise zenginleşmenin gerçekleştiği tarihte borçlu temerrüde düşmüş olur. Ancak sebepsiz zenginleşenin iyi niyetli olduğu hallerde temerrüt için bildirim şarttır.

¹⁰⁹¹ HIGI, Art. 257c N.15, s. 242; WEBER, Art. 257c N.2, s. 1377; AKYİĞİT, s. 103; Sözleşmede kararlaştırılan vadenin gelmesiyle kiracının, temerrüde düşeceğini ve bu tarihten itibaren de Türk Borçlar Kanunu'nun 120'nci maddesinin birinci fıkrası uyarınca da temerrüt faizinden sorumlu olacağı belirtilmiştir. Bkz. YAVUZ/ACAR/ÖZEN, s. 237,

¹⁰⁹² ZEVKLİLER/GÖKYAYLA, s. 277, 278; GÜMÜŞ, Kira, s. 280-281.

temerrüt ihtarının yapılması gerekir¹⁰⁹³. Bu durumda kiracı, kendisine ulaşan adi temerrüt ihtarıyla borçlu temerrüdüne düşecektir. Fakat kiraya veren, kiracıya adi temerrüt ihtarı göndermeden, sadece Türk Borçlar Kanunu'nun 315'inci maddesi çerçevesinde "fesih ihtarında" bulunmuşsa kiracı borçlu temerrüdüne düşmeyecektir. Dolayısıyla Türk Borçlar Kanunu'nun 315'inci maddesi hükmüyle kanun koyucu, fesih ihtarının yapılmasıyla birlikte, ödeme talebinin borçluyu temerrüde düşürücü etkisini düzenlememiştir¹⁰⁹⁴. Buna göre kiraya veren, kiracıya karşı, ilk olarak adi temerrüt ihtarında bulunacak, sonra da Türk Borçlar Kanunu'nun 315'inci maddesi çerçevesinde fesih ihtarında bulunarak, ihtardan itibaren on veya otuz günlük yasal ödeme sürelerinin sonuna kadar temerrüde bağlı sonuçlar ortaya çıkacaktır.

Kanaatimizce, Türk Borçlar Kanunu'nun 315'inci maddesi, kiracının temerrüdü nedeniyle, kiraya verene, kira sözleşmesini feshetme hakkı tanıyan özel nitelikli bir hükümdür. Bu hüküm uyarınca, kiracının temerrüdünün gerçekleşebilmesi için, kiraya verenin kiracıya, kira bedelinin ödenmesiyle ilgili olarak Türk Borçlar Kanunu'nun 117'nci maddesinin birinci fıkrası uyarınca temerrüt ihtarında bulunmasına ihtiyaç bulunmamaktadır. Zira, belirlenen ödeme zamanının geçmesiyle, kiracı temerrüde düşmüş sayılır. Bu nedenle ilk görüşe katılmaktayız. Türk Borçlar Kanunu'nun 315'inci maddesi uyarınca, ödeme için ek süre verilmesi amacıyla ihtarda bulunulması, kiracının temerrüde düşmesi için değil, kira sözleşmesinin temerrüt nedeniyle sona erdirilmesi ve kiracının temerrüt nedeniyle tahliye edilebilmesi için gereklidir.

c. Kira Bedeli Açısından Temerrüde Esas Olan Alacaklar

Temerrüde esas olabilecek alacaklar, kira bedeli ve yukarıda belirtilen yan giderlerdir. Bunları, kira bedelinin muaccel olması ve yan giderlerin muaccel olması şeklinde ayırarak ayrıntılı bir şekilde inceleyebiliriz.

¹⁰⁹³ Yargıtay da yerleşik içtihatlarında, kiracının vadenin gelmesiyle temerrüde düşmeyeceğini, kiracıyı temerrüde düşürebilmek için, kiracıya ek süre verilmesi gerektiğini, verilen bu süre içerisinde kiracının borcunu ödemesi halinde ise, temerrüdün gerçekleşmeyeceğini belirtmiştir. Bkz. Yarg. 6. HD 22.09.1998, E. 1998/7104, K. 1998/7247, YKD, 1998/11, s. 1632; BURCUOĞLU, Tahliye, s. 249 vd; Ayrıca bkz. ZEVKLİLER/GÖKYAYLA, s. 278, dpn. 256.

¹⁰⁹⁴ GÜMÜŞ, Kira, s. 281.

aa. Asıl Kira Bedelinin Muaccel Olması

Asıl Kira bedeli, kira sözleşmesinde tarafların belirlediği ya da kira tespit davası sonucu mahkeme tarafından belirlenmiş olan miktardır¹⁰⁹⁵. Bunun haricinde fazla bedel istenemez ve kiracı da daha düşük bir miktarda bedel ödeyemez aksi halde yaptığı ödeme tam ifa sayılmaz¹⁰⁹⁶. Asıl kira bedelinin dışında kalan, su, elektrik, kapıcı parası ve benzeri ortak giderlerin kiracı tarafından ödeneceği kararlaştırılsa dahi bunlar kira bedeli kavramına dahil değildir¹⁰⁹⁷.

Türk Borçlar Kanunu'nun 315'inci maddesi hükmü, açıkça, muaccel olan kira bedeli veya yan gideri ödeme borcunu ifa etmemeden bahsetmektedir. Dolayısıyla Türk Borçlar Kanunu'nun 315'inci maddesi uyarınca kiracıya ihtar çekilebilmesi için kiracının "kiracının ödemede gecikmesi"¹⁰⁹⁸ gerekir.

818 Sayılı mülga Borçlar Kanunu döneminde Yargıtay¹⁰⁹⁹ uygulaması ve öğretide¹¹⁰⁰ kira bedeli için öngörülen vadenin dolmasıyla, kiracının temerrüde düşmeyeceği, fesih ihtarında verilen sürenin dolmasıyla temerrüde düşeceği ifade edilmekteydi. Buna göre verilen süre içerisinde kiracı, geciktiği kira bedelini ödemezse ve kiraya veren, fesih hakkını kullanılacağını ihtar etmemiş olsa dahi, kiracı temerrüde düşmeden kira sözleşmesi kendiliğinden sona ererdi. Kiracının verilen sürede ödemede bulunması halinde de borçlu temerrüdüne düşmezdi. Türk Borçlar Kanunu'nun yürürlüğü açısından ise bu görüşü kabul etmemekteyiz. Zira,

¹⁰⁹⁵ DOĞAN, s. 190; AYDEMİR, s. 153.

¹⁰⁹⁶ AYDEMİR, s. 153.

¹⁰⁹⁷ ARPACI, Kira Hukuku, s. 131; ERZURUMLUOĞLU, s. 33,81; GÜMÜŞ, s. 407; DOĞAN, s. 190; AYDEMİR, s. 153.

¹⁰⁹⁸ WEBER, Art. 257d N.2, s. 1279.

¹⁰⁹⁹ YHGK, 21.12.2005, 6-732/740, "Davalının takip dosyasındaki itiraz dilekçesinde kira ilişkisini açıkça kabul ve fakat borç miktarına itiraz ederek, kısmi ödeme taahhüdünde bulunduğu halde, ödemeyi yasal süre geçtikten sonra yapmış olması karşısında temerrüdün gerçekleştiğinin kabulünde zorunluluk bulunmasına; eldeki davada, itirazın kaldırılması yönünde bir istemin de dava dilekçesinde yer almamış olmasına göre, davanın kabul edilmesi isabetli görülmüştür." www.kazanci.com; "Kiracının temerrüdünden söz edilebilmesi için 30 günlük ödeme süresi ve 7 günlük itiraz süresini içeren ödeme emri tebliğ edilmiş, 30 günlük sürede ödeme yapılmamış olması gerekir." Y.6.HD 21.03.2005, E.2005/708, K.2005/2444, YKD, 2005, C.31, S.6, s.863, 864; Y.6. HD 12.12.2005, E.2004/10336, K.2004/11456, "... ödeme, ihtarlı ödeme emri tebliği tarihi olan 30.03.2005 tarihinden itibaren borçluya tanınan 30 günlük ödeme süresinin bitiminden önce yapılmış olup, yukarıda açıklandığı üzere borçlunun temerrüdünden söz edilemeyeceğinden davanın reddine karar verilmesi gerekirken yazılı şekilde kabul kararı verilmesi doğru değildir." Bkz. TUNABOYLU, BK, s. 249.

¹¹⁰⁰ TANDOĞAN, s. 219-220; ZEVKLİLER/HAVUTÇU, s. 277, 278.

Türk Borçlar Kanunu'nun 315'inci maddesi uyarınca, ödeme için ek süre verilmesi amacıyla ihtarda bulunulması, kiracının temerrüde düşmesi için değil, kira sözleşmesinin temerrüt nedeniyle sona erdirilmesi ve kiracının temerrüt nedeniyle tahliye edilebilmesi için gereklidir. Bu nedenle, kiracı kararlaştırılan tarihte kira bedelini ödemezse temerrüde düşecek, daha sonra verilen süre içerisinde kira bedelini öderse, işlemiş faiziyle birlikte ödemesi gerekecektir. Verilen süre içerisinde kira bedelini ödemediği takdirde, kiraya veren, temerrüt nedeniyle kira sözleşmesini sona erdirip, tahliye talep edebilecektir.

bb. Kira Artırım Farkının Muaccel Olması

Kira artırım farkı da, kiracının kira bedeli kapsamında ödemekle yükümlü olduğu borçlarından biridir. Kira sözleşmesinde yasal, geçerli bir kira bedeli artırım koşulu olmasına rağmen yeni kira yılında kiracının bir artırım yapmadan kira bedelini ödemesi durumunda da bu durum temerrüde ve tahliyeye sebep olacaktır¹¹⁰¹. Sözleşmede yasal artırım oranının belirlenmiş olmasına rağmen, yeni kira yılında artırımsız kira ödenmişse, kiracıya kira artırım miktarının ödenmesi için ihtar yapılmalı, verilen süre içerisinde de bu farkın ödenmemesi durumunda kira sözleşmesi feshedilmelidir¹¹⁰². Yargıtay uygulamasına göre de kiracı, kira sözleşmesinde kira bedelinin endeks artış oranında arttırılacağına ilişkin bir kayıt yer alması durumunda, bu koşulun geçerli olmasına rağmen kiracının, artırım farkını kendisine verilen bildirim süresinde de ödememesi halinde temerrüde düşecektir¹¹⁰³. Kanaatimizce, kiracı kira artırım farkını ödemediği takdirde, herhangi bir bildirim gerek kalmadan temerrüde düşecek, bildirim ise, verilen süre içerisinde kira artırım farkının ve işlemiş faizlerin ödenmemesi durumunda sözleşmenin feshedilmesi ve tahliye talebi için gerekli olacaktır.

¹¹⁰¹ AYDEMİR, s. 154; YAVUZ/ACAR/ÖZEN, s. 233.

¹¹⁰² AYDEMİR, s. 154. YAVUZ/ACAR/ÖZEN, s. 233.

¹¹⁰³ Kira sözleşmesinde "Akdin yenilenmesi sonunda, kiracı hiçbir ihtara hacet kalmaksızın TC Başbakanlık DİE'nin ilan ettiği yıllık toptan eşya fiyatları endeksi kadar kira arttırılacaktır." denilmiştir., bu şart geçerlidir.. Çünkü artırma oranı bellidir. İhtarnamede de bu husus belirtildiği halde ödeme vaki olmamışsa direnim gerçekleşmiş sayılır. Yarg. 6. HD 29.01.19996, E. 1996/619, K. 1996/765, AYDEMİR, s. 154.

cc. Kira Tespit Davası Sonucu Mahkeme İle Belirlenen Miktarın Muaccel Olması

Kira bedelinin tespitine ilişkin mahkeme kararı ile belirlenen kira farkı alacağının ifa zamanının gelmiş sayılması için sadece alacaklının borçludan edada bulunmasını isteyebileceği zamanın gelmiş bulunması yeterli değildir. Aynı zamanda mahkeme kararının kesinleşmesi gerekir¹¹⁰⁴. Kira tespit davasının kesinleşmesine kadar kiracı, önceki kira döneminde uygulanan kira bedelini ödemeye devam ederse Türk Borçlar Kanunu'nun 315'inci maddesine göre, temerrüde düşmeyecek ve buna bağlı olarak kira sözleşmesi feshedilemeyecek ve hakkında iade talep edilemeyecektir¹¹⁰⁵. Buna karşın kira bedelinin tespitine ilişkin mahkeme kararının kesinleşmesinden sonra geçmişe yönelik yeni kira bedelinin geçerli olduğu tarihten itibaren hesaplanan toplam farkın ve geleceğe dönük olarak kira bedeli farkının ödenmesi gerekir¹¹⁰⁶. Kesinleşen kira tespiti kararının tebliğine rağmen, Türk Borçlar Kanunu'nun 315'inci maddesi uyarınca verilecek süre zarfında, kiracı, bunu ödemezse temerrüde düşecektir. Daha sonra ise, aynı madde uyarınca kiraya veren sözleşmeyi feshedebilecektir¹¹⁰⁷. Kiracının bu farkı ödeme yükümlülüğü ilgili ilamın kesinleşmesinden itibaren başlar.

Uygulamada kabul edilen genel kurala göre, kira bedelinin mahkeme kararı ile belirlenmiş olması halinde, buna ilişkin tespit ilamının kesinleşmesinden sonra kira farkı alacağı muaccel hale gelir¹¹⁰⁸. Kiracıya Türk Borçlar Kanunu'nun 315'inci maddesi uyarınca yazılı bildirim yapılması üzerine kiracının kendisine tanınan sürede mahkemece tespit edilen farkı ödemesi gerekir aksi halde, kiracı temerrüde

¹¹⁰⁴ YAVUZ/ACAR/ÖZEN, s. 235.

¹¹⁰⁵ GÜMÜŞ, Kira, s. 283.

¹¹⁰⁶ FEYZİOĞLU, s. 705-707, ARPACI, Kira Hukuku, s. 131-132; DOĞAN, s. 199-200.

¹¹⁰⁷ YAVUZ/ACAR/ÖZEN, s. 235; GÜMÜŞ, s. 283-284; Yarg. 6. HD 16.11.1992, E. 1992/12613, K. 1992/13077, "... kira tespitine ilişkin mahkeme kararı, davacı vekiline, 23.01.1992, davalı vekilini 30.01.1992 tarihinde tebliğ edilmiş ve temyiz edilmediğinden, 08.02.1992 tarihinde kesinleşmiştir. Kira bedeli farkı bu tarihte muaccel hale gelmiştir. O kira farkları muaccel hale gelmeden istenemeyeceğine göre, 28.01.1991 tarihinde keşide edilmiş ihtarname temerrüde esas alınmaz. Bu yüzden tahliye davasının reddi gerekirken muacceliyet üzerinde durulmadan kiralananın tahliyesine karar verilmesi usul ve yasaya aykırıdır." Bkz. TUNABOYLU, BK, s.348.

¹¹⁰⁸ Yargıtay İçtihadı Birleştirme Büyük Kurulu'nun 12.11.1979 tarih ve 1/3 sayılı kararı, ALDEMİR, s. 156; YAVUZ/ACAR/ÖZEN, s. 235.

düşmüş sayılır ve kiraya veren sözleşmenin feshini isteyebilir¹¹⁰⁹. Burada, kira farkını ödeme süresi belli olmadığı için, mahkemenin kesinleşmiş kararından sonra, kiracıya yazılı bir bildirim yapılmalı ve verilen süre içerisinde ödeme talep edilmelidir. Ancak, kesinleşmeden sonraki ilk kira bedeli açısından ise, ana kural geçerli olur ve herhangi bir bildirim gerek kalmaksızın, ödenmeyen kira farkı açısından borçlu temerrüdüne ilişkin hükümler uygulanır.

d. Yan Giderler Açısından Temerrüde Esas Olan Alacaklar

Yukarıda da belirtildiği gibi ifasında gecikilen borcun kira bedeli veya yan gider olması gerekir. Yan giderler Türk Borçlar Kanunu'nda tanımlanmamıştır. Ancak olağan kullanımın dışında kalan temizlik ve bakım giderleri ile kullanma giderleri bu kapsamda değerlendirilebilir¹¹¹⁰. Isıtma veya aydınlatma gibi kullanmaya ya da kapıcı gibi temizlik ve bakıma ilişkin ve aidatın ödenmesi yükümlülüğü yan gider kapsamına girecektir¹¹¹¹.

Yan giderlerin götürü olarak belirlendiği ya da hesaba mahsuben belirli tarihlerde ödendiği hallerde, belirlenen tarih, Türk Borçlar Kanunu'nun 117'nci maddesinin ikinci fıkrasına göre, belirli vade sayılır. Dolayısıyla vadenin dolmasıyla da aynı anda, yan giderlerin ödenmesi açısından kiracı temerrüde düşmüş sayılır¹¹¹². Bu tarihten itibaren de kiracı, yan giderler için temerrüdün sonuçlarına katlanır.

Mülga Borçlar Kanunu'nun yürürlük döneminde kira bedeli dışındaki ısıtma, sıcak su, havuz parası, yönetim giderleri gibi yan giderleri, kiracının ödememesi halinde kiraya verenin mülga Borçlar Kanunu'nun 260'ıncı maddesine göre, fesih imkanı bulunmamaktaydı¹¹¹³. Ancak Türk Borçlar Kanunu'nun 315'inci maddesi ile bu

¹¹⁰⁹ Yarg. 6.HD 04.06.1992, E. 1992/4455, K. 1992/5203, www.kazanci.com; YAVUZ/ACAR/ÖZEN, s. 233.

¹¹¹⁰ İNCEOĞLU, Armağan, s.673.

¹¹¹¹ İNCEOĞLU, Armağan, s. 674.

¹¹¹² GÜMÜŞ, Kira, s. 282.

¹¹¹³ Yargıtay da aynı görüşü benimsemişti, YHGK, 17.02.1993, 764/54, TUNABOYLU, BK, s. 302-303; Yarg. 6. HD 14.06.2004, E. 2004/4153, K. 2004/4811, www.kazanci.com; Yan giderlerin ancak geniş anlamda kira bedeli kapsamının içinde değerlendirilebileceği fakat bunların ödenmemesi sebebiyle tahliye istenemeyeceği görüşü için bkz. TUNÇOMAĞ, s. 526; Yargıtay mBK döneminde yan giderleri kira bedelinin kapsamında değerlendirmedeği için bir kararında, “ ... Sözleşmede kefilin

uygulama reddedilmiş ve kiracının yan giderleri ödeme borcunda temerrüde düşmesi de bir fesih sebebi olarak kabul edilmiştir¹¹¹⁴.

Yan giderlerle, kira sözleşmesinde bulunması olağan olmayan yükümlülükler öngörülmüştür. Örneğin, güvence verilmesi ya da diğer teminatların verilmesi yükümlülüğü bir yan gider olarak bu hükmün kapsamına girmeyecektir¹¹¹⁵.

Kiracının Kat Mülkiyeti Kanunu'nun 20 ve 22'nci maddeleri uyarınca kiraya verene ait yan giderleri ödemesi durumunda, yaptığı ödemeleri kira bedelinden indirebilir. Dolayısıyla yan giderleri kira bedelinden indirerek ödeme yapan kiracı Türk Borçlar Kanunu'nun 315'inci maddesi anlamında ödemede gecikmiş sayılmaz¹¹¹⁶. Buna göre konut ve çatılı işyeri kirasındaki ortak giderleri kiracının, bina yönetimine ödemesi halinde, kira bedelini eksik ödemediği gerekçesiyle kiracı temerrüde düşmez ve kiracı hakkında temerrüt nedeniyle dava açılmaz¹¹¹⁷.

e. Temerrüde Esas Olmayan Alacaklar

Asıl kira ve yan giderler dışında kalan alacaklar Türk Borçlar Kanunu'nun 315'inci maddesi anlamında kiracının temerrüdüne esas oluşturmazlar. Bu alacaklar kira ilişkisinde asıl kira bedeli kapsamında değerlendirilmedikleri için bu alacaklar temerrüde dayanak olarak kabul edilmezler¹¹¹⁸.

sorumluluğu ile ilgili özel bir düzenleme getirilmemiş olup kira bedeli dışındaki elektrik, su, temizlik, telefon, doğalgaz, vb. giderleri sözleşmenin kurulması sırasında beli ve muayyen bir alacak olmadığından kefilin sorumlu tutulması mümkün değildir. Bu sebeple kefil hakkındaki davanın reddine karar verilmesi gerekirken..." Yarg. 6. HD, 05.12.2005, E. 2005/8118, K. 2005/11183, DOĞAN, s. 190, dpn. 632.

¹¹¹⁴ Bozulan kalorifer tesisatı, su sızan borular, kapanmayan musluklar, akıntı yapan çatının onarılması, yamur ve doludan kırılan camın değiştirilmesi, merdiven otomatığının, sokak kapısı kilidinin tamiri, TBK m. 341 anlamında yan gider sayılamaz ve bunlar kiracıya yüklenmez. YAVUZ, Değişiklikler, s. 538

¹¹¹⁵ Güvence verme yükümlülüğü ve bunların şartları TBK'nun 342'nci maddesinde ayrıca düzenlenmiştir. İNCEOĞLU, Armağan, S. 674.

¹¹¹⁶ BURCUOĞLU, Tahliye, s. 248; ARAL, s. 276-277; GÜMÜŞ, Kira, s. 283.

¹¹¹⁷ "Kiracı da mal sahibi ile birlikte ortak giderlerden sorumludur. Kiracı bu konuda bir ödeme bulunmuşsa, direnimden dolayı ve mal sahibine haber vermediği gerekçesiyle hakkında hakkında tahliye kararı verilemez. Yarg. 6. HD 03.06.1987, E. 1987/4384, K. 1987/6756, AYDEMİR, s. 154.

¹¹¹⁸ AYDEMİR, s. 154.

aa. Stopajın Yatırılmaması

193 Sayılı Gelir Vergisi Kanunu¹¹¹⁹, nun 94'üncü ve 213 sayılı Vergi Usul Kanunu¹¹²⁰, nun 11'inci maddesine göre, iş yeri kiralarında, stopajın kiracı tarafından maliyeye yatırılıp bunun kiraya verenin ödeyeceği gelir vergisinden düşülmesi gerekmektedir. Kiracının stopaj belgesini kiraya verene, vermemesi veya stopajı yatırmamış olması Türk Borçlar Kanunu'nun 315'inci maddesi anlamında temerrüde sebep olmayacağı ve bir tahliye nedeni oluşturmayacağı öğretisi ve bazı Yargıtay kararlarında ileri sürülmektedir¹¹²¹. Kanaatimizce, bu durum, kira bedelinin açıkça, "net" olarak belirlendiği durumlarda, başka bir ifadeyle, stopajın kira bedeline dahil edilmediğinin açıkça belirlendiği durumlarda geçerli olmalıdır. Aksi takdirde, kira bedeli "brüt" olarak belirlenmiş sayılır ve stopaj da brüt kira bedelinin bir parçası olarak kabul edilir¹¹²². Bu durumda da kiracının stopajı ödemede temerrüde düşmesi, temerrüt nedeniyle kira sözleşmesinin feshine ve tahliyeye yol açabilir.

bb. Cezai Şart ve Gecikme Faizi

Türk Borçlar Kanunu'nda genel olarak kira sözleşmelerine cezai şart ve gecikme faizi konulması konusunda herhangi bir yasaklama getirmemiştir¹¹²³. Dolayısıyla

¹¹¹⁹ RG 06.01.1961, S. 10700.

¹¹²⁰ RG 10.01.1961, S. 10703-10705.

¹¹²¹ YAVUZ, Değişiklikler, s. 538; AYDEMİR, s. 155; Yarg. 6. HD 03.05.1988, E. 1988/2105, K. 1988/7085, "Vergi sorumlusu tarafından ödenmeyen stopajın maliye'ye ödenmesi için çekilen ihtar, tahliye davasına konu edilemez." www.kazanci.com. "Gelir Vergisi Kanunu'nun 94. ve Vergi Usul Kanunu'nun 11. maddeleri gereğince stopajın ödenmesinden kiracı sorumludur. İsteme hakkı da Maliyeye aittir. Stopajın ödenmemesinden dolayı direnim nedeniyle boşaltma davası açılmaz." Yarg. 6. HD 04.06.1992, E. 1992/4455, K. 5203, AYDEMİR, s. 155, dpn. 117. Ancak Yargıtay bazı kararlarında da stopajın ödenmemesinin temerrüt nedeniyle kira sözleşmesinin feshine yol açacağını belirtmiştir. Bkz. Yarg. 6. HD 13.09.1993, E. 1993/7759, K. 1993/8333, "Stopaj; mal sahibi adına, onun gelir vergisi olarak iş yerlerinde kiracıdan kesilen meblağdır. Kiracılar, brüt kira parasının %20'sini stopaj olarak ve stopajın %3'ünü de savunma destekleme fonu olarak vergi dairesine yatırmak zorundadır. 01.01.1996 tarihinden itibaren iş yerlerinden alınan stopaj %20'ye indirilmiştir. Stopaj miktarının indirilmesinde mal sahibinin yararlanma hakkı mevcuttur. Davalıların ihtarin tebliğine rağmen stopaj farkını yasal süre içerisinde davacıya ödemedikleri anlaşıldığından temerrüt olgusu gerçekleşmiştir." <http://www.turkavukatlar.com/17935/stopaj-fark%C4%B1-alaca%C4%9F%C4%B1-temerr%C3%Bct-nedeniyle-tahliye-davas%C4%B1>.

¹¹²² Yarg. 6. HD 28.05.2009, E. 2009/1666, K. 2009/4961, "Önceden stopaj ödeme sorumlusu kiracının, stopaj ödeme sorumluluğu ortadan kalkınca ödemesi gereken kira miktarı, net kira ve stopaj toplamı olan brüt kira olmalıdır. Aksinin kabulü kiracının kira miktarını düşürmek olur." YKD C. 36, S. 3, Mart 2010, s. 416.

¹¹²³ Yargıtay bir kararda mülga 6570 sayılı Yasanın kapsamında da kalsa kira sözleşmesine konulmuş olan ve kira parasının zamanında ödenmemesi halinde kiracının ödemeyi kabul ettiği cezai şart geçerlidir. Bundan amaçlanan husus kira parasının zamanında tam olarak ödenmesini sağlamaktır.

sözleşme serbestisi ilkesi çerçevesinde taraflar kira sözleşmelerinde cezai şart veya gecikme faizi kararlaştırabilirler ve bu da geçerli olur. Fakat konut ve çatılı iş yeri kiralari açısından, kiracının kira borcu açısından korunması amacıyla, kiracıya, kira bedeli ve yan giderler dışında başka bir ödeme yükümlülüğü getirilemeyeceğini belirten Türk Borçlar Kanunu'nun 346'ncı¹¹²⁴ maddesi¹¹²⁵ bu konuda sınırlamalar getirmiştir. Konut ve çatılı işyeri kira sözleşmelerinde edimin yerine getirilmemesi halinde cezai şarta ve kira bedelinin ve ya yan giderlerin geç ödenmesi halinde de gecikme tazminatına hükmedileceğine ilişkin maddelere yer verilmesi halinde, sözleşmedeki bu koşullar geçersiz olacaktır¹¹²⁶.

Türk Borçlar Kanunu'nun 346'ncı maddesinin ikinci cümlesi, kira bedelinin zamanında ödenmemesi halinde kira sözleşmesi ile cezai şart kararlaştırılmasını açıkça yasaklamıştır. Bu hükümle, Türk Borçlar Kanunu'nun yürürlüğüne kadar süregelen Yargıtay¹¹²⁷ uygulaması da geçersiz sayılmıştır. Buna karşılık, sadece

Yarg. 3.HD, 08.03.2004, E. 2004/1792, K. 2004/1811, GÜNAY, s. 1100-1101; Ancak Yargıtay konu ile ilgili başka bir kararında mülga 6570 sayılı Yasanın 16. maddesi uyarınca hava parası olarak veyahut her nam ve surette olursa olsun bu kanuna göre belirlenen kira bedelinin dışında başka bir para istenemez. Cezai şartın da bu kapsam içerisinde kaldığını kabul etmek gerekir. Bu nedenle cezai şart isteminin reddine karar vermek gerektiği kabul edilmiştir, Yarg. 6. HD, 05.02.2002, E. 2002/538, K. 2002/805, GÜNAY, s. 1101.

¹¹²⁴ 818 sayılı mülga Borçlar Kanunu'nda ve 6570 sayılı Kanunda bu maddenin karşılığı bulunmamaktadır.

¹¹²⁵ Türk Borçlar Kanunu Tasarısının 345'inci maddesinde, menfaatler dengesi açısından daha adil olacağı düşüncesiyle, “özellikle kira bedelinin zamanında ödenmemesi halinde, sonraki kira bedellerinin muaccel olacağına ilişkin anlaşmalar geçersiz olup, en fazla, doğmuş olan tutarın iki katı tutarında, ceza koşulu öngörülebilir” şeklinde bir değişikliğe gidilmiştir. Ancak madde hakkında yeniden görüşülmüş ve madde TBK m. 346 olarak ilk haline getirilmiştir. Bunun da gerekçesi, sözleşmelerin genellikle matbu olarak yapılması ve kiraya verenler tarafından kiracıya imzalatılmasıdır. Bu durumda kiracı ödenmemiş kira borcunun yanında, bunun iki katına kadar da ceza ödenmekle karşı karşıya kalacak ve mağduriyete uğrayacaklardır. Hiçbir borcun karşılığında bu şekilde bir ceza hükmü bulunmamaktadır. Para borçlarında dahi, borcun ödenmeyen kısımları için en fazla temerrüt faizi işletilmektedir. Ancak değiştirilen bu maddede, temerrüt faizinin çok çok üstünde bir cezai şarta imkan verildiği için, adil bir düzenleme olmamıştır. Bkz. Adalet Komisyonu Değişiklik Gerekçesi, İLHAN, s. 631.

¹¹²⁶ GÜNAY, s. 1100; AYDEMİR, s. 156; Yargıtay bir kararında mülga 6570 sayılı Kanun'un 16. maddesi gereğince kira parası dışında her ne isim altında olursa olsun kiracıdan bir bedel istenmeyecektir. Bu nedenle davacının cezai şart isteminin reddine karar verilmesi gerekirken tahsiline karar verilmesini kanuna aykırı bulmuştur. Yarg. 6. HD, 12.04.1999, E. 1999/3160, 1999/3135; Yargıtay başka bir kararında, “... bir sözleşmensin içerdiği hak ve borçlar, hukuk düzeninin emredici kuraları ile çatıştığı zaman, hukuka aykırı olur. Hukuka aykırı bir edimin yerine getirilmemesi veya bu nedenle tazminat istenmesi olanaklı değildir. 6570 sayılı Kanun'la yasaklanan hava parasını istemek hukuka aykırılık oluşturur.” Yarg. 4. HD, 03.06.1985, E. 1985/2315, K. 1985/5606, GÜNAY, s. 1101.

¹¹²⁷ Yarg. 3. HD 08.03.2004, E. 2004/1792, K. 2004/1811 “... kural olarak 6570 sayılı Yasanın kapsamında da kalsa kira sözleşmesine konulmuş olan ve kira parasının zamanında ödenmemesi halinde kiracının ödemeyi kabul ettiği cezai şart geçerlidir. Bundan amaçlanan husus kira parasının zamanından tam olarak ödenmesini sağlamaktır.”, GÜNAY, s. 1100-1101.

kiracı lehine konulmuş olan ceza koşulu eski düzenlemede de olduğu gibi geçerliliğini koruyacaktır¹¹²⁸¹¹²⁹.

Kira sözleşmesinde, sadece kira bedelinin ödenmemesi halinde konulan cezai şartlar değil, yan giderlerin ödenmemesi halinde kabul edilmiş olan cezai şartlar da hükümsüz olacaktır¹¹³⁰. Bunun dışında kira bedelinin ya da yan giderin ödenmemesine ilişkin olmayan, örneğin, bir alışveriş merkezinde yer alan kiralanan yerin dekorasyonunun, kiracı tarafından belli bir tarihe kadar bitirilmemesi ve söz konusu yerdeki işyerinin kiracı tarafından açılışının, alışveriş merkezine yetişmemesi halinde, kiracı tarafından ödenmek üzere kararlaştırılmış bir cezai şartın geçerli olması gerektiği ileri sürülmüştür¹¹³¹. Kanaatimizce, böyle bir cezai şart kararlaştırılarak, kiracıya, kira sözleşmesi çerçevesinde, kira bedeli ve yan giderler dışında başka bir ödeme yükümlülüğü getirilmektedir. Zira, Türk Borçlar Kanunu'nun 346'ncı maddesinin ikinci cümlesi geçersiz olacağını belirttiği durumları "özellikle" şeklinde cümleye başlayarak¹¹³² örnek göstermiştir. Dolayısıyla, kira sözleşmesi çerçevesinde kiracıya, kira bedeli ve yan giderler dışında başka bir ödeme yükümlülüğü getirilemeyecektir.

Ancak, kiracının Türk Ticaret Kanununda tacir olarak sayılan kişiler ile özel hukuk ve kamu hukuku tüzel kişileri olduğu işyeri kiralalarında, Türk Borçlar Kanunu'nun 346'ncı maddesinin uygulanması, 1.7.2020 yılına kadar ertelenmiştir¹¹³³. Buna göre,

¹¹²⁸ YAVUZ, Değişiklikler, s. 539..

¹¹²⁹ Yarg. 3. HD 23.09.1996, E. 1996/6826, K. 1996/ 9627, "6570 sayılı kanun, kamu yararına ve özellikle kiracıyı korumak için kiracı lehine hükümler getirmiştir. Kira sözleşmesi yapılırken, kiralayan yönünden bir zaruret ve manevi baskı söz konusu değildir. Kiracıların aşırı gereksinimleri karşısında, bu durumdan yararlanacak kiralayanların sözleşmelere, kiracı aleyhine koydukları cezai şartlar geçersizdir. Ancak kira sözleşmelerine kiracı lehine konulmuş olan ceza koşulu geçerlidir." www.kazanci.com; YAVUZ, Değişiklikler, s.539.

¹¹³⁰ Aynı görüş için bkz. İNCEOĞLU, Armağan, s. 678; YAVUZ, Değişiklikler, s. 540.

¹¹³¹ YAVUZ, Değişiklikler, s. 540; Söz konusu yerin belirtilen tarihte açılmasında kiraya verenin bir menfaati söz konusudur ve itibar kaybının maddi zarar olarak talep edilmesi mümkün değildir, manevi tazminata ise genellikle çok düşük miktarlarda hükmedilmesi gerekçesiyle, kiraya verenin bu menfaatini cezai şartla teminat altına almak istemesinin yerinde olduğu görüşü için bkz. İNCEOĞLU, Armağan, s. 679

¹¹³² TBK m. 346, 2. cümle, "Özellikle kira bedelinin zamanında ödenmemesi halinde, ceza koşulu ödeneceğine veya sonraki kira bedellerinin muaccel olacağına ilişkin anlaşmalar geçersizdir.

¹¹³³ 5 Temmuz 2012 tarih ve 28351 sayılı resmi gazetede yayımlanan 6353 sayılı Kanun'un 53. maddesi ile değiştirilen 31 Mart 2011 tarih ve 6217 sayılı Kanun'un Geçici 2. Maddesi hükmü gereğince Kiracının Türk Ticaret Kanununda tacir olarak sayılan kişiler ile özel hukuk ve kamu hukuku tüzel kişileri olduğu işyeri kiralalarında, 11/1/2011 tarihli ve 6098 sayılı Türk Borçlar

İş yeri kirasının söz konusu olduğu ya da kiracının tacir olduğu durumda, belirtilen tarihe kadar, sözleşme serbestisi ilkesi çerçevesinde, taraflar, diledikleri gibi cezai şart kararlaştırabileceklerdir. Ancak, kanaatimizce, her ne kadar sözleşme serbestisi ilkesi geçerli olsa da Yargıtay'ın, mülga Borçlar Kanunu'nun yürürlükte olduğu dönemde, cezai şartın geçersiz olacağına ilişkin vermiş olduğu kararlarının, hukuki güvenlik açısından şimdi de geçerli olması gerekir.

Kiracının yazılı tahliye taahhüdü ile belirttiği tarihte kiralananı tahliye etmemesi hali için kiracı aleyhinde öngörülen cezai şartında geçerli olduğu kabul edilir¹¹³⁴. Zira Yargıtay da mülga 6570 sayılı Kanun'un yürürlük döneminde bu geçerli saymıştır¹¹³⁵.

Bunun yanında gecikmiş kira bedeli alacağına faiz işletildiği durumda kiracının kira bedeli için bir ödeme yapması halinde kiraya veren, bu ödemeyi faize sayarak kira bedelinin ödenmediği gerekçesiyle kira sözleşmesini feshedemez¹¹³⁶. Yargıtay da asıl kiranın dışında kalan faiz alacağının temerrüde esas olamayacağını savunmuştur. Bu çerçevede icraya yatırılan paraların faiz alacağına mahsup edilmesini yerinde bulmayıp yatırılan paranın asıl kira dışında faize sayılmasını reddetmiştir¹¹³⁷. Kira sözleşmesinde ise, tarafların bunun aksini kararlaştırmaları ve kiracının yapmış olduğu ödemeyi, kiraya verenin faizden düşeceğinin düzenlenmesi kanaatimizce mümkündür. Zira, Türk Borçlar Kanunu'nun 100'üncü maddesinin

Kanununun 323, 325, 331, 340, 342, 343, 344, 346 ve 354 üncü maddeleri 1/7/2012 tarihinden itibaren 8 yıl süreyle uygulanmaz.

¹¹³⁴ GÜMÜŞ, Kira, s.59; İNCEOĞLU, Armağan, s. 678; YAVUZ, Değişiklikler, s. 540.

¹¹³⁵ Yarg. 13. HD 18.04.2002, E. 2002/25488, K. 2002/ 4381, "Kiracının taşınmazda oturmakta iken düzenlenen tahliye taahhüdü ve tahliyeyi sağlama amacıyla konulan (günlük 100 DM ödeneceğine dair) cezai şart geçerlidir." www.kazanci.com; Yarg. 4. HD, 04.12.1965, E. 1965/9084, 1965/6985, YAVUZ, Değişiklikler, s. 540.

¹¹³⁶ AYDEMİR, s. 156.

¹¹³⁷ Yarg. 12.HD 15.06.1995, E. 1995/8326, K. 1995/8954, "Asıl kira alacağı dışında kalan faiz ve eklentilerin ödenmemesi temerrüde esas olmayacağından, kira parası olarak dosyaya yatırılan paranın öncelikle faiz alacağına mahsubu mümkün değildir."www.kazanci.com; "... Davacı vekili davalının 1991 yılı Temmuz ve Ağustos kira bedeli toplam 260.000 TL ile 3500 faiz ve 12.000 TL matbuat giderlerini ihtarinin tebliğine rağmen 30 gün içinde tam olarak ödemediğini iddia ederek tahliye isteğinde bulunmuştur. ... Banka extrasına göre davalının ihtarinin tebliği olan 03.09.1991 gününe göre 30 günlük süre içerisinde asıl kira parası 260.000 TL ödeme yeri Ziraat Bankasına ödediği anlaşılmaktadır. Faiz ve matbuat masraflarının yatırılmaması temerrüde neden olmaz. Olayda temerrüt olgusunun gerçekleşmediği nazara alınarak davanın reddi gerekirken yazılı gerekçe ile tahliye kararı verilmesi hatalı görüldüğünden hükmün bozulması gerekmiştir. Yarg. 6. HD 27.04.1992 E. 1992/5207, K. 1992/5726, TUNABOYLU, BK, s. 357.

ikinci fıkrasında¹¹³⁸ borçlu aleyhine düzenlenen yasak burada geçerli değildir.

cc. Muacceliyet Koşulu

Kira sözleşmesinde tarafların, bir dönem kira bedelinin ödenmemesi halinde, o kira dönemine ilişkin tüm kira bedellerinin muaccel olacağına ilişkin yaptıkları anlaşmaya muacceliyet koşulu denir¹¹³⁹. Kira sözleşmesi gibi karşılıklı borç doğuran sözleşmelerde ödemelerin birden fazla vadede yapılabileceğine ve bu ödemelerinden birinin zamanında ödenmemesi halinde kalan diğer ödemelerin tümünün muaccel olacağı hususuna yer verilmesine muacceliyet koşulu denir¹¹⁴⁰. Karşılıklı borç doğuran sözleşmelerde sözleşme serbestisi ilkesi çerçevesinde böyle kayıtlara yer verilebilir. Kira sözleşmesi gibi karşılıklı borç doğuran bir ilişkide de taraflar genel olarak böyle bir koşula yer verebilirler ve bunun da geçerli olduğu kabul edilir.

Böyle bir durumda, kiracının belirtilen sürede ödeme yapmaması halinde kiracı tüm kira bedellerinden dolayı temerrüde düşer. Örneğin, bir yıllık bir kira sözleşmesinde dördüncü ayın kirasını vadesinde ödemeyen kiracı, kendisine yapılacak bildirim üzerine temerrüde düşmesi durumunda kalan 8 aya ait kiralar da muaccel hale gelir¹¹⁴¹.

Kira sözleşmesini düzenleyen genel ve ürün kirasını düzenleyen hükümler arasında konuyla ilgili olarak bir açıklık bulunmadığı için genel olarak kira sözleşmelerinde ve ürün kirası sözleşmesinde Türk Borçlar Kanunu uygulamasında da muacceliyet koşulu geçerlidir¹¹⁴². Buna karşın konut ve çatılı işyeri kiralari açısından Türk Borçlar Kanunu'nun 346'ncı maddesinin ikinci cümlesinde konuya ilişkin olarak açıkça yasaklama getirilmiştir; “ ... Özellikle, kira bedelinin zamanında ödenmemesi halinde ... sonraki kira bedellerinin muaccel olacağına ilişkin anlaşmalar geçersizdir.

¹¹³⁸ TBK m. 100/f.2'ye göre, Alacaklı, alacağın bir kısmı için kefalet, rehin veya başka bir güvence almış ise, borçlu kısmen yaptığı ödemeyi, güvence altına alınan veya güvencesi daha iyi olan kısma mahsup etme hakkına sahip değildir.

¹¹³⁹ YAVUZ, Değişiklikler, s. 541.

¹¹⁴⁰ AYDEMİR, s. 156.

¹¹⁴¹ AYDEMİR, s. 157.

¹¹⁴² Aynı görüş için bkz. AYDEMİR, s. 157.

5 Temmuz 2012 tarih ve 28351 sayılı resmi gazetede yayımlanan 6353 sayılı Kanun'un 53. maddesi ile değiştirilen 31 Mart 2011 tarih ve 6217 sayılı Kanun'un Geçici 2. Maddesi hükmü gereğince, "Kiracının Türk Ticaret Kanununda tacir olarak sayılan kişiler ile özel hukuk ve kamu hukuku tüzel kişileri olduğu işyeri kiralarında, 11/1/2011 tarihli ve 6098 sayılı Türk Borçlar Kanununun 323, 325, 331, 340, 342, 343, 344, 346 ve 354 üncü maddeleri 1/7/2012 tarihinden itibaren 8 yıl süreyle uygulanmaz. Bu halde, kira sözleşmelerinde bu maddelerde belirtilmiş olan konulara ilişkin olarak sözleşme serbestisi gereği kira sözleşmesi hükümleri tatbik olunur. Kira sözleşmelerinde hüküm olmayan hallerde mülga Borçlar Kanunu hükümleri uygulanır." hükmü yer almaktadır. Dolayısıyla anılan geçici madde gereğince kiracının tacir ya da tüzel kişi olduğu çatılı işyeri kira sözleşmelerinde yer alan muacceliyet koşulları 1/7/2012 tarihinden itibaren sekiz yıl daha geçerliliklerini koruyacaklardır¹¹⁴³. Bu durumda, 2020 yılının temmuz ayına kadar, bu tür kira sözleşmeleri bakımından, kira bedelinin ödenmemesi halinde, kira sözleşmesinde kararlaştırılmış olması kaydıyla, diğer tüm kira bedelleri de muaccel olacaktır¹¹⁴⁴.

Mülga 6570 sayılı Gayrimenkul Kiraları Hakkında Kanun'un yürürlük döneminde 9'uncu madde kapsamında muacceliyet şartının geçerliliği tartışmalara sebebiyet vermiştir. Yargıtay da eski kararlarında mülga Gayrimenkul Kiraları Hakkında Kanun'un uygulama döneminde muacceliyet kayıtlarını geçersiz¹¹⁴⁵ saymasına rağmen sonraki kararlarında bu kayıtları kira bedeli kapsamının içinde değerlendirip

¹¹⁴³ TBK'nun Yürürlüğü ve Uygulama Şekli Hakkındaki Kanun'un 1. maddesi uyarınca, esas olan geçmişe etkili olmama kuralıdır. Ancak Kanun'un 2. maddesi bu kuralın önemli bir istisnasını oluşturur. Buna göre, "Türk Borçlar Kanunu'nun kamu düzenine ve genel ahlaka ilişkin kuralları, gerçekleştikleri tarihe bakılmaksızın, bütün fiil ve işlemlere uygulanır." Uygulama hukuku açısından, sözleşmenin zayıf tarafını korumak amacıyla getirilmiş olan kuralların kamu düzenine ilişkin oldukları kabul eidlir. Kira sözleşmelerinde kiracıyı koruyucu nitelikteki hükümler de u anlamda kamu düzenine ilişkindirler. TBK m.346 da sözleşmenin zayıf tarafı olduğu kabul edilen kiracıyı koruyucu niteliktedir. Bu nedenle 01.07.2012 tarihinden önce kurulmuş kira sözleşmelerinin de TBK'nun söz konusu hükmüne tabi olması gerekir. Buna göre, 01.07.2012 tarihinde mevcut olan kira sözleşmelerinde yer alan cezai şart ve muacceliyet koşulları kendiliğinden geçersiz hale gelecektir. İNCEOĞLU, Armağan, s. 683; YAVUZ, Değişiklikler, s. 541.

¹¹⁴⁴ İNCEOĞLU, Armağan, s. 683.

Yarg. 6. HD 06.03.2013, E. 2013/663, K. 2013/3867, "Taraflar arasında düzenlenen sözleşmede muacceliyet koşuluna yer verilmiş ise de, kiracının tacir olup olmadığı araştırılarak, tacir olması halinde 8 yıllık süre göz önünde bulundurularak sözleşme serbestisi uygulanmalı, tacir olmaması halinde yeni yasal düzenleme karşısında bu koşulun davacı kiracı yönünden geçersiz hale geldiği kabul edilerek değerlendirilmelidir." YKD, C. 39, S. 5, Mayıs 2013, s 948.

¹¹⁴⁵ Yarg. 6. HD, 11.03.1969, E. 1969/5825, K. 1969/1006, TUNABOYLU, s. 576.

geçerli saymıştır¹¹⁴⁶. Fakat Türk Borçlar Kanunu'nun 346'ncı maddesinde konut ve çatılı iş yeri kiralari açısından muacceliyet koşulunun açıkça yasaklanması üzerine, Yargıtay da bu yönde kararlar vermeye başlamıştır¹¹⁴⁷. Kira sözleşmesi, Türk Borçlar Kanunu'nun yürürlüğü tarihinden önce kurulmuş olsa bile, Türk Borçlar Kanunu'nun Yürürlüğü ve Uygulama Şekli Hakkındaki Kanun'un 2'nci maddesi uyarınca, kamu düzeni ile ilgili olduğu için, anılan hüküm geçmişe etkili olarak uygulanacaktır.

Bu değerlendirmeler çerçevesinde muacceliyet koşulları genel olarak kira sözleşmesi ve ürün kirası sözleşmesinde geçerli olacak ve temerrüde esas teşkil edebilecek, ancak konut ve çatılı işyeri kiralari açısından Türk Borçlar Kanunu'nun 346'ncı maddesi uyarınca geçersiz olacaktır. Buna karşılık, yukarıda ifade edildiği gibi, kiracının tacir ya da tüzel kişi olması halinde ise, kira sözleşmelerinde yer alan bu koşullar geçerliliğini 01.07.2020 tarihine kadar koruyacaktır.

¹¹⁴⁶ Yarg. 6. HD 23.10.1995, E. 1995/10033, K. 1995/10280, YAVUZ, Değişiklikler, s. 541; Yarg. 6. HD 27.02.1992, E. 1992/2471, K. 1992/2868, "Taraflar arasındaki 25.06.1985 başlangıç tarihli kira sözleşmesinin özel şartlarınının 3. maddesinde de, bir kira bedelinin ödenmemesi halinde de bir yılın bütün kiralari muaccel olur hükmü bulunmaktadır. Taraflarca kararlaştırılmış bu şart geçerli ve onları bağlar niteliktedir. Aylık kira bedelinin 25.06.1991 tarihinden itibaren 520.000 lira olduğu uyuşmazlık konusu değildir. Haziran ayı kira parası sözleşme şartına uygun bir biçimde zamanında ödenmemiş olduğundan bir yılın kira bedeli muaccel hale gelmiştir. Bu muacceliyetten sonra 12.07.1991 tarihli takiple tüm yılın kira parasının istenmesi sözleşmeye uygundur. İhtarlı ödeme emrinin tebliğinden sonra 30 gün içinde ancak üç ayın kira parası ödenmiş diğer aylar kira parası ödenmemiştir. Bu eksik ödeme sebebiyle temerrüt olgusu gerçekleştiğinden kiralananın tahliyesi gerekir." YKD, 1992, C. 18, S.9, 1358-1359; Yarg. HGK 07.03.2007, E. 2006/108, K. 2007/104, "Taraflar arasındaki kira sözleşmesinde her bir ayın kira parasının ait olduğu ayın 20'sinde peşin ödeneceğinin, herhangi bir ayın kira parasının zamanında ödenmediği takdirde, dönem sonuna kadar geçecek diğer aylara ait kira paralarının da muaccel hale gelecek olmasının açıkça belirtilmiş olmasına, tacir olan davalı/borçlu kiracının 2005 ayı Mayıs ayı kira parasını 20.05.2005 tarihinde ödemediğinin çekışmesiz bulunmasına; bu durumda, sözleşmedeki muacceliyet hükmü gereğince, dönem sonuna kadarki tüm ayların kira paralarının muacceliyet kazanmış ve takip taleplerinde, 2005 ayı Mayıs ayı kirasıyla birlikte, muaccel hale gelen kira paralarının da ödenmesinin istenilmiş olmasına; ödeme emrinde verilen otuz günlük yasal süre içerisinde salt anılan aya ait kira parası ödemesinin davalıyı temerrüde düşmekten kurtarmaya yeterli bulunmamasına, muacceliyet kazanan kira paralarını söz konusu yasal süre içerisinde ödememesi sebebiyle temerrüt olgusunun gerçekleştiğinin kabulünde zorunluluk bulunmasına ..." DOĞAN, s. 286- 287, dpn. 1022.

¹¹⁴⁷ Yarg. 6. HD 05.03.2013, E. 2013/691, K. 2013/3837, www.kazanci.com

3. Kiracıya Muaccel Olan Kira Bedelinin ve Yan Giderlerin Ödememesinden Dolayı İhtar Yapılmalı ve Süre Verilmeli

Kiracının kira bedelini veya yan giderleri ödememesinden dolayı temerrüde düşmesi üzerine buna bağlı sonuçların¹¹⁴⁸ ortaya çıkabilmesi için, kiraya verenin, muaccel olan kira bedelinin ve yan giderlerin ödenmesi için kiracıya bir süre vermesi ve bu süre içerisinde borcunu ödemesini talep etmesi gerekir¹¹⁴⁹. Burada, vade belli ise, kiracıyı temerrüde düşürebilmek için ihtarla gerek yoktur. Ancak, ihtar, temerrüde düşmüş kiracıya karşı, temerrüt nedeniyle kira sözleşmesinin feshedilebilmesi için yapılması gerekir.

a. İhtarı Yapacak Kiraya Veren ve Muhatap Kiracı

Kira bedeli veya yan giderlerin ödenmesi için iharda bulunarak süre verecek kişinin kural olarak kiraya veren olması gerekir. Kiraya veren sıfatı olmayan malikin süre tayin ederek bu sürenin sonunda borç ödenmezse kira sözleşmesini feshetme hakkı bulunmamaktadır¹¹⁵⁰.

¹¹⁴⁸ Ayrıntılı bilgi için bkz. § 14 vd.

¹¹⁴⁹ Yarg. 6. HD 16.01.2013, E. 2012/16231, K. 2013/303, “Dava, temerrüt sebebiyle kiralananın tahliyesi istemine ilişkindir. Davalı, temerrüt ihtarına istinaden kira bedelinin belirlendiğini, eksik ödeme tespit edildiği ve davacıya bütün ödemeleri yaptığını, hesap hatası dışında ödemelerin zamanında yapıldığını savunmaktadır. Temerrüt nedeniyle tahliye karar verilebilmesi için istenen kira parasının veya yan giderin muaccel (istenebilir) olması ve kira bedeli ile yan giderin verilen sürede ödenmemiş bulunması, ihtarnamede verilen süre içerisinde kira parasının ödenmemesi halinde akdin feshedileceğinin açıkça belirtilmesi gerekir. Ayrıca, Kira parası götürülüp ödenmesi gereken borçlardan olduğundan kiralayana götürülüp elden ödenmesi veya gideri kiracıya ait olmak koşuluyla konutta ödemeli olarak PTT kanalıyla gönderilmesi gerekir. Bundan ayrı, sözleşmede özel bir koşul kabul edilmişse bu hususta göz önünde tutulmalıdır. Bu şekilde yapılmayan ödemeler yasal ödeme olarak kabul edilemez. Taraflar arasındaki sözleşmeye göre kira bedelinin 3'er aylık dönemlerde ödenmesi nedeniyle 2009 yılı Ekim, Kasım ve Aralık ayı kira bedelleri ihtar tarihi itibarıyla muaccel olmadığından temerrüde esas teşkil edemez. Ancak, davacı 2009 yılı Ocak ayından Eylül ayına kadarki kira farklarını da istemektedir. Davacının 9 aylık kira farkını istemesinde bir usulsüzlük yoktur. Mahkemece aldırılan bilirkişi raporuyla, davalı idarenin iharda konu 2009 yılı için aylık bazda oluşan fark nedeniyle eksik ödeme yaptığı, temerrüt iharda üzerine yasal otuz günlük süre geçtikten sonra 05.02.2010 tarihinde 2008 Kasım, Aralık ile 2009 yılı eksik ödenen kira bedeli adıyla ödeme yapıldığı gözetilerek temerrütün gerçekleştiği belirlenmiştir. Bu durumda temerrüt nedeniyle tahliye karar verilmesi gerekirken iharda belirli ve muaccel kira bedelini içermediğinden bahisle davanın reddine karar verilmesi doğru değildir.” www.kazanci.com

¹¹⁵⁰ BURCUOĞLU, Karşılaştırma, s. 74; DOĞAN, s. 289; “Kiralayan sıfatı bulunmayan taşınmaz sahibinin (malikinin) yaptığı ihtar ile kiracı mütemerrit duruma düşürülemez. Ancak taşınmaz sahibi daha önce kira parasının kendisine ödenmesini ihbar etmiş bulunduğu hallerde, kiracıya temerrüt iharda ulaştırılabilir ve temerrüde düşürebilir.” Bkz. Yarg. 6. HD, 05.05.1983, E. 1983/4927, K. 1983/4953, YKD, C. 10, S. 12, 1983, s. 1755-1756.

Kiraya verenin, kira bedeli alacağını üçüncü bir kişiye devretmesi durumunda, devralanın da ihtar göndererek, borç ödenmemesi durumunda kira sözleşmesini feshetme hakkı yoktur¹¹⁵¹.

Kira sözleşmesi kurulduktan sonra kiralananı sonradan iktisap eden üçüncü kişi, kanun gereğince, sözleşmenin tarafı haline geldiği için, artık kiracıya ihtarla bulunarak süre verebilir ve sürenin sonunda ödeme yapılmadığı takdirde de kira sözleşmesini feshedeceğini bildirebilir¹¹⁵².

Birden fazla kiraya verenin olması durumunda ise, söz konusu ihtarın ve sözleşmenin feshedileceğine ilişkin bildirim, kiracıyı temerrüde düşürmek için, kiraya verenler tarafından birlikte yapılması gerekir¹¹⁵³.

Kiraya verenin ölmesi ve terekesinin de iştirak halinde olması durumunda kiracıya ihtarla bulunarak süre verilmesini, elbirliği halinde malik oldukları için bütün mirasçılardan birlikte yapılması gerekir. Mirasçılardan birinin çektiği ihtarname ile kiracı temerrüde düşürülemez¹¹⁵⁴.

Kiralananın paylı mülkiyete tabi bir taşınmaz olması durumunda da pay ve paydaş

¹¹⁵¹ GÜMÜŞ, s. 412.

¹¹⁵² DOĞAN, s. 289; BURCUOĞLU, Tahliye, s. 274; Yarg. 6. HD 27.11.2007, E. 2007/10771, K. 12861 "... Davacı yeni malik, davalıya 24.04.2006 tarihli ihtarını göndermek suretiyle; davalının oturduğu taşınmazı 30.03.2006 tarihinde satın aldığını belirterek aylık 350 YTL'den 2006 yılı Nisan Mayıs kiralaları ile 2001 ila 2006 Mart ayı arasındaki ödenmeyen kiralaların tahsilini istemiştir. Davacı bu ihtardan önce davalıya kira paralarının kendisine ödenmesine ilişkin ihbarda bulunmadığı gibi davalının, davacının yeni malik olduğunu öğrendiğini de kanıtlayamamıştır. Yukarıdaki ilke doğrultusunda davacı yeni malik, yasal içerikli temerrüt ihtarından önce kiralaların kendisine ödenmesine ilişkin ihbar göndermediğine göre temerrüt olgusunun gerçekleştiğinden söz edilemez.", DOĞAN, s. 289-290, dpn. 1029; Tahliye karar verildikten sonra taşınmazın başkasına temlik edilmesi durumunda, temlik edenin davadaki taraf sıfatı ortadan kalkar ve bu sıfat temlik alana geçer, bkz. Yarg. 6. HD 23.03.1990, E. 1990/3198, K. 1990/4478, www.kazanci.com.

¹¹⁵³ TANDOĞAN, s. 218; BURCUOĞLU, Karşılaştırma, s.74; DOĞAN, s. 290; Yarg. 6. HD 15.12.2005, "Kiraya verenler birden fazla olduğuna göre, bunlar arasında zorunlu dava arkadaşlığı bulunmaktadır. Zorunlu dava arkadaşlığı bulunan hallerde dava arkadaşlarının birlikte takip yapılırsa birlikte dava açmaları gerekir, oysa icra takibi ve dava kiralayanlardan Esmâ Öztürk tarafından yapıldığından davanın bu nedenle reddi gerekirken..." TUNABOYLU, BK, s. 236; Yarg. 6. HD 11.09.2012 E. 2012/7647, K. 2012/11331, sayılı karara göre, "... Temerrüt nedeniyle açılacak tahliye davasının kural olarak kiralayan tarafından açılması gerekir. Kiralayanlar birden fazla ise aralarında zorunlu dava arkadaşlığı bulunduğu bulduğundan ihtarnameyi birlikte göndermeleri ve yine davayı da birlikte açmaları zorunludur." KIRMIZI, s. 166.

¹¹⁵⁴ BURCUOĞLU, Tahliye, s. 272; TANDOĞAN, s. 218, dpn. 92c; DOĞAN, s. 290; Yarg. 6. HD 19.12.2000, E. 2000/10627, K. 2000/10809, "Kiralanan, tereke adına kiraya verilmiştir. Direnim ihtarının tüm mirasçıların katılımıyla gönderilmesi ve davanın da birlikte açılması gerekir." AYDEMİR, s. 158, dpn. 122.

çoğunluğunun kararıyla yapılması gerekir¹¹⁵⁵. Paylı mülkiyete tabi bir taşınmazda paydaşlardan her biri kendi payına düşen kira alacağı için icra takibi yapması mümkündür. Fakat kira bedelinin ödenmemesi halinde paydaşlardan birinin tek başına sözleşmeyi feshederek kiralananın tahliyesini sağlaması öğretide, Yargıtay¹¹⁵⁶ kararlarının aksine, bu durumun Türk Medeni Kanunu'nun paylı mülkiyete tabi kurallarına aykırı olduğu gerekçesiyle haklı olarak mümkün olmayacağı savunulmaktadır¹¹⁵⁷. Fakat kiralananın elbirliği ya da paylı mülkiyete tabi bir taşınmaz olması durumunda, maliklerden bir, diğerlerinin rızasını almaksızın, bu taşınmazı kiraya vermişse, kira bedelinin ödenmemesinden dolayı ihtar çekip süre verecek malik de kendisi olacaktır¹¹⁵⁸.

Kiracıların birden fazla olması halinde ise, kiracılardan birinin kendi payına düşen kira bedelini ödememesi durumunda ortak ve zincirleme bir sorumluluk olduğu kabul edilir temerrüt için ihtar ve fesih beyanının bütün kiracılara karşı yapılması gerekir¹¹⁵⁹.

b. İhtarın İçeriği ve Şekli

Kiracıya süre tayinine ilişkin adi yazılı bir şekilde yapılması gereken ihtar beyanı ile kiraya veren, kiracının temerrüdü nedeniyle kira sözleşmesini feshedip, tahliye talep edebilmesi için, kiracıya muaccel kira bedellerini veya yan gideri ödemesi için bir süre vermelidir. Bu ihtar beyanında hangi aylara ilişkin kira bedellerinin istendiğinin açıkça belirtilmesi, kiracıya ödemenin yapılabilmesi için tanınacak süre ve bu süre

¹¹⁵⁵ Yarg. 6. HD 15.05.1990, E. 1990/6657, K. 1990/6915 sayılı kararında, müşterek mülkiyette, ihtarların pay ve paydaş çoğunluğu ile yapılması gerektiği belirtilmiştir, bkz. BURCUOĞLU, Tahliye, s. 272; DOĞAN, s. 290.

¹¹⁵⁶ Yarg. 6. HD 19.01.1990, E. 1990/18251, K. 1990/321, sayılı kararda, paylı mülkiyette her bir paydaşın kendi kira alacağı için mehil tayin edebileceği ve ödenmemesi halinde tahliyeyi sağlayabileceği belirtilmiştir. DOĞAN, s. 290, dpn. 1034.

¹¹⁵⁷ DOĞAN, s. 290; BURCUOĞLU, Tahliye, s. 69, 271;

¹¹⁵⁸ DOĞAN, s. 290.

¹¹⁵⁹ AYDEMİR, s. 159; Aynı zamanda icra takibinin ve tahliye davasının da bütün kiracılara karşı açılması gerekir, aynı yönde bkz. Yarg.6. HD 03.11.2009, E. 2009/5651, K. 2009/9354, "Kiracılardan birinin ölümünden sonra ölenin mirasçıları ile sağ olan kiracı arasında mecburi dava arkadaşlığı vardır. İhtarnamenin kiracıların hepsine gönderilmesi gerekmekte olup, dava aşamasındaki eksiklik muvafakat ile giderilse bile ihtarnamedeki eksikliğin bu aşamada giderilmesi mümkün olmadığından temerrüt olgusu gerçekleşmemiştir" YKD, C. 36, S. 11, Kasım 2012, s. 2061.

Yarg. 6. HD 15.12.2005, E. 2005/9265, K. 2000/11660, TUNABOYLU, BK, s. 247. Tahliye davasına ilişkin durum ileride inceleneceği için, burada kısaca değinilmiştir.

içinde ödeme yapılmadığı durumda sözleşmenin feshedileceği hususlarının yer alması gerekmektedir¹¹⁶⁰. Sözleşmenin feshedileceğinin belirtilmesi dışındaki hususların bildirilmemiş olması ihtarı geçersiz kılacaktır¹¹⁶¹. Zira, sözleşme, belirtilen sürede kira bedelinin ödenmemesi halinde de yapılacak bir fesih beyanıyla ortadan kaldırılabilecektir.

Bunların yanında ihtarla talep edilen kira bedelinin gerçek borçtan fazla olması durumunda ya da tahliye davasının açılacağı bildirilmiş olması halinde ihtar geçersiz olmayacaktır¹¹⁶².

Sadece kanuni yollara başvurulacağından söz edilmiş fakat kira sözleşmesinin feshedileceği ya da tahliye davası açılacağı belirtilmemişse bu da ihtarın geçerliliğine etki edecek ve tek başına bu ibare yeterli olmayacaktır¹¹⁶³. Bunun yanında iharda ödemenin yapılmaması halinde Türk Borçlar Kanunu'nun 315'inci maddesinin uygulanacağını belirtilmesi yeterli olacaktır¹¹⁶⁴.

¹¹⁶⁰ SVIT-Kommentar, Art. 257d, N. 25,26, S. 133; TANDOĞAN, s. 214-215; TUNÇOMAĞ, s. 599; BURCUOĞLU, Karşılaştırma, s. 70; ER, s. 614; GÜMÜŞ, s. 408; DOĞAN, s. 291; Yarg. 6. HD 30.03.1987, E. 1987/2845, K. 1987/3824, YKD, 1988, C. 14, S. 1, s. 41-42.

¹¹⁶¹ YAVUZ/ACAR/ÖZEN, s. 236; DOĞAN, s. 291; bkz. GÜMÜŞ, Kira, s. 284-285; Bu içerikteki ihtar içermeyen süre vermeler kira sözleşmesinin feshine sebep olmayacaktır, bkz. Yarg. 6. HD 12.12.2005, E. 2005/10336, K. 2005/11456, TUNABOYLU, BK, s. 249; Yarg. 6. HD 12.05.1998, E. 1998/4039, K. 1998/4097, "Temerrüt ihtarnemesinde paranın ödenmemesi halinde kanun yoluna başvurulacağı belirtilmiş, akdin fesh olmadığı veya tahliye isteneceği anlamına gelen bir ifade kullanılmamış olduğundan bu ihtarname temerrüt sebebiyle tahliye imkan vermez. TUNABOYLU, BK, s. 278-279.

¹¹⁶² DOĞAN, s. 219; FEYZİOĞLU, s. 546-547; Yarg. 6. HD 29.06.2004, E. 2004/ 5263, K. 2004/5373, "Davacı tarafından davalıya gönderilen her iki ihtarnamede de belirtilen ayların kiralarının iharda belirtilen miktarlardan ödenmesi istenmişse de, ihtar dökümündeki daha önceki tespit kararı ile kesinleşmiş kira miktarı 56.502.450 lira olup, bu miktarın üstünde kira talep etmesi, ihtarları geçersiz göstermeyeceğinden ve davalı kiracı istenilen kira dönemleri ile ilgili aylık kira 56.502.450 lirayı 30 günlük süre içinde yatırmamış bulunduğu için temerrüt gerçekleşmiş olup tahliye karar verilmesi gerekir." www.kazanci.com.

¹¹⁶³ TANDOĞAN, s. 215; ARPACI, s. 139; ARAL/AYRANCI, s. 275; GÜMÜŞ, s. 408; Yarg. 6. HD 12.05.1998, E. 1998/4039, K. 1998/4097, "Temerrüt ihtarnemesinde paranın ödenmemesi halinde kanun yoluna başvurulacağı belirtilmiş, akdin fesh olmadığı veya tahliye isteneceği anlamına gelen bir ifade kullanılmamış olduğundan bu ihtarname temerrüt sebebiyle tahliye imkan vermez. TUNABOYLU, BK, s. 278-279; Yarg. 6. HD 27.09.1995 E. 1995/8730, K. 1995/8928, "Kira parasının yasal süresi içerisinde ödenmemesi halinde akdin feshinin ya da tahliyenin isteneceği belirtilmeksizin sadece yasal yollara başvurulacağından söz edilmesi halinde o ihtarname yasal içerikli sayılamaz." Bkz. TUNABOYLU, BK, s. 292.

¹¹⁶⁴ mBK m. 260'ın uygulanma döneminde Yargıtay'ın da kabul ettiği ve uyguladığı bir görüştür. Bkz. Yarg. 6. HD 06.02.1996, E. 1996/923, K. 1996/1108, ERDOĞAN, s. 633-634. Bununla birlikte, İcra dairesinden gönderilecek ödeme emri (Örnek 51), süre tayini ve fesih ihtarını da içerdiği takdirde mBK m. 260'da öngörülen ihtar şartını gerçekleştirdiği kabul edilmiştir. Bkz. TANDOĞAN, s. 216; TUNÇOMAĞ, s. 603; GÜMÜŞ, s. 410; BURCUOĞLU, Tahliye, s. 258; ER, s. 610; YHGK 27.04.1994, E. 1994/213, K. 1994/259, Yarg. 6. HD 13.12.2005, E. 2005/10230, K. 2005/11590,

İhtarda, kiracıya geciken kira bedellerinin ya da yan giderlerin ödenmesi için verilen sürenin ne kadar olduğunun açıkça belirtilmesi gerekir. Bu süre açık olarak belirtilmeden sadece “kanuni süre” ibaresinin kullanılması yeterli olmayacak ve yapılan ihtar sonra, kira sözleşmesi feshedilemeyecektir¹¹⁶⁵.

aa. İhtarın Yazılı Olması ve Hangi Aylara İlişkin Kira Bedelinin İstendiğinin Belirtilmesi

Mülga Borçlar Kanunu’nun uygulanma döneminde ihtar beyanının şekline ilişkin öğreti ve uygulamada farklı görüşler ileri sürülmüştür. Mülga Borçlar Kanunu’nun 260’ıncı maddesinden farklı olarak, Türk Borçlar Kanunu’nun 315’inci maddesi ihtar beyanını, geçerliliği bakımından adi yazılı şekil şartına tabi tutmuştur¹¹⁶⁶. Bu beyanın adi yazılı olması yeterli görülmüş, resmi olması öngörülmemiştir.

Mülga Borçlar Kanunu döneminde öğretilerde bir görüşün¹¹⁶⁷ ve bazı Yargıtay¹¹⁶⁸ kararlarının, ihtar beyanının yazılı yapılması gerektiği görüşünü savunmasının yanında, bizim de katıldığımız çoğunluk¹¹⁶⁹ görüşü bu beyanın, kanunda açıklık

DOĞAN, s. 292, dpn. 1044; Türk Borçlar Kanunu’nun 315’inci maddesine veya sözleşme şartına yapılan atıf, sözleşmenin feshi açısından yeterli olmayacağı yönünde aksi görüş için bkz. ARAL/AYRANCI, s. 275.

¹¹⁶⁵ DOĞAN, s. 291; Yarg. 6.HD 04.03.1968, E. 1968/5620, K. 1968/1212, ERDOĞAN Celal, Tahliye, Kira Tespiti, Kira Alacağı Davaları, 10. Bsk. Ankara, 2000, s. 623-624.

¹¹⁶⁶ 1990 yılında yapılan değişiklikler İsviçre Borçlar Kanunu’nun 257d maddesine ihtar beyanının yazılı olması şartı eklenmiştir. Bu değişiklikler m. 257d ile İsviçre hukukuna temerrüt konusunda iki önemli yenilik gelmiştir. İlk olarak temerrüt ihtarına kendiliğinden kira sözleşmesini sona erdirme sonucu bağlanmamış ve buna bağlı olarak da kiraya verene, kiracıya yeni bir fesih bildiriminde bulunma zorunluluğu getirilmiştir. İkinci olarak da temerrüt ihtarının yazılı şekilde yapılma zorunluluğu getirilmiştir. BURCUOĞLU, Tahliye, s. 252; SVIT-Kommentar, Art. 257d, N. 24, s. 133.

¹¹⁶⁷ ERZURUMLU, s. 37-38; AĞACIKOĞLU A.N. Gayrimenkul Kiralarında Kira Bedelinin Ödenmemesi Nedeniyle Kira Akdinin Sona Ermesi, ABD, S.1, 1975, s. 365.

¹¹⁶⁸ Yargıtay da eski kararlarında ihtarın geçerli olması için yazılı şekilde yapılması gerektiği görüşünü savunmuştur. Bkz. TANDOĞAN, s. 214 ve dpn. 79; YHGK 16.12.1964, E.1964/1284, K. 1964/740; Yarg. 6 HD 11.06.1965, E. 1965/370, K. 1965/ 2791, OLGAC, s. 434, dpn. 17; Yarg. 6. HD 30.01.1973, E. 1973/262, K. 1973/309, BURCUOĞLU, Tahliye, s. 251.

¹¹⁶⁹ GÜMÜŞ, s. 408; BURCUOĞLU, Tahliye, s. 251; BURCUOĞLU, Karşılaştırma, s. 69; ER, s. 610; DOĞAN, s. 293; Yargıtay da ihtarın sözlü de olabileceği görüşü zaman içerisinde terk edip, bunun yazılı olması gerektiğini savunmuştur, bkz. Yarg. 6. HD 27.02.1987, E. 1987/407, K. 1987/2184 “... ihtarın noter aracılığı ile gönderilmesi şart değildir. Mahiyeti ispat edilmek kaydı ile tel veya mektup şeklinde gönderilmesi mümkündür. Sözlü ihtar esas alınmaz.”, BURCUOĞLU, Tahliye, s. 252.

olmadığı gerekçesiyle sözlü de yapılabileceğini savunmuştur. Fakat ispat kolaylığı açısından yazılı yapılması tercih edilmiştir¹¹⁷⁰.

Türk Borçlar Kanunu'nun 315'inci maddesi, tüm bu tartışmalara son vererek kiracıyı temerrüde düşürebilmek için yapılan ihtarın geçerliliğini açıkça yazılı şekil şartına tabi tutmuştur¹¹⁷¹.

Yazılı yapılacak ihtar, noter aracılığı ile olabileceği gibi, mektupla telgrafla ya da icra dairesinden gönderilecek ödeme emriyle gerçekleştirilebilir¹¹⁷².

Yapılan yazılı ihtarın geçerli olabilmesi için ödenmeyen kira bedellerinin veya yan giderin açıkça belirli olması ve miktarlarının tam ve doğru olarak gösterilmesi gerekir¹¹⁷³. Ayrıca ihtarın içeriğinde ödenmeyen kira bedellerinin hangi tarihlere ilişkin olduklarının da belirtilmesi gerekir¹¹⁷⁴. Örneğin, Ekim 2012'ye ait 1000 TL'lik kira bedeli gibi. Kiraya verenin ihtarda belirtmediği ve saklı da tutmadığı önceki aylara ilişkin kira bedelleri, ihtarın bilgi açıklaması niteliğinde bir makbuz niteliği taşıması sebebiyle, Türk Borçlar Kanunu'nun 102'nci maddesi (mBK

¹¹⁷⁰ BURCUOĞLU, Karşılaştırma, s. 69; BURCUOĞLU, Tahliye, s. 252.

¹¹⁷¹ İsviçre Borçlar Kanunu'nda da 1990 değişikliğinden önce m. 265'de temerrüt ihtarının herhangi bir şekle tabi olmadığı düzenlenmekteydi. Ancak 1990 yılında yapılan değişikliklerle beraber m. 257d'de bu ihtarın yazılı şekilde yapılması öngörülmüştür. Bkz. SVIT-Kommentar, Art. 257d, N. 24, s. 133.

¹¹⁷² TANDOĞAN, s. 224; TUNÇOMAĞ, s. 687; FEYZİOĞLU, s. 685; ERZURUMLUOĞLU, s. 83; ARAL, s. 279; GÜMÜŞ, s. 444; DOĞAN, s. 200.

¹¹⁷³ TANDOĞAN, s. 225; FEYZİOĞLU, s. 695; ERZURUMLUOĞLU, s. 83; BURCUOĞLU, Tahliye, s. 252; ARPACI, Kira Hukuku, s. 133; ARAL, s. 279; YAVUZ/ACAR/ÖZEN, s. 236; GÜMÜŞ, Kira, s. 284; Yarg. 6. HD 15.02.2001, E. 2001/1116, K. 2001/1284, "Davacı 19.4.2000 keşide 25.4.2000 tebliğ tarihli ihtarla davalının 6 aydan beri kira bedellerini ödenmediğinden bahisle bir ay içerisinde ödenmesini istemiştir. Verilen bir aylık süre yasal süre niteliğindedir. İhtarın içeriğinden keşide tarihinin kadar işleyen 6 aylık kiranın talep edildiği anlaşılmaktadır. Bu durumda ihtarın şekle uygun ve yasal içerikli olduğu kabul edilmelidir." www.kazanci.com; Yarg. 6. HD 13.09.1995, E. 1995/7532, K. 1995/ 7973, TUNABOYLU, BK, s. 288; Yarg. 6. HD 08.12.1994, E. 1994/ 12213, K. 1994/12476, TUNABOYLU, BK, s. 323; Yarg. 6. HD 30.03.1987, E. 1987/2845, K. 1987/3824, "... Temerrüt ihtarının hukuki sonuç doğurabilmesi için, yasal koşulları taşıması gerekir. Şöyleki; ihtarda istenilen kiralardan açıkça belirtilmesi, ödenmesi için yasal 30 günlük süre verilmesi, ödenmediği takdirde akdin feshi ile tahliye davası açılacağına belirtilmesi zorunludur.", BURCUOĞLU, Tahliye, s. 253; Ayrıca, ihtarda aylık kira bedeli miktarından fazla bir miktar gösterilmişse, bunun ihtarın geçerliliğini etkilemeyeceği yönünde bkz. Yarg. 29.06.2004, 6.HD, E. 2004/5263, K. 2004/5373, www.kazanci.com.

¹¹⁷⁴ İhtarın geçerli sayılması için kira bedelinin ödenmediği ayların açıkça belirtilmesinin gerekmediği yönünde bkz. TUNÇOMAĞ, s. 687.

m.88) uyarınca, ödendiğine ilişkin karinenin olmaması, başka bir ifadeyle, bu kira bedellerinin ödenmiş sayılmaması gerekir¹¹⁷⁵.

Bunun yanında ihtarda belirtilen ve verilen süre içerisinde ödenmesi talep edilen kira bedellerinin ya da yan giderlerin muaccel olmuş ve ödenmesinde gecikilmiş olması gerekir. Aksi halde kira bedeli veya yan gider alacağı doğup muaccel olmadan yapılan ihtar geçersiz olacaktır¹¹⁷⁶. Fakat, kira sözleşmesinde öngörülen muacceliyet şartının, kiracının kira bedelini ödemede gecikmesi sebebiyle gerçekleştiği durumda, vadelerden önce muaccel olan diğer aylara ait kira bedelleri nedeniyle de Türk Borçlar Kanunu'nun 315'inci maddesi çerçevesinde fesih talep etmek mümkün olacaktır¹¹⁷⁷.

Yazılı olarak yapılan ihtarda, verilen süre içerisinde kira bedellerinin ya da yan giderlerin ödenmemesi halinde, sözleşmenin feshedileceğinin açıkça belirtilmesi kanaatimizce, gerekli değildir ve bu durumda ihtarın da geçersiz olmaması gerekir. Zira, kiraya veren bu fesih beyanını ayrı da yapabilir. Ancak, kiracının verilen süre içerisinde kira bedelini ödememesi halinde, neyle karşılaşacağını bilmesi ve hukuki güvenliği açısından, kiraya verenin de iki ayrı ihtardan kurtulması açısından, süre bildirimini içeren ihtarda fesih beyanının da yer alması yerinde olacaktır.

¹¹⁷⁵ Aynı görüş için, bkz. GÜMÜŞ, Kira, s. 284, Fakat farklı yöndeki bir Yargıtay kararı için bkz. 6. HD, 06.04.2004, E. 2004/2423, K. 2004/2456, “Dava kira alacağına ilişkindir. Davacı, dava dilekçesinde tahliye günü itibariyle davalının 4.015.000.000 TL borcu bulunduğunu iddia etmiş ise de bu borcun hangi kira dönemi ve aylarına ait olduğunu açıklamamış ancak, davacı tarafından davalıya gönderilen 16.5.2002 gün 8035 yevmiye nolu ihtarname ve 17.7.2002 günlü takip talepnamesine bağlı olarak gönderilen ödeme emrinde 2002 yılının ocak ayından itibaren aylık 435.000.000 TL'den kira alacağı talep edilmiştir. Bu durumda davacı tarafından davalı kiracıya gönderilen ihtarname ve ödeme emrinde 2002 yılı Ocak ayından önceki aylar kirasını isteme hakkı saklı tutulmadığından bu aylar kirasının ödendiğinin kabulü gerekir.” www.kazanci.com ;GÜMÜŞ, Kira, s. 284, dpn. 924,

¹¹⁷⁶ GÜMÜŞ, Kira, s. 286.

¹¹⁷⁷ YHGK 07.03.2007, E. 2007/6-108, K. 2007/104, “Dava, itirazın kaldırılması ve tahliye talebine ilişkindir. Taraflar arasındaki kira sözleşmesinde, kiralardan birinin gününde ödenmediği takdirde dönem sonuna kadar olan tüm kiralardan muaccel olacağı kararlaştırılmıştır. Bu koşul geçerli olup tarafları bağlar. Somut olayda da kiracı kiralardan birini ödemediğinden dönem sonuna kadar olan kiralardan muacceliyet kazanmıştır. Muacceliyet kazanan kiralardan 30 günlük yasal süre içinde ödenmediğinden temerrüt gerçekleşmiştir. Açıklanan hususlar dikkate alınmadan tahliye talebinin reddine karar verilmesi isabetsizdir. www.kazanci.com, GÜMÜŞ, Kira, s. 286, dpn. 936; Ayrıca bkz. Yarg. 6. HD 17.06.1997, E. 1997/5416, K.1997/5544, TUNABOYLU, BK, s. 281-282.

bb. TBK m. 315 Uyarınca Kiracıya Süre Verilmesi

Kiracının kira bedelini ve/veya yan giderleri ödemede temerrüde düşmesi üzerine kira sözleşmesinin feshi kendiliğinden gerçekleşmeyecektir. Kiraya veren de derhal sözleşmeyi feshedemeyecektir. Bunun için kiraya veren tarafından, kiracıya, yazılı bildirimle, doğup muaccel olmuş ve ödemede gecikilmiş kira bedeli veya yan giderlerin ifası için belli bir süre verilmesi gerekir¹¹⁷⁸.

Türk Borçlar Kanunu'nun 315'inci maddesinin ikinci fıkrasında, kiracıya verilmesi gereken süre belirtilmiştir. Buna göre, "*Kiracıya verilecek süre en az on gün, konut ve çatılı işyeri kiralarında ise en az otuz gündür. Bu süre, kiracıya yazılı bildirim yapıldığı tarihi izleyen günden itibaren işlemeye başlar.*" Bu hükümle, kiracıya verilecek sürelerin alt sınırı belirlenmiştir. Başka bir ifadeyle, emredici nitelikteki bu madde, kiracıyı koruyucu özelliği gereği nispi emredici niteliktedir. Dolayısıyla, kiracı lehine sözleşme ile daha fazla süre verilmesine yasal bir engel bulunmamaktadır¹¹⁷⁹.

Mülga Borçlar Kanunu'nun 260'ıncı maddesinin yürürlüğü döneminde¹¹⁸⁰ kiracıya tanınması gereken zorunlu ödeme süreleri, altı ay ve daha uzun süreli kira

¹¹⁷⁸ Yarg. 6. HD 26.01.2010, E. 2009/11306, K. 2010/560, "İcra İflas Kanununun 269/1. maddesinin göndermesi ile Borçlar Kanununun 260. maddesindeki otuz günlük süre beklenmeden 17.02.2009 tarihinde icra mahkemesinden tahliye isteminde bulunulmuştur. Bu nedenle tahliye isteminin reddine karar verilmesi gerekirken yazılı şekilde tahliyeye karar verilmesi isabetsizdir ve bozmayı gerektirir.", Yarg. 6. HD 01.06.2009, E. 2009/3445, K. 2009/5074, "Kira alacağının tahsili istemiyle yapılan icra takibi sırasında, ödeme emrinde tanınan yasal otuz günlük süre dolmadan kiralananın tahliyesi istenemeyeceği gibi, kira sözleşmesinde kira bedelinin ne şekilde ödeneceği tespit edilmişse, kira alacağına ilişkin uyuşmazlığın, kira sözleşmesinin kira bedeline ilişkin hükümlerine göre çözümlenmesi gerekir. Bu durumda Borçlar Kanunu'nun 88. maddesinin uygulama olanağı yoktur.", GÜNAY, s. 1024.

¹¹⁷⁹ YAVUZ/ACAR/ÖZEN, s. 236; ZEVKLİLER/GÖKYAYLA, s. 274; AYDEMİR, s. 151; AKYİĞİT Ercan, 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nda Kira Sözleşmesi, Seçkin, Ankara 2012, s. 103-104.

¹¹⁸⁰ mBK yürürlüğü döneminde taşınmaz kiralaları açısından m. 260'a göre, fesih ihtarına dayalı olarak süre verme ve sonrasında tahliye işlemi, pratik olması açısından İİK m.269 uyarınca, icra takibi çerçevesinde kiracıya gönderilen ödeme emri ile yapılmaktaydı. Bu konuya ayrıntılı bir şekilde temerrüdün sonuçları incelenirken değinilecektir Burada genel olarak bahsedilmiştir. Buna göre, ödeme emri, mBK m. 260'da yazılı ihtarı ve kanuni müddet geçtikten sonra icra tetkik merciinden kiracının kiralananı çıkarılmasının istenebileceği tebliğini içerirdi. Tahliye istemini içermeyen ödeme emirleri Yargıtay'a göre tahliyeye imkan vermezdi (bkz. Yarg. 6. HD 13.04.2004, E. 2004/2613, K.2004/2733, TUNABOYLU, BK, s. 256-257). Bu durumda kiracı, İİK m. 269 uyarınca yedi veya üç günlük itiraz süresinde takibe itiraz etmek zorundaydı. Kiracı bu sürelerde itiraz etmezse ve ihtar müddeti içinde borcunu da ödemezse otuz veya altı günlük ihtar müddetinin bitim tarihini izleyen altı ay içinde kiralayanın talebi üzerine icra tetkik merciince tahliyeye karar verilir (İİK

sözleşmelerinde otuz gün¹¹⁸¹, daha az süreli kira sözleşmelerinde ise altı gündü. Bu kural belirli süreli kira sözleşmeleri için uygulama alanı bulur fakat belirsiz süreli kira sözleşmelerinde, kiracıya tanınacak sürenin ne olacağı tartışmalıydı¹¹⁸². Öğretideki bir görüş, belirsiz süreli kira sözleşmelerinde fesih ihbar yapılabilecek dönemleri kira süresi sayarak kiracıya verilecek sürenin asgari miktarını belirlemiştir. Buna göre, mülga Borçlar Kanunu'nun 262'nci maddesinde yer alan fesih sürelerinin esas alarak, mahalli adet ve mülga Borçlar Kanunu'nun 262'nci maddesinin ikinci fıkrası uyarınca, altı aydan daha az süreli fesih sürelerinde altı günlük, altı ay veya daha uzun süreli fesih sürelerinde otuz günlük bir sürenin verilmesi gerektiği savunulmuştur¹¹⁸³. Öğretide çoğunluğun kabul ettiği diğer bir görüş ise, belirsiz süreli kira sözleşmelerinde verilecek sürenin her halde otuz gün olması gerektiğidir¹¹⁸⁴.

Türk Borçlar Kanunu'nun 315'inci maddesinin ikinci fıkrası, mülga Borçlar Kanunu'nun 260'uncü maddesinin yürürlük dönemindeki bu karışıklık ve tartışmaları

m.269/a). Kiracı süresinde itiraz ederse ve itiraz da, kiralayanın itirazın kaldırılması talebi üzerine, icra tetkik mercii tarafından kaldırılırsa, icra tetkik mercii İİK m. 269/c uyarınca tahliye kararı verir. Kiralayanın itirazın kaldırılması talebinin reddedilmesi halinde, ödeme emri mBK m. 260'ın aradığı maddi şartları taşıyorsa kiralayanın genel mahkemelerde mBK m. 266 uyarınca "tahliye (iade) davası" açması gerekirdi. Kiralayanın genel hükümler çerçevesinde tahliye davası açmaya mecbur kalması halinde, ihtarlı ödeme emri, mBK m. 260 ve 288'inci maddelerinde yazılı ihtar yerine geçerdi (İİK m. 269/b/IV). Kiralayan aynı aya ilişkin kira bedeli alacağı için fesih ihtarında bulunduktan sonra, altı veya otuz günlük süre dolmadan İİK m. 269'a göre ödeme emri gönderirse, sonradan gönderilen ödeme emri ile altı veya otuz günlük ödeme süresi mBK m. 260'a dayalı fesih için esas alınır. Ancak kiralayan icra tetkik merciinden tahliye isteyebileceği gibi genel hükümlere göre tahliye davası da açabilirdi. Bu durumda da ihtarlı ödeme emri mBK m.260'a dayalı ihtar yerine geçerdi (Yarg. 6. HD 29.11.2005, E. 2005/9479, K. 2005/10955, YKD, C. 32, S. 2, s. 222). GÜMÜŞ, s. 410-4111; GÜMÜŞ, Kira, s. 287, 288.

¹¹⁸¹ YHGK 30.11.1968, E. 1968/6-292, K. 1968/795, buna göre, kiracıya ödeme için verilen sürede otuz gün yerine bir ay denmesi yeterli değildir ve süre tayini şartını yerine getirmeyecektir. AYDINLIYIM Suat, Türk Hukukunda Adi Kira Sözleşmesinin Son Bulması, Ankara 1973. 27, dpn. 213; Yarg. 16.01.2013, E. 2012/18266, K. 2013/254; "... Davalı takipte istenen alacağı 30 günden sonra banka aracılığı ile ödediğine göre, davanın kabulü ile tahliyeye karar verilmesi gerekirken, yazılı gerekçeyle davanın reddine karar verilmesi doğru değildir." www.kazanci.com; Yarg. 01.06.2009, Kira alacağının tahsili sebebiyle yapılan icra takibi sırasında, ödeme emrinde tanınan yasal otuz günlük süre dolmadan kiralananın tahliyesi istenemeyeceği gibi ..." YKD C. 35, S. 8, Ağustos 2009, s. 1503.

¹¹⁸² Bkz. GÜMÜŞ, Kira, s. 285.

¹¹⁸³ TANDOĞAN, s. 213; ARPACI, s. 139-140; ERZURUMLU, s. 36; ER, s. 612; DOĞAN, s. 292; Döşemeli olmayan bir taşınmaz kirasının söz konusu olması durumunda ise altı aylık bir süre için üç ay önceden fesih ihbarında bulunmak gerektiğinden, sözleşmenin süresi altı ay varsayılarak sürenin asgari miktarının otuz gün olduğunun; eğer döşemeli bir taşınmaz kirası ise bir aylık bir süre için on beş gün önceden fesih ihbarında bulunmak gerektiğinden, sözleşmenin süresi bir ay varsayılarak mehlin en az altı gün olması gerektiği düşünülmüştür. DOĞAN, s. 292-293; Ayrıca bkz. TANDOĞAN, s. 213; ERZURUMLU, s. 36.

¹¹⁸⁴ FEYZİOĞLU, s. 612, BİLGE, s. 178;

ortadan kaldırmış ve kira sözleşmelerinin belirli ya da belirsiz olup olmadıklarına göre bir ayırım yapmaksızın, genel olarak kiracıya verilecek süreyi en az on gün, konut ve çatılı iş yeri kiralarında da 30 gün olarak belirlemiştir.

Türk Borçlar Kanunu'nun 315'inci maddesinin ikinci fıkrasında öngörülen asgari süreden daha az örneğin, konut ya da çatılı işyeri kira sözleşmeleri için on beş günlük bir süre tayin edilmesi durumunda yapılan fesih beyanını içeren bu ihtar 315'inci maddenin emredici niteliği uyarınca geçersiz olacaktır¹¹⁸⁵. Zira, kiracıyı temerrüde düşürmek için gecikilen ödemelerin yapılabilmesi için verilen süre, ihtarın esaslı unsurunu oluşturmaktadır¹¹⁸⁶. Buna karşılık kiracı lehine sürenin, örneğin yine konut ya da çatılı işyeri kiralarında kırk gün olarak verilmesi durumunda yapılan ihtar geçerli olacaktır¹¹⁸⁷. Zira anılan hükmün öngördüğü on ve otuz günlük süreler kiracı lehine nispi emredici niteliktedirler¹¹⁸⁸. Dolayısıyla kiracı lehine olacak şekilde uzatılabilen bu süreler kiracı aleyhine kısaltılamazlar.

Kira sözleşmesinde taraflar, Türk Borçlar Kanunu'nun 315'inci maddesinin ikinci fıkrasında belirtilen yasal süreleri kısaltan ya da süre verilmeksizin kiraya veren tarafından kira sözleşmesinin feshedilebileceğine ilişkin hükümler koymuşlarsa, Türk Borçlar Kanunu'nun 315'inci maddesinin emredici niteliği çerçevesinde sözleşmede yer alan bu hükümler geçersiz olacaktır.

¹¹⁸⁵ Aynı görüş için bkz. GÜMÜŞ, Kira, s. 286; GÜMÜŞ, s. 409-410; DOĞAN, s. 293; Yarg. 6. HD 12.05.1992, E. 1992/6056, K. 1992/6497, ERDOĞAN, s. 612; TANDOĞAN ise kanunda öngörülenden daha kısa süre verilmesi durumunda, ihtarın geçersiz olmayacağını, ancak kanuni süre doluncaya kadar kiracının borcunu ödememesi durumunda sözleşmenin feshedilebileceğini savunmuştur, bkz. TANDOĞAN, s. 214.

¹¹⁸⁶ Yarg. 6. HD 18.09.2007 E. 20 07/8147, K. 2007/9569, "Borçlar Kanununun 260. maddesi gereğince ödeme emrinde otuz günlük ödeme süresinin gösterilmemesi nedeniyle temerrüt olgusunun gerçekleştiğinden söz edilemez. Ancak temerrüt olgusunun gerçekleşmemesi davacı malikin kira alacağına tahsiline engel teşkil etmez. Bu nedenle mahkemece, tarafların kira alacağına yönelik tüm delilleri toplanıp, alacağına yönelik olarak esas hakkında bir karar verilmesi gerekmektedir.", GÜNAY, s. 1024.

¹¹⁸⁷ FEYZİOĞLU, s. 539; TUNÇOMAĞ, s. 599; TANDOĞAN, s. 214; BİLGE, s. 178; ER, s. 612; BURCUOĞLU, Tahliye, s. 256; GÜMÜŞ, Kira, s. 286; DOĞAN, s. 293 ve dpn. 1050.

¹¹⁸⁸ WEBER, Art. 257d N.1, 1378; SVIT-Kommentar., Art 257d N.4-5, s. 127; HIGI, Art. 257d N.4, s. 249; GÜMÜŞ, Kira, s. 286;

cc. Ürün Kirası Sözleşmesinde Süre Tayini

Türk Borçlar Kanunu'nun 362'nci maddesine¹¹⁸⁹ göre, “*Kiracı, sözleşmede aksine bir hüküm veya yerel adet olmadıkça, kira bedelini ve yan giderleri her kira yılının ve en geç kira süresinin sonunda ödemekle yükümlüdür (f.I). Kiracı, kiralananın tesliminden sonra vadesi gelmiş kira bedelini veya yan giderleri ödemezse kiraya veren, kiracıya yazılı olarak en az altmış günlük bir önel verip, bu önel içinde ödememesi durumunda sözleşmeyi feshedeceğini bildirebilir (f.II).*

Türk Borçlar Kanunu'nun 362'nci maddesinde, kiracının kira bedeli ve yan giderleri ödeme borcunun düzenlenmesinin yanında ikinci fıkrada da, ürün kirası sözleşmesinde kiracının temerrüdü nedeniyle sözleşmenin feshedilebilmesi için, muaccel olmuş ve ödenmemiş kira bedellerini ve yan giderlerin ödenmesi için verilecek süre düzenlenmiştir. Buna göre ürün kirası sözleşmesinde kira bedelinin ya da yan giderlerin vadesinde ödenmemesi halinde kiracıya uyarıda bulunularak ödenmeyen kira bedelini ve/veya yan giderlerin altmış gün içinde ödenmesi gerektiği aksi halde bu sürenin sonunda sözleşmenin feshedileceği bildirilerek, ödeme gerçekleşmemesi halinde de kira sözleşmesi feshedilebilir¹¹⁹⁰.

Türk Borçlar Kanunu'nun 315'inci maddesinde belirtilen ve genel olarak 10 gün fakat konut ve çatılı işyeri kira sözleşmelerinde, kiracıyı temerrüde düşürebilmek için ödenmeyen kira bedeli ve yan giderlerin ödenmesi için verilmesi gereken otuz günlük süre ürün kirası sözleşmesinde Türk Borçlar Kanunu'nun 362'nci maddesinde, altmış gün olarak düzenlenmiştir¹¹⁹¹. Sürenin sonunda, kiralananın kiracıya geçeceğinin kararlaştırıldığı finansal kiralama sözleşmelerinde de finansal kiralama bedelini ödemediği temerrüde düşen kiracıya, sözleşmenin, kiracının temerrüdü nedeniyle feshedilebilmesi için, en az altmış günlük süre

¹¹⁸⁹ Bu madde, mBK 'nun 281. maddesinin birinci ve ikinci fıkraları ile 288. maddesinin birinci fıkrasını karşılamaktadır. TBK m. 362'de ürün kirası sözleşmesinde kiracının genel olarak kira bedelini ve yan giderleri ödeme borcu düzenlenmektedir.

¹¹⁹⁰ Yarg. 6. HD 26.10.2004, E. 2004/6802, K. 2004/7353, “ hasılat kira sözleşmelerinde, hasılat paralarının ödenmemesi halinde kiracıya altmış gün süreli ihtar gönderilmeli ve bu süre içinde kira ödenmezse akdin feshedileceği bildirilmelidir. Somut olayda davalıya gönderilen ihtarlarda on günlük süreler verilmiştir. Bu durumda akit feshedilemez.” GÜNAY, s. 1141.

¹¹⁹¹ Ürün kirası sözleşmesinde altmış günlük süre dışında, süreye ilişkin genel bilgiler genel hükümler çerçevesinde yukarıda açıkladığımız gibidir.

verilmektedir¹¹⁹². Mülga Borçlar Kanunu'nun 288'inci maddesinin yürürlüğü döneminde de altmış gün olan bu süre Türk Borçlar Kanunu'nun 362'nci maddesinde herhangi bir değişikliğe uğramamıştır. Yine altmış gün olarak uygulanmaya devam edecektir¹¹⁹³.

Yukarıda da belirttiğimiz gibi kanunun öngörmüş olduğu altmış günlük süre taraflarca sözleşme serbestisi ilkesi çerçevesinde uzatılabilir fakat düzenlemenin kiracıyı koruyucu kısmi emredici niteliği gereğince anlaşma ile kısaltılamaz¹¹⁹⁴.

c. İhtarın Haklı Olması

Kira bedeli ve/veya yan gider borcunun muaccel olmasına ve ifadan kaçınmasına haklı kılan bir sebep olmamasına rağmen kiracının borcunu ifa etmemesinden dolayı gönderilen ihtar, haklı ihtardır¹¹⁹⁵. Örneğin, kira bedeli ya da yan giderler henüz muaccel olmadan gönderilen ihtar, haklı ihtar değildir¹¹⁹⁶.

¹¹⁹² 6361 Sayılı Finansal Kiralama, Faktoring ve Finansman Şirketleri Kanunu (RG 13.12.2012, S. 28496) m. 31/f.1'e göre, "Kiralayan, finansal kiralama bedelini ödemede temerrüde düşen kiracıya verdiği otuz günlük süre içinde de bu bedelin ödenmemesi hâlinde, sözleşmeyi feshedebilir. Ancak, sözleşmede, süre sonunda mülkiyetin kiracıya geçeceği kararlaştırılmış ise, bu süre altmış günden az olamaz. Bir yıl içinde sözleşmede yer alan kira bedellerinden üçünü veya üst üste ikisini zamanında ödememesi nedeniyle ihtar muhatap olan kiracılarla yapılan sözleşmeler kiralayan tarafından feshedilebilir."

¹¹⁹³ Ürün kirası nedeniyle kira bedeli alacağının tahsili amacıyla başlatılan icra takibiplerinde Yargıtay istikrarlı bir şekilde, borçlu kiracıya gönderilecek ödeme emrinde, ödeme süresinin altmış gün olarak belirlenmesinin zorunlu olduğu; ödeme emrinde ödeme süresinin, yasaya uygun olarak yazılmamasının, borçlunun temerrüde düşmesine engel olacağı yönünde kararlar vermiştir. ARKAN SERİM, s. 112; Yarg. 12. HD 22.12.2003, E. 2003/22106, K. 2003/26085, "Hasılat kirasından kaynaklanan alacağın tahsili istemiyle başlatılan takipte, borçluya gönderilecek ödeme emrinde ödeme süresinin 60 gün olarak belirlenmesi zorunlu olup;..." YKD 2004, S. 5, s. 719; Yarg. 6. HD 26.03.2003, E. 2003/1786, K. 2003/1890, "Hasılat kirasından temerrüt ihtarında verilecek süre 60 gündür. Bundan daha az bir süre verilmesi durumunda temerrüt olgusundan söz edilemez." YKD 2003, S.10, s. 1521.

¹¹⁹⁴ Yargıtay'ın bu doğrultudaki bir kararı için bkz. Yarg. 14. HD 21.10.2008, E. 2008/7969, K. 2008/12073, "... Kanunun öngördüğü altmış günlük bu süre taraflarca uzatılabilir ise de, hüküm borçlu yararına konulduğundan yasadaki bu sürenin sözleşme ile kısaltılması olanaklı değildir.", GÜNAY, s. 1141; YAVUZ/ACAR/ÖZEN, s. 236.

¹¹⁹⁵ TANDOĞAN, s. 221; DOĞAN, s. 195.

¹¹⁹⁶ BURCUOĞLU, Tahliye, s. 223; ARAL, s.278; GÜMÜŞ, Kira, s. 337; Yarg. 6. HD 27.10.1998, E. 1998/1247, K. 1998/1189, "Taraflar arasında yazılı kira sözleşmesi 15.02.1996 başlangıç tarihli ve altı ay süreli olup ödeme şeklinin aydan aya peşin olduğu belirtilmiştir. Kira bedelinin ödenmesi için kesin bir tarihin belirlenmediği, başka bir ifade ile ödemenin kesin vadeye bağlanmadığı, böyle hallerde kira borcunun ödenmesi için üç günlük bir sürenin bulunduğu yerleşmiş uygulamalardandır. Bu durumda kira akdinin başlangıç tarihine göre, kira borcu en erken her ayın 18'inde muaccel olacaktır. Mayıs 1997 kirası için icra takibi, kira muaccel olmadan 16.05.1997 tarihinde yapılmış olmakla haklı ihtar kabul edilemez.", DOĞAN, s. 195, dnp. 657.

İhtarın haklılığını kiraya veren ispatlamalıdır¹¹⁹⁷. Kira bedeli ya da yan giderlerin takas veya başka bir sebeple sona ermesi halinde, kira bedelinin ödenmemesinden dolayı gönderilen ihtar da haksız olacaktır. Kira bedelinin ve/veya yan giderlerin eksik ödenmiş olması da ihtar göndermek için yeterli olacaktır¹¹⁹⁸. Fakat eksik ödemenin kat mülkiyetine tabi binanın ortak giderleri için kiraya verenin borcuna mahsuben yapılması durumunda, bu ödemenin gerçek anlamda bir eksik ödeme olmadığı kabul edilir ve buna dayanarak yapılan ihtar haklı sayılmaz¹¹⁹⁹.

Kiracı, kira bedelini kiraya verene, ödenmesi gereken miktarda ve ödenmesi gereken yerde ödemelidir. Genel olarak kira bedeli para borcudur. Bu nedenle de götürülecek borçlardandır ve ifa zamanında alacaklının yerleşim yerinde ödenmesi gerekir¹²⁰⁰. Kiracı, kiraya verenin ikametgahına giderek kira bedelini vermek istediği veya parayı ikametgahda ödemeli posta havalesi¹²⁰¹ ile gönderdiği halde, kiraya verenin bunu kabulden kaçınarak, kiracıya, kira bedelinin ödenmemesi sebebiyle çektiği ihtar haksızdır¹²⁰².

Kiraya verenin, haklı bir neden olmaksızın kira bedelini almaktan kaçınması üzerine, kiracının çekilecek ihtarın haklı olmasını önlemek için tevdi yeri tayin ettirmesi gerektiği öğretide ileri sürülmüştür¹²⁰³. Tevdi yeri tayini, borçlu tarafından yapılan ödemenin alacaklı tarafından kabul edilmemesi halinde, ödemenin nereye

¹¹⁹⁷ GÜMÜŞ, s. 441, GÜMÜŞ, Kira, s. 336.

¹¹⁹⁸ ERZURUMLUOĞLU, s. 32; DOĞAN, s. 194; Yarg. 6. HD 19.12.1988, E. 1988/13818, K. 1988/19989, "... Haziran ayı kirası da yukarıda açıklandığı üzere 14.4.. TL noksan yatırılmıştır İşte bu noksanlık olayda davalının temerrüdünü oluşturmaktadır." Bkz. YKD, Ekim 1989, C. 15, S.10, s. 1402-1403.

¹¹⁹⁹ ARPACI, Kira Hukuku, s. 129; GÜMÜŞ, s. 408; HATEMİ/SEROZAN/ARPACI, s. 233; BURCUOĞLU, Tahliye, s. 248; DOĞAN, s. 194..

¹²⁰⁰ FEYZİOĞLU, s. 534, 565-566; BİLGE, s. 169; ARPACI, Kira, s. 60; DOĞAN, s. 197.

¹²⁰¹ Konutta ödemeli olarak PTT'ya yapılan ödeme yasal bir ödemedir. Dolayısıyla PTT'nin kira bedelini alıcı kiralayana geç ödemesi hali kiracının kusurundan kaynaklanmadığı için bundan kiracıyı sorumlu tutmak ve kiraya verene yapılan ödeme tarihini esas olmak yerinde değildir. TANDOĞAN, s. 222, dpn. 107; Aynı görüş için bkz. BURCUOĞLU, Tahliye, S. 240.

¹²⁰² TANDOĞAN, s. 222.

¹²⁰³ ERZURUMLUOĞLU, s. 81; Yargıtay da eski kararlarında (YHGK 10.05.1967, E. 1966/6, K. 1967/252, TANDOĞAN, s. 222, dpn. 109) bu görüşü benimseyip daha sonra bu görüşünden dönmüştür. Bkz. YHGK 07.11.1980, E. 1980/12-224, K. 1980/2333, "İkametgahda kirayı kabul etmeyen kiralayan direngen olur. Ödemenin tevdi yerine yapılması gerekir. Tevdi yeri belirlenmeden kendisine ihtarname gönderilmiş ise kiracı da vezneye yatırma yerine tevdi yeri kararını beklemişse hakkını kötüye kullanmış olur." AYDEMİR, s. 161; TANDOĞAN, kiracının, çekilecek ihtarın haklı olmasını önlemek için tevdi yeri tayin ettirmesine gerek olmadığı görüşündedir, bkz. s. 222.

yapılacağına mahkeme kararıyla belirlenmesidir¹²⁰⁴. Kanaatimizce, bir kira ilişkisinde de kiracının usulüne uygun olarak yapmak istediği kira bedeli ve/veya yan gider borcunu ödeme, kiraya veren tarafından haklı bir nedene dayanmadan reddedildiği takdirde, kiraya veren alacaklı temerrüdüne düşer ve dolayısıyla haklı ihtar gönderemez. Kiracı ise, temerrüde düşmemek için haklı ihtarını önlemek için değil, kira borcundan kurtulabilmek için, yazılı bir şekilde Hukuk Muhakemeleri Kanunu m. 382/d-3 uyarınca sulh hukuk mahkemesine müracaat ederek ödeme yapılacak yerin belirlenmesini isteyebilir. Uygulamada genellikle tevdi yeri olarak bankalar belirlenir ve mahkemeden tevdi yerine ilişkin karar kiraya verene tebliğ edilir. Kiracı da kira bedelini ya da yan giderlerini belirlenen tevdi yerine yatırarak kira bedeli borcundan kurtulur¹²⁰⁵.

Kiracı, kira bedeli ya da yan giderlerin ödenmesinin tebliğinden önce bu ödemelerin kiraya veren tarafından kabul edilmediğini tanıkla ispatı edebilir¹²⁰⁶. Buna karşın kira bedeli ya da yan giderlerin zamanında ödenmesine ilişkin olarak, Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 200'üncü maddesinin birinci fıkrası¹²⁰⁷ uyarınca, miktarın 2.500 TL'nin altında olması durumunda bunun tanıkla ispatı mümkün, bu miktarın 2.500 TL ve üzeri olması halinde de bu durumun yazılı delille ispat edilmesi gerekmektedir¹²⁰⁸.

¹²⁰⁴ AYDEMİR, s. 161.

¹²⁰⁵ Bu durumda kiracının temerrütten kurtulacağını belirten AYDEMİR'in görüşüne katılmamaktayız. Bkz. AYDEMİR, s. 161.

¹²⁰⁶ YİBK 11.03.1959, E. 1959/20, K. 1959/23, " ... Kiracının kiralayanın kira parasını almakta temerrüde düştüğünü ispat etmekte menfaati bulunan hallerde ve hususiyle kiralayan tarafından Borçlar Kanunu'nun kiranın ödenmemesi sonucu çekilen ihtarın tebliği üzerine ihbar ile bildirilen kanuni müddet içinde veya iki haklı ihtarın çekilmesinden önce her ihtarın mevzuuna giren parayı, kiracının kanuna uygun olarak ödemek istediği halde kiralayanın parayı almaktan kaçınmış olduğu vakiasının şahitle ispatın a kanuni bir engel bulunmadığına, ... " TUNABOYLU, BK, s. 528,529; ; Yarg. 6. HD 21.05.2007, E. 2007/4140, 2007/6362, AYDEMİR, s. 161; ERDOĞAN, s. 195, 1155, N. 1938; AYDEMİR, s. 160; Yarg. 6. HD 21.05.2007, 2007/5140, 2007/6362, "Yenilenen kira sözleşmesine konulan muacceliyet koşulu, 6570 sayılı Yasanın 9. maddesine göre kiracı aleyhine yapılmış değişiklik olarak kabul edilemez. Temerrüt ihtarına maruz kalan kiracı, kira paralarını elden ödemek istediği halde alınmadığı yolundaki iddiasını 11.01.1959 gün ve 20/23 sayılı YİBK uyarınca tanıkla kanıtlayabilir.", GÜNAY, s. 1024-1025.

¹²⁰⁷ HMK m. 200/f.1'e göre, Bir hakkın, doğumu, düşürülmesi, devri, değiştirilmesi, yenilenmesi, ertelenmesi, ikrarı ve itfası amacıyla yapılan hukuki işlemlerin yapıldıkları zamanki miktar veya değerleri ikibinbeşyüz Türk Lirasını geçtiği takdirde senetle ispat olunması gerekir. Bu hukuki işlemlerin miktar veya değeri ödeme veya borçtan kurtarma gibi bir nedenle ikibinbeşyüz Türk Lirasından aşağı düşse bile senetsiz ispat olunamaz."

¹²⁰⁸ Yarg. 6. HD 01.06.2009, E. 2009/3445, K. 2009/5074, "BK'nun 88. maddesinde, kira parası gibi beli zamanlarda ödenmesi gereken bir borcu ihtirazi kayıt ileri sürmeksizin alıp, bir taksit için makbuz veren alacaklının, ondan önceki taksitleri de almış sayılacağı kabul edilmiştir. Ancak bu maddenin uygulanabilmesi için, kira bedellerinin her aya muntazaman makbuz karşılığı ödenmesi

Kira bedelinin artırımını için dava açıldığında, kiracı dava süresince halen geçerli olan kira bedelinden sorumludur ve bunu ödemesi gerekir. Dava süresince ve artırıma ilişkin mahkeme tarafından verilen karar kesinleşmeden, kiracıya zamlı kira bedelini ödemediği için gönderilen ihtar haklı sayılmaz¹²⁰⁹. Kira tespit kararı kesinleştikten sonra kiracı, eski kira bedeli ve yeni kira bedeli arasındaki farkı, yeni kira bedelinin geçerli olduğu tarihten itibaren hesaplanacak toplam bedeli ödemek zorundadır. Ödemediği takdirde ise, kiraya veren tarafından yapılacak ihtar haklı olacaktır¹²¹⁰.

d. İhtarın Tebliği ve Sürelerin Başlangıcı

İhtarın sonuç doğurabilmesi için, bunun kiracıya ulaşması gerekir¹²¹¹. Birden fazla kiracının olması halinde ise, bu ihtarın bütün kiracılara ayrı ayrı tebliğ edilmesi gerekir¹²¹².

Türk Borçlar Kanunu'nun 315'inci maddesinin ikinci fıkrasının ikinci cümlesi uyarınca, kiracıya kira bedellerini veya yan giderleri ödemesi için ihtarla verilen en az on gün, konut ve çatılı işyeri kiralalarında ise en az otuz gün olan süreler¹²¹³, yazılı bildirim (ihtarın) kiracıya tebliğini izleyen günden itibaren hesaplanır. Anılan madde uyarınca, tebliğ tarihi süreye dahil edilmeyecektir. Örneğin, bir çatılı işyeri kirasında 10.12.2012 tarihinde gönderilen yazılı ihtar, 15.12.2012 tarihinde kiracıya tebliğ edilmişse, ilk gün sayılmayacak ve 30 günlük süre 16.12.2012 tarihinden

gerekir. Bu gibi ödemelerde bir taksit için alınan makbuz, daha önceki taksitlerin de alındığına karine teşkil eder. Bankaya ödeme yapılması durumunda, bankanın kiracıya verdiği alındı makbuzları, Borçlar Kanununun 88. maddesi anlamında makbuz kabul edilemez." YKD, 2009, C.35, S.8, s. 1503-1505.

¹²⁰⁹ FEYZİOĞLU, s. 702-705; TANDOĞAN, s. 224; DOĞAN, s. 199; YHGK 25.05.1966, E. 1966/6723, K. 1966/159, TANDOĞAN, s. 224, dpn. 113; YİBK 12.11.1979, E. 1979/1, K. 1979/3, "Kiranın tespitine ilişkin mahkeme kararı ile tespit edilen kira farkı alacağının ifa zamanının gelmiş sayılması için sadece alacaklının borçludan edada bulunmasını isteyebileceği zamanın gelmiş bulunması yeter olmayıp, aynı zamanda o kararın kesinleşmesi gerekir. YKD, 1979, C.5, S.12, 1979, s. 1681-1689; ER, s. 612.

¹²¹⁰ FEYZİOĞLU, s. 705-707, ARPACI, Kira Hukuku, s. 131-132; DOĞAN, s. 200.

¹²¹¹ YAVUZ/ACAR/ÖZEN, s. 310; AYDINLIYIM, s. 31; DOĞAN, s. 294.

¹²¹² AYDINLIYIM, s. 31; DOĞAN, s. 294.

¹²¹³ Kiracıya tanınan bu süreler 30 iş gününden değil, on veya otuz tam günden oluşmaktadır, AKYİĞİT, s. 291.

itibaren işlemeye başlayacaktır¹²¹⁴.

Mülga Borçlar Kanunu'nun yürürlüğü döneminde otuz veya altı günlük süre, Mülga Borçlar Kanunu'nun 260'ıncı maddesinin ikinci fıkrasında, ihtarın kiracıya ulaştığı günden itibaren işlemeye başlayacağı öngörülmüştür. Ancak buna rağmen hesaplama yapılırken ihtarın ulaştığı gün değil de sürenin başlangıcının ihtarın kiracıya ulaştığı ertesi gün başlayacağı öğretisi ve Yargı uygulamasında kabul edilmiştir¹²¹⁵. Yargıtay 22.06.1966 tarihli İçtihadı Birleştirme Kararı ile sürenin ihtarın tebliğini takip eden günden itibaren işlemeye başlayacağına karar vermiştir¹²¹⁶.

Ürün kirası sözleşmesinde, mülga Borçlar Kanunu'nun 288'inci maddesinin ikinci fıkrasında belirtilen, mehlin, ihtarın kiracıya tebliğ edildiği günden itibaren başlayacağına ilişkin ibare de, kanaatimizce Türk Borçlar Kanunu'nun 358'inci maddesinin yapmış olduğu atıfla ortadan kalkmıştır. Buna göre, ürün kirası sözleşmesine ilişkin özel hüküm bulunmayan hallerde kira sözleşmesine ilişkin genel hükümler uygulanacaktır. Bu çerçevede ürün kirasına ilişkin 362'nci maddede sürenin ne zaman işlemeye başlayacağına ilişkin özel herhangi bir hüküm olmadığı için, genel hüküm niteliğindeki 315'inci madde uyarınca, ürün kirası sözleşmesinde de kiracının temerrüde düşürülebilmesi için ödenmeyen kira bedeli ve/veya yan giderlerin ödenmesi için kiracıya verilecek 60 günlük süre, ihtarın kiracıya tebliğ edildiği günü takip eden günden itibaren işlemeye başlayacaktır. Zira, Türk Borçlar Kanunu'nun 362'nci maddenin gerekçesinde de bu husus açıkça vurgulanarak 818 sayılı Borçlar Kanunu'nun 281 ve 288'inci maddelerinde yer verilen diğer konuların madde metnine alınmamasının sebebinin bunların kira sözleşmesine ilişkin genel hükümlerde düzenlenmiş olmasından kaynaklandığı belirtilmiştir.

¹²¹⁴ Yarg. 6. HD 14.11.2005, E. 2005/8418, K. 2005/10333, Otuz günlük yasal ödeme süresinin son günütatile rastladığından ödeme süresi tatili takip eden ilk iş günü mesai saati bitimine kadar uzamış sayılır. Davalı borçlu bu yasal hakkını kullanarak takibe konu aylar kirasının tamamını icra dosyasına yatırmıştır. Asıl alacak dışında ferilerinin yatırılmaması temerrüde esas teşkil etmez, bu nedenle temerrüt gerçekleşmediğinden davanın reddi gerekir.” GÜNAY, s. 1025.

¹²¹⁵ ERZURUMLUOĞLU, s. 37; TANDOĞAN, s. 214; GÜMÜŞ, s. 409; GÜMÜŞ, Kira, s. 285; Aksi yönde bir görüş ve karşı. İçin bkz. KÖPRÜLÜ Ömer, Kirada Temerrüt, Tahliye ve Kira Bedelinin Mahkemece Tespiti, İstanbul 1964, s. 10; Bu içtihadın işin mahiyetine ve diğer yasal düzenlemelere uygun olduğu fakat kanunun açık hükmüne aykırı olduğu yönünde, DOĞAN, s. 293.

¹²¹⁶ YİBK 22.06.1966, E. 8, K. 8, “BK.nun 260 ve 288. Maddelerinde söz konusu 6, 30, ve 60 günlük sürelerin hesabında ihtarın tebliğ edildiği gün sayılmaz.” RG 12360.

4. Kira Bedelinin Verilen Süre İçerisinde Ödenmemesi

Türk Borçlar Kanunu'nun 315'inci maddesi uyarınca, kiracının temerrüde düşmesi nedeniyle, sözleşmenin feshedilebilmesi için yazılı ihtar ile verilen süre içerisinde kiracının ihtarda belirtilen ve muaccel olan kira bedeli ve/veya yan gider borcunu tam olarak ifa etmemiş olması gerekir.

Kiracıya tanınan en az on, otuz veya altmış günlük sürelerin son gününün bir tatil gününe denk gelmesi halinde, bu sürenin uzayıp uzamayacağına çözüm için ilk olarak kira sözleşmesinde buna ilişkin bir hüküm olup olmadığına bakılması gerekir. Herhangi bir hüküm olmaması halinde, sürenin son gününün kanunca öngörülen bir tatile denk gelmesi ve bunu takip eden ve tatil olmayan ilk günde de ödemenin yapılmış olması durumunda, bu ödemenin Türk Borçlar Kanunu'nun 93'üncü maddesine göre verilen ek sürede yapılmış olduğu kabul edilir. Dolayısıyla somut olarak bu süre verilen ek süreyi aşmış olsa bile, kira sözleşmesinin bu yüzden feshi mümkün olmaz¹²¹⁷.

Verilen süre içerisinde kiracı borcunu öderse veya bu borç takas edilirse ya da tevdi mahalline bırakılırsa kiraya veren kira sözleşmesini feshedemez¹²¹⁸. Verilen süre içerisinde borcun ödenmemesi durumunda, kiraya verenin tahliye davası açarak kiracıyı tahliye etmesi mümkündür¹²¹⁹. Bunun yanında kiralananın taşınır bir mal olması halinde, kiraya verenin malın iadesini talep etmesi gerekecektir¹²²⁰. Kiraya veren aynı zamanda malik ise Türk Medeni Kanunu'nun 683'üncü maddesinin ikinci

¹²¹⁷ AKYİĞİT, s. 291.

¹²¹⁸ TANDOĞAN, s. 216-217; BURCUOĞLU, Tahliye, s. 250; DOĞAN, s. 294.

¹²¹⁹ YHGK 25.10.1989, E. 1989/6-362, K. 1989/551, "Davacı, davalının kira parasını ihtarla rağmen 30 gün içinde ödenmeyerek temerrüde düştüğünü iddia ile iş bu davayı açmıştır. Davalı vekili, Sulh Hukuk Mahkemesinde aleyhlerine açılan tahliye davası nedeniyle İcra Memurluğu'nca takibe geçildiğini ve kararın temyiz edildiğini, yasa gereği 3 aylık; Ağustos, Eylül, Ekim kira bedelleri ile diğer masrafları icra dosyasına icranın durdurulması için teminat olarak yatırıldığını savunmuşsa da, teminat parasının şartları gerçekleşmeden davacı tarafından alınması mümkün değildir. Kaldı ki temerrüt ihtariyle istenen paranın sözleşmede kararlaştırılan ifa yerinde veya alacaklının konutunda ödenmesi gerekeceğinden (BK. 73) kiralayan bu alacak için icra dairesine gitmeye de zorlanamaz. Bu bakımdan icraya yatırılan paranın kira parası olmayıp teminat olduğunun kabulü gerekir. Bu itibarla davalı 30 günlük süre içinde ihtarla istenen kira parası ödenmediğinden temerrüt sebebiyle tahliye kararı verilmesi gerekir ."

¹²²⁰ ARKAN SERİM, s. 113.

fıkrası¹²²¹ kapsamında kiracıya istihkak davası¹²²² da açabilir. Bunun yanında kiraya verenin kira sözleşmesinden kaynaklanan şahsi talep hakkına da dayanabilir. Bu durumda iki talep hakkı birbiriyle yarışacaktır. Kiraya verenin malik olmaması durumunda ise kiraya veren sadece kira sözleşmesinden kaynaklanan şahsi talep hakkına dayanabilecektir¹²²³.

Yargıtay¹²²⁴,a göre, kiracıya karşı icra takibi başlatılarak ihtarlı ödeme emri gönderilmiş, kiracı da bu ödeme emrine süresinde itiraz etmemiş veya süreden sonra itiraz etmiş ya da kanunun aradığı bazı işlemlerin ihmali¹²²⁵ nedeni ile itiraz etmemiş sayılarak takip kesinleşmiş ise kiracı borcunun takipten önce veya takiple belirlenen süre içinde ödediğini ispatlayarak kira sözleşmesinin feshine engel olabilir¹²²⁶.

Kira bedelinin kiracı tarafından, posta havalesi ile kiraya verenin konutunda ödemeli olarak gönderilmesi halinde, bunun postaya teslimi yeterli değildir. Bunun verilen süre içerisinde kiraya verenin konutuna ulaşması gerekir, bu süre zarfında ulaşmadığı takdirde, verilen süre içerisinde kira bedelinin ve/veya yan giderlerin ödenmediği kabul edilir¹²²⁷.

¹²²¹ TMK m. 683/f.2'ye göre, "Malik, malını haksız olarak elinde bulunduran kimseye karşı istihkak davası açabileceği gibi, her türlü haksız el atmanın önlenmesini de dava edebilir."

¹²²² İstihkak davası, dolaysız zilyet durumunda olmayan malik tarafından, malik olmayan haksız dolaysız zilyede karşı açılır. Bu dava ile, malikin mülkiyet hakkına dayanarak malın dolaysız zilyetliğine kavuşmasını sağlamaktır. Zilyetliği elde edilmek istenen mal taşınır ise, dava sonunda alınacak ilamın icra edilmesi bunu sağlar. Fakat tapuya kayıtlı bir taşınmaz söz konusu ise, istihkak davasının fonksiyonunu tapu sicilinin düzeltilmesi davası yerine getirecektir. Ayrıntılı bilgi için bkz. OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY-ÖZDEMİR, s. 282 vd.

¹²²³ TANDOĞAN, s. 216.

¹²²⁴ YHGK 15.02.1984, E.1984/12-753, K. 1984/103, "Borçlu (kiracının) takip konusu aylara ilişkin kira borcunu, takipten önce, kira sözleşmesini yapan alacaklı vekiline ödemesi, temerrüde düşmesini önler." YKD, C. X, 1984, S. 11, s. 1640-1646.

¹²²⁵ Örneğin, tebliğ giderlerinin verilmemesi gibi.

¹²²⁶ TANDOĞAN, s. 218.

¹²²⁷ FEYZİOĞLU, s. 533; GÜMÜŞ, s. 407; DOĞAN, s. 294; Yarg. 6. HD 15.06.2004, E. 2004/4833, K. 2004/4942, "... PTT işletme müdürlüğünün 7.1.2004 gün 27 sayılı yazılılarıyla davalı tarafından 150.000.000 TL bedelli ve konutta teslim hizmetli olarak 6.9.2003 tarihinde gönderilen havalenin alıcısına ihbarlandığı ve alıcının havaleyi almaya gelmediği bildirilmiştir. Davaya ve ihtara konu edilen kira parası davalı tarafından temerrüt ihbarnamesinin keşide edilmesinden önce davacı adresine konutta ödemeli olarak gönderildiğine göre temerrüt olgusunun gerçekleştiğinden söz edilemez. Bu durumda davanın reddine karar verilmesi gerekirken...", DOĞAN, s. 294 - 295, dpn. 1060.

Ş16. KİRA SÖZEŞMESİNDE KİRACININ TEMERRÜDÜNÜN SONUÇLARI

I. KİRACININ TEMERRÜT FAİZİNDEN SORUMLULUĞU

1. Genel Olarak Temerrüt Faizi

Faiz, para alacaklısının, bu paradan mahrum kaldığı süre için kendisine tanınan bir karşılık olarak tanımlanmaktadır¹²²⁸. Temerrüt¹²²⁹ ise, borçlunun borcunu belirlenen sürede veya koşullarda isteyerek ya da istemeyerek ödeyememe durumuna düşmesidir¹²³⁰¹²³¹. Başka bir ifadeyle, borçlunun ifada nitelikli bir gecikmesidir¹²³². Para borçlarının söz konusu olduğu durumlarda, temerrüt halindeki borçlu, gecikme tazminatı olarak temerrüt faizi ödemekle yükümlüdür. Borçlunun para borcunu zamanında ödememesi ve temerrüde düşmesi üzerine, temerrüt faizi, kanun gereği kendiliğinden işlemeye başlar ve temerrüdün devamı süresince devam eder. Temerrüt faizi, alacaklının kanunen var farz edilen zararını tazmini için kanunun kabul ettiği bir götürü tazminat niteliğindedir¹²³³. Dolayısıyla alacaklının zarara uğradığını ispat etmesine gerek yoktur.

¹²²⁸ OĞUZMAN/ÖZ, C.I, s. 312; TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, s. 786, vd.; TUNÇOMAĞ, Genel Hükümler, s. 61; HELVACI Mehmet, Para Borçlarında Faiz Kavramı, Beta, İstanbul 2000, s.43, 64; EREN, s. 978; SEROZAN, İfa Engelleri, § 8, N. 6; ARSLAN Çetin/KIRMIZI Mustafa, Türk Hukukunda Faiz ve Munzam Zarar, Asil, 2. Bası, Ankara, 2007, s. 3; KİRİZ Mahmut, Borçlu Temerrüdünün Sona Ermesi, Adalet, Ankara 2012, s. 173 vd.

¹²²⁹ Temerrüt Türk Borçlar Kanunu çerçevesinde sadece borçluya özgü bir durum değildir. Alacaklının de temerrüdü söz konusudur. Bkz. TBK m. 106. Alacaklı temerrüdü, yapma ve verme edimi kendisine önerilen alacaklının, haklı bir neden olmaksızın ifayı kabulden kaçınmasıdır.

¹²³⁰ Borçlunun temerrüde düşmesi için, TBK m. 117 uyarınca, borcun muaccel olması yeterli değil, kural olarak alacaklının, borcu muaccel olan borçluya borcu ödemesini ihtar etmesi gerekmektedir; Yarg. 15. HD 01.10.2007, E. 2007/4134, K. 2007/5833, “Dava, gecikme tazminatının tahsili istemidir. Muaccel bir alacağa faiz yürütülebilmesi için, borçlunun alacak miktarı belirtilmek ve istenilmek suretiyle temerrüde düşürülmesi gerekir. Somut olayda, davacı arsa sahipleri ihtarname ile meydana gelen gecikme nedeniyle kira alacağının ödenmesini isteyerek, davalı yükleniciyi bu kısım alacak için temerrüde düşürmüşlerdir. O halde gecikme tazminatı alacağının bir kısmı yönünden tebliğ tarihinden itibaren faiz başlatılması gerekir.” www.kazanci.com; YHGK 04.11.1987, E. 1987/1-427, K. 1987/816, UYGUR, C.II, s. 300-301.

¹²³¹ AYDEMİR Efrail, Hukuk Uygulamasında Faiz, Adalet, Ankara, 2011, s. 33.

¹²³² OĞUZMAN/ÖZ, C.I, s. 470.

¹²³³ BARLAS Nami, Para Borçlarının İfasında Borçlunun Temerrüdü ve Bu Temerrüt Açısından Düzenlenen Genel Sonuçlar, Kazancı, İstanbul 1992, s.

Para borcu dışındaki borçlarda borçlu, temerrüde düşmede kusuru bulunmadığını ispat edip gecikme tazminatını ödemekten kurtulabilirken, temerrüt faizi için bu durum mümkün değildir. Borçlu, temerrüde düşmede kusuru olmasa da temerrüt faizi ödemekle yükümlüdür¹²³⁴. O halde temerrüt faizi ise, herhangi bir para alacağı nedeniyle zararın doğup doğmadığına ve borçlunun kusurlu olup olmadığına bakılmaksızın vadeden sonra temerrüt şartlarının oluşması halinde ödenmesi gereken faiz olarak tanımlanabilir¹²³⁵.

Kural olarak, borcun muaccel olmasından sonra alacaklının ihtarıyla borçlu temerrüde düşer. Ancak taraflar borcun ödeneceği günü açık bir şekilde kararlaştırmışlarsa, bu kararlaştırılan günün, başka bir ifadeyle vadenin gelmesiyle, ihtara gerek kalmaksızın, borçlu temerrüde düşer¹²³⁶.

2. Kira Bedelinin Ödenmemesi Üzerine Temerrüt Faizi

a. Genel Olarak

Kiracının genel olarak faiz ödeme yükümlülüğü, kiraya verenin, kira bedelini elde edememesinden dolayı uğradığı zararı ikame etmektedir¹²³⁷.

Kira sözleşmesinde kira bedelinin ödenmesine ilişkin olarak belirli bir vade kararlaştırılması halinde, bu belirtilen vadede kira sözleşmesinde yer alan kira bedelini ödemeyen kiracı, belirlenen vadenin geçmesiyle, ayrıca ihtara gerek kalmaksızın¹²³⁸ Türk Borçlar Kanunu'nun 117'nci maddesinin ikinci fıkrası¹²³⁹

¹²³⁴ BUCHER, Allgemeiner Teil, s. 361 vd.; BARLAS, s. 127; OĞUZMAN/ÖZ, s. 494; SEROZAN, İfa Engelleri, § 17, N. 6; Von TUHR Andreas/ESCHER Arnold, Allgemeiner Teil des Schweizerischen Obligationenrechts, Schulthess, Zürich 1974, s.146; TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLUALTOP, s. 930; KAYA Arslan, Adi ve Ticari İşlerde Faiz, İstanbul Hukuk Fakültesi Mecmuası, C.LIV, 1994, s. 357.

¹²³⁵ HELVACI, M, s. 102.

¹²³⁶ Taraflar sözleşmede bunun aksini kararlaştırarak, vadenin belli olmasına karşın, sözleşmede vadenin bitmesinden sonra borçlunun uyarılacağı ve o tarihten itibaren faiz uygulanacağı kararlaştırılmışsa, ihtarın yapıldığı tarihten sonra faiz işletilebilecektir. AYDEMİR, Faiz, s. 70; BARLAS, s. 59.

¹²³⁷ LARENZ Karl, Lehrbuch des Schuldrecht, Erster Band, Allgemeiner Teil, Beck 1987, §23 II a, s. 353.

¹²³⁸ Ödeme gününün açıkça belirlendiği hallerde, artık borçlu hangi gün ödemede bulunması gerektiğini baştan beri kesin olarak bildiği için, borçluyu ayrıca ihtar ile uyarmaya gerek yoktur. BARLAS, s. 54-55.

uyarınca temerrüde düşmüş sayılır. Temerrüde düştüğü tarihten itibaren de Türk Borçlar Kanunu'nun 120'nci maddesinin birinci fıkrası¹²⁴⁰ uyarınca temerrüt faizinden sorumlu olur.

Kira sözleşmesinde, kira bedelinin ödenmesine ilişkin tarafların herhangi bir vade kararlaştırmamış olması halinde¹²⁴¹, ya da ifa zamanı konusunda uyuşmadıkları durumda Türk Borçlar Kanunu'nun 314'ncü maddesi tamamlayıcı bir yedek hukuk kuralı olarak devreye girecektir¹²⁴². Buna göre, “*Kiracı, aksine sözleşme veya yerel adet olmadıkça, kira bedelini ve gerekiyorsa yan giderleri, her ayın sonunda ve en geç kira süresinin bitiminde ödemekle yükümlüdür.*” Buna göre, kiracı kira bedelini ve gerekiyorsa yan giderleri her ayın sonunda ve en geç kira süresinin bitiminde ödemekle yükümlü olacağı için kira bedeli de bu tarihlerde muaccel olacaktır. Kira sözleşmesinde de belirli bir vade kararlaştırıldığı durumlarda, bu vadenin gelmesiyle başka bir ifadeyle, burada muacceliyet tek başına temerrüdü oluşturmaya yeterli olacak ve kiraya veren kiracıya ihtar çekmek zorunda kalmadan kiracı temerrüde düşecek ve bu tarihten itibaren de kiraya veren kira bedeline ilişkin faizi talep edebilecektir.

b. Kira bedelinin Mahkeme Kararı İle Tespit Edilmiş Olması Halinde Kiracının Temerrüt Faizinden Sorumluluğu

Kira bedelinin mahkeme kararı ile tespit edilmiş olması halinde, eski kira bedeli ile

¹²³⁹ TBK m. 117/II “Borcun ifa edileceği gün, birlikte belirlenmiş veya sözleşmede saklı tutulan bir hakka dayanarak taraflardan biri usulüne uygun bir bildirimde bulunmak suretiyle belirlemişse, bu günün geçmesiyle; haksız fiilde fiilin işlendiği, sebepsiz zenginleşmede ise zenginleşmenin gerçekleştiği tarihte borçlu temerrüde düşmüş olur. Ancak sebepsiz zenginleşenin iyi niyetli olduğu hâllerde temerrüt için bildirim şarttır.”

¹²⁴⁰ TBK m. 120/I “Uygulanacak yıllık temerrüt faizi oranı, sözleşmede kararlaştırılmamışsa, faiz borcunun doğduğu tarihte yürürlükte olan mevzuat hükümlerine göre belirlenir.” Yeni yapılan bu düzenlemede doğrudan doğruya Borçlar Kanunu’nda faiz oranının belirtilmemesi ve bu oranın belirlenmesinin, faizle ilgili olan özel kanuna bırakılmış olması, yerindedir. Zira, ekonomik göstergelere bağlı olarak faiz oranlarında sık sık değişiklik yapılması gerektiğinde temel kanun olan Borçlar Kanunu’nun değiştirilmesine gerek olmayacaktır. Bkz. HAVUTÇU, İfa Engelleri, s. 232-233.

¹²⁴¹ Bkz. “Kira Bedelini İfa Zamanı” başlığı altındaki açıklamalarımız.

¹²⁴² İfa zamanına ilişkin olan TBK m. 314, İsviçre Borçlar Kanunu’nun 257c hükmüne uygun bir şekilde düzenlenmiştir; mülga 818 sayılı BK m. 257’nin kenar başlığında kullanılan “II. Kiranın Tediyesi” şeklindeki ibare Yasada “2. İfa Zamanı” şeklinde değiştirilmiştir. m.BK m. 257’ye göre, “Kiracı kirayı akid ile yahut mahalli adet ile muayyen olan zamanda tediye mecburdur (f.1). Böyle muayyen bir zaman bulunmadığı takdirde, kira altı aylık yahut senelik ise her altı ayın mürurunda ve daha az bir müddet için ise beher ayın mürurundan sonra nihayet kira müddetinin hitamında verilmek lazımdır (f.2).

tespit edilen kira parası arasındaki fark açısından kiracının temerrüt faizinden sorumluluğunun ne zaman başlayacağı, mülga 6570 Sayılı Kanun'un uygulandığı dönemde tereddütlere yol açmaktaydı. Bunun üzerine Yargıtay, 24.11.1995 tarihli Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kararı¹²⁴³ ile uygulama açısından sorun olan bu durumu ortadan kaldırdı¹²⁴⁴. Buna göre, kira bedelinin tespitine ilişkin mahkeme kararı, belirlenen kira farkı alacağına, ayrıca ihtara gerek kalmaksızın, kira tespitine ilişkin mahkeme kararının kesinleştiği tarihten itibaren faiz yürütülmesi gerektiği sonucuna varıldı. Buna ilişkin Türk Borçlar Kanunu'nun 345'inci maddesinde herhangi bir hüküm bulunmamaktadır. Bu nedenle Yargıtay'ın yukarıda belirtilen kararı ile uygulanan görüş Türk Borçlar Kanunu'nun 315'inci maddesi ve konut ve çatılı işyeri kiralarına ilişkin Türk Borçlar Kanunu'nun 352'nci maddesinin ikinci fıkrası açısından da geçerliliğini koruması gerekir¹²⁴⁵.

c. Temerrüt Faizi Miktarı¹²⁴⁶

Türk Borçlar Kanunu'nun 120'nci maddesi, ticari olan ve olmayan işler ayrımı yapmaksızın, sözleşmede kararlaştırılmamışsa, temerrüt faizinin, faiz borcunun doğduğu tarihte yürürlükte olan mevzuat hükümlerine göre belirleneceğini düzenlemiştir. Sözleşmede kararlaştırılan temerrüt faiz oranının, yürürlükteki faiz oranının yüzde yüzünü aşamayacağı, sözleşmedeki taraflarca kararlaştırılmış akdi faiz oranının yürürlükte bulunan mevzuatta öngörülen temerrüt faiz oranından fazla olması halinde, temerrüt faiz oranı hakkında, akdi faiz oranının geçerli olacağı düzenlenmiştir.

Temerrüt faizine ilişkin yürürlükteki kanun 3095 Sayılı Kanuni Faiz ve Temerrüt Faizine İlişkin Kanun¹²⁴⁷,dur. Anılan Kanununun 2'nci maddesi¹²⁴⁸ temerrüt faizine

¹²⁴³ YİBK 24.11.1995, E. 1994/2, K. 1995/2, "Mahkeme kararı ile belirgin hale gelen kira farkı alacağına, ayrıca ihtara gerek kalmaksızın, kira tesbiti kararının kesinleştiği tarihten itibaren faiz yürütülmesi gerektiğine, oy çokluğu ile karar verilmiştir." BAŞGÜL Mürsel, Kira Bedelinin Mahkemece Tespit Edildiği Hallerde Gecikme Faizi Hangi Tarihten İtibaren Talep Edilebilir?, Ticaret Hukuku ve Yargıtay Kararları Sempozyumu XIII 5-6 Nisan 1996, s. 254.

¹²⁴⁴ YAVUZ/ACAR/ÖZEN, s. 237; BAŞGÜL,s. 249 vd.

¹²⁴⁵ YAVUZ/ACAR/ÖZEN, s. 237.

¹²⁴⁶ Genel olarak temerrüt faizi miktarı, faizin oranı ile, faizin işleyeceği süreye göre belli olacaktır. OĞUZMAN/ÖZ, C.I, s. 495.

¹²⁴⁷ RG 19.12.1984, S. 18610; 3095 Sayılı Kanun'dan önce Mülga Türk Ticaret Kanunu'nun 9. maddesinde ticari işlerde temerrüt faiz oranı belirlenmişti. 3095 Sayılı Kanun, bunların yerine yeni

ilişkin temel kuralı düzenlemektedir¹²⁴⁹. Ancak temerrüt faiz miktarının belirlenebilmesi için, temerrüt faizi kaynaklı borcun ticari nitelikte mi adi (ticari olmayan) nitelikte mi olduğunun belirlenmesi gerekmektedir. Bizim de bunu belirleyebilmemiz için kira sözleşmesinin niteliğine bakmamız gerekmektedir. Ticari işletme ile ilgili olan kira sözleşmeleri ticari nitelikte olacağı gibi bunun haricinde kiraya verenin tacir olması ve kira sözleşmesinin ticari işletmesi ile ilgili olması durumunda, kiracı tacir olmasa konut kiralama olsa dahi bir taraf için ticari iş niteliğinde olan iş diğer taraf için de ticari iş sayılacağı için, bu şekilde yapılan kira sözleşmeleri de ticari nitelikte olacak, bunların dışında kalan konut veya taşınır kirasına ilişkin kira sözleşmeleri ise adi nitelikte olacaktır.

aa. Ticari Nitelikte Olmayan Kira Sözleşmelerinde Temerrüt Faizi

Ticari nitelikte olmayan kira sözleşmelerinde de taraflar, kira bedelinin ödenmemesi durumunda temerrüt faizi oranını belirleyebilirler. Bu oran, sözleşmede taraflarca belirlenmediği durumda, temerrüt faizine ilişkin 3095 Sayılı Kanuni Faiz ve

esaslar getirmiş ve fakat bu da zaman içerisinde bir çok değişikliğe uğramıştır. İlk olarak temerrüt faiz oranı, kural olarak yıllık %30 olarak belirlenmiş ve aynı kanun kanunda ön görülen oranı Bakanlar Kurulu'nun ekonomik şartları dikkate alarak bu oranın %80'ine kadar artırabilmesi veya eksiltilebilmesi yetkisini de kabul etmiştir. Bakanlar Kurulu da bu yetkisini 08.08.1997 tarihli ve 97/9807 Sayılı Kararı ile kullanarak temerrüt faiz oranını 01.01.1998 tarihinden itibaren geçerli olmak üzere senelik %50'ye çıkarmıştı. Fakat Anayasa Mahkemesi 15.12.1998 tarihli ve 34/79 sayılı Kararı ile 3095 Sayılı Kanun'un 1. ve 20 maddelerinin 1. ve 2. fıkralarını iptal etmiştir. Anayasa Mahkemesinin İptal Kararı, gerekçeli kararın Resmi Gazetede yayımlanmasından itibaren altı ay sonra yürürlüğe gireceğine karar verilmiş fakat bu ara dönemde 3095 Sayılı Kanun, 15.12.199 tarihli ve 4489 sayılı Kanunla değiştirilmiştir. Bu değişikliğe göre, ticari olmayan adi işlerde temerrüt faiz oranı, aksi sözleşme ile kararlaştırılmadıkça, yıllık Türkiye Cumhuriyeti Merkez Bankasının önceki yılın 31 Aralık günü kısa vadeli kredi işlemlerinde uyguladığı reeskont oranıydı, 30 Haziran günü önceki yılın 31 Aralık günü uygulanan reeskont oranından beş puan veya daha çok farklı ise, yılın ikinci yarısında 30 Haziran günü oranı geçerli oluyordu. Daha sonra ise, 3095 sayılı Kanun'un 1. maddesi 21.04.2005 tarihli ve 5335 sayılı Kanun ile değiştirilmiştir ve Bakanlar Kuruluna faiz oranını belirleme yetkisi veren 2. fıkraya göre, adi işlerde temerrüt faiz oranı 01.05.2005 tarihinden 31.12.2005 tarihine kadar %12, 01.01.2006 tarihinden günümüze kadar %9 olarak öngörülmüştür. OĞUZMAN/ÖZ, s. 495.

¹²⁴⁸ 3095 Sayılı Kanun m. 2, "(Değişik: 4489 - 15.12.1999 / m.2 - Yürürlük m.4) Bir miktar paranın ödenmesinde temerrüde düşen borçlu, sözleşme ile aksi kararlaştırılmadıkça, geçmiş günler için 1 inci maddede belirlenen orana göre temerrüt faizi ödemeye mecburdur (f.I). Türkiye Cumhuriyet Merkez Bankasının önceki yılın 31 Aralık günü kısa vadeli avanslar için uyguladığı faiz oranı, yukarıda açıklanan miktardan fazla ise, arada sözleşme olmasa bile ticari işlerde temerrüt faizi bu oran üzerinden istenebilir. Söz konusu avans faiz oranı, 30 Haziran günü önceki yılın 31 Aralık günü uygulanan avans faiz oranından beş puan veya daha çok farklı ise yılın ikinci yarısında bu oran geçerli olur (f.II). Temerrüt faizi miktarının sözleşmede kararlaştırılmamış olduğu hallerde, akdi faiz miktarı yukarıdaki fıkralarda öngörülen miktarın üstünde ise, temerrüt faizi, akdi faiz miktarından az olamaz (f.III).

¹²⁴⁹ BARLAS, s. 147.

Temerrüt Faizine İlişkin Kanun'un belirlediği oran uygulanacaktır. Bu durumda, ticari nitelikte olmayan kira bedeli borcunda temerrüt nedeniyle uygulanacak faiz oranı yasal faiz kadar olacaktır. 3095 Sayılı Kanun'un 2'nci maddesine göre, temerrüt faiz oranı bu maddenin 3095 Sayılı Kanun'un 1'inci maddesine¹²⁵⁰ yaptığı atıfla Bakanlar Kurulu¹²⁵¹ tarafından belirlenen oran olan %9'dur. Bu durumda, ticari nitelikte olmayan kira sözleşmelerinde kira bedelinin belirli vadede ödenmemesi nedeniyle temerrüt faizi bakımından Türk Borçlar Kanunu'nun 120'nci maddesi, temerrüt faizinin oranı bakımından ise 3095 Sayılı Kanun'un 2'nci maddesinin birinci fıkrası ve bu maddenin yaptığı atıfla aynı kanunun birinci maddesinde yasal faiz başlığı altında belirtilen oran uygulanacaktır¹²⁵².

Kira sözleşmesinde taraflar, kanunda öngörülen temerrüt faiz oranından daha yüksek bir oran belirleyebilirler. Ancak Türk Borçlar Kanunu'nun 120'nci maddesinin ikinci fıkrası, bu orana mülga Borçlar Kanunu'nda olmayan bir sınırlama getirmiştir¹²⁵³. Buna göre, sözleşmeyle belirlenen yıllık temerrüt faiz oranı, yıllık yasal temerrüt faiz oranının (%9) yüzde yüz fazlasını (%18) aşamayacaktır. Buna göre, şu anki mevzuat hükümlerine göre, en fazla %18 olabilecektir.

bb. Ticari Nitelikte Olan Kira Sözleşmelerinde Temerrüt Faizi

Ticari nitelikte olan kira sözleşmelerinde kira bedelinin ödenmemesi nedeniyle kira bedeline uygulanacak temerrüt faiz oranını tespit etmeden önce ticari iş ve ticari faiz kavramlarının incelenmesi gerekmektedir.

¹²⁵⁰ 3095 Sayılı Kanun m. 1, "Değişik: 5335 - 21.4.2005 / m.14 - Yürürlük m.35/c) Borçlar Kanunu ve Türk Ticaret Kanununa göre faiz ödenmesi gereken hallerde, miktarı sözleşme ile tespit edilmemişse bu ödeme yıllık yüzde dokuz oranı üzerinden yapılır (f.I). Bakanlar Kurulu, bu oranı aylık olarak belirlemeye, yüzde onuna kadar indirmeye veya bir katına kadar artırmaya yetkilidir (f.II).

¹²⁵¹ 19.12.2005 Tarih, S. 2005/9831 .

¹²⁵² AYDEMİR, Faiz, s. 58.

¹²⁵³ Bu düzenlemeden önce de yüksek faizin sınırlanması için çeşitli öneriler ileri sürülmüştür. Örneğin, yüksek temerrüt faiz oranının cezai şart hükümlerine göre hakimin tenkis yetkisine tabi olabileceği veya ahlaka ya da kişilik haklarına aykırı sayılabileceği gibi. Bkz. BARLAS, s. 153; Bazı tüketici sözleşmeleri açısından ise TKHK hükümlerini değiştiren 06.03.2003 tarihli ve 4822 sayılı Kanunla temerrüt faizine bir sınırlama getirilmiş ve temerrüt faizi, sözleşme faizinin %30 fazlası ile sınırlandırılmıştır. Bkz. OĞUZMAN/ÖZ, C.I, s. 496-497.

aaa. Ticari İş Kavramı

Türk Ticaret Kanunu'nun 3'üncü maddesine göre, "Bu Kanunda düzenlenen hususlarla bir ticari işletmeyi ilgilendiren bütün işlem ve fiiller ticari işlerdendir." Bu hükme göre, ilk olarak bu kanunda düzenlenen hususlar, tarafların tacir olup olmadığına veya işin ticari işletmeyi ilgilendirip ilgilendirmediğine bakılmaksızın ticaridir. Örneğin, bono, Ticaret Kanunu'nda düzenlendiği için ticari iş niteliğindedir¹²⁵⁴. Bu çerçevede, ticari nitelikte olmayan bir kira sözleşmesinde, kira bedellerinin ödenmesi için bono düzenlenmesi durumunda, kiracının bu bonoyu ödememesi halinde, kiraya veren bononun ticari iş olması dolayısıyla ticari temerrüt faizi talep edilebilecektir.

İkinci durum ise, kanunda düzenlenmiş olmayan fakat ticari işletmeyi ilgilendiren işlem ve fiiller de ticaridir. Burada ticari işletmenin doğrudan doğruya konusu olmayan fakat uygun illiyet bağı çerçevesinde ticari işletmeyle ilgisi olan hususlardan doğan işler ticari niteliktedir¹²⁵⁵. Bu çerçevede örneğin, bir ticari işletmede çalışan kişilerin kalması için lojman kiralınması, ticari işletmede kullanılmak üzere makine kiralınması, marka veya patent hakkına ilişkin lisans sözleşmesi yapılması, dolaylı olarak işletmeyi ilgilendirdiği için ticari nitelikte sayılır¹²⁵⁶. Ayrıca, Türk Ticaret Kanunu'nun 19'uncu maddesinin¹²⁵⁷ birinci fıkrası uyarınca, bir tacirin borçlarının ticari olması asıldır¹²⁵⁸. Tacirlerin yaptıkları işlerin ticari işletmeyle ilgili olduğu kabul edilir¹²⁵⁹. Ayrıca son olarak, Türk Ticaret Kanunu'nun 19'uncu maddesinin ikinci fıkrası uyarınca, taraflardan biri için ticari iş niteliğinde olan sözleşmeler, diğer taraf için de ticari sayılır. Bu durumda, örneğin,

¹²⁵⁴ ARKAN, Ticari İşletme, s. 64.

¹²⁵⁵ BAHTİYAR, 2013, s. 51-52; BOZER Ali/ GÖLE Celal, Ticari İşletme Hukuku, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, Ankara 2011, s. 31 vd;

¹²⁵⁶ BAHTİYAR, s. 50.

¹²⁵⁷ TTK m. 19, "Bir tacirin borçlarının ticari olması asıldır. Ancak, gerçek kişi olan bir tacir, işlemi yaptığı anda bunun ticari işletmesiyle ilgili olmadığını diğer tarafa açıkça bildirdiği veya işin ticari sayılmasına durum elverişli olmadığı takdirde borç adı sayılır (f.I). Taraflardan yalnız biri için ticari iş niteliğinde olan sözleşmeler, Kanunda aksine hüküm bulunmadıkça, diğeri için de ticari iş sayılır (f.II)."

¹²⁵⁸ Bu durum, Ticari iş karinesi olarak adlandırılmaktadır.

¹²⁵⁹ Tüzel kişiler açısından, bunların yaptıkları bütün işler ticari sayılır ve hiçbir istisnası yoktur. Buna karşılık, gerçek kişi tacirler açısından, ticari iş karinesine bir istisna getirilmiştir. Buna göre, Gerçek kişi tacir bir işlemi yaptığı anda bunun ticari işletmesi ile ilgili olmadığını karşı tarafa açıkça bildirdiğini veya somut olayın özellikleri çerçevesinde işin ticari iş sayılmayacağı anlaşılıyorsa iş adı sayılır.

ticari bir şirket sahip olduğu bir taşınmazını konut olarak kullanılmak üzere, tacir olmayan bir gerçek kişiye kiraladığında, bu kira sözleşmesi şirket açısından ticari nitelik taşıdığı için konut kirası sözleşmesi söz konusu olsa da, kanaatimizce, Türk Ticaret Kanunu'nun 19'uncu maddesinin ikinci fıkrası çerçevesinde, bu kira sözleşmesi de ticari nitelikte sayılmalı ve kiracının kira bedellerini ödemede temerrüde düşmesi halinde ticari temerrüt faizi uygulanmalıdır.

bbb. Ticari Temerrüt Faizi Oranı

Ticari nitelikte olan bir kira sözleşmesinde Türk Ticaret Kanunu'nun 8'inci maddesinin birinci fıkrası¹²⁶⁰ uyarınca taraflar kira bedelinin ödenmemesi halinde kiracıdan istenecek temerrüt faiz oranını serbestçe kararlaştırabilirler. Taraflar temerrüt faiz oranını kira sözleşmesinde ayrıca belirlememişlerse, 3095 sayılı Kanun'un 2'nci maddesinin ikinci fıkrası çerçevesinde, belirlenecek yıllık yasal temerrüt faiz oranı uygulanacaktır.

3095 sayılı Kanun'un 2. maddesinin 2. fıkrasına göre, "Türkiye Cumhuriyet Merkez Bankasının önceki yılın 31 Aralık günü kısa vadeli avanslar için uyguladığı faiz oranı¹²⁶¹, yukarıda açıklanan miktardan¹²⁶² fazla ise, arada sözleşme olmasa bile ticari işlerde temerrüt faizi bu oran üzerinden istenebilir. Söz konusu avans faiz oranı, 30 Haziran günü önceki yılın 31 Aralık günü uygulanan avans faiz oranından beş puan veya daha çok farklı ise yılın ikinci yarısında bu oran geçerli olur." Ancak bu oranın uygulanabilmesi için alacaklı kiraya verenin, yasal ticari faiz oranını açıkça talep etmesi gerekmektedir.

Türk Ticaret Kanunu'nun 8'inci maddesinin birinci fıkrası uyarınca, tarafların ticari nitelikteki kira sözleşmesinde yukarıda belirtilen oranlardan daha düşük veya daha yüksek temerrüt faiz oranı kararlaştırmış olmaları durumunda, kanaatimizce, bu kararlaştırılan oranın uygulanması gerekir. Türk Borçlar Kanunu'nun 120'nci

¹²⁶⁰ TTK m. 8/I, "Ticari işlerde faiz oranı serbestçe belirlenir."

¹²⁶¹ Merkez Bankası tarafından yapılan duyuruya göre, avans işlemlerinde uygulanan faiz oranı yıllık 16.50 olarak belirlenmiştir, RG 19.06.2012, S. 28328.

¹²⁶² %9'luk oranı ifade etmektedir.

maddesinin ikinci fıkrasında¹²⁶³ yer alan yıllık %100'lük üst sınırın ticari temerrüt faizinde uygulanmaması gerekir¹²⁶⁴. Zira, Türk Ticaret Kanunu'nun 8'inci maddesinin birinci fıkrası, ticari işlerde faiz oranının taraflarca serbestçe belirlenebileceğini açıkça belirtmiştir¹²⁶⁵. Bu hüküm, Türk Borçlar Kanunu'nun 120'nci maddesinin ikinci fıkrasına göre özel nitelikte bir düzenlemedir. Fakat Yargıtay¹²⁶⁶, vermiş olduğu bir kararında, Türk Borçlar Kanunu'nun 88 ve 120'nci maddelerinin emredici nitelikte olduğunu ve bu durumun, taraflar ileri sürmese de hakim tarafından re'sen dikkate alınması gerektiğini belirterek, ticari işlerde temerrüt faizini, avans faiz oranının¹²⁶⁷ %100'ü ile sınırlamıştır. Kanaatimizce, Yargıtay'ın vermiş olduğu bu karar, serbest piyasa ekonomisine ve hukuka aykırı niteliktedir. Zira Türk Ticaret Kanunu'nun 8'inci maddesi¹²⁶⁸ uyarınca, ticari işlerde faiz serbestisi temel bir ilke niteliğindedir.

cc. Kira Bedelinin Yabancı Para Olarak Kararlaştırılması Durumunda Temerrüt Faizi

Kira bedelinin yabancı para¹²⁶⁹ üzerinden kararlaştırıldığı ve tarafların uygulanacak temerrüt faiz oranını kararlaştırmadıkları durumlarda, kira bedelinin ödenmemesinden dolayı talep edilebilecek temerrüt faiz oranı 3095 sayılı Kanun'un

¹²⁶³ TBK m. 120, "Uygulanacak yıllık temerrüt faizi oranı, sözleşmede kararlaştırılmamışsa, faiz borcunun doğduğu tarihte yürürlükte olan mevzuat hükümlerine göre belirlenir (f.I) Sözleşme ile kararlaştırılacak yıllık temerrüt faizi oranı, birinci fıkra uyarınca belirlenen yıllık faiz oranının yüzde yüz fazlasını aşamaz (f.II). Akdî faiz oranı kararlaştırılmakla birlikte sözleşmede temerrüt faizi kararlaştırılmamışsa ve yıllık akdî faiz oranı da birinci fıkrada belirtilen faiz oranından fazla ise, temerrüt faizi oranı hakkında akdî faiz oranı geçerli olur (f.III).

¹²⁶⁴ Aynı doğrultuda, OĞUZMAN/ÖZ, s. 497.

¹²⁶⁵ Bizim de katıldığımız üzere, Türk Borçlar Kanunu ve Türk Ticaret Kanunu aynı anda yürürlüğü girdiği için ticari ve adi işlerde faiz oranı sınırlaması bakımından farklar söz konusu olup, TTK m. 8 çerçevesinde ticari işlerde faiz oranını belirleme serbestisinin korunmuş olduğu yönünde bkz. KIRKBEŞOĞLU Nagehan, 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu ile Getirilen Faiz Sınırları Üzerine Bir Değerlendirme, Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi, Aralık 2012, C. XXVIII, S. 4, s. 147.

¹²⁶⁶ Yarg. 13. HD 22.11.2012, E. 2012/17865, K. 2012/26319, "Uygulanacak yıllık temerrüt faiz oranının, sözleşmede kararlaştırılmışsa, bu oran, ... TBK m. 120/f.2 atfıyla 3095 sayılı Yasa m. 2, ... ticari işlerde avans faizinin yüzde yüz fazlasını yani avans faizinin iki katını, (01.01.2011 tarihinden 31.12.2012 tarihine kadar avans faizi %15 olduğundan iki katı olan %30'u aşamayacaktır.) Bkz. YKD C. 39, S.3, Mart 2013, s. 561-565.

¹²⁶⁷ Merkez Bankasının açıkladığı avans faiz oranı, 19.06.2012 %16,50, 20.12.2012 tarihi itibariyle ise, %13,75, 21.06.2013 tarihinden itibaren ise, %11'dir.

¹²⁶⁸ TTK m. 8/f.1'e göre, "Ticari işlerde faiz oranı serbestçe belirlenir."

¹²⁶⁹ Yabancı para, TBK m. 99/f.2'de ifade edildiği gibi, "ülke parası dışında başka bir para birimi"dir. Kanuni rayıcı olan yabancı para da, memleket dahilinde, memleket nparasına (ülke parasına) olan nispeti, rayıcı ve tedavülü, bir kanunla tespit edilen paradır. Bkz. AYKONU Mustafa, Yabancı Para Borçlarında Munzam Zarar Sorunu, Ticaret Hukuku ve Yargıtay Kararları Sempozyumu, XIV, 4-5 Nisan 1997, s. 144.

4a¹²⁷⁰ maddesine¹²⁷¹ göre belirlenecektir. Buna göre, Kira sözleşmede daha yüksek temerrüt faizi kararlaştırılmamışsa, yabancı para olan kira bedeli borcunun faizinde Devlet Bankalarının o yabancı para ile açılmış bir yıl vadeli mevduat hesabına ödediği en yüksek faiz oranı uygulanacaktır.

Devlet bankalarının söz konusu 1 yıllık döviz hesabına farklı faiz oranlarını uygulaması halinde, içlerindeki en yüksek oran esas alınacaktır¹²⁷². Bu oranın uygulanabilmesi için, kira sözleşmesinde, kira bedelinin mutlaka yabancı para ile ödeneceği şartının yer alması gerekli değildir. Zira, borç Türk parasına çevrilerek ödendiği durumlarda, yabancı para borcu niteliğini kaybetmeyecektir¹²⁷³. Taraflar da Türk Borçlar Kanunu'nun 120'nci maddesinin ikinci fıkrası uyarınca, sözleşmede temerrüt faiz oranı olarak en fazla yasal temerrüt faiz oranının yüzde yüz fazlasını (bu oranın iki katını) kararlaştırabilirler.

3. Temerrüt Faizinin Talep Edilmesi

Kira bedelinin para olarak kararlaştırılması durumunda ve kiracının bu kira bedelini ödemediğinde temerrüt düşmesi halinde kiraya veren kiracıdan temerrüt faizi talep edebilecektir¹²⁷⁴. Bunun için ilk şart, kira bedelinin para borcu niteliği taşıması, ikincisi de kiracının temerrüt düşmesidir. Bu iki şartında gerçekleşmesi halinde alacaklıyı temerrüt faizinden yoksun bırakan herhangi bir istisnai¹²⁷⁵ durum da

¹²⁷⁰ 3095 Sayılı Kanun m. 4a, "Sözleşmede daha yüksek akdî veya gecikme faizi kararlaştırılmadığı hallerde, yabancı para borcunun faizinde Devlet Bankalarının o yabancı para ile açılmış bir yıl vadeli mevduat hesabına ödediği en yüksek faiz oranı uygulanır."

¹²⁷¹ 3095 sayılı Kanun düzenlemesinde yabancı para borcuna ödenecek faiz oranı belirtilmemiştir. Bu durumda yabancı para borcu içeren sözleşmelerde alacaklılar 3095 sayılı Kanun'un 2 maddesine göre temerrüt faizi talep etmişlerdir. uyuşmazlıklara neden olan bu durum, 14.11.1990'da kabul edilen 3678 sayılı Kanun'un 30. maddesiyle 3095 sayılı Kanun'a 4a maddesi olarak eklenmiştir. ARKAN, Ticari İşletme, s. 82; HELVACI, bu düzenlemenin sıhhatli olmadığı görüşündedir. Bkz. HELVACI, M, s. 39.

¹²⁷² BARLAS, s. 158.

¹²⁷³ BARLAS, s. 158.

¹²⁷⁴ Zira, Bir borç ilişkisinde temerrüt faizinin talep edilebilmesi için iki temel şartın bir arada bulunması gerekir. İlk olarak bir para borcunun olması ikinci olarak ise borçlu temerrütünün gerçekleşmesi gerekir. BARLAS, s. 137.

¹²⁷⁵ İİK m. 143/f.4 bu konuda istisnai bir hükümdür. Burada aciz vesikasında belirtilen alacak için faiz istenemeyeceği kanun tarafından açıkça belirtilmiştir. (İİK m. 143, "(Değişik: 3890 - 3.7.1940) (Değişik 1. fıkra: 4949 - 17.7.2003 / m.40) Alacaklı alacağının tamamını alamamış ve aciz vesikası düzenlenmesi için gerekli şartlar yerine gelmişse, icra dairesi kalan miktar için hemen bir aciz vesikası düzenleyip alacaklıya ve bir suretini de borçluya verir; bu belgeler hiçbir harç ve vergiye tabi değildir. Aciz vesikasının bir nüshası da her il merkezinde Adalet Bakanlığınca tespit

olmaması halinde kiraya veren temerrüt faizi almaya hak kazanacaktır. Temerrüt faizini talep hakkı, kural olarak, kiraya verenin herhangi bir davranışta bulunmasına gerek kalmaksızın temerrüdün meydana gelmesiyle kendiliğinden oluşur¹²⁷⁶.

Temerrüdün meydana gelmesiyle kendiliğinden işlemeye başlayan temerrüt faizinin alacaklı tarafından talep edilmesi gerekir. Aksi takdirde alacaklı temerrüt faizini talep etmedikçe, hakim kendiliğinden borçluyu temerrüt faizi ödemeye mahkum etmeyecektir¹²⁷⁷. Dolayısıyla icra takibi de temerrüt faizini kapsamayacaktır¹²⁷⁸.

Faiz asıl alacağa bağlıdır fakat mutlaka asıl alacakla birlikte istenmesi gerekmemektedir. Faiz, asıl alacakla birlikte istenebileceği gibi, sonradan da istenebilir¹²⁷⁹. Ancak Türk Borçlar Kanunu'nun 131'inci maddesinin ikinci fıkrası çerçevesinde, alacaklı ihtirazi kayıt ileri sürmeksizin ifayı kabul etmişse, temerrüt faizi alacağı bir fer'i alacak olduğu için asıl alacakla birlikte sona erecektir¹²⁸⁰. Bunun yanında henüz asıl borç sona ermeden temerrüt faizi ayrı bir dava ile talep edilebilir. Bu konu, başka bir ifadeyle, asıl alacak için dava açılıp da bu dava ile faiz talep edilmemesi durumu, uygulamada sorunlara sebep olmaktadır. Zira bu durumda faiz hakkından vazgeçilip vazgeçilmediği tartışılmaktadır. Bununla beraber, temerrüt faizinin asıl alacak davası veya icra takibi ile birlikte talep edilebileceği gibi, ayrı bir dava veya ayrı bir takiple de istenebileceğinin mümkün olduğu kabul

edilen icra dairesi tarafından tutulan özel sicile kaydedilmek üzere bu icra dairesine gönderilir. Aciz vesikası sicili aleni olup ne şekilde tutulacağı ve hangi hususları içereceği Adalet Bakanlığı tarafından hazırlanan yönetmelikle belirlenir (f.). Bu vesika ile 105 inci maddedeki vesika borcun ikrarını mutazammın senet mahiyetinde olup alacaklıya 277 inci maddede yazılı hakları verir (f.II). Alacaklı aciz vesikasını aldığı tarihten bir sene içinde takibe teşebbüs ederse yeniden ödeme emri tebliğine lüzum yoktur (f. III). Aciz vesikasında yazılı alacak miktarı için faiz istenemez (f.IV). Bu borç borçluya karşı zamanaşımına tâbi değildir. Fakat borçlunun mirasçıları, mirası kabullerinden bir sene içinde alacaklı hakkını aramamışsa, zamanaşımı iddia edebilirler. (Değişik 6. fıkra: 4949 - 17.7.2003 / m.40) Bu borç, borçluya karşı, aciz vesikasının düzenlenmesinden itibaren yirmi yıl geçmesiyle zamanaşımına uğrar. Borçlunun mirasçıları, mirasın açılmasından itibaren bir sene içinde alacaklı hakkını aramamışsa, borcun zamanaşımına uğradığını ileri sürebilirler (f.V).

¹²⁷⁶ Bkz. BARLAS, s. 140-141; HELVACI, M., s. 147.

¹²⁷⁷ Von TUHR Andreas/PETER Hans, s. Allgemeiner Teil des Schweizerischen Obligationenrecht Bd. I, 3. A., Zürich 1979, §10, II, s 73; OĞUZMAN/ÖZ, C.I, s. 501.

¹²⁷⁸ BARLAS, s. 181; OĞUZMAN/ÖZ, s. 501.

¹²⁷⁹ AYDEMİR, Faiz, s. 118 vd.; OĞUZMAN/ÖZ, s. 502.

¹²⁸⁰ Ancak, sözleşmede kayıtsız şartsız kabul edilen ifaya rağmen temerrüt faizinin sona ermeyeceği kararlaştırılmışsa ya da açık bir saklı tutma olmasa bile durum ve koşullardan faizin saklı tutulduğu anlaşılıyorsa ifaya rağmen temerrüt faiz alacağı düşmeyecektir (TBK m. 131/f.2), OĞUZMAN/ÖZ, C.I, s. 502.

edilmektedir¹²⁸¹.

4. Temerrüt Faizinin Başlangıcı

Taraflar temerrüt faizinin ne zamandan itibaren başlayacağını kira sözleşmesi ile belirleyebilirler¹²⁸². Sözleşmede temerrüt faizinin ne zamandan itibaren başlayacağına ilişkin bir hüküm olmaması durumunda ise kural olarak, faiz temerrüdün olduğu andan itibaren başlar ve temerrüt süresince devam eder. Kira bedelinin ödenmesi gereken belli bir vade söz konusu olduğunda, faiz vadeyi takip eden günden itibaren işlemeye başlar. Belirli bir vadenin söz konusu olmadığı durumlarda kiracıya yapılacak temerrüt ihtarını takip eden günden itibaren işlemeye başlar. Kiracıya ihtarda temerrüt için bir mehil verilmişse, faiz, mehlin sona erdiği günü takip eden günden itibaren işlemeye başlayacaktır¹²⁸³.

5. Temerrüt Faizinin Durması

İcra ve İflas Kanunu'nun 143'üncü maddesinin dördüncü fıkrası, bu konuda istisnai bir hükümdür. Burada aciz vesikasında belirtilen alacak için faiz istenemeyeceği kanun tarafından açıkça belirtilmiştir. Aciz vesikası alınması ile vesikada belirtilen miktar bakımından, vesikanın düzenlendiği tarihten itibaren temerrüt faizi işlemeyecektir. Fakat bu hüküm, kefiller, müşterek borçlular ve borcu tekeffül edenler bakımından uygulanmayacaktır. Bu belirtilen kişiler de temerrüt faizini ödedikten sonra borçluya rücu edemeyeceklerdir¹²⁸⁴. Borçlu ödeme yeteneğinden mahrum kaldığı süre boyunca aciz vesikası hükmünü sürdürecektir. Dolayısıyla

¹²⁸¹ AYDEMİR, Faiz, s. 118-119; OĞUZMAN/ÖZ, C.I, s. 502; Sonradan açılan temerrüt faizine ilişkin davanın, asıl alacak davasıyla birleştirilebileceği gibi, ayrı bir dava olarak da yürütülebilmesi mümkündür. Dolayısıyla faizin asıl alacakla birlikte talep edilmemiş olması ondan vazgeçildiği anlamına gelmeyecektir. Bunun yanında, asıl alacak davasında faizin talep edilmeyip, ancak davanın ıslahı yoluyla faizin yargılama sırasında aynı dava kapsamında değerlendirilmesi mümkün olabileceği yönünde bkz. AYDEMİR, Faiz, s. 119.

¹²⁸² HELVACI, M., s. 103, 146.

¹²⁸³ HELVACI, M., s. 147; YİBK. 11.12.1957, E.1957/12, K. 1957/29 sayılı karara göre, alacağın icra takibi yoluyla takip edilmesi halinde alacaklının herhangi bir talepte bulunmaması halinde faiz, takip tarihi itibarıyla başlayacaktır. www.kazanci.com.

¹²⁸⁴ Bkz. ÖZTEK Selçuk, İcra ve İflas Hukukunda Borç Ödemede Aciz Vesikası, İstanbul 1994, s. 85 vd.; KURU/ARSLAN/YILMAZ, s. 354; PEKCANITEZ/ATALAY/SUNGURTEKİN ÖZKAN/ÖZEKES, s. 397-398; KURU, s. 746.

borçlu ödeme yeteneğini tekrar kazandığında faizler de yeniden işlemeye başlayacaktır¹²⁸⁵.

Bu çerçevede kiraya veren, kira bedellerini tahsil edemediği kiracı için aciz vesikası aldığı durumda, aciz vesikasında belirtilen alacak miktarı için faiz işlemeyecektir. Ancak, kira sözleşmesiyle kira bedelinin ödenmesi için bir veya birden fazla kefil belirtildiği durumlarda ya da kiracı olarak müşterek bir kira bedeli borçlusu olduğu durumlarda, bu kişiler açısından faiz işlemeye devam edecektir. Bu kişiler faiz borcunu ödedikten sonra da hakkında aciz vesikası alınan kiracıya ödedikleri faiz miktarını rücu edemeyeceklerdir.

6. Temerrüt Faizinde Zamanaşımı

Temerrüt faizini talep etme hakkının zamanaşımı süresine ilişkin herhangi bir özel hüküm bulunmamaktadır. Türk Borçlar Kanunu'nun 146'ncı maddesinde (mBK m. 125), kanunda aksine herhangi bir hüküm bulunmadığı takdirde her alacağın on yıllık zamanaşımına bağlı olduğu belirtilmiş, bazı alacaklar için de 147'nci maddede (mBK m. 126) beş yıllık zamanaşımı süresi öngörülmüştür. Türk Borçlar Kanunu'nun 147'nci maddesinin birinci bendinde anapara faizlerinin beş yıllık zamanaşımına tabi olacağı belirtilmiş ancak temerrüt faizinden söz edilmemiştir. Dolayısıyla ilk bakışta temerrüt faizi Türk Borçlar Kanunu'nun 147'nci maddesi'nin kapsamına girmeyerek 5 yıllık zamanaşımına tabi olmayacağı ve kural olarak temerrüt faizine Türk Borçlar Kanunu'nun 146'ncı maddesinde yer alan on yıllık zamanaşımının uygulanacağı kabul edilmiştir¹²⁸⁶. Ancak, bağlı alacaklarda zamanaşımına ilişkin Türk Borçlar Kanunu'nun 152'nci maddesine göre, (mBK m. 131)¹²⁸⁷, "*Asıl alacak zamanaşımına uğrayınca, ona bağlı faiz ve diğer alacaklar da zamanaşımına uğramış olur*". Bu hüküm uyarınca asıl alacağın daha kısa bir zamanaşımı süresine bağlı bulunduğu durumlarda temerrüt faizi için de aynı süre uygulanacaktır¹²⁸⁸.

¹²⁸⁵ HELVACI, M., s. 148.

¹²⁸⁶ BARLAS, s. 185; OĞUZMAN/ÖZ, CI, s. 595.

¹²⁸⁷ Yarg. 11. HD 04.12.1995, E. 1995/7971, T. 1995/8950, YKD, Y. 1996, S.3, s. 397, "Ana para yönünden TTK.nun 1268. maddesi uyarınca, iki yıllık zamanaşımı uygulandığına göre, temerrüt faizi yönünden de aynı zamanaşımı süresinin uygulanması gerekir."

¹²⁸⁸ BARLAS, s. 186; AYDEMİR, Faiz, s. 202.

Türk Borçlar Kanunu'nun 147'nci maddesinin birinci bendinde, beş yıllık zamanaşımına tabi alacaklar arasında ilk sırada kira bedelleri yer almaktadır. Dolayısıyla kira bedellerine bağlı olan, kira bedelinin ödenmemesinden dolayı işleyecek temerrüt faizi de beş yıllık zamanaşımına tabi olacaktır.

Temerrüt faizinde zamanaşımının hangi tarihten itibaren işlemeye başlayacağı genel esaslar çerçevesinde belirlenecektir. Buna göre, Türk Borçlar Kanunu'nun 149'uncu maddesinin birinci fıkrası, "*Zamanaşımı süresi, alacağın muaccel olduğu zamandan itibaren işlemeye başlar.*" Dolayısıyla temerrüt faizi kural olarak temerrüdün gerçekleşmesiyle birlikte işlemeye başlayacaktır.

Türk Borçlar Kanunu'nun 151'inci maddesine göre, zamanaşımının başladığı gün hesaba katılmayacak ve zamanaşımı sürenin son gününün geçmesiyle de son bulacaktır. Bu çerçevede vade açısından sürelerin hesabına ilişkin Türk Borçlar Kanunu'nun 92 ve devamında yer alan hükümleri zamanaşımının hesabında da uygulanacaktır¹²⁸⁹. Aynı zamanda, zamanaşımını durdudan ve kesen sebeplere ilişkin hükümler de uygulama alanı bulabilecektir¹²⁹⁰.

II. KİRACININ TEMERRÜT FAİZİNİ AŞAN (AŞKIN - MUNZAM) ZARARDAN SORUMLULUĞU

1. Genel Olarak Aşkın Zarar Kavramı

Türk Borçlar Kanunu'nun 122'nci maddesinin¹²⁹¹ birinci fıkrasına¹²⁹² göre, "*Alacaklı temerrüt faizini aşan bir zarara uğramış olursa, borçlu kendisinin hiçbir kusuru bulunmadığını ispat etmedikçe, bu zararı da gidermekle yükümlüdür.*" Alacaklının zararının temerrüt faizinden fazla olması halinde, anılan hüküm uyarınca

¹²⁸⁹ OĞUZMAN/ÖZ, C.I, s. 599.

¹²⁹⁰ AYDEMİR, Faiz, s. 203.

¹²⁹¹ mBK m. 105'de "Munzam Zarar" başlığı altında düzenlenmişti. Maddede herhangi bir hüküm değişikliği söz konusu olmamıştır.

¹²⁹² TBK m. 122/f.2 " Temerrüt faizini aşan zarar miktarı görülmekte olan davada belirlenebiliyorsa, davacının istemi üzerine hakim, esas hakkında karar verirken bu zararın miktarına da hükmeder."

alacaklı bu zararını borçludan talep edebilecektir¹²⁹³. Temerrüt faizini aşan bu zarar Türk Borçlar Kanunu'nun yürürlüğünden önce doktrinde “munzam zarar” olarak adlandırılmaktaydı. Fakat Türk Borçlar Kanunu bu ifadeyi değiştirerek temerrüt faizini aşan zararı “aşkın zarar” olarak nitelendirmiştir¹²⁹⁴. Bu çalışmada da, anılan zarar kanunun yeni ifadesiyle “aşkın zarar” olarak ifade edilmiştir.

Para borcunun zamanında ödenmemesi dolayısıyla borçlu temerrüdünün gerçekleşmesinden dolayı alacaklının uğradığı zararın karşılanması gerekir. Anında karşılanmayan zarar ve ödemedeki gecikme alacaklının zararını arttırabilir. Kanun koyucu bu zararı ilk planda, alacaklıya, zararın varlığını, miktarını ve borçlunun kusurunu ispat etme zorunluluğu yüklemeyen, temerrüt faiziyle telafi etmek istemiştir. Ancak alacaklının zararını karşılama için sadece faizle yetinilmesi enflasyonun sürekli olduğu ülkelerde adil olmayan sonuçlar meydana getirmiştir¹²⁹⁵. Bu sonuçlar da alacaklının malvarlığında faizi aşan zararlara sebep olmuştur¹²⁹⁶. Bu zararlar da Türk Borçlar Kanunu'nun 122'nci maddesinde ifade edilen aşkın zarar olarak nitelendirilir. Örneğin, parasını vadesinde alamayan alacaklı, kendi borcunu zamanında ödemeyerek acze düşmüş ve bu nedenle dava ve takiplere maruz kalmış olabilir¹²⁹⁷. İşte alacaklı zararının temerrüt faiziyle karşılanamayan kısmının tazminini de belirli şartlarla sağlayabilecektir. Burada amaç, borçlu temerrüde

¹²⁹³ Bu konuda ayrıntılı bilgi için bkz. DOMANIÇ Hayri, Faizle Karşılanamayan Zararların Giderilmesini Sağlayan BK 105 ve Diğer Hükümler, Beta, İstanbul 1993, s. 53 vd.; AYRANCI Hasan, Türk Borçlar Hukukunda Munzam Zarar (BK m. 105), Yetkin, Ankara 2006, s. 115 vd.; ŞİRİN Şerafettin, Hukukumuzda Faizi Aşan Munzam Zarar ve Faiz, Alfa, İstanbul 1996, s. 4 vd.; AKMAN, Galip Sermet, Karşılaştırmalı Olarak Alman ve İsviçre Türk Hukukunda Yüksek Oranlı Enflasyonun Para Borçlarına Etkisi ve Bu Konudaki Yargıtay Kararları, İBD, 1989, C.63, S. 10-12, s. 624 vd.; ALTAŞ Hüseyin, Munzam Zararda İspat Sorunu, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi dergisi, Y. 2001, C. 56, S. 1 (bundan sonra “ALTAŞ, Munzam” şeklinde anılacaktır), s. 121 vd.; BARLAS, s. 187 vd.; ZEYTİNOĞLU Emin, Para Borçlarında Temerrüt Halinde Munzam Zarar, İstanbul Ticaret Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi Y. 4, S.8, 2005/2, s. 253 vd. 253-263; ARSLAN/KIRMIZI, s. 827 vd.; KILIÇOĞLU Ahmet, Yargıtay Kararları Açısından Munzam Zarar, Ticaret Hukuku ve Yargıtay Kararları Sempozyumu, Bildiriler-Tartışmalar, BATİDER, XV, 5 Haziran, 1998 (bundan sonra “KILIÇOĞLU, Munzam Zarar” şeklinde anılacaktır.), s. 5 vd.

¹²⁹⁴ BARLAS da aynı ifadeyi kullanmıştır. Bkz. BARLAS, s. 190 vd.

¹²⁹⁵ BARLAS, s. 187; ŞİRİN, s. 4.

¹²⁹⁶ YİBK 08.10.1999, E. 1997/2, K. 1997/1 Karara göre, “munzam zarar, yalnız ve sürekli olarak değer kaybettiği dönemlerde paranın değer yitirmesi hukuki nedenine dayanan, bu dönemde paranın sağlayacağı kazanç kaybindan doğan zarar kalemleri ile sınırlıdır. Zarar bu niteliği ile kaybedilen kazanç, mahrum kalınan kar niteliğindedir”. ZEYTİNOĞLU, s. 256.

¹²⁹⁷ ŞİRİN, s. 4.

düşmeden borcunu ödemiş olsaydı, alacaklının malvarlığının kazanacağı durum ile temerrüt sonucu ortaya çıkan durum arasındaki farkın giderilmeye çalışılmasıdır¹²⁹⁸.

2. Kiraya Veren Aşkın Zararının Tazmininin Şartları

Kiracının kira bedelini ödemedede gecikmesi ve temerrüde düşmesi halinde, kiracının temerrüt faizini aşan zararın tazmini talep edip edememesine ilişkin, Türk Borçlar Kanunu kira sözleşmesini düzenleyen hükümleri arasında özel bir düzenleme yer almamaktadır. Ancak, kira bedelinin para olarak kararlaştırıldığı hallerde kiracının kira parasını ödemedede temerrüde düşmesi halinde de temerrüdün genel bir sonucu olarak, Türk Borçlar Kanunu'nun 122'nci maddesinin kira sözleşmelerinde de uygulanması gerekir¹²⁹⁹.

Her ne kadar, Türk Borçlar Kanunu'nun 346'ncı maddesinde, kiracıya, kira bedeli ve yan giderler dışında başka bir ödeme yükümlülüğü getirilemeyeceği, ve özellikle kira bedelinin zamanında ödenmemesi halinde cezası koşullu ödeneceğine ilişkin yapılan anlaşmaların geçersiz olacağı belirtilmişse de, Türk Borçlar Kanunu'nun 122'nci maddesinde bahsedilen, temerrüde düşmüş kiracının, aşkın zararı karşılama yükümlülüğü bundan farklıdır. Zira, kiracının aşkın zararı karşılama yükümlülüğü sözleşmeyle kararlaştırılan bir durum değil, aksine kanun tarafından öngörülen bir durumdur. Dolayısıyla kiracının kira bedelini ödemedede gecikmesi nedeniyle temerrüt faiziyle zararını karşılayamayan kiraya veren de belli şartlar altında, kiracıdan aşkın zararını tazmin edebilecektir.

¹²⁹⁸ DOMANIÇ, s. 68; ZEYTİNOĞLU, s. 256; ŞİRİN, s. 4; BARLAS, s. 189.

¹²⁹⁹ Yarg. 13. HD 24.02.2003, E. 2002/12732, K. 2003/1776, “ ... Somut olayımızda dava konusu, 1.7.1998 tarihinden dava tarihine kadar davalı tarafından tahsil edilen, davacıya ödenmeyen ve miras taksim sözleşmesi ile davacıya bırakılan taşınmazların kirasıdır. Davacı bu alacağın geç ödenmesi nedeniyle davalıdan munzam zarar isteyebilmesi için, her şeyden öne davalıyı temerrüde düşürmesi gerekir. Davacı, davalıya tahsil ettiği kiralardan kendisine ödenmesi için 22.10.1998 tarihli ihtarnamayı göndermiştir. O halde, ihtarla verilen sürenin sonunda davalının o tarihe kadar tahsil ettiği kiralardan yönünden temerrüde düştüğünün kabulü gerekir. Mahkemece yapılacak iş, 1.7.1998 tarihinden itibaren davalının temerrüde düştüğü tarihe kadar tahsil ettiği kiralardan ilgili olmak üzere dava tarihine kadar geçen zaman zarfında her yıl itibari ile gerçekleşen yıllık enflasyon artış oranını, mevduat ve devlet tahviline verilen faiz oranlarını, TL karşısında döviz kurlarını ve altın fiyatlarını gösteren listeyi ilgili resmi kurumlardan araştırmak; konusunda uzman bilirkişi düşüncesinden de yararlanmak suretiyle davacı alacaklının maruz kaldığı asgari zarar miktarını yukarıda belirtilen ilkeler çerçevesinde BK. nun 43/2 maddesi de dikkate alınmak suretiyle belirlemek ve sonucuna uygun bir karar vermektir.”

Kiracının kira bedelini ödemede temerrüde düşmesi halinde, aşkın zarardan sorumlu olabilmesi için aşağıda belirtilen şartların gerçekleşmesi gerekmektedir.

a. Kira Bedeli Olarak Para Borcunun İfasında Temerrüde Düşülmüş Olmalı

Türk Borçlar Kanunu'nun 122'nci maddesinde para borçlarında temerrüde düşen borçlunun aşkın zarardan sorumlu olacağı düzenlenmiştir. Fakat borçlunun bu sorumluluğu düzenlenirken, borcun kaynağının ne olacağı belirtilmemiştir¹³⁰⁰. Dolayısıyla bu hükmün uygulanabilmesi için kira bedeli ödeme borcunun para borcu olarak kararlaştırılmış olması gerekir¹³⁰¹.

Daha önce de ifade edildiği gibi¹³⁰², mülga Borçlar Kanunu'nun 248'inci maddesinde kira sözleşmesinin tanımında kiralayanın “ücret” mukabilinde bir şeyin kullanımını kiracıya bırakacağı belirtilmiş olmasına rağmen, Türk Borçlar Kanunu'nun kira sözleşmesinin tanımını yaptığı 299'uncu maddede kiracının asli edimini ifade etmek için “ücret” yerine “kira bedeli” terimi kullanılmıştır. Böylece belli bir miktardaki parayı ifade eden ücret terimi yerine “bedel” terimine yer verilerek, kiracının asıl borcunun paradan başka bir şey olabileceği de dikkate alınmıştır. Bu çerçevede, kiracının borcunu ifade temerrüde düştüğü her türlü kira sözleşmesinde değil, sadece kira bedelinin belli bir miktar para olarak ödeneceğinin kararlaştırıldığı kira sözleşmelerinde bu hüküm uygulanabilecektir¹³⁰³. Kira bedeli olarak bir miktar parayı ödemede temerrüde düşen kiracı, kiraya verenin temerrüt faiziyle de karşılanamayan zararından sorumlu olacaktır.

¹³⁰⁰ Genel olarak borçlunun temerrüde düştüğü borç, sözleşmeden, haksız fileden, sebepsiz zenginleşmeden veya vekaletsiz iş görmeden kaynaklanmış olabilir, s. 1011; KILIÇOĞLU, Munzam Zarar, s. 9; ALTAŞ, Munzam, s. 122; ŞİRİN, s. 4.

¹³⁰¹ Altın veya tahvil gibi para dışındaki edimlerin ifasında temerrüt söz konusu olduğunda bunlar, belli değerleri temsil eden bir fonksiyona sahip olsalar dahi, bunların aşkın zarara yol açmadıkları yönünde bkz. AYRANCI, s. 123.

¹³⁰² Bkz. “Kira Bedelinin Kararlaştırılması” başlığı altında yaptığımız açıklamalar.

¹³⁰³ Paradan başka bir şeyin kira bedeli olarak kararlaştırıldığı kira sözleşmelerinde, kiracının temerrüdü halinde, kiraya veren, TBK m. 118 uyarınca, kiracı, temerrüde düşmekte kusurlu olmadığını ispat etmedikçe, borcun geç ifasından dolayı uğradığı tüm zararlarının tazminini (gecikme tazminatı) talep edebilecektir.

b. Kiraya Verenin Aşkın Zararının Bulunması

aa. Genel Olarak Aşkın Zarar

Kira sözleşmesinde aşkın zararın söz konusu olabilmesi için, kiraya verenin, Türk Borçlar Kanunu'nun 122'nci maddesi uyarınca temerrüt faizinden daha fazla bir zarara uğramış olması gerekir. Bu zarar, kiracının temerrüde düştüğü tarihten itibaren, fiili ödeme gününe kadar geçen süre içerisinde meydana gelen zarardır¹³⁰⁴. Kiraya veren, temerrüt faiziyle karşılanamayan bu aşkın zararının varlığını ve miktarını ispat etmek zorundadır¹³⁰⁵.

Türk Borçlar Kanunu'nun 122'nci maddesinde aşkın zararın, tipi, niteliği ve özellikleri konusunda bir belirleme yapılmamıştır. Dolayısıyla buradaki zararı da genel zarar kavramının¹³⁰⁶ içinde değerlendirmek gerekir¹³⁰⁷.

İlk olarak alacaklı kiraya verenin temerrüt faizini aşan bir zararının olup olmadığının belirlenmesi gerekmektedir. Bunu da, olayda geçerli faiz oranının asıl borç miktarına temerrüdün tüm devam süresini kapsayacak şekilde uygulanması ve kiraya verenin temerrüt faizi olarak hak kazandığı miktarın tespit edilmesi gerekmektedir. Daha sonra kiraya verenin temerrüt yüzünden uğradığı zararı, faiz tutarını aşıyorsa, burada aşkın zararın var olduğu sonucuna varılır¹³⁰⁸. Örneğin, kiraya veren, kira bedeli ödense idi, elde edeceği para ile karşılayacağı bir ihtiyacı için temerrüt faizinden yüksek oranda bir faizle başkasından ödünç almak zorunda kaldıysa¹³⁰⁹, zamanında ifa edilemeyen kira bedeli yüzünden kendi alacaklısına, temerrüt faizinden yüksek miktarda sözleşme cezası ödedyse, almayı planladığı bir malı veya yakaladığı bir iş

¹³⁰⁴ ALTAŞ, s. 122; ARSLAN/KIRMIZI, s. 837,838; Yar. 13. HD 16.05.2002, E. 2001/10695, K. 2002/5690, "... munzam zarar, borçlu temerrüde düşmeden borcunu ödemiş olsaydı, alacaklının malvarlığının kazanacağı durum ile temerrüt sonucunda ortaya çıkan ve oluşan durum arasındaki farktır." www.kazanci.com.

¹³⁰⁵ BARLAS, s. 190-191; KARAHASAN, s. 1010; OĞUZMAN/ÖZ, C:I, s. 503; Von TUHR/ESCHER, §73, II, s 147; ALTAŞ, Munzam, s. 122.

¹³⁰⁶ Zarar, haksız fiil işlenmeseydi malvarlığı hangi durumda bulunacak idiyse, işte o durumla, haksız fiil işlendikten sonraki durum arasındaki farktır. Ayrıntılı bilgi için bkz. TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, s. 546 vd.; OĞUZMAN/ÖZ, C.II, s. 82 vd.; Tazmini istenen zarar niteliği itibariyle maddi bir zarardır. ARSLAN/KIRMIZI, s. 838.

¹³⁰⁷ BARLAS, s. 188.

¹³⁰⁸ BARLAS, s. 191.

¹³⁰⁹ Von TUHR/ESCHER, § 73, II, s.147.

fırsatını kaçırdıysa, bunlar kiraya verenin aşkın zararı olarak nitelendirilebilir¹³¹⁰. Bu aşkın zararların tazmin edilebilmesi için gerekli en önemli şartlardan biri de kiracının temerrüde düşmesiyle, kiraya verenin uğramış olduğu zarar arasında illiyet bağının (neden-sonuç ilişkisinin) olması gerekir. Bu da ileride ayrıntılı olarak inceleneceği için burada kısaca değinilmiştir.

bb. Aşkın Zarar Olarak Nitelendirilebilecek Zarar Kalemleri

Görüldüğü gibi, kiracının kira bedelini ödemede temerrüde düşmesi durumunda kiraya veren çeşitli zararlara uğrayabilir. Zararın ortaya çıkış şekli olayın şartlarına, kiraya verenin özel durumuna, ödenmesi gereken para birimine, veya herhangi bir etkene bağlı olarak değişebilir. Bu nedenle hangi tip zararların aşkın zarar olarak nitelendirilip Türk Borçlar Kanunu'nun 122'nci maddesinin kapsamına gireceğini kesin olarak söylemek zordur. Meydana gelecek somut olaya göre değerlendirme yapılması gerekir¹³¹¹. Fakat uygulamada sıkça rastlanan Türk Borçlar Kanunu'nun 122'nci maddesinin uygulanabilme ihtimalinin yüksek olduğu bazı zarar kalemlerinden bahsedilebilir¹³¹².

İlk olarak kiraya veren, kira bedelini alabilmek için bir takım masraflar yapıp, bu masrafları temerrüt faiziyle karşılayamadığı durumda, aşkın zarar olarak Türk Borçlar Kanunu'nun 122'nci maddesi uyarınca bu zararlarını talep edebilecektir¹³¹³. Her şeyden önce bu masrafların zarar olarak talep edilebilmesi için, objektif açıdan bir değerlendirme yapılmalıdır. Masrafın temerrüdün doğal bir sonucu olduğu ve amaca uygun olarak ölçülü bir şekilde yapıldığı tespit edilebiliyorsa aşkın zarar olarak tazmin edilebilmelidir. Örneğin, belirlenen zamanda kira bedelini ödemeyerek temerrüde düşen kiracıya karşı, avukata bir ihtarname hazırlatan ve bu

¹³¹⁰ Örnekler için bkz. OĞUZMAN/ÖZ, C.I, s. 503; BARLAS, s. 203-205. Oysa Yargıtay vermiş olduğu İçtihadı Birleştirme Kararında çok daha sınırlı ve eksik bir tanım vermiştir. Bkz. YİBK 08.10.1999, E. 1997/2, K. 1997/1 Karara göre, “munzam zarar, yalnız ve sürekli olarak değer kaybettiği dönemlerde paranın değer yitirmesi hukuki nedenine dayanan, bu dönemde paranın sağlayacağı kazanç kaybindan doğan zarar kalemleri ile sınırlıdır. Zarar bu niteliği ile kaybedilen kazanç, mahrum kalınan kar niteliğindedir”. ZEYTİNOĞLU, s. 256.

¹³¹¹ BARLAS, s. 196.

¹³¹² Ayrıntılı bilgi için bkz. BARLAS, s. 196 vd.

¹³¹³ Kira bedeli zamanında ödenmiş olsaydı, kiraya veren bu masrafları yine de yapacak idiyse veya bu masraflar temerrüdün gerçekleşmesinden önce yapılmışsa, bu durumda kiraya veren bu masraflar TBK m. 122 çerçevesinde talep edemeyecektir.

ihтары noter aracılığıyla gönderen kiraya veren, avukat, noter ve gönderi masraflarını aşkın zarar olarak talep edebilmelidir¹³¹⁴.

İkinci bir aşkın zarar kalemi olarak, kiraya veren ile onun alacaklısı arasındaki hukuki ilişkiyi olumsuz yönde etkileyen zararlar değerlendirilebilir. Kiraya veren, kiracının kira bedelini ödemedede temerrüde düşmesi üzerine, borçlu olduğu üçüncü bir şahsa karşı edim yükümlülüğünü zamanında yerine getirememesinden dolayı zarara uğramış olabilir. Borcunu zamanında ödeyemediği için kendi alacaklısına temerrüt faizi, temerrüt faizini aşan zararı tazmin etmiş ve hatta cezai şart ödemek zorunda kalmış olabilir. İşte kiraya verenin bu zararının da kiracı tarafından ödenecek temerrüt faiziyle karşılanamaması halinde, fazla olan kısmı kiracıdan aşkın zarar olarak isteyebilecektir¹³¹⁵. Ancak kiracı da, kiraya verenin zararının kendisinin temerrüde düşmesinden kaynaklanmadığını ispat ederse bu aşkın zararını ödemekten kurtulabilecektir¹³¹⁶.

Aşkın zarar kalemi olarak nitelendirilebilecek bir diğer zarar da, kiraya verenin, kira bedelini elde edememesi sebebiyle, üçüncü bir kişiden ödünç almak zorunda kalarak yüksek faiz ödemesidir¹³¹⁷. Bunun için de kiraya veren, kiracı temerrüde düştükten sonra kredi aldığını ve bunun için de temerrüt faizini aşan miktarda masraf yaptığını ve faiz ödediğini ispatlamalıdır¹³¹⁸. Bu aşkın zarar meblağı, kiracının temerrüdü süresince gerçekleşen zarar olmalıdır¹³¹⁹.

Kira bedelinin zamanında ödenmemesinden dolayı, kiraya verenin temerrüt faiziyle

¹³¹⁴ Aynı doğrultuda bkz. EREN, s. 1106-1108; Aksi görüş için bkz. BARLAS, s. 199-200.

¹³¹⁵ Bkz. BARLAS, s. 202-203.

¹³¹⁶ Örneğini kiracı, kiraya verenin kendi alacaklısına karşı, savunma imkanını gereği gibi kullanmadığını, örneğin, def'i ileri sürme imkanı varken bunu kullanmadığını, kiraya verenin borcunu ödeyebileceği mali imkanının var olduğunu ancak buna rağmen ödemedede bulunmayarak temerrüde düştüğünü ya da kira bedelini ödemiş olsaydı dahi, kiraya verenin yine de kendi alacaklısına karşı temerrüde düşeceğini ispat ederse, kiraya verenin uğramış olduğu aşkın zararını tazmin etmek zorunda kalmayacaktır. BARLAS, s. 203.

¹³¹⁷ Von TUHR/ESCHER, § 73, II, s. 147; BARLAS, s. 204-205; OĞUZMAN/ÖZ, C.I, s. 503.

¹³¹⁸ BARLAS, s. 204 ve ayrıca bkz. 598'de belirtilen yazarlar.

¹³¹⁹ Kiraya veren temerrütle bağlantılı olarak sebep sonuç ilişkisi içerisinde hareket etmelidir. Zira kiracı temerrüde düştükten sonra, kira bedelinden daha yüksek bir kredi çekmemeli ve kiracıyı zor durumda bırakmamalıdır. Aynı şekilde kredi sözleşmesinde kararlaştırılan faiz oranı, kredi sözleşmesinin kurulduğu tarihteki rayıçlara uygun olmalıdır. Dolayısıyla daha ağır şartlarla kredi alınmış olması halinde, borçluya ancak o tarihteki piyasa şartlarına uygun oran üzerinden belirlenecek faiz ve masraf tutarının aşkın kısmının tazmin ettirilebileceği yönünde bkz. BARLAS, s. 205.

gideremediği yoksun kaldığı kazanç¹³²⁰ da ayrı bir aşkın zarar kalemi olarak değerlendirilebilir. Her ne kadar para borçlarında temerrüt halinde alacaklının temerrüt süresince kazançtan yoksun kaldığı farz edilip bu kayıp da temerrüt faiziyle giderilmeye çalışılsa da temerrüt faiziyle giderilemeyen kısım¹³²¹ aşkın zarar olarak Türk Borçlar Kanunu'nun 122'nci maddesi çerçevesinde talep edilebilecektir¹³²². Yoksun kalınan kazanç tespiti zordur. Bunu hakim, takdir yetkisini kullanarak, olayların normal akışını, tarafların içinde buldukları sosyal ve mesleki durumları, ülkede geçerli olan ekonomik piyasayı¹³²³ ve zarar gören kiraya verenin aldığı tedbirleri de göz önünde bulundurarak adalete uygun bir şekilde tespit edecektir¹³²⁴. Bu konuda kazanç yoksunluğunu belirleyecek bilirkişi hakimin kanaatinde etkili olacaktır¹³²⁵. Bu çerçevede herhangi bir dayanağı olmayan, kiraya verenin abartı derecedeki kazanç kayıpları, aşkın zarar olarak değerlendirilip Türk Borçlar Kanunu'nun 122'nci maddesi uygulanamayacaktır.

Enflasyon¹³²⁶ nedeniyle para değerinin temerrüt faizi oranından fazla düştüğü gerekçesiyle temerrüt faiziyle karşılanamayan zararın aşkın zarar olarak talep edililemeyeceği tartışmalıdır. Enflasyonun yüksek olduğu ülkemizde bunun da tek

¹³²⁰ Olayların normal akışına göre ve yaşam deneyimlerine göre, alacaklının mal varlığında meydana gelmesi beklenen muhtemel artışın temerrüt nedeniyle gerçekleşmemesidir. FEYZİOĞLU, Genel Hükümler, s. 201; EREN, s. 746; Ayrıca ispatı açısından bkz. AYRANCI, 201 vd.

¹³²¹ ŞİRİN, ticareti, bir fırsatlar savaşı olarak nitelendirerek, işte bu kaçırılan fırsatlar nedeniyle alacaklının uğradığı kazanç kaybının aşkın zarar olarak istenebileceğini savunmuştur. Bkz. ŞİRİN, s. 12.

¹³²² Yargıtay İçtihadı Birleştirme Büyük Genel Kurulunun 08.10.1999 tarih ve 1997/2, 1999/1 sayılı Kararında belirtildiği gibi munzam zarar, paranın sürekli olarak değer kaybettiği dönemlerde paranın değer yitirmesi hukuki nedenine dayanan, bu dönemde parasının sağlayacağı kazanç kaybından doğan zarar istemleri ile sınırlıdır. Munzam zarar bu niteliği ile kaybedilen kazanç, mahrum kalınan kar niteliğindedir. ZEYTİNOĞLU, s. 256; Para borçlarında yoksun kalınan kârın, temerrüt faizinden ibaret olduğu görüşü için bkz. **VON TUHR/ESCHER**, s. 144.

¹³²³ Yarg. 11. HD 21.03.2011, E. 2010/9072, K. 2011/2976, "Dava, B.K.'nun 105/1. maddesi hükmüne dayanılarak açılan alacağın geç tahsil edilmesi sebebiyle geçmiş günler faizi ile karşılanmadığı iddia edilen munzam zararın tahsili istemine ilişkindir. Zararın oluşmasında ülkenin içinde bulunduğu ekonomik ve sosyal ortamın da etkili bulunduğu ve bundan ülkede yaşamını sürdüren gerçek veya tüzel kişilerin etkilenmemesinin kaçınılmaz olduğu ve nihayet her somut olayın özelliği de dikkate alınarak, bulunacak miktarın B.K.'nun 43. maddesi çerçevesinde mahkemece değerlendirmeye de tabi tutularak belirlenmesi ve bundan sonra bulunan bu zarar miktarından davacının alacağını tahsil ederken alması gereken temerrüt faizi miktarı düşülerek hasıl olacak sonuç çerçevesinde hüküm kurmaktan ibarettir. Mahkemece belirtilen hususlar göz önünde bulundurularak hüküm kurmak gerekirken, döviz kuru olarak sadece dolar TL karşılaştırması yapılan ve hesaplama hataları bulunan bilirkişi raporuna dayalı hüküm tesisi doğru görülmemiştir.", www.kazanci.com.tr.

¹³²⁴ Bkz. BARLAS, s. 206.

¹³²⁵ ZEYTİNOĞLU, s. 258.

¹³²⁶ Paranın iç alım değerini yitirmesi ve bu nedenle paranın değer kaybetmesidir. Enflasyon nedeniyle meydana gelen zararlar açısından ayrıntılı bilgi için bkz. AYRANCI, s. 162 vd.

başına aşkın zarar olarak nitelendirilip Türk Borçlar Kanunu'nun 122'nci maddesi uyarınca tazmin edilebileceği görüşünün¹³²⁷ yanında Yargıtay¹³²⁸, sadece faiz oranını aşan enflasyon oranını aşkın zarar saymamaktadır. Bunun için daha somut unsurlar aramaktadır¹³²⁹. Bizim de katıldığımız bu görüşe¹³³⁰ göre, aşkın zararın istenebilmesi için kiraya veren, aşkın bir zararının olduğunu kanıtlamalıdır. Yüksek enflasyon, döviz kurundaki artışlar veya serbest piyasadaki faiz oranlarının yüksek oluşu tek başına yeterli sayılmamalıdır.

Kira bedelinin yabancı para üzerinden kararlaştırıldığı ve kiracının bu kira parasını ödemede temerrüde düştüğü durumlarda, kiraya verenin yabancı para üzerinden hesaplanacak borçlarda para rayicinin değiştiğini ispatlayarak bundan kaynaklanan aşkın zararının tazminini isteyip isteyemeyeceği de tartışmalıdır. Belirtilen şekilde genel olarak aşkın zararın tazmin edilebileceğine ilişkin eskide kalmış görüşün¹³³¹ yanında, bugün artık hukuk sistemimizde buna gerek kalmamıştır. İlk olarak, Türk Borçlar Kanunu'nun 99'uncu maddesi uyarınca¹³³² kiraya veren, temerrüde düşen kiracıdan Türk parası olarak ödemek istediği yabancı para borcunun ifa zamanındaki kur üzerinden ödenmesini veya aynen (yabancı para olarak) ödenmesini isteyebileceği için kiraya verenin aşkın zarara uğraması mümkün olmayacaktır¹³³³.

c. Kiracının Kira Bedelini Ödemede Temerrüdü İle Kiraya Veren Aşkın Zararı Arasında Uygun Nedensellik (İllyet) Bağı Olmalı

Kiraya verenin aşkın zararının tazmin edilebilmesi için, diğer bir şart da temerrüt faizini aşan zarar ile kiracının kira bedelini ödemede temerrüdü arasında uygun

¹³²⁷ TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, s. 943; BARLAS, s. 210-213; AKMAN, s. 635.

¹³²⁸ Munzam zarar konusunda ve buna enflasyonun etkileri bakımından uygulamada ortaya çıkan içtihat ayrılıklarının giderilmesi açısından Yargıtay İçtihatı Birleştirme Büyük Genel Kurulu, 08.10.1999 tarihinde ve 2/1 sayılı Kararıyla içtihatların birleştirilmesine gerek duymamıştır. www.kazanci.com

¹³²⁹ Somut olarak alacaklının enflasyona karşı korunmak için parayı bir işe, mala veya tasarruf aracına yatıracak olduğunu veya bunu planladığını gösteren deliller sunması gibi, OĞUZMAN/ÖZ, s. 503 ve d.pn. 586.

¹³³⁰ Aynı doğrultuda bkz. AYRANCI, s. 165; Yarg. 5. HD 23.01.2001, E. 2000/20207, K. 2001/906, "... munzam (ek) zararın istenebilmesi için; davacı temerrüt faizini aşan bir zararın mevcut olduğunu kanıtlamalıdır. Yoksa; yüksek enflasyon, dolar kurundaki artış, serbest piyasadaki faiz oranlarının yüksek oluşu davacıyı bu yükümlülüğünden kurtarmaz." www.kazanci.com.

¹³³¹ BUCHER, Allgemeiner Teil, s. 562.

¹³³² Ayrıntılı bilgi için bkz. OĞUZMAN/ÖZ, s. 505-507.

¹³³³ AYRANCI, s. 186; Kiraya veren, vade tarihindeki kur üzerinden ödeme isterse, bu seçiminin sonucuna katlanarak, kur parkını tazminat olarak isteyememelidir. Bkz. BARLAS, s. 218; OĞUZMAN/ÖZ, s. 504.

illiyet¹³³⁴ bağının¹³³⁵ (neden-sonuç ilişkisinin) bulunması gerekir. Kiraya verenin uğradığı aşkın zarar ile kiracının temerrüdü arasında hiç bir illiyet bağı yoksa ya da bu bağ kurulmasına rağmen, uygun değil, mantıki bir illiyet bağı¹³³⁶ varsa, kiracı, aşkın zarardan sorumlu olmayacaktır¹³³⁷. Uygun nedensellik bağının olup olmadığı her olay açısından ayrı ayrı değerlendirme yapılarak tespit edilecektir. Hakim, hayat tecrübeleri ve olayların olağan akışını dikkate alarak, objektif bir değerlendirme sonucunda fiilin nitelik itibariyle bu zararı meydana getirmeye elverişli olduğu kanısına varırsa kiracının temerrüdüyle, kiraya verenin aşkın zararı arasında uygun nedensellik bağının var olduğu kabul edilir¹³³⁸.

d. Kiracı Temerrüde Düşmede Kusurlu Olmalı

Kiraya verenin uğramış olduğu aşkın zararı tazmin edebilmesi için, kiracı kira bedelini ödemede temerrüde düşmede kusurlu olmalıdır. Türk Borçlar Kanunu, yasal temerrüt faizi bakımından kusur şartını aramadığı halde, aşkın zararın tazmini açısından bu şartı aramıştır¹³³⁹. Türk Borçlar Kanunu'nun 122'nci maddesinin birinci fıkrasında, "...borçlu kendisinin hiçbir kusuru bulunmadığını ispat etmedikçe, bu zararı gidermekle yükümlüdür" şeklinde bu durum ifade edilmiştir. Burada borçlu kiracının kusurunun derecesi önemli olmayacak ve kiracı her türlü

¹³³⁴ Genel olarak illiyet, iki olay arasındaki sebep sonuç ilişkisidir. TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, s. 567.

¹³³⁵ Uygun İlliyet bağı, hayat tecrübelerine göre, bir fiilin, olayların normal akışına göre meydana getirebileceği zararlarla olan mantıki nedensellik bağına uygun nedensellik bağı denir. Burada, önemli olan, failin sonucu öngörebilmesi değil, objektif olarak fiilin o zararı meydana getirebileceğinin olayların normal akışına göre kabul edilmesidir. Ayrıntılı bilgi için bkz. OĞUZMAN/ÖZ, C.II, s. 44 vd.; TANDOĞAN Haluk, Türk Mes'uliyet Hukuku (Akit Dışı ve Akdi Mesuliyet), Ankara 1961, s. 76, vd.; TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, s. 573 vd.; KARAHASAN Mustafa Reşit, Sorumluluk Ve Tazminat Hukuku, Ankara 1981, s.155 vd.; LARENZ, Band I, s. 404; EREN, s. 536.

¹³³⁶ Mantıki illiyet bağı, genel olarak bir hukuka aykırı fiilin mantık olarak sebep olduğu bütün sonuçlardır. Ayrıntılı bilgi için bkz. TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, s. 568 vd.; OĞUZMAN/ÖZ, C.II, s. 43; LARENZ, Band I, s. 403.

¹³³⁷ BARLAS, s. 192; ALTAŞ, s. 123; DOMANIÇ, s. 73, vd; AYRANCI, s. 138 vd.

¹³³⁸ BARLAS, s. 192; AYRANCI, s. 138-139; Hakim, gerekli gördüğünde objektif sonuçların belirlenmesinde bilirkişilerden yararlanabilir. ARSLANLI Halil, Ticari Bey, 3. B. İstanbul, 1952, s. 429.

¹³³⁹ Yarg. 13. HD 22.11.1994, E. 1994/8904, K. 1994/10313, "Alacaklının munzam zarar isteyebilmesi için borçlunun kusurlu bulunması şarttır. ... Davacının bu alacağını geç tahsil etmesi yargılamanın uzamasından doğmakta olup, bundan dolayı davalıya atfedilecek bir kusur bulunmamaktadır. Bu durumda, davada munzam zarar istenmesinin koşulları bulunmamaktadır. Öte yandan munzam zarar, alacaklının geçmiş günler faizinden fazla bulunan zararından ibarettir. Oysa, bilirkişi munzam zararı davacının isteyebileceği faiz miktarına göre hesap etmiştir. www.kazanci.com.

kusurundan sorumlu olacaktır¹³⁴⁰. Kiracı ancak, anılan madde çerçevesinde, kiraya verenin iddia ettiği aşkın zararını tazmin etmekten kurulabilmek için hiçbir kusurunun olmadığını ispat etmelidir. Aşkın zararın tazmininde kiraya veren, borçlu kiracının kusurlu olduğunu değil, kiracı temerrüde düşmede kusursuz olduğunu ispat etmelidir. Diğer bir ifadeyle kanun koyucu burada bir kusur karinesinin varlığını kabul etmiştir. Buna göre, kiracı temerrüde düşmede kusursuz olduğunu ispat ettiği takdirde, kiraya verenin uğradığı aşkın zararı gidermekle yükümlü olmayacak, buna karşılık, bunu ispat edemediği takdirde kiraya verenin uğradığı aşkın zararı gidermekle yükümlü olacaktır.

Kiracı temerrüde düşmede kusurunun olmadığını çeşitli şekillerde ispatlayabilir. Örneğin, kiracı, kira bedelini zamanında alacaklıya ulaşacak şekilde gönderdiği halde, bunun kendi kusurundan kaynaklanmayan bir sebepten dolayı geciktiğini, kira bedelini zamanında ödeyememesinin beklenilmeyen bir halden kaynaklandığını ispat ederse aşkın zararı tazminle yükümlü olmayacaktır¹³⁴¹. Aynı şekilde borcun varlığından kusuru olmadan haberi olmaması durumu kabul edilebilir bir mazerete dayanıyorsa aşkın zarardan sorumlu olmayacaktır¹³⁴². Buna karşılık, kiracının ödeme güçsüzlüğü içinde veya aciz halinde olması dolayısıyla kira bedelini ödeyememiş olması onun kusursuz olduğu anlamına gelmez. Aynı şekilde, paranın çalınması, kaybedilmesi veya paranın banka aracılığı ile ödendiği hallerde, bankanın iflas etmesi, kiracının kusursuz olduğundan söz edilemez¹³⁴³.

¹³⁴⁰ Von TUHR Andreas/PETER Hans, s. Allgemeiner Teil des Schweizerischen Obligationenrecht Bd. I, 3. A., Zürich, 1979, s. 144; AYRANCI, s. 125; TBK m. 122'de, TBK m. 112'deki (mBK m.96) genel kurala uygun olarak alacaklı yararına bir kusur karine kabul edilmiştir. Alacaklı, borçlunun temerrüde düşmede kusurlu olduğunu ispat etmek zorunda değildir. Burada borçlunun kusurlu olduğu varsayılmaktadır. Bkz. BARLAS, s. 194.

¹³⁴¹ Von TUHR/ESCHER, s. 147, dpn. 30; BARLAS, s. 194.

¹³⁴² Von TUHR/ESCHER, s. 144; ARSLANLI, s. 420; Genelde mirasçılardan mirasçılardan borçlarından sorumlu olmaları halinde, bu durum kabul edilebilir bir mazeret olarak görülebilir, AYRANCI, s. 125.

¹³⁴³ Aynı doğrultuda bkz. Von TUHR/ESCHER, s. 147, dpn. 30; LARENZ, Band I, s. 403; BARLAS, s. 195.

3. Aşkın Zararın İspatı

Temerrüt faizinden farklı olarak kiraya veren, uğradığı aşkın zararı ispat etmek zorundadır¹³⁴⁴. Burada kanun koyucu, borçlunun temerrüde düşmesinde kusurlu olduğunu karine olarak kabul etmiştir¹³⁴⁵. Kiraya veren, kiracının kira bedelini geç ödemesinin sonucu olarak zararın meydana geldiğini, meydana gelen zarar ile geç ödeme arasında nedensellik bağı olduğunu kanıtlamak zorundadır¹³⁴⁶. Kiraya verenin soyut bir iddiası aşkın zararın tazmini için yeterli olmayacaktır. Kiraya verenin bizzat ve fiilen yaptığı işin ve faaliyet alanının, ileri sürdüğü zararın oluşabileceğine ilişkin iddiası ile somut olarak örtüşmesi gerekecektir¹³⁴⁷. Örneğin, sadece paranın değer kaybı nedeniyle zarara uğranıldığı iddiası soyut bir varsayım olacak, bunun somut bir şekilde ortaya konması gerekecektir. Kiraya verenin daha önceki faaliyetleri, yatırımları dikkate alınacaktır¹³⁴⁸.

Kiraya verenin, kiracının kira bedelini ödememesi üzerine herhangi bir bankadan kredi alması, aşkın zararın kabulü için yeterli görülmemiştir. Bunun kiraya verenin, krediyi, kiracının kira bedelini vadesinde ödememesi üzerine, aynı gün veya daha sonraki bir günde vadesi gelmiş başka bir borcunu ödemek için almış olması gerekir¹³⁴⁹.

4. Aşkın Zararın Hesaplanması

Kiracının aşkın zarardan sorumlu tutulabilmesi için yukarıda belirtilen tüm şartların

¹³⁴⁴ Von TUHR/ESCHER, § 73, II, s. 147; EREN, s. 1108; OĞUZMAN/ÖZ, s. 503; BARLAS, s. 191; ZEYTİNOĞLU, s. 259; ALTAŞ, Munzam, s. 123 vd.

¹³⁴⁵ TANDOĞAN, Mes'uliyet, s. 421; BUCHER, Allgemeine Teil, s. 346; EREN, s. 1108

¹³⁴⁶ Aynı doğrultuda, Yarg. 15. HD 24.01.1994, E. 1993/5843, K. 1994/229, ZEYTİNOĞLU, s. 259; Fakat, ispat yükünün borçluda olduğuna ilişkin hüküm emredici değildir. Dolayısıyla taraflar zararın doğmasından önce veya sonra sözleşme ile kusuru alacaklının ispat etmesi gerektiğini kararlaştırabilirler, TANDOĞAN, Mes'uliyet, s. 423.

¹³⁴⁷ Yargıtay İçtihadı Birleştirme Büyük Genel Kurulu, 08.10.1999 tarihinde ve 2/1 sayılı Kararıyla, zararların kanıtlanması işleminin tek bir ispat vasıtasına bağlanmasının, hakimin delilleri serbestçe takdir edip vicdani kanaatine göre hüküm kurmasını öneren yasal kuralı sınırlandıracağı gibi hukukun zaman içinde gelişimini de önleyebilecektir, gerekçesiyle, soyut tek bir noktada zarar oluştuğunu öne sürmek engellenmiştir. ZEYTİNOĞLU, s. 259.

¹³⁴⁸ Yarg. 13. HD 14.10.1996, E. 1996/5616, K. 1996/8714 sayılı kararında, alacaklı daha önce yatırımlarını nasıl yaptığını, hangi tür banka hesapları olduğunu mahkemeye bildirip, hakimin şayet para alınmış olsa idi, hangi yatırıma dönüşebileceği konusunda karara varmasını kolaylaştırılmalıdır. ZEYTİNOĞLU, s. 260-261.

¹³⁴⁹ Bkz. ALTAŞ, Munzam, s. 124.

gerçekleşmiş olması halinde hakim özellikle, aşkın zararın kiraya veren tarafından ispat edilmiş kısmını dikkate alarak tazminat miktarını belirleyecektir¹³⁵⁰. Zararın gerçek miktarının tam olarak ispat edilemediği durumlarda hakim kendisine verilen takdir yetkisi çerçevesinde (TBK m. 50/f.II), kiracının kusurunun ağırlığına, durumun özelliklerine göre tazminatı belirleyecektir¹³⁵¹¹³⁵². Temerrüt faizi miktarı, ödenmiş olsun ya da olmasın, her durumda, hesaplanan miktardan düşecektir¹³⁵³. Tarafların kira sözleşmesinde cezai şart kararlaştırdıkları durumda, sözleşmede kararlaştırılan cezai şart miktarının, ödenmiş olsun olmasın, toplam tazminat tutarından indirilmesi gerekecektir¹³⁵⁴.

Aşkın zararın hesaplanmasında, kiracının temerrüde düştüğü an ile ödeme veya diğer herhangi bir sebeple sona erdiği an arasında meydana gelen zararlar dikkate alınacaktır¹³⁵⁵.

5. Aşkın Zarara İlişkin Tazminat Talebine Uygulanacak Zamanaşımı

Türk Borçlar Kanunu'nda aşkın zarara ilişkin tazminat talebine uygulanacak zamanaşımına ilişkin olarak herhangi bir hüküm bulunmamaktadır. Türk Borçlar Kanunu'nun 147'nci maddesinde kira bedellerine ilişkin açıkça olarak beş yıllık zamanaşımı süresi öngörülmüştür. Ancak, kiracının bu kira bedelini ödemede temerrüde düşmesi dolayısıyla kiraya verenin uğramış olduğu zararların tazmini kira bedelinden ayrı ve bağımsız bir borç niteliğindedir. Buna ilaveten bağlı alacaklarda zamanaşımına ilişkin Türk Borçlar Kanunu'nun 152'nci maddesi çerçevesinde, asıl alacağa bağlı faizler açısından 5 yıllık zamanaşımı süresi öngörülmüştür. Bu açıdan da aşkın zarar faiz gibi alacağa bağlı olmayan, temerrüt sonucunda meydana gelen zararların tazmin edilme yükümlülüğünü içeren bağımsız bir borç niteliğindedir. Bu

¹³⁵⁰ BARLAS, s. 220.

¹³⁵¹ Yarg. 4. HD 25.09.1986, E. 1986/5934, K. 1986/6538, "zararın hakiki miktarını ispat mümkün olmadığı takdirde, hakim, halin mutad cereyanını ve mutazarrır olan tarafın yaptığı tedbirleri nazara alarak onu adalete tevfikane tayin etmekle mükelleftir.", ZEYTİNOĞLU, s. 261.

¹³⁵² Tazminat miktarının belirlenmesinde, TBK m. 114/f.2'nin yaptığı atıfla, TBK m. 51 ve 52. maddeler dikkate alınacaktır.

¹³⁵³ YHGK 20.06.1979, E.15-1124, K. 849, ZEYTİNOĞLU, s. 261.

¹³⁵⁴ BARLAS, s. 223.

¹³⁵⁵ Temerrüt, dava, hüküm ve fiili ödeme anının esas alınmasına ilişkin farklı görüşler açısından ayrıntılı bilgi için bkz. AYRANCI, s. 236 vd; Yarg. 13. HD 01.11.1999, E. 1999/9711, K. 1999/7773, "Munzam zarar borcu, borçlu temerrüdü ile oluşmaya başlayan asıl borcun tamamen ödendiği tarihe kadar artarak devaö eden asıl borçtan bağımsız yeni bir borçtur...." Yasa Hukuk İçtihat ve Mevzuat Dergisi, C.XIX, S. 225/08, Ağustos 2000, 1101-1103.

çerçeve de aşkın zararın tazminine uygulanacak zamanaşımı, Türk Borçlar Kanunu'nun 146'ncı maddesinde belirtilen genel zamanaşımı süresi olan on yıldır¹³⁵⁶. Bu sürenin başlangıcı ise, Türk Borçlar Kanunu'nun 149'uncu maddesi uyarınca tazminat alacağıının muaccel olduğu tarihtir.

III. KİRA SÖZLEŞMESİNİN FESHİ

1. Genel Olarak

Türk Borçlar Kanunu'nun 315'inci maddesine göre, kiracı kiralananın tesliminden sonra muaccel olan kira bedelini ya da yan gideri ödeme borcunu ifa etmezse, kiraya veren kiracıya yazılı olarak bir süre vererek, bu sürede de ifa etmeme durumunda, sözleşmeyi feshedeceğini bildirebilir. Bu çerçevede Türk Borçlar Kanunu'nun 315'inci maddesi ve Türk Borçlar Kanunu'nun 362'nci maddesi¹³⁵⁷ uyarınca kiraya veren, kiracının kendisine tanınan süre içerisinde gecikmiş kira bedelleri ve/veya yan giderleri ödememesi durumunda kira sözleşmesini feshedebilecektir.

Mülga Borçlar Kanunu'nun yürürlük döneminde verilen süre içerisinde kira bedelinin ödenmemesi halinde kiraya verenin ayrıca bir fesih beyanına gerek kalmaksızın kira sözleşmesi verilen süre sonunda mülga Borçlar Kanunu'nun 260'ıncı maddesi uyarınca kendiliğinden sona ererdi¹³⁵⁸¹³⁵⁹. Bu durumun gerçekleşebilmesi için kiraya verenin, kiracıya daha ihtar yaparken, süresinde kira bedelini ödememesi halinde kira sözleşmesinin sona ereceğini ve tahliye davası açacağını bildirmiş olması gerekirdi¹³⁶⁰. Mehilden sonra yapılacak ödeme kira

¹³⁵⁶ Aynı doğrultuda bkz. AYRANCI, s. 240 vd.; BARLAS, s. 226; ZEYTİNOĞLU, s. 262.

¹³⁵⁷ TBK m. 362 ürün kirası sözleşmesinde "Kira bedeli ve yan giderleri ödeme borcunu" düzenlemektedir. TBK m. 362 f.2'ye göre, "Kiracı kiralananın tesliminden sonra vadesi gelmiş kira bedelini veya yan giderleri ödemezse kiraya veren, kiracıya yazılı olarak en az altmış günlük bir önel verip, bu önel içinde ödememesi durumunda sözleşmeyi feshedeceğini bildirebilir."

¹³⁵⁸ mBK m 260/I'ın emredici bir hüküm olmaması nedeniyle kiraya verenin ihtarda bulunurken, verilen sürede kira bedeli ödenmezse bir fesih beyanı ile kira sözleşmesini feshedeceğini bildirmesi de geçerli kabul edilirdi. Bkz. GÜMÜŞ, s. 412

¹³⁵⁹ mİBK m. 265/I hükmünde yer alan, "kira sözleşmesi sürenin dolmasıyla fesholunur" şeklinde bir ibare yer almaktadır. mBK m. 260/I'de de mehlilin hitamında akdi feshedeceğini kiracıya ihtar edebilir" hükmü mehaza uygun bir şekilde okunarak aynı şekilde yorumlanmıştır, GÜMÜŞ, Kira, s. 290.

¹³⁶⁰ TANDOĞAN, s. 219; ERZURUMLUOĞLU, s. 39; GÜMÜŞ, s. 412; BURCUOĞLU, Tahliye, s. 250 vd; BURCUOĞLU, Karşılaştırma, s. 75; YAVUZ/ACAR/ÖZEN, s. 237.

sözleşmesinin sona ermiş olmasını ortadan kaldırmazdı¹³⁶¹.

Kanun koyucu, Türk Borçlar Kanunu'nun 315'inci maddesinde de, aynı şekilde, kiraya verene, verilen yasal sürede kiracının kira bedelini ya da yan giderleri ödememesi halinde kira sözleşmesini fesih hakkını kullanarak sona erdirebilme imkanını tanımıştır. Dolayısıyla kira sözleşmesi kendiliğinden feshedilmiş olmayacaktır. Kiracı kendisine verilen yasal süre içerisinde ödemedede bulunmazsa kira sözleşmesinin konut ve çatılı işyeri olup olmadığına bakılmaksızın, mevcut kira sözleşmesi sürenin sona ermesinden sonra kiraya veren tarafından teknik anlamda fesih hakkının kullanılması ile sona erdirilebilecektir¹³⁶². Ancak bununla birlikte, kiraya verenin süre bildirimini içeren ihtarında, verilen süre sonunda, kira bedelinin ödenmemesi halinde, sözleşmeyi feshedeceğine ilişkin beyanını eklemesinde bir engel yoktur. Dolayısıyla bu durumda, eski uygulamayla aynı şekilde, sözleşme sürenin bitimiyle, kendiliğinden sona erecektir.

Türk Borçlar Kanunu'nun 315'inci maddesinin düzenlenmesinde, Kaynak İsviçre Borçlar Kanunu'nun 257d maddesi göz önüne alınmıştır. Buna göre, kiracı kendisine verilen, on gün ya da konut ve çatılı iş yeri kiralalarında 30 günlük süre içerisinde borcunu ifa etmezse, kiraya veren sözleşmeyi feshedebilecektir¹³⁶³. Ancak Borçlar Kanunu'nun 257d maddesi ikinci fıkrasında, Türk Borçlar Kanunu'nun 315'inci maddesinden farklı olarak, kiracı kendisine verilen süre içerisinde ödemedede bulunmazsa, kiraya veren, kira sözleşmesini süre vermeden feshedebilir. Ancak, konut ve iş yeri kiralalarında, kiraya veren, en az 30 günlük süre tanıyarak kira sözleşmesini feshedebilir¹³⁶⁴. İsviçre Borçlar Kanunu'nun 282. maddesinde de ürün kirası sözleşmesi açısından, kiracının muaccel olan kira bedeli veya yan giderleri ödememesi halinde, kiraya verenin kiracıya yazılı şekilde en az altmış günlük bir

¹³⁶¹ GÜMÜŞ, s. 412; BURCUOĞULU, Tahliye, s. 250; 6. HD, Yarg. 6. HD, 11.03.2002, E. 2002/1293, K. 2002/1563, "... ihtarname 27.07.2001 tarihinde tebliğ edilmiş, kira parası da Kasım 2001'de ödenmiş olduğundan temerrüt gerçekleşmiştir. Davacılar kiralayanın mirasçıları olarak kira sözleşmesine halef olmuşlardır. Davalı da kiralayanın ölüm tarihinden itibaren kiralaların H'ye ödeneceğini bilmektedir. Nitekim 1995 yılından beri kiralaları bu şahsa ödemiştir. O halde davacıların önceden ihbarda bulunarak kiralaların H'ye ödenmesini bildirmelerine gerek yoktur, ihtara konu kira yasal süre geçtikten sonra ödendiğinden davalının temerrüt nedeniyle tahliyesine karar verilmesi gerekirken..."", YKD 2002 C. 28, S. 11, s. 1646; DOĞAN, s. 295, dpn. 1063.

¹³⁶² GÜMÜŞ, Kira, s. 290.

¹³⁶³ SVIT-Kommentar, Art. 257d, N. 9, s. 125,126.

¹³⁶⁴ WEBER, Art. 257d, N.6, S. 1380; SVIT-Kommentar, Art. 257d, N.32, s. 137.

ödeme süresi vermesi gerektiği düzenlenmiştir. Kiracıyı temerrüde düşürüp sonuçlarının uygulanması bakımından kira sözleşmesinden tek farkı, süre açısından kiracıya altmış günlük süre verilmesidir¹³⁶⁵. Alman Medeni Kanunu § 543'te kira sözleşmesinin olağanüstü bildirimsize feshi düzenlenmiş ve kiracının üst üst iki kira bedelinin tamamını ya da bir kısmını ödemediği ya da, üst üst olmasa da eksik ödemeler yapıldığı ve bunların toplamının da iki kira bedeline denk geldiği durumda, kiraya veren kiracıya herhangi bir bildirimde bulunmaksızın sözleşmeyi feshedebileceği düzenlenmiştir¹³⁶⁶.

2. Fesih Hakkının Kullanımı

Türk Borçlar Kanunu'nun 315'inci maddesi uyarınca kira sözleşmesinde kiraya verenin kira bedelinin ödenmemesinden dolayı kira sözleşmesini fesih hakkını kullanması, kira sözleşmesinde olağanüstü fesih yolunu kullandığı anlamına gelmektedir¹³⁶⁷.

Türk Borçlar Kanunu'nun 315'inci maddesi ile kanun koyucu, kiracıya tanınan yasal süre içerisinde kira bedelini ödememesi üzerine kiraya verene kira sözleşmesini fesih hakkı tanımıştır. Kanaatimizce, kiraya veren, fesih hakkını, süre bildirimini ile birlikte önceden şartlı olarak (ödenmeme şartı) yapabilir. Mutlaka fesih beyanında bulunabilmek için, sürenin geçmesini beklemesine gerek yoktur.

¹³⁶⁵ Ziraî ürün kirası açısından ise LPG (Bundesgesetz über die landwirtschaftliche Pacht vom 4. October 1985 (SR 221.213.2)) m. 21 farklı bir düzenleme öngörmüştür. Ziraî ürün kirası sözleşmesinde yan giderler temerrüde esas oluşturmayacaktır. Sadece kira bedelinin ödenmemesi kiracıyı temerrüde düşürebilecektir. Buna göre, kiracının kira bedeli tamamen ya da kısmen ödememesi durumunda, kiraya veren, kiracıya, altı ay içinde kira bedelinin ödenmesi, aksi halde verilen sürenin sonunda kira sözleşmesinin feshedileceğini yazılı olarak bildirir. Bu durumda verilen süre içerisinde kiracı kira bedelini ödemezse altı ayın sonunda sözleşme feshedilmiş sayılacaktır. Ayrıntılı bilgi için bkz. STUDER Benno, Basler Kommentar, Obligationen Recht I Art. 1-529 OR, 4. Auflage, (HONSELL/VOGT/WIEGAND), Helbing Lichtenhahn Verlag, Art. 282 N. 1-4, s. 1636.

¹³⁶⁶ Fakat kiracı, kendisine gönderilen fesih beyanını alır almaz, takas beyanında bulunursa kiraya veren bu fesih hakkını kaybedecektir; KRÜGER/WESTERMAN/PETER, Münchener Kommentar, , §543, s. 1410, 1411; PRÜTTING/WEGEN/WEINREICH, BGB Kommentar, Luchterhand, 6. Auflage, 2011, §543, s. 978; ERMAN Bürgerliches Gesetzbuch, 13. Auflage, Köln 2011, § 543, s. 230, 231; HERRLEIN Jürgen, Mietrechts Kommentar, ZAP-Verlag, 4. Auflage, 2010, § 543, s. 359, 360; STERNEL, Rn. XII 120,121, s.1577, 1578; Anılan hükme aykırı olarak, kiracı aleyhine, örneğin, genel işlem koşulları içeren bir sözleşmeye, bir kira bedelinin tamamının ya da bir kısmının, yazılı uyarı yapılmasına rağmen, ödenmemesi halinde, sözleşmenin kiraya veren tarafından feshedileceğine ilişkin bir hüküm koyulması halinde, bu hüküm, içerik denetimine tabi tutulacak ve §307 uyarınca, geçersiz sayılacaktır. STERNEL, Rn. II 292, s. 236

¹³⁶⁷ WEBER, Art. 257d N.6, s.1378; GÜMÜŞ, Kira, s. 291.

Mehaz İsviçre Borçlar Kanunu'nda ise, 257d maddesinin ikinci fıkrasında ise, kiracı yasal süresi içerisinde ödemede bulunmazsa, kiraya veren kira sözleşmesini süre vermeden, konut ve iş yeri kiralalarında en az otuz günlük süre tanıyarak ay sonunda fesih hakkını kullanabilir¹³⁶⁸. Örneğin fesih hakkı, 15.03.2013 tarihinde kullanılmışsa, 30.04.2013 tarihinde kira sözleşmesi sona erecektir¹³⁶⁹.

3. Fesih Beyanı

Fesih hakkını kullanmaya yönelik olan fesih beyanı, fesih ihtarı kavramından farklıdır¹³⁷⁰. Türk Borçlar Kanunu'nun 315'inci maddesi yazılı şekil şartını sadece fesih ihtarı bakımından aramıştır. Fakat fesih hakkının kullanılması açısından herhangi bir şekil şartı mevcut değildir. Fakat öğretide bir görüşe göre, Türk Borçlar Kanunu'nun 348'inci maddesi uyarınca, konut ve çatılı işyeri kiralalarında Türk Borçlar Kanunu'nun 315'inci maddesine göre, fesih hakkının kullanımının geçerli olabilmesi adi yazılı şekilde yapılmasına bağlıdır¹³⁷¹.

Kanunda fesih hakkının kullanılması bakımından herhangi bir süre belirtilmemiştir. Fakat kiraya verenin fesih hakkını kullanmaması ve kiralanana kullanmaya devam eden kiracıdan kira bedellerini almaya devam etmesi üzerine, kiraya verenin fesih hakkının sona erdiği kabul edilmektedir¹³⁷². Bununla birlikte, fesih hakkının dürüstlük kuralına aykırılık oluşturacak şekilde çok uzun süre sonra kullanıldığı durumlarda da fesih hakkının hüküm ve sonuç doğurmaması gerektiği kabul edilmektedir¹³⁷³. Bu nedenlerle, fesih hakkının Türk Borçlar Kanunu'nun 125'inci maddesinin ikinci fıkrasında¹³⁷⁴ olduğu gibi hemen yapılması gerekir.

¹³⁶⁸ WEBER, Art. 257d N.6, s.1380; SVIT-Kommentar, Art. 257d, N. 32, s. 137.

¹³⁶⁹ GÜMÜŞ, Kira, s. 290.

¹³⁷⁰ GÜMÜŞ, Kira, s. 288, dpn. 943.

¹³⁷¹ TBK m. 348'in gerekçesinde de, konut ve çatılı işyeri kiralalarında, sözleşmenin sona ermesine ilişkin bildirimlerin geçerliliği, yazılı şekilde yapılmasına bağlanmıştır. Bu çerçevede m6570 Sayılı Kanun'un 11. maddesindeki geçerlilik şekli korunmuştur. GÜMÜŞ, Kira, s. 291.

¹³⁷² GÜMÜŞ, Kira, s. 291.

¹³⁷³ GÜMÜŞ, Kira, s. 291.

¹³⁷⁴ TBK m. 125/f.2'ye göre, "Alacaklı, ayrıca borcun ifasından ve gecikme tazminatı isteme hakkından vazgeçtiğini hemen bildirerek, borcun ifa edilmemesinden doğan zararın giderilmesini isteyebilir veya sözleşmeden dönebilir.

Kiraya veren fesih beyanını kiracıya karşı ileri sürmelidir. Birden fazla kiraya verenin olması durumunda, bütün kiraya verenlerin fesih beyanında bulunması gerekmektedir¹³⁷⁵. Birden fazla kiracının olması halinde ise fesih beyanının, icra takibinin veya davanın, bütün kiracılara karşı yapılması ve açılması gerekmektedir¹³⁷⁶.

Kira bedeli alacağının üçüncü bir kişiye temlik edilmiş olsa dahi, fesih hakkı kiraya verene ait olacaktır¹³⁷⁷.

Kiralananın üçüncü bir kişi tarafından iktisap edilmesi halinde ise Yargıtay'ın taşınmaz kiralalarına ilişkin olarak mülga Borçlar Kanunu uygulamasında, iktisap eden aynı zamanda yasal sözleşme devri gereği kiraya veren sıfatını iktisap etmiş ise, 260'ncü madde (TBK m. 315) gereğince fesih ihtarında bulunabilmesi için, önceden kiracıya yeni malik olduğunu ve bundan sonra kira bedellerinin kendisine ödenmesi gerektiğini ihbar etmiş olması gerekirdi. Bu uygulamada sadece ihbar, mülga Borçlar Kanunu'nun 260'ncü maddesi anlamında ihtar oluşturmazdı¹³⁷⁸. Kanaatimizce, kiralananın üçüncü bir kişi tarafından iktisabından önce, kiraya veren, kiracıya 315'inci madde uyarınca süre bildiriminde bulunmuş ve o sürede kira bedeli ödenmemişse, bu durumda sonradan iktisap edenin tekrar süre vermeden, fesih hakkını kullanabilmesi gerekir.

Yargıtay'ın bu uygulaması, Türk Borçlar Kanunu'nun 310'uncü maddesi¹³⁷⁹ uyarınca hem konut ve çatılı işyeri kiralalarında hem de diğer taşınmaz ve taşınır kiralalarında uygulama alanı bulacaktır¹³⁸⁰. Böylece fesih beyanı, kiralananı sonradan

¹³⁷⁵ Yarg. 6. HD 24.04.1995, E. 1995/4151, K. 1995/4272, "... Sözleşmede adı geçen bu kişilerin, pay oranlarının belirtilmiş olması zorunlu dava arkadaşları arasındaki ilişkiyi etkilemez. Bu kiralayanlardan birinin kendi payına düşen kira parasını isteyebilmesi mümkün ise de ödeme yapılmaması halinde akdin feshinin ve bunun sonucu olarak kiralananın tahliyesi istenebilmesi için temerrüt ihtarnamesinin birlikte keşide olması ve davanın da yine birlikte açılmış olması icap eder" TUNABOYLU, BK, s. 313.

¹³⁷⁶ Yarg. 6. HD 15.12.2005, E. 2005/9265, K. 2005/11660, "... Kiraya verenler birden fazla olduğuna göre bunlar arasında zorunlu dava arkadaşlığı bulunmaktadır. Zorunlu dava arkadaşlığı bulunan hallerde dava arkadaşlarının birlikte takip yapıp, birlikte dava açmaları gerekir. ..." TUNABOYLU, BK, s. 247.

¹³⁷⁷ SCHMID, Art. 265 N.20, s. 128.

¹³⁷⁸ GÜMÜŞ, Kira, s. 288.

¹³⁷⁹ TBK m. 310, "Sözleşmenin kurulmasından sonra kiralanan herhangi bir sebeple el değiştirirse, yeni malik kira sözleşmesinin tarafı olur (f.1). Kamulaştırmaya ilişkin hükümler saklıdır (f.2).

¹³⁸⁰ GÜMÜŞ, Kira, s. 289.

iktisap eden yeni malik tarafından yapılacaktır.

Fesih hakkının kullanılmasıyla kira sözleşmesinin sona ermesinden sonra, Türk Borçlar Kanunu'nun 334'üncü maddesi uyarınca, kiracı kiralananı iade etmek zorundadır. Türk Borçlar Kanunu'nun 334'üncü maddesine göre, iadeye ilişkin tahliye davası, ödeme için verilen sürenin sona ermesinden itibaren değil, sonrasında fesih hakkı kullanılarak kira sözleşmesinin sona ermesinden sonra açılabilir. İadeden başka, öğretide, kiraya verenin kusurlu kiracıdan, uğramış olduğu müspet zararın tazminini isteyebileceği de kabul edilmektedir¹³⁸¹. Kiraya verenin kira sözleşmesinden kaynaklanan sözleşmesel¹³⁸² iade ve tazminat talebine ilişkin zamanaşımı Türk Borçlar Kanunu'nun 146'ncı maddesi uyarınca 10 yıldır¹³⁸³.

4. Mülga Borçlar Kanunu Dönemindeki m. 260 Çerçevesinde Kira Sözleşmesinin Feshi

Taşınmaz kiralari açısından mülga Borçlar Kanunu'nun 260'ıncı maddesi uyarınca kira sözleşmesinin kira bedelinin ödenmemesi nedeniyle feshi, uygulama açısından pratik olduğu gerekçesiyle İcra ve İflas Kanunu'nun 269'uncu maddesi uyarınca gerçekleştirilmekteydi. Buna göre, icra takibi çerçevesinde kiracıya bir ödeme emri gönderilerek takibin kesinleşmesi beklenir ve yasal sürenin geçmesinden sonra da İcra mahkemesinden istenen tahliye talebiyle de kiracının kiralananından tahliyesi istenirdi¹³⁸⁴.

Kira bedelinin ödenmemesi halinde mülga Borçlar Kanunu'nun 260'ıncı maddesi uyarınca kira bedelinin ödenmesi için kiracıya tanınacak süre verme işlemi yukarıda da belirtildiği gibi pratik olmasından dolayı İcra ve İflas Kanunu'nun 269'uncu maddesi uyarınca ödeme emriyle yapılırdı. Ödeme emrinin içerisinde mülga Borçlar Kanunu'nun 260'ıncı maddesinde yer alan ihtar ve kanuni süre geçtikten sonra icra

¹³⁸¹ SCHMID, Art. 265 N. 32, s.131, BECKER, s. 265 N.11, s. 295; ARAL/AYRANCI, s. 276.

¹³⁸² Kiraya verenin, mülkiyet hakkına dayanan, bir zamanaşımı veya hak düşürücü süreye bağlı olmayan aynı iade talebi saklıdır. GÜMÜŞ, Kira, s. 292.

¹³⁸³ Yarg. 6. HD 19.07.2005, E. 2005/5900, K. 2005/7751, "Kiralananın hor kullanılması nedeniyle eski hale getirme bedeline ilişkin olarak açılan davalarda Borçlar Kanunu'nun 125. maddesinde öngörülen on yıllık zamanaşımı süresinin uygulanması gerekir. YKD, C. 32, S.3, Mart 2006, s. 385.

¹³⁸⁴ GÜMÜŞ, Kira, s. 287.

tetkik merciinden kiracının kiralananı çıkarılmasının istenebileceği tebliği yer alırdı (İİK m. 206/I)¹³⁸⁵.

Kendisine gönderilen ödeme emri üzerine kiracı da İcra İflas Kanunu'nun 269'uncu maddesinin ikinci ve üçüncü fıkralarında öngörülen yedi veya üç günlük itiraz süresinde takibe itiraz etmek zorundaydı. Kiracının takibe itiraz etmemesi ve ihtar süresi içerisinde de borcunu ödememesi halinde 30 veya 6 günlük ihtar müddetinin bitim tarihini takip eden altı ay içerisinde kiraya verenin talebi üzerine icra mahkemesince (icra tetkik merciince) kiracının tahliyesine karar verilirdi (İİK m. 269/a).

Kiracının süresinde itiraz etmesi ve itiraz da kiraya verenin itirazın kaldırılması talebi üzerine icra mahkemesi tarafından kaldırılmış olması halinde, icra mahkemesi İflas Kanunu'nun 269c maddesine göre tahliye kararı verirdi.

Kiraya verenin, itirazın kaldırılması talebinin reddedilmesi durumunda ise kiracıya gönderilen ödeme emri mülga Borçlar Kanunu'nun 260'ıncı maddesinin aradığı maddi şartları taşıması halinde, genel mahkemede, anılan hükme dayalı olarak tahliye davası açması gerekirdi. Kiraya verenin genel hükümler çerçevesinde tahliye davası açmaya mecbur kalması durumunda ihtarlı ödeme emri, mülga Borçlar Kanunu'nun 260'ıncı ve 288'inci maddelerinde yazılı ihtar yerine geçirdi (İİK m. 269/b/IV).

Kiraya veren aynı aya ilişkin kira bedeli alacağı için fesih ihtarında bulunup, altı veya otuz günlük süresi dolmadan İcra ve İflas Kanunu'nun 269'uncu maddesine göre ödeme emri gönderirse, sonradan gönderilen ödeme emri ile verilen altı veya otuz günlük ödeme süresi, mülga Borçlar Kanunu'nun 260'ıncı maddesine dayalı fesih için esas alınırdı.

Kiraya veren icra mahkemesinden tahliye talebinde bulunmak yerine genel hükümler çerçevesinde tahliye davası da açabilirdi. Bu durumda ise ihtarlı ödeme

¹³⁸⁵ Ödeme emrinin tahliye istemini içermemesi halinde, kiracı tahliye edilemezdi. Bkz. YHGK 27.04.1994, 213/259, TUNABOYLU, BK, s. 298-299.

emri mülga Borçlar Kanunu'nun 260'ıncı maddesine dayalı ihtar yerine geçerdi¹³⁸⁶.

5. TBK m. 315 Uyarınca Değerlendirmeler

Mülga Borçlar Kanunu dönemindeki uygulamada İcra ve İflas Kanunu'nun 269 ve devamında yer alan hükümlere dayalı tahliye sistemi, mülga Borçlar Kanunu'nun 260'ıncı maddesine göre verilen yasal sürelerin kiracının ödeme yapmaksızın geçirmesi üzerine, kiraya verenin, süreye ilişkin ihtarında, fesih iradesini açıkça belirttiği durumlarda, kira sözleşmesinin kendiliğinden sona ereceği kuralı üzerine kurulmuştu. Türk Borçlar Kanunu'nun 315'inci maddesinde yer alan düzenleme de belirtilen bu sistemi değiştirmeyecek, yukarıda da belirtildiği gibi, mülga Borçlar Kanunu'nun uygulanma döneminde bunun tersinin mümkün olması gibi, yeni uygulamada kiraya verenin kiracıya yapacağı ihtarında, yasal süresi içerisinde ödemenin yapılmaması halinde kira sözleşmesinin kendiliğinden sona ereceğine ilişkin beyanı geçerli sayılacaktır¹³⁸⁷. Bu çerçevede kira sözleşmesi kiracıya tanınan yasal ödeme süresinin sonunda sona erecektir. Dolayısıyla kiracıya 13 No'lu ödeme emri gönderilebilecek ve bu şekilde yasal sürenin geçmesiyle de kira sözleşmesi kendiliğinde sona erebilecek ve İcra ve İflas Kanunu'nun 269a maddesi yine uygulama alanı bulabilecektir¹³⁸⁸. Buna karşılık, kiraya veren kira bedellerinin ödenmesi için kiracıya verdiği süreyi içeren ihtarında, fesih beyanını ileri sürmemişse, kiracının verilen sürede ödeme yapmaması üzerinde, sürenin sonunda da fesih beyanını ileri sürerek, kira sözleşmesini sona erdirebilecektir.

Türk Borçlar Kanunu'nun 315'inci maddesinin yürürlüğü ile birlikte yukarıda da belirtildiği gibi İcra ve İflas Kanunu'nun 269a maddesi uyarınca eski uygulama devam edebilecektir. Yine icra mahkemesinden kiracının tahliyesi talep edilebilecektir. Bununla birlikte yasal ödeme süresinin geçmesi üzerine, ödeme süresi ile birlikte fesih beyanı da ileri sürülmüşse, icra mahkemesinden tahliye talep

¹³⁸⁶ Yarg. 6. HD 29.11.2005, E. 2005/9479, K. 2005/10955, "Davacı alacaklı icra takibi üzerine düzenlenen ihtarlı ödeme emrinin tebliğini müteakip takibin itiraz edilmeksizin kesinleşmesi halinde yasal sürele uymak koşuluyla dilerse İcra Mahkemesine başvurarak tahliye isteyebileceği gibi genel hükümlere göre Sulh Mahkemesinde de dava açabilir. Davacının Sulh Mahkemesine başvurması halinde ihtarlı ödeme emri Borçlar Kanununun 260. maddesinde yazılı ihtar yerine geçer." YKD, C.32, S.2, s. 222.

¹³⁸⁷ Aynı görüş için bkz. GÜMÜŞ, Kira, s. 288.

¹³⁸⁸ GÜMÜŞ, Kira, s. 288.

edilmesi durumunda, bu, Türk Borçlar Kanunu'nun 315'inci maddesi anlamında fesih hakkının kullanılması olarak değerlendirilebilecek ve yasal sürenin geçmesiyle kira sözleşmesi feshedilecektir.

IV. TAŞINMAZLARIN İLAMSIZ İCRA YOLUYLA TAHLİYESİ

1. Genel Olarak

Mülga Borçlar Kanunu'nda kira, adi ve ürün kirası diye bir ayrıma tabi tutularak hayvan kirası da ürün kirasının içinde düzenlenmişti. Türk Borçlar Kanunu'nda ise, ilk olarak kiranın genel kuralları düzenlenerek “konut ve çatılı işyeri kirası”, “ürün kirası” ve “hayvan kirası” kiranın özel türleri olarak düzenlenmiştir¹³⁸⁹. İcra İflas Kanunu'nda da sadece kiraya ve ürün kirasına ilişkin taşınmazların ilamsız icra yoluyla tahliyesinin¹³⁹⁰ mümkün olacağı belirtilmiştir¹³⁹¹. Türk Borçlar Kanunu'nda taşınmazların icra yoluyla boşaltılmasına ilişkin herhangi bir düzenleme ve atıf bulunmamaktadır. Mülga Borçlar Kanunu ve mülga 6570 sayılı Gayrimenkul Kiraları Hakkında Kanun'un uygulanma döneminde bu takip yöntemi, mülga 6570 sayılı Kanun'a tabi olsun veya olmasın bütün taşınmaz kira sözleşmelerine uygulanabiliyordu. Türk Borçlar Kanunu'nda da buna ilişkin açık bir düzenleme olmadığı için kanaatimizce İcra ve İflas Kanunu'nun 269'uncu maddesinde

¹³⁸⁹ AYDEMİR, s. 264.

¹³⁹⁰ Kiralanan taşınmazların tahliye edilebilmesi için genel hükümlere göre birden fazla sebebe dayanarak dava açmak mümkün iken ilamsız icra yoluyla takip sadece iki durumda söz konusu olabilmektedir. Birincisi, kira bedelinin ödenmemesi, ikincisi ise, kira süresinin sona ermesidir. İlk durumda kira bedelini elde etme ve tahliye imkanı mevcuttur. İkinci durumda ise, sadece tahliye imkanı söz konusudur. Bu takip yolu sadece kira sözleşmesi ile kiralanan taşınmazlar için uygulanabilecektir. Taraflar arasında bir kira sözleşmesi yoksa bu takip yolu uygulama alanı bulamayacaktır. Kira sözleşmesine dayalı bir hukuki ilişki varsa bu takip yoluna başvurabilmek için taşınmazın mBK'na ya da mülga 6570 sayılı GKHK'a göre kiralayıp kiralanmadığının bir önemi yoktur. Yetkili icra dairesinin belirlenmesi açısından herhangi bir düzenleme olmadığı için, bu, genel hükümlere göre belirlenecektir. Ayrıntılı bilgi için bkz. PEKCANİTEZ/ATALAY /SUNGURTEKİN ÖZKAN/ÖZEKES s. 426 vd; KURU/ARSLAN/YILMAZ, s. 370 vd; KURU, s. 816 vd.

¹³⁹¹ İİK'nun “Kiralalar Hakkında Hususi Hükümler ve Kiralanan Taşınmazların Tahliyesi” başlıklı onuncu babda “Adi Kira ve Hasılat Kiraları İçin Ödeme Emri ve İtiraz Müddeti” başlıklı 269. maddeye göre, “Takip adi kiralara veya hasılat kiralalarına mütedair olur ve alacaklı da talep ederse ödeme emri Borçlar Kanunu'nun 260 ve 288. maddelerinde yazılı ihtarı ve kanuni müddet geçtikten sonra icra mahkemesinden borçlunun kiralanan şeyden çıkarılması tebliğini ihtiva eder

düzenlenen ilamsız icra yoluyla tahliye, kira, konut ve çatılı işyeri kirası ve ürün kirasının konusunu oluşturan bütün taşınmaz kiralalarına uygulanabilecektir.¹³⁹².

İcra İflas Kanunu'nda taşınmazların ilamsız icra yoluyla tahliyesi, takip talebi buna ilişkin ödeme emrine itiraz etmenin ve etmemenin sonuçları ve bu konuda açılacak davalar ayrı ayrı incelenmiştir. Konunun bütünlüğü açısından belirtilen durumlar fazla ayrıntıya girilmeden aşağıda ayrı ayrı incelenecektir.

2. Kira Bedelinin Ödenmemesinden Dolayı İlamsız Tahliye

Yukarıda ayrıntılı bir şekilde açıklandığı gibi, kiracının kira sözleşmesine aykırı davranarak kira bedelini ve yan giderleri ödememesi ve temerrüde düşmesi üzerine, kiraya veren bu sebeple, kira sözleşmesini sona erdirmek için mahkemeye başvurup kira sözleşmesinin feshini ve kiralananın tahliyesini isteyebilir¹³⁹³. Mahkemedен aldığı bu karara dayanarak da ilamlı icra takibi yapabilir. Ayrıca kiraya veren, kiracıya karşı genel haciz yoluyla ilamsız takip yapabilir. Ancak kiraya verenin yapacağı bu takip sadece kira alacağına ilişkin olur. Kiraya veren, kira bedelini ve/veya yan giderleri ödemeyen borçlunun kiralanan taşınmazdan tahliyesini de istiyorsa yukarıda belirtilen İcra ve İflas Kanunu'nun m. 269'da düzenlenen ilamsız icra yoluyla taşınmazların tahliyesine ilişkin takip yapması gerekir¹³⁹⁴. Bu takip yoluyla kiraya veren iki talebini de birleştirmiş olacaktır¹³⁹⁵. Kiracının temerrüdü nedeniyle tahliye talebini de içeren takip yapabilmek için kira bedelinin ya da yan

¹³⁹² AYDEMİR, s. 264.

¹³⁹³ Uygulamada kiracının kira borcu dışındaki örneğin çevre temizlik vergisi gibi bazı borçlarını ödememesi nedeniyle de takip istemli tahliye yapılmaktadır. Fakat bu durumda kiralayanın böyle bir borcun alacaklısı olup olmadığına bakılmak gerekir. 2464 sayılı Kanun'a 3914 sayılı Kanun ile eklenen Mükerrer 44. maddeye göre, çevre temizlik vergisinin sorumlusu taşınmazı fiilen kullanan kişidir. Bu borcun alacaklısı da ilgili yerel yönetimdir. Dolayısıyla kiralayanın böyle bir alacağı takibe koyma yetkisi bulunmamaktadır. Bununla beraber bu alacağın tahsili 6183 sayılı Kanun hükümlerine tabi olduğu için bu alacak hakkında genel haciz yoluyla takip yapıp tahliye istenemez. YILMAZ, İlamsız İcra, s. 55.

¹³⁹⁴ PEKCANİTEZ/ATALAY/SUNGURTEKİN ÖZKAN/ÖZEKES, s. 427; KURU/ARSLAN/YILMAZ, s. 371; YILMAZ Halil, "Kiralanan Taşınmazların İlamsız İcra Yoluyla Tahliyesi", Terazi Hukuk Dergisi, Seçkin, S.4, Aralık 2006 (Bundan sonra "YILMAZ, İlamsız İcra" şeklinde anılacaktır), s. 54.

¹³⁹⁵ YILMAZ, İlamsız İcra, s. 54.

giderlerin ödenmemesi yeterlidir¹³⁹⁶. Ayrıca kira süresinin bitmesinin beklenmesine gerek yoktur¹³⁹⁷.

Kiraya veren, kiracı tarafından kira bedellerinin kararlaştırılan tarihte ödenmemesi üzerine, ödenmeyen kira bedellerinin ve/veya yan giderlerin miktarı ve hangi aylara ilişkin olduğu da açıkça belirtilerek¹³⁹⁸ ilamsız takip başlatacak ve akabinde kiracıya bir ödeme emri gönderilecektir. Kiraya veren alacaklı, icra takip talebinde kiracıya, ödenmeyen kira alacağı için Türk Borçlar Kanunu'nun 315'inci maddesinde belirtilen ihtarın da yapılmasını ister¹³⁹⁹.

3. Takip Yapma Yetkisi ve Takip Talebi

Takip talebini yapma yetkisi alacaklı olarak kiraya verendedir. Birden fazla kiraya veren olması durumunda bunların tümü takip yapmaya yetkilidir¹⁴⁰⁰. Fakat Yargıtay'a göre, birden fazla kiraya verenin olması durumunda kiraya verenler hisseleri oranında kira parası için takip yapabilir ancak tahliye isteyemezler¹⁴⁰¹. Kanaatimizce de birden fazla kiraya verenin olduğu kira sözleşmelerinde, kiraya verenler arasında mecburi dava arkadaşlığı vardır ve tahliye davasının bütün kiraya

¹³⁹⁶ “İflasın ertelenmesi kararının verilmesinden sonra borçlu aleyhine 6183 sayılı Kanun'a göre yapılan takipler de dahil olmak üzere hiçbir takip yapılamaz, öncesinde başlamış bir takip varsa, başlayan takipler durur. İflasın ertelenmesi veya tedbir kararının verilmesinden önce başlatılan takip nedeniyle açılan, itirazın kaldırılması, itirazın iptali ya da menfi tespit davalarına iflasın ertelenmesi kararı etki etmez, ancak açılan bu davaların sonunda verilen ilamların infazına engel teşkil eder.” Bkz. Yarg. 6. HD 15.11.2012, E. 2012/9127, K. 2012/14930, YKD C. 39, S.3, Mart 2013, s. 516-518.

¹³⁹⁷ YILMAZ, İlamsız İcra, s. 64.

¹³⁹⁸ Yarg. 19. HD. 14.11.2005, E. 2005/1687, K. 2005/11124, “Davacı, 1.7.1997 başlangıç tarihli kira akdine dayalı olarak davalıdan 6 aylık ödenmeyen kira bedelinin tahsili için icra takibi yapmıştır. Ne var ki bu talebin hangi dönem ve hangi aylara ait olduğu takip taleplerinde belli olmadığı gibi, davada bu yönde açıklama yapılmamıştır. Bu durumda mahkemece öncelikle davacının talebinin hangi dönem ve hangi aylara ilişkin olduğu ve her bir ay için ne miktarda kira talep ettiği açıklattırılıp daha sonra talep edilen aylara ilişkin kira bedelinin tesbiti ile davacının varsa kira alacağını hüküm altına almak gerekirken eksik inceleme ile yazılı şekilde hüküm kurulması doğru görülmemiştir.” www.kazanci.com.

¹³⁹⁹ YILMAZ, İlamsız İcra, s. 54.

¹⁴⁰⁰ PEKCANITEZ/ATALAY/SUNGURTEKİN ÖZKAN/ÖZEKES, s. 428.

¹⁴⁰¹ Yarg. 12. HD 28.10.1987, E.1987/9250, K.1987/10887, UYAR, C.V, s. 6806, “... Alacaklımın, hissesine düşen kira bedelini tek başına takip hakkı vardır. Nitekim takip bu doğrultuda olup vaki itiraz kaldırılmıştır. Ancak alacaklı 1/3 hisseye sahip olup hisse ve hissedar ekseriyetini sağlamadıkça tahliye isteğinde bulunamaz. Bu nedenle tahliye isteğinin reddine karar verilmek gerekirken, yazılı şekilde tahliyeye karar verilmesi isabetsizdir.”; Yarg. 6. HD 15.12.2005, E. 2005/9265, K. 2005/11660, “... kira sözleşmesinde kiraya veren, Esmâ Öztürk ve Mesut Ayşe Madran, kiraya verenler birden fazla olduğu için bunlar arasında zorunlu dava arkadaşlığı bulunmaktadır. Zorunlu dava arkadaşlığı bulunan hallerde dava arkadaşlarının birlikte takip yapıp, birlikte dava açmaları gerekir. ...” TUNABOYLU, BK, s. 247.

verenler tarafından açılması, icra takibinin de yine bütün kiraya verenler tarafından yapılması gerekir.

Kira bedelinin ödenmemesi nedeniyle ilamsız icra takibi yapma yetkisinin kime ait olacağı, kiraya verenin malik olmadığı durumlarda karışıklığa yol açabilmektedir. Kiraya verenin malik olmaması, kira sözleşmesinin tarafı olarak, kira sözleşmesinden kaynaklanan haklarını ileri sürmesine engel teşkil etmez. Bu nedenle kira bedelinin ödenmediği gerekçesiyle ilamsız icra takibini yapmaya yetkili olan kişi, kira sözleşmesinin tarafı olan kiraya verendir. Kiraya veren kişinin, kiralananın maliki olarak sonradan değişmesi durumunda, Türk Borçlar Kanunu'nun 310'uncu maddesi uyarınca, kanunen sözleşmenin de tarafı olacağı için, kiracıya karşı ilamsız icra takibi yapabilecektir.

Kiracılar açısından da her ne kadar bir para borcu söz konusu olsa da, tahliye bölünemez olduğundan, tümüne karşı takip yapılması zorunludur¹⁴⁰². Bu nedenle takip talebinde de birden fazla kiracının ve/veya birden fazla kiraya verenin olması durumunda bunların hepsinin gösterilmesi gerekir¹⁴⁰³.

Kiraya verenin kiralananın ilamsız icra yoluyla takip yapabilmesi için kira sözleşmesinin mutlaka yazılı olmasına gerek yoktur. Yazılı olduğu durumda sözleşmenin aslının ya da bir örneğinin takip talebine eklenmesi gerekir¹⁴⁰⁴.

4. Ödeme Emri

Kiraya veren, takip talebini icra dairesine verdikten sonra, icra dairesi, tahliye

¹⁴⁰² Kira sözleşmesinde müteselsil bir kefilin olması durumunda ise kefil için ayrıca bir takip yapılması mümkündür. Kefil için tahliye borcu söz konusu değildir bu nedenle kefilin durumu, zorunlu değil, ihtiyari dava arkadaşlığıdır. Bkz. Yarg. 12. HD 24.04.1995, E. 1995/6255, K. 1995/6269.

¹⁴⁰³ PEKCANITEZ/ATALAY/SUNGURTEKİN ÖZKAN/ÖZEKES, s. 428.

¹⁴⁰⁴ Kira sözleşmesinin sözlü yapılmış olması halinde kiracı ödeme emrine itiraz ederken kira sözleşmesini açık ve kesin olarak inkar etmezse, kira sözleşmesini kabul etmiş sayılır (İİK m. 269/II,c.2). Bu durumda kiraya veren ilamsız icra takibine devam edebilir. Fakat kiracı, kira sözleşmesine itiraz ederse bu durumda kiraya veren takibe devam edemez ve ancak mahkemede dava açabilir (İİK m. 269/b IV,V), KURU/ARSLAN/YILMAZ, s. 369.

talebini de içeren bir ödeme emri¹⁴⁰⁵ düzenleyerek kiracıya gönderir¹⁴⁰⁶. İcra İflas Kanunu'nun 269'uncu maddesi uyarınca düzenlenecek ödeme emrinde takip talebindeki kayıtlar dışında, Türk Borçlar Kanunu'nun 315'inci maddesi uyarınca kira sözleşmesinin feshedileceğine ilişkin ihtar, takibe yedi gün içerisinde itiraz edilebileceği, ödenmemiş kira bedellerinin kira türüne göre yasal sürede¹⁴⁰⁷ ödenmesi yer alır. Kira bedellerinin belirtilen yasal sürede ödenmemesi halinde kiralananın tahliyesinin isteneceği yer alır. Ayrıca, kiracının kira sözleşmesini ve varsa kira sözleşmesindeki imzasını açık ve kesin olarak reddetmemesi halinde kira sözleşmesini kabul etmiş sayılacağı, yedi (veya üç) günlük itiraz süresi içinde kira borcuna itiraz edilmez ve Türk Borçlar Kanunu'nun 315'inci maddesi ve 362'nci maddesinin ikinci fıkrasındaki (en az on, otuz ve altmış günlük)¹⁴⁰⁸ ödeme süreleri içinde kira borcu ödenmezse, kesinleşen kira alacağı için alacaklı kiraya verenin, haciz isteyebileceği ve ihtar süresinin bitimini takip eden altı ay içerisinde de icra mahkemesinden, kiracının kiralanan taşınmazdan tahliyesini isteyebileceği yer almaktadır.

Konut ve çatılı işyeri kira sözleşmelerinde aylık kira bedellerinden birinin ödenmemesi halinde diğer aylara ilişkin kira bedellerinin de muaccel olacağına ilişkin muacceliyet kayıtları Türk Borçlar Kanunu ile yasaklandığı için gelecek aylara ilişkin kira bedelleri için ilamsız icra yoluyla takip yapılamayacaktır. Fakat kiracının Türk Ticaret Kanunu'nda tacir olarak sayılan kişiler ile özel hukuk ve kamu hukuku tüzel kişileri olduğu işyeri kiralalarında bu yasaklama 01.07.2012 tarihinden itibaren sekiz yıl ertelendiği¹⁴⁰⁹ için bu nitelikteki kira sözleşmelerinden

¹⁴⁰⁵ Bu ödeme emri genel haciz yoluyla takipteki ödeme emrinden (Örnek No:13) farklıdır. Ayrıca burada borçluya mal beyanında bulunma ihtarını da bulunmamaktadır. PEKCANITEZ/ATALAY/SUNGURTEKİN ÖZKAN/ÖZEKES, s. 429,430.

¹⁴⁰⁶ PEKCANITEZ/ATALAY/SUNGURTEKİN ÖZKAN/ÖZEKES, s. 429,430; HALMAN ÇETİN Emine, Açıklamalı-İçtihatlı İcra Hukukunda Tahliye Davaları, Güncel, İzmir 2007, s. 95.

¹⁴⁰⁷ Yukarıda ayrıntılı bir şekilde belirtildiği gibi, bu süreler, 10 gün, konut ve çatılı işyeri kiralalarında 30 gün, ürün kirasında 60 günden aşağı olamayacaktır.

¹⁴⁰⁸ Ödeme emrinde ödeme süresi açıkça belirtilmeyip boş bırakılmışsa kiraya veren icra mahkemesinden tahliye isteyemeyecektir. KURU/ARSLAN/YILMAZ, s. 370; Yarg. 6. HD 17.03.1998, E. 1998/2377, K. 1998/2369, "Temerrüd nedeniyle tahliye davasının dayanağı olan icra takip dosyasında; borçlu davalıya, 51 nolu icra ödeme emri gönderilip, 30 gün ödeme süresi verilmelidir. 53 nolu örnek icra emriyle davalıya 7 gün Ödeme süresi verilmişse, bu ihtarname yasal içerikli sayılmaz. Dava bu nedenle reddedilmelidir."

¹⁴⁰⁹ 4 Temmuz 2012 tarih ve 6353 sayılı Kanun'un (53. maddesi ile değiştirilen 31 Mart 2011 tarih ve 6217 sayılı Kanun'un Geçici 2. Maddesi hükmü gereğince, "Kiracının Türk Ticaret Kanununda tacir olarak sayılan kişiler ile özel hukuk ve kamu hukuku tüzel kişileri olduğu işyeri kiralalarında, 11/1/2011 tarihli ve 6098 sayılı Türk Borçlar Kanununun 323, 325, 331, 340, 342, 343, 344, 346 ve

kaynaklanan kira bedellerinin ve/veya yan giderlerin ödenmemesi halinde gelecek aylardaki ya da dönemlerdeki kira bedellerinin de muaccel olacağına ilişkin kayıtlar belirtilen tarihe kadar geçerli olacağından, bunlara ilişkin de ilamsız icra takibi yapılabilecektir.

İlamsız icra yoluyla takibe itiraz edilmemesi, kira bedelinin süresinde ödenmemesi veya takibe itiraz edilmesi durumlarında farklı sonuçlar meydana gelmektedir. Bu nedenle bu olasılıklar ayrı ayrı incelenecektir.

5. İlamsız İcra Takibine İtiraz Edilmemesinin Sonuçları

Kiracı, kendisine karşı yapılan ilamsız icra yoluyla takibe itiraz etmemiş ve ödeme emrinde bildirilen süre içerisinde de ödeme emrinde belirtilen kira borcunu ödememişse İcra ve İflas Kanunu'nun 269'uncu maddesi uyarınca icra mahkemesi tahliye kararı verebilecek¹⁴¹⁰ ve takibin kira alacağına ilişkin kısmı kesinleşecektir. Ayrıca, bu durumda kiracı, kira sözleşmesini de kabul etmiş sayılır¹⁴¹¹. Bunun yanında kiracı, takibe esas oluşturan kira bedeli ve/veya yan giderleri tamamen ödeyip, yargılama giderleri ile eklentileri ve avukatlık ücretini ödememesi halinde temerrüt nedeniyle kira sözleşmesi sona erdirilemez ve tahliye kararı verilemez¹⁴¹².

Kiracı kendisine gönderilen ödeme emrine üç veya yedi gün içerisinde itiraz¹⁴¹³

354 üncü maddeleri 1/7/2012 tarihinden itibaren 8 yıl süreyle uygulanmaz. Bu halde, kira sözleşmelerinde bu maddelerde belirtilmiş olan konulara ilişkin olarak sözleşme serbestisi gereği kira sözleşmesi hükümleri tatbik olunur. Kira sözleşmelerinde hüküm olmayan hallerde mülga Borçlar Kanunu hükümleri uygulanır.”

¹⁴¹⁰ YHGK 15.02.1984, E. 1984/12-753, K. 1984/103 “ İİK. nun 269/a maddesine göre ; borçlu itiraz etmemiş, kira borcunu da ödememiş ise, tetkik mercii boşaltma kararı verecektir. İİK`nun 269/a maddesi boşaltma kararı verilmesini iki şartın gerçekleşmesine bağlamıştır. Ödeme emrine itiraz edilmemesi ve ayrıca kira parasının da engeç ihtar süresi sonuna kadar ödenmediğinin anlaşılması zorunludur. O halde, sadece takibin kesinleşmiş bulunması, kiralanan yerin boşaltılmasına yeterli sebep değildir., AYDEMİR, s. 266.

¹⁴¹¹ KURU/ARSLAN/YILMAZ, s. 373.

¹⁴¹² Yarg. 12. HD 05.07.1984, E. 1984/3241, K. 1984/5627, www. kazanci.com; AYDEMİR, s. 266; Kira bedeli olarak ödenen paranın öncelikle faize sayılması mümkün değildir. Asıl kira borcu dışında kira borcunun faizi, icra giderleri, avukatlık ücreti ve vb. gibi eklentilerinin ödenmemesi halinde icra mahkemesince tahliye karar verilemez. Kiraya veren, asıl kira borcunu ödeyerek temerrütten kurtulan kiracıdan fazi, icra ve avukatlık giderlerinin tahsilini haciz talep ederek sağlayabilir, UYAR Talih, Kiralanan Taşınmazın “Kira Borcunun Ödenmemesi (Temerrüt)” Nedeniyle İlamsız İcra Yoluyla Tahliyesi, Ankara Barosu Dergisi, 2009, S.1, s. 75; KURU/ARSLAN/YILMAZ, s. 374.

¹⁴¹³ Borçlu kiracı kısmi itirazda bulunmuşsa, itiraz etmediği kısmı tam olarak ödemelidir. PEKCANITEZ/ATALAY/SUNGURTEKİN ÖZKAN/ÖZEKES, s. 430,431.

etmemiş olsa bile, tahliye karar verilebilmesi için kira türüne göre, ödenmeyen kira borcunu ödemesi için kendisine tanınan 10, 30 veya 60 günlük sürelerin beklenmesi gerekir. Kiracı borcunu ödemek isterse bunu yukarıda belirtilen süreleri içerisinde yerine getirmelidir. Bu sürelerin sonuna kadar kira borcunun ödenmemiş olması halinde kiraya veren, kira bedeli alacağı için kiracının mallarına haciz konulmasını icra dairesinden talep edebilir ve bundan sonraki süreç tamamen genel haciz yolundaki hükümlere göre yapılır¹⁴¹⁴. Genel haciz yolundaki hükümler çerçevesinde haciz işlemi, malların satılması ve elde edilen bedelden kira alacağının ödenmesi şeklinde gerçekleşir¹⁴¹⁵.

Kiraya veren ödeme süresinin (10, 30 veya 60) dolmasından itibaren altı ay içerisinde icra mahkemesine başvurarak kiralananın tahliye edilmesini isteyebilir. Bu durumda İcra Mahkemesi'ndeki istem, kira bedelinin ödenmemesinden dolayı kiralananın tahliyesine karar verilmesine ilişkin olacaktır (İİK m.269/a)¹⁴¹⁶. Kiralayanın tahliye talebi üzerine icra mahkemesi, kiracının yedi gün içinde ödeme emrine itiraz etmediğini ve yukarıda belirtilen ödeme sürelerinde de kira borcunu ödemediğini tespit ederse kiracının kiralanan taşınmazı tahliye etmesine karar verir. Bu kararın üzerine kiracı, icra müdürü tarafından kiralanan taşınmazdan zorla çıkartılır¹⁴¹⁷.

Öğretide tartışılan bir görüşe göre, kiracı, ödeme süresi geçtikten sonra kira borcunu ödese bile icra mahkemesi kiracının tahliyesine karar verir. Bu durumda icra mahkemesi, kiracı ve kiralayan arasında bir kira sözleşmesinin olup olmadığını araştırmaz. Zira kiracı ödeme emrine itiraz etmeyerek kira sözleşmesini kabul etmiş sayılır. Kiracı, borcuna da itiraz etmediği için icra mahkemesinde borcunu ödediğini de ileri süremez ve iddiası da dinlenmez¹⁴¹⁸. Buna karşılık öğretide baskın olan, Yargıtay'ın ve bizim de katıldığımız diğer bir görüşe¹⁴¹⁹ göre, kira alacağının takip

¹⁴¹⁴ Ayrıntılı bilgi için bkz. PEKCANITEZ/ATALAY/SUNGURTEKİN ÖZKAN/ÖZEKES, s. 261 vd.; KURU/ARSLAN/YILMAZ, s. 231 vd.

¹⁴¹⁵ YILMAZ, İlamsız İcra, s. 56.

¹⁴¹⁶ AYDEMİR, s. 266.

¹⁴¹⁷ KURU/ARSLAN/YILMAZ, s. 376.

¹⁴¹⁸ KURU/ARSLAN/YILMAZ, s. 373, dpn. 11-12.

¹⁴¹⁹ İlhan E. POSTACIOĞLU, İcra Hukuku Esasları - 1982 - s. 601-602; Karş. PEKCANITEZ/ATALAY/SUNGURTEKİN ÖZKAN/ÖZEKES, s. 433 bu doğrultuda, ödeme emrinin kanuna uygun olarak gönderilip gönderilmediği gerekli ihtarları içerip içermediği ve kiracının süresinde geçerli bir itirazının bulunup bulunmadığı incelenir. İcra mahkemesinin kararı olmadan da icra dairesi tahliyeyi gerçekleştiremez.

hukuku yönünden kesinleşmiş olacağı, ihtarın geçersizliğinin icra mahkemesi önünde tartışılmayacağı sonucunu doğurmaz. Zira Türk Borçlar Kanunu'nun kiracıyı koruyan ve kamu düzenine ilişkin hükümleri çerçevesinde ihtarın haksız ve geçersiz olması halinde kira sözleşmesi feshedilemez. Ayrıca İcra ve İflas Kanunu'nun 269/b maddesinin 4'üncü fıkrasında, bu ihtarlı ödeme emrinin Türk Borçlar Kanunu'nun 315'inci (mBK. nun 260 ve 288.) maddesinde yazılı ihtar yerine geçeceği yazılıdır ve mutlaka haklı olmalıdır ve olayın icra mahkemesinin görüşünden geçirilip, boşaltmanın ancak, mahkemenin olumlu kararının varlığına bağlı tutulması zorunlu bulunduğuna göre, takibin kesinleşmiş olması, kira parasının ödeme emri yerine geçen ihtardan önce ödenip ödenmediğini, borçlunun temerrüde hale düşüp düşmediğini araştırmaya engel değildir. Alacaklının, dava yerine, icra takibi yolunu seçmesi haline, kiracının Kanun'un anılan koruyucu hükümlerinden faydalanmasını yedi günlük itiraz süresi ile sınırlamak doğru olamaz¹⁴²⁰. Ödeme emrine itiraz edilmediği için, tahliye konusunda icra mahkemesinin incelemesi sınırlı ve şekli unsurlara ilişkin olmalıdır.

Kiraya verenin bu süre içerisinde İcra Mahkemesine başvurmaması halinde, aynı alaktan dolayı ikinci kez ilamsız takip yapma hakkı olmayacaktır. Böyle bir durumda kiraya veren altı aylık süreyi geçirerek dava açarsa, bu davanın da reddedilmesi gerekecektir.

6. Takibe İtiraz Edilmesinin Sonuçları

Kiracı ödeme emrini aldıktan sonra takibe itiraz etmek isterse, bu itirazını ödeme emrinin tebliğinden itibaren kural olarak yedi gün içinde¹⁴²¹ icra dairesine yapmalıdır¹⁴²². Kiracının itirazı üzerine, ilamsız tahliye takibi durur. Bu durumda kiraya veren, duran takibi devam ettirebilmek için itirazın kaldırılmasını isteyebilir.

¹⁴²⁰ Yargıtay HGK 15.02.1984, E. 1984/12/753, K. 1984/103, "Borçlunun, takip konusu aylara ilişkin kira paralarını takipten ve ödeme emri bildiriminden (tebliğinden) önce sözleşmeyi yapan vekile ödemesi temerrüdü önler" YKD C.10, S. 11, Kasım 1984, s. 1640.

¹⁴²¹ Altı aydan kısa süreli kira sözleşmelerinde itiraz süresi üç gündür (İİK m. 269 IV).

¹⁴²² Kiraya veren alacaklı, itirazın kendisine tebliğinden itibaren itirazın kaldırılmasını ve kiracının tahliyesini istemezse bir daha aynı kira alacağından dolayı ilamsız tahliye takibi yapamaz (İİK m. 269 III). Bu süre geçtikten sonra itirazın kaldırılması talebinde bulunulursa, kanunun kendisine tanıdığı hakkı süresi içerisinde kullanmadığından, bu talebi icra mahkemesi tarafından re'sen reddedilir, KURU/ARSLAN/YILMAZ, s. 371.

Kiracının itirazı kira sözleşmesine ilişkin olabileceği gibi, kira sözleşmesi dışında bir sebebe de dayanabilir.

a. İtirazın Kira Sözleşmesine İlişkin Olması

Kira sözleşmesine itiraz, borçlu kiracının kira sözleşmesini inkar etmesi ve reddetmesidir. İtirazın kira sözleşmesine ilişkin olması halinde kiracı ya kira sözleşmesinin varlığını tamamen inkar edecek ya da kira sözleşmesini kabul edip diğer itiraz sebeplerini ileri sürecektir¹⁴²³. Örneğin kira bedelini ödemediğini, borcun muaccel hale gelmediğini, takas edildiğini veya borcun bu kadar olmadığını itirazında ileri sürecektir. Kiracı, İcra ve İflas Kanunu'nun 269'uncu maddesinin¹⁴²⁴ ikinci fıkrası uyarınca kira sözleşmesini ve varsa yazılı kira sözleşmesindeki imzasını inkar etmek isterse bu itirazını açık ve kesin olarak yapmalıdır¹⁴²⁵. Aksi takdirde kira sözleşmesini kabul etmiş sayılır.

Kiracının kira sözleşmesine açıkça inkar etmesi halinde takip durur. Bunun üzerine iki olasılık söz konusu olur. Birincisi, kira sözleşmesinin adi yazılı şekilde başka bir ifadeyle noterce onaylanmadan veya sözlü olarak düzenlenmiş olması halinde, kiraya verenin itirazın kaldırılması için genel mahkemede (sulh hukuk mahkemesinde) dava açması gerekir. İcra mahkemesinde açılan davaya bakılmayarak görevsizlik kararı verilmelidir¹⁴²⁶.

¹⁴²³ Borçlu kiracı kira sözleşmesine itiraz ile birlikte usule ve esasa ilişkin diğer itirazlarını da bildirebilir. Bkz. YILMAZ, s. 57.

¹⁴²⁴ İİK m. 269/b - (Ek: 538 - 18.2.1965 / m.110) Borçlu itirazında kira akdini ve varsa mukavelenamede kendisine izafe olunan imzayı reddettiği takdirde alacaklı; noterlikçe re'sen tanzim veya imzası tasdik edilmiş bir mukavelenamaya istinat ediyorsa merciden itirazın kaldırılmasını ve ihtar müddeti içinde paranın ödenmemesi sebebiyle kiralananın tahliyesini isteyebilir (f.1). Borçlunun akde ve şartlarına dair mukabil iddia ve defilerini aynı kuvvet ve mahiyette belgelerle tevsik etmesi lâzımdır (f.2). Akdi reddeden borçlu bu itiraz sebebiyle bağlıdır. İtirazın vârit olmadığı tahakkuk ettikten sonra ödeme, takas veya sair bir def'ide bulunamaz (f. 3). Takip yukarıda yazılı belgelere istinat etmemesi sebebiyle alacaklı umumi hükümler dairesinde dava açmaya mecbur kalırsa ihtarlı ödeme emri Borçlar Kanunu'nun 260 ve 288 inci maddelerinde (TBK m.315) yazılı ihtar yerine geçer (f. 4). (Değişik 5. fıkra: 3494 - 9.11.1988 / m.51) Kira sözleşmesindeki imzanın inkârından dolayı alacaklı umumi mahkemede dava açmaya mecbur kalır ve lehine karar alırsa, borçlu ayrıca yüzbin liradan beşyüzbin liraya kadar para cezasına mahkûm edilir (f.5).

¹⁴²⁵ Kiracının "takibe itiraz ediyorum" şeklindeki itirazı kiracılık ilişkisine karşı çıkması anlamına gelmez. YILMAZ, İlamsız İcra, s. 58.

¹⁴²⁶ AYDEMİR, s. 267;

İkinci olasılık ise, kira sözleşmesi noterce düzenlenmiş veya onaylanmış ise, kiraya veren icra mahkemesinden İcra ve İflas Kanunu'nun 269/b maddesinin birinci fıkrası uyarınca itirazın kaldırılmasını ve tahliye isteyebilir. Bu durumda borçlu kiracı, kira sözleşmesine itirazını sadece noterlikçe düzenlenmiş veya onaylanmış belgelerle ispat edebilir (İİK m. 269/b/f.2)¹⁴²⁷.

Uygulamada kiracının kira sözleşmesine itiraz etmesine dayanak teşkil eden bir durum da kiracının taşınmazı boşaltmasına rağmen kiraya verenin kira bedelini talep etmesidir. İlk dönem sonunda kira sözleşmesinin tarafları sözleşmeyi feshetmedikleri takdirde, sözleşme Türk Borçlar Kanunu'nun 347'nci maddesinin birinci fıkrası¹⁴²⁸ uyarınca kendiliğinden yenilenmiş sayılacaktır. Kiracı, buna dikkat etmeyerek, kira sözleşmesini feshetme yoluna gitmeden tek tarafı olarak taşınmazı boşaltmak suretiyle kira sözleşmesini feshedemez. Dolayısıyla kiracı, taşınmaz boşaltılmış olsa da yenilenen kira dönemindeki kira bedellerini de ödemek zorunda olup, kiraya verenin de bunları talep etme hakkı olacaktır¹⁴²⁹.

b. Kira Sözleşmesi Dışındaki Sebeplere İlişkin İtiraz

Kiracı kira sözleşmesine açık ve kesin olarak itiraz etmemişse kira sözleşmesini kabul etmiş sayılır. Bu durumda icra mahkemesinde kira sözleşmesi ile ilgili bir inceleme yapılamaz¹⁴³⁰. Kiracı kira sözleşmesinin geçerliliği dışında, kira bedellerinin veya yan giderlerin ödenmiş olduğunu, erteleme, ödeme için kendisine süre verildiğini veya kira bedelinin kiraya verenden olan alacakla takas edildiği gibi nedenlerle kiranın istenemeyeceğini belirterek itirazda bulunabilir (İİK m. 269/b./f.3). Bu itiraz üzerine de ilamsız tahliye takibi durur ve kiraya verenin takibe devam edebilmesi için icra mahkemesinden itirazın kaldırılmasını ve tahliye istemesi gerekir¹⁴³¹.

¹⁴²⁷ Ayrıntılı bilgi için bkz. KURU/ARSLAN/YILMAZ, s. 372.

¹⁴²⁸ TBK m. 347/f.1, c. 1-2 "Konut ve çatılı iş yeri kiralarda kiracı, belirli süreli sözleşmelerin süresinin bitiminden en az on beş gün önce bildirimde bulunmadıkça, sözleşme aynı koşullarla bir yıl için uzatılmış sayılır. Kiraya veren sözleşme süresinin bitimine dayanarak sözleşmeyi sona erdiremez."

¹⁴²⁹ Bkz. YILMAZ, İlamsız İcra, s. 59.

¹⁴³⁰ KURU/ARSLAN/YILMAZ, s. 372; YILMAZ, İlamsız İcra s. 59.

¹⁴³¹ KURU/ARSLAN/YILMAZ, s. 373.

Kiracı itirazına dayanak teşkil eden durumu, İcra ve İflas Kanunu'nun 68'inci maddesinde belirtildiği şekilde noterlikçe düzenlenmiş veya kiraya verenin imzası onaylanmış veya kiraya veren tarafından ikrar olunmuş bir belge ya da resmi dairelerden veya yetkili makamlardan yetki ve usulüne göre verilmiş bir makbuz veya belge ile kanıtlamak zorundadır. Aksi takdirde, belirtilen şekilde kanıtlanmazsa, icra mahkemesince kiralananın tahliyesine karar verilir¹⁴³². Tahliye için bu kararın kesinleşmesine gerek yoktur (İİK m.269/c./f.3). Ancak kararın sözleşme bildirilmesinden ya da tebliğinden itibaren, borçlu kiracının, İcra ve İflas Kanunu'nun 36'ncı maddesinin birinci fıkrası¹⁴³³ uyarınca icranın geri bırakılmasını isteme hakkından yararlanabileceği gerekçesiyle on günlük sürenin beklenmesi zorunludur¹⁴³⁴. Böyle bir durumda borçlu kiracı, tahliye kararı üzerine, üç aylık kira bedeli karşılığında icranın durdurulmasını talep edebilir¹⁴³⁵ (İİK m. 269/c/f.3).

İcra mahkemesinden alınan karar üzerine, kiraya veren alacaklı borçlu kiracının mallarının haczini ve kiralananın tahliyesini talep edebilecektir. Bunun üzerine

¹⁴³² PEKCANITEZ/ATALAY/SUNGURTEKİN ÖZKAN/ÖZEKES, s. 432,433; ALDEMİR, s. 269; KURU/ARSLAN/YILMAZ, s. 373; Ayrıca bkz. YHGK 13.02.2008, 6-121, "Davacı tarafından bir yıl süreli yazılı kira sözleşmesine dayanılarak tahliye istekli olarak başlatılan icra takibinde kira alacağının tahsili istenilmiştir. Ödeme emrinin tebliği üzerine davalı borçlu yasal süresindeki itirazında kira ilişkisine ve borcun miktarına karşı çıkmamış, borcu olmadığı savunmasında bulunmuştur. Davalı borçlu ödeme emrinin tebliği üzerine yapmış olduğu itirazında kira ilişkisine ve kira miktarına karşı çıkmayıp borcu olmadığı savunmasında bulunduğu göre İ.İ.K.'nun 68.maddesindeki belgelerden birisi ile savunmasını kanıtlamak zorundadır. Oysa davalı; İİK.nun 68.maddesinde belirtilen nitelikte bir belge ibraz etmemiş ve savunmasını kanıtlayamamıştır. Ayrıca davalı yargılama aşamasında kapıcı olması nedeniyle kiracılığında söz edilemeyeceği ve kira sözleşmesinin bilmeden imzalatıldığı savunmasında bulunmuş ise de, istisnalar dışında itiraz değiştiremez ve genişletemez. Bu durumda Mahkemece istemin kabulü ile itirazın kaldırılmasına, takibin devamına ve davalının kiralananın tahliyesine karar verilmesi gerekir. MİHDER 2008/2, s. 530; PEKCANITEZ/ATALAY/SUNGURTEKİN ÖZKAN/ÖZEKES, s. 432, dñn. 372; YİBK 04.12.1957, 10/25, "İcra ve İflas Kanunu'nun 269. maddesine tevfikan borçlunun itirazı refedilip gayrimenkulün tahliyesine karar verildikten sonra borçluya ayrıca tahliye emri tebliğ edilmeksizin icra memuru tarafından tahliye muamelesine tevessül olunmak lazım ..." RG 30.01.1958, S. 9821., TUNABOYLU, BK, s. 525, 526.

¹⁴³³ İİK m. 36/f.1İlana karşı istinaf veya temyiz yoluna başvuran borçlu, hükmolunan para veya eşyanın resmi bir mercie depo edildiğini ispat eder yahut hükmolunan para veya eşya kıymetinde icra mahkemesi tarafından kabul edilecek taşınır rehni veya esham veya tahvilat veya taşınmaz rehni veya muteber banka kefaleti gösterirse veya borçlunun hükmolunan para ve eşyayı karşılayacak malı mahcuz ise icranın geri bırakılması için bölge adliye mahkemesi veya Yargıtay'dan karar alınmak üzere icra müdürü tarafından kendisine uygun bir süre verilir. Bu süre ancak zorunluluk halinde uzatılabilir.

¹⁴³⁴ PEKCANITEZ/ATALAY/SUNGURTEKİN ÖZKAN/ÖZEKES, s. 432; UYAR, s. 105.

¹⁴³⁵ Borçlu kiracı icranın geri bırakılmasına ilişkin Yargıtay'dan bir karar almadan kiralananın zorla çıkarılmışsa, tahliye kararının Yargıtay'ca bozulması üzerine İİK m. 40 uyarınca icra eski hale iade edilir. Fakat tahliyeden sonra, kiralanan, kiralayan tarafından iyi niyetli bir üçüncü kişiye kiraya verilmişse, bozmadan sonra artık icranın iadesi mümkün olamaz (İİK m.40/TII, 366/VI), UYAR, s. 106.

kiracı icra dairesince taşınmazdan zorla çıkartılacaktır¹⁴³⁶. Bunun için borçlu kiracıya ayrıca icra dairesi tarafından herhangi bir icra emri ya da tahliye emri tebliğine gerek yoktur¹⁴³⁷.

V. KONUT VE ÇATILI İŞYERİ KİRALARINDA KİRACININ KİRA BEDELİNİ ZAMANINDA ÖDEMEMESİNDEN DOLAYI İKİ HAKLI İHTAR NEDENİYLE TAHLİYE EDİLMESİ

1. Genel Olarak

Kiracının kira sözleşmesi çerçevesinde asli borcu olan kira bedelini kararlaştırılan tarihlerde ödememesi nedeniyle birden fazla kez uyarılması konut ve çatılı işyeri kira sözleşmelerini sona erdirmeye sebebi olarak düzenlenmiştir. Konuyu ayrıntısıyla ele almadan önce hem mülga 6570 Sayılı Gayrimenkul Kiraları Hakkında Kanunu'nda hem de Türk Borçlar Kanunu'nda yer alan "kira yılı" kavramına açıklık getirmek gerekmektedir. Kira yılı, kira sözleşmesinin başlangıç tarihinden itibaren bir yıllık dönem ifade etmektedir. Örneğin iki yıllık yapılan bir kira sözleşmesinin başlangıç tarihi 01.01.2013 ise 01.01.2013-01.01.2014 birinci kira yılını 01.01.2014-01.01.2015 ise ikinci kira yılını ifade etmektedir.

Mülga Borçlar Kanunu'nun 260'ıncı maddesinde kiraya verenin, kiracının kira bedellerini ödememesi durumunda ona bir süre vermesini, sürenin sonunda da ödeme yapılmazsa sözleşmenin feshedileceğini ihtar etmesini, sürenin sonunda da ödeme yapılmaması durumunda sözleşmenin feshedileceğini öngören bir düzenleme yer almaktaydı. Mülga 6570 Sayılı Gayrimenkul Kiraları Hakkında Kanun'un 7'nci maddesinin (e) bendinde ise, kira bedelini ödemeyerek bir kira yılı içerisinde kendilerine iki haklı ihtar yapılmasına sebep olan kiracılara karşı sözleşmenin süresinin sonunda tahliye davasının açılacağı düzenlenmişti. Böylece kiracının çekilen ihtardan sonra kira bedelini ödemesi diğer şartların da varlığı halinde

¹⁴³⁶ Bu kararın uygulanması sırasında, taşınmazda kiracıdan başka bir kişi bulunursa ve bu kişi taşınmazda bulunmasının haklı olduğuna dair resmi bir belge gösteremezse taşınmazdan derhal tahliye edilir (İİK m.276/f.1). Örneğin Taşınmazda bulunan kişinin geçerli bir kira sözleşmesi göstermesi halinde tahliye uygulaması durdurulur, YILMAZ, İlamsız İcra, s. 63.

¹⁴³⁷ UYAR, s. 106.

tahliyei engellememekteydi. Kira bedelini zamanında ödemeyen ve bunu sık sık yapan kiracıya karşı kiraya verenin süre vermek zorunda kalması ve sonrasında da verilen süre içerisinde kira bedelinin ödenerek kira sözleşmesinin feshinin önlenmesi imkanı ortadan kaldırılmıştı¹⁴³⁸. Mülga 6570 sayılı Kanun'da yer alan bu düzenleme mülga Borçlar Kanunu'ndan farklı olarak kira bedelinin ödenmemesi nedeniyle değil, zamanında ödenmemesi nedenine bağlı olarak tahliye imkanı vermektedir¹⁴³⁹.

Türk Borçlar Kanunu'nun 352'nci maddesinin ikinci fıkrasında, “*Kiracı, bir yıldan kısa süreli kira sözleşmelerinde kira süresi içinde; bir yıl ve daha uzun süreli kira sözleşmelerinde ise bir kira yılı veya bir kira yılını aşan süre içinde kira bedelini ödemediği için kendisine yazılı olarak iki haklı ihtarda bulunulmasına sebep olmuşsa kiraya veren, kira süresinin ve bir yıldan uzun kiralarda ihtarların yapıldığı kira yılının bitiminden başlayarak bir ay içinde, dava yoluyla kira sözleşmesini sona erdirebilir.*” şeklinde düzenlenmiştir. Bu düzenleme ile kiralayan, özellikle uzun süreli kira sözleşmelerinde, sürekli olarak borcunu zamanında ödemeyen kiracıya karşı korunarak¹⁴⁴⁰, kira süresinin sonunu beklemeksizin tahliye imkanına sahip olacaktır. Bu hükme göre tahliye davası açılabilmenin şartları şu şekilde belirtilebilir.

VI. İKİ HAKLI İHTAR NEDENİYLE TAHLİYENİN ŞARTLARI

Türk Borçlar Kanunu'nun 352'nci maddesinin ikinci fıkrası hükmüne göre tahliye davası açılabilmenin şartları şu şekilde belirtilebilir.

1. Kiracı Kira Bedelini veya Yan Giderleri Zamanında Ödememiş Olmalı

Kiraya verenin, Türk Borçlar Kanunu'nun 352'nci maddesinin ikinci fıkrasında düzenlenen tahliye sebebini kullanabilmesi için her şeyden önce kiracının kira bedelini zamanında ödememesi gerekir. Ayrıca, Türk Borçlar Kanunu'nun 315'inci

¹⁴³⁸ TANDOĞAN, s. 221; FEYZİOĞLU, s. 540; YAVUZ/ACAR/ÖZEN, s. 310; ARPACI, Kira Hukuku, s. 126; ARPACI (HATEMİ/SEROZAN/ARPACI), s. 230; BURCUOĞLU, Karşılaştırma, s. 67; ZEVLİLİLER/GÖKYAYLA, s. 359; ÖZMEN, 901; AĞACIKOĞLU, s. 366; DOĞAN, s. 188-189.

¹⁴³⁹ ÖZMEN, s. 902; DOĞAN, s. 189.

¹⁴⁴⁰ Aynı doğrultuda bkz. DOĞAN, s. 190;

maddesinde¹⁴⁴¹ belirtildiği üzere, kiraya verene, kiracının, kiralananın tesliminden sonra muaccel olan kira bedelini veya yan gideri ödeme borcunu ifa etmezse, sözleşmeyi feshedebilme imkanı tanınmıştır. Bunun arkasında yatan sebep ise, kiracının sık sık kira bedelini zamanında ödemeyerek kiraya vereni her defasında süre tayinine mecbur bırakması, sonra da verilen süre içinde ödemede bulunarak tahliyeyi önlemesine engel olmaktır¹⁴⁴².

Kanaatimizce, Türk Borçlar Kanunu'nun 352'nci maddesinin ikinci fıkrasında, açıkça belirtilmemiş olsa da burada yer alan kira bedeli kavramının içine yan giderlerin de dahil olması gerekirdi. Zira, yukarıda belirtilen sebep çerçevesinde, yan gider borcunu zamanında ödemeyen ancak, verilen süre içerisinde ödeyerek, sözleşmenin feshine ve tahliyeyle engel olan kiracının, bu durumu alışkanlık haline getirmesinin önüne geçilmelidir. Bu durumda yan giderlerin ödenmemesi dolayısıyla bir kira yılı içerisinde iki haklı ihtar yapmak zorunda kalan kiraya veren, Türk Borçlar Kanunu'nun 352'nci maddesinin ikinci fıkrası hükmünden yararlanarak kira süresinin sonunda aynı şartlar altında tahliye davası açabilmelidir¹⁴⁴³. Oysa mülga 6570 sayılı Gayrimenkul Kiraları Hakkında Kanun'un yürürlük döneminde hem öğretide¹⁴⁴⁴ hem de Yargıtay¹⁴⁴⁵ kararlarında yan giderlerin kira bedeline dahil olmayacağı ve dolayısıyla bunların ödenmemesi nedeniyle kira sözleşmesinin feshedilemeyeceği kabul edilmekteydi. Ancak bu durum, Türk Borçlar Kanunu'nun 315'inci maddesiyle ortadan kaldırılmış ve verilen süre içerisinde yan giderlerin ödenmemesi halinde de, sözleşmenin feshedilerek tahliye istenebileceği düzenlenmiştir. Aynı durumun Türk Borçlar Kanunu'nun 352'nci maddesi çerçevesinde de değerlendirilmesi gerektiği kanaatindeyiz.

¹⁴⁴¹ Ayrıntılı bilgi için bkz. "TBK m. 315'e Göre Temerrüdün Şartları" başlığı altında yaptığımız açıklamalar.

¹⁴⁴² YAVUZ/ACAR/ÖZEN, s. 310; ZEVLİLER/GÖKYAYLA, s. 359.

¹⁴⁴³ Aksi görüş için bkz. GÜMÜŞ, Kira, s. 338.

¹⁴⁴⁴ AYDINLIYIM, s. 29; ER, s. 601; ARPACI (HATEMİ/SEROZAN/ARPACI), s. 235; ARPACI, Kira Hukuku, s. 131; ERZURUMLUOĞLU, s. 33; GÜMÜŞ, s. 407; DOĞAN, s. 190; Ayrıca yan giderlerin geniş anlamda kira bedelinden sayılacağı fakat bunların ödenmemesi sebebiyle tahliye davası açılmayacağı yönünde bkz. TUNÇOMAĞ, s. 526, Yakıt giderlerinin kira bedeline dahil olup, bunlar dışındaki yan giderlerin kira bedelinden sayılmayacağı yönünde bkz. ZEVLİLER/GÖKYAYLA, s. 208. Sözleşmede yakıt parasının da kiracı tarafından ödeneceği belirtilmiş ise bu durum yakıt parasının kira bedeli kapsamında değerlendirilmesi gerektiği yönünde bkz. BURCUOĞLU, Tahliye, s. 221; Olması gereken hukuk açısından, bütün yan giderlerin ödenmemesinin temerrüt sebebi sayılması gerektiği yönünde bkz. ÖZKAN, s. 176-177.

¹⁴⁴⁵ Yarg. 12. HD, 22.01.1986, E. 1985/6928, K. 1986/564; Yarg. 12. HD 23.01.1986, E. 1985/7069, K. 1986/564 UYAR Talih, İcra Hukukunda Tahliye, 2. Bası, Manisa, 1987, s. 208.

2. Kira Bedelini Ödememeden Dolayı Haklı İhtar Yapılmış Olmalı¹⁴⁴⁶

Türk Borçlar Kanunu'nun 352'nci maddesinin ikinci fıkrası uyarınca yapılacak ihtar, daha önce açıkladığımız Türk Borçlar Kanunu'nun 315'inci maddesi çerçevesinde yapılacak ihtardan farklıdır. Türk Borçlar Kanunu'nun 352'nci maddesinin ikinci fıkrası uyarınca, yapılacak ihtarda kiracıya mehil verilmesine, verilen mehil içinde kira bedeli ödenmezse sözleşmenin feshedileceğinin ve tahliye davası açılacağına bildirilmesine gerek yoktur¹⁴⁴⁷. Ayrıca süre verilmiş olsa ve bu süre içerisinde kiracı kira bedelini ödemiş olsa dahi, kiraya veren yine Türk Borçlar Kanunu'nun 352'nci maddesinin ikinci fıkrası uyarınca tahliye davası açabilir. Dolayısıyla bu imkan bakımından da Türk Borçlar Kanunu'nun 315'inci maddesinden ayrılır¹⁴⁴⁸. Bunun yanında, kiracıya hem 315'inci hem de 352'nci madde uyarınca ihtar yağılabilir ve bu durumda ikisi ayrı ayrı değerlendirilir. Kanaatimizce de bu şekilde yapılmasında da, kiraya veren açısından, fayda vardır. Zira, kiracı, kira bedelini verilen süre içerisinde ödemediği takdirde, kiraya verenin, tekrar fesih beyanını içeren bir ihtar göndermesine gerek kalmaksızın, verilen sürenin sonunda kira sözleşmesi sona erer.

Kiraya verenin Türk Borçlar Kanunu'nun 352'nci maddesinin ikinci fıkrası hükmüne dayanabilmesi için kiracıya yapmış olduğu ihtarın haklı olması gerekmektedir. İhtarın haklılığını ispat yükü kiraya verene aittir. İhtar, kira bedelini ödeme borcunun sözleşme, adet veya kanun hükmü gereğince belirli ifa zamanında¹⁴⁴⁹ yerine getirilmemesi nedeniyle yapılmışsa haklı sayılır ve dolayısıyla muacceliyet öncesi gönderilen ihtar haksız olarak nitelendirilir¹⁴⁵⁰.

¹⁴⁴⁶ Karş. Daha önce yaptığımız “ § 15, III, 3,c, “İhtarın haklı Olması” başlığı altındaki açıklamalarımız.

¹⁴⁴⁷ YAVUZ/ACAR/ÖZEN, s. 310; GÜMÜŞ, Kira, s. 336; Yarg. 6. HD 31.05.1995, E. 1995/525, K. 1995/5410, “... mahkeme ihtarlarda hukuki sonuçların belirtilmediğini gerekçe göstererek davayı reddetmiştir. İki haklı ihtar davasına konu edilen ihtarlardan BK m. 260. maddesinde yazılı yasal unsurların belirtilmesine gerek olmadığı düşünülmeden davanın bu nedenle reddi hatalı görüldüğünden hükmün bozulması gerekmiştir.” TUNABOYLU, s. 459.

¹⁴⁴⁸ TANDOĞAN, s. 221; GÜMÜŞ, Kira, s. 337.

¹⁴⁴⁹ Ayrıntılı bil için bkz. “Kira Bedelini İfa Zamanı” başlığı altında yaptığımız açıklamalar.

¹⁴⁵⁰ TANDOĞAN, s. 221; YAVUZ/ACAR/ÖZEN, s. 310; ARAL/AYRANCI, s. 287; ZEVLİLİLER/GÖKYAYLA, s. 359, 360.

Birden fazla kiracı olması durumunda ihtarın haklı olabilmesi için, ihtarın bütün kiracılara karşı yapılması gerekir. Belirsiz vadeli bir kira sözleşmesinin olması durumunda ise, öğretide bir görüş tarafından, ihtarın yapılabilmesi için kiracının temerrüde düşmesine gerek olmadığı ve ihtar temerrüde düşürecek bir ödeme talebini içermese bile haklı bir ihtar olarak nitelendirilmesi gerektiği belirtilmiştir¹⁴⁵¹. Kanaatimizce, kira bedelinin ne zaman ödeneceği kararlaştırılmamışsa, Türk Borçlar Kanunu'nun 314'üncü maddesinde yer alan yedek hukuk kuralı uyarınca, kira bedeli, her ayın sonunda ve en geç kira sözleşmesinin sonunda ödenecektir. Bu şekilde, belirli bir vade olmaması halinde, kiracının temerrüde düşebilmesi için, kiraya verenin ihtarı şarttır. Ancak, Türk Borçlar Kanunu'nun 352'nci maddesi anlamında, yapılacak ihtarın haklı olabilmesi için, kiracının temerrüde düşmesine gerek yoktur. Kiracının, Türk Borçlar Kanunu'nun 314'üncü maddesinde belirtilen zamanlarda kira bedelini ödememesi halinde, kendisine yapılacak ihtar da haklı ihtar olarak nitelendirilecektir.

İhtarın haklı olabilmesi için bir diğer durum da kiracının ödemeyi, ihtarın kendisine varmasından sonra yapması gerekir¹⁴⁵². Yargıtay¹⁴⁵³, in görüşüne göre, ihtarın amacı, kiracıyı kanundan doğan görevini yerine getirmeye çağırarak ona kira bedelini ödettirmektir. Kiracının ihtarı öğrendikten sonra kira bedelini ödemiş olması durumunda ihtar amacına ulaşmış sayılır. Örneğin, ihtarın gönderilmesinden sonra ve fakat kiracının ihtarı öğrenmesinden önce kira bedelini ödemesi halinde ihtar amacına ulaşmadığı için, ihtar haklı olarak yapılmış sayılmaz. Ancak, ihtarın tebliğinden önce kiracının bu ihtarın varlığını öğrenerek ödemeyi yapmış olması

¹⁴⁵¹ GÜMÜŞ, Kira, s. 338.

¹⁴⁵² ARAL, s. 278; GÜMÜŞ, Kira, s. 338; DOĞAN, s. 196; ERZURUMLUOĞLU, s. 83; BURCUOĞLU, Tahliye, s. 259;

¹⁴⁵³ Yarg. HGK 06.03.1963, E. 1963/6-1, K. 1963/24, Ayrıca Yargıtay'ın daha önceki tarihlerde vermiş olduğu aksi yöndeki kararlar için bkz. TANDOĞAN, s. 223; Yarg. 6. HD 06.06.2006, E. 2006/4627, K. 2006/6393, TUNABOYLU, s. 427; Yarg. 6. HD 28.11.2005, E. 2005/9549, K. 2005/10896, Yarg. 6. HD, 28.11.2005, E. 2005/9549, K. 2005/10896, “... davacı ile davalı arasında 31.12.2000 başlangıç tarihli bir yıl süreli kira sözleşmesi yapılmış aylık kiranın 30.000 TL olarak her ayın onuna kadar ödemeyi kararlaştırılmıştır. Davacının açmış olduğu kira tespit davası ile kira bedelinin 01.01.2004 tarihinden itibaren aylık 83.000.000.- TL olarak tespit edildiği ve bu kararın kesinleştiği ve kira farkları ile ilgili olarak davacının Karabük İcra Müdürlüğü'nün 2004/4035 sayılı dosyası ile icra takibi yaptığı ödeme emrinin 06.09.2004 tarihinde tebliğ edildiği ancak ödemelerin Ağustos ayı kirası olarak 83.000.000.- TL ve kira farkı olarak 70.900.000.- TL şeklinde bankaya 31.08.2004 tarihinde yatırıldığı anlaşılmaktadır. Ödeme emrinin tebliğinden önce kira bedelinin yatırılmış olduğundan bu ihtar 6570 sayılı yasanın 7/c maddesi anlamında haklı ihtar olarak kabul edilemez. Bu nedenle iki haklı ihtar olgusu gerçekleşmediğinden davanın reddi gerekirken, ...”
www.kazanci.com.tr.

halinin ispat edilmesi durumunda Türk Medeni Kanunu'nun 2'nci maddesi uyarınca dürüstlük kuralı çerçevesinde ihtarın haklı olarak yapıldığı kabul edilir¹⁴⁵⁴. Öğretide bazı yazarlar¹⁴⁵⁵ tarafından kira bedelinin zamanında ödenmeyerek ihtarın yapılmasına yol açması halinde, kiracının ihtarı öğrenmeden önce ödeme yapmış olması halinde dahi ihtarın haklı sayılması gerektiği düşünülmektedir. Kanaatimizce, burada da ihtar amacına ulaşmadığı için ihtar haklı olarak kabul edilmemelidir¹⁴⁵⁶.

Kiracı, kiraya verene, kira bedeline karşılık olarak borçlunun üçüncü bir kişi olduğu bir bono vermişse kural olarak bir ifa uğruna edim¹⁴⁵⁷ söz konusu olur. Bu durumda kiraya veren bonoyu tahsil edemeyip bedel alacağını tamamen ya da kısmen alamamışsa Türk Borçlar Kanunu'nun 315'inci ve Türk Borçlar Kanunu'nun 352'nci maddesinin ikinci fıkrası uyarınca ihtarda bulunabilir¹⁴⁵⁸. Aynı durum, kiracının borçlu olduğu bonoların kiraya verene verilmesi halinde de geçerlidir. Bu durumda ihtarın haklı sayılabilmesi için bononun kiracıya ibrazı veya tahsil için bankaya verilmesi gerekir¹⁴⁵⁹. Kiraya verenin bonoyu üçüncü bir kişiye temlik etmesi halinde ise bunun "ifa yerine edim"¹⁴⁶⁰ olduğu kabul edilir. Bunun üzerine kiraya veren kiracıya karşı bononun ilgili olduğu vadeye ilişkin kira bedeli bakımından bir ihtarda bulunamaz¹⁴⁶¹.

¹⁴⁵⁴ TANDOĞAN, s. 223; ZEVLİLER/GÖKYAYLA, s. 360.

¹⁴⁵⁵ ÖZMEN, 917, FEYZİOĞLU, s. 701; DOĞAN, s. 196.

¹⁴⁵⁶ Aynı doğrultuda bkz. BURCUOĞLU, Karşılaştırma, s. 71.

¹⁴⁵⁷ İfa uğruna edimde (ifayı hedef tutan eda veya ifaya yönelik eda), borçlu alacaklıya borcun ifasını sağlamak üzere bir şey vermekte ve alacaklının bunu paraya çevirmek suretiyle alacağını elde etmes, hususunda taraflar anlaşmaktadırlar. Verilen şeyin satışından elde edilen bedel alacaklının alacağını karşılamazsa borçlu borcun geri kalan kısmını ödemekle yükümlü olur. Ayrıntılı bilgi için bkz. ENGİN Baki İlkey, İfa Uğruna Edim, Prof. Dr. Erdoğan Moroğlu'na 65. Yaş Günü Armağanı, İstanbul 1999, s. 439 vd.; OĞUZMAN/ÖZ, s. 291; BUCHER, Allgemeiner Teil, s. 280;

¹⁴⁵⁸ GÜMÜŞ, Kira, s. 339.

Ancak taraflar bononun ifa yerine edim olarak verildiği ve kabul edildiği konusunda anlaşılırsa, bononun verilmesi ile kira borcu sona ereceğinden, kiraya veren bonoyu tahsil edemese bile haklı ihtar çekemeyecektir.

¹⁴⁵⁹ ARAL, s. 278; BURCUOĞLU, s. 245; ZEVLİLER/GÖKYAYLA, s. 360; GÜMÜŞ, Kira, s. 339.

¹⁴⁶⁰ İfa yerine edimde (ifa yerini tutan eda), Taraflar borçlanılan edimden başka bir şeyle ifanın gerçekleşmesinde anlaşılırsa o şeyin ifası ile borç sona erer. Ayrıntılı bilgi için bkz. OĞUZMAN/ÖZ, s. 290; BUCHER, s. 313; Von TUHR Andreas/ESCHER Arnold, Allgemeiner Teil des Schweizerischen Obligationenrechts, Schulthess, Zürich 1974, § 56, I, s. 11 vd.; TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLUALTOP, s. 762 vd.

¹⁴⁶¹ GÜMÜŞ, Kira, s. 339.

c. İhtar Yazılı Olmalı ve Hangi Vadeye İlişkin Kira Bedellerinin İstendiğinin Belirtilmesi

İhtarın yazılı olarak yapılması ve ayrıca bu ihtarlarda kira bedeli ve hangi aylara ilişkin olduğu belirtilmelidir. İhtarın yazılı yapılması gerektiği Türk Borçlar Kanunu'nun 352'nci maddesinin ikinci fıkrasında açıkça belirtilmiştir. İhtar noter aracılığıyla, mektupla, telgraf, e-posta veya icradan gönderilecek ödeme emri ile yapılabilir¹⁴⁶². İhtarnameye Türk Borçlar Kanunu'nun 315'inci maddesi uyarınca gönderilen ihtardan farklı olarak ayrıca verilen süre zarfında kira bedelinin ödenmemesi halinde sözleşmenin feshedileceğinin veya tahliye isteneceğinin belirtilmesine gerek yoktur¹⁴⁶³.

d. Bir Kira Yılı İçerisinde İki Haklı İhtar Yapılmış Olmalı

aa. Bir Yıldan Kısa Süreli Kira Sözleşmelerinde

Türk Borçlar Kanunu'nun 352'nci maddesinin ikinci fıkrasında, kira süresine göre bir ayırım yapılmıştır. Buna göre, bir yıldan kısa süreli bir kira sözleşmesinin söz konusu olması halinde iki haklı ihtar, kira süresi içinde yapılmalıdır. Örneğin, 01.01.2013 başlangıç tarihli ve 6 ay süreli bir kira sözleşmesinde, iki haklı ihtarın 01.01.2013-01.06.2013 tarihleri arasında yapılmış olması gerekmektedir. Mülga Gayrimenkul Kiraları Hakkında Kanun'un 7'nci maddesinin (e) bendinde, "... bir yıl içinde kendilerine iki defa yazılı ihtar..." şeklinde düzenlenmişti. Kanunun bu ifadesi, öğreti¹⁴⁶⁴ ve Yargıtay¹⁴⁶⁵ tarafından "bir kira yılı" olarak kabul edilmekteydi. Aynı zamanda Yargıtay¹⁴⁶⁶, bir yıldan kısa süreli kira sözleşmelerinde iki haklı ihtar

¹⁴⁶² TANDOĞAN, s. 224; ARAL, s. 279.

¹⁴⁶³ TANDOĞAN, s. 225.YAVUZ/ACAR/ÖZEN, s. 310; Yarg. 6. HD 04.06.2012, E. 2012/4890, K. 2012/8344; "İki haklı ihtarla dayalı davada tahliye istemi için gönderilen ihtarlarda ödeme süresinin belirtilmesi ve fesih iradesinin bildirilmesi şartı aranmaz. Zira 6570 sayılı Yasa'nın 7/e maddesinde ihtar için herhangi şekil şartı öngörülmemiştir. Yazılı ve haklı olması yeterlidir. İki haklı ihtar olgusunun gerçekleştiğinin kabulü ile kiralananın tahliyesine karar verilmesi gerekir." www.kazanci.com; İhtarda kira bedelinin ödenmemesinden dolayı sözleşmenin süresinin sonunda tahliye davasının da açılacağı bildirilmesi gerektiği yönünde bkz. BURCUOĞLU, Tahliye, s. 260; ÖZMEN, s. 915; DOĞAN, s. 200.

¹⁴⁶⁴ TANDOĞAN, s. 225; ARAL, s. 279; ZEVKLİLER/HAVUTÇU, s. 210; ARPACI, s. 226.

¹⁴⁶⁵ Yarg. 6. HD 06.06.2006, E. 2006/4627, K. 2006/6393, www.kazanci.com.

¹⁴⁶⁶ Yarg. 6. HD 04.06.2012, E. 2012/4890, K. 2012/8344, "İki haklı ihtar nedeniyle açılan davada tahliye karar verilebilmesi için kiracının bir kira yılı içerisinde iki haklı ihtarla sebebiyet vermiş

nedeniyle tahliyeyi kabul etmemekteydi. Türk Borçlar Kanunu'nun 352'nci maddesinin ikinci fıkrasının uygulanmaya başlaması ile Yargıtay uygulamasındaki bu çelişkiye de son verilmiştir.

bb. Bir Yıl veya Daha Uzun Süreli Kira Sözleşmelerinde

Bir yıl süreli kira sözleşmelerinde iki haklı ihtar “bir kira yılı” içerisinde yapılmalıdır¹⁴⁶⁷. Kira bedeli vaktinde ödenmediği için kiracıya en az iki defa ihtar gönderilmişse o yıla ait kira döneminin bitmesinden sonra dava açılabilir.

Bir yıldan uzun süreli kira sözleşmelerinde ise, iki haklı ihtar bir kira yılı içerisinde veya sözleşmede kararlaştırılmış olan bir kira yılını aşan süre içerisinde yapılmalıdır. Mülga Borçlar Kanunu'nun yürürlük döneminde Yargıtay, bir yıldan uzun süreli kira sözleşmelerinde, sözleşmenin kurulduğu tarihten başlayarak birer yıllık dönemler içerisinde iki haklı ihtarın yapılması halinde tahliye davasının açılabileceğini kabul etmişti¹⁴⁶⁸. Örneğin 01.01.2010 tarihinde 2 yıl süreli kurulan bir kira sözleşmesinde 01.01.2010-01.01.2011 ilk kira yılı 01.01.2011-01.01.2012 ikinci kira yılıdır. Tahliye davası açılabilmesi için iki haklı ihtarın bu kira yılları içerisinde yapılması gerekirdi. Bunun yanında mülga 6570 sayılı Gayrimenkul Kiraları Hakkında Kanun'un yürürlük döneminde 7'nci maddenin (e) bendine göre, bir yıldan uzun süreli kira sözleşmelerinde tüm kira süresi göz önüne alınarak fesih ve tahliye davasının sözleşmede belirlenen süre sonunda açılması gerekeceği benimsenmişti. Oysa Türk Borçlar Kanunu'nun 352'nci maddesinin ikinci fıkrası hükmü ile eski düzenlemelerin ve uygulamaların aksine iki yenilik getirilmiştir.

olması gerekir. İhtar tebliğinden sonra yapılan ödemeler ihtarın oluşmasına engel teşkil etmez. Süresiz sözleşmelerde ve kira parasının yıllık ödenmesi gereken hallerde ve bir yıldan kısa süreli sözleşmelerde iki haklı ihtar oluşmaz. ... İhtar için yazılı ve haklı olmasının dışında belli bir şekil şartı da aranmaz.” YKD, C. 38, S. 11, Kasım 2012, s. 2124; Yarg. 6. HD 27.11.1984, E. 1984/11626, K. 1984/11876, Yarg. 6. HD 06.04.1986, E. 1989/3989, K. 1989/6096, kararlar ve Yargıtay'ın bu kararlarının eleştirisi için bkz. BURCUOĞLU, Tahliye, s. 261-264; Yarg. 6. HD 30.03.2009, E. 2008/14267, K. 2009/2612, “... Bir yıldan kısa süreli sözleşmelerde iki haklı ihtar olmaz...”YKD, 2009, C.35, S.5, s. 854-856; Yargıtay'ın aksi görüşteki katarları için ayrıca bkz. TUNABOYLU, s. 424-425.

¹⁴⁶⁷ Yarg. 6 HD 20.10.2005, E. 2005/7888, K. 2005/9634, “İki haklı ihtardan dava açılabilmesi için iki ihtarında bir kira yılı içerisinde gerçekleşmesi gerekir. İhtar tebliğinden sonraki ödemeler iki haklı ihtarın oluşmasına engel değildir.” AYDEMİR, s. 200, dph. 206.

¹⁴⁶⁸ Yarg. 6. HD 15.12.1982, E. 1982/1665, K. 1982/1606, BURCUOĞLU, Tahliye, s. 263.

İlk olarak, bir yıldan uzun süreli kira sözleşmelerinde kiracı, kira bedelini ödemediği için kendisine yazılı olarak iki haklı ihtarda bulunulmasına sebep olmuşsa kiraya veren, kira yılının bitiminden başlayarak bir ay içerisinde dava açabilecektir. Böylece bir yıldan uzun süreli kira sözleşmelerinde iki haklı ihtarın tüm kira süresine göre değil kira yılı esas alınarak değerlendirilmesi gerekecektir¹⁴⁶⁹. Örneğin, 01.10.2011 başlangıç tarihli ve üç yıl süreli bir kira sözleşmesinde 01.10.2011 - 01.10.2012 tarihleri arasında yani ilk kira yılında iki haklı ihtarın yapılması halinde kiraya veren, kira süresinin bitimi olan 01.10.2014 tarihini beklemeden ilk kira yılı sonunda (01.10.2012) dava açabilecektir.

İkinci olarak ise, bir yıldan uzun süreli kira sözleşmelerinde bir kira yılı sonunda kalan sözleşme süresi bir yıldan az olsa bile, bu kalan süre içerisinde iki haklı ihtar yapılmış olsa dahi kira sözleşmesinin tahliye davasıyla sona erdirilebilmesi imkanı getirilmiştir. Örneğin 01.10.2011 başlangıç tarihli ve 18 ay süreli bir kira sözleşmesinde 01.10.2011-01.10.2012 tarihleri arasında olan ilk kira yılında iki haklı ihtar yapılmamış olmasına rağmen, bir kira yılını aşan sürede yani 01.10.2012-01.04.2013 tarihleri arasında iki haklı ihtar yapılmış olması durumunda da bu altı aylık sürenin sonunda da dava açılabilir.

Türk Borçlar Kanunu'nun 352'nci maddesinin ikinci fıkrası hükmü, düzgün bir şekilde kaleme alınmış değildir. Zira, “... bir yıl ve daha uzun süreli kira sözleşmelerinde ise bir kira yılı veya bir kira yılını aşan süre içinde kira bedelini ödemediği için kendisine yazılı olarak iki haklı ihtarda bulunulmasına sebep olmuşsa, kiraya veren kira süresinin ve bir yıldan uzun süreli kiralarda ihtarların yapıldığı kira yılının bitiminden başlayarak bir ay içinde ...” ifadesi pek çok karışıklığa sebep olacak niteliktedir. Nitekim öğretideki bir görüş¹⁴⁷⁰, bu hüküm ile bir yıldan uzun süreli kira sözleşmelerinde örneğin, beş yıllık bir kira sözleşmesinde ilk ihtarın, birinci kira yılının ikinci ayının kira bedeli için; ikinci ihtarın ise dördüncü kira yılının ilk ay kira bedeline ilişkin olarak yapıldığı bir durumda, iki

¹⁴⁶⁹ AYDEMİR, s. 200.

¹⁴⁷⁰ GÜMÜŞ, Kira, s. 340-341.

haklı ihtar nedeniyle tahliye davası açılabileceği ancak bu durumun hakkın kötüye kullanılması olarak değerlendirilmesi gerektiğini savunmuştur¹⁴⁷¹.

Kanaatimizce, bir yıldan uzun süreli bir kira sözleşmesinin olması halinde farklı kira yıllarında birer haklı ihtar yapılması ve son yapılan ihtardan sonra sona eren kira yılını takip eden ay içerisinde de davanın açılması mümkün değildir. Dolayısıyla iki ayrı kira yılı içerisinde yapılmış birer haklı ihtar kira yılının bitmesinin ardından dava açma hakkı vermemelidir¹⁴⁷². Anılan hükmü kiracı lehine değerlendirerek bir yıldan uzun süreli kira sözleşmelerinde, her kira yılı içerisinde iki haklı ihtarın yapılması gerektiğini düşünmekteyiz. Bir yılı aşan bir sürenin olması halinde ise örneğin, 15 aylık, 18 aylık gibi düzenlenen kira sözleşmelerinde de bir yılı aşan süre içerisinde yine iki haklı ihtarın yapılması gerekmektedir.

cc. Belirsiz Süreli Kira Sözleşmelerinde

6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nda belirsiz süreli kira sözleşmelerinde iki haklı ihtar nedeniyle tahliye davası açılmasına ilişkin herhangi bir düzenleme yer almamaktadır. Mülga Borçlar Kanunu'nun yürürlüğü döneminde belirsiz süreli sözleşmelerde kira yılı olmadığından "bir kira yılı içinde ihtar şartı"nın gerçekleşmeyeceği kabul edilmekteydi¹⁴⁷³. Buna rağmen, sözleşmenin başlangıcının tespit edilebildiği durumlarda bir kira yılının da belirlenmesinin mümkün olacağı düşünülmüştür¹⁴⁷⁴. Bu doğrultuda, sözleşme, başlangıcından itibaren birer yıllık dilimlere ayrılacak ve bu dilimler içerisinde gerçekleşecek iki ihtara dayalı olarak da belirsiz süreli kira sözleşmelerinde tahliye davası açılabilecektir. Türk Borçlar Kanunu'nda da buna ilişkin bir düzenleme olmadığı için kanaatimizce aynı uygulama bu dönemde de yerinde olacaktır.

¹⁴⁷¹ Bu görüş, TBK m. 352/f.2 hükmünü belirttiği gibi yorumlayarak bunun fazlasıyla kiracı aleyhine bir hüküm olduğunu ve bu şekilde uygulanmasının dürüstlük kuralı ile sınırlandırılması gerektiğini savunmuştur. TKM m. 2 uyarınca yapılacak sınırlandırmada, ödemede gecikmelerin sıklığının ve ihtarlar arasındaki zaman aralığının belirleyici olması gerektiğini ifade etmiştir. Bkz. GÜMÜŞ, Kira, s. 340.

¹⁴⁷² Aynı görüş için bkz. YAVUZ/ACAR/ÖZEN, s. 310-311; İNCEOĞLU, Yenilik, s. 204.

¹⁴⁷³ ARPACI, Kira Hukuku, s. 130; ARPACI (HATEMİ/SEROZAN/ARPACI), s. 234; ERZURUMLUOĞLU, s. 82; ZEVKLİLER/GÖKYAYLA, s. 279.

¹⁴⁷⁴ Bkz. FEYZİOĞLU, s. 697; BURCUOĞLU, Tahliye, S. 266; ÖZMEN, s. 909; GÜMÜŞ, s. 445; DOĞAN, s. 204.

dd. Kira Bedelinin Peşin Olarak Kararlaştırıldığı Durumlarda

Bir kira sözleşmesinde kira bedelinin yıllık olarak tek seferde ödenmesinin kararlaştırıldığı durumlarda bir kira yılı içerisinde iki ihtar çekilmesi söz konusu olamaz¹⁴⁷⁵. Bir kira yılı içerisinde sadece bir ihtar çekilebilir. Dolayısıyla Türk Borçlar Kanunu'nun 352'nci maddesinin ikinci fıkrasının uygulanması mümkün değildir¹⁴⁷⁶. Kira bedelinin her altı ayın sonunda ödeneceğinin kararlaştırıldığı durumlarda ise, Yargıtay¹⁴⁷⁷, haklı olarak, ikinci ihtarın da bir yıllık süre dolduktan, yeni kira yılı girdikten sonra gönderilmesi halinde, iki haklı ihtar şartının gerçekleşeceğini kabul etmiştir.

ee. İhtar Bir Kira Yılı İçerisinde Farklı Aylara İlişkin Olmalı

Türk Borçlar Kanunu'nun 352'nci maddesinin ikinci fıkrası uyarınca, bir kira yılı içerisinde ayrı aylara ait muaccel kira bedellerine ilişkin iki ihtar yapılması gerekir. Bir aya ait kira bedelinin ödenmemesi halinde buna ilişkin olarak bölünerek ya da bölünmeyerek iki ayrı ihtar yapılması yeterli değildir¹⁴⁷⁸.

Kiraya veren, ihtarını gönderdiği tarihte birden fazla vadesi geçmiş ve muaccel olan kira bedelleri bulunduğu halde, bunlardan sadece biri için ihtar gönderip diğeri için de başka bir tarihte göndermesi halinde iki haklı ihtar gerçekleşmemiş sayılır¹⁴⁷⁹ ve

¹⁴⁷⁵ Yarg. 6. HD 06.06.2006, E. 2006/4627, K. 2006/6393, “ İki haklı ihtar nedeniyle açılacak davada tahliyeye karar verilebilmesi için kiracının bir kira yılı içerisinde iki haklı ihtara sebebiyet vermiş olması gerekir. ... kira parasının yıllık ödenmesi gereken hallerde, ... iki haklı ihtar oluşmaz.” www.kazanci.com.

¹⁴⁷⁶ TANDOĞAN, s. 225-226; FEYZİOĞLU, s. 595-696; ÖZMEN, s. 908; ZEVKLİLER/GÖKYAYLA, s. 360; BURCUOĞLU, Tahliye, s. 264; GÜMÜŞ, s. 445; ERZURUMLUOĞLU, s. 82.

¹⁴⁷⁷ Yarg. 6. HD 05.07.1984, E. 1984/ 7643, K. 1984/7941, Tandoğan, S. 226; Yargıtay daha önceki kararlarında altı aylık kira bedelinin peşinen ödeneceği hallerde iki haklı ihtar nedeniyle tahliyenin mümkün olmayacağı görüşünü savunmuştur. Bkz. Yarg. 6. HD 10.01.1957, E. 1956/10736, K. 1957/63, AYDINLIYIM, s. 39, dpn. 365.

¹⁴⁷⁸ TANDOĞAN, s. 225; ARAL, s. 279; ARPACI, Kira Hukuku, s. 130; ARPACI (HATEMİ/SEROZAN/ARPACI), s. 234; GÜMÜŞ, s. 444; GÜMÜŞ, Kira, s. 341; Yarg. 6. HD 27.09.1995, E. 1995/8506, K. 1995/8894, TUNABOYLU, s. 441-442; Yarg. 6. HD 19.09.2006, E. 2006/6625/, K. 2006/8776, www.kazanci.com.

¹⁴⁷⁹ AĞACIKOĞLU, s. 367; GÜMÜŞ, Kira, s. 341-342; Ayrıca bkz. Yarg. 6. HD 06.10.2003, E. 2003/6678, K. 2003/6828, “... aylara ait kira bedellerini ilk ihtarnameyle isteyebilecek iken ikinci bir ihtara konu etmesi doğru değildir. Bu durumda ikinci ihtarın haklılığından söz edilemeyeceğinden ve iki haklı ihtar olgusu gerçekleşmediğinden davanın reddine karar vermek gerekirken...” TUNABOYLU, s. 431-432.

Türk Borçlar Kanunu'nun 352'nci maddesinin ikinci fıkrası uyarınca tahliye davası açamaz. Zira hayatın olağan akışı gereğince, vadesi gelmiş alacakların tamamının tek bir ihtarla istenmesi gerekir. Aksi halde dürüstlük kuralına aykırı olarak yapılan bu davranışın korunmaması gerekir¹⁴⁸⁰. Örneğin, kiraya veren, ödenmeyen Ocak 2013 ve Şubat 2013 tarihlerine ait kira bedellerini Mart ayı içerisinde ilk ihtarla Ocak 2013, ikinci ihtarla ise Şubat 2013 tarihine ait kira bedellerini istemişse Türk Borçlar Kanunu'nun 352'nci maddesinin ikinci fıkrası uyarınca iki haklı ihtar şartı yerine gelmemiş sayılır. Ancak, bu olasılıkta, kiraya verenin birer ay iyi niyetle bekleyerek, Mart ayı içinde Ocak 2013, Nisan ayı içinde de Şubat 2013 tarihine ait kira bedellerini ayrı birer ihtar ile istemiş olması halinde, kiraya verenin dürüstlük kuralına aykırı davrandığından söz edemeyiz. Bu durumda, kanaatimizce, iki haklı ihtar şartı gerçekleşmiş olur.

Aynı şekilde muacceliyet kaydının¹⁴⁸¹ olduğu bir kira sözleşmesinde muaccel (istenebilir) hale gelen kira bedellerinin tek bir ihtarla istenmesi gerekir¹⁴⁸². Bu kira parasının bölünüp değişik ihtarlarla istenerek iki haklı ihtara konu yapılarak Türk Borçlar Kanunu'nun 352'nci maddesinin ikinci fıkrasından yararlanılması mümkün değildir¹⁴⁸³.

3. Hukuki Niteliği ve Sonuçları

a. Genel Olarak

Kiraya veren iki haklı ihtar nedeniyle tahliye talebini mutlaka dava açarak kullanmalıdır. Tahliye davası sonunda tahliye kararının verilmesi ile kira sözleşmesi sona erer ve fakat tahliye kararının verilmesine kadar da devam eder. Fesih ya da fesih bildiriminin hukuki etkisi burada tahliye davasına bağlanmıştır. Dava sonunda verilen mahkeme kararı tespit hükmü niteliğinde olmayan yenilik doğuran bir karardır¹⁴⁸⁴.

¹⁴⁸⁰ BURCUOĞLU, Karşılaştırma, s. 74; ÖZMEN, s. 912

¹⁴⁸¹ Bkz. "Muacceliyet Koşulu" başlığı altındaki açıklamalarımız.

¹⁴⁸² BURCUOĞLU, Karşılaştırma, s. 72; BURCUOĞLU, Tahliye, s. 232, 264.

¹⁴⁸³ Yarg. 6. HD 06.06.2006, E. 2006/4627, K. 2006/6393, www.kazanci.com.

¹⁴⁸⁴ TUNÇOMAĞ, s. 617; ÖZMEN, s. 904; BURCUOĞLU, Tahliye, s. 31; DOĞAN, s. 206.

b. Kiraya Veren Bir Ay İçerisinde Tahliye Davası Açmalıdır

aa. Dava Açma Süresi

İki haklı ihtar nedeniyle tahliye davasının açılabilmesi için Türk Borçlar Kanunu'nun 352'nci maddesinin ikinci fıkrası çerçevesinde, süre açısından iki olasılık söz konusudur. İlk olarak, bir yıldan kısa süreli ve bir yıllık kira sözleşmelerinde kira süresinin bitiminden itibaren bir ay içerisinde açılması gerekir¹⁴⁸⁵. Dolayısıyla bir aylık süre kira süresinin bitiminden itibaren başlayacaktır. Örneğin, 10.10.2012 başlangıç tarihli ve 9 (dokuz) aylık bir kira sözleşmesinde iki haklı ihtar nedeniyle tahliye davasının kira süresinin sonu olan 10.07.2013 tarihinden itibaren bir ay içerisinde açılması gerekmektedir.

İkinci olarak, kira sözleşmesinin bir yıldan uzun olması halinde, bir aylık dava açma süresi, her iki haklı ihtarın yapıldığı kira yılının bitiminden başlar. Örneğin 10.10.2011 başlangıç tarihli ve 3 (üç) yıl süreli bir kira sözleşmesinde kiraya veren, Aralık 2012 ve Haziran 2013 aylarına ait kira bedellerinin ödenmesinde gecikme nedeniyle haklı ihtar yapmışsa tahliye davasının ikinci kira yılının bitimi olan 10.10.2013 tarihinden itibaren bir ay içerisinde açılması gerekir. Kanunda belirtilen bu süre hak düşürücü niteliktedir ve bu sürenin geçmesi halinde tahliye talebi reddedilir¹⁴⁸⁶.

Mülga 6570 Sayılı Kanun'da iki haklı ihtar nedeniyle tahliye davasının hangi süre içerisinde açılması gerektiğine ilişkin herhangi bir hüküm yer almamaktaydı. Ancak İcra ve İflas Kanunu'nun 272'nci maddesinde¹⁴⁸⁷ öngörülen bir aylık sürenin burada da geçerli olduğu ve kiraya verenin kira süresinin¹⁴⁸⁸ bitmesinden itibaren bir ay içerisinde davayı açması gerektiği kabul edilmekteydi¹⁴⁸⁹.

¹⁴⁸⁵ Bu yön dava koşulu olduğu için re'sen gözetilmelidir, YAVUZ/ACAR/ÖZEN, s. 311.

¹⁴⁸⁶ ERZURUMLUOĞLU, s. 84

¹⁴⁸⁷ İİK m. 272/f.1'e göre, "Mukavelename ile kiralanan bir taşınmazın müddeti bittikten bir ay içinde mukavelenin icra dairesine ibrazı ile tahliyesi istenebilir."

¹⁴⁸⁸ Belirsiz süreli kira sözleşmelerinde ise kira süresinin sonu mBK m. 262 çerçevesinde yapılan feshi ihbarla tespit olunurdu.

¹⁴⁸⁹ TUNÇOMAĞ, s. 694; FEYZİOĞLU, s. 707; TANDOĞAN, s. 227; AĞACIKOĞLU, s. 367; BURCUOĞLU, Tahliye, s. 273; GÜMÜŞ, s. 445;

Türk Borçlar Kanunu'nun 353'üncü maddesine göre “*Kiraya veren, en geç davanın açılması için öngörülen sürede dava açacağını kiracıya yazılı olarak bildirmişse, dava açma süresi bir kira yılı için uzamış sayılır.*” Mülga 6570 Sayılı Kanun'da yer almayan ve kaynağını Yargıtay¹⁴⁹⁰ uygulamasından alan bu hüküm, bir aylık dava süresinin uzatılmasına ilişkin istisna bir kural getirmektedir¹⁴⁹¹.

Yerleşik Yargıtay¹⁴⁹² uygulamasında benimsenen ve dava açma süresini uzatan bir durum da, kiracıya kira süresi içerisinde yapılacak bildirim de dava süresini uzatmasıdır. Öğretide bir görüş, kira süresi içerisinde iki haklı ihtar nedeniyle tahliye davasının şartlarının oluşmasından sonra bu bildirim yapılmasının dava açma süresini uzatmayacağı yönündedir¹⁴⁹³. Bu görüşe göre, bu durum kiracı aleyhine kiraya verene aşırı bir menfaat sağlayacaktır. Ayrıca kira bedelinin ödenmemesi nedeniyle gönderilen ihtarlar tahliye davası açılabilmesinin ön koşulu olduğu için bunların dava süresini kesme özelliği yoktur. Dolayısıyla, ihtar gönderildiği iddiasıyla, dava açma süresi geçmiş olsa bile, davanın yeni başlayacak kira yılının sonuna kadar açılabilmesi mümkün değildir¹⁴⁹⁴. Kanaatimizce, Türk Borçlar Kanunu'nun 353'üncü maddesi, bu duruma da açıkça cevaz vermektedir. Zira, anılan maddede, bildirim mutlaka, bir aylık sürede değil, en geç davanın açılması için öngörülen süreye kadar yapılmış olması aranmaktadır. Buna göre, iki haklı ihtar nedeniyle tahliye davası açma hakkının doğduğu tarih (ikinci ihtarın kiracıya ulaştığı tarih) ile o kira yılının bitimini takip eden bir aylık sürenin son günü arasında, iki haklı ihtar nedeniyle dava açacağını, kiracıya yazılı olarak bildiren kiraya veren, takip eden kira yılının sonuna kadar bu davayı açabilir.

¹⁴⁹⁰ “İhtiyaç nedeniyle tahliye davasının, kira akdinin hitamını takip eden 1 ay içinde açılması gerekir. Bu süre içinde veya daha önce tahliye iradesi kiracıya bildirilmişse dava açma hakkı, bildirim takip eden dönem sonuna kadar saklı tutulmuş olur.”Yarg 6. HD 02.05.2002, E. 2002/2802, K. 2002/2985, YKD, C.28, S.8, s. 1179.

¹⁴⁹¹ GÜMÜŞ, Kira, s. 324.

¹⁴⁹² Bkz. “... Bu süre içinde veya daha önce tahliye iradesi kiracıya bildirilmişse dava açma hakkı, bildirim takip eden dönem sonuna kadar saklı tutulmuş olur.”Yarg 6. HD 02.05.2002, E. 2002/2802, K. 2002/2985, YKD, C.28, S.8, s. 1179.

¹⁴⁹³ Aynı yönde bkz. GÜMÜŞ, Kira, s. 325.

¹⁴⁹⁴ Yarg 6. HD 25.10.1999, E. 1999/8586, K. 1999/8549, “İki haklı ihtar da keşide ve tebliğ tarihlerinin aynı kira yılına ait olması gerekir. İhtarlar dava şartı olduğu için süre kesme niteliğinde değildir. Davanın dönem bitiminden itibaren bir ay içinde açılması lazımdır. Tebliğden sonra yapılan ödemelerin hukuki değeri yoktur.” ALDEMİR, s. 203 ve dpn. 215.

bb. Davanın Tarafları

İki haklı ihtar nedeniyle tahliye davası kiraya veren tarafından açılmalıdır¹⁴⁹⁵. Önceki bölümlerde belirtildiği gibi, kiraya veren ile malik hak ve yetki kullanımı bakımından aynı durumda değillerdir. Dolayısıyla bu dava kiraya veren tarafından açılacaktır.

Kiraya veren tarafından iki haklı ihtar yapıldıktan sonra kiralananın satılması halinde kiraya verenin yetkisi ortadan kalkacaktır¹⁴⁹⁶. Bu durumda Türk Borçlar Kanunu'nun 310'uncu maddesi¹⁴⁹⁷ gereğince yeni malik kira sözleşmesinin tarafı olacak ve iki haklı ihtar şartının gerçekleşmiş olması kaydıyla bu davayı açabilecektir. Zira kira sözleşmesi, kiralananı devralan kişiye tüm hak ve borçlarıyla birlikte kanun gereğince tasarrufi bir sonuç olarak ileriye etkili olarak kendiliğinden geçmektedir¹⁴⁹⁸. Bu durumda kanaatimizce devreden kiraya verenin aynı kira yılı içerisinde bir defa haklı ihtar yapmış ise, devralan yeni kiraya veren de aynı kira yılında olmak kaydıyla haklı ihtar yaptıktan sonra kira yılının bitiminde bu davayı açabilmelidir. Aynı şekilde devreden kiraya verenin bir kira yılı içerisinde iki haklı ihtar yapmış fakat kira yılı bitmeden kiralananı devretmiş olması halinde yeni malik, kira yılının bitmesiyle bu davayı açabilmelidir. Zira yeni malik eski malikin haklarına ve yükümlülüklerine halef olduğu için eski malikin gönderdiği iki haklı ihtardan yararlanması gerekir¹⁴⁹⁹.

Mülga Borçlar Kanunu'nun yürürlüğü döneminde Yargıtay¹⁵⁰⁰'ın uygulamasına göre, kiralanan devredilmişse, yeni malikin kiracıya, kiralananı devraldığını ve kira

¹⁴⁹⁵ FEYZİOĞLU, s. 707, ARPACI, Kira Hukuku, s. 133; ARPACI (HATEMİ/SEROZAN/ARPACI), s. 237; GÜMÜŞ, s. 444; BURCUOĞLU, Tahliye, s. 271; BURCUOĞLU, Karşılaştırma, s. 274

¹⁴⁹⁶ Yarg. HGK 09.10.1985, E. 1984/6-147, K. 1985/794, "Kiralayan, kiralananı üçüncü kişiye satmış ve alıcı kira paralarının kendisine ödenmesini kişisel ihtiyacı için tahliye davası açacağını davalı kiracıya ihtar etmiştir. Bu durumda, davacının kiralayan sıfatı sona ereceğinden, iki haklı ihtar dayanan bu tahliye davasını açamaz." www.kazanci.com.

¹⁴⁹⁷ TBK m. 310'a göre, "Sözleşmenin kurulmasından sonra kiralanan herhangi bir sebeple el değiştirirse, yeni malik kira sözleşmesinin tarafı olur (f.1). Kamulaştırmaya ilişkin hükümler saklıdır (f.2). Bu hüküm, yeni maliki, devreden ile kiracı arasındaki kira sözleşmesi kabul etmesine bağlı olmaksızın kira sözleşmesinin tarafı olacağını belirtmiştir.

¹⁴⁹⁸ WEBER, Art. 261, N.4, S. 1431; HIGI, Art. 261-261a N. 22, s. 629; GÜMÜŞ, Kira, s. 145.

¹⁴⁹⁹ Aynı yönde bkz. BURCUOĞLU, Tahliye, s. 127.

¹⁵⁰⁰ Yarg. 6. HD 25.02.1992, E. 1992/2394, K. 1992/ 2783, "... Kiralanan durumunda olmayan malik veya kiralananı sonradan iktisap eden kimsenin önceden kiracıya ihbar göndererek, malik olduğunu,

bedellerinin de kendisine ödenmesi gerektiğini bildirmesi gerekirdi. Ancak bu bildirimden sonra, kira bedellerinin kendisine ödenmemesi halinde, tahliye davası açabilmesi için iki haklı ihtar şartını gerçekleştirmeliydi. Bu durumda yeni malikin dava açabilmesi için, eski malikin iki haklı ihtar şartını gerçekleştirdikten sonra dava açma hakkını yeni malike devretmiş olması gerekirdi. Kiralananın üçüncü bir kişiye devredilmesi halinde, yeni malike, iki haklı ihtar nedeniyle dava açabilmesi için, külfetler yükleyen ve kiracının durumunu da haksız yere iyileştiren bu Yargıtay uygulaması kanaatimizce yerinde değildi. Bu olumsuz durumun, Türk Borçlar Kanunu'nun yürürlüğü ile de ortadan kalkması da isabetlidir.

Birden fazla kiraya verenin bulunması halinde, bunlar kiralanan üzerinde elbirliği mülkiyetine sahip iseler, oy birliği ile, paylı mülkiyete sahip iseler pay ve paydaş çoğunluğu ile tahliye davası açmaya karar vermiş olmaları gerekmektedir¹⁵⁰¹.

Birden fazla kiracının olması halinde ise, ihtarların ve iki haklı ihtar nedeniyle tahliye davasının hepsine karşı açılması gerekir¹⁵⁰². Yargıtay¹⁵⁰³ da eski kararlarında kiracıların tümüne birden ihtar gönderme ve tümüne birden dava açma zorunluluğunun bulunduğu görüşünü savunurken son yıllarda vermiş olduğu kararlarında bu görüşünü yumuşatmıştır. Kira sözleşmesinde kiracıların birlikte ve müteselsilen sorumlu olmaları halinde kiraya verenin iki haklı ihtardan dolayı tahliye davasını kiracılardan birine karşı da açabileceği kabul edilmiştir¹⁵⁰⁴. Kanaatimizce, kiracılar birlikte ve müteselsilen sorumlu olsalar bile, iki haklı ihtarın ve sonucunda davanın hepsine karşı açılması gerekir. Aksi takdirde, müteselsil sorumlu kiracılardan birine ihtar çekilmesi halinde, kiracı, daha önce haklı ihtar kendisine gelmemişse, kira bedelinin ödendiğini düşünebilir. Bu şekilde karışık ve

kira bedellerinin bundan sonra kendine ödenmesini istemesi, bu sonuçsuz kalırsa şartları haiz temerrüt ihtarını tebliğ ettirmesi, ondan sonra dava açması gerekir.” www.kazanci.com.

¹⁵⁰¹ BURCUOĞLU, Tahliye, s. 271-272.

¹⁵⁰² BURCUOĞLU, Tahliye, s. 273.

¹⁵⁰³ Yarg. 12. HD 09.12.1982 E. 1982/9039, K. 1982/9255, “Eğer birden fazla kiracı varsa, gerek ihtarlar, gerekse davalar tümüne birden açılacaktır” BURCUOĞLU, Tahliye, s. 273.

¹⁵⁰⁴ Yarg. 6. HD 31.05.1991, E. 1991/7013, K. 1991/7688, “Sözleşmede birden fazla kiracı varsa, aralarında mecburi dava arkadaşlığı bulunduğu davanın da tüm kiracılar aleyhine açılması icap eder. Ancak, sözleşmede kiracıların müteselsil sorumluluğu kabul edilmişse BK.nun 142. maddesi gereğince kiracılardan birine istekte bulunulması ve bu sebeple kiracılardan yalnız biri aleyhine dava açılması mümkündür.” www.kazanci.com.

tehlikeli bir duruma sebebiyet vermemek için, ihtar bütün kiracılara karşı yapılmalıdır¹⁵⁰⁵.

İki haklı ihtar nedeniyle tahliye davasının açılmasının ardından kiracı kiralananı boşaltmışsa bu halde dava konusuz kaldığı için davanın reddine karar verilecektir. Fakat kiracı dava açılmasına sebebiyet verdiği için yargılama giderlerinden de sorumlu tutulacaktır¹⁵⁰⁶.

cc. Görevli ve Yetkili Mahkeme

aaa. Görevli Mahkeme

Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 4'üncü maddesinin¹⁵⁰⁷ (a) bendi uyarınca, kira ilişkisinden doğan alacak davaları da dâhil olmak üzere kira ilişkisinden kaynaklanan tüm uyuşmazlıkları¹⁵⁰⁸ konu alan davalar ile bu davalara karşı açılan davalarda Sulh Hukuk Mahkemeleri görevlidir¹⁵⁰⁹. Bu hükme göre, kira

¹⁵⁰⁵ Nitekim Yargıtay'ın birden fazla kiracı olması durumunda davanın bütün kiracılara karşı açılması, takibin bütün kiracılara karşı yapılması konusundaki kararlarını, ihtar konusunda da vermesi gerektiğini düşünmekteyiz. Yarg. 6. HD 15.12.2005, E. 2005/9265, K. 2005/11660, "... Kiraya verenler birden fazla olduğuna göre bunlar arasında zorunlu dava arkadaşlığı bulunmaktadır. Zorunlu dava arkadaşlığı bulunan hallerde dava arkadaşlarının birlikte takip yapıp, birlikte dava açmaları gerekir. ..." TUNABOYLU, BK, s. 247.

¹⁵⁰⁶ Yarg. 6. HD 07.12.1998, E. 1998/10281, K. 1998/10450, "İki haklı ihtar davasında tahliye nedeniyle davanın konusu kalmamışsa, ihtarın haklılığı halinde vekalet ücretine hükmedilmelidir." AYDEMİR, s. 204.

¹⁵⁰⁷ HMK m. 4- (1) Sulh hukuk mahkemeleri, dava konusunun değer veya tutarına bakılmaksızın; a) Kiralanan taşınmazların, 9/6/1932 tarihli ve 2004 sayılı İcra ve İflas Kanununa göre ilamsız icra yoluyla tahliyesine ilişkin hükümler ayırık olmak üzere, kira ilişkisinden doğan alacak davaları da dâhil olmak üzere tüm uyuşmazlıkları konu alan davalar ile bu davalara karşı açılan davaları, b) Taşınır ve taşınmaz mal veya hakkın paylaşılmasına ve ortaklığın giderilmesine ilişkin davaları, c) Taşınır ve taşınmaz mallarda, sadece zilyetliğin korunmasına yönelik olan davaları, ç) Bu Kanun ile diğer kanunların, sulh hukuk mahkemesi veya sulh hukuk hâkimini görevlendirdiği davaları, görürler.

¹⁵⁰⁸ Kira ilişkisinden kaynaklanan uyuşmazlıklara örnek olarak, TBK'nda yer alan kira sözleşmesine ilişkin genel hükümlere, tarafların hak ve yükümlülüklerine, kiralananın teslimi ve iadesine, kiracının temerrüdü, kiralanda yenilik ve değişiklik yapılması, kiralanda ayıbın söz konusu olması, kira ilişkisinin devri ve alt kiracılık, kira sözleşmesinin sona ermesi, sözleşmenin feshi, kira bedeli alacağı, kira bedelinin tespiti ve uyarlanmasına ve sözleşmeye aykırılıktan doğan tazminata ilişkin uyuşmazlıklar; Yarg. 6. HD 30.05.2012, E. 2012/4910, K. 2012/8072, "Kira sözleşmesine dayanan her türlü tahliye, akdin feshi veya tespit davaları ile bu davalarla birlikte açılmış kira alacağı davaları, değerine bakılmaksızın Sulh Hukuk Mahkemesinde görülür. Tahliye istemli takiplere vaki itiraz üzerine alacaklı tarafından seçimlik hakkın kullanılarak, itirazın iptali ve tahliye isteminde bulunulması da Sulh Hukuk Mahkemesinin görevi kapsamındadır." YKD, C. 38, S. 12, Aralık 2012, s. 2369.

¹⁵⁰⁹ Görev, yargılama hukukunda uyuşmazlığın nitelik ve değerine göre, bir işe bakabilmek iktidarındır. Ayrıntılı bilgi için bkz. ÜSTÜNDAĞ Saim, Medeni Yargılama Hukuku, C.I, 2. Bası, İstanbul 1977, s. 119; KILIÇOĞLU Mustafa, 6100 Sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu El Şerhi,

sözleşmesinin sona ermesi sebebiyle fesih, tahliye, tespit ve kira sözleşmesinden kaynaklanan alacak ve tazminat davaları Sulh Hukuk Mahkemesinde açılacaktır. Bu durumda ister genel kira, ister konut ve çatılı işyeri kirası isterse ürün kirasına ilişkin tahliye davası olsun konusunun değerine bakılmaksızın Sulh Hukuk Mahkemesi görevli olacaktır¹⁵¹⁰. Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun kabulüyle, Sulh Hukuk Mahkemeleri adeta kira ilişkisinden kaynaklanan davalara bakma konusunda ihtisas mahkemeleri gibi olmuştur. Zira, uyuşmazlığın kira ilişkisinden kaynaklanması yeterlidir. Konusuna ve kira sözleşmesinin niteliğine bakılmaksızın Sulh Hukuk Mahkemeleri yetkili kılınmıştır.

Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 4/a maddesinde ayırık tutulan durum, kiralanan taşınmazın ilamsız icra yoluyla tahliyesine ilişkindir. Yukarıda ayrıntıyla açıklandığı gibi, kira bedelinin ödenmemesi halinde kiracının kiralananı teslim etmemesi üzerine kiracı hakkında icra takibi yapılır. Bu takibe karşı yapılan itirazın kaldırılması ve kiralananın tahliyesine ilişkin davada görevli mahkeme icra mahkemesidir. Bunun dışında kalan kira sözleşmesine ilişki uyuşmazlıklarda görevli mahkeme Sulh Hukuk Mahkemesi'dir.

Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 1'inci maddesi uyarınca, görevle ilgili kurallar kamu düzenine ilişkindir. Dolayısıyla mahkemenin görevsiz olduğunu taraflar her aşamada ileri sürebilirler ve mahkeme de görevli olup olmadığını her zaman kendiliğinden inceleyebilir¹⁵¹¹.

Legal, İstanbul 2012, s. 2 vd; KURU/ARSLAN/YILMAZ, Medeni Usul, s. 121 vd.; PEKCANITEZ/ATALAY/ÖZEKES, s. 117 vd.

¹⁵¹⁰ Yarg. 6. HD 13.02.2007, E. 2006/12437, K. 2007/1184, "HMUK' nun değişik 8. maddesinin 2. fıkrasının 1 no'lu bendi gereğince kira sözleşmesine dayanan her türlü tahliye, akdin feshi veya tespit davaları ve bu davalarla birlikte açılmış kira alacağı davaları değerine bakılmaksızın Sulh Hukuk Mahkemesinde görülür. Davalının icra takibine itiraz etmesi üzerine davacı İcra İflas Kanunu'nun 67. maddesi gereğince genel hükümler dairesinde itirazın iptalini ve temerrüt nedeniyle kiralananın tahliyesini dava etmiştir. Davacının tahliye isteği de bulunduğundan davanın Sulh Hukuk Mahkemesinde görülmesi gerekir" www.kazanci.com; Yarg. 3. HD 18.09.2008, E. 2008/12844, K. 2008/15010, "Kira sözleşmesinde dava konusu taşınmazın niteliği "açık (halı) saha" olarak belirtilmiştir. Birlikçiler raporunda da dava konusu taşınmazın 858 m2 açık halı saha+ 127 m2 kapalı hizmet binası olduğu vurgulanmıştır. Borçlar Kanunu'na tabi yerlerde kira sözleşmesi, kural olarak sözleşmede öngörülen sürenin bitiminde sona erer. Bu nedenle, musakkaf olmayan taşınmazın kira bedelinin tespitine ilişkin davada görevli mahkemenin alacağın miktarına göre belirlenmesi gerekir." www.kazanci.com; AYDEMİR, s. 260, dph. 262.

¹⁵¹¹ PEKCANITEZ/ATALAY/ÖZEKES, s. 129 vd.

bbb. Yetkili Mahkeme

Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 6. maddesine¹⁵¹² göre, genel yetkili¹⁵¹³ mahkeme, davalının bulunduğu yerleşim yeri mahkemesidir. Bu kanunda yetki kurallarına ilişkin birtakım hükümler¹⁵¹⁴ bulunmaktadır. Tahliye davasının nerede açılacağı konusunda ise birden fazla hüküm dikkate alınmalıdır. İlk olarak genel yetki kuralı tahliye davalarında da geçerlidir ve davanın açıldığı tarihteki davalının yerleşim yeri mahkemesi bu davaya bakmaya yetkilidir. İkinci olarak, Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 10'uncu maddesine göre, sözleşmeden doğan davalarda sözleşmenin ifa yeri mahkemesi yetkili mahkeme olarak kabul edilmiştir. Bu durumda özellikle konut ve çatılı işyeri kiralalarında sözleşmenin ifa edileceği yer, kiralananın bulunduğu yer olduğu için dava orada açılabilecektir¹⁵¹⁵. Son olarak da taraflar, sözleşmeden kaynaklanan davanın nerede bakılacağını yetki sözleşmesi ile belirleyebilirler¹⁵¹⁶. Fakat bu yetki sözleşmesi, kanunun belirttiği mahkemelerin yetkisini kaldırmayacak, davacı kiralayana, sözleşmeyle belirlenen yer mahkemesinde de dava açabilme olanağı sağlayacaktır¹⁵¹⁷.

dd. İspat Meselesi

Bir tahliye davasında kuşkusuz ilk olarak kira sözleşmesinin varlığının ispatlanması gerekmektedir. Kira sözleşmesinin şekli daha önce de belirtildiği¹⁵¹⁸ gibi herhangi bir şekle tabi değildir. Taraflar, kira sözleşmesini sözlü, yazılı ya da resmi bir şekilde yapabilirler. Fakat ispat açısından Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 201'inci maddesinin dikkate alınması gerekir. Buna göre, 2.500 TL kadar ise tanıkla ispat

¹⁵¹² HMK m. 6, "Genel yetkili mahkeme, davalı gerçek veya tüzel kişinin davanın açıldığı tarihteki yerleşim yeri mahkemesidir (f.1). Yerleşim yeri, 22/11/2001 tarihli ve 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu hükümlerine göre belirlenir (f.2).

¹⁵¹³ Yetki, bir davaya hangi yerdeki görevli mahkeme tarafından bakılacağını ifade etmektedir. Ayrıntılı bilgi için bkz. PEKCANITEZ/ATALAY/ÖZEKES, s.134 vd. ; KILIÇOĞLU, M, s. 96 vd; ÜSTÜNDAĞ, s. 160 vd; KURU/ARSLAN/YILMAZ, Medeni Usul, s. 133.

¹⁵¹⁴ Sözleşmeden doğan davalar, sözleşmenin ifa edileceği yer mahkemesinde, taşınmaz malın aynından veya üzerindeki irtifak hakkından doğan davalar taşınmazın bulunduğu yer mahkemesinde görülmektedir.

¹⁵¹⁵ BURCUOĞLU, Tahliye, s. 53; DOĞAN, s. 314.

¹⁵¹⁶ Yargıtay da kira sözleşmesinde kiralananın bulunduğu yer dışında başka bir yer mahkemesinin yetkili kılınabileceğini kabul etmiştir. Bkz. Yarg. 6. HD 19.06.1980, E. 1980/2004, K. 1980/658, www.kazanci.com.; Fakat kamu düzeninin söz konusu olduğu hallerde, yetki sözleşmesi, asıl yetkiyi ortadan kaldırmayacaktır. AYDEMİR, s. 260.

¹⁵¹⁷ BURCUOĞLU, Tahliye, s. 53; DOĞAN, s. 315.

¹⁵¹⁸ Bkz. "Kira Sözleşmesinin Şekli ve Geçerliliği" başlığı altında yaptığımız açıklamalar .

edilebilir. Fakat yıllık kira miktarının belirtilen miktarı geçtiği durumlarda kira sözleşmesi tanıkla ispat edilemez. Ancak davalının tanık dinlenmesine rıza göstermesi halinde tanık dinlenebilir. Bunun haricinde mahkemece, davalının delil listesinde vs. deliller ibaresinin bulunduğu durumlarda, bu durumun yemin delilini de kapsadığı kabul edilir. Bu halde taraflar arasında kira ilişkisinin bulunup bulunmadığı, bulunuyorsa, aylık kira bedeli miktarının ne kadar olduğu konusunda davalının yemin teklif etmesi de mümkün olabilir¹⁵¹⁹. Kira sözleşmesinin varlığının ispatlanamadığı durumlarda tahliye ve/veya iade talebi reddedilir.

Yazılı olmayan bir kira sözleşmesinin varlığının her iki tarafça da kabul edildiği durumlarda, sözleşmenin başladığı tarih, kira süresi ve kira bedelinin belirlenmesine ilişkin bir takım sorunlar ortaya çıkabilmektedir¹⁵²⁰. Bunların ispatı açısından Yargıtay, her türlü delilin mümkün olabileceğini ancak, kira bedelinin ispatı açısından, miktara göre, Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 201'inci maddesi dikkate alınarak yazılı delille de ispatlanması gerekeceğini düşünmektedir¹⁵²¹.

Yazılı yapılan bir kira sözleşmesinde yer alan hükümlerin aksini iddia edenin de bu iddiasını yine yazılı olarak ispat etmesi gerekir. Ancak, taraflar arasında, sözleşmede yer alan hususların aksine bir uygulama yerleşmiş ise, Yargıtay¹⁵²², sözleşmede yer alan bu hususların hükmünü yitireceği ve yerleşen uygulamanın da her türlü delille ispat edilebileceğini kabul etmektedir¹⁵²³.

¹⁵¹⁹ RUHİ, s. 18; TANDOĞAN, s. 95.96; BURCUOĞLU, Tahliye, s. 139; UYGUR, IV, s. 404; ZEVKLİLER/GÖKYAYLA, s. 178; Yarg. 6. HD 10.07.1995, E. 1995/6893, K. 1995/7115, TUNABOYLU, s. 61.

¹⁵²⁰ DOĞAN, s. 315.

¹⁵²¹ Yarg. 6. HD 14.03.1990, E. 1990/3523, K. 1990/9788, "... çözümlenmesi gereken sorun, ... aylık kiranın ne miktar olduğunun belirlenmesi noktasında toplanmaktadır. Miktar itibariyle de olayda tanık dinletilmesi imkansızdır" BURCUOĞLU, Tahliye, s. 141.

¹⁵²² Yarg. 6. HD 15.03.1993, E. 1993/3142, K. 1993/3398, ERDOĞAN, s. 487-488.

¹⁵²³ DOĞAN, s. 316.

VII. KİRALANANIN SÖZLEŞMEYE UYGUN BİR DURUMDA İADESİ

1. Genel Olarak

Kiracının kira bedelini ödememesinden dolayı, kiraya verenin kira sözleşmesini feshetmesi ya da iki haklı ihtar nedeniyle sona erdirmesi ya da diğer tahliye sebepleri sonucu kira sözleşmesinin sona ermesi üzerine kiracı, kiralananı kiraya verene geri vermekle yükümlüdür. Kira sözleşmesinin türü ne olursa olsun, sözleşme ile kiralananın mülkiyetinin değil, belirli bir süre için kullanımının devri esas alındığı için, kira sözleşmesinin sona ermesiyle kiralananın geri verilmesi gerekir¹⁵²⁴.

Kira sözleşmesinin feshi veya feshi ihtarının ilk sonucu, kira sözleşmesinin sona ermesidir. Sözleşmenin sadece sona ermesi kiraya veren açısından tatmin edici olmayıp, onun için önemli olan kiralananın kendisine iadesidir¹⁵²⁵. Bu durum da Türk Borçlar Kanunu'nun 334'üncü maddesinde genel olarak kiralananın geri verilmesi başlığı altında düzenlenmiştir. Buna göre, “*Kiracı kiralananı ne durumda teslim almışsa, kira sözleşmesinin bitiminde o durumda geri vermekle yükümlüdür. Ancak, kiracı sözleşmeye uygun kullanma dolayısıyla kiralanda meydana gelen eskimelerden ve bozulmalardan sorumlu değildir (f.1). Kiracının, sözleşmenin sona ermesi hâlinde, sözleşmeye aykırı kullanmadan doğacak zararları giderme dışında, başkaca bir tazminat ödeyeceğini önceden taahhüt etmesine ilişkin anlaşmalar geçersizdir (f.2).*”

Türk Borçlar Kanunu'nun 334'üncü maddesi, kira sözleşmesini düzenleyen genel hükümler arasında yer aldığı için, hem genel nitelikteki kira sözleşmelerine hem de konut ve çatılı işyeri kiralarına ilişkin sözleşmelerde uygulanma alanı bulacaktır. Ürün kirası sözleşmesinde kiralananın iadesi ise farklı hükümlere tabi tutularak Türk Borçlar Kanunu'nun 372'nci maddesinde düzenlenmiştir. Ancak burada da hüküm bulunmayan hallerde, ürün kirası için de Türk Borçlar Kanunu'nun 334'üncü

¹⁵²⁴ YAVUZ/ACAR/ÖZEN, s. 239; Kiraya verenin aynı zamanda malik olması durumunda onun, mülkiyet hakkına dayanan istihkak talebi ile kira sözleşmesine dayanan şahsi nitelikteki iadeyi talep hakkı birbiriyle yarışır. Kiraya veren bu haklarından hangisini isterse onu kullanabilir. TANDOĞAN, s. 183; HONSELL s. 236; YAVUZ/ACAR/ÖZEN, s. 239; ZEVKLİLER/GÖKYAYLA, s. 290, 291.

¹⁵²⁵ BURCUOĞLU, Tahliye, s. 27.

maddesi uygulama alanı bulacaktır. Aşağıda genel olarak ürün kirası dışında kalan kira sözleşmelerinde kiralananın iadesi incelenecektir.

Alt kira sözleşmesinin yapılmış olması halinde, alt kira sözleşmesi de nitelik itibariyle bir kira sözleşmesi olduğu için bu konuda kira sözleşmesine ilişkin bu hükümler alt kira sözleşmesine de uygulanacaktır¹⁵²⁶.

Kiralananın sözleşmenin sona ermesi üzerine, ne şekilde, nerde ve ne zaman geri verileceği konusunda çoğu zaman anlaşmazlıklar çıkabilmektedir. Kiracının, kiralananı kullandığı süre zarfında kiralanda değişiklikler yapması da geri verme kapsamında bu anlaşmazlıklara sebep olmaktadır. Aşağıda kiracının geri verme borcundan kaynaklanan sorunlar üzerinde durulacaktır. Bunlara geçilmeden önce, kiralananın geri verilmesine ilişkin olarak mülga Borçlar Kanunu'ndaki düzenlemeden ve Türk Borçlar Kanunu'nda yer alan düzenlemeyle getirilen yenilik ve değişikliklerden kısaca bahsetmekte yarar vardır.

2. Mülga Borçlar Kanunu'nda Yer Alan Düzenleme Bakımından Farklar ve Yenilikler

Mülga Borçlar Kanunu'nun 266'ncı maddesinde “mecurun iadesi” başlığı altında düzenlenmişti. Buna göre, “*Müstecir, mecuru ne halde teslim etmiş ise icarın hitamında o halde ve mahalli âdete tevfikan geri vermekle mükelleftir (f.1). Müstecir, akit mucibince etmiş olduğu intifa sebebiyle husule gelen eskilik yahut değişiklikten mesul değildir (f.2). Müstecirin mecuru iyi bir halde teslim etmiş olduğu, asıldır (f.3).*”

Türk Borçlar Kanunu'nun 334'üncü maddesi, mülga Borçlar Kanunu'nun 266'ncı maddesinden farklı olarak iki fıkra halinde düzenlenmiştir. Mülga Borçlar Kanunu'nun 266'ncı maddesinin ilk iki fıkrası ile hemen hemen örtüşen ilk fıkranın birinci cümlesinde, kiracının geri verme borcunun ne halde teslim almışsa o halde olacağı belirtilerek, mülga Borçlar Kanunu'nun 266'ncı maddesinde yer alan “... mahalli adete tevfikan...” ibaresine yer verilmemiş, ikinci cümlesinde de kiracının

¹⁵²⁶ YAVUZ/ACAR/ÖZEN, s. 239; Ayrıntılı bilgi için bkz. KAHVECİ, s. 151 vd.

sözleşmeye uygun kullanma dolayısıyla kiralananın meydana gelen eskimelerden ve bozulmalardan sorumlu olmadığı vurgulanmıştır. Mülga Borçlar Kanunu'nun 266'ncı maddesinin son fıkrası, ispat yükü ile ilgili bir düzenleme olduğu için Türk Borçlar Kanunu'nun 334'üncü maddesine alınmamıştır. Böylece kiracının kiralananı ne halde teslim aldığına ilişkin olarak genel hükümler uygulanacak ve bu çerçevede ispat yükü açısından Türk Medeni Kanunu'nun 6'ncı¹⁵²⁷ maddesi uygulama alanı bulacaktır¹⁵²⁸.

Kiracının sözleşmeye uygun olan kullanımından kaynaklanan eskimelerden ve bozulmalardan sorumlu olmayacağı, Türk Borçlar Kanunu'nun 334'üncü maddesinin ikinci fıkrası ile bu konuya ilişkin sözleşmede aksine bir düzenleme yapılamayacağı emredici bir şekilde düzenlenmiştir. Buna göre, kiracının, sözleşmeye aykırı kullanımından kaynaklanan zararlar dışında bir sorumluluğu olmayacak, sadece sözleşmeye aykırı kullanımından kaynaklanan zararlardan sorumlu olacaktır¹⁵²⁹. Bu durumda sözleşmeye konulan ve kiracının sözleşmeye uygun kullanımı sonucunda da olsa meydana gelen eskimelerden ve bozukluklardan sorumlu olacağına ilişkin kayıtlar geçersiz olacaktır¹⁵³⁰.

Türk Borçlar Kanunu'nda kiralananın geri verilmesine ilişkin olarak, mülga Borçlar Kanunu'nda yer verilmeyen en önemli yeniliklerden biri de Türk Borçlar Kanunu'nun 335'inci maddesinde¹⁵³¹ düzenlenen, kiraya verenin kiralananı gözden geçirme ve kiracıya bildirme yükümlülüğüdür. Buna göre, kiraya veren, kiralananın geri verilmesi sırasında kiralananın durumunu gözden geçirmek ve kiracının sorumlu olduğu eksiklikleri ve ayıpları kiracıya yazılı olarak bildirmekle yükümlü

¹⁵²⁷ TBK m .6, “Kanunda aksine bir hüküm bulunmadıkça, taraflardan her biri, hakkını dayandırdığı olguların varlığını ispatla yükümlüdür.”

¹⁵²⁸ GÜNAY, s. 1076; DOĞAN, s. 318.

¹⁵²⁹ Anılan hüküm, TC Maliye Bakanlığı Kira Kontratosu'nun 6'ncı maddesinde şu şekilde yer almaktadır. “Kiracı, kiraladığı şeyi kontratoya göre kullanmış olması hasebiyle onda ve eşyasında husule gelen eksiklik ve değişiklikten mes'ul olmayacaktır”. YAVUZ/ACAR/ÖZEN, s. 240.

¹⁵³⁰ DOĞAN, s. 318.

¹⁵³¹ TBK m. 335, “Kiraya veren, geri verme sırasında kiralananın durumunu gözden geçirmek ve kiracının sorumlu olduğu eksiklikleri ve ayıpları ona hemen yazılı olarak bildirmek zorundadır. Bu bildirim yapılmazsa, kiracı her türlü sorumluluktan kurtulur. Ancak, teslim alma sırasında olağan incelemeyle belirlenemeyecek olan eksikliklerin ve ayıpların varlığı hâlinde, kiracının sorumluluğu devam eder. Kiraya veren, bu tür eksiklikleri ve ayıpları belirlediğinde, kiracıya hemen yazılı olarak bildirmek zorundadır.

olacaktır¹⁵³². Kiraya veren böyle bir bildirimde bulunmazsa kiracı her türlü sorumluluktan kurtulacaktır. Fakat teslim sırasında olağan incelemeyle belirlenemeyen eksiklik ve ayıpların var olması halinde kiracının sorumluluğu devam edecektir. Bu tür eksiklik ve ayıpların tespit edilmesinden sonra kiraya veren de derhal kiracıya yazılı olarak bildirimde bulunacaktır.

3. Geri Verme Borcunun Hukuki Niteliği

Kiracının kiralananı geri verme borcu, kira sözleşmesiyle bağlantılı, kira sözleşmesi sona erdikten sonra muaccel hale gelen, sözleşmenin tasfiyesine ilişkin olan sözleşmenin mahiyetinden kaynaklanan ve kanunda da açıkça düzenlenmiş bir borçtur¹⁵³³. Bu borcun kira sözleşmesinin sona ermesinden sonra doğması, sözleşmenin mahiyetinden kaynaklanmasına engel değildir. Kira sözleşmesi, sürekli bir borç ilişkisi doğurduğu için, mülkiyetin geçişine değil, kullanımın devrine ilişkin olup, kiracı, sözleşmenin mahiyeti gereği, sözleşmenin içinde kiracı, kiralananı, sözleşmenin sona ermesi üzerine, kiraya verene vermeyi taahhüt etmektedir. Bunun sözleşmede açıkça ifa edilmesine gerek yoktur¹⁵³⁴. Zira bu borç kanunda açıkça düzenlenmiştir (TBK m. 334). Sözleşmenin ne şekilde sona erdiğinin önemi yoktur, zira önemli olan kira sözleşmesinin sona ermesidir¹⁵³⁵.

4. Geri Verme Borcunun Alacaklısı

Kira sözleşmesinde kiraya veren aynı zamanda malik ise, mülkiyet hakkına dayanan aynı talep (MK m 683¹⁵³⁶) ile kira sözleşmesinden kaynaklanan kişisel nitelikteki

¹⁵³² Uygulamada kiraya verenlerin, güvence bedeline, geri verme yükümlülüğünün TBK m. 334/f.1 çerçevesinde yapılmadığına dayanarak, el koydukları sıkça görülmektedir. YAVUZ/ACAR/ÖZEN, s. 239

¹⁵³³ YAVUZ/ACAR/ÖZEN, s. 239; BURCUOĞLU, Tahliye, s. 29; GÜMÜŞ, Kira, s. 234-235. Kira sözleşmesiyle kiralananın kira sözleşmesinin sona ermesinden sonra geri verilmeyeceği kararlaştırılmışsa, sözleşmenin tipi değişeceği gerekçesiyle kira sözleşmesinden bahsedilemeyeceği yönünde bkz. DOĞAN, s. 319-320; DOĞAN, Geri Verme, s. 444-445.

¹⁵³⁴ DOĞAN, s. 320; DOĞAN, Geri Verme, s. 445; BURCUOĞLU, Tahliye, s. 29.

¹⁵³⁵ AKYİĞİT, s. 117.

¹⁵³⁶ MK . 683, “Bir şeye malik olan kimse, hukuk düzeninin sınırları içinde, o şey üzerinde dilediği gibi kullanma, yararlanma ve tasarrufta bulunma yetkisine sahiptir.”

talep yarışır. Kiraya veren, hangisine isterse o hakkına dayanarak kiralananı geri isteyebilir¹⁵³⁷.

Kiraya verenin malik olmadığı durumda kiraya verenin geri verme talebi ile kiralananın malikinin geri verme talebi arasında bir çekişme yaşandığı durumda hangi hükmün uygulanacağı konusunda kira sözleşmesini düzenleyen hükümler arasında açık bir düzenleme yoktur. Öğretide¹⁵³⁸, buna ilişkin vedia sözleşmesine özgü benzer bir durumu düzenleyen Türk Borçlar Kanunu'nun 568'inci maddesinin¹⁵³⁹ uygulanabileceği kabul edilmektedir. Buna göre, kiralananın maliki, kiralanan hakkında ihtiyatî tedbir kararı almadıkça veya doğrudan doğruya kiracıya karşı istihkak davası açmadıkça, kiracı, kiralananı kiraya verene vermekle yükümlü olacaktır.

Paylı ya da elbirliği mülkiyetine tabi bir şeyin kiralınması halinde olduğu gibi kiraya veren tarafında birden fazla kişinin olması durumunda maliklerin tamamı geri vermeyi talep edebilir. Birden fazla kişinin kiracı olduğu durumda da yine geri verme borcu bölünmez nitelik taşır ve bütün kiracılar bu borcu birlikte ifa etmek zorundadırlar¹⁵⁴⁰.

Kiraya veren, kira bedelinin ödenmemesi dolayısıyla kira sözleşmesinin feshedilip sona ermesinden sonra kiralananla ilişkin geri verme talebini kiracıya karşı ileri sürebileceği gibi, Türk Borçlar Kanunu'nun 322'nci maddesinin üçüncü fıkrası¹⁵⁴¹

¹⁵³⁷ TANDOĞAN, s. 183; BURCUOĞLU, Tahliye, s. 29; YAVUZ/ACAR/ÖZEN, s. 240; ZEVKLİLER/GÖKYAYLA, s. 290, 291; DOĞAN, s. 321; DOĞAN, Geri Verme, s. 445. Kira sözleşmesinden kaynaklanan haklar kişisel niteliktedir ve belli bir süre içinde sadece kiracıya karşı ileri sürülebilir. Mülkiyet hakkından kaynaklanan aynı talep hakkı ise, bir süreyle sınırlı olmadan herkese karşı ileri sürülebilir. Ayrıntılı bilgi için bkz. OĞUZMAN/BARLAS, s. 137 vd.; Bu arada aynen geri verme talebi karşısında, iyi niyetli üçüncü kişilerin kazanımlarının korunmasının da aynen geri verme talebine bir sınır teşkil edebileceği yönünde bkz. DOĞAN, s. 321; DOĞAN, Geri Verme, s. 446.

¹⁵³⁸ TANDOĞAN, s. 183; YAVUZ/ACAR/ÖZEN, s. 240; ZEVKLİLER/GÖKYAYLA, s. 291; DOĞAN, s. 321; DOĞAN, Geri Verme, s. 446; GÜMÜŞ, Kira, s. 235.

¹⁵³⁹ TBK m. 568, "Bir üçüncü kişi, saklanan üzerinde aynı hak iddiasında bulunsa bile, saklanan haczedilmedikçe veya saklayana karşı istihkak davası açılmadıkça saklayan, onu saklatana geri vermekle yükümlüdür (f.1). Haciz konulması veya istihkak davası açılması hâlinde saklayan, durumu hemen saklatana bildirmek zorundadır (f.2).

¹⁵⁴⁰ TANDOĞAN, s. 109; BURCUOĞLU, Tahliye, s. 78;

¹⁵⁴¹ TBK m. 322/f.3, "Alt kiracı, kiralananı kiracıya tanınandan başka biçimde kullandığı takdirde kiracı, kiraya verene karşı sorumlu olur. Bu durumda kiraya veren, kiracısına karşı sahip olduğu hakları alt kiracıya veya kullanım hakkını devralana karşı da kullanabilir."

çerçevesinde alt kiracıya¹⁵⁴² karşı da kullanabilir¹⁵⁴³. Alt kiranın yapıldığı bir kira sözleşmesinde kural olarak alt kiracının geri verme borcu, kendisine kiraya veren ilk kiracıya karşıdır¹⁵⁴⁴. Alt kiracı ile ilk kiraya veren arasında bir sözleşme ilişkisi olmadığı için kural olarak ilk kiraya veren alt kiracıdan kiralananın geri verilmesini sözleşmeye dayanarak isteyemez¹⁵⁴⁵. Bu hak, alt kiraya veren birinci kiracıya aittir. Fakat Türk Borçlar Kanunu'nun 322'nci maddesinin üçüncü fıkrası çerçevesinde alt kiracı, kiralananı kiracıya tanınandan başka biçimde kullandığı takdirde kiracı, kiraya verene karşı sorumlu olur. Bu takdirde, ilk kiracının kira bedelini ödememesi dolayısıyla kira sözleşmesinin sona ermesi halinde alt kiraya veren kiracının, alt kira sözleşmesinden kaynaklanan borcunun ifası imkansız hale gelecektir¹⁵⁴⁶. Dolayısıyla alt kiracı da kiralananı kiracıya tanınandan başka biçimde kullanamayacağı için kiralananı kiraya verene geri vermekle yükümlüdür.

5. Geri Verme Borcunun Kapsamı

Kiracı, Türk Borçlar Kanunu'nun 334'üncü maddesinin birinci fıkrası uyarınca, kira sözleşmesinin sona ermesi üzerine kiralananı ne halde teslim aldıysa, o halde kiraya verene geri vermekle yükümlüdür¹⁵⁴⁷. Anılan maddeyle, mülga Borçlar Kanunu'nun

¹⁵⁴² Ayrıntılı bilgi için bkz. "Alt Kira ve Kullanım Hakkının Devri" başlığı altında yaptığımız açıklamalar.

¹⁵⁴³ WEBER, Art. 267 N.1, s. 1482; TUNÇOMAĞ, s. 209; YAVUZ/ACAR/ÖZEN, s. 239; DOĞAN, s. 323; DOĞAN, Geri Verme, s. 447; Karş. KAHVECİ, s. 152.

¹⁵⁴⁴ Asıl kira sözleşmesi devam ederken, alt kira sözleşmesinin sona ermesi dolayısıyla, alt kiracı kiralananı sözleşmesel ilişki içinde olduğu alt kiraya verene geri vererek, bu borcundan kurtulacaktır. KAHVECİ, s. 150.

¹⁵⁴⁵ BURCUOĞLU, Tahliye, s. 477; HATEMİ/SEROZAN/ARPACI, s. 206; FEYZİOĞLU, s. 472; TUNÇOMAĞ, s. 290.

¹⁵⁴⁶ Asıl kira sözleşmesinin sona ermesi dolayısıyla, kiraya verenin bu sözleşmeye dayanarak alt kiracıdan kiralananın iadesini isteyip isteyemeyeceği tartışmalıdır. Yarg. 2. HD 08.04.2002, E. 2002/4167, K. 2002/4916, sayılı kararında, alt kiracının taşınmazı kullanma hakkının kapsam ve süresinin asıl kiracının hakkıyla sınırlı bulunmasına ve bunun doğal sonucu olarak ilk kira sözleşmesinin feshi ile alt kira sözleşmesinin de kendiliğinden feshedilmiş sayılacağına değinmiş ancak, iade ile yükümlü ilk kiracının, o şeyi üçüncü bir kişiye (alt kiracıya) teslim etmesi durumunda, kiraya verenin alt kiracıya karşı bir alacak hakkı olmadığını belirtmiş ancak, iade yükümlülüğü konusunda açıklama yapmamıştır. Bkz. YKD, C. 28, S. 9, Eylül 2002, s. 1318-1325; Bir görüş, asıl kiraya verenin, alt kiracıyla arasında sözleşmesel bir ilişki olmaması sebebiyle, alt kiracıdan iade talep hakkı olmadığını savunurken, diğer bir görüş ise, Borçlar Kanunu'nun 259. maddesinin (TBK m. 322) üçüncü fıkrasında asıl kiraya verene tanınan yetkinin daha önemli olan iade konusunda da kıyasen kabul edilmesi gerektiğini savunmuştur. Bu görüşler hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. KAHVECİ, s. 152-153; Kanaatimizce, asıl kiraya veren ile alt kiracı arasında sözleşmesel bir ilişki olmadığı için, asıl kiraya veren TBK m. 324 çerçevesinde, kiralananın iadesini talep edememelidir. O ancak, malik olması durumunda, mülkiyet hakkına dayanarak talepte bulunabilmelidir.

¹⁵⁴⁷ Uygulamada da matbu olarak düzenlenmiş olan kira sözleşmelerinde kiralananın ne şekilde geri verilmesi gerektiğine ilişkin hüküm yer almaktadır. Buna göre, "Kiracı, kira sözleşmesinin sonunda,

266'ncı maddesinde yerel adete yapılan atıf ve kiracının kiralananı iyi bir durumda teslim aldığına ilişkin yasal karine¹⁵⁴⁸ kaldırılmıştır. Dolayısıyla uygulamada matbu kira sözleşmelerinde yer alan “*Kiralananın iyi ve kullanılmaya elverişli halde teslim edildiği asıldır. Aksi durum kiracı tarafından ispatlanmak zorundadır*” hükmünün bir anlamı kalmayacaktır.

Uygulamada, yazılı yapılan kira sözleşmelerinde kiralananın iyi bir durumda teslim edildiğine dair konulan kayıtlar, bu durumu ispat açısından önemli olacaktır¹⁵⁴⁹. Zira, taraflar kira sözleşmesinde, kiralananın ne şekilde teslim edildiğine ilişkin hükümlere yer verebilirler. Böyle bir hükmün olmadığı durumda da kiralananın kiracıya teslim edilirken ne durumda olduğuna ilişkin tutanak da düzenleyebilirler. Bu çerçevede kira sözleşmesinde yer alan hüküm uyarınca, ya da tutulan tutanak çerçevesinde kiracının kiralananın ne durumda geri vereceği tespit edilmiş olur¹⁵⁵⁰.

Kira sözleşmesinde kiralananın ne durumda teslim edildiğine ilişkin bir hüküm bulunmaması, buna ilişkin bir tutanak da düzenlenmemesi halinde, kiraya verenin, kiralananın teslim edildiği gibi geri verilmediğini iddia etmesi durumunda bu iddiasını ispat etmesi gerekir¹⁵⁵¹. Zira Türk Borçlar Kanunu'nun 6'ncı maddesi uyarınca, kiraya veren, bu iddiasını dayandırdığı olguların varlığını ispat etmekle yükümlüdür.

Kiracı, kiralananın sözleşmeye uygun olarak kullanmak zorundadır. Ancak, kira süresi içerisinde kiralanda sözleşmeye uygun olarak kullanma dışında

kiralananı aldığı şekilde, kiralayana teslim etmek zorundadır: Keza kiralananla birlikte teslim edilen demirbaşlar da alındığı şekilde, kiralana teslim edilmediği takdirde, oluşan hasarların bedelinin kiralayana ödenmesi veya eski hale getirilmesi zorunludur”;

¹⁵⁴⁸ Bu karineye göre, kiracının kira sözleşmesi çerçevesinde, kiralananı iyi bir halde teslim aldığı asıldı. Kiracı, kiralananı iyi bir halde teslim almış sayıldığından, geri verirken de iyi halde geri vermek zorundaydı. Kiralananı iyi halde almadığını iddia eden kiracının bu iddiasını ispatlaması gerekiyordu.

¹⁵⁴⁹ GÜMÜŞ, Kira, s. 236; Örneğin, boyalı ve döşemeli mi yoksa boyasız, çerçevesiz mi olduğuna ilişkin bir hüküm olması durumunda sorun yaşanmayacaktır. AKYİĞİT, s. 114.

¹⁵⁵⁰ DOĞAN, s. 325-326; DOĞAN, Geri Verme, s. 450.

¹⁵⁵¹ BERKİ, s. 90; DOĞAN, s. 326; DOĞAN, Geri Verme, s. 450; Örneğin, kiralananın, konut veya çatısız iş yeri olduğu sözleşmede belirtilmişse, onun bu nitelikte teslim edildiği kabul edilir. Dolayısıyla konutun iş yeri olarak teslim edildiğini kim iddia ederse, bu iddiayı ispatlamakla yükümlüdür. AKYİĞİT, s. 118.

değişiklikler yaptıysa, kiralananı geri vermeden önce bunları eski haline getirmekle yükümlüdür.

6. Kiracının Kiralananı Teslim Alındığı Durumda Geri Vermesinin İstisnaları

Kiracı, kiralanda, kiraya verenin yazılı rızasıyla değişiklikler yapabilir¹⁵⁵². Kiracı, kiraya veren tarafından verilen rızanın sınırlarını aşmadıkça veya rıza verilirken eski hale getirme kaydı konmadıkça¹⁵⁵³, kiracının kiralananı eski hale getirme yükümlülüğü yoktur (TBK m. 321/f.1,f.2). Değişiklik yapılmasına ilişkin rıza, yazılı olmak kaydıyla, sözleşmeyle verilebileceği gibi, sözleşme yapıldıktan sonra da verilebilir¹⁵⁵⁴. Ayrıca, kiracı, kanun veya sözleşme gereği, kiraya veren tarafından yapılması gereken bir tamirata, kiraya verenin rızası olmadan, kendisi yapmışsa, bu yapılan değişiklikleri, kiraya verenin rızasıyla yapmış sayılır. Bu durumda, kiracı kiralananı eski hale getirmekle yükümlü olmaz¹⁵⁵⁵. Bununla birlikte kiracı, Türk Borçlar Kanunu'nun 321'inci maddesinin üçüncü fıkrası uyarınca, aksine yazılı bir anlaşma yoksa, kiraya verenin rızasıyla yaptığı yenilik ve değişiklikler sebebiyle kiralanda ortaya çıkan değer artışının karşılığını isteyemez.

Türk Borçlar Kanunu'nun 334'üncü maddesinin birinci fıkrasının ikinci cümlesine göre, kiracı, kiralananın sözleşmeye uygun bir şekilde kullanılması sonucu, kiralanda meydana gelen eksilme ve bozukluklardan sorumlu değildir¹⁵⁵⁶.

¹⁵⁵² TBK m. 321 uyarınca, Kiracı, kiraya verenin yazılı rızasıyla kiralanda yenilik ve değişiklikler yapabilir. Kiraya verenin yenilik ve değişikliklere rıza göstermesi halinde, yazılı olarak kararlaştırılmış olmadıkça, kiralananın eski durumuyla geri verilmesini istenemez. Kiracı, aksine yazılı bir anlaşma yoksa, kiraya verenin rızasıyla yaptığı yenilik ve değişiklikler sebebiyle kiralanda ortaya çıkan değer artışının karşılığını talep edemez.

¹⁵⁵³ Yarg. 13. HD 14.05.1991, E. 1991/2893, K. 1991/5444, sayılı kararda, sözleşmede kiralanda kiracı tarafından tadilat yapılması kabul edilmiş, aynı zamanda sözleşmenin matbu bölümünde kiralananın teslim alındığı durumu ile kiralayana geri verileceği öngörülmüş, sözleşmenin özel şartlar bölümünde ise bunun aksine bir hükme yer verilmemiştir. Bu durumda tadilata izin verilmesine rağmen, kiralananın eski hale getirilerek geri verilmesi sözleşme gereğidir. UYGUR, C. 4, s. 717-718.

¹⁵⁵⁴ DOĞAN, s. 329; DOĞAN, Geri Verme, s. 453.

¹⁵⁵⁵ Bkz., kiralanda meydana gelen ayıp dolayısıyla kiracının haklarına ilişkin değerlendirmeler, TANDOĞAN, s. 116 vd.; ARAL, s. 246 vd.; YAVUZ./ACAR/ÖZEN, s. 203 vd.

¹⁵⁵⁶ Bu hükmün dayanağı, kiracının sözleşme süresince, kiralananı kullanma karşılığında kira bedelini ödediği, ayrıca eksiklik ve değişikliklerden dolayı tazminata gerek olmadığı düşüncesidir. Bkz. TUNÇOMAĞ, s. 716; WEBER, Art. 267, N. 4, s.1483; Yarg. 6. HD 10.10.2005, E. 2005/6550, K. 2005/9206, "Dava, kira sözleşmesinden kaynaklanan hor kullanma tazminatı ve ödenmeyen aylar kirası, aidatların tahsiline ilişkindir. Raporunda belirtilen bedellerin tahliye tarihi itibarıyla piyasa rayiçlerine göre belirlenmesi, bu bedellerden normal kullanma halinde ne oranda yıpranma olacağı

Örneğin, kiracı, kombinin veya su tesisatının ya da halının sözleşmeye uygun kullanımını sonucu eskimesi, bazı yerlerinin sökülmesi, perdenin veya çerçevelerin sökülmesi, radyatörlerin ısınması yüzünden kararmasından sorumlu olmayacaktır¹⁵⁵⁷. İsviçre uygulamada halı, duvar kağıdı vb. ‘nin olağan kullanım süreciyle ilgili tabelalar kullanılır. Her birinin aşınma derecesi başlangıçta sözleşmede belirtilir. Kira sözleşmesinin sona ermesinde aşınmada bir artış söz konusu olursa, bu durumda olağan aşınma durumunu aşan yıpranma payını kiracı ödemekle yükümlü olur¹⁵⁵⁸.

Kiracının, kiralananı eski hale getirme yükümlülüğünün bulunmadığı diğer bir durum da, kiralananın umulmayan hallerden zarar görmesidir. Kiracı olağanüstü durumlardan dolayı meydana gelen zararlardan, kusuru olmadığını ispat ettiği takdirde sorumlu değildir¹⁵⁵⁹. Örneğin, kiralanan taşınmazın depremde hasar görmesi, kiralananın yıldırım düşmesi sonucu telef olması gibi¹⁵⁶⁰ durumlarda, kiracı sorumlu olmayacaktır.

Türk Borçlar Kanunu’nun 334’üncü maddesinin ikinci fıkrası emredici niteliktedir. Dolayısıyla taraflar, kiracının, sözleşmede öngörülen kullanımdan ya da umulmayan halden dolayı sorumlu olacağına ilişkin hüküm koymaları halinde, bu hüküm geçersiz olacaktır¹⁵⁶¹.

Ayrıca taşınmaz kira sözleşmelerinde mümkün olmayan ancak taşınır kira sözleşmelerinde kiracının, kiralayandan, kira sözleşmesi çerçevesinde bir alacağının olması durumunda kiracı geri vermekle yükümlü olduğu kiralanan üzerinde Türk Medeni Kanunu’nun 950’nci maddesi çerçevesinde hapis hakkına sahip olur¹⁵⁶².

belirlenip bu oranda indirim gerek olup, olmadığının tartışılması ve sonucuna göre bir karar verilmesi gerekir.” www.kazanci.com.

¹⁵⁵⁷ TANDOĞAN, s. 186; AKYİĞİT, s. 118.

¹⁵⁵⁸ HONSELL s. 237.

¹⁵⁵⁹ TANDOĞAN, s. 186; TUNÇOMAĞ, s. 716; ARAL, s. 278.

¹⁵⁶⁰ DOĞAN, s. 335; DOĞAN, Geri Verme, s. 457.

¹⁵⁶¹ Kiracının sözleşmenin sona ermesi halinde, kiralananı boyayarak iade etmesi gerektiğine ilişkin sözleşmeye konulan kayıtların geçersiz olacağı zira, kiracının konutu temizleyerek tevdi etmesinin bu durumda yeterli olup konutu boyama gibi güzelleştirme tamiratından, bu bir temizlik olmadığı zira onarım ve tamirat işi sayıldığı için kiracı sorumlu değildir yönünde bkz. HONSELL s. 237.

¹⁵⁶² GÜMÜŞ, Kira, s. 240.

7. Geri Verme Borcunun İfa Zamanı, İfa Yeri ve Şekli

Türk Borçlar Kanunu'nun 90'ıncı maddesi¹⁵⁶³ çerçevesinde kiraya verenin geri verme talebi, kira sözleşmesinin sona ermesiyle muaccel olacaktır. Türk Borçlar Kanunu'nun 334'üncü maddesinde, yerel adete olan atfını kaldırdığı için, kiracı kira sözleşmesinin sona ermesiyle kiralananı geri vermekle yükümlüdür. Buna göre, kiracı, kiralananı en geç sözleşmenin son günü, iş saatleri, içinde boşaltmalıdır¹⁵⁶⁴.

Kiracının zamanında kiralananı geri vermemesi üzerine, zarara uğrayan kiraya veren, kiracıdan bu zararlarının giderilmesini isteyebilir¹⁵⁶⁵. Taraflar geri verme borcunun zamanında yerine getirilmediği durum için cezai şart kararlaştırmışlarsa, bu cezai şart Türk Borçlar Kanunu'nun 346'ncı maddesinde belirtilen kira bedelinin zamanında ödenmemesine ilişkin olan cezai şarttan farklı olacaktır. Dolayısıyla burada Türk Borçlar Kanunu'nun 346'ncı maddesi uygulanmayacak ve fakat, kiralananın geri verilmemesi için kararlaştırılan cezai şart seçimlik bir cezai şart olup, ayrıca kira bedeli de talep edilemeyecektir¹⁵⁶⁶.

Kiralananın nerede geri verileceği konusunda taraflar sözleşmede herhangi bir yer belirtmemişlerse, Türk Borçlar Kanunu'nun 89'uncü maddesi, sözleşmeyi tamamlayıcı hükümleri çerçevesinde, kiralanan, kira sözleşmesinin kurulduğu sırada bulunduğu yerde kiralayana geri verilecektir¹⁵⁶⁷. Konut ve çatılı işyeri kiralaları bakımından ise, kiralananın bulunduğu yerde geri verme borcu ifa edilecektir¹⁵⁶⁸.

¹⁵⁶³ TBK m. 90, "İfa zamanı taraflarca kararlaştırılmadıkça veya hukuki ilişkinin özelliğinden anlaşılmadıkça her borç, doğumu anında muaccel olur.

¹⁵⁶⁴ TANDOĞAN, s. 178; İadenin, sözleşmenin süresinin bitim tarihinin ertesi günü, iş saati içerisinde yapılması gerektiği yönünde bkz. GÜMÜŞ, Kira, s. 240.

¹⁵⁶⁵ Geri verme ve tazminat talepleri sözleşmeden doğan bir borçtan kaynaklandığı için TBK m. 146 çerçevesinde, on yıllık zamanaşımına tabi olacaktır. TANDOĞAN, s. 185, DOĞAN, s. 341; DOĞAN, Geri Verme, s. 463.

¹⁵⁶⁶ Yarg. 4. HD, 27.01.1967, E. 1965/11429, K. 1967/589, TANDOĞAN, s. 184, dpn. 2154a; FEYZİOĞLU, s. 577; DOĞAN, s. 341; DOĞAN, Geri Verme, s. 463; GÜMÜŞ, Kira, s. 240.

¹⁵⁶⁷ TUNÇOMAĞ, s. 718; HATEMİ/SEROZAN/ARPACI, s. 205; ARPACI, Kira Hukuku, s. 74; AYDINLIYIM, s. 116; WEBER, Art. 267 N 1, s. 1482; GÜMÜŞ, Kira, s. 240.

¹⁵⁶⁸ HATEMİ/SEROZAN/ARPACI, s. 205; ARPACI, Kira Hukuku, s. 74; DOĞAN, s. 339; DOĞAN, Geri Verme, s. 461. Yargıtay, konut ve iş yeri kiralalarında, kiralananın iadesi için, anahtar teslim şartını aramaktadır. Bkz. Yarg. 6. HD 16.01.2013, E. 2012/18266, K. 2013/254, "Dava, itirazın kaldırılmasına karar verilmesinden sonra açılan temerrüt nedeniyle tahliye istemine ilişkindir. Davalı ise kiralananı tahliye ettiğini, tahliyeden sonraki aylar kirasının istendiğini savunmuştur. Kiralananın tahliye edildiğinin kabul edilebilmesi için, kiralananın fiilen boşaltılması yeterli değildir; anahtarın da kiralayana teslim edilmesi gerekir ve kiralananın fiilen boşaltıldığını ve anahtarın teslim edildiğini, böylece kira ilişkisinin kendisince ileri sürülen tarihte hukuken sona erdirildiğini kanıtlama

Konut ve çatılı işyeri kiralari açısından Yargıtay¹⁵⁶⁹, kiralananın geri verilmesini ancak, anahtarların teslimi ile olacağını kabul etmektedir. Buna göre, Yargıtay, anahtarlar kiraya verene veya yetkili temsilcisine teslim edilmemişse ya da kiraya verenin anahtarları teslim almaktan kaçınması durumunda, anahtarlar mahkemenin belirleyeceği yere tevdi edilmemişse, geri germenin (tahliye) gerçekleşmediğini ileri sürmektedir¹⁵⁷⁰. Kiracının konutu ya da iş yerini fiilen boşalttığını kanıtlayabilirse, hatta camlarına “kiralık” ilanı asılmış olsa bile, Yargıtay, geri vermenin (tahliyenin) gerçekleştiğini kabul etmemektedir. Kanaatimizce, Yargıtay’ın, mutlaka kiralananın anahtarının teslim ya da tevdi edilmesi gerektiği konusundaki kararları kanaatimizce, yerinde değildir. Zira, kiracının, kiralananı teslim ettiğini, başka delillerle de ispat edebilmesi gerekir. Örneğin, kiracı, kiralananı boşaltması üzerine, kiraya verenin, emlakçı ile anlaşıp ilanlar astırıldığını ispat edebiliyorsa, artık anahtar teslimi olmadığı için, kiralananın geri verilmediğini iddia etmek, dürüstlük kuralına aykırılık teşkil eder.

yükümlülüğü, kiracıya aittir. Kiracı, kiralananı kendisinin ileri sürdüğü tarihte tahliye ettiğini ispatlayamazsa, kiralayanın bildirdiği tahliye tarihine itibar olunmalıdır. Davalı kiracı tahliye ve anahtar teslimini yazılı belge ile kanıtlayamamıştır. Davacı kiralayan duruşmada anahtarın halen teslim edilmediğini bildirmiştir. Davacı, aynı celsede "Şu anda bizim gayrimenkulümüze girişi engelleyen bir olgu yoktur." şeklindeki beyanı tahliyenin gerçekleştiği manasına gelmez." www.kazanci.com.

¹⁵⁶⁹Yarg. 6. HD 05.03.2012, E. 2011/15289, K. 2012/3446, "... kiralananın fiilen boşaltılmış ve anahtarlarının kiralayana yasal şekilde teslim edilmiş olması gerekir. Kiralananın yukarıda açıklandığı şekilde yöntemine uygun biçimde hangi tarihte tahliye edildiği belirlenerek sonucuna göre karar vermek gerekir." ; "Kiralayan, kiracıyı aramak ve anahtarları teslim etmesi için yer göstermek zorunda değildir. Kiracı, anahtarları tevdi mahalli tayin ettirip oraya veya ihtarname keşide ettiği zaman notere tevdi ettiğini bildirmek suretiyle yükümlülükten kurtulabilir. Kiracı anahtarları bu şekilde teslim etmediğinden, kiralardan sorumlu olduğunun kabulü gerekir. Anahtar teslimi hukuki ilişki olup tanıkla ispat edilemez." YKD, C. 38, S. 4, Nisan 2012, s. 667; Yarg.13. HD 22.05.2002, E. 2002/4969, K. 2002/5996 www.kazanci.com; Yarg. 6. HD 12.04.2012, E. 2012/2359, K. 2012/5896, "Kiralananın tahliye edildiğinin kabul edilebilmesi için, kiralananın fiilen boşaltılması yeterli değildir; anahtarların da kiralayana teslim edilmesi gerekir. Kiracının bildirdiği tahliye tarihinin kiralayan tarafından kabul edilmemesi halinde, kiralananın fiilen boşaltıldığını ve anahtarların teslim edildiğini, böylece kira ilişkisinin kendisince ileri sürülen tarihte hukuken sona erdirildiğini kanıtlayamazsa, kiracıya aittir." YKD, C. 38, S. 12, Aralık 2012, s. 2367; Yarg. 6. HD 26.09.2011, E. 2011/5346, K. 2011/9604, "Kural olarak anahtar teslim edilmediği sürece, kiralananın kiracının kullanımında olduğunun kabulü gerekir. Anahtar tesliminin yazılı belge ile kanıtlanamaması halinde davacının bildirdiği tarih esas alınmak suretiyle belirtilen tarihe kadar kira alacağına hükmedilmesi gerekir." YKD C. 37, S. 10, Ekim 2011, s. 1784.

¹⁵⁷⁰ Kira sözleşmesinin feshedilmesi üzerine kiracının, kiralananı tahliye etmemesi üzerine, kiraya veren, kiracının kiralananın fiilen teslim edilmesi anına kadar ecrimisil talep edebilecektir. Yarg. 6. HD 01.11.2011, E. 2011/7605, K. 2011/12086, "... Ecrimisil olarak alınan paranın "kira parası" adı altında ödenmiş olması, taraflar arasındaki kira sözleşmesinin yenilendiği anlamına gelmez." YKD C. 37, S. 12, Aralık 2011, s. 2153.

8. Kiraya Verenın Muayene ve İhbar Külfeti

Mülga Borçlar Kanunu'nda kiralananın iadesinden sonra, kiraya verenin muayene ve ihbar külfetine ilişkin bir hüküm bulunmamasına rağmen, Türk Borçlar Kanunu'nun 335'inci maddesinde bu hususa yer verilmiştir. Buna göre, “*Kiraya veren, geri verme sırasında kiralananın durumunu gözden geçirmek ve kiracının sorumlu olduğu eksiklikleri ve ayıpları ona hemen yazılı olarak bildirmek zorundadır. Bu bildirim yapılmazsa, kiracı her türlü sorumluluktan kurtulur. Ancak, teslim alma sırasında olağan incelemeyle belirlenemeyecek olan eksikliklerin ve ayıpların varlığı hâlinde, kiracının sorumluluğu devam eder. Kiraya veren, bu tür eksiklikleri ve ayıpları belirlediğinde, kiracıya hemen yazılı olarak bildirmek zorundadır.*” Bu hüküm uyarınca kiraya veren, kiralananı teslim aldığında muayene ederek kiracının sorumlu olduğu eksiklik ve ayıpları ona derhal yazılı¹⁵⁷¹ olarak bildirmek zorundadır¹⁵⁷². Bu kiraya verene yükletilen bir külfettir (Obliegenheit)¹⁵⁷³. Bu külfetten kaçınması halinde (muayene etmediği ve ayıpları belirleyip kiracıya bildirmediği takdirde) kiracıya başvurma imkanını yitirecektir.

Kiralanda muayenenin geri vermeden sonra derhal yapılması, tespit edilen eksiklik ve bozuklarında yine derhal kiracıya yazılı bir Şekilde bildirilmesi gerekmektedir¹⁵⁷⁴. Yapılacak muayenenin olağan inceleme Şeklinde yapılması da yeterlidir¹⁵⁷⁵.

Kiraya veren, daha sonra ortaya çıkan başka bir ifadeyle, muayene sonucu ortaya çıkmayan gizli ayıpları ise, tespit eder etmez derhal kiracıya bildirmek zorundadır¹⁵⁷⁶. Burada dikkat edilmesi gereken bir nokta da, kanun koyucu muayene

¹⁵⁷¹ Buradaki yazılı Şekil Şartının, kiracının hukuksal durumunu aėırlaŐtırmaması bakımından, geçerlilik Şartı değil, ispat Şartı olduğu yönünde bkz. GÜMÜŞ, Kira, s. 244.

¹⁵⁷² İŐvire Borçlar Kanunu'nda m. 262a I uyarınca, bildirim için yazılı bir Şekil Şartı  ng r lmemiŐtir.

¹⁵⁷³ HONSELL s. 237.

¹⁵⁷⁴ YAVUZ/ACAR/ÖZEN, s. 241; Kiralananın geri verilmesinden sonra bir hafta içinde muayenenin yapılabilceği görüşü için bkz. SVIT-Kommentar, Art. 267-267a N.3, s.1486; Muayenenin kiralananın geri verilmesinden itibaren iki, üç gün içinde yapılması gerektiğini savunan görüş için bkz. YAVUZ/ACAR/ÖZEN, s. 241; WEBER, Art. 267a N. 3, s. 1486;

¹⁵⁷⁵ YAVUZ/ACAR/ÖZEN, s. 241.

¹⁵⁷⁶ İŐvire Borçlar Kanunu m. 267a III'den alınmıştır.

ve ihbar külfetini sadece kiraya verene iade anında yüklemesine karşın; kiracının, kiralananın kendisine teslimi anında böyle bir külfeti bulunmamaktadır¹⁵⁷⁷.

9. Kiraya Veren Tazminat Talebi

Kiracı, kira bedelini ödemediği gibi, kiralananı da sözleşmeye uygun kullanmayıp bu yüzden kiralanda değişikliklerin ve bozuklukların meydana gelmesine sebebiyet vererek kiralananı bu haliyle kiraya verene geri germişse, yine kendi kusuruyla kiralananın telef olmasına sebep olmuşsa, kira sözleşmesinden doğan borcuna aykırı davranmiş olur. Kiraya veren ise kiralananı eksik ve/veya bozuk haliyle geri almaktan kaçınamazsa da¹⁵⁷⁸ kiracıdan, kiracının kusura dayanan sözleşmesel sorumluluğu çerçevesinde tazminat talep etmeye hak kazanır¹⁵⁷⁹. Kiraya verenin, kiralananı eski haline getirmek için yapacağı masraflar ve bunları aşan zararlar tazminatın kapsamına dahil olur.

Kiraya verenin, kiracının geri verme borcundan kaynaklanan tazminat talebi sözleşmeden kaynaklandığı için Türk Borçlar Kanunu'nun 146'ncı maddesi çerçevesinde on yıllık zamanaşımına tabi olacaktır¹⁵⁸⁰.

¹⁵⁷⁷ HONSELL s. 237.

¹⁵⁷⁸ Kiralananı eski haline getirmek, aşı masrafa yol açması veya kiralananın kullanımının mümkün olmaması veya hakkaniyet gereğince kiraya verenden kiralananın iadesini kabul etmesi beklenemiyorsa TBK m. 475/I'in kıyasen uygulanması çerçevesinde kiraya veren, iadeyi kabulden kaçınarak tam bir tazminat talep edebilir; GÜMÜŞ, Kira, s. 239; TANDOĞAN, s. 187.

¹⁵⁷⁹ TANDOĞAN, s. 187; GÜMÜŞ, Kira, s. 239; DOĞAN, s. 335; DOĞAN, Geri Verme, s. 466-467.

¹⁵⁸⁰ TANDOĞAN, s. 187; FEYZİOĞLU, s. 598; DOĞAN, s. 3; DOĞAN, Geri Verme, s. 466-467

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

KİRA BEDELİNİN ÖDENMEMESİNE İLİŞKİN TEMİNATLAR

§17. KİRA BEDELİNİN ÖDENMESİNİN TEMİNATI OLARAK KİRAYA VERENİN HAPİS HAKKI

I. GENEL OLARAK

Taşınmaz kiralarda, kiraya verenin hapis hakkı, bir tür teminat niteliğindedir¹⁵⁸¹. Türk Borçlar Kanunu'nun 336-338 maddeleri¹⁵⁸² arasında düzenlenmiştir. Genel hükümler arasında yer aldığı için, kiralananın taşınmaz olması koşuluyla, kira türü ayrımı yapılmaksızın, bütün kira sözleşmelerinde kiraya verene tanınan bir haktır.

Kiraya verene, taşınmaz kiralarda, kira bedelinin ödenmemesi üzerine¹⁵⁸³, kiraya verenin bu alacağını güvence altına almak amacıyla, kiralandan yararlanmayı sağlayan, taşınmaz içinde bulundurulmuş kiracıya ait taşınır eşya üzerinde kanuni bir rehin hakkı olarak hapis hakkı tanınmıştır¹⁵⁸⁴. İcra ve İflas Kanunu'nun 270 ve 271'inci maddelerinde de kiraya verenin hapis hakkının nasıl kullanılacağına ilişkin hükümler yer almaktadır.

¹⁵⁸¹ YAVUZ/ACAR/ÖZEN, s. 233; Kiraya verenin, konut kiralarda kiracının eşyaları üzerindeki rehin hakkı, sözleşme ile kararlaştırılmış olması halinde, güvencenin (depozito – Kaution) yanında kiraya verene tanınan ayrı bir güvence niteliğindedir. Ayrıca, bu rehin hakkı, kanuni rehin hakkının yanında kiraya verene tanınan özel nitelikli bir rehin hakkıdır. Bkz. GRAMLICH, § 562, N. 1, s. 134.

¹⁵⁸² Mülga Borçlar Kanunu'nda 267-269. maddeleri arasında düzenlenmişti. TBK'nda da hemen hemen aynen kabul edilmiştir. Türk Borçlar Kanunu'nda kiraya verenin hapis hakkını düzenleyen hükümleri kiracı aleyhine değiştirilemeyen kısmi emredici niteliktedir. Bu çerçevede, kiraya verenin bu hakkı, sınırlanabilir, ortadan kaldırılabilir ancak kiracı aleyhine değiştirilemez. ÇETİNER Bilgehan, Hapis Hakkı, Filiz Kitabevi, İstanbul 2010, s. 215-216.

¹⁵⁸³ Sadece kira bedeli için değil, kiraya veren bu hakkını kira ilişkisinden kaynaklanan örneğin yan giderleri için de kullanabilecektir. Alman Hukukunda bir görüş, Örneğin, kira sözleşmesi dolayısıyla tazminat talepleri için de bu hakkın kullanılabileceğini ileri sürmüştür. Bkz. GRAMLICH, § 562, N. 1, s. 134.

¹⁵⁸⁴ TANDOĞAN, s. 175; ZEVLİLİLER/GÖKYAYLA, s. 231; AKYİĞİT, s. 105; Ayrıntılı bilgi için bkz. ÇETİNER Bilgehan, Hapis Hakkı, İstanbul 2010; BUDAK Ali Cem, İcra ve İflas Hukukunda Kiralayanın Hapis Hakkının Kullanılması, Yetkin, Ankara, 2003, s.23 vd.

Türk Borçlar Kanunu'nun 336-338 maddeleri, kira sözleşmesini düzenleyen genel hükümler arasında yer aldığı için Türk Borçlar Kanunu'nun 358'inci maddesinin yapmış olduğu atıf uyarınca, konusunun taşınmaz olduğu ürün kiralalarında da uygulama alanı bulacaktır. Ayrıca, saklama sözleşmelerini düzenleyen hükümler arasında da Türk Borçlar Kanunu'nun. 580'inci maddesinde¹⁵⁸⁵, işletenlere de hapis hakkı tanınmış ve kiraya verenin hapis hakkına ilişkin hükümlerin kıyas yoluyla garaj, otopark ve benzeri yerleri işletenler hakkında da uygulanabileceği belirtilmiştir.

Hapis hakkı, sadece taşınmaz kiralalarında kiraya verene tanınmış bir haktır. Taşınmazın konut ya da çatılı veya çatısız iş yeri yahut arazi olması arasında fark yoktur. Üzeri tamamen açık olan bir taşınmazın kira sözleşmesine konu olması durumunda da kiraya verenin hapis hakkı vardır. Buna karşılık kiralananın bir otomobil veya tekne içinde ya da gemilerde yer olan büfelerde bulunan taşınır mallar üzerinde hapis hakkı bulunmamaktadır¹⁵⁸⁶.

Hapis hakkı, kiraya verene, kira bedelinin ödenmemesi halinde kiraya verenin kira alacağına güvencesi olarak kiralanan taşınmazda bulunan kiracıya ait taşınır mallara el koyma yetkisi verir. Burada el konulacak, üzerinde hapis hakkının kullanılacağı malların taşınır nitelikte olması gerekir¹⁵⁸⁷.

Taşınmazın söz konusu olduğu bütün kira sözleşmelerinde kiraya verene tanınan hapis hakkı, mehz İsviçre Borçlar Kanunu'nda sadece iş yeri kiralalarında mümkündür¹⁵⁸⁸. İsviçre Hukukunda hapis hakkı geçmiş bir yıl (Jahreszins) ve işlemekte olan 6 aylık (Halbjahreszins) kira bedelleri için kullanılabilir. Bu hak ancak kiralanda onun döşemesine ve kullanımına yarayan taşınır eşyalar üzerinde

¹⁵⁸⁵ TBK m. 580, "İşletenler, kendilerine bırakılan veya konaklama yerlerine, garaj, otopark ve benzeri yerlere konulan eşya veya hayvanlar üzerinde, ücretlerini veya saklama giderlerinden doğan alacaklarını güvenceye almak için hapis hakkına sahiptirler (f. I). Kiraya verenin hapis hakkına ilişkin hükümler, kıyas yoluyla burada da uygulanır (f.II).

¹⁵⁸⁶ HATEMİ/SEROZAN/ARPACI, s. 194.

¹⁵⁸⁷ Kira sözleşmesinin herhangi bir sebeple hükümsüz olduğu hallerde, ortada geçerli bir kira sözleşmesi bulunamayacağından, kiraya verenin de kira alacağı olarak gündeme gelip, buna ilişkin hapis hakkının da TMK m. 950 vd. hükümlerinin uygulanması gerektiği yönünde bkz. ÇETİNER, s. 216-217.

¹⁵⁸⁸ HONSELL s. 232; Sadece iş yeri kiralalarında söz konusu olduğu için konut kiralalarında teminat görevi İBK 257e'deki güvence verme borcuyla sağlanır, GÜMÜŞ, Kira s. 199..

kullanılabilir (268 I). Hacedilemeyen eşyalar üzerinde bu hak kullanılamaz (İBK 268 III). Kiralayanın hapis hakkı kanuni bir rehin hakkını oluşturur fakat ZGB¹⁵⁸⁹ 895 vd. hükümlerinden kiraya veren, hapis hakkını kullandığı eşya üzerinde zilyet olmadığı için farklıdır¹⁵⁹⁰. Hapis hakkının nasıl kullanılacağı da İsviçre Borçlar Kanunu'nun 268b maddesinde düzenlenmiştir. Mutlaka kira bedeli değil, yan alacaklardan örneğin sıcak su parasının ödenmemiş olması durumunda da bu hak kullanılabilir¹⁵⁹¹. Buna karşılık kiralananın hasar görmesinden dolayı tazminat talepleri için bu hak kullanılmaz¹⁵⁹².

10. KİRAYA VERENİN HAPİS HAKKININ HUKUKİ NİTELİĞİ

Hapis hakkının hukuki niteliğinin Medeni Kanun'un 950¹⁵⁹³ vd. maddelerinde yer alan genel nitelikte hapis hakkının¹⁵⁹⁴ bir türü ve kanundan doğan bir rehin hakkı¹⁵⁹⁵ olduğu konusunda öğretilerde görüş birliği vardır¹⁵⁹⁶.

Genel olarak hapis hakkı, kanunda belirtilen şartların gerçekleşmesi zerine, borçluya ait olup, alacaklının zilyetliğinde bulundurduğu taşınır mallar ve kıymetli evrakı geri vermeyerek alacağının teminatı olarak alıkoyma ve bunları paraya çevirerek alacağını elde etme yetkisi veren aynı hak¹⁵⁹⁷. Özel rehin hakkı türü olarak hapis hakkının da aynı hak sayılıp sayılmayacağı konusunda görüş farklılıkları söz

¹⁵⁸⁹ Schweizerisches Zivilgesetzbuch vom 10. Dezember 1907 (SR 210).

¹⁵⁹⁰ HONSELL s. 232; SVIT-Kommentar, Art 268, N.1, s. 499,500.

¹⁵⁹¹ BGE 75 III 32 E (Erwaegung).3; 111 II 71.

¹⁵⁹² BGE 104 III 87.

¹⁵⁹³ TBK m. 950, "Alacaklı, borçluya ait olup onun rızasıyla zilyedi bulunduğu taşınırı veya kıymetli evrakı, borcun muaccel olması ve niteliği itibarıyla bu eşyanın alacak ile bağlantısı bulunması halinde, borç ödeninceye kadar hapsedebilir (f.I). Zilyetlik ve alacak ticari ilişkiden doğmuşsa, tacirler arasında bu bağlantı var sayılır (f. II). Alacaklı, borçluya ait olmayan taşınırlar üzerinde de zilyetliğin iyiniyetle kazanılmasının korunduğu ölçüde hapis hakkına sahip olur (f.III).

¹⁵⁹⁴ Ayrıntılı bilgi için bkz. ÇETİNER Bilgehan, Hapis Hakkı, Filiz Kitabevi, İstanbul 2010, s. 26 vd.

¹⁵⁹⁵ OĞUZMAN/SELİÇİ/ÖZDEMİR-OKTAY, 1019 vd.

¹⁵⁹⁶ CANSEL Erol, Türk Hususi Hukukunda Hapis Hakkı, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi, Ankara, 1961, s. 174; KÖPRÜLÜ Bülent/KANETİ Selim, Sınırlı Aynı Haklar, Fakülteler matbaası, 2.Bası, İstanbul 1982-1983, s. 512; TUNÇOMAĞ, s. 545; TANDOĞAN, s. 175; BUDAK, s. 24; GÜMÜŞ, Kira, s. 199.

¹⁵⁹⁷ KÖPRÜLÜ/KANETİ, s. 512; OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY-ÖZDEMİR, s. 1019; AYAN Mehmet, Eşya Hukuku III Sınırlı Aynı Haklar, Mimoza, 2. Bası, Konya 2000, s. 251; ÇETİNER, s. 32 vd; KESKİNCİ-KAPTAN Derya, Hapis Hakkının Hukuki Niteliği ve Benzer Hukuki Kavramlarla Karşılaştırılması, Prof. Dr. Yavuz ALANGOYA İçin Armağan, 2007, s. 437 vd; Genel olarak hapis hakkı, teslimine bağlı rehinden farklıdır. İradi bir rehin tipi değildir. Kurulması için aynı bir sözleşmeye gerek yoktur. Kanuni şartların gerçekleşmesi ile rehin kendiliğinden oluşur. OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY-ÖZDEMİR, s. 1019.

konusudur¹⁵⁹⁸. Bir görüşe göre, kiraya verenin hapis hakkı, kiraya verene hapis hakkına konu malları cebri icra yoluyla paraya çevirme yetkisi verdiği için aynı haktır¹⁵⁹⁹. Bir başka görüşe göre ise, hapis hakkı, kiraya verene, hapis hakkını kullandığı malların iadesi için istihkak davası açma hakkını vermediği için tüm vasıflarıyla bir aynı hak olmayıp, sadece herkese karşı ileri sürülebilen bir tasarruf yetkisi vermektedir¹⁶⁰⁰. Diğer bir görüş ise, hapis hakkının taşınır rehnine dahil olduğu gerekçesiyle, taşınır rehninin paraya çevrilmesi hükümlerinin burada da uygulanabileceği dolayısıyla hapis hakkının aynı hak sayılıp sayılmamasının icra hukuku açısından pratik bir faydasının olmadığını sonuç olarak belirtmiştir¹⁶⁰¹. Hapis hakkının, bu hakka konu malları, sadece cebri icra yoluyla sattırma yetkisi vermesi bu hakkın, aynı hak olduğunu göstermediği ve hapis hakkının bir taşınır çeşidi olması gerekçesiyle son görüşe katılmaktayız.

Türk Borçlar Kanunu'nun 336-338 maddeleri arasında düzenlenen kiraya verenin hapis hakkı, genel hapis hakkından farklıdır¹⁶⁰². Zira kiraya veren alacaklı, hapis hakkını kullanabileceği mallar üzerinde zilyetliğe sahip değildir. Burada dolaysız zilyetliğe borçlu kiracı sahiptir. Ayrıca, kiraya veren sadece muaccel kira bedelleri için değil, henüz muaccel olmamış kira bedelleri için de bu hakkını kullanabilir. Buna karşılık, genel hapis hakkına ilişkin Türk Medeni Kanun hükümleri, uygun düştüğü ölçüde kiraya verenin hapis hakkına ilişkin hükümlerin yorumlanmasında ve boşlukların doldurulmasında uygulanabilecektir¹⁶⁰³.

Kanaatimizce, kiraya verenin hapis hakkı, kiraya verene, istihkak davası açma hakkı vermeyip sadece hapis hakkına konu malları cebri icra yoluyla paraya çevirme yetkisi verdiği için tam anlamıyla bir aynı hak olarak değerlendirilmemelidir. Ayrıca, hapis hakkı, kira bedeli alacağının tahsili niteliğinde de değildir. Ödenmeyen kira bedellerinin güvencesi olmak şartıyla kullanılan ve kiraya verene sağlanan özel

¹⁵⁹⁸ Ayrıntılı bilgi için bkz. BUDAK, s. 25 vd; ÇETİNER, s. 43 vd.

¹⁵⁹⁹ KÖPRÜLÜ/KANETİ, s. 515.

¹⁶⁰⁰ CANSEL, s. 21-22.

¹⁶⁰¹ BUDAK, s. 27.

¹⁶⁰² Genel hapis hakkı ile kiraya verenin hapis hakkı arasındaki farklar açısından ayrıntılı bilgi için bkz. ÇETİNER, s. 215 vd; BUDAK, s. 24 vd.

¹⁶⁰³ BUDAK, s. 29.

bir haktır¹⁶⁰⁴. Zira hapis hakkına konu eşyaya el konulması halinde, kira bedelleri ödenmiş sayılmaz. Bu durum kira bedeli alacağı için kiraya veren açısından bir güvence oluşturur¹⁶⁰⁵.

11. KİRAYA VERENİN HAPİS HAKKININ KAPSAMI

Türk Borçlar Kanunu'nun 336'ncı maddesi uyarınca kiraya veren, taşınmaz kiralarda, işlemiş bir yıllık ve işlemekte olan altı aylık kira bedelinin güvencesi olmak üzere, kiralananda bulunan ve kiralananın döşenmesine veya kullanılmasına yarayan taşınırlar üzerinde hapis hakkına sahiptir. Kiraya veren hapis hakkını, alt kiracının asıl kiracıya olan kira borcunu aşmamak üzere, alt kiracının kiralanana getirdiği aynı nitelikteki taşınırlar üzerinde de kullanabilir. Fakat hapis hakkı, kiracının haczedilemeyen malları üzerinde kullanılamaz.

Kiraya verenin hapis hakkının konusunu düzenleyen Türk Borçlar Kanunu'nun 336'ncı maddesi çerçevesinde, konuyu, hapis hakkının uygulanacağı eşya açısından ve hapis hakkının temin ettiği alacaklar açısından olmak ikiye ayırarak inceleyebiliriz.

1. Uygulandığı Eşya Açısından Hapis Hakkının Konusu

a. Taşınır Eşya

Kira bedelinin ödenmemesi üzerine kiraya verene tanınan hapis hakkı kiracının kiralananda bulunan taşınır eşyaları¹⁶⁰⁶ üzerinde kullanılabilir. Dolayısıyla hapis hakkı, kiracının kiralanın taşınmaz dışında bulunan taşınır eşyaları üzerinde kullanılamaz.

¹⁶⁰⁴ Hapis hakkı, kira bedellerinin ödenmemesi halinde kullanılır. Bunun haricinde örneğin, kiralananda meydana gelen zararların tazmin edilebilmesi açısından bu hak kullanılamaz.

¹⁶⁰⁵ Aynı doğrultuda bkz. AYDEMİR, s. 225.

¹⁶⁰⁶ Bir eşyanın yerinin değişip değişmemesi yönünden yapılan ayırım uyarınca taşınır eşya, özüne zarar vermeksizin bir yerden başka bir yere taşınabilen eşya olarak tanımlanabilir. Ayrıntılı bilgi için bkz. OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY-ÖZDEMİR, s. 10.

Kiracının taşınır eşyasını kiralanan taşınmaza monte ettirip kullanması halinde, Türk Medeni Kanunu'nun 684'üncü maddesi uyarınca bu taşınır eşya monte edildiği şeyin ayrılmaz parçası haline gelmişse hapis hakkına konu olmaz. Zira, artık bu taşınır eşya, taşınmaza tabi olacak ve kiraya verenin mülkiyetine tabi olacaktır¹⁶⁰⁷.

b. Taşınır Eşyanın Kiralananın Döşemesine veya Kullanılmasına Yönelik Olması

Kiralanda bulunan kiracıya ait her türlü taşınır değil kiralananın döşemesine ve kullanılmasına yarayan taşınırlar hapis hakkının konusunu oluşturur. Taşınırın kiralananın döşemesine veya kullanımına yarayıp yaramadığı kira sözleşmesinin içeriğine veya kiralananın kullanım amacına göre belirlenmesi gerekir¹⁶⁰⁸. Buna göre örneğin, konut kirasında, konutta bulunan ve döşemesine yarayan halı, oturma grupları, televizyon, buzdolabı, yemek takımları, dekoratif eşya niteliğinde olabilecek tablo, vazo, biblo, heykel hapis hakkına konu olabilir¹⁶⁰⁹.

Kiralanda bulunan kıymetli evrakın ise konut kiralalarında hapis hakkının konusu olmayacağı¹⁶¹⁰ buna karşılık, banka ya da finans ve sermaye piyasasıyla ilgilenen kambiyo büroları gibi kıymetli evrak üzerinde işlem yapan işletmelere ait büro ya da şubelerin kiralınmasında burada bulunan kıymetli evrak üzerinde hapis hakkı kullanılabilmesi kabul edilmiştir¹⁶¹¹.

İş yeri kirasının söz konusu olması halinde de örneğin, iş yerinde¹⁶¹² bulunan makineler, daha geniş ifadeyle ticari veya sınai faaliyette ya da meslek ve sanatın icrasında kullanılacak taşınırlar hapis hakkının konusu olur¹⁶¹³. Öğretideki bir görüş, satılmak veya depolanmak üzere iş yerinde bulundurulmuş taşınırların da hapis

¹⁶⁰⁷ ÇETİNER, s. 223.

¹⁶⁰⁸ ÇETİNER, s. 224; AKYİĞİT, s. 106.

¹⁶⁰⁹ TANDOĞAN, s. 176; AYDEMİR, s. 224; ÇETİNER, s. 225.

¹⁶¹⁰ Zira, kiralanda bulunan kıymetli evrak, kiralananın döşemesine veya kullanılmasına yaramamaktadır.

¹⁶¹¹ TANDOĞAN, s. 176; BİLGE, s. 160; CANSEL, s. 176; ÇETİNER, s. 223.

¹⁶¹² Kullanım amacı bakımından bütünlük arz eden birden fazla taşınmaz için iki ayrı kira sözleşmesi yapılmış olsa bile, iki taşınmazı da kapsayan tek bir kira sözleşmesi olduğu kabul edilir ve taşınmazların her birinde bulunan taşınır mallar üzerinde, iki taşınmazın kira alacakları için de hapis hakkının kullanılabilmesi yönünde bkz. CANSEL, s. 175; YAVUZ, N., s. 2; ÇETİNER, s. 218; BUDAK, s. 35.

¹⁶¹³ BUDAK, s. 33

hakkının konusunu oluşturabileceğini belirtmektedir¹⁶¹⁴. Bizim de katıldığımız diğer bir görüşe göre, taşınırların hapis hakkına konu olabilmesi için bunların kiralananın döşemesine veya kullanılmasına yaraması gerekmektedir, oysa satılmak üzere depolanan mallar bu niteliğe sahip değildir. Dolayısıyla bunlar hapis hakkına konu olamaz¹⁶¹⁵. Bunlardan başka bir iş yerinde bulunan raflar, doktor muayenehanesindeki mikroskop¹⁶¹⁶, otelde bulunan yataklar, karyolalar, mobilya takımları, bir restoranda bulunan masa, sandalye ve servis takımları¹⁶¹⁷, kiralanan taşınmazda özgülenen araba¹⁶¹⁸, inşaat alanında bulunan inşaat malzemesi, fabrikada bulunan makine parçaları, taşınmazda imal edilen makineler¹⁶¹⁹, hapis hakkının konusu olabilecektir.

Kiracının kişisel kullanımına özgü taşınırlar ise kiralananın döşemesine veya kullanılmasına yaramayacağı hapis hakkının konusunu oluşturmaz. Örneğin, kiracının kıyafetleri, traş makinesi, müzik ve spor aletleri gibi¹⁶²⁰.

Kiralanan taşınmazın kullanılmasına yarayan örneğin, kiralanan ahıra konulan atlar, kiralanan çiftlikteki bekçi köpeği gibi ya da kiralanan taşınmazdan yararlanmak için kullanılan örneğin, tarımsal arazideki çift hayvanları gibi hayvanlar¹⁶²¹ da hapis hakkına konu olabilir¹⁶²². Bunun yanında, kiralanan taşınmazda kiracı tarafından sürekli bulundurma amacı olmadan yaptırılan hafif bina niteliğindeki baraka ve kulübelere üzerinde de hapis hakkı kullanılabilir¹⁶²³.

¹⁶¹⁴ BİLGE, s. 159 vd.; TANDOĞAN, s. 176; BUDAK, s. 33, ayrıca bkz. dpn. 40; ARPACI, Kira, s. 64; ARAL/AYRANCI, s. 265.

¹⁶¹⁵ Aynı doğrultuda bkz. GÜMÜŞ, Kira, s. 200.

¹⁶¹⁶ TANDOĞAN, s. 176.

¹⁶¹⁷ AYDEMİR, s. 224.

¹⁶¹⁸ TANDOĞAN, s. 176.

¹⁶¹⁹ ÇETİNER, s. 225.

¹⁶²⁰ TANDOĞAN, s. 176; BUDAK, s. 34-35; AKYİĞİT, s. 106.

¹⁶²¹ İİK m. 83/b uyarınca, hayvan haczinin söz konusu olduğu durumda, anaları tarafından beslenme ve bakılmaya muhtaç olan yavrular analarından ayrı haczedilemeyecekleri gibi bunların anaları da yavrularından ayrı haczedilemezler.

¹⁶²² BUDAK, s. 34; TANDOĞAN, s. 176; ÇETİNER, s. 225.

¹⁶²³ TANDOĞAN, s. 177.

c. Taşınır Eşyanın Haczinin Mümkün ve Paraya Çevrilebilme Kabiliyetinin Olması

Türk Borçlar kanunu m. 336'ncı maddesinin üçüncü fıkrası uyarınca, hapis hakkı, kiracının haczedilemeyen malları üzerinde kullanılamaz¹⁶²⁴. İcra ve İflas Kanunu'nun 82'nci ve 83c maddelerinde borçlunun haczedilemeyecek malları açıkça belirtilmiştir¹⁶²⁵. Bu çerçevede örneğin, iş yeri kiralarında kiracının işini yapabilmesi için gerekli olan taşınır eşyası, ekonomik faaliyetinin, sermayesinden ziyade bedenî çalışmasına dayanan kiracının mesleğini sürdürebilmesi için gerekli olan her türlü eşyası haczedilemez (İİK m. 82/b.2) ve dolayısıyla hapis hakkına da konu olmaz. Bunun yanında, örneğin tarımsal taşınmaz kiralarında kiracı çiftçi ise kendisinin ve ailesinin geçimi için zaruri olan arazi ve çift hayvanları ve nakil araçları ve diğer eklenti ve tarımsal aletleri (İİK m. 82/b.4) hapis hakkına konu olamaz.

Türk Borçlar Kanunu'nda açıkça düzenlenmemiş olmasına rağmen, işin doğası gereği taşınır eşyanın hapis hakkına konu olabilmesi için aynı zamanda paraya çevrilebilme kabiliyetinin de olması gerektiği kabul edilmiştir¹⁶²⁶. Kanun koyucu, genel hapis hakkını düzenleyen hükümler arasında Türk Medeni Kanunu'nun 951'inci maddesinin birinci fıkrasında, nitelikleri itibariyle paraya çevrilmeye elverişli olmayan taşınırlar üzerinde hapis hakkının kullanılamayacağını belirtmiştir. Aynı durumun kiraya verenin hapis hakkı için de geçerli olması gerekmektedir.

Hangi eşyaların paraya çevrilebileceği açısından her somut olay ayrı ayrı incelenmelidir¹⁶²⁷. Uygulamada karşılaşılan örneklere göre, paraya çevrilmesi mümkün olmayan, ehliyet, diploma gibi eşyalar hapis hakkının konusu olamaz¹⁶²⁸.

¹⁶²⁴ Anılan madde, emredicidir ve kiracı, bunların haczedilmezlik özelliklerinden önceden feragat edemez. ÇETİNER, s. 234.

¹⁶²⁵ İİK m. 83'de haczi kısmen mümkün olan şeyler düzenlenmişse de kiraya verenin hapis hakkı sadece taşınır eşyaları kapsadığı için haczi kısmen caiz olan mallar bakımından hapis hakkı söz konusu olmayacaktır. BUDAK, s. 36.

¹⁶²⁶ TANDOĞAN, s. 177; ÇETİNER, s. 64-65.

¹⁶²⁷ ÇETİNER, s. 65.

¹⁶²⁸ TANDOĞAN, s. 177.

Ayrıca, kişisel dökümanlar yazışmalar, ticari defterler, röntgen resimleri gibi tıbbi görüntüleme kayıtları hapis hakkına konu olamaz¹⁶²⁹.

d. Kiracıdan Başka Kişilere Ait Eşya Üzerinde Hapis Hakkı

Hapis hakkının konusunun, kiralanda bulunan taşınır eşyalara ilişkin olduğunu daha önce belirtmiştik. Kiralananda bulunan taşınır eşyanın hapis hakkına konu olabilmesi için mutlaka kiracıya ait olması gerekmez. Dolayısıyla başkalarına ait taşınır eşyalar üzerinde de hapis hakkı uygulanabilir. Bu durumu, ilk olarak alt kiranın mümkün olduğu hallerde alt kiracıya ait taşınırlarda hapis hakkının kullanılması, ikinci olarak ise üçüncü kişiye ait olan mallar üzerinde hapis hakkı olarak iki şekilde ele alarak inceleyebiliriz.

aa. Alt Kiracıya Ait Taşınır Mallar Üzerinde Hapis Hakkı

Türk Borçlar Kanunu'nun 336'ncı maddesinin ikinci fıkrası uyarınca, hapis hakkı, alt kiracının asıl kiracıya olan kira borcunu aşmamak üzere, alt kiracının kiralana getirdiği aynı nitelikteki taşınırlar üzerinde de kullanılabilir. Bu hükme göre, kiraya veren asıl kiracının ödemediği kira bedellerinin tamamı için değil, alt kiracının asıl kiracıya ödemediği kira bedelleriyle sınırlı olmak üzere hapis hakkını kullanabilir. Örneğin, kiraya veren, kendisine ödenmemiş toplam 10.000 TL tutarındaki kira bedelleri için hapis hakkını kullanmak istemektedir, fakat alt kiracının asıl kiracıya ödemediği kira bedelleri toplamı 2.000 TL ise, kiraya veren alt kiracının kiralanda bulunan eşyası üzerinde toplam 2.000 TL tutar için hapis hakkını kullanabilir¹⁶³⁰. Bu durumda alt kiracı, kira bedellerinin tamamını ödemişse, kiraya veren asıl kiracının ödemediği kira bedelleri için alt kiracının taşınır eşyası üzerinde bu hakkını kullanamaz. Kiraya veren alt kiracının asıl kiracıya ödemediği kira bedelleri toplamından daha fazla bedel için hapis hakkını kullanırsa, fazla olan miktar açısından üçüncü kişinin eşyaları üzerinde hapis hakkını kullanmış gibi kabul edilir¹⁶³¹.

¹⁶²⁹ Örnekler için bkz. ÇETİNER, s. 65.

¹⁶³⁰ Benzer bir örnek için bkz. AYDEMİR, s. 224.

¹⁶³¹ Bu durumda alt kiracı, fazladan kiraya verene yapılan ödemelerden dolayı asıl kiracıya olan borcundan kurtulmamış olacaktır. Bkz. ÇETİNER, s. 226.

Alt kiracının kiralanan getirdiği eşyası, hapis hakkının kullanılması açısından, üçüncü kişilerin eşyasından farklıdır. Zira kiraya veren, iyi niyetle asıl kiracının sandığı bir eşya üzerinde hapis hakkını kullanmaz. Bunun haricinde kiraya verenin alt kiracının eşyası üzerindeki hapis hakkı, asıl kiracının alt kiracının eşyası üzerinde alt kira sözleşmesi uyarınca kullanabileceği hapis hakkından bağımsızdır¹⁶³². Dolayısıyla asıl kiracı alt kira sözleşmesinde hapis hakkından feragat ederse, bu kiraya verenin alt kiracının eşyası üzerinde kullanabileceği hapis hakkını etkilemeyecektir¹⁶³³.

Kiraya veren alt kiracının kiralanan taşınmazda bulunan eşyası üzerinde hapis hakkını kullanması üzerine, alt kiracı, eşyaları üzerindeki hapis hakkını sona erdirebilecek kira borcundan kurtulabilmek için kira bedellerini asıl kiracıya değil de kiraya verene vermekle yükümlü olacaktır. Bu halde alt kiracı hem kendi kira borcundan kurtulduğu hem de eşyalarını hapisten kurtardığı gibi, asıl kiracıyı da kira bedeli borcundan ve kiraya verenin hapis hakkından kurtaracaktır¹⁶³⁴.

Alt kira sözleşmesinin kanuna uygun olarak yapılmadığı veya herhangi bir nedenle geçersiz sayıldığı hallerde alt kiracı tam ve eskizsiz olarak kira bedellerini asıl kiracıya ödemiş olsa da bu durum kiraya verenin hapis hakkını ortadan kaldırmayacaktır. Bu durumda, alt kiracı, kiraya verenin hapis hakkı bakımından üçüncü kişi sayılacak ve kiralanan taşınmazda bulunan eşyalar açısından da üçüncü kişiye ait eşyalar üzerinde uygulanacak hükümler uygulama alanı bulacaktır¹⁶³⁵.

bb. Üçüncü Kişiye Ait Taşınır Mallar üzerinde Hapis Hakkı

Türk Borçlar Kanunu'nun 37'nci maddesine göre, "*Üçüncü kişilerin, kiraya verenin kiracıya ait olmadığını bildiği veya bilmesi gerektiği eşya ile çalınmış, kaybolmuş veya başka bir biçimde malikinin elinden iradesi dışında çıkmış eşya üzerindeki hakları, kiraya verenin hapis hakkından önce gelir (f.1). Kiraya veren, kiracı*

¹⁶³² TANDOĞAN, s. 179; ÇETİNER, s. 226; SVIT- Kommentar, Art. 268-268b, N. 10, s. 503.

¹⁶³³ ÇETİNER, s. 226; KAHVECİ, s. 93, 94.

¹⁶³⁴ Bkz. ÇETİNER, s. 226; SVIT- Kommentar, Art. 268-268b, N. 10, s. 503; KAHVECİ, s. 93.

¹⁶³⁵ ÇETİNER, s. 226.

tarafından kiralanan getirilmiş olan taşınırların kiracının mülkiyetinde olmadığını kira sözleşmesi devam ederken öğrendiği halde, sözleşmeyi en yakın fesih döneminin sonu için feshetmezse, bu eşya üzerindeki hapis hakkını kaybeder (f.2)”. Bu hükme göre, kiraya verenin üçüncü kişilerin¹⁶³⁶ eşyaları üzerinde hapis hakkını kullanabilmesi için, bu eşyaların üçüncü kişinin elinden nasıl çıktığına ve kiraya verenin iyi niyetli olup olmadığına bakılır. Kiraya verenin üçüncü kişilerin malları üzerinde de kira bedelinin ödenmemesi halinde hapis hakkını kullanabilmesi esası kabul edilmiş fakat bunu kullanabilmesi için de üç tane şart kabul etmiştir¹⁶³⁷.

aaa. Kiraya Veren İyi Niyetli Olmalıdır

Burada iyi niyetten maksat, kiraya verenin kiralanda bulunan hapis hakkını kullanmak istediği eşyaların kiracıya ait olmadığını bilmemesi ve bilebilecek durumda olmamasıdır.

Kiracı veya üçüncü kişi kira sözleşmesi yapıldığında kiraya verene, kiralanan taşınmazların kiracıya ait olmadığına ilişkin ihbar yaparsa bu durumda kiraya verenin iyi niyeti ortadan kalkar. Bunun haricinde, kiraya veren ortalama makul bir insandan beklenebilecek dikkat ve özeni göstermiş olsaydı kiralanda yer alan eşyaların kiracıya ait olmadığını anlayabilecekse, bu durumda da kiraya verenin iyi niyetinin olduğu kabul edilemez¹⁶³⁸. Fakat bunun ötesinde, kiraya verenin, kiracının kiralanan getirildiği eşyaların mülkiyetinin kime ait olduğunu araştırma yükümlülüğü yoktur¹⁶³⁹.

Kiraya verenin iyi niyetinin korunduğu hallerde, kiraya verenin iyi niyetinin arandığı an tartışmalıdır. Bir görüşe göre¹⁶⁴⁰, iyi niyetin arandığı an, kira sözleşmesinin başlangıcında, kiracının eşyasını kiralanan taşınmaza getirdiği andır. Diğer bir

¹⁶³⁶ Üçüncü kişi, kiraya veren, kiracı ve alt kiracı dışında kalan kişileri ifade eder, fakat kiracının eşi ve aile üyeleri bu kapsamda üçüncü kişi sayılmazlar. ÇETİNER, s. 228.

¹⁶³⁷ Karş. ÇETİNER, s. 228 vd.

¹⁶³⁸ ÇETİNER, s. 231.

¹⁶³⁹ İsviçre Federal Mahkemesi, kiraya verenin, kiralanan taşınmaza getirilen eşyaların mülkiyetinin kiracıya ait olup olmadığı konusunda şüpheyi gerektirecek önemli bir sebebin olmaması durumunda, kiraya veren, eşyaların üçüncü kişinin mülkiyetinde olup olmadığını araştırmakla yükümlü olmayacağı görüşündedir, bkz. BUDAK, s. 39 vd dñn. 62; ÇETİNER, s. 231-232.

¹⁶⁴⁰ BUDAK, s. 38, ayrıca karş. s. 40-41; ARAL, s. 266.

görüŖe¹⁶⁴¹ göre ise, kiraya verenin hapis hakkını kullandığı an önemlidir ve bu anda kiraya verenin iyi niyetli olması, hapis hakkını kullanmak istediğı eşyaların kiracıya ait olmadığını bilmemesi veya bilebilecek durumda olmaması gerekir. Kanaatimizce, Türk Borçlar Kanunu'nun 337'nci maddesinin ikinci fıkrası hükmü, kural olarak iyi niyetin arandığı an olarak başlangıç anını esas almaktadır. Bu nedenle ilk görüşe katılmaktayız. Zira, anılan hüküm, kiraya verenin, kira sözleşmesi devam ederken öğrenirse, ancak en yakın fesih dönemi sonunda feshetmezse bu eşya üzerindeki fesih hakkını kaybedeceğini belirtmektedir.

Kiraya verenin iyi niyetini etkileyebilecek, aleniyet işlevine sahip siciller burada önem arz etmektedir. Örneğın, Finansal Kiralama, Faktoring ve Finansman Şirketleri Kanunu'nun 22'nci maddesinin 3'üncü bendi¹⁶⁴² uyarınca Finansal Kiralama Sicili, kiraya verenin iyi niyetini bu konuda ortadan kaldıracaktır¹⁶⁴³. Buna karşılık aleniyet işlevine haiz olmayan örneğın, Türk Medeni Kanunu'nun 764'üncü maddesi¹⁶⁴⁴ uyarınca mülkiyeti saklı tutma sözleşmelerine ilişkin noterde tutulan sicil ve Türk Medeni Kanunu'nun 940'ıncı maddesi¹⁶⁴⁵ uyarınca hayvan rehni sicili kiraya verenin iyi niyetini ortadan kaldırmayacaktır¹⁶⁴⁶.

¹⁶⁴¹ GÜMÜŞ, Kira, s. 202.

¹⁶⁴² "Birlik tarafından tutulacak özel sicil herkese açıktır. Hiç kimse sicildeki bir kaydı bilmediğini ileri süremez"

¹⁶⁴³ Mülga FKK m. 8/2, "Taşınır mala dair sözleşme, kiracının ikametgâhı noterliğinde özel sicile tescil edilir." Ayrıca, mülga FKK m. 8/4'e göre, "Tescil veya şerhden sonra, üçüncü kişilerin finansal kiralama konusu mal üzerindeki aynı hak iktisapları kiralayana karşı ileri sürülemez." Bu hükümler uyarınca, anılan madde, finansal kiralama siciline, finansal kiralama konusu eşya üzerinde, iyi niyetli üçüncü kişilerin hak kazanmasına engel olan bir aleniyet işlevi yüklemiştir. Karş. BUDAK, s. 39; FKK m.8 uyarınca noterlerde tutulan finansal kiralama sicillerinin, üçüncü kişilerin iyi niyetinin ortadan kalkmış olduğunu varsaymayı haklı kılacak nitelikte sağlamadığı yönünde bkz. ALTOP Atilla, Özellikle Taşınır Yatırım Mallarına İlişkin Finansal Kiralama (Leasing) Sözleşmesi, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, Adalet Matbaası 1980, s. 96-97.

¹⁶⁴⁴ TMK m. 764, "Başkasına devredilen bir malın mülkiyetinin saklı tutulması kaydı, ancak resmi şekilde yapılacak sözleşmenin devralanının yerleşim yeri noterliğinde özel siciline kaydedilmesiyle geçerli olur (f.I). Hayvan satışlarında mülkiyeti saklı tutma sözleşmesi yapılamaz (f.II)."

¹⁶⁴⁵ TMK m. 940, "Yetkili makamlar tarafından izin verilen kuruluşlar ile kooperatiflerin alacaklarının güvence altına alınması için, zilyetlik devredilmeden de, icra dairesinde tutulacak özel sicile yazılmak suretiyle hayvanlar üzerinde rehin kurulabilir. Bu amaçla tutulacak sicil tüzükle belirlenir (f.I). Gerçek veya tüzel kişilerin alacaklarının güvence altına alınması için, kanun gereğince bir sicile tescili zorunlu olan taşınır mallar üzerinde, zilyetlik devredilmeden de, taşınır malın kayıtlı bulunduğu sicile yazılmak suretiyle rehin kurulabilir. Rehlin kurulmasına ilişkin diğer hususlar tüzükle belirlenir (f.II).

¹⁶⁴⁶ BUDAK, s. 38-39; GÜMÜŞ, Kira, s. 202.

bbb. Eşyalar Çalıntı, Kaybolmuş veya Malikinin Elinden İradesi Dışında Çıkmış Olmamalıdır

Kiraya verenin üzerinde hapis hakkını kullanmak istediği eşyalar, hırsızlık, zorla ele geçirme veya kaybetme sonucu sahibinin elinden rızası dışında çıkmışsa, kiraya veren bu eşyalar üzerinde hapis hakkını kullanamaz. Zira Türk Borçlar Kanunu'nun 337'nci maddesinin birinci fıkrası uyarınca, bu şekilde sahibinin elinden rızası dışında çıkmış mallar üzerinde malikin hakkı, kiraya verenin hapis hakkından önce gelir. Kiraya verenin bu durumu bilip bilmemesi bu sonucu değiştirmez. Dolayısıyla kiraya verenin iyi niyeti burada korunmaz. Buna göre örneğin, kiracının çaldığı mal, kiraya veren iyi niyetli olsa bile hapis hakkına konu olamayacak, buna karşılık kiracıya ödünç verilen eşya, kiraya veren iyi niyetli olmak kaydıyla hapis hakkına konu olabilecektir¹⁶⁴⁷.

Türk Borçlar Kanunu'nun 337'nci maddesi, hapis hakkını kullanan kiraya verene karşı, eşyası rızası dışında elinden çıkan üçüncü kişilerin istihkak iddiasında bulunabilmeleri açısından, Türk Medeni Kanunu'nun 989'uncu maddesindeki gibi, bir sınırlama öngörmemiştir. Ancak, Türk Medeni Kanunu'nun 989'uncu maddesinde belirtilen beş yıllık hak düşürücü sürenin, burada da uygulanabileceği öğretisi tarafından kabul edilmiştir¹⁶⁴⁸. Buna göre, sahibinin rızası dışında, kiracı tarafından, kiralanan taşınmaza getirilen üçüncü kişiye ait taşınır eşyaların iadesi için, bu eşyaların maliki beş yıl içinde taşınır davası açabilecektir.

Kiralanan taşınmazdaki kiraya verenin hapis hakkını kullanmak istediği taşınırlar üzerinde kiracının paylı mülkiyete sahip olması halinde, kiraya veren, eğer fiilen mümkünce kiracının hissesine tekabül edecek oranda hapis hakkını kullanabilecekken, kiracının elbirliği ile malik olduğu eşyalar üzerinde de kiracının belli bir payı olmadığı için, üçüncü kişiye ait eşyalar üzerinde hapis hakkının uygulanmasına ilişkin hükümler uygulanmalıdır¹⁶⁴⁹.

¹⁶⁴⁷ GÜMÜŞ, Kira, s. 202.

¹⁶⁴⁸ FEYZİOĞLU, s. 557; TANDOĞAN, s. 178-179; ÇETİNER, s. 234; ZEVLİLER/GÖKYAYLA, s. 232; BUDAK, s. 40; AKYİĞİT, s. 107-108.

¹⁶⁴⁹ Bkz. ve Karş. ÇETİNER, s. 68.

ccc. Kiraya Veren Hapis Hakkını Kaybetmiş Olmamalıdır

Türk Borçlar Kanunu'nun 337'nci maddesinin ikinci fıkrası uyarınca, kiraya veren, kiralanan getirilen taşınırların, kiracının mülkiyetinde olmadığını bu eşyaların taşınmaza getirildiği anda değil de sonradan kira sözleşmesi devam ederken öğrendiği halde, sözleşmeyi en yakın fesih döneminin sonu için feshetmezse, bu eşya üzerindeki hapis hakkını kaybeder. Bu durumda kiraya verenin, taşınmazdaki eşyaların kiracıya ait olmadığını öğrendikten sonra, kira sözleşmesini, en yakın fesih döneminin sonu için feshetmezse, sahip olduğu hapis hakkı sona erer¹⁶⁵⁰.

Türk Borçlar Kanunu'nun 337'nci maddesinin ikinci fıkrası, kiraya verenin, eşyaların kiracıya ait olmadığını öğrenmesinden bahsetmekte öğrenebilecek olmasından ise söz etmemiştir. Dolayısıyla bu durum tartışmalara sebep olmuştur. Bir görüşe göre¹⁶⁵¹, bilme ya da öğrenme dışında kiraya verenin eşyanın üçüncü kişiye ait olduğunu bilebilecek olması, yeterli değildir. Dolayısıyla kiraya verenin hapis hakkının sınırlanabilmesi için, durumu öğrenebilecek olması değil, bizzat öğrenmiş olması gerekir. Çoğunluğun ve bizim de katıldığımız diğer bir görüşe göre ise, kanun her ne kadar, "öğrenmesi" ifadesini kullansa da kiraya verenin öğrenebilecek durumda olması da aynı kapsamda değerlendirilmelidir¹⁶⁵².

Kiracının kiralanan taşınmaza üçüncü kişinin eşyalarını getirmesi başlı başına kira sözleşmesini feshi sebebi olmaz. Kiracının bu sebeple tahliye edilmesi dürüstlük kuralına aykırılık teşkil eder¹⁶⁵³. Bu nedenle Türk Borçlar Kanunu'nun 337'nci maddesinin amacının bu olmadığı kabul edilmelidir. Bu nedenle, kiraya veren, ancak, kiralanan taşınmazda yer alan eşyaların kiracıya ait olmadığını kira sözleşmesi devam ederken öğrenirse, kanun ya da sözleşmeyle belirlenen fesih sebeplerinin var olması halinde kira sözleşmesini feshedebilecektir¹⁶⁵⁴.

¹⁶⁵⁰ Kiraya veren en yakın fesih bildirimini için kira sözleşmesini feshetmezse, hapis hakkı geçmişe etkili olarak ortadan kalkmaz. Sadece sözleşmenin sona erdirilebileceği andan itibaren doğacak kira bedeli alacakları açısından ortadan kalkar, bkz. TANDOĞAN, s. 178; BUDAK, s. 40-41; GÜMÜŞ, Kira, s. 202; AKYİĞİT, s. 108; SVIT-Kommentar, Art 268-268b, N. 9, s. 503.

¹⁶⁵¹ GÜMÜŞ, Kira, s. 202, dpn. 591.

¹⁶⁵² FEYZİOĞLU, s. 557; BUDAK, s. 40; ÇETİNER, s. 232.

¹⁶⁵³ BUDAK, s. 40; ÇETİNER, s. 233.

¹⁶⁵⁴ BUDAK, s. 40; ÇETİNER, s. 233.

En yakın fesih dönemi tespit edilirken, kira sözleşmesinin belirli süreli mi yoksa belirsiz süreli olarak mı yapıldığının belirlenmesi gerekir. Belirsiz süreli ise, Türk Borçlar Kanunu'nun 329 ve diğer hükümleri uyarınca, en yakın fesih dönemi belirlenmeli, fakat belirli süreli bir kira sözleşmesi yapılmışsa kira sözleşmesinin niteliğine göre sona erme sebeplerinin olup olmadığı araştırılacaktır. Buna göre, kira süresinin sonuna kadar kullanabilecek, kira sözleşmesini sona erdirebilecek bir sebep oluşmamışsa, kira süresinin sonuna kadar doğabilecek ödenmeyen kira bedeli açısından kiraya veren hapis hakkını kullanabilecektir¹⁶⁵⁵.

2. Temin Ettiği Alacaklar Açısından Hapis Hakkının Konusu

Türk Borçlar Kanunu'nun 336'ncı maddesinin birinci fıkrası uyarınca, kiraya veren, işlemiş bir yıllık ve işlemekte olan altı aylık kira bedellerinin teminatı olarak hapis hakkını kullanabilir. Buna göre kiraya veren, geçmiş bir senelik ve ileriye etkili olarak işleyecek altı aylık kira bedelleri için hapis hakkını kullanabilecektir.

Burada kiraya verenin hapis hakkını kullanarak teminat altına aldığı kira bedeli kavramına nelerin dahil olduğuna ilişkin bir açıklık bulunmamaktadır. Türk Borçlar Kanunu'nun 315'inci maddesinde, kira bedelinin yanında yan giderlerin ödenmemesi halinin açıkça sözleşmenin feshi sebebi olarak düzenlenmesine rağmen Türk Borçlar Kanunu'nun 336'ncı maddesinde, sadece kira bedeli kavramına yer verilmiştir. Bu durum, kanun koyucunun bilinçli tercihi olup olmadığı da belirsizdir¹⁶⁵⁶. Fakat Mülga Borçlar Kanunu'nun yürürlük döneminde öğretilde, kiracının kanunen veya kira sözleşmesi ile ödemekle yükümlü olduğu ısınma gideri, kapıcı aidatı, vb. gibi yan giderler ile bunlara ilişkin temerrüt faizleri ayrıca dava takip ve hapis hakkının kullanılması dolayısıyla yapılan masrafların da, burada yer alan kira bedeli kavramına dahil olacağı kabul edilmekteydi¹⁶⁵⁷. İsviçre Borçlar Kanunu'nun 268b maddesi uyarınca da hapis hakkının sadece ödenmeyen kira bedeli için değil, yan alacaklardan örneğin sıcak su parasının ödenmemiş olması

¹⁶⁵⁵ Karş. GÜMÜŞ, Kira, S. 202; AKYİĞİT, s. 108; Ayrıca, mülga 6570 sayılı Kanun'un yürürlük dönemi açısından bkz. BUDAK, s. 40-42.

¹⁶⁵⁶ Aynı doğrultuda bkz. ZEVKLİLER/GÖKYAYLA, s. 279, dph. 259.

¹⁶⁵⁷ BİLGE, s. 159 vd; TANDOĞAN, s. 180; BUDAK, s. 46; ÇETİNER, s. 219; GÜMÜŞ, Kira, s. 203.

durumunda da kullanılabilirliği kabul edilmektedir¹⁶⁵⁸. Kanaatimizce, kanun koyucu, Türk Borçlar Kanunu'nun 336'ncı maddesinde, hapis hakkının kullanılabilmesi açısından sadece kira bedelini belirtmesi bilinçli değildir. Mülga Borçlar Kanunu'nun yürürlüğü dönemindeki öğretinin kabul ettiği uygulamanın aynen devam etmesi ve kira bedelinin yanında ödenmeyen yan giderler için de hapis hakkının kullanımının mümkün olması gerekir. Zira, Türk Medeni Kanunu'nun 946'ncı maddesinin ikinci fıkrasına¹⁶⁵⁹ paralel bir uygulama burada da kabul edilmelidir.

Buna karşılık, güvence parası ve kira sözleşmesinin önemli bir sebeple feshi halinde kiracıdan istenebilecek tazminat hapis hakkına konu olmayacaktır. Bununla birlikte kiracının önemli bir sebep olmaksızın kira süresinin bitiminden önce kiralananı boşaltması halinde kiraya verenin yeni bir kiracı bulana kadar uğrayacak zararı karşılamak üzere istenecek tazminat hapis hakkına konu olabilecektir¹⁶⁶⁰. Zira burada, yeni kiracının bulunabileceği süreye kadar kira bedelleri ödeneceği için bunlar da hapis hakkına konu olabilecektir.

Geçmişe yönelik bütün kira bedelleri için değil, sadece geçmiş bir yıllık kira bedelleri için hapis hakkı kullanılabilir. Aynı zamanda devam etmekte olan işleyecek altı aylık kira bedelleri için de bu hak kullanılabilir¹⁶⁶¹. Kiraya veren sadece geçmişe yönelik olarak değil, kira bedelleri açısından güvence oluşturması amacıyla ileriye yönelik kira bedelleri üzerinde de hapis hakkını kullanabilecektir. Bunun amacı ise, kiracının kira sözleşmesinin süresinin bitmesinden önce veya feshi ihbarda bulunmaksızın kiralanan taşınmazı boşaltarak kira bedellerini ödemediği kaçınması ihtimaline karşı kiraya verene bir güvence sağlamaktır¹⁶⁶². Ancak, kiraya veren örneğin, kiracının kira bedellerini düzenli olarak ödemesine rağmen, keyfi

¹⁶⁵⁸ BGE 75 III 32 E (Erwaegung).3; 111 II 71; HONSELL, s. 232.

¹⁶⁵⁹ TMK m. 946/f.2'ye göre, "Rehin hakkı, alacaklıya asıl alacak ile birlikte sözleşme faizlerinin, takip giderlerinin ve gecikme faizinin güvencesini sağlar."

¹⁶⁶⁰ BUDAK, s. 46.

¹⁶⁶¹ Otelci, hancı ve umumi ahır ve garaj işletmecilerinin hapis hakkı açısından bir zaman sınırlamasının mevcut olup olmadığı öğretide tartışmalıdır. Bir görüşe göre, otelcinin müşterisinden olan kira alacağı için hapis hakkını kullanabileceği süre de geçmiş bir yıllık ve işlemekte olan altı aylık kira için geçerlidir CANSEL, s. 182. Diğer bir görüşe göre ise, otelcinin müşterisinden talep ettiği alacak TBK m. 336 anlamında bir kira alacağı olmadığı için burada bir zaman sınırlaması yoktur, BUDAK, s. 47.

¹⁶⁶² ÇETİNER, s. 221. Böyle bir tehlikenin varlığını önceden kabul etmenin yerinde olmadığını, bunu haklı kılacak somut nedenlerin var olması gerektiği yönünde bkz. ÇETİNER, s. 221.

olarak her durumda ileriye yönelik kira bedelleri için hapis hakkını kullanamayacaktır. Bu noktada Türk Medeni Kanunu'nun 2'nci maddesi çerçevesinde dürüstlük kuralı hapis hakkının kullanılabilmesi için gerekli şartların oluşup oluşmadığı konusunda etkili olacaktır¹⁶⁶³.

Geçmiş bir yılın sonu ile işleyecek olan altı ayın başlangıç tarihinin nasıl belirleneceği kanunda belirtilmemiştir. Öğretide hakim olan görüşe göre, bu tarih, Türk Medeni Kanunu'nun 863'üncü maddesine¹⁶⁶⁴ paralel olarak, İcra ve İflas Kanunu'nun 279'uncu maddesi uyarınca icra dairesine başvurularak takip talebinin yapıldığı tarih veya kiraya verenin iflas yoluna başvurması halinde iflasın açıldığı tarihten önceki son kiranın muacceliyet tarihine göre belirlenecektir¹⁶⁶⁵. Buna göre, kiraya verenin takip talebinde bulunduğu veya iflasın açıldığı tarihten itibaren geriye doğru bir yıllık ve ileriye yönelik altı aylık kira bedellerine ilişkin hapis hakkı kullanılabilir.

Geçmişe yönelik bir yıllık ve geleceğe yönelik altı aylık kira bedelleri her bir kiracının kendi kira sözleşmesi çerçevesinde uygulanır. Örneğin, alt kiranın söz konusu olduğu bir durumda kiraya veren asıl kiracıya karşı yukarıda belirlenen süreler kapsamında hapis hakkını kullanabilecekken, alt kiracıya karşı sadece, alt kiracının asıl kiracıya olan işlemiş ve ödenmemiş kira bedelleriyle sınırlı olmak üzere bu hakkını kullanabilecektir¹⁶⁶⁶.

Hapis hakkının hangi süreler dahilinde bulunan kira bedelleri için uygulanabileceğini düzenleyen Türk Borçlar Kanunu'nun 336'ncı maddesinin birinci fıkrası, kiracı lehine kısmi emredici bir hükümdür. Dolayısıyla bu süreler kiracı aleyhine uzatılmayacak fakat kiracı lehine kısaltılabilecektir¹⁶⁶⁷.

¹⁶⁶³ ÇETİNER, s. 221.

¹⁶⁶⁴ TMK m. 863/f.1, "Kiraya verilmiş taşınmaz üzerindeki rehlin kapsamına, borçluya karşı rehlin paraya çevrilmesi yoluyla takibe başlanmasından veya borçlunun iflasının ilanından başlayarak rehlin paraya çevrilmesi anına kadar işleyen kira bedelleri de girer (f.I).

¹⁶⁶⁵ BUDAK, s. 44-45; ARAL, s. 266; TANDOĞAN, s. 203; TUNÇOMAĞ, s. 203; ÇETİNER, s. 220; AYDEMİR, s. 225; AKYİĞİT, s. 109; SVIT-Kommentar, Art 268-268b, N. 9, s. 503.

¹⁶⁶⁶ İşlemiş ve işlemekte olan kira bedelleri için kullanılabileceği yönünde bkz. AKYİĞİT, s. 109.

¹⁶⁶⁷ Aynı doğrultuda bkz. AKYİĞİT, s. 109.

12. HAPİS HAKKININ DOĞUMU

Kiraya verenin hapis hakkı, kira alacağına bağlı fer'i bir haktır. Dolayısıyla hapis hakkı kira sözleşmesinin kurulmasından sonra kiracının, eşyaları, kiralanan taşınmaza getirdiği tarihte kendiliğinden doğar¹⁶⁶⁸. Kiraya verenin bu eşyaların kiralananana getirildiğinden haberinin olması bu hakkın doğumu için önemli değildir¹⁶⁶⁹. Ancak hapis hakkının doğmuş olması, hakkın kullanılmak üzere ileri sürülmediği takdirde bir anlam ifade etmeyecektir. Zira, hakkın içeriği ve hukuki sonuçları bu hakkın kullanılması ile canlanacaktır¹⁶⁷⁰.

Yukarıda ifade edildiği gibi hapis hakkı kiralanananda bulunan eşyalar üzerinde kullanılabilir. Bu çerçevede, Türk Borçlar Kanunu'nun 336'ncı maddesinin birinci fıkrası ve 338'inci maddesinin ikinci fıkrası uyarınca, hapis hakkının kullanılacağı eşyanın kiralanan dahilinde olması ve takip hakkının kısa bir süre ile sınırlanmış olmasından çıkarılan sonuca göre, eşyanın kiralanan taşınmazdan, eşyanın haczedilmesi haricinde, sürekli olarak ayrılması üzerine hapis hakkı ortadan kalkacaktır¹⁶⁷¹. Buna göre kiralananadan geçici olarak çıkarılan eşya üzerinde hapis hakkı son bulmaz. Örneğin, tamir için çıkarılan bir taşınır ya da kiralanan park yerinden kullanılmak üzere çıkarılan bir otomobil üzerinde hapis hakkı sona ermez¹⁶⁷². Ayrıca eşyanın, haczedilerek kiralananadan çıkarılması halinde dahi hapis hakkı sona ermez. Zira kiraya verenin kanuni rehin hakkı, İcra ve İflas Kanunu'nun 140'inci maddesinin ikinci fıkrası ve 206'ncı maddesinin birinci fıkrası uyarınca hacizli alacaklılara karşı önceliklidir¹⁶⁷³.

¹⁶⁶⁸ BUDAK, s. 49; ÇETİNER, s. 234; GÜMÜŞ, Kira, s. 200.

¹⁶⁶⁹ BUDAK, s. 49; ÇETİNER, s. 234.

¹⁶⁷⁰ ÇETİNER, s. 234.

¹⁶⁷¹ BUDAK, s. 49; GÜMÜŞ, Kira, s. 200.

¹⁶⁷² BUDAK, s. 49.

¹⁶⁷³ BUDAK, s. 49.

13. HAPİS HAKKININ KULLANILMASI

1. Genel Olarak

Türk Borçlar Kanunu'nun "Hakkın Kullanılması" başlıklı 338'inci¹⁶⁷⁴ maddesinde kiraya verenin hapis hakkını nasıl kullanabileceği düzenlenmiştir. Buna göre, "*Kiracı, taşınmak veya kiralananın bulunan taşınırları başka bir yere taşımak istediği takdirde, kiraya veren, alacağını güvence altına almasını sağlayacak miktardaki taşınırları, sulh hâkiminin veya icra müdürünün kararıyla alıkoyabilir (f.I). Alıkoyma kararının konusu olan eşya, gizlice veya zorla götürülürse, götürülmelerinden başlayarak on gün içinde kolluk gücünün yardımıyla kiralananı geri getirilir (f.II).*" Anılan maddede kiraya verenin hapis hakkını nasıl kullanacağı düzenlenmiştir.

Anılan maddeye göre, kiraya veren hapis hakkını dilediği zaman ve eylemli olarak bizzat kendisi kullanamayacaktır¹⁶⁷⁵. Kiracı kira bedellerini ödemediği kiralanan taşınmazdan taşınmak istediğinde ya da taşınmadan kiralananın yer alan eşyaları alıp başka bir yere götürmek istediğinde kiraya veren hapis hakkını ancak yargı aracılığıyla kullanabilecektir. Ayrıca kiraya veren, hapis hakkını kiracının kiralananın yer alan tüm taşınırları üzerinde değil sadece somut olay çerçevesinde en fazla işlemiş bir yıllık kira bedelleri ile işlemekte olan en fazla altı aylık kira bedellerini karşılayabilecek miktardaki taşınır üzerinde kullanabilecektir¹⁶⁷⁶.

Mülga Borçlar Kanunu'nun 269'uncu maddesinin birinci fıkrasında, kiraya veren hapis hakkını sadece Sulh hakimi kararı ile kullanabiliyordu. Fakat bu durum öğretilerde eleştirilerek bu konuda icra dairesinin¹⁶⁷⁷ de yetkili olduğu

¹⁶⁷⁴ Mülga BK'nda 269. maddede düzenlenmişti. TBK m. 338/f.1, mBK m. 269/f.1'den farklı olarak, kiraya verenin hapis hakkını sulh hakimi yanında icra müdürünün kararıyla da kullanılabileceği kabul edilmiştir. Bu yeni düzenlemeyle, kiraya verene bir seçim hakkı tanınmıştır. GÜNAY, s. 1083.

¹⁶⁷⁵ AYDEMİR, s. 227.

¹⁶⁷⁶ AKYİĞİT, s. 110.

¹⁶⁷⁷ İİK m. 269/f.1 uyarınca, "Kiralayan evvelce yapılması lâzım gelen icrai takibi yapmadan haiz olduğu hapis hakkının muvakkaten muhafazası için icra dairesinin yardımını isteyebilir." Bu hüküm hapis hakkının geçici olarak muhafazası için icra dairesinin yetkili olduğunu belirtmektedir. Ayrıca icra dairesinin müdahalesi işin mahiyetine daha uygun olduğu gerekçesiyle hapis hakkının kullanılması açısından yetkili makamın sulh hakimi değil de icra dairesi olduğu savunulmuştur.

savunuluyordu¹⁶⁷⁸. Türk Borçlar Kanunu, öğretide savunulan bu görüşü dikkate alarak, hapis hakkının kullanılması açısından sulh hakiminin¹⁶⁷⁹ yanında icra dairesini de yetkili kılarak, kiraya verene seçimlik bir hak tanımıştır¹⁶⁸⁰. Buna göre hapis hakkını kullanmak isteyen kiraya veren, bu hakkını sulh hakiminin ya da icra müdürünün kararıyla kullanarak eşyalara el koyabilir.

2. Hapis Hakkı Defterinin Tutulması

Kira bedeli alacağı veya tahliye için icra takibi yapılmadan sulh hakimine başvurularak hapis hakkı kullanılmak istenirse, sulh hakiminden bu hakkın kullanılabilmesine ilişkin bir karar alınır. Bu karar tedbir niteliğindedir. Bu karar gereğince eşyaların kiralanda kalmasını sağlamak amacıyla eşyalar ya kiracıya ya da güvenilir üçüncü bir kişiye teslim edilir. Karar da icra kanalıyla yerine getirilir¹⁶⁸¹.

İcra dairesine başvurularak hapis hakkının kullanılması halinde ise, icra aracılığıyla kiralanda bulunan hapis hakkına konu olabilecek eşyaların belirlenmesi için İcra ve İflas Kanunu'nun 270'inci maddesinin üçüncü fıkrası¹⁶⁸² uyarınca bir defter tutulur¹⁶⁸³. Tutulan defterle¹⁶⁸⁴ belirlenen bu eşyalar, kiraya verenin rehnin paraya çevrilmesi yoluyla yapacağı takibe konu olacaktır¹⁶⁸⁵.

¹⁶⁷⁸ BİLGE, s. 142; OLGAÇ, s. 480; TANDOĞAN, s. 181; GÜRDOĞAN Burhan, Türk-İsviçre İcra ve İflas Hukukunda Rehnin Paraya Çevrilmesi, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, Ankara 1967, s. 34; BUDAK, s. 56; GÜMÜŞ, s. 386.

¹⁶⁷⁹ Sulh hakiminin alacağı karar tedbir niteliğindedir. Kararın yerine getirilmesi icra daireleri aracılığıyla olur. AYDEMİR, s. 227.

¹⁶⁸⁰ TBK m. 338 Madde Gereğesinde, “Maddenin birinci fıkrasında, 818 sayılı Borçlar Kanunu'nun 269. maddesinin birinci fıkrasından farklı olarak, kiraya verenin, hapis hakkını sulh hakimi yanında, icra müdürünün kararıyla da kullanabileceği kabul edilmiştir. Böylece kiraya verene, sulh hakiminden veya icra müdüründen alacağı kararı uygulatarak, hapis hakkını kullanması konusunda seçim hakkı tanınmıştır.

¹⁶⁸¹ AYDEMİR, s. 227.

¹⁶⁸² İİK m. 270/f.3, “ İcra dairesi üzerlerinde hapis hakkı bulunan eşyanın bir defterini yapar ...”

¹⁶⁸³ Hapis hakkının kullanılabilmesi için defter tutulması talebinin sulh hakimine değil, icra dairesine yapılması gerektiği yönünde bkz. BİLGE, s. 163-164; ZEVKLİLER/GÖKYAYLA, s. 280; HATEMİ/SEROZAN/ARPACI, s. 622; FEYZİOĞLU, s. 560-561; CANSEL, s. 179; KURU, s. 887; ÜSTÜNDAĞ Saim, İcra Hukukunun Esasları, İstanbul 2004, s. 335, 336; BUDAK, s. 56.

¹⁶⁸⁴ Defter tutma işlemi, icra organı tarafından borçluya karşı yapılan ve cebri icranın ilerlemesini sağlayan bir icra takibi işlemidir. Bkz. KURU, s. 887-889.

¹⁶⁸⁵ BUDAK, s. 54; ÇETİNER, s. 240.

Defter tutulması için icra dairesine başvuru halinde, icra dairesi hapis hakkının kullanılabilmesi için gerekli şartların oluşup oluşmadığını inceleyip, oluşmadığı kanaatine varırsa talebi reddedecek, oluştuğu kanaatine varırsa da talebi işleme koyacaktır¹⁶⁸⁶. Bunun üzerine hapis hakkına konu eşyalar değerleri tahmini olarak belirlenerek tutanağa geçirilir. Tutanağa geçirme sırasında üçüncü kişilerin hak iddiaları olursa bunlar da kayda alınır. Bu arada hapis hakkının kullanılması için tutulan defterin usulüne göre tutulmadığı sonucuna varılırsa kiracı ya da üçüncü kişiler İcra ve İflas Kanunu'nun 16'ncı maddesi¹⁶⁸⁷ uyarınca şikayette bulunabilirler¹⁶⁸⁸. Hapis hakkı defteri tutulduktan sonra kiracı, hapis hakkı defterine kaydedilen eşyaları kullanmaya devam edebilir. Fakat, kiracının bu eşyalar üzerindeki tasarruf yetkisi sınırlanmıştır¹⁶⁸⁹.

3. Hapis Hakkına Konu Eşyanın Paraya Çevrilmesi

Hapis hakkı defterinin tutulmasından sonra İcra ve İflas Kanunu'nun 270'inci maddesinin üçüncü fıkrası¹⁶⁹⁰ uyarınca icra dairesi, kiraya verene, kiracıya karşı rehlin paraya çevrilmesi yoluyla takip¹⁶⁹¹ başlatması¹⁶⁹² için 15 günü geçmemek üzere uygun bir süre verir¹⁶⁹³. Kiraya veren kira bedeli alacağı için mutlaka rehlin

¹⁶⁸⁶ ÇETİNER, s. 240.

¹⁶⁸⁷ İİK m. 16, "Kanunun hallini mahkemeye bıraktığı hususlar müstesna olmak üzere icra ve iflâs dairelerinin yaptığı muameleler hakkında kanuna muhalif olmasından veya hâdiseye uygun bulunmamasından dolayı icra mahkemesine şikâyet olunabilir. Şikâyet bu muamelelerin öğrenildiği tarihten yedi gün içinde yapılır."

¹⁶⁸⁸ ÇETİNER, s. 241; Karş. BUDAK, s. 66-67.

¹⁶⁸⁹ BUDAK, s. 71; ÇETİNER, s. 241; Bu eşyaların hapis hakkı defterine kaydedilip kiracının kullanımına bırakılmasından sonra bu eşyalar üzerinde iyi niyetle aynı hak edinen üçüncü kişiler ya da kiracı, bu eşyaları kiralananandan çıkarmasına rağmen, hapis hakkı devam eder ve bu eşyaların iade edilmesi gerekir, bkz. ÇETİNER, s. 242; İİK m. 266/f.1 uyarınca, borçlu, para veya mahkemece kabul edilecek rehin veya esham yahut tahvilât depo etmek veya taşınmaz rehin yahut muteber bir banka kefaleti göstermek şartı ile ihtiyati haczin kaldırılmasını mahkemeden isteyebilir." İhtiyati haciz hakkında anılan bu maddeye kıyasen, kiracının hapis hakkının kullanılacağı kira bedellerine ilişkin olarak teminat göstermesinin de kabul edilmesi gerektiği yönünde bkz. BUDAK, s. 69.

¹⁶⁹⁰ İİK m. 270/f.3, "İcra dairesi üzerlerinde hapis hakkı bulunan eşyanın bir defterini yapar ve rehlin paraya çevirme yoluyla takip talebinde bulunması için kiralayana on beş günü geçmemek üzere münasip bir mühlet verir."

¹⁶⁹¹ Ayrıntılı bilgi için bkz. GÜRDOĞAN, s. 33 vd; KURU Baki, İcra ve İflas Hukuku, El Kitabı, İkinci Tıkı Bası, Türkmen, İstanbul 2006, s. 839 vd.

¹⁶⁹² Hapis hakkı, İİK m. 23 uyarınca taşınır rehni sayıldığı için, kiraya veren kendisine verilen süre içerisinde rehlin paraya çevrilmesi yoluna başvurusu gerekir.

¹⁶⁹³ İİK m. 45'te, Rehlin temin edilmiş bir alacağın borçlusunu iflâsa tabi şahıslardan olsa bile alacaklı yalnız rehlin paraya çevrilmesi yolu ile takip yapabilir. Ancak rehlin tutarı borcu ödemeğe yetmezse alacaklı kalan alacağını iflâs veya haciz yolu ile takip edebilir", şeklinde yer alan önce rehne başvurma kuralının istisnalarından bir tanesi de hapis hakkının kullanılmasında kendini gösterir. Kiraya veren hapis hakkına rağmen, borçlu kiracıyı haciz veya genel iflas yoluyla takip edebilir. Bkz.

paraya çevrilmesi yoluyla takip başlatmak zorunda değildir. İsterse haciz veya iflas yoluyla takip de yapılabilir¹⁶⁹⁴. Kiraya veren, verilen sürede rehnin paraya çevrilmesi yoluyla takip yapmazsa, ilgili kira bedeli alacağı için hapis hakkı defteri hükümsüz hale gelir ve kiracı eşyaların bu defterden silinmesini isteyebilir.

Kiraya veren, rehnin paraya çevrilmesi yoluyla takip talebinde bulunduğu takdirde, icra memuru bir ödeme emri düzenler. Bu ödeme emriyle kiracıya, takibe yedi gün içinde itiraz etmediği ve Türk Borçlar Kanunu'nun 315'inci maddesinde belirtilen süreler zarfında kira bedeli borcunu ödemediği takdirde, kiraya verenin defteri tutulan eşyaların satışını talep ve ayrıca icra mahkemesinden tahliyesinin de isteyebileceği ihtar edilir¹⁶⁹⁵.

Kiracı, rehnin paraya çevrilmesi yoluyla yapılan takibe itiraz¹⁶⁹⁶ etmezse¹⁶⁹⁷, hapis hakkını tanıdığı kabul edilir. Kiracının ödeme emrine itiraz etmemesi ya da itirazın kaldırılması halinde ödeme emri kesinleşecektir. Bunun üzerine İcra ve İflas Kanunu'nun 150'nci maddesinin birinci fıkrası¹⁶⁹⁸ uyarınca, kiraya veren ödeme ya da icra emrinin tebliğinden itibaren altı ay içerisinde hapis hakkına konu taşınırın satışını talep etmesi gerekir. Kiraya veren bu süre içerisinde satış talebinde bulunmazsa İcra ve İflas Kanunu'nun 150'nci maddesinin ikinci fıkrası uyarınca takip düşer ve hapis hakkı defteri de hükümsüz hale gelir¹⁶⁹⁹. Kiraya veren bu süre içerisinde satış talebinde bulunursa, hapis hakkı defterinde yer alan eşyalar icra dairesi tarafından satılır. Burada, İcra ve İflas Kanunu'nun 115 ve 116'ncı maddeleri

KURU, s. 842; ÜSTÜNDAĞ, s. 308 vd; Kiracının defter tutulduktan sonra, haciz veya iflas masasına başvurulması, ancak, rehnin paraya çevrilmesi yoluyla takipten açıkça feragat etmesiyle mümkün olabileceği ayrıca, özellikle belirli bir kira alacağı için takip yapıp, borçlunun mallarına haciz konulduktan sonra, kiraya veren aynı kira alacağı için hapis hakkını kullanmak üzere defter tutulması talebinde bulunursa, hapis hakkının o kira alacağı bakımından sona erdiği gerekçesiyle reddedilmesi yönünde bkz. BUDAK, s. 79 ve dpn. 96.

¹⁶⁹⁴ KURU, s. 761.

¹⁶⁹⁵ GÜRDOĞAN, s. 34, dpn. 133a; Karş. ÜSTÜNDAĞ, s. 314; BUDAK, s. 80.

¹⁶⁹⁶ Hapis hakkına konu edilen eşyaların, örneğin, kiralanan dahilinde olmadıkları veya haczi mümkün olmayan eşyalar oldukları iddia edilirse, bu iddianın teknik anlamda bir itiraz olmadığı ve İİK m. 16 uyarınca şikayet olarak değerlendirilebileceği yönünde bkz. BUDAK, s. 90; ÇETİNER, s. 243.

¹⁶⁹⁷ Kiracının rehnin paraya çevrilmesi yoluyla yapılan takibe itiraz etmesi üzerine, kiraya veren, İİK m. 147 uyarınca itirazın kaldırılması veya iptali için icra mahkemesine veya genel mahkemeye başvurabilir.

¹⁶⁹⁸ İİK m. 150e, "Alacaklı, taşınır rehnin satışını ödeme veya icra emrinin tebliğinden itibaren altı ay içinde, taşınmaz rehnin satışını da aynı tarihten itibaren bir yıl içinde isteyebilir."

¹⁶⁹⁹ BUDAK, s. 92.

uyarınca taşınırın paraya çevrilmesinde satışın yapılabilmesi için açık arttırmada teklif edilen bedelin, kiraya verenin kira bedeli alacaklarının toplamını karşılaması gerekmediği öğretide kabul edilmektedir¹⁷⁰⁰.

4. Kiralanandan Zorla Ya Da Gizlice Kaçırılan Malların Geri Alınması

Türk Borçlar Kanunu 338'inci maddesinin ikinci fıkrasına göre, “Alıkoyma kararının konusu olan eşya, gizlice veya zorla götürülürse, götürülmelerinden başlayarak on gün içinde kolluk gücünün yardımıyla kiralanana geri getirilir.¹⁷⁰¹” Anılan madde uyarınca, kiralananda bulunan hapis hakkının konusunu oluşturan eşyalar, kiracı ya da eşyalar üzerinde aynı hak iddia eden üçüncü bir kişi tarafından gizlice veya zorla kiralanandan başka bir yere götürüldüğü takdirde götürülme tarihinden itibaren on gün içinde kolluk gücü¹⁷⁰² yardımıyla kiralanana geri getirilir.

Bu hüküm, kiralananda bulunan hapis hakkına konu olabilecek eşyaların, hapis hakkı defterine kaydedilmelerine kadar geçecek süre içinde kiraya verenin hapis hakkını güvence altına almak için düzenlenmiştir¹⁷⁰³. Zira hapis hakkına konu eşyalar kiracının zilyetliğinde olduğu için, kiracının bunları kaçırarak kiraya verenin hapis hakkını engellemek istemesi karşısında, kiraya verenin hapis hakkını düzenleyen bu hüküm, genel hapis hakkından farklı olarak, kiraya verene, belirli bir süreyle sınırlı olmak üzere ayrıca bir koruma sağlamıştır¹⁷⁰⁴.

Kiraya verenin alıkoyma hakkı, kiracının taşınması ya da kiralananda bulunan eşyaların kiralanandan başka bir yere götürülmesi halinde söz konusu olacaktır. Kanunun ifadesiyle kolluk gücü yardımıyla geri alma ise ya kiracı ya da üçüncü bir kişi, kiralananda bulunan eşyaları, kiraya verenin hapis hakkına engel olmak için,

¹⁷⁰⁰ BUDAK, s. 105; ÇETİNER, s. 243.

¹⁷⁰¹ TBK m. 338'i tamamlayan İcra ve İflas Kanunu'nda da kaçırılan eşyaya ilişkin bir hüküm olan, İİK m. 271/f.1'e göre “Gizlice veya cebirle götürülmüş eşya, götürülmelerinden on gün içinde icra dairesinin emri ile ve zabıta kuvvetiyle geri alınabilir. İyiniyet sahibi üçüncü şahısların hakları saklıdır.”

¹⁷⁰² 818 sayılı mülga BK m. 269'un son fıkrasında kullanılan “polis kuvveti” şeklinde ibare, İİK m. 271'e uygun bir şekilde TBK m. 338/f.2'de kolluk gücü olarak değiştirilmiştir.

¹⁷⁰³ Hapis hakkı defterine yazılan eşyalar ise, herhangi bir süreye tabi olmaksızın her zaman icra dairesi tarafından her zaman geri alınabilir, ÇETİNER, s. 244, Karş. AYDEMİR, s. 227.

¹⁷⁰⁴ Böylece zilyetliği koruyan davalar açarak değil, doğrudan icra dairesi ya da kolluk güçleri yardımıyla bu koruma sağlanabilecektir, ÇETİNER, s. 244-245.

kiraya verenin haberi olmaksızın, ona haber vermeden gizlice taşırsa ya da aynı şartlarda eşyaları zorla uzaklaştırırsa söz konusu olacaktır. Eşyaların zorla uzaklaştırılmış sayılması için kiraya verenin haklarına zarar vermek amacıyla ve hukuka aykırı olarak yapılması gerekir¹⁷⁰⁵. Aksi halde örneğin, eşyaların üçüncü kişinin alacağı için haczedilmesi ya da ihtiyati haciz konularak icra dairesi tarafından muhafaza edilmesi hallerinde eşyaların kiralananndan zorla götürülmüş olması şartı gerçekleşmeyecektir¹⁷⁰⁶.

Hapis hakkına konu eşyaların kiralananndan zorla ya da gizlice¹⁷⁰⁷ götürülmesi halinde geri alınmasını talep etme hakkına öğretide takip hakkı denilmektedir¹⁷⁰⁸. Kiraya veren takip hakkını İcra ve İflas Kanunu'nun 271'inci maddesi ve Türk Borçlar Kanunu'nun 338'inci maddesinin ikinci fıkrası çerçevesinde, eşyaların kiralananndan götürüldüğü tarihten itibaren on gün içerisinde icra dairesi veya kolluk güçlerine başvurarak kullanır. Takip hakkının doğrudan doğruya icra dairesine yapılması gerektiği, ancak icra dairesine başvurmanın zaman alacağı ve kiraya verenin bu hakkını kaybetme tehlikesinin olduğu hallerde de Türk Borçlar Kanunu'nun 338'inci maddesinin ikinci fıkrasının ifadesiyle kolluk güçlerine, İcra ve İflas Kanunu'nun 271'inci maddesinin ikinci fıkrasının ifadesiyle de zabıtaya başvurulabileceği öğretide kabul edilmiştir¹⁷⁰⁹. Bunun yanında kiraya veren, Türk Borçlar Kanunu'nun 64'üncü maddesinin üçüncü fıkrasının şartlarının oluşması halinde, hapis hakkına konu eşyayı bizzat kuvvet kullanarak da alıkoyabilecektir¹⁷¹⁰.

¹⁷⁰⁵ BUDAK, s. 109.

¹⁷⁰⁶ Bu durumda, icra dairesi tarafından muhafaza edilen eşya üzerinde hapis hakkını kullanmak isteyen kiraya veren bunların hapis hakkı defterine kaydedilmesini icra dairesinden talep edebilir, BUDAK, s. 109; ÇETİNER, s. 246-247.

¹⁷⁰⁷ Hapis hakkına konu eşyanın ortalık kararırken götürülmesi, gizlice götürülme olarak yeterli değildir. Götürme kiraya verenin haberi olmadan olmalıdır. Kiraya verenin eşyaların götürüldüğünden haberi olsaydı, karşı koyacağına iyi niyet sahibi kiracı tarafından kabul edilmesi gereken bir durumda yapılmışsa, eşyalar gizli götürülmüş sayılır. Bkz. TANDOĞAN, s. 182, dpn. 206; Örneğin, kiraya verenin kiracı ile aynı binada oturması halinde, kiracı, kiraya verenin evde ve dolayısıyla aynı binada olduğu sırada merdivenlerden indirilerek dışarı çıkartılmış ise, kiraya verenin taşıma güvültülerini fark edebileceğinden, eşyanın kiralananndan gizlice çıkarıldığı kabul edilemez. BUDAK, s. 110.

¹⁷⁰⁸ BUDAK, s. 107; ÇETİNER, s. 246.

¹⁷⁰⁹ ÜSTÜNDAĞ, s. 338; BUDAK, s. 107; ÇETİNER, s. 246-247;

¹⁷¹⁰ TANDOĞAN, s. 181; TUNÇOMAĞ, s. 551; HATEMİ/SEROZAN/ARPAÇI, s. 197; BUDAK, s. 107; GÜMÜŞ, Kira, s. 205.

Kiraya veren, eşyaların kiralananadan uzaklaştırıldığını geç öğrense bile on günlük süre değişmeyecek ve işlemeye devam edecektir¹⁷¹¹. Kiraya verenin süresinde yetkili makama başvurması üzerine kiraya verenin hapis hakkı olduğu anlaşıldıktan sonra, yetkili makam, kiracıya eşyaların tekrar kiralananaya getirilmesi için uygun süre verir. Kiracının eşyaları verilen süre iade etmesi üzerine ayrıca bir talebe gerek kalmaksızın getirilen bu eşyalar hapis hakkı defterine kaydolunur¹⁷¹².

¹⁷¹¹ ÇETİNER, s. 247; BUDAK, s. 107.

¹⁷¹² ÇETİNER, s. 247; Eşyanın iadesinden önce ve eşyanın kiralananadan çıkarılmasından sonra iyi niyetli üçüncü kişi bir aynı hak kazanmışsa bu durumda İİK m. 271 uyarınca eşyayı iade etmekle yükümlü değildir. Bkz. TANDOĞAN, s. 182 ve dpn. 206b.

Ş18. KİRACININ GÜVENCE VERMESİ

I. GENEL OLARAK

Kira sözleşmesinin tarafları, kira bedelinin veya yan giderlerin ödenmesinin ya da kira sözleşmesi süresince kiracının kiralananaya vereceği zararların teminatı olarak¹⁷¹³, kiracının, kiraya verene bir miktar para ya da kıymetli evrak vermesini kararlaştırabilirler. Uygulamada daha çok depozito, kira depozitosu ya da güvence parası olarak adlandırılan bu durum, Türk Borçlar Kanunu'nun 342'nci maddesinin gerekçesinde¹⁷¹⁴, kiracı tarafından, kira bedeli dışında kira sözleşmesinin yapıldığı sırada veya başka bir zamanda verilen güvence parası şeklinde tanımlanmıştır¹⁷¹⁵. Bundan sonra da bu çalışmada Türk Borçlar Kanunu'nun ifadesiyle "güvence" olarak anılacaktır.

Mülga Borçlar Kanunu'nda ve Türk Borçlar Kanunu'nda tarafların kira sözleşmesi çerçevesinde güvence kararlaştırıp kararlaştırmayacaklarına ilişkin herhangi bir hükme yer verilmemiştir. Fakat öğreti ve yargı uygulamasında tarafların sözleşme serbestisi ilkesi çerçevesinde güvenceye ilişkin yapmış oldukları anlaşmalar geçerli kabul edilmekteydi¹⁷¹⁶. Yeni bir düzenleme olan Türk Borçlar Kanunu'nun 342'nci maddesi hükmü aslında konut ve çatılı iş yeri kiralalarında güvencenin taraflarca sözleşme ile kararlaştırılması halinde bunun kiracı lehine sınırlamalarını¹⁷¹⁷ düzenlemekte¹⁷¹⁸ ise de, maddenin ilk fıkrasındaki "sözleşme ile kiracıya güvence verme borcu getirilmişse" ifadesi ile tarafların kira sözleşmesinde güvence

¹⁷¹³ Güvence, Şüphe halinde, kiraya verenin kira sözleşmesinden kaynaklanan bütün alacaklarının teminatını oluşturmaktadır, WEBER, Art. 257e, N.1, s. 1385.

¹⁷¹⁴ Uygulamada kiraya verenlerin, kiracıdan, "depozito" veya başka ad altında kira bedeli dışında, güvence parası aldıkları, sıkça rastlanan bir durum olduğu için, bu duruma karşı kiracıyı korumak için bu düzenleme getirilmiştir. Anılan madde ile bir taraftan, kiracıdan güvence istenebileceği kabul edilmiş, bir taraftan da bunun sınırları açıklıkla ortaya konmuştur. Maddenin düzenlenmesinde, kaynak İsviçre Borçlar Kanunu'nun 257e maddesi göz önünde tutulmuştur. Bkz. Madde Gerekçesi, HELVACI, s. 623.

¹⁷¹⁵ Kira sözleşmesine uygun olmayan davranışlarla kiralananaya verilmiş zararlara ilişkin bir güvence olduğu yönünde bkz. WEBER, Art. 257e, N.1.

¹⁷¹⁶ TANDOĞAN, s. 62; ULUSOY Erol, Kira Depozitosuna Faiz Ödenir mi?, Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi, Haziran 2000, C. XX, S.3, s. 43; YAVUZ/ACAR/ÖZEN, s. 268; Kiraya verene, güvencenin verilmesiyle faiz geliri sağlamak amacıyla dolaylı olarak kira bedelini arttırmaya yönelik olursa, güvencenin geçerli olmayacağı yönünde bkz. TANDOĞAN, s. 62.

¹⁷¹⁷ İNCEOĞLU Murat/BAŞ Ece, Türk Borçlar Kanunu Açısından Depozito ve Bankaların Bundan Kaynaklanan Sorumluluğu, Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi, Mart 2012, C. XXVIII, S.1, s. 111.

¹⁷¹⁸ Aşağıda ayrıntılı bir şekilde açıklanacaktır.

kararlaştırabilecekleri açıkça kabul etmiş olmaktadır. Bu madde ile getirilen kiracıyı koruyucu nitelikteki sınırlamalardan ilki, güvence bedelinin miktarına ilişkin, ikincisi ise, kiraya verenin güvence bedelinden serbestçe kesinti yapabilmesine iliřkindir¹⁷¹⁹. Bu çerçevede, genel olarak kiracıyı koruma¹⁷²⁰ amacıyla düzenlenen maddenin getirdiği yeni düzen iradi niteliktedir¹⁷²¹.

Türk Borçlar Kanunu'nun 342'nci maddesinin her ne kadar kiracıyı koruma amacıyla düzenlendiği düşünülse de, anılan maddenin kiraya vereni koruyucu yönü de bulunmaktadır. Zira uygulamada, kiracıların çoğunlukla, son bir ya da birkaç kira bedelini ödemeyerek güvence bedelinden mahsup ya da takas yaptıkları görülmektedir. Bu durumda, kiracının kiralananı zarar vermesi ya da önceden ödenmeyen kira bedellerinin olması halinde kiraya veren zor durumda kalmaktaydı. Yapılan düzenlemeyle, bu durumun da önüne geçilmiş olacaktır¹⁷²².

Öğretide bir grř¹⁷²³, kira sözleşmelerinde güvencenin kararlaştırılması halinde bunun tek amacının, kira ilişkisinden doğabilecek borçlara karşılık teminat olduğunu ve bir kira bedeli olmadığını savunmuştur. Dolayısıyla bu görüş, kiracının kira bedelini ödemediği takdirde, kiraya verenin güvenceye başvuramayacağını ve güvencenin genellikle kiralananın hukuka aykırı kullanımı sonucu doğan maddi hasarın tazmininin garanti altına alınması amacıyla ödendiğini ileri srmuştur. Kanunda güvencenin, kira bedelinin ödenmesine ilişkin bir teminat olamayacağını düzenleyen ya da bunu sınırlayan herhangi bir hüküm olmadığı için bu görüşe katılmak mümkün değildir. Bir başka grř¹⁷²⁴ ise, güvencenin kira bedelinin ödenmesinin teminatı olarak kabul edilebileceğini ancak, kira bedelinin ödenmesinin teminatı olarak, kiraya verene kefalet ya da rehin gibi teminatların sağlanması halinde taraflar aksini kararlaştırmamışlarsa kiraya veren, aldığı para ya da kıymetli evrak şeklindeki güvenceyi, kira bedelinin ödenmesinin teminatı olarak

¹⁷¹⁹ İNCEOĞLU, Yenilik, s. 186.

¹⁷²⁰ Genel olarak kiracıyı korumak olan maddenin amacının “güvencenin kiraya verenin malvarlığından ayrıştırılmasını sağlamak olduğu yönünde bkz. ACAR Faruk, 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu Bakımından Güvence Olarak Kararlaştırılan Paranın Bankaya Yatırılması Zorunluluğu (TBK m.342/2), Prof. Dr. Mustafa Dural'a Armağan, Filiz Kitabevi, İstanbul 2013 (bundan sonra “ACAR, Güvence” şeklinde anılacaktır), s. 1

¹⁷²¹ YAVUZ/ACAR/ÖZEN, s. 268; ACAR, Güvence, s. 8.

¹⁷²² Aynı doğrultuda bkz. ACAR, Güvence, s. 5.

¹⁷²³ ULUSOY, s. 45.

¹⁷²⁴ GüMüş, Kira, s. 160-161; YAVUZ/ACAR/ÖZEN, s. 269.

kullanamayacaktır. Bu duruma ilişkin de kanunda herhangi bir dayanak bulunmamaktadır. Ayrıca kiraya verenin kira bedeli alacağı için kefalet teminatına başvurmadan önce, verilen güvenceden alacağını karşılaması, kefilin korunması açısından da daha yerinde olacaktır¹⁷²⁵. Bundan dolayı bu görüşe de katılmak mümkün değildir¹⁷²⁶.

Bizim de katıldığımız İsviçre Hukukundaki hakim görüşe¹⁷²⁷ göre, güvence, kiraya verenin kira ilişkisinden kaynaklanan bütün alacaklarının teminatı olabilir¹⁷²⁸. Bu çerçevede Kanaatimizce, güvence, kira bedelinin ödenmesinin de teminatını oluşturabilecektir. Bu durumda kiracının kira bedelini ödememesi halinde, kiraya veren, kira bedeline teminat oluşturan güvenceden kira bedeli alacağını tahsil edebilecektir¹⁷²⁹.

Kiracı tarafından verilecek güvencenin miktarı, bu güvencenin nerede ya da kimde kalacağı ve kira bedelinin ödenmesinin teminatı olduğu için en önemlisi kiraya verenin ödenmeyen kira bedelini güvenceden nasıl karşılayacağı kira sözleşmesinin niteliğine göre değişecektir. Kira sözleşmesinin konut ve çatılı işyeri kirası niteliğinde olması durumunda, güvencenin miktarı, nerede ya da kimde bulunacağı ve ödenmeyen kira bedelinin bundan nasıl karşılanacağı konusunda Türk Borçlar Kanunu'nun 342'nci maddesi uygulama alanı bulacaktır. Bunun haricinde çatılı işyeri kirası niteliğinde olup da kiracının Türk Ticaret Kanununda tacir olarak sayılan kişilerden olması halinde ya da özel hukuk ve kamu hukuku tüzel kişileri olduğu işyeri kiralarda, 1.7.2012 tarihinden itibaren 8 yıl¹⁷³⁰ içerisinde ve ayrıca konut ve çatılı işyeri kirası niteliğinde olmayan kira sözleşmelerinde Türk Borçlar Kanunu'nun 342'nci maddesi uygulanmayıp, öğretici ve Yargı kararları çerçevesinde

¹⁷²⁵ İNCEOĞLU/BAŞ, s. 118.

¹⁷²⁶ Aynı doğrultuda bkz. İNCEOĞLU/BAŞ, s. 118.

¹⁷²⁷ WEBER, Art. 257e, N.1, s. 1385; HIGI, Art. 257e, N. 7, S. 282; SVIT-Kommentar, Art. 257e, N. 11, S. 148; HONSELL s. 221; Verilecek güvencenin kiraya verenin hangi alacakları için verildiğinin bir yorum sorunu olduğu yönünde bkz. GÜMÜŞ, Yan Gider, s. 15.

¹⁷²⁸ Aynı yönde bkz. YAVUZ, N., C.3, Kira, s. 3566.

¹⁷²⁹ İsviçre hukukunda kiracının verdiği güvence, kiraya verenin konut kiralarda hapis hakkını elinden aldığı için büyük bir öneme sahip olduğu yönünde bkz. HONSELL s. 221.

¹⁷³⁰ 5 Temmuz 2012 tarih ve 28351 sayılı resmi gazetede yayımlanan 6353 sayılı Kanun'un 53. maddesi ile değiştirilen 31 Mart 2011 tarih ve 6217 sayılı Kanun'un Geçici 2. Maddesi hükmü gereğince Kiracının Türk Ticaret Kanununda tacir olarak sayılan kişiler ile özel hukuk ve kamu hukuku tüzel kişileri olduğu işyeri kiralarda, 11/1/2011 tarihli ve 6098 sayılı Türk Borçlar Kanununun 323, 325, 331, 340, 342, 343, 344, 346 ve 354 üncü maddeleri 1/7/2012 tarihinden itibaren 8 yıl süreyle uygulanmaz.

sorun çözülecektir¹⁷³¹. Aşağıda bunları sırasıyla incelemeden önce güvencenin hukuki niteliği üzerinde durulacaktır.

Kira sözleşmesinin sonunda ya da kira sözleşmesi devam ederken, kira bedellerini ödemeyen kiracı, aynı zamanda kira sözleşmesiyle bağlantılı olmayacak şekilde kiralanan da zarar vermişse, kanaatimizce burada kiraya verenin kendisine verilen güvenceyi, kira bedellerine ya da kiralanan da meydana gelen zararlardan dolayı doğacak tazminat alacağına mahsup etmesi konusunda seçimlik hakkı vardır. Kiraya veren için daha sonradan hangi alacağın tahsili için müracaat edeceği hukuki yol daha az masraflı olacak ya da daha az zaman alacaksa ona başvurmalıdır.

II. GÜVENCENİN HUKUKİ NİTELİĞİ

Mülga Borçlar Kanunu'nda ya da 6570 sayılı Gayrimenkul Kiraları Hakkında Kanun'nda da güvenceye ilişkin herhangi bir düzenleme yer almadığı için güvencenin hukuki niteliği öğretilerde tartışılmıştır¹⁷³². Türk Borçlar Kanunu'nun yürürlüğü ile de tartışmalar devam etmiştir. Öğretilerdeki hakim görüşe göre¹⁷³³, güvence usulsüz (düzensiz) rehin¹⁷³⁴ niteliğindedir. Ancak, buna karşı çıkan diğer bir görüşe göre ise, ancak kanunda düzenlenen tipte aynı hakların mümkün olabileceği dolayısıyla güvencenin kendine özgü yapısı olan aynı teminat niteliğinde olması gerektiği belirtilmiştir¹⁷³⁵. Zira usulsüz (düzensiz) rehin, Türk Medeni Kanunu'nda ve İsviçre Medeni Kanunu'nda düzenlenmemiştir¹⁷³⁶.

¹⁷³¹ TBK m. 342'nin konut ve çatılı iş yeri kiraları dışında kalan kira sözleşmelerinde kiracının güvence vermesi borcu altına girmesini engellemediği ayrıca para ve kıymetli evrak dışındaki güvencelerin de kiracıdan alınmasını yasaklamadığı yönünde bkz. GÜMÜŞ, Kira, s. 159.

¹⁷³² Ayrıntılı bilgi için bkz. YAVUZ Nihat, Kira Depozitosunun Hukuksal Mahiyeti: Düzensiz (Usulsüz Rehin Mi Yoksa Doğması Muhtemel Bir Borcun İfası Uğruna Verilen Teminat Mıdır?, Yargıtay Dergisi, Ocak-Nisan 2003, C. 29, S. 1-2 (Bundan sonra "YAVUZ N., Depozito" şeklinde anılacaktır), s. 17 vd; ULUSOY, s. 50 vd.

¹⁷³³ KUNTALP Erden, Teminat Kavramı, Teminat Türleri ve Bundan Doğan Sorumluluk, Reha Poroy'a Armağan, İstanbul 1995, s. 284; HATEMİ/SEROZAN/ARPACI, Eşya Hukuku, Filiz Kitabevi, 1991, s. 353; STERNEL Friedemann, Mietrecht aktuell, 4.Auflage aus Verlag Dr.OttoSchmidt Köln, 2009, N. 118.

¹⁷³⁴ Hukuken rehin olarak nitelendirilmesi, onun teminat olmasından kaynaklanmaktadır. Burada paranın fiziki yapısının doğal sonucu olarak, kiraya veren paranın mülkiyetini kazanmaktadır. Kira sözleşmesinin sona ermesinde, kiraya verenin bir alacağı yoksa, aynı miktarda güvence kiracıya teslim edilir. Güvencenin konusu para ise burada rehinin paraya çevrilmesine ilişkin hükümlerin uygulanmasına gerek kalmayacaktır. Uygun düştüğü ölçüde teslim şartlı rehne ilişkin hükümler burada da uygulama alanı bulacaktır. Ayrıntılı bilgi ve farklı görüşler için bkz. ULUSOY, s. 51.

¹⁷³⁵ Bkz. ULUSOY, s. 51, YAVUZ N., Depozito, s.19.

¹⁷³⁶ ULUSOY, s. 51; YAVUZ N., Depozito, s.19.

Güvenceyi rehin olarak nitelendirdiğimizde, güvence kiraya verene verildiği takdirde onun dolaysız zilyetliğinde olur ve kiraya veren de bundan dilediği gibi yararlanabilir. Bu durumda güvencenin enflasyon karşısında değerini yitirmemesi için de Türk Medeni Kanunu'nun 2'nci maddesi çerçevesinde de önlemlerini alması gerekir¹⁷³⁷.

Diğer bir görüş ise, güvence teminat amaçlı tevdi (güvence uğruna tevdi) niteliğindedir ve şartları gerçekleştiği takdirde kiraya verene verilmek üzere bankada saklanmaktadır. Aynı zamanda vedia sözleşmesine ilişkin hükümler (TBK m. 561 vd.) güvence açısından sınırlı bir uygulama alanı bulacaktır¹⁷³⁸. Güvencenin teminat amaçlı tevdi olduğu düşünüldüğünde, üçüncü kişilerin kiraya verenden olan alacakları için bu hesaba haciz ya da bloke koydurmaları halinde güvencenin teminat fonksiyonu azalacak¹⁷³⁹ ve aynı zamanda kira bedelini zamanında ödeyerek kira ilişkisinden kaynaklanan hiçbir borcu olmayan kiracı da güvence olarak verdiğini alamama tehlikesiyle karşılaşabilecektir.

Bizim de katıldığımız diğer bir görüşe¹⁷⁴⁰ göre ise, güvence, özel olarak kanunda düzenlenmiş bir alacak rehni¹⁷⁴¹ niteliğindedir. Kiracı, Türk Borçlar Kanunu'nun 342'nci maddesi uyarınca, bankada kendi adına, güvencenin yatırılacağı bir hesap açacak ve bu hesap üzerinde kiraya veren rehin hakkı kazanacaktır¹⁷⁴². Kiraya verenin rehin hakkı öncelikli bir hak olduğu için¹⁷⁴³, kiracının bu hesabı üzerine haciz konulması ya da kiracının iflas etmesi halinde, kiraya veren korunmuş

¹⁷³⁷ Aynı yönde, ULUSOY, s. 54; Aksi yönde, CANSEL Erol, Türk Menkul Rehni Hukuku, C.I, Teslim Şartlı Menkul Rehni, Ankara 1967, s. 54.

¹⁷³⁸ YAVUZ/ACAR/ÖZEN, s. 271.

¹⁷³⁹ Aynı görüş için bkz. İNCEOĞLU/BAŞ, s. 125-126.

¹⁷⁴⁰ SVIT-Kommentar, Art. 257e, N. 17; HİGİ, Art. 257e, N. 24; İNCEOĞLU/BAŞ, s. 126; İNCEOĞLU, Yenilik, s. 188.

¹⁷⁴¹ Temlik edilebilir olmak kaydıyla, ferdileştirilmiş, bağımsız ve parayla değerlendirilmesi mümkün olan alacaklar, alacak rehni'nin konusunu oluşturmaktadır. Rehnedilen alacağın bir para alacağı olması gerekmez, parayla değerlendirilebilir olması yeterlidir. TMK mç 954/f.1 gereğince, rehnedilen alacağın mutlaka devredilebilir olması gerekir. Belirlilik ilkesi gereğince ancak, münferit alacaklar rehnedilebilir. Dolayısıyla bir malvarlığındaki alacakların bir kısmının veya tümünün bir bütün olarak rehnedilmesi mümkün değildir. Ayrıntılı bilgi için bkz. SİRMEN A. Lale, Alacak Rehni, Türkiye İş Bankası Vakfı, Ankara 1990, s. 27 vd.; ÇAKIRCA Seda İrem, Adi Alacakların Rehni, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2006, s. 29 vd.

¹⁷⁴² İNCEOĞLU/BAŞ, s. 126.

¹⁷⁴³ Alacak rehni'nde sıra, TBK m 948'e kıyasen, rehin hakkının kuruluş sırasına göre belirlenir. Ayrıntılı bilgi için bkz. SİRMEN, s. 107.

olacaktır¹⁷⁴⁴. Burada güvence için rehin sözleşmesi kiracı ve kiraya veren arasında yapılacaktır. Türk Medeni Kanunu'nun 955'inci maddesi uyarınca rehin sözleşmesinin yazılı yapılması gerekir. Öğretide¹⁷⁴⁵, yazılı yapılan kira sözleşmelerinde güvencenin verileceğine ilişkin bir hüküm olması halinde, bunun yazılı yapılmış bir rehin sözleşmesi niteliğinde olabileceği kabul edilmektedir. Kanaatimizce bu görüş, uygulamadaki pratiklik açısından yerinde değerlendirilebilir ancak geçerlilik açısından bir sorun olmamakla beraber, kiracı ve kiraya verenin bankada matbu bulunan rehin sözleşmelerini imzalamaları yerinde olacaktır¹⁷⁴⁶.

Türk Borçlar Kanunu'nun 342'nci maddesi genel olarak emredici niteliktedir¹⁷⁴⁷. Fakat anılan maddenin her fıkrası ve amacı farklı olduğu için öğretide yerinde olarak, ilk fıkrasının nispi emredici, ikinci fıkrasının mutlak emredici ve son fıkrasının ise emredici nitelikte olduğu kabul edilmektedir¹⁷⁴⁸. Buna göre, güvencenin, para ya da kıymetli evrak şeklinde kararlaştırılması halinde, bunun bankaya yatırılıp depo edilmesi gerekir. Bunun aksi kararlaştırılmaz. Bankaya yatırılan güvence bedeli, iki tarafın rızası olmadıkça veya icra takibi ya da mahkeme kararı kesinleşmedik geri verilemez. Örneğin, kiraya verenin talebi üzerine, güvencenin verilebileceğine ilişkin yapılan anlaşmalar geçersiz olacaktır. Genel olarak bu düzenlemeye aykırı olacak genel işlem koşulları içeren sözleşmeler de kesin hükümsüz olacaktır¹⁷⁴⁹.

¹⁷⁴⁴ İNCEOĞLU, Yenilik, s. 188.

¹⁷⁴⁵ SVIT-Kommentar, Art. 257e, N. 17; İNCEOĞLU/BAŞ, s. 126.

¹⁷⁴⁶ Aynı doğrultuda bkz. SVIT-Kommentar, Art. 257e, N. 17.

¹⁷⁴⁷ WEBER, Art. 257e, N. 2, s. 1385; SVIT-Kommentar, Art. 257e, N. 6, s. 146-147; YAVUZ/ACAR/ÖZEN, s. 268; GÜMÜŞ, Kira, s. 159; ACAR, Güvence, s. 7.

¹⁷⁴⁸ HIGI, Art. 257e, N. 4, s. 280; SVIT-Kommentar, Art. 257, N.6, s. 146; PERMANN, Art. 257e, N. 1, s. 251; YAVUZ/ACAR/ÖZEN, s. 268; GÜMÜŞ, Kira, s. 159, dpn. 439; ACAR, Güvence, s. 6, 7.

¹⁷⁴⁹ ACAR, Güvence, s. 7.

III. KONUT VE ÇATILI İŞYERİ KİRALARINDA KİRACININ GÜVENCE BEDELİ VERMESİ

1. TBK m. 342'nin Uygulanma Alanı

Türk Borçlar Kanunu'nun 342'nci maddesinin¹⁷⁵⁰ ilk fıkrasında konut ve çatılı işyeri kiralarda sözleşmeyle kiracıya güvence verme borcu getirilmişse, bu güvencenin üç aylık kira bedelini aşmayacağı düzenlenmiştir. İkinci fıkrada güvence olarak para veya kıymetli evrak verilmesinin kararlaştırılmış olması halinde kiracının, kiraya verenin onayı olmaksızın çekilmemek üzere, parayı vadeli bir tasarruf hesabına yatıracağı, kıymetli evrakı ise bir bankaya depo edeceği, bankanın da, güvenceleri ancak iki tarafın rızasıyla veya icra takibinin kesinleşmesiyle ya da kesinleşmiş mahkeme kararına dayanarak geri verebileceği belirtilmiştir. Son fıkrada ise, kiraya verenin, kira sözleşmesinin sona ermesini izleyen üç ay içinde kiracıya karşı kira sözleşmesiyle ilgili bir dava açtığını veya icra ya da iflas yoluyla takibe giriştiğini bankaya yazılı olarak bildirmemesi halinde bankanın, kiracının istemi üzerine güvenceyi geri vermekle yükümlü olduğu düzenlenmiştir¹⁷⁵¹.

Türk Borçlar Kanunu'nun 342'nci maddesi sadece konut ve çatılı işyeri niteliğindeki kira sözleşmelerinde tarafların kiracının güvence vermesini kararlaştırmaları durumunda uygulama alanı bulabilecektir. Dolayısıyla örneğin,

¹⁷⁵⁰ TBK m. 342, mülga 6570 sayılı GKHK'un 16. maddesini kısmen karşılamaktadır, BURCUOĞLU Haluk, Borçlar Kanunu Tasarı'nın Haksız Eylem Sorumluluğu ve Kira İle İlgili Düzenlemesiyle Getirilen Yenilikler", Prof. Dr. Turgut Akıntürk'e Armağan, Beta, İstanbul 2008 (Bundan sonra "BURCUOĞLU, Tasarı" şeklinde anılacaktır), s. 28; Farklı görüşler için bkz. KUNTALP Erden/BARLAS Nami/AYANOĞLU MORALI Ahi/ÇAVUŞOĞLU İŞINTAN P./İPEK M/YAŞAR/M./KOÇ S., Türk Borçlar Kanunu Tasarısına İlişkin Değerlendirmeler, İstanbul 2005, s. 185; İNCEOĞLU/BAŞ, s. 114, dph. 8.

¹⁷⁵¹ TBK m. 342'nin ilk fıkrası, nispi emredici, ikinci fıkrası mutlak emredici, üçüncü fıkrası emredici nitelikte olduğu yönünde bkz. GÜMÜŞ, Kira, s. 159, dph. 439.

taşınır ya da arsa kiralari veya çatılı olmayan iş yeri kiralari açısından anılan madde uygulanamayacaktır.

2. Güvencenin Konusu Ve Tutarının Sınırlandırılması

Türk Borçlar Kanunu'nun 342'nci maddesi, konut ve çatılı işyeri kiralalarında güvencenin para ya da kıymetli evrak olarak kararlaştırılması durumunda uygulanabilecektir. Konut ve çatılı işyeri niteliğinde olmayan diğer kira sözleşmelerinde bu hüküm uygulanamayacaktır. Ayrıca kiraya verene teminat olarak para ya da kıymetli evrak dışında kefalet ya da banka teminat mektupları verilmesi halinde anılan hükmün uygulanamayacağı kabul edilmektedir¹⁷⁵².

Türk Borçlar Kanunu'nun 342'nci maddesinin birinci fıkrasında, kiracı tarafından verilecek güvencenin miktarına ilişkin olarak bir sınırlama getirilmiştir. Buna göre, konut ve çatılı işyeri kiralalarında sözleşmeyle kiracıya güvence verme borcu getirilmişse, bu güvencenin üç aylık kira bedelini aşamayacağı belirtilmiştir¹⁷⁵³. Dolayısıyla İsviçre hukukundan farklı olarak yan giderler bu kapsamın içine dahil olmayacaktır. Bu ifade genel bir ifade olarak kiraya verene verilen teminatın türüne ve niteliğine bakılmaksızın güvence olarak verilen her türlü teminata uygulanacağına ilişkin bir izlenim vermektedir. Zira ikinci fıkrada da güvencenin para ve kıymetli evrak olarak kararlaştırılması ifadesi de bunu göstermektedir¹⁷⁵⁴.

Mehaz İsviçre Borçlar Kanunu 257e'de, Türk Borçlar Kanunu'nun 342'nci maddesinden farklı olarak, birinci fıkrada güvencenin para ya da kıymetli evrak olarak kararlaştırılması durumundan bahsedilmiş, ikinci fıkrada da bunun devamı niteliğinde üç aylık sınırlama düzenlenmiştir. Dolayısıyla, üç aylık sınırlamanın güvencenin para ve kıymetli evrak olması halinde uygulanacağı kabul edilerek, diğer

¹⁷⁵² WEBER, Art. 257e, N. 2, s. 1385; SVIT-Kommentar, Art. 257e, N. , s. 147; HIGI, Art. 257e, N. 3, s. 280; ZEVKLİLER/GÖKYAYLA, s. 295; Bunun amacı, kiracının teminatın iadesi alacağını, kiraya verenin iflasına karşı korumaktır. Zira, teminatın kefalet, banka teminat mektubu ya da rehin olduğu durumlarda, kiraya verenin mülkiyetine geçmiş herhangi bir eşya bulunmadığı için kiracının korunmaya değer bir menfaati olamayacaktır. Bkz. İNCEOĞLU/BAŞ, s. 114.

¹⁷⁵³ İsviçre Borçlar Kanunu 257e/f.2'de güvencenin sınırı, üç aylık kira bedeli olarak değil de 3 aylık olarak ödenen toplam miktardır (Monatzinsen). Aylık olarak ödenen toplam miktar ise, kira bedeli ve yan giderlerden oluşmaktadır. Bkz. WEBER, Art. 257e, N. 2, s. 1387; SVIT-Kommentar, Art. 257e, N. 19, s. 151; GÜMÜŞ, Kira, s. 161.

¹⁷⁵⁴ İNCEOĞLU/BAŞ, s. 114-115.

teminatlar sınırlamanın dışında tutulmuştur¹⁷⁵⁵. Ayrıca, İsviçre Borçlar Kanunu'nda güvencenin üç aylık kira bedeliyle sınırlandırılması yerinde olarak sadece konut kiralari için mümkündür. Dolayısıyla iş yeri kiralari açısından güvencenin sınırlandırılması mümkün olmaz. Taraflar sözleşme serbestisinin sınırlari içerisinde güvence bedelini diledikleri gibi kararlaştırabilirler. Alman Medeni Kanunu'nun 551. paragrafında da güvence bedeli üç aylık net kira bedeli ile sınırlandırılmıştır¹⁷⁵⁶. Bu hüküm konut kiralariında kiracı lehine emredici niteliktedir. Ancak iş yeri kiralari açısından kiraya veren, kiralananın durumuna göre, makul çıkarı doğrultusunda bu miktarı belirleyebilir. İş yeri kiralari açısından, bu hüküm emredici nitelik taşımaz¹⁷⁵⁷, taraflar, diledikleri gibi güvence miktarını belirleyebilirler¹⁷⁵⁸.

Kanaatimizce Türk Borçlar Kanunu'nun 342'nci maddesinin ikinci fıkrasında, genel olarak güvence bedeline getirilen sınırlamanın İsviçre Borçlar Kanunu'nda 257e maddesinin ikinci fıkrasında olduğu gibi, sadece konut¹⁷⁵⁹ kiralari açısından yapılması ve buna karşılık çatılı iş yeri kiralariında ise, güvencenin miktarının belirlenmesi tarafların iradelerine bırakılması daha yerinde olurdu¹⁷⁶⁰. Zira sınırlamanın temelinde yatan düşünce, kiraya veren karşısında güçsüz ve zor

¹⁷⁵⁵ HIGI, Art. 257e, N.22, s. ; WEBER, Art. 257e, N.7, S. 1387; SVIT-Kommentar, N.20.

¹⁷⁵⁶ Konut kiralari için yapılan bu sınırlama kiracı lehine emredici niteliktedir; KRÜGER/WESTERMAN/PETER, Münchener Kommentar, §551, s. 1465; PRUTTING/WEGEN/WEINREICH, BGB Kommentar, § 551, s. 993, 994; ERMAN Bürgerliches Gesetzbuch, § 551, s. 2248; STERNEL, Rn. III 159, s. 309; ELZER/RIECKE, §551, s. 169.

¹⁷⁵⁷ STERNEL, Rn. II 226a, s. 212; Kiracıya, konut kiralariında güvence verme yükümlülüğü, sosyal konut (belediyeler tarafından tesis edilen), kiralariında getirilemez. SCHMID Michael J., Die Zahlungsverpflichtungen im Mietverhältnis, Luchterhand, Berlin 1997, N. 4005.

¹⁷⁵⁸ GERBER Wolfgang/ECKERT Hans-Georg, Gewerbliches Miet- und Pachtrecht, RWS Verlag, Köln 2010, N. 461,462, s. 97; Güvencenin sınırlanmasının iş yeri kiralari açısından mümkün olamayacağı yönünde TANK Susanne/BAUMGARTEN Bettina/KURZ Lars, Gewerberaumiete, Verlag C.H. Beck, München 2011, s. 177.

¹⁷⁵⁹ ACAR, güvence bedelinin 2 veya bir aya indirilerek sınırlandırılmasının daha uygun olacağı görüşündedir. Kiracının zor durumda olmasından istifade ederek yüksek miktarlarda fazla paranın kiraya verene verilmesi ve bu yolla kiraya verenin yüksek faiz elde etmesinin önüne geçildiği için ayrıca yapılan sınırlamayı uygun bulmuştur. Bkz. ACAR Faruk, Türk Borçlar Kanunu Tasarısının Değerlendirilmesi Sempozyumu, Kira Sözleşmesi ve Kefalet, Legal Hukuk Dergisi, Ekim 2005, Y.3, S. 34, s. 3686; Buna karşılık, üç aylık sınırlamanın yerinde olmadığı ve üst sınırın getirilmemesi ve bu durumun tarafların serbest iradelerine bırakılması gerektiği zira, bu hükmün kabul edilmesinin yaşanan sosyal gerçekleri reddetmek anlamına gelir. Bu hükmün kabul edilmesi, uygulamada muvazaayı, kanuna karşı hile yollarını teşvik etmekten başka bir amaca hizmet edemeyeceği yönünde bkz. KILIÇOĞLU Ahmet M., Türk Borçlar Kanunu Tasarısına Eleştiriler – Rapor, Türkiye Barolar Birliği, Ankara 2008, s. 74.

¹⁷⁶⁰ Aynı doğrultuda bkz. GÜMÜŞ, Kira, s. 161; İNCEOĞLU/BAŞ, s. 116; YAVUZ, Değerlendirme, s. 57.

durumda olan kiracının korunmasıdır¹⁷⁶¹. Kiracının güçsüz ve zor durumda bulunması hali genellikle konut kiralalarında söz konusu olan bir durumdur. Fakat ticari nitelikteki iş yeri kiralari açısından kiracının çoğu zaman güçsüz ve zor durumda olduğunu söylemek pek mümkün olmaz¹⁷⁶². Bu çerçevede eşitler arasında bir denge kurmak ve sırf kiracıyı korumamak gerekir. Aylarca kira bedelini alamayıp sadece üç aylık verilen güvence bedeliyle kiraya verenin yetinmesini ve onun ödenmeyen kira bedelini alabilmek için uzun ve daha zahmetli yollara başvurmasını beklemek taraflar arasındaki denge bakımından pek de adil olmayacaktır. Bu açıdan konut kiralari için yapılan sınırlama yerindedir. Fakat çatılı iş yeri kiralari kira sözleşmeleri için bir sınırlama yapılmamalı ve bedelin miktarını belirlemek tarafların özgür iradesine bırakılmalıdır. Ayrıca konut ve çatılı iş yeri kiralariındaki kiracının vereceği güvence bedelini sınırlamanın para ve kıymetli evrak dışında kiracı tarafından güvence olarak verilen teminatlara da uygulanmaması gerekir¹⁷⁶³. Buna göre sınırlama, güvencenin para ve kıymetli evrak olduğu durumlarda olmalı, buna karşılık güvencenin kefalet ya da teminat mektubu vb. olduğu durumlarda¹⁷⁶⁴ söz konusu olmamalıdır¹⁷⁶⁵. Zira kiracının uzun süre kira bedellerini ödememesi durumunda, kira bedeli alacağını elde edemeyip zor durumda kalan kiraya verenden sadece 3 aylık kira bedeli teminatıyla yetinmesinin beklenmesi haksızlık olur¹⁷⁶⁶.

¹⁷⁶¹ İNCEOĞLU/BAŞ, konut kiralariındaki kiracı ile iş yeri kiralariındaki kiracının korunması açısından şu şekilde bir ayırım yapmıştır: “Konut kiralariında insanların yaşadıkları yerden “atılma” endişesi taşımamaları, böylece insanların kendilerini en çok güvende hissettikleri yerde huzurlu bir şekilde yaşayabilmeleri saiki ön planda iken, iş yeri kiralariında ise müşteri çevresini kaybetmeme düşüncesi ağırlık kazanmaktadır.” İNCEOĞLU Murat/BAŞ Ece, Türk Borçlar Kanunu Uyarınca Kira Parasının Belirlenmesi, Prof. Dr. Şener AKYOL’a Armağan, İstanbul 2011 (Bundan sonra “İNCEOĞLU/BAŞ, Kira Parası” şeklinde anılacaktır), s. 545.

¹⁷⁶² Aynı doğrultuda bkz. Avukat Pınar Ersin Kollu’nun görüşleri, Türk Borçlar Kanunu Sempozyumu, Derleyen. Murat İNCEOĞLU, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul 2012, s. 279-280.

¹⁷⁶³ Aynı doğrultuda bkz. GÜMÜŞ, Kira, s. 161.

¹⁷⁶⁴ Zira, TBK m. 342’de, aynı güvenceden söz ediliyor, şahsi teminattan değil.

¹⁷⁶⁵ İsviçre hukukunda güvence bedelinin sınırlanması, güvencenin kefalet ve teminat mektubu olduğu durumlarda söz konusu değildir. HIGI, Art. 257e, N.22.

¹⁷⁶⁶ Bkz. aynı doğrultuda İNCEOĞLU/BAŞ, s. 115; Ayrıca, Gayrimenkul Yatırım Ortaklığı Derneği “Tasarı Halindeki Borçlar Kanunu’nun Kira İle İlgili Bazı Hükümleri Hakkındaki GYODER Görüş Ve Önerileri” başlıklı yazıda konuya ilişkin görüş ve önerilerini şu şekilde ifade etmiştir: “Tasarı’nın 341. maddesinin 1. fıkrasında yer alan güvencenin üç aylık kira bedelini aşamayacağı hükmü, ticari nitelikteki kiralamalarda güvence amacına aykırılık yaratabilecek niteliktedir. Zira bazen kiralanan yer ile birlikte teslim edilen menkuller veya kiralanan yerin niteliğinden kaynaklanan nedenlerle, güvence parasının belirtilen 3 aylık kira bedelinin çok daha fazla olmasını gerektirmektedir. Bu nedenle ticari kiralamalarda depozito tutarının tarafların serbest iradelerine bırakılmasının daha uygun olacağı görüşündeyiz.” Bkz. <http://www.gyoder.org.tr/PDFs/PagePDFs/bor%C3%A7lar%20kanunu%20web.pdf> ; Ayrıca, anılan hüküm kiracının zayıf olduğu ve korunması gerektiği peşin yargısından hareket etse de bunun doğru olmadığı örneğin, büyük bir dükkanı,

Tüm bu gerekçelerden ve tacirler tarafından yapılan yoğun eleştiri ve itirazlardan dolayı, Türk Borçlar Kanunu'nda yer alan birkaç hüküm gibi, 342'nci maddenin uygulanması kiracının Türk Ticaret Kanununda tacir olarak sayılan kişiler ile özel hukuk ve kamu hukuku tüzel kişileri olduğu işyeri kiralarında 01.07.2012 tarihinden itibaren sekiz yıl süreyle ertelenmiştir.

Güvencenin verilmesine ilişkin olarak zaman itibarıyla bir sınırlama söz konusu değildir¹⁷⁶⁷. Sözleşme kurulurken kararlaştırılıp verilebileceği gibi, sözleşme kurulduktan sonra da tarafların anlaşması üzerine talep edilebilir¹⁷⁶⁸.

3. Bankada Hesap Açılması Veya Kiracı Adına Tevdi Yapılması

Türk Borçlar Kanunu'nun 342'nci maddesinin ikinci fıkrasında, güvencenin para veya kıymetli evrak olarak verilmesi hallerinde para, vadeli bir mevduat hesabına, kıymetli evrak ise bir bankaya depo edilecektir¹⁷⁶⁹. Banka¹⁷⁷⁰ bu güvenceleri ancak

mağazayı, alışveriş merkezini kiralayan işyeri sahibi, ya da kiraya veren tarafından oldukça lüks malzeme ve işçilik kullanmak suretiyle tamir ettiği bir konutu mobilyalı olarak kiralayan kiracının zayıf ve korunmaya muhtaç olduğunu kabul etmek mümkün olmadığı gibi, bu kiracının söz konusu taşınmaza zarar vererek, aylarca kira bedellerini ve yönetim giderlerini ödemediği takdirde kiraya verenin zararının üç aylık kira bedeli güvencesi ile karşılanamayacağı yönünde bkz. KILIÇOĞLU, Eleştiri, s. 74.

¹⁷⁶⁷ Güvence, zaman yönünden değil, sadece miktar yönünden sınırlandırılmıştır. ZEVKLİLER/GÖKYAYLA, s. 294.

¹⁷⁶⁸ HIGI, Art. 257e, N.7; SVIT-Kommentar, N.10, s. 147; GÜMÜŞ, Kira, s. 160; İNCEOĞLU/BAŞ, s. 117.

¹⁷⁶⁹ Alman Hukuku'nda, kiracı en fazla üç aylık kira bedeli sınırlamasına tabi tutulan güvenceyi, ilki sözleşmenin kurulduğu anda verilmek üzere üç eşit taksitte de ödeyebilmektedir. STERNEL, Rn. III 168, s. 315; HORST Hans Reinhold, Praxis des Mietrechts, Verlag C.H. Beck 2. Auflage, München 2009, N. 789, s. 176.

Bankada tutulan güvencenin faizinin de teminat kapsamında yer alıp almayacağı tartışmalıdır. Taraflar anlaşarak her yıl faizin kiracı tarafından alınabileceğini kararlaştırabilirler, SVIT-Kommentar, Art. 257e, N. 19, s. 151; Bir görüşe göre, faizi kiracı talep edebilir, WEBER, Art. 257e, N. 8, 1387; Genel kabul gören görüşe göre ise, faiz de güvence miktarına eklenecektir, HIGI, Art. 257e, N. 31-32, s. 292-293; SVIT-Kommentar, Art. 257e, N. 19, s. 151; İNCEOĞLU/BAŞ, s. 119-120; GÜMÜŞ, Kira, s. 162; YAVUZ/ACAR/ÖZEN, s. 270; ULUSOY, s. 53-54; Burada genel olarak güvencenin hukuki niteliğine göre bir değerlendirme yapılması gerektiği ve buna göre, güvencenin rehin hakkı olduğu kabul edilirse,, ürün olarak faizin güvence kapsamına girdiği (TBK m. 959/f.1), "ifa uğruna tevdi" olarak kabul edilirse de güvence kapsamında kabul edilmesi yönünde bkz. YAVUZ/ACAR/ÖZEN, s. 270, Kiracının adına olan bu tevdi, kanunda belirtilmeyen bir faiz ödeme yükümlülüğü ortaya çıkar. Bunun anlamı, kira sözleşmesinin sonunda kiracıda, yapılan kesintileri kapatma konusunda bir yetki yoksa, yatırılan bu bedel faizle birlikte ödenir, HONSELL s. 222.

¹⁷⁷⁰ TBK m. 342/f.2'de belirtilen "banka" kavramının açık ve net olmadığı ve katılım bankalarındaki katılım hesabı yoluyla güvencenin tevdiinin sorun olabileceği yönünde bkz. ACAR, Güvence, s. 15.

iki tarafın rızasıyla veya icra takibinin kesinleşmesiyle ya da kesinleşmiş mahkeme kararına dayalı olarak geri verebilecektir.

Bu maddeye göre, kiracı Türk Lirası veya yabancı para birimi üzerinden güvence verme borcu altına girmişse, bu parayı kiraya verene veremeyecek ve bu konuda taraflar aksini kararlaştıramayacaklardır. Bu doğrultuda kiracı, bir banka nezdinde vadeli bir tasarruf hesabı açarak güvence parasını o hesaba yatıracaktır¹⁷⁷¹. İsviçre Borçlar Kanunu'nda 257e/f.1'de hesabın açıkça kiraya veren tarafından kiracı adına açılacağına ilişkin bir hüküm olmasına rağmen Türk Borçlar Kanunu'nun 342'nci maddesi, bu durumu düzenlememiştir¹⁷⁷². Öğretide bizim de katıldığımız genel kabul gören görüş¹⁷⁷³, hesabın kiracı adına açılması gerektiği yönündedir. Böyle bir durumda, uygulamada sıkça rastlanan ve kiraya verenin kira bedellerini tam olarak almasını engelleyen, kiracının son ayların kira bedellerini ödemediği kaçınarak takas ileri sürebilme hakkı ortadan kalkmış olacaktır¹⁷⁷⁴.

Hesap kiracının adına açılacağı için faizler de kiracıya ait olacağı gibi, hesap ücreti gibi masraflar da aynı kapsamda kiracıya ait olacaktır¹⁷⁷⁵. Bu nedenle her ne kadar vadeli mevduat hesabı olarak ifade edilse de, kiracı kendisine avantajlı olarak bir başka hesap da açtırabilecektir¹⁷⁷⁶. Fakat, faizin kiracıya ait olması, onun güvence kapsamında olmasına engel teşkil etmeyecektir¹⁷⁷⁷. Buna karşılık, kiracı, bankaya güvence olarak yatırdığı para üzerinde tek başına tasarrufta bulunamayacaktır. Zira bu konudaki tasarruf yetkisi sınırlandırılmıştır.

¹⁷⁷¹ YAVUZ/ACAR/ÖZEN, s. 270; ACAR, s. 15.

¹⁷⁷² İsviçre hukukunda güvence hesabının üçüncü bir kişi tarafından da açılacağı kabul edilmektedir. Bu durumda kiracının veya kiraya verenin bu hesap üzerinde tasarruf edebilmeleri için üçüncü kişinin onayını almaları gerekmektedir. SVIT-Kommentar, Art. 257e, N.26, s. 154; Bu görüşün TBK açısından kabul edilmesinin zor olacağı yönünde bkz. İNCEOĞLU/BAŞ, s. 124.

¹⁷⁷³ İNCEOĞLU/BAŞ, s. 123; YAVUZ/ACAR/ÖZEN, s. 271; GÜMÜŞ, Kira, s. 163; Hesabın birlikte hesap olduğu ve alacaklı teselsülünün meydana geleceği yönünde, bkz. ACAR, s. 3686-3687; BAŞARAN Ece, Borçlar Kanunu Tasarısı: Türk Kira Hukukunun ikili yapısının sonu mu?, Terazi Aylık Hukuk Dergisi – Ekim 2009, Sayı: 38, s. 65; Bu görüşün eleştirisi için bkz. İNCEOĞLU/BAŞ, s. 123, dpn. 47.

¹⁷⁷⁴ PERMANN Richard, Kommentar zum Mietrecht, 2.Auflage orell füssli Verlag AG, Zürich 2007, Art. 257e, N. 3, s. 251; HIGI, Art. 257e, N. 33, s. 293 ; SVIT-Kommentar, Art. 257e, N. 18, s. 151; İNCEOĞLU/BAŞ, s. 139; GÜMÜŞ, Kira, s. 163, dpn. 454; ACAR, Güvence, s. 5.

¹⁷⁷⁵ SVIT-Kommentar, Art. 257e, N. 19, s. 151; HIGI, Art. 257e, N.31, s. 292; İNCEOĞLU/BAŞ, s. 123; Kiracılık sıfatının devri halinde, güvence hesabının da devredeninin onayıyla devralan kiracıya geçmesi gerekmektedir.

¹⁷⁷⁶ ACAR, Güvence, s. 15.

¹⁷⁷⁷ PERMANN, Art. 257e, N. 3, s. 251.

Türk Borçlar Kanunu'nun 342'nci maddesinde, güvence bedelinin yatırılacağı yer olarak belirtilen vadeli mevduat hesabı, banka ile kiracının birlikte kararlaştırdıkları, vadeye bağlı olan ve bu vade gelene kadar mevduat alacağı muaccel olmayan bir hesaptır¹⁷⁷⁸. Her ne kadar, bu hesabın, kira sözleşmesinin süresiyle sınırlı olması gerektiği belirtilse¹⁷⁷⁹ de, özellikle kira sözleşmesinin konut ve çatılı iş yeri kiralarda kanun gereğince uzadığı durumların da dikkate alınarak, hesabın, kira sözleşmesinin süresinden daha uzun da açılabilmesi mümkün olmalıdır¹⁷⁸⁰.

Güvence olarak kıymetli evrakın verilmesinin kararlaştırıldığı durumda ise kiracı, kıymetli evrakı bir bankaya depo edecektir. Para gibi, kıymetli evrak olarak anlaşılan güvencenin miktarının belli olması gerekmektedir¹⁷⁸¹. Yukarı da güvence olarak paranın verilmesine ilişkin olarak yapılan açıklamaları, güvencenin kıymetli evrak şeklinde verilmesi açısından da geçerli olacaktır.

4. Kira Bedelinin Ödenmemesi Nedeniyle Güvencenin Verilmesi

a. Genel Olarak

Bankada açılan güvence hesabı, kiracının adına olduğu için, kiraya verenin bu hesap üzerinde tek başına tasarruf yetkisi bulunmamaktadır¹⁷⁸². Hesabın kiracının üzerine olmasına rağmen kiracının da kiraya verenin onayı olmadan bu hesap üzerinde tasarruf etme imkanı yoktur. Bu doğrultuda güvencenin bankadan nasıl alınacağına ilişkin olarak Türk Borçlar Kanunu'nun 342'nci maddesinin ikinci fıkrasının ikinci cümlesi şu hükmü düzenlemiştir, “*Banka, güvenceleri ancak iki tarafın rızasıyla veya icra takibinin kesinleşmesiyle ya da kesinleşmiş mahkeme kararına dayanarak geri verebilir.*”

¹⁷⁷⁸ TEKİNALP Ünal, Ünal Tekinalp'in Banka Hukukunun Esasları, Yeniden Yazılmış 2. Bası, İstanbul 2009, s. 43922; Ayrıca ayrıntılı bilgi için bkz. ACAR, Güvence, s. 16.

¹⁷⁷⁹ GÜMÜŞ, Kira, s. 163.

¹⁷⁸⁰ Aynı doğrultuda bkz. ACAR, Güvence, s. 16.

¹⁷⁸¹ PERMANN, Art. 257e, N. 2, s. 251; ZEVKLİLER/ GÖKYAYLA, s. 295.

¹⁷⁸² Kiracının da bu hesap üzerinde tek başına tasarruf yetkisi bulunmamaktadır. ZEVKLİLER/GÖKYAYLA, s. 295.

Kira bedelinin ödenmemesi halinde kiraya verenin ödenmeyen kira bedelleri için alacağını güvenceden karşılayarak bu güvenceden kesinti yapabilmesi için, anılan düzenleme uyarınca ilk olarak kiracının buna rıza göstermesi gerekir. Kiracının rızasının mümkün olmadığı hallerde ise, kesinleşmiş icra takibi veya mahkeme kararı bu rızaların yerine geçecektir¹⁷⁸³. Kiracı tarafından rızanın nasıl verileceğine ilişkin herhangi bir düzenleme yoktur. Dolayısıyla rıza herhangi bir şekilde tabi değildir. Fakat uygulama açısından bankaların sonradan ispat sorunu yaşamamak için yazılı onay alacakları düşünülebilir¹⁷⁸⁴.

Kiraya verenin, kira bedellerinin ödenmemesi gerekçesiyle güvenceden kesinti yapabilmesi için, kiracıya karşı, kira bedelinin ödenmemesi gerekçesiyle icra takibi başlatarak bunun kesinleşmiş olması gerekmektedir¹⁷⁸⁵. Aynı şekilde kira bedellerinin ödenmemesinin konu oluşturduğu mahkeme kararının da kesinleşmiş olması gerekir¹⁷⁸⁶.

Öğretide, bir görüşe göre, kiraya verenin zararlarını ortaya koyan bir mahkeme kararı güvenceden kesinti yapılabilmesi için yeterli değildir ayrıca kararda mutlaka, güvencenin bankadan istenebileceğine ilişkin bir ifadenin de yer alması gerekir¹⁷⁸⁷. Bizim de katıldığımız diğer bir görüşe göre¹⁷⁸⁸, mahkeme kararında mutlaka güvenceden kesinti yapılabileceğine ilişkin bir ibarenin olması gerekli değildir. Kira bedelinin ödenmemesi dolayısıyla kesinti yapılmak istenmesi durumunda söz konusu karara konu olan uyuşmazlığın, kiraya verenin, kiracı ile arasındaki kira ilişkisinden kaynaklanan ve kira bedelinin ödenmemesine ilişkin olması yeterlidir¹⁷⁸⁹.

Türk Borçlar Kanunu'nun 342'nci maddesinin ikinci fıkrasında, sadece icra takibi ve mahkeme kararının kesinleşmesinden bahsetmesine rağmen, öğretide, kesinleşmiş iflas takibinin de aynı sonucu doğuracağı kabul edilmektedir¹⁷⁹⁰. Zira bu durum,

¹⁷⁸³ HIGI, Art. 257e, N. 38, s. 295; YAVUZ/ACAR/ÖZEN, s. 272; İNCEOĞLU/BAŞ, s. 136.

¹⁷⁸⁴ HIGI, Art. 257e, N. 36, s. 295; İNCEOĞLU/BAŞ, s. 136.

¹⁷⁸⁵ Ayrıntılı bilgi için bkz yukarıda "TAŞINMAZLARIN İLAMSIZ İCRA YOLUYLA TAHLİYESİ" başlığı altında yapmış olduğumuz açıklamalar.

¹⁷⁸⁶ Mahkeme kararının şekli anlamda kesinleşmesi yeterlidir. Bkz. SVIT-Kommentar, Art. 257e, N. 23, s. 153.

¹⁷⁸⁷ SVIT-Kommentar, Art. 257e, N. 24, s. 153

¹⁷⁸⁸ HIGI, Art. 257e, N. 40, s. ; İNCEOĞLU/BAŞ, s. 137.

¹⁷⁸⁹ KILIÇOĞLU, haklı olarak,

¹⁷⁹⁰ GÜMÜŞ, Kira, s. 165; İNCEOĞLU/BAŞ, s. 137.

güvencenin kiracıya geri verilmesini düzenleyen Türk Borçlar Kanunu'nun 342'nci maddesinin üçüncü fıkrasında, “*Kiraya veren, ...kira sözleşmesiyle ilgili bir dava açtığını veya icra ya da iflas yoluyla bir takibe giriştiğini bankaya yazılı olarak bildirmemişse*” şeklindeki ifadesinden ortaya çıkmaktadır. Kesinleşmiş hakem kararının da hükümde yer almaması eleştirilmiştir. Fakat öğretide, kesinleşmiş hakem kararı da kesinleşmiş mahkeme kararı niteliğinde olduğu gerekçesiyle hükümde yer almamasına rağmen kesinleşmiş hakem kararıyla da güvenceden kesinti yapılabilmesi haklı olarak kabul edilmiştir¹⁷⁹¹.

Kiraya veren kira bedellerinin ödenmemesi üzerine yukarıda belirtilen şartlarla güvenceden ödenmeyen kira bedelleri için kesinti yapabilmek için, kira sözleşmesinin mutlaka sona ermesine gerek yoktur¹⁷⁹². Kira sözleşmesi devam ederken de dava ya da icra takibi açılarak kesinleşmiş icra ya da mahkeme kararına dayanarak güvenceden kesinti talep edilebilir.

Güvenceden kesinti yapılabilmesini kesinleşmiş icra takibi ya da mahkeme kararına bağlayan Türk Borçlar Kanunu'nun 342'nci maddesinin ikinci fıkrası hükmü, öğretide kira sözleşmesinin sona ermesine rağmen, tarafların yıllarca karşı karşıya gelerek ihtilaf için de kalmalarına sebebiyet verebileceği gerekçesiyle eleştirilmiştir¹⁷⁹³. Zira güvence, kiraya verenin zararlarının karşılanması amacıyla hizmet etmektedir. Kiraya vereni, alacağını alamaması karşısında böyle sınırlamalara tabi tutup, uzun zaman alabilecek dava icra prosedürüyle uğraştırmak adil olmayacağı¹⁷⁹⁴ kabul edilse de, kiracının haklı olarak kira bedelini ödeyip ödemediğinin belirlenmesini hakime bırakmak, her iki taraf açısından da dengeli ve adil bir çözüm olacaktır¹⁷⁹⁵.

¹⁷⁹¹ İNCEOĞLU/BAŞ, s. 137.

¹⁷⁹² GÜMÜŞ, Kira, s. 166; İNCEOĞLU/BAŞ, s. 137; kiracının, kira süresinin sonunu beklemeden, kiralananı terk edip gittiği durumda, kiraya veren dava ve icra yoluna başvurmak için, kira süresinin bitmesini bekleyip beklemeyeceğine ilişkin hükümde bir açıklık olmadığı yönünde bkz. ARPACI Abdülkadir, Türk Borçlar Kanunu Tasarısının Değerlendirilmesi Sempozyumu, Kira Sözleşmesi ve Kefalet, Legal Hukuk Dergisi, Ekim 2005, Y.3, S. 34 (Bundan sonra “ARPACI, Tasarı” şeklinde anılacaktır), s. 3680.

¹⁷⁹³ Bkz. KILIÇOĞLU, s. 75; Aksi görüş için bkz. İNCEOĞLU/BAŞ, s. 136.

¹⁷⁹⁴ KILIÇOĞLU, s. 75

¹⁷⁹⁵ Aynı doğrultuda bkz. İNCEOĞLU/BAŞ, s. 136, dñn. 107, yazara göre, çoğu zaman zarar ve bu zararın kimden kaynaklandığı açık olmadığı için, bunun belirlenmesi yetkisinin hakime bırakılmasının adil olduğu yönünde bkz. İNCEOĞLU/BAŞ, s. 136, dñn. 107.

Kanaatimizce, çoğu zaman, icra takibi ya da kesinleşen mahkeme kararına ihtiyaç duyulması gibi zahmetli bir prosedür sonunda, kiracının, sözleşme kurulurken verdiği güvenceyi geri alabilmesi açısından, yapılan yeni düzenleme yerinde¹⁷⁹⁶ olsa da kiraya verenin hem kira bedeli alacaklarından mahrum kalması hem de bu zor ve zahmetli yolları aşarak güvenceden kesinti yapabilmesi kiraya veren açısından yerinde bir uygulama olmayacaktır. Bu zahmetli yola başvurmak istemeyen kiraya verenler daha önceki uygulamalarda olduğu gibi, kiracıdan güvenceyi elden alma yolunu tercih edecekler ve kiracıları korumak isteyen bu hüküm de amacına ulaşmadan uygulanamayacaktır. Kuralın uygulanmasıyla hem kiracıyı korumak hem de alacaklarını alamayan kiraya verenin zahmetini azaltmak hem de bankalar için ciddi mevduat kapısı olabilecek bu uygulamanın cazip hale gelebilmesi için bankalara da büyük iş düşmektedir. Zira bu düzenleme başlangıçta bankalar için ayrı bir operasyonel yük olarak gözükse de uzun vadede mevduat zenginliğinin oluşmasına yol açacağı için, bu uygulama bankaların lehine bir durum oluşturacaktır.

b. Güvencenin Bankadan Alınması

Kira bedelinin ödenmemesi dolayısıyla kiraya verenin icra takibi başlatarak bunun kesinleşmesi ya da dava açılarak mahkeme kararının kesinleşmesi halinde güvenceden kesinti yapabilmesi için kiraya verenin bankaya müracaat etmesi gerekecektir. Güvencenin kiraya verene verilebilmesi için bankaların da Türk Borçlar Kanunu'nun 342'nci maddesinin ikinci fıkrasındaki şartların gerçekleşip gerçekleşmediğini araştırmakla yükümlü oldukları ileri sürülmektedir. Bu yükümlülüğü yerine getirmeyen bankaların kiracıya karşı sözleşmesel sorumluluklarını ihlal ettikleri kabul edilebilecektir¹⁷⁹⁷. Gerekli şartların yerine getirildiğine karar verilmesi halinde ödenmeyen kira bedelleri için güvenceden kesinti yapılarak kiraya verene ödeme yapılması gerekir. Çok düşük bir olasılık da olsa şartların gerçekleşmesine rağmen, kiraya verene güvenceden ödeme yapmaktan

¹⁷⁹⁶ Aynı doğrultuda bkz. ZEVKLİLER/GÖKYAYLA, s. 296.

¹⁷⁹⁷ HİGI, Art. 257e, N. 50, YAVUZ/ACAR/ÖZEN, s. 270,271.

kaçınan bankaların da kiraya verene karşı yaptıkları güvence sözleşmesi çerçevesinde sorumlu olacakları kabul edilebilir¹⁷⁹⁸.

Kiraya verenin, kira bedellerinin ödenmemesi halinde, henüz icra takibi başlatmadan ya da dava açmadan bankada bulunan güvenceden kesinti yapabilmesi için, kiracının buna rıza göstermesi gerekecektir. Türk Borçlar Kanunu'nun 342'nci maddesinde rızaya ilişkin herhangi bir şekil şartı öngörülmemiştir. Dolayısıyla sözlü olarak verilen rızaya dayanarak da güvenceden kesinti yapılabilmesi gerekecektir¹⁷⁹⁹. Fakat uygulamada ispat açısından kiracıya karşı zor durumda kalarak sorumluluktan kurtulmak isteyen bankalar bunu yazılı rızaya tabi tutabileceklerdir. Bu durumda da, sözlü rızaya rağmen, yazılı rıza gelinceye kadar belemek zorunda kalan kiraya veren zarara uğrayacaktır¹⁸⁰⁰.

IV. KONUT VE ÇATILI İŞYERİ NİTELİĞİNDE OLMAYAN KİRA SÖZLEŞMELERİNDE KİRACININ GÜVENCE VERMESİ

1.Genel Olarak

Konut ve iş yeri kira sözleşmelerinde Türk Borçlar Kanunu'nun 342'nci maddesinde kiracının güvence verme borcu kapsam ve sınırları düzenlenmiş olmasına rağmen, konut ve işyeri kiralari dışında kalan kira sözleşmelerinde kiracının güvence verme borcuna ilişkin Türk Borçlar Kanunu'nda herhangi bir hüküm bulunmamaktadır. Mülga Borçlar Kanunu'nda da güvenceye ilişkin bir düzenleme bulunmamaktaydı. Kanunda güvenceye ilişkin herhangi bir düzenleme olmamasına rağmen, örneğin, taşınır kiralalarında, ürün kiralalarında ya da arazi veya çatısız iş yeri kiralalarında kira bedeli ya da kiracının kiralananaya vereceği zararlardan doğacak tazminat borcunun teminatı olarak yapılan ödemeler sözleşme serbestisi ilkesi gereği öğretisi ve yargı

¹⁷⁹⁸ Aynı doğrultuda bkz. İNCEOĞLU/BAŞ, s. 144, Ayrıca bankanın kiraya verene karşı sorumluluğuna ilişkin olarak ayrıntılı bilgi için bkz. İNCEOĞLU/BAŞ, s. 144 vd.

¹⁷⁹⁹ Aynı doğrultuda bkz. İNCEOĞLU/BAŞ, s. 145.

¹⁸⁰⁰ Kiracının yazılı rızasının olmadığı hallerde bankanın güvenceyi kiraya verene vermekten kaçınması halinde, sorumlu olmaması gerektiği yönünde bkz. İNCEOĞLU/BAŞ, s. 145, d.pn. 128.

kararlarında daha önce de ifade edildiği gibi kural olarak geçerli kabul edilmektedir¹⁸⁰¹.

Bu tür kira sözleşmelerinde ve yukarıda belirtildiği gibi, 342'nci maddenin uygulanmasının ertelendiği kira sözleşmelerinde Türk Borçlar Kanunu'nun yürürlüğe girdiği tarihten önceki kurallar uygulanmaya devam edecektir. Buna göre, güvence genel olarak para ya da kıymetli evrak olarak kiracı tarafından kira sözleşmesinin başında kiraya verene ödenir¹⁸⁰². Para olarak verilen güvencenin daha sonra kıymetli evrak ya da teminat mektubuyla da değiştirilebileceği kabul edilmektedir¹⁸⁰³. Uygulamada genel olarak tercih edilen durum, güvencenin döviz ya da Türk lirası şeklinde kiraya verene nakit olarak ödenmesidir¹⁸⁰⁴. Bu güvence, kira sözleşmesinin sona ermesiyle kiralanda meydana gelen hasarın ya da ödenmeyen kira bedellerinin teminatını oluşturur. Bu uygulamaya göre, kiraya verenin güvenceden kesinti yapabilmesi için kira sözleşmesinin sona ermesi beklenmektedir¹⁸⁰⁵. Ancak kira bedellerinin ödenmemesi durumunda kiraya veren güvenceden kesinti yapılabilecek, sözleşmenin sona ermesi, güvencenin kiracıya iade edilebilme zamanı açısından önem taşıyacaktır. Aksi halde zaten kiraya verende olan güvenceden kiraya verenin kesinti yapabileceği zaman açısından kira sözleşmesinin sona ermesi önem taşımayacaktır.

2. Güvencenin Verilmesi ve İadesi

Konut ve çatılı ş yeri kiralari dışında kalan kira sözleşmelerinde, güvenceye ilişkin herhangi bir kanuni düzenleme olmadığı için, sözleşmenin tarafları sözleşme serbestisi ilkesi çerçevesinde güvence olarak diledikleri miktarı belirleyebilirler.

¹⁸⁰¹ TANDOĞAN, s. 62; Yarg. 3. HD 03.06.1999, E. 1999/4930, K. 1999/5843, YKD 2000, C.26, S.2, s. 196-199; YAVUZ N. Depozito, s. 21 vd.; ULUSOY, s. 43 vd.

¹⁸⁰² ULUSOY, s. 43.

¹⁸⁰³ DOĞAN, s. 356; Kiraya verenin güvence olarak verilen paradan yararlanması mümkün olmadığı ve dolayısıyla teminat fonksiyonunu yerine getirecek başka bir şeyin verilerek paranın iadesine karşı çıkamayacağı kabul edilmektedir, bkz. Yarg. 13. HD 03.12.1982, E. 1982/5281, k. 1982/7404, YKD, 1983, C.9, S.4, s. 563.

¹⁸⁰⁴ ULUSOY, s. 45.

¹⁸⁰⁵ ULUSOY, s. 45; Makul sınırlar için de kalmak kaydıyla güvencenin kiraya verenin meşru ihtiyacını karşıladığı, ancak faiz oranlarının artmasıyla bu güvencelerin muhtemel hasarı karşılamak amacıyla saptırılarak kirayı arttırmak için bir araç olarak kullanıldığı yönünde bkz TANDOĞAN, s. 59.

Aynı zamanda bunun bir bankaya yatırılmasını kararlaştırabilecekleri gibi elden verilebileceğini de kararlaştırabilirler.

Uygulamada daha çok elden nakit para olarak verilen güvencenin, burada da kiraya veren tarafından bir mevduat hesabına yatırılması ve elde edilen faiz gelirin de kira sözleşmesinin sonunda kiracıya verilmesi gerektiği kabul edilmektedir¹⁸⁰⁶. Zira kiraya verenin amacı güvenceden fayda elde etmek değil onu alacağı teminatı olarak elinde tutmaktadır¹⁸⁰⁷. Bu çerçevede hem kiracının hem de kiraya verenin zarar görmemesi açısından, verilen güvencenin bir bankaya yatırılması ve bundan elde edilen faiz gelirin de güvenceye dahil olması gerekecektir¹⁸⁰⁸. Bu durumda güvence olarak verilen paranın enflasyon karşısında değerinin düşmesinin ayrıca kiraya verenin de güvence dolayısıyla karşılıksız kredi kullanmasının önüne geçilecektir¹⁸⁰⁹. Kiraya verenin güvence parasını bankaya yatırmaksızın kendi malvarlığına dahil edere¹⁸¹⁰ bunu kullanması halinde, kira sözleşmesinin sonunda kiracının yoksun kaldığı faizi de kiracıya ödemelidir¹⁸¹¹.

Kira sözleşmesinin ticari iş niteliği taşıyarak ticari işletmeyle ilgili olması halinde kiracı tarafından verilen güvence de ticari iş niteliğinde sayılacaktır¹⁸¹². Bu durumda kiraya verenin basiretli bir tacir gibi davranarak güvencenin sözleşme süresince değer kaybını önleyici faaliyetlerde bulunması gerekecektir¹⁸¹³.

¹⁸⁰⁶ Kira sözleşmesinin yapıldığı sırada verilen paranın zaman içerisinde değerinin düşmesi halinde, bunun daha sonra meydana gelebilecek zararı karşılamaya yetmeyeceğinin belirlendiği durumda, kiraya verenin teminatın arttırılmasını isteyebileceği ileri sürülmüş ve buna karşılık olarak da kiraya verenin MK m. 2 çerçevesinde güvencenin değerinin düşmemesi için gerekli önlemleri alması gerektiği ileri sürülerek bu çerçevede kiraya verenin, aldığı güvenceyi bir kasada beklettiği savunmasında bulunamayacağı yönünde bkz. YAVUZ N., Depozito, s. 21.

¹⁸⁰⁷ DOĞAN, s. 357; Yarg. 3. HD 09.19.1990, E. 1990/199, 1990/7635, bkz. YAVUZ, N., Depozito, s. 22.

¹⁸⁰⁸ YAVUZ, N., Depozito, s. 21-22.

¹⁸⁰⁹ DOĞAN, s. 357; YAVUZ, N., Depozito, s. 22; ULUSOY, s. 54.

¹⁸¹⁰ Kiraya veren doğrudan ferdi zilyet olarak güvenceye sahip olur. Buna karşılık güvencenin mülkiyeti kiracıda kalmaya devam eder. Fakat güvencenin konusunun para ya da misli bir eşya olması halinde kiraya veren güvencenin, kendi malvarlığına karışmaması için gerekli önlemleri almamışsa güvence kendiliğinden kiraya verenin malvarlığına geçer. Bu durumda örneğin, kiraya veren iflas ederse, güvence de kiraya verenin malvarlığının bir parçası olduğu için iflas masasına dahil olur, ULUSOY, s. 45.

¹⁸¹¹ YAVUZ, N., Depozito, s. 22; DOĞAN, s. 358.

¹⁸¹² ULUSOY, s. 55, sadece ticari işletmenin faaliyet gösterdiği taşınmaz kiralarda değil, işletmenin çalışanlarının ikamet ettikleri lojman kiralalarının ve çalışanlar için yapılan sosyal tesis kiralalarının da ticari iş niteliğinde olduğu yönünde bkz. ULUSOY, s. 55.

¹⁸¹³ ULUSOY, s. 55.

Kanaatimizce, kira sözleşmesinin konusu ne olursa olsun kiraya verenin güvence parasını bir bankaya yatırarak faizi de güvenceye dahil etmesi yerinde bir uygulama olacaktır. Bu durumda kira bedellerini zamanında ödeyerek kiralananana hiçbir zarar vermeksizin kiralananandan ayrılan kiracı korunacağı gibi, kiraya veren açısından da ödenmeyen kira bedellerinin teminatı arttırılmış olacaktır. Sonuç olarak kiraya veren kira bedelinin ödenmemesi halinde güvenceden ödenmeyen kira bedelleri tutarında bir kesinti yapacak ve geri kalan bir miktar olursa da bunu kiracıya iade edecektir.

Ş19. KİRA BEDELİNİN ÖDENMESİNE İLİŞKİN GENEL OLARAK DİĞER TEMİNAT İMKÂN LARI

I. GENEL OLARAK

Kira sözleşmesinin türü ne olursa olsun kiracının kira bedelini ödeme borcuna aykırı davranarak kira bedellerini ödememesi durumunda kiraya veren, kanunda düzenlenmiş olan hapis hakkı ve güvence almasının haricinde diğer aynı ve şahsi teminat imkanlarından da yararlanabilir¹⁸¹⁴. Uygulamada daha çok kira bedelinin ödenmemesi nedeniyle sözleşme ihlallerine karşı kiraya verenler kefalet teminatını tercih etmektedirler¹⁸¹⁵. Ama bunun haricinde kiraya verene kıymetli evrak verilebileceği gibi banka teminat mektubu verilerek ya da kıymetli madenler üzerinde rehin hakkı kurularak da kira bedeli borcu teminat altına alınabilmektedir¹⁸¹⁶. Bunun haricinde kira bedeli borcuna katılma ya da müteselsil borçlu olma gibi durumlar da bir nevi güvence niteliği taşıyacaktır¹⁸¹⁷. Şirket ortaklığına bağlı olarak, “ortaklık payı” da güvence olabilecektir¹⁸¹⁸.

¹⁸¹⁴ PERMANN, Art. 257e N.1, s. 251.

¹⁸¹⁵ GÜMÜŞ, Kira, s. 158.

¹⁸¹⁶ ULUSOY, s. 44.

¹⁸¹⁷ HIGI, Art. 257e, N. 6, s. 281.

¹⁸¹⁸ ACAR, Güvence, s. 16.

Genel olarak, bu çerçevede, hukuk sistemimizde yer alan teminat türleri¹⁸¹⁹ uygun düştüğü ölçüde kiracının kira bedeli borcunun teminatını oluşturabilir¹⁸²⁰. Buna göre, kira bedelinin teminatı olarak, kiraya verene taşınır, taşınmaz rehni verilebileceği gibi, usulsüz rehinde verilebilir. Ayrıca, teminat amacıyla tevdi, garanti ve kefalet sözleşmesi¹⁸²¹ yapılabilir. Uygulamada en çok tercih edilmesi özelliği sebebiyle kira bedelinin teminatını oluşturabilecek kefalet sözleşmelerine ve teminat mektuplarına aşağıda ayrıca değinilecektir.

II. KİRA BEDELİNİN ÖDENMESİNDE KEFİLİN SORUMLULUĞU

1. Genel Olarak

Kira sözleşmesinde kiraya verenin kira bedeli alacağına teminatını oluşturacak şekilde, üçüncü bir kişinin kiracıya kefil olacağı¹⁸²² kararlaştırılabilir¹⁸²³. Hukukumuzda kira sözleşmesinde kefilin sorumluluğu her hangi bir kanun hükmü ile düzenlenmiş değildir. Fakat uygulamada tarafların sıkça kullandıkları bu teminat imkanı genelde Yargıtay kararları ışığında uygulanmaktadır. Kefilin söz konusu olduğu kira sözleşmelerinde genellikle taraflar, ayrı bir kefalet sözleşmesi

¹⁸¹⁹ Ayrıntılı bilgi için bkz. KUNTALP Erden, Teminat Kavramı, Teminat Türleri ve Bundan Doğan Sorumluluk, Prof. Dr. Reha Poroy'a Armağan, İstanbul Üniversitesi, 1995 (bundan sonra "KUNTALP, Teminat" şeklinde anılacaktır), s. 275 vd.

¹⁸²⁰ Bir kimsenin başkasının karşısında bulunduğu tehlikeyi kendi üzerine almasını öngören bütün sözleşmelere teminat sözleşmesi denmektedir. Taşınır, taşınmaz, alacak veya işletme üzerinde rehin tesisi yükümlülüğünü içerenler, alacaklıya aynı bir teminat sağlar. Teslim, tescil veya alacağın temlik ya da rehin cirosu ile yapılan tasarruf muamelesiyle ifa edilince alacaklı bir aynı hak kazanır. Şahsi teminat verenin, borçlunun borcunun karşılığını teşkil etmek üzere haczi kabil bütün malvarlığı ile yükümlülük altına girdiği teminat sözleşmeleri ise şahsi teminat sözleşmeleridir. Kefalet, garanti, birlikte borç üstlenme ve sigorta sözleşmeleri şahsi teminat sözleşmeleridir. Bkz. YAVUZ Cevdet, Genel Olarak Kefalet Sözleşmesi, Geçerliliği ve Türleri, Avrupa Araştırmaları Dergisi, C. 12, S. 1-2, 2004 (bundan sonra "YAVUZ, Kefalet" olarak anılacaktır), s. 17

¹⁸²¹ Kişisel bir teminatın verildiği bir kira sözleşmesinde, tarafların bu ilişkiyi nasıl nitelendirdiği önemli değildir. TBK m. 19/f.1 uyarınca tarafların gerçek iradeleri doğrultusunda bir nitelendirme yapılması gerekir. Taraflar kefil olmaktan bahsederken, aslında bir garanti sözleşmesi kurmak istedikleri durumda, garanti sözleşmesinin hükümleri uygulanmalıdır. Karş. ; ÖZEN Burak, 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu Çerçevesinde Kefalet Sözleşmesi, Vedat, 2. Bası, İstanbul 2012 (bundan sonra "ÖZEN, Kefalet" şeklinde anılacaktır), s.28-29.

¹⁸²² "Kefalet sözleşmesi, alacaklı ve kefil arasında kurulur. Kefilin, teminat altına girdiği borcun borçlusunun borcunu ifa edememesi halinde alacaklıya onun bu ifadan beklediği menfaati sağlama taahhüdüne dayanır, GRASSINGER Gülçin Elçin, Kefalet Sözleşmesinde Kefil İle Asıl Borçlu Arasındaki İlişki, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, C. IV, Sayı 1-2, 1995-1996, s. 389.

¹⁸²³ Taraflar kira bedeli dışında kalan ve kira sözleşmesinden kaynaklanan zararların da, olası zararın limitinin önceden belirlenmesi halinde kefil tarafından üstlenilebileceğini kararlaştırabilirler. AYDEMİR, s. 218.

yapmamakta, kefil, asıl borçlu olan kiracının imzaladığı kira sözleşmesini kefil sıfatıyla imzalamaktadır¹⁸²⁴. Bu da uygulamada sorunların fazlasıyla yaşanmasına sebep olmaktadır. Kira sözleşmesinden dolayı kefilin sorumluluğunun kapsamı bu sorunların en önemlisini teşkil etmektedir. Bu çerçevede kefilin ödenmeyen kira bedelinden sorumluluğu, kira artışının¹⁸²⁵ olması ve sözleşmenin süresinin uzaması halinde bu sorumluluğun kapsamının ne olacağı, Yargıtay kararları ve Türk Borçlar Kanunu ile getirilen yeni kefalet hükümleri çerçevesinde aşağıda incelenecektir.

2. Genel Olarak Kefalet Sözleşmesi

Genel olarak Türk Borçlar Kanunu'nun 581'inci maddesine göre kefalet sözleşmesi¹⁸²⁶, kefilin alacaklıya karşı, borçlunun borcunu ifa etmemesinin sonuçlarından kişisel olarak sorumlu olmayı üstlendiği bir sözleşmedir. Alacaklı ile borçlu arasında yapılır. Borçlu, alacaklı ve kefilin ilgilendiren üç köşeli bir ilişkiye yol açsa da asıl borçlu bu kefalet ilişkisine dahil değildir¹⁸²⁷. Kefalet sözleşmesinde borcu devralan kişiden farklı olarak kefil, başkasına ait bir borcu kendi borcu durumuna getirmez. Onun yükümlülüğü, başkasına ait borcun ifasını güvence altına almaktır. Bu çerçevede borçlunun borcunu yerine getirmemesi yüzünden alacaklının uğrayacağı zararı bir miktar para ödeyerek karşılamayı taahhüt eder¹⁸²⁸.

Kira sözleşmesinde kefilin sorumluluğunun kapsamını incelemeyen önce genel olarak alacaklıya teminat sağlamak için yapılan kefalet sözleşmesinin özellikleri ve

¹⁸²⁴ YILMAZ Süleyman, Yargıtay Kararları Işığında 6570 Sayılı Kanun Kapsamındaki Kira Sözleşmelerinde Kefilin Sorumluluğu, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.57, S.3, 2008, s. 754.

¹⁸²⁵ Kira sözleşmesinde kira artış oranının belli bir miktar ya da % (yüzde) olarak belirlenmesi halinde, bu artış şartının ve oranının sözleşmeyi takiben ilk yıl için geçerli ve bağlayıcı olacağı, Yargıtay kararlarında belirtilmiştir. Bkz. Yarg. 3. HD 16.04.2001, E. 2001/2997, K. 2001/3471, ERTÜRK, s. 417-418.

¹⁸²⁶ 818 sayılı BK'nda 483 vd. maddelerinde düzenlenmişti. mBK 483. maddede kefalet sözleşmesi "kefalet bir akittir ki onunla bir kimse borçlunun akdettiği borcun edasını temin etmeği alacaklıya karşı taahhüt eder" şeklinde tanımlanarak öğretide bir çok eleştiriye maruz kalmıştı. Bu eleştiriler için bkz. TANDOĞAN Haluk, Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, C. II, Ankara 1987 (bundan sonra "TANDOĞAN, C. II" şeklinde anılacaktır), s. 683; REİSOĞLU Seza, Türk Hukukunda ve Bankacılık Uygulamasında Kefalet, Ankara 1992, s. 2; YAVUZ/ACAR/ÖZEN, s. 666; GRASSINGER Gülçin Elçin, Kefilin Alacaklıya Karşı Sahip Olduğu Alacak İmkanları, İstanbul 1996, s. 13; ÖZEN, Kefalet, s. 51-53; YAVUZ, Kefalet, s. 18-19.

¹⁸²⁷ REİSOĞLU, s. 1; ÖZEN, Kefalet, s. 54.

¹⁸²⁸ ÖZEN, Kefalet, s. 54.

geçerlilik şartlarını Türk Borçlar Kanunu'nun kefalet sözleşmesine ilişkin yeni hükümlerinin de üzerinde durarak incelemekte yarar vardır.

a. Kefaletin Özellikleri

Kefaletin en önemli özelliği fer'i nitelikte olmasıdır¹⁸²⁹. Geçerli bir asıl borca bağlı olarak hüküm ifade eder. Buna göre, kefalet, geçerli bir kira sözleşmesinin varlığı halinde sonuç doğuracaktır. Asıl borcun sona ermesi halinde kefalet de sona erer¹⁸³⁰. Dolayısıyla kira sözleşmesinin sona ermesiyle birlikte kefalet de hükmünü yitirecektir. Bu çerçevede kira sözleşmesi dolayısıyla kefilin sorumlu olabilmesi için, geçerli bir kira sözleşmesinin olması gerekir. Kefilin sorumluluğu asıl borçlunun sorumlu olduğu miktardan daha ağır olamaz¹⁸³¹. Kira bedeli alacağı, kiracıya karşı muaccel olmadıysa kefile karşı da muaccel olamaz. Dolayısıyla muaccel olmayan kira bedeli alacakları için kefile başvurulamaz. Türk Borçlar Kanunu'nun 582'nci maddesinin birinci fıkrası uyarınca, ileride doğacak bir borç için kefil olunabilmesi mümkündür. Zira kira sözleşmesinde de henüz doğmamış ve gelecekte doğacak bir borç için kefil olunmaktadır¹⁸³². Burada önemli olan kefilen talepte bulunduğu sırada borcun doğmuş olmasıdır. Kefaletin fer'iliğinin en önemli sonuçlarından biri de kefilin asıl borçlunun alacaklıya ileri sürebileceği bütün def'ileri alacaklıya karşı ileri sürebilmesidir¹⁸³³.

Kefaletin diğer bir özelliği de ikincil derecede (tali) bir sözleşme olmasıdır. Zaman açısından asıl borçlunun borcunu ödememesi halinde kefile başvurulur. Alacaklının ilk olarak asıl borçluya karşı takip yapması ve bu takip neticesinde semeresiz kalması gerekir. Ayrıca borç için rehin verilmesi halinde de kefile başvurulmadan

¹⁸²⁹ Fer'iliğin istisnaları için bkz. REİSOĞLU, s. 4; ÖZEN, Kefalet, s. 96 vd.

¹⁸³⁰ REİSOĞLU, s. 2; TANDOĞAN, C.II, s. 695; YAVUZ/ACAR/ÖZEN, s. 669; YAVUZ, Kefalet, s. 22; ARAL/AYRANCI, s. 418; ZEVKLİLER/GÖKYAYLA, s. 654, 655; ÖZEN, Kefalet, s. 79-80.

¹⁸³¹ YAVUZ/ACAR/ÖZEN, s. 669; YAVUZ, Kefalet, s. 22; Kefilin sorumlu olduğu miktar, asıl borçlunun sorumlu olduğu miktarı aşacak şekilde belirlenmişse, tarafların kefalet nitelendirmesine rağmen başka bir sözleşme yapmış olabilecekleri sonucuna varılabilir. Bu durumda geniş kapsamlı teminat veren, asıl borçlunun sorumlu olabileceği miktara kadar kefil sıfatıyla, bu miktarı aşan kısım için ise başka sıfatla sorumlu olur. Ancak yapılan değerlendirmeye göre tarafların mutlaka kefalet sözleşmesi yapmak istedikleri sonucuna varılırsa, kısmi geçersizlik söz konusu olur, bkz. ÖZEN, Kefalet, s. 81-82; REİSOĞLU, s. 3.

¹⁸³² YILMAZ S., s. 756; ÖZEN, Kefalet, s. 141.

¹⁸³³ REİSOĞLU, s. 3-4; YAVUZ/ACAR/ÖZEN, s. 669; YAVUZ, Kefalet, s. 22; ARAL/AYRANCI, s. 419; ZEVKLİLER/GÖKYAYLA, s. 655, 656.

önce rehnin paraya çevrilmesi yoluna gidilmelidir¹⁸³⁴. Kira sözleşmesinde müteselsil kefaletin söz konusu olması halinde ise, Türk Borçlar Kanunu'nun 586'ncı maddesi uyarınca, alacaklı, borçluyu takip etmeden veya taşınmaz rehnini paraya çevirmeden kefilî takip edebilir. Ancak, bunun için borçlunun, ifada gecikmesi ve ihtarın sonuçsuz kalması veya açıkça ödeme güçsüzlüğü içinde olması gerekir. Buna karşılık, alacak, teslimine bağlı taşınır rehni veya alacak rehni ile güvence altına alınmışsa, rehnin paraya çevrilmesinden önce alacaklı kefile başvuramayacaktır. Ancak, alacağın rehnin paraya çevrilmesi yoluyla tamamen karşılanamayacağını önceden hâkim tarafından belirlenmesi halinde veya borçlunun iflas etmesi durumunda ya da konkordato mehli verilmesi halinde, rehnin paraya çevrilmesinden önce de kefile başvurulabilir.

Türk Borçlar Kanunu'nun yasal sistematığı içerisinde asıl olan Türk Borçlar Kanunu'nun 585'inci maddesinde düzenlenen adi kefalettir. Müteselsil Kefalet ise istisnai bir kefalet türü olarak kabul edilmiştir. Bu çerçevede müteselsil kefalet olarak nitelendirilmeyen her kefalet ilişkisinin adi kefalet olduğu kabul edilir¹⁸³⁵. Dolayısıyla, kira sözleşmelerinde kefaletin müteselsil kefalet olduğuna ilişkin bir açıklık bulunmaması halinde kefaletin adi kefalet olduğu kabul edilecektir¹⁸³⁶. Bu durumda, alacaklı kiraya veren, asıl borçlu kiracıya ulaşabilir ve hakkında takip yapabilir olduğu sürece kefile gidemeyecektir. Adi kefalette, kiraya verenin kiracıyı takip zorunluluğundan kurtulabilmesi için kiracının iflas etmiş olması veya kiracıya konkordato mehli verilmiş olmasına karar verilmiş olması ya da kiracının Türkiye'de takibinin imkansız hale gelmesi veya önemli ölçüde güçleşmesi gerekir¹⁸³⁷.

Kefalet sözleşmesinin diğer bir özelliği de kefilin alacaklı karşısında ivazsız olarak borç altına girmiş olmasıdır. Bazı hükümlerle (TBK m. 592-594)¹⁸³⁸ alacaklıya

¹⁸³⁴ REİSOĞLU, s. 5, TANDOĞAN, C.II, s. 697; YAVUZ/ACAR/ÖZEN, s. 669; YAVUZ, Kefalet, s. 23; ARAL/AYRANCI, s. 420,421.

¹⁸³⁵ TANDOĞAN, C.II, s. 762; REİSOĞLU, s. 113; ÖZEN, Kefalet, s. 259.

¹⁸³⁶ 13. HD. 3.12.1991, E. 1991/7229, K. 1991/10997, YKD, Mart, 1992, S. 3, s. 396.

¹⁸³⁷ TANDOĞAN, C.II, s. 762; REİSOĞLU, s. 4; ÖZEN, Kefalet, s. 259-260.

¹⁸³⁸ Örneğin, alacaklı, kefalet sırasında var olan veya daha sonra asıl borçludan alacağın özel güvencesi olmak üzere elde ettiği teminatları ve rüçhan haklarını kefilin zararına olarak azaltmamalıdır. Aksi takdirde, zararın daha az olduğu alacaklı tarafından ispat edilmedikçe, kefilin sorumluluğu da buna uygun düşen bir miktarda azalır. Bu durumda kefilin fazladan ödediği miktarın geri verilmesini isteme hakkı saklıdır. Ayrıca, alacaklı, borcu ödeyen kefile haklarını kullanmasına

çeşitli ödevler yüklenmiş olması kefaletin bu özelliğini etkilemez. Buna göre kefalet sözleşmesinde kefil asıl borçlu durumunda olup, alacaklı kefile karşı bir borç altına girmez¹⁸³⁹.

Kefalet sözleşmesi her ne kadar fer'i nitelikte bir sözleşme olsa da esas borcu doğuran hukuki ilişkiden ayrı bağımsız bir sözleşme niteliğindedir. Esas borç hangi hukuki ilişkiden kaynaklanırsa kaynaklansın kefilin yükümlülüğü kefalet sözleşmesine dayanır ve bu sözleşme gereğince borcu daima para borcudur. Bu çerçevede esas borcun bağlı olduğu hukuki ilişkiden ayrı olarak da geçerlilik şartlarına sahiptir. Aşağıda kira sözleşmelerinde kefilin sorumluluğunun kapsamına geçmeden önce genel olarak kira sözleşmesiyle bağlantılı olarak kefalet sözleşmesinin geçerlilik şartları incelenecektir.

a. Geçerlilik Şartları

aa. Geçerli Bir Kira Sözleşmesi Olmalı

Türk Borçlar Kanunu'nun 582'nci maddesinin birinci fıkrası uyarınca, kefalet sözleşmesinin geçerli olabilmesi için ilk olarak, kefilin sorumlu olmayı yükümlendiği geçerli bir asıl borcun bulunması gerekir. Buna göre, kira sözleşmesinde kefaletin hüküm doğurabilmesi için ilk olarak geçerli bir kira sözleşmesinin varlığı gerekir. Kira sözleşmesinin, hukuka, adaba ve ahlaka aykırı olması halinde, başlangıçta imkansız olması ya da kira sözleşmesinde bir muvazaanın olması ya da taraflardan birinin ayırt etme gücünden yoksun olması hallerinde kira sözleşmesinin kesin olarak hükümsüz olması sebebiyle, bu hükümsüz kira sözleşmesinden kaynaklanacak kira bedelinin ödenmesine teminat oluşturacak kefaleti de geçersiz kılacaktır. Burada kefilin bu geçersizliği bilip bilmemesi onun

yarayabilecek borç senetlerini teslim etmek ve gerekli bilgileri de vermekle yükümlüdür. Alacaklı, kefalet sırasında var olan veya asıl borçlu tarafından alacak için sonradan sağlanan rehinleri ve diğer güvenceleri de kefile teslim etmek veya bunların devri için gerekli işlemleri yapmak zorundadır. Alacaklının, diğer alacakları sebebiyle sahip olduğu rehin ve hapis hakları, kefilin haklarından sıraya önce geldikleri ölçüde saklıdır (TBK m. 592/f.1, f.2).

¹⁸³⁹ TANDOĞAN, C.II, s. 695; REİSOĞLU, s. 6; YAVUZ/ACAR/ÖZEN, s. 670; YAVUZ, Kefalet, s. 23; ARAL/AYRANCI, s. 421 ; ZEVKLİLER/GÖKYAYLA, s. 656; Fakat kefaletin tek tarafa borç yüklemesi zorunlu bir unsur değildir. Bazı hallerde alacaklı da kefile bir karşı edim üstlenebilmektedir. Örneğin, alacaklı, esas borçluya borcunu ifa etmesi için süre vermeyi taahhüt edebilir, ÖZEN, Kefalet, s. 112.

sorumluluğunu etkilemeyecektir¹⁸⁴⁰. Bunun yanında yukarıda da bahsedildiği gibi, kefalet sözleşmesinin yapıldığı sırada esas borç henüz ortaya çıkmamış olsa bile, bu borcun kefilden talepte bulunduğu sırada ortaya çıkmış olması yeterli sayılmaktadır¹⁸⁴¹. Zira kefaletin bu özelliği gereği, yapıldığı sırada henüz doğmamış olan kira bedelleri için teminat oluşturabilmektedir.

bb. Geçerli Bir Kefalet Sözleşmesi Olmalı

aaa. Genel Olarak

Alacaklıyla kefil arasında karşılık irade beyanlarının uyuşmasıyla kurulan kefalet sözleşmesinde de, Türk Borçlar Kanunu'nun genel bölümünde yer alan, sözleşmenin kurulması ve yorumuyla ilgili hükümler uygulama alanı bulacaktır. Bu açıdan ilk olarak sözleşmenin geçerliliği için Türk Borçlar Kanunu'nun 27'nci maddesi hükmü dikkate alınacaktır. Bunun yanında, kefaletin geçerli olarak yapılabilmesi için, kefilin tam fiil ehliyetine sahip olması gerekir¹⁸⁴². Dernek tüzüğü, vakıf senedi ve ana sözleşmelerinde de belirtilmesi şartıyla özel hukuk tüzel kişileri de faaliyet alanlarıyla sınırlı¹⁸⁴³ olmak üzere kefil olabilirler. Kamu tüzel kişileri de kuruluş kanun veya kararnamelerindeki hüküm ve amaca göre kefil olabilirler¹⁸⁴⁴.

¹⁸⁴⁰ YAVUZ/ACAR/ÖZEN, s. 671; YAVUZ, Kefalet, s. 24; REİSOĞLU, s. 15; TANDOĞAN, C.II, s. 375; BİLGE, s. 370.

¹⁸⁴¹ ÖZEN, Kefalet, s. 141; REİSOĞLU, s. 15; BİLGE, s. 369; TANDOĞAN, C.II, s. 719; GRASSINGER, s. 19-20.

¹⁸⁴² Vesayet altındaki küçükler ve kısıtlılar, kendileri kefil olamayacakları gibi, bunların kanuni temsilcileri de bunlar adına kefil olmazlar (TMK m. 449). Bu yasak, TMK m. 342/f.3'ün atfıyla, velayet altındaki küçükler hakkında da uygulanacaktır. Buna karşılık, TMK m. 453 uyarınca, sınırlı ehliyetsiz olan bir kişi bir meslek veya sanatın yürütülmesi için izin verildiği durumlarda, bununla ilgili her türlü olağan işlemleri yapmaya yetkilidir. Meslek ve sanatın yürütülmesiyle ilgili kefalet sözleşmesi de yapabileceği kabul edilmektedir. Bkz. TANDOĞAN, C.II, s. 726; REİSOĞLU, s. 29-30; YAVUZ/ACAR/ÖZEN, s. 673; YAVUZ, Kefalet, s.26 ; ÖZEN, Kefalet, s. 163.

¹⁸⁴³ Tüzel kişiler ultra vires kuralı gereğince amaç dışı işlem yapma yasağına tabi olurlar. Ancak, bu ilkenin kefalet sözleşmesi açısından tüzel kişilere sıkı sıkıya uygulanmaması açısından ve bu konuda eski Ticaret Kanunu m. 137 ve yeni Ticaret Kanunu m. 125'in karşılaştırılması için bkz. ÖZEN, Kefalet, s. 169-172.

¹⁸⁴⁴ REİSOĞLU, s. 25-26; TANDOĞAN, C.II, s. 730; YAVUZ, Kefalet, s.27; YAVUZ/ACAR/ÖZEN, s. 673.

bbb. Kefalet Sözleşmesi Yazılı Olmalı ve Kefilin Sorumlu Olduğu Miktar ve Tarih Kendi El Yazısıyla Belirtilmeli

Türk Borçlar Kanunu'nun 583'üncü maddesinin birinci fıkrası uyarınca, kefalet sözleşmesinin geçerli olabilmesi için yazılı¹⁸⁴⁵ yapılması gerekir¹⁸⁴⁶. Yazılı bir şekilde yapılan kefalet sözleşmesinde kefil, sorumlu olacağı azami miktarı, kefalet tarihini¹⁸⁴⁷ ve müteselsil kefil olması durumunda, bu sıfatla veya bu anlama gelen herhangi bir ifadeyle yükümlülük altına girdiğini kendi el yazısıyla belirtmelidir¹⁸⁴⁸. Aksi takdirde yapılan kefalet sözleşmesi geçersiz olur.

Uygulamada genelde taraflar kira bedelinin teminatını oluşturacak şekilde kefalet sözleşmesi yapmak istediklerinde bunu ayrı bir sözleşme ile değil de, hazırlanan kira sözleşmesine kefilin, kefil sıfatıyla imza atması suretiyle gerçekleştirmektedirler. Türk Borçlar Kanunu'nun 583'üncü maddesinin birinci fıkrası uyarınca yapılan yeni düzenleme çerçevesinde, kira sözleşmesiyle beraber geçerli bir şekilde kefaletin de söz konusu olabilmesi için, kefil olan kişinin kendi el yazısıyla kefalet tarihini ve sorumlu olacağı azami miktarı belirterek imza atması gerekmektedir. Aksi takdirde, bu şartlar altında yapılmayan kefalet sözleşmesinden dolayı, kefil sorumlu olmayacaktır¹⁸⁴⁹. Yine aynı şartlar altında kefilin, kiracıyla beraber müteselsil kefil

¹⁸⁴⁵ Kefalet sözleşmesi geçerlilik şekli, nitelikli yazılı şekildir. YAVUZ/ACAR/ÖZEN, s. 673; ÖZEN, Kefalet, s. 202; Kefalet sözleşmesinin yazılı bir şekilde yapılıp yapılmadığı hakim tarafından re'sen araştırılmalıdır. Bkz. YİBK 12.04.1944, E. 1943/14, K. 1944/13, www.kazanci.com; Ayrıca elektronik imzanın geçerli olup olmayacağı tartışması için bkz. ÖZEN, Kefalet, s. 204.

¹⁸⁴⁶ Bir tüzel kişinin kefil olması halinde TBK m. 583/f.1'de belirtilen hususların kefilin el yazısıyla belirtilmesi zorunluluğunu, tüzel kişinin organlarını oluşturan tüzel kişiler gerçekleştirecektir. Birden fazla kişinin olması halinde bu kişilerin hepsinin kefalet senedini imzalamaları gerekmektedir. Bununla birlikte, el yazısıyla belirtilmesi gereken unsurları içlerinden bir tanesinin yerine getirmesi yeterlidir, ÖZEN, Kefalet, s. 203.

¹⁸⁴⁷ Sözleşmeye tarih konulmasının tek fonksiyonunun, eşlerden birinin yaptığı kefalet sözleşmesine diğer eşin rızasının zamanında verilip verilmediğinin tespitidir. Bkz. GRASSINGER Gülçin Elçin, Borçlar Kanunu Tasarısı Hükümleri Çerçevesinde Kefalet Sözleşmesine Dair Hükümlerin İncelenmesi, İKÜ Hukuk Fakültesi Dergisi, C.4, S.1-2, Aralık 2005 (bundan sonra "GRASSINGER, "Tasarı" şeklinde anılacaktır), s. 86.

¹⁸⁴⁸ Belirlilik ilkesi gereğince kefalet sözleşmesi metninden kefilin, hangi borç için kefil olacağını mutlaka belirtilmesi gerekir. Mutlaka tek bir borcun teminat altına alınması zorunlu değildir. Birden fazla borç için de güvence verilebilir. Fakat kefalet sözleşmesinde bunların hepsinin tek tek tanımlanması veya belirlenebilir bir şekilde ifade edilmesi gerekir. Bkz. BARLAS Nami, Türk Borçlar Kanununda Kefalet Sözleşmesi Konusunda Getirilen Yenilikler, Yeni Türk Borçlar Kanunu ve Yeni Türk Ticaret Kanunu Sempozyumu, TOBB Ekonomi ve Teknoloji Üniversitesi Hukuk Fakültesi, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2013 (bundan sonra "BARLAS, Yenilikler" şeklinde anılacaktır), s. 214.

¹⁸⁴⁹ Getirilen bu sıkı şekil şartıyla, uygulamada genellikle finans kuruluşları tarafından yapılan kefalet sözleşmelerinde, azami miktar boş bırakılarak kefillere kefalet sözleşmeleri imzalatılıp, takibe geçildiği anda da miktar hanesi doldurularak, bu suretle kefilleri sözleşmeyi imzaladıkları anda

olacağına kararlaştırıldığı durumda, kefilin yine kendi el yazısıyla “müteselsil kefil” sıfatıyla kefil olduğunu açıkça belirtmesi gerekecektir.

Mülga Borçlar Kanunu’nun yürürlükte olduğu dönemde, kefilin sorumlu olacağı miktarın açıkça belirtilmemesi halinde, bu durumun tek başına kefalet sözleşmesinin geçerliliğini etkilemeyeceği, eğer kefalet sözleşmesindeki diğer hususların yardımıyla asıl borç belirlenebiliyorsa kefaletin de geçerli olacağı kabul edilmekteydi¹⁸⁵⁰. Dolayısıyla kira sözleşmelerinde kefil açıkça sorumlu olacağı miktarı belirtmese dahi kira sözleşmesinden asıl borç belirlenebildiği durumlarda kefalet de geçerli kabul edilmekteydi. Ancak yeni Türk Borçlar Kanunu ile getirilen yeni düzenlemeler çerçevesinde kanaatimizce var olan uygulama değişmeli ve kefilin sorumlu olabilmesi için kira sözleşmesine sadece imza atması yeterli olmamalı ve kefil ayrıca sorumlu olacağı miktarı da kendi el yazısıyla belirterek imza atmalıdır¹⁸⁵¹. Aksi takdirde yapılan kefalet sözleşmesi kesin hükümsüz¹⁸⁵² olarak kabul edilip, kira bedelinin ödenmemesi dolayısıyla kiraya veren de, kefilin sorumluluğuna gidememelidir¹⁸⁵³.

miktarını bilmedikleri bir sorumluluk altına sokmalarının önlenmesi amaçlanmıştır, ALTOP Atilla, Türk Borçlar Kanunu Tasarısı’nda Yer Alan Bazı Önemli Yenilik ve Değişiklikler, İKÜ Hukuk Fakültesi Dergisi, C.4, S.1-2, Aralık 2005 (bundan sonra “ALTOP, Tasarı” şeklinde anılacaktır), s. 22; ALTOP Atilla, Türk Borçlar Kanunu Tasarısı’nda Genel İşlem Koşulları ve Kefalet Sözleşmesi, İsviçre Medeni Kanunu ve Borçlar Kanunu’nun Alınışının 80. Yılı Sempozyumu, Entegre, İstanbul 2007 (bundan sonra “ALTOP, Kefalet” şeklinde anılacaktır), s.156,

¹⁸⁵⁰ Bkz. TANDOĞAN, C.II, s. 759 vd.; REİSOĞLU, s. 53; BARLAS Nami, Kefalet Hukukuna İlişkin Bazı sorunlar ve Yargıtay Uygulaması, Ticaret Hukuku ve Yargıtay Kararları Sempozyumu, XXI (9-10 Aralık 2005) Ankara 2006 (bundan sonra “BARLAS, Kefalet” şeklinde anılacaktır), s.50; Yarg. 13. HD 13.06.1974 E. 1974/1640, K. 1974/1443, “kira sözleşmesini, kiracının kefil olarak imzalayan kişi sorumluluğunun üst sınırını belirtmemişse, ilk kira dönemi için ve bu dönemdeki kira bedelleri ile sınırlı olarak sorumluluk üstlendiği kabul edilmektedir. REİSOĞLU, s. 54; Bkz. ÖZEN, Kefalet, s. 210.

¹⁸⁵¹ Burada kefalet sözleşmesinin temsil yoluyla gerçekleştirildiği durumlarda da, temsilci özel olarak yetkilendirilmeli ve yetkilendirmenin de aynı şekil şartına tabi tutulması gerekir. BARLAS, Yenilikler, s. 217.

¹⁸⁵² ZEVKLİLER/HAVUTÇU, s. 371; ÖZEN, Kefalet, s. 228.

¹⁸⁵³ Kefilin sorumluluğunun üst sınırının nasıl gösterileceğine ilişkin öğretide çeşitli yorumlar yapılmaktadır. “İlk olarak geniş yoruma göre, kefilin sorumluluğunun bizzat kefalet belgesinde gösterilmesi gerekmeyip kefalet belgesiyle, esas borca ilişkin belgeye atıf yapılabilir. Bu durumda esas borca ilişkin belgede esas borcun tutarı belliye ya da belirlenebiliyorsa kefaletin şekil şartı yerine getirilmiş sayılır. Dar yorumlayan başka bir görüşe göre, kefalet sözleşmesinin şekli kefilin koruma amacına dayandığı için esas borca ilişkin belgeye atıf yapılması yeterli değildir. Kefil üstlendiği sorumluluğun üst sınırını kefalet belgesinde doğrudan belirtmelidir. Bu kurala istisna getirilebilmesi için kefilin beyanıyla asıl borca ilişkin belge arasında doğrudan bir bağlantının olması gerekir. Bu çerçevede, kefilin yazılı beyanının asıl borca ilişkin belgenin üzerinde olması halinde, bu belge asıl borç tutarını açık olarak gösteriyorsa kefilin beyanının ayrıca azami sorumluluk miktarını da göstermesine gerek yoktur. Yargıtay da TBK’nın yürürlüğünden önceki dönemde bu görüşü savunmaktaydı (Yarg. 13. HD 13.06.1974 E. 1974/1640, K. 1974/1443, REİSOĞLU, s. 54). Daha dar

Kefaletin şekil yönünden geçersiz olduğu bazı durumlarda Yargıtay¹⁸⁵⁴, şekil şartına uyulmadan yapılan kefalet sözleşmelerini tahvil¹⁸⁵⁵ yoluyla üçüncü kişinin fiilini taahhüt¹⁸⁵⁶ olarak ayakta tutmaktadır. Ancak öğretide haklı olarak eleştirildiği¹⁸⁵⁷ üzere, şekil şartları yüzünden geçersiz olan bir hukuki işlemin tahvil yapılarak ayakta tutulabilmesi için, dönüştürülen hukuki işlemin kefil açısından daha ağır sonuçlar doğurmaması gerekir. Üçüncü kişinin fiilini taahhütte ise, üçüncü kişinin fiilini taahhüt eden kişi, gerçekte kefil olmak isteyen kişiye göre daha ağır bir sorumluluk altına girmektedir¹⁸⁵⁸. Bu açıdan kanaatimizce de şekle aykırılık yüzünden geçersiz olan bir kefalet sözleşmesinin tahvil edilememesi gerekir. Ayrıca, Türk Borçlar Kanunu'nun 603'üncü maddesi uyarınca, kişisel güvence oluşturan üçüncü kişinin fiilini taahhüt de gerçek kişi tarafından verilmişse aynen kefaletin şekil şartına ilişkin koşullar aranacağından böyle bir tahvil yapmak mümkün olamayacaktır.

ccc. Evli Kişilerin Kefaletinde Eş Rıza Göstermeli

Türk Borçlar Kanunu'nun 584'üncü maddesinin birinci fıkrası hükmü, kefil olma ehliyeti açısından evli kişiler için bir sınırlama getirerek, eşlerden birinin yapmış

yorum yapan üçüncü görüşe göre, kefilin sorumluluğunun üst sınırı kefilin yazılı beyanı içerisinde ve açıkça gösterilmelidir. Sadece asıl borç belgesine atıf yapılması ve bu asıl belgede borç miktarını belirli olması yeterli değildir. Kefil sorumluluğunun miktarını bizzat kendi el yazısıyla belirlemelidir.” Bu yorumlar hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. ÖZEN, Kefalet, s. 208-213. Kanaatimizce, son görüş TBK m. 583/f.1'iim amacına daha uygundur.

¹⁸⁵⁴ Yarg. 15.HD 06.07.1989 E. 1989/391, K. 1989/3267, Yasa Dergisi, C. XIII, Subat, 1990, s. 257.

¹⁸⁵⁵ Tahvil (çevirme), geçersiz bir işlemin, bir başka işleme dönüştürülmek suretiyle ayakta tutulabilmesi şeklinde ifade edilebilir. Şekle uyulmaması nedeniyle hükümsüz olan bir sözleşmede, başka bir sözleşmeye ilişkin şekle uyulmuş ise ve eğer taraflar da yaptıkları sözleşmenin hükümsüzlüğünü bilmiş olsalardı, şekline uyulan diğer sözleşmeyi yapacak idiyeler ve bu sözleşme için aranan geçerlilik şartları yerine getirilmiş ise şekil eksikliği nedeniyle hükümsüz olan sözleşmenin, şekline uyulan sözleşmeye çevrilmesi (tahviline) ve bu şekilde hüküm doğurması kabul edilmektedir. Bkz. OĞUZMAN/ÖZ, C.I, s. 156; TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, s. 110 vd; EREN, s. 295,296; KOCAYUSUFPAŞAOĞLU/HATEMİ/SEROZAN/ARPACI, s. 614 vd.

¹⁸⁵⁶ Üçüncü kişinin fiilini taahhüt sözleşmesi, vaad edenin, üçüncü kişinin ferdileştirilmiş fiilinin gerçekleşip gerçekleşmemesine bağlı olarak vaad edilenin zararlarını tazmin etmeyi bağımsız nitelikte olmak üzere taahhüt ettiği bir sözleşmedir. Ayrıntılı bilgi için bkz. YÜCE Melek B., Garanti Sözleşmesinin Bir Türü Olarak Üçüncü Kişinin Fiilini Taahhüt Sözleşmesi, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2007.

¹⁸⁵⁷ Kefili, acele ettirip düşüncesizce sorumluluk altına sokmaktan korumak için öngörülen şekil şartına uyulmadan yapılan bir kefalet sözleşmesi örneğin, borca katılma ya da garanti sözleşmesine çevrilmek suretiyle ayakta tutulamaz. Bkz. KOCAYUSUFPAŞAOĞLU/HATEMİ/SEROZAN/ARPACI, § 44, N. 36, s. 617; YÜCE, s. 83; YILMAZ S., s. 773;

¹⁸⁵⁸ Ayrıntılı bilgi için bkz. YILMAZ S., s. 773-774.

olduğu kefalet sözleşmesini diğer eşin yazılı rızasının arandığı bir geçerlilik şartına tabi tutmuştur¹⁸⁵⁹. Buna göre, eşlerden biri mahkemece verilmiş bir ayrılık kararı olmadıkça ya da yasal olarak ayrı yaşama hakkı doğmadıkça, ancak diğerinin yazılı rızasıyla kefil olabilir. Ancak, Türk Borçlar Kanunu'nun 584'üncü maddesine, 6455 Sayılı Kanun'un¹⁸⁶⁰ 77'nci maddesi ile 28.03.2013 tarihinde, eşin rızasının olması gerektiği kuralını hafifleten yeni bir fıkra eklenmiştir. Buna göre, "Ticaret siciline kayıtlı ticari işletmenin sahibi veya ticaret şirketinin ortak ya da yöneticisi tarafından işletme veya şirketle ilgili olarak verilecek kefaletler, mesleki faaliyetleri ile ilgili olarak esnaf ve sanatkârlar siciline kayıtlı esnaf veya sanatkârlar tarafından verilecek kefaletler, 27/12/2006 tarihli ve 5570 sayılı Kamu Sermayeli Bankalar Tarafından Yürütülen Faiz Destekli Kredi Kullanılmasına Dair Kanun kapsamında kullanılacak kredilerde verilecek kefaletler ile tarım kredi, tarım satış ve esnaf ve sanatkârlar kredi ve kefalet kooperatifleri ile kamu kurum ve kuruluşlarınca kooperatif ortaklarına kullanılacak kredilerde verilecek kefaletler için eşin rızası aranmaz."

Rıza¹⁸⁶¹, sözleşmenin kurulmasından önce ya da en geç kurulması anında verilmelidir. Rızanın yazılı şekilde verilmesi gerekir. Ancak bunun mutlaka eşin el yazısıyla verilmesi açısından bir zorunluluk yoktur. Eş herhangi bir şekilde başkası tarafından yazılmış beyanı da imzalayarak rıza gösterebilir. Ayrıca elektronik imzayla da bu rıza verilebilir¹⁸⁶². Eşin rızasının mutlaka kefalet belgesinde yer almasına gerek olmadığı gibi, kefalet sözleşmesi yapılırken de eşin hazır bulunması zorunlu değildir¹⁸⁶³.

Kira sözleşmesinde kefilin evli olması halinde, sorumluluğunun geçerli olabilmesi için, yukarıda belirtilen şartlar çerçevesinde, kefilin eşinin de bu kefalete açıkça

¹⁸⁵⁹ Rıza beyanında bulunması gereken eşin, hukuken rızasını bildiremeyecek olması durumunda rıza yokluğu sebebiyle, kefalet sözleşmesini kurulamayacağı yönünde bkz. GRASSINGER, Tasarı, s. 90-91.

¹⁸⁶⁰ RG 11.04.2013, S. 28615. 6455 Sayılı Gümrük Kanunu ile Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Karamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun.

¹⁸⁶¹ "rıza" tabirinin hem izin hem de icazet anlamına gelebileceğinden ve kefalet sözleşmesi yapıldıktan sonra eşin icazet vermesinin mümkün olmayacağı gerekçesiyle, eşin rızası yerine, eşin izninden söz etmenin daha yerinde olacağı yönünde bkz. KIRCA İsmail, Türk Borçlar Kanunu Tasarısı, Kefalet Eşin İzni, Prof. Dr. Tuğrul ANSAY'a Armağan, Ankara, 2006, s. 435, dpn. 2.

¹⁸⁶² KIRCA, s. 443, dpn. 49.

¹⁸⁶³ ÖZEN, Kefalet, s. 180-181 vd. dpn. 430'da belirtilen yazarlar.

yazılı bir şekilde rıza göstermesi gerekir. Kira sözleşmesinde kefilin sorumlu olacağı üst sınırı kendi el yazısıyla yazarak bu beyanını imzalaması gerektiğini belirtmiştik. Burada kefilin eşi de eşinin bu beyanının altına kefalete rıza gösterdiğini belirtip imza atabileceği gibi, kira sözleşmesinden ayrı olarak da kira sözleşmesi çerçevesinde, eşinin sorumlu olacağı kefalete ilişkin bilgilerin yer aldığı ayrı bir belgeyi de bu rızasını beyan ederek imzalayabilir. Aksi takdirde kiraya veren, kira bedellerinin ödenmemesi dolayısıyla kefile başvuramaz.

3. Kira Sözleşmesinde Kefilin Sorumluluğunun Kapsamı

Kira sözleşmelerinde kiraya veren, kira sözleşmesinden kaynaklanan her türlü alacağının teminatı için, üçüncü bir kişiyle kefalet sözleşmesi yapabilir. Çalışmamızın konusu ve bütünlüğü açısından, aşağıda sadece kira bedelinin ödenmemesi dolayısıyla kefilin sorumluluğuna değinilecektir.

a. Kefilin Ödenmeyen Kira Bedelinden Sorumluluğu

Kefil, kiracının kira bedelini ödememesi halinde kendisinin bu bedeli ödeyeceğini taahhüt etmektedir¹⁸⁶⁴. Kefilin sorumluluğunun kapsamına, kira sözleşmesi çerçevesinde ödenmeyen kira bedellerinin yanında ödenmeyen yan giderler de dahil olmalıdır. Zira Türk Borçlar Kanunu'nun 315'inci maddesinde düzenlenen, kiracının temerrüdü dolayısıyla kira sözleşmesinin feshini düzenleyen hüküm kapsamında, kira bedellerinin yanında yan giderlerin ödenmemesi de, kiracının temerrüdü dolayısıyla kira sözleşmesinin feshedilebileceği bir şart olarak eklenmiştir. Buna dayanarak, yan giderlerin ödenmemesi de burada kefilin sorumluluğunun kapsamına dahil olmalıdır.

Kefilin sorumluluğunun kapsamının belirlenmesi açısından Türk Borçlar Kanunu'nun 589'uncu maddesinin ikinci fıkrasının birinci bendi¹⁸⁶⁵ çerçevesinde, kefil, beyanında belirttiği azami miktarla sınırlı olmak üzere, ödenmeyen kira

¹⁸⁶⁴ YILMAZ S., s. 762.

¹⁸⁶⁵ TBK m. 589/f.2, b.2 'ye göre, "Alacaklının, kefile, onun borcu ödeyerek yapılmalarını önleyebileceği uygun bir zaman önce bildirmesi koşuluyla, borçluya karşı yönelttiği takip ve davaların masrafları ile gerektiğinde rehinlerin kefile tesliminin ve rehin haklarının devrinin sebep olduğu masraflar."

bedelleri ve yan giderlerin yanında, bunların ödenmemesi nedeniyle kiracının temerrüde¹⁸⁶⁶ düşmesi dolayısıyla temerrüdün sonuçlarından da sorumlu olacaktır. Ayrıca, Türk Borçlar Kanunu'nun 589'uncu maddesinin üçüncü fıkrası uyarınca, sözleşmede aksi kararlaştırılmamışsa kefil, kira sözleşmesi daha önce kurulmuş olsa bile, kefalet sözleşmesinin kurulmasından sonraki tarihte muaccel olan ve ödenmeyen kira bedellerinden sorumlu olacaktır.

Uygulamada taraflar kira sözleşmelerinde kira bedelinin teminatı olarak genellikle müteselsil¹⁸⁶⁷ kefaleti tercih etmektedirler¹⁸⁶⁸. Buna göre, kefil, kefalete ilişkin beyanında kendi el yazısı ile açıkça müteselsil kefil olduğunu belirtmişse, kiraya veren, ödenmeyen kira bedellerini kiracıya müracaat etmeden doğrudan kefilden talep edebilecektir. Müteselsil kefalet, kira bedeli alacağının teminat altına alınmasını isteyen kiraya veren açısından daha avantajlıdır. Zira, müteselsil kefalette, kefil tartışma def'inden¹⁸⁶⁹ yararlanamayacağı gibi, kiraya verenin de kefile başvurması için adi kefalette olduğu gibi, kiracı hakkında borç ödmeden kesin aciz belgesi alması gerekmeyecektir¹⁸⁷⁰.

Kefilin sorumluluğunun doğması için daha önce de belirtildiği gibi, kefil, kefalet beyanında kira bedelleriyle sorumlu olduğu üst sınırı açıkça el yazısıyla belirtmelidir. Bu kefalet limitinin belirtilmediği hallerde kefalet geçersiz

¹⁸⁶⁶ Kefilin bizzat kendisinin temerrüde düşmesi halinde işleyecek temerrüt faizi, kefalet belgesinde gösterilen üst sınırın dışında kalacaktır. Bu temerrüt faizi kefilden herhangi bir sınırlama olmaksızın talep edilebilecektir. Aynı durum dava ve takip giderleri açısından da geçerlidir. Kiracıya karşı açılan dava ve takip giderleri, kefilin beyan ettiği üst sınıra dahil olurken, kiraya verenin kefile karşı açmış olduğu dava ve başlatmış olduğu takip giderleri bu kapsama dahil değildir. Dolayısıyla sınır aşılmış olsa bile aşılacak bu kısım kefilden talep edilebilecektir. Bkz. ÖZEN, Kefalet, s. 136-137.

¹⁸⁶⁷ Mülga Borçlar Kanunu'ndan farklı olarak, yeni düzenlemede "müşterek müteselsil borçlu" ibaresi kaldırılmıştır, ALTOP, Kefalet, s. 158; ALTOP, Tasarı, s. 24; Müteselsil kefaletin, yeni yapılan düzenlemeler sonucunda gerçekten müteselsil olduğundan söz etmenin güç olacağı yönünde bkz. BARLAS, Yenilikler, s. 222.

¹⁸⁶⁸ Kefalet çeşitleri, TBK m. 585-588 arasında, adi kefalet, müteselsil kefalet, birlikte kefalet, kefile kefalet, rücu kefalet olarak düzenlenmiştir.

¹⁸⁶⁹ Tartışma (peşin dava) def'i, hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. AYBAY Aydın, Kefilin Önce Dava Def'ini İleri Sürmesi Sorunu, Prof. Dr. Selim Kaneti'ye Armağan, İstanbul 1996, s.83-89.

¹⁸⁷⁰ Ayrıntılı bilgi için bkz. ÖZEN, Kefalet, s. 281 vd.; TANDOĞAN, C.II, s. vd.; REİSOĞLU, s. 120 vd; YAVUZ/ACAR/ÖZEN, s. 682; BARLAS Nami, Belirsiz Süreli Kefalet Sözleşmelerinde Asıl Borcun Muaccel Olması Halinde Müteselsil Kefilin BK m. 494/f.1 Hükmünden Yararlanmasının Mümkün Olup Olmadığı Sorunu, Prof. Dr. M. Kemal OĞUZMAN'ın Anısına Armağan, İstanbul 2000, s. 169 vd;

sayılacaktır¹⁸⁷¹. Kanunun açık düzenlemesi karşısında kanaatimizce, kira sözleşmesinde belirtilen, “kefil, bir yıllık kira bedeliyle sorumludur”, “kefil, kira süresi boyunca kira bedeliyle sorumludur” gibi ifadeler kullanılması halinde kefalet sözleşmesi geçersiz olacak ve dolayısıyla kiraya veren ödenmeyen kira bedellerinin tahsilini kefilden talep edemeyecektir. Ancak kefil, “bir yıllık kira bedeliyle sorumluyum” ibaresini kendi el yazısıyla yazarsa kefaletin geçerli olduğu kabul edilmelidir. Zira burada kefilin sorumlu olacağı azami miktar rahatlıkla hesaplanabilecek niteliktedir.

Kira sözleşmelerinde kefaletin kefil lehine bu ağır şekil şartlarından kaçmak amacıyla, başka ad altında kira bedelinin ödenmesini teminat altına almak amacıyla, gerçek kişiler tarafından verilen kişisel güvencelerde de, kefaletin şekline, kefil olma ehliyetine ve eşin rızasına ilişkin hükümler Türk Borçlar Kanunu'nun 603'üncü maddesi uyarınca uygulama alanı bulacaktır¹⁸⁷².

b. Kira Sözleşmesinin Uzaması Durumunda Kefilin Sorumluluğu

Kira sözleşmesinin süresi ne kadar olursa olsun, kefil, kefalet beyanında sorumlu olacağı üst sınırla birlikte, açıkça sorumlu olacağı süreyi de belirtebilir. Bu durumda kiraya veren, kefilin sorumlu olduğu süre içerisinde ödenmeyen kira bedelleri için kefile müracaat edebilir.

Kefaletin geçerli olabilmesi için kefilin hangi süreyle sorumlu olacağını belirtilmesine ilişkin herhangi bir zorunluluk yoktur. Zira kefalet süreli¹⁸⁷³ olabileceği gibi süresiz¹⁸⁷⁴ de yapılabilmektedir.

¹⁸⁷¹ Aynı doğrultuda bkz. BARLAS, Kefalet, s. 51-52. “Kira sözleşmesine, kefalet taahhüdüne ilişkin olarak konulacak maddede veya kira sözleşmesinin altında kefilin imzası için açılan yerdeki “kefil” ibaresinin yanında kefilin sorumluluğu için açıkça belirli bir rakam öngörülmediği yahut “1 yıllık kira tutarı kadar kefilim” tarzında bir atıf hükmü yer almadığı takdirde ortada doğrudan veya dolaylı olarak gösterilmiş bir kefalet limiti “yok” demektir; sonuçta da kefalet taahhüdü geçersizdir.” BARLAS, Kefalet, s. 51-52.

¹⁸⁷² Bir gerçek kişiyle kefalet sözleşmesi yapmak yerine garanti sözleşmesi yapılması halinde, garanti sözleşmesine de kefalete ilişkin hükümler uygulanacaktır. Bu durumda bu gerçek kişiler de kefil koruyucu emredici hükümlerden yararlanacaklardır, ALTOP, Kefalet, s. 160.

¹⁸⁷³ TBK m. 600'de “ Süreli kefalette kefil, sürenin sonunda borcundan kurtulur.” Şeklinde düzenlenmiştir.

¹⁸⁷⁴ TBK m. 601'de “Süreli olmayan kefalet” başlığı altında, düzenlenmiştir.

Mülga Borçlar Kanunu ve mülga 6570 sayılı Kanun hükümlerinin yürürlüğü döneminde, Yargıtay¹⁸⁷⁵, kefilin kira bedelleriyle sorumlu olacağı süreyi açıkça belirtmediği hallerde, sorumluluğun ilk kira dönemi için geçerli olacağını ileri sürmüştür¹⁸⁷⁶. Kefilin sorumluluğunun, “uzayan kira dönemlerinde de devam edeceğine” ya da “kira ilişkisi sona erinceye ve kiralayan ile kiracı arasındaki tüm sorunlar çözülmeye kadar devam edeceğine” ilişkin beyanların olması halinde dahi, kefilin gerek sorumlu olacağı süre ve gerekse sorumlu tutulacağı azami miktar gösterilmemiş kabul edilmiştir. Bu hallerde Yargıtay, kefilin sorumluluğunu kira sözleşmesinin süresiyle sınırlamış ve uzayan dönemler için bu sorumluluğu kaldırmıştır. Yargıtay bu kararlarını haklı olarak, kira sözleşmesinin ne kadar uzayacağını belli olmaması ve dolayısıyla kefilin sorumluluğunun miktarının belirlenememesi gerekçesiyle vermiştir.

¹⁸⁷⁵ Yarg. 6. HD 14.12.2011, E. 2011/11116, K. 2011/14593, sayılı kararına göre, kira süresinin (mülga 6570 sayılı GKHK'un 11. maddesi uyarınca) uzadığı hallerde uzayan kira süresinde de kefilin sorumluluğunun devam edebilmesi için ilk olarak bu durumun sözleşmede açıkça kararlaştırılması gerekir. Ayrıca kefilin uzayan dönemdeki sorumluluğunun azami hangi süreyle ve hangi miktarla sınırlı olacağını açıkça gösterilmiş olması da şarttır. Ne kadar uzayacağı belirsiz olan bir kira sözleşmesine ilişkin olan ve kefilin sınırsız bir sorumluluk altına sokan sözleşme hükümleri geçerli olmayacaktır; YKD C. 38, S. 2, Şubat 2012, s. 230-232; Yarg. 15.09.2011, E. 2011/4173, K. 2011/8957, “... Kefilin sorumluluğu bir kira dönemiyle sınırlı olup, istenen ay kiralari kefilin sorumlu olduğu döneme ilişkin bulunduğuna göre, işin esasının incelenmesi gerekir.” YKD, C. 37, S. 11, Kasım 2011, s. 1973; YHGK 22.03.2006, E. 2006/6-78, K. 2006/88, “Dava, ödenmeyen kira paralarının tahsili ve kiralananın tahliyesi istemiyle kiracı ve müteselsil kefil hakkında başlatılan icra takibinde, borca itirazın kaldırılması istemine ilişkindir. Davaya konu kira sözleşmesinin 7. maddesinde, kefaletin, kira ilişkisi sona erinceye ve kiralayan ile kiracı arasındaki tüm sorunlar çözülmeye kadar devam edeceği belirtilmiş ise de; kefilin gerek sorumlu olacağı süre ve gerekse sorumlu tutulacağı azami miktar gösterilmemiştir. Görülmekte olan davada; itirazın kaldırılması isteminin konusunu oluşturan icra takibinde, 15.9.1999 başlangıç tarihli ve iki yıl süreli kira sözleşmesine dayanılmıştır. Ancak, tahsili istenilen kira paraları, kira süresinin bittiği 15.9.2001 tarihinden sonraki döneme (2004 yılına) aittir. Bu durumda, takibe konu kira paralarından davalı kefilin sorumlu tutulmasına olanak bulunmamaktadır; Yarg. 6. HD 06.06.2006, E. 2006/5059, K. 2006/7401, “Borçlar Kanunu'nun 484. maddesi hükmü gereğince yazılı şekilde düzenlenmiş, süresi ve ödenecek kira parasının miktarı açıkça gösterilmiş kira sözleşmesini kefil sıfatıyla imzalayan kişi sözleşmede gösterilen kira süresi boyunca kiracının ödemekle yükümlü bulunduğu kira paralarından kefil sıfatıyla kiralayana karşı sorumludur. Kira süresinin, 6570 sayılı Gayrimenkul Kiraları Hakkındaki Kanun'un 11. maddesi gereğince uzadığı hallerde, uzayan kira süresi bakımından kefilin sorumluluğunun devam edebilmesi için; öncelikle bu hususun sözleşmede açıkça kararlaştırılmış olması gerekir. Bunun yanında, kefilin uzayan dönemdeki sorumluluğunun azami hangi süreyle ve hangi miktarla sınırlı olacağı da açıkça gösterilmiş olmalıdır. Ne kadar uzayacağı belirsiz bir kira süresine ilişkin olan ve kefilin sınırsız bir sorumluluk altına sokan sözleşme hükümleri geçerli değildir.” www.kazanci.com, Ayrıca bkz. YILMAZ S., s. 764-765;

¹⁸⁷⁶ Yarg. 6. HD 18.07.2012, E. 2011/1533, K. 2011/8238, “Kira süresinin uzadığı hallerde, uzayan kira süresi bakımından kefilin sorumluluğunun devam edebilmesi için öncelikle bu hususun (kefilin sorumluluğunun uzayan dönem için devam edeceğinin sözleşmede açıkça kararlaştırılmış olması gerekir.” YKD C. 37, S. 9, Eylül 2011, s. 1601.

Kanaatimizce Türk Borçlar Kanunu'nun hükümlerinin yürürlüğe girmesiyle, kefilin ne kadar süreyle sorumlu olacağına ilişkin Yargıtay uygulamasının da değişmesi gerekmektedir. Zira, geçerli bir kefalette, kefilin sorumlu olacağı üst sınır belirli olacaktır. Bu açıdan, kefil, ödenmeyen kira bedeli ne kadar olursa olsun, sorumlu olacağı kira bedellerinin üst sınırını sözleşme yapılırken belirlemiştir. Buna göre, kefil, ilk olarak, kefalet beyanında bir süre belirtmişse ya da bir kira yılı için veya bir kira dönemi için sorumlu olacağını beyan etmişse, herhangi bir sorun olmadan, bu süre içerisinde ödenmeyen kira bedelleriyle sorumlu olacaktır. Diğer bir durum ise, kefil, sorumlu olduğu üst sınırı belirtip de ne kadar süreyle sorumlu olacağını belirtmemişse, kefilin, kira süresi boyunca sorumlu olacağı kabul edilmelidir. Türk Borçlar Kanunu'nun 347'nci maddesinin birinci fıkrası uyarınca, kira süresinin uzadığı hallerde dahi kira süresinin sonuna kadar sorumlu olmalıdır. Zira, kira süresi ne kadar olursa olsun, kefil ödenmeyen kira bedellerinden sorumlu olacağı üst sınırı bildiği için, belirsizlik ve sınırsız bir sorumluluk söz konusu olmayacaktır. Kaldı ki, Türk Borçlar Kanunu'nun 598'inci maddesinin ikinci fıkrası uyarınca, bir gerçek kişi tarafından verilmiş her türlü kefalet, sözleşme tarihinden itibaren on yılın geçmesiyle kendiliğinden ortadan kalkacağından, gerçek kişilerin verdiği kefaletin çok uzun süre devam edebilmesi de kendisi bu süreleri uzatmadıkça mümkün olamayacaktır.

c. Kefilin Kira Bedelinden Sorumluluğunun Sona Ermesi¹⁸⁷⁷

İlk olarak, Türk Borçlar Kanunu'nun 598'inci maddesinin birinci fıkrası uyarınca, hangi sebeple olursa olsun asıl borç sona erince, kefaletin fer'iliği ilkesi gereğince kefil de borcundan kurtulacaktır. Dolayısıyla, kiracının kira bedellerini zamanında ve tam olarak ödemesi halinde, kefil de borcundan kurtulacaktır.

Türk Borçlar Kanunu'nun 598'inci maddesinin ikinci fıkrasında, kiracı (asıl borçlu) ve kefil sıfatlarının aynı kişide birleşmesi halinde, kiraya verenin kefaletten doğan

¹⁸⁷⁷ Kefalet sözleşmesinin sona ermesi hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. BAŞYİĞİT Özgür, Borçlar Kanunu Tasarısı İle Karşılaştırmalı Olarak Kefalet Sözleşmesinin Sona Ermesi, Legal Hukuk Dergisi, Y.3, S. 33, Eylül 2005, s. 3317 vd.

hakları saklı kalmak kaydıyla¹⁸⁷⁸ kefalet sona erecektir¹⁸⁷⁹. Bu durum, kiranın devri sonucu, kefilin kiracı olması halinde olabileceği gibi, kiracının kefilin mirasçısı olduğu durumlarda meydana gelebilecektir. Bunun yanında borçlunun değişmesi halinde de borcun nakline ilişkin hallerin gerçekleşmesi hallerinde Türk Borçlar Kanunu'nun 198'inci maddesinin ikinci fıkrası uyarınca kefil sorumluluğundan kurtulacaktır¹⁸⁸⁰.

Türk Borçlar Kanunu'nun 598'inci maddesinin üçüncü fıkrasında ise, kefilin gerçek kişi olması halinde onun kişilik hakkına aykırı düşecek kadar uzun bir süreyle sorumluluk altına girmesini engellemek için, kefaletin, sözleşmenin kurulmasından itibaren on yılın geçmesiyle kendiliğinden sona ereceği düzenlenmiştir. Bu çerçevede, kefilin kira bedelinden sorumluluğunun süreli olarak düzenlenmediği hallerde, kira süresi on yıldan daha fazla düzenlenmiş olsa ya da uzayarak on yılı aşsa bile kefilin sorumluluğu on yılın sonun kendiliğinden sona erecektir. Buna karşılık tüzel kişi kefillerin sorumlulukları azami bir süreyle sınırlandırılmamıştır. Dolayısıyla tüzel kişi kefil, bir kira sözleşmesinde kira bedellerinin ödenmemesi dolayısıyla on yıldan daha fazla bir süreyle sorumlu olabilir.

Kanun koyucu, süreli olmayan kefalet sözleşmelerinde kefilin sonsuza dek sorumluluğunu önlemek açısından Türk Borçlar Kanunu'nun 598'inci maddesinin dördüncü fıkrasında da ayrı bir hüküm düzenlemiştir. Buna göre, kefaletin, on yıldan fazla bir süre için verilmiş olması halinde bile, uzatılmış veya yeni bir kefalet verilmiş olmadıkça kefilin, ancak on yıllık süre doluncaya kadar takip edilebileceği düzenlenmiştir. Buna çerçevede, kefil kira bedellerinden dolayı on yıldan daha fazla süre için kefil olacağını beyan etmişse ya da süreli olmayan bir kefalet beyanında bulunup da kira sözleşmesinin on yılı aşması halinde, kiraya veren kefil ancak on yıllık süre için takip edebilecektir¹⁸⁸¹.

¹⁸⁷⁸ Madde gerekçesinde, bu ihtimalin, kefile kefalet olduğu belirtilerek, alacaklıya yarar sağlayan bu durumun devam edeceği belirtilmiştir.

¹⁸⁷⁹ BAŞYİĞİT, s. 3326; Bkz. ÖZEN, Kefalet, s. 517;

¹⁸⁸⁰ Ayrıntılı bilgi için bkz. KUNTALP, Teminat, s. 289; BAŞYİĞİT, s. 3327.

¹⁸⁸¹ TBK m. 598/f.5 uyarınca, kefalet süresi, en erken kefaletin süresinin sona ermesinden bir yıl öncesinde uzatılabilir. Kefil, kefalet sözleşmesinin şekline uygun olacak şekilde yazılı açıklama yaparak en fazla on yıllık süreyle kefalet sözleşmesini uzatabilir. Kefalet süresinin uzatılması için bazı hallerde kefilin eşinin de rızasının olması gerekir. TBK m. 584/f.2 uyarınca, kefalet sözleşmesinde yapılan değişiklik kefil yararına mevcut olan güvencelerin önemli ölçüde azalmasına yol açacaksa, kefilin eşinin bu değişikliğe rıza göstermesi gerekir. Örneğin, uzatılan sorumluluk

Kefil Türk Borçlar Kanunu'nun 600'üncü maddesi uyarınca, kira bedelleriyle kefil sıfatıyla sorumlu olacağı süreyi belirlemişse, bu sürenin sona ermesiyle borcundan kurtulur¹⁸⁸². Belirlenen sürenin sonuna kadar, kiraya veren, kefinden ödenmeyen kira bedellerini talep etmezse kefilin sorumluluğu sona erer¹⁸⁸³.

Kefilin süresiz olarak sorumluluk altına girmesi halinde ise Türk Borçlar Kanunu'nun 601'inci maddesi¹⁸⁸⁴, kefilin sorumluluğunun nasıl sona ereceğini düzenlemektedir. Bu hükümden adi kefil yararlanabileceği gibi kanunun aradığı bazı hallerde¹⁸⁸⁵ müteselsil kefil de yararlanabilecektir. Fakat sürekli bir borç ilişkisi doğuran ve periyodik edimler içeren kira sözleşmesinde bu hükmün nasıl uygulanacağına ilişkin bir açıklık bulunmamaktadır. Öğretide bir görüşe göre¹⁸⁸⁶, kefil, anılan hükme, ancak bir yıllık birikmiş ve ödenmemiş kira bedelleri nedeniyle başvurabilir. Buna göre, kefil, ödenmemiş bir yıllık kira bedellerine ilişkin olarak, bir ay içerisinde dava ve takip hakkını kullanmasını ya da rehinleri paraya çevirmesini kiraya verenden isteyebilir. Kiraya veren, kefilin bu uyarısı üzerine bir ay içinde harekete geçmezse, kefil, ödenmeyen bir yıllık kira bedelleriyle sorumlu

süresi içinde, kefilin yararlanabileceği aynı teminatlar sona erecekse ya da kefilin rücu edeceği birlikte kefillerin sorumluluk süresi dolacaksa, eşin rızasına ihtiyaç duyulur. Örnek ve sorumluluk süresinin uzatılmasının sınırları hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. ÖZEN, Kefalet, s. 561.

¹⁸⁸² Yarg. 12. HD 18.05.2001 E. 2001/7879, K. 2001/8795, "Kira sözleşmesinin başlangıç ve bitiş tarihi belli olduğuna göre, kefilin kefaletinin belirli süreli olduğu kabul edilir. ... Alacaklı borçlu kefilin sorumlu olduğu sürenin bitim tarihi, 15.11.1999 tarihinden itibaren bir aylık süre geçtikten sonra icra takibi yaptığından sözü edilen yasa hükmü gereği kefil hakkındaki takip usulsüzdür." Kararı haklı olarak eleştiren YILMAZ S.'a göre, kira sözleşmesinin süresinin belli olması kefaletin de belli olduğu anlamına gelmez. Kefaletin belirli süreli yapıldığının mutlaka açıkça belirtilmesi ya da kefalet sözleşmesinin kapsamından anlaşılması gerekir. YILMAZ S., s. 767-768.

¹⁸⁸³ Kefilin sorumluluğunun bağlandığı bu süre, hak düşürücü süre olarak nitelendirilmektedir. Bkz. ÖZEN, Kefalet, s. 561.

¹⁸⁸⁴ TBK m. 601'e göre, "Süreli olmayan kefalette kefil, asıl borç muaccel olunca, adi kefalette her zaman ve müteselsil kefalette ise, kanunun öngördüğü hâllerde, alacaklıdan, bir ay içinde borçluya karşı dava ve takip haklarını kullanmasını, varsa rehnin paraya çevrilmesi yoluyla takibe geçmesini ve ara vermeden takibe devam etmesini isteyebilir (f.1). Borç, alacaklının borçluya yapacağı bildirim sonucunda muaccel olacaksa kefil, kefalet sözleşmesinin kurulduğu tarihten bir yıl sonra alacaklıdan, bu bildirim yapmasını ve borç bu suretle muaccel olunca, yukarıdaki fıkra hükümleri uyarınca takip ve dava haklarını kullanmasını isteyebilir (f.2). Alacaklı, kefilin bu istemlerini yerine getirmezse, kefil borcundan kurtulur (f.3)."

¹⁸⁸⁵ Hükümde belirtilen bu ifadeden hangi hallerin anlaşılması gerektiğini ÖZEN, haklı olarak İsviçre Borçlar Kanunu §511'e paralel olarak şu şekilde ifade etmektedir: "kanunun öngördüğü hallerde" ifadesi "alacaklının müteselsil kefile başvurabilmesi için yerine getirmesi kanun gereğince zorunlu olan davranış" olarak anlaşılmalıdır." Bu davranış, TBK m. 586/f.2 uyarınca teslimine bağlı taşınır rehni ve alacak rehnini paraya çevirmektir, ÖZEN, Kefalet, s. 545; Ayrıca bkz. KOÇ Nevzat, İsviçre Borçlar Kanunu'nun Kefalet Sözleşmesine İlişkin Hükümleri, Prof. Dr. Mahmut Tevfik BİRSEL'e Armağan, Dokuz Eylül Üniversitesi Yayını, İzmir 2001, s. 276-277.

¹⁸⁸⁶ ÖZEN, Kefalet, s. 546-547.

olmaktan kurtulur. Ancak, henüz doğmamış kira bedelleriyle sorumluluğu devam eder. Kiraya verenin, sözleşmeyi feshetme ya da tahliye davası açma hakkının olduğu durumlarda, süreli olmadan yapılan kefalet sözleşmesinin üzerinden bir yıl geçmişse, kefil, kiraya verenin fesih hakkını kullanmasını veya tahliye davası açmasını talep edecektir. Kiraya veren bunu yerine getirmezse, kefilin kira sözleşmesinden doğan sorumluluğu sona erecektir.

Kanaatimizce, kefilin Türk Borçlar Kanunu'nun 601'inci maddesi uyarınca kira sözleşmesinden kaynaklanan süreli olmayan kefaletten sorumluluğundan kurtulabilmesi için, kefalet sözleşmesinin yapılmasının üzerinden bir yıl geçmesini beklemesi gerekmemelidir. Muaccel olup da ödenmeyen her kira bedeli için kefil, kiraya verenden bir ay içerisinde kiracı borçluya karşı, dava ve takip haklarını kullanmasını talep edebilir¹⁸⁸⁷. Bu süre zarfında kiraya verenin de hareketsiz kalması halinde kefil sorumluluğundan kurtulabilir. Kefilin sorumluluğunun müteselsil olduğu hallerde ise, kefil ancak, kira sözleşmesinin feshi ya da tahliye şartlarının oluşması anından itibaren kiraya verene teminat olarak taşınır rehni veya alacak rehninin sağlanması halinde, bunların bir ay içerisinde paraya çevrilmesini isteyerek, alacaklının da bu süre zarfında hareketsiz kalması halinde sorumluluğundan kurtulabilir.

III. KİRA BEDELİNİN TEMİNATI OLARAK TEMİNAT MEKTUBU

1. Genel Olarak

Kira sözleşmelerinde kira bedelinin ödenmemesinin teminatı olarak taraflar, kiracının teminat mektubu¹⁸⁸⁸ (banka garantisi)¹⁸⁸⁹ temin etme borcu altına girmesini

¹⁸⁸⁷ Zira, kiraya verenin harekete geçip, süre içeren ihtar göndermedikçe, fesih ya da tahliye şartları oluşmayacaktır.

¹⁸⁸⁸ Banka tarafından verilen garantilerin mektup şeklinde düzenlenenleri teminat mektubu olarak adlandırılır. Teminat mektubu denildiğinde 1025 sayılı ve 12.03.1927 tarihli Kanun'un 1'inci maddesi uyarınca Bankalar Kurulu tarafından yürürlüğe konulan 6048 sayılı Kararnameye dayanılarak düzenlenmiş bulunan, arttırma, eksiltme ihaleleri nedeniyle bankalarca verilen ve metinleri günümüzde bile kullanılmaya devam eden mektuplar anlaşılmaktadır. Bkz. TEKİNALP, s. 517.

kararlaştırabilirler. Yargıtay¹⁸⁹⁰ tarafından da kira bedellerine teminat oluşturan bu imkan kabul edilmekte ve uygulamada genellikle iş yeri ya da gemi¹⁸⁹¹ kira sözleşmelerinde kira bedelinin ödenmesinin teminatı olarak kullanılmaktadır. Kira bedelinin ödenmemesi halinde kiraya veren, ödenmeyen kira bedelleri ve bunların ödenmemesi yüzünden uğradığı zararını teminat mektubunu paraya çevirerek karşılar.

Banka teminat mektuplarında¹⁸⁹², banka¹⁸⁹³, sözleşmenin taraflarından birisinin (lehtarın) talebi zerine¹⁸⁹⁴, sözleşmenin diğer tarafına (muhataba), borçlu durumunda bulunan lehtarın edimini sözleşmeye uygun olarak ifa edeceğini, hiç ya da gereği gibi ifa etmediği durumda da uğranılacak zararları kendisinin

¹⁸⁸⁹ önceleri sözleşmenin karşı tarafının edimini, sözleşmeye uygun olarak hiç ya da gereği gibi ifa etmemesi rizikosuna karşı finans kuruluşu olmayan gerçek ya da tüzel kişilerin verdikleri şahsi teminat imkanları yeterli görülüyordu. Ancak ticari hayattaki gelişmelere uygun olarak, zaman içerisinde ticari işlerin hacminin artması dolayısıyla teminat veren şahsın ekonomik durumu önem kazanmış ve bu tür şahsi teminatlar yeterli görülmemeye başlanmış ve bu durum sonucunda da "Banka Garantileri" ya da "Banka Teminat Mektupları" ticari hayatta yerini almıştır. Ayrıntılı bilgi için bkz. DOğAN Vahit, Banka Teminat Mektupları, Seçkin, 3. Bası, Ankara 2005 (bundan sonra "DOğAN, Teminat" şeklinde anılacaktır), s. 25 vd; REİSOğLU Seza, Banka Teminat Mektupları ve Kontrgarantiler, 2. Bası, Ankara 1990 (bundan sonra "REİSOğLU, Teminat" şeklinde anılacaktır), s. 5 vd; PAMUKÇU İ. İzzettin, Teminat Mektupları, Ankara 1976, s. 1 vd; KAHYAOğLU Emin Cem, Banka Garantileri, Beta, İstanbul 1996, s. 4 vd.; BARLAS Nami, Türk Hukuk Sisteminde Banka Teminat Mektupları, Kazancı Hukuk Yayınları, İstanbul, 1986 (bundan sonra "BARLAS, Teminat" şeklinde anılacaktır) , s. 7 vd.

¹⁸⁹⁰ Yarg. 13.HD 24.09.1984 E. 1984/4928, K. 1984/5674, "Söz konusu kira mukavelesi ise belediye ile Selver vekili Ali arasında yapılmıştır. Kira mukavelesini Ali vekil olarak imzalamıştır. Teminat mektubunda belediye bahçesinin kira sözleşmesine yollama yapılması, bu kira sözleşmesini Ali'nin vekil olarak imzalaması, adı geçen vekilin kendi adına ve hesabına belediye çay bahçesi lokali için kira sözleşmesi yapmış olduğu iddia ve ispat olunmaması olgularından, teminat mektubuna lehtar olarak Ali'nin adının yazılmasının maddi hataya dayandığı dava konusu teminat mektubunun Ali'nin vekil olarak imzaladığı çay bahçesi büfesi kirası için verildiği sonucu çıkmaktadır. O halde, teminat mektubunun belediye ile Selver vekili Ali arasındaki kira sözleşmesinin teminat olarak verildiği kabul edilmek suretiyle, davacının teminat mektubunun ödenmesi isteği incelenmeli ve sonucuna göre karara bağlanmalıdır. Mahkemece, Selver lehine bir taahhüt bulunmadığı gerekçesiyle davanın reddi yasaya aykırıdır. Davacının temyizi üzerine kararın bu nedenle bozulması gerekirken yanılma sonucu onandığı anlaşıldığından, davacının karar düzeltme istemi kabul edilmeli ve karar açıklandığı şekilde bozulmalıdır." www.kazanci.com.

¹⁸⁹¹ İstanbul Deniz Otobüsleri (İDO), matbu olarak hazırladıkları gemi kiralama sözleşmelerinde kiracıdan teminat olarak teminat mektubu istemektedir. Sözleşmenin "Teminat" başlıklı 8. maddesinde bu durum düzenlenmektedir. Bkz. <http://www.ido.com.tr/tr/kurumsal/gemi-kiralama/sozlesme>

¹⁸⁹² İlk olarak teminat mektubu uygulamaları resmi dairelere hitaben yapılmıştır. Daha sonra da bu uygulama çerçevesinde resmi daireler önemli yer tutmakla beraber, kamu tüzel kişileri, gümrük idareleri de teminat mektubu almışlardır. Bunların haricinde, tüm özel gerçek ve tüzel kişiler de teminat mektubu alabileceklerdir. REİSOğLU, Teminat, s. 40.

¹⁸⁹³ Banka teminat mektupları genellikle bankalar tarafından verilmektedir. Banka teminat mektubu verilmesi işlemi bir kredi işlemi niteliğindedir ve Bankalar Kanunu çerçevesinde kredilerle ilgili sınırlamalar burada da uygulama alanı bulur. REİSOğLU, Teminat, s. 36.

¹⁸⁹⁴ Banka teminat mektubunu, kendi müşterisi olan gerçek veya tüzel kişi kontrgaranın talimatı üzerine düzenler. REİSOğLU, Teminat, s. 46.

karşılacağını taahhüt etmektedir¹⁸⁹⁵. Banka teminat mektubunun tarafları banka ve muhataptır (kiraya veren).

Banka teminat mektubu üçüncü kişinin fiilini taahhüt niteliğinde bir tür garanti sözleşmesidir¹⁸⁹⁶ ve kefalet sözleşmesinden en önemli farkı da geçerliliğinin üçüncü kişinin borcunun varlığından ve geçerliliğinden tamamen bağımsız olmasıdır¹⁸⁹⁷.

Özellikle iş yeri kiralari açısından kiracının nakdi teminat yerine banka teminat mektubunu tercih etmesi onun yararınadır. Zira kiracı bu yolla elde edeceği parayı ticari işletmesinde kullanarak kazanç sağlayacak ve nakdi teminat için almak zorunda kalacağı kredi için bankaya ödeyeceği faizden çok daha düşük bir faiz ile teminat mektubunu temin edebilecektir. Bu nedenlerle Yargıtay¹⁸⁹⁸'a göre, kira sözleşmesinde her ne kadar teminatın nakdi para olarak ödeneceği kararlaştırılmış olsa bile, kiracının güvence olarak para yerine banka teminat mektubu verme önerisini, kiraya veren kabul etmelidir. Zira, sözleşmedeki nakdi teminatın aynen muhafaza edilmesinin kiraya verene bir yararı olmadığı halde, kiracının bundan zarar göreceği ortaya çıkmaktadır. Böyle bir sonuç, objektif iyiniyet kuralı ile bağdaştırılması mümkün olmayan ve hakkın kötüye kullanılmasını oluşturan bir duruma yol açacaktır. Zira kanaatimizce özellikle yüksek bedelli iş yeri kiralari açısından Türk Borçlar Kanunu'nun 342'nci maddesiyle getirilen, güvencenin en fazla üç aylık kira bedelini geçmeyeceğine ilişkin yeni düzenleme karşısında, güvence olarak herhangi bir sınırlamaya tabi olmayan teminat mektubunun tercih edilmesi kiraya verenin de lehine olacaktır.

11.6.1969 tarih ve 1969/4-6 sayılı Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kararı'na göre, banka teminat mektubu, banka ile mektup lehdarı arasında bir garanti sözleşmesidir ve bununla banka teminat mektubu lehdarının isteği üzerine derhal ve itiraz etmeksizin borcu ödemeyi taahhüt etmektedir.

¹⁸⁹⁵ Bankanın vermiş olduğu bu teminat aynı değil, şahsi bir teminatır. Fakat şahsi teminat olmasına rağmen, bankaların ekonomik güçleri sebebi ile sözleşmenin karşı tarafına güven vermektedir, DOĞAN, Teminat, s. 25.

¹⁸⁹⁶ Ayrıntılı bilgi için bkz. TANDOĞAN Haluk, Garanti Mukavelesi, Ankara 1959 (bundan sonra "TANDOĞAN, Garanti" şeklinde anılacaktır), s. 32 vd; REİSOĞLU, Teminat, s. 8.

¹⁸⁹⁷ TANDOĞAN, Garanti, s. 32; DOĞAN, Teminat, s. 31; Teminat mektubunun kefaletten farkları hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. REİSOĞLU, Teminat, s. 32.

¹⁸⁹⁸ Yarg. 13.HD 03.12.1982, E. 1982/5281, K. 1982/7400, YKD, C. IX, S.4, 1983, s. 563 vd.

2. Kiracı, Kiraya Veren ve Banka Üçlü İlişkisinde Teminat Mektubu Verilmesi

Kira sözleşmesi çerçevesinde, teminat mektubu ile banka, kiracının talebi üzerine, kiraya verene, kiracının kira sözleşmesinden kaynaklanan borcunu sözleşmeye uygun olarak ifa edeceğini, kiracının bu borcunu hiç ya da gereği gibi ifa etmemesi halinde ise kiraya verenin bundan dolayı uğramış olduğu zararını tazmin edeceğini taahhüt eder¹⁸⁹⁹.

Kira bedelinin ödenmesinin teminatı olarak banka teminat mektubu verilebilmesi için, taraflar arasında ticari bir ilişkinin olması zorunlu değildir¹⁹⁰⁰. Bu çerçevede, taraflar arasındaki kira sözleşmesinin niteliği önemli olmaksızın her türlü kira sözleşmesinde kira bedelinin ödenmesinin teminatı olarak teminat mektubu sözleşmesi yapılabilir.

Kiraya verenin banka teminat mektubu istemesi ya da kiracının nakdi teminat olarak güvence vermek yerine gayri nakdi teminat olan banka teminat mektubu vermek istemesi üzerine, kiracı bankasına müracaat eder. Kiracı, bankadan, kira bedellerini hiç ya da gereği gibi ödememesi halinde kiraya verenin zararını karşılayacağına dair kiraya verene bir banka teminat mektubu sözleşmesi yapması için talimatta bulunur¹⁹⁰¹. Banka da kiraya verene, kiracının kira bedelini zamanında ödeyeceğini, ödemediği takdirde de kira bedelinin ödenmemesi dolayısıyla uğrayacağı zararlarını tazmin edeceğini taahhüt eder¹⁹⁰². Buna göre, kiracının talimatı çerçevesinde banka, teminat mektubu sözleşmesi uyarınca, kiraya verene karşı tek taraflı bir borç altına girerken, kiraya verenin ise bankaya karşı hiçbir yükümlülüğü yoktur. Buna karşılık, teminat mektubu, şahsi teminat sözleşmesi olan garanti sözleşmesinin bir türü olduğu için tarafların (banka ve kiraya veren) karşılıklı irade beyanlarının uyumu

¹⁸⁹⁹ Burada banka kiracıya nakdi kredi değil, bir nevi sorumluluk kredisi vermektedir. Karş. DOĞAN, Teminat, s. 25.

¹⁹⁰⁰ Karş. DOĞAN, Teminat, s. 91; Taraflar, ticari ilişkilerde birbirini tanımadıkları ve karşı tarafın edimini zamanında ve gereği gibi yerine getirmeme tehlikesine karşı güvenceye ihtiyaç duydukları için, ticari ilişkisinin alacaklısı durumundaki taraf banka güvencesi istemektedir.

¹⁹⁰¹ YİBK 11.06.1969, E. 1969/4, K. 1969/6, RG 01.10.1969, 13317 sayılı kararına göre, "... banka içeriğine göre, dilerse kefalet şeklinde, dilerse garanti sözleşmesi niteliğinde teminat mektubu verebilir."

¹⁹⁰² DOĞAN, s. 91-92; REİSOĞLU, Teminat, s. 12 vd.; BARLAS, Teminat, s. 7 vd.

ile tamamlanır¹⁹⁰³. Bu çerçevede kiraya veren tarafından kabul edilinceye kadar öneri niteliğinde sayılır¹⁹⁰⁴. Kiraya verenin banka bunu kabul etmesi üzerine de bir tür garanti sözleşmesi niteliğinde olan banka teminat mektubu ilişkisi kurulur.

a. Teminat Mektuplarının Şekli ve İçeriği

Banka teminat mektupları, garanti sözleşmesi sayıldığı ve şahsi teminat veren bankalar tüzel kişi olduklarından Türk Borçlar Kanunu'nun 603'üncü madde hükmü de uygulanamayacağı için herhangi bir şekle tabi değildirler¹⁹⁰⁵. Aynı zamanda banka teminat mektuplarında, kefalet sözleşmesinden farklı olarak banka teminat mektubunda azami sorumluluk miktarının gösterilmesi geçerlilik şartı olarak kabul edilmez. Miktar gösterilmeksizin muhatap kiraya verenin uğrayacağı bütün zararlar teminat mektubu ile garanti edilebilir. Teminat miktarının üst sınırının belirlenmesi her ne kadar teminat mektubunun geçerlilik şartı olmasa da bankalar, lehtar (kiracı) lehine bir gayri nakdi kredi açmak zorunda oldukları için bunun yanında sorumluluk miktarlarını da bilmek isteyecekleri için, teminat mektuplarında bankaların sorumlu olacağı azami miktar yer almaktadır.¹⁹⁰⁶

Kanaatimizce, banka teminat mektubu bu özelliği dolayısıyla, kiraya veren açısından, kira bedeline teminat teşkil eden aynı güvence ve kefaletten daha avantajlıdır. Zira, konut ve iş yeri kiralalarında Türk Borçlar Kanunu'nun 342'nci maddesinin birinci fıkrası uyarınca aynı güvenceye getirilen üç aylık sınır, kira bedelinin ödenmemesinden dolayı kefilin sorumluluğunda, kefaletin geçerli olabilmesi için kefilin sorumlu olacağı üst sınırı açıkça belirtme zorunluluğu nedeniyle kiracının bir çok aya ait kira bedellerini ödemediği durumda, belirtilen güvencelerle kiraya verenin zararını karşılamak zor olacaktır.

¹⁹⁰³ REİSOĞLU, Teminat, s. 35; DOĞAN, Teminat, s. 110.

¹⁹⁰⁴ Banka tarafından düzenlenen ve şube yetkililerince imzalanan banka teminat mektubu muhatap (kiraya veren) tarafından kabul edilinceye kadar öneri niteliğinde sayılır. REİSOĞLU, Teminat, s. 35, 46. Buna karşılık öğretilerde bazı yazarlar, teminat mektubu ilişkisinin kurulabilmesi için bunun üçüncü kişi yararına sözleşme olduğu gerekçesiyle muhatap tarafından kabulünün gerekli olmadığını savunmaktadırlar. Bu görüşe göre, imzalı garanti metninin muhataba ulaşması, sözleşmenin kurulması için yeterlidir. Bkz. KAHYAOĞLU, s. 46; Ayrıca bkz. DOĞAN, Teminat, s. 99-100, dpn. 21'de belirtilen yazarlar.

¹⁹⁰⁵ BARLAS, Teminat, s. 53; Sözlü ya da yazılı olarak yapılabilirle. Ancak, ispat açısından yazılı şekilde yapılması daha uygundur. DOĞAN, Teminat, s. 111.

¹⁹⁰⁶ REİSOĞLU, Teminat, s. 46-47.

Teminat mektuplarının geçerli olabilmesi için belli bir içeriğe de sahip olmaları gerekli değildir¹⁹⁰⁷. Resmi dairelere hitaben verilen teminat mektuplarının içeriği hemen hemen aynı olmasına karşılık özel gerçek ve tüzel kişilere hitaben hazırlanan teminat mektuplarının metnine farklı ilaveler yapılabilmektedir¹⁹⁰⁸.

b. Teminat Mektuplarının Türleri

Teminat mektupları farklı ayrımlara tabi tutularak çeşitli şekillerde düzenlenebilmektedir¹⁹⁰⁹. Teminatın konusuna göre geçici, avans ve kesin teminat mektubu şeklinde ayrıma tabi tutulurlar. Bir ihaleye katılmak için, ihale makamına hitaben verilen ve genellikle ihalenin lehdarın üzerinde kaldığı takdirde ihale ile ilgili sözleşmeyi imzalayacağı ve kesin teminat mektubunun verileceğini içeren teminat mektupları geçici teminat mektubu olarak düzenlenebilmektedir. Lehtarın (kiracının), mektupta belirlenen yükümlülüğünü yerine getireceğinin garanti edildiği teminat mektupları ise, kesin teminat mektubu olarak nitelendirilmekte ve yükümlülüğün yerine getirilmemesi başka bir ifade ile kira bedelinin kısmen ya da tamamen ödenmemesi halinde de bankanın tazmin borcunun doğduğu banka teminat mektupları da kesin teminat mektuplarıdır¹⁹¹⁰. Bankanın müteahhitlere verilecek avansları garanti etmesi halinde de avans teminat mektupları düzenlenebilmektedir¹⁹¹¹. Kira bedelinin ödenmesini garanti eden teminat mektuplarına kural olarak, yapısı itibarıyla avans teminat mektuplarının düzenlenemeyeceği kanaatindeyiz. Genel olarak kesin teminat mektupları, kira bedelinin teminatı olarak düzenlenebilir.

Ödeme talebinin şekline göre yapılan ayrıma göre de ilk talepte ödeme kaydını havi¹⁹¹² banka teminat mektupları ve şarta bağlı teminat mektupları olarak yapılabilmektedirler. İlk talepte ödeme kaydını içeren teminat mektupları, fer'i

¹⁹⁰⁷ REİSOĞLU, Teminat, s. 62.

¹⁹⁰⁸ Örneğin, mücbir sebep halinde de ödeme yapılabileceği gibi kayıtlar konabilir. REİSOĞLU, Teminat, s. 63.

¹⁹⁰⁹ Ayrıntılı bilgi için bkz. DOĞAN, Teminat, s. 63 vd.; REİSOĞLU, Teminat, s. 66 vd.; BARLAS, Teminat, s. 13 vd.;

¹⁹¹⁰ Bkz. REİSOĞLU, Teminat, s. 66;

¹⁹¹¹ Bazı durumlarda ihale konusu işe başlamadan önce bir takım hazırlıkların yapılması için, sözleşmede öngörülmüş olması şartıyla, hak edilişlerinden mahsup edilmiş olmak şartıyla "avans adı altında müteahhide bir ödeme yapılır. BARLAS, Teminat, s. 17; REİSOĞLU, Teminat, s. 67.

¹⁹¹² Genel olarak banka teminat mektuplarının %80-90'ı ilk talepte ödeme kaydını içermektedir. Bkz. DOĞAN, Teminat, s. 63, dpn. 8.

nitelikte değildir. Zira taraflar arasındaki güven problemini gidermeyi amaçlamaktadır¹⁹¹³. Banka, muhatap kiraya verenin talebi üzerine, sadece şekli inceleme yapar. Bununla beraber, herhangi bir itiraza mahal vermeden ve kiraya veren muhatabın teminat mektubuna dayanarak talepte bulunmaya hakkı olup olmadığını ispat etmesini aramadan ödemeyi taahhüt eder¹⁹¹⁴.

Taraflar aksini kararlaştırmadıkları sürece, teminat mektupları şarta bağlı olarak yapılabilmektedir¹⁹¹⁵. Buna göre, ancak belli şartların ortaya çıkması halinde banka riski garanti etmektedir. Bu durumda banka, teminat mektuplarında yer alan ilk talepte derhal ödeme taahhüdünü şartın gerçekleşmesi halinde yerine getirecektir¹⁹¹⁶. Örneğin, bankanın, belirli bir tarihe kadar, kiracıdan kira bedelinin ödenmesinin teminatı olarak kefalet sözleşmesinin de yapılması gerektiğini şart koşması halinde, üçüncü bir kişiyle belirlenen sürede kefalet sözleşmesi yapılması halinde bankanın teminat mektubu taahhütleri gerçekleşecek, belirlenen sürede kefalet sözleşmesinin yapılmaması halinde ise, bankanın yükümlülüğü son bulacaktır.

Yukarıda belirtilen ayrımların haricinde, verildikleri makama¹⁹¹⁷ göre de çeşitli ayrımlara tabi tutulan teminat mektupları, kişisel bir teminat gösterilmesinin gerekli ve yeterli olduğu tüm hallerde kullanılabilir. Bunlardan başka, etki süresi bulunup bulunmamasına göre de süresiz teminat mektupları ve süreli teminat mektupları olarak da düzenlenebilmektedir.

3. Banka Teminat Mektubunun Kiraya Verene Ödenmesi

Kiraya veren muhatabın usulüne uygun bir tazmin talebinde¹⁹¹⁸ bulunması üzerine banka, mektup metninde yer alan şartların yerine gelip gelmediğini inceler¹⁹¹⁹.

¹⁹¹³ DOĞAN, Teminat, s. 63.

¹⁹¹⁴ DOĞAN, Teminat, s. 64.

¹⁹¹⁵ REİSOĞLU, Teminat, s. 64; DOĞAN, Teminat, s. 69.

¹⁹¹⁶ Yargıtay kararları uyarınca da teminat mektuplarına koyulan şartlar geçerli sayılmaktadır. Bkz. Yarg. 11. HD 26.09.1979, E. 1979/4284, K. 1979/4196, sayılı kararında, vadeli teminat mektubunda vadeden önce de ihalenin lehdar firmada kalmaması halinde mektubun hükümden düşeceği şartı geçerli sayılmıştır, REİSOĞLU, Teminat, s. 64-65.

¹⁹¹⁷ Örneğin, Yargı organlarına, icra dairelerine, gümrük idaresine, vergi dairelerine, petrol dairesine hitaben verilen teminat mektupları vb. gibi. Ayrıntılı bilgi için bkz. BARLAS, Teminat, s. 18-23.

¹⁹¹⁸ Kiraya veren muhatabın tazmin talebinin yazılı olması gerekir. Zira bu teminat mektubu metninde yer alan bir geçerlilik şartıdır. REİSOĞLU, Teminat, s. 118.

Teminat mektubu ilk talepte ödeme kaydını içeriyorsa, banka, tazmin talebinde bulunan kişinin gerçekten teminat mektubu alan kişi olup olmadığını inceler¹⁹²⁰. Bunun dışında, teminat mektubunun şartlı yapıldığı ya da vadeye bağlandığı durumlarda, kiraya veren muhatabın tazmin talebi karşısında, banka, sözleşmede belirtilen şartların gerçekleşip gerçekleşmediğini ya da vadenin gelip gelmediğini inceleyecektir¹⁹²¹. Bundan başka, banka, teminat mektubunun ilk talepte ödeme kaydını içermesi halinde, garanti ettiği rizikonun gerçekleşip gerçekleşmediğini araştırmakla yükümlü olmadan sadece muhatabın yazılı beyanını yeterli görerek, muhatap kiraya verene ödemedede bulunacaktır. Ancak, banka, teminat mektubu vererek mücerret bir borç altına girmemektedir. Zira banka, belli bir yükümlülüğün yerine getirileceğini garanti etmektedir. Dolayısıyla, kiraya veren muhatabın, kiracı lehtarın kira bedelini ödemeyerek yükümlülüğünü yerine getirmediğini belirterek, yazılı tazmin talebinde bulunması gerekmektedir¹⁹²². Ancak kiracı, böyle bir borcu olmamasına rağmen kiraya verenin bankadan ödeme talep ettiğini düşünüyorsa, mahkemeye başvurarak, ödemenin, uyuşmazlığın sona ermesine kadar ödenmemesine ilişkin bir tedbir kararı çıkartabilir. Uygulamada, banka, mektup lehtarından (kiraya verenden) bir ödeme talebi geldiğinde, bunu derhal lehine teminat verdiği kişiye (kiracıya) bildirir. Kiracı ya ödeme talebinin haklı olduğunu söyler ya da yukarıda belirttiğimiz üzere mahkemeye başvurarak ödemenin yapılmamasına ilişkin bir tedbir kararı almayı bekler. Bu ikinci yola başvuracağını bankaya bildirirse, banka ödemeyi bir veya en fazla iki gün geciktirebilmektedir.

¹⁹¹⁹ DOĞAN, Teminat, s. 395; Zira teminat mektuplarında, metne sıkı sıkıya bağlılık ilkesi hakimdir, TEKİNALP Ünal, Banka Hukukunun Esasları, C. I, İstanbul 1988, s. 517.

¹⁹²⁰ Muhatabın bir tüzel kişi olması halinde, ödeme ya da tazmin talebinin, muhatap adına hareket etmeye yetkili kişi veya kişiler tarafından yapılması gerekir. REİSOĞLU, Teminat, s. 116.

¹⁹²¹ TEKİNALP, s. 383; KAHYAOĞLU, s. 62 vd.; DOĞAN, Teminat, s. 396.

¹⁹²² Yarg. 11. HD 07.11.1983, E. 1983/4834, K. 1983/4828, karara göre, Yargıtay, muhatabın, lehtarın kısmen ya da tamamen akdi yükümlülüğünü yerine getirmediğini bildirerek teminat mektubunun tazmin talebinde bulunması gerektiği kararını vermiştir. REİSOĞLU, Teminat, s. 119.

SONUÇ

Türk Borçlar Kanunu'nda kira sözleşmesini düzenleyen hükümler arasında ilk olarak “Genel Hükümler” ayrımında kiranın genel kuralları, diğer iki ayrımında ise “konut ve çatılı işyeri kirası” ve “ürün kirası” olarak kiranın özel türleri yer almıştır.

Konut ve çatılı işyeri kiralalarının uygulama alanını düzenleyen Türk Borçlar Kanunu'nun 339'uncu maddesinde her ne kadar açıkça taşınır – taşınmaz ayrımı yapılmamış olsa bile aynı maddede ve madde gerekçesinde açıkça sınırlandırmaya ilişkin olarak “taşınmaz” kavramına yer verildiği için, taşınır niteliğindeki kiralananlara, konut niteliği taşısa bile, konut ve çatılı işyeri kiralalarına ilişkin hükümlerin uygulanmaması gerekir. Genel olarak, ticari ya da mesleki amaca hizmet eden bir yer olarak tanımlanabilen işyerine ilişkin kira sözleşmelerinde Türk Borçlar Kanunu'nun “konut ve çatılı işyeri” kiralalarına ilişkin hükümlerinin uygulanabilmesi için, kira konusunun çatılı olması gerekir. Ürün kirasının konusunu ise ürün getiren bir taşınır ya da taşınmaz veya bir ticari işletme ya da bir hak oluşturabilir. Kira sözleşmesi uyarınca bir eşyanın sadece kullanımı devredilmişse kira, buna karşılık eşyanın kullanımının yanında, işletme yükümlülüğü ve yetkisiyle beraber, gelirleri de elde etme yetkisi devredilmişse ürün kirası söz konusu olur.

Kira sözleşmeleri, geçerlilik ve ispat kuralları açısından kanunen herhangi bir şekil şartına tabi olmasa da sözleşmenin varlığını ispat açısından, yazılı bir şekilde yapılmalarında fayda vardır.

Kira bedeli, Türk Borçlar Kanunu'nun 299'uncu ve 313'üncü maddeleri uyarınca, kira sözleşmesinin esaslı bir unsurunu oluşturur. Dolayısıyla bir kira sözleşmesinin var olabilmesi için sözleşmenin taraflarının, sözleşme özgürlüğünün sınırları içerisinde bir kira bedeli kararlaştırmaları gerekir. Türk Borçlar Kanunu'nun kira sözleşmesinin tanımını yaptığı 299'uncu maddesinde kiracının asli edimini ifade etmek için “ücret” yerine “kira bedeli” terimi kullanılmıştır. Böylece belli bir miktardaki parayı ifade eden ücret terimi yerine mehaz İsviçre Borçlar Kanunu'nda ifade edilen kira bedeline (Mietzins) uygun olarak “bedel” terimine yer verilmiştir.

Bu nedenle, kiracının asıl borcu, paradan başka bir şey de olabilecektir. Konut ve çatılı iş yeri kira sözleşmelerinde Türk Borçlar Kanunu'nun 346'ncı maddesi uyarınca, kira bedeline getirilen sınırlama doğrultusunda, kiracıya kira bedeli ve yan giderler dışında başka bir ödeme yükümlülüğü getirilemeyecektir. Önceden, birçok kişiyle sözleşme yapmak üzere hazırlanmış genel işlem koşulları içeren kira sözleşmelerinde, kira bedelini içeren hüküm genel işlem koşulu niteliğine haiz olursa, bu hüküm, bir takım sınırlamalara tabi tutulabileceği gibi, şartların gerçekleşmesi halinde yazılmamış başka bir ifadeyle geçersiz dahi sayılabilecektir.

Kira sözleşmesinin geçerli bir şekilde kurulabilmesi için kira bedelinin kesin bir şekilde sözleşmede belirlenmiş olması şart değildir. Objektif olarak ya da dürüstlük kuralı çerçevesinde subjektif olarak belirlenebilir olması sözleşmenin kurulması için yeterlidir. Kira bedelinin belirlenmediği ve belirlenebilir de olmadığı hallerde, kira sözleşmesi geçersiz olacak ve kiralananın, kiracıya, sözleşme geçerli bir şekilde kurulmadan teslim edildiği hallerde, kiracının elde ettiği kullanma çıkarı, kiraya veren tarafından, gerçekleşmeyen sebebe dayalı bir edim zenginleşmesi (condictio ob causam futuram) olarak, kişisel nitelikli bir sebepsiz zenginleşme talebi ile istenebilecektir.

Kiraya verenin kira konusunun maliki olması gerekli değildir. Kiraya veren, kira konusu üzerinde intifa hakkı sahibi olan bir kimse de olabilir. Kiralanan üzerinde herhangi bir kişisel veya ayni hakka sahip olmayan bir üçüncü kişi de, başkasına ait olduğunu bildiği veya bilmediği başkasının mülkiyetinde olan bir eşyaya ilişkin kiraya veren sıfatıyla kira sözleşmesi yaparak kira bedelinin alacaklısı olabilir.

Kira konusu eşya veya hakkı belli bir bedel karşılığında belli bir süre veya süresiz olarak kullanan kişi kiracıdır. Birden fazla kişinin kiracı sıfatıyla kira sözleşmesi yapmaları halinde, sözleşmede açık bir hüküm bulunmuyorsa, taraflar açıkça veya zımnen aksini kararlaştırmamışlarsa veya hal ve şartlardan da kiracı tarafların müteselsil borçlu olacaklarına ilişkin bir sonuç çıkarılmıyorsa kural olarak kiracılar kısmi borçlu olurlar. Fakat ticari nitelikli bir kira sözleşmesinin söz konusu olması halinde Türk Ticaret Kanunu'nun 7'nci maddesinin birinci fıkrası uyarınca, kiracılardan her biri kira bedelinin tamamından kiraya verene karşı sorumlu olur.

Kiracıların müteselsil sorumlu olmadığı durumda ya da birden fazla kişinin kiracı sıfatıyla kira sözleşmelerinde kanundan veya sözleşmeden dolayı müteselsil olarak sorumlu olmadıkları durumda, kiraya veren, bu kiracılardan sadece birine veya bir kaçına karşı tahliye davası açamaz. Zira tahliye borcu bölünemeyen bir borçtur ve kiracılar arasında zorunlu dava arkadaşlığı söz konusu olur. Bunun yanında ihtar gönderme zorunluluğunun olması halinde de bu ihtarın bütün kiracılara karşı gönderilmesi gerekir.

Kiracı kira bedelini, sözleşmede belirlenen zamanda ödemek zorundadır. Taraflar kira sözleşmesi ile ifa zamanını bir vade ya da bir süre olarak kararlaştırabilirler. Tarafların ifa zamanı konusunda uyuşmadıkları durumda ise Türk Borçlar Kanunu'nun 314'e göre, kiracı kira bedelini ve gerekiyorsa yan giderleri her ayın sonunda ve en geç kira süresinin bitiminde ödemekle yükümlüdür. Bu kuralın aksine taraflar sözleşme yapabilir ya da yerel adet olabilir.

Taraflar kira bedelinin nerede ödeneceğini kararlaştırmamışlarsa, Türk Borçlar Kanunu'nun 89'uncu maddesinin birinci bendi uyarınca, kira bedeli, bir miktar para olarak kararlaştırılmışsa kural olarak kiraya verenin ödeme zamanındaki yerleşim yerinde ödeme yapılır. Bu durumda kiracı, kira bedelini kiraya verene ya elden ödeyecek ya da ödemeyi yerleşim yerinde ödemeli olarak posta havalesi ile yapacaktır. Konut ve çatılı işyeri kira sözleşmesi açısından, kira bedelinin ödeneceği yer ile ilgili olarak, Maliye Bakanlığı 268 Seri No'lu Gelir Vergisi Genel Tebliği uyarınca, konutlarda, her bir konut için aylık 500 TL ve üzerinde kira geliri elde edenlerin, iş yerlerinde, iş yerini kiraya verenler ile kiracıların kiraya ilişkin tahsilat ve ödemelerinin ya banka havalesi yoluyla ya da PTT aracılığıyla yapılması gerekecektir. Yapılan bu düzenleme ile kural olarak, kira bedelinin ifa yerine ilişkin yasal kural değiştirilmemiş sadece vergi uygulaması açısından ispat şekli getirilmiştir.

Kira bedelinin, banka hesabına yatırıldığı durumlarda, kira bedeli borcunun ödendiği zamanının belirlenmesi açısından, bedelin kiraya verenin banka hesabına ulaştığı tarihin önemli olması gerekir. Özellikle de kiracının bankasından kaynaklanan bir gecikmenin olması durumunda bundan kiracı sorumlu olmalıdır. Buna karşılık

kiraya verenin bankasından kaynaklanan bir gecikme varsa bu takdirde kiracı sorumlu olmamalıdır. Kira bedellerinin PTT'ye yatırıldığı durumlarda ise, kiraya verenin kira bedelini ya da yan gideri, ikametgahında alması durumunda kiracının borcu sona ermelidir. Kira bedelinin veya yan giderin PTT gişesine yatırıldığı tarihin, bedelin ödendiği tarih olarak kabul edilmemesi gerekir. Aynı şekilde, ödemenin, yerleşim yerinde ödemeli olarak PTT'ye yapıldığı hallerde, bedelin ödendiği tarih olarak, PTT'ye yatırıldığı tarihte değil, kiraya verene yerleşim yerinde ödendiği tarih esas alınır ve kira bedeli bu tarihte ödenmiş sayılır.

Kiraya veren de kiracıya karşı gerek kira sözleşmesinden gerekse başka bir hukuki ilişkiden kaynaklanan bir borç altına girmişse, tarafların birbirinden olan alacakları aynı cins ise, kiracının kira bedelini ödeme borcu takas imkanıyla sona erebilecektir. Buna paralel olarak, Türk Borçlar Kanunu'nun 326'ncı maddesinde emredici nitelikte "Takastan Feragat Yasağı" düzenlenmiştir. Takastan feragat yasağı bütün kira sözleşmeleri açısından, hem tek taraflı hem de karşılıklı takas hakkından feragat için geçerlidir.

Kanunda düzenlenmeyen, Yargıtay'ın içtihatlarıyla kira bedelinin uyarlanması müessesesi üzerine, Türk Borçlar Kanunu'nun 138'inci maddesi ile, aşırı ifa güçlüğü düzenlenmiş ve sözleşmenin uyarlanması kanuni bir temele dayandırılmıştır. Buna göre, sözleşmenin yapılması sırasında taraflarca öngörülemeyen ve öngörülmesi de beklenemeyen olağanüstü bir durumun, kiracıdan kaynaklanmayan bir sebeple ortaya çıkarak sözleşmenin yapıldığı sırada mevcut olguları, kendisinden ifanın istenmesini dürüstlük kuralına aykırı düşecek derecede kiracı aleyhine değiştirmesi ve kiracı da borcunu henüz ifa etmemiş veya ifanın aşırı ölçüde güçleşmesinden doğan haklarını saklı tutarak ifa etmişse kiracı, hakimden sözleşmenin yeni koşullara uyarlanmasını talep edebilecek, bunun mümkün olmaması halinde ise sözleşmeyi feshedebilecektir.

Periyodik olarak belli dönemlerde ekonomik krizlerin yaşandığı bir ülkede yeniden bir ekonomik krizin meydana gelmesi kanaatimizce öngörülebilir niteliktedir. Dolayısıyla yıllardır döviz fiyatlarının artmadığını ileri sürmek uyarlama talebi açısından yerinde görülmemelidir. Aynı şekilde özellikle kiracının tacir olması

halinde Türk Ticaret Kanunu'nun 18'inci maddesinin ikinci fıkrası uyarınca tacirin basiretli bir tacir gibi davranarak tedbirli olması gerekmektedir. Dolayısıyla tacirin ekonomik krizleri öngöremeyeceği kabul edilmemelidir. Buna karşılık, ülkede ekonominin, çok uzun yıllar istikrarlı olmasına güvenilerek, kira bedelinin de döviz üzerinden kararlaştırılması halinde, kira sözleşmesinin kurulmasından sonra, dünyada bir ekonomik krizin patlak vermesi ve bunun ülkeyi de etkilemesi üzerine dövizde yaşanan ani ve olağanüstü bir artış öngörülemez niteliktedir. Dolayısıyla kira bedelini ödeme konusunda aşırı ifa gücü çeken kiracının uyarılma talebinin kabul edilmesi hukuki güvenlik ve adalet açısından yerinde olacaktır. Ancak sadece tacir olmanın da tek başına uyarılma talebinin reddi için geçerli bir sebep olmaması gerekir. Olayın bütün şartlarının değerlendirilip, basiretli bir tacir olarak hareket edilip edilmediğine bakılmalıdır. Dikkat edilmesi gereken bir nokta da, temerrüdün ne zaman gerçekleştiğidir. Öngörülemeyen olağanüstü olayın meydana gelmesinden sonra kiracı temerrüde düşmüşse diğer şartların da varlığı halinde uyarılma talep edebilmelidir. Bunun aksine borçlu temerrüde düştükten sonra olağanüstü olay medyana gelirse ve bunu da kiracı fırsat bilip uyarılma talep ederse, bu talebin reddedilmesi gerekir. Sözleşmenin değişen şartlara göre değiştirilmesinin mümkün olmaması, başka bir ifadeyle somut olayın özellikleri dikkate alındığında değişiklik mümkün olmuyorsa kiracı, sözleşmeyi feshedebilir. Bu durumda kiracı, kiraya verenden sözleşmenin değiştirilmesini talep eder ve kiraya veren bunu kabul etmezse, kiracı kendiliğinden sözleşmeyi değiştirip, değiştirdiği koşullara göre uygulayamaz. Fakat diğer halde, yani sözleşmenin değiştirilmesinin mümkün olmaması halinde tek taraflı olarak, kiraya verene varması gereken bir irade beyanıyla kira sözleşmesini feshedebilir. Ancak bu durumda, kiracı, Türk Borçlar Kanunu'nun 138'inci maddesinin şartlarının gerçekleşip gerçekleşmediğinin takdirinin nasıl ve kime göre yapıldığı sorunuyla karşılaşır. Zira, kiraya verenin ifa gücü olmadığı iddia edip, feshin hukuken geçersiz olduğunu belirterek aynen ifa davası açması durumunda kiracı, ifa gücüne düştüğü ve sözleşmenin de değişen şartlara uyarlanmasının mümkün olmadığı ve Türk Borçlar Kanunu'nun 138'inci maddesinin kendisine tanıdığı bu haktan yararlandığı savunmasında bulunabilir. Fakat hakim, Türk Borçlar Kanunu'nun 138'inci maddesinin şartlarının oluşmadığına kanaat getirirse bu takdirde, kiracı ödemediği kira bedelleri için temerrüde düşmüş sayılır ve bu sırada temerrüdün bütün sonuçlarına katlanır.

Dolayısıyla bu durumda kiracının zor durumda kalmaması açısından kiracının, uyarılma ya da uyarılmanın mümkün olmaması halinde sözleşmeyi fesih talebinin mahkeme aracılığıyla yapılması yerinde olacaktır.

Kiracının iflas ettiği durumlarda, kiraya veren, kira bedellerinin ödenmemesi üzerine, temerrüt hükümleri ya da hapis hakkının kullanılması gibi uğraş isteyen hukuki imkanları kullanmadan, kendisine teminat gösterilmemesi halinde kira sözleşmesini feshedebilir. Diğer kira sözleşmelerinden farklı olarak ürün kirası sözleşmesinde ise kiracının iflas etmesi üzerine, iflasın açıldığı anda Türk Borçlar Kanunu'nun 370'inci maddesi uyarınca, ürün kirası sözleşmesi kendiliğinden sona ermeyecek ve belli bir süre kiraya veren sözleşme ile bağlı olmak zorunda kalacaktır.

Kiraya veren, fesih beyanıyla kira sözleşmesi sona ereceği için, kiralananın geri verilmesine ve açılan tahliye davası sonucunda iade anına kadar işleyecek süre için de ecri misil tazminatının talep edebilecektir.

Tam iki tarafa borç yükleyen kira sözleşmesinde kiracı kiralananadaki ayıp dolayısıyla, başka bir ifadeyle, kiraya verenin sözleşmeden kaynaklanan asli yükümlülüğünü yerine getirmediği gerekçesiyle kira bedelini ödemekten kaçınmaz. Zira burada, sürekli borç ilişkilerinde ödemezlik def'inin işlemezliği kuralı devreye girerek kiracı aleyhine bu sonucu doğurur. Dolayısıyla kiracı bu durumda ancak bir seçimlik hak olarak kira bedelinden indirim talep edebilir. Kiracının sadece kira bedelinden indirim talep ettiği durumda, kiraya verenin de kiralananadaki onarımı yapmak ya da yapmamak konusunda öncelikli bir hakkının olması gerekir. Buna göre, Türk Borçlar Kanunu'nun 306'nıncı maddesinin son fıkrası gibi, Türk Borçlar Kanunu'nun 307'nci maddesinde de aynı çerçevede, kiraya verenin, kiracının kira bedelinden indirim talep ettiği durumda, kiralananadaki ayıbı gidererek, kira bedelinden indirim hakkını onarım süresince sınırlandırmalıdır şeklinde bir ibarenin konulması gerekirdi. Ancak Türk Borçlar Kanunu'nun 307'nci maddesinin düzenlemesiyle amaca göre yorum yapılarak aynı sonucun çıkarılması gerekir. Zira bu durumda, sırf az kira bedeli ödemek için, kiralananada meydana gelen ayba katlanan kiracı karşısında, kiralananın değerini düşürecek ayıbı bir an önce gidermek

isteyen ve tam kira bedelini almak isteyen kiraya veren korunmuş olacaktır. Aksi takdirde, sırf kira bedelinden indirim talep ederek, kira süresi boyunca, az kira bedeli ödeyerek ayıbın giderilmesinin engellenilmesinin de önüne geçilmiş olacaktır. Bu çerçevede, Türk Borçlar Kanunu'nun 307'nci maddesinde kiracının kira bedelinin indirilmesi talebini içeren seçimlik hakkı, "geçici etkili" sonuç doğuran ikincil nitelikte bir yenilik doğuran hak olarak nitelendirilebilir. Zira anılan hükme göre kiracı, ayıbın kiraya veren tarafından öğrenilmesinden, ayıbın giderilmesine kadar geçen süre için kira bedelinden indirim talep edebilecektir. Kiracının kiralananın ayıplı olması dolayısıyla kira bedelinden indirim talep edebilmesi için kiralananındaki ayıbın önemli olması gerekmektedir.

Kira sözleşmesi, satım sözleşmesinden farklı olarak, Türk Borçlar Kanunu'nun 309'uncu maddesi uyarınca, kiralananın kiracıya teslim edilmesinden sonra zapt dolayısıyla, kendiliğinden sona ermeyecektir. Anılan maddede kiracının zapt dolayısıyla, sadece uğradığı olumlu zararının tazminini talep edebileceği belirtilmektedir. Kiracının olumlu zararının tazmin edilmesini talep ettiği durumlarda, kiracı, olayın şartlarına, kira bedelinin niteliğine göre, kendisi için hangi durum daha avantajlı ise, onu seçerek, tazminatın hesaplanmasını isteyebilmelidir. Kira bedelinin bir miktar para olarak kararlaştırıldığı durumlarda, mübadele teorisinin bir fark yaratmayacağı düşüncesiyle, fark teorisinin uygulanması gerektiğini düşünmekteyiz. Zira bu durumda her iki tarafın borcu, para borcu olacağı için, kiracının kira bedelini ödemesi gerekmeyecek, hatta, kiracı, kendisinden ifa talebinde bulunan kiraya verene karşı ödemezlik def'inde bulunabilecektir. Buna göre, kira bedelinin bir miktar para olduğu durumlarda, kiracı, kira bedelini ödemeyip, bu miktarı, kiralananı kullanamaması yüzünden uğradığı zarardan, düşerek, kalan miktarı tazminat olarak isteyebilmelidir. Kiralanan üzerinde üçüncü bir kişinin üstün hak iddia ederek dava açması ve bundan dolayı, kiracının kiralananı kısmen ya da tamamen kullanmaması hallerinde kiracının, olumlu zararının tazmin edilmesini talep edebildiği gibi kira sözleşmesini feshedebilmesinin de kabul edilmesi gerekir. Fesihle birlikte kira bedelini ödeme borcu ortadan kalkacak fakat bununla birlikte peşin ödenen kira bedellerinin de iadesi gerekecektir. Bunlar da sebepsiz zenginleşmeye göre değil, sözleşmesinin feshedilmesi nedeniyle kira sözleşmesine dayalı olarak geri alınabilecektir. Kiracıyı

sorumluluk altına sokabilecek yükümlülükler nedeniyle, kiralananda meydana gelen zapttı bir hak ayıbı olarak nitelendirmemekteyiz. Ancak, kiracının, zapt dolayısıyla, sadece uğramış olduğu olumlu zararı, tazmin ettirebileceği imkanıyla da yetinmemek gerekir. Kiracı, uygun düştüğü ölçüde, kendi menfaatine uygun olarak, Türk Borçlar Kanunu'nun m. 305'inci maddesinde belirtilen seçimlik hakları da uygun düştüğü ölçüde kullanabilmelidir. Buna göre, üstün hak iddiasıyla açılan davanın yargılama aşamasında, kiralananı sözleşmeye uygun olarak kullanamamışsa, kira bedelinden indirim talep edebilmelidir. Ayrıca, üçüncü kişi, dava açarak, kiralanın üzerinde üstün bir hak iddiasında bulunup kiralananı kiracının elinden aldığı takdirde, kiracı, sözleşmeyi feshedebilmeli ya da sözleşmeyi sona erdirmek istemeyip, mümkünse kiralananın diğer bir benzeriyle değiştirilmesini de talep edebilmelidir.

Mülga Borçlar Kanunu'ndaki sistemden tamamen farklı olarak, kiralananın taşınmaz olup olmamasına göre bir ayırım da yapılmaksızın, sözleşmenin kurulmasından sonra kiralanın herhangi bir sebeple el değiştirirse, yeni malik kira sözleşmesinin tarafı olacaktır. Kira bedelinin teminatı olarak, kiralanın el değiştirilmesinden önce, rehin verilmişse ya da üçüncü bir kişinin kefil olmuşsa, Türk Borçlar Kanunu'nun 198'inci maddesinin ikinci fıkrasının uygulanması gerekir. Buna göre, rehin veren üçüncü kişinin ve kefilin sorumlulukları, yeni malik için de rehin vermeyi ve kefil olmayı yazılı olarak beyan ettikleri takdirde geçerli olur. Türk Borçlar Kanunu'nun 310'uncu maddesi uyarınca, yeni malik kendiliğinden kira sözleşmesinin tarafı olacağı için, kiracının, kira bedellerini, temlikten itibaren yeni kiracıya ödemesi gerekir. Ancak, temlikten önce muaccel olmuş kira bedellerinin yine eski malike (kiraya verene) ödenmesi gerekecektir. Kanunda herhangi bir açıklık olmasa da kiralanın el değiştirdiğinin kiracıya bildirilmesi gerekir. Bu durumu bilmeyen kiracının iyi niyetle, eski malike kira bedellerini ödemesi halinde Türk Borçlar Kanunu'nun 186'ncı maddesinin burada da kıyasen uygulanarak, iyi niyetli kiracının eski malike yaptığı ödemeye borcundan kurtulması gerekir. Kiracı, durumu bilmesine rağmen, kira bedellerini eski malike öderse, bu durumda kira bedelini ödeme borcundan kurtulamayacak ve temerrüde düşecektir. Yeni malik, ihtiyaç sebebiyle, kira sözleşmesine son verirse, kiracı da bundan dolayı zarara uğrarsa, kiracı bu zararlarının tazminini eski malikten (kiraya verenden) talep edebilecektir.

Tarımsal bir taşınmazın kiralanmasında, taşınmazın her zamanki verimi, olağanüstü felaket veya doğal olaylar yüzünden önemli ölçüde azalırsa kiracı, Türk Borçlar Kanunu'nun 363'üncü maddesi uyarınca kira bedelinden orantılı bir miktarın indirilmesini isteyebilir. Ürüne katılmalı bir kira sözleşmesinin olduğu durumlarda ise felaket veya doğa olayı sonucu, meydana gelen ürün verimliliğinin azalması tehlikesiyle hem kiracı hem de kiraya veren karşı karşıya gelecektir. Bu durumda, meydana gelen olay kiracının kira sözleşmesinden verim anlamında beklentisini karşılamadığı gibi, kiraya verenin de kira sözleşmesinden dolayı kira bedeli beklentisini karşılamayacaktır. Dolayısıyla ürüne katılmalı kira sözleşmelerinde Türk Borçlar Kanunu'nun 363'üncü maddesi hükmünün uygulanmaması gerekir. Ürün toplandıktan sonra, meydana gelen olağanüstü durum karşısında ise toplanan ürünleri kiracının, bir şekilde korumasının mümkün olup olmamasına göre, ayırım yapmak gerekir. Buna göre, toplanan ürünleri korumak mümkün ise, kiracının Türk Borçlar Kanunu'nun 363'üncü maddesinden yararlanarak indirim talep edememesi, buna karşılık, toplanan ürünleri korumak hiçbir şekilde mümkün değilse, kiracının bedel indirim imkanından yararlanabilmesi gerekir. Kira bedelinden yapılacak indirim, her somut olayın şartları çerçevesinde, meydana gelen felaket ya da doğal olayın niteliğine, tarafların bu olayın meydana gelmesine katkılarına ve nedensellik bağına göre hakim tarafından belirlenecektir. Meydana gelen olağanüstü felaket, ürünü tamamen ortadan kaldırmışsa kira bedelinin hiç ödenmeyeceğine de karar verilebileceği düşünülse de, kiracının kiralananı kullanması karşılığında uygun bir miktarın ürün yok olmasına rağmen kiraya verene kira bedeli olarak vermesi gerekir. Aksi takdirde, meydana gelen olayın zararının tamamı kiraya verene yüklenmiş olur. Bu da hakkaniyete aykırı bir durum teşkil eder.

Kira bedeli ve bundan kaynaklanan faiz alacakları beş yıllık zamanaşımına tabidir. Kiracının ödemekle yükümlü olduğu yan giderler de dönemsel olarak ödeniyorsa bunlar da beş yıllık zamanaşımına tabi olacak, fakat tek seferde ödeniyorlarsa genel on yıllık zamanaşımı süresi uygulanacaktır. Buna karşılık, kira bedelinin dönemsel olarak değil de toptan olarak ödeneceğinin kararlaştırıldığı durumlarda kira bedeli borcu, Türk Borçlar Kanunu'nun 147'nci maddesinin birinci bendi gereğince beş yıllık zamanaşımına tabi olmayacak, 146'ncı maddedeki on yıllık zamanaşımı

burada uygulanacaktır., Kira bedelinin yıllık ya da beş yıllık olarak peşin ödeneceğinin kararlaştırıldığı hallerde de kanaatimizce dönemsel edim olduğu kabul edilmeli ve burada da Türk Borçlar Kanunu'nun 147'nci maddesinin birinci bendi gereğince beş yıllık zamanaşımı uygulanmalıdır. Zamanaşımının geçmesiyle, kiraya verenin alacağını elde etmek için hareketsiz kalması halinde, artık kiracı, kira bedelini ödemekten süresiz olarak kaçınma hakkı elde eder. Kira bedeline uygulanacak zamanaşımı süresi, kira bedeli alacağının talep edilebileceği, kira bedeli alacağının muaccel olduğu zamandan itibaren işlemeye başlar. Kiracının ayrıca temerrüde düşürülmesine gerek yoktur. Buna göre, kiracı zamanaşımı def'ini, ilk olarak davaya cevap dilekçesinde ileri sürebilir. Davaya cevap dilekçesinde ileri sürmediği takdirde, ikinci cevap dilekçesinde de ileri sürme hakkına sahiptir. Bununla birlikte, davalı kiracı, ikinci cevaba cevap dilekçesinde de zamanaşımı def'ini ileri sürmeyi unutursa, kendisine tanınan iki haftalık süreyi geçirmemek kaydıyla ön inceleme duruşmasına kadar vereceği ve ikinci dilekçenin devamı niteliğinde bir üçüncü dilekçeyle de zamanaşımı def'ini ileri sürebilmelidir. Burada, önemli olan davalıya tanınan cevaba cevap süredir. Dolayısıyla ikinci cevap dilekçesinin verilmesiyle, davanın dilekçeler aşaması, sürenin bitimine kadar kesin olarak sona ermemelidir. Davalı kiracı, daha sonra, ön inceleme ve tahkikat aşamasında zamanaşımı def'ini ileri sürmek isterse, ancak kiraya verenin bu konuda açık izninin bulunması gerekecektir. Bu durumda kiraya veren açıkça izin vermezse, zamanaşımı savunması ancak ıslah suretiyle gerçekleştirilebilecektir.

Kiracı, kiralananı belirtilen sürelerden önce kiraya verene geri verirse, kural olarak kira bedelini ödeme borcundan kurtulamaz. Zira kira süresi boyunca, kiraya veren düzenli olarak kira bedellerini almayı, kiracı da belirlenen sürenin sonuna kadar kiralananı yararlanmayı amaçlamaktadır. Kiracı lehine nispi emredici nitelikte olan ve her türlü kira sözleşmesine uygulanabilen Türk Borçlar Kanunu'nun 325'inci maddesinin birinci fıkrası uyarınca, kiracı, sözleşme süresine veya fesih dönemine uymaksızın kiralananı geri vermesi halinde, kiralananın benzer koşullarla kiraya verilebileceği makul bir süre için sorumlu tutulabilecek ve bu süre zarfında kira bedellerini ödemekle yükümlü olacaktır. Bununla birlikte kiracı, ödeme gücüne sahip ve kira ilişkisini devralmaya hazır yeni bir kiracı bularak, kira sözleşmesinden doğan borçlarından kurtulabilecektir. Bu hüküm, kiracının tacir olduğu ya da iş yeri

kirasının söz konusu olduğu kira sözleşmelerinde 01.07.2020 tarihine kadar uygulanmayacaktır. Ancak, böyle bir durumda, kiracının kiralananın benzer koşullarla kiraya verilebileceği makul bir süre için sorumlu tutulabileceğine ilişkin Yargıtay'ın, uygulamasının devam edeceği ve maddenin kiracının Türk Ticaret Kanunu'na göre tacir sayıldığı ya da iş yeri niteliğindeki kiralarda uygulanmasının ertelenmesinin de bir anlamı olmayacağı gibi bir fark da yaratmayacaktır. Kiralananın sözleşmeden önce geri verilmesiyle kira sözleşmesi sona ermez. Kira sözleşmesi kiralananın yeniden kiraya verilebileceği makul sürenin sona erdiği tarihte kendiliğinden sona erer. Dolayısıyla bu sürenin sonuna kadar tarafların birbirlerinden talepleri haksız fesih nedeniyle tazminat değil, kira sözleşmesinden kaynaklanan borçlara ilişkin olacaktır. Yargıtay'ın konuya ilişkin vermiş olduğu kararlarında, geri vermenin, kiralananın anahtarının kiraya verene teslimi ya da tevdi yapılmak suretiyle gerçekleşebileceği belirtilmiştir. Bu şekilde yapılmadığı takdirde de kiraya verenin, kiralananı başka şekilde değerlendirmek zorunda kalmaksızın, aynı zamanda dürüstlük kuralına göre belirlenecek kiralananı değerlendirebileceği uygun süre için değil, kira döneminin sonuna kadar işleyecek kira bedellerinin tamamını isteyebileceği belirtilmiştir. Yargıtay'ın vermiş olduğu kararlarında, kiracının kira süresine kadar kira bedelinden sorumlu olmaması için, mutlaka kiralananın anahtarının teslim ya da tevdi edilmesi gerektiği konusundaki kararları, yerinde değildir. Zira, kiracının, kira süresine kadar kira bedelinden sorumlu olmaması için, kiralananı teslim ettiğini başka delillerle de ispat edebilmesi gerekir. Örneğin, kiracı, kiralayanın emlakçı ile anlaşıp ilanlar astırdığını ispat edebiliyorsa, artık anahtar teslimi olmadığı için, hala sözleşme feshedilmemiştir denilmemesi gerekir. Kiracı, kiralananı kira süresinin sona ermesinden önce geri verirse, geri vermeden sonra işleyecek kira bedellerinden ancak, kiralananın benzer koşullarla kiraya verilebileceği makul bir süre için sorumlu olacaktır. Dolayısıyla kiracı, kira süresinin sonuna kadar kira bedellerini ödemek zorunda kalmayacaktır.

Kiralananın erken tahliyesi halinde kira sözleşmesindeki kira bedeliyle yeniden kiraya verilmesi imkansız ise, kiracının kira bedelinden sorumlu olacağı miktarın belirlenmesi açısından, ilk olarak rayiç bedel, daha sonra da bu rayiç bedelle kiralananın kiraya verilebileceği makul süre tespit edilmelidir. Kiracı, makul sürenin sonuna kadar sözleşmedeki kira bedelini, makul süreden kira sözleşmesinin sona

ereceği süreye kadar ise, sözleşmedeki kira bedeliyle, rayiç kira bedeli arasındaki farkı ödeyecektir. Ancak bu hesaplama yöntemi özellikle uzun süreli kira sözleşmelerine uygulandığında kiracının aleyhine sonuçlar doğurabilecektir. Dolayısıyla kira bedeli farkının kira süresinin sonuna kadar talep edilmesinin sınırlandırılması gerekmektedir. Dolayısıyla dürüstlük kuralına aykırılık teşkil edeceği gerekçesiyle burada sözleşmeye bağlılık ilkesinin sıkı sıkıya uygulanmaması gerekir. Yapılacak olan sınırlama dolayısıyla kiracının kira farkından sorumlu olacağı maksimum süre, makul sürenin sonundan itibaren en fazla bir yıl olmalıdır.

Kira sözleşmesi türü ayrımı yapmaksızın her türlü kira sözleşmesinde uygulanabilen Türk Borçlar Kanunu'nun 315'inci maddesi, kiracının asli borcunu yerine getirmeyerek, kira bedeli ve yan gider borcunu ödemeyip, temerrüde düşmesi halinde, kiraya verene kira sözleşmesini feshetme imkanı tanımaktadır. Anılan madde, mülga Borçlar Kanunu'ndan farklı bir şekilde, ilk olarak, kiracıya yazılı bildirim yapıldığı tarihin yasal sürelerin hesabında göz önünde tutulmayacağını, İkinci olarak, kira bedeli borcunun ödenmesinde temerrüt ile yan gider borcunun ödenmesinde temerrüt arasındaki farkı ortadan kaldırarak, yan giderlerin ödenmemesi halinde de, kiraya verene bu fesih hakkını tanımıştır. Üçüncü olarak, ihtarın yazılı şekilde yapılacağını, dördüncü olarak ise kiracıya verilecek asgari süreleri sözleşmenin konusuna göre belirlemiştir. Buna göre, kiracıya verilecek süre, konut ve çatılı iş yeri kiralalarında en az otuz gün, diğer kiralarda ise en az on gündür. Konut ve çatılı iş yeri kiralalarında bu sürenin diğer kiralara nazaran daha uzun tutulması kiracının korunması açısından yerinde bir düzenlemedir. Beşinci olarak ise, "..., *kiralananın tesliminden sonra muaccel olan kira bedelini veya yan gideri* ..." şeklinde yer alan ifadeyle, kira bedelinin peşin ödenmesi kararlaştırılmış olsa bile kiralanan teslim edilmeden kira bedelinin ya da yan giderlerin muaccel olmayacağı düzenlenmiştir. Bu düzenlemeyle yerinde bir şekilde, Yargıtay uygulaması ve öğretideki hakim görüş kabul edilmiştir. Kiraya verene, kiracının kira bedelini ödemede gecikmesi durumunda, kira sözleşmesinin sürekli borç ilişkisi olması dolayısıyla, sözleşmeden dönme değil, sözleşmeyi feshetme hakkı tanınmıştır.

Türk Borçlar Kanunu'nun 315'inci maddesi, kiracının temerrüdü nedeniyle, kiraya

verene, kira sözleşmesini feshetme hakkı tanıyan özel nitelikli bir hükümdür. Bu hüküm uyarınca, kiracının temerrüdünün gerçekleşebilmesi için, kiraya verenin kiracıya, kira bedelinin ödenmesiyle ilgili olarak Türk Borçlar Kanunu'nun 117'nci maddesinin birinci fıkrası uyarınca temerrüt ihtarında bulunmasına ihtiyaç bulunmamaktadır. Zira, belirlenen ödeme zamanının geçmesiyle, kiracı temerrüde düşmüş sayılır. Türk Borçlar Kanunu'nun 315'inci maddesi uyarınca, ödeme için ek süre verilmesi amacıyla ihtarda bulunulması, kiracının temerrüde düşmesi için değil, kira sözleşmesinin temerrüt nedeniyle sona erdirilmesi ve kiracının temerrüt nedeniyle tahliye edilebilmesi için gereklidir.

Kira sözleşmesinde taraflar muacceliyet koşullarına yer vermişlerse, kural olarak, bu koşullar geçerlidir ve temerrüde esas teşkil edebilir. Ancak Türk Borçlar Kanunu'nun 346'ncı maddesi, konut ve çatılı işyeri kiralari açısından bu koşulların geçersiz olacağını belirterek, sınırlama yapmıştır. Buna karşılık, kiracının tacir olduğu ya da işyeri kirasının söz konusu olduğu hallerde, bu yasağın uygulanması 01.07.2020 tarihine kadar ertelenmiştir. Buna göre bu tür sözleşmelerde, sözleşme serbestisi çerçevesinde yer alan muacceliyet koşulları, belirtilen tarihi kadar geçerli olacak ve uyuşmazlık halinde, mülga Borçlar Kanunu hükümleri uygulanacaktır.

Temerrüde düşen kiracıya, süre tayinine ilişkin olan ve adi yazılı bir şekilde yapılması gereken ihtarda, verilen süre içerisinde kira bedellerinin ya da yan giderlerin ödenmemesi halinde, sözleşmenin feshedileceğinin açıkça belirtilmesi, gerekli değildir ve bu durumda ihtarın da geçersiz olmaması gerekir. Zira, kiraya veren bu fesih beyanını ayrı da yapabilir. Ancak, kiracının verilen süre içerisinde kira bedelini ödememesi halinde, neyle karşılaşacağını bilmesi ve hukuki güvenliği açısından, kiraya verenin de iki ayrı ihtardan kurtulması açısından, süre bildirimini içeren ihtarda fesih beyanının da yer alması yerinde olacaktır.

Kiracı, kira bedelinin para olarak kararlaştırıldığı durumlarda, temerrüde düştüğü tarihten itibaren Türk Borçlar Kanunu'nun 120'nci maddesinin birinci fıkrası uyarınca temerrüt faizinden sorumlu olur. Temerrüt faizini talep hakkı, kural olarak, kiraya verenin herhangi bir davranışta bulunmasına gerek kalmaksızın temerrüdün meydana gelmesiyle kendiliğinden oluşur. Yargıtay, vermiş olduğu bir kararda,

ticari işlerde temerrüt faizini, avans faiz oranının %100'ü ile sınırlamıştır. Ancak, Yargıtay'ın vermiş olduğu bu karar, serbest piyasa ekonomisine ve hukuka aykırı niteliktedir. Zira Türk Ticaret Kanunu'nun 8'inci maddesi uyarınca, ticari işlerde faiz serbestisi temel bir ilke niteliğindedir.

Her ne kadar, Türk Borçlar Kanunu'nun 346'ncı maddesiyle, kiracıya, kira bedeli ve yan giderler dışında başka bir ödeme yükümlülüğü getirilemeyeceği, ve özellikle kira bedelinin zamanında ödenmemesi halinde cezası koşullu ödeneceğine ilişkin yapılan anlaşmaların geçersiz olacağı belirtilmişse de, Türk Borçlar Kanunu'nun 122'nci maddesinde düzenlenen, temerrüde düşmüş kiracının, aşkın zararı karşılama yükümlülüğü bundan farklıdır. Zira, kiracının aşkın zararı karşılama yükümlülüğü sözleşmeyle kararlaştırılan bir durum değil, aksine kanun tarafından öngörülen bir durumdur. Dolayısıyla kiracının kira bedelini ödemede gecikmesi nedeniyle temerrüt faiziyle zararını karşılayamayan kiraya veren de belli şartlar altında, kiracıdan aşkın zararını tazmin edebilecektir. Kiracının borcunu ifade temerrüde düştüğü her türlü kira sözleşmesinde değil, sadece kira bedelinin belli bir miktar para olarak ödeneceğinin kararlaştırıldığı kira sözleşmelerinde bu hüküm uygulanabilecektir.

Kiracının, kendisine verilen süre içerisinde kira bedeli ya da yan giderleri ödememesi halinde, kural olarak sözleşme, sürenin sonunda kendiliğinden sona ermeyecek ve kiraya verenin fesih beyanına ihtiyaç duyulacaktır. Fakat bununla birlikte, kiraya verenin süre bildirimini içeren ihtarında, verilen süre sonunda, kira bedelinin ödenmemesi halinde, sözleşmeyi feshedeceğine ilişkin beyanını eklemesinde bir engel yoktur. Dolayısıyla bu durumda, eski uygulamayla aynı şekilde, sözleşme sürenin bitimiyle, kendiliğinden sona erecektir. Fakat kiraya verenin fesih hakkını kullanmaması ve kiralananı kullanmaya devam eden kiracıdan kira bedellerini almaya devam etmesi üzerine, kiraya verenin fesih hakkı sona erer.

Kiracının kira sözleşmesine aykırı davranarak kira bedelini ve yan giderleri ödememesi ve temerrüde düşmesi üzerine, kiraya veren, kira sözleşmesini sona erdirmek için mahkemeye başvurup kira sözleşmesinin feshini ve kiralananın tahliyesini isteyebilir. Mahkemeden aldığı bu karara dayanarak da ilamlı icra takibi

yapabilir. Ayrıca kiraya veren, kiracıya karşı genel haciz yoluyla ilamsız takip de yapabilir. Ancak kiraya verenin yapacağı bu takip sadece kira alacağına ilişkin olur. Kiraya veren, kira bedelini ve/veya yan giderleri ödemeyen borçlunun kiralanan taşınmazdan tahliyesini de istiyorsa İcra ve İflas Kanunu'nun m. 269'da düzenlenen ilamsız icra yoluyla taşınmazların tahliyesine ilişkin takip yapması gerekir. Bu takip yoluyla kiraya veren iki talebini de birleştirmiş olacaktır. Kiracının temerrüdü nedeniyle tahliye talebini de içeren takip yapabilmek için kira bedelinin ya da yan giderlerin ödenmemesi yeterlidir. Ayrıca kira süresinin bitmesinin beklenmesine gerek yoktur.

Kira bedelini zamanında ödemeyen ve bunu sık sık yapan kiracıya karşı kiraya verenin süre vermek zorunda kalması ve sonrasında da verilen süre içerisinde kira bedelinin ödenerek kira sözleşmesinin feshinin önlenmesi imkanı, Türk Borçlar Kanunu'nun 352'nci maddesiyle düzenlenen iki haklı ihtar nedeniyle tahliye davasının açılabilmesi ortadan kaldırmıştır. Anılan maddede, iki haklı ihtara kira bedellerinin ödenmemesinin sebep olması düzenlenmiştir. Ancak, burada yan giderlerin ödenmemesinin de iki haklı ihtara sebep olması durumunda tahliye imkanının getirilmesi gerekirdi. Burada, açıkça belirtilmemiş olsa da kira bedeli kavramının içine yan giderlerin de dahil olması gerekmektedir. Zira, Türk Borçlar Kanunu'nun 315'inci maddesiyle, verilen süre içerisinde yan giderlerin ödenmemesi halinde de, sözleşmenin feshedilerek tahliye istenebileceği düzenlenmiştir. Aynı durumun Türk Borçlar Kanunu'nun 352'nci maddesi çerçevesinde de değerlendirilmesi gerekmektedir.

Bir yıldan kısa süreli bir kira sözleşmesinin söz konusu olması halinde iki haklı ihtar, kira süresi içinde yapılmalıdır. Yargıtay, bir yıldan kısa süreli kira sözleşmelerinde iki haklı ihtar nedeniyle tahliyeyi kabul etmemekteydi. Türk Borçlar Kanunu'nun 352'nci maddesinin ikinci fıkrasının uygulanmaya başlaması ile Yargıtay'ın bu uygulaması da ortada kalkacaktır. Bir yıl süreli kira sözleşmelerinde iki haklı ihtar "bir kira yılı" içerisinde yapılmalıdır. Kira yılı ise, kira sözleşmesinin başlangıç tarihinden itibaren bir yıllık dönemi ifade etmektedir. Kira bedeli vaktinde ödenmediği için kiracıya en az iki defa ihtar gönderilmişse o yıla ait kira döneminin bitmesinden sonra dava açılabilir. Bir yıldan uzun süreli kira sözleşmelerinde ise, iki

haklı ihtar bir kira yılı içerisinde veya sözleşmede kararlaştırılmış olan bir kira yılını aşan süre içerisinde yapılmalıdır.

Bir yıldan uzun süreli kira sözleşmelerinde kiracı, kira bedelini ödemediği için kendisine yazılı olarak iki haklı ihtarda bulunulmasına sebep olmuşsa kiraya veren, kira yılının bitiminden başlayarak bir ay içerisinde dava açabilir. Böylece bir yıldan uzun süreli kira sözleşmelerinde iki haklı ihtarın tüm kira süresine göre değil, kira yılı esas alınarak değerlendirilmesi gerekir. Bir yıldan uzun süreli kira sözleşmelerinde bir kira yılı sonunda kalan sözleşme süresi bir yıldan az olsa bile, bu kalan süre içerisinde iki haklı ihtar yapılmış olsa dahi kira sözleşmesi, tahliye davasıyla sona erdirilebilir. Buna karşılık, bir yıldan uzun süreli bir kira sözleşmesinin olması halinde farklı kira yıllarında, birer haklı ihtar yapılması ve son yapılan ihtardan sonra sona eren kira yılını takip eden ay içerisinde de davanın açılması mümkün değildir. Dolayısıyla iki ayrı kira yılı içerisinde yapılmış birer haklı ihtar kira yılının bitmesinin ardından dava açma hakkı vermemelidir. İki haklı ihtar nedeniyle tahliye davası açma hakkının doğduğu tarih (ikinci ihtarın kiracıya ulaştığı tarih) ile o kira yılının bitimini takip eden bir aylık sürenin son günü arasında, iki haklı ihtar nedeniyle dava açacağını, kiracıya yazılı olarak bildiren kiraya veren, takip eden kira yılının sonuna kadar bu davayı açabilir.

Kiracının kira bedelini ödememesinden dolayı, kiraya verenin kira sözleşmesini feshetmesi ya da iki haklı ihtar nedeniyle sona erdirmesi ya da diğer tahliye sebepleri sonucu kira sözleşmesinin sona ermesi üzerine kiracı, kiralananı kiraya verene geri vermekle yükümlüdür. Kira sözleşmesinin türü ne olursa olsun, sözleşme ile kiralananın mülkiyetinin değil, belirli bir süre için kullanımının devri esas alındığı için, kira sözleşmesinin sona ermesiyle kiralananın geri verilmesi gerekir. Konut ve çatılı işyeri kiralaları açısından Yargıtay, kiralananın geri verilmesini ancak, anahtarların teslimi ile olacağını kabul etmektedir. Yargıtay'ın bu kararları, daha önce de ifade edildiği gibi yerinde değildir. Zira, kiracının, kiralananı teslim ettiğini, başka delillerle de ispat edebilmesi gerekir. Aksi takdirde, artık anahtar teslimi olmadığı için, kiralananın geri verilmediğini iddia etmek, dürüstlük kuralına aykırılık teşkil eder.

Kiraya verene, taşınmaz kiralalarında, kira bedelinin ödenmemesi üzerine, bu alacağını güvence altına almak amacıyla, kiralanandan yararlanmayı sağlayan, taşınmaz içinde bulundurulmuş kiracıya ait taşınır eşya üzerinde kanuni bir rehin hakkı olarak hapis hakkını kullanabilir. Kiralananda bulunan kiracıya ait her türlü taşınır değil, sadece kiralananın döşemesine ve kullanılmasına yarayan taşınırlar hapis hakkının konusunu oluşturur. Taşınırın kiralananın döşemesine veya kullanımına yarayıp yaramadığı kira sözleşmesinin içeriğine veya kiralananın kullanım amacına göre belirlenir. Kanun koyucunun, Türk Borçlar Kanunu'nun 336'ncı maddesinde, hapis hakkının kullanılabilmesi açısından sadece kira bedelini belirtmesi bilinçli değildir. Mülga Borçlar Kanunu'nun yürürlüğü dönemindeki öğretinin kabul ettiği uygulamanın aynen devam etmesi ve kira bedelinin yanında ödenmeyen yan giderler için de hapis hakkının kullanımının mümkün olması gerekir. Kiraya veren bu hakkını, kiracı, kira bedellerini ödemediği kiralanan taşınmazdan taşınmak istediğinde ya da taşınmadan kiralananda yer alan eşyaları alıp başka bir yere götürmek istediğinde, ancak yargı aracılığıyla kullanabilecektir. Hapis hakkını kullanmak isteyen kiraya veren, bu hakkını sulh hakiminin ya da icra müdürünün kararıyla kullanarak eşyalara el koyabilir.

Kira sözleşmesinin tarafları, kira bedelinin veya yan giderlerin ödenmesinin ya da kira sözleşmesi süresince kiracının kiralanana vereceği zararların teminatı olarak, kiracının, kiraya verene bir miktar para ya da kıymetli evrak vermesini kararlaştırabilirler. Yeni bir düzenleme olan Türk Borçlar Kanunu'nun 342'nci maddesi, aslında konut ve çatılı iş yeri kiralalarında güvencenin taraflarca sözleşme ile kararlaştırılması halinde bunun kiracı lehine sınırlamalarını düzenlemekte ise de, maddenin ilk fıkrasındaki "sözleşme ile kiracıya güvence verme borcu getirilmişse" ifadesi ile tarafların kira sözleşmesinde güvence kararlaştırabilecekleri açıkça kabul etmiş olmaktadır. Ancak, kiracının tacir olması ya da işyeri kiralalarında, anılan hükmün uygulaması, 1.7.2020 tarihine kadar ertelenmiştir.

Türk Borçlar Kanunu'nun 342'nci maddesi ile getirilen kiracıyı koruyucu nitelikteki sınırlamalardan ilki, güvence bedelinin miktarına ilişkin, ikincisi ise, kiraya verenin güvence bedelinden serbestçe kesinti yapabilmesine ilişkindir. Bu çerçevede, genel olarak kiracıyı koruma amacıyla düzenlenen maddenin getirdiği yeni düzen iradi

niteliktedir. Anılan maddenin kiraya vereni koruyucu yönü de bulunmaktadır. Zira uygulamada, kiracıların çoğunlukla, son bir ya da birkaç kira bedelini ödemeyerek güvence bedelinden mahsup ya da takas yaptıkları görülmektedir. Bu durumda, kiracının kiralananına zarar vermesi ya da önceden ödenmeyen kira bedellerinin olması halinde kiraya veren zor durumda kalmaktaydı. Yapılan düzenlemeyle, bu durumun da önüne geçilmiş olacaktır. Güvence, kiraya verenin kira ilişkisinden kaynaklanan bütün alacaklarının teminatı olabilir. Bu çerçevede güvence, kira bedelinin ödenmesinin de teminatını oluşturabilecektir. Bu durumda kiracının kira bedelini ödememesi halinde, kiraya veren, kira bedeline teminat oluşturan güvenceden kira bedeli alacağını tahsil edebilecektir.

Kiracı, Türk Borçlar Kanunu'nun 342'nci maddesi uyarınca, bankada kendi adına, güvencenin yatırılacağı bir hesap açacak ve bu hesap üzerinde kiraya veren rehin hakkı kazanacaktır. Kiraya verenin rehin hakkı öncelikli bir hak olduğu için, kiracının bu hesabı üzerine haciz konulması ya da kiracının iflas etmesi halinde kiraya veren korunmuş olacaktır.

Kiraya veren verilecek güvence, üç aylık kira bedelini aşamayacaktır. Genel olarak güvence bedeline getirilen bu sınırlamanın İsviçre Borçlar Kanunu'nda 257e maddesinin ikinci fıkrasında olduğu gibi, sadece konut kiralari açısından yapılması ve buna karşılık çatılı iş yeri kiralalarında ise, güvencenin miktarının belirlenmesi tarafların iradelerine bırakılması daha yerinde olurdu. Zira sınırlamanın temelinde yatan düşünce, kiraya veren karşısında güçsüz ve zor durumda olan kiracının korunmasıdır. Kiracının güçsüz ve zor durumda bulunması hali genellikle konut kiralalarında söz konusu olan bir durumdur. Fakat ticari nitelikteki iş yeri kiralari açısından kiracının çoğu zaman güçsüz ve zor durumda olduğunu söylemek pek mümkün olmaz. Bu çerçevede eşitler arasında bir denge kurmak ve sırf kiracıyı korumamak gerekir. Ayrıca konut ve çatılı iş yeri kiralardaki kiracının vereceği güvence bedelini sınırlamanın para ve kıymetli evrak dışında kiracı tarafından güvence olarak verilen teminatlara da uygulanmaması gerekir. Sınırlama, güvencenin kefalet ya da teminat mektubu vb. olduğu durumlarda söz konusu olmamalıdır.

Kiracı, bir banka nezdinde vadeli bir tasarruf hesabı açarak güvence parasını o hesaba yatıracaktır. Hesap kiracının adına açılacağı için faizler de kiracıya ait olacağı gibi, hesap ücreti gibi masraflar da aynı kapsamda kiracıya ait olacaktır. Kiracı, tasarruf yetkisi sınırlandırıldığı için, bankaya güvence olarak yatırdığı para üzerinde tek başına tasarrufta bulunamayacaktır.

Çoğu zaman, icra takibi ya da kesinleşen mahkeme kararına ihtiyaç duyulması gibi zahmetli bir prosedür sonunda, kiracının, sözleşme kurulurken verdiği güvenceyi geri alabilmesi açısından, yapılan yeni düzenleme yerinde olsa da kiraya verenin hem kira bedeli alacaklarından mahrum kalması hem de bu zor ve zahmetli yolları aşarak güvenceden kesinti yapabilmesi kiraya veren açısından yerinde bir uygulama olmayacaktır. Bu zahmetli yola başvurmak istemeyen kiraya verenler daha önceki uygulamalarda olduğu gibi, kiracıdan güvenceyi elden alma yolunu tercih edecekler ve kiracıları korumak isteyen bu hüküm de amacına ulaşmadan uygulanamayacaktır.

Kuralın uygulanmasıyla hem kiracıyı korumak hem de alacaklarını alamayan kiraya verenin zahmetini azaltmak hem de bankalar için ciddi mevduat kapısı olabilecek bu uygulamanın cazip hale gelebilmesi için bankalara da büyük iş düşmektedir. Zira bu düzenleme başlangıçta bankalar için ayrı bir operasyonel yük olarak gözükse de uzun vadede mevduat zenginliğinin oluşmasına yol açacağı için, bu uygulama bankaların lehine bir durum oluşturacaktır.

Kira sözleşmesinin türü ne olursa olsun kiracının kira bedelini ödeme borcuna aykırı davranarak kira bedellerini ödememesi durumunda kiraya veren, kanunda düzenlenmiş olan hapis hakkı ve güvence almasının haricinde diğer ayni ve şahsi teminat imkanlarından da yararlanabilecektir. Uygulamada daha çok kira bedelinin ödenmemesi nedeniyle sözleşme ihlallerine karşı kiraya verenler kefalet teminatını tercih etmektedirler.

Kefilin sorumluluğunun kapsamına, kendi el yazısıyla belirttiği limit dahilinde olmak kaydıyla, kira sözleşmesi çerçevesinde ödenmeyen kira bedelleri, yan giderler ve bunların ödenmemesi nedeniyle kiracının temerrüde düşmesi dolayısıyla

temerrüdün sonuçları, dahil olacaktır. Kefilin sorumluluğunun doğması için daha önce de belirtildiği gibi, kefil, kefalet beyanında kira bedelleriyle sorumlu olduğu üst sınırı açıkça el yazısıyla belirtmelidir. Bu kefalet limitinin belirtilmediği hallerde kefalet geçersiz sayılacaktır. Kanunun açık düzenlemesi karşısında, kira sözleşmesinde belirtilen, “kefil, bir yıllık kira bedeliyle sorumludur”, “kefil, kira süresi boyunca kira bedeliyle sorumludur” gibi ifadeler kullanılması halinde kefalet sözleşmesi geçersiz olacak ve dolayısıyla kiraya veren ödenmeyen kira bedellerinin tahsilini kefilden talep edemeyecektir. Ancak kefil, “bir yıllık kira bedeliyle sorumluyum” ibaresini kendi el yazısıyla yazarsa kefaletin geçerli olduğu kabul edilmelidir. Zira burada kefilin sorumlu olacağı azami miktar rahatlıkla hesaplanabilecek niteliktedir.

Kira sözleşmelerinde kefaletin kefil lehine bu ağır şekil şartlarından kaçmak amacıyla, başka ad altında kira bedelinin ödenmesini teminat altına almak amacıyla, gerçek kişiler tarafından verilen kişisel güvencelerde de, kefaletin şekline, kefil olma ehliyetine ve eşin rızasına ilişkin hükümler uygulanacaktır (TBK m. 603).

Türk Borçlar Kanunu'nun hükümlerinin yürürlüğe girmesiyle, kefilin ne kadar süreyle sorumlu olacağına ilişkin Yargıtay uygulamasının da değişmesi gerekmektedir. Buna göre, kefil, ilk olarak, kefalet beyanında bir süre belirtmişse ya da bir kira yılı için veya bir kira dönemi için sorumlu olacağını beyan etmişse, herhangi bir sorun olmadan, bu süre içerisinde ödenmeyen kira bedelleriyle sorumlu olacaktır. Diğer bir durum ise, kefil, sorumlu olduğu üst sınırı belirtip de ne kadar süreyle sorumlu olacağını belirtmemişse, kefilin, kira süresi boyunca sorumlu olacağı kabul edilmelidir. Kira süresinin uzadığı hallerde dahi kira süresinin sonuna kadar sorumlu olmalıdır. Zira, kira süresi ne kadar olursa olsun, kefil ödenmeyen kira bedellerinden sorumlu olacağı üst sınırı bildiği için, belirsizlik ve sınırsız bir sorumluluk söz konusu olmayacaktır. Kaldı ki, Türk Borçlar Kanunu'nun 598'inci maddesinin ikinci fıkrası uyarınca, bir gerçek kişi tarafından verilmiş her türlü kefalet, sözleşme tarihinden itibaren on yılın geçmesiyle kendiliğinden ortadan kalkacağından, gerçek kişilerin verdiği kefaletin çok uzun süre devam edebilmesi de kendisi bu süreleri uzatmadıkça mümkün olamayacaktır.

Kira sözleşmelerinde kira bedelinin ödenmemesinin teminatı olarak taraflar, kiracının teminat mektubu (banka garantisi) temin etme borcu altına girmesini kararlaştırabilirler. Uygulamada genellikle iş yeri ya da gemi kira sözleşmelerinde kira bedelinin ödenmesinin teminatı olarak kullanılmaktadır. Kira bedelinin ödenmemesi halinde kiraya veren, ödenmeyen kira bedelleri ve bunların ödenmemesi yüzünden uğradığı zararını teminat mektubunu paraya çevirerek karşılar. Özellikle iş yeri kiralari açısından kiracının nakdi teminat yerine banka teminat mektubunu tercih etmesi onun yararınadır. Zira kiracı bu yolla elde edeceği parayı ticari işletmesinde kullanarak kazanç sağlayacak ve nakdi teminat için almak zorunda kalacağı kredi için bankaya ödeyeceği faizden çok daha düşük bir faiz ile teminat mektubunu temin edebilecektir. Zira özellikle yüksek bedelli iş yeri kiralari açısından Türk Borçlar Kanunu'nun 342'nci maddesiyle getirilen, güvencenin en fazla üç aylık kira bedelini geçmeyeceğine ilişkin yeni düzenleme karşısında, güvence olarak herhangi bir sınırlamaya tabi olmayan teminat mektubunun tercih edilmesi kiraya verenin de lehine olacaktır.

KAYNAKÇA

- ACAR, Faruk** 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu Bakımından Güvence Olarak Kararlaştırılan Paranın Bankaya Yatırılması Zorunluluğu (TBK m.342/2), Prof. Dr. Mustafa Dural'a Armağan, Filiz Kitabevi, İstanbul 2013 (1 – 20) (Güvence).
- ACAR, Faruk** Türk Borçlar Kanunu Tasarısının Değerlendirilmesi Sempozyumu, Kira Sözleşmesi ve Kefalet, Legal Hukuk Dergisi, Ekim 2005, Y.3, S. 34 (3685-3691).
- AĞACIKOĞLU, A. Nejat** Gayrimenkul Kiralarında Kira Bedelinin Ödenmemesi Nedeniyle Kira Akdinin Sona Ermesi, ABD, S.3, 1975 (364-367).
- AKBIYIK, Cem** Vasiyeti Yerine Getirme Görevlisi, XII Levha, İstanbul 2012.
- AKÇAY, Ergin** Türk Borçlar Kanunu'na Göre, Zamanaşımı, İstanbul 2010.
- AKER, Halit** Ticari İşletme Kirası, Ankara, 2012.
- AKINCI, Şahin** İşyeri Kiralarında Kiracının Korunması Açısından Borçlar Kanunu Tasarısının Bazı Hükümlerinin Değerlendirilmesi, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.57, S.3, 2008, (33-50).
- AKINCI, Şahin** Türk Borçlar Kanunu Tasarısının Kira Sözleşmesine İlişkin Hükümlerinin Değerlendirilmesi, Borçlar Kanunu Tasarısı Sempozyumu, Erciyes Üniversitesi Hukuk Fakültesi – Kayseri Barosu Başkanlığı, 16.02.2007 Kayseri, www.sahinakinci.com/teblig5.htm (Tasarı).
- AKINTÜRK, Turgut** Müteselsil Borçluluk, Sevinç Matbaası, Ankara 1971.
- AKINTÜRK, Turgut/ATEŞ KARAMAN, Derya** Borçlar Hukuku, Genel Hükümler-Özel Borç İlişkileri, 6098 Sayılı Yeni Borçlar Kanunu İle Karşılaştırmalı, 17.Baskı Beta, İstanbul 2011.
- AKINTÜRK, Turgut/ATEŞ KARAMAN, Derya** Türk Medeni Hukuku, Aile Hukuku, İkinci Cilt, Beta, 15. Bası, İstanbul 2012.

AKKANAT, Halil	Kira Sözleşmesinin Sona Ermesi, Türk Borçlar Kanunu Sempozyumu, XII Levha, İstanbul 2012, (261-272)
AKYİĞİT, Ercan	6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nda Kira Sözleşmesi, Seçkin, Ankara 2012.
ALTAŞ, Hüseyin	Hasılat ve Şirket Kirası (BK mad. 270-298), Yetkin, Ankara 2009.
ALTAŞ, Hüseyin	Kira Parası Artışlarının Sınırlanması, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.49, S.1-4, 2000.
ALTAŞ, Hüseyin	Şekle Aykırılığın Olumsuz Sonuçlarının Düzeltilmesi, Yetkin, Ankara 1998.
ALTAŞ, Hüseyin	Munzam Zararda İspat Sorunu, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi dergisi, Y. 2001, C. 56, S. 1. (122-129) (Munzam).
ALTOP, Atilla	Finansal Kiralama (Leasing) Sözleşmesi, İstanbul, 1990.
ALTOP, Atilla	Özellikle Taşınır Yatırım Mallarına İlişkin Finansal Kiralama (Leasing) Sözleşmesi, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, Adalet Matbaası 1980.
ALTOP, Atilla	Türk Borçlar Kanunu Tasarısı'nda Genel İşlem Koşulları ve Kefalet Sözleşmesi, İsviçre Medeni Kanunu ve Borçlar Kanunu'nun Alınışınının 80. Yılı Sempozyumu, Entegre, İstanbul 2007 (141-161) (Kefalet)
ALTOP, Atilla	Türk Borçlar Kanunu Tasarısı'nda Yer Alan Bazı Önemli Yenilik ve Değişiklikler, İKÜ Hukuk Fakültesi Dergisi, C.4, S.1-2, Aralık 2005 (3-31) (Tasarı).
ALTOP, Atilla	Türk Borçlar Kanunu Tasarısındaki Genel İşlem Şartları Düzenlemesi, Prof. Dr. Ergun A. Çetingil ve Prof. Dr. Rageyan Kender'e 50. Birlikte Çalışma Yılı Armağanı, İstanbul 2006 (254-260).
ANTALYA, Gökhan	Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Beta, C.I, 2. Bası, İstanbul 2003.

- ARAL, Fahrettin** Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, 8. Bası, Yetkin, Ankara 2010 (8. Bası).
- ARAL, Fahrettin/AYRANCI, Hasan** Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, Genişletilmiş 9. Bası, Yetkin, Ankara 2012.
- ARAL, Fahrettin** Türk Borçlar Hukukunda Takas, Savaş Yayınları, Ankara 1994.
- ARAT, Ayşe** Sözleşmenin Değişen Şartlara Uyarlanması, Seçkin, Ankara 2006.
- ARKAN, Sabih** Gemilerle İlgili Finansal Kiralamadan Doğan Bazı Sorunlar, Haluk Tandoğan'ın Hatırasına Armağan, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, Ankara 1990, (435-443).
- ARKAN, Sabih** Ticari İşletme Hukuku, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, 16. Bası, Ankara 2012 (Ticari İşletme).
- ARKAN SERİM, Azra** Hasılat Kirasında Tarafların Hak ve Borçları, Beşir, İstanbul 2010.
- ARPACI, Abdülkadir** Kira Hukuku ve Uygulaması, İstanbul 2002 (Kira Hukuku).
- ARPACI, Abdülkadir** Konut ve İşyeri Kiralarının Aynı Hükümlere Tabi Kılınması Doğru Mudur? Yeditepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.V, S.2, Y.2008 (3-5).
- ARPACI, Abdülkadir** Türk Borçlar Kanunu Tasarısının Değerlendirilmesi Sempozyumu, Kira Sözleşmesi ve Kefalet, , Legal Hukuk Dergisi, Ekim 2005, Y.3, S. 34 (Tasarı).
- ARSEBÜK, Esat** Hususi Akit Tipleri Arasında İncelemeler, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.06, S.1-4, 1949.
- ARSLAN, Çetin/KIRMIZI, Mustafa** Türk Hukukunda Faiz ve Munzam Zarar, Asil, 2. Bası, Ankara, 2007.
- ARSLANLI, Halil** Ticari Bey, 3. B. İstanbul, 1952.
- ARTUKMAÇ, Sadık** Kamulaştırma Hukuku, Ayyıldız, Ankara 1977.

ATAMER, M. Yeşim	Genel İşlem Şartlarının Denetiminde Yeni Açılımlar, Prof. Dr. Necip Kocayusufpaşaoğlu İçin Armağan, Seçkin, Ankara 2004.
ATAMER, M. Yeşim	Sözleşme Özgürlüğünün Sınırlandırılması Sorunu Çerçevesinde Genel İşlem Şartlarının Denetlenmesi, İstanbul, 1999.
ATAMER, M. Yeşim	Revize Edilmeiş Türk Borçlar Kanunu Tasarısına İlişkin Değerlendirme ve Teklifler, Hukuki Perspektifler Dergisi (HPD), Mayıs 2006.
AYAN, Mehmet	Eşya Hukuku III Sınırlı Ayni Haklar, Mimoza, 2. Bası, Konya 2000.
AYBAY, Aydın	Kefilin Önce Dava Def'ini İleri Sürmesi Sorunu, Prof. Dr. Selim Kaneti'ye Armağan, İstanbul 1996 (83-90).
AYDEMİR, Efrail	Kira Hukuku Yeni Türk Borçlar Yasasına Göre, Seçkin, Ankara 2012.
AYDEMİR, Efrail	Hukuk Uygulamasında Faiz, Adalet, Ankara, 2011 (Faiz).
AYDINLIYIM, Suat	Türk Hukukunda Adi Kira Sözleşmesinin Son Bulması, Ankara 1973.
AYDOĞDU, Murat/KAHVECİ, Nalan	Türk Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, İzmir 2013.
AYKONU, Mustafa	Yabancı Para Borçlarında Munzam Zarar Sorunu, Ticaret Hukuku ve Yargıtay Kararları Sempozyumu, XIV, 4-5 Nisan 1997 (143-153).
AYRANCI, Hasan	Sözleşmenin Yüklenilmesi (Devri), Yetkin, Ankara 2003 (Sözleşmenin Devri).
AYRANCI, Hasan	Türk Borçlar Hukukunda Munzam Zarar (BK m. 105), Yetkin, Ankara 2006.
BAHTİYAR, Mehmet	Ticari İşletme Hukuku, Beta, 13. Bası, İstanbul, 2013.
BALCI, Muharrem	İhtilafların Çözüm Yolları ve Tahkim, Danışman Yayınları, İstanbul 1999.

- BARLAS, Nami** Belirsiz Süreli Kefalet Sözleşmelerinde Asıl Borcun Muaccel Olması Halinde Müteselsil Kefilin BK m. 494/f.1 Hükmünden Yararlanmasının Mümkün Olup Olmadığı Sorunu, Prof. Dr. M. Kemal OĞUZMAN'ın Anısına Armağan, İstanbul 2000 (Belirsiz Süreli Kefalet).
- BARLAS, Nami** Kefalet Hukukuna İlişkin Bazı sorunlar ve Yargıtay Uygulaması, Ticaret Hukuku ve Yargıtay Kararları Sempozyumu, XXI (9-10 Aralık 2005) Ankara 2006 (Kefalet).
- BARLAS, Nami** Para Borçlarının İfasında Borçlunun Temerrüdü ve Bu Temerrüt Açısından Düzenlenen Genel Sonuçlar, Kazancı, İstanbul 1992.
- BARLAS, Nami** Türk Hukuk Sisteminde Banka Teminat Mektupları, Kazancı Hukuk Yayınları, No.52, İstanbul 1986 (Teminat).
- BARLAS, Nami** Türk Borçlar Kanununda Kefalet Sözleşmesi Konusunda Getirilen Yenilikler, Yeni Türk Borçlar Kanunu ve Yeni Türk Ticaret Kanunu Sempozyumu, TOBB Ekonomi ve Teknoloji Üniversitesi Hukuk Fakültesi, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2013 (Yenilikler).
- BAŞARAN, Ece** Borçlar Kanunu Tasarısı: Türk Kira Hukukunun ikili yapısının sonu mu?, Terazi Aylık Hukuk Dergisi – Ekim 2009, Sayı: 38.
- BAŞGÜL, Mürsel** Kira Bedelinin Mahkemece Tespit Edildiği Hallerde Gecikme Faizi Hangi Tarihten İtibaren Talep Edilebilir?, Ticaret Hukuku ve Yargıtay Kararları Sempozyumu XIII 5-6 Nisan 1996.
- BAŞTÜRK, Faruk** Finansal Kiralama Sözleşmesinin Şekli ve Tescili veya Şerhi, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 2008-57-04.
- BAŞYİĞİT, Özgür** Borçlar Kanunu Tasarısı İle Karşılaştırmalı Olarak Kefalet Sözleşmesinin Sona Ermesi, Legal Hukuk Dergisi, Y.3, S. 33, Eylül 2005 (3317-3338).
- BAYSAL, Başak** Aşırı İfa Güçlüğü, Türk Borçlar Kanunu Sempozyumu, XII Levha, İstanbul 2012, (245-260).

- BAYSAL, Başak** Sözleşmenin Uyarlanması, XII Levha, İstanbul 2009.
- BERKİ, Şakir** Borçlar Hukuku Özel Hükümler, Ankara 1973.
- BİLGE, Necip** Borçlar Hukuku, Özel Borç Münasebetleri, Sevinç Matbaası, Ankara 1971.
- BİLGE, Necip (Çev.)** Mesken Kiraları Hakkında Alman Mevzuatı, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.11, S.1-4, 1954.
- BOZER, Ali/ GÖLE, Celal** Ticari İşletme Hukuku, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, Ankara 2011.
- BÖKE, Veli** Kamulaştırma Kanunu ve Kamulaştırma Bedelinin Tespiti Davaları, Seçkin, 2. Bası, Ankara 2004.
- BUCHER, Eugen** Schweizerisches Obligationenrecht, Allgemeiner Teil, 2. Auflage, Schulthess, Zürich, 1988.
- BUCHER, Eugen** Schweizerisches Obligationenrecht Besonderer Teil, 3. Auflage, Zürich 1988.
- BUDAK, Ali Cem** İcra ve İflas Hukukunda Kiralayanın Hapis Hakkının Kullanılması, Yetkin yayınları, Ankara 2003.
- BULUT, Harun** Aile Konutu ve Aile Mahkemeleri Yargılama Yöntemi, Beta, İstanbul, 2007.
- BURCUOĞLU, Haluk** 6570 Sayılı Gayrimenkul Kiraları Hakkında Kanun'un 7. Maddesinin (e) Bendi Uyarınca İki Haklı İhtar Nedeniyle Tahliye Kurumunun Borçlar Kanununun 260. Maddesindeki Temerrüt (Direnim) Nedeniyle Kira Sözleşmesinin Sona Ermesiyle Karşılaştırılması, İBD, C.59, S.1-3, 1985 (Karşılaştırma).
- BURCUOĞLU, Haluk** Hukukta Beklenmeyen Hal ve Uyarılma, İstanbul 1995 (Uyarılma).
- BURCUOĞLU, Haluk** "Borçlar Kanunu Tasarı'nın Haksız Eylem Sorumluluğu ve Kira İle İlgili Düzenlemesiyle Getirilen Yenilikler", Prof. Dr. Turgut Akıntürk'e Armağan, Beta, İstanbul 2008 (17-46) (Tasarı).

- BURCUOĞLU, Haluk** Kiracının Kiralananı Erken Tahliyesi Halinde Uygulamada Karşılaşılan Bazı Hukuki Sorunların İrdelenmesi, Prof. Dr. Zahit İmre'ye Armağan, İstanbul 2009 (139 -159) (Erken Tahliye)
- BURCUOĞLU, Haluk** Yargıtay Kararları Işığında 6570 Sayılı Yasa'ya Göre Kiracının Tahliye Edilmesi, Filiz Kitabevi, İstanbul 1993 (Tahliye).
- CAMCI, Ömer** Taşınmaz Kirasında Uyarılma Davaları, Kazancı, İstanbul 1997.
- CANSEL, Erol** Türk Hususi Hukukunda Hapis Hakkı, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi, Ankara, 1961.
- CANSEL, Erol** Türk Menkul Rehni Hukuku, C.I, Teslim Şartlı Menkul Rehni, Ankara 1967.
- CANYÜREK, Murat** Müteselsil Borçlulukta İç ve Dış İlişkiler, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2003.
- ÇABRİ, Sezer** Karşılıklı Borç Yükleyen Sözleşmelerde İfa Güçsüzlüğü ve Buna Bağlanan Sonuçlar, Prof. Dr. Mustafa Dural'a Armağan, Filiz Kitabevi, İstanbul 2013.
- ÇAKIRCA, Seda İrem** Adi Alacakların Rehni, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2006.
- ÇELEBİCAN, Özcan (Çev.)** Toprakların Kiralanması: Antik Çağ Romasında Hukuk ve Ekonomi, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.43, S.1-4, 1993.
- ÇELİK, Çelik Ahmet** Tazminat ve Alacaklarda Zamanaşımı, Legal Yayıncılık, İstanbul 2004.
- ÇELİK, Çelik Ahmet** 6098 Sayılı Yeni Borçlar Yasası'nın Zamanaşımı Hükümleri Üzerine Görüşler, Legal Hukuk Dergisi, C.10, S. 116, Ağustos 2012 (Görüşler).
- DAYINLARLI, Kemal** Borçlar Kanunu'na Göre Alacağın Temliki, Dayınlarlı, 4. Baskı, Ankara 2010.
- DAYINLARLI, Kemal** HUMK'da Düzenlenen İhtiyari İç Tahkim, Dayınlarlı, 2. Baskı, Ankara 2004.
- Das Schweizerische Mietrecht Kommentar, SWIT** Kommentare, 3.Auflage, Schulthess, Zürich 2008

- DESCHENAUX, Henri/TERCIER, Pierre** La Responsabilite Civile (Sorumluluk Hukuku), Çev. Salih ÖZDEMİR, Kadıoğlu Matbaası, Ankara 1983.
- DEVELİOĞLU, Hüseyin Murat** Hasılat Kirası Sözleşmesinden Doğan Uyuşmazlıklara Uygulanacak Hükümler, Erdoğan Teziç'e Armağan, Galatasaray üniversitesi Yayınları Armağan Serisi No:5 (933-948).
- DEVELİOĞLU, Hüseyin Murat** İsviçre Federal Mahkemesi'nin 29 Eylül 2003 Tarihli Kararı Işığında Kefalet Sözleşmesi – Borca Katılma Kavramı, Prof. Dr. Erden KUNTALP'e Armağan, Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.1, 1/2004 (293-323).
- DOĞA, Mahmut** Kira işlemleri, Maliye Bakanlığı Milli Emlak Genel Müdürlüğü, Ankara 1998.
- DOĞAN, Murat** 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu'na Göre, Konut ve Çatılı İş Yeri Kiralarına ilişkin Hükümlerin Değerlendirilmesi, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, Özel Hukuk Sempozyumu Özel Sayısı, 3-4 Haziran 2011, Prof. Dr. Cevdet Yavuz'a Armağan, 2011.
- DOĞAN, Murat** Konut ve İşyeri Kira Sözleşmelerinin Sona Ermesi, Adalet, Ankara 2011.
- DOĞAN, Murat** Adi Kirada Kiracının Kiralananı Geri Verme Borcu, Ankara Üniversitesi Erzincan Hukuk Fakültesi Dergisi, C. VIII, S. 1-2, 2004 (Geri Verme).
- DOĞAN, Vahit** Banka Teminat Mektupları, Seçkin, 3. Bası, Ankara 2005 (Teminat).
- DOMANIÇ, Hayri** Faizle Karşılanamayan Zararların Giderilmesini Sağlayan BK 105 ve Diğer Hükümler, Beta, İstanbul 1993.
- DÖNMEZ, Murat** Finansal Kiralama Konusu Malların Haczi, Türkiye barolar Birliği Dergisi, Y.21, S.79, Kasım-Aralık 2008 (309-333).
- DURAL, Mustafa** Borçlunun Sorumlu Olmadığı Sonraki İmkansızlık (BK m. 117), Fakülteler Matbaası, İstanbul 1976.

- DURAL, Mustafa/ÖĞÜZ, Tufan/
GÜMÜŞ, Mustafa Alper,** Türk Özel Hukuku, C.III, Aile Hukuku, Filiz, İstanbul, 2012.
- DURAL, Mustafa/ÖZ, Turgut** Türk Özel Hukuku Cilt IV Miras Hukuku, Yenilenmiş Dördüncü Bası, Filiz Kitabevi, İstanbul 2009.
- DÜZCEER, Ali Rıza** Ecrimisil Davaları, Yetkin Yayınları, Ankara 1997.
- ELZER/RIECKE** Mietrechtskommentar, Luchterhand, Köln 2009.
- EMMERRICH/SONNENSCHNEIN,** Miete, Handkommentar, De Gruyter, 10. Auflage, 2011.
- ENGİN, Baki İlkey** İfa Uğruna Edim, Prof. Dr. Erdoğan Moroğlu'na 65. Yaş Günü Armağanı, İstanbul 1999.
- ER, Refik** "Kiracının Kira Borcunu Ödemekte Direnimi (I)", Adalet Dergisi, Y.71, S.6, 1981, Ocak – Şubat (s. 593-615).
- ERDEM, Mehmet** Özel Hukukta Zamanaşımı, XII Levha, İstanbul 2010.
- ERDOĞAN, Celal** Tahliye, Kira Tespiti, Kira Alacağı Davaları, 10. Bsk. Ankara, 2000
- ERDOĞMUŞ, Belgin** Roma Borçlar Hukuku Dersleri, Der Yayınları, İstanbul 2006.
- ERDOĞMUŞ, Belgin** Roma Eşya Hukuku, Filiz Kitabevi, 2. Bası İstanbul 1994.
- EREL, Şafak N.** Türk Fikir ve Sanat Hukuku, 3. Bası, Yetkin, Ankara 2009.
- EREN, Fikret** Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Yetkin Yayınları, 14. Bası, 2012.
- EREN, Fikret** Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Yetkin Yayınları, 11. Bası, 2009.
- ERGÜN, Mevci** Kambyo senetlerine Özgü Takip Yolları, Yetkin Yayınları, Ankara 1989.
- ERGÜNE, Mehmet Serkan** Olumsuz Zarar, Beta, İstanbul 2008.

ERMAN BGB	Bürgerliches Gesetzbuch, 13. Auflage, Köln 2011.
ERMAN, Hasan	İstisna Sözleşmesinde Beklenilmeyen Haller (BK 365/2), İstanbul Üniversitesi Yayınları, İstanbul 1979.
ERTAŞ, Şeref	İş Yeri İhtiyacı Nedeniyle Kiralananın Tahliyesi, Şükrü Postacıoğlu'na Armağan, İzmir 1997.
ERTAŞ, Şeref	Kira Parasının Tespiti İçin Kıstaslar, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Y.2, S.2, 1981.
ERTÜRK, Erkan	Uygulamada Kira Tespiti ve Uyarlama Davaları, Etki Yayınevi, Ankara 2007.
ERZURUMLUOĞLU, Erzan	Türk Hukukunda Adi Kira Sözleşmesinin Sona Ermesi, Ankara 1973.
ESENER, Turhan	Borçlar Hukuku I, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, Ankara 1969.
ESENER, Turhan	Mukayeseli Hukuk ve Hususiyle Türk – İsviçre Borçlar Hukuku Bakımından Selahiyete Müstenit Temsil, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, Ankara, 1961.
FEYZİOĞLU, F. Necmettin	Borçlar Hukuku, Akdin Muhtelif Nevileri (Özel Borç İlişkileri), C.I, 4. Bası, İstanbul 1980.
FEYZİOĞLU, F. Necmettin,	Borçlar Hukuku, Genel Hükümler, C.II, 2. Bası, İstanbul 1977 (Genel Hükümler).
GAUCH, Peter/SCHLUEP, Walker /JAEGGI, Peter	Schweizerisches Obligationenrecht Allgemeiner Teil, Band II, Schulthess, Zürich 1978.
GAUCH/SCHLUEP	Schweizerisches Obligationenrecht Allgemeiner Teil, 9. Auflage, Band II, Schulthess, Zürich 2008.
GERBER, Wolfgang/ECKERT, Hans-Georg	Gewerbliches Miet- und Pachtrecht, RWS Verlag, Köln 2010.
GRAMLICH, Bernhard	Mietrecht Kommentar, Beck, 11. Auflage, München 2011.

- GRASSINGER, Gülçin Elçin** Kefalet Sözleşmesinde Kefil İle Asıl Borçlu Arasındaki İlişki, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, C. IV, Sayı 1-2, 1995-1996.
- GRASSINGER, Gülçin Elçin** Kefilin Alacaklıya Karşı Sahip Olduğu Alacak İmkanları, İstanbul 1996.
- GRASSINGER, Gülçin Elçin** Borçlar Kanunu Tasarısı Hükümleri Çerçevesinde Kefalet Sözleşmesine Dair Hükümlerin İncelenmesi, İKÜ Hukuk Fakültesi Dergisi, C.4, S.1-2, Aralık 2005 (Tasarı).
- GÜMÜŞ, Mustafa Alper** 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'na Göre Kira Sözleşmesinde Yan Giderler, Bahçeşehir Üniversitesi Hukuk Fakültesi, Kazancı Hakemli Hukuk Dergisi, Y. 2013, C.9, S. 103-104 (Yan Gider) (7-18)
- GÜMÜŞ, Mustafa Alper** “Yeni” 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu'na Göre Kira Sözleşmesi (TBK m.299-356), Vedat Kitapçılık, İstanbul 2011.
- GÜMÜŞ, Mustafa Alper** Borçlar Hukuku Özel Hükümler, Vedat Kitapçılık, C.I, Vedat, İstanbul 2008. (GÜMÜŞ, Özel Hükümler).
- GÜMÜŞSOY, Güler** Bankacılık İşlemlerinde Genel İşlem Koşulları, İstanbul Kültür Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Y. 12, C. 12, S. 1, Ocak 2013 (177-211).
- GÜNAY, Cevdet İlhan** Türk Borçlar Kanunu Şerhi, Yetkin, Ankara 2012.
- GÜNDAY, Metin** İdare Hukuku, Ankara 2004.
- GÜRDOĞAN, Burhan** Türk-İsviçre İcra ve İflas Hukukunda Rehnin Paraya Çevrilmesi, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, Ankara 1967.
- GÜRLEK İLGÜN, Mühübe** Ecrimisil Davaları ve Yargılama Usulü, Adalet, Ankara 2007.
- HALMAN ÇETİN, Emine** Açıklamalı-İçtihatlı İcra Hukukunda Tahliye Davaları, Güncel, İzmir 2007.
- HATEMİ/GÖKYAYLA** Borçlar Hukuku Genel Bölüm, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2011.

- HATEMİ, Hüseyin/SEROZAN, Rona/ ARPACI, Abdulkadir** Borçlar Hukuku Özel Bölüm, İstanbul 1992.
- HATEMİ, Hüseyin/SEROZAN, Rona/ ARPACI, Abdulkadir** Eşya Hukuku, Filiz Kitabevi, İstanbul 1991.
- HAVUTÇU, Ayşe** Açık İçerik Denetimi Yoluyla Tüketicinin Genel İşlem Şartlarına Karşı Korunması, Güncel Hukuk Yayınları, İzmir, 2003.
- HAVUTÇU, Ayşe** Evlilik Birliğinin Temsili, Ankara 2006.
- HAVUTÇU, Ayşe** İfa Engelleri ve İfa Engellerine Bağlanan Hukuki Sonuçlar, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, Özel Hukuk Sempozyumu Özel Sayısı, 3-4 Haziran 2011, Prof. Dr. Cevdet Yavuz'a Armağan, 2011 (İfa Engelleri).
- HAVUTÇU, Ayşe** Tam İki Tarafa Borç Yükleyen Sözleşmelerde Temerrüt ve Müsbet Zararın Tazmini, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi, İzmir 1995 (Müsbet Zarar).
- HAYTA, Mehmet Ali** Kamulaştırma ve Kamulaştırmaz El Atma Davaları, Adalet, Ankara 2007.
- HAZT/KÄÄB/RIECKE/SCHMID,** Handbuch des Fachanwalt Miet- und Wohnungseigentumsrecht, Luchterhand, 3. Auflage, 2011.
- HELVACI, İlhan** Yeni Türk Borçlar Kanunu, XII Levha, İstanbul 2011.
- HELVACI, Mehmet** Para Borçlarında Faiz Kavramı, Beta, İstanbul 2000.
- HERRLEIN, Jürgen** Mietrechts Kommentar, ZAP-Verlag, 4. Auflage, 2010.
- HIGI, Peter** Obligationenrecht, Kommentar zur 1. und 2. Abteilung (Art. 1-529 OR) Teilband V 2b, Die Miete, Erste Lieferung Art. 253-265 OR, Schulthess Polygraphischer Verlag, Zürich 1995.
- HIGI, Peter** Obligationenrecht, Kommentar zur 1. und 2. Abteilung (Art. 1-529 OR) Teilband V 2b, Die Miete, Vierte Lieferung Art. 271-274g OR, Schulthess Polygraphischer Verlag, Zürich 1996.

- HIGI, Peter** Obligationenrecht, Kommentar zur 1. und 2. Abteilung (Art. 1-529 OR) Teilband V 2b, Die Miete, Zweite Lieferung Art. 266-268b OR, Schulthess Polygraphischer Verlag, Zürich 1995.
- HONSELL, Heinrich** Schweizerisches Obligationenrecht, Besonderer Teil, Staempfli Verlag AG Bern 2010.
- HORST, Hans Reinhold** Praxis des Mietrechts, Verlag C.H. Beck 2. Auflage, München 2009.
- HUGUENIN, Claire** Obligationenrecht Besonderer Teil, 3. Auflage Schulthess, Zürich 2008.
- İMAMOĞLU, Altuğ** Hazine Gayrimenkulleri, Adalet Yayınevi, Ankara 2009.
- İMRE, Zahit** Medeni Hukuka Giriş, Fakülteler Matbaası, 3. Bası, İstanbul 1980.
- İNAN, Ali Naim/ERTAŞ, Şeref/
ALBAŞ, Hakan,** Miras Hukuku, Seçkin, 7. Bası, Ankara 2008.
- İNCEOĞLU, Murat** Kira Hukukunda Ayıba Karşı Tekeffül Borcu, Bahçeşehir Üniversitesi Hukuk Fakültesi, Kazancı Hakemli Hukuk Dergisi, Y. 2013, C.9, S. 103-104 (Ayıba Karşı Tekeffül), (52-88)
- İNCEOĞLU, Murat** Kira Sözleşmesine İlişkin Başlıca Değişiklik ve Yenilikler, Yeni Türk Borçlar Kanunu ve Yeni Türk Ticaret Kanunu Sempozyumu, TOBB Ekonomi ve Teknoloji Üniversitesi Hukuk Fakültesi, Vedat Kitapçılık, 2013 (Yenilik).
- İNCEOĞLU, Murat** Kira Sözleşmelerinin Kurulması ve Yenilenmesi, Türk Borçlar Kanunu Sempozyumu, XII Lecha, İstanbul 2012, (245-260).
- İNCEOĞLU Murat,** “Kiracı Aleyhine Düzenleme Yasağı (TBK mad. 346)”, Prof. Dr. Belgin ERDOĞMUŞ’a Armağan, İstanbul 2011 (Armağan).
- İNCEOĞLU Murat/BAŞ Ece** Türk Borçlar Kanunu Açısından Depozito ve Bankaların Bundan Kaynaklanan Sorumluluğu, Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi, Mart 2012, C. XXVIII, S.1 (111-154).

- İNCEOĞLU Murat/BAŞ Ece** Türk Borçlar Kanunu Uyarınca Kira Parasının Belirlenmesi, Prof. Dr. Şener AKYOL'a Armağan, İstanbul 2011 (Kira Parası).
- KAHVECİ, Nalan** Alt Kira ve Kiranın Devri, Güncel Yayınevi, İzmir 2005.
- KAHYAOĞLU, Emin Cem** Banka Garantileri, Beta, İstanbul 1996.
- KARAHASAN Mustafa Reşit** Türk Borçlar Hukuku, Özel Borç İlişkileri, Beta, İstanbul 2002.
- KARAHASAN, Mustafa Reşit** Sorumluluk Ve Tazminat Hukuku, Ankara 1981.
- KAPLAN, İbrahim** Hakimin Sözleşmeye Müdahalesi, Sözleşmenin Yorumu, Sözleşmenin Tamamlanması, Sözleşmenin Değişen Hal ve Şartlara Uydurulması, Ankara 1987.
- KAYA, Arslan** Adi ve Ticari İşlerde Faiz, İstanbul Hukuk Fakültesi Mecmuası, C.LIV, 1994 (347-366).
- KESKİNCİ-KAPTAN, Derya** Hapis Hakkının Hukuki Niteliği ve Benzer Hukuki Kavramlarla Karşılaştırılması, Prof. Dr. Yavuz ALANGOYA İçin Armağan, 2007 (437-451).
- KILIÇOĞLU, Ahmet M.** Borçlar Hukuku Genel Hükümler (Yeni Borçlar Kanunu'na Göre Hazırlanmış) 15. Bası, Ankara 2012.
- KILIÇOĞLU, Ahmet M.** Türk Medeni Kanunu'nda Diğer Eşin Rızasına Bağlı Hukuksal İşlemler ve Yasal Alım Hakkı, Turhan Kitabevi, Ankara 2002 (Eşin Rızası).
- KOCAYUSUFPAŞAOĞLU, Necip** İşlem Temelinin Çökmüş Sayılabilmesi İçin Sosyal Felaket Olarak Nitelenebilecek Olağanüstü Bir Olayın Gerçekleşmesi Şart mıdır? Prof. Dr. Kemal OĞUZMAN'ın Anısına Armağan, İstanbul 2000 (131-167, 503-514)
- KÖPRÜLÜ, Bülent/KANETİ, Selim** Sınırlı Ayni Haklar, Fakülteler matbaası, 2.Bası, İstanbul 1982-1983.
- KILIÇOĞLU, Ahmet M.** Türk Borçlar Kanunu Tasarısına Eleştiriler – Rapor, Türkiye Barolar Birliği ,Ankara 2008 (Eleştirisi).

- KILIÇOĞLU, Ahmet M.** Türk Borçlar Kanunu Tasarısına Eleştiriler – Rapor, Türkiye Barolar Birliği, Ankara 2008 (Eleştiri).
- KILIÇOĞLU, Ahmet** Yargıtay Kararları Açısından Munzam Zarar, Ticaret Hukuku ve Yargıtay Kararları Sempozyumu, Bildiriler-Tartışmalar, BATİDER, XV, 5 Haziran, 1998 (Munzam Zarar).
- KILIÇOĞLU, Mustafa** 6100 Sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu El Şerhi, Legal, İstanbul 2012.
- KIRCA, İsmail** Türk Borçlar Kanunu Tasarısı, Kefalette Eşin İzni, Prof. Dr. Tuğrul ANSAY’a Armağan, Ankara, 2006 (433-457).
- KIRKBEŞOĞLU, Nagehan** 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu ile Getirilen Faiz Sınırları Üzerine Bir Değerlendirme, Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi, Aralık 2012, C. XXVIII, S. 4 (145-172).
- KIRMIZI, Mustafa** Açıklamalı-İçtihatlı Kira Hukuku, Bilge Yayınevi, Ankara 2013.
- KİRİZ, Mahmut** Borçlu Temerrüdünün Sona Ermesi, Adalet, Ankara 2012.
- KOCAAĞA, Köksal** Türk Özel Hukukunda Finansal Kiralama (Leasing) Sözleşmesi, Yetkin, Ankara 1999.
- KOCAYUSUFPAŞAOĞLU/HATEMİ/SEROZAN/ARPACI** Borçlar Hukuku Genel Bölüm, C.I, Filiz Kitabevi, 5. Bası, İstanbul 2010.
- KOÇ, Nevzat** İsviçre Borçlar Kanunu’nun Kefalet Sözleşmesine İlişkin Hükümleri, Prof. Dr. Mahmut Tevfik BİRSEL’e Armağan, Dokuz Eylül Üniversitesi Yayını, İzmir 2001 (267-279).
- KÖSEOĞLU, Bilâl/KOCAAĞA, Köksal** Aile Hukuku ve Uygulaması, Ekin, Bursa, 2011.
- KÖPRÜLÜ, Ömer** Kirada Temerrüt, Tahliye ve Kira Bedelinin Mahkemece Tespiti, İstanbul 1964.
- KRÜGER, Wolfgang/WESTERMAN, Harm Peter** Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, Band 3, Schuldrecht, Besonderer Teil, 433-610, 5.Auflage München 2008 (Münchener Kommentar).

- KUNTALP, Erden** Teminat Kavramı, Teminat Türleri ve Bundan Doğan Sorumluluk, Reha Poroy'a Armağan, İstanbul 1995 (Teminat) (263-299).
- KUNTALP, Erden/BARLAS, Nami/
AYANOĞLU MORALI, Ahu
/ÇAVUŞOĞLU
İŞINTAN P./İPEK M/YAŞAR
M./KOÇ S.,** Türk Borçlar Kanunu Tasarısına İlişkin Değerlendirmeler, İstanbul 2005.
- KURU, Baki** İcra ve İflas Hukuku El Kitabı, 2. Bası, Adalet Ankara 2013.
- KURU, Baki** İcra ve İflas Hukuku, C. II, İflas ve Konkordato Hukuku, Ankara 1971.
- KURU, Baki** İcra ve İflas Hukuku, C. III, 3. Bası, Ankara 1993 (C:III)
- KURU, Baki/ARSLAN, Ramazan/
YILMAZ, Ejder** İcra ve İflas Hukuku, 27. Bası, Yetkin, Ankara, 2013.
- KURU, Baki/ARSLAN, Ramazan/
YILMAZ, Ejder** Medeni Usul Hukuku, 22. Bası, Yetkin, Ankara, 2011 (Medeni Usul).
- KOÇ, Mehmet** Finansal Kiralama (Leasing), Beta, 2. Bası, İstanbul 2004.
- KÖPRÜLÜ, Ömer** Kirada Temerrüt-Tahliye ve Kira Bedelinin Mahkemece Tespiti.
- LARENZ, Karl** Lehrbuch des Schuldrecht, Erster Band, Allgemeiner Teil, Beck 1987.
- LİNDENMEYER, Christoph** Die Unternehmenspacht, Haupt, Bern 1983.
- NART, Serdar** Haksız Fiillerde Zamanaşımına İlişkin Hükmün Değerlendirilmesi (TBK m. 72), Prof. Dr. Cevdet Yavuz'a Armağan, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi Özel Hukuk Sempozyumu Özel Sayısı, İstanbul 2011 (227-248).
- NOMER, Haluk N.** Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Beta, Gözden Geçirilmiş 12. Bası, İstanbul 2012.
- MAT, Hidayet** Balıkçı Barınaklarının Kiraya verilmesi, Legal Mali Hukuk Dergisi, C.2, S.21, Y.2006 (2175-2180).

- MUŞUL, Timuçin** İcra ve İflas Hukuku, Yetkin, 3. Bası, Ankara 2008.
- OĞUZMAN, Kemal/BARLAS, Nami** Medeni Hukuk, Giriş Kaynaklar Temel Kavramlar, 17. Bası, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2011.
- OĞUZMAN, Kemal/ÖZ, Turgut** Borçlar Hukuku Genel Hükümler C.I, Vedat Kitapçılık, 11. Bası, İstanbul 2013.
- OĞUZMAN, Kemal/ÖZ, Turgut** Borçlar Hukuku Genel Hükümler C.II, Vedat Kitapçılık, 11. Bası, İstanbul 2013.
- OĞUZMAN, Kemal/SELİÇİ, Özer/
OKTAY-ÖZDEMİR, Saibe** Eşya Hukuku, 15. Bası, Filiz Kitabevi, İstanbul 2012.
- OKTAY-ÖZDEMİR, Saibe** Mal Ayrılığı Rejiminde Eşlerin Mali Yükümlülükleri ve Evlilik Sona Erdikten Sonra Diğer Eşin Malvarlığından Bulunan Katkıların İadesi, Prof. Dr. Ergon A. ÇETİNGİL ve Prof. Dr. Rayegan KENDER'e 50. Birlikte Çalışma Yılı Armağanı, İstanbul 2007, s. 980-993
- OLGAÇ, Senai** Borçlar Hukuku Akdin Muhtelif Nev'ileri III-Kira, İstanbul 1966.
- OLGAÇ, Senai** Borçlar Kanunu Hükümlerine Göre, Kira, Hasılat Kirası, Tahliye, Olgaç, 1978.
- ORAL, Sıla** Finansal Kiralama Sözleşmesinin Şekli, Legal Mali Hukuk Dergisi, Ağustos 2008 (1883-1900).
- ÖKTEM ÇEVİK, Seda** 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu Hükümleri Uyarınca Kira Sözleşmesinde Kira Bedeli Dışındaki Giderleri Ödeme Borcunun Değerlendirilmesi, BATİDER, C. XXVIII, S. 2, Haziran 2012 (203-227).
- ÖKTEM ÇEVİK, Seda** Kiralananın Sözleşmenin Bitiminden Önce Geri Verilmesi (TBK m. 325), Bahçeşehir Üniversitesi Hukuk Fakültesi Kazancı Hakemli Hukuk Dergisi, Y. 2013, C. 9, S. 103-104 (132 – 162) (Kiralananın Geri Verilmesi).
- ÖZ, Turgut** Öğreti ve Uygulamada Sebepsiz Zenginleşme Borçlar Kanunu 61 – 66. Maddelerine İlişkin İhtihatlar İle, Kazancı, İstanbul 1990.

- ÖZ, Turgut** İş Sahibinin Eser Sözleşmesinden Dönmesi, İstanbul 1989.
- ÖZ, Turgut** Yeni Borçlar Kanununun Getirdiği Başlıca Değişiklikler ve Yenilikler, İstanbul 2011.
- ÖZÇELİK, Ş. Barış** Paylı Mülkiyete Konu Eşyanın Kiraya Verilmesi, Ankara Barosu Dergisi, Y. 62, S. 2, 2009.
- ÖZDİLEK, Ali Osman** “Sinyal Teslim Sözleşmeleri”, İstanbul 2006, http://www.turkhukuk sitesi.com/makale_296.htm
- ÖZEN, Burak** 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu Çerçevesinde Kefalet Sözleşmesi, Vedat, 2. Bası, İstanbul 2012 (Kefalet).
- ÖZEN, Burak** Kira Konusunun Devri, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi, Hukuk Araştırmaları Dergisi, Y. 2010, C.16, S.1-2, (137-179).
- ÖZEN, Burak** Türk Medeni Hukukunda Eşya Üzerinde İntifa Hakkı, İstanbul 2008.
- ÖZMEN, Ethem Saba** “Kira Bedelinin Zamanında Ödenmemesi Sebebi ile Çekilen İki Haklı İhtarın Niteliği ile Buna Bağlı Yargıtay Kararlarının Eleştirisi”, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, 1989, S.6 (900-918).
- ÖZTEK, Selçuk** İcra ve İflas Hukukunda Borç Ödemede Aciz Vesikası, İstanbul 1994.
- ÖZTÜRK, Gülay** Teoride ve Uygulamada Hasılat Kirası, Seçkin, Ankara 2010.
- PAMUKÇU, İ. İzzettin** Teminat Mektupları, Ankara 1976.
- PARMAKSIZ, Yiğit** Mülkiyeti Saklı Tutma Sözleşmesiyle Satılan Mal Kiralayanın Hapis Hakkı İçin Tutulan Deftere Kaydedilebilir Mi? (İsviçre Federal Mahkemesi Kararı Çevirisi) Yeditepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.IV, S.2, Y.2007 (249-257).
- PEKCANITEZ, Hakan** Belirsiz Alacak Davası, Ankara 2011.
- PEKCANITEZ, Hakan** Yabancı Para Alacaklarının Tahsili, Yetkin, 3. Bsk., Ankara, 1998.

- PEKCANITEZ, Hakan/ATALAY, Oğuz/** İcra ve İflas Hukuku, Yetkin, 10. Bası, Ankara, 2012.
SUNGURTEKİN ÖZKAN, Meral/
ÖZEKES, Muhammet
- PEKCANITEZ, Hahan/ATALAY, Oğuz/ÖZEKES, Muhammet** Hukuk Muhakemeleri Kanun Hükümlerine Göre Medeni Usul Hukuku, Yetkin, 13. Bası, Ankara 2012.
- PETEK, Hasan** Kiralananın Sözleşmenin Sona Ermesinden Önce Geri Verilmesi, İzmir Barosu Dergisi, Borçlar Kanunu Özel Sayısı, Y. 77, S.2, Mayıs 2012 (143 – 170).
- PERMANN, Richard** Kommentar zum Mietrecht, 2.Auflage orell füssli Verlag AG, Zürich 2007.
- POSTACIOĞLU, İlhan E.** İcra Hukuku Esasları – 1982.
- PRUTTING/WEGEN/WEINREICH** BGB Kommentar, Luchterhand, 6. Auflage, 2011.
- REİSOĞLU, Safa** Türk Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Beta, 23. Bası, İstanbul 2012 (Genel Hükümler).
- REİSOĞLU, Seza** Banka Teminat Mektupları ve Kontrgarantiler, 2. Bası, Ankara 1990 (Teminat).
- REİSOĞLU, Seza** Türk Hukukunda ve Bankacılık Uygulamasında Kefalet, Ankara 1992.
- RUHİ, Ahmet Cemal** Kira Hukuku, C.I, Seçkin, Ankara 2011.
- RUHİ, Ahmet Cemal** Kira Hukuku, C.II, Seçkin, Ankara 2011.
- SAĞLAM, İpek** 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu'nda Ürün Kirası Sözleşmesine İlişkin Olarak Getirilen Değişiklikler, Prof. Dr. Musrafa Dural'a Armağan, Filiz Kitabevi, İstanbul, 2013.
- SCHMID, Emil** Kommentar zum Schweizerischen Zivilgesetzbuch, das Obligationenrecht, Teilband V 2b (Miete, Pacht, Leihe), 1. Lieferung (Art. 253-260) 3. Auflage, Zurich, 1974.
- SCHMID, Emil** Kommentar zum Schweizerischen Zivilgesetzbuch, das Obligationenrecht, Teilband V 2b (Miete, Pacht, Leihe), 1. Lieferung (Art. 261-274) 3. Auflage, Zurich, 1977.

- SCHMID, Michael J.** Die Zahlungsverpflichtungen im Mietverhältnis, Lucherhand, Berlin 1997.
- SELİÇİ, Özer** Borçlar Kanununa Göre Sözleşmeden Doğan Sürekli Borç İlişkilerinin Sona Ermesi İstanbul 1977.
- SEROZAN, Rona** BK Tasarısının Eksiklik ve Aksaklıklarının, İfa ve İfa Engelleri Hukuku Alanından Örneklerle Sergilenmesi, Hukuki Perspektifler Dergisi, S. 6, Mayıs 2006 (38-51) (Tasarı).
- SEROZAN, Rona** İfa, İfa Engelleri, Haksız Zenginleşme, C.III, Filiz Kitabevi, İstanbul 2006 (İfa Engelleri).
- SEROZAN, Rona** Sözleşmeden Dönme, Vedat Kitapçılık, 2. Baskı, İstanbul 2007 (Dönme).
- SEROZAN, Rona/ENGİN ,Baki İlkay** Miras Hukuku, Seçkin, 3. Bası, Ankara 2012.
- SİMİL, Cemil** Belirsiz Alacak Davası, XII Levha, İstanbul, 2013.
- SİRMEN, A. Lale** Alacak Rehni, Türkiye İş Bankası Vakfı, Ankara 1990.
- STERNEL, Friedemann** Mietrecht aktuell, 4.Auflage aus Verlag Dr.OttoSchmidt Köln, 2009.
- STUDER, Benno** Basler Kommentar, Obligationen Recht I Art. 1-529 OR, 4. Auflage, (HONSELL/VOGT/WIEGAND), Helbing Lichtenhahn Verlag
- SUNGURBEY, İsmet** Medeni Hukuk Eleştirileri, İstanbul 1963.
- ŞENER, Oruç Hami** İşyeri İhtiyacı Nedeniyle Tahliye Davaları ve Ortaklıklar Hukukuyla Bağlantısı, Ankara 2010.
- ŞENTÜRK, Ekin** İngiliz Hukukunda Sözleşmenin Yapıldığı Andaki Koşulların Değişmesi ve Frustration Teorisi, Prof. Dr. Mustafa Dural'a Armağan, Filiz Kitabevi, İstanbul, 2013.
- ŞIPKA, Şükran** Aile Konutu İle İşlemlerde Diğer Eşin Rızası (TMK m194), Beta, 2.Baskı, İstanbul 2004.
- ŞİRİN, Şerafettin** Hukukumuzda Faizi Aşan Munzam Zarar ve Faiz, Alfa, İstanbul 1996.

- TAHİROĞLU, Bülent** Roma Borçlar Hukuku, DER Yayınları, İstanbul 2012.
- TANDOĞAN, Haluk** Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, C.I/2 Kira ve Ödünç Verme (Ariyet, Karz) Sözleşmeleri, Dördüncü Tıpkı Basım, Evrim, İstanbul 1989.
- TANDOĞAN, Haluk** Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, C. II, Ankara 1987 (C.II).
- TANDOĞAN, Haluk** Türk Mes'uliyet Hukuku (Akit Dışı ve Akdi "Mesuliyet), Ankara 1961 (Mes'uliyet).
- TANK, Susanne/BAUMGARTEN, Bettina/KURZ, Lars** Gewerberaummierte, Verlag C.H. Beck, München 2011.
- TAŞ KORKMAZ, Hülya** İflas Masası, Yetkin, İstanbul 2010.
- TEKİNALP, Ünal** Ünal Tekinalp'in Banka Hukukunun Esasları, Yeniden Yazılmış 2. Bası, İstanbul 2009.
- TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP** Borçlar Hukuku, Genel Hükümler, 7. Bası, İstanbul 1993
- TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP** Tekinay Eşya Hukuku, C.I, Filiz Kitabevi, 5. Bası, İstanbul 1989.
- TERCAN, Erdal** İflasın Sözleşmelere Etkisi, Adil Yayınevi, Ankara 1996.
- TİRYAKİ, Betül** Leasing İşlemleri İle İlgili Avrupa Birliği Mevzuatının Türk Hukuku Bakımından Değerlendirilmesi, Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.X, S.I-II, Haziran-Aralık 2006 (227-251).
- TUNÇOMAĞ, Kenan** Türk Borçlar Hukuku, Cilt I, Genel Hükümler, 6. Bası, İstanbul 1976 (Genel Hükümler).
- TUNÇOMAĞ, Kenan** Türk Borçlar Hukuku, Cilt II, Özel Borç İlişkileri 3. Bası, İstanbul 1977.
- TUNÇOMAĞ, Kenan** Borcun İfasında Aşırı Güçlük ve Alman Yargıtayı, MHAD, S.1, 1967.
- TUNABOYLU, Müslim** Borçlar Kanunu'na Göre Tahliye Davaları, Seçkin 2006 (BK).

- TUNABOYLU, Müslim** Kira Kanununa Göre Tahliye Davaları, Seçkin, Ankara, 2007.
- TUTUMLU, Mehmet Akif** Türk Borçlar Hukukunda Zamanaşımı ve Uygulaması, 3. Bası, İstanbul 2007.
- Türk Borçlar Kanunu Sempozyumu,** Derleyen. Murat İNCEOĞLU, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul 2012
- Türk Hukuk Lûgati,** Türk Hukuk Kurumu Yayını, 1944.
- TÜTÜNCÜ, Muharrem** Yeni Türk Borçlar Kanunu'nda Haksız Fiil Zamanaşımı, İstanbul Kültür Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Y. 11, S. 1, C. 11, 2012 (151-195).
- ULUSAN, İlhan** Genel İşlem Şartlarında ve Özellikle Tüketicinin Korunması Hakkında Kanunda Haksız Şartlara İlişkin İçerik Denetimi, İstanbul Kültür Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.3, S. 1-2, Aralık 2004.
- ULUSAN, İlhan** İyi Niyetli Sebepsiz Zenginleşenin İade Borcunun Sınırlaması Sorunu, İstanbul, 1984.
- ULUSOY, Erol** Kira Depozitosuna Faiz Ödenir mi?, Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi, Haziran 2000, C. XX, S.3 (41-59).
- UYAR, Talih** Kiralanan Taşınmazın “Kira Borcunun Ödenmemesi (Temerrüt)” Nedeniyle İlamsız İcra Yoluyla Tahliyesi, Ankara Barosu Dergisi, 2009, S.1, (75-106)
- UYAR, Talih** İcra Hukukunda Tahliye, 2.Baskı, Manisa, 1987, s. 208 (İcra).
- UYGUR, Turgut** Açıklamalı – İçtihatlı Borçlar Kanunu, C. 5, 213-298, 2.B, Ankara 2003 (V), C.6 , 299-355, 2.B, Ankara 2003 (VI).
- UYGUR, Turgut** Açıklamalı – İçtihatlı Borçlar Kanunu, Genel Hükümler, C.I, Ankara 1990, C.II Ankara 1990.
- UYGUR, Turgut** Açıklamalı – İçtihatlı Borçlar Kanunu Özel Borç İlişkileri, C.4, Ankara 1992.
- UYGUR, Turgut** Açıklamalı – İçtihatlı Borçlar Kanunu, C. 4, Ankara 2002. (C.IV)

- ÜSTÜNDAĞ, Saim** İcra Hukukunun Esasları, İstanbul 2004.
- ÜSTÜNDAĞ, Saim** Medeni Yargılama Hukuku, C.I, 2. Bası, İstanbul 1977.
- WEBER, Rolf H.** Basler Kommentar, Herausgeber : Heinrich HONSELL/ Nedim Peter VOGT/ Wolfgang WIEGAND, Obligationenrecht I, Art. 1-529, 4. Auflage, Helbing Lichtenhahn Verlag, Bazel, Frankfurt am Main 2007.
- WÖRLEN, Rainer / METZLER-MULLER, Karin** Schuldrecht BT, 10.Auflage, Verlag Franz Vahlen München 2011.
- Von TUHR, Andreas/ ESCHER, Arnold** Allgemeiner Teil des Schweizerischen Obligationenrechts, Schulthess, Zürich 1974.
- Von TUHR, Andreas/PETER, Hans** Allgemeiner Teil des Schweizerischen Obligationenrecht Bd. I, 3. A., Zürich 1979.
- YALÇINDURAN, Türker** Türk Borçlar Kanunu'na Göre, Ayıp Nedeniyle Konut ve Çatılı İşyeri Kiralarında Kiracının Erken Tahliye Etme İmkânı, Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi, Haziran 2013, C. XXIX, S. 2 (61-93).
- YAVUZ, Cevdet/ACAR, Faruk/ ÖZEN, Burak** Borçlar Hukuku Dersleri (Özel Hükümler) Beta, 10. Bası, İstanbul 2012.
- YAVUZ, Cevdet** Genel Olarak Kefalet Sözleşmesi, Geçerliliği ve Türleri, Avrupa Araştırmaları Dergisi, C. 12, S. 1-2, 2004.
- YAVUZ, Nihat** Kira Depozitosunun Hukuksal Mahiyeti: Düzensiz (Usulsüz Rehin Mi Yoksa Doğması Muhtemel Bir Borcun İfası Uğruna Verilen Teminat Mıdır?, Yargıtay Dergisi, Ocak-Nisan 2003, C. 29, S. 1-2 (17-23) (Depozito).
- YAVUZ, Nihat** Kira Sözleşmesinin Feshi ve Kira Bedelinin Belirlenmesi Davaları, Ankara 2012 (Fesih).
- YAVUZ, Nihat** Kira Sözleşmesinde Kiralayanın Bozukluklardan Dolayı Sorumluluğu, Yargıtay Dergisi, C.8 , S. 1-2, Ocak-Nisan, 1982 (Bozukluk).

- YAVUZ, Nihat** Türk Borçlar Kanunu'nun Getirdiği Değişiklikler ve Yenilikler, 2. Bası, Adalet Ankara 2012 (YAVUZ, Değişiklikler).
- YAVUZ, Nihat** Türk Borçlar Kanunu Tasarısı Hakkında Genel Değerlendirme ve Öneriler, Terazi Aylık Hukuk Dergisi, Nisan 2008 (51-60) (Değerlendirme).
- YAVUZ, Nihat** Türk Kira Hukuku, C.1, Yetkin, Ankara 2003.
- YAVUZ, Nihat** Türk Kira Hukuku, C.3, Yetkin, Ankara 2003.
- YENER M. Serhat** Eski ve Yeni Vakıflar Kanununa Göre Mazbut Vakıf Taşınmazların Gayrimenkul ve Kira Hukuku Meseleleri, Statu, Ankara 2012
- YILMAZ, Güneş** Leasing-Finansal Kiralamada Mevcut Durum Ve Son Değişiklikler, Kazancı Hakemli Hukuk Dergisi, S.41-42, Ocak Şubat 2008 (140-158).
- YILMAZ, Halil** "Kiralanan Taşınmazların İlamsız İcra Yoluyla Tahliyesi", Terazi Hukuk Dergisi, Seçkin, S.4, Aralık 2006.
- YILMAZ, Süleyman** Yargıtay Kararları Işığında 6570 Sayılı Kanun Kapsamındaki Kira Sözleşmelerinde Kefilin Sorumluluğu, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.57, S.3, 2008.
- YÜCE, Melek B.** Garanti Sözleşmesinin Bir Türü Olarak Üçüncü Kişinin Fiilini Taahhüt Sözleşmesi, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2007.
- YÜCER, İpek** Alt Kira, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.57, S.03, 2008.
- ZEVKLİLİLER, Aydın** Kamulaştırma, Satım Sözleşmesinin Özel Bir Çeşidi midir? Prpf. Dr. Osman Fazıl Berki'ye Armağan, Ankara 1977 (935-958).
- ZEVKLİLİLER, Aydın/
HAVUTÇU, Ayşe,** Zevkliler Borçlar Hukuku, Özel Borç İlişkileri, 9. Bası, Ankara 2007.
- ZEVKLİLİLER, Aydın/
GÖKYAYLA, K. Emre** Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, 12. Bası, Turhankitabevi, Ankara 2013,
- ZEYTİNOĞLU, Emin** Para Borçlarında Temerrüt Halinde Munzam Zarar, İstanbul Ticaret Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi Y. 4, S.8, 2005/2 (253-263).