

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

YÜKSEK LİSANS TEZİ

KİRA BEDELİNİN TESPİTİ

Hande UYSAL

2501110337

TEZ DANIŞMANI

Prof. Dr. Zekeriya KURŞAT

İSTANBUL-2019

ÖZ
KİRA BEDELİNİN TESPİTİ
Hande UYSAL

Demografik yapının kentli yaşama dönüşmesi ve gayrimenkul kullanma ihtiyacının artışı ile paralel olarak kira ilişkisi, artarak devam eden bir ilişki türü olarak karşımıza çıkmaktadır. Kiralama ilişkisi, gerek konut ve gerekse işyeri ihtiyaçlarını karşılamak amacıyla yaygın bir şekilde kira sözleşmesinin kurulmasını gerekli kılmaktadır. Kira sözleşmesi, kiraya veren ve kiracı arasındaki ilişkiyi düzenlerken, bu ilişkinin unsurları içerisinde kira bedeli, sözleşmenin esaslı bir unsurunu oluşturmaktadır. Kira bedelinin tespiti, sözleşme kurulurken eşit durumda olmayan tarafların belirlediği ilk kira bedeli ve yenilenen kira bedellerine ilişkin geçmişte içtihatlar yoluyla uygulama alanı bulurken, Türk Borçlar Kanunu'nda açıkça düzenlenmiştir.

Kira bedelinin tespiti konulu tezimiz üç ana başlıktan oluşmaktadır. İlk bölümde genel hatlarıyla kira sözleşmesinde bedel unsuru, bedelin belirlenme esasları özetlenmiş, çeşitli kira sözleşmesi tipleri bakımından kira bedeli kavramının nitelenmesi yanında sözleşme serbestisi açısından kira bedeli kavramı incelenmiştir. Kira bedeline ilişkin yakın zamanda yürürlüğe girmiş olan yasal ve idari düzenlemelerden bahsedilerek, bu düzenlemelerin geçerliliği ve uygulanması tartışılmıştır. İkinci bölümde, kira bedelinin tespitine ilişkin mevcut kanuni düzenleme incelenerek, kira bedelinin belirlenmesinde uygulanması gerekli kriterler ve hâkimin uygulaması bakımından önem taşıyan Yargıtay içtihatları ortaya koyulmuştur. Devamında, kira bedelinin tespiti davasının niteliği ve şartları ile bedel tespit davasının hukuki sonuçları üzerinde durulmuştur. Tezin son bölümünde ise, sözleşmenin uyarlanması kavramı kapsamında, bilhassa kira sözleşmelerinin uyarlanması hususu incelenmiştir. Bu bölümde güncel yasal değişikliklerin kira bedelinin uyarlanmasına etkisi de ayrıca değerlendirilmiştir.

Kira bedeli tespiti konusu, mülga kanun zamanında açıkça düzenlenmemiş ve yargı içtihatları ile doldurulmaya çalışılmış, bu sebeple de Türk Borçlar Kanunu konuyu açıkça düzenlemiştir. Tezimizin amacı; konuya ilişkin olarak mülga kanun ve yürürlükte bulunan kanun ile birlikte yakın zamanda yapılmış düzenlemeler ışığında kira bedeli tespiti konusunu ayrıntılı bir şekilde incelemektir.

Anahtar Kelimeler: Kira Sözleşmesi, Kira Bedeli, Kira Bedelinin Tespiti, Uyarlama Davası, Konut, Çatılı İşyeri.

ABSTRACT
THE DETERMINATION OF RENTAL
Hande UYSAL

In parallel with the transition of demographic structure into urban life and the increase in the need to use real estate, the rental relationship becomes increasingly an ongoing type of relationship. The lease relationship requires the establishment of a common lease agreement in order to meet both residential and workplace needs. Whilst the lease agreement set forth the relationship between the Lessee and the Lessor, the rental amount, within this relation, constitutes a fundamental element of the lease agreement. The determining of the renewed rental amount versus the initial rental amount that had been agreed upon by the parties used to be based on judicial practice in past, however, the issue was clearly set forth in Turkish Code of Obligations.

Our thesis on determining the rental amount consists of three main headings. In the first section, the general terms of the rental amount in lease agreement and the principles of rental amount determination is summarized. In addition to defining the concept of rental amount in terms of various types of rental agreements, the concept of rental amount in terms of liberty of contract has been studied. Recent administrative and regulative legislation was referred and the enforceability and practice of said legislation was interpreted. The second heading is mainly focused on the nature and conditions of the rental amount determination case and the legal consequences of the determination case. The principles necessary to be applied in determining the rental amount were laid out in terms of the precedents of the Supreme Court (Yargıtay) along with the existing legal regulations. In the final heading of the thesis, main focus is the concept of adaptation of contract and mainly the adaptation case of lease agreement is studied. In particular, the effect of recent legislation on the adaptation of rental amount was also detailed in this section.

The issue of determining the rental price which was not set forth in repealed code and was covered by judicial precedents in past and was clearly regulated under Turkish Code of Obligations. The purpose of our thesis is to evaluate and interpret the issue in terms of both the repealed legislation and the law in force and examining the determination of rental amount in detail by addressing the changes recently introduced.

Keywords: Lease Agreement, Rental Amount, Determination of Rental Amount, Adaptation Case of Lease Agreement, Residential, Workplace.

ÖNSÖZ

Çalışmamızda diğer kira sözleşmelerinden kısaca bahsetmekle birlikte, esas itibariyle konut ve çatılı işyeri kiralarna ilişkin kira bedelinin tespiti hususuna yer verilmiştir. Bu kapsamda, 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu ve Mülga 818 Sayılı Borçlar Kanunu ile mülga 6570 Sayılı Gayrimenkul Kiraları Hakkında Kanun'un ilgili hükümleri değerlendirilmekle birlikte, 85 Numaralı Cumhurbaşkanlığı Kararı ve buna istinaden çıkarılan Tebliğler dâhil her türlü güncel kanuni ve idari değişikliklerin kira bedeline ilişkin düzenlemeleri de incelenerek, kira bedelinin tespitinin ne şekilde yapılacağı açıklığa kavuşturulmaya çalışılmıştır. Bu hususta anılan son değişikliklerin yeni tarihli olması, bu konuda doktrinde çok fazla çalışma olmaması ve Yargıtay içtihadı oluşmaması sebebiyle sübjektif değerlendirmelere yer verilmiş olup, zamanla Mahkemelerin güncel kararları ve kanun koyucunun kanunda yapacağı değişikliklerle eksikliklerin ve yoruma açık hususların ortadan kalkacağını umuyoruz.

Öncelikle mezunu olmaktan gurur duyduğum İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi'nin ardından, yüksek lisans eğitimini de İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü'nde alarak, tekrar ders alma şansına nail olduğum tüm değerli hocalarıma teşekkür ederim.

Çalışma konumu belirdikten sonra, tezi yazma konusundaki çabama her daim inanarak bana yol gösterici olan, sabrını ve desteğini hiçbir zaman esirgemeyen, değerli görüşleri ve eleştirileri ile bu çalışmayı tamamlamam da emeği olan saygıdeğer hocam Prof. Dr. Zekeriya Kurşat' a içtenlikle teşekkürlerimi sunarım.

Ve elbette, akademik çalışmamı tamamlamam konusunda beni teşvik eden, bu süreç boyunca bana evde huzurlu bir çalışma ortamı sağlayarak, manevi desteğini hiçbir zaman esirgemeyen canım eşim, sevgili hayat arkadaşım Murat UYSAL' a tüm kalbimle teşekkür ederim.

İSTANBUL, 2019

HANDE UYSAL

İÇİNDEKİLER

ÖZ.....	iii
ABSTRACT.....	v
ÖNSÖZ.....	vii
KISALTMALAR LİSTESİ.....	xiv
GİRİŞ	1

BİRİNCİ BÖLÜM

KİRA SÖZLEŞMESİNDE BEDEL UNSURU

I. Kira Bedeline İlişkin Düzenlemelere Genel Bakış	3
A. Genel Hükümler	3
1. Kira Sözleşmesi ve Kira Bedeli Kavramları.....	3
a. Kira Sözleşmesi Tanımı.....	3
b. Kira Bedeli Tanımı	4
2. Kiracının Kira Bedelini Ödeme Borcu	4
a. Kira Borcunun Götürülecek Borç Olması.....	4
b. Kira Bedelini Ödeme Zamanı	6
c. Kiracının Temerrüdü	7
3. Kira Bedelinin Belirlenmesinde Kanun Safahatı	8
B. Konut Ve Çatılı İşyeri Kiralarında Kira Bedeli	11
C. Ürün Kiralarında Kira Bedeli.....	14
D. Diğer Kira Türlerinde Kira Bedeli	15
1. Karma Kiralarda Kira Bedeli	15
2. Kamu Kiralarında Kira Bedeli	16
3. Finansal Kiralama Sözleşmesi'nde Kira Bedeli.....	18
II. Kira Bedelinin Sözleşmenin Zorunlu Unsuru Olup Olmadığı Değerlendirmesi	19
A. Kira Sözleşmesinin İvazlı Olması Gereği ve Ödenecek Kira Bedeli Karşılığı ..	19
1. Kira Sözleşmesinin İvazlı olması.....	19
2. Ödenecek Kira Bedeli.....	20
3. Kira Bedeli ve Yakın Kavramlarla İlişkisi	22
a. Yan Giderler	22

b. Kullanma Giderleri.....	23
c. Vergi Yükümlülüğü ve Bu Kapsamda Brüt ve Net kira bedeli Kavramları	24
B. Bedelin Miktar Olarak Belirtilmesinin Zorunlu Olup Olmadığı Hususu.....	25
1. Genel Olarak Sözleşmelerde Bedel Unsuru.....	25
2. Kira Sözleşmesi ile İlgili Kanuni Düzenlemeler.....	27
3. Diğer Bazı Sözleşmelerdeki Düzenlemeler	30
a. Satış Sözleşmesinde Miktarın Zorunlu Olup Olmaması.....	30
b. Eser Sözleşmesinde Miktarın Belirli Olup Olmaması.....	31
III. Bedeli Belirleme ve Sözleşme Özgürlüğü	32
A. Genel olarak Sözleşme Özgürlüğü.....	32
B. Sözleşmenin Başlangıcında Kira Bedelinin Özgürce Belirlenebilmesi	33
1. Kira Sözleşmesinin Başlangıcında Bedelin Serbestçe Belirlenebilmesi Özgürlüğü	34
2. Kira Bedelinin Yıllara Göre Ayrı Ayrı Belirlenebilmesi İmkânı.....	35
a. Her Bir yıl İçin Ayrı Ayrı Bedel Belirlenmesi.....	35
b. Her Bir Yıl İçin Bedelin Tamamı Yerine Zam Oranı Belirlenmesi	37
C. Sözleşmede Kira Bedelinin Artırılmasına İlişkin Kayıtlar Koyabilme Özgürlüğü ve Sınırları.....	38
1. Artış Kaydı Koyma İhtiyacı.....	38
2. Artış kaydı Türleri	40
a. ÜFE ve TÜFE Artış Oranları	40
b. Artış Oranlarında Dikkate Alınacak Endeksler.....	41
(1) Kira Artışında Uygulanacak Endeks	41
(2) Endekse İlişkin Yapılan Değişiklik.....	42
(3) Ertelemeye İlişkin Düzenleme Kapsamında Değerlendirme.....	44
c. Aylık Kira Bedeli Artışı Belirlemesi	45
3. Artış Kaydı Sınırları	46
a. Artışın Üst Sınırı.....	46
b. Artışın Alt Sınırı.....	47
c. TÜFE’de Düşüş Yaşanması	48
D. Sözleşme Bedelinin Belirlenmesi Özgürlüğünün Sınırları.....	49
1. Genel sınırlama halleri.....	49
2. Artışa Sınırlama.....	51
3. Döviz Sınırlama.....	53

a. TBK ‘daki Genel Düzenleme.....	53
b. Türk Parası Kıymetini Koruma Hakkında 32 Sayılı Kararda Değişiklik Yapılmasına Dair Karar ve ilgili Tebliğ ile Yabancı Para Kiralarına Getirilen Değişiklik.....	57
(1) Değişiklik İçeren Hukuki Düzenlemeler	58
(2) Belirtilen Hukuki Düzenlemelerin Değerlendirilmesi	60
(3) Düzenlemelerin Hukuki Niteliği ve Buna İlişkin Eleştirimiz	64

İKİNCİ BÖLÜM

KİRA BEDELİNİN BELİRLENMESİ DAVASI VE

UYGULANACAK İLKELER

I. Kira Bedelinin Sonraki Yıllarda Tekrar Belirlenmesi İhtiyacı.....	68
A. Mülga Kanun Döneminde Yargıtay’ın Uygulaması	69
B. TBK m. 344/f.1’e Göre Yenilenen Kira Dönemine Uygulanacak Kira Bedeli.....	70
C. TBK. m. 344/f.2 Gereğince Anlaşma Olmadığı Hallerde Kira Bedeli Artışı.....	72
1. Tarafların Sözleşmede Artış Yapılacağını Kararlaştırmaması.....	72
2. Tarafların Artış Yapılacağını Kararlaştırıp Oran Belirlememesi.....	74
3. Belirsiz Süreli Kira Sözleşmelerinde Artışın Belirlenmemiş olması	75
D. TBK’ da Beş Yıldan Uzun Süreli Veya Beş Yıldan Sonra Yenilenen Kira Sözleşmeleri İçin Öngörülen Düzenleme.....	76
1. Bir Yıllık Kira Sözleşmesi Akdedilmesi	77
2. Bir Yıldan Fazla Ancak Beş Yıldan Az Süreli Kira Sözleşmesi Akdedilmesi.....	79
3. Beş Yıllık Bir Kira Sözleşmesi Akdedilmesi.....	79
4. Beş Yıldan Fazla Süreli Kira Sözleşmesi Akdedilmesi.....	80
5. Her halükarda Her Beş Yıldan Sonrası İçin Öngörülen Kanuni Düzenleme.....	81
II. Bedelin Hukuki İşleme Belirlenebilmesi İmkânı	83
A. Tek Taraflı Yetki İle Bedelin Belirlenmesi	83
B. Sözleşme ile Bedelin Belirlenmesi.....	83
III. Bedelin Dava ile Belirlenmesi İmkânı	84
IV. Kira Tespit Davası.....	84
A. Davanın Anlamı ve Niteliği.....	85
B. Taraflar	87

C. Mülga Kanun Döneminde Kiraya Verenin İkame Edeceği Kira Tespit Davası.....	88
D. TBK' ya Göre Kira Bedelinin Tespiti Davasının Açılabilme Şartları	89
1. Genel olarak Kanuni Düzenleme	90
2. Kira Tespit Davası Açılmasında Hukuki Yarar	92
3. TBK. m. 345/ f.2'de Anılan Yazılı Bildirim.....	92
4. Belirsiz Süreli Kira Sözleşmelerinde Kira Bedelinin Tespiti Davası.....	93
E. Kira Bedelinin İhtirazi Kayıt Konmaksızın Kabul Edilmesinin Kira Tespit Davasına Etkisi	94
F. Kira Tespit Davasında Mahkemece Verilecek Kararın Etkisi.....	96
V. Kira Bedelinin Hâkim Tarafından Belirlenmesinde Uyulacak Kriterler ...	97
A. On İki Aylık Ortalamalara Göre TÜFE.....	98
B. Kiralananın Durumu.....	98
C. Emsal Kira Bedelleri	99
D. Hakkaniyet.....	100

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

KİRA BEDELİNİN UYARLANMASI

I. Uyarılma Kavramı	102
A. Uyarılmanın Tanımı ve Tespit ile İlişkisi	102
1. Tanım.....	102
2. Uyarılmanın Tespit Kavramı İle Farkları.....	103
B. Türk Borçlar Kanunundaki Genel Düzenleme (TBK. m. 138).....	105
C. Kira Sözleşmesine İlişkin Özel Düzenleme	106
1. Mülga Kanun(lar) Döneminde Kira Bedelinin Uyarlanması.....	106
a. Uyarılma Kararının Hukuki Dayanağı.....	106
b. Sözleşmenin Süresinin Uyarlamaya Etkisi	107
c. Uyarılma Kararının Etkisi	109
2. Yürürlükte Kanuni Düzenlemeye Göre Kira Bedelinin Uyarlanması.....	110
II. Uyarılma Hakkının Kullanılması	112
A. Tek Taraflı Hukuki İşleme Uyarılma İmkânı.....	112
B. Dava ile Uyarılma İmkânı.....	114
III. Uyarılma Davası	115
A. Davanın Anlamı ve Niteliği.....	115
B. Uyarılma Davasında Dikkate Alınacak İlkeler ve Davanın Şartları.....	116
1. Dikkate alınacak ilkeler	116

a.	Ahde Vefa İlkesi(Pacta Sund Servanda).....	116
b.	Sözleşmenin Değişen Şartlara Uyarlanması (Clasula Rebus Sic Stantibus) İlkesi (Emprevizyon Teorisi)	117
c.	İşlem Temelinin Çökmesi Teorisi	118
d.	Son çare İlkesi (Ultima Ratio).....	120
2.	Uyarlama Davası Şartları.....	121
a.	Sözleşmenin Kurulmasından Sonra Mevcut Olan Şartlarda Değişiklik Meydana Gelmesi.....	121
(1)	Durum Değişikliğinin Uyarlama Kapsamında Değerlendirilmesi..	121
(2)	Meydana Gelen Değişikliğin Olağanüstü Bir Durumdan Kaynaklanması	123
(3)	Ortaya Çıkan Değişikliğin Taraflarca Öngörülemez ve Öngörülmesi de Kendilerinden Beklenilmeyecek Nitelikte Olması	125
(i)	Taraflardan Birinin Tacir Olmasının Öngörülemezlik Kriterine Etkisi	126
(ii)	Sözleşmenin Süresinin Öngörülemezlik Kriterine Etkisi	127
(iii)	Sözleşmede Uyarlama Kaydı Bulunmasının Öngörülemezlik Kriterine Etkisi	128
b.	Olağanüstü Durumun Uyarlama Talep Eden Taraftan Kaynaklanmaması Gerekliliği.....	131
(1)	Olağanüstü Durumun Mağdur Taraftan Kaynaklanmaması.....	131
(2)	Uyarlama Talep Eden Tarafın Müttemerrit Durumda Olmaması....	133
c.	Meydana Gelen Değişiklik Neticesinde Borçludan İfanın Dürüstlük Kuralı Gereğince Beklenemezliği	134
d.	Kural Olarak Borçlunun Borcunu İfa Etmemiş veya İhtirazi Kayıtle İfa Etmemiş Olması.....	135
(1)	Borçlunun Borcunu İfa Etmemiş Olması	135
(2)	İhtirazi Kayıtle Yapılan İfa.....	136
e.	Aşırı İfa Güçlüğü.....	138
C.	Uyarlama Kararı ve Etkisi	139
1.	Uyarlama Kararının Sonuçları	139
a.	Sözleşmenin Uyarlanması.....	139
(1)	Genel Olarak Sözleşmenin Uyarlanması.....	139
(2)	Kira Sözleşmelerinin Uyarlanması	141
b.	Sözleşmenin Sona Erdirilmesi	144
(1)	Sözleşmeden Dönme	144
(2)	Sözleşmenin Feshi.....	146

c. Uyarlama Halinde Menfaat Dengesini Sağlamak İçin Ödenecek Bedel.....	147
d. Hâkimin Uyarlama Kapsamında Sözleşmeye Müdahalesinin Sınırı....	149
2. Türk Parasının Kıymetini Koruma Hakkında 32 Sayılı Kararda Değişiklik Yapılmasına Dair Kararın ve İlgili Tebliğ(ler)'in Uyarlama kapsamında Değerlendirilmesi.....	150
SONUÇ.....	153
KAYNAKÇA.....	157

KISALTMALAR LİSTESİ

a.e.	: Aynı Eser
a.g.e.	: Adı geçen eser
a.g.m.	: Adı geçen makale
AYM	: Anayasa Mahkemesi
aş.	: Aşağıda
BK	: Mülga 818 Sayılı Borçlar Kanunu
bkz.	: Bakınız
bs.	: Basım
c.	: Cümle
C.	: Cilt
dn.	: Dipnot
Der.	: Derleyen
E.	: Esas
Ed.	: Editör
f.	: Fıkra
FFK	: Finansal Kiralama, Faktoring ve Finansman Şirketleri Kanunu
GKHK	: Mülga 6570 sayılı Gayrimenkul Kiraları Hakkında Kanun
H.D.	: Hukuk Dairesi
K.	: Karar
KDV	: Katma Değer Vergisi
m.	: Madde
örn:	: Örneğin
Prof.	: Profesör
S.	: Sayı
s.	: Sayfa
T.	: Tarih
TBK	: 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu
T.C.	: Türkiye Cumhuriyeti
TL	: Türk Lirası

TEFE	: Toptan Eşya Fiyat Endeksi
TTK	: 6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu
TÜİK	: Türkiye İstatistik Kurumu
TÜFE	: Tüketici Fiyat Endeksi
ÜFE	: Üretici Fiyat Endeksi
vb.	: Ve benzeri
vd.	: Ve diğerleri
YHGK	: Yargıtay Hukuk Genel Kurulu
YİBK	: Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kararı
yuk.	: Yukarı

GİRİŞ

Borçlar Hukukuna konu olan ve toplumsal hayatta en çok karşımıza çıkan ilişkilerden biri, kira ilişkisidir. Bu ilişkinin kurallarının yasalarla açık olarak belirlenmesi de toplumsal hayatın huzur ve sükûnu için elzemdir. Bilhassa nüfusun hızla artışı ve büyük şehirlere göçler sebebiyle şehirlerde artan konut ihtiyacı ve beraberindeki işyeri ihtiyacı, şehirlerdeki konut/çatılı işyeri eksikliğini ortaya çıkarmış; eksiklik olmadığı yerlerde de ekonomik olarak alım gücü bulunmayan kişiler açısından kiralamak zorunlu hale gelmiştir. Bu durumda kiraya verilecek mülkü bulunan kira ilişkisinde kiraya veren sıfatını haiz mal sahibi karşısında kiracı sıfatını haiz bu kimseler karine olarak zayıf durumda olup, pazarlık etme imkânları kısıtlı olacaktır. Bu nedenle ağır sözleşme şartlarını kabul etmek zorunda kalan bu kişilerin korunması amacıyla kanun koyucu özellikle kira bedeli ve bu bedeli ödeme yükümlülüğünün koruyucu hukuk kaidelerinin dışına çıkmaması için çerçevesinin çizilmesi gerektiğini ortaya koymuştur.

Söz konusu kira bedeli hususu, 6570 sayılı Gayrimenkul Kiraları Hakkında Kanun'un kira bedelinin belirlenmesine ilişkin sınırlamalar getiren 2. ve 3. maddeleri ile belirlenmek istenmişse de, Anayasa Mahkemesi'nin 1963 yılında verdiği bir karar ile ilgili kanun maddeleri mülkiyet hakkının özüne dokunan bir sınırlama olarak görülerek iptal edilmiştir. Anayasa Mahkemesi, bu iptali takip eden 6 (altı) aylık süre içinde Kanun koyucuya kira bedelinin sınırlandırılmasına ilişkin bir düzenleme getirmesini bildirmişse de, kanun koyucu tarafından belirtilen süre içinde gerekli düzenlemeler yapılamamış ve bu hususta bir kanun boşluğu doğmuştur. 6570 sayılı Gayrimenkul Kiraları Hakkında Kanun'a tabi taşınmazlar bakımından kira bedelinin sınırlandırılması ve belirlenmesine ilişkin ortaya çıkan bu kanun boşluğu Yargıtay'ın verdiği kararlar ile doldurulmuş olup, söz konusu kanunun yürürlüğü süresince Yargıtay tarafından kira tespit davalarına ilişkin kararlar üzerinden içtihadi bir kira bedeli tespiti kuralı belirlenmiştir. 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu ise, kira bedelinin tespiti hususunu açıkça netliğe kavuşturmuştur. Ancak kira bedelinin tespitine ilişkin kanun hükmü, 6217 Sayılı Kanun ile, kiracının Türk Ticaret Kanunu'nda tacir olarak sayılan kişiler ile özel hukuk ve kamu hukuku tüzel kişileri olduğu işyeri kiraları

açısından 01.07.2012 tarihinden itibaren sekiz yıl süre ile ertelenmiştir. Söz konusu erteleme ise, bu hususta farklı görüşler olmakla birlikte kanaatimizce 7161 Sayılı Kanun’la yapılan değişiklikten sonra ortadan kalkmış olup, kira bedelinin tespitine ilişkin TBK. m. 344, 7161 Sayılı Kanun’un yürürlüğüne ilişkin 69. Maddesi gereğince 01.01.2019 tarihinden itibaren uygulanmalıdır.

Kira Bedelinin Tespiti başlıklı bu çalışmamız üç bölümden oluşmaktadır. Bu çalışmada öncelikle kira sözleşmesinde bedel unsuru detaylı olarak ifade edilmiş olup, bedelin zorunlu olup olmadığı incelenerek, bedel unsuru sözleşme özgürlüğü kapsamında değerlendirilmiştir. Çalışmamız kira bedeline ilişkin olduğundan, kira bedeline ilişkin diğer sözleşme tiplerinden bahsetmekle birlikte, çalışmamızın kapsamı bilhassa konut ve çatılı işyeri kira sözleşmeleri ile sınırlandırılmıştır. Tezin ikinci bölümünde ise kira tespit davasına ve son bölümde ise sözleşmenin uyarlanması hususlarına yer verilmiştir. Bu incelemede mülga kanun ve yürürlükteki kanun hükümleri birlikte değerlendirilmiştir.

Çalışmamızın amacı, 6098 Sayılı Kanun’un ilgili kanun maddesi ve 2018-2019 yıllarında söz konusu olan kanuni ve idari değişiklikler ile kira bedelinin tespiti hususundaki kanuni sınırlamaları ortaya koymaktır. Bu hususta doktrindeki görüşler ve uygulamadaki durumlara da yer verilerek, kira bedelinin tespiti sebebiyle ortaya çıkan veya çıkması muhtemel sorunlara çözümler sunulmaya çalışılmaktadır. Belirtilen kanuni ve idari değişikliklere ilişkin olarak, hâlihazırda doktrinde çok fazla görüş bulunmadığından ve Yargıtay’ın da uygulamada içtihadı oluşmadığından, sübjektif değerlendirmelere yer verilmiştir.

BİRİNCİ BÖLÜM

KİRA SÖZLEŞMESİNDE BEDEL UNSURU

I. Kira Bedeline İlişkin Düzenlemelere Genel Bakış

A. Genel Hükümler

1. Kira Sözleşmesi ve Kira Bedeli Kavramları

a. Kira Sözleşmesi Tanımı

6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun 299 – 378. maddeleri kira sözleşmesine ilişkin olup, Kanunun 299. maddesi, kira sözleşmesini “ *Kira Sözleşmesi, kiraya verenin bir şeyin kullanılmasını veya kullanmayla birlikte ondan yararlanılmasını kiracıya bırakmayı; kiracının da buna karşılık kararlaştırılan kira bedelini ödemeyi üstlendiği sözleşmedir.*” şeklinde ifade etmektedir. Mülga 818 Sayılı Borçlar Kanunu'nun 248. maddesinde ise “*Adi icar, bir akittir ki mucir onunla, müstecire ücret mukabilinde bir şeyin kullanılmasını terk etmeği iltizam eder.*” denilmek suretiyle, adi kira sözleşmesi bir şeyin kullanılması olarak belirtilmiştir. Görüleceği üzere Türk Borçlar Kanunu, mülga Borçlar Kanunu'nda belirtilen kullanma ile birlikte kiralanan şeyden yararlanmayı da kira sözleşmesi kapsamına dâhil etmiştir.

Kira sözleşmesi, rızai, tam iki tarafa borç yükleyen, ivazlı, belirli veya belirsiz süreli ama sürekli bir sözleşmedir¹. Doktrinde², kira sözleşmesi bir eksik iki tarafa borç yükleyen kullanım ödücü(ariyet) sözleşmesi ile mukayese edilerek, kira sözleşmesini kullanım ödücü sözleşmesinden ayıran unsurun ivazlı olma özelliği olduğu belirtilmiştir.

¹ Cevdet YAVUZ, Faruk ACAR, Burak ÖZEN, **Borçlar Hukuku Dersleri (Özel Hükümler)**, 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu'na göre Güncellenmiş ve Yenilenmiş 15.Baskı, İstanbul, Beta, 2018, s.225-230; Fahrettin ARAL, Hasan AYRANCI, **Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri**, 11. Baskı, Ankara, Yetkin Yayınları, 2018, s.256; İpek YÜCER, “*Alt Kira*”, **Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Ankara, C.57, S.3, 2008, (Çevrimiçi) <http://dergiler.ankara.edu.tr/dergiler/38/1498/16539.pdf>, 06.03.2019, s.793; Mustafa Alper GÜMÜŞ, “*Yeni*” **6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu'na Göre Kira Sözleşmesi**, Güncellenmiş 2.Bası, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2012, s.30,31; Canan Ruhi, Ahmet Cemal Ruhi, **Türk Borçlar Kanunu'na Göre Kira Hukuku (En Son Yargıtay İçtihatlarıyla)**, 1. Baskı, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2016, s.16.

² ARAL/ AYRANCI, a.g.e., s. 258.; Fikret EREN, **Borçlar Hukuku Özel Hükümler**, 6.Baskı, Ankara, Yetkin Yayınevi, 2018, s.313; GÜMÜŞ, a.g.e., s.31.

b. Kira Bedeli Tanımı

Kira bedeli, kiralanan şeyin kullanımının kiracıya bırakılmasının kiralayana sağladığı karşılığı ifade etmektedir³. Hukukumuzdaki sözleşme serbestisi gereğince, kira sözleşmesinde taraflar kira bedelini sözleşme özgürlüğü sınırları içinde serbestçe belirleyebilirler⁴. Ancak aşağıda⁵ detaylı olarak anlatacağımız üzere, bu serbesti de belli sınırlamalara tabi olacaktır.

Kira bedelinin para olarak ödenmesi esas olmakla⁶ birlikte, aşağıda⁷ detaylı olarak anlatacağımız üzere para dışında altın gibi misli eşya ile de ödenmesi mümkündür⁸. Kiracının kullanma karşılığı para veya eşyanın devrine yönelik maddi bir edim dışında bir iş görme borcu altına girdiği hallerde ise, kira sözleşmesinin hukuki niteliği doktrinde tartışmalı olup, bu hususa aşağıda⁹ detaylı olarak yer verdiğimizden burada anmakla yetineceğiz.

2. Kiracının Kira Bedelini Ödeme Borcu

Kiracının kira bedelini ödeme borcuna ilişkin herhangi bir hüküm bulunmayan mülga Borçlar Kanunu'nun aksine TBK. m. 313, “*Kiracı, Kira bedelini ödemekle yükümlüdür*” hükmü ile, kiracının bu husustaki borcunu çok açık bir şekilde belirtmiştir. Kira bedelini ifa (ödeme) borcu kiracının synallagma(karşılıklı edim) ilişkisinde yer alan asli edim yükümünü oluşturur¹⁰.

a. Kira Borcunun Götürülecek Borç Olması

Kira bedeli, bir miktar para olarak kararlaştırılmışsa, TBK. m. 89' a göre taraflar aksini belirlemediği sürece, kiraya verenin ödeme zamanındaki yerleşim yerinde veya

³ GÜMÜŞ, a.g.e., s.182.

⁴ GÜMÜŞ, a.g.e.,s. 182, Özge ÖNCÜ, “6098 sayılı Türk Borçlar Kanununa Göre Kira Bedelinin Belirlenmesi”, *İzmir Barosu Dergisi Borçlar Kanunu Özel Sayısı*, İzmir, S. 2, 2012, s.300-348, s.300, (Çevrimiçi) <http://www.izmirbarosu.org.tr/IzmirBaro/pdf/yayinlar/dergi2012.pdf>, 05.01.2019.

⁵ Bu konuda ayrıntılı bilgi için bkz.: aş., Birinci Bölüm, III., D.

⁶ EREN, a.g.e, s.350; ARAL/AYRANCI, a.g.e., s.259.

⁷ Bu konuda ayrıntılı bilgi için bkz.: aş., Birinci Bölüm, II., A.,2.

⁸ YAVUZ/ACAR/ÖZEN, a.g.e., s. 228; GÜMÜŞ, a.g.e., s. 183; Gulmammad SAFAROV, *Yeni Türk Borçlar Kanunu'na Göre Konut ve Çatılı İşyeri Kirası*, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Anabilim Dalı Medeni Hukuk Anabilim Dalı, Ankara, 2015, s. 76.

⁹ Bu konuda ayrıntılı bilgi için bkz.: aş., Birinci Bölüm, II., A.,2.

¹⁰ YAVUZ/ACAR/ÖZEN, a.g.e., s. 224; ARAL/AYRANCI, a.g.e., s.296.; GÜMÜŞ, a.g.e., s. 182.

işyerinde ödenmesi gerekir. Bu kural gereğince de, götürülecek borç¹¹ olarak nitelendirilmiştir. Götürülecek borçlarda paranın alacaklının hâkimiyet alanına girinceye kadar kaybolması ve gecikmesi riskini borçlu üstlenir¹². Tarafların bu hususu netleştirir mahiyette kira bedelinin banka havalesi veyahut posta çeki ile ödenmesi yönünde hüküm koyması mümkündür ve uygulamada da genellikle kiraya veren tarafından banka hesabına havale şeklinde kira bedeli ödemesi yapılmaktadır¹³. Bu hususta Maliye Bakanlığı da yayınladığı 268 Seri No’lu Gelir Vergisi Genel Tebliği¹⁴, 500 TL üzerindeki konut kira bedellerinin ve bedel belirtmeksizin işyeri kira bedellerinin ödemelerinin 1/11/2008 tarihinden itibaren banka veya Posta ve Telgraf Teşkilatı Genel Müdürlüğü tarafından düzenlenen belgelerle tevsik edilmesi zorunluluğunu getirmiştir. Banka hesabına havale ile yapılan kira ödemelerinde, havale ücreti kiracıya aittir ve havale ücreti kiraya verenden tahsil edilerek ödeme yapılırsa kiracı eksik ödeme yapmış olur¹⁵.

Kiraya verenin kira sözleşmesinde ödeme yeri olarak belirtmiş olduğu banka hesabını açık tutma yükümlülüğü söz konusudur¹⁶. Zira kiraya verenin kiracıya haber vermeksizin hesabını kapatması halinde, kiracı kira bedelini iletmesine rağmen hesap olmadığı için kira bedeli kiracıya geri dönüyorsa, bu durumda kiracının temerrüdünden değil; kiraya verenin alacaklı temerrüdünden bahsedilecektir¹⁷. Yargıtay’a göre¹⁸, kiraya verenin eşinin banka hesabı dahi kira bedelini ödeme yeri olarak tespit edilebilecektir.

¹¹ Necip KOCAYUSUFPAŞAOĞLU, Hüseyin HATEMİ, Rona SEROZAN, Abdülkadir ARPACI, **Borçlar Hukuku Genel Bölüm, İfa –İfa Engelleri - Haksız Zenginleşme**, Üçüncü Cilt, Gözden Geçirilmiş 7.Bası, İstanbul, Filiz Kitabevi, 2016, s.44,45; YAVUZ/ACAR/ÖZEN, a.g.e., s. 274; ARAL/AYRANCI, a.g.e., s. 297; Yargıtay 3. H. D., 03.07.2017 T., 2017/3702 E. 2017/10863 K., (Çevrimiçi) <http://www.kazanci.com>, 27.12.2018.

¹² KOCAYUSUFPAŞAOĞLU vd., a.g.e., s.44,45.

¹³ ARAL/AYRANCI, a.g.e., s. 297.

¹⁴ Gelir Vergisi Genel Tebliği (Seri No: 268), 29.07.2008 Tarihli ve 26951 Sayılı Resmi Gazete, (Çevrimiçi) <http://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2008/07/20080729-10.htm>, 05.01.2019.

¹⁵ Yargıtay 6. H. D., 01.12.2015 T., 2015/6655 E., 2015/10585 K., (Çevrimiçi) <http://www.kazanci.com>, 05.01.2019.

¹⁶ ARAL/AYRANCI, a.g.e., s. 298.

¹⁷ ARAL/AYRANCI, a.g.e., s. 298; GÜMÜŞ, a.g.e., s.186.

¹⁸ YHGK, 24.01.2007 T., 2007/6-31 E., 2007/30 K., (Çevrimiçi) <http://www.kazanci.com>, 05.01.2019.

b. Kira Bedelini Ödeme Zamanı

Kiracının kira bedelini ödeme zamanına ilişkin TBK. m. 314, şu şekildedir:

“ Kiracı, aksine sözleşme ve yerel adet olmadıkça, kira bedelini ve gerekiyorsa yan giderleri, her ayın sonunda ve en geç kira süresinin bitiminde ödemekle yükümlüdür.”

Kanun koyucu, söz konusu kanun hükmü ile, kira bedelini ödeme süresinin esas olarak sözleşmede belirlendiğini, sözleşmede hüküm yoksa yerel adete göre tespit edileceğini ve nihai olarak o şekilde de belirlenemiyorsa kanunda öngörülen *“her ayın sonunda ve en geç kira süresinin bitiminde”* ibaresinin dikkate alınarak ödeme yapılması gereğini ifade etmiştir. Buna göre taraflar sözleşmede kira bedelinin ayın başında veyahut sonunda ödenmesini kararlaştırabilirler. Ancak tarafların kira bedelinin her ay ödeneceğini belirtmekle birlikte ödeme zamanını kararlaştırmadıkları hallerde, ayın sonunda kiracının ödeme borcunu ifa etmesi gerekecektir. Tarafların her ay ödeneceğini kararlaştırmadığı ve bu hususta yerel adet de bulunmadığı durumlarda ise, kiracının kira süresinin bitiminde kira bedelini ödeme borcunu ifa etmesi gerekecektir¹⁹.

Yargıtay’ın bu husustaki yerleşik içtihatlarına göre ise, kira sözleşmesinde kira bedelinin her ay işlemeden peşin olarak ödenmesinin kararlaştırılmış olması halinde, ödemenin her ayın üçüncü günü akşamına kadar yapılması gereği kabul edilmiştir²⁰. Yargıtay’ın anılan görüşüne istinaden, doktrindeki bir görüş²¹, taraflarca bir muacceliyet şartı kararlaştırıldığı durumda, sonraki aylara ait kira bedellerinin de üçüncü günün sonunda doğup muaccel olacağını ifade etmiştir.

Kiracının banka havalesi yoluyla yaptığı kira ödemelerinde, kira borcu kiraya verenin banka hesabına geçtiği tarihte ödenmiş sayılmaktadır²².

¹⁹ YAVUZ/ACAR/ÖZEN, a.g.e., s. 276; GÜMÜŞ, a.g.e., s. 184.

²⁰ Yargıtay 6. H.D., 05.04.2007 T., 2007/1868 E., 2007/3965 K., (Çevrimiçi) <http://www.kazanci.com>, 05.01.2019; Yargıtay 6. H.D., 04.06.2001 T., 2001/4385 E., 2001/4631 K., (Çevrimiçi) <http://www.kazanci.com>, 05.01.2019; Yargıtay 6. H.D., 22.09.2005 T., 2005/5956 E., 2005/8447 K., (Çevrimiçi) <http://www.kazanci.com>, 05.01.2019.

²¹ GÜMÜŞ, a.g.e., s. 184.

²² EREN, a.g.e., s.353.

Kira bedeli ödemesinin banka hesabına havale yoluyla değil de, konutta ödemeli olarak yapılması halinde ise, Yargıtay²³ kira bedelinin konutta ödemeli olarak PTT'ye verilmiş tarihinin ödeme tarihi olduğunu ifade etmektedir. Bu nedenle, kiraya verenin eline geçme tarihinin önem taşımadığını belirtmiştir. Ancak bu hususta doktrindeki bir görüş²⁴, Yargıtay'ın aksine konutta veya işyerinde ödemeli olarak posta yoluyla kira ödemesi yapıldığı durumlarda, kiracının kira bedelini ödeme borcunu parayı postaneye yatırdığı tarihte değil, kiraya verenin yerleşim yeri veya işyerinde ödendiği tarihte ifa etmiş olacağını belirtmiştir. Kanaatimizce kiracı, kira bedelini konutta ödemeli olarak PTT'ye vermekle ödeme yükümlülüğünü yerine getirmiş sayılmalıdır. Zira aksi takdirde, PTT memurunun verilen postayı geç tebliğe çıkarması yahut postacının zamanında götürmemesi gibi posta hizmetlerinde yaşanabilecek her türlü aksaklıktan kiracının sorumlu tutulması, hakkaniyete uygun bir yorum olmayacaktır.

Kira bedelinin ödenmesi hususunda zımni bir anlaşmanın varlığının iddia edildiği durumlarda ise, kira bedelinin sözleşmede belirlenen tarihin dışındaki diğer bir tarihte uzun süre ve muntazam olarak ödenmesi gerekmektedir²⁵. Dolayısıyla kira bedelinin her ay farklı zamanlarda ödeniyor olması, kira bedelinin ödeme zamanında değişiklik yapıldığı hususunda zımni bir anlaşma yapıldığının kabulü için yeterli değildir²⁶.

c. Kiracının Temerrüdü

Kiracının kira bedelini ödemede temerrüde düşmesi hali, TBK. m. 315 'te düzenlemiştir. Buna göre, kiracı kiralananı teslim aldıktan sonra kira bedelini veya yan gideri ödeme borcunu ifa etmezse, kiraya veren kiracıya en az 10 gün, ancak konut ve çatılı işyeri kiralalarında en az 30 gün olacak şekilde, yazılı olarak bir süre verecektir. Kiraya verenin kiracıya yazılı olarak vereceği bu süre, söz konusu yazılı bildirim kiracıya yapıldığı tarihi izleyen günden itibaren işlemeye başlayacaktır. Kiracı bu süre içinde ödeme borcunu ifa etmediği takdirde ise, kiraya veren kira sözleşmesini feshedeceğini bildirebilecektir.

²³ Yargıtay 6. H.D., 15.12.2005 T., 2005/11607 E., 2005/11706 K., (Çevrimiçi) <http://www.kazanci.com>, 05.01.2019.

²⁴ EREN, a.g.e., s. 353; ARAL/AYRANCI, a.g.e., s. 298.

²⁵ Yargıtay 6. H.D., 05.02.2013 T., 2012/17803 E., 2013/1614 K. Sayılı kararında, kira bedelinin ödenmesi hususunda zımni bir anlaşmanın varlığı için eksik ödemenin uzun süre devam etmesini şart olarak belirtmiştir. Ancak kiraya verenin kira bedellerinin uzun süre eksik ödenmesine rağmen sessiz kalıp, sonrasında aradaki farkı talep etmesini ise dürüstlük kuralına aykırılık olarak değerlendirmiştir.

²⁶ GÜMÜŞ, a.g.e., s. 184.

Kiracının kira bedelinin bir kısmına ilişkin temerrüde düşmesi durumunda ise, kiraya verenin kanunda anılan temerrüt hükümlerini uygulamasına ilişkin olarak doktrinde farklı görüşler söz konusudur. Zira doktrindeki bir görüşe göre²⁷, kiracı kira bedelinin %90-%95 gibi çok büyük bir kısmını ödemiş ve bakiye tutar %5-%10 luk bir kısma denk geliyorsa, kiraya verenin cüzi bir tutar için bu kanun maddesine dayanarak sözleşmenin feshini bildirmesi, fesih hakkını kötüye kullanmak olarak ifade edilmiştir. Ancak Yargıtay'ın da aynı doğrultuda olduğu diğer görüşe göre²⁸ ise, borcun miktarının az ya da çok olması temerrüt olgusunun gerçekleşmesini engellememelidir. Bu görüşe göre, kiracının kanunda veya sözleşmede belirlenen vadede, kısmen veya tamamen ödememiş olması temerrüdün varlığı için yeterlidir.

Kanaatimizce de, kiracının asli yükümlülüğü olan kira bedelini ödemediğinde temerrüde düşmesi halinde, borcun yüzdeler olarak çok ya da az bir kısmının ödenip ödenmediğine bakılması uygun değildir. Zira kanun koyucu bilhassa konut ve çatılı işyeri kiralalarında kiracıyı koruyacak şekilde hükümler tesis etmiştir ve kiracının bu asli yükümlülüğe aykırı davranması halinde de yine kiracıyı koruyacak şekilde, kiraya veren aleyhine bir değerlendirmede bulunmak, kiraya verenin haklarını ihlal etmek olarak yorumlanmalıdır.

3. Kira Bedelinin Belirlenmesinde Kanun Safahati

Kira bedelinin belirlenmesi hususu, Türk Borçlar Kanunu'nun yürürlüğe girmesinden önce kanunda açıkça belirlenmiş bir husus olmadığından, TBK. m. 344 ile kira bedelinin belirlenmesi hususunun açık bir şekilde netliğe kavuştuğunu söyleyebiliriz. Bu kapsamda tarihsel süreci kısaca özetleyecek olursak, öncelikle Gayrimenkul Kiraları Hakkında Kanun'un bu kanun hükümlerine tabi taşınmazların kira bedelinin belirlenmesine ilişkin sınırlamalar getiren 2. ve 3. Maddelerinden bahsetmek gerekecektir. GKHK m. 2 ve m. 3 ile, kira bedellerinin 1939 ve 1953 yılları rayicine göre belirlenmesi kabul edilmiş olup, 1939 yılı rayicine göre belirlenecek kira bedellerinde yapılacak zam oranı GKHK m. 2'de belirtilmiştir. GKHK m. 3'te ise, yenilecek kira dönem(ler)inde 1953 yılı rayicinin üzerinde bir kira bedeli belirlenemeyeceği emredici olarak düzenlenmiştir.

²⁷ EREN, a.g.e., s.354.

²⁸ ARAL/AYRANCI, a.g.e., s.323; Yargıtay 6. H.D., 1.12.2015 T., 2015/6655 E., 2015/10585 K., (Çevrimiçi) <http://www.kazanci.com>, 05.01.2019.

GKHK. m. 2. ve m. 3, bu kanun maddeleri sebebiyle sözleşmeden doğan kira gelirleri düşük olan ve ülkede ekonomik olarak düzelme meydana gelmesine rağmen hükümlerin emredici niteliği sebebiyle artış yapamayan kiraya verenlerin açmış oldukları iptal davaları sonucunda, Anayasa Mahkemesi ‘nin kararıyla²⁹ mülkiyet hakkının özüne dokunan bir sınırlama olarak görülerek iptal edilmiş ve bu iptal kararı 26.09.1963 tarihinde yürürlüğe girmiştir. Anayasa Mahkemesi, kararın altı ay sonra yürürlüğe gireceğinden bahisle kanun koyucuya iptal edilen maddelerin yarattığı kanun boşluğunu doldurması ve kira bedelinin sınırlandırılmasına ilişkin bir düzenleme getirmesi için süre vermişse de, kanun koyucu tarafından belirtilen süre içinde gerekli düzenlemeler yapılamamış ve bu hususta bir kanun boşluğu doğmuştur³⁰. Bu kanun boşluğu neticesinde kira bedelinin tespitine ilişkin olarak, Yargıtay 3. ve 6. Hukuk Daireleri’nin birbirinden farklı kararları ortaya çıkmış, bu da İçtihadı Birleştirme Kararları verilmesi zorunluluğu doğurmuştur. Bu şekilde düzenlenen YİBK ile de kira bedelinin tespit hususunda dikkate alınacak kriterler belirlenmiştir³¹. Buna göre, verilen 18.11.1964 Tarihli YİBK³², da, iptal edilen GKHK m. 2. Ve m. 3 sebebiyle ortaya çıkan kanun boşluğu, kanun koyucu tarafından doldurulmadığı takdirde Türk Medeni Kanunu’nun 1.maddesi gereğince hâkim tarafından doldurulacağını belirtilmiştir. Bunun devamında ise, iptal kararının yürürlüğe girmesinden önce akdedilmiş veya yenilenmiş olan kira sözleşmelerinde, kira parasının belirlenmesinde bilirkişilerce tespit yapılacağını ve bu tespit öncelikle olağan rayiç bedele bakılacağı ifade edilmiştir.

Olağan rayiç bedelin belirlenmemesi ve/veya kira bedelinin olağan rayiç bedel üzerinden belirlenmemesi hallerinde ise ekonomi esasları ve hak nesafete bakılacağı ve nihai olarak hâkimin de bilirkişi tarafından tespit edilen bu bedel üzerinden kira

²⁹ AYM Kararı, 26.03.1963 T., 1963/ 3 E., 1963/67 K., 31.05.1963 Tarihli ve 11416 Sayılı Resmi Gazete, (Çevrimiçi) <http://kararlaryeni.anayasa.gov.tr/Karar/Content/fd6f50a9-b8ce-4f28-aeb6-bbec0c3a2499?excludeGerekce=False&wordsOnly=False>, 05.01.2019.

³⁰ YAVUZ/ACAR/ÖZEN, a.g.e., s. 618; Emre GÖKYAYLA, “*Türk Borçlar Kanununun Kira Bedelinin Belirlenmesine İlişkin 344. Maddesinin Değerlendirilmesi*”, **Bahçeşehir Üniversitesi Hukuk Fakültesi Kazancı Hakemli Hukuk Dergisi**, İstanbul, Mart- Nisan 2013, C.9, S.103-104, s. 21.

³¹ Söz konusu YİBK dışında verilen diğer içtihadı birleştirme kararlarından biri, kira bedelinin tespiti için açılan davalarda görevli mahkemenin (değerine bakılmaksızın sulh hukuk mahkemesi) belirlenmesi olup, diğeri ise kiraya verenin açacağı kira tespit davasına ilişkindir.

³² YİBK, 18.11.1964 T., 1964/2 E., 1964/4 K., (Çevrimiçi) <http://www.kazanci.com>, 15.01.2019.

bedeline karar vermesi gereği ifade edilmiştir. Bu kararda ifade edilen ekonomik esaslar ile kastedilen, toptan eşya fiyat endeksindeki³³ meydana gelen artış oranıdır³⁴. Hak ve nesafet kuralları ile ifade edilmek istenen ise, anılan karar gereği rayiç bedele bakıldığında da, ekonomik esaslara göre kira bedeli tespitinde de bakılması gereken kurallardır³⁵. Bu karara göre, kira bedeli tespitinde esas alınması gereken hususlar, rayiç bedel, ekonomik esaslar ve hak ve nesafet kurallarıdır.

Yukarıda ifade etmiş olduğumuz gibi, Türk Borçlar Kanunu yürürlüğe girene kadar anılan kira bedelinin tespiti hususundaki YİBK ile kanun boşluğu doldurularak, mahkemelerce bu YİBK(lar) ışığında karar verilmiş, tabiri caizse kira bedelinin belirlenmesine ilişkin bir içtihat hukuku yaratılmıştır³⁶. Ancak hâlihazırda TBK. m. 344 ile kanun koyucu, kira bedelinin belirlenmesi ve belirlemedeki kriterleri detaylı olarak ifade ettiğinden, söz konusu kanun boşluğu ortadan kalkmıştır.

Kira bedelinin belirlenmesindeki kriterler, tezimizin ileriki bölümlerinde³⁷ detaylı olarak anlatılacağından burada ayrıca belirtilmemiştir. Ancak burada özellikle belirtilmesi gereken, 6353 Sayılı Bazı Kanun Ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun³⁸,un 53 üncü maddesi ile Türk Borçlar Kanunu'nun bazı maddelerinin yürürlüğünün, kiracının TTK' da tacir olarak sayılan kişiler ile özel hukuk ve kamu hukuku tüzel kişileri olduğu işyeri kiralari açısından 01.07.2012 tarihinden itibaren sekiz(8) yıl süre ile ertelenmesi hususudur. Zira kira bedelinin tespitine ilişkin TBK. m.344 hükmü de ertelenen hükümlerden olup, anılan kanun maddesi gereğince kiracının TTK' da tacir olarak sayılan kişiler ile özel hukuk ve kamu hukuku tüzel kişileri olduğu işyeri kiralalarında, 01.07.2020 yılına kadar TBK. m. 344 ve esaslarının uygulanmayacaktır. Dolayısıyla mülga kanun zamanında

³³ 2005 yılından itibaren Devlet İstatistik Enstitüsü ("DİE"), Toptan Eşya Fiyat Endeksinin yerine Üretici Fiyat endeksini kullanmaya başlamıştır. Bu nedenle tezimizin ileriki bölümlerinde ÜFE olarak anılacaktır.

³⁴ Tülay ÖZER, "6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun Kira Bedelinin Tespitine İlişkin Hükümlerinin Değerlendirilmesi ve 6100 Sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu Hükümlerine göre Kira Tespit Davasının Niteliği", İstanbul, **Yeditepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi (Prof. Dr. Erhan ADAL'a Armağan)**, C.VIII, S.2,2011-C. IX, S.1,2012, s. 1013-1033, s. 1022.

³⁵ ÖZER, a.g.m., s. 1023.

³⁶ ÖNCÜ, a.g.m., s. 302.

³⁷ Daha detaylı bilgi için bkz.: a.ş., İkinci Bölüm, V.

³⁸ 6353 Sayılı Bazı Kanun Ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun, 12.07.2012 Tarih ve 28351 Sayılı Resmi Gazete, (Çevrimiçi) <http://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2012/07/20120712-11.htm>, 19.01.2019.

uygulanan rayiç bedel, ekonomik esaslar ve hak ve nesafet kuralları olarak belirtmiş olduğumuz anılan YİBK esaslarına dayanarak karar verilmesi gerekecektir. Ancak aşağıda detaylı olarak yer vereceğimiz³⁹ üzere, 7161 sayılı Vergi Kanunları ile Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un⁴⁰ 56'ncı maddesi ile "üretici fiyat endeksindeki artış" ibaresi yerine "tüketici fiyat endeksindeki on iki aylık ortalamalara göre değişim" ibaresinin uygulanacağını öngörülmüştür. 7161 Sayılı Kanun'un 59. Maddesinde ise, TBK. m. 344'ün ertelenmesine ilişkin ilk düzenleme olan 6217 sayılı Kanun'un geçici ikinci maddesine atıfta bulunularak, söz kanun kapsamında ertelenen hükümlerin uygulanacağı kira sözleşmeleri ve yenilenen sözleşmelerde de ÜFE yerine on iki aylık TÜFE uygulanacağı açıkça belirtilmiştir. Söz konusu düzenleme, doğrudan ertelenenin sekiz yıl olmasını düzenleyen 6353 Sayılı Kanun'a atıfta bulunmamışsa da, kanun koyucunun bu husustaki iradesi çok açıktır. Bu nedenle 7161 Sayılı Kanun'da yapılan değişiklikler, TBK. m. 344'ün ertelenmesine ilişkin yasal düzenlemeleri ortadan kaldırmış olduğundan, TBK. m. 344, 7161 Sayılı Kanun'un 69. Maddesi gereğince 01.01.2019 tarihinden itibaren uygulanmalıdır.

B. Konut Ve Çatılı İşyeri Kiralarında Kira Bedeli

Türk Borçlar Kanunu, genel hükümler dışında, konut ve çatılı işyeri kiralarına ilişkin hükümleri ayrıca belirtme gereği duymuş olup, bu kapsamda TBK. m. 339 ile TBK. m. 356 arasında konut ve çatılı işyeri kiralarına ilişkin hükümler düzenlenmiştir. Ancak kanun koyucu başlık olarak "konut ve çatılı işyeri" ifadesine yer vermişse de, kanunda konut ya da işyerini tanımlamamıştır. Doktrindeki bir görüşe göre⁴¹, konut toprak ile sıkı ve devamlı bir bağlılık içinde olan, insanların içinde uyuması, yiyecek ve içecek tüketmesi imkânını sağlayan, insanları dışarıdan gelebilecek etkilere karşı koruyan, üstü ve yanları kapalı, insan emeği ürünü olan bir yer olarak tanımlanabilir. Bu tanıma baktığımızda, konutun yalnızca insanlar için söz konusu olacağı, hayvan yahut eşyalar için olmayacağı görülecektir. İnsanların konutu "kullanım amacı" ise, TBK. m. 339 kapsamında konut kavramının en önemli özelliğidir. Kira sözleşmesi

³⁹ Daha detaylı bilgi için bkz.: a.ş., Birinci Bölüm, C., 2., b., (2).

⁴⁰ Vergi Kanunları ile Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun, 30659 Sayılı ve 18.01.2019 Tarihli Resmi Gazete, (Çevrimiçi) <http://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2019/01/20190118-1.htm>, 22.01.2019.

⁴¹ EREN, a.g.e., s. 394.

açısından kiracının konutu kullanım amacı, kiraya veren ve kiracının serbest irade beyanlarını gösteren kira sözleşmesinden anlaşılacaktır⁴².

Türk Borçlar Kanunu'nda işyeri de tanımlanmamış olup, bu hususta hukukumuzdaki diğer mevzuat hükümlerine bakmak gerekecektir. 4857 Sayılı İş Kanunu'nda, işyerinin tanımı şu şekildedir:

“İşveren tarafından mal ve hizmet üretmek amacıyla maddi olan ve olmayan unsunlar ile işçinin birlikte örgütlendiği birim...” .

Bununla birlikte 213 Sayılı Vergi Usul Kanunu'nun 156.maddesinde de *“Ticari, sınai, zirai ve mesleki faaliyette işyeri; mağaza, yazıhane, idarehane, muayenehane, imalathane, şube, depo, otel, kahvehane, eğlence ve spor yerleri, tarla, bağ, bahçe, çiftlik, hayvancılık tesisleri; dalyan ve voli mahalleri, madenler, taş ocakları, inşaat şantiyeleri, vapur büfeleri gibi ticari, sınai, zirai veya mesleki bir faaliyetin icrasına tahsis edilen veya bu faaliyetlerde kullanılan yerdir”* şeklinde tanımlanmıştır.

Doktrindeki genel kabul gören işyeri tanımı ise, *“ işyeri, kişinin ticari, sınai, ekonomik, meslek faaliyetlerini yürüttüğü veya mesleğinin icrasına hizmet eden faaliyeti yürüttüğü bir mekândır”* şeklindedir⁴³.

Yukarıda işyerine ilişkin tanımlara baktığımızda esas kriter, kiralanan yerin ticari, sınai, ekonomik veya mesleki faaliyetlerin yürütülmesi şeklindeki kullanım amacıdır. Bu sebeple, kiralanan yer, ekonomik veya mesleki faaliyetlerin icra edilebilmesine uygun olsa da, bu amaçla kiralanmamış (örn: bir kişinin satın aldığı ev eşyasını saklamak için depo kiralaması gibi) ise, bu durumda işyeri kirasından söz edilemeyecektir⁴⁴.

⁴² M. Murat İNCEOĞLU, **Kira Hukuku**, C.II, İstanbul, Oniki Levha Yayınları, 2014, s. 9; ARAL/AYRANCI, a.g.e.,s.268; EREN, a.g.e.,s.394; GÜMÜŞ, a.g.e., s.23.

⁴³ EREN, a.g.e., s.395; ARAL/AYRANCI, a.g.e., s.268; Aydın ZEVKLİLER, K. Emre GÖKYAYLA, **Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri**, 18.Bs, Ankara, Turhan Kitabevi, 2018, s. 197; GÜMÜŞ, a.g.e., s. 24; Emre GÖKYAYLA, *“Konut ve Çatılı İşyeri Kiralarına İlişkin Hükümlerin Uygulama Alanı (TBK. m.339) ”*, **Yaşar Üniversitesi Elektronik Dergisi**, C. 8, Prof. Dr. Aydın Zevkliler' e Armağan Özel Sayısı, 2013, s.1203-1251, s.1219 (Çevrimiçi) <https://journal.yasar.edu.tr/wp-content/uploads/2014/01/6-Emre-G%C3%96KYAYLA+.pdf>; İNCEOĞLU, a.g.e., s.14; SAFAROV, a.g.e., s. 77.

⁴⁴ GÜMÜŞ, a.g.e., s.25; Aynı yönde, GÖKYAYLA, Uygulama Alanı, s. 1220; M. Cahit GÜNEL, *“Kamu Kurum ve Kuruluşlarının Taraf Olduğu Konut ve Çatılı İşyeri Kiralarına Uygulanacak Hukuk”*, **İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası**, İstanbul, C. LXXII, S.1, s. 832-850, s.836.

Mülga Borçlar Kanunu'nda ise konut ve çatılı işyeri kiralarna ilişkin bir ayırım bulunmamaktadır. Mülga Borçlar Kanunu döneminde yürürlüğe girmiş olan GKHK'un 1. Maddesinde ise uygulama alanı şu şekilde belirtilmiştir:

“Belediye teşkilatı olan yerlerle, iskele, liman ve istasyonlardaki gayrimenkullerin (Musakkaf olmayanları hariç) kiralarnalarında, kiralyanla kiracı arasındaki hukuki münasebetlerde bu kanun ile Borçlar Kanununun bu kanuna aykırı olmayan hükümleri tatbik olunur...”

GKHK, sadece “musakkaf” taşınmaz kiralarna uygulanmakta iken, Türk Borçlar Kanunu bunu “konut ve çatılı işyeri” olarak tanımlamıştır. Mülga GKHK'unda yer alan musakkaf ifadesi, safk (üstü örtülü ve duvarlarla çevrili olma) altında bulunma anlamındadır⁴⁵. Bu ifadeleri mukayese ettiğimizde, yürürlükteki kanunda kanun koyucunun musakkaf ifadesi yerine “çatılı” ibaresini kullandığı, ancak bunu da yalnızca işyeri için kullandığı görülmektedir. Kanundaki bu değişiklik sebebiyle, kiralananın çatılı olmadığı bir konut kiralarnası olup olmayacağı gündeme gelse de, doktrindeki hâkim görüşe göre⁴⁶, bir yerin konut olarak nitelendirilebilmesi için çatılı olması zaten zorunlu olduğundan kanun koyucu bunu ayrıca belirtmemiştir.

Doktrinde tartışmalı olan ve GKHK ile mukayese edilmesi gereken diğer bir husus ise, GKHK sadece kiralananın taşınmazlara ilişkin kira sözleşmelerinde uygulanabilir olmasına rağmen, mülga Borçlar Kanunu ve GKHK' un her ikisini de kapsayan Türk Borçlar Kanunu'nun konut ve çatılı işyerine ilişkin hükümlerinde “taşınmaz” ifadesi bulunmamasıdır. Zira doktrinde bazı yazarlara göre⁴⁷, konutun barınma ihtiyacını karşılarnası ve harici etkilerden koruyucu şekilde olması halinde taşınır nitelikte olması da mümkündür. Bu görüşe göre, taşınır yapı mahiyetindeki barakalar, devamlı bağlı halde bulunan tekneler, sabit şekilde bulunan karavanlar bu kapsamda değerlendirilebilecektir. Doktrindeki aksi görüşe göre⁴⁸ ise, konut kiralarna sadece

⁴⁵ Haluk TANDOĞAN, **Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, Kira ve Ödünç Verme (Ariyet, Karz) Sözleşmeleri**, C.1/2 , Üçüncü Tıpkı Basımdan Dördüncü Tıpkı Basım, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2008, s.19; İNCEOĞLU, a.g.e., s.19; GÖKYAYLA, Uygulama Alanı, s.1207.

⁴⁶ İNCEOĞLU, a.g.e., s.19; YAVUZ/ACAR/ÖZEN, a.g.e., s.307; Ercan AKYİĞİT, **6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu'nda Kira Sözleşmesi**, 1.Baskı, İstanbul, Seçkin Yayıncılık, 2012, s. 143; GÜNEL, a.g.m., s.833; Özkan ÖZYAKIŞIR, **Konut ve Çatılı İşyeri Kira Sözleşmelerinde Kira Bedeli**, Ankara, Gazi Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Özel Hukuk Ana Bilim Dalı, Doktora Tezi, 2018, s.19.

⁴⁷ GÖKYAYLA, Uygulama Alanı, s.1218 ; İNCEOĞLU, a.g.e., s.19; ZEVKİLER/GÖKYAYLA, a.g.e., s.200-201; GÜMÜŞ, a.g.e., s. 24; GÜNEL, a.g.m., s. 835.

⁴⁸ YAVUZ/ACAR/ÖZEN, a.g.e., s.307.

taşınmazların konu edilebileceğini düşünmekte olup, buna dayanak olarak kanun koyucu her ne kadar TBK. m.339/f. 1' de mülga Borçlar Kanunu'nda olduğu gibi taşınmaz ifadesine yer vermemiş ise de, kanun maddesinin devamında “taşınmaz” ifadesini zikretmesini örnek göstermektedir. Doktrinde çadırın dahi teorik olarak bu kapsamda olduğunu düşünenler⁴⁹ olsa da, bizim de katıldığımız görüşe göre⁵⁰, insanın yaşama ve barınması amacını taşımakla birlikte süreklilik arz etmemesi sebebiyle çadır ve hareket halindeki karavanlar bu kapsamda değerlendirilmemelidir. Ancak sabit şekilde duran karavanlar, taşınır yapı mahiyetindeki barakalar ve mesken olarak kullanılan konteynırların TBK kapsamında konut olarak değerlendirilmesi gerektiği kanaatindeyiz. Bu kapsamda çatılı olmakla birlikte, barınma ihtiyacından ziyade eşyaların korunması amacı taşıyan kameriye, mahzen, garaj, otopark, koridor ve banyo kiraları konut kirası olarak nitelendirilemeyeceğini ayrıca belirtmek gerekecektir⁵¹.

Yukarıda belirtmiş olduğumuz üzere, çalışmamızın kira bedeline ilişkin olması sebebiyle, ürün kirası, finansal kiralama ve diğer kiralarda kira bedeli hususlarından bahsedilmişse de, konut ve çatılı işyeri kiralarında kira bedeli çalışmamızın esas konusunu oluşturmaktadır. Bu sebeple, konut ve çatılı işyeri kiralarında kira bedelinin belirlenmesine ilişkin TBK. m. 344, aşağıda⁵² detaylı olarak incelendiğinden, bu bölümde anılmakla yetinilecektir.

C. Ürün Kiralarında Kira Bedeli

TBK. m. 357'deki ürün kirası tanımı şu şekildedir:

“ Ürün kirası kiraya verenin, kiracıya, ürün veren bir şeyin veya hakkın kullanılmasını ve ürünlerin devşirilmesini bedel karşılığında bırakmayı üstlendiği sözleşmedir.

Ürüne katılmalı kira, kira bedelinin devşirilecek ürünün belli bir oranı olarak kararlaştırıldığı ürün kirasıdır. Bu oran sözleşmeyle kararlaştırılmamışsa, yerel âdete göre belirlenir.”

Bu tanım irdelendiğinde görüleceği üzere, kanun ürün kirasının konusunu sadece taşınır veyahut taşınmaz bir mal ile sınırlı tutmamış olup, hakları da sözleşme

⁴⁹ İNCEOĞLU, a.g.e., s.11-12.

⁵⁰ EREN, a.g.e., s.394; ARAL/AYRANCI, a.g.e., s.268.

⁵¹ GÜMÜŞ, a.g.e., s.24; Ercan AKYİĞİT, **6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu'nda Kira Sözleşmesi**, 1.Baskı, İstanbul, Seçkin Yayıncılık, 2012, s.140; GÖKYAYLA, a.g.e., s.1218; EREN, a.g.e., s.395.

⁵² Daha detaylı bilgi için bkz.: aş., II. Bölüm.

konusuna dâhil etmiştir⁵³. Her ne kadar kanun maddesinde açıkça ifade edilmemişse de, ticari işletme de ürün kirasının konusunu oluşturabilmektedir⁵⁴.

Anılan kanun hükmünün gerekçesinde, ürün kirasına ilişkin mülga BK. m. 270'deki "ücret" ifadesinin yerine "bedel" ifadesinin kullanılmasının sebebi olarak, kiracının kiraya verene karşı borcunun her zaman para olmaması ifade edilmiştir. Zira ürün kirasında kira bedeli, genellikle para olarak belirlenmekle birlikte, katımlı kirada kiradan elde edilen semere yahut ürünün bir kısmı gibi aynı belirleme⁵⁵ veya başka bir maddi edim şeklinde de olabilmektedir⁵⁶. Ülkemizde Trakya ve Marmara bölgelerinde yarıcılık (yarı yarıya şeklinde belirleme), Doğu Anadolu Bölgesinde marabacılık ve Orta Anadolu Bölgesinde ortakçılık, yevracılık olarak farklı çeşitlerde katımlı kira örnekleri söz konusudur⁵⁷.

Ürün kirasında kira bedelini ödeme zamanı, TBK. m. 362'de sözleşmede aksine bir hüküm veya yerel adet olmadıkça, her kira yılının veya en geç kira süresinin sonu olarak belirtilmiştir.

D. Diğer Kira Türlerinde Kira Bedeli

1. Karma Kiralarda Kira Bedeli

Kiralanan yerin hem konut hem ofis(işyeri) olarak kullanıldığı yahut bir bölümünün ofis bir bölümünün işyeri olarak kullanıldığı "home office"lerin ortaya çıkması, karma kira hususunu gündeme getirmiştir. Karma kira olarak ifade ettiğimiz bu duruma ilişkin bir uyumsuzluk ortaya çıkması halinde, öncelikle kiralanan yerin kullanım amacına bakılacaktır. Konut yahut işyeri olarak hangi kullanım amacı ağır basıyorsa, buna göre kiralanan yerin tümüne o kullanım amacına ilişkin kanun hükümleri uygulanacaktır.

Kanunda zaten ayırım konut ve çatılı işyeri kiralarına ilişkin olduğundan, bu hükümler uygulama alanı bulacak ve kira bedelinin tespitinde de TBK. m. 344 hükmü

⁵³ GÜMÜŞ, a.g.e., s.30; İpek SAĞLAM, "Türk Borçlar Kanunu'nun Ürün Kirası Sözleşmesi'ne İlişkin Hükümlerinin Uygulama Alanı", İstanbul, **İstanbul Kültür Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C.15, S.2, Temmuz – Ağustos 2016, s. 467-481, s. 469.

⁵⁴ TANDOĞAN, a.g.e., s. 3; EREN, a.g.e., 431, SAĞLAM, a.g.m., s. 469.

⁵⁵ AKYİĞİT, a.g.e., s. 314.

⁵⁶ EREN, a.g.e., s. 430; YAVUZ/ACAR/ÖZEN, a.g.e., s. 362, SAĞLAM, a.g.m. s. 472; İpek SAĞLAM, "6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu'nda Ürün Kirası Sözleşmesine İlişkin Olarak Getirilen Değişiklikler", İstanbul, **Prof. Dr. Mustafa Dural'a Armağan**, 2013, s.1015-1025, s. 1016.

⁵⁷ EREN, a.g.e., s. 433; YAVUZ/ACAR/ÖZEN, a.g.e., s. 362.

geçerli olacaktır. Karma kira olarak ifade ettiğimiz bu durumda da kira bedeli genellikle paradır.

2. Kamu Kiralarında Kira Bedeli

TBK. m.339/ son' da, kamu kurum ve kuruluşlarının hangi usul ve esaslar içinde olursa olsun yapmış oldukları kira sözleşmelerine konut ve çatılı işyeri kiralarına ilişkin hükümlerin uygulanacağı belirtilmiştir. Ancak bu kanun maddesini değerlendirirken öncelikle gözetilmesi gereken husus, söz konusu kanun maddesi kapsamındaki kamu kiralarında kiralananın konut ve çatılı işyeri olması gereğidir. Kamu kurum ve kuruluşlarının taraf olduğu fakat kiralananın konut ve çatılı işyeri niteliği taşımadığı kira sözleşmelerinde, anılan konut ve çatılı işyeri kiralarına ilişkin kanun hükümlerinin uygulanmayacağından, öncelikle varsa ilgili kurumun kendileri ile ilgili özel yasaları ve ilgili ihale yasası hükümleri; burada olaya uygulanacak hüküm olmaması halinde de, Türk Borçlar Kanunu'nun kira sözleşmesine ilişkin genel hükümleri uygulanacaktır⁵⁸. Kanun koyucu, anılan kanun maddesinde yer vermiş olduğu "*hangi usul ve esaslar içinde olursa olsun*" ibaresi ile, hangi usulle yapıldığı ya da hangi kanunun dayanak olduğunun bir önemi olmadığını ifade etmiştir. Bu nedenle kanun koyucunun bu düzenlemesinin yorumunda, kamu kurum ve kuruluşlarının kendilerine ait malların kiralanmasında uygulanacak 2886 Sayılı Devlet İhale Kanunu ve üçüncü kişilerin mallarının kiraya verilmesinde uygulanacak 4734 Sayılı Kamu İhale Kanunu hükümlerinin de birlikte değerlendirilmesi gerekmektedir⁵⁹.

Doktrindeki hâkim görüş⁶⁰, kamu kurum ve kuruluşlarının tarafı olduğu konut ve çatılı işyeri kiralarında Türk Borçlar Kanunu'nun uygulanması gereğini savunmaktadır. Nitekim kanun koyucu da, TBK. m.339 yürürlüğe girmeden önce GKHK hükümlerinin uygulanması gereğini savunan bu görüşü kanun hükmü haline getirmiştir. Aksi görüş⁶¹ ise, aynı hususa ilişkin özel kanun- genel kanun ayrımında,

⁵⁸ EFRAİL AYDEMİR, *Yeni Türk Borçlar Yasasına Göre Kira Hukuku*, 4.Baskı, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2015, s. 314.

⁵⁹ GÜNEL, a.g.m., s. 841.

⁶⁰ GÜMÜŞ, a.g.e., s. 27; AKYİĞİT, a.g.e., s. 143; İNCEOĞLU, a.g.e., s. 28, 29; ZEVLİLER/GÖKYAYLA, a.g.e., s. 200; EFRAİL AYDEMİR, a.g.e., s. 314.

⁶¹ Fatma AYHAN, *İdarenin Taraf Olduğu Kira Sözleşmelerinin Hukuki Rejimi*, XII Levha, İstanbul 2013, s. 61 vd.

özel kanunun uygulanacağından bahisle Devlet İhale Kanunu'nun uygulanması gereğini ifade etmektedir.

Kanaatimizce özel kanun–genel kanun ayrımının değerlendirilmesinde, aralarında aynı konuya ilişkin çelişki bulunan özel kanun- genel kanundan özel kanunun uygulanması kuralını dayanak gösteren görüşe karşılık olarak, önceki tarihli ve sonraki tarihli kanun ayrımının da dikkate alınması gerekmektedir. Zira hâlihazırda olduğu gibi önceki tarihli özel kanun olan Devlet İhale Kanunu ile sonraki tarihli kanun olan Türk Borçlar Kanunu arasında bir çatışma/çelişki olması halinde, hangisinin uygulanacağı ancak kanun koyucunun iradesini tespit etmek suretiyle mümkün olacaktır⁶². Kanun koyucu, TBK. m. 344'ün ertelenmesine ilişkin yasal düzenlemede, söz konusu erteleme kiracının Türk Ticaret Kanununda tacir sayılan kişiler ile özel hukuk ve kamu hukuku tüzel kişileri olan işyeri kiraları açısından geçerli olacağını belirtmiştir. Bu düzenleme dahi, kamu hukuk tüzel kişilerinin kiracı oldukları işyeri kiralarında Türk Borçlar Kanunu'nun uygulanacağını açıkça ortaya koymaktadır. Söz konusu erteleme, 7161 Sayılı Kanun ile ortadan kalkmış olduğundan kamu hukuk tüzel kişilerinin kiracı oldukları işyeri kiralarında TBK. m. 344 uygulama alanı bulacak ve on iki aylık ortalamalara göre artış oranı uygulanacaktır. Kanun koyucu her ne kadar sadece kamu hukuku tüzel kişilerinin kiracı olduğu işyeri kiralarını erteleme kapsamında değerlendirmişse de, doktrinde bizim de katıldığımız görüşe göre⁶³, kamu kurum ve kuruluşlarının akdedecekleri kira sözleşmesinde uygulanacak kanun hükmü bakımından, kamu kurum ve kuruluşunun kiracı yahut malik sıfatına haiz olması ya da kiralamanın hangi usulle yapıldığı herhangi bir önem arz etmemektedir. Nitekim TBK. m. 339 da, kamu kurum ve kuruluşunun kiracı oldukları değil, taraf oldukları konut ve çatılı işyeri kiralarını düzenlemektedir.

Kamu kiralarına ilişkin olarak Hazine ve Maliye Bakanlığı 16.01.2019 tarihinde bir genelge⁶⁴ yayınlamış olup, genel yönetim kapsamındaki kamu idarelerinin Kamu İhale Kanunu' na göre kiralamış oldukları taşınmazların kira artış oranının belirlenmesinde ve Kamu İhale Kanunu'na göre yeni yapılacak taşınmaz

⁶² GÜNEL, a.g.m., s. 846.

⁶³ AYDEMİR, a.g.e., s.214; AKYİĞİT, a.g.e., s.143; KIRMIZI, a.g.e., s.308.

⁶⁴ Kamu İdarelerinin Taşınmaz Kiralamalarına İlişkin Genelge, 16 Ocak 2019 Tarihli ve 30657 Sayılı Resmî Gazete, (Çevrimiçi) <http://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2019/01/20190116-11.pdf>, 20.01.2019.

kiralamalarında bu genelgede belirtilen esaslara uyulması gereği belirtilmiştir. Bu genelgeye göre, genelgeden önceki yıllarda kiralanmış olup da sonraki yıllarda kiralanmasına devam edilecek taşınmazların kira bedeli, TÜİK' in artışın yapılacağı ayda yayımlanmış olduğu TÜFE endeksinin on iki aylık ortalamalara göre yüzde değişim oranını geçmeyecek şekilde artırılabilecektir. Genelgede söz konusu değişim oranının negatif çıkması halinde, kira bedelinde bir değişiklik yapılmayacağı özellikle belirtilmiştir. Sözleşmede artış hükmü bulunmadığı hallerde veya kira sözleşme süresinin bir yılı tamamlamamış olduğu kiralamalarda kira artışı yapılamayacağı ifade edilmiştir. Yeni yapılacak kiralamalardaki kira artışının da, eski tarihli kiralamalarda olduğu gibi TÜİK' in artışın yapılacağı ayda yayımlanmış olduğu TÜFE endeksinin on iki aylık ortalamalara göre yüzde değişim oranını geçmeyecek şekilde yapılacağı belirtilmiştir. Anılan genelge, TBK. m. 344'ün tekrarı niteliğinde olup, kanaatimizce bu düzenleme ile kamu idarelerinin yapacağı kiralamalarda uygulanacak artışın azami sınırının on iki aylık ortalamalara göre TÜFE olduğu açıkça belirtilmek istenmiştir.

3. Finansal Kiralama Sözleşmesi'nde Kira Bedeli

Borçlar Kanunu'ndan ayrı olarak 6361 Sayılı Finansal Kiralama, Faktoring ve Finansman Şirketleri Kanunu'nda düzenlenmiş olan Finansal Kiralama Sözleşmesi⁶⁵, çalışmamızda sadece kira bedeli açısından incelenecek olup, FFFK. m. 18 'de şu şekilde tanımlamıştır:

“Kiralayanın, kiracının talebi ve seçimi üzerine üçüncü bir kişiden veya bizzat kiracıdan satın aldığı veya başka suretle temin ettiği veya daha önce mülkiyetine geçirmiş bulunduğu bir malın zilyetliğini, her türlü faydayı sağlamak üzere kira bedeli karşılığında, kiracıya bırakmasını öngören sözleşmedir.”

FFFK. m.34, niteliği ile bağdaşmadığı için finansal kiralama sözleşmelerinde uygulanmaması gereken hükümleri ifade etmiş olup, konut ve çatılı işyeri kiralama ilişkin hükümler de finansal kiralama sözleşmelerinde uygulanmaması gereken hükümlerden biri olarak ifade edilmiştir⁶⁶. Bu sebeple, çalışmamız kapsamında incelemiş olduğumuz kira bedelinin tespitine ilişkin TBK. m. 344'ün finansal kiralama sözleşmelerinde uygulama alanı bulması mümkün değildir.

⁶⁵ 6361 Sayılı Finansal Kiralama, Faktoring ve Finansman Şirketleri Kanunu, 13.12.2012 Tarih ve 28496 Sayılı Resmi Gazete, (Çevrimiçi) <http://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2012/12/20121213-1.htm>, 20.01.2019.

⁶⁶ YAVUZ/ACAR/ÖZEN, a.g.e., s.424.

Kira bedeli, finansal kira sözleşmesinin zorunlu unsurlarından olup, kiracının asli edim yükümlülüğünü ifade etmektedir⁶⁷. Finansal kira sözleşmesinde kira bedeli, Türk Borçlar Kanunu kapsamındaki kira sözleşmesinden farklı olarak, kiralanan şeyin aşınma payı, rizikosu, kiraya verenin kiralama sebebiyle elde edeceğini düşündüğü kazanç ve faiz gibi unsurların da değerlendirilmesi suretiyle sözleşme kurulurken toptan bir bedel olarak belirlenmekte ancak belirlenen bu bedelin kira süresi içinde belli dönemlerde periyodik olarak ödenmesi kararlaştırılmaktadır⁶⁸. Bu sebeple finansal kira sözleşmelerinde baştan toptan bir bedel belirlendiği için, sözleşme süresi içinde tarafların kira artışı belirlemeleri mümkün değildir.

II. Kira Bedelinin Sözleşmenin Zorunlu Unsuru Olup Olmadığı Değerlendirmesi

A. Kira Sözleşmesinin İvazlı Olması Gereği ve Ödenecek Kira Bedeli Karşılığı

1. Kira Sözleşmesinin İvazlı olması

TBK. m. 299' daki kira sözleşmesi tanımı gereği, kira sözleşmesinin ivazlı bir sözleşme olduğu açıktır⁶⁹. Kanun maddesinden görüleceği üzere, kira sözleşmesi tek tarafa değil, her iki tarafa yükümlülük yükleyen ivazlı (karşılıklı) bir sözleşmedir. Kira sözleşmesinde kiraya verenin yükümlülüğü kiralananın kullanılmasını veya kullanılması ile yararlanılmasını kiracıya devretmesine ilişkin olup, kiracının asli yükümlülüğü ise kira bedelini ödeme borcudur⁷⁰. Kiracının bu yükümlülüğüne ilişkin sözleşmede bir düzenleme olmaması veyahut sözleşmede kiracının kira bedelini ödeme yükümlülüğü düzenlenmiş olsa dahi ödeyeceği kira bedelinin belirli olmaması gibi hususlara aşağıda⁷¹ detaylı olarak yer vermiş olduğumuzdan, burada belirtmekle yetineceğiz.

⁶⁷ EREN, a.g.e., s. 474 ; YAVUZ/ACAR/ÖZEN, a.g.e., s.431.

⁶⁸ Türkân KIRMIZITAŞ, 6361 Sayılı Finansal Kiralama, Faktoring ve Finansman Şirketleri Kanunu'na Göre Finansal Kiralama Sözleşmesi, Ankara, Başkent Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Özel Hukuk Ana Bilim Dalı, Yüksek Lisans Tezi, 2017, s. 30.

⁶⁹ ARAL/AYRANCI, a.g.e., s. 258.

⁷⁰ GÜMÜŞ, a.g.e. s.31.

⁷¹ Daha detaylı bilgi için bkz.: a.ş., Birinci Bölüm, II, B, 4.

2. Ödenecek Kira Bedeli

Kanunda da belirtildiği üzere, ivazlı bir sözleşme olan kira sözleşmesinde kira bedelinin yukarıda da belirtmiş olduğumuz gibi⁷², para olarak ödenmesi esas olup⁷³, bu para Türk Lirası (“TL”) olabileceği gibi yabancı para da olabilecektir⁷⁴. Ancak bu hususta aşağıda⁷⁵ detaylı olarak yer verdiğimiz 85 numaralı Cumhurbaşkanlığı Kararı⁷⁶(“Karar”) ve buna istinaden çıkarılan 2018-32/51 sayılı Tebliğ⁷⁷ (“Tebliğ”) hükümleri ile, Türkiye’de yerleşik kişiler açısından gayrimenkul kiralarda yabancı para üzerinden kira bedelinin belirlenmesi yasaklanmış ve bu Karar’dan önceden akdedilen sözleşmelerin de iki yıl süre ile bu düzenlemeye tabi olacağı belirtilmiş olup, kira sözleşmelerinin bu süre içinde söz konusu mevzuat hükümlerine göre düzenlenmesi gerekecektir.

Kanun Koyucu, TBK. m. 299’da mülga BK m. 248 ‘deki “*ücret mukabilinde*” ifadesinin yerine “*kararlaştırılan kira bedeli*” ifadesini kullanmış olup, kanun koyucunun bu değişikliği ile, kira bedelinin para dışında bir misli eşya (örn:altın) ile de ödenebilmesi mümkündür⁷⁸. Ancak kira bedelinin altın olarak belirleneceği durum ile TL olarak ödenecek kira bedelinin altın kaydına bağlanması birbirinden tamamıyla farklı durumlar olup, bu farklılığı herhangi bir karışıklığa mahal vermemek için ayrıca belirtmek gerekmektedir⁷⁹. Zira kira sözleşmesinde kira bedeli ödemesinin TL ile yapılacağına belirlendiği hallerde, tarafların kira parasına altın kaydına bağlaması mümkündür⁸⁰. Bu durumda ödeme TL olarak ifa edilebilecekken, kira bedelinin altın

⁷² Daha detaylı bilgi için bkz.: yuk., Birinci Bölüm, I., A., 1., b.

⁷³ ARAL/AYRANCI, a.g.e., s.297, EREN, a.g.e., s.320,350.

⁷⁴ EREN, a.g.e., s.320, 350; GÜMÜŞ, a.g.e., s. 183; ARAL/AYRANCI, a.g.e., s. 258; YAVUZ/ACAR/ÖZEN, a.g.e., s. 228.

⁷⁵ Daha detaylı bilgi için bkz.: aş., Birinci Bölüm, III., D., 3., b.

⁷⁶ Türk Parasının Kıymetini Koruma Hakkında 32 Sayılı kararda Değişiklik Yapılmasına Dair 85 Numaralı Cumhurbaşkanlığı Kararı, (Çevrimiçi) <http://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2018/09/20180913-7.pdf>, 09.02.2019.

⁷⁷ Türk Parası Kıymetini Koruma Hakkında 32 Sayılı Karara İlişkin Tebliğ (Tebliğ No: 2008-32/34)’de Değişiklik Yapılmasına Dair Tebliğ (Tebliğ No: 2018-32/51), 06.10. 2018 tarih ve 30557 Sayılı Resmî Gazete, (Çevrimiçi) <http://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2018/10/20181006-4.htm>, 09.02.2019.

⁷⁸ YAVUZ/ACAR/ÖZEN a.g.e., s. 228.; ARAL/AYRANCI, a.g.e., s. 258; GÜMÜŞ, a.g.e., s. 34, 183; ÖZYAKIŞIR, a.g.e., s. 125.

⁷⁹ ÖZYAKIŞIR, a.g.e., s. 125.

⁸⁰ KOCAYUSUFPAŞAOĞLU vd. , a.g.e., s.158; EREN, a.g.e., s.320.

olarak kararlaştırıldığı hallerde misli mal olan altının para niteliğini haiz olmaması sebebiyle, ödeme TL ile ifa edilemeyecektir⁸¹.

Kira bedelinin para yerine bir şey imal etme yahut eşyanın devrine yönelik maddi bir edim dışında bir iş görme borcu olarak kararlaştırıldığı durumlar günlük hayatta karşımıza çıkmaktadır. Nitekim Yargıtay'ın da kira karşılığının hizmet akdi veya istisna akdi olarak görülebileceğine ilişkin kararları⁸² mevcut olup, bu hususa ilişkin bir kararı⁸³ şu şekildedir:

“...Ödenecek olan bu bedele kira karşılığı denir. Kira karşılığı, (kural olarak) paradır. Ancak, bu bedel paradan başka bir şey örneğin bir hizmet akdi veya bir şey imal etme (istisna akdi) gibi şeylerde olabilir...”

Doktrindeki hâkim görüşe göre⁸⁴, kira bedeli olarak para yerine bir iş görme borcunun ifa edilmesinin kararlaştırıldığı hallerde, ortaya çıkan sözleşme kira sözleşmesi olmayacak, karma bir sözleşme olacaktır.

Kanaatimizce kira bedeli, paranın faiz getirisi gibi, kiraya verilen şeyin maddi semeresidir⁸⁵. Bu sebeple de kira bedelinin ödemesi para veyahut para gibi tedavül edilen eşya⁸⁶ ile yapılabilecektir. Kira ödemesinin maddi semere dışında iş görme borcu olarak ifa edilmesi halinde ise, söz konusu sözleşme kira sözleşmesi olmaktan çıkacaktır. Bu durumda hem kira sözleşmesinin bazı unsurlarını taşıyan hem de kira bedeli olarak öngörülen edimin niteliğine göre hizmet, istisna ve sair sözleşmelerin unsurlarını taşıyan karma bir sözleşme niteliği kazanacaktır.

⁸¹ ÖZYAKIŞIR, a.g.e., s. 125; EREN, a.g.e., s.320.

⁸² Yargıtay 6.H.D., 10.11.2008 T., 2008/9297 E., 2008/12258 K., (Çevrimiçi) <http://www.kazanci.com>, 17.01.2019.

⁸³ Yargıtay 6. H.D., 06.06.1974 T., 1974/2733 E., 1974/2727 K., (Çevrimiçi) <http://www.kazanci.com>, 17.01.2019.

⁸⁴ ARAL/AYRANCI, a.g.e., s.259; EREN, a.g.e., s. 350; GÜMÜŞ, a.g.e., s.183; YAVUZ/ACAR/ÖZEN, a.g.e., s. 371; TANDOĞAN, a.g.e., s.17; ZEVKLİLER/GÖKYAYLA, a.g.e., s. 218.

⁸⁵ Arslan KAYA, “Adi ve Ticari İşlerde Faiz”, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, C:54, İstanbul, 1994, s. 349.

⁸⁶ ÖZYAKIŞIR, a.g.e., s. 125.

3. Kira Bedeli ve Yakın Kavramlarla İlişkisi

a. Yan Giderler

Türk Borçlar Kanunu'nda tanımlanmaması bir eksiklik olarak görülerek eleştirilen⁸⁷ yan gider kavramını, doktrindeki bir görüş⁸⁸, “*Yan gider, kiralayan veya üçüncü kişinin eşyanın kullanımı ile bağlantı edimi için olan karşılıktır.*” şeklinde tanımlamıştır.

Türk Borçlar Kanunu'nun birden fazla maddesinde hem kiraya veren hem de kiracı açısından katlanmakla yükümlü oldukları yan giderlerden bahsedilmiş olup, kiraya verenin yan gider borcuna ilişkin TBK m. 303 şu şekildedir:

“*Kiraya veren, kiralananın kullanımıyla ilgili olmak üzere, kendisi veya üçüncü kişi tarafından yapılan yan giderlere katlanmakla yükümlüdür.*”

TBK m. 303'ün tasarısında yer alan “*sözleşmede aksi öngörülmemişse*” ifadesi, genelde matbu olarak düzenlenen kira sözleşmelerinde, kiracının zayıf konumda olması sebebiyle kiraya verenin taleplerini kabul etmek zorunda kalacağı düşünülerek kanun maddesinden çıkarılmıştır. Adalet Komisyonu değişiklik gerekçesinde, “*çatı akması, dış-boya*” gibi yapı inşaatına ait yükümlülüklerin hiçbir şekilde kiracıya yüklenemeyeceğini ifade ederek, söz konusu yan giderlerin kiraya verenin TBK m.301 gereğince kiralananı kullanıma hazır olarak teslim etmek ve sözleşme boyunca bu durumda bulundurmak yükümlülüğü kapsamında değerlendirilmesi gerektiğini ifade etmiştir. Nitekim kiralananın iç mekânın boyanması ve temizliği gibi yükümlülükler de, sözleşmenin niteliği gereği kiracının yan giderleri olarak sayılacaktır⁸⁹.

Doktrinde⁹⁰ kiraya verenin TBK. m. 303 kapsamında katlanmakla yükümlü olduğu yan giderler aşağıdaki şekilde ifade edilmiştir:

“*...genel giderlere dahil olmayan harcamaların, mesela çatı onarımı, dış siva, bahçe düzenlemesi ve park yerlerinin tanzimi gibi kalemler...*”

Yan giderin kira bedeli ile ilişkisini değerlendirecek olursak, “*... kira bedelini ve gerekiyorsa yan giderleri...*” şeklindeki TBK. m. 314 gereğince, tarafların sözleşme

⁸⁷ M. Murat İNCEOĞLU, **Kira Hukuku, C.I.**, İstanbul, Oniki Levha Yayınları, 2014, s.90.

⁸⁸ GÜMÜŞ, a.g.e., s. 91,117.

⁸⁹ Huriye Reyhan DEMİRCİOĞLU, **Kira Sözleşmesinde Yan Giderler**, Ankara, Yetkin Yayınları, 2018, s. 74.

⁹⁰ ARAL/AYRANCI, a.g.e., s. 290.

ile kiracının yan gider(ler)den sorumlu olacağını kararlaştırdığı hallerde, yan gider kira bedelinden ayrı bir alacak kalemi teşkil etmektedir⁹¹. Bu kapsamda, tarafların sözleşmede kira bedeli ve yan gideri bir bütün olarak belirlemesi halinde, kira bedeli belirlenen karşılıktan yan giderin çıkarılması ile tespit edilecektir. Ancak belirlenen karşılığın yalnızca kira bedeli mi yoksa yan gider de dâhil mi olup olmadığı hususunda bir şüphe söz konusu ise, kararlaştırılan karşılığın yan giderleri de içerdiği karine olarak kabul edilmelidir⁹². Bu hususta doğabilecek her türlü karışıklığı önlemek için, kanun koyucunun anılan maddede yan gideri kira bedelinden özellikle ayrı tutarak ayrı bir kalem olarak belirtmesinin göz önünde tutulması ve tarafların da bu hususu sözleşmede buna göre düzenlemesi gerektiği kanaatindeyiz.

b. Kullanma Giderleri

Kanun koyucu, yukarıda belirtilen yan giderlere ilişkin kanun hükümlerinden ayrı olarak, konut ve çatılı işyeri kiralari kapsamında kullanma giderlerini düzenlemiş olup, bu hususa ilişkin TBK m. 341. şu şekildedir:

“ Kiracı, konut ve çatılı işyeri kiralalarında, sözleşmede aksi öngörülmemişse veya aksine yerel adet yoksa, ısıtma, aydınlatma ve su gibi kullanma giderlerine katlanmakla yükümlüdür. ”

TBK. m. 341’de yer alan “gibi” ifadesi, sayılan giderlerin sınırlı olmadığına işaret etmektedir. TBK. m. 341’de kullanım giderleri kapsamında ifade edilen ısıtma, aydınlatma ve su gibi giderler ile kastedilen, kiracının kiralananında tüketmiş olduğu elektrik, gaz ve su bedeli değildir⁹³. Zira bu bedeller kiracının şahsi kullanımından doğan ferdi harcamalar⁹⁴ olup, kiralanan yerin kullanımı ile doğrudan bağlantılı olmayan şahsi tüketime dayalı bu harcamalar kullanım gideri kapsamında değerlendirilemez ve kiracı tarafından karşılanacaktır⁹⁵. Dolayısıyla TBK. m. 341’de

⁹¹ ARAL/AYRANCI, a.g.e., s.296.

⁹² GÜMÜŞ, a.g.e., s.92.

⁹³ ÖZYAKIŞIR; a.g.e., s. 55,56.

⁹⁴ Faruk ACAR, **Kira Hukuku Şerhi (TBK m. 299-312)**, Yenilenmiş ve Genişletilmiş 3. Baskı, İstanbul, Beta Yayınevi, 2016, s.164.

⁹⁵ GÜMÜŞ, a.g.e., s. 93; Seda ÖKTEM ÇEVİK, “ 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu Hükümleri Uyarınca Kira Sözleşmesinde Kira Bedeli Dışındaki Giderleri Ödeme Borcunun Değerlendirilmesi”, **Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi**, Ankara, 2012, XXVIII (2), s. 213; ACAR, a.g.e., s.164.

ifade edilen “ısıtma, aydınlatma ve su gibi kullanım giderleri”, ancak ortak gider(merkezi) olduğu sürece kullanım gideri kapsamında sayılacaktır⁹⁶.

c. Vergi Yükümlülüğü ve Bu Kapsamda Brüt ve Net kira bedeli Kavramları

TBK. m. 302’de kiralanan yere ilişkin zorunlu sigorta, vergi benzeri yükümlülüklerle kiraya verenin katlanmakla yükümlü olduğu belirtilmiştir. Ancak bu kanun maddesi emredici nitelikte olmayıp aksi kararlaştırılabilir. Doktrindeki bir görüşe göre⁹⁷, vergi borcunun kural olarak kira bedeli içinde bulunduğu kabul edilmesi gerekmekte olup, bu sebeple vergi borcunu kiraya veren ödeyecektir. Ancak uygulamada açıkça yahut zımni olarak vergi ödemesinin kira bedelinden ayrı ödeneceği ya da uygulamada işyeri kiralarındaki stopaj ödemesinde olduğu gibi kiracı tarafından ödeneceği kararlaştırılmaktadır. Bununla birlikte bazı kanunlarda vergi mükellefi açıkça belirtilmiş olup, Belediye Gelirleri Kanunu⁹⁸’nda yer alan çevre temizlik vergisinin binayı kullananlar tarafından dolayısıyla kiracı tarafından ödenmesi gereği bu hususa örnek teşkil etmektedir⁹⁹.

Uygulamada kira bedeli, vergi yükümlülüğü bakımından “net kira ve brüt kira” olarak iki ayrıma tabi tutulmuştur. Bu ayrım, kira bedeli ödeme yükümlülüğünü ifa eden kiracının yapacağı kesinti olan “stopaj (vergi tevkifatı) uygulaması sebebiyle ortaya çıkmıştır¹⁰⁰. 193 Sayılı Gelir Vergisi Kanunu¹⁰¹’nin 94. maddesine göre, kiracılar bazı kira sözleşmelerinde kira bedeline stopaj (vergi tevkifatı) uygulayarak vergi kesintisi yapmak ve bunu vergi dairesine ödemek zorunda olup, bu husus kanunen de kiracının yükümlülüğündedir¹⁰². Konut ve çatılı işyeri kiralarında, işyeri stopaja tabi iken, konut kiralarında stopaj ödemesi söz konusu değildir. Ancak kiracının stopaja tabi olmadığı işyeri kiraları vardır. Bunlarda da kiraya veren gerçek

⁹⁶ GÜMÜŞ, a.g.e., s. 93; ACAR, a.g.e.,s.164; İNCEOĞLU, a.g.e., s. 93.

⁹⁷ ARAL/AYRANCI, a.g.e., s.296.

⁹⁸ Belediye Gelirleri Kanunu, 17354 Sayılı ve 29.05.1981 Tarihli Resmi Gazete, (Çevrimiçi) <http://www.resmigazete.gov.tr/arsiv/6953.pdf>, 17.01.2019.

⁹⁹ YAVUZ/ACAR/ÖZEN, a.g.e., s. 260.

¹⁰⁰ ÖZYAKIŞIR, a.g.e., s.60. (dn.319)

¹⁰¹ 193 Sayılı Gelir Vergisi Kanunu, 06.01.1961 Tarihli ve 10700 Sayılı Resmi Gazete, , (Çevrimiçi) https://www.gib.gov.tr/fileadmin/mevzuatek/gerekciler/GVK/cilt_1_193_sayili_kanun.pdf, 17.01.2019.

¹⁰² Yargıtay 6. H.D., 21.05.2012 T., 2012/6054 E., 2012/7574 K., (Çevrimiçi) <http://www.kazanci.com>, 17.01.2019.

kişi olmayıp, kurumlar vergisine tabi olduğundan, Kiracı KDV ödeyecektir. Anılan Gelir Vergisi Kanunu'nun 94. maddesi kapsamında, taraflarca vergi kesintisinin sözleşmedeki kira bedeline dâhil olmasına karar verilmesi halinde “brüt kira bedeli”, dâhil olmadığı hallerde ise “net kira bedeli” ödemesi yapılacaktır.

Kira sözleşmesinde kararlaştırılan bedelin net mi brüt mü olduğu belirlenemediği hallerde ise, Yargıtay¹⁰³, sözleşmede kararlaştırılan kira bedelinin brüt kira şeklinde kabul edilmesi gerektiğini ifade etmiştir.

B. Bedelin Miktar Olarak Belirtilmesinin Zorunlu Olup Olmadığı Hususu

1. Genel Olarak Sözleşmelerde Bedel Unsuru

TBK. m. 1, sözleşmenin tarafların karşılıklı ve birbirine uygun iradeleri ile kurulacağını ifade etmiştir. Ancak kanunda tarafların sözleşme kurma (sözleşme ile bağlanma) iradeleri ile birlikte, sözleşmenin kurulması için sözleşme içeriğine ilişkin olarak asgari hangi noktalarda mutabık kalmaları gereği açıkça ifade edilmemiştir¹⁰⁴.

Tarafların sözleşme kurma (sözleşme ile bağlanma) iradelerinin varlığına ilişkin iki karineyi ifade eden TBK. m. 2 şu şekildedir:

“Taraflar sözleşmenin esaslı noktalarında uyuşmuşlarsa, ikinci derecedeki noktalar üzerinde durulmamış olsa bile, sözleşme kurulmuş sayılır.

İkinci derecedeki noktalarda uyuşulamazsa hâkim, uyuşmazlığı işin özelliğine bakarak karara bağlar.”

Anılan maddenin ilk fıkrasını inceleyecek olursak, bu madde ile, tarafların akdetmek istedikleri sözleşmenin ikinci derece (yan) noktalarının üzerinde durmaksızın, bütün objektif esaslı noktaları üzerinden anlaşmış olmaları, tarafların yukarıda anılan sözleşme kurma (sözleşme ile bağlanma) iradesinin varlığına karine teşkil etmektedir. Ancak doktrinde bir görüş¹⁰⁵, objektif açıdan esaslı nokta sayılmayıp

¹⁰³ Yargıtay 6. H.D., 28.11.2016 T., 2016/12274 E., 2016/7004 K., (Çevrimiçi) <http://www.kazanci.com>, 17.01.2019.

¹⁰⁴ Haluk Nami NOMER, “Sözleşmedeki Esaslı Bir Nokta, Özellikle Karşılıklı Borç Doğuran Akitlerde İvazın Miktarı Belirlenmeksizin Sözleşme Kurulabilir mi?”, Aydın Zevkliler’e Armağan, **Yaşar Üniversitesi Elektronik Dergisi**, C. 8, Özel Sayı, İstanbul, 2013, s. 2053, (Çevrimiçi) <https://journal.yasar.edu.tr/wp-content/uploads/2014/01/26-Haluk-Nami-NOMER.pdf>, 02.04.2019.

¹⁰⁵ Necip KOCAYUSUFPAŞAOĞLU, Hüseyin HATEMİ, Rona SEROZAN, Abdülkadir ARPACI, **Borçlar Hukuku Genel Bölüm, Borçlar Hukukuna Giriş, Hukuki İşlem, Sözleşme**, Birinci Cilt,

ikinci derece nokta olsa da, sübjektif açıdan esaslı ve önemli sayılabilecek noktalarda taraflar arasında bir anlaşma olmadığında, ilgili taraf bakımından söz konusu noktanın olmazsa olmaz (condicio sine qua non) unsur olduğundan bahisle, bu tarafın sözleşmenin kurulmasına rızası olmayacağını belirtmiştir.

Doktrinde anılan görüş ile aynı doğrultuda başka bir görüş¹⁰⁶, birtakım noktalarda anlaşmaya varmamış olmakla birlikte müzakerelere devam etme arzusunda olan kişilerin, bu karine ile oldu –bittiye getirilmesinin isabetli olmadığından söz konusu kanun maddesini eleştirmektedir. Bu görüşe göre, bir kişi için ikinci derecede görülen bir nokta, başka biri için çok önemli bir husus olarak addedilebilir. Bu durumda taraflardan birinin çok önemli olarak gördüğü bir hususta herhangi bir anlaşmaya varmaksızın sözleşmenin kurulmuş sayılması, irade özgürlüğünü kısıtlayacaktır.

Nitekim doktrinindeki diğer bir görüşe göre¹⁰⁷ de, TBK m. 2/f. 1 hükmünde yer alan “ikinci derece nokta” ifadesini “sukûla geçilmiş noktalar” olarak anlamak gerekmektedir. Tarafların sözleşme kurulurken saklı tutup sonradan anlaşmaya varamadıkları noktalar olması halinde, iradelerin uyuşmadığı açıkça ortada olduğundan, bu durumda sözleşme kurulmayacaktır.

TBK. m. 2/f. 2’ de, tarafların esaslı noktalar üzerinde mutabık kalarak, ikinci derece (yan) noktalar üzerinde de durmuş olmalarına rağmen mutabakat sağlayamadıkları hallere ilişkin bir düzenleme yapılmıştır. Bu durumda sözleşmede boşluk olması halinde, bu boşluğun varsa yedek hükümlere göre değil, doğrudan hâkim tarafından doldurulacağı ifade edilmiştir¹⁰⁸. TBK. m. 2/ f. 2’de sözleşmenin kurulmuş sayılacağına ilişkin karineden açıkça bahsedilmemişse de, kanun koyucu sözleşme boşluğunun hakim tarafından doldurulacağını ifade etmek suretiyle öncelikle sözleşmenin kurulmuş sayılacağını kabul etmiştir¹⁰⁹.

Yenilenmiş Genişletilmiş Tamamlanmış 4üncü Bası’ dan 7. Tıpkı Bası, Filiz Kitabevi, İstanbul, 2017, s.172 vd.

¹⁰⁶ Selahattin Sulhi TEKİNAY, Sermet AKMAN, Haluk BURCUOĞLU, Atilla ALTOP, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, Yeniden Gözden Geçirilmiş 7. Bası, Filiz Kitabevi, İstanbul, 1993, s. 77.

¹⁰⁷ M. Kemal OĞUZMAN, M. Turgut ÖZ, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, C. 1, 16. Bası, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2018, s.72,73.

¹⁰⁸ Eren, s. 214; Tekinay vd., a.g.e., s. 76.

¹⁰⁹ NOMER, a.g.m., s. 2054.

Doktrinde bir görüŖe göre¹¹⁰, tarafların objektif esaslı unsurlar üzerinde anlaşmış olması gereği Roma hukukuna dayanmaktadır. Çünkü Roma sözleşme hukukunda, yapılan bir sözleşmenin belli bir sözleşme tipine sokulabilmesi ve dava edilebilir hale getirilmesi için belli noktalar üzerinde tarafların uyuşması gerekmektedir. Ancak TBK. m. 2’de anılan karine haricinde, kanunda tarafların esaslı noktalar üzerinde anlaşmış olması zorunluluğuna ilişkin açık bir hüküm bulunmamaktadır. Nitekim bu yönde bir zorunluluk olduğunun kabul edilmesi, sözleşme serbestisine de aykırı olacaktır. Bu hususta, tarafların sözleşmenin kurulması için sonradan tamamlanması/belirlenmesi mümkün olmayan unsurlar gibi gerekli en az içerik üzerinde uyuşması gerekliliğinin gözetilerek sübjektif esaslı noktalar üzerinde anlaşmış olması yeterli olacaktır. Bu görüŖ tarafların anlaşamadığı hususlara ilişkin olarak ise, farazi iradelerinin dikkate alınarak sözleşmedeki boşluğun doldurulmasını en makul çözüm olarak belirtmiştir.

Sözleşmedeki bedel kavramı, yukarıda anılan kanun maddesi kapsamında değerlendirildiğinde, öncelikle bu kavramın objektif esaslı bir unsur mu yoksa ikinci derecedeki (yan) unsur mu olduğunun değerlendirilmesi gerekmektedir. Bu hususta Türk Borçlar Kanunu’nda anılan kira, satış, hizmet, simsarlık gibi sözleşme tiplerine ilişkin kanundaki tanımlara baktığımızda, her bir farklı sözleşme tipinde bedel veya ücret karşılığının sözleşmenin unsuru olarak ifade edildiği görülmektedir. Bu sebeple, bedel kavramının sözleşmede objektif esaslı unsur olduğunun kabulü gerekmektedir. TBK. m. 2’de tarafların esaslı noktalarda uyuşmasının, sözleşme kurma iradelerinin varlığına karine teşkil edeceği belirtilmişse de, doktrinde objektif esaslı nokta ve sübjektif esaslı nokta ayrımı söz konusudur. Kanaatimizce de objektif olarak esaslı olarak görülmeyen bir noktanın, taraflardan biri için çok önemli ve esaslı olarak görülebilmesi mümkündür. Bu durumda tarafın iradesi yok sayılarak, esaslı noktalarda anlaşmış olmaları sebebiyle sözleşmenin kurulduğunu var saymak, sözleşme serbestisine de aykırılık teşkil edecektir. Kanun koyucunun bu hususta esaslı noktadan bahsetmesine rağmen, herhangi bir tanımda bulunmamasının kanundaki bir eksiklik olduğu kanaatindeyiz.

2. Kira Sözleşmesi ile İlgili Kanuni Düzenlemeler

¹¹⁰ NOMER, a.g.m., s. 2053- 2074.

TBK. m. 299' da kira sözleşmesi tanımı yapılmış olup, kira sözleşmesinin unsuru olarak “kararlaştırılan kira bedeli” ifadesine yer verilmiştir. Kanun koyucunun kararlaştırılan kira bedeli ifadesi ile neyi kastettiğinin detaylı olarak irdelenmesi gerekmektedir. Zira kira bedeli ile kira miktarı aynı anlama karşılık gelmemekte olup¹¹¹, kira bedeli, yukarıda¹¹² belirtmiş olduğumuz gibi kira sözleşmesinde kiracının asli edim yükümünü oluşturan esaslı bir unsurdur. Kira miktarı ise, tarafların kira karşılığı bir bedel ödeneceğini kararlaştırıp, bu bedelin ne kadar olacağını ifade etmektedir.

Doktrindeki hâkim görüşe göre¹¹³, kira bedelinin belirlenmiş olması zorunlu olmayıp, objektif olarak veya dürüstlük kuralı gereğince belirlenebilir olması (örn: kira bedelini taraflardan biri veya üçüncü kişinin belirleyeceğinin kararlaştırılması vb.) yeterli olacaktır. Bu kapsamda, doktrindeki birçok yazara göre¹¹⁴, kira bedelinin varlığı kira sözleşmesinin varlığı için elzem olup, kira sözleşmesinde bedelin belirlenmediği veya yukarıda yer verdiğimiz üzere objektif olarak belirlenmesi mümkün olmadığı hallerde, kira sözleşmesinden bahsetmek mümkün olmayacaktır.

Doktrindeki diğer bir görüş¹¹⁵ ise, tarafların sözleşmede miktar belirtmeksizin ivaz karşılığını para olarak belirlemeleri durumunda, kira bedelini belirlememiş olmalarının (sukutla geçilmiş olmasının) sözleşme kurulmasına engel olmayacağından bahisle, sözleşmenin kurulduğunun kabulü gerektiğini ifade etmiştir. Bu görüş örnek olarak, acil ev ihtiyacı olan bir kişinin kira hanesini boş bıraktığı bir kira sözleşmesi imzalayarak oturmaya başlaması ve sonradan kira bedelinde anlaşma sağlanamadığı halde, kiraya verenin kiracının tahliyesini istemesinin hakkın kötüye kullanılması şeklinde değerlendirilebileceğini ifade etmiş, bu sebeple bu tür durumların önüne geçmek için sözleşmenin kurulduğunun kabulü gerektiğini belirtmiştir. Doktrinde¹¹⁶ anılan görüşle paralel olan İsviçre Federal Mahkemesi'nin 24.09.1974 tarihli kararına¹¹⁷ yer verilmiş olup, söz konusu kararda, tarafların bir şeyin kullanılması

¹¹¹ ÖZYAKIŞIR, a.g.e., s. 126.

¹¹² Daha detaylı bilgi için bkz.: yuk., Birinci Bölüm, I, A, 2.

¹¹³ KOCAYUSUFPAŞAOĞLU vd., a.g.e., s. 158; EREN, a.g.e., s. 320, 321; YAVUZ/ACAR/ÖZEN, a.g.e., s. 369; GÜMÜŞ, a.g.e., s.35; KIRMIZI, a.g.e., s. 36;; İNCEOĞLU, a.g.e., s. 14.

¹¹⁴ EREN, a.g.e, s. 321; ARAL/AYRANCI, a.g.e., s. 259; YAVUZ/ACAR/ÖZEN, a.g.e., s. 227; İNCEOĞLU, a.g.e., s. 15.

¹¹⁵ NOMER, a.g.m., s. 2069.

¹¹⁶ ARAL/AYRANCI, a.g.e., s. 259,260; EREN, a.g.e., 320,321; NOMER, a.g.m., s. 2059,2060.

¹¹⁷ ARAL/AYRANCI, a.g.e., s.260, dn.17.

karşılığı miktarı belirtmeden kira bedeli ödeneceğini kararlaştırmaları halinde, eksik bir sözleşme söz konusu olduğu ve bu hususta anlaşmazlık olduğu takdirde hâkimin sözleşmeyi tamamlayacağını belirtilmiştir. Ancak İsviçre Federal Mahkemesi'nin 15.09.1993 tarihli kararında¹¹⁸ ise, bir önceki içtihadın aksine tarafların kira bedelini tespit etmedikleri hallerde sözleşmenin kurulmayacağı, meydana gelmeyen bir sözleşmede boşluk olmayacağı için bu boşluğun doldurulamayacağı ve ancak hâkime başvurulmadan önceki kullanım gerçekleşen süre için ödenecek ücretin hâkim tarafından belirleneceği ifade edilmiştir.

Yukarıda anılan İsviçre Federal Mahkemesi kararlarına istinaden doktrindeki bir görüş¹¹⁹, tarafların kira bedeli ödeneceğini kararlaştırdığı ancak miktar belirtmedikleri hallerde, bu bedelin objektif olarak belirlenebilir olmasının yeterli olduğunu, anılan eski tarihli İsviçre Federal Mahkemesi görüşünün uygun olduğunu ve uyuşmazlık halinde hâkimin kira bedeline ilişkin boşluğu dürüstlük kuralı, emsal ve rayiç bedeli göz önünde tutarak doldurması gerektiğini belirtmiştir. Bu görüş ile aynı doğrultuda diğer bir görüş¹²⁰ ise, kira bedeli belirlenmeden kiraya verenin kiralananı kiracıya teslim etmesi halini değerlendirmiş olup, bu teslimin kira sözleşmesini geçerli hale getirmeyeceğini ve herhangi bir anlaşmazlık durumunda, hâkimin sadece kullanılan döneme ilişkin kira bedelini dürüstlük kuralına göre belirlemesi gerektiğini ifade etmiştir.

Yukarıda anılan görüşlerin aksine başka bir görüş¹²¹ ise, kira bedelinin belirlenip miktarın belirli olmadığı hallerde, genel hizmet sözleşmesinde işverenin ücret ödeme borcuna ilişkin TBK. m. 401 ve eser sözleşmesinde değere göre bedelin belirlenmesine ilişkin TBK. m. 481'in kıyasen uygulanması gerektiğini ifade etmiştir.

Yargıtay ise bir kararında¹²², kira sözleşmesinde salt kira bedelinin gösterilmemiş olmasının sözleşmenin kurulmadığı anlamına gelmeyeceğini ifade ederek, anılan karara konu olayda kiraya verenin geçerli tahliye taahhütnamesine göre icra takibi başlatması ve dava açmasında bir usulsüzlük olmadığını ifade etmiştir.

¹¹⁸ ARAL/AYRANCI, a.g.e., s. 260, dn. 19.

¹¹⁹ EREN, a.g.e., s. 321.

¹²⁰ ARAL/AYRANCI, a.g.e., s. 259.

¹²¹ ÖZYAKIŞIR, a.g.e., s.127.

¹²² Yargıtay 6. H.D., 22.10.2015 T., 2015/8204 E., 2015/8841 K., (Çevrimiçi) <http://www.kazanci.com>, 17.01.2019.

TBK. m. 313'te kira bedelinin sözleşmenin esaslı unsuru olduğu; TBK. m. 299'da ise kiracının bir kira sözleşmesinde asli borcunun kararlaştırılan kira bedelini ödeme borcu olduğu açıkça ifade edilmiştir. Bu sebeple, kira bedelinin belirli veya belirlenebilir olmadığı durumda kira sözleşmesinin kurulmuş sayılamayacağı kanaatindeyiz. Ancak kira miktarının belirli olmadığı durumda ise, TBK. m. 2 gereğince hakim bu husustaki sözleşme boşluğunu doldurabilecektir. Tarafların sözleşme kurma yönünde iradeleri bulunduğu ve kira bedeli olarak para ödeneceğini kararlaştırdıkları hallerde kira miktarını belirlemedikleri için sözleşmenin kurulmamış sayılacağı şeklinde bir yorum, tarafların iradelerini yok saymak anlamına gelecek, sözleşme özgürlüğüne de aykırı olacaktır. Ancak bu durumda da, aşağıda detaylı olarak yer vermiş olduğumuz satış sözleşmesindeki gibi, miktarın belirli olmasa dahi durum ve koşullara göre belirlenebilir olması gerektiği kanaatindeyiz.

3. Diğer Bazı Sözleşmelerdeki Düzenlemeler

Yukarıda¹²³ bedelin esaslı unsur mu yoksa ikinci derecedeki (yan) unsur mu olduğu hususunu tartışırken, kanunda yer verilen bazı sözleşmelerdeki özel düzenlemeler dile getirmiştir. Ancak bu sözleşme tipleri ayrı bir tez konusu teşkil etmekte olduğundan, bu çalışmamızın “*Bedelin Miktar Olarak Belirtilmesini Zorunlu Olup Olmadığı Hususu*” başlığı altında inceleme yapacak ve yalnızca satış sözleşmesinde ve eser sözleşmesinde bedelin belirlenmediği hal ve sonuçlarını ele alacağız.

a. Satış Sözleşmesinde Miktarın Zorunlu Olup Olmaması

Satış Sözleşmesi, Türk Borçlar Kanunu'nun 207 – 281 maddeleri arasında düzenlenmiş olup, satış bedeline ilişkin miktarın zorunlu olup olmadığı hususunda değerlendirmemiz gereken maddelerden biri, “*Durum ve koşullara göre belirlenmesi mümkün olan bedel, kararlaştırılmış bedel hükmündedir.*” şeklindeki TBK. m. 207 olup, diğer madde olan TBK. m. 233/f. 1 ise şu şekildedir:

“*Alıcı, satış bedelini belirtmeksizin, malı alacağını kesin olarak bildirmişse satış, ifa yeri ve zamanındaki ortalama piyasa fiyatı üzerinden yapılmış sayılır.*”

¹²³ Daha detaylı bilgi için bkz.: yuk., Birinci Bölüm, II, B, 1.

TBK. m. 207 hükmünden de açık olduğu üzere, satış sözleşmesinin geçerliliği için satış bedeline ilişkin miktarın belirli olması şart olmayıp, belirlenebilir olması da yeterli olacaktır¹²⁴. Satış bedelinin miktarını belirleme yetkisi, taraflardan biri veya üçüncü kişiye bırakılabilir. Ancak belirleyen kişi bu hususta serbestçe hareket edemeyecek olup, adalet ve hakkaniyete uygun olarak takdir edip belirlemek zorundadır.¹²⁵ Zira satış miktarının belirlenmesinin taraflardan birinin veya üçüncü şahsın keyfi takdirine bırakıldığı durumda, sözleşmenin kurulmamış olduğunu kabul etmek gerekecektir¹²⁶.

Taşınmaz satışlarında ise satış bedeline ilişkin miktarın belirlenebilir olması yeterli olmayıp, mutlaka belirli olması gerekmektedir¹²⁷.

TBK. m. 233/f. 1 kapsamında ise, satış sözleşmesinin satış bedelinin ne olacağı taraflarca zikredilmeksizin kurulduğu hallerde, ifanın gerçekleşeceği zaman ve yerde geçerli olan ortalama fiyat üzerinden kurulduğunun kabulü gerekmektedir¹²⁸. Ortalama piyasa fiyatı ibaresi ile ifade edilmek istenen, borsa dışından alınıp satılmak suretiyle pazarı oluşturan bir malın belirli bir zaman ve ticari çevredeki ortalama fiyatı olarak ifade edilmektedir¹²⁹. Söz konusu tanımdaki “borsa dışındaki “ ifadesi önemli olup, borsada alınıp satılan mallarda borsa fiyatı uygulanmaktadır. Mülga BK. m.209/f.1 ‘de ise, ortalama piyasa fiyatı ibaresine karşılık “ siparişin yapıldığı gün ve saatte cari fiyat” deyimini kullanılmıştır. TBK. m. 233/f. 1, ancak ortalama piyasa fiyatı bulunan malların satışında uygulanabilecektir. Tarafların bedele ilişkin anlaşmayı saklı tutması veyahut bedelin belirlenmesinde bir anlaşmaya varamamaları halinde sözleşme geçerli olarak kurulmamış olacağından, söz konusu kanun hükmü de uygulanamayacaktır¹³⁰.

b. Eser Sözleşmesinde Miktarın Belirli Olup Olmaması

Eser Sözleşmesi, Türk Borçlar Kanunu’nun 470- 486. Maddeleri arasında düzenlenmiştir. Eser Sözleşmesi’nde iş sahibi, yüklenicinin eseri meydana getirip

¹²⁴ EREN, a.g.e., s.36,160; YAVUZ/ACAR/ÖZEN, a.g.e., s. 29,30.

¹²⁵ TANDOĞAN, a.g.e.,s. 91; EREN, a.g.e., s.36.

¹²⁶ ARAL/AYRANCI, a.g.e., s. 68,69.

¹²⁷ EREN, a.g.e., s. 178.

¹²⁸ EREN, a.g.e., s. 36.

¹²⁹ TANDOĞAN, a.g.e., 91.

¹³⁰ ARAL/AYRANCI, a.g.e., s.168.

kendisine teslim etmesi karşılığında, yükleniciye belirli bir bedel ödemek zorunda olup, doktrindeki bir görüşe göre¹³¹ bedel unsuru eser sözleşmesinin zorunlu unsuru olarak ifade edilmiştir.

Yüklenicinin bir karşılık, bir ivaz almadan eser sözleşmesi gereği edimin ifasını üstlenmesi halinde, eser sözleşmesinden söz etmek mümkün olmayacaktır. Bu durumda taraflar arasındaki ilişkinin vekâlet sözleşmesi mi yoksa eser sözleşmesi benzeri isimsiz(karma) bir sözleşme mi olacağı hususu tartışmalı olup, doktrindeki bir görüşe göre¹³², somut olayın özelliklerine bakılarak bu durum değerlendirilmelidir. Şüphesiz söz konusu ise, TBK. m. 502/ f.2' ye rağmen, eser sözleşmesi benzeri isimsiz (karma) bir sözleşme olduğunun kabulü gerekmektedir¹³³.

Eser Sözleşmesinde bedelin belirlenmesine ilişkin olarak, bu çalışmamız kapsamında değerlendireceğimiz TBK. m. 481 şu şekildedir:

“Eserin bedeli önceden belirlenmemiş veya yaklaşık olarak belirlenmişse bedel, yapıldığı yer ve zamanda eserin değerine ve yüklenicinin giderine bakılarak belirlenir.”

Eser sözleşmesinde bedel unsurunun taraflarca kararlaştırılmış olması yeterli olup, sözleşme kurulduğu anda miktarı belirli olmasa dahi sözleşme kurulmuş olacaktır¹³⁴. Nitekim TBK. m. 481 'deki *“bedeli önceden belirlenmemiş veya yaklaşık olarak belirlenmişse”* ifadesi de işbu görüşü doğrular niteliktedir. Dolayısıyla açık olmayan, örtülü bir şekilde üstlenilen bedelin yeterli olacağını söylemek mümkündür.

III. Bedeli Belirleme ve Sözleşme Özgürlüğü

A. Genel olarak Sözleşme Özgürlüğü

Sözleşme özgürlüğünün temeli irade özerkliği olup, irade özerkliği sözleşmeler yönünden üç ilkeyi kapsamaktadır¹³⁵. Bu ilkeler, sözleşme özgürlüğü ilkesi, eşitlik ilkesi ve hukuki işlemlerde şekil serbestisi ilkesi olarak belirtilmiştir.

Öncelikle sözleşme özgürlüğünün tanımını yapacak olursak¹³⁶,

¹³¹ EREN, a.g.e., s. 586; YAVUZ/ACAR/ÖZEN, a.g.e., s. 531.

¹³² EREN, a.g.e.,s. 586.

¹³³ EREN, a.g.e., s. 586.; ARAL/AYRANCI, a.g.e., s. 366.

¹³⁴ EREN, a.g.e., .s. 586; TANDOĞAN, a.g.e., s. 24.

¹³⁵ EREN, a.g.e., s. 18.

¹³⁶ YAVUZ/ACAR/ÖZEN, a.g.e., s.6.; EREN, a.g.e., s. 18,19.

“sözleşme özgürlüğü, hukuk düzeni sınırları içinde kişilerin irade beyanlarıyla diledikleri hukuki sonuçları meydana getirebilme özgürlüğüdür”.

Sözleşme özgürlüğüne, “...Herkes, dilediği alanda çalışma ve sözleşme hürriyetlerine sahiptir...” şeklindeki T.C. Anayasası m. 48 ve TBK. m. 26’ da yer verilmiş olup, TBK. m. 26 şu şekildedir:

“Taraflar, bir sözleşmenin içeriğini kanunda öngörülen sınırlar içinde özgürce belirleyebilirler.”

TBK. m. 26 kapsamında kanunda öngörülen sınırlar içinde tarafların sahip olduğu sözleşme serbestisi, bir sözleşme akdedip akdetmeme serbestisi, sözleşmenin karşı tarafını seçebilme serbestisi, TBK. m. 12’de anılan şekil serbestisi, akdedilen sözleşmeyi değiştirme veya ortadan kaldırma serbestisi ya da sözleşmenin konusunu ve içeriğini yahut tipini belirleme serbestisi gibi farklı ayrımlara tabi tutulmuştur¹³⁷. Bu ayrımlardan biri olan sözleşmenin konusunu ve içeriğini yahut tipini belirleme serbestisi gereğince, taraflar kanunda yer alan sözleşme tiplerini akdedebilecekleri gibi, kanunda düzenlenmemiş isimsiz (karma) sözleşmelerde akdedebilecektir¹³⁸.

Diğer bir ayrım şekil serbestisine ilişkin olup, bu husustaki TBK. m. 12’ de şu şekildedir:

“Sözleşmelerin geçerliliği, kanunda aksi öngörülmedikçe, hiçbir şekle bağlı değildir. Kanunda sözleşmeler için öngörülen şekil, kural olarak geçerlilik şeklidir. Öngörülen şekle uyulmaksızın kurulan sözleşmeler hüküm doğurmaz” .

Anılan kanun maddesindeki “aksi öngörülmedikçe” ibaresine dikkat etmek gerekecektir. Zira kanunda şekil şartının geçerlilik şartı olarak öngörüldüğü (örn: TBK. m. 237 taşınmaz satış sözleşmesinin resmi şekle tabi olması vb.) emredici düzenlemeler bulunmaktadır. Bu durumda taraflar, şekil şartına uymak zorundadır¹³⁹.

B. Sözleşmenin Başlangıcında Kira Bedelinin Özgürce Belirlenebilmesi

¹³⁷ YAVUZ/ACAR/ÖZEN, a.g.e., s.6.; EREN, a.g.e.; s. 19,20.

¹³⁸ EREN, a.g.e., s. 19,20.

¹³⁹ OĞUZMAN/ÖZ, a.g.e., s. 55; EREN, a.g.e., s. 20, YAVUZ/ACAR/ÖZEN, a.g.e., s. 122; ARAL/AYRANCI, a.g.e., s. 187; ZEVKLİLER/GÖKYAYLA, a.g.e, s. 49.

1. Kira Sözleşmesinin Başlangıcında Bedelin Serbestçe Belirlenebilmesi Özgürlüğü

Türk Borçlar Kanunu'nda kira bedelinin belirlenmesi hususundaki TBK. m. 344 şu şekildedir:

“Tarafların yenilenen kira dönemlerinde uygulanacak kira bedeline ilişkin anlaşmaları, bir önceki kira yılında üretici fiyat endeksindeki artış oranını geçmemek koşuluyla geçerlidir. Bu kural, bir yıldan daha uzun süreli kira sözleşmelerinde de uygulanır.

Taraflarca bu konuda bir anlaşma yapılmamışsa, kira bedeli, bir önceki kira yılının üretici fiyat endeksindeki artış oranını geçmemek koşuluyla hâkim tarafından, kiralananın durumu göz önüne alınarak hakkaniyete göre belirlenir.

Taraflarca bu konuda bir anlaşma yapıp yapılmadığına bakılmaksızın, beş yıldan uzun süreli veya beş yıldan sonra yenilenen kira sözleşmelerinde ve bundan sonraki her beş yılın sonunda, yeni kira yılında uygulanacak kira bedeli, hâkim tarafından üretici fiyat endeksindeki artış oranı, kiralananın durumu ve emsal kira bedelleri göz önünde tutularak hakkaniyete uygun biçimde belirlenir. Her beş yıldan sonraki kira yılında bu biçimde belirlenen kira bedeli, önceki fıkralarda yer alan ilkelere göre değiştirilebilir.

Sözleşmede kira bedeli yabancı para olarak kararlaştırılmışsa, beş yıl geçmedikçe kira bedelinde değişiklik yapılamaz. Ancak, bu Kanunun, “Aşırı ifa güçlüğü” başlıklı 138 inci maddesi hükmü saklıdır. Beş yıl geçtikten sonra kira bedelinin belirlenmesinde, yabancı paranın değerindeki değişiklikler de göz önünde tutularak üçüncü fıkra hükmü uygulanır.

Ancak kanun koyucu bu maddede kira sözleşmesinin başlangıcında belirlenecek ilk kira bedeline ilişkin herhangi bir düzenlemeye yer vermemiştir.”

Görüleceği üzere, kanun koyucu kira bedelinin belirlenmesine ilişkin bu kanun hükmünde, kira sözleşmesinin başlangıcında belirlenecek ilk kira bedeline ilişkin herhangi bir düzenlemeye yer vermemiştir. Bu sebeple, Türk Borçlar Hukuku'nun genel prensiplerinden biri olan sözleşme serbestisi kanunun herhangi bir kısıtlama getirmediği ve tarafların belirleyeceği ilk kira bedelinde geçerli olacak ve taraflar ilk kira bedelini serbestçe kararlaştırabilecektir¹⁴⁰.

Sözleşme serbestisi kapsamında belirlenecek ilk kira bedeli, taraflar açısından bağlayıcı niteliktedir¹⁴¹. Ancak tarafların ilk kira bedeline ilişkin sözleşme serbestisi,

¹⁴⁰ ARAL/AYRANCI, a.g.e., s. 260; EREN, a.g.e., s. 402; YAVUZ/ ACAR/ ÖZEN, a.g.e., 228; Burak ÖZEN, “Kira Bedeli Artışına İlişkin Sözleşme Şartları ve Sözleşme uyarınca Gerçekleşen Kira Bedeli Artışının Kira Tespit Davası Sonucunda Gerçekleşen Kira Bedeli Artışından Ayırt Edilmesi”, **Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi**, C.22, S:3, İstanbul, 2016, s. 2035, (Çevrimiçi) <https://dergipark.org.tr/download/article-file/372918>, 21.01.2019.

¹⁴¹ YAVUZ/ ACAR/ ÖZEN, a.g.e., 228.

TBK. m. 28’de belirtilen gabin (aşırı yararlanma)¹⁴², TBK. m. 27’deki ahlaka, kamu düzenine, kişilik haklarına ve TBK. m. 30 ‘da anılan irade bozukluklarına aykırı olmamak kaydıyla geçerli olacaktır¹⁴³.

2. Kira Bedelinin Yıllara Göre Ayrı Ayrı Belirlenebilmesi İmkânı

a. Her Bir yıl İçin Ayrı Ayrı Bedel Belirlenmesi

Tarafların sözleşme serbestisi kapsamında, kanunda aksine bir düzenleme olmadığı için, kira sözleşmelerinde kira artışını sözleşme süresi içindeki her bir yıl için ayrı ayrı olacak şekilde düzenleyip, kira sözleşmesini bu şekilde akdetmesi mümkündür. Ancak her ne kadar tarafların ilk yıla ilişkin kira bedelini serbestçe belirleyebilecekleri kanunda da aksine bir hüküm olmadığından bahisle herkes tarafından kabul edilen bir husus olsa da, sözleşme süresi içindeki her yıla ilişkin kira bedelini belirlerken serbest olup olmadıkları ve tüketici fiyat endeksindeki on iki aylık ortalamalara göre¹⁴⁴ artış oranının dikkate alınıp alınmayacağı hususu doktrinde tartışmalı bir konudur.

TBK. m. 344/f.1 ‘de söz konusu kanun maddesinin bir yıldan uzun süreli kira sözleşmelerine de uygulanacağı özellikle belirtilmiştir. Anılan kanun maddesine istinaden doktrinindeki bazı yazarlara göre¹⁴⁵, tarafların sözleşme süresi içinde her bir yıla ilişkin kira bedelini belirlemeleri halinde, taraflar ancak ilk yıla ilişkin kira bedelini belirleme de serbest olup, sözleşme süresi içinde de olsa devam eden senelere ilişkin kira bedellerinin belirlenmesinde TÜFE’deki on iki aylık ortalamalara göre değişim oranı azami sınır olacaktır. Bu görüş kapsamında, anılan azami sınıra tabi olmanın gerekçesi olarak ise, kanunda belirtilen sınırlamanın olmadığı halde kanuna karşı hileden söz edilebileceği ve her yıl için ayrı ayrı kira bedeli kararlaştırılmasını

¹⁴² ARAL/AYRANCI, a.g.e., s. 260; EREN, a.g.e., s. 402.

¹⁴³ EREN, a.g.e., s.402; AKYİĞİT, a.g.e; s. 153.

¹⁴⁴ 7161 sayılı Vergi Kanunları ile Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun’un¹⁴⁴ 56’ncı maddesi ile “üretici fiyat endeksindeki artış” ibaresi yerine “tüketici fiyat endeksindeki on iki aylık ortalamalara göre değişim” ibaresinin uygulanacağını öngörülmüş olduğundan, çalışmamız son değişikliğe uygun olarak düzenlenmiştir.

¹⁴⁵ İNCEOĞLU, a.g.e., s. 126,128-129; GÜMÜŞ, a.g.e., s. 71; M. Murat İNCEOĞLU, Ece BAŞ, **Türk Borçlar Kanunu Uyarınca Kira Parasının Belirlenmesi (Prof. Dr. Şener Akyol’a Armağan)**, İstanbul, Filiz Kitabevi, 2011, s.327; ZEVKLİLER/GÖKYAYLA, a.g.e.,s.236.; ÖZEN, a.g.m., s. 2047.

emredici nitelikteki kanun hükümlerinde düzenlenmiş “sınırlı artış” kuralının ihlali niteliğinde olacağı belirtilmiştir.

Doktrindeki aksi görüş¹⁴⁶ ise, kira bedelinin sözleşme süresi içindeki her bir yıl için ayrı ayrı belirlendiği durumda bir değer çatışması olduğunu ifade etmiştir. Bu görüşe göre, çatışan değerler “kiracının kira bedeli hususuna ilişkin korunması” ile “sözleşmenin bağlayıcılığı”dır. Taraflar sözleşmenin başlangıcında kira bedelini kanuni sınırlamalara uymak kaydıyla serbestçe belirleyebilecek olup, kiracının belirlenen bu bedele uyması sözleşmeyle bağlılığın bir gereğidir. Çatışan diğer değer ise, sözleşmede her bir yıl için ayrı ayrı kira bedeli belirlenmesi halinde kiracının korunmasına ilişkindir. Söz konusu görüşe göre, konut ve çatılı işyeri kiralarında kiraya veren, TBK. m.347 gereğince on yıl kira sözleşmesini feshedememesi sebebiyle her yıl için kira bedeli belirleyerek TBK. m. 344/f.1 ve TBK. m. 344/f.2’ de artışa ilişkin öngörülen sınırlamalardan kurtulmak isteyebilir. Bu durumda söz konusu görüşe göre, kiraya verenin, bir yıldan uzun süreli bir kira sözleşmesi akdetmek suretiyle, kanunda öngörülen fesih hakkından vazgeçerek bir fedakârlıkta bulunması karşısında edim dengesini korumak için, sözleşmeyle bağlılık ilkesine üstünlük tanıma imkânı söz konusu olmalıdır. Bu sebeple bu görüşe göre, bir yıldan uzun süreli ve her bir yıl için ayrı ayrı kira bedelinin belirlendiği kira sözleşmelerinin TBK. m. 344/ f.1, c.1 denetimi dışında tutulması mümkün görünmektedir.

Yargıtay’ın her bir yıl için kira bedelinin belirlenmesi hususunda GKHK dönemindeki yerleşik uygulamalarına ilişkin kararı¹⁴⁷ şu şekildedir:

“...Birden çok yılı kapsayan kira sözleşmelerinde, her bir yılın kira bedeli açıkça gösterilmiş veya miktarının açıkça belirlenmesini sağlayacak artış kuralı getirilmiş ise, getirilen bu artış kuralına tarafların ""sözleşmeye bağlılık"" kuralı gereği uymaları zorunludur...”

Yargıtay’ın başka bir kararında¹⁴⁸ da, tarafların her bir yıl için öngörmüş oldukları bedellerin geçerli olacağı açıkça belirtilmiş olup, söz konusu karar şu şekildedir:

¹⁴⁶ YAVUZ/ACAR/ÖZEN, a.g.e., s. 327.

¹⁴⁷ YHGK, 02.2005 T., 2005/3-23 E., 2005/48 K., (Çevrimiçi) <http://www.kazanci.com> , 21.01.2019.

¹⁴⁸ YHGK, 12.12.1990 T., 1990/3-527 E., 1990/627 K. (Çevrimiçi) https://www.hukuki.net/ictihat/903-527_hgk.asp, 21.01.2019.

“...Öncelikle vurgulamak gerekir ki, kira sözleşmesinin bir kaç yıllık olması ve tarafların her bir yılın kira parasının ne suretle saptanacağına dair özel kurallar veya yöntemler kabul etmiş olmaları halinde, bu kural ve yöntemlerin sözleşme serbestisi ilkesine dayalı olarak geçerli olduğunda ve tarafların buna uymak zorunda bulduklarında bir uyumsuzluk yoktur. Uyumsuzluğun konusu, kira akdinin kapsadığı süre içinde değil; bu süre bittikten sonra 6570 sayılı Kanunun 9 ve 11. maddeleri dikkate alınarak kira akdinin yenilenmiş sayıldığı dönemlere ait kira parasının ne suretle saptanacağına, buna ilişkin olarak tarafların kira sözleşmesinde kabul ettikleri bir miktarın veya bu miktarı belirlemeye yönelik bir yöntemin geçerli olup olmadığına ilişkindir...”

Yargıtay anılan kararlarından da açıkça anlaşılacağı üzere, tarafların sözleşme serbestisi ve sözleşme ile bağlılık esasları gereğince, her bir kira yılı için ayrı ayrı olacak şekilde kira bedeli belirleyebileceklerini kabul etmiştir.

Yukarıda anılan doktrin görüşleri ve Yargıtay kararları incelendiğinde, tarafların sözleşme süresi içindeki her bir yıla ilişkin kira bedelini, kanuni sınırlara uymak kaydıyla sözleşme serbestisi gereği sözleşmede düzenleyebilecekleri kanaatindeyiz. Bu kapsamda tarafların sözleşme serbestisinin kanuni sınırı, TBK. m. 344/f.1, c.2 olacaktır. Zira kanun koyucu TBK. m. 344/f.1, c.2’de her halükarda bir yıldan uzun süreli kira sözleşmelerinde TÜFE’deki on iki aylık ortalamalara göre değişim oranının azami sınır olacağını belirtmiştir. Kiraya veren, birinci görüşün belirttiği gibi kötü niyetli ve kanuna karşı hile yapma gayesi olmaksızın salt ticari kaygılarla da kira bedelini ayrı ayrı belirlemek isteyebilir. Çünkü belirli olmayan TÜFE üzerinden tespit edilecek bir oran yerine belirli bir bedele istinaden gelirini hesaplamanın mali olarak avantajlı olacağı durumlar söz konusu olabilir. Bu sebeple burada kanunun açık hükmü sebebiyle tarafların her bir yıl için ayrı ayrı kira bedeli belirlediği durumda, azami sınırın TÜFE’deki on iki aylık ortalamalara göre değişim oranı olduğunu kabul etmek suretiyle belirlenen bedelin geçerli olacağını söylemek uygun olacaktır.

b. Her Bir Yıl İçin Bedelin Tamamı Yerine Zam Oranı Belirlenmesi

Tarafların kira sözleşmesinde, her bir yıla ilişkin ayrı ayrı kira bedeli yerine bir oran belirlediği durumda, bu oranın TBK. m. 344’teki sınırlamalara tabi olup olmadığının bu çalışmamız kapsamında ayrıca incelenmesi gerektiği kanaatindeyiz.

Yukarıda¹⁴⁹ yer vermiş olduğumuz bir görüş, tarafların kira bedelini her bir yıl için ayrı ayrı belirlediği durumda, söz konusu kira bedellerinin sözleşme özgürlüğü ve sözleşmeye bağlılık esasları çerçevesinde, TBK. m. 344'te anılan sınırlamalara tabi olmaksızın geçerli olacağını ifade etmiştir. Anılan görüş, kira bedeli yerine oran belirlendiği durumda da aynı esasların geçerli olacağını belirtmiştir.

Yargıtay'ın her bir yıl için kira bedeli yerine oran belirlendiği duruma ilişkin açık hükmünün yer aldığı bir kararı bulunmamakta ise de, istisnai olarak ayrı ayrı yıllar için öngördüğü oranlar söz konusudur. Bu durum, 4531 sayılı Gayrimenkul Kiraları Hakkında Kanuna Bir Geçici Madde Eklenmesi Hakkında Kanun¹⁵⁰'un Geçici 7. maddesi¹⁵¹ ile ortaya çıkmıştır. Söz konusu kanun maddesi şu şekildedir:

"...Sözleşmelerde kararlaştırılan kira paraları 2000 yılında yıllık %25, 2001 yılında ise yıllık %10 oranında artırılabilir. Ancak taşınmazın bulunduğu bölgede rayiç kira parasındaki artış bu oranların altında ise bu oranlar uygulanmaz..."

Anılan kanun, 2000 ve 2001 yıllarına ilişkin kira paralarının artışı ile ilgili olup, süreli kanun niteliğindedir.

Kanaatimizce, Tarafların her bir yıl için ayrı ayrı kira bedeli yerine oran kararlaştırdığı durumlarda, kanuni sınırlamalara uymak kaydıyla sözleşme serbestisi geçerli olacaktır. Ancak TBK. m. 344/ f.1, c.2 hükmü çok açık olduğundan, tarafların sözleşme serbestisi kapsamında her bir yıl için belirleyecekleri oran hiçbir şekilde kanuni sınırlama olan TÜFE'deki on iki aylık ortalamalara göre değişim oranını geçemeyecektir.

C. Sözleşmede Kira Bedelinin Artırılmasına İlişkin Kayıtlar Koyabilme Özgürlüğü ve Sınırları

1. Artış Kaydı Koyma İhtiyacı

Kira sözleşmelerinde tarafların kira sözleşmesi kurulurken belirledikleri ve mutabık kaldıkları kira bedelinde artışa neden ihtiyaç duyulmuştur? Bu hususta

¹⁴⁹ Daha detaylı bilgi için bkz.: yuk., Birinci Bölüm, III, B, 2, a.

¹⁵⁰ Gayrimenkul Kiraları Hakkında Kanuna Bir Geçici Madde Eklenmesi Hakkında Kanun, 16.02.2000 Tarih ve 4531 sayılı Kanun, (Çevrimiçi) <https://www.tbmm.gov.tr/kanunlar/k4531.html>, 21.01.2019.

¹⁵¹ YHGK, 14.04.2004 T., 2004/11-222 E., 2004/222 K., (Çevrimiçi) <http://www.kazanci.com>, 21.01.2019.

öncelikle yukarıda bahsetmiş olduğumuz¹⁵² söz konusu kanun hükümlerine tabi taşınmazların kira bedelinin belirlenmesine ilişkin sınırlamalar getiren GKHK. m.2 ile GKHK. m.3 ve bu kanun maddelerinin iptal edilme sebeplerinden bahsetmek gerekecektir. Bu hususta anılan GKHK. m. 2. Ve GKHK. m. 3'ün iptaline ilişkin Anayasa Mahkemesi kararında sınırlamaya ilişkin şu ifadelere yer verilmiştir:

“...Anayasa'nın 36. Maddesi gereği, herkesin sahip olduğu mülkiyet ve miras haklarının ancak kamu yararı amacıyla kanun ile sınırlanabileceği...”,

“Ancak bu sınırlama yapılırken kamu yararı, genel ahlak, kamu düzeni, sosyal adalet ve milli güvenlik sebepleri ile de olsa hakkın ve hürriyetin özüne dokunulmayacağını ifade eden Anayasa'nın 11. Maddesinin de göz önünde bulundurulması gereği ...” belirtilmiştir.

Söz konusu kararda iptal edilen ve belli bir tarihi, rayiçte en yüksek sınır kabul ederek kira bedellerini donduran GKHK. m.2. ve GKHK. m. 3 ün düzenlenme sebebi, o dönemde içinde bulunulan ekonomik durum ve hayat pahalılığıdır. Anayasa Mahkemesinin GKHK. m. 2 ve GKHK. m.3 'ü iptal gerekçesi şu şekildedir:

“ülkede iktisadi koşullar değişse de, bu madde sebebiyle anılan rayiç oranı aynı kaldığından, kiraya veren maliklerin gayrimenkullere yatırdıkları sermaye gelirlerinin değişmez kalması gibi bir durum söz konusu olmuştur. Bu durum, gelirlerin dağılımında, mal sahipleri zararına ve kiracılar yararına bir değişiklik doğurmuştur. Bu sonuç, kişilerin haklarda ve yükümlülüklerde eşitliği prensibine tamamiyle aykırıdır. Kanun, kiraların da fiyat yükselişlerine göre adalete ve iktisadi şartların gereklerine uygun bir şekilde ayarlanmasına elverişli olsa idi, böyle bir sonuç doğmamış olurdu.”

Anayasa Mahkemesi kararından görüleceği üzere, bir ülkede ekonomi sabit kalan bir unsur olmadığından, kişilerin ekonomiye bağlı olarak sermaye gelirlerinin değişmesi gerekmektedir. Bu değişim olmadığı takdirde ise, ekonomide örneğin enflasyondaki artışa uygun olarak artmayan sermayenin değer kaybı, malik olan kişinin zarara uğramasına sebep olacaktır. Nitekim kiraya verilen yerden elde edilen kira bedeli de, kiraya veren açısından bir sermaye gelirdir. Bu sebeple kira bedelinde artış öngörülmesinin, bilhassa konut ve çatılı işyeri kiralarında kiracının hakkı daha fazla korunurken, bir yıldan uzun süreli bir kira sözleşmesi akdetmek suretiyle TBK. m. 347 gereği kendiliğinden uzayan kira sözleşmesi karşısında kanunda öngörülen

¹⁵² Daha detaylı bilgi için bkz.: yuk., Birinci Bölüm, A, 3.

fesih hakkından vazgeçen¹⁵³ kiraya verenin mülkiyet hakkına zarar gelmemesi için elzem olduğu kanaatindeyiz.

2. Artış kaydı Türleri

a. ÜFE ve TÜFE Artış Oranları

Taraflar, sözleşme serbestisi gereği kira sözleşmesinde yukarıda belirtmiş olduğumuz şekilde¹⁵⁴ her bir yıl için ayrı ayrı kira bedeli belirlemek yerine, her yıl yapılacak artışta esas alınmak üzere bir oran belirleyebilirler. Bu oran, uygulamada genellikle ÜFE&TÜFE ortalaması olarak belirlenmektedir.

ÜFE ve TÜFE, Türkiye İstatistik Kurumu tarafından belirlenmekte ve aylık veya yıllık enflasyonun belirlenmesinde kullanılmaktadır¹⁵⁵. ÜFE, belli bir dönem içinde üretime söz konusu olan ve yurt içinde satışa sunulan malların, üretici fiyat değişimlerini gösterir. TÜFE ise, tüketicilerin satın aldığı mal ve hizmetler grubunda bulunan varlıkların fiyat değişimlerini ölçer.

Bu başlık altında endekslerin detaylı olarak incelenmesinden önce, çalışmamızda TBK. m. 344'ün 7161 sayılı Kanun'la değişik güncel hali gereğince, ÜFE yerine "TÜFE'deki on iki aylık ortalamalara göre değişim oranı" ibaresinin kullanılacağını yinelemek isteriz.

Kanun koyucu, TBK. m. 344/f.1 ve TBK m. 344/f.2' de kira bedeli artışında tarafların üst sınır olarak TÜFE'deki on iki aylık ortalamalara göre artış oranını dikkate almaları gereğini emredici bir düzenleme ile belirtmiştir¹⁵⁶. Tarafların kanundaki bu emredici düzenlemenin aksine kanunda belirtilen azami sınırı aşacak şekilde kira bedelini belirlemesi halinde, söz konusu kira bedelinin on iki aylık ortalamalara göre belirlenecek TÜFE'deki artış oranını geçen kısmı geçersiz olacaktır. Bu geçersizliğin

¹⁵³ YAVUZ/ACAR/ÖZEN, a.g.e., s. 327.

¹⁵⁴ Daha detaylı bilgi için bkz.: yuk., Birinci Bölüm, III, B, 2, a.

¹⁵⁵ GÖKYAYLA, a.g.m., s. 33.

¹⁵⁶ EREN, a.g.e., s. 403; Murat DOĞAN, "6098 Sayılı TBK' na Göre Konut ve Çatılı İşyeri Kiralarında İlişkin Hükümlerin Değerlendirilmesi", **Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi**, Prof. Dr. Cevdet Yavuz'a Armağan, Özel Hukuk Sempozyumu Özel Sayısı, 501-519, s. 513; ARAL/AYRANCI, a.g.e., s.298; YAVUZ/ACAR/ÖZEN, a.g.e., s. 326; GÜMÜŞ, a.g.e., s. 70; İNCEOĞLU/BAŞ, a.g.e., s. 528.

yaptırımını da kesin hükümsüzlük(butlan) teşkil etmektedir. Ancak bu durumdaki butlan hali kısmi butlan olup, belirttiğimiz gibi bedelin tamamına ilişkin olmayacaktır¹⁵⁷.

b. Artış Oranlarında Dikkate Alınacak Endeksler

(1) Kira Artışında Uygulanacak Endeks

Tarafların yapacakları kira artışında dikkate almaları gereken unsur olarak ÜFE ve TÜFE ifade edilmişse de, bu endekslere hangi esasların uygulanacağını da belirlenmesi gerekmektedir.

ÜFE ve TÜFE verileri değerlendirilirken, İstanbul Ticaret Odası'nın yayınladığı verilere baktığımızda¹⁵⁸, “ bir önceki aya göre (“aylık değişim”) ”, “bir önceki yıl sonuna (“aralık ayına”) göre” , “ bir önceki yılın aynı ayına göre” ve “on iki aylık(“yıllık”) ortalamalara göre” şeklinde farklı endeksler üzerinden değerlendirme yapılmıştır. 7161 sayılı Vergi Kanunları ile Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnemelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un 56'ncı maddesi ile getirilen değişiklik öncesinde hangi endeksin uygulanacağı hususu kanunda açıkça belirtilmemiştir. Her ne kadar doktrinde endeksin Türkiye İstatistik Kurumu tarafından her ayın üçünde ilan edilmesinden bahisle, bir önceki ayın endeksinin esas alınması gereğini savunan bir görüş¹⁵⁹ varsa da, Yargıtay'ın bir kararında¹⁶⁰ Türk Borçlar Kanunu'nun yürürlükte olduğu dönemde kira artışında ÜFE oranına bakılırken on iki aylık ortalamalara göre belirlenmesi gereği açıkça ifade edilmiş olup, söz konusu karar şu şekildedir:

“ ...mahkemece yukarıda açıklanan esas ve ilkeler doğrultusunda 01.09.2012 tarihinde başlayan kira dönemi için kira artışı üretici fiyat endeksindeki (12 aylık ortalama) artış oranına göre belirlenerek hüküm altına alınması gerekirken, yazılı şekilde karar verilmesi doğru değildir...”

¹⁵⁷ EREN, a.g.e., s. 403; Faruk ACAR, “Türk Borçlar Kanunu Tasarısının Değerlendirilmesi Sempozyumu, Dördüncü Oturum, Kira Sözleşmesi ve Kefalet”, **Legal Hukuk Dergisi**, S. 34, İstanbul, 2005, s.3688 (“Tasarının Değerlendirilmesi”); SAFAROV, a.g.e., s. 111;

¹⁵⁸ İstanbul Ticaret Odası, İstanbul Ücretliler Geçinme Endeksi, (Çevrimiçi) <http://www.ito.org.tr>, 21.01.2019.

¹⁵⁹ Murat AYDOĞDU, Nalan KAHVECİ, **Türk Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri**, 3.bs, İstanbul, Adalet Yayınevi, 2017, s.601; GÖKYAYLA, a.g.m., s. 34; İNCEOĞLU, a.g.e., s. 131.

¹⁶⁰ Yargıtay 6. H.D., 05.12.2013 T., 2013/13435 E., 2013/16370 K., (Çevrimiçi) <http://www.kazanci.com>, 21.01.2019.

Anılan karar emsal niteliğinde olup, Yargıtay devam yıllarda da aynı yönde karar vermeye devam etmiştir¹⁶¹. Nitekim Yargıtay GKHK' un yürürlük döneminde verdiği kararlarda¹⁶² da, kira bedelinin tespitinde on iki aylık TEFE değişim oranının esas alınması gerektiğini belirtmiştir.

On iki aylık ortalamalara göre değişim, içinde bulunulan yıl ile bir önceki yılın ortalama endeks sayılarının oranlanmasıyla bulunan değişim oranıdır. Aksi görüşün belirttiği bir önceki ayın enflasyon oranında ise, genel düzeyindeki aylık değişim oranı belirlenmektedir. On iki aylık ortalamalara göre değişim oranı, yıl içindeki diğer aylardaki fiyat değişim oranlarını da yansıttığı için yıllık ortalama enflasyon oranını daha anlamlı yansıttığı söylenebilecektir. Nihai olarak 7161 sayılı Vergi Kanunları ile Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un 56'ncı maddesi ile , "üretici fiyat endeksindeki artış" ibaresi yerine "tüketici fiyat endeksindeki on iki aylık ortalamalara göre değişim" ibaresinin uygulanacağını belirtmek suretiyle bu husus kanunda açıklığa kavuşturulmuştur.

(2) Endekse İlişkin Yapılan Değişiklik

Ülkemizde özellikle geride bıraktığımız 2018 senesinde yaşanan kur dalgalanmaları ve sair sebeplerle ekonomik göstergelerde büyük değişiklikler söz konusu olmuş, kira sözleşmelerinde tarafların esas almaları gereken ÜFE deki artış neredeyse %30'a yaklaşmıştır¹⁶³. İşbu sebeplerden dolayı, 18.01.2019 tarihli Resmi Gazete' de yayımlanan 7161 sayılı Vergi Kanunları ile Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un 56 ve 59'uncu maddeleri ile kira sözleşmelerine ilişkin önemli değişiklikler yapılmış olup, Kanun'un 56'ncı maddesi uyarınca, Türk Borçlar Kanunu'nun kira bedelinin belirlenmesine ilişkin 344. maddesinde yer alan "üretici fiyat endeksindeki artış" ibaresi "tüketici fiyat endeksindeki on iki aylık ortalamalara göre değişim" şeklinde değiştirilmiştir. Belirtilen bu değişiklik ile, kira artış oranının üretici fiyat endeksindeki yıllık artış

¹⁶¹ Yargıtay 8. H. D., 14.2.2018 T., 2017/4518 E., 2018/2186 K., (Çevrimiçi) <http://www.kazanci.com>, 21.01.2019; Yargıtay 6. H. D., 09.06.2014 T., 2014/6345 E., 2014/7551 K., (Çevrimiçi) <http://www.kazanci.com>, 21.01.2019.

¹⁶² Yargıtay 6. H.D., 11.10.2005 T., 2005/9613 E., 2005/9258 K., (Çevrimiçi) <http://www.kazanci.com>, 21.01.2019.

¹⁶³ TÜİK'in açıkladığı Aralık 2018- on iki aylık ortalamalara göre ÜFE oranı %27,01'dir. (Çevrimiçi) <http://www.tuik.gov.tr/PreHaberBultenleri.do?id=30796>, 05.03.2019.

üzerinden hesaplanması yerine, TÜFE'deki on iki aylık ortalama değişim üzerinden hesaplanması öngörülmüş olup, böylece hem esas alınan endeks hem de bu endekse baz alınan dönem kiracı lehine değiştirilerek, artış oranı büyük ölçüde sınırlandırılmıştır.

Kanaatimizce kira artış oranının ÜFE yerine on iki aylık ortalamalara göre TÜFE üzerinden hesaplanmasına ilişkin bu değişiklik kiracı lehine olmakla birlikte, hakkaniyete de uygun bir düzenlemedir. Bilindiği üzere, ÜFE ve TÜFE fiyat artışlarının genel olarak yansımaları ölçmek için kullanılan değerler olup, ekonomik ve ticari durumun tespitinde belirleyici rol oynamaktadır. ÜFE, üretici fiyatlarındaki değişimler dikkate alınarak hesaplandığından, ülkemizde olduğu gibi üretimde kullanılan girdilerin (örneğin petrol, demir, yarı mamul madde vb.) ithal oranı yüksek olduğu ülkelerde, ülke ekonomisinin dışında gelişen ürün fiyatlarındaki dalgalanmalar ya da döviz kur dengesinin bozulması gibi birden fazla etkene bağlı olabilecek değişimlerin ÜFE oranına etkisi, ülke ekonomisinin parametrelerinden farklılık gösterebilmektedir. Örnek vermek gerekirse, dünyada petrol fiyatlarındaki değişim ülkemizden tamamen bağımsız bir şekilde gerçekleşmektedir. TÜFE hesabında kullanılan petrol fiyatı tek ürün bazında endeksi etkilerken, ÜFE hesabında kullanılan petrol ise tekstil dâhil birçok üretim kolunu etkilediği için üretici fiyatlarını tüketici fiyatlarına nazaran çok daha hızlı ve kayda değer biçimde değiştirebilmektedir. TÜFE ise, tüketici fiyat endeksi olarak ülkede nihai kullanıcının tükettiği ürünler temel alınarak belirlenen değişim endeksi olduğundan, bu gibi etkenlerden etkilenmesi ÜFE'ye göre kısıtlı ya da daha uzun vadede gerçekleşmektedir. Bu şekilde bakınca, ülkemizde TÜFE oranının ÜFE oranına göre makro düzeyde genel artış oranlarını daha net yansıttığı ve dolayısıyla ekonomik ve ticari bir durum olan kira artışının da TÜFE ile ekonomik duruma daha uygun ve paralel düzenlenebildiğini söylemek mümkündür. Ancak kanun koyucunun söz konusu yasal düzenlemede gayesi salt kiracıyı korumak ise, ÜFE yerine on iki aylık ortalamalara göre TÜFE'nin uygulanacağını belirlemek yerine, ÜFE ve TÜFE den hangisi daha düşükse onun uygulanacağını belirtmenin daha yerinde bir düzenleme olabileceği kanaatindeyiz.

Ayrıca, anılan kanun maddesinin 4'üncü fıkrasına "*1567 sayılı Türk Parasının Kıymetini Koruma Hakkında Kanun hükümleri saklı kalmak şartıyla*" şeklinde bir

ibare eklenmiştir. Bu ibare aşağıda¹⁶⁴ detaylı olarak yer vermiş olduğumuz 85 numaralı Cumhurbaşkanlığı Kararı ve buna istinaden çıkarılan 2018-32/51 sayılı Tebliğ hükümlerine ilişkindir. Söz konusu yasal düzenlemelerde, yabancı para kiralarının TL'ye çevrilmesi zorunluluğu getirilmiş olup, bu bedellerin tekrar yeniden yabancı para olarak belirleneceği tarihe kadar belirlenmiş olan TL cinsinden kira bedelinin TUIK' in her ay için belirlediği TÜFE aylık değişim oranları esas alınarak artırılacağı ifade edilmiştir. Kanaatimizce anılan ibare ile mevzuatların uyumu sağlanmaya çalışılmışsa da, söz konusu Karar ve Tebliğ'e atıfta bulunulmaksızın salt Kanunun anılması yeterli olmamıştır. Kanun koyucunun ilgili kanun hükümlerini saklı tutma maksadının Kanun ve buna istinaden çıkarılan Karar ve Tebliğ'de belirtilen oranı değiştirmemek olduğu anlaşılmakta ise de, açıkça ifade edilmesinin daha uygun olacağı kanaatindeyiz.

(3) Ertelemeye İlişkin Düzenleme Kapsamında Değerlendirme

Anılan 7161 Sayılı Kanun'un 59. maddesi ile, konut ve çatılı işyeri kiralarındaki ertelenen hükümlere ilişkin bir madde olan 6217 sayılı Yargı Hizmetlerinin Hızlandırılması Amacıyla Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun¹⁶⁵'un geçici ikinci maddesine bir ekleme yapılmıştır. Söz konusu geçici ikinci madde şu şekildedir:

“Kiracının Türk Ticaret Kanununda tacir olarak sayılan kişiler ile özel hukuk ve kamu hukuku tüzel kişileri olduğu işyeri kiralarında, 6098 sayılı Türk Borçlar Kanununun 322, 324, 330, 339, 341, 342, 343, 345, 346 ve 353 üncü maddeleri 1/7/2012 tarihinden itibaren 5 yıl süreyle uygulanmaz. Bu halde, kira sözleşmelerinde bu maddelerde belirtilmiş olan konulara ilişkin olarak sözleşme serbestisi gereği kira sözleşmesi hükümleri tatbik olunur.”

Bu kanun maddesine yapılan ekleme ise aşağıdadır:

“Bu fıkrayı ihdas eden Kanunla değiştirilen 6098 sayılı Kanunun 344 üncü maddesindeki tüketici fiyat endeksindeki oniki aylık ortalamalara göre değişim oranının esas alınacağına ilişkin hüküm, birinci fıkra kapsamında olan kira sözleşmeleri ile akdedilmiş diğer kira sözleşmelerinin yenilenmesinde uygulanır.”

¹⁶⁴ Daha detaylı bilgi için bkz.: aş., Birinci Bölüm, III., D., 3., b.

¹⁶⁵ Yargı Hizmetlerinin Hızlandırılması Amacıyla Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair 6217 Sayılı Kanun, 14.04.2011 Tarihli ve 27905 Sayılı Resmi Gazete, (Çevrimiçi) <http://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2011/04/20110414-1.htm>, 22.01.2019.

Anılan bu düzenleme ile, 7161 Sayılı Kanun'un 56. Maddesi gereği bir önceki kira yılı ÜFE'deki artış oranı yerine esas alınacak on iki aylık ortalamalara göre TÜFE'deki artış oranı, 6217 Sayılı Kanun gereği ertelenen hükümlere de uygulanacaktır. Yapılan ekleme, ertelenen hükümlere ilişkin beş yıllık süreyi sekiz yıla çıkararak 6217 sayılı Kanun'un "6353 Sayılı Kanunla Değişik" geçici ikinci maddesine herhangi bir atıfta bulunmamıştır.

Söz konusu 6217 sayılı Kanun'un "6353 Sayılı Kanunla Değişik" geçici ikinci maddesi¹⁶⁶ şu şekildedir:

31/3/2011 tarihli ve 6217 sayılı Yargı Hizmetlerinin Hızlandırılması Amacıyla Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanunun geçici 2 nci maddesi aşağıdaki şekilde değiştirilmiştir.

"GEÇİCİ MADDE 2 – 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."

Görüleceği üzere, kira bedelinin belirlenmesine ilişkin TBK. m. 344'ün sekiz yıl süre ile ertelenmesi bu kanun maddesinde düzenlenmiştir. Bu sebeple kanun koyucu bu kanun hükmüne de yer vererek bir kanuni düzenleme yapmış olsa idi, kanun maddesinin daha yerinde bir düzenleme olacağı ve daha net olacağı muhakkaktır. Ancak kanaatimizce anılan düzenlemede bu kanun hükmüne yer vermemiş olması, kanun koyucunun iradesini değiştirmeyecektir. Kanun koyucu, söz konusu düzenlemenin yürürlüğünden itibaren, erteleme kapsamındaki sözleşmelerde ve uzayan kira sözleşmelerinde ÜFE'nin değil, TÜFE'deki on iki aylık ortalamalara göre artış oranını esas alınmasını gereğini açıkça ifade etmiştir.

c. Aylık Kira Bedeli Artışı Belirlemesi

Taraflar her ne kadar sözleşme serbestisi gereği kira bedelini serbestçe belirleyebilecek olsalar da, kira sözleşmelerinde aylık kira bedeli artışı öngörmeleri

¹⁶⁶ Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun, 04.07.2012 Tarihli ve 6353 Sayılı Resmi Gazete, (Çevrimiçi) <http://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2012/07/20120712-11.htm>, 22.01.2019.

halinde, kanunun artışta dikkate aldığı “TÜFE’deki on iki aylık ortalama” kriteri, ancak kira dönemi sonunda belirlenebileceğinden, aylık artışa ilişkin hüküm koysalar bile bu hüküm geçerli olmayacaktır¹⁶⁷.

3. Artış Kaydı Sınırları

a. Artışın Üst Sınırı

7161 Sayılı Kanun’la değişik TBK. m. 344’te, tarafların anlaştığı veya taraflar arasında anlaşma sağlanamadığı durumlarda hâkimin kira bedelini belirleyeceği hallerde, sınırın “TÜFE’deki on iki aylık ortalamalara göre belirlenecek artış oranı” olduğu açıkça belirtilmiştir. Dolayısıyla hâkim TÜFE’deki on iki aylık ortalamaların üstünde bir artış oranına hükmedemeyecektir¹⁶⁸.

Yukarıda¹⁶⁹ kira bedeli artışında TBK. m. 344 ile getirilen üst sınırın on iki aylık ortalamalara göre TÜFE olduğu, bu hükmün emredici olduğu ve buna uyulmadığı takdirde kısmi hükümsüzlük söz konusu olacağı ve on iki aylık ortalamalara göre TÜFE’yi aşan kısmın geçersiz olacağını belirtmiştik. Kısmi hükümsüzlük halinde, kira sözleşmesi geçerli olan kısım açısından devam edecek olup, taraflar on iki aylık ortalamalara göre TÜFE’deki artışa uygun olarak kira bedeli artışı kararlaştırmış sayılacaklardır¹⁷⁰.

Tarafların kira bedelindeki artışı baştan değil, sonradan belirlemeleri halinde on iki aylık ortalamalara göre TÜFE üst sınırına tabi olup olmayacağı hususu doktrinde tartışmalıdır. Doktrindeki bir görüş¹⁷¹, baştan veya sonradan belirlemenin neticeye etki etmeyeceğini ve her durumda on iki aylık ortalamalara göre TÜFE den fazla artış öngördükleri oranda geçersiz olacağını belirtmiştir. Bu görüş, kanunda anılan sınırlamanın emredici bir hüküm olması dolayısıyla, bu hükmün aksine sözleşmeler geçersizken, tarafların sonradan on iki aylık ortalamalara göre TÜFE’den yüksek bir

¹⁶⁷ İNCEOĞLU a.g.e., s. 135.

¹⁶⁸ GÜMÜŞ, a.g.e., s.71; İNCEOĞLU, a.g.e., s. 128; ÖZYAKIŞIR, a.g.e., s.133; ARAL/AYRANCI, a.g.e., s. 299; AYDEMİR, a.g.e., s. 269; EREN, a.g.e., s. 403; AYDOĞDU/KAHVECİ, a.g.e., s. 600; YAVUZ/ACAR/ÖZEN, a.g.e., s. 326.

¹⁶⁹ Daha detaylı bilgi için bkz.: yuk., Birinci Bölüm, III,C,2,a.

¹⁷⁰ EREN, a.g.e, s.403-404; İNCEOĞLU, a.g.e., s.129; İNCEOĞLU/BAŞ, a.g.e.,s. 527; ACAR, Tasarımın Değerlendirilmesi, s.3688; SAFAROV, a.g.e., s.111; GÜMÜŞ, a.g.e., s. 70; AYDEMİR, a.g.e., s. 269; YAVUZ/ACAR/ÖZEN, s. 326; ÖNCÜ, a.g.m., s. 319; AKYİĞİT, a.g.e., s.153; AYDOĞDU/KAHVECİ, a.g.e., s. 600; GÖKYAYLA, a.g.m., s. 32; YAVUZ/ACAR/ÖZEN, a.g.e., s. 326.

¹⁷¹ İNCEOĞLU, a.g.e., s.129.

oran belirlediği halin zımnı anlaşma olarak değerlendirilmesinin uygun olmayacağı görüşündedir. Bu sebeple, bu görüş kapsamında zımnı anlaşmaların da geçersiz olacağı varsayımından hareket edersek, kiracı on iki aylık ortalamalara göre TÜFE oranını aşan kısma ilişkin sebepsiz zenginleşme davası açarak bu bedeli geri isteyebilecek veya ödemiş olduğu fazla bedeli sonraki muaccel olacak kira bedelleri ile takas edebilecektir.

Bu husustaki aksi görüş ise¹⁷², farklı bir açıdan değerlendirildiğinde tarafların baştan belirlemeyip sonradan ÜFE'nin üzerinde bir artış oranı belirlediği hallerde, bu artış oranının geçerli olacağını savunmaktadır. Bu görüşe göre, kanun koyucunun konut ve çatılı işyeri kiralarına ilişkin hükümleri ve ÜFE sınırını koyma maksadı, kiraya verene göre zayıf konumda olan ve ihtiyacını gidermek için bazı şartları kabul etmek zorunda kalan kiracıyı korumaktır. Dolayısıyla tarafların kira sözleşmesini imzalaması ve kiraya verenin kiralanan yeri kiracıyı teslim etmesinden sonra kiracının zayıf olma hali ortadan kalkmaktadır. Tarafların sözleşmenin başında kira artışına ilişkin bir anlaşma yapmadığı durumda, sonrasında kiracı, anlaşmazlık halinde kiraya verenin açacağı bir davada hâkimin üst sınır olarak on iki aylık ortalamalara göre TÜFE'yi esas alacağını bilmesine rağmen, bu artış oranının üstünde bir oranı belirlenmesini kabul ederse, bu durumda bu kabulün sonuçlarına katlanmalıdır. Bu şekilde bir değerlendirme yapıldığı takdirde, söz konusu görüşe göre tarafların yaptığı zımnı anlaşmanın geçerli olacağını ve kiracının aksi görüşün belirttiği sebepsiz zenginleşme talebinden kendini yoksun bıraktığını söylemek mümkündür.

Kanaatimizce, kanunun lafzı çok açık olup, sonradan yapılan anlaşmanın zımnı bir anlaşma olduğundan bahisle bu emredici düzenlemenin aksine olması mümkün değildir. Nitekim TBK. m. 344/f.1 'de de, söz konusu hükmün bir yıldan uzun süreli kira sözleşmelerinde uygulanacağını belirtmesindeki esas gaye, üst sınır olarak on iki aylık ortalamalara göre TÜFE'ye tabi olacaklarını açıkça ifade etmektedir. Kanun koyucunun, hakkaniyet gereği karar vermesi öngörülen hâkime dahi takdir yetkisi vermediği bu hususta, sözleşme serbestisini böylesine geniş yorumlamayacağı kanaatindeyiz.

b. Artışın Alt Sınırı

¹⁷² ÖZEN, a.g.m., s. 2038.

Kira bedelinin belirlenmesine ilişkin TBK. m. 344'te artışın üst sınırı belirtilmişse de, alt sınıra ilişkin herhangi bir ifadeye yer verilmemiştir. Dolayısıyla kanunda aksine bir düzenleme bulunmadığı için, taraflar sözleşme serbestisi gereği üst sınırı on iki aylık ortalamalara göre TÜFE olmak kaydıyla, bir artış oranına karar verebilecektir. Tarafların belirlediği artış oranı TÜFE'deki on iki aylık ortalamalara göre değişim oranının altında kaldığı hallerde, taraflar için bu artış oranı ile bağlayıcı olacak olup, TÜFE'deki on iki aylık ortalamalara göre artış oranı bu durumda uygulanmayacaktır¹⁷³. Nitekim TBK. m. 344'ün nispi emredici bir düzenleme olmasından bahisle, kiracı lehine zımnî veya açık bir anlaşma yapılmasına herhangi bir engel bulunmamaktadır¹⁷⁴. Taraflarca anlaşma yapılmadığı ve hâkimin kira bedelini belirlediği durumlarda ise, hâkimin de üst sınırı TÜFE'deki on iki aylık ortalamalara göre değişim oranı olmak kaydıyla, hakkaniyet gerektiriyorsa, TÜFE'deki on iki aylık ortalamalara göre değişim oranından azına hükmedebilecektir¹⁷⁵.

c. TÜFE'de Düşüş Yaşanması

7161 Sayılı Kanun'la değişik TBK. m. 344'ün kira artışına ilişkin üst sınır olarak belirttiği on iki aylık ortalamalara göre TÜFE'de düşüş yaşanması halinin tarafları nasıl etkileyeceği de bu çalışmamızda tartışılması gereken bir husustur. Kanun koyucu, TBK. m. 344/f.2' de hakime hakkaniyete göre kira bedelini belirleme imkanı vermiş olup, bu şekilde belirlemeyi sadece artış hali ile sınırlamamıştır. Dolayısıyla tarafların kira bedelinin belirlenmesine ilişkin sözleşmede bir düzenleme yapmadığı ve TÜFE'de düşüş yaşanması halinde, kiracının TBK. m. 344/f. 2'ye dayanarak indirim talep etmesi ve bu kanun hükmüne istinaden hakimin kira bedelinde indirime karar vermesi mümkün olacaktır.

Kira sözleşmesinde artışa ilişkin bir düzenleme bulunmakta iken TÜFE'de düşüş yaşanması ve kiracının bu sebebe dayanarak indirim talep etmesi halinde, hâkim yine indirime karar verebilecek midir? Kanaatimizce hâkimin tarafların sözleşmede kira

¹⁷³ İNCEOĞLU/BAŞ, a.g.e., s. 527; EREN, a.g.e., s. 403; YAVUZ/ACAR/ÖZEN, a.g.e., s. 326; ÖZEN, a.g.m., 319.

¹⁷⁴ İNCEOĞLU, a.g.e., s. 129.

¹⁷⁵ YAVUZ/ACAR/ÖZEN, a.g.e., s. 327.

bedeline ilişkin yapmış oldukları düzenlemeye rağmen kira bedelinde indirim kararı vermesi, tarafların iradelerini yok saymak olacaktır. Zira taraflar TÜFE'deki on iki aylık ortalamalara göre değişim oranını üst sınır kabul etmek kaydıyla, sözleşme serbestisi kapsamında diledikleri oranda artışa karar verebilecektir.

Bu kapsamda belirtilmesi gereken diğer bir husus, TÜFE'nin eksi (-) çıktığı aylarda hesabın ne şekilde yapılacağıdır. TÜFE'nin eksi (-) çıkması, hesaplanan TÜFE oranının belirlenen endekse göre mukayese edildiği zamana göre daha düşük çıkmasıdır. Kira artışına ilişkin on iki aylık ortalamalara göre TÜFE'nin belirlenmesinde eksi (-) çıkan ayların nasıl hesaplanacağı hususunda, TÜFE artış oranının kriter belirlenmesindeki esas amaca bakmak gerekecektir. Kanaatimizce kanun koyucunun bu kriteri esas almasındaki amaç, sözleşme bedelinin enflasyona uygun hale getirilmesidir. Bu da eksi çıkan ayların eksi olarak hesaplanması ile mümkün olacaktır. Nitekim hesaplama matematik bilimi gereği sayısal verilere göre yapılması gerektiğinden, eksi çıkan ayların eksi olarak hesaplanması gerekmektedir. Bu sebeple, Vergi ve Diğer Bazı Alacakların Yeniden Yapılandırılmasına İlişkin 7143 Sayılı Kanun'un Genel Tebliği¹⁷⁶ (Seri No:1) 'in "Yİ-ÜFE Tutarının Hesaplanması" başlıklı 1. Maddesi ve amme alacaklarına ilişkin birçok kanuni düzenlemede¹⁷⁷ öngörülen amme alacaklarında eksi (-) çıkan ayların sıfır sayılması şeklindeki hesabın kira sözleşmelerinde uygulanması mümkün olmayacaktır.

D. Sözleşme Bedelinin Belirlenmesi Özgürlüğünün Sınırları

1. Genel sınırlama halleri

Yukarıda¹⁷⁸ ifade etmiş olduğumuz üzere, kira bedelinin tespitine ilişkin TBK. m. 344'te ve ilgili kanun hükümlerinde ilk kira bedelinin belirlenmesinde kısıtlayıcı bir hüküm bulunmadığından, taraflar sözleşme serbestisi gereği kira bedelini özgürce belirleyebilecektir. Ancak tarafların gerek ilk kira bedelinin belirlenmesindeki bu özgürlüğü gerekse de diğer durumlarda belirleyecekleri kira bedeli, TBK. m. 28'de

¹⁷⁶ Vergi Ve Diğer Bazı Alacakların Yeniden Yapılandırılmasına İlişkin 7143 Sayılı Kanun'un Genel Tebliği, 26.05.2018 Tarih ve 30432 Sayılı Resmi Gazete, (Çevrimiçi) <http://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2018/05/20180526M1-1.htm>, 06.04.2019.

¹⁷⁷ Bazı Alacakların Yeniden Yapılandırılmasına İlişkin 6736 Sayılı Kanun Genel Tebliği (Seri No: 1), Tahsilat Genel Tebliği Seri: A Sıra No: 1'de Değişiklik Yapılmasına Dair Tebliğ (Seri: A Sıra No: 10), Sosyal Güvenlik Kurumu Alacaklarının 6183 Sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanununun 48/A Maddesine Göre Tecil Ve Taksitlendirilmesine İlişkin Yönetmelik vb.

¹⁷⁸ Daha detaylı bilgi için bkz.: yuk., Birinci Bölüm, III, B, 1.

belirtilen gabine, TBK. m. 27'deki ahlaka, kamu düzenine, kişilik haklarına; TBK. m. 30 gereği ise irade bozukluklarına aykırı olmamak kaydıyla geçerli olacaktır¹⁷⁹. Anılan bu kanun hükümleri, kira sözleşmesinde tarafların serbestisine ilişkin genel sınırlama halleridir.

Genel sınırlama hallerinden biri olan gabin, TBK. m. 28'de ifade edilen aşırı yararlanma halidir. Bu durumda sözleşmedeki karşılıklı edimler arasında oransızlık olup olmadığına bakılmalıdır. Eğer karşılıklı edimler arasında açık bir oransızlık varsa ve bu oransızlık, zarar görenin zor durumda kalmasından veya düşüncesizliğinden ya da deneyimsizliğinden yararlanılmak suretiyle gerçekleştirilmiş ise, zarar gören durumun özelliğine göre ya sözleşme ile bağlı olmadığını ya da sözleşmeye bağlı kalarak edimler arasındaki söz konusu oransızlığın giderilmesini talep edebilecektir. Mülga Borçlar Kanunu döneminde gabinin varlığı halinde kiracı yalnızca sözleşmeyi feshederek iade talebinde bulunabilecekken, kanun koyucu TBK. m. 28 ile kiracıya fesih dışında sözleşmeye bağlı kalarak edimler arasındaki oransızlığın giderilmesini talep etme hakkını da vermiştir. Kira sözleşmesinde bilhassa konut ve çatılı işyeri kiralarında maliki olduğu yere ilişkin dilediği kira bedelini isteyecek kiraya veren karşısında, konut/çatılı işyeri ihtiyacı sebebiyle zayıf durumda olan ve istenilen kira bedelini kabul etmek zorunda kalan kiracının durumunun, bazı hallerde TBK. m.28'de anılan “zarar görenin zor durumda kalması” na karşılık geleceğini söylemek mümkün olacaktır¹⁸⁰.

Diğer sınırlama hallerini ifade eden TBK. m. 27, tüm sözleşmeler için geçerli olan emredici bir hükümdür. Buna göre, kanunun emredici hükümlerine, ahlaka, kamu düzenine, kişilik haklarına aykırı ve konusu imkânsız olan sözleşmeler kesin olarak hükümsüzdür. Kanun koyucunun sözleşme serbestisine ilişkin genel hüküm olan, TBK. m. 12'de “... *kanunda aksi öngörülmedikçe*...” ibaresine yer vermesi, sözleşme serbestisinin sınırlarının kanun maddeleri ile çizilebileceğini belirtme amacı taşımaktadır. Bu sebeple, yukarıda ilgili kanun maddelerinde anılan gabin, kesin hükümsüzlük maddeleri ile TBK. m. 30-39 yer verilen “*yanılma, aldatma, korkutma*”

¹⁷⁹ EREN, a.g.e., s.402; AKYİĞİT, a.g.e; s. 153;ACAR, a.g.e., s. 334.

¹⁸⁰ ARAL/AYRANCI, a.g.e., s. 260; EREN, a.g.e., s. 402.

şeklinde irade bozukluğu hallerinin de tarafların sözleşme serbestisinin sınırı olduğunu söylemek uygun olacaktır.

2. Artışa Sınırlama

Kira bedelinin belirlenmesine ilişkin emredici bir düzenleme olan TBK. m. 344'ün her bir fıkrasını sözleşme serbestisi kapsamında ayrı ayrı değerlendirecek olursak, öncelikle birinci fıkraya istinaden her bir yıl için ayrı ayrı kira bedelinin belirlenmesi hususuna değinmek gerekecektir. Yukarıda¹⁸¹ tarafların kira bedelini her bir yıl için ayrı ayrı belirlediği durumda, tarafların sözleşme serbestisinin sınırının TBK. m. 344/f.1, c.2 olduğunu ve dolayısıyla on iki aylık ortalamalara göre TÜFE sınırına uymaları gereğini belirtmiştik.

TBK. m. 344/f.2 ise tarafların anlaşma yapmadığı ve kira artışını hakimin belirleyeceği duruma ilişkin olup, kanun koyucu hakimin de kira artışını belirlemede sınırının on iki aylık ortalamalara göre TÜFE artış oranı olduğunu açıkça ifade etmiştir. Söz konusu husus emredici bir düzenleme olduğundan, hâkimin bu sınırı aşan oranda bir artış uygulaması halinde, kesin hükümsüzlük söz konusu olacaktır.

Kanun koyucu, TBK. m. 344/f.3 'te ise, beş yıldan uzun süreli veya beş yılda sonra yenilenen kira sözleşmelerinde ve bundan sonraki her yılın sonunda uygulanacak kira bedelinin sınırlarını belirtmiştir. Burada on iki aylık ortalamalara göre belirlenecek TÜFE oranı, uyulması gereken azami sınır değil, hesaplamada dikkate alınması gereken kriterlerden biri olarak belirtilmiştir. Hâkimin bununla birlikte kiralananın durumu ve emsal kira bedellerini de göz önünde tutularak hakkaniyete uygun biçimde kira bedelini belirlemesi öngörülmüştür.

TBK. m. 344/f.3' te yer verilen “ *Tarafların bu konuda bir anlaşma yapıp yapmadığına bakmaksızın...*” ibaresi, beş yıldan uzun süreli veya beş yıldan sonra yenilenen kira sözleşmelerinde ve bundan sonraki her yılın sonunda uygulanacak kira bedelinin tespiti hususunda mahkemeye başvurulması durumunda, hakimin tarafların kira bedelinin artışına ilişkin anlaşmalarına bakmaksızın anılan kriterlerle bedeli belirlemesi gereğini açıkça ortaya koymuştur.

Nihai olarak TBK. m. 344/f.4 ise, yabancı para kiralalarında değişiklik yapmayı beş yıl süre ile yasaklamış ve beş yıl bittikten sonra da yabancı paranın değerindeki

¹⁸¹ Daha detaylı bilgi için bkz.: yuk., Birinci Bölüm, III, B, 2,a.

değişiklik ile birlikte TBK. m. 344/f.3 hükmündeki kıstasların birlikte değerlendirilerek bir bedel tespit edilmesi gereğini ifade etmiştir. Ancak 85 numaralı Cumhurbaşkanlığı Kararı ve buna istinaden çıkarılan 2018-32/51 sayılı Tebliğ hükümleri ile Türkiye’de yerleşik kişiler açısından konut ve çatılı işyeri dahil gayrimenkul kiralarında yabancı para üzerinden kira bedelinin belirlenmesi yasaklanmış olup, Türk Parası Kıymetini Koruma Hakkında 32 Sayılı Kararın Geçici 8 inci maddesinin yürürlüğe girdiği tarihten önce akdedilen konut ve çatılı iş yeri kira sözleşmelerinde de döviz veya dövize endeksli olarak belirlenen bedellerin bu fıkranın ilk paragrafına göre iki yıllık süre için Türk parası olarak belirleneceği düzenlenmiştir. Anılan son değişiklik doğrultusunda söz konusu yasal belirtilen süre içinde yabancı para cinsinden kira bedeli belirlenemeyeceğinden, TBK. m. 344/f.4 hükmü uygulanabilir değildir.

Doktrindeki bir görüş¹⁸², TBK. m. 344 hükmünün emredici hükümlerle sözleşme serbestisini ortadan kaldıracak kurallar öngörmesini “*sözleşme özgürlüğüne getirilmiş aşırı ve gereksiz bir müdahale*” olarak ifade etmiştir.

Kanaatimizce kanun koyucunun kiracının zayıf konumda olduğu ve korunması gereği düşüncesiyle düzenlemiş olduğu TBK. m. 344 hükmü, bazı açılardan gerekli bazı açılardan ise amacını aşmış bir düzenlemedir. Çünkü kiracının zayıf olma sebebi, kira sözleşmesi düzenlenirken konut veya çatılı işyeri ihtiyacı sebebiyle maliki olduğu yere ilişkin dilediği bedeli isteme özgürlüğüne sahip olan kiraya verenin isteğini kabul etmek zorunda kalmasıdır. Dolayısıyla esasında kiracının korunması gereken zaman, sözleşmenin kuruluş aşamasıdır. Ancak kira bedelinin belirlenmesine ilişkin TBK. m. 344’te kira sözleşmesinin kuruluşunda belirlenecek kira bedeline ilişkin sınırlayıcı bir ibare bulunmadığından, taraflar diledikleri bedeli belirlemede özgürdür. Kanun koyucu bu bedele ilişkin bir sınırlama getirmek yerine, sonraki bedellere uygulanacak sınırlayıcı kıstaslar belirleyerek kiracıyı koruma gayesi gütmüştür. Kanun koyucunun belirlediği bu kıstasları yerinde bulmakla birlikte, özellikle TBK. m. 344/f.2’de tarafların iradelerinin yok sayılacağına açıkça ifade edilmesinin uygun olmayacağı kanaatindeyiz. Zira kiracı zayıf konumda değerlendirilse de, iradi olarak anılan artış bedelini istemiş olabilir. Bu durumda tarafların iradelerinin değerlendirme

¹⁸² İNCEOĞLU, a.g.e., s.133.

kriterlerinden biri olarak belirtilmesi yerine yok sayılması anılan doktrin görüşünün ifade ettiği gibi sözleşme özgürlüğüne kanun yoluyla getirilmiş aşırı bir müdahaledir.

3. Döviz Sınırlama

a. TBK 'daki Genel Düzenleme

Bu başlık kapsamında yer verilecek Türk Borçlar Kanunu'ndaki genel düzenleme, 85 numaralı Cumhurbaşkanlığı Kararı ve buna istinaden çıkarılan 2018-32/51 Sayılı Tebliğ'de anılan düzenlemenin yapılmış olduğu tarihe kadarki kanuni düzenlemeyi kapsamaktadır. Dolayısıyla bu hususta anılan son değişiklik gereğince, yabancı para üzerinden kira bedelinin belirlenmesi yasağının ve Türk Parası Kıymetini Koruma Hakkında 32 Sayılı Kararın Geçici 8 inci maddesinin yürürlüğe girdiği tarihten önce akdedilen konut ve çatılı iş yeri kira sözleşmelerinde de döviz veya dövize endeksli olarak belirlenen bedellerin bu fıkranın ilk paragrafına göre iki yıllık süre için Türk parası olarak belirleneceğinin gözetilerek bu düzenlemelerin incelenmesi gerekmektedir.

Yabancı para kiralarına ilişkin TBK. m. 344/f.4, mülga GKHK ya da mülga BK da olmayan yeni bir madde olup, şu şekildedir:

“Sözleşmede kira bedeli yabancı para olarak kararlaştırılmışsa, beş yıl geçmedikçe kira bedelinde değişiklik yapılamaz.”

Mülga kanun(lar)da yabancı para kiralarında, tarafların sözleşme serbestisinin aksine olacak şekilde, sözleşme süresi içinde belirleyecekleri artışı sınırlandıran bir hüküm bulunmamaktaydı. Ancak 4531 sayılı Gayrimenkul Kiraları Hakkında Kanuna Bir Geçici Madde Eklenmesi Hakkında Kanun ile 6570 sayılı Gayrimenkul Kiraları Hakkında Kanun'a eklenen geçici 7. Maddesinin Yargıtay¹⁸³'ın birinci fıkrası ile iptal edilmeyip yürürlükte olduğunu belirttiği ikinci fıkrasında, kira bedelinin yabancı para olarak kararlaştırıldığı durumlarda yıllık artış uygulanmayacağı belirtilmiştir. Ancak Yargıtay belirtilen kararında, ikinci fıkranın 2000-2001 tarihlerinde başlayan kira dönemlerinde uygulanacağını ve bu dönem(ler)de artış olmayacağı için bir önceki yıl için saptanan kira bedelinin ödeneceğini belirtmiştir. Yargıtay başka bir kararında¹⁸⁴

¹⁸³ YHGK, 27.04.2005 T., 2005/6-233 E., 2005/279 K., (Çevrimiçi) <http://www.kazanci.com>, 01.02.2019.

¹⁸⁴ Yargıtay 3. H.D., 24.02.2009 T., 2009/425 E., 2009/2656 K., (Çevrimiçi) <http://www.kazanci.com>, 01.02.2019.

da, ikinci fıkra hükmünün 2000-2001 yıllarında başlayan kira dönemlerine uygulanacağını belirten kararlar paralel olarak, yabancı para kira artışlarında ikinci fıkra hükmünün ve ilgili kanunun süreli olduğunun gözetilerek değerlendirme yapılması gereğini ifade etmiştir.

TBK. m. 344/f.4 hükmü, lafzından anlaşılacağı üzere emredici niteliktedir. Bu hükme istinaden yabancı para cinsinden belirlenen kira bedelinde beş yıl boyunca değişikliğe gidilemeyecek olup, tarafların TBK. m. 344/f.4 hükmünün aksine yaptıkları anlaşmalar kesin hükümsüz olacaktır¹⁸⁵. Doktrindeki bir görüş¹⁸⁶, TBK. m. 344/f.4' in nispi emredici nitelikte olduğunu ve kiracı lehine olacak şekilde kira bedelinin azaltılması neticesi doğuracak anlaşmaların yapılabileceğini ifade etmiştir. Kira bedelinin azaltılmasına ilişkin anlaşma, kira sözleşmesinin başlangıcında yapılabileceği gibi sözleşme süresi içinde de yapılabilecektir.

Doktrindeki¹⁸⁷ TBK. m. 344/f.4 ile yabancı para kiralarında kira bedellerinin beş yıllık süre için tabiri caizse dondurulmasındaki esas amacın, kira bedelinin yabancı para olarak kararlaştırılmasının olabildiğince engellenmesi olduğu görüşünün aksine, kanaatimizce artışı yasaklama sebebi, kira bedelinin yabancı para olarak belirlenmesinin engellenmesi değil, yabancı paradaki kur farkı sebebiyle bilhassa konut ve çatılı işyeri kiralarında zayıf konumda olan kiracıyı korumaktır. Nitekim konut ve çatılı işyeri kiraları dâhil gayrimenkul kiralarında kira bedelinin yabancı para cinsinden belirlenmesini yasaklayan son düzenlemenin de esas amacı budur. Ülkemizdeki hâlihazırdaki ekonomik durum da gözetildiğinde, TL'nin yabancı para karşısında devamlı surette değer kaybettiği ve bu durumun da kiracı-kiraya veren ilişkisini doğrudan etkilemesi sebebiyle, artış yapılmamasına ilişkin bu düzenleme, her iki tarafın bilhassa kiraya verenin menfaati ve sözleşme adaleti bakımından daha uygundur. Söz konusu düzenleme, TBK. m. 344/f.4'ün nispi emredici olduğu ve kiracı lehine kira bedelinin azaltılabileceği görüşü ile birlikte değerlendirilmesi

¹⁸⁵ YAVUZ/ACAR/ÖZEN, a.g.e, s.329 ; EREN, a.g.e., s. 405 ; GÖKYAYLA, a.g.m. s.42; GÜMÜŞ, a.g.e., s.76; İNCEOĞLU, a.g.e., s. 149; ÖNCÜ, a.g.m., s. 335; AYDEMİR, a.g.e., s. 274; ZEVKLİLER/GÖKYAYLA, a.g.e., s. 256; AYDOĞDU/KAHVECİ, a.g.e., s. 604.

¹⁸⁶ YAVUZ/ACAR/ÖZEN, a.g.e., s. 330; AKYİĞİT, a.g.e., s. 155; ZEVKLİLER/GÖKYAYLA, a.g.e., s. 256; İNCEOĞLU, a.g.e., s. 151.

¹⁸⁷ Haluk BURCUOĞLU, “*Borçlar Kanunu Tasarısı'nın Haksız Eylem Sorumluluğu ve Kira ile İlgili Düzenlemesiyle Getirilen Yenilikler*”, Prof. Dr. Turgut Akıntürk'e Armagan, İstanbul, Beta Yayınevi, 2008, s. 17-46, s.34.

gerekmektedir. Bu görüş kapsamında da, TBK. m. 344/f.4 hükmü kiracı aleyhine artırım yapılmasını engellese de, indirim yapılmasına ilişkin bir sınırlama koymadığından yabancı paradaki kurun aşırı artması durumunda taraflar bunun indirimini sağlayabilecektir.

Doktrinde bir görüş¹⁸⁸, TBK. m. 344/f.4 kapsamında yabancı paranın TL karşısında değer kaybetmesi durumunu değerlendirerek, söz konusu kanun hükmünün bu açıdan kiraya verenleri olumsuz etkileyebileceğini ifade etmiştir. Anılan görüş gerekçe olarak, yabancı paranın değer kaybetmesi nedeniyle kira bedelinin de TL bazında azalmış olacağını, ancak TL üzerinden yapılan diğer kira sözleşmelerinde ÜFE (hâlihazırda on iki aylık ortalamalara göre TÜFE) oranında bir artış gerçekleşeceğinden, yabancı para üzerinden yapılan kira sözleşmelerinin rayicin altında kalacağını belirtmiştir. Bu durumda rayiç bedelin tespiti davası da TBK. m. 344/f.4 uyarınca beş yıl boyunca açılmayacağından kiraya verenin mağduriyet yaşayabileceğini ifade etmiştir. Yabancı paranın TL karşısında değer kaybetmesi haline ilişkin olarak anılan görüşe katılmakla birlikte, ülkemizdeki ekonomik gelişmeler incelendiğinde görüleceği üzere uzun vadede bu durumun gerçekleşmesi mümkün görünmemektedir.

TBK. m. 344/f.4, beş yıl geçtikten sonra kira bedelinin belirlenmesinde ise, “yabancı paranın değerindeki değişiklikler” ile TBK. m. 344/f.3 ‘te belirtilen “*üretici fiyat endeksindeki artış oranı*” (halihazırda on iki aylık ortalamalara göre TÜFE) ,”*kiralananın durumu*” ve “*emsal kira bedelleri*” kriterlerini ifade etmiştir. Mülga BK döneminde ise, yukarıda anılan¹⁸⁹ 18.11.1964 Tarihli YİBK’ na göre, kira süresi sona erip sözleşme GKHK. m.11. uyarınca yenilendiğinde, yeni dönemde sözleşmenin diğer hükümlerinin yenilenmesine karşın, kira parasına ilişkin şart yenilenmemekte ve kira parası belli olmayan bir sözleşme haline gelmekteydi. Bu durumda mahkemece kira sözleşmesindeki bu boşluğun "hak ve nesafet" kurallarına uygun bir kira parası takdiriyle doldurulması gerekmekte idi. Bu kira parasının takdirinde ise, Yargıtay yerleşik içtihatlarında¹⁹⁰ hâkimin bir bilirkişi heyeti vasıtasıyla emsal kira bedelleri

¹⁸⁸ İNCEOĞLU, a.g.e., s.149.

¹⁸⁹ Daha detaylı bilgi için bkz.: yuk., Birinci Bölüm, I, A, 3.

¹⁹⁰ Yargıtay 3. H.D., 20.11.2017 T., 2017/3134 E., 2017/16195 K., (Çevrimiçi) <http://www.kazanci.com>, 04.02.2019; Yargıtay 3. H.D., 09.10.2013 T., 2013/12639 E., 2013/14247

tespiti ile genel araştırma ve nihai olarak boş olarak (yeniden) kiraya verilmesi halinde getireceği kira bedelini de öğrenerek tarafların kira sözleşmesinden bekledikleri amaçlarına uygun makul bir kira parasına hükmetmiştir.

Kira bedeli olarak yabancı paranın kararlaştırıldığı kira sözleşmelerinde, sözleşmenin sona ermesinden sonra yenilenen dönemde kira parasının yabancı para mı yoksa TL mi olacağı hususunda Türk Borçlar Kanunu'nda açık bir hüküm bulunmamaktadır. Bu hususta mülga GKHK' un yürürlükte olduğu döneme ilişkin yerleşik Yargıtay içtihatlarına baktığımızda¹⁹¹ ise, muvafakat unsurunun belirleyici olduğu görülmektedir. Bu dönemde, yabancı para ile kararlaştırılan kira sözleşmesinin sona ermesinden sonra yenilenen dönemde kira parasının tespitinin istenilmesi halinde, "tarafların açık muvafakatleri bulunmadığı" sürece kira parasının Türk Lirası (TL) olarak tespiti gerekmektedir. Türk Borçlar Kanunu'nun bu hususta açık bir hükme yer vermemesi sebebiyle, yabancı para kiralarında yenileme döneminde kira bedelinin yabancı para olarak devam etmesinde tarafların muvafakatine ihtiyaç bulunup bulunmadığı hususu, doktrinde tartışma konusu olmuştur. Doktrindeki bir görüşe göre¹⁹², yürürlükteki Türk Borçlar Kanunu'nda tarafların muvafakatine ilişkin belirleyici bir hüküm bulunmamaktadır. Ancak hâkimin kira bedeli tespitinde göz önünde bulundurması gereken kriterler kanunda açıkça sayılmış olduğundan, hâkim mülga BK ve GKHK dönemindeki tarafların mutabakatı hususunun gerekliliğine bakmaksızın, beşinci yılın bitimiyle karşı tarafın kabulü olmasa bile yabancı para üzerinden kira parasını belirleyebilecektir. Ancak doktrindeki diğer görüşe göre¹⁹³ ise, kanunda bu hususa ilişkin açık bir düzenleme olmaması kanunun bir yenilik getirmiş olduğu anlamına gelmeyeceğinden, yerleşik Yargıtay uygulamasının sürdürülmesi gerekmektedir. Kanaatimizce birçok durumda bilhassa kira hukukuna ilişkin içtihat hukuku yaratılmışsa da, kanun koyucunun iradesinin göz ardı edilmemesi

K., (Çevrimiçi) <http://www.kazanci.com>, 04.02.2019; Yargıtay 3. H.D., 26.11.2012 T., 2012/19882 E., 2012/24248 K., (Çevrimiçi) <http://www.kazanci.com>, 04.02.2019.

¹⁹¹ Yargıtay 3. H.D., 21.09.2010 T., 2010/14300 E., 2010/14709 K., (Çevrimiçi) <http://www.kazanci.com>, 04.02.2019; Yargıtay 3. H.D., 25.11.2008 T., 2008/18533 E., 2008/20391 K., (Çevrimiçi) <http://www.kazanci.com>, 04.02.2019; Yargıtay 3. H.D., 07.10.2004 T., 2004/11552 E., 2004/10668 K., (Çevrimiçi) <http://www.kazanci.com>, 04.02.2019; Yargıtay 3. H.D., 27.10.2003 T., 2003/12458 E., 2003/12798 K., (Çevrimiçi) <http://www.kazanci.com>, 04.02.2019.

¹⁹² GÜMÜŞ, a.g.e., s.76, 77; GÖKYAYLA, a.g.m., s. 42; İNCEOĞLU; a.g.e., s.152, AYDOĞDU/KAHVECİ, a.g.e., s. 605; AKYİĞİT, a.g.e. ,s. 159.

¹⁹³ İNCEOĞLU, a.g.e., s. 152; ÖZYAKIŞIR, a.g.e., s. 150.

gerekmektedir. Bu sebeple, birinci görüşün belirttiği üzere kanunda yabancı para cinsinden kiralamalarda muvafakat bir kriter olarak belirtilmediğinden, kanunda anılan şartlara göre kira bedelinin belirlenmesi uygun olacaktır.

Tarafların kira bedelini yabancı para endeksine dayalı olarak kararlaştırdığı durumda ise, TBK. m. 344/f.4'ün uygulanabilirliği hususunda doktrinde farklı görüşler söz konusudur. Doktrindeki bir görüşe göre¹⁹⁴, yabancı para olarak ifaya ilişkin sözleşmede kayıt bulunması zorunlu olmayıp, kira bedelinin yabancı para olarak kararlaştırılması esas teşkil etmektedir. Bu görüş, tarafların kira bedelini yabancı para endeksine dayalı TL üzerinden belirlemeleri halinde, TBK. m. 344/f.4'ün uygulanamayacağını özellikle belirtmiştir. Aksi görüş¹⁹⁵ ise, kira bedelinin yabancı para endeksine dayalı olarak kararlaştırıldığı durumlarda TBK. m. 344/f.4'ün kıyasen uygulanacağını ifade etmiştir. Kanaatimizce de ikinci görüşün belirttiği gibi yabancı para endeksine dayalı olarak kararlaştırılan kira bedeline TBK. m. 344/f.4 hükmü kıyasen uygulanmalıdır. Bunun aksi bir değerlendirme, tarafların yabancı para yerine yabancı para endeksine dayalı olarak kira bedelini belirleyerek, kanunda öngörülen beş yıllık süre sınırına takılmadan kanunu dolanmalarına sebep olacaktır. Hatta bizim de katıldığımız bir görüşe göre¹⁹⁶ altın gibi kıymetli maden endekslerine dayalı olarak kira bedelinin belirlenmesi halinde de, TBK. m. 344/f.4 hükmü kıyasen uygulama alanı bulacaktır.

b. Türk Parası Kıymetini Koruma Hakkında 32 Sayılı Kararda Değişiklik Yapılmasına Dair Karar ve ilgili Tebliğ ile Yabancı Para Kiralarına Getirilen Değişiklik

13.09.2018 tarihinde Resmi Gazete' de yayınlanarak yürürlüğe giren 12.09.2018 tarihli 85 numaralı Cumhurbaşkanlığı Kararı ile 32 sayılı Türk Parası Kıymetini Koruma Hakkında Karar¹⁹⁷, da değişiklik yapılmıştır. Yapılan değişiklikle sınırlandırılan döviz ve döviz cinsinden sözleşmelerle ilgili olarak, 06.10.2018

¹⁹⁴ GÜMÜŞ, a.g.e., s.76.

¹⁹⁵ İNCEOĞLU, a.g.e., s. 151; İNCEOĞLU/BAŞ, a.g.e., s. 537; ÖNCÜ, a.g.m., s. 337; GÖKYAYLA, a.g.m., s. 42; AYDOĞDU/KAHVECİ, a.g.e., s. 604.

¹⁹⁶ İNCEOĞLU, a.g.e., s. 151; ZEVLİLİLER/GÖKYAYLA, a.g.e., s. 226; GÖKYAYLA, a.g.m., s. 43.

¹⁹⁷ Türk Parasının Kıymetini Koruma Hakkında 32 Sayılı Karar, 11 Ağustos 1989 Tarihli ve 20249 sayılı Resmî Gazete, (Çevrimiçi) <http://www.resmigazete.gov.tr/arsiv/20249.pdf>, 09.02.2019.

tarhinde Resmi Gazete’ de yayınlanarak aynı gün yürürlüğe giren Türk Parası Kıymetini Koruma Hakkında 32 Sayılı Karara İlişkin 2008-32/34 Sayılı Tebliğ¹⁹⁸de Değişiklik Yapılmasına Dair 2018-32/51 sayılı Tebliğ de, konut ve çatılı işyeri kiralari dâhil kira sözleşmelerinde yer alan döviz ve döviz cinsinden bedellerin TL’ye dönüştürülmesi ve bunun uygulamasına ilişkin kurallar yer almıştır. Nihai olarak bu Tebliğ’de yer alan muhtelif noktalardaki belirsizlikleri gidermek adına 16.11.2018 tarihli Resmi Gazete’de 2018- 32/52 sayılı tebliğ¹⁹⁹yayınlanmıştır.

Bu bakımdan çalışmamızın konusu olan kira bedelinin tespiti kapsamında söz konusu güncel mevzuatın kira ilişkilerine ilişkin hükümlerinin incelenmesi gerekmektedir.

(1) Değişiklik İçeren Hukuki Düzenlemeler

Yapılan ilk değişiklik, 85 Numaralı Cumhurbaşkanlığı Kararı ile, 32 Sayılı Türk Parasının Kıymetini Koruma Hakkındaki Karar’ın 4. Maddesine yapılan bir ekleme olup, şu şekildedir:

“ Türkiye’de yerleşik kişilerin Bakanlıkça belirlenen haller dışında, kendi aralarındaki menkul ve gayrimenkul alım-satımı, taşıt ve finansal kiralama dâhil her türlü menkul ve gayrimenkul kiralama, leasing ile iş, hizmet ve eser sözleşmelerinde sözleşme bedeli ve bu sözleşmelerden kaynaklanan diğer ödeme yükümlülükleri döviz cinsinden veya dövize endeksli olarak kararlaştırılamaz.”

Belirtilen bu karara geçici 8.madde başlığı altında geçici madde eklenmiş olup, bu maddede de yukarıda anılan değişikliğin yürürlüğe girdiği 13.09.2018 tarihinden itibaren 30(otuz) gün içinde değişiklikte belirtilen ve daha önce imzalanmış olan sözleşmelerdeki yabancı para cinsinden kira bedellerinin de Bakanlıkça belirtilen haller dışında, TL olarak yeniden belirleneceği ifade edilmiştir.

Anılan Cumhurbaşkanlığı Kararı, yapılan değişikliğe ilişkin detayları belirtmemiş olduğundan, bu hususta Türk Parasının Kıymetini Koruma Hakkında 32 Sayılı Karara İlişkin 2008-32/34 Sayılı Tebliğ hükümleri, 06.10.2018 tarihinde Resmi

¹⁹⁸ Türk Parası Kıymetini Koruma Hakkında 32 Sayılı Karara İlişkin Tebliğ(Tebliğ No: 2008-32/34), 28/2/2008 Tarihli ve 26801 Sayılı Resmi Gazete, (Çevrimiçi) <http://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2008/02/20080228-6.htm>, 09.02.2019.

¹⁹⁹ Türk Parası Kıymetini Koruma Hakkında 32 Sayılı Karara İlişkin Tebliğ (Tebliğ No: 2008-32/34)’de Değişiklik Yapılmasına Dair Tebliğ (Tebliğ No: 2018-32/52), 16.11.2018 Tarih ve 30597 Sayılı Resmi Gazete, (Çevrimiçi) <http://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2018/11/20181116-8.htm>, 09.02.2019.

Gazete' de yayınlanarak yürürlüğe giren 2018-32/51 Tebliğ ile yeniden düzenlenerek söz konusu değişikliğin detayları belirtilmiştir. Cumhurbaşkanlığı Kararı ve 2018-32/51 Tebliğ ile açıklığa kavuşmayan veya eksiklik görülen hususlarda ise, 2018-32/52 numaralı Tebliğ 16.11.2018 tarihinde Resmi Gazete' de yayınlanarak yürürlüğe girmiş ve söz konusu Tebliğ'de 2008-32/34 Sayılı Tebliğ'in 8. Maddesi'nde değişiklik yapılmak suretiyle, bu düzenlemeler son halini almıştır.

2008-32/34 Sayılı Tebliğ'in 8. Maddesi'nde yapılan değişiklikleri içerir 2018-32/52 Sayılı Tebliğ'in birinci maddesindeki kira sözleşmelerine ilişkin düzenlemeler şu şekildedir:

“...(2) Türkiye’de yerleşik kişiler kendi aralarında akdedecekleri; konusu yurt içinde yer alan gayrimenkuller olan, konut ve çatılı iş yeri dâhil gayrimenkul kiralama sözleşmelerinde sözleşme bedelini ve bu sözleşmelerden kaynaklanan diğer ödeme yükümlülüklerini döviz cinsinden veya dövize endeksli olarak kararlaştıramazlar.

(3) Türkiye Cumhuriyeti Devleti ile vatandaşlık bağı bulunmayan Türkiye’de yerleşik kişilerin veya bu maddenin on dokuzuncu fıkrasında belirtilen kişilerin alıcı veya kiracı olarak taraf oldukları gayrimenkul satış ve gayrimenkul kiralama sözleşmelerinde, sözleşme bedelinin ve bu sözleşmelerden kaynaklanan diğer ödeme yükümlülüklerinin döviz cinsinden veya dövize endeksli olarak kararlaştırılması mümkündür...”

“...(27) Bu madde uyarınca sözleşme bedeli ve bu sözleşmelerden kaynaklanan diğer ödeme yükümlülükleri döviz cinsinden veya dövize endeksli olarak kararlaştırılması mümkün olmayan sözleşmelerde yer alan bedellerin 32 sayılı Kararın Geçici 8 inci maddesi kapsamında Türk parası olarak taraflarca yeniden belirlenmesi zorunludur.

(28) Bu madde uyarınca sözleşme bedeli ve bu sözleşmelerden kaynaklanan diğer ödeme yükümlülükleri döviz cinsinden veya dövize endeksli olarak kararlaştırılması mümkün olmayan sözleşmelerde yer alan bedeller 32 sayılı Kararın Geçici 8 inci maddesi kapsamında Türk parası olarak taraflarca yeniden belirlenirken mutabakata varılamazsa; akdedilen sözleşmelerde döviz veya dövize endeksli olarak belirlenen bedeller, söz konusu bedellerin 2/1/2018 tarihinde belirlenen gösterge niteliğindeki Türkiye Cumhuriyet Merkez Bankası efektif satış kuru kullanılarak hesaplanan Türk parası cinsinden karşılığının 2/1/2018 tarihinden bedellerin yeniden belirlendiği tarihe kadar Türkiye İstatistik Kurumunun her ay için belirlediği tüketici fiyat endeksi (TÜFE) aylık değişim oranları esas alınarak artırılması suretiyle belirlenir.

32 sayılı Kararın Geçici 8 inci maddesinin yürürlüğe girdiği tarihten önce akdedilen konut ve çatılı iş yeri kira sözleşmelerinde döviz veya dövize endeksli olarak belirlenen bedeller bu fıkranın ilk paragrafına göre iki yıllık süre için Türk parası olarak belirlenir. Ancak, Türk parası olarak belirlemenin yapıldığı kira yılının sonundan itibaren bir yıl geçerli olmak üzere; anılan paragraf uyarınca Türk parası olarak belirlenen kira bedeli, taraflarca belirlenirken mutabakata varılamazsa,

belirleme tarihinden belirlemenin yapıldığı kira yılının sonuna kadar Türkiye İstatistik Kurumunun her ay için belirlediği tüketici fiyat endeksi (TÜFE) aylık değişim oranları esas alınarak artırılması yoluyla belirlenir.

Bir sonraki kira yılı Türk parası cinsinden kira bedeli ise, taraflarca belirlenirken mutabakata varılamazsa, önceki kira yılında geçerli olan kira bedelinin Türkiye İstatistik Kurumunun belirlediği tüketici fiyat endeksi (TÜFE) aylık değişim oranları esas alınarak artırılması yoluyla belirlenir ve belirlenen Türk parası cinsinden kira bedeli bu fıkrada belirtilen iki yıllık sürenin sonuna kadar geçerli olur...”

Hazine Ve Maliye Bakanlığı 12.10.2018 tarihinde, internet sayfasında “Türk Parası Kıymetini Koruma Hakkında 32 Sayılı Karara İlişkin Tebliğ (Tebliğ No:2008-32/34)’de 6/10/2018 Tarihinde Yapılan Değişiklik ile İlgili Olarak Sıkça Sorulan Sorular” başlığı altında bir açıklama²⁰⁰ yayınlamıştır. Bu açıklama salt Tebliğ’in bir tekrarı niteliğinde olup, kanuni bir düzenleme olmadığından bağlayıcı niteliği bulunmamaktadır. Kaldı ki, bu karar ve tebliğ gibi kanuni düzenlemelerin yorumunun internet sitesi aracılığıyla Bakanlık tarafından değil, bizzat mahkemeler tarafından yapılması daha uygun olacaktır²⁰¹.

(2) Belirtilen Hukuki Düzenlemelerin Değerlendirilmesi

Bu hukuki düzenlemelerdeki hususlar incelenirken ilk olarak değerlendirilmesi gereken kavram, Türkiye’de yerleşik kişilerin kimler olduğudur. Bu husus, 32 Sayılı kararın “Tanımlar” başlıklı 2. Maddesinde şu şekilde ifade edilmiştir:

“Türkiye’de yerleşik kişiler: Yurt dışında işçi, serbest meslek ve müstakil iş sahibi Türk vatandaşları dâhil Türkiye’de kanuni yerleşim yeri bulunan gerçek ve tüzel kişiler”

Ancak anılan 2018-32/51 Sayılı Tebliğ’de bu tanımın kapsamı genişletilmiş olup, ilgili Tebliğ’deki hüküm şu şekildedir:

“...(20) Türkiye’de yerleşik kişilerin yurt dışındaki; şube, temsilcilik, ofis, irtibat bürosu, işlettiği veya yönettiği fonlar, yüzde elli ve üzerinde pay sahipliklerinin bulunduğu şirketler ile doğrudan ya da dolaylı olarak sahipliklerinde bulunan

²⁰⁰ Hazine ve Maliye Bakanlığı’nın Açıklaması, (Çevrimiçi) <https://hazine.gov.tr/File/Index?id=cd32ef43-d5ee-45d3-a6fe-d3127a5a4632>, 12.10.2018.

²⁰¹ ZEKERİYA KURŞAT, 1567 Sayılı Türk Parasının Kıymetini Koruma Kanunu Hakkında 32 Sayılı Kararda Değişiklik Yapılmasına Dair Karar Bunun Uygulanması Hakkında Tebliğ Hakkında Değerlendirme, s. 8; Mustafa GÖRMEZ, Konut ve Çatılı İşyeri Kira Sözleşmelerinde Kira Bedelinin Belirlenmesi ve Uyarlanması, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2019, s. 211.

şirketler Türk Parası Kıymetini Koruma Hakkında 32 Sayılı Kararın 4 üncü maddesinin (g) bendi uygulaması kapsamında Türkiye’de yerleşik olarak değerlendirilir...”

Kapsam değişikliğinin amacı, bu değişiklikle yasaklanan Türkiye’de yapılacak kira sözleşmelerinin yurtdışı temsilcilikleri vs. aracılığıyla yapılması yahut yurtdışında kurulacak bir şirket ile yapılmasını önlemektir²⁰².

Anılan 2018-32/52 Sayılı Tebliğ’de, yukarıdaki düzenlemelere istisna teşkil eder şekilde, Türkiye ile vatandaşlık bağı bulunmayan yerleşik kişilerin taraf olduğu gayrimenkul satış ve kiralama sözleşmelerinin döviz cinsinden yapılabileceği ayrıca hüküm altına alınmıştır. Buna ilişkin düzenleme şu şekildedir:

“...(3) Türkiye Cumhuriyeti Devleti ile vatandaşlık bağı bulunmayan Türkiye’de yerleşik kişilerin veya bu maddenin on dokuzuncu fıkrasında belirtilen kişilerin alıcı veya kiracı olarak taraf oldukları gayrimenkul satış ve gayrimenkul kiralama sözleşmelerinde, sözleşme bedelinin ve bu sözleşmelerden kaynaklanan diğer ödeme yükümlülüklerinin döviz cinsinden veya dövize endeksli olarak kararlaştırılması mümkündür...”

Bu hususa bilhassa aşağıdaki²⁰³ uyarılama bölümünde detaylı olarak yer vermiş olsak da, burada kısaca belirtilen istisnanın kapsamının oldukça geniş olduğundan bahisle, döviz yasağının söz konusu olduğu sözleşmeler bakımından esasında eşitliğe aykırı bir durum yarattığını söylemek mümkün olacaktır²⁰⁴.

Tebliğ’de yer alan açık hüküm gereğince, tarafların otuz günlük süre boyunca mutabakata varamadıkları durumda, hâlihazırda akdetmiş oldukları sözleşmelerdeki ödemekle yükümlü oldukları döviz cinsinden kira bedeli, Tebliğ’e göre TL’ye çevrilecektir. Burada Tebliğ’in döviz cinsinden kira bedelleri ile birlikte dövize endeksli kira bedellerini de kapsam dâhilinde belirtmesini ayrıca değerlendirmek gerekecektir. Dövize endeksli kira bedeli kararlaştırıldığı durumda, para ediminin ifasının TL cinsinden yapılacağı zamana kadar döviz olarak tutulması TL’nin tedavülünün azalmasına yol açacaktır²⁰⁵. Söz konusu Karar ve Tebliğ’in amacı ise, Türk Parasının kıymetini korumaktır. Burada dövize endeksli kira bedellerinin de söz konusu düzenleme kapsamına dâhil edilmesinin, anılan düzenlemelerin gayesinin

²⁰² KURŞAT, a.g.m., s. 11.

²⁰³ Daha detaylı bilgi için bkz.: aş., Üçüncü Bölüm, III, c, 2.

²⁰⁴ Başak BAYSAL, **Sözleşmenin Uyarlanması BK m.138 Aşırı İfa Güçlüğü**, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 3. Bs., 2019, s. 141.

²⁰⁵ GÖRMEZ, a.g.e., s. 213.

Türk Parasının korunmasından ziyade, Türk Parasının değerini ve tedavülünü artırmak olduğunu ortaya koyduğu kanaatindeyiz.

Anılan değişikliğin Cumhurbaşkanlığı Kararı'nın yayınlanmasından önce akdedilen sözleşmelerde de geçerli olacağı hem Cumhurbaşkanlığı Kararı'nda hem de 2018-32/52 Sayılı Tebliğ'de açıkça belirtilmiştir. Burada sözleşmeler açısından bir ayrıma gidilmemiş olup, ani edimli veya sürekli edimli olduğu fark etmeksizin tüm sözleşmelere söz konusu değişiklik uygulanacaktır²⁰⁶.

Cumhurbaşkanlığı Kararı'nın yayınlanmasından önce akdedilen sözleşmelerde önceden doğmuş ve muaccel olmuş döviz cinsinden kira bedeli ödemelerinin değişiklik kapsamında olmayacağı Tebliğ'de açıkça belirtilmiştir. Ancak tarafların önceden akdetmiş oldukları sözleşmelerde döviz cinsinden belirledikleri kira bedelini TL'ye çevirirken nasıl bir yol izleyecekleri hususunda anılan kanuni düzenlemelerde açık bir hüküm bulunmamaktadır. Bu durumda tarafların otuz gün içinde TL cinsinden bir bedel kararlaştırması halinde bu bedel uygulanacak, aksi durumda ise ne olacaktır? Anılan düzenlemeler gereği sözleşmedeki döviz cinsinden belirlenen kira bedeli otomatik olarak TL'ye çevrilecek, dolayısıyla tarafların bu hususta tespit ya da uyarılma davası açması gibi bir durum söz konusu olmayacaktır²⁰⁷. Nitekim hâlihazırda uygulamada mahkemeler kira bedeline ilişkin hüküm tesis ederken, döviz cinsinden kira bedeli TL'ye çevrilmemişse otomatik olarak TL'ye çevirerek karar vermektedir.

Söz konusu Tebliğe aykırılık halinde, Türk Parası Kıymetinin Korunması Hakkında 1567 Sayılı Kanunun 3 üncü maddesinin birinci fıkrası kapsamında 3.000-25.000 TL tutarında (yeniden değerlendirme oranları dikkate alındığında yaklaşık 6.300-55.000 TL) idari para cezası sözleşmenin her bir tarafı için ayrı ayrı olmak üzere uygulanacağı, tekerrür durumunda ise bu cezalar iki katı olarak uygulanacağı ifade edilmiştir. Söz konusu düzenlemelerin hukuki niteliği ve dolayısıyla idari para cezasının mahiyeti aşağıda ayrıntılı olarak inceleneceğinden, burada yalnızca idari para cezası yaptırımını belirtmekle yetineceğiz.

²⁰⁶ KURŞAT, a.g.m., s.27.

²⁰⁷ KURŞAT, a.g.m. ,s. 28.

Son olarak belirtmemiz gereken husus ise, anılan Cumhurbaşkanlığı Kararı'nda yer alan 32 Sayılı Kararın geçici 8. Maddesinin yürürlüğe girdiği 13.09.2018 tarihinden önce akdedilen konut ve çatılı işyeri kira sözleşmelerinde döviz veya dövizde endeksli olarak belirlenen kira bedellerinin TL olarak belirlenmesinin iki yıl süre ile sınırlı tutulmuş olmasıdır. Dolayısıyla anılan sözleşmelerde iki yıllık sürenin sonunda yabancı para ile kira bedelinin belirlenmesi mümkün olacaktır. Bu hususa ilişkin düzenleme karmaşık bir şekilde anlatıldığından, çeşitli yorumlara sebebiyet verecek bir anlatım diline sahiptir.

Tarafımızca düzenlemenin daha anlaşılır olması için yapılan çalışma sonucunda ilgili madde aşağıdaki şekilde yorumlanmış ve örnekle açıklanmaya çalışılmıştır.

Örnek Tablo:

(02.01.2018 tarihinde TCMB Efektif satış kuru USD: 3,776 EURO:4,5525)

Somut Olay: 01.06.2018-31.05.2019 arası 1000-USD bedel üzerinden kira sözleşmesi akdedildiği örnekte mutabakat sağlanmadığı takdirde, öncelikle yeni kira bedelinin belirlenmesi gerekmektedir. Bu durumda, 13.10.2018 tarihinin belirleme tarihi olarak baz alındığı düşünüldüğünde 02.01.2018 tarihinde 1000-USD karşılığı olan 3.777,60-TL aylık TÜFE oranında arttırılarak, belirleme tarihi olan 13.10.2018 tarihi itibarıyla yeni kira bedeli bulunur. Örnekte TÜFE'nin uygulanması suretiyle bulunan belirleme tarihindeki kira bedelinin 4.100-TL olduğu varsayıldığında, bu bedel ilk kira yılının sonuna kadar (31.05.2019 tarihine kadar) bu şekilde uygulanacaktır.

Burada belirlenen bedelin, ilk kira yılının sonuna kadar geçerli olacağı ibaresinden, takvim yılı yahut 13.01.2018 tarihinden itibaren bir yıl değil, sözleşmedeki kira yılının anlatılmak istendiğine dikkat edilmesi gerekmektedir²⁰⁸.

31.05.2019-31.05.2020 arasındaki 2. Kira yılında ise (taraflar arasında mutabakat sağlanamazsa) 4.100-TL'ye 13.10.2018-31.05.2019 arası aylık TÜFE artış oranı uygulanarak (örneğin %10 olduğu düşünüldüğünde) kira bedeli bulunacak (4510-TL) ve 2. Kira Yılında bedel bu şekilde ödenecektir.

Söz konusu Tebliğ belirleme tarihinden itibaren iki yıl geçerli olacağı için, bitiş tarihini 13.10.2020 olarak esas aldığımızda, 31.05.2020'den 13.10.2020'ye kadarki

²⁰⁸ KURŞAT, a.g.m, s. 16.

artık aylar için, 31.05.2020 tarihinden itibaren aylık TÜFE değişim oranları üzerinden arttırılarak belirlenecektir. Burada da iki yıllık sürenin 13.10.2020 tarihine kadar olduğu ve dolayısıyla bu tarihten sonra tekrar döviz cinsinden kira bedeline dönüleceğinin özellikle altının çizilmesi gerekmektedir.

Konut ve çatılı işyeri kirası niteliğinde olmayan taşınmazların kiralamaları açısından ise, yukarıdaki düzenleme gibi TL olarak belirlendiği tarihten itibaren kira yılı sonunda yeniden belirleme yapılması belirtilmediğinden, bu hususta kira bedelinin tespiti sorunu yaşanması muhtemeldir²⁰⁹. Bu sorunun çözümü olarak ise, Tebliğ'deki ilgili bedellerin 02.01.2018 tarihindeki TCMB efektif satış kuru üzerinden hesaplanan TL karşılığının 02.01.2018 tarihinden bedellerin yeniden belirlendiği tarihe kadar TÜFE üzerinden artış yapılması gereği düzenlemesinin kıyasen uygulanması gerektiği kanaatindeyiz.

Görüleceği üzere Karar ile getirilen döviz yasağının, ilgili düzenleme ve devamında farklı düzenlemeler yapılmış olmasına rağmen tam olarak belirli olmadığı, dolayısıyla müteakip Tebliğ ya da Bakanlık duyuruları marifetiyle yoruma açık konuların ele alınmaya devam olunacağı öngörülmektedir. Bu esnada doğacak ihtilaflarla ilgili olarak ise henüz hiçbir emsal karar bulunmadığı gözetilerek mevcut düzenlemenin yargı eliyle yorumlanıp belirsizliklerin bu şekilde giderilmesinin tecrübe edilmesi de ihtimaller dâhilindedir.

(3) Düzenlemelerin Hukuki Niteliği ve Buna İlişkin Eleştirimiz

Anılan Karar ve Tebliğ(ler), Türk Parasının kıymetini koruma gayesiyle düzenlenmiştir. Ancak düzenlemelerin kapsamı ve bu düzenlemelerde getirilen istisnalar incelendiğinde, düzenlemelerin amacının Türk Parasını korumaktan ziyade, döviz kullanımına sınırlama getirilerek, Türk Parasının değerinin ve tedavülünün artırılmasına ilişkin olduğu görülmektedir²¹⁰. Dolayısıyla söz konusu düzenlemeler

²⁰⁹ KURŞAT, a.g.m., s. 18.

²¹⁰ Umut GÜN, “Türk Parasının Kıymetini Koruma Hakkında 32 Sayılı Karar ve İlgili Tebliğler Kapsamında Gerçekleştirilen Değişikliklerin Kira Hukuku Alanındaki Etkileri”, İstanbul, **Terazi Hukuk Dergisi**, C.14, S.154, 2019, s. 1249-1259.

amacını aşmış olup, doğrudan ülke ekonomisine etki edecek mahiyette genel bir düzenleme haline gelmiştir²¹¹.

Söz konusu düzenlemeleri hukuki niteliği bakımından inceleyecek olursak, döviz yasağına ilişkin değişiklik ilk olarak 85 numaralı Cumhurbaşkanlığı Kararı ile 32 sayılı Türk Parası Kıymetini Koruma Hakkında Karar'da değişiklik yapılması suretiyle gerçekleşmiştir. Bu sebeple, bu konuda öncelikle hukuktaki normlar hiyerarşisinin incelenmesi gerekmekte olup, bu hususta 6771 Sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun²¹²'un Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerine ilişkin 8. Ve 12. maddelerine bakmak gerekecektir.

6771 Sayılı Kanun'un 8. Maddesinde, Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin normlar hiyerarşisinde kanundan sonra geldiği ifade edilmiş ve kanunla Cumhurbaşkanlığı kararnamesi arasında farklılık olduğunda, kanunun uygulanacağı belirtilmiştir. Kanunun 12. Maddesi ise, bu hükmün istisnası olan olağanüstü hal durumunu belirtmiş olup, olağanüstü hallerde çıkarılan cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin kanun hükmünde olduğu belirtilmiştir. Ülkemizde 21.07.2016 tarihinde başlayan olağanüstü hal, 18.07.2018 tarihi itibarıyla sona erdiğinden, döviz yasağına ilişkin çıkarılan bu Cumhurbaşkanlığı kararnamesi kanun hükmünde değildir.

Normlar hiyerarşisi gereği bir kanun maddesini ancak üst norm olan Anayasa veya Temel Hak ve Hürriyetlere İlişkin Milletlerarası Antlaşma haricinde, eşiti bir kanun yahut KHK veya belirtildiği üzere Olağanüstü Hal durumunda Cumhurbaşkanlığı kararnamesi değiştirebilmektedir. Karar ve Tebliğ, genel düzenleyici işlem olduklarından, normlar hiyerarşisinde kanundan aşağı oldukları kesindir²¹³. Bu sebeple, her ne kadar ile Türk Parasının kıymetinin korunmasına ilişkin değişiklik yetkisi kanundan kaynaklanmakta ise de, kanunla verilen bu yetkinin sınırı

²¹¹ KURŞAT, a.g.m., s. 6.; BAYSAL, a.g.e., s. 140,141.

²¹² Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun, 11.02.2017 Tarih ve 29976 Sayılı Resmî Gazete, (Çevrimiçi) <http://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2017/02/20170211-1.htm>, 29.03.2019.

²¹³ KURŞAT, a.g.m., s. 6; Erdoğan TEZİÇ, **Anayasa Hukuku**, 15. Baskı, Ankara, Beta Yayınevi, 2012, s. 75; Turgut TAN, **İdare Hukuku**, 6. Baskı, Ankara, Turhan Kitabevi, 2017, s.86; Fatma Didem SEVGİLİ GENÇAY, "Adsız Düzenleyici İşlemlerin Normlar Hiyerarşisindeki Yeri", **Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C.63, S.2, syf. 397-417, Ankara, 2014, s.413, (Çevrimiçi) <http://dergiler.ankara.edu.tr/dergiler/38/1944/20361.pdf>, 21.04.2019.

diğer kanuni sınırlamalar olduğundan, söz konusu Karar ile kanuni bir düzenlemenin ilga edilmesi yahut değiştirilmesi mümkün olmayacaktır²¹⁴.

Anayasa'nın 13.maddesinde de temel hak ve hürriyetlerin kanunla sınırlandırılacağı açıkça ifade edilmiştir²¹⁵. Anılan Cumhurbaşkanlığı Kararı'nın Anayasa veya hukukun genel ilkelerini de değiştiremeyeceği muhakkaktır²¹⁶.

Yukarıda anılan sebeplerle, her ne kadar Karar veya Tebliğ ile Kanunun, Anayasa'nın yahut hukukun genel ilkelerinin değiştirilmesi mümkün değil ise de, bu hususa aykırı bir düzenleme olduğu takdirde, söz konusu Karar iptal edilmediği müddetçe geçerli olmaya devam edecektir²¹⁷. Karar idari bir işlem olduğu için, bu Karar veya Tebliğ'in kanunlara aykırılığı ve iptali yetkisi, ancak idari yargıya ait olacaktır. Adli Yargı Hâkiminin önüne bu hususta bir uyuşmazlık geldiğinde ise, hâkim işlemi iptal edemeyecektir. Ancak söz konusu işlemin kanuna aykırılığını tespit ederek ve gerekirse aykırı bu düzenlemeyi ihmal ederek, davaya konu uyuşmazlığı adil bir şekilde çözmesi uygun olacaktır²¹⁸.

Anılan Karar'da belirtilen yasağa aykırılık halinde para cezası öngörülmüş olup, bu para cezasının niteliğinin de ayrıca değerlendirilmesi gerekmektedir. Bu hususta iki farklı yorum söz konusu olabilecektir. Birincisi, Karar'da anılan yasağın amacının Türk Parasının kıymetinin korunması, dolayısıyla kamu düzenine ilişkin olması sebebiyle yasağa aykırılığın sözleşmeyi geçersiz kılmayacağı, bu sebeple sadece idari para cezası doğacağı şeklindedir. Ancak bu şekilde bir yorum, bu düzenlemenin esas gayesinin Türk Parasının tedavülünü artırmak olduğu durumda geçerli olacaktır²¹⁹. Oysa düzenlemenin lafzından sözleşmelere müdahale amacı taşıdığı anlaşılmaktadır. Kaldı ki, söz konusu düzenlemelerin kamu düzenine ilişkin olması, TBK. m. 27'de anılan kamu düzenine aykırılık halinin de gerçekleşmiş sayılmasına sebep olacaktır. İkinci ise, anılan yasağa aykırılığın TBK. m. 27 gereği

²¹⁴ KURŞAT, a.g.m., s. 6; BAYSAL, a.g.e., s.141.

²¹⁵ BAYSAL, a.g.e., s. 141.

²¹⁶ Kemal GÖZLER, **Anayasa Hukukunun Genel Esasları Ders Kitabı**, Güncelleştirilmiş ve Düzeltilmiş Onuncu Baskı, Bursa, Ekin Basım Yayın Dağıtım, 2018, s. 75; KURŞAT, a.g.e., s. 6.

²¹⁷ KURŞAT, a.g.m., s. 7; İsmail UÇAR, "*İdare Hukukunda Kamu Gücü Ayrıcılığı Kavramı ve Bir Kamu Gücü Ayrıcılığı Olarak Hukuku Uygunluk Karinesi*", Ankara, **Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. 20, S.3, 2016, s.348 (331-373), (Çevrimiçi) http://webftp.gazi.edu.tr/hukuk/dergi/20_3_12.pdf, 21.04.2019.

²¹⁸ KURŞAT, a.g.m., s. 7.

²¹⁹ GÜN, a.g.m., s. 1255.

sözleşmeyi geçersiz kılmasıdır. TBK. m. 27'ye göre, kanunun emredici hükümlerine aykırılık kesin hükümsüzlük teşkil etmektedir. Bu durumda da, TBK. m. 27'de anılan "kanun" ibaresi geniş yorumlanmalı ve Karar ve Tebliğ dâhil tüm hukuk normlarını kastettiği anlaşılmalıdır. Nitekim kanunda emredici hukuk kuralları ile ifade edilmek istenen de, salt kanun hükümleri değil, her türlü yazılı hukuk kuralıdır²²⁰. Bu şekilde bir yorum ile, Karar ve Tebliğ'e aykırı olan sözleşme kesin hükümsüz olacaktır²²¹.

Anılan Karar ve Tebliğ hükümleri sebebiyle sözleşmenin geçersizliği tartışılmışsa da, bu tartışmalardan önce ve söz konusu tartışmaları gereksiz kılacak bir önceliğin dikkate alınması gerekmektedir. Bu öncelik, Karar ve Tebliğ'in kanuna ve hatta Anayasa'ya aykırılık teşkil etmesidir. Çünkü hem Anayasa'da hem de Türk Borçlar Kanunu'nda sözleşme özgürlüğü temel ilke olarak benimsenmiş olup, ancak kanunla sınırlanabilecektir²²². Karar ve Tebliğ, sözleşme özgürlüğüne ilişkin TBK. m. 26'yı sözleşme bedeli bakımından önemli ölçüde değiştirmektedir. Bu şekilde yapılacak bir değişiklik T.C. Anayasası m. 13 gereğince ancak kanunla yapılabileceğinden söz konusu düzenlemelerin, sözleşmeye müdahale niteliğinde istisnai düzenlemeler olduğu ortadadır²²³. Bu durumda hâkimin aykırı olduğunu tespit edeceği söz konusu Karar ve Tebliğ'i ihmal ederek uygulamayacakken, uygulanmayacak Karar ve Tebliğ'in sözleşmenin geçersizliğine yol açtığı şeklinde bir değerlendirme de uygun olmayacaktır.

Netice itibariyle, anılan Cumhurbaşkanlığı Kararı ve bu kararı açıklayıcı mahiyetteki Tebliğler, genel düzenleyici işlem niteliğinde olup, normlar hiyerarşisinde kanun niteliğine haiz değildir. T. C. Anayasa m. 13 ve TBK. m. 26 gereği temel hak ve özgürlüklerin ancak kanunla sınırlanması mümkün olduğundan, hem Anayasa hukukunun hem de Borçlar hukukunun genel prensiplerinden olan sözleşme özgürlüğünü sınırlandıran bu düzenlemenin anılan hükümlere aykırı olduğu ortadadır. Geçmişte Anayasa Mahkemesi'nin verdiği bir kararda²²⁴, hukuk güvenliğinin sonucu olan ahde

²²⁰ Mehmet Serkan ERGÜNE, Ali Suphi KURŞUN, **İstanbul Şerhi Türk Borçlar Kanunu**, Ed. Rona SEROZAN/Turgut ÖZ/Faruk ACAR/Emre GÖKYAYLA/H. Murat DEVELİOĞLU, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2018, s.116.

²²¹ KURŞAT, a.g.m., s. 25.

²²² Kurşat, a.g.m., s. 25.

²²³ BAYSAL, a.g.e., s. 141, 142.

²²⁴ Anayasa Mahkemesi, 13.02.2002 Tarihli, 2001/293 E. Ve 2002/28 K. Sayılı Karar, 24730 Sayılı ve 18.04.2002 Tarihli Resmi Gazete, (Çevrimiçi) <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/files/dsp.php?fn=amk2001-293.htm&kw>, 25.04.2019.

vefa ilkesinin sözleşme özgürlüğünün korunmasını zorunlu kılmasından bahisle, kanunla sınırlama halinde bile hukuka aykırılık değerlendirmesi söz konusu olmuşken²²⁵, Karar'la ve devamında Tebliğler ile yapılan bu değişikliğin hukuka aykırılığının Mahkemelerce de tespit edileceği kanaatindeyiz.

İKİNCİ BÖLÜM

KİRA BEDELİNİN BELİRLENMESİ DAVASI VE

UYGULANACAK İLKELER

I. Kira Bedelinin Sonraki Yıllarda Tekrar Belirlenmesi İhtiyacı

Yukarıda²²⁶ kira bedelinin başlangıçta belirlenmesi ve kira bedelinin her bir yıl için ayrı ayrı belirlenmesi hallerini belirtmiştik. Ancak kanun koyucu kira bedelinin belirlenmesi hususundaki TBK. m. 344 'te sonraki yıllara ilişkin kira bedelinin tespitini de değerlendirmiş olup, tezimizin bu bölümünde bu husus detaylı olarak incelenecektir. Burada daha önce yer vermiş isek de, yinelememiz gereken öncelikli iki husus bulunmaktadır. Birincisi TBK. m. 344'ün 6217 Sayılı Kanun'un 6353 Sayılı

²²⁵ KURŞAT, a.g.m., s. 28.

²²⁶ Daha detaylı bilgi için bkz.: yuk., Birinci Bölüm, III, B.

Kanun'la değişik 53.maddesi gereğince, kiracının TTK' da tacir olarak sayılan kişiler ile özel hukuk ve kamu hukuku tüzel kişileri olduğu işyeri kiralalarında 01.07.2012 tarihinden itibaren sekiz yıl süreyle ertelenen hükümlerden biri olduğu, ancak 7161 sayılı Kanun'un 59. Maddesi ile söz konusu erteleme ortadan kalkmış olduğudur.

İkincisi ise, 7161 sayılı Kanun'un 56. maddesi ile TBK. m. 344'teki "üretici fiyat endeksindeki artış" ibaresinin "tüketici fiyat endeksindeki on iki aylık ortalamalara göre değişim" şeklinde değiştirilmiş olması sebebiyle, çalışmamızın bu bölümünde de "bir önceki kira yılında ÜFE'deki artış oranı" ibaresi yerine son değişikliğe uygun olarak "TÜFE'deki on iki aylık ortalamalara göre değişim oranı" ibaresinin kullanılacağı hususudur.

A. Mülga Kanun Döneminde Yargıtay'ın Uygulaması

Mülga Borçlar Kanunu ve mülga GKHK döneminde, kira artışına ilişkin düzenlemeler yaratılan içtihat hukuku ile yapıldığından, kira bedelinin tespiti hususunda öncelikle Yargıtay'ın uygulamasına bakmak gerekecektir. Yargıtay kira bedelinin tespiti hususunda uygulamasını şu şekilde ifade etmiştir²²⁷:

"...Şartlar değişmediği ve özel gelişmelerin varlığı iddia ve ispat edilmedikçe kira sözleşmesinde belirlenen bedelin % 65 ile sınırlı olarak üç yıl ard arda TEFE artış oranı esas alınarak artırılmak suretiyle yeni dönem kirası tespit edilmelidir. Bundan sonra ise hak ve nesafet ilkeleri uygulanarak kira parası bulunacaktır..."

Söz konusu Yargıtay kararında belirlenen %65 sınırı, yukarıda²²⁸ yer vermiş olduğumuz Yargıtay İçtihatı Birleştirme Kararı ve ilgili Yargıtay kararları ile açıklamıştık. Buna göre, Yargıtay, 3+1 şeklinde ifade edebileceğimiz bir uygulamayı benimsemiş olup²²⁹, bu uygulama gereği kira bedeli ilk üç uzama yılında TEFE (güncel yasal düzenleme ile on iki aylık ortalamalara göre TÜFE) esasına göre; dördüncü uzama yılında ise hak ve nesafete göre belirlenecektir²³⁰.

²²⁷ Yargıtay 3. H.D., 11.07.2005 T., 2005/7569 E., 2005/7699 K., (Çevrimiçi) <http://www.kazanci.com>, 03.04.2019.

²²⁸ Daha detaylı bilgi için bkz.: yuk., Birinci Bölüm, I.,3.

²²⁹ İNCEOĞLU, a.g.e., s. 140; GÖRMEZ, a.g.e., s. 37,38.

²³⁰ ZEVLİLİLER/GÖKYAYLA, a.g.e., s. 246,247.

Mülga Kanun dönemindeki Yargıtay uygulaması, TBK. m. 344/f.3' teki düzenleme ile mukayese edildiğinde, Yargıtay'ın 3+1 uygulamasının 4+1'e dönüştüğünü söylemek mümkün olacaktır²³¹. Zira TBK. m. 344/f.3' te de dört yıl boyunca on iki aylık ortalamalara göre TÜFE üst sınır olacak şekilde artış yapılacak olup, beşinci yılın sonunda hakim kanun maddesinde anılan kriterlerle kira bedelini tespit edebilecektir.

Yürürlükteki Türk Borçlar Kanunu'nun beş yıllık sürenin başlangıç tarihini sözleşmenin sona ermesi yerine sözleşmenin kurulması anı olarak belirlemesi iki yasal düzenleme arasındaki en önemli farktır²³². Zira mülga Kanun dönemindeki dört yıllık süre, sözleşmenin süresi sonunda başlamakta idi.

B. TBK m. 344/f.1'e Göre Yenilenen Kira Dönemine Uygulanacak Kira Bedeli

TBK m. 344/f.1' deki yenilenen kira dönemine ilişkin düzenleme şu şekildedir:

“Tarafların yenilenen kira dönemlerinde uygulanacak kira bedeline ilişkin anlaşmaları, üretici fiyat endeksindeki artış oranını geçmemek koşuluyla geçerlidir.”

Öncelikle söz konusu düzenlemede anılan “yenilenen kira dönemi” ifadesi ile kanun koyucunun neyi kastettiğini açıklamak gerekecektir. Yenilenen kira dönemleri, “uzayan kira dönemleri” olarak tanımlanabilecektir²³³. Başka türlü tanımlamak gerekirse, kira sözleşmesinde belirtilen sürenin dolmasına rağmen sözleşme süresinin kanun ile uzaması şeklinde de ifade edilebilecektir²³⁴. Söz konusu kanun maddesinde yer verilen “yenilenen kira dönemi” ifadesi ile, kira sözleşmesi kapsamında yenilenen her bir yıl değil, kira sözleşmesinin (süresinin) yenilenmesi kastedilmiştir. Sözleşme süresi içinde, yenilenen kira döneminden bahsedilemez. Bu nedenle, ilk kira dönemi sözleşme süresinin bitimi ile sona erecek olup, konut ve çatılı işyeri kira sözleşmelerinde, yenilenen kira dönemi ancak ilk kira döneminin sonunda söz konusu olabilecektir²³⁵.

²³¹ İNCEOĞLU, a.g.e., s.141.

²³² İNCEOĞLU, a.g.e., s.140; Aynı yönde, GÜMÜŞ, a.g.e., s. 72; ZEVLİLİLER/GÖKYAYLA, a.g.e., s. 237; GÖKYAYLA, a.g.m., s.34.

²³³ İNCEOĞLU, a.g.e., s.140; ÖZYAKIŞIR, a.g.e., s. 133.

²³⁴ YAVUZ/ACAR/ÖZEN, a.g.e., s.325.

²³⁵ ÖZYAKIŞIR, a.g.e., s. 131.

Doktrinde²³⁶ ve Yargıtay²³⁷ kararlarında, TBK. m. 347’de ifade edilen “...her uzama yılı ” ibaresinin, TBK. m. 344/f.1 ‘de zikredilen “yenilenen kira dönemi” kavramını ifade ettiği belirtilmiştir. Anılan TBK. m. 347 şu şekildedir:

“Konut ve çatılı işyeri kiralarında 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.

Belirsiz süreli kira sözleşmelerinde, kiracı her zaman, kiraya veren ise kiranın başlangıcından on yıl geçtikten sonra, genel hükümlere göre fesih bildiriyle sözleşmeyi sona erdirebilirler.

Genel hükümlere göre fesih hakkının kullanılabilceği durumlarda, kiraya veren veya kiracı sözleşmeyi sona erdirebilir.”

Mülga Kanun(lar) dönemindeki Yargıtay’ın yerleşik içtihatlarında²³⁸, yalnızca ilk uzama yılı kira bedelinin taraflarca belirlenmesine müsaade edilmiştir. TBK.344/f.2 ise, “yenilenen kira dönemleri” şeklinde çoğul bir ifade kullanmış olup, bu ifade gereği tarafların birden fazla yenilenen kira döneminde uzama yıllarına ilişkin kira bedelini belirlemesi mümkün olacaktır²³⁹. Doktrinde²⁴⁰, tarafların kira bedeline ilişkin anlaşmalarının, sözleşmenin uzadığı ilk yıl için değil, sözleşmenin taraflar arasında devamlılığı sürdüğü müddetçe uygulanacağı ifade edilmiştir. Dolayısıyla tarafların bu birden fazla kira döneminde kira bedelini belirleme serbestisi, TBK. m. 344/f.3 gereğince kira artışının hakim tarafından belirlendiği ana kadar devam edecektir²⁴¹.

²³⁶ TANDOĞAN; a.g.e., s. 101,102.

²³⁷ Yargıtay 3. H.D., 22.05.2017 T., 2017/3365 E., 2017/7624 K., (Çevrimiçi) <http://www.kazanci.com>, 20.01.2019; Yargıtay 6. H.D., 05.10.2015 T., 2017/5518 E., 2015/7890 K., (Çevrimiçi) <http://www.kazanci.com>, 20.01.2019.

²³⁸ Yargıtay 6. H.D., 24.01.2013 T., 2012/16850 E., 2013/850 K., (Çevrimiçi) <http://www.kazanci.com>, 24.01.2019); “Bilindiği ve 18.11.1964 gün, 2/4 Sayılı Yargıtay İctihadi Birleştirme Kararı’nda benimsendiği üzere; 6570 Sayılı Kanunun 2. ve 3.maddelerinin Anayasa Mahkemesi’nce iptalinden sonra, yasa uyarınca yenilenen kira sözleşmelerinde kira parası mahkemece belirlenmektedir.” YHGK, 18.05.2011 T., 2011/3-283 E., 2011/333 K., (Çevrimiçi) <http://www.kazanci.com>, 24.01.2019; “Yargıtay’ın yerleşik uygulamalarına göre, kira sözleşmesindeki artış şartı yenilenen ilk dönemde tarafları bağlar. Tespiti istenilen dönem ilk dönem olmadığından sözleşmedeki artış şartı esas alınarak, kira tespiti yapılması doğru değildir.”, Yargıtay 3. H.D., 25.11.2004 T., 2004/12888 E., 2004/13115 K., (Çevrimiçi) <http://www.kazanci.com>, 24.01.2019.

²³⁹ İNCEOĞLU, a.g.e., s. 127.

²⁴⁰ İNCEOĞLU, a.g.e., s. 127; İNCEOĞLU/BAŞ, a.g.e., s. 526; SAFAROV, a.g.e, s. 110; GÖKYAYLA, a.g.m., s.37; ÖNCÜ, a.g.m., s.321.

²⁴¹ ÖZYAKIŞIR, a.g.e., s. 133,134.

Anılan düzenlemede, yukarıda detaylı olarak yer verdiğimiz²⁴² üzere, tarafların sözleşme serbestisinin sınırı on iki aylık ortalamalara göre TÜFE olarak belirtilmiştir. Ancak bu sınıra bağlı kalmak koşuluyla, tarafların sözleşme serbestisi gereği istedikleri şekilde bir kira artışı belirleyebileceği ortadadır. Tarafların on iki aylık ortalamalara göre TÜFE sınırını aştığı aksi durumda ise, yukarıda²⁴³ da belirttiğimiz gibi kısmi hükümsüzlük söz konusu olacak ve TÜFE'deki on iki aylık ortalamalara göre belirlenen artış oranını aşan miktar geçersiz olacaktır. Diğer bir deyişle, artış oranı on iki aylık ortalamalara göre TÜFE ile sınırlandırılmış olacaktır²⁴⁴.

Doktrindeki bir görüş²⁴⁵, anılan kanuni değişiklikten önceki esas alınacak artış oranı olan ÜFE'nin altında bir artış oranı belirlediği hallerde, kira tespit davası açılması halinde, hâkimin TBK. m. 344/ f.2' de anılan hakkaniyet kıstası olmaksızın tarafların sözleşmede belirleyeceği artışa bağlı kalarak karar vermesi gereğini belirtmiştir. Kanaatimizce de, Borçlar Hukukundaki genel prensiplerden biri olarak kabul edilen sözleşme serbestisi gereği, kanuni sınırlamalara uymak kaydıyla tarafların iradelerine göre hareket edilmesi uygun olacaktır.

C. TBK. m. 344/f.2 Gereğince Anlaşma Olmadığı Hallerde Kira Bedeli Artışı

1. Tarafların Sözleşmede Artış Yapılacağını Kararlaştırmaması

Kanun koyucu, TBK. m. 344/ f.2' de, tarafların anlaşma yapmadığı hallerde kira artışının ne şekilde olacağını kararlaştırmış, bu madde gereğince bu hususun çözümü için mahkemeye başvurulacağını ve hâkimin karar vereceğini öngörmüştür. Anılan kanun maddesinde, hâkimin kira bedelini belirlerken "*hakkaniyete göre*" karar vermesi gereği belirtilmiştir. Dolayısıyla yeni kira bedelinin belirlenmesindeki esas alınacak ölçüt, kiralananın durumunun göz önüne alınması suretiyle hakkaniyet ölçütüdür. Hâkim hakkaniyete göre kira artışını belirlerken, on iki aylık ortalamalara göre TÜFE sınırına tabi olacaktır. Bu durumda hâkimin belirleyeceği azami artışın

²⁴² Daha detaylı bilgi için bkz.: yuk., Birinci Bölüm, III, C, 3, a.

²⁴³ Daha detaylı bilgi için bkz.: yuk., Birinci Bölüm, III, C, 3, a.

²⁴⁴ AKYİĞİT, a.g.e., s. 153; AYDOĞDU/KAHVECİ, a.g.e., s. 600; EREN, a.g.e., s. 404; GÜMÜŞ, a.g.e., s. 70; GÖKYAYLA, a.g.m., s. 32; İNCEOĞLU; a.g.e., s. 128; ÖNCÜ, a.g.m., s. 318; YAVUZ/ACAR/ÖZEN, a.g.e., s. 326.

²⁴⁵ YAVUZ/ACAR/ÖZEN, a.g.e., s. 326; EREN, a.g.e., s. 403; ÖNCÜ, a.g.m., s. 319; AYDEMİR, a.g.e., s. 269.

TÜFE'deki on iki aylık ortalamalara göre belirlenecek artış oranı olduğunu söylemek mümkündür. Ancak hakkaniyete göre karar verirken on iki aylık ortalamalara göre TÜFE'yi aşamayacak olan hâkim, on iki aylık ortalamalara göre belirlenecek TÜFE'nin altında bir orana karar verebilecektir²⁴⁶. Hâkimin on iki aylık ortalamalara göre TÜFE'nin altında karar vermesi, özellikle yüksek enflasyon yaşanan dönemlerde uygulama alanı bulacaktır²⁴⁷. Doktrinde bir görüş²⁴⁸, yüksek enflasyon yaşandığı durumda YHGK' nun GKHK 'un yürürlükte olduğu dönemde verilen bir kararı²⁴⁹ gereği yüksek enflasyon döneminde uygulanan %65 sınırının devam edeceğini savunmaktadır. Söz konusu karar şu şekildedir:

*“...kiracıların yaşamlarının korunması ve kira bedellerini ödeyemez duruma gelmelerindeki kamu yararını dikkate alarak; endeksteki artışın gelirlerdeki artışın çok üstünde olduğu ve normal kazanç ölçülerini aştığı dönemlerde, bir yarar denkleştirmesi sağlayabilmek için, Toptan Eşya Fiyat Endeksindeki artış oranının bir bölümünün yansıtılarak yeni dönem kira bedelinin tespitinin hak ve nesafet kurallarına uygun düşeceğine karar vermiştir. Bu nedenlerle de Toptan Eşya Fiyat Endeksindeki artışın bir yıllık kira döneminde %65'i geçtiği hallerde, bunun kira bedeline yansıyan bölümünün %65 oranı ile sınırlandırılması gerektiği...”*²⁵⁰.

Nitekim Yargıtay'ın da bu hususa ilişkin aynı yönde birden çok kararı bulunmaktadır²⁵¹.

Kanun koyucu, TBK. m. 344/f.1'de bir üst sınır belirterek adil olmaya çalışmışsa da, TBK. m. 344/f.2'de hakime hakkaniyete göre ÜFE'den sapma olanağı tanımış olması sebebiyle bu durumda birinci fıkradaki adil olma gayesinden uzaklaşmıştır²⁵².

²⁴⁶ YAVUZ/ACAR/ÖZEN, a.g.e., s.327; GÜMÜŞ, a.g.e., s. 74; İNCEOĞLU, a.g.e., s.136; AYDEMİR, a.g.e., s. 269; “Emsal kiraların ÜFE artışından daha az olması halinde, bu şekilde bir karar verilebilecektir” AYDOĞDU/KAHVECİ, a.g.e., s. 616; AKYİĞİT, a.g.e., s. 153; DOĞAN, a.g.e., s. 513; KIRMIZI, a.g.e., s. 346,347; İNCEOĞLU/BAŞ, a.g.e., s. 531; SAFAROV, a.g.e.,s .114.; Muhammet KAYNAR, **Konut ve Çatılı İşyeri Kiralarında Kira Bedelinin Belirlenmesi**, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2014, s. 69; EREN, a.g.e., s. 404; GÖKYAYLA, a.g.m., s. 34; KILIÇOĞLU, a.g.e., s. 78.

²⁴⁷ Hüseyin ALTAŞ, “Kira Parası Artışlarının Sınırlanması”, **Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C.49, Ankara, 2000, S.1-4, s.98; GÜMÜŞ, a.g.e, s. 74.

²⁴⁸ GÜMÜŞ, a.g.e, s. 74.

²⁴⁹ YHGK, 20.09.1995 T., 1995/3-3539 E., 1995/766 K., (Çevrimiçi) <http://www.kazanci.com>, 24.01.2019.

²⁵⁰ İNCEOĞLU,a.g.e.,s.137.

²⁵¹ Yargıtay 6. H.D., 20.10.2014 T., 2014/9754 E., 2014/11281 K., (Çevrimiçi) <http://www.kazanci.com>, 24.01.2019; Yargıtay 3. H.D., 15.12.2005 T., 2015/13615 E., 2005/13984 K., (Çevrimiçi) <http://www.kazanci.com>, 24.01.2019; Yargıtay 3. H.D., 13.10.2005 T., 2005/10277 E., 2005/10110 K., (Çevrimiçi) <http://www.kazanci.com>, 24.01.2019.

²⁵² KILIÇOĞLU, a.g.e., s.78.

Zira TBK. m. 344/f.1’de taraflar arasında bir anlaşma olması sebebiyle on iki aylık ortalamalara göre TÜFE’nin üst sınır olarak belirtilmesi yeterli ise de, kanaatimizce TBK. m. 344/f.2’de taraflar arasında anlaşma olmaması sebebiyle mahkemeye başvurdukları durumda hakimin hakkaniyete göre vereceği kararı sınırlayan tek kriterin on iki aylık ortalamalara göre TÜFE olması yeterli değildir²⁵³.

Tarafların kira sözleşmesinde artışa ilişkin bir düzenleme yapmaması ve bu hususta hâkime de başvurmaması durumunda ne olacağı ise ayrıca değerlendirilmesi gereken bir husustur. Doktrindeki bir görüşe göre²⁵⁴, belirli süreli kira sözleşmelerinde sözleşme süresi içinde kira bedelinde artış yapılacağına dair hiçbir anlaşma olmaması durumunda, TBK. m. 344/f.2 hükmü geçerli olmayacaktır. Kira bedeli, TBK. m. 138 hükmü saklı kalmak üzere, beş yıl boyunca sabit kalacak ve beş yılın sonunda 6. (altıncı) yılda kira bedeli, TBK. m. 344/f.3 ‘e göre tespit edilebilecektir. Kanaatimizce kira bedelinin beş yıl boyunca sabit kalması, menfaatler dengesini bozacak ve sözleşme adaletini etkileyeceğinden, sözleşmede artışa ilişkin hüküm bulunmamasının zımnen artış olmayacağı şeklinde değerlendirilmesi hakkaniyete aykırılık teşkil edecektir. Ancak Yargıtay’ın bir kararında²⁵⁵ belirtmiş olduğu gibi, kiraya verenin tek yanlı kira oranı ve kira bedeli belirlemesine de itibar edilmemesi gerekir. Bu sebeple, anılan durumda kiraya verenin kira artış oranının tespiti için mahkemeye başvurması, mahkemeye başvurmadığı durumda ise kira artışının oranını ispat edemeyeceğinden sözleşmede yazılı kira bedeli üzerinden yapılan ödemeyi kabul etmesi uygun olacaktır²⁵⁶.

2. Tarafların Artış Yapılacağını Kararlaştırıp Oran Belirlememesi

Kanun koyucu TBK. m. 344/f.2 ‘de iki farklı durumu ifade etmiş olup, ilk durum yukarıda anılan “tarafların kira bedelinde artış yapılacağını kararlaştırmamış

²⁵³ İNCEOĞLU/BAŞ, a.g.e., s.531.

²⁵⁴ GÜMÜŞ, a.g.e., s. 76.

²⁵⁵ Yargıtay 3. H.D., 13.02.2019 T., 2017/7098 E., 2019/1076 K., (Çevrimiçi) <http://www.kazanci.com>, 21.03.2019.

²⁵⁶ Yargıtay 3. H.D., 06.12.2018 T., 2018/6510 E., 2018/12483 K., (Çevrimiçi) <http://www.kazanci.com>, 21.03.2019.

olmaları”, ikinci durum ise, “ tarafların kira bedelinde artışı kararlaştırmış fakat artışın ne kadar olacağını kararlaştırmamış olmaları” durumudur²⁵⁷.

Taraflar, bir yıldan uzun süreli bir kira sözleşmesi akdetmiş ve bu sözleşmede artış yapılmasını kararlaştırmış ancak artış oranını belirtmemiş olabilir. Bu durumda taraflar ortak bir mutabakata varırlarsa, kanaatimizce TBK. m. 344/f.1’ in bir yıldan uzun süreli sözleşmelere de uygulanacağı belirtilen hükmü gereğince, on iki aylık ortalamalar göre TÜFE sınırını aşmamak kaydıyla artış oranı belirleyebileceklerdir. Ancak tarafların anlaşamayıp, kira artış oranının tespiti için mahkemeye başvurması durumunda, hâkim TBK. m. 344/f.2 gereğince, kiralananın durumunu göz önüne alarak ve TÜFE’deki on iki aylık ortalamalara göre belirlenecek artış oranını geçmemek üzere hakkaniyete göre bir artış belirleyecektir.

Bu hususta Yargıtay kararlarında da, kira sözleşmelerinde herhangi bir oran belirtmeksizin artış yapılacağını belirtilmesi, tarafların bu husustaki artış iradesini ortaya koymakla birlikte, artış ibaresinin olmamasının da tarafların artış yapılmaması yönünde iradesi bulunduğu şeklinde değerlendirilmeyeceği ifade edilmiştir²⁵⁸.

3. Belirsiz Süreli Kira Sözleşmelerinde Artışın Belirlenmemiş olması

Kira bedelinin belirlenmesine ilişkin TBK. m. 344, farklı durumlara ilişkin kanuni düzenlemeleri içinde barındırır da, anılan hükümde belirsiz süreli sözleşmelerde yapılacak artışın ne şekilde olacağına dair açık bir düzenleme yer almamaktadır²⁵⁹.

Belirsiz süreli kira sözleşmesinde her yıl ne oranda veya miktarda artırılacağına ilişkin hüküm bulunması halinde, TBK. m. 344/f.1 ‘de anılan on iki aylık ortalamalara göre TÜFE üst sınırını aşmayacak şekilde, taraflarca belirlenen oran geçerli olacak ve dolayısıyla “teknik anlamda” kira tespit davası açılmasına gerek olmayacaktır²⁶⁰. Ancak belirsiz süreli bir kira sözleşmesinde kira artışına ilişkin bir düzenlemenin olmadığı durumda ise, kiraya veren TBK. m. 344/f.2’ye dayanarak bir kira tespit

²⁵⁷ SAFAROV, a.g.e., s. 113; GÜMÜŞ, a.g.e., s. 74; KAYNAR, a.g.e., s. 69.

²⁵⁸ Yargıtay 3. H.D., 21.06.2018 T., 2017/4438 E., 2018/6888 K., (Çevrimiçi) <http://www.kazanci.com>, 24.01.2019; Yargıtay 3. H.D., 19.02.2004 T., 2004/984 E., 2004/1039 K., (Çevrimiçi) <http://www.kazanci.com>, 24.01.2019; Yargıtay 3. H.D., 11.12.2003 T., 2003/14177 E., 2003/14243 K., (Çevrimiçi) <http://www.kazanci.com>, 24.01.2019.

²⁵⁹ Bu hususta hükümde boşluk olduğu yönünde, bkz., GÖRMEZ, a.g.e., s.88.

²⁶⁰ ÖZEN, a.g.e., s. 2060; Gizem Kılıç ÖZTÜRK, Kira Tespit Davası ve Esasları, TBB Dergisi, 2017, s. 247, (Çevrimiçi) <http://tbbdergisi.barobirlik.org.tr/m2017-129-1645>, 24.01.2019.

davası açabilecek midir? Zira bu kanun hükmü sadece belirli süreli sözleşmeler için geçerli olduğundan, belirsiz süreli sözleşmelere ilişkin “teknik anlamda” kira tespit davası açılabilmesi, ancak belirsiz süreli kira sözleşmesinin başlangıcından itibaren beş yıllık sürenin geçmesiyle birlikte altıncı yıl için TBK. m. 344/f.3 gereği rayice uygun istenecek kira tespit davası ile söz konusu olabilecektir²⁶¹. Kanaatimizce kiraya verenin salt TBK. m. 344/f. 3’e dayanarak ancak beş yıl geçtikten sonra dava açabileceği şeklinde bir yorum adaletli olmayacağından, kiraya veren her bir yılın sonunda TBK. m. 344/f.2. ‘ye istinaden dava açabilecektir. Nitekim TBK. m. 344/f.2’nin lafzının da bu şekilde yorumlanmaya elverişli olduğu kanaatindeyiz²⁶².

D. TBK’ da Beş Yıldan Uzun Süreli Veya Beş Yıldan Sonra Yenilenen Kira Sözleşmeleri İçin Öngörülen Düzenleme

Beş yıldan uzun süreli veya beş yıldan sonra yenilenen kira sözleşmeleri için öngörülen kanuni düzenleme olan TBK. m. 344/f.3 şu şekildedir:

“Taraflarca bu konuda bir anlaşma yapıp yapılmadığına bakılmaksızın, beş yıldan uzun süreli veya beş yıldan sonra yenilenen kira sözleşmelerinde ve bundan sonraki her beş yılın sonunda, yeni kira yılında uygulanacak kira bedeli, hâkim tarafından tüketici fiyat endeksindeki oniki aylık ortalamalara göre değişim oranı, kiralananın durumu ve emsal kira bedelleri göz önünde tutularak hakkaniyete uygun biçimde belirlenir. Her beş yıldan sonraki kira yılında bu biçimde belirlenen kira bedeli, önceki fıkralarda yer alan ilkelere göre değiştirilebilir.”

Bu kanuni düzenlemenin amacı, taşınmazın bulunduğu yerdeki kiralar artmasına ve taşınmaz değer kazanmasına rağmen, kiraya verenin on iki aylık ortalamalara göre TÜFE sınırı sebebiyle emsalden az kira bedeli alma durumunda kalması sebebiyle, beş yılın sonunda rayiç oranında kira bedeli alabilmesini sağlamaktır²⁶³.

TBK. m. 344/f.3’ ün, TBK. m. 344/f.1 ve TBK. m. 344/f.2’ den en önemli farkı, on iki aylık ortalamalara göre TÜFE’nin bu fıkrada anılan durumda üst sınır olmayıp, yalnızca kira bedelinin tespitinde dikkate alınacak kriterlerden biri olmasıdır²⁶⁴. Bu

²⁶¹ ÖZEN, a.g.m., s. 2060.

²⁶² İNCEOĞLU, a.g.e., s.138,139; GÖKYAYLA, a.g.m., s.26; AKYİĞİT, a.g.e., s. 151; AYDOĞDU/KAHVECİ, a.g.e., . 605; GÜMÜŞ, a.g.e., s. 70; ÖZTÜRK, a.g.e., s. 247; ÖNCÜ, a.g.m., s. 311; GÖRMEZ, a.g.e., s. 89.

²⁶³ ÖNCÜ, a.g.m., s. 330; ACAR, Tasarının Değerlendirilmesi, s. 3685.

²⁶⁴ İNCEOĞLU, a.g.e., s. 148; KAYNAR, a.g.e., s. 72; ACAR, a.g.e., s. 3688; İNCEOĞLU/BAŞ, a.g.e., s. 533; GÜMÜŞ, a.g.e., s. 72; GÖKYAYLA, a.g.m. s. 34.; ÖNCÜ, a.g.m., s. 330; EREN, a.g.e., s.405; ZEVLİLİLER/GÖKYAYLA, a.g.e., s. 255.

yorumdan hareketle, TÜFE'deki on iki aylık ortalamalara göre belirlenecek artış oranının üst sınır olarak belirlendiği halin, beş yılla sınırlandırıldığını söylemek mümkündür²⁶⁵. TÜFE'nin dışındaki kriterler olan kiralananın durumu, emsal kira bedelleri (bu hususta ikame edilecek rayiç bedelin tespiti davası) ve hakkaniyet aşağıda²⁶⁶ detaylı olarak incelendiğinden, burada sadece anılmakla yetinilecektir. Ancak dikkat edilmesi gereken husus, kanun koyucunun tarafların bir artış oranı belirlemesini bir kriter olarak ele almamış olmasıdır²⁶⁷.

TBK. m. 344/f.3'ün lafzına istinaden beş yıldan uzun sürenin kararlaştırıldığı belirli süreli kira sözleşmeleri ile beş yıllık belirli süreli kira sözleşmesinin süresinin sona erip, ilk kez bir yıllığına yenilendiği kira yılı ile sınırlı olarak geçerli olacağı şeklinde bir yorum yapılabilecekse de, kanun koyucunun amacının bu olmadığı muhakkaktır²⁶⁸. Kanun koyucunun, TBK. m. 344/f.3' ün tarafların akdetmiş olduğu kira sözleşmesinde yenilenen dönemlere ilişkin kira bedeli oranı veya bedel üzerinde anlaşmış olup olmadığına ve kaç kere yenilendiğine bakmaksızın, beşinci yılın sonuna kadar yenilenmiş tüm belirli süreli kira sözleşmelerinde uygulama alanı bulacağını ifade etmek istediği kanaatindeyiz.

TBK. m. 344/f.3 kapsamında beş yılın ne zamandan itibaren başlayacağı hususunda ise, taraflar arasında akdedilen yeni kira sözleşmesinin eski kira sözleşmesinin devamı niteliğinde olup olmadığına bakılması gerekecektir. Eski kira sözleşmesinin devamı niteliğinde olan sözleşmelerde, beş yıllık süre, ilk kira sözleşmesinin akdedildiği tarihten itibaren hesaplanmalıdır.

TBK. m. 344/f.3 kapsamında, kira sözleşmesinin kaç yıllık olduğuna göre çeşitli ihtimaller söz konusu olacağından, yıllara göre bu hususu detaylı olarak incelemek gerekmektedir.

1. Bir Yıllık Kira Sözleşmesi Akdedilmesi

Taraflar bir yıllık sözleşme akdettiğinde, bu sözleşme belirli sürelidir. Ancak taraflar bu sözleşmede “feshedilmedikçe kendiliğinden bir yıl süre ile uzayacaktır” şeklinde bir düzenlemeye yer verebileceği gibi, belirli süreli sözleşmelere ilişkin TBK.

²⁶⁵ ÖZTÜRK, a.g.e., s. 249; İNCEOĞLU, a.g.e., s. 139.

²⁶⁶ Daha detaylı bilgi için bkz.: aş., İkinci Bölüm, V.,D.

²⁶⁷ GÜMÜŞ, a.g.e., s. 72; İNCEOĞLU, a.g.e., s. 140; GÖKYAYLA, a.g.m., s. 34; ÖNCÜ, a.g.m., s. 330; İNCEOĞLU/BAŞ, a.g.e., s. 533; KAYNAR, a.g.e., s. 72.

²⁶⁸ GÜMÜŞ, a.g.e., s. 72; BURCUOĞLU, a.g.e., s. 109 vd.

m. 347 gereği kiracı sözleşme süresi bitiminden en az on beş gün önce bildirimde bulunmadığı takdirde, sözleşme aynı koşullarla bir yıl için uzatılmış sayılacaktır.

Bir yıl süre ile yapılıp birer yıllık sürelerle uzayan kira sözleşmelerinde, kira bedeli TBK. m. 344/f.1 kapsamında dört defa on iki aylık ortalamalara göre TÜFE oranında artırılabilecektir²⁶⁹. Sözleşme birer yıllık sürelerle yenilenerek beşinci yılını doldurduğunda TBK. m. 344/f.3'e tabi olacak mıdır? TBK. m. 344/f.3'teki "*beş yıldan sonra yenilenen kira sözleşmelerinde...*" ifadesi, sanki sadece beş yıldan sonraki yenilemeyi kanun maddesi kapsamında sayıp, beş yıldan az süreli yenilemenin TBK. m. 344/f.3 kapsamında değerlendirilemeyeceği şeklinde yorumlanabilir gözükse de, söz konusu kanun maddesi beş yıldan önceki yenilemeleri hükmün kapsamı dışında bırakmış değildir²⁷⁰. Dolayısıyla bir yıl süreli olup, birer yıllık sürelerle yenilenmiş kira sözleşmelerinde kira bedeli, beşinci yılın sonunda rayice göre belirlenecektir²⁷¹. Kanun koyucu 344/f.3 'te "*beş yıldan sonra yenilenen kira sözleşmelerinde...*" demek suretiyle, sözleşmenin kurulduğu ilk yıl dâhil beş yıl geçmesini beklemiştir²⁷².

Bir yıllık olarak akdedilen ve birer yıllık sürelerle yenilenen kira sözleşmelerinde beşinci yıldan sonra, taraflar sözleşmede bir artış oranı belirlemiş olsalar dahi, hâkim bu artış kaydını değerlendirmeksizin, TBK. m. 344/f.3' teki kıstaslara göre kira bedelini tespit edecektir²⁷³. Bu hususu sözleşme serbestisi kapsamında değerlendirecek olursak, TBK. m.26'ya bakmak gerekecektir. Zira TBK. m. 26'da sözleşme serbestisinin sınırının kanun olduğu açıkça ifade edilmiştir. TBK.m. 344/f.3 'te de hakimin kira bedeli artışında dikkate alacağı kriterler belirtilmiş olup, anılan hükümde "*taraflarca bu konuda bir anlaşma yapılıp yapılmadığına bakılmaksızın*" ibaresi bulunmaktadır. Dolayısıyla hâkimin tarafların iradesini dikkate almaksızın Kanun'da belirtilen kriterlere göre karar vermesi, TBK. m. 26 gereği sözleşmeye aykırılık da teşkil etmeyecektir.

²⁶⁹ İNCEOĞLU, a.g.e., s. 141; YAVUZ/ACAR/ÖZEN, a.g.e., s. 328; GÖKYAYLA, a.g.e., s. 39; İNCEOĞLU/BAŞ, a.g.e., s.533; GÖRMEZ, a.g.e, s. 90; ZEVKLİLER/GÖKYAYLA, a.g.e., s.255.

²⁷⁰ YAVUZ/ACAR/ÖZEN, a.g.e., s.328.

²⁷¹ İNCEOĞLU, a.g.e., s. 141; İNCEOĞLU/BAŞ, a.g.e, s. 533; YAVUZ/ACAR/ÖZEN, a.g.e., s. 328; ZEVKLİLER/GÖKYAYLA, a.g.e., s. 255; GÖKYAYLA, a.g.m., s. 39; ÖNCÜ, a.g.m., s. 330; GÖRMEZ, a.g.e., s. 90; GÜMÜŞ, a.g.e., s. 72.

²⁷² YAVUZ/ACAR/ÖZEN, a.g.e., s. 328; GÜMÜŞ, a.g.e, s.72; GÖKYAYLA, a.g.em., s. 39; GÖRMEZ, a.g.e., s. 90,91; ÖNCÜ, a.g.m., s.332.

²⁷³ YAVUZ/ACAR/ÖZEN, a.g.e., s. 328;GÖKYAYLA, a.g.m., s. 34; GÜMÜŞ, a.g.e, s. 72; İNCEOĞLU/BAŞ, a.g.e., s. 533; KAYNAR, a.g.e., 72; ÖNCÜ, a.g.m., s. 330.

2. Bir Yıldan Fazla Ancak Beş Yıldan Az Süreli Kira Sözleşmesi Akdedilmesi

Kira sözleşmesinin süresinin TBK. m. 344/f.3'te belirtilen beş yıldan az ancak bir yıldan fazla olması halinde, sözleşme süresi ve yenileme toplamının beş olduğu her dönemde yine TBK. m. 344/f.3 uygulama alanı bulacaktır. Bunu iki yıllık bir kira sözleşmesinin üçüncü kez yenilendiği kira yılının bitiminden sonraki dördüncü yenileme yılında ya da dört yıllık bir kira sözleşmesinin birinci kira yılının bitiminden sonraki ikinci yenileme yılında kira bedelinin belirlenmesi durumlarını ifade eden 2+3 yahut 4+1 şeklinde açıklayabiliriz²⁷⁴.

Bir yıldan fazla ve beş yıldan az süreli kira sözleşmelerinin TBK. m. 344/f.3 kapsamında olmadığı varsayımını değerlendirdiğimizde ise, bu durumda kiraya verenin TBK. m. 347 gereğince on yıl boyunca sözleşmeyi feshedememesi ve dolayısıyla kira bedelinin emsallerinin altında kalması sonucu ortaya çıkacağından, bu şekilde bir yorum sözleşme adaletine ve hakkaniyete de aykırı olacaktır²⁷⁵. Kanun koyucunun bilhassa konut ve çatılı işyeri kiralarında zayıf konumda olduğundan bahisle kiracıyı koruma gayesi söz konusu olsa da, kiraya vereni mağdur etmek gibi bir amacı olmayacağı muhakkaktır. TBK. m. 344/f.3'ün düzenlenme amacının beş yıl boyunca sınırlı artış sebebiyle rayicin altında kalan kira bedelinin rayiçle denk duruma getirilmesi olduğu kanaatindeyiz. Dolayısıyla bir yıldan fazla ve beş yıldan az süreli sözleşmelerde de, toplam beş yıllık sürenin sonunda TBK. m. 344/f.3 uygulama alanı bulacaktır.

3. Beş Yıllık Bir Kira Sözleşmesi Akdedilmesi

Taraflar, beş yıllık belirli süreli bir kira sözleşmesi akdedebilirler. Bu durumda söz konusu kira sözleşmesi, beşinci yıldan sonra TBK. m. 347 gereğince bir yıl süre uzayacaktır. Yenileme yılının hesaplanmasında kira sözleşmesinin başlangıç tarihinden itibaren beş yıllık sürenin tamamlanmasına bakılmalıdır. Beş yıllık sürenin

²⁷⁴GÜMÜŞ, a.g.e., s. 72; YAVUZ/ACAR/ÖZEN, a.g.e., s. 328; ZEVKLİLER/GÖKYAYLA, a.g.e., s. 255; GÖRMEZ, a.g.e., s. 90,91; GÖKYAYLA, a.g.m., s. 39; ÖNCÜ, a.g.m., s. 330.

²⁷⁵ ÖNCÜ, a.g.m., s. 330,331.

tamamlanması ile birlikte yenilenen dönemde, uzayan yıl için ise TBK. m. 344/f.3 uygulama alanı bulacaktır²⁷⁶.

4. Beş Yıldan Fazla Süreli Kira Sözleşmesi Akdedilmesi

Tarafların beş yıldan uzun süreli kira sözleşmesi akdetmesi durumunda, kira artışına TBK. m. 344/f.3 hükmünün uygulanıp uygulanmayacağı doktrinde tartışmalıdır. Doktrindeki bir görüşe göre²⁷⁷, sözleşmeye bağlılık ilkesi gereği tarafların belirlediği kira bedelinin kira sözleşmesinin süresi boyunca uygulanması gerekmektedir. Bu görüş ancak kira sözleşmesinin süresi sonunda yenilediği durumda TBK. m. 344/f.3 hükmünün uygulanacağını belirtmiştir. Anılan görüş, gerekçe olarak ise, TBK. m. 344/f.3'te kanun koyucunun yer verdiği “ on iki aylık ortalamalara göre TÜFE, kiralananın durumu, emsal ve hakkaniyet” kriterlerinin kiracıyı koruyan düzenlemeler olarak yorumlanmasının pek de mümkün olmadığını ifade ederek, sözleşmeye bağlılık prensibinin üstün tutulması gerektiğini dile getirmiştir. Söz konusu görüşe göre, kanun koyucunun TBK. m. 344/f.3 ‘te yer vermiş olduğu “ *anlaşma yapıp yapılmadığına bakılmaksızın...*” ifadesi, ancak yenileme durumunda dikkate alınması gereken bir husustur.

Doktrindeki aksi görüş²⁷⁸ ise, kanunun lafzının açık olduğundan bahisle, tarafların kira sözleşmesinde kira artışına ilişkin bir anlaşma yapıp yapmadığına bakmaksızın, beş yıldan uzun süreli kira sözleşmelerinde TBK. m. 344/f.3'ün uygulanacağını belirtmektedir. Bu görüşe göre, sekiz yıllık bir kira sözleşmesinde tarafların artışı kararlaştırdığı hallerde beşinci yılın sonuna kadar TBK. m. 344/f.1 hükmü uygulanacak, ancak beşinci yılın sonunda TBK. m. 344/f.3 uygulama alanı bulacak ve hakim buna göre karar verebilecektir²⁷⁹.

Doktrindeki diğer bir görüş²⁸⁰, beş yıldan uzun süreli kira sözleşmesi akdedilmiş ve taraflar kira artışına ilişkin bir anlaşma da yapmamışlarsa, bu durumda TBK.

²⁷⁶ YAVUZ/ACAR/ÖZEN, s.328; ZEVKLİLER/GÖKYAYLA, a.g.e., s. 255; GÖKYAYLA, a.g.m., s. 40; GÜMÜŞ, a.g.e., s. 75; İNCEOĞLU, a.g.e., s. 141; ÖNCÜ, a.g.m., s. 331.

²⁷⁷ YAVUZ/ACAR/ÖZEN, a.g.e., s. 328, 329.

²⁷⁸ GÜMÜŞ, a.g.e., s. 73; İNCEOĞLU/BAŞ, a.g.e., s. 533; ÖNCÜ, a.g.m., s. 331; GÖKYAYLA, a.g.m., s. 39; GÖRMEZ, a.g.e., s. 92.

²⁷⁹ İNCEOĞLU/BAŞ, a.g.e., s. 534; GÜMÜŞ, a.g.e., s. 75; ÖNCÜ, a.g.m., s.331; GÖRMEZ, a.g.e., s. 92.

²⁸⁰ GÜMÜŞ, a.g.e., s. 73; ÖNCÜ, a.g.m., s. 332; Yargıtay 6. H.D., 16.06.2014 T., 2013/16120 E., 2014/7921 K., GÖRMEZ, a.g.e., s. 92, dn.150.

m.344/f.2 geçerli olmaksızın kiracının TBK. m. 138'e dayalı uyarlama hali saklı kalmak kaydıyla, sözleşme süresi boyunca sabit kira bedeli ödeyeceğini belirtmiştir. Buna göre ancak beşinci yılın sonunda, altıncı kira yılında kira bedeli TBK. m. 344/f.3'e göre belirlenecektir.

Kanaatimizce kanun maddesinin lafzı açıktır. Beş yıldan uzun süreli veya beş yıldan sonra yenilenen kira sözleşmelerinde ve bundan sonraki her beş yılın sonunda, tarafların iradelerinin dikkate alınmasına gerek olmaksızın hükümde belirtilen kriterlerle kira bedelinin hâkim tarafından belirleneceğini açıkça ifade edilmiştir. Bu sebeple, beş yıldan uzun süreli bir kira sözleşmesinde kira artışına ilişkin taraflar arasında bir ihtilaf söz konusu olması ve mahkemeye başvurulması durumunda, hakim kanunda belirtilen kriterlerle sınırlı olarak karar verecek ve tarafların anlaşmasını bir kriter olarak değerlendirmeyecektir. Nitekim sözleşme serbestisinin ancak kanunla sınırlanabileceğine ilişkin TBK. m. 26 gereği de bu yorum hukuka uygun olacaktır.

5. Her halükarda Her Beş Yıldan Sonrası İçin Öngörülen Kanuni Düzenleme

TBK. m 344/f.3 hükmünün son cümlesinde her beş yıldan sonrasına ilişkin bir düzenleme öngörülmüş olup, şu şekildedir:

“Her beş yıldan sonraki kira yılında bu biçimde belirlenen kira bedeli, önceki fıkralarda yer alan ilkelere göre değiştirilebilir.”

Anılan düzenlemeye göre, kira bedelinin beşinci yılında rayiç bedelin belirlenmesinden sonra, sonraki kira yıllarında TBK. m. 344/f.2' ye göre kira bedeli tespit edilecektir²⁸¹. Ancak bu şekilde kira bedelinin belirlenmesi, yine beş yıl ile sınırlı olacaktır²⁸². Bu hususu aşağıda²⁸³ rayiç bedelin belirlenmesi kapsamında detaylı olarak açıklayacağımızdan, burada anmakla yetineceğiz.

Kira bedelinin TBK. m. 344/f.3 kapsamında belirlenmesi amacıyla açılacak kira tespit davasının ikame edilme tarihi hususunda doktrinde farklı görüşler söz konusudur. Doktrinde bir görüş²⁸⁴, kira bedelinin her beş yıl için belirlenmesinde,

²⁸¹ Maddenin gerekçesinde bu şekilde ifade edilmiştir; İNCEOĞLU, a.g.e., s.142; AKYİĞİT, a.g.e., s. 154; AYDEMİR, a.g.e., s. 273

²⁸² GÖRMEZ, a.g.e., s. 93.

²⁸³ Daha detaylı bilgi için bkz.: aş., İkinci Bölüm, V. C.

²⁸⁴ GÜMÜŞ, a.g.e., s.75; ÖNCÜ, a.g.m., s. 332; AYDOĞDU/KAHVECİ, a.g.e., s. 603.

TBK. m. 344/f.3 hükmünün kira sözleşmesinin altıncı, on ikinci ve on sekizinci kira yıllarında açılacak kira tespit davası ile uygulanacağını belirtmiştir.

Doktrindeki diğer görüş²⁸⁵ ise, TBK. m. 344/f.3 gereğince kira bedelinin her beş yılda bir rayice göre belirlenebileceğinden bahisle onuncu ve on beşinci yılların sonunda kira bedelinin tespiti davası açılabileceğini ifade etmiştir. Söz konusu görüşün gerekçesi olarak, ilk rayiç bedelin tespiti nasıl ki beşinci yılın sonunda isteniyorsa, sonraki dönemlerde de bu şekilde değerlendirme yapıp uygulanması gereği belirtilmiştir. Dolayısıyla bu görüşe göre açılacak kira tespit davasında belirlenecek kira bedeli, on birinci ve on altıncı yıllarda uygulanacaktır.

Kanaatimizce, kira sözleşmesi devam ederken TBK. m. 344/f.3'e istinaden kira bedelinin belirlenmesi talebinde bulunabilmek için, beş yıllık sürenin dolması gerekmektedir. Bu durumda ancak altıncı yılda dava açılması mümkün olacaktır. Nitekim Yargıtay'ın vermiş olduğu bir kararda²⁸⁶ da beş yıllık süre dolmadığından bahisle, kira bedelinin tespitinin yapılamayacağına karar verilmiştir. Altıncı yılda açılan davada verilecek kararın altıncı yılın başından itibaren etkili olacağı, dolayısıyla bu kararın geriye etkili olacağı kanaatindeyiz. Zira beş yıl dolmadan bu davanın açılması halinde, söz konusu kira tespit davası kanunda anılan şartlar olmaksızın açılmış sayılacaktır ve bu durumda hâkimin kanunda anılan şartın eksikliği sebebiyle davayı reddetmesi gerekmektedir. Bu doğrultuda, kira bedelinin TBK.m.344/f.3'e istinaden talep edilebilmesinin sözleşme süresinin altıncı, on birinci ve on altıncı yıllarında mümkün olacağı kanaatindeyiz. Ancak bu ifadenin hiçbir şekilde kira bedelinin tespitinin sadece altıncı, on birinci ve on altıncı yıllarda talep edilebileceği şeklinde anlaşılması gerekmektedir. Çünkü kira bedelinin tespiti hususunda dava ikame edecek olan taraf, altıncı yılda dava açmayıp yedinci yılda yahut sekizinci yılda yani devam eden herhangi bir yılda da dava açabilecektir. TBK.m.344/f.3 'te bunu engeller mahiyette bir ifade bulunmamaktadır.

²⁸⁵ İNCEOĞLU, a.g.e., s. 142,143; İNCEOĞLU/BAŞ, a.g.e., s. 535; YAVUZ/ACAR/ÖZEN, a.g.e., s. 329; AKYİĞİT, a.g.e., s. 154; GÖKYAYLA, a.g.m., s. 41; ÖZTÜRK, a.g.e., s. 250.

²⁸⁶ Yargıtay 6. H.D. 12.01.2015 T., 2014/4518 E., 2015/27 K., (Çevrimiçi) <http://www.kazanci.com>, 21.03.2019.

Yargıtay birçok kararında²⁸⁷, kira tespit davasının her zaman açılabileceğinden bahisle, kiraya verenin geriye dönük olarak kira bedeli farklarını talep etmesinin mümkün olduğuna karar vermişse de, kanaatimizce uzun süre ikame edilmeyip, yıllar geçtikten sonra kira bedelinin tespiti davası açılmasının hakkın kötüye kullanılması kapsamında değerlendirilerek geriye etkili olmaması gerektiği kanaatindeyiz.

II. Bedelin Hukuki İşleme Belirlenebilmesi İmkânı

A. Tek Taraflı Yetki İle Bedelin Belirlenmesi

Tek taraflı hukuki işlemler, bir tek kişinin irade beyanıyla meydana gelen ve hukuki sonuçlar doğuran işlemlerdir²⁸⁸. Kira sözleşmesinde taraflardan biri tek taraflı bir yetki ile, kira bedelinin belirlenmesini taraflardan birine veya üçüncü bir kişiye bırakabilecektir. Kanunda buna engel olacak bir hüküm bulunmamaktadır. Ancak sözleşmede taraflardan birine veya üçüncü kişiye verilen bu yetki, mutlak bir yetki olmayıp, söz konusu kişi kira bedelini belirleme yetkisini dürüstlük kuralı çerçevesinde kullanabilecektir²⁸⁹. Kaldı ki, bu yetkinin mutlak bir yetki olduğunun kabulü, kişinin haklarından vazgeçmesine ilişkin TMK. m. 23'e de aykırı bir değerlendirme olacaktır. Bu kapsamda, kira bedelini belirleme yetkisi verilen taraf veya üçüncü kişinin bilirkişi veya hakem sıfatıyla hareket etmesi uygundur²⁹⁰.

Kira bedelini belirleme yetkisi verilen kişinin, bu yetkiyi veren tarafın menfaatine aykırı olacak şekilde kira bedelini belirlemesi halinde, söz konusu durum gabin teşkil etmekte ise hâkimin müdahalesi söz konusu olabilecektir²⁹¹.

B. Sözleşme ile Bedelin Belirlenmesi

Kira bedelinin belirlenmesine ilişkin TBK. m. 344 hükmünün lafzına bakıldığında, tarafların kira bedelini sözleşme ile belirlemeleri mümkündür. Zira TBK. m. 344/f.1' deki “...tarafların ...anlaşmaları...bir önceki üretici fiyat endeksindeki artış oranını

²⁸⁷ Yargıtay 6. H.D., 08.05.2014 T., 2014/4257 E., 2014/5925 K. (Çevrimiçi) <http://www.kazanci.com>, 21.03.2019; Yargıtay 6. Hukuk Dairesi, 23.06.2016 T., 2015/8820 E., 2016/4976 K., (Çevrimiçi) <http://www.kazanci.com>, 21.03.2019; Yargıtay 6. H.D., 11.03.2015 T., 2015/1708 E., 2015/2441 K., (Çevrimiçi) <http://www.kazanci.com>, 21.03.2019.

²⁸⁸ Fikret EREN, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, İstanbul, Yetkin Yayınevi, 2018, s. 152; BAYSAL, a.g.e., s. 159.

²⁸⁹ EREN, Genel Hükümler, s.101; OĞUZMAN/ÖZ, a.g.e., s. 225; YAVUZ/ACAR/ÖZEN, a.g.e., s. 227; Osman Gökhan ANTALYA, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, c.1, 2. Baskı, İstanbul, Legal Kitabevi, 2018, s.534.

²⁹⁰ EREN, Genel Hükümler, s. 101.

²⁹¹ İNCEOĞLU, a.g.e., s. 133.

geçmemek koşuluyla geçerlidir.” ibaresi ile TBK. m.344/f.2’ deki “*Taraflarca bu konuda bir anlaşma yapılmamışsa....*” ibaresi incelendiğinde görüleceği üzere, kanun koyucu tarafların anlaşmasını dikkate almıştır. TBK. m. 344/f.1’de, taraflar, TÜFE’deki on iki aylık ortalamalara göre belirlenecek artış sınırını geçmemek kaydıyla sözleşme serbestisi kapsamında diledikleri bedeli belirleyebilecektir. Nitekim bu hususta tarafların kira bedelini veya oranını belirlemesi (on iki aylık ortalamalara göre TÜFE’den daha azının kararlaştırılmış olduğu durum vs.) ya da artış olacağını belirleyip bedel veya oran belirlememesi yukarıda²⁹² detaylı olarak ifade edilmiş olduğundan, burada belirtilmekle yetinilecektir.

Kanun koyucu TBK. m. 344/f.2’ de tarafların sözleşme ile bedeli belirlemediği hali düzenlemiş olup, TBK. m. 344/f.3’ te ise kira bedelinin belirlenmesi hususunda hakime başvurulması halinde, hakimin tarafların sözleşmede kararlaştırdığı artış oranını dikkate almaksızın kira bedelini tespit edeceğini ifade etmiştir.

III. Bedelin Dava ile Belirlenmesi İmkânı

Kira bedeli, TBK. 313 gereği kira sözleşmesinin esaslı unsuru olduğundan, kira bedelinin belirli veyahut belirlenebilir olması gerektiğini, aksi takdirde ise kira sözleşmesinin kurulmuş sayılamayacağını yukarıda belirtmiştik²⁹³. Tarafların sözleşme kurma iradelerinin olduğu ve kira bedeli olarak para veya altın vb. misli eşya ödeneceğini kararlaştırdıkları ancak kira miktarını belirlemedikleri hallerde ise, sözleşmenin kurulmamış sayılması tarafların iradelerini yok saymak hükmünde olacağından, hâkim TBK. m. 2 gereğince bu husustaki sözleşme boşluğunu doldurabilecektir.

Tarafların kira bedelini belirlemediği yenilenen kira dönemlerine ilişkin olarak ise, kira bedeli TBK. m. 344/f.2’ ye göre dava yoluyla belirlenecektir. Kira sözleşmesinin süresinin beş yılı geçmiş olması halinde ise, tarafların anlaşması olsa dahi kira bedelinin belirlenmesi hususunda mahkemeye başvurulması ve kira bedelinin dava yoluyla belirlenmesi mümkün olacaktır.²⁹⁴

IV. Kira Tespit Davası

²⁹² Daha detaylı bilgi için bkz.: yuk., Birinci Bölüm, III.

²⁹³ Daha detaylı bilgi için bkz.: yuk., Birinci Bölüm, II., A., 2.

²⁹⁴ EREN a.g.e., s. 405.

A. Davanın Anlamı ve Niteliği

Mülga kanun döneminde, kira bedelinin tespitine ilişkin davalar, yukarıda²⁹⁵ yer vermiş olduğumuz İçtihadı Birleştirme Kararları ile ortaya çıkmış olup, yürürlükte olan kanunda ise, konut ve çatılı işyeri kiralarında kira tespit davasına ilişkin olarak TBK. m. 345 hükmü şu şekildedir:

“Kira bedelinin belirlenmesine ilişkin dava her zaman açılabilir.

Ancak, bu dava, yeni dönemin başlangıcından en geç otuz gün önceki bir tarihte açıldığı ya da kiraya veren tarafından bu süre içinde kira bedelinin arttırılacağına ilişkin olarak kiracıya yazılı bildirimde bulunulmuş olması koşuluyla, izleyen yeni kira dönemi sonuna kadar açıldığı takdirde, mahkemece belirlenecek kira bedeli, bu yeni kira döneminin başlangıcından itibaren kiracıyı bağlar.

Sözleşmede yeni kira döneminde kira bedelinin arttırılacağına ilişkin bir hüküm varsa, yeni kira döneminin sonuna kadar açılacak davada mahkemece belirlenecek kira bedeli de, bu yeni dönemin başlangıcından itibaren geçerli olur.”

Kanun koyucu, genel hükümlerde kira bedelinin tespitine ilişkin bir hükme yer vermemişse de, konut ve çatılı işyeri kira bedel(ler)inin belirlenmesine ilişkin bir dava açılabileceğini anılan hüküm ile açıkça ifade etmiştir. Söz konusu dava ile bir yıllık kira yılına ilişkin kira bedeli tespit edilmektedir²⁹⁶.

Kira bedelinin tespitine ilişkin açılacak davanın hukuki niteliği doktrinde tartışmalı bir konudur. Doktrindeki bir görüşe göre²⁹⁷, kira tespit davası sonucunda bir tespit hükmü verildiğinden bu dava tespit davası niteliğini haizdir. Doktrindeki aksi görüş²⁹⁸ ise, kira bedelinin tespitine ilişkin davaları eda davası olarak yorumlamıştır. Bu görüşe göre, eda davası olmasından bahisle kira bedelinin belirlenmesi davası sonunda verilen karar, ilamlı icra takibine konu edilebilecektir. Doktrindeki başka bir görüş²⁹⁹, TBK. m. 344’ün her bir fıkrasını ayrı değerlendirerek, TBK. m. 344/f.1 uyarınca açılacak davanın tespit niteliğinde olacağı ancak TBK. m. 344/f.2 ve TBK.

²⁹⁵ Daha detaylı bilgi için bkz.: yuk., Birinci Bölüm, I., A., 3.

²⁹⁶ “... Kira parasının tespiti davalarında hüküm, bir kira yılına ait kira parasının ne olacağına belirlenmesine ilişkindir...” bkz., YHGK, 26.02.2014 T., 2013/3-633 E., 2014/154 K., (Çevrimiçi) <http://www.kazanci.com>, 20.03.2019)

²⁹⁷ Baki KURU, **İstinaf Sistemine Göre Yazılmış Medeni Usul Hukuku**, 2. Bs., İstanbul, Legal Yayınevi, 2018, s.204; Baki KURU, Ali Cem BUDAK, **Tespit Davaları**, 2. Bs., İstanbul, On İki levha Yayıncılık, 2010, s. 106.

²⁹⁸ ARAL/AYRANCI, a.g.e., s. 300.

²⁹⁹ İNCEOĞLU, a.g.e., s. 154,

m.344/f.3 ‘ü uygulama alanı bulacağı durumlarda, hâkimin kararının yenilik doğuran karar olduğundan bahisle, inşai dava olduğunu dile getirmiştir.

Doktrindeki bizimde katıldığımız hâkim görüşe göre³⁰⁰ ise, kira tespit davası inşai dava niteliğini haizdir. Çünkü tespit davası ile hâkim, bir hukuki ilişkinin varlığı ya da yokluğu hususunda karar vermekte iken; kira tespit davasında hâkim, kira sözleşmesinde bir yıl süre ile uygulanacak kira bedelini belirlemektedir. Dolayısıyla kira tespitine ilişkin ikame edilmiş olan davada, tespit davasında olduğu gibi bir hukuki ilişkiye dair karar verilmesi yerine, var olan hukuki ilişkiye ilişkin yeni bir hukuki durum ortaya çıkması ya da var olan bir hukuki durumun değişmesi söz konusu olmaktadır³⁰¹. Bu görüş kapsamında, kira tespit davasında verilen kararlarda sadece kira bedeli belirlendiği için, bu kararlar ilamlı icra yoluyla icraya konulamamaktadır³⁰². Bu nedenle, kira bedelinin tespitinin tahsili ile birlikte talep edilmesi mümkün değildir. Bu husus, kira bedeline ilişkin borcun doğması için muaccel olması gerektiği, mahkemece tespit edilen kira bedeli borcunun ise sözleşmeye göre muaccel olmayabileceği şeklinde açıklanmıştır. Ancak muaccel olan kira bedeli ifa edilmediği takdirde ise, kiraya verenin eda davası açabileceği ve kira tespit davasının bu davada kesin delil olarak kullanılabilmesi ifade edilmiştir³⁰³.

Yargıtay’ın yukarıda anılan³⁰⁴1966 Tarihli İċtihadî Birleştirme Kararı’nda, kira bedelinin belirlenmesine ilişkin davanın “teknik anlamda” bir tespit davası olduğu ifade edilmiştir. Söz konusu kararda, davacının bu davayı açmasında hukuki yararı bulunması gereği belirtilmiştir. Yargıtay’ın güncel bir kararında³⁰⁵ ise, Yargıtay açıkça

³⁰⁰ GÜMÜŞ, a.g.e., s. 81; YAVUZ/ACAR/ÖZEN, a.g.e., s. 330; ZEVKLİLER/GÖKYAYLA, a.g.e., s. 259; Hakan PEKCANİTEZ, Muhammet ÖZEKES, Oğuz ATALAY, **Medeni Usul Hukuku**, 6.bs., İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2018, s. 439; Seçkin TOPUZ, Gökçen TOPUZ, “Yeni Dönem Kira Artış Oranının Sınırlandıran Kanun Hükümlerinin İptalinden Sonraki Hukuki Durum ve Kira Bedelinin Belirlenmesi Amacıyla Açılan Davaların Hukuki Niteliği”, **Ankara Barosu Dergisi**, 66(2) Ankara, 2008, s. 85; Ramazan ARSLAN, Ejder YILMAZ, Sema AYAZ TAŞPINAR, Emel HANAĞASI, **Medeni Usul Hukuku**, 4.bs., Ankara, Yetkin Yayınları, 2018, s. 297; ÖZYAKIŞIR, a.g.e., s. 135; Şener AKYOL, **Dürüstlük Kuralı ve Hakkın Kötüye Kullanılması Yasağı**, 2. Bs., İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2006, s. 117; GÖRMEZ, a.g.e., s.109.

³⁰¹ ÖZYAKIŞIR, a.g.e., s. 135.

³⁰² ÖZYAKIŞIR, a.g.e., s. 136.

³⁰³ YİBK, 12.11.1979 T., 1979/1 E., 1979/3 K., ÖZYAKIŞIR, a.g.e., s. 136, dn.732.

³⁰⁴ Daha detaylı bilgi için bkz.: yuk., Birinci Bölüm, I., A., 3.

³⁰⁵ YHGK, 24.02.2016 T., 2014/4/3-348 E., 2016/173 K., (Çevrimiçi) <http://www.kazanci.com>, 21.03.2019.

kira tespit davalarının inşai dava niteliğinde olduğunu belirtmiş olup, söz konusu karar şu şekildedir:

“Yargıtayın yerleşik içtihatlarına göre kira bedelinin tespiti davalarında verilen kira tespiti kararları, diğer tespit davalarında olduğu gibi bir hukuki ilişkiyi tespit etmez. Amacı sadece kira sözleşmesinin yeni dönemde belli olmayan unsurunu belirli bir hale getirmekten ibarettir. Gerçekten de taraflar anlaşamamışlarsa, kiranın tespitinde hukuki sonuç ancak hakimin kararı ile doğar. Böylece kira tespiti kararları eda davaları sonunda verilen mahkumiyet kararlarına değil, inşai davalar sonunda verilen kararlara yakın bir nitelik gösterirler.”

B. Taraflar

Kira bedelinin tespiti davasına ilişkin TBK. m. 345 ‘in lafzı değerlendirildiğinde, bu davanın kiraya veren tarafından ikame edileceği şeklinde bir yorum yapılabilecekse de, kanunda aksine bir düzenleme olmadığından, kiracı da kira bedelinin tespitine ilişkin dava açabilecektir³⁰⁶.

Nitekim Yargıtay³⁰⁷ da bu konuda kira bedelinin tespitine ilişkin davayı, kira sözleşmesinin tarafları olan kiracı ve kiraya verenin açabileceği gibi, kiralanan taşınmazın maliki veya paylı mülkiyette paydaşlarından her birinin de açabileceğini belirtmiştir. Ancak Yargıtay kararın devamında, elbirliği ile mülkiyete konu olan kiralanan taşınmazın ortaklarının kira tespit davası açmasına ilişkin olarak şu hususu belirtmiştir:

“İştirak halinde mülkiyete konu ise, tüm mirasçılardan birlikte dava açmaları veya açılan davaya katılmaları yahut izin belgesi vermeleri ya da miras şirketine mümessil tayini ile mümkündür. Kiralanan müşterek mülkiyete tabi ise, her paydaş kendi payı oranında kira parasının tespitini isteyebilir.”

Yargıtay’ın kararında da açıkça ifade edildiği gibi, elbirliği ile mülkiyette birden fazla kiraya veren veya kiralanan yerin maliki sıfatını haiz ortak olması halinde, bu kişiler arasında zorunlu dava arkadaşlığı bulunmaktadır³⁰⁸. Dolayısıyla biri dava açtığında diğerleri de davaya dâhil edilmeli, aksi takdirde ise dava hâkim tarafından usulden reddedilmelidir³⁰⁹. Kiracının birden fazla olduğu el birliği mülkiyet

³⁰⁶ GÜMÜŞ, a.g.e., s. 75; TANDOĞAN, a.g.e. ,s. 70.

³⁰⁷ Yargıtay 3. H.D., 13.12.2018 T., 2017/4020 E., 2018/12776 K., (Çevrimiçi) <http://www.kazanci.com>, 21.03.2019.

³⁰⁸ GÖRMEZ, a.g.e., s. 111.

³⁰⁹ Müslim TUNABOYLU, **Kira Hukuku Tahliye Uyarılama Tesbit Alacak Davaları**, C. 2, Ankara, Adil Yayınevi, 2000, s. 225, 226.

durumlarında da yine davanın tüm kiracılara karşı açılması gerekmektedir. Bu durumda da kiracılar arasında zorunlu dava arkadaşlığı söz konusudur³¹⁰.

Kiralanan taşınmazın el değiştirdiği durumda ise, yeni malik TBK. m. 310 gereği sözleşmenin tarafı haline geldiğinden kira bedelinin tespiti davası açabilecektir. Bu durumda, el değiştirmeden önce önceki malik, kiracıya zamanında ihtarname keşide etmiş ise, yeni malikin açacağı kira tespit davasının sonucu geriye etkili olacaktır³¹¹. İkame edilecek kira tespit davasında, süre bakımından sözleşmenin eski malik ile kiracı arasında akdedildiği tarih, başlangıç tarihi kabul edilecektir.

C. Mülga Kanun Döneminde Kiraya Veren İkame Edeceği Kira Tespit Davası

TBK. m. 345'in mülga Borçlar Kanunu'nda karşılığı bulunmamaktadır. Bu nedenle mülga Borçlar Kanunu ve mülga GKHK zamanında kira bedelinin tespiti davasının nasıl olduğunun ayrıca açıklanması gerekmektedir. Yukarıda³¹² anılan 18.11.1964 Tarihli Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kararı ile, Anayasa Mahkemesi'nin iptal kararının yürürlük tarihi olan 26.09.1963 tarihinden önce akdedilmiş veya GKHK. m. 11. gereği yenilenmiş kira sözleşmelerine ilişkin olarak, yeni dönemde uygulanacak kira bedelinin tespiti hususunda dava ikame edilmesi imkanı doğmuştur. Ancak iptal sonrasında akdedilen sözleşmelere ilişkin anılan düzenlemede bir ibare bulunmamaktadır. Bu hususta da, 21.11.1966 Tarihli İçtihadı Birleştirme Kararı³¹³ ile iptal kararının yürürlüğe girdiği 26.09.1963 tarihinden sonra akdedilen kira sözleşmelerinde kira tespit davası açılabileceği belirtilmiştir. Bu kapsamda, 21.11.1966 Tarihli İçtihadı Birleştirme Kararı'na göre ikame edilecek kira bedelinin tespiti davasına ilişkin olarak bazı esaslar belirlenmiştir:

Belirlenen ilk esas, tarafların ilk kira bedelini diledikleri gibi belirlemeleri mümkün olsa da, yenilenen kira döneminde belirlenecek kira bedelinin sınıra tabi olduğu ve bu sınırın da rayiç kira bedeli olduğudur. Dolayısıyla kiraya veren her kira döneminde kira bedelinin tespitini talep edebilecektir³¹⁴.

³¹⁰ TUNABOYLU, a.g.e.,s 226.

³¹¹ AYDOĞDU/KAHVECİ, a.g.e., s. 560.

³¹² Daha detaylı bilgi için bkz.: yuk., Birinci Bölüm, I., A., 3.

³¹³ YİBGK, 21.11.1966 T., 1966/19 E., 1966/10 K., (Çevrimiçi) <http://www.kazanci.com>, 28.03.2019.

³¹⁴ YAVUZ/ACAR/ÖZEN, a.g.e, s. 323.

Diğer bir esas ise, kiraya verenin ikame edeceği tespit davası öncesinde kiracıya yazılı bildirimde bulunmasının şart olmadığıdır. Ancak kiraya verenin kira tespit davası açılmadan önce keşide edeceği ihtarname, ikame edilecek kira tespit davasında artış yapılacak kira bedelinin belirlenmesi hususunda hâkim tarafından gözetilecek bir husustur. Bununla birlikte, söz konusu dava açılmadan önce yapılacak bildirim kira bedelinin ne zamandan itibaren uygulanacağına da etki etmektedir. Zira kiraya veren yazılı bir bildirim yapmamış ise, kira tespit davasında belirlenecek kira bedeli, dava dilekçesinin kiracıya tebliğini takip eden yeni kira döneminde uygulanacaktır. Söz konusu YİBK' da yapılacak yazılı bildirim veya açılacak kira tespit davasına ilişkin dava dilekçesinin tebliğ tarihi ile yeni kira döneminin başlangıç tarihi arasında on beş günden daha fazla süre geçmesi gerektiği belirtilmiştir. Asgari olarak on beş gün belirtilmesi sebebinin ise, kiracının düşünerek kiralananı tahliye edeceğini kiraya verene bildirmesine yetecek bir süre olması olduğu belirtilmiştir. Bu süre, hal ve şartlara göre hâkim tarafından takdir edilecektir³¹⁵.

21.11.1966 Tarihli İçtihadî Birleştirme Kararı'na göre, kiraya veren her zaman kira bedelinin tespiti davası açabilecektir. Ancak kiraya verenin yazılı bildirim yaptığı durumda, kiraya veren belirlenen kira bedelinin bildirim yapıldığı dönemden itibaren uygulanmasını istiyorsa, o dönemin sonuna kadar dava açması gerekmektedir³¹⁶.

Türk Borçlar Kanunu yürürlüğe girene kadar, yukarıdaki 21.11.1966 Tarihli İçtihadî Birleştirme Kararı'nda belirtilen esaslar çerçevesinde kira bedelinin tespiti davası ikame edilmekte idi. Türk Borçlar Kanunu'nun yürürlüğünden sonra ise, kira bedelinin tespiti davasına ilişkin TBK. m.345, 6353 Sayılı Kanun ile ertelenen hükümlerden olduğundan, kiracının TTK' da tacir olarak sayılan kişiler ile özel hukuk ve kamu hukuku tüzel kişileri olduğu işyeri kiralalarında 01.07.2020 yılına kadar TBK.m. 345 uygulanmayacak ve 21.11.1966 Tarihli İçtihadî Birleştirme Kararı'nda belirtilen esaslar çerçevesinde kira bedelinin tespiti davası görülecektir.

D. TBK' ya Göre Kira Bedelinin Tespiti Davasının Açılabilme Şartları

³¹⁵ YAVUZ/ACAR/ÖEN; a.g.e., .324; GÖRMEZ, a.g.e., s. 115.

³¹⁶ YAVUZ/ACAR/ÖZEN, a.g.e., s. 324.

1. Genel olarak Kanuni Düzenleme

TBK. m. 345/f.1’de, kira tespit davasının her zaman açılabilceği belirtilmiştir. Yukarıda³¹⁷ kira tespit davasının hem kiracı hem kiraya veren tarafından açılabilceğini ifade etmiş olduğumuzdan, TBK. m. 345/f.1 hükmünün her iki tarafın açacağı kira bedelinin tespiti davalarında dayanak teşkil edeceğini söylemek mümkündür. Bu durumda anılan hüküm, zaman açısından herhangi bir sınır koymadığından kiracı, dilediği zaman kira tespit davası açabilecektir.³¹⁸ Ancak kiraya veren açısından TBK. m. 345’in devam eden fıkralarında sınırlama bulunduğundan, bu hükmün söz konusu düzenlemelerle birlikte değerlendirilmesi gerekmektedir.

TBK. m. 345/f.2, kanunun lafzına baktığımızda sırf kiraya veren açısından yapılmış bir düzenlemedir. Buna göre, TBK. m. 345/f.1 gereği kiraya veren istediği zaman kira tespit davası açabilecektir de, kanun TBK. m. 345/f.2’ de bağlayıcılık yönünden farklı bir kural öngörmüştür. TBK. m. 345/f.2 gereği, “*yeni kira dönemi başlangıcından en geç otuz gün önceki bir tarihte dava açıldığı takdirde*” veya “*kiraya veren tarafından yeni kira dönemi başlangıcından en geç otuz gün önceki süre içinde kiracıya kira artışı yapacağına ilişkin yazılı bildirim yapılarak, izleyen yeni kira dönemi sonunda dava açıldığı durumda*”, mahkemenin belirleyeceği kira bedeli, yeni kira döneminin başlangıcından itibaren kiracıyı bağlayacaktır.

TBK. m. 345/f.2’ nin lafzından bu maddenin salt kiraya veren açısından düzenlendiği anlaşılabilir. Birlikte, tarafımızca bir an için kiracıya da uygulanabilirliği düşünülmüştür. Ancak kiracının ikame edeceği davada TBK. m. 345/f.1 uygulanacağından ve kiracı tarafından önceden yazılı ihtarda bulunmuş olmasa veya sözleşmede artış belirlenmese dahi mahkemece verilen hüküm geriye etkili olacağından, bu yorum isabetli olmayacaktır³¹⁹.

TBK. m. 345/f.2’ de bildirimle ilişkin anılan sürenin bir ay değil, otuz gün şeklinde düzenlendiğine dikkat edilmesi gerekmektedir. Kanun koyucunun bu düzenlemede süreyi gün olarak belirtmesindeki amaç, gün sayısına göre hesap yapılması gereğidir³²⁰. Bu kapsamda, kanunda anılan süre içinde yazılı bildirim tebliğ

³¹⁷ Daha detaylı bilgi için bkz.: yuk., İkinci Bölüm, IV., B.

³¹⁸ İNCEOĞLU, a.g.e., s. 155; ÖZTÜRK, a.g.e., s. 255; GÖRMEZ, a.g.e., s. 113.

³¹⁹ İNCEOĞLU, a.g.e., s. 155; ÖZTÜRK, a.g.e., s. 255; GÖRMEZ, a.g.e., s. 113.

³²⁰ UĞUR İLKUTLU, **Konut ve Çatılı İşyeri Kiralarında Kira Bedeli**, Ankara, Başkent Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2018, s.79; YAVUZ/ACAR/ÖZEN, a.g.e., s. 331.

çıkarılması mı yoksa kiracıya ulaşması mı gereği tartışmalıdır. Doktrindeki bazı yazarlara göre³²¹, anılan hükümdeki “ yazılı bildirimde bulunulmuş olması” ifadesinden, yazılı bildirim kiracıya gönderilmesi değil, kiracı tarafından tebellüğ edilmesi anlaşılmalıdır. Bu görüş ile aynı doğrultuda diğer bir görüş³²², anılan kanun maddesinde kiracıya tebellüğ edilmesi gereğinin anlaşılmasını şu gerekçelerle açıklamıştır: Konut ve çatılı işyeri kiralarda kiracının daha zayıf konumda olduğundan bahisle korunması gerekmektedir. Dolayısıyla kanundaki “bildirimde bulunulmuş olması” ifadesi yorumlanırken, kira bedelinin artışına ilişkin bildirim kiracıya gönderilmiş şeklinde mi yoksa kiracı tarafından tebellüğ edilmiş olarak mı anlaşılacağı sorusunun cevabı kiracı lehine yorumlanmalı ve kira tespitine ilişkin dava dilekçesinin gecikmesi durumuna kiraya veren katlanmalıdır. Nitekim bu görüşe göre, dava dilekçesi tebliğ edilmediği müddetçe, kira bedelinin tespitine ilişkin davanın açılması bir anlam ifade etmeyecektir.

Bu hususta doktrindeki aksi görüşe göre ise³²³, kanunda anılan otuz günlük süre içinde kiracıya bildirimde bulunulmuş olması şart olup, bu bildirim kiracıya ulaşması şart değildir.

TBK. m.345 hükmünün gerekçesinde³²⁴, “*Türk Borçlar Kanunu’nun tasarısında dava dilekçesinin yeni dönemin başlangıcından en geç otuz gün önceki bir tarihte kiracıya tebliğ edilmiş olması*” öngörüldüğü ancak Adalet Komisyonu’nun bu hususta bir değişiklik yaparak, söz konusu ibareyi “*davanın yeni dönemin başlangıcından en geç otuz gün önceki bir tarihte açıldığı*” ibaresiyle değiştirdiği ifade edilmiştir. Bu kapsamda, kanaatimizce kanun koyucunun da davanın otuz gün önceden açılmasını yeterli kabul ettiği, tebliğ şartı aramadığının kabulü gerekmektedir. Nitekim madde gerekçesinin devamında, dava süresinde açılmasına (ve esasında kiraya veren kendi üstüne düşen kanuni yükümlülüğü yerine getirmesine) rağmen, mahkeme kaleminin

³²¹ GÜMÜŞ, a.g.e., s. 79; ÖNCÜ , a.g.e., s. 342;ZEVKLİLER/GÖKYAYLA, a.g.e., s. 258; Turgut AKINTÜRK, Derya ATEŞ, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Özel Borç İlişkileri**, 26.Bs., Beta Yayınevi, İstanbul, 2017, s. 269,270.

³²² Sinem Gülşah AYDIN, “*Türk Borçlar Kanunu’nun 345. Maddesi ile Getirilen Düzenlemelerin Değerlendirilmesi*”, İstanbul, **Bahçeşehir Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. 9, 2014, S. 169-194, s. 179-182.

³²³ EREN, a.g.e., s. 406; YAVUZ/ACAR/ÖZEN, a.g.e., s. 331;KILIÇOĞLU, a.g.e., s. 783; KIRMIZI, a.g.e., s.364,365; İNCEOĞLU, a.g.e., s. 156.

³²⁴ TBK. m. 345 hükmünün gerekçesi, (Çevrimiçi) <http://www.ilhanhelvacidersleri.com/turk-borclar-kanunu/turk-borclar-kanunu-madde-345>, 28.03.2019.

dilekçeyi geç tebliğe çıkarması, posta hizmetlerinde bir aksama olması ya da bir şekilde kiracının tebliğden kaçınması hallerinde, kanunda öngörülen sürede tebliğ olmadığı gerekçesiyle kiraya vereni kanuni hakkından mahrum etmenin mantıklı bir açıklaması olmadığı belirtilmiştir.

2. Kira Tespit Davası Açılmasında Hukuki Yarar

TBK. m. 345/f.1’de kira bedelinin tespiti davasının her zaman açılacağı ifade edilmişse de, söz konusu davanın açılmasında hukuki yarar bulunması gerekmektedir. Bu hususu örneklerle açıklayacak olursak, TBK. m. 344/f.1’de kira bedeline ilişkin azami sınır belirtilmiş olup, taraflar arasında bu yasal sınıra uyularak yapılmış bir anlaşmanın varlığı halinde, kira tespit davası açmakta hukuki yarar bulunmamaktadır. Nitekim beş yıllık bir kira sözleşmesi akdedilmesinden sonra, kiraya verenin birinci yılın sonunda altıncı yılın kira bedelinin belirlenmesi hususunda dava ikame etmesi durumunda da, hukuki yarar bulunmadığı açıktır. Zira altıncı yıla ilişkin TBK. 344/f.3 uygulanacak olup, kira bedelinin tespitinde kullanılacak on iki aylık ortalamalara göre TÜFE, emsal ve kiralananın durumu kriterleri davanın ikame edildiği tarih itibariyle belirlenebilir değildir. Bu durumda, davanın usulden reddedilmesi gerekmektedir³²⁵.

Belirttiğimiz örnekler dâhil ancak bunlarla sınırlı olmamak üzere kira tespit davası ikame edildiği durumlarda, hukuki yararın varlığı, açılacak kira tespit davasında mahkemece tespit edilecek ve hukuki yararın bulunmadığına kanaat getirilirse, dava reddedilecektir.

3. TBK. m. 345/ f.2’de Anılan Yazılı Bildirim

TBK. m. 345/ f.2’de kiraya verenin ikame edeceği kira bedelinin tespiti davasında verilecek kararın ne zamandan itibaren etkili olacağı belirtilmiş ve kiraya verenin kiracıya yapacağı yazılı bildirimde atıfta bulunulmuştur. Söz konusu bildirim yazılı olacağı kanunda açıkça düzenlenmiş olup, yazılı olması geçerlilik koşuludur³²⁶. Bildirimin yazılı olarak yapılmadığı durumda ise, söz konusu bildirim tanık ifadeleriyle ispat edilemeyecektir³²⁷.

Buna göre, kiraya verenin kiracıya yazılı bildirim yapması ve izleyen yeni kira dönemi sonuna kadar kira tespit davası açması halinde, kira bedelinin yeni kira dönemi

³²⁵ ÖNCÜ, a.g.m., s. 341, 342; AKYİĞİT, a.g.e., s.156; GÖRMEZ, a.g.e., s. 113.

³²⁶ AKYİĞİT, a.g.e., s. 157.

³²⁷ Yargıtay 3. H.D., 18.02.1982 T., 1982/1028 E., 1982/1153 K., GÖRMEZ, a.g.e., s. 114, dn., 240.

başlangıcından itibaren kiracıyı bağlayacağı TBK. m. 345/f.2' de düzenlenmiştir. Ancak kiraya verenin kiracıya yapacağı yazılı bildirim ne şekilde olacağı Kanunda açıkça belirtilmemiştir. Bu nedenle söz konusu bildirim Tebligat Kanunu hükümlerine göre veya noter kanalıyla yapılması zorunlu bir unsur değildir³²⁸. Söz konusu tebligatın kiracıya ulaşması koşuluyla, telgraf yoluyla da yapılması mümkündür³²⁹. Kiraya verenin yapacağı bildirimde, kira bedelini açıklamamış olması veya fahiş bir bedel talep etmesi bildirimini geçersiz kılmayacaktır³³⁰.

Kiraya verenin birden fazla olduğu kira sözleşmelerinde, kira bedeli artışına ilişkin yapılacak bildirim kiraya verenlerden birinin yapması yeterli olacaktır. Birden fazla kiracı olması halinde ise, Yargıtay'ın tek bir kiracıya bildirim yapılmasını yeterli bulan kararları olduğu gibi tüm kiracılara bildirim yapılması gereğini belirten kararları bulunmaktadır³³¹.

4. Belirsiz Süreli Kira Sözleşmelerinde Kira Bedelinin Tespiti Davası

Türk Borçlar Kanunu'nda kira bedelinin tespitine ilişkin yasal düzenlemeler belirli süreli kira sözleşmeleri için öngörülmüş olup, kanunda belirsiz süreli kira sözleşmelerinde kira bedelinin tespitine ilişkin açık bir hüküm bulunmamaktadır. Nitekim sözleşmede kira artışının belirli olmadığı durumda açılacak kira tespit davasına ilişkin TBK. m. 344/f.2, TBK. m. 345 ile birlikte değerlendirildiğinde bu düzenlemenin de sadece belirli süreli kira sözleşmelerine ilişkin olduğu anlaşılmaktadır³³². Bu hususta belirsiz süreli sözleşmeleri de kapsama dâhil eden tek hüküm, beş yıldan uzun süreli sözleşmelerde yapılacak kira artışına ilişkin TBK. m. 344/f.3'tür. Ancak kanaatimizce söz konusu hususta açık bir düzenleme olmaması, uygulamada bilhassa konut ve çatılı işyeri kiralarına ilişkin belirsiz süreli kira sözleşmelerinde zayıf konumda olan kiracının mağduriyetine sebep olmaktadır. Belirtmiş olduğumuz mağduriyet durumunu bir örnekle açıklayacak olursak, kiraya

³²⁸ GÖRMEZ, a.g.e., s. 114.

³²⁹ Yargıtay 3. H.D., 25.05.1982 T., 1982/2320 E., 1982/2369 K., GÖRMEZ, a.g.e., s. 114, dn., 238.

³³⁰ TUNABOYLU a.g.e., s.227.

³³¹ GÖRMEZ, a.g.e., s. 114,115.

³³² GÜMÜŞ, a.g.e., s. 69,70; aksi görüş için bkz. İNCEOĞLU, a.g.e., s. 138-139.

verenin 11.ayda kiracıya kira bedelinin artırılması hususunda bir yazılı bildirim gönderdiği durumda, kiracı kira sözleşmesini feshetmek istese dahi, TBK. m. 347 gereğince belirsiz süreli kira sözleşmesinde altı aylık dönemin sonu için üç aylık fesih bildirim süresine uymak zorunda olduğundan, bu sözleşmeyi ancak on sekizinci aydan itibaren geçerli olacak şekilde feshedebilecektir. Kanunda kira bedelinin tespiti hususunda belirsiz süreli kira sözleşmelerine ilişkin açık bir hüküm bulunmadığından, kiracı son çare olan feshi kullanmak istese dahi, hâlihazırdaki kanuni düzenlemeler gereği altı ay boyunca kiraya verenin artış yaptığı bedeli ödemek zorunda kalacaktır³³³. Kanun koyucunun kiracıyı bu şekilde mağdur etmek istemeyeceği aşikârdır. Bu sebeple, kiracının kiraya verenin kira artışına ilişkin bildirimini aldıktan sonra mümkün olan en erken zamanda olağan fesih hakkını kullanmak istediğini bildirdiği takdirde, kira bedelinin tespiti davasında hâkimin karar verilmesine yer olmadığı kararı vermesi gerektiği kanaatindeyiz³³⁴. Ancak kanun koyucunun bu hususu açıklığa kavuşturması, sübjektif değerlendirmelerin önüne geçerek, belirsiz süreli kira sözleşmelerinde kira bedelinin tespitinin objektif esaslarla yapılmasını sağlayacaktır.

E. Kira Bedelinin İhtirazi Kayıt Olmaksızın Kabul Edilmesinin Kira Tespit Davasına Etkisi

Yukarıda³³⁵ kira bedelinin götürülecek borç olduğunu, aksi kararlaştırmadıkça kiraya verenin ödeme zamanındaki yerleşim yeri veya işyerinde ödeneceğini ancak uygulamada genellikle banka havalesi şeklinde ödeme yapıldığını belirtmiştik. Kira bedelinin banka hesabı yoluyla veya elden teslim alınması durumları, kira bedelinin tespiti davasında önem arz etmekte olup, bilhassa kiracının sözleşmede kararlaştırılan bedelden düşük bedel ödemesi halinde açılacak kira tespit davaları bu başlık altında incelenmiştir.

Doktrinde kiracının sözleşmede anılan bedelden düşük bir bedel ödemesi ve kiraya verenin bunu ihtirazi kayıt olmaksızın kabul etmesinin sonucu tartışmalıdır. Doktrindeki bir görüşe göre³³⁶, kiraya veren yeni kira döneminde ihtirazi kayıt koymaksızın kira bedelini önceki dönemdeki tutar üzerinden veya sözleşmede

³³³ İNCEOĞLU, a.g.e, s. 160; GÖRMEZ, a.g.e., s 114.

³³⁴ ÖZEN, a.g.m., s. 2061.

³³⁵ Daha detaylı bilgi için bkz.: yuk., Birinci Bölüm, I., A., 2., a.

³³⁶ GÜMÜŞ, a.g.e.,s.81.

öngörülenin altında bir artış tutarı üzerinden elden teslim alması durumunda, tespit davası açma hakkını kaybedecektir. Söz konusu görüş kira bedelinin banka hesabına yatırılması halini ise bu durumdan ayrı tutmuş, bu durumda dava açabileceğini belirtmiştir.

Doktrindeki diğer bir görüş³³⁷ ise, kiracının sözleşmede anılandan düşük bir bedel ödemesi ve kiraya verenin bunu ihtirazi kayıt koymaksızın kabul etmesinin zımni bir anlaşma olarak değerlendirilebilmesi için, ihtirazi kayıt koymadan ve dava açmadan aynı miktarda yapılan ödemenin bir veya iki ay gibi kısa süre değil, uzun bir süre bu şekilde kabul edilmesi gerektiğini belirtmiştir.

Yargıtay Hukuk Genel Kurulu³³⁸ ise, kiracının sözleşmede anılandan eksik artışla ödeme yapması ve kiraya verenin bu ödemeyi hiçbir kayıt ve koşul ileri sürmeden kabul etmiş olmasının, doğmuş ve varlığını sürdüren tespit dava açma hakkının yitirilmesine neden olmayacağı gibi, taraflar arasında yeni şartlarla akdedilmiş bir kira sözleşmesinin varlığını kabule de yeterli olmayacağını açıkça ifade etmiştir. Bu hususta Yargıtay'ın diğer birçok kararında³³⁹ da, kiraya verenin ihtirazi kayıt olmaksızın kira bedelini tahsil etmesinin zımni bir anlaşmanın varlığına delalet etmeyeceği, zira kira bedelinin indirilmesine dair anlaşmanın yazılı delillerle ispatlanması gerektiği ifade edilmiştir.

Kanaatimizce, kiracının sözleşmede anılan artış oranından az bir bedel ödemesi ve kiraya verenin bu bedeli herhangi bir ihtirazi kayıt koymaksızın kabul etmesi, kiraya verenin kira tespit davası açmasına engel teşkil edecek bir husus değildir. Kaldı ki kiracının sözleşmede belirlenenin altında bedel ödemesi, Borçlar Kanunu genel hükümler kapsamında sözleşmeye aykırılık teşkil edeceğinden, kiraya veren tarafından eksik ödenen kısım sebebiyle de temerrüt hükümlerinin uygulanması³⁴⁰ mümkün olacaktır. Ancak kiraya veren, gerek sözleşmedeki artışın altında yapılan ödeme gerekse de eksik ödeme neticesinde meydana gelen temerrüt hali sebebiyle

³³⁷ İNCEOĞLU, a.g.e., s. 130; ÖNCÜ, a.g.m., s. 309.

³³⁸ YHGK, 09.02.2005 T., 2005/3-23 E., 2005/ 48 K., (Çevrimiçi) <http://www.kazanci.com>, 22.01.2019.

³³⁹ Yargıtay 6. H.D., 25.01.2016 T., 2015/2999 E., 2016/337 K., (Çevrimiçi) <http://www.kazanci.com>, 22.01.2019; Yargıtay 6. H.D., 06.05.2014 T., 2014/4588 E., 2014/5778 K., (Çevrimiçi) <http://www.kazanci.com>, 22.01.2019; YHGK, 08.12.2004 T., 2004/3-718 E., 2004/644 K., (Çevrimiçi) <http://www.kazanci.com>, 22.01.2019.

³⁴⁰ İNCEOĞLU, önceki kira bedeline artış yapmadan ödeyen kiracının temerrüde düşeceğini ve bu hususun bir tahliye sebebi olduğunu; dolayısıyla kiraya verenin tespit davası açmak yerine TBK. m. 315'e dayanabileceğini belirtmiştir: Bkz., İNCEOĞLU, a.g.e, s. 153-154.

dava açmaz ise, bu husus hiçbir şekilde dava açma hakkını kaybettiği şeklinde yorumlanmamalıdır. Nitekim TBK. m. 345/f.1’de kira bedelinin belirlenmesine ilişkin davanın her zaman açılabilmesi belirtilmiş olup, Yargıtay Hukuk Genel Kurulu’nun bir kararında³⁴¹ da sözleşmeye aykırılık halinde dava açma hakkına sahip kişinin, anayasal bir hak olan dava açma hakkını her zaman kullanabileceği ifade edilmiştir. Nitekim kiraya veren TBK. m. 344/f. 3 gereğince de, beş yıllık sürenin sona ermesinden sonra kira bedelinin tespiti davası açabilecektir.

Kiraya verenin sözleşmede belirlenen artışın altında ödenecek bedeli, uzun bir süre boyunca (örneğin; yıllar boyunca vb.) ihtirazi kayıt koymaksızın veya bu hususta kira bedelinin tespitine ilişkin bir dava ikame etmeksizin kabul etmesi ve yıllar sonra TBK. m. 345’ e istinaden sözleşmedeki artışa uyulmadığı gerekçesiyle geriye dönük olarak kira bedelinin belirlenmesi hususunda bir dava ikame etmesi halinde ise, Yargıtay’ın kararları aksi yönde olmakla birlikte, bu durumun kanunun kendisine tanıdığı dava açma hakkını TMK. m. 2 gereği kötüye kullanması kapsamında değerlendirilmesi gerektiği kanaatindeyiz.

F. Kira Tespit Davasında Mahkemece Verilecek Kararın Etkisi

Kira tespit davalarında, hâkim (aylık olarak kararlaştırılmışsa) aylık kira bedelinin ne olacağına karar verecek olup, hâkimin vereceği kararda bu bedelin ne kadar olduğu, mahkemenin belirlediği bedelin brüt tutar mı yoksa net tutar mı olduğu gibi hususlar açık ve net bir şekilde belirlenmelidir³⁴². Yargıtay 6. Hukuk Dairesi bir kararında³⁴³, vergi kanunları uyarınca kiralayanın mükellef olması ile kira parasının bir bölümünün vergi dairesine kiracı tarafından ödenmesi hususlarının vergi hukukunda düzenlenen konular olduğundan bahisle, verginin kira parasının tespitinde dikkate alınacak bir unsur olmadığını belirtmiştir. Söz konusu kararın devamında, hâkimin tarafların bu husustaki anlaşmalarına bakmaksızın kira bedelini KDV ve stopaj dâhil şeklinde belirlemesi gereği ifade edilmiştir.

Kira tespit davalarında hâkim, 6100 Sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nun 26. Maddesinde belirtilen taleple bağlılık ilkesi gereğince kira bedelinin tahsiline karar

³⁴¹ YHGK, 10.07.2002 T., 2002/6-582 E, 2002/608 K., (Çevrimiçi) <http://www.kazanci.com>, 22.01.2019.

³⁴² TUNABOYLU, a.g.e., s. 230,231.

³⁴³ Yargıtay 6. H.D., 02.07.2014 T., 2013/13110 E., 2014/8857 K., (Çevrimiçi) <http://www.kazanci.com>, 01.04.2019.

veremeyecektir. Hâkimin kira tespit davasında tespit ile birlikte tahsiline karar vermesi, hukukun izin vermiş olduğu sınırların ihlali niteliğinde olduğu için Yargıtay tarafından bozma sebebi olarak görülmüştür³⁴⁴. Ancak mahkemenin kira tespitine ilişkin vermiş olduğu karar, kesin hüküm ve kira bedelinin tahsili davalarında kesin delil teşkil edecektir³⁴⁵.

Nihai olarak belirtilmesi gereken husus ise, kira tespit davasının sonucunda kesinleşen karar ile kira farkı alacağının muaccel olmasına ilişkindir. Yargıtay'ın 07.07.1965 Tarihli İçtihadı Birleştirme Kararı'nda da açıklandığı üzere, tespit edilen kira farkının mahkemede dava edilebilir veya icrada takip edilebilir hale gelmesi için miktarının kesin olarak belli olması gerekmektedir³⁴⁶. Dolayısıyla kira tespit davasına ilişkin mahkeme kararı kesinleşmeden, kira farkının ödenmesi için kiracıya ihtarname keşide ederek veya icra takibi yaparak temerrüt sebebiyle tahliye talebinde bulunmak mümkün değildir³⁴⁷. Ancak kira tespit davasına ilişkin kararın kesinleştiği günden itibaren başlamak üzere başkaca ihtara gerek kalmadan temerrüt faizi uygulanabilecektir³⁴⁸. Yargıtay³⁴⁹, kira farkı alacağı kesinleşme tarihinden itibaren kiracının temerrüdüne ilişkin TBK. m. 315 ve kiracıdan kaynaklı sebeplerle feshi belirten TBK. m. 352/f.2 kapsamında, iki haklı ihtar keşidesi ile kiracının tahliye edilmesinin mümkün olduğunu belirtmiştir.

V. Kira Bedelinin Hâkim Tarafından Belirlenmesinde Uyulacak Kriterler

TBK. m. 344/f.3'te, beş yıldan uzun süreli veya beş yıldan sonra yenilenen kira sözleşmelerinde ve bundan sonraki her beş yılın sonunda kira bedelinin belirlenmesinin hakimden talep edilmesi halinde, hakimin dikkate alması gereken kriterler düzenlenmiştir. Söz konusu kanun maddesinde hâkimin tarafların anlaşma yapıp yapmadıklarını dikkate almayacağı özellikle belirtilmiş olup, uyulacak kriterler olarak on iki aylık ortalamalara göre TÜFE, kiralananın durumu, emsal kira bedelleri

³⁴⁴ AKYİĞİT, a.g.e., s. 159; Yargıtay 3. H.D., 04.06.2001 T., 2001/4707 E., 2001/5084 K., (Çevrimiçi) <http://www.kazanci.com>, 01.04.2019.

³⁴⁵ ARSLAN vd., a.g.e., s. 298.

³⁴⁶ Yargıtay 3. H.D., 23.01.2018 T., 2017/3893 E., 2018/514 K., (Çevrimiçi) <http://www.kazanci.com>, 01.04.2018.

³⁴⁷ TANDOĞAN, a.g.e., s. 78.

³⁴⁸ YİBGK, 24.11.1995 T., 1994/2 E., 1995/2 K., (Çevrimiçi) <http://www.kazanci.com>, 01.04.2019.

³⁴⁹ Yargıtay 6. H.D., 19.12.2000 T., 2000/10709 E., 2000/10820 K., GÜMÜŞ, a.g.e., s. 81, dn.200.

ve hakkaniyet ifade edilmiştir. Bu başlık altında hâkimin kira bedelini belirlerken dikkate alacağı kriterler detaylı olarak incelenecektir.

A. On İki Aylık Ortalamalara Göre TÜFE

Yukarıda³⁵⁰ TBK. m. 345/f.3' ün 7161 sayılı Kanun'la yapılan değişiklikten önce kriter olarak "ÜFE'deki artışı" belirttiğini, ancak bu değişiklik ile "TÜFE'deki on iki aylık ortalamalara göre değişim oranının" kira bedelinin belirlenmesinde dikkate alınacak husus olacağını ve bu endeksin kapsamını detaylı olarak ifade etmiştir. Dolayısıyla burada belirtilmesi husus, TBK. m. 344/f.3'te anılan hakim tarafından kira bedelinin tespitinde dikkate alınacak on iki aylık ortalamalara göre TÜFE kriterinin, TBK. m. 344/f.1 ve TBK. m. 344/f.2'de anılan TÜFE'den farklıdır. TBK. m. 344/f.1 ve TBK. m. 344/f.2'de on iki aylık ortalamalara göre TÜFE kriteri, azami sınır olarak belirtilmiş olup, TBK. m. 344/f.3'te ise üst sınır olarak değil, hakimin kira bedelinin tespitinde dikkate alacağı kriterlerden biri olarak belirtilmiştir. Bu sebeple, hâkim kira bedelinin tespiti davası sonucunda on iki aylık ortalamalara göre TÜFE (7161 Sayılı Kanun'la yapılan değişiklikten önce ÜFE) oranının üstünde bir kira bedeline hükmedebilecektir³⁵¹. Kira tespit davasının ikame edilme amacının, TÜFE'deki on iki aylık ortalamalara yapılacak sınırlı artış sebebiyle emsallerin altında kalan kira bedelinin rayice uygun hale getirilmesi olduğundan, bu husus hakkaniyete uygun görünmektedir.

B. Kiralananın Durumu

Kiralananın durumu ile ifade edilmek istenen husus, kiralananın kendisine ait belirleyici niteliklerdir. Örnek vermek gerekirse, kiralananın büyüklüğü (m²), yaşı, kullanılan malzeme kalitesi, havuz, spor merkezi gibi taşınmaza bağlı olarak sunulan diğer imkânlar ve benzeri nitelikler kiralananın durumu kapsamında belirtilecek hususlardır³⁵².

³⁵⁰ Daha detaylı bilgi için bkz.: yuk., Birinci Bölüm, III., C., 2.

³⁵¹ İNCEOĞLU, a.g.e. s. 148; ACAR, Tasarının Değerlendirilmesi, s. 3688; ÖNCÜ, a.g.m., s. 330; AYDEMİR, a.g.e., s. 270.

³⁵² İNCEOĞLU, a.g.e.,s.147; GÜMÜŞ, a.g.e., s.73; GÖKYAYLA, a.g.m., s. 35; İNCEOĞLU/BAŞ, a.g.e., s. 535,536; AYDEMİR, a.g.e., s. 270.

Doktrinde bir görüş³⁵³ kiralananın çevresel konumunu da kiralananın durumu kapsamında değerlendirmektedir. Ancak bu husustaki aksi görüş³⁵⁴ ise, kiralananın durumunun kiralananın yaşı, büyüklüğü, kullanılan malzemenin kaliteli olup olmadığı gibi hususlarda kiralanın yer ile emsal olan taşınmaz arasındaki farkları gösterdiğini; çevresel konumun ise kiralananın durumu kapsamında değil, emsal kira bedellerinin tespitinde önem arz eden bir husus olduğunu ifade etmiştir. Kanaatimizce bir taşınmaza ilişkin değer tespit raporu hazırlanırken dahi durumunun değerlendirilmesinde dikkate alınan mevkiisinin, TBK. m. 344/f.3 kapsamında da kiralananın durumunu ifade eden bir husus olduğu düşüncesinden hareketle ilk görüş daha uygundur.

C. Emsal Kira Bedelleri

Mevzuatta ve uygulamada “rayiç bedel” olarak da ifade edilen emsal kira bedeli, belirli bir çevrede muntazam ve devamlı sürelerle yapılmış kira sözleşmelerinde kira parasının oluştuğu belli değeri ifade etmektedir³⁵⁵. Emsal kira bedelinin tespitinde, kiralananın bulunduğu bölgedeki benzer nitelikteki taşınmazlara ilişkin ve yakın tarihte akdedilmiş kira sözleşmelerinin dikkate alınması gerekmektedir³⁵⁶. Ancak benzer nitelikteki taşınmazlar değerlendirilirken, aynı binada farklı katlarda şerefiye sebebiyle kira bedelinin etkileneceği hususu gözden kaçırılmamalıdır.

Emsal kira bedelinin tanımını, doktrinde bir görüş³⁵⁷ şu şekilde ifade etmiştir:

“emsal kira bedeli, olağan şartlar altında yapılagelen sözleşmeler ile kabul edilmiş olan parasal karşılıktır.”

Söz konusu tanımdaki “olağan şartlar” ibaresi, emsal tanımını için önemli bir husustur. Nitekim Yargıtay’ın 18.11.1964 Tarihli İçtihadı Birleştirme Kararında³⁵⁸ olağanüstü koşullarda akdedilen sözleşmelerin emsal kira bedeli olarak kıstas alınmayacağını açıkça ifade edilmiş olup, söz konusu İçtihadı Birleştirme Kararı aşağıdadır:

³⁵³ GÜMÜŞ, a.g.e., s.73.

³⁵⁴ İNCEOĞLU, a.g.e. 147; ÖNCÜ, a.g.m., s. 334; İNCEOĞLU/BAŞ, a.g.e., s. 536; GÖRMEZ, a.g.e., s.98.

³⁵⁵ GÖKYAYLA, a.g.m., s. 35; AYDEMİR, a.g.e., s. 270; ÖNCÜ, a.g.m., s. 234.

³⁵⁶ GÜMÜŞ, a.g.e.,s.73.

³⁵⁷ GÜMÜŞ, a.g.e.,s.73.

³⁵⁸ YİBK, 18.11.1964 T., 1964/2 E., 1964/4 K., (Çevrimiçi) <http://www.kazanci.com>, 26.01.2019.

“Ekonomi kurallarının taşınmaz mal sermayesine tanıdığı normal geliri aşan kira parasına ilişkin akitler özel şartlar altında yapılmış sayılır ve sınırlamaya esas tutulamaz. Yine, belli bir yerde oturmak veyahut iş yeri açmak için her fedakârlığı göze alan kimselerin yapmış oldukları akitler ve benzeri özel durumlarda yapılan akitler dahi özel şartlar altında yapılmış sayılır ve sınırlama için temel olamaz.”

Emsal kira bedelinin, diğer bir tabirle rayiç bedelin tespiti bilirkişiler tarafından yapılacaktır³⁵⁹. Yargıtay kararlarında³⁶⁰ söz konusu bilirkişilerin inşaat mühendisi, mimar, hukukçu ve gayrimenkul uzmanlarından oluşması gereği belirtilmişse de, 6754 Sayılı Bilirkişilik Kanunu uyarınca, bilirkişi heyetlerinde hukukçu bilirkişi olması mümkün olmayacaktır. Yargıtay bir kararında³⁶¹ emsal kira bedelinin tespitinde yapılması gerekenleri açıkça ifade etmiş olup, söz konusu karar şu şekildedir:

“bilirkişi marifetiyle kiralanan taşınmaz ve taraf emsalleri tek tek görülüp incelenmeli, res'en de emsal araştırılmalı, bilirkişilerce gerekli ölçüm ve inceleme yapıp böylece elde edilen veriler somutlaştırılarak, davaya konu yer ile ayrı ayrı (konumu, çevresi, niteliği, kullanım şekli, kira başlangıç tarihi, kira süreleri vb.) kira parasına etki eden tüm nitelikleri karşılaştırılmalı, emsal kira bedellerinin niçin uygun emsal olup olmadığı somut gerekçelerle açıklanmalı, davaya konu taşınmazın yeniden kiraya verilmesi (boş olarak) halinde getirebileceği kira parası belirlenmeli”.

Anılan kararda belirtilen inceleme, araştırma ve kira parasına etki eden nitelikleri karşılaştırma neticesinde, bilirkişiler tarafından emsal kira bedeli tespit edilebilecektir.

D. Hakkaniyet

Hakkaniyet, Türk Medeni Kanunu'nun 4.maddesinde belirtilmiş olup, hâkimin kanunun takdir yetkisi tanıdığı veya durumun gereklerini ya da haklı sebepleri göz önünde tutmayı emrettiği konularda karar verirken esas aldığı ölçüttür.

Kira bedelinin tespiti davasına ilişkin olarak, mülga kanun döneminde yukarıda³⁶² detaylı olarak bahsettiğimiz üzere 3+1 kuralı uygulanmakta olup, hâkim dördüncü uzama yılında hak ve nesafete göre karar vermekteydi. Söz konusu hak ve nesafet kavramı, TBK. m. 344/f.3'te anılan hakkaniyet ölçütüne karşılık gelmektedir. Kanun koyucu TBK. m. 344/f.3'de “ *hakkaniyete uygun biçimde*” ifadesine yer vermek

³⁵⁹ İNCEOĞLU, a.g.e., s. 145.

³⁶⁰ Yargıtay 3. H.D., 07.11.2018 T., 2017/5354 E., 2018/11194 K., (Çevrimiçi) <http://www.kazanci.com>, 04.04.2019; Yargıtay 6. H.D., 31.10.2016 T., 2015/10713 E., 2016/6286 K., (Çevrimiçi) <http://www.kazanci.com>, 04.04.2019.

³⁶¹ Yargıtay 6. H.D., 18.09.2014 T., 2014/7941 E., 2014/9714 K., (Çevrimiçi) <http://www.kazanci.com>, 04.04.2019.

³⁶² Daha detaylı bilgi için bkz.: yuk., İkinci Bölüm, I., D.

suretiyle, hakkaniyetin kira bedelinin tespiti davasında hakimin esas alması gereken unsurlardan biri olduğunu açıkça ortaya koymuştur.

Hâkim, hakkaniyet kapsamında takdir yetkisini kullanırken, kanuni sınırlarla birlikte diğer bazı sınırlamalara da tabi olacaktır. Bu sınırlamalar, esas olarak içtihatlar yoluyla ortaya konmuştur. Uygulamada “eski kiracı indirimi“ olarak ifade edilen durum, hâkimin kira bedelinin tespitinde hakkaniyet kapsamında göz önünde bulundurması gereken hususlardan biridir. Bu durum, uygulamada genellikle %15-%20 arasında yapılacak bir indirimi ifade etmektedir³⁶³. Yargıtay kararlarında³⁶⁴, bu husus taşınmazın boş olarak kiraya verilmesi halinde getireceği kira bedelinden, kiracının eski kiracı olması sebebiyle yapılan indirimi ifade etmektedir. Ancak hâkim söz konusu indirimi uygularken fahiş oranda indirim yapamayacak olup, gerekçesini belirtmek suretiyle o günkü ekonomik koşullara uygun ortalama bir indirim yapması mümkün olacaktır. Bu hususta Yargıtay bir kararında³⁶⁵, hâkimin gerekçesiz olarak %30 oranında öngördüğü indirimi uygun bulmamıştır.

Hâkimin hakkaniyet kapsamında dikkate alması gereken diğer bir husus ise, belirleyeceği kira bedelinin en son ödenen kira bedeline on iki aylık ortalamalara göre TÜFE oranında artış yapılması suretiyle elde edilecek bedelden düşük olamayacağıdır. Yargıtay’ın bu husustaki kararı³⁶⁶ çok açık olup, şu şekildedir:

“Hükme esas alınan 5 yıllık kira sözleşme süresi bitiminden sonra başlayan yeni dönem için belirlenecek olan kira parası hak ve nesafet ilkelerine uygun bir şekilde takdir edilmelidir. Ancak belirlenen bu kira bedeli en son alınan kira bedeline endeks oranında yapılacak artırım sonucu belirlenecek kira bedelinden daha az olmamalıdır.”

³⁶³ İNCEOĞLU, a.g.e., s. 148; GÖRMEZ, a.g.e., s. 100.

³⁶⁴ Yargıtay 3. H.D., 22.11.2018 T., 2017/4780 E., 2018/11917 K., (Çevrimiçi) <http://www.kazanci.com>, 05.04.2019; Yargıtay 3. H.D., 21.11.2018 T., 2017/8492 E., 2018/11882 K., (Çevrimiçi) <http://www.kazanci.com>, 05.04.2019; Yargıtay 3. H.D., 14.06.2017 T., 2017/12259 E., 2017/10092 K., (Çevrimiçi) <http://www.kazanci.com>, 05.04.2019.

³⁶⁵ Yargıtay 3. H.D., 16.03.2017 T., 2017/2781 E., 2017/3178 K., GÖRMEZ, a.g.e., s. 100, dn.185.

³⁶⁶ Yargıtay 3. H.D., 17.01.2019 T., 2018/4248 E., 2019/273 K., (Çevrimiçi) <http://www.kazanci.com>, 05.04.2019.

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

KİRA BEDELİNİN UYARLANMASI

I. Uyarlama Kavramı

A. Uyarlamanın Tanımı ve Tespit ile İlişkisi

1. Tanım

Her sözleşmede tarafların yükümlülüğü, zor yahut masraflı olup olmadığına bakmaksızın borcunu ifa etmektir³⁶⁷. Kanun koyucu TBK. m. 136'da borcun ifasının borçlunun sorumlu tutulamayacağı sebeplerle imkansızlaşması halinde, borcun sona ereceğini belirtmiştir. Ancak borcun ifasının imkânsızlaşmasa da, sözleşmenin kurulmasından sonra taraflarca öngörülemeyen ve öngörülmesi de beklenmeyen olağanüstü değişiklikler sebebiyle aşırı güçleşmesi halinde, aşağıda³⁶⁸ detaylı olarak yer vereceğimiz TBK. m. 138 gereğince, sözleşmenin uyarlanması söz konusu olacaktır.

Uyarlamanın talep edilebilmesi için, öncelikle taraflar arasında akdedilmiş geçerli bir sözleşmenin olması gereği açıktır. Tarafların akdetmiş olduğu sözleşmenin ifa

³⁶⁷ EREN, Genel Hükümler, s. 889.

³⁶⁸ Daha detaylı bilgi için bkz.: aş., Üçüncü Bölüm, I., B.

koşullarının değişmesi halinde söz konusu olacak uyarılama, geleceğe ilişkin bir sorundur. Dolayısıyla kısa süreli bir sözleşmede uyarılamanın söz konusu olması imkânsız değil ise de, uygulamada kira sözleşmesi gibi uzun süreli sözleşmelerde uygulama alanı bulmaktadır³⁶⁹. Nitekim tarafımızca da tezimizin konusu gereği, sadece kira sözleşmesi kapsamında ve kira bedeline ilişkin hususlarda uyarılama kavramı detaylı olarak incelenecektir.

Tarafların akdedecekleri kira sözleşmesinde, kira bedeli ve kira süresi gibi hususlarda sözleşme özgürlüğü kapsamında hareket etmeleri mümkün ise de, kural olarak sözleşmenin kuruluşunda taraflar arasında bir denge olduğu kabul edilir³⁷⁰. Sözleşmenin akdedilmesinde sonra TBK. m. 138’de anılan olağanüstü değişikliklerin taraflar arasındaki bu dengeyi bozması ve sözleşmenin tek bir taraf açısından katlanılmaz hale gelmesi durumunda, söz konusu dengenin tekrar sağlanması için sözleşmenin değişen şartlara uyarlanmasına “sözleşmenin uyarlanması” denilmektedir³⁷¹.

2. Uyarılamanın Tespit Kavramı İle Farkları

Uyarılama ile kira tespiti birbirine yakın kavramlar olarak gözükmekte ise de, aralarında bazı farklar bulunmaktadır. Öncelikle belirtilmesi gereken husus, uyarılamanın uyarılama koşullarının varlığı halinde başvurulması gereken istisnai bir durum olduğudur³⁷². Kira tespiti ise, tarafların hukuki yarar ve kanunda anılan şartların varlığı halinde, her zaman başvurabilecekleri bir kanun yoludur.

Söz konusu kavramları kanundaki yeri bakımından inceleyecek olursak, Türk Borçlar Kanunu’nda, kira bedelinin uyarlanması TBK. m. 138’de düzenlenmekte iken; kira bedelinin tespiti TBK. m. 344’te düzenlenmiştir. TBK. m. 344 sadece konut ve çatılı işyeri kiralaları için düzenlenmiş bir hüküm olmasına rağmen, TBK. m. 138 genel hükümler kısmında anılan bir hükümdür. Bu sebeple, kira bedelinin uyarlamasının hem genel kira hukuku hükümlerine tabi taşınır ve taşınmaz

³⁶⁹ EREN, a.g.e., s. 407.

³⁷⁰ İbrahim KAPLAN, **Hakimin Sözleşmeye Müdahalesi**, Ankara, Yetkin Yayınevi, Güncellenmiş 3. Bs., 2013, s. 112.

³⁷¹ EREN, a.g.e., s. 407; EREN, Borçlar Genel, s. 482; GÜMÜŞ a.g.e., s. 82; AYDOĞDU/KAHVECİ, a.g.e., s.565; BAYSAL, a.g.e., s. 6; GÖRMEZ, a.g.e., s. 136.

³⁷² Memet Erdem AYBAY, Sözleşmenin Değişen Koşullara Uyarlanması, **Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi- Prof. Dr. Cevdet Yavuz’a Armağan**, C. 22/I, S.3., 2017, s.324-348, s.324.

kiralarında hem de konut ve çatılı işyeri kiralarında uygulama alanı bulacağını söylemek mümkün olacaktır³⁷³.

Yargıtay kira bedelinin uyarlanmasına ilişkin birçok içtihadında³⁷⁴, uyarlama durumunda kira bedelinin tespiti esaslarının uygulanıp uygulanmayacağını değerlendirmiştir. Söz konusu Yargıtay kararlarında, kira bedelinin uyarlanması durumunda, kira bedelinin tespitinde kullanılan taşınmazın cinsi, yüz ölçümü, mevki ve emsal kira bedelleri gibi kriterlerin yeterli olmayacağı ifade edilerek, bunların yalnızca yardımcı kaynak olarak dikkate alınacağı ve uyarlamada daha fazla kriterin birlikte değerlendirilmesi ile bir karar verilmesi gereği belirtilmiştir.

Uyarlama ile kira bedelinin tespiti arasındaki diğer bir fark ise, açılacak davanın ne zamandan itibaren etkili olacağı hususundadır. Zira kira bedelinin tespiti davasında açılış tarihi önem arz etmekte olup, buna göre verilen karar dava açıldığı tarihteki kira dönemi ya da sonraki kira dönemi için geçerli olacaktır. Ancak uyarlamaya ilişkin dava ise, açıldığı tarihten itibaren derhal etkili olacaktır³⁷⁵.

Uyarlama ve Tespit davalarını görevli mahkeme bakımından inceleyecek olursak, Mülga kanun döneminde kira tespit davalarında görevli mahkeme sulh hukuk mahkemeleri iken, uyarlama davalarında ise davanın değerine göre sulh hukuk mahkemesi veya asliye hukuk mahkemesi görevli idi³⁷⁶. Ancak HMK. m. 4 'e göre, dava konusunun değer ve tutarına bakmaksızın kiralanan taşınmazların, 09.06.1932 tarihli ve 2004 Sayılı İcra İflas Kanunu'na göre ilamsız icra yoluyla tahliyesine ilişkin hükümler ayrık olmak üzere, kira ilişkisinden doğan alacak davaları da dahil olmak üzere kira hukukuna ilişkin tüm uyuşmazlıkları konu alan davalar ve bunlara karşı açılan davalarda sulh hukuk mahkemesi görevli olacaktır. Bu sebeple, bu hususta uyarlama ve kira bedelinin tespiti arasındaki ayrım ortadan kalkmıştır³⁷⁷.

³⁷³ GÜMÜŞ a.g.e., s. 87; GÖRMEZ, a.g.e., s. 146.

³⁷⁴ Yargıtay 3. H.D., 11.09.2018 T., 2017/13096 E., 2018/8263 K., (Çevrimiçi) <http://www.kazanci.com>, 06.04.2019; Yargıtay 3. H.D., 19.06.2017 T., 2017/6433 E., 2017/10426 K., (Çevrimiçi) <http://www.kazanci.com>, 06.04.2019; Yargıtay 3. H.D., 11.09.2014 T., 2014/8900 E., 2014/9720 K., (Çevrimiçi) <http://www.kazanci.com>, 06.04.2019; Yargıtay 13. HD., 24.01.2002 T., 2001/11582 E., 2002/583 K., (Çevrimiçi) <http://www.kazanci.com>, 06.04.2019.

³⁷⁵ Haluk BURCUOĞLU, "Hukukta Uyarlama- Özellikle Taşınmaz Kiralarında ve (Dövize Endeksli) Kredi Sözleşmelerinde Uyarlama", İstanbul, İstanbul Üniversitesi Mukayeseli Hukuk Araştırmaları Dergisi, C. 20, 1996, s. 70.

³⁷⁶ BURCUOĞLU, Uyarlama, s. 59; GÖRMEZ, a.g.e., s. 142.

³⁷⁷ GÜMÜŞ, a.g.e., s.81.

B. Türk Borçlar Kanunundaki Genel Düzenleme (TBK. m. 138)

Kanun koyucu uyarlamayı “Aşırı İfa Güçlüğü” başlıklı TBK. m. 138’de düzenlemiş olup, kanun hükmü şu şekildedir:

“Sözleşmenin yapıldığı sırada taraflarca öngörülmemeyen ve öngörülmesi de beklenmeyen olağanüstü bir durum, borçludan kaynaklanmayan bir sebeple ortaya çıkar ve sözleşmenin yapıldığı sırada mevcut olguları, kendisinden ifanın istenmesini dürüstlük kurallarına aykırı düşecek derecede borçlu aleyhine değiştirir ve borçlu da borcunu henüz ifa etmemiş veya ifanın aşırı ölçüde güçleşmesinden doğan haklarını saklı tutarak ifa etmiş olursa borçlu, hâkimden sözleşmenin yeni koşullara uyarlanmasını isteme, bu mümkün olmadığı takdirde sözleşmeden dönme hakkına sahiptir. Sürekli edimli sözleşmelerde borçlu, kural olarak dönme hakkının yerine fesih hakkını kullanır.

Bu madde hükmü yabancı para borçlarında da uygulanır ”.

Anılan hüküm, Türk Borçlar Kanunu’nun genel hükümler kısmında yer aldığından kira sözleşmesi de dâhil olmak üzere tüm sözleşme ilişkilerine uygulanacak bir hükmüdür. TBK. m. 138’de uyarlamanın koşulları açıkça ifade edilmiş olup, bu şartlar aşağıda³⁷⁸ detaylı olarak inceleneceğinden, söz konusu kanun hükmü burada belirtmekle yetinilecektir.

Uyarlamaya ilişkin TBK. m. 138, ertelenen hükümlerden biri değildir. Hatta 6101 Sayılı Türk Borçlar Kanunu’nun Yürürlüğü ve Uygulama Şekli Hakkında Kanun’un 7. Maddesinde “... aşırı ifa güçlüğüne ilişkin 138 maddesi, görülmekte olan davalara da uygulanır.” denilmek suretiyle TBK. m. 138 hükmünün görülmekte olan davalara da uygulanacağı açıkça belirtilmiştir³⁷⁹. Yargıtay’ın yeni tarihli bir kararında da³⁸⁰, temyiz aşamasındaki uyarlama davalarına dahi, 6101 Sayılı Kanun’un 7. maddesine istinaden TBK. m. 138’in uygulanması gereği ifade edilmiştir.³⁸¹ Her ne kadar 6101 Sayılı Kanun’un 1. maddesinde geçmişe etkili olmama kuralı belirtilmiş ve Türk

³⁷⁸ Daha detaylı bilgi için bkz.: aş., Üçüncü Bölüm, III., B., 2.

³⁷⁹ BAYSAL, a.g.e., s. 137; İNCEOĞLU, a.g.e., s.163; Seza REİSOĞLU, “Türk Borçlar Kanunu’nun Yürürlüğü ve Uygulama Şekli Hakkındaki Kanunun Bankacılık İşlemleri Açısından Değerlendirilmesi”, İstanbul, **Türkiye Bankalar Birliği**, 2012, s. 11, (Çevrimiçi) https://www.tbb.org.tr/Dosyalar/Konferans_Sunumlari/Turk_Borclar_Kanununu_SR_15062012.pdf, 10.04.2019.

³⁸⁰ Yargıtay 13. H.D., 07.02.2013 T., 2012/8250 E., 2013/2623 K., (Çevrimiçi) <http://www.kazanci.com>, 10.04.2019.

³⁸¹ BAYSAL, Aşırı İfa Güçlüğü, **Türk Borçlar Kanunu Sempozyumu Makaleler-Tebliğler**, Derleyen: M. Murat İnceoğlu, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2012, s. 134.

Borçlar Kanunu'nun yürürlük tarihi olan 01.07.2012 tarihinden önceki fiil ve işlemlere söz konusu fiil ve işlem, hangi kanun yürürlükte iken gerçekleşmişse o kanun hükümleri uygulanacağı düzenlenmişse de, Kanun'un 7. Maddesi gereğince uyarlamanın söz konusu olması halinde kanunun yürürlük tarihinden önceki fiil ve işlemlere de TBK. m.138 uygulanacaktır.

C. Kira Sözleşmesine İlişkin Özel Düzenleme

1. Mülga Kanun(lar) Döneminde Kira Bedelinin Uyarlanması

a. Uyarlama Kararının Hukuki Dayanağı

Mülga Borçlar Kanunu döneminde uyarlama, genel bir düzenlemenin konusunu oluşturmamaktaydı. Kanunda yalnızca eser sözleşmelerine ilişkin mülga BK. m. 365/f.2 'de uyarlamaya ilişkin özel bir hüküm öngörülmüştü. Bu hususta, eser sözleşmesi dışındaki sözleşmelerde uyarlama, gerek içtihatlarda gerekse de doktrinde farklı hukuki temellere dayandırılmakta idi.

Yargıtay, önceleri aşağıda detaylı olarak açıklayacağımız³⁸² ahde vefa ilkesini mutlak uygulamakta ve irade sakatlığı dışındaki her durumda tarafların sözleşmede kararlaştırdıkları hükümlere riayet etmelerini gerekli bulmakta idi. Ancak ülkemizde yaşanan olumsuz ekonomik gelişmeler, Gayrimenkul Kiraları Hakkında Kanun'un da kiraya verene kıyasen kiracıyı daha çok koruyan hükümler düzenlenmesi neticesinde kiraya verenlerin mağduriyeti söz konusu olmuştur³⁸³. Bu sebeplerle Yargıtay, 1981 tarihli kararı³⁸⁴ ile, MK. m.2.' de anılan dürüstlük kuralı ve aşağıda detaylı olarak yer verilen³⁸⁵ işlem teorisinin çökmesi ilkesinden hareketle, hâkimin sözleşme süresi bitmeden sözleşmeye müdahale ederek, sözleşmeyi var olan koşullara uyarlayabileceğini kabul etmiş ve hukukumuzda taşınmazlara ilişkin kira sözleşmelerinde uyarlama, söz konusu Yargıtay kararı gereğince içtihat yoluyla uygulanmaya başlamıştır³⁸⁶. Doktrin görüşlerine de yer verilen bu kararda, aşağıda

³⁸² Daha detaylı bilgi için bkz.: aş., Üçüncü Bölüm, III., B., 1.

³⁸³ ZEVKLİLER/GÖKYAYLA, a.g.e., s. 231; AYDOĞDU/KAHVECİ, ag.e., s.611, AYBAY, a.g.m., s.338.

³⁸⁴ Yargıtay 13. H.D., 12.02.1981 T. 1981/147 E., 1981/932 K., (Çevrimiçi) <http://www.kazanci.com>, 09.04.2019.

³⁸⁵ Daha detaylı bilgi için bkz.: aş., Üçüncü Bölüm, III., B., 1.c.

³⁸⁶ ZEVKLİLER/GÖKYAYLA, a.g.e., s. 2231; BAYSAL, Aşırı İfa Güçlüğü, s.121; BURCUOĞLU, Uyarlama, s. 70.

detaylı olarak ifade edeceğimiz³⁸⁷ “sözleşme bağlılık (pacta sunt servanda)” ile Alman öğretisinde baskın olduğu belirtilen “işlem temelinin çökmesi” ilkeleri uyarlama kavramı kapsamında açıklanmış olup, sözleşmenin içeriği ve diğer koşullarında değerlendirilmesi suretiyle uyarlama kararı verileceği belirtilmiştir.

Yargıtay’ın 1981 tarihli kararından sonra, uyarlamaya ilişkin TBK. m. 138’in yürürlük tarihine kadarki yerleşik içtihatlarında³⁸⁸ ise, ahde vefa ilkesinin sözleşme hukukunun temel ilkesi olmakla birlikte, bazı diğer ilkelerle sınırlandırıldığı ifade edilmiştir. Bu kapsamda, sözleşme akdedilirken tarafların karşılıklı edimleri arasında var olan dengenin, sonradan harp, ekonomik kriz, aşırı enflasyon gibi olağanüstü haller sebebiyle taraflardan biri aleyhine katlanılamayacak derecede bozulması durumu ele alınmıştır. Bu durumda sözleşmeye bağlılık ve sözleşme adaleti ilkeleri arasında bir çelişki olacağı ve ahde vefa ilkesine sıkı sıkıya bağlı kalındığı durumda, MK. m. 2. Ve MK. m. 4’te anılan adalet, hakkaniyet ve objektif hüsnüniyet kaidelerine aykırı bir durum yaratılacağı kabul edilmiştir. Söz konusu zıtlığın Beklenmeyen hal şartı - sözleşmenin değişen şartlara uydurulması (Clausula Rebus Sic Stantibus) ilkesi ile giderilmeye çalışıldığı dile getirilmiştir. Bu bağlamda da, hâkimin “işlem temelinin çökmesi” ilkesini esas alarak, somut olayın verilerine göre sözleşmeye müdahale edebileceği ve sözleşmeyi değişen koşullara uyarlayabileceği belirtilmiştir.

b. Sözleşmenin Süresinin Uyarlamaya Etkisi

Sözleşme süresinin uyarlamanın şartı olarak değerlendirilip değerlendirilemeyeceği hususunda doktrin ve Yargıtay arasında farklı görüşler söz konusu olmuştur. Doktrindeki bazı yazarlara göre³⁸⁹, sözleşme süresinin uzun yahut kısa olması, TBK. m. 138’de belirtilen şartlar üzerinde etkili olabilecekse de, uyarlama için bir koşul değildir. Kaldı ki, doktrindeki bir görüş³⁹⁰, sözleşme süresinin uzun

³⁸⁷ Daha detaylı bilgi için bkz.: a.ş., Üçüncü Bölüm, III., B.,1.,a.

³⁸⁸ Yargıtay 13. H.D., 26.11.1982 T., 1982/6168 E., 1982/7199 K., (Çevrimiçi) <http://www.kazanci.com>, 09.04.2019; Yargıtay 13. H.D., 16.5.1995 T., 1995/4613 E., 1995/4780 K., (Çevrimiçi) <http://www.kazanci.com>, 09.04.2019; Yargıtay 13. H.D., 10.6.2003 T., 2003/3622 E., 2003/7636 K., (Çevrimiçi) <http://www.kazanci.com>, 09.04.2019; Yargıtay 13. HD., 03.03.2005 T., 2004/14870 E., 2005/3171 K., (Çevrimiçi) <http://www.kazanci.com>, 09.04.2019; Yargıtay 13. H.D., 05.05.2011 T., 2010/17858 E., 2011/7265 K., (Çevrimiçi) <http://www.kazanci.com>, 09.04.2019; Yargıtay 3. H.D., 30.05.2012 T., 2012/8973 E., 2012/13817 K., (Çevrimiçi) <http://www.kazanci.com>, 09.04.2019.

³⁸⁹ BURCUOĞLU, Uyarlama, s.72,73; BAYSAL, Aşırı İfa Güçlüğü, s. 122.

³⁹⁰ BAYSAL, Aşırı İfa Güçlüğü, s. 122.

yahut kısa olduğuna hangi kriter ışığında karar verileceğinin de başka bir sorun olarak karşımıza çıkacağını dile getirmiştir.

Yargıtay eski tarihli bir kararında³⁹¹ uyarılma davası açılabilmesi için, kira sözleşmesinin çok uzun süreli olması gerektiğini belirtmiş olup, bu karar şu şekildedir:

“...dava hukuksal nitelikçe, kira parasının günün ekonomik koşulları altında çekilmez hal alması ve böylece işlem temelinin çöktüğü olgusuna dayalı kira parasının uyarlanması isteğine ilişkindir. Ne var ki; kira bedelinin değişen ekonomik koşullara göre çok düşük kaldığı ve tahammül edilemez hale geldiği ve bu nedenle kira bedelinin yeni koşullara uyarlanması, ancak uzun süreli kira sözleşmelerinde ve geriye kalan sürenin çok uzun olması ve kira tesbit davası açılmaması durumunda talep ve dava edilebilir.”

Anılan Yargıtay kararından sonraki tarihli Yargıtay Hukuk Genel Kurulu' nun bir kararında³⁹² ise, bir yıl gibi kısa süreli sözleşmelerde uyarılmanın söz konusu olup olmayacağı tartışılmıştır. Bu kapsamda doktrindeki görüşler ve yukarıda anılan karar da incelenmiş olup, Yargıtay Hukuk Genel Kurulu kararında, aşağıda detaylı olarak belirtmiş olduğumuz³⁹³ kurulmuş sözleşmede sonradan ortaya çıkan olgular nedeniyle beklenmeyen hal (Emprevizyon) ve Clausula Rebus Sic Stantibus kuramı koşullarının gerçekleştiği hallerde değişiklik yapılabileceği belirtilmiştir. Söz konusu kuramın tarafların mutlaka sözleşmeye sadık kalmasını zorunlu kılan ve artık eskimiş Pacta Sunt Servanda kuramını sınırlamak için konulduğu ifade edilmiştir. Bu kapsamda, İsviçre-Türk öğretisi ve uygulamasında baskın biçimde benimsenen işlem temelinin çökmesi kuramının sürekli borç ilişkilerinde uygulanacağı belirtilerek, bu kuramın uygulanması için sözleşmenin uzun süreli olması gerekmediği yönünde doktrin görüşü ve Yargıtay kararına yer vermiştir. Nihai olarak ise, Anayasa'nın iddia ve savunma hakkına ilişkin 36. maddesi ve hakkın sınırlandırılmasının ancak kanunla olabileceğine ilişkin 13. maddesi gereğince, işlem temelinin çökmesi ilkesinin uygulanması yasada bir süre şartına bağlanmadığından, bir yıl gibi kısa süreli sözleşmelerde de uygulanabileceği belirtilmiştir.

³⁹¹ Yargıtay 13. H.D., 21.06.2001 T., 2001/5780 E, 2001/6713 K., (Çevrimiçi) <http://www.kazanci.com>, 09.04.2019.

³⁹² Yargıtay HGK, 30.10.2002 T., 2002/13-852 E., 2002/864 K., (Çevrimiçi) <http://www.kazanci.com>, 09.04.2019.

³⁹³ Daha detaylı bilgi için bkz.: aş., Üçüncü Bölüm, III., B.,1.,b.

Kanaatimizce kanun koyucunun iradesini anlamak ve buna göre değerlendirmede bulunmak daha uygun olacaktır. Bu doğrultuda, TBK. m. 138'de uyarlamaya ilişkin şartları açıkça belirten kanun koyucunun, sözleşmenin uzun süreli olmasını bir şart olarak görmüş olsa idi, maddede düzenlenmiş olacağı kanaatindeyiz. Bu sebeple, TBK. m. 138'de anılan koşulların gerçekleşmesi dolayısıyla aşırı ifa güçlüğüne ortaya çıkması uzun bir sürede söz konusu olabilecektir de, kısa süre içinde de bu şartların oluşması ve işlem temelinin çökmesi söz konusu olabilecektir. Bu durumda şartların gerçekleşmesi halinde, sözleşme kısa süreli olsa dahi uyarlama talep edilmesi mümkündür.

c. Uyarlama Kararının Etkisi

Mülga Kanun döneminde uyarlama davası, sözleşme süresi bitmeden açılabilir de, hâkimin bu davada vereceği karar ileriye etkili olmaktadır³⁹⁴. Buna göre, hâkim, ancak uyarlama talep edilmesinden itibaren sözleşmenin sona ereceği tarihe kadarki kira bedeline ilişkin uyarlama kararı verebilecekti. Dolayısıyla sözleşmenin başlangıcından itibaren bir uyarlama kararı verilmesi söz konusu olmayacak ve ödenmiş kira bedelleri uyarlama konusu yapılamayacaktı.

TBK. m.138'de ise, ifanın aşırı ölçüde güçleşmesinden doğan hakların, saklı tutularak ifa edilmesi kabul edilmiştir. Dolayısıyla kanundaki açık hüküm gereğince, uyarlama isteyen tarafın hakkını saklı tutması kaydıyla geçmişe dönük uyarlama davası ikame etmesi mümkün olabilecektir³⁹⁵. Ancak doktrindeki bir görüş³⁹⁶, kanun koyucunun TBK. m.138'de açıkça ifade etmiş olduğu bu hususa rağmen, saklı tutularak ifa edilmiş olsa bile uyarlama davasının geriye etkili olmayacağını ifade etmiştir. Kanaatimizce kanun koyucunun bu kadar açık bir şekilde ifade ettiği hususu farklı yorumlamak, kanun maddesinin lafzının dışına çıkmaya ve kanun koyucunun iradesinden uzaklaşmaya sebep olacaktır. Bu nedenle, kanun maddesinin lafzı ile

³⁹⁴ Yargıtay 13. H.D., 14.02.2000 T., 1999/9135 E., 2000/1031 K., (Çevrimiçi) www.kazancı.com.tr, 09.04.2019.

³⁹⁵ İNCEOĞLU, a.g.e., s. 175.

³⁹⁶ GÜMÜŞ, a.g.e., s. 90.

sınırlı yorum yapılarak, hakkın saklı tutulması kaydıyla ifa söz konusu olması halinde geriye dönük olarak uyarılma davası açılabileceğinin kabulü gerekmektedir.

2. Yürürlükte Kanuni Düzenlemeye Göre Kira Bedelinin Uyarlanması

Mülga kanun döneminde içtihatlarla belirtilen uyarılma kavramı ve esasları, yürürlükteki Türk Borçlar Kanunu'nun genel hükümler kısmında düzenlenmiştir. Dolayısıyla, TBK. m. 138, konut ve çatılı işyeri kira sözleşmelerine uygulanabileceği gibi, genel hükümlere tabi taşınır ve taşınmaz kiralarda da uygulama alanı bulacaktır. Uyarlamaya ilişkin TBK. m. 138, içtihatlarla belirlenen hususların kanunda düzenlenmiş hali olup, Yargıtay³⁹⁷ da bu durumu şu şekilde ifade etmiştir:

“...Maddeye göre, uyarılmanın bütün koşulları gerçekleşmişse borçlu, hâkimden sözleşmenin yeni koşullara uyarlanmasını isteyebilir. Bunun mümkün olmaması hâlinde borçlu, sözleşmeden dönebilir; sürekli edimli sözleşmelerde ise kural olarak, fesih hakkını kullanır.” denilerek uygulama da kabul edilen uyarılma davasının yasa maddesi haline getirildiği belirtilmiştir...”

Uyarılma, çalışmamız kapsamında incelediğimiz kira sözleşmeleri açısından da büyük önem arz etmekte olup, mülga kanun döneminde kira bedelinin uyarlanmasına ilişkin çok sayıda dava ikame edilmiştir. Mülga kanun döneminde uyarılma yalnızca kira bedelinin uyarlanmasına ilişkin olsa da, artık TBK. 138 gereği taraflar, sadece kira bedeline ilişkin değil, kira sözleşmesinin diğer şartlarına ilişkin de uyarılma talep edebilecektir. Bu sebeple, Yargıtay'ın da mülga kanun döneminde vermiş olduğu kararlarında uyarılmanın yalnızca kira bedeline ilişkin olacağı yönündeki görüşünü, TBK. m.138'e istinaden değiştirmesi uygun olacaktır³⁹⁸.

Kira sözleşmelerinde Yargıtay'ın uyarlamaya ilişkin kararları genellikle yabancı para borçları ile alakalıdır³⁹⁹. Nitekim TBK. m. 138'in son fıkrasında, söz konusu kanun hükmünün yabancı para borçlarına da uygulanacağı özellikle belirtilmiştir. Ancak kanun maddesinin son fıkrası gereksiz olup, bu husus özellikle belirtilmese idi dahi, genel hükümler kısmında düzenlenen ve yabancı para borçlarını kapsam dışında

³⁹⁷ Yargıtay 3. H.D., 12.06.2017 T., 2017/8522 E., 2017/9749 K., (Çevrimiçi) <http://www.kazanci.com>, 10.04.2019.

³⁹⁸ GÜMÜŞ, a.g.e. s. 90.

³⁹⁹ İNCEOĞLU, a.g.e., s. 162; Yargıtay'ın mevcut uygulamalarını TBK. m. 138'e göre gözden geçirmesi gerektiği yönünde, GÜMÜŞ, a.g.e., s. 82,83.

bırakacak herhangi bir ibareye yer vermeyen TBK. m. 138, yabancı para borçlarında da uygulama alanı bulacaktır⁴⁰⁰.

Yukarıda⁴⁰¹ detaylı olarak yer vermiş olduğumuz 85 numaralı Cumhurbaşkanlığı Kararı ve buna istinaden çıkarılan 2018-32/51 sayılı Tebliğ ile kira bedelinin yabancı para olarak belirlendiği kira sözleşmelerinde, kira bedelinin Türk parasına çevrilmesi zorunluluğu getirilmiş olup, bu hususun uyarılama kapsamında da incelenmesi gerekmektedir. Zira bu düzenlemeden sonra kira bedelinin yabancı para olduğu kira sözleşmelerine ilişkin uyarılama talebinde bulunulması halinde, söz konusu düzenlemenin kanuna ve Anayasa'ya aykırılığı sebebiyle cevaplanması gereken bazı sorular ortaya çıkacaktır. Buna göre, hâkimin söz konusu tebliğ kanuna ve Anayasa'ya aykırı olduğundan ve bu sebeple somut olayda uygulanmayacağından, bu düzenlemeyi ihmal ederek karar vermesi mümkün olacak mıdır? Yahut hâkim söz konusu aykırılığı dikkate almaksızın, ilgili düzenlemeyi uygulayıp uyarılama kararı mı verecektir? Bu soruların cevabına ilişkin henüz bir içtihat oluşmasa da, yukarıda⁴⁰² detaylıca ifade ettiğimiz üzere hâkimin söz konusu düzenlemedeki hukuka aykırılığı tespit ederek ve bu sebeple bu düzenlemeyi ihmal ederek karar vermesi mümkün olacaktır. Ancak söz konusu düzenlemeye ilişkin görülmekte olan davalarda, hâkimler 85 numaralı Cumhurbaşkanlığı Kararı ve buna istinaden çıkarılan 2018-32/51 sayılı Tebliğ hükümlerini doğrudan uygulamakta ve gerekçe olarak da bu düzenlemeleri belirtmektedir. Kanaatimizce hâkimin söz konusu düzenlemelerin kanuna ve Anayasa'ya aykırı olmaları sebebiyle, bu düzenlemeleri ihmal ederek karar vermesi gerekmekte ise de, hâlihazırda olduğu gibi ilgili düzenlemeyi uygulayarak karar verdiği hallerde de, gerekçe olarak bu düzenlemeleri belirtmeleri doğru değildir. Bu durumda, bilhassa uyarılama kararının gerekçesi olarak söz konusu düzenlemeler değil,

⁴⁰⁰ İNCEOĞLU, ag.e, s. 162, dn.513; Ayşe HAVUTÇU, “İfa Engelleri ve İfa Engellerine Bağlanan Hukuki Sonuçlar, 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu Hükümlerinin Değerlendirilmesi Sempozyumunu Prof Dr. Cevdet Yavuz’a Armağan”, İstanbul, **Marmara Üniversitesi**, 2011, (Çevrimiçi) <http://hukuk.marmara.edu.tr/en/yayinlar/sempozyum-yayinlari/prof-dr-cevdet-yavuz-armagan>, 10.04.2019; Haluk Nami NÖMER, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, 16. Baskı, İstanbul, Beta Yayınevi, 2018, s.355; GÖRMEZ, a.g.e., s. 145; Ferhat CANBOLAT, **Sözleşmelerde Amacın Gerçekleşmesi, Çökmesi ve Boşa Çıkması**, Ankara, Yetkin Yayınları, 2012, s. 230; Cem BAYGIN, “Türk Borçlar Kanunu’nun Borç İlişkilerinin Hükümleri- Borçların ve Borç İlişkilerinin Sona Ermesi Konularında Getirdiği Bazı Yenilik ve Değişiklikler”, **Erzincan Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. XIV, S. 3-4, 2010, s.141.

⁴⁰¹ Daha detaylı bilgi için bkz.: yuk., Birinci Bölüm, III., D., 3., b.

⁴⁰² Daha detaylı bilgi için bkz.: yuk., Birinci Bölüm, III., D., 3., b.

bu düzenlemeler sebebiyle TBK. m. 138’de anılan öngörülemezlik kriterinin gerçekleşmiş olması belirtilmelidir.

II. Uyarılama Hakkının Kullanılması

A. Tek Taraflı Hukuki İşleme Uyarılama İmkânı

TBK. m. 138’de düzenlenen uyarılamanın, mutlaka hakimden talep edilmesi gerekip gerekmediği ve tek taraflı hukuki işlem/yenilik doğuran hak ile mümkün olup olmadığı hususu doktrinde tartışma konusu olmuştur. Doktrinde bir görüş⁴⁰³, sözleşmenin uyarılmasının yenilik doğuran bir hak olduğundan bahisle, hâkimden talep edilmesinin gerekli olmadığını ifade etmektedir. Bu görüş, TBK. m. 138’in uyarılama ile birlikte sözleşmeden dönme/ sözleşmenin feshini de öngördüğünü ve sözleşmeden dönmenin yenilik doğuran hak olması⁴⁰⁴ sebebiyle dava açılmasının zorunlu olmadığını belirtmiştir.

Doktrindeki aksi görüş⁴⁰⁵ ise, tarafların tek taraflı hukuki işlem ile sözleşmeyi değişen koşullara uyarlayamayacaklarını, uyarılamanın ancak hâkim kararıyla mümkün olduğunu dile getirmiştir.

Doktrindeki başka bir görüş⁴⁰⁶, kanun koyucuyu sözleşmeden dönme TBK. m. 138 ile mahkemeye başvurmadan uygulanabilirken, uyarılamanın hakimden talep edilmesi hususunda eleştirmektedir. Zira söz konusu görüş, sözleşmeden dönmeyi uyarılamanın en ağır hali olarak yorumlamış olup, doktrindeki⁴⁰⁷ sözleşmeden dönmeye ilişkin “sıfıra uyarılama” tanımını da bu yorumu doğrular niteliktedir.

Doktrindeki bazı yazarlar⁴⁰⁸ ise, uyarılmaya ilişkin tek taraflı hukuki işlemi farklı bir şekilde yorumlamış olup, uyarılama davası açılmadan önce tarafların bir araya

⁴⁰³ BAYSAL, a.g.e., s. 367; Seçkin TOPUZ, **Türk-İsviçre ve Alman Borçlar Hukukunda Denge Bozulması ve İfa Güçlüğü Durumlarında Sözleşmeye Müdahale**, Ankara, Yetkin Yayınları, 2009, s.328; NOMER, Genel Hükümler, s.356.

⁴⁰⁴ EREN, Genel Hükümler, s. 1148; M. Kemal OĞUZMAN, Nami BARLAS, **Medeni Hukuk Giriş Kaynaklar Temel Kavramlar**, 24. Bs., İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2018, s. 163; Rona SEROZAN, **Sözleşmeden Dönme**, 2. Bs., İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2007, s. 43; OĞUZMAN/ÖZ, a.g.e., s. 570.

⁴⁰⁵ Şener AKYOL, a.g.e., s. 92,93; EREN, Genel Hükümler, s.506; KAPLAN, a.g.e., s. 146; OĞUZMAN/ÖZ, a.g.e., s. 569; AYDEMİR, a.g.e., s. 284.

⁴⁰⁶ Yeşim ATAMER, “*Revize Edilmiş Türk Borçlar Kanunu Tasarısı’na İlişkin Değerlendirme ve Teklifler*”, S. 6, İstanbul, **Hukuki Perspektifler Dergisi**, 2006, s.26.

⁴⁰⁷ Başak BAYSAL, *Aşırı İfa Güçlüğü*, s. 137.

⁴⁰⁸ Nurten İNCE, “*Yeniden Müzakere Etme Borcu mu Külfeti mi?*”, Ankara, **Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi**, C. XXXIII, Sayı. 1, 2017, S.179-208, s.179 vd. ; BAYSAL, *Aşırı İfa Güçlüğü*, s. 140; BAYSAL, a.g.e., s. 355 vd.

gelip, sözleşmeye ilişkin şartları yeniden müzakere etmelerinin yükümlülük mü yoksa külfet mi olduğu hususunu tartışmıştır. Bu kapsamda bilhassa Ulusalüstü Hukukta⁴⁰⁹ bu hususa ilişkin görüşler incelenerek⁴¹⁰ değerlendirilmede bulunulmuştur. Doktrindeki bir görüş⁴¹¹, yeniden müzakere etme yükümlülüğü sözleşme özgürlüğünü ve irade serbestisini güçlendirse dahi, bunun borç olarak görülmesinin anılan etkisini tersine çevireceğine kanaat getirmiştir. Söz konusu görüş, yeniden müzakere borç olarak görülmesi halinde, taraf iradelerinin önemsenmeyeceği, dolayısıyla baştan anlaşma imkânı olmayan tarafları böyle bir borca tabi tutmanın hem süreci uzatmaya hem de zararı artırmaya sebep olacağını ifade etmiştir.

Doktrindeki kanunda işlem temelinin çökmesi durumunda tarafların yeniden müzakere etme yükümlülüğü düzenlenmemiş olsa da, bunun dürüstlük kuralının bir sonucu olduğunu ifade eden yazarlardan⁴¹² biri, yeniden müzakere etmenin borç olarak kabul edildiği durumda, müzakereye katılmayan taraf açısından tazminat doğacağı ve aslında tarafların yeniden müzakereye zorlanmış olunacağını belirtmiştir. Bu kapsamda, söz konusu görüş, yeniden müzakere borç olarak görülmesi değil, bir ödev olarak addedilmesi gereğini ifade etmiştir. Zira ödev olduğu takdirde, ödevi yerine getirmeyen kişi aleyhine yükümlülükte olduğu gibi tazminat doğmayacak ancak ödevini yerine getirmediği için uyarılma hakkını kaybetmesi söz konusu olacaktır. Bu hak kaybı da, tarafların uyarılmaya ilişkin yeniden müzakereye girişmeleri hususunda yeterince kuvvetli bir sebep teşkil etmektedir⁴¹³.

Kanaatimizce kanun koyucunun TBK. m. 138’de uyarılmanın mümkün olmadığı durumda, uyarılmayı talep eden (edecek) tarafın sözleşmeden dönme/sözleşmenin

⁴⁰⁹ Söz konusu “Ulusalüstü Hukuk” teriminin kullanımı için; BAYSAL, a.g.e., s. 355 vd.

⁴¹⁰ Bu hususta “Alman hukukunda 313. Madde gerekçesinde, sözleşmenin uyarılmasında tarafların öncelikle görüşmesi gereğine ilişkin bir ibare bulunması söz konusu tartışmanın sebebidir”, daha detaylı bilgi için, İNCE, a.g.m., 182; Fransız ve Alman Borçlar Kanunu ve diğer uluslararası mevzuat hakkında daha detaylı bilgi için, BAYSAL, a.g.e., s. 355 vd.; Yeşim ATAMER, **Uluslararası Satım Sözleşmelerine İlişkin Birleşmiş Milletler Antlaşması (CISG) Uyarınca Satıcının Yükümlülükleri ve Sözleşmeye Aykırılığın Sonuçları**, İstanbul, Beta Yayınevi, 2005, s. 463 vd.

⁴¹¹ İNCE, a.g.m., s. 195.

⁴¹² Nihat YAVUZ, **Türk Borçlar Kanunu’nun Getirdiği Değişiklikler ve Yenilikler**, 2. Bs., İstanbul, Adalet Yayınevi, 2012, s. 244; BAYSAL, Aşırı İfa Güçlüğü, s. 142 vd; BAYSAL, a.g.e., s. 360 vd; Hasan ERMAN, **İstisna Sözleşmesinde Beklenilmeyen Haller (BK. 365/2)**, İstanbul, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, 1979, s. 3-115; Kemal Tahir GÜRSOY, **Hususi Hukukta Clausula Rebus Sic Stantibus (Emprevizyon Nazariyesi)**, Ankara, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, 1950, s.173.

⁴¹³ BAYSAL, a.g.e., s. 357 vd.

feshi hakkına sahip olduğu ifade etmesi, ağır bir yaptırımdır. Taraflar hâkimin uyarlama kararı vermeme ihtimalini ve bu yaptırımı göz önünde tutarak, sözleşmeyi karşılıklı ve ortak bir mutabakatla değişen koşullara uyarlayabilir. Bu durumda sözleşme adaletini de, dürüstlük kuralı ve sözleşmeye bağlılık prensibi çerçevesinde yeniden inşa edebileceklerdir. Nitekim TBK. m. 138 emredici bir nitelik taşımadığından⁴¹⁴, taraflar anlaşarak TBK. m. 138’de öngörülen uyarlama şartlarını hafifletebileceklerdir⁴¹⁵. Bu durumda uyarlama şartlarını hafifletebilecek olan tarafların, sözleşme serbestisi kapsamında sözleşmeyi değişen koşullara da uyarlayabileceği kanaatindeyiz. Zira tarafların anlaşma sağlayamadığı durumda, TBK. m. 138 ile uyarlama talebiyle hakime başvurması her zaman mümkün olacaktır.

B. Dava ile Uyarlama İmkânı

Hukukumuzda dava ile uyarlama, Yargıtay’ın yukarıda⁴¹⁶ yer vermiş olduğumuz 1981 tarihli kararı ile içtihat yoluyla uygulanabilir hale gelmiştir. Türk Borçlar Kanunu’nda ise bu hususta açık bir kanun hükmüne yer verildiğinden, TBK. m. 138’de anılan koşulların gerçekleşmesi halinde, kanun taraflara hakimden uyarlama talep etme imkânı tanımıştır.

Aşağıda detaylı olarak anlatmış olduğumuz⁴¹⁷ işlem temelinin çökmesi halinde, taraflar hâkimin sözleşmeye müdahalesini ve sözleşmeyi değişen koşullara uyarlamasını isteyebilirler. Uygulamada bu husus, uyarlama davası olarak anılmaktadır. Hâkim, bu davada TBK. m. 138’de anılan koşulların gerçekleşip gerçekleşmediğini inceleyerek, gerçekleştiği takdirde sözleşmeyi söz konusu koşullara uyarlar. Bu durumda hâkim, kiracı lehine karar verebileceği gibi kiraya veren lehine de karar verebilir⁴¹⁸. Nitekim hâkim, kira bedeline ilişkin olarak da kira bedelinin indirimine karar verebileceği gibi, artırımına da karar verebilecektir⁴¹⁹.

⁴¹⁴ TBK. m. 138’in emredici olup olmadığı hususunda detaylı bilgi için; aş, Üçüncü Bölüm, III., B.,2., a., (4).

⁴¹⁵ GÜMÜŞ, a.g.e., s.87.

⁴¹⁶ Daha detaylı bilgi için bkz.: yuk., Üçüncü Bölüm, I., C., 1., a.

⁴¹⁷ Daha detaylı bilgi için bkz.: aş., Üçüncü Bölüm, III.,B., 1., c.

⁴¹⁸ BURCUOĞLU, Uyarlama, s. 70; ARAL/AYRANCI, a.g.e., s. 303.

⁴¹⁹ Yargıtay 3. H.D., 10.10.2018 T, 2017/4139 E, 2018/9876 K., (Çevrimiçi) <http://www.kazanci.com>, 11.04.2019; Yargıtay 6. H.D., 25.03.2015 T., 2015/1947 E., 2015/2938 K., (Çevrimiçi) <http://www.kazanci.com>, 11.04.2019; Yargıtay 11. H.D., 13.04.2006 T, 2005/1736 E., 2006/3990 K., (Çevrimiçi) <http://www.kazanci.com>, 11.04.2019.

III. Uyarılama Davası

A. Davanın Anlamı ve Niteliği

Uyarılama davası, TBK. m. 138’de anılan koşulların varlığı halinde, sözleşmenin değişen koşullara uyarlanmasını isteyen tarafın ikame edeceği bir davadır. Bu davanın niteliği doktrinde tartışmalıdır. Doktrindeki bir görüşe göre⁴²⁰, uyarılama hakkı yenilik doğuran bir hak olduğu için kullanılmakla sonuç doğuracaktır. Bu hak mahkemede kullanılabilmesi gibi, mahkeme dışında da kullanılabilir. Söz konusu görüş, uyarılama davasında mahkemenin hükmünün bir tespit hükmü olacağını iddia etmektedir. Zira bu hususta anılan görüşlerden biri⁴²¹, davacının uyarılama beyanının yazılı olduğu dava dilekçesinin karşı tarafa tebliğ ile yeni bir hukuki durum meydana geleceğini, hâkimin bu hususta sadece tespit hükmü vereceğini ifade etmiştir. Bu görüşle aynı doğrultuda başka bir görüş⁴²² ise, uyarılama talebinin hâkim kararına bağlı olmayan bir hak olduğunu ifade ederek, hâkimin bu konuda vereceği kararın inşai değil, açıklayıcı olduğunu dile getirmiştir.

Doktrindeki aksi görüş⁴²³ ise, uyarılama hakkının yenilik doğuran hak olduğunun kabulü ile birlikte, uyarılama davasında hâkimin vereceği kararın inşai nitelikte bir karar olacağını ileri sürmektedir. Bu görüşün gerekçesi, uyarılamanın kanunen değil, hâkim kararıyla gerçekleşecek olmasıdır.

Kanaatimizce, yenilik doğuran haklar ancak kullanıldıklarında istenilen hukuki sonucu doğuracağı için, yenilik doğuran bir hak olan uyarılamanın kullanılması ile yeni bir durum meydana gelmiş olacaktır. Nitekim kanun koyucu, uyarılamanın yenilik doğuran bir hak olduğunu, yine uyarılamanın zikredildiği bir madde olan TBK. m. 480’in gerekçesinde açıkça ifade etmiştir⁴²⁴. Bu nedenle hâkimin uyarılama davasında vereceği kararın tespit hükmünde değil, inşai nitelikte bir karar olacağı kanaatindeyiz. Zira mahkeme tarafından uyarlamaya ilişkin olarak verilecek karar, taraflar arasındaki

⁴²⁰ OĞUZMAN/BARLAS, a.g.e., s. 163; OĞUZMAN/ÖZ, a.g.e., s. 570; SEROZAN, a.g.e., s. 514; NOMER, Genel Hükümler, 356; BAYSAL, a.g.e., s. 430.

⁴²¹ BAYSAL, a.g.e., s. 429.

⁴²² Vedat BUZ, **Medeni Hukukta Yenilik Doğuran Haklar**, Ankara, Yetkin Yayınları, 2005, s. 84.

⁴²³ SEROZAN, a.g.e., s. 514 vd.; İNCEOĞLU, a.g.e., s. 174; GÜRİSOY, a.g.e., s.185; ANTALYA, a.g.e., s.281; KAPLAN, a.g.e., s. 23; S. TOPUZ, a.g.e., s. 326,327.

⁴²⁴ Başak BAYSAL, “6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu’nun 480. Maddesinin Değerlendirilmesi”, C. LXIX, İstanbul, **İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası**, S.1 -2, 2011, s. 477-484.

sözleşmeyi değiştirecek olup, yaratacağı bu durum taraflar bakımından bağlayıcı hale gelecek ve uygulanacaktır.

Belirtilmesi gereken diğer bir husus ise, uyarılama hakkı sahibinin bu hakkını kullanmadan önce karşı tarafın ifa davası açması halinde, bu davada işlem temelinin çöktüğünü savunma olarak ileri sürebilmesidir⁴²⁵. Uyarılama hakkı sahibinin söz konusu ifa davasındaki bu savunmasının hukuki niteliği doktrinde tartışmalıdır. Doktrindeki bir görüşe göre⁴²⁶, uyarılama hakkı sahibi borçlunun bu savunması bir defî niteliğindedir. Dolayısıyla süresi içinde kullanılması gerekmekte olup, hâkim bunu fark etse dahi defî hakkını kendiliğinden dikkate alamayacaktır.

Bizim de katıldığımız doktrindeki aksi görüş⁴²⁷ ise, işlem temelinin çöktüğü hususunun değerlendirilmesinde dürüstlük kuralı esas alınacağından ve dürüstlük kuralı da bir itiraz olduğundan, bu savunmanın defî olarak kabul edilmesinin uygun olmayacağını ifade etmiştir.

B. Uyarılama Davasında Dikkate Alınacak İlkeler ve Davanın Şartları

1. Dikkate alınacak ilkeler

a. Ahde Vefa İlkesi(Pacta Sund Servanda)

Sözleşme hukukunda genel olarak kabul edilen ve sözleşmeye bağlılık olarak ifade edilen ahde vefa (pacta sund servanda) ilkesi, hukukumuzda da kabul edilen temel ilkelerden biridir⁴²⁸. Bu ilkeye göre, tarafların sözleşme ile belirlemiş olduğu hususlar, sözleşmede belirlendiği şekilde değerlendirilmeli ve taraflar irade sakatlığı halleri saklı kalmak kaydıyla, sözleşmede üstlenmiş oldukları edimleri akitleştikleri şekilde ifa etmelidirler. Ahde vefa ilkesi gereğince, tarafların özgür iradeleri ile akdettikleri sözleşmede kararlaştırdıkları hükümlere, ne pahasına olursa olsun riayet etmeleri gerekmektedir⁴²⁹.

⁴²⁵ BAYSAL, a.g.e., s. 429.

⁴²⁶ Ayşe ARAT, **Sözleşmenin Değişen Koşullara Uyarlanması**, Ankara, Seçkin Yayınevi, 2006, s. 177,178.

⁴²⁷ Mustafa DURAL, **Borçlunun Sorumlu Olmadığı Sonraki İmkânsızlık (BK 117)**, İstanbul, Fakülteler Matbaası, 1976, s. 32,33.

⁴²⁸ EREN, Genel Hükümler, s.503; YAVUZ/ACAR/ÖZEN; a.g.e., s. 292, ARAL/AYRANCI, a.g.e., s. 302; ANTALYA, a.g.e., s 251; KAPLAN, a.g.e., s. 112; GÖRMEZ, a.g.e., s. 136.

⁴²⁹ BAYSAL, a.g.e., s. 7.

Ancak ahde vefa ilkesi, yukarıda yer vermiş olduğumuz Yargıtay kararında⁴³⁰ da belirtildiği üzere, özel hukukun diğer ilkeleriyle sınırlandırılmıştır. Zira sözleşme akdedildikten sonra meydana gelen olağanüstü koşullardan dolayı edimler arasında büyük ölçüde dengesizlik ortaya çıktığı takdirde, bu şekilde sözleşmeye devam edilmesi sözleşmeye bağlılık ilkesine uygun olsa da, sözleşme adaletine aykırı olacaktır. Kaldı ki, söz konusu durumda sözleşmeye o şekilde devam edilmesi halinde, MK. m. 2. ve MK. m. 4'te anılan adalet, hakkaniyet ve objektif hüsnüniyet kaidelerine de aykırı bir durum yaratılacaktır. Bu sebeple, uyarlama gerektiren hallerde hâkim, ahde vefa ilkesinin sınırının MK. 2'de belirtilen dürüstlük kuralı olduğunu gözeterek, aşağıda detaylı olarak yer verilen⁴³¹ işlem teorisinin çökmesi ilkesinden hareketle sözleşme süresi bitmeden sözleşmeye müdahale ederek, sözleşmeyi var olan koşullara uyarlayabilecektir⁴³².

Uyarlamanın değişen koşullarla ortaya çıkan adaletsizliği gidererek sözleşmenin devamını sağladığı düşünüldüğünde uyarlama, sözleşmeye bağlılık ilkesinin bir istisnası değil, esasında sözleşmeye bağlılık ilkesini tamamlayıcı nitelikte bir durumdur⁴³³.

b. Sözleşmenin Değişen Şartlara Uyarlanması (Clausula Rebus Sic Stantibus) İlkesi (Emprevizyon Teorisi)

Sözleşmenin Değişen Koşullara Uyarlanması hususundaki ilk ve esasında temel teori, **Clausula Rebus Sic Stantibus** teorisidir. Bu teori, Roma hukukuna yabancı olup, gelişimi asıl olarak postglossatörler ve kilise hukuku döneminde olmuştur⁴³⁴. Söz konusu teoriye göre, taraflar sözleşmeyi akdederken sözleşmenin kurulduğu andaki koşulların değişmeyeceği hususunda zımni bir şarta dayanmaktadırlar⁴³⁵. Dolayısıyla sözleşmenin kurulmasından sonra şartlarda değişiklik olduğu takdirde, taraflar bu

⁴³⁰ Daha detaylı bilgi için bkz.: yuk., Üçüncü Bölüm, I., C., 1., a.

⁴³¹ Daha detaylı bilgi için bkz.: aş., Üçüncü Bölüm, III., B., 1., c.

⁴³² ZEVKLİLER/GÖKYAYLA, a.g.e., s. 2231; BAYSAL, Aşırı İfa Güçlüğü, s.121; BURCUOĞLU, Uyarlama, s. 70.

⁴³³ BAYSAL, a.g.e., s. 16.

⁴³⁴ Mehmet TEZCAN, **Clausula Rebus Sic Stantibus İlkesi ve Sözleşmenin Değişen Koşullara Uyarlanması**, Yüksek Lisans Tezi, Ankara, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Anabilim Dalı Medeni Hukuk Anabilim Dalı, 2004, s. 132, (Çevrimiçi) <http://acikarsiv.ankara.edu.tr>, 18.04.2019, s. 42.

⁴³⁵ ERMAN, a.g.e., s. 33; NOMER, Genel Hükümler, s.354; ANTALYA, a.g.e., s. 254.

zımni şarta dayanarak sözleşmeyi değişen koşullara uyarlayabilecektir. Ancak doktrindeki bir görüş, anılan zımni şartın gerçekleşmesi için hangi değişikliklerin söz konusu olacağı açıkça belli olmadığından ve bu zımni şartın esasında tarafların önceden öngöremedikleri bir şeye ilişkin kabulü gibi uygulamada pek de mümkün olmayan bir durumu ifade etmesi sebebiyle teoriyi eleştirmektedir⁴³⁶.

Günümüzde **Clasula Rebus Sic Stantibus** ifadesini kullanmakta olan yazarlar, belirtildiği gibi salt zımni şartın varlığına değil, farklı teorilere dayanmaktadır. Hukukumuzda da söz konusu teori, dar ve geniş anlamda olmak üzere iki türlü kullanılmaktadır. Söz konusu teori, geniş anlamda kullanıldığında ifayı güçleştiren tüm beklenmedik halleri ifade etmektedir. Bu kapsamda, olumlu ve olumsuz tüm koşulların bir arada bulunması gerekmektedir. Bu teorinin uygulanması için olumlu koşullar; değişen koşulların olağanüstü ve objektif olması ile değişen bu koşullar sebebiyle edimler arasında aşırı dengesizlik olmasıdır. Olumsuz koşullar ise; sözleşmede veya kanunda değişen koşullara ilişkin bir hüküm bulunmaması, bu şartların öngörülebilir olmaması ve söz konusu değişikliğin ortaya çıkmasında ilgili tarafın kusurunun bulunmaması ile edimin ifa edilmemiş olması gerekliliğidir⁴³⁷. Dar anlamda ise, belirttiğimiz üzere önceleri kullanıldığı şekilde zımni şartı ifade eden, beklenmedik hal teorilerinden biri olan “örtülü şart” teorisine ilişkin kullanılmaktadır⁴³⁸.

Clasula Rebus Sic Stantibus teorisi, günümüzde geçerliliğini yitirmiş olup, gerçekçi bulunmamaktadır⁴³⁹. Bu hususta doktrinde bir görüş, anılan zımni şartı ifade etmeseler de, teori olarak **Clasula Rebus Sic Stantibus** ifadesini kullanan yazarların kafa karışıklığına sebep olacağından bu terimi kullanmalarının uygun olmadığını ifade etmiştir⁴⁴⁰.

c. İşlem Temelinin Çökmesi Teorisi

⁴³⁶ BAYSAL, a.g.e, s. 34-39.

⁴³⁷ BURCUOĞLU, Uyarlama, s.62; KAPLAN, a.g.e., s. 147-154; OĞUZMAN/ÖZ, a.g.e., s. 143,144.

⁴³⁸ BAYSAL, a.g.e., s.39; ERMAN, a.g.e., s. 33; DURAL, s.29; ARAT, s. 53,54.

⁴³⁹ Yargıtay HGK, 07.05.2003 T., 2003/13-332 E., 2003/340 K., (Çevrimiçi) <http://www.kazanci.com>, 12.04.2019.

⁴⁴⁰ BAYSAL, a.g.e., s. 39.

Uyarlamaya ilişkin TBK. m.138' in gerekçesinde işlem temelinin çökmesi kavramı dayanak olarak ifade edilmiş olup, söz konusu düzenleme⁴⁴¹ şu şekildedir:

“ ...Tasarının 137'nci maddesinde, aşırı ifa güçlüğü konusundaki bu yeni düzenleme, öğretisi ve uygulamada sözleşmeye bağlılık (ahde vefa) ilkesinin istisnalarından biri olarak kabul edilen, 'işlem temelinin çökmesi' ne ilişkindir.”

İşlem temelinin çökmesi teorisi, Alman hukukunda geliştirilmiş bir teori olup, diğer ülke hukuklarında uygulanmamaktadır⁴⁴². Hukukumuzda işlem temeli ifadesi kanunda açıkça yer almamakla birlikte, mülga BK. m. 24/f.1, b.4'te yer alan “ *akdin lüzumlu vasıfları*” ifadesi ile, işlem temeli kavramının kanunda yer aldığı kabul edilmiştir⁴⁴³. Söz konusu ifade, yürürlükteki TBK. m. 32'de “*sözleşmenin temeli*” ifadesi ile değiştirilmiştir.

TBK. m. 32'de anılan sözleşmenin temeli kavramı, şu şekilde açıklanmıştır⁴⁴⁴:

“ Taraflardan birinin 'onsuz olmaz şart' (condictio sine qua non) olarak gördüğü belirli bir duruma ait tasavvuru, karşı tarafça bilinebiliyor ve bu tasavvurun konusu olan olay, iş hayatının görüşlerine ve dürüstlük kuralına göre yeterince önem ve ağırlık taşıyorsa, hukuki işlemin üzerine inşa edildiği temeli oluşturmuş sayılacaktır”.

Alman Hukukundaki işlem temelinin tanımı ise aşağıdaki şekilde ifade edilmiştir:

“Sözleşme içeriğine girmeksizin, sözleşmenin kurulması aşamasında ortaya çıkan, mevcut yahut gelecekteki bazı hal ve şartlara ilişkin öyle ortak veya karşı tarafça bilinebilip de itiraz edilmeyen bir taraflı tasavvurlar anlaşılır ki, tarafların işlem iradeleri işte bunlar üzerine inşa edilir.”

Sözleşmenin kurulmasından sonra koşulların değişmesi, taraflardan biri için ediminin ifasını ondan beklenemez duruma getiriyorsa, bu durumda tarafların hür iradeleriyle oluşturmuş oldukları sözleşmesel ilişkiyi, değişen koşullara göre

⁴⁴¹ Türk Borçlar Kanunu Tasarısı ve Adalet Komisyonu Raporu (1/499) s.11, (Çevrimiçi) <https://www.tbmm.gov.tr/sirasayi/donem23/yil01/ss321.pdf>, 12.04.2019.

⁴⁴² BAYSAL, a.g.e., s. 152; İNCE, a.g.e., s. 24.

⁴⁴³ EREN, Genel Hükümler, s.387; Necip KOCAYUSUFPAŞAOĞLU, “*İşlem Temelinin Çökmüş Sayılabilmesi için Sosyal Felaket Olarak Nitelendirilebilecek Olağanüstü Bir Olayın Gerçekleşmesi Şart mıdır?*”, Prof. Dr. Kemal Oğuzman Anısına Armağan, Ed. Rona SEROZAN/İlhan ULUSAN/Nami BARLAS, İstanbul, Beta Yayınları, 2000, s.503-514.

⁴⁴⁴ KOCAYUSUFPAŞAOĞLU, a.g.e., s. 506-508; BAYSAL, a.g.e., s. 228.

düzenlemek için yapılan müdahalenin hukuki dayanağı, dürüstlük kuralıdır⁴⁴⁵. Değişen şartlara rağmen, sözleşmenin bu şartlara göre düzeltilmesi yerine edimlerin aynen ifasının devam etmesini istemek de dürüstlük kuralına aykırılık teşkil etmektedir⁴⁴⁶.

Önceden görülmeyen değişikliklerin sözleşme gereği borç altına giren tarafın borcunun ifasını güçleştirmesi halinde, “işlem temelinin çökmesi” gündeme gelecektir. Bu kapsamda uyarılma talebi ile başvuru mahkemece işlem temelinin çöktüğünün kabul edilmesi halinde, hâkim borcunu ifa etmekte zorlanan borçlunun kısmen yahut tamamen edimini ifa etme yükümlülüğünden kurtulmasına karar verebilecek ve dolayısıyla sözleşmeye müdahale edecektir⁴⁴⁷.

İşlem temelinin çökmesi teorisinin ortaya çıktığı Alman hukukunda, işlem temelinin çökmesi için bazı koşullar aranmaktadır. Buna göre, sözleşme şartlarında sözleşmenin kurulmasından sonra değişiklik olması ve değişen şartların sözleşme kapsamında değerlendirilmemiş olması gerekmektedir. Bununla birlikte, tarafların söz konusu değişikliği öngörebilseler idi sözleşmeyi akdetmeyecek veya sözleşmenin kapsamını başka türlü belirleyerek kuracak olmaları gerekmektedir. Nihai olarak da, taraflardan birinin değişen şartlar sebebiyle sözleşmeye katlanması, kendisinden beklenmemelidir⁴⁴⁸. Bu şartlar, hukukumuzdaki işlem temelinin çökmesi kavramı açısından da önem arz etmekte olup, doktrinde birçok yazar tarafından savunulmaktadır.

d. Son çare İlkesi (Ultima Ratio)

Ahde vefa ilkesi gereğince, sözleşme hukukunda sözleşmeye bağlılık esastır. Ancak bazı hallerde sözleşmeye bağlı kalmak imkânsızlaşmasa da, sözleşmenin kurulmasından sonra taraflarca öngörülemeyen ve öngörülmesi de beklenmeyen olağanüstü değişiklikler sebebiyle ifanın aşırı güçleşmesi söz konusu olabilecektir. Bu durumda tarafların sözleşmeye bağlı kalmasının beklenmesi, TMK. m. 2’de yer alan

⁴⁴⁵ ERMAN, a.g.e., s. 54; OĞUZMAN/BARLAS, a.g.e., 944 vd.; AKYOL, a.g.e., s.83 vd; Hüseyin HATEMİ, **Hukuka ve Ahlaka Aykırılık Kavramı ve Sonuçları (Özellikle BK.65 Kuralı)**, İstanbul, Sulhi Garan Matbaası, 1976, s. 197 (dn.78); BAYSAL, a.g.e, s. 153; YAVUZ/ACAR/ÖZEN, a.g.e., s. 304.

⁴⁴⁶ KOCAYUSUFPAŞAOĞLU vd. , a.g.e., s. 271.

⁴⁴⁷ YAVUZ/ACAR/ÖZEN, a.g.e., s. 303.

⁴⁴⁸ BAYSAL, a.g.e., s.49.

dürüstlük kuralına aykırılık teşkil edecek ve hakkaniyete de uygun olmayacaktır. Bu kapsamda, sözleşmede tarafların iradelerine rağmen değişen koşullar sebebiyle “son çare” (ultima ratio) ilkesi gereğince, TBK. m. 138’de düzenlenen uyarılma uygulama alanı bulacak ve taraflardan birinin mahkemeden uyarılma talebinde bulunması halinde, hâkimin sözleşmeye müdahalesi gerekecektir⁴⁴⁹.

Uyarılma, öngörülemeyen ve öngörülmesi de beklenmeyen olağanüstü koşulların varlığı halinde taraflar için “son çare” olarak uygulanacaksa da; uyarılmanın mümkün olmadığı durumda da “sözleşmeden dönme”, işlem temelinin çöktüğü durumlar için son çare ilkesinin bir gereği olarak uygulanmalıdır⁴⁵⁰.

2. Uyarılma Davası Şartları

TBK. m. 138’de anılan uyarılmanın, gerek doktrinde⁴⁵¹ gerekse Yargıtay kararlarında istisnai, ikincil (tali) ve yardımcı nitelikte olduğu belirtilmiştir. Dolayısıyla istisnai ve tali nitelikte olan bu müesseseye başvurulması için, kanunda bazı şartlar belirtilmiş olup, bu şartların bir duruma ilişkin aynı anda var olmasının gerekliliği ifade edilmiştir. Bu kapsamda, TBK. m.138’de anılan şartlar aşağıda detaylı olarak incelenmiştir.

a. Sözleşmenin Kurulmasından Sonra Mevcut Olan Şartlarda Değişiklik Meydana Gelmesi

(1) Durum Değişikliğinin Uyarılma Kapsamında Değerlendirilmesi

Taraflar arasında bir kira sözleşmesi akdedildikten sonra ortaya çıkan her değişiklik, sözleşmenin uyarılmasını gerektirmeyeceğinden, uyarılmayı gerektiren değişikliğin “esaslı değişiklik” olması gerekmektedir. Bu esaslı değişiklikler, edimler

⁴⁴⁹ YAVUZ/ACAR/ÖZEN, a.g.e., s.564; BAYSAL, a.g.e., s.219.

⁴⁵⁰ BAYSAL, a.g.e., s. 409; KOCAYUSUFPAŞAOĞLU vd. , a.g.e., s.20, dn.9.

⁴⁵¹ YAVUZ/ACAR/ÖZEN, a.g.e.,s. 293; Gülmelihat DOĞAN, “Aşırı İfa Güçlüğü Nedeniyle Sözleşmenin Değişen Koşullara Uyarlanması”, *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, S.111, 2014, s.26, (Çevrimiçi) <http://tbbdergisi.barobirlik.org.tr/m2014-111-1358>, 12.04.2019; KAPLAN, a.g.e., s. 149, Erkan ERTÜRK, *Uygulamada Kira Tespiti ve Uyarılma Davaları*, Adil Yayınevi, Ankara, 2005, s. 445; Yargıtay 3. H.D., 10.10.2018 T., 2017/4139 E, 2018/9876 K, (Çevrimiçi) <http://www.kazanci.com>, 12.04.2019.

arası dengenin sarsılması, aşırı ifa güçlüğü ve işlem ile izlenen amacın boşa çıkması olarak ifade edilebilecektir⁴⁵².

Ortaya çıkan değişiklikler, “sözleşme dışı unsurların değişmesi” ve “sözleşme kapsamındaki unsurların değişmesi” olarak iki ayrı başlık altında incelenebilecektir⁴⁵³. Buna göre sözleşme kapsamındaki unsurların değişmesi, uyarlamayı gerektiren bir değişiklik olmadığından, bu durumda ifa imkânsızlığı söz konusu olacaktır. Sözleşme dışı unsurların değişmesi halinde ise, sözleşme dışı unsurlara örnek olarak yabancı para kur farkı, sözleşme kurulduktan sonra yetkili makamca getirilen yasaklar veya doğa olayları verilebilecek olup, bu durumda uyarlama TBK. m. 138’de anılan şartların varlığı halinde mümkün olacaktır. Bu hususta Yargıtay bir kararında⁴⁵⁴, Bakanlık tarafından yayınlanan 21.07.2011 tarihli genelge ile okul kantininde bazı içecek ve yiyeceklerin satışının yasaklanmasını, uyarlama talebine dayanak bir sözleşme dışı değişiklik olarak ifade etmiştir.

TBK. m. 138’de ortaya çıkan durum değişikliğine ilişkin “sözleşmenin yapıldığı sırada” ibaresine yer verilmiş olup, kanunda belirtilmeyen sözleşmenin kurulmasından öncesi ve sonrasındaki durum değişikliğinin uyarlamaya etkisinin ayrı ayrı değerlendirilmesi gerekmektedir. Buna göre TBK. m. 138 gereğince, ancak sözleşme kurulduktan sonra ortaya çıkan değişiklikler uyarlama konusu olabilecek olup, sözleşmenin kuruluş aşamasında var olan bir duruma dayanılarak uyarlama talep edilmesi uygun olmayacaktır⁴⁵⁵. Nitekim ekonomik kriz devam ederken sözleşme kurulması halinde, bu ekonomik krizin uyarlama talebine dayanak olamayacağı bu hususa örnek olarak teşkil etmektedir⁴⁵⁶. Sözleşmenin kurulduğu sırada var olsa bile taraflarca bilinmeyen bir durumun sonradan öğrenilmesi halinde ise, uyarlamaya ilişkin TBK. m. 138 hükmü değil, irade sakatlıklarına ilişkin TBK. m.30 vd. nin uygulama alanı bulacaktır⁴⁵⁷.

⁴⁵² BAYSAL, a.g.e., s. 224.

⁴⁵³ İNCE, a.g.e., s.323; ÖZYAKIŞIR, a.g.e., s. 163.

⁴⁵⁴ Yargıtay 3. H.D., 15.02.2017 T., 2017/1407 E., 2017/1427 K., (Çevrimiçi) <http://www.kazanci.com>, 12.04.2019.

⁴⁵⁵ BAYSAL, a.g.e., s.226; EREN, a.g.e., s.407; GÜMÜŞ, a.g.e., s. 87; OĞUZMAN/ÖZ, a.g.e., s. 568; AYDEMİR, a.g.e., s. 280.

⁴⁵⁶ İNCEOĞLU, a.g.e., s. 167.

⁴⁵⁷ BAYSAL, a.g.e., s. 226; İNCEOĞLU, a.g.e., s. 167; GÜMÜŞ, a.g.e., s. 87,88; KOCAYUSUFPAŞAOĞLU, a.g.e., s. 507 vd; OĞUZMAN/ÖZ, a.g.e., s. 568.

Alman hukukunda ortaya çıkmış ve TBK. m. 138'in dayanağı olan işlem temelinin çökmesi teorisinin uygulanmasında, Alman hukuku ve Türk hukuku arasında bazı farklılıklar bulunmaktadır. Türk hukukunda TBK. m. 138 gereğince ancak sözleşme kurulduktan sonra ortaya çıkan durum değişikliği uyarlama konusu olabileceken, Alman hukukunda işlem temelinin başlangıçta çökmesi hali de düzenlenmiştir. Türk hukukunda sözleşme kurulurken var olan ancak sonradan öğrenilen durum, irade sakatlığı kapsamında değerlendirilmekte iken⁴⁵⁸; Alman hukukunda bu durum da uyarlama konusu olabilecektir. Zira Alman hukukunda kanunda öngörülen şartların gerçekleşmesi halinde, bu durumun sözleşme kurulurken veya kurulduktan sonra ortaya çıkmış olması açısından bir fark bulunmamaktadır⁴⁵⁹.

(2) Meydana Gelen Değişikliğin Olağanüstü Bir Durumdan Kaynaklanması

TBK. m. 138'de "sözleşme yapıldığı sırada ortaya çıkan olağanüstü bir durum" uyarlamamın şartlarından biri olarak ifade edilmiştir. Bu hususta öncelikle değerlendirmemiz gereken husus, olağanüstü durumun ne olduğu olmakla birlikte, bu husus doktrinde tartışmalıdır. Doktrinde bir görüşe göre⁴⁶⁰, bir durum, ancak toplumun tamamını etkileyen sosyal felaket niteliğinde bir durum ise "uyarlamaya konu olağanüstü bir durum" olarak nitelendirilebilecektir. Toplumun tamamına etki edecek olaylara örnek olarak ise, savaş, ekonomik kriz, ülke parasının değerindeki düşüş, ithalat ve ihracat yasağı, aşırı enflasyon, devalüasyon gibi siyasi olaylar ve sel, deprem gibi doğa olayları verilmiştir. Nitekim 1999 Marmara depremi, toplumun tamamını etkileyecek nitelikte sosyal bir felaket olarak addedilmiştir⁴⁶¹.

Doktrindeki diğer görüş⁴⁶² ise, sosyal felaket niteliğinde tüm toplumu etkileyen durumların yanında, yalnızca sözleşme taraflarını hatta tek bir tarafı etkileyen bir

⁴⁵⁸ YAVUZ/ACAR/ÖZEN, a.g.e., s. 296.

⁴⁵⁹ BAYSAL, a.g.e., s. 226 vd; ÖZYAKIŞIR, a.g.e., s. 162,163; İNCE, a.g.e., s. 247 vd; ARAT, a.g.e., s. 66 vd.

⁴⁶⁰ GÜMÜŞ, a.g.e., s. 84; ANTALYA, a.g.e., s. 275; OĞUZMAN/ÖZ, a.g.e., s. 568; KAPLAN, a.g.e., s. 140 vd.; GÜRSOY, a.g.e., s. 107 vd; YAVUZ/ACAR/ÖZEN, a.g.e., s. 295.

⁴⁶¹ ARAT, a.g.e., s. 97; Karşı görüşte, Yargıtay 3. H.D., 27.03.2000 T., 2000/2648 E., 2000/2640 K., (Çevrimiçi) <http://www.kazanci.com>, 13.04.2019.

⁴⁶² BAYSAL, a.g.e., s. 249,250; Haluk BURCUOĞLU, **Son Mahkeme Kararları ve Yargıtay Kararları Işığında Hukukta Beklenmeyen Hal ve Uyarlama- Taşınmaz Kira Sözleşmelerinde**

olayın da duruma göre sözleşmenin uyarlanmasına yol açabileceğini ifade etmektedir. Bu hususta söz konusu görüşlerden biri⁴⁶³, nasıl ki işlem temeli kavramına esas olan olayları gerçekleşme anına göre değiştirmek mümkün olmayacaksa, işlem temelinin çökmesine konu olacak olaylar bakımından da olağanüstü olma şartı aranmaması gerektiğini belirtmiştir.

Türk Borçlar Kanunu'nun tasarısında aşırı ifa güçlüğüne ilişkin düzenlemede, sözleşmenin uyarlanmasına ilişkin durum değişikliğinin olağanüstü olması gerekliliğine yer verilmemiştir. Ancak söz konusu düzenleme bu sebeple eleştirilmiş⁴⁶⁴ olup, kanun koyucu bu eleştiriyi dikkate alarak TBK. m. 138 hükmünü düzenlemiştir. Fakat doktrinde⁴⁶⁵ TBK. m. 138'in gerekçesinde işlem temelini çökmesi teorisinin dayanak olarak belirtilmesi ve bu teoriye göre de uyarlama için sosyal felaket niteliğinde bir olayın gerçekleşmesi şart olmadığından, bu kanun hükmünün isabetli olmadığı ifade edilmiştir.

Kanaatimizce tüm toplumu etkileyen olaylar olağanüstü nitelik taşıyabileceği gibi, toplumu etkilemese dahi sözleşme taraflarını etkileyen olaylar, sözleşme konusu edimin ifasını etkiliyorsa olağanüstü değişiklik olarak değerlendirilebilecektir.

Yukarıda⁴⁶⁶ detaylı olarak belirtmiş olduğumuz 85 numaralı Cumhurbaşkanlığı Kararı ve buna istinaden çıkarılan 2018-32/51 sayılı Tebliğ ile, çalışmamızın konusu olan kira sözleşmelerinde sözleşme bedelinin ve sözleşmeye istinaden diğer ödeme yükümlülüklerinin döviz cinsinden veya döviz endeksli olarak kararlaştırılması yasaklanmış olup, söz konusu değişiklik uyarlamaya esas olacak bir olağanüstü değişiklik kabul edilebilecek midir? Kanaatimizce gerek tüm toplumu gerekse de kira bedelinin yabancı para cinsinden belirlendiği kira sözleşmelerinde tarafları etkileyeceği aşikâr olan bu düzenleme, sözleşme taraflarınca uyarlama sebebi olarak ileri sürülebilecek olağanüstü bir değişikliktir. Kaldı ki, söz konusu değişiklik TBK.

ve Dövizle Endeksli Kredi Sözleşmelerinde Uyarlama Uygulaması, Filiz Kitabevi, İstanbul, 1995, s. 10,11; ARAT, a.g.e., s. 96; DOĞAN, Uyarlama, s. 22; İNCEOĞLU, a.g.e., s. 167; KOCAYUSUFPAŞAOĞLU, a.g.e., s. 513-514; KOCAYUSUFPAŞAOĞLU vd., a.g.e., s. 271; TEKİNAY vd., a.g.e., s. 368.

⁴⁶³ KOCAYUSUFPAŞAOĞLU, a.g.e., s. 511,512.

⁴⁶⁴ Erden KUNTALP, Nami BARLAS, Ahu MORALI AYANOĞLU, Pelin Işıntan ÇAVUŞOĞLU, Mehtap İPEK, Mert YAŞAR, Sedef KOÇ, **Türk Borçlar Kanunu Tasarısına İlişkin Değerlendirmeler**, Galatasaray Üniversitesi Yayınları, İstanbul, 2005, s. 84.

⁴⁶⁵ BAYSAL, a.g.e., s. 250; İNCEOĞLU, a.g.e., s. 167.

⁴⁶⁶ Daha detaylı bilgi için bkz.: yuk., Birinci Bölüm, III., D., 3., b.

m. 138’de anılan öngörülemezlik kriterini de taşımakta olup, tarafların bu düzenlemeyi öngörmeleri mümkün değildir. Söz konusu düzenleme, sadece kira sözleşmelerinde değil; iş hukuku, bilhassa taşıtlara ilişkin kira veya satış sözleşmelerinde de uyarlama gerektiren olağanüstü bir hal olarak ileri sürülebilecektir. Bunu bir örnekle açıklayacak olursak, aynı sektörde hatta aynı işyerinde yabancı para cinsinden maaş ile çalışmakta olan biri T. C. vatandaşı iki kişinin, verecekleri aynı hizmete ilişkin alacakları ücret söz konusu düzenleme sebebiyle farklı olacaktır. Buna göre, yabancı kişinin yabancı para üzerinden almaya devam edeceği ücreti, T. C. vatandaşı kişi 02.01.2018 tarihli TCMB efektif satış kuru üzerinden alacağından, söz konusu durum taraflar arasında eşitsizliğe sebep olacak ve T.C. vatandaşı kişi bu düzenleme sebebiyle uyarlama talep edebilecektir⁴⁶⁷.

AVM kira sözleşmelerinin de, sözleşmenin kuruluş aşamasında var olduğu düşünülen müşteri portföyündeki değişikliğin uyarlamaya konu olabilecek bir değişiklik olup olmadığı hususunda incelenmesi gerekmektedir. Taraflar sözleşme müzakereleri sırasında müşteri portföyünü de bir kriter olarak görüşmüş ve bu husus sözleşmenin akdedilmesi sebeplerinden biri olarak değerlendirilmiş ise, bu durumun uyarlamaya konu değişiklik olarak kabul edilmesi mümkün olacaktır. Müşteri portföyü, sözleşme müzakereleri sırasında bir kriter olarak ele alınmış olmasa bile, AVM’ de bulunan tiyatro, sinema veya tema park gibi müşterilerin gelmesini sağlayan yerlerin kapanması da, uyarlamaya konu olağanüstü değişiklik olarak değerlendirilmelidir. Ancak anılan değişiklikler olmaksızın seneler içinde müşteri sayısının azalması ve cironun düşmesi, hayatın olağan akışına uygun olduğundan uyarlamaya konu bir değişiklik addedilemeyecektir. AVM’ deki tadilatlar ise, TBK. m. 138 kapsamındaki bir değişiklik olarak değerlendirilemeyecekse de, bu tadilatlar sebebiyle TBK. m. 307 gereğince kira bedelinde indirim talep edilmesi mümkün olacaktır⁴⁶⁸.

(3) Ortaya Çıkan Değişikliğin Taraflarca Öngörülemez ve Öngörülmesi de Kendilerinden Beklenilmeyecek Nitelikte Olması

⁴⁶⁷ BAYSAL, a.g.e., s. 253, 254.

⁴⁶⁸ İNCEOĞLU, a.g.e., s. 168,169.

TBK. m. 138’de uyarlama için öngörülen koşullardan bir diğeri ise, sözleşme kurulduktan sonra ortaya çıkan olağanüstü durumun, sözleşme yapıldığı sırada taraflarca öngörülemeyen ve öngörülmesi de kendilerinden beklenmeyen bir durum olması gereğidir. Önceden öngörülemezlik şartı, gerek hukukumuzda gerekse de uyarlamanın kabul edildiği diğer hukuklarda uyarlama için aranan esaslı şartlardan biridir⁴⁶⁹. Dolayısıyla, tarafların uyarlamaya dayanak olarak ifade ettikleri değişiklik öngörülebilir ise, uyarlama talepleri reddedilecektir⁴⁷⁰.

Kanunda “öngörülemeyen ve öngörülmesi de beklenmeyen” ifadesine yer verilmiştir. Söz konusu kanun hükmünde kullanılan “ve” bağlacı ile, bir durumun öngörülememiş olmasının yeterli olmadığı, bununla birlikte “öngörülmesi de beklenmeyen” nitelikte olması gereği açıkça ifade edilmiştir⁴⁷¹. Dolayısıyla bu ifadeden, sözleşme kurulduktan sonra ortaya çıkan değişikliğin taraflarca öngörülmemiş olsa bile öngörülmesi beklenebilir nitelikte olması durumunda, sözleşmenin uyarlanmasının talep edilemeyeceği sonucuna varmak mümkündür⁴⁷². Bu durumda öncelikle öngörülemezlik şartının gerçekleşmesi için gerekli kriterleri belirlemek gerekmektedir. Söz konusu kriterler aşağıda detaylı olarak belirtilmiştir:

(i) Taraflardan Birinin Tacir Olmasının Öngörülemezlik Kriterine Etkisi

Genel olarak bir değişikliğin öngörülemez olup olmadığının, dürüstlük kuralı kapsamında, hayatın olağan akışı içerisinde ve her iki tarafın menfaati gözetilerek değerlendirileceğini söylemek mümkündür⁴⁷³. Bu kapsamda, genel ölçüt makul ve dürüst bir kişiden beklenen öngörü olsa da, Yargıtay bir tarafın tacir olduğu sözleşmeleri, TTK. m. 18/f.2’ de anılan basiretli tacir gibi davranma yükümlülüğü sebebiyle öngörülemezlik kıstası açısından ayrıca değerlendirilmiştir. Zira makul ve dürüst bir kişinin tacir olması durumunda, TTK. m. 18/f.2 gereğince basiretli bir tacir

⁴⁶⁹ BAYSAL, a.g.e., s. 254; EREN, a.g.e., s. 408; GÜMÜŞ, a.g.e., s.84; İNCEOĞLU, a.g.e., s. 170; ZEVKLİLER/GÖKYAYLA, a.g.e., s.241; DOĞAN, Uyarlama, s. 21; KOCAYUSUFPAŞAOĞLU vd., a.g.e., s. 271.

⁴⁷⁰ KAPLAN, a.g.e., s. 151; ARAT, a.g.e., s.104,105, AYDIN, a.g.e., s. 56.

⁴⁷¹ İNCEOĞLU, a.g.e., s. 170; GÜMÜŞ, a.g.e., s .84; DOĞAN, Uyarlama, s. 21; BAYSAL, Aşırı İfa Güçlüğü, s. 124,125; BAYSAL, a.g.e., s.255; ARAT, a.g.e., s. 106.

⁴⁷² BAYSAL, Aşırı İfa Güçlüğü, s. 125; EREN, Genel Hükümler, s. 507; GÜMÜŞ, a.g.e., s. 84; ANTALYA, a.g.e., s. 75; DOĞAN, Uyarlama, s. 22.

⁴⁷³ BAYSAL, a.g.e., s. 265 vd; DOĞAN, Uyarlama, s.21; TOPUZ, a.g.e., s. 323; ARAT, a.g.e., s. 107.

gibi davranma yükümlülüğü söz konusu olacaktır. Yargıtay bazı kararlarında⁴⁷⁴, bilhassa taraflardan birinin tacir ve kira bedelinin yabancı para olarak kararlaştırıldığı kira sözleşmelerinde uyarılama talep edilmesi halini değerlendirmiştir. Bu kararlarda, istikrarsız ekonomik duruma dayanılarak talep edilen uyarılama, önceden öngörülemezlik şartının yokluğu sebebiyle reddedilmiştir. Ancak tacir olmak, uyarılama talebinde dikkate alınması gereken bir unsur olsa da, tek başına öngörülemezlik şartını ortadan kaldıracak bir nitelik olmadığı kanaatindeyiz. Yargıtay bu hususta soyut bir değerlendirme yapmakta ve tarafların büyük ölçekli ya da küçük ölçekli işletme olması gibi sübjektif özelliklerini dikkate almaksızın salt tacir olup olmadığına göre karar vermektedir. Ancak kanaatimizce Yargıtay söz konusu soyut değerlendirmeyi yaparken, makul bir kişinin, hatta aynı durumdaki makul ve dürüst bir tacirin söz konusu değişikliği öngöremeyeceği neticesine ulaşıyorsa, salt tacir olma kistasına dayanarak uyarılama talebini reddetmemelidir⁴⁷⁵.

(ii) Sözleşmenin Süresinin Öngörülemezlik Kriterine Etkisi

Öngörülemezlik şartına ilişkin değerlendirilmesi gereken başka bir husus ise, sözleşmenin süresidir. Doktrinde birçok yazar⁴⁷⁶, sözleşme süresi bakımından öngörülemezlik hususunu derecelendirmiş olup, kısa süreli sözleşmelerde öngörülemezlik derecesinin azalırken uzun süreli sözleşmelerde arttığını ifade etmişlerdir. Doktrindeki bir görüş⁴⁷⁷, kısa süreli sözleşmelerde tarafların öngörme ihtimalinin yüksek olmasından bahisle uyarılamanın mümkün olmadığını savunmaktadır. Ancak bizim de katıldığımız diğer görüşe göre⁴⁷⁸ ise, kısa süreli sözleşmelerde ortaya çıkan değişikliğin öngörülemezliği pek olası olmasa da, sözleşmenin süresi ne kadar kısa olursa olsun sonradan ortaya çıkan bir durumun etkisi işlem temelinin çökmesine neden olabilecektir. Doktrinde başka bir görüş⁴⁷⁹ ise, kısa

⁴⁷⁴ Yargıtay 11. H.D., 17.11.2003 T., 2003/3979 E., 2003/10988 K, (Çevrimiçi) <http://www.kazanci.com>, 14.04.2019; YHGK, 15.10.2003 T., 2003/13-599 E., 2003/599 K, (Çevrimiçi) <http://www.kazanci.com>, 14.04.2019.

⁴⁷⁵ BAYSAL, a.g.e., s. 277.

⁴⁷⁶ BAYSAL, a.g.e., s. 269,270; ANTALYA, a.g.e., s. 275; ZEVKLİLER/GÖKYAYLA, a.g.e., s. 234; AYDOĞDU/KAHVECİ, a.g.e., s. 616.

⁴⁷⁷ GÜMÜŞ, a.g.e., s. 89; ERMAN, a.g.e., s. 80; EREN, Genel Hükümler, s.504; GÜRSOY, a.g.e., s.115.

⁴⁷⁸ BURCUOĞLU, Beklenmeyen Hal, s. 39; GÜRSOY, a.g.e.,s. 115.

⁴⁷⁹ BAYSAL, a.g.e., s. 271.

sürelî sözleşmelerde tarafların öngörme ihtimali yüksek olsa da, riskleri hesaba katma ödevinin düşük olduğunu; uzun süreli sözleşmelerde ise tam tersi öngörme ihtimalleri düşük olsa da, riskleri hesaba katma yükümlülüklerinin yüksek olduğunu ifade etmiştir. Bu görüş, belirtilen bu hususa dikkat etmek gerektiğini, değilse sözleşme süresinin uzun ya da kısa olmasının uyarlamada bir koşul olarak ileri sürülemeyeceğini ifade etmiştir.

Yargıtay Hukuk Genel Kurulu ise bir kararında⁴⁸⁰, kısa süreli sözleşmelerde uyarlama yapılabileceği belirtmiştir. Ancak çoğu Yargıtay Kararında⁴⁸¹ esas olarak belirtilen husus, kısa süreli ve uzun süreli sözleşmelerin uyarlama hususunda aynı tutulmasının sözleşme serbestisi ilkesine, adalet ve mantık kurallarına aykırı olacağıdır.

Kanaatimizce her ne kadar kısa süreli sözleşmelerde öngörülemezlik şartının gerçekleşmesi pek mümkün değilse de, sözleşmenin akdedilmesinden sonra ortaya çıkan herhangi bir durum işlem temelinin çökmesine sebep olabileceğinden bu husus olmayacağı anlamına gelmemektedir. Dolayısıyla öngörülemezlik şartının kısa süreli sözleşmelerde uygulanabileceği durumlar da söz konusu olacağından, somut olayın şartlarına göre uyarlamanın yapılıp yapılamayacağı belirlenmelidir.

(iii) Sözleşmede Uyarlama Kaydı Bulunmasının Öngörülemezlik Kriterine Etkisi

Sözleşmenin akdedilmesinden sonra ortaya çıkan bir durumun öngörülebilir olmasına rağmen, sonucu bakımından etkisi, süresi ya da ciddiyeti taraflarca öngörülmemiş olduğu halde, öngörülemezlik koşulunun kabulü gerekmektedir. Bu hususu bir örnekle açıklayacak olursak, ekonomik kriz öngörülebilir olsa da, ekonomik krizin sözleşmenin ifasının aşırı güçleştirmesi taraflarca öngörülemez olduğundan, uyarlama için yeterli bir sebep olabilecektir⁴⁸². Anılan durumun tam

⁴⁸⁰ YHGK, 30.10.2002 T., 2002/13-852 E., 2002/864 K., (Çevrimiçi) <http://www.kazanci.com>, 14.04.2019.

⁴⁸¹ Yargıtay 3. H.D., 04.06.2018 T., 2017/11362 E., 2018/6297 K., (Çevrimiçi) <http://www.kazanci.com>, 14.04.2019; Yargıtay 3. H.D., 11.09.2018 T., 2017/13096 E., 2018/8263 K., (Çevrimiçi) <http://www.kazanci.com>, 14.04.2019; Yargıtay 3. H.D., 19.06.2017 T., 2017/6433 E., 2017/10426 K., (Çevrimiçi) <http://www.kazanci.com>, 14.04.2019; Yargıtay 6. H.D., 06.12.2016 T., 2016/5337 E., 2016/7235 K., (Çevrimiçi) <http://www.kazanci.com>, 14.04.2019.

⁴⁸² ERMAN, a.g.e., s. 80,81; BAYSAL, Aşırı İfa Güçlüğü, s.128; ARAT, a.g.e., s. 105.

tersini değerlendirecek olursak, olayın nesnel olarak öngörülemez olmasına rağmen taraflarca önceden öngörölmüş olması halinde öngörülemezlik koşulunun gerçekleşip gerçekleşmediğinin belirlenmesi gerekecektir. Bu durumda, taraflar sözleşmenin kuruluş aşamasında bu riski üstlenmiş sayılmaktadır⁴⁸³. Fakat taraflar bu durumu müzakere ettiklerini ve bu hususta bir anlaşma sağladıklarını nasıl ispat edeceklerdir? Söz konusu duruma ilişkin sözleşmede düzenleme olmaması halinde ispat yükü, genel hukuk kaidesi gereği iddia edene ait olacaktır⁴⁸⁴. Ancak taraflar sözleşmenin kuruluş aşamasında, sözleşme serbestisi gereği bu hususu uyarlama kaydı olarak sözleşmede düzenleyebilirler⁴⁸⁵. Bu durumda iradi uyarlama söz konusu olacak, doktrindeki bir görüşe göre TBK. m. 138 uygulanmayacaktır⁴⁸⁶.

Bu noktada TBK. m. 138'in emredici olup olmadığını değerlendirmek gerekecek olup, emredici olduğu halde uyarlama kaydı düzenlemek mümkün olmayacaktır. TBK. m. 138'in hukuki niteliği doktrinde tartışmalıdır. Doktrinde hâkim görüş⁴⁸⁷, TBK. m. 138'in risk dağılımını düzenlediğini düşünmektedir. Bu görüşe göre, tarafların bir değişikliği önceden görerek üstlenmiş oldukları bir risk varsa, uyarlama bu risk paylaşım kurallarına göre mümkün olacaktır. Dolayısıyla bu görüştekiler, TBK. m. 138'in kamu düzenine ilişkin ve emredici olmadığı kabul etmektedir. Söz konusu görüşe göre, taraflar sözleşmede uyarlama kaydı düzenleyebilecek ve bu uyarlama kaydı sözleşmenin değişen koşullara uyarlanması yönünde olumlu olabileceği gibi, tam tersi uyarlamadan feragat gibi değişen koşullara uyarlamayı yasaklar mahiyette, olumsuz nitelikte de olabilecektir⁴⁸⁸. Bu kapsamda altın, para veya eşya gibi değer kayıtları veya kira artış kaydının da olumlu uyarlama kaydı niteliğinde sayılacağını belirtmek gerekmektedir⁴⁸⁹.

⁴⁸³ EREN, Genel Hükümler, s. 507; BAYSAL, a.g.e., s. 258; ANTALYA, a.g.e., s. 274; BAYSAL, Aşırı İfa Güçlüğü, s.124.

⁴⁸⁴ İNCEOĞLU, a.g.e., s. 170.

⁴⁸⁵ BAYSAL, a.g.e., s. 259; ANTALYA, a.g.e., s. 278; KAPLAN, a.g.e., s.116.

⁴⁸⁶ EREN, a.g.e., s. 408,409; EREN, Genel Hükümler, s.504; BAYSAL, a.g.e., s. 258,259; ARAT, a.g.e., s. 125; KAPLAN, a.g.e., s. 122,150.

⁴⁸⁷ BAYSAL, a.g.e., s. 259; ARAT, a.g.e., s. 132; GÜMÜŞ, a.g.e., s. 87; KAPLAN, a.g.e., s. 142, YAVUZ/ACAR/ÖZEN, a.g.e., .297.

⁴⁸⁸ EREN, a.g.e., s. 409; ARAT, a.g.e., s. 127,140 vd.; KAPLAN, a.g.e., s. 122 vd. ; BAYSAL, a.g.e., s. 259.

⁴⁸⁹ EREN, a.g.e., s. 409; ARAT, a.g.e., s. 143; GÜMÜŞ, a.g.e., s. 88,89; KAPLAN, a.g.e., s.125.

Doktrinde bir görüş⁴⁹⁰, tarafların sözleşmede uyarlama kaydı düzenleyebileceğini kabul etmekte ise de, bu uyarlama hükümlerinin ancak dürüstlük kuralına ilişkin MK.m.2 ile hak ve özgürlüklerin vazgeçilemezliği ve sınırlandırılmayacağına ilişkin MK. m. 23 denetiminde uygulama alanı bulacağını ifade etmektedir.

Doktrindeki aksi görüşe göre⁴⁹¹ ise, TBK. m.138, 6101 Sayılı Kanun'un 7.maddesi gereği nispi emredici niteliktedir. Zira söz konusu maddede, TBK. m. 138'in görülmekte olan davalarda da uygulanacağı belirtilmiş olup, bu husus kanun hükmünün kamu düzenine ilişkin olduğunu göstermektedir. Dolayısıyla taraflar, TBK. m.138'in nispi emredici niteliği gereği, uygulanma olanağını ortadan kaldırmadan uyarlama talebinde bulunacakları durumları belirleme ya da uyarlama şartlarını hafifletme hakkını haizdir.

Yargıtay⁴⁹² ise, sözleşmede yer alan uyarlama kaydının değerlendirilmeksizin doğrudan uygulanmasının, bilhassa edimler arası aşırı dengesizlik yaratacağı durumlarda, MK.m.2/2'de anılan hakkın kötüye kullanılması durumunu oluşturacağını ifade etmiştir.

Kanaatimizce, sözleşme kurulduktan sonra ortaya çıkan değişikliğe ilişkin taraflar bir uyarlama kaydı düzenlemiş olsalar bile, söz konusu kaydın sözleşmedeki edimler arasında aşırı dengesizlik yaratıp yaratmadığı veya ortaya çıkan dengesizliği giderip gidermediğine bakılmalıdır. Bu uyarlama kaydı ile edimler arası dengesizlik devam ediyor ise, sözleşmede tarafların kararlaştırdığı kayıt dikkate alınmaksızın değişikliğin olağanüstü olduğu kabul edilerek, sözleşmenin uyarlanması daha uygun olacaktır. Zira özellikle çalışmamızın konusu olan kira sözleşmelerinde sözleşmenin kurulma anında zayıf durumda olan kiracı, konut veya çatılı işyeri ihtiyacını gidermek için kiraya verenin uyarlama kaydı düzenlenmesi yönündeki talebini istemeyerek de olsa kabul etmiş olabilir. Bu sebeple tarafların uyarlama kaydı düzenlemesi hususunda, sözleşme serbestisinin dar yorumlanmasının hakkaniyet açısından daha uygun olduğu kanaatindeyiz.

⁴⁹⁰ YAVUZ/ACAR/ÖZEN, a.g.e., s. 297.

⁴⁹¹ İNCEOĞLU, a.g.e., s. 163.

⁴⁹² Yargıtay 3. H.D., 11.09.2018 T., 2017/13096 E, 2018/8263 K., (Çevrimiçi) <http://www.kazanci.com>, 13.04.2019.

b. Olağanüstü Durumun Uyarılama Talep Eden Taraftan Kaynaklanmaması Gerekliliği

TBK. m. 138’de ortaya çıkan durumun, “*borçludan kaynaklanmayan*” bir sebeple ortaya çıkması ifadesine yer verilmiştir. Ancak uygulamada Türk Borçlar Kanunu’nun yürürlüğü öncesi ve sonrası dönemde, mağdur olan borçlu gibi, mağdur olan alacaklının da uyarlamaya başvurması mümkündür. Bu sebeple, kanunda anılan borçlu yerine “mağdur” ifadesinin kullanılması daha yerinde olacaktır⁴⁹³. Nitekim Yargıtay da bazı kararlarında⁴⁹⁴, “denge aleyhine bozulan taraf” ifadesine yer vermiştir. Ancak kanun maddesindeki ifadenin “mağdurdan kaynaklanmayan” şeklinde okunması da mümkün olup, kanun koyucunun Yargıtay’ın uygulamasının gerisinde bir düzenleme yapacağı beklenmemelidir⁴⁹⁵.

(1) Olağanüstü Durumun Mağdur Taraftan Kaynaklanmaması

Kanunda anılan “*kaynaklanmayan*” ifadesi de doktrinde tartışılmış olup, doktrindeki hâkim görüşe göre⁴⁹⁶, bu ifadeden sözleşmenin kurulmasından sonra ortaya çıkacak durum değişikliğinin, uyarılama talebinde bulunacak kişinin kusuru veya katkısı olmaksızın ortaya çıkmış olması anlaşılmalıdır. Yargıtay da bilhassa Türk Borçlar Kanunu’nun yürürlüğe girmesinden önceki zamanda bu görüşle aynı doğrultuda kararlar vermiştir⁴⁹⁷. Ancak burada ifade edilen kusurun haksız fiil ya da

⁴⁹³ BAYSAL, a.g.e., s. 281,282; İNCEOĞLU, a.g.e., s. 165.

⁴⁹⁴ Yargıtay 13. H.D., 14.10.2003 T., 2003/10377 E., 2003/11842 K., (Çevrimiçi) <http://www.kazanci.com>, 14.04.2019; Yargıtay 13. H.D., 09.06.2005 T., 2005/1874 E., 2005/9749 K., (Çevrimiçi) <http://www.kazanci.com>, 14.04.2019; Yargıtay 13. H.D., 05.05.2011 T., 2010/17858 E., 2011/7265 K., (Çevrimiçi) <http://www.kazanci.com>, 14.04.2019.

⁴⁹⁵ BAYSAL, Aşırı İfa Güçlüğü, s. 131 vd.

⁴⁹⁶ BAYSAL, a.g.e., s.280.281; EREN, Genel Hükümler, s. 507; EREN, a.g.e., s.409; BAYSAL, Aşırı İfa Güçlüğü, 129; ARAT, a.g.e., s. 135; GÜMÜŞ, a.g.e., s. 85; ERMAN, a.g.e., s. 85vd.; İNCEOĞLU, a.g.e.,s.169; OGUZMAN/ÖZ, a.g.e., s. 569; KAPLAN, a.g.e., s.143; KOCAYUSUFPAŞAOĞLU vd., a.g.e., s.271; ARAL/AYRANCI, a.g.e., s. 304

⁴⁹⁷ Yargıtay 6. H.D., 27.11.2013 T., 2013/5302 E., 2013/15984 K., (Çevrimiçi) <http://www.kazanci.com>, 15.04.2019; YHGK, 27.01.2010 T., 2010/14-14 E., 2010/15 K., (Çevrimiçi) <http://www.kazanci.com>, 15.04.2019; Yargıtay 13. H.D., 03.03.2005 T., 2004/14870 E., 2005/3171 K., (Çevrimiçi) <http://www.kazanci.com>, 15.04.2019.

akdi sorumluluk anlamında bir kusur olarak anlaşılmaması gerekmektedir. Söz konusu görüş kapsamında, uyarılma talep edenin ortaya çıkan değişikliğe katkısının bulunmaması kavramı ise, uyarılma talebinde bulunan tarafın sözleşme kurulduktan sonra ortaya çıkan olağanüstü değişikliğe katkıda bulunmamış olması ve değişikliğin ortaya çıkmasından sonra da davranışlarına özen göstermesi gereği olarak iki şekilde ifade edilmiştir. Buna göre, mağdur olan tarafın sözleşme kurulduktan sonra ortaya çıkan değişikliğin kendisi nezdinde yarattığı ifa güçlüğü, vakit geçirmeksizin diğer tarafa bildirmesi gerekmektedir⁴⁹⁸. Mağdur olan taraf, durum daha da ağırlaşmadan bu hususu diğer tarafa bildirmediği takdirde, durumun daha da ağırlaşmasına katkıda bulunmuş olacaktır. Dolayısıyla sözleşmenin uyarılmasında bu husus dikkate alınacak ve sözleşme uyarılansa dahi, mağdur taraf bildirim yapması gereken makul zamanda bildirim yapmaması sebebiyle sonrasında ağırlaşan değişikliklerin riskine katlanacaktır⁴⁹⁹.

Doktrindeki diğer görüş⁵⁰⁰ ise, tarafların kusurlu olup olmamasına değil, koşulların öngörülemeyen şekilde değişmesinden sorumlu tutulup tutulmayacaklarına bakılması gereğini ifade etmiştir. Zira bu kapsamda, kusurlu olup olmama ile sorumlu tutulup tutulmamanın farklı kavramlar olduğu özellikle belirtilmiştir.

Doktrindeki başka bir görüş⁵⁰¹ ise, kanunda anılan “*borçludan kaynaklanmayan*” ifadesi ile, risk paylaşımının kastedildiğini ifade ederek, bunun karşılığının ancak isnat edilebilirlik olacağını ileri sürmüştür. Bu görüşe göre, sözleşme kurulduktan sonra ortaya çıkan olağanüstü durumun uyarılma talebinde bulunan tarafa isnat edilememesi gereği ifade edilmiştir. Bu husus, genel adalet ilkesi gereği ilgili tarafın kendisine isnat edilen bir değişiklikten yakınmasının kabul edilemeyeceği şeklinde açıklanmıştır. Bu görüşü savunan yazarlardan biri⁵⁰², kanundaki ifadenin kusur kapsamında değerlendirilmesinin işlem temelinin çökmesi yapısı ile bağdaşmayacağını, kanunda “kusur” ifadesi yerine “*borçludan*

⁴⁹⁸ ERMAN, a.g.e., s. 89.

⁴⁹⁹ BAYSAL, a.g.e., s. 284.

⁵⁰⁰ TOPUZ, a.g.e., s. 271, 272.

⁵⁰¹ BAYSAL, a.g.e., s. 281; DOĞAN, Uyarılma, s. 22; GÜMÜŞ, a.g.e., s. 85; İNCEOĞLU, a.g.e., s. 169; ANTALYA, a.g.e., s. 279.

⁵⁰² BAYSAL, a.g.e., s. 281.

kaynaklanmayan bir sebeple” ifadesinin tercih edilme sebebinin de bu olduğunu ifade etmiştir.

Kanaatimizce kanun koyucuya göre “ *borçludan kaynaklanmayan bir sebeple*” ifadesinin karşılığı kusur olsa idi, maddede bu ifadeye yer verirdi. Bu sebeple, Kanun koyucunun kusuru da kapsayan ancak teknik anlamda kusur olarak değerlendirilmese bile, mağdur taraftan kaynaklı herhangi bir durumun da uyarılma imkânını ortadan kaldırmadığını kabul ettiği ve maddeyi bu şekilde düzenlediği kanaatindeyiz.

(2) Uyarılma Talep Eden Tarafın Mütemerrit Durumda Olmaması

Uyarılma talep eden tarafın ediminin ifasında temerrüde düşmüş olmasının uyarılmaya etkisi de doktrinde tartışılan bir husustur. Doktrindeki bir görüşe göre⁵⁰³, mütemerrit olan kişi uyarılma talep edemeyecektir. Yargıtay⁵⁰⁴ da kararlarında, temerrüde düşmüş bir kişinin uyarılma talep edemeyeceğini açıkça ifade etmiştir.

Doktrindeki aksi görüşe göre⁵⁰⁵ ise, temerrüde düşmede kusuru olmayan tarafın uyarılma hakkına sahip olduğunun kabulü gerekmekte olup, uyarılmayı talep etme hakkı elinden alınmamalıdır.

Kanaatimizce, taraflardan birinin sözleşme kapsamında ediminin ifasında temerrüde düşmüş olması halinde, bu husus uyarılma talebinde dikkate alınmalıdır. Ancak uyarılma talebi, ilgili tarafın mütemerrit olduğu gerekçesiyle doğrudan reddedilmemeli ve bu hususta kusuru bulunup bulunmadığına bakılmalıdır. Nitekim kanun koyucu temerrüde ilişkin TBK. m. 118’de, borçlunun temerrüde düşmede kusuru olmadığını ispat ettiği hallerde, alacaklının geç ifa nedeniyle uğradığı zarardan sorumlu olmayacağını açıkça düzenlemiştir. Kanun koyucunun temerrüt nedeniyle oluşan zarardan sorumlulukta dahi kusur olup olmadığına bakması söz konusu iken, TBK. m.138’de anılan koşulların varlığından ötürü zaten edimin ifasını yerine

⁵⁰³ BAYSAL, a.g.e., s. 284.

⁵⁰⁴ Yargıtay 11. H.D., 15.04.2005 T., 2005/3787 E., 2005/3733 K., (Çevrimiçi) <http://www.kazanci.com>, 15.04.2019; Yargıtay 13. H.D., 29.01.2015 T., 2014/10769 E., 2015/2063 K., (Çevrimiçi) <http://www.kazanci.com>, 15.04.2019; Yargıtay 11. H.D., 24.12.2015 T., 2015/1611 E., 2015/13900 K., (Çevrimiçi) <http://www.kazanci.com>, 15.04.2019.

⁵⁰⁵ OĞUZMAN/ÖZ, a.g.e., s. 569; İNCEOĞLU, a.g.e., s.173; BAYSAL, a.g.e., s. 284,285; ARAT, a.g.e., s. 137; KAPLAN, a.g.e., s. 143,144.

getirmekte zorlandığı için uyarılma talep eden tarafın, kusuru olmaksızın temerrüde düşmüş olması sebebiyle bu talebinin reddedilmesi hakkaniyete de aykırı olacaktır.

Kaldı ki, kanun koyucu TBK. m. 138’de borcun ifa edilmemiş olmasını bir şart olarak düzenlemiştir. Bir an için kişinin başka hususlar dikkate alınmaksızın sadece temerrüde düşmesi sebebiyle uyarılma talep edemeyeceğini düşündüğümüzde, söz konusu kişinin esasında kanunda anılan borcunu ifa etmemiş olma şartını karşıladığı ve TBK. m.138’deki diğer şartlarında varlığı halinde uyarılma talep edebileceği görülecektir. Dolayısıyla kusuru olmaksızın temerrüde düşmüş ve uyarılma talebinde bulunan kişinin, sadece mütemerrit olmasına dayanarak söz konusu talebinin reddedilmesi TBK.m.138’e de aykırı olacak olup, kanun koyucunun mağdur tarafı daha da mağdur etmek yönünde bir iradesi olmayacağı muhakkaktır.

c. Meydana Gelen Değişiklik Neticesinde Borçludan İfanın Dürüstlük Kuralı Gereğince Beklenemezliği

Ortaya çıkan olağanüstü durumun “*“sözleşmenin yapıldığı sırada mevcut olguları, kendisinden ifanın istenmesini dürüstlük kurallarına aykırı düşecek derecede borçlu aleyhine değiştirmesi”*”, TBK. m. 138’de uyarılmanın kabulünün koşullarından biri olarak açıkça ifade edilmiştir. Bu kapsamda öncelikle kanunda belirtilen “ifanın istenmesinin dürüstlük kuralına aykırı düşmesi” halinin değerlendirilmesi gerekecektir. Söz konusu husus, doktrinde⁵⁰⁶ işlem temelinin çökmesi teorisi kapsamında Alman hukukunda ortaya çıkan “ifanın beklenemezliği” kavramı ile ifade edilmektedir⁵⁰⁷. Yargıtay⁵⁰⁸ ise, söz konusu hususu, “sözleşmenin ifasının çekilmez hale gelmesi” şeklinde ifade etmektedir.

Her türlü değişiklik, ifanın beklenemezliği kapsamında değerlendirilemeyecektir. Bu nedenle söz konusu değişikliğin öyle bir duruma gelmesi gerekir ki, bu durumda tarafların sözleşme kurulurken belirlenen edimleri aynen ifa etmelerine ilişkin talebi, dürüstlük kuralına aykırılık teşkil etmelidir. Geline nokta,

⁵⁰⁶ ANTALYA, a.g.e., 277; BAYSAL, a.g.e., s. 288; DOĞAN, Uyarılma, s. 24.

⁵⁰⁷ BAYSAL, a.g.e., s. 288.

⁵⁰⁸ YHGK, 01.10.1997 T., 1997/13-493 E., 1997/764 K, (Çevrimiçi) <http://www.kazanci.com>, 15.04.2019; YHGK, 12.11.2014 T., 2014/13-1614 E., 2014/900 K., (Çevrimiçi) <http://www.kazanci.com>, 15.04.2019; Yargıtay 13. H.D., 27.01.2005 T., 2004/9750 E., 2005/907 K, (Çevrimiçi) <http://www.kazanci.com>, 15.04.2019.

tarafların bu boyuttaki bir zorluğa katlanma riskini üstlenmiş olduklarının kabulü mümkün olmayacaktır⁵⁰⁹. Bu hususta hâkimin somut olayın özelliklerine bakarak dürüstlük kuralı kapsamında karar vereceği düşünüldüğünde, hâkime geniş bir takdir yetkisi sunulduğu ortadadır⁵¹⁰. Hakimin takdir yetkisinin sınırının salt dürüstlük kuralı olmayıp, başka kriterler belirlenmesi gerekmekte ise de; halihazırda başkaca kriter olmaması hakimi sınırlandırmadığından, hakimin daha adaletli bir çözüm bulması da mümkün olacaktır⁵¹¹.

TBK. m.138 kapsamında, ifanın beklenemez olması için, sözleşmenin kurulmasından sonra ortaya çıkan değişikliğin, tarafların kararlaştırdıkları edimler arasındaki dengeyi aşırı derecede bozması ve edimler arasında ağır ve açık bir orantısızlık meydana gelmesi gerekmektedir⁵¹². Ancak söz konusu orantısızlığın sözleşme kurulduktan sonra ortaya çıkması gerekmektedir. Zira sözleşme kurulurken ilk kira bedelinin belirlenmesinde, tarafları gabin, irade bozuklukları ve kanuna, ahlaka aykırılık şeklindeki genel sınırlama halleri hariç kısıtlayan bir kanun hükmü olmadığı için, tarafların bu bedeli serbestçe belirlemesi neticesinde ortaya çıkan edimler arasında orantısızlık, ifanın beklenemezliği kapsamında değerlendirilemeyecektir. Sözleşmede sonradan ortaya çıkan bir durum değişikliği edimler arasında var olan orantısızlığı ağırlaştırıyorsa, bu durumda sözleşmenin değişen koşullara göre uyarlanması söz konusu olacaktır⁵¹³.

d. Kural Olarak Borçlunun Borcunu İfa Etmemiş veya İhtirazi Kayıtlı İfa Etmiş Olması

(1) Borçlunun Borcunu İfa Etmemiş Olması

Sözleşmenin uyarlaması hususunda, TBK. m.138’de borcun ifa edilmesine ilişkin olarak iki hal öne sürülmüştür. Bunlardan biri borçlunun borcunu ifa etmemiş olmasıdır. Sözleşmede borcun ifa edilmesi durumunda sözleşmenin uyarlanıp

⁵⁰⁹ ARAT, a.g.e., s. 111; KOCAYUSUFPAŞAOĞLU vd., a.g.e., s.271; BAYSAL, a.g.e., s. 288; DOĞAN, Uyarlama, s. 24; İNCEOĞLU, a.g.e., s. 171.

⁵¹⁰ ÖZYAKIŞIR, a.g.e., s. 169.

⁵¹¹ İNCE, a.g.e., s. 125,126.

⁵¹² AYDOĞDU/KAHVECİ, a.g.e., s. 615; DOĞAN, Uyarlama, s. 24; EREN, Genel Hükümler, s.507; GÜMÜŞ, a.g.e., s. 88; İNCEOĞLU, a.g.e., s. 171; ÖZYAKIŞIR, a.g.e., s. 169; ZEVLİLİLER/GÖKYAYLA, a.g.e., s. 234.

⁵¹³ ARAT, a.g.e., s. 113; KAPLAN, a.g.e., s. 143.

uyarlanamayacağı hususu doktrinde tartışmalıdır. Doktrinde bir görüşe göre⁵¹⁴, uyarlamamanın mümkün olabilmesi için, sözleşmede belirtilen edimin (borcun) ifa edilmemiş olması gerekmektedir. Bu görüşe göre, borcun ifa edilmesi borcun güçleşmediğinin göstergesi olduğundan, bu durumda uyarlama talep etmek mümkün değildir. Zira borçlunun ifada bulunarak, hem borcunun varlığını hem de sözleşmenin kurulmasından sonra olağanüstü değişiklikler ortaya çıkmış olsa da, borcun ifasının bu değişikliklere rağmen kendisinden beklenebilir olduğunu kabul ettiği varsayılmaktadır. Yargıtay da, bu hususun kanunda açıkça belirtilmemiş olduğu Türk Borçlar Kanunu'nun yürürlük tarihinden önceki kararlarında⁵¹⁵, uyarlamamanın söz konusu olması için borcun ifa edil(e)memiş olmasını şart olarak aramış, hatta bir kararında⁵¹⁶ baştan peşin olarak ödenmiş kira bedellerinin söz konusu olması sebebiyle, uyarlama talebini reddetmiştir.

Doktrindeki diğer görüşe göre⁵¹⁷ ise, borçlunun borcunu ifa etmiş olması ifanın güçleşmediği anlamına gelmemektedir. Bu görüş, uyarlamayı borçlunun talep edebileceği gibi, alacaklının da talep etmesinin mümkün olduğundan bahisle, alacaklının uyarlama talep ettiği bir kira sözleşmesinde, kiralanan yeri kullandırmaya devam etmesini örnek olarak ifade etmiştir.

Kanaatimizce Türk Borçlar Kanunu'nun yürürlüğünden önce bu hususta tartışmalar söz konusu olsa da, TBK. m. 138 hükmündeki ibare çok açık olup, borçlunun borcunu ifa etmemesi uyarlama için bir koşul olarak ifade edilmiştir.

(2) İhtirazi Kayıtlarla Yapılan İfa

TBK. m. 138'de öne sürülen ikinci hal ise, borçlunun "*ifanın aşırı güçleşmesinden doğan haklarını saklı tutarak ifa etmiş*" olmasıdır. Bu husus, doktrinde⁵¹⁸ sözleşmenin ancak belli şartlarla uyarlanabileceği ve bu şartın da ihtirazi kayıtlarla edimin ifası olacağı şeklinde ifade edilmiştir. Bu görüş özellikle sözleşmede

⁵¹⁴ BURCUOĞLU, Beklenmeyen Hal, s. 12; AKYOL, a.g.e., s.91;EREN, Genel Hükümler, s. 508; ARAT, a.g.e., s. 123;KAPLAN, a.g.e., s.145.

⁵¹⁵ Yargıtay 13. H.D., 19.02.2002 T., 2001/12866 E., 2002/1727 K., (Çevrimiçi) <http://www.kazanci.com>, 15.04.2019; Yargıtay 13. H.D., 21.04.2003 T., 2002/15326 E., 2003/4726 K., (Çevrimiçi) <http://www.kazanci.com>, 15.04.2019.

⁵¹⁶ Yargıtay 13. H.D., 03.07.2003 T., 2003/7440 E., 2003/9034 K., (Çevrimiçi) <http://www.kazanci.com>, 15.04.2019.

⁵¹⁷ BAYSAL, a.g.e., s. 241.

⁵¹⁸ ARAT, a.g.e., s. 124; BURCUOĞLU, Uyarlama, s. 63; BURCUOĞLU, Beklenmeyen Hal, s. 13.

zayıf durumda olan kişileri korumak için ileri sürülmüş olup, kanun koyucu TBK. m.138'in düzenlenmesinde doktrindeki bu görüşü dikkate almıştır⁵¹⁹.

Mülga kanun döneminde kira bedelinin ödenmesi durumunda uyarılma hakkı ortadan kalktığından, kiracı mağdur olmakta idi. Kanun koyucu, söz konusu durumu engellemek adına her ne kadar TBK. m.138'de borcun ifa edilmemesini uyarılma için bir şart olarak düzenlemişse de, bedelin ödenmesi durumunda da kiracıyı korumak istemiştir. Zira yürürlükteki TBK. m.315 gereğince, kiraya verenin kira bedelinin ödenmemesi durumunda, iki haklı ihtar yoluyla fesih yoluna başvurma hakkı bulunmaktadır. Kiracı bu hakkın kullanılmasının önüne geçmek için kira bedelini ödemek isteyebileceğinden, ihtirazi kayıtlarla borcunu ödemesi yerinde bir düzenleme olmuştur⁵²⁰. Söz konusu düzenleme ile, ifa edilmiş olan edim açısından, sözleşmenin geriye etkili olacak şekilde uyarlanması mümkün olacaktır⁵²¹. Edim ifasının örneğin kira bedeli ödemesinin ihtirazi kayıt ileri sürmeden yapılması halinde ise, ifanın beklenemezliği ya da aşırı güçleşmesinden bahsedilemeyeceği için, uyarılma talep edilmesi mümkün olamayacaktır⁵²². Söz konusu çekincenin ifa anında ileri sürülmesi gerekmekte olup, aksi halde uyarılma olanağı ortadan kalkacaktır⁵²³.

Kanunda ifanın aşırı güçleşmesinden doğan hakların saklı tutularak yapılması, herhangi bir şekle tabi tutulmamışsa⁵²⁴ da, söz konusu hususun ispatı uyarlamada bir sorun olarak karşımıza çıkabilecektir⁵²⁵. Doktrinde bu husustaki çekincenin sözleşme benzeri bir irade açıklaması olduğundan, HMK.m.200 hükmüne istinaden senetle ispat edilmesi gereği ifade edilmiştir⁵²⁶.

⁵¹⁹ BAYSAL, a.g.e., s. 341,342.

⁵²⁰ EREN, a.g.e., Genel Hükümler, s. 508; ANTALYA, a.g.e., s. 280; GÖRMEZ, a.g.e., s. 168.

⁵²¹ İNCEOĞLU, a.g.e., s. 173.

⁵²² KAPLAN, a.g.e., s. 152,153.

⁵²³ Başak BAYSAL, **6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu m.138 Hükmü Uyarınca Gelir Paylaşımli İnşaat Sözleşmelerinin Uyarlanması, Gelir Paylaşımli İnşaat Çalıştayı**, Ed. Emrehan İNAL, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2015, s.152.

⁵²⁴ BAYSAL, a.g.e., s. 342.

⁵²⁵ BAYSAL, a.g.e., s. 342.

⁵²⁶ Ahmet Mithat KILIÇOĞLU, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, 21. Baskı, İstanbul, Turhan Kitabevi, 2017, s. 345.

Kısmi ifa durumunda da, ihtirazi kayıtla ödeme sonucu değiştirmektedir. Zira edimin bir kısmının ifa edildiği ve TBK. m.138’de anılan koşulların gerçekleştiği durumda ancak ifa edilmemiş kısım için uyarılama talep edilebilecektir⁵²⁷. Edimin ifasının ihtirazi kayıtla yapılmış ve TBK. m.138’den doğan hakların saklı tutulmuş olması durumunda ise, edimin ifa edilen kısmı için de uyarılama talep edilmesi mümkün olacaktır⁵²⁸.

e. Aşırı İfa Güçlüğü

Kanunda “*borçlunun borcunu hiç ifa etmemesi ya da ifanın aşırı güçleşmesinden doğan haklarını saklı tutarak ifa etmiş olması*” ifadesine yer verilmiş olup, bu ifadede anılan aşırı ifa güçlüğü’nün ayrıca değerlendirilmesi gerekmektedir. Aşırı ifa güçlüğü, sözleşmede kararlaştırılan edimin imkânsızlaşmasa da, borçlunun borç ilişkisi ile bağlantısını kaybedecek kadar ağır çabalar neticesinde edimini ifa edecek olması halinde söz konusu olacaktır⁵²⁹.

Aşırı ifa güçlüğü’nün ortaya çıktığı çoğu durumda, edimler arasında dengesizlik de söz konusu olacaktır. Ancak aşırı ifa güçlüğü ile edimler arasındaki dengesizlik iki farklı durumu ifade etmektedir. Her ikisi de işlem temelinin çöktüğü hallerden olsa da, bilhassa taraflar bakımından farklılıkları bulunmaktadır. Buna göre, aşırı ifa güçlüğü ancak borçlunun başvurabileceği bir durum iken, edimler arasındaki dengesizlik hem borçlu hem alacaklının başvurabileceği bir işlem temelinin çökmesi durumudur. Uygulamada edimler arasındaki dengesizliğe kıyasen aşırı ifa güçlüğü’nün söz konusu olma ihtimali çok düşüktür. Her ne kadar Kanun koyucu, TBK. m. 138’de sadece aşırı ifa güçlüğüne yer vermişse de, bu düzenleme doğru değildir⁵³⁰. Nitekim Yargıtay’ın uygulamasına bakıldığında⁵³¹ da, Yüksek Mahkemenin edim dengesinin aşırı bozulmasını bir ifa güçlüğü olarak kabul ettiği anlaşılmaktadır. Yargıtay’ın bu yorumunu esas alırsak, kanun maddesinin uygulama alanı genişleyecektir. Ancak maddenin lafzına sadık kalınması halinde ise, sadece aşırı ifa güçlüğü halinde

⁵²⁷ EREN, Genel Hükümler, s.508; ARAT, a.g.e., s. 123; ANTALYA, a.g.e., s. 280; BURCUOĞLU, Beklenmeyen Hal, s. 13.

⁵²⁸ ÖZYAKIŞIR, a.g.e., s. 171.

⁵²⁹ BAYSAL, a.g.e., s. 236.

⁵³⁰ BAYSAL, a.g.e., s. 236.

⁵³¹ Yargıtay 13. H.D., 19.11.1991 T., 1991/7359 E., 1991/10563 K., (Çevrimiçi) <http://www.kazanci.com>, 15.04.2019.

uyarlama talep edilebilecektir⁵³². Kanaatimizce uygulamada edimler arası dengesizliğin daha fazla karşımıza çıkan bir husus olduğu ve Yargıtay'ın da bu hususu ifa güçlüğü kapsamında değerlendirdiği düşünüldüğünde, edimler arası dengesizlik sebebiyle uyarlama talep eden tarafın bu talebinin TBK.m.138 kapsamında değerlendirilmeyerek reddedilmesi hakkaniyetsiz olacaktır.

C. Uyarlama Kararı ve Etkisi

1. Uyarlama Kararının Sonuçları

a. Sözleşmenin Uyarlanması

(1) Genel Olarak Sözleşmenin Uyarlanması

TBK. m. 138'de uyarlamaya ilişkin iki sonuç öngörülmüş olup, bunlardan biri öncelikle sözleşmenin uyarlanmasıdır. Sözleşmelerin mümkün olduğu sürece ayakta tutulması esastır. Bu sebeple, kanun koyucu TBK. m.138'de uyarlamanın mümkün olduğu hallerde, sözleşmeden dönme veya fesih müessesesine başvurulmasını uygun görmemektedir. Ancak bunları da reddetmemiş olup, "son çare" olarak kabul etmektedir⁵³³.

Sözleşmenin uyarlanmasının amacı, her zaman için sözleşmenin kurulmasından sonra ortaya çıkan olağanüstü değişiklikler sebebiyle mağdur olan tarafın mağduriyetini ortadan kaldırmaktır. Uyarlamanın amacını başka türlü ifade edecek olursak, tarafların menfaatlerinin gözetilmesi suretiyle, edimlerin yerine getirilmesinin beklenebilirliğinin yeniden sağlanmasıdır⁵³⁴. Belirtilen bu amacın ölçülü olması gerekmekte olup, örneğin edimin indirilmesi şeklinde yapılan bir uyarlamada yapılan indirimin edimin konusunu anlamsızlaştıracak ve ortadan kaldıracak nitelikte olmaması gerekir. Örnek vermek gerekirse, kira bedelinin sözleşmenin kurulmasından sonra artan enflasyona göre uyarlanması durumunda, kira bedeli hiçbir zaman bu oranın altında kalmamalıdır⁵³⁵. Sözleşmenin uyarlanması, hiçbir zaman bir tarafın zararına olacak şekilde yapılamaz⁵³⁶.

⁵³² YAVUZ/ACAR/ÖZEN, a.g.e, s. 296.

⁵³³ BURCUOĞLU, Beklenmeyen Hal, s. 15.

⁵³⁴ YAVUZ/ACAR/ÖZEN, a.g.e, s. 296.

⁵³⁵ BAYSAL, a.g.e., s. 405.

⁵³⁶ GÜMÜŞ, a.g.e., s. 90; İNCEOĞLU, a.g.e., s. 176; ERTÜRK, a.g.e., s. 445; YAVUZ/ACAR/ÖZEN, a.g.e., s. 207.

Uyarlama, edimin indirilmesi ya da artırılması şeklinde olabileceği gibi, ifa yeri veya zamanının değiştirilmesi, edimini konusunun değiştirilmesi gibi farklı şekillerde de olabilir. Bu kapsamda, sözleşme içeriğinde değişiklik yapılması, sözleşmenin asli veya yan edimlerinin değiştirilmesi şeklinde ortaya çıkmaktadır. Örnek olarak, bir edimin muacceliyet tarihinin ertelenmesi, sözleşmede kararlaştırılan faiz hükmünün çıkarılması, sözleşmede belirlenen taksitlerin yeniden düzenlenmesi veya ifa yerinin yeniden belirlenmesi gibi halleri belirtmek mümkündür. Uygulamada en çok karşımıza çıkan uyarlama şekli, edimin yükseltilmesi veya azaltılması şeklinde olmaktadır⁵³⁷.

Hâkim, uyarlamayı yaparken dilediği şekilde yapabilecektir. Ancak hâkimin bu durumda, taraflar arasındaki menfaatin dengeli olmasını gözeterek, uyarlamanın amacına uygun ve hakkaniyete göre davranması gerekmektedir⁵³⁸. Taraflar uyarlama talebinde bulunurken uyarlama şeklini belirtmiş olsa dahi, hâkim talepten farklı bir uyarlama şekli seçebilecektir.

Sözleşmenin uyarlanması neticesinde sözleşmenin bazı maddelerinin değişmiş olması durumunda, içeriği değişmiş olan sözleşmenin eski sözleşmenin devamı olup olmayacağı hususunu değerlendirecek olursak, burada tarafların açık bir yenileme iradesi söz konusu değilse, yenilemeden bahsetmek mümkün olmayacaktır. Bu durumda, aynı sözleşme ilişkisi devam edecektir. Zira TBK. m. 133 gereğince yenileme ancak tarafların bu yöndeki açık iradesi ile söz konusu olacaktır⁵³⁹.

Tarafların sözleşme sona erdikten sonra uyarlama davası açıp açamayacağı hususunda kanunda açık bir düzenleme bulunmamaktadır. Ancak ilgili tarafın, hakkını saklı tutmuş olsa bile sözleşme sona erdikten sonra uyarlama davası ikame etmesi uygun olmayacaktır⁵⁴⁰. Zira sözleşme süresi içinde değişen koşullarla edimin ifası aşırı güçleşen taraf, bu edimin ifasında gerçekten zorlanıyorsa uyarlama yoluna başvurabilecektir. Ancak söz konusu edimi sözleşme süresi sonuna kadar ifa etmiş ve bu hususta diğer tarafa herhangi bir bildirimde dahi bulunmamış

⁵³⁷ BAYSAL, a.g.e., 403,404; EREN, Genel Hükümler, s.504; ANTALYA, a.g.e., s. 282; KOÇAYUSUPPAŞAOĞLU vd., a.g.e., s.272; İNCE, a.g.e., s. 194; ARAT, a.g.e., s. 192; KAPLAN, a.g.e., s. 121, 154, 155.

⁵³⁸ OĞUZMAN/ÖZ, a.g.e., s. 568; EREN, Genel Hükümler, s. 507; GÜMÜŞ, a.g.e., s. 90; İNCEOĞLU, a.g.e., s. 176; KAPLAN, a.g.e., s. 156 vd; ARAT, a.g.e., s. 187 vd.

⁵³⁹ BAYSAL, a.g.e., s. 407,408; OĞUZMAN/ÖZ, a.g.e., s. 568.

⁵⁴⁰ GÜMÜŞ, a.g.e., s. 90.

bir tarafın, sözleşme süresi sona erdikten sonra bu hakkını kullanmak istemesinin hakkın kötüye kullanılması kapsamında değerlendirilmesi gerektiği kanaatindeyiz.

(2) Kira Sözleşmelerinin Uyarlanması

Çalışmamızın konusu kira bedelinin belirlenmesi olduğundan, kira sözleşmeleri uyarlama kapsamında ayrıca incelenmiş, bu başlık altında hem yürürlükteki kanun hem de mülga kanun döneminde kira sözleşmelerinin uyarlanması hali birlikte değerlendirilmiştir.

Kira sözleşmelerinin uyarlanması, uygulamada kira bedelinin uyarlanması şeklindedir. Türk Borçlar Kanunu'nun yürürlüğe girmesinden önce, Yargıtay kararlarında⁵⁴¹, kira sözleşmelerinde uyarlamanın ancak kira bedeline ilişkin olacağı kabul edilmiştir. Ancak Türk Borçlar Kanunu'nda kira sözleşmesi kurulduktan sonra ortaya çıkan olağanüstü değişiklikten mağdur olan tarafın, kira bedeli dışında kira süresinin kısaltılması ya da uzatılması gibi sözleşmeye ilişkin diğer hususlarda da uyarlama talep edebilmesi mümkündür⁵⁴². Zira kanunda bu hususun aksine bir hüküm bulunmamaktadır.

Kira sözleşmesinin kurulmasından sonra ortaya çıkan olağanüstü ve öngörülemez değişikliğin belirli bir süreye tabi olması durumunda, mağdur olan taraf, uyarlamayı süreyle sınırlı olarak talep edebilecektir⁵⁴³. Hâkim, bu değişikliğin geçici olması durumunda, edimlerin süreli olayın ortadan kalkacağı ana kadar olayın gerektirdiği koşullara uygun olarak uyarlanmasına karar vermelidir. Bu duruma örnek olarak, işlek bir caddede çok yüksek bir bedele kiralanmış işyerinin önünde/yakınında yol çalışması olması durumunda kiracının zarar etmesi gösterilebilecektir. Bu durumda, kira sözleşmesinin başlangıcında belirlenen kira bedeli ve kâr arasındaki oran hesaplanarak, bu hesap üzerinden uyarlama yapılması gerekmektedir⁵⁴⁴.

Yargıtay, kira bedellerinin yabancı para üzerinden veya yabancı paraya endeksli olarak kararlaştırıldığı kira sözleşmelerinde uyarlama talep edilmesi halinde, uyarlamanın kiraya veren lehine olabileceği gibi kiracı lehine de olabileceğini kabul

⁵⁴¹ YHGK, 20.10.2004 T., 2004/6-434 E., 2004/564 K., (Çevrimiçi) <http://www.kazanci.com>, 16.04.2019; Yargıtay 13. H.D., 25.10.2002 T., 2002/9006 E., 2002/11243 K., (Çevrimiçi) <http://www.kazanci.com>, 16.04.2019.

⁵⁴² GÜMÜŞ, a.g.e., s.90; İNCEOĞLU, a.g.e., s. 175,176; YAVUZ/ACAR/ÖZEN, a.g.e., s.297.

⁵⁴³ ANTALYA, a.g.e., s. 282; BAYSAL, a.g.e., s. 404, 405.

⁵⁴⁴ BAYSAL, a.g.e., s. 405.

etmiş⁵⁴⁵ ve bu durumda yapılacak uyarlamaya ilişkin birtakım kıstaslar belirlemiştir. Buna göre, dikkate alınması gereken kıstaslardan biri, yabancı paranın ülke parası (Türk parası) karşısında değer artış oranıdır⁵⁴⁶. Söz konusu artış oranı ile kastedilen husus ise, yabancı paranın normal artışlarla ulaşacağı değer ile uyarlama gerektiren değişiklik sebebiyle ulaşacağı değer artışı arasındaki farktır. Bununla birlikte, değerlendirilecek diğer kıstaslar şu şekilde ifade edilmiştir:

“...sözleşmedeki özel hükümler, kiralananın niteliği, kullanım alanı, konumu, bölgede kira parasını da etkileyecek normalin üstündeki imar ve ticari gelişmeler gibi değişiklikler, emsal kira paraları, vergi ve amortisman giderlerindeki artışlar ile somut olayda görülebilen objektif etkenler...”

Yargıtay’ın uyarlamaya ilişkin birçok kararında⁵⁴⁷, uyarlamanın nasıl yapılacağı açıkça belirtilmiş olup, öncelikle yukarıda anılan unsurların uzman bilirkişiler tarafından keşif yapılarak araştırılması ve değerlendirilmesi gerekmektedir. Yabancı para kiralarında belirtildiği üzere, anılan unsurlara ek olarak değer artışı dikkate alınacaktır. Bu değerlendirme neticesinde, işlem temelinin çöktüğü, sözleşmede taraflar arasında menfaatin bir taraf aleyhine aşırı bozulduğu tespit edildiği takdirde, kira bedelinin uyarlama kapsamında yeniden belirlenmesi gerekecektir. Yargıtay’a göre, kira sözleşmesinde kira bedeli uyarlanırken, tarafların amacına uygun, objektif iyi niyet çerçevesinde ve hak ve nesafet kurallarının imkân verdiği ölçüde hareket edilmesi gerekmektedir. Bu şekilde uyarlamanın mümkün olmadığı durumda ise, uyarlama talebi reddedilmelidir. Dolayısıyla hâkim uyarlamaya ilişkin vereceği kararda dayanaklarını açıkça belirtmelidir. Uyarlama kararı verilirken MK. m. 4’ te anılan hakkaniyet ve MK. m.2’ de anılan dürüstlük kuralı büyük önem arz

⁵⁴⁵ Aral/AYRANCI, a.g.e., s. 306; Yargıtay 13. H.D., 24.10.1994 T., 1994/6791 E., 1994/9014 K., (Çevrimiçi) <http://www.kazanci.com>, 16.04.2019.

⁵⁴⁶ Yargıtay 13. H.D., 29.05.2003 T., 2003/3007 E., 2003/7017 K., (Çevrimiçi) <http://www.kazanci.com>, 16.04.2019.

⁵⁴⁷ Yargıtay 3. H.D., 04.06.2018 T., 2017/11362 E., 2018/6297 K., (Çevrimiçi) <http://www.kazanci.com>, 16.04.2019; Yargıtay 6. H.D., 04.03.2014 T., 2013/9292 E., 2014/2449 K., <http://www.kazanci.com>, 16.04.2019; Yargıtay 13. H.D., 03.03.2005 T., 2004/14870 E., 2005/3171 K., <http://www.kazanci.com>, 16.04.2019; Yargıtay 13. H. D., 04.02.1999 T., 1999/22 E., 1999/524 K., (Çevrimiçi) <http://www.kazanci.com>, 16.04.2019; Yargıtay 13. H. D., 19.11.1991 T., 1991/7359 E., 1991/10563 K., (Çevrimiçi) <http://www.kazanci.com>, 16.04.2019.

etmekte olup, bu hususlar gözetilmeden salt kira bedelinin tespiti davasında uygulanan yöntemin, uyarlama davasında uygulanması yerinde olmayacaktır⁵⁴⁸.

Yargıtay, sözleşmenin kurulmasından sonra ortaya çıkan olağanüstü bir değişiklik sebebiyle uyarlamaya başvurulmuş ve uyarlama talebi neticesinde kira bedeli hâkim tarafından yeniden belirlenmişse, kira artışı hususunda ne olacağına ilişkin mülga Borçlar Kanunu döneminde bir karar⁵⁴⁹ vermiştir. Bu kararında, söz konusu uyarlamanın sözleşmede kararlaştırılan artış şartını ortadan kaldırdığını belirtmiştir. Yargıtay'ın bu kararına göre, hâkimin uyarlama talebi neticesinde belirlemiş olduğu kira bedeline, sözleşme kararlaştırılan artış oranı uygulanmayacaktır. Ancak doktrinde bir görüş⁵⁵⁰, Yargıtay'ın bu görüşünü eleştirmektedir. Zira söz konusu görüş, kira sözleşmesinin uyarlanmasında bedel uyarlanırken artış kaydına ilişkin bir uyarlama söz konusu değilse, bu artış kaydının geçerli olacağını ifade etmektedir.

Kanaatimizce, hâkimin sözleşme bedelini uyarlarken açıkça artışa ilişkin maddeyi de uyarlaması gerekmektedir. Söz konusu husus, gözden kaçırılacak ya da ihmal edilecek bir husus değildir. Bir tarafın sözleşme kurulduktan sonra ortaya çıkan olağanüstü değişikliklerle mağdur olması sebebiyle uyarlama talep etmesi halinde Yargıtay'ın ileri sürdüğü birçok kriter değerlendirilirken, sözleşmede varsa artış kaydının da bu mağduriyete sebep olup olmayacağını değerlendirilmesi gerekmektedir. Zira aksi bir yorum, hâkimin kiracının menfaatini gözeterek bozulan dengeyi düzeltmeye çalışırken, kiraya verenin mülkiyet hakkına istinaden artış yapma hususunda aleyhine bir durum oluşmasına sebep olacaktır.

Kira bedelinin uyarlanması hususundaki mahkeme kararı, kesinleşmediği müddetçe, bu karara istinaden ilamsız icra ve tahliye talepli icra takibi yapılmayacak ve alacak davası ikame edilmesi mümkün olmayacaktır⁵⁵¹.

⁵⁴⁸ GÜMÜŞ, a.g.e., s. 90.

⁵⁴⁹ Yargıtay 6. H.D., 24.06.1998 T., 1998/5606 E., 1998/5641 K., (Çevrimiçi) <http://www.kazanci.com>, 16.04.2019.

⁵⁵⁰ GÖRMEZ, a.g.e., s. 188.

⁵⁵¹ Yargıtay 12. H.D., 10.02.2005 T., 2004/25373 E., 2005/2169 K., (Çevrimiçi) <http://www.kazanci.com>, 18.04.2019.

b. Sözleşmenin Sona Erdirilmesi

TBK. m. 138’de uyarlamaya ilişkin öngörülen ikinci sonuç, sözleşmenin sona erdirilmesine ilişkin olup, bu husus sözleşmeden dönme ya da sürekli edimli sözleşmelerde sözleşmenin feshi olarak gerçekleşecektir. Anılan kanun hükmü kapsamında, sözleşmenin sona erdirilmesi için, TBK. m.138’de anılan uyarlama için gerekli koşulların gerçekleşmiş olması ve uyarlamanın sözleşmenin amacına uygun ya da mümkün olmaması gerekmektedir⁵⁵². TBK. m. 138’de uyarlama için öngörülen ifanın beklenemezliği şartı, sözleşmenin sona ermesi bakımından da önem arz etmektedir⁵⁵³. Zira sözleşmenin sona erdirilmesi ancak, sözleşmenin kurulmasından sonra ortaya çıkan olağanüstü değişiklik sebebiyle mağdur olan taraftan sözleşme uyarlansa bile edimin ifasının beklenemez olduğu halde mümkün olacaktır.

Sözleşmenin sona ermesine ilişkin tarafların ortak iradesi önem taşımaktadır. Çünkü maddi olarak uyarlamanın mümkün olduğu bir durumda, taraflar sözleşmenin içeriğini değiştirmek suretiyle sözleşmeye devam etmek istemiyorsa, bu durumda sözleşmeyi sona erdirmek gerekecektir⁵⁵⁴. Ancak bir tarafın uyarlama, diğer tarafın sözleşmenin sona ermesini istediği hallerde, sözleşmenin ayakta tutulması esas olduğundan ve hâkimin her iki tarafın menfaatini göz önünde tutarak bir değerlendirme yapması gereğinden bahisle, hâkimin öncelikle sözleşmeyi uyarlamaya çalışacağı kanaatindeyiz⁵⁵⁵.

(1) Sözleşmeden Dönme

Mülga Borçlar Kanunu döneminde kanunda yer almasa da, işlem temelinin çökmesi neticesinde sözleşmeden dönme kabul edilmiştir. Türk Borçlar Kanunu’nda ise, TBK. m.138’de uyarlamanın mümkün olmadığı durumda öngörülen sonuç sözleşmeden dönmedir. Söz konusu husus, doktrinde⁵⁵⁶ “sıfıra uyarlama” şeklinde tanımlanmıştır. Sözleşmeden dönme, işlem temelini çöktüğü kabul edilen

⁵⁵² KOCAYUSUPFAŞAOĞLU vd., a.g.e., s.272; BAYSAL, a.g.e., s. 408; İNCEOĞLU, a.g.e., s. 177; DOĞAN, Uyarlama, s. 30; ZEVKLİLER/GÖKYAYLA, a.g.e., s. 241; OĞUZMAN/ÖZ, a.g.e., s. 570.

⁵⁵³ BAYSAL, a.g.e., s. 408.

⁵⁵⁴ BAYSAL, a.g.e., s. 408; ERMAN, a.g.e., s. 116; DURAL, a.g.e., s. 73.

⁵⁵⁵ ARAT, a.g.e., s.194,195; BAYSAL, a.g.e., s. 406.

⁵⁵⁶ BAYSAL, a.g.e., s. 409; BAYSAL, Aşırı İfa Güçlüğü, s. 137.

durumlarda, “son çare” olarak uygulama alanı bulmalıdır⁵⁵⁷. Yukarıda belirtmiş olduğumuz TBK.m.138’in risk dağılımını düzenlediği görüş⁵⁵⁸ kapsamında, bu risk dağılımının dengeli ve adil bir şekilde yapılamadığı durumda, sözleşmenin sona erdirilmesi tek çare olacaktır⁵⁵⁹.

TBK. m. 138 kapsamında, sözleşmeden dönme uygulama alanı bulunduğu takdirde, sözleşmeden dönme ile birlikte, sözleşmede kararlaştırılan henüz ifa edilmemiş asli veya yan edimlere ilişkin yükümlülükler de sona erecektir⁵⁶⁰. Ancak sözleşmeden dönmenin uygulandığı ana kadar ifa edilmiş edimlerin akıbeti, doktrinde tartışılan bir husustur. Doktrindeki bir görüşe göre⁵⁶¹, sözleşmeden dönme anına kadar ifa edilmiş edimlerin iadesi ancak sebepsiz zenginleşme hükümlerine dayanılarak mümkün olacaktır. Söz konusu görüş, TBK. m.125/f.3’ de anılan sözleşmeden dönme hükümlerinin kıyasen uygulanması ile bu sona ermeyi geçmişe etkili bir sona erme kabul ederek, edimlerin sebepsiz zenginleşme hükümlerine göre iade edilmesi gereğini ifade etmiştir.

Doktrindeki diğer görüş⁵⁶² ise, sözleşmeden dönmenin sözleşmenin içeriğini de tersine döndürmüş olduğunu, dolayısıyla edimlerin de tersine dönerek sözleşmeden kaynaklanan iadesinin gerekli olduğunu kabul etmektedir. Bu görüş, henüz ifa edilmemiş edimlerin gerçekleştirilmesi talebinin de sürekli bir defa hakkıyla engellenebileceğini ifade etmektedir.

Kanaatimizce, uyarlamanın mümkün olmadığı durumda öngörülen sözleşmeden dönme halinde ifa edilmiş edimlere ilişkin olarak, sözleşmeden dönmenin kanunda düzenlendiği TBK. m. 125/f.3 dikkate alınarak bir karar verilmesi gerekecektir. TBK. m. 125/f.3’te ise, sözleşmeden dönme halinde tarafların daha

⁵⁵⁷ KOCAYUSUFPAŞAOĞLU vd., a.g.e., s.272; BAYSAL, a.g.e., s. 409.

⁵⁵⁸ Daha detaylı bilgi için bkz.: yuk., Üçüncü Bölüm, III., B.,2., a.,(3), (iii).

⁵⁵⁹ BAYSAL, a.g.e., s. 409; DURAL, a.g.e., s. 72,73; Yeşim GÜLEKLİ, “Aşırı İfa Güçlüğü ve Alacaklının Tasavvurunun Boşa Çıkması Halinde İşlem Temelinin Çökmesi Öğretisi”, **İstanbul Üniversitesi Mukayeseli Hukuk Araştırmaları Dergisi**, C. 15, S.18, 1990, s. 66.

⁵⁶⁰ BAYSAL, a.g.e., s. 410; BUZ, a.g.e., s. 145.

⁵⁶¹ OĞUZMAN/ÖZ, a.g.e., s. 569; Haluk TANDOĞAN, **Türk Mesuliyet Hukuku (Akit Dışı ve Akti Mesuliyet)**, Vedat Kitapçılık, Birinci Basıdan Tıpkı Bası, İstanbul, 2010, s.504; Seza REİSOĞLU, **Sebepsiz İktisap Davasının Genel Şartları**, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayinevi, 1961, s. 36; Turgut ÖZ, **Öğreti ve Uygulamada Sebepsiz Zenginleşme – Borçlar Kanunu 61 -66. Maddelerine İlişkin İçtihatlar İle**, İstanbul, Kazancı Hukuk Yayınları, 1990, s.105.

⁵⁶² KOCAYUSUFPAŞAOĞLU vd., a.g.e., s.236,237; EREN, Genel Hükümler, s. 1287; SEROZAN, a.g.e., s. 73; BAYSAL, a.g.e., s. 410.

önce ifa ettikleri edimleri geri isteyebilecekleri belirtilmişse de, bunu ne şekilde yapacakları açıkça düzenlenmemiştir. Çalışmamızın konusu kira sözleşmesi sürekli edimli olduğundan, sözleşmeden dönme hükümleri uygulanmayacaksa da, ani edimli sözleşmelerde sözleşme konusu edim her zaman iade edilebilir olmayabilecektir. Bu sebeple tarafların edimlerinin tersine dönerek iadesi yapılacağını belirten görüşün uygulanması, her zaman mümkün olmayacaktır. Kaldı ki, ifa imkânsızlığı düzenleyen TBK. m. 136 da da, edimlerin sebepsiz zenginleşme hükümlerine göre iade edileceği belirtilmiş olup, bu hükümlerin kıyasen uygulanacağı ve tarafların bu durumda ancak sebepsiz zenginleşme hükümlerine göre iade talep edebileceği kanaatindeyiz.

(2) Sözleşmenin Feshi

TBK. m. 138'de sözleşmenin sona erdirilmesi, ani edimli sözleşmeler için sözleşmeden dönme olarak belirlenmişken, sürekli edimli sözleşmelerde ise sözleşmenin feshi şeklinde yapılacağı ifade edilmiştir. Bu iki sona erme şekli sonuçları bakımından farklılık arz etmekte olup, sözleşmeden dönmeye sonuçları geriye (geçmişe) etkili olurken, sözleşmenin feshinin sonuçları ileriye etkili olmaktadır⁵⁶³.

Sözleşmeden dönme halinde dönme anına kadarki edimlerin iadesi söz konusu olacakken, sözleşmenin feshinde fesih anına kadarki borçlar fesihten etkilenmeyecek olup, fesihten sonraki edimlerin ifası ortadan kalkacaktır. Tarafların fesih durumunda karşılıklı iade talepleri ancak fesihten sonra bir edimin ifası durumunda söz konusu olacaktır⁵⁶⁴.

Çalışmamızın konusu olan kira sözleşmeleri de sürekli edimli sözleşmelerdir. Bu sebeple, kira sözleşmelerinde TBK. m. 138'deki koşulların ortaya çıkması ve uyarlamaların uygulanamayacağı durumda, sözleşmenin feshi söz konusu olacaktır⁵⁶⁵. Ancak tarafların kira sözleşmesinde kararlaştırdıkları edimlerin ifasına başlamadan

⁵⁶³ OĞUZMAN/ÖZ, a.g.e., s. 570; İNCEOĞLU, a.g.e., s.177; BAYSAL, a.g.e., s. 411; DOĞAN, Uyarlama, s. 30, 31.

⁵⁶⁴ BAYSAL, a.g.e., s. 413.

⁵⁶⁵ OĞUZMAN/ÖZ, a.g.e., s. 570.

TBK. m.138'deki koşulların ortaya çıkması halinde, TBK. m. 126 'dan hareketle sözleşmeden dönme uygulanabilecektir⁵⁶⁶.

TBK. m. 138'de anılan fesih ile TBK. m. 331'de anılan olağanüstü fesih hali benzetilmektedir⁵⁶⁷. Zira her iki kanun maddesinde de, önceden öngörülemeyen bir durum değişikliği sebebiyle, taraflardan birinin kusuru olmaksızın mağdur olması ve MK. m. 2'de anılan dürüstlük kuralı gereğince sözleşmeye devam etmesinin kendisinden beklenemez hale gelmesi gerekmektedir. Ancak TBK. m.331, aşırı ifa güçlüğüne ilişkin TBK. m. 138'in özel bir uygulamasıdır⁵⁶⁸. Kira sözleşmesinin mümkün olduğunca ayakta tutulması esas olduğundan ve fesih ancak uyarılama yapılmasının mümkün olmadığı durumda söz konusu olacağından, TBK. m. 311 gereği fesih yolunu seçmek yerine kira sözleşmesinin uyarlanmasını talep etmek daha uygun olacaktır⁵⁶⁹. Sürekli edimli bir sözleşmede hem TBK. m. 311'de anılan olağanüstü fesih hem de TBK. m. 138'de anılan işlem temelinin çökmesi hali aynı zamanda söz konusu olabilir. Ancak bu durumda TBK 138'in, TBK. m. 311'e göre önceliğini kabul etmek, taraflar açısından daha adil ve uyarılama olduğu sürece olağanüstü fesih olmayacağından daha esnek olacaktır. Aksi bir değerlendirme ise, işlem temelinin çökmesi teorisinin uygulama alanını sınırlandıracaktır⁵⁷⁰.

c. Uyarılama Halinde Menfaat Dengesini Sağlamak İçin Ödenecek Bedel

TBK. m. 138'de anılan koşulların gerçekleşmesi halinde, sözleşmenin uyarlanması; uyarlanmanın mümkün olmadığı halde ise sözleşmenin sona ermesi söz konusu olacaktır. Bu durumda sözleşmede kararlaştırılan yükümlülüğü azalan hatta ortadan kalkan tarafın, diğer tarafın kayıplarını karşılayacak nitelikte bir bedel ödeyip ödemeyeceği ve ödeyecekse de bunun yasal dayanağının ne olacağı hususu doktrinde tartışmalıdır. Burada kayıp ile kastedilen bedel, sözleşmenin diğer tarafının sözleşmedeki edimlerin ifa edileceği düşüncesiyle yaptığı masraflar olup, kazanç

⁵⁶⁶ İNCEOĞLU, a.g.e., s. 177.

⁵⁶⁷ İNCEOĞLU, a.g.e., s.227 vd.

⁵⁶⁸ GÜMÜŞ, a.g.e., s. 86; İNCEOĞLU, a.g.e., s. 227; Sinem Gülşah AYDIN, **Kira Sözleşmesinin Genel Hükümlere Göre Sona Ermesi (TBK m.327-333)**, Oniki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2013, s. 206.

⁵⁶⁹ BAYSAL, a.g.e., s. 416; AYDIN, a.g.e., s. 206; GÜMÜŞ, a.g.e., s. 86; İNCEOĞLU, a.g.e., s. 227.

⁵⁷⁰ BAYSAL, a.g.e., s. 415.

kayıbı vb. hususlar bu kapsamda değerlendirilmeyecektir⁵⁷¹. Karşı tarafın kayıplarını karşılayacak bedel ise, bir zararın karşılığı olarak değil, ancak taraflar arasındaki menfaat dengesini sağlamak için söz konusu olacaktır⁵⁷². Zira uyarılma halinde, TBK. m. 138 gereği uyarılma talep eden tarafın kusuru bulunmaması gerektiğinden bir kusur sorumluluğundan bahsedilemeyecek ve ifanın yapılmamış olması da bir şart olarak ileri sürüldüğünden, bu hususta ödenecek bedelin tazminat olarak nitelendirilmesi uygun olmayacaktır⁵⁷³.

Doktrindeki bir görüş⁵⁷⁴, sözleşmenin uyarılmasının risk paylaşımına ilişkin olması sebebiyle, uyarılma talep eden tarafın üzerinden alınan riskin kolayca diğer tarafa yüklenememesi gerektiğini ifade etmektedir. Zira uyarılma ile sözleşme adaleti sağlanmaya çalışılmaktadır. Bu sebeple, bilhassa parasal değere ilişkin edimlerin uyarılmasında edimin azaltılıp artırılması ile tarafların menfaat dengesi sağlanacağından, bu görüş kapsamında ayrıca bir bedel ödenmesi adil ve uygun olmayacaktır.

Uyarılma mümkün olmadığında, sözleşmeden dönme veya sürekli edimli sözleşmelerde sözleşmenin feshi söz konusu olacaktır. Bu durumda, doktrindeki hâkim görüşe göre⁵⁷⁵, taraflardan birinin sözleşmede kararlaştırılan edim borcundan kurtulduğu düşünüldüğünde, sözleşme adaleti ve hakkaniyet gereği menfaat dengesinin sağlanması amacıyla diğer tarafa bir bedel ödenmesine karar verilebilecektir. Söz konusu görüş, TBK. m. 138’de bu bedele ilişkin bir düzenleme olmamasını kanun boşluğu olarak değerlendirmiş, yukarıda⁵⁷⁶ belirtmiş olduğumuz üzere TBK. m. 331’in TBK. m.138’in özel bir düzenlemesi olduğundan, TMK. m.1 gereği TBK. m. 331/f.2’nin kıyasen uygulanması gerektiğini ifade etmiştir. Söz konusu TBK m. 331/f.2 şu şekildedir:

“Hâkim, durum ve koşulları göz önünde tutarak, olağanüstü fesih bildirimini parasal sonuçlarını karara bağlar.”

⁵⁷¹ SEROZAN, a.g.e., s.354; İNCEOĞLU, a.g.e., s. 253,254; GÜMÜŞ, a.g.e., s.274.

⁵⁷² SEROZAN, a.g.e., s 354,355; BAYSAL, a.g.e., s. 417; DOĞAN, Uyarılma, s. 32.

⁵⁷³ İNCEOĞLU, a.g.e., s. 178, 222.

⁵⁷⁴ BAYSAL, a.g.e., s.420.

⁵⁷⁵ KOÇAYUSUFPAŞAOĞLU vd., a.g.e., s.273; SEROZAN, a.g.e., s. 354,355; BAYSAL, a.g.e., s. 420; ARAT, a.g.e., s. 195; AYDEMİR, a.g.e., s. 284; GÜLEKLİ, a.g.e., s. 67; DURAL, a.g.e., s. 74.

⁵⁷⁶ Daha detaylı bilgi için bkz.: yuk., Üçüncü Bölüm, III., C., 1., b., (2).

Doktrinadaki aksi görüşe göre⁵⁷⁷ ise, TBK. m. 311/f.2'nin kıyasen uygulanması doğru olmayacaktır. Zira kıyasen uygulanması halinde, bu uygulama TBK. m. 311/f.2'nin kullanımını ortadan kaldıracak olup, uygulamada TBK. m. 138 tercih edilir hale gelecektir. Söz konusu görüşe göre, kanun koyucunun bir kanun maddesini uygulanamaz kılacak şekilde düzenleme yapmayacağı muhakkaktır.

Kanaatimizce, uyarılama ile sağlanmaya çalışılan sözleşme adaleti kapsamında, uyarılamanın mümkün olmaması sebebiyle sözleşmeden dönme veya sözleşmenin feshi söz konusu olduğu takdirde, ifa yükü hafifletilen veya ortadan kaldırılan tarafça, hakkaniyete uygun olarak bir bedel ödenmesi uygun olacaktır. Ancak bu bedelin belirlenmesinde kıyasen TBK. m. 331'in uygulanması yerine, sözleşmenin süresi, sözleşmeye güvenerek yapılan edimler, tarafların ekonomik durumu gibi somut olaya göre değişen koşullar dikkate alınmalıdır. Amacın işlem temelinin çökmesi sebebiyle tarafların menfaatleri arasındaki dengenin yeniden sağlanması olduğu ve bu durumun bir zarar tazmini olmadığı gözetilerek, ilgili tarafın uğradığı zarardan daha aşağıda bir bedel belirlenmelidir⁵⁷⁸.

d. Hâkimin Uyarılama Kapsamında Sözleşmeye Müdahalesinin Sınırı

Taraflar arasında sözleşme kurulduktan sonra herhangi bir kusur olmaksızın ortaya çıkan olağanüstü hal sebebiyle işlem temelinin çökmesi durumunda, mağdur olan ve sözleşmedeki ediminin ifası aşırı güçleşen taraf, TBK. m.138 gereğince sözleşmenin uyarlanması veyahut sözleşmenin sona erdirilmesi talebiyle mahkemeye başvurabilecektir. Bu durumda hâkim uyarılama koşulları oluşmadığı gerekçesiyle uyarılama talebini reddedebilecek ya da TBK. m.138'de belirtilen koşulların söz konusu olayda var olduğu gerekçesiyle uyarlamaya ya da uyarılamanın mümkün olmaması durumunda sözleşmenin sona ermesine karar verecektir. Ancak dava konusu olayda uyarılama, pratikte mümkün gözükmese de, tarafların ortak iradesinin sözleşmeyi sona erdirmek olduğu hallerde, hâkim bu iradeye aykırı davranamayacak olup, tarafların iradesi yönünde karar verecektir. Tarafların sözleşmeyi sona erdirmek

⁵⁷⁷ İNCEOĞLU, a.g.e., s. 178; GÖRMEZ, a.g.e., s. 192.

⁵⁷⁸ BAYSAL, a.g.e., s. 419.

yönündeki ortak iradesini açıkça belirtmelerine gerek olmayıp, hâkim somut olayın özelliklerinden bu hususu anlayabilecektir⁵⁷⁹.

Bu hususta hâkim, daha önce ifade ettiğimiz⁵⁸⁰ gibi, tarafların sözleşmede uyarlamaya ilişkin olumlu ya da olumsuz bir uyarlama kaydı düzenleyip düzenlemediğini inceleyerek karar verebilecektir. Uyarlama kaydı olduğunda, hâkimin uyarlama kararında sözleşmeye en az müdahalede bulunacak şekilde karar vermesi gerektiğinden⁵⁸¹, bu kayda göre karar vermesi uygun olacaktır. Ancak söz konusu kaydın taraflar arasındaki menfaat dengesini sağlamaması durumunda, hâkimin tarafların istedikleri şekilde değil, söz konusu durumda doğru ve makul bir insanın getireceği uyarlama kaydı ne olaksa ona göre karar vermesi gerekmektedir⁵⁸².

Hâkimin uyarlama davasında vereceği kararın dayanağı MK. m.2'de anılan dürüstlük kuralı olup, her iki tarafın menfaatlerinin dengede tutulması gayesiyle, hakkaniyete uygun olarak ve örf ve adet kuralları da dikkate alınarak bir karar verilmesi uygun olacaktır⁵⁸³. Hâkimin vereceği bu karar, uyarlama talep edilen sözleşme ile sınırlı olduğundan, söz konusu karar verilirken sözleşmenin özünden uzaklaşılması gerekecektir⁵⁸⁴.

2. Türk Parasının Kıymetini Koruma Hakkında 32 Sayılı Kararda Değişiklik Yapılmasına Dair Kararın ve İlgili Tebliğ(ler)'in Uyarlama kapsamında Değerlendirilmesi

85 Numaralı Cumhurbaşkanlığı Kararı ve buna istinaden çıkarılan 2018-32/51 Sayılı Tebliğ ile 2018/32/52 Sayılı Tebliğ'in varlığının, kanundaki uyarlama şartlarını ne şekilde etkilediğini ayrıca değerlendirmek gerekecektir. Zira bu husus, TBK. m.

⁵⁷⁹ ERMAN, a.g.e., s. 116; BAYSAL, a.g.e., s. 435; GÜLEKLİ, a.g.e., 65; DURAL, a.g.e., s. 73.

⁵⁸⁰ Bu konuda ayrıntılı bilgi için Üçüncü Bölüm, III., B., 2., a., (3), (iii).

⁵⁸¹ Pierre TERCİER, Pascal PİCHONNAZ, Murat DEVELİOĞLU, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2016., s.313.

⁵⁸² ANTALYA, a.g.e., s. 282; EREN, Genel Hükümler, s. 507; DOĞAN, Uyarlama, s. 27; KAPLAN, a.g.e., s. 149; TEZCAN, a.g.e., s. 132.

⁵⁸³ DOĞAN, Uyarlama, s. 27; EREN, Genel Hükümler, s. 506; KAPLAN, a.g.e., s. 149,150; TEZCAN, a.g.e, s.133.

⁵⁸⁴ DOĞAN, Uyarlama, s. 26; KAPLAN, a.g.e., s. 149.

138’de anılan “*tarafarca öngörülmeven veya öngörülmesi de beklenmeyen olağanüstü durum*” kapsamında sayılabilecektir⁵⁸⁵.

Genel olarak kanun veya içtihat değışikliklerinin öngörülemez değışiklik olup olmayacağını değerlendirecek olursak, öğretide içtihat ve kanun değışikliğinin uyarlama sebebi teşkil edecek nitelikte bir değışiklik olup olmayacağı hususu tartışmalıdır. Doktrindeki bir görüş⁵⁸⁶, İsviçre hukukundaki yazarlara atıfta bulunarak, tarafların sözleşmenin kuruluşunda kanunun veya içtihadın değışmeyeceğine duyduğu güvenle sözleşmeyi akdederken, kural olarak söz konusu yasal düzenlemelerde değışiklik olabileceği riskini de üstlenmiş sayılmaları gereğini ifade etmiştir. Ancak kanun koyucunun öngörülmesi mümkün olmayan ve sözleşmede edimlerin dengesini bozacak nitelikte sözleşmeye müdahalesi olduğu durumda ise, uyarlamanın kabul edileceği belirtilmiştir. Bu sebeple, söz konusu görüş, 85 Numaralı Cumhurbaşkanlığı Kararı’nın ve ilgili Tebliğler)’in tarafların akdetmiş oldukları sözleşmelerin uyarlama taleplerinde, öngörülemez nitelikte bir durum olarak öne sürebileceklerini kabul etmektedir.

Doktrindeki diğer bir görüş⁵⁸⁷ de, Yargıtay’ın bilhassa tacirler bakımından ekonomik krizi uyarlama sebebi kabul etmediği kararları ile mukayese ederek söz konusu durumu açıklamıştır. Bu görüşe göre, tacir dahi olsa bir kişinin Türk Parasının Kıymetinin Korunmasına İlişkin kararda değışiklik yapılacağını veyahut genel düzenleyici bir işlemle döviz bedellerini sabitleneceğini öngörmesi mümkün değildir. Bu sebeple, söz konusu hukuki düzenlemeler TBK. m. 138 kapsamında “öngörülemeyen olağanüstü bir durum” olarak kabul edilmelidir.

Kanaatimizce, öğretide de kabul edildiği üzere mevzuat veya kanun değışikliği uyarlama sebebi olarak ileri sürülemez. Nitekim borçlar hukukumuzda sözleşme özgürlüğü gereği, kanun değışikliği olsa dahi, aksine bir düzenleme olmadıkça, bir sözleşmenin akdedildiği sırada geçerli olan kanun hükümlerine tabi olacağı kuralı benimsenmiştir. Ancak anılan Cumhurbaşkanlığı kararı ile Türk Parasının Kıymetini Koruma Hakkındaki Karar değıştirilmiş ve birçok sözleşmeye döviz yasağı getirilmiştir. Devamında çıkarılan Tebliğ’ de ise, döviz bedelleri sabitlenmiştir. Her

⁵⁸⁵ BAYSAL, a.g.e., s. 444.

⁵⁸⁶ BAYSAL, a.g.e., s.251.

⁵⁸⁷ KURŞAT, a.g.e., s. 30.

ne kadar yapılan değişikliğin amacı Türk Parasının kıymetini korumak olsa da, ülke ekonomisine etki edecek mahiyetteki bu düzenlemelerin esas gayesinin Türk Parasının değerini ve tedavülünü artırmak olduğu kanaatindeyiz. Dolayısıyla olağan bir düzenleme olmadığı ortada olan bu Karar ve Tebliğ'in öngörülmesi de mümkün değildir. Anılan Karar ve Tebliğ'de yapılan düzenlemeler, normlar hiyerarşisi bakımından Anayasa'ya ve Kanun(lar) aykırı olmakla birlikte, bu durumun TBK. m. 138'de belirtilen öngörülemeyen ve öngörülmesi de mümkün olmayan hal kapsamında değerlendirilebileceği ve bu sebebe dayanarak uyarılama talep edilebileceği kanaatindeyiz.

SONUÇ

Kira sözleşmeleri, günlük hayatta hukuk süjeleri arasında en çok akdedilen sözleşmelerden biridir. Bu sözleşme ürün kirası, finansal kiralama ve sair şekillerde söz konusu olsa da, uygulamada en sık karşılaşılan sözleşme, konut ve çatılı işyeri kira sözleşmeleridir. Bu sözleşme tipine ilişkin olarak ortaya çıkan ihtilaflarda, mülga 818 Sayılı Borçlar Kanunu hükümleri genel hükümler niteliğinde olduğundan, kanun koyucu, konut ve çatılı işyeri kiralarına özel bir düzenleme getirmiş ve 6570 Sayılı Gayrimenkul Kiraları Hakkında Kanun hükümleri uygulanmıştır. Ancak kira sözleşmesinin unsurlarından kira bedelinin tespiti hususunda mülga Kanun(lar)da da bir düzenleme olmadığından, söz konusu kanun boşluğu sebebiyle bir içtihat hukuku yaratılmış ve uygulanmıştır. 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu ise, tüm bu kanun hükümlerini ve içtihat yoluyla getirilen uygulamaları tek bir çatı toplayarak ortadan kaldırmış ve TBK. m. 344 ile kira bedelinin tespiti hususunu düzenlemiştir. Ancak Türk Borçlar Kanunu'nun kira bedelinin tespitine ilişkin TBK. m. 344 dahil bazı maddelerinin yürürlüğü, kanunun yürürlük tarihi olan 01.07.2012 tarihinden itibaren sekiz yıl süre ile ertelenmişse de, bu erteleme 7161 Sayılı Kanun'la yapılan değişiklikten sonra ortadan kalkmıştır. Dolayısıyla kira bedelinin tespitine ilişkin TBK. m. 344, 7161 Sayılı Kanun'un yürürlüğüne ilişkin 69. Maddesi gereğince 01.01.2019 tarihinden itibaren uygulanmalıdır.

Türk Borçlar Kanunu' nun kira bedelinin belirlenmesine ilişkin maddelerini incelediğimizde, kira bedelini salt para olarak belirlemek mümkün gibi gözükse de, kanaatimizce para dışında bir misli eşya olarak kararlaştırılması da mümkün olacaktır. Nitekim kanun koyucu mülga kanundaki "cret mukabilinde" ifadesi yerine, "kararlaştırılan kira bedeli" ifadesi kullanarak bu şekilde bir yoruma olanak sağlamıştır. Ancak bu hususta doktrinde farklı görüşler söz konusu olduğundan, kanun koyucunun kanunda para dışında misli eşya olabileceğini açıkça belirtmemesinin bir eksiklik olduğu kanaatindeyiz.

Kira sözleşmelerinde taraflar, TBK. m. 26'da anılan sözleşme serbestisi gereği kanuni sınırlara uymak kaydıyla serbestçe düzenleme yapabilecektir. Bu serbestinin sınırları ise, gabin, irade bozuklukları ve kanuna, ahlaka aykırılık şeklindeki genel sınırlama halleridir. TBK. m. 344, tarafların sözleşme serbestisi kapsamında kira

bedelini belirlerken uyacakları azami sınırın on iki aylık ortalamalara göre TÜFE olduğunu açıkça ortaya koymuştur. Kanun koyucu ilk düzenlemede artış oranını ÜFE olarak belirtmişse de, ülkemizdeki ekonomik durum sebebiyle ÜFE oranında sürekli bir artış söz konusu olduğundan, 7161 Sayılı Kanun'un 56. Maddesi ile, TBK. m. 344'teki "ÜFE" ibaresi yerine "on iki aylık ortalamalara göre TÜFE" ibaresinin uygulanacağı özellikle belirtilmiştir. Söz konusu endeks Yargıtay'ın son zamanlarda içtihatlarında kabul ettiği endeks olduğundan, uygulamanın kanuni düzenleme haline getirildiğini söylemek mümkün olacaktır.

Kiracının sözleşmede belirlenen artışın altında bir bedel ödemesi ve kiraya verenin uzun bir süre boyunca (örneğin; yıllar boyunca vb.) ihtirazi kayıt koymaksızın veya bu hususta kira bedelinin tespitine ilişkin bir dava ikame etmeksizin kabul etmesi ve yıllar sonra TBK. m. 345' e istinaden sözleşmedeki artışa uyulmadığı gerekçesiyle geriye dönük olarak kira bedelinin belirlenmesi hususunda bir dava ikame etmesi halinde ise, Yargıtay bu talebin kanuna uygun olacağını ve talep edilebileceğini belirtmekte ise de, bu durumun kanunun kiraya verene tanıdığı dava açma hakkını TMK. m. 2 gereği kötüye kullanması kapsamında değerlendirilmesi gerektiği kanaatindeyiz.

TBK. m. 344/f.3 ise, beş yıldan uzun süreli veya beş yıldan sonra yenilecek kira sözleşmelerinde hâkimin azami sınır olmaksızın, on iki aylık ortalamalara göre TÜFE, emsal kira bedelleri, kiralananın durumu ve hakkaniyete göre kira bedelini belirleyebileceğini düzenlemiştir. Kanun koyucunun TBK. m. 344/f.3 ile, kiraya verenin kira bedeli rayicin altında kalabileceğinden dolayı daha fazla mağdur olmaması için, hakimin kanun hükmünde belirtilen kriterlerle beş yılın sonunda kira bedelini rayiç bedelle denk duruma getirmesini amaçladığı kanaatindeyiz. TBK. m. 344/f.3 'e istinaden ikame edilecek davanın ne zaman açılacağı hususunda ise doktrinde tartışmalar bulunmaktadır. Kanaatimizce kanun koyucu beş yılın sonunda demek suretiyle altıncı yılda açılabilirliğini ifade etmiştir. Bu durumda doktrindeki görüşlerden farklı olarak, altıncı yılda açılacak kira tespit davasında verilecek kararın geriye etkili olacağı kanaatindeyiz. Bu husus, uygulamada içtihatlar yoluyla kesinlik kazanacaktır.

Anılan TBK. m. 344/f.3, hem belirli hem belirsiz süreli sözleşmelerde uygulanabilecekse de, TBK. m. 344/f.2 'nin belirsiz süreli sözleşmelerde uygulanıp uygulanmayacağı doktrinde tartışma konusu olmuştur. Ancak kanaatimizce kiraya verenin yalnızca TBK. m. 344/f. 3'e dayanarak beş yıl geçtikten sonra dava açabileceği şeklinde bir yorum adaletli olmayacağından ve TBK. m. 344/f.2'nin lafzı da bu şekilde yorumlanmaya açık olduğundan, kiraya verenin belirsiz süreli sözleşmelerde de her bir yılın sonunda TBK. m. 344/f.2. 'ye istinaden dava açabileceği kanaatindeyiz.

TBK. m. 344/f.4 ise yabancı para kiralarına ilişkin olup, kira bedelinin yabancı para olarak belirlendiği sözleşmelerde kira bedelinde değişiklik yapmayı beş yıl süre ile yasaklamıştır. Ancak 85 numaralı Cumhurbaşkanlığı Kararı ve buna istinaden çıkarılan 2018-32/51 ve 2018- 32/52 sayılı Tebliğ hükümleri ile Türkiye'de yerleşik kişiler açısından konut ve çatılı işyeri dahil gayrimenkul kiralarında yabancı para üzerinden kira bedelinin belirlenmesi yasaklanmış olup, Türk Parası Kıymetini Koruma Hakkında 32 Sayılı Kararın Geçici 8 inci maddesinin yürürlüğe girdiği tarihten önce akdedilen konut ve çatılı iş yeri kira sözleşmelerinde de döviz veya dövize endeksli olarak belirlenen bedellerin bu fıkranın ilk paragrafına göre iki yıllık süre için Türk parası olarak belirleneceği düzenlenmiştir. Anılan son değişiklik doğrultusunda söz konusu yasal belirtilen süre içinde yabancı para cinsinden kira bedeli belirlenemeyeceğinden, TBK. m. 344/f.4 hükmü uygulanabilir değildir.

85 Numaralı Cumhurbaşkanlığı Kararı, döviz yasağını 32 sayılı Türk Parası Kıymetini Koruma Hakkında Karar'da değişiklik yapılması suretiyle gerçekleştirmiştir. Bu sebeple söz konusu Karar ve ilgili Tebliğlerin amacı, Türk Parasının kıymetini korumak ise de, düzenlemelerin lafzı ve uygulaması incelendiğinde görüleceği üzere esas gayesinin döviz kullanımına sınırlama getirilerek, Türk Parasının değerinin ve tedavülünün artırılması olduğu ortadadır. Dolayısıyla söz konusu düzenleme amacını aşmış ve ülke ekonomisine etki eder mahiyette genel bir düzenleme haline gelmiştir. Belirtilen düzenlemelerle getirilen döviz yasağı, temel hak ve özgürlüklerin ancak kanunla sınırlanabileceğine ilişkin T. C. Anayasası m. 13 ve sözleşme özgürlüğüne ilişkin TBK. m. 26'nın aksine olduğundan ancak kanunla düzenlenmesi gerekmektedir. Nitekim normlar hiyerarşisi gereği bir kanun maddesini ancak üst norm olan Anayasa veya Temel Hak ve Hürriyetlere İlişkin Milletlerarası Antlaşma haricinde, eşiti bir kanun yahut KHK veya Olağanüstü Hal durumunda

Cumhurbaşkanlığı kararnamesi değiştirebilmektedir. Anılan Cumhurbaşkanlığı Kararı ve bu Kararı açıklayıcı Tebliğler ise, genel düzenleyici işlem niteliğinde olup, normlar hiyerarşisi ve Anayasa'ya dolayısıyla hukuka aykırılık teşkil etmektedir. Kanaatimizce söz konusu düzenlemeler idari bir işlem olduğu için, bu Karar veya Tebliğ(ler)'in kanuna aykırılığı ve iptali yetkisi, ancak idari yargıya ait olacaktır. Adli Yargı Hâkiminin önüne bu hususta bir uyuşmazlık geldiğinde ise, hâkim işlemi iptal edemeyecektir. Ancak söz konusu işlemin kanuna aykırılığını tespit ederek ve gerekirse aykırı bu düzenlemeyi ihmal ederek, davaya konu uyuşmazlığı adil bir şekilde çözmesinin uygun olacağı kanaatindeyiz.

Kira bedelinin uyarlanması hususu da, mülga kanun döneminden farklı olarak Türk Borçlar Kanunu'nda açıkça düzenlenmiştir. Zira mülga Kanun döneminde uyarlama hususu da içtihat hukuku yaratılarak belirlenmekteydi. Nitekim uyarlamaya ilişkin TBK. m. 138 de söz konusu içtihatlarda belirtilen uyarlama kavramı ve esasları kapsamında düzenlenmiştir. Uyarlama davalarında her ne kadar mülga Kanun dönemindeki ihtilaflar sadece yabancı para borçlarına ilişkin olsa da, yürürlükteki kanun uyarınca TBK. m. 138 de anılan koşulların gerçekleştiği her halde uyarlama talebi söz konusu olacaktır. Anılan 85 Numaralı Cumhurbaşkanlığı Kararı, 2018-32/51 ve 2018-32/52 numaralı Tebliğler' deki düzenlemelerin hukuka aykırı olmakla birlikte, uyarlama kapsamında TBK. m.138'de anılan şartlardan “öngörülemeyen olağanüstü bir durum” şartına karşılık geldiği kanaatindeyiz. Bu durumda hâkim diğer şartlarında varlığı halinde, bu düzenlemeye istinaden uyarlama kararı verebilecektir.

Kira sözleşmesinin esaslı unsurlarından olan kira bedelinin tespiti konusunda, kanun koyucunun genel prensip olarak kiracıyı koruma gayesi belirlediği göz ardı edilmeden amaca yönelik yorum yapılması ve bu yapılırken de hâkim tarafından yine kanunla getirilmiş esas ve sınırlamaların uygulanması gereği açıktır.

KAYNAKÇA

- Acar, Faruk: “Türk Borçlar Kanunu Tasarısının Değerlendirilmesi Sempozyumu, Dördüncü Oturum, Kira Sözleşmesi Ve Kefalet”, **Legal Hukuk Dergisi**, S. 34, İstanbul, 2005, S.3688 (“Tasarının Değerlendirilmesi”).
- Acar, Faruk: **Kira Hukuku Şerhi (TBK M. 299-312)**, Yenilenmiş Ve Genişletilmiş 3. Baskı, İstanbul, Beta Yayınevi, 2016.
- Akyol, Şener: **Dürüstlük Kuralı ve Hakkın Kötüye Kullanılması Yasağı**, 2. Bs., İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2006.
- Akıntürk, Turgut/ Ateş, Derya: **Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Özel Borç İlişkileri**, 26.Bs., İstanbul, Beta Yayınevi, 2017.
- Akyiğit, Ercan: **6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu’nda Kira Sözleşmesi**, 1.Baskı, İstanbul, Seçkin Yayıncılık, 2012.
- Altaş, Hüseyin : “Kira Parası Artışlarının Sınırlanması”, Ankara, **Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C.49, 2000, S.1-4.
- Antalya, Osman Gökhan: **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, C.1, 2. Baskı, İstanbul, Legal Kitabevi, 2018.

- Arat, Ayşe: **Sözleşmenin Değişen Koşullara Uyarlanması**, Ankara, Seçkin Yayınevi, 2006.
- Aral, Fahrettin/Ayrancı, Hasan: **Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri**, 11. Baskı, Ankara, Yetkin Yayınları, 2018.
- Arslan, Ramazan/Yılmaz, Ejder/Ayaz Taşpınar, Sema/ Hanağası, Emel: **Medeni Usul Hukuku**, 4.bs., Ankara, Yetkin Yayınları, 2018.
- Atamer, Yeşim: “Revize Edilmiş Türk Borçlar Kanunu Tasarısı’na İlişkin Değerlendirme ve Teklifler”, S. 6, İstanbul, **Hukuki Perspektifler Dergisi**, 2006.
- Atamer, Yeşim: **Uluslararası Satım Sözleşmelerine İlişkin Birleşmiş Milletler Antlaşması (CISG) Uyarınca Satıcının Yükümlülükleri ve Sözleşmeye Aykırılığın Sonuçları**, İstanbul, Beta Yayınevi, 2005.
- Aybay, Memet Erdem: **Sözleşmenin Değişen Koşullara Uyarlanması**, **Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi- Prof. Dr. Cevdet Yavuz’a Armağan**, C. 22/I, S.3., 2017, s.324-348.
- Aydemir, Efrail: **Yeni Türk Borçlar Yasasına Göre Kira Hukuku**, 4.Baskı, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2015.
- Aydoğdu, Murat/Kahveci, Nalan: **Türk Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri**, 3.Bs, İstanbul, Adalet Yayınevi, 2017.

- Aydın, Sinem Gülşah: “Türk Borçlar Kanunu’nun 345. Maddesi ile Getirilen Düzenlemelerin Değerlendirilmesi”, İstanbul, **Bahçeşehir Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. 9, 2014, S. 169-194.
- Aydın, Sinem Gülşah: Kira Sözleşmesinin Genel Hükümlere Göre Sona Ermesi (TBK m.327-333), Oniki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2013.
- Ayhan, Fatma: **İdarenin Taraf Olduğu Kira Sözleşmelerinin Hukuki Rejimi**, XII Levha, İstanbul 2013.
- Baysal, Başak: **6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu m.138 Hükmü Uyarınca Gelir Paylaşımli İnşaat Sözleşmelerinin Uyarlanması, Gelir Paylaşımli İnşaat Çalıştayı**, Ed. Emrehan İNAL, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2015, s.152.
- Baysal, Başak: **Sözleşmenin Uyarlanması BK m.138 Aşırı İfa Güçlüğü**, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 3. Bs., 2019, s. 141.
- Baysal, Başak: **Aşırı İfa Güçlüğü, Türk Borçlar Kanunu Sempozyumu Makaleler-Tebliğler**, Der. M. Murat İnceoğlu, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul 2012. (“Aşırı İfa Güçlüğü”)
- Baysal, Başak: “6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun 480. Maddesinin Değerlendirilmesi”, C. LXIX, İstanbul, **İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası**, S.1-2, 2011.

- Baygın, Cem: “Türk Borçlar Kanunu’nun Borç İlişkilerinin Hükümleri- Borçların ve Borç İlişkilerinin Sona Ermesi Konularında Getirdiği Bazı Yenilik ve Değişiklikler”, **Erzincan Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. XIV, S. 3-4, 2010.
- Burcuoğlu, Haluk: **Son Mahkeme Kararları ve Yargıtay Kararları Işığında Hukukta Beklenmeyen Hal ve Uyarlama- Taşınmaz Kira Sözleşmelerinde ve Döviz Endeksli Kredi Sözleşmelerinde Uyarlama Uygulaması**, Filiz Kitabevi, İstanbul, 1995. (“Beklenmeyen Hal”)
- Burcuoğlu, Haluk: “Borçlar Kanunu Tasarısı’nın Haksız Eylem Sorumluluğu Ve Kira İle İlgili Düzenlemesiyle Getirilen Yenilikler”, **Prof. Dr. Turgut Akıntürk’e Armağan**, İstanbul, Beta Yayınevi, 2008, S. 17-46.
- Burcuoğlu, Haluk: “Hukukta Uyarlama- Özellikle Taşınmaz Kiralarında ve (Döviz Endeksli) Kredi Sözleşmelerinde Uyarlama”, İstanbul, **İstanbul Üniversitesi Mukayeseli Hukuk Araştırmaları Dergisi**, C. 20, 1996, s. 59. (“Uyarlama”)
- Buz, Vedat: **Medeni Hukukta Yenilik Doğuran Haklar**, Ankara, Yetkin Yayınları, 2005.
- Canbolat, Ferhat: **Sözleşmelerde Amacın Gerçekleşmesi, Çökmesi ve Boşa Çıkması**, Ankara, Yetkin Yayınları, 2012.

- Demircioğlu, Huriye Reyhan: **Kira Sözleşmesinde Yan Giderler**, Ankara, Yetkin Yayınları, 2018.
- Doğan, Murat: “6098 Sayılı TBK’ Na Göre Konut Ve Çatılı İşyeri Kiralarında İlişkin Hükümlerin Değerlendirilmesi”, Türk Borçlar Kanunu Hükümlerinin Değerlendirilmesi Sempozyumu- Prof. Dr. Cevdet Yavuz’a Armağan, **Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi**, Özel Hukuk Sempozyumu Özel Sayısı, İstanbul, 2011, S. 501-519.
- Doğan, Gülmelahat: “Aşırı İfa Güçlüğü Nedeniyle Sözleşmenin Değişen Koşullara Uyarlanması”, **Türkiye Barolar Birliği Dergisi**, S.111, 2014. (“Uyarlama”)
- Dural, Mustafa: **Borçlunun Sorumlu Olmadığı Sonraki İmkânsızlık (BK 117)**, İstanbul, Fakülteler Matbaası, 1976.
- Eren, Fikret: **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, Yetkin Yayınevi, İstanbul, 2018. (“Genel Hükümler”)
- Eren, Fikret: **Borçlar Hukuku Özel Hükümler**, 6.Baskı, Ankara, Yetkin Yayınevi, 2018.
- Ergüne, Mehmet Serkan/ Kurşun, Ali Suphi: **İstanbul Şerhi Türk Borçlar Kanunu**, Ed. Rona SEROZAN/Turgut ÖZ/Faruk ACAR/Emre GÖKYAYLA/H. Murat DEVELİOğLU, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2018.

- Ertürk, Erkan: **Uygulamada Kira Tespiti ve Uyarlama Davaları**, Adil Yayınevi, Ankara, 2005.
- Erman, Hasan: **İstisna Sözleşmesinde Beklenilmeyen Haller (BK. 365/2)**, İstanbul, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, 1979.
- Gökyayla, Emre: “Konut ve Çatılı İşyeri Kiralarına İlişkin Hükümlerin Uygulama Alanı (TBK. m. 339) ”, **Yaşar Üniversitesi Elektronik Dergisi**, C.8, Prof. Dr. Aydın Zevkliler’ e Armağan Özel Sayısı, 2013, s. 1203-1251. (“ Uygulama Alanı”)
- Gökyayla, Emre: “Türk Borçlar Kanununun Kira Bedelinin Belirlenmesine İlişkin 344. Maddesinin Değerlendirilmesi”, **Bahçeşehir Üniversitesi Hukuk Fakültesi Kazancı Hakemli Hukuk Dergisi**, Mart- Nisan 2013, C.9, S.103-104.
- Görmez, Mustafa: **Konut ve Çatılı İşyeri Kira Sözleşmelerinde Kira Bedelinin Belirlenmesi ve Uyarlanması**, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2019.
- Gözler, Kemal: **Anayasa Hukukunun Genel Esasları Ders Kitabı**, Güncelleştirilmiş ve Düzeltilmiş Onuncu Baskı, Bursa, Ekin Basım Yayın Dağıtım, 2018.
- Gülekli, Yeşim: “*Aşırı İfa Güçlüğü ve Alacaklının Tasavvurunun Boşa Çıkması Halinde İşlem Temelinin Çökmesi Öğretisi*”, **İstanbul Üniversitesi Mukayeseli Hukuk Araştırmaları Dergisi**, C. 15, S.18, 1990.

- Gümüş, Mustafa Alper: **“Yeni” 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu’na Göre Kira Sözleşmesi**, Güncellenmiş 2.Bası, İstanbul, Vedat Kitapçılık,2012.
- Gün, Umut: “Türk Parasının Kıymetini Koruma Hakkında 32 Sayılı Karar ve İlgili Tebliğler Kapsamında Gerçekleştirilen Değişikliklerin Kira Hukuku Alanındaki Etkileri”, İstanbul, **Terazi Hukuk Dergisi**, C.14, S.154, 2019, s. 1249-1259.
- Günel, Cahit: “Kamu Kurum ve Kuruluşlarının Taraf Olduğu Konut ve Çatılı İşyeri Kiralarına Uygulanacak Hukuk”, **İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası**, İstanbul, C. LXXII, S.1, s. 832-850.
- Gürsoy, Kemal Tahir: **Hususi Hukukta Clausula Rebus Sic Stantibus (Emprevizyon Nazariyesi)**, Ankara, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, 1950.
- Hatemi, Hüseyin: **Hukuka ve Ahlaka Aykırılık Kavramı ve Sonuçları (Özellikle BK.65 Kuralı)**, İstanbul, Sulhi Garan Matbaası, 1976.
- Havutçu, Ayşe: “İfa Engelleri ve İfa Engellerine Bağlanan Hukuki Sonuçlar, 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu Hükümlerinin Değerlendirilmesi Sempozyumu (3-4 Haziran 2011), Prof Dr. Cevdet Yavuz’a Armağan”, İstanbul, **Marmara Üniversitesi**, 2011, s.319,339.

- İlkutlu, Uğur: **Konut ve Çatılı İşyeri Kiralarında Kira Bedeli**, Başkent Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ankara, 2018.
- İnce, Nurten: “Yeniden Müzakere Etme Borcu mu Külfeti mi?”, Ankara, **Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi**, C. XXXIII, Sayı. 1, 2017, S.179-208.
- İnceoğlu, M.Murat: **Kira Hukuku**, C.I, İstanbul, Oniki Levha Yayınları, 2014. (“Kira Hukuku-I”)
- İnceoğlu, M.Murat: **Kira Hukuku**, C.II, İstanbul, Oniki Levha Yayınları, 2014.
- İnceoğlu, M.Murat/ Baş, Ece: **Türk Borçlar Kanunu Uyarınca Kira Parasının Belirlenmesi (Prof. Dr. Şener Akyol’a Armağan)**, İstanbul, Filiz Kitabevi, 2011.
- Kaplan, İbrahim: **Hakimin Sözleşmeye Müdahalesi**, Ankara, Yetkin Yayınevi, Güncellenmiş 3. Bs., 2013.
- Kaya, Arslan: “Adi Ve Ticari İşlerde Faiz”, **İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası**, C:54, İstanbul, 1994.
- Kaynar, Muhammet : Konut ve Çatılı İşyeri Kiralarında Kira Bedelinin Belirlenmesi, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2014, s. 69.
- Kılıç Öztürk, Gizem: Kira Tespit Davası ve Esasları, **TBB Dergisi**, S.129, 2017, s.229-260.

- Kılıçoğlu, Ahmet Mithat: **Türk Borçlar Kanunu Tasarısına Eleştiriler Rapor**, Ankara, Türkiye Barolar Birliği Yayınları, 2008.
- Kılıçoğlu, Ahmet Mithat: **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, 21. Baskı, İstanbul, Turhan Kitabevi, 2017.
- Kırmızıtaş, Türkân: **6361 Sayılı Finansal Kiralama, Faktoring Ve Finansman Şirketleri Kanunu'na Göre Finansal Kiralama Sözleşmesi**, Ankara, Başkent Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Özel Hukuk Ana Bilim Dalı, Yüksek Lisans Tezi, 2017.
- Kocayusufpaşaoğlu,
Necip/Hatemi,
Hüseyin/Serozan,
Rona/Arpacı, Abdülkadir : **Borçlar Hukuku Genel Bölüm, İfa –İfa Engelleri - Haksız Zenginleşme**, Üçüncü Cilt, Gözden Geçirilmiş 7.Bası, İstanbul, Filiz Kitabevi, 2016.
- Kocayusufpaşaoğlu,
Necip/Hatemi,
Hüseyin/Serozan,
Rona/Arpacı, Abdülkadir : **Borçlar Hukuku Genel Bölüm, Borçlar Hukukuna Giriş, Hukuki İşlem, Sözleşme**, Birinci Cilt, Yenilenmiş Genişletilmiş Tamamlanmış 4üncü Bası' Dan 7. Tıpkı Bası, Filiz Kitabevi, İstanbul, 2017.
- Kocayusufpaşaoğlu, Necip: “İşlem Temelinin Çökmüş Sayılabilmesi için Sosyal Felaket Olarak Nitelendirilebilecek Olağanüstü Bir Olayın Gerçekleşmesi Şart mıdır?”, **Prof. Dr. Kemal Oğuzman Anısına Armağan**, Ed. Rona SEROZAN/İlhan ULUSAN/Nami BARLAS, İstanbul, Beta Yayınları, 2000.

Kuntalp, Erden/ Barlas, **Türk Borçlar Kanunu Tasarısına İlişkin**
Nami/Moralı Ayanoğlu, **Değerlendirmeler**, İstanbul, Galatasaray
Ahu/Işıntan Çavuşoğlu, **Üniversitesi Yayınları**, 2005.
Pelin/İpek, Mehtap/Yaşar,
Mert/Koç, Sedef:

Kurşat, Zekeriya: “1567 Sayılı Türk Parasının Kıymetini Koruma
Kanunu Hakkında 32 Sayılı Kararda Değişiklik
Yapılmasına Dair Karar Bunun Uygulanması
Hakkında Tebliğ Hakkında Değerlendirme”.

Kuru, Baki: **İstinaf Sistemine Göre Yazılmış Medeni Usul
Hukuku**, 2. Bs., İstanbul, Legal Yayınevi, 2018.

Kuru, Baki/, Budak, Ali **Tespit Davaları**, 2. Bs., İstanbul, On İki levha
Cem: Yayıncılık, 2010.

Nomer, Haluk Nami: “Sözleşmedeki Esaslı Bir Nokta, Özellikle Karşılıklı
Borç Doğuran Akitlerde İvazın Miktarı
Belirlenmeksizin Sözleşme Kurulabilir Mi?”, Aydın
Zevkliler’e Armağan, **Yaşar Üniversitesi
Elektronik Dergisi**, C. 8, Özel Sayı, İstanbul, 2013.

Nomer, Haluk Nami: **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, 16. Baskı,
İstanbul, Beta Yayınevi, 2018. (“Genel Hükümler”)

Oğuzman, M. Kemal/ **Medeni Hukuk Giriş Kaynaklar Temel**
Barlas, Nami: **Kavramlar**, 24. Bs., İstanbul, Vedat Kitapçılık,
2018.

- Oğuzman, M. Kemal/Öz, M. Turgut: **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, C. 1, 16. Bası, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2018.
- Öktem Çevik, Seda: “6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu Hükümleri Uyarınca Kira Sözleşmesinde Kira Bedeli Dışındaki Giderleri Ödeme Borcunun Değerlendirilmesi”, **Banka Ve Ticaret Hukuku Dergisi**, Ankara, 2012, XXVIII (2).
- Öncü, Özge: “6098 Sayılı Türk Borçlar Kanununa Göre Kira Bedelinin Belirlenmesi”, İzmir, **İzmir Barosu Dergisi Borçlar Kanunu Özel Sayısı**, S. 2, S.300-348, 2012.
- ÖZ, Turgut: **Öğreti ve Uygulamada Sebepsiz Zenginleşme – Borçlar Kanunu 61 -66. Maddelerine İlişkin İçtihatlar İle**, İstanbul, Kazancı Hukuk Yayınları, 1990.
- Özen, Burak: “Kira Bedeli Artışına İlişkin Sözleşme Şartları Ve Sözleşme Uyarınca Gerçekleşen Kira Bedeli Artışının Kira Tespit Davası Sonucunda Gerçekleşen Kira Bedeli Artışından Ayırt Edilmesi”, **Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi**, C.22, S:3, İstanbul, 2016.
- Özer, Tülay: “6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu’nun Kira Bedelinin Tespitine İlişkin Hükümlerinin Değerlendirilmesi Ve 6100 Sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu Hükümlerine Göre Kira

Tespit Davasının Niteliği”, İstanbul, **Yeditepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi (Prof. Dr. Erhan ADAL’a Armağan)**, C.VIII, S.2,2011-C. IX, S.1,2012, S. 1013-1033.

Özyakışır, Özkan:

Konut Ve Çatılı İşyeri Kira Sözleşmelerinde Kira Bedeli, Ankara, Gazi Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Özel Hukuk Ana Bilim Dalı, Doktora Tezi, 2018.

Pekcanitez, Hakan/Özekes, Muhammet/ Atalay, Oğuz:

Medeni Usul Hukuku, 6.bs., İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2018.

REİSOĞLU, Seza:

Sebepsiz İktisap Davasının Genel Şartları, Ankara, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınevi, 1961.

Reisoğlu, Seza:

“Türk Borçlar Kanunu’nun Yürürlüğü ve Uygulama Şekli Hakkındaki Kanunun Bankacılık İşlemleri Açısından Değerlendirilmesi”, İstanbul, **Türkiye Bankalar Birliği**, 2012, s. 11.

Ruhi, Canan/Ruhi, Ahmet Cemal:

Türk Borçlar Kanunu’na Göre Kira Hukuku (En Son Yargıtay İçtihatlarıyla), 1. Baskı, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2016.

Safarov, Gulmammad:

Yeni Türk Borçlar Kanunu’na Göre Konut Ve Çatılı İşyeri Kirası, Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Ankara Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Anabilim Dalı Medeni Hukuk Anabilim Dalı, 2015.

- Sağlam, İpek: “Türk Borçlar Kanunu’nun Ürün Kirası Sözleşmesi’ne İlişkin Hükümlerinin Uygulama Alanı”, İstanbul, **İstanbul Kültür Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C.15, S.2, Temmuz – Ağustos 2016, s. 467-481.
- Sağlam, İpek: “6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu’nda Ürün Kirası Sözleşmesine İlişkin Olarak Getirilen Değişiklikler”, İstanbul, **Prof. Dr. Mustafa Dural’a Armağan**, Seçkin Yayıncılık, 2013, s.1015-1025.
- Serozan, Rona: **Sözleşmeden Dönme**, 2. Bs., İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2007.
- Sevgili Gençay, Fatma
Didem: “Adsız Düzenleyici İşlemlerin Normlar Hiyerarşisindeki Yeri”, Ankara, **Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C.63, S.2, syf. 397-417, 2014.
- Tan, Turgut: **İdare Hukuku**, 6. Baskı, Ankara, Turhan Kitabevi, 2017.
- Tandoğan, Haluk: **Türk Mesuliyet Hukuku (Akit Dışı ve Akti Mesuliyet)**, İstanbul, Vedat Kitapçılık, Birinci Basıdan Tıpkı Bası, 2010.

- Tandoğan, Haluk: **Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, Kira Ve Ödünç Verme (Ariyet, Karz) Sözleşmeleri, C.1/2**, Üçüncü Tıpkı Basımdan Dördüncü Tıpkı Basım, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2008.
- Tekinay, Selahattin Sulhi/ Akman, Sermet/ Burcuoğlu, Haluk/ Altop, Atilla: **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, Yeniden Gözden Geçirilmiş 7. Bası, Filiz Kitabevi, İstanbul, 1993.
- Tercier, Pierre/ Pichonnaz, Pascal/Develioğlu, Murat: **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2016.
- TEZCAN, Mehmet: **Clausula Rebus Sic Stantibus İlkesi ve Sözleşmenin Değişen Koşullara Uyarlanması**, Yüksek Lisans Tezi, Ankara, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Anabilim Dalı Medeni Hukuk Anabilim Dalı, 2004.
- Teziç, Erdoğan: **Anayasa Hukuku**, 15. Baskı, Ankara, Beta Yayınevi, 2012.
- Topuz, Seçkin: **Türk-İsviçre ve Alman Borçlar Hukukunda Denge Bozulması ve İfa Güçlüğü Durumlarında Sözleşmeye Müdahale**, Ankara, Yetkin Yayınları, 2009.
- TOPUZ, Seçkin/ TOPUZ, Gökçen: “Yeni Dönem Kira Artış Oranının Sınırlandıran Kanun Hükümlerinin İptalinden Sonraki Hukuki Durum ve Kira Bedelinin Belirlenmesi Amacıyla Açılan Davaların Hukuki Niteliği”, **Ankara Barosu Dergisi**, 66(2) Ankara.

- Tunaboşlu, Müslim: **Kira Hukuku Tahliye Uyarlama Tesbit Alacak Davaları**, C. 2, Ankara, Adil Yayınevi, 2000.
- Uçar, İsmail: “İdare Hukukunda Kamu Gücü Ayrıcalığı Kavramı ve Bir Kamu Gücü Ayrıcalığı Olarak Hukuku Uygunluk Karinesi”, Ankara, **Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. 20, S.3, 2016, s.348 (331-373).
- Yavuz, Nihat: **Türk Borçlar Kanunu’nun Getirdiği Değişiklikler ve Yenilikler**, 2. Bs., İstanbul, Adalet Yayınevi, 2012.
- Yavuz, Cevdet/Acar, Faruk/Özen, Burak: **Borçlar Hukuku Dersleri (Özel Hükümler)**, 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu’na Göre Güncellenmiş Ve Yenilenmiş 15.Baskı, İstanbul, Beta, 2018.
- Yücer, İpek: “Alt Kira”, Ankara, **Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C.57, S.3, 2008.
- Zevkliler, Aydın/ Gökayla, K. Emre: **Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri**, 18.Bası, Ankara, Turhan Kitabevi, 2018.