

T.C.
ANTALYA BİLİM ÜNİVERSİTESİ
LİSANSÜSTÜ EĞİTİM ENSTİTÜSÜ
ÖZEL HUKUK TEZLİ YÜKSEK LİSANS PROGRAMI

MÜCBİR SEBEP, AŞIRI İFA GÜÇLÜĞÜ ve COVID-19 PANDEMİSİ
SÜRECİNİN KİRA SÖZLEŞMELERİ ÜZERİNDE ETKİLERİ

YÜKSEK LİSANS TEZİ

HAZIRLAYAN
SİNAN YÜKSEKDAĞ

ANTALYA-2021

T.C.
ANTALYA BİLİM ÜNİVERSİTESİ
LİSANSÜSTÜ EĞİTİM ENSTİTÜSÜ
ÖZEL HUKUK TEZLİ YÜKSEK LİSANS PROGRAMI

MÜCBİR SEBEP, AŞIRI İFA GÜÇLÜĞÜ ve COVID-19 PANDEMİSİ
SÜRECİNİN KİRA SÖZLEŞMELERİ ÜZERİNDE ETKİLERİ

YÜKSEK LİSANS TEZİ

HAZIRLAYAN
SİNAN YÜKSEKDAĞ

TEZ DANIŞMANI DOÇ. DR. SELİN SERT SÜTÇÜ

ANTALYA-2021

ONAY/BİLDİRİM FORMU

ANTALYA BİLİM ÜNİVERSİTESİ LİSANSÜSTÜ EĞİTİM ENSTİTÜ MÜDÜRLÜĞÜ

Sinan YÜKSEKDAĞ’a ait “Mücbir Sebep, Aşırı İfa Güçlüğü ve Covid-19 Pandemisi Sürecinin Kira Sözleşmeleri Üzerinde Etkileri” adlı bu tez çalışması Tez Kurulumuz tarafından Özel Hukuk ANABİLİM DALI/Tezli Yüksek Lisans PROGRAMI tezi olarak (oybirliği / oyçokluğu) ile kabul edilmiştir.

Akademik Ünvanı, Adı ve Soyadı İmzası

Danışman : Doç.Dr.Selin SERT SÜTÇÜ,

Üye :Dr.Öğr.Ü.Tanju Oktay YAŞAR,

Üye : .Dr.Öğr.Ü.Güven YARAR,

Enstitü Müdürü : Prof.Dr.İbrahim Sani MERT,

Tez Sınavı Tarihi : 15.12.2021

Tez Teslim Tarihi:

ÖNSÖZ

Antalya Bilim Üniversitesi, özel hukuk yüksek lisans tezi olarak hazırlamış olduğumuz çalışmamız içeriğinde, konuya ilişkin temel kavramlar, mücbir sebep, aşırı ifa güçlüğü kavramları, kira sözleşmelerine etkisi ve kira sözleşmeleri, taraf yükümlülüklerinin Covid- 19 salgını açısından değerlendirilmesi, kira sözleşmelerinin uyarlanması konularını kapsamaktadır. Bu çalışma çerçevesinde literatür taraması yapılmış, konu hakkında yapılan çalışmalar ve içtihat niteliğindeki yargı kararları incelenmiştir. Bu çalışmanın ortaya çıkmasında bana öncülük eden, tez danışmanım Doç.Dr. Selin SERT SÜTÇÜ' ye, sürecin başından beri yanımda olan Av.Ali KUŞ'a ve tezin çeşitli aşamalarında görüş ve önerilerini benimle paylaşan akademik yayınların temininde kütüphanesini bana açan Av.Ömer BAYRAM'a şükranlarımı sunuyorum. Ayrıca eşim ve çocuklarıma da aylarca verdikleri destekleri için teşekkür ederim.

15 / 12 / 2021

Adı-Soyadı

Sinan YÜKSEKDAĞ

İmzası

ÖZET

MÜCBİR SEBEP, AŞIRI İFA GÜÇLÜĞÜ ve COVID-19 PANDEMİSİ SÜRECİNİN KİRA SÖZLEŞMELERİ ÜZERİNDE ETKİLERİ

Tez çalışmamızın konusunu, konuya ilişkin temel kavramlar ile mücbir sebep, aşırı ifa güçlüğü kavramlarının ele alınması ve Covid-19 sürecinde pandeminin kira sözleşmelerine etkisi oluşturmaktadır.

İrade ve sözleşme serbestisi çerçevesinde düzenlenen kira sözleşmelerinin bir taraftan sözleşmeye bağlılık ilkesi kapsamında hükümlerinin korunması esas iken, meydana gelen mücbir sebep niteliğindeki olağanüstü değişiklikler sebebiyle ortaya çıkan ifa imkansızlığı ve ifa güçlüğü gibi sözleşmeye bağlılık ilkesinin istisnası olan durumlar tek tek ele alınarak çalışma kapsamında yorumlanmıştır.

Mücbir sebep kavramının tanımının yapılarak unsurlarının ortaya konulması, hukuki sonuçlarının değerlendirilerek hangi durumlarda ifa imkansızlığı, hangi durumlarda aşırı ifa güçlüğü kavramlarının mevcut olduğu ve bu kavramların sözleşmenin ifa edilememesi halleriyle farklılığı ortaya konulmuştur.

Çalışmamızın içeriğinde halihazırda içinde bulunduğumuz Covid-19 pandemisinin hukuki niteliği de ele alınarak kira sözleşmelerine etkisi incelenmiş, emsal niteliğindeki mahkeme kararları doğrultusunda değerlendirmeler yapılmıştır.

Tez çalışmamızda kira sözleşmeleri ayrı başlık olarak geniş bir biçimde ele alınmış, tarafların yükümlülükleri tek tek ele alınarak Covid-19 sürecinin bu yükümlülüklerle etkileri değerlendirilmiştir. Kira sözleşmelerinin uyarlanması ve kira bedelinin tespiti konuları da hem genel hükümlere hem de Covid-19 süreci etkilerine göre değerlendirilerek birlikte incelenmiştir.

Anahtar Kelimeler:

Temel kavramlar, Mücbir sebep, Aşırı ifa güçlüğü, Sözleşmeye bağlılık, Kira Sözleşmesi

ABSTRACT

EFFECTS OF FORCE MAJEURE, HARSHIP and THE COVID-19 PANDEMIC PROCESS ON LEASING&TENANCY CONTRACTS

The subject of our thesis is the basic concepts of the subject, the concepts of force majeure, hardship, and the effect of the pandemic on the lease&tenancy contracts in the Covid-19 process.

While it is essential to protect the provisions of the lease agreements, which are arranged within the framework of the freedom of will and contract, within the scope of the principle of adherence to the contract, the exceptions to the principle of adherence to the contract, such as impossibility of performance and difficulty in performance, which occur due to extraordinary changes in the nature of force majeure, are interpreted one by one within the scope of the study.

By defining the concept of force majeure and revealing its elements, evaluating the legal consequences, in which cases the concepts of impossibility of performance, in which cases the concepts of extreme difficulty are present and the difference between these concepts in cases of failure to perform the contract are revealed.

In the content of our study, the legal nature of the Covid-19 pandemic, which we are currently in, was also discussed, and its effect on lease agreements was examined, and evaluations were made in line with precedent court decisions.

In our thesis study, the lease/ tenancy agreements have been broadly discussed as a separate title, the obligations of the parties have been dealt with one by one and the effects of the Covid-19 process on these obligations have been evaluated.

Key Words

Basic concepts, Force Majeure, Hardship, Adherence to the contract, Lease/Tenancy agreement

İÇİNDEKİLER

ÖNSÖZ.....	iii
ÖZET.....	iv
ABSTRACT	v
İÇİNDEKİLER.....	vi
KISALTMALAR.....	xiii
GİRİŞ.....	1
KONUYA İLİŞKİN TEMEL KAVRAMLAR	1
1.1. İrade Serbestisi (Özerkliği) İlkesi	1
1.2. Sözleşme Özgürlüğü İlkesi.....	2
1.2.1. Sözleşmeyi Yapma veya Yapmama Özgürlüğü	3
1.2.2. Sözleşmenin Karşı Tarafını Seçme Özgürlüğü.....	3
1.2.3. Sözleşmenin Konusunu Belirleme ve Düzenleme Özgürlüğü	3
1.2.4. Sözleşmeyi Değiştirme veya Ortadan Kaldırma Özgürlüğü	4
1.2.5. Sözleşmenin Şeklini Belirleme Özgürlüğü	4
1.3. Eşitlik İlkesi	5
1.4. Dürüstlük İlkesi.....	6
1.5. Sözleşmeye Bağlılık İlkesi(Pacta Sunt Servanda)	8
1.6. Sözleşmelerde Karşılıklılık İlkesi.....	9
BİRİNCİ BÖLÜM.....	10
MÜCBİR SEBEP, AŞIRI İFA GÜÇLÜĞÜ KAVRAMLARI.....	10
1.1. Mücbir Sebep Kavramı	10
1.1.1. Mücbir Sebep Kavramı İle İlgili Teoriler	11
1.1.1.1. <i>Subjektif Teori</i>	11
1.1.1.2. <i>Objektif Teori</i>	11
1.1.2. Mücbir Sebebin Tanımı	12
1.1.3. Beklenmeyen Hal Kavramından Ayırt Edilmesi.....	13

1.1.4. Mücbir Sebebin Unsurları.....	14
1.1.4.1. Konunun Değerlendirilmesi.....	14
1.1.4.2. Olayın Varlığı	15
1.1.4.3. Haricilik(Dışsallık)	16
1.1.4.4. Kaçınılmazlık	17
1.1.4.5. Öngörülemezlik	18
1.1.4.6. Borcun İhlali(borcun ifasının imkansızlaşması)	19
1.1.4.7. İlliyet Bağı.....	19
1.1.5. Mücbir Sebep İlgili Hukuki Düzenlemeler	20
1.1.6. Mücbir Sebebin Hüküm ve Sonuçları	21
1.1.6.1. Mücbir Sebep nedeniyle Borcun Sürekli olarak İmkansızlaşması	21
1.1.6.1.1. Genel Olarak	21
1.1.6.1.2. İmkansızlığın Unsurları.....	22
1.1.6.1.2.1. Borçlanılan Edim Yükümlülüğünün Sonradan İmkansız Hale Gelmesi.....	23
1.1.6.1.2.2. Borçlu Tarafın İmkansızlıktan Sorumlu Tutulmaması	25
1.1.6.1.3. Sürekli İmkansızlığın Temerrüde Etkisi	26
1.1.6.1.4. İhbar Yükümlülüğü ve Zararın Artmaması İçin Gerekli Tedbirleri Alma Yükümlülüğü.....	26
1.1.6.1.5. Mücbir Sebep Nedeniyle İmkansız Hale Gelen Edimin Vaziyeti.....	27
1.1.6.1.6. Yan Hakların Durumu	28
1.1.6.1.7. Edimin Yerine Geçen Değerlerin Durumu(İkame Değer)	28
1.1.6.1.8. Karşılıklı Borç Yükleyen Sözleşmelerde İmkansızlığın Sonuçları.....	29
1.1.6.2. Mücbir Sebep Nedeniyle Borcun Kısmi Olarak İmkansızlaşması	30
1.1.6.3. Mücbir Sebep Nedeniyle Borcun Geçici Olarak İmkansız Hale Gelmesi	32
1.2. Aşırı İfa Güçlüğü Kavramı(Sözleşmenin Uyarlanması).....	33
1.2.1. Aşırı İfa Güçlüğü ve Sözleşmenin Uyarlanması Teoriler	34
1.2.1.1. Clausula Rebus Sic Stantibus Teorisi.....	34

1.2.1.2. Şart Teorisi	34
1.2.1.3. Emprevizyon Teorisi	34
1.2.1.4. Frustration Teorisi	35
1.2.1.5. İşlem Temelinin Çökmesi Teorisi	36
1.2.2. Aşırı İfa Güçlüğü Tanımı	37
1.2.3. Aşırı İfa Güçlüğü Kavramının Benzer Kavramlardan Ayırt Edilmesi	40
1.2.3.1. Aşırı İfa Güçlüğü Mücbir Sebep Farklılığı	40
1.2.3.2. Aşırı İfa Güçlüğü Haklı Sebep Farklılığı	41
1.2.3.3. Aşırı İfa Güçlüğü Temel Hatası Farklılığı	43
1.2.3.4. Aşırı İfa Güçlüğü İfa İmkansızlık Farklılığı	43
1.2.4. Aşırı İfa Güçlüğü'nün Unsurları	45
1.2.4.1. Geçerli Olarak Kurulmuş Bir Sözleşmenin Mevcut Olması	46
1.2.4.2. Sözleşmede veya Kanunda, Değişen Koşulların Sözleşmeye Etkisine, Dair Bir Hüküm Bulunmaması	47
1.2.4.3. Taraflarca Öngörülemeyen ve Öngörülmesi Mümkün Olmayan Bir Değişiklik Olması	47
1.2.4.3.1. Sözleşme Kurulduktan Sonra Meydana Gelen Olağanüstü Değişiklikler	48
1.2.4.3.1.1. İşlem Temeli Haline Gelen Durumdaki Olağanüstü Değişiklik	48
1.2.4.3.1.2. Objektif Nitelikte Olağanüstü Değişiklik	49
1.2.4.3.1.3. Subjektif Nitelikte Olağanüstü Değişiklik	51
1.2.4.3.2. Tarafların Öngöremedikleri Değişiklikler	52
1.2.4.4. Aşırı İfa Güçlüğü Yaratan Durumun, Borçluya İsnat Edilebilen Bir Durumdan Kaynaklanmaması Gerekliği	55
1.2.4.5. Meydana Gelen Durumun Sözleşmenin Yapıldığı Sırada Mevcut Olan Olguları, Kendisinden İfanın İstenmesi Dürüstlük Kuralına Aykırı Düşecek Şekilde Borçlu Aleyhine Değiştirmiş Olması	56
1.2.4.6. Borçlu, Borcunu Henüz Yerine Getirmemiş ya da Haklarını Saklı Tutarak Yerine Getirmiş Olması Gerekliliği	58

1.2.4.7. Değişen Koşullar İle Aşırı İfa Güçlüğü Hali Arasında Uygun İlliyet Bağı Bulunması Gerekliliği	59
1.2.5. Aşırı İfa Güçlüğü İle İlgili Hukuki Düzenlemeler	60
1.2.6. Aşırı İfa Güçlüğü'nün Hüküm ve Sonuçları	60
1.2.6.1. Akdi Uyarlama	61
1.2.6.2. Kanuni Uyarlama	62
1.2.6.3. Sözleşmenin Hakim Tarafından Uyarlanması	63
1.2.6.4. Hakimin Sözleşmeyi Sonlandırması	66
1.2.6.4.1. Sözleşmeden Dönme	66
1.2.6.4.2. Sözleşmenin Feshi	67
İKİNCİ BÖLÜM	68
MÜCBİR SEBEP ve AŞIRI İFA GÜÇLÜĞÜNÜN KİRA SÖZLEŞMELERİNE ETKİSİ	68
2.1. Kira Sözleşmesinin Tanımı	68
2.1.1. Genel Olarak	68
2.1.2. Kira Sözleşmesinin Hukuki Niteliği	71
2.1.3. Kira Sözleşmesinin Unsurları	72
2.1.3.1. Kira Sözleşmesi Taraflarının Anlaşmaları	72
2.1.3.2. Bir Şeyin(Eşya) Kullanılmasının Devri	73
2.1.3.2.1. Kira Konusu Bir Şey	73
2.1.3.2.2. Kira Konusu Şeyin Kullanılmasının Belirli veya Belirsiz Süre İçin Devri	74
2.1.3.2.3. Kiralanan Şeyin Bir Bedel Karşılığında Devri	75
2.1.3.3. Kira Sözleşmesinin Tabi Olduğu Şekil	77
2.1.1. Taraf Yükümlülükleri	78
2.1.4.1. Kiraya Veren Borçları	78
2.1.4.1.1. Kiraya Veren Kiralananı Kiracıya Teslim ve Bu Halde Bulundurma Borcu	78

2.1.4.1.1.1. Teslim Borcu	79
2.1.4.1.1.1.1. Kiralananı Kararlaştırılan Tarihte Teslim Borcu	80
2.1.4.1.1.1.2. Kiralananı Sözleşmede Amaçlanan Kullanıma Elverişli Durumda Teslim Borcu	81
2.1.4.1.1.2. Kiraya Verenın Kiralananı Sözleşme Sözleşme Süresince Sözleşmede Öngörülen Kullanıma Olanaklı Halde Bulundurma Borcu.....	82
2.1.4.1.2. Kiraya Verenın Vergi ve Benzeri Yükümlülöklere Katlanma Borcu....	83
2.1.4.1.3. Kiraya Verenın Yan Giderlere Katlanma Borcu.....	84
2.1.4.1.4. Ayrıptan Doğan Sorumluluk	88
2.1.4.1.4.1. Genel Olarak	88
2.1.4.1.4.2. Ayrıptan Doğan Sorumluluğun Şartları	89
2.1.4.1.4.2.1. Esasa ilişkin(Maddi)Şartlar	89
2.1.4.1.4.2.1.1. Kiralanan Ayrıplı Olması Gerektiği	89
2.1.4.1.4.2.1.2. Kiracının Ayrıbı Bilmemesi Gerektiği	90
2.1.4.1.4.2.1.3. Kiraya Verenın Sorumluluğunu Ortadan Kaldıran veya Sınırlandıran Bir Hüküm Bulunmaması Gerekliliği	90
2.1.4.1.4.2.2. Şekli Şartlar	91
2.1.4.1.4.3. Ayrıptan Doğan Sorumluluk Hükümleri	91
2.1.4.1.4.3.1. Kiralananın Teslimi Anındaki Ayrıplardan Doğan Sorumluluk	92
2.1.4.1.4.3.2. Kiralananın Tesliminden Sonra Ayrıplardan Doğan Sorumluluk	93
2.1.4.1.4.3.2.1. Ayrıbın Giderilmesini İsteme Hakkı	93
2.1.4.1.4.3.2.2. Kira Bedelinden İndirim İsteme Hakkı	94
2.1.4.1.4.3.2.3. Kiralananın Ayrıpsız Benzeriyle Değiştirilmesini Talep Etme Hakkı	94
2.1.4.1.4.3.2.4. Kiracının Kira Sözleşmesini Fesih Hakkı	95
2.1.4.1.4.3.2.5. Zararın Giderilmesini İsteme(Tazminat) Hakkı.....	96

2.1.4.1.5. Kiraya Verenin Üçüncü Kişilerin İleriye Sürdüğü Haklar Sebebiyle Sorumluluğu	97
2.1.4.1.5.1. Zapttan Sorumluluk	97
2.1.4.1.5.2. Kiralananın El Değiştirmesi	98
2.1.4.1.5.3. Üçüncü Kişinin Sınırlı Aynı Hak Sahibi Olması	98
2.1.4.1.5.4. Tapu Siciline Şerh	99
2.1.4.2. Kiracının Borçları	100
2.1.4.2.1. Kira Bedelini Ödeme Borcu	100
2.1.4.2.2. Kiralanan Şeyi Özenle Kullanma Borcu	105
2.1.4.2.3. Komşulara Saygı Gösterme Borcu	106
2.1.4.2.4. Temizlik ve Bakım Giderlerini Ödeme Borcu	107
2.1.4.2.5. Kiralanan Şeydeki Ayıpları Bildirim Borcu	108
2.1.4.2.6. Ayıpların Giderilmesine ve Kiralanan Şeyin Gösterilmesine Katlanma Borcu	109
2.1.4.2.7. Kiralananı Boşaltma ve Teslim Etme Borcu	110
2.2. Mücbir Sebep-Aşırı İfa Güçlüğü Halinin Kira Sözleşmelerine Etkisi	111
2.2.1. Genel Olarak.....	111
2.2.2. Kiracı Yönünden	112
2.2.2.1. İfa İmkansızlığı Yönünden Ele Alınması	114
2.2.2.2. Aşırı İfa Güçlüğü Yönünden Ele Alınması	117
2.2.3. Kiraya Veren Yönünden.....	118
2.3. Kira Sözleşmelerinin Uyarlanması	120
2.3.1. Genel Olarak.....	120
2.3.2. Kira Tespiti ve Kira Sözleşmesinin Uyarlanmasından Farkı	121
2.3.3. Kira Sözleşmesinin Akdi Olarak Uyarlanması	123
2.3.4. Kira Sözleşmesinin Kanuni Olarak Uyarlanması	125
2.3.5. Kira Sözleşmesinin Hakim Tarafından Uyarlanması.....	126
2.3.5.1. Kira Sözleşmesinin Uyarlanması Hakkında Dikkat Edilecek Hususlar	128

2.3.5.2. Kira Sözleşmesinin Uyarlanmasının Görünüş Biçimi.....	129
2.3.6. Kira Sözleşmesinin Hakim Tarafından Sonlandırılması.....	135
2.3.6.1. Kira Sözleşmesinin Aşırı İfa Güçlüğü Sebebiyle Sonlandırılması.....	135
2.3.6.2. Kira Sözleşmesinin Haklı Sebeple Olağanüstü Feshi.....	136
2.4. Kira Sözleşmesinin Uyarlanmasında Arabuluculuk Yöntemi.....	137
2.4.1. Dava Şartı Olmayan Arabuluculuk Yöntemi	138
2.4.2. Dava Şartı Olarak Arabuluculuk Yöntemi.....	139
2.5. Kira Sözleşmesinin Uyarlanması İçin Açılacak Davalar	141
2.5.1. Kira Tespit Davası.....	141
2.5.2. Uyarlama Davası	142
2.6. Zamanaşımı Süresi.....	143
2.6.1. Kira Tespit Davası Açısından.....	143
2.6.1.1. Belirli Süreli Sözleşmelerde	143
2.6.1.1.1. Kira Sözleşmesinde Artış Hükümünün Olmaması Durumu	143
2.6.1.1.2. Kira Sözleşmesinde Artış Hükümünün Olması Durumu	144
2.6.1.2. Belirsiz Süreli Sözleşmelerde	144
2.6.2. Kira Sözleşmesinin Uyarlanması Açısından	145
2.7. Görevli ve Yetkili Mahkeme.....	145
SONUÇ ve ÖNERİLER.....	147
KAYNAKÇA	149

KISALTMALAR

AY	Anayasa
AYM	Anayasa Mahkemesi
BAM	Bölge Adliye Mahkemesi
BK.	Eski Borçlar Kanunu
Bkz.	Bakınız
bs.	Baskı
C.	Cilt
DASK	Doğal Afet Sigortaları Kurumu
E.	Esas
e.t.	erişim tarihi
GVK	Gelir Vergisi Kanunu
HD	Hukuk Dairesi
HGK	Hukuk Genel Kurulu
HMK	Hukuk Muhakemeleri Kanunu
HUAK	Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu
İİK	İcra İflas kanunu
K.	Karar
KİSK	Kamu İhale Sözleşmeleri Kanunu
KMK	Kat Mülkiyeti Kanunu
md.	Madde
MÖHUK	Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanun
PTT	Posta ve Telgraf Teşkilatı
R.G.	Resmi Gazete

s.	sayfa
ss.	sayfa sayısı
T.	Tarih
TBB	Türkiye Barolar Birliği
TBK	Türk Borçlar Kanunu
TEDAŞ	Türkiye Elektrik Dağıtım A.Ş.
TMK	Türk Medeni Kanunu
TPK	Türk Petrol Kanunu
TTK	Türk Ticaret Kanunu
TÜFE	Tüketici Fiyat Endeksi
vd.	ve devamı
yuk.	yukarı
Yarg.	Yargıtay
Y.İ.B.G.K.	Yargıtay İçtihadı Birleştirme Genel Kurulu

GİRİŞ

KONUVA İLİŞKİN TEMEL KAVRAMLAR

1.1. İrade Serbestisi (Özerkliği) İlkesi

Türk Borçlar Hukukunda hakim olan temel ilke, irade özerkliği ilkesidir. İrade özerkliği, liberal hukuk felsefesinin, dolayısıyla sözleşme özgürlüğünün esasını oluşturur¹. Medeni Hukukun diğer alanlarına kıyasla Borçlar Hukukunda emredici kurallardan daha çok tamamlayıcı ve yorumlayıcı hukuk kuralları yer alır².

Günümüz dünyası ekonomik ve teknolojik olarak hızlı bir gelişim ve değişim içindedir. Bu değişim ve gelişime paralel olarak sosyal hayat ve hukuki ilişkilerde gelişim göstermek suretiyle değişmekte, yeni hukuki ilişki metodları doğmaktadır. Bu durum 17. yüzyılda başlayan liberal düşünce akımının bir sonucu olarak karşımıza çıkmaktadır. Liberalizm özgürlük anlayışına göre birey başkalarının özgürlük alanına girmeksizin her türlü inaç, düşünce, uygulama hak ve yetkisine sahiptir³.

İrade serbestisini işlevli hale getiren en önemli hukuki yol hukuki işlem ve sözleşme özgürlüğü olup, taraflar serbest iradeleriyle yaptıkları sözleşmelerde kendilerini taahhüt altına alan ya da hak sahibi olmalarını sağlayan hükümler koymakta, böylelikle uymak zorunda oldukları hukuk kurallarını kendileri tayin etmektedir⁴. İrade serbestisi sınırsız olmayıp, kişilere hukuk düzeninin sınırları içinde tanınmış bir haktır. 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu⁵ (TBK) m. 27 hükmüne⁶ göre, yasa koyucu irade serbestisinin yasal sınırlarını belirlemiştir. İrade serbestisi esas unsur yasal sınırlama istisna olup sınırlamanın geniş tutulmaması gerekmektedir. Kuralı sınırlamanın ölçeği birey faydası ile toplumsal fayda arasında uyumlu bir dengedir⁷.

¹Eren Fikret, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 25.bs., Ankara 2020, s. 17.; Oğuzman M.Kemal, Öz M.Turgut, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Cilt 1, 15.bs., İstanbul 2020, s. 17.

²Oğuzman/Öz, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Cilt 1, s. 25.

³Şahin İrfan, Sözleşme Özgürlüğü ve Sözleşme Özgürlüğünün Sınırları, (Bahçeşehir Üniversitesi Sosyal Bilimler Entitüsü Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi) İstanbul 2008, s. 1.

⁴Antalya, O.Gökhan, Marmara Hukuk Yorumu-Borçlar Hukuku Genel Hükümler-C.V-1,1,2.bs., Ankara, Seçkin Yayıncılık, s. 125.

⁵Kanun Numarası : 6098 Kabul Tarihi : 11/1/2011 Yayımlandığı Resmî Gazete : Tarih : 4/2/2011 Sayı: 27836 Yayımlandığı Düstur : Tertip : 5 Cilt : 50.

⁶Kanunun emredici hükümlerine, ahlaka, kamu düzenine, kişilik haklarına aykırı veya konusu imkânsız olan sözleşmeler kesin olarak hükümsüzdür. Sözleşmenin içerdiği hükümlerden bir kısmının hükümsüz olması, diğerlerinin geçerliliğini etkilemez. Ancak, bu hükümler olmaksızın sözleşmenin yapılmayacağı açıkça anlaşılırsa, sözleşmenin tamamı kesin olarak hükümsüz olur.

⁷Eren, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, s. 17.

1.2. Sözleşme Özgürlüğü İlkesi

Sözleşme özgürlüğü ilkesi irade serbestisinin güncel hayattaki yansıması niteliğindedir⁸. İrade serbestisi tanım olarak kişilerin özgür iradeleri ile hukuki ilişkilerini serbestçe düzenlemesidir. Sözleşme özgürlüğü ise hukuki ilişkilerinde yasa ile belirlenen sınırlar dahilinde kişilerin yapacakları sözleşmeleri serbestçe belirleyip düzenleyebilmelerini ifade eder⁹.

Sözleşme ve irade özgürlüğü kavramları esas itibariyle birbirinden ayrılmaz niteliktedir. Taraflar kendi hukuki ilişkilerine iradelerini hakim kılabilirdikleri ölçüde irade özgürlüğüne sahiptirler¹⁰.

Serbestlik akımının bir sonucu olarak ortaya çıkan sözleşme özgürlüğü ilkesi günümüz toplumunun vazgeçilmez bir unsuru haline gelmiştir. Kişiler hukuk sisteminin kendilerine tanıdığı serbesti çerçevesinde kendi çıkarları doğrultusunda hukuki ilişkilerini düzenleyebilme çözüm üretme imkanına sahip olacaklardır. Kişileri sözleşme özgürlüğü hususunda tamamen serbest bırakmak mümkün değildir. Hukuk sistemleri bu alanı tamamen serbest bırakmamış, bu hakkın kullanımını belirli kısıtlamalara tabi tutmak suretiyle sözleşme özgürlüğü düzenlenmiştir¹¹.

Sözleşme özgürlüğü ilkesi hukuk sistemimizde TBK m.26 hükmünde¹² düzenlenmiş ve 1982 Anayasası(AY)¹³ m. 48/I hükmü¹⁴ ile de garanti altına alınmış olup aslında bireyin davranış özgürlüğünün, hak ve fiil eyletinin ve sonuç olarak kişiliğinin zorunlu bir sonucu ve uzantısıdır. Sözleşme özgürlüğü ile hukuk sistemi kişilere sözleşmeye konu olabilecek hukuki ilişkilerini bizzat düzenlemek ve ona diledikleri biçimi vermek olanağı tanımaktadır. Bu yolla sözleşme özgürlüğü kişilere yasalarla sınırlanmış bir biçim de de olsa kişisel ilişkilerini istedikleri gibi düzenlemek ve aralarında geçerli bir hukuk sistemi yaratmak yetkisini vermektedir¹⁵.

⁸Antalya, Marmara Hukuk Yorumu-Borçlar Hukuku Genel Hükümler-C.V-1, 1, s.125.

⁹Dincioğlu Duygu, Aşırı İfa Güçlüğü(TBK M.138), (Dokuz Eylül Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Anabilim Dalı Özel Hukuk Programı Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi), İzmir 2019, s. 3.

¹⁰Tekinay Selahattin Sulhi/Akman Sermet/Burcuoğlu Haluk/Altıp Atilla, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 7.bs., İstanbul, Filiz Yayınevi, 1993, s. 363.

¹¹Şahin İrfan, Sözleşme Özgürlüğü ve Sözleşme Özgürlüğünün Sınırları, s. 2.

¹²Taraflar, bir sözleşmenin içeriğini kanunda öngörülen sınırlar içinde özgürce belirleyebilirler.

¹³Kanun Numarası : 2709 Kabul Tarihi : 18/10/1982 Yayımlandığı Resmi Gazete : Tarih : 9/11/1982 Sayı : 17863 (Mükerrer) Yayımlandığı Düstur : Tertip : 5 Cilt : 22 Sayfa : 3

¹⁴Herkes, dilediği alanda çalışma ve sözleşme hürriyetlerine sahiptir. Özel teşebbüsler kurmak serbesttir.

¹⁵Eren, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, s. 18.

Sözleşme özgürlüğü ilkesi kendi içinde dört farklı alt gruba ayrılmaktadır. Bunlar herhangi bir sözleşmeyi yapma veya yapmama özgürlüğü, sözleşmenin karşı tarafını seçme özgürlüğü, sözleşmenin konusunu belirleme ve düzenleme özgürlüğü, sözleşmeyi değiştirme veya ortadan kaldırma özgürlüğüdür.

1.2.1. Sözleşmeyi Yapma veya Yapmama Özgürlüğü

Sözleşme özgürlüğü kişilere diledikleri sözleşmeyi yapma veya yapmama serbestisi vermektedir. Bu ilkeye göre taraflar her şeyden önce bir sözleşmeyi yapmaya zorlanamayacağı gibi¹⁶ yapmaktan da alıkonamayacaktır. TBK’da sözleşme yapma özgürlüğü açık bir şekilde düzenlenmemiştir, ancak yasanın düzenlenme kapsamından ve sözleşme özgürlüğünün olağan bir neticesi olarak ortaya çıkmaktadır. TBK’da belirlenen özel durumlar dışında sözleşme yapma yükümlülüğü olmadığı için yasanın mefhumu muhalifinden sözleşme yapma özgürlüğünü tanıdığı sonucuna varabiliriz¹⁷.

Sözleşme yapma özgürlüğü ile sözleşme düzenleme özgürlüğü arasında çok yakın bir bağlantı bulunmaktadır. Sözleşme yapma yükümlülüğü olan bir hukuk sisteminde de tarafların irade serbesitisi kısıtlanmış olacağından sözleşme düzenleme özgürlüğü hiç olmayacak ya da fazlasıyla kısıtlanmış olacaktır¹⁸.

1.2.2. Sözleşmenin Karşı Tarafını Seçme Özgürlüğü

Sözleşmeyi yapıp yapmama özgürlüğünün doğal bir uzantısı olarak sözleşmeyi dilediği kişi ile yapma özgürlüğü mevcuttur. Sözleşmeyi yapıp yapmamakta özgür olan taraf doğal olarak sözleşmeyi dilediği kimse ile yapma veya yapmama özgürlüğüne sahip olacaktır. Bu kural da mutlak nitelikte olmayıp istisnaları mevcuttur. Kamu hizmeti veren kuruluşlar Posta ve Telgraf Teşkitatı (PTT), Türkiye Elektrik Dağıtım A.Ş.(TEDAŞ) ile hukuki ve fiili tekeli elinde tutan kişiler kendisiyle sözleşme yapmak isteyen kişilerle sözleşme yapma mecburiyeti mevcuttur.¹⁹

1.2.3. Sözleşmenin Konusunu Belirleme ve Düzenleme Özgürlüğü

Taraflar hukuk sistemin izin verdiği ölçüde diledikleri tip ve içerikte sözleşme yapma özgürlüğüne sahiptir. Kural olarak sözleşme yapan kişiler sözleşmenin konusunu kapsamını, sözleşme koşullarını diledikleri biçimde belirleyebilirler. Sözleşmenin taraflarının sözleşmeyi

¹⁶Antalya, Marmara Hukuk Yorumu-Borçlar Hukuku Genel Hükümler-C.V-1, 1, s. 125.

¹⁷Oğuzman/Öz, Borçlar Hukuku Genel Hükümler Cilt 1, s. 25.

¹⁸Şahin İrfan, Sözleşme Özgürlüğü ve Sözleşme Özgürlüğünün Sınırları, s. 13.

¹⁹Antalya, Marmara Hukuk Yorumu-Borçlar Hukuku Genel Hükümler-C.V-1, 1, s. 126.

yasalarda belirtilen tipte yapabileceği gibi yasalarda belirtilen sözleşme tipinden bağımsız olarak belirleyebilme imkanları bulunmaktadır. Yine taraflar yasalarda belirtilen birden çok sözleşme tipine ait unsurları bir araya getirerek karma sözleşmeler yapabilirler. Tarafların yapacakları sözleşmenin tipini serbestçe belirleyebilmelerine tip özgürlüğü yada tip serbestisi denilmektedir²⁰. Tarafların sözleşmenin konusunu belirleme ve düzenleme özgürlüğü sınırsız olmayıp TBK m.27 hükmü²¹ ve TBK m.28/I hükmünde²² belirtilen sınırlamalar getirilmiştir.

1.2.4. Sözleşmeyi Değiştirme veya Ortadan Kaldırma Özgürlüğü

Sözleşme özgürlüğü taraflara sözleşmeyi değiştirme ve ortadan kaldırma özgürlüğünü de tanımaktadır. Taraflar karşılıklı anlaşma suretiyle dilekdikleri zaman sözleşmeyi revize etmek ve ortadan imkanına her zaman sahiptir.

Hukuk sistemimizde bazı özel durumlarda ve istisnai olarak, taraflardan biri sözleşmenin değiştirilmesi ya da ortadan kaldırılmasına rıza göstermese dahi taraflardan birinin mahkemeye başvurması yoluyla sözleşme değiştirilebilir veya sonlandırılabilir. Bu imkanı sağlayan yöntem hukukta hakimin sözleşmeye müdahalesi, sözleşmenin uyarlanması olarak adlandırılmaktadır. Hakimin sözleşmeye müdahalesi *pacta sunt servanda-sözleşmeye bağlılık*²³ ilkesinin bir istisnasını oluşturmaktadır.

1.2.5. Sözleşmenin Şeklini Belirleme Özgürlüğü

İrade serbestisi ve sözleşme özgürlüğünün bir uzantısı ve doğal sonuçlarından biri de sözleşmenin şeklini belirleme özgürlüğü yani şekil özgürlüğü ilkesidir. Şekil özgürlüğü tarafların düzenleyecekleri sözleşmenin şartlarını da özgürce belirleyebilmeleri anlamına gelmektedir²⁴. TBK m.12/I hükmüne²⁵ göre sözleşmenin geçerliği kanunda aksi

²⁰Yavuz Cevdet/Acar Faruk/Özen Burak, Türk Borçlar Hukuku Özel Hükümler,9 bs., İstanbul, Beta Yayınları, 2014, s. 16-17.; Oğuzman/Öz, Borçlar Hukuku Genel Hükümler Cilt 1, s. 25.;Şahin İrfan, Sözleşme Özgürlüğü ve Sözleşme Özgürlüğünün Sınırları, s. 16.

²¹Kanunun emredici hükümlerine, ahlaka, kamu düzenine, kişilik haklarına aykırı veya konusu imkânsız olan sözleşmeler kesin olarak hükümsüzdür. Sözleşmenin içerdiği hükümlerden bir kısmının hükümsüz olması, diğerlerinin geçerliliğini etkilemez. Ancak, bu hükümler olmaksızın sözleşmenin yapılmayacağı açıkça anlaşılırsa, sözleşmenin tamamı kesin olarak hükümsüz olur.

²²Bir sözleşmede karşılıklı edimler arasında açık bir oransızlık varsa, bu oransızlık, zarar görenin zor durumda kalmasından veya düşüncesizliğinden ya da deneyimsizliğinden yararlanılmak suretiyle gerçekleştirildiği takdirde, zarar gören, durumun özelliğine göre ya sözleşme ile bağlı olmadığını diğer tarafa bildirerek ediminin geri verilmesini ya da sözleşmeye bağlı kalarak edimler arasındaki oransızlığın giderilmesini isteyebilir.

²³Bkz.Konuya İlişkin Temel kavramlar.V.

²⁴Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, s. 99.;Eren, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, s. 19.; Oğuzman/Öz, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, s. 146.

²⁵Sözleşmelerin geçerliliği, kanunda aksi öngörülmedikçe, hiçbir şekle bağlı değildir.

öngörülmedikçe, hiç bir şekle bağlı değildir²⁶. Türk Borçlar Kanunu şekil özgürlüğünü ilke şekil mecburiyetini de istisna olarak görmüştür²⁷.

Kanun hükmünden de anlaşılacağı üzere şekil özgürlüğünün istisnaları mevcuttur. Kanun kimi sözleşmelerin geçerliliği (sıhhati)için bir şekle tabi olmasını öngörmüş olabilir²⁸. Kanunla belirtilmiş olan bu zorunlu sözleşme yapma biçimine *geçerlilik koşulu(sıhhat şartı)* denilmektedir. Kanunda öngörülen bütün şekil şartları geçerlik(sıhhat) şartı değildir. Bazen kanunun öngördüğü şekil bir *ispat şartı* olabilecektir. Hukuk Muhakemeleri Kanunu (HMK)²⁹ m. 200 hükmüne göre ikibinbeşyüz Türk Lirası tutarından daha yukarı değerdeki hukuki işlemlerin senetle ispat olunması gerekmektedir. Şeklin ispat şartı olduğu durumlarda şekil şartına uyulmamış olsa dahi sözleşme geçerli olup sözleşmenin varlığı her türlü delille bilhassa tanık deliliyle ispat edilemeyecektir³⁰.

Sözleşme özgürlüğünün bir sonucu olarak tarafların, TBK m. 17/I hükmüne³¹ göre yasa uyarınca yapılması herhangi bir şekle bağlanmamış olan bir sözleşmenin belirli bir şekilde yapılmasını da kararlaştırmaları mümkündür. Taraflar, bu şekli bir geçerlilik şekli olarak kararlaştırabilecekleri gibi bir ispat şartı olarak da kararlaştırabilirler³².

1.3. Eşitlik İlkesi

Türk Borçlar Hukukuna hakim olan ilkelerden bir diğeri taraflar arasında eşitlik ilkesidir. Borç ilişkisinin tarafları arasında kanun ilke olarak bir ayrıma gitmemiştir. Ekonomik ve sosyal statülerine bakılmaksızın sözleşmenin tarafları eşit sayılmış ve bu sebeple eşit korumaya tabi tutulmuştur. Eşitlik ilkesi irade serbestisi ve sözleşme özgürlüğü ilkelerinin doğal bir sonucudur³³. Günlük ekonomik yaşamda borç alacak ilişkisine giren sözleşmenin tarafı olan herkes bu ilişki ve sözleşmeyi kendi özgür iradesiyle yapmış sayılır. Sözleşme ilişkisinde taraflardan birinin ekonomik ve sosyal yönden güçsüz olduğunu ileri sürerek borçluyu koruma ve borçlu lehine yorum yönünde bir ilke benimsemek mümkün değildir³⁴.

²⁶Yavuz/Acar/Özen,Türk Borçlar Hukuku Özel Hükümler, s. 15.; Antalya, Marmara Hukuk Yorumu-Borçlar Hukuku Genel Hükümler-C.V-1, 1, s. 126.

²⁷Antalya, Marmara Hukuk Yorumu-Borçlar Hukuku Genel Hükümler-C.V-1, 1, s. 527.

²⁸Oğuzman/Öz, Borçlar Hukuku Genel Hükümler Cilt 1, s. 26.

²⁹Kanun Numarası : 1086 Kabul Tarihi : 18/6/1927 Yayımlandığı R.Gazete : Tarih : 2, 3, 4/7/1927 Sayı : 622, 623, 624 Yayımlandığı Düstur : Tertip : 3 Cilt : 8 Sayfa : 760.

³⁰Oğuzman/Öz, Borçlar Hukuku Genel Hükümler Cilt I. , s. 116.

³¹Kanunda şekle bağlanmamış bir sözleşmenin taraflarca belirli bir şekilde yapılması kararlaştırılmışsa, belirlenen şekilde yapılmayan sözleşme tarafları bağlamaz.

³²Şahin İrfan, Sözleşme Özgürlüğü ve Sözleşme Özgürlüğünün Sınırları, s. 23.

³³Eren, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, s.18.

³⁴Eren, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, s. 19.

Sözleşme yapıp yapmamak konusunda ya da sözleşme hükümlerinin uygulanması açısından gerçek ve tüzel kişiler eşittir. Devletle gerçek kişiler arasında özel hukuk alanında düzenlenen sözleşmeler de bile tam bir eşitlik durumu söz konusudur.³⁵

Günümüz anlayışında tehlike sorumluluğu halleri, kira hukuku mevzuatı, tüketicinin korunması, iş hukuku mevzuatı, çevre için tehlike yaratan işletme ve faaliyetlerin sahiplerine, üreticiye, işveren ve kiralayana karşı daha zayıf durumda olan zarar görenleri, tüketicileri, kiracıları, işgörenleri koruyan hükümler içermektedir. Ancak bu düzenlemeler istisnai nitelikte olup asıl olan ilke sözleşme ilişkilerinde borçlu ve alacaklı tarafın ekonomik ve sosyal statülerine bakılmaksızın her iki tarafı aynı ölçüde korumaktır³⁶.

1.4. Dürüstlük İlkesi

Roma hukukunda “*başkasına zarar vermeme, kimseye kötülük yapmama değerlerine*” bağlı olan, borçlunun yükümünü belirlemek için “*bono fides*” ve daha sonraları tamamlayıcı ve düzeltici *aequitas* kavramları, “*sır saklamak, insanlar arası güven ile zayıfların korunması değerlerini*” temel almaktadır. Hukuk doğru ve haklı olanla yetinmemeli, aynı zamanda daha adilini aramalıdır³⁷. Roma hukukundaki dürüstlük kavramı zaman içinde doğruyu ve adili daha çok arayan bir kimliğe evrilerek günümüzdeki “*dürüstlük kuralları*” halini almaya başlamıştır³⁸. Günümüzde “*dürüst insanın davranışlarına göre hukuki ilişki içinde gözönünde bulundurulması gereken iyi niyet*” biçiminde tanımlanabilen dürüstlük kuralı aslında dürüst, makul, davranışlarının sonucunu bilen, orta zekalı insan davranışı temel alınarak bu kişiye ait hareket tarzı objektif ve genel bir hukuk ilkesi haline gelmeye başlamıştır³⁹.

Dürüstlük ilkesi de Borçlar Hukukuna hakim olan ilkelerden biridir. Medeni kanun ilkesi olan ve 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu(TMK)⁴⁰ m. 2 hükmünde düzenlenmiş olan bu ilke, Medeni Hukukun uzantısı olan Borçlar Hukukunda da geçerlidir. TMK’da başlangıç hükümleri arasında yer alan m. 2 hükmü diğer başlangıç hükümleri olan TMK m.1, 3 ve 4 hükümleri gibi bir genel ilkedir.

³⁵Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, s. 60.

³⁶Eren, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, s. 19.

³⁷Akyol Şener, Dürüstlük Kuralı ve Hakkın Kötüye Kullanılması Yasağı, İkinci bs., Vedat Kitapçılık, İstanbul 2006, s. 1.

³⁸Ateş Derya, “Sözleşme Özgürlüğü Yönünden Dürüstlük Kuralları”, TBB Dergisi, S.72.2007, s. 82.

³⁹Ateş, Sözleşme Özgürlüğü Yönünden Dürüstlük Kuralları, s. 82.

⁴⁰Kanun Numarası: 4721 Kabul Tarihi : 22/11/2001 Yayımlandığı Resmî Gazete: Tarihi: 8/12/2001 Sayı: 24607 Yayımlandığı Düstur : Tertip : 5 Cilt : 41.

Dürüstlük kuralı kanun hükmü ile düzenlenmiş bir genel ilke bir genel kural niteliğindedir, haklarını kullanan ve borçlarını ifa eden herkese yüklenmiştir⁴¹. Bu nedenle de Medeni Hukuk dışındaki hukuk dallarında da örneğin; medeni yargılama hukukunda, İcra ve İflas Hukukunda da uygulama alanı bulur. TMK m.2 hükmüne göre *herkes, haklarını kullanırken ve borçlarını yerine getirirken dürüstlük kurallarına uymak zorundadır*. Burada belirtilen dürüstlük kuralı subjektif anlamdaki iyi niyet değil doğruluk kuralı, yani objektif iyi niyettir⁴².

Dürüstlük ilkesine paralel olarak TMK m.2 hükmünün ikinci fıkrasında ise *hakkın kötüye kullanımı yasağı* düzenlenmektedir. Bir hakkın kullanılması açık bir şekilde haksızlık doğuruyorsa kanun bu hakkı korumaz, kötüye kullanımın başladığı yerde kötüye kullanılan hak sona erer⁴³.

Dürüstlük ilkesinin kamu düzenine ilişkin emredici bir nitelik taşıyıp taşımadığı konusu öğretilerde tartışılmıştır. Hakimin dürüstlük ilkesini resen uygulamasının bu kuralların kamu düzenine ilişkin emredici nitelikte olduğunu savunanlar⁴⁴ olmakla birlikte kanuni sınırlar içinde kalmak koşulu ile sözleşme özgürlüğünün sonucu olarak da tarafların somut olayda dürüstlük kuralının uygulanmayacağı yönünde karar verebileceğini savunan görüşler ağırlıktadır⁴⁵. Dürüstlük ilkesi irade açıklamalarının, dolayısıyla sözleşmelerin yorumlanması ve tamamlanmasında hakimin re'sen gözönünde tutacağı temel ilkelerden biridir, ancak *kanımızca* sözleşme özgürlüğü kapsamında bu ilkenin aksi kararlaştırılabilir, taraflar, dürüstlük kurallarının somut olayda uygulanmayacağına kanuni sınırlar içinde kalmak koşuluyla karar verebilirler.

⁴¹Akyol, Dürüstlük Kuralı ve Hakkın Kötüye Kullanılması Yasağı, s. 6.

⁴²Eren, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, s. 20.

⁴³Akyol, Dürüstlük Kuralı ve Hakkın Kötüye Kullanılması Yasağı, s. 7.

⁴⁴Yargıtay İçtihadı Birleştirme Genel Kurulu(Y.İ.B.G.K)14.02.1951.E.1949-17,K.1951-1(Legalbank et.06.06.2021); Netice; Vakıa ve karinelerden olayda kanunen iyiniyet iddiasında bulunamayacak durumu belirmiş olan kimsenin kötünietin diğer tarafa ispat ettirilmesine artık sebep ve vecih kalmayacağına ve dava hakkının doğumunu sağlayan veya bertaraf eden iyi ve kötünietin bu durumda mahkemece resen nazara alınabileceğine 14.2.1951 tarihinde üçte ikiyi geçen oyçokluğu ile karar verildi.; Yargıtay 6. HD. 23.02.1998. E. 1998-1267, K. 1998-1352(Legalbank et.06.06.2021);..... yapılan işlem nedeniyle şufa hakkını kullanması M.K.nun 2. maddesinde yer alan objektif iyi niyet kuralı ile bağdaşmaz. Kötüye kullanılan bu hak kanunen himaye görmez. 14.2.1951 gün, 17/1 sayılı İçtihadı Birleştirme Kararı uyarınca bu hususun davanın her aşamasında ileri sürülmesi, hatta mahkemenin kendiliğinden nazara alması gerekir. Savunmanın tevsii bu gibi durumlarda söz konusu değildir. Davanın bu bakımdan reddi gerekir. AKYOL ,Dürüstlük Kuralı ve Hakkın Kötüye Kullanılması Yasağı,s 7. vd.

⁴⁵Ateş, Sözleşme Özgürlüğü Yönünden Dürüstlük Kuralları, s. 85.;Uyar Talih, Yargıtay Kararlarında “Dürüstlük Kuralı” ve “Hakkın Kötüye Kullanılması Yasağı”, (hukuk.deu.edu.tr > 2020/01, et.02.05.2021)s. 440.

1.5. Sözleşmeye Bağlılık İlkesi(Pacta Sunt Servanda)

Sözleşme yapıldıktan sonra hal ve şartlar olağanüstü değişirse,önceden yapılmış olan sözleşmenin geleceğinin ne olacağı kanusunda modern anlamda işlem temelinin çökmesi ilkesi veya aşırı ifa güçlüğü kavramı anlaşılırken tarihsel anlamda ilk akla gelen ise sözleşmeye bağlılık ilkesi yani *pacta sunt servanda*'dır. Bu ilkenin diğer bir adı da ahde vefa ilkesidir ve içeriği sözleşme yaparak bir edimi yerine getirme taahhüdünde bulunulmuş ise ne olursa olsun bu sözün yerine getirilmesi gerekir anlamına gelmektedir⁴⁶. Sözleşmeye bağlılık ilkesi Borçlar Hukukunun ana ilkelerinden biridir. Sözleşmeye bağlılık (ahde vefa) ilkesine göre tarafların birbirlerine verdikleri sözler kişilerin bütün alanlardaki ilişkilerin temelini oluşturmaktadır⁴⁷.

Sözleşmeye bağlılık Ahde vefa ilkesine göre sözleşme yapılırken taraflar belirli amaçları yerine getirmek ve yine bir takım menfaatleri elde etmek için hukuki ilişkiye girmektedirler. Anlaşma yapılırken kişilerin şartları değerlendirdikleri mevcut ve ileride ortaya çıkabilecek riskleri öngördükleri varsayılır. Eğer kişiler sonradan ortaya çıkabilecek engellere karşı tedbirli davranmayıp önlem almamışlarsa bu davranışlarının sonuçlarına katlanmak zorundadırlar⁴⁸.

Ahde vefa -sözleşmeye bağlılık ilkesinin katı olarak uygulanması durumunda taraflar sözleşmenin yapıldığı anda her türlü tedbiri almak zorundadırlar. Sözleşme yapıldıktan sonra koşullar ne kadar değişirse değişsin taraflar sözleşmede belirtilen şartlara göre yükümlülüklerini yerine getirmek zorundadırlar.

Sözleşmeye bağlılık ilkesinin temeli Roma Hukukuna dayanmakla beraber son yüzyılda yaşanan ekonomik ve siyasi gelişmeler doğrultusunda sözleşmenin kurulduğu andan sonraki süreçte taraflardan biri aleyhine koşulların olağanüstü seviyede değişmesi durumunda sözleşmekli dengenin yeniden kurularak dengenin sağlanması ihtiyacı hissedilmiştir. Bu doğrultuda yabancı hukuk sistemlerinde ve daha sonra Türk Hukuk sisteminde bazı yeni düzenlemeler yapılmıştır.

Sözleşmenin ifası esnasında hal ve koşulların önemli seviyede değişmesi durumunda dürüstlük ve iyiniyet kuralları gereği sözleşmenin yeni koşullara uyarlanması gerekliyse,

⁴⁶Tile Latif, Uyarlama Sebebi Olarak Aşırı İfa Güçlüğü, Ankara ,Yetkin Yayınları, 2021, s. 14.

⁴⁷Resuloğlu Özenç, Aşırı İfa Güçlüğü Ve Sözleşmelerin Değişen Koşullara Uyarlanması, (Bahçeşehir Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Ana Bilim Dalı Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi), İstanbul, 2019, s. 16.

⁴⁸Kulp Zehra Betül, Aşırı İfa Güçlüğü(TBK.m.138), (Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk(Medeni Hukuk)Anabilim Dalı Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Ankara, 2015, s. 3.

sözleşmeye bağlılık-ahde vefa ilkesi yumuşatılarak sözleşme yeni koşullara göre uyarlanmalıdır. Hukuk sistemimizde sözleşmeye bağlılık ilkesinin çok katı bir biçimde uygulanmasından ziyade sözleşmenin tesis edilmesinden sonra koşulların önemli derecede değişmesi durumunda sözleşme şartlarının uyarlanmasına olanak sağlanmaktadır⁴⁹.

1.6. Sözleşmelerde Karşılıklılık İlkesi

Türk Borçlar Hukukunda sözleşmeden doğan borç ilişkilerinde karşılıklılık ilkesi kabul edilmiştir. Hukuk sistemimizde karşılıksız sözleşmeler istisnai nitelikte olup örnek olarak bağışlama sözleşmesi, faizsiz tüketim ödöncü, kullanım ödöncü(ariyet)ve ücretsiz vekalet sözleşmeleri gösterilebilir. Belirtilen sözleşmelerin dışındaki sözleşmeler özellikle satış, mal değişim, kira, hizmet, eser vb. sözleşmeler karşılıklı (ıvazlı)sözleşmelerdir⁵⁰.

Çalışmamızın bu kısmına kadar Türk Borçlar Hukukunda sözleşmelere hakim olan ilkeler ele alınmış ve detaylandırılmıştır. Bundan sonraki süreçte çalışmamızın asıl amacına uygun olarak sözleşmenin ifasını etkileyen unsurlar tek tek ele alınacak öncelikle mücbir sebep kavramı değerlendirilecektir.

⁴⁹ Resuloğlu, Aşırı İfa Güçlüğü Ve Sözleşmelerin Değişen Koşullara Uyarlanması, s. 16.

⁵⁰ Eren, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, s. 21.

BİRİNCİ BÖLÜM

MÜCBİR SEBEP, AŞIRI İFA GÜÇLÜĞÜ KAVRAMLARI

1.1. Mücbir Sebep Kavramı

Mücbir kelime anlamı olarak *zorlayıcı* anlamına gelmektedir¹. Mücbir kelimesi Arapça cebr kökeninden gelen bir kelime olup sözlüklerde “zorlayan, zorlayıcı, bir fiilin işlenmesinde etkili olan sebepler”olarak tanımlanmaktadır. Mücbir sebep kelime anlamı olarak” *herhangi bir kimse tarafından alınacak önlemlere karşı, önüne geçilmesi olanaksız, borcun yerine getirilmesine engel, borçlunun iradesi dışında beklenmedik olaylar*”² biçiminde açıklanmış olup mücbir sebepler ”*önceden dikkate alınmasına ve dolayısıyla önlenmesine imkan olmayan ve dış bir etkiden ileri gelen olaylar*” olarak ifade edilmektedir³.

Mücbir Sebep (*force majeure*) kavramının temeli Roma hukuna dayanmaktadır.Roma Hukukunda mücbir sebep *vis major, damnum fatale, casus majores*, deyimleriyle ifade edilmiştir. Casus; olay, hal anlamında, Major; büyük, mücbir anlamını ifade etmekte, dilimize çevirdiğimizde “Mücbir Hal “şekline dönüşen bu terim öğretilerde “Mücbir Sebep “olarak yerleşmiştir. Öğretilerde bazı yazarlar mücbir kuvvet, zorlayıcı neden, zorlayıcı sebep deyimlerini tercih etselerde çoğunlukla tercih edilen ve kullanılan terim mücbir sebep olmuştur⁴.

Roma Hukukundan sonraki dönemde mücbir sebebi tanımlayan görüşler subjektif ve objektif teori görüşleri altında yoğunlaşmıştır. Bu görüşler öncelikli olarak demiryolları kazalarında sorumlu tarafı belirlemek amacıyla ortaya atılmış sonraki dönemde ise bazı düzenlemeler yapılarak modern hukukta yer almıştır. Tarihsel olarak ilk önce subjektif teori daha sonraki dönemde ise objektif teori ileriye sürülmüştür. He iki teoride beklenmeyen hal ikiye ayrılıp geniş anlamda beklenmeyen hal mücbir sebep olarak tanımlanmıştır. Subjektif ve objektif teori yalnızca mücbir sebep kavramını değil, beklenmeyen hal kavramını da açıklamak için ortaya konulmuştur⁵.

¹Türk Dil Kurumu Sözlüğü, (sozluk.gov.tr,et.31.03.2021).

²Türk Dil Kurumu Sözlüğü, (sozluk.gov.tr,e.t.31.03.2021).

³İnal Nihat ,Adli Tıp Ve Ekonomik Terimli Hukuk Sözlüğü, Ankara, Sözkesen Matbaacılık, 2003, s. 663,664.

⁴Öztürk Tuba, İş Hukukunda Mücbir Sebep (Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Çalışma Ekonomisi Ve Endüstri İlişkileri Anabilim Dalı İş Hukuku Ve Sosyal Güvenlik Hukuku Bilim Dalı Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi), İstanbul, 2011, s. 2.

⁵Şahin Hale, Mücbir Sebep Nedeniyle Borcun İfa Edilememesi, Ankara, Yetkin Yayıncılık, 2020, s. 58.

1.1.1. Mücbir Sebep Kavramı İle İlgili Teoriler

1.1.1.1. Subjektif Teori

Sorumlu veya borçlu kişiyi esas almaktadır, bu teoriye göre beklenmedik bir halin mücbir sebep olarak tanımlanabilmesi için mevcut koşullara göre düşünülebilecek azami miktardaki özen gösterilse bile bunun önlenmesi mümkün olmamalıdır⁶.

Subjektif teoride beklenmeyen hal, dar anlamda beklemeyen hal (adi umulmayan olay, basit umulmayan olay ve mücbir sebep olarak ikiye ayrılmaktadır. Subjektif teoride sorumluluk açısından gösterilmesi gereken özenin miktarı beklenmeyen halin niteliğini belirler. Borçlu taraf olağanüstü bir özen göstermiş ama yine de borcunu ifa edememişse kusursuzdur. Bu durumda burada mücbir sebep vardır, borçlu taraf meydana gelen zararlardan sorumlu değildir⁷.

Borçlu taraf dar anlamda beklenmeyen halden sorumlu olacaktır. Çünkü dar anlamda beklenmeyen halde borçlu taraf ifa için gerekli özeni göstermediği için kusurludur. Subjektif teoriye göre mücbir sebep borçlunun göstermesi gereken özenin sonlandığı yerde sorumluluk başlayacaktır. Borçlu taraf göstermesi icap eden özeni göstermiş buna rağmen bir zarar meydana gelmişse burada mücbir sebep söz konusudur ve kusursuzdur⁸. Hakim her somut olayda borçlu taraf ile zarar arasındaki ilişkiyi değerlendirecek, borçlunun zarar doğuran olay karşısındaki duruşunu inceleyecek ve sonucunda borçlu tarafın göstermesi gereken özel dikkati gösterip göstermediğini belirleyecektir.

1.1.1.2. Objektif Teori

Hakim olan objektif teoriye gerçekleşme tarzı ve yoğunluğu itibariyle olayların olağan akışına göre beklenilmedik halleri açık bir şekilde aşan, kaynağını sorumlunun işletme ve faaliyet alanı dışında bulan her olay mücbir sebeptir. Hakim fikre göre objektif teori özellikle kusursuz sorumluluk hallerine daha çok uymaktadır⁹.

Objektif teori subjektif teorinin eleştirilmesiyle ortaya çıkmıştır. Objektif teoriye göre; kusur sorumluluğundan vazgeçilmeli ve yeni bir sorumluluk düzeni oluşturulmalıdır.

⁶Eren, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, s. 630.

⁷Eren Fikret, Sorumluluk Hukuku Açısından Uygun İlliyet Bağ Teorisi, Ankara, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, 1975, s. 175.; Antalya, Marmara Hukuk Yorumu-Borçlar Hukuku Genel Hükümler-C.V-1,1, s. 302. ; Şahin Hale, Mücbir Sebep Nedeniyle Borcun İfa Edilememesi, s. 59.

⁸Eren, Sorumluluk Hukuku Açısından Uygun İlliyet Bağ Teorisi, s. 175. ; Şahin Hale, Mücbir Sebep Nedeniyle Borcun İfa Edilememesi, s. 59.

⁹Eren, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, s. 630.

Oluşturulan bu sorumluluk düzeninde riskin tamamı işletmeye aittir, bu sorumluluk objektif (kusursuz, mutlak) nitelikteki sorumluluktur. Objektif sorumluluk teorisinde borçlunun sorumluluğu için borçlunun belli bir özeni gösterip göstermemiş olması yada kusurun varlığına bakılmaz, önemli olan borcun ifa edilmemiş olmasıdır. Borçlu tarafın borcun ifa edilmemesinden sorumlu olmadığı tek durum şu ki borçlu tarafın sorumluluğunu sınırlandıran tek hal mücbir sebeptir¹⁰.

1.1.2. Mücbir Sebebin Tanımı

Mücbir Sebep sonuçları bakımından daha çok sürekli sözleşmeler bakımından önem ifade etmektedir. Türk Borçlar Kanunumuzda mücbir sebebin tanımına yer verilmemiş olup hüküm ve sonuçları düzenlenmemiştir¹¹. Öğretide ve uygulamada yer alan hakim görüşe göre ise *“Sorumlu borçlunun faaliyet ve işletmesi dışında meydana gelen, genel bir davranış normunun ya da borcun ihlaline, kaçınılmaz ve mutlak şekilde neden olan, öngörülmesi ve karşı konulması mümkün olmayan olağanüstü bir olay”* olarak ifade edilmektedir¹².

Mücbir sebep hali sürekli olarak veya geçici olarak ortaya çıkabilir. Mücbir sebep halinin süreklilik arzetmesi durumunda mücbir sebebin ortaya çıktığı andan itibaren borçlunun sözleşme ile taahhüt ettiği edimi ifa etmesi mümkün olmayacaktır. Bununla birlikte mücbir sebep hali geçici nitelikte ise mücbir sebep niteliğinde olan olay devam ettiği sürece borcun ifası ertelenir. Mücbir sebep hali geçtikten sonra ise borçlu edimini ifa etmekle yükümlüdür.

Sözleşme ilişkisi kurulduktan sonra tarafları sözleşme ile belirledikleri menfaatlerini etkileyen durumlarda önemli değişiklik olabilir. Sözleşmenin içeriği ile önemli değişiklikler arasında farklılık sözleşme rizikosu (sözleşme riski) olarak adlandırılır. Mücbir sebep hali bir tarafla sözleşme rizikosudur. Mücbir sebep hali sürekli nitelikteyse borcun ifası imkansız hale

¹⁰Antalya, Marmara Hukuk Yorumu-Borçlar Hukuku Genel Hükümler-C.V-1, 1, s. 302.; Şahin Hale, Mücbir Sebep Nedeniyle Borcun İfa Edilememesi, s. 62.

¹¹Mücbir sebep kavramı Türk Borçlar Kanunu’nda tanımlanmamakla beraber; TBK m.228/1 Satılanın yok olması veya ağır biçimde zarara uğraması başlığı altında alıcıya ayıplı olarak devredilmiş olan satılanın yok olması durumunda sözleşmeden dönmenin mümkün olmayacağı belirtilirken; Ürün (hasılat) kirasında deftere kaydedilen eşyanın uğradığı zarardan kiracının sorumluluğunda (TBK m. 373/II); TBK m.576/1 hükmünde D. Konaklama yeri, garaj, otopark ve benzeri yerleri işletenlere bırakma I. Konaklama yeri işletenlerin sorumluluğu 1. Koşulları ve kapsamı başlığı altında işletenlerin sorumluluktan kurtulacağı haller kapsamında sayılmış; TBK m.579/1 hükmünde D. Konaklama yeri, garaj, otopark ve benzeri yerleri işletenlere bırakma, II. Garaj, otopark ve benzeri yerleri işletenlerin sorumluluğu başlığı altında Garaj, otopark ve benzeri yerleri işletenlerin sorumluluktan kurtulacağı haller kapsamında sayılmış; Türk Borçlar Kanunu dışında, 5.01.2002 tarihli 4735 sayılı KİSK 102 m. 10 ve 30.05.2013 tarihli 6491 sayılı TPK 103 m. 16’da mücbir sebebin tanımı yapılmıştır. Ayrıca, bu kanunlarda mücbir sebebin sözleşme ilişkisine etkisi düzenlenmiştir.

¹²Eren, Borçlar Hukuku Genel Hükümler,s. 630.; Antalya, Marmara Hukuk Yorumu-Borçlar Hukuku Genel Hükümler-C.V-1, 1, s. 301.

gelecek ve borçlunun sorumlu olmadığı *sonraki imkansızlık* hali ortaya çıkacaktır. Mücbir sebebin ortaya çıkardığı edim imkansızlığına kimin katlanacağı belirlenmelidir¹³.

1.1.3. Beklenmeyen Hal Kavramından Ayırt Edilmesi

Mücbir sebep kavramı gibi beklenmeyen hal kavramıda (Fevkalade hal, umulmayan olay)TBK’da tanımlanmamıştır. Öğretideki hakim görüşe göre; beklenmeyen hal sözleşme ilişkisinde borçlu tarafın irade ve davranışından bağımsız bir şekilde onun borcunu ihlal etmesine kaçınılmaz bir şekilde sebep olan olaydır¹⁴. Beklenmeyen halin varlığı için borçlu taraf açısından kaçınılmaz bir olayın varlığı, borcun ihlal edilmiş olması ve kaçınılmaz olay ile borcun ihlal edilmesi arasında uygun illiyet bağı olmalıdır¹⁵. Beklenmeyen hal borçlu tarafın irade ve davranışından bağımsızdır. Satış sözleşmesi için hukuki ilişki kurulduktan sonra kusuru olmaksızın borçlu tarafın ayırt etme gücünü yitirmek suretiyle satış sözleşmesine konu olan malı yakması beklenmeyen hal olarak değerlendirilebilir¹⁶.

Borcun ifa edilmemesinin fevkalade halden, mücbir sebepten veya alacaklı yüzünden yüzünden meydana geldiğini ispat ederse borçlu taraf kusuru bulunmadığını ispat etmiş olur ve borcun ifa edilmemesinden dolayı sorumlu olmaz. Mücbir sebep veya beklenmeyen hal ifayı imkansız hale getirmişse borçlu imkansızlıktan sorumlu olmayacaktır. Ancak mücbir sebep yada beklenmeyen hal borcun zamanında ifa edilmesine engel olmuşsa ve artık ifa mümkünse, borçlu gecikmeden sorumlu tutulamaz fakat halen ifası mümkün olan borcu ifa ile yükümlüdür¹⁷.

Mücbir sebep ile beklenmeyen (umulmayan hal) arasında nitelik yönünden bir fark olmayıp, sadece nicelik yönünden farklılık bulunmaktadır. Mücbir sebep ile beklenmeyen hal geniş anlamda tasadüfî olayların iki ayrı türünden meydana gelmektedir. Bununla birlikte mücbir sebep beklenmeyen hale göre daha büyük bir şiddet, yoğunluk ve mutlak surette bir kaçınılmazlık içerir. Mücbir sebeple umulmayan hal arasındaki diğer bir farklılık ise mücbir sebep sorumlu kişinin işletme ve faaliyet alanının dışında meydana gelen bir olan iken umulmayan hal işletme veya faaliyet içi bir olay da olabilecektir¹⁸. İki kavram arasındaki son fark ise mücbir sebep daima illiyet bağına kestiği halde beklenmeyen hal her zaman tek başına

¹³Baysal, Sözleşmenin Uyarlanması BK m. 138 - Aşırı İfa Güçlüğü, s. 295; Şahin Hale, Mücbir Sebep Nedeniyle Borcun İfa Edilememesi, s. 40-41.

¹⁴Oğuzman/Öz, Borçlar Hukuku Genel Hükümler Cilt 1, s. 436.

¹⁵Antalya, Marmara Hukuk Yorumu-Borçlar Hukuku Genel Hükümler-C.V-1, 1, s. 304.

¹⁶Şahin Hale, Mücbir Sebep Nedeniyle Borcun İfa Edilememesi, s. 78.

¹⁷Oğuzman/Öz, Borçlar Hukuku Genel Hükümler Cilt 1, s. 435.

¹⁸Antalya, Marmara Hukuk Yorumu-Borçlar Hukuku Genel Hükümler-C.V-1, 1, s. 304.

illiyet bağıını kesmeyebilecektir. Böyle bir durumda beklenmeyen hal zarar veren sonucu doğuran kısmı, ortak sebeplerden birini oluşturur¹⁹.

Beklenmeyen halin varlığı için bu olayın sonuçlarının herkes bakımından kaçınılmaz olması gerekmekte, sadece maddi olayda borçlu taraf yönünden kaçınılmaz olması yeterli olmaktadır. Mücbir sebepte kaçınılmazlık mutlak surettedir, beklenmeyen halde ise nispi niteliktedir, bu sebeple her mücbir sebep hali beklenmeyen hal niteliğindedir ancak her beklenmeyen hal mücbir sebep niteliğinde değildir²⁰. TBK m.119 hükmünde²¹ geçen *beklenmeyen hal* ifadesi geniş anlamda umulmayan olay niteliğinde olup bu hem dar anlamda (olağan) umulmayan hali hemde mücbir sebebi kapsamaktadır²².

Beklenmeyen (Fevkalade hal) ve mücbir sebep farklı kavramlar olmakla beraber, kusursuzluğun kanıtlanması ispatı bakımından farkın önemi bulunmamaktadır. Ancak tarafların anlaşması veya kanun gereği borçlunun beklenmeyen halden de sorumlu olduğu ve borcun ifa edilmemesinin mücbir sebepten ileri geldiğini ispatla sorumluluktan kurtulabildiği durumlarda beklenmeyen hal ve mücbir sebep ayrımı önem taşır. Mücbir sebep tarafların kusurundan bağımsız olduğu için borçlunun mücbir sebebin meydana gelmesinde kusurunun bulunmadığını ispatlaması gerekmez.²³

Esasen beklenmeyen hal ve mücbir sebep kavramları üzerinde öğreti ve yargı içtihatlarında görüş birliği bulunduğu söylenemeyecektir. Üstelik kararlarda kavramların her zaman teknik anlamda kullanıldığı da söylenemeyecektir²⁴.

1.1.4. Mücbir Sebebin Unsurları

1.1.4.1. Konunun Değerlendirilmesi

Öğretide mücbir sebep *sorumlu borçlunun faaliyet ve işletmesi dışında meydana gelen, genel bir davranış normunun ya da borcun ihlaline, kaçınılmaz ve mutlak şekilde neden olan, öngörülmesi ve karşı konulması mümkün olmayan olağanüstü bir olay* olarak

¹⁹Eren, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, s. 631.; Antalya, Marmara Hukuk Yorumu-Borçlar Hukuku Genel Hükümler-C.V-1, 1, s. 304.

²⁰Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altup, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, s. 1003. ; Şahin Hale, Mücbir Sebep Nedeniyle Borcun İfa Edilememesi, s. 78-79.

²¹Temerrüde düşen borçlu, beklenmedik hâl sebebiyle doğacak zarardan sorumludur. Borçlu, temerrüde düşmekte kusuru olmadığını veya borcunu zamanında ifa etmiş olsaydı bile beklenmedik hâlin ifa konusu şeye zarar vereceğini ispat ederek bu sorumluluktan kurtulabilir.

²²Eren, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, s. 1229.

²³Şahin Hale, Mücbir Sebep Nedeniyle Borcun İfa Edilememesi, s. 94.

²⁴Oğuzman/Öz, Borçlar Hukuku Genel Hükümler Cilt 1, s. 436.

nitelendirilmektedir²⁵. Buna göre mücbir sebebin unsurları; bir olayın varlığı, bu olayın harici(dışsal)bir olay olması, bu olayın sonuçlarının öngörülemez ve kaçınılmaz nitelikte olması, borcun ihlal edilmesi ve olay ile borcun ifa edilememesi arasında uygun illiyet bağının bulunmasıdır²⁶.

Mücbir sebep mutlak olarak kaçınılmaz olan, sözleşmenin kurulması sırasında öngörülemeyen ve borcun ihlali sonucunu doğuran harici bir olaydır. Mücbir sebep sonucunda borçlu tarafın borcunu ifası sürekli veya geçici olarak imkansız hale geldiği için, mücbir sebep borcun ihlaline sebep olmaktadır²⁷.

Bir olayın mücbir sebep olarak değerlendirilebilmesi için aşağıda belirtilen unsurlara sahip olması gerekmektedir.

1.1.4.2. Olayın Varlığı

Mücbir sebep zorunlu veya zorlayıcı bir olaydır²⁸. Mücbir sebep doğal, sosyal ya da hukuki bir olay olabileceği gibi, insan etkisi ile ortaya çıkan beşeri bir olay yada davranış olabilir. Deprem, yıldırım düşmesi, don, yıkıcı boyutta esen fırtına veya kasırga, sel, yer çökmesi vb. gibi olaylar tabii nitelikteki olaylardır. Savaş, darbe, ihtilal, toplu isyan, ayaklanma vb. olaylar ise beşeri olaylardır. Politik amaçla yapılan genel grev sosyal nitelikte bir olay niteliğinde olup²⁹, ithalat ve ihracat yasaklamaları, sınırların kapatılması, düşman mallarına el konulması vb.ise hukuki olaylar için örnek oluşturmaktadır³⁰.

Salgın hastalık halini bir bütün olarak ele aldığımızda *zorlayıcı neden* olarak değerlendirmek daha doğru olacaktır. Salgın hastalık tek başına zorlayıcı olarak görünmese de salgın nedeniyle alınan karantina tedbirleri ve her türlü kapatma, seyahat engelleri ve sınırlamalar zorlayıcı neden olarak karşımıza çıkmaktadır. Yargıtay 9. Hukuk Dairesi de bir kararında salgın hastalığı zorlayıcı nitelikteki mücbir sebep olarak değerlendirmiştir³¹.

²⁵Eren, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, s. 630.;Tandoğan Haluk, Türk Mes'uliyet Hukuku, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2010, s. 464;Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, s. 1003 vd.

²⁶Antalya, Marmara Hukuk Yorumu-Borçlar Hukuku Genel Hükümler-C.V-1, 1, s. 302.

²⁷Şahin Hale, Mücbir Sebep Nedeniyle Borcun İfa Edilememesi, s. 116.

²⁸Eren, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, s. 631.

²⁹Bu halde politik nitelikte olmayan örneğin toplu işe sözleşmelerinin olumsuz sonuçlanması sebebiyle ortaya çıkan işçilerin grevi mücbir sebep niteliğinde olmayacaktır.

³⁰Eren, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, s. 631.

³¹Yargıtay 9.HD. 18.09.2019.E 2016/9116.K 2019/16141, (www.lexpera.com, et. 31.03.2021).

Mücbir sebep kavramı mutlak değil nispi bir kavramdır. Bir olay meydana geldiği yerin, şartların ve zamanın özelliklerine göre mücbir sebep niteliğini alabilir veya almayabilir³². Bu sebeple bir olayın mücbir sebep olup olmadığı mevcut koşullar dikkate alınarak belirlenir. Bir olay türünün önceden mutlak nitelikte mücbir sebep veya başka bir olay türünün ise beklenmeyen hal olarak tanımlanması mümkün değildir. Örnek olarak; kiralanmış bir ata yıldırım düşmesi kira sözleşmesinde mücbir sebep olarak değerlendirilirken bir elektrik trafosuna düşen yıldırım mücbir sebep değildir. Ayrıca ihtilal ve isyanların çok sık yaşandığı bir bölgede bu olaylar mücbir sebep niteliğinde olmayabilecektir³³.

Mücbir sebebin varlığı için olayın meydana gelmiş olması gerekmektedir. Olayın ortaya çıkma tehlikesinin veya ihtimalinin varlığı mücbir sebep için yeterli değildir. Mücbir sebebi doğuran olay tek bir olay olmayıp birden çok olayda olabilecektir³⁴.

Mücbir sebebin varlığını iddia eden bunu ispatla yükümlüdür. Mücbir sebep tarafların kusurundan bağımsızdır, bu nedenle borçlu tarafın kusurunun bulunmadığını ispat etmesi gerekmeyecektir. Borçlu taraf kendi kusuru sonucu ortaya çıkan ifa imkansızlığından sorumlu olacaktır. Örneğin bir suç işlediği ve mahkum olduğu için ticari işletmesinin tasfiye olması durumunda borçlu kusurlu olacaktır, mücbir sebep durumu ortada olmayacaktır³⁵.

Tarafların hukuki ilişkide aralarında yapmış oldukları sözleşmede, hangi olayların mücbir sebep olarak değerlendirileceğini kararlaştırabileceklerdir. Mücbir sebep niteliğindeki bir durumla karşılaşıldığında öncelikle sözleşme hükümlerine bakılacaktır. Sözleşmede mücbir sebep hali olarak belirtilmeyen, ancak sözleşmenin düzenlendiği dönemde öngörülmeyen ve öngörülmesi mümkün olmayan yeni bir durumla karşılaşıldığında, tarafların mücbir sebep olarak ileri sürdüğü olayların gerçekten bu nitelikte olup olmadığının hakim tarafından maddi olayın niteliğine göre değerlendirilmesi gerekmektedir.

1.1.4.3. Haricilik(Dışsallık)

Mücbir sebep, zarar verenin faaliyet ve işletmesi dışında kalan bir olay olmalıdır³⁶. Diğer bir ifade ile mücbir sebep borçlu tarafın borcunu ihlal etmesine mutlak olarak kaçınılmaz

³²Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, s. 1004.; Antalya, Marmara Hukuk Yorumu-Borçlar Hukuku Genel Hükümler-C.V-1, 1, s. 302.

³³Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, s. 1004. ; Eren, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, s. 631-632. ; Şahin Hale, Mücbir Sebep Nedeniyle Borcun İfa Edilememesi, s. 94.

³⁴Eren, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, s. 632.

³⁵Şahin Hale, Mücbir Sebep Nedeniyle Borcun İfa Edilememesi, s. 95.

³⁶Eren ,Borçlar Hukuku Genel Hükümler, s. 632.

bir biçimde etki eden harici(dışsal)bir olaydır³⁷. Örneğin; bir üretim tesisinde kazan patlaması sonrası çıkan yangın ancak beklenmeyen hal sayılıp mücbir sebep sayılmazken yıldırım düşmesi sonucu çıkan yangın mücbir sebep oluşturacaktır³⁸.

Haksız fiil sorumluluğunda mücbir sebep illiyet bağıını keserek zarar vereni zararı tazmin yükümlülüğünden kurtaracaktır. Mücbir sebep sebebiyle iliyet bağının kesilmediğini belirlerken haricilik (dışsallık) ögesinin varlığı aranacaktır. Bu suretle sorumluluk işletme tehlikesine bu demek ki işletme faaliyetinden doğmayan tehlikeye bağlanmaktadır. Örneğin; bir işyerinde işçi patlama sonucu öldüğünde işveren mücbir sebebin varlığını öne sürerek sorumluluktan kurtulamayacaktır. Aynı biçimde doğalgaz borularından çıkan bir yangın sonucu kiralanan yer patladığında işveren mücbir sebebe dayanamaz, buna karşılık yıldırım düşmesi sonucu kiralanan yer yandığında mücbir sebep söz konusu olacaktır³⁹.

Haricilik unsuru fonksiyonel manada anlaşılmalı faaliyet ve işletme kavramları geniş anlamda yorumlanmalıdır⁴⁰. Grev hakkı işçilere tanınmış bir hak olduğundan, işçileri menfaati ile ilgili bir konuda grev yapması işletme içi bir olay olup, mücbir sebep niteliğinde olmayacaktır. Bununla beraber siyasi nitelikteki bir genel grev yasal olmayan bir grev uygulaması olmasından dolayı böyle bir grev kararı işletme dışındaki işçi kuruluşlarınca alınmışsa mücbir sebep sayılacaktır⁴¹.

1.1.4.4. Kaçınılmazlık

Mücbir sebebin en önemli unsuru kaçınılmazlıktır. Mücbir sebep, mutlak ve kaçınılmaz bir biçimde davranış kuralının yada borcun ihlaline sebep olmalıdır. Kaçınılmazlık kavramı mücbir sebep yönünden karşı konulmazlık ve önlenmezlik kavramınıda kapsar. Kaçınılmazlık objektif nitelikte mutlak bir kavramdır⁴².

Kaçınılmazlık veya karşı konulmazlıktan amaç mevcut her türlü tedbirin alınmış olmasına rağmen herkese ödevler yükleyen genel bir davranış normunun ya da sözleşmeden doğan bir borcun ihlal edilmesidir. Kaçınılmazlığın mutlaklığı ile belirtilen bilim ve tekniğin o andaki imkanlarına göre mevcut her türlü tedbir alınsa, her türlü ihtimam gösterilse dahi ihlalin

³⁷Antalya, Marmara Hukuk Yorumu-Borçlar Hukuku Genel Hükümler-C.V-1, 1, s. 303.

³⁸Oğuzman/Öz, Borçlar Hukuku Genel Hükümler Cilt 1, s. 436.

³⁹Eren, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, s. 632. ; Şahin Hale, Mücbir Sebep Nedeniyle Borcun İfa Edilememesi, s. 97.

⁴⁰Antalya, Marmara Hukuk Yorumu-Borçlar Hukuku Genel Hükümler-C.V-1, 1, s.303.

⁴¹Eren, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, s. 632-633.

⁴²Antalya, Marmara Hukuk Yorumu-Borçlar Hukuku Genel Hükümler-C.V-1, 1, s. 302.; Şahin Hale, Mücbir Sebep Nedeniyle Borcun İfa Edilememesi, s. 99.

yani zararlı sonucun hiç kimse tarafından önlenememesidir. Kaçınılmazlık kavramı değerlendirilirken sorumlu kişinin ekonomik durumu ve bireysel durumu göz önünde bulundurulmayacaktır. Böylelikle eşitlik ilkesi sağlanmış olacaktır⁴³. Aslında, sadece bu sebeple mücbir sebep ve beklenmeyen halden ayrılır. Mücbir sebepteki kaçınılmazlık borçlu tarafta dahil olmak üzere herkes yönünden mutlak objektif bir nitelik taşır⁴⁴.

1.1.4.5. Öngörülemezlik

Mücbir sebebin varlığı için diğer bir unsur da öngörülemezliktir. Önceden öngörülemeyen husus, olayın bizzat kendisi olmayıp ortaya çıkaracağı sonuçlardır, çünkü; olayın bazen belli ölçüde öngörülmesi mümkün olmaktadır⁴⁵. Bir olayın mevcudiyeti sözleşme kurulduğu esnada öngörülebiliyorsa ve yine de sözleşmede gerçekleşmesi olası o olayla ilgili hüküm bulunmuyorsa, bu durumda bunun riskini borçlu taraf üstlenmiş olacaktır. Aslında öngörülemezlik kaçınılmazlığın bir parçasıdır⁴⁶.

Mücbir sebep yönünden öngörülemezlik unsuru müzakere edilebilir. Bu tartışma özellikle kusursuz sorumluluk durumlarında önem kazanır. Kusursuz sorumluluk gerek özen sorumluluğu gerekse tehlike sorumluluğu olsun sorumluluğun kurulması yönünden kusurlu bir davranışın varlığını gerektirmeyecektir. Bu tarz bir sorumlulukta sorumluluğun başlaması için zarar veren tarafın kusurlu olması şart değildir⁴⁷.

Öngörülemezlik, sözleşme ilişkisinin kurulduğu sıradaki vaziyet esas alınarak belirlenir. Öngörülemezliğin maddi olayda var olup olmadığını hakim takdir eder. Borçlu taraf sözleşmenin kurulduğu anda olayın meydana getirebileceği sonuçları öngörebiliyorsa, mücbir sebebe dayanarak borcun ifasından kurtulamayacaktır⁴⁸.

Öngörülemezliğin belirlenmesinde, aynı iş çevresinde etkinlikte bulunan normal kişilerin belli bir olay karşısında ortalama davranışları esas alınır. Mücbir sebebe dayanan taraf, kendi alanında uzman bir kişi ise işinin riskleri kendinden beklendiği ölçüde, mücbir sebebi ileri

⁴³Eren, Sorumluluk Hukuku Açısından Uygun İliyet Bağı Teorisi, s. 183.

⁴⁴Antalya, Marmara Hukuk Yorumu-Borçlar Hukuku Genel Hükümler-C.V-1, 1, s. 303.; Eren, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, s. 633-634.

⁴⁵Antalya, Marmara Hukuk Yorumu-Borçlar Hukuku Genel Hükümler-C.V-1, 1, s. 303.; Eren, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, s. 635.

⁴⁶Antalya, Marmara Hukuk Yorumu-Borçlar Hukuku Genel Hükümler-C.V-1, 1, s. 303.; Şahin Hale, Mücbir Sebep Nedeniyle Borcun İfa Edilememesi, s. 101

⁴⁷Eren, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, s. 635.

⁴⁸Baysal, Sözleşmenin Uyarlanması BK m. 138 - Aşırı İfa Güçlüğü, s. 268. ; Şahin Hale, Mücbir Sebep Nedeniyle Borcun İfa Edilememesi, s. 102.

süremeyecektir. Örnek olarak; bir tacir basiretli davranma yükümlüğüne uygun olarak mücbir sebebe dayanabilecektir. Tacirin basiretli davranma yükümlüğünün sınırı mücbir sebeptir.⁴⁹

1.1.4.6. Borcun İhlali(borcun ifasının imkansızlaşması)

Mücbir sebep nedeniyle zarar veren, bir davranış normunu veya sözleşmeden doğan bir borcu ihlal etmiş olmalıdır⁵⁰. Bir olayın mücbir sebep sayılabilmesi için borcun ifasının mutlak olarak imkansızlaşması gerekir. Mutlak imkansızlık ile belirtilmek istenen borcun ifasının hiç bir kimse tarafından mümkün olmaması yani objektif nitelikteki imkansızlıktır. Borçlu tarafın sözleşme kurulduğu anda ifa imkansızlığına yol açan mücbir sebebi bilmemesi gerekir. Aksi halde, sözleşme kurulmadan önce meydana gelen mücbir sebep sonucu ortaya çıkan sürekli imkansızlık hali baştaki imkansızlıktır ve TBK m.27/I hükmü gereği başlangıçtaki imkansızlığın varlığı halinde sözleşme geçersizdir⁵¹.

Sözleşme ilişkisinin kurulmasından sonra mücbir sebebin sürekli veya geçici nitelikte olmasına göre, borcun hiç olmamasına veya borçlunun temerrüdüne sebep olur⁵². Mücbir sebebin sürekli olduğu hallerde borcun ifası imkansızdır. Mücbir sebebin geçici olması ise kural olarak yalnızca borcun zamanında ifa edilmesini engeller. Bu durumda borçlu gecikmeden dolayı sorumlu olmasa da ifası hala mümkün olan borcunu ifa etmekle yükümlü olacaktır⁵³.

1.1.4.7. İlliyet Bağı

Mücbir sebep davranış kuralını ihlalin veya borca aykırılığın uygun sebebi olmalıdır. Diğer bir ifade ile mücbir sebep ile kuralın veya sözleşmenin ihlali arasında uygun illiyet bağı bulunmalıdır. İlliyet kavramı, genel olarak birbirini izleyen olaylar arasındaki sebep-sonuç ilişkisini ifade eder. Söz konusu olayın, hayat tecrübelerine ve olayların normal akışına göre, gerçekleşen türden bir zararı (ihlâli) meydana getirmeye niteliği itibariyle elverişli olması veya böyle bir zararın meydana gelme olasılığını genel olarak önemli ölçüde artırmış olması gerekir⁵⁴.

⁴⁹Şahin Hale, Mücbir Sebep Nedeniyle Borcun İfa Edilememesi, s. 102-103.

⁵⁰Eren, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, s. 635.

⁵¹Altunkaya Mehmet, Edimin Başlangıçtaki imkânsızlığı, Ankara, Yetkin Yayınları, 2005, s. 103.; Şahin Hale, Mücbir Sebep Nedeniyle Borcun İfa Edilememesi, s. 103-104.

⁵²Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, s. 1003.; Oğuzman/Öz, Borçlar Hukuku Genel Hükümler Cilt 1, s. 435.

⁵³Erzurumluoğlu Erzan, Türk – İsviçre Borçlar Hukuku Sistemine Göre Borçluya Yüklenemeyen Nedenlerden Dolayı Edimin Yerine Getirilememesi, Ankara, Ankara İktisadi ve Ticari İlimler Akademisi Yayınları, 1970, s. 39. ; Şahin Hale, Mücbir Sebep Nedeniyle Borcun İfa Edilememesi, s. 104.

⁵⁴Eren, Sorumluluk Hukuku Açısından Uygun İlliyet Bağı Teorisi, s. 143.

İllyet bağı, sorumluluğun asli şartı ve Tazminat Hukukunun temel ilkesi olarak kabul edilmektedir. İllyet bağı kavramı zararlı bir sonuç ile sorumluluğa neden olan davranış ya da sebep sonuç bağlantısının bulunmasıdır⁵⁵. Aslında bu sebeple zarar verenin faaliyet yada işletmesiyle, zararlı sonuç ortaya çıkması durumunda, zararlı sonuçla arasındaki illiyet bağı kesilmekte, uygunluğunu kaybetmektedir⁵⁶. Örneğin; tedarik edilmesi gereken bir malın ithalat yasağı sebebiyle yurtdışından getirilememesi durumunda, ithalat yasağı ile malın alacalıya ifa edilemesi arasında uygun illiyet bağı bulunmamaktadır. Bu durumda mücbir sebep olduğu iddia edilemeyecektir. Çünkü; mücbir sebebin bir unsuru olarak illiyet bağının aranması ile mücbir sebep dışındaki bir sebepten dolayı borcunu ifa etmeyen borçlunun yalnızca mücbir sebebin varlığına dayanarak sorumluluktan kurtulmasının önüne geçilmiştir⁵⁷.

1.1.5. Mücbir Sebeple İlgili Hukuki Düzenlemeler

Türk Hukukunda mücbir sebep kavramını ifade eden genel bir düzenleme bulunmamaktadır. TBK 'da mücbir sebeple ilgili bir tanımlama yapılmamış, mücbir sebebin hüküm ve sonuçları düzenlenmemiştir. Taşınır satışında satılanın yok olması veya ağır biçimde zarara uğraması düzenlenirken alıcının dönme hakkında TBK m.228/I hükmünde⁵⁸ sorumluluğu ortadan kadırmayacağı yönünde, hasılat kirasında TBK 373/II hükmünde⁵⁹ deftere kaydedilen eşyanın uğradığı zarardan kiracının sorumluluğunun düzenlenmesinde, TBK m.576/I hükmünde⁶⁰ konaklama işyeri işletenlerin sorumluluğunun düzenlenmesinde, ayrıca TBK m.579/I hükmünde⁶¹ garaj otopark ve benzeri işyeri işletenlerin sorumluluk düzenlenmesinde (TBK m. 579/I) ise mücbir sebep bu kişileri sorumluktan kurtaran bir neden olarak açık bir biçimde belirtilmiştir⁶².

⁵⁵ Akipek Öcal Şebnem, Covid-19 ve İfa İmkansızlığı, İstanbul, Hukukeğitim, Ocak 2021, s. 11.

⁵⁶ Eren, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, s. 633.

⁵⁷ Şahin Hale, Mücbir Sebep Nedeniyle Borcun İfa Edilememesi, s. 114-115.

⁵⁸ Alıcıya ayıplı olarak devredilmiş olan satılanın ayıptan, beklenmedik hâlden veya mücbir sebepten dolayı yok olması veya ağır biçimde zarara uğraması, alıcının sözleşmeden dönme hakkını kullanmasını engellemez. Bu durumda alıcı, satılardan elinde ne kalmışsa onu geri vermekle yükümlüdür.

⁵⁹ Kiracı, kiraya verenin kusurunu ya da mücbir sebebin varlığını ispat ederek geri vermekten veya tazminat ödemekten kurtulabilir.

⁶⁰ Otel, motel, pansiyon, tatil köyü gibi yerleri işletenler, konaklayanların getirdikleri eşyanın yok olması, zarara uğraması veya çalınmasından sorumludurlar. Ancak işletenler, zararın bizzat konaklayana veya onu ziyarete gelen ya da beraberinde veya hizmetinde bulunan kimseye yükletilebilecek kusurdan, mücbir sebepten ya da eşyanın niteliğinden doğduğunu ispat etmekle, bu sorumluluktan kurtulurlar.

⁶¹ Garaj, otopark ve benzeri yerleri işletenler, kendilerine bırakılan veya çalışanlarınca kabul edilen hayvan, at arabası, bunlara ait koşum ve benzeri eşya ile motorlu taşıt ve eklentilerinin yok olmasından, zarara uğramasından veya çalınmasından sorumludurlar. Ancak işletenler, zararın saklatan veya ziyaretçisi ya da beraberinde veya hizmetinde bulunan kimseye yükletilebilecek kusurdan, mücbir sebepten ya da eşyanın niteliğinden doğduğunu ispat etmekle, bu sorumluluktan kurtulurlar.

⁶² Şahin Hale, Mücbir Sebep Nedeniyle Borcun İfa Edilememesi, s. 65.

Türk Hukukunda TBK dışında 30.05.2013 tarih, 6491 sayılı Türk Petrol Kanunu(TPK)⁶³ m. 16 hükmünde⁶⁴, ayrıca 05.01.2002 tarih, 4735 sayılı Kamu İhale Sözleşmeleri Kanunu(KİSK)⁶⁵ m. 10 hükmünde⁶⁶ mücbir sebep ifadesinden bahsedilmiş ancak kavram tanımlanmamış ve sözleşmelere etkisi düzenlenmemiştir.

1.1.6. Mücbir Sebebin Hüküm ve Sonuçları

Mücbir sebep illiyet bağıını kesen dolayısıyla zarar vereni veya borçluyu sorumluluktan kurtaran bir sebeptir. Zarar veren veya borçlu taraf mücbir sebebin varlığını ispat ettiği takdirde ortaya çıkan zarardan sorumlu olmayacaktır. Örnek olarak; çok ağır kasırga, deprem heyelan nedeniyle yıkılan işyerinin enkazında kalarak ölen bir kişinin veya işçinin durumunda mücbir sebep niteliğinde olan mücbir sebep niteliğinde olan kasırga veya deprem, işvereni veya bina malikini sorumluluktan kurtarır. İlk bakışta binanın yıkılması sonucu ölüme sebebiyet sonucu uygun illiyet bağı görünse de binanın yıkılmasına sebep olan asıl olan binanın yapımındaki eksiklik veya bakımındaki bir kusur olmayıp bir olay olay olan(deprem veya kasırga)mücbir sebeptir ve bu neden illiyet bağıını ortadan kaldırmaktadır⁶⁷. Mücbir sebep sorumlu kişinin kusurunu ortadan kaldıracak olup kusurun başladığı yerde mücbir sebep, mücbir sebebin başladığı yerde kusur sona erecektir⁶⁸.

1.1.6.1. Mücbir Sebep nedeniyle Borcun Sürekli olarak İmkansızlaşması

1.1.6.1.1. Genel Olarak

Meydana geldikten sonra ortadan kalkması mümkün olmayan mücbir sebebin var olması durumunda borcun ifası sürekli olarak imkansızlaşmaktadır. Borçlu taraf mücbir sebep nedeniyle ortaya çıkan sürekli ifa imkansızlığından sorumlu olmayacaktır. Bu halde TBK

⁶³Kanun Numarası : 6491 Kabul Tarihi : 30/5/2013 Yayımlandığı Resmî Gazete : Tarih : 11/6/2013 Sayı : 28674 Yayımlandığı Düstur : Tertip : 5 Cilt : 53.

⁶⁴(1)Mücbir sebep olarak kabul edilebilecek haller aşağıda belirtilmiştir. a) Doğal afetler, b) Savaş hali, c) Kısmi veya genel seferberlik hali, ç) Genel salgın hastalık, d) Faaliyet ve yükümlülüklerin yerine getirilmesini engelleyen ve yükümlünün kendisi dışındaki nedenlerden kaynaklanan diğer benzeri haller. (2) Mücbir sebep halleri, petrol işlemine etkileri oranında petrol hakkı sahibinin hak ve yükümlülüklerini eşit sürede erteler.

⁶⁵Kanun Numarası : 4735 Kabul Tarihi : 5/1/2002 Yayımlandığı Resmî Gazete : Tarih : 22/1/2002 Sayı : 24648 Yayımlandığı Düstur : Tertip : 5 Cilt : 42.

⁶⁶Mücbir sebep olarak kabul edilebilecek haller aşağıda belirtilmiştir: a) Doğal afetler. b) Kanuni grev. c) Genel salgın hastalık. d) Kısmî veya genel seferberlik ilânı. e) Gerektiğinde Kurum tarafından belirlenecek benzeri diğer haller. Süre uzatımı verilmesi, sözleşmenin feshi gibi durumlar da dahil olmak üzere, idare tarafından yukarıda belirtilen hallerin mücbir sebep olarak kabul edilebilmesi için; yükleniciden kaynaklanan bir kusurdan ileri gelmemiş olması, taahhüdün yerine getirilmesine engel nitelikte olması, yüklenicinin bu engeli ortadan kaldırmaya gücünün yetmemiş bulunması, mücbir sebebin meydana geldiği tarihi izleyen yirmi gün içinde yüklenicinin idareye yazılı olarak bildirimde bulunması ve yetkili merciler tarafından belgelendirilmesi zorunludur.

⁶⁷Eren, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, s. 635-636.

⁶⁸Eren, Sorumluluk Hukuku Açısından Uygun İlliyet BağıTeorisi, s. 186.

m.136 hükmünde⁶⁹ düzenlenen borçlunun sorumlu olmadığı sonraki ifa imkansızlığı söz konusu olacaktır⁷⁰. İfa imkansızlığı borçlu tarafın kusurundan ileri gelmiş değilse imkansızlık borcu sona erdirir, ifa imkansızlığı borçlunun kusurundan ileri gelmişse borç sona ermez sadece borcun içeriği değişiliğe uğrar ve imkansızlaşan edimin yerini alacaklının zararını tazmin yükümlülüğü alır⁷¹.

Öğretideki ağırlıklı görüşe göre; mücbir sebep nedeniyle sürekli ifa imkansızlığı meydana geldiği durumlarda dar anlamda borç yükümlülüğü sona ermektedir⁷². Bununla birlikte hukuki ilişki tamamen ortadan kalmamakta ifa ve ifada yan yükümlülükler ortadan kalksa da sadakat ve koruma yan yükümlülükleri devam etmektedir⁷³.

Karşılıklı borç yükleyen sözleşmelerde, borçlu tarafın edimi sebepsiz zenginleşme kurallarına göre iade etmesi, TBK m.136/II hükmü gereği iade borcunun kapsamına ilişkin olup, tek başına borç ilişkisinin sona erdiğini göstermemektedir. Borçlu tarafın ifa imkansızlığını alacaklı tarafa bildirim yükümlülüğü, zararın artmaması için gerekli önlemleri alma yükümlülüğü ve ikame değeri verme yükümlülüğü bulunması, borçlunun sorumlu olmadığı sonraki imkansızlık sonucu sadece borçun sonlandığını göstermektedir⁷⁴.

1.1.6.1.2. İmkansızlığın Unsurları

Borçlu tarafın sorumlu olmadığı, borcu sona erdiren nitelikteki, başından imkansız nitelikte olmayan, sonraki imkansızlığın unsurları aşağıdaki belirtilen şekilde sıralanmıştır.

⁶⁹Borcun ifası borçlunun sorumlu tutulamayacağı sebeplerle imkânsızlaşırsa, borç sona erer. Karşılıklı borç yükleyen sözleşmelerde imkânsızlık sebebiyle borçtan kurtulan borçlu, karşı taraftan almış olduğu edimi sebepsiz zenginleşme hükümleri uyarınca geri vermekle yükümlü olup, henüz kendisine ifa edilmemiş olan edimi isteme hakkını kaybeder. Kanun veya sözleşmeyle borcun ifasından önce doğan hasarın alacaklıya yükletilmiş olduğu durumlar, bu hükmün dışındadır. Borçlu ifanın imkânsızlaştığını alacaklıya gecikmeksizin bildirmez ve zararın artmaması için gerekli önlemleri almazsa, bundan doğan zararları gidermekle yükümlüdür.

⁷⁰Oğuzman/Öz, Borçlar Hukuku Genel Hükümler Cilt 1, s. 435. ; Eren, Borçlar Hukuku Genel Hükümler,s. 1440. ; Şahin Hale, Mücbir Sebep Nedeniyle Borcun İfa Edilememesi, s. 117.

⁷¹Oğuzman/Öz, Borçlar Hukuku Genel Hükümler Cilt I, s. 435.; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altıp, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, s. 853.

⁷²Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altıp, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, s. 853.; Oğuzman/Öz, Borçlar Hukuku Genel Hükümler Cilt I, s. 481.

⁷³Eren, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, s. 42.

⁷⁴Şahin Hale, Mücbir Sebep Nedeniyle Borcun İfa Edilememesi, s. 119.

1.1.6.1.2.1. Borçlanılan Edim Yükümlülüğünün Sonradan İmkansız Hale Gelmesi

Edimin ifası sözleşme kurulurken zaten imkansız ya da ifa zamanında yerine getirilemeyeceği açık olarak belli ise başlangıçtaki imkansızlık söz konusudur⁷⁵. Başlangıçtaki imkansızlık edimin sözleşmenin kurulmasından önce ya da en geç sözleşmenin tesis edildiği anda mevcut olan objektif, sürekli, maddi ya da hukuki bir engel nedeniyle borçlu da dahil olmak üzere hiç kimse tarafından ifa edilememesine verilen isimdir. Bir satış sözleşmesinde satıcı S kendisinde mevcut olan kendisinden başka hiç kimsede mevcut olmayan kitabı arkadaşı G'ye sattıktan sonra eve geldiğinde kitabın diğer kitaplarla beraber eşi tarafından yakıldığını öğrendiğinde borçlanılan edim sözleşme yapıldığı sırada mevcut olmadığı için TBK m.27/I hükmüne⁷⁶ göre imkansız ve bu sebeple batıldır⁷⁷.

Edimin başlangıçtaki objektif imkânsızlığı sözleşmeyi geçersiz kılar. Başlangıçtaki objektif imkansızlık durumunda borçlunun edim yükümlülüğü doğmaz. Dolayısıyla henüz yerine getirilmemiş edimin ifa edilme zorunluluğu bulunmamaktadır. Bununla birlikte karşılıklı sözleşmede alacaklı da karşı edimi yerine getirme yükümlülüğünden kurtulur⁷⁸. Bazı hallerde insan gücüne aykırı olarak borçlu sadece mantık veya parapsikoloji gücünün kullanılmasıyla edimini yerine getirmeyi taahhüt etmiş ise başlangıçtaki imkansızlık söz konusu olur. Örnek olarak; A kişinin büyücü B'ye giderek yüklü tutarda para borcu olan firmalarını büyü vasıtasıyla iflasın eşiğinden kurtarması için sözleşme yapmaları durumunda söz konusu sözleşmenin içeriği imkansız olup objektif niteliktedir⁷⁹. Sözleşmeden falcılık faaliyetinin eğlence amacıyla, karşılıksız veya tarafların sosyal-ekonomik durumlarına göre sembolik bir ücret karşılığında yapıldığı anlaşılabilirse, bu takdirde emredici hükümlere aykırılık oluşmadığı kabul edilebilir. Dolayısıyla bir kimsenin eğlence amacıyla karşı tarafa burcu hakkında bilgi vermesi burcu ile ilgili yorum yapması, ona kahve veya kart falı bakması ya da tavsiyelerde bulunması sözleşmenin geçersizliğini doğurmamalıdır⁸⁰.

⁷⁵Altunkaya, Edimin Başlangıçtaki imkânsızlığı, s. 103.; Erzurumluoğlu, Türk – İsviçre Borçlar Hukuku Sistemine Göre Borçluya Yüklenemeyen Nedenlerden Dolayı Edimin Yerine Getirilememesi, s. 10.

⁷⁶Kanunun emredici hükümlerine, ahlaka, kamu düzenine, kişilik haklarına aykırı veya konusu imkânsız olan sözleşmeler kesin olarak hükümsüzdür.

⁷⁷Altunkaya, Edimin Başlangıçtaki imkânsızlığı, s. 103-104.

⁷⁸Akbulut Pakize Ezgi, Anlamsız-Absürt Edimli Sözleşmelerin İmkânsızlığı (13.1.2011 Tarihli Alman Federal Mahkemesi Kararının Türk-İsviçre Hukuku Bakımından Değerlendirilmesi), SDÜHFD Cilt: 8, Sayı 2, Yıl 2018, s. 184

⁷⁹Altunkaya, Edimin Başlangıçtaki imkânsızlığı, s. 195.

⁸⁰Akbulut, Anlamsız-Absürt Edimli Sözleşmelerin İmkânsızlığı (13.1.2011 Tarihli Alman Federal Mahkemesi Kararının Türk-İsviçre Hukuku Bakımından Değerlendirilmesi), s. 203.

Borcu sona erdiren ifa imkansızlığı borcun doğumundan sonra ifanın elde edilemez hale gelmesidir. Bu bakımdan borcun doğumuna engel olan olan borcun konusundaki imkansızlıktan ayrılmaktadır. Sonraki imkansızlık doğan bir olaydan veya bir kişinin fiilinden ileri gelebilir. İmkansızlık maddi bir nedenle ileri gelebileceği gibi hukuki bir nedenle de ortaya çıkabilir. Satılan bir hayvanın ölmesi, satılan bir aracın parçalanması *maddi imkansızlık*, satışı vaadedilen bir gayrimenkulün kamulaştırılması, taahhüt edilen bir inşaat projesinin imar mevzuatındaki bir değişiklikten dolayı yasaklanması *hukuki imkansızlık*'a örnek olarak verilebilir⁸¹.

Öğretide bir görüşe göre; TBK m.136 hükmünde sadece edimin objektif olarak imkansız hale gelmesi düzenlenmektedir⁸². Borçlanılan edim borçlu da dahil hiç kimse tarafından ifa edilemiyorsa objektif imkansızlık söz konusu olacaktır. Bu görüş çerçevesinde kişiye sıkı sıkıya bağlı edimlerin imkansız hale gelmesi de objektif imkansızlık hali mevcuttur. Örnek olarak; sakatlanması sebebiyle taahhüt ettiği yapamayacak hale gelen ressam borcundan TBK m. 136 hükmüne göre kurtulacaktır. Ressam sadece resim yapma borçlusu değil ayrıca kimliği edimin içine girmiş bir kişidir. Ayrıca bu borcun konusu sadece ismarlanan tarzda bir resim yapılması değil aynı zamanda o resmin anlaşılmayı yapan ressam tarafından yapılmasıdır. Ressam artık resim yapamayacak duruma geldiğinde artık hiç kimse bu borcu bu borcu ifa edemez kabul edilecektir. Bu durumda artık objektif imkansızlık hali söz konusudur⁸³.

Öğretide diğer bir görüş olan klasik yaklaşıma göre subjektif imkansızlık ve objektif imkansızlık bir tutulmaktadır. Subjektif ifa imkansızlığı da objektif ifa imkansızlığıyla aynı hükümlere tabi tutulmakta, bu sebeple borçlu taraf kusurluysa TBK m. 112 hükümlerine tabi tutulmakta, kusursuzsa TBK m. 136 hükümlerine tabi tutularak sorumsuz sayılmaktadır⁸⁴.

Cins borçlarında kural olarak imkansızlık o cins yeryüzünde tükenmediği sürece söz konusu olmayacaktır. Örneğin; 100 kg. buğday borcu olan kimse elinde olmayan sebeplerle bu borcunu ifa edemeyeceğini öne sürerek imkansızlık hükümlerine göre borçtan kurtulamayacaktır. Bu ilke nev'i telef olmaz deyimiyle ifade edilmektedir. Sınırlı tür borcunda

⁸¹Oğuzman/Öz, Borçlar Hukuku Genel Hükümler Cilt.I, s. 592.

⁸²Dural Mustafa, Borçlunun Sorumlu Olmadığı Sonraki İmkansızlık, İstanbul, Fakülteler Yayınevi,1976, s. 89.; Eren, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, s. 1441.

⁸³Oğuzman/Öz, Borçlar Hukuku Genel Hükümler Cilt I, s. 593.

⁸⁴Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Alttop, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, s. 907.

imkansızlık söz konusu olmaktadır⁸⁵. Bununla birlikte sınırlı çeşit borçları ve parça borçlarının ifası imkansızlaşabilir⁸⁶.

1.1.6.1.2.2. Borçlu Tarafın İmkansızlıktan Sorumlu Tutulmaması

Öğretide hakim olan görüşe göre, borcun ifasının borçlu tarafın kusuru bulunmaksızın objektif olarak imkansızlaşması durumunda borç sona erer⁸⁷. İmkansızlık borçlu tarafın kusurlu davranmasından dolayı imkansız hale gelirse borç sona ermeyecek, imkansız hale gelen edimin yerini alacalının uğradığı tazmin yükümlülüğü alacaktır. Diğer bir görüşe göre ise imkansızlık durumunda borçlunun kusuru ister olsun ister olmasın her türlü imkansızlıkta borç sona erecektir. Söz konusu sonucun meydana gelmesi bakımından kusurlu yada kusursuz diğer bir ifade ile sorumlu veya sorumlu olmadığı her türlü durumda borç sona ermektedir. Fark sadece kusurlu (sorumlu) imkansızlık yüzünden borcun sona ermesi halinde TBK m.112 hükmüne⁸⁸ göre alacalının uğradığı zararı borçlu tarafın tazmin tazmin yükümlülüğü varken, kusursuz (sorumlu olmadığı) imkansızlık durumunda tazmin yükümlülüğü bulunmamaktadır⁸⁹.

Borçlu bazı durumlarda kusurlu olmasa bile imkansızlıktan sorumlu olacaktır. Bu sebeple *borçlunun sorumlu olmadığı imkansızlık* deyimini bir görüşe göre *kusursuz sonraki imkansızlık* deyiminden hem daha doğru hem daha geniştir⁹⁰.

Borçlunun edimin imkansız hale gelmesinde kusuru bulunmasa bile sorumluluğu olduğu durum kendini cins boçlarında kendisini gösterir, cins yok olmaz kuralı gereği borçlu kusuru olmaksızın borçlandığı edim yok olsa örneğin edim konusu olan kağıtlar yansa bile bunları başka bir yer veya kişiden temin etmek suretiyle ifa etmekle yükümlüdür. Aynı şekilde TBK m. 116/I hükmü⁹¹ gereği borçlunun kusuru olmasa dahi borçlu taraf borcunu yardımcıları vasıtasıyla yerine getirirken bunların fiili sonucu ifa imkansız hale gelmişse, kendisi kusursuz olsa bile sorumlu olmaya devam edecektir. Aynı şekilde TBK m. 119 hükmü gereği borçlu taraf temerrüt halinde beklenmeyen halde doğan imkansızlıktan sorumlu olup, para borçlarında temerrüde düşmekte kusurlu olmasa dahi temerrüt faizinden sorumlu olacaktır. Uygulamada

⁸⁵Oğuzman/Öz, Borçlar Hukuku Genel Hükümler Cilt.I, s. 9-10.

⁸⁶Eren, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, s. 1078.

⁸⁷Dural, Borçlunun Sorumlu Olmadığı Sonraki İmkansızlık, s. 89.; Eren, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, s. 1441.; Oğuzman/Öz, Borçlar Hukuku Genel Hükümler Cilt I, s. 595.

⁸⁸Borç hiç veya gereği gibi ifa edilmezse borçlu, kendisine hiçbir kusurun yüklenemeyeceğini ispat etmedikçe, alacaklının bundan doğan zararını gidermekle yükümlüdür.

⁸⁹Oğuzman/Öz, Borçlar Hukuku Genel Hükümler Cilt I, s. 599.

⁹⁰Eren, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, s. 1443.

⁹¹Borçlu, borcun ifasını veya bir borç ilişkisinden doğan hakkın kullanılmasını, birlikte yaşadığı kişiler ya da yanında çalışanlar gibi yardımcılarına kanuna uygun surette bırakmış olsa bile, onların işi yürüttükleri sırada diğer tarafa verdikleri zararı gidermekle yükümlüdür.

borçlunun sorumlu olmadığı imkansızlık sebepleri arasında en çok görülen nedenler mücbir sebep ve beklenmeyen hal olup ispat yükü borçlu tarafa aittir⁹².

1.1.6.1.3. Sürekli İmkansızlığın Temerrüde Etkisi

Mücbir sebep nedeniyle imkansızlık hali ortaya çıktıktan sonra alacaklı temerrüde düşmeyecektir. Borçlu tarafın temerrüde düşebilmesi için edimin ifasının mümkün olması gerekir. Alacaklı tarafın temerrüde düşmesi için de borçlu tarafın alacaklıya edimi gereği gibi önermesi gerekir. Borçlu tarafın edimi alacaklıya sunabilmesi için edimin ifası mümkün olmalıdır. Edimin ifası imkansızlık nedeniyle mümkün değilse borcun ifa edilememesi temerrüt olarak nitelendirilemeyecektir⁹³.

Borçlu taraf veya alacaklı taraf borç muacel hale geldikten sonra yani temerrüde düştükten sonra mücbir sebep nedeniyle edimin ifası imkansız hale gelebilir. Borçlu taraf temerrüde düştükten sonra edimi ifası imkansız hale gelirse ifa imkansızlığı halinin ortaya çıktığı ana kadar TBK m.117 vd.hükümlerine göre temerrüt hükümleri uygulanacaktır. İmkansızlık gerçekleştiği andan itibaren ise TBK m. 136 gereği yani borçlunun sorumlu olmadığı sonraki imkansızlık hükmü uygulanacaktır⁹⁴.

Alacaklı temerrüdünün gerçekleşmesi ifanın henüz mümkün olmasına bağlıdır. Temerrüt genel anlamda ifada gecikmedir. Bu nedenle alacaklının davranışıyla ifa imkansız hale gelmişse, kabul temerrüdü söz konusu olmayacaktır⁹⁵. Alacaklının temerrüde düşmesinden sonra borçlu tarafın borcunu ifa etmesi mücbir sebep nedeniyle alacaklının temerrüt durumu sona erecektir. Mücbir sebep nedeniyle edimin ifası imkansız hale geldikten sonra borçlunun sorumlu olmadığı TBK m.136 sonraki imkansızlık hükmü uygulanır⁹⁶.

1.1.6.1.4. İhbar Yükümlülüğü ve Zararın Artmaması İçin Gerekli Tedbirleri Alma Yükümlülüğü

Mücbir sebep nedeniyle hukuki ilişkide borçlandığı edim imkansızlaşan borçlu taraf borcun ifasının imkansız hale geldiğini bildirme yükümlülüğü, yine aynı şekilde ifanın imkansız hale gelmesi ile beraber zararın artmaması için gerekli tedbirleri alma yükümlülüğü

⁹²Eren, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, s. 1443.

⁹³Oğuzman/Öz, Borçlar Hukuku Genel Hükümler Cilt I, s. 599.

⁹⁴Tandoğan, Türk Mes'uliyet Hukuku, s. 481. ; Eren, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, s. 1213-1214. ; Şahin Hale, Mücbir Sebep Nedeniyle Borcun İfa Edilememesi, s. 120.

⁹⁵Eren, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, s. 1132.

⁹⁶Eren, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, s. 1440 ;Şahin Hale, Mücbir Sebep Nedeniyle Borcun İfa Edilememesi, s. 120.

TBK m.136/III hükmünde düzenlenmiştir. 818 Sayılı Eski Borçlar Kanunu (BK)⁹⁷m.117 içeriğinde böyle bir hüküm olmamasına rağmen öğretide aynı yükümlülük TMK m.2 hükmündeki dürüstlük kuralına dayandırılmak suretiyle kabul ediliyordu. Bu yükümlülüğe aykırı hareket sebebiyle alacaklının bu sebeple uğrayacağı zararı tazmin borcu doğacaktır. Burada tazmin edilecek zarar imkansız hale gelen edimin değerine ilişkin bir zarar olmayıp borçlu taraf imkansızlığı ilk anda bildirseydi ve/veya zararı azaltıcı önlemleri ilk anda alsaydı alacaklının uğramayacağı zarardır⁹⁸. Borçlunun alacaklıya bildirimde bulunması için borcun muaccel olması gerekmez⁹⁹. Örneğin; edimin imkansızlığını daha önceden öğrenmiş olsa piyasadan daha uygun bir fiyata temin edecek iken, geç öğrendiği için fiyatı artmış edimi daha pahalıya almak durumunda kalan, alacaklını değişen fiyatlar karşısındaki farkı bildirimde geciken veya hiç bildirimde bulunmayan borçlu tarafa tazmin ettirmesi mümkün olacaktır¹⁰⁰.

Karşılıklı borç yükleyen bir sözleşmede, imkansız hale gelen edimin yerine ikame bir değer elde edecek olan borçlu taraf bunun bedelinin azalmasının önüne geçmelidir. Örneğin; sözleşmenin kurulmasından sonra bir yangın nedeniyle yok olan parça borcuna konu mal sigortalı ise borçlu taraf sigorta tazminatını kaybetmemek için gerekli önlemleri almalıdır¹⁰¹.

1.1.6.1.5. Mücbir Sebep Nedeniyle İmkansız Hale Gelen Edimin Vaziyeti

Türk Borçlar Kanunu m.136/I hükmüne göre *Borcun ifası borçlunun sorumlu tutulamayacağı sebeplerle imkansızlaşırsa borç sona erer* . Mücbir sebep nedeniyle borcun ifası sürekli olarak imkansız hale geldiğinde borçlu tarafın aynen ifa yükümlülüğü mücbir sebebin ortaya çıktığı andan itibaren sona erecektir¹⁰². Sona erme geleceğe etkilidir¹⁰³.

Mücbir sebep nedeniyle, borçlu tarafın sorumlu olmadığı sonraki ifa imkansızlığı ortaya çıkması sebebiyle, aynen ifa yükümlülüğü sona eren borçlu tarafın tazminat ödeme yükümlülüğü bulunmamaktadır. Borçlunun imkansızlaşan edim yerine başka bir edimi yerine getirme yükümlülüğü bulunmamaktadır¹⁰⁴.

⁹⁷Kanun Numarası : 818 Kabul Tarihi : 22/4/1926 Yayımlandığı R. Gazete : Tarih: 29/4/1926, Sayı: 359 Yayımlandığı Düstur : Tertip : 3 Cilt: 7 Sayfa: 762.

⁹⁸Oğuzman/Öz, Borçlar Hukuku Genel Hükümler Cilt I, s. 501.

⁹⁹Şahin Hale, Mücbir Sebep Nedeniyle Borcun İfa Edilememesi, s. 121.

¹⁰⁰Oğuzman/Öz, Borçlar Hukuku Genel Hükümler Cilt I, s. 599.

¹⁰¹Şahin Hale, Mücbir Sebep Nedeniyle Borcun İfa Edilememesi, s. 122.

¹⁰²Oğuz Arzu, Covid-19 Mücbir Sebep ve Sözleşmelere Etkisi, Terzai Hukuk Dergisi, (C 15,S.166), s. 1276.

¹⁰³Antalya, Marmara Hukuk Yorumu-Borçlar Hukuku Genel Hükümler-C.V-1, 1, s. 99 vd. ; Şahin Hale, Mücbir Sebep Nedeniyle Borcun İfa Edilememesi, s. 122.

¹⁰⁴Eren, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, s. 1444.

Türk Borçlar Kanunu m. 136/I hükmü düzenleyici niteliktedir yani emredici nitelikte olmadığı için taraflar sözleşmede imkansız hale gelen borç yerini başka bir edimin ifa edilmesini ya da edimin ifa edilmemesi sebebiyle borçlu tarafın tazminat ödemesini gerektiren hususları düzenleyebilirler¹⁰⁵.

1.1.6.1.6. Yan Hakların Durumu

Borç ilişkisi asıl haklarla birlikte bazı yan (fer'i) hakları da içerir. Borç ilişkisinin içerdiği asıl hak, alacak hakkı, yan haklar ise ceza koşulu, faiz, kefalet, rehin ve hapis hakkı gibi haklardır. Kural olarak asıl hakla birlikte yan hakların da sona ermesidir. TBK m.131/I hükmüne¹⁰⁶ göre asıl borç ifa ve diğer sebeplerden biriyle sona erdiğinde bu borcun varlığına bağlı olarak faiz, ceza, rehin kefalet vb. gibi yan haklarda da sona erer. Ancak yan hakların sona ermesi asıl alacağı sona erdirmeyecektir¹⁰⁷. Para borçlarında borçlunun sorumlu olmadığı sonraki ifa imkansızlığı ortaya çıkmaz, dolayısıyla alacaklının faiz alacağı da söz konusu olmayacaktır¹⁰⁸.

Yan haklar alacak hakkının bir kısmı, bir parçası değildir, bununla beraber onunla birlikte doğar, varlığını sürdürür ve onunla erer. Yan hakların bazıları alacak hakkını kuvvetlendirir, güvence altına alır, bazıları ise bu hakkı çoğaltır¹⁰⁹.

1.1.6.1.7. Edimin Yerine Geçen Değerlerin Durumu(İkame Değer)

Sorumlu olmadığı sonraki imkansızlık nedeniyle borçtan kurtulan borçlu, bazı durumlarda imkansızlaşan edim sebebiyle üçüncü bir kişiden bir karşı değer elde edebilir. Bu değere ikame değer adı verilir. İfası imkansızlaşan edimin yerine borçlu tarafın malvarlığına başka değerler girmişse bu değerlerin alacaklı tarafından borçludan talep edilip edilemeyeceği konusu üzerinde durulmalıdır.TBK' da ikame değer düzenlenmiş değildir. İkame değer; borçlanılan edim haksız fiil sonucu yok edilmişse, ödenecek tazminat, kamulaştırılmışsa, ödenecek olan kamulaştırma bedeli, sigorta edilmiş ise gerçekleşen sigorta tazminat bedelidir¹¹⁰. Kanunumuzda konu ile ilgili açık hüküm bulunmaması sebebiyle, ikame değerle

¹⁰⁵Dural, Borçlunun Sorumlu Olmadığı Sonraki İmkansızlık, s. 127. ; Şahin Hale, Mücbir Sebep Nedeniyle Borcun İfa Edilememesi, s. 123.

¹⁰⁶Asıl borç ifa ya da diğer bir sebeple sona erdiği takdirde, rehin, kefalet, faiz ve ceza koşulu gibi buna bağlı hak ve borçlar da sona ermiş olur.

¹⁰⁷Eren, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, s. 1447.

¹⁰⁸Oğuzman/Öz, Borçlar Hukuku Genel Hükümler Cilt I, s. 596 vd. ; Şahin Hale, Mücbir Sebep Nedeniyle Borcun İfa Edilememesi, s. 123-124.

¹⁰⁹Eren, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, s. 1448.

¹¹⁰Eren, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, s. 1446.

sözleşme ilişkisinin devamının söz konusu olması için karşılaşılan somut olayda bu durumu hiç olmazsa dürüstlük kuralı da destekliyor olmalıdır.¹¹¹

Edimin yerine başka bir değer (ikame değer) geçtiği taktirde, alacaklının bu ikame değeri istemesi halinde borç ilişkisi sona ermeyecek, sadece içerik değiştirmek suretiyle devam edecektir. Bu sebeple alacaklının talep etmesi üzerine borçlu tarafın imkansız hale gelen edim yerine geçen ikame değeri alacaklıya iade etmesi veya devretmesi gerekmektedir. Alacaklı borçlunun malvarlığına giren ikame değeri kendiliğinden değil, talep etmesi ve borçlunun bu bedeli kendisine iade veya devretmesi üzerine kazanacaktır¹¹².

Alacaklı imkansız hale gelen edimin yerine geçen ikame değeri talep ederse, kendi karşı edimini ifa etmekle yükümlü olacaktır¹¹³. Alacaklının ikame değeri talep hakkının kapsamı, imkansızlaşan edimin değer ve miktarıyla sınırlıdır. Bu sebeple borçluya verilen ikame değerın miktarı imkansız hale gelen edimden daha çoksa, alacaklı ancak edim alacağı kadarını talep edebilecektir. Aksi ile kanıt yoluyla borçlanılan edimden daha az bir değer elde edilmişse, alacaklı borçludan ancak fiilen elde edilen ikame değeri isteyebilecek, daha fazlasını talep edemeyecektir¹¹⁴.

1.1.6.1.8. Karşılıklı Borç Yükleyen Sözleşmelerde İmkansızlığın Sonuçları

Türk Borçlar Kanunu m. 136/II hükmüne göre, karşılıklı borç yükleyen sözleşmelerde imkânsızlık sebebiyle borçtan kurtulan borçlu, karşı taraftan almış olduğu edimi sebepsiz zenginleşme hükümleri uyarınca iade etmekle yükümlü olup, henüz kendisine ifa edilmemiş olan edimi isteme hakkını kaybeder. Borçlunun sorumlu olmadığı sonraki imkânsızlığın gerçekleşmesi hâlinde, borçlunun aslî edim yükümlülüğü sona erdiğinde, edim hasarı alacaklıdayken, karşı edim hasarı borçludadır. Borçlu, imkânsızlaşan aslî borcunun karşılığı olan edimi alacaklıdan talep edemez¹¹⁵.

Tam iki tarafa borç yükleyen sözleşmelerde, borçlunun sorumlu olmadığı sonraki imkansızlık halinde karşı edimi ifa yükümlülüğü de yine TBK m.136/II hükmüne göre sona ermektedir. Sözü edilen maddeye göre imkansızlık nedeniyle borcundan kurtulan borçlu,

¹¹¹Oğuzman/Öz, Borçlar Hukuku Genel Hükümler Cilt I, s. 600.

¹¹²Eren, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, s. 1446,1447.

¹¹³Oğuzman/Öz, Borçlar Hukuku Genel Hükümler Cilt I, s. 600.

¹¹⁴Eren, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, s. 1446-1447.

¹¹⁵Dural, Borçlunun Sorumlu Olmadığı Sonraki İmkansızlık, s. 161. ;Şahin Hale, Mücbir Sebep Nedeniyle Borcun İfa Edilememesi, s. 133.

kendisine henüz ifa edilmemiş olan karşı edimi isteme hakkını kaybetmektedir. Bu kural tam iki tarafa borç yükleyen sözleşmelerde edimler arasında karşılıklılık ve değişim ilkesinin zorunlu bir neticesidir¹¹⁶.

Sürekli edimli tam iki taraflı sözleşmelerde tarafların edimi iade borcu yoktur. Çünkü, bu sözleşmelerde imkânsızlığın ifa edilmiş edimler üzerinde bir etkisi bulunmamaktadır. İmkânsızlık geleceğe etkilidir. Sürekli imkânsızlıkta taraflar, imkânsızlığın meydana geldiği ana kadar vadesi gelen borçlarını ifa etmekle yükümlüdür¹¹⁷.

Borçlu tarafın iade kapsamı TBK m.79 hükmünde¹¹⁸ düzenlenen sebepsiz zenginleşme esaslarına göre belirlenir. Bu tip karşılıklı borç yükleyen sözleşmelerde, borçlu borçlanılan edimin ifasının tam olarak gerçekleşeceği ana kadar almış olduğu edimi iade etme borcuyla karşı karşıya kalma ihtimalini hiç bir zaman unutmuyarak, iyi niyet çerçevesinde hareket etmelidir¹¹⁹.

1.1.6.2. Mücbir Sebep Nedeniyle Borcun Kısmi Olarak İmkansızlaşması

Borçlar Kanunu döneminde kısmi imkansızlıkla ilgili bir düzenleme bulunmamaktaydı. Bu dönemde söz konusu sorun kısmi butlana ilişkin BK m.20/II¹²⁰ hükmü düzenlemesi, dürüstlük kuralı da (TMK m.2/1) dikkate alınarak kıyasen uygulanmaktaydı¹²¹.

Mücbir sebep nedeniyle bölünebilir nitelikteki bir edimin ifası kısmen imkansızlığa uğradığında TBK m.137 hükmü¹²² uygulama alanı bulacaktır. TBK m.137/I hükmüne göre borçlu tarafın asli edim yükümlülüğü kısmi olarak imkansız hale geldiğinde imkansızlaşan kısmı ifa yükümlülüğü kanun gereği kendiliğinden sona ermektedir. Yine aynı kanun hükmüne göre, kısmi ifanın söz konusu olabilmesi için, taraflardan az birinin sözleşme ilişkisinin

¹¹⁶Eren, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, s. 1445.

¹¹⁷Oğuzman/Öz, Borçlar Hukuku Genel Hükümler Cilt I, s. 603. ;Şahin Hale, Mücbir Sebep Nedeniyle Borcun İfa Edilememesi, s. 134.

¹¹⁸Sebepsiz zenginleşen, zenginleşmenin geri istenmesi sırasında elinden çıkmış olduğunu ispat ettiği kısmın dışında kalanı geri vermekle yükümlüdür. Zenginleşen, zenginleşmeyi iyiniyetli olmaksızın elden çıkarmışsa veya elden çıkarırken ileride geri vermek zorunda kalabileceğini hesaba katması gerekiyorsa, zenginleşmenin tamamını geri vermekle yükümlüdür.

¹¹⁹Eren, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, s. 1445.; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altıp, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, s. 1011.

¹²⁰Akden muhtevi olduğu şartlardan bir kısmının butlanı akdi iptal etmeyip yalnız şart, lağv olur. Fakat bunlar olmaksızın akden yapılmıyacağı meczum bulunduğu takdirde, akitler tamamıyla batıl addolunur.

¹²¹Oğuzman/Öz, Borçlar Hukuku Genel Hükümler Cilt I, s. 601.

¹²²Borcun ifası borçlunun sorumlu tutulamayacağı sebeplerle kısmen imkansızlaşırsa borçlu, borcunun sadece imkansızlaşan kısmından kurtulur. Ancak, bu kısmi ifa imkansızlığı önceden öngörülseydi taraflarca böyle bir sözleşmenin yapılmayacağı açıkça anlaşılırsa, borcun tamamı sona erer. Karşılıklı borç yükleyen sözleşmelerde, bir tarafın borcu kısmen imkansızlaşır ve alacaklı kısmi ifaya razı olursa, karşı edim de o oranda ifa edilir. Alacaklının böyle bir ifaya razı olmaması veya karşı edimin bölünemeyen nitelikte olması durumunda, tam imkansızlık hükümleri uygulanır.

kurulması esnasında edimin kısmen ifa edileceğini öngörmüş olsaydı bu sözleşmeyi hiç kurmayacak olması gerekir, yani kısmi ifa imkansızlığı önceden öngörülseydi taraflarca böyle bir sözleşmenin yapılmayacağı açıkça anlaşılırsa borcun tamamı sona erer¹²³.

Karşılıklı edimler içeren sözleşmelerde bir tarafın ediminin imkansızlaşması ise TBK m.137/II hükmünde düzenlenmiş olup, bir tarafın bocu kısmen imkansızlaşır ve alacaklı kısmi ifaya razı olursa, karşı edim de o oranda ifa edilir. Alacaklının böyle bir ifaya razı olmaması veya karşı edimin bölünemeyen nitelikte olması durumunda tam imkansızlık hükümleri uygulanır. Bu hükümdeki anlamıyla kısmi imkansızlık ve kısmi ifa ancak parça borçlarında söz konusu olacaktır. Örnek olarak; on tabloluk bir resim koleksiyon satışında tablolardan üç tanesi teslimden ekonomik olarak faylanılamayacak biçimde hasar görmüşse kısmi imkansızlık söz konusudur¹²⁴.

Kanun veya sözleşme gereği kısmi imkansızlığın ekonomik etkisi alacaklı üzerinde ise bu durumda alacaklı kendi karşı edimini ifa etmek ve alacağın imkansızlaşmayan kısmıyla yetinmek durumunda kalacaktır. Alacaklının karşı edim borcu kısmi imkansızlık sebebiyle elde edemediği kısmı ile oranlı olarak indirim tabi tutulacaktır. İndirim tutarı hesaplanırken satıcı tarafından malın ayıplı ifa edilmesi durumunda satış bedelinden indirim yapılırken kullanılan nispi yönteme başvurulur¹²⁵.

Mürekkep (Birleşik) sözleşmelerde borçlardan birinin borçlu tarafın kusuru olmadan imkansız hale gelmesinin sözleşmenin diğer kısımlarına etkisi TBK m.137 hükümlerine göre belirlenemeyecek maddi olayda hakimın tarafların bu ihtimali öngörmüş olmaları durumunda nasıl bir hükmü sözleşmeye koyacakları konusundaki farazi iradelerini saptayarak sözleşmedeki boşluğu doldurmak yoluyla uyuşmazlığı çözmesi gerekecektir¹²⁶.

Sürekli edim içeren borç ilişkilerinde sürekli edimin ifasına başlandıktan sonra ifanın imkansız hale gelmesi durumunda ilişki sona erecek ancak ifa edilmiş olan ve varsa buna isabet eden karşı edim kısmı bu sona ermeden etkilenmeyecek olup, bu durumun TBK m. 137 hükümleri anlamında kısmi imkansızlıkla alakası olmayacaktır¹²⁷.

¹²³Şahin Hale, Mücbir Sebep Nedeniyle Borcun İfa Edilememesi, s. 145.

¹²⁴Oğuzman/Öz, Borçlar Hukuku Genel Hükümler Cilt I, s. 602.

¹²⁵Dural, Borçlunun Sorumlu Olmadığı Sonraki İmkansızlık, s. 181. ; Şahin Hale, Mücbir Sebep Nedeniyle Borcun İfa Edilememesi, s. 147.

¹²⁶Oğuzman/Öz, Borçlar Hukuku Genel Hükümler Cilt I, s. 603.

¹²⁷Oğuzman/Öz, Borçlar Hukuku Genel Hükümler Cilt I, s. 603.

1.1.6.3. Mücbir Sebep Nedeniyle Borcun Geçici Olarak İmkansız Hale Gelmesi

Mücbir sebep nedeniyle borçlu tarafın edimini ifa etmesi geçici olarak imkansız hale gelmiş olabilir. Örnek olarak; sözleşme ilişkisinin kurulmasından sonra yürürlüğe girmiş olan belirli bir süreli ithalat-ihracat yasağı nedeniyle, borçlu taraf yürürlük süresince edimin ifa edememiş olabilir. Bu durumda geçici imkansızlık hali bulunmaktadır¹²⁸.

Geçici olarak meydana gelen mücbir sebep nedeniyle edim borcunu ifa edemeyen borçlu taraf kural olarak temerrüde düşecektir. Borçlu mücbir sebepten dolayı borcun ifa edilememesinden sorumlu olmadığı için kusursuz temerrüde düşmüş olacaktır¹²⁹.

İfanın geçici olarak imkansız hale gelmesi durumunda, borçlu taraf temerrüde düştüğünde, alacaklının ifa talebi geçici imkansızlık sona erene kadar ertelenecektir¹³⁰. Aynen ifa talebi mücbir sebep nedeniyle ertelenen alacaklı, mücbir sebep hali kalktıktan sonra aynen ifa ile birlikte gecikme tazminatı talep edemeyecektir¹³¹.

Geçici bir imkansızlığın ne kadar süreceğinin önceden bilinemediği durumlarda, kesin imkansızlık hükümlerinin uygulanacağı ve borcun sona ermiş sayılacağı kabul edilmektedir. İmkansızlık ortadan kalkıncaya kadar alacaklı imkansızlık hükümlerine dayanmamış ise imkansızlık hali ortadan kalktıktan sonra hukuki ilişkinin normal hükümlerinin icra edileceği kabul edilmektedir. Örnek olarak; satışı yasak edilen malın satışını serbest bırakılması, satıcının çaldırdığı malı bulması vb. durumlarda imkansızlığın dayanılmak suretiyle borçlu taraf tazminata mahkum edilmiş değilse alacaklı taraf ifayı talep borçlu tarafta ifayı arz edebilir¹³².

Geçici imkansızlık hali, mücbir sebebin ortadan kalkması veya geçici imkansızlığın sürekli imkansızlığa dönmesiyle ortadan kalkacaktır. Başlangıçta geçici imkansızlık sonucunu doğuran mücbir sebep sürekli imkansızlığa dönüşmesi durumunda borçlunun sorumlu olmadığı sonraki imkansızlık sonuçları yasa gereği TBK m.136 hükmü ortaya çıkacaktır. Geçici imkansızlık mücbir sebebin ortadan kalmasıyla da sona erebilecektir. Bu durumda tek tarafa borç yükleyen sözleşmelerde alacaklı sözleşmeden dönme hakkına sahip olmadığı için sadece

¹²⁸Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altıp, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, s. 909.; Oğuzman/Öz, Borçlar Hukuku Genel Hükümler Cilt I, s. 435.; Şahin Hale, Mücbir Sebep Nedeniyle Borcun İfa Edilememesi, s. 151-152.

¹²⁹Dural, Borçlunun Sorumlu Olmadığı Sonraki İmkansızlık, s. 107. ; Şahin Hale, Mücbir Sebep Nedeniyle Borcun İfa Edilememesi, s. 152.

¹³⁰Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altıp, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, s. 909.

¹³¹Dural, Borçlunun Sorumlu Olmadığı Sonraki İmkansızlık, s. 123. ; Şahin Hale, Mücbir Sebep Nedeniyle Borcun İfa Edilememesi, s.153.

¹³²Oğuzman/Öz, Borçlar Hukuku Genel Hükümler Cilt I, s. 487.

ifayı talep edebilecektir. Karşılıklı borç yükleyen sözleşmelerde ise, alacaklı taraf sözleşmeden dönme hakkını kullanabilecektir. Alacaklı geçici imkansızlık hali ortaya çıktığında sözleşmeden dönmemişse aynen ifayı talep edebilecek ancak sözleşmeden dönmüşse aynen ifayı talep edemeyecektir¹³³.

Geçici imkansızlık halinin ne kadar süreceği ile ilgili YHGK 2010 yılında vermiş olduğu bir kararında¹³⁴; *Şüphesiz geçici imkânsızlığın varlığı, beraberinde tarafların bu sözleşmeyle ne kadar süre bağlı kalacakları sorununu getirir. Bu konudaki kural "ahde vefa=söze sadakat" ilkesi gereği tarafların sözleşmeyle bağlı tutulmasıdır. Ancak bazı özel durumlar vardır ki, tarafları o sözleşmeyle bağlı saymak hem onların ekonomik özgürlüklerini engeller, hem de bir başkası ile sözleşme yapma fırsatını ortadan kaldırır. Uygulamada, geçici imkânsızlık halinde tarafların o sözleşmeyle bağlı tutulma süresine "akde tahammül süresi" denilmektedir. Bu sürenin gerçekleşip gerçekleşmediğini de her somut olaya göre ve onun çerçevesinde değerlendirmek gerekir, denilmektedir.*

1.2. Aşırı İfa Güçlüğü Kavramı(Sözleşmenin Uyarlanması)

Sözleşmeye bağlılık ilkesi (pacta sunt servanda) ilkesi gereğince, ne pahasına olursa olsun sözleşmeler sürdürülmeli ve tarafların taahhüt ettikleri edimleri söz verildiği biçimde yerine getirilmelidir. Usulüne uygun olarak yapılan sözleşmelerde taraflar edim ve karşı edim dengesini kurarlar. Bu sebeple taraflar TBK m.27 hükmündeki sınırlamalara uygun olarak sözleşmenin içeriğini serbestçe belirlerler. Kural olarak her sözleşmenin kurulması esnasında taraflarca kurulmuş bir edim dengesinin varlığı kabul edilmektedir. Buna karşın sözleşmenin kurulmasından sonra taraflarca öngörülmeyen ve önceden öngörülmesi de mümkün olmayan kimi olaylar sonucunda, sözleşmeye bağlı kalmak borçlu açısından çekilemez hale gelebilir. Bu durumda edimin ifası teknik olarak mümkün iken yani ifası imkansız değilken borçlu taraf açısından aşırı mali yükümlülükler oluşturur ve halde edimin ifa edilmesini talep etmek dürüstlük kuralına aykırı hale gelir. Bu gibi hallerde aşırı ifa güçlüğünden bahsedilir¹³⁵.

¹³³Oğuzman/Öz, Borçlar Hukuku Genel Hükümler Cilt I, s. 487.; Şahin Hale, Mücbir Sebep Nedeniyle Borcun İfa Edilememesi, s. 157.

¹³⁴YHGK; E. 2010/193 K. 2010/235 T. 28.4.2010 (Lexpera e.t. 25.12.2021).

¹³⁵Tile, Uyarlama Sebebi Olarak Aşırı İfa Güçlüğü, s. 25-26.

1.2.1. Aşırı İfa Güçlüğü ve Sözleşmenin Uyarlanması Teoriler

1.2.1.1. *Clausula Rebus Sic Stantibus* Teorisi

Clausula rebus sic stantibus teorisi, sözleşmelerin uyarlanmasında akla gelen ilk teoridir. Günümüzde sözleşmelerin uyarlanmasını kabul eden diğer teorilerin kökenini bu teori oluşturur¹³⁶.

Clausula rebus sic stantibus teorisinde, sözleşmenin tarafları, sözleşmenin kurulduğu anda mevcut olan şartların sonradan değişmeyeceği öngörüsünden hareket etmektedirler. Yani teoride, tarafların sözleşmeyi kurarlarken dayandıkları bir zımni şartın olduğu kabul edilir. Bu şart ise sözleşmenin kurulduğu zamandaki hal ve koşulların sonradan değişmeyeceği şarttır. Bu teoriye göre, sözleşmenin tarafları sonradan ortaya çıkan bir durum sebebiyle sözleşme koşullarının değişeceğini bilmiş olsalardı, bunun için gerekli önlemleri alırlar ya da sözleşmeyi hiç yapmazlardı düşüncesi hakimdir¹³⁷.

1.2.1.2. *Şart Teorisi*

Şart teorisinde, tarafların bir şartın varlığına duydukları güven üzerine sözleşme kurdukları kabul edilir¹³⁸. Tarafların, sözleşmenin kurulması sırasında var olan ve değişmeyeceğini tasavvur ettikleri bu şartlar, sonradan ortaya çıkan durumlar neticesinde gerçekleşmeyebilir. Bu şartlar, bir tarafın tasavvuru olmakla birlikte diğer yanca da bilinen ya da bilinmesi gereken hususlardır. Özetle; taraflar sözleşme kurulurken dikkate aldıkları bu şartın değişeceğini bilseler idi, sözleşme kurma iradesi göstermeyeceklerdir¹³⁹.

1.2.1.3. *Emprevizyon* Teorisi

Fransız Hukukunda sözleşmeye bağlılık ilkesi oldukça katı bir biçimde uygulanmaktadır. Bunun yanında sözleşmelerin değişen koşullara uyarlanmasına mesafeli bir yaklaşım bulunmaktadır. Emprevizyon, kelime anlamı olarak Fransızca öngörülemezlik

¹³⁶Baysal Başak, Sözleşmenin Uyarlanması BK m. 138 - Aşırı İfa Güçlüğü, 4. Bs, İstanbul, Oniki Levha Yayınları, 2020, s. 33; Tile, Uyarlama Sebebi Olarak Aşırı İfa Güçlüğü, s. 37.

¹³⁷Dincioğlu, Aşırı İfa Güçlüğü(TBK M.138), s. 38.

¹³⁸Erzurumluoğlu, Türk – İsviçre Borçlar Hukuku Sistemine Göre Borçluya Yüklenemeyen Nedenlerden Dolayı Edimin Yerine Getirilememesi, s. 56.

¹³⁹Pak Elif, Türk Borçlar Kanununda Aşırı İfa Güçlüğü (TBK. Md.138), Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2020, s. 26.; Erzurumluoğlu, Türk – İsviçre Borçlar Hukuku Sistemine Göre Borçluya Yüklenemeyen Nedenlerden Dolayı Edimin Yerine Getirilememesi, s. 56.

manasına gelmektedir. Emprevizyon teorisi, sözleşmenin değişen şartlara uyarlanmasında tarafların sonradan oluşan koşulları öngöremezliğini temel almaktadır¹⁴⁰.

Emprevizyon kavramı sözleşmelerin değişen koşullara uyarlanma sorununda öngörülmezlik şartını temel alır. Sözleşmeye bağlılık ilkesinin esas alınmasına karşın, bu ilkenin katı bir biçimde uygulanması Fransız Hukukunda uygulamada sorunlar yaşanmasına neden olmuş, dolayısıyla da uyarlama konusunda bazı gelişmeleri beraberinde getirmiştir. Sözleşmenin yeniden müzakere edilerek uyarlanması da bu şekilde gündeme gelmiştir. Sözleşmenin uyarlanması hakkındaki gelişmelere rağmen sözleşmelerin uyarlanmasının Fransız Hukukunda sınırlı bir çerçeve içinde kabul edildiğini belirtmek gerekir¹⁴¹.

1.2.1.4. Frustration Teorisi

Frustration teorisi, sözleşme düzenlendikten sonra meydana gelen değişiklikler neticesinde, riskin taraflar arasında nasıl düzenleneceğine ilişkin olarak Anglo-Sakson Hukuk sisteminde geliştirilmiş olan bir öğretilerdir. Bu öğreti kapsamında sözleşmenin kurulması esnasında var olan fakat taraflarca bilinmeyen durumları ve sözleşme kurulduktan sonra meydana gelen fakat taraflarca öngörülmemiş olan durum değişikliklerini kapsamaktadır. Sözleşme ilişkisinde tarafların yapmış oldukları sözleşmeden kaynaklanan edimlerini yerine getirmelerini olanaksız hale getiren, sözleşmenin tarafları açısından önemli değişiklikler Frustration teorisinin kapsamında değerlendirilir. Frustration kavramı, kelime anlamı itibarıyla *sözleşmenin amacının boşa çıkması* veya *sözleşmeyle beklenen menfaatin hüsrana uğraması* şeklinde ifade edilebilir¹⁴².

Frustration teorisi, sözleşmede tarafların ortak amaçlarının, beklemeyen bir durum değişikliği sonucunda işleyemez bir hal alması halinde borçların sona ermesi gerektiğini savunan bir teoridir. Frustration teorisinin bu tip durumlarda öngördüğü sonuç, sözleşmenin değişen koşullar karşısında uyarlanması yerine sona erdirilmesi şeklindedir¹⁴³.

Modern anlamda frustration teorisi, sözleşmenin kurulmasından sonra hukuka aykırı olayların veya tarafların sözleşme kurulurken göz önünde bulundurmadağı durumların neticesinde, sözleşmedeki edimlerin ifa edilmesini imkansız kılan esaslı değişikliklerin

¹⁴⁰Gürdoğan Tuğçe, Aşırı İfa Güçlüğü(Uyarlama) ve Hakimin Sözleşmeye Müdahale Ettiği Diğer Haller, (Bahçeşehir Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi)İstanbul, 2020 ,s. 30.

¹⁴¹Resuloğlu, Aşırı İfa Güçlüğü Ve Sözleşmelerin Değişen Koşullara Uyarlanması, s. 27.

¹⁴²Tile, Uyarlama Sebebi Olarak Aşırı İfa Güçlüğü, s. 99.

¹⁴³Resuloğlu, Aşırı İfa Güçlüğü Ve Sözleşmelerin Değişen Koşullara Uyarlanması, s. 29.

meydana gelmesi durumunda, sözleşmenin bir anlamda hüsrana uğraması olarak tanımlanmaktadır¹⁴⁴.

1.2.1.5. İşlem Temelinin Çökmesi Teorisi

Aşırı ifa güçlüğü işlem temelinin çökmesi teorisinin bir türüdür. Burada maddenin gerekçesinde de anlaşılabacağı gibi TBK m.138 hükmünün¹⁴⁵ işlem temelinin çökmesine ilişkin olarak düzenlendiğini belirtmek gerekir. Maddenin gerekçesinde “*Tasarının*¹⁴⁶ 137 nci maddesinde, aşırı ifa güçlüğü konusundaki bu yeni düzenleme, öğreti ve uygulamada sözleşmeye bağlılık (ahde vefa) ilkesinin istisnalarından biri olarak kabul edilen, “işlem temelinin çökmesi’ne ilişkindir” biçiminde düzenlenmiştir. Uyarlamaya ilişkin TBK m.138 hükmü başlığında aşırı ifa güçlüğü dışında işlem temelinin çökmesine neden olan diğer durumlara yer verilmemiştir. İşlem temelinin çökmesi yalnızca aşırı ifa güçlüğünde gerçekleşmemektedir. Bir görüşe göre TBK m.138 hükmünün diğer çeşitleri olan edimler arası dengenin bozulması ve sözleşme ile izlenen amacın ortadan kalmış olması hallerinin de gözönünde tutularak düzenlenmesi gerektiği belirtilmektedir¹⁴⁷.

Türk Borçlar Kanunu m.138 gerekçesinde açıkça yer verilen işlem temeli kavramı, öğretide temel hatasına ilişkin şartlar dikkate alınarak tanımlanmış olup işlem temelinin çökmesi ve temel hatası kavramları arasındaki tek farkın zamansal olduğu ifade edilmiştir. Buna göre; taraflardan birinin sözleşmenin olmazsa olmazı olan bir duruma dair tasavvur karşı tarafça bilinebiliyorsa ve bu durum nesnel olarak iş hayatının gerekleri ve dürüstlük kuralı uyarınca hukuki ilişkinin temeli sayılabilecek nitelikte ise artık söz konusu durum hukuki işlemin temeli sayılabilecektir. Tarafların hukuki işlemlerini inşa ettiği bu tasavvurların gerçeğe uygun olmadığı, *sonradan* anlaşıldığında ise işlem temeli çökmüş sayılacaktır. İşlem temeli oluşturan olay ya da durumda meydana gelen esaslı değişiklik hukuki ilişkinin kurulması

¹⁴⁴Tile, Uyarlama Sebebi Olarak Aşırı İfa Güçlüğü, s. 114.

¹⁴⁵Sözleşmenin yapıldığı sırada taraflarca öngörülmeyen 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.

¹⁴⁶Burada sözü edilen tasarı 6098 sayılı Borçlar Kanunu tasarısının 22.01.2008 tarihinde Türkiye Büyük Millet Meclisi Başkanlığı’na gelen kanun tasarısı metnidir.(www.tbmm.gov.tr,et. 19.04.2021).

¹⁴⁷Resuloğlu, Aşırı İfa Güçlüğü Ve Sözleşmelerin Değişen Koşullara Uyarlanması, s. 8.

aşamasında meydana gelirse temel hatası, söz konusu olay veya durum sözleşme kurulduktan sonra ortaya çıkarsa işlem temelinin çökmesi söz konusu olacaktır¹⁴⁸.

Türk Borçlar Kanunu m.138 hükmünün sadece borçlunun edimini *ifa güçlüğüne* düşmesi hali için düzenlemiş görünmesi aşırı ifa güçlüğü olmasa bile işlem temelinin çökmüş sayılabileceği bazı durumları dışında bırakmaktadır. Borçlu edimini ifa ederse aşırı zarara uğrayacak olsa bile ekonomik gücü sebebiyle onun için ifanın güçleşmemesi, örneğin; önceden öngörülmesi beklenmeyen bir ambargo, savaş vb. sebeple işin maliyeti satıcı veya yüklenici için o kadar artmıştır ki ifayı gerçekleştirmek için sözleşme bedelinin iki katı masraf yapmak zorundadır, ancak satıcı veya yüklenici o kadar ekonomik gücü yüksek bir şirkettir ki sözleşme bedelinin iki katı zararla edimi ifa etmiş olsa dahi ekonomik durumu sarsılmayacaktır. Borçlunun edimin ifa etmesi karşılığında elde edeceği karşı edimden beklediği yararı öngörülemez bir sebeple kaybetmiş olması, örneğin; kralın taç giyme törenini seyretmek için oda kiralayan kişinin tören iptal edildiğindeki hali. Bu durumda odanın kirasının ödenmesi TBK m.138 hükmü uyarınca herhangi bir ifa güçlüğü yaratmayacak olsa bile işlem temeli çökmüştür. Borçlunun karşı edimin ifasından beklediği menfaatin zaten gerçekleşmiş olması, örneğin; kurak bir bölgede tarlasını sulamak için sipariş ettiği su tankeri, henüz suyu getirmeden önce beklenmeyen bir yağışla tarlanın sulanması yada hastanın sipariş ettiği ilaçlar teslim edilmeden evvel iyileşmesi durumunda su veya ilaç parasını vermek ifa güçlüğü olmasa da işlem temeli çökmüştür. Bu durumlarda ifanın aşırı güçleşmesi ögesi dar anlamda yorumlanırsa TBK m.138 hükmü uygulanmayacak ve BK döneminde olduğu gibi TMK m.2 hükmü dürüstlük kuralı çerçevesinde çözüm bulunmayacağı çalışılacaktır. Ancak aşırı ifa güçlüğü kelime anlamı ile değil de amaca göre yorumlanmak suretiyle kıyasen TBK m.138 hükmünün bu tip aşırı ifa güçlüğü yaratmasa da işlem temelinin çökmesi durumlarını kapsamaması da değerlendirilmelidir¹⁴⁹.

1.2.2. Aşırı İfa Güçlüğü Tanımı

Aşırı ifa güçlüğü, sözleşmenin yapıldığı sıradaki koşulların sonradan öngörülemez bir biçimde değişmesi ile birlikte, sözleşmenin kurulduğu andaki şartlar ile sonradan ortaya çıkan şartların birbiriyle örtüşmemesi ve sözleşmenin kurulduğu an ile ifa anı arasındaki uyumun ortadan kalkmış olması, bunun neticesi olarak borçlu taraf için edimin ifa edilmesinde aşırı bir fedakarlığa katlanması halidir¹⁵⁰.

¹⁴⁸Dincioğlu, Aşırı İfa Güçlüğü(TBK M.138), s. 12.

¹⁴⁹Oğuzman/Öz, Borçlar Hukuku Genel Hükümler Cilt I, s. 210-211.

¹⁵⁰Resuloğlu, Aşırı İfa Güçlüğü Ve Sözleşmelerin Değişen Koşullara Uyarlanması, s. 17.; Eren, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, s. 548.

Geçici süre de olsa imkansızlık derecesindeki olaylar *mücbir sebep* (force majeure) olarak nitelendirilirken imkansızlık derecesine varmayan durumlar *aşırı ifa güçlüğü* (hardship) olarak nitelendirilmektedir¹⁵¹.

Aşırı ifa güçlüğü bir diğer ifade ile sözleşme kurulduğu sırada var olan durum ve koşulların sonradan değişmesi sebebiyle borçlu taraftan edimin ifasının beklenememesi halidir. Sözleşme kurulduktan sonra öyle olaylar gelişir ki, sözleşmede tarafların edimleri arasındaki denge aşırı oranda bozulur, borçlunun edimini ifa etmesi ya aşırı oranda güçleşir ya da ilave mali yükümlülükler getirir. Sözleşme kurulduktan sonra derin ekonomik krizler, devalüasyonlar, savaşlar, mevzuattaki ifayı güçleştirecek değişiklikler ya da doğal afetler gibi *insan üstü* öngörülemez nitelikte ve önemli değişiklikler sonucunda borçlu taraftan borcunu yerine getirmesi beklenemiyorsa ortada aşırı ifa güçlüğü bulunmaktadır. Örnek olarak; savaş için seferberlik hali ilan edilmesi, satın alınan bir mala ilişkin çıkış ülkesinde bir ihracat yasağı getirilmesi sebebiyle ithalatının yapılamaması ya da kötü hava koşulları sebebiyle edimin ifa edilememesi gibi durumlarda hal ve şartların değişmesi sebebiyle borçludan sözleşmeye bağlı kalması beklenemeyecektir. Bu durumun bir diğer sonucu ise hal ve şartların değişmesi sebebiyle edimler arasındaki denge ilişkisinin borçlu taraf aleyhine bozulmasıdır. Aslında aşırı ifa güçlüğü'nün oluşması iki taraflı sözleşmelerde edim ve karşı edim arasındaki sözleşme dengesinin bozulmasına da sebep olur. Bu nedenle aşırı ifa güçlüğüne örnek oluşturan durumların tamamında edimler arasındaki dengenin bozulması da söz konusu olur¹⁵².

Aşırı ifa güçlüğü durumlarında, borçlunun edimini ifa etmesi dürüstlük kuralı sınırlarında kendisinden beklenmeyen ölçüde ilave bir çaba ve ilave bir masraf gerektirecektir. Borçlu edimin ifa etmek için bazen işin olağan işleyişinin üzerinde masraf, işçilik ya da ilave bir çalışma maliyetine katlanmak zorunda kalabilir. Bu tür bir durumda edimin ifası için borçlu taraf ilave masraf, işçilik veya çalışma süresine katlanmayacak ancak edimin ifasına esas olan malzemenin fiyatının aşırı derecede artmış olması sebebiyle maliyetler aşırı derecede artacak ve borçlu taraf sözleşmedeki bedele bağlı kalamayacaktır. Bu durumda borçlu tarafın ekonomik durumunda bir ağırlaşma olmayacak ve kendisinden edimin ifası beklenmeyecektir.

¹⁵¹Acar Hakan, Unidroit ve Avrupa Borçlar Hukuku Prensipleri Işığında Aşırı İfa Güçlüğü, Erzincan Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C XII, S.I-II(2008), s. 111-135.

¹⁵²Tile, Uyarlama Sebebi Olarak Aşırı İfa Güçlüğü, s. 26-27.

Borçlar Kanunu'nda aşırı ifa güçlüğü ile ilgili bir yasal düzenleme olmayıp öğreti ve yargı kararlarında sözleşme şartlarının sonradan önemli bir ölçüde değişmesi durumunda dürüstlük ilkesine uygun bir biçimde uyarılmanın yapılabileceği kabul edilmektedir.

Türk Borçlar Kanunu m.138 uyarınca; sözleşmenin yapıldığı sırada taraflarca öngörülme­yen veya öngörülmesi beklenmeyen olağanüstü bir durumun ortaya çıkması, bu durumun borçudan kaynaklanmamış olması, sözleşmenin yapıldığı esnada mevcut olguları kendisinden ifasını istenmesini dürüstlük kurallarına aykırı düşecek ölçüde borçlu aleyhine değiştirmiş olması ve borçlunun borcunu henüz ifa etmemiş ya da aşırı ifa güçlüğünden doğan haklarını saklı tutmak suretiyle ifa etmiş olması halinde, borçlu hakimden sözleşmenin değişen şartlara uygun bir biçimde yeniden uyarlanmasını isteyebilir, bunun mümkün olmaması halinde ise sözleşmeden dönebilir¹⁵³.

Edimler arasındaki dengenin bozulması kavramı TBK m.138 hükmündeki işlem temeli kapsamında değerlendirilmelidir. Hukuki, ekonomik, siyasi sebeplerle maddi edim ile para edimi arasındaki dengenin taraflardan biri aleyhine sonradan bozulduğu durumlar işlem temelinin çökmesine sebep olmakta bu sebeple TBK m.138 kapsamına girmektedir. Edimler arası dengenin bozulması kavramından bahsedebilmek için öncelikli olarak değerlendirilecek hukuki ilişkide tam iki tarafa borç yükleyen bir sözleşmenin söz konusu olması gerekmektedir¹⁵⁴.

Aşırı ifa güçlüğü hali ile edimler arasındaki dengenin bozulması kavramı birbirlerine çok yakın kavramlardır. Aşırı ifa güçlüğü­nün söz konusu olduğu pek çok durumda, edimler arası dengenin de bozulması da gündeme gelecektir.

Edimler arasındaki denge, sözleşmenin taraflarından biri aleyhine katlanılamayacak ölçüde bozulmuşsa sözleşme dengesinin yeniden sağlanabilmesi için sözleşmenin uyarlanması yoluna gidilir¹⁵⁵. Örneğin; kira sözleşmelerinde kiralanan yerin değeri sözleşmenin akdedilmesinden sonra önemli ölçüde artmış ve sözleşmenin kurulmasında kararlaştırılan kira

¹⁵³Oğuz, Covid-19 Mücbir Sebep Ve Sözleşmelere Etkisi, s. 5.

¹⁵⁴Tile Latif, Uyarılma Sebebi Olarak Aşırı İfa Güçlüğü, s. 124.

¹⁵⁵Yargıtay 6. HD., 25.06.2015 tarih, 2015/4013E., 2015/6417K. ; “Karşılıklı sözleşmelerde edimler arasındaki dengenin olağanüstü değişmeler yüzünden alt üst olması, borcun ifasını güçlendirmesi durumunda "işlem temelinin çökmesi" gündeme gelir, işte bu bağlamda hakim, somut olayın verilerine göre alacaklı yararına borçlunun edimini yükseltmeye veya borçlu yararına onun tamamen veya kısmen edim yükümlülüğünden kurtulmasına karar verilebilir ve müdahale ederek sözleşmeyi değişen koşullara uyarlar.”(Lexpera, et.07.08.2021).

bedeli bu değere göre çok düşük kalmış olabilir. Burada edimler arasındaki dengenin bozulması söz konusudur¹⁵⁶.

1.2.3. Aşırı İfa Güçlüğü Kavramının Benzer Kavramlardan Ayırt Edilmesi

1.2.3.1. Aşırı İfa Güçlüğü Mücbir Sebep Farklılığı

Türk Hukuk sisteminde yasal olarak mücbir sebep tanımı yapılmamış olup nesnel kriterleri de düzenlenmemiştir.

Türk borçlar kanunumuzda mücbir sebebin tanımına yer verilmemiş olup hüküm ve sonuçların düzenlenmediği daha önce belirtilmişti¹⁵⁷. Öğretide, yargı kararlarında ve uygulamada yer alan hakim görüşe göre mücbir sebep “Sorumlu borçlunun faaliyet ve işletmesi dışında meydana gelen, genel bir davranış normunun ya da borcun ihlaline, kaçınılmaz ve mutlak şekilde neden olan, öngörülmesi ve karşı konulması mümkün olmayan olağanüstü bir olay” olarak ifade edilmektedir¹⁵⁸. Yani, mutlak kaçınılmaz bir biçimde borcun ihlaline sebep olan, önceden sezilemeyen ve meydana gelmesine de karşı konulamayan olaylar mücbir sebep olarak tanımlanmaktadır. Bu tanımdan hareket edilerek mücbir sebebin unsurları, bir olayın varlığı, bu olayın harici (dışsal) bir olay olması, bu olayın sonuçlarının öngörülemez ve kaçınılmaz nitelikte olması, borcun ihlal edilmesi ve olay ile borcun ifa edilememesi arasında uygun illiyet bağının bulunması olarak özetlenebilir.

Aşırı ifa güçlüğü kavramı tek başına bir mücbir sebep hali oluşturmamaktadır. Çünkü mücbir sebep, edimin ifasının borçlu veya bir başka kişi tarafından mümkün olmamasını ifade ederken aşırı ifa güçlüğünde ifanın imkânsızlaşması söz konusu değildir. Bunun aksine edimin ifası hala mümkündür, sadece edimin ifası aşırı oranda güçleşmiştir¹⁵⁹.

Aşırı ifa güçlüğü, mücbir sebep kavramı ile benzer olmakla birlikte mücbir sebebin bir alt kavramı olan beklenmeyen hal kavramı ile yakından ilgilidir. Çünkü beklenmeyen hal mücbir sebep gibi ifa imkansızlığı sonucunu değil, şartları varsa ifa güçlüğü sonucunu ve böylece de sözleşmenin değişen koşullara göre uyarlanması sonucunu gündeme getirir¹⁶⁰.

¹⁵⁶Dincioğlu, Aşırı İfa Güçlüğü (TBK M.138), s. 12.

¹⁵⁷Bkz, Birinci Bölüm, I- Mücbir Sebep Kavramı, 5-Mücbir Sebeple İlgili Hukuki Düzenlemeler.

¹⁵⁸Eren, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, s. 630.; Tandoğan, Türk Mes’uliyet Hukuku, s. 464.; Tekinay /Akman/Burcuoğlu/Altıp, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, s. 1003 vd.

¹⁵⁹Dincioğlu, Aşırı İfa Güçlüğü(TBK M.138), s. 20.

¹⁶⁰Dincioğlu, Aşırı İfa Güçlüğü(TBK M.138), s. 20.

Özet olarak beklenmeyen hal kavramı borçlu tarafın bir kusuru olmaksızın ortaya çıkan sözleşme yapılırken öngörülme ve borca aykırı nitelikteki davranışa kaçınılmaz bir biçimde sebebiyet veren olaylar olarak tanımlanabilir.

Mücbir sebep, imkansızlık sonucunu doğurduğu için borç sona erer. Beklenmeyen hal ve bunun sonucu olabilecek aşırı ifa güçlüğü ise, ifa imkânsızlığı değil ifa güçlüğü ve sözleşmenin değişen koşullara uyarlanması gündeme gelecektir¹⁶¹.

Konumuz kapsamında değerlendirme yapılırsa; aşırı ifa güçlüğü, kaynağını beklenmeyen hal kavramından alır ve öncelikle sözleşmenin değişen şartlara uyarlanması sonucunu doğurur. Buna karşın mücbir sebep, imkânsızlık kurumuna dayanır ve borcu sona erdiren bir sebeptir¹⁶².

1.2.3.2. Aşırı İfa Güçlüğü Haklı Sebep Farklılığı

Sözleşme yapıldıktan sonra değişen koşulların, sonrada ortaya çıkan olayların borç ilişkisi üzerinde yaptığı etkilerin sonuçlarını düzenlemek, adil bir sözleşme dengesi gerçekleştirmek için düzenlenen bir başka kavram da haklı sebeple sözleşmenin olağan üstü feshi kurumudur. Türk Borçlar Kanunu’umuzda haklı sebeple fesih konusunda bir tanım bulunmamakta olup haklı sebep sayılan haller de belirtilmemiştir.

Haklı sebeple sözleşmenin feshine ilişkin genel bir düzenleme mevcut olmamasına rağmen öğretide, kanunda yer alan özel hükümlere ve mukayeseli hukuk açısından konunun değerlendirilmesine de dayanarak, sözleşme taraflarından sürekli borç ilişkisinin devamını beklemenin dürüstlük kuralına aykırı düştüğü hallerde haklı sebebin söz konusu olacağı ve sözleşmenin feshedilebileceği kabul edilmektedir. Böylece varılan sonuç, bütün sürekli borç

¹⁶¹Acar Hakan, "Uluslararası Sözleşme Hukukunda Mücbir Sebep (Force Majeure) Kavramı ve Hukuki Sonuçları", Kazancı Hakemli Hukuk Dergisi, S 45-46, (2008), s. 3.

¹⁶²Yargıtay 13.HD. 14.12.1990 E.1990/5697,K.1990/8708 kararında; Borç ilişkisinin kurulmasından sonra borçlunun kusuru olmaksızın edim (borç) imkansızlaşmışsa bu durumda borç sona erer (BK. md. 117). Oysa borçlu yönünden edimin yerine getirilmesinin (ifasının) aşırı ölçüde güçleşmesi 117. maddenin kapsamı dışında kalır. Aşırı güçlük ifa imkansızlığıyla karıştırılmamalıdır.

Sözleşmenin para ile ilgili şartlarını edim ve karşı edim arasındaki oranı esaslı ölçüde sarsan olağanüstü olaylara beklenmeyen olaylar denir. Beklenmeyen olaylar sözleşmenin akçalı şartlarını alt üst eden olağanüstü, sezilemeyen, kusur dışı gerçek olaylardır. Bu olaylar karşısında kalan borçlu sözleşmenin metnine değil, ne var ki kendi borcuna bir sınır çizen adalet, iyiniyet kurallarına dayanmak gerektiğini ileri sürer. Beklenmeyen olaylar borcun ifasını esaslıca güçleştiren nedenlerdir. İmkansızlık denen durumlarda ise edimin yerine getirilmemesi söz konusu olmaktadır. Tekrarlayarak ve önemle vurgulayalım ki imkansızlık ile beklenmeyen durum kavramlarını birbirine karıştırmamak gerekir (Bkz. Saral age. Sh. 26)denilmektedir(Legalbank, et. 24.04.2021).

ilişkilerinde haklı sebebe dayanan bir olağanüstü fesih hakkının tanınması gerektiği yönündedir¹⁶³.

Haklı sebebin varlığının tespiti açısından ise her somut olay kendi şartlarıyla değerlendirilerek borç ilişkisinin çekilmez hale gelip gelmediği incelenecektir. Borç ilişkisinin çekilmez hale geldiği kanaatine varıldığında ise dürüstlük kuralı da gerektiriyorsa sözleşme sona erdirilebilecektir¹⁶⁴. Bu iki kavram arasında kesin sınırlar çizmek mümkün değildir. Meydana gelen değişiklikler aşırı ifa güclüğü teşkil edebileceği gibi, borç ilişkisinin devamını çekilmez hale getirerek haklı fesih sebebi de oluşturabilir. İster tarafların şahsını ilgilendiren olguların, isterse tarafların dışındaki unsurların değişmesi bir taraf için borç ilişkisine devamı çekilmez hale getiriyorsa olağanüstü fesih hakkı söz konusu olur. Hukuki sonuca götüren olgular açısından ele alındığında haklı sebep, taraf davranışlarını da içine alan daha geniş kapsamlı, karmaşık bir kavramdır¹⁶⁵.

Aşırı ifa güclüğü haklı sebepten farklı olarak sadece sürekli borç ilişkilerinde değil, sözleşmenin kurulması anı ile ifa anı arasında şartların değişmesi için yeterli bir sürenin geçtiği sözleşmelerde, bu anlamda ani edimli sözleşmelerde de gündeme gelebilir¹⁶⁶.

Aşırı ifa güclüğü ve haklı sebep kavramları sonuçları bakımından değerlendirildiğinde; ise aşırı ifa güclüğü, sözleşmenin taraflarına daha fazla olanak sunar. Aşırı ifa güclüğü halinde sözleşmenin sonradan gelişen hal ve koşullara göre uyarlanması ve bu mümkün olmadığı takdirde sözleşmenin sona erdirilmesi söz konusu olurken, haklı sebep sadece sözleşme ilişkisinin sona erdirilmesi sonucu doğurur. Bu nedenle haklı sebeple sözleşmenin feshi, son çare olarak görülmelidir. Bu durumda meydana gelen olayın hem haklı fesih sebebi hem de aşırı ifa güclüğü teşkil ettiği hallerde, uyarlama imkânı mevcut olduğu sürece haklı sebebe dayanarak sözleşmenin sona erdirilmesi mümkün olmamalıdır. Borç ilişkisine devam etmek borçlu açısından çekilmez hale gelmişse, yani sözleşmenin uyarlanması mümkün değilse borçlu, TBK md.138'e dayanarak sözleşmeyi feshedebileceği gibi, haklı sebeple fesih yolunu da tercih edebilmelidir¹⁶⁷.

¹⁶³Kulp, Aşırı İfa Güclüğü(TBK. m. 138), s. 88.

¹⁶⁴Dincioğlu, Aşırı İfa Güclüğü(TBK M.138), s. 24.

¹⁶⁵Kulp, Aşırı İfa Güclüğü(TBK. m. 138), s. 89.

¹⁶⁶Dincioğlu, Aşırı İfa Güclüğü(TBK M.138), s. 23.

¹⁶⁷Kulp, Aşırı İfa Güclüğü(TBK. m. 138), s. 90.

1.2.3.3. Aşırı İfa Güçlüğü Temel Hatası Farklılığı

Yanılma ya irade beyanının istenmeyerek arzuya uygun olmaması veya arzunun oluşmasına etken olan bir hususta tasavvurun (düşünce) gerçek duruma uygun olmamasıdır. Hata bir kişinin sözleşmeye etki eden unsurlardan birinde ya da bir kaçında yanılmasıdır. Söz konusu hata beyan hatası yani açıklamada hata veya arzunun oluşmasına yol açan saikte yanılmadır¹⁶⁸.

Türk Borçlar Kanunu m. 30 hükmü gereğince yanılma, ancak esaslı ise yanılan sözleşme ile bağlı olmaz. İster iradenin doğumu sırasında, ister iradenin açıklanması aşamasında gerçekleşmiş olsun, sözleşme ile bağlı olmama imkânını verebilmesi için yanılmanın *esaslı yanılma* niteliğinde olması gerekir¹⁶⁹.

Temel hatasını oluşturan saikte esaslı yanılmanın sözleşmenin yapıldığı sırada var olması halinde sözleşmenin iptali istenebilecektir. Ancak sözleşmenin yapılmasından sonra ortaya çıkan olaylarda yanılığa düşülmesi halinde bunun temel hatası mı sayılacağı yoksa aşırı ifa güçlüğü hali olarak mı nitelendirileceği hususunda öğretide bir görüş birliği bulunmamaktadır. Bizim kanaatimize göre sözleşme kurulduktan sonra ortaya çıkan husus aşırı ifa güçlüğü olarak değerlendirilmelidir.

Aşırı ifa güçlüğü ve temel hatası kavramı sonuçları bakımından değerlendirildiğinde de sonradan ortaya çıkan durum ve hal değişikliği ile ilgili olarak aşırı ifa güçlüğü değerlendirmesi yapılması yine daha doğru olacaktır. Sonradan ortaya çıkan durum değişikliğinin temel hatası sayılması halinde, sözleşmenin sona feshedilmesi sonucu ile karşı karşıya kalınacakken bu değişikliğin aşırı ifa güçlüğü olarak değerlendirilmesi durumunda ise TBK md. 138 kapsamında ilk olarak sözleşmenin uyarlanması, bunun mümkün olmaması halinde sözleşmenin sona erdirilmesi yoluna gidilebilecektir¹⁷⁰.

1.2.3.4. Aşırı İfa Güçlüğü İfa İmkansızlık Farklılığı

Borçlunun sorumlu olmadığı ifa imkansızlığı kavramı I.Bölüm mücbir sebebin hüküm ve sonuçları altında geniş bir biçimde ele alınmıştır¹⁷¹. İmkansızlık öğretide edimin ifasının mümkün olmaması olarak tanımlanmaktadır¹⁷². Borcun ifasının imkansız hale gelmesinde

¹⁶⁸Oğuzman/Öz, Borçlar Hukuku Genel Hükümler Cilt I, s. 97.

¹⁶⁹Kulp, Aşırı İfa Güçlüğü(TBK. m. 138), s. 42.

¹⁷⁰Dincioğlu, Aşırı İfa Güçlüğü(TBK M.138), s. 29.

¹⁷¹Bkz.Birinci Bölüm, I- Mücbir Sebep Kavramı, G-Mücbir Sebebin Hüküm Ve Sonuçları, 1-Mücbir Sebep Nedeniyle Borcun Sürekli Olarak İmkansızlaşması, 1.a-Genel Olarak

¹⁷²Dincioğlu, Aşırı İfa Güçlüğü(TBK M.138), s. 29.

başlangıçtaki imkansızlık-sonraki imkansızlık, tam imkansızlık-kısmi imkansızlık, sürekli imkansızlık-geçici imkansızlık, objektif teori-subjektif teori ayrımları yapılmıştır. Objektif-subjektif imkansızlık ayrımı başlangıçtaki imkansızlık halinde önemlidir¹⁷³. Geçerli olarak kurulmuş bir borç ilişkisinde edimin sonradan imkansız hale gelmesi bu imkansızlık borç ilişkisini geçersiz hale getirmeyecek, devamını etkilemek suretiyle borç ilişkisini sona erdirecektir¹⁷⁴.

Sonraki imkansızlıkta objektif-subjektif ayrımının ehemniyeti bulunmamaktadır. Sözleşme ilişkisi kurulduktan sonra ortaya çıkan imkansızlık hali ister objektif nitelikte ister subjektif nitelikte olsun borçlunun kusurundan kaynaklanmadığı sürece borç sona erecektir¹⁷⁵.

Borçlunun sorumluluktan kurtulduğu sonraki imkansızlık hali ile sözleşmelerin kurulduğu andaki koşulların sonradan değişmesi arasındaki benzerlik reddedilemez. Öncelikli olarak her iki durumda da önceden öngörülemeyen ve iki tarafa da isnat edilemeyen bir gelişme söz konusudur. Öğretideki bazı görüşlere göre bu benzerlik sebebiyle imkansızlık hükümlerinin bu durumlara kıyasen uygulanması görüşü benimsenmiştir. Bu kapsamda ifanın borçlu için çok daha güç hale gelmesi de imkansızlık kapsamına alınmıştır. Gerçek imkansızlıktan teknik anlamda farklı olan bu durum nispi imkansızlık kavramı aracılığıyla yapılmıştır, ifa ekonomik yönden öyle zorlaşmıştır ki artık talep edilemez hale gelmiştir¹⁷⁶. Öğretide ağırlıklı olan ve bizimde katıldığımız diğer görüşe göre ise aşırı ifa güçlüğü halinde imkansızlık hükümlerine tabi tutulmamalıdır¹⁷⁷. Bu görüşe göre, aşırı ifa güçlüğü sebebiyle bozulan edimler arası dengenin ifanın imkânsızlaşmasıyla aynı nitelikte olmadığı, ifanın aşırı derecede güçleşmiş olmasının edimin yerine getirilmesini olanaksız hale getirmediği ancak bu durumda ifanın borçludan beklenmesinin dürüstlük kurallarına aykırı olacağı belirtilmiştir. Bu sebeple, ifanın ekonomik olarak zorlaşması veya çok masraflı hale gelmesi imkânsızlık olarak değerlendirilmemelidir¹⁷⁸.

Aşırı ifa güçlüğü durumunda edimin ifası mümkündür. Ancak, söz konusu borcun ifası borçludan beklenemez bir hal almıştır. Bu durumda dürüstlük kuralına göre, hâkim, sözleşmenin uyarlanmasına veya sona erdirilmesine karar verebilir. Buna karşılık, imkânsızlık

¹⁷³Resuloğlu, Aşırı İfa Güçlüğü Ve Sözleşmelerin Değişen Koşullara Uyarlanması, s. 41.

¹⁷⁴Oğuzman/Öz, Borçlar Hukuku Genel Hükümler C.I. , s. 479.

¹⁷⁵Resuloğlu, Aşırı İfa Güçlüğü Ve Sözleşmelerin Değişen Koşullara Uyarlanması, s. 41.

¹⁷⁶Tile, Uyarlama Sebebi Olarak Aşırı İfa Güçlüğü, s 47.; Altunkaya, Edimin Başlangıçtaki imkânsızlığı, s. 147.

¹⁷⁷Oğuzman/Öz, Borçlar Hukuku Genel Hükümler C. I. , s. 95.

¹⁷⁸Resuloğlu, Aşırı İfa Güçlüğü Ve Sözleşmelerin Değişen Koşullara Uyarlanması, s. 42.

halinde, özellikle objektif imkânsızlık halinde, edimin ifası ne borçlu ne de bir başkası tarafından yerine getirilebilir niteliktedir.

Aşırı ifa güçlüğü durumunda sözleşmenin kurulduğu zaman ile ifanın gerçekleşeceği zamanki koşulların, borçlunun aleyhine olacak şekilde önemli ölçüde değişmesiyle birlikte, borçlu için ifa mümkün gözükmekle birlikte ekonomik ve fiziki bakımdan oldukça zorlaşmış ve dürüstlük kuralı dolayısıyla edimin ifası kendisinden beklenemez bir hal almıştır. Aşırı ifa güçlüğü halinde her ne kadar aşırı derecede zorlaşmış olsa da ifa halen mümkün görünmektedir¹⁷⁹. İmkansızlığın tek sonucu, sözleşmenin sonra ermesi olduğundan aşırı ifa güçlüğünün imkansızlık olarak değerlendirilmesi, borçlunun uyarılama talebinde bulunabilme hakkını da ortadan kaldıracaktır. Bu durum ise hem TBK md. 138'in uygulama alanını daraltacak ve sözleşmenin ayakta tutulmasına engel olacaktır.

1.2.4. Aşırı İfa Güçlüğü'nün Unsurları

Aşırı ifa güçlüğü kavramının doktrinde ve içtihatlarda yer almasından sonra TBK m.138 hükmünde düzenlenmek suretiyle yasalaşmıştır. Yasa düzenlemesinde hükmün uygulanabilmesi için gerekli olan koşullar sıralanmıştır. Sözü edilen hükmün emredici nitelikte değil de tamamlayıcı mahiyette bir hukuk kuralı olduğu da dikkate alındığı zaman hükmün uygulanabilmesi için gerekli koşullar;

1. Kanunun öngördüğü biçimde kurulmuş mevcudiyetini devam ettiren geçerli bir sözleşme olmalıdır.
2. Sözleşmede veya kanunda, değişen koşulların sözleşmeye etkisine dair bir hüküm bulunmamalıdır.
3. Sözleşmenin yapılmasından sonra taraflarca öngörülmeyen, öngörülmesi beklenmeyen ve göz önünde tutulması mümkün olmayan bir değişiklik olmalıdır.
4. Söz konusu durum, borçluya isnat edilebilen bir durumdan kaynaklanmamalıdır.
5. Bu durum, sözleşmenin yapıldığı sırada mevcut olan olguları, kendisinden ifanın istenmesi dürüstlük kuralına aykırı düşecek şekilde borçlu aleyhine değiştirmiş olmalıdır.

¹⁷⁹Oğuzman/Öz, Borçlar Hukuku Genel Hükümler Cilt I, s. 95.; Resuloğlu, Aşırı İfa Güçlüğü Ve Sözleşmelerin Değişen Koşullara Uyarlanması, s. 42.

6. Borçlu, borcunu henüz yerine getirmemiş ya da haklarını saklı tutarak yerine getirmiş olmalıdır.

7. Değişen koşullar ile aşırı ifa güçlüğü hali arasında uygun illiyet bağı bulunmalıdır.

Maddenin lafzından da anlaşıldığı üzere aşırı ifa güçlüğü hükmünün uygulanabilmesi için söz konusu şartların bir bütün halinde var olması gerekmektedir. Tüm şartların varlığı halinde sözleşmenin uyarlanması mümkün olabilecek, bunun mümkün olmaması halinde ise borçlu sözleşmeden dönebilecek, sürekli edimli sözleşmelerde ise kural olarak fesih hakkını kullanabilecektir.

1.2.4.1. Geçerli Olarak Kurulmuş Bir Sözleşmenin Mevcut Olması

Özel Hukuk sistemimizin temel koşullarından biri olan sözleşme özgürlüğü temel kavramlar bölümünde geniş bir şekilde ele alınmıştır¹⁸⁰. Sözleşme özgürlüğü ilkesi irade serbestisinin güncel hayattaki yansıması niteliğindedir. İrade serbestisi tanım olarak kişilerin özgür iradeleri ile hukuki ilişkilerini serbestçe düzenlemesidir. Sözleşme özgürlüğü ise hukuki ilişkilerinde yasa ile belirlenen sınırlar dahilinde kişilerin yapacakları sözleşmeleri serbestçe belirleyip düzenleyebilmelerini ifade eder¹⁸¹. Fakat bu özgürlüğün sınırları mevcuttur. TBK m.27 hükmünde de ifade edildiği şekilde, kanunun emredici hükümlerine, ahlaka, kamu düzenine, kişilik haklarına aykırı veya konusu imkânsız olan sözleşmeler kesin olarak hükümsüzdür¹⁸². Ayrıca TBK m.12/II hükmü gereği kanunda öngörülen geçerlilik şekil şartlarına uyulmadan düzenlenen sözleşmeler de hüküm ifade etmeyecektir.

Aşırı ifa güçlüğünden ve bunun sonucunda sözleşmenin uyarlanmasından veya sona erdirilmesinden söz edebilmek için, ortada geçerli bir biçimde düzenlenmiş ve herhangi bir nedenle sona ermemiş, hukuken mevcudiyetini sürdüren bir sözleşmenin var olması gerekir. Doğal olarak, mevcut olmayan bir sözleşmenin uyarlanmasından veya sona erdirilmesinden bahsedilemez¹⁸³.

¹⁸⁰Bkz. Temel kavramlar. II

¹⁸¹Dincioğlu, Aşırı İfa Güçlüğü(TBK M.138), s. 6.

¹⁸²Antalya, Marmara Hukuk Yorumu-Borçlar Hukuku Genel Hükümler-C.V-1, 1, s. 99.

¹⁸³Kulp, Aşırı İfa Güçlüğü(TBK. m. 138), s. 106-107.; Yargıtay 11. HD.20.10.2003,E.2003/5190,K.2003/9626 içtihadında; Sözleşme serbestisinin geçerli olduğu hukuk sistemlerinde, sözleşmeye aynen uyulması (pacta sunt servanda) ilkesi hakim olup, ancak sözleşmenin düzenlenmesinden sonra ortaya çıkan durum ve koşullardaki olağanüstü değişiklikler nedeniyle tarafların sözleşme ile yükümlendikleri edimler arasındaki dengenin aşırı ölçüde bozulmuş olması gibi genel ve objektif koşulların gerçekleşmiş olması halinde hakimin sözleşmeye müdahalesi ile (clausula rebus sic stantibus) sözleşmenin yeni koşullara uydurulması imkanı doğabilecektir. Böyle bir davada sözleşmenin uyarlanmasına karar verebilmek için hüküm tarihinde dahi sözleşmenin ayakta kalması zorunludur, denilmektedir(Legalbank et.10.08.2021).

1.2.4.2. Sözleşmede veya Kanunda, Değişen Koşulların Sözleşmeye Etkisine, Dair Bir Hüküm Bulunmaması

Türk Borçlar Kanunu m.138 hükümlerinin uygulanabilmesi için sözleşme veya kanunda aksi yönde bir düzenleme olmamalıdır. Bu çerçevede taraflar sözleşmeye uyarlamaya yani riskin paylaşımına dair bir hüküm koyabileceklerdir, bu durumda sözleşmedeki uyarlama hükümleri uygulanmalıdır. Bununla birlikte söz konusu uyarlama sebebi ile ilgili TBK m.138 hükmüne göre özel nitelikte ve emredici niteliği olan bir kanuni düzenleme getirilmiş olabilir ve sözleşmenin nasıl uyarlanacağı hakkında kanuni düzenleme vasıtasıyla uyarlamanın mahiyeti belirlenmiş olabilir. Böyle bir durumda hakim öncelikli olarak özel nitelikte kanun hükmünü uygulamalı, özel nitelikli kanun sınırlarının dışına çıkan durumlarda TBK m.138 hükümleri uygulanmalıdır.

Aşırı ifa güçlüğü düzenleyen TBK m.138. hükmünün de bir tamamlayıcı hukuk kuralı olması sebebiyle öncelikle tarafların sözleşmede risk dağılımına, değişen koşulların sözleşmeye etkisine ilişkin bir düzenleme yapıp yapmadıklarına bakılması gerekir. Eğer taraflar, sözleşme özgürlüğü çerçevesinde, yani kanunun öngördüğü sınırlar dahilinde, böyle bir düzenleme yapmışlarsa, bu düzenleme uygulanır. Tarafların koydukları bu hükümler hakimi bağlar, hakim bu hükümleri uygulamakla yükümlüdür¹⁸⁴.

1.2.4.3. Taraflarca Öngörülemeyen ve Öngörülmesi Mümkün Olmayan Bir Değişiklik Olması

Türk Borçlar Kanunu m. 138 hükmünün uygulama alanı bulabilmesi için, sözleşmenin yapıldığı sırada taraflarca öngörülmemeyen ve öngörülmesi de beklenmeyen olağanüstü bir durumun sonradan gerçekleşmesi nedeniyle, borçlunun ifa güçlüğüne düşmesi gerekir. Sözleşme kurulurken, şartlarda sonradan önemli değişikliklerin meydana gelebileceği öngörülebilir nitelikte ise veya bu değişiklikler doğruluk ve dürüstlük kuralına göre beklenilebilir, tahmin edilebilir nitelikte ise, kural olarak bu hükme başvurulamayacaktır. Hukuki ilişkiye giren taraflar gerekli düzenlemeleri yaparak tedbir almamalarının sonuçlarına kendileri katlanmak durumundadır. Tarafların sözleşmeyi düzenledikleri esnada, hali hazırda mevcut olan bir durum için sonrasında aşırı ifa güçlüğü durumunun mevcut olduğu ileri sürülerek sözleşmenin uyarlanması talep edilemeyecektir¹⁸⁵.

¹⁸⁴Kulp, Aşırı İfa Güçlüğü(TBK. m. 138), s. 107-108.

¹⁸⁵Gürdoğan, Aşırı İfa Güçlüğü(Uyarlama) ve Hakimin Sözleşmeye Müdahale Ettiği Diğer Haller, s. 13.

1.2.4.3.1. Sözleşme Kurulduktan Sonra Meydana Gelen Olağanüstü Değişiklikler

Sonradan gerçekleşen ve sözleşmenin şartlarını değiştiren olay edimler arasındaki eşitlik ve dengeyi önemli ölçüde bozmuş olmalı, birbiriyle değiştirilen, birbirinin karşılık ve sebebini oluşturan arasında objektif olarak ağır bir oransızlık meydana gelmelidir. Edimler arasındaki denge yani işlem temeli önemli ölçüde bozulmamış olsa dahi borçlu açısından ortaya çıkan aşırı ifa gücü de bu kapsam da değerlendirilmelidir¹⁸⁶. Öğretide, sözleşmelerin değişen koşullara uyarlanması için meydana gelecek değişikliklerin muhakkak olağanüstü nitelikte olmasının gerekmediği ve ortaya çıkan değişikliklerin uyarlamaya elverişli bir ağırlık taşımasının yeterli olduğu savunulmaktadır¹⁸⁷.

1.2.4.3.1.1. İşlem Temeli Haline Gelen Durumdaki Olağanüstü Değişiklik

Hukuki ilişkide anlaşma konusu olan belirli bir durumun işlem temeli haline gelmiş olması, aşırı ifa gücü halinde sözleşmeye müdahale edilebilmesi için sadece ön şartıdır. Bu kapsamda işlem temelini konusunu teşkil eden sözleşme rizikolarının gerçekleşmesinin yanında, bulunması gereken bir diğer unsur ise somut olayda işlem temeli haline gelen durumların sözleşmenin kurulmasından sonra ağır bir biçimde değişmiş olması gerekir¹⁸⁸.

Türk Borçlar Kanunu m.138 hükmü teorideki *clausula rebus sic stantibus* ve *işlem temelini çökmesi* kavramlarından kaynaklanmış ise de kanun metnindeki düzenleme sadece aşırı ifa gücü ibaresi içerdiği için, borçlu ifada bulunursa aşırı zarara uğrayacak olsa bile ekonomik gücü sebebiyle onun için ifanın aşırı güçleşmemesi, borçlunun ifası karşılığı elde edeceği karşı edimden beklediği yararı ön öngörülme bir şekilde kaybetmiş olması, borçlunun karşı edimden beklediği menfaatin zaten gerçekleşmiş olması durumları işlem temelini çökmesi kavramına göre yasa maddesinin geniş anlamda yorumlanması ile aşırı ifa gücü kapsamında değerlendirilebilecektir¹⁸⁹.

Kanaatimizce işlem temelini çökmesi kavramı yasa metninde yer almamakla birlikte, aşırı ifa gücü kavramının tanımlanmasında açıklandığı gibi kanun gerekçesinde yer alması

¹⁸⁶Eren, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, s. 548.

¹⁸⁷Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altıp, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, s. 368.; Resuloğlu, Aşırı İfa Gücü ve Sözleşmelerin Değişen Koşullara Uyarlanması, s. 61.

¹⁸⁸Tile, Uyarlama Sebebi Olarak Aşırı İfa Gücü, s. 126.

¹⁸⁹Oğuzman/Öz, Borçlar Hukuku Genel Hükümler Cilt I, s. 210-211.

sebebiyle kanun maddesinin yorumlanması ve uygulanmasında dikkate alınması gereken bir husus olduğu yönündedir¹⁹⁰.

Sonradan ortaya çıkan olağanüstü değişiklikler tüm toplumu ve veya sosyal yaşamı etkileyen vasıfta objektif nitelikte olağanüstü değişiklikler ile sadece sözleşmenin taraflarını etkileyen subjektif nitelikte olağanüstü değişiklikler olarak tanımlanacaktır.

1.2.4.3.1.2. Objektif Nitelikte Olağanüstü Değişiklik

Olağanüstü değişikliklerle kastedilen, sosyal felaket boyutundaki olaylardır. Toplumun tümünü veya çoğunluğunu etkileyen ve şahsi özellikler taşımayan, yani objektif ve genel nitelik taşıyan olaylar sosyal felaket olarak adlandırılır. Savaş, büyük terör olayları doğal afet, ekonomik kriz, yüksek devalüasyon, idari kararlarda ve hukuki düzenlemelerde olağanüstü değişiklikler gibi olağanüstü sebeplerden ileri gelmelidir¹⁹¹. Bu durumda olağanüstü olay sözleşme taraflarının dışında gerçekleşmekte ancak hukuki ilişkiyi etkilemektedir.

Objektif nitelikteki değişiklik çok ağır olsa bile, sadece borçluyu ilgilendiren değişiklik sözleşmeyi etkileyen olağanüstü değişiklik olarak değerlendirilmeyecektir¹⁹².

Deprem, sel, dolu, aşırı kar yağışı, kuraklık, salgın hastalık ilk akla gelen doğa olaylarıdır. Doğa olaylarının en önemli özelliği birdenbire, beklenmedik bir biçimde meydana gelmeleridir. Mevsimlerin normal gidişatı içinde meydana gelen kısacası tahmin edilebilen, beklenilebilen doğa olayları olağanüstü nitelikte olmayacaktır¹⁹³.

Ülkemiz deprem bölgesi olmakla birlikte, depremin öngörülebilir bir nitelikte olduğunun iddia edilerek deprem sonucu yaşanan durumu aşırı ifa güçlüğü güçlüğü olarak nitelendirilmemesi isabetli olmayacaktır. Ülkemiz deprem kuşağında yer almakla birlikte

¹⁹⁰Bkz. II- Aşırı İfa Güçlüğü Kavramı Ve Sözleşmenin Uyarlanması A.Aşırı İfa Güçlüğü 2-İşlem Temelinin Çökmesi.

¹⁹¹Oğuzman/Öz, Borçlar Hukuku Genel Hükümler C.I., s. 213.; Yargıtay 3. HD. 30.05.2012.E. 2012/8973, K. 2012/13817; Sözleşmenin edimleri arasındaki dengeyi bozan olağanüstü hallere harp, ülkeyi sarsan ekonomik krizler, enflasyon grafiğindeki aşırı yükselmeler, şok devalüasyon, para değerinin önemli ölçüde düşmesi gibi, sözleşmeye bağlılığın beklenemeyeceği durumlar örnek olarak gösterilebilir.Sözleşme kurulduktan sonra ifası sırasında ortaya çıkan olaylar olağanüstü ve objektif nitelikte olmalıdır denilmektedir(Legalbank et.10.08.2021).

¹⁹²Yargıtay 13. HD. 12.12.2013.E. 2013/1042,K. 2013/31247;..... taraflar arasında düzenlenmiş bulunan sözleşmeye bağlılık esas olup, sözleşmenin uyarlanması ise uyarlama koşullarının varlığı halinde başvurulması gereken istisnai bir durumdur. Her şeyden önce sözleşmenin imzalanmasından sonra beklenmeyen olağanüstü durumların gerçekleşmesi, sözleşmenin uzun süreli olması, beklenmeyen olağanüstü durumların herkes için geçerli, objektif ve önceden belirlenemeyecek nitelikte bulunması, değişen koşulların sözleşmeyi çekilemeyecek hale getirmesi bu suretle işlem temelinin çökmesi zorunludur denilmektedir(legalbank et.10.08.2021).

¹⁹³Kulp, Aşırı İfa Güçlüğü(TBK. m. 138), s. 123-124.

depremin hangi tarihte, nerede, nasıl meydana geleceğini öngörmek mümkün olmadığı için depremin etkilerini somut olaya göre değerlendirmek daha isabetli olacaktır.

2019 yılı sonunda Çin'in Hubei eyaletinin Wuhan kentinde ortaya çıkan, 11 Mart 2020 tarihinde Dünya Sağlık Örgütü tarafından *pandemi* ilan edilen ve günümüzde de devam eden Covid-19 salgını¹⁹⁴ tüm dünya ile ülkemizi birlikte etkileyen sosyal felaket niteliğindedir. Türkiyede içişleri bakanlığı tarafından 81 il valiliğine genelge gönderilmiş, akabinde gönderilen ek genelge ile 81 ilin tamamında tiyatro, sinema, gösteri merkezi, konser salonu, nişan/düğün salonu, çalgılı/müzikli lokanta/kafe, gazino, birahane, taverna, kahvehane, kıraathane, kafeterya, kır bahçesi, nargile salonu, nargile kafe, internet salonu, internet kafe, her türlü oyun salonları, her türlü kapalı çocuk oyun alanları (AVM ve lokanta içindekiler dahil), çay bahçesi, dernek lokalleri, lunapark, yüzme havuzu, hamam, sauna, kaplıca, masaj salonu, SPA ve spor merkezlerinin faaliyetleri geçici bir süreliğine 16 Mart 2020 itibariyle durdurulmuştur¹⁹⁵.

Günlük sosyal ve ekonomik yaşam derinden etkilenmiş, bir çok sektörde koşullar yeniden belirlenmiştir. Covid-19 salgını bir çok borç ilişkisini derinden etkilemiştir. Etkilenen borç ilişkilerinin en başında kira sözleşmeleri gelmektedir. Ekonomik hayatın derinden etkilenmesi sebebiyle bir çok taahhüt yerine imkansızlık nedeniyle getirilememiş veya yerine getirilmesinde aşırı ifa güçlüğü yaşanmıştır¹⁹⁶. Covid-19 pandemisi hukuki niteliği itibariyle objektif nitelikte olağanüstü durum vafında olması sebebiyle, ifayı imkansız hale getiren mücbir sebep ya da somut olayın koşullarına göre ifayı olağanüstü derecede zorlaştıran beklenmeyen hal niteliğindedir¹⁹⁷.

Olağanüstü değişiklikler sosyal nitelikte olabilir, sosyal olayların başında savaş gelir. Benzer özellikler taşıyan, iç savaş ve ihtilaller yanında grev ve lokavt gibi olaylar da bu

¹⁹⁴<https://tr.wikipedia.org>, et. 07.05.2021.

¹⁹⁵<https://www.icisleri.gov.tr/81-il-valiligine-koronavirus-tedbirleri-konulu-ek-genelge-gonderildi>, (et.10.10.2021).

¹⁹⁶Bursa BAM 4. HD. 29.09.2020. E. 2020/1103 K. 2020/1008; Yaşanılan salgın hastalık sürecinin olağanüstü bir durum olduğu ve taraflarca öngörülemeyeceği açıktır. O halde genel olarak salgın hastalık sürecinin olağanüstü durum olarak kabul edilmesi gerekir. Ancak salgının ve salgının yayılmasının engellenmesi amacıyla alınan tedbirlerin etkileri sektörlerle ve işin yapıldığı yere göre farklılık göstermesi nedeniyle bu olağanüstü durum karşısında tüm sözleşmelere belirlenmiş bir şekilde müdahale etmek mümkün değildir. O halde somut olayda olduğu üzere kiranın uyarlanması talep edildiğinde mahkemece salgının ve alınan tedbirlerin bizzat kiracı üzerindeki etkileri değerlendirilmeli, bu olumsuz duruma kiraya verenin sebep olmadığı da göz önünde bulundurularak oluşan yük, sözleşmenin her iki tarafı üzerine dağıtılacak şekilde sözleşmenin yeni koşullara uyarlanması benimsenmelidir denilmektedir (Legalbank et.11.08.2021).

¹⁹⁷Kahraman Zafer, "Covid-19 Salgınının İfa Engelleri Bakımından Değerlendirilmesi", Covid-19 Küresel Salgınının Hukuktaki Yansımaları, der. Kemal Şenocak, Ankara, Eskişehir Osmangazi Hukuk Fakültesi Yayınları-1, Yetkin Yayınları, 2020, s. 15.

kapsamda değerlendirilecektir. Bu olayların gerçekleşmesi tek başına ifa güçlüğüne yol açmayacak, ayrıca bu durumların borçlu üzerinde büyük etkiler doğurmuş olması, ifayı aşırı derecede güçleştirmesi de gerekecektir. Savaş başka bir ülkede olsa bile borçlunun ifa güçlüğüne düşmesine neden olabilir¹⁹⁸.

Yasal değişiklikler borçlu tarafın edimini yerine getirmesini aşırı derecede güçleştiriyor ve bunların öngörülmesi mümkün değilse sözleşmenin uyarlanması sözkonusu olabilecektir. Ülkemizde edimin ifasını aşırı derecede güçleştirecek yasal düzenlemeler, vergi artışları, ithalat kısıtlamaları gündeme gelebilmektedir.

Bir ülkede meydana gelen ekonomik krizler, sözleşme ilişkilerini alt üst edebilir. Alışlagelmiş olmayana yüksek enflasyon oranları, şok devalüasyonlar, yüksek işsizlik, borsadaki ciddi düşüşler, para değerinin aniden büyük oranda düşmesi, bankaların bir çoğunun aynı dönemde iflası gibi durumlar hem ülke ekonomisini hem de sözleşme ilişkilerini ciddi bir biçimde etkilemek suretiyle objektif nitelikte olağanüstü değişikliklere sebep olabilir.

1.2.4.3.1.3. *Subjektif Nitelikte Olağanüstü Değişiklik*

Aşırı ifa güçlüğü kapsamına giren subjektif nitelikte olağanüstü değişiklikler ile ifade edilmek istenen, sözleşme taraflarını ağır, esaslı şekilde etkilemekle birlikte, toplumun genelini etkileyecek boyutta olmayan olağanüstü nitelikte olan değişikliklerdir¹⁹⁹.

Olağanüstü nitelik taşımayan subjektif nitelikteki değişiklikler ile kastedilen, sosyal felaket boyutuna ulaşmamış ancak sözleşme taraflarını ağır biçimde etkilemiş olan değişikliklerdir. Bu görüşe göre; doğal, ekonomik ve sosyal olaylar ile yasama, yürütme ve yargı kararlarındaki değişiklikler, sosyal felaket boyutuna ulaşmamış, aksine sadece sözleşme taraflarını etkilemiş olsa bile, hükmün uygulanması için aranan diğer şartlar gerçekleştiği takdirde aşırı ifa güçlüğü söz konusu olabilir²⁰⁰.

¹⁹⁸Kulp, Aşırı İfa Güçlüğü(TBK. m. 138), s. 124.

¹⁹⁹Pak, Türk Borçlar Kanununda Aşırı İfa Güçlüğü (Tbk. Md.138), s. 84.

²⁰⁰Kulp, Aşırı İfa Güçlüğü(TBK. m. 138), s. 127.; Yargıtay 13. HD. 12.02.1981.E.1981/147,K.1981/932; Sözleşme hukukunda egemen olan ve Türk Hukukunda kabul edilen kural, "sözleşmeye bağlılık" kuralıdır. "Pacta Sunt Servanda" adı ile anılan bu kurala göre, sözleşme yerine getirilmelidir, koşullar yanlardan biri, özellikle borçlu için sonradan ağırlaşmış olsa bile, bu kimse, borcunu yerine getirmelidir. Şu da var ki, bu kuralın tam olarak uygulanması bazı durumlarda, hakkaniyet kurallarına ve adalet duygularına ters düşen sonuçlar doğurabilir. Yanlar karşılıklı çıkarlarını sözleşmeyle düzenlemişlerdir, gelgelelim, bir süre sonra, önceden görülemeyen (kestirilemeyen) nedenlerle koşulların olağanüstü değişmesi yüzünden, yanlardan birinin (borçlunun) durumu katlanılamayacak ölçüde ağırlaşabilir ve bununla da sözleşme ile kurulmuş olan denge, bir yanın aleyhinde büyük ölçüde bozulmuş olabilir denilmektedir(Legalbank et. 11.08.2021).

Türk Hukuk sisteminde de Kocayusufpaşaoğlu ve Baysal aşırı ifa güçlüğüne yol açan durum değişiklikleri için *sosyal felaket* niteliği taşıyan olağanüstü bir olaya gereklilik olmadığını, iş hayatının gereklerinin ve dürüstlük kuralının tespit edilmesinin yeterli olduğu kanaatindedir²⁰¹.

Türk Hukuk sisteminde uyarlamaya ilişkin kanuni bir düzenlemenin bulunmayıp uyarlama konusunda TMK m.2 hükmünün ve yargıtay içtihatlarının esas alındığı BK döneminde Kocayusufpaşaoğlu:“ ... *İşlem temelinin çökmüş sayılması için sosyal felaket tarzında olağanüstü olayların gerçekleşmiş bulunması şart değildir. İşlem temelinin çökmesine yol açan diğer bütün şartlar gerçekleşmiş olmak kaydı ile, BK. m. 24/I. B.4’te olduğu gibi, "iş hayatının görüşleri ve dürüstlük kuralı açısından" işlem temelinin çökmesine yol açabilecek önem ve ağırlıkta bir olayın gerçekleşmiş bulunması yeterlidir. Savaş, deprem, su baskını, ani ve yüksek enflasyon ve benzeri olaylar, olsa olsa, işlem temelinin çöktüğünün kabul edilmesini kolaylaştıran çarpıcı örnekler olabilir. ...*” diyerek kavramı açıklamıştır²⁰².

Kanaatimizce sözleşme kurulduktan sonra ortaya çıkan ve edimin ifasına engel olan durumun aşırı ifa güçlüğü olarak değerlendirilmesinde, dar anlamda toplumun genelini etkileyen objektif nitelikteki aşırı ifa güçlüğü yaratan hallerin yanında, kavramın geniş olarak yorumlanması ile sadece sözleşmenin taraflarını etkileyen subjektif nitelikteki aşırı ifa güçlüğü yaratan hallerin birlikte gözönüne alınarak hüküm verilmesi isabetli olacaktır. Hukuki ilişki kurulurken öngörülmesi mümkün olmayan değişikliğin sonucunun bir tarafa yüklenmesinin sonucu dürüstlük kuralına aykırı olup asıl amaç sözleşmenin başında kurulan dengenin korunması olmalıdır.

1.2.4.3.2. Tarafların Öngöremedikleri Değişiklikler

Sözleşme kurulduktan sonra ortaya çıkan objektif veya subjektif nitelikteki değişikliğin varlığı sözleşmenin uyarlanması için yeterli değildir. Aşırı ifa güçlüğü sonucunu olarak sözleşmenin uyarlanabilmesi için belirtilen şartların tamamının gerçekleşmesi gerekmektedir. Sözleşmede tarafların yükümlülüklerini yerine getirmesine engel olan olağanüstü değişiklik tek

²⁰¹Pak, Türk Borçlar Kanununda Aşırı İfa Güçlüğü (Tbk. Md.138), s. 84-85. ; Kocayusufpaşaoğlu Necip, İşlem temelinin çökmüş sayılabilmesi için sosyal felaket olarak nitelenebilecek olağanüstü bir olayın gerçekleşmesi şart mıdır? Prof. Dr. M. Kemal Oğuzman’a Armağan, İstanbul, Beta, 2000, s. 511-512.; Baysal, Sözleşmenin Uyarlanması BK m. 138 - Aşırı İfa Güçlüğü, s. 233.

²⁰²Resuloğlu, Aşırı İfa Güçlüğü ve Sözleşmelerin Değişen Koşullara Uyarlanması, s. 63.; Kocayusufpaşaoğlu, İşlem temelinin çökmüş sayılabilmesi için sosyal felaket olarak nitelenebilecek olağanüstü bir olayın gerçekleşmesi şart mıdır?Prof. Dr. M. Kemal Oğuzman’a Armağan, s. 513 vd.; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altıp, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, s. 368.

başına yeterli olmayıp aynı zamanda maddi olayda bu olağanüstü değişikliğin öngörülme ve öngörülmesi mümkün olmayan bir değişiklik olması gerekmektedir.

Sözleşme kurulurken, şartlarda sonradan önemli değişikliklerin meydana gelebileceği öngörülebiliyorsa veya bu değişiklikler doğruluk ve dürüstlük kuralına göre beklenilebilir, tahmin edilebilir nitelikte ise, kural olarak bu hükme başvurulamaz. Taraflar gerekli düzenlemeleri yaparak tedbir almamalarının sonuçlarına kendileri katlanacaktır²⁰³.

Öngörülemezlik ve öngörülemezliğin beklenememesinin temel kriteri; dürüstlük kuralıdır. Dürüstlük kuralının uygulanmasında normal ve makul bir insanın öngörüsü yanında subjektif olarak sözleşme yapan tarafların mesleği, konumu, yaşı, uzmanlığı, sözleşmenin kurulduğu sıradaki fiili durum ve bilgi gibi şahsi özelliklerinin de dikkate alınması gerekecektir²⁰⁴.

Tacirler bakımından öngörülemezlik hali ve öngörülemezliğin beklenmeyeceği halleri ayrı olarak değerlendirmek gerekmektedir. Tacir kimse bakımından 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu(TTK²⁰⁵) m.18/II hükmünde²⁰⁶ her tacirin, ticaretine ait bütün faaliyetlerinde basiretli bir iş adamı gibi hareket etmesi gerektiği belirtilmiş olup TTK'da yer alan *basiretli bir iş adamı gibi hareket etme* ilkesi Borçlar Hukukunda da uygulama alanı bulmaktadır. Tacirlerin taraf olduğu sözleşmelerde tacir olmayan bir kimseye göre daha ciddi bir değerlendirme yapılmasını gerektirir.

Ticari hayatın olağan akışı neticesinde elde edilen bilgi ve tecrübeler doğrultusunda, söz konusu olan hal ve şartlarda bir olayın meydana gelebileceğini önceden kestirmenin mümkün olduğu hallerde, tacir gerekli araştırmayı yapmak, bilgi birikimi ve tecrübesi doğrultusunda bunun önüne geçmekle, gerekli tedbirleri almakla yükümlü olur. Aksi halde kusurlu sayılır ve sorumluluğu söz konusu olur. Bu nedenle tacir olmayan kişiler için mücbir sebep veya beklenmeyen hal sayılabilecek birçok olay, tacirler için bu niteliği taşımayacaktır²⁰⁷.

²⁰³Oğuzman/Öz, Borçlar Hukuku Genel Hükümler Cilt I, s. 213.

²⁰⁴Pak, Türk Borçlar Kanununda Aşırı İfa Güçlüğü (Tbk. Md.138), s. 85.

²⁰⁵Kanun Numarası : 6102 Kabul Tarihi : 13/1/2011 Yayımlandığı Resmî Gazete : Tarih : 14/2/2011 Sayı : 27846 Yayımlandığı Düstur : Tertip : 5 Cilt : 50.

²⁰⁶Her tacirin, ticaretine ait bütün faaliyetlerinde basiretli bir iş adamı gibi hareket etmesi gerekir.

²⁰⁷Kulp, Aşırı İfa Güçlüğü(TBK. m. 138), s. 116.; Yargıtay Hukuk Genel Kurulu(YHGK) 15.10.2003. E. 2003/13-599, K. 2003/599; Türkiye'de yıllardan beri ekonomik paketler açılmakta, ancak istikrarlı bir ekonomiye kavuşulamamaktadır. Devalüasyonların ülkemiz açısından önceden tahmin edilemeyecek bir keyfiyet olmadığı, kur politikalarının her an değişebileceği bir gerçektir. Devalüasyon ve ekonomik krizlerin aniden oluşmadığı, piyasadaki belli ekonomik darboğazlardan sonra meydana geldiği bilinmektedir. Davacı tacirin ekonomik krizin işaretlerinin belli olduğu bir dönemde, Şubat 2001 krizinden bir ay önce taşınmazda kiracı olarak oturmakta iken

Türkiye koşullarında krizin oluşabileceği ortalama bir insan için artık öngörülebilir niteliktedir. Ancak döviz kurlarında son dönemde yaşanan bu orandaki bir artış kişilerin beklentilerinin oldukça üstünde bir seviyede gerçekleştiğinden uyarlama taleplerinin değerlendirilmesi gerekmektedir. Örnek olarak; bazı lüks nitelikte sayılacak caddde özellikle alışveriş merkezi kiralarının yabancı para ile olduğu herkesçe bilinen bir gerçektir. Türk Lirası'nda yaşanan aşırı değer kaybı neticesinde 2 Eylül 2018 tarihli 85 sayılı Cumhurbaşkanı Kararı ile Türkiye'de yerleşik gerçek ve tüzel kişilerin kendi aralarında yapacakları sözleşmeleri, istisnalar dışında, döviz cinsinden veya dövize endeksli kararlaştırmayacağı ve yürürlükteki sözleşmelerde döviz cinsinden kararlaştırılmış bedellerin de otuz gün içinde Türk Lirası olarak yeniden belirlenmesi öngörüldü²⁰⁸.

Sözleşmenin kurulması aşamasında ortaya çıkacak olan olağanüstü değişikliğin taraflarca öngörülmüş olması ya da öngörülebilecek nitelikte olması, tarafların seçimlerini etkileyecek bir durumdur. Gerçekleşeceği öngörülen durumla ilgili olarak tarafların gerekli önlemleri almaları ve sözleşmede bu duruma ilişkin düzenleme yapmaları gerekir. Eğer borçlu kişi bu durumun gerçekleşeceğini öngörmesine rağmen sözleşmeyi yapmışsa ve bu duruma ilişkin düzenleme yaparak oluşacak olan olumsuz durumdan kendisini korumamışsa, sözleşmenin sonuçlarına da katlanmak zorundadır²⁰⁹. Bu durumda ortada sözleşme kurulduğu sırada taraflarca öngörülmeleyen bir durum söz konusu olmayacak, diğer bir ifade ile sözleşme kurulduğu andaki mevcut durumu taraflardan birisi aleyhine değiştiren bir dış etkenden bahsedilemeyecektir²¹⁰.

üstelik bir müzayaka olmadan yabancı para üzerinden kira sözleşmesi yapması, basiretli bir tacir olarak davranmadığını göstermektedir. Bu itibarla tacir olan davacı yönünden, uyarlamanın temel koşullarından biri olan “Sonradan ortaya çıkan olguların tahmin edilemez nitelikte olması veya olgular tahmin edilebilmekle birlikte, bunların sonuçlarının somut olaya etkilerinin bu derecede ağır olabileceğinin öngörülemediği olması” unsuru gerçekleşmemiştir denilmektedir(Legalbank et.12.08.2021).

²⁰⁸R.G. No: 30557 Tarihi: 06 Eki 2018 Tebliğ No: 2018-32/51 Tebliğ Tarihi: 06 Eki 2018(Legalbank et.12.08.2021).

²⁰⁹Covid-19 salgını nedeniyle ,salgın başlamadan önce yapılan sözleşmelerin taraflarının salgının olumsuz sonuçlarından etkilenmelerini diğer koşulların uygun olması koşuluyla öngörülmeleyen ,taraflarca öngörülmesi beklenmeyen ve gözönünde tutulması beklenmeyen bir değişiklik olarak aşırı ifa güçlüğü kapsamında değerlendirmek mümkün olmalıdır. Gelineen noktada salgının bir çok defa tavan yaptığı, dönem dönem tam kapanmaların uygulandığı, birçok iş kolu ve işyerinin kapalı olduğu, ülkeler arası seyahat kısıtlamalarının yoğun uygulandığı, sokağa çıkma yasaklarının yoğun olarak yaşandığı bu dönemde bugünkü koşullarda düzenlenen sözleşmelerde pandeminin bundan sonraki yaratacağı olumsuz etkileri gözardı etmek suretiyle sözleşme içeriğinde “mücbir sebep ve aşırı ifa güçlüğü”yaşanması durumunda edimin ifasının hangi şartlarda gerçekleştirileceği hakkında herhangi bir düzenleme yapılmaması yaşanan olağanüstü durumun öngörülmeleyen, taraflarca öngörülmesi beklenmeyen ve gözönünde tutulması beklenmeyen bir değişiklik olarak nitelendirilmesinin önüne geçecektir. Kanaatimizce tacir olmayan kişiler açısından hal böyle iken tacir kişiler açısından tüm bu yapılan değerlendirmelere ilave olarak basiretli bir iş adamı gibi hareket etme gerekliliği sebebiyle daha çok özen yükümlüğü bulunmaktadır.

²¹⁰Tile,Uyarlama Sebebi Olarak Aşırı İfa Güçlüğü, s. 132.

Sözleşme yapıldığı sırada ileride bazı şartların değişebileceği tahmin edilebiliyor, öngörülebiliyorsa, hakimden aşırı ifa güçlüğü sebebiyle hakimden uyarlama talebinde bulunmak mümkün değildir. Ancak bu yasağın istisnası olarak TBK m.480/II hükmüne göre taraflarca sözleşme ilişkisini olumsuz yönde etkileme ihtimali öngörülebilmekle birlikte bilinçli olarak göz önünde tutulmayan olaylar uyarlama istemine engel değildir²¹¹.

1.2.4.4. Aşırı İfa Güçlüğü Yaratan Durumun, Borçluya Isnat Edilebilen Bir Durumdan Kaynaklanmaması Gerektiği

Türk Borçlar Kanunu m. 138 hükmü uyarınca aşırı ifa güçlüğü'nün gerçekleşmesi ve sözleşmenin uyarlanması için bulunması gereken şartlardan birisi de sözleşmenin yapıldığı sırada taraflarca öngörülme-yen ve öngörülmesi de beklenmeyen olağanüstü bir durumun, borçludan kaynaklanmayan bir sebeple ortaya çıkmasıdır²¹². Bu kapsamda işlem temelini-nin çökmesi sonucunu doğuran sözleşme riskinin gerçekleşmesine borçlunun sebebiyet vermesi halinde, borçlu aşırı ifa güçlüğü'nün gerçekleşmiş olduğu iddiası ile sözleşmenin uyarlanmasını talep edemeyecektir²¹³.

Kişi ifa güçlüğüne düşmesine neden olan olaya kendisi sebep olmuşsa veya katkıda bulunmuşsa ya da bu olay onun etki alanından doğmuş, ona isnat edilebilir bir olaysa TBK md. 138 hükmünün uygulanmasını isteyemez²¹⁴. Başka bir ifadeyle borçlu, kendi etkinlik ve egemenlik çevresinden, kendi yaşam ilişkilerinden ve özensiz, başıbozuk tutumundan kaynaklanan aşırı ifa güçlüğü'nü fırsat bilerek yükümlülüklerinden kurtulmaya ya da bunları hafifletmeye kalkışamaz²¹⁵.

Türk Borçlar Kanunu m. 138 hükmünün lafzında da kusur kavramı tercih edilmeyerek, olağanüstü değişikliğin borçludan kaynaklanmayan bir sebeple ortaya çıkması gerekir denilmekle, ifayı güçleştiren olağanüstü durum değişikliklerinin yalnızca borçlunun kusurlu davranışıyla sınırlandırılmayacak, ancak isnat edilebilirlik ile karşılanabilecek bir kavram olduğu belirtilmiştir.²¹⁶

²¹¹Eren,Borçlar Hukuku Genel Hükümler,s 547-548.

²¹²Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, s. 368.

²¹³Oğuzman/Öz, Borçlar Hukuku Genel Hükümler Cilt I ,s. 213.; Eren, Borçlar Hukuku Genel Hükümler,s. 547.; Tile, Uyarlama Sebebi Olarak Aşırı İfa Güçlüğü, s. 137.

²¹⁴Yargıtay 13. HD. 16.04.1996. E. 1996/3653,K.1996/3920;....borç ilişkisinin kurulmasından sonra borçlunun kusuru olmaksızın edim (borç) imkansızlaşmışsa, bu durumda borç sona erer.denilmektedir(Legalbank et.12.08.2021).

²¹⁵Kulp, Aşırı İfa Güçlüğü(TBK. m. 138), s. 116.; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, s. 1007.

²¹⁶Resuloğlu, Aşırı İfa Güçlüğü Ve Sözleşmelerin Değişen Koşullara Uyarlanması, s. 72.; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, s. 1007.

Türk Borçlar Kanunu m.138 hükmünde geçen *borçludan kaynaklanmayan bir sebeple* ifadesinin yerindeliği tartışmaya açıktır. TBK m. 138 hükmünde yalnızca borçlu teriminin kullanılmış olması, alacaklı tarafın olağanüstü durum değişikliği sebebiyle bundan mağdur olamayacağı ve uyarlama isteyemeyeceği gibi yanlış bir değerlendirme yapılmasına neden olmaktadır²¹⁷. TBK m. 138 düzenlemesinde her ne kadar sözleşmenin uyarlanmasının yalnızca borçlu tarafından talep edilebileceği belirtilmişse de maddenin, uyarlamanın sözleşmede alacaklı olan tarafça da talep edilebileceği yönünde yorumlanması gerekir²¹⁸. Yargıtay kararları da sözleşmenin uyarlanmasının hem alacaklı hem de borçlu taraf tarafından talep edilebileceği yönündedir²¹⁹.

1.2.4.5. Meydana Gelen Durumun Sözleşmenin Yapıldığı Sırada Mevcut Olan Olguları, Kendisinden İfanın İstenmesi Dürüstlük Kuralına Aykırı Düşecek Şekilde Borçlu Aleyhine Değiştirmiş Olması

Her sözleşme kendi bünyesinde birçok risk ihtiva etmektedir. Taraflar bu riskler çerçevesinde menfaatlerini göz önünde tutarak edimler arasında kendilerine göre bir sözleşme dengesi oluştururlar. Bu dengenin bozulduğu, şartların değiştiği her durumda sözleşmenin uyarlanması söz konusu olmaz. Her sözleşmede, belirli ve normal ölçüde kâr elde etme imkânı veya zarar etme rizikosu vardır ki bu taraflara aittir. Taraflar, sözleşmesel ve yasal risk dağılımı çerçevesinde kendi risk alanlarında kalan aleyhte değişikliklere katlanmak zorundadır. Aşırı ifa güçlüğünden söz edebilmek için, diğer koşulların yanında değişen koşullara rağmen sözleşmenin aynen ifasının, normal sözleşme rizikosunu aşan bir zarara sebep olması gerekir²²⁰.

Aşırı ifa güçlüğü'nün sınırının belirlenmesi dürüstlük kuralı kavramı ile yakından ilgilidir. TBK m.138 hükmünde aslında mevcut koşulların, sonradan değişerek ifanın aşırı derece güçleşmesi halinde, borçludan ifanın talep edilebilmesinin kriteri dürüstlük kuralından yola çıkılarak ifade edilmiştir. İlgili hüküm *durum değişikliğinin sözleşmenin yapıldığı sırada*

²¹⁷Baysal, Sözleşmenin Uyarlanması BK m. 138 - Aşırı İfa Güçlüğü, s. 262.

²¹⁸Burcuoğlu Haluk, Hukukta Beklenmeyen Hal ve Uyarlama, İstanbul, Filiz Kitapevi, 1995, s. 13.

²¹⁹Yargıtay 6. HD. 08.11.2016. E. 2016/4917, K. 2016/6526;..... Sözleşmenin edimleri arasındaki dengeyi bozan olağanüstü hallere harp, ülkeyi sarsan ekonomik krizler, enflasyon grafiğindeki aşırı yükselmeler, şok devalüasyon, para değerinin önemli ölçüde düşmesi gibi sözleşmeye bağlılığın beklenemeyeceği durumlar örnek olarak gösterilebilir. Akit yapılırken öngörülemeyen değişikliklerin borcun ifasını güçleştirmesi halinde “işlem temelinin çökmesi” gündeme gelir. İşlem temelinin çöktüğünü kabul eden hâkim; duruma göre, alacaklı lehine borçlunun edimini yükseltmeye, borçlu lehine (onun tamamen veya kısmen) akit yapıldığı andaki dengeyi sağlayacak biçimde, edim yükümlülüğünden kurtulmasına karar vermek suretiyle sözleşmeyi değişen şartlara uydurur, denilmektedir (Legalbank et.12.08.2021).

²²⁰Kulp, Aşırı İfa Güçlüğü (TBK. m. 138), s. 130.

mevcut olguları kendisinden ifanın istenmesini dürüstlük kuralına aykırı düşecek derecede borçlu aleyhine değiştirir biçimindedir²²¹.

Sözleşmenin değişen koşulları karşısında, sözleşmenin ifası eğer sözleşmenin uyarlanması yoluyla borçludan beklenebilecek durumda ise sözleşme uyarlanacak, eğer sözleşme uyarlansa dahi borcun ifası yine de mümkün olmayacak durumda ise son çare olarak sözleşmenin sona erdirilmesi yoluna gidilecektir²²². TBK m.138 hükmünde de sözleşmenin uyarlanmasına rağmen ifanın beklenemezliği şartı, *borçlu, hâkimden sözleşmenin yeni koşullara uyarlanmasını isteme, bu mümkün olmadığı takdirde sözleşmeden dönme hakkına sahiptir* ifadesiyle düzenlenmiştir. Yasa metninde yer alan *uyarlamanın mümkün olmaması* ifadesi, her ne kadar sarıh bir ifade olmasa da sözleşmenin ifasının dürüstlük kuralı uyarınca beklenebilir olmadığı anlamı taşımaktadır²²³.

Meydana gelen ve aşırı ifa güçlüğü yaratabilecek olan durum değişiklikleri sonucu bozulan dengenin, borçlunun ekonomik olarak yıkılması sonucunu doğurması şart değildir. Tarafların edimleri arasındaki dengesizliğin ağır ve açık olması yeterli görülmektedir. TBK m.138 hükmünde geçen “...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” ifadesi ile ekonomik olarak yıkıma uğramanın arandığı şeklinde yorum yapmak oldukça zordur. Sadece mağdur olan taraftan ifanın istenmesinin dürüstlük kuralına aykırı düşecek şekilde ağırlaşması yeterli görülmektedir²²⁴.

²²¹Pak, Türk Borçlar Kanununda Aşırı İfa Güçlüğü (TBK. Md.138), s. 93.

²²²Baysal, Sözleşmenin Uyarlanması BK m. 138 - Aşırı İfa Güçlüğü, s. 269.

²²³Resuloğlu, Aşırı İfa Güçlüğü Ve Sözleşmelerin Değişen Koşullara Uyarlanması, s. 75.

²²⁴Pak, Türk Borçlar Kanununda Aşırı İfa Güçlüğü (TBK. Md.138), s. 95. ; Yargıtay 13. HD. 07.02.2013.E. 2012/8250,K. 2013/2623; TBK m. 138 hükmüne göre; sözleşme taraflarından birinin hakime yapacağı başvuru üzerine talep doğrultusunda bir karar verilebilmesi için aşağıdaki şartlar bulunmalıdır.

1) Sözleşme kurulduktan sonra, tarafların edimleri arasındaki denge, borçludan sonuçları yüklenmesi istenemeyecek kadar büyük ölçüde bozulmuş olmalıdır. Şayet aşırı ifa güçlüğü sözleşme kurulduğu sırada da mevcut olup sadece taraflarca bilinmiyorsa, bu TBK m. 138 hükümlerine değil, şartları varsa yanılma (TBK m. 30 vd.) hükümlerine göre iptale konu olabilir. Sonradan ortaya çıkan ifa güçlüğü, mutlaka borçlunun ekonomik olarak mahvına veya ağır zararına yol açacak olması gerekmez. Maddede, “kendisinden ifanın istenmesinin dürüstlük kurallarına aykırı düşecek derecede borçlu aleyhine değiştirir” olması yeterli görülmüştür. Elbette bu değerlendirmede, karşı tarafın durumu da göz önüne alınacaktır,denilmektedir(Legalbank et.13.08.2021).

1.2.4.6. Borçlu, Borcunu Henüz Yerine Getirmemiş ya da Haklarını Saklı Tutarak Yerine Getirmiş Olması Gerekliliği

Aşırı ifa güçlüğüne düşen tarafın ifası güçleşen edimi henüz ifa edilmemiş olmalı ya da borçlu ifanın aşırı ölçüde güçleşmesinden doğan haklarını, bu kapsamda uyarlama, dönme ve fesih haklarını saklı tutmak suretiyle edimini ifa etmiş olmalıdır. Sürekli borç ilişkilerinde edimin ifa edilmeme şartını ifanın kısmen gerçekleşmiş olmasını, yüksek ihtimal dahilinde olduğu tasavvur edilerek ifaya başlanmamış olması şeklinde değil, ifa süresinin sözleşmeye göre tamamlanmamış olması biçiminde yorumlamak isabetli olacaktır²²⁵.

Öğretide ağırlıklı olan görüşe göre; edimler ifa edilmiş ,özellikle aşırı ifa güçlüğüne düşen taraf borcunu yerine getirmiş veya ifanın aşırı ölçüde güçleşmesinden doğan haklarını saklı tutmaksızın ifada bulunmuş ise aşırı ifa güçlüğüne düşme ve uyarlama imkanından mahrum kalacaktır. İfa borçlanılan edimin yerine getirilmiş olması borcun ortadan kalması ve sözleşmenin ortadan kaldırılması sonucunu doğuracak olup ortadan kalkmış bir sözleşmenin uyarlanması mümkün olmayacaktır²²⁶. Aşırı ifa güçlüğüne düşmede ve sonuç olarak uyarlamada söz konusu olan, ifa edilecek edimlerde meydana gelen güçlülüktür. Aşırı ifa güçlüğüne düşme şartları oluşmasına rağmen borç ifa edilmişse artık bundan dönülemez, kural olarak geçmişe yönelik uyarlama mümkün değildir. Bu durumda borçlunun ancak edimin ifasının ihtirazi kayıt ileri sürerek yerine getirmişse sözleşmenin uyarlanmasından yararlanma imkanı vardır. Sözleşme ilişkisinde borçlu kısmi bir ifada bulunmuş ise kalan kısma dair uyarlama talep edilebilmesi mümkündür.

Öğretide diğer bir görüşe göre ise; borcun ifa edilmiş olmasının ifanın güçleşmediği anlamına gelmeyeceği, sözleşmenin uyarlanmasının hem borçlu hem alacaklı tarafından talep edilebileceği ve Türk Hukukundaki uygulamada bunun kabul gördüğü düşünüldüğünde bunun daha net anlaşılacağı, örnek olarak kira sözleşmesinde alacaklı olan kiraya verenin kira bedeline dair uyarlama istemi söz konusu olsa bile kiralananın kullandırılması şeklindeki edimini ifa etmeye devam edeceği, bu nedenle de edimi ifa etmenin ifayı güçleştirmedeği gibi bir anlam taşımadığını ifade etmiştir²²⁷.

Kananatimizce de edimin ifa edilmiş olması halinde uyarlama aşırı ifa güçlüğünden ve uyarlama imkanından tamamen vazgeçilmesi anlamına geleceği isabetli olmayacaktır. Maddi

²²⁵Oğuzman/Öz, Borçlar Hukuku Genel Hükümler Cilt I, s. 213.

²²⁶Eren, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, s. 548.; Oğuzman/Öz, Borçlar Hukuku Genel Hükümler Cilt I, s. 60.

²²⁷Baysal, Sözleşmenin Uyarlanması BK m. 138 - Aşırı İfa Güçlüğü, s. 184.

olayın şartları değerlendirilerek aşırı ifa güçlüğüne düşen tarafın içinde bulunduğu şartlar değerlendirilmeli ve bu doğrultuda karar verilmeidir. Yargıtay görüşü de bu görüşümüzü destekler niteliktedir²²⁸.

Aşırı ifa güçlüğü yaratan olağanüstü değişiklik durumunda sürekli borç ilişkisi niteliğindeki bazı hallerde borçlu tarafın edimini haklarını saklı tutmak suretiyle ifa etme imkanı bile mümkün olmayabilir. Bu tip bir durumda edimin zamanında ifa edilmemesinden doğan temerrüt hali de düşünüldüğünde borçlu taraf açısından telafisi mümkün olmayan bir noktaya varılabilir. Özellikle uzun süreli kira sözleşmelerinde borçlu taraf kiralamış olduğu gayrimenkule dekorasyon amaçlı yüklü bir miktarda yatırım yapmış olması gözönüne alındığında sözleşmenin uyarlanması yerine fesih hakkının kullanılması borçlu açısından ekonomik anlamda yıkıma sebep olabilir. Bursa BAM. 4.Hukuk Dairesi emsal niteliğinde vermiş olduğu bir kararla bu tip bir durumda taraf dengesinin korunması ve sözleşmenin ayakta tutulması için yargılama aşamasında kira bedelini ihtiyati tedbir kararıyla belirlemiştir²²⁹.

1.2.4.7. Değişen Koşullar İle Aşırı İfa Güçlüğü Hali Arasında Uygun İlliyyet Bağı Bulunması Gerekliliği

Uygun illiyyet bağı hukuki ilişkide sorumluluğun belirlenmesi açısından doğal bir kriter olup uyarlama davalarında da aranmaktadır. Durum değişikliği ile aşırı ifa güçlüğü haline düşülmesi arasında sebep sonuç ilişkisi yoksa başka bir ifadeyle, aşırı ifa güçlüğü'nün sebebi

²²⁸Yargıtay 13. HD. 19.06.1992.E. 1992/5191,K. 1992/5542; Kira parasının peşin ödenmesi meselesi ise az yukarıda açıklanan kural ve yöntemler sonucu yapılacak bilirkişi incelemesiyle hasıl olacak sonuç durumuna göre hakimın sözleşmeyi bizzat yeni koşullara uyarlanması gerektiği saptandığında gözönünde tutulması zorunlu takdiri bir delil olarak kabul edilecektir. Salt kira parasının peşin ödenmiş olması davanın mesmu olmayacağı sonucunu ortaya koymaz. Yukarıda geniş şekilde açıklanan uyarlama kurallarının ışığı altında mahkemece yapılacak iş; resmi kurumlardan enflasyonun oran ve seyri araştırılmalı, bununla birlikte kiralananın kullanım sahası, nitelikleri bulunduğu mevki, konumu, emsal kira paraları sözleşmenin kurulduğu, davanın açıldığı tarih itibariyle vergi ve amortisman giderleri, artış oranı ve diğer makul ve belirlenecek uygun durum baz kabul edilmeli daha sonra az yukarıda anlatılan uyarlama ilke ve esaslarına sadakatin hal ve şartların değişmesi nedeni ile borçluya (kiracıya) ne miktarda mükellefiyet yüklenebileceği tartışılmalı kira parası tarafların amacına uygun objektif iyiniyet, hakkaniyet ve nesafet (MK. m. 4. 2) kurallarının elverdiği ölçü ve düzeyde, aşırı olmayan, tahammül edilebilir bir seviyeye getirilmeli sonuçta, tüm dayanakları belirtilmiş, gerekçeli karar verilerek sözleşmedeki intibak boşluğu doldurulmalıdır, denilmektedir(Legalbank et.15.08.2021).

²²⁹Bursa BAM 4. HD. 29.09.2020.E. 2020/1103;K. 2020/1008; Davanın ve uyuşmazlığın esasını halleder şekilde ihtiyati tedbir kararı verilemez. Ancak salgın döneminde bazı işyerlerinin tamamen kapandığı ve hiçbir gelir elde edemediği gözönünde bulundurulduğunda ihtiyati tedbir kararı verilmemesi halinde kiracının mevcut kirasını ödeyemeyeceği ve kiraya verenin 30 günlük ihtar veya 30 gün süreli icra takibi yaparak kiracıyı temerrüte düşürerek ve tahliye ettirebileceği açıktır. O halde ihtiyati tedbir kararı verilmediğinde kiracı dava sonuçlanıncaya kadar kirasını tam olarak ödemek zorunda kalacak olup, temerrüde düşürülüp tahliye sağlandıktan sonra kiranın uyarlanmasının herhangi bir anlamının kalmayacağı anlaşılmaktadır. Bu durumda kiranın uyarlanmasına ilişkin açılan davadan umulan sonucun oluşması için HMK'nun 389/1 maddesinde gösterilen "ciddi bir zararın doğacağından endişe edilmesi" koşulunun mevcut olduğu ve ihtiyati tedbir kararı verilebileceği kabul edilmelidir,denilmektedir(Legalbank et.18.08.2021).

şartlardaki öngörülemeyen değişiklikler değilse, maddenin uygulanması söz konusu olmayacaktır. Bu durumda aşırı ifa güçlüğüne düşen taraf TBK m.138 hükmüne dayanamaz.

Uygun bir illiyet bağının varlığı halinde maddeye göre, uyarılma ve bunun mümkün değilse sözleşmenin sona ermesi gündeme gelebilecektir.

1.2.5. Aşırı İfa Güçlüğü İle İlgili Hukuki Düzenlemeler

Borçlar Kanunu'nda aşırı ifa güçlüğü ile ilgili bir yasal düzenleme olmayıp öğreti ve yargı kararlarında sözleşme şartlarının sonradan önemli bir ölçüde değişmesi durumunda dürüstlük ilkesine uygun bir biçimde uyarılmanın yapılabileceği kabul edilmektedir.

Aşırı ifa güçlüğü hali temelini TMK m. 2 hükmündeki dürüstlük kuralından almakla birlikte, hukukumuzda TBK m.138 hükmünde düzenlenmektedir.

1.2.6. Aşırı İfa Güçlüğü'nün Hüküm ve Sonuçları

Türk Borçlar Kanunu m.138 hükümleri uyarınca; kanunun öngördüğü biçimde kurulmuş mevcudiyetini devam ettiren geçerli bir sözleşme varsa, sözleşmede veya kanunda, değişen koşulların sözleşmeye etkisine dair bir hüküm bulunmuyor ise, sözleşmenin yapılmasından sonra taraflarca öngörülmeyen, öngörülmesi beklenmeyen ve göz önünde tutulması mümkün olmayan bir değişiklik varsa, söz konusu durum, borçluya isnat edilebilen bir durumdan kaynaklanmıyorsa, bu durum, sözleşmenin yapıldığı sırada mevcut olan olguları, kendisinden ifanın istenmesi dürüstlük kuralına aykırı düşecek şekilde borçlu aleyhine değiştirmişse, borçlu, borcunu henüz yerine getirmemiş ya da haklarını saklı tutarak yerine getirmişse, değişen koşullar ile aşırı ifa güçlüğü hali arasında uygun illiyet bağı bulunuyor ise sözleşmenin uyarlanması mümkün olacaktır. Kanunda belirtilen şartları varlığı halinde sözleşme kurulduktan sonra koşullarda meydana gelen değişiklikler nedeniyle işlem temeli çökmüş olacak ve sözleşme taraflardan birisi veya birden fazlası açısından katlanılamaz hale gelecektir.

Aşırı ifa güçlüğü söz konusu olduğunda başvurulacak ilk yol, TBK m. 138 hükmünde açıkça ifade edildiği üzere, sözleşmenin değişen koşullara uyarlanarak ayakta tutulmaya çalışılması uyarlanarak devamlılığın sağlanmasıdır. TBK m.138 hükmünde net olarak düzenlenmeden önce aşırı ifa güçlüğü ve sözleşmenin uyarlanması kavramının öğreti ve içtihatlarda, başvurulması gereken ilk yolun uyarılma olduğu kabul edilmekteydi²³⁰. Madde

²³⁰Burcuoğlu, Hukukta Beklenmeyen Hal ve Uyarılma, s. 14.

hükmüne göre sözleşmenin uyarlanması veya sona erdirilmesi ihtimalleri arasında borçlunun seçim yapma imkânı bulunmamaktadır. Sözleşmenin uyarlanması mümkün değilse veya karşı taraftan sözleşmenin uyarlanması beklenemeyecekse sözleşme sona erdirilebilecektir. Bu şartın aranması, sözleşmelerin yorumunda, mümkün olduğu kadar onları ayakta tutacak yoruma üstünlük tanınması ilkesine de uygundur²³¹.

Asıl olan, sözleşmeye bağlılık ilkesi çerçevesinde sözleşmenin düzenlendiği gibi uygulanması olup sözleşmeye bağlılık ilkesi her aşamada gözetilmelidir. Sözleşmeye müdahale edilmesinin yani uyarlanması veya sona erdirilmesinin istisnai nitelikte olduğu, uyarlamanın her zaman yardımcı bir çözüm olarak düşünülmesi gerektiği unutulmamalıdır²³².

Sözleşmenin değişen koşullara uyarlanması; tarafların öngördüğü hükümler vasıtasıyla (akdi uyarlama), kanunda yer alan hükümler gereğince (kanuni uyarlama) ya da dürüstlük kuralı uyarınca hakim tarafından (hakimin sözleşmeyi uyarlaması) gerçekleştirilebilir.

1.2.6.1. Akdi Uyarlama

Sözleşme serbestisi ilkesi uyarınca sözleşmenin tarafları diledikleri düzenlemeyi yapmakta özgürdür. Uyarlamaya ilişkin sözleşmeye ilave edilecek hususlar da sözleşme serbestisi kapsamında taraflarca özgür bir şekilde belirlenebilecektir. İradi uyarlama olarak da adlandırılabilen bu uyarlama türünde, taraflar sözleşme serbestisi çerçevesinde sözleşmede yer verdikleri uyarlama yapılması veya yapılmaması hükümlerine göre hareket edeceklerdir. Sözleşmenin tarafları uyarlamaya ilişkin düzenlemeleri sözleşmede açık ya da örtülü şekilde düzenleyebilirler. Bu düzenlemeler uyarlamanın yapılmayacağına dair olumsuz olabileceği gibi, yapılacağına dair olumlu düzenlemeler de olabilir. Taraflar arasındaki sözleşme, uyarlama hükümlerinin niteliğini belirler²³³.

²³¹Kulp, Aşırı İfa Güçlüğü(TBK. m. 138), s. 141.

²³²Yargıtay 3. HD. 04.06.2018.E.2017/11362,K. 2018/6297; Sözleşmeye bağlılık ve saygı esastır. Her talep vukuunda sözleşmeyi değişen hal ve şartlara uydurmak mümkün değildir. Aksi halde özel hukuk sistemimizde geçerli olan “irade özgürlüğü”, “sözleşme serbestliği” ve “sözleşmeye bağlılık” ilkelerinden sapma tehlikesi ortaya çıkar. Sözleşmeye müdahale (uyarlama) müessesesi, istisnai, tali (ikinci derecede) ve yardımcı niteliktedir..... Sözleşmeye bağlılık esas olduğundan, uyarlama daima yardımcı bir çözüm olarak düşünülmalıdır. Sözleşmeye yazılan özel hükümler yorumlanıp, bunların taraflara sağladığı hak ve yararlar ile ekonomik değişikliklerin etkileri, kiralananın nitelikleri gibi somut olayın özelliği ile belirlenecek tüm objektif ve sübjektif hal ve koşullar değerlendirilmeli, uyarlama yapılması kanaatine varılırsa, sözleşmedeki intibak boşluğu, hak ve nesafet, doğruluk, dürüstlük kuralları (TMK.'nun 2/1, 4. md) ışığında yasa boşluğunda olduğu gibi TMK. nun 1. maddesindeki yetkiye dayanılarak hâkim tarafından doldurulmalıdır, denilmektedir(Legalbank et.23.08.2021).

²³³Gürdoğan, Aşırı İfa Güçlüğü(Uyarlama) Ve Hakimin Sözleşmeye Müdahale Ettiği Diğer Haller, s. 38.

Olumlu uyarlama kaydının olduğu durumlarda öncelikli olarak sözleşme dengesinin korunması ve sözleşmenin ayakta tutulmasının öncelikli olması sebebiyle sözleşmede belirlenen şartlarda sözleşmenin uyarlanması esastır.

Olumsuz uyarlama kaydının öngörüldüğü yani sözleşmede uyarlama yapılmayacağına düzenlendiği bazı durumlarda bile, bu kayda dayanarak sözleşmenin aynen ifa edilmesini istemek hakkın kötüye kullanılması olarak değerlendirilebilir. Öğretide de kabul edildiği üzere bu hallerde yine TBK md. 138 hükmünün uygulanması, sözleşmenin değişen koşullara uyarlanması söz konusu olabilecektir. Başka bir deyişle, şartların oluşması durumunda uyarlama hükümlerinin kendisi de uyarlamaya maruz kalabilecektir²³⁴.

1.2.6.2. Kanuni Uyarlama

Sözleşmenin aşırı ifa güçlüğü nedeniyle uyarlanmasına ilişkin hükümler kanunlarda da yer almış olabilir. Gerek TBK’da, gerekse TMK’da uyarlama örneklerine rastlamak mümkündür. Uyarlamaya izin veren hükümler arasında, uyarlamaya izin veren olumlu uyarlama hükümleri ile durum değişikliğine rağmen uyarlamanın mümkün olmayacağını ifade eden olumsuz uyarlama hükümleri yer almaktadır.

Türk Borçlar Kanunu m.295 ve TBK m.296 hükümlerinde sırasıyla *bağışlamanın geri alınması*, yasada düzenlenen hallerden birinin meydana gelmesi durumunda bağışlama sözünün geri alınabileceği ve bağışlanan şeyin geri istenebileceği, daha sonra ise *bağışlama sözü vermenin geri alınması* ve *ifadan kaçınma*, yasa uyarınca bağışlama sözü veren kişinin daha sonra aşırı ifa güçlüğüne düşmesi ve bağışlama sözünü yerine getirmek kendisi için olağanüstü ağır hale gelmiş olması halinde ifa yükümlülüğünün ortadan kalkacağı düzenlenmiştir.

Türk Borçlar Kanunu m.344/IV hükmünde²³⁵ *yabancı para ile kira bedeli kararlaştırılması halinde*, yabancı para ile kararlaştırılmış kira bedelleri için özel hüküm

²³⁴Kulp, Aşırı İfa Güçlüğü(TBK. m. 138), s. 141.; Baysal, Sözleşmenin Uyarlanması BK m. 138 - Aşırı İfa Güçlüğü,s. 197.; Yargıtay 13. HD. 03.03.2005.E.2004/14870,K.2005/3171;.....Sözleşmenin 4. maddesi ile taraflar kanuni ve iktisadi şartlarda bir değişiklik olduğunu ileri sürerek, kira bedelinin işbu mukaveledeki belirtilen miktarların fevkinde artırılması isteğinde bulunmayacaklarını kararlaştırmışlardır. Sözleşmedeki bu hüküm tarafların uyarlama davası açmasına engel değildir. Sözleşmedeki bu kararlaştırmaya rağmen edimler arasında aşırı bir nispetsizlik çıkmışsa kira bedelinin günün koşullarına uyarlanması istenebilir, denilmektedir (Legalbank et.28.08.2021).

²³⁵Sözleşmede kira bedeli yabancı para olarak kararlaştırılmışsa 20/2/1930 tarihli ve 1567 sayılı Türk Parasının Kıymetini Koruma Hakkında Kanun hükümleri saklı kalmak şartıyla, 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.

getirilmiş, aşırı ifa güçlüğü halinde sözleşmenin TBK md.138 hükmünde düzenlenen genel hüküm uyarınca değişen şartlara uyarlanabileceği ifade edilmiştir.

Türk Borçlar Kanunu m.363²³⁶ hükmünde *olağanüstü durumlarda kira bedelinden indirim*, düzenlenen özel hüküm ile ürün kirasında, sözleşmenin kurulmasından sonra tarımsal faaliyet doğa olayları sebebiyle önemli ölçüde azalmışsa, kiracıya kira bedelinde indirim yapılmasını isteme imkanı tanınmıştır.

Türk Borçlar Kanunu m.480/II hükmünde eser sözleşmesinde sözleşme bedelinin götürü bedel ile kararlaştırılması durumunda, *başlangıçta öngörülemeyen veya öngörülebilip de taraflarca göz önünde tutulmayan durumlar, taraflarca belirlenen götürü bedel ile eserin yapılmasına engel olur veya son derece güçleştirirse yüklenici, hakimden sözleşmenin yeni koşullara uyarlanmasını isteme, bu mümkün olmadığı veya karşı taraftan beklenemediği takdirde sözleşmeden dönme hakkına sahiptir. Dürüstlük kurallarının gerektirdiği durumlarda yüklenici, ancak fesih hakkını kullanabilir* ibaresi bulunmaktadır.

Türk Borçlar Kanunu m.599 hükmünde *Kefaletten Dönme*, kefalet sözleşmesinin kurulmasından sonra beklenilmeyen, olağanüstü bir halin gerçekleşmesi durumunda veya bu durumun sözleşmenin kurulmasından sonra öğrenilmesi halinde kefilin bu borcu ifayla yükümlü olması dürüstlük kuralına ve hakkaniyete aykırı düşeceğinden bu özel hükümle uyarlama imkanı getirilmiştir²³⁷.

Uyarlamayla ilgili TBK dışındaki kanunlarda da hükümler mevcuttur. Örneğin; TMK m.176/IV hükmünde²³⁸ boşanma sonrası ödenecek nafaka ya da tazminata ilişkin olarak tarafların mali durumlarında değişiklik meydana gelmesi halinde hakkaniyetin gerektirdiği ölçüde ödenen miktarın azaltılıp artırılabilceği düzenlenmiştir²³⁹.

1.2.6.3. Sözleşmenin Hakim Tarafından Uyarlanması

Uyarlama talebi aşırı ifa güçlüğüne düşen tarafça alacaklı tarafa yapılabileceği gibi, borçlu tarafın doğrudan mahkemeye başvurması suretiyle de olabilir. Doğrudan mahkemeye

²³⁶Tarımsal bir taşınmazın her zamanki verimi, olağanüstü felaket veya doğal olaylar yüzünden önemli ölçüde azalırsa kiracı, kira bedelinden orantılı bir miktarın indirilmesini isteyebilir. Bu haktan başlangıçta feragat, ancak kira bedelinin belirlenmesi sırasında bu gibi durumların meydana gelmesi olasılığı göz önünde tutulmuş veya doğan zarar bir sigorta ile karşılanmış ise, geçerli olur.

²³⁷Gürdoğan, Aşırı İfa Güçlüğü(Uyarlama) ve Hakimin Sözleşmeye Müdahale Ettiği Diğer Haller, s. 38.; Baysal, Sözleşmenin Uyarlanması BK m. 138 - Aşırı İfa Güçlüğü, s. 309.

²³⁸Tarafların malî durumlarının değişmesi veya hakkaniyetin gerektirdiği hâllerde iradın artırılması veya azaltılmasına karar verilebilir.

²³⁹Kulp, Aşırı İfa Güçlüğü(TBK. m. 138), s. 146.

yapılacak uyarılama talebinin avantajı temerrüdün yol açacağı sonuçlardan korunarak, işlem temelinin çökmesi durumunun mahkemede ileri sürülmesidir.

Uyarılama denilince ilk akla gelen, hakimin dürüstlük kuralı gereğince sözleşmeyi uyarlamasıdır. Aslında gerçek anlamdaki uyarılama budur. Sözleşme veya kanun hükümlerine göre sözleşmenin uyarlanması halinde, hakim mevcut hükümlere göre bu faaliyeti gerçekleştirir. Bu ihtimalde ise, hakim dürüstlük kuralını göz önünde tutarak, uyarılamanın şartların gerçekleşip gerçekleşmediğine, bu şartlar gerçekleşmişse uyarılamanın ne şekilde yapılacağına bizzat karar verir. Uyarılamanın uygulanmasında izlenecek yol açısından ise hakimin bizzat dürüstlük kuralı uyarınca göre sözleşmeyi yeni koşullara uyarlaması tali nitelikte bir yoldur, ancak sözleşmede ve kanunda bir hüküm yoksa bu yola başvurulabilir²⁴⁰.

Türk Borçlar Kanunu m.138 hükmünün uygulanma şartlarının somut olayda gerçekleşip gerçekleşmediğinin sıkı suretle kontrol edilip, değerlendirilmesinden sonra, sözleşmenin uyarlanmasına kanaat getiren hakimin, sözleşmeyi uyarlarken izleyeceği yolun belirlenmesi, uyarılama yapılıp yapılmaması gerektiğinin tespiti kadar önemli bir husustur. Hakim sözleşmeyi uyarlarken göz önünde tutması gereken bazı hususları şu şekilde başlıklar halinde belirtilebilir²⁴¹; Hakimin kararı daima yedek çözüm niteliğinde olmalıdır, hakim kararının sözleşmeye yönelik olması gereklidir, tarafların farazi iradeleri esas alınmalıdır, hakim kararını hakkaniyet ölçüsüne göre vermelidir, hakim kararını verirken örf ve adeti dikkate almalıdır, hakim kararını verirken kıyas yoluna başvurabilecektir²⁴².

Sözleşmenin değişen şartlara uyarlanmasını taraflardan sadece birinin talep etmesi yeterlidir. Hâkim değişen şartlar sebebi ile zor durumda olduğunu iddia eden tarafın talebiyle bağlı değildir.

Uyarılama hakkının nasıl kullanılması gerektiği de önemli bir husustur. TBK m.138 hükmünde bu konuda özel bir düzenleme yer almamaktadır. Bu sebeple genel kural uygulama alanı bulacaktır. Genel kurala göre uyarılama hakkının kullanılması herhangi bir şekle bağlı değildir. Uyarılama talebinin sözlü olarak dahi ileri sürülmesi mümkündür. Uyarılama talebinin ispatı açısından yazılı şekilde yapılması daha yerine olacaktır. Her iki tarafın da tacir olması durumunda TTK m.18/III hükmünde belirtilen şekil şartına uyulması gerekmektedir. Uyarılama

²⁴⁰Kulp, Aşırı İfa Güçlüğü(TBK. m. 138), s. 146.

²⁴¹Yargıtay.13. HD. 3.3.2005. E.2004/14870,K.2005/3171 (Legalbank et. 30.08.2021)

²⁴²Pak, Türk Borçlar Kanununda Aşırı İfa Güçlüğü (Tbk. Md.138), s. 105.

talebinde bulunulduğu zaman uyarlama gerekçesinin de belirtilmesi uyarlama talep edilen tarafın konuyu daha iyi değerlendirmesi için önemlidir.

Uyarlama isteyen tarafın bildirim yükümlülüğü ile beraber madde metninde veya gerekçesinde yeniden müzakere yükümlülüğünden söz edilmemektedir. Tarafların sözleşme ile, şartlarda meydana gelen değişiklikleri karşı tarafa bildirme ve bunun sonucunda yeniden müzakerelere girişme borcu öngörmeleri her zaman mümkündür. Sözleşmede bildirim ve müzakere ile ilgili bir düzenleme mevcut olmasa dahi, bildirim yükümlülüğünde olduğu gibi, dürüstlük kuralı gereği tarafların yeniden müzakere yükümlülüğü olduğu kabul edilmektedir²⁴³.

Uyarlama talebi için sözleşmede aksine bir hüküm yoksa bir hak düşürücü süre öngörülmemiştir. Hak düşürücü süre sınırlamasının da yine dürüstlük kuralı gereğince sağlanabileceği kabul edilmektedir. Aşırı ifa güçlüğü yaratan duruma uzun süre sessiz kalınması halinde uyarlama talebinde bulunmak dürüstlük kuralına aykırılık teşkil edecektir.

Türk Hukukunda uyarlama ile ilgili bir çok Yargıtay kararı mevcut olup bunlardan bir tanesi YHGK tarafından alınan *Japon Yeni Kararı* olarak da bilinen 2014 tarihli kararında²⁴⁴ yüksek mahkeme Türkiye’de uzun süreden beri ekonomik reform paketleri açıklanmasına rağmen ekonominin istikrara kavuşmadığını, devalüasyonların ülkemiz açısından tahmin edilebilir nitelikte olduğunu, Türk parasının dolar ve diğer para birimleri karşısında sık sık değer kaybettiğini belirterek somut olayda Japon Yeni karşısında Türk Lirası’nın değer kaybının davacı tarafından tahmin edilebilir nitelikte olması sebebiyle öngörülmezlik unsurunun oluşmadığını belirterek yerel mahkemenin uyarlama kararında direnmesini usul ve yasaya aykırı bulmuştur.

Öğretide bizimde katıldığımız Özlem Tüzüner/Kerem Öz içtihat kararı değerlendirmesi görüşüne göre²⁴⁵; *Yargıtayın 2000’ li yıllardan başlayarak dövize endeksli kira sözleşmesinin*

²⁴³Kulp, Aşırı İfa Güçlüğü(TBK. m. 138), s. 146.; BAYSAL, Sözleşmenin Uyarlanması BK m. 138 - Aşırı İfa Güçlüğü, s. 244.

²⁴⁴Yargıtay HGK. 12.11.2014.E. 2014/13-1614, K.2014/900; Türkiye’de yıllardan beri ekonomik paketler açılmakta, ancak istikrarlı bir ekonomiye kavuşamamaktadır. Devalüasyonların ülkemiz açısından önceden tahmin edilemeyecek bir keyfiyet olmadığı, kur politikalarının her an değişebileceği bir gerçektir. Devalüasyon ve ekonomik krizlerin aniden oluşmadığı, piyasadaki belli ekonomik darboğazlardan sonra meydana geldiği bilinmektedir. Ülkemizde 1958 yılından beri devalüasyonlar ilan edilmekte sık sık para ayarlamaları yapılmakta, Türk parasının değeri dolar ve diğer yabancı paralar karşısında düşürülmektedir. Ülkemizdeki istikrarsız ekonomik durum davacı tarafından tahmin olunabilecek bir keyfiyettir. Somut olayda uyarlamanın koşullarından olan öngörülmezlik unsuru oluşmamıştır. Bu nedenle; aynı hususlara değinen, Hukuk Genel Kurulu’nca da benimsenen Özel Daire bozma ilamına uyulması gerekirken önceki kararda direnilmesi usul ve yasaya aykırı olup; direnme kararı bozulmalıdır, denilmektedir(Legalbank et.30.08.2021).

²⁴⁵Tüzüner Özlem/Öz Kerem, Aşırı İfa Güçlüğüne İlişkin İchtihat İncelemesi,Hakemli Makale, Ankara Barosu Dergisi, 2015/3, s. 458 vd.

uyarlama talebinde bulunan kiracının uyarlama talebini reddetmesi ve kiracının eczacı olması sebebiyle basiretli tacir gibi davranmadığının belirtilmesi, söz konusu kararda ise öncelikli olarak o günkü global ekonomik şartlarda Japon Yeni'ndeki değer artışının kredi kullanan tüketici tarafından öngörülebilir nitelikte olduğunu kabul etmesi ,Türk Lirası üzerinden kredi kullanmak yerine yabancı para üzerinden konut kredi kullanılmasının sorumluluğunun sadece tüketiciye bırakılması, uyarlama talebinin reddedilerek Türk ekonomisindeki istikrarsız yapının olağanlaştırılarak dalgalı ekonomik yapının olağan olarak değerlendirilmesi hukuken uygun olmayıp yüksek mahkemenin yaklaşımı doğru bulunmamıştır denilmekte olup mahkeme kararı eleştirilmiştir.

1.2.6.4. Hakimin Sözleşmeyi Sonlandırması

Borçlar Hukukunda sözleşmenin ayakta tutulması esas olmakla birlikte, bazı hallerde sözleşmenin devam etmesi taraflara fayda sağlamıyor veya uyarlama için gerekli şartlar bulunmuyor olabilir. Bu durumda sözleşmenin sona erdirilmesi yolu tercih edilecektir.

Sözleşmenin sonlandırılması iki yolla mümkündür; sözleşmenin sona erdirilmesi ani edimli sözleşmelerde sözleşmeden dönme, sürekli edimli sözleşme ilişkilerinde ise sözleşmenin feshi olarak karşımıza çıkmaktadır.

1.2.6.4.1. Sözleşmeden Dönme

Sözleşmeden dönülmesi sözleşmenin uyarlanması en ağır halidir ve bu durum sıfıra uyarlama terimiyle de ifade edilmektedir²⁴⁶.

Dönme hakkı, tek taraflı irade beyanına bağlı olup, karşı tarafa ulaşması ile sonuçlarını doğuran bozucu yenilik doğuran hak niteliğindedir. Sözleşmeden dönme ile sözleşme düzenlenmeden önceki haline gelerek, geriye dönük olarak tüm sonuçlarıyla beraber ortadan kalkar. Sözleşmeden dönülmesi ile henüz ifa edilmemiş olan asli ve yan edim yükümlülükleri sona erer²⁴⁷.

Son dönemlerde ağırlık kazanan görüşe göre henüz yerine getirilmemiş edimli sözleşmelerde edimlerin ifası istemi bir defa hakkıyla engelenabiliyor olmakla birlikte edimlerin ifası halinde, doğrudan sözleşmeye dayalı iade istemiyle talep edilebilecektir²⁴⁸.

²⁴⁶Baysal, Sözleşmenin Uyarlanması BK m. 138 - Aşırı İfa Güçlüğü, s. 244.

²⁴⁷Gürdoğan, Aşırı İfa Güçlüğü(Uyarlama) Ve Hakimin Sözleşmeye Müdahale Ettiği Diğer Haller, s. 57.

²⁴⁸Baysal, Sözleşmenin Uyarlanması BK m. 138 - Aşırı İfa Güçlüğü, s. 382.

1.2.6.4.2. Sözleşmenin Feshi

Sözleşmeden dönme ani edimli sözleşmelerde söz konusu olurken, sözleşmenin feshi sürekli edimli sözleşmelerde gündeme gelecektir. Sözleşmeden dönme, sözleşmenin geriye dönük olarak ortadan kalkmasına sebep olurken sözleşmenin feshi halinde sözleşme ileriye etkili olacak şekilde sona erecektir.

Fesih, ileriye etkili olarak sözleşmenin sona erdirilmesi anlamına geldiğinden fesih hakkının kullanılmasından önce ifa edilmiş edimler geçerliliğini koruyacak, sözleşmeden dönülmesi halinde görüldüğü gibi edimlerin geri verilmesi söz konusu olmayacaktır²⁴⁹.

Sürekli edimli sözleşme ilişkileri bakımından işlem temelini çökmesine neden olabilecek bir olay ve bu anlamda aşırı ifa güçlüğü aynı zamanda haklı nedenle fesih nedeni de sayılabilir. Buna karşılık, aşırı ifa güçlüğü'nün hukuki sonuçları arasında sözleşmenin değişen şartlara uyarlanması öncelikli olmalıdır. Sürekli edimli sözleşme ilişkilerinin de haklı nedenle feshi, taraflarca öngörülme ve öngörülemez nitelikte olan, ayrıca taraflardan kaynaklanmayan nedenlerle ortaya çıkmış ise, bu takdirde TBK m. 138 hükümlerinin öncelikli olarak uygulama alanı bulması gerekir²⁵⁰

²⁴⁹Gürdoğan, Aşırı İfa Güçlüğü(Uyarlama) Ve Hakimin Sözleşmeye Müdahale Ettiği Diğer Haller , s. 57.

²⁵⁰Tile, Uyarlama Sebebi Olarak Aşırı İfa Güçlüğü, s. 276.

İKİNCİ BÖLÜM

MÜCBİR SEBEP ve AŞIRI İFA GÜÇLÜĞÜNÜN KİRA SÖZLEŞMELERİNE ETKİSİ

2.1. Kira Sözleşmesinin Tanımı

2.1.1. Genel Olarak

Kira sözleşmeleri Roma Hukuku döneminde *locatio conductio rei* olarak adlandırılmaktadır. Romalı hukukçular, bir şeyin, hizmetin ve de bir işin kiralanması ve kiraya verilmesi hukuki işlemlerini birbirinden farklı üç hukuki işlem olarak görmek yerine, üçünü birden *locatio conductio* ismini verdikleri tek bir sözleşme çerçevesinde ele almışlardır. Roma Hukuku'nda rızai sözleşmeler grubunda olan ve günümüz hukuklarında da ayrı ayrı belirlenmiş olan bu üç sözleşmenin en önemli ortak noktası, diğer sözleşme gruplarının aksine sözleşmenin meydana gelebilmesi için ne sözlü ne yazılı herhangi bir şekil şartına gerek olmadan sözleşme taraflarının rızalarının uygunluğunun aranmasıydı. Edimlerin her zaman karşılıklı olarak değişimi söz konusu olduğundan, *locatio conductio*'lar tam iki tarafa borç yükleyen sözleşmeler içinde yer almaktadır¹.

İslâm Hukukunda kira sözleşmesi *icâre akdi* olarak adlandırılmakta olup, hem gayrimenkul ve menkul eşyanın kullanımını konu alan kira sözleşmesini, hem de insanın çalışmasını konu alan hizmet sözleşmesini kapsamakta, unsurlarını ise taraf menfaati ve ivaz teşkil etmektedir. Taraflardan biri için teslim etme, diğeri için bedeli ödeme borcu söz konusu olduğundan icâre akdi iki taraflı ve bağlayıcı bir sözleşmedir. Ayn menfaatinin ivazlı temlikidir şeklinde tanımlanabilen kira akdi, gayrimenkul ve menkul eşyanın kullanımını ücret karşılığında başkasına devretme sonucunu doğuran bir sözleşmedir. Kira sözleşmesinin hüküm doğurabilmesi için unsurlar; tarafların bir araya gelmesi, kiralama hususunda anlaşmaları, menfaat yani kullanım hakkının kapsamı ve kira bedelidir. Kiraya verenin en önemli borcu kiralanan şeyin teslimi ve kullanıma hazır hale getirilmesidir. Kiracının borçları ise mecuru

¹Karadeniz Özcan, Iustinianus Zamanına Kadar Roma'da İş İlişkileri, Ankara, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi, 1976, s. 121. ;Yeşiller Mehmet, Roma Hukuku'nda Kira Sözleşmesi(Locatio Conductio Rei), Ankara, Yetkin Yayınları, 2019, s. 13.vd. ; Kodal Osman, Roma ve Türk Hukukunda Kira Sözleşmesi, (Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk(Roma Hukuku) Ana Bilim Dalı Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Ankara, 2008, s. 41.

sözleşmenin gerektirdiği biçimde kullanmak, ikinci ve daha önemli borcu ise kira bedelini ödemektir².

Cumhuriyet dönemi Özel Hukukunun temelleri arasında Roma Hukuku ayrıcalıklı bir yere sahiptir. Hukuk anlayışı tüm dünyada evrensel niteliktedir. Roma Hukuku kadim Orta Doğu ve Doğu Hukuk sistemlerinden etkilenmiştir. Türk Medeni Hukuk sisteminin kabulünden önceki düzenleme, mecelle de İslam hukuku'nu esas referans olarak almakla birlikte, Roma Hukuku ve aynı dönemde var olan diğer hukuk sistemlerinden de etkilenmiştir. Mecelle ile kira sözleşmesinin konusu, menfaat olarak belirtilmiş, Roma Hukukuna benzer bir biçimde ev, arazi kiralanmasının yanında, işverene bağımlı işçi hizmetliler ve işverenden bağımsız işçilerin (terzi ve marangoz gibi) sözleşmeleri de kira sözleşmeleri kapsamında tanımlanmıştır. Kira, hizmet ve istisna sözleşmeleri Roma Hukukunda yer alan *locatio conductio* benzeri birlikte düzenlenmiştir. Sözleşmenin kurulması, alım satım sözleşmesine benzetilerek, icap ve kabul ile kurulur, biçiminde düzenlenmiştir. Ücretin ve kiralananın belirli olması gerekliliği, rızai olması, yine Roma Hukuku ile benzer bir şekilde menfaatin sağlanmasıyla birlikte ücret hakkı elde edileceği düzenlenmiştir³.

Türk Hukukunda kiracının ödemeyi üstlendiği kira bedeli karşılığında kiraya verenin belirli veya belirli olmayan bir süre için bir şeyin kullanılmasını veya kullanılması ile birlikte ondan yararlanılmasını kiracıya bıraktığı sözleşmeye *kira sözleşmesi* denilir⁴. Kira sözleşmesi TBK dördüncü bölümde düzenlenmiş olup TBK m. 299 hükmünde tanımı yapılmıştır⁵. Yasadaki tanımda kira sözleşmesi tanımı bir üst kavram olup konut kirası, işyeri kirası ile ürün kirası tanımı birlikte yorumlanmış, hem kullandırmanın hem de yararlanmanın devri tanıma dahil edilmiştir⁶.

Kira sözleşmeleri, uzun bir süre içinde düzenli aralıklarla ifası gereken edimler meydana getirme biçiminde sürekli borç ilişkisi yaratırlar. Kira sözleşmelerinde, bir eşyayı kullanma ve ondan faydalanma bir bedel karşılığında olabileceği gibi bedelsiz de olabilir. Kullanma ve

²Bardakoğlu Ali, İcare, Türkiye Diyanet Vakfı İslam Ansiklopedisi Test Yayını, (<https://islamansiklopedisi.org.tr>, et. 28.08.2021) s. 379-388.

³Selanik Atakan Adem, Salgının (Covid-19) İşyeri Kira Sözleşmelerine Etkisi, Koronavirüs Döneminde Güncel Hukuki Meseleler Sempozyumu Bildiri Tam Metin Kitabı, 20-30 Mayıs 2020, s. 341.

⁴Eren Fikret, Borçlar Hukuku Özel Hükümler, 8.bs. Ankara, Yetkin Yayınları, 2020, s.313.

⁵Kira sözleşmesi, kiraya verenin bir şeyin kullanılmasını veya kullanmayla birlikte ondan yararlanılmasını kiracıya bırakmayı, kiracının da buna karşılık kararlaştırılan kira bedelini ödemeyi üstlendiği sözleşmedir.

⁶Aral Fahrettin/Ayrancı Hasan, Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, 13.bs. Ankara, Yetkin Yayınları, 2020, s. 262.; Eren, Borçlar Hukuku Özel Hükümler, s. 313.

yararlanma hakkı veren sözleşmelerden en önemlisi ve uygulama alanı en geniş olanı, kira sözleşmesidir⁷.

Adi nitelikte kira sözleşmesi, *kiraya veren* 'in bir şeyin belirli bir süre kullanılmasını bir bedel karşılığında *kiracıya* devretmeyi üstlendiği bir sözleşmedir. Kira sözleşmesinin satış ve bağışlama sözleşmelerinden farklı olarak en belirgin özelliği bir şeyin mülkiyetinin kesin olarak karşı tarafa devrinin taahhüdü söz konusu değildir. TMK m. 794 hükmünde hak sahibine bir şeyi kullanma ve ondan yararlanma hakkını veren *ayni* nitelikteki intifa hakkı ve TMK m. 823 ve devamı hükümlerinde düzenlenen oturma hakkı gibi şahsi irtifaklardan farklı olarak kira sözleşmelerinde kiracı şahsi bir hak olan geçici kullanma hakkına sahip olacaktır⁸.

Kira sözleşmesi ile bir şeyin kullanılmasını devretmeyi üstlenen kimseye *kiraya veren*, buna karşılık bir bedel ödeme borcu altına giren kimseye *kiracı* denilir. Kiraya veren bir şeyin mülkiyetine sahip olan kimse olabileceği gibi, bir şey üzerinde intifa hakkı gibi sınırlı bir ayni hak sahibi olabileceği gibi şahsi nitelikte bir hak sahibi olan kiracı veya taşınmaz yöneticisi olabilecektir. Kiraya veren kira ilişkisi başladıktan sonra kiralananın aslı ancak dolaylı nitelikte ziyedidir. Kiracı ise kullanım hakkı kendisine verilen kişi olup kiralanan şeyi kullanabilmesi için zilyet olması gerekmektedir. Kiracı fer'i nitelikte zilyetlik sahibi olup zilyetliğin korunması hükümlerinden faydalanacaktır⁹.

Kira sözleşmesinin taraflarından bir tarafının veya her iki tarafının gerçek kişi olması veya tüzel kişi olması mümkündür. Kiracı veya kiraya veren olarak sözleşmenin tarafları gerçek kişi olabileceği gibi tüzel kişi de olabilecektir. Kiracıların birden fazla kişi olmaları halinde bunların sorumlulukları kısmi borç esasına göre değerlendirilecektir, ancak ticari nitelikteki kiralarda TTK m.7/I c.1 hükmü¹⁰ gereği müteselsil sorumluluk söz konusudur. Paylı mülkiyet veya elbirliği mülkiyetine konu bir şeyin kiralınması ise kiraya veren tarafın birden fazla olması sonucu doğurur. Bu durumda ilgili hukuki ilişkiye ait kuralların uygulanması gerekir. Bu duruma örnek olarak paylı mülkiyette paylı mülkiyete konu olan şeyin kiraya verilmesi önemli yönetim işlerinden olup pay ve paydaş çoğunluğu meydana getirenlerle kira sözleşmesinin yapılması gerekmektedir¹¹.

⁷Yavuz/Acar/Özen, Türk Borçlar Hukuku Özel Hükümler, s. 361.

⁸Aral/Ayrancı, Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, s. 262.

⁹Eren, Borçlar Hukuku Özel Hükümler, s. 314.

¹⁰İki veya daha fazla kişi, içlerinden yalnız biri veya hepsi için ticari niteliği haiz bir iş dolayısıyla, diğer bir kimseye karşı birlikte borç altına girerse, kanunda veya sözleşmede aksi öngörülmemişse müteselsilen sorumlu olurlar.

¹¹Yavuz/Acar/Özen, Türk Borçlar Hukuku Özel Hükümler, s. 373.

Ürün getiren getiren taşınır ve taşınmaz nitelikteki şeyler ve haklar ürün kirasının konusunu oluşturmaktadır. Adi kira sözleşmesinin kapsamını ise konusu taşınır şeyler bakımından ürün getirmeyenler ile taşınmaz şeyler bakımından konut ve çatılı işyeri niteliğinde olmayan ve ürün kirası getirmeyen taşınmazlar oluşturmaktadır. Konut ve çatılı işyeri kira sözleşmesinin konusunu ise taşınmaz niteliğinde olan üstü örtülü her türlü bina üstü örtülü, çatılı, konut ve işyeridir.

2.1.2. Kira Sözleşmesinin Hukuki Niteliği

Kira sözleşmesi öncelikle şahsi hak doğuran bir sözleşme olup aynı niteliği bulunmamaktadır. Aynı niteliği olmadığı için aynı hakkın devrine yönelik bir işlev görmeyecektir. Kira sözleşmesi ile kiralananı kullanma hakkı kişisel (şahsi) bir hak olduğu için kiralanan üzerinde intifa hakkı veya oturma irtifakı gibi aynı nitelikte bir hak veya talep kazanamayacaktır. Kira sözleşmesinin tapu siciline şerh edilmek¹² suretiyle kuvvetlendirilmesi mümkündür¹³.

Kira sözleşmesi bir borç doğuran sözleşmedir. Kira sözleşmesinde sözleşmenin her iki tarafı için de borç doğmakta olup temel edimler olarak kiraya verenin borcu kiralananın kullanılmasını devir etme borcu iken kiracının kira borcunu ödeme borcu bulunmaktadır.

Kira sözleşmesi karşılıklı borç doğuran ivazlı bir sözleşme niteliğindedir. Kiracı kiraya verenin devretmeyi planladığı kullanım hakkına karşılık kiraya verene kira bedeli borcu altına girer. Kiralanan şey ve kira bedeli sözleşmenin esaslı unsurlarından olduğu için kira bedeli belirli veya belirlenebilir nitelikte olmalıdır. Sözleşmenin tarafları sözleşme konusu şeyin kullanımı karşılığında bir ivaz belirlememişlerse anlaşmanın niteliği kullanım ödöncü (ariyet) sözleşmesidir¹⁴.

Kira sözleşmesi sürekli borç ilişkisi doğuran sözleşmedir. Kiraya verenin kiralananın kiracı tarafından kullanılmasına katlanma ve kira süresince kiralananı kiracının kullanımına uygun ve elverişli bir biçimde bulundurma borcu, kiracının ise kira bedelini ödeme borcu

¹²TBK m.312;Taşınmaz kiralarda, sözleşmeyle kiracının kiracılık hakkının tapu siciline şerhi kararlaştırılabilir; TMK m.1009; Arsa payı karşılığı inşaat, taşınmaz satış vaadi, kira, alım, önalım, gerialım sözleşmelerinden doğan haklar ile şerh edilebileceği kanunlarda açıkça öngörülen diğer haklar tapu kütüğüne şerh edilebilir. Bunlar şerh verilmekle o taşınmaz üzerinde sonradan kazanılan hakların sahiplerine karşı ileri sürülebilir.

¹³Yavuz/Acar/Özen, Türk Borçlar Hukuku Özel Hükümler, s. 362-363.

¹⁴Eren, Borçlar Hukuku Özel Hükümler, s. 317.

zamana yayılmış durumdadır, ancak kira bedelinin tamamı sözleşme ilişkisi kurulduğunda ödenmiş olabilir.

Kiralanan şey taşınmaz nitelikte bir mal olabileceği gibi taşınır nitelikte bir mal da olabilir. Kiralanan şeyin taşınmaz mal niteliğinde olanlarına, konut ve çatılı işyerleri, açık ve kapalı otoparklar arsa vb. diğer taşınmaz mallar örnek gösterilebilir. Kiralanan taşınır nitelikte mal olarak da, otomobil, uçak, yapı, tekne, takım elbise vb. eşyalar örnek gösterilebilecektir.

Kira sözleşmesi rızai bir sözleşme niteliğinde olduğundan, tarafların karşılıklı ve birbirine uygun irade beyanı yeterlidir. Kiralananın teslim edilmesi sözleşmenin kurulması açısından şart değildir.

Kira sözleşmesi belirli süreli yapılabileceği gibi belirsiz süreli olarak da düzenlenebilir. Kira sözleşmesinde kararlaştırılan sürenin sona ermesiyle herhangi bir bildirim gerek olmaksızın sona eren kira sözleşmesi belirli sürelidir. Kira sözleşmesinde belirli bir zaman yok ise belirsiz süreli kira sözleşmesi olacaktır.

2.1.3. Kira Sözleşmesinin Unsurları

Kira sözleşmelerin niteliği ile ilgili daha önce yapılan¹⁵ tanım çerçevesinde kira sözleşmesinin başlıca unsurları, bir bedel karşılığında belirli ya da belirsiz bir süre için bir şeyin kullanılmasının devri borçlarını içeren anlaşmadır.

2.1.3.1. Kira Sözleşmesi Taraflarının Anlaşmaları

Kira sözleşmenin tesis edilebilmesi için gerekli ilk koşul tarafların kiralananın kullanımının devri konusunda anlaşmalarıdır. Kira sözleşmesi rızai bir sözleşme olduğu için kiralananın kiracıya teslim edilmiş olması sözleşmenin kurulması için şart değildir. Kira sözleşmesinin geçerliliği için bir şekil şartı olmayıp tarafların örtülü olarak bile anlaşmaları yeterli görülmektedir¹⁶.

Tarafların kira süresi konusunda sözleşme içeriğinde bir husus belirtmemeleri sözleşmenin geçliliğini etkilemeyecek, sadece kira sözleşmesinin vasfını belirsiz süreli kira sözleşmesi olarak nitelendirecektir.

Tarafların kira sözleşmesi yapma hususunda anlaşmış olmaları, tarafların ehliyeti, sözleşmenin kurulması, temsil ve şekil gibi hususlar TBK ve TMK'nın genel hükümlerine

¹⁵İkinci Bölüm 1. Kira Sözleşmeleri 1.1. Genel Hükümler.

¹⁶Aral/Ayrancı, Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, s. 263.

tabidir. Örnek olarak; kira sözleşmesinde sözleşme taraflarının tam fiil ehliyetine sahip olmaları aranır. Evli kimse ancak özel temsil yetkisi bulunması halinde evlilik birliği adına kira sözleşmesi yapabilir. Kira sözleşmesi yapmak TMK m.188 hükmüne göre evin sürekli ihtiyaçlarından değildir. Temsil yetkisi olmaksızın yapılan kira sözleşmesi ancak icazet vermesi ile ona karşı ileri sürülebilir hale gelecektir¹⁷.

2.1.3.2. Bir Şeyin(Eşya) Kullanılmasının Devri

2.1.3.2.1. Kira Konusu Bir Şey

Kira sözleşmesinin konusunu cismani bir varlığı olan menkul veya gayrimenkul şeyler oluşturur¹⁸. Kiralanan şey taşınır nitelikte mal olabileceği gibi taşınmaz nitelikte bir mal da olabilir. Bir taşınır yapı, televizyon, radyo, bilgisayar, traktör kiralınması taşınır kirasına, bir konut, arsa veya işyerinin kiralınması taşınmaz kirasına örnek oluşturur¹⁹. Adi kira sözleşmesi bakımından durum böyle iken ürün kirası bakımından bir istisna tanınmış, maddi olmayan nitelikteki malların, özellikle patent, fikri hakların TBK m.357/I²⁰ hükmü gereğince ürün getiren bir hakkın da ürün kirasına konu olabileceği belirtilmiştir²¹. Bir kara, deniz ve göldeki avlanma hakkı ya da intifa hakkının kiraya verilmesi mümkündür²².

Kira sözleşmesinin bir borçlandırııcı işlem olması sebebiyle, kira sözleşmesinin konusu olabilmesi için kiralanan şeyin mülkiyetinin mutlaka kiraya verene ait olması yani malik olması zorunlu değildir. Başka birine ait bir şeyi kiraya veren kişi kiralanan şeyi kiracıya teslim edemezse ya da teslim edip de malik tarafından kiralanan şey geri alınırsa kiracıya karşı borcun hiç veya gereği gibi yerine getirilememesinden sorumlu olur. Kiraya veren sıfatı malik yerine hak sahibi başka biri tarafından kullanıldığında malik kiraya veren sıfatıyla hareket edemez örneğin, ihtar çekmek suretiyle onu temerrüde düşüremez²³. Önemli olan kiraya verenin kiralanan şeyi kiracının kullanmasına elverişli bir biçimde teslim etme imkanına sahip olmasıdır. Bu imkana sahip olmaması durumunda TBK m.112 m.301 m.309 hükümlerinde kira sözleşmesinin kendisine yüklediği borcu ifa edemeyecektir²⁴.

¹⁷Yavuz/Acar/Özen, Türk Borçlar Hukuku Özel Hükümler, s. 373.

¹⁸Aral/Ayrancı, Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, s. 263.

¹⁹Eren, Borçlar Hukuku Özel Hükümler, s. 319.

²⁰Ürün kirası kiraya verenin, kiracıya, ürün veren bir şeyin veya hakkın kullanılmasını ve ürünlerin devşirilmesini bedel karşılığında bırakmayı üstlendiği sözleşmedir.

²¹İnceoğlu Murat, Kira Hukuku C. I. , İstanbul, Onikilevha Yayınları, 2014, s. 8.

²²Eren, Borçlar Hukuku Özel Hükümler, s. 320.

²³Aral/Ayrancı, Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, s. 263.

²⁴Yavuz/Acar/Özen, Türk Borçlar Hukuku Özel Hükümler, s. 366.

Kira sözleşmesinde kiraya veren taraf kiracıya sadece taşınır veya taşınmaz bir malın kullanılmasını bırakır. Bu tip bir sözleşmeye konu olan şey kural olarak taşınır veya taşınmaz bir şeydir. Ürün getiren bir şey de ürün kirası dışında genel kiraya konu olabilir. Bir otelin bina olarak, bir tarla veya arazinin üzerinde odun, kömür, portakal veya muz satmak ya da depolamak, araba parkı, oyun alanı olarak kullanılmasında durum böyledir. Kiracının binayı otel olarak işletmek veya arazide tarımsal nitelikte üretim yapmak suretiyle ürünleri toplamak istemesi durumunda böyle bir hakkı bulunmamaktadır. Aksi durumda kira değil ürün kirası söz konusu olacaktır²⁵.

Kira sözleşmesi birden daha fazla malı içerebilir. Bir dairenin garajı ve otoparkı ile birlikte kiralanması durumunda hal birden fazla mal kiralanmış olur. Bir şeyin tamamının kiralanması mümkün olduğu gibi bir kısmının da kiralanması mümkündür. Bir binanın duvarının veya çatısının reklam amaçlı kullanımında durum böyledir. Kısmi kiralama haftanın bir günü, ayda belirli bir hafta, yılda belirli bir ay gibi zaman yönünden de söz konusu olabilecektir. Bu tip bir durumda devre kira söz konusu olacaktır. Devre mülk hakkı da kira sözleşmesine konu olabilir²⁶; 634 sayılı Kat Mülkiyeti Kanunu m.59/c.2²⁷ hükmüne göre sözleşmede aksi kararlaştırılmamışsa devre mülk hakkı sahibi bu hakkın kullanılmasını başkalarına bırakabilir. Devre mülkten yararlanma hakkının bir bedel karşılığında devri halinde kira sözleşmesi söz konusu olacaktır²⁸.

2.1.3.2.2. Kira Konusu Şeyin Kullanılmasının Belirli veya Belirsiz Süre İçin Devri

Kira sözleşmesiyle kiraya veren kira konusu şeyin kullanılmasını kiracıya devreder. Devredilen kullanma hakkı şahsi nitelikte bir haktır. Kiracı satış sözleşmesinde olduğu gibi kiralanan şeyin maliki olmayacak, aynı nitelikte başka bir hak sahibi de olmayacaktır. Konut ve çatılı işyeri kiralarında kira sözleşmesinin tapu siciline şerh edilmesi durumu değiştirmeyecektir. Kiracı kiralanan kendisine teslim edildiği zaman TMK m. 974²⁹ hükmüne göre fer'i zilyet olur ve zilyetliğe bağlı olan savunma haklarını TMK m.981 vd. hükümlerine göre kullanabilir³⁰.

²⁵Eren, Borçlar Hukuku Özel Hükümler, s. 320.

²⁶Eren, Borçlar Hukuku Özel Hükümler, s. 321.

²⁷Kanun Numarası : 634 Kabul Tarihi : 23/6/1965 Yayımlandığı Resmi Gazete : Tarih : 2/7/1965 Sayı : 12038

²⁸Aral/Ayrancı, Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, s. 263-264.

²⁹Zilyet, bir sınırlı aynî hak veya bir kişisel hakkın kurulmasını ya da kullanılmasını sağlamak için şeyi başkasına teslim ederse, bunların ikisi de zilyet olur. Bir şeyde malik sıfatıyla zilyet olan aslî zilyet, diğeri fer'i zilyettir.

³⁰Aral/Ayrancı, Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, s. 264.

Kiracıya devir edilen kullanma hakkı kira süresiyle sınırlı olup, kiracı kira sözleşmesinin sona ermesi ile beraber kiralanan şeyi TBK m.334/I hükmüne³¹ göre iade etmekle yükümlüdür. Kiraya veren kiralanan şeyin kullanılmasının devrini geçici bir süre için borçlanmalıdır. TBK m.300/I³² hükmüne göre belirli süreli ya da belirsiz süreli kira sözleşmesi yapılabilir ancak ebedi nitelikli (sürekli) kira sözleşmesi yapılamaz³³.

Türk Borçlar Kanunu m.300/II hükmüne göre; *Kararlaştırılan sürenin geçmesiyle herhangi bir bildirim olmaksızın sona erecek kira sözleşmesi belirli süreli; diğer kira sözleşmeleri belirli olmayan bir süre için yapılmış sayılır* denilmektedir. Kanun maddesinde belirli süreli kira sözleşmesinin tanımı doğrudan yapılmış, belirsiz süreli kira sözleşmesinin tanımı ise dolaylı olarak yapılmıştır³⁴.

Belirli süreli kira sözleşmesinde kira süresi açık bir biçimde belirtilebileceği gibi örtülü bir biçimde de belirlenmiş olabilir. Örnek olarak; kiralama süresi bir sempozyum, bayram veya inşaat süreci boyunca belirlenmişse örtülü bir belirtme yapılmış olur. Kira sözleşmesinin sona ereceği tarih net olarak 31.12.2020 ya da kira sözleşmesi tanzim edildikten üç yıl sonra sona erer gibi bir ifade kullanılmışsa artık açık bir biçimde belirli süreli kira sözleşmesi söz konusudur.

Kira sözleşmesinin belirsiz süreli olarak da düzenlenmesi mümkün olup bu durumda fesih yoluyla kira sözleşmesi sona erdirilebilecektir. Belirsiz süreli kira sözleşmelerinin yerine göre bir yıllık bir süre için yapıldığı ve süre uzatımının da bu esasa göre yapılacağı kabul edilebilir³⁵.

2.1.3.2.3. *Kiralanan Şeyin Bir Bedel Karşılığında Devri*

Kira sözleşmesi niteliği itibariyle ivazlı bir sözleşmedir. TBK m.299 hükmüne³⁶ göre, kiralananı kullanma karşılığında bir miktar para ödemek kiracının asli edim yükümlülüklerindendir. Kira bedeli ödeme ya da ivaz (karşılık) unsuru kira sözleşmesini kullanım ödöncü (ariyet) sözleşmelerinden ayırmaktadır³⁷.

³¹Kiracı kiralananı ne durumda teslim almışsa, kira sözleşmesinin bitiminde o durumda geri vermekle yükümlüdür. Ancak, kiracı sözleşmeye uygun kullanma dolayısıyla kiralanda meydana gelen eskimelerden ve bozulmalardan sorumlu değildir.

³²Kira sözleşmesi, belirli ve belirli olmayan bir süre için yapılabilir.

³³Eren, Borçlar Hukuku Özel Hükümler, s. 322-323.

³⁴Yavuz/Acar/Özen, Türk Borçlar Hukuku Özel Hükümler, s. 375.

³⁵Eren, Borçlar Hukuku Özel Hükümler, s. 323.

³⁶Kira sözleşmesi, kiraya verenin bir şeyin kullanılmasını veya kullanmayla birlikte ondan yararlanılmasını kiracıya bırakmayı, kiracının da buna karşılık kararlaştırılan kira bedelini ödemeyi üstlendiği sözleşmedir.

³⁷Aral/Ayrancı, Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, s. 264.

Kira bedeli kira sözleşmesinin asli unsurlarından biri olup bu husus TBK m.313 hükmünde³⁸ düzenlenmiştir. Madde üst başlıkta *kira bedelini ödeme borcu* ifadesi kullanılmış madde içeriğinde de kiracının kira bedelini ödeme yükümlüğü düzenlenmiştir³⁹.

Kiracı kira bedelini ilke olarak para ile ödemektedir. TBK m.344/VI hükmüne göre kira parası Türk parası olabileceği gibi yabancı para üzerinden de olabilir. 12.09.2018 tarih ve seksenbeş sayılı Cumhurbaşkanlığı kararı, otuziki sayılı Türk Parasının Kıymetini Koruma Kararının m.4/g hükmü maddesini değiştirmiştir⁴⁰. Bu değişiklikte bir çok sözleşmede, özellikle taşınır ve taşınmaz satış, kira, eser, hizmet, taşıt ve finansal kiralama sözleşmelerinde para borcunun yabancı para (döviz) üzerinden kararlaştırılması yasaklanmış, yürürlükte olan sözleşmelerde bulunan yabancı para (döviz) kayıtlarının da kararın yürürlüğe girdiği tarihten itibaren 30 gün içinde Türk parasına çevrilmesi düzenlenmiştir. Belirtilen kararda aynı kuralın döviz endeksli sözleşmeler için de geçerli olduğu düzenlenmiştir. Otuziki sayılı karara eklenen bir madde ile de yabancı para üzerinden yapılmış mevcut sözleşmelerin 01.01.2018 tarihindeki döviz cinsinde Türk Lirası karşılıklarına dönüştürüldüğü belirtilmiştir⁴¹. Bu karar uyarınca kira sözleşmesinin yabancı para değer kaydına bağlanması da men edilmiştir. Bir Türk vatandaşının yabancıya konut ve çatılı işyerini dövizle kiraya vermesine istisna getirilmiştir⁴².

Kira bedeli normal olarak normal olarak belirlenen bir miktar para biçiminde kararlaştırılır. Kira bedelinin hizmet ya da kiralananın tamiri gibi paradan başka bir edim biçiminde kararlaştırılması halinde karma niteliğine dönüşecektir. Kapıcılık sözleşmesi karma sözleşmeye en tipik örneklerden biridir. Bu sözleşmede taraflar bir yerin kullanımının devri karşılığında iş görme unsuru bir araya gelmektedir.

³⁸Kiracı, kira bedelini ödemekle yükümlüdür.

³⁹Yavuz/Acar/Özen, Türk Borçlar Hukuku Özel Hükümler, s. 367.

⁴⁰R.G. 13.09.2018 Yayın,12.09.2018 Tarih,85 Sayı;Türk Parası Kıymetini Koruma Kanunu Hakkında 32 Sayılı Kararda Değişiklik Yapılmasına Dair Karar(Legalbank et.01.09.2021);

Madde 1; 7/8/1989 tarihli ve 32 sayılı Türk Parası Kıymetini Koruma Hakkında Kararın 4 üncü maddesine aşağıdaki bent eklenmiştir.g)Türkiye’de yerleşik kişilerin, Bakanlıkça belirlenen haller dışında, kendi aralarındaki menkul ve gayrimenkul alım satım, 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

.Madde 2; Aynı Karara aşağıdaki geçici madde eklenmiştir.

“Geçici Madde 8 – Bu Kararın 4 üncü maddesinin (g) bendinin yürürlüğe girdiği tarihten itibaren otuz gün içinde, söz konusu bentte belirtilen ve daha önce akdedilmiş yürürlükteki sözleşmelerdeki döviz cinsinden kararlaştırılmış bulunan bedeller, Bakanlıkça belirlenen haller dışında; Türk parası olarak taraflarca yeniden belirlenir.”

⁴¹R.G.16.08.2018 Yayın,30597 Sayı,Hazine ve Maliye Bakanlığında;Türk Parası Kıymetini Koruma Hakkında 32 Sayılı Karara İlişkinTebliğ (Tebliğ No: 2008-32/34)’De Değişiklik Yapılmasına Dair Tebliğ (Tebliğ No: 2018-32/52).

⁴²Eren, Borçlar Hukuku Özel Hükümler, s. 324.

Sözleşmenin tarafları kira bedelinin bir ücret karşılığında olması hususunda anlaşıp, kira bedelinin miktarını düzenlememişlerse ya da bu miktar objektif olarak belirlenebilir değilse, TBK m.1 hükmü⁴³ gereği taraflar sözleşme müzakereleri esnasında kira miktarı üzerinde anlaşamamışlarsa öğretide bir kısım görüşe göre; kira sözleşmesinin kurulmamış olduğu neticesine varmak gerekir. Tarafların kira bedeli konusunda sükut etmeleri ya da bu hususu saklı tutup ileriye bırakmaları kira miktarı kira sözleşmesinin esaslı bir unsuru olduğu için TBK m.2⁴⁴ hükmü uygulanmayacaktır. Kira miktarı belirlenmeden kiralanan şeyin kiracıya teslim edilmiş olması kira sözleşmesini geçerli kılmayacaktır. Böyle bir durumda kiralanan şeyin kullanıldığı döneme ait bedelin hakim tarafından dürüstlük kuralı çerçevesinde belirleneceği kabul edilmelidir⁴⁵.

Öğretide bizim de katıldığımız başka bir görüşe göre⁴⁶ ise; taraflar sözleşmede kiranın bir bedel karşılığında ivazlı olacağını kararlaştırmış ve bu bedelin de objektif olarak belirlenmesi mümkün ise sözleşme geçerli olarak kurulmuş sayılmalı, uyuşmazlık halinde boşluk hakim tarafından doldurulmalıdır. Kira sözleşmesinin geçerli olabilmesi için kira bedelinin belirli veya objektif olarak belirlenebilir olması yeterlidir. Uyuşmazlık halinde hakim kira miktarını dürüstlük kurallarını göz önünde tutarak emsal ve rayiç kira bedeline göre belirler. Buna karşın kira bedelinden hiç söz edilmemiş ya da söz edilmiş olmakla beraber kira bedeli objektif olarak belirlenemiyorsa, sözleşmenin esaslı unsurları üzerinde tarafların irade beyanlarının bulunmadığı veya birbirine uygun olmadığı, eksik olan esaslı unsurun da yargıç tarafından doldurulup tamamlanması mümkün olmadığı için sözleşme kurulmamış sayılır.

2.1.3.3. Kira Sözleşmesinin Tabi Olduğu Şekil

Türk Borçlar Kanunu'nda kira sözleşmesinin şekline ilişkin bir hüküm bulunmamaktadır. TBK m.12/I hükmünde kira sözleşmesinin geçerliliğinin herhangi bir şekil şartına bağlı olmadığı belirtilmektedir. Kira sözleşmesi açık bir irade beyanıyla yapılabileceği gibi örtülü irade beyanıyla da yapılabilir. Kira sözleşmesi iradeyi gösteren fiil ve davranışlarla dahi yapılabilir. Taraflar sözleşmeyi sözlü veya yazılı bir biçimde yapabilirler. Uygulamada ağırlıklı olarak sözleşmenin yazılı bir biçimde yapıldığı özellikle önceden basılmış sözleşme

⁴³Sözleşme, tarafların iradelerini karşılıklı ve birbirine uygun olarak açıklamalarıyla kurulur. İrade açıklaması, açık veya örtülü olabilir.

⁴⁴Taraflar 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.

⁴⁵Aral/Ayrancı, Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, s. 266.

⁴⁶Eren, Borçlar Hukuku Özel Hükümler, s. 324-326.; Yavuz/Acar/Özen, Türk Borçlar Hukuku Özel Hükümler, s. 368-369.

taslakları kullanıldığı görülmektedir. Sözleşmenin yazılı yapılması geçelilik şartı olmayıp ispat şekli açısından değerlendirilmektedir. Sözleşme ve şekil serbestisi gereği taraflar iradi geçelilik şartı olarak yazılı ya da resmi şekil de kararlaştırabilirler.

Türk Borçlar Kanunu m.312⁴⁷ hükmüne göre, taşınmaz kira sözleşmelerinin tapu kütüğüne şerh edilmesi mümkündür. Bunun için öncelikle tarafların bu konuda anlaşmaları ve taşınmazın tapu kayıtlı bir taşınmaz olması gerekmektedir. Kira sözleşmesinde şekil serbestisi olmakla birlikte noterde düzenleme şeklinde yapılan kira sözleşmesinin tapu siciline şerh edilmesi mümkün olmaktadır. Noterde düzenleme şeklinde yapılmasa dahi yazılı olarak düzenlenen kira sözleşmesi tarafların karşılıklı talebi ve imzası ile tapu siciline şerh edilebilir.

Tapuya şerh edilen kira sözleşmesinde doğan alacak ve borç eşyaya bağlı kuvvetlerindirilmiş alacak haline gelir ve taşınmazı sonradan edinen kişilere karşı şerh süresi boyunca ileri sürülebilir.

Alt kira sözleşmeleri ise üst kira niteliğindeki sözleşmenin tapuya şerh edilmesi ve malikin mücade etmesi şartıyla tapuya şerh edilebilecektir.

2.1.1. Taraf Yükümlülükleri

2.1.4.1. Kiraya Verenın Borçları

2.1.4.1.1. Kiraya Verenın Kiralananı Kiracıya Teslim ve Bu Halde Bulundurma Borcu

Türk Borçlar Kanunu m.301⁴⁸ hükmüne göre kiraya veren kiralananı sözleşmede öngörülen kiralama amacına uygun bir biçimde teslim etmek ve kira süresi boyunca kiralananı kullanım amacına uygun olarak tutmak zorundadır⁴⁹. Kanun maddesinin içeriğinden söz konusu hükmün emredici nitelikte olduğu ve sözleşme ile kiraya verenin bu yükümlülüğünden kiracı aleyhine vazgeçilemeyeceği anlaşılmaktadır.

⁴⁷Taşınmaz kiralalarında, sözleşmeyle kiracının kiracılık hakkının tapu siciline şerhi kararlaştırılabilir.

⁴⁸Kiraya veren, kiralananı kararlaştırılan tarihte, sözleşmede amaçlanan kullanıma elverişli bir durumda teslim etmek ve sözleşme süresince bu durumda bulundurmakla yükümlüdür. Bu hüküm, konut ve çatılı işyeri kiralalarında kiracı aleyhine değiştirilemez; diğer kira sözleşmelerinde ise, kiracı aleyhine genel işlem koşulları yoluyla bu hükme aykırı düzenleme yapılamaz.

⁴⁹Aral/Ayrancı, Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, s. 278.

2.1.4.1.1.1. Teslim Borcu

Kiraya veren kira konusu olan şeyi kararlaştırılan tarihte sözleşmede öngörülen kullanım amacına uygun bir biçimde teslim etmek zorundadır. Taşınmaz kirasında kiralananın kiracının taşınmasına olanak verecek biçimde bulundurulduğu zaman teslim borcu yerine getirilmiş olacaktır. Kiralananın kullanım amacına uygun olarak teslim edilmiş olması ve kira sözleşmesi süresince bu halde bulundurulması gerekmektedir. Kullanım amacını azaltan ayıp ya da kusurun varlığının ispat yükü aksini iddia eden tarafa yani kiracıya aittir⁵⁰. Taşınmaz kiralarda kiracıya ortak alanlardan ve ortak araçlardan faydalanma imkanının da sağlanması gerekmektedir⁵¹. Kiracının asansör havuz bahçe gibi ortak kullanıma açık yerlerden faylanması için gereken anahtar vb.gibi koşulların da kiracı açısından sağlanması gerekmektedir⁵².

Kiraya verenin teslim ve hazır bulundurma borcunu düzenleyen TBK m.301 hükmünün⁵³ konut ve çatılı işyeri kiralari bakımından mutlak emredici bir hukuk kuralı olup kiracı aleyhinde sözleşme ile bir düzenleme yapılamayacaktır. Kanun hükmünün aksi yönünden kiracı lehine bu hususta sözleşme ile değişiklik yapılabileceği anlaşılmaktadır. Kiracı aleyhine düzenlenen değiştirme yasağı hem sözleşmede belirtilen özel koşullar hem de genel işlem koşulları yönünden geçerlidir. Konut ve çatılı işyeri kiralari dışında olan sözleşmelerde ise sadece genel işlem koşulları yönünden bu hükme aykırı düzenleme yapılamaz, buna karşılık taraflar yapmış oldukları bu tip kira sözleşmelerinde aksine özel şartlar koyarak düzenleme yapabilirler⁵⁴.

Kiracı aleyhine değiştirme yasağının müeyyidesi mutlak butlan diğer bir ifade ile kesin hükümsüzlük niteliğinde olup, sözleşmede olası aleyhte hüküm tarafları bağlamayacaktır. Konut ve çatılı işyeri kira sözleşmelerinde böyle bir hükmün bulunması halinde bu hüküm başından itibaren geçersiz olacak ve zaman içinde geçerlilik kazanmayacaktır. Kiracı aleyhine

⁵⁰Yargıtay 6. HD. 14.10.2014.E. 2014/798, K. 2014/11010;..... 6100 sayılı TBK'nun 301.maddesinin ifadesi ile kiraya veren; kiralananı sözleşmede amaçlanan kullanıma elverişli bir durumda teslim etmek ve sözleşme süresince bu durumda bulundurmakla yükümlüdür. Kiralananın sözleşmeye uygun bir halde teslim edilmiş olması asıl olup, bu amacı ortadan kaldıran veya derecesini azaltan ayıp ve kusurların varlığını kanıtlama yükü bunu iddia eden tarafa aittir, denilmektedir (Legalbank et.01.09.2021).

⁵¹Tandoğan,Türk Mes'uliyet Hukuku, s. 110.; Aral/Ayrancı, Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, s. 278.

⁵²İnceoğlu, Kira Hukuku C.I. , s. 75.

⁵³Kiraya veren, kiralananı kararlaştırılan tarihte, sözleşmede amaçlanan kullanıma elverişli bir durumda teslim etmek ve sözleşme süresince bu durumda bulundurmakla yükümlüdür. Bu hüküm, konut ve çatılı işyeri kiralarda kiracı aleyhine değiştirilemez; diğer kira sözleşmelerinde ise, kiracı aleyhine genel işlem koşulları yoluyla bu hükme aykırı düzenleme yapılamaz.

⁵⁴Eren, Borçlar Hukuku Özel Hükümler, s. 329.

değiştirme yasağının mutlak nitelikte emredici olması sebebiyle herkes için geçerliliği söz konusu olacak ve hakim tarafından re'sen dikkate alınacaktır.

Öğretide hükümde geçen teslim ifadesinin *doğrudan zilyetliğin devri* olarak anlaşılması gerektiği belirtilmiştir. Anahtar gibi hakimiyeti sağlamaya elverişli araçların teslimi ya da TMK m.977⁵⁵ hükmü çerçevesinde kiracının kiralanan şey üzerinde hakimiyeti kullanacak hale getirilmesi hallerinde malın teslimi fiilen gerçekleşmese dahi kiraya veren teslim borcunu yerine getirmiş olacaktır. Benzer bir biçimde kiralananın kiracının temsilcisine teslim edilmesi de teslim borcunun yerine getirilmesi sonucunu doğurur. Teslim borcunun kiracıya teslim dışında zilyetliğin havalesi ve hükmen teslim gibi dolaylı olarak ifa edilerek zilyet kılınması yeterli olmayıp TBK m.301 anlamında teslim borcunu ortadan kaldırmayacaktır⁵⁶.

Kiralanan şeyin kiraya verenden kaynaklanmayan bir sebeple yok olması veya kullanılamayacak hale gelmesi mücbir sebep hali, bu durumdan dolayı teslim borcunun yerine getirilememesi imkansızlık halidir. Covid-19 pandemisi sürecinde bazı işyerlerinin tamamen kullanılamaması imkansızlık hali, bazı iş kollarının kısmen kullanılamaması hali ise kısmi imkansızlık halini doğurmuş, borçlular açısından maddi olaya göre imkansızlık ve aşırı ifa güçlüğü sonuçları ortaya çıkmıştır.

2.1.4.1.1.1.1. *Kiralananı Kararlaştırılan Tarihte Teslim Borcu*

Kiraya veren kiralananı sözleşme ile belirtilen tarihte kiracıya teslim etmek zorundadır. Teslim tarihi sözleşmede düzenlenmedi ise bu konuda karşılıklı bir sözleşme olan kira sözleşmesinde karşılıklı ve aynı anda ifa prensibinin uygulanması gerekir⁵⁷. Kiraya veren kiralananı kararlaştırılan tarihte teslim etmezse bu boş öncelikli bir ifa borcu olduğu için bir tarafta TBK m.97 hükmüne⁵⁸ göre kiracıdan kira bedelini isteyemez, diğer taraftan ise borcunu zamanında yerine getirmediği için TBK m.123-126 hükümleri uyarınca temerrüt hükümlerine göre sorumlu olacaktır.

Kiraya veren parça niteliğindeki taşınırlarda sözleşmede belirtilen yerde, böyle bir düzenleme yapılmadıysa sözleşmenin kurulduğu yerde, çeşit borcu oluşturan taşınırlarda ise sözleşmede aksine bir hüküm yoksa kiraya verenin yerleşim yerinde teslim etmek

⁵⁵Zilyetlik, şeyin veya şey üzerinde hâkimiyeti sağlayacak araçların, edinene teslimi veya edinenin önceki zilyedin rızasıyla şey üzerinde hâkimiyeti kullanacak duruma gelmesi hâlinde devredilmiş olur.

⁵⁶İnceoğlu, Kira Hukuku C.I. , s. 75.

⁵⁷Yavuz/Acar/Özen, Türk Borçlar Hukuku Özel Hükümler, s. 385.

⁵⁸Karşılıklı borç yükleyen bir sözleşmenin ifası isteminde bulunan tarafın, sözleşmenin koşullarına ve özelliklerine göre daha sonra ifa etme hakkı olmadıkça, kendi borcunu ifa etmiş ya da ifasını önermiş olması gerekir.

zorundadır(TBK m.89/I-1,2,3⁵⁹). Kira sözleşmesine konu taşınmazlar ise daima taşınmazın bulunduğu yerde teslim edilir.

Kiraya veren teslim borcunu hiç yerine getirmezse kiracı TBK m.117 vd. hükümlerine başvurabilir. Teslim borcu zamanında yerine getirilmezse veya kiraya verenin kusuruyla imkansız hale gelirse TBK m.112 hükümlerine göre tazminat istenebilir⁶⁰.

Covid-19 pandemi sürecinde, salgın önlemleri ve kısıtlamalar sebebiyle gerek konut gerekse işyeri kiralari bakımından geçici ifa imkansızlığı oluşabilir. Örnek olarak, pandemi öncesi düzenlenen bir sözleşmede konut veya işyeri olarak kiralanan taşınmaz zamanında teslim hazır hale getirilemediği için kararlaştırılan tarihte teslim borcu yerine getirilememiş olabilir. Böyle bir durumda objektif nitelikli geçici ifa imkansızlığı söz konusu olacaktır.

2.1.4.1.1.2. Kiralananı Sözleşmede Amaçlanan Kullanıma Elverişli Durumda Teslim Borcu

Kiraya veren kiralananı sadece zamanında teslim etmekle değil TBK m.301 hükmüne göre sözleşmede amaçlanan kullanıma elverişli bir durumda teslim etmelidir. Kiralanan sözleşmede belirtilen kullanım amacına uygun niteliklere sahip değilse ayıplı teslim ve ayıplı ifa söz konusu olur. Kira sözleşmesinde kiralanan şeyin nitelikleri kiraya verenin üstlendiği ve gerekli nitelikler olmak üzere ikiye ayrılmaktadır⁶¹.

Covid-19 pandemi sürecinde sokağa çıkma yasakları, saat sınırlamaları, işyerlerinin kısmen veya tamamen kapatılması vb. yasal düzenlemeler ile kiralanan şeyin kullanılamaması ya da kullanımının kısıtlanması hali kanatımızca fiziksel olarak teslim gerçekleşse dahi, kiralama amacına göre kullanım imkanı olmadığı için teslim borcunun yerine getirilememesi anlamına gelmelidir. Edimin ifası mümkün olmasına rağmen kiracı artık edimle amacına ulaşması mümkün olmayacağı için, edimin ifa edilmesinde yararı kalmayacak bu durumda sözleşme ile hedeflenen amacın boşa çıkması gündeme gelecektir. Bu tip bir durumda sözleşmenin içeriğine bakılması gerekmekte olup eğer kira sözleşmesinde kiracının faaliyet alanı, yani kiralananın kullanım amacı belirtilmişse amaç sözleşmenin içeriği olduğu için işlem temelinin çökmesine başvurulamayacaktır. Faaliyet alanları yasaklanan ve henüz kira ilişkisine

⁵⁹Borcun ifa yeri, tarafların açık veya örtülü iradelerine göre belirlenir. Aksine bir anlaşma yoksa, aşağıdaki hükümler uygulanır; 1. Para borçları, alacaklının ödeme zamanındaki yerleşim yerinde, 2. Parça borçları, sözleşmenin kurulduğu sırada borç konusunun bulunduğu yerde, 3. Bunların dışındaki bütün borçlar, doğumları sırasında borçlunun yerleşim yerinde, ifa edilir.

⁶⁰Yavuz/Acar/Özen, Türk Borçlar Hukuku Özel Hükümler, s. 385.

⁶¹Eren, Borçlar Hukuku Özel Hükümler, s. 331-332.

başlanmayan hallerde imkansızlık hükümleri uygulanmalıdır⁶². Örneğin; kira sözleşmesi düzenlendikten sonra sözleşmede kullanım amacı cafe olarak kiralanan bir işyerinin kısıtlamalar sebebiyle açılması ve faaliyette bulunması mümkün olmayıp kiraya veren işyerini teslim etse dahi kiralama amacına uygun bir kullanım imkanı olmadığı için eğer sözleşmede farklı bir hüküm yoksa teslim borcu yerine getirilmemiş sayılmalıdır ve kira yükümlüğü başlamamalıdır.

2.1.4.1.1.2. Kiraya Veren Kiralananı Sözleşme Sözleşme Süresince Sözleşmede Öngörülen Kullanıma Olanaklı Halde Bulundurma Borcu

Türk Borçlar Kanunu m.301 hükmüne göre kiraya veren kiralananı sadece teslim ederken değil, kira sözleşmesinin sürekli edimli bir sözleşme olması sebebiyle tüm sözleşme süresince amaçlanan kullanıma elverişli durumda bulundurma zorunluluğu bulunmaktadır. Kiraya veren sözleşme süresi boyunca orta çıkan ayıplardan sorumludur.

Kiraya verenin belirtilen yükümlülüğü sadece kiralanan şeyin maddi yükümlülükleriyle ilgili ve fiziksel bir husus olmayıp aynı zamanda kiraya veren ve kiracılarının kiracıyı rahatsız etmemesi, kiracı kadına sarkıntılık etmemesi, kiraya verenin apartmana gece sarhoş gelip kiracıları rahatsız etmemesi gibi kullanıma engel olan diğer yükümlülükleri de kapsamaktadır⁶³.

Bir iş yerinde Covid-19 pandemisi öncesinde kiraya veren açısından kullanım amacına uygun olarak bulundurma yükümlülüğü açısından bir sorun yaşanmamakla birlikte söz konusu işyerinin faaliyette bulunduğu işkolu açısından getirilen kısıtlama sebebiyle kiraya veren açısından öngörülen kullanıma olanaklı halde bulundurma borcuna aykırılık oluşturabilir. Örnek olarak, spor salonu olarak kiralanan ve işletilen bir işyerinin Covid-19 pandemisi sürecinde genelgeler ve kısıtlamalar sebebiyle çok uzun bir süre faaliyetine devam etmesi mümkün olmamıştır. Bu süreçte TBK m.301 hükmüne göre kiraya verenin sözleşmede öngörülen kullanım amacına uygun olarak bulundurma borcunun *belirtilen dönemlerde* yerine getirilemediği değerlendirilebilir⁶⁴.

⁶²Akman İnce Nurten, "Türk Hukuku ve Alman Hukukunda Covid-19 Salgınının Konut Ve Çatılı İşyeri Kiralarında Kiracının Ve Kiraya Veren Borçlarına Etkisi", Covid-19 Küresel Salgınının Hukuktaki Yansımaları, der. Şenocak Kemal, Ankara, Eskişehir Osmangazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları-I, Yetkin Yayınları, 2021, s. 124.

⁶³Yavuz/Acar/Özen, Türk Borçlar Hukuku Özel Hükümler, s. 387.

⁶⁴Gündoğdu Fatih/Ural Nihal, "Koronavirüs(Covid-19)Tedbirlerinin Kira Sözleşmelerine Etkisi", Covid-19 Salgınının Hukuki Boyutu, der. Özekes Muhammet, İstanbul, Onikilevha Yayınları, 2020 Haziran, s. 388-389.

Pandemi döneminde kullanım amacı açık olarak düzenlenmeyen bir işyeri kirasında, kiracı işkolu ile ilgili bir kısıtlama ya da daralma mevcutsa kiracıya sormadan faaliyet alanını değiştirebilir. Kira sözleşmesinde kullanım amacı düzenlenmiş olsa dahi işyerinin niteliği açısından bir sorun yoksa kiracı engellenen ya da sınırlanan faaliyet yerine sözleşmenin devamlılığı ve kira bedeli ödeme yükümlüğünün ifa edilebilmesi açısından kiraya verenden muvafakat almadan başka bir işkolu ile değiştirebilmelidir.

Konut kiralarda ise pandemi döneminde ayrı bir husus ortaya çıkmıştır. Sokağa çıkma kısıtlamaları ve ev karantinalarının yoğun olduğu dönemlerde konut olarak kiralanan taşınmazın evden çalışma teşvikleri ile beraber yoğun bir biçimde işyeri olarak da kullanımı söz konusu olmuştur. Aynı dönemde okullarında kapanması ile beraber konutlarda uzaktan eğitim ve uzaktan çalışma faaliyetleri yoğun bir biçimde uygulanmış önümüzdeki süreç içinde bu eğitim ve çalışma modelinin kısmi olarak uygulanması gündeme gelmiştir. Kanaatimizce, gürültü yapılmaması şartıyla konutların bu şekilde kullanılmasında öngörülen kullanım amacının ihlali açısından hukuken bir sakınca olmayıp, diğer taraftan konutun ofis olarak kullanılması suretiyle gelen giden ziyaretçi sayısının artması sözleşmede düzenlenen kullanım amacının dışına çıkılması olarak değerlendirilmemelidir. Benzer şekilde işyeri kapanan bir kuaförün de konutta müşteri kabul etmesi iç kısımda bir tadilat yapılmadığı sürece kullanım amacına aykırılık oluşturmayıp komşulara saygı gösterme ve özenle kullanım yükümlülüğünün ihlali olarak değerlendirilebilir⁶⁵.

2.1.4.1.2. Kiraya Veren Vergi ve Benzeri Yükümlülüklerle Katlanma Borcu

Kiraya veren TBK m.302⁶⁶ hükmüne göre, kiralananla ilgili zorunlu sigorta, vergi ve benzer nitelikteki yükümlülüklerle katlanmak zorundadır. Madde hükmü emredici bir nitelikte olmadığı için aksi özel nitelikli bir kanunda düzenlenmiş veya sözleşmede aksi yönde bir düzenleme yapılmışsa kiracı katlanabilecektir. Bu düzenlemenin aksine özel nitelikte olan konut ve çatılı işyeri kiralarda TBK m.346⁶⁷ hükmüne göre kiracıya kira ve yan giderler dışında bir yükümlülük getirilemeyeceği emredici olarak düzenlenmiştir. Vergi ve benzeri yükümlülüklerle katlanma borcu sözleşme ile kiracı tarafından üstelenilecek ise TBK m. 346

⁶⁵Akman İnce, "Türk Hukuku ve Alman Hukukunda Covid-19 Salgınının Konut Ve Çatılı İşyeri Kiralarında Kiracının Ve Kiraya Veren Borçlarına Etkisi", Covid-19 Küresel Salgınının Hukuktaki Yansımaları, der. Şenocak, s. 54-55.

⁶⁶Kiralananla ilgili zorunlu sigorta, vergi ve benzeri yükümlülüklerle, aksi kararlaştırılmamış veya kanunda öngörülmemiş ise, kiraya veren katlanır.

⁶⁷Kiracıya, kira bedeli ve yan giderler dışında başka bir ödeme yükümlülüğü getirilemez.

hükmü nedeniyle konut ve çatılı işyerlerinde ancak kira bedelinden mahsup edilmek üzere düzenlenmelidir⁶⁸.

Türk Borçlar Kanunu m.302 düzenlemesinin sebebi; kira ilişkisinde zilyetliğin kiracıda olmasına rağmen mülkiyetin hala kiracıya geçmiş olmamasıdır. Mülkiyetten kaynaklı verginin en bilineni emlak vergisidir. Kiralanan yerin deprem, yangın ve doğal afet gibi risklere karşı sigorta ettirilmesi, Doğal Afet Sigortaları Kurumu (DASK) ve prim ödeme yükümlülüğü kiraya verene aittir⁶⁹.

Konut ve çatılı işyeri kiralalarında Covid-19 pandemisi döneminde kiracı eğer kira bedelinden mahsup edilmek üzere zorunlu sigorta, vergi ve benzeri yükümlülüklerle katlanmakta ise kiracısı olduğu işyerinin faaliyetinin salgının olumsuz sonuçlarından etkilenme durumuna göre bu yükümlülüklerle katlanması beklenmemelidir.

2.1.4.1.3. Kiraya Veren Yan Giderlere Katlanma Borcu

Türk Borçlar Kanunu m.303⁷⁰ hükmüne göre kiraya veren kiralananın kullanımıyla ilgili olmak üzere kendisi tarafından ifa edilen veya üçüncü kişiler tarafından yapılan yan giderlere katlanmak zorundadır⁷¹. Bu haliyle yan giderler *kural olarak* kiraya verenin sorumluluğundadır. Söz konusu hüküm kiraya verenin borçları başlığı altında ele alınmış genel nitelikte bir düzenlemedir. TBK m.339 ve devamı hükümlerinde ise konut ve çatılı işyeri kiralaları düzenlenmiştir. Konut ve çatılı işyeri kiralalarında yan giderlere katılma sorumluluğu bakımından TBK m.303 yerine özel nitelikteki TBK m.341⁷² hükmünün uygulanması gerekir. Bu çerçevede konut ve çatılı işyerlerinde kiracının aksine bir sözleşme düzenlemesi veya yerel âdet yoksa ısıtma, aydınlatma ve su gibi yan giderlere katlanmak zorunda olduğu belirtilmiştir. Kiracının kendi kullandığı su, elektrik, telefon harcaması doğrudan kendi tüketimi olup elektrik, su, doğalgaz gibi harcamalar ancak merkezi olarak yapıldığı durumlarda yan gider olarak kabul edilecektir.

⁶⁸Erzurumluoğlu Erzan, "Kira Sözleşmesinde Yükümlülükler ve Giderimler", Çankaya Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi. Cilt 1(S 2), s. 1.

⁶⁹Eren, Borçlar Hukuku Özel Hükümler, s. 333.

⁷⁰Kiraya veren, kiralananın kullanımıyla ilgili olmak üzere, kendisi veya üçüncü kişi tarafından yapılan yan giderlere katlanmakla yükümlüdür.

⁷¹Eren, Borçlar Hukuku Özel Hükümler, s. 333.

⁷²Kiracı, konut ve çatılı işyeri kiralalarında, sözleşmede aksi öngörülmemişse veya aksine yerel âdet yoksa, ısıtma, aydınlatma ve su gibi kullanma giderlerine katlanmakla yükümlüdür. Giderlere katlanan taraf, bu giderleri ispat edici belgelerin birer örneğini, istem üzerine diğer tarafa vermek zorundadır.

Türk Borçlar Kanunu'nun m. 315/I hükmünde⁷³ kiracının temerrüdü nedeniyle kiraya verenin sözleşmeyi feshedebilmesi için sadece kira bedelini ödemede temerrüdü değil, bununla birlikte yan giderleri ödeme borcunu da ifa etmemiş olması aranmıştır⁷⁴.

Türk Borçlar Kanunu yan gider kavramından neyin anlaşılması gerektiği konusunda açık bir hüküm içermemektedir. *Yan gider, kullanma giderleri, temizlik giderleri* kavramlarının kapsamı, varsa birbirlerinden farklılıkları neler olduğu konusunda önem taşımaktadır. TBK m.303 hükmünde *kiralananın kullanımıyla ilgili olmak üzere* ifadesi varken, TBK m.317⁷⁵ hükmünde *kiralananın olağan kullanımı için gerekli temizlik ve bakım* terimi kullanılmakta, TBK m.341/I hükmünde ise *ısıtma, aydınlatma ve su gibi kullanma giderlerine* ifadesi bulunmaktadır. Sözleşme özgürlüğü çerçevesinde kira sözleşmelerinde yan giderlere katlanma yükümlüğü taraflarca belirlenecek iken emredici nitelikte olan TBK m.346 hükmündeki *kiracıya, kira bedeli ve yan giderler dışında başka bir ödeme yükümlülüğü getirilemez* hükmünden konut ve çatılı işyerleri açısından aksine bir düzenleme yapılamayacağı, kiracıdan kira bedeli ve yan gider dışında herhangi bir talepte bulunulamayacağı anlaşılmaktadır. TBK m. 303 hükmünde kiraya verene yüklediği yan giderleri örneklememekle birlikte TBK m. 341 hükmünde kullanma giderleri başlığı altında *ısıtma, aydınlatma ve su giderleri gibi giderler* belirtilerek uygulama ile örtüşen bir düzenleme ve açıklama yapılmıştır. TBK m. 317 hükmü gerekçesindeki⁷⁶ *tamir kiralayana aittir, ifadesi kiralayanın borçlarından biri olarak 302. maddede düzenlendiği için madde metnine*

⁷³Kiracı, kiralananın tesliminden sonra muaccel olan kira bedelini veya yan gideri ödeme borcunu ifa etmezse, kiraya veren kiracıya yazılı olarak bir süre verip, bu sürede de ifa etmeme durumunda, sözleşmeyi feshedeceğini bildirebilir.

⁷⁴Yargıtay 6. HD. 05.09.2016.E. 2015/11891, K. 2016/5132; TBK'nın 314 ve 315.maddelerinde kiralananın kullanıma bağlı olarak kiracının temerrüdü düzenlenmiştir. Anılan Kanun'un 314.maddesindeki düzenlemeye göre kiracı aksine sözleşme ve yerel adet olmadıkça kira bedelini ve gerekiyorsa yan giderleri her ayın sonunda ve en geç kira süresi bitiminde ödemekle yükümlüdür. TBK madde 315 uyarınca "Kiracı, kiralananın tesliminden sonra muaccel olan kira bedelini veya yan gideri ödeme borcunu ifa etmezse, kiraya veren kiracıya yazılı olarak bir süre verip, bu sürede de ifa etmeme durumunda, sözleşmeyi feshedeceğini bildirebilir. Kiracıya verilecek süre en az on gün, konut ve çatılı işyeri kiralalarında ise en az otuz gündür. Bu süre, kiracıya yazılı bildirimin yapıldığı tarihi izleyen günden itibaren işlemeye başlar. " Sadece kira borcunu değil yan gideri de ödemeyen kiracının temerrüt nedeniyle tahliyesi istenebilir, denilmektedir (Legalbank et. 02.09.2021).

⁷⁵Kiracı, kiralananın olağan kullanımı için gerekli temizlik ve bakım giderlerini ödemekle yükümlüdür. Bu konuda yerel âdete de bakılır.

⁷⁶818 sayılı Borçlar Kanununun 256 ncı maddesinin son fıkrasını karşılamaktadır. Tasarının tek fıkradan oluşan 317 nci maddesinde, kiracının ayıpları kiraya verene bildir- Türk Borçlar Kanunu Tasarısı Madde Gerekçeleri Sayfa 91 / 182 me borcu düzenlenmektedir. 818 sayılı Borçlar Kanununun 256 ncı maddesinin kenar başlığında kullanılan "I. Borca muvafık surette takayyüt" şeklindeki ibare, Tasarıda "IV. Ayıpları kiraya verene bildirme borcu" şeklinde değiştirilmiştir. 818 sayılı Borçlar Kanununun 256 ncı maddesinin son fıkrasında kullanılan "... yahut üçüncü bir şahıs kiralananın üzerinde bir hak iddia ettiği takdirde" şeklindeki ibareye, Tasarının zapttan sorumluluğa ilişkin 308 inci maddesinde, "kiracının bildirimi üzerine" şeklinde yer verildiği için, Tasarının 317 nci maddesine alınmamıştır. Maddenin düzenlenmesinde, kaynak İsviçre Borçlar Kanununun 257g maddesi göz önünde tutulmuştur(www.muglabarosu.org.tr,et. 11.06.2021).

alınmamıştır cümlesinden çıkarılabilecek sonuç kanımızca TBK m.302 hükmünde düzenlenen yan giderlerin kiralananın kullanımına katkı sağlayan kolaylaştıran ve değerini artıran giderler olduğudur. Örnek olarak, binanın ısıtma sisteminin yenilenerek doğalgaza geçilmesi, apartman ya da dairelerin tümü için hizmet verecek sabit tesisler yapılması ya da asansör motorunun ve kabininin değiştirilmesi örneğinde olduğu gibi **kullanım gideri niteliğini aşan giderler** anlaşılmalıdır⁷⁷. Sonuç olarak yan giderleri *kiralananın kullanımıyla ilgili giderler ve kiracının bu tür giderleri ödeme borcunu üstlendiği kira bedeli dışında kalan giderler* olarak tanımlamak mümkündür.

634 sayılı Kat Mülkiyeti Kanunu (KMK)⁷⁸ anlamında ortak gider ile Türk Borçlar Kanunu anlamında yan gider kavramı bazı noktalarda kesişen ama biri birinden farklı kavramlardır. Yan giderler kiralananın kullanımı ile ilgili olarak yapılan harcamalar vasfında iken, ortak giderler, kat mülkiyetine bağlı taşınmazlarda ana taşınmazın genel giderleri için yapılan harcamalar vasfındadır⁷⁹.

Türk Borçlar Kanunu m.341 metninden anlaşılabileceği gibi düzenleme emredici nitelikte olmayıp aksi yönde sözleşme yapılabilir. Yerel adete göre de yan giderlerin kiraya verene ait olması mümkün olup yurt odası kiralalarında elektrik, su, doğalgaz ısıtma gibi yan giderler kiraya verene ait olmaktadır.

Alışveriş merkezlerinde kiracılardan talep edilen *ortak gider* kavramı hem yan gider niteliğindeki masrafları hem de yan gider mahiyetinde olmayan hususları kapsayan geniş bir ifadedir. Kiracıların ortak gider ismi altında ödediği masrafların bir kısmı alışveriş merkezinin güvenliği, aydınlatması, iklimlendirilmesi, temizliği, yürüyen merdivenlerin enerji tüketimi gibi teknik anlamda yan gider niteliğinde iken bir kısmı da reklam, tanıtım gibi faaliyetlerle ilgilidir. Kiracılardan alınan yönetim, tanıtım ve reklam masraflarının veya alışveriş merkezinin bütününe sigortalanması ile alakalı primlerin yan gider olarak tanımlanması mümkün olmayıp aksi yönde yapılan anlaşmalar TBK m.346 hükmüne göre geçersiz olacaktır⁸⁰.

⁷⁷Erzurumluoğlu, "Kira Sözleşmesinde Yükümlülükler ve Giderimler", s. 1.

⁷⁸Kanun Numarası : 634 Kabul Tarihi : 23/6/1965 Yayımlandığı Resmî Gazete : Tarih : 2/7/1965 Sayı : 12038 Yayımlandığı Düstur : Tertip: 5 Cilt : 4 Sayfa : 2932

⁷⁹İnceoğlu, Kira Hukuku C.I., s. 98. ; Çapkinoğlu Gülenay, Alışveriş Merkezi Kira Sözleşmelerinde Ortak Gider, (İstanbul Bilgi Üniversitesi Lisansüstü Programlar Enstitüsü Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi) İstanbul 2019, s.8.

⁸⁰İnceoğlu, Kira Hukuku C.I., s. 100. ; Çapkinoğlu, Alışveriş Merkezi Kira Sözleşmelerinde Ortak Gider, s. 9.

Covid-19 pandemisi döneminde taşınmaz kiralari bakımından yan ve ortak giderler açısından bir değerlendirme yapıldığında; ilk olarak konut kiralalarında konutun kullanımı açısından bir kısıtlama olmayıp özellikle evde kalma süresinin arttığı gözönüne alındığında yan ve ortak giderlerin konut kullanımı ile doğru orantılı olarak artmış olduğu, yan ve ortak giderleri ödeme yükümlülüğü açısından mevcut yasal düzenleme ve sözleşme koşullarına göre durumda bir değişiklik olmadığı öngörülmektedir.

İşyeri kiralari açısından ise pandemi sonucu ortaya çıkan mücbir sebep halinde dolayı işyerinin kullanım amacına uygun olarak kullanılamaması ve kiracı açısından ifa imkansızlığı koşullarının oluşması durumunda kiracının kanun hükmü, yerel adet ya da sözleşme ile beirlenen yan ve ortak gider sorumluluğunun tam olarak devam etmesi beklenmemelidir.

Kullanıma dayalı olarak ortaya çıkan yan ve ortak giderler açısından bakıldığında işyerinin kullanımının kısıtlandığı ya da tamamen ortadan kalktığı bir dönemde örnek olarak bir konut sitesinin altında bulunan bir işyerinin yan ve ortak giderleri ödeme yükümlüğü aynı şekilde devam etmememelidir. Site içinde bulunan konutların tam olarak kullanıldığı ve hatta ortak giderlerin arttığı bir süreçte kiracının işyerini hiç kullanmadığı veya kullanımının önemli bir şekilde sınırlanması halinde bu yükümlülüklerin kısmen ya da tamamen kiraya veren tarafından üstlenilmesi söz konusu olmalıdır.

Alışveriş merkezlerinde bulunan işyerleri açısından ayrı bir değerlendirme yapmak gerekirse AVM'nin kapalı olduğu dönemde aydınlatma, iklimlendirme ve temizlik gibi giderlerin oldukça düşük seviyede devam ettiği bir gerçektir. Bununla birlikte personel giderleri gibi masraf kalemlerinde aynı oranda düşüş olması beklenemez. AVM kiraya verenleri uygulamada yan ve ortak gideleri çoğunlukla kira bedeli ile doğru orantılı olarak kısmi olarak faturalandırmış ya da tam olarak kiracılardan talep etmiştir. Kanaatimizce AVM'nin fiili ya da yasal sebeplerle tam kapalı olduğu dönemde kiracılardan yan veya ortak alan giderinin eski seviyede talep edilmesi mümkün olmamalı güncel koşullara göre uyarlanmalıdır⁸¹. Kısmi kapalı dönemler için öngörülen ortak ve yan giderler fiili çalışılan süreler ve AVM'nin ziyaretçi sayıları ve ticari satışları gibi kriterler gözönüne alınarak hakkaniyet çerçevesinde uyarlanmak suretiyle yeniden belirlenmelidir.

⁸¹Başak Makaracı Aslı/Çevik Öktem Seda/Yörük Işılay, " Korona Virüsün İşyeri Kira Sözleşmelerine Etkisi", Covid-19 Salgınının Hukuki Boyutu, der. Özkes Muhammet, İstanbul, Onikilevha Yayınları, 2020 Haziran, s. 406.; Arat Ayşe, Alışveriş Merkezlerinde Yer Alan İşyeri Kiralarına Korona Virüs (Kovid-19) Salgınının Etkisi ve Çözüm Önerileri, İstanbul Ticaret Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi Covid-19 Hukuk Özel Sayısı(Covid-19 Özel Ek)2020/2, s. 104-120.

2.1.4.1.4. Ayıptan Doğan Sorumluluk

2.1.4.1.4.1. Genel Olarak

Kiraya verenin ayıptan sorumluğu TBK m. 304-308 hükümlerinde düzenlenmiştir. Kiralananın sözleşme ile öngörülen kullanma amacına uygun nitelikte olması diğer bir ifade ile vasıfları diğer taraftan sözleşme boyunca kullanmaya elverişli biçimde bulundurma borcu kiraya verenin edim yükümlülüğü kapsamına dahildir⁸². Asıl olarak TBK m.301 kapsamında düzenlenen, kiraya verenin, kiralananı sözleşmede öngörülen kullanmaya elverişli tarzda teslim etme ve sözleşme süresi boyunca bu halde bulundurma yükümlüğünün doğal bir neticesidir⁸³.

Covid-19 pandemi sürecinde işkolu bazında kısıtlamalar ve faaliyetlerinin durdurulması sonucunda kiralanan şeyin hukuki olarak ayıplı hale geldiği ve bu sebeple kiracının TBK m.305 hükmüne⁸⁴ göre kira bedelinin indirilmesi seçimlik hakkını talep edebileceği yönünde görüşler⁸⁵ bulunmakla birlikte, kanaatimizce ve diğer bir görüşü savunanlara göre taahhüt edilen unsurlarda bir aksaklık ya da kiralanan şeyde bulunması gereken niteliklerde herhangi bir eksiklik olmadığı için bu hükme dayanılması mümkün görünmemektedir⁸⁶. Bununla birlikte taşınmazın bulunduğu yerle ilgili olarak kiraya veren bir yüksek ciro taahhüdünde bulunmuş ve pandemi nedeniyle bu şartlar gerçekleşmemişse ekonomik ayıp hükümlerine başvurulabilir. Örnek olarak, AVM’de bulunan bir işyerine ait kira sözleşmesinde cironun yüksek olacağı veya doluluk taahhüdü ile yüksek bir kira bedeli öngörülmüşse, salgın nedeniyle öngörülen şartlar gerçekleşmediğinde ayıp hükümlerine başvurulabilmelidir.

Salgın döneminde işyeri kiralarında çoğunlukla kiraya veren tarafından alınabilecek tedbirler sınırlı olmakla birlikte yine bir çarşı veya AVM biçiminde olan işyerlerinde kiraya verenin pandemi tedbirlerini almaması ya da yeterli özeni göstermemesi sebebiyle, çarşı veya

⁸²Aral/Ayrancı, Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, s. 279.

⁸³İnceoğlu, Kira Hukuku C.I., s. 112.

⁸⁴Kiralanan sonradan ayıplı duruma gelirse kiracı, kiraya verenden ayıpların giderilmesini veya kira bedelinden ayıpla orantılı bir indirim yapılmasını ya da zararının giderilmesini isteyebilir. Ancak, zararın giderilmesi istemi diğer seçimlik hakların kullanılmasını önlemez. Önemli ayıp durumunda kiracının sözleşmeyi fesih hakkı saklıdır.

⁸⁵Özer M.Tolga, Covid-19 Salgınının İş Yeri Kiralarında Kiracının Kira Bedelini Ödeme Borcuna Etkisi, (blog.lexpera.com.tr et. 10.10.2021); Cumalıoğlu Emre, "Covid-19 (Yeni Korona Virüs) Pandemisinin Kira Sözleşmelerine Etkileri", Covid-19 Salgınının Hukuki Boyutu, der. Özkes Muhammet, İstanbul, Onikilevha Yayınları, s. 395.

⁸⁶Gündoğdu/Ural, "Koronavirüs(Covid-19)Tedbirlerinin Kira Sözleşmelerine Etkisi", Covid-19 Salgınının Hukuki Boyutu, der. Özkes, s. 373; Başak Makaracı /Çevik Öktem/Yörük" Korona Virüsün İşyeri Kira Sözleşmelerine Etkisi", Covid-19 Salgınının Hukuki Boyutu, der. Özkes, s. 395.

AVM müşteri kabulü yeterli derecede mümkün olmuyorsa yine kiraya verene karşı ayıp hükümlerine başvurulabilmelidir⁸⁷.

2.1.4.1.4.2. Ayıptan Doğan Sorumluluğun Şartları

Türk Borçlar Kanunu kira hükümlerinde ayıbın tanımı yapılmamıştır. Bu sebeple ayıptan sorumluluk kavramının şartları açıklanırken ağırlıklı olarak TBK m.301 hükmünden hareket edilerek şartların oluşturulduğu görüşü hakim olmakla beraber⁸⁸ bu hükme ilave olarak satış sözleşmesine ilişkin TBK m.249 hükmünden kıyasla hareket edilerek *kiraya verenin kiracıya karşı herhangi bir surette bildirdiği niteliklerin kiralanda bulunmaması veya sözleşmede öngörülen kullanım amacı bakımından değerini ve kiracının ondan beklediği faydaları ortadan kaldıran veya azaltan eksikler ve bozukluklar* şeklinde bir tanıma ulaşmak mümkündür⁸⁹ ve ancak buradaki en büyük farklılık sadece teslim anında değil sonraki süreçte de ortaya çıkan bozukluklar ve eksikler de ayıp olarak nitelendirilmelidir.

Kiraya verenin ayıptan doğan sorumluluğunun şartlarını esasa ilişkin(maddi) şartlar ve şekli şartlar olarak iki bölümde değerlendirmek mümkün olacaktır.

2.1.4.1.4.2.1. Esasa ilişkin(Maddi)Şartlar

2.1.4.1.4.2.1.1. Kiralanan Ayıplı Olması Gerektiği

Kira sözleşmesinde ayıp kiracının sözleşmede öngörülen amaca uygun olarak kullanılmasını imkansız kılan veya önemli ölçüde azaltan nitelik ve eksikliklerin mevcudiyetidir⁹⁰. Sözleşmede öngörülen kullanım amacına ve dürüstlük kuralına göre uygun niteliklerden yoksun olmasıdır. Ayıp halinde kiralanan şeyin sözleşmede beklenen durumu ile fiili durum birbirine uymamaktadır⁹¹.

Kira sözleşmesinde ayıp; binadaki rutubet, su sızıntısı, çatıdaki izolasyon eksikliği, ısıtma sistemindeki yetersizlik gibi *maddi ayıp*, iskan (yapı kullanım izni), işyeri olarak kullanma izninin bulunmaması gibi *hukuki ayıp*, binada ortaya çıkan gürültü, koku, hakaret vb. rahatsız edici durumlar *manevi ayıp* olabilir⁹². Kiralananadaki ayıp tüm bunların yanında, işyerinde kiraya veren tarafından vaad edilen iş potansiyeli sağlanmadığı, kazanç elde

⁸⁷Cumalıoğlu, "Covid-19 (Yeni Korona Virüs) Pandemisinin Kira Sözleşmelerine Etkileri", Covid-19 Salgını Hukuki Boyutu, der. Özkes, s. 353-361.

⁸⁸Yavuz/Acar/Özen, Türk Borçlar Hukuku Özel Hükümler, s. 388.

⁸⁹İnceoğlu, Kira Hukuku C.I. , s. 115-116.

⁹⁰Aral/Ayrancı, Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, s. 280.

⁹¹Eren, Borçlar Hukuku Özel Hükümler, s. 334.

⁹²Aral/Ayrancı, Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, s. 280.

edilmediği takdirde *ekonomik ayıp* olabilecektir. Kiralananda ortaya çıkan ayıbın her zaman kiraya verenin kusurundan kaynaklanması şart olmayıp başka sebeplerden de kaynaklanabilir.

Kiralanandaki ayıp başka bir açıdan *başlangıçtaki ayıp* ve *sonraki ayıp* olmak üzere iki bölüme ayrılmaktadır. Kiraya verenin her iki ayıp yönünden de kiracıya karşı mesuliyeti bulunmaktadır⁹³. Bir başka tanımla kiralananda teslim esnasında basit kontrolle anlaşılıp anlaşılabilmesine göre *açık ayıp*, başlangıçta var olmakla birlikte anlaşılabilen ve varlığı sonradan anlaşılan *gizli ayıp* olarak tanımlanabilir.

2.1.4.1.4.2.1.2. Kiracının Ayıbı Bilmemesi Gerektiği

Kiracı taraf sözleşmenin kurulduğu anda kiralananda mevcut olduğunu bildiği ya da bilmesi gereken kusurlar için, kiraya verene karşı ayıptan doğan sorumluluk hükümlerine başvuramaz. Kiracının sözleşme kurulurken bildiği ayıpları sonradan ileri sürmesi çelişkili bir tutum sayılır ve TMK m.2/II anlamında hakkın kötüye kullanılması durumunu oluşturur. Böyle bir durumda sözleşmenin kurulduğu anda bilinen ayıplardan sorumlu olunamayacağını düzenleyen TBK m.222/1⁹⁴ hükmü kıyas yoluyla uygulanabilir⁹⁵.

2.1.4.1.4.2.1.3. Kiraya Veren Sorumluluğunu Ortadan Kaldıran veya Sınırlandıran Bir Hüküm Bulunmaması Gerekliliği

Kiraya verenin ayıptan doğan sorumluluğunun geçerli bir biçimde kaldırıldığı veya sınırlandırıldığı durumlarda sorumluluğun sözleşme ile sınırlanmamış olmasını ayıptan doğan sorumluluğunun şartlarından biri olarak görmek mümkün olmakla birlikte sorumluluğun sınırlanabilmesi için gerek kira hükümlerinden gerekse TBK'nın genel hükümlerinden doğan ciddi istinalar bulunmaktadır⁹⁶.

Türk Borçlar Kanunu m.301 c.2 hükmünde⁹⁷ kira sözleşmesinin tarafları arasında kiraya verenin kiralanın şeyin ayıplı olmasından kaynaklanan mesuliyetinin sözleşme ile kaldırılması ya da sınırlandırılması için, kira sözleşmesinin konut ve çatılı işyeri niteliğinde olmayan bir akit olması, genel işlem koşulları ile olarak düzenlenmemiş olması ve hafif ihmal hali olması durumu için mümkün olmaktadır. Bu vesile ile kiraya verenin ayıptan doğan sorumluluk

⁹³Eren, Borçlar Hukuku Özel Hükümler, s. 335.

⁹⁴Satıcı, satış sözleşmesinin kurulduğu sırada alıcı tarafından bilinen ayıplardan sorumlu değildir.

⁹⁵Aral/Ayrancı, Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, s. 281-282.

⁹⁶İnceoğlu, Kira Hukuku C.I. , s. 142.

⁹⁷Bu hüküm, konut ve çatılı işyeri kiralarında kiracı aleyhine değiştirilemez; diğer kira sözleşmelerinde ise, kiracı aleyhine genel işlem koşulları yoluyla bu hükme aykırı düzenleme yapılamaz.

yükümlülüğünün sözleşme ile ortadan kaldırılmasının önemli ölçüde sınırlandığını belirtmek mümkündür⁹⁸.

2.1.4.1.4.2.2. Şekli Şartlar

Satış ve eser sözleşmelerinin aksine olarak kira sözleşmesinde kanun koyucu kira sözleşmesinde kiracının ayıptan doğan sorumluluk hükümlerinden doğan haklarını kiralananı gözden geçirme ve ayıbı bildirme koşuluna bağlamamıştır. Bu durumun sebebi kira sözleşmesinin sürekli edim içeren bir sözleşme olmasıdır⁹⁹.

Kiracının sözleşme ilişkisi kurulduğu ya da kiralananı kullanmaya başladığı anda kiralanda var olan ayıpları kiraya verene bildirmemesi, ayıptan doğan haklarından zimni olarak feragat ettiği anlamına gelir. TBK m.334/I¹⁰⁰ hükmüne göre kiralanan kiracı tarafından ne durumda teslim alınmışsa o durumda kiraya verene teslim edilmelidir¹⁰¹.

Türk Borçlar Kanunu m.318¹⁰² hükmünde inceleme ve bildirim yükümlülüğüne ilişkin dolaylı bir ifade bulunmaktadır. Kiracının kira sözleşmesinin başlangıcında muayene külfeti olmamakla birlikte söz konusu hükme göre ayıpların bildirilmesi bir külfet değil kiracının borcu olarak düzenlenmiştir. Söz konusu borcun ihlali sebebiyle bir zarar doğmuş ve kiracı da kusursuz olduğunu ispat edememişse ortaya çıkan zarardan sorumlu olacaktır¹⁰³.

2.1.4.1.4.3. Ayıptan Doğan Sorumluluk Hükümleri

Türk Borçlar Kanunu'nun kiraya verenin ayıptan doğan sorumluluk hükümlerinden kaynaklanan mesuliyetini düzenleyen TBK m.304-308 hükümlerinde *teslim anındaki ayıplar, sonradan ortaya çıkan ayıplar* ayrımı bulunmaktadır. Bu ayrım *önemli ayıp, önemli olmayan ayıp* ifadelerine de bir işlev verilmiştir¹⁰⁴.

⁹⁸İnceoğlu, Kira Hukuku C.I., s. 145.

⁹⁹Eren, Borçlar Hukuku Özel Hükümler, s. 338.

¹⁰⁰Kiracı kiralananı ne durumda teslim almışsa, kira sözleşmesinin bitiminde o durumda geri vermekle yükümlüdür. Ancak, kiracı sözleşmeye uygun kullanma dolayısıyla kiralanda meydana gelen eskimelerden ve bozulmalardan sorumlu değildir.

¹⁰¹Aral/Ayrancı, Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, s. 283.

¹⁰²Kiracı, kendisinin gidermekle yükümlü olmadığı ayıpları kiraya verene gecikmeksizin bildirmekle yükümlüdür; aksi takdirde bundan doğan zarardan sorumludur.

¹⁰³Eren, Borçlar Hukuku Özel Hükümler, s. 339.

¹⁰⁴Aral/Ayrancı, Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, s. 283.

2.1.4.1.4.3.1. Kiralananın Teslimi Anındaki Ayıplardan Doğan Sorumluluk

Türk Borçlar Kanunu m.304/I¹⁰⁵ hükmüne göre, kiralananın önemli ayıplarla teslimi halinde kiracının borçlunun temerrüdüne ya da kiralananın sonradan ayıplı duruma gelmesinden ortaya çıkan sorumluluğuna ilişkin hükümlere başvurabileceği belirtilmiştir. Kiralananın önemli olmayan ayıplarla teslimi halinde ise kiracı, kiralanda sonradan ortaya çıkan ayıplardan dolayı, TMK m.304/II¹⁰⁶ hükmüne göre kiraya verenin sorumluluğuna ilişkin hükümlere başvurabileceği belirtilmiştir¹⁰⁷.

Kiralananın teslimi anında ortaya çıkan ayıplarda iki ihtimal ortaya çıkmaktadır; ayıp önemli ise kiracı isterse TBK m.125 hükmüne¹⁰⁸ göre borçlunun temerrüdüne ilişkin sorumluluğu yoluna başvurabilir veya TBK m.305 vd.hükümlerine başvurabilir. Bu düzenleme ile teslim borcunun ifa edilmemesi ile kötü ifa aynı kurala bağlanmıştır¹⁰⁹.

Kiraya verenin önemli ayıplar niteliğinde olan kiralananı teslim etmeyi teklif etmesi, diğer bir ifade ile edim olarak sunması durumunda, kiracı teslim almayı reddedip edimi kabul etmeyebilir. Bu durumda kiracı borçlunun temerrüdüne ilişkin TBK m.123-126 hükümlerine başvurabilir, sözleşmeden dönme hakkını elde eder.

Kiracı önemli ayıplar taşıyan kiralanan konusu bir şey teslimini kabul durumunda kaldığında kiracı TBK m.305-308 maddelerinde düzenlenen, kiranın devamı sırasında ortaya çıkan ayıp hallerinde sahip olduğu hakları ileri sürebilecektir. Aynı biçimde kiracı kiralanan şeyin önemli olmayan ayıplarla teslimi halinde, kiralanda sonradan ortaya çıkan ayıplardan dolayı kiraya verenin sorumluluğuna ilişkin TBK m.304/II hükümlere başvurabilecektir¹¹⁰.

¹⁰⁵Kiralananın önemli ayıplarla teslimi hâlinde kiracı, borçlunun temerrüdüne veya kiraya verenin kiralananın sonradan ayıplı duruma gelmesinden doğan sorumluluğuna ilişkin hükümlere başvurabilir.

¹⁰⁶Kiralananın önemli olmayan ayıplarla tesliminde ise kiracı, kiralanda sonradan ortaya çıkan ayıplardan dolayı kiraya verenin sorumluluğuna ilişkin hükümlere başvurabilir.

¹⁰⁷Aral/Ayrancı, Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, s. 284.

¹⁰⁸Temerrüde düşen borçlu, verilen süre içinde, borcunu ifa etmemişse veya süre verilmesini gerektirmeyen bir durum söz konusu ise alacaklı, her zaman borcun ifasını ve gecikme sebebiyle tazminat isteme hakkına sahiptir. Alacaklı, ayrıca borcun ifasından ve gecikme tazminatı isteme hakkından vazgeçtiğini hemen bildirerek, borcun ifa edilmemesinden doğan zararın giderilmesini isteyebilir veya sözleşmeden dönebilir.

Sözleşmeden dönme hâlinde taraflar, karşılıklı olarak ifa yükümlülüğünden kurtulurlar ve daha önce ifa ettikleri edimleri geri isteyebilirler. Bu durumda borçlu, temerrüde düşmekte kusuru olmadığını ispat edemezse alacaklı, sözleşmenin hükümsüz kalması sebebiyle uğradığı zararın giderilmesini de isteyebilir.

¹⁰⁹Yavuz/Acar/Özen, Türk Borçlar Hukuku Özel Hükümler, s. 399.

¹¹⁰Aral/Ayrancı, Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, s. 284.

2.1.4.1.4.3.2. Kiralananın Tesliminden Sonra Ayıplardan Doğan Sorumluluk

Kiralananın sonradan ayıplı hale gelmesi kiraya verenin ayıptan sorumluluğunu doğuracaktır. Kiraya veren TBK m.305 hükmüne göre kiralananın ayıplı olması halinde kiracı, kiraya verene karşı dört çeşit hak ileri sürebilir; ayıbın giderilmesini veya kira bedelinden indirim yapılmasını, kiralananın ayıpsız bir benzeri ile değiştirilmesini isteme ya da sözleşmeyi feshetme haklarıdır¹¹¹. Bu haklar aşağı kısımda incelenecektir.

2.1.4.1.4.3.2.1. Ayıbın Giderilmesini İsteme Hakkı

Türk Borçlar Kanunu'nun *ayıbın giderilmesini isteme ve fesih* başlığı altında düzenlenen m.306/I ¹¹²hükmüne göre kiracının kiralanda ortaya çıkan ayıbın uygun bir süre içinde giderilmesini isteme hakkı bulunmaktadır. Kiracının bu talebi asıl olarak kiralandaki ayıbın tamir edilmesini istemek olup, giderilecek bu ayıp başlangıçtaki ayıp olabileceği gibi sonradan ortaya çıkan ayıp da olabilir¹¹³. Konut ve çatılı işyeri kiralari açısından söz konusu hüküm nisbi emredici niteliktedir¹¹⁴.

Kiraya veren önemli nitelikteki ayıplarda kendisine verilen uygun süre içinde kiralana ait ayıbı gidermez ise kiracı, ayıbı kiraya veren hesabına TBK m.113/I¹¹⁵ hükmüne göre, hakimden izin alınması koşuluyla gidertebilir veya kiralananın ayıpsız benzeriyle değişimini isteyebilir, ya da sözleşmeyi fesheder¹¹⁶.

Kanun koyucu ayıbı gidermek istemeyen kiraya verene TBK m.306/III hükmüne göre *uygun bir süre içinde* ayıpsız benzeriyle değiştirmek ya da malın ayıpsız benzerini *hemen* vermek ve uğradığı zararı gidermek suretiyle TBK m.306/IV¹¹⁷ hükmüne göre kiracının seçimlik haklarını kullanmasını önleyebilir¹¹⁸.

¹¹¹Eren, Borçlar Hukuku Özel Hükümler, s. 339.

¹¹²Kiracı, kiraya verenden kiralandaki ayıbın uygun bir sürede giderilmesini isteyebilir; bu sürede ayıp giderilmezse kiracı, ayıbı kiraya veren hesabına gidertebilir ve bundan doğan alacağını kira bedelinden indirebilir veya kiralananın ayıpsız bir benzeri ile değiştirilmesini isteyebilir.

¹¹³Eren, Borçlar Hukuku Özel Hükümler, s. 340.

¹¹⁴İnceoğlu, Kira Hukuku C.I., s. 168.

¹¹⁵Yapma borcu, borçlu tarafından ifa edilmediği takdirde alacaklı, masrafı borçluya ait olmak üzere edimin kendisi veya başkası tarafından ifasına izin verilmesini isteyebilir; her türlü giderim isteme hakkı saklıdır.

¹¹⁶Eren, Borçlar Hukuku Özel Hükümler, s. 341.

¹¹⁷Kiraya veren, kiracıya aynı malın ayıpsız bir benzerini hemen vererek ve uğradığı zararın tamamını gidererek, onun seçimlik haklarını kullanmasını önleyebilir.

¹¹⁸Aral/Ayrancı, Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, s. 288.

2.1.4.1.4.3.2.2. Kira Bedelinden İndirim İsteme

Hakkı

Kiracı TBK m.305 ve m.307¹¹⁹ hükmüne göre, kiraya verenden kiralanananda meydana gelen ayıpla orantılı olarak kira bedelinde indirim yapılmasını isteme hakkına sahiptir. Kira bedelinden indirim isteme hakkı nispi nitelikte emredici bir hak olduğu için bu hakkı içeren hükmün kiracı aleyhine ağırlaştırılması batıl olacaktır¹²⁰.

Kiracı mümkün olan en kısa süre içinde ayıbı bilmeyen kiraya verene ayıp ihbarında bulunmak durumundadır¹²¹. Kiracının ayıp nedeniyle kira bedelinde indirim talebi kullanımdaki azalma ile doğru orantıda nispi yönteme göre belirlenmelidir¹²².

Covid-19 pandemi döneminde kiraya veren getirilen kısıtlamalar, sokağa çıkma yasakları veya karantina tedbirleri nedeniyle ayıbın giderilmesini uygun süre içinde sağlaması mümkün olmayabilir. Bu dönemde ayıbın giderilmesi için uygun tesisatçı, elektrikçi veya uygun teknik personel ve malzeme temini mümkün olmayabilir. Böyle bir durumda kiraya verenin kusuru olmasa dahi kiracının kira bedelinden indirim isteme hakkı devam etmelidir¹²³.

Kiraya veren salgın döneminde ayıbın giderilmesi için hazır olsa dahi kiracı özellikle konut kirası açısından karantina koşulları vb.sebeplerle ayıbın giderilmesi için gerekli koşullar oluşmadığı için ayıbın giderilmesi için müsait olmayabilir. Bu halde kiraya veren uygun zamanda her türlü pandemi önleminin alınması suretiyle ayıbın giderilmesini sağlamalıdır. Bu halde dahi ayıbın geç giderilmesi sebebiyle indirim isteme hakkı devam etmelidir.

2.1.4.1.4.3.2.3. Kiralananın Ayıpsız Benzeriyle

Değiştirilmesini Talep Etme Hakkı

Türk Borçlar Kanunu m.306/III hükmüne¹²⁴ göre, kiraya verenin kendisine tanınan makul bir süre zarfında kiralananadaki ayıbı gidermemesi durumunda, kiracının ,kiralananın ayıpsız bir benzeri ile değiştirilmesini talep edebileceği belirtilmektedir. TBK m.306/IV

¹¹⁹Kiracı, kiralananın kullanımını etkileyen ayıpların varlığı hâlinde, bu ayıpların kiraya veren tarafından öğrenilmesinden ayıbın giderilmesine kadar geçen süre için, kira bedelinden ayıpla orantılı bir indirim yapılmasını isteyebilir.

¹²⁰Eren, Borçlar Hukuku Özel Hükümler, s. 342.

¹²¹Aral/Ayrancı, Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, s. 291.

¹²²Eren, Borçlar Hukuku Özel Hükümler, s. 343.

¹²³Akman İnce , "Türk Hukuku ve Alman Hukukunda Covid-19 Salgınının Konut ve Çatılı İşyeri Kiralarında Kiracının ve Kiraya Veren Borçlarına Etkisi", Covid-19 Küresel Salgınının Hukuktaki Yansımaları, der. Şenocak, s. 129.

¹²⁴Kiraya veren, kiralananadaki ayıbı gidermek yerine, uygun bir süre içinde ayıpsız benzeriyle değiştirebilir.

hükümünde¹²⁵ ise kiraya verenin kiracıya aynı malın ayıpsız bir benzerini hemen vermek suretiyle ve uğradığı zararın tamamını gidererek onun seçimlik haklarını kullanmasını önleyebileceği belirtilmiştir¹²⁶.

Gayrimenkul kiralarda belirlenen kullanım amacı ve sözleşme koşullarına uyan ayıpsız bir malın bulunması oldukça güçtür. Gayrimenkulün bulunduğu blok veya site içine benzer nitelik taşıyan daireler bulunabilir ancak benzer niteliği taşıyan dairenin kiraya verene ait olma ihtimali zayıftır¹²⁷.

2.1.4.1.4.3.2.4. Kiracının Kira Sözleşmesini Fesih Hakkı

Türk Borçlar Kanunu m.305/II hükmü ve m.306/II hükmü¹²⁸ uyarınca kiracının seçimlik haklarından biri de, belirlenen koşulların gerçekleşmesi durumunda sözleşmeyi fesih hakkıdır. Fesih hakkının doğması için öncelikli olarak kiralananın önemli derecede ayıplı olması, sonrasında kiracının kiraya verene söz konusu ayıbın giderilmesi için uygun bir süre vermiş olması gereklidir. TBK m. 306/II hükmüne göre ayıbın, kiralanan şeyin sözleşmede öngörülen kullanıma elverişliliğini ortadan kaldırması ya da önemli ölçüde engellemesi ve verilen süre içinde giderilememesi durumunda kiracı sözleşmeyi feshedebilecektir¹²⁹.

Türk Borçlar Kanunu m.306/II hükmünde yer alan sözleşmeyi fesih imkanı her ne kadar kiralananın sonradan ayıplı hale gelmesi başlığı altında düzenlenmiş olsa dahi TBK m.304 hükmünde yer alan yasal atıf gereği¹³⁰ teslim anındaki ayıplar bakımından da geçerlidir. Eğer ayıp teslim anında mevcut olan bir ayıp ise fesih beyanı *sözleşmeden dönme* niteliğinde olacak, bu durumun aksine sonradan ayıplı hale gelmişse söz konusu beyan teknik anlamda *fesih* olarak tanımlanacaktır¹³¹. Fesih niteliği itibarıyla yenilik doğuran bir hak olup, başlangıçtaki ayıp nedeniyle fesih geçmişe etkili, sonraki ayıp nedeniyle fesih ise geleceğe etkilidir¹³².

¹²⁵Kiraya veren, kiracıya aynı malın ayıpsız bir benzerini hemen vererek ve uğradığı zararın tamamını gidererek, onun seçimlik haklarını kullanmasını önleyebilir.

¹²⁶Aral/Ayrancı, Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, s. 289.

¹²⁷Aral/Ayrancı, Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, s. 290.

¹²⁸Ayıbın, kiralananın öngörülen kullanıma elverişliliğini ortadan kaldırması ya da önemli ölçüde engellemesi ve verilen sürede giderilmemesi hâlinde kiracı, sözleşmeyi feshedebilir.

¹²⁹Eren, Borçlar Hukuku Özel Hükümler, s. 344.

¹³⁰Kiralananın önemli ayıplarla teslimi hâlinde kiracı, borçlunun temerrüdüne veya kiraya verenin kiralananın sonradan ayıplı duruma gelmesinden doğan sorumluluğuna ilişkin hükümlere başvurabilir.

¹³¹Yavuz/Acar/Özen, Türk Borçlar Hukuku Özel Hükümler, s. 412.

¹³²Eren, Borçlar Hukuku Özel Hükümler, s. 344.

İsteme(Tazminat) Hakkı

Türk Borçlar Kanunu m. 305/I hükmünde¹³³ kiralananın ayıplı olması durumunda kiraya verenin tazminat sorumluluğu olduğu düzenlenmiştir. Söz konusu madde hükmünde kiracının tazminat talebini hem diğer seçimlik haklarla birlikte hem de bağımsız olarak talep edebileceği belirtilmiştir¹³⁴.

Kiraya verenden talep edilebilecek zarar akdi zarardır. Zararın giderilmesinin ilk şartı kiralananın ayıplı olmasıdır. İkinci koşul, kiralananındaki ayıbın kiracıya zarar vermiş olmasıdır. Talep edilebilecek maddi zarar akdi zarar olup mahiyeti itibariyle müsbet zarardır. Müsbet zarar kavramının içeriğinde fiili zararlar birlikte dükkan, mağaza, otel ve restoran benzeri işyeri kira sözleşmelerinde işyerinin amacına uygun kullanılamaması, mesleki anlamda faaliyetin durması nedeniyle yoksun kalınan kazanç da bulunmaktadır. Kiraya veren kiracıya fiili zararı, yeni bir işyeri kiralması durumunda kira parası, işyeri personel ücreti, genel giderler gibi kiralanan şeyin ayıplı olmasından doğan zararları da gidermek durumundadır. Kiracı maddi zarar yanında ayrıca TBK m.114/II¹³⁵ hükmü vasıtasıyla TBK m.56¹³⁶ ve m.58¹³⁷ hükümlerine göre ağır ihlal durumlarında uğramış olduğu manevi zararı da talep edebilecektir. Tazminat talebinin üçüncü koşulu, ayıplı edim ile meydana gelen zarar arasında uygun illiyet bağının bulunmasıdır. Tazminat sorumluluğunu dördüncü koşulu ise, kiraya veren ya da yardımcısının kusurlu olmasıdır¹³⁸. TBK m. 308¹³⁹ hükmü uyarınca, kiraya veren ancak kusurlu olmadığını ispat etmek koşuluyla, kiralananın ayıplı olmasından dolayı ortaya çıkan zararı tazmin etmekten kurtulabilir. TBK m.122/I¹⁴⁰ hükmünde olduğu gibi kiraya veren aleyhine bir kusur karinesi

¹³³Kiralanan sonradan ayıplı duruma gelirse kiracı, kiraya verenden ayıpların giderilmesini veya kira bedelinden ayıpla orantılı bir indirim yapılmasını ya da zararının giderilmesini isteyebilir. Ancak, zararın giderilmesi istemi diğer seçimlik hakların kullanılmasını önlemez.

¹³⁴Aral/Ayrancı, Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, s. 292.; İncoğlu, Kira Hukuku C.I. , s. 212.

¹³⁵Haksız fiil sorumluluğuna ilişkin hükümler, kıyas yoluyla sözleşmeye aykırılık hâllerine de uygulanır.

¹³⁶Hâkim, bir kimsenin bedensel bütünlüğünün zedelenmesi durumunda, olayın özelliklerini göz önünde tutarak, zarar görene uygun bir miktar paranın manevi tazminat olarak ödenmesine karar verebilir. Ağır bedensel zarar veya ölüm hâlinde, zarar görenin veya ölenin yakınlarına da manevi tazminat olarak uygun bir miktar paranın ödenmesine karar verilebilir.

¹³⁷Kişilik hakkının zedelenmesinden zarar gören, uğradığı manevi zarara karşılık manevi tazminat adı altında bir miktar para ödenmesini isteyebilir. Hâkim, bu tazminatın ödenmesi yerine, diğer bir giderim biçimi kararlaştırabilir veya bu tazminata ekleyebilir; özellikle saldırıyı kınayan bir karar verebilir ve bu kararın yayımlanmasına hükmedebilir.

¹³⁸Eren, Borçlar Hukuku Özel Hükümler, s. 344-345.

¹³⁹Kiraya veren, kusuru olmadığını ispat etmedikçe, kiralananın ayıplı olmasından doğan zararları kiracıya ödemekle yükümlüdür.

¹⁴⁰Alacaklı, temerrüt faizini aşan bir zarara uğramış olursa, borçlu kendisinin hiçbir kusuru bulunmadığını ispat etmedikçe, bu zararı da gidermekle yükümlüdür.

mevcuttur. Ayıptan kaynaklanan zararın gideriminde ayıbın derecesi diğer bir ifade ile önemli ya da önemsiz olması sonucu değiştirmeyecektir¹⁴¹.

2.1.4.1.5. Kiraya Verenin Üçüncü Kişilerin İleriye Sürdüğü Haklar Sebebiyle Sorumluluğu

Kiraya verenin kiralananı sözleşme süresi müddetince kiracının kullanımına elverişli biçimde bulundurma borcu kiracının kiralanan şeyden ihtilaf olmadan çekişmesiz biçimde faydalanmasını temin yükümlülüğü getirmektedir. Bu nedenle kiraya verenin borçlarının düzenlendiği TBK m.309 -312 hükümlerini kapsayan *üçüncü kişinin ileri sürdüğü haklar sebebiyle sorumluluk* başlığı altında, alt başlıkta TBK m.309 hükmünde *zapttan sorumluluk*, *üçüncü kişinin sözleşmenin kurulmasından sonra üstün hak sahibi olması*, alt başlığı altında TBK m.310 *kiralananın el değiştirmesi*, TBK m.311 *üçüncü kişinin sınırlı aynı hak sahibi olması*, TBK m.312 *tapu siciline şerh* düzenlenmiş olup bu ayrıma göre konu açıklaması yapılacaktır.

2.1.4.1.5.1. Zapttan Sorumluluk

Türk Borçlar Kanunu m.309 hükmüne¹⁴² göre üçüncü bir kişi, kiralanan üzerinde kiracının hakkıyla örtüşmeyen bir hak ileri sürmesi durumunda, kiraya veren, kiracının yapacağı bildirim üzerine davayı üstlenmek ve kiracının uğradığı zararı tazmin etmek zorundadır. Söz konusu madde hükmü her türlü kira sözleşmesinde uygulanma durumunda olup, hukuki mahiyeti itibarıyla nispi emredici niteliktedir ve kiracı aleyhine değiştirilemez. Satış sözleşmesindeki zapttan sorumluluğa ilişkin hükümler, mümkün olduğu ölçüde kıyas yoluyla kira sözleşmelerinde de uygulanır¹⁴³.

Zapttan sorumluluk hükmünün uygulanabilmesi için üçüncü kişinin, sözleşmenin kurulması anında mevcut olan ve kiracının kullanım hakkıyla bağdaşmayan mülkiyet, irtifak veya komşuluk hukukundan kaynaklanan bir hak ileri sürmesi gerekmektedir. Kiralananın çifte kiralınmasında olduğu gibi, kişisel hak talepleri tapu siciline şerh edilmediği takdirde bu madde kapsamına girmeyecektir¹⁴⁴. Zapttan doğrudan doğruya oluşan zararlardan sorumlu olması için kiraya verenin sorumlu olması şart olmayıp dolaylı zararlar için kiraya verenin kusurlu olması gereklidir¹⁴⁵.

¹⁴¹Aral/Ayrancı, Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, s. 292.

¹⁴²Bir üçüncü kişinin kiralanda kiracının hakkıyla bağdaşmayan bir hak ileri sürmesi durumunda kiraya veren, kiracının bildirim üzerine davayı üstlenmek ve kiracının uğradığı her türlü zararı gidermekle yükümlüdür.

¹⁴³Eren, Borçlar Hukuku Özel Hükümler, s. 347.; Aral/Ayrancı, Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, s. 292.

¹⁴⁴Aral/Ayrancı, Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, s. 293.

¹⁴⁵Eren, Borçlar Hukuku Özel Hükümler, s. 348.

2.1.4.1.5.2. Kiralananın El Değiştirmesi

Türk Borçlar Kanunu m.310¹⁴⁶ hükmüne göre kira sözleşmesinin kurulmasından sonra kiralananın herhangi bir nedenle el değiştirmesi durumunda, yeni malik hak ve borçlarıyla birlikte kira sözleşmesinin tarafı olacaktır. Kamulaştırmaya ilişkin hükümler saklıdır¹⁴⁷.

Kiralananın mülkiyetini devir borcu doğuran satış, bağışlama, trampa, bir şirkete ayni sermaye koyma, ölünceye kadar bakma sözleşmesi, miras paylaşım sözleşmesi gibi borçlandırıcı sözleşmeler de mülkiyet bu sözleşmelerin yapılmasıyla değil, tasarruf işlemin diğer bir ifade ile tapu siciline tescil işleminin yapılmasıyla geçer ve kiralanan el değiştirmiş olur¹⁴⁸.

2.1.4.1.5.3. Üçüncü Kişinin Sınırlı Ayni Hak Sahibi Olması

Türk Borçlar Kanunu m.311 hükmüne¹⁴⁹ göre, kira sözleşmesinin tesis edilmesinden sonra üçüncü bir şahsın, kiralanan üzerinde kiracının kiracılık hakkını etkileyen bir ayni hak sahibi olması durumunda, kiralananın el değiştirmesi ile ilgili hükümlerin kıyas yoluyla uygulanacağı düzenlenmektedir¹⁵⁰. Emredici nitelikte olan bu hükme göre, kira sözleşmesi tesis edilip kiralanan kiracıya teslim edildikten sonra, kiraya verenin kiralanan üzerinde üçüncü bir şahsa mülkiyetin devrine eşdeğer bir sınırlı ayni hak tesis etmesi durumlarını TBK m.310/I anlamında, kiralananın temlik edilmesine benzetmekte ve bu hükmün belirtilen durumlarda kıyas yoluyla uygulanacağını düzenlemektedir. Üst hakkı tesisi, oturma hakkı ve intifa hakkı tesisi bu hükmün kapsamına girmekle birlikte geçit hakkı tesisi bu hüküm kapsamında değerlendirilemeyecektir¹⁵¹.

Kiralanan üzerinde kullanıma engel bir sınırlı ayni hakkın tesis edilmesi durumunda, bu tip bir sınırlı ayni hak sahibi de yeni malik gibi TBK m.311 hükmü uyarınca, kanunen kendiliğinden kira sözleşmesinin kiraya veren tarafı olmaktadır¹⁵².

Kira sözleşmesinin dayanağı intifa ya da oturma hakkı gibi bir sınırlı ayni hakka dayanıyorsa, sınırlı ayni hakkın sona ermesi durumunda kira sözleşmesi kendiliğinden sona

¹⁴⁶Sözleşmenin kurulmasından sonra kiralanan herhangi bir sebeple el değiştirirse, yeni malik kira sözleşmesinin tarafı olur. Kamulaştırmaya ilişkin hükümler saklıdır.

¹⁴⁷Aral/Ayrancı, Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, s. 293.

¹⁴⁸Eren, Borçlar Hukuku Özel Hükümler, s. 352.

¹⁴⁹Sözleşmenin kurulmasından sonra üçüncü bir kişi, kiralanan üzerinde kiracının hakkını etkileyen bir ayni hak sahibi olursa, kiralananın el değiştirmesiyle ilgili hükümler kıyas yoluyla uygulanır.

¹⁵⁰Sert Sütçü Selin, "Kiralanan Taşınmaz Üzerinde Sonradan Ayni Hak Kurulması ve Buna Bağlı Hukuki Sonuçlar (TBK m.311)", Ankara Barosu Dergisi, cilt.4, S.63-81(Nisan 2014), s. 67.

¹⁵¹Aral/Ayrancı, Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, s. 296.

¹⁵²Eren, Borçlar Hukuku Özel Hükümler, s. 353.

erecektir. İntifa hakkı sahibinin intifa süresi sona ermeden öldüğü hallerde ya da intifa hakkının süresiz olarak tesis edilmesi durumunda, malikin kira sözleşmesi ile bağlı olduğu sonucuna ulaşılmalıdır. Madde hükmü emredici nitelikte olup, aksine sözleşme yapılması durumunda sözleşme geçersiz olacaktır. TBK m.310 hükmü ile kiralananın el değiştirmesi sebebiyle kiracıyı tahliye edemeyen kiraya verenin, intifa ya da oturma hakkı gibi sınırlı ayni hakkın el değiştirmesi sebebiyle de kiracıyı kiralanan şeyden tahliye etmesi önlenmek istenmiştir¹⁵³.

2.1.4.1.5.4. Tapu Siciline Şerh

Türk Borçlar Kanunu m.312 hükmüne göre, taşınmaz kira sözleşmelerinin tapu siciline şerh edilmesinin kararlaştırılabileceği belirtilmektedir.

Kiracının, kira sözleşmesinden kaynaklanan kullanma hakkı, kiraya veren ile kiracı arasında yapılacak anlaşmaya dayanarak tapu siciline şerh verilebilecektir. Kira şerhinin yapılabilmesi için Tapu Sicili Tüzüğü m.47/1 ¹⁵⁴hükmüne göre, yazılı şerh sözleşmesi bulunması gereklidir. Kira sözleşmesinin şerh edilmesi kiralananın el değiştirmesi halinde, yeni malikin TBK m.351 ¹⁵⁵hükmüne dayanarak tahliye davası açma ihtimalini ortadan kaldıracaktır¹⁵⁶.

Kira sözleşmesi kişisel bir borç ilişkisi olup sadece taraflar arasında hukuki ilişki tesis etmektedir. Tapuya şerh edilen kira sözleşmesi ise kuvvetlendirilmiş şahsi hak, yani eşyaya bağlı bir borç ilişkisi doğuracaktır. Taşınmaz malikin rıza göstermesi ve asıl kira sözleşmesinin tapu siciline şerh edilmesi, alt kira sözleşmesinin süre ve kullanım yönünden asıl sözleşmeye uyması şartıyla alt kira sözleşmesi de tapu siciline şerh edilebilecektir¹⁵⁷.

¹⁵³Sert Sütçü, "Kiralanan Taşınmaz Üzerinde Sonradan Ayni Hak Kurulması ve Buna Bağlı Hukuki Sonuçlar (TBK m.311)", s. 69.

¹⁵⁴Kişisel hakların, şerhler sütununa kaydı için; Sözleşmeden doğan önalım hakkı ve taşınmaz kiralari için yazılı sözleşme, aranır.

¹⁵⁵Kiralananı sonradan edinen kişi, onu kendisi, eşi, altsoyu, üstsoyu veya kanun gereği bakmakla yükümlü olduğu diğer kişiler için konut veya işyeri gereksinimi sebebiyle kullanma zorunluluğu varsa, edinme tarihinden başlayarak bir ay içinde durumu kiracıya yazılı olarak bildirmek koşuluyla, kira sözleşmesini altı ay sonra açacağı bir davayla sona erdirebilir. Kiralananı sonradan edinen kişi, dilerse gereksinim sebebiyle sözleşmeyi sona erdirmeye hakkını, sözleşme süresinin bitiminden başlayarak bir ay içinde açacağı dava yoluyla da kullanabilir.

¹⁵⁶Aral/Ayrancı, Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, s. 296.

¹⁵⁷Eren, Borçlar Hukuku Özel Hükümler, s. 354-355.

2.1.4.2. Kiracının Borçları

2.1.4.2.1. Kira Bedelini Ödeme Borcu

Kiracının en önemli borcu *kira bedelini ödeme* borcudur¹⁵⁸. Kira bedelini ödeme borcu ve borca aykırılığın sonuçları TBK m.313 hükmünde düzenlenmiş olup bu hükme göre; *Kiracı, kira bedelini ödemekle yükümlüdür*. TBK m.299¹⁵⁹ hükmünde kira sözleşmesinin tanımı yapılmış ve kiracının kira ödeme yükümlülüğü ifade edilmiş olmasına rağmen burada tekrar ifade edilmesinin sebebi, kanun gerekçesinde belirtilmiştir. TBK m.313 gerekçesine göre; *kiracının borçlarının sayılmaya başlandığı ilk madde olduğu göz önünde tutularak, kiracının aslî edimi olan kira bedelini ödeme borcunun, bu maddede de belirtilmesi, sistematik bakımdan zorunlu görülmüştür*¹⁶⁰. Kira bedeli borcu, kiracının asli edim borcu niteliğinde olup, kiraya verenin kiralanan şeyin kullanılmasını kiracıya devretme yükümlülüğünün karşılığını oluşturmaktadır¹⁶¹.

Kira bedelinin kapsamına yan giderlerin girmediği kabul edilmektedir, yan giderlerin kira bedelinin kapsamında yer alabilmesi için kira sözleşmesinde bunun ayrıca düzenlenmesi gerekmektedir. Kira gelirine ait vergi borcunun kural olarak kiraya verene ait olduğu kabul edilmektedir. Sözleşmede aksi kararlaştırılmadıkça vergi borcunu Gelir Vergisi Kanunu¹⁶²(GVK.) m.94 uyarınca kiraya verene aittir¹⁶³, bununla birlikte uygulamada açık yada kapalı olarak vergi borcunun kiracı tarafından kira bedelinden ayrı olarak ödeneceği belirtilmektedir. İşyeri kiralalarında aylık veya üç aylık dönemlerde kira stopajı ödeme yükümlülüğü bulunmaktadır¹⁶⁴.

¹⁵⁸Aral/Ayrancı, Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, s. 303.; Eren, Borçlar Hukuku Özel Hükümler, s. 356.; İnceoğlu, Kira Hukuku C.I., s. 253.

¹⁵⁹Kira sözleşmesi, kiraya verenin bir şeyin kullanılmasını veya kullanmayla birlikte ondan yararlanılmasını kiracıya bırakmayı, kiracının da buna karşılık kararlaştırılan kira bedelini ödemeyi üstlendiği sözleşmedir.

¹⁶⁰İnceoğlu, Kira Hukuku C.I., s. 253.

¹⁶¹Eren, Borçlar Hukuku Özel Hükümler, s. 356.

¹⁶²Gelir Vergisi Kanunu (G.V.K.) Kanun Numarası : 193 Kabul Tarihi : 31/12/1960 Yayımlandığı Resmî Gazete : Tarih : 6/1/1961 Sayı : 10700 Yayımlandığı Düstur : Tertip : 4 Cilt : 1 Sayfa : 850,(mevzuat.gov.tr,et.10.07.2021).

¹⁶³Kamu idare ve müesseseleri, iktisadi kamu müesseseleri, sair kurumlar, ticaret şirketleri, iş ortaklıkları, dernekler, vakıflar, dernek ve vakıfların iktisadi işletmeleri, kooperatifler, yatırım fonu yönetenler, gerçek gelirlerini beyan etmeye mecbur olan ticaret ve serbest meslek erbabı, zirai kazançlarını bilanço veya zirai işletme hesabı esasına göre tespit eden çiftçiler aşağıdaki bentlerde sayılan ödemeleri (avans olarak ödenenler dahil) nakden veya hesaben yaptıkları sırada, istihkak sahiplerinin gelir vergilerine mahsuben tevkifat yapmaya mecburdurlar, 5. a) 70 inci maddede yazılı mal ve hakların kiralınması karşılığı yapılan ödemelerden, (mevzuat.gov.tr, e.t. 10.07.2021)

¹⁶⁴Aral/Ayrancı,Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, s. 303-304.

Kira bedelini ödeme yükümlülüğünün doğması için, kiraya veren tarafın, kiracı tarafı, kiralanan şeyi sözleşme koşullarına uygun bir biçimde kullanıma hazır duruma getirmesi ve kiralananı edimin ifası maksadıyla kiracının fiili hakimiyet alanına sunması gerekmektedir¹⁶⁵.

Kira bedelinin para olarak ödenmesi esastır. Kira parası ülke parası veya yabancı para cinsinden de kararlaştırılmış olabilir, bununla birlikte seksenbeş no'lu Cumhurbaşkanlığı kararnamesi ile Türkiyede yerleşik kişilerin yabancı parayla kira sözleşmesi yapması yasaklanmıştır, ayrıca mevcut yabancı para cinsi ile yapılan sözleşmelerin de Türk Lirası üzerinden yeniden belirlenmesi öngörülmüştür¹⁶⁶. Bir Türk vatandaşının konut ve çatılı işyerini yabancıya döviz kiraya verebilmesi öngörülmüştür¹⁶⁷.

İlk kira bedelinin taraflarca serbestçe belirlenebileceği öngörülmektedir, ayrıca TBK m.343¹⁶⁸ hükmü uyarınca kira bedeli dışında kiracı aleyhine değişiklik yapılamayacağı öngörülmektedir. Hukukumuzda hukuka ve ahlaka aykırılık, irade bozukluğu gibi hükümleri hariç olmak üzere, kiracı tarafın ilk kira bedelinin miktarına itiraz etmesi mümkün olmayıp kira sözleşmesi süresince yapılacak olan yıllık artışlar, konut ve çatılı işyerleri için önemli sınırlamalara sahiptir(TBK m.344)¹⁶⁹. Bu bakımdan konut ve çatılı işyeri kiralarda kira bedelinin arttırılması hususunda tarafların sözleşme serbestisinin oldukça kısıtlandığı ifade edilebilir¹⁷⁰.

¹⁶⁵Eren, Borçlar Hukuku Özel Hükümler, s. 357.

¹⁶⁶Türk Parası Kıymetini Koruma Hakkında 32 Sayılı Kararda Değişiklik Yapılmasına Dair Karar.

MADDE 1– 7/8/1989 tarihli ve 32 sayılı Türk Parası Kıymetini Koruma Hakkında Kararın 4 üncü maddesine aşağıdaki bent eklenmiştir.

“g) Türkiye’de yerleşik kişilerin, Bakanlıkça belirlenen haller dışında, kendi aralarındaki menkul ve gayrimenkul alım satım, 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 kararlaştıramaz.”,

MADDE 2– Aynı Karara aşağıdaki geçici madde eklenmiştir.

“Geçici Madde 8 – Bu Kararın 4 üncü maddesinin (g) bendinin yürürlüğe girdiği tarihten itibaren otuz gün içinde, söz konusu bentte belirtilen ve daha önce akdedilmiş yürürlükteki sözleşmelerdeki döviz cinsinden kararlaştırılmış bulunan bedeller, Bakanlıkça belirlenen haller dışında; Türk parası olarak taraflarca yeniden belirlenir.” (mevzuat.gov.tr, e.t.10.07.2021)

¹⁶⁷Eren, Borçlar Hukuku Özel Hükümler, s. 356.

¹⁶⁸Kira sözleşmelerinde kira bedelinin belirlenmesi dışında, kiracı aleyhine değişiklik yapılamaz.

¹⁶⁹Tarafların yenilenen kira dönemlerinde uygulanacak kira bedeline ilişkin anlaşmaları, bir önceki kira yılında tüketici fiyat endeksindeki oniki aylık ortalamalara göre değişim oranını geçmemek koşuluyla geçerlidir. Bu kural, bir yıldan daha uzun süreli kira sözleşmelerinde de uygulanır.(1) Taraflarca bu konuda bir anlaşma yapılmamışsa, kira bedeli, bir önceki kira yılının tüketici fiyat endeksindeki oniki aylık ortalamalara göre değişim oranını geçmemek koşuluyla hâkim tarafından, kiralananın durumu göz önüne alınarak hakkaniyete göre belirlenir.

¹⁷⁰İnceoğlu, Bk. Kira Hukuku C.I., s. 254.

6098 Sayılı TBK'nın 4 Şubat 2011 tarihli Resmi Gazete'de yayımlanmasından sonra düzenlenen 6217 sayılı kanun'un geçici 2.madde hükmü¹⁷¹ gereği, kiracısı tacir veya tüzel kişi olan işyeri kira sözleşmelerinde TBK'nın kiracı lehine düzenlenen dokuz maddesinin yürürlüğe girmesi 1 Temmuz 2020 tarihi itibarıyla düzenlenmiştir. Bu sebeple kiracısı tacir veya tüzel kişi olan kira sözleşmeleri açısından TBK'nın yürürlüğe girdiği tarihten 1 Temmuz 2020 tarihine kadar olan dönemde bu dokuz madde ile ilgili konularda sözleşme hükümleri uygulanmış, kira sözleşmesinde bu konuda bir hüküm düzenlenmemiş ise BK hükümleri uygulanmıştır.

Kira sözleşmesine konu olan tarafların, daha az vergi ödemek maksadıyla ve işyeri kiralarında daha az stopaj ödemek için, çift kira sözleşmesi yaparak daha az bedelli olanı beyan etmeleri durumunda, kira bedelinde muvazalı işlem söz konusu olacaktır. Böyle bir durumda tarafların ödenen vergi miktarını düşük tutmak maksadıyla yaptıkları sözleşme yerine, gerçek iradelerini yansıtan asıl sözleşme geçerli olacaktır. Kira bedelinin de tarafların asıl iradesini ortaya koyan bu sözleşme üzerinden belirlenmesi esastır¹⁷².

Türk Borçlar Kanunu m.314¹⁷³ hükmüne göre, aksine bir sözleşme veya yerel adet olmadıkça, kira bedelinin ve gerekmesi durumunda yan giderlerin her ayın sonunda ve en geç kira süresi bitiminde ödenmesi öngörülmüştür. Yargıtay içtihatlarına göre¹⁷⁴, kira bedelinin her ayın başında peşin olarak ödeneceği sözleşmede kararlaştırılmış ise kira ödemesinin her ayın üçüncü günü akşamına kadar ödenmesi gerekmektedir.

Kira bedelini ödeme borcu, götürülecek borçlardan olup sözleşmede aksine bir hüküm olmadığı sürece TBK m.89¹⁷⁵ hükmü gereği kiraya verenin yerleşim yerinde ödenir. Günümüz

¹⁷¹Kiracının 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(Mevzuat.gov.tr et.25.12.2021).

¹⁷²Aral/Ayrancı, Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, s. 304.

¹⁷³Kiracı, aksine sözleşme ve yerel âdet olmadıkça, kira bedelini ve gerekiyorsa yan giderleri, her ayın sonunda ve en geç kira süresinin bitiminde ödemekle yükümlüdür.

¹⁷⁴Yargıtay 6. HD. . 05.04.2007. E. 2007/1868,K. 2007/3965;..... Mahkemece her ne kadar sözleşmedeki muacceliyet koşulunun o geçerli olmadığı, takip tarihinde sadece Eylül ayı kirasının istenebilecek olup onun da ödenmiş olduğundan bahisle temerrüdün oluşmayacağı nedeniyle istemin reddine karar verilmiş ise de, sözleşmede aylık kiraların her ay işlemeyen peşin ödeneceği kararlaştırılmış olmasına göre aylık peşin ödeme şartı Yargıtay'ın yerleşmiş içtihatlarına göre en geç her ayın üçüncü günü akşamına kadar ödeneceği anlamını taşımaktadır, denilmektedir(Legalbank, et.10.07.2021).

¹⁷⁵Borcun ifa yeri, tarafların açık veya örtülü iradelerine göre belirlenir. Aksine bir anlaşma yoksa, aşağıdaki hükümler uygulanır; 1. Para borçları, alacaklının ödeme zamanındaki yerleşim yerinde, 2. Parça borçları, sözleşmenin kurulduğu sırada borç konusunun bulunduğu yerde, 3. Bunların dışındaki bütün borçlar, doğumları sırasında borçlunun yerleşim yerinde, ifa edilir. Alacaklının yerleşim yerinde ifası gereken bir borcun doğumundan sonra alacaklının yerleşim yerini değiştirmesi sebebiyle ifa önemli ölçüde güçleşmişse borç, alacaklının önceki yerleşim yerinde ifa edilebilir.

koşullarında çoğunlukla yapılan anlaşmalara göre, kira bedelinin kiraya veren tarafın banka hesabına ödenmesi yoluna gidilmektedir. Bu ödeme yönteminin belirlenmesi durumunda kiraya verenin banka hesabını açık tutması gerekmektedir, aksi durumda diğer koşulların da var olması durumunda alacaklının temerrüdü söz konusu olacaktır. Kiraya verenin evinde, posta idaresine gitmeden yapılan ödemeli havale borcun ifası sayılacaktır. İki yüz altmış sekiz sayılı Gelir Vergisi Tebliği doğrultusunda, 1 Kasım 2008 tarihinden itibaren yapılacak konut kiralalarında aylık beş yüz TL. veya üzeri kira ödemeleri ile bedele bakılmaksızın tüm iş yeri kiralalarının banka veya PTT üzerinden tahsilat makbuzlarıyla belgelenmesi zorunludur¹⁷⁶.

Türk Borçlar Kanunu m.315¹⁷⁷ hükmüne göre kiracı kiralanan şeyin tesliminden sonra muaccel hale gelen kira bedeli ya da yan giderleri ödeme zamanında kısmen veya tamamen ödemezse, kiraya veren kiracıya yazılı olarak bir süre vermek suretiyle borcunu bu süre içinde ifa etmesini, ifa etmemesi durumunda kira sözleşmesini feshedeceğini bildirir. Kiracıya bildirim sonrası verilecek süre on gün konut ve çatılı işyeri kiralalarında otuz gün olup bu sürenin kiracıya bildirim yapıldığı tarihten itibaren işlemeye başlayacağı kabul edilmektedir. Bu madde nispi emredici nitelikte olduğu için bu sürelerin kiracı aleyhine düzenlenmesi mümkün olmayıp, ancak kiracı lehine bu on ve otuz günlük sürede bir uzatma yapılması mümkündür¹⁷⁸.

Kiraya veren İcra İflas Kanunu¹⁷⁹ (İİK) m.269¹⁸⁰ hükmüne göre kiracıya icra memurluğu vasıtasıyla ödeme emri gönderebilir. Kiraya veren bu ihtarnamenin içeriğinde kiracıdan borcunu bir ay içinde ödemesi gerektiğini aksi durumda kiralananı tahliye ettireceğini bildirir. Kiracı bu süre zarfında borcunu ifa etmezse kiraya veren icra merciinden karar aldırarak suretiyle kiracıyı taşınmazdan çıkartma hakkına sahiptir.

Covid-19 pandemisi sürecinde kiracının kira bedelini ödeme yükümlülüğü açısından mücbir sebep hali sebebiyle ayrı bir değerlendirme yapılması gerekmektedir.⁷²²⁶ sayılı

¹⁷⁶Aral/Ayrancı, Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, s. 304-305.

¹⁷⁷Kiracı, kiralananın tesliminden sonra muaccel olan kira bedelini veya yan gideri ödeme borcunu ifa etmezse, kiraya veren kiracıya yazılı olarak bir süre verip, bu sürede de ifa etmeme durumunda, sözleşmeyi feshedeceğini bildirebilir. Kiracıya verilecek süre en az on gün, konut ve çatılı işyeri kiralalarında ise en az otuz gündür. Bu süre, kiracıya yazılı bildirimin yapıldığı tarihi izleyen günden itibaren işlemeye başlar.

¹⁷⁸Eren, Borçlar Hukuku Özel Hükümler, s. 360.

¹⁷⁹Kanun Numarası : 2004 Kabul Tarihi : 9/6/1932 Yayımlandığı Resmî Gazete : Tarih : 19/6/1932 Sayı : 2128 Yayımlandığı Düstur : Tertip : 3 Cilt : 13 Sayfa : 426.

¹⁸⁰Takip adi kiralara veya hasılat kiralalarına mütedair olur ve alacaklı da talep ederse ödeme emri, Borçlar Kanununun 260 ve 288 inci maddelerinde yazılı ihtarı ve kanuni müddet geçtikten sonra icra mahkemesinden borçlunun kiralanan şeyden çıkarılması istenebileceği tebliğini ihtiva eder. Bu tebliğ üzerine borçlu, yedi gün içinde, itiraz sebeplerini 62 nci madde hükümleri dahilinde icra dairesine bildirmeye mecburdur. Borçlu itirazında, kira akdini ve varsa buna ait mukavelenamedeki imzasını açık ve kesin olarak reddetmezse, akdi kabul etmiş sayılır. İtiraz takibi durdurur. İtirazın tebliği tarihinden itibaren altı ay içinde itirazın kaldırılmasını istemiyen alacaklı, bir daha aynı alacaktan dolayı ilamsız icra yoluyla takip yapamaz. Borçlar Kanununun 260 inci maddesinin kiralayana altı günlük mühletin hitamında akdi feshe müsaade ettiği hallerde itiraz müddeti üç gündür.

kanunun¹⁸¹ geçici m.2 hükmüne¹⁸² göre, 1/3/2020 tarihinden 30/6/2020 tarihine kadar işleyecek iş yeri kira bedelinin ödenememesinin kira sözleşmesinin feshi ve tahliye sebebi oluşturmayaacağı düzenlenmiştir. Bu düzenleme kapsamında pandemi koşullarının en ağır olduğu dönemde işyeri kiracılarının kira borçları sona ermemekle birlikte sözleşmenin feshedilmesi ve kiracının tahliyesinin önüne geçilmesi hedeflenmiştir. Salgının olumsuz etkilerinin sadece dört aylık bir dönemi açısından yapılan düzenleme kanaatimizce konut kiralarını ihtiva etmemesi, kira bedelinin ödenememesi sonrası bu bedelin ne zaman ve hangi şartlarda ödeneceğinin belirlenmemesi açısından oldukça eksik bir düzenlemedir. Salgının olumsuz etkilerinin kira bedeli ödeme borcuna etkisini genel hükümlerden yola çıkarak değerlendirmek gerekmektedir.

Pandemi sürecinde işyeri kolu bazında genelgeler ile düzenlenen sınırlamalar ve kapatmalar ayrıca sokağa çıkma kısıtlamaları mücbir sebep niteliğinde olup TBK m.136 hükmüne göre, işyeri kira bedelinin ödenmesi açısından kısmi veya tam ifa imkansızlığı şartları oluşmuştur. Örnek olarak, pandemi sürecinin başlangıç döneminde yaklaşık üç ay süre ile kapalı kalan bir berber salonunun kira bedeli ödeme yükümlülüğü kira sözleşmesinde kullanım amacının belirtilmesi şartıyla, ifa imkansızlığı halinin oluşması ve kira sözleşmesinin sürekli edim içeren karşılıklı bir sözleşme olması sebebiyle kapalı kalan dönem için devam etmemelidir. Bu durumda geline imkansızlık hali kalıcı olmadığı için *geçici imkansızlık* söz konusu olacaktır¹⁸³. Tam kapanmanın sona ermesinden sonra ise kısmi kapanmalar ve kısmi süreli sokağa çıkma yasakları döneminde ise olumsuz etkilerin seviyesi gözönüne alınarak kısmi imkansızlık hükümleri uygulanmalıdır.

Salgın hastalık döneminde genelgeler ile işkolu veya işyeri bazında sınırlama olmamakla birlikte, pandeminin olumsuz etkisinden dolayı ifa güçlüğü yaşayan işyeri kiracıları açısından ise işyerinin kiralama amacına uygun olarak kullanılamaması ya da kısmen kullanılamaması sebebiyle işlem temelinin boşa çıkması söz konusu olup, aşırı ifa güçlüğüne koşullarının sağlanması sebebiyle kira bedelinin uyarlanması mümkün olmalıdır.

Kira ilişkisinin sürekli edim içeren bir sözleşme olması sebebiyle Covid-19 pandemisinin olumsuz etkileri sadece kapanma ve yasaklamalar ile sınırlı olmayıp, dönemsel

¹⁸¹Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun, Kanun Numarası : 7226 Kabul Tarihi : 25/3/2020 Yayımlandığı Resmî Gazete : Tarih : 26/3/2020 Sayı : 31080 Mükerrer.

¹⁸²1/3/2020 tarihinden 30/6/2020 tarihine kadar işleyecek iş yeri kira bedelinin ödenememesi kira sözleşmesinin feshi ve tahliye sebebi oluşturmaz.

¹⁸³Gündoğdu/Ural, "Koronavirüs(Covid-19)Tebirlerinin Kira Sözleşmelerine Etkisi", Covid-19 Salgınının Hukuki Boyutu, der. Özkes, s. 366; Başak Makaracı /Çevik Öktem/Yörük " Korona Virüsün İşyeri Kira Sözleşmelerine Etkisi", Covid-19 Salgınının Hukuki Boyutu, der. Özkes, s. 398.

etkisinin uzun sürmesi nedeniyle ortaya çıkan aşırı ifa güçlüğü hükümleri sonucu kira bedelinin yeniden belirlenmesi ihtiyacı ortaya çıkmıştır. İşlem temelinin çökmesinin en önemli sonucu kira sözleşmesinin uyarlanmasıdır. Covid-19 salgını sebebiyle kira sözleşmesinde sözleşme uyarlanırken işyerinin faaliyet kolu, bu faaliyetlerin kısmen veya tamamen kapanıp kapanmadığı, ticaretinin ne kadar etkilendiği gibi hususlar değerlendirilerek kira bedelinde bir uyarlama yapılması söz konusu olabilir¹⁸⁴. Kira ilişkisinin kurulduğu dönemde taraflarca öngörülme ve öngörülmesi de mümkün olmayan Covid-19 salgınının olumsuz etkilerinin sonucu olarak bir çok iş kolunda ticari canlılık hala istenilen seviyenin çok altındadır. Kira sözleşmesinin ortaya çıkan aşırı ifa güçlüğü koşulları nedeniyle güncel koşullara göre uyarlanması kanaatimizce dürüstlük ve hakkaniyet açısından daha uygundur. Uyarlamanın talep edilebilmesi için kira bedeli ödeme yükümlülüğünün TBK m.138 hükmü gereği itirazi kayıtla ifa edilmesi gerekmektedir. Pandemi başlamadan önce peşin olarak ödenen kira bedelinin itirazi kayıtla yapılması mümkün olmadığı için bu durumda itirazi kayıt şartının aranmaması gereklidir. Türk Hukukunda Covid-19 salgınının kira sözleşmelerine etkisi bakımından öğretide en çok tartışılan husus bu dönemde kira bedeli ödeme yükümlülüğünün şartları olmuştur. Kira bedeli ödeme yükümlülüğü hususunda yapılan özel düzenlemelerin yeterli olmadığı, TBK m.138 hükmü koşullarının geniş yorumlanması suretiyle soruna çözüm bulunması gerektiği savunulmuştur¹⁸⁵.

2.1.4.2.2. Kiralanan Şeyi Özenle Kullanma Borcu

Türk Borçlar Kanunu m.316/I hükmü¹⁸⁶ gereği kiracının kiralanan şeyi sözleşmeye uygun olarak kullanma zorunluluğu bulunmaktadır. Burada öncelikle kiracının sözleşme ile öngörülen tahsis amacına olarak kullanma yükümlülüğü söz konusudur¹⁸⁷.

Kiracının kiralanan şeyi özenle kullanma borcu taşınır taşınmaz her türlü kiralananı kapsamaktadır.

Kiracının kiralananı özenle kullanma borcunun başında kiralanan şeye zarar vermeden ve öncelikle kiraya verenin izni olmadan kiralanan şeyin şeklini, görünümünü, özellikle mimari

¹⁸⁴Akman İnce ,”Türk Hukuku ve Alman Hukukunda Covid-19 Salgınının Konut ve Çatılı İşyeri Kiralarında Kiracının ve Kiraya Veren Borçlarına Etkisi”, Covid-19 Küresel Salgınının Hukuktaki Yansımaları, der. Şenocak, s. 99.

¹⁸⁵Akman İnce ,”Türk Hukuku ve Alman Hukukunda Covid-19 Salgınının Konut ve Çatılı İşyeri Kiralarında Kiracının ve Kiraya Veren Borçlarına Etkisi”, Covid-19 Küresel Salgınının Hukuktaki Yansımaları, der. Şenocak, s. 147.

¹⁸⁶Kiracı, kiralananı, sözleşmeye uygun olarak özenle kullanmak ve kiralananın bulunduğu taşınmazda oturan kişiler ile komşulara gerekli saygıyı göstermekle yükümlüdür.

¹⁸⁷Aral/Ayrancı, Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, s. 298.

plan ve projesindeki durumunu değiştirmesi uygun değildir. Kiracı kiralanan şeyin özgülendiği kullanım amacını değiştiremez, normal kullanım dışında kiralanan şeyin özüne zarar verecek ya da değerini önemli seviyede azaltacak değişiklikler yapamaz. Kiracının bu tip değişiklikler için TBK m.321/I hükmü¹⁸⁸ gereği kiraya verenin yazılı muvafakatini alması gerekmektedir¹⁸⁹.

2.1.4.2.3. Komşulara Saygı Gösterme Borcu

Türk Borçlar Kanunu m.316/I hükmü gereği kiracının kiralananın bulunduğu taşınmazda oturan kişiler ve komşulara gerekli saygıyı gösterme yükümlüğü bulunmaktadır. Kiracının benzer biçimde TMK m.737 hükmünde¹⁹⁰ düzenlenen komşuluk yükümlölüklerine ve KMK m.18 hükmünde¹⁹¹ düzenlenen sorumluluklara uyma zorunluluğu bulunmaktadır¹⁹². Komşulara saygı gösterme yükümlölüğü taşınmaz kiralarda söz konusudur. TBK m.316/I hükmü sözleşmenin her iki tarafına da asgari bir himaye sağlaması sebebiyle mutlak emredici nitelikte olup aksine bir hüküm konulamayacak ve deęiřtirilemeyecektir¹⁹³.

Kişiler birlikte yaşama ilişkin toplum kurallarına uygun tutum içinde davranmalıdırlar. Bilhassa komşuların mal varlığı ve kişi varlığı değerlerine saygı gösterilerek davranılması gerekmektedir. Komşulara hakaret edilmesi, gürültü yapılması, koku yayılması, komşuların tehdit edilmesi, cinsel tacizde bulunulması, fiziksel saldırı yapılması TBK m.316/I hükmünün ihlal edilmesi anlamına gelmektedir¹⁹⁴.

Kiracının komşulara ve kiralanda oturmakta olan diğer kişilere karşı gerekli saygı gösterme borcuna uymaması durumunda kiraya veren TBK m.316/2 hükmü¹⁹⁵ uyarınca, konut ve çatılı işyeri kiralarda en az otuz gün süre vermek suretiyle aykırılığın veya uyumsuzluğun

¹⁸⁸Kiracı, kiraya verenin yazılı rızasıyla kiralanda yenilik ve değişiklikler yapabilir.

¹⁸⁹Eren, Borçlar Hukuku Özel Hükümler, s. 362.

¹⁹⁰Herkes, taşınmaz mülkiyetinden doğan yetkileri kullanırken ve özellikle işletme faaliyetini sürdürürken, komşularını olumsuz şekilde etkileyecek taşkınlıktan kaçınmakla yükümlüdür. Özellikle, taşınmazın durumuna, niteliğine ve yerel âdete göre komşular arasında hoş görülebilecek dereceyi aşan duman, buğu, kurum, toz, koku çıkartarak, gürültü veya sarsıntı yaparak rahatsızlık vermek yasaktır. Yerel âdete uygun ve kaçınılmaz taşkınlıklardan doğan denkleştirmeye ilişkin haklar saklıdır.

¹⁹¹Kat malikleri, gerek bağımsız bölümlerini, gerek eklentileri ve ortak yerleri kullanırken doğruluk kaidelerine uymak, özellikle birbirini rahatsız etmemek, birbirinin haklarını çiğnememek ve yönetim planı hükümlerine uymakla, karşılıklı olarak yükümlüdürler. Bu kanunda kat maliklerinin borçlarına dair olan hükümler, bağımsız bölümlerdeki kiracılara ve oturma (Sükna) hakkı sahiplerine veya bu bölümlerden herhangi bir suretle devamlı olarak faydalananlara da uygulanır; bu borçları yerine getirmiyenler kat malikleriyle birlikte, müteselsil olarak sorumlu olur.

¹⁹²Aral/Ayrancı, Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, s. 300.

¹⁹³Eren, Borçlar Hukuku Özel Hükümler, s. 362.

¹⁹⁴İnceoęlu, Kira Hukuku C.I., s. 383.

¹⁹⁵Kiracının bu yükümlölüğüne aykırı davranması durumunda kiraya veren, konut ve çatılı işyeri kirasında, en az otuz gün süre vererek, aykırılığın giderilmesi, aksi takdirde sözleşmeyi feshedeceği konusunda yazılı bir ihtarda bulunur. Diğer kira ilişkilerinde ise, kiraya veren, kiracıya önceden bir ihtarda bulunmaksızın, yazılı bir bildirimle sözleşmeyi hemen feshedebilir.

giderilmesini, aksi halde sözleşmeyi feshedeceğini ihtiva eden yazılı bir ihtarda bulunur. Kiracıya verilecek sürenin yararsız olacağının anlaşılması ya da kiracının bu davranışının çekilmez hale gelmesi durumunda kiraya veren yazılı bir bildirimle sözleşmeyi derhal feshedebilir¹⁹⁶.

Covid-19 pandemisi döneminde kapanmalar ve sokağa çıkma kısıtlamaları günlük hayatın bir parçası haline gelmiş konutta geçirilen süreler oldukça artmıştır. Konutta geçirilen sürelerin artması sonucu kiracının komşulara saygı gösterme borcu daha çok önem kazanmıştır. Kiracıların daha evvel binada mesai saati sürecinde çok az kişinin olduğu düşüncesiyle yapmış oldukları temizlik ve küçük onarımlar gibi gürültü çıkaran faaliyetleri daha dikkatli olarak yapma ihtiyacı gerekmiştir. Diğer taraftan daha evvel çok raslanmayan site içinde mangal yakılması vb. koku ve duman yayan faaliyetler ile ev içi gürültü seviyesinin aşılması, kiracıların komşulara saygı gösterme yükümlülüğünün ihlali olarak karşımıza çıkmıştır.

Salgın döneminde bir diğer husus da konut kiralalarında, kiracının binada ortak yaşam alanlarında uygulanan Covid-19 tedbirlerine uyma yükümlülüğü ve hastalık sebebiyle karantina altında olan kiracının karantina kurallarına uyma ve aynı zamanda ortak alanlara çıkmama, asansörü kullanmama gibi salgın tedbirlerine uyma yükümlülüğü olarak karşımıza çıkmaktadır. TBK m.316 hükmü ve dürüslük kuralına göre kiracının kiralananın bulunduğu taşınmazda oturan kişilerin ve komşularının malvarlığı ile şahsi haklarını gözetmesi, onların haklarını ihlal etmese dahi onlara rahatsızlık verecek hal ve davranışlardan kaçınması gerekmektedir. Aksi halde kiraya veren kiracıdan TBK m.112 hükmüne göre tazminat isteyebilir ya da TBK m.316/2 ve 3 hükmü¹⁹⁷ uyarınca kira sözleşmesini feshedebilir¹⁹⁸.

2.1.4.2.4. Temizlik ve Bakım Giderlerini Ödeme Borcu

Türk Borçlar Kanunu m.317¹⁹⁹ hükmüne göre kiracı kiralanan şeyin olağan kullanımı için gerekli olan temizlik ve bakım giderlerini ödemek zorundadır. Madde içeriğinde bahsi geçen bakım giderleri'nden gaye önemli nitelikte olan bakım giderleri olmayıp kiralanan şeyin olağan kullanımı ile ilgili, ufak tefek, küçük bakım giderleridir. Olağan kullanım için temizlik

¹⁹⁶Erzurumluoğlu Erzan, Sözleşmeler Hukuku (Özel Borç İlişkileri), 9. bs. Ankara, Yetkin yayınları, 2011, s. 90.

¹⁹⁷Konut ve çatılı işyeri kirasında, kiracının kiralanan kasten ağır bir zarar vermesi, kiracıya verilecek sürenin yararsız olacağının anlaşılması veya kiracının bu yükümlülüğe aykırı davranışının kiraya veren veya aynı taşınmazda oturan kişiler ile komşular bakımından çekilmez olması durumlarında kiraya veren, yazılı bir bildirimle sözleşmeyi hemen feshedebilir.

¹⁹⁸Akman İnce ,”Türk Hukuku ve Alman Hukukunda Covid-19 Salgınının Konut ve Çatılı İşyeri Kiralarında Kiracının ve Kiraya Veren Borçlarına Etkisi”, Covid-19 Küresel Salgınının Hukuktaki Yansımaları, der. Şenocak, s. 51.

¹⁹⁹Kiracı, kiralananın olağan kullanımı için gerekli temizlik ve bakım giderlerini ödemekle yükümlüdür. Bu konuda yerel âdete de bakılır.

ve anahtar ya da elektrik sigortası gibi küçük tamirat masraflarına kiracı katlanmak durumundadır²⁰⁰.

Bu tip önemli olmayan bakım giderlerine örnek olarak musluk contasının bozulması, elektrik sigortasının değiştirilmesi, klozet kapağının veya sifonunun değiştirilmesi durumunda ödenecek olan tamir-bakım giderleri gösterilebilir. Bu tip giderleri önemli bakım giderleriyle karıştırmamak gerekli olup çoğunlukla bu tip bakımlar önemli ayıp onarımlarıyla ilgilidir ve kiraya verene aittir. Temizlik giderleri içinde yine aynı şekilde günlük kullanıma dayalı temizlik giderleri kiracıya aittir. Her iki gider içinde yerel adete de bakılacaktır²⁰¹.

Yasal düzenleme tüm kira ilişkileri için geçerlidir. Kanun hükmü nispi emredici nitelikte olup konut ve çatılı işyeri kiralalarında hiç bir surette, diğer kira ilişkilerinde ise genel işlem koşulu ile kiracı aleyhine değişiklik yapılamayacak olup kiracının sorumluluğunu daraltan ya da ortadan kaldıran bir düzenleme yapılması mümkündür²⁰².

2.1.4.2.5. Kiralanan Şeydeki Ayıpları Bildirim Borcu

Türk Borçlar Kanunu m.318 hükmü²⁰³ gereği, kiracının kendisinin kendisi tarafından gidermekle yükümlü olmadığı ayıpları ivedilikle kiraya verene bildirim yükümlülüğü bulunmaktadır. Kiraya veren bu yükümlüğünü yerine getirmez ise bundan doğan zarardan sorumluluğu bulunmaktadır. Hükmün gayesi ortaya çıkan ayıp ağırlaşmadan önce kiracının, kiraya verene haber vermek suretiyle kiralananın hızlı bir biçimde tamir edilmesini sağlamak suretiyle kiraya verenin mal varlığını korumaktır ve zararın artmasını önlemektir²⁰⁴.

Öğretide ağırlıklı olan görüşe göre²⁰⁵ TBK m.318 hükmü emredici niteliktedir ve aksi yönde düzenleme yapılamaz, ancak diğer bir görüşe göre ise bu hüküm mutlak emredici nitelikte değildir ve taraflar sözleşme ile bu yükümlülüğü kaldırabilir veya belli şartlara bağlayabilir²⁰⁶. Kanaatimizce TBK m.318 hükmü nispi emredici niteliktedir ve kiraya veren lehine düzenleme yapılabilir.

²⁰⁰Aral/Ayrancı, Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, s. 301.

²⁰¹Eren, Borçlar Hukuku Özel Hükümler, s. 361-362.

²⁰²Yavuz/Acar/Özen, Türk Borçlar Hukuku Özel Hükümler, s. 444.

²⁰³Kiracı, kendisinin gidermekle yükümlü olmadığı ayıpları kiraya verene gecikmeksizin bildirmekle yükümlüdür; aksi takdirde bundan doğan zarardan sorumludur.

²⁰⁴Aral/Ayrancı, Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, s. 301.

²⁰⁵Yavuz/Acar/Özen, Türk Borçlar Hukuku Özel Hükümler, s. 437.; Eren, Borçlar Hukuku Özel Hükümler, s. 365.

²⁰⁶İnceoğlu, Kira Hukuku C.I. , s. 419.

2.1.4.2.6. *Ayıpların Giderilmesine ve Kiralanan Şeyin Gösterilmesine Katlanma Borcu*

Türk Borçlar Kanunu m.319 hükmünde²⁰⁷ kiracının, kiralanada meydana gelen ayıpların giderilmesine ve zararların önlenmesine yönelik çalışmalara katlanma borcu ile beraber kiracının bakım için, satış için ya da sonraki kiralama için zorunlu olduğu ölçüde kiraya verenin veya kiraya verenin belirlediği üçüncü bir şahsın kiralananı gezip görmesine izin verme yükümlüğü düzenlenmektedir.

Kanunun bu hükmü tüm kira sözleşmelerinde bilhassa konut ve çatılı işyeri kira sözleşmelerinde uygulanır. Madde hükmünden açık bir şekilde anlaşılacağı gibi kiracı kiralanan şeyde yapılacak olan tüm zorunlu onarım ve bakım çalışmalarının uygulanmasına, kiralananın gezilip görülmesine, zorunlu oldukları ölçüde acil olup olmamasına bakılmaksızın olanak ve izin vermek, bu duruma katlanmak zorundadır. Madde hükmü kiraya veren lehine emredici nitelikte olmakla birlikte tarafların aralarında anlaşmak suretiyle onarım ve bakım çalışmaları ile kiralanan şeyin gezilip görülmesinin şeklini belirlemesi, gün ve saatini tayin etmesi mümkündür²⁰⁸.

Kiracının, kiralanan şeyin bakım, onarım, satış ve yeniden kiralınması maksadıyla gezilip görülmesine katlanma borcu, zorunlu olduğu ölçüde ve kiracının yararının hakkaniyete uygun biçimde gözetilmesi vasıtasıyla gerçekleşecektir²⁰⁹.

Türk Borçlar Kanunu m.319/IV hükmü kiracıya, kiralanan şeyde yapılan çalışmalara katlanma yükümlülüğü sebebiyle kiralananı sözleşme koşullarına göre uygun olarak kullanım hakkının kısıtlanması nedeniyle bir kısım haklar tanımaktadır. Kiracının kiraya verene karşı kira bedelinin indirilmesine ve zararın giderilmesine ilişkin hakları saklı tutulmaktadır. Madde hükmünün ortaya çıkan zararın giderilmesini isteme hakkını açık biçimde tutması sebebiyle kiracının bakım onarım yapılmasına ya da kiralanan şeyin gezilip görülmesine izin vermesi bu haktan feragat ettiği anlamına gelmeyecektir²¹⁰.

²⁰⁷Kiracı, kiralananın ayıplarının giderilmesine ya da zararların önlenmesine yönelik çalışmalara katlanmakla yükümlüdür. Kiracı, bakım, satış ya da sonraki kiralama için zorunlu olduğu ölçüde, kiraya verenin ve onun belirlediği üçüncü kişinin kiralananı gezip görmesine izin vermekle yükümlüdür. Kiraya veren, çalışmaları ve kiralananın gezilip görüleceğini uygun bir süre önce kiracıya bildirmek ve bunların yapıldığı sırada kiracının yararlarını göz önünde tutmak zorundadır. Kiracının kira bedelinin indirilmesine ve zararının giderilmesine ilişkin hakları saklıdır.

²⁰⁸Eren, Borçlar Hukuku Özel Hükümler, s. 366-367.

²⁰⁹Aral/Ayrancı, Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, s. 302.

²¹⁰Eren, Borçlar Hukuku Özel Hükümler, s. 367-368.

Covid-19 pandemi sürecinde salgının yayılmasının önlenmesi amacıyla, konutlardan mümkün olduğunca çıkılmaması amaçlanmış *evde kal* çağrıları yapılmıştır. Salgından dolayı enfekte olan insanların tedavileri öncelikli olarak evlerde başlatılmış ve karantina boyunca evlerinden dışarıya çıkmamaları istenmiştir. Bu süreçte kiracının ayıbın giderilmesine ve kiralanan şeyin gösterilmesine katlanma borcunun mutlak bir biçimde uygulanması beklenmemelidir. Somut olayın niteliğine bakılarak mutlak ihtiyaç gerektiren onarımlar gerekli tedbirler alınmak suretiyle yapılmalı, kiralanan şeyin gösterimi fotoğraflar üzerinden yapılabilmelidir²¹¹.

2.1.4.2.7. Kiralananı Boşaltma ve Teslim Etme Borcu

Kira sözleşmesi niteliği itibariyle kiracıya kiralananı sözleşme süresi boyunca kullanım hakkı vermekte, sözleşme süresi bittiğinde kiralananı kiraya verene teslim etme borcu yüklemektedir. TBK m.334/I hükmüne göre kiracı kiralananı ne durumda teslim almışsa kira sözleşmesi sona erdiği zaman o koşullarda kiraya verene teslim etmek zorundadır.

Covid-19 salgını döneminde alınan tedbirler ve yayımlanan sokağa çıkma yasağı genelgeleri sebebiyle kiracının teslim borcunu ifa etmesi olumsuz etkilenmiş olabilir. Salgın öncesinde sözleşmedeki hususlara veya yasal sürelerle uygun olarak kira sözleşmesi sona erdirilmiş olsa dahi kiracı özellikle konut kiralalarında taşınmazı zamanında tahliye edememiş olabilir. Böyle bir durumda kiracı taşıma için bir yüklenici bulmakta zorluk çekebilir, kendisi ya da aileden biri karantina sebebiyle evden dışarıya çıkması yasaklanmış olabilir. Bu durumda bir hukuki imkansızlık mevcuttur. Pandemi nedeniyle kiracılık ilişkisi sona eren kiracının tahliye edemediği döneme ait kira bedelini ödemesi gerekir ancak kusuru olmadan taşınmazı tahliye edemeyen kiracının bunun dışında TBK m.112, 118 ve 119 hükümlerine dayanarak sorumluluğunun kabul edilmesi mümkün olmamalıdır²¹².

²¹¹Akman İnce, "Türk Hukuku Ve Alman Hukukunda Covid-19 Salgınının Konut ve Çatılı İşyeri Kiralarında Kiracının ve Kiraya Veren Borçlarına Etkisi", Covid-19 Küresel Salgınının Hukuktaki Yansımaları, der. Şenocak, s. 46-47.

²¹²Akman İnce, "Türk Hukuku ve Alman Hukukunda Covid-19 Salgınının Konut ve Çatılı İşyeri Kiralarında Kiracının ve Kiraya Veren Borçlarına Etkisi", Covid-19 Küresel Salgınının Hukuktaki Yansımaları, der. Şenocak, s. 115.

2.2. Mücbir Sebep-Aşırı İfa Güçlüğü Halinin Kira Sözleşmelerine Etkisi

2.2.1. Genel Olarak

Sözleşmeye bağlılık ilkesi (ahde vefa, pacta sunt servanda) gereğince, sözleşmenin içeriğine her durum ve şartta uyulması gerekir. Ancak TBK m. 136 hükmü gereği, borcun ifası borçlunun sorumlu tutulamayacağı sebeplerle imkânsızlaşırsa, borç sona erer.

Türk Borçlar Kanunu'muzda mücbir sebebin tanımına yer verilmediği, hüküm ve sonuçların düzenlenmediği mücbir sebep kavramı içinde daha önce belirtilmişti²¹³. Öğretide, yargı kararlarında ve uygulamada yer alan hakim görüşe göre mücbir sebep “*Sorumlu borçlunun faaliyet ve işletmesi dışında meydana gelen, genel bir davranış normunun ya da borcun ihlaline, kaçınılmaz ve mutlak şekilde neden olan, öngörülmesi ve karşı konulması mümkün olmayan olağanüstü bir olay*” olarak ifade edilmektedir²¹⁴. Yani mutlak kaçınılmaz bir biçimde borcun ihlaline sebep olan, önceden sezilemeyen ve meydana gelmesine de karşı konulamayan olaylar mücbir sebep olarak tanımlanmaktadır. Bu tanımdan hareket edilerek mücbir sebebin unsurları, bir olayın varlığı, bu olayın harici(dışsal)bir olay olması, bu olayın sonuçlarının öngörülemeyen ve kaçınılmaz nitelikte olması, borcun ihlal edilmesi ve olay ile borcun ifa edilememesi arasında uygun illiyet bağının bulunması olarak tanımlanabilir.

Aşırı ifa güçlüğü sözleşmenin yapıldığı sıradaki koşulların sonradan öngörülemeyen bir biçimde değişmesi ile birlikte sözleşmenin kurulduğu andaki şartlar ile sonradan ortaya çıkan şartların birbiriyle örtüşmemesi ve sözleşmenin kurulduğu an ile ifa anı arasındaki uyumun ortadan kalkmış olması, bunun neticesi olarak borçlu taraf için edimin ifa edilmesinde aşırı bir fedakarlığa katlanması durumudur²¹⁵.

Aşırı ifa güçlüğü kavramı tek başına bir mücbir sebep hali oluşturmamaktadır. Mücbir sebep, edimin ifasının borçlu veya bir başka kişi tarafından mümkün olmamasını ifade ederken aşırı ifa güçlüğünde ifanın imkânsızlaşması söz konusu değildir. Bunun aksine edimin ifası hala mümkündür, sadece edimin ifası aşırı oranda güçleşmiştir²¹⁶.

Aşırı ifa güçlüğü kavramı ve mücbir sebep durumlarının her ikisinde de önceden öngörülmesi mümkün olmayan bir olay ya da durum söz konusudur, fakat bu kavramların

²¹³Bkz, Birinci Bölüm,I- Mücbir Sebep Kavramı, 5-Mücbir Sebeble İlgili Hukuki Düzenlemeler.

²¹⁴Eren, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, s. 630.; Tandoğan, Türk Mes’uliyet Hukuku, s. 464.; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, s. 1003 vd.

²¹⁵Resuloğlu, Aşırı İfa Güçlüğü ve Sözleşmelerin Değişen Koşullara Uyarlanması, s. 17.; Eren, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, s. 548.

²¹⁶Dincioğlu, Aşırı İfa Güçlüğü(TBK M.138), s. 20.

koşulları ve sonuçları biri birinden farklıdır. Aşırı ifa güçlüğü halinde sözleşmenin uyarlanması söz konusu olacakken mücbir sebepte ifanın sürekli olarak ya da geçici olarak imkansız hale gelmesi durumu olacağından sözleşmenin uyarlanması söz konusu olmayacaktır.

Borçlunun sorumlu olmadığı sonraki imkânsızlık durumunda sözleşme riskinin olumsuz sonuçlarının hangi tarafa yükleneceği sözleşme ile kararlaştırılmışsa sözleşme özgürlüğü prensibi uyarınca bu durumda sözleşme hükümleri uygulanır. Sözleşmede bu konuda bir düzenleme bulunmuyor ise mücbir sebebin neden olduğu imkânsızlıktan her iki taraf da sorumlu olmayacaktır. Taraflardan birinin mücbir sebepten doğan imkânsızlığa dair sorumluluğu sözleşme ile açıkça veya zımni olarak üstlenmesi durumunda, hiçbir kusuru olmamasına rağmen, sözleşme hükmü gereği, imkânsızlık nedeniyle karşı tarafın zararını karşılamak zorunda kalacaktır. Bu noktada sınır TMK m. 2 hükmü²¹⁷ gereği dürüstlük kuralı ve hakkın kötüye kullanılması yasağı olacaktır. Sözleşme özgürlüğünün sınırı, kanunun emredici hükümlerine aykırılık olup taraflardan birinin mücbir sebep ve beklenmeyen halden hiçbir koşul altında sorumlu tutulmayacağı yönündeki bir hüküm, dürüstlük kuralına aykırı olabilecektir. Geçerlilik değerlendirmesi, her somut olayın kendine özgü koşullarına göre yapılmalıdır²¹⁸.

Mücbir sebep ve aşırı ifa güçlüğü halinin iki tarafa borç yükleyen sürekli sözleşme niteliğindeki kira sözleşmelerine etkileri, aşağıda kiracı ve kiraya veren yönünden ayrı ayrı değerlendirilecektir.

2.2.2. Kiracı Yönünden

Kira sözleşmeleri yönünden, TBK m. 301 hükmü²¹⁹ kiraya verenin asli borçlarından biri olan teslim ve kullanıma elverişli bulundurma borcunu düzenlemektedir. Yasal düzenlemeye göre kiraya veren, kiralananı kararlaştırılan tarihte, sözleşmede amaçlanan kullanıma elverişli bir durumda teslim etmek ve sözleşme süresince kullanıma hazır vaziyette bulundurmakla yükümlüdür.

²¹⁷Herkes, haklarını kullanırken ve borçlarını yerine getirirken dürüstlük kurallarına uymak zorundadır. Bir hakkın açıkça kötüye kullanılmasını hukuk düzeni korumaz.

²¹⁸Toprakkaya Babalık İrem, Korona Virüs Salgınının Kira Sözleşmelerine Etkisi, Geçici İfa İmkânsızlığı, İfa Güçlüğü ve Uyarlama, (blog.lexpera.com.tr et. 22.07.2021)

²¹⁹Kiraya veren, kiralananı kararlaştırılan tarihte, sözleşmede amaçlanan kullanıma elverişli bir durumda teslim etmek ve sözleşme süresince bu durumda bulundurmakla yükümlüdür. Bu hüküm, konut ve çatılı işyeri kiralalarında kiracı aleyhine değiştirilemez; diğer kira sözleşmelerinde ise, kiracı aleyhine genel işlem koşulları yoluyla bu hükme aykırı düzenleme yapılamaz.

Kanun hükmünün ikinci cümlesinde nispi emredici bir sınırlama öngörülmüş olup konut ve çatılı işyerleri bakımından, kiraya verenin kullanıma elverişli olarak kiralananı teslim etme ve bulundurma borcunu kısmen veya tamamen ortadan kaldıran, daraltan, sınırlayan kiracı aleyhine düzenlemeler yapılamaz, diğer kira sözleşmelerinde ise, kiracı aleyhine genel işlem koşulları yoluyla bu hükme aykırı düzenleme yapılamayacaktır. TBK m. 301 c.2 hükmünde belirtilen yasak kapsamına teslim ve/veya kullanıma elverişli bulundurma borcunun mücbir sebep sebepten dolayı yerine getirilememesi yani ifanın imkansız hale gelmesi durumunda, kiracının kira bedeli ödemekle yükümlü olacağına dair yapılacak bir anlaşma da bu kapsamda değerlendirilebilir. Salgın hastalık veya başka bir mücbir sebep nedeniyle kullanıma elverişli bulundurma borcunun yerine getirilememesinden kiraya verenin sorumlu olmayacağı, buna rağmen kiracının kira bedeli ödemekle yükümlü olacağı yönündeki anlaşmanın yaptırımını TBK m. 27 hükmü²²⁰ uyarınca kesin hükümsüzlük yaptırımını olacaktır.

Türk Borçlar Kanunu'nun *Borçların ve Borç İlişkilerinin Sona Ermesi* başlıklı üçüncü bölümünün birinci ayrımında da sona erme vaziyetleri düzenlenmiştir. Bu durumda;

TBK m. 136 hükmünde *İfa İmkânsızlığı*

TBK m. 137 hükmünde *Kısmi İfa İmkânsızlığı*

TBK m. 138 hükmünde *Aşırı İfa Güçlüğü*

Kavramları ismi altında borç ilişkisini sona erdiren nedenler ayrı ayrı hüküm altına alınarak düzenlenmiştir.

Mücbir sebep nedeniyle kiraya verenin TBK m.301 hükmüne göre teslim borcunun yerine getirilememesi kira sözleşmesi gibi sürekli edimli karşılıklı iki tarafa borç yükleyen sözleşmelerde mücbir sebebin niteliğine bağlı olarak kira sözleşmesini nasıl etkilediği değişmekte, savaş, salgın hastalık, genel grev, sınır kapılarının geçici olarak kapatılması gibi dönemsel olarak *geçici ifa imkansızlığı* veya *kısmi ifa imkansızlığı* ortaya çıkmakta, bazen de uzun süreli savaş ve salgın hastalık, deprem, yangın, uzun süreli ekonomik kriz gibi sebeplerle işyerinin kullanımı kiracının uzun süreli olarak faaliyetini engelleyen nitelikte tam nitelikli bir *ifa imkansızlığı* söz konusu olabilmektedir. Gerek dönemsel etkileri gerekse kalıcı ekonomik etkileri göz önüne alınarak kiracı yönünden *aşırı ifa güçlüğü* durumu da ortaya çıkabilmektedir.

²²⁰Kanunun emredici hükümlerine, ahlaka, kamu düzenine, kişilik haklarına aykırı veya konusu imkânsız olan sözleşmeler kesin olarak hükümsüzdür. Sözleşmenin içerdiği hükümlerden bir kısmının hükümsüz olması, diğerlerinin geçerliliğini etkilemez. Ancak, bu hükümler olmaksızın sözleşmenin yapılmayacağı açıkça anlaşılırsa, sözleşmenin tamamı kesin olarak hükümsüz olur.

İşyerlerinin kiralalarıyla ilgili olarak Covid-19 salgını sürecinde bir takım düzenlenmeler getirilmiştir. 26 Mart 2020 tarihli ve 31080 sayılı Resmi Gazetede yayımlanarak yürürlüğe giren 7226 sayılı *Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun* 'un geçici madde 2. hükmü uyarınca²²¹, 1 Mart 2020 tarihinden 30 Haziran 2020 tarihine kadar işleyecek iş yeri kira bedelinin ödenmemesi kira sözleşmesinin feshi ve tahliye sebebi oluşturmayaacağı düzenlenmiştir. 2020 yılının mart ile haziran ayları arasında, kiraya veren bu süreç içerisinde kiracıların kira borçlarını ödememelerinden sebeple kiracıları tahliye edemeyecek ve kira sözleşmesini feshedemeyecektir. Kiraya verenin TBK m.315 hükmü uyarınca kiracının, kiralananın tesliminden sonra muaccel olan kira bedelini veya yan gideri ödeme borcunu ifa etmemesine dayanarak sözleşmeyi fesih yetkisi, TBK m.352/II²²² hükmü uyarınca kiracının, bir yıldan kısa süreli kira sözleşmelerinde kira süresi içinde; bir yıl ve daha uzun süreli kira sözleşmelerinde ise bir kira yılı veya bir kira yılını aşan süre içinde kira bedelini ödemediği için kendisine yazılı olarak iki haklı ihtarda bulunulmasına sebep olmasına bağlı olarak kiraya verenin, kira süresinin ve bir yıldan uzun süreli kiralarda ihtarların yapıldığı kira yılının bitiminden başlayarak bir ay içinde, dava yoluyla kira sözleşmesini sona erdirebileceği hükmüne dayanarak kira sözleşmesini sona erdirmesi mümkün olmayacaktır. Aynı şekilde kiraya veren bu süreç içerisinde TBK'nın m.331 hükmüne dayanarak olağanüstü fesih yoluna da gidemeyecektir. Kanun hükmü kapsamında bu süreçte sadece kiralanan taşınmazın tahliyesi ve kira sözleşmesinin feshi engellenmiştir. Kiracının kira borcu devam etmektedir.

2.2.2.1. İfa İmkansızlığı Yönünden Ele Alınması

Türk Borçlar Kanunu m. 136 hükmüne göre; borcun ifası borçlunun sorumlu tutulamayacağı sebeplerle imkânsızlaşırsa, borç sona erer.

Mücbir sebep, tarafların üstlendikleri edimlerin ifasının, dıştan kaynaklanan, sözleşmeden doğan borcun ihlaline mutlak surette, öngörülemez ve kaçınılmaz olarak yol açan, karşı konulması objektif olarak mümkün olmayan olaylardır.

Mücbir sebepten kaynaklanan sonraki imkânsızlık için aşağıdaki şartların gerçekleşmesi gereklidir;

²²¹Kanun Numarası: 7226 Kabul Tarihi : 25/3/2020 Yayımlandığı Resmî Gazete: Tarih : 26/3/2020 Sayı : 31080 Mükerrer; (1) 1/3/2020 tarihinden 30/6/2020 tarihine kadar işleyecek iş yeri kira bedelinin ödenmemesi kira sözleşmesinin feshi ve tahliye sebebi oluşturmaz.

²²²Kiracı, bir yıldan kısa süreli kira sözleşmelerinde kira süresi içinde; bir yıl ve daha uzun süreli kira sözleşmelerinde ise bir kira yılı veya bir kira yılını aşan süre içinde kira bedelini ödemediği için kendisine yazılı olarak iki haklı ihtarda bulunulmasına sebep olmuşsa kiraya veren, kira süresinin ve bir yıldan uzun süreli kiralarda ihtarların yapıldığı kira yılının bitiminden başlayarak bir ay içinde, dava yoluyla kira sözleşmesini sona erdirebilir.

Borcun ihlaline yol açan dışarıdan kaynaklanan bir olayın meydana gelmesi,

Mücbir sebep ile borcun ihlali arasında uygun nedensellik bağı bulunması,

Mücbir sebep nedeniyle borcun ihlalinin mutlak olarak kaçınılmaz ve karşı konulamaz olması,

Sadece borçlunun değil, herhangi bir kimsenin ne kadar özen gösterirse gösterebilir, hangi tedbiri alırsa alsın, olayın borcun ihlaline yol açması önlenemez nitelikte olması gereklidir.

Kaçınılmazlığın tespitinde ise; mücbir sebep teşkil eden olayın olağanüstü nitelikte olması, büyük bir şiddet ve yoğunlukta gerçekleşmesi, sözleşme kurulurken böyle bir olayın öngörülemeyen nitelikte olması veya olay öngörülsede dahi sonuçlarının bu yoğunlukta olmasının öngörülemeyen olması aranır.

Sonuçları itibariyle her mücbir sebep hali şartların varlığı açısından ayrı ayrı değerlendirilmeli, yaşanan olayın işlem temelinin çökmesine sebep olup olmadığı, kiracı açısından ne derece öngörülebiliyor olduğu, ekonomik açıdan kiracı üzerindeki etkileri ayrı ayrı yorumlanmalıdır. Genel olarak bir değerlendirme yapıldığında uzun süreli savaş, ekonomik kriz, şiddetli deprem olayları, uzun süreli salgın hastalık hali mücbir sebep olarak değerlendirilip kiracı açısından ifa imkansızlığı yarattığı belirtilebilir. Genel değerlendirme bu yönde olmakla beraber somut olayın özelliğinde yaşanan olayın etkisi kiracı yönünden ayrıca değerlendirilmelidir; şehirde yaşanan deprem felaketinde depremin olumsuz etkilerinden kayda değer zarar görmeyen ya da hiç etkilenmeyen bir işyerinin kiracısının mücbir sebep nedeniyle ifa imkansızlığı içinde olduğunu düşünmek ve ifa imkansızlığının hüküm ve sonuçlarının uygulanması hukuka uygun olmayacaktır.

Yargıtay mücbir sebebin varlığını somut olayın özelliklerine göre değerlendirmekte olup aşağıda aktarılan bazı kararlarında, mücbir sebep hallerini tanımlayarak somut olayda mücbir sebep hali olup olmadığına karar vermiştir. Yargıtay 2018 yılında verdiği bir kararında, mücbir sebebi sorumlu veya borçlunun faaliyet ve işletmesi dışında meydana gelen, genel bir davranış normunun veya borcun ihlâline mutlak ve kaçınılmaz bir şekilde yol açan, öngörülmesi ve karşı konulması mümkün olmayan olağanüstü bir olay olarak tanımlayıp deprem, sel, yangın, salgın hastalık gibi doğal afetler mücbir sebep sayılır demiştir²²³. Yargıtay

²²³YHGK. 27.06.2018 .2017/90 E, 2018/1259 K,(Lexpera et.21.10.2021) T.; Mücbir sebep, sorumlu veya borçlunun faaliyet ve işletmesi dışında meydana gelen, genel bir davranış normunun veya borcun ihlâline mutlak ve kaçınılmaz bir şekilde yol açan, öngörülmesi ve karşı konulması mümkün olmayan olağanüstü bir olaydır (Eren, F.: Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Ankara 2017, s. 582). Deprem, sel, yangın, salgın hastalık gibi doğal afetler mücbir sebep sayılır.

2016 tarihli bir başka kararında²²⁴; Sel, kar, deprem gibi doğal olaylar nedeniyle ulaşımın kesilmesi, salgın hastalık sebebiyle karantina uygulaması gibi durumlar zorlayıcı nedenlerdir demiştir.

Kira sözleşmeleri ile ilgili olarak ifa imkansızlığı bakımından Yargıtay'ın bir emsal kararı henüz bulunmamaktadır. Kanaatimizce önümüzdeki süreçte özellikle Covid-19 salgınının etkileri sonucunda ifa imkansızlığı bakımından yeni kararlar ortaya çıkacak ve uygulamaya yön gösterecektir.

Gelinen noktada en önemli konu yeni koronavirüs (Covid-19) salgınının kira sözleşmesinin taraflarınca öngörülme ve öngörülmesi de beklenmeyen olağanüstü bir durum olup olmadığının belirlenmesidir. Yeni koronavirüs (Covid-19), Dünya Sağlık Örgütü tarafından 11 Mart 2020 tarihinde pandemi(salgın hastalık) ilan edilmiştir. Ülkemizde ise 17 Nisan 2020 tarihli Resmi Gazetede yayımlanan 7244 sayılı Yeni Koronavirüs (Covid-19) Salgınının Ekonomik ve Sosyal Hayata Etkilerinin Azaltılması Hakkında Kanun ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un m.1 hükmüne göre "Yeni koronavirüs (Covid-19) salgını kaynaklı zorlayıcı sebep gerekçesiyle..." ifadesiyle başlamaktadır. Kanun hükmünde belirtildiği gibi, yeni koronavirüs (Covid-19) salgını kanun koyucu tarafından açıkça mücbir (zorlayıcı) sebep olarak kabul edilmiştir. Gelinen noktada bu salgının taraflarca öngörülme ve öngörülmesi de beklenmeyen olağanüstü bir durum olduğu tartışmasıdır²²⁵.

Mücbir sebep nedeniyle kiracı yönünden bir diğer konu ise TBK m.301 hükmüne göre, kiraya verenin teslim ve kullanıma hazır olarak bulundurma borcunun yerine getirilip getirilmediğinin belirlenmesi kanaatimizce ifa imkansızlığının hüküm ve sonuçlarının ortaya çıkması açısından belirleyici olacaktır. Bu noktada kira sözleşmesinde kiralanan yerin kullanım amacının zımni veya açık olarak düzenlenmiş olması çok önemlidir. Ortaya çıkan durumun mücbir sebep olarak değerlendirilip sonrasında imkansızlık şartlarının ortaya çıktığı değerlendirilirse TBK m.136 hükmü uyarınca borç sona erecektir.

Salgın hastalık hali kira sözleşmeleri açısından değerlendirildiğinde işyerlerinin bir çoğu açısından, kiracı yönünden yaşanan durumun corona virüs salgınının solunum yolu ile

²²⁴Yargıtay 9. HD.18.09 2019.2016/9116 E, 2019/16141 K. ;İşçiyi çalışmaktan alıkoyan nedenler, işçinin çevresinde meydana gelmelidir. İşyerinden kaynaklanan ve çalışmayı önleyen nedenler bu madde kapsamına girmez. Örneğin işyerinin kapatılması zorlayıcı neden sayılmaz (Yargıtay 9. HD. 25.4.2008 gün 2007/16205 E, 2008/10253 K.). Ancak, sel, kar, deprem gibi doğal olaylar nedeniyle ulaşımın kesilmesi, salgın hastalık sebebiyle karantina uygulaması gibi durumlar zorlayıcı nedenlerdir, denilmektedir(Lexpera et.21.10.2021).

²²⁵Uzun Birinci Tuba, "Yıllık İşyeri Kira Bedelinin Pandemiden Önce Peşin Ödenmiş Olması Halinde Kiracının Uyarılma Talebi", der. Erlüle Fulya, Asoscongress 7. Uluslararası Hukuk Sempozyumu Tam Metin Kitabı, Assos Yayınevi, Eskişehir, 18.08.2021, s. 56.

bulaşması, tüm dünyada çok hızlı yayılması, hastanelerin yoğun bakım ünitelerinin yetersiz kalması karşısında salgının çok şiddetli sonuçlar doğurduğu, sokağa çıkma yasağı ve karantina uygulamalarının kaçınılmaz ve öngörülemez olduğu düşünülmektedir. Faaliyetleri kısmi olarak devlet tarafından genelge ile engellenen (Örneğin restoranların belirli dönemlerde sadece paket servis hizmeti verebilmesi) ya da işkolu bazında bir kapanma olmamakla birlikte çok kısıtlı gün ve saatlerde çalışmasına izin verilen işyerleri açısından kanaatimizce kısmi ifa imkansızlığı durumu vardır ve TBK m.137/I hükmü uyarınca kiracı imkansızlaşan kısmi oranında kira ödeme borcundan kurtulur. Faaliyeti tamamen durdurulan (genelgeler kapsamında kapatılan alışveriş merkezleri, spor salonları, berberler, kuaförler, kafeler) işletmeler açısından geçici olarak durdurulan veya ortaya çıkan durum nedeniyle kendiliğinden faaliyetine ara veren işletmeler açısından değerlendirildiğinde kanımızca TBK m.136/I hükmüne göre imkansızlık hali oluşmuştur ve kira ödeme yükümlülüğü ortadan kalkmalıdır.

2.2.2.2. Aşırı İfa Güçlüğü Yönünden Ele Alınması

İfa imkânsızlığı halinde borç sona erdiğinden taraflar arasındaki kira ilişkisinin tasfiyesi gündeme gelebilecektir. Kira sözleşmeleri sürekli edimli sözleşmeler olduğu için ifa imkânsızlığı ve fesih imkanı her zaman taraflar için en iyi çözüm yolu değildir. Mücbir sebep hali ortadan kalktığında, olumsuz etkileri azalıp gündelik hayat normale döndüğünde, işletmeler yeniden aynı işyerlerinde çalışmaya devam edeceklerdir. TBK m. 138 hükmü²²⁶ uyarınca ifa güçlüğü nedeniyle kira sözleşmelerinin uyarlanması yoluna başvurma, kira ilişkilerini sürdürmek isteyen taraflar için en uygun çözümlerden biridir.

Mücbir sebep hali ortadan kalktığında mücbir sebebe bağlı olarak yaşanan olumsuz etkileri hemen ortadan kalkmayabilmekte, ekonomik açıdan ticari işyerinin açıdan ticaretin sözleşmenin kurulduğu dönemdeki seviyeye gelebilmesi uzun zaman alabilmektedir. Covid-19 salgını döneminde AVM mağazaları, lokanta, kafe, turizm acentesi gibi salgın nedeniyle ciddi ciro kaybı yaşayan işyerlerinde kira bedelinin ödenmesi yönünden aşırı ifa güçlüğü yarattığı hallerde mahkemeden TBK m. 138 uyarınca sözleşmenin uyarlanmasının talep edilmesi mümkündür.

²²⁶Sözleşmenin yapıldığı sırada taraflarca öngörülme 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.

Kanun koyucu, yasa maddesi ile sözleşme kurulurken var olan koşulların öngörülemez bir şekilde sonradan değişmesi ve bu değişimin sonucu olarak sözleşmedeki dengenin bir taraf açısından katlanılamayacak ölçüde bozulması halinde, bahsi geçen taraftan katı bir şekilde sözleşmeye bağlılık ilkesinin beklenemeyeceğini ifade etmektedir. Kanun hükmü, sözleşme taraflarına, oluşan olumsuz sonuçlar neticesinde uyarlama ve uyarlama sonuçsuz kalacak ise sürekli edimli sözleşmelere fesih hakkı tanımıştır.

Kira sözleşmeleri açısından bakıldığında ister kısmi olarak isterse tam ifa imkansızlığı durumuna düşen kiracının mücbir sebep hallerinin yaşandığı dönemde, daha sonrasında mücbir sebep hali ortadan kalktıktan sonra ise olumsuz etkileri nedeniyle aşırı ifa güçlüğü içinde olacağını bu sebeple aşırı ifa güçlüğü hüküm ve sonuçlarından faydalanması gerektiği öngörülmektedir.

Covid-19 salgını döneminde alınan koruma ve sokağa çıkma tedbirleri sebebiyle

-Genelge kapsamında faaliyetleri geçici olarak durdurulmuş (gece kulübü, bar, cafe, berber, kahvehane, sinema, düğün salonu, güzellik/spor salonu vb.) yerler,

-Faaliyetleri geçici olarak durdurulmamış ancak kısmi süreli olarak çalışmasına izin verilmiş yerler ile, açık olmakla birlikte sadece paket servis / gel al gibi kısmi kapasiteli hizmet veren (restoran, pastane vb.) işletmeler ile,

-Faaliyetlerine devam eden, ancak salgın hastalık dolayısıyla işleri etkilenen diğer işletmelerin durumları incelendiğinde salgının olumsuz etkisi oranında aşırı ifa güçlüğü hükümlerinden faydalanması öngörülmektedir.

2.2.3. Kiraya Veren Yönünden

Türk Borçlar Kanunu m.324 hükmünde²²⁷ kullanıma elverişli bulundurulduğu müddet boyunca kiralanan şeyin, kiracının kendisinden kaynaklanan bir sebeple kullanılsa veya sınırlı olarak kullanılsa dahi kiracının, kira bedelini ödemekle yükümlülüğü düzenlenmiştir. Kanun hükmü karşısında mücbir sebepten kaynaklı imkansızlık hali veya aşırı ifa güçlüğü nedeniyle özellikle Covid-19 salgını döneminde faaliyet alanı ile ilgili kısıtlama gelen işletmelerin bu durumlarının kendilerinden kaynaklı sebep olarak görülüp, bundan dolayı ortaya çıkan rizikolarına da kendilerinin katlanması gerekeceği ihtimali de göz önünde

²²⁷Kullanıma elverişli bulundurulduğu sürece kiralanan, kiracının kendisinden kaynaklanan bir sebeple kullanılsa veya sınırlı olarak kullanılsa bile kiracı, kira bedelini ödemekle yükümlüdür. Bu durumda, kiraya verenin yapmaktan kurtulduğu giderler kira bedelinden indirilir.

tutulabileceği ayrıca düşünülmesi gerekecektir. Bu durum özellikle kendi tercihleri ile kiralanandaki faaliyetlerini geçici olarak durduran işletmeler bakımından dikkate değer bulunmaktadır.

Mücbir sebep nedeniyle ifa imkansızlığı ve aşırı ifa güçlüğü halleri kiraya veren açısından değerlendirildiğinde özellikle işyeri kiralarda kiracının TTK m.18/2 hükmü²²⁸ uyarınca basiretli tacir gibi davranmak suretiyle, işyerindeki faaliyetinin devamı esnasında işyerini olumsuz etkilerden korumak için her türlü tedbiri almak ve günün gereklerine uygun hareket etmek durumundadır. Paket servis hizmeti vermeyen bir restoran işletmesinin Covid-19 salgın tedbirleri sebebiyle sadece paket servis ve gel-al hizmetinin mümkün olduğu dönemde günün koşullarına uygun davranarak paket servis hizmeti vermemekte ısrar etmesi kanaatimizce basiretli tacir davranışına uygun olmayıp kiraya verene kira ödeme yükümlülüğü açısından imkansızlık ve aşırı ifa güçlüğü hükümlerinden tam olarak faydalanması mümkün olmamalıdır.

Kira sözleşmesinin konusu olan işyerinin kiralama amacının dışında kullanılması ve sonrasında, sözleşme amacı dışına çıkan kullanım açısından yaşanabilecek imkansızlık ve aşırı ifa güçlüğü durumlarında kiraya verene karşı bu durumu öne sürmek suretiyle edimlerini ifa etmemesi, hüküm ve sonuçlarından hareketle edimini ifa etmemesi ya da uyarılma talebinde bulunması dürüstlük kurallarına aykırıdır.

Kiracının ifa imkansızlığı ve aşırı ifa güçlüğü hallerinde gerek mücbir sebep nedeniyle ifa imkansızlığının belirlenmesi gerekse aşırı ifa güçlüğü halinin ortaya konulması açısından tüm eylem ve işlemlerinde kiraya verene karşı TMK m.2 hükmü uyarınca dürüstlük kuralı çerçevesinde hareket etmesi gerekecektir.

²²⁸Her tacirin, ticaretine ait bütün faaliyetlerinde basiretli bir iş adamı gibi hareket etmesi gerekir.

2.3. Kira Sözleşmelerinin Uyarlanması

2.3.1. Genel Olarak

Aşırı ifa güçlüğü kavramı ve hukuki sonuçları, sözleşmenin uyarlanması ile ilgili çalışmamızın Birinci Bölüm İkinci Kısımında bahsetmiştik. Bu kısımda kira sözleşmesinin uyarlanması kavramı ele alınacaktır.

Ülkemizde özellikle son dönemlerde meydana gelen ekonomik krizlerin de etkisiyle hakkında en çok uyarlama talep edilen sözleşme türlerinden biri hiç kuşkusuz ki kira sözleşmeleri olmuştur. Kira sözleşmesi tam iki tarafa borç yükleyen sürekli edim niteliğinde bir sözleşme türü olması sebebiyle, kiracı ile kiraya veren arasındaki hukuki ilişki özellikle işyeri kiralari açısından uzun süreli olabilmektedir. Bu durum sık değişen ekonomik koşullar sebebiyle sözleşmenin uyarlanması sonucunu doğurmaktadır. TBK m.138 hükmünde yer alan düzenlemeden önceki dönemde de sözleşmede işlem temelinin çökmesi sebebine ve TMK m. 1, 2 ve 4 hükümlerine dayanılarak sözleşmelerin değişen koşullara uyarlanması mümkün olmaktaydı.

Aşırı ifa güçlüğü nedeniyle kira sözleşmesinin uyarlanması talebi TBK m.138 hükmünde geçen borçlu ifadesine göre, kira borcunun kiracıya ait olması nedeniyle sadece kiracı tarafından talep edilebilir nitelikte görünmekle birlikte yargıtayın kiraya veren lehine uyarlama talebini kabul ettiği kararlar mevcuttur²²⁹.

Uyarlama davası açılabilmesi için aşırı ifa güçlüğü'nün aşağıda belirtilen tüm unsurlarının gerçekleşmiş olması gerekmektedir. Bu unsurlar;

1. Kanunun öngördüğü biçimde kurulmuş, mevcudiyetini devam ettiren, geçerli bir sözleşme olmalıdır.
2. Sözleşmede veya kanunda, değişen koşulların sözleşmeye etkisine dair bir hüküm bulunmamalıdır.
3. Sözleşmenin yapılmasından sonra taraflarca öngörülmeyen, öngörülmesi beklenmeyen ve göz önünde tutulması mümkün olmayan bir değişiklik olmalıdır.

²²⁹Yargıtay 13. HD. 03.03.2005.E.2004/14870, K.2005/3171;.....Sözleşmenin 4. maddesi ile taraflar kanuni ve iktisadi şartlarda bir değişiklik olduğunu ileri sürerek, kira bedelinin işbu mukaveledeki belirtilen miktarların fevkinde artırılması isteğinde bulunmayacaklarını kararlaştırmışlardır. Sözleşmedeki bu hüküm tarafların uyarlama davası açmasına engel değildir. Sözleşmedeki bu kararlaştırmaya rağmen edimler arasında aşırı bir nispetsizlik çıkmışsa kira bedelinin günün koşullarına uyarlanması istenebilir, denilmektedir (Legalbank et. 21.10.2021).

4. Söz konusu durum, borçluya isnat edilebilen bir durumdan kaynaklanmamalıdır.

5. Bu durum, sözleşmenin yapıldığı sırada mevcut olan olguları, kendisinden ifanın istenmesi dürüstlük kuralına aykırı düşecek şekilde borçlu aleyhine değiştirmiş olmalıdır.

6. Borçlu, borcunu henüz yerine getirmemiş ya da haklarını saklı tutarak yerine getirmiş olmalıdır.

7. Değişen koşullar ile aşırı ifa güclüğü hali arasında uygun illiyet bağı bulunmalıdır.

Belirtilen unsurların var olması halinde kira sözleşmesinin akdi olarak, kanuni olarak ve hakim tarafından uyarlanması ve en son olarak da sözleşmenin sona ermesi gündeme gelecektir. Öncelikli amaç uyarlanma vasıtasıyla sözleşmenin ayakta kalmasını sağlamaktır. Aşağıda bu uyarlama yöntemleri açıklanacaktır.

2.3.2. Kira Tespiti ve Kira Sözleşmesinin Uyarlanmasından Farkı

Türk Borçlar Kanunu m.344/I hükmü²³⁰ uyarınca, kira sözleşmesinde taraflar uzayan kira dönemi için, belirli bir artış oranı ya da kira miktarı tespit etmişlerse, bir önceki kira yılında tüketici fiyat endeksindeki oniki aylık ortalamayı geçmemek üzere, bu oran veya kira miktarı geçerli olacaktır. Bu hüküm bir yıldan uzun süreli kira sözleşmeleri için uygulanır²³¹. Sözleşmenin taraflarınca öngörülen artış oranı tüketici fiyat endeksi artış oranının altında olsa dahi sözleşme hükümleri uzayan tüm dönemler boyunca uygulanacaktır²³².

Kira sözleşmesi taraflarının bir sonraki dönem için kira artış oranı belirlememiş olmaları durumunda TBK m.344/II hükmü²³³ uyarınca, bir önceki kira yılında tüketici fiyat endeksindeki oniki aylık ortalamayı geçmemek üzere hakim tarafından belirlenmesi söz konusu olacaktır. Kanun hükmünden bu tip durumlarda yeni kira bedelinin açılacak dava üzerine hakim tarafından belirleneceği anlaşılmaktadır. Hakim vereceği kararda en çok tüketici fiyat endeksi on iki aylık ortalamaya göre karar verebilecek bu oranın altında bir miktarı kiralananın durumu ve hakkaniyet ölçüsünde uygun görebilecektir²³⁴.

²³⁰Tarafların yenilenen kira dönemlerinde uygulanacak kira bedeline ilişkin anlaşmaları, bir önceki kira yılında tüketici fiyat endeksindeki oniki aylık ortalamalara göre değişim oranını geçmemek koşuluyla geçerlidir. Bu kural, bir yıldan daha uzun süreli kira sözleşmelerinde de uygulanır.

²³¹Eren, Borçlar Hukuku Özel Hükümler, s. 410.

²³²İnceoğlu Murat, Kira Hukuku Cilt II., İstanbul, Onikilevha Yayınları, Mart 2014, s. 128.

²³³Taraflarca bu konuda bir anlaşma yapılmamışsa, kira bedeli, bir önceki kira yılının tüketici fiyat endeksindeki oniki aylık ortalamalara göre değişim oranını geçmemek koşuluyla hâkim tarafından, kiralananın durumu göz önüne alınarak hakkaniyete göre belirlenir.

²³⁴İnceoğlu, Kira Hukuku Cilt II. , s. 136. ;Yavuz/Acar/Özen, Türk Borçlar Hukuku Özel Hükümler, s. 631.

Türk Borçlar Kanunu m.344/III hükmü²³⁵ uyarınca, beş yıldan uzun süreli ve beş yıllık süreden sonra yenilenen kira sözleşmelerinde yeni kira döneminde uygulanacak olan kira bedelinin hakim tarafından tüketici fiyat endeksindeki oniki aylık ortalamalara göre değişim oranı, kiralananın güncel durumu ve emsal kira bedelleri göz önünde tutularak hakkaniyete uygun biçimde belirlenmesi öngörülmüştür. Her beş yıldan sonraki kira yılında bu biçimde belirlenen kira bedelinin, önceki fıkralarda yer alan ilkelere göre değiştirilebileceği belirtilmiştir. Hakim kira bedelini tüketici fiyat endeksindeki artış oranından başka emsal kira bedelleri, kiralananın durumu ve hakkaniyet unsurlarını gözeterek yeniden belirleyecektir²³⁶. Beş yıllık sürenin sonunda kira bedelinin yeniden belirlenmesi talep ile mümkündür.

Türk Borçlar Kanunu m.344/IV hükmü yabancı para üzerinden kararlaştırılan kira bedellerinde de artış oranını düzenlemiştir. Kanun hükmüne göre sözleşmenin kira bedeli yabancı para birimi üzerinden kararlaştırılmışsa beş yıl geçmedikçe, 1567 sayılı Türk Parasının Kıymetini Koruma Hakkında Kanun hükümleri saklı kalmak şartıyla, kira bedelinde değişiklik yapılamayacaktır. Ancak kanun hükmü bu kanunun aşırı ifa güçlüğü hükümlerini saklı tutmuştur. Beş yıl geçtikten sonra ise kira bedelinin belirlenmesinde yabancı para değerindeki değişiklikler de göz önünde tutularak TBK m.344/III hükmü uygulanacaktır. Buna göre hakim endeksteki artış oranını, kiralananın durumu ve emsal kira bedellerini de gözönünde tutarak hakkaniyete göre karar verecektir²³⁷.

Türk Borçlar Kanunu m.344 hükümlerinde belirlenen sınırlamalara uygun olarak, tarafların yenilenen kira döneminde tarafların anlaşması her zaman mümkün olup, taraflar yenilenen kira dönemine ilişkin olarak kira bedeli hususunda anlaşmamaları durumunda, kira tespiti açma zorunluluğu doğacaktır²³⁸.

TBK m.345 hükmü²³⁹ uyarınca, kira bedelinin belirlenmesi için sözleşme ilişkisi devam ettiği süreçte her zaman dava açılabilmektedir. Açılacak olan dava kira tespit davasıdır. Kira

²³⁵Taraflarca 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.

²³⁶Yavuz/Acar/Özen, Türk Borçlar Hukuku Özel Hükümler, s. 632; İncoğlu, Kira Hukuku Cilt II., s. 146 vd.

²³⁷Eren, Borçlar Hukuku Özel Hükümler, s. 412.; Yavuz/Acar/Özen, Türk Borçlar Hukuku Özel Hükümler, s. 635 vd.

²³⁸Yavuz/Acar/Özen, Türk Borçlar Hukuku Özel Hükümler, s. 637.

²³⁹Kira 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 artırılacağına 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

tespit davasının amacı TBK m.344 hükmünde belirtilen durumlarda, kira bedelinin güncel koşullara göre rayiç bedelin belirlenmesi, menfaat dengesinin kurulması, çıkarların denkleştirilmesi amacıyla yeniden belirlenmesidir.

Kira bedelinin tespiti davası her zaman açılabilir ancak bu dava eğer kira dönemi bitmeden otuz gün öncesinde kiracıya ihtar edilmemiş ise bu takdirde tespit edilen kira davanın açıldığı dönemde değil bir sonraki dönemde yürürlüğe girecektir. Sözleşmede yeni kira döneminde kira bedelinin artırılacağına ilişkin bir hüküm varsa, yeni kira döneminin sonuna kadar açılacak davada mahkemece belirlenecek kira bedeli de, bu yeni dönemin başlangıcından itibaren geçerli olur. Örnek olarak; 01.10.2016 tarihinde sözleşme imzalanmış ise 01/10/2021 tarihine kadar artışlar Tüketici Fiyat Endeksi (tüfe) oniki aylık üzerinden yapılacak, 01/10/2021 tarihinde ise hakim tarafından hak ve nesafete göre belirlenecektir. Ancak dava açmak için otuz gün öncesinden, yani her kira döneminde en geç kiracının 2 Eylül tarihinde elinde olacak şekilde ihtar gönderme zorunluluğu bulunmaktadır.

Kira bedelinin tespiti yenilenen dönem sonrası için istenebilmesine rağmen kira sözleşmesinin uyarlanması aşırı ifa güçlüğü nedeniyle dönem içinde de istenebilmektedir.

Sözleşmenin uyarlanması kira bedelinin tespitine göre geniş kapsamlı bir kavram niteliğinde olup, işlem temelinin çökmesi, edimler arası dengenin bozulması nedeniyle hakimin sözleşmeye müdahalesi, sözleşmede yer alan uyarlama boşluklarının doldurulması olup kira bedelinin belirlenmesi, sözleşme süresinin uzatılması, kısaltılması, gerekirse sözleşmenin feshedilmesi dahil sözleşmeye yapılan her türlü düzenlemedir.

Kira sözleşmesinin uyarlanması esnasında hakim mevcut piyasa koşulları, ekonomik durum, sözleşme taraflarının sözleşmeyi yapmaktaki gayeleri ve farazi iradeleri gibi uyarlama davasına ilişkin özel hususları dikkate alacak, sadece kira bedelinin tespitine ilişkin yöntemlerle uyarlama yapmayacaktır²⁴⁰.

2.3.3. Kira Sözleşmesinin Akdi Olarak Uyarlanması

İrade Serbestisi ve onun uzantısı olan sözleşme serbestisi ilkesi doğrultusunda kira sözleşmesinin tarafları sözleşmede diledikleri düzenlemeyi yapmakta serbesttir. Uyarlamaya ilişkin kira sözleşmesine ilave edilecek hususlar da sözleşme serbestisi kapsamında serbest

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

²⁴⁰Tile, Uyarlama Sebebi Olarak Aşırı İfa Güçlüğü, s. 290.

olarak belirlenebilecektir. İrade uyarlama olarak da isimlendirilen bu uyarlama türünde, taraflar irade ve sözleşme serbestisi çerçevesinde sözleşmede yer verdikleri uyarlama yapılması veya yapılmaması hükümlerine göre hareket edeceklerdir. Sözleşmenin tarafları uyarlamaya ilişkin düzenlemeleri sözleşmede açık ya da örtülü şekilde düzenleyebilirler. Bu düzenlemeler uyarlamanın yapılmayacağına dair olumsuz uyarlama kaydı olabileceği gibi, yapılacağına dair olumlu düzenlemeler de olabilir. Taraflar arasındaki sözleşme, uyarlama hükümlerinin niteliğini belirler²⁴¹.

Kira sözleşmesinin uyarlanabilmesi için; kira sözleşmesinde uyarlama ile ilgili bir hüküm bulunmaması gerekmektedir. Sözleşmede uyarlama ile ilgili bir hüküm bulunması halinde sözleşme ve irade serbestisi hükümlerine gereğince sözleşme hükümleri uygulanmalıdır. Olumlu uyarlama kaydının olduğu durumlarda öncelikli olarak sözleşme dengesinin korunması ve sözleşmenin ayakta tutulmasının öncelikli olması sebebiyle sözleşmede belirlenen şartlarda sözleşmenin uyarlanması asıl olacaktır.

Yargıtay, kira sözleşmelerinde bulunan uyarlama kayıtlarını çoğunlukla irade serbestisi ve sözleşmeye bağlılık ilkesi çerçevesinde değerlendirip kira sözleşmesinde kira bedelinin düzenlenmesine yönelik bir kaydın bulunması durumunda kira bedelinin hakim tarafından uyarlanmasının mümkün olmadığını kabul etmektedir. Taraflar kira bedelinin artışı ile ilgili sözleşmede risk paylaşımına ilişkin bir düzenleme yapmış olsalar dahi öngörülemeyen ve olağanüstü nitelikte değişimler sonrasında edimler arasındaki dengenin bozulması halinde, yine de uyarlamanın yapılabileceği görüşündedir. Yargıtay bu duruma ilişkin bir kararında; *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” ilkesi gereği uymaları zorunludur. Kısa süreli bir sözleşmenin koşulları borçlu için ağırlaşmış olsa bile sözleşmeye bağlılık ilkesi içinde borçlu sözleşmedeki edimini aynen ifa etmelidir. Uyarlamanın gerektirdiği olağanüstü koşullar nedeni ile edimler arasındaki dengenin aşırı ölçüde kiracı davacı aleyhine değiştiği kanıtlandığı takdirde işlem temelinin çökmesi nedeniyle sözleşmenin kira parasına ilişkin hükmü için uyarlama gerçekleştirilebilir. Ne var ki taraflar arasındaki kira sözleşmesi bir yıl süreli olup olayımızda uyarlama koşulları da oluşmamıştır. Bu durumda kiracı sözleşmede kararlaştırılan kira parasının indirilmesini isteyemeyeceğinden mahkemece davanın reddine karar verilmesi*

²⁴¹Gürdoğan, Aşırı İfa Güçlüğü(Uyarlama) ve Hakimin Sözleşmeye Müdahale Ettiği Diğer Haller, s. 38.

*gerekirken yazılı şekilde davanın kısmen kabulüne karar verilmesi doğru olmadığından hükmün bu sebeple bozulması gerekmiştir.yorumunda bulunmuştur*²⁴².

Kira sözleşmesinde olumsuz uyarlama kaydının öngörüldüğü yani sözleşmede uyarlama yapılmayacağını düzenlendiği bazı durumlarda bile, bu kayda dayanarak sözleşmenin aynen ifa edilmesini istemek hakkın kötüye kullanılması olarak değerlendirilebilir. Kira sözleşmesi içeriğince sözleşmenin uyarlanamayacağı yönünde bir düzenleme yani olumsuz uyarlama kaydı var ise TBK m.138 hükmünün emredici nitelik taşıyıp taşımadığı gündeme gelecektir. Bazı yazarlara göre kanun hükmü emredici nitelikte değildir ve olumsuz uyarlama kaydı sözleşme serbestisi doğrultusunda geçerlidir²⁴³. Bizim de katıldığımız başka bir görüşe göre ise kanun hükmü nispi emredici niteliktedir ²⁴⁴, böyle bir kayıt olsa dahi uyarlama davası açılabilirdir. Başka bir deyişle, şartların oluşması durumunda uyarlama hükümlerinin kendisi de uyarlamaya maruz kalabilecektir.

2.3.4. Kira Sözleşmesinin Kanuni Olarak Uyarlanması

Kira sözleşmesinin aşırı ifa güçlüğü nedeniyle uyarlanmasına ilişkin hükümler kanunlarda da yer almış olabilir. Gerek Türk Borçlar Kanunu'nda, gerekse diğer yasalarda uyarlama örneklerine rastlamak mümkündür. Uyarlamaya izin veren hükümler arasında, uyarlamaya izin veren olumlu uyarlama hükümleri ile durum değişikliğine rağmen uyarlamanın mümkün olmayacağını ifade eden olumsuz uyarlama hükümleri yer almaktadır.

Türk Borçlar Kanunu m.344 hükmünde *Yabancı Para İle Kira Bedeli Kararlaştırılması Halinde*, yabancı para ile kararlaştırılmış kira bedelleri için özel hüküm getirilmiş, aşırı ifa güçlüğü halinde sözleşmenin TBK Md. 138'de düzenlenen genel hüküm uyarınca değişen şartlara uyarlanabileceği ifade edilmiştir. Bu düzenleme çerçevesinde Türkiye'de yerleşik kişilerin kendi aralarında, kira sözleşmelerini döviz cinsi üzerinden yapmalarının önüne geçilmekle birlikte, mevcut yabancı para birimi üzerinden yapılan sözleşmelerin Türk parası olarak taraflarca yeniden belirlenmesi öngörülmüştür ²⁴⁵.

²⁴²Tile, Uyarlama Sebebi Olarak Aşırı İfa Güçlüğü, s. 287.

²⁴³Yavuz/Acar/Özen, Türk Borçlar Hukuku Özel Hükümler, s. 562-563.; Gümüş Mustafa Alper, Türk Borçlar Kanunu'na Göre Kira Sözleşmesi (TBK m. 299-356), Vedat Kitapçılık, İstanbul 2012, s. 87.

²⁴⁴İnceoğlu, Kira Hukuku C.I., s. 163.; Kulp, Aşırı İfa Güçlüğü(TBK. m. 138), s. 141.; Baysal, Sözleşmenin Uyarlanması BK m. 138 - Aşırı İfa Güçlüğü, s. 197.

²⁴⁵Türk Parası Kıymetini Koruma Hakkında 32 Sayılı Kararda Değişiklik Yapılmasına Dair Karar MADDE 1– 7/8/1989 tarihli ve 32 sayılı Türk Parası Kıymetini Koruma Hakkında Kararın 4 üncü maddesine aşağıdaki bent eklenmiştir.

“g) Türkiye’de yerleşik kişilerin, Bakanlıkça belirlenen haller dışında, kendi aralarındaki menkul ve gayrimenkul alım satım, taşıt ve finansal kiralama dâhil her türlü menkul ve gayrimenkul kiralama, leasing ile iş, hizmet ve eser

Türk Borçlar Kanunu m.363 hükmünde *Olağanüstü Durumlarda Kira Bedelinden İndirim*, düzenlenen özel hüküm ile ürün kirasında, sözleşmenin kurulmasından sonra tarımsal faaliyet doğa olayları sebebiyle önemli ölçüde azalmışsa, kiracıya kira bedelinde indirim yapılmasını isteme imkanı tanınmıştır.

2.3.5. Kira Sözleşmesinin Hakim Tarafından Uyarlanması

Kira sözleşmesinin ayakta kalması için tüm olasılıklar tükendiğinde yine sözleşmenin uyarlanması mümkün olmamışsa atılacak olan son adım kira sözleşmesinin hakim tarafından uyarlanmasıdır.

Türk Borçlar Kanunu m.138 hükmü yürürlüğe girmeden önce bu konuda bir yasa boşluğu mevcut olup yargıtay içtihatları çerçevesinde yararlanmaktaydı. Yargıtayın bu konudaki uygulaması önüne gelen maddi olayda işlem temelinin çökmüş olduğuna karar vermesi durumunda TMK m.1 hükmü çerçevesinde ele alıp, TMK m.2 hükmüne göre dürüstlük ilkesi ve TMK m.4.hükmüne göre hakkaniyet kuralları çerçevesinde uyarlamaktaydı²⁴⁶.

Kira sözleşmesinin uyarlanması talebi aşırı ifa güçlüğüne düşen tarafça alacaklı tarafa yapılabileceği gibi borçlu tarafın doğrudan mahkemeye başvurması suretiyle de olabilir. Doğrudan mahkemeye yapılacak uyarlama talebinin avantajı temerrüdün yol açacağı sonuçlardan korunarak, işlem temelinin çökmesi durumunun mahkemede ileri sürülmesidir.

Kira sözleşmesinin dar anlamda uyarlanması, sözleşmenin yeni şartlara uygun olarak hakim tarafından uyarlanmasıdır. Diğer yol ise sözleşmenin sona erdirilmesidir.

Uyarlama denilince ilk akla gelen, hakimin dürüstlük kuralı gereğince sözleşmeyi uyarlamasıdır. Aslında gerçek anlamdaki uyarlama budur. Sözleşme veya kanun hükümlerine göre sözleşmenin uyarlanması halinde, hakim mevcut hükümlere göre bu faaliyeti gerçekleştirir. Bu ihtimalde ise, hakim dürüstlük kuralını göz önünde tutarak, uyarlamanın şartların gerçekleşip gerçekleşmediğine, bu şartlar gerçekleşmişse uyarlamanın ne şekilde yapılacağına bizzat karar verir. Uyarlamanın uygulanmasında izlenecek yol açısından ise

sözleşmelerinde sözleşme bedeli ve bu sözleşmelerden kaynaklanan diğer ödeme yükümlülükleri döviz cinsinden veya dövizde endeksli olarak kararlaştırılamaz.”

MADDE 2– Aynı Karara aşağıdaki geçici madde eklenmiştir.

“Geçici Madde 8 – Bu Kararın 4 üncü maddesinin (g) bendinin yürürlüğe girdiği tarihten itibaren otuz gün içinde, söz konusu bentte belirtilen ve daha önce akdedilmiş yürürlükteki sözleşmelerdeki döviz cinsinden kararlaştırılmış bulunan bedeller, Bakanlıkça belirlenen haller dışında; Türk parası olarak taraflarca yeniden belirlenir.” (mevzuat.gov.tr, e.t.10.07.2021)

²⁴⁶Aral/Ayrancı, Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, s. 309.

hakimin bizzat dürüstlük kuralı uyarınca göre sözleşmeyi yeni koşullara uyarlaması tali nitelikte bir yoldur, ancak sözleşmede ve kanunda bir hüküm yoksa bu yola başvurulabilir²⁴⁷.

Türk Borçlar Kanunu m.138 hükmünün uygulanma şartlarının somut olayda gerçekleşip gerçekleşmediğinin sıkı suretle kontrol edilip, değerlendirilmesinden sonra, sözleşmenin uyarlanmasına kanaat getiren hakimin, sözleşmeyi uyarlarken izleyeceği yolun belirlenmesi, uyarlama yapılıp yapılmaması gerektiğinin tespiti kadar önemli bir husustur. Hakim sözleşmeyi uyarlarken göz önünde tutması gereken bazı hususları şu şekilde başlıklar halinde belirtilebilir²⁴⁸; hakimin kararı daima yedek çözüm niteliğinde olmalıdır, hakim kararının sözleşmeye yönelik olması gereklidir, tarafların farazi iradeleri esas alınmalıdır, hakim kararını hakkaniyet ölçüsüne göre vermelidir, hakim kararını verirken örf ve adeti dikkate almalıdır, hakim kararını verirken kıyas yoluna başvurabilecektir²⁴⁹.

Kira sözleşmesinin değişen şartlara uyarlanmasını taraflardan sadece birinin talep etmesi yeterlidir. Hakim değişen şartlar sebebi ile zor durumda olduğunu iddia eden tarafın talebiyle bağlı değildir.

Uyarlama hakkının nasıl kullanılması gerektiği de önemli bir husustur. TBK m.138 hükmünde bu konuda özel bir düzenleme yer almamaktadır. Bu sebeple genel kural uygulama alanı bulacaktır. Uyarlama hakkının kullanılması herhangi bir şekle bağlı değildir. Uyarlama talebinin sözlü olarak dahi ileri sürülmesi mümkündür. Uyarlama talebinin ispatı açısından yazılı şekilde yapılması gerektiğinin daha yerine olacaktır. Her iki tarafın da tacir olması durumunda, TTK. m.18/III hükmünde²⁵⁰ belirtilen şekil şartına uyulması gerekmektedir. Uyarlama talebinde bulunulduğu zaman uyarlama gerekçesinde belirtilmesi uyarlama talep edilen tarafın konuyu daha iyi değerlendirmesi için önemlidir.

Bazı yazarlara göre kira sözleşmesinin uyarlanmasını isteyen tarafın sadece bildirim yükümlülüğü bulunmaktadır, bildirim yükümlülüğü TBK m.138 hükmünün temelini oluşturan dürüstlük kuralından gelmektedir²⁵¹. Bildirim ile beraber madde metninde veya gerekçesinde yeniden müzakere yükümlülüğünden de söz edilmemektedir. Tarafların sözleşme ile, şartlarda

²⁴⁷Kulp, Aşırı İfa Güçlüğü(TBK. m. 138), s. 146.

²⁴⁸Yargıtay.13. HD. 3.3.2005.E. 2004/14870, K. 2005/3171 (Legalbank et. 21.09.2021).

²⁴⁹Pak, 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanununda Aşırı İfa Güçlüğü (TBK. Md.138), s. 106-108.

²⁵⁰Tacirler arasında, diğer tarafı temerrüde düşürmeye, sözleşmeyi feshe, sözleşmeden dönmeye ilişkin ihbarlar veya ihtarlar noter aracılığıyla, taahhütlü mektupla, telgrafla veya güvenli elektronik imza kullanılarak kayıtlı elektronik posta sistemi ile yapılır.

²⁵¹Gürsoy Kemal Tahir, Hususi Hukukda Clausula Rebus Sic Stantibus-Emprevizyon Nazariyesi, Ankara, Güney Matbacılık ve Gazetecilik, 1950, s. 169 vd.; Erman Hasan, İstisna Sözleşmesinde Beklenilmeyen Haller(BK.365/2), İstanbul, Fakülteler Matbaası, 1979, s. 89.

meydana gelen değişiklikleri karşı tarafa bildirme ve bunun sonucunda yeniden müzakerelere girişme borcu öngörmeleri her zaman mümkündür. Sözleşmede bildirim ve müzakere ile ilgili bir düzenleme mevcut olmasa dahi, bildirim yükümlülüğünde olduğu gibi, dürüstlük kuralı gereği tarafların yeniden müzakere yükümlülüğü olduğu kabul edilmektedir²⁵². Kanaatimizce ifa güçlüğü durumunu içeren bildirim yükümlülüğü esas olup, karşı tarafa durumu değerlendirme ve usul ekonomisi açısından hızlı çözüm üretme imkanı verecektir.

Kira sözleşmesinin uyarlanması talebi için sözleşmede aksine bir hüküm yoksa bir hak düşürücü süre öngörülmemiş olup, kira sözleşmesi süresince talep edilebilecektir. Hak düşürücü süre sınırlamasının da yine dürüstlük kuralı gereğince sağlanabileceği kabul edilmektedir. Aşırı ifa güçlüğü yaratan duruma uzun süre sessiz kalınması halinde uyarlama talebinde bulunmak dürüstlük kuralına aykırılık teşkil edecektir.

2.3.5.1. Kira Sözleşmesinin Uyarlanması Hakkında Dikkat Edilecek Hususlar

Kira sözleşmesinin hakim tarafından uyarlanması esnasında karar verilirken;

-Kira sözleşmesinin uyarlanmasına ilişkin kararın yedek çözüm niteliğinde olması gerekir. Hakim ancak kira sözleşmesinin tarafları sözleşmenin değişen koşullara uyarlanması konusunda anlaşılamazlarsa, sözleşmede ve kanun hükmünde uyarlamaya ilişkin herhangi bir hüküm bulunmuyorsa, bir yedek çözüm olarak sözleşmeye müdahale edebilecektir. Hakimin kira sözleşmesine müdahalesi, istisnai olarak gündeme gelmelidir²⁵³.

-Hakimin vereceği kararın, sözleşmedeki boşluğu dolduracak nitelikte olması gerekir. Mevcut kira sözleşmesi içeriğinde uyarlama ile ilgili bir hüküm yok ise ve kanun hükmünde değişen koşullarla ilgili bir uyarlama düzenlemesi bulunmuyorsa, bu durumda sözleşmede uyarlama boşluğu bulunmaktadır. Hakim uyarlama boşluğunu doldururken maddi sözleşme bazında karar vermeli, var olan durumun gereklerine göre hareket etmeli, maddi sözleşme ile ilgisi olmayan yeni bir sözleşme meydana getirmemelidir²⁵⁴.

²⁵²Kulp, Aşırı İfa Güçlüğü(TBK. m. 138), s. 146.; Baysal, Sözleşmenin Uyarlanması BK m. 138 - Aşırı İfa Güçlüğü, s. 400.

²⁵³Gürdoğan, Aşırı İfa Güçlüğü(Uyarlama) ve Hakimin Sözleşmeye Müdahale Ettiği Diğer Haller, s. 52-53; Kaplan İbrahim, Hakimin Sözleşmeye Müdahalesi, 3.bs, Ankara, Yetkin Yayınları, 2013, s. 148.

²⁵⁴Kaplan, Hakimin Sözleşmeye Müdahalesi, s. 150.

-Kira Sözleşmesi tarafların farazi iradelerinin esas alınması gerekir, burada farazi iradelerin esas alınması ile anlatılmak istenen, taraflar eğer sözleşme kurulurken bu durumu öngörebilmiş olsalardı kira sözleşmesine koyacakları hükümlerdir²⁵⁵.

-Uyarlama kararının hakkaniyet esasına göre verilmesi gerekir. Hakim uyarlamayı gerçekleştirirken öznel ölçütlere değil, nesnel, dürüstlük kuralı gibi ölçütlere göre hareket etmek ve karar vermek zorundadır²⁵⁶.

-Uyarlama kararı verilirken yerel örf ve adetin dikkate alınması gerekir. Hakim yerel örf ve adet kurallarını da dikkate alarak, taraflara en uygun şekilde sözleşmeyi değişen şartlara uyarlamalıdır²⁵⁷.

2.3.5.2. Kira Sözleşmesinin Uyarlanmasının Görünüş Biçimi

Kira sözleşmesinin dar anlamda uyarlanması farklı biçimlerde olabilir. Kira alacağı ya da kira borcu dar anlamda uyarlanarak değişen şartların sözleşmenin ayakta kalmasına olan olumsuz etkisi giderilebilir. Kira sözleşmesinin dar anlamda uyarlanmasında edimin yükseltilmesi, azaltılması, ifa vaktinin ya da yerinin değiştirilmesi şeklinde ortaya çıkabilir²⁵⁸.

Sözleşmenin içeriğinin değiştirilmesi, asıl ve yan edim yükümlülüklerinin yer değiştirmesi, sözleşmenin içeriğinde başka bir değişiklik yapılması suretiyle ortaya çıkacaktır. Sözleşmesinde uygulamada en çok ortaya çıkan hüküm, taraflardan birine ait edimin arttırılması ya da düşürülmesidir. Kira sözleşmesinde kira miktarının ve yan edim yükümlülüklerinin arttırılması, azaltılması, sözleşme süresinin uzatılması ya da kısaltılması uygulamaya örnektir. Tarafların karşılıklı olarak anlaşma yoluyla, sözleşmenin akdi ya da kanuni uyarlanması, hakimın sözleşmeye müdahalesi yoluyla kira sözleşmesinin uyarlanması durumunda, aralarında tesis edilen sözleşmenin dar anlamda tadil edilmesi söz konusu olacaktır. Tarafların anlaşma suretiyle kira bedelini düşürmeleri durumunda, kira bedeli ödemekle yükümlü borçlu açısından mevcut borç ilişkisi tadil edilmiş olacaktır, burada kira bedelinde yapılan indirim münferit kira alacağı üzerinde doğrudan ibra etkisi yaratacaktır²⁵⁹.

²⁵⁵Kaplan, Hakimın Sözleşmeye Müdahalesi, s. 149.; Gürdoğan, Aşırı İfa Güçlüğü(Uyarlama) ve Hakimın Sözleşmeye Müdahale Ettiği Diğer Haller, s. 53.

²⁵⁶Gürdoğan, Aşırı İfa Güçlüğü(Uyarlama) ve Hakimın Sözleşmeye Müdahale Ettiği Diğer Haller, s. 54.; Pak, Türk Borçlar Kanununda Aşırı İfa Güçlüğü (TBK. Md.138), s. 108.

²⁵⁷Pak, Türk Borçlar Kanununda Aşırı İfa Güçlüğü (TBK. Md.138), s. 109.; Gürdoğan, Aşırı İfa Güçlüğü(Uyarlama) ve Hakimın Sözleşmeye Müdahale Ettiği Diğer Haller, s. 54.

²⁵⁸Baysal, Sözleşmenin Uyarlanması BK m. 138 - Aşırı İfa Güçlüğü, s. 414.

²⁵⁹Öz Kerem, Tadil Sözleşmesi, Filiz Kitapevi, İstanbul 2016, s.30.

Covid-19 salgını döneminde alışveriş merkezlerinde yer alan işyerleri açısından kiraya verenlerin bir çoğu işyerlerinin kendiliğinden kapanmasına ya da genel kapanma tedbirlerine bakılmaksızın kapalı kalınan günler için kiracılarına kira faturası göndermemiş, açık oldukları dönemde ise kiracıların yaşadıkları ifa güçlüğü nedeniyle kira faturlarını yarı yarıya indirimli göndermek suretiyle sözleşme iradi olarak sözleşmeyi uyarlamak suretiyle dengesini sağlamıştır.

Türkiyede uygulamada taşınmaz kiralarında uyarlama ilk önce kiraya veren lehine ortaya çıkmış, daha sonra kira bedelini enflasyon etkisinden korumak maksadıyla yabancı para cinsinden kira sözleşmelerinin yaygınlaşması sebebiyle kiraya veren lehine de kabul edilmiştir²⁶⁰.

Yargıtay kira sözleşmesinin uyarlanması konusunda ilk olarak 1981 yılında vermiş olduğu bir kararında kiraya veren lehine uyarlama talebini kabul ederek,on yıl süreli kira sözleşmesinde kiraya veren tarafından üstlenilen yakıt parasının aşırı ölçüde yükselmesi sebebiyle kira sözleşmesinin uyarlanabileceğine karar vermiştir²⁶¹.

Yargıtay sadece kiraya veren lehine değil özellikle yabancı para birimine endeksli ya da onunla ifade edilen kira bedellerinde kiracı lehine de uyarlama yapılabileceğini kabul etmiştir.Yargıyay bu hususa verdiği 1994 tarihli kararında o dönemde döviz kurundaki aşırı

²⁶⁰Aral/Ayrancı, Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, s. 309-319.

²⁶¹Yargıtay 13. HD. 12.02.1981.E. 1981/147, K. 1981/932; Özetlersek; ekonoimik koşullarda, aşırı eflasyon, para değerinin büyük ölçüde düşmesi vs. nedenlerle meydana gelen olağanüstü değişiklik ve dolayısıyla güçlükler, edimin olduğu gibi yerine getirilmesini borçludan beklenemez duruma getirmişse, doğruluk ve dürüstlük kuralları gözönünde tutularak "işlem temelinin çökmesi ya da sarsılması ilkesi" uyarınca sözleşme yeni durumlara uydurulmalıdır. Değişen durumlarda, sözleşmede ve yasada bir hüküm yoksa, boşluk kabul edilmeli, MK.m. 1 ve 2 gereğince, hakim, sözleşmeye elatarak, sözleşmeyi yeni durumlara uydurmalıdır (Bkz. Prof. Dr. Fikret Eren - Sözleşmeden Doğan Sorumluluğun Şartları ve Sonuçları "teksir" Yıl: 1979/1980, sh.26/a-27 not. 13). Öyle ki, değişen durum ve koşullar sonucu bozulan ekonomik dengenin nesnel (objektif) olarak yeniden dengelenebilmesinde, hakim, MK.m.4'ün kendisine tanıdığı takdir yetkisinin sınırları içinde kalarak en iyi çözümü bulmaya yönelik bir karar vermelidir. (Bkz. Sarial, agm., 1980, sayı: 48, sh.28).

Ayrıca şu yönlele de değinmekte yarar vardır: Sözleşmenin yeniden gözden geçirilmesi, tam iki yanlı (karşılıklı) sözleşmeler yönünden işlerlik kazanabilir.

Öte yandan, MK.m.2'nin ve onun sonucu olan işlem temelinin çökmesi kavramının uygulanabilmesi için, sonradan meydana gelen değişikliklerin önceden kestirilmemiş (tahmin edilmemiş) olması gerekir. (Prof. Dr. İsmet Sungurbey, Medeni Hukuk Sorunları, C.II, Yıl: 1974, sh. 130; ayrıca bkz. age., sh.131)

Sonuç olarak belirtelim ki; sözleşmenin yeniden gözden geçirilmesi için, önceden görülemeyen, borçlunun şahsı ve işletmesi dışında meydana gelen bir olayın neden olduğu değişiklikler yüzünden sözleşmedeki ekonomik (çıkar) denge bozulmuş ve sözleşmenin yanlarından birine yükletilmesi gereken tehlike (riziko) sınırı nesnel (objektif) olarak aşılmış olmak gerekir (Sarial, agm., 1980, s.48, sh.27).

İşte yukarıdan beri yapılan açıklamaların ışığı altında, dava konusu somut olayda, davacının, sözleşmenin değişen yeni durumlara uyarlanması istemini kapsayan davasında görevin Asliye Hukuk Mahkemesine ait bulunduğu kabul edilmeli ve 10 yıllık süreli kira sözleşmesinin (m.3), yakıt giderlerindeki artış nedeniyle yeni duruma uyarlanması gerekip gerekmediği, sözleşmenin içeriği ve öbür koşulları da gözetilerek değerlendirilmeli, varılacak uygun sonuç çevresinde uyumazlık çözüme bağlanmalıdır, denilmektedir(Legalbank et.08.08.2021).

artışı şartların olağanüstü değişimi ve dengenin bir taraf aleyhine katlanılmayacak ölçüde bozulması olarak değerlendirmiştir²⁶².

Yargıtay 2003 yılında vermiş olduğu bir kararında yabancı para cinsinden yapılan kira sözleşmesi tesis edildikten altı ay sonra yapılan uyarlama talebini uyarlamanın uzun ve sürekli borç ilişkilerinde söz konusu olacağı, Türkiyede bu tip ekonomik krizlerin ve kur artışlarının sık yaşandığı ve basiretli tacir tarafından öngörülebilir nitelikte olduğu gerekçesiyle reddetmiştir²⁶³.

Yargıtay 2017 yılında vermiş olduğu başka bir kararında, kiracı lehine yerel mahkeme tarafından verilen kira bedelinin uyarlanması kararının, kira sözleşmesinde alışveriş merkezinin durumunda değişiklikler olabileceğinin tacir olan davalı yönünden öngörülebilir bir durum

²⁶²Yargıtay 13. HD. 24.10.1994.E. 1994/6791,K. 1994/9014; Yurdumuzda eşya fiyatlarının her geçen gün şaşırtıcı ve beklenilenin üstünde yükselmeler gösterdiği çok açıktır. Memleketin bu hususta yerleşmiş ekonomik durumu bireylerin yaşamını ağırlaştırarak huzursuzluk kaynağı olmaktadır. İşte bu açık olgu karşısında; kiralayan mal sahiplerinin enflasyonun rizikolarından korunmak amacıyla dövizde endeksli kira sözleşmeleri düzenledikleri, kiracıların da bunu kabul zorunda kaldıkları yaşanan bir gerçektir. Demek ki, dövizde endeksli kira sözleşmelerinin kurulmasında tarafların gerçek ve ortak amaçları, sırf zaman zaman yükselen enflasyonun olumsuz etkilerinden kiralayanı korumak ve güvence altına almak iradesinden kaynaklandığının kabulü zorunludur (MK. m. 2/1; BK. m.18). O nedenle; sözleşmenin in'ikadı anında ileride ekonominin aniden bozulacağını, Hükümetçe de bir dizi kararlar alınacağını tarafların tahmin edip, bunun olumsuz sonuçlarına yalnız kiracının peşinen katlanacağını kararlaştırdıkları şeklinde bir yoruma gidilmesi mümkün değildir. Kaldı ki; işlem temelini altüst edecek, çökertecek edimin ifası iktisadi bir yıkım olacak nitelikte fahiş bir durumun vücut bulması hallerinde de çıkar dengesi aleyhine bozulan borçlunun, MK. 2/1'deki kurallarından kaynaklanan "Clausula Rebus Sic Stantibus" (Sözleşmenin değişen koşullara uyarlanması) ilkesi uyarınca, hakimden sözleşmenin edimler arasındaki bozulan dengesini dürüstlük ve hakkaniyete uygun bir duruma getirmesini isteme olanağına sahiptir. Gerçekte de sözleşme serbestliği ilkesi tarafların birbiri karşısında eşit hak sahibi olarak bulunmalarını ve sözleşmenin kuruluşu ve içeriği üzerinde serbestce uyuşmalarını gerektirir. Hal böyle olunca da, ekonomideki ani bozulma (kriz) ve buna bağlı olarak hükümetçe alınan kararlar sonucu olarak döviz fiyatlarında meydana gelen şok patlamalar karşısında sözleşmedeki denge davacı kiracı aleyhine katlanılmayacak derecede bozulabilir ve kiracı beklemediği, hiç hesaba kalmadığı böyle bir sonuçla borçlarını ödeyemeyecek duruma girebilir. O nedenle, uyuşmazlığın çözümünde sözleşmenin temel edimi olan ve taraflarca başlangıçta kabul edilen döviz fiyatlarındaki normal artışlar dışında, sözleşmenin in'ikadından sonra yaşanan ekonomik kriz ve Hükümetçe alınan kararlarla işlem temelinin çöküp çökmediğinin araştırılması ve aydınlığa kavuşturulması zorunlu olmaktadır. Hemen belirtelim ki, beklenilmeyen, olağandışı sonuçları önceden tahmin edilemeyen ekonomik kriz ve devalüasyondan dolayı kiralayanın bir gün içinde sözleşme dışı nedensiz zenginleşmesi ve yarar sağlaması MK. m. 2/1 hükmünce asla haklı görülmez ve tarafların sözleşmede eşit hak sahibi olmaları ilkesine de aykırı olur; dahası somut adalet duygularını da zedeler. Nitekim, Dairemizin sapma göstermeyen, oturmuş, Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nca ve öğretide de tasvip gören kararlarıyla, enflasyon olgusuna dayanarak kiralayanların açtıkları kira bedelinin yeni şartlara uyarlanması davaları mesmu kabul edilmiştir (Bkz., Yargıtay 13. HD., 14.02.1990,5697/8708 ve 21.11.1991,8374/10619; HGK.1992/ 3360 E., 1992/425 K. 1.07.1992 T.). Öyleyse, uyarlama esas ve ilkeleri lehine oluşmuş ise kiracının da kira bedelinin uyarlanması için dava açabileceğinin "Evleviyetle" kabul edilmesi gerekir, denilmektedir(Legalbank et.08.08.2021).

²⁶³YHGK, 07.05.2003. E. 2003/13-332, K. 2003/340; Yukarıdan beri açıklandığı gibi Türkiye'de yıllardan beri ekonomik paketler açılmakta, ancak istikrarlı bir ekonomiye kavuşamamaktadır. Devalüasyonların ülkemiz açısından önceden tahmin edilemeyecek bir keyfiyet olmadığı, kur politikalarının güvenilir olmadığı bir gerçektir. Nitekim kira sözleşmesinin yapıldığı tarihten 1 ay sonra Kasım 2000 tarihli ve bundan kısa bir süre sonra da Şubat 2001 tarihli ekonomik kriz meydana gelmiştir. Devalüasyon ve ekonomik krizlerin bir anda oluşmadığı, piyasadaki belli ekonomik darboğazlardan sonra meydana geldiği bir gerçektir. Davacı tacirin ekonomik krizin işaretlerinin belli olduğu bir dönemde, Kasım 2000 krizinden 20 gün önce yabancı para üzerinden kira sözleşmesi yapması basiretli bir tacir olarak davranmadığı sonucuna varılmalıdır, denilmektedir(Legalbank et.09.08.2021).

olduğu, ayrıca tarafların kira sözleşmesi imzalandıktan sonra sözleşme eki protokol yaparak kira bedelini daha düşük tutarda yeniden belirlediklerini, kira sözleşmesinde işlem temelinin çöktüğünden bahsedilemeyeceği sebebiyle ilk derece mahkemesinin kararını bozmuştur²⁶⁴.

Yargıtay önüne gelen bir çok kira uyarlama talebini, sözleşmeye bağlılık (ahde vafa ilkesi), döviz kurunda veya ekonomik göstergelerde yaşanan değişimlerin olağanüstü nitelikte olmadığı, özellikle tacir kiracılar açısından öngörülebilir nitelikte görmüş²⁶⁵, işlem temelinin çökmediği gerekçesi ile bu talepleri olumlu karşılamamıştır. Kiraya verenler açısından ise, açılan uyarlama davalarının bir çoğunun kira tespiti mahiyetinde olduğuna karar vermiştir.

Covid-19 salgını döneminde, salgın hastalık halinin kiracı açısından işyerinin faaliyetinin salgın koşullarından etkilenmesi nedeniyle, kira sözleşmesinin uyarlanması için açılan davada ihtiyati tedbir talebine ilişkin Bursa Bölge Adliye Mahkemesi (BAM) 2020 yılında vermiş olduğu kararında²⁶⁶; *COVID-19 SALGINI VE PANDEMİ SÜRECİNDE TELAFİSİ İMKANSIZ BİR ZARAR DOĞMAMASI İÇİN KİRA BEDELİNDE UYARLAMA YAPILABİLECEĞİ Sözleşmenin Yapıldığı Sırada Taraflarca Öngörülmesi Beklenmeyen*

²⁶⁴Yargıtay 3. HD. 31.01.2017.E. 2017/261, K. 2017/781; Somut olayda, davaya dayanak yapılan 04/.../2007 tarihli, ... yıl süreli kira sözleşmesi konusunda taraflar arasında uyumsuzluk bulunmamaktadır. Kira sözleşmesinde asgari kira bedeli 130 €/ay/m² olarak kararlaştırılmış olup taraflar arasında düzenlenen ek protokol ile 01/03/2009 tarihinden itibaren asgari kira bedeli 85 €/ay/ m² olarak yeniden belirlenmiştir. Sözleşmenin maddesinde "Alışveriş merkezindeki bazı işyerlerinin işletilmeden ve ne isim olursa olsun boş kalması halinde kiracı, kiralayana karşı hiçbir şikayette, hak ve alacak talebinde bulunamaz." ve27.maddesinde "Kiralanan yerin iş yapması/yapmaması, iş potansiyelinin kiracının tasavvur ettiği ciroya ulaşamaması sebebiyle, kiracı tarafından kiralayana bir sorumluluk yüklenemez, bu sebeple aklın çekilmez olduğu iddiası ileri sürülemez." hükümleri yer almaktadır. Mahkemece, her ne kadar alışveriş merkezinde kuruluş aşamasındaki şartların değiştiği, sözleşme kuruluş aşamasında vaat edilen üst gelir grubuna yönelik alışveriş merkezi, moda merkezi yapıldığına ilişkin durumlarda değişiklik mevcut olduğu, davacı kiracı yönünden edimde dengesizlik yapıldığı, alışveriş merkezinin açılışındaki değerini kaybettiği, kiracının alışveriş merkezi müşteri portföyü alım değerlerinin düştüğü, taşınmaz yerin kullanım değerinin olumsuz anlamda değiştiği, değer düşüğü gerekçesiyle uyarlama talebinin kabulüne karar verilmiş ise de; kira sözleşmesinde, davalı kiraya verenin alışveriş merkezinde yer alacak markalara yönelik bir taahhüdünün bulunmadığı, alışveriş merkezinin durumunda değişiklikler olabileceğinin tacir olan davacı yönünden öngörülebilir bir durum olduğu ayrıca tarafların 2009 yılında kira bedelini yeniden belirledikleri hususları birlikte değerlendirildiğinde, kira sözleşmesinde işlem temelinin çöktüğünden bahsedilemeyeceğinden bu nedenle mahkemece davanın reddine karar verilmesi gerekirken yazılı şekilde hüküm kurulması usul ve yasaya aykırı görülmüş, bu husus bozmayı gerektirmiştir, denilmektedir (Legalbank et.23.10.2021).

²⁶⁵Yargıtay 6.HD. 07.05.2014.E. 2013/10586 K. 2014/5814; Dava konusu olayda; Davacı şirket, kira şartnamesinin özel şartlar bölümünün 18. maddesinde "ruh sağlığı ve hastalıkları hastanelerinde sadece yatan hastalara sigara satabileceği" hükmünün yer aldığını, bu nedenle sigara satabilecekleri düşüncesiyle yüksek bir bedel karşılığında söz konusu kantini kiraladıklarını daha sigara satışına izin verilmemesi nedeniyle büyük oranda zarar ettiklerini belirterek kira bedelinin yıllık net 35.000 TL olarak uyarlanmasını istemiştir. Mahkemece, "M.. M.. tarafından İl Sağlık Müdürlüğünün görüşü alınarak kantinde sigara satılabileceğine ilişkin kira şartnamesinin özel şartlar 18. maddesinin düzenlendiği, bu şekilde davacının kantinde sigara satmasına sözleşme ile izin verildiği, sigara satışının sözleşmenin esas unsurunu oluşturduğu, bu sebeple davacının kira bedelinin uyarlanmasında haklı talepte bulunduğu " gerekçesiyle 9 aylık dönem için ilk yıl kira bedelinin yıllık 65.000 TL hesabıyla artı kalan 9 aylık süre için aylık 5.416,66 TL hesabıyla toplamda 48.749,99 TL olarak uyarlanmasına karar verilmiş ise de; yukarıda açıklanan uyarlama şartlarının taraflar açısından gerçekleştiğinden sözedilemeyeceğinden için mahkemece istemin reddine karar verilmesi gerekirken yazılı şekilde karar verilmesi hatalıdır, denilmektedir (Legalbank et.23.10.2021).

²⁶⁶Bursa BAM 4. HD. 28.09.2020.E. 2020/1103, K. 2020/1008 T. (Legalbank et. 23.10.2021)

Olağanüstü Bir Durumun Ortaya Çıkması Durumunda Sözleşmeye Bağlılık İlkesinin Sıkı Bir Şekilde Uygulanmasının Hakkaniyete Aykırı Olacağı - Hâkimin Sözleşmeye Müdahalesi ve Sözleşmeyi Yeni Koşullara Uyarlamasının Mümkün Olduğu - Yaşanılan Salgın Hastalık Sürecinin Olağanüstü Bir Durum Olduğu ve Taraflarca Öngörülemezliği - Kiranın Uyarlanması Talep Edildiğinde Mahkemece Salgının ve Alınan Tedbirlerin Bizzat Kiracı Üzerindeki Etkilerinin Değerlendirilmesi Gerekliği - Bu Olumsuz Duruma Kiraya Verenin Sebep Olmadığının da Göz Önünde Bulundurulması Gerekliği - Oluşan Yükün, Sözleşmenin Her İki Tarafı Üzerine Dağıtılacak Şekilde Sözleşmenin Yeni Koşullara Uyarlanması Gerekliği.

Yaşanılan salgın hastalık sürecinin olağanüstü bir durum olduğu ve taraflarca öngörülemezliği açıktır. O halde genel olarak salgın hastalık sürecinin olağanüstü durum olarak kabul edilmesi gerekir. Ancak salgının ve salgının yayılmasının engellenmesi amacıyla alınan tedbirlerin etkileri sektörlere ve işin yapıldığı yere göre farklılık göstermesi nedeniyle bu olağanüstü durum karşısında tüm sözleşmelere belirlenmiş bir şekilde müdahale etmek mümkün değildir. O halde somut olayda olduğu üzere kiranın uyarlanması talep edildiğinde mahkemece salgının ve alınan tedbirlerin bizzat kiracı üzerindeki etkileri değerlendirilmeli, bu olumsuz duruma kiraya verenin sebep olmadığı da göz önünde bulundurularak oluşan yük, sözleşmenin her iki tarafı üzerine dağıtılacak şekilde sözleşmenin yeni koşullara uyarlanması benimsenmelidir. Kiracının restaurant olarak işlettiği kiralanda her ne kadar paket servis yöntemi ile işine devam etmiş ise de süreç ve alınan tedbirlerin davacının iş hacminde belirli etkilerinin olabileceği değerlendirilerek ihtiyati tedbir talebinin kabul edilmesi gerektiği benimsenmiştir. Ancak salgın süresince restaurant olan işyerlerinin etkilenme sürecinin aylara göre değişkenlik gösterdiği ve bu etkilerin ne kadar daha devam edeceğinin belli olmadığı gözönünde bulundurularak ihtiyati tedbirin altı ayda bir mahkemece gözden geçirilmesi ve yeni durumlara göre kaldırılması veya arttırılıp azaltılması hususlarında karar verilmesi gerekmektedir demek suretiyle yaşanan salgın hastalık sürecini sözleşmenin uyarlanması için yeterli bir gerekçe olarak görmekle kalmayıp bu konuda kira sözleşmesinin sürekli edimli bir sözleşme olmasını da gözönünde bulundurarak kira bedelinin indirimli olarak ödenmesi için ihtiyati tedbir kararı alınması onaylamıştır.

Ankara BAM ise 2021 yılında vermiş olduğu bir kararında²⁶⁷ benzer sebeple yapılan kira bedelinin uyarlanması ile ilgili davada talep edilen ihtiyati tedbir kararını "Yargıtay uygulamalarında kabul edildiği ve 6100 sayılı HMK'nun 391. maddesi gerekçesinde

²⁶⁷Ankara BAM 15. HD.01.02.2021. E. 2020/2164, K. 2021/50 (Legalbank et. 23.10.2021)

açıklandığı üzere "dava sonundu elde edilecek faydayı sağlayacak şekilde" başka bir deyişte "davanın ve uyuşmazlığın esasını halleder şekilde" ihtiyati tedbir kararı verilmesi doğru değildir. Ayrıca ihtiyati tedbir ancak uyuşmazlık konusu hakkında verilebilir. Somut olayda, pandemi nedeniyle kira bedelinin düşürülüp düşürülmeyeceği konusunda taraflar arasında uyuşmazlık bulunmaktadır. Uyuşmazlığın niteliği vurgulamayı gerektirdiği ve uyuşmazlığın esasını halleder nitelikte ihtiyati tedbir karar verilemeyeceği anlaşıldığından incelenen mahkeme kararı usul ve yasaya uygun bulunduğundan, dava vekilinin istinaf kanun yolu başvuru isteminin esastan reddine" kesin olarak karar verilmiştir. demek suretiyle reddetmiştir.

Bu gelişme üzerine Yargıtay Bursa Bölge Adliye Mahkemesi Başkanlar Kurulunun, Ankara Bölge Adliye Mahkemesi 15. Hukuk Dairesi ile Bursa Bölge Adliye Mahkemesi 4. Hukuk Dairesinin kesin kararları arasındaki uyuşmazlığın giderilmesi istemine ilişkin talebi üzerine 2021 yılı içinde vermiş olduğu kararında²⁶⁸; **Covid-19 salgın hastalığının doğrudan veya salgının önlenmesi amaçlı kısıtlayıcı ve yasaklayıcı idari tedbirlerden olumsuz etkilenme nedeniyle kira bedelinin uyarlanması davası ile sözleşmenin imzalanmasından sonra meydana gelen, toplumun büyük kısmını etkileyerek tarafların sosyal, ekonomik dengesini bozan salgın sonrasında taraflardan biri için edimin ifasının katlanılamayacak hâle gelmesi nedeniyle kira bedelinin değişen koşullara uyarlanması talep edilmektedir. Uyarlama istemindeki amaç sözleşmenin feshi veya dönme değil, sözleşmenin ayakta tutulmasıdır. Tedbir kararı verilmemesi durumunda; doğrudan veya önleme amaçlı idari kararlar nedeniyle pandemiden kaynaklanan ekonomik darlığa bağlı olarak kira bedelinin eksik ödenmesi nedeniyle Türk Borçlar Kanunu'nun ilgili maddesi uyarınca sözleşmenin feshi ile temerrüt nedeniyle tahliyesi mümkün hale gelir. Uyarlama davalarında amaç taraflar arasındaki sözleşmenin ayakta tutulması ile gerçekleşen olağanüstü durumlar karşısında başlangıçta var olan edimler anısındaki adaletin yeniden tesis edilmesidir. Uyarlama talepli olarak açılan davalarda ihtiyati tedbir kararı verilmediğinde, dava sonuna kadar kira sözleşmesinin ayakta tutulması bazı hallerde mümkün olmayabilir. Açılan davada esas hakkındaki hükme kadar taraflar açısından davanın uzamasından kaynaklanan sakıncaları gidermek ve geçici hukuki koruma sağlamak, böylelikle kiracının açmış olduğu davayı kazanması halinde dava konusu olan şeye kavuşmasını daha dava sırasında güvence altına almak mağduriyetin önüne geçmek amacıyla tedbir kararı verilebilir. Aksi halde pandeminin doğrudan doğruya etkisi nedeniyle veya salgın önleme amaçlı idari tedbirler nedeniyle faaliyetleri yasaklanan veya kısıtlanan sektörlerdeki işletmelerin kiracıları işletme**

²⁶⁸Yargıtay 3. HD. 04.06.2021.E. 2021/3452, K. 2021/6001(Legalbank et. 07.08.2021)

cirolarının azalması nedeniyle aşırı ifa güçlüğüne düşüp kiralarını ödeyememe durumunda kalıp, uyarlama davasının sonuçlanmasına kadar temerrüt nedeniyle sözleşmenin feshiyle kiralananın tahliye edilebilecek ve uyarlama davası ile amaçlanan sözleşmenin ayakta tutulması amacına ulaşamayacak, yargılama sonucu verilecek uyarlama kararı bir şekilde işlevsiz hale gelecektir. Pandemi sebebiyle, kira bedelinin uyarlanmasına ilişkin açılan davada şartların gerçekleşmesi durumunda ihtiyati tedbir kararı verilmesinin Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun ilgili hükümlerine uygun olduğundan, Bölge Adliye Mahkemesinin kira bedelinin uyarlanması davasında, davanın ve uyuşmazlığın esasını halleder şekilde ihtiyati tedbir kararı verilemeyeceği gerekçesiyle ihtiyati tedbir talebinin reddine ilişkin kararına karşı yapılan istinaf talebinin reddine ilişkin kararı yerinde olmayıp, kararın reddi gerekmektedir demek suretiyle kira sözleşmelerinin salgın hastalık nedeniyle uyarlanabileceği, gerektiğinde sözleşmenin ayakta tutulması ve telafisi mümkün olmayan zararlar doğmaması için ihtiyati tedbir kararı verilebileceği yönünde içtihat geliştirmiştir.

2.3.6. Kira Sözleşmesinin Hakim Tarafından Sonlandırılması

2.3.6.1. Kira Sözleşmesinin Aşırı İfa Güçlüğü Sebebiyle Sonlandırılması

Aşırı ifa güçlüğü nedeniyle kira sözleşmesinin hakim tarafından sonlandırılması için iki yol bulunmakta olup birinci yöntem sözleşmeden dönme, ikinci yöntem ise sözleşmenin feshedilmesidir. TBK m.138/c 2 hükmü²⁶⁹ gereği sürekli edimli sözleşmelerde dönme hakkı yerine fesih hakkının kullanılması söz konusudur. Kira Sözleşmeleri de sürekli edimli sözleşmeler olduğu için aşırı ifa güçlüğü sebebiyle ancak sözleşmenin feshi söz konusu olacaktır.

Kira sözleşmesinin sona erdirilmesi için dar anlamda uyarlamanın mümkün olmaması ya da sözleşmenin amacına uygun olmaması halinde söz konusu olacaktır. Sözleşmenin dar anlamda uyarlanması mümkün değilse veya mağdur taraftan yine yükümlülüğünü yerine getirmesi beklenemiyorsa, sözleşme sona erdirilmelidir. Maddi olayda ortaya çıkan değişiklik sebebiyle sözleşmenin uyarlanması imkanı yoksa veya dürüstlük kuralına aykırı sonuçlar ortaya çıkacaksa sözleşmenin feshi son çare olarak düşünülmelidir.

²⁶⁹Sürekli edimli sözleşmelerde borçlu, kural olarak dönme hakkının yerine fesih hakkını kullanır.

2.3.6.2. Kira Sözleşmesinin Haklı Sebeple Olağanüstü Feshi

Türk Hukukunda genel olarak TBK m.3331 hükmü²⁷⁰ gereğince kira sözleşmesinin kiraya veren veya kiracı tarafından haklı sebebe dayanılarak fesih bildirimi ile sona erdirilmesi işlem temelinin çökmesi teorisine dayandırılmaktadır²⁷¹. Fesih ihtarı çekmek suretiyle her zaman fesih imkanı mevcuttur. Hakim durum ve koşulları göz önünde tutarak olağanüstü feshin parasal sonuçlarını karara bağlayacaktır²⁷².

Kanun hükmü taraflardan herbirine kira ilişkisinin devamını kendisi için çekilmez hale getiren önemli sebeplerin varlığı durumunda, sözleşmeyi yasal fesih bildirim süresi içinde her zaman sonlandırabilecektir. TBK m.331 hükmü belirli veya belirsiz süreli tüm taşınır taşınmaz kiralarda uygulanabilecektir. Kanun hükmü emredici nitelikte olup sözleşme ile aksi kararlaştırılamaz. Taşınmaz henüz kiracıya teslim edilmemiş olsa dahi kanun hükmü uygulama alanı bulacaktır²⁷³.

Türk Borçlar Kanunu m.331 hükmü anlamında önemli sebepler, sözleşme kurulurken öngörülmeyen ve diğer taraf için sözleşmenin ifa edilmesini ve sürdürülmesini katlanılmaz kılan, ağır durumların ortaya çıkması durumunda söz konusu olacaktır. Bu hüküm işlem temelinin çökmesi durumunun dürüstlük kuralına göre uygulama vaziyetlerinden birini oluşturur. Kira sözleşmesini haklı sebebe dayanarak fesheden tarafın bu sebebin ortaya çıkmasında kusurunun olmaması gerekir. Maddi olayda sözleşmenin devamının çekilmez olup olmadığı, mevcut koşullar, TMK m.4 hükmüne göre hakkaniyet çerçevesinde değerlendirilmek suretiyle kiraya veren ve kiracının menfaat durumları göz önünde tutularak verilir²⁷⁴.

Kira sözleşmesinin önemli sebeple feshi işlem temeli teorisinin özel bir görünüm türü olması nedeniyle hukuki temel olarak dürüstlük kuralına dayandırılır. Sözleşmeyi fesheden tarafın dürüstlük kuralına göre sözleşmeye bağlı kalmasının beklenemeyeceği durumlarda genel olarak önemli sebep şartı gerçekleşmiş olur. Bu konuda takdir yetkisi hakime bırakılmıştır. Maddi olayda önemli sebebin gerçekleşip gerçekleşmediği hakim tarafından yorumlanacaktır. Sözleşmenin kurulması sırasında öngörülmeyen, öngörülmesi de mümkün olmayan ve

²⁷⁰Taraflardan her biri, kira ilişkisinin devamını kendisi için çekilmez hâle getiren önemli sebeplerin varlığı durumunda, sözleşmeyi yasal fesih bildirim süresine uyarak her zaman feshedebilir. Hâkim, durum ve koşulları göz önünde tutarak, olağanüstü fesih bildiriminin parasal sonuçlarını karara bağlar.

²⁷¹Aral/Ayrancı, Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, s. 263.; Tile, Uyarılama Sebebi Olarak Aşırı İfa Güçlüğü, s. 284.

²⁷²Tile, Uyarılama Sebebi Olarak Aşırı İfa Güçlüğü, s. 284.

²⁷³Tile, Uyarılama Sebebi Olarak Aşırı İfa Güçlüğü, s. 284. ; Aral/Ayrancı, Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, s. 284.

²⁷⁴Aral/Ayrancı, Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, s. 334.

sözleşmenin feshini talep eden taraftan kaynaklanmayan ve sözleşmenin sonuna kadar ifa edilmesini çekilemez hale getiren durumlar önemli sebep olarak adlandırılacaktır²⁷⁵.

Türk Borçlar Kanunu m.331/II hükmüne göre hakimin durum ve koşulları göz önünde tutmak suretiyle olağanüstü fesih bildiriminin parasal sonuçlarını karara bağlayacağı belirtilmiş olup, fesih beyanına muhatap olan tarafın uğradığı ve tazmini gereken zarar olumlu (müspet) zarardır²⁷⁶.

Kira sözleşmesinin önemli sebeple feshini düzenleyen TBK m.331 hükmü işlem temelinin çökmesi teorisinin özel bir çeşidi olsa dahi, TBK m.138 hükmünde düzenlenen aşırı ifa güçlüğü bakımından objektif koşulların yanında subjektif koşulları da içerir. Bu durumda TBK m.331 hükmü uyarınca, sözleşmenin feshi için işlem temelinin çökmesine sebep olan savaş, ekonomik kriz gibi sosyal boyutlu önemli ve öngörülemeyen olayların meydana gelmesi gerekir. Bu sebeple ekonomik dalgalanmalar, kira bedelinin azlığı, çokluğu önemli bir sebep sayılmaz. Bunun yanında, toplumun tümünü tehdit eder nitelikte sosyal boyutlu olayların yanı sıra, taraflardan birisi açısından işlem temeli haline gelen durumun değişmesi de maddi olayın özelliğine göre önemli neden olabilir. Kiracının hastalığı ya da özrü sebebiyle artık kiralanamayan kullanamaz duruma gelmesi, kiraya verenin ekonomik durumunun kötüleşmesi sebebiyle kiralanandan bizzat yararlanma gerekliliğinin ortaya çıkması gibi kişisel durumlardan dolayı önemli sebeple fesih mümkündür²⁷⁷.

Kira sözleşmesinin uyarlanmasına yol açan durum değişikliği aynı zamanda bir haklı nedenle fesih hali de oluşturabilecektir. Kira sözleşmesi gibi sürekli edim niteliğindeki sözleşmelerde TBK m.138 hükmünün TBK m.331 hükmünde düzenlenen haklı nedenle fesihe göre öncelikli olduğunu kabul etmek daha adaletli bir çözüm olacaktır. Bu durum kabul edildiğinde sözleşmenin dar anlamda uyarlanması mümkün olduğu sürece sözleşme ilişkilerinde haklı nedenle fesih gündeme gelmeyecektir. Aksi durumda işlem temelinin çökmesi öğretisinin uygulama alanı da oldukça kısıtlanmış olacaktır²⁷⁸.

2.4. Kira Sözleşmesinin Uyarlanmasında Arabuluculuk Yöntemi

Kira sözleşmesinin uyarlanması veya kira bedelinin tespiti taraflardan biri hukuki süreç başlattığında uyuşmazlığın arabuluculuk yoluyla çözümlenebilmesi için karşımıza iki yöntem çıkmaktadır; bunlardan ilki uyuşmazlığın arabuluculuk yoluyla çözümlenmesi için tarafların

²⁷⁵Tile, Uyarlama Sebebi Olarak Aşırı İfa Güçlüğü, s. 285.

²⁷⁶Aral/Ayrancı, Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, s. 335.

²⁷⁷Tile, Uyarlama Sebebi Olarak Aşırı İfa Güçlüğü, s. 285.

²⁷⁸Baysal, Sözleşmenin Uyarlanması BK m. 138 - Aşırı İfa Güçlüğü, s. 425.

anlaşmaya varması, diğeri ise dava şartı olarak arabuluculuk yöntemi ile uyuşmazlığın çözülmesidir.

2.4.1. Dava Şartı Olmayan Arabuluculuk Yöntemi

Aşırı ifa güçlüğü nedeniyle sözleşmenin uyarlanması ya da kira bedelini tespiti için kanuni şartların oluşması koşuluyla sözleşmenin uyarlanmasını veya kira bedelinin tespitini talep eden taraf 6325 sayılı Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu²⁷⁹(HUAK) m.1/II hükmü²⁸⁰ çerçevesinde aile içinde şiddet iddiasını içeren tüm Özel Hukuk uyuşmazlıkları için arabulucuya başvurma imkanı bulunmaktadır. Uyuşmazlığın arabuluculuk yoluyla çözülmesi için taraflardan biri dava açılmadan ya da adli mahkemede açılmış olan dava devam ederken HUAK m.13/I hükmü²⁸¹ uyarınca arabulucuya başvurabilecektir. Hatta mahkemenin tarafları bu konuda arabulucuya gitmesi için aydınlatıp teşvik edebileceği belirtilmektedir. HUAK m.15/V hükmü²⁸² gereği tarafların dava açıldıktan sonra birlikte arabulucuya başvuracaklarını beyan etmeleri durumunda mahkemenin yargılamayı üç ay'a kadar ertelemesi söz konusu olacaktır.

Uyuşmazlığın arabuluculuk yöntemi ile çözülmesi için tarafları anlaşması esas olup hem sürecin başlamasında hem de sonraki süreçlerde taraflardan birinin bu yöntemden vazgeçmesi durumunda bu süreç sonlanacaktır. HUAK m.17/I c hükmü²⁸³ gereği taraflardan herhangi birinin arabuluculuk faaliyetinden çekildiğini bildirmesi üzerine arabuluculuk süreci sona erecektir.

Uyuşmazlığın arabuluculuk yöntemi ile çözülmesi, taraf iradesini ve menfaatlerini merkeze alan bir alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemi olduğundan, toplantı yeri, tarihleri, saatleri ve sıklığının taraflarca belirleniyor olması sürece esneklik kazandırmaktadır. Ayrıca taraflar, yargılama aşamasından ziyade uzlaşmacı bir süreç içerisinde bulunduklarından ve sürecin sonunda kendilerinin onaylamadığı bir kararı yerine getirmeyeceklerinin verdiği güvenle stresten uzak ve mantık çerçevesinde yaklaşım sergilerler. Arabuluculuk sürecinin gizli

²⁷⁹Kanun Numarası : 6325 ,Kabul Tarihi : 7/6/2012,Yayımlandığı Resmî Gazete : Tarih : 22/6/2012 Sayı : 28331, Yayımlandığı Düstur : Tertip : 5 Cilt : 52.

²⁸⁰Bu Kanun, yabancılik unsuru taşıyanlar da dâhil olmak üzere, ancak tarafların üzerinde serbestçe tasarruf edebilecekleri iş veya işlemlerden doğan özel hukuk uyuşmazlıklarının çözümlenmesinde uygulanır. Şu kadar ki, aile içi şiddet iddiasını içeren uyuşmazlıklar arabuluculuğa elverişli değildir.

²⁸¹Taraflar dava açılmadan önce veya davanın görülmesi sırasında arabulucuya başvurma konusunda anlaşabilirler. Mahkeme de tarafları arabulucuya başvurmak konusunda aydınlatıp, teşvik edebilir.

²⁸²Dava açıldıktan sonra tarafların birlikte arabulucuya başvuracaklarını beyan etmeleri hâlinde yargılama, mahkemece üç ayı geçmemek üzere ertelenir. Bu süre, tarafların birlikte başvurusu üzerine üç aya kadar uzatılabilir.

²⁸³Taraflardan birinin karşı tarafa veya arabulucuya, arabuluculuk faaliyetinden çekildiğini bildirmesi.

işlemesi de arabuluculuğu cazip hale getiren faktörlerin başında gelmektedir. Tarafların arabuluculuk sürecinde verdikleri beyanlar tamamen gizli tutulmakta ve uzlaşma sağlanamaması halinde mahkemede aleyhlerine delil olarak kullanılamamaktadır²⁸⁴.

Uyuşmazlığın arabuluculuk yöntemi ile çözülmesi taraflar için yıllar süren yargılama yerine daha hızlı çözüm yoluna gidildiği için zamandan tasarruf sağlayacak, yargılama olmaması nedeniyle dava harcı, keşif, bilirkişi süreci masrafların olmaması sebebiyle ekonomik olarak daha avantajlı olacak, taraflara menfaatlerinin korunması için daha etkin bir katılım imkanı verecek, aynı zamanda tarafların anlaşmaları durumunda uyuşmazlık nihai olarak sona erecektir.

Tarafların anlaşmaları durumunda HUAK m.18/I hükmüne²⁸⁵ göre, yalnızca taraflar ve arabulucu tarafından imzalanacaktır. HUAK m.18/II hükmü²⁸⁶ gereği, taraflar ve arabulucu tarafından imzalanan arabuluculuk belgesi için mahkemeye başvurmak suretiyle icra edilebilirlik şerhi alabilirler ve bu belge ilam niteliğinde sayılır. Bu belge ile ilamlı icra takibi yapılabilir. Tarafların, taraf avukatlarının ve arabulucunun birlikte imzaladıkları belge HUAK m.18/IV hükmü²⁸⁷ gereği mahkemeye başvurulmaksızın ilam niteliğinde sayılacak ve doğrudan ilamlı takip yapılabilecektir.

2.4.2. Dava Şartı Olarak Arabuluculuk Yöntemi

Tacir olmayan kimseler arasında düzenlenen kira sözleşmelerinde, uyuşmazlıkların çözümü açısından, dava yoluna gidilmeden dava şartı olarak arabuluculuk yoluna gidilmesi ile ilgili kanunlarda herhangi bir hüküm bulunmamaktadır.

Türk Ticaret Kanunu m.4/1 a hükmü²⁸⁸, tarafların her ikisinin tacir olması ya da ticari işletme ile ilgili olan ticari davalar ticari dava sayılmakta, sonradan yasaya eklenen TTK m.5/A

²⁸⁴Çakır Cihangir, Covid-19 ve Sözleşmelerin Uyarlanması, (<http://www.uhy-ozcanlaw.com/Covid-19-ve-sozlesmelerin-uyarlanmasi-Covid-19-and-adaptation-of-contracts/>, et. 14.08.2021).

²⁸⁵Arabuluculuk faaliyeti sonunda varılan anlaşmanın kapsamı taraflarca belirlenir; anlaşma belgesi düzenlenmesi hâlinde bu belge taraflar ve arabulucu tarafından imzalanır.

²⁸⁶Taraflar arabuluculuk faaliyeti sonunda bir anlaşmaya varırlarsa, bu anlaşma belgesinin icra edilebilirliğine ilişkin şerh verilmesini talep edebilirler. Dava açılmadan önce arabuluculuğa başvurulmuşsa, anlaşmanın icra edilebilirliğine ilişkin şerh verilmesi, arabulucunun görev yaptığı yer sulh hukuk mahkemesinden talep edilebilir. Davanın görülmesi sırasında arabuluculuğa başvurulması durumunda ise anlaşmanın icra edilebilirliğine ilişkin şerh verilmesi, davanın görüldüğü mahkemeden talep edilebilir. Bu şerhi içeren anlaşma, ilam niteliğinde belge sayılır.

²⁸⁷Taraflar ve avukatları ile arabulucunun birlikte imzaladıkları anlaşma belgesi, icra edilebilirlik şerhi aranmaksızın ilam niteliğinde belge sayılır.

²⁸⁸Her iki tarafın da ticari işletmesiyle ilgili hususlardan doğan hukuk davaları ve çekişmesiz yargı işleri ile tarafların tacir olup olmadıklarına bakılmaksızın; a) Bu Kanunda öngörülen hususlardan doğan hukuk davaları ve çekişmesiz yargı işleri ticari dava ve ticari nitelikte çekişmesiz yargı işi sayılır. Ancak, herhangi bir ticari işletmeyi ilgilendirmeyen havale, vedia ve fikir ve sanat eserlerine ilişkin haklardan doğan davalar bundan istisnadır.

1 hükmü²⁸⁹ gereği, ticari davalardan konusu bir miktar paranın ödenmesi olan alacak ve tazminat talepleri hakkında dava açılmadan önce arabulucuya başvurulması dava şartı olarak öngörülmektedir.

Arabuluculuğun dava şartı olmasının ilk koşulu, davanın mutlak ya da nispi bir ticari dava olmasıdır. Bu noktada, ticari davanın niteliğinin tespitinde davanın TTK ile düzenlenmiş olması veya ilgili yargılamada görevli mahkemenin ticaret mahkemesi olması şart değildir. Bu çerçevede, Sulh Hukuk mahkemesinin görev alanına giren ve her iki tarafında tacir olduğu ve ticari işletmeden kaynaklanan kira davaları da birer ticari dava niteliğinde olacaktır.

Arabuluculuğun dava şartı olmasının ikinci koşulu ise, ticari davanın konusunun bir miktar paranın ödenmesi olan alacak ve tazminat talebi olmasıdır. Bir ticari davada, taraflar arasındaki sözleşmede kararlaştırılan para borcunun uyarlanması veya kira bedelinin tespiti talebinin belirtilen bu ikinci koşulunu sağlayıp sağlamadığı üzerinde durmak gerekir. Yasal hükmün sadece lafzi olarak yorumu yapıldığında, para borcunun uyarlanmasının veya kira bedelinin tespit edilmesinin *konusunun miktar paranın ödenmesi olan alacak ve tazminat talebi* olmadığı sonucuna ulaşılabilir.

Uygulamada arabuluculuğu düzenleyen TTK m. 5/A maddesinin geniş yorumlama eğilimi olduğu görülmektedir. Yargıtay 11. Hukuk Dairesi'nin 10.02.2020 tarihli kararında²⁹⁰, menfi tespit davasında davacının borçlu olup olmadığının tespiti ile birlikte, davalının da alacaklı olup olmadığının tespitinin yapıldığı, bu nedenle davanın konusunun sonuçta bir miktar alacağa ilişkin olduğu ifade edilmiştir.

Kira sözleşmedeki kira bedeli-para borcunun uyarlanması talepli davada da, sözleşmeden kaynaklı henüz doğmamış veya doğmuş alacak miktarının belirlenmesi sağlanacak olup, bu davalar da nihayetinde alacağa ilişkindir. Açılan uyarlama davasında edim aşırı ifa güçlüğünden doğan haklar saklı tutularak yapılmış ise, saklı tutma anından itibaren geriye etkili uyarlama kararı verilebilmektedir. Böyle bir davanın konusu uyarlama hakkı saklı

²⁸⁹Bu Kanunun 4 üncü maddesinde ve diğer kanunlarda belirtilen ticari davalardan, konusu bir miktar paranın ödenmesi olan alacak ve tazminat talepleri hakkında dava açılmadan önce arabulucuya başvurulmuş olması dava şartıdır.

²⁹⁰Yargıtay 11. HD. 10.02.2020. E. 2019/3048, K. 2020/1093;.... menfi tespit davasında davacı, davalıya borçlu olmadığının tespitini istemekte, buna karşın davalı taraf davacının borçlu olduğunu savunmaktadır. Netice itibarıyla mahkeme menfi tespit davasında davacının borçlu olup olmadığının tespiti ile birlikte davalının da alacaklı olup olmadığının tespitini yapacaktır. Şu halde menfi tespit davasında dava konusunun bir miktar alacağa ilişkin olduğu açık olup 7155 sayılı Yasa'nın 20. maddesi ile TTK'nin 5. maddesine eklenen 5/A maddesi kapsamında menfi tespit davasında arabulucuya başvurmak dava şartı ise de arabuluculuk dava şartına tâbi olmayan çek istirdadı davası ile birlikte açıldığından eldeki davada menfi tespit talebi de arabulucuk dava şartına tâbi olmayacaktır, denilmektedir(Legalbank et. 22.10.2021).

tutularak ödenmiş olan bedellerin iadesini de içermektedir. Tüm bu hususlar göz önüne alındığında ve uygulamada TTK m. 5/A hükmünün geniş yorumlanması suretiyle uyarlama ve kira tespit davalarının da dava şartı olan arabuluculuğa tabi olabileceği düşünülmektedir²⁹¹.

Uyarlama davasının zorunlu arabuluculuğa tabi olduğuna ilişkin üst mahkeme kararı mevcut olmayıp, ilk derece mahkemesi kararları olduğu görülmektedir. İstanbul Anadolu 4. Asliye Ticaret Mahkemesi 17.05.2019 tarihli, 2019/116 E. ve 2019/556 K. sayılı kararında, davacının döviz cinsinden olan borcunun uyarlanması için açılan davanın arabulucuya başvuru şartı yerine getirilmediğinden reddine karar vermiştir. Benzer şekilde İstanbul Anadolu 10. Asliye Ticaret Mahkemesi 30.09.2019 tarihli, E. 2019/1107 ve 2019/669 K. sayılı kararında TBK m. 138 hükmü kapsamında kur farkından doğan alacağın uyarlanması talebinin alacağa yönelik ticari dava olduğu ifade edilmiş, arabuluculuk dava şartı yerine getirilmediğinden davanın reddine karar verilmiştir.

Tüm bu açıklamalar sonucunda, ticari dava niteliği taşıyan kira sözleşmelerden kaynaklanan mali yükümlülüklerin uyarlanması talepli davalar için, TTK m. 5/A hükmünün lafzına bağlı kalınarak dar yorum yapılmamasının ve davanın reddi riskiyle karşı karşıya kalmamak adına arabulucuya başvurulmasının isabetli olacağı kanaatine ulaşılmıştır.

2.5. Kira Sözleşmesinin Uyarlanması İçin Açılacak Davalar

2.5.1. Kira Tespit Davası

Kira sözleşmesinde kira bedelini yeniden belirlenmesi için açılacak olan dava kira bedelinin tespiti davasıdır. Taraflar arasında yapılan kira sözleşmesinde kira artışına ilişkin bir anlaşma mevcut ise TBK m.344/III hükmü uyarınca, rayiç bedelin belirlenmesi haricinde kira bedelinin tespiti davası açılmasına ihtiyaç duyulmayacaktır. Sözleşmedeki artış hükmü belirli olduğu için kiracı ilgili döneme ait enflasyon oranları açıklandığında, sözleşmedeki artış oranına veya tüketici fiyat endeksindeki oniki aylık ortalamaya göre artış uygulayacaktır. Yeni dönemde belirtilen artışı uygulamayan kiracı temerrüde düşecektir. Bu durumda kiraya veren, kira bedelinin tespiti yerine TBK m.315 hükmüne²⁹² dayanarak kiracıdan temerrüt hükümlerine göre haklarını talep edebilir.

²⁹¹Yılmaz Süleyman/Türkoğlu Özlem, Uyarlama Talepli Ticari Davalar ve Arabulucuya Başvuru Zorunluluğu, Magna Hukuk, (http://www.magnahukuk.com/uyarlama-talepli-ticari-davalar-ve-arabulucuya-basvuru-zorunlulugu/#_ftnref8, et.14.08.2021).

²⁹²Kiracı, kiralananın tesliminden sonra muaccel olan kira bedelini veya yan gideri ödeme borcunu ifa etmezse, kiraya veren kiracıya yazılı olarak bir süre verip, bu sürede de ifa etmeme durumunda, sözleşmeyi feshedeceğini

Kira sözleşmesinde sonraki dönemde kiranın hangi oranda arttırılacağı ile ilgili bir hüküm bulunmuyor ise bu durumda TBK m.344/II hükmü uyarınca, kira bedeli belirleneceği için kira tespit davası açılmalıdır²⁹³.

Kira tespit davası kiraya veren tarafından açılabileceği gibi özellikle, rayiç bedelin belirlenmesi hususunda olmak üzere kiracı tarafında da açılabilecektir. Yargıtay 2012 yılında vermiş olduğu bir kararında²⁹⁴ kira tespit davasını taşınmazın maliki, kiraya veren ve kiracının açabileceğini öngörmüştür. Malik sıfatına sahip olsun veya olmasın, kiraya veren ya da kiracı mahkemeye başvurmak suretiyle yenilenen her kira dönemi için kira tespit davası açabilir²⁹⁵.

2.5.2. Uyarılama Davası

Kira sözleşmesinin uyarlanması için, aşırı ifa güçlüğü'nün şartlarının oluşması kaydıyla açılması mümkündür. Aşırı ifa güçlüğü'ne dayanacak olan taraf kiracı veya kiraya veren tarafından açılması mümkündür. Uyarlamayı talep edecek taraf TBK m.138 hükmünün lafzı dikkate alındığında, sadece borçlu tarafa tanınmış görünmekle birlikte edim dengesindeki bozulmanın bir uyarılama sebebi olarak kabul edilmesi durumunda, alacaklı tarafında uyarılama talebinde bulunması mümkündür²⁹⁶.

Kira sözleşmesinde uyarılama yapılmayacağı yönünde hüküm olsa dahi bizim de katıldığımız görüşe göre ise kanun hükmü nispi emredici niteliktedir²⁹⁷, böyle bir kayıt olsa dahi uyarılama davası açılabilir. Başka bir deyişle, şartların oluşması durumunda uyarılama hükümlerinin kendisi de uyarlamaya maruz kalabilecektir.

Kira sözleşmesinin diğer hükümlerinin uyarlanması mümkün olsa da uyarılama çoğunlukla kira bedeline ilişkin olacaktır. Hakimin sözleşme koşulları ile durumun yeniden değerlendirilmesine yol açan olağanüstü koşulları beraber değerlendirmesi suretiyle, sözleşme taraflarının maksadına, dürüstlük kurallarına ve hakkaniyete uygun bir miktar belirlenmesi gerekecektir. Yargıtay görüşüne göre, hakim kiralananın kullanım alanını, niteliklerini, bulunduğu yeri, emsal kira bedellerini, yerinde bilirkişi incelemesi yaptırarak borçluya

bildirebilir. Kiracıya verilecek süre en az on gün, konut ve çatılı işyeri kiralalarında ise en az otuz gündür. Bu süre, kiracıya yazılı bildirimin yapıldığı tarihi izleyen günden itibaren işlemeye başlar.

²⁹³İnceoğlu, Kira Hukuku Cilt II., s. 153-154.

²⁹⁴Yargıtay 3. HD.01.11.2012. E. 2012/17279, K. 2012/22404;.... Kira tespiti davasını, taşınmazın maliki açabileceği gibi, taşınmazı kiralayan ya da kiracı da açabilir, denilmektedir(Legalbank et. 24.10.2021).

²⁹⁵Kaynar Muhammet, Konut ve Çatılı İşyeri Kiralarında Kira Bedelinin Belirlenmesi, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2014, s. 52.

²⁹⁶Yavuz/Acar/Özen, Türk Borçlar Hukuku Özel Hükümler, s. 563.

²⁹⁷İnceoğlu, Kira Hukuku C.I., s. 163.; Kulp, Aşırı İfa Güçlüğü (TBK. m. 138), s. 141. ; Baysal, Sözleşmenin Uyarlanması BK m. 138 - Aşırı İfa Güçlüğü, s. 197.

ne miktarda mükelefiyet yüklenebileceğini tespit ettirmeli, kira bedelini mümkün olduğu ölçüde aşırı olmayan ve tahammül edilebilir bir seviyeye getirmeli, ayrıca dayanaklarını da kararında belirtmelidir.

Kira sözleşmesinin dar anlamda uyarlanması mümkün değilse sözleşmenin taraflarının talebine bağlı olarak sözleşmesinin feshi gündeme gelecektir. Kira sözleşmesinin feshi halinde feshedenin diğer tarafa fesih sebebiyle ortaya çıkan zararını tazmin etmek üzere bir hakkaniyet belgesi gerekecektir²⁹⁸. Bu durumda olağanüstü halin getirdiği olumsuzluk fedakarlığın denkleştirilmesi ilkesine göre paylaştırılmış olacaktır²⁹⁹.

2.6. Zamanaşımı Süresi

2.6.1. Kira Tespit Davası Açısından

2.6.1.1. Belirli Süreli Sözleşmelerde

Kira tespit davasının açılma süresi TBK m.345 hükmünde³⁰⁰ düzenlenmiştir. Kira bedelinin dava açılması suretiyle belirlenmesi gereken durumlarda, bu dava kanun hükmüne göre her zaman açılabilir³⁰¹. Kanun hükmünde tespit davasının her zaman açılacağı belirtilmiş olsa da davanın hangi kira dönemi için geçerli olacağı, geriye dönük olarak geçerli olup olmayacağının tespit edilmesi gerekir. Söz konusu husus yasanın ikinci ve üçüncü fıkralarında düzenlenmiştir. Kanun hükmünün ikinci fıkrasında yapılan düzenleme, sadece kiraya veren tarafından açılacak olan kira tespit davasını düzenlemiştir.

2.6.1.1.1. Kira Sözleşmesinde Artış Hükümünün Olmaması Durumu

Taraflar arasında yapılan kira sözleşmesinde artış hükmü yoksa, kira döneminin başlangıcından itibaren en geç otuz gün önce dava açılmalı veya arttırım talebi kiracıya yazılı olarak bildirilmelidir. Dava açılması durumunda davanın açılmasını yeterli sayılmalı, dava dilekçesinin tebliğinin hangi gün yapıldığının aranmaması gerekir³⁰². Yazılı bildirimin yasada kiracıya otuz gün öncesinde yapılmasından ne anlaşılması gerektiği tam anlaşılamamaktadır.

²⁹⁸Baysal, Sözleşmenin Uyarlanması BK m. 138 - Aşırı İfa Güçlüğü, s. 263-264.

²⁹⁹Yavuz/Acar/Özen, Türk Borçlar Hukuku Özel Hükümler, s. 565.

³⁰⁰Kira 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 artırılacağına 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 artırılacağına ilişkin bir hüküm varsa, yeni kira döneminin sonuna kadar açılacak davada mahkemece belirlenecek kira bedeli de, bu yeni dönemin başlangıcından itibaren geçerli olur.

³⁰¹Eren Fikret, Borçlar Hukuku Özel Hükümler, s. 412.

³⁰²İnceoğlu, Kira Hukuku C.II. , s. 156.

Kanun hükmünün gerekçesine bakıldığında³⁰³ en geç otuz gün öncesinde tebliğ edilmesi yerine tebliğe çıkarılmasını yani yazılı bildirimin gönderilmesini esas almaktadır³⁰⁴. Kanun hükmünde belirtilen süre bir ay değil otuz gün olup bu konuda süre hesabının gün üzerinden yapılması önemlidir.

Kira tespit davasının açılması durumunda açılan davada alınan sonuç yeni kira dönemi için geçerli olacaktır ve kiracıyı bağlar³⁰⁵. Tespit davası açılması yerine aynı süreye uyulması koşuluyla kira bedelinin arttırılacağı yazılı olarak bildirilmesi durumunda yeni dönemde açılacak tespit davası sonucunda arttırılan tutar yeni dönemin başından itibaren geriye dönük olarak geçerli olacaktır. Örnek olarak, 01.09.2021 tarihinde tesis edilmiş olan bir yıl süreli kira sözleşmesinde yeni dönem 01.09.2022 yılında başlamakta, 31.08.2023 yılında sona ermektedir. Kiraya veren yeni dönem için en geç 01.08.2022 tarihine kadar kira tespit davası açmalı ya da bu tarihe kadar kiracıya yazılı bildirimde bulunmak suretiyle 31.08.2023 tarihine kadar dava açmalıdır. Mahkemeden elde edeceği yeni kira bedeli 01.09.2022-31.08.2023 dönemi için geçerli olacaktır³⁰⁶.

2.6.1.1.2. Kira Sözleşmesinde Artış Hükmünün Olması Durumu

Taraflar arasında yapılan kira sözleşmesinde artış hükmü var ise, bu durumda otuz günlük süre ve buna bağlı işlemleri yapmaya gerek yoktur. Sözleşmenin tarafları yeni dönemin sonuna kadar belirleme davası açabilir. Açılacak tespit davası sonucunda mahkeme tarafından belirlenecek kira bedeli yeni kira döneminin başlangıcından itibaren geçerli olacaktır ve kiracı belirlenen yeni kira bedelini ödemek zorunda kalacaktır³⁰⁷.

2.6.1.2. Belirsiz Süreli Sözleşmelerde

Türk Borçlar Kanunu m.345 hükmünde sadece belirli süreli kira sözleşmeleri göz önüne alınarak kira tespit davasının ne zaman açılabileceği düzenlenmiş, belirsiz süreli kira sözleşmeleri için bir hüküm konulmamıştır. TBK m.344/II hükmü belirsiz süreli kira sözleşmeleri açısından da uygulama alanı bulmalı, yeni dönem başlamadan otuz gün önce kiraya veren tarafından dava açılmalı ya da kira bedelinin arttırılması talebi kiracıya yazılı olarak bildirilmelidir. Kanun hükmünün belirsiz süreli kira sözleşmeleri açısından uygulanmaması durumunda, kira bedelinin beş yıl süreyle aynı kalacağı sonucuna yol açar ki

³⁰³<https://www.muglabarosu.org.tr>, (et.20.08.2021).

³⁰⁴Yavuz/Acar/Özen, Türk Borçlar Hukuku Özel Hükümler, s. 639.

³⁰⁵Eren, Borçlar Hukuku Özel Hükümler, s. 413.

³⁰⁶Yavuz/Acar/Özen, Türk Borçlar Hukuku Özel Hükümler, s. 638.

³⁰⁷Eren Fikret, Borçlar Hukuku Özel Hükümler, s. 413.

bu durum hakkaniyet ve TMK m.2 hükmündeki iyi niyet kuralına aykırı olacak ve adaletli bir çözüm olmayacaktır³⁰⁸.

2.6.2. Kira Sözleşmesinin Uyarlanması Açısından

Kira tespit davasından farklı olarak uyarlama davasının açılması için kanunda bir süre öngörülmemiştir. Uyarlama davası olağanüstü nedenin ortaya çıkmasından sonra herhangi bir zamanda açılması mümkündür³⁰⁹. Öğretide uyarlama davasının olağanüstü sebebin ortaya çıkmasından sonra çok uzun süre geçmeden açılması gerektiği, aksi durumda aslında ifanın beklenmez olmadığının kabul edilmesi gerekliliği ileri sürülmüş olmakla³¹⁰ ve bu doğrultuda bulunan yargıtay kararına³¹¹ rağmen, kanaatimizce de hukuken daha hakkaniyetli olan aksi görüşe göre, bu konudaki değerlendirme de katı bir yaklaşım sergilenmemeli, maddi olayın şartlarına göre karar verilmelidir. Dava açmak yerine öncelikli olarak sözleşmeyi ayakta tutmak amacı ile kiraya verenle uzlaşmaya çalışan bu imkanın ortaya kalmasından sonra dava açma yolunu tercih eden iyiniyetli kiracılar cezalandırılmamalıdır³¹².

Sözleşmenin sona ermesinden sonra uyarlama davasının açılıp açılmayacağı konusunda net bir hüküm bulunmamakla birlikte TBK m.138 hükmünde, aşırı ifa güçlüğünden doğan haklar saklı tutularak ifanın yapılması söz konusu olduğu için edim ifa edilirken bu husus dikakte alınarak ödeme yapıldığında, sözleşme sona erse dahi aşırı ifa güçlüğü nedeniyle dava açılması mümkün olmalıdır³¹³.

2.7. Görevli ve Yetkili Mahkeme

Kira tespit ve uyarlama davası açısından görevli mahkeme HMK m.4/I hükmü³¹⁴ gereğince dava konusun değerine bakılmaksızın Sulh Hukuk Mahkemesidir. Yetki yönünden

³⁰⁸İnceoğlu, Kira Hukuku C.II., s. 139.

³⁰⁹Zevkliler Aydın/Gökyayla K. Emre, Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, 20bs. İstanbul, Vedat Kitapçılık, s. 220.; İnceoğlu, Kira Hukuku C.II., s. 174.

³¹⁰Gümüş, Türk Borçlar Kanunu'na Göre Kira Sözleşmesi (TBK m. 299-356), s 88.; Aydemir Efrail, Kira Hukuku Yeni Türk Borçlar Yasasına Göre, Seçkin Yayınları, Ankara 2012, s. 242.

³¹¹Yargıtay 13. HD. 27.12.2002. E. 2002/9911 K. 2002/14153; Taraflar arasındaki kira sözleşmesi 1.8.1998 tarihli ve 5 yıl 4 ay sürelidir. İş bu uyarlama davası ise 5.9.2001 tarihinde açılmıştır. Kira sözleşmesi düzenlendikten sonra Amerika Birleşik Devletleri doları, 21.2.2001 tarihindeki ekonomik kriz nedeniyle Türk Lirası karşısında aşırı değer kazanmıştır. Buna rağmen davacı uyarlama davası açmayarak, aynı yılın Eylül ayına kadar sözleşmeye uymaya devam etmiştir. Davacı bu şekilde ekonomik krizden sonra, sözleşmeyi benimsemiş ve işlem temelinin çökmediğini kabul etmiş sayılacağından uyarlama davası açma hakkını kaybettiğinin kabulü zorunludur, denilmektedir (Legalbank et. 25.10.2021).

³¹²İnceoğlu, Kira Hukuku C.II., s. 155.

³¹³Gümüş, Türk Borçlar Kanunu'na Göre Kira Sözleşmesi(TBK m.299-356), s. 88; Aydemir, Kira Hukuku Yeni Türk Borçlar Yasasına Göre, s. 242.

³¹⁴Sulh hukuk mahkemeleri, dava konusunun değer veya tutarına bakılmaksızın; a) Kiralanan taşınmazların, 9/6/1932 tarihli ve 2004 sayılı İcra ve İflas Kanununa göre ilamsız icra yoluyla tahliyesine ilişkin hükümler ayrık

ise genel olarak bakıldığında ise HMK m.6/I hükmü³¹⁵ gereğince davalının bulunduğu yer mahkemesinde açılabilir. Kira sözleşmesinde kaynaklanan bir uyuşmazlık olması sebebiyle HMK m.10 hükmü³¹⁶ gereğince kira sözleşmesinin ifa edildiği yer mahkemesidir.

Yabancılar açısından bir değerlendirme yapıldığında ise, yabancıların kendi aralarında imzaladıkları taşınmaz kira sözleşmeleri ve kira sözleşmelerinden doğan uyuşmazlıklarda Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanun³¹⁷ (MÖHUK) m. 25 hükmü³¹⁸ gereği taşınmazın kullanımı ile ilgili olduğundan dolayı taşınmazın bulunduğu ülke hukuku uygulanacaktır.

olmak üzere, kira ilişkisinden doğan alacak davaları da dâhil olmak üzere tüm uyuşmazlıkları konu alan davalar ile bu davalara karşı açılan davaları, görürler.

³¹⁵Genel yetkili mahkeme, davalı gerçek veya tüzel kişinin davanın açıldığı tarihteki yerleşim yeri mahkemesidir.

³¹⁶Sözleşmeden doğan davalar, sözleşmenin ifa edileceği yer mahkemesinde de açılabilir.

³¹⁷Kanun Numarası: 5718, Kabul Tarihi: 27/11/2007, Yayımlandığı R.Gazete: Tarih:12/12/2007, Sayı: 26728, Yayımlandığı Düstur: Tertip: 5 Cilt: 47.

³¹⁸Taşınmazlara veya onların kullanımına ilişkin sözleşmeler taşınmazın bulunduğu ülke hukukuna tâbidir.

SONUÇ ve ÖNERİLER

İrade özgürlüğü ve uzantısı olan sözleşme özgürlüğü ilkelerine göre, düzenlenen sözleşmelerde, sözleşme yapıldıktan sonra sözleşmenin ifasını imkansız hale getiren veya ifayı güçleştiren durumlar karşısında, sözleşmeye bağlılık ilkesi (pacta sunt servanda) esas olmakla birlikte, mücbir sebep nedeniyle ortaya çıkan olağan üstü durum sebebiyle, ifa imkansızlığı ve aşırı ifa güçlüğü ve sonrasında sözleşmenin uyarlanması kavramı karşımıza çıkmaktadır.

Sözleşmenin kurulması aşamasında var olmayan, öngörülmesi de mümkün olmayan olağanüstü koşullara göre ifa yükümlülüğünün ortadan kalması, sözleşmenin uyarlanması, taraflar arasında edimler arası dengenin sağlanması, menfaat dengesinin korunması ve sözleşmenin ayakta tutulması kavramı günümüzde modern hukukta ve Türk Hukukunda uygulama alanı bulmaktadır.

Kira sözleşmelerinin uyarlanması talebiyle açılan davalarda mevzuat açısından her iki tarafın uyarlama talepli dava açma hakkı bulunmakla birlikte, TBK m.136 hükmünün düzenlenmesinden sonra dahi günümüze kadar yüksek mahkeme tarafından verilen kararlar genellikle kiraya veren lehine sonuçlanmıştır.

Kira sözleşmeleri temeli Roma dönemine dayanan çok eski sözleşme türlerinden biri olup, son dönemde ortaya çıkan Covid-19 salgını ve dünya ile birlikte Türkiye’de yaşanan olağanüstü koşullar ve genelgeler ile düzenlenen sokağa çıkma kısıtlamaları, seyahat sınırlamaları, tam kapanmalar, saat bazında, iş kolu bazında sınırlamalar ve bu tedbirlerin ekonomik etkileri sebebiyle salgından en çok etkilenen, kamuoyunda en çok tartışılan konulardan biri olmuştur.

Covid-19 salgınının önlenmesi amacıyla alınan tüm tedbirler, kısıtlamalar, organizasyon ve etkinliklerin iptal edilmesi sebebiyle, kira sözleşmelerinin temel yükümlüğü olan kiraya veren açısından kullandırma, kiracı açısından kira ödeme yükümlülüğü dışında, mevzuatta yer alan bir çok karşılıklı yükümlülük bu süreçte olumsuz olarak etkilenmiş bazı yükümlülükler tamamen bazıları ise kısmen yerine getirilememiş, bazıları ise yer gösterme yükümlülüğünün fotoğraflarla yerine getirilmesi gibi farklı biçimlerde yerine getirilmiştir.

Salgının yarattığı olumsuz etkiler sebebiyle mücbir sebep niteliğinde olan durumlarda ifa imkansızlığı ve sözleşmelerin uyarlanması açısından hukuken gerekli tüm koşullar bulunmakla birlikte, çalışmamızın tamamlandığı döneme kadar yüksek mahkemeden salgının sebebiyle alınan tedbirlerin olumsuz etkileri nedeniyle kira bedelinin uyarlanması talepli

davada kira bedelinin dava sonuçlanıncaya kadar sözleşme koşullarına göre düşük tutar üzerinden ödenmesi yönünde alınan ihtiyati tedbir kararı dışında bir emsal karar çıkmamıştır.

Günümüzde dünya genelinde geline teknolojik gelişime paralel olarak her türlü bilgiye erişim imkanı ortaya çıkmış, seyahat kolaylıkları ile beraber dünyanın bir yerinden bir başka yerine iş yapma imkanları artmış, ürünlerin kolayca transferinin eskiye oranla çok kolay hale gelmesinden dolayı birbirine çok bağlı bir ekonomik ve sosyal yapı ortaya çıkmıştır. Dünyanın bir ucunda başlayan bir salgın hastalığın kısa süre içinde hızla yayılarak dünyanın tamamını etkisi altına alması sonucu bir çok sözleşme ifa edilememiş ya da yükümlülükler gereği gibi yerine getirilememiş bu sebeple hukuki uyuşmazlıklar ortaya çıkmıştır. Ülkemiz özelinde benzer sıkıntılar ortaya çıkmış kira sözleşmeleri ile beraber çalışmamız kapsamına girmeyen inşaat sözleşmeleri, otomotiv sektöründe yaşanan çip problemi nedeniyle üretimin olumsuz etkilenmesi sonucu tedarik sorunu nedeniyle hukuki uyuşmazlıklar yaşanmıştır.

Çalışmamızda gerek genel olarak değerlendirilen mücbir sebebe dayalı ifa imkansızlığı ve aşırı ifa güçlüğü halleri gerekse kira sözleşmesi açısından değerlendirilen ifa imkansızlığı ve aşırı ifa güçlüğü halleri, mücbir sebep hali yani pandemi süreci başlamadan önce düzenlenen sözleşmeler bakımından ele alınan konular olup pandemi başladıktan sonra düzenlenen sözleşmeler açısından bir değerlendirme yapıldığında ise artık öngörülmezlik şartının ortadan kalktığını, bu sebeple objektif ya da subjektif anlamda ifa imkansızlığı veya ifa güçlüğü halinin var olmadığını söylemek mümkün olacaktır.

Önümüzdeki süreçte sadece salgının seyrinin nasıl devam edeceği, ekonomik etkilerinin hangi şekilde devam edeceği ve nasıl sonlanacağı hakkında bir belirsizlik söz konusu olup gerek salgın hastalık gerekse olası diğer mücbir sebep halleri açısından yüksek mahkemenin sözleşmeye bağlılık ilkesini geniş yorumlamak suretiyle kira sözleşmesinin her iki tarafı açısından edimler arası dengeyi korumak suretiyle taraflar arası menfaat dengesini sağlayan uyarılama kararları vermesini temenni ediyoruz.

KAYNAKÇA

Kitaplar

Akman İnce, N.(2020).*Türk Hukuku ve Alman Hukukunda Covid-19 Salgınının Konut ve Çatılı İşyeri Kiralarında Kiracının ve Kiraya Veren Borçlarına Etkisi*. K.Şenocak(Ed.), Covid-19 Küresel Salgınının Hukuktaki Yansımaları . Ankara: Yetkin Yayınları.

Akyol, Ş. (2006). *Dürüstlük Kuralı ve Hakkın Kötüye Kullanılması Yasağı* (2.Baskı). İstanbul: Vedat Kitapçılık.

Altunkaya, M.(2005).*Edimin Başlangıçtaki imkânsızlığı*. Ankara: Yetkin Yayınları.

Antalya, O.G.(2019). Marmara Hukuk Yorumu-Borçlar Hukuku Genel Hükümler Cilt:V/1, 1(2.Baskı)Ankara: Seçkin Yayıncılık.

Antalya, O.G.(2019). Marmara Hukuk Yorumu-Borçlar Hukuku Genel Hükümler Cilt:V/1,2(2.Baskı)Ankara:Seçkin Yayıncılık.

ARAL, F.ve AYRANCI, H.(2020)*Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri*.(13.Baskı) Ankara: Yetkin Yayınları.

Aydemir, E. (2012). *Kira Hukuku Yeni Türk Borçlar Yasasına Göre*. Ankara: Seçkin Yayınları.

Başak Makaracı, A. ve Çevik Öktem, S. ve Yörük, I.(2020), *Korona Virüsün İşyeri Kira Sözleşmelerine Etkisi*. M.Özekes(Ed.), Covid-19 Salgını Hukuki Boyutu. İstanbul: Onikilevha Yayınları.

Baysal, B. (2020). *Sözleşmenin Uyarlanması BK m. 138 - Aşırı İfa Güçlüğü*(4.Baskı). İstanbul: Onikilevha Yayınları.

Burcuoğlu, H.(1995). *Hukukta Beklenmeyen Hal ve Uyarlama*.İstanbul: Filiz Kitapevi

Cumalıoğlu, E.(2020), *Covid-19 (Yeni Korona Virüs) Pandemisinin Kira Sözleşmelerine Etkileri*. M.Özekes(Ed.), Covid-19 Salgını Hukuki Boyutu.İstanbul: Onikilevha Yayınları.

Dural, M.(1976). Borçlunun Sorumlu Olmadığı Sonraki İmkansızlık. İstanbul: Fakülteler Yayınevi.

Eren, F.(2020). *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*. (25.Baskı). Ankara: Yetkin Yayınları.

Eren, F.(2020). *Borçlar Hukuku Özel Hükümler*.(8.Baskı).Ankara:Yetkin Yayınları.

- Eren, F. (1975). *Sorumluluk Hukuku Acısından Uygun İliyet Bağı Teorisi*. Ankara: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları No. 361.
- Erman, H.(1979). *İstisna Sözleşmesinde Beklenilmeyen Haller(BK.365/2)*.İstanbul: Fakülteler Matbaası.
- Erzurumluoğlu, E. (2011). *Sözleşmeler Hukuku(Özel Borç İlişkileri)*. (9.Baskı). Ankara: Yetkin yayınları.
- Erzurumluoğlu, E. (1970). *Türk – İsviçre Borçlar Hukuku Sistemine Göre Borçluya Yüklenemeyen Nedenlerden Dolayı Edimin Yerine Getirilememesi*. Ankara: Ankara İktisadi ve Ticari İlimler Akademisi Yayınları.
- Gümüş, M.A.(2012). *Türk Borçlar Kanunu'na Göre Kira Sözleşmesi (TBK m. 299-356)*. İstanbul: Vedat Kitapçılık.
- Gündoğdu, F. ve Ural, N. (2020), *Covid-19 (Yeni Korona Virüs) Pandemisinin Kira Sözleşmelerine Etkileri*. M. Özekes(Ed.), *Covid-19 Salgını Hukuki Boyutu*. İstanbul: Onikilevha Yayınları.
- Gürsoy, K.T. (1950). *Hususi Hukukda Clausula Rebus Sic Stantibus-Emprevizyon Nazariyesi*, Ankara: Güney Matbacılık ve Gazetecilik.
- İnceoğlu, M. (2014). *Kira Hukuku C.I*. İstanbul: Onikilevha Yayınları.
- İnceoğlu, M. (2014). *Kira Hukuku C.II*. İstanbul: Onikilevha Yayınları.
- İnal, N. (2003). *Adli Tıp Ve Ekonomik Terimli Hukuk Sözlüğü*. Ankara: Sözkese Matbaacılık.
- Kahraman, Z. (2020). *Covid-19 Salgınının İfa Engelleri Bakımından Değerlendirilmesi*. K. Şenocak(Ed.), *Covid-19 Küresel Salgınının Hukuktaki Yansımaları*. Ankara:Yetkin Yayınları.
- Kaplan, İ.(2013). *Hakimin Sözleşmeye Müdahalesi*, (3.Baskı)Ankara: Yetkin Yayınları.
- Karadeniz, Ö. (1976). *Iustinianus Zamanına Kadar Roma'da İş İlişkileri*, Ankara: Sevinç Matbaası.
- Kaynar, M. (2014). *Konut ve Çatılı İşyeri Kiralarında Kira Bedelinin Belirlenmesi*, İstanbul: Vedat Kitapçılık.

Kocayusufpaşaoğlu, N.(2000). *İşlem temelinin çökmüş sayılabilmesi için sosyal felaket olarak nitelenebilecek olağanüstü bir olayın gerçekleşmesi şart mıdır? Prof. Dr. M. Kemal Oğuzman'a Armağan*. İstanbul: Beta Yayınları.

Oğuzman, M. K. ve Öz, M. T. (2020). *Borçlar Hukuku Genel Hükümler Cilt I*.(15.Baskı). İstanbul: Vedat Kitapçılık.

Oğuzman, M. K. ve Öz, M. T. (2020). *Borçlar Hukuku Genel Hükümler Cilt II*. (15.Baskı). İstanbul: Vedat Kitapçılık.

Öz, K. (2016). *Tadil Sözleşmesi*, İstanbul: Filiz Kitapevi.

Pak, E. (2020). *Türk Borçlar Kanununda Aşırı İfa Güçlüğü (TBK Md.138)*, Ankara: Seçkin Yayıncılık

Şahin, H. (2020). *Mücbir Sebep Nedeniyle Borcun İfa Edilememesi*, Ankara: Yetkin Yayınları

Tandoğan, H. (2010). *Türk Mes'uliyet Hukuku*, İstanbul: Vedat Kitapçılık.

Tekinay, S.S., Akman, S., Burcuoğlu, H. ve Altop, A.(1993). *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*. (7.Baskı). İstanbul: Filiz Kitapevi.

Tile, L.(2021). Uyarılama Sebebi Olarak Aşırı İfa Güçlüğü. Ankara: Yetkin Yayınları.

Uyar, T. (2000). *Yargıtay Kararlarında "Dürüstlük Kuralı" ve "Hakkın Kötüye Kullanılması Yasağı"*, Prof.Dr.Seyfullah Edis'e Armağan. İzmir: 439-465.

Yavuz, C., Acar, F.ve Özen B. (2014). *Türk Borçlar Hukuku Özel Hükümler*. (9.Baskı)İstanbul: Beta Basım.

Yeşiller, M.(2019). *Roma Hukuku'nda Kira Sözleşmesi(Locatio Conductio Rei)*. Ankara: Yetkin Yayınları.

Zevkliler, A.ve Gökyayla K. E. (2020). *Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri*(19.Baskı)İstanbul: Vedat Kitapçılık.

Tezler

Çapkinoğlu, G. (2019). *Alışveriş Merkezi Kira Sözleşmelerinde Ortak Gider*. Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul Bilgi Üniversitesi, İstanbul.

Dincioğlu, D. (2019). *Aşırı İfa Güçlüğü(TBK M.138)*. Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Dokuz Eylül Üniversitesi, İzmir.

Gürdoğan, T. (2020). *Aşırı İfa Güçlüğü(Uyarlama) Ve Hakimin Sözleşmeye Müdahale Ettiği Diğer Haller*. Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Bahçeşehir Üniversitesi. İstanbul.

Kodal, O. (2008). *Roma ve Türk Hukukunda Kira Sözleşmesi*. Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi. Ankara Üniversitesi. Ankara.

Kulp, Z.B. (2015)*Aşırı İfa Güçlüğü(TBK. m. 138)*. Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi. Ankara Üniversitesi. Ankara.

Öztürk, T. (2011). *İş Hukukunda Mücbir Sebep*.YayınlanmamışYüksek Lisans Tezi. Marmara Üniversitesi. İstanbul.

Resuloğlu, Ö.(2019). *Aşırı İfa Güçlüğü Ve Sözleşmelerin Değişen Koşullara Uyarlanması*. Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi.Bahçeşehir Üniversitesi. İstanbul.

Şahin, İ.(2008). *Sözleşme Özgürlüğü ve Sözleşme Özgürlüğünün Sınırları*. Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi. Bahçeşehir Üniversitesi.İstanbul.

Makaleler

Acar, H. (2008). *Uluslararası Sözleşme Hukukunda Mücbir Sebep (Force Majeure) Kavramı Ve Hukuki Sonuçları*. Kazancı Hakemli Hukuk Dergisi, (S 45-46)7-23

Acar, H. (2008). *Unidroit ve Avrupa Borçlar Hukuku Prensipleri Işığında Aşırı İfa Güçlüğü*. Erzincan Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C XII,(S.I-II)111-135

Akbulut, P. E.(2018). *Anlamsız-Absürt Edimli Sözleşmelerin İmkânsızlığı (13.1.2011 Tarihli Alman Federal Mahkemesi Kararının Türk-İsviçre Hukuku Bakımından Değerlendirilmesi)*. SDÜHFD, C 8, (Sayı 2), 77-214

Arat, A. (Yaz 2020/2).*Alışveriş Merkezlerinde Yer Alan İşyeri Kiralarına Korona Virüs (Kovid-19) Salgınının Etkisi Ve Çözüm Önerileri*. İstanbul Ticaret Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi Covid-19 Hukuk Özel Sayısı (Covid-19 Özel Ek), Y.19(S 38)104-119.

Ateş, D. (2007). *Sözleme Özgürlüğü Yönünden Dürüstlük Kuralları*. TBB Dergisi, (S 72)75-93

Erzurumluoğlu, E.(2016). *Kira Sözleşmesinde Yükümlülükler ve Giderimler*. Çankaya Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi. Cilt 1(S 2), 445-450.

Oğuz, A.(Haziran2020). *Covid-19 Mücbir Sebep Ve Sözleşmelere Etkisi*.Terazi Hukuk Dergisi, C.15(S 165)1275-1285.

Sert Sütçü, S.(2014). *Kiralanan Taşınmaz Üzerinde Sonradan Aynı Hak Kurulması ve Buna Bağlanan Hukuki Sonuçlar (TBK m.311)*. Ankara Barosu Dergisi. (4)63-79.

Tüzüner, Ö.ve Öz, K.(2015). Aşırı İfa Güçlüğüne İlişkin İçtihat İncelemesi. *Ankara Barosu Dergisi*(3)421-470.

Elektronik Kaynaklar

Akipek Öcal, Ş. (2021). *Covid-19 ve İfa İmkansızlığı*, İstanbul: Hukukeğitim.

Bardakoğlu, A.(2000). *İcare*. İstanbul: Türkiye Diyanet Vakfı İslam Ansiklopedisi Test Yayını, (<https://islamansiklopedisi.org.tr>, e.t.28.08.2021)

Cumalıoğlu, E.(18.05.2020). *Covid-19 (Yeni Korona Virüs) Pandemisinin Kira Sözleşmelerine Etkileri*. LexperaBlog.blog.lexpera.com.tr

Çakır, C.(08.06.2020). *Covid-19 ve Sözleşmelerin Uyarlanması*.Uhy Özcan&Özcan Hukuk Bürosu. <http://www.uhy-ozcanlaw.com/Covid-19-ve-sozlesmelerin-uyarlanmasi-Covid-19-and-adaptation-of-contracts>

Özer, M.T. (31.03.2020). *Kovid-19 Salgınının İş Yeri Kiralarında Kiracının Kira Bedelini Ödeme Borcuna Etkisi*. LexperaBlog.blog.lexpera.com.tr/kovid-19-salgininin-is-yeri-kiralarinda-kiracinin-borcuna-etkisi

Toprakkaya Babalık, İ. (23.07.2020) *Korona Virüs Salgınının Kira Sözleşmelerine Etkisi, Geçici İfa İmkânsızlığı, İfa Güçlüğü ve Uyarlama*.LexperaBlog.blog.lexpera.com.tr.

YILMAZ, S.ve TÜRKOĞLU, Ö. (28.05.2020). *Uyarlama Talepli Ticari Davalar ve Arabulucuya Başvuru Zorunluluğu*. Magna Hukuk.http://www.magnahukuk.com/uyarlama-talepli-ticari-davalar-ve-arabulucuya-basvuru-zorunlulugu/#_ftnref8

Sempozyum

Selanik, A.A. (2020)Salgının (Covid-19) İşyeri Kira Sözleşmelerine Etkisi. *Koronavirüs Döneminde Güncel Hukuki Meseleler*. Sempozyumu Bildiri Tam Metin Kitabı.331-383.

Uzun Birinci, T. (18.08.2021). *Yıllık İşyeri Kira Bedelinin Pandemiden Önce Peşin Ödenmiş Olması Halinde Kiracının Uyarlama Talebi*. Asoscongress 7. Uluslararası Hukuk Sempozyumu Tam Metin Kitabı.