

T.C
GAZİ ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
ÖZEL HUKUK ANABİLİM DALI
MEDENİ HUKUK BİLİM DALI

TÜRK HUKUKUNDA KİRALAYANIN KİRALANANIN
AYIPLARINDAN SORUMLULUĞU

YÜKSEK LİSANS TEZİ

Hazırlayan
Ümmühan KAYA
118248110

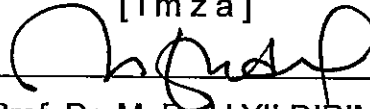
Tez Danışmanı
Prof. Dr. Mustafa Fadıl YILDIRIM

Ankara-2013

ONAY

Ümmühan KAYA tarafından hazırlanan "Türk Hukukunda Kiralayanın Kiralananın Ayıplarından Sorumluluğu" başlıklı bu çalışma 17.07.2013 tarihinde yapılan savunma sınavı sonucunda oybirliği/oyçokluğuile başarılı bulunarak jürimiz tarafından Özel Hukuk Anabilim/Medeni Hukuk Bilim dalında Yüksek Lisans Tezi olarak kabul edilmiştir.

[İmza]



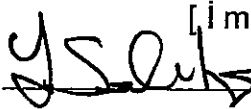
Prof. Dr. M. Fadıl YILDIRIM



[İmza]

Prof. Dr. İhsan ERDOĞAN

[İmza]



Yrd. Doç. Dr. Yaşar SALİHPAŞAOĞLU

ÖZET

KAYA, Ümmühan. Türk Hukukunda Kiralayanın Kiralananın Ayıplarından Sorumluluğu, Yüksek Lisans Tezi, Ankara, 2013.

Türk Borçlar Kanununun 301. maddesi uyarınca kiralayan, kiralananı sözleşmede öngörülen şekilde teslim etmek ve kira süresi boyunca da bu hâlde bulundurmakla yükümlüdür. Kiralayanın bu borcu kira sözleşmesinin sürekli niteliğinden dolayı kira süresi boyunca devam eder. Kiralayanın bu borcunu tam anlamıyla ifa edebilmesi için kiralandaki ayıplardan da sorumlu olması gerekir.

Kiralayan, kiralanda bulunan hem teslim anındaki ayıplardan hem de teslimden sonra ortaya çıkan ayıplardan sorumludur. Kiracı, kiralanda ortaya çıkan ayıplar sonucunda kanunda yer alan bir takım seçimlik haklara sahip olur. Bu haklar; ayıbın giderilmesi, kira bedelinde indirim, sözleşmenin feshi ve tazminat talebidir.

Kira sözleşmesinde kiralayanın, kiralananın ayıplarından sorumluluğu ile Borçlar Kanununun genel hükümlerinde yer alan birtakım sorumluluk kategorileri aynı olayda birleşebilir. Bu durumda somut olaya hangi hükümlerin uygulanacağı doktrinde tartışmalıdır. Genel kabul, kiracının aynı olayda birleşen sorumluluk kategorilerinden birini seçme hakkının olduğu yönündedir. Nitekim Türk Borçlar Kanunu m. 60'ın düzenlemesiyle bu husus zararın giderilmesi yönünden kanuni bir dayanağa kavuşmuştur.

Anahtar Sözcükler:

1. Kira sözleşmesi
2. Kira sözleşmesinde ayıp
3. Kiracının ayıp nedeniyle başvurabileceği seçimlik haklar
4. Ayıp hükümleriyle genel hükümlerin yarışması

ABSTRACT

KAYA, Ümmühan. The Responsibility of Lessor for Defects in the Leased Object in Turkish Law, Master Thesis, Ankara, 2013.

According to the Article 301. of the Turkish Code of Obligations, lessor is liable to deliver the leased object as provided in the contract and keep it as this during the leasing period. This liability of the lessor continues during the leasing period due to the constant feature of the leasing contract. In order for the lessor to completely discharge of his debt, he should be liable for the defects in the leased object.

The lessor is liable for defects both existing in the time of delivery and appearing after the delivery lessee has certain optional rights provided in the Code as a result of the defects appearing in the leased object. These rights are, repair the defects, reduce the rent proportionately, cancellation of the contract and compensation request.

In a leasing contract, the liabilities of the lessor for the defects in the leased object and same certain categories of liability provided in the general provisions of the Code of Obligations can overlap in the same case. In this situation, what provisions shall apply to the case is controversial in the doctrine. The dominant view provides that the lessee has the right to choose one of the liability categories overlapping in the same case. Thusly, this issue has obtained the legal basis in terms of elimination of damage with the regulation of the Article 60 of the Turkish Code of Obligations.

KEY WORDS:

1. Leasing contract
2. The leasing in the leasing contract
3. The optional rights that can be referred by the lessee due to the defects
4. Competition between the provisions for the defects and general provisions.

İÇİNDEKİLER

ÖZET	i
ABSTRACT	ii
İÇİNDEKİLER	iii
KISALTMALAR	ix

GİRİŞ

KONU VE TEMEL KAVRAMLAR

§1.KONU	1
I. KONUNUN TAKDİMİ	1
II. KONUNUN SINIRLANDIRILMASI	3
§2. TEMEL KAVRAMLAR.....	5
I. KİRA SÖZLEŞMESİ KAVRAMI	5
A. Kira Sözleşmesinin Tanımı	5
B. Kira Sözleşmesinin Hukuki Niteliği	6
II. AYIP KAVRAMI	7
A.Genel Olarak.....	7
B.Ayıbın Tanımı.....	8

BİRİNCİ BÖLÜM

TÜRK HUKUKUNDA ve MUKAYESELİ HUKUKTA KİRALANANIN AYIPLARINDAN SORUMLULUĞUN DÜZENLENMESİ

§3. TÜRK HUKUKUNDA KİRA SÖZLEŞMESİNİN ve KİRALANANIN AYIPLARINDAN SORUMLULUĞUN DÜZENLENMESİ.....	10
I. TÜRK HUKUKUNDA KİRA SÖZLEŞMESİNİN DÜZENLENMESİ.....	10

A.Genel Olarak.....	10
B.Kira Sözleşmesinin Unsurları	11
1.Kiralanan Şeyin Kullanımının ve Ondan Yararlanmanın Geçici Devri	11
2.Kira Bedeli	12
3.Tarafların Anlaşması	14
C. Kira Sözleşmesinin Türleri	16
1. Kiralananın Niteliğine Göre Yapılan Ayrım	16
a. Adi Kira Sözleşmesi.....	16
b. Ürün Kirası Sözleşmesi	17
c. Konut ve Çatılı İşyeri Kira Sözleşmeleri.....	21
d. Hayvan Kirası	27
2. Kira Sözleşmesinin Süresine Göre Yapılan Ayrım	28
a. Belirli Süreli Kira Sözleşmesi.....	28
b. Belirsiz Süreli Kira Sözleşmesi	29
II. TÜRK HUKUKUNDA KİRALANANIN AYIPLARINDAN SORUMLULUĞUN DÜZENLENMESİ	30
A. Genel Olarak.....	30
B. Kiralananın Ayıplarından Sorumluluğun Özellikleri	31
1. Kiralananın Ayıplarından Sorumluluğun Kanuni Bir Borç Olması ...	31
2. Kiralananın Ayıplarından Sorumluluğun Yedek Hukuk Kuralı Olması ve Kiralayanın Asli Borcunu Tamamlayıcı Niteliği	32
3. Kiralananın Ayıplarından Sorumluluğun Kusura Dayanmaması.....	34
§4. MUKAYESELİ HUKUKTA KİRALANANIN AYIPLARINDAN SORUMLULUĞUN DÜZENLENMESİ.....	35
I.ROMA HUKUKUNDA KİRALANANIN AYIPLARINDAN SORUMLULUĞUN DÜZENLENMESİ	35

II. ESKİ HUKUKUMUZDA KİRALANANIN AYIPLARINDAN SORUMLULUĞUN DÜZENLENMESİ	37
III. İSVİÇRE HUKUKUNDA KİRALANANIN AYIPLARINDAN SORUMLULUĞUN DÜZENLENMESİ	38
IV. ALMAN HUKUKUNDA KİRALANANIN AYIPLARINDAN SORUMLULUĞUN DÜZENLENMESİ	42

İKİNCİ BÖLÜM

KİRALAYANIN KİRALANANIN AYIPLARINDAN SORUMLULUĞUNUN ŞARTLARI VE SONUÇLARI

§5. KİRALAYANIN KİRALANANIN AYIPLARINDAN SORUMLULUĞUNUN ŞARTLARI.....	46
I.ESASA İLİŞKİN ŞARTLAR.....	46
A.Kiralananda Ayıpların Bulunması	46
1. Genel Olarak	46
2. Ayıp Türleri	47
a. Ayıbın Niteliğine Göre Yapılan Ayırım	47
(1). Maddi Ayıp	47
(2). Ekonomik Ayıp	49
(3). Hukuki Ayıp	50
(4).Manevi Ayıp	51
b. Ayıbın Önemli Olup Olmamasına Göre Yapılan Ayırım.....	52
(1). Önemli Ayıp	52
(2). Önemli Olmayan Ayıp	53
c. Ayıbın Ortaya Çıkış Anına Göre Yapılan Ayırım	53
(1). Teslim Anındaki Ayıp	53

(2). Teslimden Sonraki Ayıp	54
B. Kiralanandaki Ayıplar Nedeniyle Kiralananın Sözleşmede Öngörülen Kullanıma Elverişli Olmaması	54
C. Kiralanandaki Ayıpların Gizli Olması	55
D.Kiralananındaki Ayıpların Kiracının Kusurundan Kaynaklanmamış Olması	57
E.Kiralayanın Ayıplardan Sorumluluğunun Sözleşmeyle Kaldırılmamış ya da Sınırlandırılmamış Olması	57
II. ŞEKLE İLİŞKİN ŞARTLAR	60
III. ZAMANAŞIMI	63

Ş6. KİRALAYANIN KİRALANANIN AYIPLARINDAN SORUMLULUĞUNUN SONUÇLARI.....	65
I. GENEL OLARAK	65
II. TESLİM ANINDAKİ AYIPLARDAN SORUMLULUK	65
III. TESLİMDEN SONRAKİ AYIPLARDAN SORUMLULUK.....	67
A. Kiracının Seçimlik Hakları	69
1. Ayıbın Giderilmesini Talep Hakkı	69
a. Kiralayanın Ayıbı Gidermesi	69
b. Kiracının Kiralayan Hesabına Ayıbı Gidermesi.....	70
2. Kira Bedelinin İndirilmesini Talep Hakkı	75
3. Kiralananın Ayıpsız Benzeriyle Değiştirilmesini Talep Hakkı	80
4.Sözleşmeden Dönme veya Fesih	83
a. Genel Olarak	83
b. Sözleşmeden Dönme	84
c. Sözleşmenin Feshi	87
5. Zararın Giderilmesi Talebi	89

a. Zararın Giderilmesi Talebinin Diğer Seçimlik Haklarla İlişkisi	89
b. Zararın Giderilmesi Talebinde Kusur Faktörü	90
B.Kiracının Seçimlik Haklarının Sınırlandırılması	91

III. BÖLÜM

KİRALAYANIN KİRALANANIN AYIPLARINDAN SORUMLULUĞU İLE BORÇLAR KANUNUNDAKİ GENEL HÜKÜMLERİN YARIŞMASI SORUNU

§7. GENEL OLARAK	94
I. KİRALAYANIN KİRALANANIN AYIPLARINDAN SORUMLULUĞU İLE BORÇLAR KANUNUNDAKİ GENEL HÜKÜMLERİN İLİŞKİSİ	94
II. HÜKÜMLERİN YARIŞMASI	95
 §8. HATA, HİLE, CULPA İN CONTRAHENDO, HAKSIZ FİİL, BORCUN HİÇ VEYA GEREĞİ GİBİ İFA EDİLMEMESİ HALLERİ İLE KİRALAYANIN KİRALANANIN AYIPLARINDAN SORUMLULUĞUNUN YARIŞMASI	97
I.HATA HÜKÜMLERİ İLE KİRALAYANIN KİRALANANIN AYIPLARINDAN SORUMLULUĞUNUN YARIŞMASI.....	97
A. Hata Kavramı	97
B. Hatanın Sözleşmeye Etkisi	99
C. Kira Sözleşmesinde Kiralayanın Ayıptan Sorumluluğuna İlişkin Hükümlerle Hata Hükümlerinin Yarışması.....	101
II. HİLE HÜKÜMLERİ İLE KİRALAYANIN KİRALANANIN AYIPLARINDAN SORUMLULUĞUNUN YARIŞMASI.....	106
A.Hile Kavramı	106
B. Hilenin Sözleşmeye Etkisi	107

C. Kira Sözleşmesinde Kiralayanın Ayıptan Sorumluluğuna İlişkin Hükümlerle Hile Hükümlerinin Yarışması	108
III. CULPA İN CONTRAHENDO (SÖZLEŞME GÖRÜŞMELERİNDEN DOĞAN SORUMLULUK) HÜKÜMLERİ İLE KİRALAYANIN KİRALANANIN AYIPLARINDAN SORUMLULUĞUNUN YARIŞMASI	110
A. Culpa in Contrahendo Kavramı	110
B. Kira Sözleşmesinde Kiralayanın Ayıptan Sorumluluğuna İlişkin Hükümlerle Culpa in Contrahendo Sorumluluğu Hükümlerinin Yarışması	112
IV. HAKSIZ FİİL HÜKÜMLERİ İLE KİRALAYANIN KİRALANANIN AYIPLARINDAN SORUMLULUĞUNUN YARIŞMASI	113
A.Haksız Fiil Kavramı	113
B. Kira Sözleşmesinde Kiralayanın Ayıptan Sorumluluğuna İlişkin Hükümlerle Haksız Fiil Hükümlerinin Yarışması	114
V. BORCUN HİÇ VEYA GEREĞİ GİBİ İFA EDİLMEMESİ HÜKÜMLERİ İLE KİRALAYANIN KİRALANANIN AYIPLARINDAN SORUMLULUĞUNUN YARIŞMASI	116
A.Borcun Hiç veya Gereği Gibi İfa Edilmemesi Kavramı	116
1.Genel Olarak	116
2. Borcun Hiç İfa Edilmemesi	116
3. Borcun Gereği Gibi İfa Edilmemesi (Kötü İfa).....	117
B. Kira Sözleşmesinde Kiralayanın Ayıptan Sorumluluğuna İlişkin Hükümlerle Borcun Hiç veya Gereği Gibi İfa Edilmemesinden Doğan Sorumluluk Hükümlerinin Yarışması	118
SONUÇ	122
KAYNAKÇA.....	126

KISALTMALAR

Aufl.	: Auflage
Art.	: Artikel
b.	: bent
BGB	: Bürgerliches Gesetzbuch
BK	: 818 sayılı Borçlar Kanunu
bkz.	: bakınız
BATİDER	: Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi
C.	: Cilt
Çev.	: Çeviren
E.	: Esas
E.T	: Erişim Tarihi
GKHK	: 6570 sayılı Gayrimenkul Kiraları Hakkında Kanun
HD.	: Hukuk Dairesi
HGK	: Hukuk Genel Kurulu
HUMK	: 1086 sayılı Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu
İBK	: İsviçre Borçlar Kanunu
K.	: Karar
m.	: madde
ML.	: Mecelle
N.	: Nummer
RG.	: Resmi Gazete
S.	: Sayı
s.	: sayfa
T.	: Tarih
TBK	: 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu
TMK	: 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu
TTK	: 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu
vb.	: ve benzeri
vd.	: ve devamı
vs.	: ve saire
Y.	: Yargıtay

GİRİŞ

KONU VE TEMEL KAVRAMLAR

§1.KONU

I. KONUNUN TAKDİMİ

Toplumsal hayatın idamesi, bireylerin birbirleriyle işbirliği içerisinde olmalarına bağlıdır. Bu işbirliği ilişkisinin bir kısmını kökleri Roma Hukukuna dayanan bir takım sözleşme ve benzeri ilişkiler oluşturmaktadır. Kira sözleşmesi de toplumsal hayatın idamesine katkı sunan ilişkilerden biridir. Konusu eşya ve hak olan kira sözleşmesi, satımdaki mülkiyeti devretme unsurunun aksine bir eşyanın veya hakkın, ivaz karşılığında geçici bir süre kullanılmasına katlanmayı amaçlar. Bu sebeple kullandırma ve yararlandırma borcu doğuran sözleşmeler başlığı altında incelenir¹. Kullandırma ve yararlandırma borcu doğuran sözleşmelerden en önemlisini oluşturan kira sözleşmesi, ticari ve günlük hayatta uygulama alanı oldukça geniş olan bir sözleşme türünü oluşturmaktadır. Kira sözleşmesi bir yandan kiracının barınma ihtiyacını gidermeye çalışırken diğer taraftan kiralayanın gelir elde etmesini sağlamaktadır.

Sözleşme tiplerine göre değişen taraflar arasında, kural olarak eşitlik ilkesi esastır. Bazı sözleşme ilişkilerinde ise taraflardan biri diğerine nazaran sözleşmenin güçlü tarafını oluşturmaktadır. Kira sözleşmesinin taraflarını kiralayan ve kiracı oluşturur. Genellikle konut arzının düşük olduğu durumlarda kira sözleşmesi açısından, kiralayan sözleşmenin güçlü tarafıyken kiracı sözleşmenin zayıf tarafını oluşturmaktadır. Bu sebeple kanun koyucu; kiracı lehine hükümler getirmek, kiralayanın borçlarını ağırlaştırmak ve emredici hukuk kuralları koymak suretiyle iki tarafın sözleşmeden murat ettikleri faydayı dengeli bir şekilde elde etmelerini sağlamaktadır.

¹ SELİÇİ, Ö.; **Borçlar Kanununa Göre Sözleşmeden Doğan Sürekli Borç İlişkilerinin Sona Ermesi**, İstanbul 1976, s. 20, 21.

Kira sözleşmesinde, tarafların borçları zamana yayılmıştır. Bu sebeple kira sözleşmesi bir sürekli borç ilişkisidir². Sözleşmenin sürekli borç ilişkisi olması, tarafların yükümlülüklerinde kendini göstermektedir. Birçok sözleşmede görülen sözleşme konusunu teslim, kira sözleşmesinde de aranmakta ve kullanıma uygun bir kiralananın kiracıya teslimi gerekmektedir. Ancak ani edimli sözleşme ilişkilerinden farklı olarak kira sözleşmesi, sürekli bir nitelik arz ettiği için kiralayanın kira süresi boyunca kiralananı kullanıma elverişli bir hâlde bulundurma borcu söz konusu olmaktadır. Yani kiralayan, sözleşmede kararlaştırılan ve objektif kıstaslar doğrultusunda sözleşmeye uygun bir kiralanan teslim etmekle borcundan kurtulmuş olmaz; ayrıca kiralananın sözleşmeyle güdülen amaca uygun olarak kullanılmasını kira süresi boyunca da sağlamakla yükümlüdür. Kiracı ise bunun karşılığında kiralayana, kural olarak kira bedeli öder³.

Kiralayan, ayıplar sebebiyle kiralananı sözleşmeye uygun olarak teslim edemezse veya kiralanda sonradan ortaya çıkan eksiklikler, bozukluklar söz konusu olursa kiralayan, kullanıma elverişli bir şekilde teslim ve kira süresi boyunca da bu şekilde bulundurma borcunu ihlâl etmiş olur. Bu durum kanunda düzenlenen; kiralayanın, kiralananın ayıplarından sorumluluğuna vücut verir. Kiralayanın ayıplardan sorumluluğu, kiralayanın kiralananı kullanıma elverişli bir şekilde teslim etme ve sözleşme süresince de bu hâlde bulundurma borcunun tamamlayıcısıdır.

Kiralayanın ayıplardan sorumluluğu, yalnızca kiralananın teslim anıyla sınırlı değildir, teslimden sonra oluşan ayıplar da kiralayanın yükümlülüğüne dâhildir. Kiralayanın ifa olarak sunmuş olduğu edim eksiklikler taşıyorsa veya sözleşme süresince kiralayanın sorumluluğunda olan bir ayıp ortaya çıkarsa, bu durumlarda kiralayanın ayıplardan sorumluluğundan bahsedilir.

² EREN, F.; **6098 sayılı Türk Borçlar Kanununa Göre Hazırlanmış Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, 14. Baskı, Ankara 2012, s. 213; SELİÇİ, s. 4- 6; OĞUZMAN, K./ ÖZ, T.; **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, C. I, 10. Baskı, İstanbul 2012, s. 12.

³ Kural; kiralananın kullanımı karşılığında, kiracının kiralayana bir miktar para ödemesi iken, paradan başka şeylerin de ivaz unsuru olarak kararlaştırılması mümkündür. Bu durumlarda ise saf bir kira sözleşmesinden bahsedilemez(OSER, H./ SCHÖNENBERGER, W.; **Das Obligationenrecht, 2. Teil(Halbband): Art. 184- 418**, Zürich 1936, Art. 253, N. 6).

Kiralayanın ayıplardan sorumlu olması için kanunda kusur şartı aranmamaktadır. Yani kiralayan kusursuz olsa da ortaya çıkan bu eksikliklerden sorumludur. Bu düzenleme yukarıda bahsedildiği üzere kiracıyı korumayı, ayıp riskine kiracının değil kiralayanın katlanmasını amaçlamaktadır. Ayıpların ortaya çıkmasında, kiracının kusurlu ya da kusursuz olması kiralayanın sorumluluğuna etki eder. Kendi kusuruyla ayıba yol açan kiracının, kiralayandan hak talebinde bulunması hoşgörülemez. Zira hukukumuzda, kendi kusuruyla zarara yol açan tarafın hak iddia edememesi esastır. Bu sebeple kiracının kiralayandan ayıplara ilişkin bir talepte bulunabilmesi için kusurunun olmaması gerekir⁴.

Kiralayanın, kiralananındaki ayıplardan sorumlu olmasına dayalı olarak hukuk sistemlerinde kiracının, kiralayandan bir takım taleplerde bulunması amaçlanmaktadır. Kanun koyucumuz da kiracıya, ayıplara ilişkin olarak oldukça geniş bir talep yelpazesi sunmuştur. Kiracı ayıbın ortaya çıkmasıyla bir takım seçimlik haklara sahip olmakta ve şartları olduğu takdirde dilediği hakka başvurabilmektedir. Bunun karşılığında ise menfaatleri dengelemek ve kiracıya tanınan bu hukuki korumanın kötüye kullanılmasını önlemek amacıyla kiracıya bir takım külfetler yüklenmiştir. Kiracı, kiralayanın kiralananın ayıptan sorumluluğu kapsamında; ayıbın giderilmesi, kira bedelinde indirim, sözleşmenin feshi ve tazminat haklarına sahip olmaktadır.

II. KONUNUN SINIRLANDIRILMASI

Tezin konusunu oluşturan kavramlar, ayrıntıya inmeden çalışmanın daha iyi anlaşılmasını sağlayacak şekilde, sadece genel özelliklerine yer verilerek incelenmiştir. Özellikle kira sözleşmesinin unsurlarından biri olan kira bedeline ilişkin olarak bu bedelin belirlenmesi esasına hiç değinilmeden, yalnızca ivazlılık unsurundan bahsedebilmek için yeterli olan olgular ele alınmıştır.

Kira sözleşmesi iki tarafa borç yükleyen bir sözleşme olduğu için kiracı ve kiralayanın bu sözleşmeden doğan çeşitli borçları bulunmaktadır.

⁴ FEYZİOĞLU, F. N.; **Borçlar Hukuku Akdin Muhtelif Nevileri**, C. I, 4. Baskı, İstanbul 1980, s. 520.

Kiralayanın borçlarını; kiralananı sözleşmede öngörülen şekilde kullanıma elverişli olarak teslim etme ve kiralananı sözleşme boyunca kullanıma elverişli halde bulundurma borcu, kiralananın ayıplarından sorumluluğu, kiralananın zaptından sorumluluğu ve vergileri ödeme borcu oluşturur. Kiracının borçlarını ise kiralananı sözleşmeye uygun kullanma borcu, kira bedelini ödeme borcu, taşınmazda oturan kişiler ve komşulara saygı gösterme borcu, kiralananın olağan temizlik, bakım ve tamir masraflarını karşılama borcu, ayıbı bildirme borcu oluşturmaktadır. Çalışmanın inceleme konusu kiralayanın, kiralananın ayıplardan sorumluluğu olduğu için; kiralayanın borçlarından, ayıp sorumluluğu ve konuyla bağlantılı olduğu için kiralananı sözleşme süresi boyunca kullanıma elverişli hâlde bulundurma borcu ayrıntılı olarak ele alınmıştır. Kiracı ve kiralayanın diğer borçları ise incelenmeyip yalnızca konuyla ilgili olan kısımlar yeri geldiğinde açıklanmıştır.

“Türk Hukukunda Kiralayanın Kiralananın Ayıplarından Sorumluluğu” başlığını taşıyan çalışmamızın temel kavramlar bölümünde öncelikle tezin konusunu oluşturan kavramlar ele alınmıştır. Kira sözleşmesi kavramı, sözleşmenin tanımı ve hukuki niteliği ile ayıp kavramı incelenmiştir.

Çalışmanın birinci bölümünde kiralayanın kiralananın ayıplarından sorumluluğunun karşılaştırmalı hukukta ve Türk hukukundaki kapsamı, ayıplardan sorumluluğun özellikleri ve bu borcun pozitif düzenlemelere nasıl aktarıldığı ele alınmıştır.

Çalışmanın ikinci bölümü ise kiralayanın, kiralananın ayıplarından sorumluluğunun şartları ve sonuçlarına ayrılmıştır. Kiralayanı ayıplardan sorumlu tutabilmek için hangi koşulların gerçekleşmesi gerektiği ve bu sorumluluğun sonucunda kiracının başvurabileceği seçimlik haklar ayrıntılı olarak incelenmiştir.

Son bölümde, kiralayanın kiralananın ayıplarından sorumluluğu ile genel hükümlerdeki hata, hile, culpa in contrahendo, haksız fiil, borcun kötü ifa edilmesi durumlarının aynı hukuki ilişkide birleşmesi sonucu bunlardan hangisine başvurulabileceği ile tercih edilen hükümlerin yararları ve sakıncaları ele alınmıştır.

§2. TEMEL KAVRAMLAR

I. KİRA SÖZLEŞMESİ KAVRAMI

A. Kira Sözleşmesinin Tanımı

6098 sayılı Türk Borçlar Kanununun⁵ Dördüncü Bölümü Kira Sözleşmesine ayrılmıştır. Kanunun 299–378. maddeleri arasında yer alan bu bölümün; Birinci Ayrımında “Genel Hükümler”, İkinci Ayrımında “Konut ve Çatılı İşyeri Kiraları”, Üçüncü Ayrımında ise “Ürün Kirası” düzenlenmiştir.

Türk Borçlar Kanununun 299. maddesinde kira sözleşmesinin tanımı yapılmıştır. Buna göre; “*Kira sözleşmesi, kiraya verenin bir şeyin kullanılmasını veya kullanmayla birlikte ondan yararlanılmasını kiracıya bırakmayı, kiracının da buna karşılık kararlaştırılan kira bedelini ödemeyi üstlendiği sözleşmedir*”⁶. Kullandırma ve yararlandırma borcu doğuran sözleşmelerden olan kira sözleşmesi, sözleşme konusu şeyin yani kiralananın, kullanma veya yararlanma amacıyla, bir bedel karşılığında sözleşmenin diğer tarafına geçici bir süre için devri olarak tanımlanabilir⁷. Bu

⁵ RG. 04.02.2011 T., S. 27836.

⁶ Madde metninde yer alan “kullanmayla birlikte ondan yararlanılmasını” ifadesi doktrinde bazı yazarlar tarafından eleştirilmektedir. Bu ifadeye madde metninde yer verilmesinin yerinde olmadığı, tüm kira türlerini kapsayacak şekilde yapılan bu tanımın ürün kirasına ilişkin ayrı bir bölüm olması ve 357. maddede ürün kirasının tanımına verilmesi nedeniyle böyle bir ifadeye ihtiyaç olmadığı savunulmaktadır(KUNTALP, E./ BARLAS, N./ AYANOĞLU MORALI, A.; **Türk Borçlar Kanunu Tasarısına İlişkin Değerlendirmeler**, İstanbul 2005, s. 157, 158).

⁷ TUNÇOMAĞ, K.; **Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri**, C. II, 2. Baskı, İstanbul 1974, s. 242; FEYZİOĞLU, s. 408; TANDOĞAN, H.; **Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri**, C. I/2, 4. Baskı, İstanbul 2008, s. 2; BİLGE, N.; **Borçlar Hukuku Özel Borç Münasebetleri**, Ankara 1971, s. 141; GÖKTÜRK, H. A.; **Borçlar Hukuku İkinci Kısım Akdin Muhtelif Nevileri**, Ankara 1951, s. 419; ARAL, F./ AYRANCI, H.; **6098 sayılı Türk Borçlar Kanununa Göre Hazırlanmış Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri**, Ankara 2012, s. 210; ZEVKLİLER, A./ GÖKYAYLA, E.; **Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri**, 11. Baskı, Ankara 2010, s. 163; AYDEMİR, E.; **Yeni Türk Borçlar Yasasına Göre Kira Hukuku**, Ankara 2012, s. 15; YAVUZ, C.; **Borçlar Hukuku Dersleri Özel Hükümler**, 10. Baskı, İstanbul 2012, s.182; AYDOĞDU, M./ KAHVECİ, N.; **Türk Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri**, İzmir 2013, s. 364; ALTAŞ, H.; **Hasılat ve Şirket Kirası**, Ankara 2009, s. 45; OLGAC, S.; **Borçlar Hukuku Akdin Muhtelif Nevileri: Kira**, C. III, İstanbul 1966, s. 253; HATEMİ, H./ SEROZAN, R./ ARPACI, A.; **Borçlar Hukuku Özel Bölüm**, İstanbul 1992, s. 155; TUNABOYLU, M.; **Borçlar Kanununa Göre Tahliye Davaları**, 2. Baskı, Ankara 2007, s. 88; OKAY, R.; **Kira Hukuku Rehberi**, İstanbul 1986, s. 6, 7; YAVUZ, C.; “Adi Kirada Kiracının Yaptığı Gider ve Onarımların Sözleşmenin Sona Ermesinde Hukuki Durumu”, **İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası**, C. 48, S. 1-4, 1983, s. 141; RUHİ, A. C.; **Kira Hukuku**, C. 1, Ankara

tanımdan da anlaşılacağı üzere, kira sözleşmesinin esaslı unsurlarını; kiralanan şeyin kullanımının geçici devri, kira bedeli ve bunlara ilişkin taraflar arasındaki anlaşma oluşturmaktadır. Bu objektif esaslı noktalarda tarafların uyuşmaması hâlinde sözleşme vuku bulmaz⁸.

Kira sözleşmesinin bir tarafını kiralayan, diğer tarafını ise kiracı oluşturmaktadır. Tarafların aralarında yapmış oldukları sözleşmeyi kira sözleşmesi olarak nitelemeleri o sözleşmenin kira sözleşmesi olarak kabul edilmesi sonucunu doğurmaz; bu noktada hâkim, tarafların hukuki nitelmesiyle bağlı değildir⁹. Kira sözleşmesinden bahsedebilmek için kanunda yer alan esaslı unsurların sözleşmede bulunması gerekir. Kira sözleşmesindeki bedel unsuru, bu sözleşmeyi diğer bir kullandırma ve yararlandırma borcu doğuran sözleşme olan ariyet(kullanım ödöncü) sözleşmesinden ayırır¹⁰. Kira sözleşmesinin satımdan farkı ise kiralananın geçici bir süre için kiracıya bırakılması ve kiracının kiralanan üzerindeki haklarının satım sözleşmesine göre sınırlı olmasıdır¹¹.

B. Kira Sözleşmesinin Hukuki Niteliği

Kira sözleşmesi; kullandırma ve yararlandırma borcu doğuran sözleşmelerdendir, kiralananın mülkiyetine ilişkin herhangi bir değişiklik yaratmaz, yalnızca kiralananın zilyetliği kiracıya devredilir¹². Kira sözleşmesi,

2011, s. 15; AKYİĞİT, E.; **6098 Sayılı Türk Borçlar Kanununda Kira Sözleşmesi**, Ankara 2012, s. 68.

⁸ GUHL, T./ KOLLER, A./ SCHNYDER, A./ DRUEY, J.; **Das Schweizerische Obligationrecht**, 9. Aufl., Zürich 2000, s. 406.

⁹ KURU, B./ ARSLAN, R./ YILMAZ, E.; **Medenî Usul Hukuku**, 23. Baskı, Ankara 2012, s. 288, 289.

¹⁰ OSER/SCHÖNENBERGER, Art. 253, N. 6; BUCHER, E.; **Obligationenrecht Besonderer Teil**, 3. Aufl., Zürich 1988, s. 163; HONSELL, H.; **Schweizerisches Obligationenrecht Besonderer Teil**, Bern 2010, s. 210; GUHL/KOLLER/SCHNYDER/DRUEY, s. 406; TANDOĞAN, s. 14; TUNÇOMAĞ, s. 246; ARAL/AYRANCI, s. 212; UYGUR, T.; **6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu Şerhi**, C. II, 2. Baskı, Ankara 2012, s. 1694; ARPACI, A.; **Kira Hukuku ve Uygulaması**, İstanbul 2002, s. 15; BURCUOĞLU, H.; **Yargıtay Kararları Işığında 6570 Sayılı Yasaya Göre Kiracının Tahliye Edilmesi**, İstanbul 1993, s. 10; AYDEMİR, s. 18; ZEVKLİLER/GÖKYAYLA, s. 163; AYDOĞDU/KAHVECİ, s. 365.

¹¹ BUCHER, s. 163; HONSELL, s. 209; TUNÇOMAĞ, s. 242, 245; ZEVKLİLER/GÖKYAYLA, s. 163; ARAL/AYRANCI, s. 210, 212; YAVUZ C., **Borçlar**, s. 18; AYDOĞDU/KAHVECİ, s. 365; DOĞAN, M.; **Konut ve Çatılı İşyeri Kira Sözleşmelerinin Sona Ermesi**, Ankara 2011, s. 6.

¹² BUCHER, s. 164; HIGI, P.; **Zürcher Kommentar, Teilband V2b, erste Lieferung, Obligationenrecht, Die Miete(Art. 253-265)**, 4. Aufl., Zürich 1994, N. 12, s. 8.

sürekli bir borç ilişkisi doğurur. Sözleşmenin ifası tek bir edimle son bulmaz; kiralayan açısından, kiracının kiralananı kullanmasına katlanma borcu zamana yayılmıştır¹³.

Kira sözleşmesi rızai sözleşmelerdendir. Sözleşmenin kurulabilmesi için tarafların anlaşması yeterli olup ayrıca kiralananın kiracıya teslimi gerekmez¹⁴.

Kira sözleşmesi iki tarafa borç yükleyen, ivazlı sözleşmelerdendir. Kiracı, kiralanan şeyi kullanması karşılığında kiralayana belirli bir kira bedeli ödeme borcu altındadır¹⁵. Ayrıca kira sözleşmesiyle kiracının sahip olduğu kullanma hakkı nispi niteliktedir, kiracı bu hakkını yalnızca kiralayana karşı ileri sürebilir. Ancak kullanma hakkının tapuya şerhi ile kuvvetlendirilmesi mümkündür(TBK m. 312)¹⁶.

II. AYIP KAVRAMI

A. Genel Olarak

Kira sözleşmesinde tarafların, kanunda düzenlenen bir takım hak ve borçları söz konusudur. Bu anlamda kiralayanın sorumluluğuna yol açan sebeplerden birisi de kiralananadaki ayıplardır. Borçlar Kanunumuzda zikredilen “ayıp” kavramı, mehz İsviçre Borçlar Kanununda “Mängel” terimi ile ifade edilmiştir. Yine Alman Medeni Kanununda da aynı ifade kullanılmıştır. Teslim anında kiralanda bulunan ayıplar ile teslimden sonra kiralanda ortaya çıkan ayıplar kiralayanın sorumluluğuna yol açtığı gibi kiracı için de bir takım seçimlik talepler gündeme gelmektedir.

¹³ HIGI, Art. 253, N. 28, 29; SELİÇİ, s. 21, 22; BUCHER, s. 163; ARAL/AYRANCI, s. 210; ALTAŞ, s. 46, 47; DOĞAN, **Konut ve Çatılı İşyeri Kirası**, s. 6.

¹⁴ OSER/SCHÖNENBERGER, Art. 253, N. 7; HIGI, Art. 253, N. 32; FEYZİOĞLU, s. 413; YAVUZ C., **Borçlar**, s. 182; TANDOĞAN, s. 11; ARPACI, s. 20; TUNABOYLU, s. 88; KOCAYUSUFPAŞAOĞLU, N./HATEMİ, H./SEROZAN, R./ARPACI, A.; **Borçlar Hukuku Genel Bölüm**, C. I, 5. Baskı, İstanbul 2010, s. 6.

¹⁵ HIGI, Art. 253, N. 12, 13; OSER/SCHÖNENBERGER, Art. 253, N. 7; BİLGE, s. 144; GÖKTÜRK, s. 421; FEYZİOĞLU, s. 413; TANDOĞAN, s. 14; TUNABOYLU, s. 88; ARAL/AYRANCI, s. 210; ALTAŞ, s. 46; DOĞAN, **Konut ve Çatılı İşyeri Kirası**, s. 6.

¹⁶ BECKER, H.; **İsviçre Borçlar Kanunu Şerhi Çeşitli Sözleşme İlişkileri**, Çev. Suat Dura, Ankara 1993, s. 240; FEYZİOĞLU, s. 414, 417; YAVUZ C., **Borçlar**, s. 182; ARPACI, s. 20.

B. Ayıbın Tanımı

Kira sözleşmesinde ayıp, kiralananın sözleşmeden murat edilen şekilde kullanılmasını veya işletilmesini imkânsız kılacak yahut kullanım değerini azaltacak nitelikteki eksikliklerdir¹⁷. Kiralayan, kiralananın niteliğine ilişkin bir takım vaatlerde bulunmuşsa bunların yokluğu, TBK’ da açıkça “ayıp” olarak düzenlenmemiş olsa da doktrinde bu durum ayıp olarak nitelendirilmekte ve kiralayanın sorumlu olacağı kabul edilmektedir¹⁸. Bu sebeple ayıp kavramı, hem kiralananındaki zarurî niteliklerin hem de vaat edilen niteliklerin eksikliğini ifade eder¹⁹. Ayrıca yalnızca kiralananın değil, eklentilerinin de ayıplı olmaması gerekir²⁰. Kiralanandaki ayıplar, kiracının kiralananı kullanımına hanel getirmektedir²¹. Bu yüzden kiralayan, ayıplara karşı kiracının kiralananı kullanım hakkını korumalıdır²².

Türk Borçlar Kanununda yer alan diğer sözleşmelere ilişkin ayıp kavramı ile kira sözleşmesindeki ayıplar bazı noktalarda farklılık göstermektedir. Kira sözleşmesinde ayıptan sorumluluk, kiralananın teslimi anındaki ayıpları kapsadığı gibi, sözleşme süresince ortaya çıkan ayıpları da içine alır²³. Ayrıca satım²⁴ ve eser²⁵ sözleşmelerinde yer alan maddi, ekonomik ve hukuki ayıp türleri kira sözleşmesinde de yer almakla birlikte, kira sözleşmesinde diğerlerinden farklı olarak manevi ayıp kavramına da yer

¹⁷ BİLGE, s. 151; CANSEL, E.; **İsviçre Hukuku, Fransız Hukuku ve Alman Medeni Kanunu ile Mukayeseli Olarak Türk Hukukunda Hasılat Kirası**, Ankara 1953, s. 60; GÖKTÜRK, s. 425; FEYZİOĞLU, s. 519; TANDOĞAN, s. 111; YAVUZ, N.; **Ayıplı İfa**, Ankara 2012, s. 205; ARAL/AYRANCI, s. 226; GÜMÜŞ, M. A.; **Yeni 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanununa Göre Kira Sözleşmesi**, 2. Baskı, İstanbul 2012, s. 107; ALTAŞ, s. 56, 57; YAVUZ C., **Borçlar**, s. 194.

¹⁸ BRUNNER, M.; **Mietrecht**, 2. Aufl., Roschach 1938, s. 238; HIGI, Art. 258, N. 27; GÜMÜŞ, **Kira**, s. 109; DOĞAN, **Konut ve Çatılı İşyeri Kirası**, s. 271; İNCEOĞLU, M. M.; “Kira Hukukunda Ayıba Karşı Tekeffül Borcu”, **Kazancı Hakemli Hukuk Dergisi**, C. 9, S. 103-104, 2013, s. 53, 54.

¹⁹ EDİS, S.; **Satıcının Ayıba Karşı Tekeffül Borcu**, Ankara 1963, s. 8; ARAL/AYRANCI, s. 226; GÜMÜŞ, **Kira**, s. 109; DOĞAN, **Konut ve Çatılı İşyeri Kirası**, s. 271; YAVUZ C., **Borçlar**, s. 194; ARKAN SERİM, A.; **Hasılat Kirasında Tarafların Hak ve Borçları**, İstanbul 2010, s. 44.

²⁰ OSER/SCHÖNENBERGER, Art. 254, N. 4; TANDOĞAN, s. 114; ARPACI, s. 22; YAVUZ, N.; **Türk Kira Hukuku**, C. III, Ankara 2003, s. 3194.

²¹ GUHL/KOLLER/SCHNYDER/DRUEY, s. 409.

²² OSER/SCHÖNENBERGER, Art. 254, N. 9.

²³ BİLGE, s. 152; CANSEL, s. 63; FEYZİOĞLU, s. 520; TANDOĞAN, s. 114; YAVUZ N., **Ayıp**, s. 208; ZEVLİLİLER/GÖKYAYLA, s. 213; GÜMÜŞ, **Kira**, s. 107.

²⁴ EDİS, **Satıcının Borcu**, s. 13- 17 ; YAVUZ C.; **Satıcının Satılanın(Malın) Ayıplarından Sorumluluğu**, İstanbul 1989, 61, 62.

²⁵ UÇAR, A.; **İstisna Sözleşmesinde Müteahhidin Ayıba Karşı Tekeffül Borcu**, Ankara 2003, s. 132- 136.

verilmektedir. Diğer sözleşmelerde olmayan manevi ayıp kavramı, kira sözleşmesinde kiralayanın, kiralananı sözleşme süresince kullanıma elverişli hâlde bulundurma borcunun bir sonucudur²⁶.

²⁶ ZEVKLİLER/GÖKYAYLA, s. 213; YAVUZ C., **Borçlar**, s. 193; AYDOĞDU/KAHVECİ, s. 389; ALTAŞ, s. 58.

I.BÖLÜM

TÜRK HUKUKUNDA VE MUKAYESELİ HUKUKTA KİRALANANIN AYIPLARINDAN SORUMLULUĞUN DÜZENLENMESİ

Ş3. TÜRK HUKUKUNDA KİRA SÖZLEŞMESİNİN ve KİRALANANIN AYIPLARINDAN SORUMLULUĞUN DÜZENLENMESİ

I. TÜRK HUKUKUNDA KİRA SÖZLEŞMESİNİN DÜZENLENMESİ

A.Genel Olarak

818 sayılı Borçlar Kanunu²⁷ İsviçre Borçlar Kanunu esas alınarak hazırlanmış ve 27 Nisan 1926'da yürürlüğe girmişti. 1 Temmuz 2012 tarihine kadar yürürlükte kalan bu kanun yerini, gerek yeni hükümler ihdas eden gerek uygulamadaki esasları kanun hükmü haline getiren 6098 sayılı Türk Borçlar Kanununa bıraktı. 818 sayılı Borçlar Kanununun yürürlüğünden sonra konut ve çatılı işyeri kiralarına ilişkin olarak kiracıyı koruyan bir düzenleme ihtiyacı hâsıl olmaya başladı. Bu düzenlemeyi Borçlar Kanununa dâhil etmek yerine ayrı bir kanun çıkarma yoluna giden kanun koyucu 1 Haziran 1955 tarihinde yürürlüğe giren 6570 sayılı Gayrimenkul Kiraları Hakkında Kanunu²⁸ hazırladı. O tarihten bu yana yürürlükte olan ve kiracıyı korumayı amaçlayan GKHK hükümleri TBK' ya aktarılarak, Türk Borçlar Kanununun Yürürlüğü ve Uygulama Şekli Hakkında Kanunla²⁹ birlikte yürürlükten kaldırıldı.

6098 sayılı Türk Borçlar Kanununda kira hukukuna ilişkin olarak yapılan esaslı değişikliklerde üç husus önem arz etmektedir. İlki 6570 sayılı Kanun hükümlerinin TBK' ya aktarılarak ikili yapının ortadan kaldırılması, diğeri İsviçre Borçlar Kanununda 1990 yılında yapılan önemli değişikliklere TBK' da yer verilmesi, son olarak da Yargıtay'ın bazı uygulamalarının kanunlaşmasıdır³⁰.

²⁷ RG. 08.05.1926 T., S. 366.

²⁸ RG. 27.05.1955 T., S. 9013.

²⁹ RG. 04.02.2011 T., S. 27836.

³⁰ İNCEOĞLU, M. M.; "Kira Sözleşmelerinin Kurulması ve Yenilenmesi", **Türk Borçlar Kanunu Sempozyumu Makaleler- Tebliğler**, İstanbul 2012, s. 245.

Türk Borçlar Kanununun Dördüncü Bölümünde ele alınan kira sözleşmesi 299 ila 378. maddelerde düzenlenmiştir. Dördüncü Bölümün; Birinci Ayrımında “Genel Hükümler”, İkinci Ayrımında “Konut ve Çatılı İşyeri Kiraları”, Üçüncü Ayrımında ise “Ürün Kirası” düzenlenmiştir. Hayvan kirası, ürün kirasının bir alt başlığı olarak ele alınmıştır.

818 sayılı Borçlar Kanununda kira sözleşmesi, adi kira ve hâsılat kirası olmak üzere iki fasılda düzenlenmiştir. Adi kiraya ilişkin hükümler genel hüküm niteliğinde sayılmakta ve özel olarak düzenlenen durumlar dışında, mahiyetine uygun düştüğü ölçüde hâsılat kirasına, adi kiraya ilişkin hükümler uygulanmaktaydı. Bu durum doktrinde eleştirilmiş ve genel hükümler kısmının gerekliliği dile getirilmiştir. Yeni TBK ile birlikte bu eleştiriler dikkate alınmış ve TBK’ da kira sözleşmesine ilişkin ilk ayırmada genel hükümler düzenlenmiştir³¹. Bu düzenleme şekliyle kira sözleşmesinde esas olan adi kira-hâsılat kirası ayrımı varlığını kaybetmemiştir, genel hükümlerde yer alan düzenlemeler adi kiraya ilişkindir. Ürün ile konut ve çatılı işyeri kirasına, bu sözleşmelerde özel hüküm bulunmadıkça, mahiyetine uygun düştüğü ölçüde genel hükümler uygulanacaktır³².

B. Kira Sözleşmesinin Unsurları

1.Kiralanan Şeyin Kullanımının ve Ondan Yararlanmanın Geçici Devri

Kira sözleşmesinin konusunu her şeyden önce cismanî varlığı olan taşınır veya taşınmaz eşya teşkil eder. Haklar veya iktisadi değerler de kira sözleşmesinin konusunu oluşturabilir³³. Ayrıca bir şeyin tamamı kiraya verilebildiği gibi bir kısmı da kira sözleşmesine konu olabilir³⁴. Kural olarak tüketilecek şeylerin kira sözleşmesine konu olması mümkün değilse de bir sepet meyvenin sahnede sergilenmek için kiralınması mümkündür. Resimli

³¹ AYDEMİR, s. 18, 19.

³² YAVUZ, C., **Borçlar**, s. 179, 180; AYDOĞDU/KAHVECİ, s. 361.

³³ TUNÇOMAĞ, s. 244; ARAL/AYRANCI, s. 211; ALTAŞ, s. 48; AYDEMİR, s. 16.

³⁴ ARPACI, s. 18; GÜMÜŞ, **Kira**, s. 33; RUHİ, s. 275.

ilan asmak için bir duvarın, intifa hakkının, avcılık hakkının, maden işletme haklarının, yazar haklarının kiralanması yine imkân dâhilindedir³⁵.

Kira sözleşmesinin geçerli olarak kurulabilmesi için kiralayanın kiralanan şeye malik olması gerekmez. Yani kiralayan, tasarruf yetkisine sahip olmadığı bir şeyi kiracının kullanımına bırakma taahhüdünde bulunursa yapılan kira sözleşmesi geçerlidir. Fakat kiralayan, kira konusunu kiracıya teslim edemeyeceğinden, TBK m. 112 gereği borcun hiç veya gereği gibi ifa edilememesinden ötürü kiracının müspet zararını tazmin etmek zorunda kalır³⁶.

Kiralayan, kira konusunu kiracının kullanımına bırakmış olmalıdır. Kiralayanın asli borçlarından olan kiralananı kullanmaya elverişli hâlde bulundurma borcu kira sözleşmesi süresince devam eder. Ancak bu kullanımın devri bir zamanla sınırlı olmalıdır. Kira süresinin önceden taraflar arasında kararlaştırılması şart olmasa da feshi ihbar yoluyla sözleşmenin sona erdirilmesi mümkün olmalıdır. Aksi takdirde feshi ihbar yolunu kapatan sözleşme hükmü batıl olur³⁷.

2.Kira Bedeli

Kira sözleşmesi ivazlı³⁸ bir sözleşmedir. Bu sebeple kiracı, kiralananı kullanmasının veya yararlanmasının karşılığı olarak kiralayana bir bedel öder. Bu bedel çoğunlukla bir miktar paranın ödenmesinden ibarettir. Bunun yanı sıra kira türlerinde inceleyeceğimiz ürün kirasında kira bedelinin semere

³⁵ OSER/SCHÖNENBERGER, Art. 253, N. 4; TUNÇOMAĞ, s. 244; YAVUZ C., **Borçlar**, s. 183; AYDEMİR, s. 17; ARPACI, s. 16; YAVUZ N., **Kira**, s. 2837, 2842.

³⁶ BİLGE, s. 144; FEYZİOĞLU, s. 414, 422; OLGAC, s. 253; TANDOĞAN, s. 11; ARAL/AYRANCI, s. 211; ALTAŞ, s. 49; GÜMÜŞ, **Kira**, s. 37

³⁷ TANDOĞAN, s. 13; OLGAC, s. 254; ZEVLİLİLER/GÖKYAYLA, s. 178; DOĞAN, **Konut ve Çatılı İşyeri Kirası**, s. 7. Y. 6. HD. 10.07.1970 T., 1970/2576 E., 1970/3177 K. sayılı kararında belirli olmayan süreli bir kira akdinde feshi ihbar imkanını kaldıran ve kiraya sonsuz bir süre tanıyan şartlar batıl olur. Örneğin kira sözleşmesinde, taraflardan birine tek taraflı iradesiyle kira süresini dilediği kadar uzatabilmek yetkisini ve hiçbir suretle tahliye istenemeyeceği yolundaki kayıt geçerli sayılmamıştır(YAVUZ N., **Kira**, s. 2860).

³⁸ BECKER, s. 244; GUHL/KOLLER/SCHNYDER/DRUEY, s. 406; BUCHER, s. 163; BURCUOĞLU, Kira, s. 8; BİLGE, s. 144; TUNÇOMAĞ, s. 246; TANDOĞAN, s. 14; YAVUZ N., **Kira**, s. 2861; ZEVLİLİLER/GÖKYAYLA, s. 181; DOĞAN, **Konut ve Çatılı İşyeri Kirası**, s. 8; YAVUZ C., **Borçlar**, s. 184.

veya ürünün bir miktarı, bir payı olarak belirlenmesi de mümkündür³⁹. Kira parası yabancı para veya altın⁴⁰ olarak da kararlaştırılabilir⁴¹. Yine tarafların taşınmazlarından yararlanma haklarını karşılıklı olarak birbirlerine bırakmaları hâlinde de bir kira bedelinin varlığından bahsetmek gerekir⁴².

Kira bedeli, para dışında eser veya hizmet sözleşmesi şeklinde de vücut bulabilir. Bu hâlde saf bir kira sözleşmesinden bahsetmek mümkün değildir, karma bir sözleşme ilişkisi söz konusu olur⁴³.

Kiracının kira bedelini ödeme borcu, kiralayan kiralananı, teslim hazır bir şekilde bulundurmadağı sürece doğmaz. Öncelikle kiralayan kiralananı teslim edecek, ardından kira bedelini ödeme borcunun muacceliyetinden bahsedilecektir⁴⁴.

Taraflar, TBK m. 26-27'deki sınırlamalara uymak kaydıyla sözleşme özgürlüğü ilkesi gereğince kira bedelini serbestçe kararlaştırabilirler⁴⁵. Kural olarak ilk kira bedeli taraflar arasında serbestçe kararlaştırılabilirken, konut ve çatılı işyeri kiralari açısından sonraki kira bedellerinin tespiti TBK' da sınırlayıcı hükümlere tabi olmaktadır⁴⁶.

³⁹ GUHL/KOLLER/SCHNYDER/DRUEY, s. 406; TANDOĞAN, s. 14; BURCUOĞLU, **Kira**, s. 9; BİLGE, s. 144; ZEVLİLER/GÖKYAYLA, s. 181

⁴⁰ Kira bedelinin altın olarak kararlaştırılması halinde ortada karma nitelikte bir sözleşme olduğuna ilişkin görüş için bkz. DOĞAN, **Konut ve Çatılı İşyeri Kirası**, s. 9, 10.

⁴¹ ARAL/AYRANCI, s. 212; YAVUZ C., **Borçlar**, s. 185; HATEMİ/SEROZAN/ARPACI, s. 158; ALTAŞ, s. 50; AYDOĞDU/KAHVECİ, s. 378; YAVUZ N., **Kira**, s. 2863.

⁴² BURCUOĞLU, **Kira**, s. 9; TANDOĞAN, s. 14; Y. 6. HD., 24.12.1981 T., 12590 E. 17570 K. : *“Davacının davalının karısı ile kardeş olduğu, mirastan kalan taşınmazlar nedeniyle kardeşler aralarında anlaşip davacının kendisinin oturduğu yere karşılık davalının kira vermeksizin dava konusu yerde oturmasına rıza gösterdiği dosya kapsamından davalının savunmasından dinlenen şahit beyanlarından anlaşılmıştır. Bu durumda davalının taşınmazda kiracı olduğunun kabulü gerekir. Zira kira bedelinin para olması zorunlu değildir. Taraflar arasında olduğu gibi yararlanma karşılığı da kira bedeli olarak kabul edilir.”*(TANDOĞAN, s. 14, 57a no’lu dipnot.)

⁴³ GUHL/KOLLER/SCHNYDER/DRUEY, s. 406; OSER/SCHÖNENBERGER, Art. 253, N. 6; TUNÇOMAĞ, s. 246; BİLGE, s. 145; OKAY, s. 9; GÜMÜŞ, **Kira**, s. 34; TANDOĞAN, s. 17. Özellikle hizmet sözleşmesine de konu olan kapıcılık sözleşmelerinin hukuki niteliği ve buna bağlı olarak bu sözleşmeye hangi hükümlerin uygulanması gerektiği tartışmalıdır. Bazı yazarlar bu karma sözleşme ilişkisinde kira unsurunun baskın olmasından dolayı sözleşmenin tümüne kira hükümlerinin uygulanması gerektiğini savunurken, bazı yazarlar ise kapıcılık sözleşmelerine doğrudan hizmet sözleşmesine (BECKER, s. 244, 245, YAVUZ N., **Kira**, s. 2864, 2865) ilişkin hükümlerin uygulanması gerektiğini ileri sürmektedirler (UŞAN, F.; *“Kira Sözleşmesinden Kaynaklanan Kiracı Borcunun Hizmet İfasi (Kapıcılık) İle Yerine Getirilmesi Halinde Hukuki İlişkinin Niteliği Konusunda Bir Değerlendirme”*, **Kemal Oğuzman’a Armağan**, İstanbul 2000, s. 849- 856).

⁴⁴ OSER/SCHÖNENBERGER, Art. 254, N. 5; YAVUZ N., **Ayıp**, s. 201.

⁴⁵ BİLGE, s. 145; ARAL/AYRANCI, s. 214; YAVUZ C., **Borçlar** s. 185, ALTAŞ, s. 51.

⁴⁶ UYGUR, s. 1699.

Taraflar aralarındaki sözleşmenin ivazlı olacağını kabul edip somut olarak bir kira miktarı belirlememişlerse ve sonradan kira bedeline ilişkin bir anlaşmazlığa da düşmezlerse geçerli bir kira sözleşmesinin varlığından bahsedilir. Ancak kiralananın tesliminden sonra belirli veya belirlenebilir bir kira bedeli üzerinde taraflar anlaşamazlarsa kira sözleşmesi kurulmamış sayılır. Bu hâlde kiracının, kira konusu şeyi kullanması ve faydalanması sonucunda ödeyeceği bedel hâkim tarafından belirlenir⁴⁷. Bir görüşe göre burada hâkim dürüstlük kuralına göre bir bedel takdir eder ve bu bedel kira ücreti olarak adlandırılır⁴⁸. Bir diğer görüşe göre ise hâkim, dürüstlük kuralına göre değil sebepsiz zenginleşme hükümleri uyarınca bir bedel takdir edecektir⁴⁹ ve bu bedel eciri misil niteliğinde bir tazminattan ibarettir⁵⁰. Genel kabule göre kira bedeline ilişkin ortaya çıkan uyuşmazlık kira sözleşmesinin yokluğu sonucunu doğurmaktadır. Bu hâlde yok hükmünde olan bir kira sözleşmesine dair belirlenecek bedelin kira bedeli olarak nitelendirilmesi yerine, sebepsiz zenginleşmeye dayalı bir bedel olarak kabul edilmesi daha doğru olacaktır.

3.Tarafların Anlaşması

Kira sözleşmesinden bahsedebilmek için kiralayan ve kiracının yukarıda incelen kira konusunun geçici devri ve bedel hususunda anlaşmaları gerekir. Kira sözleşmesi rızai bir sözleşme olduğundan dolayı sözleşmenin kurulması için tarafların bu noktalara ilişkin anlaşmaları yeterli olup ayrıca kiralananın teslimi gerekmez⁵¹.

Kira sözleşmesinin taraflarını birden çok kimsenin oluşturması mümkündür. Birden çok kişi, kiracı sıfatıyla kira sözleşmesi yapacak olursa ve aksi kararlaştırılmamışsa her bir kiracı payına düşen miktardan sorumlu

⁴⁷ HONSELL, s. 211; ARAL/AYRANCI, s. 213; GÜMÜŞ, **Kira** s. 35, 36.

⁴⁸ ALTAŞ, s. 50; ARAL/AYRANCI, s. 213.

⁴⁹ GUHL/KOLLER/SCHNYDER/DRUEY, s. 406; GÜMÜŞ, **Kira**, s. 36; DOĞAN, **Konut ve Çatılı İşyeri Kirası**, s. 8.

⁵⁰ DOĞAN, **Konut ve Çatılı İşyeri Kirası**, s. 8.

⁵¹ OSER/SCHÖNENBERGER, Art. 253, N. 7; HIGI, Art. 253, N. 32; FEYZİOĞLU, s. 413; YAVUZ C., **Borçlar**, s. 182; ARAL/AYRANCI, s. 210; TANDOĞAN, s. 11; HATEMİ/SEROZAN/ARPACI, s. 159; ERZURUMLUOĞLU, E.; **Türk Hukukunda Adi Kira Sözleşmesinin Sona Ermesi**, Ankara 1973, s. 15.

olur, müteselsil sorumluluk söz konusu değildir. Ticari kiralarda ise asıl olan müteselsil sorumluluktur(TTK m. 7)⁵².

Kiralayan tarafını birden çok kimsenin oluşturması hâlinde ise kiralayanların hepsi kiracıya karşı sorumlu olurlar. Paylı mülkiyete konu bir şeyin kiralınması hâlinde bu durum önemli işlerden sayılacağından pay ve paydaş çokluğuyla ancak kiraya verilebilir(TMK m. 691/I)⁵³. Paydaşlardan biri kendi adına paylı mülkiyet konusu şeyi kiraya verirse yapılan sözleşme geçerlidir. Ancak diğer paydaşlar kiracının kiralananı kullanmasını engellerse bu hâlde kiralayan paydaş, kiracıya karşı TBK m. 112 gereği sorumlu olur. Paydaşlardan biri veya birkaçı yalnızca kendi adlarına değil paydaşların tümü adına kiralananı kiraya verilerse bu hâlde yetkisiz temsil hükümleri uygulanır ve diğer paydaşlar icazet vermedikçe sözleşme geçerli olmaz. Elbirliği mülkiyetine konu bir şey kiralınmak istendiğinde maliklerin oybirliğiyle şeyi kiraya vermeleri gerekir(TMK m. 702/II). Aksi bir durum söz konusu olduğunda tıpkı paylı mülkiyetteki gibi ya yetkisiz temsil hükümleri uyarınca sözleşme geçersiz olur ya da kendi adına kiraya veren malik, kiracının kiralananı kullanamamasından ötürü TBK m. 112 hükmü gereğince kiracıya karşı sorumlu olur⁵⁴.

⁵² TUNÇOMAĞ, s. 261; HONSELL, s. 210; ARAL/AYRANCI, s. 217; TANDOĞAN, s. 108, 109; ZEVLİLİLER/GÖKYAYLA, s. 167; YAVUZ C., **Borçlar**, s. 186.

⁵³ Y. 1. HD., 05.05.2006 T., 2006/3986 E., 2006/5239 K. ; “ Dosya içeriğinden ve toplanan delillerden; çekişme konusu 1693 parsel sayılı taşınmazın paylı mülkiyet üzere olduğu ve davacı ile dava dışı kişilerin taşınmazda paydaş bulundukları, davalının taşınmazda kayıttan ve mülkiyetten kaynaklanan bir hakkının olmadığı öte yandan taşınmaz üzerindeki yapıyı davalının tasarruf ettiği anlaşılmaktadır. Mahkemece, davalının kiracılık savunmasına değer verilerek davanın reddine karar verildiği görülmektedir.. Gerçekten de davalının sonradan taşınmazdaki payını temlik eden paydaş Safiye ile 15.05.2002 tarihinde kira sözleşmesi yaptığı anlaşılmaktadır. Hemen belirtmek gerekir ki paylı mülkiyet üzere olan taşınmazla ilgili olarak yapılan kira sözleşmesinin hukuken geçerli olabilmesi için Türk Medeni Kanununun 691. maddesi hükmü gereğince pay ve paydaş çoğunluğunca gerçekleştirilmesi zorunludur. Oysa somut olayda davalının akit yaptığı, paydaşın dışında akit tarihi itibarıyla taşınmazın başkaca paydaşlarının bulunduğu kayden sabittir. O halde geçerli bir kiracılık ilişkisinin varlığından söz edilemez...Davacının temyiz itirazları yerindedir. Kabulüyle hükmün HUMK. nun 428. maddesi gereğince (BOZULMASINA) ...karar verildi.” (TUNABOYLU, s. 90, 91)

⁵⁴ TUNÇOMAĞ, s. 260, 261; OLGAC, s. 255, 256; TANDOĞAN, s. 107, 108; ARAL/AYRANCI, s. 215, 216; ALTAŞ, s. 52; GÜMÜŞ, **Kira**, s. 37- 39; AYDOĞDU/KAHVECİ, s. 367. Y. HGK., 13.10.2004 T., 2004/461 E., 2004/532 K.; “ 4721 sayılı Türk Medeni Kanununda “elbirliği mülkiyeti” olarak adlandırılan; ortakların belirlenmiş paylarının bulunmadığı, her birinin ortak malın tamamına yaygın bir hakka sahip oldukları mülkiyet türünde; kural olarak yönetim ve tasarruf işlemlerinde tüm ortakların oybirliği gerekir. Tüm ortakların oybirliği bulunmaksızın, yönetim ve tasarrufa ilişkin olarak ortaklardan bir veya birkaçı tarafından yapılan işlemler, diğer ortakları bağlayıcı nitelikte değildir. Somut olayda, ortaklardan davalı M.S. davacı ile yukarıda sözü edilen

Kira sözleşmesinde kanun herhangi bir şekil şartı aramamıştır. Taraflar açık irade beyanıyla sözleşmeyi kurabilecekleri gibi birbirine uygun zımni irade beyanıyla da geçerli bir kira sözleşmesi kurabilirler. Uygulamada taraflar “kira kontratosu” adı altında yazılı bir belge düzenlemektedirler⁵⁵. Bu belge, kira sözleşmesi için esaslı unsurlardan olmamakla birlikte taraflara ispat kolaylığı sağlamaktadır.

2886 sayılı Devlet İhale Kanununa tabi kira sözleşmelerinin noterlikçe tescil edilmeleri şarttır. Ayrıca kira süresi üç yıldan fazla ise Maliye Bakanlığından izin alınması gerekir. Yine 2920 sayılı Türk Sivil Havacılık Kanununa göre bu kanun çerçevesinde gerçekleşecek kira sözleşmeleri, adi yazılı şekilde yapıldığında geçerlidir⁵⁶.

C. Kira Sözleşmesinin Türleri

1. Kiralananın Niteliğine Göre Yapılan Ayrım

a. Adi Kira Sözleşmesi

Türk Borçlar Kanununun 299. maddesinde kira sözleşmesinin tanımına yer verilmiştir. Bu tanım, hem adi kirayı hem de ürün kirasını kapsayacak şekilde kira sözleşmesini ele almaktadır. 818 sayılı BK’ da adi kira sözleşmesi şu şekilde tanımlanmıştır: “ *Adi kira, bir akittir ki kiralayan onunla, kiracıya ücret mukabilinde bir şeyin kullanılmasını terk etmeği iltizam eder.*” Adi kira sözleşmesi, bir şeyin kullanılmasının bir bedel karşılığında kiracıya bırakılmasını sağlayan sözleşmedir⁵⁷. Adi kirada kiralanan şeyin

1.7.2000 ve 25.1.2001 başlangıç tarihli kira sözleşmelerini kiralayan sıfatıyla tek başına imzaladığından, bu sözleşmeler taşınmazın kendisi dışındaki ortaklarını bağlamaz. Ne var ki, Özel Daire bozma ilamında da belirtildiği üzere, kiralayanın malik olması zorunlu değildir ve anılan kira sözleşmeleri şahsi hak doğuran sözleşmeler olarak kendi tarafları arasında hukuken geçerlidir. Dolayısıyla davacı M.S. davalı ile kendisi arasındaki bu kira sözleşmeleri çerçevesinde davacıya karşı kiralayan sıfatıyla yükümlülük altındadır.” (YAVUZ N., **Ayıp**, s. 380)

⁵⁵ HATEMİ/SEROZAN/ARPACI, s. 159; YAVUZ C., **Borçlar**, s. 182; BUCHER, s. 164.

⁵⁶ ARAL/AYRANCI, s. 218; GÜMÜŞ, **Kira**, s. 41, 42; BURCUOĞLU, **Kira**, s. 8.

⁵⁷ OSER/SCHÖNENBERGER, Art. 253, N. 1; HIGI, N. 1, s. 6; GUHL/KOLLER/SCHNYDER/DRUEY, s. 404; BUCHER, s. 163; BECKER, s. 239; HONSELL, s. 209; TUNÇOMAĞ, s. 242; OKAY, s. 6; GÖKTÜRK, s. 419; BİLGE, s. 141; TANDOĞAN, s. 2; ARAL/AYRANCI, s. 210;

yalnızca kullanma hakkı karşı tarafa devredilir⁵⁸. Kural olarak kiracının kiralanan şeyin özünde mevcut olan sınırlı yararlanma hakları dışında kiralananı faydalanma imkânı yoktur⁵⁹.

Adi kiranın konusunu maddi varlığı olan taşınır veya taşınmaz eşya teşkil eder. Buna karşılık maddi varlığı olmayan haklar adi kira sözleşmesinin konusunu oluşturamaz⁶⁰. Bir evin, arsanın yanı sıra arabanın, mobilyaların adi kiraya konu olması mümkündür.

Adi kirada kira bedeli çoğunlukla bir miktar paradan ibarettir. Bunun yanında misli şeylerin de ücret olarak kararlaştırılması mümkündür⁶¹. Adi kirada kiracı, kiralanan şeyi teslim almakla⁶² ve kullanmakla yükümlü değildir⁶³. Örneğin kiracı kiraladığı daireye taşınmayabilir, ancak kiracı kiralananı kullanmasa da kira bedelini ödemekle yükümlü olacaktır.

İstisnai hallerde, kiralayanın menfaati ve sözleşmenin amacı kiralananın teslim alınmasını gerektiriyorsa kiracının, kiralananı teslim alma yükümlülüğünden bahsedilebilir⁶⁴.

b. Ürün Kirası Sözleşmesi

Türk Borçlar Kanunu m. 357'ye göre; “ *Ürün kirası kiraya verenin, kiracıya, ürün veren bir şeyin veya hakkın kullanılmasını ve ürünlerin devşirilmesini bedel karşılığında bırakmayı üstlendiği sözleşmedir.*” Ürün kirası sözleşmesi, ürün veren bir mal ya da hakkın kullanmak, ürünlerinden

HATEMİ/SEROZAN/ARPACI, s. 156; TUNABOYLU, s. 88; GÜMÜŞ, **Kira**, s. 30; YAVUZ C., **Borçlar**, s. 181; ALTAŞ, s. 45; AYDOĞDU/KAHVECİ, s. 364.

⁵⁸ GUHL/KOLLER/SCHNYDER/DRUEY, s. 404; GÖKTÜRK, s. 419; ARAL/AYRANCI, s. 212; BİLGE, s. 141; TANDOĞAN, s. 6; ALTAŞ, s. 68; YAVUZ N., **Kira**, s. 2846.

⁵⁹ FEYZİOĞLU, s. 411; UYGUR, s. 1696.

⁶⁰ HONSELL, s. 209; GÖKTÜRK, s. 419; OSER/SCHÖNENBERGER, Art. 253, N. 4; OLGAC, s. 254; FEYZİOĞLU, s. 410; TUNÇOMAĞ, s. 244; TANDOĞAN, s. 2,3; GÜMÜŞ, **Kira**, s. 32; HATEMİ/SEROZAN/ARPACI, s. 156

⁶¹ OSER/SCHÖNENBERGER, Art. 253, N. 6; TANDOĞAN, s. 14.

⁶² FEYZİOĞLU, s. 413; OSER/SCHÖNENBERGER, Art. 254, N. 3; İNAL, H. T.; **Borca Aykırılık ve Sonuçları**, İstanbul 2009, s. 281; ARPACI, s. 23; ZEVKLİLER/GÖKYAYLA, s. 212.

⁶³ BURCUOĞLU, **Kira**, s. 8; FEYZİOĞLU, s. 411; TANDOĞAN, s. 7; YAVUZ N., **Ayıp**, s. 203; ALTAŞ, s. 69.

⁶⁴ OSER/SCHÖNENBERGER, Art. 254, N. 3; TANDOĞAN, s. 111; YAVUZ N., **Ayıp**, s. 203.

yararlanmak ve işletmek amacıyla bir bedel karşılığında kiralayan tarafından kiracıya devredilmesinin taahhüt edildiği sözleşmedir⁶⁵.

Ürün kirasının konusunu, maddi varlığı olan ve ürün getirecek nitelikteki taşınır veya taşınmaz eşyanın yanı sıra maddi varlığı olmayan haklar veya ticari işletmeler de oluşturabilir. Ürün getirme kabiliyeti olmayan maddi mallar ancak adi kira sözleşmesinin konusunu oluşturabilir, ürün kirasına vücut vermez⁶⁶. Ancak doğrudan doğruya ürün getirmeyen mobilya, alet, makine gibi taşınır mallar zirai veya sınai bir ticari işletmeye hizmet etmesi bakımından ürün kirasına verilebilir⁶⁷.

Ürün kirasının konusunu oluşturan şeylerin vereceği ürünler doğal(tabii) ve hukuki(medeni) ürün olarak ikiye ayrılmaktadır. Zaman zaman tekrarlanan ürünlerle bir şeyin tahsis amacına göre o şeyden elde edilmesi örfe göre de uygunluk arz eden ürünler doğal ürün olarak nitelendirilmektedir. Örneğin bir arazinin işlenmesi, ekilip, biçilmesi sonucunda elde edilen ürünler doğal ürün olarak anılır. Bir hak veya maldan gelir elde etmek amacıyla kurulan hukuki ilişki sonucu elde edilen kâr ise hukuki ürünü oluşturur⁶⁸.

Ürün kirası, adi kiradan farklı olarak kiracıya kiralananı kullanma hakkının yanında yararlanma yetkisi de vermektedir⁶⁹. Ürün kirasında kira bedeli bir miktar para olarak kararlaştırılabileceği gibi elde edilen ürünün belirli bir oranı veya payı olarak da belirlenebilir. Buna ürün kirasında katılmalı(iştirakli) kira denir⁷⁰. Ürün kirası sözleşmesinin geçerliliği herhangi bir şekil şartına bağlı değildir. Kanunda öngörülen defter tutma yükümü (TBK

⁶⁵ CANSEL, s. 4; TANDOĞAN, s. 2; TUNÇOMAĞ, s. 242, 243; OLGAC, s. 317; ALTAŞ, s. 73; ŞAHİN, A.; “Hasılat Kirası Sözleşmesinin Ayırt Edici Unsurları ve Tabi Olduğu Yasa Hükümleri”, **Hüseyin Hatemi’ye Armağan**, C. II, İstanbul 2009, s. 1398; ARKAN SERİM, s. 2; YAVUZ C., **Borçlar**, s. 313; ZEVLİLER/GÖKYAYLA, s. 163, 164; HATEMİ/SEROZAN/ARPACI, s. 155; AYDEMİR, s. 27; AYDOĞDU/KAHVECİ, s. 364.

⁶⁶ GUHL/KOLLER/SCHNYDER/DRUEY, N. 5, s. 404; BECKER, s. 242; FEYZİOĞLU, s. 410; TANDOĞAN, s. 3; ALTAŞ, s. 48; ZEVLİLER/GÖKYAYLA, s. 167; ŞAHİN, s. 1401.

⁶⁷ BİLGE, s. 142; TANDOĞAN, s. 4, 5; OKAY, s. 21.

⁶⁸ CANSEL, s. 5,6; TUNÇOMAĞ, s. 155, 156; TANDOĞAN, s. 3, 4; ALTAŞ, s. 77, 78; YAVUZ C., **Borçlar**, s. 314, 315; ŞAHİN, s. 1402; ZEVLİLER/GÖKYAYLA, s. 169.

⁶⁹ HONSELL, s. 209; GUHL/KOLLER/SCHNYDER/DRUEY, N. 5; s. 404; GÖKTÜRK, s. 419; BİLGE, s. 141, 142; TUNÇOMAĞ, s. 351; TANDOĞAN, s. 6; ARKAN SERİM, s. 4; ALTAŞ, s. 68; YAVUZ N., **Kira**, s. 2846.

⁷⁰ BURCUOĞLU, **Kira**, s. 9; TANDOĞAN, s. 9; GÖKTÜRK, s. 421; FEYZİOĞLU, s. 411; OKAY, s. 7; AYDEMİR, s. 29; ARKAN SERİM, s. 24; AYDOĞDU/KAHVECİ, s. 379.

m. 359) bir şekil şartı değildir ancak sözleşmenin geçerli bir şekilde kurulmasının ardından bu yüküm ortaya çıkar⁷¹.

Ürün kirasında kiracının, kiralananı işletme yükümlülüğü söz konusudur. Kiracı ürün veren eşyanın ya da hakkın işletilmesini sağlamalıdır, aksi takdirde sözleşmeden doğan borcuna aykırı davranmış olur. Kiracının bu yükümü kiralananın iktisadi amacının veya özünün zarar görmemesi amacıyla getirilmiştir⁷².

Adi kira ve ürün kirası sıkı bir akrabalık ilişkisi içindedirler, birçok ortak noktaları bulunmaktadır. Her iki sözleşme de sözleşme konusu şeyi ivaz karşılığında belirli veya belirli olmayan bir süre için diğer tarafa terk etmeyi ifade eder⁷³. Bu benzerlikler nedeniyle iki kira sözleşmesini ayırt etmek bazı durumlarda güçlük arz etmektedir. Kira sözleşmesinin niteliğini tespit etmek, uygulanacak hükümleri belirlemek açısından oldukça önemlidir. Bu sebeple doktrinde ve Yargıtay kararlarında ürün kirasını adi kira sözleşmesinden ayırt edebilmek için farklı kıstaslar zikredilmiştir. Bu kıstaslar; “kiralananın niteliği”, “semerelerden yararlanma ve işletme haklarının devri”, “kira bedeli” ve “işletme yükümlülüğü” dür. Ancak ele alınan bu dört unsurun hepsi ürün kirasının adi kiradan ayırt edilmesinde esaslı bir rol oynamamaktadır⁷⁴. Kira bedelinin elde edilen ürünün veya kazancın belirli bir payını oluşturduğu kira sözleşmelerinde yalnızca bu unsur esas alınarak, yapılan kira sözleşmesi ürün kirası olarak nitelenemez⁷⁵.

⁷¹ TUNÇOMAĞ, s. 357, 356; ALTAŞ, s. 83; ARKAN SERİM, s. 5.

⁷² OLGAC, s.317; TANDOĞAN, s. 7; ARKAN SERİM, s. 22, 23; ALTAŞ, s. 68. 69; YAVUZ N., **Kira**, s. 2847. Alman hukukunda kiracının kiralananı işletme yükümü sadece zirai ürün kirasında söz konusudur(ALTAŞ, s. 81; ARKAN SERİM, s. 23). Alman hukukuna benzer bir şekilde bazı yazarlar kiracının işletme yükümlülüğünün her durumda söz konusu olmadığını ancak bu yükümün ihlali halinde kiralananın veriminin azalması ve kiralayanın zarara uğraması ihtimalinde kiracının işletme yükümlülüğünün olduğunu savunmaktadırlar(TUNÇOMAĞ, s. 287, ARPACI, s. 175).

⁷³ GUHL/KOLLER/SCHNYDER/DRUEY, s. 404.

⁷⁴ ŞAHİN, s. 1399, 1400.

⁷⁵ Y. 6. HD., 22.01.2007 T., 2006/11947 E., 2007/94 K.: “C... S... Ticaret Merkezi A.Ş. alışveriş merkezindeki boş işyeri, oyuncak ve çocuk mağazası olarak kullanılmak üzere davalıya kiralananmıştır. Borçlar Kanunu’nun 270 ve devamı maddelerinde düzenlenen hasılat kirasından söz edilebilmesi için hasılat getiren bir taşınır ya da taşınmaz mal, ticari işletme ya da hakkın kira ilişkisinin konusunu oluşturması ve kiralananın demirbaşları ve işletme ruhsatı ile birlikte kiraya verilmesi gerekir. Oysa taraflar arasında düzenlenen sözleşmede boş işyerinin mağaza olarak kullanılmak üzere kiraya verildiği, bir demirbaş devrinin söz konusu olmadığı işletme ruhsatıyla kiralananmadığı anlaşılmaktadır. Sözleşmede kira parasının aylık cironun bir bölümü olarak ödeneceğinin

Ürün kirasını adi kiradan ayırmak için esas olarak iki kıstasa başvurmak gerekir. Bunlar “kiralananın niteliği” ve “işletme hakkının devri”⁷⁶dir. Kiralanan şey ürün getirmeyen maddi bir mal ise burada adi kiradan bahsolunur. Ancak ürün getiren maddi bir mal kira sözleşmesinin konusunu oluşturuyorsa bu hâlde hem adi kira hem de ürün kirası söz konusu olabilir. Bu noktada kiralananın niteliği tek başına iki sözleşmeyi ayırt etmede yeterli olmaz. Sözleşmede kiracıya tanınan yetkinin kapsamı ve tarafların sözleşmedeki asıl amaçları da dikkate alınmalıdır⁷⁷. Ürün getirme kabiliyetine sahip bir eşyanın yalnızca kullanım hakkı kiracıya bırakılıyorsa bu hâlde adi kiradan bahsedilir. Örneğin ürün getirecek nitelikteki bir arazinin futbol sahası olarak kullanılmak üzere kiralınmasında adi kira söz konusu olur⁷⁸.

Ürün kirasının konusunu çoğu zaman ticari işletmeler oluşturmaktadır. Ticari işletmeler aynı zamanda işletmenin kurulu olduğu işyerini yani bir taşınmazı da kapsamaktadır. Bu hâlde adi kiraya konu olan taşınmaz ile ürün kirasına konu olan ticari işletmeyi birbirinden ayırt etmek güçlük teşkil etmektedir⁷⁹. Kira sözleşmesinin konusunu ticari işletmenin oluşturduğu ilişkilerde, bir ürün kirası varsayımı söz konusu olmaktadır. Ancak ticari işletmenin devrini ürün kirası olarak niteleyebilmek için bu işletmenin bütünüyle yani müşteri çevresi, demirbaşları, markaları, patentleri, lisansları ve bunun gibi şeylerle birlikte devredilmesi gerekmektedir⁸⁰. Bu hâlde kiraya verilen şey, kuru bir taşınmazdan ziyade işletme hakkının kendisidir⁸¹. Boş bir taşınmaz, bir mağaza veya restoran olarak kiralınmak istendiğinde ise adi kira sözleşmesi söz konusu olur. Zira burada işletme hakkının devri

kararlaştırılması taraflar arasındaki kira ilişkisinin hasılat kirası olduğunu göstermez.” Aynı yönde karar için bkz. Y. 6. HD., 03.10.2006 T., 2006/8123 E., 2006/9463 K. (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası)

⁷⁶ Ayrıntılı bilgi için bkz. CANSEL, s. 8 vd.

⁷⁷ FEYZİOĞLU, s. 411, 412; BİLGE, s. 142; OKAY, s. 21; ŞAHİN, s. 1403; ARKAN SERİM, s. 3.

⁷⁸ OSER/SCHÖNENBERGER, Art. 253, N. 4; GUHL/KOLLER/SCHNYDER/DRUEY, s. 404, 405; HIGI, Art. 253, N. 17; GÖKTÜRK, s. 420; BİLGE, s. 142; TANDOĞAN, s. 7; ARAL/AYRANCI, s. 211.

⁷⁹ ŞAHİN, s. 1406.

⁸⁰ GUHL/KOLLER/SCHNYDER/DRUEY, s. 405; GÖKTÜRK, s. 420; TANDOĞAN, s. 7, 8; BİLGE, s. 142; AYDEMİR, s. 28, 29.

⁸¹ ŞAHİN, s. 1407.

gerçekleşmemekte, kiracı kendi adına işletme hakkını tesis etmektedir. Bu hâlde boş taşınmaz tek başına gelir getirici nitelikte bulunmamaktadır⁸².

Bir eşyadan kısmen kullanma kısmen yararlanma hakkının söz konusu olduğu kira sözleşmelerinde, sözleşmenin niteliğini tarafların esas amacı ve hangi hakkın daha baskın olduğu belirleyecektir⁸³. Örneğin bahçeli bir evin kiraya verilmesinde esas amaç evin kiralanmasıysa ve bunun yanında birkaç ağacın meyvesini toplamak da söz konusuysa tarafların amacından ve kullanma hakkının baskın olmasından dolayı adi kira söz konusu olur. Ancak bir çiftliğin kiralanmasında esas amaç çiftlikteki ürünlerden yararlanmaysa bunun yanında çiftlikteki küçük bir ev de kira sözleşmesine dâhilse bu durumda yararlanma hakkı baskın olduğundan, evi kullanma hakkı tali bir nitelik arz eder ve burada ürün kirasından bahsedilir⁸⁴.

c. Konut ve Çatılı İşyeri Kira Sözleşmeleri

Ülkemizde 1930'lu yılların sonunda artmaya başlayan kentleşme oranına bağlı olarak konut sıkıntısı baş göstermiştir. Bu nedenle Türk Borçlar Hukukuna hâkim olan sözleşme serbestisi ilkesi özellikle kira bedellerinin arttırılması noktasında askıya alınmış, emredici hükümler içeren ve kiracıyı korumaya yönelik düzenlenen 6570 sayılı Gayrimenkul Kiraları Hakkında Kanun, 1955 yılında yürürlüğe girmiştir⁸⁵. Özellikle kira bedellerinin arttırılması ve kiracının tahliye edilmesine ilişkin emredici hükümler içeren bu kanun kiracının mağdur edilmesini önlemeyi amaçlamıştır.

Kira hukuku alanında uygulanacak iki kanunun varlığı uygulamada zaman zaman problemlere yol açmıştır. Bu problemlerin aşılması ve yeknesak bir kira hukukuna ulaşmak amacıyla 6098 sayılı TBK ile Türk

⁸² TUNÇOMAĞ, s. 358; CANSEL, s. 31; OKAY, s. 22; AYDEMİR, s. 28; ŞAHİN, s. 1407 ; Y. 13. HD, 23.05.1988 T., 1988/1533 E., 1988/2783 K. : “*Olayda; işletme ruhsatı olmadan fabrika ve demirbaşlar da davalıya kiraya verilmiş olduğundan, dayanılan sözleşme ürün kirası değil, adi kiradır.*”(Kazancı İçtihat Bilgi Bankası). Kiralanandan ürün elde etmek için mutlaka işletme ruhsatının ve demirbaşların devrinin gerekli olmadığına ilişkin aksi görüş için bkz. ZEVLİLER/GÖKYAYLA, s. 170.

⁸³ TANDOĞAN, s. 7; ARKAN SERİM, s. 26.

⁸⁴ FEYZİOĞLU, s. 412; BECKER, s. 242; TUNÇOMAĞ, s. 213; TANDOĞAN, s. 7.

⁸⁵ TANDOĞAN, s. 18, 19; DOĞAN, **Konut ve Çatılı İşyeri Kirası**, s. 27, 28; BAŞARAN, s. 57.

Hukukundaki kira sözleşmelerine ilişkin bu ikili yapı ortadan kaldırılmıştır⁸⁶. TBK'nın kira sözleşmelerine ilişkin Dördüncü Bölümünün İkinci Ayrımı konut ve çatılı işyeri kiralalarına tahsis edilmiştir⁸⁷. 6101 sayılı Yürürlük ve Uygulama Kanunu ile birlikte 6570 sayılı GKHK yürürlükten kaldırılmıştır.

Konut ve çatılı işyeri kavramlarından ne anlaşılması gerektiğine ilişkin TBK' da herhangi bir hüküm bulunmamaktadır. Bu kavramların sınırlarını belirlemede bize 6570 sayılı GKHK yol göstermektedir. Konut kavramından anlaşılması gereken, insanların barınma ihtiyaçlarını karşılayan etrafı ve üstü örtülü taşınmazlardır⁸⁸. Barınma ihtiyacını taşınır niteliğinde olan etrafı ve üstü kapalı karavan veya baraka şeklindeki yerler de karşılamaktadır. Ancak 6570 sayılı GKHK'da yalnızca "musakkaf taşınmaz"dan bahsedildiği için GKHK'nın kapsamına giren konut kavramına yalnızca üstü örtülü taşınmazlar girmektedir⁸⁹. İşyeri ise her türlü ticari, sınai, zirai veya mesleki faaliyetin yürütüldüğü yer anlamına gelmektedir⁹⁰. İşyeri olarak nitelenebilecek tüm yerler değil, yalnızca çatılı işyerleri 6098 sayılı TBK'nın uygulama alanına girmektedir.

Türk Borçlar Kanunu m. 339'da konut ve çatılı işyeri ile birlikte kullanımı kiracıya bırakılan taşınır eşyalara da konut ve çatılı işyeri kirası hükümlerinin uygulanacağı düzenlenmektedir⁹¹. Buradaki taşınır eşya doktrinde, yan eşya olarak nitelendirilmektedir. Yan eşyadan bahsedilebilmesi için bununla asıl eşya arasında özel bir bağlılığın olması ve

⁸⁶ ACAR, F.; "Türk Borçlar Kanunu Tasarısının Değerlendirilmesi Sempozyumu- Dördüncü Oturum: Kira Sözleşmesi ve Kefalet", **Legal Hukuk Dergisi**, C. 3, S. 34, İstanbul 2005, s. 3685, 3686; BAŞARAN, Ece; "Borçlar Kanunu Tasarısı: Türk Kira Hukukunun İkili Yapısının Sonu Mu?", **Terazi Hukuk Dergisi**, S. 38, Ekim 2009, s. 57, 58; AYDEMİR, s. 18.

⁸⁷ 6570 sayılı kanunun kiracıyı koruyan emredici hükümlerinin 6098 sayılı TBK'ya aktarılmasının isabetsiz olduğuna ilişkin görüş için bkz. KILIÇOĞLU, A; **Türk Borçlar Kanunu Tasarısına Eleştiriler**, Ankara 2008. Yazara göre 6570 sayılı kanun hükümleri 1955 yılındaki ekonomik koşullar göz önüne alınarak hazırlanmıştır. Bugün ise aynı koşulların varlığından söz edilemez. Artık konut ve işyeri bulma sıkıntısı söz konusu olmamakta, kiracı kiralayan karşısında onun her isteğine boyun eğecek bir konumda bulunmamaktadır. Bu nedenle ayrı bir kanunla düzenlenmiş olan konut ve çatılı işyeri kiralalarının uzun soluklu bir kanuna aktarılması isabetli bir yaklaşım değildir.

⁸⁸ YAVUZ C., **Borçlar**, s. 262; DOĞAN, **Konut ve Çatılı İşyeri Kirası**, s. 29; AYDOĞDU/KAHVECİ, s. 369; ARAL/AYRANCI, s. 222.

⁸⁹ BURCUOĞLU, **Kira**, s. 13, 14; DOĞAN, **Konut ve Çatılı İşyeri Kirası**, s. 29, 30.

⁹⁰ GÜMÜŞ, **Kira**, s. 24; YAVUZ C., **Borçlar**, s. 262, 263; AYDOĞDU/KAHVECİ, s. 369; ARAL/AYRANCI, s. 222; AYDEMİR, s. 22.

⁹¹ İBK Art. 253a hükmünde de paralel bir düzenleme söz konusudur.

asıl eşyaya fonksiyonel olarak hizmet etmesi gerekmektedir. Bu tür taşınır eşyanın akıbeti kiralananana tabi olacaktır⁹². TBK m. 339'da konut ve çatılı işyeri kirasına ilişkin hükümlerin uygulanmasına, kira süresi yönünden bir sınırlama getirilmiştir. Taşınmazlara ilişkin altı ay⁹³ ve daha kısa süreli kiralamalarda konut ve çatılı işyeri kirası hükümleri uygulanamayacaktır. İsviçre Borçlar Kanununa göre ise bu süre üç aydır⁹⁴.

Türk Borçlar Kanunu'nun 339/II hükmü gereğince kamu kurum ve kuruluşlarının hangi usul ve esasta yapılmış olursa olsun dâhil oldukları tüm kira sözleşmelerine konut ve çatılı işyeri kiralari uygulanacaktır.

6570 sayılı GKHK yer yönünden bir sınırlama içermekteydi. Bu kanun ancak belediye teşkilatının olduğu yerlerde ve iskele, liman ve istasyonlardaki taşınmazlara uygulanabiliyordu. TBK ise yer yönünden bir sınırlama içermemektedir. Artık bir köydeki taşınmaz da TBK' nın konut ve çatılı işyeri kirasına ilişkin hükümlerinin uygulama alanına girmiştir⁹⁵.

Konut ve çatılı işyeri kirasına ilişkin hükümlerden TBK 343 ve 346. maddeler önem arz etmektedir. Emredici nitelikte olan bu hükümlerle kiracı aleyhine düzenleme ve sözleşmede değişiklik yapma yasağı getirilmiştir. TBK m. 343'e göre; "*Kira sözleşmelerinde kira bedelinin belirlenmesi dışında kiracı aleyhine değişiklik yapılamaz.*" Buna benzer bir hüküm 6570 sayılı GKHK m. 9'da da öngörülmüştü. TBK m. 343 uyarınca kiracıyı korumaya yönelik getirilen hükümlerle çatışacak her türlü kayıt batıl sayılmıştır. Örneğin kanunda düzenlenenden başka getirilecek bir tahliye sebebine ilişkin kayıt geçersiz olacaktır⁹⁶.

"Kiracı aleyhine düzenleme yasağı" başlığını taşıyan TBK m. 346'ya göre; "*Kiracıya, kira bedeli ve yan giderler dışında başka bir ödeme*

⁹² YAVUZ C., **Borçlar**, s. 262; GÜMÜŞ, **Kira**, s. 27, 28; DOĞAN, **Konut ve Çatılı İşyeri Kirası**, s. 29; AYDEMİR, s. 25.

⁹³ Doktrinde bu altı aylık süre, kaynak İsviçre Borçlar Kanunun 253a hükmünde yer alan tatil evleri ve tatil daireleri için öngörülen üç aylık süre esas alınarak fazla bulunmuştur. Ayrıntılı bilgi için bkz. KUNTALP/BARLAS/ AYANOĞLU MORALI, s. 182, 183; BAŞARAN, s. 58, 59.

⁹⁴ GUHL/KOLLER/SCHNYDER/DRUEY, s. 408; HONSELL, s. 210; HIGI, Art. 253a-253b, N. 46.

⁹⁵ ACAR, s. 3686; DOĞAN, M.; "6098 Sayılı Türk Borçlar Kanununa Göre Konut ve Çatılı İşyeri Kiralarına İlişkin Hükümlerinin Değerlendirmesi", **Prof. Dr. Cevdet Yavuz'a Armağan: 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu Hükümlerinin Değerlendirilmesi Sempozyumu**, İstanbul 2011, s. 507; YAVUZ C., **Borçlar**, s. 183; AYDEMİR, s. 20, 21.

⁹⁶ GÜMÜŞ, **Kira**, s. 64, 65; YAVUZ C., **Borçlar**, s. 264.

*yükümlülüğü getirilemez. Özellikle, kira bedelinin zamanında ödenmemesi halinde ceza koşulu ödeneceğine veya sonraki kira bedellerinin muaccel olacağına ilişkin anlaşmalar geçersizdir*⁹⁷.” 6570 sayılı GKHK m. 16’da buna benzer bir koruma hükmü yer almaktaydı. Bu hüküm, kiracıdan hava parası olarak veya herhangi bir adla kira bedelinden fazla para alınamayacağına ilişkindi. TBK m. 346’da bahsedilen “yan giderler” den ne anlaşılması gerektiği hususu üzerinde durmak icap etmektedir. TBK m. 317’de bahsedilen kiracının ödemekle yükümlü olduğu olağan temizlik ve bakım giderleri TBK m. 346 anlamında bir yan giderdir⁹⁸. Yine TBK m. 341’de öngörülen, aksine bir anlaşma yahut yerel âdet yoksa ısıtma, aydınlatma ve su gibi kullanma giderlerine kiracının katlanması da bir diğer yan gider olarak karşımıza çıkmaktadır. Ayrıca aidat adı altında toplanan giderler de binanın olağan giderlerine katılmak amacıyla toplanıyorsa yine yan giderler başlığına dâhil edilecektir⁹⁹. Bahsedilen bu yan giderler dışında kiracı aleyhine bir ödeme yükümlülüğü getirilirse bu düzenleme, TBK m. 346’nın emredici hükmü karşısında geçersiz olacak ve kiralayan bu düzenleme olmasaydı kira sözleşmesini yapmayacağını iddia edemeyecektir¹⁰⁰.

6570 sayılı GKHK m. 16’daki kiracıyı korumaya ilişkin hükme rağmen Yargıtay¹⁰¹ son dönemlerde, kira bedelinin zamanında ödenmemesine

⁹⁷ Doktrinde bazı yazarlar, bu hükmün kiracıyı aşırı koruduğu ve kira sözleşmesinden tek muradının kira bedeli almak olan kiralayanın sözleşmeye böyle kayıtlar koymasının haklı olduğu kanaatindedirler. Cezai şart ve muacceliyet şartına ilişkin kayıtların kendiliğinden geçersiz kılınmasını doğru bulmamakla birlikte ancak bu şartların getirdiği ceza miktarı çok fazlaysa hâkime başvurarak ceza koşulunun indirilmesi gerektiğini savunmaktadırlar(KUNTALP/BARLAS/ AYANOĞLU MORALI, s. 187, 188). Hükmün eleştirisi için bkz. KILIÇOĞLU, **TBK**.

⁹⁸ Olağan temizlik ve bakım giderleri ile yan giderler ayrı bir başlık altında düzenlendiği için olağan temizlik masraflarının yan gider olarak değerlendirilemeyeceği görüşü için bkz. ÖKTEM ÇEVİK, Seda; “6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu Hükümleri Uyarınca Kira Sözleşmesinde Kira Bedeli Dışındaki Giderleri Ödeme Borcunun Değerlendirilmesi”, **BATİDER**, C. XXVIII, S. 2, Ankara 2012, s. 210- 214.

⁹⁹ İNCEOĞLU, M. Murat; “ Kiracı Aleyhine Düzenleme Yasağı”, **Belgin Erdoğan’a Armağan**, İstanbul 2011, s. 673.

¹⁰⁰ İNCEOĞLU, **Düzenleme Yasağı**, s. 676.

¹⁰¹ Y. 3. HD., 09.03.1999 T., 1999/1790 E., 1999/2349 K. ; “Cezai şart, bir borcun ifa edilmemesi veya eksik ifa edilmesi halinde ödenmesi gerekli, parasal değer taşıyan ve hukuki işlemle kararlaştırılmış bir edimdir. Böyle bir şart, ancak asıl borcun ihlali halinde işleyebilen bir kurum olup, asıl borç zamanında ve gereği gibi yerine getirildiği takdirde, artık cezai şarttan yararlanmak olanağı kalmaz. Kural olarak 6570 sayılı Yasanın kapsamında da kalsa kira sözleşmesine konulmuş olan ve kira parasının zamanında ödenmemesi halinde kiracının ödemesi kabul edilen cezai şart geçerlidir. Zira, buradaki ceza koşulunun amacı kira parasının zamanında ve tam

bağlanan cezai şart veya muacceliyet şartına ilişkin kayıtları geçerli saymaktaydı. TBK m. 346 ile birlikte bu tür anlaşmalar ve kayıtlar açıkça geçersiz sayılmıştır¹⁰².

Türk Borçlar Kanunu m. 343 ve 346'nın uygulamasını da içeren 6353 sayılı 04.07.2012 tarihli Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanunun¹⁰³ 53. maddesine göre; *“Kiracının Türk Ticaret Kanununda tacir olarak sayılan kişiler ile özel hukuk ve kamu hukuku tüzel kişileri olduğu işyeri kiralarında, 11/1/2011 tarihli ve 6098 sayılı Türk Borçlar Kanununun 323, 325, 331, 340, 342, 343, 344, 346 ve 354 üncü maddeleri 1/7/2012 tarihinden itibaren 8 yıl süreyle uygulanmaz. Bu halde, kira sözleşmelerinde bu maddelerde belirtilmiş olan konulara ilişkin olarak sözleşme serbestisi gereği kira sözleşmesi hükümleri tatbik olunur. Kira sözleşmelerinde hüküm olmayan hallerde mülga Borçlar Kanunu hükümleri uygulanır.”*

Konut ve çatılı işyeri kirasının konusunu oluşturan taşınmazlar adi kira ve ürün kirasına da konu olmaktadır. 6570 sayılı GKHK döneminden bu yana konut ve çatılı işyeri kirası bir adi kira niteliğini de taşıyorsa bu durumda adi kira değil konut ve çatılı işyeri kirasına ilişkin hükümler uygulanır. Ancak konut ve çatılı işyeri, aynı zamanda bir ürün kirasına da vücut veriyorsa bu hâlde uygulanacak hükümler tartışmalıdır¹⁰⁴.

olarak ödenmesini temin etmek olup, kiracıdan fazla para almak asla söz konusu değildir. Ayrıca 6570 sayılı Yasanın kira parasını zamanında ödememekte direnen kiracıları koruduğu da düşünülemez.”(Kazancı İçtihat Bilgi Bankası) . Aynı yönde kararlar için bkz. Y. 3.HD., 08.03.2004 T., 2004/1792 E., 2004/1811 K.; Y. 3.HD., 17.05.2007 T., 2007/7664 E., 2007/8243 K. Yargıtayın önceki dönemlerde kira bedelinin zamanında ödenmemesine bağlanan cezai şartları geçersiz saydığına ilişkin Y. 13. HD., 01.03.1974 T., 1974/511 E., 1974/492 K; *“6570 sayılı kanun kiracıları koruma amacıyla çıkarılmıştır ve bu kanun hükümlerine göre, taşınmazda oturma süresince kira parasından başka her ne adla olursa olsun kiracıdan başka bir para istemez. Kökleşmiş Yargıtay İçtihatları bu yoldadır. Bu itibarla kira parasının zamanında ödenmemesi halinde kiracının kabul ettiği ceza şartı kanunun kira parasını sınırlandırıcı hükümlerine aykırı olup geçersizdir ve geçersiz olan bir ceza koşulunun istenmesi mümkün değildir.”* (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası)

¹⁰² GÜMÜŞ, **Kira**, s. 66, 67; BAŞARAN, s. 65, 66; YAVUZ C., **Borçlar**, s. 185; İNCEOĞLU, **Düzenleme Yasağı**, s. 678-681; AYDOĞDU/KAHVECİ, s. 378. İNCEOĞLU, hükümde öngörülen kira bedelinin zamanında ödenmemesine ilişkin cezai şartların geçersiz olacağı ifadesinin kanun koyucunun konut ve çatılı işyeri kira sözleşmelerinde öngörülecek tüm cezai şartları geçersiz kılmak istemediğinin bir göstergesi olduğunu ve bu nedenle ödememe haline ilişkin olmayan cezai şartların geçerli sayılması gerektiğini savunmaktadır(İNCEOĞLU, **Düzenleme Yasağı**, s. 679).

¹⁰³ RG. 12.07.2012 T., S. 28351.

¹⁰⁴ ALTAŞ, s. 70; ŞAHİN, s. 1396, 1397.

Doktrinde ve Yargıtay kararlarında tartışmalı olan ürün kirası ile konut ve çatılı işyeri kirasının aynı sözleşmede bir araya gelmesi durumunda hangi hükümlerin uygulanacağı hususu oldukça önem arz etmektedir. Zira bir yanda sözleşme serbestisine dayalı olarak düzenlenmiş ürün kirası hükümleri varken, diğer yanda kiracıyı koruyan, emredici hükümler getirmiş konut ve çatılı işyeri kirası vardır. Bu iki kira sözleşmesi türü birbirinden özellikle kiracının tahliyesi ve fesih süreleri açısından oldukça farklılaşmaktadır¹⁰⁵. Yargıtay 6. Hukuk Dairesinin eski tarihli kararları, konusu konut ve çatılı işyeri olan ürün kirası sözleşmelerine 6570 sayılı GKHK'nın uygulanacağı yönündeydi¹⁰⁶. Ancak Yargıtay son dönemdeki kararlarında görüş değiştirmiş, konut ve çatılı işyeri kirası ile ürün kirasının kesiştiği noktalarda uygulanacak hükümlerin BK'daki ürün kirası hükümleri olduğuna karar vermiştir. Yargıtay Hukuk Genel Kurulu bu yönde verdiği bir kararında, 6570 sayılı GKHK'nın sözleşmenin zayıf tarafını oluşturan kiracıyı korumayı amaçladığını ancak ürün kirasına vücut veren bir sözleşmede kiracının kâr elde etmesi sebebiyle güçsüz durumda bulunmayacağını ve onu korumanın söz konusu olmayacağını gerekçe göstererek, bu sözleşmelere BK'daki ürün kirasının uygulanması gerektiğini dile getirmiştir¹⁰⁷.

Doktrinde bazı yazarlar konut ve çatılı işyeri kirası ile ürün kirasının kesiştiği taşınmazlarda ürün kirası hükümlerinin uygulanması gerektiğini savunurken¹⁰⁸, bizim de benimsediğimiz bir diğer görüşe göre ise bu tür uyuşmazlıklarda konut ve çatılı işyeri kiralarına ilişkin hükümler

¹⁰⁵ ŞAHİN, s. 1397, 1428.

¹⁰⁶ Y. 6. HD., 18.10.1988 T., 1988/ 9162 E., 1988/ 14743 K.; Y. 6. HD. 24.01.1991 T., 1991/ 189 E., 1991/ 687 K.; Y. 6. HD. 07.12.1990 T., 1990/14703 E., 1990/ 15344 K. (BURCUOĞLU, **Kira**, s. 5); ZEVLİLİLER/GÖKYAYLA, s. 175; AYDOĞDU/KAHVECİ, s. 376; ayrıntılı bilgi için bkz. ŞAHİN, s. 1428, 1429. Y. 6. HD., 07.03.1994 T., 1994/2289 E., 1994/2657 K. : “6570 sayılı Yasanın uygulama alanını belirleyen 1. maddesinde; iki koşul öngörülmüştür: Birinci koşul, kiralanan taşınmazın musakkaf olması, ikinci koşul ise belediye sınırları içerisinde veya iskele, liman veya istasyonlarda bulunmasıdır. Yasa, adi kira ve hasılat kirası arasında bir ayırım yapmamıştır. O halde, yasa yazılı yerlerde bulunan ve gasp vasfı musakkaf olan taşınmazların hasılat kirasına ait uyuşmazlıkların çözümünde de 6570 sayılı Yasa ile bu yasaya aykırı olmayan BK.nun hasılat kirasına ilişkin hükümlerinin uygulanması icap eder. Dava konusu yer hasılat kirasına konu teşkil etmekle birlikte, 6570 sayılı Yasanın uygulama alanı içerisinde bulunduğundan tahliye kararı verilebilmesi için 6570 sayılı Yasanın 7. maddesinde yazılı tahliye nedenlerinin var olup olmadığının incelenmesi gerekmektedir”. (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası)

¹⁰⁷ ŞAHİN, s. 1434.

¹⁰⁸ GÜMÜŞ, **Kira**, s. 25; AYDEMİR, s. 28; AYDOĞDU/KAHVECİ, s. 369.

uygulanmalıdır¹⁰⁹. Ayrıca Yargıtay HGK kararının gerekçesinde belirtilen hususlara katılmak mümkün değildir. Zira, örneğin ticari veya mesleki bir faaliyetin yürütüldüğü taşınmazın ürün kirası niteliği taşıdığı hallerde kiracının konut ve çatılı işyeri kirasındaki tahliyeyle ilişkin korumadan yararlanması gerekir, aksi takdirde ürün kirasına ilişkin hükümler uygulanırsa kiracının ekonomik menfaati zarar görecektir ve bu hâlde ürün kirası söz konusu olsa dahi kiracı sözleşmenin zayıf tarafını oluşturacaktır.

d. Hayvan Kirası

Hayvan kirası, ürün kirasının bir türü olarak kabul edilmekle birlikte¹¹⁰, ürün kirasından konu bakımından ayrılmaktadır. Hayvan kirası TBK' da 376–378. maddeler arasında düzenlenmiştir. TBK m. 376'da hayvan kirasından bahsedebilmek için iki unsur aranmıştır. Bunlardan ilki, hayvan kirasının tarımsal bir taşınmazın kirasıyla bağlantılı olmamasıdır. Bundan anlaşılması gereken, ürün kirasına tabi tarımsal bir taşınmazla birlikte bir hayvan da kiraya verilecek olursa, bu hukuki ilişkiye hayvan kirası hükümleri değil, ürün kirası hükümleri uygulanır. Zira bu ilişkide baskın unsur ürün kirasının konusu oluşturmaktadır. İkinci unsur ise kiralanacak hayvanın niteliği ile ilgilidir. Hayvan kirasının konusunu ancak geviş getiren yani sütünden, yününden yararlanılabilen koyun, keçi, inek gibi hayvanlar oluşturabilir. Bunun dışında kalan örneğin at, eşek, kümes hayvanları ancak adi kiranın konusunu teşkil edebilir¹¹¹.

Hayvan kirasında aksine bir anlaşma veya yerel adet olmadıkça kiralanan hayvana ait tüm ürünler kira süresi boyunca kiracıya ait olur, kiracı da bunun karşılığında kiralayana belirli bir ücret veya aldığı üründen pay vermekle yükümlüdür(TBK m. 376). Kiracı, kiralanan hayvanları beslemek ve onlara iyi bakmakla yükümlüdür. Aksine bir anlaşma veya yerel adet yoksa kiralanan hayvanda meydana gelen zararlardan kural olarak kiracı

¹⁰⁹ FEYZİOĞLU, s. 406, 407; BURCUOĞLU, *Kira*, s. 8; ZEVLİLER/GÖKYAYLA, s. 175, 176; ALTAŞ, s. 69-72; ŞAHİN, s. 1434, 1435.

¹¹⁰ BİLGE, s. 184; GÖKTÜRK, s. 421; ARPACI, s. 184.

¹¹¹ AYDEMİR, s. 31, 32; TUNÇOMAĞ, s. 352, 353; OKAY, s. 113; OLGAC, s. 343; ARPACI, s. 184, 185.

sorumludur¹¹². Kiracı, ancak hayvanları korumada gerekli özeni gösterdiğini buna rağmen zararın meydana geldiğini ispatlarsa sorumluluktan kurtulabilir(TBK m. 377/II). Kiracı, kiralanan hayvanda meydana gelen önemli kazaları veya hastalıkları derhal kiralayana bildirmekle yükümlüdür(TBK m. 377/III). Bu yükümünde gereken özeni göstermezse yine doğacak zararlardan sorumlu olacaktır.

Son olarak aksine bir anlaşma veya yerel adet yoksa taraflar belirsiz süreli olarak yapmış oldukları hayvan kirası sözleşmesini diledikleri zaman feshedebilirler. Ancak yapılan fesih, dürüstlük kuralına uygun olmalı ve karşı taraf için de uygun olan bir zamanda yapılmalıdır(TBK m. 378). Örneğin yalnızca karşı tarafı zarara uğratmak amacıyla yapılan fesih dürüstlük kuralına aykırılık oluşturacaktır.

2. Kira Sözleşmesinin Süresine Göre Yapılan Ayrım

a. Belirli Süreli Kira Sözleşmesi

Türk Borçlar Kanununun 300. maddesinde kira sözleşmesinin süresi düzenlenmiş ve kira sözleşmesinin belirli veya belirli olmayan bir süre için yapılabileceği açıkça ifade edilmiştir¹¹³. Belirli süreli kira sözleşmesi TBK m. 300'de şu şekilde tanımlanmıştır; *“Kararlaştırılan sürenin geçmesiyle herhangi bir bildirim olmaksızın sona erecek kira sözleşmesi belirli sürelidir.”* Taraflar arasında belirlenecek olan bu süre; gün, ay, yıl olarak kararlaştırılabileceği gibi¹¹⁴, gerçekleşmesi kesin veya öngörülebilir belirli bir olaya da bağlanabilir. Sözleşmenin şüpheli bir olaya bağlanması kural olarak sürenin belirli olması anlamına gelmez¹¹⁵.

Bazı durumlarda sözleşmenin belirli süreli mi yoksa belirsiz süreli mi olduğunu tespit etmek güçlük arz etmektedir. Örneğin en geç 1 Ocak 2014 tarihinde sona ermek üzere yapılan kira sözleşmesi, görünürde belirli süreli

¹¹² BİLGE, s. 185; TUNÇOMAĞ, s. 353.

¹¹³ İBK Art. 255.

¹¹⁴ OLGAC, s. 254; OKAY, s. 25; GÜMÜŞ, **Kira**, s. 42; ARAL/AYRANCI, s. 219.

¹¹⁵ GÜMÜŞ, **Kira**, 42, 43; AYDOĞDU/KAHVECİ, s. 383. Bazı yazarlar ise yalnızca olayın gerçekleşmesinin kesin olmasını belirli süreli kira sözleşmesi için yeterli saymamakta, gerçekleşmesi kesin olan olayın süre olarak öngörülebilmesi şartını aramaktadır(YAVUZ C., **Borçlar**, s. 189).

olmakla birlikte belirsiz süreli kira sözleşmesine ilişkin şartları taşımaktadır. Böyle bir süre belirlemesi fesih hakkının taraflar açısından saklı tutulduğunun göstergesidir. Bu durumda kira sözleşmesi, belirlenen en geç tarihe kadar belirsiz süreli, bu tarihin gelmesiyle ise belirli süreli sözleşmeye benzerlik gösterecektir. Doktrinde “*gerçek olmayan belirli süre*” olarak anılan bu tip sözleşmeler belirsiz süreli olarak kabul edilmektedir¹¹⁶.

Belirli süreli kira sözleşmelerinde sürenin sonunda sözleşmeyi sonlandırmak için herhangi bir bildirim ihtiyacı yoktur. Ancak bunun istisnasını konut ve çatılı işyeri kirası oluşturmaktadır. TBK m. 347 uyarınca konut ve çatılı işyeri kiralarda kiracı, belirli süreli kiralarda kira süresinin bitiminden en az on beş gün önce bildirimde bulunmadıkça sözleşme aynı koşullarla bir yıl uzatılmış sayılmaktadır. Ancak kiralayan için aynı imkân getirilmemiştir. Kiralayan, kira süresinin bittiğine dayanarak sözleşmeyi sona erdiremez. Ancak sözleşmenin başlangıcından itibaren on yıl geçmiş olmak koşuluyla her uzama yılının bitiminden en az üç ay önce bildirimde bulunarak sözleşmeyi sonlandırabilir¹¹⁷.

b. Belirsiz Süreli Kira Sözleşmesi

Türk Borçlar Kanununun 300. maddesinde belirli süreli kira sözleşmesi tanımlanmış ve bunun dışındaki diğer kira sözleşmelerinin belirli olmayan bir süre için yapılmış sayılacağı hükme bağlanmıştır. Kanun koyucunun bu düzenlemesiyle kira sözleşmesinin belirli süreli mi yoksa belirsiz süreli mi olduğu hususunda şüpheye düşülecek olursa o sözleşmenin belirsiz süreli kira sözleşmesi olduğunu kabul etmek gerekir¹¹⁸. Belirli süreli kira sözleşmesi, kira süresinin bitmesine rağmen tarafların açık bir anlaşması olmaksızın devam ederse bu sözleşme belirsiz süreli sözleşmeye dönüşür (TBK m. 327/II).

¹¹⁶ YAVUZ C., **Borçlar**, s. 189.

¹¹⁷ AYDEMİR, s. 67, 68; ARAL/AYRANCI, s. 220; GÜMÜŞ, **Kira**, s. 45; AYDOĞDU/KAHVECİ, s. 381.

¹¹⁸ GÜMÜŞ, **Kira**, s. 44; AYDOĞDU/KAHVECİ, s. 281; YAVUZ C., **Borçlar**, s. 190.

Belirsiz süreli kira sözleşmesi fesih bildirimi yahut olağanüstü fesih yoluyla sona erdirilebilir¹¹⁹. Konut ve çatılı işyeri kira sözleşmeleri de belirsiz süreli yapılabilmektedir. Bu durumda kiracı her zaman, kiraya veren ise kira sözleşmesinin başlangıcından on yıl geçtikten sonra genel hükümlere göre fesih bildirimi yoluyla sözleşmeyi sona erdirebilir(TBK m. 347).

II. TÜRK HUKUKUNDA KİRALANANIN AYIPLARINDAN SORUMLULUĞUN DÜZENLENMESİ

A. Genel Olarak

Kiralananın niteliğine ilişkin eksiklikler ayıp olarak ifade edilmektedir. TBK m. 301’de kiralayanın asli borcu olan kullanıma elverişli halde teslim ve kira süresince de bu hâlde bulundurma yükümlülüğü düzenlenmiştir. Kiralananda ortaya çıkan ayıplar, kiralayanın asli borcunun ihlâli olarak karşımıza çıkmaktadır¹²⁰. Kanun koyucu kiralayanın, kiralananın ayıplarından sorumluluğunu ayrı bir borç olarak öngörmüş ve 304 ile 308. maddeler arasında hükme bağlamıştır.

Türk Borçlar Kanunundaki ayıp hükümleri, yalnızca kiralananın maddi varlığına ilişkin ayıpları kapsamaktadır; İsviçre Borçlar Kanunu ve Alman Medeni Kanununda düzenlendiği gibi hak ayıbını(zapt) içine almamaktadır¹²¹. Mevzuatımızda kiralayanın zapta karşı tekeffül borcu ayrı bir başlık altında düzenlenmiştir.

Kiracının ayıba ilişkin olarak başvurabileceği seçimlik haklar başlangıçtaki ayıp ve sonraki ayıp olmak üzere iki maddede ele alınmış ve başlangıçtaki önemli ayıplarda borçlunun temerrüdü hükümlerine de başvurulabileceği açıkça öngörülmüştür (TBK m. 304). Kiracının ayıp halinde başvurabileceği seçimlik haklar ayıbın giderilmesi, kira bedelinin indirilmesi, sözleşmenin feshi ve bu seçimlik haklarla birlikte talep edilebilecek tazminat hakkıdır.

¹¹⁹ YAVUZ C., **Borçlar**, s. 190; GÜMÜŞ, **Kira**, s. 44; ARAL/AYRANCI, s. 220.

¹²⁰ GUHL/KOLLER/SCHNYDER/DRUEY, s. 409; ARAL, F.; **Türk Borçlar Hukukunda Kötü İfa**, Ankara 2011, s. 117.

¹²¹ GÜMÜŞ, **Kira**, s. 106; İNCEOĞLU, **Ayıp**, s. 53.

Kiralayanın ayıplardan sorumluluğu neticesinde kiracının başvurabileceği seçimlik talep hakları büyük ölçüde İsviçre Borçlar Kanunu esas alınarak düzenlenmiştir. Ancak İsviçre Hukukunda yer alan kiralayanın kiralananındaki ayıbı gidermemesi sonucu kiracının önceden yapacağı bildirimle kira bedelini belirli bir makama tevdi etmesi hakkı (İBK Art 259g), Türk Hukukunda kiracıya tanınmış değildir.

Kanun koyucunun seçimlik hakların hangi durumlarda kullanılabileceğine ilişkin kıstası, önemli-önemli olmayan ayıp kavramıdır. TBK m. 304'e göre kiracının, kiralananın önemli ayıpla teslimi halinde borçlunun temerrüdü hükümlerine başvurabileceği öngörülmüşken, önemsiz ayıplarda bu imkân söz konusu değildir. Yine TBK m. 305/II' de açıkça öngörüldüğü üzere kiracı fesih hakkını yalnızca önemli ayıp halinde kullanabilir.

Kiracının seçimlik haklarına ilişkin olarak TBK m. 306'da ayıbın giderilmesine yer verilmiş ve ayıp uygun sürede giderilmezse kiracının kiralayan adına ayıbı giderebileceği yahut önemli bir ayıp söz konusuysa sözleşmeyi feshedebileceği ifade edilmiştir.

Kira bedelinin indirilmesi başlığını taşıyan TBK m. 307'de ayıpla orantılı bir indirimin söz konusu olacağı, TBK m. 308'de ise kiracının ayıp sonucunda zarara uğraması hâlinde kiralayanın kusuru varsa tazminat talep edebileceği hükme bağlanmıştır.

B. Kiralananın Ayıplarından Sorumluluğun Özellikleri

1. Kiralananın Ayıplarından Sorumluluğun Kanuni Bir Borç Olması

Kiralayan, kiralanda var olan ya da sonradan ortaya çıkan ayıplardan dolayı sorumludur. Bu sorumluluk TBK 304–308. maddeler arasında hükme bağlanmıştır. Borçlar hukukunun genel prensibi olan sözleşme özgürlüğü ilkesi sözleşme adaleti ilkesiyle dengelenmiştir. Aksi takdirde bir kısım sözleşme tiplerinde, salt sözleşme özgürlüğü adına kurulacak hukuki ilişkiler sözleşmenin güçlü tarafına hizmet etmekten öteye

geçemeyecektir. Bu sebeple borçlar hukukunun kapsamına giren bir hukuki ilişkide sözleşme özgürlüğünün yanı sıra tarafların menfaatlerinin de dengelenmesi gerekir. Bu amaçla kanun koyucu sözleşme ilişkilerine göre bir takım yükümler belirlemiştir. Bu yükümler, sözleşmeyle kararlaştırılmış olmasa dahi taraflar arasında kanundan kaynaklı olarak işlerlik kazanır. Kira sözleşmesinde kiralayanın kiralananın ayıplarından sorumluluğu kanuni bir borç niteliğindedir¹²². Yani taraflar aralarındaki sözleşmede kiralayanın ayıplardan sorumlu olacağını kararlaştırmış olmasalar dahi, kanunda bu borcun düzenlenmesinden dolayı kiralayanın sorumluluğu söz konusu olur.

2. Kiralananın Ayıplarından Sorumluluğun Yedek Hukuk Kuralı Olması ve Kiralayanın Asli Borcunu Tamamlayıcı Niteliği

Asli edim yükümleri, borç ilişkisiyle birlikte ortaya çıkan ve tarafların arasındaki ilişkiye hukuki özelliğini veren yükümlerdir¹²³. Kiralayan; TBK m. 301 uyarınca kiralananı, tarafların aralarında kararlaştırdıkları tarihte kullanıma elverişli bir şekilde teslim etmek ve kira sözleşmesi süresince de bu durumda bulundurmakla yükümlüdür. Kiralayanın asli borcu budur¹²⁴.

Kiralayanın asli borcu olan kiralananı teslim ve sözleşme süresince kullanıma elverişli hâlde bulundurma borcu, kira sözleşmesinin niteliğinden dolayı ani edimli değil, sürekli borç özelliği taşır¹²⁵. Kiralayan kiralananın teslimiyle asli borcundan kurtulamaz, sözleşme süresince kiracının kiralananı sözleşmeye uygun bir şekilde kullanmasını sağlamakla yükümlüdür. Bu yükümün içine kiralayanın, kiralananın ayıplarından sorumluluğu da girmektedir. Kiralayan, kiralandaki ayıpları gidermekle kiracının kira konusu şeyi sözleşmeye uygun bir şekilde kullanmasını sağlar. Bu sebeple

¹²² EDİS, **Satıcının Borcu**, s. 21; OKAY, s. 44; ZEVLİLİLER/GÖKYAYLA, s. 213; GÜMÜŞ, **Kira**, s. 105; AYDOĞDU/KAHVECİ, s. 387; ERDOĞAN, İ.; “Tüketicinin Ayıplı Mal ve Hizmet İfalarına Karşı Korunması”, **Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. I, S. 2, Ankara 1999, s. 55. Aksi görüş için bkz. YAVUZ C., **Satıcının Sorumluluğu**, s. 32.

¹²³ EREN, s. 30; ARAL, s. 34; KOCAYUSUFPAŞAOĞLU/HATEMİ/SEROZAN/ARPACI, s. 7; KILIÇOĞLU, A.; **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, 16. Baskı, Ankara 2012, s. 27.

¹²⁴ FEYZİOĞLU, s. 516; GÜMÜŞ, **Kira**, s. 102; AYDEMİR, s. 90; ARAL, s. 34.

¹²⁵ BECKER, s. 247, 248; ARAL/AYRANCI, s. 210; ALTAŞ, s. 46, 47; DOĞAN, **Konut ve Çatılı İşyeri Kirası**, s. 6; ZEVLİLİLER/GÖKYAYLA, s. 213; AYDOĞDU/KAHVECİ, s. 387; AKYİĞİT, s. 76.

ayıplardan sorumluluk, kiralayanın asli borcunu tamamlayıcı bir nitelik arz etmektedir¹²⁶. Kiralayanın asli borcunu ihlâli karşımıza ayıplardan sorumluluk olarak çıkmaktadır¹²⁷.

Doktrinde kiralayanın ayıplardan sorumluluğunun asli mi yoksa tali bir borç mu olduğu hususunda farklı görüşler mevcuttur. Bir görüşe göre kiralayanın ayıplardan sorumluluğu kira sözleşmesinin sürekli borç ilişkisi olmasından dolayı tali değil bilakis asli borç niteliğindedir¹²⁸. Bir diğer görüşe göre ise kiralayanın ayıplardan sorumluluğu, kiralayanın asli borcuna hizmet eden tali bir borçtur. Bu kapsamda asıl borç sona erdiğinde fer'i nitelik taşıyan ayıplardan sorumluluk da sona erecektir¹²⁹.

Kiralayanın, ayıplardan sorumlu olması satım ve eser sözleşmelerine nazaran özellik arz eder. Satım ve eser sözleşmelerinde ayıplardan sorumluluğun tali bir borç olduğu tespit edilebilirse de kira sözleşmesi açısından aynı şeyi söylemek güçtür. Sürekli borç ilişkisi doğuran kira sözleşmesinin bu niteliği, tarafların yükümlülüklerine de şekil vermektedir. Kiralayanın, kiralananı kullanıma elverişli hâlde bulundurma borcu kira sözleşmesi boyunca devam eder; bu sebeple kiralayanın ayıplardan sorumlu olması, kiralayanın asli borcunu tam anlamıyla yerine getirmesini sağlar. Bu yüzden kira sözleşmesinde ayıplardan sorumluluk tali borç niteliğinin bir adım ötesine geçmekte, asli borca yaklaşmaktadır.

Bir hukuki ilişkide tarafların aksini kararlaştırmalarına hukuk düzenince izin verilmeyen kurallara emredici hukuk kuralları, bunun yanında tarafların geçerli bir şekilde aksini kararlaştırabildikleri ve aksine bir anlaşma yapılmadığı sürece uygulama bulan kurallara ise yedek hukuk kuralları

¹²⁶ ZEVLİLİLER/GÖKYAYLA, s. 211, 213; İNAL, s. 280, 281; AYDOĞDU/KAHVECİ, s. 396; ARKAN SERİM, s. 43; ALTAŞ, s. 56.

¹²⁷ ARAL, s. 117; GÜMÜŞ, **Kira**, s. 114.

¹²⁸ YAVUZ C., **Satıcının Sorumluluğu**, s. 32; CAN, M. E.; **Kiralayanın Ayıba Karşı Tekeffül Sorumluluğu**, Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Ankara 1998, s. 32; BALTALI, G.; **Kira Sözleşmesinde Kiracının Ayrıdan Doğan Hakları**, Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul 2010, s. 5, 6.

¹²⁹ EDİS, **Satıcının Borcu**, s. 19, 20; SEROZAN, R.; “Yürürlükteki İfa Engelleri Haksız Fiiller Hukukunun Yetersizlikleri ve Bu Yetersizliklerin Aşılmasında Giderek Artan Kavramlar: Sözleşmenin Müspet İhlali ve Culpa in Contrahendo”, **İstanbul Üniversitesi Mukayeseli Hukuk Araştırmaları Dergisi**, C. 15, S. 18, 1989- 1990, s. 34, 35; ERDOĞAN, s. 55; YAVUZ N., **Ayıp**, s. 231.

denilmektedir¹³⁰. Ayıplardan sorumluluğa ilişkin hüküm, yedek hukuk kuralı olarak kabul edilmektedir¹³¹. Zira ayıplardan sorumluluğun kaldırılması veya sınırlandırılması, tarafların aralarında yapacakları bir anlaşmayla mümkündür¹³². Ancak TBK m. 301 ile getirilen kiracı aleyhine düzenleme yasağı ile birlikte ayıplardan sorumluluğun sınırlandırılması veya kaldırılması; konut ve çatılı işyeri kiralari açısından mümkün değildir. Bununla birlikte diğer kira sözleşmeleri açısından kiralayanın sorumluluğuna ilişkin sınırlama genel işlem şartlarıyla düzenlenmedikçe geçerlidir. TBK m. 301 hükmü, sorumluluğun kaldırılması veya sınırlandırılmasına ilişkin anlaşmaların tümünü yasaklamadığından dolayı ayıplardan sorumluluğun; konut ve çatılı işyeri kiralari açısından emredici, diğer kira türleri açısından ise yedek hüküm niteliğinde olduğu söylenebilir.

3. Kiralananın Ayıplarından Sorumluluğun Kusura Dayanmaması

Kiralayan ve kiracı arasında akdedilen kira sözleşmesi sonucunda kuşkusuz iki taraf da yarar sağlayacaktır. Ancak çoğu zaman tarafların elde ettiği yarar farklılık gösterir. Şöyle ki; genelde kiralayan bu sözleşmeyle kendisine ek bir yarar sağlamayı umarken, kiracı zaruri bir ihtiyacını giderme kaygısındadır. Bu da kiracıyı, kiralayan karşısında hakları öncelikle korunması gereken bir süje haline getirmektedir. Bu sebeple kiralayanın yükümlülükleri kiracıya nazaran daha ağırdır.

Kanun koyucu kiralayanın ayıplardan sorumluluğunu düzenlerken kusura dayalı bir sorumluluğu esas almamıştır. Ancak kiracı için aynı durum söz konusu değildir. Kiralayanın ayıptan kaynaklanan sorumluluğuna gidebilmek için ortaya çıkan eksikliklerin; kiracının, kiralananı sözleşmeye aykırı kullanımına bağlı olmaması gerekir. Yani kiracı kusurlu olmamalıdır¹³³.

¹³⁰ Ayrıntılı bilgi için bkz. OĞUZMAN, K./ BARLAS, N.; **Medenî Hukuk Giriş Kaynaklar Temel Kavramlar**, 18. Baskı, İstanbul 2012, s. 87-91.

¹³¹ EDİS, **Satıcının Borcu**, s. 19; ARAL/AYRANCI, s. 134; BALTALI, s. 7; UÇAR, s. 40; ZEVKLİLER/GÖKYAYLA, s. 216; CAN, s. 34; Ayıplardan sorumluluğun emredici hüküm niteliğinde olması gerektiğine ilişkin görüş için bkz. UÇAR, s. 61.

¹³² ÖSER/SCHÖNENBERGER, Art. 254, N. 15.

¹³³ GUHL/KOLLER/SCHNYDER/DRUEY, s. 411; FEYZİOĞLU, s. 520, 521; BECKER, s. 250; ARAL/AYRANCI, s. 227; YAVUZ C., **Borçlar**, s. 199, 200; AKYİĞİT, s. 82; GÜMÜŞ, **Kira**, s. 116; AYDOĞDU/KAHVECİ, s. 390.

Umulmayan halden yahut üçüncü kişilerin haksız fiilleri sonucu kiracının kusuru olmaksızın ortaya çıkan ayıplardan sorumluluk kiracıya mı yoksa kiralayana mı yüklenmelidir? Zamanla ne kiracının ne de kiralayanın kusurunun olmadığı durumlarda ayıp ortaya çıkarsa, bu ayıbı kimin gidermesi gerektiği sorunuyla karşılaşmıştır. Bu sorunun çözümünde, tarafların elde ettiği menfaatler doğrultusunda kanun koyucu tarafından bir tercih yapılmış ve kiralayan ile kiracının kusuru olmadığı halde kiralanda ortaya çıkan ayıplardan sorumluluk kiralayana yüklenmiştir. Yani kiralayan, kusursuz olsa veya bu ayıplardan haberdar olmasa dahi kiralananın ayıplarından sorumludur¹³⁴. Ayrıca kiracının sahip olduğu nispi hak ve sınırlı yetkiler karşısında; mülkiyet hakkına sahip olan kiralayanın mükellefiyetleri, hakları ve yetkileri oranında, kiracıya nispeten daha ağır olacaktır. Bahsedilen tüm bu haller kiralananın ayıplarından sorumluluğunda kusura dayanmayan bir sorumluluğun benimsenmesini haklı göstermektedir.

§4. MUKAYESELİ HUKUKTA KİRALANANIN AYIPLARINDAN SORUMLULUĞUN DÜZENLENMESİ

I.ROMA HUKUKUNDA KİRALANANIN AYIPLARINDAN SORUMLULUĞUN DÜZENLENMESİ

Geçmiş Roma Hukukuna kadar dayanan kira sözleşmesi, o dönemde eser ve hizmet sözleşmeleriyle birlikte “locatio conductio” kavramı içerisinde yer alıyordu¹³⁵. Rızai bir sözleşme olan¹³⁶ “Locatio conductio”lar aynı zamanda tam iki tarafa borç yükleyen sözleşmeler içinde yer almaktaydı¹³⁷.

Locatio Conductio rei; tüketilmesi mümkün olmayan belirli bir şeyin kullanılmasını yahut semerelerinden yararlanılmasını sağlayan, bunun

¹³⁴ BRUNNER, s. 240; TUNÇOMAĞ, s. 268; FEYZİOĞLU, s. 521; YAVUZ C., **Borçlar**, s. 193, 200; GÜMÜŞ, **Kira**, s. 113; AYDOĞDU/KAHVECİ, s. 390; ZEVKLİLER/GÖKYAYLA, s. 219; ARAL/AYRANCI, s. 231; ERDOĞAN, s. 56; CAN, s. 32, 33, HATEMİ/SEROZAN/ARPACI, s. 86.

¹³⁵ OSER/SCHÖNENBERGER, N. 1, s. 992, 993; TAHİROĞLU, B.; **Roma Borçlar Hukuku**, İstanbul 2005, s. 219.

¹³⁶ YEŞİLLER, M.; **Roma Hukukunda Kira Sözleşmesi**, Yayımlanmamış Doktora Tezi, Ankara 2012, s. 23, 24.

¹³⁷ RADO, Türkan; **Roma Hukuku Dersleri Borçlar Hukuku**, İstanbul 2001, s. 133; YEŞİLLER, s. 18; ERZURUMLUOĞLU, s. 14; TAHİROĞLU, s. 219.

karşılığında belirli bir kira bedeli ödenen rızai ve tam iki tarafa borç yükleyen sözleşmeler olarak tanımlanmıştı. Kira sözleşmesinin iki esaslı unsuru vardı. Bunlar kiralanan şey ile kira bedeli üzerinde tarafların anlaşmasıydı. Kira sözleşmesinin konusunu taşınır veya taşınmaz mallar oluşturabilmekteydi. Kira bedelinin ise muhakkak paradan ibaret olması gerekirdi, bunun istisnasını ise ürün kirasında bedelin, ürünün bir kısmı olarak kararlaştırılması oluşturmaktaydı¹³⁸.

Roma hukukunda adi kira ile hâsılat kirası arasında açık bir ayrım yapılmamıştır, bununla birlikte iki kira türü de uygulanmaktaydı¹³⁹. Roma hukukunda köleler mal olarak kabul edildiği için bunların da kira sözleşmesine konu olması mümkündü. Locatio conductio rei kapsamında olan köle kirası bir ürün kirası niteliği taşıymaktaydı. Köleyi kiralayan kimse onun iş gücünden de yararlanıyordu¹⁴⁰.

Roma hukukunda kiralayanın asli borcu kiralananın kullanılmasını sağlamaktır. Bunun için de kiralayan; kiralananı teslim borcunun yanında, kiralananın ayıplarından ve zapt halinden de sorumluydu. Kira konusu, sözleşmeye uygun teslim edilmeyecek yahut teslimden sonra kullanım elverişliliğini yitirecek olursa kiralayanın ayıptan sorumluluğu söz konusu olmaktaydı¹⁴¹. Roma hukukunda kiralayanın ayıptan sorumluluğuna en çok kiralanan kölelerin, sızdıran fıçılardan ve üzerinde zehirli otlar bulunan arazilerin ayıplı olması durumlarında başvurulduğu kaynaklardan anlaşılmaktadır. Kiralayanın ayıplardan sorumluluğuna ilişkin olarak Roma hukukunda genel bir sorumluluk ilkesi mevcut değildi. Bazı olaylarda kiralayanın kusursuz olsa da ayıplardan sorumlu olduğu tespit edilirken, bazı olaylarda kiralayanın kusursuz olmasından dolayı sorumlu olmayacağı sonucuna varılmıştır¹⁴².

¹³⁸ ERZURUMLUOĞLU, s. 14, 15; TAHİROĞLU, s. 220, 221; RADO, s. 134, 135; YEŞİLLER, s. 37, 42, 50, 53.

¹³⁹ RADO, s. 135; ERZURUMLUOĞLU, s. 15; KÖK, Y.; **Borçlar Kanununa ve Yeni Borçlar Kanunu Tasarısına Göre Kiraya Verenin Ayıba Karşı Tekeffül Borcu**, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul 2007, s. 3.

¹⁴⁰ YEŞİLLER, s. 26, 27.

¹⁴¹ RADO, s. 138, YEŞİLLER, s. 91, 92; KÖK, s. 4.

¹⁴² YEŞİLLER, s. 98, 107.

II. ESKİ HUKUKUMUZDA KİRALANANIN AYIPLARINDAN SORUMLULUĞUN DÜZENLENMESİ

Eski hukukumuzdan anlaşılması gereken 1926 yılında yürürlüğe giren 818 sayılı Borçlar Kanunumuzdan önceki dönemdir. 818 sayılı BK yürürlüğe girmeden önce, Türk Hukukunda Mecelle uygulanmaktaydı¹⁴³. Kira sözleşmesi, Mecellede Kitabü'l-İcarat başlığı altında bir Giriş sekiz Bölüm olarak 404 ila 611. maddelerde düzenlenmiştir¹⁴⁴. Mecellenin 404. maddesinde kira sözleşmesi, belirli bir menfaati belirli bir ücret karşılığında satmak olarak tanımlanmıştır. Mecellede satım sözleşmesinde olduğu gibi kira sözleşmesinde de ayıptan sorumluluk düzenlenmiştir (ML. m. 513).

Kira sözleşmesinde ayıptan dolayı sözleşmenin feshedilebilmesi için beklenen menfaatin tamamen ortadan kalkması ya da önemli surette azalması gerekmektedir. Önemli olmayan ayıplar için sözleşmenin feshedilemeyeceği düzenlenmiştir. Mecellenin 515. maddesine göre kira sözleşmesi sona ermiş olsa da sözleşmeden kaynaklanan menfaat sona ermeden önce bir ayıp ortaya çıkarsa bu ayıp, sözleşme süresi içinde ortaya çıkmış gibi hüküm doğurur.

Kiralananda ortaya çıkan ayıp sonucunda kiracı dilerse ayıpla birlikte kiralananı kullanmaya devam eder. Bu hâlde kira bedelinin tamamını öder (ML. m. 516). Ya da ayıp durumunda kira sözleşmesini fesheder. Kiralananda ortaya çıkan ayıp kiralayan tarafından giderilirse kiracının sözleşmeyi feshetme hakkı yoktur (ML. m. 517). Kiracı ayıbın ortadan kaldırılmasından önce sözleşmeyi feshedecek olursa bu beyanını kiralayan huzurunda yapmak zorundadır, kiralayanın gıyabında fesih beyanında bulunamaz. Kiracı eğer kiralayanın haberi olmaksızın sözleşmeyi feshederse bu hâlde fesih geçerli olmaz ve kira bedeli işlemeye devam eder. Ancak kiralanandan beklenen menfaat tamamen ortadan kalkarsa; kiralayanın gıyabında dahi sözleşme feshedilebilir, bu durumda sözleşme feshedilse de feshedilmese de kira bedeli doğmaz (ML. m. 518). Kiracı, kiralananın bir

¹⁴³ Mecelle, Ahmet Cevdet Paşa tarafından hazırlanmış ve 1878 yılında yürürlüğe girmiştir.

¹⁴⁴ AKGÜNDÜZ, A.; **İslam ve Osmanlı Hukuku Külliyyatı: Özel Hukuk-2**, C. III, İstanbul 2012, s. 363 vd.

kısmı kullanılamaz hale gelse de kalan kısmı kullanmaya devam ederse kira bedelini eksiksiz ödemek zorundadır(ML. m. 519).

Mecellede, kira bedelinde indirim hakkı yalnızca vaat edilen niteliklerin kiralanda bulunmaması halinde kiracıya tanınmıştır. 521. maddeye göre kiralayan kiralanan konuta ilişkin olarak şu kadar odalı diye vaat ederse ancak vaat edilen nitelikte bir kiralanan bulunmazsa bu hâlde kiracı sözleşmeyi feshedebilir yahut daha düşük bir kira bedeli kararlaştırılabilir.

III. İSVİÇRE HUKUKUNDA KİRALANANIN AYIPLARINDAN SORUMLULUĞUN DÜZENLENMESİ

1911 yılından itibaren İsviçre’de uygulanan İsviçre Borçlar Kanununda kira sözleşmesi 253 ile 304. maddeler arasında ele alınmıştır. İsviçre hukukunda kira hukukuna ilişkin düzenlemeler Borçlar Kanunundan ibaret değildir. Bunun yanında, İBK 253a maddesinin uygulamasına yönelik olarak konut ve ticari işyerlerinin adi ve hâsılat kirası hakkında 9 Mayıs 1990 yılında çıkarılan yönetmelik ile zirai hâsılat kirasına ilişkin olarak 4 Ekim 1985 yılında çıkarılan federal kanun kira hukukuna ilişkin düzenlemeler arasında gösterilebilir. İsviçre Borçlar Kanununda 253 ila 274. maddeleri kapsayan ve 1 Temmuz 1990 yılında yürürlüğe giren esaslı bir değişiklik yapıldı¹⁴⁵. İBK’nın ilk ayrımında kira sözleşmesine uygulanacak “Genel Hükümler”, ikinci ayrımında konut ve çatılı işyeri kiralarına ilişkin kirayı belirleme yetkisinin kiralayana tanınmasına bağlı olarak kiracıya tanınan iptal hakkı, üçüncü ayrımında kiralayanın sözleşmeyi haksız feshine karşı kiracının korunmasına yönelik olarak kiracıya tanınmış feshi iptal hakkı ile sözleşmenin süresinin uzatılmasını talep hakkı, dördüncü ayrımında ise uyumsuzluklardaki usul hükümleri düzenlenmiştir. Görüldüğü üzere ürün kirasına bu ayrımlar içinde rastlanmamaktadır. Ürün kirası, kira sözleşmesine ayrılan kısma ek bir bölüm olarak İsviçre Borçlar Kanunundaki yerini almıştır. Kanunun bu sistematığı

¹⁴⁵ GUHL/KOLLER/SCHNYDER/DRUEY, s. 403.

içerisinde kira sözleşmesine ilişkin genel hükümlerin doğrudan ürün kirası hükümlerine uygulanma ihtimali yoktur¹⁴⁶.

İsviçre Borçlar Kanunu m. 253'de dar anlamda kira sözleşmesine yani adi kiraya yer verilmiştir. Buna göre; “ *Adi kira sözleşmesi ile kiralayan bir nesnenin kullanılmasını kiracıya bırakmayı ve kiracı bunun için kiralayana kira bedeli ödemeyi üstüne alır*¹⁴⁷. ”

Kiralayanın asli borcuna yer veren İBK m. 256'ya göre ev sahibi ya da kiralayan, kiralananı sözleşmede öngörülen kullanım amacına uygun bir şekilde tarafların belirledikleri tarihte kiracıya teslim etmek ve bu durumu kira sözleşmesi boyunca da sürdürmekle yükümlüdür. Maddenin ikinci fıkrasında kiralayanın asli borcuna ilişkin hükmün kiracı aleyhine olarak düzenlenmesi durumunda iki hâlde bu düzenlemenin geçersiz olacağı dile getirilmiştir. Daha önceden formüle edilmiş genel işlem şartlarıyla kiracı aleyhine bir düzenleme yapılmışsa veya konut ve çatılı işyeri kiralalarında kiralayanın asli borcuna ilişkin kiracı aleyhine bir düzenleme yapılmışsa bunlar geçerli olmayacaktır¹⁴⁸.

Kiralayanın asli borcu kiralananı teslim ve kullanıma elverişli halde bulundurmaktır iken kiracının asli borcu ise kira bedelini ödemektir. İBK'nın 257c hükmü bu hususu düzenlemektedir. Buna göre aksine anlaşma yahut yerel adet olmadıkça kiracı kira bedeli ile gerekiyorsa yan giderleri her ayın sonunda ya da en geç kira sözleşmesinin sonunda ödemek zorundadır¹⁴⁹.

İsviçre Hukukunda kiralayanın kiralananın ayıplarından sorumluluğu neticesinde kiracıya bir takım seçimlik haklar tanınmıştır. İsviçre kanun koyucusu ayıp kavramını geniş anlamda ele almış ve Türk Hukukunun aksine kiralayanın zapta ilişkin sorumluluğunu ayrı bir başlık altında değil ayıplardan sorumluluk altında düzenleyerek zapta ilişkin durumu hak ayıbı olarak nitelendirmiştir. Bu sebeple kiracının seçimlik hakları arasında, kiralananın üçüncü bir kişi tarafından zaptedilmesi hâlinde başvurabileceği haklar da yer

¹⁴⁶ GÜMÜŞ, **Kira**, s. 4.

¹⁴⁷ BECKER, s. 239; GÜMÜŞ, **Kira**, s. 30.

¹⁴⁸ GUHL/KOLLER/SCHNYDER/DRUEY, s. 409, 410.

¹⁴⁹ GÜMÜŞ, **Kira**, s. 96.

almaktadır¹⁵⁰. İsviçre öğretisinde ayıp; derecesine göre hafif, orta ve ağır olmak üzere üç ayrımda incelenmektedir. Ağır ayıp önemli ayıp sayılırken, orta ve hafif ayıp önemli olmayan ayıp olarak kabul edilmektedir¹⁵¹. Kullanılacak seçimlik haklar açısından bu ayırım esas alınmaktadır.

Ev sahibi ya da kiralayan kiralananı kararlaştırılan sürede teslim edemezse yahut kiralananı belirlenen kullanım amacına tamamen veya esaslı olarak uygun olmayan şekilde teslim ederse kiracı, kiralayana karşı sözleşmeden doğan borcunu ifa etmediği gerekçesiyle 107 ile 109. maddeler arasındaki borçlunun temerrüdü hükümlerine dayanarak dava açabilir(İBK m. 258/I)¹⁵². Kiracı kiralananı ayıplarına rağmen teslim almışsa fakat sözleşmenin usulüne uygun bir şekilde ifa edilmesini istiyorsa ya da teslimden sonra kira sözleşmesi boyunca ortaya çıkan bir ayıp söz konusu olursa kiracı yalnızca 259a-259i hükümlerine başvurarak talepte bulunabilir (İBK m. 258/II). İBK m. 258/III uyarınca kiralananındaki ayıplar kiralananın kullanım elverişliliğini tamamen ya da önemli ölçüde azaltmıyorsa veya ayıp kira sözleşmesinin devamı sırasında ortaya çıksaydı kiracı tarafından karşılanacaksa, kiracı kiralananı teslim almalı ve İBK m. 259a-259i hükümlerine göre ayıptan doğan talep hakkını kullanmalıdır¹⁵³.

Kiracı düzenli bakımın bir parçası olarak yerel âdete göre küçük temizlik ve onarım giderlerini masrafı kendisine ait olmak üzere gidermek durumundadır¹⁵⁴. Bu temizlik ve onarım giderleri kiralayanın sorumlu olduğu ayıp kapsamında değerlendirilmez.

Kiracının kiralanda ortaya çıkan ayıplar karşısında kiralayandan ne tür taleplerde bulunabileceği İBK m. 259a vd' nda düzenlenmiştir. 259a/I' e göre kiralanda ortaya çıkan ayıplar kiracının kusuru olmaksızın ortaya çıkmış ve kiracının sorumluluğu altında olmayan bir gidere(olağan kullanıma ilişkin küçük temizlik ve onarım masrafları dışındaki giderler) ilişkinse ya da ayıp kiralananın sözleşmede kararlaştırılan kullanım amacını engelliyorsa bu

¹⁵⁰ GÜMÜŞ, **Kira**, s. 106, 120; İNCEOĞLU, **Ayıp**, s. 53.

¹⁵¹ YAVUZ C., **Borçlar**, s. 195; GÜMÜŞ, **Kira**, s. 113; AYDOĞDU/KAHVECİ, s. 388, 389.

¹⁵² BUCHER, s. 165; GÜMÜŞ, **Kira**, s. 117.

¹⁵³ GÜMÜŞ, **Kira**, s. 117.

¹⁵⁴ GUHL/KOLLER/SCHNYDER/DRUEY, s. 411; BUCHER, s. 166, 167.

durumda kiracı kiralayana ilişkin bir takım taleplerde bulunur. Kiracı, kiralananın tamiri, kira bedelinden indirim, tazminat hakkı ve üçüncü kişiyle olan uyuşmazlığın yüklenilmesi gibi seçimlik haklara sahiptir. Ayrıca kiracı taşınmaz eşyada, kira bedelini tevdi edebilir (İBK m. 259a/II)¹⁵⁵.

Kiralayan ayıbı biliyorsa ve makul süre içerisinde bu ayıbı gidermemişse; ayıp kiralanan taşınmazın kullanım elverişliliğini tamamen veya esaslı bir şekilde engelliyorsa ya da ayıp taşınır eşyanın belirlenen kullanım amacını azaltıyorsa kiracı sözleşmeyi derhal feshedebilir. Ayıp kullanım amacını esaslı bir şekilde değil de daha az engelliyorsa bu hâlde kiracı kiralayan hesabına bu ayıbı giderebilir (İBK m. 259b)¹⁵⁶.

Kiralayan ayıplı kiralanan için uygun sürede tam tazminat sağlarsa bu durumda kiracı ayıba ilişkin herhangi bir talepte bulunamaz (İBK m. 259c). Kiralananın kullanım amacına uygun olmayan veya bu kullanım amacını azaltan ayıplarda kiracı, kiralayanın ayıplardan haberdar olmasından ayıpları giderene kadarki süre içerisinde kira bedelinden ayıpla orantılı bir indirim yapılmasını isteyebilir (İBK m. 259d)¹⁵⁷.

Ayıp, kiracının zarara uğramasına neden olduysa kiralayan, kusurlu olmadığını ispat etmedikçe ortaya çıkan zarardan sorumludur (İBK m. 259e)¹⁵⁸.

Taşınmazın kiracısı, kiralayandan ayıbın uygun bir süre içerisinde giderilmesini talep edebilir. Ayrıca kiracı, bu süre içerisinde talep yerine getirilmediği takdirde kanton mahkemesinin belirlediği bir makama, gelecek kira bedellerini yatıracağına ilişkin kiralayanı uyaran beyanını yazılı olarak ona bildirmelidir (İBK m. 259g/I). Belirlenen makama ödenen kira bedeli usulüne uygun olarak ödenmiş sayılır (İBK m. 259g/II)¹⁵⁹. Kiracıya tanınan bu hak TBK' da yer almamaktadır. Kiracı, uzlaştırma makamının huzurunda

¹⁵⁵ GÜMÜŞ, **Kira**, s. 119, 120.

¹⁵⁶ ARKAN SERİM, s. 64; GÜMÜŞ, **Kira**, s. 120.

¹⁵⁷ GÜMÜŞ, **Kira**, s. 128. İsviçre doktrinde kira bedelinde indirimin, ayıbın ortaya çıktığı andan itibaren mi yoksa kiralayana bildirim yapıldıktan sonra mı uygulanacağı tartışmalıdır (GUHL/KOLLER/SCHNYDER/DRUEY, s. 414).

¹⁵⁸ BECKER, s. 247; GUHL/KOLLER/SCHNYDER/DRUEY, s. 415.

¹⁵⁹ GÜMÜŞ, **Kira**, s. 120. Türk Hukukunda kiracıya, ayıba ilişkin haklar kapsamında böyle bir imkân getirilmemiştir.

belirlenen makama ödenen ilk kira bedelinden itibaren 30 gün içinde kiralayana karşı bir talepte bulunmazsa, kiralayan yatırılan bu parayı almaya yetkili olur(İBK m. 259h/I). Kiracı kira bedelini belirlenen makama yatıracağını bildirdiğinde, kiralayan kira bedelinin haksız olarak tevdi edildiğine ilişkin itirazlarını bildirerek uzlaştırma makamına başvurabilir(İBK m. 259h/II).

Ürün kirasına ilişkin olarak da İBK m. 278’de kiralananın ayıpla teslim edilmesi durumunda yahut teslimden sonra ortaya çıkan ayıplarda m. 258 ile 259a-259i’deki hükümlerin kıyasen uygulanacağı belirtilmiştir¹⁶⁰.

IV. ALMAN HUKUKUNDA KİRALANANIN AYIPLARINDAN SORUMLULUĞUN DÜZENLENMESİ

Alman Medeni Kanununda¹⁶¹ (BGB) sekizinci bölümün beşinci başlığı kira sözleşmesine ayrılmıştır. BGB §535/I’ e göre kiralayan kiralama ile kira süresi boyunca kiracıya kiralananın kullanım özelliğine ilişkin bilgi vermek zorundadır. Kiralayan; kiralananı, kiracının kullanımına terk etmeli ve kira sözleşmesi boyunca da kullanıma elverişli bir durumda bulundurmalıdır. Kiralayan, kiralananındaki kullanıma bağlı olmayan masrafları üstlenmek zorundadır. Kiracı da kararlaştırılan kira bedelini kiralayana ödemekle yükümlüdür¹⁶².

Alman hukukunda da kiralananla ilişkin ayıp ve zapt hali kiralayanın ayıptan sorumluluğuna ilişkin hükümler içerisinde birlikte ele alınmış ve kiralananla ilişkin ayıp maddi ayıp olarak nitelendirilirken, kiralananın üçüncü kişi tarafından zaptı hak ayıbı olarak ifade edilmiştir. Kiralayan kiralananı, onun kullanım elverişliliğini tamamen ortadan kaldıran bir ayıpla teslim ederse ya da teslimden sonra kira süresi içinde böyle bir ayıp ortaya çıkarsa kiracı kira bedelini ödemek zorunda değildir. Ayıp kiralananın kullanımını esaslı bir şekilde engelliyorsa bu durumda kiracı kira bedelinin indirimi yoluna giderek düşük, makul bir kira bedeli ödemekle yükümlü olacaktır. Önemsiz bir ayıpta bu hakka başvurulamaz(BGB §536/I). Kiralayan, kiralananın niteliğine

¹⁶⁰ ARKAN SERİM, s. 62, 63.

¹⁶¹ 18.08.1896 yılından bu yana yürürlükte olan Alman Medeni Kanunu günün ihtiyaçlarına cevap verebilmek için zaman zaman değişikliklere uğrayarak varlığını sürdürmektedir.

¹⁶² BGB § 535.

ilişkin bir vaatte bulunmuşsa bunların yokluğu¹⁶³ ya da sonradan ortadan kalkması halinde de kiracı duruma göre kira bedelini ödemeyebilir yahut kira bedelinde uygun bir indirim yoluna başvurabilir (BGB §536/II). Kiralanan üzerinde üçüncü bir kişinin hakkı söz konusuysa bu sebeple kiralananın kiracı tarafından kullanımı tamamen veya kısmen ortadan kalkmışsa bu hâlde de kiracı kira bedelini ödemez ya da kira bedelinden indirim yoluna gider(BGB §536/III). Konut kiralari için bu hususlarda kiracının aleyhine yapılacak anlaşmalar geçersizdir(BGB §536/IV).

Kiralayanın sorumlu olduğu veya onun bertaraf etmesi gereken sözleşmenin kuruluşu sırasında ya da daha sonradan ortaya çıkan §536 anlamında bir ayıp söz konusuysa bu hâlde kiracı §536'daki haklarına hâlel gelmeksizin tazminat hakkını da kullanabilir (BGB §536a/I). Kiralayan ayıbı gidermezse ya da kiralananı korumak için ayıbın hemen giderilmesi gerekiyorsa bu durumlarda kiracı ayıpları kiralayan adına giderebilir ve gerekli masrafların kendisine ödenmesini talep edebilir(BGB §536a/II).

Kiracı sözleşmeyi yaparken ayıpları biliyorsa bu durumda BGB §536 ve 536a'daki hakları kullanamaz. Eğer kiracı ağır ihmali nedeniyle kiralananındaki kusurlardan habersiz olursa bu durumda da ayıptan doğan BGB §536 ve 536a'daki hakları kullanamaz ancak kiralayan, ayıbı hile ile gizlemişse bu durumda kiracı kendisine bahşedilen ayıptan doğan hakları kullanabilir. Kiracı ayıbı bilmesine rağmen ayıplı şeyi kabul ederse bu durumda ancak kabul sırasında BGB §536 ve 536a'daki haklarını saklı tutarsa kiralayana karşı talepte bulunabilir(BGB §536b). Kiracı, ayıbı bilmesine rağmen kiralananı kabul sırasında bir itirazda bulunmamışsa bu durumda kiralayana karşı ayıptan doğan herhangi bir talepte bulunamaz.

Kiracı, kira sözleşmesi boyunca oluşan ayıpları ya da beklenmedik durumlar karşısında kiralananın korunmasına ilişkin gerekli önlemleri derhal kiralayana bildirmelidir. Aynı durum üçüncü bir kişinin kiralanan üzerinde hak iddia ettiği hallerde de geçerlidir (BGB §536c/I). Eğer kiracı ihbar

¹⁶³ Türk Hukukunda vaat edilen niteliklerin yokluğunun ayıp kapsamında değerlendirileceğine ilişkin herhangi bir düzenlemeye rastlanmasa da doktrinde bu durum ayıp olarak kabul edilmektedir (GÜMÜŞ, **Kira**, s. 109).

mükellefiyetini yerine getirmezse kiralayanın ayıp sebebiyle uğradığı zarardan sorumlu olacaktır. Kiracının ihbar yükümlülüğünü yerine getirmemesi sonucunda kiralayan ayıbı gidermemişse bu durumda artık kiracı, BGB §536'daki hakları talep edemez, §536a uyarınca tazminat talebinde bulunamaz veya §543/III uyarınca uygun bir süre vermeksizin sözleşmeyi sona erdirmeye hakkına sahip değildir(BGB §536c/II).

Kiracı ve kiralayan anlaşarak kiralayanın ayıplardan sorumluluğunu ortadan kaldırabilir veya sınırlandırabilirler. Ancak kiralayan ayıpları hile ile gizlemişse bu durumda sorumluluğun kaldırılması yahut sınırlandırılmasına ilişkin yapılan sözleşmeyi kiracıya karşı ileri süremez (BGB §536d).

Kiracı kendisinden kaynaklanan sebeplerle kiralananı kullanmasa da kira bedelini ödemekle yükümlüdür. Fakat kiralayan bu sebeple tasarruf ettiği değeri ve benzeri yararları hesaplamak ve bunları kiracının ödemek zorunda olduğu kira bedelinden mahsup etmek zorundadır(BGB §537/I)¹⁶⁴. Kiralayan, kiralananı üçüncü bir kişiye devrederse, bunun sonucunda kiracının kullanım hakkı engellendiği sürece kiralayan, kiracıyı kira bedelini ödemekten kurtarmak zorundadır(BGB §537/II).

Kiracı, kiralananındaki sözleşmeye uygun kullanım sonucu oluşan değişikliklerden ve kötüleşmeden sorumlu değildir(BGB §538). Kiracı kiralanan üzerinde harcamalar yapabilir. Bu durumda kiralayan kiracıya yapılan bu masraflar için BGB §536a/I uyarınca bir tazminat ödemez ancak onun yerine BGB §536a/II' deki durum gerçekleşirse yani acil tamirat sonucu kiracı kiralananı masraf yapmak zorunda kalırsa bu durumda yapmış olduğu masrafları kiralayandan talep etme hakkına sahiptir(BGB §539/I). Kiracı kiralananı yapmış olduğu masraflar sonucu elde ettiği şeyleri kira süresi sonunda alma hakkına sahiptir (BGB §539/II).

BGB §543'te yalnızca ayıp sorumluluğu sonucunda başvurulabilecek sözleşmenin feshi hakkı değil genel manada sözleşmenin feshi durumları düzenlenmiştir. BGB §543/I' de sözleşmenin haklı olarak önemli nedenlerden dolayı herhangi bir bildirimde bulunmaksızın sona erdirilebileceği

¹⁶⁴ BUCHER, s. 168.

düzenlenmiştir. Kiracının kiralananı sözleşmeye uygun olarak kullanımı tamamen veya kısmen zamanında sağlanamıyorsa ya da kiralanan elinden alınıyorsa; kiracı kiralayanın haklarını, kiralananı ihmal suretiyle gerekli özeni göstermeyerek veya yetkisi olmadığı hâlde kiralananı üçüncü bir kişiye devrederek önemli ölçüde ihlâl ediyorsa veya kiracı kira bedelini ödeme borcunda temerrüde düşmüşse bu durumlarda sözleşme herhangi bir bildirimde bulunmadan feshedilebilir(BGB §543/II).

Kira sözleşmesindeki yükümlülükler ihlâl edildiğinde önemli bir sebep bulunuyorsa öncelikle taraflar makul bir süre içerisinde bu ihlâlin giderilmesini talep eder. Bu belirli ve makul süre sonuçsuz kalırsa bu hâlde sözleşme feshedilebilir. Ancak sözleşmede süreye gerek olmaksızın sözleşmenin feshedilebileceği belirtilmişse veya her iki tarafın menfaati kıyaslandığında sözleşmenin önemli sebeplerle hemen feshi haklı görülebiliyorsa veya kiracı kira bedelinin ödenmesinde §543/II–3’ te belirtildiği gibi temerrüde düşmüşse bu durumlarda uygun süre verilmesine ihtiyaç yoktur (BGB §543/III).

Ürün kirasındaki ayıptan sorumluluğa ilişkin BGB §581/II hükmündeki atıfla BGB §535 vd. hükümlerinin, BGB §582/II’de de uygulama bulacağı düzenlenmiştir¹⁶⁵

¹⁶⁵ ARKAN SERİM, s. 66.

II. BÖLÜM

KİRALAYANIN KİRALANANIN AYIPLARINDAN SORUMLULUĞUNUN ŞARTLARI VE SONUÇLARI

§5. KİRALAYANIN KİRALANANIN AYIPLARINDAN SORUMLULUĞUNUN ŞARTLARI

I. ESASA İLİŞKİN ŞARTLAR

A. Kiralananda Ayıpların Bulunması

1. Genel Olarak

Kira sözleşmesinde ayıp, kiralayanın vaat ettiği niteliklerde bulunan yahut kiralananın kullanım elverişliliğini imkânsız kılan ya da bu kullanımı önemli surette azaltacak kusur ve eksikliklerdir¹⁶⁶. Kiralananda ortaya çıkacak bozukluk ve eksiklikler; maddi, ekonomik, hukuki olabileceği gibi, kiralayanın kiralananı sözleşme süresince kullanıma elverişli hâlde bulundurma yükümlülüğünden dolayı manevi ayıp şeklinde de karşımıza çıkmaktadır¹⁶⁷. Doktrinde yer alan bu ayıp türlerine TBK' da yer verilmemiştir. TBK' nın düzenlemesinde yer bulan ayıp türleri, önemli-önemli olmayan ayıp ile teslim sırasındaki-teslimden sonraki ayıp kavramlarıdır.

Satım ve eser sözleşmelerinde satıcının yahut müteahhidin ayıptan sorumlu olabilmesi için ayıbın en geç teslim anında var olması gerekir¹⁶⁸. Teslimden sonra ortaya çıkacak ayıplardan satıcı ya da müteahhit sorumlu değildir. Kira sözleşmesinde ise bu durum farklılık gösterir. Kira sözleşmesinin sürekli borç ilişkisi niteliğinden dolayı kiralayan hem teslim

¹⁶⁶ EDİS, **Satıcının Borcu**, s. 8; ARAL/AYRANCI, s. 226; GÜMÜŞ, **Kira**, s. 107, 109; DOĞAN, **Konut ve Çatılı İşyeri Kirası**, s. 271; YAVUZ C., **Borçlar**, s. 194; İNCEOĞLU, **Ayıp**, s. 53; ARKAN SERİM, s. 44.

¹⁶⁷ TANDOĞAN, s. 112-114; ZEVLİLİLER/GÖKYAYLA, s. 213; GÜMÜŞ, **Kira**, s. 107-109; ALTAŞ, s. 58; YAVUZ C., **Borçlar**, s. 193; AYDOĞDU/KAHVECİ, s. 388; İNAL, s. 281, 282; ARKAN SERİM, s. 44-46.

¹⁶⁸ TANDOĞAN, s. 114; YAVUZ C., **Satıcının Sorumluluğu**, s. 86; UÇAR, s. 45.

anındaki hem de teslimden sonraki ayıplardan sorumludur¹⁶⁹. Yani kiralayan, kiralananı ayıpsız teslim etmekle sorumluluktan kurtulamaz.

2. Ayıp Türleri

a. Ayıbın Niteliğine Göre Yapılan Ayrım

(1). Maddi Ayıp

Kiralananın kullanım elverişliliğini etkileyen, kiralananın cismani varlığına ilişkin yahut mala sonradan musallat olan kusurlar, eksiklikler maddi ayıp olarak kabul edilmektedir¹⁷⁰. Maddi ayıba; camların kırık olması, üst kattan gelen su sızıntısı, taşınmazın yetersiz ısınması, kiralanan konuta musallat olan tahtakurusu veya fare, kiralanan aracının frenlerinin bozuk olması gibi örnekler verilebilir¹⁷¹.

Kiralanan şeyin, sözleşmeden elde edilmek istenen yarara hizmet etmemesi yani kullanmaya elverişli duruma getirilmemesi hali de maddi ayıp olarak nitelendirilmektedir¹⁷².

Kiralananın, kiralayanın kusuru olmaksızın tamamen yok olması durumunda, örneğin depremle taşınmazın tamamen yıkılmasında, sözleşme

¹⁶⁹ İNAL, s. 282; YAVUZ C., **Borçlar**, s. 196; BİLGE, s. 152; CANSEL, s. 63; FEYZİOĞLU, s. 520; TANDOĞAN, s. 114; YAVUZ N., **Ayıp**, s. 208; ZEVKLİLER/GÖKYAYLA, s. 213; GÜMÜŞ, **Kira**, s. 107. Y. 3. HD., 1353/1961 E., 1961/ 9473 K. ; “*Kiralanan apartman dairesinin altındaki dükkanın önce bakkaliye eşyası satan yer iken sonradan lokanta olarak kullanılması sonucu meydana gelen koku ve dumandan zarar gören kiracının bunun yok edilmesini kiralayandan istemeye hakkı vardır.*” (OKAY, s. 38, 39.)

¹⁷⁰ TANDOĞAN, s. 113, 114; YAVUZ N., **Ayıp**, s. 205; GÜMÜŞ, **Kira**, s. 107.

¹⁷¹ GÜMÜŞ, **Kira**, s. 107; TANDOĞAN, s. 113, 114; İNCEOĞLU, **Ayıp**, s. 56. Y. 6. HD., 10.07.2012 T., 2012/5539 E., 2012/10428 K. sayılı kararda bir ticari işletme işletmek amacıyla kiralanan dairenin içinde değişiklik ve tadilat yapılması sırasında depreme dayanıklı olmadığının anlaşılması hali, ayıp olarak nitelendirilmiştir. (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası)

¹⁷² TANDOĞAN, s. 114; YAVUZ N., **Ayıp**, s. 205; Y. 13. HD., 05.12.1994 T., 1994/9668 E., 1994/10845 K.: “*Hemen belirtelim ki, kiralananın sözleşme amacına uygun biçimde kullanmaya elverişli duruma getirilmemesi de maddi bir ayıp olarak kabul edilmesi gerekir. Yine, kira, devamlı bir akit olduğundan; kiralayan, akdin devamı süresince kiracının bir kusuru olmaksızın ortaya çıkan ayıplardan sorumludur. Kiracının bir kusuru olmaksızın, kiralanan, akidde güdülen amaca göre kullanma mümkün olmayacak duruma düştüğü veya yararlanma önemli ölçüde azalacak bir hale geldiği durumda kiracı, ayıbın giderilmesi için kiralayana uygun bir önel verir.*” (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası). Y. 3. HD. 01.06.2000 T., 2000/4876 E., 2000/5220 K. “*Taşınmazın elektriklerinin kesik olmasını, ev sahibinin(kiralayanın) ayıba karşı tekeffül borcu kapsamında mütalaa etmek gerekir.*” (YAVUZ N., **Ayıp**, s. 269)

TBK m. 136 uyarınca sona ereceğinden kiralayanın sorumluluğu söz konusu olmaz¹⁷³. Ancak aynı şartlarda kısmen yok olma hâlinde, zarar gören kısmın yaptırılması kiralayanın kiralanan şeyden elde ettiği menfaate göre daha çok masrafı gerektirmediği sürece, kiracı zarar gören kısmın yaptırılmasını talep edebilir¹⁷⁴. Kullanma amacı doğrultusunda kiralananın esaslı olan kısmı imkânsızlaşmışsa borcun sona erdiği kabul edilmektedir. Yargıtay Hukuk Genel Kurulu kararına göre bahçeli bir evin kiralanmasında, ev tamamen yanarsa borç sona erer. Bahçenin varlığı dolayısıyla kira ilişkisinin devam ettiği söylenemez. Zira bahçe bu ilişkide tali niteliktedir(Y. HGK, 02.11.1960 T., 4-251/271)¹⁷⁵. Büyük bir çiftliğin kiralanmasında ise çiftliğin içindeki küçük bir evin yok olması borcu sona erdirmez, kısmen yok olmadan bahsedilir.

Türk Borçlar Kanununun 317. maddesine göre; “ *Kiracı, kiralananın olağan kullanımı için gerekli temizlik ve bakım giderlerini ödemekle yükümlüdür. Bu konuda yerel âdete de bakılır.*” Kiralananda olağan kullanımdan kaynaklanan ve küçük bir tamiratla giderilebilecek olan bozukluklar ayıp kapsamında değerlendirilmez. Zira bu eksiklikler kiracının olağan kullanımından kaynaklanmakta ve kanun hükmü uyarınca bunları kiracının gidermesi gerekmektedir. Kullanıma bağlı olarak bozulan musluğun su akıtması, prizin bozulması vs. gibi durumlar buna örnek olarak gösterilebilir¹⁷⁶. Olağan kullanımı aşan, büyük tamirat gerektiren hâllerde ise kiracının sorumluluğundan bahsedilemez¹⁷⁷. Bu durumda kiralayan ayıplardan sorumlu olacaktır. Kiracı, ancak kiralananı kullanmasının doğal bir sonucu olarak ortaya çıkan eksikliklerden sorumludur. Bunun dışında kiracıya

¹⁷³ GUHL/KOLLER/SCHNYDER/DRUEY, s. 415; OSER/SCHÖNENBERGER, Art. 254, N. 8; CANSEL, s. 60; FEYZİOĞLU, s. 521; TUNÇOMAĞ, s. 265; OLGAC, s. 264; ARAL/AYRANCI, s. 228; HATEMİ/SEROZAN/ARPACI, s. 163; ZEVKLİLER/GÖKYAYLA, s. 214.

¹⁷⁴ OSER/SCHÖNENBERGER, Art. 254, N. 8; OLGAC, s. 265; TUNÇOMAĞ, s. 265; CANSEL, s. 61; YAVUZ N., **Ayıp**, s. 218.

¹⁷⁵ TUNÇOMAĞ, s. 265; HATEMİ/SEROZAN/ARPACI, s. 163; YAVUZ N., **Ayıp**, s. 218.

¹⁷⁶ OSER/SCHÖNENBERGER, Art. 254, N. 7; BRUNNER, s. 235; BİLGE, s. 151; YAVUZ N., **Ayıp**, s. 212; ZEVKLİLER/GÖKYAYLA, s. 217, 218; GÜMÜŞ, **Kira**, s. 110. Y. 3. HD., 01.03.1979 T., 1979/731 E., 1979/1669 K. ; “*Kiralananın, alelade kullanılması için gerekli temizleme ve ıslah giderleri, kiracıya ait olduğundan bunlar ve kira sözleşmesi ve orada hüküm yoksa adete göre, kiracının yapması gereken tamirat veya kiracının kusurundan ileri gelen ayıplar yeni dönem, kira parasının tesbitine etki yapamaz.*” (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası)

¹⁷⁷ GUHL/KOLLER/SCHNYDER/DRUEY, s. 411; BRUNNER, s. 235; YAVUZ N., **Ayıp**, s. 212; ÖKTEM ÇEVİK, s. 206.

devredilmeden önce kiralananda var olan küçük temizlik ve tamirat masraflarından kiracı değil, kiralayan sorumlu olur¹⁷⁸.

Kiralananın uzun süre kullanılmasına bağlı olarak oluşan ve küçük temizlik ve tamirat masraflarını aşan durumlar da maddi ayıp olarak kabul edilmekte ve kiralayanın sorumluluğundan bahsedilmektedir¹⁷⁹.

(2). Ekonomik Ayıp

Kiralananın, kendisinden beklenen verim veya geliri getirmemesi durumu ekonomik ayıp olarak adlandırılmaktadır. Örneklerine özellikle ürün kirasında rastlayabileceğimiz bu ayıp türü kiralanandan elde edilecek ekonomik menfaate ilişkin eksiklikler olarak karşımıza çıkabilir¹⁸⁰. Örneğin, kiralayanın üzerine düşen yükümlülükleri yerine getirmemesi sonucunda kiralanandan istenildiği ölçüde menfaat elde edilememesi, ekonomik zararın ortaya çıkması, Yargıtay tarafından da ayıp olarak değerlendirilmektedir¹⁸¹.

Ürün kirasına konu olan işletmenin verim kabiliyetinin olmaması ekonomik ayıp teşkil eder. Buna ilişkin kiralayanın herhangi bir taahhüdü olmasa da ürün kirasında amaç semere elde etmek olduğundan verime ilişkin teminatın bu sözleşmenin içeriğine dâhil olduğu kabul edilmektedir¹⁸².

Ürün kirasına konu olan bir işletmenin müşteri sayısına veya elde edilecek doğal ya da hukuki semereye ilişkin kiralayanın ayrıca bir taahhüdü yoksa bunlara ilişkin eksiklikler ayıp olarak nitelendirilemez. Ancak kiralayan bu hususlara ilişkin bir vaatte bulunmuşsa bu hâlde vadin altında kalan niteliklerden dolayı sorumlu olacaktır¹⁸³. Yine kiracı, kiralayanın ayrıca bir taahhüdü bulunmadıkça kiralananın bulunduğu binada kendi işletmesine rakip bir işletmenin açılması nedeniyle ayıp iddiasında bulunamaz. Zira kiracı, kira sözleşmesini yaparken bu hususu da göz önüne almalıdır. Ancak

¹⁷⁸ GÜMÜŞ, **Kira**, s. 110- 112.

¹⁷⁹ HATEMİ/SEROZAN/ARPACI, s. 162; BALTALI, s. 29, 30.

¹⁸⁰ ZEVKLİLER/GÖKYAYLA, s. 213; YAVUZ N., **Ayıp**, s. 206; İNCEOĞLU, **Ayıp**, s. 57; ARKAN SERİM, s. 45, BALTALI, s. 35.

¹⁸¹ Bu yöndeki kararlar için bkz. Y. 3. HD., 15.09.2003 T., 2003/10689 E., 2003/10192 K.; Y. 3. HD., 28.09.1998 T., 1998/9053 E., 1998/9860 K. (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası)

¹⁸² CANSEL, s. 58; YAVUZ N., **Kira**, s. 3223; ARKAN SERİM, s. 47, BALTALI, s. 36.

¹⁸³ ALTAŞ, s. 104; İNCEOĞLU, **Ayıp**, s. 57; ARKAN SERİM, s. 45, 46.

kiralanan yerin özel durumu gereği kiracının, kiralayandan böyle bir durumu beklemeye haklı olduğu kabul edilebilirse; kiralayan kiracıyla aynı binada yer alan rakip ticarethaneden dolayı sorumlu olur¹⁸⁴.

(3). Hukuki Ayıp

Kamu hukukundan kaynaklanan sınırlamalar nedeniyle ortaya çıkan eksiklikler hukuki ayıp olarak nitelendirilmektedir¹⁸⁵. Örneğin, kiralanan taşınmazın oturma ruhsatının olmaması¹⁸⁶, katı yakıt pazarlama işi yapılmak üzere kiralanan yerde bu işin yapılmasının yasaklanması ve bu sebeple ruhsat verilmemesi halleri¹⁸⁷ hukuki ayıp sayılmaktadır¹⁸⁸. Hukuki ayıp ile kiralayanın zapta karşı tekeffül sorumluluğunu birbirine karıştırmamak gerekir. Zapta karşı tekeffülde üçüncü kişinin özellikle bir ayni hakka

¹⁸⁴ Ayrıntılı bilgi için bkz. BRUNNER, s. 278- 286;TANDOĞAN, s. 113; ARKAN SERİM, s. 46; YAVUZ N., **Ayıp**, s. 207, 208.

¹⁸⁵ EDİS, s. 14; YAVUZ C., **Borçlar**, s. 196; GÜMÜŞ, **Kira**, s. 108; AYDEMİR, s. 96; ALTAŞ, s. 86; ERDOĞAN, s. 56; YAVUZ N., **Ayıp**, s. 206; İNCEOĞLU, **Ayıp**, s. 56.

¹⁸⁶ Y. 13 HD., 21.05.1992 T., 1992/2492E., 1992/4759 K.(Kazancı İçtihat Bilgi Bankası)

¹⁸⁷ Y. 13. HD., 06.12.1994 T., 1994/10123E., 1994/10964 K.; “ Önemle vurgulayalım ki; kiracının kira sözleşmesindeki amacı kiralanda katı yakacaklar pazarlama işi yapmaktır. Nitekim bu amacın gerçekleşmesi için tarafların karşılıklı iradeleri kiralananın “Katı Yakıt Pazarlama İş” için kullanılacağı sözleşmeye özellikle yazılarak somutlaştırılmış ve netleştirilmiştir. Öyleyse kiralanda bu nitelikte iş yapılabilmesi için ruhsat sağlanması davalı kiralayanın az yukarıda açıklanan BK. M. 249/F-1’deki asli edimi olduğunda kuşku ve duraksamaya yer olmamalıdır. Kiralananın ayıpları kiralayanın tekeffülü altındadır. Bu ayıplar, kiralananın akitle güdülen amaca uygun biçimde kullanılmasını veya işletilmesini imkansız kılacak ya da bu kullanma veya işletmeyi önemli ölçüde azaltacak ayıplardır. Olayımızda kiralananın akitle güdülen amaca uygun biçimde kullanılmasını engelleyen ayıp; katı yakacak pazarlama işi için Vilayet Makamının yasaklama kararı altında ruhsat verilememesi şeklinde ortaya çıkan hukuki ayıptır.” (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası)

¹⁸⁸ Y. HGK, 1960, 4/3 E. İK.: “Davacı kiraladığı taşınmazın bir kısmının kamulaştırılması nedeniyle kira bedelinden indirme yapılmasını son akidi bulunan davalılardan istemiştir. Yeniden yaptıkları sözleşme ile akit durumuna girmiş bulunan davalılar aleyhine kira bedelinden indirme yapılması için dava açmasına engel değildir.” (OKAY, s. 39). Y. 3. HD., 20.09.2001 T., 2001/6727 E., 2001/7921 K.; Ancak, kiralananın kullanılabilmesi için iskan izni bulunması vazgeçilmez bir zorunluluk olup, bunun yerine getirilmesi de kiralayana ait bulunmaktadır. Sözleşme yapılırken sözü edilen iskan izninin bulunmaması, kiralayanı kanunen kendisine yüklenen iskan iznini alma ve kiralananı sözleşmenin amacına uygun kullanılabilir duruma getirme yükümlülüğünden kurtarmaz. Ayrıca, kiralanda atık su tahliye kanalı dar olduğundan kiralananı pis su basmış, havalandırma bacası olmadığından geçici işletme ruhsatı dahi alınamayacağı bilirkişi raporunda belirtilmiştir. Bu aşamada kiralananın sözleşmeden beklenen amaca uygun teslim edildiğinden söz edilemez.” (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası). Y. 13. HD. 07.04.2010 T., 2009/14983 E., 2010/4572 K.; “ Kiracının kira sözleşmesindeki amacı kiralanda kahvehane işi yapmaktır. Nitekim bu amacın gerçekleşmesi için tarafların karşılıklı iradeleri kiralananın kahvehane işi için kullanılacağı sözleşmeye özellikle yazılarak somutlaştırılmış ve netleştirilmiştir. Öyleyse; kiralanda bu nitelikte iş yapılabilmesi için ruhsat sağlanması davalı kiralayanın az yukarıda açıklanan BK m. 249/F. 1’deki asli edimi olduğunda kuşku ve duraksamaya yer olmamalıdır. Kiralananın ayıpları kiralayanın tekeffülü altındadır.” (RUHİ, s. 294)

dayanarak kiralanana el koyması veya kiracının kiralananı kullanmasını engellemesi söz konusuysa, hukuki ayıpta bir üçüncü kişiden kaynaklı değil kamu hukukundan kaynaklanan bir sebeple kiracının kiralananı kullanması ya mümkün olamamakta ya da önemli ölçüde engellenmektedir¹⁸⁹.

(4).Manevi Ayıp

Kira sözleşmesinde ayıp, yalnızca kiralanana maddeten ilişkin kusur yahut elde edilmek istenen kazancın eksikliği durumlarından ibaret değildir. Bazen kiralananın sözleşmeye uygun surette kullanılamaması yukarıda zikredilen ayıp türlerinden farklı olarak ortaya çıkar¹⁹⁰. Kiracının haksız bir şekilde rahatsız edilmesi sonucu kiralananı uygun bir surette kullanamaması durumu, manevi ayıp olarak ifade edilmektedir¹⁹¹. İsviçre Borçlar Kanununun 259. maddesinde kiracının ayıba ilişkin seçimlik haklarını, “kiracının eşyaya ilişkin sözleşmeye uygun kullanımı engellendiği durumlarda” da kullanabileceği düzenlenmiştir. TBK hazırlanırken ise kanun koyucu bu hükmü dikkate almamıştır. Bu sebeple doğan boşluk doktrinde benimsenen manevi ayıp kavramıyla doldurulmaktadır¹⁹².

Bilhassa taşınmaz kiralalarında kiracı hem kiralayan hem de diğer kiracılar tarafından rahatsız edilmemeyi talep hakkına sahiptir. Kiralayan için de bu durum bir borç niteliğini taşır¹⁹³. Kiralananın tahliyesini sağlamak amacıyla kiracının sürekli rahatsız edilmesi, kiralananın alt katının randevu evi olarak kullanılması, kiracıya sürekli komşular tarafından hakaret edilmesi, azgın bir köpeğin apartman girişinde başıboş bırakılması durumları manevi ayıp olarak nitelendirilmektedir¹⁹⁴. Ayrıca kiralayan ya da üçüncü kişi

¹⁸⁹ EDİS, **Satıcının Borcu**, s. 14, 15; ERDOĞAN, s. 57; HATEMİ/SEROZAN/ARPACI, s. 92; YAVUZ N., **Kira**, s. 3221; BALTALI, s. 33.

¹⁹⁰ YAVUZ N., **Ayıp**, s. 206.

¹⁹¹ BİLGE, s. 151, 152; FEYZİOĞLU, s. 522; TANDOĞAN, s. 112; YAVUZ N., **Ayıp**, s. 206; HATEMİ/SEROZAN/ARPACI, s. 163; İNCEOĞLU, **Ayıp**, s. 57; ALTAŞ, s. 57.

¹⁹² GÜMÜŞ, **Kira**, s. 108, 109.

¹⁹³ Ayrıntılı bilgi için bkz. BECKER, s. 252, 253; GÖKTÜRK, s. 425; TANDOĞAN, s. 112; YAVUZ N., **Ayıp**, s. 206; İNAL, s. 281, 282.

¹⁹⁴ ARAL/AYRANCI, s. 227; GÜMÜŞ, **Kira**, s. 108; YAVUZ N., **Ayıp**, s. 206, 207. Y. 13. HD., 12.04.1996 T., 1996/3139 E., 1996/3683 K.; “*Kiralananın altındaki dairenin randevuevi olarak kullanılması nedeni ile yapılan bir ihbarı değerlendiren ahlak zabıtasının, evde fuhuş yapıldığını suçüstü yapmak suretiyle tespit ettiği (...) belirlenmiştir. Bu olgu karşısında; davacı kiralayanın*

kiracının haberi ve izni olmadan kiralanan taşınmaza giremez. Acil tamirat hâlleri dışında kiralayan kiracının oturduğu ya da kullandığı bölümlerde katlanılması beklenilemeyecek inşaat ya da tamirat yaptırarak onu rahatsız edemez(TBK m. 320)¹⁹⁵.

b. Ayıbın Önemli Olup Olmamasına Göre Yapılan Ayrım

(1). Önemli Ayıp

Türk Borçlar Kanununda yer verilen ayıp türlerinden ilki “önemli ayıp” “önemli olmayan ayıp” kavramlarıdır. Kanun kiralandaki ayıbın önemli olup olmamasına göre farklı hükümler dercetmiştir. Bununla birlikte TBK önemli ayıp ya da önemli olmayan ayıp kavramlarından ne anlaşılması gerektiğine yer vermemiştir. Önemli ayıp, kiralananın sözleşmede kararlaştırılan kullanım amacını tamamen ortadan kaldıran ya da ondan yararlanmayı önemli surette azaltan eksiklikler olarak tanımlanabilir¹⁹⁶. Kiralandaki ayıbın önemli olup olmadığını tespit ederken kiracının sübjektif değerlendirmeleri değil, kiralananın kullanım amacını gerçekleştirip gerçekleştirilmesine göre objektif bir belirleme esas alınmalıdır¹⁹⁷. Önemli ayıpta kiracının kiralananı kullanması sonucu elde edeceği yarar o denli azalmaktadır ki kiracıdan kiralananı kullanması objektif olarak beklenememektedir¹⁹⁸. Yoğun nem ve rutubet sebebiyle evin kullanıma elverişli olmaması¹⁹⁹, evin ısıtma sisteminin yeterli olmaması, taşınmazı sık sık su basması hâlleri önemli ayıba örnek olarak gösterilebilir. Bir ayıbın önemli olup olmaması hususunda kiralanan

*anlatılan BK'nın 249. maddesindeki akde uygun şekilde kiralananı teslim ve koruma borcunu ağır bir şekilde ihlal ettiğinde kuşku ve duraksamaya yer olmamalıdır. Bu durumda, davalı kiracının öğrenci olarak okuyan iki genç kızlarının içtimai, sosyal, ve ahlaki durumlarının tehlikeye maruz kalmamasını temin amaç ve düşüncesiyle akti fesihde haklı olduğunun kabulü zorunludur.” (YAVUZ N., **Ayıp**, s. 277, 278)*

¹⁹⁵ TANDOĞAN, s. 112, 113; ZEVLİLİLER/GÖKYAYLA, s. 213; AYDOĞDU/KAHVECİ, s. 389; İNAL, s. 282; YAVUZ N., **Ayıp**, s. 207.

¹⁹⁶ HİGİ, Art. 258, N. 43; GÜMÜŞ, **Kira**, s. 113; YAVUZ C., **Borçlar**, s. 194; AYDEMİR, s. 96; AYDOĞDU/KAHVECİ, s. 388; İNCEOĞLU, **Ayıp**, s. 54, 55.

¹⁹⁷ ERDOĞAN, s. 58.

¹⁹⁸ YAVUZ C., **Borçlar**, s.195.

¹⁹⁹ Y. 3. HD, 23.09.2002 T., 2002/10568 E., 2002/10152 K.(Kazancı İçtihat Bilgi Bankası)

şeyin kıymeti yahut kira bedelinin miktarı bir kıstas oluşturmaz, bizzat ayıbın mahiyeti ve yapılacak masraf göz önüne alınarak bir değerlendirme yapılır²⁰⁰.

(2). Önemli Olmayan Ayıp

Önemli olmayan ayıp, kiralananın kullanım elverişliliğini azaltan ancak esaslı olarak ortadan kaldırmayan yani kullanım amacını katlanılamayacak şekilde etkilemeyen bozukluklardır²⁰¹. Önemli olmayan ayıp İsviçre doktrininde ve bir kısım yazarlar tarafından hafif ayıp ve orta ayıp olarak ikiye ayrılarak incelenmektedir. Hafif ayıp, küçük bir temizlik veya tamiratla giderilebilecek olan ayıptır. Daha çok kiralananın görseelliğini etkileyen, kullanım amacındaki eksilmenin göz ardı edilebileceği ayıplar hafif ayıp kapsamında değerlendirilir. Orta ayıp ise hafif ayıba göre daha ağır olan, kiralananın kullanımını katlanılamayacak şekilde etkilemeyen ancak kiralananın kullanım elverişliliğini azaltan ayıplardır²⁰². Bir ayıp kiralananın kullanımını önemli surette engellemiyorsa ve küçük temizlik veya tamiratlarla da giderilemeyecek bir nitelik taşıyorsa orta ayıptan bahsetmek gerekir. Kapı kollarının bozuk olması, musluğun bozuk olması orta ayıba verilebilecek örneklerdir²⁰³.

c. Ayıbın Ortaya Çıkış Anına Göre Yapılan Ayrım

(1). Teslim Anındaki Ayıp

Türk Borçlar Kanununda yer alan ayıba ilişkin bir diğer ayrım ayıbın teslim anında ya da teslimden sonra ortaya çıkmasına ilişkindir. Teslim anındaki ayıp, kiralananın teslimi sırasında var olan kusur ve eksikliklerdir. Bu durumda teslim anında oluşan yahut teslimden önceki sebeplere bağlı olarak teslimden sonra oluşan ayıplar teslim anındaki ayıp olarak kabul

²⁰⁰ FEYZİOĞLU, s. 524, 525; BİLGE, s. 150, 151; TANDOĞAN, s. 117.

²⁰¹ BRUNNER, s. 244; GÜMÜŞ, **Kira**, s. 113; YAVUZ C., **Borçlar**, s.195; AYDEMİR, s. 97; İNCEOĞLU, **Ayıp**, s. 55.

²⁰² GÜMÜŞ, **Kira**, s. 113, AYDOĞDU/KAHVECİ, s. 388, 389; YAVUZ C., **Borçlar**, s. 195; İNCEOĞLU, **Ayıp**, s. 55.

²⁰³ YAVUZ C., **Borçlar**, s. 195, 196.

edilir²⁰⁴. Kiralananın tesliminden anlaşılması gereken, kiralananın zilyetliğinin kiracıya bırakılmasıdır. Teslim anında kiralanan ayıplı ise bunun kiralayana derhal bildirilmesi gerekir²⁰⁵.

(2). Teslimden Sonraki Ayıp

Kira sözleşmesinde kiralayanın ayıplardan sorumlu olması için ayıbın teslim anında var olması gerekmez. Kira sözleşmesinin, sürekli borç ilişkisi niteliğinden ötürü TBK m. 301'de kiralayanın, kiralananı taraflar arasında kararlaştırılan tarihte sözleşmede amaçlanan kullanıma elverişli hâlde teslim etmek ve sözleşme süresince de bu hâlde bulundurmakla yükümlü olduğu düzenlenmiştir. Kiralayan yalnızca kiralananı teslim etmekle kiracıya karşı olan sorumluluklarından kurtulamaz, sözleşme sona erene dek sorumlulukları devam eder. Bu sebeple kiralananın tesliminden sonra ortaya çıkan ayıplar da kiralayanın sorumluluğuna dâhildir²⁰⁶. Başlangıçtaki ayıplarda her koşulda kiralayanın sorumluluğu söz konusuyken, sonradan ortaya çıkan ayıplarda aynı durum söz konusu değildir²⁰⁷. Teslimden sonra ortaya çıkan ayıp, kiracının kusurundan kaynaklanmışsa bu hâlde ayıplardan kiracı sorumlu olur²⁰⁸. Yine olağan kullanıma bağlı küçük temizlik ve tamirat giderleri kiracının sorumluluğundadır²⁰⁹.

B. Kiralanandaki Ayıplar Nedeniyle Kiralananın Sözleşmede Öngörülen Kullanıma Elverişli Olmaması

Kiralayanın sorumluluğundan bahsedebilmek için, kiralanda var olan yahut sonradan ortaya çıkan ayıpların, kiralananın sözleşmede öngörülen

²⁰⁴ YAVUZ C., **Borçlar**, s. 196.

²⁰⁵ AYDEMİR, s. 97.

²⁰⁶ İNAL, s. 282; YAVUZ C., **Borçlar**, s. 196; BİLGE, s. 152; CANSEL, s. 63; FEYZİOĞLU, s. 520; TANDOĞAN, s. 114; YAVUZ N., **Ayıp**, s. 208; ZEVLİLER/GÖKYAYLA, s. 213; GÜMÜŞ, **Kira**, s. 107; UYGUR, s. 1713.

²⁰⁷ GUHL/KOLLER/SCHNYDER/DRUEY, s. 411.

²⁰⁸ ZEVLİLER/GÖKYAYLA, s. 214; AYDEMİR, s. 99; YAVUZ C., **Borçlar**, s. 199, 200.

²⁰⁹ BİLGE, s. 151; GUHL/KOLLER/SCHNYDER/DRUEY, s. 411; GÜMÜŞ, **Kira**, s. 110; ZEVLİLER/GÖKYAYLA, s. 217, 218.

şekilde kullanılmasına engel teşkil etmelidir²¹⁰. Bu durumun ağır bir mahrumiyet yahut kullanım engeli oluşturması gerekmez. Zira kiracının sorumluluğu dışındaki önemsiz ayıplardan da kiralayan sorumludur(TBK m. 304/II).

Kiralananındaki ayıpların kiralayanın sorumluluğuna yol açıp açmadığını tespit ederken, kiralananın hangi amaçla tahsis edildiği, kiralayanın vaat ettiği nitelikler ya da sözleşmede bunlara dair bir belirleme yoksa mahalli örf dikkate alınır. Örneğin konut olarak kiralanan yerin mutfak, banyosu olmalı ve kullanılabilir bir nitelik taşımalıdır²¹¹. Yine ürün kirasına konu olacak bir restoranın kiralanmasında aksi kararlaştırılmadıkça masaların, sandalyelerin de kiralanan yerle birlikte kiracıya teslimi gerekir²¹². Bir binanın okul ya da hastane olarak kiralınması sonucunda, aynı binada demircilik ya da gürültülü bir işin icrasına kiralayanın izin vermemesi gerekir²¹³. Ayrıca kiralanan iyi bir mevkide yer alıyorsa ve kira bu nispette yüksekse bu hâlde kiracının, daha orta halli bir ev kiralayandan (konfor yahut tesisat işlerine ilişkin vs.) daha fazla şeyler isteyebileceği de göz önüne alınmalıdır²¹⁴.

C. Kiralanandaki Ayıpların Gizli Olması

818 sayılı Borçlar Kanununun 249/III hükmünün zıt kavramından yola çıkarak kiralayanın ayıplardan sorumlu olabilmesi için bu ayıpların gizli olması gerektiği kabul edilmişti. Hükme göre; “*Eğer ayıp, müstecirin yahut kendisiyle birlikte yaşayan kimselerin yahut işçilerin sıhhati için ciddi bir tehlike teşkil etmekte ise; mucir bu tehlikeye akdi yaparken vakıf olmuş veya fesih hakkından feragat etmiş olsa bile yine icarı feshedebilir.*” Bu durumda kiracının, kiracıyla birlikte yaşayanların veya işçilerin sağlığını tehlikeye

²¹⁰ OLGAC, s. 259; FEYZİOĞLU, s. 517; ZEVLİLER/GÖKYAYLA, s. 214; ARAL/AYRANCI, s. 226; AYDOĞDU/KAHVECİ, s. 391; İNCEOĞLU, **Ayıp**, s. 53; BALTALI, s. 16.

²¹¹ BRUNNER, s. 230, 231; OSER/SCHÖNENBERGER, Art. 254, N. 4; YAVUZ N., **Ayıp**, s. 208; AYDOĞDU/KAHVECİ, s. 391.

²¹² ZEVLİLER/GÖKYAYLA, s. 214, 215; YAVUZ C., **Borçlar**, s. 197; FEYZİOĞLU, s. 516; GÜMÜŞ, **Kira**, s. 102; İNAL, s. 282; HATEMİ/SEROZAN/ARPACI, s. 161; DOĞAN, **Konut ve Çatılı İşyeri Kirası**, s. 271; AYDOĞDU/KAHVECİ, s. 391.

²¹³ BECKER, s. 250; YAVUZ N., **Ayıp**, s. 208.

²¹⁴ BECKER, s. 250; TUNÇOMAĞ, s. 264; TANDOĞAN, s. 114; YAVUZ C., **Borçlar**, s. 197; HATEMİ/SEROZAN/ARPACI, s. 161; ZEVLİLER/GÖKYAYLA, s. 214; AYDOĞDU/KAHVECİ, s. 391; İNAL, s. 282; YAVUZ N., **Ayıp**, s. 203.

düşürecek durumlar dışında, kiracı kiralanda mevcut olduğunu bildiği yahut bilmesi gerektiği ayıplara itirazda bulunmazsa daha sonra ayıp iddiasıyla kiralayana başvuramaz²¹⁵. TBK’ da ise ayıpların gizli olması gerektiğine ilişkin herhangi bir hüküm düzenlenmemiştir. Buna rağmen açık ayıplarda kiralayanın sorumluluğuna gidilemeyeceği kabul edilmektedir²¹⁶. Açık ayıba rağmen kiracı, kiralayanın sorumluluğuna başvurursa bu durum TMK m. 2 uyarınca dürüstlük kuralına aykırılık oluşturur²¹⁷. Ancak bunun sınırını da var olan ayıpların kiracının öngöremeyeceği şekilde kiralananın kullanılmasını engellemesi oluşturur²¹⁸.

Sözleşme akdedilmeden önce kiracı, kiralananı gezip görmüşse ve sonradan ayıp iddiasında bulunduğu durumlar o anda da mevcut ve fark edilebilir nitelikte ise ve bir itirazda bulunmamışsa bu durumda kiralananı kullanmaya elverişli olarak kabul etmiş sayılır²¹⁹. Olağan inceleme yoluyla anlaşılabilir ayıplar da kiracının bilgisi olmasa dahi açık ayıp olarak kabul edilmektedir²²⁰. Kiracı sözleşmenin kurulması sırasında ayıpların giderilmesini talep ederse ve kiralayan da ayıpları daha sonra gidereceğini söylemesine karşın bu ayıpları gidermezse bu durumda kiracı kiralayanın sorumluluğu yoluna gidebilir²²¹.

²¹⁵ CANSEL, s. 58; OLGAÇ, s. 259; ARAL/AYRANCI, s. 228; YAVUZ C., **Borçlar**, s. 197; ZEVLİLER/GÖKYAYLA, s. 215; ALTAŞ, s. 59; ARPACI, s. 22; DOĞAN, **Konut ve Çatılı işyeri Kirası**, s. 273; ARKAN SERİM, s. 47, 48.

²¹⁶ OSER/SCHÖNENBERGER, Art. 254, N. 10; YAVUZ C., **Borçlar**, s. 197; İNCEOĞLU, **Ayıp**, s. 58. AYDOĞDU/KAHVECİ burada kiracının kiralananı iade borcu sırasında kiralayan için kanunda öngörülen kiralananın gözden geçirilmesi ve bildirimi ile ilgili hükmün kıyasen kiracının kiralananı teslim alma sırasında uygulanabileceği fikrini ortaya atmaktadır. TBK m. 335 hükmüne göre kiralayan kiralananı gözden geçirir ve kiracının sorumlu olduğu eksiklikleri ona hemen yazılı olarak bildirir. Bu bildirim yapılmazsa kiracı sorumluluktan kurtulur ancak olağan incelemeyle belirlenemeyecek eksiklikler varsa kiracının sorumluluğu devam eder. Bu tür eksikliklerin tespiti halinde de kiralayan bunları derhal yazılı bir şekilde kiracıya bildirecektir. Yazar bu hükmün kiralananı teslim alan kiracıya kıyasen uygulanabileceğini savunmaktadır (AYDOĞDU/KAHVECİ, s. 392).

²¹⁷ ARAL/AYRANCI, s. 229; GÜMÜŞ, **Kira**, s. 103; DOĞAN, **Konut ve Çatılı işyeri Kirası**, s. 273; YAVUZ N., **Ayıp**, s. 210.

²¹⁸ CANSEL, s. 58.

²¹⁹ OSER/SCHÖNENBERGER, Art. 254, N. 4; BECKER, s. 250; BRUNNER, s. 274; TANDOĞAN, s. 115; TUNÇOMAĞ, s. 264; GÜMÜŞ, **Kira**, s. 102; ALTAŞ, s. 59; YAVUZ C., **Borçlar**, s. 197; DOĞAN, **Konut ve Çatılı işyeri Kirası**, s. 273; YAVUZ N., **Ayıp**, s. 208; BALTALI, s. 18.

²²⁰ YAVUZ C., **Borçlar**, s. 197; GÜMÜŞ, **Kira**, s. 109.

²²¹ CANSEL, s. 60; ZEVLİLER/GÖKYAYLA, s. 215; TANDOĞAN, s. 115; DOĞAN, **Konut ve Çatılı işyeri Kirası**, s. 273; YAVUZ C., **Borçlar**, s. 197; AYDOĞDU/KAHVECİ, s. 391.

Kiracı, gizli ayıpları fark ettiği anda kiralayana bildirmelidir. Aksi takdirde bu ayıpları kabul etmiş sayılacak ve kiralayana başvuramayacaktır²²². Kiracının sözleşmenin sonuna kadar bekleyip, bu aşamada ayıplara ilişkin tazminat talebinde bulunması caiz değildir²²³.

D.Kiralanandaki Ayıpların Kiracının Kusurundan Kaynaklanmamış Olması

Kiracının, kiralananındaki ayıplardan dolayı kiralayanın sorumluluğuna gidebilmesi için herhangi bir kusurunun olmaması gerekir²²⁴. Kiralanandaki bozukluklar kiracının hor kullanmasından, özen eksikliğinden yahut olağan bakım ve tamirat giderlerini karşılamamasından dolayı ortaya çıkmışsa bu durumda kiralayanın sorumluluğundan bahsedilemez²²⁵. Ayrıca kiracı, birlikte oturduğu kimselerin ya da yanında çalıştırdığı personelin kusurlu fiillerinden kaynaklanan ayıplardan da sorumlu olur²²⁶.

E.Kiralayanın Ayıplardan Sorumluluğunun Sözleşmeyle Kaldırılmamış ya da Sınırlandırılmamış Olması

Kiralayanın asli borcu olan kiralananı teslim ve kira sözleşmesi süresince kullanıma elverişli hâlde bulundurma borcu TBK m. 301 hükmü gereğince “*konut ve çatılı işyeri kiralalarında kiracı aleyhine değiştirilemez; diğer kira sözleşmelerinde ise, kiracı aleyhine genel işlem koşulları yoluyla bu hükme aykırı düzenleme yapılamaz*”²²⁷. TBK m. 301 hükmü kiralayanın asli edim yükümünü düzenlemektedir. Kiralayanın ayıplardan sorumluluğu ise bu

²²² OSER/SCHÖNENBERGER, Art. 254, N. 10; BECKER, s. 254; OLGAC, s. 259; TUNÇOMAĞ, s. 267; DOĞAN, *Konut ve Çatılı İşyeri Kirası*, s. 273.

²²³ BRUNNER, s. 274, 275; YAVUZ N., *Ayıp*, s. 209.

²²⁴ CANSEL, s. 63; FEYZİOĞLU, s. 520; ARAL/AYRANCI, s. 227; YAVUZ C., *Borçlar*, s. 199, 200; DOĞAN, *Konut ve Çatılı İşyeri Kirası*, s. 274; YAVUZ N., *Ayıp*, s. 212; AKYİĞİT, s. 82; GÜMÜŞ, *Kira*, s. 116; AYDINLIYIM, S.; *Türk Hukukunda Adi Kira Sözleşmesinin Son Bulması*, Ankara 1972, s. 45, BALTALI, s. 46.

²²⁵ YAVUZ C., *Borçlar*, s. 199; YAVUZ N., *Ayıp*, s. 236; FEYZİOĞLU, s. 521; GÜMÜŞ, *Kira*, s. 116; İNCEOĞLU, *Ayıp*, s. 61.

²²⁶ AYDOĞDU/KAHVECİ, s. 390, 391; YAVUZ C., *Borçlar*, s. 200; İNCEOĞLU, *Ayıp*, s. 61.

²²⁷ Kira sözleşmesi türleri için böyle bir ayırım yapılmadan tüm kira sözleşmelerini kapsayacak şekilde kiracı aleyhine değişiklik yapma yasağı getirilmesinin daha isabetli olacağı görüşü için bkz. AYDOĞDU/KAHVECİ, s. 394.

asli borcun ihlâli olarak karşımıza çıkmaktadır²²⁸. Bu sebeple TBK m. 301 uyarınca kiralayanın ayıplardan sorumluluğunun kaldırılması ya da sınırlandırılması konut ve çatılı işyeri kiralari açısından mümkün değilken, diğer kira sözleşmeleri için genel işlem şartları yoluyla kiralayanın sorumluluğuna ilişkin böyle kayıtların konulamayacağı kanun hükmünde açıkça ifade edilmiştir.

6570 sayılı GKH m. 9'da, "*Kira mukavelelerinde; bu Kanunun kira bedellerinin tayinine mütaalik hususlar müstesna kiracı aleyhine değişiklik yapılamaz.*" hükmü yer almaktaydı. GKH' da yer alan "kiracı aleyhine değişiklik yapma yasağı" gerek kira sözleşmesine ilişkin genel hükümler(TBK m. 301) gerekse konut ve çatılı işyeri kiralalarına ilişkin hükümlerle(TBK m. 346) TBK' ya da taşınmıştır. BK m. 249/III'te kiralananadaki ayıp kiracının, kiracıyla birlikte yaşayanların ya da işçilerin sağlığı açısından ciddi bir tehlike teşkil etmekte ise kiracı sözleşmeyi yaparken bu ayıpları görmüş veya fesih hakkından feragat etmiş olsa dahi yine de sözleşmeyi feshedebileceği düzenlenmekteydi. Bu husus 6098 sayılı TBK' ya alınmamıştır. Ancak TBK m. 301'in düzenlemesiyle en azından konut ve çatılı işyeri kiralari açısından BK m. 249/III hükmündeki gibi bir düzenlemeye ihtiyaç kalmamıştır²²⁹.

Diğer kira sözleşmeleri açısından sorumluluğun sınırlandırılması ya da kaldırılmasına ilişkin getirilen kısıtlama, bu hususa ilişkin anlaşmanın genel işlem şartları yoluyla yapılmamış olmasıdır. Genel işlem şartları; sözleşmenin kuruluşu sırasında taraflardan birinin, diğerine sunduğu, çok sayıda sözleşme için önceden formüle edilmiş sözleşme şartlarıdır²³⁰. Bu şartlar taraflar arasında müzakere edilmemekte, karşı tarafın onayıyla sözleşmeye dâhil edilmektedir. Taraflar arasında görüşülen, müzakere edilen şartlar genel işlem şartı olarak kabul edilmez²³¹.

Türk Borçlar Kanununun 20 ila 25. maddelerinde düzenlenen genel işlem şartları; sözleşmenin zayıf tarafının ağır mağduriyetler yaşamaması için

²²⁸ ARAL, s. 117; GÜMÜŞ, **Kira**, s. 114.

²²⁹ GÜMÜŞ, **Kira**, s. 115. BK m. 249/III hükmünün TBK'ya alınmamasının bir eksiklik olduğu yönündeki görüş için bkz. ACAR, s. 2687, 2688.

²³⁰ HAVUTÇU, A.; **Açık İçerik Denetimi Yoluyla Tüketicinin Genel İşlem Şartlarına Karşı Korunması**, İzmir 2003, s. 71.

²³¹ HAVUTÇU, s. 85- 87; EREN, s. 219.

yürürlük denetimi, yorum denetimi ve içerik denetimi olmak üzere üç aşamalı bir denetime tabi tutulmaktadır. Yürürlük denetimi, genel işlem şartlarının sözleşme içeriğine dâhil olup olmadığının tespitine ilişkin aşamadır. Eğer tarafların karşılıklı irade beyanları bu şartları sözleşmeye dâhil etme yolunda birleşmiyorsa bu durumda genel işlem şartlarının yürürlüğünden yani sözleşmenin içeriğine dâhil olmasından bahsedilemez. İkinci aşama ise yorum denetimidir. Genel işlem şartları yürürlük denetimi sonrasında sözleşmenin içeriğine dâhil edilebiliyorsa bu durumda şartların yorumlanması meselesi karşımıza çıkar ve belirli ilkeler ışığında şartlar yorumlanır. Geçerlilik(içerik) denetimi olarak adlandırılan son aşamada ise bu şartların bir içerik denetimine tabi tutulup tutulamayacağı inceleme konusu yapılır²³².

Konut ve çatılı işyeri kiralari dışındaki kira sözleşmeleri açısından getirilen bir diğer sınırlama ise genel hükümlerde yer alan TBK m. 115 hükmüdür. Hükme göre borçlunun kusurlu fiillerinden sorumlu olmayacağına ilişkin anlaşmalar borçlunun ağır kusuru halinde geçerli değildir. Ayrıca hükmün gerekçesinde borçlunun hilesinin de ağır kusura dâhil olduğu belirtilmiştir²³³. Buna göre kiralayan ile kiracı diğer kira sözleşmelerine ilişkin bireysel bir anlaşmayla sorumluluğu kaldırmaya ya da sınırlandırmaya ilişkin sözleşme yapacak olurlarsa ayıbın ortaya çıkmasında kiralayanın ağır kusuru yahut hilesi mevcutsa yapılan bu anlaşma yine geçersiz olacaktır. Ayrıca kiralayanın ayıptan sorumluluğunu kaldıran yahut sınırlandıran kayıtların kiracı lehine ve sınırlı olarak yorumlanması gerekmektedir²³⁴. Yine

²³² ATAMER, Y.; “Genel İşlem Şartlarının Denetiminde Yeni Açılımlar”, **Necip Kocayusufpaşaoğlu için Armağan**, Ankara 2004, s. 292; KOCAYUSUFPAŞAOĞLU/HATEMİ/SEROZAN/ARPACI, s. 232; EREN, s. 220- 222.

²³³ ARAL/AYRANCI, s. 229; AYDOĞDU/KAHVECİ, s. 393, 394; YAVUZ N., **Ayıp**, s. 223; İNCEOĞLU, **Ayıp**, s. 60. TBK’da genel hükümlerde yer alan, satıcının hilesi durumunda yapılan sorumsuzluk anlaşmasının geçerli olmayacağı hususu, Alman hukukunda kira sözleşmesi açısından da özel olarak BGB §536d hükmünde düzenlenmiştir. Y. 13. HD., 06.12.1994 T., 1994/10123E., 1994/10964 K.; “Kural olarak kiralayanın ayıba karşı tekeffül borcu; sözleşme ile sınırlandırılabilir veya kaldırılabilir. Bu yön BK m. 249/F-III’ün karşı yorumundan eski deyiimiyle mefhumu muhalifinden ve satıma ilişkin BK m. 196’ya kıyasen çıkarılabilir.(...) Burada davalı kiralayanın Vilayet Makamının katı yakacaklar ve sıvı yakıt işi ile iştigal edilmesi yasağına ilişkin kararının varlığını araştırma ve soruşturma yapmadan, taşınmazın kiraya çıkarması ağır kusurunu gösterir. O nedenle sözleşmenin 21. Maddesindeki sorumluluktan kurtulma şartı hukuken geçersizdir, davacıyı bağlamaz. Yeri gelmişken hemen belirtelim ki tekeffülü kaldıran veya sınırlandıran kayıtlar kiracı lehine ve sınırlı olarak yorumlanmalıdır.” (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası)

²³⁴ OSER/SCHÖNENBERGER, Art. 254, N. 15.

Yargıtay²³⁵ kararında belirtildiği üzere; “ Sözleşmede kiracı, sınırları açıkça belirtilmiş bir garanti verse bile, bu yalnız başına yasal tekeffülü kaldırdığını göstermez. Böyle bir kaldırma ayrıca açık bir şekilde ifade edilmelidir. Yine tekeffülü kaldıran veya sınırlayan kayıt ve anlaşmalar kiracının makul olarak düşünebileceği ayıpların tamamen dışında kalan ayıpları kapsamaz. O nedenle davacı kiracı kiralananın akitle güdülen amaca uygun biçimde kullanmasını veya işletmesini imkansız kılacak bir olguyu önceden kabul etmesi makul bir düşüncenin sonucu olduğu kabul edilemeyeceği gibi hayat deneyimlerine de uygun değildir.”

Özetle; konut ve çatılı işyeri kiralari açısından ayıba ilişkin sorumluluğun sınırlandırılması ya da ortadan kaldırılması TBK m. 301 uyarınca mümkün değildir. Diğer kira sözleşmeleri açısından sorumluluğun sınırlandırılması ya da ortadan kaldırılmasına ilişkin anlaşmalar genel işlem şartları yoluyla kararlaştırılmadıkça geçerlidir. Yapılan sözleşmenin geçerli olabilmesi için aranan bir diğer şart, genel hükümlerdeki TBK m. 115 uyarınca kiralayanın ağır kusurunun ya da hilesinin olmamasıdır. Kiralayan hile ile ayıbı gizlemiş ve kiracıyla bireysel sözleşmeye konu olacak bir sorumsuzluk anlaşması yapmışsa bu anlaşma geçerli olmaz. TBK’nın yeni düzenlemesiyle birlikte kiralananın ayıplarından sorumluluğun kaldırılması ya da sınırlandırılmasına ilişkin anlaşmaların uygulama alanı konut ve çatılı işyeri kiralari dışındaki kira sözleşmeleri açısından daralmıştır. TBK m. 301 hükmüyle, yedek hukuk kuralı olan ayıplardan sorumluluğun emredici bir hüküm niteliğine yaklaştırıldığı görülmektedir.

II. ŞEKLE İLİŞKİN ŞARTLAR

Satım sözleşmesinde alıcıya sözleşme konusu şeyi muayene etme ve ayıp hâlinde satıcıya bu durumu ihbar yükümlülüğü getirilmiştir. Aynı yükümlülükler eser sözleşmesinde de söz konusudur²³⁶. Ancak kira sözleşmesinde kiralayanın ayıplardan sorumluluğunu, kiracının muayene ve ihbar külfetini yerine getirmesi şartına bağlayan açık bir hüküm yoktur. Bunun

²³⁵ Y. 13. HD., 06.12.1994 T., 1994/10123E., 1994/10964 K. (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası)

²³⁶ UÇAR, s. 58.

sebebi kira sözleşmesinin sürekli niteliği dolayısıyla kiralayanın sözleşme süresince ortaya çıkan ayıplardan sorumlu olmasıdır²³⁷. Bu yüzden kira sözleşmesinde satımdaki gibi kesin bir muayene külfeti yer almamakla birlikte kiralayanın ayıplardan sorumluluğu yoluna gidebilmek için kiracının zamanında ihbarda bulunma yükümlülüğünün varlığı kabul edilmektedir²³⁸. Kiracının ayıplara ilişkin yapacağı ihbar herhangi bir şekle tabi değildir. Kiracının, kiralayana ayıplara ilişkin vereceği esaslı bilgi veya kiralayanın herhangi bir şekilde ayıplardan haberdar olması, ayıpların ihbarı için yeterlidir²³⁹.

Teslim sırasında var olan açık ayıplardan dolayı kiracı bir itirazda bulunmamışsa kiralananı bu hâliyle kabul etmiş sayılır ve ayıptan sorumluluğa ilişkin hükümlerdeki hukuki korumadan yararlanamaz²⁴⁰. Ancak teslim anında var olan gizli ayıplar yahut teslimden sonra ortaya çıkan ayıplar söz konusuysa bu durumda kiracının ayıpları derhal kiralayana bildirmesi gerekir. Kiracı ayıplara rağmen koşulsuz şartsız kira bedelini ödemeye devam ediyorsa bu durumda ayıpları kabul etmiş sayılır. Zira kiracı sözleşme sonuna kadar bekleyerek o zaman kiralayandan ayıplara ilişkin bir talepte bulunamamalıdır²⁴¹. Böyle bir talep TMK m. 2 gereğince dürüstlük kuralına aykırılık oluşturacaktır²⁴². Kiralayanın yükümlülüklerini yerine

²³⁷ TUNÇOMAĞ, s. 267; TANDOĞAN, s. 115; ZEVLİLİLER/GÖKYAYLA, s. 215; YAVUZ C., **Borçlar**, s. 199; AYDOĞDU/KAHVECİ, s. 394; İNCEOĞLU, **Ayıp**, s. 61, 62; CAN, s. 67.

²³⁸ BECKER, s. 253; OSER/SCHÖNENBERGER, Art. 254, N. 10; BRUNNER, s. 274, 275; TANDOĞAN, s. 115, 116; ARAL/AYRANCI, s. 230; ARKAN SERİM, s. 48. Kiracının muayene külfetinin de olduğunu savunan görüş için bkz. ALTAŞ, s. 60; CAN, s. 67.

²³⁹ BRUNNER, s. 275; EDİS, **Satıcının Borcu**, s. 135, 136; BALTALI, s. 47. Y. 13. HD., 06.03.1994 T., 1994/1699 E., 1994/ 3373 K.; “ Yine davacı kiracının, asansörün kullanılmayacak durumu ortaya çıktığında beklemeden makul bir süre içinde birden çok firmalara ayıbı tespit ettirip, davalılara bildirdiği tanık Osman’ın beyanı ile doğrulanmıştır. Böyle bir ihbarın resmi şekilde yapılması şart değildir. Sözlü olarak yapılan ihbar tanıkla ispatlanabilir. Sözleşmede açıklık olmayan hallerde ihtar ve ihbarlar biçime bağlı değildir. Bu durumda, vaktinde ihbarda bulunmamak suretiyle ayıba karşı tekeffülden feragat anlamında iradeye delalet edecek bir olgu da gerçekleşmemiştir.” (YAVUZ N., **Ayıp**, s. 282)

²⁴⁰ OSER/SCHÖNENBERGER, Art. 254, N. 10; BRUNNER, s. 240; TUNÇOMAĞ, s. 264; TANDOĞAN, s. 115; GÜMÜŞ, **Kira**, s. 102; ALTAŞ, s. 59; YAVUZ C., **Borçlar**, s. 197; DOĞAN, **Konut ve Çatılı İşyeri Kirası**, s. 273.

²⁴¹ OLGAÇ, s. 259; OSER/SCHÖNENBERGER, Art. 254, N. 10; BRUNNER, s. 274, 275; TANDOĞAN, s. 115; ARAL/AYRANCI, s. 230; ARKAN SERİM, s. 48; DOĞAN, **Konut ve Çatılı İşyeri Kirası**, s. 273.

²⁴² ZEVLİLİLER/GÖKYAYLA, s. 215; ALTAŞ, s. 60; DOĞAN, **Konut ve Çatılı İşyeri Kirası**, s. 273.

getirmemesinden dolayı zarara uğrayan kiracının, ayıpları bile bile herhangi bir ihtirazi kayıt koymadan sözleşmeyi aynı şartlarla yenileyip, sonrasında önceki dönemlerin kiralarına ilişkin kira bedelinin indirilmesi talebinde bulunması, Yargıtay tarafından uygun görülmemiştir ²⁴³.

Türk Borçlar Kanununun 318. maddesine göre; “*Kiracı, kendisinin gidermekle yükümlü olmadığı ayıpları kiraya verene gecikmeksizin bildirmekle yükümlüdür; aksi takdirde bundan doğan zarardan sorumludur.*” Bu hükümle kiracıya ayıpları derhal kiralayana bildirme yükümlülüğü getirilmiştir. Kiracı bu yükümüne aykırı davranırsa kiralanda oluşacak zararlardan sorumlu olur²⁴⁴. Ortaya çıkan ayıp ufak tefek bir nitelik taşıırken zamanında müdahale edilmemesinden dolayı önemli bir boyuta ulaşmışsa bu hâlde kiracı kiralayanın zararını tazminle mükelleftir.

Türk Borçlar Kanununun 318. maddesinden hareketle bir görüşe göre kiracı ihbar külfetini yerine getirmezse yalnızca kiralayanın zararlarını gidermekle yükümlü olur, yoksa ayıptan doğan haklarından feragat etmiş sayılmaz²⁴⁵. Diğer bir görüşe göre ise kiracı için ihbar külfetinin ihlâli yalnızca tazminat sorumluluğuna yol açmaz ayrıca bu durum kiracı için ayıptan doğan haklardan feragat anlamına gelir²⁴⁶. Kanaatimizce de ihbar külfetini yerine getirmeyen kiracı ayıptan doğan hukuki korumadan yararlanamaz. Örneğin, çatıdaki ayıbı kiralayana bildirmeyen kiracının, çatının tamir edilmemesinden kaynaklanan zararını²⁴⁷ kiralayandan talep edememesi gerekir. Zira kendi yükümlülüğünü ihlâl eden kiracının, bu ihlâli sebebiyle ortaya çıkan ayıplara dayanarak hak talebinde bulunması düşünülemez.

²⁴³ Y. 3. HD., 15.09.2003 T., 2003/10689 E., 2003/10192 K; “*Kiralayanın kira parasının emsaline göre arttırılarak tespitini isteyebilmesi için öncelikle sözleşmesel yükümlülüğünü yerine getirmesi gerekmektedir. O zaman sözleşmeye uygun kullanımın devri gerçekleşeceğinden ötürü kiralayan kira parasının rayicine göre belirlenen değerini istemekte haklı görülebilecektir. Kiracının ise bu koşullarda (ekonomik ayıbı bilmesine rağmen) kira sözleşmesini kayıtsız şartsız yenilediğinden dolayı esasen bu hukuksal nedene dayanarak (söz konusu döneme ait) kira parasının indirilerek saptanmasını istemeye hakkı bulunmamaktadır.*” (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası). Aynı yönde bkz. BRUNNER, 275.

²⁴⁴ GÜMÜŞ, **Kira**, s. 116; TANDOĞAN, s. 116; YAVUZ C., **Borçlar**, s. 199; ARAL/AYRANCI, s. 230; ZEVLİLİLER/GÖKYAYLA, s. 215; ALTAŞ, s. 60; AYDOĞDU/KAHVECİ, s. 395.

²⁴⁵ GÜMÜŞ, **Kira**, s. 116; İNCEOĞLU, **Ayıp**, s. 62, 63.

²⁴⁶ TANDOĞAN, s. 116; YAVUZ C., **Borçlar**, s. 199; ARAL/AYRANCI, s. 230; ALTAŞ, s. 60; ZEVLİLİLER/GÖKYAYLA, s. 215; BALTALI, s. 48.

²⁴⁷ YAVUZ C., **Borçlar**, s. 199.

Taraflar aralarında anlaşarak sözleşmeyle açıkça muayene ve ihbar külfeti getirebilirler²⁴⁸.

III. ZAMANAŞIMI

Satım (TBK m. 231) ve eser (TBK m. 478) sözleşmelerinde ayıptan sorumluluğa ilişkin her türlü talep için öngörülmüş olan zamanaşımı, kira sözleşmesi bakımından düzenlenmiş değildir. Doktrinde ileri sürülen bir görüşe göre burada zamanaşımına ilişkin bir kanun boşluğu söz konusudur. Bu boşluk TBK m. 147/b. 1'in kıyasen uygulanması yoluyla doldurulmalıdır. TBK m. 147/ b. 1'de "*kira bedelleri, anapara faizleri ve ücret gibi diğer dönemsel edimler*" için beş yıllık zamanaşımı süresi öngörülmüştür. Kıyasen uygulanacak bu sürenin başlangıcı için ise kiralananın teslimi esas alınmıştır. Ancak kiralayanın ağır kusuru varsa bu hâlde TBK m. 231/II' ye kıyasen beş yıllık zamanaşımı süresi değil genel zamanaşımı süresi uygulama bulur²⁴⁹.

Kira sözleşmesinin süreklilik özelliği sonucunda kiracı hem teslim anındaki hem de teslimden sonraki ayıplardan dolayı kiralayanın sorumluluğu yoluna gidebilir. Kira sözleşmesinin bu niteliklerinden dolayı kanun koyucunun zamanaşımına ilişkin özel bir düzenleme getirmediği görülmektedir. Kanaatimizce kiralayanın ayıptan sorumluluğuna ilişkin özel bir zamanaşımı süresinin öngörülmemiş olması bir kanun boşluğu olarak değerlendirilemez. Zira TBK m. 146 uyarınca kanunda aksi bir düzenleme olmadıkça her alacak için on yıllık genel zamanaşımı süresi işlerlik kazanır²⁵⁰. Ayrıca kıyasen uygulanması kabul edilen TBK m. 147/b. 1 hükmü kira sözleşmesinin niteliğiyle uyuşmamaktadır. Uzun süreli bir kira sözleşmesinde beşinci yıldan sonra ortaya çıkacak önemli ayıplarla kiracının baş başa bırakılması ve bu ayıpların kiralayanın sorumluluğunda olmadığı ileri sürülmesi kiracı bakımından hakkaniyete uygun olmayan bir duruma yol açacaktır. Zira TBK m. 301'de belirtildiği üzere ayıptan sorumluluğu da içine

²⁴⁸ YAVUZ C., **Borçlar**, s. 199; GÜMÜŞ, **Kira**, s. 116. Aksi görüş için bkz. İNCEOĞLU, **Ayıp**, s. 63.

²⁴⁹ GÜMÜŞ, **Kira**, s. 116, 117.

²⁵⁰ İNCEOĞLU, **Ayıp**, s. 87.

alan kiralayanın asli borcu, kiralananı teslim ve kira süresi boyunca da kullanıma elverişli hâlde bulundurmaktır. Kıyasen uygulanması kabul edilecek bu hükümle, kiralayanın asli borcu yalnızca beş yıllık bir süre için kabul edilmiş olur. Bu sebeplerle kiralananın tesliminden başlayacak beş yıllık zamanaşımı süresinin uygulanması görüşüne katılmamaktayız.

Satıcının ayıptan sorumluluğuna ilişkin olarak alıcının, satım konusu şeyin tesliminden itibaren iki yıllık bir süre içerisinde ayıptan doğan taleplerini ileri sürebileceği TBK m. 231’de düzenlenmiştir. Yine eser sözleşmesinde teslimden itibaren taşınmazlar dışındaki yapılar için iki yıl, taşınmaz için ise beş yıllık zamanaşımı süreleri öngörülmüştür. Düzenlenen bu özel süreler hem satım hem de eser sözleşmeleri açısından sözleşmelerin niteliğine uygun düşmektedir. Ancak kira sözleşmesinin sürekli bir nitelik arz etmesi kanaatimizce bu sürelerin kıyas yoluyla kira sözleşmesine uygulanması imkânını ortadan kaldırmaktadır.

Kiralayanın ayıptan sorumluluğunda zamanaşımına ilişkin özel bir hüküm olmadığından dolayı genel hüküm olan TBK m. 146’daki on yıllık süre ayıbın ortaya çıktığı tarih esas alınarak uygulama bulacaktır. Örneğin oturduğu evin duvarlarında kullanılan malzeme dolayısıyla kira sözleşmesinin bitiminden sonra bir hastalığa yakalanan kiracı, ayıbın ortaya çıktığı tarihten itibaren on yıllık genel zamanaşımı süresi içinde tazminat talebini ileri sürmelidir. Tazminat talebi dışındaki seçimlik haklar için ise herhangi bir zamanaşımı süresi söz konusu olmaz. Kira sözleşmesinin sürekli niteliğinden dolayı kiracı ayıp devam ettiği sürece bu haklarını ileri sürebilir²⁵¹. Ancak bunun sınırını da dürüstlük kuralı oluşturur. Hakların kullanılmaması bu haklardan feragat anlamını taşıyacak uzun bir süreyi kapsarsa²⁵² yahut kiracı ihbar külfetini yerine getirmeyerek sözleşme süresinin sonunda ayıplara ilişkin bir talepte bulunacak olursa bu durumlar dürüstlük kuralına aykırılık oluşturur ve kiracı ayıba ilişkin taleplerini ileri süremez.

²⁵¹ İNCEOĞLU, **Ayıp**, s. 88.

²⁵² İNCEOĞLU, **Ayıp**, s. 88.

§6. KİRALAYANIN KİRALANANIN AYIPLARINDAN SORUMLULUĞUNUN SONUÇLARI

I. GENEL OLARAK

Türk Borçlar Kanununda kiralayanın, kiralananın ayıplarından sorumluluğunun sonuçları 304 ile 308. maddelerde düzenlenmiştir. Kanun koyucu bu sorumluluğu düzenlerken, teslim anındaki ayıplar ile teslimden sonraki ayıpların sonuçlarını farklı maddelerde ele almıştır. TBK 304. maddede düzenlenen teslim anındaki ayıplardan sorumlulukta kiracıya, BK'da öngörülmemiş borçlunun temerrüdü hükümlerine başvurma imkânı getirilmiştir. Kanun koyucu kiracının ayıp dolayısıyla başvurabileceği seçimlik hakları belirlerken önemli-önemli olmayan ayıp kıstasından yola çıkmıştır. Kiralananın sonradan ayıplı hale gelmesinden sorumluluk genel olarak, TBK m. 305'te düzenlenmiş ve kiracının başvurabileceği seçimlik haklar ise TBK 306 ile 308. maddelerde ayrıntılı bir şekilde ele alınmıştır.

II. TESLİM ANINDAKİ AYIPLARDAN SORUMLULUK

Türk Borçlar Kanununun 304. maddesi kiralayanın, kiralananın teslimi anında var olan ayıplardan sorumluluğunu düzenlemektedir. Buna göre; “*Kiralananın önemli ayıplarla teslimi halinde kiracı, borçlunun temerrüdüne veya kiraya verenin kiralananın sonradan ayıplı duruma gelmesinden doğan sorumluluğa ilişkin hükümlere başvurabilir.*

*Kiralananın önemli olmayan ayıplarla tesliminde ise kiracı, kiralanda sonradan ortaya çıkan ayıplardan dolayı kiraya verenin sorumluluğuna ilişkin hükümlere başvurabilir*²⁵³.” Kanun teslim anındaki ayıplardan sorumlulukta başvurulabilecek hukuki yollar açısından önemli ve önemli olmayan ayıplar arasında bir farklılık oluşturmuştur.

Kiralananın sözleşmede kararlaştırılan kullanım amacını ortadan kaldıran ya da ondan yararlanmayı önemli surette azaltan eksiklikler, önemli

²⁵³ Hükmün gerekçesinde kira sözleşmesinin sürekli borç ilişkisi niteliğinden ötürü kiralayanın sonradan ortaya çıkan ayıplardan da sorumlu olduğu ve yine kira sözleşmesinin sürekli niteliğinden dolayı kiralayanın ani bir edimle teslim borcunu yerine getiremeyeceği için kiracının sonraki ayıp yanında borçlunun temerrüdü hükümlerinden de yararlanabileceği belirtilmiştir.

ayıptır²⁵⁴. Kiralananın teslimindeki bozukluklar önemli ayıp niteliğinde ise kanun kiracıya iki farklı seçenek sunmuştur. Kiracı, kiralananın önemli ayıplarla teslimi halinde borçlunun temerrüdü hükümlerine yahut kiralayanın sonradan ortaya çıkan ayıplardan sorumluluğuna ilişkin hükümlere başvurabilir. Başlangıçtaki önemli ayıp sebebiyle kiracı, kiralananı bu hâliyle kabul etmek zorunda değildir. Zira kiralayanın borcu salt bir teslimden öte kullanıma elverişli bir şekilde teslimdir. Bu sebeple kiracıya, kullanıma uygun olmayan kiralananı teslim eden kiralayana karşı sanki sözleşme konusunu hiç teslim etmemiş gibi temerrüt hükümlerine başvurma imkânı getirilmiştir. Kiracının bu hâldeki kiralananı teslim alma yükümü yoktur²⁵⁵. Dilerse temerrüt hükümlerindeki sözleşmeden dönme dilerse ayıptan sorumluluğa ilişkin sözleşmenin feshi yoluna giderek kira ilişkisini sonlandırabilir²⁵⁶. Kiracının temerrüt hükümlerine başvurabilmesi için kiralananı teslim almamış olması gerekir. Eğer kiracı, kiralananı teslim almışsa bu durumda kiralananın sonradan ayıplı hale gelmesinden sorumluluk hükümlerine başvurabilir²⁵⁷.

Teslim anındaki önemli ayıp nedeniyle kiracı borçlunun temerrüdü hükümlerine başvurmak isterse TBK m. 125'den yararlanacaktır. Buna göre karşılıklı borç yükleyen sözleşmelerde alacaklı ya gecikme tazminatı ile birlikte aynen ifayı veya aynen ifadan vazgeçtiğini bildirerek borcun ifa edilmemesinden dolayı uğradığı müspet zararın tazminini yahut sözleşmeden dönerek sözleşmenin hükümsüz kalmasından dolayı uğradığı menfi zararın tazminini talep edebilir²⁵⁸. Eğer kiracı başlangıçtaki ayıplardan dolayı kiralayanın teslimden sonraki ayıptan sorumluluğu hükümlerine başvurmak isterse bu durumda da TBK m. 304-305'de öngörülen seçimlik haklardan

²⁵⁴ GÜMÜŞ, *Kira*, s. 113; ARAL/AYRANCI, s. 232; YAVUZ C., *Borçlar*, s. 194; YAVUZ, N.; **6098 sayılı Türk Borçlar Kanununun Getirdiği Değişiklikler ve Yenilikler**, Ankara 2011, s. 462; AYDEMİR, s. 96.

²⁵⁵ AKYİĞİT, s. 83; AYDOĞDU/KAHVECİ, s. 396; GÜMÜŞ, *Kira*, s. 118, 119; AYDEMİR, s. 98.

²⁵⁶ GÜMÜŞ, *Kira*, s. 118, 119; YAVUZ C., *Borçlar*, s. 201, 202.

²⁵⁷ İNCEOĞLU, *Ayıp*, s. 64- 67; GÜMÜŞ, *Kira*, s. 117, 118; ARAL/AYRANCI, s. 231, 232; AYDOĞDU/KAHVECİ, s. 407, 408.

²⁵⁸ REİSOĞLU, S.; *Türk Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 23. Baskı, İstanbul 2012, s. 380, 381; EREN, s. 1109; KILIÇOĞLU, *Borçlar*, s. 722, 723; AYDEMİR, s. 98; AYDOĞDU/KAHVECİ, s. 396.

birini kullanabilir. Bunlar; ayıbın giderilmesi, kira bedelinden ayıpla orantılı indirim, fesih talebi ve bunların yanında tazminat talep etme hakkıdır.

Kiralanandaki önemli olmayan ayıplar için kiracının, kiralayanın sonradan ortaya çıkan ayıplardan doğan sorumluluğuna gidebileceği düzenlenmiştir. Önemli olmayan ayıplardan anlaşılması gereken ise kiralananın kullanım elverişliliğini azaltan ancak esaslı olarak ortadan kaldırmayan yani kullanım amacını katlanılamayacak şekilde etkilemeyen eksikliklerdir²⁵⁹. Bu durumda kiracı için ayıbın giderilmesi, kira bedelinden indirim ve tazminat talepleri söz konusu olur. Önemsiz ayıp hâlinde kiracı sözleşmeyi feshedemez. Zira TBK m. 305/II'de ancak önemli ayıp halinde kiracının sözleşmeyi fesih hakkının saklı olduğu düzenlenmiştir. Ayrıca kiracının teslim anındaki önemsiz ayıplardan dolayı borçlunun temerrüdü hükümlerine başvurması imkânı da söz konusu değildir. Bu yüzden kiralananın teslim anındaki önemsiz ayıplara rağmen kiracı tarafından teslim alınması gerekmektedir. Kiracı önemsiz ayıplarla teslim aldığı kiralananı dolaylı ayıp hükümlerinin uygulanması yoluna gidecektir²⁶⁰.

III. TESLİMDEN SONRAKİ AYIPLARDAN SORUMLULUK

Kiralananı kullanmaya elverişli bir şekilde teslim ve kira süresi boyunca da bu şekilde bulundurma yükümü altında bulunan kiralayan, teslim anındaki ayıplardan sorumlu olduğu gibi teslimden sonraki ayıplardan da sorumludur²⁶¹.

Kiralayanın teslimden sonra ortaya çıkan ayıptan sorumluluğu TBK m. 305'de düzenlenmiştir. Buna göre; “ *Kiralanın sonradan ayıplı duruma gelirse kiracı, kiraya verenden ayıpların giderilmesini veya kira bedelinden ayıpla orantılı bir indirim yapılmasını ya da zararın giderilmesini isteyebilir. Ancak, zararın giderilmesi istemi diğer seçimlik hakların kullanılmasını önlemez.*

²⁵⁹ GÜMÜŞ, **Kira**, s. 113; AYDEMİR, s. 97; YAVUZ C., **Borçlar**, s.195; TUNÇOMAĞ, s. 272.

²⁶⁰ YAVUZ C., **Borçlar**, s. 201; AYDOĞDU/KAHVECİ, s. 396, 397; İNCEOĞLU, **Ayıp**, s. 68. GÜMÜŞ'e göre teslim anındaki önemsiz ayıplarda kiracının kiralananı teslim alma yükümlülüğü söz konusu olmamalıdır (GÜMÜŞ, **Kira**, s. 119).

²⁶¹ II. Bölüm, §5, I, c

Önemli ayıp durumunda kiracının sözleşmeyi fesih hakkı saklıdır.”

Kiralananın sonradan ayıplı hale gelmesinden sorumluluk başlığını taşıyan TBK m. 305 hükmünde kiralananda sonradan ortaya çıkan ayıp hâlinde kiracının kullanabileceği seçimlik haklar düzenlenmiştir. TBK m. 306’da bu haklara ek olarak BK’da düzenlenmeyen kiralananın ayıpsız benzerini verme hakkının da düzenlendiği görülmektedir²⁶².

Kiralananın sonradan ayıplı hale gelmesinde de kullanılacak seçimlik haklar bakımından önemli ayıp-önemli olmayan ayıp ayrımı yapılmıştır. Buna göre kiracının seçimlik hakları; ayıbın giderilmesi, kira bedelinde indirim, tazminat ve önemli ayıp halinde ise bu haklara ek olarak sözleşmenin feshidir. Kanunda öngörülen bu seçimlik haklar birer yenilik doğuran hak niteliğindedir. Kiracı bu haklardan birini seçmekle diğer haklara başvurma imkânından yoksun kalır. Tazminat talebi için ise kanun ayırık bir durum öngörmüştür. Kiracının tazminat talebinde bulunması diğer seçimlik haklara başvurmalarını önlemez. Yani kiracı diğer seçimlik hakların yanında tazminat talebinde de bulunabilir²⁶³. Ayrıca kiracının seçimlik haklardan ayıbın giderilmesi yoluna başvurusu halinde kanunda sayılan şartlar gerçekleşirse kiracı, diğer seçimlik hakları da kullanabilir²⁶⁴.

²⁶² YAVUZ C., **Borçlar**, s. 202; GÜMÜŞ, **Kira**, s. 121.

²⁶³ AYDEMİR, s. 99; AYDOĞDU/KAHVECİ, s. 397, 398; GÜMÜŞ, **Kira**, s. 121,122; BALTALI, s. 52, 53. Y. HGK, 09.06.1999 T., 1999/13-495 E., 1999/491 K.; “*Dava dilekçesinden açıklanan olaylar gözetildiği takdirde uyumsuzluğun BK.250. maddesi hükmüne göre çözümlenmesi gerekir. Zira bu dava, anılan hükme göre kira parasının tenzili olmadığı takdirde sözleşmenin feshi isteğiyle açılmıştır. BK. 250. maddesi, kiralananın, kira süresi içinde kiracının bir kusuru olmadan, sözleşmeden amaçlanan kullanmanın olanaksız hale gelmesi ya da önemli şekilde azalması halinde kiracıya, kira parasının indirilmesini ve hatta ayıp uygun bir süre içinde giderilmezse sözleşmeyi feshetme hakkını da tanımıştır. Bu seçimlik haklarından birisi sözleşmenin devamını, ikincisi de son bulmasını öngördüğü için her ikisinin birlikte kullanılmasına olanak yoktur. O nedenle mahkemece öncelikle davacıya bu seçeneklerden hangisini istediği açıklattırılmalı ve davacının tercih ettiği istekle sınırlı olarak inceleme ve araştırma yapıp sonuçlandırılmalıdır.*” (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası)

²⁶⁴ AYDOĞDU/KAHVECİ, s. 397.

A. Kiracının Seçimlik Hakları

1. Ayıbın Giderilmesini Talep Hakkı

a. Kiralayanın Ayıbı Gidermesi

Ayıbın giderilmesini isteme ve fesih başlığını taşıyan TBK' nın 306. maddesine göre; “ *Kiracı, kiraya verenden kiralananadaki 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.*

Ayıbın, kiralananın öngörülen kullanıma elverişliliğini ortadan kaldırması ya da önemli ölçüde engellemesi ve verilen sürede giderilmemesi halinde kiracı sözleşmeyi feshedebilir.”

Kiracının seçimlik haklarından olan ayıbın giderilmesini talep hakkı özel bir öneme sahiptir. TBK m. 306 kiracının diğer seçimlik haklara başvurması için ayıbın giderimi hakkını bir önkoşul olarak düzenlemiştir. Hükme göre kiracı kiralayandan öncelikle ayıbın giderilmesini talep edecek, eğer kiralayan bu yükümünü yerine getirmezse diğer seçimlik hakların(kira bedelinin indirilmesi, ayıpsız bir benzeriyle değiştirilmesi, fesih) kullanılması söz konusu olacaktır²⁶⁵.

Kiracı, kiralananadaki hem önemli hem de önemli olmayan ayıplar için ayıbın giderilmesini talep edebilir. Kiracı, ayıbın giderilmesi için kiralayana uygun bir süre vermelidir²⁶⁶. Bu sürenin tespitinde bize dürüstlük kuralı yol gösterecektir²⁶⁷. Kiralayan, kiracıdan ayıpları gidermek için gereken masraflara ortak olmasını yahut tamamını ödemesini isteyemez. Ancak ayıpların oluşmasına kiracının ya da birlikte yaşadığı kimselerin kusuru sebebiyet vermişse kiralayan kiracının kusuru oranında masraflara katılmasını isteyebilir. Ayıbın oluşmasında kiracının tam kusuru söz konusuysa bu hâlde kiralayanın sorumluluğundan bahsedilemez, ayıpları

²⁶⁵ YAVUZ C., **Borçlar**, s. 202, 203; GÜMÜŞ, **Kira**, s. 122; AYDOĞDU/KAHVECİ, s. 398, 399.

²⁶⁶ BRUNNER, s. 240, 241; FEYZİOĞLU, s. 524; BUCHER, s. 165, 167; OLGAÇ, s. 263; GÜMÜŞ, **Kira**, s. 122; ARAL/AYRANCI, s. 234; AYDOĞDU/KAHVECİ, s. 399; AKYİĞİT, s. 89.

²⁶⁷ AKYİĞİT, s. 89; İNCEOĞLU, **Ayıp**, s. 70.

kiracının gidermesi gerekir²⁶⁸. Yine kiracının sorumluluğunda olan olağan bakım ve temizlik giderlerinden kaynaklı bir ayıp söz konusu ise kiralayanın sorumluluğundan bahsedilemez²⁶⁹.

Kiralayan, kiralananın ayıplarını giderirse kiracının şartları varsa yalnızca tazminat hakkı söz konusu olur²⁷⁰. Ayrık durumlar dışında(TBK m. 307’de öngörülen kira bedelinde indirim hakkı) kiracının diğer seçimlik haklara başvurması mümkün değildir.

Ürün kirasında yalnızca önemli ayıpların kiralayan tarafından giderileceği hükme bağlanmıştır. TBK m. 361’in zıt kavramından önemli olmayan ayıpların kiracı tarafından giderilmesi gerektiği sonucuna varılmaktadır²⁷¹. Ancak ürün kirasında da teslim anında var olan önemli olmayan ayıplardan kiralayan sorumludur²⁷².

Önemli ya da önemli olmayan ayıplar için ayıbın giderilmesi yoluna başvuran kiracının, kiralayanın bu borcunu yerine getirmemesi durumunda iki alternatifi vardır. Ya ayıpları kiralayan hesabına giderterek yapmış olduğu masrafları kira bedelinden düşebilir ya da kiralananın ayıpsız bir benzeriyle değiştirilmesini talep edebilir. Önemli ayıplar için kiracıya bir seçimlik hak daha tanınmıştır. Şayet ayıp, kiracının verdiği uygun sürede giderilmemişse ve kiralananın öngörülen kullanım elverişliliğini tamamen ortadan kaldırıyorsa veya önemli ölçüde engelliyorsa kiracı sözleşmeyi feshedebilir(TBK m. 306/I-II).

b. Kiracının Kiralayan Hesabına Ayıbı Gidermesi

Kural olarak, kiracı ancak kiralayanın muvafakati ile kiralanda onarım yapabilir. Kiracı bunun aksine bir davranışta bulunursa kira sözleşmesine ilişkin borçlarını ihlâl etmiş olur. Ancak bu durumun iki istisnası vardır. Bunlar; TBK m. 317’nin kiracıya yüklemiş olduğu olağan temizlik ve

²⁶⁸ AYDOĞDU/KAHVECİ, s. 399.

²⁶⁹ TANDOĞAN, s. 117; CANSEL, s. 63, 64; ZEVLİLİLER/GÖKYAYLA, s. 217, 218; ARPACI, s. 26; YAVUZ N., **TBK’ daki Değişiklikler**, s. 463, 464.

²⁷⁰ YAVUZ C., **Borçlar**, s. 203.

²⁷¹ CANSEL, s. 63; FEYZİOĞLU, s. 526; TANDOĞAN, s. 117; YAVUZ N., **Ayıp**, s. 211, 212; ALTAŞ, s. 109.

²⁷² ARKAN SERİM, s. 50.

bakım giderleri ile TBK m. 306/I' de kiralayanın, kiralananın ayıplarını gidermemesi hâlinde kiracıya, kiralayan hesabına ayıpları giderme imkânının getirilmesidir. Bu iki durumda kiralayanın muvafakati olmasa da kiracının yapmış olduğu onarımlar borca aykırılık teşkil etmez²⁷³.

Kaynak İsviçre Borçlar Kanununun 259b hükmü uyarınca ayıp, kiralananın sözleşmede öngörülen kullanım elverişliliğini, esaslı surette engellemekle birlikte azaltıyorsa kiracı ayıbı kiralayan hesabına gidertebilir. İsviçre doktrininde önemli olmayan ayıp, orta ayıp ve hafif ayıp olmak üzere iki ayrımında incelenmektedir. Bu hükümde bahsedilen ayıp “*orta ayıp*”tır. Bunun Türk Hukukundaki eşdeğeri ise “önemli olmayan ayıp” kavramıdır²⁷⁴.

818 sayılı BK m. 251/II'de de kiracıya, kiralayan hesabına ayıbı giderme imkânı getirilmişti. BK' da kiracının yalnızca ufak tefek ayıplar için bu yola başvurabileceği hüküm altına alınmıştı. Türk Borçlar Kanununun 306/I maddesinin lafzı esas alındığında ise kanun, kiracının ayıbı kiralayan hesabına giderebilmesi için önemli-önemli olmayan ayıp ayrımını terk ettiğine ilişkin bir izlenim uyandırmaktadır²⁷⁵. Bu sebeple doktrinde tartışmalı olan bu husus hakkında bir görüşe göre kanunun açık lafzı karşısında kiracı, her türlü ayıp için kiralayan hesabına bu ayıbı giderebilir²⁷⁶. Diğer görüşe göre ise her ne kadar kanunun lafzından böyle bir sonuç çıkıyor ise de burada kaynak İsviçre Borçlar Kanunundan alınan eksik bir düzenleme mevcuttur ve BK' da da yer aldığı üzere ancak önemli olmayan ayıplar için kiracının bu hukuki yola başvurmasını kabul etmek gerekir²⁷⁷.

Kaynak İsviçre Borçlar Kanununun ilgili maddesi, BK' nın hükmü ve TBK m. 113'deki yapma borcunun borçlu tarafından yerine getirilmediği durumlarda alacaklının edimin kendisinin veya üçüncü kişinin borçlu

²⁷³ YAVUZ C., **Kiracının Yaptığı Onarımlar**, s. 143-145, 151.

²⁷⁴ ARAL/AYRANCI, s. 235; YAVUZ C., **Borçlar**, s. 203, 204; GÜMÜŞ, **Kira**, s. 125, 126; GUHL/KOLLER/SCHNYDER/DRUEY, s. 412.

²⁷⁵ GÜMÜŞ, **Kira**, s. 125, 126; ARAL/AYRANCI, s. 235; YAVUZ C., **Borçlar**, s. 203, 204; AYDOĞDU/KAHVECİ, s. 399,400.

²⁷⁶ AYDOĞDU/KAHVECİ, s. 399,400; YAVUZ N., **TBK'daki Değişiklikler**, s. 464.

²⁷⁷ ARAL/AYRANCI, s. 235, 236; GÜMÜŞ, **Kira**, s. 125, 126; YAVUZ C., **Borçlar**, s. 203, 204; YAVUZ N., **Ayıp**, s. 433; İNCEOĞLU, **Ayıp**, s. 71, 72.

hesabına yerine getirilmesine izin verilmesini talep yetkisi esas alındığında, TBK m. 306/l' de kiracıya tanınan bu imkânın yalnızca önemli olmayan ayıp hâllerinde söz konusu olacağı sonucuna varmak gerekir²⁷⁸. Hükümün düzenleniş biçimine bakıldığında ikinci fıkrada önemli ayıp halinde kiracının fesih hakkına başvurabileceği yer almaktadır. Böylece ayıbın bir derece ağırlaşması ortaya konulmaktadır. Bu düzenlemeden yola çıkarak da ilk fıkrada yer alan ayıbın önemli olmayan ayıp niteliğini taşıdığı kanaati güçlenmektedir²⁷⁹. Ayrıca önemli ayıp hâlinde ortaya çıkacak büyük masraflar karşısında kiracının bu hakkını kötüye kullanması olasıdır ve kiralayanın haberi olmaksızın onun adına yapılmış masraflar kuvvetle muhtemeldir ki bir uyuşmazlığa yol açacak ve hâkim karşısına taşınacaktır²⁸⁰.

Kanaatimizce de ikinci görüş mantık örgüsü içinde daha isabetlidir. Önemli ayıplar sonucunda kiracı tarafından yapılacak masraflar büyük harcamaları gerektirecektir. Ayrıca kiracı önemli ayıpları kiralayan hesabına giderme hakkını kötüye kullanmamış olsa dahi uyuşmazlık hâkim önüne geldiğinde tarafların çıkarları gözetilerek verilecek karar menfaatler dengesinde kiracıyı haksız çıkarabilir ve ortaya çıkan masraflara kiracının katlanması gerekebilir. İşte gerek kaynak İsviçre Borçlar Kanunu gerekse BK ve TBK hükümleri birlikte değerlendirildiğinde ve sorunun hâkim önüne taşınması ihtimali ile ortaya çıkacak mağduriyetler düşünüldüğünde önemli ayıp hâlinde kiracının hâkim izni ile ayıbı kiralayan adına gidermesi çok daha makul ve isabetli olacaktır. Aksi görüşte olan yazarlar²⁸¹ dahi önemli ayıp hâlinde kiracının yapacağı tamirat masraflarının hâkim önüne taşınacağı ihtimalini göz ardı etmemişler ve önemli ayıp hâlinde kiracının hâkim kararına dayanarak kiralayan hesabına ayıbı gidermesinin daha yararlı olacağını dile getirmişlerdir.

Özetle, her şeyden önce kiracının kiralayan hesabına kiralananadaki ayıpları gidermesi için kiralayanın ayıptan sorumluluğuna ilişkin maddi ve

²⁷⁸ GÜMÜŞ, **Kira**, s. 125, 126; YAVUZ C., **Borçlar**, s. 203, 204.

²⁷⁹ YAVUZ C., **Borçlar**, s. 204.

²⁸⁰ YAVUZ C., **Borçlar**, s. 204.

²⁸¹ AYDOĞDU/KAHVECİ, s. 400, 401.

şekli şartların gerçekleşmiş olması gerekir²⁸². Ardından kiracı ayıbın giderilmesine ilişkin talebini kiralayana bildirmeli ve uygun bir süre vermelidir. Bu süre zarfında kiralayan ayıpları gidermemiş olmalıdır. Önemli olmayan bir ayıp söz konusuysa kiracı kiralayanın onayına ve hâkim iznine gerek olmaksızın bu ayıpları kiralayan hesabına giderebilir yahut üçüncü bir kişiye gidertebilir. Önemli ayıplar için ise kiracı hâkimden izin istemelidir²⁸³. Kiracı tarafından yapılacak olan onarımın esaslı bir tamirat gerektirip gerektirmediğini yani önemli ayıba ilişkin olup olmadığını yapılan onarımın niteliğine ve yapılacak masrafa göre takdir etmek gerekir²⁸⁴.

Kiracı kiralayan hesabına gidermiş olduğu ayıpların masrafını doğrudan kiralayandan talep edebileceği gibi kanunda öngörüldüğü üzere kira bedelinden de indirebilir²⁸⁵. Burada bahsedilen kira bedelinden indirim ile kiracının seçimlik haklarından olan ayıp oranında kiradan indirim talebi birbirinden farklıdır. Seçimlik haklardan olan kira bedelinden indirim talebi ayıp süresince devam eden bir hak niteliğindedir. Kiracının kiralayan hesabına giderdiği ayıpları kira bedelinden indirmesi ise sürekli nitelik

²⁸² AYDOĞDU/KAHVECİ, s. 399.

²⁸³ GUHL/KOLLER/SCHNYDER/DRUEY, s. 412; BUCHER, s. 167; BRUNNER, s. 243, 273; HIGI, Art 259b, N. 46, 49; TANDOĞAN, s. 116-118; OLGAC, s. 263; ARAL/AYRANCI, s. 234, 235; TUNÇOMAĞ, s. 272; YAVUZ C., **Borçlar**, s. 203-205; ZEVLİLİLER/GÖKYAYLA, s. 217, 218; ARPACI, s. 26, BALTALI, s. 57, 58.

²⁸⁴ YAVUZ N., **Ayıp**, s. 431; BİLGE, s. 150, 151; YAVUZ C., **Kiracının Yaptığı Onarımlar**, s. 155; BALTALI, s. 59.

²⁸⁵ Y. 3. HD., 20.10.2011 T., 2011/8478 E., 2011/15991 K.; “*Davalı, kira sözleşmesi uyarınca dükkân ve eve suyun akıtılmasının kiraya verene ait olduğunu davacının bunu yapmadığı için kendisinin masraf ettiğini ve kiraya mahsup ettiğini bildirerek, yersiz olan davanın reddini dilemiştir. Mahkemece davanın kabulüyle 2.100 TL kira alacağının davalıdan tahsiline karar verilmiş; hüküm, davalı tarafından temyiz edilmiştir. Taraflar arasında düzenlenmiş bulunan 1.1.2007 başlangıç tarihli 5 yıl süreli kira sözleşmesiyle taşınmazın alt işyeri ve üstünün ev olarak kullanılacağı kararlaştırılmıştır. Dava kira sözleşmesinden kaynaklanan kira alacağı davasıdır. Davacı 2008 yılı ocak, şubat, mart, nisan, mayıs, haziran, temmuz aylarına dair toplam 2.100 TL kira alacağının davalı tarafından ödenmediğinden tahsilini istemektedir. Davalı ise bu dönemlere ait kira bedelini suyun akıtılması için yaptığı masraflara mahsup ettiğini, bu sebeple ödemediğini bildirmiştir. Dava konusu taşınmaza su temin edilen dere kira sözleşmesinden sonra kurumuştur. Davalı kiracı da suyun başka bir yerden getirilmesini davacı yapmadığından, kendisi yaptırmıştır. Kiracı, kendi kusurundan kaynaklanmayan bir sebepten dolayı kiralananı hiç kullanamaz veya sınırlı şekilde kullanırsa ödemek zorunda olduğu kiradan yaptığı masrafları mahsup edebilir (B.K. 252/1.md). Davalı su getirmek için yaptığı masrafları hesap edilen kira miktarından düşülmesini talep etmiştir. Mahkemece davalı kiracının su getirmek için yaptığı masrafın ne miktar ve ne kadar sürede yapıldığının nazara alınıp araştırılarak, takas mahsup definin değerlendirilip ortaya çıkacak sonuca uygun bir karar verilmesi gerekirken, yazılı şekilde hüküm tesisi usul ve yasaya aykırı olup, bozmayı gerektirmiştir.*” (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası)

taşımaz ve kira bedelinin değişmesi sonucunu doğurmaz²⁸⁶. Ayrıca kiracıya tanınan bu imkân bir seçimlik hak niteliğinde değildir, seçimlik haklardan olan ayıbın giderilmesi borcunun devamı niteliğindedir²⁸⁷.

Kiralayan hesabına kiralananadaki ayıpları gideren kiracının yapmış olduğu masrafları hangi hükümler kapsamında talep edebileceğine değinmek gerekir. Kanaatimizce ayıbın giderilmesi hususunda BK ile TBK hükümleri arasında esaslı bir farklılık söz konusu olmadığından(özellikle kiracının yalnızca önemli olmayan ayıpları kiralayan hesabına giderebileceği hususu) kiracının yapmış olduğu masrafları isteyebileceği hükümler açısından da bir değişiklik mevzu bahis olmayacaktır. Buna göre kiracı ufak tefek ayıpları usulüne uygun olarak kiralayan hesabına gidermişse tam(gerçek) vekâletsiz işgörme hükümleri uyarınca yapmış olduğu masrafları kiralayandan talep edebilir. Kiracı, kiralayana uygun bir süre vermeden ayıpları kiralayan hesabına gidermişse bir talepte bulunabileceği muhakkaktır. Kiracı, ancak kiralayanın zenginleştiği oranda eksik vekâletsiz iş görmeye dayanarak hak talep edebilir. Bunun istisnasını ise kiralayanın bulunmadığı, kiralayana haber vermenin mümkün olmadığı yahut gecikmenin zarara yol açacağı durumlarda kiracının kiralayana süre vermeksizin ayıbı kiralayan hesabına gidermesi oluşturur. Bu hâlde de kiracı tam vekâletsiz iş görme hükümlerine dayanabilir²⁸⁸.

Önemli ayıpta şartların oluşması hâlinde kiracı TBK m. 113 gereğince hâkimden izin alarak ayıbı kiralayan hesabına giderebilir. Bu hâlde tam vekâletsiz iş görme hükümleri kapsamında bir talep hakkı doğar. Kiracı hâkimden izin almadan önemli ayıpları kiralayan hesabına giderecek olursa burada eksik vekâletsiz iş görme hükümleri uygulama bulur, kiracı yapmış olduğu masraflar oranında değil, kiralayanın zenginleştiği oranda bir talep hakkına sahip olur. Ancak kiracının hâkimden izin almasının dürüstlük

²⁸⁶ YAVUZ C., **Borçlar**, s. 205; AYDOĞDU/KAHVECİ, s. 401, 403.

²⁸⁷ GÜMÜŞ, **Kira**, s. 127.

²⁸⁸ GUHL/KOLLER/SCHNYDER/DRUEY, s. 412; YAVUZ, N.; “Kira Sözleşmesinde Kiralayanın Kiralananın Bozukluklarından Dolayı Sorumluluğu II”, **Yargıtay Dergisi**, C. 8, S. 3, 1982, s. 390; ZEVLİLER/GÖKYAYLA, s. 218, TANDOĞAN, s. 118; İNCEOĞLU, **Ayıp**, s. 72; BALTALI, s. 63, 64.

kuralına göre beklenemeyeceği acil tamirat durumunda yapılan masraflar tam vekâletsiz iş görme hükümleri kapsamında değerlendirilir²⁸⁹.

2. Kira Bedelinin İndirilmesini Talep Hakkı

818 sayılı Borçlar Kanununda 249/II hükmüyle başlangıçtaki ayıplar için, 250/I hükmüyle de sonradan ortaya çıkan ayıplar için kira bedelinin indirilmesi seçimlik hakkının kullanılabilmesi düzenlenmişti. 6098 sayılı TBK'yla her ne kadar kira bedelinin indirilmesi talebi sonradan ortaya çıkan ayıplar başlığı altında düzenlenmişse de TBK m. 304'te yapılan atıfla hem teslim anındaki hem de teslimden sonraki ayıplarda kiracıya, kira bedelinin indirilmesi seçimlik hakkına başvurma imkânı getirilmiştir²⁹⁰.

²⁸⁹ TANDOĞAN, s. 118; OLGAC, s. 263, 264; ZEVLİLER/GÖKYAYLA, s. 219; TUNÇOMAĞ, s. 272; YAVUZ N., **Ayıp**, s. 213; AYDOĞDU/KAHVECİ, s. 401, 402; İNCEOĞLU, **Ayıp**, s. 72; BALTALI, s. 66, 67 . Önemli ayıp hâlinde kiracının hâkim izni olmaksızın kiralayanın hesabına yapmış olduğu masrafları eksik vekaletsiz iş görme hükümlerine göre değil sebepsiz zenginleşme hükümlerine göre talep edebileceği görüşü için bkz. ARKAN SERİM, s. 53, 54. Y. 4. HD., 20.11.1958 T., 7738/7579; “*Kiraya verenin yapması gerekli bulunan ve ufak tefek tamirlerin sınırını aşan tamir işleri için kiraya verenin mes’ul tutulabilmesi ancak kendisine bu işlerin yapılması için kiracı tarafından uygun bir mehil verilerek ihtarda bulunulmuş olması ve bu ihtar üzerine kiraya verenin borcunu yerine getirmemiş olması halinde Borçlar Kanununun 97nci maddesinin Inci fıkrası hükmünce hakimden izin alınmış bulunmasına bağlıdır(...). Fakat kiracı bu masrafları kiraya verenin menfaati için değil, kendi menfaati için yapmış bulunduğu ve kira akdinin sonunda bu masraflardan meydana gelecek şeylerden davalı kiraya veren tarafından benimsenmiş olacak kısımlardan dolayı gayrimenkulün değerinde meydana gelecek fazlalıktan ötürü Borçlar Kanununun 414 üncü maddesi hükmünce tazminat istemesi mümkün olur...*” (ARPACI, s. 37, 38). Y. 13. HD., 06.03.1994 T., 1994/1699 E., 1994/ 3373 K.; “*Bilirkişi raporunda tespit edilen bulguların niteliği ve harcanan 28.000.000 TL tamir gideri göz önünde tutulduğunda, asansör tesisatındaki ayıbın esaslı olduğunun kabulü zorunludur. Önemli ayıpların giderilmesinde kiracının, kiralayan hesabına hareket edebilmesi için BK. m. 97/I gereğince hâkimden izin alması gerekir. Asansördeki onarımın davalıların onamı altında yapıldığı veya onarım için hâkimden izin aldığı kanıtlanmamıştır. Ayıp; ister esaslı ister ufak tefek olsun, ayıpların giderilmesi için kiralayana uygun bir önel verilmelidir. Yine bilirkişi görüşleriyle asansörün onarımının hayati tehlikelerin önlenmesi bakımından hemen yapılmasının zorunlu ve lüzumlu olduğu anlaşılmaktadır. Bu durum karşısında, böyle bir ayıbın giderilmesi için kiralayana önel vermek veya hâkimden izin almayı beklemeye yönelik yasal düzenlemeye dayanmak ve savunmada bulunmak objektif iyiniyet kurallarıyla bağdaşmaz(MK. Md. 2). Hal böyle olunca, hakimin iznini almadan veya kiralayana uygun önel vermeden onarımlar yaptıran kiracı, onarımın yapıldığı tarihteki giderleri tam(gerçek) vekaletsiz iş görme hükümlerince (BK m. 413) davalılardan isteyebileceğinde kuşku ve duraksamaya yer olmamalıdır.*” (YAVUZ N., **Ayıp**, s. 281, 282)

²⁹⁰ YAVUZ C., **Borçlar**, s. 206; AYDOĞDU/KAHVECİ, s. 403. Y. 3. HD., 01.03.1979 T., 1979/731 E., 1979/1669 K.; “*Kira sözleşmesinin yapılmasından sonra veya kira sözleşmesi yapılırken gizlenmiş veya sonradan meydana çıkmış olan veya ödenmekte olan kira parasının tesbit edildiği tarihten sonra meydana gelen veya ortaya çıkan önemli ayıplar veya kiracının kusuru olmaksızın sözleşmeden beklenen kullanmayı önleyen veya ehemmiyetli surette azaltacak, ayıplar kiracının ihtarına üzerine uygun bir mehil içinde kiralayan tarafından önceki dönemde giderilmemişse, yeni dönem kira parası tesbit edilirken bu ayıplar dikkate alınarak, kira parasında indirme yapılmalıdır.*” (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası)

Ürün kirasına ilişkin TBK m. 363 uyarınca tarımsal bir taşınmazdan alınan mutad verim, olağanüstü bir felaket ya da doğal olaylar sonucunda önemli surette azalırsa kiracı, kira bedelinden indirim talep edebilir. Sözleşmenin başlangıcında bu haktan feragat geçerli değildir. Ancak bu durumların meydana gelmesi ihtimali değerlendirilerek bir kira bedeli belirlenmiş veya doğan zarar bir sigorta ile karşılanmışsa bu hâlde başlangıçta yapılan feragat geçerli olur.

Türk Borçlar Kanununun ayıplara ilişkin düzenlemesi incelendiğinde üç farklı yerde kira bedelinin indirilmesinden bahsedildiği görülmektedir. Öncelikle TBK m. 305 hükmünde kiracının ayıp halinde başvurabileceği seçimlik haklar arasında kira bedelinden indirim talebine yer verilmektedir. TBK m. 306 hükmünde kiralayanın uygun süre içinde ayıbı gidermemesi hâlinde kiracının kiralayan hesabına bu ayıbı giderebileceği ve yapmış olduğu masrafları kira bedelinden düşebileceği düzenlenmektedir. TBK m. 307’de ise kiracının kiralananın kullanımını etkileyen ayıp hâlinde bu ayıpların kiralayan tarafından öğrenilmesinden, ayıpların giderilmesine kadar olan süre için kira bedelinden ayıpla orantılı bir indirim talep edebileceği yer almaktadır²⁹¹.

Kira bedelinin indirilmesi talep hakkına ilişkin TBK’ da yer alan bu üç düzenlemeden TBK m. 307 hükmü doktrinde bazı yazarlar tarafından kiranın indirilmesi talebinin içeriğini belirleyen bir madde olarak anlaşılmaktadır²⁹². Bizim de savunduğumuz bir diğer görüşe göre ise TBK 307. madde TBK 305. maddenin içeriğini belirlememekte bilakis bu iki düzenleme birbirinden farklı şartlar taşımaktadır. TBK m. 305 kira bedelinin indirilmesine ilişkin asli nitelikteki düzenlemedir. Ayıpların uygun sürede giderilmemesi şartına bağlanan TBK m. 306 ile ayıpların giderilmesine kadar geçecek süre için tanınmış TBK m. 307 tali nitelikteki hükümlerdir, diğer bir ifadeyle bu hakların kullanılması bir başka hakkın kullanımına bağlı tutulmuştur. TBK m. 305’de düzenlenen kira bedelinin indirilmesi talebi ise diğer iki maddeden bağımsız, kullanımı bir başka seçimlik hakkın kullanımına bağlı olmayan, kira

²⁹¹ AYDOĞDU/KAHVECİ, s. 404; YAVUZ C., **Borçlar**, s. 206.

²⁹² GÜMÜŞ, **Kira**, s. 129, 130; ARAL/AYRANCI, s. 238; AKYİĞİT, s. 91, 92.

sözleşmesi boyunca devam eden ayıplar için getirilmiş, sürekli bir hak mahiyetindedir²⁹³.

Türk Borçlar Kanununun 307. maddesinde düzenlenen durumda kiracının, kiralayanı ayıptan haberdar etmesinden ayıp giderilinceye kadar geçecek süre için kira bedelinden indirim talep edebileceği yer almaktadır. Bu durumda hükümde öngörülen kira bedelinden indirim hakkı, ayıbın giderilmesi seçimlik hakkıyla birlikte kullanılabilir. Buradaki hak “geçici etkili” sonuç doğurmaktadır²⁹⁴.

Türk Borçlar Kanununun 307. maddesinin uygulama şartlarına bakıldığında burada getirilen kiradan indirim talebinin TBK m. 305’ten farklı olduğu görülmektedir. TBK m. 307’nin uygulanabilmesi için öncelikle kiracının ayıbın giderilmesini talep etmesi gerekir. Bu talebin ardından ayıp giderilinceye kadar kiralananın kullanım elverişsizliğinden dolayı kiracı kira bedelinden indirim talep edebilecektir. Ancak özellikle manevi ayıp türlerinde rastlayabileceğimiz İsviçre yerel mahkemesi kararlarına konu olmuş uçak gürültüsü, inşaat gürültüsü²⁹⁵ gibi durumlarda ve hukuki ayıp hâllerinde bu ayıpların kiralayan tarafından giderilmesi mümkün değildir. İşte bu durumlarda asli ve bağımsız nitelikteki bir seçimlik hak olan kira bedelinin indirilmesi talebinden önce ayıbın giderilmesi talep hakkını bir zorunluluk olarak kiracıya sunmak isabetli bir yaklaşım olmayacaktır. Bu sebeple kiracının bağımsız nitelikteki kira bedelinin indirilmesini talep hakkını ayıbın giderilmesi talebine bağlı kılmamak, bu hususta kiracıya seçim hakkı tanıyarak dilerse ayıbın giderilmesi dilerse kiradan indirim hakkına başvurmasını sağlamak uygulama açısından daha sağlıklı bir sonuç ortaya koyacaktır.

²⁹³ YAVUZ C., **Borçlar**, s. 206; AYDOĞDU/KAHVECİ, s. 404. İNCEOĞLU, kira bedelinde indirim talebinin ayıbın giderilmesine hakkına başvurulup bu hakkın sonuçsuz kalmasına bağlı olmadığını kabul etmekle birlikte, bu hakkın yenilik doğuran bir hak olmadığını ve kira bedelinde indirimin kanun gereği yapılması gerektiğini savunmaktadır (İNCEOĞLU, **Ayıp**, s. 77, 80).

²⁹⁴ GÜMÜŞ, **Kira**, s. 129. İsviçre Hukukunda kira bedelinde indirim yoluna gidebilmek için, kiralayana muhakkak bildirimde bulunulması gerekir. Aksi takdirde kiracı sessiz kalırsa bu hakkından feragat etmiş sayılır (BUCHER, s. 167).

²⁹⁵ Ayrıntılı bilgi için bkz. AYDOĞDU/KAHVECİ, s. 404.

Kira bedelinin indirilmesi talebine hangi ağırlıktaki ayıplar için başvurulabileceğine TBK' da yer verilmemiştir. Bu sebeple ilk bakışta önemli-önemli olmayan ayıp ayrımı yapmaksızın her türlü ayıp için TBK m. 305 uyarınca kira bedelinin indirilmesi hakkının kullanılabilmesi sonucu çıkartılabilir. BK'da kira bedelinin indirilmesi hakkına başvurabilmek için, kiralananındaki ayıpların önemli ayıp niteliğinde olması gerektiği düzenlenmişti. Kaynak İsviçre Borçlar Kanununun ilgili maddesi olan 259d hükmünde bahsedilen ayıbın Türk Hukukundaki karşılığı ise önemli olmayan ayıptır²⁹⁶. Ancak İsviçre Federal Mahkemesi kira bedelinde indirim talebine gidilebilmek için ayıbın belirli bir ağırlıkta olması ve kiralananın kullanımının %5'ten daha fazla sınırlanmış olması şartlarını aramıştır²⁹⁷. Bu ölçütlerden yola çıkarak kira bedelinde indirim talebine kolay tamiratla def edilebilecek ayıplar dışında başvurulabileceğini kabul etmek gerekir.

TBK m. 307'deki geçici kira indirimi talebi için de ayıpların niteliği açısından aynı şartları aramak gerekir²⁹⁸. TBK m. 306'da öngörülen kira bedelinin indirilmesi talebi ayıbın giderilmesi kısmında bahsedildiği üzere önemli olmayan ayıp durumunda hâkim ve kiralayanın iznine tabi olmaksızın kullanılabilirken, önemli ayıp durumunda hâkimin iznine tabidir²⁹⁹.

Kira bedelinden yapılacak indirim TBK m. 305 ve 307 hükümlerinde belirtildiği üzere “ayıpla orantılı bir indirim” olacaktır. Bu indirimin uygulanmasında üç metot mevcuttur. Mutlak metoda göre kiralananın “ayıpsız değeri” ile “ayıplı değeri” belirlenir, ardından bu iki değer arasındaki fark “ taraflar arasında kararlaştırılan kira bedelinden” indirilir³⁰⁰. Tazminat metoduna göre “ taraflar arasında kararlaştırılan bedel” ile kiralananın “ayıplı

²⁹⁶ YAVUZ C., **Borçlar**, s. 206; GÜMÜŞ, **Kira**, s. 128, 129; ARAL/AYRANCI, s. 238.

²⁹⁷ GÜMÜŞ, **Kira**, s. 129; AYDOĞDU/KAHVECİ, s. 404; İNCEOĞLU, **Ayıp**, s. 78, dipnot 152.

²⁹⁸ YAVUZ C., **Borçlar**, s. 206, 207; YAVUZ N., **Ayıp**, s. 434. Kiracının önemli-önemli olmayan ayıp ayrımı yapmadan tüm ayıp türleri için kira bedelinin indirilmesi hakkına başvurabileceği görüşü için bkz. ARAL/AYRANCI, s. 238.

²⁹⁹ TANDOĞAN, s. 116-118; OLGAC, s. 263; ARAL/AYRANCI, s. 234, 235; TUNÇOMAĞ, s. 272; YAVUZ C., **Borçlar**, s. 203-205; GÜRSOY, s. 78; ZEVKLİLER/GÖKYAYLA, s. 217, 218; ARPACI, s. 26.

³⁰⁰ Örneğin, kira bedeli: 800 TL, ayıpsız değeri: 900 TL, ayıplı değeri: 500 TL ise uygulanacak kira indirimi; kira bedeli- (ayıpsız değer- ayıplı değer) formülü üzerinden, 800- (900-500)= 400 TL olarak hesaplanır.

değeri” arasındaki fark, “kira bedelinden” indirilir³⁰¹. Nispi metoda göre ise bir oran üzerinden kira bedelinin ne kadar indirim tabi tutulacağı tespit edilir. Kiralananın “ayıplı değerinin”, “ayıpsız değerine” oranı ile “ tarafların kararlaştırdıkları kira bedeli” çarpılır³⁰² ve sonuçta çıkacak değer kira bedeline uygulanacak olan indirim yansıtır³⁰³.

Mutlak ve tazminat metotlarında taraflar arasında kararlaştırılan kira bedelinin piyasa değerine göre yüksek ya da düşük olması bu metotlar sonrasında hesaplanacak kira indirim değerleri açısından hakkaniyetli bir sonuç ortaya çıkarmaz. Örneğin taraflar arasında kararlaştırılan bedel piyasa değerinin üstündeyse bu durumda uygulanacak bedel indiriminden kiralayan pek etkilenmezken tam tersi bir durumda kiralayanı oldukça fazla etkileyen bir durum söz konusu olur. Bu sebeple bir oran hesabıyla indirim miktarını saptamak daha isabetlidir³⁰⁴. Bunun için de tıpkı satım sözleşmesinde olduğu üzere indirim oranını hesaplamak için nispi metoda başvurulması yerinde olur³⁰⁵.

Kiracının, kira bedelinden indirim talebini mahkeme yoluyla kullanması gerekmez. Bu talebin kiralayana yöneltilmesi yeterlidir³⁰⁶. Kiracı, ayıpla orantılı bir indirim yaparak kira bedelini öderse temerrüde düşmez. Ancak

³⁰¹ Örneğin, kira bedeli: 1000 TL, ayıplı değeri: 500 TL ise uygulanacak kira indirim; kira bedeli- (kira bedeli- ayıplı değer) formülü üzerinden $1000 - (1000 - 500) = 500$ TL olarak hesaplanır.

³⁰² Örneğin, kira bedeli: 1.200 TL, ayıpsız değeri: 1.000 TL, ayıplı değeri: 600 TL ise uygulanacak kira indirim; ayıplı değer x kira bedeli formülü üzerinden, $\frac{600 \times 1.200}{1.000} = 720$ TL olarak hesaplanır.

³⁰³ EDİS, **Satıcının Borcu**, s. 123; ZEVKLİLER/GÖKYAYLA, s. 113, 114; YAVUZ N., **Kiralananındaki ayıplar**, s. 395; YAVUZ C., **Satıcının Sorumluluğu**, s. 180-182.

³⁰⁴ EDİS, **Satıcının Borcu**, s. 124; YAVUZ N., **Kiralananındaki ayıplar**, s. 395, 396; ZEVKLİLER/GÖKYAYLA, s. 114.

³⁰⁵ AYDOĞDU/KAHVECİ, s. 404; YAVUZ C., **Borçlar**, s. 206; GÜMÜŞ, **Kira**, s. 130; ARAL/AYRANCI, s. 238; TANDOĞAN, s. 121; ZEVKLİLER/GÖKYAYLA, s. 220. İsviçre yerel mahkemesinin vermiş olduğu ayıpla orantılı kira bedeli indirim oranları; uçak gürültüsü sebebiyle kişinin yaşam kalitesinin etkilendiği gerekçesiyle %30 indirim, asansörün çalışmaması nedeniyle 4. katta oturan kiracı için %10 indirim, rutubetli tek oda için %80 indirim, inşaat ve komşulardan kaynaklı gürültüler için %10-%40 arası indirim uygulanmıştır (AYDOĞDU/KAHVECİ, s. 404). Y. 3. HD., 28.09.1998 T., 1998/9053 E., 1998/9860 K. ; “Kira bedelini indirme kiranın yalnız sözleşmeye uygun kullanmanın devri karşılığında ödenmesi gerektiği düşüncesine dayanır. O nedenle indirme sadece kiralanan nesnede bir esaslı bozukluk bulunması halinde değil, aynı zamanda yan yükümlülüğe aykırılıkla dahi caizdir. Kira parasının belirlenmesinde mutlaka kiralayanın sözleşmeye uygun ediminin sahip olacağı rayiç (mutad) değeri ile bozuk (ayıp) edimin mutad değeri arasında bir oran kurulmalıdır.” (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası)

³⁰⁶ HIGI, Art. 259d, N. 21; GUHL/KOLLER/SCHNYDER/DRUEY, s. 414; ARAL/AYRANCI, s. 238; İNCEOĞLU, **Ayıp**, s. 80. Aksi görüş için bkz. HATEMİ/SEROZAN/ARPACI, s. 165, 166.

yapılan indirimin ayıpla orantılı olup olmadığının tespiti kiracı için temerrüt riskine yol açabilir. Bu sebeple kiracının indirim hakkını saklı tutarak, mahkemece uygun bir oran tespit edilene kadar kira bedelini belirlenen tutarda ödemesi lehine olur³⁰⁷.

Kira sözleşmesi sona erdikten sonra kira bedelinin indirilmesi talep edilemez. Zira daha önce de belirtildiği üzere kira sözleşmesi açısından kanunda ihbar yükümlülüğü düzenlenmemiş olsa da ayıp hâlinde kiracının ihbar yükümlülüğünün varlığı kabul edilmektedir. Kiracı bu yükümlülüğünü yerine getirmediği takdirde ayıpları kabul etmiş ve haklarından feragat etmiş sayılır. Bu yüzden kiracı sözleşmenin sonuna kadar bekleyip sözleşme sona erdikten sonra ayıplara ilişkin bir hak talebinde bulunamaz³⁰⁸.

3. Kiralananın Ayıpsız Benzeriyle Değiştirilmesini Talep Hakkı

Türk Borçlar Kanununun 306/1 hükmünde düzenlenen ayıpsız benzeriyle değiştirilmesi hakkı, kiracının ayıbın giderilmesi seçimlik hakkına

³⁰⁷ GUHL/KOLLER/SCHNYDER/DRUEY, s. 414.

³⁰⁸ Y. 13. HD., 18.01.1977 T., 1976/5417 E., 1977/353 K.; “Davacı, süresi sona eren hasılat kirası bedelini dava etmiş, davalıda sözleşilen miktar yer teslim edilmediğini savunmuştur. Gerçekten, ayıba karşı tekeffül, kira sözleşmesinde de mevcut ve satış sözleşmesindekinin aynıdır. Diğer bir deyimle, kiralayan, kiralananın ayıpsızlığını da yüklenmiştir. Bu yüklenim, hem kiralananın, sözleşmenin amacına yönelik olarak kullanılmasına ve işletilmesine, hem de kullanım ve işletmeyi önemli derecede azaltan ayıplara ilişkindir. Bu durumda, gerek hasılat ve gerek adi kirada, kiracıya Borçlar Kanununun 106. ve 108. maddelerine göre belirleyeceği uygun bir önel içinde kiralayanı Borçlar Kanununun 249/2 ve 272/2. maddeleri hükümleri uyarınca, edimlerini yapmaya çağırır, edimlerin yerine getirilmemesi karşısında, sözleşmeyi fesheder ya da kira bedelinden meydana çıkan ayıbı karşılayacak bir tenzilat yapılmasını isteyebilir. (Bakınız: Prof. (H. Avni Göktürk, Borçlar Hukuku, 2. s. 1951, s. 425) ancak, bu seçimlik hakkını kullanabilmesi için, henüz sözleşmenin sona ermemiş bulunması gerekir. Aksi düşüncenin kabulü halinde, hak seçimlik olmaktan çıkar. Çünkü, edimlerinin yerine getirilmesine çağrı ve sözleşmeyi feshetme olanağı ortadan kalkmış olmaktadır. O halde az önce belirtildiği üzere bu olanak, ancak kira süresi içerisinde vardır. Kira süresi içerisinde belirtilen haklardan yararlanma konusunda da adi ve hasılat kiralaları arasında bir ayırım, söz konusu 1962, s. 132) Borçlar kanununun 292/1. maddesi hükmü uyarınca, değildir. (Bakınız: Prof. Necip Bilge, Borçlar Hukuku, Ankara hasılat kirasının sona ermesi durumunda, kiracı, kira konusuna giren şeyleri geri vermekle hükümlüdür. (Bakınız: Prof. Tandoğan, Borçlar Hukuku, 2. Bası, C. 1. s. 414) Böyle bir borçla yükümlü olanın, sözleşmenin sonuna kadar bekledikten ve eksik edimi kabul ile kiralananı geri verme yükümlülüğü doğduktan sonra artık kira parasından tenzil isteme yetkisi düşünülemez. Zira bu hakkından feragat etmiş sayılır.” (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası). Aksi görüşte olan İNCEOĞLU’na göre ise bu hakkın geçmişe dönük olarak ileri sürülmesine bir engel yoktur. Bu hakkın amacı bozulan edim dengesinin yeniden kurulmasıdır. Zira bu hak, yenilik doğuran bir hakkın kullanılması niteliğinde değildir. Kiracı, kanundan dolayı kendisine tanınan bu haktan kira süresi boyunca yeterince yararlanmadığıysa sözleşme sona erdiğinde geçmiş kira bedellerine ilişkin olarak indirim talebinde bulunabilir (İNCEOĞLU, **Ayıp**, s. 79, 80).

başvurup bu talebin uygun bir süre içinde yerine getirilmemesi sonucunda gidilebilecek bir hukuki yol mahiyetindedir³⁰⁹.

Kiralananın ayıpsız bir benzeriyle değiştirilmesini talep hakkının hukuki niteliği tartışmalıdır³¹⁰. Bir görüşe göre yenilik doğuran bir hak olarak kabul edilmeyen bu seçimlik hak aynen ifa talebinin devamı niteliğindedir, bağımsız bir seçimlik hak özelliği taşımaz³¹¹. Bir diğer görüşe göre ise TBK m. 306/l' de düzenlenen bu hak görünüşte ayıbın giderilmesine bağımlı bir hak olarak algılsa da bu hakkın tıpkı satım sözleşmesinde olduğu gibi doğrudan ve bağımsız olarak kullanılabileceği kabul edilmelidir. Ancak her türlü ayıpta bu hak kullanılamaz, ayıbın kiralananın kullanım elverişliliğini tamamen ortadan kaldırması veya esaslı şekilde engellemesi durumunda bu hakka başvurulabilir. Ayrıca sayılan şartlarda sözleşmeyi sona erdirebilecek olan kiracının, sözleşmenin devamını sağlayacak olan böyle bir hakka başvurusunun mümkün olması gerekir³¹². Kanaatimizce, TBK m. 305' te kiracının başvurabileceği seçimlik haklar arasında düzenlenmeyen, TBK m. 306/l'de ayıbın giderilmemesine bağlanan bir hak olarak yer alan ve kira sözleşmesinde uygulama alanı çok dar olan bu hakkın bağımsız bir seçimlik hak olarak değil ayıbın giderimi talebine bağlanan bir hak olarak ele alınması gerekir.

818 sayılı Borçlar Kanununda kiracıya tanınmamış olan bu hak TBK ile hem kiracı hem de kiralayan için getirilmiştir. İsviçre Borçlar Kanununda yalnızca kiralayana ayıpsız benzeriyle değiştirilmesi hakkı tanınmıştır³¹³. Bu bölümde yalnızca kiracıya tanınan ayıpsız benzeriyle değiştirme hakkına yer verilecektir, kiralayan için de söz konusu olan bu hak kiracının seçimlik haklarının sınırlandırılması bölümünde incelenecektir.

Kiralananın ayıpsız benzeriyle değiştirilmesi hakkı her durumda kiralayandan beklenebilecek bir nitelik taşımaz. Öncelikle kiralayanın,

³⁰⁹ ARAL/AYRANCI, s. 236; YAVUZ C., **Borçlar**, s. 207; GÜMÜŞ, **Kira**, s. 131; AYDOĞDU/KAHVECİ, s. 405; İNCEOĞLU, **Ayıp**, s. 73.

³¹⁰ GÜMÜŞ, **Kira**, s. 131; YAVUZ C., **Borçlar**, s. 207.

³¹¹ GÜMÜŞ, **Kira**, s. 131.

³¹² AYDOĞDU/KAHVECİ, s. 405.

³¹³ YAVUZ C., **Borçlar**, s. 207; ARAL/AYRANCI, s. 236; GUHL/KOLLER/SCHNYDER/DRUEY, s. 412; GÜMÜŞ, **Kira**, s. 131.

kiralananın ayıpsız benzerini verme imkânının olup olmadığı araştırılmalıdır. Kiralayan ancak elinde kiralanan benzer bir şey bulunduğu durumda bu yükümlülük altına girer. Satım sözleşmesinde dahi alıcının bu hakkı kullanabilmesi için satım konusunun değiştirilmesinin satıcı için imkân dâhilinde olması şartı aranmışken, kira sözleşmesinde kiralayanın kiralanan benzeri şeyi elinde olmasa dahi temin etmesi beklenemez³¹⁴.

Türk Borçlar Kanununun 306/1 hükmünün gerekçesinde “Kiracının maddenin birinci ve üçüncü fıkralarında öngörülen değiştirme hakkını kullanabilmesi için, kiralananın misli eşya (mal) niteliği taşıması gerektiğinde bir duraksama yoktur.” ifadesi kullanılmıştır. Ancak gerekçede yer alan “kiralananın misli eşya niteliği taşıması” ibaresi doğru bir ifade tarzını yansıtmamaktadır³¹⁵. Uygulamada misli eşya niteliğindeki şeylerin ayıpsız benzeriyle değiştirilmesi imkânı daha sık görülürken misli eşya niteliğinde olmayan şeylerin nadir de olsa ayıpsız benzeriyle değiştirilmesi mümkündür. Hükmün gerekçesinde misli-misli olmayan eşya ayrımı yapılmaksızın ancak imkân dâhilindeki durumlarda bu hakka başvurulabileceğinin belirtilmesi gerekirdi. Konusunu genellikle parça borcunun oluşturduğu kira sözleşmelerinde bu hakkın kullanılması daha sınırlı bir uygulama alanına sahip olacaktır. Örneğin kiralayanın kiralananla aynı özelliklere sahip bir tane daha konutunun, işyerinin yahut arazisinin bulunması ihtimali düşüktür. Ancak kiralanan konutla aynı sitede yer alan oda sayısı, metrekaresi vs. aynı olan bir başka dairenin bu hak yoluyla ayıplı kiralananla değiştirilmesi mümkündür³¹⁶.

³¹⁴ YAVUZ C., **Borçlar**, s. 207; GÜMÜŞ, **Kira**, s. 131, 132. İNCEOĞLU’na göre bu hakkın kullanılabilmesi için kiralayanın elinde kiralanan benzeri şeyin bulunmasını aramak isabetli değildir. Zira kiracı çoğu zaman kiralayanın elinde bir benzerinin bulunup bulunmadığından haberdar olmayacaktır. Bu sebeple bu hakkın ileri sürülmesinde kıstas dürüstlük kuralı olmalıdır (İNCEOĞLU, **Ayıp**, s. 73).

³¹⁵ İsviçre Hukukunda ayıpsız benzeriyle değiştirilmesi hakkının karşılığını oluşturan tam değerle ikamenin kural olarak taşınır eşyada uygulanacağı ifade edilmektedir (GUHL/KOLLER/SCHNYDER/DRUEY, s. 412).

³¹⁶ AYDOĞDU/KAHVECİ, s. 405, 406; GÜMÜŞ, **Kira**, s. 132, 133.

4.Sözleşmeden Dönme veya Fesih

a. Genel Olarak

818 sayılı Borçlar Kanunu m. 249/II'de kiracının kiralananın önemli ayıplarla teslimi hâlinde sözleşmeyi feshedebileceğine yer verilmişti. Teslimden sonra ortaya çıkan ayıplar için ise önemli ayıp hâlinde bu ayıp uygun bir zamanda giderilmezse kiracının fesih hakkının bulunduğu BK m. 250/I' de düzenlenmişti. Bu durumda teslim anındaki ayıplar açısından ayıbın giderimi talebinde bulunmadan doğrudan sözleşme sona erdirilebilirken sonraki ayıplarda kiracı öncelikle uygun bir sürede ayıbın giderilmesini talep etmeli, ayıplar giderilmezse o takdirde fesih hakkını kullanmalıydı. Teslim anındaki ayıplardan dolayı sözleşme geriye etkili olarak sona ererken, teslimden sonraki ayıplarda sözleşme ileriye etkili olarak sona ermekteydi³¹⁷.

6098 sayılı Türk Borçlar Kanununda, ayıp hâlinde sözleşmenin feshine ilişkin BK ile paralel düzenlemeler yer almaktadır. TBK m. 305/II'de; *“Önemli ayıp durumunda kiracının sözleşmeyi fesih hakkı saklıdır.”* hükmüne yer verilmiştir³¹⁸. Yine m. 306/II uyarınca; *“ Ayıbın, kiralananın öngörülen kullanıma elverişliliğini ortadan kaldırması ya da önemli ölçüde engellemesi*

³¹⁷ TUNÇOMAĞ, s. 268, 271; OLGAC, s. 260-262; SELİÇİ, s. 177; DOĞAN, **Konut ve Çatılı İşyeri Kirası**, s. 270, 279; ZEVLİLİLER/GÖKYAYLA, s. 220; YAVUZ C., **Borçlar**, s. 208; AYDOĞDU/KAHVECİ, s. 407, 408. BK'nın yürürlük döneminde başlangıçtaki ayıplar nedeniyle temerrüt hükümlerine başvurulabilip başvurulamayacağı hususları oldukça tartışmalıdır. Bazı yazarlara göre kiracı kiralananın ayıplı teslimi halinde BK m. 106 vd. hükümleri uyarınca sözleşmeden dönebilir(TUNÇOMAĞ, s. 268; OLGAC, s. 260). Bir diğer görüş ise burada BK m. 106 vd. hükümleri uygulanamaz. Zira BK m. 249/II bu hususta getirilmiş özel bir hükümdür. Ayrıca BK m. 249/II'de dönme hakkına ilişkin mehil tayinine yer verilmemesi bu hükmün genel hükümlerden ayrı ve özel olarak düzenlendiğinin göstergesi olduğunu savunmuştur (HATEMİ/SEROZAN/ARPACI, s. 164; SELİÇİ, s. 178). Bir başka görüşe göre ise başlangıçtaki ayıplar için de kiracı öncelikle ayıpların giderimi için kiracıya süre vermeli ve süre sonunda ayıplar giderilmemişse sözleşme ilişkisini sona erdirmelidir. Buradaki sözleşmeyi bozma hakkı geçmişe değil, geleceğe yönelik sonuçlar doğurur(ERZURUMLUOĞLU, s. 27).

³¹⁸ Y. 13. HD., 19.04.2010 T., 2009/14397 E., 2010/5289 K; *“ Davalı Alışveriş Merkezinde yer alan dava konusu işyerini davacıya kiraya verdiği göre; işyerinin onaylı mimari projede dükkan olarak değil otopark olarak yer aldığını davacı kiracıya bildirmekle yükümlüdür., zira taraflar sözleşmenin kurulması esnasında birbirlerine tam ve doğru olarak bilgi vermek zorundadırlar. Bu durumda davaya konu taşınmazın sözleşme gereğince davanın kiranın başladığı tarihte hukuki ayıptan ari bir şekilde teslim edilmediği, böylece kiralayan davalının kiracıya karşı yasal borcunu ifa etmediği sübuta ermiş bulunmaktadır. Borçlar yasasının 249. maddesi gereğince; kiralananın sözleşmede amaçlanan biçimde kullanılmasının olanaksız olması halinde kiracının sözleşmenin feshini isteme hakkı olup, somut olayda davacı kiracının seçimlik hakkını akdin feshi şeklinde kullanarak hukuki ayıp nedeni ile kar yoksunluğunu talep ettiği anlaşılmaktadır.”* (RUHİ, s. 311, 312).

ve verilen sürede giderilmemesi hâlinde kiracı, sözleşmeyi feshedebilir.” TBK m. 305/II ve 306/II hükümleri kiralananın sonradan ayıplı hale gelmesi durumunda kiracının başvurabileceği fesih hakkını düzenlemektedir. Kiracının fesih hakkını kullanabilmesi için maddede öngörüldüğü biçimde “kiralananın öngörülen kullanım elverişliliğini ortadan kaldıran ya da önemli ölçüde engelleyen” bir ayıp olmalı ve bu ayıp uygun bir sürede kiralayan tarafından giderilmemelidir³¹⁹. Kiralayana uygun bir süre verilmesinin yararsız olacağı anlaşılıyorsa örneğin kiralayanın nerede olduğu bilinmiyor veya kiralayana ulaşamıyorsa yahut süre verilmesi kiracı için önemli bir zarara yol açacaksa bu hâllerde uygun bir süre tayinine gerek yoktur³²⁰. Bu şartlar gerçekleşikten sonra kiracı yeni bir süre tayinine gerek olmadan fesih hakkını kullanabilir³²¹. Şartlar gerçekleşmeden kullanılan fesih hakkı geçerli olmayacak, dolayısıyla sözleşme ilişkisi sona ermeyecektir³²².

b. Sözleşmeden Dönme

6098 sayılı Türk Borçlar Kanununda teslim sırasındaki ayıplar için BK’ daki gibi açıkça bir fesih hakkından bahsedilmemiştir. Ancak TBK m. 304 hükmündeki atıf nedeniyle kiracı, teslimden sonraki ayıp halinde kiralayanın sorumluluğuna ilişkin hükümlere başvurabilir. Dolayısıyla TBK m. 305 ve 306’da öngörülen fesih hakkı başlangıçtaki ayıplar için de geçerlidir. Ancak kiracı teslimden sonraki ayıp hükümlerine başvuracak olursa fesih hakkını kullanabilmek için öncelikle ayıbın giderilmesini talep etmeli, ardından fesih hakkını kullanmalıdır. Kiracı sözleşmeyi doğrudan sona erdirmek istiyorsa TBK m. 304 atfıyla borçlunun temerrüdü hükümlerine başvurarak TBK m. 125’te öngörülen seçimlik haklardan dönme hakkını kullanabilir³²³. Bu

³¹⁹ ARAL/AYRANCI, s. 237; AYDEMİR, s. 102; AYDOĞDU/KAHVECİ, s. 408; YAVUZ C., **Borçlar**, s. 208; AKYİĞİT, s. 93; YAVUZ N., **Ayıp**, s. 436, 437.

³²⁰ GÜMÜŞ, **Kira**, s. 124; DOĞAN, **Konut ve Çatılı İşyeri Kirası**, s. 278; İNCEOĞLU, **Ayıp**, s. 75.

³²¹ HONSELL, s. 216; ARAL/AYRANCI, s. 237; İNCEOĞLU, **Ayıp**, s. 76; HATEMİ/SEROZAN/ARPACI, s. 164; ARKAN SERİM, s. 58. BK’nın yürürlük zamanında bazı yazarlar fesih hakkının kullanılabilmesi için ek süre verilmesi gerektiğini savunmuşlardır (BİLGE, s. 152; TANDOĞAN, s. 122; ZEVKLİLER/ GÖKYAYLA, s. 220; YAVUZ N., **Kiralanandaki ayıplar**, s. 397, 398).

³²² YAVUZ C., **Borçlar**, s. 209; GÜMÜŞ, **Kira**, s. 124.

³²³ AYDOĞDU/KAHVECİ, s. 407; UYGUR, s. 1714; ARAL/AYRANCI, s. 231.

durumda kiracı dönme hakkını kullanabilmek için ayıplı kiralananı kabul etmeyip borçlunun temerrüdü hükümlerine başvurmalıdır. Kiracı, ayıplı kiralananı kabul etmişse sözleşmeyi sona erdirmek için fesih yoluna başvuracaktır³²⁴.

TBK m. 125'te öngörülen dönme hakkı yenilik doğurucu hak niteliğindedir ve tek taraflı irade beyanı ile karşı tarafa varmasıyla sonuç doğurur³²⁵. TBK m. 125 uyarınca borçlunun temerrüdüne ilişkin seçimlik hakların kullanılabilmesi için öncelikle kanunda öngörülen şartların gerçekleşmesi gerekir. Buna göre borç muaccel olmalı ve borçluya bildirim yapılmalı yahut bildirim yerini tutan bir durum söz konusu olmalıdır. Bunlar genel şartlar olmakla birlikte kanun karşılıklı borç yükleyen sözleşmelerde genel şartlara ilaveten bir takım özel şartlar düzenlemiştir. Kira sözleşmesi de karşılıklı borç yükleyen bir sözleşme olduğundan dolayı bu özel şartların da sağlanması gerekir. Buna göre kiracı borcun ifası için kiralayana uygun bir süre vermelidir. Ancak TBK m. 124 uyarınca süre verilmesi etkisiz yahut faydasız olaksa süre verilmesine lüzum yoktur. Yine kesin vadeli bir sözleşme mevcutsa süre tayinine gerek yoktur. Şartlar gerçekleştikten sonra kiracı seçimlik haklardan dönme hakkını kullanmak istiyorsa bunu derhal kiralayana bildirmelidir³²⁶.

Kiracının sözleşmeden dönmesiyle birlikte TBK m. 125'te öngörülen bir takım hukuki sonuçlar ortaya çıkar. Buna göre dönme beyanının karşı tarafa ulaşmasıyla birlikte taraflar edimlerini ifa etmekten kurtulurlar. Ayrıca taraflardan biri veya ikisi de ifada bulunmuş iseler bunların iadesini talep

³²⁴ İBK Art 258/II; GÜMÜŞ, **Kira**, s. 117, 118; ARAL/AYRANCI, s. 231, 232; AYDOĞDU/KAHVECİ, s. 407, 408. TBK m. 304'ün gerekçesinde teslim anındaki ve teslimden sonraki ayıplara ilişkin olarak “ Her iki durumda da, kiracı sözleşme ilişkisini ortadan kaldırma hakkına sahiptir. Ancak, kiracı bu hakkını kiraya verenin ayıptan sorumluluğuna dayanarak kullanırsa, sözleşmenin feshi; borçlunun temerrüdüne ilişkin hükümlere dayanarak kullandığı takdirde, sözleşmeden dönme söz konusu olacaktır.” Hükümün gerekçesinde kiracı başlangıçtaki ayıplar için teslimden sonraki ayıplara ilişkin hükümler uyarınca fesih hakkına başvuracak olursa bu durumda fesihten bahsedileceği, dönme hakkının söz konusu olması için borçlunun temerrüdü hükümlerine gidilmesi gerektiği yer almaktadır.

³²⁵ SEROZAN, R.; **Sözleşmeden Dönme**, İstanbul 1975, s. 61, 62; EREN, s. 1120; BUZ, V.; **Borçlunun Temerrüdünde Sözleşmeden Dönme**, Ankara 1998, s. 74, 75.

³²⁶ EREN, s. 1109- 1114; KILIÇOĞLU, **Borçlar**, s. 685- 690; BUZ, s. 100- 107; REİSOĞLU, s. 367- 371, 381.

edebilirler³²⁷. Doktrinde tarafların yerine getirmiş oldukları edimlerin iadesini hangi hükümler kapsamında isteyebilecekleri hususunda farklı görüşler ileri sürülmüştür. Bu görüşler iadenin kapsamının; sebepsiz zenginleşmeye, aynı istihkaka, kanuni borca ve akdi borca dayanması gerektiğine ilişkindir³²⁸. Bu görüşlerin tümüne yer vermekten ziyade en çok benimsenen sebepsiz zenginleşme ve akdi borç görüşlerine yer vermeyi daha isabetli görüyoruz.

Sözleşmeden dönmenin ardından tarafların ifa ettikleri edimlerin iadesine ilişkin sebepsiz zenginleşmeye dayanan görüşe göre dönme bozucu yenilik doğuran bir haktır ve dönme beyanıyla birlikte sözleşme ilişkisi geçmişe etkili olarak sona erer. Buna göre taraflar ifa ettikleri edimlerini aynen yahut bu mümkün değilse objektif değeri üzerinden iade ederler. Bu görüşün hukuki dayanağı sözleşme ilişkisi ortadan kalktığı için taraflar arasındaki ilişkinin hukuki sebepten yoksun kalmasıdır³²⁹.

Alman hukukunda benimsenen ve yeni dönme görüşü olarak da adlandırılan akdi borç görüşüne göre ise dönme değiştirici yenilik doğuran bir haktır, sözleşme ilişkisi dönme beyanıyla sona ermez, tasfiye ilişkisine dönüşür. Sözleşme ilişkisi ortadan kalkmadığından dolayı taraflar arasındaki iade borcu sözleşme hükümleri uyarınca belirlenir. Yeni dönme görüşüne göre dönme tam anlamıyla geçmişe etki etmez. Dönme ancak sözleşmenin içeriğinin değiştiği ve tarafların edimlerinin iade borcuna dönüştüğü ana kadar geriye yürür³³⁰. Son zamanlarda oldukça kabul gören yeni dönme görüşü diğer görüşlere nazaran daha isabetli olarak uygulamadaki yerini almıştır. Buna göre kiracının sözleşmeden dönmesiyle kiracı kiralananı, kiralayan ise almış olduğu kira bedelini sözleşme ilişkisi çerçevesinde iade etme yükümü altına gireceklerdir³³¹.

³²⁷ BUZ, s. 75; EREN, s. 1120, 1121; SELİÇİ, s. 280; REİSOĞLU, s. 386, 387; KILIÇOĞLU, **Borçlar**, s. 728, 729; SEROZAN, **Dönme**, s. 544, 545.

³²⁸ Ayrıntılı bilgi için bkz. SEROZAN, **Dönme**, s. 63- 72; EREN, s. 1120, 1121; BUZ, s. 118- 123.

³²⁹ SEROZAN'dan naklen, **Dönme**, s. 63; BUZ'dan naklen, 118, 119; EREN'den naklen, s. 1120- 1121; SELİÇİ'den naklen, s. 280.

³³⁰ EREN, s. 1120- 1123; SEROZAN, s. 78- 81; SELİÇİ, 281; BUZ 123, 124.

³³¹ SEROZAN, **Dönme**, s. 325, 326.

Kiralayan temerrüde düşmekte kusurlu olmasa dahi sonuç değişmez. Zira kanunda temerrüdün şartları arasında kusura yer verilmemiştir³³². Ancak TBK m. 125/III'te düzenlendiği şekilde kiralayan kusursuz olmadığını ispat etmedikçe kiracı sözleşmenin hükümsüz kalmasından dolayı uğradığı zararları kiralayandan talep edebilir. Burada bahsedilen zarar olumsuz yani menfi zarardır. Menfi zarar, kiracının sözleşmeden dönmesi yüzünden uğramış olduğu zararı ifade eder. Kiracının sözleşmeden döndükten sonraki malvarlığı ile sözleşmeyi hiç yapmayacak olsaydı elinde bulunacak malvarlığı arasındaki fark menfi zararı oluşturur³³³.

c. Sözleşmenin Feshi

Teslimden sonraki ayıplarda sözleşmenin sona erdirilmesi ancak fesih yoluyla mümkündür. İfasına başlanmış bir kira sözleşmesinde dönme yoluyla sözleşme ilişkisini sona erdirmek mümkün değildir. Çünkü sürekli sözleşmelerde sözleşmenin ifasına başlanmışsa bu ilişki ancak fesih yoluyla sona erdirilebilir(TBK m. 126). Dönme ise kural olarak ani edimli sözleşmelerde işlerlik kazanır. Ancak süreklilik arz eden borç ilişkisinde, taraflar sözleşmenin ifasına başlamamışsa dönme yoluna gidilebileceği kabul edilmektedir³³⁴. Sözleşmenin feshiyle taraflar arasındaki kira ilişkisi ileriye etkili olmak üzere sona erer ve fesihten önceki dönemlere ilişkin kira bedellerinin iadesi gerekmez³³⁵. Kiracıya tanınan bu fesih hakkı, ayıp sebebine dayanan bir olağanüstü fesih olarak değerlendirilmektedir³³⁶.

Türk Borçlar Kanunu m. 306/II hükmü teslimden sonraki ayıplara ilişkin feshin şartlarını belirlemektedir. Buna göre kiracı öncelikle ayıp giderilebilecek nitelikte ise kiralayandan uygun bir süre içinde ayıbın giderilmesini talep edecek, ayıp giderilmezse fesih hakkını kullanarak sözleşmeyi sona erdirecektir³³⁷. Kiralayan ayıbı kısmen gidermişse ve kalan

³³² HIGI, Art. 258, N. 53; REİSOĞLU, s. 370; KILIÇOĞLU, **Borçlar**, s. 730; EREN, s. 1123.

³³³ Ayrıntılı bilgi için bkz. EREN, s. 1124- 1126; BUZ, s. 240, 241; REİSOĞLU, s. 388.

³³⁴ SEROZAN, **Dönme**, s. 126; SELİÇİ, s. 180; GUHL/KOLLER/SCHNYDER/DRUEY, s. 413.

³³⁵ DOĞAN, **Konut ve Çatılı İşyeri Kirası**, s. 280.

³³⁶ SELİÇİ, s. 180.

³³⁷ HONSELL, s. 216; ARAL/AYRANCI, s. 237; AYDEMİR, s. 102; AYDOĞDU/KAHVECİ, s. 408; YAVUZ C., **Borçlar**, s. 208; İNCEOĞLU, **Ayıp**, s. 75; AKYİĞİT, s. 93.

ayıp önemli bir nitelik taşıyorsa bu hâlde kiracı sözleşmeyi feshedebilir. Aksi durumda fesih hakkı kullanılamaz³³⁸. Kiracı, kiralayana ayıby gidermesi için süre tayin ederken bu süre sonunda ayıp giderilmezse sözleşmeyi feshetmiş sayılacağını bildirmişse bu durumda süre sonunda ayrıca bir beyana ihtiyaç olmaksızın sözleşme ilişkisi fesih yoluyla sona ermiş olur³³⁹.

Uygun sürenin geçmesinden sonra kiralayan hâlâ ayıby gidermemişse kiracının vakit kaybetmeksizin bu sözleşmeyi sona erdirmek zorunda olmadığı kabul edilmektedir. Özellikle konut ve çatılı işyeri kiralalarında söz konusu olan bu durum, dürüstlük kuralı uyarınca kiracının fesih hakkını kullanmamasının bu haktan feragat sayılacak nitelikte uzun bir sürenin geçmesi hâliyle sınırlandırılmıştır³⁴⁰. Taraflar dilerse sona erdirmiş oldukları sözleşmenin sonuçlarını ortadan kaldırarak sözleşme ilişkisine devam edebilirler. Ancak bu durum açık bir irade beyanıyla değil de kiracının kiralananı kullanmaya devam etmesi, kiralayanın ise bir itirazda bulunmadan kira bedellerini kabul etmesi şeklinde gerçekleşirse de tarafların zımnen anlaştıkları kabul edilir³⁴¹ ve sözleşme ilişkisi son bulmuş sayılmaz.

Kiracı, dönme hâlinde olumsuz(menfi) zararın, fesih hâlinde ise olumlu(müspet) zararın tazminini talep edebilir. Bu talepler kiralayanın kusurlu olmasına bağlanmıştır. Kiralayan kusursuzluğunu ispat ederek bu tazminat yükümünden kurtulabilir³⁴². Müspet zarar tarafların edimlerinin sözleşmeye uygun olmamasından doğan zarardır. Sözleşmeye uygun bir ifa sonrasında kişinin içinde bulunacağı durum ile böyle bir ifanın gerçekleşmemiş olması sonucu içinde bulunduğu durum arasındaki fark müspet zararı oluşturur³⁴³.

³³⁸ İNCEOĞLU, **Ayıp**, s. 75.

³³⁹ DOĞAN, **Konut ve Çatılı İşyeri Kirası**, s. 279.

³⁴⁰ GÜMÜŞ, **Kira**, s. 124; DOĞAN, **Konut ve Çatılı İşyeri Kirası**, s. 280, 281; ARAL/AYRANCI, s. 237.

³⁴¹ DOĞAN, **Konut ve Çatılı İşyeri Kirası**, s. 281; SEROZAN, s. 650.

³⁴² GUHL/KOLLER/SCHNYDER/DRUEY, s. 413; YAVUZ C., **Borçlar**, s. 209; AYDOĞDU/KAHVECİ, s. 408; DOĞAN, **Konut ve Çatılı İşyeri Kirası**, s. 281.

³⁴³ SEROZAN, **Dönme**, s. 633.

5. Zararın Giderilmesi Talebi

a. Zararın Giderilmesi Talebinin Diğer Seçimlik Haklarla İlişkisi

Türk Borçlar Kanununun 305/I hükmü uyarınca; “ *Kiralanan sonradan ayıplı duruma gelirse kiracı, kiraya verenden ayıpların giderilmesini veya kira bedelinden ayıpla orantılı bir indirim yapılmasını ya da zararın giderilmesini isteyebilir. Ancak, zararın giderilmesi istemi diğer seçimlik hakların kullanılmasını önlemez.*” Kiralananın ayıplı olması durumunda kanun kiracıya bir takım seçimlik haklar tanımıştır. Kiracının kanunda öngörülen durumlar dışında bu seçimlik haklardan yalnızca birini kullanabileceği TBK m. 305’in düzenlemesinden anlaşılmaktadır. Bu seçimlik hakların yanında kanun, zararın giderilmesi talebini diğer seçimlik haklardan ayrı tutmuş ve bu talebin bağımsız olarak yahut diğer seçimlik haklarla birlikte kullanılabileceğini düzenlemiştir³⁴⁴. Burada bahsedilen zarar, kiralananın kullanımının azalması dolayısıyla kiracının, kiralananın sözleşmede öngörüldüğü şekilde yararlanamaması sebebiyle ortaya çıkan zarardır³⁴⁵. Bu zarar “ayıbı takip eden zarar” olarak da anılmaktadır³⁴⁶. Yani kiracının kiralayandan talep etmiş olduğu zararın, kiralandaki ayıpla uygun illiyet bağı içinde olması gerekir³⁴⁷. Örneğin kiralandaki su tesisatına ilişkin ayıbı kiralayan kendi üzerine düşen dikkat ve özeni göstererek bir tesisatçıya gidertmişse ancak tesisatçının hatası sonucu daha sonra evi su basmış ve kiracının eşyaları

³⁴⁴ ARAL/AYRANCI, s. 239; YAVUZ N., **Ayıp**, s. 434; GÜMÜŞ, **Kira**, s. 133; YAVUZ C., **Borçlar**, s. 209, 210; AYDOĞDU/KAHVECİ, s. 408; İNCEOĞLU, **Ayıp**, s. 82.

³⁴⁵ AYDEMİR, s. 101; İNCEOĞLU, **Ayıp**, s. 82.

³⁴⁶ HONSELL, s. 217; GUHL/KOLLER/SCHNYDER/DRUEY, s. 415; GÜMÜŞ, **Kira**, s. 133; AYDOĞDU/KAHVECİ, s. 408. Y. 13. HD., 16.04.1998 T., 1998/2605 E., 1998/3178 K.; “ *Davacının mülkiyeti davalılara ait fırını 14.5.1986 başlangıç tarihli ve 4 yıl süreli sözleşme gereğince kiraladığı uyumsuzluk konusu değildir. Gene kat maliklerinden A.Y’nin başvurusu üzerine idare mahkemesince bu yerin işletme ruhsatının iptal edildiği de toplanan delillerden anlaşılmaktadır. Borçlar Kanunu 250. maddesi hükmü uyarınca kiralayan kiralananı kira müddeti devam ettiği sürece akitten amaçlanan biçimde kullanılmak üzere hazır bulundurmamakla yükümlüdür. Oysa davalıların işletme ruhsatının iptal edilmesi nedeniyle bu yükümlülüklerini yerine getirmedikleri saptanmıştır. Bu durumda, davacı kural olarak sözleşme süresinin sonuna kadar gerçekleşmesi beklenen kardan yoksun kalma nedeniyle tazminat isteyebilir. Ne var ki Borçlar Kanununun 98. maddesi delaletiyle aynı kanunun 44. maddesi hükmü uyarınca aynı nitelikte yeni bir yer bulma gayreti içine girmesi ve böylece zararı artmasını önlemesi zorunludur. Bu nedenle davacı kiracının kar yoksunluğu isteği aynı nitelikte yeni bir yer bulabileceği tarihle sınırlıdır.*” (YAVUZ N., **Ayıp**, s. 310, 311)

³⁴⁷ BUCHER, s. 167.

zarar görmüşse bu hâlde artık kiralayanın sorumluluğundan bahsedilemeyecektir. Ayıp ile ortaya çıkan zarar arasındaki uygun illiyet bağı kopmuştur. Bu durumda kiracı ancak tesisatçının sorumluluğu yoluna gidebilir.

Kiracı, hem önemli hem de önemli olmayan ayıp hâlinde zararın giderilmesi yoluna başvurabilir³⁴⁸. Kiracı sözleşmeyi önemli ayıplar sebebiyle feshetmişse bu durumda uğradığı müspet zararı TBK m. 308 uyarınca talep edebilir. Kiracı teslim anındaki önemli ayıplardan dolayı borçlunun temerrüdü hükümlerine başvurmuşsa bu hâlde TBK m. 125 uyarınca önemli ayıplar sebebiyle uğradığı menfi zararın tazminini talep edebilir. TBK m. 308’de öngörülen zarar talebi müspet zarara ilişkin olduğu için sözleşmeden dönme sonucunda talep edilebilecek menfi zarar TBK m. 125’e dayanır³⁴⁹.

b. Zararın Giderilmesi Talebinde Kusur Faktörü

Kanun koyucu kiralayanın, kiralananın ayıplarından sorumluluğunda kusura dayalı sorumluluk yerine, kusursuz sorumluluk ilkesini benimsemiştir³⁵⁰. Bu sebeple kiracının ayıptan doğan seçimlik haklarını kullanabilmesi için kiralayanın kusurunun olup olmadığı incelenmez. Ancak kanun; ayıptan sorumluluktaki kusursuz sorumluluk ilkesine, zararın giderilmesi talebine ilişkin olarak 308. maddeyle bir istisna getirmiştir. Buna göre; “*Kiraya veren, kusuru olmadığını ispat etmedikçe, kiralananın ayıplı olmasından doğan zararları kiracıya ödemekle yükümlüdür.*”TBK m. 308 ile kiralayan için bir kusur karinesi getirilmiştir. Kiralayan ancak kusurlu olmadığını ispatlayarak tazminat ödeme yükümünden kurtulabilir³⁵¹. Zararın ortaya çıkmasında kiracının da kusuru varsa bu durumda ortak kusurdan

³⁴⁸ ARAL/AYRANCI, s. 239; İNCEOĞLU, **Ayıp**, s. 82; AYDOĞDU/KAHVECİ, s. 408.

³⁴⁹ AYDOĞDU/KAHVECİ, s. 408. GÜMÜŞ burada TBK m. 112 hükmü ile TBK m. 308 hükmünün yarıştığını ve kiracının dilediği hükme başvurarak zararını tazmin ettirebileceğini savunmaktadır (GÜMÜŞ, **Kira**, s. 133, 134).

³⁵⁰ GUHL/KOLLER/SCHNYDER/DRUEY, s. 415; TUNÇOMAĞ, s. 268; FEYZİOĞLU, s. 521; YAVUZ C., **Borçlar**, s. 193, 200; GÜMÜŞ, **Kira**, s. 113; AYDOĞDU/KAHVECİ, s. 390; ZEVKLİLER/GÖKYAYLA, s. 219; ARAL/AYRANCI, s. 231; ERDOĞAN, s. 56; CAN, s. 32, 33.

³⁵¹ YAVUZ C., **Borçlar**, s. 210; GUHL/KOLLER/SCHNYDER/DRUEY, s. 415; ARAL/AYRANCI, s. 239; TUNÇOMAĞ, s. 269; TANDOĞAN, s. 121, 122; ZEVKLİLER/GÖKYAYLA, s. 221; AKYİĞİT, s. 93; AYDOĞDU/KAHVECİ, s. 409; İNCEOĞLU, **Ayıp**, s. 84; GÜMÜŞ, **Kira**, s. 133; YAVUZ N., **Kiralananındaki ayıplar**, s. 396.

dolayı TBK m. 52 uyarınca tazminat bedelinden indirim yapılmalıdır³⁵². Ayrıca kiracının ayıp nedeniyle elde ettiği yararların da tazminattan indirilmesi gerekir. Örneğin kiralanan için sigortadan alınacak tazminat bedelinin kiracının uğramış olduğu dolayısıyla kiralayandan talep edebileceği tazminat miktarından indirilmesi gerekir³⁵³.

Kiralayan kasten kiralananı oturulmaz bir hale sokmak için kiracının kişilik haklarını ihlâl etmişse bu durumda kiracı TBK m. 56 uyarınca manevi tazminat da talep edebilir³⁵⁴. Manevi tazminat talep edilebilmesi için kişilik haklarının ihlâl edilmiş olduğunun ispatı şarttır. Maddi ayıplarda, kiracının kişilik haklarının zedelendiğini ispat etmek oldukça güçtür. Bu sebeple daha çok manevi ayıbın söz konusu olduğu durumlarda bu tazminat talebi gündeme gelmektedir. Nitekim Yargıtay da bu yönde kararlar vermektedir³⁵⁵. Örneğin kiralayanın kiracıyı rahatsız etmek amacıyla sürekli ona hakaret etmesi yahut gürültü yapması durumunda kiracının ruhsal durumu bozulmuşsa bu durumda manevi tazminat talebi söz konusu olabilir.

B.Kiracının Seçimlik Haklarının Sınırlandırılması

Kiracı, kiralananın ayıplı teslimi yahut sonradan ortaya çıkan ayıp hâlinde kanunda yer alan seçimlik haklardan birini tercih eder. Ancak bazı durumlarda kanun kiracının seçimlik haklarını sınırlamıştır. TBK m. 306/III-IV uyarınca ; “ *Kiraya veren, kiralananındaki ayıbı gidermek yerine, uygun bir süre içinde ayıpsız bir benzeriyle değiştirebilir.*

Kiraya veren, kiracıya aynı malın ayıpsız bir benzerini hemen vererek ve uğradığı zararın tamamını gidererek, onun seçimlik haklarını kullanmasını önleyebilir.” TBK m. 306/III gereğince kiracı ayıbın giderilmesini talep ettiyse

³⁵² ZEVKLİLER/GÖKYAYLA, s. 221; AYDOĞDU/KAHVECİ, s. 409; İNCEOĞLU, **Ayıp**, s. 83.

³⁵³ İNCEOĞLU, **Ayıp**, s. 83.

³⁵⁴ AYDOĞDU/KAHVECİ, s. 409; ZEVKLİLER/GÖKYAYLA, s. 221. TANDOĞAN (s. 122) manevi tazminata hükmedebilmek için kiracının içinde bulunduğu acı ve sıkıntının çok ağır olduğu istisnâî durumlarda bu tazminata hükmedilmesi gerektiği görüşündedir.

³⁵⁵ Y. 13. HD., 10.10.1984 T., 1984/5217 E., 1984/6121 K.; “*Karşı tarafın sözleşmeye aykırı davranışı nedeniyle kiralanan taşınamamak kişilik haklarına saldırı teşkil etmez, bu bakımdan manevi tazminata hükmedilemez.*” Başka bir kararında ise Yargıtay (Y. 4. HD., 07.11.1991 T., 1990/9970 E., 1991/9400 K) elektriği kesmek suretiyle kiralananın tahliyesini sağlamaya yönelik davranışı manevi tazminata hükmetmek için yeterli görmüştür (BALTALI, s. 88, 89).

kiralayan bunun yerine uygun bir süre içinde kiralananı ayıpsız bir benzeriyle değiştirebilir. Ancak bu durumda kiracının diğer seçimlik haklarıyla birlikte kullanabileceği tazminat hakkı ortadan kalkmaz. Kiracının zararı söz konusuysa kiralayan, kiralananı ayıpsız benzeriyle değiştirse bile kiracının tazminat talebini kullanmasını önleyemez³⁵⁶.

Kiralayan, TBK m. 306/IV uyarınca kiralananı derhal ayıpsız bir benzeriyle değiştirir ve kiracının da tüm zararlarını tazmin ederse onun seçimlik haklarını kullanmasını önleyebilir. İsviçre hukukunda ayıpsız benzeri ifadesi yerine “tam değer ikamesi” kavramı kullanılmıştır. Bu kavram ayıpsız benzeri ifadesinden daha geniş bir kavram olmakla birlikte kiracının zararlarının giderilmesini de içine alır³⁵⁷. Yani kiracının hiç zarar görmediği bir durumda bulunması bu kavramı ifade eder³⁵⁸. Örneğin kiracı ayıplı konut için bir takım harcamalar yapmış sonrasında kiralayan, kiralananı aynı özelliklere sahip ayıpsız bir konutla değiştirmişse bu durumda kiralayan kiracının başkaca bir zararı yoksa ancak yapmış olduğu bu harcamaları tazmin etmekle kiracının seçimlik haklarını kullanmasını önleyebilir.

Tam değerde ikame sağlanırken kiralananın genel niteliklerinin yanı sıra özel nitelikleri yani vaat edilen nitelikler de esas alınmalıdır³⁵⁹. Hükmün gerekçesinde ayıpsız benzeriyle değiştirilecek olan kiralananın misli bir eşya olacağından bahsedilmiştir. Bir görüşe göre gerekçede yer alan misli eşya kavramı doğru bir yaklaşımı ortaya koymaktadır. Ancak misli şeylerin tam değerde ikamesinden bahsedilir. Aksini kabul etmek yani benzer özelliklere sahip ancak bire bir aynı olmayan bir benzerinin kiralananla değiştirilmesi sözleşmenin şartlarının değiştirilmesi sonucunu doğuracaktır. Örneğin 2005 model X marka arabanın tam değerde ikamesi yine aynı marka ve aynı model bir arabadır³⁶⁰. Bir diğer görüşe göre ise maddenin gerekçesinde yer alan misli eşya ibaresi doğru bir ifadeyi içermemektedir. Ayıpsız benzeriyle değiştirme talebi, “ayıpsız aynı türden veya mislen aynı eşya ile değiştirme

³⁵⁶ AYDOĞDU/KAHVECİ, s. 405, 406; İNCEOĞLU, **Ayıp**, s. 86.

³⁵⁷ GÜMÜŞ, **Kira**, s. 131; AYDOĞDU/KAHVECİ, s. 406; YAVUZ C., **Borçlar**, s. 207, 208.

³⁵⁸ YAVUZ C., **Borçlar**, s. 208.

³⁵⁹ GÜMÜŞ, **Kira**, s. 132; YAVUZ C., **Borçlar**, s. 208.

³⁶⁰ YAVUZ C., **Borçlar**, s. 208.

talebinden” daha geniş bir talep hakkını ortaya koymaktadır³⁶¹. Bu durumda 2005 model X marka bir araba yerine aynı özelliklere sahip başka marka veya model bir araba kiralanan yerine elde edilecek tam değerde ikame eşya olarak kabul edilir.

Kanaatimizce hem kiracıya hem kiralananı tanınmış olan ayıpsız benzeriyle değiştirilmesini talep hakkının kapsamı, bu hakkın hangi tarafça kullanılacağına göre farklılık arz edebilir. Kiracı, bu hakkı kullanıyorsa ikinci görüş doğrultusunda kiralananla aynı işlevi görebilecek yaklaşık olarak aynı özellikleri sağlayan bir eşyayı talep edebilir. Kiralayan bu hakka başvurmak istiyorsa “ayıpsız benzeri” kavramının daha dar yorumlanması gerekmektedir. Kiralayan ancak kiralananla eşdeğer bir kiralananı kiracıya teklif edebilir. Aksi takdirde kiracının seçimlik haklarını kullanmasını önleyemez. Bu durumda kiralananın ayıpsız bir benzeriyle değiştirilmesini talep hakkı kiracı tarafından kullanıldığında daha geniş yorumlanırken, kiralayan tarafından kullanılırken daha dar yorumlanması duruma uygun düşecektir.

³⁶¹ İNCEOĞLU, **Ayip**, s. 73, 74, 86; GÜMÜŞ, **Kira**, s. 132, 133; AYDOĞDU/KAHVECİ, s. 405, 406.

III. BÖLÜM

KİRALAYANIN KİRALANANIN AYIPLARINDAN SORUMLULUĞU İLE BORÇLAR KANUNUNDAKİ GENEL HÜKÜMLERİN YARIŞMASI SORUNU

§7. GENEL OLARAK

I. KİRALAYANIN KİRALANANIN AYIPLARINDAN SORUMLULUĞU İLE BORÇLAR KANUNUNDAKİ GENEL HÜKÜMLERİN İLİŞKİSİ

Kiralayanın kiralananın ayıplarından sorumluluğu, kira sözleşmesinden doğan asli borcun yerine getirilmemesinin yaptırımı olarak sözleşmenin niteliğinden doğan yasal bir borç olarak karşımıza çıkmaktadır³⁶². Ayıplardan sorumluluğun hukuki niteliğine ilişkin zaman içinde farklı görüşler ileri sürülmüştür. Ayıplardan sorumluluğun temeli; farklı yazarlar tarafından hata hükümlerine, culpa in contrahendo hükümlerine, garanti sözleşmesine, kötü ifaya, kendine özgü yapısı olan bir sorumluluğa, tehlike esasına, varsayım esasına, hakkaniyet esasına dayandırılmıştır³⁶³. İleri sürülen bu farklı görüş ve esaslar neticesinde ayıplardan sorumluluğun hukuki niteliği yalnızca kötü ifa haliyle özdeşleşmekte ve bu sorumluluğun mahiyetine uygun düşmektedir. Bu sebeple ayıplardan sorumluluk kötü ifanın özel olarak düzenlenmiş bir hâlini oluşturmaktadır³⁶⁴.

Ayıptan sorumluluğa yol açan bazı olayların aynı zamanda genel hükümlerde yer alan farklı sorumluluk kategorilerine dâhil olma imkânı mevcuttur. Aynı maddi olay; ayıptan sorumluluğa yol açabileceği gibi bunun yanında şartları oluşması hâlinde hataya, hileye, haksız fiil sorumluluğuna, culpa in contrahendo sorumluluğuna, borcun hiç veya gereği gibi ifa

³⁶² EDİS, *Satıcının Borcu*, s. 23.

³⁶³ EDİS, *Satıcının Borcu*, s. 22-29; YAVUZ C., *Satıcının Sorumluluğu*, s. 19- 27; CAN, s. 22-27; BALTALI, s. 8-12; KÖK, s. 24-29.

³⁶⁴ KOCAYUSUFPAŞAOĞLU, N.; *Güven Nazariyesi Karşısında Borç Sözleşmelerinde Hata Kavramı*, İstanbul 1968, s. 75; YAVUZ C., *Satıcının Sorumluluğu*, s. 29-31; CAN, s. 30; BALTALI, s. 13, 14; KÖK, s. 32.

edilmemesine de yol açabilir³⁶⁵. Örneğin kiralayan hileli davranışlarıyla kiracının kira sözleşmesi yapmasına sebep olabilir ya da kiralayan kusurlu davranışlarıyla kiracıyı zarara uğratarak bir haksız fiil sorumluluğuna yol açabilir.

Bu bölümde ayıptan sorumluluk hâlleri ile Borçlar Kanunundaki genel hükümlerin aynı olayda şartlarının oluşması hâlinde bu hükümlerin yarışmalı olarak uygulanabilip uygulanamayacağı sorunu incelenecektir. Doktrinde, ayıp hükümleriyle genel hükümlerin yarışması sorunu incelenirken hep satım sözleşmesindeki satıcının ayıptan sorumluluğu esas alınmıştır. Bu sebeple kiralayanın ayıptan sorumluluğu ile genel hükümlerin yarışmasını ortaya koymaya çalışırken satıcının ayıptan sorumluluğuna ilişkin yazılmış eserler ışığında, bu eserlerde öngörülen çözüm önerilerinin kira sözleşmesi açısından uygulanabilip uygulanamayacağı incelenmeye çalışılacaktır.

II. HÜKÜMLERİN YARIŞMASI

Yaşanan gelişmeler ve değişimlerle birlikte karmaşık bir hâl alan hukuki ilişkilerin bu minvalde yalnızca belirli tür sorumluluk hâline dâhil edilmesi zorlaşmaktadır. Hukuki ilişkilerin değişen dünyaya ayak uydurması ile birçok sorumluluk kategorisi tek bir maddi olayda birleşmekte ve bu durumda sorumluluk kategorilerinin yarışması(çatışması) söz konusu olmaktadır. Hükümlerin yarışması sorumluluk kategorilerinin aynı maddi olayı düzenleme çabalarından kaynaklanmaktadır. Hükümlerin yarışmasında üç durum söz konusu olmaktadır. Bunlar hükümlerin birbirini bertaraf ederek yarışması, yığılarak yarışması ve seçimlik yarışmasıdır³⁶⁶.

Kanun koyucunun açık veya zımni iradesiyle, aynı maddi olayı düzenleme iddiasında olan sorumluluk hâllerinden yalnızca birinin uygulanması öngörülmüşse bu durumda hükümler birbirini bertaraf ederek yarışır ve kanunda öngörülen sorumluluk hâli sözleşmeye uygulanır.

³⁶⁵ YAVUZ C., *Satıcının Sorumluluğu*, s. 31.; YILDIRIM, M. F.; *Satım Sözleşmesinde Ayıba Karşı Tekeffül Hükümleriyle (BK m. 194 vd.) Borçlar Kanunundaki Genel Hükümlerin (BK. m. 21-24- 28- 41- 96) Yarışması*, Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Ankara 1992, s. 24; ARAL/AYRANCI, s. 147.

³⁶⁶ YILDIRIM, *Genel Hükümlerin Yarışması*, s. 51; EREN, s. 1138.

Hükümlerin yığılarak yarışması hâlinde aynı maddi olayın çeşitli taleplere yol açması sonucu bu taleplerin bir arada kullanılabilmesi söz konusudur. Örneğin, kiralayanın ayıptan sorumluluğunda kusuru da varsa, kiracı seçimlik hakların yanında tazminat talebinde de bulunabilir. Seçimlik yarışma hâlinde ise hak sahibi karşı karşıya gelen taleplerden birini seçme hakkına sahiptir. Hak sahibi bu seçimlik sorumluluk kategorilerinden yalnızca birine dayanarak bu talebin sağladığı yarardan faydalanabilir³⁶⁷.

Hukukumuzda ayıba karşı tekeffül hükümleri ile genel hükümlerin yarışmasına ilişkin olarak BK' da bir hüküm olmadığı gerekçesiyle bu hususta bir boşluğun olduğu ileri sürülmekteydi. Bu boşluğun dürüstlük kuralı ve menfaatler dengesi esas alınarak doldurulması, bu sebeple de çoğunluğun görüşüne göre ayıp hükümleriyle genel hükümlerin seçimlik yarışmasına imkân tanımak gerektiği kabul edilmekteydi³⁶⁸.

6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu ile bu sorun en azından zararın tazminine ilişkin olarak ortadan kalkmış ve kanun koyucu zararın giderilmesinde hükümlerin seçimlik yarışmasına 60. maddeyle imkân tanımıştır³⁶⁹. Buna göre; “ *Bir kişinin sorumluluğu, birden çok sebebe dayandırılabiliriyorsa hâkim, zarar gören aksini istemiş olmadıkça veya kanunda aksi öngörülmedikçe, zarar görene en iyi giderim imkânı sağlayan sorumluluk sebebine göre karar verir.*” Hükme göre zarar gören, kanunda aksi öngörülmedikçe aynı maddi olayda bir araya gelen sorumluluk kategorilerinden birini seçme hakkına sahiptir. Ancak zarar gören herhangi bir talepte bulunmadıysa hâkim, ona en iyi imkânı sağlayacak sorumluluk sebebine göre hüküm kurar.

³⁶⁷ YILDIRIM, *Genel Hükümlerin Yarışması*, s. 51- 55; EDİS, S.; *Türk-İsviçre Borçlar Hukuku Sistemine Göre Akdin Lüzumlu Vasıflarında Hata*, Ankara 1973, s. 86- 92.

³⁶⁸ Ayrıntılı bilgi için bkz. YILDIRIM, *Genel Hükümlerin Yarışması*, s. 57- 66.

³⁶⁹ EREN, s. 1138.

§8. HATA, HİLE, CULPA İN CONTRAHENDO, HAKSIZ FİİL, BORCUN HİÇ VEYA GEREĞİ GİBİ İFA EDİLMEMESİ HALLERİ İLE KİRALAYANIN KİRALANANIN AYIPLARINDAN SORUMLULUĞUNUN YARIŞMASI

I.HATA HÜKÜMLERİ İLE KİRALAYANIN KİRALANANIN AYIPLARINDAN SORUMLULUĞUNUN YARIŞMASI

A. Hata Kavramı

Hata, “ gerçek durum hakkında bilinçli olmayan yanlış bir tasavvur”³⁷⁰ olarak anlaşılr. Hata kavramının günlük hayattaki uygulama alanı oldukça geniştir. Ancak kanun koyucu tüm hata hâllerine değil yalnızca kanunda öngörülen sınırlar içinde kalan hata hâllerine hukuki sonuç bağlamıştır. İrade bozuklukları bölümü altında düzenlenen hata, TBK m. 30 ila 35. maddelerde hükme bağlanmıştır. TBK m. 30’da, sözleşmenin kuruluşu sırasındaki esaslı hata hâllerinde hataya düşen tarafın sözleşmeyle bağlı olmayacağı düzenlenmiştir. BK m. 24’te dört bent halinde düzenlenen esaslı hata hâlleri, TBK’ da m. 31 ve 32 olmak üzere iki maddede düzenlenmiştir.

Hata hâlleri ikili bir ayırımda incelenmektedir. Bunlardan ilki beyan hatasıdır. Beyan hatasında hataya düşen tarafın gerçek iradesi ile beyanı arasında bir uyumsuzluk söz konusudur. İkincisi ise saik hatasıdır. Saikten anlaşılması gereken, kişiyi o hukuki işleme iten ve çok defa karşı tarafça bilinmeyen sebeplerdir. Her saik hatası hukuki işlem üzerinde bir etki doğurmamaktadır. Saik hatalarının yapılan işleme etki edebilmesi için belirli nitelikte olması, temel hatası düzeyine erişmesi gerekir³⁷¹.

Hangi durumlarda esaslı hata hâllerinin var olduğu kanunda düzenlenmiştir. Ancak kanunda düzenlenen durumlar sınırlı sayıda değil, esaslı hata hallerini örnekleyici, yol gösterici niteliktedir³⁷². Açıklamada

³⁷⁰EDİS, *Hata*, s. 92; EREN, s. 377; KOCAYUSUFPAŞAOĞLU, s. 30; REİSOĞLU, s. 118.

³⁷¹KOCAYUSUFPAŞAOĞLU/HATEMİ/SEROZAN/ARPACI, s. 393- 395; OĞUZMAN/ÖZ, s. 94, 101.

³⁷² YAVUZ C., *Satıcının Sorumluluğu*, s. 213, 214; KOCAYUSUFPAŞAOĞLU/HATEMİ/SEROZAN/ARPACI, s. 395; REİSOĞLU, s. 119. İsviçre öğretisinde işaret edildiği üzere kanunda

yanılma başlığını taşıyan TBK m. 31’de beyan hatası hâlleri düzenlenmiştir. Hükümde beş bent hâlinde düzenlenen durumların esaslı hata sayılacağı dile getirilmiştir. İlk bentte sözleşmenin niteliğinde hata, ikinci bentte sözleşmenin konusunda hata, üçüncü bentte sözleşme yapılan kişide hata, dördüncü bentte sözleşme yapılan kişinin niteliğinde hata, beşinci bentte sözleşmeyle üstlenilen sorumluluğun kapsamında hata hâlleri yer almaktadır. Esaslı beyan hatası sayılan bu hâlleri incelediğimizde ayıptan sorumlulukla kesişen bir taraf bulunamamaktadır³⁷³. Ayıptan sorumlulukta sözleşme konusunun niteliğine ilişkin bir durum söz konusudur. Ancak yukarıda sayılan beyan hatası hâllerinde sözleşme konusunun niteliğine ilişkin herhangi bir belirleme yoktur.

Saikte yanılma başlığını taşıyan TBK m. 32’ ye göre; “ *Saikte yanılma, esaslı yanılma sayılmaz. Yanılanın, yanıldığı saiki sözleşmenin temeli sayması ve bunun da iş ilişkilerinde geçerli dürüstlük kurallarına uygun olması hâlinde yanılma esaslı sayılır. Ancak bu durumun karşı tarafça da bilinebilir olması gerekir.*” Hükümde saik hatasının başlı başına bir esaslı hata sayılmayacağı ve saik hatasının hangi şartlarda temel hatasına vücut vereceği düzenlenmiştir.

Temel hatası birçok durumda sözleşme konusu şeyin niteliklerinde yanılma olarak karşımıza çıkmaktadır. Temel hatasının söz konusu olabilmesi için öncelikle hatanın konusunu “belirli bir olay”³⁷⁴ oluşturmalıdır. Yani belirsiz, açık olmayan olaylar hataya vücut vermez³⁷⁵. İkinci şart ise hataya düşen kişinin yaptığı hatayı bilseydi o sözleşmeyi hiç veya o şekilde

öngörülen hata hâllerinin sınırlı sayıda olmadığı ileri sürülse de uygulamada bu durumların dışında bir hata hâline rastlanmıştır değildir. Türk Hukukunda da aynı durum söz konusudur (KOCAYUSUFPAŞAOĞLU/HATEMİ/SEROZAN/ARPACI s. 396).

³⁷³ YAVUZ C., **Satıcının Sorumluluğu**, s. 214.

³⁷⁴ Gelecekteki olayların, belirli bir olay kavramına dâhil olup olmadığı ve bu kapsamda TBK m. 32 uyarınca hata sebebiyle iptal hakkı verip vermeyeceği tartışmalıdır. İsviçre öğretisindeki bir görüşe göre gelecekteki olaylar hataya düşen tarafa iptal hakkı vermez. Federal Mahkeme ve diğer bazı yazarlar tarafından ise bazı sınırlamalar olmak koşuluyla gelecekteki olaylar TBK m. 32’nin uygulanmasına imkân verir. Bu sınırlamaların nelerden oluşacağı hususu da tartışılmış ve Federal Mahkeme tarafından, yapılan eleştiriler de dikkate alınarak gelecekteki olayın belirli bir olay sayılması için gerekli olan şart şu şekilde ifade edilmiştir: “*Yanılanın, gelecekteki belirli olayın gerçekleşeceğine kesin gözü ile bakmasını, bu husus diğer tarafça bilinebilir olmak kaydı ile, yeterli sayılması gerektiği belirtilmiştir.*” (KOCAYUSUFPAŞAOĞLU/HATEMİ/SEROZAN/ARPACI s. 403, YAVUZ C., **Satıcının Sorumluluğu**, s. 217). Aksi görüş için bkz. OĞUZMAN/ÖZ, s. 104, 105.

³⁷⁵ KOCAYUSUFPAŞAOĞLU/HATEMİ/SEROZAN/ARPACI, s. 402, 403.

yapmayacağı söylenebilmelidir. Bu şartın, temel hatasının sübjektif şartı olduğu kabul edilmektedir³⁷⁶. Üçüncü şart ise karşı tarafın, hataya düşen kişinin yaptığı hatanın farkında olsaydı bu sözleşmeyi yapmayacağını yani hataya düştüğü konuya oldukça önem verdiğinin karşı tarafça bilinmesi yahut dürüstlük kuralı çerçevesinde karşı tarafça bilinmesinin beklenebilir olması gerekir³⁷⁷. Objektif şart olarak kabul edebileceğimiz son şart ise hata konusu durumun TBK m. 32’de de belirtildiği üzere “iş hayatında geçerli dürüstlük kuralları” açısından sözleşmenin iptalini haklı gösterecek bir nitelik taşıması gerekir³⁷⁸.

Beyan hatası hâllerinin ayıp hükümleriyle kesişmesi (bazı durumlarda miktar hatası halleri dışında) mümkün değilken, ayıp hükümleriyle hata hükümlerinin aynı olayda kesişmesine en çok temel hatası düzeyine ulaşmış saik hatası hallerinde rastlanır³⁷⁹. Örneğin katı yakıt pazarlama işi yapılmak üzere kiralanan yerde bu işin yapılmasının yasaklanması ve bu sebeple ruhsat verilmemesi hâlinde hem hukuki ayıp hem de temel hatası aynı olayda yer almaktadır.

B. Hatanın Sözleşmeye Etkisi

Türk Borçlar Kanununun 30. maddesi uyarınca; “ *Sözleşme kurulurken esaslı yanılmaya düşen taraf, sözleşme ile bağlı olmaz.*” Hata sonucunda taraflar arasındaki sözleşmeye uygulanacak yaptırım türü iptal edilebilirliktir. İptal hakkı, bir hukukî işlemde belirli kişileri korumak için getirilmiştir, bu sebeple bu hakkı kullanma ihtiyarı bu kişilere tanınmıştır. TBK m. 39 hükmü gereğince hataya düşen taraf dilerse hatayı öğrendiği tarihten itibaren bir

³⁷⁶ EREN, s. 388; KOCAYUSUFPAŞAOĞLU/HATEMİ/SEROZAN/ARPACI, s. 404, 405; EDİS, **Hata**, s. 93; OĞUZMAN/ÖZ, s. 105; REİSOĞLU, s. 121.

³⁷⁷ BK’ nın yürürlük döneminde bu şart bazı yazarlar tarafından eleştirilmiş ve gereksiz olduğu ifade edilmiştir. Ancak karşı tarafın bilmediği yahut bilmesinin mümkün olmadığı saiklerle yapılan bir sözleşmenin iptaline izin vermek iş hayatına ilişkin güveni zedeleyecek ve temel ilke olan dürüstlük kuralının gerekleri ile bağdaşmayacaktır. Bu sebeple bahsedilen bu üçüncü şartın temel hatasının şartlarına dâhil edilmesi zorunludur (KOCAYUSUFPAŞAOĞLU/HATEMİ/SEROZAN/ARPACI, s. 405). Yapılan bu tartışmaların TBK m. 32’nin lafzı karşısında bir önemi kalmamıştır. Zira hükümde açık bir şekilde “ *bu durumun karşı tarafça da bilinebilir olması*” gerektiği ifade edilmiştir.

³⁷⁸ EDİS, **Hata**, s. 94; OĞUZMAN/ÖZ, s. 106; REİSOĞLU, s. 121; KOCAYUSUFPAŞAOĞLU/HATEMİ/SEROZAN/ARPACI, s. 404- 406.

³⁷⁹ YAVUZ C., **Satıcının Sorumluluğu**, s. 217.

yıllık süre içerisinde sözleşmeyi iptal edebilir. Bu bir yıllık süre içerisinde iptal hakkı kullanılmazsa sözleşme kuruluş tarihinden itibaren geçerlilik kazanır³⁸⁰.

İptal hakkının dava yoluyla kullanılması gerekmez, tek taraflı irade beyanının karşı tarafa ulaşmasıyla hukuki işlem baştan itibaren geçersiz hale gelir. Sözleşmenin geçerli biçimde iptalinden sonra tarafların yerine getirmiş oldukları edimlerin iadesi gündeme gelir. İki taraf da sözleşme ile elde etmiş oldukları şeyleri karşı tarafa iade edeceklerdir³⁸¹. Sürekli borç ilişkisi doğuran sözleşmelerde ise sözleşmenin ifasına başlanmışsa ve sözleşme bir süre uygulanmışsa bu durumda iptalin bir olağanüstü fesih hâline dönüştüğü ve ileriye etkili olarak sonuçlar doğuracağı kabul edilmektedir³⁸². Yani kira sözleşmesinde edimlerin ifasına başlanmışsa ve sözleşme bir süre uygulanmışsa hataya düşen tarafın iptal beyanı geriye etkili olmaz, fesih gibi ileriye etkili sonuçlar doğurur. Ancak sözleşmenin daha başlangıcında hataya düşen taraf iptal hakkını kullanırsa bu durumda sözleşmenin geriye etkili olarak sona erdiğini kabul etmek gerekir.

Hataya düşen taraf kusurluysa TBK m. 35'e göre karşı tarafın sözleşmenin geçersiz kalmasından dolayı uğramış olduğu zararı gidermekle yükümlü olacaktır. Ancak karşı taraf hatayı biliyor yahut bilmesi gerekiyorsa tazminata ilişkin bir talepte bulunamaz. Hükümde bahsedilen zarar olumsuz yani menfi zarardır, zarara uğrayan tarafın sözleşme hiç kurulmamış olsaydı içinde bulunacağı durumu sağlamaya yöneliktir³⁸³. Olumsuz zarar kavramına dâhil olan kalemler; kira sözleşmenin kurulması için yapılan giderler, kira sözleşmenin ifasına geçilmişse bunun için yapılan giderler, kira sözleşmesinin varlığına güvenilerek üçüncü kişilerle yapılan sözleşmenin ifa edilememesinden doğan hukukî sonuçlar için yapılan giderler, zarar gören kiralayan ya da kiracının iptal edilen sözleşmeye güvenerek başka bir

³⁸⁰ OĞUZMAN/BARLAS, s. 228- 230; KOCAYUSUFPAŞAOĞLU/HATEMİ/SEROZAN/ARPACI, s. 427, 428; EREN, s. 412; REİSOĞLU, s. 129, 130.

³⁸¹ TEKİNAY, S. S./AKMAN, S./BURCUOĞLU, H./ALTOP, A.; **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, 7. Baskı, İstanbul 1993, s. 452, 453; KOCAYUSUFPAŞAOĞLU/HATEMİ/SEROZAN/ARPACI, s. 436, 437; REİSOĞLU, s. 131; EREN, s. 414.

³⁸² EREN, s. 415; KOCAYUSUFPAŞAOĞLU/HATEMİ/SEROZAN/ARPACI, s. 442; OĞUZMAN/ÖZ, s. 122.

³⁸³ KOCAYUSUFPAŞAOĞLU/HATEMİ/SEROZAN/ARPACI, s. 444, 445; OĞUZMAN/ÖZ, s. 109; EREN, s. 395; REİSOĞLU, s. 123.

sözleşmeyi yapma fırsatını kaçırmaması sonucu uğradığı zararlardır³⁸⁴. TBK m. 35/II uyarınca hâkim hakkaniyetin gerektirdiği durumlarda olumlu zararı aşmamak kaydıyla olumsuz zarardan daha fazla tazminata hükmedebilir. Kural olarak olumsuz zararın olumlu zarardan daha az olacağı esası kabul edilmektedir. Bu esası dikkate alan kanun koyucu hâkimin gerekli hâllerde zarar görenin uğradığı olumsuz zarardan daha fazlasına hükmedilebileceğini düzenlemiştir³⁸⁵. Hataya düşen tarafın şartları olduğu takdirde tazminat sorumluluğu altında olması, onun culpa in contrahendo sorumluluğunun ihlâli neticesinde ortaya çıkar³⁸⁶.

C. Kira Sözleşmesinde Kiralayanın Ayıptan Sorumluluğuna İlişkin Hükümlerle Hata Hükümlerinin Yarışması

Kiralanan şeyin niteliklerine ilişkin bir ayıbın varlığı yahut kiralayanın kiralananla ilişkin vaat ettiği niteliklerin yokluğu ya da eksikliği hem kiralayanın kiralananın ayıplarından sorumluluğuna hem de şartları varsa TBK m. 32 anlamında bir temel hatasına vücut verebilir³⁸⁷. Bu durumda ayıptan sorumluluğa ilişkin hükümlerle hata hükümleri yarışmaktadır. Peki, bu yarışma bir seçimlik yarışma niteliğinde midir yoksa hükümler birbirini bertaraf ederek mi yarışmaktadır, bu bölümde bu soruların cevapları verilmeye çalışılacaktır. Daha önce de belirtildiği üzere hata hükümleriyle ayıp hükümlerinin yarışması doktrinde hep satım sözleşmesi üzerinden tartışıldığından ve bu minvalde eserler yazıldığından, bu konu satım sözleşmesine ilişkin eserlerden yararlanılarak kira sözleşmesi açısından değerlendirilecektir.

Doktrinde ayıp hükümleriyle hata hükümlerinin yarışması hususu oldukça tartışılmıştır. İsviçre Hukukunda benimsenen bir görüşe göre kiralayanın ayıptan sorumluluğuna ilişkin hükümler, hataya ilişkin hükümler

³⁸⁴ OĞUZMAN/ÖZ, s. 109; KOCAYUSUFPAŞAOĞLU/HATEMİ/SEROZAN/ARPACI, s. 446.

³⁸⁵ KOCAYUSUFPAŞAOĞLU/HATEMİ/SEROZAN/ARPACI, s. 450; EREN, s. 396; REİSOĞLU, s. 124.

³⁸⁶ OĞUZMAN/ÖZ, s. 109; EREN, s. 396; KOCAYUSUFPAŞAOĞLU/HATEMİ/SEROZAN/ARPACI, s. 452.

³⁸⁷ YAVUZ C., *Satıcının Sorumluluğu*, s. 220; EDİS, *Hata*, s. 84, 86; KOCAYUSUFPAŞAOĞLU, s. 79; ARAL/AYRANCI, s. 147.

karşısında özel hüküm niteliğindedir. Bu sebeple ayıp hükümlerinin özel hüküm niteliği karşısında hata hükümleri uygulanmaz³⁸⁸. Federal Mahkeme tarafından benimsenen ve Türk Hukukunda da oldukça taraftar toplayan bir diğer görüşe göre ise seçimlik olarak hem ayıp hükümlerine hem de hata hükümlerine başvurulabilir. Federal Mahkemenin belirttiği üzere bu iki hüküm arasında bir özel hüküm-genel hüküm ilişkisi bulunmamaktadır. Hata hükümleri sözleşmenin kurulması esnasında ortaya çıkan bir irade bozukluğu hâline ilişkin ayıp hükümleri ise sözleşmenin ifasına ilişkin olan bir çeşit kötü ifa hâli olarak karşımıza çıkmaktadır. Bu sebeple ayıp hükümleriyle hata hükümlerinin seçimlik olarak yarışabileceğinin kabulü gerekmektedir³⁸⁹. Yargıtay 1972 tarihli bir kararında özel hüküm- genel hüküm kıstasından yola çıkarak hükümlerin seçimlik yarışmasını kabul etmezken sonraki tarihli kararlarında ayıp hükümleriyle hata hükümlerinin seçimlik yarışmasını kabul etmiştir³⁹⁰.

Hükümlerin seçimlik yarışabileceğini dile getiren görüş kendi içinde fikir ayrılıkları yaşamaktadır. Satım sözleşmesi açısından ele alınan birinci görüşe göre alıcının, ayıptan sorumluluk hükümleri yanında seçimlik olarak hata hükümlerine başvurabilmesi için yine ihbar ve muayene külfetlerini

³⁸⁸ EDİS'den naklen, **Hata**, s. 87; YAVUZ C.'den naklen, **Satıcının Sorumluluğu**, s. 220; KOCAYUSUFPAŞAOĞLU/HATEMİ/SEROZAN/ARPACI'dan naklen, s. 409; TANDOĞAN'dan naklen, s. 204; ARAL/AYRANCI'dan naklen, s. 148; YAVUZ N.'den naklen, **Ayıp**, s. 161, 162; GÜMÜŞ, M. A.'den naklen; **Borçlar Hukuku Özel Hükümler**, C. I, 2. Baskı, İstanbul 2012, s. 79; YILDIRIM'dan naklen, **Genel Hükümlerin Yarışması**, s. 73, 74; YENER, M. D.'den naklen; "Satıcının Ayıba Karşı Tekeffül Sorumluluğunun Yanında Borca Aykırılık Hata ve Hile Hükümlerinin Seçimlik Olarak Uygulanması İmkânı", **Maltepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, 2008/2, s. 308. Alman hukukundaki hakim görüş de ayıp hükümleriyle, genel hükümlerin seçimlik yarışmasını reddetmektedir (ARAL/AYRANCI, s. 148; KOCAYUSUFPAŞAOĞLU, s. 80, BALTALI, s. 8).

³⁸⁹ TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, s. 441; EREN, s. 392; KOCAYUSUFPAŞAOĞLU/HATEMİ/SEROZAN/ARPACI, s. 410, 411; YAVUZ C., **Satıcının Sorumluluğu**, s. 221; TANDOĞAN, s. 204, 205; ARAL/AYRANCI, s. 148; YAVUZ N.'den naklen, **Ayıp**, s. 162; GÜMÜŞ, **Borçlar**, s. 79, 80; YENER, s. 308, 309. İsviçre Federal Mahkemesinin satım sözleşmesindeki ayıp hükümleriyle irade bozuklukları hâlinin seçimlik yarışabileceğine dair verdiği karar için bkz. BURCUOĞLU, H.; "İsviçre Federal Mahkemesi'nin, Satım Sözleşmesinde Alıcının Ayıp Hükümlerine ya da Hata Hükümlerine Başvurma Yollarından Birini Seçebileceğine İlişkin 7 Haziran 1988 Tarihli Kararının Değerlendirilmesi", **İstanbul Üniversitesi Mukayeseli Hukuk Araştırmaları Dergisi**, S. 18, 1990, s. 89 vd.

³⁹⁰ YILDIRIM, M. F.; "Satım Sözleşmesindeki Ayıba Karşı Tekeffül ile İrade Sakatlığı Hali Olarak Hile (BK m. 28) Hükmü Arasındaki İlişki", **Fikret Eren'e Armağan**, Ankara 2006, s. 977, 978; Y. HGK, 15.11.1972 T., 1971/1-103 E., 1972/918 K. (TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, Dipnot 13, s. 441, 442)

yerine getirmesi ve kısa zamanaşımı sürelerine riayet etmesi gerekmektedir. Bu yükümlere uyulmazsa alıcının hata hükümlerine de başvuramayacağı iddia edilmiştir. Bu fikri savunanlara göre getirilen ihbar ve muayene külfetleri iş hayatının ve ticari hayatın güvenliğini sağlamaktadır³⁹¹. Eğer bu külfetlere ve zamanaşımı sürelerine uyulmazsa iş hayatının ve ticari hayatın güvenliği sarsılır³⁹². Durumun gereklerine uygun olan bir diğer görüşe göre ise ihbar ve muayene külfetleri, alıcının ayıba ilişkin elde ettiği seçimlik hakların karşılığında tarafların menfaatlerini dengelemek üzere getirilen külfetlerdir. Bu sebeple hata hükümlerine başvurmak isteyen alıcının bu külfetleri yerine getirip getirmediğinin bir önemi yoktur³⁹³. Kira sözleşmesi açısından kiracının yalnızca satımdaki kadar katı uygulanmayan ihbar külfeti kabul edildiği için ihbar külfetinin yerine getirilmediğinden bahisle kiracının hata hükümlerine başvurması engellenemez.

Bilindiği üzere ayıba ilişkin sorumluluğun kanunda öngörülen sınırlar içinde kaldırılması ya da sınırlandırılması mümkündür. Kiralayanın ayıptan sorumluluğuna ilişkin böyle bir sınırlandırma söz konusu olursa bu durumda kiracının seçimlik olarak hata hükümlerine başvurması da engellenecek midir? Federal Mahkemeye göre ayıptan sorumluluk bertaraf edilmişse bu durum aynı şekilde hata hükümleri için de sonuç doğurur ve kiracı hata hükümlerine başvuramaz. Ancak kiracının yalnızca seçimlik haklarına ilişkin bir sınırlama söz konusuysa bu durumda kiracının hata hükümlerine başvurma imkânı vardır³⁹⁴.

Ayıp hükümleriyle hata hükümlerinin seçimlik yarışması hâlinde ayıp hükümlerinin tercihi muhakkak hak sahibine daha büyük bir fayda

³⁹¹ Satım sözleşmesinde katı bir şekilde uygulanan ihbar ve muayene külfetlerinin alıcıyı mağdur ettiğine ilişkin ayrıntılı bilgi için bkz. BUCHER, E./BUZ, V.; “Mağdur Edilen Alıcı: Türk/İsviçre Borçlar Kanununun İki Özelliğinin Eleştirisi: Muayene ve İhbar Külfeti (Art. 201 OR; BK m. 198), BK m. 202/II (Art. 205/II OR)’ye Göre Dönme Yerine Bedel İndirimine Karar Verilmesinin Masraflara İlişkin Sonuçları”, **Necip Kocayusufpaşaoğlu İçin Armağan**, Ankara 2004, s. 145-173.

³⁹² TANDOĞAN’dan naklen, s. 204, 205; KOCAYUSUFPAŞAOĞLU’dan naklen, s. 81; YILDIRIM’dan naklen, **Genel Hükümlerin Yarışması**, s. 74.

³⁹³ KOCAYUSUFPAŞAOĞLU, s. 81, 82; BUCHER, s. 107; BURCUOĞLU, **Karar Değerlendirmesi**, s. 99; TANDOĞAN, s. 204, 205; YILDIRIM, **Genel Hükümlerin Yarışması**, s. 74, 75; ARAL/AYRANCI, s. 148; YENER, s. 309, 310.

³⁹⁴ YAVUZ C., **Satıcının Sorumluluğu**, s. 222; KOCAYUSUFPAŞAOĞLU/HATEMİ/SEROZAN/ARPACI, s. 414; TANDOĞAN, s. 205.

sağlayacaktır. Zira ayıp hükümlerine başvurulduğunda birden çok seçimlik hakla birlikte tazminat hakkını elde etme imkânı varken hata hükümlerine başvurulduğunda hataya düşen tarafın yalnızca sözleşmeyi iptal hakkı mevcuttur, bunun yanında hak sahibi karşı tarafın zararını tazmin tehlikesiyle de karşı karşıyadır. Hataya düşen tarafın, hatanın esaslı olduğunu ve sözleşmenin kurulması ile kendi hatası arasındaki illiyet bağıını ispat etmesi gerekirken, ayıp hükümlerine dayanan taraf için böyle bir ispat külfeti bulunmamaktadır. Ayıp hükümlerinin hak sahibine bahşettiği bu nimetler karşısında tarafların menfaatlerini dengelemek üzere ihbar ve muayene külfetleri getirilmiştir³⁹⁵.

Satım sözleşmesi açısından satıcının ayıptan sorumluluğuna ilişkin hükümlerle hataya ilişkin hükümlerin seçimlik yarışması alıcı için büyük yararlar sağlayacaktır. Zira satıcının ayıptan sorumluluğu yoluna gidebilmek için katı bir şekilde uygulanan ihbar ve muayene külfetlerinin yanında kısa zamanaşımı süreleri söz konusudur. TBK m. 231 hükmü gereğince alıcının ayıp hükümlerine başvurarak hukuki korumadan yararlanabilmesi için malın tesliminden itibaren iki yıllık süre içerisinde hak talebinde bulunması gerekmektedir. Bu hâlde teslimden iki yıl sonra ortaya çıkacak gizli ayıplar için alıcı herhangi bir talepte bulunamamakta ve mağdur olmaktadır. Ayrıca ihbar ve muayene külfetlerini zamanında yerine getirmeyen alıcı için de aynı sonuçlar söz konusudur. İşte bu durumlarda alıcının seçimlik olarak hata hükümlerine başvurabilmesi büyük fayda sağlayacaktır³⁹⁶.

Kira sözleşmesinde kiracının ayıptan sorumluluğuna ilişkin hükümlerle hataya ilişkin hükümlerin seçimlik olarak uygulanmasının satımdaki gibi büyük yararlar sağladığını söylemek pek mümkün değildir. Kira sözleşmesinde satımdaki gibi katı bir muayene külfeti söz konusu değildir. İhbar mükellefiyetinin kiracı açısından da söz konusu olduğu kabul edilse de satımdaki gibi sert bir şekilde uygulanmamakta, daha esnek bir yapı arz etmektedir. Ayrıca kiracının ayıba ilişkin hak talepleri için kanunda özel bir

³⁹⁵ KOCAYUSUFPAŞAOĞLU, s. 82, 83; YAVUZ C., **Satıcının Sorumluluğu**, s. 220, 221; YILDIRIM, **Genel Hükümlerin Yarışması**, s. 76; BURCUOĞLU, **Karar Değerlendirmesi**, s. 91, 92; TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, s. 441.

³⁹⁶ YILDIRIM, **Genel Hükümlerin Yarışması**, s. 76, 77; EDİS, **Hata**, s. 92, YENER, s. 302.

zamanaşımı süresi öngörülmemiştir. Bu konuda TBK m. 147'deki beş yıllık zamanaşımı süresinin kıyasen uygulanması gerektiği görüşü olsa da kanaatimizce bu görüşe katılmak pek mümkün değildir. Kiralayan hem teslimden önceki hem de teslimden sonraki ayıplardan sorumlu olduğu için kiracının, kira süresi içindeki ayıba ilişkin seçimlik haklarını kullanabilmesinin sınırını dürüstlük kuralı oluşturmaktadır, ayrıca tazminat talebi açısından ayıbın ortaya çıkmasından itibaren on yıllık genel zamanaşımı süresini kabul etmek gerekir. Kira sözleşmesi devam ederken oluşan ayıpların ileri sürülmemesi artık ayıba ilişkin haklardan feragat edildiği anlamını taşıyacak uzun bir süreyi de kapsamamalıdır.

Görüldüğü üzere kısa zamanaşımı süreleri ile katı bir muayene ve ihbar külfeti kira sözleşmesinde söz konusu olmadığı için hata hükümleriyle ayıp hükümlerinin seçimlik yarışmasının kira sözleşmesi açısından pratik bir yararı pek gözükmemektedir. Ancak bu konuda kiracıya seçimlik bir hak tanımak ve dilediği hükümlere başvurmasına imkân vermek yerinde olacaktır. Kira sözleşmesi açısından hata hükümlerine seçimlik başvurmanın pratik yararı belki sözleşmenin feshine ilişkin olarak karşımıza çıkabilir. TBK m. 306/II' ye göre kiracının sonraki ayıplardan dolayı sözleşmeyi feshedebilmesi için ayıpların önemli ayıp olması ve kiracının öncelikle kiralayandan ayıbın giderilmesini istemesi gerekmektedir. Hata hükümlerinde ise esaslı bir hataya düşen kişinin hatayı öğrendiği tarihten itibaren bir yıllık süre içerisinde iptal hakkı söz konusudur. Kiracı eğer ayıbın giderilmesi yoluna başvurmadan bir an önce sözleşmeyi sona erdirmek, bu sözleşme ilişkisinden kurtulmak istiyorsa hata hükümlerine başvurarak sözleşmeyi ileriye etkili olarak sona erdirebilir. Ayrıca ayıp sonucu sözleşmenin feshi yoluna gidebilmek için önemli bir ayıbın varlığı gerekirken, şartları oluşmak kaydıyla önemli olmayan bir ayıbın sözleşmenin temeli sayılması hâlinde de sözleşme ilişkisini sona erdirmeye imkânı kiracıya tanınmış olacaktır.

II. HİLE HÜKÜMLERİ İLE KİRALAYANIN KİRALANANIN AYIPLARINDAN SORUMLULUĞUNUN YARIŞMASI

A.Hile Kavramı

Hile, bir kimsenin karşısındaki kişiyi sözleri ve davranışlarıyla kasten yanlış bilgilendirerek bir sözleşme yapmaya sevk etmesi ya da karşıdaki kişinin yanlış kanaatinin devam ettirilmesinin sağlanması olarak tanımlanabilir³⁹⁷. Hile ile bir kişinin kasten saik hatasına düşürülmesi söz konusudur. Ancak hatadan farklı olarak, hile ile aldatılan kişinin düştüğü hatanın esaslı olması gerekmez(TBK m. 36/I)³⁹⁸. Hilenin söz konusu olabilmesi için öncelikle aldatıcı bir davranışın olması gerekir. Hile fiili, aktif bir davranış içerebileceği gibi pasif bir davranış şeklinde de gerçekleşebilir. Aldatan kişi ya gerçek olmayan beyanlarda bulunur yahut gerçeği gizleme yoluyla aldatma fiilini gerçekleştirmiş olur³⁹⁹. Aldatma fiilinden bahsedebilmek için hile yapan kişinin aldatma kastının bulunması gerekir. Muhtemel kastın bulunması aldatma kastı için yeterlidir. Yani hile yapanın davranışı ve sözleriyle karşı tarafı sözleşme yapmaya sevk etmeyi göze aldığı durumlarda aldatma kastının varlığından bahsedilir⁴⁰⁰. Hilenin varlığı için ikinci unsur ise karşı taraf hile ile aldatılmış olmasaydı bu sözleşmeyi hiç veya bu şekliyle yapmayacak olmalıdır⁴⁰¹.

Hileyi yapan kişi sözleşmenin karşı tarafı ya da üçüncü bir kişi olabilir. Kural olarak üçüncü kişinin hilesinden sözleşmenin karşı tarafı sorumlu değildir. Ancak TBK m. 36/II' deki durum gerçekleşirse yani üçüncü kişinin

³⁹⁷ YILDIRIM, M. F.; **Borçlar Hukukuna Göre Sözleşmenin Kuruluşunda Hile**, Ankara 2002, s. 8; KOCAYUSUFPAŞAOĞLU/HATEMİ/SEROZAN/ ARPACI, s. 452; OĞUZMAN/ÖZ, s. 111; TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, s. 444; REİSOĞLU, s. 124; EREN, s. 397.

³⁹⁸ TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, s. 445; EREN, s. 397; OĞUZMAN/ÖZ, s. 111; REİSOĞLU, s. 124, 125.

³⁹⁹ KOCAYUSUFPAŞAOĞLU/HATEMİ/SEROZAN/ ARPACI, s. 453; OĞUZMAN/ÖZ, s. 111, 112; EREN, s. 397, 398; YILDIRIM, **İrade Sakatlığı**, s. 968.

⁴⁰⁰ EREN, s. 399; TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, s. 447; YAVUZ C., **Satıcının Sorumluluğu**, s. 223; OĞUZMAN/ÖZ, s. 113; YILDIRIM, **Hile**, s. 126.

⁴⁰¹ TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, s. 447; KOCAYUSUFPAŞAOĞLU, **Borçlar**, s. 453; OĞUZMAN/ÖZ, s. 113; EREN, s. 399, 400; YAVUZ C., **Satıcının Sorumluluğu**, s. 223, 224.

hilesini sözleşmenin karşı tarafı biliyor yahut bilmesi gerekiyorsa bu durumda üçüncü kişinin hilesi taraflar arasındaki sözleşmeye etki eder⁴⁰².

B. Hilenin Sözleşmeye Etkisi

Türk Borçlar Kanununun 36. maddesi uyarınca; “*Taraflardan biri, diğerinin aldatması sonucu bir sözleşme yapmışsa, yanılması esaslı olmasa bile, sözleşmeyle bağlı değildir.*” Kanun koyucu tıpkı hatada olduğu gibi hileyle hataya düşen kişiye hileyi öğrendiği tarihten itibaren bir yıllık hak düşürücü süre içerisinde kullanması gereken bir iptal hakkı tanımıştır⁴⁰³.

Aldatılan kimse sözleşmeyi iptal hakkının yanı sıra uğradığı zararların tazminini de talep edebilir. TBK m. 39/II hükmü gereğince aldatılan taraf sözleşmeye icazet vermiş olsa da bu onun tazminat hakkından feragat ettiği anlamına gelmez. Yani hileli sözleşme geçersiz kılınmasa dahi aldatılan taraf zararının giderilmesini isteyebilir. Ancak bunun için aldatılan tarafın sözleşmeyi geçersiz kılmasının daha büyük sakıncalara yol açması bu sebeple sözleşmenin geçerliliğine imkân tanınması gerekir. Üçüncü kişinin hilesi söz konusuysa tazminat talebi üçüncü kişiye yöneltilir⁴⁰⁴. Karşı tarafın hilesi söz konusuysa culpa in contrahendo, üçüncü kişinin hilesi söz konusuysa haksız fiil esaslarına göre sorumluluğun kapsamı tayin edilir⁴⁰⁵.

Aldatılan kimse sözleşmenin iptali için bir yıllık süreyi kaçırmışsa bu durumda onun TBK m. 72/III’ten doğan def’i hakkına başvurabileceği kabul edilmektedir. Buna göre aldatılan taraf daha edimini ifa etmemişse ve sözleşmeyi iptal hakkına da sahip değilse bu hâlde sürekli olarak borcunu ifadan kaçınabilecek, yani sürekli def’i hakkından yararlanabilecektir. Aldatılan tarafın bir yıllık süre içerisinde ileri sürebileceği iptal hakkını susarak geçirmiş olması gerekir, sözleşmeye icazet vermişse bu haktan

⁴⁰² EREN, s. 400; KOCAYUSUFPAŞAOĞLU/HATEMİ/SEROZAN/ARPACI, s. 462; REİSOĞLU, s. 126; OĞUZMAN/ÖZ, s. 114; YILDIRIM, **Hile**, s. 138, 175; TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, s. 448.

⁴⁰³ YILDIRIM, **Hile**, s. 226; KOCAYUSUFPAŞAOĞLU/HATEMİ/SEROZAN/ARPACI, s. 463; TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, s. 452, 453; EREN, s. 412.

⁴⁰⁴ KOCAYUSUFPAŞAOĞLU/HATEMİ/SEROZAN/ ARPACI, s. 469- 471; YILDIRIM, **Hile**, s. 269.

⁴⁰⁵ OĞUZMAN/ÖZ, s. 115; KOCAYUSUFPAŞAOĞLU/HATEMİ/SEROZAN/ARPACI, s. 470; YILDIRIM, **İrade Sakatlığı**, s. 984, 985; EREN, s. 401, 402.

yararlanamaz. Ayrıca aldatan kimse edimini yerine getirmişse, bunlar iade edilmelidir⁴⁰⁶.

C. Kira Sözleşmesinde Kiralayanın Ayıptan Sorumluluğuna İlişkin Hükümlerle Hile Hükümlerinin Yarışması

Kiralayan, kiralananın niteliklerine ilişkin aldatıcı davranış ve sözleriyle kiracının kira sözleşmesini yapmasını sağlarsa bu hâlde hile ile kiralayanın ayıptan sorumluluğu aynı olayda birleşmiş olur. Hilenin kiralayanın ayıptan sorumluluğuna etkisine yukarıdaki bölümlerde zaman zaman değinilmiştir. Örneğin; kiracı kiralananı gezip görmüşse, kiralayan kiralanda bulunan açık ayıplardan sorumlu değildir. Ancak kiracı bu ayıplara itiraz etmişse ve kiralayanın bu ayıpları gidereceğine ilişkin yalan beyanları sonucu kiracı kiralananı teslim almışsa bu durum, kiracının bu ayıpları kabul ettiği ve ayıptan doğan haklarından feragat ettiği anlamını taşımaz⁴⁰⁷.

Hata hükümlerinde olduğu gibi hile hükümlerinin de ayıp hükümleriyle seçimlik yarışmasını kabul etmek gerekir⁴⁰⁸. Kiracı hile hükümlerine başvurduğunda sözleşmeyi bir yıllık süre içerisinde iptal ve uğradığı zararı tazmin ettirme hakkına sahipken kiralayanın ayıptan sorumluluğuna ilişkin hükümlere başvurursa tazminat hakkının yanı sıra fesih, kira bedelinin indirilmesi, ayıbın giderilmesi gibi seçimlik haklara da sahip olacaktır. Ayıptan sorumluluk hükümlerinin uygulanmasının kiracının menfaatine daha çok hizmet edeceği açıktır⁴⁰⁹.

Kiracının hile hükümlerine başvurabilmesi için hileyi öğrendiği tarihten itibaren bir yıllık süre içerisinde taleplerini ileri sürmesi gerekmektedir. Hatada olduğu gibi hilede bir üst sınır öngörülmemiştir⁴¹⁰. Kira sözleşmesindeki ayıp sorumluluğu için ise özel bir zamanaşımı süresi öngörülmemiştir. Bu sebeple

⁴⁰⁶ TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, s. 455; KOCAYUSUFPAŞAOĞLU/HATEMİ/SEROZAN/ ARPACI, s. 468, 469.

⁴⁰⁷ CANSEL, s. 60; ZEVLİLİLER/GÖKYAYLA, s. 215; TANDOĞAN, s. 115; DOĞAN, **Konut ve Çatılı İşyeri Kirası**, s. 273; YAVUZ C., **Borçlar**, s. 197; AYDOĞDU/KAHVECİ, s. 391.

⁴⁰⁸ YILDIRIM, **İrade Sakatlığı**, s. 973, 974; ARAL/AYRANCI, s. 149; GÜMÜŞ, **Borçlar**, s. 80; YENER, s. 310.

⁴⁰⁹ ARAL/AYRANCI, s. 149.

⁴¹⁰ YILDIRIM, **İrade Sakatlığı**, s. 974, 975.

kanaatimizce tazminat talepleri için genel zamanaşımı süresi olan on yıllık süre uygulanır, seçimlik haklar için ise herhangi bir zamanaşımı süresi söz konusu olmaz. Bu taleplerin sınırını dürüstlük kuralı belirlemektedir. Bu iki sorumluluk kategorisinin gerek süre yönünden uygulanması gerek hak sahibine sağladığı menfaatler değerlendirildiğinde hile hükümleri ile kiradaki ayıp hükümlerinin yarışmasının pratik yararı pek gözükmemektedir. Zira her durumda ayıp hükümleri kiracı için daha iyi bir koruma sağlamaktadır. Ancak ayıp hükümleriyle hile hükümlerinin seçimlik yarışması hak sahibine belki şöyle bir yarar sağlayabilir: Hile ile sözleşme yapmaya sevk edilen kiracı güveninin zedelenmesi sonucu sözleşme ilişkisine devam etmek istemeyip doğrudan sözleşmeyi sona erdirmek isteyebilir. Bu hâlde hükümlerin yarışmasının bir önemi vardır. Zira kiracı ayıp hükümlerine başvurduğunda sözleşmenin feshi için öncelikle ayıbın giderilmesi yoluna gitmesi gerekirken, hile hükümleriyle sözleşmeyi doğrudan sona erdirip üstelik hak kaybına uğradıysa bunun tazminini de talep ederek gerekli hukuki korumadan yararlanabilir⁴¹¹.

Kiralayanın ayıptan sorumluluğu bir sorumsuzluk anlaşmasıyla tamamen kaldırılmışsa yahut sınırlandırılmışsa kiracı hile hükümlerine başvurabilecek midir? Kiralayanın hilesi mevcutsa bu hâlde sorumsuzluk anlaşması geçerli değildir⁴¹². Bu sebeple sorumsuzluk anlaşması kiralayanın ne ayıptan sorumluluğunu ne de hile hükümlerinden sorumluluğunu ortadan kaldırır.

⁴¹¹ Bir görüşe göre hile hükümleriyle satıcının ayıptan sorumluluğuna ilişkin hükümlerin yarışmasının pratik bir önemi yoktur yalnızca teorik bir yarışmadan bahsedilebilir. Hile hâlinde satıcının ayıptan sorumluluğu yoluna gidebilmek için ihbar ve muayene külfetlerinin yerine getirilmediği yahut kısa zamanaşımı sürelerine uyulmadığı iddia edilemez(TBK m. 225). Bu sebeple hata hâlinde olduğu gibi hile açısından da hükümlerin yarışmasının alıcıya pek bir fayda sağlayacağı söylenemez(YILDIRIM’ dan naklen, **Genel Hükümlerin Yarışması**, s. 78; YENER, s. 310, 311). Bir diğer görüşe göre ise satıcının ayıba karşı tekeffül sorumluluğu genel zamanaşımı süresi olan on yıllık bir süreye tabi iken hile hükümlerine gidebilmek için herhangi bir üst sınır söz konusu değildir. Hile hükümlerine seçimlik olarak başvurulabilmesi pratik yararını bu noktada ortaya koyar(YAVUZ C., **Satıcının Sorumluluğu**, s. 225; YILDIRIM, **İrade Sakatlığı**, s. 974).

⁴¹² II. Bölüm, §5, I, E.

III. CULPA İN CONTRAHENDO (SÖZLEŞME GÖRÜŞMELERİNDEN DOĞAN SORUMLULUK) HÜKÜMLERİ İLE KİRALAYANIN KİRALANANIN AYIPLARINDAN SORUMLULUĞUNUN YARIŞMASI

A. Culpa in Contrahendo Kavramı

Bir kimsenin herhangi bir sözleşme ilişkisi içinde olmadığı, bir diğer kimseye verdiği zarar haksız fiil hükümleri uyarınca tazmin edilir. Bir kimsenin sözleşme ilişkisi içinde olduğu diğer tarafa karşı onun güvenini sarsıcı ve zarara uğramasına yol açacak davranışlar içinde bulunması ise sözleşme ilişkisine aykırılıktır. Bu iki sorumluluk kategorisinden sözleşmeye aykırılık zarar gören açısından daha elverişli hükümler içermektedir. Peki, sözleşme öncesi görüşmelerden doğan ancak sözleşmenin kurulması evresine ulaşamayan aşamada bir kimsenin zarar görmesi hangi hükümler kapsamında ele alınacaktır? Sözleşme öncesinde belirli bir yoğunluğa ulaşmış güven ilişkilerinde sözleşme benzeri bir ilişkinin kurulduğu varsayılır⁴¹³.

“Sözleşme görüşmelerinden doğan sorumluluk, sözleşmenin kurulmasından önceki safhada görüşenlerden birinin veya yardımcılarının, diğer görüşmeciye veya onun koruma alanında bulunan kişilere, aralarında dürüstlük kuralına dayalı olarak kurulmuş bulunan sözleşme benzeri güven ilişkisine aykırı davranarak vermiş olduğu zarardan sorumluluktur”⁴¹⁴.

Sözleşme görüşmeleri uzun bir süreçten oluşur. Bu sebeple bu sürecin başlamasıyla birlikte taraflar arasında TMK m. 2’ ye dayalı sözleşme benzeri bir güven ilişkisi kurulur. Bu süre zarfında sözleşme görüşmelerini yapanlar; sözleşmenin içeriği ve şartları hakkında birbirlerini aydınlatma yükümlülüğüne, dürüstlük kuralına uygun davranmaya, birbirlerinin gerek kişilik gerekse malvarlığı değerlerine zarar vermemek için gerekli özeni göstermeye ve koruma yükümlülüklerine riayet etmelidirler. Taraflar bu

⁴¹³ SEROZAN, İfa Engelleri, s. 38.

⁴¹⁴ EREN, s. 1128. Benzer tanımlar için bkz. EDİS, Satıcının Borcu, s. 24; REİSOĞLU, s. 343; BALTALI, s. 9.

yükümlülükleri kusurlu olarak ihlâl ederlerse bundan doğan zarara katlanmakla yükümlüdürler⁴¹⁵.

Culpa in contrahendo sorumluluğuyla özdeşleşen İsviçre Federal Mahkemesi kararına konu olan bir olayda kumaş almaya giden bir kişi kumaşlara bakıp fiyatları konusunda görüşürken üst raflardan kumaş almak isteyen tezgâhtar kumaş topunu bu müşterinin üzerine düşürür ve yaralanmasına neden olur. Taraflar arasında herhangi bir sözleşme ilişkisi kurulmamasına rağmen olayda sorumluluk, sözleşme ilişkileri çerçevesinde belirlenir⁴¹⁶.

Culpa in contrahendo sorumluluğunun söz konusu olabilmesi için sözleşmenin kurulmamış, kurulmuş ya da batıl olması şart değildir⁴¹⁷. Bu sorumluluğun hukuki niteliğine ilişkin farklı görüşler ileri sürülmüştür. Bir görüşe göre culpa in contrahendo sorumluluğu bir haksız fiil sorumluluğu teşkil eder. Henüz görüşme aşamasında olan taraflar arasında daha sözleşme ilişkisi kurulmamıştır. Bu sebeple taraflar arasındaki sorumluluğun esası haksız fiile göre belirlenir⁴¹⁸. Genel kabul gören bir diğer görüşe göre ise sözleşme görüşmelerinin başlamasıyla görüşenler arasında sözleşme benzeri bir güven ilişkisi doğar. Bu sebeple yükümlerin ihlâli halinde taraflar arasındaki ilişkiye kıyasen sözleşmeden doğan sorumluluk hükümleri uygulanır⁴¹⁹. Bir diğer görüş ise culpa in contrahendo sorumluluğunun kendine özgü(sui generis) bir yapısı olduğunu savunmaktadır. Bu sorumluluk niteliği itibari ile ne haksız fiil ne de sözleşme sorumluluğunun kapsamına dâhildir, kendine özgü bir yapı arz etmektedir⁴²⁰. Kanaatimizce modern hayatta karmaşık bir hâl alan hukuki ilişkiler doğrultusunda belirli bir aşamaya

⁴¹⁵ EREN, s. 1128, 1129; KOCAYUSUFPAŞAOĞLU/HATEMİ/SEROZAN/ ARPACI, s. 8, 9; DEMİRCİOĞLU, H. R.; **Güven Esası Uyarınca Sözleşme Görüşmelerindeki Kusurlu Davranıştan Doğan Sorumluluk (Culpa in Contrahendo Sorumluluğu)**, Ankara 2009, s. 198, 199, 259; OĞUZMAN/ÖZ, s. 408; YAVUZ C., **Satıcının Sorumluluğu**, s. 209; REİSOĞLU, s. 343.

⁴¹⁶ KOCAYUSUFPAŞAOĞLU/HATEMİ/SEROZAN/ARPACI, s. 10; DEMİRCİOĞLU, s. 38.

⁴¹⁷ EREN, 1129; YILDIRIM, **Genel Hükümlerin Yarışması**, s. 40.

⁴¹⁸ KILIÇOĞLU, **Borçlar**, s. 84.

⁴¹⁹ KOCAYUSUFPAŞAOĞLU/HATEMİ/SEROZAN/ ARPACI, s. 9; OĞUZMAN/ÖZ, 410, 411; YILDIRIM, **Genel Hükümlerin Yarışması**, s. 40.

⁴²⁰ EREN' den naklen, s. 1130- 1133.

ulaşmış güven ilişkilerinin kapsamı sözleşme sorumluluğuna göre tayin edilmelidir.

Türk Borçlar Kanununda culpa in contrahendo sorumluluğuna ilişkin genel bir hüküm yoktur. Ancak bazı hükümlerin uygulanmasının temelinde culpa in contrahendo sorumluluğu yatmaktadır. Hataya düşmekte kusurlu olan tarafın sözleşmeyi iptal etmesi halinde karşı tarafın uğradığı zararı tazminle yükümlü olması bu kapsamdadır(TBK m. 35). Hile veya korkutma yoluyla sözleşme yapmaya sevk edilen kimsenin uğramış olduğu zararın tazminini talep edebilmesi culpa in contrahendo sorumluluğuyla açıklanabilmektedir. Yine görüşmeler sırasında yanlış bilgi verenin, bir kimsenin yapmayı asla düşünmediği bir sözleşme hakkında kötü niyetli ve aldatici hareketlerle diğer bir kimsede sözleşme yapma ümidi uyandıranın, koruma yükümlülüklerini ihlâl eden görüşenin sorumluluğunun temelinde culpa in contrahendo sorumluluğu yer almaktadır⁴²¹.

Sözleşme görüşmelerinden doğan yükümlülüğünü ihlâl eden kimse karşı tarafın zararını ödemekle yükümlü olur ve zarar gören talebini kabul ettiğimiz görüşe göre on yıllık süre içerisinde ileri sürebilir(TBK m. 146)⁴²².

B. Kira Sözleşmesinde Kiralayanın Ayıptan Sorumluluğuna İlişkin Hükümlerle Culpa in Contrahendo Sorumluluğu Hükümlerinin Yarışması

Kira sözleşmelerinin görüşmeleri sırasında ortaya çıkan bir sorumluluk şayet sözleşme ilişkisi kurulmamışsa aynı anda kiralayanın ayıptan doğan sorumluluğuna vücut vermez⁴²³. Ancak sözleşme kurulmuşsa örneğin kiralanandaki ayıptan dolayı kiracı bilgilendirilmemişse ve bu ayıp sonucunda kiracı zarara uğrarsa bu durumda hem ayıba ilişkin sorumluluk hem de culpa in contrahendo sorumluluğu aynı olayda birleşir. Yukarıda değinildiği üzere

⁴²¹ EREN, s. 1133- 1137; SEROZAN, *İfa Engelleri*, s. 39; KILIÇOĞLU, *Borçlar*, s. 81, 82; DEMİRCİOĞLU, s. 72, 73.

⁴²² KOCAYUSUFPASAOĞLU/HATEMİ/SEROZAN/ARPACI, s. 9; YAVUZ C., *Satıcının Sorumluluğu*, s. 210 OĞUZMAN/ÖZ, s. 411; EREN, s. 1131;.

⁴²³ YAVUZ C., *Satıcının Sorumluluğu*, s. 212.

hata ve hile hâlinde doğan tazminat sorumluluğu, culpa in contrahendo sorumluluğunun ihlâli olarak karşımıza çıkmaktadır.

Ayıptan zarar gören kiracı dilerse ayıp hükümlerine dilerse culpa in contrahendo sorumluluğu yoluna giderek mağduriyetini giderebilir. Kiracının ayıp hükümlerine başvurması, culpa in contrahendoya kıyasen uygulanacak TBK m. 112 vd. hükümlerine göre daha çok yarar sağlayacaktır⁴²⁴.

IV. HAKSIZ FİİL HÜKÜMLERİ İLE KİRALAYANIN KİRALANANIN AYIPLARINDAN SORUMLULUĞUNUN YARIŞMASI

A. Haksız Fiil Kavramı

Haksız fiilden bahsedilebilmesi için hukuka aykırı bir fiille kusurlu bir davranış sonucu ortaya bir zararın çıkması ve bu zarar ile hukuka aykırı fiil arasında uygun bir illiyet bağının bulunması gerekir⁴²⁵. Şahıs veya malvarlığı değerlerini korumaya yönelmiş objektif davranış kurallarının ihlâli her durumda hukuka aykırılık unsurunu oluşturur⁴²⁶. Mutlak haklar dışındaki ekonomik varlığı korumaya yönelmiş hakların ihlâli durumunda, fiil ile ortaya çıkan zarar arasında illiyet bağı kurulabilirse de haksız fiil sorumluluğundan bahsedebilmek için ihlâl edilen normun koruma amacının belirlenmesiyle hukuka aykırılık bağı tespit edilir⁴²⁷. Sözleşmeden doğan sorumlulukla, haksız fiil sorumluluğu birçok olayda bir arada bulunur. Ancak her iki sorumluluğun aynı olayda birleşmesi için her bir sorumluluğa ilişkin şartların somut olayda gerçekleşmiş olması gerekir⁴²⁸. Örneğin kiralayanın kiracıyı kira sözleşmesine dayanmayan bir sebeple bıçaklaması durumunda, bu

⁴²⁴ YILDIRIM, *Genel Hükümlerin Yarışması*, s. 82, 83.

⁴²⁵ EREN, s. 516; YAVUZ C., *Satıcının Sorumluluğu*, s. 234.

⁴²⁶ GÜRİSOY, K. T.; ‘‘Haksız Eylem(Fiil)den Doğan Talep Hakkı ve Hakkın Diğer Talep Haklarıyla Yarışması(Dava Hakkının Telahuku)’’, *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C.31, S. 1-4, 1974, s. 179; KILIÇOĞLU, *Borçlar*, s. 275; EREN, s. 586; YAVUZ C., *Satıcının Sorumluluğu*, s. 234; REİSOĞLU, s. 164.

⁴²⁷ EREN, s. 597, 598.

⁴²⁸ GÜRİSOY, s. 178; REİSOĞLU, s. 390, 391; YAVUZ C., *Satıcının Sorumluluğu*, s. 234, 235; YILDIRIM, *Genel Hükümlerin Yarışması*, s. 34.

haksız fiil sözleşmeden doğan sorumluluğa vücut vermez. Zira olayda kira sözleşmesinin ihlâli söz konusu değildir⁴²⁹.

Türk Borçlar Kanununun 49. maddesine göre; “ *Kusurlu ve hukuka aykırı bir fiille başkasına zarar veren, bu zararı gidermekle yükümlüdür.*” Haksız fiili işleyen kimse, hukuka aykırı fiiliyle zarar gören kimseyi bu haksız fiilden önceki duruma getirmekle yükümlüdür. Haksız fiilden doğan borç bir tazminat borcudur, zarar gören maddi ya da şartları varsa manevi tazminat talebiyle zararının giderilmesini ister⁴³⁰.

B. Kira Sözleşmesinde Kiralayanın Ayıptan Sorumluluğuna İlişkin Hükümlerle Haksız Fiil Hükümlerinin Yarışması

Kiralayanın kiracıya ayıplı mal teslim etmesi onun asli borcuna aykırı davranması anlamını taşımaktadır. Ancak her ayıp vakası bir haksız fiil sorumluluğuna yol açmaz. Bahsettiğimiz üzere haksız fiilin şartlarının da gerçekleşmesi gerekir⁴³¹. Örneğin teslimden sonra ortaya çıkan bir ayıp kiralayanın kusuru dışında meydana gelmişse bu durumda olayda haksız fiil sorumluluğundan bahsedilemez. Ancak kiralayanın kusuru sonucunda ayıp nedeniyle kiralananı su basmış ve maddi zarar ortaya çıkmışsa bu durumda ayıba ilişkin sorumlulukla birlikte haksız fiil sorumluluğunun şartları da gerçekleşmiş olur.

Bir görüşe göre kiracı, özel hüküm niteliğinden dolayı yalnızca ayıp hükümlerine başvurabilir, haksız fiil hükümlerine başvuramaz. Zira ayıp hükümleri kiracının lehinedir bu sebeple hükümlerin seçimlik yarışması söz konusu olmaz⁴³². Bir diğer görüşe göre ise kiracı, hem haksız fiil hem de ayıp hükümlerine dayanarak iki hükmün hukuki sonuçlarını bir arada talep edebilir⁴³³. Tazminatın bir zenginleşme aracı olmadığı ve aynı zararın ancak tek bir esasa dayalı olarak tazmin edilmesinin mümkün olması sebebiyle bu

⁴²⁹ GÜRSOY, s. 178.

⁴³⁰ KILIÇOĞLU, *Borçlar*, s. 291- 293; GÜRSOY, s. 149, 150.

⁴³¹ YAVUZ C., *Satıcının Sorumluluğu*, s. 234, 235; YILDIRIM, *Genel Hükümlerin Yarışması*, s. 34; GÜMÜŞ, *Borçlar*, s. 79.

⁴³² GÜRSOY’dan naklen, s. 177.

⁴³³ YILDIRIM’ dan naklen, *Genel Hükümlerin Yarışması*, s. 80.

fikir isabetli sayılamaz⁴³⁴. TBK m. 60 uyarınca aynı maddi olayda bir araya gelen sorumluluk hükümlerinden somut olaya hangisinin uygulanacağını belirleme yetkisi, hak sahibine tanınmıştır. Bu sebeple hükümlerin seçimlik yarışmasını kabul etmek gerekir⁴³⁵. Yani kiracı hem ayıp hükümlerine hem de haksız fiil hükümlerine dayanarak hak talebinde bulunamaz bu sorumluluk kategorilerinden yalnızca birini seçmelidir. Şayet kiracı bir seçim yapmamışsa hâkim kiracının menfaatine en çok hizmet eden hükümleri tespit ederek uyuşmazlığı çözer(TBK m. 60).

Satım sözleşmesinde alıcının, ayıptan sorumluluk hükümleri yanında seçimlik olarak haksız fiil hükümlerine başvurabilmesi için alıcının yine ihbar ve muayene külfetlerini yerine getirmesi gerektiği, yerine getirmezse haksız fiil hükümlerine de başvuramayacağı iddia edilmiştir. Ancak ihbar ve muayene külfetlerinin, alıcının ayıba ilişkin elde ettiği seçimlik hakların karşılığında tarafların menfaatlerini dengelemek üzere getirilen külfetler olduğu; bu sebeple haksız fiil hükümlerine başvurmak isteyen alıcının bu külfetleri yerine getirip getirmediğinin bir önemi olmadığı kabul edilmektedir⁴³⁶. Kira sözleşmesi açısından kiracının yalnızca satımdaki kadar katı uygulanmayan ihbar külfetinin olduğu kabul edildiği için ihbar külfetinin yerine getirilmediğinden bahisle kiracının haksız fiil hükümlerine başvurması engellenemez.

Ayıptan sorumluluğunun bahsettiği haklar karşısında, haksız fiil hükümleri yerine ayıba ilişkin hükümlere başvurmak her zaman kiracının lehine olacaktır. Ayıptan sorumlulukta kiralayanın kusursuz sorumluluğu söz konusuysa, haksız fiil hükümlerine başvurulduğunda kiracı uğradığı zararı ve kiralayanın kusurunu ispat yükü altındadır(TBK m. 50)⁴³⁷.

Kiralayanın ayıptan sorumluluğu kaldırılmışsa yahut sınırlandırılmışsa bu durum kiralayanın haksız fiil sorumluluğuna da etki edecek midir?

⁴³⁴ YAVUZ C., **Satıcının Sorumluluğu**, s. 238; GÜRSOY, s. 177; YILDIRIM, **İrade Sakatlıkları**, s. 975, 976.

⁴³⁵ GÜRSOY, s. 176, 177; ARAL/AYRANCI, s. 150; YAVUZ C., **Satıcının Sorumluluğu**, s. 238; GÜMÜŞ, **Borçlar**, s. 79.

⁴³⁶ ARAL/AYRANCI, s. 150; YAVUZ C., **Satıcının Sorumluluğu**, s. 238- 240; YILDIRIM, **Genel Hükümlerin Yarışması**, s. 80, 81.

⁴³⁷ GÜRSOY, s. 179, 180; YILDIRIM, **Genel Hükümlerin Yarışması**, s. 82, 83.

Kiralayanın sorumluluğu TBK’ da öngörülen sınırlar içinde kaldırılmışsa bu durumda kiracının, haksız fiil sorumluluğu yoluna da gidemeyeceği kabul edilmektedir. Ancak kiracının kiralayana karşı ayıbın giderilmesi, sözleşmenin feshi veya kira bedelinin indirilmesi gibi seçimlik haklarını kullanması sınırlandırılmışsa, bu durumda kiracı haksız fiil hükümlerine dayanarak tazminat talep edebilir. Ancak kiracının tazminat yoluna gitmesi sorumsuzluk anlaşmasıyla engellenmişse bu hâlde kiracı haksız fiil hükümlerine başvuramaz⁴³⁸.

V. BORCUN HIÇ VEYA GEREĞİ GİBİ İFA EDİLMEMESİ HÜKÜMLERİ İLE KİRALAYANIN KİRALANANIN AYIPLARINDAN SORUMLULUĞUNUN YARIŞMASI

A.Borcun Hiç veya Gereği Gibi İfa Edilmemesi Kavramı

1.Genel Olarak

Türk Borçlar Kanununun 112. maddesine göre; “ *Borç hiç veya gereği gibi ifa edilmezse borçlu, kendisine hiçbir kusurun yüklenemeyeceğini ispat etmedikçe, alacaklının bundan doğan zararını gidermekle yükümlüdür.*” Hüküm uyarınca borçlu, borcunu hiç yahut gereği gibi ifa etmezse bundan sorumlu olur. TBK m. 112’ ye aykırılık teşkil eden durumlar; borçlunun temerrüdü, borçlunun kusuruyla oluşan sonraki imkânsızlık, gereği gibi ifa etmeme ile akdi kaçınma yükümlerinin ihlâlidir⁴³⁹.

2. Borcun Hiç İfa Edilmemesi

Bu başlığın kapsamına borçlunun temerrüdü ile borçlunun kusuruyla oluşan sonraki imkânsızlık halleri girer⁴⁴⁰. Eğer borcun ifası sözleşmenin yapılmasından sonra ancak ifasından önce objektif olarak imkânsızlaşmışsa bu durumda ikili bir ayırım karşımıza çıkar. Borçlunun kusuru ile sonraki

⁴³⁸ YILDIRIM, *Genel Hükümlerin Yarışması*, s. 81, 82; GÜRSOY, s. 180.

⁴³⁹ EREN, s. 1036; YILDIRIM, *Genel Hükümlerin Yarışması*, s. 43.

⁴⁴⁰ YAVUZ C., *Satıcının Sorumluluğu*, s. 226, 227; EREN, s. 1027.

imkânsızlık gerçekleşmişse bu durumda TBK m. 112 anlamında borcun ifa edilmemesi gerçekleşir ve borçlu uğranılan zararı tazminle yükümlüdür ancak sonraki imkânsızlıkta borçlunun kusuru yoksa borç sona erer, borçlunun sorumluluğundan bahsedilemez⁴⁴¹.

Borçlunun temerrüdü, ifası mümkün ve muaccel bir borcun kanun veya sözleşmenin taraflarınca belirlenen ifa zamanında yerine getirilmemesidir. Borçlunun temerrüdünün gerçekleşebilmesi için borçlunun kusuru aranmaz. Ancak tazminat talep edildiğinde borçlu kusurlu olmadığını ispatlayarak bu yükümden kurtulabilir⁴⁴². Temerrüde düşen borçlu para borçlarında TBK m. 120 uyarınca temerrüt faizi ödemekle yükümlüdür. Karşılıklı borç yükleyen sözleşmelerde ise alacaklıya bir takım seçimlik haklar tanınmıştır. Buna göre alacaklı borcun ifasıyla birlikte gecikme tazminatını ya da sözleşmeden dönerek uğradığı menfi zararı yahut aynen ifadan vazgeçip müspet zararın tazminini talep edebilir (TBK m. 125)⁴⁴³.

3. Borcun Gereği Gibi İfa Edilmemesi (Kötü İfa)

Borçlu borcunu kanuna, sözleşmeye yahut dürüstlük kuralına uygun bir şekilde ifa etmekle yükümlüdür. Bu yükümüne aykırı davranırsa borcun ihlâli gerçekleşmiş olur.

Alacaklı, borçlu tarafından yapılan ve gereği gibi olmayan ifayı kabul etmek zorunda değildir. Bu durumda alacaklının temerrüdü hükümleri uygulama bulmaz. Alacaklı kötü ifayı kabul ederse de bu durum borçlunun sorumluluğunun sona ermesi anlamını taşımaz⁴⁴⁴.

Kötü ifada ihlâl edilen borç yükümleri; edim yükümü, yan yükümler ve koruma yükümlülüklerinin ihlâli olarak üç grupta incelenebilir. Edim yükümünün ihlâli tam manasıyla bir ayıptan sorumluluğa yol açar. Daha önce de değinildiği üzere ayıplardan sorumluluk kötü ifanın özel bir düzenleniş biçimi olarak karşımıza çıkmaktadır. Borç konusunun özenle korunması,

⁴⁴¹ Ayrıntılı bilgi için bkz. İNAL, s. 304, 305; OĞUZMAN/ÖZ, s. 451; EREN, s. 1036, 1042; KILIÇOĞLU, **Borçlar**, s. 842, 843; REİSOĞLU, s. 346.

⁴⁴² EREN, s. 1089, 1098, 1104; YAVUZ C., **Satıcının Sorumluluğu**, s. 227.

⁴⁴³ BUZ, s. 108- 111; EREN, s. 1099, 1109.

⁴⁴⁴ EREN, s. 1046; OĞUZMAN/ÖZ, s. 404; REİSOĞLU, s. 350; YAVUZ N., **Ayıp**, s. 1011.

açıklama yapma ve ihbar yükümlülükleri vs. karşımıza sözleşmeden doğan yan yükümler olarak çıkar. Bunların ihlâli de kötü ifa sonucunu doğurur. Son olarak koruma yükümü dediğimiz borçlunun, alıcının mal ve şahıs varlıklarını koruma borcunun ihlâli de kötü ifanın kapsamındadır⁴⁴⁵.

Kötü ifa sonucu alacaklıyı zarara uğratan borçlu onun zararlarını tazminle yükümlüdür⁴⁴⁶.

B. Kira Sözleşmesinde Kiralayanın Ayıptan Sorumluluğuna İlişkin Hükümlerle Borcun Hiç veya Gereği Gibi İfa Edilmemesinden Doğan Sorumluluk Hükümlerinin Yarışması

Öncelikle borcun hiç veya gereği gibi ifa edilmemesinin kapsamına giren sorumluluk hâllerinden hangilerinin somut olayda ayıptan sorumlulukla birlikte gerçekleşeceğine değinilmesi gerekmektedir. Borçlunun sorumlu olduğu sonraki imkânsızlık hâliyle ayıptan sorumluluk aynı olayda birleşebilir. Şöyle ki borç yerine getirilmeden önce kiralanan şeyde meydana gelen ayıbın giderilmesi mümkün değilse bu durumda ayıplı kiralananın tesliminde hem ayıptan sorumluluk hem de borçlunun sorumlu olduğu sonraki imkânsızlık hâli aynı olayda bir araya gelir⁴⁴⁷. Ancak buradaki imkânsızlık kalite itibariyle yani kiralananın gerekli ya da vaat edilen niteliklerine ilişkin bir imkânsızlıktır. Yoksa objektif imkânsızlık hâlinde kiralanan teslim edilemeyeceğinden ayıp hükümleri uygulanamaz⁴⁴⁸. Yine borç hiç ifa edilmemişse bu durumda yalnızca borçlunun temerrüdü söz konusu olur ayıp hükümleri uygulanmaz.

Kiralanan önemli ayıplarla teslim edildiğinde kanun kiracıya, borçlunun temerrüdü ile ayıp hükümlerine başvurması açısından seçimlik bir hak tanımıştır. Kiracı kiralananı teslim almazsa borçlunun temerrüdü (TBK m. 304), teslim alırsa ayıp hükümlerine başvurur. Kiralananı teslim alan kiracı

⁴⁴⁵ ARAL, s. 111- 119; EREN, s. 1046, 1047.

⁴⁴⁶ EREN, s. 1052; YAVUZ C., *Satıcının Sorumluluğu*, s. 226

⁴⁴⁷ YAVUZ C., *Satıcının Sorumluluğu*, s. 226; YILDIRIM, *Genel Hükümlerin Yarışması*, s. 44, 45.

⁴⁴⁸ YILDIRIM, *Genel Hükümlerin Yarışması*, s. 44, 45.

artık temerrüt hükümlerine dayanamaz⁴⁴⁹. Kanunda öngörüldüğü üzere borçlunun temerrüdü hükümleri neticesinde kiracıya bahşedilen seçimlik haklar sözleşmenin sona erdirilmesi yahut tazminat taleplerinden ibarettir. Ayıp hükümleri sonucunda ise kiracıya kira bedelinde indirim, ayıbın giderilmesi gibi daha farklı seçimlik haklar sunulmaktadır. İki sorumluluk kategorisi arasında birinin diğerine çok fazla üstünlüğü olmamakla beraber ayıp hükümleri kiracıya ihtiyaca göre daha farklı seçimler sunmaktadır.

Kiracının, önemsiz ayıplarla teslim edilen kiralananı teslim alması gerektiği kabul edilmektedir⁴⁵⁰. Bu durumda kiracı borcun gereği gibi yerine getirilmemesi ile ayıba ilişkin hükümlere başvurabilir. Yine kiracı ayıpların gizli olması hâlinde ayıplı kiralananı teslim almışsa bu durumda ayıba ilişkin hükümlerle borcun gereği gibi ifa edilmemesi aynı olayda birleşmiş olur⁴⁵¹. Kötü ifa ile ayıp hükümlerinin şartlarının aynı olayda gerçekleşmesine daha sık rastlanılır. Zira ayıba ilişkin sorumluluk, kötü ifanın özel olarak düzenlenmiş hâlidir⁴⁵².

Kiralanda sonradan ortaya çıkan ayıplar, kiralayanın kusurundan kaynaklanmamışsa bu durumda yalnızca ayıp hükümleri olaya uygulanabilirken, sonraki ayıplarda kiralayanın kusuru varsa bu hâlde hem kiralayanın asli borcunu gereği gibi yerine getirmemesi hem de ayıba ilişkin sorumluluk aynı olayda gerçekleşir.

Doktrinde savunulan bir görüş TBK m. 304 vd. hükümlerinin TBK m. 112'ye nazaran özel hüküm teşkil ettiği ve bu sebeple genel hükme başvurulamayacağını kabul ederken⁴⁵³, kanaatimizce de uygun olan bir diğer görüş ise bu sorumluluk kategorilerinin seçimlik olarak yarışabileceğini ileri sürmektedir⁴⁵⁴. Özel hükmün daima genel hükmü bertaraf edeceğini dile getirmek isabetli bir yaklaşım değildir. Zira birçok durumda genel hüküm, özel

⁴⁴⁹ İBK Art 258/II.

⁴⁵⁰ II. Bölüm, §6, II.

⁴⁵¹ YAVUZ C., *Satıcının Sorumluluğu*, s. 230; YILDIRIM, *Genel Hükümlerin Yarışması*, s. 84.

⁴⁵² ARAL, s. 192; GÜMÜŞ, *Borçlar*, s. 76; YILDIRIM, *Genel Hükümlerin Yarışması*, s. 44.

⁴⁵³ OĞUZMAN/ÖZ, dipnot 147, s. 406; GUHL/KOLLER/SCHNYDER/DRUEY, s. 362, 363.

⁴⁵⁴ BURCUOĞLU, *Karar Değerlendirmesi*, s. 90; YAVUZ C., *Satıcının Sorumluluğu*, s. 230, 231; YILDIRIM, *İrade Sakatlıkları*, s. 980; ERDOĞAN, s. 67; EREN, s. 1048; ARAL/AYRANCI, s. 151, 152.

hükmün yanında seçimlik yahut onu tamamlamak üzere uygulanmaktadır. Bir hükmün diğer hükme nazaran özel hüküm teşkil etmesi uyumsuzluğa mutlak olarak özel hükmün uygulanması sonucunu doğurmaz, kanun koyucunun iradesinin de bu yönde olması gerekmektedir⁴⁵⁵.

Seçimlik yarışma görüşünü savunan yazarlar arasında bir görüşe göre özellikle satıcının ayıplardan sorumluluğu için önem arz eden bu durum karşısında TBK m. 112' ye başvurabilmek için muayene ve ihbar külfetlerinin yanında kısa zamanaşımı süresine uyulması gerekmektedir⁴⁵⁶. İsviçre Federal Mahkemesinin 1988 yılında verdiği bir kararında sözleşmenin kötü ifasına ilişkin TBK m. 112 ve ayıp hükümlerinin her ikisinin de sözleşmenin ifasına yönelik olduğu belirtilmiş, bu sebeple aralarında var olan özel hüküm-genel hüküm ilişkisi nedeniyle seçimlik yarışma hâlinde kötü ifaya ilişkin hükümlere dayanarak talepte bulunabilmek için ayıba ilişkin şartların sağlanmış olması gerektiği dile getirilmiştir⁴⁵⁷. Diğer bir görüş ise ayıba ilişkin şartların sağlanmış olmasının gerekmediğini, bu külfetler yerine getirilmese de TBK m. 112 hükmüne başvurulabileceğini haklı olarak savunmaktadır⁴⁵⁸. Kira sözleşmesi açısından durumu değerlendirdiğimizde kiracı eğer ihbar külfetini yerine getirmezse bu onun TBK m. 112'ye göre hak talep etmesini engellemez.

⁴⁵⁵ ÇAĞA, T.; “Özel Hüküm Genel Hüküm Daima Bertaraf Eder mi?”, **Türkiye Barolar Birliği Dergisi**, S. 3, 1991, s. 373, YILDIRIM, **İrade Sakatlıkları**, s. 980.

⁴⁵⁶ GÖKTÜRK, s. 406, 407; TANDOĞAN, 206, 207; YENER, s. 306, 307.

⁴⁵⁷ İsviçre Federal Mahkemesinin 7 Haziran 1988 tarihli kararı için bkz. BURCUOĞLU, **Karar Değerlendirmesi**, s. 92. Y. 13. HD., 19.03.1992 T., 1992/384 E., 1992/2617 K.; “*Dava ayıplı taşınmaz satışından kaynaklanmaktadır. Gerçekte, Borçlar Kanununun 217. maddesi yollamasıyla taşınmaz mal satışlarında uygulanması gereken BK. nın 202. maddesi hükmünce ayıba karşı tekeffülden alıcı lehine seçimlik bazı haklar doğar.(...)Farklı bir anlatımla bazen bir olay içerisinde ayıba karşı tekeffülün maddi koşullarıyla, akdin gereği gibi ifa edilmemesinin (BK. m. 96) koşulları aynı zamanda gerçekleşmiş olabilir. İşte bu hallerde davacı Borçlar Kanununun 202. maddesinde düzenlenen satıcının ayıba karşı tekeffül borcu hükümlerine dayanan semenin indirilmesi davası açabileceği gibi şartları varsa borcun gereği gibi ifa edilmemesinden dolayı Borçlar Kanununun 96. maddesi uyarınca uğradığı zararın tazminine ilişkin bir dava da açabilir. Hemen belirtelim ki az yukarıda açıklanan gereği gibi ifa edilmeme dolayısıyla tazminat davasında da ayıba ilişkin muayene ve ihbar yükümlülükleriyle ayıbın tabi olduğu zamanaşımı hükümlerinin uygulanması göz ardı edilmeyecektir.(...) Borçlar Kanununun 96. maddesi gereğince alacaklı hakkını kısmen veya tamamen istifa edemediği takdirde borçlu kendisine hiçbir kusurun isnat edilemeyeceğini ispat etmedikçe bundan ileri gelen zararı tazmine mecburdur. Açıklanan nedenlerle, semenin indirilmesi davası Borçlar Kanununun 96. maddesine dayanılarak zararın tazmini davasının açılmasına engel değildir.*”(YILDIRIM, **İrade Sakatlıkları**, s. 979)

⁴⁵⁸ ARAL, s. 192, 193;; YAVUZ C., **Satıcının Sorumluluğu**, s. 232; GÜMÜŞ, **Borçlar**, s. 78; KOCAYUSUFPAŞAOĞLU, s. 81, 82.

Borcun gereği gibi ifa edilmemesi karşısında kiracıya tazminat hakkı tanıyan TBK m. 112'ye nazaran, kiracıya seçimlik haklar getiren ayıp hükümleri daha elverişli konumdadır⁴⁵⁹. Ayrıca kusursuz sorumluluk esasını kabul eden ayıp hükümleri, kusur esasına dayanan TBK m. 112 hükmüne göre kiracı açısından daha yararlıdır.⁴⁶⁰

Kiralayanın ayıptan sorumluluğuna ilişkin bir sorumsuzluk anlaşmasıyla kanunda belirlenen sınırlar içerisinde kiralayanın sorumluluğu tamamen kaldırılırsa bu durumda kiracı TBK m. 112 hükmüne de başvuramaz. Ancak tazminat hakkı dışındaki seçimlik haklara binaen sorumluluğun sınırlandırılması söz konusu olursa TBK m. 112' nin sağladığı hukuki korumadan kiracı yararlanabilir⁴⁶¹.

⁴⁵⁹ ARAL, s. 192.

⁴⁶⁰ YILDIRIM, *Genel Hükümlerin Yarışması*, s. 85.

⁴⁶¹ YILDIRIM, *Genel Hükümlerin Yarışması*, s. 86.

SONUÇ

Kiralayan, kiralananı kullanıma elverişli bir hâlde kiracıya teslim etmek ve kira sözleşmesi süresince de bu hâlde bulundurmakla yükümlüdür. Kiralayanın, asli borcunu tam anlamıyla yerine getirebilmesi için kiralandaki ayıplardan sorumlu olması kaçınılmazdır. Kiralayanın ayıplardan sorumluluğu kusura dayalı olmayan kanuni borç özelliği taşır. Ancak kiralayanın bu borcunun kanunda öngörülen sınırlar içinde kaldırılması yahut sınırlandırılması mümkündür.

Kiralayanın ayıplardan sorumlu olabilmesi için öncelikle kiralanan ayıplı olmalıdır. Bu ayıp; maddi, ekonomik, hukuki veya manevi ayıp şeklinde ortaya çıkabilir. Kiralayan, kira sözleşmesinin sürekli borç ilişkisi doğurmasından ötürü hem teslim anındaki hem de teslimden sonraki ayıplardan sorumludur. Ortaya çıkan ayıp sebebiyle kiralanan, sözleşmede öngörülen kullanım amacına elverişli olmamalıdır. Ayrıca ayıpların gizli olması gerekir. Açık ayıp hâlinde kiracı, bir itirazda bulunmazsa kiralananı kullanıma elverişli olarak kabul etmiş sayılır. Kiralayanın ayıplardan sorumlu olmasının bir diğer şartı, ayıbın kiracının kusurundan kaynaklanmamış olmasıdır. Kiracının kusuru söz konusu olursa, kiralayanın sorumluluğundan bahsedilemez. Son olarak taraflar, kiralayanın sorumluluğunu sözleşmeyle kaldırmış yahut sınırlandırmış olmamalıdır. Kiralayanın ayıptan doğan sorumluluğunun kaldırılması yahut sınırlandırılması; konut ve çatılı işyeri kiralari bakımından mümkün değilken, diğer kira sözleşmeleri açısından genel işlem şartlarıyla düzenlenmedikçe geçerlidir.

Satım ve eser sözleşmelerinde şekle ilişkin olarak ihbar ve muayene külfetleri açık bir şekilde düzenlenmişken, kira sözleşmesinde böyle bir düzenlemeye rastlanmamaktadır. Ancak kiracının ihbar mükellefiyetinin olduğu kabul edilmektedir.

Esasa ve şekle ilişkin şartlar gerçekleştikten sonra kiracının, ayıptan doğan talepleri söz konusu olmaktadır. Kiracı, kiralayanın ayıptan sorumluluğu kapsamında bir takım seçimlik haklara sahiptir.

Kiralayanın teslim anındaki ve teslimden sonraki ayıplardan sorumluluğuna ilişkin olarak, kiracının başvurabileceği haklar ayrı maddelerde düzenlenmiştir. Buna göre teslim anındaki önemli ayıplardan dolayı kiracı dilerse borçlunun temerrüdü dilerse teslimden sonraki ayıp hükümlerine başvurabilir. Teslim anındaki önemli olmayan ayıp hâlleri için ise kanun koyucu kiracıya temerrüt yolunu kapatmış yalnızca ayıp hükümlerine başvurulabileceğini düzenlemiştir. Teslimden sonra ortaya çıkan ayıplarda kiracı için bir takım seçimlik haklar öngörülmüştür. Bunlar kanunda düzenlendiği üzere; ayıbın giderilmesi, kira bedelinin indirilmesi, sözleşmenin feshi ve tazminat talepleridir. Tazminat talebi diğer seçimlik haklarla birlikte kullanılabilir.

Kiracı, kiralananandaki hem önemli hem de önemli olmayan ayıplar için uygun sürede ayıbın giderilmesini talep edebilir. Kiralayan ayıbı gidermezse kiracı, ayıbı kiralayan hesabına gidertebilir veya kiralananın ayıpsız bir benzeri ile değiştirilmesini isteyebilir. Kiralayan, uygun süre içerisinde ayıbı gidermezse kiracı önemli olmayan ayıpları herhangi bir izne ihtiyaç olmaksızın kiralayan hesabına giderebilir. Önemli ayıp hâlinde ise kanaatimizce kiracının hâkimden izin alması gerekmektedir. Kiracı usulüne uygun olarak yapmış olduğu harcamaları kira bedelinden indirebilir.

Kiracının ikinci seçimlik hakkı kira bedelinden indirim talebidir. Kiranın indirilmesi talebinin hangi ağırlıktaki ayıplar için söz konusu olacağı kanunda düzenlenmemiştir. Ancak kaynak İsviçre Borçlar Kanununda en azından orta ayıp niteliğindeki bozukluklar için bu talebin söz konusu olacağı hem kanun hükmünden hem de İsviçre Federal Mahkemesi kararlarından anlaşılmaktadır. Bu sebeple hafif ayıp niteliğindeki, küçük bir tamiratla def edilebilecek ayıplar için kira bedelinin indirilmesi yoluna başvurulamaz.

Ayıpsız benzeriyle değiştirilmesini talep hakkının hukuki niteliği tartışmalıdır. Kiralayan uygun bir süre içinde ayıbı gidermezse kiracı imkân dâhilinde kiralananın ayıpsız benzeriyle değiştirilmesini talep edebilir. Bu hak hukukumuzda hem kiracıya hem de kiralayana tanınmıştır.

Sözleşmenin feshi, yalnızca önemli ayıp hâlinde başvurulabilecek bir seçimlik haktır. Kiracı önemsiz ayıplardan dolayı sözleşmeyi feshedemez.

Teslim anındaki önemli ayıplarda kanun koyucu kiracıya iki alternatif hüküm sunmuştur. Kiracı teslim anındaki önemli ayıplar sebebiyle sözleşmeyi sona erdirmek istiyorsa dilerse ayıplı kiralananı teslim almayarak temerrüt hükümleri yoluyla sözleşmeden dönebilir ya da kiralananı teslim alarak ayıp hükümleri doğrultusunda sözleşmeyi feshedebilir. TBK m. 306/II'de sözleşmenin feshi yoluna gidilebilmesi için gereken şartlar düzenlenmiştir. Buna göre kiracı, kiralananındaki önemli ayıp nedeniyle öncelikle kiralayana ayıbı gidermesi için uygun bir süre vermelidir. Kiralayan bu süre içerisinde ayıbı gidermezse kiracı sözleşmeyi feshedebilir.

Kanunda öngörülen ayırık durumlar dışında kiracı, ayıptan doğan seçimlik haklarından yalnızca birini talep edebilir. Bunun istisnasını ise tazminat hakkı oluşturur. Kiracı diğer seçimlik haklarla birlikte ayıptan dolayı uğradığı zararın giderilmesini de talep edebilir. Tazminat hakkının diğer seçimlik haklardan bir diğer farkı ise bu hakkın kusura dayalı olarak talep edilebilmesidir. Kanun, kiralayan için kusur karinesi getirmiştir. Kiralayan, kusuru olmadığını ispatlayarak tazminat ödemekten kurtulabilir.

Kiralayanın ayıplardan sorumluluğunun hukuki niteliği hususunda zaman içinde farklı fikirler ileri sürülmüştür. Genel kabule göre bu sorumluluk kötü ifa hâlinin özel düzenlenmiş şeklidir.

Birden çok sorumluluk kategorisinin aynı maddi olayı düzenleme çabası sonucunda, somut olaya birden fazla hükmün uygulanma olasılığı ortaya çıkmaktadır. Buna hükümlerin yarışması(çatışması) denilmektedir. Hükümlerin yarışması üç şekilde gerçekleşir. Hükümler; ya birbirini bertaraf ederek, ya yığılarak yahut seçimlik olarak yarışır. Bertaraf ederek yarışmada somut olaya uygulanabilecek birden fazla hüküm varken kanun koyucunun iradesiyle yalnızca bir hükmün uygulama bulması mümkündür. Hükümlerin yığılarak yarışmasında ise somut olayda bir araya gelen sorumluluk kategorilerinin birlikte uygulanması söz konusudur. Hükümlerin seçimlik yarışmasında, aynı maddi olayda uygulanabilecek sorumluluk kategorilerinden biri tercih edilir ve somut olaya bu hükümler uygulanır.

Kiralayanın ayıptan sorumluluğu ile genel hükümlerdeki hata, hile, culpa in contrahendo, haksız fiil, sözleşmenin hiç veya gereği gibi ifa

edilmemesi hâlleri aynı somut olayda bir araya gelirse uygulanacak hükümlerin hangisi olduğu doktrinde oldukça tartışma konusu olmuştur. Bir görüşe göre ayıptan sorumluluk özel hüküm niteliğinde olduğu için genel hükümleri bertaraf ederek yarışır ve olaya yalnızca ayıp hükümleri uygulanır. Bir diğer görüş ise bu hükümlerin seçimlik yarışabileceğini kabul etmiş ve bu yarışmanın bazı noktalarda pratik yarar sağlayacağı belirtilmiştir.

Özellikle satım sözleşmesi açısından ele alınan ayıp sorumluluğunda kısa zamanaşımı süreleriyle birlikte uygulanan katı bir ihbar ve muayene külfeti söz konusudur. Ayıp hükümlerinin hak sahibine daha fazla fayda sağlayacağı muhakkaktır, ancak sıkı şartlar içerisinde kullanılabilen bu hakların kaybı hak sahibi açısından mağduriyetlere yol açacaktır. Bu sebeple en azından genel hükümlerle bu mağduriyetlerin giderilmesi gerektiği savunulmaktadır. Kira sözleşmesi açısından ise ayıp hükümleriyle genel hükümlerin seçimlik yarışmasının satımdaki gibi önemli pratik sonuçları yoktur. Kiralayanın ayıptan sorumluluğunda kanun kısa bir zamanaşımı süresi öngörmemiştir. Ayrıca satımdaki gibi katı uygulanan ihbar ve muayene külfetleri söz konusu değildir. Kira sözleşmesi açısından yalnızca ihbar külfetinin varlığı kabul edilmekle birlikte, kiracıya yüklenen ihbar külfeti satımdaki kadar sert uygulanmamaktadır. 818 sayılı Borçlar Kanununda hükümlerin yarışmasına ilişkin herhangi bir hüküm bulunmamaktaydı. Ancak TBK m. 60 ile birlikte hak sahibine, zararın tazminine yönelik olarak aynı olayda gerçekleşen sorumluluk kategorilerinden birini seçme hakkı getirilmiştir.

Ayıptan doğan sorumluluğun kaldırılması yahut sınırlandırılması hâlinde, hak sahibi genel hükümlere başvurabilir mi sorusu hükümlerin yarışması bağlamında karşımıza çıkan bir diğer problemdir. Tarafların anlaşmasıyla kiralayanın ayıptan sorumluluğu ortadan kaldırıldığında kiracının genel hükümlere de başvuramayacağı savunulmaktadır. Ancak seçimlik haklara ilişkin bir sınırlama söz konusuysa bu hâlde kiracı genel hükümlere başvurabilir.

KAYNAKÇA

- ACAR, Faruk; “Türk Borçlar Kanunu Tasarısının Değerlendirilmesi Sempozyumu- Dördüncü Oturum: Kira Sözleşmesi ve Kefalet”, **Legal Hukuk Dergisi**, C. 3, S. 34, İstanbul 2005, s. 3685-3691.
- AKGÜNDÜZ, Ahmet; **İslam ve Osmanlı Hukuku Külliyyatı: Özel Hukuk-2**, C. III, İstanbul 2012.
- AKYİĞİT, Ercan; **6098 Sayılı Türk Borçlar Kanununda Kira Sözleşmesi**, Ankara 2012.
- ALTAŞ, Hüseyin; **Hâsılat ve Şirket Kirası**, Ankara 2009.
- ARAL, Fahrettin; **Türk Borçlar Hukukunda Kötü İfa**, Ankara 2011.
- ARAL, Fahrettin/AYRANCI, Hasan; **6098 sayılı Türk Borçlar Kanununa Göre Hazırlanmış Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri**, Ankara 2012.
- ARKAN SERİM, Azra; **Hâsılat Kirasında Tarafların Hak ve Borçları**, İstanbul 2010.
- ARPACI, Abdülkadir; **Kira Hukuku ve Uygulaması**, İstanbul 2002.
- ATAMER, Yeşim; “Genel İşlem Şartlarının Denetiminde Yeni Açılımlar”, **Necip Kocayusufpaşaoğlu için Armağan**, Ankara 2004, s. 291-332.
- AYDEMİR, Efrail; **Yeni Türk Borçlar Yasasına Göre Kira Hukuku**, Ankara 2012.
- AYDINLIYIM, Suat; **Türk Hukukunda Adi Kira Sözleşmesinin Son Bulması**, Ankara 1972.
- AYDOĞDU, Murat/KAHVECİ, Nalan; **Türk Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri**, İzmir 2013.
- BALTALI, Gülşen; **Kira Sözleşmesinde Kiracının Ayıptan Doğan Hakları**, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul 2010.
- BAŞARAN, Ece; “Borçlar Kanunu Tasarısı: Türk Kira Hukukunun İkili Yapısının Sonu Mu?”, **Terazi Hukuk Dergisi**, S. 38, Ekim 2009, s. 55-69.

- BECKER, Herman; **İsviçre Borçlar Kanunu Şerhi Çeşitli Sözleşme İlişkileri**, Çev. Suat Dura, Ankara 1993.
- BİLGE, Necip; **Borçlar Hukuku Özel Borç Münasebetleri**, Ankara 1971.
- BRUNNER, Max; **Mietrecht**, 2. Aufl., Roschach 1938.
- BUCHER, Eugen; **Obligationenrecht Besonderer Teil**, 3. Aufl., Zürich 1988.
- BUCHER, Eugen/BUZ, Vedat; “ Mağdur Edilen Alıcı: Türk/İsviçre Borçlar Kanununun İki Özelliğinin Eleştirisi: Muayene ve İhbar Külfeti (Art. 201 OR; BK m. 198), BK m. 202/II (Art. 205/II OR)’ye Göre Dönme Yerine Bedel İndirimine Karar Verilmesinin Masraflara İlişkin Sonuçları”, **Necip Kocayusufpaşaoğlu İçin Armağan**, Ankara 2004, s. 145- 178.
- BURCUOĞLU, Haluk; **Yargıtay Kararları Işığında 6570 Sayılı Yasaya Göre Kiracının Tahliye Edilmesi**, İstanbul 1993.
- BURCUOĞLU, Haluk; “İsviçre Federal Mahkemesi’nin, Satım Sözleşmesinde Alıcının Ayıp Hükümlerine ya da Hata Hükümlerine Başvurma Yollarından Birini Seçebileceğine İlişkin 7 Haziran 1988 Tarihli Kararının Değerlendirilmesi”, **İstanbul Üniversitesi Mukayeseli Hukuk Araştırmaları Dergisi**, S. 18, 1990, s. 89-103.
- BUZ, Vedat; **Borçlunun Temerrüdünde Sözleşmeden Dönme**, Ankara 1998.
- CAN, Mustafa Erdem; **Kiralayanın Ayıba Karşı Tekeffül Sorumluluğu**, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Ankara 1998.
- CANSEL, Erol; **İsviçre Hukuku, Fransız Hukuku ve Alman Medeni Kanunu ile Mukayeseli Olarak Türk Hukukunda Hasılat Kirası**, Ankara 1953.
- ÇAĞA, Tahir; “Özel Hüküm Genel Hüküm Daima Bertaraf Eder mi?”, **Türkiye Barolar Birliği Dergisi**, S. 3, 1991, s. 366-375.
- DEMİRCİOĞLU, Huriye Reyhan; **Güven Esası Uyarınca Sözleşme Görüşmelerindeki Kusurlu Davranıştan Doğan Sorumluluk (Culpa in Contrahendo Sorumluluğu)**, Ankara 2009.

- DOĞAN, Murat; **Konut ve Çatılı İşyeri Kira Sözleşmelerinin Sona Ermesi**, Ankara 2011.
- DOĞAN, Murat; “6098 Sayılı Türk Borçlar Kanununa Göre Konut ve Çatılı İşyeri Kiralarına İlişkin Hükümlerinin Değerlendirmesi”, **Prof. Dr. Cevdet Yavuz’a Armağan: 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu Hükümlerinin Değerlendirilmesi Sempozyumu**, İstanbul 2011, s. 501-519.
- EDİS, Seyfullah; **Satıcının Ayıba Karşı Tekeffül Borcu**, Ankara 1963.
- EDİS, Seyfullah; **Türk İsviçre Borçlar Hukuku Sistemine Göre Akdin Lüzumlu Vasıflarında Hata**, Ankara 1973.
- ERDOĞAN, İhsan; “Tüketicinin Ayıplı Mal ve Hizmet İfalarına Karşı Korunması”, **Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. I, S. 2, Ankara 1997, s. 53-66.
- EREN, Fikret; **6098 sayılı Türk Borçlar Kanununa Göre Hazırlanmış Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, 14. Baskı, Ankara 2012.
- ERZURUMLUOĞLU, Erzan; **Türk Hukukunda Adi Kira Sözleşmesinin Sona Ermesi**, Ankara 1973.
- FEYZİOĞLU, Feyzi Necmeddin; **Borçlar Hukuku Akdin Muhtelif Nevileri**, C. I, 4. Baskı, İstanbul 1980.
- GÖKTÜRK, Hüseyin Avni; **Borçlar Hukuku İkinci Kısım Akdin Muhtelif Nevileri**, Ankara 1951.
- GUHL, Theo/KOLLER, Alfred/SCHNYDER, Anton K./DRUEY, Jean Nicolas; **Das Schweizerische Obligationrecht**, 9. Aufl., Zürich 2000.
- GÜMÜŞ, M. Alper; **Yeni 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanununa Göre Kira Sözleşmesi**, 2. Baskı, İstanbul 2012.
- GÜMÜŞ, M. Alper; **Borçlar Hukuku Özel Hükümler**, C. I, 2. Baskı, İstanbul 2012.
- GÜRSOY, Kemal Tahir; “Haksız Eylem(Fiil)den Doğan Talep Hakkı ve Hakkın Diğer Talep Haklarıyla Yarışması(Dava Hakkının Telahuku)”, **Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C.31, S. 1–4, 1974, s. 149-184.

- HATEMİ, Hüseyin/SEROZAN, Rona/ARPACI, Abdülkadir; **Borçlar Hukuku Özel Bölüm**, İstanbul 1992.
- HAVUTÇU, Ayşe; **Açık İçerik Denetimi Yoluyla Tüketicinin Genel İşlem Şartlarına Karşı Korunması**, İzmir 2003.
- HIGI, Peter; **Zürcher Kommentar, Teilband V2b, erste Lieferung, Obligationenrecht, Die Miete(Art. 253-265)**, 4. Aufl., Zürich 1994.
- HONSELL, Heinrich; **Schweizerisches Obligationenrecht Besonderer Teil**, Bern 2010.
- İNAL, H. Tamer; **Borca Aykırılık ve Sonuçları**, İstanbul 2009.
- İNCEOĞLU, M. M.; “Kira Hukukunda Ayıba Karşı Tekeffül Borcu”, **Kazancı Hakemli Hukuk Dergisi**, C. 9, S. 103-104, 2013, s. 52-88.
- İNCEOĞLU, M. Murat; “Kira Sözleşmelerinin Kurulması ve Yenilenmesi”, **Türk Borçlar Kanunu Sempozyumu Makaleler- Tebliğler**, İstanbul 2012, s. 245-260.
- İNCEOĞLU, M. Murat; “ Kiracı Aleyhine Düzenleme Yasağı”, **Belgin Erdoğan’a Armağan**, İstanbul 2011, s. 671-688.
- KILIÇOĞLU, Ahmet; **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, 16. Baskı, Ankara 2012.
- KILIÇOĞLU, Ahmet; **Türk Borçlar Kanunu Tasarısına Eleştiriler**, Ankara 2008.
- KOCAYUSUFPAŞAOĞLU, Necip/ HATEMİ, Hüseyin/SEROZAN, Rona/ ARPACI, Abdülkadir; **Borçlar Hukuku Genel Bölüm**, C. I, 5. Baskı, İstanbul 2010.
- KOCAYUSUFPAŞAOĞLU, Necip; **Güven Nazariyesi Karşısında Borç Sözleşmelerinde Hata Kavramı**, İstanbul 1968.
- KÖK, Yasin; **Borçlar Kanununa ve Yeni Borçlar Kanunu Tasarısına Göre Kiraya Veren Ayıba Karşı Tekeffül Borcu**, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul 2007.
- KUNTALP, Erden/BARLAS, Nami/AYANOĞLU MORALI, Ahi; **Türk Borçlar Kanunu Tasarısına İlişkin Değerlendirmeler**, İstanbul 2005.

- KURU, Baki/ARSLAN, Ramazan/YILMAZ, Ejder; **Medenî Usul Hukuku**, 23. Baskı, Ankara 2012.
- OĞUZMAN, Kemal/BARLAS, Nami; **Medenî Hukuk Giriş Kaynaklar Temel Kavramlar**, 18. Baskı, İstanbul 2012.
- OĞUZMAN, Kemal/ÖZ, Turgut; **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, C. I, 10. Baskı, İstanbul 2012.
- OKAY, Rauf; **Kira Hukuku Rehberi**, İstanbul 1986.
- OLGAÇ, Senai; **Borçlar Hukuku Akdin Muhtelif Nevileri: Kira**, C. III, İstanbul 1966.
- OSER, Hugo/SCHÖNENBERGER, Wilhelm; **Das Obligationenrecht, 2. Teil(Halbband): Art. 184- 418**, Zürich 1936.
- ÖKTEM ÇEVİK, Seda; “6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu Hükümleri Uyarınca Kira Sözleşmesinde Kira Bedeli Dışındaki Giderleri Ödeme Borcunun Değerlendirilmesi”, **BATİDER**, C. XXVIII, S. 2, Ankara 2012, s. 203-227.
- RADO, Türkan; **Roma Hukuku Dersleri Borçlar Hukuku**, İstanbul 2001.
- REİSOĞLU, Sefa; **Türk Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, 23. Baskı, İstanbul 2012.
- RUHİ, Ahmet Cemal; **Kira Hukuku**, C. 1, Ankara 2011.
- SELİÇİ, Özer; **Borçlar Kanununa Göre Sözleşmeden Doğan Sürekli Borç İlişkilerinin Sona Ermesi**, İstanbul 1976.
- SEROZAN, Rona; “Yürürlükteki İfa Engelleri Haksız Fiiller Hukukunun Yetersizlikleri ve Bu Yetersizliklerin Aşılmasında Giderek Artan Kavramlar: Sözleşmenin Müspet İhlali ve Culpa in Contrahendo”, **İstanbul Üniversitesi Mukayeseli Hukuk Araştırmaları Dergisi**, C. 15, S. 18, 1989- 1990, s. 27-42.
- SEROZAN, Rona; **Sözleşmeden Dönme**, İstanbul 1975.
- ŞAHİN, Ayşe.; “Hasılat Kirası Sözleşmesinin Ayırt Edici Unsurları ve Tabi Olduğu Yasa Hükümleri”, **Prof. Dr. Hüseyin Hatemi'ye Armağan**, C. II, İstanbul 2009, s. 1395-1446.
- TAHİROĞLU, Bülent; **Roma Borçlar Hukuku**, İstanbul 2005.

- TANDOĞAN, Haluk; **Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri**, C. I/2, 4. Baskı, İstanbul 2008.
- TEKİNAY, Selahattin Sulhi/AKMAN, Sermet/BURCUOĞLU, Haluk/ALTOP, Atilla; **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, 7. Baskı, İstanbul 1993.
- TUNABOYLU, Müslim; **Borçlar Kanununa Göre Tahliye Davaları**, 2. Baskı, Ankara 2007.
- TUNÇOMAĞ, Kenan; **Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri**, C. II, 2. Baskı, İstanbul 1974.
- UÇAR, Ayhan; **İstisna Sözleşmesinde Müteahhidin Ayıba Karşı Tekeffül Borcu**, Ankara 2003.
- UŞAN, Fatih; “Kira Sözleşmesinden Kaynaklanan Kiracı Borcunun Hizmet İfası(Kapıcılık) İle Yerine Getirilmesi Halinde Hukuki İlişkinin Niteliği Konusunda Bir Değerlendirme”, **Kemal Oğuzman’a Armağan**, İstanbul 2000, s. 1213-1228.
- UYGUR, Turgut; **6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu Şerhi**, C. II, 2. Baskı, Ankara 2012.
- YAVUZ, Nihat; **Ayıplı İfa**, Ankara 2012.
- YAVUZ, Nihat; **6098 sayılı Türk Borçlar Kanununun Getirdiği Değişiklikler ve Yenilikler**, Ankara 2011.
- YAVUZ, Nihat; **Türk Kira Hukuku**, C. III, Ankara 2003.
- YAVUZ, Nihat; “Kira Sözleşmesinde Kiralayanın Kiralananın Bozukluklarından Dolayı Sorumluluğu II”, **Yargıtay Dergisi**, C. 8, S. 3, 1982, s. 390, s. 389-405.
- YAVUZ, Cevdet; **Borçlar Hukuku Dersleri Özel Hükümler**, 10. Baskı, İstanbul 2012.
- YAVUZ, Cevdet; **Satıcının Satılanın(Malın) Ayıplarından Sorumluluğu**, İstanbul 1989.
- YAVUZ, Cevdet; “Adi Kirada Kiracının Yaptığı Gider ve Onarımların Sözleşmenin Sona Ermesinde Hukuki Durumu”, **İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası**, C. 48, S. 1–4, 1983, s. 141-168.

- YENER, Mehmet Deniz; “Satıcının Ayıba Karşı Tekeffül Sorumluluğunun Yanında Borca Aykırılık Hata ve Hile Hükümlerinin Seçimlik Olarak Uygulanması İmkânı”, **Maltepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, 2008/2, s. 301-312.
- YEŞİLLER, Mehmet; **Roma Hukukunda Kira Sözleşmesi**, Yayınlanmamış Doktora Tezi, Ankara 2012.
- YILDIRIM, Mustafa Fadıl; **Satım Sözleşmesinde Ayıba Karşı Tekeffül Hükümleriyle (BK m. 194 vd.) Borçlar Kanunundaki Genel Hükümlerin (BK. m. 21-24- 28- 41- 96) Yarışması**, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Ankara 1992.
- YILDIRIM, Mustafa Fadıl; **Borçlar Hukukuna Göre Sözleşmenin Kuruluşunda Hile**, Ankara 2002.
- YILDIRIM, Mustafa Fadıl; “Satım Sözleşmesindeki Ayıba Karşı Tekeffül ile İrade Sakatlığı Hali Olarak Hile(BK m. 28) Hükmü Arasındaki İlişki”, **Fikret Eren’e Armağan**, Ankara 2006, s. 965-985.
- ZEVKLİLER, Aydın/GÖKYAYLA, Emre; **Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri**, 11. Baskı, Ankara 2010.

YARARLANILAN VERİ TABANLARI

<http://www.admin.ch/ch/e/rs/2/220.en.pdf>, E.T. 11.04.2013.

www.kazanci.com (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası)