ANKARA
HACI BAYRAM VELİ ÜNİVERSİTESİ
LİSANSÜSTÜ EĞİTİM ENSTİTÜSÜ

KİRA SÖZLEŞMELERİNDE TEMİNATLAR

Özlem SARI FİDAN

Tez Danışmanı

Prof. Dr. Mustafa Fadıl YILDIRIM

DOKTORA TEZİ

ÖZEL HUKUK ANABİLİM DALI

Haziran 2022

ankara
İBM

KİRA SÖZLEŞMELERİNDE TEMİNATLAR

Özlem SARI FİDAN

DOKTORA TEZİ
ÖZEL HUKUK ANABİLİM DALI

ANKARA HACI BAYRAM VELİ ÜNİVERSİTESİ
LİSANSÜSTÜ EĞİTİM ENSTİTÜSÜ

Haziran 2022

ETİK BEYAN

Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Tez Yazım Kurallarına uygun olarak hazırladığım bu tez çalışmasında; tez içinde sunduğum verileri, bilgileri ve dokümanları akademik ve etik kurallar çerçevesinde elde ettiğimi, tüm bilgi, belge, değerlendirme ve sonuçları bilimsel etik ve ahlak kurallarına uygun olarak sunduğumu, tez çalışmasında yararlandığım eserlerin tümüne uygun atıfta bulunarak kaynak gösterdiğimi, kullanılan verilerde herhangi bir değişiklik yapmadığımı, bu tezde sunduğum çalışmanın özgün olduğunu, bildirir, aksi bir durumda aleyhime doğabilecek tüm hak kayıplarını kabullendiğimi beyan ederim.

Özlem SARI FİDAN

17.05.2022

KİRA SÖZLEŞMELERİNDE TEMİNATLAR

(Doktora Tezi)

Özlem SARI FİDAN

ANKARA HACI BAYRAM VELİ ÜNİVERSİTESİ

LİSANSÜSTÜ EĞİTİM ENSTİTÜSÜ

Haziran 2022

ÖZET

Uygulamada en çok karşılaşılan sözleşmelerden biri olan kira sözleşmeleri ile bir şeyin kullanım hakkının, bir süreliğine ve belirli bir bedel karşılığında karşı tarafa devredilmesi amaçlanmaktadır. Kira sözleşmesinin akdedilmesiyle birlikte her iki taraf, belirli hak ve yükümlülüklere sahip olmakla birlikte, maddi ve manevi çeşitli menfaatlerini de tehlikeye atmaktadır. Tarafların göze almış olduğu söz konusu tehlikelerin önlenebilmesi ise teminat sözleşmeleri ile mümkün olabilmektedir. Bu sebeple, kira sözleşmelerinin içeriğine çeşitli teminat yükümlülüklerinin de dahil edilmesi uygulamada çok sık karşılaşılan bir durumdur. Kira sözleşmesinde tarafların borçlarını gereği gibi ifa etmesini sağlamaya yönelik düzenlemeler, ağırlıkla borca aykırılık meydana geldikten sonra başvurulabilecek niteliktedir. Ancak özellikle kiracının borcu açısından, borca aykırılık gerçekleşmeden; farklı bir ifadeyle, kiracının kira bedeli ve diğer borçlarını tam ve doğru bir şekilde ifa edip etmeyeceğinin henüz belli olmadığı aşamada, kiraya verenin alacaklarını teminat altına almayı amaçlayan hükümler de mevcuttur. Özellikle kiracının güvence vermesini konu alan Türk Borçlar Kanunu'nun 342. maddesi bu niteliktedir. Söz konusu madde ile konut ve çatılı işyeri kiralarında, kiracının para ya da kıymetli evrak türünde bir teminat sağlaması, ilk defa kanuni bir düzenlemeye konu edilmiştir. Kira sözleşmelerine ilişkin bu özel düzenlemenin yanı sıra Türk Borçlar Kanunu'nda ve Türk Medeni Kanunu'nda yer alan ve alacağı teminat altına almayı sağlayan, genel nitelikteki hukuki olanaklardan da faydalanılması mümkündür. Öyle ki uygulamada, tarafların kira sözleşmesinden doğabilecek risklerini önlemek için başta kefalet, banka teminat mektubu olmak üzere çeşitli teminat sözleşmelerine başvurdukları görülmektedir. Söz konusu teminat sözleşmelerinden her birine, bulunduğu kanundaki ilgili hükümler uygulanmakla birlikte; bu sözleşmelerin kira hukukundaki uygulamaları, kira sözleşmelerinin çeşitli özellikleri sebebiyle hususiyet göstermektedir. Ayrıca son dönemlerde uygulamada, tarafların teminat ihtiyaçları dikkate alınarak, özellikle banka ve sigorta şirketlerince sağlanan, kira sözleşmelerine özgü yeni teminatlar da ortaya çıkmıştır.

Bilim Kodu	:	51001
Anahtar Kelimeler	:	Kira sözleşmesi, Teminat sözleşmesi, Teminat yükümlülüğü, Aynî teminat, Kişisel teminat
Sayfa Adedi	:	357
Tez Danışmanı	:	Prof. Dr. Mustafa Fadıl YILDIRIM

GUARANTEES IN LEASE AGREEMENTS

(Ph. D. Thesis)

Özlem SARI FİDAN

ANKARA HACI BAYRAM VELİ UNIVERSITY

THE INSTITUTE OF GRADUATE STUDIES

June 2022

ABSTRACT

Lease Agreements, one of the most common agreements in practice, aims to transfer the right of use of an asset to the other party for a specified time in consideration of a specified rental amount. When the lease agreement is concluded, the parties risk some of their material and moral interests while they have certain rights and obligations. These risks taken by the parties can be prevented by guarantee agreements. Therefore, it is a common practice that different guarantee obligations are included in lease agreements. Statutory regulations in the lease agreement aimed at the proper performance of obligations by parties can be mostly applicable after the breach of obligation arises. However, there are also statutory provisions, with respect to in private the obligations of the lessee, aiming at guaranteeing the receivables of the lessor before the breach of obligation arises, i.e. at the stage when it is not clear whether the rental amount and other obligations will be fully and duly performed. Article 342 of Turkish Code of Obligations is one of such provisions, which requires the lessee to give guarantee. The said article stipulates, as the first statutory regulation, that the lessee should provide a guarantee in the form of money or securities for lease of residential and commercial premise. Apart from this specific provision for lease agreements, it is also possible to benefit from general provisions of Turkish Code of Obligations and Turkish Civil Code, which secure receivables. Eventually, in practice, it is seen that the parties employ certain guarantee agreements, in private agreement of surety and letter of guarantee, to prevent the risk that may arise out of lease agreements. Although relevant provisions of laws pertaining to guarantee agreements are applicable to each of these agreements, their applications in lease agreements are of particular interest because of different characteristics of lease agreements. In addition, recently, new guarantees peculiar to lease agreements have been introduced, in practice, especially by banks and insurance companies, considering the parties' needs for guarantee.

Science Code	:	51001
Key Words	:	Lease agreement, Guarantee agreement, Guarantee obligation, Real guarantee, Personal guarantee
Page Number	:	357
Supervisor	:	Prof. Dr. Mustafa Fadıl YILDIRIM

TEŞEKKÜR

Bu çalışma, Ankara Hacı Bayrem Veli Üniversitesi Lisansüstü Eğitim Enstitüsü Özel Hukuk Programı kapsamında doktora tezi olarak hazırlanmış, 24.06.2022 tarihinde Prof. Dr. İhsan ERDOĞAN, Prof. Dr. Mustafa Fadıl YILDIRIM, Prof. Dr. Süleyman YILMAZ, Doç. Dr. Abdulkerim YILDIRIM ve Doç. Dr. Huriye Reyhan DEMİRCİOĞLU'ndan oluşan jüri huzurunda savunularak oybirliği ile başarılı bulunmuştur.

Öncelikle tezimin hazırlanması ve tamamlanması sürecine bilgi ve tecrübeleriyle yön vererek büyük katkılar sunan ve yaşadığım her sıkıntıda çekinmeden kendisine danışabildiğim, güler yüzünü ve samimiyetini benden esirgemeyen kıymetli danışman hocam Prof. Dr. Mustafa Fadıl YILDIRIM'a çok teşekkür ederim. Hem jürimde bulunarak tezim için yaptıkları değerli eleştiriler hem de AHBV üniversitesindeki asistanlığım sürecinde mesleğe ve hayata dair kendilerinden öğrendiğim her şey için saygıdeğer hocalarım Prof. Dr. İhsan ERDOĞAN, Doç. Dr. Abdulkerim YILDIRIM'a ve Doç. Dr. Huriye Reyhan DEMİRCİOĞLU'na büyük şükranlarımı sunarım. Ayrıca jürimde yer alarak kıymetli eleştirileri ile tezime katkıda bulunan değerli hocam Prof. Dr. Süleyman YILMAZ'a da çok teşekkür ederim.

Tezimi okuyarak çalışmama önemli katkılarda bulunan ve Ankara'dan uzakta tez yazmanın vermiş olduğu zorlukları aşmamı sağlayan kıymetli arkadaşım Dr. Öğretim Üyesi Özgür GÜVENÇ'e müteşekkirim. Ayrıca bu süreçte benden desteğini hiçbir zaman esirgemeyen değerli arkadaşlarım Arş. Gör. Dr. Esen KABAŞ TEZCAN'a ve Av. Rezan Ruşen YILMAZ'a da çok teşekkür ederim.

Hayatım boyunca sonsuz özveri ve destekleri ile bugünlere ulaşmama vesile olan ve bu çalışmayı gerçekleştirebilmemde de büyük emekleri bulunan aileme minnettarım. Nihayet bu zorlu süreçte bana eşlik etmeye henüz karnımdayken başlayan ve payına düşmesi gereken emek ve sabrı tezimle paylaşmak durumunda kalan biricik kızım Özgecan FİDAN'a teşekkürlerin en büyüğünü sunarım.

Özlem SARI FİDAN

Ankara, Haziran 2022

İÇİNDEKİLER

Sayfa

ÖZET iv

ABSTRACT v

TEŞEKKÜR vi

İÇİNDEKİLER vii

KISALTMALAR xv

GİRİŞ 1

BİRİNCİ BÖLÜM

KİRA SÖZLEŞMESİNDEN DOĞAN YÜKÜMLÜLÜKLER, KİRA SÖZLEŞMESİNDEN DOĞAN HAKLARIN TEMİNAT ALTINA ALINMASI

§1. KİRA SÖZLEŞMESİNDEN DOĞAN YÜKÜMLÜLÜKLER 5

I. Genel Olarak Kira Sözleşmesi 5

A. Kira sözleşmesinin tanımı, unsurları ve hukuki niteliği 6

1. Tanımı 6

2. Unsurları 6

3. Hukuki Niteliği 8

II. Kira Sözleşmesinden Doğan Yükümlülüklerin Sınıflandırılması 9

A. Kira sözleşmesinden doğan edim yükümlülükleri 11

1. Kira sözleşmesinden doğan asli edim yükümlülükleri 14

2. Kira sözleşmesinden doğan yan edim yükümlülükleri 19

B. Kira sözleşmesinden doğan yan (edim dışı) yükümlülükler 28

1. Kiraya verenin yan yükümlülükleri 31

2. Kiracının yan yükümlülükleri 34

§2. KİRA SÖZLEŞMESİNDEN DOĞAN HAKLARIN TEMİNAT ALTINA ALINMASI 40

I. GENEL OLARAK TEMİNAT KAVRAMI 40

Sayfa

A. Borç ilişkilerinde teminat ihtiyacı 40

1. Borç ve sorumluluk 40

2. Borçlunun sınırsız malvarlığı ile sorumluluğunun alacağın karşılanmasında her zaman yeterli olmaması 42

B. Teminat sağlama yükümlülüğünün kaynakları 44

C. Kanuni düzenlemeler ve mahkeme kararları ışığında teminat kavramının tanımlanması 46

D. Teminat türleri 48

1. Genel olarak 48

2. Aynî ve kişisel teminatlar 49

II. Kira Sözleşmelerinde Teminat İhtiyacının Karşılanması 51

A. Kira sözleşmelerinde teminat yükümlülüğünün amacı ve önemi 51

B. Kiracı aleyhine düzenleme yasağı (TBK m. 346) karşısında kiracının teminat yükümlülüğünün değerlendirilmesi 54

C. Kira sözleşmelerine özgü bir teminat türü olan kira güvencesinin hukuki niteliği ve kira güvencesine ilişkin karşılaştırmalı hukuktaki düzenlemeler 55

1. Kira güvencesinin hukuki niteliği 55

2. Kira güvencesine ilişkin karşılaştırmalı hukuktaki bazı düzenlemelerin incelenmesi 72

III. Kira Sözleşmesi ile Kiracının Teminat Yükümlülüğü Arasındaki İlişkinin Hukuki Olarak Nitelendirilmesi ve Bunun Sonuçları 81

A. Kiracının teminat yükümlülüğünün hukuki niteliği, sözleşmenin tipine etkisi ve bu yükümlülüğe uygulanacak hükümlerin belirlenmesi 82

1. Kiracının teminat yükümlülüğünün hukuki niteliği 82

2. Kiracının teminat yükümlülüğünün sözleşmenin tipine etkisi ve bu yükümlülüğe uygulanacak hükümlerin belirlenmesi 85

B. Bağlantılı sözleşme yasağı (TBK m. 340) karşısında kiracının teminat yükümlülüğünün değerlendirilmesi 93

1. Bağlantılı sözleşme 93

Sayfa

2. Bağlantılı sözleşme yapma yasağının şartlarının kiracının teminat yükümlülüğü açısından değerlendirilmesi 95

3. Teminat sözleşmesinin taraflarının bağlantılı sözleşme yapma yasağı kapsamında değerlendirilmesi 100

İKİNCİ BÖLÜM

KİRA SÖZLEŞMELERİNE ÖZGÜ TEMİNAT: KİRA GÜVENCESİ (TBK M. 342)

§3. 818 SAYILI BORÇLAR KANUNU DÖNEMİNDE KİRA GÜVENCESİ VE TÜRK BORÇLAR KANUNU M. 342'NİN UYGULAMA ALANI 103

I. 818 Sayılı Borçlar Kanunu Döneminde Kira Güvencesi 103

A. 818 sayılı borçlar kanunu döneminde uygulamada yaşanan sorunlar .. 103

B. Kira güvencesi düzenlemesinin amacı 105

II. Kira Güvencesi Düzenlemesinin Uygulama Alanı 108

A. Kira sözleşmesinin niteliği bakımından uygulama alanı 108

1. Genel olarak 108

2. Konut kavramı 109

3. Çatılı işyeri kavramı 111

4. Konut ve Çatılı işyeri kiralarına ilişkin hükümlerin uygulama alanına yönelik bazı özel hâller 114

B. Güvencenin niteliği bakımından uygulama alanı 119

1. Türk Borçlar Kanunu'nun 342. Maddesinin hangi teminat türlerini kapsadığı sorunu ve değerlendirmemiz 119

2. Para ve kıymetli evrak olarak nitelendirilebilecek teminatlar 121

§4. KİRA GÜVENCESİ VERME BORCUNUN İFASI 123

I. Kira Güvencesi Anlaşması 123

II. Kira Güvencesinin Ödenmesi 125

A. Genel olarak 125

B. Kira güvencesinin değiştirilmesi 127

Sayfa

III. Kira Güvencesinin Teminat Altına Aldığı Alacaklar 129

IV. Kira Güvencesinin Miktarı ve Sınırı 133

A. Genel olarak 133

B. Kira güvencesinin üst sınırının hesaplanmasında yan giderlerin dikkate alınıp alınmayacağı sorunu 135

C. Kira bedelinde daha sonradan gerçekleşen artış ve azalmaların kira güvencesinin miktarına etkisi 137

D. Kira güvencesinin semerelerinin güvenceye dahil olup olmayacağı sorunu 138

E. Kira güvencesi miktarına ilişkin sınırlamanın hem konut hem de çatılı işyeri kiraları açısından geçerli olması 140

V. Kira Güvencesinin Saklanması 142

A. Genel olarak 142

B. Kira güvencesi hesabının kimin adına açılacağının belirlenmesi 143

C. Kira güvencesi hesabının vadesi 147

D. Kira güvencesinin saklanmasını sağlayabilecek kurum ve kuruluşlar . 148

E. Kira güvencesinin semerelendirilmesi 150

F. Kira güvencesinin bankaya tevdi edilmesinin hukuki niteliği 153

1. Paranın vadeli tasarruf hesabına yatırılmasının hukuki niteliği 153

2. Kıymetli evrakın bankaya depo edilmesinin hukuki niteliği 157

§5. KİRA GÜVENCESİNİN TÜRK BORÇLAR KANUNU'NUN 342. MADDESİNE AYKIRI OLARAK BELİRLENMESİ VE ÖDENMESİ 159

I. Kira Güvencesinin Üç Aylık Kira Bedelini Aşacak Şekilde Belirlenmesi . 159

II. Kira Güvencesinin Bankaya Yatırılması Zorunluluğuna Aykırılık 161

§6. KİRA GÜVENCESİNİN İFA EDİLMEMESİ HÂLİNDE BAŞVURABİLECEK HUKUKİ YOLLAR 165

I. İfa Davası ve İcra Takibi 165

II. Ödemezlik Def'i 168

Sayfa

III. Hapis Hakkı 172

IV. Sözleşmeden Dönme/Sözleşmenin Feshi 173

A. Kiralanan teslim edilmeden önce sözleşmeden dönme 173

B. Kiralanan teslim edildikten sonra sözleşmenin feshi 174

§7. KİRA GÜVENCESİ ÜZERİNDE TASARRUF VE KİRA GÜVENCESİNİN TARAFLARDAN BİRİNE TESLİM EDİLMESİ 179

I. Kira Güvencesi Üzerinde Tasarruf 179

II. Kira Güvencesinin Taraflardan Birine Teslim Edilmesi 180

A. Kira güvencesinin TBK m. 342/II c. 2'ye göre taraflardan birine teslim edilmesi 181

1. Genel olarak 181

2. Kira güvencesinin TBK m. 342/II c. 2'ye göre teslim edilebilmesi için geçerli sebepler 182

3. Kiraya verenin kira güvencesinden kesinti yapabilmesinin TBK m. 342/II c. 2'deki sebeplerle sınırlandırılmasına ilişkin eleştiriler ve değerlendirmemiz 189

B. Kira güvencesinin TBK m. 342/III'e göre kiracıya geri verilmesi 191

1. Genel olarak 191

2. Kira güvencesinin TBK m. 342/III'e göre kiracıya geri verilmesinin şartları 191

§8. BANKANIN KİRA GÜVENCESİNE İLİŞKİN TARAFLARA KARŞI SORUMLULUĞU 201

I. Genel Olarak Bankanın Taraflara Karşı Sorumluluğu 201

II. Bankanın Kiracıya Karşı Sorumluluğu 202

A. Sorumluluğun Kaynağı 202

B. Kira güvencesinin TBK m. 342/II'de sayılan sebepler gerçekleşmeden kiraya verene teslim edilmesi sebebiyle bankanın kiracıya karşı sorumluluğu 203

C. Bankanın kira güvencesini kiracıya iade etmekten kaçınması sebebiyle sorumluluğu 206

Sayfa

III. Bankanın Kiraya Verene Karşı Sorumluluğu 210

A. Sorumluluğun kaynağı 210

B. Kira güvencesinin TBK m. 342/II ve III'teki sebepler gerçekleşmeden kiracıya teslim edilmesi sebebiyle bankanın kiraya verene karşı sorumluluğu 210

C. Bankanın kira güvencesini kiraya verene ödemekten kaçınması sebebiyle sorumluluğu 212

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

KİRA SÖZLEŞMELERİNDE KİRA GÜVENCESİ DIŞINDA KALAN TEMİNATLAR

§9. KİRAYA VERENE SAĞLANAN TEMİNATLAR 215

I. Genel Olarak 215

II. Kefalet 216

A. Kefalet sözleşmesinin özellikleri 217

B. Kefaletin geçerlilik şartları 219

1. Esas bakımından geçerli bir kefalet sözleşmesinin bulunması 220

2. Şeklî açıdan geçerli bir kefalet sözleşmesinin bulunması ve bu geçerlilik şartlarının kira sözleşmesi açısından değerlendirilmesi . 225

C. Kira sözleşmesine kefalette sorumluluğun kapsamı 242

1. Genel olarak 242

2. Kefalet altına alınan borçların kefalet sözleşmesinde belirtilmesi hâlinde sorumluluğun kapsamı 244

3. Kira sözleşmesinden doğabilecek bütün borçların kefalet altına alınması hâlinde sorumluluğun kapsamı 245

4. Kefalet altına alınan borçların sözleşmede belirtilmemesi hâlinde sorumluluğun kapsamı 251

D. Kefilin sorumluluk süresinin ve uzayan kira dönemlerinden sorumluluğunun belirlenmesi 253

1. Kefaletin süreli veya süresiz olması meselesi 253

Sayfa

2. Kira sözleşmesinin belirsiz süreli olması hâlinde kefilin sorumluluğu 257

3. Kira sözleşmesinin belirli süreli olması hâlinde kefilin sorumluluğu 259

E. Kira sözleşmelerinde kefilin sorumluluğunun sona ermesi 267

1. Kefilin sorumluluğunun kira sözleşmesine bağlı olarak sona ermesi 267

2. Kefilin sorumluluğunun kefalet sözleşmesine ilişkin sebeplerle sona ermesi 268

F. Kefalet sözleşmesine ilişkin hükümlerin uygulama alanı 279

III. Banka Teminat Mektubu 280

A. Genel olarak kira sözleşmelerinde banka teminat mektubu verilmesi . 280

B. Banka teminat mektubunun unsurları 283

1. Belirli bir hareket tarzına yöneltme amacı 283

2. Belirli bir riskin üstlenilmesi 284

3. Bağımsız bir yükümlülük altına girilmesi 284

4. İvazsızlık 285

C. Banka teminat mektubunun şekli 285

D. Kiraya verenin banka teminat mektubu ile teminat altına alınan alacaklarının kapsamı 286

E. Banka teminat mektubunun türleri 289

1. Ödeme talebinde bulunma şekline göre banka teminat mektubu türleri 289

2. Konusuna göre banka teminat mektubu türleri 291

3. Süresine göre banka teminat mektubu türleri 291

F. Banka teminat mektubu verilmesi hâlinde kiracı, kiraya veren ve banka arasındaki ilişki 292

G. Banka teminat mektubu karşılığında kiraya verene ödeme yapılması . 293

H. Teminat mektubunu paraya çeviren bankanın kiracıya rücu etmesi 295

Sayfa

IV. Kiraya Verenin Haklarını Güvence Altına Almak İçin Başvurulabilecek Diğer Yollar 296

A. Rehin hakkı 296

1. Tarafların iradesi ile rehin hakkı kurulması 296

2. Kiraya verenin kanuni rehin hakkı (Hapis hakkı) 298

B. Müteselsil borçluluk ve borca katılma 300

C. Üçüncü kişinin fiilini üstlenme 303

§10. HEM KİRAYA VERENİN HEM DE KİRACININ YARARLANABİLECEĞİ BİR TEMİNAT: SİGORTA SÖZLEŞMESİ 306

I. Kira Sigortası 306

II. Kiralananın ve Kiralananda Bulunan Eşyaların Sigortalatılması 308

§11. KİRACIYA SAĞLANAN TEMİNAT: KULLANMA HAKKININ TAPUYA ŞERH EDİLMESİ 312

I. Genel Olarak 312

II. Kira Sözleşmesinin Yeni Malikin Gereksinimi Sebebiyle Feshine Karşı Şerhin Etkisi 314

III. Kira Sözleşmesinin Gereksinim, Yeniden İnşa Ve İmar Sebebiyle Feshine Karşı Şerhin Etkisi 317

SONUÇ 321

KAYNAKLAR 337

ÖZGEÇMİŞ 357

KISALTMALAR

Bu çalışmada kullanılmış kısaltmalar, açıklamaları ile birlikte aşağıda sunulmuştur.

Kısaltmalar	Açıklamalar
ABD	Ankara Barosu Dergisi
Abs.	Absatz
Abt.	Abteilung
AHBVÜ-HFD	Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
Allg. Reg.	Allgemeine Regelungen
AndHD	Anadolu Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
Art.	Artikel
AT	Allgemeiner Teil
Aufl.	Auflage
AÜEHFD	Atatürk Üniversitesi Erzincan Hukuk Fakültesi Dergisi
AÜHF	Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi
AÜHFD	Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
BATİDER	Banka ve Ticaret Hukuku Enstitüsü Dergisi
BayOLG	Bayerisches Oberstes Landesgericht
Bearb.	Bearbeiter
Bd.	Band
BGB	Deutsches Bürgerliches Gesetzbuch
BGE	Bundesgerichtsentscheidungen
BGer	Bundesgericht
BGH	Bundesgerichtshof
BGHZ	Entscheidungen des Bundesgerichtshofes in Zivilsachen
bkz.	bakınız
Bs.	Bası
BT	Besonderer Teil
BTJP	Berner Tage für die Juristische Praxis
c.	cümle
C.	Cilt
çev.	Çeviren
DEÜHFD	Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
dn.	dipnot
E.	Esas numarası
eBK	818 sayılı mülga Borçlar Kanunu
ET	Erişim Tarihi
f.	fıkra

Kısaltmalar	Açıklamalar
FamRZ	Zeitschrift für das gesamte Familienrecht
ff.	folgende
FFFK	6361 sayılı Finansal Kiralama, Faktoring, Finansman ve Tasarruf Finansman Şirketleri Kanunu
GKHK	6570 sayılı Gayrimenkul Kiraları Hakkında Kanun
GÜHFD	Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
GYODER	Gayrimenkul Yatırım Ortaklığı Derneği
HD.	Hukuk Dairesi
HGB	Handelsgesetzbuch
HMK	6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu
Hrsg.	Herausgaber
http.	Hypertext transfer protocol
HUMK	1086 sayılı Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu
ICC	International Chamber of Commerce
İBD	İstanbul Barosu Dergisi
İİK	2004 sayılı İcra İflas Kanunu
İKÜHFD	İstanbul Kültür Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
İnÜHFD	İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
İÜHFM	İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası
K.	Karar numarası
m.	madde
MHAD	İstanbul Üniversitesi Mukayeseli Hukuk Araştırmaları Dergisi
MHB	Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni
MÖHUK	5718 sayılı Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku
MRA	MietRecht Aktuell
MRG	Mietrechtsgesetz
MÜHF HAD	Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi
N.	Nummer
OLG	Oberlandesgericht
OR	Das schweizerische Obligationenrecht
RG	Resmî Gazete
RGZ	Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen
s.	sayfa
S.	Sayı
SÜHFD	Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
T.	Tarih
TBB	Türkiye Barolar Birliği
TBK	6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu
TBMM	Türkiye Büyük Millet Meclisi

Kısaltmalar	Açıklamalar
THD	Terazi Hukuk Dergisi
TİTRK	Ticari İşletmelerde Taşınır Rehni Kanunu
TKHK	6502 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun
TMK	4721 sayılı Türk Medeni Kanunu
TST	Tapu Sicil Tüzüğü
TTK	6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu
URDG	Uniform rules for demand guarantees
vb.	ve benzeri
vd.	ve devamı
vs.	vesaire
Vorbem	Vorbemerkungen
www	World wide web
WoBindG	Wohnungsbindungsgesetz
Y.	Yargıtay
YD	Yargıtay Dergisi
YHGK	Yargıtay Hukuk Genel Kurulu
YİBK	Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kurulu
YKD	Yargıtay Kararları Dergisi
YÜHFD	Yeditepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
ZGB	Schweizerisches Zivilgesetzbuch
ZPO	Schweizerische Zivilprozessordnung

GİRİŞ

Konunun Takdimi ve Önemi

Kira sözleşmeleri, özel mülkiyetin ortaya çıktığı dönemden beri, uygulamada en sık karşılaşılan sözleşmelerden biri olmuştur. Öyle ki bireyler hem barınma ve mesleki faaliyetlerini yürütme gibi öncelikli ihtiyaçlarının hem de seyahat etmek, eğlenmek gibi çeşitli kültürel ve lüks ihtiyaçların karşılanmasında sıklıkla kira sözleşmelerine başvurmaktadır. Kullanım ihtiyacının, muhtaç olunan şeyin satın alınması yoluyla sağlanması da elbette mümkündür. Ancak bazen zorunluluk, bazen de tarafların tercihleri sebebiyle ihtiyaç duyulan şeyin satın alınması yerine kiralanması yoluna gidilebilmektedir. Kira sözleşmeleri ile ihtiyaç duyulan şeyin kullanım hakkının, bir süreliğine ve uygun bir bedel karşılığında elde edilme olanağının kazanılması kira sözleşmelerini oldukça cazip hâle getirmektedir.

Kira sözleşmesi iki tarafa borç yükleyen bir sözleşme olup içeriğinde çeşitli hak ve yükümlülükleri barındırmaktadır. Tarafların kira sözleşmesinden doğan en temel yükümlülükleri, kiraya veren açısından kiralananın teslimi ve sözleşme süresince kiracının kullanımına elverişli bir şekilde bulundurulması iken; kiracı açısından ise kararlaştırılan kira bedelinin ödenmesidir. Bu anlamda kira sözleşmesinin akdedilmesi, sözleşmenin her iki tarafı açısından da hak ve yükümlülüklerin yanı sıra çeşitli tehlikelerin de ortaya çıkmasına sebep olmaktadır. Özellikle kiraya veren, kiralananın teslimi ile birlikte malvarlığının zarar görmesi tehlikesini üstlenmiş olmaktadır. Gerçekten kiracının kira bedelini ve kararlaştırılan diğer borçlarını ödememesi ve kiralananı özensiz bir şekilde kullanması sebebiyle kiralananın zarar görmesi tehlikeleri, kiraya verenin malvarlığını önemli ölçüde etkileyebilecek tehlikelerdir. Kiracı açısından bakıldığında ise kira sözleşmesinin akdedilmesiyle birlikte kiracıda, kiralananı sözleşmede kararlaştırılan süre boyunca ve kararlaştırılan kullanım amacına uygun olarak kullanabileceğine ilişkin haklı bir güven oluşmaktadır. Kiraya verenin kira sözleşmesinden doğan yükümlülüklerini yerine getirmemesi sebebiyle kiralananın sözleşmede kararlaştırılan amaca uygun olarak kullanılamaması ve kiralanan üzerinde üçüncü kişiler lehine aynî haklar tesis edilmesi sebebiyle kiralananın öngörülen süreden önce teslim edilmek zorunda kalınması gibi durumlar ise kiracının söz konusu güvenini boşa çıkaracak nitelikte

tehlikelerdir. Ayrıca kira sözleşmesinin taraflar arasında sürekli nitelikte bir borç ilişkisi oluşturması da farklı riskleri beraberinde getirmektedir. Şöyle ki bu süreçte taraflar, çeşitli gerekçelerle hem birbirlerinin hem de birbirlerinin yakın çevrelerinin hukuki alanlarına müdahale edebilecek konuma geldikleri için her iki tarafın, hem maddi nitelikteki hem de maddi nitelikte olmayan çeşitli menfaatlerinin tehlike altına girmesi söz konusu olmaktadır.

Tarafların kira sözleşmesi sebebiyle karşılaşabilecekleri muhtemel tehlikelerin bertaraf edilebilmesi teminatlar ile mümkün olabilmektedir. Nitekim teminat sözleşmelerinin doğasında da belirli bir tehlikenin üstlenilmesi vardır. Hatta teminat sözleşmeleri deyimi, en geniş anlamıyla, bir kimsenin bir başkasının karşı karşıya olduğu bir tehlikeyi üzerine almasını öngören bütün sözleşmeleri ifade etmek için kullanılmaktadır[1]. Esasında her borç ilişkisinde olduğu gibi kira sözleşmesinde de borcunu gereği gibi ifa etmeyen borçlunun alacaklıya karşı sorumluluğu tamdır. Ancak borçlunun tüm malvarlığı ile sorumlu olmasının alacaklının alacağını karşılamada her zaman yeterli olmayışı, teminat ihtiyacının ortaya çıkmasına sebep olmuştur. Öyle ki kira sözleşmelerinde teminata başvurulmasının tarihi de kira sözleşmeleri kadar eskidir[2]. Özellikle kiraya veren tarafın, kira sözleşmesinin akdedilebilmesinin bir ön şartı olarak kiracıdan teminat sağlamasını istemesi, her dönemde sıklıkla karşılaşılan bir durum olmuştur. Hâl böyle olunca teminat yükümlülükleri, kira sözleşmelerinden doğan asli yükümlülükler gibi, kira sözleşmelerinin adeta zorunlu bir içeriğini oluşturmuştur.

Çalışmamızın konusunu *"Kira Sözleşmelerinde Teminatlar"* oluşturmaktadır. Bu çalışma ile öncelikle uygulamada en çok karşılaşılan sözleşmelerden biri olan

---

1 Tandoğan, H. (2010). *Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, (İstisna (Eser) ve Vekâlet Sözleşmeleri, Vekâletsiz İş Görme, Kefalet ve Garanti Sözleşmeleri) C. II.* 5. Bs. İstanbul: Vedat Kitapçılık, s. 684, Özen, B. (2014). *6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu Çerçevesinde Kefalet Sözleşmesi.* 3. Bs. İstanbul: Vedat Kitapçılık, s. 1, Yavuz, C./ Acar, F./ Özen, B. (2019). *Borçlar Hukuku Dersleri (Özel Hükümler).* 16. Bs., İstanbul: Beta Yayıncılık, s. 10.

2 İzmir'in Seferihisar ilçesinde yer alan Teos antik kentinde sürdürülen çalışmalar sonucunda 2016 yılında ortaya çıkarılan, 2200 yıllık bir anıtın Anadolu'daki *"en kapsamlı"* kira sözleşmesi olduğu kabul edilmektedir. Kutsal olarak nitelendirilen bir arazinin kiralanmasının söz konusu olduğu sözleşmenin en dikkat çekici yönlerinden biri de aynı sözleşmede kiracının borçlarını ödemesinin teminatı olarak kefalete de yer verilmesidir. Ayrıca sözleşmede kiracının sözleşmede belirtilen (kira bedelini ödeme dışındaki) yükümlülüklerini yerine getirmemesi hâlinde belirtilen miktardaki ceza koşulunu ödemekle yükümlü olduğu da kararlaştırılmıştır. Bkz. Adak, M./ Stauner, K. (2018). "Die Neoi und das Temenos des Dionysas. Eine hellenistische Pachturkunde aus Teos (Neos'lar ve Dionysas'ın Kutsal Arazisi: Teos'tan Helenistik bir Kira Sözleşmesi)". *PHILIA*, 4, s. 1-25.

kira sözleşmeleri ile sıklıkla bu sözleşmelerinin içeriğine dahil olan teminat yükümlülükleri arasındaki ilişki tüm detaylarıyla irdelenmek istenmiştir. Zira bu yükümlülükler çoğu zaman kira sözleşmelerinin içeriğinde yer alsa da ayrıntılı olarak bir akademik çalışmaya konu olmamıştır. Dolayısıyla kira sözleşmesinde yer alan bu tür yükümlülükler, hukuki nitelikleri, kira sözleşmesinin sıhhatine etkileri, bunlara uygulanacak hükümlerin belirlenmesi gibi pek çok yönüyle değerlendirilmeye muhtaçtır. Ayrıca kira sözleşmesinin, kiracı açısından dönemsel edimler ve teslim borcu ihtiva etmesi, sürekli nitelikte olması, süresinin belirli şartların bulunması hâlinde kendiliğinden uzaması gibi çeşitli özellikleri sebebiyle teminat sözleşmelerinin kira sözleşmelerindeki uygulamaları, olağan uygulamalarından farklılık gösterebilmektedir. Bu doğrultuda çeşitli teminat türlerine ilişkin, kira hukuku uygulamasında yaşanan belirsizlikler ve önemli sorunlar tespit edilmiş ve bu sorunların giderilmesi adına, çeşitli teminat türleri, kira sözleşmeleri açısından ayrı ayrı ele alınarak hem doktrine hem de uygulamaya katkı sağlamak istenmiştir.

Konunun Sınırlandırılması

Çalışma konumuz kapsam itibarıyla oldukça geniştir. Zira içeriğinde hem kira sözleşmesi hem de teminat sözleşmeleri yer almaktadır. Fakat çalışmanın amacı da dikkate alınarak, hem kira sözleşmesinin hem de teminat sözleşmelerinin uzun uzun anlatılmasından kaçınılmış, iki sözleşme türünün kesiştiği konulara ağırlık verilmiştir. Bu doğrultuda ilk bölümde kira sözleşmelerinden bahsedilirken genel bilgiler kısa tutulmuş; daha ziyade teminat sözleşmelerinin kapsamında yer alabilecek borç ve alacakların belirlenebilmesi amacıyla tarafların yükümlülükleri üzerinde ayrıntılı olarak durulmuştur. Kira sözleşmelerine özgü olmayan teminat türlerinin yer aldığı üçüncü bölümde ise çeşitli teminat sözleşmelerinin kira sözleşmeleri açısından değerlendirilmesine önem verilmiştir.

Çalışmanın ilk bölümü iki ana başlıktan oluşmaktadır. *"Tarafların Kira Sözleşmesinden Doğan Borç ve Alacakları"* isimli ilk başlıkta, tarafların kira sözleşmesinden doğan yükümlülüklerine ve bu yükümlülüklerin sınıflandırılmasına yer verilmiştir. *"Kira Sözleşmelerinden Doğan Alacakların Teminat Altına Alınması"* isimli ikinci ana başlık altında ise kira sözleşmeleri ile teminat yükümlülükleri arasındaki hukuki ilişki, çeşitli yönleriyle, ayrıntılı bir şekilde nitelendirilerek bir anlamda çalışmanın teorik altyapısı oluşturulmaya çalışılmıştır.

Çalışmanın ikinci bölümünde, kira sözleşmelerine özgü bir teminat türü olan ve TBK öncesi dönemde *"depozito"* olarak ifade edilip, uygulamada sıklıkla başvurulan, fakat kanuni olarak ilk defa TBK m. 342 ile *"Kiracının güvence vermesi"* başlığı altında düzenlenen, kira güvencesi teminatına yer verilmiştir. Bu doğrultuda kira güvencesi düzenlemesinin uygulama alanı, kira güvencesi borcunun ifası, ifa edilmemesi, kira güvencesinin taraflara teslim edilmesi, bankanın kira güvencesine ilişkin taraflara karşı sorumluluğu gibi üst başlıklar altında çeşitli değerlendirmelere yer verilmiştir.

Çalışmanın üçüncü ve son bölümünde ise kira sözleşmelerine özgü nitelikte olmayan, fakat uygulamada kira sözleşmelerinden doğan alacakların teminat altına alınması amacıyla sıklıkla başvurulan diğer teminatlara yer verilmiştir. Bu bölümde ilk olarak kiraya verenin alacaklarının teminat altına alınmasında uygulamada en çok karşılaşılan teminat türleri olan kefalet ve banka teminat mektubuna sırasıyla yer verilmiş, daha sonra ise diğer teminatlar başlığı altında rehin hakkı, müteselsil borçluluk ve borca katılma ile üçüncü kişinin fiilini üstlenme konular incelenmiştir. Kiraya verenin alacaklarının teminat altına alınmasını konu alan bu başlıklardan sonra ise öncelikle hem kiracı hem de kiraya verenin faydalanabildiği bir teminat türü olan sigorta ele alınmış, son olarak da kiracının kiralananı kullanma hakkının teminatı olarak değerlendirilebilecek bir durum olan kira sözleşmesinin şerhine yer verilmiştir. Çalışma, tüm çıkarımlarımızı özetleyen bir sonuç bölümüyle sona erdirilmiştir.

BİRİNCİ BÖLÜM

KİRA SÖZLEŞMESİNDEN DOĞAN YÜKÜMLÜLÜKLER, KİRA SÖZLEŞMESİNDEN DOĞAN HAKLARIN TEMİNAT ALTINA ALINMASI

§1. KİRA SÖZLEŞMESİNDEN DOĞAN YÜKÜMLÜLÜKLER

I. Genel Olarak Kira Sözleşmesi

Kira sözleşmesi kullandırma amacı güden sözleşmeler içerisinde yer almaktadır. Şöyle ki kullandırma amacı güden sözleşmelerde sözleşme konusu şeyin kullanımının geçici bir süre için başkasına devri söz konusudur. Bu sözleşmelerde, eşyayı kullanma ve ondan yararlanma hakkı bir ivaz karşılığında veya ivazsız olarak karşı tarafa devredilir. Kira sözleşmesi de bu anlamda kullanma ve yararlanma hakkı veren sözleşmelerden en önemlisi ve uygulama alanı en geniş olanı olup, ivazlı bir sözleşmedir[3]. Kira sözleşmesi, önemi ve uygulama alanının genişliği sebebiyle, TBK'da *"Dördüncü Bölüm"*de ayrıntılı olarak ele alınmıştır ve bu bölüm üç ayrımdan oluşmaktadır. 299-338 arasında yer alan maddeleri içeren *"Birinci ayrım", "Genel Hükümler"* başlığını taşımaktadır TBK m. 339-356 arasındaki maddeleri içeren *"İkinci Ayrım"*da *"Konut ve Çatılı İşyeri Kiraları"*, m. 357-378 arasındaki maddeleri içeren *"Üçüncü Ayrım"*da *"Ürün Kirası"* ele alınmıştır. Birinci ayrımda yer alan düzenlemeler genel hüküm niteliğinde olduğu için TBK'da düzenlenen her türlü kira sözleşmesine uygulanabilir. Ancak ikinci ayrım veya üçüncü ayrımda yer alan düzenlemelerde uyuşmazlık konusu olaya uygulanabilecek özel bir hüküm bulunmakta ise genel hükümlere itibar edilmez.

[3] Honsell, H. (2017). *Schweizerisches Obligationenrecht Besonderer Teil*. 6. Aufl. Bern: Stämpfli Verlag, s. 228, Bucher, E. (1988). *Obligationenrecht Besonderer Teil*. 3. Aufl. Zürich: Schulthess Polygraphischer Verlag, s. 163, Tandoğan, H. (2008). *Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, Kira, Ödünç Verme (Ariyet, Karz) Sözleşmeleri C. I/2*. 4. Bs. İstanbul: Vedat Kitapçılık, s. 1.

A. Kira sözleşmesinin tanımı, unsurları ve hukuki niteliği

1. Tanımı

Türk Borçlar Kanunu m. 299'a göre: *"Kira sözleşmesi, kiraya verenin bir şeyin kullanılmasını veya kullanılmasıyla birlikte ondan yararlanılmasını kiracıya bırakmayı, kiracının da buna karşılık kararlaştırılan kira bedelini ödemeyi üstlendiği sözleşmedir".* Kira sözleşmesinin tanımının yapıldığı bu düzenlemede hem adi (olağan) kirayı, hem de ürün kirasını kapsayacak şekilde genel bir tanımlama yapılmıştır. Zira tanımda ifade edilen kullanım ile birlikte ondan yararlanılmasının kiracıya bırakılması, ürün kirasına özgü bir durumdur; oysa adi kira sözleşmelerinde kiralananın yalnızca kullanımının devri söz konusu olmaktadır.

Kira sözleşmelerinin daha doğru bir şekilde anlaşılabilmesi için tanımlamada yer alan iki kira türünü birbirinden ayırarak bir tanımlama yapmak gerekir. Buna göre, kiraya verenin kira konusu şeyin kullanımını, kararlaştırılan bir bedel karşılığında, geçici bir süre için kiracıya bırakmayı üstlendiği sözleşme adi kira sözleşmesi; buna karşılık kiraya verenin kira konusu şeyden veya haktan yararlanılmasını, belirli bir süre için, kararlaştırılan bedel karşılığında kiracıya bırakmayı üstlendiği sözleşme ise ürün kirası sözleşmedir[4]. Çalışmamızda *"kira sözleşmesi"* kavramı ile dar anlamda kira sözleşmesi (adi/olağan kira) ifade edilecektir.

2. Unsurları

Tanımından da anlaşılacağı üzere, kira sözleşmesinin geçerli olarak kurulabilmesi için üç unsurun varlığı aranmaktadır. Bu unsurlar, bir şeyin kullanılmasının devri, kira konusu malın kullanılması karşılığında ödenecek bedel (kira bedeli) ve kiraya veren ile kiracı arasındaki anlaşmadır[5].

---

[4] Guhl, T./ Merz, H./ Kummer, M. (1980). *Das Schweizerische Obligationenrecht.* 7. Aufl., Zürich: Schulthess Polygraphischer Verlag, s. 362, Tandoğan, (2008), I/2, s. 2, Aydoğdu, M./ Kahveci, N. (2019). *Türk Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri (Sözleşmeler Hukuku*). 4. Bs. Ankara: Adalet Yayınevi, s. 345.

[5] Huguenin, C. (2014). *Obligationenrecht- Allgemeiner und Besonderer Teil,* 2. Aufl., Zürich-Basel-Genf: Schulthess Juristische Medien AG N. 2891, Koller, A. (2012). *Schweizerisches Obligationenrecht Besonderer Teil, OR BT Die einzelnen Vertragsverhältnisse Art. 184-318 OR Band I.* Bern: Stämpli Verlag AG s. 178, Gauch, P./ Aepli, V./ Casanova, H. (1986). *Schweizerisches Obligationenrecht Besonderer Teil mit Einschluss des Handels- und Wertpapierrechts (Art. 184-1186): Rechtsprechung des Bundesgerichts.* Zürich: Schulthess

Kira sözleşmesinin konusunu cismani bir varlığı olan, taşınır veya taşınmaz bir şey oluşturabilir; haklar veya iktisadî değerler ise ürün kirasına konu olabilir6. Özellikle patent, fikrî haklar ve diğer ekonomik değerler ya da bir işletmenin devri gibi maddi olmayan şeylerin devri kural olarak kira sözleşmesine değil, ürün kirasına konu olur7. Kiralanan şey belirli olabileceği gibi belirlenebilir de olabilir8.

Kira sözleşmesi ile kiraya veren, kiralanan üzerindeki kullanım hakkını kiracıya devreder. Dolayısıyla kiracı, kiralanan şeyin maliki olmaz. Kullanmanın türü, öncelikle sözleşme esas tutularak belirlenir; fakat bazen kiralanan şeyin mahiyeti de kullanım türünün belirlenmesinde etkili olabilir9.

Kira sözleşmesi niteliği itibarıyla ivazlı bir sözleşme olduğu için, kiracı kiralananın kullanımı karşılığında kiraya verene, kira bedeli adı altına bir ödemede bulunmakla yükümlüdür. Kira bedeli olarak bir miktar paranın kiraya verene ödenmesi gerekir. Öğretide kira bedelinin belirlenmiş olması zorunlu olarak kabul edilmemekte; objektif olarak veya dürüstlük kuralı çerçevesinde sübjektif olarak belirlenebilir olması (örneğin kira bedelinin belirlenmesinin taraflardan birine veya üçüncü bir kişiye bırakılması) yeterli görülmektedir10. Ancak bu noktada şu hususa

---

Polygraphischer Verlag, s. 100, Honsell, (2017), s. 229, Tandoğan, (2008), I/2, s. 11 vd, Gümüş, M. A. (2012). *"Yeni" 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu'na Göre Kira Sözleşmesi,* İstanbul: Vedat Kitapçılık, s. 34 vd., Acar, F. (2013). *Kira Hukuku Şerhi, (TBK m. 299-312).* İstanbul: Beta Yayıncılık N. 143, s. 42, Aydoğdu/Kahveci, (2019), s. 360.

6 Schlechtriem, P. (1991). *Schuldrecht Besonderer Teil.* 2. Aufl. Tübingen: J.C.B. Mohr (Paul Siebeck), s. 77, Guhl, T./ Koller, A. (2000). *Das Schweizerische Obligationenrecht mit Einschluss des Handels- und Wertpapierrechts, § 44. Miete und Pacht.* 9. Aufl. Zürich: Schulthess Juristische Medien AG, s. 404, 405, Honsell, (2017), s. 228, Gauch/Aepli/Casanova, (1986), s. 95, Ruhi, C./ Ruhi, A. C. (2016). *Türk Borçlar Kanunu'na Göre Kira Hukuku.* Ankara: Seçkin Yayınevi s. 17.

7 Huguenin, (2014), N. 2893, Eren, F. (2015). *Borçlar Hukuku Özel Hükümler.* 2. Bs. Ankara: Yetkin Yayınları, s. 316. BGE 128 III 419 E.2.1'de restoran kiralaması bu şekilde yorumlanmıştır.

8 Giger, H. (2015). *BK- Berner Kommentar, Art. 256-259i OR Schweizerisches Zivilgesetzbuch, Das Obligationenrecht, Die Miete, Art. 253-273c OR. Bern: Stämpfli Verlag AG,* Art. 253, N. 36, Eren, (2015), Borçlar Özel, s. 316, İnceoğlu, M. M. (2014). *Kira Hukuku, C. I.* İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, s. 8. Fakat kiralananın belirlenebilirliği objektif olmalıdır; kiralananın sübjektif ölçüte bağlanmış belirlenebilirliği, kira sözleşmesinin geçerli olarak kurulabilmesi için yeterli değildir. Bkz. Acar, (2013), Şerh, m. 299, N. 55, s. 90.

9 Yavuz/Acar/Özen, (2019), s. 238.

10 Hâkim görüşe göre, kira bedelinin *"miktarı"* belirlenebilir nitelikte dahi değil ise sözleşme hiç kurulmamış olacaktır. Zira kira bedelinin miktarı kira sözleşmesinin esaslı unsurlarındandır. Bkz. Rohrer, B. (2018). *SVIT- Schweizer Schriften zur Immobilienwirtschaft, Das schweizerische Mietrecht Kommentar.* 4. Aufl. Zürich-Basel-Genf: Schulthess Juritische Medien AG, Vorbemerkungen zu Art. 253–273c OR, N. 5, Püntener, R. (2011). *Das Mietrecht für die Praxis.* in David Lachat, Daniel Stoll und Andreas Brunner (Hrsg). 8. Aufl. Zürich: Schweizerischer Mieterinnen Verlag, N. 2.1.4.2, Güvenç, Ö. (2021). *Sözleşmenin Kurulmasında İrade Açıklamalarının Yorumu.* Ankara: Adalet Yayınevi, s. 267-271, Gümüş,

dikkat etmek gerekir: Taraflar sözleşme müzakereleri esnasında kira bedelinden hiç bahsetmemişler ya da miktar üzerinde anlaşamamışlarsa, TBK m. 1 gereğince sözleşmenin kurulmamış olduğu sonucuna varmak gerekir. Zira kira bedeli sözleşmenin esaslı bir noktasıdır11.

Son olarak TBK m. 2 gereğince, kira sözleşmesinin kurulabilmesi için kiraya veren ile kiracının sözleşmenin esaslı noktaları olan, kiralanan şeyin kullanmaya elverişli şekilde devri ve kira süresince bu şekilde bulundurulması ve belirli veya belirlenebilir kira bedeli üzerinde anlaşmaları gerekir. Bu anlaşmanın geçerliliği, kural olarak herhangi bir şekle tabi değildir. Dolayısıyla taraflar kira sözleşmesini sözlü, yazılı veya resmî şekilde oluşturabilirler. Uygulamada özellikle konut kiralarının yazılı şekilde yapıldığı görülmektedir[12].

3. Hukuki Niteliği

Kira sözleşmesinin hukuki niteliği, çeşitli özellikleri ile birlikte ifade edilmektedir. Bu özelliklerinden ilki, kira sözleşmesinin rızai bir sözleşme olmasıdır. Buna göre kira sözleşmesinin kurulabilmesi için kiraya veren ve kiracının karşılıklı ve birbirine uygun irade beyanları yeterli olup, ayrıca kiralananın kiracıya teslim edilmesi şart değildir. Zira kiralananın teslimi, kiraya verenin sözleşme kurulduktan

---

(2012), Kira, s. 35-36, İnceoğlu, (2014), C. I, s. 15. Öğretideki diğer bir görüş, *"kira bedelinin"* ödenmesi gerektiğinin kararlaştırılmasını yeterli saymakta, kira bedelinin *"miktarı"* üzerinde bir kararlaştırmanın mevcudiyetini aramamaktadır. Bu görüşe göre, söz konusu durumlarda kira bedelinin miktarının hâkim tarafından belirlenmesi gerekecektir. Bkz. Higi, P. / Buhlmann, A. (2019). *ZK- Zürcher Kommentar, Die Miete, Vorbemerkungen zum 8. Titel (Art.253- 273c OR), Art. 253-265 OR.* 5. Aufl. Zürich-Basel-Genf: Schulthess Juristische Medien AG, Art. 253, N. 31, BK/Giger, (2015), Art. 253, N. 80 vd., Honsell, (2017), s. 230, Eren, (2015), Borçlar Özel, s. 321, Ruhi/Ruhi, (2016), Kira, s. 18. İsviçre Federal Mahkemesinin bu hususta birbirinden farklı kararları olmuştur. Federal Mahkeme 1974 ve 1982 yılında verdiği kararlarda tarafların bir şeyin kullanılmasının ücret karşılığında devri konusunda, kira miktarını tespit etmeksizin anlaşmaları hâlinde sözleşmenin kurulduğu, fakat eksik olduğu ve anlaşmazlık hâlinde hâkimin sözleşmeyi tamamlayacağı içtihadında bulunmuştur (Bkz. BGE 100 II 330, BGE 108 II 112). Federal Mahkeme bu kararında TBK m. 2'den söz etmeden eser sözleşmesinde değere göre bedeli düzenleyen TBK m. 481 ve vekalete ilişkin olan 502/II'nin kirada da uygulanabileceğini kabul etmiştir. Bu karara yönelik öğretideki eleştirilerden sonra Federal Mahkeme, 15.9.1993'teki kararında kira bedelinin sözleşmenin esaslı bir unsuru olduğunu ve tarafların bunun miktarını sözleşmede göstermek zorunda olduklarını, aksi takdirde sözleşmeni kurulamayacağını ve hâkimin de bu boşluğu dolduramayacağını içtihat etmiştir (BGE 119 II 347): bkz. Koller, (2012), s. 181.

11 Bu hâlde kira sözleşmesinin *"yok"* hükmünde olduğuna ilişkin bkz. Elzer, O./ Riecke, O. (2009). *Mietrechtskommentar.* Köln: Luchterhand Verlag. s. 60, Gümüş, (2012), s. 35-36, Güvenç, İrade Açıklamaları, s. 269-271.

12 Honsell, (2017), 230.

sonra yerine getirmekle yükümlü olduğu bir edim olup, bu husus borcun ifasına ilişkindir[13].

Kira sözleşmesinin bir diğer özelliği ise tam iki tarafa borç yükleyen bir sözleşme olmasıdır. Buna göre kiraya veren bir şeyin kullanılmasını veya kullanılmasıyla birlikte ondan yararlanılmasını kiracıya bırakmayı üstlenirken; kiracı da bunun karşılığında kira bedeli ödemekle yükümlü olur. Tarafların söz konusu asli edim yükümlülükleri karşılık ilişkisi içerisinde yer alır. Bu anlamda kira sözleşmesi aynı zamanda borçlandırıcı işlem niteliği de taşır[14].

Kira sözleşmesinin hukuki niteliği ifade edilirken belirtilen özelliklerinden biri de taraflar arasında sürekli borç ilişkisi doğurmasıdır[15]. Şöyle ki kira sözleşmesinin akdedilmesiyle birlikte kiraya verenin, kiralananı sözleşme süresince kiracının kullanımına elverişli bir şekilde bulundurmak şeklinde, edimin zamana yayıldığı bir yükümlülüğü ortaya çıkmaktadır. Bu durum ise kira sözleşmesini sürekli borç ilişkisi hâline getirmektedir. Bu özelliğinin sonucu olarak sürekli edim borcu doğuran sözleşmeler için öngörülen hükümler kira sözleşmeleri için de uygulama alanı bulur[16].

II. Kira Sözleşmesinden Doğan Yükümlülüklerin Sınıflandırılması

Kira sözleşmesinin kurulmasıyla birlikte tarafların birtakım hak ve yükümlülükleri ortaya çıkar. Esasında borç ilişkisinin *"yükümlülük"* ve *"hak"* olmak üzere birbiriyle bağlantılı olan iki cephesi vardır ve aynı davranış borçlu açısından bir yükümlülüğü; alacaklı açısından ise bir hakkı ifade eder[17]. Bu anlamda kira sözleşmesinde de taraflardan birinin yükümlülüğü, diğer tarafın hakkını oluşturmaktadır.

---

13 Feyzioğlu, F. N. (1980). *Borçlar Hukuku İkinci Kısım Akdin Muhtelif Nevileri (Özel Borç İlişkileri), C. I.* 4. Bs. İstanbul: Fakülteler Matbaası, s. 413, Tandoğan, (2008), I/2, s. 11, Ruhi/Ruhi, (2016), Kira, 19.

14 Koller, (2012), s. 172, Feyzioğlu, (1980), Özel Borç İlişkileri, s. 413, Kılıçoğlu, A. M. (2019). *Borçlar Hukuku Özel Hükümler.* Ankara: Turhan Kitabevi, s. 222, Ruhi/Ruhi, (2016), Kira, s. 16.

15 Honsell, (2017), s. 229, Bucher, (1988), s. 163-164, Kılıçoğlu, (2019), Özel Hükümler, s. 222-223.

16 Bir borç ilişkisinin sürekli borç ilişkisi olarak nitelendirilmesi, özellikle ilişkinin geçersizliği hâlinde uygulanacak hükümler ve ilişkinin sona erdirilmesi bakımından önem taşımaktadır. Bkz. Oğuzman, M. K./ Öz, T. (2014). *Borçlar Hukuku Genel Hükümler, C. I,* İstanbul, Vedat Kitapçılık, s. 12.

17 Tercier, P./ Pichonnaz, P./ Develioğlu, H. M. (2020). *Borçlar Hukuku Genel Hükümler.* 2. Bs. İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, N. 110, 114, s. 45.

Sözleşmeden doğan borç ilişkisinin içerdiği yükümlülükler, ilk/birincil yükümlülükler ve ikincil yükümlülükler olmak üzere ikiye ayrılır. İlk yükümlülükler, sözleşmeden doğan her türlü yükümlülüğü ifade eder. Bu anlamda ilk yükümlülükler, asli yükümlülükler (edim yükümlülükleri) olabileceği gibi, yan yükümlülükler (edim dışı yükümlülükler) de olabilir. Edim yükümlülükleri, asli edim yükümlülükleri ve yan edim yükümlülüklerinden oluşur. Yan yükümlülükler ise işlevleri itibarıyla, ifaya yardımcı yan yükümlülükler ve koruyucu yan yükümlülükler/koruma yükümlülükleri olarak ikiye ayrılır. Sözleşmeden doğan ikincil/tali yükümlülükler ise ilk yükümlülüklerin ihlali sebebiyle oluşan tazminat yükümlülüklerini içerir[18].

Kira sözleşmesi tam iki tarafa borç yükleyen bir sözleşme olması sebebiyle sözleşmenin her iki tarafı için bazı yükümlülükler doğurmaktadır. Bu yükümlülüklerden en temel ve önemlileri, asli yükümlülükler olarak da ifade edilen edim yükümlülükleridir. Bununla birlikte kira sözleşmesinin kullanma hakkı sağlaması ve taraflar arasında sürekli borç ilişkisi oluşturması sebebiyle tarafların edim yükümlülüklerinden başka yükümlülükleri de mevcuttur[19]. Dolayısıyla kira sözleşmesi, içerisinde edim yükümlülüklerinin yanında koruma, bildirim, katlanma, iade gibi pek çok yükümlülüğü barındıran bir sözleşmedir. Kira sözleşmesinin içeriğinde yer alan yükümlülükler, edim yükümlülükleri ve yan yükümlülükler olarak ifade edilecektir.

---

18 Ayrıntılı bilgi için bkz. Kramer, E. A./ Schmidlin, B. (1986). *BK - Berner Kommentar Band/Nr. VI/1/1, Allgemeine Einleitung in das Schweizerische Obligationenrecht /B. Grundbegriffe des Obligationenrechts / I.-II, Allgemeine Einleitung in das schweizerische Obligationenrecht und Kommentar zu Art. 1-18 OR.* Bern, Stämpfli Verlag AG, N. 88-100, Larenz, K. (1987). Lehrbuch des Schuldrechts Band I, Allgemeiner Teil, München, s. 8 vd., Medicus, D./ Lorenz, S. (2008). *Schuldrecht I Allgemeiner Teil.* 18. Aufl. München: Verlag C.H. Beck, s. 63-68, Esser, J./ Schmidt, E. (1984*). Schuldrecht Allgemeiner Teil, Bd. I,* 6. Aufl., Heidelberg: C. F. Müller Verlag, s. 86 vd., Kramer, E. A. (2003). *Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, Bd. 2, Schuldrecht Allgemeiner Teil, § 241-432*. 4. Aufl. München: Verlag C.H. Beck, § 241, N. 14, Mansel, H. P. (2021). *Jauernig, Bürgerliches Gesetzbuch: BGB Kommentar.* 18. Aufl. München: Verlag C.H. Beck, 2021, § 241, N. 11, Bachmann, G. (2019). *Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, Band 2, Schuldrecht Allgemeiner Teil I (§§ 241-310).* 8. Aufl., München: Verlag C.H. Beck, § 241, N. 26 vd., Kocayusufpaşaoğlu, N. (1985). *Borçlar Hukuku Dersleri, 1. Fasikül.* 2. Bs. İstanbul: Filiz Kitabevi, s. 18, Eren, F. (2014). *6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu'na Göre Hazırlanmış Borçlar Hukuku Genel Hükümler.* 17. Bs. Ankara: Yetkin Yayınları, s. 30-31.

19 Elzer/Riecke, (2009), s. 22, Demircioğlu, H. R. (2018). *Kira Sözleşmesinde Yan Giderler. Ankara: Yetkin Yayınları,* s. 26.

Tarafların kira sözleşmesinden doğan yükümlülüklerinin sınıflandırılması, teminat sözleşmelerinin kapsamının belirlenmesi açısından da önem arz etmektedir. Zira dar ve teknik anlamda teminat sözleşmeleri ile teminat alan kişiye karşı, herhangi bir sebeple borçlu olan bir kimsenin borçlu olduğu edimi yerine getirmemesi tehlikesi üstlenilmektedir[20]. Buna göre teminat sözleşmeleri ile bir taraftan borçlu olan bir kimsenin üstlendiği edim yükümlülüğünü yerine getirmemesinin meydana getireceği sonuçlar üstlenilirken, diğer taraftan da alacaklının alacak hakkı teminat altına alınmış olur. Bu sebeple teminat sözleşmeleri ile ifa edilmeme riski üstlenilen yükümlülükler, esas olarak edim yükümlülüğü niteliği taşımaktadır. Bu kapsamda hem asli edim yükümlülüklerinin hem de yan edim yükümlülüklerin teminat sözleşmesine konu edilebilmesi mümkündür; fakat kural olarak yan edim yükümlülüklerinin ancak sözleşmede kararlaştırılmışsa teminat kapsamında olduğu kabul edilmelidir. Yan yükümlülükler ise kural olarak teminat sözleşmelerinin kapsamında yer almaz.

A. Kira sözleşmesinden doğan edim yükümlülükleri

Borç ilişkisinden doğan en önemli yükümlülükler olan edim yükümlülükleri, borçlunun alacaklıya karşı yükümlü olduğu verme, yapma ya da yapmama şeklinde ortaya çıkan belirli davranışları ifade eder. Sözleşmeden doğan borç ilişkileri, borçluyu öncelikle borçlanılan edimi sözleşmenin amacına ve ifa kurallarına uygun bir biçimde yerine getirmek; dolayısıyla alacaklının ifa menfaatini tam ve doğru olarak gerçekleştirmekle yükümlü kılar[21]. Bu anlamda edim yükümlülükleri, borçlu için bir yükümlülüğü ifade ederken, alacaklı açısından alacak hakkının tam karşılığını oluşturur. Zira edim yükümü (borç) ile alacak hakkı birbirinin karşılığını oluşturan kavramlardır ve borçlunun borçlanmış olduğu davranış, yani edim yükümü, borçlu açısından bakıldığında bir *"borcu",* alacaklı açısından bakıldığında ise *"alacağı"* ifade eder[22].

Edim yükümlülüklerinden ilki asli edim yükümlülükleridir. Asli edim yükümlülükleri, borç ilişkisini karakterize eden ve borç ilişkisinin tipini belirleyen yükümlülüklerdir. Başka bir deyişle asli edim yükümlülükleri, sözleşmeden beklenen

---

20 Özen, (2014), s. 2.
21 Medicus/Lorenz, (2008), N. 117, s. 65, Eren, (2014), Borçlar Genel, s. 29.
22 MüKoBGB/Bachmann, (2019), § 241, N. 2, Eren, (2014), Borçlar Genel, s. 48.

asıl amacın ifasına hizmet eden ve borçlunun yerine getirmekle yükümlü olduğu asıl borçtur[23]. Bu yönüyle asli edim yükümlülükleri sözleşmenin esaslı unsurlarını (essentiala negotii) içerir[24].

Asli edim yükümlülüklerinin dışında kalan edim yükümlülükleri ise yan edim yükümlülükleri olarak ifade edilmektedir[25]. Borç ilişkisinden doğan yükümlülüklerin sınıflandırılması konusunda bizim de esas aldığımız Alman öğretisinde, asli ve yan edim yükümlülükleri arasındaki ayrım açıklanırken yükümlülüğün o sözleşmeye özgü olup olmadığına bakılmaktadır. Şöyle ki yükümlülük sözleşmeye tipik karakterini veren *"esas"* nitelikte bir yükümlülükse asli edim yükümlülüğü; sözleşmenin tipini belirlemeyen, sadece *"tesadüfi"* nitelikte bir yükümlülükse yan edim yükümlülüğü olarak ifade edilmektedir[26]. Buna göre yan edimler, sözleşmenin tipini belirlemeyen, asli edimlere oranla ikinci derecede nitelik ve amaç taşıyan edimlerdir. Yan edim yükümlülükleri de asli edim yükümlülüklerini destekleyici ve tamamlayıcı işlevleri gereğince asli edim yükümlülüklerinin hazırlanmasına, gereği gibi ifasına ve teminat altına alınmasına hizmet eder[27]. Asli edimle olan bu ilişkileri ve asli edime nispetle ikinci derecede yükümlülükler olarak kabul edilmeleri sebebiyle yan edim yükümlülükleri, ancak asli edim yükümlülükleri ile birlikte söz konusu olabilir. Dolayısıyla asli edimin bulunmadığı bir sözleşmede yan edimden de söz edilemez[28].

Yan edim yükümlülükleri, kanundan, sözleşmeden veya TMK m. 2/I gereğince dürüstlük kuralından doğmaktadır[29]. Yan edimler, asli edimden bağımsız

---

23 Jauernig/Mansel, (2021), § 241, N. 9, Larenz, (1987), s. 8, 11, BK/Kramer/Schmidlin, (1986), N. 93, Medicus/Lorenz, (2008), N. 118, s. 65, MüKoBGB/Kramer, (2003), § 241, N. 14, Kocayusufpaşaoğlu, (1985), s. 18, Eren, (2014), Borçlar Genel, s. 31.

24 Medicus/Lorenz, (2008), N. 118, s. 65, Jauernig/Mansel, (2021), § 241, N. 9, MüKoBGB/Bachmann, (2019), § 241, N. 29, Antalya, O. G. (2019). *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*. 2. Bs. C. V/1, 1. Ankara: Seçkin Yayınevi, N. 54, s. 61.

25 Asli ve yan edim yükümlülüklerinin birbirinden ayırt edilmesinde kullanılan kıstaslar için bkz. Kuntalp, E. (1976). *Karışık Muhtevalı Akit*. Ankara: AÜHF Yayınları, s. 90 vd.

26 Bkz. BK/Kramer/Schmidlin, (1986), 23 N. 93, Larenz, (1987), s. 10, Esser/Schmidt, (1984), s. 39.

27 Emmerich, V. (1974). *Grundlagen des Vertrags und Schuldrechts*. München: Vahlen Verlag, s. 304, Medicus/Lorenz, (2008), N. 119, s. 65, Jauernig/Mansel, (2021), § 241, N. 9, MüKoBGB/Bachmann, (2019), § 241, N. 29, Antalya, (2019), N. 61, s. 62-63, Serozan, R. (1968). " 'Culpa in Contrahendo', 'Akdin Müsbet İhlali' ve 'Üçüncü Kişiyi Koruyucu Etkili Sözleşme' Kurumlarının Ortak Temeli: Edim Yükümlülüklerinden Bağımsız Borç İlişkisi". *İstanbul Üniversitesi Mukayeseli Hukuk Araştırmaları Dergisi*. 2 (3), s. 118.

28 Eren, (2014), Borçlar Genel, s. 34, Demircioğlu, (2018), Yan Giderler, s. 28.

29 Schraner, M. (2000). *ZK - Zürcher Kommentar Band/Nr. V/1e, Die Erfüllung der Obligationen, Art. 68-96 OR Kommentar zum Schweizerischen Zivilgesetzbuch,*

bir amaç ve içeriğe sahip olduğu için yan edim yükümlülüklerinin ihlali hâlinde de alacaklı bağımsız bir ifa davası açabilmektedir. Zira yan edim yükümlülüklerinin ifa edilmesinde alacaklının bağımsız bir ifa menfaati vardır[30].

Tam iki tarafa borç yükleyen sözleşmelerde asli edim yükümlülüklerinin karşılıklılık/synallagma ilişkisi içerisinde yer aldığı ve karşı tarafın asli edim yükümlülüğü ile mübadele edildiği tartışmasız olarak kabul edilmektedir[31]. Kanaatimizce asli edim yükümlülükleri ile birlikte yan edim yükümlülükleri de geniş anlamda mübadele ilişkisi içerisinde yer alabilir[32]. Tarafların iradeleri ve somut olayın özelliklerinden, sözleşmede mevcut olan bir yan edimin asli edim ile birlikte karşı tarafın edimini taahhüt etmesinin sebebini teşkil ettiği çıkarılabiliyorsa, o zaman yan edim yükümlülüğünün de mübadele ilişkisi içerisinde yer aldığı ve synallagmatik bir edim yükümü olduğu kabul edilir[33].

Obligationenrecht, Kommentar zur 1. und 2. Abteilung (Art. 1-529 OR). 3. Aufl. Zürich: Schulthess Juristische Medien AG, Art. 82, N. 62, Guhl/Merz/Kummer, (1980), s. 13, MüKoBGB/Bachmann, (2019), § 241, N. 29-32. Özellikle dürüstlük kuralından doğan yan edim yükümlülüklerinin, borçlunun asli edim borcunun gereği gibi ifasını tehlikeye atmamak için kendisinden beklenen her şeyi yapması veya kaçınmakla yükümlü olduğu şeyleri yapmaması şeklinde ortaya çıkacağı kabul edilmektedir. Bkz. Medicus/Lorenz, (2008), N. 119, s. 65.

30 Medicus/Lorenz, (2008), N. 119, s. 65, BK/Kramer/Schmidlin, (1986), N. 91, Eren, (2014), Borçlar Genel, s. 33.

31 Weber, R. H. (2005). *BK - Berner Kommentar Band/Nr. VI/1/4, Die Erfüllung der Obligation, Art. 68-96 OR Schweizerisches Zivilgesetzbuch, Das Obligationenrecht, Allgemeine Bestimmungen.* 2. Aufl. Bern: Stämpfli Verlag AG., Art. 82, N. 91, Wullschleger, P. (2016). *CHK - Handkommentar zum Schweizer Privatrecht, Obligationenrecht - Allgemeine Bestimmungen Art. 1-183 OR.* 3. Aufl. Zürich-Basel-Genf: Schulthess Juristische Medien AG, Art. 82, N. 15, ZK/Schraner, (2000), Art. 82, N. 61, BK/Kramer/Schmidlin, (1986), N. 93, Medicus/Lorenz, (2008), N. 118, s. 65, Guhl/Merz/Kummer, (1980), s. 48, Jauernig/Mansel, (2021), § 241, N. 9, Esser/Schmidt, (1984), s. 88, Antalya, (2019), N. 51, s. 61, Eren, (2014), Borçlar Genel, s. 32, Havutçu, A. (1995). *Tam İki Tarafa Borç Yükleyen Sözleşmelerde Temerrüt ve Müsbet Zararın Tazmini.* İzmir: Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Döner Sermaye İşletmesi Yayınları, s. 20.

32 Bkz. aynı yönde Kostkiewicz, J. K. (2016). *OFK - Orell Füssli Kommentar (Navigator.ch), OR Kommentar Schweizerisches Obligationenrecht.* 3. Aufl. Zürich: Orell Füssli Verlag AG, Art. 82, N. 5, Leu, U. (2011). *Basler Kommentar, Obligationenrecht I Art. 1-52*9. 5. Aufl. Basel-Genf-München: Helbing Lichtenhahn Verlag, Art. 82, N. 6, Esser/Schmidt, (1984), s. 88, Elzer/Riecke, (2009), s. 25, Emmerich, (1974), s. 305, Eren, (2014), Borçlar Genel, s. 34, Demircioğlu, (2018), Yan Giderler, s. 27.

33 BSK/Leu, (2011), Art. 82, N. 6, OFK-OR/Kostkiewicz, (2016), Art. 82, N. 5. Asli edim yükümlülüklerinin kural olarak mübadele ilişkisi içerisinde yer almadığına, ancak tarafların iradeleri neticesinde mübadele ilişkisi içerisine yerleştirilebileceğine ilişkin bkz. BK/Weber, (2005), Art. 82, N. 91, ZK/Schraner, (2000). Art. 82, N. 65, CHK/Wullschleger, (2016), Art. 82, N. 16, Guhl/Merz/Kummer, (1980), s. 48, Havutçu, (1995), s. 20-21, Pekmez, C. (2021). *Borcun İfa Edilmediği Defi (Ödemezlik Defi).* 2. Bs. İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, s. 134-135.

1. Kira sözleşmesinden doğan asli edim yükümlülükleri

Kira sözleşmesi, TBK m. 299'da "kiraya verenin bir şeyin kullanılmasını veya kullanmayla birlikte ondan yararlanılmasını kiracıya bırakmayı, kiracının da buna karşılık kararlaştırılan kira bedelini ödemeyi üstlendiği sözleşme" olarak tanımlanmıştır. Söz konusu kanuni tanımlama içerisinde, kira sözleşmesinin taraflarının asli edim yükümlülükleri de ifade edilmiştir. Buna göre kiraya verenin asli edim yükümlülüğü, kira konusu şeyin kullanımının kiracıya bırakmak ve söz konusu şeyi kira sözleşmesi süresince kullanıma elverişli bir şekilde bulundurmak; kiracının asli edim yükümlülüğü ise kararlaştırılan kira bedelini ödemektir.

a. Kiraya verenin asli edim yükümlülükleri

Kiraya verenin asli edim yükümlülüğü niteliğindeki en önemli borcu, kiralananı özgülenen amaca uygun bir şekilde kiracıya teslim etmek ve sözleşme süresince kiracının kullanımına elverişli bir hâlde bulundurmaktır. Nitekim TBK m. 301'e göre *"Kiraya veren, kiralananı kararlaştırılan tarihte, sözleşmede amaçlanan kullanıma elverişli bir durumda teslim etmek ve sözleşme süresince bu durumda bulundurmakla yükümlüdür"*. Kira sözleşmesinde kiraya verenin asli edim yükümlülüğünü düzenleyen bu hükümde esasen kiraya verene ait iki ayrı yükümlülükten söz edilmektedir. Bu yükümlülüklerden ilki kiralananın teslimidir.

Kiraya verenin teslim borcu, ani nitelikli bir borç olarak yerine getirilir[34]. Kira sözleşmesinde taraf iradeleri, kira konusu şeyin teslimi ile kullanımının devredildiği hususunda uyuşma hâlindedir; dolayısıyla teslim ile kiracı kiralananın mülkiyetini değil kullanım hakkını elde etmiş olur[35]. Teslim borcunun gerçekleşmiş sayılabilmesi için zilyetliğin kiracıyı doğrudan zilyet kılacak şekilde devredilmesi gerekir[36]. Bu sebeple örneğin, kira konusu şeyin teslimi, kiralananın anahtarı gibi

---

34 Acar, (2013), Şerh, m. 321, N. 15, s. 135.

35 Satım sözleşmesinin aksine kira sözleşmesinde kiralananın mülkiyeti değil, kullanımı bir süre için kiracıya bırakılır. Bu anlamda kiracının elde ettiği kiralananın yalnızca (dolaysız) zilyetliğidir. Bkz. Esser, J./ Weyers, H. L. (1984). *Schuldrecht Band II Besonderer Teil*. 6. Aufl. Heidelberg: C. F. Müller Juritischer Verlag, s. 148, Teichmann, A. (2021). *Jauernig, Bürgerliches Gesetzbuch: BGB Kommentar*. 18. Aufl. München: Verlag C.H. Beck, § 535, N. 11 Honsell, (2017), s. 228, Bucher, (1988), s. 163, 164, Guhl/Merz/Kummer, (1980), s. 380, Schlechtriem, (1991), s. 77.

36 Kiraya verenin teslim borcunu yerine getirmiş sayılabilmesi için kiralananın kullanımına müsaade etmesi yeterli değildir; kiralananın sözleşmeye uygun bir şekilde kullanılabilmesi için gerekli her şeyi yapması gerekir. Bkz. Gitter, W. (1988). *Handbuch des Schuldrechts,*

hâkimiyet kurmaya elverişli araçların teslimi gibi hâllerde teslim borcu yerine getirilmiş sayılır[37]. Kiralanan, sözleşmede kararlaştırılan tarihte ve sözleşmede kararlaştırılan kullanım amacına uygun bir şekilde teslim edilmelidir[38].

Kiraya verenin sözleşmenin başlangıcında kiralananı kiracının kullanımına elverişli şekilde teslim etmesi gereklidir; fakat bu yeterli değildir. Kiralananın sözleşme süresince, öngörülen kullanma amacına uygun bir şekilde bulundurulması gerekmektedir. Dolayısıyla kiraya verenin bu yükümlülüğü, teslim borcunun aksine ani değil, sürekli nitelik taşır. Hatta kiraya verenin borcunun bu özelliği, kira sözleşmesini de sürekli bir borç ilişkisi hâline getirmektedir[39]. Buna göre kiraya veren, sözleşme süresince sadece kiralananın kiracı tarafından kullanımına katlanarak borcunu ifa etmiş sayılmaz; aynı zamanda, kira süresi içinde meydana gelen ve kiracının kiralananı sözleşmede öngörüldüğü şekilde kullanmasını engelleyen veya sınırlayan hususları gidermekle de yükümlüdür[40]. Ayrıca kiraya verenin sözleşme süresince kiralananı sözleşmede öngörülen kullanım amacına uygun bir şekilde bulundurma yükümlülüğü, yalnızca kiralananın maddi nitelikleriyle ilgili de bir husus değildir. Özellikle kiraya verenin ya da yakınlarının kiracıyı rahatsız edecek şekildeki davranışları da kiracının kiralananı kullanmasını ihlal edici niteliktedir[41].

Gebrauchsüberlassungsverträge (Band 7). Tübingen: J.C.B. Mohr (Paul Siebeck), s. 23, Jauernig/Teichmann, (2021), § 535, N. 13.

37 Zevkliler, A./ Gökyayla, K. E. (2016). *Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri.* 16. Bs., Ankara: Turhan Kitabevi, s. 269, İnceoğlu, (2014), C. I, s. 75. Benzer yönde bkz. Acar, (2013), Şerh, m. 301, N. 18 vd, s. 136 vd.

38 Kılıçoğlu, (2019), Özel Hükümler, s. 228. İfa zamanı taraflarca belirlenmemişse ve hukuki işlemin özelliğinden de anlaşılamıyorsa TBK m. 90 gereğince teslim borcu da doğum anında muaccel olur.

39 Schmid, J./ Stöckli, H. (2010). *Schweizerisches Obligationenrecht Besonderer Teil.* Zürich-Basel-Genf: Schulthess Juristische Medien AG, s. 137, Zihlmann, P. (1995). *Das Mietrecht.* 2. Aufl. Zürich: Schulthess Polygraphischer Verlag, s. 50.

40 Streiff, U./ Pellegrini, B./ von Kaenel, A. (2008). *Vertragsvorlagen Eine Sammlung kommentierter Vertragsmuster für die Praxis.* 4. Aufl. Zürich-Basel-Genf: Schulthess Juristische Medien AG, s. 94, Koller, (2012), s. 184, 186, Bucher, (1988), s. 167, Jauernig/Teichmann, (2021), § 535, N. 13, 14, Feyzioğlu, (1980), Özel Borç İlişkileri, s. 520.

41 Örneğin kiraya verenin ya da yakınlarının kiracı kadına sarkıntılık etmeleri, asılsız iddialarla tacir kiracının itibarını lekeleyerek onun müşteri çevresini kaçırmaları gibi durumlarda da kiracının kiralananı kullanma hakkının ihlali söz konusu olur. Hatta kiraya verenin kusurunun bulunmadığı bazı durumlarda dahi ihlal gerçekleşebilir. Örneğin kiraya verenin bir iş hanındaki büfe ve kahve ocağını yüksek fiyatla kiraladıktan sonra üst kattaki tuvaletlerden birinin kullanım şeklini değiştirerek ikinci bir kahve ocağı yapması ve bunu yeni bir kiracıya kiralaması durumunda, yaptığı bu değişiklikle ilk kiracısını zarara sokan kiraya veren, kiralananı sözleşme süresince sözleşmede öngörülen kullanmaya elverişli hâlde bulundurma yükümlülüğünü gereği gibi ifa etmediği için kiracıya karşı sorumlu olur. Bkz.

Kiralanan sözleşmede öngörülen kullanma amacına uygun bir şekilde teslim edilmemişse ya da kullanma amacına uygun bir şekilde teslim edilmiş olmasına rağmen sonradan kullanmaya elverişsiz bir hâle gelmişse, kiraya veren kanun gereği, kiralananda bulunan ayıplardan kiracıya karşı sorumlu olur. Bu sebeple ayıbı üstlenme borcu, kiraya veren açısından bağımsız bir yükümlülük olarak değil; kiralananı sözleşmeye uygun teslim etme ve sözleşme süresince kullanıma elverişli bir şekilde bulundurmaya ilişkin asli edim yükümlülüğünün bir uzantısı olarak kabul edilmektedir[42].

Kiraya verenin kiralananı sözleşmeye uygun teslim etme ve sözleşme süresince kullanıma elverişli bulundurmaya ilişkin asli edim yükümlülüğünün uzantısı olarak kabul edilebilecek diğer bir yükümlülüğü de kiralananın zaptına ilişkindir. Gerçekten de kira konusu şeyin kullanımının sözleşme süresince, herhangi bir hukuki ihtilâfa konu olmaksızın kiracıya sağlanması gerekir[43]. Dolayısıyla kiraya verenin bu asli yükümlülüğünün ihlali anlamına gelebilecek her türlü durumda sorumluluğu söz konusu olur, kiralananın zaptı da bu durumlardan biridir. Nitekim TBK m. 309'a göre, *"Bir üçüncü kişinin kiralananda kiracının hakkıyla bağdaşmayan bir hak ileri sürmesi durumunda kiraya veren, kiracının bildirimi üzerine davayı üstlenmek ve kiracının uğradığı her türlü zararı gidermekle yükümlüdür"*. Kiraya verenin kiralananın zaptından sorumluluğu, kira sözleşmesinin kurulmasından önce üçüncü bir kişinin kiralanan üzerinde hak sahibi olması sebebiyle söz konusu olabilmektedir[44]. Kira sözleşmesinin kurulmasından sonra,

---

Yavuz/Acar/Özen, (2019), s. 250. Kiraya verenin hem diğer kiracılardan hem de üçüncü kişilerden kaynaklanan ve kiralananın kullanımına engel olabilecek nitelikteki rahatsızlıklardan da kiracıyı koruması gerekir. Bkz. Jauernig/Teichmann, (2021), § 535, N. 14.

42 Becker, H. (1934). *Berner Kommentar zum Schweizerischen Zivilgesetzbuch, Obligationenrecht, II. Abt., Die einzelnen Vertragsverhältnisse, Art. 184-551 OR.* 2. Aufl., Bern: Verlag Stämpfli & Cie, Art. 254-255, N. 12 vd., Gitter, (1988), s. 24, Koller, (2012), s. 186, Honsell, (2017), s. 233, Huguenin, (2014), N. 2913, Bucher, (1988), s. 167, Gauch/Aepli/Casanova, (1986), s. 102, Aral, F./ Ayrancı, H. (2015). *Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri.* 11. Bs. Ankara: Yetkin Yayınları, s. 272, Demircioğlu, (2018), Yan Giderler, s. 30, Yavuz/Acar/Özen, (2019), s. 250.

43 Guhl/Merz/Kummer, (1980), s. 368, Gauch/Aepli/Casanova, (1986), s. 106, Demircioğlu, (2018), Yan Giderler, s. 32.

44 Kanuni düzenlemede *"bir üçüncü kişinin"* ifadesine yer verilmiştir. Zaptın gerçekleşebilmesi için üçüncü kişinin varlığı gerekir. Üçüncü kişi ile kastedilen kira ilişkisinin dışında kalan bir şahıstır. Ne kiracı ne de kiraya veren bu anlamda üçüncü kişi kavramına dahildir. Tarafların külli halefleri de aynı şekilde üçüncü kişi kapsamında değerlendirilmez. Üçüncü kişinin gerçek ya da tüzel kişi olması mümkündür, bu hususta önemli olan kiracının kullanım hakkıyla bağdaşmayacak nitelikte bir hakka sahip olması ve bunu ileri sürmesidir. Hangi hakların

kiraya verenin üçüncü bir kişiye kira sözleşmesi ile bağdaşmayan bir hak sağlaması hâlinde ise zapt söz konusu olmaz[45]. Kiraya verenin bu hâldeki sorumluluğu, *"Üçüncü kişinin sözleşmenin kurulmasından sonra üstün hak sahibi olması"* başlığı altında kiralananın el değiştirmesini ve üçüncü kişinin kiralanan üzerinde kiracının hakkını etkileyen bir sınırlı aynî hak sahibi olmasını kapsayacak şekilde düzenlenmiştir.

b. Kiracının asli edim yükümlülükleri

Kiracının kira sözleşmesinden doğan temel borcu, kira bedelini düzenli bir şekilde; yani kararlaştırılan miktar ve zamanda ödemektir. Kira bedelini ödeme borcu, kiraya verenin kiralananın kullanılmasını kiracıya devir borcunun karşılığı olup kiracının asli edim yükümlülüğünü oluşturmaktadır[46]. Kira bedeli aynı zamanda kira sözleşmesinin esaslı unsurlarından biridir. Kiracının bu yükümlülüğü TBK m. 313'te de *"Kiracı, kira bedelini ödemekle yükümlüdür"* şeklinde ifade edilmiştir.

Kiracının ödemekle yükümlü olduğu kira bedeli, kural olarak bir miktar paradır. Para dışında hizmet gibi diğer ivazların öngörüldüğü sözleşmelerde kira sözleşmesi değil, karma bir sözleşme söz konusu olur[47]. Taraflar kira bedelini,

---

kiracının kullanım hakkıyla bağdaşmayacak nitelikte sayılabileceği konusunda ayrıntılı bilgi için bkz. Acar, (2013), Şerh, m. 309, N. 12-30, s. 270-278.

45 Esasında kira sözleşmesi kurulduktan sonra kiraya verenin üçüncü bir kişiye kiralanan üzerinde üstün bir hak tanıması (mülkiyet veya kiracının kullanma hakkıyla bağdaşmayan bir sınırlı aynî hak) da kiraya verenin asli edim yükümlülüğü olan kiralananı sözleşmeye uygun teslim etme ve sözleşme süresince kullanıma elverişli bulundurma yükümlülüğüne aykırılık teşkil eder. Fakat kanunkoyucu bu hâllerde kiralananı devralan yeni malikin veya sınırlı aynî hak sahibinin yeni malik olarak kira sözleşmesinin tarafı olacağını düzenlediği için kiracının kullanım hakkı, kural olarak söz konusu durumlardan etkilenmez. Zira bu durumda kiralananın sözleşme süresince kullanıma elverişli bir şekilde bulundurulması yükümlülüğü yeni kiraya verene ait olur. Fakat konut ve çatılı işyeri kiralarında yeni malik TBK m. 351 uyarınca, ihtiyaç sebebiyle kiralananın tahliyesi için dava açarak kiracıyı kira süresi sona ermeden tahliye ettirmişse, kiracının erken tahliye sebebiyle uğradığı zararların tazminini eski malik/ kiraya verenden isteyebileceği öğretide çoğunlukla kabul edilmektedir. Bkz. Permann, R. (2007). *OFK - Orell Füssli Kommentar (Navigator.ch), Mietrecht Kommentar Mit einschlägigen bundesrechtlichen und kantonalen Vorschriften, MK,* 2. Aufl. Zürich: Orell Füssli Verlag AG, Art. 261a, N. 9, Zihlmann, (1995), s. 88, İnceoğlu, M. M. (2014). *Kira Hukuku, C. II.* İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, s. 404, Aral/Ayrancı, (2015), s. 288, Yıldırım, M. F. (2013). "Kiralananın Temliki Hâlinde Kiracının Korunması Gereksiz mi? -Kiralananın Temliki Halinde Yeni Malik Tarafından Tahliye Edilen Kiracının Tazminat Talebi". *Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi (GÜHFD).* 17 (4), s. 124.

46 Blumer, M. (2012). *Schweizerisches Privatrecht Band VII, Teilband 3, Gebrauchsüberlassungsverträge (Miete/Pacht),* in Wolfgang Wiegand (Hrsg). Basel: Helbing Lichtenhahn Verlag, N. 649, Schmid/Stöckli, (2010), s. 143, Schlechtriem, (1991), s. 82, Elzer/Riecke, (2009), s. 60, Aydoğdu/Kahveci, (2019), s. 446.

47 ZK/Higi/Buhlmann, (2019), Art. 253, N. 30, Eren, (2015), Borçlar Özel, s. 320, Ruhi/Ruhi, (2016), Kira, s. 18, Aral/Ayrancı, (2015), s. 297. İsviçre Federal Mahkemesi'nin kiracıya

sözleşme özgürlüğü çerçevesinde serbestçe kararlaştırabilirler. Bu özgürlüğün sınırlarını yanılma, aldatma, aşırı yararlanma gibi TBK'daki genel hükümler oluşturur.

Kiracının kira bedeli ödemek dışındaki diğer bir önemli yükümlülüğü de kira sözleşmesinin sonunda kiralananı kiraya verene teslim etmektir. Bu yükümlülük kira sözleşmesinin kiracıya yalnızca kullanım hakkı sağlayan bir sözleşme olmasından kaynaklanmaktadır. Zira kiracı kiralananın kendisine teslimi ile onun mülkiyetini kazanmadığı, yalnızca şahsî bir hak elde ettiği için, sözleşme sona erdiğinde kullanma hakkı da sona erer ve kiraya verene karşı kiralananı iade etmekle yükümlü olur. Dolayısıyla kira sözleşmesinin mahiyeti gereği, kiralananın kullanım hakkını elde eden kiracı, kira sözleşmesinin sonunda onu geri vermekle yükümlüdür[48]. Aslında kiralananın iadesi, kira sözleşmesinin esaslı unsurları içerisinde de yer alır. Zira tarafların anlaşması, kiralananın yalnızca kullanım hakkının bir süreliğine kiracıya devredildiğini, sözleşme sona erdiğinde kiralananın iade edileceğini kapsar. Bu yönüyle kiralananın iadesi, kiracı açısından asli edim yükümlülüğü niteliği taşır[49]. Fakat kiracının bu yükümlülüğü, karşı tarafın asli edim yükümlülüğü ile gerçek bir mübadele ilişkisi içerisinde değildir[50]. Gerçekten de kullandırma borcu doğuran diğer sözleşmelerde olduğu gibi kira sözleşmesinde de sözleşme konusu şeyin

---

hizmet ediminin yüklendiği sözleşmeyi karma nitelikteki kapıcı sözleşmesi olarak nitelendirdiği kararları için ayrıca bkz. BGE 110 II 474, BGE 131 III 566: Koller, (2012), s. 179. Kılıçoğlu'na göre, kira bedeli olarak belirli miktar altın gibi değerli bir madenin ödeme zamanındaki Türk Lirası karşılığının kararlaştırılması da mümkündür. Bu durumda sözleşme yine kira sözleşmesidir ve sözleşmedeki bu kayıt *"altın kaydı"* olarak adlandırılır. Ancak bizzat altının kendisinin verilmesi kararlaştırılmışsa bu durumda sözleşme kira sözleşmesi olarak değil, kendisine özgü niteliği olan sözleşme olarak değerlendirilir. Bkz. Kılıçoğlu, (2019), Özel Hükümler, s. 240.

48 Huguenin, (2014), N. 2950, Feyzioğlu, (1980), Özel Borç İlişkileri, s. 594, Doğan, M. (2004). "Âdi Kirada Kiralananı Geri Verme Borcu". *Atatürk Üniversitesi Erzincan Hukuk Fakültesi Dergisi (AÜEHFD)*. 8 (1-2), s. 444, Yavuz/Acar/Özen, (2019), s. 297.

49 Bkz. aynı yönde ZK/Higi/Buhlmann, (2019), Art. 257, N. 9, Huguenin, (2014), N. 2950, Doğan, (2004), Geri Verme, s. 444-445. Bir görüş, kira sözleşmesi, ödünç sözleşmesi gibi sözleşmelerdeki iade yükümlülüğünü, kusurlu sonraki imkânsızlık hâlinde zararların giderilmesi borcu gibi bir tali edim yükümü/tali yükümlülük olarak nitelendirmektedir. Bkz. Serozan, (1968), Bağımsız, s. 117, Kocayusufpaşaoğlu, 1985, s. 19.

50 Schlechtriem, (1991), s. 78, 82, 91, CHK/Wullschleger, (2016), Art. 82, N. 15, Eren, (2014), Borçlar Genel, s. 989-990. İki tarafa borç yükleyen sözleşmelerde tüm yükümlülüklerin karşılık ilişkisi içerisinde yer alması gerekmez. Örneğin kiraya verenin kiralananın kullanımını bırakma yükümlülüğü, kiracının kira ödeme yükümlülüğü ile synallagmatik ilişki içerisindedir; fakat kira sözleşmesi sona erdiğinde kiralananı iade etme yükümlülüğü ile böyle bir ilişki içinde değildir. Bkz. Medicus/Lorenz, (2008), N. 116, s. 64.

kullanımının karşı tarafa bırakılmasının amacı süre sonunda o şeyin iadesini elde etmek değildir[51].

Kiracının kiralananı iade etme yükümlülüğünün kanuni dayanağı TBK m. 334/I'dir[52]. Söz konusu düzenlemeye göre, *"Kiracı kiralananı ne durumda teslim almışsa, kira sözleşmesinin bitiminde o durumda geri vermekle yükümlüdür. Ancak, kiracı sözleşmeye uygun kullanma dolayısıyla kiralananda meydana gelen eskimelerden ve bozulmalardan sorumlu değildir".* Kira sözleşmesinin sona ermesiyle birlikte taraflar arasındaki hukuki ilişki tasfiye ilişkisine dönüşür ve bu ilişkiden kiracının kiralananı iade yükümlülüğü doğar[53].

Kiralananın iadesi, kira sözleşmesinin başlangıcındaki, kiraya verenin teslim borcuna uygun bir şekilde yapılmalıdır. Dolayısıyla kiracının kiralanan üzerindeki fiilî hâkimiyetini bırakması, geri verme borcu için yeterli değildir. Örneğin bir konut kirasında kiralananın iadesi borcu açısından konutun terk edilmesi yetmez, anahtarların da kiraya verene veya yetkili temsilcisine bırakılması gerekir[54]. Bu anlamda kiralananın *"gerçek anlamda"* iadesi sağlanmalıdır[55].

2. Kira sözleşmesinden doğan yan edim yükümlülükleri

Yan edim yükümlülükleri, asli nitelikte olmayan; dolayısıyla sözleşmenin tipini belirlemeyen, asli edime bağlı, ikinci derecede bir nitelik ve amaç taşıyan edim yükümlülükleridir[56]. Bu yükümlülükler, asli edim yükümlülüklerinin hazırlanmasına, gereği gibi ifasına ve teminat altına alınmasına hizmet eder[57]. Bu sebeple yan

---

51 Demircioğlu, (2018), Yan Giderler, s. 36.

52 818 sayılı Borçlar Kanunu döneminde yer alan m. 266'nın bu düzenlemeye karşılık geldiği yönünde bkz. Tunçomağ, K. (1977). *Türk Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri*. C. II. 3. Bs. İstanbul: Sermet Matbaası s. 716, Feyzioğlu, (1980), Özel Borç İlişkileri, s. 594.

53 Demircioğlu, (2018), Yan Giderler, s. 36.

54 Becker, (1934), Art. 271, N. 1, Gökçe, E. (2012). "Kiralananın Boşaltıldığı, Boşaltma Günü Nasıl ve Hangi Delillerle İspatlanır, Kiracı Kiralayana Verdiği Depozitoyu Ne Zaman Geri Alabilir?". *İstanbul Barosu Dergisi (İBD).* 86 (4), s. 183-184. Ayrıca bkz. Y. 3.HD., E. 2017/15668, K. 2019/6898, T. 19.9.2019; Y. 3. HD., E. 2018/467, K. 2019/7411, T. 2.10.2019, (Legalbank Elektronik Hukuk Bankası, ET. 22.10.2020).

55 Kiralananın gerçek anlamda iadesi ile ifade edilmek istenen, kiracının kiralanan üzerindeki kullanma yetkisini tam anlamıyla kiraya verene geçirmesidir. Bkz. Müller, J. P. (2018). *SVIT-Schweizer Schriften zur Immobilienwirtschaft, Das schweizerische Mietrecht Kommentar*. 4. Aufl. Zürich-Basel-Genf: Schulthess Juritische Medien AG, Art. 267-267a, N. 3a.

56 Eren, (2014), Borçlar Genel, s. 33.

57 Feyzioğlu, (1980), Özel Borç İlişkileri, s. 55. Örneğin satılan şeyin paketlenmesi, asli edimin hazırlanmasına; satılan şeyin kullanımına ilişkin talimat verilmesi, edimin gereği gibi ifasına; mekanik bir eşyanın satılması hâlinde yedek parçanın verilmesi, asli edimin teminat altına alınmasına hizmet eder. Bkz. Medicus/Lorenz, (2008), N. 119, s. 65. Diğer bir görüş de yan

edimler, asli edime oranla ikinci derecede önem arz etse bile asli edimden bağımsız bir amaç ve içeriğe sahip olduğu için bağımsız ifa davasına konu olabilir.

Kira sözleşmesinde hem kiraya veren hem de kiracı açısından yan edim yükümlülükleri söz konusu olabilmektedir. Bu yükümlülükler kanundan, tarafların iradesinden veya dürüstlük kuralından doğabilir. Öyle ki TBK m. 301 ve m. 302'de kiraya veren açısından; m. 317 ve m. 341'de ise kiracı açısından kanuni yan edim yükümlülükleri öngörülmüştür. Uygulamada da sıklıkla, kira sözleşmesinin taraflarının anlaşarak sözleşmeye ek yükümlülükler koydukları görülmektedir.

a. Kiraya verenin yan edim yükümlülükleri

Kiraya verenin kanuni yan edim yükümlülükleri, TBK m. 302 ve m. 303'te düzenlenmiştir. Kiraya verenin kira sözleşmesinden doğan ilk kanuni yan edim yükümlülüğü, TBK m. 302'de düzenlenen *"vergi ve benzeri yükümlülüklere katlanm*a" yükümlülüğüdür. Hükme göre, *"Kiralananla ilgili zorunlu sigorta, vergi ve benzeri yükümlülüklere, aksi kararlaştırılmamış veya kanunda öngörülmemiş ise, kiraya veren katlanır".* Fakat kiraya verenin bu yükümlülüğü mutlak değildir; yani hüküm emredici nitelikte olmadığı için sözleşme veya kanuni bir düzenleme ile aksinin öngörülmesi mümkündür. Örneğin emlak vergisini, motorlu taşıtlar vergisini, kiralanan sigortalanmışsa sigorta primlerini (örneğin zorunlu deprem sigortasını) kiraya veren öder. Ancak çevre temizlik vergisinden binayı kullanan sorumlu olduğu için bunları kural olarak kiracı ödemekle yükümlüdür[58].

Kiraya verenin kanuni yan edim yükümlülüklerinin yanı sıra sözleşme ile üstlendiği yan edim yükümlülükleri de bulunabilir. Bu yükümlülüklerden önemli bir kısmı, kiraya verenin kiracıya sunmayı taahhüt ettiği iş görme/yapma edimleridir. Örneğin kiralananın ısıtılması, aydınlatılması veya kiralanana elektrik ve su sağlanmasının merkezi sistem ile sunulduğu konut ve çatılı işyeri kiralarında kiraya

---

edim yükümlülüklerini, esas edimin ifasına yardımcı olan, esas edimi teminat altına alan ve esas edimi genişleten yan edim yükümlülükleri olarak üçlü bir ayrıma tabi tutmaktadır. Bkz. Antalya, (2019), N. 61, s. 62-63.

58 Yavuz/Acar/Özen, (2019), s. 272, Zevkliler/Gökyayla, (2016), s. 293. Bu hüküm doğrultusunda kiraya verenin katlanmakla yükümlü olduğu kamusal yükümlülüklerin kiralananın aynıyla (eşyanın kendisiyle) ilgili olan yükümlülükler olduğu, bunun dışındaki kamusal yükümlülüklerde ayrıca değerlendirme yapılması gerektiği hususunda bkz. Demircioğlu, (2018), Yan Giderler, s. 64. Kira konusu eşyanın kullanımına ilişkin patent ücreti, sınai-ticari kazanç vergisi gibi kamusal yükümlülüklere ise kiracı katlanır. Bkz. Guhl/Merz/Kummer, (1980), s. 366, Guhl/Koller, (2000), s. 411, Huguenin, (2014), N. 2953.

verenin bu hizmetleri sağlama yükümlülüğü bir yan edim yükümlülüğü teşkil edebilir. Aynı şekilde site kiralarında kiracıya sunulan temizlik, güvenlik, bahçe bakımı gibi hizmetler ile spor salonu, yüzme havuzu gibi tesislerden yararlanma imkânı gibi hususlar, kiraya verenin birer yan edim yükümlülüğü olarak değerlendirilebilir. Araç kiralarında ise aracın yazlık-kışlık bakımının sağlanması gibi edimler birer yan edim olarak kiraya veren tarafından sözleşme ile üstlenilebilir[59].

Türk Borçlar Kanunu m. 312 gereğince taraflar, kiracılık hakkının tapuya şerh edilmesini kararlaştırabilirler. Kiracılık hakkının tapuya şerhi hâlinde, kiralananın mülkiyetinin devralarak ya da kiralanan üzerinde kiracının kullanma hakkı ile bağdaşmayan nitelikte bir aynî hak elde ederek kiraya veren sıfatını kazanan kişi, TBK m. 351 uyarınca gereksinim sebebiyle kira sözleşmesini feshedememektedir. Bu anlamda kira sözleşmesinin şerhi, kiracı açısından bir teminat değeri taşıdığı için özellikle kiralananı uzun süre kullanmakta menfaati bulunan kiracılar, sözleşmenin tapuya şerh edilmesini isteyebilmektedirler. Taraflarca kiracılık hakkının tapuya şerhedilmesinin kararlaştırılması hâlinde, şerh işleminin yaptırılması malik olan kiraya veren açısından yapma niteliğinde bir yan edim yükümlülüğü teşkil eder.

Kiraya verenin sözleşmeyle üstlendiği yan edim yükümlülükleri yapmama borcuna ilişkin de olabilir. Örneğin bir iş merkezi bulunan kiraya veren, iş merkezindeki dükkânlardan birini kiracıya kitap satışı yapılması için yüksek bir bedele kiralamış ve iş merkezindeki diğer dükkânları aynı amaçla bir başkasına kiralamayacağını taahhüt etmişse, bu taahhüt kiraya veren açısından bir yan edim yükümlülüğü olarak değerlendirilebilir. Bir yapmama ediminin üstlenildiği bu tür yan edim yükümlülüklerinin ifası, diğer yan edim yükümlülüklerinde olduğu gibi bağımsız olarak dava edilebilir.

Kiraya verenin uygulamada rastlanılabilen bir diğer akdi yan edim yükümlülüğü de kiralanana ilişkin ihtiyari nitelikteki bazı sigorta primlerinin ödenmesi veya ilgili mevzuat gereğince aslında kiracının ödemekle yükümlü olduğu kamusal yükümlülüklerin kiraya verence üstlenilmesi olabilir[60]. Benzer şekilde

[59] Demircioğlu, (2018), Yan Giderler, s. 40-41.
[60] Guhl/Merz/Kummer, (1980), s. 366, Demircioğlu, (2018), Yan Giderler, s. 39.

kiraya verenin kira sözleşmesinden bağımsız olarak belli bir sonucun gerçekleşeceğini ya da gerçekleşmeyeceğini garanti etmesi de akdi yan edim yükümlülüğü niteliğindedir[61]. Örneğin kiracıya kiralanan işyerinde belli bir kâr edeceği, en az belli bir miktar satış yapacağı, belli sayıda müşteri sağlayacağı gibi konularda taahhütte bulunması böyledir.

Kiraya verenin teslim borcu, kural olarak kiralananın teslimi ile yerine getirilmiş olur. Ancak bazı kira sözleşmelerinde kiraya verenin asli edim yükümlülüğüne benzer şekilde farklı teslim/verme borcu da söz konusu olabilir. Örneğin kat mülkiyetinin söz konusu olduğu konut kiralarında depo, kömürlük gibi ortak alanların bulunması hâlinde bu ortak alanlara ilişkin anahtarların; site içerisinde bir konutun kiralandığı sözleşmelerde, sitenin garajının ya da siteden dışarıya kısa yoldan geçişi sağlayan bir kapının anahtarının da kiracıya teslim edilmesi gerekir. Zira kiracının bu alanlardan da faydalanmakta menfaati vardır. Fakat bu hâllerde, kiraya verenin ortak alanlardan ve eklentilerden faydalanmayı sağlayacak araçların tesliminin bir yan edim yükümlülüğü olarak nitelendirilebilmesi için, söz konusu yerlerin kiracıya kullandırılmasının somut olayın koşulları ve dürüstlük kuralı gereğince zaten sözleşmenin kapsamına dahil olmaması ve taraflarca bir yükümlülük olarak kiraya verene yüklenmesi gerekir. Aksi takdirde bu araçların teslimi de asli edim yükümlülüğü kapsamında değerlendirilir[62]. Örneğin konut kirası sözleşmelerinde çamaşırhane, kurutma yeri, asansör, bahçe gibi ortaklaşa kullanılacak yer ve araçlardan yararlanılmasının sağlanması ve kiracıya bu kullanımın sağlanmasına yönelik anahtarların teslim edilmesi, kiraya verenin asli edim yükümlülüğü olan kiralananı teslim borcuna dahil kabul edilmektedir[63].

Kiraya verenin kanuni ve akdi yan edim yükümlülüklerinin yanı sıra dürüstlük kuralından doğan yan edim yükümlülükleri de söz konusu olabilir. Dürüstlük kuralından doğan yan edim yükümlülükleri, özellikle asıl borcun gereği gibi ifasının gerçekleşmesine hizmet eder[64]. Bu yükümlülüklerin her somut kira sözleşmesi için ayrıca değerlendirilmesi gerekir.

---

61 Demircioğlu, (2018), Yan Giderler, s. 41.
62 Demircioğlu, (2018), Yan Giderler, s. 39-40.
63 Yavuz/Acar/Özen, (2019), s. 248.
64 Medicus/Lorenz, (2008), N. 119, s. 65.

b. Kiracının yan edim yükümlülükleri

Kiracının yan edim yükümlülükleri de kiraya verenin yan yükümlülükleri gibi kanundan, sözleşmeden veya dürüstlük kuralından doğabilir. Kiracının kanundan doğan yan edim yükümlülüklerinden ilki, *"Temizlik ve bakım giderlerini ödeme borcu"* başlığı ile TBK m. 317'de düzenlenmiştir. Hükme göre, *"Kiracı, kiralananın olağan kullanımı için gerekli temizlik ve bakım giderlerini ödemekle yükümlüdür. Bu konuda yerel âdete bakılır"*. Kiracının bu yükümlülüğü, kiracı açısından asli edim yükümlülüğü olan kira bedelinin ödenmesi dışında bir edim yükümlülüğü oluşturması ve bağımsız ifa davasına konu olabilmesi yönüyle yan edim yükümlülüğü niteliğindedir. Buna göre, kiralananın olağan kullanımı için gerekli temizlik ve küçük tamirat masraflarını kiracı karşılar[65]. Olağan kullanım için gerekli temizlik ve bakım masrafından ne anlaşılması gerektiği konusunda, sözleşmede kararlaştırılan kullanım amacına ve yerel adetlere bakılması gerekir. Zira kiralananın sözleşmede öngörülen kullanım amacı kapsamında kullanılması olağan kullanım olarak kabul edilir[66]. Örneğin konut kirasında olağan kullanıma bağlı olarak kapı kolunun veya kilidin bozulması sebebiyle yapılacak onarım, prizlerin onarımı, patlayan ampulün değiştirilmesi, konutun temizlenmesi, otomobil kirasında otomobilin temizlenmesi, yağ ve suyunun değiştirilmesi bu kapsamda değerlendirilir[67]. Buna karşılık kiralananın kullanımıyla ilgili olmayan, kiralananın aynına ilişkin giderler kiracıya ait değildir. Bu anlamda olmak üzere binanın yalıtımı, dış cephe boyası, çatı onarımı, su veya elektrik tesisatı gibi tesisatlarının değiştirilmesi gibi giderler kiraya verene aittir[68].

Kiracının kanundan doğan diğer bir yan edim yükümlülüğü de konut ve çatılı işyeri kiraları için *"Kullanma giderleri"* başlığı altında düzenlenen TBK m. 341'den doğmaktadır. Hükme göre, *"Kiracı, konut ve çatılı işyeri kiralarında, sözleşmede aksi öngörülmemişse veya aksine yerel adet yoksa ısıtma, aydınlatma ve su gibi kullanma giderlerine katlanmakla yükümlüdür"* [69]. Konut ve çatılı işyeri kiralarına

---

65 Weber, R. (2011). *Basler Kommentar Obligationenrecht I Art. 1-529, Die Miete Art 253-274.* 5. Aufl. Basel: Helbing Lichtenhahn Verlag, Art. 259, N. 2, Zevkliler/Gökyayla, (2016), s. 294, Yavuz/Acar/Özen, (2019), s. 280, İnceoğlu, (2014), C. I, s. 335.

66 İnceoğlu, (2014), C. I, s. 335, Yavuz/Acar/Özen, (2019), s. 280.

67 Yavuz/Acar/Özen, (2019), s. 280.

68 Kılıçoğlu, (2019), Özel Hükümler, s. 247.

69 TBK m. 341 ile kullanma gideri niteliğindeki harcamaları kiracının karşılayacağı ifade edilmek istenmiş olup; hükümdeki ifadeye rağmen burada bir *"katlanma*" ediminin değil, aslında bir

özgü bu hükümle, TBK m. 303'te yer alan ve kiraya verenin kiralananın kullanımıyla ilgili kendisi veya üçüncü kişi tarafından yapılan yan giderlere katlanacağına ilişkin genel düzenlemeye istisna getirilmiş ve bunlara kiraya verenin değil; aksi kararlaştırılmadıkça kiracının katlanmakla yükümlü olduğu düzenlenmiştir[70]. TBK m. 341'de *"kullanma giderleri"* ifadesi kullanılsa da hükümde örnekleme şeklinde sayılan giderler de aslında birer yan giderdir. Dolayısıyla TBK m. 341'de, konut ve çatılı işyeri kiralarında yan giderleri, kural olarak kiracının ödemekle yükümlü olduğu düzenlenmiştir[71]. Bir giderin yan gider olarak nitelendirilebilmesi için yan giderin karşılığını oluşturduğu bir yan edimin varlığı, bu edimin kiralananın kullanımıyla ilişkili olması ve doğrudan kiraya veren tarafından ya da üçüncü bir kişi aracılığıyla sunulması gerektiği öğretide genel olarak kabul edilmektedir[72]. Buna göre, bizzat kiracı tarafından yapılan tüketim harcamalarının yan gider olarak nitelendirilmesi mümkün değildir[73]. Dolayısıyla elektrik, su, doğalgaz gibi tüketim harcamaları, ancak merkezi olarak yapılması hâlinde bir yan gider kabul edilebilir.

"ödeme" yükümlülüğünün bulunduğu kabul edilmektedir. Bkz. Demircioğlu, (2018), Yan Giderler s. 43.

70 Türk Borçlar Kanunu'nun 341. maddesi, kaynak İsviçre Borçlar Kanunu'nun 257b maddesinden de farklı bir düzenleme getirmiştir. İsviçre hukukuna göre, konut ve çatılı işyeri kiralarında dahi tüm yan giderlere kural olarak kiraya veren katlanmak zorunda iken, Türk Borçlar Kanununun 341. maddesi durumu tersine çevirmiş ve konut ve çatılı işyeri kiralarında esas olanın yan giderlere kiracının katlanması olduğunu belirtmiştir. Ayrıca İsviçre Borçlar Kanununun 257b maddesinin kapsamına eşyanın kullanımından doğan resmî harç ve vergiler de dâhilken, Türk Borçlar Kanununun 302. maddesinin varlığı karşısında bu kısım hükme alınmamıştır. Bkz. İnceoğlu, (2014), C. I, s. 339.

71 Nitekim İsviçre kaynaklarında da yan giderlerin kullanma giderleri olduğu kabul edilmektedir. Bkz. BSK/Weber, (2011), Art. 257a, N. 1. Fakat Türk hukuku açısından öğretide de kabul edildiği üzere, yan gider kavramı kullanma giderlerini de kapsayan daha geniş bir kavramdır. Zira TBK m. 341'de konut ve çatılı işyeri kiraları açısından yan giderler olarak ısıtma, su ve aydınlatma gibi kullanım giderleri sayılmışken diğer kiralar için uygulama alanı bulan TBK m. 303'te kullanma ile ilgili tüm giderler yan gider olarak nitelendirilmiştir. Aslında TBK m. 316'da düzenlenen ve yan gider olarak nitelendirilebilecek olan olağan temizlik ve bakım giderleri hakkında özel bir düzenleme yapılmış ve bu giderler haklı olarak kiracıya bırakılmıştır. TBK m. 302'de ise yine yan gider olarak nitelendirilecek olan kiralananın kullanımı ile ilgili zorunlu sigorta, vergi vb. kamusal giderler yan giderlerin kapsamı dışına çıkarılarak kiraya verene yüklenmiştir. Şu hâlde TBK m. 341'de konut ve çatılı işyeri kiralarında, yan giderlerden sadece ısıtma, aydınlatma, su vb. kullanma giderleri kural olarak kiracıya yüklenmiştir. Bkz. Aydoğdu/Kahveci, (2019), s. 421-422

72 Huguenin, (2014), N. 2953, Hulliger, U. (2020). *Mietrecht.* Zurich/ St. Gallen: Dike Verlag AG, s. 30-31. Yan giderin unsurları hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Demircioğlu, (2018), Yan Giderler, s. 95 vd.

73 Biber, I. (2018). *SVIT- Schweizer Schriften zur Immobilienwirtschaft. Das schweizerische Mietrecht Kommentar*. 4. Aufl. Zürich-Basel-Genf: Schulthess Juritische Medien AG, Art. 257-257b, N. 11, ZK/Higi/Buhlmann, (2019), Art. 257a-257b, N. 9, Blumer, (2012), N. 667, BSK/Weber, (2011), Art. 257a, N. 1, Hulliger, (2020), s. 26, 31, OFK-MK/Permann, (2007), Art. 257a-257b, N. 13, İnceoğlu, (2014), C. I, s. 340, Gümüş, (2012), Kira, s. 93, Aydoğdu/Kahveci, (2019), s. 424.

Örneğin merkezi ısıtmanın veya sıcak suyun söz konusu olması hâlinde, bu giderlere katılmak bir yan gider teşkil eder. Benzer şekilde ortak alanlara ilişkin temizlik, bakım, aydınlatma gibi giderler, asansörün periyodik bakım giderleri ile güvenlik, bahçıvan gibi çalışanların ücretleri de bu kapsamda değerlendirilir[74]. Buna karşılık kiracının tüketime yönelik harcamaları (su, elektrik, telefon, internet giderleri vs.) ile bireysel ısınma (kombi, klima gibi), bireysel sıcak su (örneğin şofben kullanımı) gibi masrafları yan gider olarak kabul edilmez[75].

Kira sözleşmesinde, kiracının kanuni yan edim yükümlülüklerinin yanı sıra akdi yan edim yükümlülüklerinin de bulunması mümkündür. Bu yükümlülüklerden ilki, çalışmamızın içeriğinde de yer alan, kiraya verenin kira sözleşmesinden doğabilecek alacaklarını teminat altına almak üzere güvence sağlama yükümlülüğü getirilmesidir. Uygulamada sıklıkla karşılaşılması ve önemi sebebiyle bu konu 6098 sayılı TBK ile yasal bir zemine kavuşturulmuştur. Fakat TBK m. 342 ile getirilen bu yeni düzenleme tüm kira sözleşmelerini ve tüm güvence türlerini kapsamamaktadır. Hüküm konut ve çatılı işyeri kiralarında güvence olarak para veya kıymetli evrak kararlaştırılması hâlinde uygulanabilmektedir. Bu düzenleme ile kiracının güvence verme yükümlülüğü, kanuni bir yükümlülük hâline gelmemiştir. Şöyle ki kiracının güvence ödeme yükümlülüğünün bulunması, tarafların bu yönde bir anlaşma yapmalarına bağlıdır; dolayısıyla güvenceye ilişkin kanuni bir düzenlemenin bulunması, güvencenin verilmesini zorunlu hâle getirmez. Bu sebeple güvence verme borcu, kiracı açısından akdi bir yan edim yükümlülüğü niteliğindedir.

Türk Borçlar Kanunu m. 342'de konut ve çatılı işyeri kiraları açısından güvence olarak para ve kıymetli evrak verilmesinin düzenlenmiş olması, bu tür kira sözleşmelerinde para ve kıymetli evrak dışında güvence kararlaştırılamayacağı anlamına da gelmez. Nitekim bu tür kira sözleşmelerinde de para ve kıymetli evrak dışında kefalet, banka teminat mektubu, ipotek, sigorta gibi teminatlar kararlaştırılabilir. Taraflarca kararlaştırılan bu tür güvenceler de yine kiracı açısından

---

74 ZK/Higi/Buhlmann, (2019), Art. 257a-257b, N. 8, Huguenin, (2014), N. 2953, BSK/Weber, (2011), Art. 257a, N.1-4, İnceoğlu, (2014), C. I, s. 340, Gümüş, (2012), Kira, s. 92, Aydoğdu/Kahveci, (2019), s. 424.

75 Gümüş, (2012), Kira, s. 92, Aydoğdu/Kahveci, (2019), s. 424. Kiracı kira bedelinin yanı sıra kiralananın kullanımı sonucu ortaya çıkan giderleri de ödemekle yükümlüdür. Özellikle tüketime bağlı olarak ortaya çıkan ısıtma, aydınlatma ve su gibi giderleri de ödemekle yükümlü olan kişi kiracıdır. Fakat bu ödemeler kiraya verene değil, genellikle hizmeti sağlayan kuruma yapılmaktadır. Bkz. Zevkliler/Gökyayla, (2016), s. 307.

akdi yan edim yükümlülüğü teşkil eder[76]. Kiracı açısından akdi yan edim yükümlülüğü olarak değerlendirilebilecek diğer bir durum da kiracıya *"hava parası"* adı altında getirilen ödeme yükümlülükleridir[77].

Kiracı açısından akdi yan yükümlülük olarak değerlendirilebilecek bir durum da ceza koşulu kararlaştırılmasıdır. Ceza koşulu, borçlunun borcunu hiç veya gereği gibi ifa etmemesi hâlinde alacaklıya karşı ödemeyi üstlendiği, ekonomik değeri olan bir edimdir[78]. Öyle ki öğretide ceza koşulunun, asıl alacağı genişleten bir yan edim yükümlülüğü olduğu kabul edilmektedir[79]. Konut ve çatılı işyeri kiraları açısından TBK m. 346'da, tarafların kira bedelinin ödenmemesi hâlinde ceza koşulu ödeneceğini kararlaştırmaları yasaklanmışsa da bu tüm kira sözleşmeleri için geçerli değildir. Ayrıca konut ve çatılı işyeri kiralarında da kiracının diğer borçları için ceza koşulu kararlaştırılması kural olarak mümkündür. Zira TBK m. 346'daki sınırlama göz önüne alındığında kanunkoyucunun amacının kira sözleşmelerinde ceza koşulunu tamamen yasaklamak olmadığı anlaşılmaktadır. Örneğin kiracının TBK m. 316 gereğince, kiralananı sözleşmeye uygun ve özenli kullanma borcu konusuna aykırı davranması hâlinde ödenmek üzere, kira sözleşmesinde bir ceza koşulu öngörülmesine bir engel bulunmamaktadır. Zira TBK m. 346'da yer alan ceza koşulu yasağı, sadece ödememe hâline ilişkin olup, kiracının kiralananı özenle kullanma yükümlülüğünün ihlali bu nitelikte değildir[80].

Kira sözleşmesi ile kiracıya birtakım iş görme/yapma edimlerinin yan edim yükümlülüğü olarak yükletilmesi mümkündür. Örneğin kiracının, bahçeli bir konutun kiralandığı sözleşmede bahçenin bakımını, kiralanan konutun bulunduğu apartmanın temizliğini veya karşı dairede yaşayan yaşlı ev sahibinin market alışverişlerinin yapılmasını üstlenmesi hâlinde bu türden bir yükümlülük söz konusu olur. Kiracının bu tür edim yükümlülüklerinin yan edim yükümlülüğü olarak nitelendirilebilmesi için söz konusu yükümlülüklerinin asli edime kıyasla ikincil nitelikte olması gerekir. Tarafların kararlaştırmış oldukları bu edimlerin

---

76 Kefalet, garanti gibi yükümlülüklerin, borcu teminat altına alarak asıl alacağa hizmet eden yan edim yükümlülükleri olduğu yönünde bkz. Antalya, (2019), N. 61, s. 62-63. Kiracıya yüklenen sigorta yükümlülüğünü yan edim yükümlülüğü olduğu yönünde bkz. OFK-OR/Kostkiewicz, (2016), Art. 82, N. 5

77 Demircioğlu, (2018), Yan Giderler, s. 71.

78 Eren, (2014), Borçlar Genel, s. 1181.

79 Eren, (2014), Borçlar Genel, s. 1182, Antalya, (2019), N. 61, s. 62-63.

80 İnceoğlu, (2014), C. I, s. 395.

sözleşmedeki ağırlıkları dikkate alınarak, ortada tipik bir kira sözleşmesinin mi yoksa karma bir sözleşmenin mi mevcut olduğunun ayrıca yorumlanması gerekir[81]. Örneğin işveren sıfatına sahip bir kiraya verenin şehir dışından gelen çalışanlarına çalışma yerinin yakınındaki konutlarını makul fiyatlarda kiraya vermesi hâlinde, kiracı ile kiraya veren arasında kira sözleşmesinin yapılması bu kişilerin arasında ayrıca bir iş görme sözleşmesinin bulunmasına bağlıdır. Dolayısıyla kiracının iş görme borcu, kira sözleşmesindeki asli edimi olan kira bedelini ödeme borcuna kıyasla tali nitelikte olmadığı için kiracı açısından yan edim yükümlülüğü olarak nitelendirilemez. Kiracıya yüklenen bu tür iş görme ediminin aynı zamanda TBK m. 340'ta düzenlenen bağlantılı sözleşme yapma yasağına da aykırı olmaması gerekir[82].

Kiracının kira sözleşmesinde bir yapmama borcu altına girmesi de söz konusu olabilir. Fakat bu yapmama borcu, çoğu zaman kiracının kira sözleşmesinden doğan kiralananı kullanma hakkının sınırını belirlediği için yan edim yükümlülüğü olarak nitelendirilemez. Örneğin kiracının otomobil kiralarında sıklıkla görülen günlük kullanımın belirli kilometreyi aşmamasına ilişkin yükümlülüğü, kiralanan konutta hayvan beslememe, kiraya verenin eşyalarının bulunduğu kilitli odayı kullanmama gibi yükümlülükleri bu tür edimlere örnek verilebilir[83]. Ancak kiracının kira sözleşmesinde kullanma hakkıyla bağlantılı olmayan bir yapmama edimi üstlenmesi hâlinde, bir yan edim yükümlülüğünden söz edilebilir. Örneğin kira sözleşmesinde yer alan bir rekabet yasağı klozu bu niteliktedir[84]. Bu yükümlülüklerin yan yükümlülüklerden ayrılarak yan edim yükümlülüğü olarak nitelendirilebilmesi için

---

81 Bir edimin asli ya da yan edim yükümlülüğü olarak nitelendirilmesinde esas olarak tarafların iradesi etkili olduğu için bu nitelendirmeyi yaparken her somut olayda tarafların iradelerinin yorumlanması gerekir. Medicus/Lorenz, (2008), N. 119, s. 65, Kuntalp, (1976), Karışık, s. 93, Demircioğlu, (2018), Yan Giderler, s. 45. Kira sözleşmesinin içeriğine kanuni unsurlarının dışında, farklı yükümlülükler dahil edilerek sözleşmenin karma ya da bileşik olarak addedilmesi de tarafların iradelerinin bir neticesidir. Bkz. Gitter, (1988), s. 19.

82 Huguenin, (2014), N. 2897. Kiracının yan edim yükümlülüğü olarak ifade edilebilecek bir iş görme edimi, örneklerde de ifade edildiği üzere, çoğu zaman kiralananın kullanılmasıyla doğrudan ilişkili olmayan bir borç niteliğindedir. Kiracının bu yükümlülüğü kiraya verenin sözleşme kurma veya söz konusu kiracı ile sözleşmeye devam etme iradesini önemli ölçüde etkilese bile bu yükümlülük kiracının da yararına ise geçerliliğini korur.

83 Bir görüşe göre kiralanan konutta sigara içilmemesi gibi *"yapmama"* şeklinde ortaya çıkan yükümlülükler bağımsız ifa davasına konu olamasa ve yalnızca ihlalleri hâlinde tazminat davası açılabilse de yan edim yükümlülüğü niteliğindedir. Bkz. Demircioğlu, (2018), Yan Giderler, s. 37.

84 Bazı sözleşme tiplerinde rekabet yasağı, taraflar açısından koruyucu yan yükümlülük olarak kabul edilmektedir. Bkz. Schlechtriem, (1991), s. 81. Fakat kira sözleşmesi gibi taraflar arasında herhangi bir iş ilişkisinin bulunmadığı sözleşmelerde rekabet yasağının kararlaştırılması hâlinde bunun bir yan yükümlülük olduğu kabul edilir. Benzer yönde bkz. Serozan, (1968), Bağımsız, s. 117.

önemli olan kıstas dava edilebilir olmalarıdır. Ayrıca kiracıya yüklenen yapmama yükümlülüklerinin de yukarıda iş görme edimleri açısından ifade edildiği gibi TBK m. 340'ta ifade edilen bağlantılı sözleşme yapma yasağına aykırı olmaması gerekir.

Kiraya verenin yan edim yükümlülükleri gibi kiracının yan edim yükümlülükleri de kanundan, sözleşmeden veya dürüstlük kuralından doğabilir. Bu anlamda kiracının da dürüstlük kuralından doğan yan edim yükümlülüklerinin bulunması mümkündür. Bu yükümlülüklerin her somut kira sözleşmesine göre ayrıca değerlendirilmesi gerekir.

B. Kira sözleşmesinden doğan yan (edim dışı) yükümlülükler

Sözleşmeden doğan borç ilişkilerinde borçlunun üslenmiş olduğu yükümlülükler, yalnızca edim yükümlülüklerinden ibaret değildir. Edim yükümlülüklerinin yanında sözleşmenin gayesine uygun ve doğruluk ve güven kurallarının gerektirdiği şekilde davranma olarak da ifade edilen yan yükümlülükler de vardır[85]. Edim yükümlülüklerinin dayanağı taraflar arasında mevcut olan somut edim ilişkisi iken, yan yükümlülüklerin kaynağı TMK m. 2/I'de ifade edilen dürüstlük kuralıdır[86]. Yan yükümlülüklerin karakteristik özelliği, bunların edim yükümlülüklerine (özellikle asli edim yükümlülüklerine) bağımlı nitelik taşımaları ve bu sebeple de bağımsız bir varlığa sahip olmadıkları için borçlunun bu yükümlülüklere aykırı davranması hâlinde, alacaklının, bağımsız bir ifa davası açarak bunların yerine getirilmesini talep edememesidir. Fakat alacaklı, bu yükümlülüklerin ihlali hâlinde, sadece bundan doğan zararının tazminini dava edebilir[87]. Dolayısıyla bu yükümlülüklerin ihlali halinde, ihlal eden kişinin karşı tarafa karşı, ikincil nitelikte yükümlülükleri doğar[88].

---

85 İsviçre öğretisinde, bizim de kabul ettiğimiz Alman öğretisindeki sistematikten farklı olarak sözleşmeden doğan ilk yükümlülükler asli yükümlülükler ve yan yükümlülükler olarak ikiye ayrılmaktadır. Asli yükümlülüklerden, asli edim yükümlülükleri anlaşılmaktadır. Bizim yan edim yükümlülüğü olarak nitelendirdiğimiz yükümlülükler *"bağımsız yan yükümlülükle*r" olarak, yan yükümlülük olarak nitelendirdiğimiz bu yükümlülükler ise *"bağımlı yan yükümlülükler"* olarak ifade edilmektedir. Bkz. BK/Kramer/Schmidlin, (1986), N. 96.

86 Serozan, (1968), Bağımsız, s. 117.

87 Medicus/Lorenz, (2008), N. 123, s. 67, BK/Kramer/Schmidlin, (1986), N. 91, 96, Eren, (2014), Borçlar Genel, s. 37, Antalya, (2019), N. 63, s. 63, Serozan, (1968), Bağımsız, s. 117.

88 Fakat bu tür yükümlülükler ile edim yükümlülükleri arasında sıkı bağlılık söz konusu olabilir. Örneğin bir yan yükümlülüğün ihlali, alacaklının asli edimin ifasından beklediği menfaati de azaltmış olabilir. Böyle bir durumda, artık asli edimin ifasının yerine de zararın tazmini,

Yan yükümlülükler, işlevlerine göre *"ifaya yardımcı yan yükümlülükler"* ve *"koruyucu yan yükümlülükler/koruma yükümlülükleri"* olarak ikiye ayrılmaktadır. İfaya yardımcı yan yükümlülükler, özellikle asli edim yükümlülüğünün tam ve doğru bir şekilde ifasına hizmet ve yardım eden yükümlülüklerdir. Dolayısıyla bu yükümlülükler *"ifa menfaati"*nin korunmasına ve gerçekleşmesine hizmet eder[89]. Borç konusu olan edimin hazırlanması, sağlanması ve muhafaza edilmesine ilişkin yükümlülüklerinin yanı sıra özellikle tehlike arz eden bir edimin söz konusu olması hâlinde tehlikeye karşı alacaklıyı aydınlatma ve alacaklıyla işbirliği yapma yükümlülükleri de bu kapsamda değerlendirilmektedir[90].

Yan yükümlülüklerin diğer bir türü olan koruma yükümlülükleri ise *"bütünlük menfaatleri"* olarak ifade edilen ve alacaklının edim menfaati dışında kalan diğer menfaatlerinin korunması amacına hizmet eder[91]. Bir borç ilişkisi kurmak amacıyla birbirleriyle sosyal temas kuran kişiler, borç ilişkisinden bağımsız olarak; hatta borç ilişkisi kurulmasa bile karşılıklı olarak koruma yükümlülükleri altına girerler. Zira sosyal temas içerisine girmiş tarafların birbirlerinin kişi ve malvarlıkları üzerinde etkili olma ihtimali artmış ve güven ilişkisi yoğunlaşmıştır[92]. Dürüstlük kuralından doğan bu yükümlülükler ifa ile dolaylı olarak ilgili olup, asıl fonksiyonları alacaklıyı, borç ilişkisi sebebiyle şahıs ve malvarlığı değerlerinde ortaya çıkabilecek zararlardan korumaktır[93]. Dolayısıyla edim yükümlülüklerinden farklı olarak bu yükümlülükler, alacaklının malvarlığında artış sağlamayan; bunun yerine borç ilişkisinde önceki mevcut malvarlığı durumunun korunmasını sağlayan

---

sözleşmenin feshi veya sözleşmeden dönme söz konusu olabilir. Bkz. Medicus/Lorenz, (2008), N. 123, s. 67.

89 Jauernig/Mansel, (2021), § 241, N. 10, Eren, (2014), Borçlar Genel, s. 37-38, Antalya, (2019), N. 66, s. 63.

90 Eren, (2014), Borçlar Genel, s. 38, Antalya, (2019), N. 67, s. 63.Huguenin bu yükümlülükleri, kiraya verenin yan yükümlülükleri başlığı altında ifade etmiştir. Bkz. Huguenin, (2014), N. 2949.

91 Alman Hukukunda bu yükümlülükler *"özen gösterme yükümlülüğü"* olarak da ifade edilmektedir. Bkz. Larenz, (1987), s. 10, Medicus/Lorenz, (2008), N. 123, s. 67. Ayrıca bu yükümlülüklerin özellikle yan edim yükümlükleriyle ismen karıştırılmaması adına *"diğer davranış yükümlülükleri"* olarak ifade edildiği de görülmektedir. Bkz. Larenz, (1987), s. 11 vd.

92 Güvenç, Ö. (2014). Culpa In Contrahendo Sorumluluğu Bağlamında Sözleşme Görüşmelerinin Kesilmesi. *Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi (AHBVÜ-HFD),* 18 (3), s. 370, Antalya, (2019), N. 70, s. 64, Serozan, (1968), Bağımsız, s. 123.

93 Medicus/Lorenz, (2008), N. 120, 123, s. 66, BK/Kramer/Schmidlin, (1986), 95, Eren, (2014),Borçlar Genel, s. 38, Antalya, (2019), N. 69, s. 64.

yükümlülüklerdir[94]. Sözleşmenin ifasıyla doğrudan ilgilerinin bulunmaması sebebiyle bu yükümlülükler synallagma içerisinde yer almaz[95]. Örneğin sır saklama, sadakat, sözleşmenin karşı tarafını gözetme ve koruma gibi yükümlülükler bu tür yükümlülüklerdendir.

Teminat sözleşmeleri açısından bakıldığında, bu sözleşmelerde esas olarak borçlunun üstlenmiş olduğu edim yükümlülüklerinin ifa edilmemesi riski üstlenilmektedir. Fakat bazı durumlarda edim yükümlülükleri ile birlikte yan yükümlülüklerin ihlalinden doğabilecek zararların tazmininde sözleşme kapsamında yer alabilmesi mümkündür. Bu konuda ifaya yardımcı yan yükümlülükler ve koruma yükümlülükleri şeklinde bir ayrım yaparak ifaya yardımcı yan yükümlülüklerin teminat sözleşmelerinin kapsamında olabileceğini, koruma yükümlülüklerinin ise kapsam dışı olduğunu kabul etmek de isabetli olmaz; zira bütünlük menfaatlerini korunmasına hizmet eden bazı yan yükümlülüklerin ihlali sebebiyle ortaya çıkabilecek zararların da teminat sözleşmesinin kapsamında yer alabilmesi mümkündür. Özellikle kiralananın kullanımına ilişkin olup, dolaylı olarak tarafların diğer menfaatlerini de etkileyen yan yükümlülükler bu kapsamdadır[96]. Ancak tarafların saygı, itibar gibi şahsî nitelikte menfaatlerinin ihlal edilmesi hâlinde ortaya çıkabilecek zararlar önceden öngörülebilecek nitelikte olmadığı için teminattan karşılanmaz.

Kira sözleşmesinin hem kullandırma amacı güden hem de sürekli nitelikte bir sözleşme oluşu, bünyesinde edim yükümlülüklerinin yanı sıra çeşitli yan yükümlülükleri de barındırmasına imkân sağlamaktadır. Fakat kiraya veren, kiralananın kullanımını kiracıya bıraktıktan sonra, kiralanan üzerindeki fiilî

---

94 Bu yükümlülükler alacaklının bütünlük menfaatleri diye de adlandırılan menfaatlerine hizmet eder; ayrıca borçlu bu yükümlülükler aracılığıyla alacaklının malvarlığı durumunu herhangi bir şekilde iyileştirmez, bilakis alacaklının durumunun kötüleşmemesini sağlar. Bkz. Medicus/Lorenz, (2008), N. 123, s. 67. Serozan ise bu durumu şöyle ifade etmiştir: *"Davranış yükümlülüklerinin özü, başkalarını edimle ilgili olmayan zararlardan uzak tutmada saklıdır; davranış yükümleri 'somut edim ilişkisinin amacına uygun bir ifanın gerçekleştirilmesi' çıkarına değil, 'zarardan uzak tutulma' çıkarına yönelmişlerdir".* Bkz. Serozan, (1968), Bağımsız, s. 118.

95 Serozan, (1968), Bağımsız, s. 118.

96 Örneğin, aşağıda daha ayrıntılı ifade edileceği üzere, kiralananın özenle kullanımı kiracı açısından hem kanundan hem de dürüstlük kuralından doğan bir yan yükümlülüktür ve kiracının bu yükümlülüğü ile kiraya verenin malvarlığı korunmak istenmektedir. Fakat kiraya veren, kiralanan kendisine teslim edildiğinde kiralananın özensiz kullanımı sebebiyle bir zarar ortaya çıktığını düşünüyorsa bu zararların kira güvencesi ya da kefalet gibi mevcut teminatlardan karşılanmasını isteyebilir.

hâkimiyet ve kullanım hakkı kiracıya geçtiği için, kira sözleşmesinde bu tür yükümlülükler daha çok kiracı açısından söz konusu olmaktadır. Zira kiracı sahip olduğu şahsî nitelikteki kullanım hakkı sebebiyle kiralanana doğrudan etki edebilecek durumdadır[97]. Ancak sözleşmenin tarafları arasında sürekli borç ilişkisinin bulunması ve bunun neticesinde karşılıklı güven ilişkisinin oluşması sebebiyle kiraya veren açısından da özellikle koruma yükümlülüğü niteliğindeki yan yükümlülükler ortaya çıkmaktadır. Bu sebeple kira sözleşmesinden doğan diğer yükümlülüklerde olduğu gibi bu yükümlülükler de kiraya veren ve kiracı açısından ayrı ayrı değerlendirilebilir.

1. Kiraya verenin yan yükümlülükleri

a. Kiraya verenin ifaya yardımcı yan yükümlülükleri

Türk Borçlar Kanunu'nda kiraya verenin ifaya yardımcı yan yükümlülüklerine ilişkin bir düzenlemeye rastlanmasa da uygulamada tarafların anlaşması veya dürüstlük kuralı gereğince kiraya verenin bu tür yükümlülüklerinin ortaya çıkabildiği görülmektedir.

Kira sözleşmesinin akdedilebilmesi için kiraya verenin kiralananın maliki olması gerekmediği için malik olmayan kiraya verenin kira sözleşmesine konu olacak şeyi kiracı için temin etmesi söz konusu olabilir[98]. Bu hâlde temin yükümlülüğü kiraya veren açısından bir yan yükümlülük niteliğindedir. Özellikle kira sözleşmesinin özel bir görünümünü oluşturan finansal kiralama (leasing) sözleşmelerinde kiraya verenin, kiralananı, kiracı için temin etmesi söz konusu olmaktadır[99].

Özellikle taşınır kiralarında, teslim hemen gerçekleşmeyecekse kiraya verenin kiralananın teslime kadar muhafazasına ilişkin bir yan yükümlülüğü söz konusu olabilmektedir. Örneğin uygulamada nişan, düğün, kına gecesi gibi özel günlerde

---

97 Demircioğlu, (2018), Yan Giderler, s. 45.

98 Walter, H. P. (2008). OR-Kurz Kommentar Art. 1-529. Basel: Helbing Lichtenhahn Verlag, Art. 253, N. 7, Lachat/Püntener, (2011), N. 2.1.2.1.

99 FFFK m. 18'de finansal kiralama sözleşmesi, *"kiralayanın, kiracının talebi ve seçimi üzerine üçüncü bir kişiden veya bizzat kiracıdan satın aldığı veya başka suretle temin ettiği veya daha önce mülkiyetine geçirmiş bulunduğu bir malın zilyetliğini, her türlü faydayı sağlamak üzere kira bedeli karşılığında, kiracıya bırakmasını öngören sözleşmedir"* şeklinde tanımlanmıştır. Finansal kiralama hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Yavuz/Acar/Özen, (2019), s. 423 vd., Aydoğdu/Kahveci, (2019), s. 663.

giyilmek üzere gelinlik, kaftan gibi kıyafetlerin kiralandığı görülmektedir. Bu hâllerde kira sözleşmesi, tarafların anlaştığı tarihte kurulsa da kiralananın teslimi, kıyafetin kullanılacağı özel günün tarihine bırakılmaktadır. Kiraya veren teslime kadar, kiralananı özenli bir şekilde muhafaza etmekle yükümlüdür. Benzer şekilde araç kiralarında da teslim hemen gerçekleşmeyecekse kiraya verenin teslime kadar aracı uygun bir şekilde muhafaza yükümlülüğü söz konusu olmaktadır.

Kiraya veren açısından söz konusu olabilecek diğer bir ifaya yardımcı yan yükümlülük de aydınlatma (açıklama) yükümlülüğüdür. Örneğin bir makinenin kiralanması hâlinde, söz konusu makinenin kullanımı, kullanan veya çevre için tehlike arz ediyorsa, bu tehlikelerin ve tehlikelerden korunmak için alınması gerekli önlemlerin kiracıya bildirilmesi ve kullanma talimatnamesinin verilmesi gerekir[100].

b. Kiraya verenin koruma yükümlülükleri

Kira sözleşmesinin taraflar arasında güvene dayanan, sürekli borç ilişkisi oluşturması, taraflar arasında koruma yükümlülüklerinin ortaya çıkmasına sebep olmaktadır. Bu hukuki ilişki sebebiyle sosyal temas içerisine giren ve birbirlerinin hukuki alanlarına müdahale edebilecek durumda olan kiracı ve kiraya verenin, şahıs ve malvarlığı değerlerinin de korunması önem arz etmektedir. Bu doğrultuda kiraya veren, kiracısının hukuki alanına müdahale sayılabilecek hareketlerden kaçınmakla yükümlüdür.

Türk Borçlar Kanunu'nda kiraya verenin koruma yükümlülükleri açıkça düzenlenmemiş olmakla birlikte, kiraya verenin hareket tarzına ilişkin bazı sınırlamalar yapan TBK m. 319 ve 320'yi bu nitelikte düzenlenmeler olarak nitelendirmek mümkündür[101]. Nitekim TBK m. 319/III'e göre *"Kiraya veren, çalışmaları ve kiralananın gezilip görüleceğini uygun bir süre önce kiracıya bildirmek ve bunların yapıldığı sırada kiracının yararlarını göz önünde tutmak zorundadır"*. TBK m. 320/II'ye göre ise *"Yenilik ve değişikliklerin yapılması sırasında kiraya veren, kiracının menfaatlerini gözetmekle yükümlüdür"*. Kiraya verenin bu yükümlülükleri TMK m. 2/I hükmünün özel görünüş biçimlerini

---

100 Eren, satış sözleşmesi açısından bu örneği vermiştir. Kanaatimizce aynı örneğin kira sözleşmesinde kiraya verenin yükümlülükleri bakımından da verilebilmesi mümkündür. Zira edime ilişkin bir tehlikenin söz konusu olması hâlinde karşı tarafın aydınlatılması, borçlu açısından tüm sözleşmelerde bir yükümlülük arz eder. Bkz. Eren, (2014), Borçlar Genel, s. 38.

101 Aynı doğrultuda bkz. Demircioğlu, (2018), Yan Giderler, s. 52-54.

oluşturmaktadır[102]. Buna göre konut ve çatılı işyeri kiralarında, kiracının kiralanana girilmesi konusunda katlanma yükümlülüğünün bulunduğu hâllerde kiraya veren, kiralanana girilmesine ilişkin hakkını, kiracının menfaatlerini de gözeterek ve kiracı için en az rahatsız edici olacak şekilde kullanmalıdır. Bu doğrultuda yapılacak çalışmanın ve kiralananın gezilmesinin zamanlanmasında kiracı için mümkün olabilecek en uygun zamanın belirlenmesi ve yapılacak çalışmaların kiracının kullanımını en az etkileyecek şekilde yapılması gerekir. Aksi takdirde kiraya verenin davranışı, TMK m. 2/II anlamında hakkın kötüye kullanılması arz eder ve hukuk düzeni tarafından korunmaz. Ayrıca bu genel yaptırımın yanında TBK m. 319/IV'te m. 320/II'de kiracının zararın giderilmesine ilişkin haklarının saklı olduğu ifade edilmiş; yani zararın tazminine ilişkin açık bir düzenlemeye yer verilmiştir[103].

Borçlunun koruma yükümlülüklerinin, alacaklıyı olduğu kadar alacaklının koruma alanı içinde bulunan ve edime yakınlıkları sebebiyle en az alacaklı kadar tehlike altında olan üçüncü kişileri de kapsaması gerektiği kabul edilmekte ve bu durum koruma yükümlülüklerinin üçüncü kişiyi koruyucu etkisi olarak ifade edilmektedir[104]. Çoğu zaman kira sözleşmesi, kiracı ve kiraya veren arasında

---

102 İnceoğlu, (2014), C. I, s. 435, 465, Gümüş, (2012), Kira, s. 178, Demircioğlu, (2018), Yan Giderler, s. 53.

103 Kanaatimizce TBK ile kiracıya katlanma yükümlülüğü getirilen hâllerde, kiraya verenin beraberinde getirdiği kişiler sebebiyle kiracının bir zararı oluşmuşsa kiraya veren bu zararlardan da sorumlu tutulmalıdır. Kiraya verenin beraberinde getirebileceği kişiler, kiralanandaki ayıpların giderilmesi veya kiralananda yenilik ve değişiklik yapılması için gelen usta, tamirci gibi görevliler olabileceği gibi kiralananın yeniden kiralanması veya satışı için kiralananı görmeye gelen yeni kiracı veya alıcı adayları olabilir. Tamir veya tadilat için kiralananda bulunan kişilerin özensiz hareketleriyle vermiş oldukları zararlardan, kiraya verenin TBK m. 116 uyarınca yardımcı kişi çalıştıran sıfatıyla sorumlu olacağından şüphe yoktur. Zira söz konusu hükme göre, *"borçlu... bir borç ilişkisinden doğan hakkın kullanılmasını, birlikte yaşadığı kişiler ya da yanında çalışanlar gibi yardımcılarına kanuna uygun surette bırakmış olsa bile, onların işi yürüttükleri sırada diğer tarafa verdikleri zararı gidermekle yükümlüdür"*. Esas sorun evi satın almak ya da kiralamak niyetiyle kiraya veren ile birlikte gelen kişilerin özensiz davranışlarıyla kiracıya verdiği zararlardan kiraya verenin sorumlu tutulması konusunda oluşmaktadır. Kanaatimizce TBK m. 116 geniş yorumlanmalı ve bu kişilerin kiracıya vermiş oldukları zararlardan da kiraya veren sorumluluğunun bulunduğu kabul edilmelidir. Aynı doğrultuda bkz. İnceoğlu, (2014), C. I, s. 448.

104 Elzer/Riecke, (2009), s. 27, Yavuz, N. (2008). "Üçüncü Kişiyi Koruyucu Etkili Sözleşme ve Bunun Kira Hukukundaki Bazı Yansıma Örnekleri". *Terazi Hukuk Dergisi (THD).* 3 (26), s. 27. Örnekler için bkz. Serozan, (1968), Bağımsız, s. 126 vd. Koruma yükümlülüklerinin üçüncü kişilere olan etkisi ilk olarak Alman İmparatorluk Mahkemesi'ne konu olmakla birlikte Türk hukukunda da etkileri görülmüştür. Özellikle Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun bu konudaki kararı önemlidir. Söz konusu karara göre, *"(...) koruma yükümleri, borçlu için, alacaklıya olduğu kadar, ona yakından bağlı olan ya da edime yakınlığı nedeniyle koruma alanı altında bulunan kişilere karşı da aynen geçerlidir. İşte koruma yükümleri sayesinde, borçlu ile alacaklı arasında olduğu kadar, borçlu ile birtakım üçüncü kişiler arasında da hiçbir edim yükümü ihtiva etmeyen sadece koruma yükümlerinden oluşan bir borç ilişkisi*

akdedilmekle birlikte kiralanandan yalnızca kiracı değil, onun yakınları ve çalışanları da faydalanır. Özellikle konut kiralarında kiracının dışında diğer aile fertlerinin, işyeri kiralarında ise kiracının çalışanlarının kiralanandan faydalanması söz konusu olmaktadır. Dolayısıyla kiralananın kullanımı sebebiyle edimin getirdiği tehlikelere, kiracı kadar, sözleşmenin tarafı olmayan bu üçüncü kişilerin de maruz kalabilme ihtimalleri bulunduğu için dürüstlük kuralı gereğince, kiraya verene yüklenen koruma yükümlülüklerinin kapsamına bu kişilerin de dahil edilmesi gerektiği kabul edilmektedir[105]. Örneğin, kiralananın tamiratı, yenilenmesi veya gösterilmesi söz konusu olduğunda kiraya veren, kiracının olduğu kadar kiracıyla aynı konutta kalan kişilerin de menfaatlerini gözetmek ve bu kişilere karşı da özenli davranmak zorundadır[106].

2. Kiracının yan yükümlülükleri

Kira sözleşmesinin amacı gereği kiralanan, sözleşme süresince kiracının hâkimiyet alanında ve onun kullanımına hazır bir hâlde bulunduğu için bu süreçte kiracının müdahalelerine açık durumdadır. Dolayısıyla TBK' da, kiracının uymak zorunda olduğu ve yan yükümlülük olarak nitelendirilebilecek bazı yükümlülüklere yer verilmiştir. Fakat kiracının TBK' da özel olarak düzenlenmiş yan

---

oluşur. Bir başka ifadeyle, söz konusu borç ilişkisi üçüncü şahıslar üzerinde tesir icra eden, üçüncü şahsı koruyucu etki doğuran bir borç ilişkisidir ve bu borç ilişkisinin kaynağı MK.nun 2. maddesidir.". Bkz. YHGK, E. 1992/13-213, K. 92/315, T. 06.05.1992, (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası, ET. 15.08.2021). Benzer yöndeki Y. 13. HD'nin kararında ise şu ifadelere yer verilmiştir: *"(...) Özen ve koruma yükümlülükleri ile edim yükümlerinden bağımsız borç ilişkisi gereği, borçluya, asli edim ilişkisiyle bağımlı olarak borç konusuna ilişkin olmak üzere doğrudan doğruya veya ondan bağımsız olarak karşı tarafın hukuken değer verdiği menfaatlerini koruma ve her türlü tehlikeden uzaklaştırma biçiminde dolaylı olarak bağlanan bir davranış yükümlülüğü söz konusudur. Buna göre, dürüstlük kuralı veya sözleşmeden kaynaklanan asli borca bağımlı yan borç gereği satıcı veya sağlayıcı bakımından, sözleşmenin diğer tarafı olan tüketicinin değer verdiği menfaatlerini koruma ve her türlü tehlikeden uzaklaştırma biçiminde dolaylı olarak bağlanan bir davranış yükümlülüğü söz konusudur. Burada sözü edilen menfaatlerden alacaklının menfaat çerçevesinin tamamı, bu bağlamda tüketicinin çerçevesindeki üçüncü kişilerin (örneğin tüketicinin aile fertleri, arkadaşları ve hatta komşuların korunması da söz konusu olur".* Bkz. Y. 13. HD., E. 2009/12631, K. 2010/2398, T. 1.3.2010, (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası, ET. 15.08.2021).

105 Aydoğdu/Kahveci, (2019), s. 472, Demircioğlu, (2018), Yan Giderler, s. 54, Serozan, (1968), Bağımsız, s. 126.

106 Demircioğlu, (2018), Yan Giderler, s. 54-55, dn. 103. Alman İmparatorluk Mahkemesinin önüne gelen bir olayda, kiraya verenin ayarladığı bir tamirci evin tamiri esnasında kiracının karısının, çocuklarının ve hizmetlisinin yaralanmasına sebep olmuş, bu kişilerin kiraya verenle aralarında bir sözleşme ilişkisi bulunmamasına rağmen yardımcı kişilerin fillerinden sorumluluk (§ 278 BGB- TBK m. 116'ya denk gelen) hükümleri kapsamında kiraya verene başvurabilecekleri kabul edilmiştir. Bkz. RGZ 91, 24, 102, 232; aynı yönde BGH, BGHZ, 5, 378 vd. Ayrıntılı bilgi için bkz. Serozan, (1968), Bağımsız, s. 113-114.

yükümlülüklerinin yanı sıra bizzat dürüstlük kuralından doğan yan yükümlülükleri de bulunmaktadır.

Öncelikle ifade etmek gerekir ki adi kira sözleşmelerinde, ürün kirası sözleşmelerinden farklı olarak kiracının kiralananı kullanma yükümlülüğü yoktur. Ancak kiralananın özünün veya değerinin korunmasının gerektirdiği ölçüde asgari bir kullanım, kiracı açısından dürüstlük kuralından doğan bir koruma yükümlülüğü olarak mevcut olabilir[107]. Örneğin belirli bir ticari faaliyetin gerçekleşmesi için akdedilen ticari işletme kiralarında, kiracının kiralanan işletme veya taşınmazı kullanmaması kiraya veren açısından müşteri kaybı, ticari itibarın yitirilmesi, kiralananın kiralanma değerinin azalması gibi bir zararın oluşmasına sebep olacaksa kiralananın kullanılmaması, sözleşmenin ihlali anlamına gelir[108]. Bu anlamda kiraya verenin edim dışı menfaatlerinin korunması amacıyla kiracıya asgari bir kullanma yükümlülüğü getirilebilir; bu yükümlülük ise koruduğu menfaatler göz önüne alındığında bir yan yükümlülük niteliği taşır.

Türk Borçlar Kanunu m. 316'da kiracının kiralananı özenle kullanma ve komşulara saygı gösterme yükümlülüğü düzenlenmiştir[109]. Kiracının kiralananı özenle kullanma yükümlülüğü, esas olarak TMK m. 2/I'nin özel bir görünümüdür[110]. Zira söz konusu hükümde *"herkesin haklarını kullanırken ve borçlarını yerine getirirken dürüstlük kurallarına uymak zorunda"* olduğu ifade edilmiştir. Nitekim

---

107 Reudt, D. (2018). *SVIT- Schweizer Schriften zur Immobilienwirtschaft, Das schweizerische Mietrecht Kommentar*. 4. Aufl. Zürich-Basel-Genf: Schulthess Juritische Medien AG Art. 257f, N. 16-17, Guhl/Koller, (2000), s. 428, Blumer, (2012), N. 681, Gümüş, (2012), Kira, s. 157. Bu yönde bkz. BGE 28 II 239, 68 II 237, 103 II 253. Ayrıca tarafların anlaşarak, kiralananın kullanımı konusunda kiracıya bir yükümlülük getirmeleri de söz konusu olabilir. Bkz. Koller, (2012), s. 187.

108 Y. 6. HD., E. 1995/4389, K. 1995/5466, T. 01.05.1995, Y. 6. HD., E, 1989/4530, K. 1989/6599, T. 13.04.1989, (Legalbank Elektronik Hukuk Bankası, ET. 10.09.2020). Gümüş, (2012), Kira, s. 157.

109 Kiracı, kendi davranışlarının yanında TBK m. 116 uyarınca kiralananda kendisi ile birlikte oturan veya kiralanan işyerinde çalışan kimselerin davranışlarından da sorumlu tutulabilir. Buna göre kiracının birlikte yaşadığı kişilerin yanı sıra çalıştırdığı kimseler de dürüst ve makul bir kimsenin göstereceği özeni göstermelidir. Kiracı söz konusu kişilerin yalnızca özensiz davranışlarından değil, bu kimselerin aynı taşınmazda oturanlara veya komşulara karşı saygı göstermemelerinden de sorumludur. Bkz. Spirig I. (2011). *Das Mietrecht für die Praxis*. in David Lachat, Daniel Stoll und Andreas Brunner (Hrsg). 8. Aufl. Zürich: Schweizerischer Mieterinnen Verlag, N. 27.3.1.8, Huguenin, (2014), N. 2962, BSK/Weber, (2011), Art.257f, N.3, İnceoğlu, (2014), C. I, s. 392 vd.

110 ZK/Higi/Buhlmann, (2019), Art. 257f, N. 14, İnceoğlu, (2014), C. I, s. 371, Gümüş, (2012), Kira, s. 160. Benzer yönde bkz. Gitter, (1988), s. 28. Yavuz/Acar/Özen ise kiracının iyi bir durumda muhafazası için özen göstermek ve gereken bildirimleri yapmak borçlarını birbiri ile bağlantılı iki borç olarak kabul etmekte ve bu yükümlülüklerin kaynağının TMK m. 2 olduğunu ifade etmektedir. Bkz. Yavuz/Acar/Özen, (2019), s. 276.

kiracı da bu düzenleme gereğince kira sözleşmesinden doğan kullanım hakkını kullanırken, kendisinden beklenebilecek her türlü özeni göstermekle yükümlüdür. Ancak TBK m. 316'da özenle kullanma yükümlülüğünün ihlal edilmesi hâlinde, sözleşmenin feshi de dahil olmak üzere önemli sonuçlar öngörülmüştür[111]. Bizim de katıldığımız görüşe göre, kiracının bu yükümlülüğü ile kiraya verenin malvarlığında ortaya çıkabilecek zararlardan korunması amaçlanmaktadır. Dolayısıyla burada korunan değer, kiraya verenin kiraya vermiş olduğu malvarlığı değeri olup, edim dışı bir menfaattir[112]. Kiralananın özenle kullanması konusunda öncelikle kiralananın sözleşmeyle öngörülen tahsis amacına bakılmalıdır; zira bu amaç kiralananın kullanım biçimini de belirler. Örneğin konut niteliğine sahip bir taşınmazın kiralanması hâlinde bu taşınmaz ancak mesken olarak kullanılabilir, işyeri veya depo olarak kullanılamaz[113]. Kiralananın sözleşmeye uygun kullanmasının yanı sıra özenli kullanılması da gerekir. Bu konudaki temel kıstas kiralananın varlığının ve ekonomik değerinin korunmasıdır. Bu sebeple kiracının kiralananın özünün zarar görmesine veya ekonomik değerinin azalmasına neden olacak davranışlardan kaçınması gerekir[114]. Buna göre kiracı, kiralanana zarar vermemek, gelebilecek zararları önlemek ve kiralananı nasıl teslim almışsa o hâlde tutmak için çaba göstermelidir[115].

Kanunkoyucu TBK m. 316'da, kiralananın özenle kullanılması borcu ile birlikte komşulara saygı gösterme borcunu da düzenlenmiş ve bu borcun ihlali hâlinde de aynı sonuçların geçerli olacağını kabul etmiştir. Örneğin kiralananda hoş görülebilir sınırı aşacak şekilde gürültü yapılması, toz, koku çıkarılması gibi rahatsızlıkların yanı sıra komşulara hakaret edilmesi, cinsel tacizde veya fiziki

---

111 Kiracının kiralananı özenle kullanma ve komşulara saygı gösterme borcunun ihlalinin sonuçlarını düzenleyen TBK m. 326/II-III'e göre: *"Kiracının bu yükümlülüğüne aykırı davranması durumunda kiraya veren, konut ve çatılı işyeri kirasında, en az otuz gün süre vererek, aykırılığın giderilmesi, aksi takdirde sözleşmeyi feshedeceği konusunda yazılı bir ihtarda bulunur. Diğer kira ilişkilerinde ise, kiraya veren, kiracıya önceden bir ihtarda bulunmaksızın, yazılı bir bildirimle sözleşmeyi hemen feshedebilir. Konut ve çatılı işyeri kirasında, kiracının kiralanana kasten ağır bir zarar vermesi, kiracıya verilecek sürenin yararsız olacağının anlaşılması veya kiracının bu yükümlülüğe aykırı davranışının kiraya veren veya aynı taşınmazda oturan kişiler ile komşular bakımından çekilmez olması durumlarında kiraya veren, yazılı bir bildirimle sözleşmeyi hemen feshedebilir".*

112 Demircioğlu, (2018), Yan Giderler, s. 46.

113 Brox, H. (1999). *Besonderes Schuldrecht.* 24. Aufl. München: C. H. Beck'sche Verlagsbuchhandlung, s. 104, Schlechtriem, (1991), s. 89, Yavuz/Acar/Özen, (2019), s. 274, Aral/Ayrancı, (2015), s. 291, Kılıçoğlu, (2019), Özel Hükümler, s. 245.

114 İnceoğlu, (2014), C. I, s. 371, Yavuz/Acar/Özen, (2019), s. 274, Aral/Ayrancı, (2015), s. 291.

115 Yavuz/Acar/Özen, (2019), s. 276. Kiracının kiralananı özenle kullanma borcu, bir anlamda, kiralananın iadesine ilişkin asli yükümlülüğün de dolaylı bir sonucudur. Bkz. Koller, (2012), s. 191.

saldırıda bulunulması gibi fiiller de bu yükümlülüğün ihlali olarak değerlendirilir[116]. Kanaatimizce kiracının bu yükümlülüğü de, kiralananın özenle kullanılması yükümlülüğü gibi TMK m. 2/I'den doğan bir koruma yükümlülüğü niteliğindedir. Burada korunmak istenen değer ise kiraya verenin şahıs varlığı değerleri içerisinde yer alan itibarıdır. Zira komşulara saygı göstermeyen bir kiracı, komşuların nezdinde kiraya verenin itibarını da zedeler. Dolayısıyla burada da kiraya verenin edim dışı bir menfaatinin korunması söz konusudur[117]. Kiracı kendi fiillerinin yanı sıra konut kiralarında kiralananda yaşayan diğer kişilerin, işyeri kiralarında ise yanında çalıştırdığı yardımcı kişilerin kiralananı özenle kullanmamaları ve komşulara saygı göstermemeleri sebebiyle oluşabilecek zararlardan da sorumlu olur[118].

Kiracının diğer bir yan yükümlülüğü de TBK m. 318'de düzenlenen kiralanandaki ayıpları kiraya verene bildirme yükümlülüğüdür[119]. Hükme göre, *"Kiracı, kendisinin gidermekle yükümlü olmadığı ayıpları kiraya verene gecikmeksizin bildirmekle yükümlüdür; aksi takdirde bundan doğan zarardan sorumludur"*. Hükümden de anlaşıldığı üzere, kira sözleşmesinde ayıpların bildirilmesi, satım sözleşmesinden farklı olarak, kiracı için bir külfet olarak değil, borç olarak düzenlenmiştir[120]. Zira bildirimin yapılmaması hâlinde kiracının doğan zararlardan sorumlu olacağı ifade edilmiştir. Ayrıca bu durum, kiracının yükümlülüğünün bir yan yükümlülük olduğu anlamına da gelir; şöyle ki kiracının bu yükümlülüğünün ifası bağımsız olarak dava edilemez, ancak bunun ihlali hâlinde doğan zararın tazmini talep edilebilir. Kanunkoyucu kiracının bildirim yükümlülüğünün zamanı bakımından *"gecikmeksizin"* ölçütünü kullanmıştır. Buna göre kiracı hâl ve şartlara göre imkân bulur bulmaz kiraya vereni ayıptan haberdar etmek zorundadır[121]. Bu düzenlemenin amacı, ayıp ağırlaşmadan önce kiraya verene

---

116 İnceoğlu, (2014), C. I, s. 383, Yavuz/Acar/Özen, (2019), s. 275.

117 Demircioğlu'na göre de komşulara saygı gösterme, kiraya verenin komşuları nezdindeki saygınlığının korunmasına yönelik bir borç olarak kabul edilebilir ve tarafların sözleşmeyi akamete uğratmama, selametle sürdürme yükümlülüğüyle ilişkilendirilebilir. Bkz. Demircioğlu, (2018), Yan Giderler, s. 47, dn. 74.

118 Gauch/Aepli/Casanova, (1986), s. 110, 124.

119 Öğretide kiracının ihbar yükümlülüğünün esasen kiralananı özenle kullanma borcunun bir sonucu olduğu da kabul edilmektedir. Bkz. Aral/Ayrancı, (2015), s. 291. Dolayısıyla söz konusu bildirimin yapılmaması sebebiyle zarar ortaya çıkmışsa tazminat istenebilmesinin yanı sıra, bu durum aynı zamanda TBK m. 316'da ifade edilen özen yükümlülüğünün de ihlali olarak değerlendirildiğinde, sözleşmenin feshi de mümkün kabul edilebilir. Bkz. İnceoğlu, (2014), C. I, s. 428, Demircioğlu, (2018), Yan Giderler, s. 49.

120 İnceoğlu, (2014), C. I, s. 418.

121 Yavuz/Acar/Özen, (2019), s. 276, Kılıçoğlu, (2019), Özel Hükümler, s. 248.

haber verilerek, kiralananın çabucak tamir ettirilmesini sağlamak ve böylece kiracının malvarlığını korumaktır[122]. Dolayısıyla burada da korunmak istenen değer, kiraya verenin malvarlığı, yani edim dışı bir menfaati olduğu için kiracının bu yükümlülüğü de bir koruma yükümlülüğü niteliğindedir.

Kiralananda kiraya veren tarafından giderilmesi gereken bir ayıp bulunması hâlinde, kiracının kiraya verene bildirimde bulunma yükümlülüğünün yanında, bir de TBK m. 319/I gereğince *"kiralananın ayıplarının giderilmesine ya da zararların önlenmesine yönelik çalışmalara katlanma yükümlülüğü"* bulunmaktadır. Buna göre, kiralananda kiracının gidermekle yükümlü olmadığı bir ayıp söz konusu olduğunda, bu ayıbın giderilmesi kiraya verenin yükümlülüğü iken; söz konusu ayıbın giderilmesine veya kiralanandaki ayıp sebebiyle ortaya çıkabilecek zararların önlenmesine ilişkin çalışmalara katlanmak ise kiracının yükümlülüğüdür. Esasında kiracının söz konusu katlanma borcunun, kiraya verenin asli edim yükümlülüklerinden biri olan kiralananı sözleşmede öngörülen kullanıma uygun durumda bulundurma borcu ile yakın ilişkisi bulunmaktadır. Zira kiraya verenin bu asli borcunu gereği gibi ifa edebilmesi, ancak kiracının bu amaçla yürütülecek faaliyetlere katlanması ile mümkün olabilmektedir[123]. Bu kapsamda hükümde yer alan katlanma yükümlülüğünün edim ilişkisinden değil, dürüstlük kuralından doğduğu ve kiracı açısından bir tür *"işbirliği yapma"* veya *"ifaya katılma"* yükümlülüğü niteliğinde olduğu kabul edilmektedir[124]. Bu hâlde kiracının ayıpların giderilmesine ya da zararların önlenmesine yönelik çalışmalara katılma yükümlülüğü, kiracı açısından ifaya yardımcı bir yan yükümlülük olarak kabul edilmelidir[125].

Kiracı, TBK m. 319/II'de de 319/I'e benzer bir şekilde, *"bakım, satış ya da sonrasında kiralama için zorunlu olduğu ölçüde, kiraya verenin ve onun belirlediği üçüncü kişinin kiralananı gezip görmesine izin vermekle"* yükümlü tutulmuştur. Kiralananın gezilip görülmesine kiracı tarafından engel olunması sebebiyle kiraya

122 Aral/Ayrancı, (2015), s. 294.

123 Zihlmann, (1995), s. 67, ZK/Higi/Buhlmann, (2019), Art. 257h, N. 5, İnceoğlu, (2014), C. I, s. 429.

124 İnceoğlu, (2014), C. I, s. 429, Demircioğlu, (2018), Yan Giderler, s. 49.

125 Aksi görüşe göre, kiracının kiralananın ayıplarının giderilmesine ve zararların önlenmesine katlanma yükümü ile kiralananı özenle kullanma ve komşulara saygı gösterme borcu, kanundan doğan bir yan edim yükümlülüğü niteliğindedir. Bkz. Antalya, (2019), s. 62, N. 60.

veren bir zarara uğramışsa, bu zararın tazmini kiracıdan talep edilebilir[126]. Kanaatimizce kiracıya yüklenen bu yükümlülük ile kiraya verenin malvarlığı değerleri korunmak istenmektedir. Örneğin kiralananın bakımı ile bizzat kiralananın değer kaybetmesi önlenir. Kiralananın yeni kiralama için gösterilmesi ile kiralanan boşaltıldıktan sonra kiralananın boş kalması sebebiyle ortaya çıkabilecek kira kayıpları önlenmek istenmektedir. Kiralananın satışı amacıyla gezilip görülmesine izin verilmesi ile de kiraya verenin nakit ihtiyacının çözülmesi sağlanır. Dolayısıyla tüm bu hâllerde kiraya verenin kira sözleşmesi dışında kalan birtakım maddi menfaatlerinin korunması söz konusudur. Bu yönüyle kiracıya TBK m. 319/II ile yüklenen yükümlülük, kiraya verenin mutlak hakları dışındaki menfaatlerini korumayı amaçlayan, geniş anlamda bir koruma yükümlülüğüdür[127].

Kiracıya bir katlanma yükümlülüğü de TBK m. 320/I ile dolaylı olarak getirilmiştir[128]. Hükme göre, *"Kiraya veren, kiralananda, kira sözleşmesinin feshini gerektirmeyen ve kiracıdan katlanması beklenebilecek olan yenilik ve değişiklikler yapabilir"*. Bu düzenleme ile kira ilişkisi devam ederken kiraya verene kiralananda yenilik ve değişiklik yapma konusunda bir hak tanınırken, kiracıya ise buna katlanma borcu yüklenmiştir. Kiraya verene bu yönde bir hak tanınmakla birlikte iki konuda da sınırlama yapılmıştır. Bu sınırlamalardan ilki, yenilik ve değişikliğin kira sözleşmesinin feshini gerektirmeyecek nitelikte olması iken ikincisi ise bu yenilik ve değişikliğe kiracının katlanmasının objektif olarak beklenebilir olmasıdır[129]. Kiralananda yenilik ve değişiklik yapılması, ayıpların giderilmesinden farklı olarak kira konusu şeyin iyileştirilmesine, kullanışlılığın artırılmasına yönelik işlemleri ifade eder ve bu işlemler kural olarak kiralananın değerini artırır[130]. Bu düzenleme ile kiracıya yüklenen katlanma yükümlülüğü ile kiraya verenin malvarlığı dolaylı olarak

---

126 BSK/Weber, (2011), Art. 257h, N. 5, SVIT/Reudt, (2018), Art. 257h, N. 26.

127 Aynı yönde Demircioğlu, (2018), Yan Giderler, s. 50.

128 Kiraya verenin yükümlülükleri anlatılırken de ifade edildiği üzere, TBK m. 319/I ve II ve m. 320 gereğince kiracının katlanma yükümlülüğünün bulunduğu hâllerde kiraya verenin de kiracının menfaatlerini gözetme yükümlülüğü bulunmaktadır. Honsell, kiracının katlanma yükümlülüğü sebebiyle gerekirse kira bedelinde bir miktar indirim de yapılabileceğini ifade etmektedir. Bkz. Honsell, (2017), s. 239-240.

129 Dolayısıyla değişiklik ve yeniliğin kiracının dürüstlük kuralı uyarınca katlanamayacağı boyut ve büyüklükte olmaması gerekir. Bkz. Yavuz/Acar/Özen, (2019), s. 301. Kiracının katlanma yükümlülüğünün bulunup bulunmadığı konusunda ise sözleşmede öngörülen kullanma amacı da dikkate alınır. Bkz. İnceoğlu, (2014), C. I, s. 458.

130 Yenilik kiralananın eskiye oranla daha iyi ve nitelikli hâle getirilmesine; değişiklik ise kiralananın maddi varlığına ve yapısına ilişkin olmak üzere, biçiminin veya durumunun farklılaştırılmasına ilişkin faaliyetleri ifade eder. Bkz., Yavuz/Acar/Özen, (2019), s. 301.

korunmaktadır. Dolayısıyla bizim de katıldığımız görüşe göre, buradaki katlanma yükümlülüğü de dar ve teknik anlamda olmasa da geniş anlamda bir koruma yükümlülüğü olarak değerlendirilebilir[131].

Kanunda düzenlenen bu yükümlülüklerin dışında kiracı, kiraya verenin bütünlük menfaati çerçevesinde, sahip olduğu diğer mal ve şahıs varlığı değerlerine özen göstermek ve onları ihlal etmemekle yükümlüdür. Bu doğrultuda örneğin, kiraya verene hakaret edilmesi, vücut bütünlüğünün ihlal edilmesi gibi fiiller de koruma yükümlülüklerinin ihlali kapsamında değerlendirilir[132].

§2. KİRA SÖZLEŞMESİNDEN DOĞAN HAKLARIN TEMİNAT ALTINA ALINMASI

I. Genel Olarak Teminat Kavramı

A. Borç ilişkilerinde teminat ihtiyacı

Uzun veya kısa süreli alacakların teminata bağlanması ihtiyacı çok eskidir[133]. Bu ihtiyaç doğrultusunda borç ilişkisinin taraflarının, sıklıkla borcun hiç veya gereği gibi ifa edilmemesi riskini bertaraf etmek amacıyla, asıl sözleşmeye ek olarak çeşitli teminat sözleşmeleri yaptıkları görülmektedir. Aslında her borçlu, alacaklıya karşı borcun tam ve gereği gibi ifasından sorumludur. Fakat bu her zaman alacaklının mevcut veya muhtemel alacaklarının korunması için yeterli olmamaktadır. Dolayısıyla teminat kavramının ve teminat sözleşmelerine duyulan ihtiyacın daha iyi anlaşılabilmesi için öncelikle borç ve sorumluluk kavramlarının açıklanmasında fayda vardır.

1. Borç ve sorumluluk

Borç ilişkisi, iki veya daha fazla kişi arasında kurulan ve taraflardan birine diğerinden belirli bir edimin yerine getirilmesini isteme yetkisi veren, diğerini ise bu

131 Aynı yönde Demircioğlu, (2018), Yan Giderler, s. 52.
132 Gümüş, (2012), Kira, s. 159.
133 Köprülü, B./ Kaneti, S. (1982-1983). *Sınırlı Ayni Haklar.* 2. Bs. İstanbul: Fakülteler Matbaası, s. 251.

edimi ifa etmekle yükümlü kılan bir hukuki ilişkidir[134]. Bu bakımdan konusunu bir edimin oluşturduğu bu hukuki ilişkide, edimi yerine getirmekle yükümlü olan taraf borçlu; borçludan edimin yerine getirilmesini talep etmeye yetkili olan taraf ise alacaklı olarak nitelendirilir. Dolayısıyla borç ilişkisi borçlu açısından hukuki bir yükümlülüğü, alacaklı için ise bir alacak hakkını içerir[135].

Alacaklı alacağını elde edebilmek için borcun ifasını öncelikle borçludan talep eder. Borçlu bu durumda kendi rızasıyla borcunu ifa ederse sorun yoktur; fakat borçlunun kendi rızası ile bu yönde hareket etmemesi de pek tabii mümkündür. Dolayısıyla borcun ifası için alacaklıdan talepte bulunmak gerekli; fakat her zaman yeterli değildir. Bu sebeple alacaklının borçluyu ifaya zorlayacak farklı imkânlara da ihtiyacı vardır[136]. Alacaklının tamamen borçlunun keyfine bırakılmaması için modern hukuk düzenleri, ilke olarak her borç ilişkisinde borç yanında bir de *"sorumluluk"* unsurunun varlığını zorunlu görmüştür. Böylece günümüz hukukunda borç ve sorumluluk, bir arada bulunan ve birbirlerini tanımlayan iki unsur olarak ortaya çıkmıştır[137].

Sorumluluğun iki anlamı bulunmaktadır. İlk anlamı, bir kimseni hukuka aykırı olarak verdiği ya da sebep olduğu zararları tazmin etme yükümlülüğüdür[138]. Diğer anlamıyla sorumluluk ise bir yandan alacaklının alacağını elde edebilmesi için borçlunun malvarlığına devlet organları aracılığıyla el koyabilme yetkisini, diğer yandan da borçlunun buna katlanma yükümlülüğünü ifade eder[139]. Buna göre borçlunun kendi iradesi ile borcunu yerine getirmemesi hâlinde alacaklı onun

---

134 von Tuhr, A. (1983). *Borçlar Hukukunun Umumi Kısmı, C. 1-2.* Çev. Cevat Edege. Ankara: Olgaç Matbaası, s. 9, Eren, (2014), Borçlar Genel, s. 1, Feyzioğlu, F. N. (1976). *Borçlar Hukuku Genel Hükümler, C. I.* 2. Bs. İstanbul: Fakülteler Matbaası, s. 16.

135 Gauch, P./ Schluep, W. R./Schmid, J. (2008). *Schweizerisches Obligationenrecht Allgemeiner Teil, Band I.* 9. Aufl. Luzern-Bern: Schulthess Juristische Medien AG, N. 115, s. 26, von Tuhr, (1983), s. 9, Tekinay, S. S. (1985). *Borçlar Hukuku C. I.* 5. Bs. İstanbul: Fakülteler Matbaası, s. 9, Eren, (2014), Borçlar Genel, s. 1. Bkz. Tercier/Pichonnaz/Develioğlu, (2020), N. 110, 114, s. 45.

136 Kuntalp, E. (1995). "Teminat Kavramı, Teminat Türleri ve Bundan Doğan Sorumluluk". *Prof. Dr. Reha Poroy'a Armağan.* İstanbul: İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, s. 263, Kılıçoğlu, (2019), Özel Hükümler, s. 641.

137 Gauch/Schluep/Schmid, (2008), N. 116, s. 26, Eren, (2014), Borçlar Genel, s. 83, Kuntalp, (1995), Teminat, s. 264.

138 Feyzioğlu, (1976), Genel Hükümler I, s. 19-20, Tekinay, S. S./ Akman, S./ Burcuoğlu, H./ Altop, A. (1993). Tekinay Borçlar Hukuku, Genel Hükümler. 7. Bs. İstanbul: Filiz Kitabevi, s. 18, Eren, (2014), Borçlar Genel, s. 83.

139 Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, (1993), Borçlar, s. 20, von Tuhr, (1983), s. 18, Feyzioğlu, (1976), Genel Hükümler, s. 20.

malvarlığına cebrî icra aracılığıyla el koyabilir, borçlu ise alacaklının devletin organları aracılığıyla malvarlığına başvurmasına katlanmak zorundadır.

Borcun ifa edilmemesi hâlinde borçlu alacaklıya karşı ferden ve kural olarak bütün malvarlığı ile sınırsız olarak sorumludur. Buna göre alacaklı, alacağı tamamen karşılanıncaya kadar borçlunun haczi mümkün tüm malvarlığı değerlerine başvurabilir[140]. Borçlunun borcunu yerine getirmemesi hâlinde alacaklıya karşı sorumluluğu, kanunda hem genel bir düzenleme ile hem de çeşitli sözleşmelere özgü olarak düzenlenmiştir. Nitekim özel hukuktan doğan tüm hukuki işlemlere uygulanabilen genel bir hüküm niteliğinde olan TBK m. 112'ye göre: *"Borç hiç veya gereği gibi ifa edilmezse borçlu, kendisine hiçbir kusurun yüklenemeyeceğini ispat etmedikçe, alacaklının bundan doğan zararını gidermekle yükümlüdür."*

2. Borçlunun sınırsız malvarlığı ile sorumluluğunun alacağın karşılanmasında her zaman yeterli olmaması

Alacaklıya borç ifa edilmediği takdirde borçlunun haczi kabil tüm malvarlığı değerlerine başvurabilmesi imkânının tanınması, yani borçlunun sınırsız malvarlığı ile sorumluluğunun düzenlenmiş olması, ilk bakışta, alacaklıya alacağını elde etme konusunda yeterli bir güvencenin sağlandığı izlenimini vermektedir. Fakat bu sonuca ulaşmak her zaman kolay değildir. Zira malvarlığının değişkenlik gösterebilmesi sebebiyle borçlunun borcu yüklenmesinden sonra malvarlığında meydana gelebilecek her değişiklik, alacaklının alacağını elde edebilme şansını da etkiler, bu da alacaklı için tehlike oluşturmaktadır. Şöyle ki borçlunun malvarlığının değer kazanması alacaklının alacağını elde edebilme şansını artırırken, malvarlığının değer kaybetmesi ise alacaklının alacağını elde edebilme şansını azaltabilir, hatta tamamen ortadan kaldırabilir[141].

Alacaklının borçluya başvurarak alacağını elde edebilmesi konusunda malvarlığının değişkenlik göstermesi dışında diğer bir tehlike de alacaklının borçlunun malvarlığı üzerinde kural olarak bir öncelik hakkına sahip olmamasıdır. Buna göre kural olarak bütün alacaklılar, borçlunun malvarlığına başvurma

---

140 Gauch/Schluep/Schmid, (2008), N. 107-112, s. 25, Eren, (2014), Borçlar Genel, s. 85, Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, (1993), Borçlar, s. 21, Kuntalp, (1995), Teminat, s. 264, Antalya, (2019), N. 368, s. 120, von Tuhr, (1983), s. 18.

141 Kuntalp, (1995), Teminat, s. 264-265.

konusunda, diğer alacaklılarla eşit durumda olup hiçbir alacaklının alacağın ödenmesi konusunda diğerine karşı bir önceliği yoktur[142]. Bu doğrultuda alacaklının, borçlunun malvarlığına başvursa dahi alacağının tamamını karşılayamama riski mevcuttur.

Borçlunun alacaklıya karşı sınırsız malvarlığı ile sorumlu olması, malvarlığının değişken özellik göstermesi ve alacaklının kural olarak diğer alacaklılara karşı bir önceliğinin bulunmaması sebebiyle alacaklının kendisini güvende hissetmesi için yeterli olmamaktadır. Bu tehlikeler karşısında alacaklının kendisini güvence altına alacak farklı yöntemler araması kaçınılmazdır[143].

Esasında kanunda borçlunun borcunu hiç veya gereği gibi ifa etmemesine ilişkin genel ve özel nitelikteki düzenlemeler mevcuttur. Bu düzenlemelerin yanı sıra, alacaklının borçluya karşı durumunu güçlendirmek için alacağın kıymetli evraka bağlanması, ceza koşulu ödenmesinin kararlaştırılması gibi farklı olanaklar da

---

142 Kuntalp, (1995), Teminat, s. 265. Fakat bu mutlak bir kural olmayıp, istisnaları mevcuttur. Nitekim İİK m. 206'da iflâs hâlinde bir kısım alacaklara imtiyaz tanındığı görülmektedir. Kanunkoyucu rehinle temin edilmiş alacaklara, diğerlerine göre öncelik tanımıştır. Hükme göre, *"Teminatlı olup da rehinle karşılanmamış olan veya teminatsız bulunan alacaklar masa mallarının satış tutarından, aşağıdaki sıra ile verilmek üzere kaydolunur:*
Birinci sıra:
A) İşçilerin, iş ilişkisine dayanan ve iflâsın açılmasından önceki bir yıl içinde tahakkuk etmiş ihbar ve kıdem tazminatları dahil alacakları ile iflâs nedeniyle iş ilişkisinin sona ermesi üzerine hak etmiş oldukları ihbar ve kıdem tazminatları,
B) İşverenlerin, işçiler için yardım sandıkları veya sair yardım teşkilatı kurulması veya bunların yaşatılması maksadıyla meydana gelmiş ve tüzel kişilik kazanmış bulunan tesislere veya derneklere olan borçları,
C) İflâsın açılmasından önceki son bir yıl içinde tahakkuk etmiş olan ve nakden ifası gereken aile hukukundan doğan her türlü nafaka alacakları.
İkinci sıra:
Velâyet ve vesayet nedeniyle malları borçlunun idaresine bırakılan kimselerin bu ilişki nedeniyle doğmuş olan tüm alacakları;
Ancak bu alacaklar, iflâs, vesayet veya velâyetin devam ettiği müddet yahut bunların bitmesini takip eden yıl içinde açılırsa imtiyazlı alacak olarak kabul olunur. Bir davanın veya takibin devam ettiği müddet hesaba katılmaz.
Üçüncü sıra:
Özel kanunlarında imtiyazlı olduğu belirtilen alacaklar.
Dördüncü sıra:
İmtiyazlı olmayan diğer bütün alacaklar" Ayrıntılı bilgi için bkz. Pekcanıtez, H./ Atalay, O./ Sungurtekin Özkan, M./ Özekes M. (2019). *İcra ve İflas Hukuku Ders Kitabı*. 6. Bs. İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, s. 435-437, Kuru, B./ Arslan, R./ Yılmaz, E. (2011). İcra ve İflâs Hukuku Ders Kitabı. 25. Bs. Ankara: Yetkin Yayınları, s. 540-541.

143 Kuntalp, (1995), Teminat, s. 266, Kılıçoğlu, (2019), Özel Hükümler, s. 641, Canbolat, F./ Topuz, S. (2008). Kefalet ile Garanti Ayırımının Önemi ve Ayırımda Uygulanacak Esaslar. *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*. 78, s. 53.

öngörülmüştür[144]. Ancak bağımsız bir sözleşme olmayıp çeşitli sözleşme tiplerinden birinin çerçevesi içerisinde bir yan anlaşma olarak kabul edilen ceza koşulunda, borcun gereği gibi ifa edilmemesi riskini üstlenen yine borçludur. Bu tür olanaklarda alacaklının, borçluya karşı daha güçlü bir durumda olması sağlanmakla birlikte, alacağını elde edebilme şansı artmaz. Zira borçlunun haczi mümkün tüm malvarlığı, asıl borç için olduğu gibi bu fer'i yükümlülük için de karşılık teşkil eder. Dolayısıyla bu hâlde borçlunun sorumluluğu ağırlaşır; fakat borçlunun sorumluluğunun, yani alacaklının onun mallarına el koyması imkânının kapsamı genişlemez[145]. Şöyle ki borcun hiç veya gereği gibi ifa edilmemesi hâlinde, borçlu yine tüm malvarlığıyla sorumlu olmaya devam eder; fakat onun malvarlığı yeterli değilse ceza koşulu ödeyecek olması alacaklı için herhangi bir yarar getirmez[146]. Bu nedenle alacağını elde etmek konusunda daha güvenilir bir durum oluşturmak isteyen alacaklının borçludan teminat talep etmesi söz konusu olabilir[147].

B. Teminat sağlama yükümlülüğünün kaynakları

Özel hukukta teminat sağlama yükümlülüğü, maddi hukuktan doğabileceği gibi şeklî hukuktan/usul hukukundan da doğabilmektedir. Maddi hukuk kaynaklı teminatlarda, teminat ile bir borcun zamanında ve uygun biçimde ödenmesini sağlamak veya belli bir hukuksal duruma ulaşmayı garanti etmek amaçlanmaktadır. Maddi hukuk kaynaklı teminatlar ya kanuna (kanuni teminat) ya da tarafların anlaşmasına (akdi teminat) dayanır[148]. Usul hukuku kaynaklı teminatlar ise yalnızca kanundan doğabilir[149]. Mahkeme teminat alanın talebi üzerine veya re'sen teminat

---

144 Bu anlamda olmak üzere borca aykırılığa ilişkin genel hükümler (TBK m. 112); temerrüde ilişkin genel hükümler (TBK m. 117-126); sözleşmeden doğan borçlarda ceza koşuluna ilişkin genel sonuçlar (TBK m. 179-182) ve ayrıca her bir sözleşme türünde sözleşmeye aykırılık hâli için kanunda öngörülen özel sonuçlar uygulanabilir. Bkz. Kılıçoğlu, (2019), Özel Hükümler, s. 141.

145 Tandoğan, (2010). C. II, s. 687.

146 Özen, (2014), s. 6.

147 Kuntalp, (1995), Teminat, s. 266.

148 Kotronis, S. (2016). *Die Sicherheitsleistung Im Privatrecht Eine Rechtsdogmatische Und Rechtsvergleichende Untersuchung Zum Deutschen Und Schweizerischen Privatrecht.* Zürich-Basel-Genf: Schulthess Juristische Medien AG, s. 44.

149 Türk hukukunda usul hukuku kaynaklı teminat düzenlemeleri, Hukuk Muhakemeleri Kanunu (HMK) m. 84-89 ile Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanun (MÖHUK) m. 48'de yer almaktadır. HMK m. 84'e göre, Türkiye'de mutad meskeni olmayan Türk vatandaşının dava açması, davacı yanında davaya müdahil olarak katılması veya takip yapması; davacının daha önceden iflâsına karar verilmiş, hakkında konkordato veya uzlaşma suretiyle yeniden yapılandırma işlemlerinin başlatılmış bulunması; borç ödemeden aciz belgesinin varlığı gibi sebeplerle, ödeme güçlüğü içinde bulunduğunun belgelenmesi

sağlanmasına karar verebilir[150]. Bu teminatlar, dava açan, davaya katılan ya da icra takibinde bulunan kişilerce, yargılama ve takip giderlerinin karşılanmasının tehlikede olması veya davanın ya da takibin haksız bulunması hâlinde karşı tarafın zarara uğrama ihtimalinin söz konusu olması hâllerinde sağlanır[151]. Dolayısıyla bu teminatların amacı, tarafların yargılama sonucunda veya birtakım icra işlemleri sonucunda uğrayacakları haksız maddi kayıplara karşı önceden tedbir alınmasıdır[152]. Çalışmamız maddi hukuk kaynaklı teminatları esas aldığı için usul hukukuna ilişkin teminatlardan burada kısaca bahsedilmiştir. Bundan sonraki açıklamalarımız asıl konumuz olan maddi hukuk kaynaklı teminatlara ilişkin olacak ve *"teminat"* ifadesinden maddi hukuk kaynaklı teminatlar anlaşılacaktır.

Kural olarak borçlu alacaklıya teminat sağlamak zorunda değildir. Taraflar sözleşme özgürlüğü ilkesi gereğince, isterlerse teminat sağlanmasına karar verebilirler[153]. Sözleşme özgürlüğü, taraflara bir yandan tarafların teminat sağlanıp sağlanmaması ve teminatın içeriği konusunda özgürlük tanırken, diğer yandan tarafların kanuni olarak öngörülen teminattan vazgeçebilmelerine veya söz konusu

---

hâllerinde, davalı tarafın muhtemel yargılama giderlerini karşılamak üzere, davacının mahkeme tarafından belirlenecek olan teminatı göstermesi gerekir. MÖHUK m. 48'e göre ise Türk mahkemesinde dava açan, davaya katılan veya icra takibinde bulunan yabancı gerçek ve tüzel kişiler, yargılama ve takip giderleriyle karşı tarafın zarar ve ziyanını karşılamak üzere mahkemenin belirleyeceği teminatı göstermek zorundadır.

150 Teminat yükümlülüğü dava şartları arasında yer aldığı için davalı tarafından ileri sürülmese bile yargılamanın her aşamasında davacı veya davaya katılan tarafından yargılama giderlerini karşılamak üzere teminat yükümlülüğünün yerine getirilip getirilmediği mahkemece re'sen gözetilir. Hâkim tarafından belirlenen süre içerisinde teminat gösterilmezse, dava usulden reddedilir. Takip aşamasında ise karşı tarafın takip giderlerini karşılamak üzere teminat yükümlülüğünün yerine getirilip getirilmediği, takibin her aşamasında icra dairesi tarafından re'sen dikkate alınır. Bkz. Pekcanıtez, H./ Atalay, O./ Özekes, M. (2019). *Medenî Usûl Hukuku Ders Kitabı.* 7. Bs. İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, s. 207, Arslan, A. S. (2014) "HMK Hükümlerine Göre Teminat Kurumu ve Dava Şartı Niteliği", *Prof. Dr. Hakan Pekcanıtez'e Armağan. Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi (DEÜHFD).* 16 (Özel Sayı), s. 958, Acun Mekengeç, M. (2017). "Türk Hukuku'nda Teminat Gösterme Yükümlülüğü". *Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni (MHB).* 37 (2), s. 4. HUMK döneminde ise teminat yükümlülüğü dava şartları arasında ifade edilmemekte idi. Nitekim HUMK m. 99 gereğince davacının mahkemece kendisine verilen (kesin) süre içerisinde teminat göstermemesi hâlinde duruşmaya gelmemiş sayılacağı kabul edilmekte idi. Bunun sonucunda ise duruşmada hazır bulunan davalı, davayı takip etmek istemediğini bildirirse mahkeme dosyanın işlemden kaldırılmasına karar verirdi. Bkz. Kuru, B./ Arslan, R./ Yılmaz, E. (2011). *Medenî Usul Hukuku Ders Kitabı*. 21. Bs. Ankara: Yetkin Yayınları, s. 600.

151 Acun Mekengeç, (2017), s. 1, Arslan, (2014), s. 945, Kuru/Arslan/Yılmaz, (2011), Medenî Usul, s. 597.

152 Kotronis, (2016), s. 56, Arslan, (2014), s. 944-945.

153 Sözleşme özgürlüğünün kapsamı ve sınırları hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Kramer, E. A. (1991). *BK - Berner Kommentar Band/Nr. VI/1/2/1a, Inhalt des Vertrages, Art. 19-22 OR Schweizerisches Zivilgesetzbuch, Das Obligationenrecht, Allgemeine Bestimmungen, Art. 19-20 / IV. Das Prinzip der Vertragsfreiheit.* Bern: Stämpfli Verlag AG, N. 42 vd.

teminatta sınırlama yapabilmelerine imkân tanır[154]. Alacaklının borçluyu teminat vermeye zorlayabilmesi, ancak borçlunun teminat verme borcu altına girmesi ile mümkün olur. Borçlunun teminat sağlama borcu ise kamu hukuku veya özel hukuk kaynaklı bir kanun hükmünden veya sözleşmeden kaynaklanabilir[155]. Teminat sağlama borcunun kanundan doğması hâlinde kanuni teminat; sözleşmeden doğması hâlinde ise akdi teminat söz konusu olur. Uygulamada sıklıkla hukuki işlemden, özellikle sözleşmeden doğan teminat sağlama borcuna rastlanılmaktadır[156].

C. Kanuni düzenlemeler ve mahkeme kararları ışığında teminat kavramının tanımlanması

Türk/İsviçre hukukunda teminata ilişkin genel bir tanımlama yapılmamış, münferit düzenlemelerde teminatın fonksiyonu ve şartları ifade edilmiştir. Alman hukukunda da § 232-240 BGB'de özel hukuktan doğan tüm teminat işlemlerine uygulanabilir genel hükümler yer verilmekle birlikte yine teminat kavramı tanımlanmamıştır[157].

Teminat sağlanmasına ilişkin maddi hukukta yer alan düzenlemelere bakıldığında, teminat sağlanmasının bazen hak, bazen de bir yükümlülük olarak ortaya çıktığı görülmektedir[158]. Teminat alanın maddi taleplerinin korunması için

---

154 Özel bir kanuni dayanağa ihtiyaç olmaksızın da teminat belirlenebileceği İsviçre ve Alman hukuklarında tartışmasız olarak kabul edilmektedir. Bkz. Kotronis, (2016), s. 48.

155 Kuntalp, (1995), Teminat, s. 266-267. Alman Federal Mahkemesi'nin pek çok defa tekrarlanan bir kararına göre, BGB 232 vd. hükümler yalnızca borçlunun kanuni hükümlere göre teminat sağlamakla yükümlü olduğu veya yetkili olduğu hâllerde uygulanmaz; aynı zamanda hukuki işlem yoluyla teminat sağlanmasına ilişkin yükümlülük veya hakkın oluşturulduğu durumlarda da uygulanır (BGH NJW 1986, S. 1038 f. = MDR 1985, S. 575 = BauR 1985, S. 462 = ZIP 1985, S. 525 =WM 1985, S. 475 = BB 1985, S. 2197 = DB 1985, S. 1073). Bkz. Kotronis, (2016), s. 51.

156 Akdi teminatın söz konusu olabilmesi için taraflar arasında teminat vereni, teminat alana teminat sağlaması konusunda açıkça yükümlendiren veya yetkilendiren geçerli bir anlaşmanın bulunması gerekir. Bu teminat anlaşması, teminat sağlanmasının causasını oluşturur. Teminat anlaşmasının mutlaka asıl sözleşme içerisinde yer alması gerekmez; asıl sözleşmeden bağımsız olarak da teminat anlaşması yapılabilir. Teminatın ifa zamanı tarafların tercihine bağlıdır, dolayısıyla teminat sözleşmenin başında kararlaştırılabileceği gibi sözleşme ilişkisi esnasında ek olarak da düzenlenebilir. Teminat sözleşmesinde teminatın şekli, verilme zamanı, teminat sahibinin hangi alacaklarını kapsayacağı gibi düzenlemeler yer alır. Bu tür teminatın tipik örneği konut ve işyeri kiralarında kiraya verenin kira sözleşmesinden doğabilecek alacakları için kiracının teminat sağlaması (kira güvencesi) oluşturur. Bkz. Kotronis, (2016), s. 49-50.

157 Kotronis, (2016), s. 8. Ayrıca bkz. Y. 13. HD., E. 1982/5281, K. 1982/7400, T. 3.12.1982: *"(...) Borçlar Kanunumuz bir alacak için teminat gösterme borcunu, başka ifade ile genel olarak teminat edimini düzenlemediği gibi..."* (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası, ET. 18.09.2020).

158 Teminat sağlanmasına ilişkin Alman Medeni Kanunu'nda yer alan bazı münferit düzenlemeler şu şekildedir: İntifa hakkında malikin teminat istemesi (§ 1051, BGB), art mirasçı atanması hâlinde art mirasçının ön mirasçıdan teminat isteme hakkı (§ 2128, BGB), boşanma hâlinde

teminat sağlandığı hâllerde teminat, teminat veren açısından bir yükümlülük niteliği taşır. Buna karşılık teminat sağlanmasının, teminat veren için kendi hakkını koruma ve kendisi için avantajlı bir hukuki durum oluşturma imkânı sağladığı hâllerde, teminat sağlanması bir hak niteliğindedir. Teminat sağlanmasının teminat sağlayacak kişiye bir hak olarak bahşedildiği hâllerde hak sahibi dilerse teminat sağlamaktan kaçınabilir[159]. Teminatın çeşitli işlevlerinin yer aldığı kanuni düzenlemeleri de dikkate alan bir görüş teminatı şu şekilde tanımlamaktadır: *"teminat, teminat alanın maddi nitelikteki alacaklarının korunmasına veya teminat verenin bir hakkının korunmasına ya da kendisi için avantajlı bir hukuki durum oluşturulmasına hizmet eden bir araçtır"*[160].

Yargıtay'a göre, *"Teminat; bir borcun, bir eda mükellefiyetinin zamanında ve yerinde ödeneceğini, yerine getirileceğini temine yarayan, onu garanti eden muamelelerdir"*[161]. İsviçre Federal Mahkemesi ise teminatı, *"alacaklıya alacağının ödeneceği konusunda garanti veren hukuki ilişkilerin tümü"* veya *"bir alacaklının alacak hakkını normal alacaklılara nazaran daha elverişli hâle getiren haklar*

---

eşlerin nafaka alacağının korunması için teminat istenmesi (§ 1585a, BGB), alacaklının borçluların alıkoyma hakkını kullanmalarını güvence yoluyla önleyebilmesi (§ 273/III, BGB), kiracının, beraberinde getirdiği eşya üzerinde kiraya verenin rehin hakkı ileri sürmesini teminat vererek engellemesi (§ 562c, BGB). Bkz. Kotronis, (2016), s. 8-9. Teminat sağlanmasına ilişkin İsviçre Medeni Kanun'u ve Borçlar Kanunu'nda yer alan bazı düzenlemeler ise şu şekildedir: Anne babanın çocuğun bakım yükümlülüğünün tehlikeye düşmesi hâlinde gelecekteki bakım ihtiyaçları için teminat vermeleri (ZGB Art. 292, TMK m. 334), borçlunun tazminatın irat biçiminde ödenmesine hükmedilmesi hâlinde zarar görenin tazminat talebini teminat altına alma yükümlülüğü (OR Art. 43, TBK m. 51), karşılıklı borç yükleyen sözleşmelerde taraflardan birinin ödeme güçlüğüne düşmesi sebebiyle karşı tarafın teminat sağlanıncaya kadar ifadan kaçınma hakkı (OR Art. 83, TBK m. 98, ifa güçsüzlüğü), her mirasçının sahip olduğu, mirasın paylaşılmasından önce mirasbırakanın borçları için teminat sağlanmasını isteme hakkı (ZGB Art. 610, TMK m. 649). Bkz. Kotronis, (2016), s. 10.

159 Örneğin Alman hukukundaki, malikin intifa hakkı sahibinden istediği teminat ve İsviçre/Türk hukukundaki ebeveynlerin çocuğun bakımı için teminat sağlama yükümlülükleri ilk gruba, Alman hukukunda, borçlunun alıkoyma/hapis hakkını önlemek için alacaklının teminat sağlama hakkı (BGB 273/III) ve İsviçre/Türk hukukunda artmirasçılıkta, önmirasçıya mirasın teslim edilebilmesi için önmirasçının teminat ödemesi şartı (ZGB 490/II, TMK m. 523/II) ikinci gruba örnek gösterilebilir. Bkz. Kotronis, (2016), s. 8-10. Türk Medeni Kanunu ve Türk Borçlar Kanunu'nda da teminatın iki türüne ilişkin düzenlemeler mevcuttur. Örneğin, TMK m. 201/II, 470, 732, 807/III, 867 ve TBK m. 51/II, 195/III, 332, 595'de alacaklının borçludan teminat isteyebileceği belirtildiği için teminatın bu hâllerde bir yükümlülük olarak; TBK m. 332 ve 500'de ise borçlunun olumsuz bir sonucu teminat sağlamak suretiyle engelleyebileceği ifade edildiği için teminatın bu hâllerde bir hak olarak düzenlendiği görülmektedir. Kuntalp, (1995), Teminat, s. 267, von Tuhr, (1983), s. 129-130.

160 Oftinger, K./ Bär R. (1981). *ZK - Zürcher Kommentar Band/Nr. IV/2c, Das Fahrnispfand, Art. 884-918 ZGB, mit ergänzender Darstellung der im Gesetz nicht geordneten Arten dinglicher Sicherung mittels Fahrnis Kommentar zum Schweizerischen Zivilgesetzbuch, Das Sachenrecht, Die beschränkten dinglichen Rechte, Erstes Haupstück Systematischer Teil/ XVIII.-XXII.* 3. Aufl. Zürich: Schulthess Polygraphischer Verlag AG, N. 328, Kotronis, (2016), s. 12-13.

161 YİBK, E. 1969/6, K. 1969/7, T. 5.11.1969. (RG, 31.12.1969, S. 13388).

bütünü" veyahut *"asıl borçlunun şahsından bağımsız olarak alacağa bağlı olan, elverişli ve alacağı güvence altına alan bütün haklar*" şeklinde tanımlamıştır[162]. Tüm bu tanımlamalar dikkate alındığında teminatın temelinde, *"sorumluluğun üzerine alınması"* ve *"güvence"* kavramlarının yer aldığı görülmektedir.

Sözleşmeler hukuku anlamında teminat, yüksek mahkemelerin tanımladığı şekilde anlaşılmaktadır. Zira sözleşmeler hukukunda teminat sağlama, alacaklının esas sözleşmeden doğan alacaklarını güvence altına almayı amaçladığı için teminat veren açısından bir *"yükümlülük"* niteliğindedir. Nitekim teminat sözleşmelerine ilişkin çeşitli kanuni düzenlemelere bakıldığında da teminat sağlanmasının, teminat veren açısından bir yükümlülük niteliğinde olduğu açıkça görülmektedir[163].

D. Teminat türleri

1. Genel olarak

Teminat sağlama yükümlülüğünün yerine getirilmesi, verilecek teminatın türüne göre farklılık göstermektedir. Zira taraflarca hangi tür teminatın sağlanması kararlaştırılmış ise sözleşmenin kurulmasından sona ermesine kadar her aşamada söz konusu teminata ilişkin hükümlerin uygulanması söz konusu olmaktadır. Öyle ki sağlanacak teminatın türü, teminat sözleşmesinin geçerlilik şekli, teminat verenin sorumluluğunun kapsamı, miktarı, niteliği, sorumluluktan kurtulabilme imkânları, rücu ilişkisi gibi pek çok açıdan önem arz etmektedir.

Teminatların farklı ortak özellikleri dikkate alınarak çeşitli sınıflandırılmalar yapılmaktadır. Buna göre teminatlar, alacağa bağlı olup olmamalarına göre *"fer'i veya bağımsız"*, teminatı sağlayan kişiye göre *"borçlu veya üçüncü kişice sağlanan",* kanunda düzenlenmiş olup olmamalarına *"kanunen öngörülen ve*

---

[162] ATF 106 II 161, 163 vd., g. 2b(=Jdt 1980 I 594, 596): Develioğlu, H. M. (2021). *(ICC'nin URDG 758 Hükümleri ile İlgili Açıklamalarla Beraber) Bağımsız Garanti Sözleşmeleri.* İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, s. 7

[163] Örneğin kefalet sözleşmesinin tanımlandığı TBK m. 581'e göre, "*Kefalet sözleşmesi, kefilin alacaklıya karşı, borçlunun borcunu ifa etmemesinin sonuçlarından kişisel olarak sorumlu olmayı üstlendiği sözleşmedir".* TMK'da düzenlenmiş bir teminat türü olan rehin hakkına ilişkin hükümlere bakıldığında, rehnin alacaklıya sağladığı haklar ifade edilmekte olup, bu durum dolaylı olarak rehnin rehin/teminat veren açısından yükümlülük niteliğinde olduğunu göstermektedir. Örneğin, taşınmaz rehni türlerinden biri olan ipoteğin amacını ifade eden TMK m. 881'e göre, *"Hâlen mevcut olan veya henüz doğmamış olmakla beraber doğması kesin veya olası bulunan herhangi bir alacak, ipotekle güvence altına alınabilir".* Teslime bağlı taşınır rehninin hükümlerinin düzenlendiği TMK m. 946'ya göre ise *"Alacaklı, ödenmeyen alacağının rehnin paraya çevrilmesi yoluyla ödenmesini isteyebilir".*

kanunen öngörülmeyen" ve alacaklıya sağladıkları yetkilere göre *"aynî (nesnel) ve kişisel"* teminatlar olmak üzere dört farklı açıdan sınıflandırılabilir[164]. Bu sınıflandırmalar içerinde en temel ve yaygın olanı, teminat olarak ortaya konan değere ve bu değer üzerinde alacaklıya sağladığı yetkiye göre *"aynî ve kişisel (şahsî) teminatlar*" olarak yapılan sınıflandırmadır[165]. Dolayısıyla çalışmamızda teminatlar sınıflandırılırken bu ayrım esas alınmıştır.

2. Aynî ve kişisel teminatlar

Teminat sözleşmesiyle teminat veren, üstlenilen tehlike gerçekleştiğinde ya teminat sağlanan kişinin uğradığı zararı bizzat giderme borcu altına girer ya da teminat sağladığı kişi tarafından, malvarlığında yer alan belli değerlere başvurulmasına katlanmayı üstlenir[166]. Bu aşamada ise aynî-kişisel teminat sözleşmeleri ayrımı ortaya çıkmaktadır.

Aynî teminat sözleşmelerinde, alacaklının, borçluya veya üçüncü kişiye ait malvarlığı unsurları üzerinde herkese karşı ileri sürülebilir/aynî nitelikte bir hakka sahip olması amaçlanır. Buna göre bir eşya veya hak üzerinde rehin hakkı kurma borcu doğuran sözleşmeler ve bir eşya veya hakkın teminat amaçlı devredilmesi borcu doğuran sözleşmeler aynî teminat sözleşmesi niteliği taşır[167]. Örneğin taşınmaz rehni (TMK m. 881vd.), taşınır rehni (TMK m. 939), ticari işlemlerde taşınır rehni (TİTRK)[168] ile alacaklıya teminat amacıyla bir miktar para (nakdî teminat) ya da kıymetli evrak verilmesi bu kapsamdadır[169]. Aynî teminat sözleşmeleri borçlandırıcı

---

164 Kuntalp, (1995), Teminat, s. 280. Kotronis, teminatların bu sınıflandırmaların dışında, *"düzenlendikleri hukuki alana göre",* eşya hukuku, borçlar hukuku, aile hukuku vs. kaynaklı teminat ve *"amaçlarına göre"* borçluya yükümlülük getiren ve borçluya yetki sağlayan teminat olarak gruplandırılabileceğini ifade etmektedir. Bkz. Kotronis, (2016), s. 62 vd.

165 von Tuhr, (1983), s. 131, ZK/Oftinger/Bär, (1981), N. 331.

166 Tandoğan, (2010), II, s. 685, Ayan, S. (2018). *Kefalet Sözleşmesi.* Ankara: Adalet Yayınevi, s. 6, Develioğlu, (2021), ICC-Garanti, s. 7.

167 Özen, (2014), s. 2. Tandoğan yalnızca rehin hakkı kurulmasını öngören sözleşmeleri aynî teminat sözleşmesi olarak nitelendirmiştir. Bkz. Tandoğan, (2010), s. 688. Kuntalp ise aynî teminatların rehin haklarından ibaret olmadığını, mülkiyeti saklı tutma sözleşmesinin ve taşınmaz yükünün de aynî nitelikte teminatlar sağladığını kabul etmektedir. Bkz. Kuntalp, (1995), Teminat, s. 281-282. Aynı yönde bkz. Antalya, (2019), N. 384, s. 123.

168 Ticari İşletmelerde Taşınır Rehni Kanunu (Kanun Numarası: 6750, Kabul Tarihi: 20/10/2016, Yayımlandığı Resmî Gazete : Tarih : 28/10/2016, Sayı : 29871, Yayımlandığı Düstur : Tertip : 5, Cilt : 58.

169 SVIT/Reudt, (2018), Art. 257e, N. 2, BK/Giger, (2015), Art. 257e, N. 3, ZK/Higi/Buhlmann, (2019), Art. 257e, N. 6, Permann, R. (2016). *OFK - Orell Füssli Kommentar (Navigator.ch), OR Kommentar Schweizerisches Obligationenrecht.* 3. Aufl. Zürich: Orell Füssli Verlag AG, Art. 257e, N. 2, Hulliger, U./ Heinrich, P. (2016). *CHK-Handkommentar zum Schweizer*

işlem niteliği taşımaktadır. Dolayısıyla alacaklının teminat konusu üzerinde aynî bir hakka sahip olabilmesi, ancak teminat sözleşmesinin ifası anlamına gelen tasarruf işleminin yapılmasıyla mümkün olur. Bu tasarruf işlemi, teminat sözleşmesinin konusuna göre farklılık gösterir. Buna göre örneğin taşınır rehninde teslim, taşınmaz rehninde tescil, alacak rehninde alacağın devri tasarruf işlemi niteliği taşır[170]. Bu işlemlerle birlikte alacaklı lehine bir aynî hak doğar ve alacaklı, borçluya veya üçüncü bir kişiye ait belli bir mal üzerinden alacağını öncelikle karşılama hakkına sahip olur.

Kişisel teminat sözleşmelerinde ise teminat verenin, bir başkasının borcunu temin etmek üzere kişisel olarak borç altına girmesi söz konusu olmaktadır. Bu tür teminat sözleşmelerinde borcun ifa edilmemesi riski, borçlu dışında bir kişi tarafından üstlenilmektedir. Bu sayede alacaklı, alacağının karşılanması için borçlunun malvarlığının yanında, kişisel teminat verenin malvarlığına da başvurabilme olanağını elde etmektedir. Nitekim kişisel teminat sözleşmelerinin temel mantığı da alacaklıya borçlu dışında birinin malvarlığına başvurabilme imkânı yaratılmasıdır[171]. Dolayısıyla bu tür teminat sözleşmeleri ile alacaklıya karşı sorumlu sayısı artırılmış olmaktadır. Ancak kişisel teminat sözleşmelerinde, aynî teminat sözleşmelerinin aksine teminat alan alacaklının diğerlerine göre öncelikli yararlanabileceği belli bir mal bulunmaz. Bu hâlde alacaklının yalnızca şartları oluştuğu takdirde talep edebileceği bir alacak hakkı vardır[172]. Teminat veren, alacaklıya karşı, haczi kabil bütün malvarlığı ile yükümlülük altına girmektedir[173]. Uygulamada sıklıkla başvurulan kişisel teminat sözleşmeleri, kefalet sözleşmesi ve teminat amaçlı garanti sözleşmesi olarak karşımıza çıkmaktadır[174]. Ayrıca teminat

---

Privatrecht, Vertragsverhältnisse Teil 1: Innominatkontrakte, Kauf, Tausch, Schenkung, Miete, Leihe Art. 184-318 OR, Die Miete. 3. Aufl. Zürich-Basel-Genf: Schultess Juristische Medien AG, Art. 257e, N. 1, Yavuz, C. (2004). "Genel Olarak Kefalet Sözleşmesi, Geçerliliği ve Türleri". *Marmara Üniversitesi Avrupa Topluluğu Enstitüsü Avrupa Araştırmaları Dergisi.* 12 (1-2), s. 17, Ulusoy, E. (2000). "Kira Depozitosuna Faiz Ödenir mi?". *Banka ve Ticaret Hukuku Enstitüsü Dergisi (BATİDER).* 20 (3), s. 44, Kılıçoğlu, (2019), Özel Hükümler, s. 641-642.

170 Özen, (2014), s. 3, Tandoğan, (2010), II, s. 688.

171 Tandoğan, (2010), II, s. 689, Özen, (2014), s. 5, Kılıçoğlu, (2019), Özel Hükümler, s. 642, Develioğlu, (2021), ICC-Garanti, s. 8-9, Bilgen, M. (2017*). Öğreti ve Uygulamada Kefalet ve Yargılama Hukukuna İlişkin Uyuşmazlıklar.* 2. Bs. Ankara: Adalet Yayınevi, s. 1, Haefeli, K. (2019). *Schweizerisches Bankenrecht Handbuch für Finanzfachleute.* 4. Aufl. Zürich-Basel-Genf: Schulthess Juristische Medien AG, s. 266.

172 Develioğlu, (2021), ICC-Garanti, s. 8.

173 Tandoğan, (2010), II, s. 688-689, Yavuz, (2004), Kefalet, s. 17, Özen, (2014), s. 2-6.

174 Özen, (2014), s. 6.

amacıyla sözleşmenin başında borcun müteselsil olarak üstlenilmesinin veya mevcut bir borca sonradan katılmanın, TBK m. 516'daki kredi emrinin, TTK m. 700-702'de ifade edilen kıymetli evrak hukukundaki avalin ve TBK m. 537'deki komisyoncunun verdiği özel teminatın da kişisel teminat sözleşmeleri arasında sayıldığı görülmektedir[175]. Tartışmalı olmakla birlikte sigorta sözleşmesinin de kişisel teminat olarak nitelendirilmesi gerektiği çoğunlukla kabul edilmektedir[176].

II. Kira Sözleşmelerinde Teminat İhtiyacının Karşılanması

A. Kira sözleşmelerinde teminat yükümlülüğünün amacı ve önemi

Hukuk düzenleri tarafından bireylere özel mülkiyet hakkının tanınmasından beri kira sözleşmeleri, uygulamada en çok karşılaşılan sözleşme türlerinden birini oluşturmuştur. Kira sözleşmesi de tıpkı diğer sözleşmeler gibi uygulanmaya başladığı ilk zamanlardan günümüze kadar bireylerin değişen ihtiyaçları doğrultusunda gelişip değişmiştir. Bu doğrultuda modern hukuk sistemlerinde, kira sözleşmesinin tarafları arasındaki yaşanabilecek muhtemel uyuşmazlıkların çözümü için kapsamlı düzenlemeler yapılmıştır[177]. Ülkemizde de başta TBK olmak üzere çeşitli kanunlarda, kira sözleşmesine ilişkin düzenlemeler yapılmıştır. Bu düzenlemeler içerisinde kiracının ve kiraya verenin borçlarını gereği gibi ifasının teminine yönelik hükümler de yer almaktadır. Ancak pek çok sözleşmede olduğu gibi kira sözleşmesinde de borçlanılan edimlerin gereği gibi ifası tarafların iradelerine bırakıldığı için bu durum, karşı tarafı farklı hukuki çareler aramaya yöneltmektedir.

Kira sözleşmesinin kurulmasıyla birlikte taraflar birbirlerinin hukuki alanlarına müdahale edebilecek duruma geldikleri için her iki taraf için de farklı tehlikeler ortaya çıkmaktadır. Öncelikle bu sözleşmenin akdedilmesiyle birlikte, kiraya veren, kiralanan şey üzerindeki zilyetliğini kiracıya devrederek hâkimiyetinin

---

175 Özen, (2014), s. 7, Kuntalp, (1995), Teminat, s. 287 vd. Antalya kişisel teminatları şu şekilde sıralamaktadır: Üçüncü kişinin fiilini üstlenme, müteselsil borçluluk, borcu üstlenme, borca katılma, sözleşmenin devri, sözleşmeye katılma, kefalet, itibar emri. Bkz. Antalya, (2019), N. 381, s. 122.

176 Tandoğan, (2010), II, s. 689, Kuntalp, (1995), Teminat, s. 288, Yavuz/Acar/Özen, (2019), s. 10, Şen Doğramacı, H. (2019). "Kira Bedelinin Ödenmesini Teminat Altına Almaya Yönelik Hukuki Çareler". *Anadolu Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi (AndHD).* 5 (2), s. 294. Tartışmalı olduğuna ilişkin bkz. Özen, (2014), s. 7.

177 Şen Doğramacı, (2019), s. 292.

önemli bir kısmını geçici olarak kaybeder ve elinde kiralanana ilişkin yalnızca kişisel ve zorunlu hakları kalır. Bu durum ise kiraya verenin kiralanan üzerindeki etkisinin önemli ölçüde sınırlanmasına ve malvarlığının önemli bir tehlike altına girmesine yol açar[178]. Öyle ki kiralananın devriyle birlikte kiraya veren, kiracının kira ödemelerini yapacak ödeme gücünün bulunmaması, kira konusu şeye zarar verilmesi, kira konusu konutun veya işyerinin kararlaştırılan süreden önce terk edilerek boş kalması sebebiyle kira kaybı yaşanması, kiralananın yıpranması sebebiyle değer kaybetmesi gibi riskleri göze almaktadır[179]. Ayrıca kanunda kiracının sözleşmenin güçsüz tarafı olarak kabul edilip, düzenlemelerin kiracıyı koruyucu şekilde revize edilmesi, kiraya verenin durumunun daha da zayıflamasına sebep olmuştur[180].

Kira sözleşmelerinde sıklıkla kiraya verenin haklarının teminat altına alınması amacıyla kiracının teminat sağlama borcu altına girdiği görülmektedir. Fakat kiraya verenin de kiralananı özgülenen amaca uygun bir şekilde kiracıya teslim etme ve sözleşme süresince kiracının kullanımına elverişli bir hâlde bulundurma yükümlülükleri için teminat sağlaması söz konusu olabilir. Zira kiracı da bu sözleşmeyle, kiralananın belirtilen tarihte kendisine teslim edilmemesi, kiralananın sözleşme süresince kullanıma elverişli hâlde bulundurulmaması ve kiralananı sözleşmede kararlaştırılan süreden önce teslim etmek zorunda kalması gibi riskleri üstlenmektedir. Bu sebeple kiracının kiraya verenden teminat talep etmesinde de hukuki yarar bulunmaktadır.

Kira sözleşmesinde tarafların borçlarını gereği gibi ifa etmesini sağlamaya yönelik düzenlemelerin bir kısmı borca aykırılık meydana geldikten sonra başvurulabilecek nitelikte iken diğer bir kısmı ise borca aykırılık gerçekleşmeden yararlanılabilecek niteliktedir. Nitekim TBK m. 342'de yer alan, kiracının güvence vermesine ilişkin düzenlemeye, borca aykırılık gerçekleşmeden; kiracının kira sözleşmesine ilişkin yükümlülüklerini ifa edip etmeyeceğinin belli olmadığı bir

178 SVIT/Reudt, (2018), Art. 257e, 1, BK/Giger, (2015), 257e, N. 1, Koumbarakis, Z. (2021). "Sicherheitsleistungen in der Mietpraxis Fourniture de sûretés dans le cadre locatif". *MietRecht Aktuell (MRA).* 2/21 (55), s. 56.

179 BGE 120 II 100 E. 6b. BB: BK/Giger, (2015), 257e, N. 1, Oestmann, P. (2003). "Gesetzgeberische Eingriffe in die Privatautonomie und ihre Folgen. Das Beispiel der Sicherungsrechte im Mietvertrag". *Kritische Vierteljahresschrift für Gesetzgebung und Rechtswissenschaft (KritV).* 86 (1), s. 96-97.

180 BK/Giger, (2015), 257e, 1,

dönemde başvurulabilir[181]. Kira sözleşmelerine ilişkin özel bir düzenleme olan TBK m. 342'nin dışında, TMK ve TBK'da yer alan ve alacağı teminat altına almayı sağlayan genel nitelikteki hukuki olanaklardan da faydalanılması mümkündür. Uygulamada, tarafların kira sözleşmesinden doğabilecek riskleri teminat altına almak için çeşitli teminat sözleşmelerine başvurdukları görülmektedir.

Öğretide geniş anlamda teminat sözleşmesi terimi, bir kimsenin başkasının karşı karşıya olduğu bir tehlikeyi (riski) kendi üzerine almasını öngören bütün sözleme ve anlaşmaları ifade etmek için kullanılmaktadır[182]. Söz konusu tehlike, bir kimsenin malvarlığıyla ilgili bir zararın ortaya çıkma ihtimalidir. Bu zarar ihtimali, malvarlığıyla ilgili bir kayba ilişkin olabileceği gibi beklenen bir kazancın gerçekleşmemesine ilişkin de olabilir. Böyle bir sözleşme ile teminat veren, zarar verici olgu ortaya çıktığı takdirde teminat verilen kimsenin uğrayacağı zararı karşılayacağını taahhüt etmektedir[183]. Kira hukuku açısından ise tarafların kira ilişkisinden doğabilecek muhtemel zararlarını karşılamak üzere, karşı tarafa yüklenen her türlü yükümlülük ve sağlanan her türlü güvence, teminat olarak nitelendirilebilir[184]. Teminat yükümlüsünün çoğu zaman kiracı olması sebebiyle, kira sözleşmelerinde teminatlar, sıklıkla kiraya verenin, kiralananın kullanılmasını kiracıya devretmesi sebebiyle oluşan ekonomik risklerini bertaraf etmeyi amaçlamaktadır[185].

---

181 Kira sözleşmelerinde teminat sağlanmasına ilişkin bir düzenleme de TBK m. 332'de, kiracının iflâsına ilişkin olarak mevcuttur. Bu düzenleme gereğince, kiralananın tesliminden sonra kiracının iflâs etmesi hâlinde, kiraya verenin işleyecek kira bedelleri için güvence verilmesini istemesi mümkündür. Madde tam iki tarafa borç yükleyen sözleşmeler bakımından genel hüküm niteliğindeki 98. maddenin özel bir uygulama alanı olarak, sadece iflâsı kapsayacak şekilde düzenlenmiştir. Fakat söz konusu düzenleme ile kira güvencesinde olduğu gibi kira sözleşmesine özgü bir teminat ele alınmamış; kiracının iflâsı durumunda kiraya verene sağlanan güvence isteme hakkı ana hatlarıyla ifade edilmiştir. Dolayısıyla söz konusu güvence, örneğin taşınır veya taşınmaz mal rehni, kefalet, bir miktar paranın depo edilmesi veya kıymetli evrak verilmesi şeklinde olabilir. Bkz. Yavuz, N. (2019). *Yeni TBK, HMK, İİK ve İstinafa Göre Kira Hukuku.* 7. Bs. Ankara: Adalet Yayınevi, s. 451.

182 Tandoğan, (2010), II, s. 684, Özen, (2014) , s. 1, Ayan, (2018), Kefalet, s. 5, Bilgen, (2017), s. 1.

183 Tandoğan, (2010), II, s. 684, Özen, (2014), s. 1, Yavuz, (2004), Kefalet, s. 17, Ayan, (2018), Kefalet, s. 5.

184 ZK/Higi/Buhlmann, (2019), Art. 257e, N. 5, BK/Giger, (2015), Art. 257e, 6.

185 Bieber, H.-J. (2016). *Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, Band 4 Schuldrecht Besonderer Teil II.* München: Verlag C.H. Beck, § 551, N. 1.

B. Kiracı aleyhine düzenleme yasağı (TBK m. 346) karşısında kiracının teminat yükümlülüğünün değerlendirilmesi

"Kiracı aleyhine düzenleme yasağı" başlıklı TBK m. 346, kiracıyı korumak amacıyla oluşturulan ve konut ve çatılı işyeri kiralarında uygulama alanı bulan, hukukumuzdaki yeni düzenlemelerden birisidir. Söz konusu düzenlemeye göre, *"Kiracıya, kira bedeli ve yan giderler dışında başka bir ödeme yükümlülüğü getirilemez. Özellikle, kira bedelinin zamanında ödenmemesi hâlinde ceza koşulu ödeneceğine veya sonraki kira bedellerinin muaccel olacağına ilişkin anlaşmalar geçersizdir"*.

Türk Borçlar Kanunu m. 346/c. 1'deki ifade, mülga GKHK m. 16 ile benzer niteliktedir[186]. Mülga GKHK m.16'da, söz konusu kanuna tâbi kira sözleşmelerinde, kiracıdan hava parası adı altında ya da başka bir adla kira bedelinden fazla para alınamayacağı öngörülmekteydi. TBK m. 346/c. 1 ile de kira bedeli ile yan giderler dışındaki tüm ödeme yükümlülükleri yasaklanmaktadır. TBK m. 346'ya benzer bir hüküm İsviçre Borçlar Kanununda bulunmamaktadır. Hükmün ikinci cümlesinde yer alan ceza koşulu ve muacceliyet koşuluna ilişkin sınırlama, TBK yürürlüğe girinceye kadar hukukumuzda mevcut değildi ve bu döneme kadar Yargıtay uygulaması aksi yönde gelişmiştir. Dolayısıyla TBK m. 346, hukukumuz açısından kısmen yeni ve özgün bir hüküm olarak kabul edilebilir[187].

Kanunkoyucu bir yandan TBK m. 346 hükmüyle kiracıya kira bedeli ve yan giderler dışında başka bir ödeme yükümlülüğü yüklenemeyeceğini öngörmüş, diğer yandan TBK m. 342'de kiracının güvence vermesini düzenlemiştir. Şöyle ki kiracının para ya da kıymetli evrak şeklinde güvence sağlamasını öngören TBK m. 342'de, kiracıya kira bedeli ve yan giderler dışında bir ödeme yükümlülüğü yüklenmektedir. Dolayısıyla kanunkoyucu, kiracının güvence sağlaması konusunda TBK m. 346'ya açık bir istisna öngörmüştür[188]. Nitekim 6570 sayılı Kanunun

---

186 Söz konusu hükme göre: *"Hava parası olarak veyahut her nam ve suretle olursa olsun bu kanuna göre taayyün eden kira bedelinden fazla para alanlar, bunlar namına hareket edenler veya bunlara tavassut edenlere 15'inci madde hükmüne aykırı hareket edenler hakkında altı aydan bir seneye kadar hapis ve üç yıllık kira bedeli tutarınca adli para cezası hükmolunur. Mükerrirler hakkında bu cezalar bir misli artırılır"*.

187 İnceoğlu, (2014), C. II, s. 102

188 Demircioğlu, (2018), Yan Giderler, s. 70. İnceoğlu ise bu durumu bir istisna olarak değil de, bu durumun TBK m. 346'nın kapsamı dışında kaldığı şeklinde yorumlamaktadır. Yazara göre, *"hüküm, kira bedeli ve yan giderler dışındaki her türlü tüm ödeme yükümlülüklerini*

uygulandığı dönemde de kiracıdan alınan güvence ödemesinin m. 16'ya aykırı olmadığı kabul edilmiştir[189].

Kanaatimizce kiracının para ödemek dışında farklı bir teminat sağlamakla yükümlü olduğu hâllerde, TBK m. 346 anlamında kiracıya yüklenen bir ödeme yükümlülüğü söz konusu olmaz. Kiraya verenin alacaklarının teminat altına alınması amacıyla üçüncü kişilerce sağlanan kişisel nitelikteki teminatlarda, ödeme yükümlüsü kiracı değil, teminatı sağlayan kişi olduğu için bu yasak kapsamında değerlendirilmez. Kiracının aynî nitelikte bir teminat sağlaması kararlaştırılmış ise bu hâlde de kiracının yükümlülüğü ödeme yükümlülüğü değildir. Hâlbuki TBK m. 346 ile yasaklanan, kiracıya kira bedeli ve yan giderler dışında bir *"ödeme yükümlülüğü"* getirilmesidir; buna göre kiracı hakkında para borcu dışında yükümlülüklerin öngörülmesi mümkündür. Dolayısıyla kiracının sağlamakla yükümlü olduğu aynî nitelikteki teminatlar da söz konusu madde kapsamında değerlendirilmemelidir.

C. Kira sözleşmelerine özgü bir teminat türü olan kira güvencesinin hukuki niteliği ve kira güvencesine ilişkin karşılaştırmalı hukuktaki düzenlemeler

1. Kira güvencesinin hukuki niteliği

Kiraya verenin kira sözleşmesinden doğabilecek alacaklarını teminat altına almak için sağlanabilecek teminatlar aynî ya da şahsî nitelikte olabilmektedir. Kiracı tarafından teminat amacıyla verilen bir miktar para ya da kıymetli evrak, bu sınıflandırmada aynî teminatlar içerisinde yer almaktadır. Ayrıca teminat olarak sağlanan para, yapısı itibarıyla doğrudan değerlendirilebilir nitelikte olması sebebiyle nakdî teminat olarak da ifade edilmektedir.

Türk Borçlar Kanunu öncesi dönemde kanuni olarak düzenlenmiş olmamakla birlikte depozito olarak adlandırılan ve hukuki niteliği öğretide tartışmalı olan bu teminat, TBK m. 342'de *"Kiracının güvence vermesi"* başlığı altında ifade

---

yasaklamış gibi gözükmekte ise de, hükmün bu açıdan dar yorumlanması ve yalnızca kira sözleşmesinde bulunması olağan olmayan yükümlülüklerin bu kapsamda değerlendirilmesi gerekir. Özellikle güvence bedeli ve diğer teminatların verilmesi yükümlülüğü, bir yan gider olmamasına rağmen, bu hükmün kapsamına girmeyecektir". Bkz. İnceoğlu, M. M. (2014). *Kira Hukuku, C. II.* İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, s. 105, İnceoğlu, M. M. (2011). "Kiracı Aleyhine Düzenleme Yasağı (TBK m. 346)". *Prof. Dr. Belgin Erdoğmuş'a Armağan.* İstanbul: DR Yayınları, s. 674. Aynı yönde bkz. Gümüş, (2012), Kira, s. 66.

189 Bkz. Y. 3. HD. 3.6.1999, 4930/5843: YKD, C. 26, S. 2, s. 196.

edilmiştir. Dolayısıyla çalışmamızda söz konusu nakdî teminat için kira güvencesi ifadesi tercih edilmiştir.

a. Kira güvencesinin benzer hukuki müesseselerle karşılaştırılması

aa. Tüketim ödüncü (karz)

Türk Borçlar Kanunu'nun 386. maddesine göre *"Tüketim ödüncü sözleşmesi, ödünç verenin, bir miktar parayı ya da tüketilebilen bir şeyi ödünç alana devretmeyi, ödünç alanın da aynı nitelik ve miktarda şeyi geri vermeyi üstlendiği sözleşmedir"*. Mülga BK döneminde karz olarak ifade edilen tüketim ödüncü sözleşmesinin unsurları; ödünç verilebilecek bir miktar para veya mislî bir şey, ödünç konusunun mülkiyetinin ödünç alana geçirilmesi taahhüdü ve ödünç alanın aynı miktar ve nitelikte şeyleri verme taahhüdünden oluşur. Faiz ise tüketim ödüncü sözleşmesinin zorunlu bir unsuru değildir[190]. Ödünç alan, adi işlerde kararlaştırılmadıkça faiz ödemekle yükümlü değilken; ticari işlerde TBK m. 387 gereğince kararlaştırılmış olmasa bile faiz ödeme yükümlülüğü altındadır.

Uygulamada kiracıdan teminat olarak çoğu zaman bir miktar paranın talep edildiği görülmektedir. TBK m. 342'nin kapsamına giren sözleşmelerde para niteliğindeki kira güvencesinin, banka hesabına yatırılması zorunlu hâle geldiği için bu tür sözleşmelerdeki kira güvencesi ile tüketim ödüncü arasında pek bir benzerlik kalmamıştır. Zira bu sözleşmelerde artık teminat konusu paranın doğrudan kiraya verene teslimi söz konusu olmadığı gibi bu paranın mülkiyeti de kiracıda kalmaya devam etmektedir.

TBK m. 342'nin kapsamına girmeyen kira sözleşmelerinde, teminat olarak para ya da mislî bir eşyanın kararlaştırılması hâlinde, güvencenin bankaya yatırılması zorunlu olmadığı için bizzat kiraya verene yapılan bir teslim de hukuken geçerlidir. Bu tür sözleşmelerdeki kira güvencesi ile tüketim ödüncü arasında benzerlikler bulunmaktadır. Şöyle ki hem kira güvencesinin hem de tüketim ödüncünün konusu olabilen para ya da mislî şey, teslim alan kişinin (kira güvencesinde kiraya veren, tüketim ödüncünde ödünç alan) mülkiyetine geçmektedir. Ancak kira güvencesi ile tüketim ödüncünün hukuki nitelikleri ve unsurları farklıdır. En temel farklılık, kira

[190] Aral/Ayrancı, (2015), s. 346-347, Tunçomağ, (1977), s. 769 vd., Zevkliler/Gökyayla, (2016), s. 408 vd., Kılıçoğlu, (2019), Özel Hükümler, s. 363-364, Tandoğan, (2008), I/2, s. 299.

güvencesinin amacının teminat olmasıdır. Tüketim ödüncü sözleşmesinde de paranın teminat amacıyla ödenmesi mümkün ise de bu sözleşmenin tipik bir unsuru değildir. Tüketim ödüncünde, ödünç alana kullanabileceği bir sermaye yaratmak amaçlandığı için bu amacın gerçekleşmesi için ödünç konusu şeyin mülkiyeti karşı tarafa geçirilir. Kira güvencesinde ise böyle bir amaç bulunmadığı gibi tarafların mülkiyetin geçişine yönelik iradeleri de yoktur; paranın fiziki niteliğinin bir sonucu olarak mülkiyet kiraya verene geçmektedir. Dolayısıyla kira güvencesi ve tüketim ödüncü iki farklı hukuki müessesedir[191].

bb. Mislî şeylerin saklanması (usulsüz tevdi)

Saklama sözleşmesi, bir eşyanın saklanmasını ve belirli bir süre sonra (veya istendiğinde) aynen geri verilmesini sağlayan bir sözleşmedir. *"Usulsüz tevdi"* olarak ifade edilen saklama sözleşmesinin özel bir türünde ise hem saklanan eşya mislîdir hem de saklayan onu aynen değil, aynı cins ve miktarda iade etmekle yükümlüdür[192]. Bu sözleşmeye para, kıymetli evrak ya da diğer mislî şeyler konu olmakta ve saklayan bu şeylerin mislen iadesi borcu altına girmektedir. Anılan sözleşme bu yönüyle TBK m. 342'nin kapsamına girmeyen nakdî kira güvencesine benzerlik göstermektedir. Zira her ikisinde de para ya da diğer mislî şeyin mülkiyetinin karşı tarafa geçişi sözleşmenin zorunlu bir unsuru değil, mislî şeyin doğası gereğidir[193].

Benzer yönleri bulunmakla birlikte kira güvencesi ve mislî şeylerin saklanması birbirinden farklı hukuki müesseselerdir. Öncelikle mislî şeylerin saklanması sözleşmesinde, saklayan kendisine bırakılan şeyi her zaman iade ile yükümlüyken, kira güvencesinin iadesi için kira sözleşmesinin sona ermesi gerekir. Bundan başka, mislî şeylerin saklanması sözleşmesinde saklatanın, kira güvencesinde ise kiraya verenin menfaatleri ön plandadır. Bir diğer farklılık ise kiraya verenin kira sözleşmesinden doğan alacakları güvenceden karşılanırken, mislî şeylerin saklanması sözleşmesinde saklayanın böyle bir hakkı mevcut değildir[194].

---

191 Ulusoy, (2000), Depozito, s. 46.

192 Tunçomağ, (1977), s. 781, Feyzioğlu, (1980), Özel Borç İlişkileri, s. 765, Tandoğan, (2008), I/2, s. 326, Kılıçoğlu, (2019), Özel Hükümler, s. 632.

193 Ulusoy, (2000), Depozito, s. 48.

194 Ulusoy, (2000), Depozito, s. 48, Yavuz, (2019), Kira, s. 537.

cc. İnançlı işlem

Pozitif hukukumuzda inançlı işlemlere ilişkin herhangi bir düzenleme bulunmamaktadır. Bununla birlikte öğretide ve yargı kararlarında, sözleşme özgürlüğü ilkesi gereğince, bu tür işlemlerin geçerli olduğu kabul edilmektedir[195]. İnançlı işlemlerde, inanan ve inanılan olmak üzere iki taraf vardır. İnananın kendisine ait bir malvarlığı değerini, idare edilmek veya teminat oluşturmak amacıyla, belirli süre sonunda veya belirli bir amaç gerçekleşince kendisine iade edilmek üzere inanılana kazandırdığı hukuki işlemler inançlı işlem olarak nitelendirilmektedir[196]. İnançlı işlem ile inanan, bir eşya üzerindeki aynî hakkı veya bir hakkın sahipliğini inanılana tam olarak devretmeyi; inanılan ise devredilen eşya veya hakkı inanç anlaşmasının hükümlerine uygun biçimde idare ve/veya muhafaza etmeyi ve inanç anlaşması sona erdiğinde inanana iade etmeyi taahhüt etmektedir[197].

Teminat amacıyla yapılan inançlı işlemler ile kira güvencesi bazı yönleriyle benzerlik göstermektedir. Öncelikle her ikisinde de amaç alacakların teminat altına alınmasıdır. Ayrıca TBK m. 342'nin kapsamına girmeyen kira sözleşmelerinde teminat olarak kiraya verene bir miktar paranın verilmesinde olduğu gibi inançlı işlemde de teslim edilen şeyin mülkiyeti derhal karşı tarafa geçmektedir. Bununla birlikte kira güvencesinde mülkiyetin geçişi tarafların anlaşmasının bir sonucu değil, teminat olarak kararlaştırılan paranın mahiyeti gereğidir; inançlı işlemde ise mülkiyetin geçişi, inançlı işlemin zorunlu bir unsurudur ve tarafların bu konuda anlaşmaları gerekir. Ayrıca kiraya veren, sözleşmenin sonunda herhangi bir zarar yoksa kiracıya aynı miktar ve türde parayı iade ederek borcundan kurtulur; oysa inançlı işlemde inanılan, kendisine teslim edilen şeyi aynen iade ile yükümlüdür. Bir diğer farklılık ise inançlı işleme paradan ziyade, taşınmazlar gibi paraya çevrilebilecek eşya ve hakların konu olmasıdır[198].

---

195 Ayrıntılı bilgi için bkz. Altaş, H./ Kurt, L. M. (2011). "İnançlı İşlemler". *İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi (İnÜHFD*). 2 (2), s. 1, Güvenç, Ö. (2014). *Taşınmazların İnançlı İşlemle Devri.* Ankara: Yetkin Yayınları. s. 29. Ayrıca bkz. YHGK., E. 2010/14-394, K. 2010/395, T. 14.7.2010.

196 Altaş/Kurt, (2011), s. 2.

197 Altaş/Kurt, (2011), s. 2, Güvenç, (2014), İnançlı İşlem, s. 26-27

198 Ulusoy, (2000), Depozito, s. 49.

dd. Takas

Takas, birbirine karşı aynı cins borca/alacağa sahip olan kişilerden birinin, tek taraflı beyanı ile bu alacakları daha az olanı miktarında sona erdirmesidir[199]. Tanımdan da anlaşılacağı üzere, takas hâlinde borç, takasa konu olduğu miktar kadar sona ermektedir. Takas sayesinde taraflar bir yandan borcu fiilen yerine getirmekten ve ifa masrafından kurtulmakta, diğer yandan alacaklarını elde edememe tehlikesini bertaraf etmiş olmaktadırlar[200]. Dolayısıyla takas, ödemede bir kolaylık olmasının yanında alacaklının kendi alacağını elde edebilmesinin garantisini de oluşturmaktadır. Zira takas, takas beyanında bulunan borçluyu kendi alacağı miktarınca, borçlunun diğer alacaklılarından imtiyazlı hâle getirmektedir[201]. TBK m. 139 gereğince, takas beyanının beklenen hukuki sonucu doğurabilmesi için takasa konu olacak her iki alacağın karşılıklı, aynı türden ve muaccel olması, takas ileri süren kişinin alacağının dava edilebilir olması ve takasın kanunen ya da sözleşme ile yasaklanmamış olması gerekir[202].

Türk Borçlar Kanunu m. 342'nin uygulandığı kira sözleşmelerinde, teminat olarak kararlaştırılan para kiracı tarafından bir banka hesabına yatırılacağı için bunun mülkiyeti kiraya verene geçmez. Kira sözleşmesi sona erdiğinde, sözleşmeden doğan bir alacağı bulunan kiraya verenin bu alacağının bankadaki güvenceden karşılanmasını talep etmesi takas olarak nitelendirilemez.

Türk Borçlar Kanunu m. 342'nin uygulanmadığı kira sözleşmelerinde, teminat olarak kararlaştırılan paranın bizzat kiraya verene teslim edilmesi hâlinde kiraya veren, kira ilişkisi sona erdiğinde sözleşmeden doğan bir alacağı varsa bunu düştükten sonra kalan miktarı kiracıya teslim eder. Bu yönüyle kira güvencesi takasla benzerlik göstermektedir. Zira kiraya veren, kira güvencesinin iadesi borcuna karşılık kira ilişkisinden doğan alacaklarını karşılamaktadır. Her ne kadar benzer yönleri

199 Aral, F. (2010). *Türk Borçlar Hukukunda Takas.* Ankara: Yetkin Yayınları, s. 1, Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, (1993), Borçlar, s. 1012.

200 Aral, (2010), s. 5-6, Oğuzman/Öz, (2014), I, s. 584, Eren, (2014), Borçlar Genel, s. 1274.

201 Feyzioğlu, F. N. (1977). *Borçlar Hukuku Genel Hükümler, C. II.* 2. Bs. İstanbul: Fakülteler Matbaası, s. 483, Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, (1993), Borçlar, s. 1012, Oğuzman/Öz, (2014), I, s. 584.

202 Eren, (2014), Borçlar Genel, s. 1275 vd., Oğuzman/Öz, (2014), I, s. 585 vd., Feyzioğlu, (1977), Genel Hükümler II, s. 487 vd., Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, (1993), Borçlar, s. 1014 vd.

mevcut olsa da kira güvencesi takastan farklı bir hukuki işlemdir[203]. Zira daha önce ifade edildiği gibi takasın unsurlarından biri de karşılıklı iki alacağın bulunmasıdır. Oysa kira güvencesinde karşılıklı iki alacak değil, tek bir hukuki ilişkiden (kira sözleşmesinden) doğan güvence ödeme ve onu iade etme borcu söz konusu olduğu için takas söz konusu olmaz. Ayrıca kira güvencesi, kiraya verenin kira sözleşmesinden doğabilecek alacaklarını teminat altına almayı amaçlayan ve kira sözleşmesine özgü bir teminat olduğu için kiraya veren diğer alacakları ile de kira güvencesini takas edemez[204].

ee. Ceza koşulu

aaa. Genel olarak

Borçlunun edimini hiç veya gereği gibi ifa etmeme ihtimaline karşı alacağını sağlamlaştırmak isteyen alacaklı çeşitli arayışlar içerisine girebilir. Nitekim ceza koşulu (sözleşme cezası) da kiraya verenin bu arayışına hizmet eden imkânlardan biridir. Ceza koşulu, borçlunun alacaklıya karşı mevcut bir borcu hiç veya gereği gibi ifa etmemesi hâlinde ödemeyi üstlendiği, hukukî işlem ile belirlenmiş ekonomik değeri olan bir edimdir[205]. Bu edim çoğu zaman bir miktar paranın ödenmesidir. Kiraya verenin kira sözleşmesinden doğabilecek alacaklarını teminat altına almaları ve çoğu zaman bir miktar paranın ödenmesinden ibaret olmaları sebebiyle kira güvencesi ve ceza koşulu benzerlik göstermektedir. Aynı zamanda hem kira güvencesi hem de ceza koşulu, esas sözleşmenin içeriğinde yer alabileceği gibi ek bir sözleşmeyle de kararlaştırılabilir. Ancak her ne kadar ikisi de birer teminat aracı olsa da bunlar çeşitli yönleriyle birbirlerinden farklılık göstermektedirler.

---

203 *"(...)Takas, karşılıklı, muaccel ve aynı cins iki borcun, borçlulardan birinin tek taraflı irade beyanı ile sona erdirilmesidir Fakat bir kimseye teminat için bırakılan para ile muhtemel alacağı takas edilmez. Başka bir anlatımla kefalet denilen tevdi veya bir kimseyi temin için kendisine tevdi edilen para ile takas olanaklı değildir Zira taraflar aynı cins alacağa sahip olmadıkları gibi alacakların karşılıklı olduklarından da söz edilmez. (BK md. 118/1). Şu hususa da işaret etmek gerekir ki, bir kimse kendi alacağı ya da borcu üzerindeki rehin hakkı ile takas yapılmaz".* (Y. 3.HD., E. 1999/4930, K. 1999/5843, T. 3.6.1999, Kazancı İçtihat Bilgi Bankası, ET. 18.11.2020)

204 Ulusoy, (2000), Depozito, s. 47, Yavuz, (2019), Kira, s. 534, Blank, H. (2017). *Schmidt-Futterer Mietrecht.* 13. Aufl. München: Verlag C.H. Beck, § 551, N. 103a.

205 Eren, (2014), Borçlar Genel, s. 1181, 1182, Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, (1993), Borçlar, s. 341 vd., Oğuzman, M. K./ Öz, T. (2016). *Borçlar Hukuku Genel Hükümler, C. II,* İstanbul: Vedat Kitapçılık, s. 529, 533.

Kira güvencesi ve ceza koşulu arasındaki en temel farklılık amaçlarında görülmektedir. Bilindiği üzere kira güvencesi, kiraya verenin kira sözleşmesinden doğabilecek zararlarını tazmin etmeyi amaçlamaktadır ve zarar ne kadarsa güvenceden mahsup edilecek miktar da o kadardır. Oysa ceza koşulunun amacı, zararın tazmin etmekten ziyade sözleşmeden doğan borcun gereği gibi ifasının sağlanmasıdır. Ceza koşulunda kararlaştırılan ceza miktarı, genellikle tazminat miktarından yüksek tutulduğu için borçlu sözleşmeden doğan borcunu ifa etmek için daha çok çaba sarf etmektedir[206]. Dolayısıyla kira güvencesi ve ceza koşulunun birbirinden ayrılmasında, öncelikle sözleşmedeki amaca bakılarak bir değerlendirme yapılması uygun olur[207]. Nitekim Yargıtay da bir kararında[208] bu hususa vurgu yapmıştır.

Ceza koşulu, geciktirici şarta bağlı bir edim taahhüdüdür. Şart, muaccel bir asli edimin hiç veya gereği gibi ifa edilmemesidir[209]. Bu sebeple asli edim hiç veya gereği gibi ifa edilmezse şart gerçekleşir, ceza koşulu muaccel olur ve ceza koşulunun alacaklıya ifa edilmesi gerekir. Kira güvencesi ise henüz zarar ortaya çıkmadan, çoğu zaman sözleşmenin başında teslim edilir. Kira sözleşmesinin bitiminde kiraya verenin bir zararı mevcutsa söz konusu zarar kira güvencesinden karşılanır, kalan miktar kiracıya teslim edilir. Ancak taraflar anlaşarak kira güvencesi borcunun doğmasını da belirli bir şarta bağlayabilirler.

---

206 Feyzioğlu, (1977), Genel Hükümler II, s. 388, Eren, (2014), Borçlar Genel, s. 1181. Oğuzman/Öz bu durumu şu ifadelerle açıklamaktadır: *"Borcun ihlal edilmesi üzerine nasıl hesaplanacağı ve ne kadar tutacağı henüz belirsiz olan bir kanuni tazminat yükü altına girmekten pek fazla çekinmeyerek işi gevşek tutabilecek bir borçlu; borcu ihlal ettiği anda alacaklının uğradığı zarara bağlı olmaksızın doğacak, önceden belli ve kesin bir cezanın kararlaştırılmış olması karşısında, önceden belli ve kesin bir cezanın kararlaştırılmış olması karşısında, daha dikkatli ve özenli davranma zorunluluğu duyabilir".* Bkz. Oğuzman/Öz, (2016), II, s. 530.

207 Aydemir, E. (2016). *Türk Borçlar Yasasına Göre Kira Hukuku.* 4. Bs., Ankara: Seçkin Kitabevi, s. 247.

208 *"Bir yıl süreli sözleşmenin konusu; turistik tesisin bir bölümü olan 6 adet bungalov, restoran, kafeterya, market ve barın işletilme hakkının devrine ilişkin olup, çalışma ruhsatı, vergi levhası gibi tüm unsurların kiraya veren tarafından tamamlanarak kiracıya teslim edileceği öngörülmüştür. Ayrıca kiraya veren tarafından kiracıya 10.000 USD değerinde teminat senedi verilmiştir. Ancak işletme ruhsatı alınmadığı için tesisi belediye mühürlemiştir. Senedin icra takibine konu edilmesi üzerine mahkemece senetteki miktar ceza koşulu olarak nitelendirilip bu yönden istem kabul edilmişse de, senedin ceza koşulundan ziyade olası zararların karşılanması amacına yönelik olarak verildiğinin kabulü gerekir".* (Y. 6. HD., E. 2012/3900, K. 2012/7840, T. 24.5.2012, Kazancı İçtihat Bilgi Bankası, ET. 22.10.2020).

209 Oğuzman/Öz, (2016), II, s. 531, Eren, (2014), Borçlar Genel, s. 1183.

Ceza koşulunda borcun ihlali hâlinde ödenecek miktar önceden belli olduğu için kararlaştırılan bu miktarın ödenmesi, alacaklının zararının miktarına ve hatta alacaklının zarar görüp görmemesine bağlı değildir[210]. Bu husus TBK m. 180/I'de *"Alacaklı hiçbir zarara uğramamış olsa bile, kararlaştırılan cezanın ifası gerekir"* şeklinde ifade edilmiştir. Ayrıca cezanın ödenmesi için borçlunun kusurlu olması da aranmaz. TBK m. 180/II-1 gereğince, alacaklının uğramış olduğu zarar kararlaştırılan ceza tutarını aşıyorsa, alacaklı borçlunun kusurlu olduğunu ispat ederek aşan miktarı da talep edebilir. Ceza koşuluna göre talep edilebilen miktarı aşan zarar için kanunkoyucu genel hükümden ayrılarak, borçlunun kusurlu olduğunu alacaklının ispat etmesini aramıştır[211]. TBK m. 182/II-2'de kusursuz ifa imkânsızlığına düşen borçlunun cezayı ödemekten de kurtulacağının ifade edilmesi, ceza koşulunu ödeme yükümlülüğünün borçlunun kusuru şartına bağlı olduğu anlamına gelmez. Bilakis bu sonuç, ceza koşulunun asıl borca bağlı niteliğinden kaynaklanmaktadır[212]. Oysa kiraya verenin kira sözleşmesinden doğabilecek zararlarının tazminini amaçlayan kira güvencesinde, TBK'da hâkim olan kusurlu sorumluluk esası geçerlidir ve zarar kiracının kusuru ile ortaya çıkmışsa güvenceden karşılanabilir. Ayrıca amaç zararın giderilmesi olduğu için güvenceden mahsup edilebilecek miktar, ancak kiracının kiraya verene vermiş olduğu zarar kadardır. Alacaklının zararı karşılandıktan sonra elde kalan güvence bedeli kiracıya teslim edilir.

Nihayet teminat sözleşmesinin konusunu, borçlu ya da üçüncü kişiye ait bir malvarlığı değeri üzerinde teminat sağlamak amacıyla alacaklı lehine bir aynî hak sağlanması (aynî teminat) ya da borçlu dışında birinin alacaklıya karşı borçtan sorumlu olması (kişisel teminat) oluşturur. Dolayısıyla bir kimsenin kendi borcunu yerine getireceği konusunda teminat vermesi, örneğin borcunu ifa etmezse ceza koşulu ödemeyi kabul etmesi, aynî ya da kişisel teminat sözleşmesi olarak görülemez. Esasında borçlunun borcunu hiç veya gereği gibi ifa etmemesi hâli için ceza koşulunun kararlaştırılması, gerçek anlamda bir teminat da değildir. Zira

---

210 Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, (1993), Borçlar, s. 358, Oğuzman/Öz, (2016), II, s. 545.

211 Feyzioğlu, (1977), Genel Hükümler II, s. 401, Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, (1993), Borçlar, s. 359, Eren, (2014), Borçlar Genel, s.1187.

212 Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, (1993), Borçlar, s. 359-360, Eren, (2014), Borçlar Genel, s. 1187. Aksi yönde bkz. Feyzioğlu, (1977), Genel Hükümler II, s. 400, Oğuzman/Öz, (2016), II, s. 544.

borçlunun ödemeyi üstlendiği ceza koşulu, alacaklının borcun hiç veya gereği gibi ifa edilmemesi üzerine sahip olduğu imkânlarda bir değişiklik yaratmamaktadır; alacaklı bu hâlde de borç ifa edilmediği takdirde, yine sadece borçlunun malvarlığına başvurabilmektedir[213].

bbb. Konut ve çatılı işyeri kiralarında ceza koşulu

Konut ve çatılı işyeri kiralarında, para ya da kıymetli evrak türünde bir güvence kararlaştırılmışsa bunun üç aylık kira bedelini aşamayacağı kabul edilmiştir. Oysa TBK m. 182/I'de, ceza koşulunun miktarının serbestçe belirlenebileceği öngörülmüştür. Ancak kararlaştırılan ceza miktarı, bazı hâllerde borçlunun ekonomik varlığını, ticarî faaliyetini ihlal edecek, olumsuz yönde etkileyecek ölçüde fazla olabilir[214]. Bu takdirde hâkim, aşırı gördüğü ceza koşulunu, TBK. m. 182/III'e göre takdir yetkisini kullanarak kendiliğinden indirir. Hâkimin bu yetkisine, TTK m. 22'de tacirlerin ticari nitelikteki işleri bakımından bir istisna getirilmiştir.

Türk Borçlar Kanunu m. 346'ya göre konut ve çatılı işyeri kirası sözleşmelerinde, kiracıya kira bedeli ve yan giderler dışında başka bir ödeme yükümlülüğü getirilemeyeceği, özellikle kira bedelinin zamanında ödenmemesi hâlinde ceza koşulu ödeneceğine veya sonraki kira bedellerinin muaccel olacağına ilişkin anlaşmaların geçersiz olduğu ifade edilmiştir[215]. Dolayısıyla artık kira bedellerinin ve yan giderlerin ödenmemesine ilişkin kiracıya bir ceza koşulu yüklenmesi mümkün değildir[216].

Kiracının kira bedeli ve yan giderler dışındaki diğer borçları için ceza koşulunun kararlaştırılması ise mümkündür[217]. Örneğin bir alışveriş merkezinde yer

---

213 Tandoğan, (2010), II, s. 687, Özen, (2014), s. 6.

214 Eren, (2014), Borçlar Genel, s. 1188.

215 TBK m. 346 hükmü tacir olarak sayılan kişiler ile özel hukuk ve kamu hukuku tüzel kişilerinin taraf olduğu işyeri kiraları açısından uygulanması ertelenen hükümler arasındadır. Dolayısıyla kiracının tacir veya özel hukuk ya da kamu hukuku tüzel kişisi olduğu işyeri kira sözleşmelerinde kiracı aleyhine ceza koşulu kararlaştırılmasında genel hukuk kuralları saklı kalmak kaydıyla bir sınırlama bulunmamaktadır.

216 Yargıtay bir kararında tacirin kiralananı ticari işletmesi için değil de ailesi ile birlikte kullanmak için kiralaması sebebiyle TBK m. 346'nın tacir olarak sayılan kişiler ile özel hukuk ve kamu hukuku tüzel kişilerinin taraf olduğu işyeri kiraları için 8 yıl süreyle uygulanmasının ertelenmesinin burada geçerli olmadığına ve taraflar arasında sözleşme serbestisine ilişkin istisnanın uygulanma imkânı bulunmadığından kararlaştırılan cezai şartın geçerli olmadığına hükmetmiştir. Bkz. Y. 3. HD., E. 2017/4264, K. 2018/11140, T. 7.11.2018, (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası, ET. 18.02.2021).

217 Konut ve çatılı işyeri kira sözleşmesinde ödemeye ya da diğer yükümlülüklere ilişkin olup olmamasına göre bir ayrım yapmaksızın ceza koşuluna yer verilmiş olması hâlinde, kira

alan kiralanan yerin dekorasyonu kiracı tarafından belirli bir tarihe kadar bitirilmez ve söz konusu yerdeki işyerinin açılışını, alışveriş merkezinin genel açılışına yetişmezse kiracının ceza koşulu ödeyeceğinin kararlaştırılması geçerlidir. Bu hâlde kiraya verenin itibar kaybı gibi maddi olmayan nitelikte bir zararının teminat altına alınmak istemesi söz konusudur[218]. Benzer şekilde kiracı tarafından verilen yazılı tahliye taahhüdünde belirtilen tarihte tahliye yapılmamasına ilişkin kiracı aleyhine bir ceza koşulu kararlaştırılması da mümkündür[219]. Uygulamada kira sözleşmelerinde sıklıkla karşılaşılan ceza koşullarından birisi de kiracının taşınmazı sözleşme süresinden önce tahliye etmesi hâli için öngörülen ceza koşuludur. Bu mahiyetteki bir ceza koşulu da TBK m. 346 gereğince yasak olarak nitelendirilmez. Zira burada da kira borcunun ödenmemesi değil, sözleşmenin feshi durumuna ilişkin bir ceza koşulu söz konusudur. Ancak bir görüşe göre, böyle bir ceza koşulunun kararlaştırılmasına TBK m. 325/I'de yer alan *"kiracı, sözleşme süresine veya fesih dönemine uymaksızın kiralananı geri verdiği takdirde, kira sözleşmesinden doğan borçları, kiralananın benzer koşullarla kiraya verebileceği makul bir süre için devam eder"* ifadesi engel teşkil eder. Burada ödenecek tazminat konusunda bir takdir yetkisi tanındığı için tarafların fesih hâli için ceza koşulu kararlaştırmaları mümkün değildir. Aksi takdirde kiraya veren bir taraftan kiralananı yeniden kiraya vererek aldığı kira geliri, diğer yandan eski kiracıdan tahsil ettiği ceza koşulu bedeli ile haksız bir gelir elde eder[220]. Bizim de katıldığımız diğer bir görüşe göre, tarafların erken tahliye ihtimaline karşı, kiracı aleyhine bir ceza koşulu kararlaştırmaları geçerlidir ve tarafları bağlar. TBK m. 325/I ise tarafların aralarında bu konuda bir

---

sözleşmesinin geçerli olup ceza koşulunun geçersiz olacağı görüşü için bkz. Aydemir, (2016), s. 255, Ekinci, H. (2015). *Özel Hukuk Sözleşmelerinde Ceza Koşulu.* Ankara: Seçkin Yayınevi, s. 21.

218 İnceoğlu, (2011), Düzenleme Yasağı, s. 679.

219 İnceoğlu, (2011), Düzenleme Yasağı, s. 680, Gümüş, (2012), Kira, s. 59. Yargıtay TBK öncesi dönemde mülga GKHK kapsamına giren kira sözleşmelerinde kiracı aleyhine konulan kira parasının ödenmesi ve tahliye yükümlülüğüne ilişkin ceza koşulu Anayasa'da yer alan sosyal devlet ilkesi doğrultusunda, ilk kira sözleşmesinin yapıldığı esnada kiracının müzayaka hâlinden yararlanılarak alınmış olması nedeniyle geçersiz saymıştır. Buna karşılık söz konusu dönemde Yargıtay, kiralananın tesliminden itibaren bir yıl geçtikten sonra verilen tahliye taahhüdünde ya da kira sözleşmesinin yenilenmesinden sonra kiracının müzayaka hâlinde bulunduğunun kabulüne imkân bulunmadığı gerekçesiyle ceza koşulunun geçerli olarak kararlaştırılabileceğini kabul etmekteydi. Bkz. Y. 13. HD., E. 1990/3758, K. 1990/6909, T. 1.11.1990, Y. 3.HD, E. 2001/4283, K. 2001/4602, T. 21.5.2001: Ekinci, (2015), s. 36, 211.

220 İnceoğlu, (2011), Düzenleme Yasağı, s. 680. Hükmün kiracı lehine nispi emredici olduğu yönünde bkz. Bättig, H. (2018). *SVIT- Schweizer Schriften zur Immobilienwirtschaft, Das schweizerische Mietrecht Kommentar*. 4. Aufl. Zürich-Basel-Genf: Schulthess Juritische Medien AG, Art. 264, N. 1, Gümüş, (2012), Kira, s. 194.

düzenleme yapmamaları hâlinde uygulanır[221]. Nitekim Yargıtay da bizimle aynı görüştedir. Zira Yargıtay, birçok kararında, kiralananın erken tahliyesi hâlinde kiracının bir ceza koşulu ödeyeceği kararlaştırılmışsa kiracıdan ayrıca TBK m. 325/I uyarınca makul süre kadar kira bedeli alınamayacağına hükmetmiştir[222]. TBK m. 346 ile kiracının kira bedeli ve yan giderler dışında, başta hava parası olmak üzere bir ödeme yükümlülüğü altına sokulması engellenmek istenmektedir. Fakat tarafların anlaşarak, kiracının ödeme yükümlülükleri dışındaki bir yükümlülüğüne aykırı davranışını yaptırıma tabi tutmaları serbest olmalıdır. Zira hükümden ve gerekçesinden, kanunkoyucunun bu hususta sözleşme özgürlüğünü tamamen ortadan kaldırmayı amaçladığı da anlaşılmamaktadır. Ayrıca bu görüşün kabulü, kiracının tamamen savunmasız bırakıldığı anlamına da gelmez; ceza koşuluna ilişkin genel hüküm niteliğindeki TBK m. 182 her zaman dikkate alınır.

Kiracının borçlanmış olduğu ceza koşulu, kiraya verenin kira sözleşmesinden doğabilecek alacakları içerisinde yer aldığı için muaccel olması hâlinde, sözleşmenin sonunda kira güvencesinden karşılanabilir[223]. Fakat çoğu zaman ceza koşulu, kira güvencesinin çok üzerinde bir bedel olacaktır. Zira TBK. 342/I gereğince konut ve çatılı işyeri kiralarında para ya da kıymetli evrak şeklinde verilen güvencelerin üç kira bedeli ile sınırlı olması ve TBK m. 112/I gereğince ceza koşulunun miktarının serbestçe kararlaştırılabiliyor olması bu sonucu ortaya çıkarır. Fakat kira

---

221 Yavuz, (2019), Kira, s. 678-679.

222 "(...)*Kira sözleşmesinde, erken fesih nedeniyle 150.000 USD cezai şart ödeneceği kararlaştırıldığına göre kira sözleşmesinin erken tahliye nedeniyle sona ermesinden kaynaklanan tazminat tutarı sözleşmede belirlenmiş olup kiracının tazminat sorumluluğu kararlaştırılan cezai şart tutarı kadardır. Bu nedenle mahkemece, erken fesih nedeniyle 150.000 USD cezai şart bedeline hükmedildiği hâlde, erken fesih tazminatı niteliğindeki makul süre kira bedeli olarak ayrıca 6 aylık kira bedeline hükmedilmesi usul ve yasaya aykırı olup bozmayı gerektirmiştir".* Bkz. Y. 3. HD., E. 2019/3339, K. 2020/375, T. 20.1.2020. Aynı yönde bkz. Y. 3. HD., E. 2018/7991, K. 2019/5788, T. 25.6.2019, Y. 6. HD., E. 2013/5848, K. 2013/9319, T. 28.5.2013, (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası, ET. 18.01.2021). Yine 22.3.2016 tarihinde Yargıtay'ın önüne elen bir uyuşmazlıkta ise taraflar, kiracının borçlarının teminatı olarak kiracının banka teminat mektubu sağlamasını ve kiralananın erken tahliyesi hâlinde de ceza koşulu ödemesini kararlaştırmışlar ve sözleşme süresince yapılan dekorasyon masraflarına kimin katlanacağını ve kiralananın teslim edilirken hangi hâlde teslim edileceğini belirlemişlerdir. Mahkeme ise *"tarafların serbest iradeleri ile kararlaştırılan bu şartların geçerli olup tarafları bağladığını"* kabul etmiş ve dolayısıyla erken tahliye hâli için ceza koşulu kararlaştırılmasını da hukuka uygun görmüştür. Bkz. Y. 6. HD., E. 2015/11810, K. 2016/2265, T. 22.3.2016. Aynı yönde bkz. Y. 3. HD., E. 2019/764, K. 2019/9671, T. 3.12.2019, (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası, ET. 18.01.2021).

223 *"(...) söz konusu depozitonun kiracının sözleşmeden doğacak tüm borçları, tazminatları, cezai şartları, kira ve her türlü fer'ileri ... doğacak borçlarının teminatı olarak verildiğinin açıklandığı..."* (Y. 3. H.D, E. 2017/5547, K. 2019/2134, T. 14.3.2019, Kazancı İçtihat Bilgi Bankası, ET. 18.01.2021).

sözleşmesinde teminat olarak kefalet sağlanacağı kararlaştırılmışsa TBK m. 589 gözden kaçırılmamalıdır. Zira söz konusu hükümde kefilin ceza koşulundan sorumlu olacağına ilişkin anlaşmaların kesin olarak geçersiz olacağı kabul edilmiştir.

ff. Hava parası

Hava parası uygulamada iki farklı şekilde görülmektedir. Hava parasının ilk görünüm şekli, taşınmaz kiraya verilirken, kiraya verenin kiracıdan istediği ve tespit edilen aylık kira bedelinden ayrı olarak kararlaştırılan para alacağıdır. Hava parasının diğer bir görünüm şekli ise işyeri kiralarında yeni kiracı tarafından taşınmazdan çıkan kiracıya ödenen bir devir parasıdır[224].

Türk Borçlar Kanunu öncesi dönemde konut ve çatılı işyeri kiraları hakkında uygulama alanı bulan GKHK m. 16'da, kiracıdan *"hava parası olarak veyahut her ne nam ve suretle olursa olsun bu kanuna göre taayyün eden kira bedelinden fazla para alınması"* yasaklanmış ve bu yasağı ihlal edenler hakkında cezai yaptırım uygulanacağı öngörülmüştü. Benzer bir düzenleme olan *"Kiracı aleyhine düzenleme yasağı"* başlıklı TBK m. 346'ya göre ise *"Kiracıya, kira bedeli ve yan giderler dışında başka bir ödeme yükümlülüğü getirilemeyeceği"* öngörülmüştür. Fakat öğretide bu yasağın kiraya verene ödenen ve herhangi bir edimin karşılığı olmayan ödeme yükümlülüklerini kapsadığı kabul edilmektedir. Dolayısıyla hava parasının yukarıda anılan ilk görünüm şekli, GKHK m. 16 ve TBK m. 346'de ifade edilen yasak kapsamında değerlendirileceği için hukuka aykırı kabul edilir[225]. Yargıtay uygulamasında da kiracının, kiraya verene hava parası ödemesinin yasak kapsamında değerlendirileceği, bu amaçla yapılan sözleşmenin ve düzenlenen senetlerin geçersiz olduğu ve henüz ödenmemiş olan hava parasının kiracıdan talep edilemeyeceği kabul edilmektedir[226].

Buna karşılık hava parasının ikinci görünüm şekli olan devralan kiracı tarafından devreden kiracıya yapılan ödeme bu kapsamda değerlendirilmez[227]. Buna

---

224 İnceoğlu, (2011), Düzenleme Yasağı, s. 672.

225 İnceoğlu, (2014), C. II, s. 103, Demircioğlu, (2018), Yan Giderler, s. 74.

226 Y. 3. HD., E. 2017/5457, K. 2019/7562, T. 8.10.2019, Y. 13. HD., E. 2005/4735, K. 2005/12388, T. 15.7.2005, Y. 4. HD., E. 1985/2315, K. 1985/5606, T. 3.6.1985 (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası, ET. 31.03.2020).

227 İnceoğlu, (2014), C. II, s. 103, Gümüş, (2012), Kira, s. 223. Zira bu ihtimalde, işyerini devreden eski kiracı mevcut kira ilişkisinin dışına çıktığı için kendisine hava parası yüklenen yeni kiracı ile aralarında hiçbir zaman kira ilişkisi mevcut olmamıştır. Bu durumda yeni kiracı

göre, çatılı işyeri kiralarında eski kiracı, kira sözleşmesini devrederken yeni kiracıdan (devralan) kiraladığı işyerine yaptığı sabit tesisat, müşteri çevresi (goodwill) vb. maddi veya maddi olmayan ekonomik değerler için ayrıca bir karşılık ödenmesini talep edebilir. Devralanın girdiği bu yükümlülük, bağlantılı sözleşme kapsamında da değerlendirilmeyeceği için TBK m. 340 uyarınca kesin hükümsüz sayılmaz ve geçerliliğini korur[228]. Nitekim işyerinin devri, TBK m. 323'te düzenlenmiş ve söz konusu hüküm ile işyerini devretme karşılığında bir ödeme alınmasına herhangi bir yasaklama getirilmemiştir[229].

Hem kira güvencesinin hem de hava parasının sıklıkla sözleşme kurulurken talep edilmesi ve her ikisinin de kiracı açısından akdi yan edim yükümlülüğü oluşturması sebebiyle bunların benzer yönleri mevcuttur. Hava parası sıklıkla kira güvencesi ile birlikte talep edildiğinden uygulamada bu ikisinin birbiriyle karıştırıldığı da görülmektedir[230].

Benzer yönleri bulunmakla birlikte kira güvencesi ve hava parası birbirinden farklı hukuki müesseselerdir. Öncelikle kira güvencesi taşınır, taşınmaz fark etmeksizin tüm kira sözleşmelerinde görülebilirken hava parası yalnızca işyeri kiralarında bulunabilmektedir. Şöyle ki hava parası, kiralanan işyerinin sahip olduğu müşteri çevresinin karşılığı olarak ödendiği için diğer kira sözleşmelerinde söz konusu olmamaktadır.

Türk Borçlar Kanunu m. 342'de konut ve çatılı işyeri kiraları açısından kira güvencesi miktar olarak sınırlanmakla beraber, kira güvencesini yasaklayan herhangi bir düzenleme mevcut değildir. Oysa kiraya verenin kiracıdan hava parası talep etmesi, yukarıda da bahsedildiği üzere hem TBK öncesi dönemde GKHK'da hem de TBK'da yasaklanmıştır. Bu yasak doğrultusunda, kiracının sözleşmenin başında ödediği hava parasının iadesini sözleşme sona erdiğinde kiraya verenden talep etmesi hâlinde, bu talep, TBK m. 26, 27 ve 81 kapsamında değerlendirilerek *"kanuna ve ahlaka uygun olmayan bir amacın gerçekleştirilmesi için verilen şeylerin geri*

---

ile eski kiracı arasındaki ilişki duruma göre müşteri çevresinin satışı, ödenen para da bu satışın karşılığı olarak değerlendirilebilir. Bkz. Demircioğlu, (2018), Yan Giderler, s. 72.

228 Gümüş, (2012), Kira, s. 227.

229 İnceoğlu, (2014), C. II, s. 103, Demircioğlu, (2018), Yan Giderler, s. 72-73.

230 *(...) "Kira sözleşmesi kurulurken, depozito adı altında ve kira parasının çok üstünde olarak kiracıdan alınan hava parası alındığı..."* Bkz. Y. 11. HD., E. 1982/2232, K. 1982/2904, T. 17.6.1982 (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası, ET: 31.03.2021.

alınmasının kanuni olarak mümkün olmadığı" gerekçesiyle Yargıtay'ca reddedilmektedir. Bu anlamda kiracının ödemiş olduğu hava parasının iadesine ilişkin alacağının eksik borç oluşturduğu kabul edilmektedir[231]. Kira güvencesi ise sözleşmenin sonunda, kiraya verenin kira sözleşmesinden doğan herhangi bir alacağının bulunmaması hâlinde tamamıyla, alacağı varsa bunlar düşüldükten sonra kiracıya iade edilir.

b. Öğretideki kira güvencesinin hukuki niteliğine ilişkin görüşler

Türk Borçlar Kanunu öncesi dönemde güvenceye ilişkin bir hükmün bulunmayışı, güvencenin hukuki niteliği konusunda farklı görüşlerin ortaya çıkmasına sebep olmuştur[232]. Mülga Borçlar Kanunu dönemindeki hâkim görüş, güvenceyi usulsüz (düzensiz) rehin olarak nitelendirmektedir[233]. Alman hukukunun aksine, Türk Medeni Kanunu ve İsviçre Medeni Kanunu'nda düzenlenmemiş olan usulsüz rehinden, mislî veya tüketime tabi bir şeyi teminat amacıyla teslim alan alacaklının, rehin konusu şeyi aynen değil de aynı tür ve miktarda iade etmeye yetkili olduğu hukuki işlemler anlaşılmaktadır. Usulsüz rehine genellikle para, hamiline yazılı kıymetli evrak ve beyaz ciroyu içeren emre yazılı senetler konu olmaktadır. Bu tür rehnin *"usulsüz"* olarak nitelendirilmesine sebep mülkiyetin rehin alana geçmesidir. Ancak bu geçiş tarafların anlaşmasından değil, rehne konu olan şeyin fiziki yapısından kaynaklanmaktadır[234]. Rehnin alacaklı yerine güvenilir üçüncü bir kişiye verilmesi durumunda da rehni devralan *"güvenilir üçüncü kişi",* rehni, alacaklının çıkarına vedia olarak saklar ve borç vadesinde ödenmezse,

---

231 Y. 3. HD, E. 2019/2963, K. 2019/9481, T. 28.11.2019, Y. 3. HD., E. 2017/12207, K. 2019/6117, T. 3.7.2019, Y. 3. HD., E. 2017/4464, K. 2018/12688, T. 12.12.2018, Y. 11. HD., E. 2016/5056, K. 2017/5568, T. 19.10.2017, Y. 11. HD., E. 2014/1272, K. 2014/8663, T. 7.5.2014 (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası, ET: 31.03.2021).

232 Ayrıntılı bilgi için bkz. Yavuz, N. (2003). "Kira Depozitosunun Hukuksal Mahiyeti: Düzensiz (Usulsüz) Rehin mi Yoksa Doğması Muhtemel Bir Borcun İfası Uğruna Verilen Teminat Mıdır?". *Yargıtay Dergisi.* 29 (1-2), s. 19 vd.

233 Hatemi, H./ Serozan, R./ Arpacı, A. (1991). *Eşya Hukuku.* İstanbul: Filiz Kitabevi, s. 353, Kuntalp, (1995), Teminat, s. 284, Ulusoy, (2000), Depozito, s. 50-51. Nitekim tüm konut kiralarında depozitoya faiz ödenmesi gerektiğine ilişkin 1982'deki düzenlemeye kadar, Alman hukukundaki bilimsel öğretide ve yargı kararlarındaki hâkim görüş, nakit olarak ödenen ya da kiraya verenin banka hesabına yatırılan kira depozitosunun usulsüz rehin olduğu ve taraflar aksini kararlaştırmamışlarsa BGB'nin usulsüz rehne ilişkin hükümleri uygulanarak depozitoya faiz ödenmesi gerektiği yönündedir. Bkz. BayOLG B v 9.2.1981-Allg. Reg. 126/80, NJW 1981, 994: Ulusoy, (2000), Depozito, s. 52, dn 30.

234 Ulusoy, (2000), Depozito, s. 49-50, Yavuz, (2003), Depozito, s. 19.

değerlendirmek üzere alacaklıya verir[235]. Güvencenin hukuki niteliğini usulsüz rehin olarak nitelendiren yazarlar, usulsüz rehni her ne kadar TMK'da düzenlenmese de teslim şartlı taşınır rehninin atipik bir şekli olarak kabul etmekte ve mahiyetine uygun düştüğü ölçüde teslim şartlı rehne ilişkin hükümlerin burada da uygulama alanı bulacağını ifade etmektedirler[236].

Güvencenin usulsüz rehin olarak nitelendirilmesi hâlinde kira güvencesini teslim alan kiraya veren, güvencenin maliki olacağı için güvenceden dilediği gibi yararlanabilme ve güvence üzerinde tasarruf edebilme imkânına sahip olur. Bu durum ise kiraya verenin güvenceden teminat dışında farklı menfaatler elde edebilmesine yol açabilecektir[237]. Bu hâlde kiraya verenin güvencenin enflasyon karşısında değerini koruyabilmesi için gerekli önlemleri alması gerekir.

Eşya hukukunda, ancak kanunca belirlenen tipte aynî hakların mümkün olduğu ve usulsüz rehnin TMK ve ZGB'de düzenlenmediği gerekçesi ile ilk görüşü reddeden diğer bir görüşe göre, kira güvencesi kanuni hiçbir kurumla aynı nitelikte değildir ve özel hukuktaki sözleşme hürriyeti prensibinin bir görünümü olarak nevi şahsına münhasır bir teminat sözleşmesi niteliği taşımaktadır[238].

Üçüncü bir görüş[239], güvenceyi teminat amaçlı tevdi (güvence uğruna tevdi) olarak nitelendirmiştir. Teminat amaçlı tevdide taşınırların üçüncü bir kişiye, başkasının alacağının karşılığı olarak saklanması için tevdi edilmesi ve tevdi alan

---

235 Hatemi/Serozan/Arpacı, (1991), s. 353.

236 Hatemi/Serozan/Arpacı, (1991), s. 353, Kuntalp, (1995), Teminat, s. 283 vd., Gürsoy, K. T./ Eren, F./ Cansel, E. (1984). *Türk Eşya Hukuku.* 2. Bs. Ankara: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, s. 1101, ZK/Oftinger/Bär, (1981), N. 183 vd. İsviçre Federal Mahkemesi'nin de bu yönde kararları olmuştur. Mahkeme'ye göre usulsüz rehin her ne kadar ZGB'de düzenlenmemiş olsa da uygulamasının yaygın ve faydalı olması sebebiyle İsviçre hukuk sistemine yabancı bir müessese olarak kabul edilmez, mahiyetine uygun düştüğü ölçüde taşınır rehnine ilişkin hükümler burada da geçerli olur (BGE 19 II 338, BGE 23 II 699, BGE, 51 II 282)

237 Ulusoy bu durumun mülga 6570 sayılı Kanundaki kira bedelinden fazla para almayı yasaklayan 16. maddesini de ihlal edebileceği için bu ihlalin önüne geçebilmek amacıyla güvenceden elde edilen faydaların kiracıya iade edilmesinin sağlanmasının ya da güvencenin mülkiyetinin kiraya verene geçişinin önlenmesi gerektiğini savunmuştur. Bkz. Ulusoy, (2000), Depozito, s. 51-52.

238 Bkz. Ulusoy, (2000), Depozito, s. 51, dn. 27'deki yazarlar. Giger'e göre kiraya veren güvenceyi bankaya tevdi ettiğinde, tevdi konusu şey üzerinde OR Art. 257e/III (belirli şartların bulunması durumunda bankaya güvencenin kendisine ödenmesini talep edebilmesi) dışında herhangi bir hakka sahip değildir, öyle ki burada bir rehin hakkı söz konusu olmaz. Bankayla olan ilişki ise pekâlâ rehin ve vedia sözleşmelerine ilişkin özellikler taşır. Bkz. BK/Giger, (2015), Art. 257e, N. 40.

239 Yavuz/Acar/Özen, (2019), s. 331.

üçüncü kişinin de alacağın muaccel olması durumunda, bunları başka bir şekilde tatmin edilmeyen alacaklıya vermesi veya değerlendirmesi için onun emrinde tutması söz konusudur[240]. Bu görüşe göre, TBK m. 342'deki güvencenin bankaya yatırılması yükümlülüğüne bakıldığında, para şartları oluştuğunda kiraya verene ödenmek üzere bankada saklanmaktadır. Kiraya verenin basit bir değerlendirme hakkı vardır. Saklama sözleşmesini düzenleyen hükümler (TBK m. 561 vd.), TBK m. 342'nin amacı doğrultusunda sınırlı olarak uygulama alanı bulur.

Kanunda yer alan saklama sözleşmesine ilişkin hükümler, teminat sağlamayı amaçlasa da güvence açısından kısıtlı olarak uygulanabilir[241]. Güvencenin teminat amaçlı tevdi olarak nitelendirilmesi, güvencenin, kiracının alacaklıları olan üçüncü kişilerce haczedilmesi ya da rehnedilmesi durumunda kiraya verenin rehin hakkı sahibi olmaması sebebiyle korunamamasına yol açar. Kiraya verenin alacaklılarının haciz veya rehni durumunda ise kira ilişkisinden kaynaklanan hiçbir borcu olmayan kiracı için güvence olarak teslim ettiği şeyi geri alamama tehlikesi doğabilecektir[242]. Ayrıca bu hâlde kiraya verenin, güvence üzerinde rehin hakkı yerine değerlendirme hakkının bulunduğu kabul edildiği için güvencenin faiz gibi getirileri olsa dahi bunlar güvencenin kapsamı dışında tutulur[243]. Bu sonuçların ise güvencenin amacı ile bağdaşmayacağı şüphesizdir.

Son bir görüşe göre ise güvence, kanunda özel olarak düzenlenmiş bir alacak rehnidir[244]. TBK m. 342 gereğince kiracı, kendi ad ve hesabına bir mevduat hesabı oluşturup güvence bedelini de bu hesaba aktardığında, söz konusu güvence bedeli açısından bir alacak hakkının da sahibi olur. Kiraya veren ise bu alacak hakkı üzerinde, kanun gereği bir rehin hakkına sahip olur ve kiracının iflâsı veya alacağa haciz konulması hâllerinde dahi öncelikli durumda olur. Ayrıca güvence bedeli

---

240 ZK/Oftinger/Bär, (1981), N. 203 vd., Köprülü/Kaneti, (1982-1983), s. 486, dn. 16b.

241 BSK/Weber, (2011), Art 257e, N. 4.

242 Aynı yönde, İnceoğlu, M. M./ Baş, E. (2012). "Türk Borçlar Kanunu Açısından Depozito ve Bankaların Bundan Kaynaklanan Sorumluluğu". *Banka ve Ticaret Hukuku Enstitüsü Dergisi (BATİDER),* 28 (1), s. 125-126, Ural Çınar, N. (2014). *Türk Borçlar Kanunu'nda Düzenlenen Kira Sözleşmelerinde Kira Bedelinin Ödenmemesi ve Sonuçları.* İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, s. 414.

243 Yavuz/Acar/Özen, (2019), s. 331.

244 BSK/Weber, (2011), Art. 257e, N. 4, 6, CHK/Hulliger/Heinrich, (2016), Art. 257e, N. 4, Schmidt-Futterer/Blank, (2017), § 551, N. 13, Koumbarakis, (2021), s. 67, Esser/Weyers, (1984), s. 166, İnceoğlu/Baş, (2012), Depozito, s. 126, Acar, F. (2013). "Kira Sözleşmesinde Bağlantılı İşlem ve Güvence". *Bahçeşehir Üniversitesi Hukuk Fakültesi Kazancı Hakemli Hukuk Dergisi*. 9 (103-104), s. 168.

üzerinde üçüncü kişiler veya banka lehine rehin kurulabilmesi mümkün olsa da bu rehinler de kiraya verenin hakkından sonra gelir. Böylelikle kiraya veren korunmuş olur[245]. Söz konusu rehin sözleşmesi kiracı ile kiraya veren arasında yapılır; banka sözleşmenin tarafı olmayıp yalnızca rehnedilmiş bir alacağı teminat amacıyla elinde bulunduran kişi durumundadır[246]. Ancak rehnin kurulduğu ve rehin alacaklısının kim olduğu konusunda bankanın da bilgilendirilmesi gerekir. Böylelikle banka, kendisine verilen bilgiler doğrultusunda mevduat hesabı üzerinde kiraya veren lehine bir bloke koyar. Bu bloke, her bir tarafın tasarruf alacağı üzerinde yalnızca diğer tarafın onayı ile tasarrufta bulunabilmesi sonucunu doğurur[247].

Türk Medeni Kanunu'nun 955. maddesi gereğince alacak rehni sözleşmesinin geçerli olabilmesi için yazılı şekilde yapılması gerekir. Öğretide yazılı olarak yapılan kira sözleşmelerinde, güvence ödeneceğine ilişkin bir hükmün bulunması hâlinde, bunun yazılı bir rehin sözleşmesi olarak değerlendirileceği kabul edilmekte ve ayrıca yazılı bir rehin sözleşmesi aranmamaktadır[248]. Pratik açıdan bu görüş makul olmakla birlikte uygulamada herhangi bir sorunla karşılaşmamak adına tarafların bankalarda bulunan matbu rehin sözleşmelerinden imzalamaları yerinde olacaktır[249].

Kanaatimizce kira güvencesinin hukuki niteliği belirlenirken TBK m. 342'nin kapsamında yer alan güvenceler ve TBK m. 342'nin kapsamında yer almayan güvenceler olarak ikili bir ayrım yapmak gerekir. TBK m. 342'nin kapsamına giren; yani konut ve çatılı işyeri kiralarında para ya da kıymetli evrak şeklinde sağlanan güvencelerin bankaya tevdii zorunlu hâle getirildiği için bu tip sözleşmelerdeki kira güvencesi, kanunda özel olarak düzenlenmiş bir alacak rehni olarak nitelendirilebilir. Bu nitelendirmenin sonucunda, alacak rehnine ilişkin yukarıda ifade edilenler, aynı şekilde kabul edilmektedir.

Konut ve çatılı işyeri niteliğinde olmayan örneğin arazi, taşınır gibi malların konu edildiği kira sözleşmelerinde, para ya da kıymetli evrakın güvence olarak

---

245 İnceoğlu/Baş, (2012), Depozito, s. 126.

246 BSK/Weber, (2011), Art. 257e, N. 4, BK/Giger, (2015), Art. 257e, N. 40, BGE 102 Ia 229 ff., E. 2.e.

247 Schmidt-Futterer/Blank, (2017), § 551, N. 13.

248 SVIT/Reudt, (2018), Art. 257e, N. 17, İnceoğlu/Baş, (2012), Depozito, s. 126, Ural Çınar, (2014), Kira Bedeli, s. 415.

249 Aynı doğrultuda SVIT/Reudt, (2018), Art. 257e, N. 15, Ural Çınar, (2014), Kira Bedeli, s. 415.

kararlaştırılması durumunda ise eski kanun dönemindeki öğreti ve yargı kararları dikkate alınacağı için buradaki güvencenin niteliğinin usulsüz rehin olduğu kabul edilmelidir. Buna göre kira güvencesi, kiraya verene teminat sağlama amacıyla verilmiş rehindir. Para şeklinde nakdî olarak sağlanan güvence, fiziki yapısı itibariyle tüketime elverişli olduğu için teslim ile birlikte kiraya verenin mülkiyetine geçer. Kira ilişkisi sona erdiğinde kiraya verenin bir alacağı yoksa kiracıya tamamıyla iade edilir. Bu ilişkiye, uygun düştüğü ölçüde teslim şartlı rehne ilişkin hükümler uygulanır.

Kira ilişkisi sona erdiğinde, kiraya verenin sözleşmeden doğan alacaklarının güvenceden karşılanması ve kalan miktarın kiracıya teslim edilmesi ise mahsup olarak nitelendirilmelidir[250]. Şöyle ki güvencenin teslimi ile birlikte kiracının ancak sözleşme sona erdiğinde muaccel olabilecek, geciktirici şarta bağlı bir alacak hakkı doğar. Şart kiralananın teslim edilmesi ve kiraya verenin alacak miktarının güvenceyi aşmamasıdır[251]. Bu amaç doğrultusunda kiraya verenin zararları kira güvencesinden düşüldükten sonra kalan miktar, kiracının alacak hakkının miktarını oluşturur. Nitekim öğretide ve Yargıtay uygulamasında da kiraya verenin alacaklarının kira güvencesinden karşılanması çoğu kez mahsup olarak nitelendirilmiştir[252].

2. Kira güvencesine ilişkin karşılaştırmalı hukuktaki bazı düzenlemelerin incelenmesi

a. İsviçre hukuku

Hukukumuzda kiracının güvence borcuna ilişkin düzenleme yapılırken Yargıtay uygulaması ve İsviçre Borçlar Kanunu'nun (OR) 257e maddesi esas alınmıştır. Fakat hüküm bizim hukukumuza iktibas edilirken aynen alınmamış, bazı

---

250 Mahsup, bir alacağı doğuran olayla ilgili olarak alacaklının elde ettiği bazı menfaatlerin ya da borçlunun katlandığı bazı külfetlerin bu alacaktan indirilmesidir. Bkz. Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, (1993), Borçlar, s. 1013. Kısaca bazı sebeplerle bir alacak miktarında indirim yapılmasına mahsup denir. Bkz. Oğuzman/Öz, (2014), I, s. 599. Mahsup hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Aral, (2010), s. 3.

251 Schmidt-Futterer/Blank, (2017), § 551, N. 95.

252 Bkz. Tandoğan, (2008), I/2, s, 187-188, Ulusoy, (2000), Depozito, s. 48, Yavuz, (2019), Kira s. 538, Kırmızı, M. (2014). *6098 Sayılı Yasada Konut ve Çatılı İşyeri Kiraları.* 2. Bs., Ankara: Bilge Kitabevi, s. 327. Y. 3. HD., E. 2017/11278, K. 2019/5705, T. 24.06.2019, Y. 6.HD, E. 2015/3077, K. 2016/223, T. 21.01.2016, Y. 6. HD., E. 2014/9474, K. 2015/10674, T. 03.12.2015, 3. HD, E. 2007/3101, K. 2007/3517, T. 13.03.2007, Y. 3. HD., 2467/3354, T. 12.04.2001, Y. 3. HD., 4930/5843, T. 03.06.1999, (Kazancı İçtihat Bilgi Bamkası, ET. 14.04.2021).

değişikliklerle aktarılmıştır. Özellikle ilk iki fıkranın yerinin farklı yazılması, ileride detaylı olarak ele alınacağı üzere iki hüküm arasında sistematik olarak fark oluşmasına ve bazı hukuki belirsizliklere yol açmıştır[253]. İBK m. 257e şu şekildedir:

> *"Kiracının Verdiği Güvenceler*
>
> *1. Kiracı, konut ve işyeri kiralarında para ya da kıymetli evrak şeklinde bir güvence verme yükümlülüğü altına girmişse, kiraya veren bunu kiracı adına bankadaki bir tasarruf hesabına yatırır ya da depo eder.*
> *2. Kiraya veren konut kiralarında en fazla 3 aylık kira ödemesi tutarında güvence isteyebilir.*
> *3. Banka güvenceyi sadece her iki tarafın onayıyla ya da kesinleşmiş bir ödeme emri veya mahkeme ilamı üzerine teslim edebilir. Kiraya veren, kira ilişkisinin sona ermesinden itibaren bir yıl içerisinde hukuki yolla herhangi bir talep ileri sürmemişse kiracı, bankadan güvencenin kendisine iadesini isteyebilir.*
> *4. Kantonlar tamamlayıcı hükümler çıkarabilir".*

Kiracı tarafından güvence sağlanmasına ilişkin bu düzenleme İsviçre'de 01.07.1990'da yürürlüğe girmiştir. Bu düzenleme federal hukuk için o dönemde yeni bir düzenleme olsa da bu tarihten önce bazı kantonların benzer düzenlemelerinin zaten mevcut olduğu belirtilmektedir[254]. İsviçre'de konut kiralarında da geçerli olan hapis hakkına ilişkin düzenlemenin kaldırılmasıyla, kiraya verenin teminat ihtiyacını sağlamaya yönelik bir diğer yol olan kira güvencesi önemini artırmıştır[255]. Kiraya verenin hapis hakkı, şu anda İBK m. 268'de yer almaktadır ve yalnızca işyeri kiralarında uygulanmaktadır.

İsviçre hukukunda, kiracının güvence vermesine ilişkin bu hükmün, kira sözleşmesinde teminat sağlanmasına ilişkin genel hüküm niteliği taşımadığı, sadece para ve kıymetli evrakın güvence olarak gösterilmesine ilişkin özel bir hüküm olduğu kabul edilmektedir. Dolayısıyla OR Art. 257e'nin tüm güvence türlerinde geçerli olmadığı ve dolayısıyla 3 aylık kira ödemesine ilişkin sınırlama ile bankaya tevdi ve depo yükümlülüğünün yalnızca para ve kıymetli evrak türündeki güvenceler hakkında uygulanacağına ilişkin öğretide görüş birliği mevcuttur[256].

Hükümden de anlaşıldığı üzere, para ve kıymetli evrakın bankaya tevdi edilmesine ilişkin yükümlülük hem konut hem de işyeri kiraları için geçerlidir; fakat

---

253 Ayrıntılı bilgi için bkz. İkinci bölüm, §3, II, B, 1.
254 SVIT/Reudt, (2018), Art. 257e, N. 5.
255 Zihlmann, (1995), s. 62, OFK-OR/Permann, (2016), Art. 257e, N. 1, Honsell, (2017), s. 239.
256 SVIT/Reudt, (2018), Art 257e, N. 4, ZK/Higi/Buhlmann, (2019), Art. 257e, N. 5, 22, BK/Giger, (2015), Art. 257e, N. 37, Huguenin, (2014), N. 2957, Zihlmann, (1995), s. 62, Hulliger, (2020), s. 38.

üç aylık kira ödemesine ilişkin sınırlama sadece konut kiraları içindir, işyeri kiraları için böyle bir sınırlama öngörülmemiştir. Kanunda her ne kadar kiraya verenin faiz ödeme yükümlülüğünden bahsedilmese de bankaya tevdi yükümlülüğü, güvencenin faizlendirilmesine ilişkin bir yükümlülük olarak kabul edilmektedir.

Kaynak Kanunda TBK'dan farklı olarak kiracının kiraya veren tarafından hukuken geçerli bir talep ileri sürülmemesi sebebiyle güvencenin kendisine teslim edebilmesini talep edebilmesi için kira sözleşmesinin sona ermesinin üzerinden bir yıl geçmesi gerektiği düzenlenmiştir.

b. Alman hukuku

Alman hukukunda kira güvencesine ilişkin temel hüküm § 551 BGB'dir. Kira güvencesine ilişkin olarak getirilen ve sadece konut kiralarında uygulanabilen hüküm şöyledir:

> *"Kira güvencesinin sınırlanması ve sağlanması*
> *1. Kiracı, kiraya verene karşı borçlarının ifası için teminat göstermekle yükümlüyse, bu teminat 3. fıkranın 4. cümlesi saklı kalmak kaydıyla, sabit veya avans olarak belirlenen işletme gideri hariç olmak üzere aylık kira bedelinin 3 katı kadar olabilir.*
> *2. Teminat olarak bir miktar para ödenecekse, kiracı bunu üç aylık eşit taksitle ödeme yetkisine sahiptir. İlk taksit kira ilişkisinin başlamasıyla muaccel olur. Diğer taksitler izleyen ayların kira bedelleriyle birlikte muaccel olur.*
> *3. Kiraya veren kendisine teminat olarak teslim edilen parayı, bir kredi kurumuna, alışılmış faiz oranıyla birlikte ödenmek üzere, 3 aylık vadeli olarak yatırmakla yükümlüdür. Taraflar, başkaca bir tevdi şekli kararlaştırabilirler. Her iki durumda da teminat olarak verilen şeyin, kiraya verenin malvarlığından ayrılması zorunludur ve getiriler kiracıya ait olur. Taraflar teminatı arttırabilirler. Öğrenci veya gençlik yurdundaki bir odanın kiraya verilmesi hâlinde, kiraya veren teminatı için faiz ödemekle yükümlü değildir.*
> *4. Hükümden kiracının aleyhine olacak şekilde sapan anlaşmalar hükümsüzdür."*

Bu hükmün öncüsü, konut kiralarına olan talebi artırmak için BGB'ye 20.12.1982'de eklenen ve 01.01.1983'ten sonraki tüm konut kira sözleşmelerinde uygulama alanı bulan § 550b'dir[257]. Bu düzenlemeden önce ise 1980 yılında, yalnızca sosyal konutlar için ödenen kira depozitosunun faize tabi olacağı şeklinde

[257] Kraemer, H. J. (2002). *Neues Mietrecht, Kaution und Mietbürgschaft.* Mit Beiträgen von RA Martin W.Huff, RiLG Hubert Blank, Prof. Dr. Peter Derleder und andere Autoren, Köln: Verlag Dr Otto Schmidt, s. 215, MüKoBGB/Bieber, (2016), § 551, N. 3, Gramlich, B. (2018). *Gramlich Mietrecht.* 14. Aufl. München: Verlag C.H. Beck, § 551, N. 1 .

kanuni bir düzenleme yapılmıştır (§ 9 V WoBindG i.d.F. des Wohnungsbauanderungsgesetzes 1980 v. 20.02.1980, BGBI I, 159).

Almanya'da 1980 yılına kadar nakdî kira güvencesinin faize tabi olup olmadığı tartışmalıydı. Öğretide ve yargı kararlarında nakit olarak ödenen ya da banka hesabına havale edilen kira güvencesi, usulsüz rehin olarak nitelendirilmiş ve taraflar aksini kararlaştırmamışsa, BGB'nin usulsüz rehne ilişkin hükümlerinin uygulanacağı kabul edilmiştir[258]. Faiz ödeme yükümlülüğüne ilişkin kanuni düzenleme, Alman Federal Mahkemesi'nin 1982 yılında vermiş olduğu bir kararda yer alan hukuki düşünceye dayanmaktadır. Bu kararda[259], kanunda henüz bir hüküm bulunmazken, taraflar sözleşmede faiz ödeneceğini kararlaştırmamışsa, kiraya verenin kira güvencesine faiz ödemesinin gerekip gerekmeyeceği tartışılmıştır. Mahkeme dava konusu olayda, nakdî güvencenin kiraya verenin gelir elde etmesi için değil tarafların alacaklarının karşılanması için bir teminat niteliği taşıdığını kabul etmiştir. Dolayısıyla kiraya verenin güvenceyi mevduat hesabına olağan faiz oranına göre vadeli olarak yatırması gerektiğini ve böylece teminatın kiraya verenin alacaklıları tarafından elde edilebilmesine karşı da kiracının korunmuş olacağını ifade etmiştir. Bu karar doğrultusunda BGB'ye, 20.12.1982 tarihinde, sosyal konut olup olmamasına bakılmaksızın tüm konut kirası sözleşmelerindeki kira güvencelerini kapsar şekilde § 550b hükmü eklenmiştir. İlerleyen zamanlarda § 550b hükmünde temel değişiklikler olmuştur. Kira Hukuku Reform Yasası ile yapılan yenilemeden sonra 01.09.2001'de § 551 yürürlüğe girmiş ve o tarihten bu yana uygulanmaya devam etmektedir.

§ 551 BGB incelendiğinde Türk hukukundaki düzenlemeye benzer bir içeriğe sahip olmakla birlikte bazı farklıların bulunduğu da görülmektedir. Öncelikle Türk hukukunda olduğu gibi Alman hukukunda da kiracının güvence gösterme yükümlülüğünün bulunması tarafların anlaşmasına bağlıdır; fakat taraflar güvence gösterilmesini kararlaştırmışlarsa hükme uyulması zorunludur. Yine aynı şekilde, § 551 BGB'de de güvence miktarı 3 aylık kira bedeli ile sınırlanmış ve güvencenin para olması hâlinde faiziyle birlikte bir bankaya yatırma zorunluluğu getirilmiştir.

---

258 BayOLG B v 09.02.1981- Allg. Reg. 126/80, BayOLG NJW 1981,994: Ulusoy, (2000), Depozito, s. 52, dn. 30.

259 BGH, Rechtsentscheid v. 08.07.1982-VIII ARZ 3/82 (KG), Schmidt-Futterer/Blank, (2017), § 551, N.1.

Ayrıca Alman hukukunda da güvencenin kiraya verenin tüm taleplerini karşılayacak bir teminat olduğu kabul edilmektedir.

Benzer yönleri bulunmakla birlikte, Alman hukuku ile Türk hukukundaki düzenleme arasında önemli farklılıklar da bulunmaktadır. Öncelikle Alman hukukunda güvenceye ilişkin düzenlemenin yalnızca konut kiraları için geçerli bir hüküm olduğu kabul edilip işyeri kiraları için uygulanmamaktadır[260]. Ayrıca Türk ve İsviçre hukuklarından farklı olarak hükmün, yalnızca para ve kıymetli evrak şeklinde sağlanan kira güvenceleri için değil kiracı tarafından sağlanabilecek tüm güvence türlerini (nakdî teminat veya kıymetli evrak verilmesi, mevduat hesabı oluşturulması, banka teminat mektubu, kefalet, sigorta, teminat için temlik gibi) kapsadığı ve dolayısıyla üç aylık sınırlamanın bu güvence türleri için de geçerli olduğu kabul edilmektedir[261]. Bir diğer farklılık ise Alman hukukundaki düzenlemeye göre, kiracının güvenceyi üç eşit taksitle ödeyebilme yetkisinin bulunmasıdır. Sözleşme sona erdikten sonra güvencenin hangi şartlarda kiracıya teslim edileceği § 551 BGB'de belirtilmemiştir. Öğretide kiraya verenin, kiralananın teslim edilmesinden sonra uygun bir süre içerisinde, kira sözleşmesinden doğan bir alacağı varsa bunu kiracıya bildirerek bu alacaklarını güvenceden mahsup edilebileceği kabul edilmektedir. Ancak kiraya verenin tartışmalı alacaklar için doğrudan mahsupta

---

260 Schach, K./ Schultz, M./ Schuller, P. (2019). *BeckOK Mietrecht.* 17. Edition, München: Verlag C.H. Beck, § 551, N. 1, MüKoBGB/Bieber, (2016), § 551, N. 11, Tank, S./ Baumgarten, B./ Kurz L. (2011). *Gewerberaummiete.* München: Verlag C.H. Beck, s. 177, Soergel, B. H. (1997). *Kohlhammer-Kommentar, Bürgerliches Gesetzbuch mit Einführungsgesetz und Nebengesetzen, Band 4/1, Schuldrecht III/1, (§§ 516-651) Gesetz zur Regelung der Miethöhe Verbraucherkreditgesetz.* 12. Aufl. Stuttgart Berlin Köln: Verlag W. Kohlhammer, § 550b, N. 3, Schmidt-Futterer/Blank, (2017), § 551, N. 10, Kraemer, (2002), s. 215, Elzer/Riecke, (2009), s.169. Fakat yargılamada, § 551 BGB'de yer alan güvencenin hukuki amacı ve şartları, taşınmazların ve ticari yerlerin kiralanmasında da esas alınmaktadır. Bkz. MüKoBGB/Bieber, (2016), § 551, N. 31.

261 Fritische, I. (2002). *Einführung in das Wohnungsmietrecht.* Bad Münstereifel: Justizvollzugsanstalt Willich, s. 44, Kießling, E. (2004). Die Kaution im Miet- und Pachtrecht. *JuristenZeitung.* 59 (23), 1146-1155, s. 1148, Gramlich, (2018), § 551, N. 2, Schmidt-Futterer/Blank, (2017), § 551, N. 13, BeckOK/Schach/Schultz/Schuller, (2019), § 551, N. 6, Kraemer, (2002), s. 216, Soergel, (1997), § 550b, N. 4, Oestmann, (2003), s. 106. Alman Federal Mahkemesi'ne göre de, kiracı kiraya verene üç aylık kira bedeli tutarında nakdî bir teminat verdikten sonra ayrıca bir de kefil olarak teminat sağlamışsa, kiraya verenden sebepsiz zenginleşme hükümleri gereğince bu kefaleti iade etmesini isteyebilir. Aynı zamanda kefil de kefaletin hükümsüz olduğunu ileri sürerek ifadan kaçınabilir. Bkz. OLG Düsseldorf NJW-RR 1998, 81, BGH NJW 2004, 3045, 3046: Reinicke, D./ Tiedtke, K. (2008). *Bürgschaftsrecht.* 3. Aufl. Köln: Carl Heymanns Verlag, s. 156.

bulunamayacağı, dolayısıyla bir yargı kararının bulunması gerektiği ifade edilmektedir[262].

Kira güvencesine ilişkin temel hüküm § 551 olmakla birlikte bunun dışında BGB'de kira güvencesine ilişkin iki hüküm daha bulunmaktadır. Bunlardan ilki olan § 553b'de kiracının ölümü hâlinde güvence verme yükümlülüğünün ne şekilde yerine getirileceği, diğeri olan § 566a'da ise kira konusu şeyin devredilmesi durumunda kiracının, kiraya verenin ve iktisap edenin hak ve yükümlülükleri düzenlenmiştir.

c. Avusturya hukuku

Avusturya hukukunda kira güvencesine ilişkin düzenleme Avusturya Kira Kanunu'nda yapılmıştır. Söz konusu düzenleme 01.04.2009'da yürürlüğe girene kadar kira güvencesi konusunda Avusturya'da kanuni bir boşluğun bulunduğu belirtilmektedir. Kira güvencesine ilişkin § 16b MRG'deki düzenleme şu şekildedir:

> *"Kira Güvencesi*
> *1. Kiraya verenin, kiracıya karşı kira sözleşmesinden doğabilecek talepleri için kiracının güvence vermesi kararlaştırılabilir. Kira güvencesi bir tasarruf hesabına yatırılmak yerine, kiraya verene bir miktar para olarak verildiyse kiraya verenin bunu kâr getiren bir tasarruf hesabına yatırması ve kiracıyı talep üzerine yazılı olarak bilgilendirmesi gerekir. Kira güvencesinin diğer yatırım türlerinin geçerliliği, aynı oranda faiz sağlamalarına ve bir tasarruf mevduatı ile aynı seviyede teminat sunabilmelerine ve kiraya verenin malvarlığından açık bir şekilde ayrılarak iflâsı hâlinde bundan etkilenmemelerine bağlıdır.*
> *2. Kira sözleşmesinin sona ermesinden sonra kiraya veren, kira ilişkisinden doğan haklı taleplerini kira güvencesinden karşıladıktan sonra elinde kalan miktarı, elde ettiği faizlerle birlikte derhal kiracıya iade etmelidir.*
> *3. Kiraya verenin malvarlığı hakkında iflâs işlemleri başlatılırsa, kira ilişkisiyle bağlantılı olmayan alacaklar için kira güvencesine başvurulmaz. Kira sözleşmesinin sona ermesinden sonra kiracı, 2. paragrafa göre iade talepleri sebebiyle -başka bir hakka sahip değilse- alacağının bankadaki güvence hesabından imtiyazlı olarak karşılanmasını talep edebilir.*
> *4. İkinci fıkraya göre iade edilecek güvence miktarına, § 1'in 4. fıkrasında belirtilen kira konusu şeylerden birine ilişkin olsa bile §§ 37-41 arasındaki usullerle karar verilir".*

Avusturya hukukunda kira güvencesini düzenleyen hüküm değerlendirildiğinde şu sonuçlar çıkarılmaktadır: Öncelikle, hüküm hem konut hem

---

[262] BGH NZM 2016, 762, BGH NJW 2014, 2496, BeckOK/Schach/Schultz/Schuller, (2019), § 551, N. 45 vd., MüKoBGB/Bieber, (2016), § 551, N. 17, 29, Gramlich, (2018), § 551, 10, Schmidt-Futterer/Blank, (2017), § 551, N. 95 vd.

de işyeri kiraları için uygulama alanı bulmakta ve kira sözleşmelerinde kiracının güvence verme yükümlülüğü, akdi bir yükümlülük olup taraflar kararlaştırmışsa ancak söz konusu olabilmektedir.

Hüküm incelendiğinde güvence miktarına ilişkin bir düzenlemenin olmadığı görülmektedir. Fakat Avusturya Federal Mahkemesi'nin 1996 yılında vermiş olduğu bir karar, kira güvencesi açısından emsal karar olarak nitelendirilerek o tarihten bu yana uygulamada bu karara uyulmaktadır. Söz konusu karara[263] göre, olağan kira güvencesi üç aylık brüt kira bedeli kadardır ve prensip olarak en fazla altı aylık brüt kira bedeli kira güvencesi olarak kararlaştırılabilir. Ancak kiraya verenin özel bir teminat ihtiyacı varsa o hâlde bu ihtiyaç göz önünde bulundurularak daha fazla miktarda da güvence talep edilebilir.

Kira güvencesi olarak kiraya verene bir miktar para teslim edilmişse, kiraya verenin bunu faiz getirecek şekilde bir bankaya yatırması gerekir. Kira güvencesinin faizli bir mevduat hesabına yatırılmak yerine farklı bir şekilde değerlendirilmesi için bu değerlendirmenin en azından faizli mevduat hesabı ile aynı miktar getirisinin bulunması, aynı derece teminat sağlaması ve kiraya verenin malvarlığından açık bir şekilde ayrılması gerekir.

Kanunda kira sözleşmesi sona erdikten sonra kiraya verenin derhal kira güvencesini kiraya verene iade etmesi gerektiği ifade edilmiştir. Ancak bu, kiracının kiralanan şeyi teslim etme borcu ile aynı zamanda ifa edilecek bir yükümlülük olarak anlaşılmamaktadır. Kiraya verenin kiralananı teslim aldıktan sonra makul bir süre içerisinde, bir hasar/zarar değerlendirmesi yapıp tespit ettiği hasarlar sebebiyle haklı bir alacağı mevcutsa bunu güvenceden düşerek birkaç gün içerisinde kalan meblağı kiracıya teslim etmesi gerektiği kabul edilmektedir. Kiralanan şeyin zarar görmesi ya da kullanım amacı dışında kullanılması sebebiyle yıpranması gibi haklı bir alacak mevcut değilse iade edilmesi gereken güvence miktarı, kira hukukuna ilişkin uyuşmazlıkların çözüldüğü tahkim kurulunca tespit edilebilir[264].

Kiralananın iktisap edilmesi sebebiyle kiraya veren değişir ve kira ilişkisi sona erdirilirse, güvencenin faiziyle birlikte kiracıya teslimi gerekir. Kiraya verenin iflâs etmesi hâlinde de kiracının güvence üzerinde öncelikli hakkı bulunmaktadır.

---

263 OGH, 29.10.1996, 50b2217/96g.

264 https://skribe.at/mietrecht-zankapfel-kaution/ :Stockinger, Mag. Verena.

d. Fransız hukuku

Fransız hukukunda kira güvencesi, 6 Temmuz 1989 tarihli yasanın 22. maddesi'nde düzenlenmiştir. 6 Temmuz 1989'da yürürlüğe giren madde, 24 Mart 2014 tarihinde, 2014-366 no'lu yasanın 6. maddesi ile değişikliğe uğramıştır.

Fransız hukukunda kira güvencesini düzenleyen hükümde ana hatlarıyla şu konular düzenlenmektedir: Depozito olarak da adlandırılan ve kiracı ya da üçüncü kişi tarafından sağlanabilen kira güvencesi, bir aylık kira bedeli ile sınırlandırılmıştır. Ayrıca kiracının iki ayı aşan miktarda kira bedelini peşin ödemesi hâlinde, güvence vermekten kaçınması mümkündür. Kiraya veren kira sözleşmesi sona erip, anahtarlar kendisine ya da vekiline teslim edildikten sonra en fazla iki ay içerisinde zararlarını tespit edip, usulüne uygun bir şekilde gerekçelendirdikten sonra alacaklarını depozitodan düşer kalan miktarı kiracıya teslim eder. Kiracının anahtarları teslim etmesi hâlinde kiraya veren, kiralananın boşaltıldıktan sonraki durumu kiracıya teslim edildiği durumuna uygunsa, alacaklı olduğu miktarı düştükten sonra depozitonun kalan miktarını, en fazla bir ay içinde kiracıya iade etmelidir. Öngörülen süre içerisinde iadenin yapılmaması durumunda, geciken her ay için kiracıya borçlu olunan depozito, aylık kira bedelinin %10'u miktarında arttırılır. Fakat geri ödemenin gecikmesi kiracının yeni adresini bildirmemesinden kaynaklanıyorsa, o hâlde gecikme bedeli ödenmez. Kiralananın bir bedel karşılığında veya bedelsiz olarak devredilmesi hâlinde, depozitonun iadesinden yeni malik sorumlu olur. Bu kurala aykırı olacak şekilde yapılan bir düzenleme yalnızca devrin tarafları arasında etki eder, yani kiracıya karşı ileri sürülemez.

Görüldüğü üzere Fransız hukukunda İsviçre, Alman ve Avusturya hukuklarında olduğu gibi kira güvencesinin bankaya yatırılması zorunluluğu bulunmamaktadır; hatta düzenleme güvencenin para olarak belirlenip, kiraya verene elden teslim edilmesi düşünülerek ele alınmış gibi görünmektedir. Buna rağmen Fransız hukukunda da kira güvencesinin miktarı konusunda tarafların iradesine bir sınırlama getirilmiş ve güvence miktarının bir aylık kira bedelini aşamayacağı kabul edilmiştir.

e. İngiliz hukuku

İngiliz hukukunda, kiraya verenlerin kiracılardan aldıkları depozitoları kira sözleşmesi boyunca kendilerinde tutmaları ve kira sözleşmesi sona erdiğinde ise depozitodan haksız kesintiler yapmaları sebebiyle 2004 tarihli Konut Yasası'na (Housing Act), 6 Nisan 2007'de kira depozitosunun korunmasını amaçlayan 212. m. vd. hükümler eklenmiştir. Bu düzenlemeler neticesinde yürürlüğe giren *"Tenancy Deposit Scheme"* sigorta programı kapsamında, kiraya verenlerin kiracılardan aldıkları nakdî kira güvencesini 30 gün içerisinde bu sigorta programına kaydettirmeleri ve daha sonra hükümetçe oluşturulan fonlardan birine aktararak, güvencenin kaydedildiğine ilişkin belgeyi kiracıya vermeleri gerektiği kabul edilmiştir. Kiraya verenin kendisine teslim edilen güvenceyi söz konusu fonlara aktarmaması hâlinde ise alınan miktarın 3 katı kadarını kiracıya ödemek gibi bir cezai yaptırıma tabi olması söz konusu olabilmektedir[265]. İngiliz hukukundaki kira güvencesine ilişkin bu düzenleme ile güvencelerin hükümet tarafından korunması sağlanmaktadır. Kiralanan boşaltıldığında kiracının kiraya verene karşı ifa edilmemiş herhangi bir borcu yoksa ve kiralananda da herhangi bir hasar yoksa kiracıdan alınan güvence kiracıya iade edilir. Kiralananda hasar bulunması hâlinde ise yapılan tespit sonrasında ortaya çıkan hasarlar güvenceden düşülür, kalan bakiye kiracıya iade edilir. Söz konusu tespit, kiraya verenin talebi üzerine, sigorta temsilcileri tarafından yapılacağı için bu yolla kiracı ve kiraya veren arasındaki uyuşmazlıkların mahkeme dışı çözümü de sağlanmış olmaktadır.

2019 yılında, Kira Ücretleri Yasası *(Tenant Fees Act)* ile de güvence miktarına sınırlama getirilmiştir. Buna göre, £50,000 altındaki yıllık kiralar için azami 5 haftalık, £50,000 ve üzerindeki yıllık kiralananlar için azami 6 haftalık kira karşılığı güvence alınabilir.

İngiliz hukukundaki düzenlemelere bakıldığında, Türk/İsviçre ve Alman hukukundaki düzenlemelerden uygulama yönüyle biraz farklılaşılsa da, hükmün oluşum sürecinde aynı kaygılar etkili olmuştur. Bu kaygılar neticesinde kiraya verenin depozito olarak ifade edilen para niteliğindeki teminatı elinde tutmaması gerektiğinden yola çıkılarak söz konusu teminatın korunması amacıyla bir sigorta

[265] Bkz. bu yönde [2011] EWCA Civ 604, Case No: B2/2010/0073: Erişim: https://www.bailii.org/ew/cases/EWCA/Civ/2011/604.html, E.T.28.09.2021.

programı oluşturulmuş ve teminatın bu programa kaydedilerek hükümetçe koruma sağlanması kabul edilmiştir. 2019 yılındaki düzenleme ile de güvence miktarının azami sınırı belirlenmiştir.

III. Kira Sözleşmesi ile Kiracının Teminat Yükümlülüğü Arasındaki İlişkinin Hukuki Olarak Nitelendirilmesi ve Bunun Sonuçları

Türk Borçlar Kanunu m. 2 gereğince sözleşmelerin kurulabilmesi için tarafların sözleşmenin esaslı noktaları üzerinde anlaşmaları gerekir. Kira sözleşmesinin esaslı noktaları, kiralanan şeyin kullanmaya elverişli şekilde devri ve kira süresince bu şekilde bulundurulması ile belirli veya belirlenebilir kira bedelidir. Dolayısıyla kira sözleşmesi kurulurken tarafların asgari olarak bu konular üzerinde anlaşmaları gerekir. Uygulamada kiracı ve kiraya verenin ihtiyaç ve taleplerine göre bu esaslı noktalar dışındaki konuları da kira sözleşmesine dahil ettikleri görülmektedir. Örneğin kiracının kira bedelini ödeme yükümlülüğünün nasıl, hangi tarihte ve nerede ifa edileceğinin, kiraya verenin kiralananın teslimi dışında ek bir yükümlülüğü varsa bu yükümlülüğün, kiralanana ilişkin giderlerin taraflara ne şekilde paylaştırılacağının kira sözleşmesine eklenmesi mümkündür. Kira sözleşmelerinde sıklıkla karşılaşılan bir durum da kira sözleşmesinin içerisinde taraflardan birine, çoğunlukla da kiracıya teminat sağlama yükümlülüğü getirilmesidir. Özellikle kira güvencesi anlaşmasının ve kefalet sözleşmesinin kira sözleşmesinde içeriğinde yer almasına uygulamada sıklıkla rastlanılmaktadır.

Tarafların kira sözleşmesinden doğan alacaklarını teminat altına almak amacıyla yapılan sözleşmeler, sıklıkla kira sözleşmesinin düzenlendiği metinde yer alsa da ayrı bir sözleşme ile de yapılabilir. Teminat sözleşmesinin ayrı bir sözleşme ile yapılması, bazı durumlarda kira sözleşmesinde yer alan teminat sağlama yükümlülüğünün ifası niteliğindedir. Örneğin kiracının kira sözleşmesinin içeriğinde kefalet türünde bir teminat sağlamayı üstlendikten sonra kefil ile yapılan kefalet sözleşmesi, banka teminat mektubu getirmesinin kararlaştırıldığı hâllerde banka ile yapılan teminat mektubu sözleşmesi, kiracının taşınmazları üzerinde kiraya veren lehine ipotek hakkı sağlayacağının kararlaştırılmasından sonra tapuda gerçekleştirilen işlemler bu niteliktedir. Bu hâlde yapılan teminat sözleşmeleri, kira sözleşmesindeki teminat yükümlülüğünün ifası anlamına gelir ve ilk taahhüdü tamamlayıcı niteliktedir.

Kira sözleşmesi kurulurken teminat konusuna hiç değinilmemiş olması da mümkündür; ancak böyle bir durumda dahi taraflar sözleşmenin devam ettiği süreçte teminat sağlanmasını kararlaştırabilirler. Zira özellikle sözleşmenin başlangıcında teminat meselesini önemsemeyerek herhangi bir teminat talep etmemiş olan kiraya verenin sözleşme kurulduktan sonra teminat ihtiyacı ortaya çıkmış olabilir. Örneğin kiracının ödeme yükümlülüklerini zamanında ifa etmemesi sebebiyle kiracıya duyulan güvenin zedelenmesi, kira sözleşmesinin içeriğinin genişletilerek kiraya verene yeni yükümlülükler getirilmesi, kiralananda gerçekleşen yenilik ve değişiklikler sebebiyle kiralananın değerinin artması gibi gerekçelerle kira sözleşmesi yapıldıktan sonra bu sözleşmeyle bağlantılı, fakat müstakil bir teminat sözleşmesinin yapılması mümkündür.

A. Kiracının teminat yükümlülüğünün hukuki niteliği, sözleşmenin tipine etkisi ve bu yükümlülüğe uygulanacak hükümlerin belirlenmesi

1. Kiracının teminat yükümlülüğünün hukuki niteliği

Borçlunun alacaklıya karşı yükümlü olduğu verme, yapma ya da yapmama şeklinde ortaya çıkan belirli davranışları ifade eden edim yükümlülükleri, nitelik ve amaçlarına göre asli ve yan edim yükümlülüğü olarak ikiye ayrılmaktadır. Asli edim yükümlülükleri, sözleşmenin tipini belirleyen, sözleşmeden beklenen asıl amacın ifasına hizmet eden ve borçlunun yerine getirmekle yükümlü olduğu asıl borcu ifade ederken, yan edim yükümlülükleri ise asli edime oranla tali nitelikte bir öneme sahip olan ve dolayısıyla sözleşmenin tipini belirlemeyen ancak asli edimden bağımsız bir amaca hizmet eden ve ihlalleri hâlinde ifa davası açılabilen yükümlülüklerdir[266]. Bir edimin asli ya da yan edim yükümlülüğü olarak nitelendirilmesinde tarafların iradeleri esas alındığı için her somut olayda taraf iradelerinin değerlendirilmesi ve yorumlanması gerekir[267].

---

266 BK/Kramer/Schmidlin, (1986), N. 94, Esser/Schmidt, (1984), s. 87, Emmerich, 1974, s. 304, Buz, V. (1998). *Borçlunun Temerrüdünde Sözleşmeden Dönme.* Ankara: Yetkin Yayınları, s. 113, Eren, (2014), Borçlar Genel, s. 32-33, Havutçu, (1995), s. 19.

267 Medicus/Lorenz, (2008), N. 119, s. 65, Kuntalp, (1976), Karışık, s. 93. Kira sözleşmesinin içeriğine kanuni unsurlarının dışında, farklı yükümlülükler dahil edilerek kira sözleşmesinin karma ya da bileşik sözleşmeye dönüşmesi de tarafların iradelerinin bir sonucudur. Bkz. Gitter, (1988), s. 19.

Borç ilişkisinden doğan asli yükümlülüklerin ifasını güvence altına alarak asıl alacağın korunmasına hizmet eden kefalet, garanti sağlama gibi yükümlülüklerin, kural olarak bir yan edim yükümlülüğü niteliğinde oldukları kabul edilmektedir[268]. Burada ifade edilen kişisel teminatların borçlu değil de üçüncü bir kişi tarafından sağlandığı göz önüne alındığında, bu teminatların borçlu için bir yan edim yükümlülüğü teşkil etmesinin nasıl mümkün olabileceği sorusu akla gelebilir. Lakin teminatı sağlayacak kişi her ne kadar borçlu dışında bir kişi olsa da bu kişinin teminat sağlaması ancak borçlu tarafından ikna edilmesi ile mümkün olabilmektedir[269]. Dolayısıyla bu tür teminatlarda da teminat sağlayacak kişinin bulunması, borçlu açısından bir edim yükümlülüğü olarak nitelendirilebilir.

Kiracının güvence sağlama yükümlülüğünün hukuki niteliği ifade edilirken İsviçre ve Türk öğretilerinde farklı hukuki kavramlar kullanılmaktadır. İsviçre öğretisi, OR Art. 257e'de düzenlenen kiracının güvence sağlama yükümlülüğü açısından bu yükümlülüğü, asli edimin ve ifanın başarılı bir şekilde gerçekleşmesini teminat altına almayı amaçlayan akdi bir yan yükümlülük olarak kabul etmektedir[270]. Nitekim İsviçre hukukundaki baskın görüş[271], borç ilişkilerinden doğan yükümlülükleri, asli yükümlülükler ve yan yükümlülükler olarak ikiye ayırmaktadır. Asli yükümlülükler olarak asli edim yükümlülükleri ifade edilirken; yan yükümlülükler içerisine ise hem bağımsız bir ifa davasına konu olabilen yan edim yükümlülükleri hem de diğer davranış yükümlülükleri olarak da zikredilen yükümlülükler dahil edilmektedir. Söz konusu görüş doğrultusunda, yan yükümlülükler içerisinde yer alan yükümlülüklerden biri olan yan edim yükümlülükleri bağımsız/birincil yan yükümlülükler, diğer davranış yükümlülükleri

---

268 Antalya, (2019), N. 61, s. 62-63.

269 Örneğin teminat olarak banka teminat mektubu sağlanması hâlinde, *"ikna"* için bankaya belirli bir komisyon ödenmesi söz konusu olabilmektedir. Esasında temel örneğini kefaletin oluşturduğu bu tür teminat sözleşmelerinde borçlu bu ilişkinin tarafı değildir. Hatta teorik olarak borçlunun bilgisi dışında dahi teminat sağlanması mümkündür. Ancak bu durum uygulamada çok karşılaşılan bir durum değildir; zira genellikle teminat sağlayacak kişi ya belirli bir bedel karşılığında ya da hatır için, ancak her iki hâlde de borçlunun bilgisi dahilinde teminat sağlamayı kabul etmektedir.

270 Kira güvencesinin akdi yan yükümlülük olduğu yönünde bkz. BK/Giger, (2015), Art. 257e, N. 23, 30, 35, SVIT/Reudt, (2018), Art. 257e, N. 9, ZK/Higi/Buhlmann, (2019), Art. 257e, N. 9, 11, Zihlmann, (1995), s. 62.

271 Alman hukukunda, edim yükümlülükleri ve yan yükümlülükler arasındaki fark yalnızca dava edilebilirlik yönünden ele alınmakta iken, İsviçre hukukundaki baskın görüş, asli ve yan yükümlülük arasındaki zıtlıklara odaklanmaktadır. İsviçre öğretisinde dava edilebilirlik kriteri ilk ve ikincil yükümlülüklerin birbirinden ayrılmasında kullanılmaktadır. Bkz. BK/Kramer/Schmidlin, (1986), N. 91.

ise bağımlı/ikincil yan yükümlülükler olarak kabul edilmektedir[272]. Dolayısıyla kanaatimizce İsviçre hukukunda kiracının güvence verme yükümlülüğünün yan yükümlülük olarak nitelendirilmesi, borç ilişkilerinden doğan yükümlülüklerin bu şekilde sınıflandırılmasından kaynaklanmaktadır. Zira güvence verme yükümlülüğünün bir yan yükümlülük olarak nitelendirilmesi ile ifade edilmek istenen aslında güvence yükümlülüğünün bağımsız yan yükümlülük olarak kabul ettikleri yan edim yükümlülüğü olduğudur; yoksa bizim hukukumuzda nitelendirildiği şekilde bir yan yükümlülük olduğu değildir.

Borç ilişkisinden doğan yükümlülüklerin sınıflandırılması konusunda Alman öğretisini örnek alan Türk hukukunda, kiracının güvence sağlama yükümlülüğün bir yan edim yükümlülüğü olduğuna ilişkin yaygın bir kanaat oluşmuştur[273]. Kanaatimizce de kiracının güvence sağlama yükümlülüğü bir yan edim yükümlülüğüdür. Zira güvence sağlama yükümlülüğü, sözleşmenin tipini, özelliklerini belirleyen, borçlunun yerine getirmek zorunda olduğu asıl borç niteliğinde olmadığı için asli edim yükümlülüğü değildir. Fakat borçluya bir edim yükümlülüğü yüklemesi ve bağımsız olarak dava edilebilir olması yönüyle bu bir yan edim yükümlülüğü niteliğindedir. Dolayısıyla İsviçre öğretisinde de ifade edildiği gibi güvence sağlama yükümlülüğünü, asli edimin ve ifanın başarılı bir şekilde gerçekleşmesini teminat altına almayı amaçlayan akdi bir yan edim yükümlülüğü olarak kabul etmek gerekir. Nitekim kanunkoyucunun kira güvencesini düzenleme biçiminden de iradesinin bu yönde olduğu çıkarılabilir. Zira bu yükümlülük kanunda kira sözleşmeleri açısından asli bir edim yükümlülüğü olarak nitelendirilmediği için tüm kira sözleşmelerinde değil, yalnızca konut ve çatılı işyeri kiralarına ilişkin hükümlerin yer aldığı bölümde düzenlenmiştir. Ayrıca taraflarca kararlaştırılmış olmasına rağmen ifa edilmemesi hâlinde, ifasının kiracının asıl yükümlülüğü olan kira bedelini ödeme borcundan bağımsız olarak talep edilebiliyor olması da onun bir yan yükümlülük olmadığını açıklar niteliktedir.

---

272 Ayrıntılı bilgi için bkz. BK/Kramer/Schmidlin, (1986), N. 88-100.

273 Bkz. Gümüş, (2012), Kira, s. 163, İnceoğlu/Baş, (2012), Depozito, s. 129, Yavuz, (2019), Kira, s. 523, Demircioğlu, (2018), Yan Giderler, s. 43.

2. Kiracının teminat yükümlülüğünün sözleşmenin tipine etkisi ve bu yükümlülüğe uygulanacak hükümlerin belirlenmesi

a. Kira sözleşmesinin içeriğinde yer alan kiracının teminat yükümlülüğünün sözleşmenin tipine etkisi ve bu yükümlülüğe uygulanacak hükümlerin belirlenmesi

aa. Genel olarak

Borçlar hukukuna hâkim olan temel ilkelerden birisi irade özgürlüğü ilkesidir. Bu ilke gereğince, taraflar hukukun genel kaidelerine bağlı kalmak kaydıyla, oluşturacakları sözleşmenin içeriğini serbestçe belirleyebilmektedir. Bu doğrultuda, tarafların kanunda düzenlenmiş bir sözleşmeye asli nitelikte olmayan yeni edim borçları eklemeleri de mümkün olabilmektedir[274].

Kanunda düzenlenmiş/isimli bir sözleşmenin tipik asli edim borcuna, başka bir sözleşmenin tipik edim borcunun bir yan edim olarak katılması hâlinde, sözleşmenin tipinin değişip değişmeyeceği konusu öğretide tartışmalıdır. Bir görüş bu hâlde kendisine yabancı yan edimleri ihtiva eden karma nitelikte bir sözleşmenin oluşacağını kabul etmektedir[275]. Bizim de kabul ettiğimiz diğer bir görüşe göre ise belirli ve kanunda öngörülmüş bir sözleşme türünü oluşturmak isteyen tarafların asgari olarak o tipin esaslı unsurları üzerinde anlaşmaları zorunlu olup, o aktin esaslı olmayan unsurlarını, irade serbestisi gereğince değiştirmeleri ya da sözleşmeye bu nitelikte yeni unsurlar eklemeleri mümkündür[276]. Nitekim yalnızca akdin esaslı

---

274 Bir sözleşmenin kanunda düzenlenmiş/isimli bir sözleşme olarak nitelendirilebilmesi için kanunkoyucu tarafından adlandırılmış olması yetmemekte; sözleşmenin *"essentialia negotii"*sinin, yani sözleşmenin esaslı noktalarının düzenlenmiş olması gerekmektedir. Bkz. Oktay, S. (1995-1996). "İsimsiz Sözleşmelerin Geçerliliği, Yorumu ve Boşluklarının Tamamlanması". *İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası.* 55 (1-2), s. 264-265.

275 Tandoğan, H. (2008). *Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, (Kendisine Özgü Yapısı Olan ve Karma Sözleşmeler, Satış ve Çeşitleri, Trampa, Bağışlama) C. I/1.* 6. Bs. İstanbul: Vedat Kitapçılık, s. 73, Feyzioğlu, (1980), Özel Borç İlişkileri, s. 53-54, Yavuz/Acar/Özen, (2019), s. 15, Zevkliler/Gökyayla, (2016), s. 21, Schönle, H. (1993). *ZK - Zürcher Kommentar Band/Nr. V/2a, Kauf und Schenkung, Erste Lieferung, Art. 184-191 OR Kommentar zum Schweizerischen Zivilgesetzbuch,Obligationenrecht, Kommentar zur 1. und 2. Abteilung (Art. 1-529 OR), Vorbemerkungen zur Zweiten Abteilung (Art. 184-551).* 3. Aufl. Zürich: Schulthess Polygraphischer Verlag AG, N. 37.

276 Kuntalp, (1976), Karışık, s. 96, Aral/Ayrancı, (2015), s. 60, Eren, F. (2008). "İsimsiz Sözleşmelere İlişkin Bazı Sorunlar". *Prof. Dr. Turgut Akıntürk'e Armağan.* İstanbul: Beta Yayıncılık, s. 94-95, Aydın Özdemir, E. (2018). *Konut ve Çatılı İşyeri Kira Sözleşmesi ile Bağlantılı İşlemler.* Ankara: Adalet Yayınevi, s. 77, Tunçomağ, (1977), s. 14. (Tunçomağ daha önceki baskılarında tali nitelikte edimleri içeren sözleşmelerin karma nitelikte olarak

unsurları olarak ortaya çıkan asli edim yükümlülükleri sözleşmenin tipini belirlemede etkilidir; yan edim yükümlülüklerinin ise böyle bir etkisi bulunmamaktadır[277]. Buna göre sözleşmenin tipini belirleyen bu esaslı unsurların aynen muhafaza edilip, bunların önemlerini etkilemeyen yeni birtakım unsurların sözleşmeye eklenmesi sözleşmenin tipinin değişmesine sebep olmaz. Sözleşmenin tipinin değişmediği bu hâlde karma sözleşme de söz konusu olmaz. Zira burada her ne kadar farklı sözleşme tiplerine ait yükümlülük tipleri birlikte yer alsa da karma sözleşme olarak nitelendirilebilecek bir durum yoktur. Gerçekten karma sözleşmeler, kanunda düzenlenmiş belirli bir sözleşme tipinin kapsamını aşan ve dolayısıyla kanuna yabancı düşen sözleşmelerdir. Bu bakımdan da karma sözleşmeler, ancak kanuni sözleşme tiplerinin artık mümkün olmadığı hâllerde söz konusu olabilir. Oysa sözleşmeye yabancı bir yan edim içeren sözleşmelerde kanuna yabancı olan karışım, belli bir sözleşme tipinin çevresi içinde ortaya çıkmaktadır. Dolayısıyla bu durum, yine asli edimi içeren sözleşme hani sözleşme ise onun içerisinde çözülmesi gereken bir sorundur[278]. Ancak asli edimin içerdiği sözleşme içerisinde yan edime uygulanacak bir kanun hükmünün bulunmaması, bu sözleşme bakımından bir kanun boşluğu olarak nitelendirilir ve yan edime ait sözleşmenin hükümleri bu sözleşmeye kıyasen uygulanır. Sonuç olarak kendisine yabancı bir yan edim içeren sözleşmelerde asli edime ilişkin hükümler doğrudan doğruya; yan edime ilişkin hükümler ise sözleşmenin amacına uygun düştükleri ölçüde kıyasen uygulanır[279].

---

değerlendirilemeyeceğini ifade etmekte idi. Bu baskıda [1977 tarihli 3. Baskı] söz konusu ifadesi bulunmamakla birlikte karma sözleşmeler başlığı altında sadece üzerinde görüş birliği olan çifte tipli ve kombine karma sözleşmelere yer vererek, bir anlamda, ilk baskılardaki görüşünü yinelemiştir). Bu yöndeki benzer bir görüşe göre de tarafların kanunda düzenlenmiş sözleşme tiplerinden, yan noktalar konusunda sapmaları sözleşmeyi isimsiz hale getirmez; fakat bu durum sözleşmeyi atipik isimli sözleşme haline getirir. Bkz. Huguenin, C./ Purtschert, T. (2016). *CHK-Handkommentar zum Schweizer Privatrecht, Vertragsverhältnisse Teil 1: Innominatkontrakte, Kauf, Tausch, Schenkung, Miete, Leihe Art. 184-318 OR, Vorb. OR 184 ff/Innominatkontrakte AT.* 3. Aufl. Zürich-Basel-Genf: Schultess Juritische Medien AG, N. 10.

277 Yan edim taraflarca sübjektif bakımdan esaslı bir nokta hâline getirilmediği sürece sözleşmenin türünü belirlemekte etkisiz kalmaktadır. Bu nedenle kanunda düzenlenmiş tipik bir sözleşmeye eklenen yan edim yükümlülükleri tek başlarına o sözleşmeyi karma sözleşme hâline getiremez. Bkz. aynı yönde Aral/Ayrancı, (2015), s. 60.

278 Kuntalp, (1976), Karışık, s. 98.

279 Esasında kendisine yabancı yan edim yükümlülüklerimi içeren sözleşmeleri karma sözleşme olarak nitelendiren yazarlar da hükümlerin uygulanması açısından aynı sonuca ulaştıkları için bu konudaki tartışma pratik olmaktan ziyade teorik bir tartışmadır. Bkz. Kuntalp, (1976), Karışık, s. 98, 100. Fakat kendisine yabancı yan hükümleri ihtiva eden sözleşmeleri de karma sözleşmelerin bir türü olarak kabul eden bir görüşe göre asli edimleri içeren ve baskın sözleşme olarak kabul edilen sözleşmeye ilişkin hükümler soğurma/imtisas teorisi *(Absorptionstheorie)* gereğince tüm sözleşmeye uygulanır. Bkz. ZK/Schönle, (1993), N. 37.

Kira sözleşmelerinde taraflardan birine yüklenen teminat sağlama yükümlülüklerinin, kira sözleşmesine yabancı bir edim yükümlülüğü olarak nitelendirilerek, kira sözleşmesinin karma bir sözleşmeye dönüşmesine sebebiyet verip vermeyeceği konusunda değinilmesi gereken önemli noktalar vardır: Öncelikle yukarıda da ifade edildiği üzere, kira sözleşmelerine dahil olan teminat sağlama yükümlülükleri borçlu açısından bir yan edim yükümlülüğü niteliğindedir. Fakat teminat sözleşmelerinin amacı, alacakların güvence altına alınması olduğu için bu sözleşmelerin kurulabilmesi için mevcut bir borç ilişkisine ihtiyaç duyulmaktadır. Farklı bir ifadeyle, teminat sözleşmelerinin mahiyeti gereği, bu sözleşmelerin kurulabilmesi için içerisinde asli edim yükümlülüklerin bulunduğu bir esas sözleşmenin bulunması gerekmektedir[280]. Bu sebeple sözleşmelere eklenen teminat kayıtlarının o sözleşmeye yabancı bir edim yükümlülüğü olarak nitelendirilip nitelendirilmeyeceği hususu dahi tartışmaya açıktır[281]. Kaldı ki teminat yükümlülüklerinin, kira sözleşmesine yabancı yan edim yükümlülükleri olduğu kabul edilse dahi bu durum yukarıda ifade edilen gerekçeyle kira sözleşmesinin karma sözleşme olarak nitelendirilmesine sebep olmaz. Dolayısıyla bir teminat sağlama yükümlülüğünü yan edim olarak muhtevasında bulunduran bir kira sözleşmesinin, yine kira sözleşmesi olarak nitelendirileceği konusunda şüphe duymamak gerekir. Bu hâlde yan edim yükümlülüğü niteliğinde olan teminat sağlama yükümlülüğüne ilişkin bir uyuşmazlık ortaya çıktığında ise kira sözleşmesi hükümleri arasında bu yükümlülüğe uygulanabilecek bir hüküm varsa öncelikle o uygulanır; böyle bir hüküm yoksa ilgili teminat sözleşmesine ilişkin hükümler uygulama alanı bulur. Örneğin konut ve çatılı işyeri kiralarında kiracının teminat olarak bir miktar para vermesinin kararlaştırılması hâlinde, TBK'da buna ilişkin bir hüküm bulunduğu için bu hüküm uygulanır; dolayısıyla bu hâlde TMK'da yer alan taşınır rehnine ilişkin hükümler uygulanmaz. Ancak kiracının teminat olarak bir taşınmaz rehni sağlaması

---

280 Geçerli bir kefalet sözleşmesinin kurulabilmesi için başkasına ait bir asıl borcun bulunması şarttır. Ancak TBK m. 582 gereğince gelecekte doğacak veya koşula bağlı bir borç için de bu borç doğduğunda veya koşul gerçekleştiğinde hüküm ifade etmek üzere kefalet sözleşmesi kurulabilir.

281 Kendisine yabancı yan edim yükümlülükleri içeren sözleşmelerin de karma nitelikte sözleşmeler olduğunu kabul eden görüşteki bir yazar dahi, kira sözleşmelerine ilişkin olarak, katlı otoparklarda garaj kirası, bankalarla yapılan kasa kiralama sözleşmeleri gibi örnekleri vermekte ve bu sözleşmelerde kira sözleşmesine, hizmet yükümlülüklerinin yan edim yükümlülüğü olarak dahil olduğunu ifade etmektedir. Kiracıya yüklenen teminat sağlama yükümlülüğüne ise hiç değinmemektedir. Bkz. ZK/Schönle, (1993), N. 39.

kararlaştırılmışsa bu hâlde, TMK'da yer alan taşınmaz rehnine ilişkin hükümler uygulanır. Saf garanti, banka teminat mektubu gibi kanunda düzenlenmeyen türde bir teminat sağlanmasının kararlaştırıldığı hâllerde ise hâkim bu boşluğu TMK m. 1 uyarınca doldurur[282].

bb. Kiracının teminat yükümlülüğünün kira sözleşmesinin esaslı bir unsuru olmasının sözleşmenin tipine etkisi ve bu yükümlülüğe uygulanacak hükümlerin belirlenmesi

Uygulamada kiraya verenlerin çoğu zaman teminat sağlanmadığında kira sözleşmesini akdetmekten kaçındıkları görülmektedir; dolayısıyla teminat sağlanması, bu sözleşmeler için *"kurucu bir şart"* olarak karşımıza çıkmaktadır. Normalde esas sözleşme içeriğine dahil olduklarında, borçlu açısından bir yan edim yükümlülüğü teşkil ettiği kabul edilen teminat sağlama yükümlülüklerinin, bu hâlde hukuki niteliklerinin ne olacağının belirlenmesi önem arz etmektedir. Zira bu yükümlülüğün asli edim yükümlülüğü olarak nitelendirilmesi hâlinde, kiracının kira bedelinin ödenmesi ve teminat sağlanması şeklinde birden fazla asli edim yükümlülüğünün bulunması söz konusu olur. Bu durum ise kira sözleşmesinin isimsiz bir sözleşmeye dönüşmesine sebep olur. Şöyle ki, teminat yükümlülüğünü asli edim yükümlülüğü olarak kabul edilmesi hâlinde, kiracının sağlamakla yükümlü olduğu teminat, kanunda düzenlenmiş olan teminat türlerinden biri ise kiracı ve kiraya veren arasındaki sözleşme, karma sözleşme türlerinden biri olan kombine sözleşme olarak nitelendirilir[283]. Örneğin teminat olarak rehin, kefalet gibi kanunda düzenlenmiş bir teminatın sağlanmasının kararlaştırılması hâlinde durum böyledir. Taraflarca kiracının kanunda düzenlenmemiş olan türde bir teminatı sağlamasının kararlaştırıldığı hâllerde ise de sui generis nitelikte bir sözleşme ortaya çıkar[284].

---

282 § 9, III'te ayrıntılı olarak da ifade edileceği üzere, banka teminat mektuplarına, TBK m. 128 ile yürürlüğe giren, "*Üçüncü Kişinin Fiilini Üstlenme"* başlıklı düzenlemenin uygulanabileceği öğretide büyük oranda kabul edilmektedir.

283 Karma sözleşmeler, kanunun çeşitli sözleşme tiplerinde öngördüğü unsurların kanunun öngörmediği bir şekilde bir araya gelmesiyle meydana gelen sözleşmelerdir. Kombine (ikiz) karma sözleşme olarak nitelendirilen karma sözleşme türünde ise taraflardan biri kanunda düzenlenmiş birden fazla sözleşme tipine ait edimde bulunma, diğeri ise tek bir edimi yerine getirme, çoğunlukla da bir miktar para ödeme borcu altına girmektedir. Bkz. Tandoğan, (2008), I/1, s. 69 vd., Tunçomağ, (1977), s. 14 vd., Feyzioğlu, (1980), Özel Borç İlişkileri, s. 51-52 vd., Oktay, (1995-1996), s. 274.

284 Aksi görüşe göre ise karma sözleşmeler için tüm edim türlerinin kanunda düzenlenmiş olması gerekli değildir. Edim türlerinden birinin kanunda düzenlenmemiş sözleşmelerden birine ait olması mümkündür; edimlerden birinin kanunda düzenlenmiş olması yeterlidir. Bkz. Kuntalp,

Örneğin kiracının teminat olarak garanti, banka teminat mektubu sağlamasının kararlaştırıldığı hâllerde durum böyledir.

Teminat sağlanmasının kira sözleşmesinin kurulabilmesi için zorunlu olduğu hâllerde, bu durumun teminat yükümlülüğünü kira sözleşmesi açısından asli edim hâline getirip getirmeyeceğinin anlaşılabilmesi için öncelikle asli edim yükümlülükleri ile yan edim yükümlülükleri arasındaki farkın doğru bir şekilde anlaşılması gerekir. Yukarıda da ifade edildiği gibi, borç ilişkisinde yer alan edim yükümlülükleri nitelik ve amaçlarına göre asli ve yan edim yükümlülükleri olarak ikiye ayrılmaktadır. Asli edim yükümlülükleri, sözleşmenin tipini belirleyen, sözleşmeden beklenen asıl amacın ifasına hizmet eden ve borçlunun yerine getirmekle yükümlü olduğu asıl borcu ifade ederken; yan edim yükümlülüklerinden asli edime oranla tali nitelikte bir öneme sahip olan ve dolayısıyla sözleşmenin tipini belirlemeyen, ancak asli edimden bağımsız bir amaca hizmet eden ve ihlalleri hâlinde ifa davası açılabilen yükümlülükler anlaşılmaktadır[285]. Bu anlamda yan edim yükümlülüklerinin, asli edim yükümlülüklerini destekleyici ve tamamlayıcı işlevleri gereğince asli edim yükümlülüklerinin hazırlanmasına, gereği gibi ifasına ve teminat altına alınmasına hizmet eden yükümlülükler olduğu kabul edilmektedir[286].

Bir edimin asli ya da yan edim yükümlülüğü olarak nitelendirilmesinde esas olarak tarafların iradelerinin etkili olduğu kabul edildiği için tarafların yan edim yükümlülüğü niteliğinde olan bir yükümlülüğe asli edim gibi önem atfetmeleri hâlinde, artık bu yükümlülüğün de söz konusu sözleşme açısından asli edim yükümlülüğü niteliğinde olduğu kabul edilir. Örneğin kira sözleşmesinde kiraya verenin asli edim yükümlülüğü, kiralananı özgülenen amaca uygun bir şekilde kiracıya teslim etmek ve sözleşme süresince kiracının kullanımına elverişli bir hâlde bulundurmaktır. Kiracının asli edim yükümlülüğü ise kira bedelini ödemektir. Kira sözleşmesinde kiraya verenin kiralananın temizliğini de yapması bir yan edim

---

(1976), Karışık, s. 82, 85. Ancak kanaatimizce karma sözleşmelerin mantığı, kanunda düzenlenen farklı sözleşme tiplerine ait unsurların, kanunun öngörmediği bir şekilde birleştirilmesi olduğu için kanunda düzenlenmeyen hususlar sözleşme içeriğine dahil olduğunda, artık bir karma sözleşmeden değil, sui generis nitelikte bir sözleşmeden bahsetmek gerekir.

285 BK/Kramer/Schmidlin, (1986), N. 94, Buz, (1998), s. 113, Eren, (2014), Borçlar Genel, s. 32-33, Havutçu, (1995), s. 19.

286 Medicus/Lorenz, (2008), N. 119, s. 65, Antalya, (2019), N. 61, s. 62-63, Serozan, (1968), Bağımsız, s. 118.

yükümlülüğü olarak kiraya verene yükletilebilir. Bu durum kira sözleşmesinin isimsiz bir sözleşmeye dönüşmesine sebep olmaz[287]. Ancak kombine karma sözleşme olduğu kabul edilen pansiyon sözleşmeleri örneğinde, pansiyoncunun yüklenmiş olduğu edim yükümlülükleri olan oda tahsisi (kira), yemek verilmesi (satım) ve temizlik (hizmet) sağlanması yükümlülüklerinden her biri asli edim yükümlülüğü niteliğindedir. Burada kira, satış ve hizmet sözleşmelerinin tipik edimleri birbiriyle kaynaşmış ve denk kıymette olacak şekilde taraflardan birine yükletilmiştir. Zira bu edimlerin tümünün sağlanacağı taahhüdü, karşı tarafın sözleşme kurma iradesini etkilemektedir[288]. Pansiyoncunun bu edimlerine karşılık karşı taraf ise bir miktar para ödemekle yükümlüdür. Bu hâlde artık bir kira sözleşmesi değil, uygulamada pansiyonculuk sözleşmesi olarak adlandırılan karma nitelikte bir sözleşme mevcuttur[289].

Kanaatimizce taraflarca kiracının teminat sağlama yükümlülüğünün ifasının, kira sözleşmenin kurulabilmesi için zorunlu olduğunun kabul edilmesi; başka bir ifadeyle kiraya verenin teminat sağlanmadan kira sözleşmesinin kurulmasını ve kiralananın devrini kabul etmemesi sebebiyle kiracının teminat sağlamaya mecbur kalması hâlinde, teminat sağlama yükümlülüğü asli edim yükümlülüğüne dönüşmez. Zira bu hâlde teminat yükümlülüğünün ifası, sözleşmenin kurulabilmesi için zorunlu olsa da kiraya verenin bu sözleşme ile amaçladığı asıl şey yine yalnızca kira bedelidir. Bu hâlde yalnızca kiracının asli edim yükümlülüğü olan kira bedelini ödenmesinin (bazı hâllerde ayrıca kiracının diğer yükümlülüklerinin) teminat altına alınması kesinleştirilmek istenmektedir. Böylelikle kiraya veren, kiracının kira sözleşmesi akdedildikten sonra teminat sağlama yükümlülüğünü ifa etmekten kaçınması riskini önceden bertaraf etmektedir. Bu durum ise teminat sağlama

---

287 Daha önce de ifade edildiği üzere, kanunda düzenlenmiş bir sözleşmenin içeriğine dahil olan ve o sözleşmeye yabancı nitelikteki yan edim yükümlülükleri, o sözleşmenin karma sözleşme olarak nitelendirilmesine sebep olmaz.

288 Esasında kombine türdeki sözleşmelerde, karşı taraf açısından her edim aynı değerde olmayabilir. Örneğin yukarıda da bahsettiğimiz örnekte olduğu gibi, bir pansiyon sözleşmesinde, yararlanan için oda tahsisi ve yemek verilmesi edimleri önem arz edip oda temizliği aynı önemde olmayabilir ya da gün içerisinde pansiyonda olmayacağı için yemek sağlanması onun için diğer edimler kadar zaruri nitelik taşımayabilir. Ancak bu durumlar edimlerin her birinin asli nitelikte olduğu gerçeğini ve pansiyon sözleşmesinin niteliğini değiştirmez. Benzer olarak Eren de, karma sözleşmelerdeki edimlerin birbirlerine denkliğine ilişkin olarak tam bir denklikten değil, az çok denk olmalarının gerektiğinden bahsetmiştir. Bkz. Eren, (2008), İsimsiz, s. 94. Aynı yönde bkz. Aydın Özdemir, (2018), Bağlantılı İşlem, s. 78.

289 BGE 113 II 426 f., 71 II 114 f.: ZK/Schönle, (1993), N. 20.

yükümlülüğünü asli edim yükümlülüğü hâline getirmez. Konunun daha iyi anlaşılabilmesi adına yukarıda verdiğimiz pansiyon sözleşmesi örneğini tekrar hatırlayacak olursak, pansiyon sözleşmesinde pansiyoncu açısından asli edim yükümlülüğü niteliğinde olan oda tahsisi (kira), yemek (satış) ve temizlik (hizmet) edimlerinin ifası ile karşı tarafın üç farklı hizmetten faydalanması söz konusu olmaktadır. Oysa teminat sağlama yükümlülüğünün kira sözleşmesine kurucu unsur olarak dahil olması hâlinde dahi kiraya verenin kira sözleşmesini akdetmekle amaçladığı karşı edim değişmemektedir; kiraya veren kiracıdan yine asli olarak kira bedellerini ödemesini istemektedir. Dolayısıyla kiraya verenin sağlamayı amaçladığı menfaatlerde bir artış olmamaktadır. Hatta kiracı, kira sözleşmesinden doğan borçlarını gereği gibi ifa eder, kiralananı da özenli bir şekilde kullanırsa teminatın kullanılmasına bile gerek kalmamaktadır.

Kiracının teminat sağlama yükümlülüğünün kira sözleşmesinin kurulabilmesi için zorunlu bir şart olarak kabul edilmesi, onun bu sözleşme açısından *"sübjektif esaslı nokta"* olarak nitelendirilmesine sebep olmaktadır. Bilindiği üzere, tarafların ikinci derecedeki bir noktayı sözleşmenin kurulmasının zorunlu bir unsuru hâline getirmeleri hâlinde sübjektif esaslı nokta söz konusu olur[290]. Bu hâlde söz konusu nokta üzerinde anlaşma sağlanmadıkça sözleşme kurulmuş olmaz. Dolayısıyla tarafların teminat hususunda anlaşamamaları hâlinde, kira sözleşmesi kurulmamış sayılır.

Teminat yükümlülüklerinin kira sözleşmelerinde sübjektif esaslı nokta hâline gelmesi, kira sözleşmesinin kurulmasına ilişkin bir meseledir; yoksa bu yükümlülüklerin asli edim yükümlülüğü olarak nitelendirilmesine sebep olmaz. Zira edimin asli veya yan edim olarak nitelendirilmesinde esas olan edimlerin birbiriyle olan ilişkisi, birbirine olan nispetidir. Bu sebeple bir yan edim, taraflardan birinin sözleşme kurma iradesini etkilediği için o sözleşmede sübjektif esaslı nokta hâline gelse dahi, o sözleşme için asli edime oranla tali bir anlam taşıyabilir. Bu sebeple kiracının teminat sağlamasının kira sözleşmesinde sübjektif esaslı bir nokta olması, bu yükümlülüğün kiracı için yan edim yükümlülüğü niteliğinde olmasını değiştirmez.

---

290 Müller, C. (2018). *BK - Berner Kommentar, Art. 1-18 OR mit allgemeiner Einleitung in das Schweizerische Obligationenrecht.* Bern: Stämpfli Verlag AG, N. 22, Eren, (2014), Borçlar Genel, s. 235, Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, (1993), Borçlar, s. 76,

Sonuç olarak kiracının teminat sağlama yükümlülüğü, kira sözleşmesi için kurucu bir şart olarak öngörülse dahi asli edim yükümlülüğüne dönüşmediği için kira sözleşmesinin mahiyetinin değişerek karma ya da sui generis nitelikte bir sözleşme olmasına sebebiyet vermemektedir. Dolayısıyla bu hâlde teminat sözleşmesine ilişkin bir uyuşmazlık çıktığında uygulanacak hükümler yine aynıdır. Buna göre kira sözleşmesi hükümleri arasında bu yükümlülüğe uygulanabilecek bir hüküm varsa öncelikle o uygulanır, böyle bir hüküm yoksa ilgili teminat sözleşmesine ilişkin hükümler uygulama alanı bulur. Kararlaştırılan teminat türüne kanunda uygulanabilecek nitelikte bir hüküm yok ise de bir kanun boşluğu söz konusu olur ve hâkim TMK m. 1'e göre hareket eder.

b. Müstakil bir sözleşme ile kira sözleşmesine bağlanan kiracının teminat yükümlülüğünün sözleşmenin tipine etkisi ve bu yükümlülüğe uygulanacak hükümlerin belirlenmesi

Kira sözleşmesi akdedildikten sonra bu sözleşmeden doğabilecek alacakların teminat altına alınması için müstakil bir teminat sözleşmesi yapılması hâlinde, kira ve teminat sözleşmesi olarak ortada iki ayrı sözleşme bulunduğu için, kira sözleşmesi karma ya da sui generis nitelikte bir sözleşmeye dönüşmez. Zira bu hâlde kira sözleşmesinin içeriğine, kendisine yabancı bir yükümlülük dahil olmamıştır.

Kira sözleşmesinden sonra akdedilen teminat sözleşmesi ile kira sözleşmesinin bileşik sözleşme olarak nitelendirilip nitelendirilmeyeceği hususu ise tartışılmaya değerdir. Bilindiği üzere bileşik sözleşmelerde, birbirinden hukuken bağımsız ve farklı iki (veya daha fazla) sözleşmenin, nitelikleri değiştirilmeden, varlıkları ve geçerlilikleri birbiri ile bağımlı olacak şekilde bir araya getirilmesi söz konusudur[291]. Bu bağımlılığın kaynağı ise tamamen tarafların iradeleridir. Bu anlamda kira sözleşmesi ile müstakil nitelikteki teminat sözleşmesi arasındaki bağlantının bu nitelikte bir bağlantı olup olmadığının tespiti gerekir.

Öğretide bileşik sözleşmelere, bir birahanenin kiraya verilmesi ve kiracının kiraya verenden bira satın almayı üstlenmesi, kendisine bir mal bağışlanan kişinin bağışlayana ölünceye kadar bakmayı üstlenmesi, cep telefonu satışı ile telefon hattı

[291] Feyzioğlu, (1980), Özel Borç İlişkileri, s. 62, Tandoğan, (2008), I/1, s. 75-76, Kılıçoğlu, (2019), Özel Hükümler, s. 30 Aral/Ayrancı, (2015), s. 60, Zevkliler/Gökyayla, (2016), s. 21.

aboneliğinin birlikte yapılması, bir otoparkın satılması ve satın alan kişinin satıcıya iki araçlık otoparkı süresiz olarak kiraya vermesi gibi örnekler verilmektedir[292]. Verilen örneklerden de anlaşılacağı üzere bileşik sözleşmelerde normalde ayrı ayrı da yapılabilecek birden fazla sözleşme, ekonomik bir amaç doğrultusunda birbirine bağımlı hâle getirilmektedir. Oysa teminat sözleşmelerinin nitelikleri gereği, kurulabilmeleri için mevcut ya da ileride doğabilecek nitelikte bir esas borcun bulunması gerekmektedir. Dolayısıyla teminat sözleşmelerinin herhangi bir borç ilişkisine bağlı olmaksızın, tek başlarına kurulabilmeleri mümkün değildir. Ayrıca bileşik sözleşmeler ekonomik amaçlarla birbirine bağlanmış sözleşmelerdir; oysa teminat sözleşmelerinde amaç teminat sağlanmasıdır. Bu sebeple kira sözleşmesinin içeriğine dahil olmaksızın, müstakil bir şekilde akdedilen teminat sözleşmeleri ile kira sözleşmeleri arasında bir bileşik sözleşme ilişkisi kurulmaz.

B. Bağlantılı sözleşme yasağı (TBK m. 340) karşısında kiracının teminat yükümlülüğünün değerlendirilmesi

1. Bağlantılı sözleşme

Hukukumuza TBK ile dahil olan, kiracıyı korumaya yönelik yeniliklerden biri de m. 340'da düzenlenen ve konut ve çatılı işyeri kirası sözleşmelerinde uygulama alanı bulan *"bağlantılı sözleşme yapma yasağı"* olmuştur. Söz konusu düzenlemeye göre, "*Konut ve çatılı işyeri kiralarında sözleşmenin kurulması ya da sürdürülmesi, kiracının yararı olmaksızın, kiralananın kullanımıyla doğrudan ilişkisi olmayan bir borç altına girmesine bağlanmışsa, kirayla bağlantılı sözleşme geçersizdir".* Öğretide hükmün başlığı her ne kadar bağlantılı sözleşme olsa da bunun kaynak kanunun bulunduğu hukuktaki düzenleme de dikkate alınarak bağlantılı işlem olarak anlaşılması gerektiği kabul edilmektedir[293].

---

292 Tandoğan, (2008), C. I/1, s. 77, Feyzioğlu, (1980), Özel Borç İlişkileri.

293 İnceoğlu, M. M./ Baş, E. (2012). "Kira Hukukunda Bağlantılı Sözleşme Yapma Yasağı". *İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası*. 70 (2), s. 166-167, Aydın Özdemir, (2018), Bağlantılı İşlem, s. 3-4, Gümüş, (2012), Kira, s. 48, Acar, Bağlantılı İşlem, s. 163, İnceoğlu, (2014), C. II, s. 39. Kaynak kanundaki düzenleme olan OR Art. 254'ün başlığı *"Koppelungsgeschäfte"* yani bağlantılı işlemlerdir. Söz konusu düzenlemeye göre, *"Konut veya işyeri kirası sözleşmesinin kurulması ya da devam etmesi, kiracının, kiraya verene veya bir üçüncü kişiye karşı kiralananın doğrudan kullanımı ile ilgili olmayan bir borç altına girmesine bağlanmış ise, bağlantılı islem geçersizdir".*

Genel olarak, hukuken birbirinden bağımsız iki veya daha fazla işlemin birbiri ile ilişkilendirilmesine bağlantılı işlem denilmektedir. Bu hâlde hukuken birbirinden bağımsız nitelikteki işlemler tarafların iradeleri neticesinde bağımlı hâle getirilmektedir[294]. Bu kapsamda birbirine bağlanan hukuki işlemlere ise *"bağlı işlem"* veya *"bağlı sözleşme"* denilmektedir[295]. Buna göre bağımsız nitelikteki birden fazla hukuki işlemin, birbirine *"condition sine qua non"* (kendisinden vazgeçilmeyecek koşul) şeklinde bağlanması hâlinde, bağlantılı işlem oluşur ve bu birbirinden bağımsız işlemler artık aynı hukuki kadere tabi olur[296]. Ancak gerek TBK m. 340, gerekse kaynak kanundaki düzenleme olan OR Art. 254 anlamında bağlantılı işlem ile bağlantı anlaşmasından ziyade kira sözleşmesine bağlanan işlem anlaşılmaktadır[297].

Kira sözleşmesi ile bağlantılı sözleşme, çoğu zaman bir bileşik sözleşme şeklinde karşımıza çıkmaktadır[298]. Zira bileşik sözleşmelerde, birbirinden hukuken bağımsız ve farklı iki veya daha fazla sözleşmenin, mahiyetlerine halel gelmeksizin, fonksiyon itibarıyla birbirine bağlanması söz konusudur. Bu sözleşmeler tarafların iradeleri sonucunda birbirlerine öyle surette bağlanmışlardır ki bunlardan birinin geçerliliği veya yerine getirilmesi diğerine bağlıdır[299]. Bu durum ise bağlantılı sözleşmelerin amaç ve yapısına uygun bir ortam sunmaktadır. Bağlantı anlaşmasının kira sözleşmesini karma bir sözleşme hâline getirmesi de mümkündür[300]. Benzer şekilde bağlantı anlaşmasının bir yan edim yükümlülüğü olarak kira sözleşmesine dahil olabileceği de kabul edilmektedir[301].

---

294 ZK/Higi/Buhlmann, (2019), Art. 254, N. 6-7, BK/Giger, (2015), Art. 254, N. 17, SVIT/Biber, (2018), Art. 254, N. 6, BSK/Weber, (2011), Art. 254, N. 2, OFK-OR/Permann, (2016), Art. 254, N. 2, CHK/Huguenin/Purtschert, (2016), N. 13.

295 ZK/Higi/Buhlmann, (2019), Art. 254, N. 8.

296 BK/Giger, (2015), Art. 254, N. 17, Acar, (2013), Bağlantılı İşlem, s. 164, Aydın Özdemir, (2018), Bağlantılı İşlem, s. 4.

297 BSK/Weber, (2011), Art 254, N 2, SVIT/Biber, (2018), Art. 254, N. 7, Aydın Özdemir, (2018), Bağlantılı İşlem, s. 4-5.

298 Gümüş, (2012), Kira, s. 49, Zevkliler/Gökyayla, (2016), s. 223. Bağlantının bileşik sözleşme olarak da karşımıza çıkabileceği yönünde İnceoğlu, (2014), C. II, s. 40, Aydın Özdemir, (2018), Bağlantılı İşlem, s. 75.

299 Tandoğan, (2008), I/1, s. 75-76, Feyzioğlu, (1980), Özel Borç İlişkileri, s. 62-63, Aral/Ayrancı, (2015), s. 60, Zevkliler/Gökyayla, (2016), s. 21.

300 Bağlantılı sözleşmenin karma sözleşmelerde çıkabileceği yönünde bkz. SVIT/Biber, (2018), Art. 254, N. 4, BK/Giger, (2015), Art. 254, N. 17, BSK/Weber, (2011), Art. 254, N. 2, ZK/Higi/Buhlmann, (2019), Art. 254, N. 51, İnceoğlu, (2014), C. II, s. 40, Gümüş, (2012), Kira, s. 50

301 Aydın Özdemir, (2018), Bağlantılı işlem, s. 78, Gümüş, Kira, s. 50. Bağlantılı işlemin içerdiği edimin, yan edim yükümü olması hâlinde, bağlantılı işlemin varlık ve geçerliliği kira

2. Bağlantılı sözleşme yapma yasağının şartlarının kiracının teminat yükümlülüğü açısından değerlendirilmesi

Kira sözleşmelerinin içeriğine dahil olan teminat sözleşmelerinin bağlantılı sözleşme yapma yasağına aykırılık teşkil edip etmediğinin belirlenebilmesi için TBK m. 340'ta yer alan şartlardan her birinin, öncelikle genel olarak kiracının teminat sağlama yükümlülüğü açısından, daha sonra ise çeşitli teminat türleri açısından değerlendirilmesi gerekir. Zira kira sözleşmeleri ile bağlantılı olan her işlem değil, yalnızca TBK m. 340'ta ifade edilen şartları taşıyan bağlantılı işlemler geçersiz sayılmaktadır[302].

Öncelikle TBK m. 340, yalnızca konut ve çatılı işyeri kirası sözleşmelerinde uygulanabilen bir hüküm olduğu için, içeriğinde teminat yükümlülüğünün yer aldığı kira sözleşmesinin de bu nitelikte olması gerekir. Dolayısıyla bu nitelikte olmayan kira sözleşmelerinde bağlantılı sözleşme yasağı da söz konusu değildir[303].

İkinci şart ise *"kira sözleşmesinin kurulması ya da sürdürülmesi söz konusu bağlantılı işlemin yapılmasına bağlanmış olmasıdır"*. Bu anlamda, diğer hukuki işlemin yapılması kira sözleşmesinin yapılması veya devamı için *conditio sine qua non* ise bağlantı mevcuttur[304]. Genel olarak bağlantılı işlem ile hukuken birbirinden bağımsız nitelikteki birden fazla işlemin, tarafların iradeleri neticesinde bağımlı hâle getirilmesi ifade edildiği için, asıl sözleşme olan kira sözleşmesine bağımlı olan; diğer bir ifadeyle kefalet, rehin gibi fer'i nitelik taşıyan teminatlar, kira sözleşmesi ile bağlantılı işlemler olarak nitelendirilemez. Kira sözleşmesinden bağımsız nitelikteki teminatlarda ise bağlantının varlığının tespitinde bakılacak en önemli unsur tarafların ortak iradesidir. TBK m. 340 anlamında ise birbirine bağlanan

---

sözleşmesine bağlandığından, kira sözleşmesinin geçersizliği hâlinde bağlantılı işlem de geçersiz olacak; ancak bağlantılı işlemin geçersiz olması hâlinde, kira sözleşmesi bu geçersizlikten etkilenmeyecektir. Bkz. Aydın Özdemir, (2018), Bağlantılı İşlem, s. 79, Eren, (2008), İsimsiz, s. 103.

302 Şartların kümülatif olarak bir arada bulunması gerektiği yönünde bkz. SVIT/Biber, (2018), Art. 254, N. 8, ZK/Higi/Buhlmann, (2019), Art. 254, N. 31.

303 Konut ve çatılı işyeri kirası sözleşmesinden ne anlaşılması gerektiği hususunda ayrıntılı bilgi için bkz. 2. Bölüm, §3, II, A'da ayrıntılı olarak açıklanmıştır.

304 SVIT/Biber, (2018), Art. 254, N. 9, ZK/Higi/Buhlmann, (2019), Art. 254, N. 17, Zihlmann, (1995), s. 47, BK/Giger, (2015), Art. 254, N. 75, Blumer, (2012), N. 366, Aral/Ayrancı, (2015), s. 269, Aydın Özdemir, (2018), Bağlantılı İşlem, s. 117. Ancak bu hususun tespiti kolay değildir, zira kiraya verenin teminat sağlanmadan kira sözleşmesini akdetmeyeceği çoğu zaman sözlü olarak ifade edilmekte, sözleşme içeriğine yansımamaktadır. Yükümlülüğün kira sözleşmesinin içeriğine dahil olduğu böyle bir hâlde karine olarak bağlantının varlığını kabul etmek gerekir. Bkz. İnceoğlu/Baş, (2012), Bağlantılı Sözleşme, s. 167-168.

işlemlerden her biri değil, kira sözleşmesine bağlanan işlem bağlantılı işlem olarak nitelendirilmektedir. Bu sebeple kira sözleşmesinin içeriğine dahil olan teminat sözleşmesinin ya da teminat amacıyla yapılan sözleşmenin, kira sözleşmesi ile bağlantılı olarak nitelendirilip nitelendirilmeyeceği hususunda tarafların iradesinin incelenmesi gerekir. Bu anlamda kiracının teminat sağlama yükümlülüğünün, sözleşmenin kurulmasındaki etkisi göz önünde bulundurulmalıdır[305]. Kira sözleşmelerinde kiracının teminat sağlama yükümlülüğünün, çoğu zaman kiraya verenin sözleşme kurma iradesini etkileyerek, söz konusu sözleşmeler açısından sübjektif esaslı unsur hâline geldiği görülmektedir. Teminat yükümlülüğüne böyle bir önem atfedildiği durumlarda, söz konusu şartın sağladığı kabul edilir.

Bağlantılı bir işlemin TBK m. 340 anlamında yasak kabul edilerek geçersiz olarak nitelendirilebilmesi için gerekli olan diğer şart da *"bağlantılı işlemin doğrudan kiralananın kullanımına ilişkin olmamasıdır"*. Kiralananın kullanımı ile doğrudan ilişkili olmama unsuru çok açık değildir[306]. Ne zaman doğrudan bir ilişki bulunup ne zaman bulunmadığının tespiti güç görünmektedir. Öğretide bağlantılı işlemin içerik olarak kiraya yabancı olması hâlinde, bu şartın gerçekleştiği yönünde bir kanaat oluşmuştur[307]. Gerçekten kira sözleşmesine yabancı unsurların bulunması hâlinde, doğrudan ilginin varlığına tereddütle yaklaşmak gerekir[308]. Bir diğer görüşe göre de bağlantılı sözleşmenin kiralananın kullanımı ile doğrudan ilişkili olup olmadığı hususunda şüphe duyulduğu takdirde, ilişkinin bulunduğu kabul

---

305 Kiraya verenin teminat sağlanmaksızın kira sözleşmesini akdetmekten kaçınması, sıklıkla karşılaşılan bir durum olsa da kurulmuş bir kira sözleşmesinin devamının teminat sözleşmesinin yapılmasına bağlanması, TBK'da yer alan konut ve çatılı işyeri kiralarında sona erme hükümleri karşısında oldukça zordur. Zira kira sözleşmesinde teminat konusu hiç geçmemişken, kiraya verenin daha sonraki bir dönemde kiracıdan teminat istemesi ve diğer tüm yükümlülerini gereği gibi ifa eden kiracının sırf teminat sağlamamasını gerekçe göstererek kira sözleşmesini sona erdirebilmesi pek mümkün gözükmemektedir.

306 TBK m. 340 (OR Art. 254)'ta bağlantılı işlemin tanımında, bir yandan bağlantılı işlemin kira sözleşmesi ile bağlantılı olması diğer yandan ise bu işlemin kiralananın kullanımına ilişkin olmaması şeklinde çelişki bulunmaktadır. Bkz. BK/Giger, (2015), Art. 254, N. 55, Blumer, (2012), N. 364 vd., Zihlmann, (1995), s. 42.

307 ZK/Higi/Buhlmann, (2019), Art. 254, N. 13, BK/Giger, (2015), Art. 254, N. 52, Aydın Özdemir, (2018), Bağlantılı İşlem, s. 120. Hatta İsviçre öğretisinde ve yargı kararlarında kanunun lafzının aksine, kira sözleşmesine yabancı nitelikte olan her bağlı işlemin değil, yalnızca kötüye kullanma niteliğinde olanların *"kiralananın kullanımıyla doğrudan ilgili olmama"* şartını sağladığı kabul edilmektedir. BK/Giger, (2015), Art. 254, N. 54, ZK/Higi/Buhlmann, (2019), Art. 254, N. 13, OFK-OR/Permann, (2016), Art 254, N. 2, SVIT/Biber, (2018), Art. 254, N. 16, BGE 4C.255/2004, BGE 118 II 157, E. 3c.

308 Aynı yönde bkz. İnceoğlu/Baş, (2012), Bağlantılı Sözleşme, s. 168, Yavuz/Acar/Özen, (2019), s. 325.

edilmelidir[309]. Doğrudan ilişki şartının açık olmaması sebebiyle tespitin zorluğu, kendisini kira sözleşmesinin içeriğine dahil olan teminat yükümlülüğünün nitelendirilmesinde de göstermektedir. Kira sözleşmesine yabancılık açısından bakıldığında, teminat sözleşmelerinin kira sözleşmesine yabancı olduğu kabul edilemez. Ayrıca şüphe hâlinde bağlantılı işlemin içerdiği yükümlülüğün kira sözleşmesi ile ilişkili olduğu yönündeki görüş de dikkate alınınca, kira sözleşmelerine eklenen teminat yükümlülüklerinin kira sözleşmesi ile ilişkili olduğu kabul edilmelidir. Bu değerlendirme sonucunda kiracıya yüklenen teminat sağlama yükümlülükleri, TBK m. 340 anlamında geçersiz olarak nitelendirilemez[310]. Nitekim öğretide de teminat türlerinden birini oluşturan ve TBK m. 342 (OR Art. 257e)'de yer alan kiracının güvence sağlama yükümlülüğünün, kira sözleşmesine yabancı bir işlem olarak nitelendirilemeyeceği ve bu sebeple de yasak kapsamında değerlendirilemeyeceği kabul edilmektedir[311].

Kiralananın kiracı tarafından sigortalatılması, bağlantılı sözleşmelere ilişkin TBK m. 340'te yer alan *"doğrudan kiralananın kullanımına ilişkin olmama"* şartı açısından değerlendirildiğinde, söz konusu sigorta işlemlerinin yasak olarak nitelendirilerek geçersiz kabul edilip edilmeyeceği konusu, öğretide tartışmalıdır. İsviçre hukukunda, Konut ve İşyeri Kiralarına İlişkin Adi Kira ve Ürün Kirası Hakkındaki Yönetmelik'te ve buna istinaden düzenlenen TBK m. 340'ın gerekçesinde, bağlantılı işlem yapma yasağı kapsamında geçersiz olduğu örnek olarak sayılan işlemlerden biri de sigorta sözleşmesi olmuştur[312]. Bu düzenlemeler

---

309 BSK/Weber, (2011), Art. 254, N. 3, Gümüş, (2012), Kira, s. 50.

310 Benzer şekilde kiracıya yüklenen kiralananın sigortalanmasına ilişkin yükümlülüğün de kiralananın kullanımı ile ilgili olduğu kabul edilmektedir. Bkz. BK/Giger, (2015), Art. 254, N. 56, SVIT/Biber, (2018), Art. 254, N. 21, ZK/Higi/Buhlmann, (2019), Art. 254, N. 16, İnceoğlu, (2014), C. II, s. 44. Aksi görüşte Zihlmann, (1995), s. 46, Acar, (2013), Bağlantılı İşlem, s. 165, Aral/Ayrancı, (2015), s. 269, Zevkliler/Gökyayla, (2016), s. 224.

311 BK/Giger, (2015), Art. 254, N. 56, SVIT/Biber, (2018), Art. 254, N. 21, Aydın Özdemir, (2018), Bağlantılı İşlem, s. 121-122.

312 İsviçre'de; 09.05.1990 tarihli "Konut ve İşyeri Kiralarına İlişkin Adi Kira ve Ürün Kirası Hakkındaki Yönetmeliğin" (*Verordnung über die Miete und Pacht von Wohn- und Geschäftsräumen –VMWG)* 3. maddesinde de, bağlantılı işlem düzenlenmiştir. Bu düzenlemede *"Özellikle; kiracının, kiralananı, mobilyayı veya payı satın alma veya bir sigorta sözleşmesi yapma yükümlülüğü, İsviçre Borçlar Kanunu'nun 254. maddesi anlamında bağlantılı işlemdir."* ifadesine yer verilmiştir. Düzenlemede bağlantılı işlem oluşturabilecek hâller, örnekseyici biçimde sayılmıştır. TBK m. 340'ın gerekçesinde ise; *"Meselâ, kiracının kiralayana karşı kiralananı satın alma yükümü altına girmesi veya önceki kiracının bıraktığı eşyayı satın almayı borçlanması ya da kiralananla ilgili bir sigorta sözleşmesi yapmayı üstlenmesi durumları geçerli olmayacaktır."* ifadesiyle, bu örneklerin TBK'ya göre de geçersiz bağlantılı işlem oluşturabileceği kabul edilmiştir.

doğrultusunda bir görüş, kiracıya yüklenen sigorta sözleşmelerini TBK m. 340 gereğince yasak olan bağlantılı işlemler olarak nitelendirmektedir[313]. Ancak diğer bir görüş ise haklı olarak, bu düzenlemelere rağmen kiracının kiralanan yeri sigorta ettirmesinin, kiralananın kullanımıyla doğrudan doğruya ilişkili olduğunu kabul edilmektedir[314]. Zira kiralananın sigortalanması ile birlikte kiracının riskleri ve dolaylı olarak da kiraya verenin riskleri teminat altına alınmış olmaktadır. Şöyle ki kiracının sorumluluk alanında yer alan; örneğin su basması, cam kırılması gibi belli risklere karşı sorumluluk sigortası yapılarak hem kiracının riskleri teminat altına alınır, hem de kiraya verenin ileride bu sebeplerle kiracıya karşı doğabilecek hakları teminat altına alınmış olur[315]. Ancak örneklerden de anlaşılacağı üzere, burada geçerli olduğunu kabul ettiğimiz sigorta sözleşmesi, kiracının kendi kiralamış olduğu yere ilişkin yapmış olduğu sorumluluk sigortasıdır. Ayrıca kiracıya söz konusu sigortayı belirli bir sigorta şirketi ile yapması konusunda bir zorunluluk getirilemez. Kiracının kendi risklerini değil de kiraya verenin risklerini üstlenmek amacıyla bir sigorta sözleşmesi yapmasının öngörülmesi hâlinde ise bu yükümlülük, hem doğrudan kiralananın kullanımına ilişkin olmaması hem de aşağıda açıklanacağı üzere kiracının yararının bulunmaması sebebiyle TBK m. 340 anlamında geçersiz bir bağlantılı işlem olur[316].

Türk Borçlar Kanunu m. 340 gereğince, geçersiz olarak kabul edilen bağlantılı işlemler için bir diğer şart ise *"bağlantılı işlemin kiracının yararına olmamasıdır"*. Dolayısıyla kiracının bağlantılı işlem neticesinde taahhüt altına

313 Bkz. Zihlmann, (1995), s. 46, Acar, (2013), Bağlantılı İşlem, s. 165, Aral/Ayrancı, (2015), s. 269, Zevkliler/Gökyayla, (2016), s. 224.

314 BK/Giger, (2015), Art. 254, N. 56, 66, SVIT/Biber, (2018), Art. 254, N. 21, ZK/Higi/Buhlmann, (2019), Art. 254, N. 16, OFK-MK/Permann, (2007), Art. 254, N. 5, Lachat/Wyttenbach, (2011), N. 22.2.5, İnceoğlu, (2014), C. II, s. 44, İnceoğlu/Baş, (2012), Bağlantılı Sözleşme, s. 169, Aydın Özdemir, (2018), Bağlantılı İşlem, s. 155. Sigorta sözleşmesini ismen zikretmemekle birlikte, kiracının taşınmaza ilişkin olarak kanun gereği yapmakla yükümlü olduğu masraflar dışında başka bir masraf yapmayı üstlendiği sözleşmelerin de edimler arası aşırı dengesizlik olmadığı sürece geçerli olduğu yönünde bkz. Gümüş, (2012), Kira, s. 50.

315 Bkz. aynı yönde SVIT/Biber, (2018), Art. 254, N. 21, İnceoğlu/Baş, (2012), Bağlantılı Sözleşme, s. 169, Aydın Özdemir, (2018), Bağlantılı İşlem, s. 155. Nitekim Higi ve Bühlmann'a göre de, kira sözleşmesinin kurulabilmesi için kiracının kiralanan hakkında bir sorumluluk sigortası yaptırmasının öngörülmesi hâlinde bu yükümlülüğün geçerli olduğu kabul edilmelidir, zira sigorta yaptırma yükümlülüğü kiracının ödeme gücünün bir parçası niteliğindedir. Bkz. ZK/Higi/Buhlmann, (2019), Art. 254, N. 16.

316 Lachat/Wyttenbach, (2011), N. 22.2.5, BK/Giger, (2015), Art. 254, N. 66, SVIT/Biber, (2018), Art. 254, N. 21, İnceoğlu, (2014), C. II, s. 44, Aydın Özdemir, (2018), Bağlantılı İşlem, 155-156.

girdiği yükümlülük, aynı zamanda kiracıya da yarar sağlıyorsa bağlantılı işlem geçerlidir. Bu şart İsviçre hukukundaki düzenlemede bulunmamaktadır[317]. *"Yarar sağlamama"*dan, kiracının ihtiyacı olmadığı hâlde kira sözleşmesi dışında başka bir hukuki işlem yapması anlaşılmaktadır[318]. Ancak kiracının ihtiyacının olup olmadığını tespit etmek güçtür. Zira bunun tespiti için kiracının gerçek iradesinin anlaşılabilmesi gerekmektedir. Öğretide bağlantılı sözleşme yapma talebinin kiracıdan geldiği durumlarda, kiracının ihtiyacının, diğer bir ifade ile bağlantılı sözleşmeyi yapmakta kiracının yararının bulunduğu kabul edilmektedir[319]. Ancak teklifin kiracıdan geldiği hâllerde dahi kiracının gerçek iradesini tespit etmek zordur. Zira bağlantılı sözleşme yapma yasağından kurtulmak isteyen kiraya verenlerin, kira sözleşmesi akdedilmeden önce kiracılardan böyle bir talebin varlığına ilişkin bir yazı almaları mümkündür. Öğretide bu hâllerde ispat yükünün kiraya verende olduğunun ve söz konusu yazılı belgelere mutlak bir ispat gücü tanınmayıp, farklı delillerin de aranmasının gerektiği kabul edilerek bir çözüm yolu oluşturulmaya çalışılmaktadır[320]. Bağlantılı sözleşmenin kurulmasına ilişkin teklifin kiracıdan gelmediği hâllerde ise daha detaylı bir inceleme yapılması gerekir. Kira sözleşmelerinin içeriğine dahil olan teminat yükümlülükleri açısından bu şart değerlendirildiğinde ise teminat sözleşmeleri ile esas olarak kiraya verenin alacaklarının teminat altına alınması amaçlandığı için kiracının bu yükümlülüğü, kiraya verenin menfaatlerinin korunmasına hizmet etmektedir. Ancak bu sözleşmelerde aynı zamanda kiracının da yararı bulunmaktadır. Öyle ki sağlanan teminat ile öncelikle kiracının ödeme gücüne ilişkin şüpheler ortadan kalkmaktadır. Bu da sözleşmenin tarafları arasındaki ilişkiyi etkiler; zira kira sözleşmesi sürekli

---

317 Kanaatimizce İsviçre hukukundaki düzenlemede, *"kiracının yararına olmama"* bağlantılı işlem yapma yasağının şartlarından biri olarak yer almasa da, *"kiralananın kullanımı ile doğrudan ilişkili olmama"* şartı kapsamında öğretide ve yargı kararlarında kabul edilen, kira sözleşmesine yabancı olma ve kötüye kullanma niteliğinde olma gibi şartlar da kiracının yararına olmama şartını destekler niteliktedir. Aynı yönde bkz. Aydın Özdemir, (2018), Bağlantılı İşlem, s. 123

318 Yavuz/Acar/Özen, (2019), s. 327, Zevkliler/Gökyayla, (2016), s. 224, Acar, (2013), Bağlantılı İşlem, s. 164, İnceoğlu/Baş, (2012), Bağlantılı Sözleşme, s. 174.

319 İnceoğlu/Baş, (2012), Bağlantılı Sözleşme, s. 174, Gümüş, (2012), Kira, s. 49, Acar, (2013), Bağlantılı İşlem, s. 164. İsviçre hukukunda bağlantılı sözleşme yapma yasağına ilişkin şartlardan biri olarak kiracının yararının bulunmaması aranmamakla birlikte, bağlantılı sözleşme yapma talebinin kiracıdan geldiği hâllerde bağlantılı sözleşmenin geçerli olması gerektiği İsviçre öğretisinde de kabul edilmektedir. Bkz. BSK/Weber, (2011), Art.254, N.3, Lachat/Wyttenbach, (2011), N. 22.2.4, ZK/Higi/Buhlmann, (2019), Art. 254, N. 23, BK/Giger, (2015), Art. 254, N. 27, SVIT/Biber, (2018), Art. 254, N. 10.

320 İnceoğlu/Baş, (2012), Bağlantılı Sözleşme, s. 174, Gümüş, (2012), Kira, s. 49.

borç ilişkisi doğuran ve taraflar arasında güven ilişkisinin önemli olduğu sözleşmelerden biridir. Ayrıca söz konusu teminatlar üçüncü bir kişinin değil, bizzat kiracının kendisinin borçlarının ifasını güvence altına almayı amaçladığı için dolaylı olarak kiracıya da fayda sağlamaktadır[321]. Nihayet kiracının borçlarını tam ve gereği gibi ifa ederek teminata başvurulmasını önleyebilmesi de mümkündür.

Sonuç itibarıyla TBK m. 340'ta yer alan bağlantılı sözleşme yapma yasağının şartları, kiracının teminat yükümlülüğü ve bu yükümlülüğün ifası amacıyla yapılan sözleşmeler açısından değerlendirildiğinde, söz konusu sözleşmelerin yasaklanan sözleşmelerden olmadığı kanaatine ulaşılmıştır. Dolayısıyla kiraya verenin, kira sözleşmesinden doğabilecek alacakları için kiracının teminat sağlamakla yükümlü olması hukuken geçerlidir.

3. Teminat sözleşmesinin taraflarının bağlantılı sözleşme yapma yasağı kapsamında değerlendirilmesi

Türk Borçlar Kanunu m. 340'ta, kaynak kanundaki düzenlemeden farklı olarak bağlantılı sözleşmenin tarafları açıkça belirtilmemiştir. Nitekim OR Art. 254'te kiracının kiraya veren veya üçüncü kişi ile yaptığı bağlantılı sözleşmelerin geçersiz olduğu ifade edilmektedir. Türk hukukundaki düzenlemede ise sözleşmenin kiraya veren ya da üçüncü kişi ile yapıldığına değinilmeksizin; sözleşmenin kurulmasının ya da sürdürülmesinin, kiracının yararı olmaksızın, kiralananın kullanımıyla doğrudan ilişkisi olmayan bir borç altına girmesine bağlanması hâlinde kirayla bağlantılı sözleşmenin geçersiz olduğuna ilişkin genel bir ifadeye yer verilmiştir. Ancak TBK m. 340'ın gerekçesi[322] ve konuluş amacı dikkate alınarak, aynı sonucun Türk hukukunda da geçerli olması gerektiği öğretide kabul edilmektedir[323].

---

321 Kiracıdan kira sözleşmesinden doğabilecek yükümlülüklerinin güvencesi olarak değil de farklı bir hukuki ilişki için teminat alınması hâlinde ise *"kiracının yararının bulunduğu"*ndan söz edilemez. Örneğin kiraya verenin kiracıdan, işyerini kiralamasının şartı olarak, üçüncü bir kişiye olan borcuna kefalet sağlamasını istemesi hâlinde durum böyledir. Bu hâlde TBK m. 340 anlamında yasaklanan bir bağlantılı işlem söz konusu olur.

322 Hükmün gerekçesi şu şekildedir: *"Öte yandan kiracılıkla bağlantısı bulunmayan, borç altına girmenin geçersiz olması bakımından, bu borçlanmanın kiraya verene veya üçüncü kişiye karşı olmasında fark yoktur. Her iki durumda da geçersizlik söz konusu olacaktır."*

323 Bkz. İnceoğlu/Baş, (2012), Bağlantılı Sözleşme, s. 175, Gümüş, (2012), Kira, s. 49, Aydın Özdemir, (2018), Bağlantılı İşlem, s. 128.

Türk Borçlar Kanunu m. 340'ta, her ne kadar sözleşmenin karşı tarafına ilişkin bir açıklık bulunmasa da yasak kapsamında değerlendirilecek bağlantılı işlem ile borç altına girecek kişinin kiracı olması gerektiği açıkça ifade edilmektedir. Zira hükmün ifadesi *"kiracının ... bir borç altına girmesine bağlanmışsa"* şeklindedir. Dolayısıyla bu bakımdan, kira sözleşmesi ile bağlantılı olan bir işlemin yasak olarak nitelendirilebilmesi için söz konusu işlem sonucunda nihai olarak borç altına giren kişinin kiracı olması gerektiği; karşı tarafın ise kiraya veren veya üçüncü kişi olabileceği kabul edilmektedir[324].

Yukarıda ifade edildiği üzere kira sözleşmesinin içeriğine dahil olan teminat sözleşmeleri, TBK m. 340'ta yer alan şartların tümünü sağlamadıkları için geçersiz olarak nitelendirilen bağlantılı sözleşmelerden değildir. Ayrıca banka teminat mektubu, garanti sözleşmesi, müteselsil borçluluk gibi şahsî nitelikte teminatlarda teminat sağlayan kişiler, kiracı dışındaki kişiler olduğu için de bağlantılı sözleşme yapma yasağı bu sözleşmeler hakkında zaten uygulanmaz.

[324] Kiracıların bizzat tarafı olmamakla birlikte, borçlusu olduğu bağlantılı sözleşmelerin de TBK m. 340 kapsamında değerlendirilebileceği kabul edilmektedir. Örneğin alışveriş merkezlerindeki ortak fayda giderlerine ilişkin sözleşmenin tarafı olmasalar dahi bu borçtan sorumlu olan kiracıların durumunun TBK m. 340 açısından ele alınması gerektiği yönünde bkz. Demircioğlu, H. R. (2016). "Türk Hukukunda Alışveriş Merkezi Kiracılarının Ortak Giderlerden Sorumluluğu". *Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi.* 20 (1), s. 84.

İKİNCİ BÖLÜM

KİRA SÖZLEŞMELERİNE ÖZGÜ TEMİNAT: KİRA GÜVENCESİ (TBK M. 342)

§3. 818 SAYILI BORÇLAR KANUNU DÖNEMİNDE KİRA GÜVENCESİ VE TÜRK BORÇLAR KANUNU M. 342'NİN UYGULAMA ALANI

I. 818 Sayılı Borçlar Kanunu Döneminde Kira Güvencesi

A. 818 sayılı borçlar kanunu döneminde uygulamada yaşanan sorunlar

Türk hukukunda TBK yürürlüğe girmeden önce, tarafların kira sözleşmesi çerçevesinde bir güvence kararlaştırabilmelerine ilişkin herhangi bir kanuni düzenleme bulunmamasına rağmen öğretide ve yargı uygulamasında, irade özgürlüğü ilkesi gereğince, yapılan güvence anlaşmaları geçerli kabul edilmekteydi[325]. Hatta bu dönemde uygulamada, kira sözleşmesinden doğabilecek muhtemel zararları karşılamak amacıyla kiracıdan *"depozito"* adı altında bir miktar para ya da kıymetli evrak alınması yaygındı. Nitekim Yargıtay da 1981 tarihli bir kararında[326] depozitoyu, *"İtalyanca'dan alınmış bir kavram olup üstlenme (taahhüt) sırasında yatırılan inanca (teminat) anlamına gelmektedir"* şeklinde tanımlamış, farklı bir kararında[327] ise *"doğması muhtemel bir borcun ifası uğruna verilen teminat"* olarak nitelendirmiştir.

---

325 Tandoğan, (2008), C. I/2, s. 62, Ulusoy, (2000), Depozito, s. 41, Y. 11. HD., E. 1982/2232, K. 1982/2904, T. 17.6.1982, Y. 3. HD, E. 2003/271, K. 2003/1640, T. 24.02.2003, (Legalbank Elektronik Hukuk Bankası, 08.06.2021).

326 Y. 13. HD., E. 1981/2171, K. 1981/2904, T. 20.04.1981, (Legalbank Elektronik Hukuk Bankası, 08.06.2021).

327 *"(...)Kiralayan kiracısından, muaccel olduğu tarihte alacağını kısmen veya tamamen söndürmeye yönelik olarak yabancı para almıştır. Bu nedenle davacı kiralayan (alacaklı), kendisine verilen (teminat amaçlı) edimi borçlu (davalı, kiracı) hesabına asıl edime mahsup etmek üzere Türk Lirasına (TL.) çevirme konusunda özenli bir vekil gibi davranmak zorundadır. Alacaklı (davacı), ifa uğruna verilmiş edimi (teminatı), iyiniyetle paraya çevirecektir. Böylece edimden tatmin olduğu ölçüde borçluyu da (davalı, kiracı) borcundan kurtarmış olacaktır"* (Y. 3.HD., E. 1999/4930, K. 1999/5843, T. 3.6.1999, Kazancı İçtihat Bilgi Bankası, 07.04.2021). Söz konusu kararda aynı zamanda nakdî kira güvencesinin hukuka uygun olduğu şu ifadelerle açıklanmıştır: *"(...)Uygulamada kiralayanın, kira parasından başka, kiracının kiralanana vereceği muhtemel zararlara karşılık olmak üzere güvence parası adı altında bir para aldığı ve genellikle bunun için faiz hesaplanıp kira süresi sonunda kiralananda bir hasar yoksa kiracıya geri verileceğini, hasar varsa onun tutarıyla mahsup edileceğinin kararlaştırıldığı görülmektedir. Borçlar Kanunumuz bir alacak için güvence gösterme borcunu, başka bir anlatımla genel olarak güvence edimini düzenlemediği gibi,*

Bu dönemde genel olarak, makul sınırlar içerisinde kalmak kaydıyla, kira güvencesinin kiraya verenin meşru ihtiyaçlarını karşıladığı ve hukuka aykırı bir yanının bulunmadığı kabul edilmiştir. Fakat son yıllarda faiz oranlarının artıp, söz konusu güvencelerin asıl amaç olan muhtemel hasarı karşılama amacından saptırılarak kirayı artırmak amacıyla başvurulan bir araç olarak ortaya çıkmasıyla, GKHK m. 16'da öngörülen hava parası ya da başka ad altında kira parasından fazla para alma yasağına aykırılık oluşturma tehlikesi doğmuştur[328]. Nitekim bu dönemde kiracılardan çok yüksek miktarda depozitonun alınması hâlinde bunun kiracının istismarı sayılması gerektiği ve GKHK m. 16'yı ihlal ettiği yönündeki düşünceler ortaya çıkmıştır[329].

Türk Borçlar Kanunu'nun yürürlüğe girmesinden önce, kiraya verenin depozito olarak adlandırılan para ya da kıymetli evrakı kiracıdan teslim almadan kira sözleşmesini imzalamaması sebebiyle söz konusu teminat, kira sözleşmesinde ifa edilecek bir borç olarak değil, kira sözleşmesinin kurulabilmesi için bir ön koşul olarak mevcut olmuştur[330]. Bu bağlamda kira sözleşmesini akdetmek isteyen kiracı, kiraya verenin kira güvencesi kapsamında her türlü talebini kabul etmek zorunda kalmıştır. Ayrıca kiraya veren tarafından kira güvencesi olarak alınan paranın, yıllar sonra sözleşme sona erdiğinde aynı miktarda iade edilmesi veya bu paradan haksız gerekçelerle kesintiler yapılması ya da hiç iade edilmemesi sebebiyle kiracının icra takibi yapmak ya da dava açmak durumunda kaldığı görülmüştür.

Kira güvencesinin kiraya verene teminat sağlama dışında başka bir amacının bulunmadığı, dolayısıyla kiraya verenin bundan ekonomik bir fayda sağlamaması gerektiği kabul edildiği için, kiraya verene teminat olarak bir miktar paranın teslim edilmesi hâlinde bunun faiziyle birlikte ödenmesi gerektiği konusunda zamanla

---

alacaklıya ya da üçüncü kişiye güvence olmak üzere para veya kıymetli evrak bırakılması şeklindeki güvence türüne ilişkin teminata dair bir hüküm de getirmemiştir. Kira parasını sözleşme yapılırken özgürce belirlemek olanaklı olduğuna göre, halk arasında "depozito" denilen aslında "güvence" niteliğinde bulunan bir miktar paranın kira ilişkisi başlarken alınması geçerli olup, 6570 sayılı Kanunun 16. maddesine aykırı bir yön de taşımamaktadır. Zira, bu para, zarar- ziyanın veya sözleşmeye göre kendine ait giderlerin (elektrik, su, hasar tazminatı gibi) karşılanması amacıyla alınmaktadır. Bu nedenle güvence parası alınması hususu hukuka aykırı bulunmamaktadır."

328 Tandoğan, (2008), C. I/2, s. 59.

329 Bkz. Arpacı, A. (2002). *Kira Hukuku ve Uygulaması.* İstanbul: Temel Yayınları, s. 57.

330 Özdoğan, M./ Oymak, T. (2013). *6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu'nda Kira.* Ankara: Bilge Yayınevi, s. 520.

doktrinde ve yargı kararlarında görüş birliği oluşmuştur[331]. Hatta o dönemde de, şu anda yürürlükte olan TBK m. 342 hükmüne benzer bir şekilde, kiraya verenin kendisine güvence bedeli olarak teslim edilen parayı malvarlığından ayrı tutarak, kira sözleşmesi süresi kadar vadeli bir hesaba yatırması gerektiği dahi savunulmuştur[332]. Nitekim Yargıtay da güvencenin değerinin korunabilmesi için en uygun yolun vadeli bir banka hesabına yatırmak olduğunu kabul etmiştir[333].

B. Kira güvencesi düzenlemesinin amacı

Türk Borçlar Kanunu ile konut ve çatılı işyeri kira sözleşmeleri bakımından getirilen önemli yeniliklerden bir tanesi de kiracının güvence verme yükümlülüğünün 342. madde ile açık bir şekilde düzenlenmesi olmuştur[334]. Uygulamada kira güvencesinin miktarının belirlenmesi, değerlendirilmesi, iadesi gibi konularda ortaya çıkan çeşitli uyuşmazlıklar, kanunkoyucuyu kiracının güvence vermesine ilişkin açık bir düzenleme yapmaya sevk etmiştir[335]. İsviçre Borçlar Kanunu'nun 257e maddesi temel alınarak kaleme alınan maddenin gerekçesinde de ifade edildiği gibi hükmün

---

331 Ulusoy, (2000), Depozito, s. 52, Yavuz, (2003), Depozito, s. 21, Y. 3. HD., E. 2003/271, K. 2003/1640, T. 24.2.2003, Y. 13. HD., E. 2004/14933, K. 2005/2198, T. 15.2.2005, Y. 19. HD., E. 2008/9821, K. 2009/3631, T. 27.4.2009, (Legalbank Elektronik Hukuk Bankası, ET. 12.03.2021).

332 Ulusoy, (2000), Depozito, s. 57.

333 Y. 3. HD., E. 2003/271, K. 2003/1640, T. 24.2.2003 kararına göre *"Kiralayanın depozitonun değerini artırma yükümlülüğü elbette yoktur. Ancak kendisine teminat olarak bırakılan depozitonun enflasyon karşısında değerini kaybetmemesi için MK m. 2'deki iyiniyet kuralları çerçevesinde gerekli önlemleri alması gerekir. Paranın değerinin en azından sabit kalması için uygulamada çoğunlukla döviz veya altın alma ya da parayı bir banka hesabına yatırma yoluna gidilmekte ise de, kurların tespitinin ayrı bir işlem gerektirmesi ve kaydi işlemlerinin yapılmamasından dolayı alınabilecek işlemler içinde en kolay yol, depozitonun ortalama faiz getiren bir banka hesabına yatırılmasıdır".* (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası, ET. 15.04.2021).

334 Konut ve çatılı işyeri kiraları için öngörülen bu güvence hükmü işyeri kiraları için ertelenen hükümler arasında yer almıştır. Zira 6217 sayılı Yargı Hizmetlerinin Hızlandırılması Amacıyla Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun, 14.4.2011'de yayınlandıktan sonra 6353 sayılı Kanun'un 53. maddesi ile tadile uğramış ve kira sözleşmelerine ilişkin olan Geçici 2. Madde'de birtakım düzeltmeler yapılarak, 12.7.2012'de şu anki hâline getirilmiştir. Bu düzenleme *ile "Kiracının Türk Ticaret Kanununda tacir olarak sayılan kişiler ile özel hukuk ve kamu hukuku tüzel kişileri olduğu işyeri kiralarında, 11/1/2011 tarihli ve 6098 sayılı Türk Borçlar Kanununun 323, 325, 331, 340, 342, 343, 344, 346 ve 354 üncü maddeleri 1/7/2012 tarihinden itibaren 8 yıl süreyle uygulanmaz. Bu halde, kira sözleşmelerinde bu maddelerde belirtilmiş olan konulara ilişkin olarak sözleşme serbestisi gereği kira sözleşmesi hükümleri tatbik olunur. Kira sözleşmelerinde hüküm olmayan hallerde mülga Borçlar Kanunu hükümleri uygulanır."* hükmü getirilmiştir. Kiracının güvence vermesi başlıklı 342. madde de bu kapsamda olduğu için uygulaması 1/7/2020 tarihine kadar ertelenmiştir. Mülga Borçlar Kanunu'nda güvenceyi karşılayan bir hüküm bulunmadığı için bu süreçte söz konusu kira sözleşmelerinde TBK m. 342 uygulanmayıp öğreti ve yargı kararları çerçevesinde sorun çözüleceği kabul edilmiştir.

335 Yıldırım, A. (2015). "Konut ve Çatılı İşyeri Kiralarında Kiracının Güvence Vermesi". *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi (AÜHFD).* 64 (1), s. 237.

818 sayılı Borçlar Kanunu'nda karşılığı yoktur. Kira güvencesi her ne kadar Yargıtay tarafından kabul edilmiş ve Türk hukuk uygulamasında kendisine yer bulmuş olsa da ilk defa TBK ile kanuni olarak düzenlenmiştir.

Kira güvencesini, kanuni bir düzenleme hâline getiren TBK m. 342 hükmü şu şekildedir:

> *"Konut ve çatılı işyeri kiralarında sözleşmeyle kiracıya güvence verme borcu getirilmişse, bu güvence üç aylık kira bedelini aşamaz. Güvence olarak para ve kıymetli evrak verilmesi kararlaştırılmışsa kiracı, kiraya verenin onayı olmaksızın çekilmemek üzere, parayı vadeli bir tasarruf hesabına yatırır, kıymetli evrakı ise bir bankaya depo eder. Banka güvenceleri ancak iki tarafın rızasıyla veya icra takibinin kesinleşmesiyle ya da kesinleşmiş mahkeme kararına dayanarak geri verebilir. Kiraya veren, kira sözleşmesinin sona ermesini izleyen üç ay içinde kiracıya karşı kira sözleşmesiyle ilgili bir dava açtığını veya icra ya da iflâs yoluyla takibe giriştiğini bankaya yazılı olarak bildirmemişse banka, kiracının istemi üzerine güvenceyi geri vermekle yükümlüdür".*

Madde gerekçesinde, böyle bir düzenleme yapılmasındaki amaç şu şekilde ifade edilmiştir:

> *"Maddede, uygulamada kiraya verenlerin kiracıdan "depozito" veya başka ad altında ve kira bedeli dışında kira sözleşmesinin yapıldığı sırada veya başka bir zamanda güvence parası aldıklarına sıkça rastlandığından bu uygulamaya kiracıyı korumak amacıyla düzenleme getirilmiştir. Bu madde ile bir yandan sözleşme ile kiracıdan güvence istenilmesi imkânı kabul edilmiş öte yandan bunun sınırları açıklıkla ortaya konulmuştur..."*

Kira güvencesi düzenlemesi ile kiraya verenin bu sıfatı sebebiyle sahip olduğu hakları, başka bir anlatımla kiraya veren olması sebebiyle hukuk düzeni tarafından kendisine bahşedilen hukuki pozisyonu korunmak istemektedir[336]. Bu sebeple kira güvencesinin tek amacı ve fonksiyonu kiraya verenin alacaklarına karşılık bir teminat oluşturmaktır, bunun dışında kiraya veren açısından bir sermaye veya kredi işlevi görme amacı yoktur. Öte yandan kiralayanın kira güvencesinden herhangi bir şekilde ekonomik fayda sağlaması (faiz geliri elde etmesi vb.) hem kira sözleşmesinin amacını aşar, hem de TBK 334/II ve 342 hükümlerine ve mülga GKHK'nın 16. maddesine konu olan kira bedelinden fazla para alma, uygulamadaki adıyla *"hava parası alma"* yasağına aykırı bir davranış teşkil eder[337].

---

336 BK/Giger, (2015), Art 257e, N. 31.

337 Y.13. HD., 03.12.1982, E.5281, K.7400 (YKD. 193, C. 9, S. 4, s. 563 vd.), Ulusoy, (2000), Depozito, s. 44, Tandoğan, (2008), C. I/2, s. 61, Aydoğdu, M. (2012). "Konut ve Çatılı İşyeri

Kira güvencesi ile kiraya verenin teminat ihtiyacı karşılanırken, kiracının da menfaatlerinin gözetilmesi gerekir. Zira kira güvencesinin kiraya verene teslimi ile kiracı da risk altına girmektedir. Şöyle ki, sözleşmenin başında kiraya verene elden teslim edilen nakdî güvencenin ileriki zamanda akıbeti belirsizdir. Kira güvencesi kiraya verenin malvarlığına karıştıktan sonra kiraya veren iflâs ederse, güvence iflâs masasına dahil olmakta ve kiracının bu güvence üzerinde öncelikli bir hakkı bulunmamaktadır. Ayrıca kiraya verenin kira sözleşmesinden doğan herhangi bir alacağının bulunmaması durumunda, güvencenin bütünüyle kiracıya iade edilmesi gerekir. Ancak bu iadeyi kiraya verenin keyfine bırakmak ve iadenin gerçekleşmemesi hâlinde kiracıdan borçlu olmadığını ispatlamasını beklemek çok hakkaniyetli görünmemektedir[338]. Bu gibi sebeplerle kira sözleşmesinde teminat gösteren kiracının da korunmaya ihtiyacı bulunmaktadır. Nitekim haklılığını kabul ettiğimiz bir görüşe göre, kira güvencesine ilişkin kanuni düzenlemenin *ratio legisi*, kiracıyı aşırı miktarda güvence ödeme yükümlülüğünden kurtarmak ve kiraya verenin iflâsı hâlinde kiracının güvencenin iadesine ilişkin hakkını kaybetmesini önlemektir[339].

Güvence sağlanırken, kiraya verenin teminat ihtiyacı ile kiracının korunma ihtiyacı arasında makul bir dengenin kurulması gerekir[340]. TBK m. 342 ile de bir anlamda bu denge sağlanmaya çalışılmıştır. Nitekim kiraya verenin nakdî güvenceye faiz ödeme yükümlülüğünün bulunması, güvence miktarının sınırlanması, kiracıya güvenceyi taksitle ödeme imkânının sağlanması, güvencenin kiraya verenin alacaklılarının müdahalelerine karşı teminat altına alınması gibi zamanla gelişen düzenlemeler kiracının korunma ihtiyacına; kiracının, kiraya verenin onayı olmaksızın güvenceyi hesaptan çekememesi ve artık takas mümkün olmadığı için

---

Kirası Sözleşmelerinde Kiracının Güvence (Depozito) Verme Borcu (TBK m. 342)". *Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi DEÜHFD.* 14 (1), s. 3. Blank, kanuni düzenlemenin anlam ve amacına göre, kiraya verenin güvenceden teminat amacı dışında hiçbir mali fayda elde etmemesi gerektiğini ifade etmektedir. Bkz. Schmidt-Futterer/Blank, (2017), § 551, N. 78.

338 İnceoğlu/Baş, (2012), Depozito, s. 112-113, İnceoğlu, (2014), C. II, s.60.

339 BSK/Weber, (2011), 257e, 2a, OFK-MK/Permann, (2007), Art. 257e, N. 1.

340 MüKoBGB/Bieber, (2016), § 551, N. 1, Schmidt-Futterer/Blank, (2017), § 551, N. 1, Brox, (1999), s. 111.

son ayın kiralarını ödemeyerek güvenceden düşülmesini isteyememesi ise kiraya verenin teminat ihtiyacına hizmet eder[341].

II. Kira Güvencesi Düzenlemesinin Uygulama Alanı

A. Kira sözleşmesinin niteliği bakımından uygulama alanı

1. Genel olarak

Kiracının güvence vermesine ilişkin bir düzenleme olan TBK m. 342, TBK'da, konut ve çatılı işyeri kiralarına özel olarak düzenlenen hükümler (TBK m. 339-356) arasında yer almaktadır. Bu kısımdaki hükümler, kural olarak yalnızca konut ve çatılı işyeri kiralarına uygulanmaktadır. Ayrıca hükmün ilk fıkrasında da *"Konut ve çatılı işyeri kiralarında sözleşmeyle kiracıya güvence verme borcu getirilmişse, bu güvence üç aylık kira bedelini aşamaz"* denilerek de bu hükmün sadece konut ve çatılı işyeri kiralarında uygulanabileceği açıkça ifade edilmiştir[342].

Mülga GKHK m. 1'de konut yerine, *"musakkaf (üzeri örtülü) gayrimenkul"* kavramı tercih edilmiş ve bu gayrimenkulün; belediye teşkilatı olan yerler, iskele, liman ya da istasyonlarda bulunması hâlinde ancak kanunun hükümlerinin kira sözleşmesine uygulanabileceği kabul edilmişti. TBK ise konut olarak değerlendirilebilme açısından, hem örtülü olma koşulunu hem de belediye teşkilatı bulunan yerlerde bulunma şeklindeki bölgesel sınırlamaları kaldırmıştır. Ancak pek doğaldır ki, taşınmazın konut olma niteliği, üstü örtülü/çatılı olmayı zorunlu kılmaktadır[343]. Dolayısıyla TBK'da konutlar nitelikleri gereği çatılı oldukları için, ayrıca çatılı konut demenin anlamsız olacağı düşüncesiyle, sadece konut kavramı yeterli görülmüştür[344]. Buna karşın TBK işyeri kiralarında bölgesel sınırlamayı

---

341 Schmidt-Futterer/Blank, (2017), § 551, N. 1, MüKoBGB/Bieber, (2016), § 551, N. 1, Weber, R. (1993). *Der Gemeinsame Mietvertrag.* Zürich: Schulthess Polygraphischer Verlag, s. 134.

342 Konut ve çatılı işyeri kirası niteliğinde olmayan taşınır, arsa, çatılı olmayan işyeri, ürün kirası gibi sözleşmelerde, taraflar para ve kıymetli evrak türünde bir güvence verilmesini kararlaştırsa dahi m. 342 uygulanmaz. Bu tür kira sözleşmelerinde sözleşme özgürlüğünün sınırları içerisinde güvence verme borcu kararlaştırılabilir ve bu hâlde güvence verme borcu, özellikle genel işlem koşulları, hukuka ve ahlaka aykırılık, aşırı yararlanma gibi tüm özel hukuk sözleşmelerinde geçerli olan genel denetim mekanizmalarına tabi olur. Bkz. Aydoğdu, (2012), s. 4, Aydemir, (2016), s. 244.

343 Bkz. Yavuz/Acar/Özen, (2019), s. 320, İnceoğlu, (2014), C. II, s. 19, Aydemir, (2016), s. 25, Özyakışır, Ö. (2019). *Konut ve Çatılı İşyeri Kira Sözleşmelerinde Kira Bedeli.* Ankara: Adalet Yayınevi, s. 53.

344 Aksi görüşte olan Kılıçoğlu'na göre, TBK m. 339-356'in uygulanabilmesi için kiralanan işyerinin çatılı olması zorunlu iken, konut kiralarında böyle bir zorunluluk yoktur. Dolayısıyla

kaldırsa da örtülü olma koşulunu devam ettirmiş ve çatılı işyeri kavramını kullanmayı tercih etmiştir.

Türk Borçlar Kanunu m. 342'nin uygulama alanının belirlenmesi açısından konut ve çatılı işyerinden ne anlaşılması gerektiği, hangi durumlarda kiralananın bu tür yerlerden kabul edildiği büyük öneme sahiptir. Fakat konut ve çatılı işyeri kavramları kanunda tanımlanmış değildir. Bu sebeple konut ve çatılı işyeri kavramlarının ayrı ayrı belirlenmesi uygun görülmüştür.

2. Konut kavramı

Konut ve çatılı işyeri kavramları kanunda tanımlanmamıştır. Bu kavramların içinin doldurulması doktrin ve uygulamaya bırakılmıştır. Hâl böyle olunca, nelerin konut olarak nitelendirilebileceği konusunda, öğretide çeşitli ölçütler ileri sürülmüştür.

Öğretide bir şeyin konut olarak nitelendirilebilmesi için en temel ölçütün *"kullanma amacı"* olduğu kabul edilmektedir. Dolayısıyla kiralananın konut olarak nitelendirilebilmesinde dış görünüşünden ziyade, tarafların kararlaştırılan kiralananı kullanma ve özgüleme amacı önem arz etmektedir[345]. Konut kirası açısından ise kiralananın sözleşmede kararlaştırılan kullanım amacının, *"barınma ihtiyacının karşılanması ve çevresel etkilerden korunma"* olması gerekir[346]. Ayrıca söz konusu ihtiyaçları karşılamanın ve çevresel etkilerden korumanın belirli bir süre devam etmesinin öngörülmüş olması da gerekir[347]. Bu çerçevede insanların sürekli olarak içinde yaşamalarına; özellikle oturma, yatma ve barınma gibi ihtiyaçlarını karşılamaya hizmet eden yapı eseri yerler konut olarak nitelendirilebilir. Konutun büyüklüğü, niteliği ve özellikleri uygulama alanının belirlenmesi bakımından bir

---

TBK m. 339-356, çatılı olsun veya olmasın tüm konut kiralarında uygulama alanına sahiptir. Kılıçoğlu, A. M. (2008). *Türk Borçlar Kanunu Tasarısı'na Eleştiriler (Rapor).* Ankara: Türkiye Barolar Birliği Yayınları, s. 69.

345 ZK/Higi/Buhlmann, (2019), Art. 253a-253b, N. 12 vd., BSK/Weber, (2011), Art. 253a/253b, N. 4, OFK-MK/Permann, (2007), Art. 253a-253b, N. 2, CHK/Hulliger/Heinrich, (2016), Art. 253a, N. 2, Blumer, (2012), s. 47, SVIT/Rohrer, (2018), Art. 253a, N. 6, İnceoğlu, (2014), C. II, s. 9, Gümüş, (2012), Kira, s. 23.

346 ZK/Higi/Buhlmann, (2019), Art. 253a-253b, N. 17, BK/Giger, (2015), Art. 253a, N. 14, Huguenin, (2014), N. 2896, Aral/Ayrancı, (2015), s. 268, İnceoğlu, (2014), C. II, s. 9, Gümüş, (2012), Kira, s. 23, Aydın Özdemir, E. (2017). "Türk Borçlar Kanunu'na Göre Niteliği Gereği Geçici Kullanıma Özgülenmiş Taşınmazların Kiralanması". *Prof. Dr. Şeref Ertaş'a Armağan. C. II. Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi (DEÜHFD).* 19 (Özel Sayı), s. 1527.

347 BK/Giger, (2015), Art. 253a, N. 19.

farklılık oluşturmaz[348]. Aynı şekilde konutun lüks olması ya da asgarî sayıda odasının bulunması da önemli değildir[349]. Dolayısıyla kiracının yatma ihtiyacını karşıladığı ve çevresel etkilere karşı minimum da olsa bir koruma sağladığı takdirde günlük ihtiyaçların tümünün karşılanamadığı tek bir odanın kiralanması dahi konut kirası niteliği taşır[350]. Ancak bir yapı eserinin konut olarak nitelendirilebilmesi için de kuşkusuz bir hacminin bulunması, yatay ve dikey yönlerden kapalı bir birim olması, dışarıdan bakıldığında örtülü bir mekân görünümü vermesi ve bağlandığı zemin üzerinde sürekli kalması gerekir[351].

Mülga GKHK m. 1/I'de bu kanunun uygulanabilmesi için kiralananın taşınmaz niteliğinde olması gerektiği açıkça ifade edilmişti. Dolayısıyla kiralananın taşınmaz dışında bir şey olması hâlinde kanunun uygulama alanına girmeyeceği kabul edilmekteydi. Konut ve çatılı işyeri kirasına ilişkin hükümlerin uygulama alanını belirleyen TBK m. 339/I'de taşınmaz ifadesine yer verilmemiş olması, taşınırların da konut ve çatılı işyeri kiralarına konu olup olamayacağına ilişkin, öğretide farklı görüşlerin ortaya çıkmasına sebep olmuştur. Öğretide bir görüş[352], hâlen konut kirasına yalnızca taşınmazların konu olabileceğini kabul etmektedir. Bizim de katıldığımız diğer görüş[353] ise kanunkoyucunun taşınmaz ifadesinden vazgeçmesini, taşınırların da konut kirasına konu olabileceği şeklinde yorumlamakta ve barınma ihtiyacının karşılanmasını ve çevresel etkilerden korunmasını sağladığı

348 OFK-MK/Permann, (2007), Art. 253a-253b, N. 2, BK/Giger, (2015), Art. 253a, N. 24, BSK/Weber, (2011), Art. 253a-b, N. 4.

349 Oysa OR Art. 253b/II'ye göre, lüks nitelikteki ve mutfak hariç altı ya da daha fazla odası bulunan konutlar (bağımsız bölüm/apartman dairesi) ile müstakil evler hakkında konut ve işyeri kiralarına ilişkin hükümler uygulanmaz. Bu tür konutlarda söz konusu hükümlerin uygulanmamasının temelinde, kiracıyı koruma ihtiyacının bulunmadığı düşüncesi yatar. Bu yönüyle Türk Borçlar Kanununun konut ve çatılı işyeri kiralarına ilişkin hükümlerin uygulama alanı İsviçre Borçlar Kanunundan daha geniştir. Bkz. Gökyayla, E. (2013). "Konut ve Çatılı İşyeri Kiralarına İlişkin Hükümlerin Uygulama Alanı (TBK m. 339)". *Prof. Dr. Aydın Zevklilere Armağan C. II, Yaşar Üniversitesi Elektronik Dergisi/ E-Journal Of Yasar University*. 8 (Özel Sayı), s. 1215.

350 BSK/Weber, (2011), Art. 253a/253b, N. 4, CHK/Hulliger/Heinrich, (2016), Art 253a, N. 2. Konut niteliğinin kabulü için, mutfak, banyo veya tuvaletinin bulunması gereklidir. Ancak konutun tek başına kiracı tarafından kullanılıyor olması şart değildir. Başka bir deyişle, mutfak, banyo veya tuvalet ortak kullanılıyor olabilir. Bkz. SVIT/Rohrer, (2018), Art. 253a, N. 6.

351 SVIT/Rohrer, (2018), Vorbemerkungen zu Art. 253–273c OR, N. 24, ZK/Higi/Buhlmann, (2019), Art. 253a-253b, N. 8, BK/Giger, (2015), Art. 253a, N. 19, OFK-MK/Permann, (2007), Art. 253a-253b, N. 2, Guhl/Koller, (2000), s. 408, Eren, (2015), Borçlar Özel, s. 394.

352 Yavuz/Acar/Özen, (2019), 320, Özdoğan/Oymak, (2013), s. 57.

353 İnceoğlu, (2014), C. II, s. 11, Gümüş, (2012), Kira, s. 24, Özyakışır, (2019), s. 52, Zevkliler/Gökyayla, (2016), s. 210-211, dn. 71, Yavuz, (2019), Kira, s. 493.

takdirde taşınırların da konut kiralarına konu olabileceğini savunmaktadır[354]. Bu durumda, barınma ihtiyacını karşılaması ve çevresel etkilerden koruması şartı ile taşınır niteliğindeki baraka, karavan veya prefabrik bir evin kiralanması hâlinde de TBK m. 339 anlamında bir konut kirasının varlığından bahsedilebilir[355]. Böylece kullanım amacı aynı olan, fakat kira konusu şeyin birinin taşınır, diğerinin taşınmaz olduğu kira sözleşmelerine farklı hükümlerin uygulanmasının önüne geçilmiş olur. Zira aynı ihtiyaçlar doğrultusunda sözleşme akdeden kiracılardan taşınır kiracısının, taşınmaz kiracısından daha az korunmaya layık görülmesi düşünülemez. Bu yorum, Türk kira hukuku açısından geçerli olan *"kiracının korunması"* ilkesine de uygun düşmektedir[356]. Ayrıca günümüzde prefabrik yapılaşma, GKHK'nın uygulandığı döneme oranla oldukça artış göstermiştir. Dolayısıyla o dönemde taşınmaz dışındaki yapıların konut kiralarına konu olabileceğini kabul etmek önemli bir ihtiyaç olarak görülmezken, bugün durum farklıdır. Bu anlamda taşınırların da konut kiralarına konu olabileceğini kabul etmek modern çağın gereklerine de daha uygundur.

3. Çatılı işyeri kavramı

Türk Borçlar Kanunu m. 342'nin uygulama alanı bulacağı diğer kira sözleşmeleri de çatılı işyerlerinin konu edildiği kira sözleşmelerdir. Tıpkı konut kavramı gibi çatılı işyeri kavramı da TBK'da tanımlanmamıştır. Konut kirasında olduğu gibi işyeri kirasına ilişkin bir nitelendirmede bulunurken de öncelikle tarafların kiralanan için öngörmüş oldukları kullanım amacına bakılması gerekir. Dolayısıyla bir kira sözleşmesine, işyeri kirası niteliği kazandıran kiralanan yerin kullanım amacıdır[357]. Öğretideki genel kabule göre, bir kira sözleşmesi, ticari, sınai nitelikte ekonomik faaliyetlerin veya mesleğin icrasına hizmet ediyorsa işyeri kirası

354 Bu görüşteki yazarlar, istisnayı düzenleyen ikinci fıkrada taşınmaz ifadesine yer verilmesinin taşınırların konut kirasına konu olabilmesine engel olmayacağını kabul etmektedir.

355 BK/Giger, (2015), Art. 253a, N. 20, OFK-MK/Permann, (2007), Art. 253a-b, N. 2, Honsell, (2017), s. 201.

356 Özyakışır, (2019), s. 52.

357 BK/Giger, (2015), Art. 253a, N. 33, OFK-MK/Permann, (2007), Art. 253a-253b, N. 10, Lachat/Püntener, (2011), N. 4.3.3.2, SVIT/Rohrer, (2018), Art. 253a, N. 5, İnceoğlu, (2014), C. II, s. 14. Kiralanan yer, ekonomik veya meslekî faaliyetlerin icra edilebilmesine uygun olsa da bu amaçla kiralanmamış olabilir. Böyle bir durumda işyeri kirasından bahsedilemez. Örneğin bir kişinin çeyiz veya ev eşyası olarak satın aldığı ev eşyalarını saklamak için bir depo kiralaması hâlinde sözleşme işyeri kirası olarak nitelendirilemezken; aynı kişinin söz konusu depoyu fabrikada üretilen ürünlerini saklamak için kiralaması hâlinde taraflar arasındaki sözleşme işyeri kirası olarak kabul edilir. Bkz. Gümüş, (2012), Kira, s. 25.

niteliği taşır[358]. Örneğin kiralananın ekonomik ve mesleki faaliyetiyle bağlantılı olmak şartıyla, bir yerin atölye, satış yeri, büro, mağaza ya da üretilen ürünlerin saklanması için depo olarak kiralanması durumunda işyeri kirası söz konusu olur[359].

İşyeri kiralarına TBK m. 339-356 arası hükümlerin uygulanabilmesi için kanunkoyucu işyerinin çatılı olmasını aramıştır. Fakat çatılı ifadesi yanıltıcı olabilecek niteliktedir. Söz konusu yapının çatısı bulunmasa bile üstü örtülü/kapalı ise kanunda aranan şartın gerçekleşmiş olduğu kabul edilmelidir[360]. Öğretide yapının üstünün kapalı olmasının yeterli olmadığı; etrafının da kapalı olması gerektiği savunulmaktadır[361].

Yargıtay işyerinin çatılı olma unsurunun kira sözleşmesinin yapıldığı anda mevcut olması gerektiğini kabul etmektedir[362]. Dolayısıyla kira konusu yere daha sonradan bir çatılı yapı inşa edilse dahi TBK m. 339-356 uygulanmaz. Bu doğrultuda büro ve ofis yerleri, mağaza gibi yerlerin mesleki ve ekonomik faaliyetler ile bağlantılı olarak kiralanması hâlinde çatılı işyeri söz konusu olur ve TBK m. 339-356 arası hükümler uygulanır. Ancak açık alanda kullanılan araba park yerleri, araba yıkama yerleri, boş bir arsa üzerinde açıkta bir tezgâh kurularak satış yapılması, arsanın çim saha, yüzme havuzu, açık hava sineması vb. amaçlarla kullanılması gibi hâllerde ise çatılı işyerinden söz edilemeyeceği için bu tür yerlerin kiralanmasında

---

358 BSK/Weber, (2011), Art 253a/253b, N. 11, SVIT/Rohrer, (2018), Art. 253a, N. 11, BK/Giger, (2015), Art. 253a, N 33, CHK/Hulliger/Heinrich, (2016), Art. 253a, N. 2, OFK-MK/Permann, (2007), Art. 253a-253b, N. 10, Huguenin, (2014), N. 2896, Eren, (2015), Borçlar Özel, s. 395, Gümüş, M. A. (2012). *Borçlar Hukuku Özel Hükümler C. I.* İstanbul: Vedat Kitapçılık. s. 277, Yavuz/Acar/Özen, (2019), s. 321, Gökyayla, (2013), s. 1219, İnceoğlu, (2014), C. II, s. 14, Aydın Özdemir, (2017), Geçici Kullanım, s. 1527, Aral/Ayrancı, (2015), s. 268.

359 BSK/Weber, (2011), Art. 253a-253b, N. 11, SVIT/Rohrer, (2018), Art. 253a, N. 11, ZK/Higi/Buhlmann, (2019), Art. 253a-253b, N. 21, OFK-MK/Permann, (2007), MK, Art. 253a-253b, N. 10, Gümüş, (2012), Kira, s. 24, Aral/Ayrancı, (2015), s. 268.

360 İnceoğlu, (2014), C. II, s. 18-19.

361 Bu durum İsviçre hukukunda ancak yatay (horizontal) ve dikey (vertikal) olarak kapalı bir mekânın kiralanması hâlinde konut ve işyeri kiralarına ilişkin hükümlerin uygulanabileceği olarak da ifade edilmektedir. Bkz. SVIT/Rohrer, (2018), Vorbemerkungen zu Art. 253–273c OR, N. 24, ZK/Higi/Buhlmann, (2019), Art. 253a-253b, N. 8, BK/Giger, (2015), Art. 253a, N. 19, OFK-MK/Permann, (2007), MK, Art. 253a-253b, N. 2, Guhl/Koller, (2000), s. 408.

362 *"(...) Başlangıçta arsa olarak kiraya verilen taşınmaza kiracının sonradan bina yapması, kiralananın sözleşmeyle kararlaştırılan niteliğini değiştirmez."* (Y. 6. HD., E. 2006/787, K. 2006/2760, T. 20.03.2006; Y. 6. HD., E. 2010/8418, K. 2010/9641, T. 22.09.2010). Fakat taraflar, kira sözleşmesi kurulurken taşınmaz üzerinde çatılı bir yapının inşa edileceğini kararlaştırmışlar ise durum farklıdır. Bu durumda söz konusu uyuşmazlığın konut ve çatılı işyeri kirasına ilişkin hükümlere göre çözülmesi gerekir. Bkz. YHGK, E. 2005/6-181, K. 2005/208, T. 30.03.2005, Y. 6. HD., E. 2003/3180, K. 2003/3313, T. 12.05.2003, (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası, ET. 11.04.2021).

söz konusu özel hükümler değil, TBK m. 299-338'deki genel hükümler uygulanır[363]. Bunun sonucunda çatısız işyeri kiraları açısından kiracının korunması düşüncesinin ön planda bulunduğu hükümler uygulanmaz.

İşyeri kirasına konu mekânda hem çatılı hem de çatısız yapıların bulunması durumunda, kira ilişkisinin niteliği, asıl yararlanılan alan esas alınmak sureti ile belirlenmelidir[364]. Buna göre kira sözleşmesinin akdedilmesi ile elde edilmek istenen amaç, hangi alanın daha baskın bir şekilde kullanılmasını gerektirmekte ise o alan asıl yararlanılan alandır. Kira ilişkisi bu alana göre nitelendirilir. Yargıtay bu konuda *"baskın vasıf"* kriterini kullanmaktadır[365]. Kira konusu yerde kısmen çatılı, kısmen çatısız alan bulunması hâlinde, asıl faaliyete hizmet eden alanın baskın vasfı taşıdığı kabul edilir ve hüküm tesis edilirken bu alan esas alınır. Sonuç olarak, kira konusu yerde asıl yararlanılan alan çatılı ise, konut ve çatılı işyeri kiralarını düzenleyen TBK m. 339-356, aksi hâlde TBK m. 299-338'deki genel hükümler uygulanır.

Çatısız işyeri kiraları açısından, kiracıyı diğer kira sözleşmelerine oranla daha güçlü bir şekilde koruyan TBK m. 339-356 hükümlerinin uygulanmaması öğretide eleştirilmekte ve akaryakıt istasyonu, açık otopark, çay bahçesi gibi çatısız işyeri kiralarında da kiracının korunmasının gerekliliği belirtilerek, çatılı-çatısız işyeri ayrımının kaldırılması gerektiği ileri sürülmektedir[366]. Verilen örnekler dikkate alındığında söz konusu eleştiri, pek de haksız görünmemektedir. Kanaatimizce kiracının korunması ihtiyacının sadece çatılı işyerleri bakımından mevcut olduğunu varsayıp, buna karşılık çatısız işyerleri bakımından böyle bir ihtiyacın bulunmadığını genel bir ilke olarak kabul etmek doğru değildir[367]. İsviçre öğretisinde de aksi yönde

---

363 Eren, (2015), Borçlar Özel, s. 395, Kılıçoğlu, (2019), Özel Hükümler, s. 273-274.

364 İnceoğlu, (2014), C. II, s. 22, Tandoğan, (2008), C. I/2, s. 20, Akyiğit, E. (2012). *6098 Sayılı Türk Borçlar Kanununda Kira Sözleşmesi.* Ankara: Seçkin Yayınevi, s. 141, Akıncı, Ş. (2008). "İşyeri Kiralarında Kiracının Korunması Açısından Borçlar Kanunu Tasarısının Bazı Hükümlerinin Değerlendirilmesi". *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi (AÜHFD).* 57 (3), s. 39-40.

365 Y. 6. HD. T. 19.11.2014, E. 2014/9875, K. 2014/12692, Y. 6. HD. T. 12.9.2005, E. 2005/6670, K. 2005/8058; Y. 6. HD. T. 11.6.1997, E. 1997/5035, K. 1997/5355, (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası, 18.06.2020).

366 Akıncı, (2008), İşyeri Kiraları, s. 40-43, Gümüş, (2012), C. I, s. 277.

367 Bkz. aynı yönde Gökyayla, (2013), s. 1221.

görüşler bulunmakla birlikte bugün için hâkim görüş, işyeri kirası kavramını geniş yorumlama eğilimindedir[368].

4. Konut ve Çatılı işyeri kiralarına ilişkin hükümlerin uygulama alanına yönelik bazı özel hâller

Konut ve çatılı işyeri kiralarının uygulama alanına ilişkin bir düzenleme olan TBK m. 339'a göre, *"Konut ve çatılı işyeri kiralarına ilişkin hükümler, bunlarla birlikte kullanımı kiracıya bırakılan eşya hakkında da uygulanır. Ancak bu hükümler, niteliği gereği geçici kullanıma özgülenmiş taşınmazların altı ay ve daha kısa süre kiralanmalarında uygulanmaz. Kamu kurum ve kuruluşlarının, hangi usul ve esaslar içinde olursa olsun yaptıkları bütün kira sözleşmelerine de bu hükümler uygulanır"*. Düzenlemenin daha iyi anlaşılabilmesi için konut ve çatılı işyeri kirası sözleşmelerinin uygulama alanına dahil edilen ve bu sözleşmelerin uygulama alanı dışında bırakılan özel hâllerin incelenmesinde fayda vardır.

a. Uygulama alanına dahil edilen durumlar

aa. Kamu kurum ve kuruluşlarının yaptıkları kira sözleşmeleri

Konut ve çatılı işyeri kiralarına ilişkin hükümlerin uygulama alanını belirleyen TBK m. 339'un ikinci fıkrasında, kamu kurum ve kuruluşlarının, hangi usul ve esaslar içinde olursa olsun, yaptıkları bütün kira sözleşmelerine, konut ve çatılı işyeri kiralarını düzenleyen TBK m. 339-356'nın uygulanması gerektiği öngörülmüştür. TBK m. 339/II lafzi olarak yorumlandığında, her ne kadar kamu kurum ve kuruluşlarının yaptıkları *"bütün kira sözleşmelerine"* TBK m. 339-356'nın uygulanması gerektiği şeklinde anlaşılabilir olsa da, kanunkoyucunun amacı kamu kurum ve kuruluşları tarafından yapılan taşınır kiraları dahil her türlü kira sözleşmelerinin TBK m. 339 vd. hükümlerin kapsamına girmesini sağlamak değildir. Dolayısıyla hükmü kamu kurum ve kuruluşlarınca gerçekleştirilen tüm konut ve çatılı işyeri kirası sözleşmeleri olarak okumak daha doğru olur. Buna göre, kamu

[368] Bkz. OFK-OR/Permann, (2016), Art. 253b, N. 5, OFK-MK/Permann, (2007), Art. 253a-253b, N. 10-11, BSK/Weber, (2011), Art. 253a/253b, N. 12, Zihlmann, (1995), s. 33, SVIT/Rohrer, (2018), Art. 253a, N. 11.

kurum ve kuruluşlarının taraf olduğu, fakat kiralananın konut ve çatılı işyeri niteliği taşımadığı kira sözleşmelerinde TBK m. 339-356 uygulanmaz[369].

Esasında kamu kurum ve kuruluşlarının taraf olduğu kira sözleşmelerine de konut ve çatılı işyeri kiralarına ilişkin hükümlerin uygulanabileceği hususunda herhangi bir şüphe bulunmamaktadır. Dolayısıyla, TBK m. 339/II'nin gerekli olmadığı düşünülebilir. Fakat GKHK'nın yürürlükte bulunduğu dönemde aksi yönde kararlar[370] ile karşılaşıldığı için TBK'da konunun özel olarak ifade edilmesi ihtiyacı duyulmuştur[371].

Türk Borçlar Kanunu'nun konut ve çatılı işyeri kiralarına ilişkin hükümlerinin kamu kurum ve kuruluşları hakkında uygulanabilmesi için kiracının ya da kiraya verenin gerçek ya da tüzel kişi olması, özel hukuk ya da kamu hukuku kişisi sıfatını taşıması arasında fark yoktur. Dolayısıyla kamu kurum ve kuruluşunun kiracı ya da kiraya veren olması açısından herhangi bir farklılık bulunmamaktadır[372]. Nihayet kamu kurum ve kuruluşlarının sözleşmenin kiracı ya da kiraya veren tarafında olduğu konut ve çatılı işyeri kira sözleşmelerinde, TBK m. 342'de düzenlenen kira güvencesine ilişkin hüküm de uygulama alanı bulur.

bb. Konut ve çatılı işyeri ile birlikte kullanımı kiracıya bırakılan eşya

Türk Borçlar Kanunu m. 339/I'de konut ve çatılı işyeri kiralarına ilişkin hükümlerin, bunlarla birlikte kullanımı kiracıya bırakılan eşya hakkında da uygulanacağı ifade edilmiştir. Böylelikle İsviçre Borçlar Kanunu'nun 253a maddesinden iktibas edilen istisnaî nitelikteki bu düzenleme ile kiralanan ile birlikte

369 İnceoğlu, (2014), C. II, s. 29, Özyakışır, (2019), s. 62-63.

370 Yargıtay'ın 6570 sayılı Kanun döneminde bu konuda çelişkili kararları vardır. Yargıtay genellikle, kamu kurum ve kuruluşlarınca yapılan kira sözleşmelerine, sözleşme süresinin zımnen yenilenmesini öngören 6570 sayılı Kanunun 11. maddesinin uygulanmayacağını kabul etmiştir. Bkz. Yarg. 6. HD. E. 2012/18053, K. 2012/1582, T. 05.02.2013, Y. 6. HD., E. 2012/17311, K. 2012/16816, T. 17.12.2012, Y. 6. HD, E. 2011/10037, K. 2011/14474, T. 13.12.2011, Y. 3. HD., E. 2011/16715, K. 2011/16056, T. 20.10.2011, Y. 3.HD. E. 2008/21012, K. 2009/1236, T. 03.02.2009. Ancak Yargıtay başka kararlarında ise kamu kurum ve kuruluşlarınca yapılan kira sözleşmelerinin dahi şartlarını taşıması hâlinde 6570 sayılı Kanuna tabi olacağını kabul etmiş ve 2886 sayılı Kanunun 75. maddesinin uygulamasını konut ve çatılı işyeri niteliği taşımayan taşınmazlar ile sınırlandırmıştır. Bkz. YHGK, E. 2009/13-282, K. 2009/320, T. 08.07.2009, Y. 13. HD., E. 2010/16666, K. 2011/6316, T. 20.04.2011, (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası, ET. 14.06.2020).

371 Gökyayla, (2013), s. 1230.

372 Gökyayla, (2013), s. 1230, Özyakışır, (2019), s. 63.

bırakılan eşya hakkında da TBK. 339-356 hükümlerinin uygulama alanı bulması söz konusu olmuştur.

Asıl eşya ile birlikte kullanımı kiracıya bırakılan eşya kavramı kanunda tanımlanmış değildir. Öğretideki hâkim görüş, söz konusu eşya ile konut ve çatılı işyeri arasında özel bir bağlantının bulunması gerektiğini kabul etmektedir[373]. Bu doğrultuda birlikte kullanımı kiracıya bırakılan eşya kavramının içerisinde, kira konusu asıl eşyanın işlevine hizmet eden ve sadece kira sözleşmesi sebebi ile kiracıya bırakılan taşınır veya taşınmaz yan eşya yer almaktadır[374]. Söz konusu eşya, kira sözleşmesinin konusunu oluşturan asıl eşya ile aynı hukuksal kaderi paylaşan yan eşyadır[375]. Asıl eşya ile yan eşya arasında işlevsel bir bağın bulunması, yani yan eşyanın asıl eşyanın kullanılmasında ona bir yarar sağlaması gerekir[376]. Bu nitelikte yan eşya taşınır ya da taşınmaz nitelikte olabilir. Bu kapsamda mobilya, garaj, eşya deposu, kömürlük veya bahçe birer yan eşya niteliğinde bulunabilir[377].

Türk Borçlar Kanunu m. 339/I'de belirtilen nitelikteki eşyalar hakkında da kira sözleşmesine ilişkin genel hükümler değil, konut ve çatılı işyeri kiralarına ilişkin TBK m. 339-356'daki hükümler uygulanır. Bu gibi hâllerde esasında tek bir kira sözleşmesinin mevcut olduğu kabul edilir ve söz konusu eşyalar, konut ve çatılı işyeri kirasının hukuki akıbetine tabi olur[378]. Dolayısıyla kiraya verenin kiracıdan almış olduğu teminatlar, söz konusu eşyaya gelecek zararları da güvence altına alır[379]. Fakat sadece bu eşyalara gelebilecek zararları teminat altına almak için bir kira güvencesi kararlaştırılması da mümkündür. Bu hâlde dahi güvence TBK m. 342'de yer alan esaslara tabi olur[380].

---

373 BSK/Weber, (2011), Art.253a/253b, N.15, ZK/Higi/Buhlmann, (2019), Art.253a-253b, N.50, SVIT/Rohrer, (2018), Art. 253a, N. 16, BK/Giger, (2015), Art.253a, N.35, Lachat/Püntener, (2011), N.4.4.4.1, Yavuz/Acar/Özen, (2019), s. 321, Akyiğit, (2012), s. 141, Gökyayla, (2013), s. 1226, 1227, Gümüş, (2012), Kira, s. 27, 28.

374 Özyakışır, (2019), s. 66-67, İnceoğlu, (2014), C. II, s. 25.

375 SVIT/Rohrer, (2018), Art. 253a, N. 15, Gümüş, (2012), C. I, s. 278, Gökyayla, (2013), s. 1227.

376 BSK/Weber, (2011), Art. 253a/253b, N. 15, SVIT/Rohrer, (2018), Art. 253a, N. 16, ZK/Higi/Buhlmann, (2019), Art. 253a-253b, N. 3, CHK/Hulliger/Heinrich, (2016), Art. 253a, N. 5.

377 BSK/Weber, (2011), Art. 253a/253b, N. 15, SVIT/Rohrer, (2018), Art. 253a, N. 15, Koller, (2012), s. 175.

378 SVIT/Rohrer, (2018), Art. 253a, N. 18, 19.

379 Bu doğrultuda Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nca verilmiş bir karara göre de kiralananın eşyalı olarak kiraya verilmesi hâlinde hor kullanılan ya da eksik teslim edilen eşyanın bedeli de teminattan karşılanır. Bkz. YHGK, E. 2013/6-366, K. 2013/1656, T. 6.12.2013.

380 İnceoğlu, (2014), C. II, s. 26.

b. Uygulama alanı dışında bırakılan durumlar

aa. Geçici kullanıma özgülenmiş taşınmazlar

Türk Borçlar Kanunu m. 339/I, c. 2 ile en fazla altı ay için akdedilmiş geçici kullanıma özgülenmiş taşınmazlara ilişkin kira sözleşmeleri, konut ve çatılı işyeri kirası hükümlerinden muaf tutulmuştur[381]. Buna göre bir konut ve çatılı işyerine, konut ve çatılı işyeri kiralarına ilişkin hükümlerin uygulanmaması için söz konusu taşınmazın niteliği gereği geçici kullanıma özgülenmiş olması ve bu taşınmazın altı ay veya daha kısa süreli kiralanması gerekir. Bu tür taşınmazlara genellikle tatil amaçlı kiralanan yazlık, devre mülk gibi yapılar girmektedir. Ancak kısa süreli bir fuar için tahsis edilen kapalı mekanda yer alan büro, stant, mevsimlik meyvelerin satışı için kiralanan dükkan da bu mahiyete uygundur[382].

Niteliği gereği geçici kullanıma özgülenmiş taşınmazların altı ay veya daha kısa süreli olarak kiralanması hâlinde, konut ve çatılı işyeri kiralarında geçerli hükümlerden biri olan ve TBK m. 342'de yer alan, kiracının güvence verme borcuna ilişkin düzenleme uygulama alanı bulmaz. Fakat bu tür kira sözleşmelerinde de güvence kararlaştırılmasına bir engel bulunmamaktadır. Taraflar TBK m. 342'de yer alan sınırlamalara bağlı kalmaksızın bu tür kira sözleşmelerinde de kiracının güvence sağlamasını kararlaştırabilirler.

Kanunda *"altı ay ve daha kısa süreyle"* şeklinde bir sınırlama getirildiği için altı aydan daha uzun bir süre için geçici kullanıma özgülenmiş taşınmazların kiralanması hâlinde, TBK m. 339-356 hükümleri uygulama alanı bulur[383]. Tarafların altı aydan kısa süreli olarak başlanan bir kira sözleşmesinin süresini, daha sonra yapacakları bir anlaşma ile altı ayı aşacak şekilde uzatmaları hâlinde de artık ortada

---

381 *"Geçici kullanıma özgülenmiş taşınmaz"* kavramı, OR Art. 253a/II'de yer alan *"tatil konutu"* kavramından daha geniş bir anlam ifade eder. Buna göre, niteliği gereği geçici kullanıma özgülenmiş taşınmazın İsviçre hukukunda olduğu gibi mutlaka tatil veya dinlenme amacıyla kullanılması ve konut niteliğinde olması gerekmez, işyeri de bu nitelikte olabilir. Bu sebeple İsviçre'deki uygulamadan farklı olarak, örneğin mevsimlik ürünlerin satılması amacıyla kiralanan bir dükkân da bu mahiyette sayılabilir. Bkz. Aydın Özdemir, (2017), Geçici Kullanım, s. 1532, Gökyayla, (2013), s. 1223. Yine burada da *"taşınmaz"* ifadesinin tercih edilmesinin ve geçici kullanıma özgülenmiş bir taşınmaz ile taşınır yapı hakkında, farklı hükümler uygulamanın doğru olmadığı dile getirilmektedir. Bkz. Gümüş, (2012), Kira, s. 29, Gökyayla, (2013), s. 1225.

382 Gökyayla, (2013), s. 1223.

383 İsviçre Borçlar Kanunu'nun 253a maddesinde bu süre, üç ay olarak öngörülmüştür. Bu süre, kiralananın kiracıya devredildiği anda başlar ve taraflarca kararlaştırılan sözleşmenin sona erme tarihine kadar devam eder. Bkz. ZK/Higi/Buhlmann, (2019), Art. 253a-253b, N. 46.

bir konut ve çatılı işyeri kirasının mevcut olduğu kabul edilir ve TBK'nın konut ve çatılı işyeri kiralarına ilişkin hükümleri uygulanır[384]. Belirtmek gerekir ki, hükümde yer almamakla birlikte belirsiz süreli kira sözleşmeleri de altı aydan uzun süreli gibi kabul edilir ve belirsiz süreli kira sözleşmesinin varlığı hâlinde de konut ve çatılı işyeri kirası sözleşmelerine ilişkin koruyucu hükümler uygulanır[385].

bb. Ürün kirası

Konut ve çatılı işyeri kirasına ilişkin hükümlerin uygulama alanını belirleyen TBK m. 339'da ifade edilmemekle birlikte, kanun sistematiğinden ürün kiralarına TBK m. 339-356'da düzenlenen hükümlerin uygulanmayacağı anlaşılmaktadır. Zira TBK'nın konut ve çatılı işyeri kirasını ikinci ayrımda, ürün kirasını ise üçüncü ayrımda düzenlemiş olması, ürün kirasının mevcut olması hâlinde konut ve çatılı işyeri kirasından söz edilemeyeceği görüşünü destekler niteliktedir. Nitekim Yargıtay da bu kanaattedir[386]. Fakat bu yaklaşım sonucunda, ürün kirası sözleşmelerindeki kiracıların konut ve çatılı işyeri kirası sözleşmelerindeki kiracıları koruyucu hükümlerden yararlanamaması öğretide tartışılmıştır[387]. Kanundaki bu düzenlemeye yönelik eleştiriler haksız sayılmamakla birlikte Kanunun sistematiği karşısında ürün kiralarına, konut ve çatılı işyeri kiralarına ilişkin hükümlerin uygulanabilmesi güç görünmektedir[388]. Dolayısıyla kanaatimizce de konut ve çatılı işyeri kiralarında uygulama alanı bulan TBK m. 342'de yer alan güvenceye ilişkin düzenleme ürün kiralarında uygulanmaz. Ancak bu tür kira sözleşmelerinde de taraflar, TBK m. 342'deki sınırlamaya tabi olmaksızın kiracının güvence ödemesini kararlaştırabilirler.

---

384 Gökyayla, (2013), s. 1224, İnceoğlu, (2014), C. II, s. 33. Kira sözleşmesinin süresinin uzatılmasını amaçlayan zincirleme sözleşmelerin kanuna karşı hile oluşturabileceği yönünde bkz. BK/Giger, (2015), Art. 253a, N. 28.

385 BSK/Weber, (2011), Art. 253a/253b, N. 5, Lachat/Püntener, (2011), N. 4. 2. 7, Zihlmann, (1995), s. 35.

386 YHGK, E. 2008/14-491, K. 2008/492, T. 09.07.2008, Y. 6. HD. 27.01.2008, 11333/ 13269, (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası, ET. 14.06.2020).

387 Ürün kiralarının da söz konusu koruyucu hükümlere tabi olması gerektiği yönünde bkz. Gümüş, (2012), Kira, s. 26, dn. 35, Gökyayla, (2013), s. 1245, 1246. 818 sayılı Kanun döneminde bu görüşte, Doğan, M. (2011). *Konut ve Çatılı İşyeri Kira Sözleşmelerinin Sona Ermesi*. Ankara: Adalet Yayınevi, s. 34, 35, Feyzioğlu, (1980), Özel Borç İlişkileri, s. 406.

388 Aynı yönde bkz. İnceoğlu, (2014), C. II, s. 35.

B. Güvencenin niteliği bakımından uygulama alanı

1. Türk Borçlar Kanunu'nun 342. Maddesinin hangi teminat türlerini kapsadığı sorunu ve değerlendirmemiz

a. Türk Borçlar Kanunu'nun 342. Maddesinin hangi teminat türlerini kapsadığı sorunu

Türk Borçlar Kanunu m. 342'nin 1. fıkrasında *"Konut ve çatılı işyeri kiralarında sözleşmeyle kiracıya güvence verme borcu getirilmişse, bu üç aylık kira bedelini aşamaz"* denmiş, 2. fıkrasında ise *"Güvence olarak para veya kıymetli evrak verilmesi kararlaştırılmışsa..."* şeklinde devam eden bir düzenleme yapılmıştır. Bu hâliyle hükmün ilk fıkrası, doğrudan tüm teminatları içine alacak genel bir düzenleme, ikinci fıkrası ise eğer teminat olarak para ya da kıymetli evrak verilmişse bunun nasıl değerlendirileceğine ilişkin özel bir düzenleme izlenimi vermektedir. Kaynak düzenleme olan OR Art. 257e maddesinde ise bizdeki ikinci fıkra ilk fıkrada, ilk fıkra ise ikinci fıkrada yer almaktadır. Yani hüküm İsviçre hukukundan iktibas edilirken fıkraların yerleri değiştirilmiştir.

Kaynak düzenlemenin bulunduğu İsviçre hukukunda hükmün yalnızca para ve kıymetli evrak türündeki güvenceler için uygulanacağı kabul edilmektedir[389]. Gerçi yukarı da da ifade edildiği üzere, konuyla ilgili OR Art. 257e sistematik olarak bizdeki düzenlemeden farklı olduğu için bu tür bir tartışmaya mahal verecek bir durum İsviçre hukukunda söz konusu olmamıştır.

Türk Borçlar Kanunu m. 342/I'deki düzenleme bu hâliyle, m. 342/II'deki para ve kıymetli evraktan farklı bir güvence borcu (kefalet, teminat mektubu gibi diğer güvence türleri) için de öngörülen bir hüküm gibi yorumlanmaya açıktır[390]. Fakat Türk hukukundaki hâkim görüş, aksi yönde bir sonuca ulaşmakta ve bu hükmün sadece para ve kıymetli evrakın teminat olarak verilmesi için öngörülmüş

---

389 BGE 4C.154/2003: Futterlieb, R. (2004). "'Bundesgerichtsentscheid vom 6. Oktober 2003 (4C.154/2003) i.S. X. ca. A.', Mietkaution". *MietRecht Aktuell (MRA).* 4, s. 23, CHK/Hulliger/Heinrich, (2016), Art. 257e, N. 1, BSK/Weber, (2011), Art. 257e, N. 2, SVIT/Reudt, (2018), Art 257e, N. 10, ZK/Higi/Buhlmann, (2019), Art. 257e, N. 3, Koumbarakis, (2021), s. 61, Hulliger, (2020), s. 38. İsviçre hukukundaki kira güvencesine ilişkin mülga BMM Art. 6, şu anki düzenlemeden farklı olarak, yalnızca para türündeki kira güvencelerine uygulanıyor, güvencenin kıymetli evrak olması durumunda uygulanmıyordu. Bkz Zihlmann, (1995), s. 63.

390 Aydoğdu, (2012), s. 5-6, İnceoğlu/Baş, (2012), Depozito, s. 115

özel bir düzenleme olduğunu ve diğer teminatların hükmün birinci fıkrasında yer alan sınırlamaya tabi olmadığını kabul etmektedir[391]. Bu görüşteki yazarlara göre, güvence hükmünün bu şekilde yalnızca para ve kıymetli evrak türündeki güvencelere uygulanabilir oluşundaki amaç kiracıyı kiraya verenin iflâsından korumaktır; zira kefalet, banka teminat mektubu gibi güvencelerde teminat kiraya verenin mülkiyetine geçmediği için böyle bir tehlike bulunmamaktadır[392].

Alman Medeni Kanunu'nun kira güvencesine ilişkin düzenlemesinde (§ 551 BGB) de kiracının borçlarının ifası için teminat göstermeyi üstlenmesi hâlinde bu teminatın kural olarak en fazla üç aylık kira bedeli kadar olabileceği ifade edilmiştir. Ancak Alman hukukunda bu hüküm karşısında öğretide ve Alman Federal Mahkemesi kararlarında, bu düzenlemenin tüm güvence türlerini kapsayan genel bir hüküm olduğu ve dolayısıyla üç aylık sınırlamanın tüm güvence türleri için geçerli olduğu hususunda görüş birliği mevcuttur[393]. Türk hukukundaki düzenlemenin de sistematik olarak Alman hukukundaki düzenlemeye benzediği ve hükmün yazılış biçiminin Alman hukukundaki yorumu desteklediği açıktır. Bu sebeple Türk hukuku açısından hüküm yorumlanırken pek çok yönüyle kapsamlı bir değerlendirme yapmak gerekir[394].

b. Değerlendirmemiz

Hüküm gerekçesiyle birlikte değerlendirildiğinde, TBK m. 342 ile tüm güvence türlerini kapsayacak şekilde bir düzenleme yapılmasının amaçlandığının kabul edilmesi mümkün değildir. Şöyle ki gerekçede, madde düzenlenirken kaynak İsviçre Borçlar Kanunu'nun 257e maddesinin göz önünde tutulduğundan söz edilmiş ve depozito veya başka bir ad altında kiracıdan güvence parası alınmasına ilişkin yaygın uygulamaya karşı kiracının korunmasının amaçlandığı ifade edilmiştir. Nitekim İsviçre hukukundaki düzenlemeden, kira hukukundaki tüm güvence türlerini

391 Bkz. İnceoğlu/Baş, (2012), Depozito, s. 114-115, Aydoğdu, (2012), s. 6, Gümüş, (2012), s. 165, dn. 460, Yıldırım, (2015), Güvence, s. 243-244, Zevkliler/Gökyayla, (2016), s. 319, Yavuz/Acar/Özen, (2019), s. 328.

392 Bkz. İnceoğlu/Baş, (2012), Depozito, s. 114, Gümüş, (2012), Kira, s. 159.

393 OLG Düsseldorf NJW-RR 1998, 81; BGH NJW 2004, 3045, 3046, Gramlich, (2018), § 551, N. 2, Schmidt-Futterer/Blank, (2017), § 551, N. 13, BeckOK/Schach/Schultz/Schuller, (2019), § 551, N. 6, Fritische, (2002), s. 44.

394 Ayan, S. (2017). "Kiracının Kira Sözleşmesinden Doğan Borçlarının Kefaletle Teminat Altına Alınması". *Prof. Dr. Şeref Ertaş'a Armağan, C. I. Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi (DEÜHFD).* 19, (Özel Sayı), s. 311.

kapsayacak şekilde bir hüküm oluşturmak amacıyla, bilinçli bir şekilde sapıldığına dair bir ifade de yer almamaktadır.

Yapılan değerlendirme sonucunda, hukukumuzdaki hâkim görüşe uyulmuş ve TBK m. 342 hükmünün yalnızca para ve kıymetli evrakı kapsayan özel bir hüküm olduğu kanaatine varılmıştır. Dolayısıyla Türk Borçlar Kanunu m. 342'nin uygulama alanı açısından bir sınırlama da güvencenin niteliğine ilişkin olarak karşımıza çıkmaktadır. Vardığımız sonuca göre hükmün uygulama alanı, güvence olarak para ve kıymetli evrak verilmesiyle sınırlıdır. Bu sebeple taraflar arasında konut veya çatılı işyeri kirası niteliğinde bir kira sözleşmesi kurulmuş olsa dahi para ya da kıymetli evrak dışında bir güvence kararlaştırılmışsa, TBK m. 342 hükmü uygulanamaz. Ancak bu durum, konut ve çatılı işyeri kiralarında para ya da kıymetli evrak dışında bir güvence belirlenmesine, örneğin güvence olarak kefalet, banka mektubu, ipotek gibi bir teminat kararlaştırılmasına engel değildir. Fakat bu hâlde TBK m. 342 uygulanmaz.

2. Para ve kıymetli evrak olarak nitelendirilebilecek teminatlar

Hükmün uygulama alanına girecek güvence parası, Türk Lirası şeklinde kararlaştırılabileği gibi, bankaya vadeli olarak yatırılabilmesi mümkün nitelikte bir yabancı para şeklinde de kararlaştırılabilir. Hatta güvence miktarının mutlaka kira bedeli ile aynı para biriminden olması da gerekmez. Uygulamada özellikle kira bedelinin Türk Lirası olarak kararlaştırılıp, güvencenin ise USD, EURO gibi bir yabancı para birimi üzerinden kararlaştırılmasına rastlanabilmektedir[395]. Bu gibi durumlarda üç aylık kira bedeline ilişkin üst sınırın belirlenmesinde güvence anlaşmasının yapıldığı tarihteki kurun esas alınması gerekir. Zaman içerisinde yabancı para biriminin kurunda yaşanılan artış ve azalmalar güvence miktarında azaltma ya da artırma yapılmasını gerektirmez.

13 Eylül 2018'de yayımlanan 85 Sayılı Cumhurbaşkanı Kararı[396] ile Türkiye'de yerleşik kişilerin Hazine ve Maliye Bakanlığı'nca belirtilen hâller dışında

---

395 İnceoğlu/Baş, (2012), Depozito, s. 119.

396 13.09.2018 tarihli, 30534 sayılı RG'de yayımlanan, *"Türk Parası Kıymetini Koruma Hakkında 32 Sayılı Kararda Değişiklik Yapılmasına Dair Karar*" şu şekildedir:
"MADDE 1
7/8/1989 tarihli ve 32 sayılı Türk Parası Kıymetini Koruma Hakkında Kararın 4 üncü maddesine aşağıdaki bent eklenmiştir.

kendi aralarındaki her türlü gayrimenkul kiralama sözleşme bedelinin ve bu sözleşmelerden kaynaklanan diğer ödeme yükümlülüklerinin döviz cinsinden veya dövize endeksli olarak kararlaştırılması yasaklanmıştır. Dolayısıyla nakdi kira güvencesi de bu anlamda kira sözleşmesinden doğan bir ödeme yükümlülüğü niteliğinde olduğu için, Kararname'nin yürürlükte olduğu süreçte, Türkiye'de yerleşik kişiler arasında yapılan konut ve çatılı işyeri kiralarında güvence olarak bir miktar paranın ödenmesi kararlaştırılmışsa, bunun Türk Lirası olarak belirlenmesi gerekir.

Bir görüşe göre, para gibi tedavül kabiliyeti bulunan altın, gümüş gibi değerli madenlerin güvence olarak kararlaştırılması durumunda, kıymetli evrakın depo edilmesi hükümlerine kıyasen, azami olarak 3 aylık kira ödemesi oranındaki değerli madenin m. 342 kapsamında bankaya depo edilmesi gerekir[397]. Ancak bizim de kabul ettiğimiz diğer görüşe göre bu hâlde TBK m. 342 uygulanmaz[398]. Aksinin kabulü, hükmün çok geniş yorumlanması anlamına gelir ve hükmün amacını aşar.

Türk Borçlar Kanunu m. 342'nin uygulama alanına giren bir diğer güvence türü ise kıymetli evraktır. Kıymetli evrak, ticaret hukukuna ilişkin bir kavram olup

---

"g) Türkiye'de yerleşik kişilerin, Bakanlıkça belirlenen haller dışında, kendi aralarındaki menkul ve gayrimenkul alım satım, taşıt ve finansal kiralama dâhil her türlü menkul ve gayrimenkul kiralama, leasing ile iş, hizmet ve eser sözleşmelerinde sözleşme bedeli ve bu sözleşmelerden kaynaklanan diğer ödeme yükümlülükleri döviz cinsinden veya dövize endeksli olarak kararlaştırılamaz."
MADDE 2
Aynı Karara aşağıdaki geçici madde eklenmiştir.
"GEÇİCİ MADDE 8
Bu Kararın 4 üncü maddesinin (g) bendinin yürürlüğe girdiği tarihten itibaren otuz gün içinde, söz konusu bentte belirtilen ve daha önce akdedilmiş yürürlükteki sözleşmelerdeki döviz cinsinden kararlaştırılmış bulunan bedeller, Bakanlıkça belirlenen haller dışında; Türk parası olarak taraflarca yeniden belirlenir."
MADDE 3
Bu Karar yayımı tarihinde yürürlüğe girer.
MADDE 4
Bu Karar hükümlerini Hazine ve Maliye Bakanı yürütür".
Hazine ve Maliye Bakanlığı tarafından hazırlanarak, 06.09.2018 tarihli, 30557 sayılı RG'de yayımlanan *"Türk Parası Kıymetini Koruma Hakkında 32 Sayılı Karara İlişkin Tebliğ (Tebliğ No: 2008-32/34)'de Değişiklik Yapılmasına Dair Tebliğ (Tebliğ No: 2018-32/51)"* ile de bu kararın ayrıntıları ifade edilmiş ve kimlerin Türkiye'de yerleşik sayılacağı ve hangi kira sözleşmelerinin istisna kapsamında değerlendirileceği gibi konulara açıklık getirilmiştir. Kararın ne kadar süre uygulanacağı ise belirsizdir.

397 Aydoğdu/Kahveci, (2019), s. 509.

398 Aynı yönde bkz. Özdoğan/Oymak, (2013), s. 525, Yıldırım, (2015), Güvence, s. 244.

bu kavramın sınırlarının belirlenmesi ticaret hukuku kurallarına göre yapılmalıdır[399]. TTK m. 645'e göre, *"Kıymetli evrak öyle senetlerdir ki, bunların içerdikleri hak, senetten ayrı olarak ileri sürülemediği gibi başkalarına da devredilemez."* Kanuni tanımından hareketle kıymetli evrak, devredilebilir nitelikte bir hakkı taşıyan ve tedavül kabiliyeti bulunan belgelerdir. Senet üzerindeki hak ancak bu belgeyle ileri sürülebilir ve devredilebilir. Hukukumuzda çeşitli kıymetli evrak türleri kabul edilmektedir[400]. Kiracının güvence olarak kıymetli evrak vermesi kararlaştırılmışsa, taraflar güvencenin niteliğine uygun düştüğü ölçüde herhangi bir kıymetli evrakı belirleyebilirler. Uygulamada sıklıkla kira güvencesi olarak kambiyo senetlerinden biri olan bononun düzenlendiği görülmektedir. Kambiyo senetleri dışında hisse senedinin de güvence olarak kararlaştırılması düşünülebilir.

§4. KİRA GÜVENCESİ VERME BORCUNUN İFASI

I. Kira Güvencesi Anlaşması

Kira sözleşmelerinde kiracıdan teminat alınması, bütün kira türleri bakımından mümkün olabilmekle birlikte kanunkoyucu, taşıdığı önem sebebiyle konut ve çatılı işyeri kiralarında geçerli olan teminat anlaşmasına dayalı güvence verme borcunu, OR Art. 257e'yi dikkate alarak özel olarak düzenlemiştir[401].

Kira güvencesi anlaşması ile kiraya verenin kira sözleşmesi ile üstlenmiş olduğu riskler bertaraf edilmek istenmekte ve kiraya verenin sözleşmeden doğabilecek zararlarının tazmini amaçlanmaktadır. Dolayısıyla güvence anlaşması gereğince güvence vermekle yükümlü olan taraf da pek tabii kiracı olmaktadır[402].

---

399 ZK/Higi/Buhlmann, (2019), Art. 257e, N. 22, Acar, F. (2013). "6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu Bakımından Güvence Olarak Kararlaştırılan Paranın Bankaya Yatırılması Zorunluluğu -TBK m. 342/2". *Prof. Dr. Mustafa Dural'a Armağan.* İstanbul: Filiz Kitabevi, s. 8.

400 Kambiyo senetleri, emtia senetleri, hisse senetleri, tahviller, konşimento, sigorta poliçesi, ipotekli borç senedi, rehinli tahviller, banka bonoları gibi kıymetli evrakın pek çok çeşidi vardır. Bkz. Poroy, R./ Tekinalp, Ü. (2010). *Kıymetli Evrak Hukukunun Esasları.* 20. Bs. İstanbul: Vedat Kitapçılık, s. 4 vd. Kıymetli evrak türleri hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Özdamar, M. / Göktürk, K./ Can, M. Ç./ Kaşak, E. (2020). *Kıymetli Evrak Hukuku.* Ankara: Adalet Yayınevi, s. 41 vd., Pulaşlı, H. (2019). *Kıymetli Evrak Hukukunun Esasları (Die Grundlage des Wertpapierrechts).* 7. Bs. Ankara: Adalet Yayınevi, §5, N. 31 vd.

401 Gümüş, (2012), C. I, s. 340, Yavuz, (2019), Kira, s. 512.

402 Akyiğit, (2012), s. 146. Ancak, bu akdi yükümlülüğün kiracıdan farklı bir kişi tarafından taahhüt edilmesi de mümkündür. Bu durumda borcun kaynağının yine güvence sözleşmesi olduğu, kiracı yararına bir hukuki işlem söz konusu olur. Buna göre üçüncü kişi ve kiraya veren arasında güvence anlaşması yapılabilir ve bu hâlde üçüncü kişi lehine sözleşme söz konusu olur. Bkz. Acar, (2013), Bankaya Yatırılma, s. 9,10.

Öncelikle belirtmek gerekir ki, TBK m. 342'de açıkça öngörüldüğü üzere, kiracının güvence verme yükümlülüğü kanundan doğan zorunlu bir yükümlülük olmayıp, sözleşme özgürlüğü çerçevesinde taraflarca kararlaştırılmışsa ancak vardır. Yani kiracının güvence vermesi, kanuni bir borç olarak değil; tarafların iradesine bağlı olarak ortaya çıkan bir borç olarak öngörülmüştür[403]. Farklı bir ifadeyle konut ve çatılı işyeri kiralarında para ve kıymetli evrak şeklinde güvence verilmesinin kararlaştırılmış olması, yalnızca TBK m. 342'nin uygulanma şartları ile ilgili bir konudur ve hükümden konut ve çatılı işyeri kiralarında güvence verilmesine ilişkin bir anlaşma yapılması zorunluluğu çıkarılamaz[404].

Türk Borçlar Kanunu m. 342 gereğince taraflar her ne kadar kira sözleşmesinde güvence kararlaştırmak zorunda değilseler de eğer hükmün uygulama alanı içerisine giren bir güvence kararlaştırılmışsa, hükümde yer alan şartların yerine getirilmesi zorunludur[405]. Bu bakımdan TBK m. 342 emredici bir hükümdür. Ayrıca güvencenin en fazla üç kira bedeli kadar olabileceğini düzenleyen m. 342/I'in nispi emredici; güvencenin bankaya tevdi ve depo yükümlülüğünü düzenleyen m. 342/II'nin ve güvencenin geri verilmesini düzenleyen m. 342/III'nin mutlak emredici olduğu öğretide genel olarak kabul edilmektedir[406].

Kiracının güvence yükümlülüğünün doğabilmesi için gerekli olan teminat anlaşmasının geçerliliği konusunda kanunda herhangi bir şekil şartı öngörülmediği için şekil serbestisi vardır. Söz konusu anlaşma ilgili kira sözleşmesinin içerisinde bir hüküm olarak yer alabileceği gibi bağımsız bir sözleşme olarak da yapılabilir. Ayrıca güvencenin verilme zamanına ilişkin olarak da herhangi bir sınırlama getirilmemiştir. Dolayısıyla taraflar güvence verilmesi konusunda sözleşmenin kurulduğu anda anlaşabilecekleri gibi daha sonra yapacakları bir sözleşme ile de güvence verilmesini

---

403 MüKoBGB/Bieber, (2016), § 551, N. 5, SVIT/Reudt, (2018), Art. 257e, N. 7, CHK/Hulliger/Heinrich, (2016), Art. 257e, N. 1, BK/Giger, (2015), Art. 257e, N. 9, Gitter, (1988), s. 93, Soergel, (1997), § 550b, N. 3, Oestmann, (2003), s. 105, Aydoğdu, (2012), s. 4, Yıldırım, (2015), Güvence, s. 245, Aydoğdu/Kahveci, (2019), s. 505.

404 Yıldırım, (2015), Güvence, s. 245.

405 BK/Giger, (2015), Art. 257e, N. 9, Koller, (2012), s. 190, Oestmann, (2003), s. 105. Aydoğdu ve Kahveci bu durumu *"yarı (sözleşmeyle öngörmeye bağlı) emredici"* olarak nitelendirmiştir. Bkz Aydoğdu/Kahveci, (2019), s. 506.

406 BK/Giger, (2015), Art. 257a, N. 11, ZK/Higi/Buhlmann, (2019), Art. 257e, N. 4, CHK/Hulliger/Heinrich, (2016), Art. 257e, N. 1, Aydoğdu, (2012), s. 4, Yavuz/Acar/Özen, (2019), s. 328, Yavuz, (2019), Kira, s. 512, Kırmızı, (2014), s. 316. Nispi-mutlak emredici ayrımı yapmaksızın TBK m. 342 (İBK m. 257e) hükmünün emredici olduğu görüşü için bkz. BSK/Weber, (2011), Art. 257e, N. 2a, Gümüş, (2012), C. I, s. 340.

kararlaştırabilirler[407]. Ancak uygulamada sıklıkla güvencenin sözleşmenin kuruluş aşamasında kararlaştırıldığı ve kira sözleşmesinin içeriğinde yer aldığı görülmektedir.

II. Kira Güvencesinin Ödenmesi

A. Genel olarak

Güvence olarak bir miktar paranın ödenmesi kararlaştırılmışsa, sözleşmede aksine bir hüküm olmadıkça bu ödeme, ülke parasıyla yapılır. TBK m. 99 gereğince güvencenin yabancı para ile ödeneceği kararlaştırılmışsa, sözleşmede aynen ödeme veya bu anlama gelen bir ifade bulunmadıkça ödeme günündeki rayiç üzerinden yine ülke parasıyla ödenebilmesi mümkündür[408].

Taraflar güvence olarak kıymetli evrak verilmesini kararlaştırmışlarsa, bunun türünü ve özelliklerini belirlemeleri gerekir. Bir görüşe göre sözleşmeden güvencenin ne şekilde ödeneceği somut olarak anlaşılıyor olmalıdır; kıymetli evrak, hisse senedi gibi genel ifadeler yeterli değildir[409]. Diğer bir görüşe göre ise güvence sözleşmesinde kıymetli evrak verilmesi kararlaştırılmış olup bunun türü belirlenmemişse, TBK m. 86 uyarınca, seçim hakkının kiracıda olduğu kabul edilmelidir[410]. Bizim de katıldığımız son bir görüşe göre ise tarafların bu yöndeki iradeleri tam olarak anlaşılamıyorsa, sözleşmenin güven prensibine göre yorumlanarak kıymetli evrakın türünün belirlenmesi gerekir[411]. Zira taraflarca güvence olarak kıymetli evrak verilmesi kararlaştırılmış ise bunun türünün belirlenmediğinden hareketle, kiracının böyle bir yükümlülüğünün doğmadığını kabul etmek hakkaniyete de uygun değildir.

---

407 BK/Giger, (2015), Art. 257e, N. 19-20, İnceoğlu/Baş, (2012), Depozito, s. 117, Yıldırım, (2015), Güvence, s. 246, Gümüş, (2012), Kira, s. 164, Yavuz, (2019), Kira, s. 513, Aydemir, (2016), s. 244. Fakat İsviçre hukukunda sözleşmenin devam ettiği esnada güvence ödenmesinin kararlaştırılmasının kiraya veren tarafından kiracı aleyhine bir değişiklik yapılması olarak Art. 269d kapsamında değerlendirileceği ve belirli bir şekilde yapılmak zorunda olacağı kabul edilmektedir. Ayrıntılı bilgi için bkz. SVIT/Reudt, (2018), Art. 257e, N. 7, BK/Giger, (2015), Art. 257e, N. 27, CHK/Hulliger/Heinrich, (2016), Art. 257e, N. 2.

408 Türkiye'de yerleşik kişiler için geçerli olan, dövizle ödeme yasağı ve bu yasağın kira güvencesine etkisi hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. yuk. İkinci Bölüm, §3, II, B, 2.

409 Schmidt-Futterer/Blank, (2017), § 551, N. 68.

410 ZK/Higi/Buhlmann, (2019), Art. 257e, N. 22.

411 BK/Giger, (2015), Art. 257e, N. 38. Güven prensibi hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Güvenç, İrade Açıklaması, s. 79 vd.

Alman hukukunda, Türk ve İsviçre Hukuklarından farklı olarak kiracının güvenceyi, ilki sözleşmenin kurulduğu anda, diğerleri takip eden ayların kira bedelleriyle birlikte olacak şekilde üç eşit taksitle ödeme konusunda kanuni bir hakkı bulunmaktadır[412]. Kiracı lehine olan bu düzenlemede, kiracının kira ilişkisinin başlangıcında zaten taşınma masrafları ve evin döşenmesi için gerekli eşyalar için fazlaca bir harcama yaptığı düşüncesinden hareket edilmiştir. Bizim hukukumuzda kiracıya güvenceyi taksitle ödeme konusunda kanuni bir hak sağlanmamış olsa da tarafların kiracının güvenceyi taksitler hâlinde ödeyeceğinin kararlaştırmalarına bir engel bulunmamaktadır. Ancak Alman hukukundaki düzenlemeye benzer bir düzenlemenin Türk hukukunda da kabul edilmesi uygun olurdu. Zira hukukumuzda kira güvencesinin taksitle ödenmesi kiracı için kanuni bir hak niteliğinde olmadığından taraflar aksini kararlaştırmadıkça, kira güvencesinin tek seferde ödenmesi gerekir.

Taraflar kiracının güvence vermesini kararlaştırmışlar, fakat ifa zamanını kararlaştırmamışlarsa bunun nasıl tespit edileceği meselesi TBK m. 342'de belirtilmemiştir. Bu hâlde ifa zamanının belirlenmesinde öncelikle taraf iradelerine bakılır; eğer taraf iradelerine göre ifa zamanı belirlenememişse ifa zamanına ilişkin TBK m. 90'da yer alan genel hüküm uygulama alanı bulur. TBK m. 90'a göre *"İfa zamanı taraflarca kararlaştırılmadıkça veya hukuki ilişkinin özelliğinden anlaşılmadıkça her borç, doğumu anında muaccel olur"*. Bu doğrultuda kira sözleşmesinin kurulması ile birlikte kiracının güvence borcunun muaccel olacağı kabul edilmektedir[413]. Kanaatimizce de aksine bir anlaşma yoksa para ya da kıymetli evrak şeklinde ödenmesi kararlaştırılan güvencenin kira sözleşmesinin akdedilmesiyle birlikte derhal bankaya yatırılması veya depo edilmesi gerekir[414]. Zira kiracının vakit kaybetmeksizin güvence olarak kararlaştırılan parayı malvarlığından ayırarak özel bir mevduat hesabına yatırması ya da kıymetli evrakı depo etmesinde kiraya verenin menfaati vardır. Şöyle ki bu işlem ile güvence kira sözleşmesine özgülenir ve kiraya veren güvence üzerindeki rehin hakkı sayesinde

412 Ayrıntılı bilgi için bkz. MüKoBGB/Bieber, (2016), § 551, N. 12, Schmidt-Futterer/Blank, (2017), § 551, N. 60, Gramlich, (2018), § 551, N. 5.

413 Soergel, (1997), § 550b, N. 7, Koumbarakis, (2021), s. 61, İnceoğlu/Baş, (2012), Depozito, s. 127, Yavuz, (2019), Kira, s. 515.

414 Aynı yönde bkz. BK/Giger, (2015), Art. 257e, N. 21, Acar, (2013), Bankaya Yatırılma, s. 10, dn. 25.

kiracının diğer alacaklıları karşısında öncelikli hak sahibi olur. Ayrıca faizler de güvenceye dahil olacağı için paranın bir an önce bankaya yatırılarak vade süresinin başlatılması kiraya verenin de yararınadır. Son olarak sözleşme devam ettiği sürece her zaman verilebilir ise de güvencenin sözleşmenin başlangıcında sağlanmasına ilişkin yaygın uygulama devam etmektedir. Bu sebeple kira güvencesi olarak para ya da kıymetli evrak verilmesi kararlaştırılmış fakat ifa zamanı belirlenmemişse ifanın derhal yapılması gerekir. Ancak kiracının temerrüde düşmesi, kiraya verenin ihtarı ile mümkündür.

Güvencenin varlığı şarta bağlanabileceği gibi ifa zamanının belirlenmesi açısından da şart oluşturulabilir[415]. Örneğin taraflar, kiracının ilk kira bedeli ödemesini zamanında yapmaması veya iki dönem üst üste kira bedelini ödememesi hâlinde güvence vermek zorunda kalacağına ilişkin bir anlaşma yapabilirler.

Güvencenin ifa edileceği yer, tarafların anlaşması ile belirlenebileceği gibi bazen de güvence türünden de anlaşılabilir veya esas yükümlülüğün ifa edileceği yere bağlı olabilir[416]. Taraflar özel bir ifa yeri belirlememişlerse ve güvencenin türünden de ifa yeri belirlenemiyorsa, kira bedelinin ifa edileceği yer, güvencenin ifa yeri olarak da kabul edilir[417].

B. Kira güvencesinin değiştirilmesi

Taraflar teminat anlaşmasında güvence türünü belirledikten sonra kiracının sözleşmede kararlaştırılan güvence yerine farklı türde bir güvence vermeyi teklif etmesi hâlinde, kiraya verenin bu türdeki güvenceyi kabul zorunluluğunun bulunup bulunmadığı iki açıdan değerlendirilebilir. İlk hâlde taraflar TBK m. 342'nin kapsamına giren bir güvencenin ödenmesini kararlaştırdıktan sonra, kiracı TBK m. 342'nin kapsamı dışında kalan bir güvenceyi kiraya verene ödemeyi teklif etmiş olabilir. Örneğin sözleşmede güvence olarak para ödenmesi kararlaştırılmışken kiracının bunun yerine banka teminat mektubu vermeyi teklif etmesi hâlinde durum böyledir. Kanaatimizce kiraya veren, kiracının bu teklifini kabul etmek zorunda değildir. Zira her teminatın kiraya vereni koruma seviyesi ve paraya çevirebilme

---

415 ZK/Higi/Buhlmann, (2019), Art. 257e, N.10, Yavuz, (2019), Kira, s. 515, Acar, (2013), Bankaya Yatırılma, s. 11. (1-20)

416 BK/Giger, (2015), Art. 257e, N. 22.

417 ZK/Higi/Buhlmann, (2019), Art. 257e, N.11.

kolaylığı farklıdır. Esasında ileride de ifade edileceği üzere banka teminat mektupları, herhangi bir şekil şartına tabi olmadığı ve TBK m. 342'de yer alan üç aylık kira bedeli ile sınırlı olmadığı için kiraya verenin de lehine gibi düşünülebilir. Fakat örneğin teminat mektubu oluşturulurken bankanın ödeme yapması, belirli bir belgenin görülmesine bağlanmışsa o hâlde kiraya verenin söz konusu belgeyi edinmesi gerekir ve teminat mektubunun nakde dönüştürülmesi için gerekli olan bu süreç teminata kavuşma sürecini uzatabilir. Dolayısıyla teminat türü belirlendikten sonra ancak tarafların ortak kararı ile değiştirilebilmelidir. Ancak Yargıtay'ın aksi yönde bir kararı mevcuttur[418].

Güvencenin değiştirilmesi konusu, tarafların TBK m. 342'nin kapsamında yer alan bir güvencenin ödenmesini kararlaştırmasından sonra, kiracının kararlaştırılan güvenceyi TBK m. 342'nin kapsamında yer alan diğer güvence türü ile değiştirmek istemesi durumunda da karşımıza çıkabilir. Örneğin güvence olarak para ödenmesi kararlaştırıldıktan sonra kiracının para yerine kıymetli evrak vermek istemesi durumunda böyledir. Kanaatimizce güvencenin türü kararlaştırıldıktan sonra kiracının TBK m. 342'nin kapsamında yer alan diğer türü ile değiştirilmesini istemesi durumunda dahi genel bir kabul yerine somut olaya bakılarak bir karar verilmesi doğru olur[419]. Her ne kadar para veya kıymetli evrak şeklinde kararlaştırılan güvence yükümlülüklerinin her ikisinin de TBK m. 342 çerçevesinde aynı hukuki rejime tâbi oldukları ve hangisinin sağlandığının kiraya veren açısından

---

418 Y. 3. HD.'nin 03.12.1982 tarihli kararına konu olan olayda kiracı para olarak kararlaştırılan güvencenin banka teminat mektubu olarak değiştirilmesini istemiştir. Yargıtay iki teminat türünün teminat amacını gerçekleştirmek için uygunluğu ve yeterliliği konusunda bir kıyaslama yapmış ve kiraya verenin güvence konusunun değiştirilmesine rıza göstermemesini dürüstlük kuralına aykırı bulmuştur. Bkz. Y. 3.HD., E. 1982/5281, K. 1982/7400, T. 03.12.1982: YKD, C. 9, S. 4, 1983, s. 563-566. Kanaatimizce bu karar yerinde değildir. Y. 13. HD.'nin 3.7.2003 tarihli kararına konu olayda ise davacı kiracı, enflasyon sebebiyle kira sözleşmesi işleminin temelinin çöktüğü gerekçesiyle yeni koşullara uyarlanmasını talep ederek sözleşmenin başında döviz olarak belirlenen kira bedelinin yeniden belirlenmesini ve nakit ödeme olarak kararlaştırılan güvence yerine banka teminat mektubu temin etmeyi talep etmiştir. Ancak mahkeme, üç yıllık olarak akdedilen kira sözleşmesinin sona erdiği tarihten itibaren 6570 sayılı Kanunun 11. maddesi gereğince sözleşmenin bir yıllık süreyle devam ettiği ve dolayısıyla davanın bir yıllık kira ilişkisine dayandığı gerekçesiyle kira sözleşmesini kısa süreli olarak kabul etmiştir. Bunun sonucunda da kısa süreli bir kira sözleşmesinde, işlem temelinin çökmesi esasına dayanan yeni koşullara uyarlama talebinin dinlenmesinin mümkün olmadığına hükmetmiştir. Ayrıca mahkeme, ülkemizde enflasyonun etkilerinin sürekli olarak görüldüğünü ve tacir olan kiracının basiretli davranarak böyle bir durumu önceden öngörüp tedbirli davranması gerektiğini de kararına eklemiştir. Bkz. Y. 13. HD., E. 2003/4607, K. 2003/9022, T. 3.7.2003, (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası, ET. 15.06.2020).

419 Aynı yönde bkz. MüKoBGB/Bieber, (2016), § 551, N. 16, Schmidt-Futterer/Blank, (2017), § 551, N. 52. Aksi yönde bkz. Zevkliler/Gökyayla, (2016), s. 320.

farklılık yaratmayacağı düşünülebilir ise de bu sonuç her zaman geçerli değildir. Zira güvence olarak para ödenmesi kararlaştırıldığında, bankaya yatırılan paranın getirilerinin de güvenceye dahil olduğu ve güvenceyi artırdığı kabul edilmektedir; oysa her kıymetli evrak türü getiri sağlamamaktadır. Ayrıca kiraya verenin bankaya para olarak yatırılan güvenceden faydalanması, kıymetli evrakın paraya çevrilmesindeki süreç göz önünde bulundurulduğunda, kıymetli evraka göre daha kolay olur. Son olarak kiraya veren alacaklarını doğrudan paradan karşılayabilecekken, teminat kıymetli evraka çevrildiğinde, kiraya verenin senetteki bedeli kiracıdan tahsil etmesi gerekeceği için kiraya verenin senette yazan bedeli tahsil edememe riski de ortaya çıkar. Bu gerekçelerle kiraya verenin böyle bir hâlde para olarak kararlaştırılan güvencenin kıymetli evrak ile değiştirilmesine onay vermemekte hukuki menfaati bulunmaktadır.

III. Kira Güvencesinin Teminat Altına Aldığı Alacaklar

Türk Borçlar Kanunu m. 342'de güvencenin kiraya verenin hangi alacaklarını teminat altına aldığına ilişkin bir bilgi verilmemiştir. Esasında güvencenin hangi alacakları teminat altına almak için kararlaştırıldığı sözleşmenin yorumuna ilişkin bir sorundur. Kiraya verenin kira sözleşmesinden doğabilecek tüm alacakları için kiracıdan güvence alması mümkündür. Ancak taraflar güvencenin kiraya verenin tüm alacaklarını değil de yalnızca belirli bir alacağını (ya da alacaklarını) teminat altına almasını da kararlaştırabilirler[420]. Yani taraflar anlaşma ile kira güvencesini belirli bir alacağa özgüleyip diğer alacakları teminat dışı bırakabilirler. Bu hâlde kiraya veren güvenceyi, yalnızca söz konusu alacağının karşılanması için talep edebilir. Söz konusu alacaklar karşılandıktan sonra bir miktar güvence parası kalsa dahi kiraya verenin diğer alacakları için bu güvenceye başvurabilmesi mümkün değildir, kalan miktar kiracıya ait olur. Aksi yöndeki bir görüşe göre, tarafların güvencenin sadece kiraya verenin yan giderlere ilişkin alacaklarını kapsayacağını kararlaştırarak, diğer alacakları teminat dışı bırakmaları güvencenin amacına aykırı düşer[421].

İsviçre hukukundaki hâkim görüşe göre, aksi kararlaştırılmış olmadıkça, güvence kiraya verenin kira sözleşmesinden doğabilecek tüm alacakları için bir

---

420 Zihlmann, (1995), s. 64, ZK/Higi/Buhlmann, (2019), Art. 257e, N. 7, Lachat/Wyttenbach, (2011), N. 15.2.1.4, İnceoğlu/Baş, (2012), Depozito, s. 117-118, Acar, (2013), Bağlantılı İşlem, s. 166, Yavuz/Acar/Özen, (2019), s. 330.

421 Aydoğdu/Kahveci, (2019), s. 524.

teminat teşkil eder[422]. Türk hukukunda da hâkim görüş[423] ve Yargıtay uygulaması bu yöndedir[424]. Kanaatimizce de kiracıdan alınan güvence ile kiracının kiralanana zarar vermesi ve kira dönemi süresince kendisine ait olan borçları ifa etmemesi riskleri ortadan kaldırılmak istendiği için, bu teminat ile kira bedeli alacağı, yan gider alacağı ve hatta kira sözleşmesinin ihlalinden doğan tazminat alacakları gibi kira sözleşmesinden doğabilecek her türlü alacak teminat altına alınabilmektedir[425]. Esasında daha önce ifade edildiği üzere, teminatların yalnızca sözleşmeden doğan asli edim yükümlülüklerinin ifasını teminat altına aldığı kabul edilmektedir. Diğer yükümlülüklerin ifasının teminat altına alınabilmesi ise taraflarca ayrıca kararlaştırılması hâlinde mümkündür. Fakat kira güvencesinin, kira sözleşmesine özgü bir teminat olması ve uzun yıllar uygulamada da bu şekilde görülmesi sebebiyle aksi kararlaştırılmadıkça, kiraya verenin kira sözleşmesinden doğan tüm alacaklarını teminat altına aldığı kabul edilmelidir.

Kira bedeli, yan gider alacağı gibi alacakların yanı sıra kiracı tarafından ödenmemiş elektrik, su, doğalgaz gibi kullanım giderleri, ortak giderler, uygulamada hor kullanma tazminatı olarak ifade edilen kiralananın özensiz kullanılması sebebiyle zarar görmesinden doğan masraflar kira güvencesinden karşılanabilir[426]. Ayrıca kira sözleşmesinin süresinden önce kiralananın boşaltılması sebebiyle kiraya verenin yaşadığı kira kaybı da kiraya verenin kira sözleşmesinden doğan bir zararı olarak

---

422 BSK/Weber, (2011), Art. 257e, N. 1, SVIT/Reudt, (2018), Art. 257e, N. 8, Zihlmann, (1995), s. 64, ZK/Higi/Buhlmann, (2019), Art. 257e, N. 7, OFK-MK/Permann, (2007), Art. 257e, N. 1, Giavarini, M. (2000). "'Entscheid des Mietgerichts Zürich vom 3. Dezember 1999 (rechtskräftig)', Rückerstattung der Mietkaution nach Eigüntümerwechsel". *MietRecht Aktuell (MRA).* 4, s. 355. Giger'e göre ise güvence anlaşmasında taraflar, güvencenin neleri teminat altına aldığını (hangi zararları karşılayacağı) belirlemelidirler. Yeterince açık olmayan sözleşme maddeleri, yaygın yorum metotlarıyla özellikle de güven prensibine göre yorumlanır. Sözleşmedeki *"Depot", "Kaution"* ya da *"Sicherheit"* gibi isimlerle ifade edilen güvencenin, şüphe hâlinde kiraya verenin kira sözleşmesinden doğan tüm taleplerini güvence altına aldığı, doktrinde çoğunluk tarafından kabul edilmektedir. Ancak somut olayda tarafların ifadelerine ve somut şartlara göre değerlendirme yapılmalıdır. Ayrıca sözleşmedeki belirsiz ifadelerin kural olarak yazan taraf aleyhine yorumlanmasına dikkat edilmelidir. Bkz. BK/Giger, (2015), Art. 257e, N. 28.

423 Bkz. Eren, (2015), Borçlar Özel, s. 400-401, İnceoğlu/Baş, (2012), Depozito, s. 118, Yıldırım, (2015), Güvence, s. 241, Özdoğan/Oymak, (2013), s. 524

424 Bkz. Y. 3. HD., E. 2010/4729, K. 2010/6965, T. 20.4.2010, (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası, ET. 15.06.2020).

425 Bkz. aynı yönde Yavuz/Acar/Özen, (2019), s. 329, Aydoğdu, (2012), s. 10, Acar, (2013), Bağlantılı İşlem, s. 166.

426 BGE 129 III 360'de kira ilişkisinin sona ermesinden sonra eşyanın tesliminin ihmal edilmesinden doğan zararın tazmini talebinin de güvenceden karşılanabileceği kabul etmiştir: BSK/Weber, (2011), Art. 257e, N. 1.

nitelendirilebileceği için kira güvencesinden karşılanabilir[427]. Fakat bu konuda bir değerlendirme yapılırken *"Kiralananın sözleşmenin bitiminden önce geri verilmesi"* başlıklı TBK m. 325'in de dikkate alınması gerekir. Zira söz konusu düzenleme gereğince, kiralananın erken teslim edilmesi hâlinde kiracının kira sözleşmesinden doğan borçları, kiralananın benzer koşullarla kiraya verilebileceği makul bir süre için devam eder[428]. Dolayısıyla kiraya verenin kira güvencesinden karşılanabilecek olan kira kaybına ilişkin alacağı da *"makul süre"* kadar işleyecek kira bedeli kadardır[429].

Kiracı tarafından sağlanan güvencenin akıbeti, özellikle sözleşme sona erdikten sonra kiralananın durumu ve kiracının kira süresince üstlenmiş olduğu borçları yerine getirip getirmemesine göre belli olduğu için TBK m. 334'teki kiralananın iadesine ilişkin olarak düzenlenmiş olan genel hüküm de bu konuda önem arz etmektedir. Konut ve çatılı işyeri kiralarında da geçerli olan bu düzenlemeye göre; *"Kiracı kiralananı ne durumda teslim almışsa, kira sözleşmesinin bitiminde o durumda geri vermekle yükümlüdür. Ancak, kiracı sözleşmeye uygun kullanma dolayısıyla kiralananda meydana gelen eskimelerden ve bozulmalardan sorumlu değildir. Kiracının, sözleşmenin sona ermesi hâlinde, sözleşmeye aykırı kullanmadan doğacak zararları giderme dışında, başkaca bir tazminat ödeyeceğini önceden taahhüt etmesine ilişkin anlaşmalar geçersizdir".* Kiracının kiralananı teslim aldığı hâliyle geri verme yükümlülüğü doğrultusunda, taraflar arasında kiralananın hangi durumda geri verileceğine ilişkin yapılan anlaşmalar, TBK m.

---

427 *"(...) Kiracı kira sözleşmesinin süresi dolmadan sözleşmeyi feshederek kiralananı erken tahliye edip anahtarlarını teslim ettiğinden, anahtar teslim tarihinden sonraki süreçte kiracının sorumluluğu taşınmazın olağan şartlarda yeniden kiraya verilebileceği tarihe kadar olan süre ile sınırlıdır. O hâlde mahkemece, sözleşmenin bitim tarihi de dikkate alınarak tahliye tarihinden itibaren kiralananın aynı koşul ve şartlarda ne kadar sürede kiraya verilebileceğinin tespiti ile bu süreye isabet eden makul süre kira alacağı ve ortak gider alacağı belirlenerek davacı kiracı tarafından ödenen depozito bedelinden mahsup edilmek suretiyle varsa kalan depozito bedeli yönünden davanın kabulüne karar verilmesi gerekirken davanın tamamen reddine karar verilmesi doğru olmadığından hükmün bozulması gerekmiştir".* Bkz. Y. 6. HD., E. 2014/8247, K. 2015/4939, T. 14.5.2015, (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası, ET. 20.06.2020).

428 TBK m. 325/I c. 2'ye göre ise *"Kiracının bu sürenin geçmesinden önce kiraya verenden kabul etmesi beklenebilecek, ödeme gücüne sahip ve kira ilişkisini devralmaya hazıryeni bir kiracı bulması hâlinde, kiracının kira sözleşmesinden doğan borçları sona erer"*.

429 Bkz. aynı yönde Doğu, H. M. (2019). "Kiracı veya Kiraya Veren Güvenceyi (Depozitoyu) Kira Bedeline Karşılık Sayabilir mi?". *KTO Karatay Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi.* 4 (2), s. 228. Fakat TBK m. 325/II'ye göre *"Kiraya veren, yapmaktan kurtulduğu giderler ile kiralananı başka biçimde kullanmakla elde ettiği veya elde etmekten kasten kaçındığı yararları kira bedelinden indirmekle yükümlüdür".* Kiraya verenin kira bedelinden indirmesi gereken giderler hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Petek, H. (2012). Kiralananın Sözleşmenin Sona Ermesinden Önce Geri Verilmesi. *İzmir Barosu Dergisi.* 2, s. 164 vd.

334'ün nispî emrediciliği karşısında ancak kiracının aleyhine olmamak koşuluyla geçerlidir[430]. O hâlde kiracı, kiralananı sözleşmeye uygun kullandığı sürece bu kullanımdan kaynaklanan değer kaybını tazmin etmekle yükümlü tutulamaz[431]. Buna göre, söz konusu anlaşma, kiracının sözleşmeye uygun kullanıma bağlı eskime ve bozulmalardan sorumlu olması sonucunu doğuruyorsa ya da kiracıya kiralananı kendisine teslim edildiğinden daha iyi bir durumda geri verme borcu yüklüyorsa geçersizdir; kiracının yalnızca kiralananı sözleşmeye aykırı kullanması hâlinde sorumluluğunun doğacağı esası emredici olarak kabul edilmiştir[432]. Böylece kiracı tarafından sağlanan güvence, TBK m. 334/II kapsamında sözleşmeye aykırı kullanımdan doğacak zararları giderme konusunda bir teminat oluşturur ve hükümde de açıkça ifade edildiği üzere bunun dışında başkaca tazminat ödeneceğine ilişkin anlaşmalar geçersizdir. Dolayısıyla kiralanan kiracıya boyalı ve sorunsuz bir şekilde teslim edilmiş (ve bu husus sözleşmede yer almış) olsa bile, kiracının olağan kullanım nedeniyle meydana gelen eskime ve bozulmalardan sorumlu olmayacağı kuralı gereğince, kiracı kiralananı badana ederek veya yıpranan eşyayı onararak yahut değiştirerek geri vermekle yükümlü değildir; bu sebeplerle kira güvencesinden kesinti yapılması da hukuka uygun değildir[433].

---

430 Higi, P./ Wildisen, C. (2020). *ZK- Zürcher Kommentar, Die Miete - Art. 266-268b OR Art. 266–268b OR.* 5. Aufl. Zürich-Basel-Genf: Schulthess Juristische Medien AG, Art. 267, N. 8-9, İnceoğlu/Baş, (2012), Depozito, s. 113.

431 Nitekim Yargıtay da 28.12.2017 tarihli kararında, kiralananın olağan ve hor kullanımı sebebiyle ortaya çıkabilecek zararlara ilişkin bir ayrım yapılarak, kiracının yalnızca hor kullanım sebebiyle sorumlu tutulmasını gerektiğini kabul etmektedir. Söz konusu karara göre *"(...)Bu sebeple gerekirse mahallinde keşif yapılarak delil tespiti raporunda belirlenen hasarlar ve sadece kiralanana dair masraflar ile ilgili olarak davalının itirazları da göz önüne alınmak suretiyle, hor kullanım ve olağan kullanım sebebiyle oluşan zarar ve hasar ayrımı yapıldıktan sonra kullanım süresi ile de orantılı olarak yıpranma payının hesap edilip alacaktan düşülerek, ayrıca tamir için geçecek süre de belirlenerek..."*. Bkz. Y. 3. HD., E. 2017/13632, K. 2017/18443, T. 28.12.2017, (Legalbank Elektronik Hukuk Bankası, ET. 20.07.2020).

432 Streiff/Pellegrini/von Kaenel, (2008), s. 93, Gümüş, (2012), Kira, s. 239, Yavuz, (2019), Kira, s. 456-457, Aydoğdu/Kahveci, (2019), s. 505, Bayram, A. E. (2017). "Kira Sözleşmesinde Kiralananı Geri Verme Borcu". *Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi (GÜHFD).* 21 (4), s. 167. Tarafların olağan kullanıma ilişkin aksi yöndeki anlaşmalarının dikkate alınmayacağına ilişkin bkz. BGE 107 II 256 E. 2: Gauch/Aepli/Casanova, (1986), s. 125.

433 Yılmaz, H. (2014). "Kiracının Taşınmazı Özenle Kullanma Borcunun İhlali: Hor Kullanma Tazminatı". *Terazi Hukuk Dergisi (THD).* 9 (95), s. 99, Yavuz, (2019), Kira, s. 457, İnceoğlu/Baş, (2012), Depozito, s. 113, Bayram, (2017), s. 167, Zevkliler/Gökyayla, (2016), s. 318. Bu tür sözleşmelerin geçersizliği hakkında bkz. Honsell, (2017), s. 236. Oysa uygulamada kiracının normal eskimelerden sorumlu tutulması için sözleşmeye bu yönde bir hüküm konularak boya ve badana giderleri için depozitodan kesintiye gidildiği ve Yargıtay tarafından da buna izin verildiği görülmektedir. Bkz. Y. 3.HD, E. 2017/8681, K. 2018/10302, T. 18.10.2018; Y.3.HD., E. 2017/3558, K. 2018/8991, T. 25.9.2018; Y. 6. HD, E. 2014/4366, K.

Türk hukukunda mevcut diğer bir görüşe göre, kira bedeli ödemelerinin teminatı olarak kefalet teminatı sağlaması hâlinde, ayrıca alınan para ya da kıymetli evrak niteliğindeki güvence, taraflar aksini kararlaştırmadıkça, kiraya verenin ödenmeyen kira bedellerine ilişkin alacağı için teminat oluşturmaz[434]. Kanaatimizce böyle bir sınırlamayı kabul edebilmek için kanunda yeterli dayanak yoktur. Hatta öğretide haklı olarak ifade edildiği üzere hükmün üçüncü fıkrasında yer alan *"Kiraya veren ... kiracıya karşı kira sözleşmesiyle ilgili bir dava açtığını veya icra ya da iflâs yoluyla takibe giriştiğini"* ifadesinden kira sözleşmesine ilişkin herhangi bir alacağa ilişkin olarak açılan dava ya da yapılan takibin güvencenin kiracıya verilmesini engelleyeceği anlaşılmaktadır. Buradan güvencenin kira sözleşmesinden doğan tüm alacaklara teminat teşkil ettiği sonucu çıkarılabilir[435]. Ayrıca kefalet teminatının bulunması hâlinde ödenmemiş kira alacakları için kefile başvurulması gerektiği görüşünün kabulü hem kiraya verenin hem de kefilin menfaatine aykırı olur. Öyle ki, kiraya verenin nakdî güvenceden faydalanması, kefile başvurmasından daha kısa sürede sonuçlanacak bir süreçte olur. Ayrıca hâlihazırda esas borçlu tarafından sağlanmış bir teminat varken bundan faydalanılmayıp kefile başvurulmasının aranması, kira ilişkisinin tarafı dahi olmayan ve kiracıdan daha çok korunmaya ihtiyaç duyan kefilin de menfaatine aykırı olacağı için TBK'da mevcut olan kefilin korunması düşüncesi ile de bağdaşmaz.

IV. Kira Güvencesinin Miktarı ve Sınırı

A. Genel olarak

Türk Borçlar Kanunu öncesi dönemde Yargıtay, tarafların sözleşme özgürlüğü çerçevesinde depozito bedelini serbestçe kararlaştırabileceklerini kabul

---

2014/14437, T. 24.12.2014, Y. 13. HD, E. 2008/19737, K. 2008/22232. Fakat Yargıtay'ın kiracının normal eskimelerden değil kiralananı hor kullanması sebebiyle oluşacak zararlardan sorumlu olduğu yönünde de kararları mevcuttur. Bkz. Y. 6. HD., E. 2015/10242, K. 2016/5593, T. 3.12.2016; Y. 6. HD., E. 2015/10190, K. 2016/710, T. 9.2.2016, (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası, ET. 15.08.2020). Alman hukukunda da benzer bir durum vardır. Kanundaki aksi yöndeki düzenlemeye (§ 538 BGB) rağmen uygulamada *"Schönheitsreparaturen"* olarak ifade edilen, boya badana gibi masrafların kiracıdan talep edildiği görülmektedir. Bkz. Jauernig/Teichmann, (2021), § 538, N. 1-3. Esser/Weyers, (1984), s. 164, Schlechtriem, (1991), s. 90.

434 Gümüş, (2012), Kira, s. 164. Hatta Yavuz/Acar/Özen kefaletin yanı sıra rehin teminatını da bu kapsamda değerlendirmektedir. Bkz Yavuz/Acar/Özen, (2019), s. 330.

435 Bkz. İnceoğlu/Baş, (2012), Depozito, s. 118.

etmekteydi[436]. Bu durum ise sözleşmenin zayıf tarafı kabul edilen ve kira konusu eşyaya ihtiyaç duyduğu için kiraya verenin belirlediği miktardaki kira güvencesini ödemek zorunda kalan kiracılar açısından oldukça güç bir durum yaratmaktaydı. Kiracının içerisinde bulunduğu bu güç durum göz önünde bulundurularak, TBK m. 342 ile kiracıdan talep edilebilecek kira güvencesine bir sınırlama getirilmiştir.

Türk Borçlar Kanunu m. 342/I'e göre: *"Konut ve çatılı işyeri kiralarında sözleşmeyle kiracıya güvence verme borcu getirilmişse, bu güvence üç aylık kira bedelini aşamaz"*. Görüldüğü üzere kanunkoyucu konut ve çatılı işyeri kiralarında, kiraya verenin kiracıdan talep edebileceği güvence miktarını üç aylık kira bedeli ile sınırlamıştır[437]. İsviçre hukukunda olduğu gibi Alman hukukunda da kiracıdan talep edilebilecek güvence miktarı üç aylık kira bedeli ile sınırlandırılmıştır. Bu düzenleme ile bir yandan kiraya verenin kira sözleşmesinden doğabilecek alacakları için teminat ihtiyacının karşılanması, diğer yandan ise kiraya verenin güvence talebi sebebiyle kiracının aşırı yük altına girmesinin önlenmesi amaçlanarak kira ilişkisinin tarafları arasında bir menfaat dengesi oluşturmak istenmiştir[438].

Güvence miktarına ilişkin bu düzenleme nispi emredici nitelikte olduğu için kiracı lehine olmak şartıyla farklı miktarda da güvence miktarı belirlenebilir. Dolayısıyla kiraya verenin üç aylık kira bedelinden daha az miktarda bir güvence talep etmesi de elbette mümkündür[439]. TBK m. 342/I'deki üç aylık kira bedeli tutarındaki güvence sınırı, kiracıdan istenecek her türlü güvence için geçerliymiş gibi

---

436 Bkz. Y. 11. HD., E.1982/2232, K..1982/2904, T. 17.06.1982. Yargıtay bu kararında ayrıca kiracının tacir olması sebebiyle basiretli davranması gerektiği için de depozito bedelinin kira bedelinin çok üzerinde olduğuna ilişkin itirazını haksız bulmuştur. Depozito miktarının serbestçe kararlaştırılabileceği yönünde ayrıca bkz. Y. 11. HD., E. 1983/323, K. 1983/536, T.08.02.1983, (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası, ET. 12.09.2020).

437 Acar, TBK m. 342 ile kiraya verenin, kiracının zor durumda olmasından istifade ederek yüksek miktarda güvence alarak yüklü miktarda faiz elde etmesinin önüne geçildiği için hükümdeki sınırlamayı doğru bulmaktadır. Fakat ülkemizde eşyasız (meşrufatsız) kira sözleşmesi, eşyalı (mefruşatlı) kira sözleşmesinden daha yaygın olduğu için kuru bir konutun üç kira bedeli tutarında güvence ile teminat altına alınmasının gereksiz olduğunu ve güvence bedelinin iki veya bir aya indirilerek sınırlanmasının daha uygun olacağını da düşünmektedir. Bkz. Acar, F. (2005). "Türk Borçlar Kanunu Tasarısının Değerlendirilmesi Sempozyumu - Kira Sözleşmesi ve Kefalet". *Legal Hukuk Dergisi.* 3 (34), s. 3686. Buna karşılık Kılıçoğlu'na göre ise güvence miktarına getirilen üç aylık sınırlama yerinde değildir, güvencenin miktarının belirlenmesi üst sınır getirilmeden tarafların serbest iradelerine bırakılmalıdır. Hükmün böyle bir sınırlama ile birlikte yürürlüğe girmesi, yaşanan sosyal gerçekleri reddetmek anlamına gelir ve uygulamada muvazaayı, kanuna karşı hileyi teşvik etmekten başka bir amaca hizmet etmez. Bkz. Kılıçoğlu, (2008), Eleştiriler, s. 74.

438 Kotronis, (2016), s. 248.

439 BK/Giger, (2015), Art. 257e, N. 11.

görünse de TBK m. 342/II ile bağlantılı olarak, yalnızca para ve kıymetli evrak türündeki güvencelerde geçerlidir[440].

Kira bedelinin yıllık veya altı aylık olarak belirlendiği durumlarda toplam bedel aylara bölünerek bir aylık kira bedeli bulunur ve daha sonra bu miktar üçle çarpılarak üç aylık kira bedeli ödemesi bulunur. Üç aylık kira bedelinin belirlenmesinde hangi tarihin esas alınacağı ve güvence tutarında artırım yapılıp yapılamayacağı tartışmalıdır. Üç aylık kira bedelinin belirlenmesinde esas alınması gereken tarihe ilişkin olarak bir görüş[441] kira sözleşmesinin başındaki kira bedeli olarak kabul etmekte iken, bizim de katıldığımız diğer görüş[442] güvence anlaşmasının yapıldığı tarihteki kira bedeli miktarını esas almaktadır. Esasında çoğu zaman güvence anlaşması, kira sözleşmesi ile birlikte yapıldığı için sınırlamada esas alınacak kira bedeli de kira sözleşmesinin başlangıcındaki kira bedeli olmaktadır. Fakat güvence anlaşmasının kira sözleşmesi yapıldıktan sonra, ileri bir tarihte de yapılabilmesi mümkün olduğu için bu tarihte kira bedeli artış göstermiş olabilir. Dolayısıyla kanaatimizce güvence anlaşmasının yapıldığı tarihteki kira bedelinin sınırlamaya esas alınacağını kabul etmek daha uygun olur.

B. Kira güvencesinin üst sınırının hesaplanmasında yan giderlerin dikkate alınıp alınmayacağı sorunu

Hukukumuzda üç aylık kira bedeli ile sınırlı olan güvencenin üst sınırı hesaplanırken, yan giderlerin de bu hesaba dahil edilip edilmeyeceği konusu öğretide tartışılmıştır. Bu tartışmaya girmeden önce *"yan gider"* kavramının tekrar hatırlanmasında fayda vardır. Kira sözleşmesinden doğan yükümlülükler açıklanırken ifade edildiği üzere yan giderin başlıca unsurları: yan giderin karşılığını oluşturduğu bir yan edimin varlığı, bu edimin kiralananın kullanımıyla ilişkili olması

---

440 Alman hukukunda kira güvencesine ilişkin sınırlamanın tüm güvence türleri bakımından geçerli olduğu kabul edildiği için kiraya veren, yalnızca para ve kıymetli evrakı değil kefalet, teminat mektubu gibi diğer güvence türlerini de en fazla üç aylık kira bedeli kadar talep edilebilmektedir. Birden fazla güvencenin sağlandığı durumlarda ise toplam miktar üzerinden sınırlama yapılmakta ve üç aylık kira bedelini aşan miktarın iadesinin istenebileceği kabul edilmektedir. Bkz. Schmidt-Futterer/Blank, (2017), § 551, N. 54a.

441 Aydoğdu, (2012), s. 8. İnceoğlu ve Baş' ın da *"güvencenin yabancı para olarak kararlaştırıldığı hallerde üç aylık kira bedeli üst sınırının belirlenmesinde kira sözleşmesinin yapıldığı günkü kurun esas alınması gerekir"* ifadesinden bu görüşte oldukları çıkarılmaktadır. Bkz. İnceoğlu/Baş, (2012), Depozito, s. 119.

442 Schmidt-Futterer/Blank, (2017), § 551, N. 58, Acar, (2013), Bağlantılı İşlem, s. 166.

ve doğrudan kiraya veren ya da üçüncü bir kişi aracılığıyla sunulmasıdır[443]. Dolayısıyla bizzat kiracının kendisi tarafından yapılan tüketim harcamaları yan gider olarak nitelendirilemez. Zira yapılan harcamanın yan gider olarak nitelendirilebilmesi için yan giderin karşılığı olan edimlerin kiraya veren ya da üçüncü kişi tarafından sağlanmış olması gerekir. Buna göre kiracının tüketime yönelik harcamaları (su, telefon, elektik, internet giderleri vs.) ile) bireysel sıcak su (örneğin şofben kullanımı) ve bireysel ısınma (kombi, klima vb.) gibi masrafları yan gider olarak kabul edilmezken; merkezi olarak yapılan ısıtmaya ve sıcak suya ilişkin masraflar ile ortak alanlara ilişkin bakım giderleri ve çalışanların ücretleri yan gider olarak nitelendirilir[444].

Kanaatimizce hükümde *"... güvence üç aylık kira bedelini aşamaz*" denilmek suretiyle üç aylık kira bedelinin hesaplanmasında net kira bedelinin esas alınması ve kira bedeli dışında kalan giderlerin dikkate alınmayacağı kabul edilmiştir[445]. Dolayısıyla yan gider olarak nitelendirilebilecek ödemeler *"üç aylık kira bedeli"* kapsamına girmez.

Kaynak Kanun olan İsviçre Borçlar Kanunu'ndaki düzenlemede, TBK'daki düzenlemeden farklı olarak, güvence, üç aylık kira bedeli *(Monatzinse)* ile değil, *"üç aylık ödeme (Monatzinsen)"* ile sınırlandırıldığı için bu kapsama kira bedelinin yanında yan giderlerin de girdiği kabul edilmekte ve dolayısıyla hesaplamada brüt kira bedeli esas alınmaktadır[446]. İsviçre hukukunda güvence miktarının üst sınırı hesaplanırken yan giderlerin de dikkate alınmasının gerekliliğine ilişkin olarak, periyodik olarak kira bedeli ile birlikte ödenen yan giderlerin, kira bedelinin mütemmim bir cüzü olduğu ve kiracının konutu kullandığı sürece bunun yan giderlerden de sorumlu olduğu gerekçe gösterilmektedir[447]. Bu anlamda İsviçre

---

443 Honsell, (2017), s. 238, Huguenin, (2014), N. 2953.Yan giderin unsurları hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Demircioğlu, (2018), Yan Giderler, s. 95 vd.

444 ZK/Higi/Buhlmann, (2019), Art. 257a-257b, N. 8, BSK/Weber, (2011), Art. 257a, N. 1-4, İnceoğlu, (2014), C. I, s. 340, Gümüş, (2012), Kira, s. 92, Aydoğdu/Kahveci, (2019), s. 424.

445 Yavuz/Acar/Özen, (2019), s. 329, Yıldırım, (2015), Güvence, s. 247, Acar, (2013), Bağlantılı İşlem, s. 166, Zevkliler/Gökyayla, (2016), s. 318, İnceoğlu/Baş, (2012), Depozito, s. 119, Gümüş, (2012), Kira, s. 164.

446 BSK/Weber, (2011), Art. 257e, N. 7, BK/Giger, (2015), Art. 257e, N. 24, Zihlmann, (1995), s. 64, SVIT/Reudt, (2018), Art. 257e, N. 17, ZK/Higi/Buhlmann, (2019), Art. 257e, N. 20, Stoll, D. (2007). "Sicherheitsleistungen der Mieterschaft vor dem Hintergrund kantonalrechtlicher Bestimmungen - eine Übersicht zu Art. 257e Abs. 4 OR". *Mietrechtspraxis/mp.* s. 66.

447 ZK/Higi/Buhlmann, (2019), Art. 257e, N. 20, SVIT/Reudt, (2018), Art. 257e, N. 17, Koumbarakis, (2021), s. 61.

hukukunda kira güvencesinin azami sınırı daha yüksek olarak belirlendiği için kiraya veren açısından daha kapsamlı bir koruma sağlanmaktadır. Bizim hukukumuzda da İsviçre hukukunda olduğu gibi üç aylık kira bedeli hesabında brüt kira bedeli esasının (kira bedeli ve yan giderler birlikte hesaba katılır) benimsenmesi gerektiğini ifade eden görüş[448] mevcuttur ve esasında yan giderlerin de hesaba katılmasına ilişkin İsviçre hukukunda ileri sürülen gerekçeler hiç de haksız değildir. Ancak TBK m. 342/I'in açık lafzı karşısında, bu görüşün kabulü pek mümkün görünmemektedir. Alman hukukunda da Türk hukukundaki düzenlemeye benzer bir şekilde üç aylık kira bedelinin hesaplanmasında net kira bedelinin esas alınması gerektiği kabul edilmektedir[449].

C. Kira bedelinde daha sonradan gerçekleşen artış ve azalmaların kira güvencesinin miktarına etkisi

Kira sözleşmesi kurulduktan sonra geçen süreçte kira bedelinde değişiklikler olması doğaldır. Ancak kira bedelinde sonradan yapılan artışlar kira güvencesinin otomatik olarak artırılmasına sebep olmaz. Dolayısıyla kira bedelinin artması, kira güvencesinin artırılmasını gerektirmeyeceği gibi pek fazla karşılaşılmamakla birlikte kira bedelinin düşmesi de fazlaya ilişkin güvence bedelinin iadesini gerektirmez[450]. Ancak tarafların kira artışına bağlı olarak güvence tutarının da artacağını kararlaştırmaları mümkündür[451]. Kiraya verenin teminat ihtiyacı kira artışı ile birlikte arttığı için, böyle bir düzenlemenin geçerli kabul edilmesi güvence hükmünün anlam

448 Aydoğdu/Kahveci, (2019), s. 508, Aydoğdu, (2012), s. 7, Aydemir, (2016), s. 245-246.

449 Schmidt-Futterer/Blank, (2017), § 551, N. 53, BeckOK/Schach/Schultz/Schuller, (2019), § 551, N. 1, MüKoBGB/Bieber, (2016), § 551, N. 11, Brox, (1999), s. 112, Soergel, (1997), § 550b, N. 5, Elzer/Riecke, (2009), s. 169. Bir görüşe göre, üç aylık kira bedeline ilişkin sınırlamada net kira bedelinin mi *(Nettomiete)* yoksa çeşitli giderler de dahil edilerek hesaplanan kira bedelinin mi (*Inklusivmiete)* esas alınacağı tarafların anlaşmasına göre belirlenir. Bkz. Jauernig/Teichmann, (2021), § 551, N. 3.

450 Blank'a göre kiralananda bulunan ayıpların, güvence için geçerli üst sınırın belirlenmesinde bir etkisi yoktur. Ancak giderilemeyen ayıplar için bir istisna kabul etmek gerekir. Bkz. Schmidt-Futterer/Blank, (2017), § 551, N. 58.

451 SVIT/Reudt, (2018), Art. 257e, N. 17, Zihlmann, (1995), s. 64, Yavuz/Acar/Özen, (2019), s. 329, Gümüş, (2012), Kira, s. 165, İnceoğlu/Baş, (2012), Depozito, s. 120, Zevkliler/Gökyayla, (2016), s. 319, Acar, (2013), Bağlantılı İşlem, s. 166, Yavuz, (2019), Kira, s. 514. Higi ve Bühlmann'a göre ise kira bedelinin artması durumunda kiraya veren, azalması durumunda ise kiracı güvencenin artırılmasını veya iadesini talep edebilir. Bkz. ZK/Higi/Buhlmann, (2019), Art. 257e, N. 34.

ve amacına da uygundur. Bu durum kiracı için de ağır bir yükümlülük oluşturmaz; zira kira güvencesi kiracının kendi malvarlığında kalır[452].

Kira güvencesinin artırılması kanuni bir yükümlülük olmamakla birlikte sözleşmede yenilenen her kira yılı için güvencenin de artırılacağı açıkça kararlaştırılmışsa, kiracının güvenceyi artırmaya ilişkin akdi bir yükümlülüğü söz konusu olur. Bu durumda kanunda kira güvencesi için öngörülen üst sınır yeni kira bedeline göre şekillenir.

Türk Borçlar Kanunu m. 342'deki kira güvencesinin üç aylık kira bedelini aşamayacağına ilişkin mutlak ifade karşısında, kiracının ödeme güçlüğü içerisine girmesi veya kiralanan eşyayı özensiz kullandığının tespiti, kiraya verene güvencenin artırılmasını talep etme hakkı tanımaz[453]. İsviçre hukukunda ise aksi görüş hâkimdir[454]. Esasında İsviçre hukukunda kiraya verenin böyle bir durumda güvencenin artırılmasını talep edebileceğinin savunulmasının altında, TBK'da yer almayan ve kiraya verene belirli şartlar altında kira sözleşmesinde belirli değişiklikler yapma yetkisi veren OR Art. 269d hükmünün varlığı yatmaktadır. Benzer bir düzenleme kanunumuzda mevcut olmadığı için hukukumuz açısından bu görüşün kabulü isabetli görünmemektedir[455].

D. Kira güvencesinin semerelerinin güvenceye dahil olup olmayacağı sorunu

Türk Borçlar Kanunu m. 342 para ve kıymetli evrak türündeki güvencenin bankaya tevdiini zorunlu kılmıştır. Öğretide bir görüş[456] semerelerin kira güvencesine eklenmeksizin kiracıya ait olacağını savunsa da hâkim görüş[457],

---

452 Schmidt-Futterer/Blank, (2017), § 551, N. 59.

453 İnceoğlu/Baş, (2012), Depozito, s. 121, Gümüş, (2012), Kira, s. 165.

454 Bkz. BSK/Weber, (2011), Art. 257e, N. 8, BK/Giger, (2015), Art. 257e, N. 27, SVIT/Reudt, (2018), Art. 257e, N. 7, Koumbarakis, (2021), s. 64.

455 İnceoğlu/Baş, (2012), Depozito, s. 121, dn. 41, Yavuz, (2019), Kira, s. 521.

456 Weber'e göre, tasarruf faizi veya menkul kıymet gelirleri güvenceyi hiçbir şekilde genişletmez. Çünkü kiracı tasarruf faizi, kâr payı (temettü) ve benzerlerini ilke olarak her zaman talep edebilir. Bkz. BSK/Weber, (2011), Art. 257e, N. 8. Yavuz/Acar/Özen'e göre ise güvencenin getirilerinin güvencenin kapsamına dahil olup olmayacağı, banka nezdinde tutulan para veya kıymetli evrak üzerinde kiraya verene tanınan hakkın niteliği hakkındaki görüşe göre şekillenir. Kiraya verenin güvence üzerindeki hakkı rehin olarak nitelendirilirse, getiriler güvence kapsamına dahil olur; değerlendirme hakkı (işlem ifa uğruna tevdi olarak kabul edildiği için) olarak nitelendirilir ise güvencenin kapsamı dışında tutulur. Bkz. Yavuz/Acar/Özen, (2019), s. 330.

457 ZK/Higi/Buhlmann, (2019), Art. 257e, N. 31, 32, SVIT/Reudt, (2018), Art. 257e, N. 18, CHK/Hulliger/Heinrich, (2016), Art. 257e, N. 9, Schmidt-Futterer/Blank, (2017), § 551, N. 79, MüKoBGB/Bieber, (2016), § 551, N. 26, Kraemer, (2002), s. 220, Gitter, (1988), s. 93, Brox,

bankada vadeli mevduat hesabına yatırılan paranın veya depo edilen kıymetli evrakın semerelerinin (örneğin mevduat faizi, hisse senedi kâr payı ödemesi) kira güvencesine dahil olarak güvenceyi artırdığını ve kira ilişkisi süresince kiracı tarafından talep edilemeyeceğini kabul etmektedir. Karma nitelikteki bir görüşe[458]göre ise, bankaya güvence olarak yatırılan paranın faizleri, semere olarak kiracının malvarlığına geçer ve güvence miktarını artırır. Ancak kıymetli evraktan sağlanan gelir, aksi kararlaştırılmadıkça doğrudan kiracıya ait olur.

Kanaatimizce TBK m. 342/II'de bir vadeli hesap açılması zorunluluğunun ve paranın kiraya verenin onayı olmadan çekilemeyeceğinin öngörülmesi karşısında, elde edilen faizin güvencenin kapsamına dahil olduğu açıktır. Ayrıca kira sözleşmesinin uzun yıllar devam etmesi hâlinde başlangıçta verilmiş olan güvence parasının enflasyon karşısında değer kaybetmesi muhtemeldir; dolayısıyla semerelerin güvence kapsamına dahil olacağı hususunda tereddüt etmemek gerekir[459]. Aynı zamanda hâkim görüşün kabulü, TBK m. 959/I'e kıyasen de kabul edilebilir. Zira söz konusu hükümde rehin teminatı için benzer bir sonuç kabul edilip, faiz ve kâr payı getiren değerlerin rehin olarak verilmesi hâlinde faizin ve kâr payının rehnin kapsamına dahil edileceği ifade edilmektedir. Nitekim Yargıtay da semerelerin güvenceye dahil olacağını kabul etmektedir[460].

Güvence olarak üç aylık kira bedeli kadar para ödeneceği kararlaştırılmış ve bu para vadeli hesaba konulmuş ise ya da kiracıdan üç aylık kira bedelinden daha az miktarda güvence alınmakla birlikte kira sözleşmesi uzun süre devam ettiği için vadeli hesaptaki güvence yüksek miktarda faiz sağlamışsa, bu hâlde güvence ve faiz toplamının TBK m. 342/I'de yer alan üst sınırı aşacağı aşikârdır. Kanaatimizce semereler güvenceye dahil edildikten sonra güvence miktarı TBK m. 342/I'de yer

---

(1999), s. 110, Kießling, (2004), s. 1150, Gümüş, (2012), Kira, s. 165, İnceoğlu/Baş, (2012), Depozito, s. 120, Aral/Ayrancı, (2015), s. 313.

458 Bu görüşteki Huguenin, kıymetli evrakın semerelerinin doğrudan kiracıya ait olmasını da ZGB Art. 892/II (TMK m. 947/II)'nin kıyasen uygulanmasına dayandırmaktadır. Söz konusu düzenlemeye göre, *"Aksi kararlaştırılmış olmadıkça alacaklı, rehinli taşınırın doğal ürünlerini, bütünleyici parçası olmaktan çıkınca malike vermekle yükümlüdür"*. Bkz. Huguenin, (2014), N. 2960.

459 Bkz. aynı yönde Gümüş, (2012), Kira, s. 165, İnceoğlu/Baş, (2012), Depozito, s. 119-120.

460 Y. 3. HD., E. 2003/271, K. 2003/1640, T. 24.2.2003'ye göre *"Kiracının sözleşmenin başlangıcında vermiş bulunduğu kira depozitosunun, ortalama faiz getiren bir banka hesabına yatırıldığında elde edilen faiz geliri depozitoya dahil olacaktır. Bununla teminatın değeri artacağından ötürü hem kiracının hem kiralayanın menfaati korunmuş olacaktır"* (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası, ET. 20.08.2020).

alan üst sınırı aşmışsa, aşkın kısmın kiracıya iade edilmesi gerekmez[461]. Zira kanunkoyucu güvence miktarının sınırlanması ile kira sözleşmesi kurulurken kiracıdan güvence adı altında yüksek meblağların alınmasının önlenmek istenmektedir. Güvence ödendikten sonra vadeli bir hesaba yatırılıp faiz sağlaması kiracıyı ek bir yükümlülük altına sokmayıp bilakis kiracının alacak hakkını genişletmektedir.

E. Kira güvencesi miktarına ilişkin sınırlamanın hem konut hem de çatılı işyeri kiraları açısından geçerli olması

Türk Borçlar Kanunu m. 342'nin karşılığını oluşturan kaynak kanundaki düzenlemede güvence miktarına ilişkin sınırlamanın sadece konut kiraları için geçerli olduğu kabul edilmiştir (OR Art.257e/II)[462]. Aynı şekilde Alman Medeni Kanunu'nun 551. paragrafında da güvence miktarı üç aylık net kira bedeli ile sınırlandırılmıştır. Bu hükmün yalnızca konut kiraları için emredici olduğu kabul edilmektedir[463]. Bizdeki düzenlemede ise hem konut hem de işyeri kiraları için güvence miktarı üç aylık kira bedeli ile sınırlandırılmıştır.

Esasında Türk Borçlar Kanunu, konut ve çatılı işyeri kiralarına uygulanacak hükümler bakımından hiçbir konuda ayrım yapmamış ve her iki kira türüne de aynı koruma imkânlarını sağlamıştır. Oysa konut ve çatılı işyeri kiralarındaki kiracıların korunma ihtiyaçları farklı sebeplerle ortaya çıktığı için her iki kira türündeki kiracılara farklı koruma olanaklarının getirilmesi gereklidir[464]. Kanaatimizce TBK m.

---

461 Aksi yönde Huguenin, (2014), N. 2960, Acar, (2013), Bağlantılı İşlem, s. 167.

462 İsviçre hukukundaki güvenceye ilişkin eski düzenlemenin bulunduğu mülga BMM'de, üç aylık kira bedeline ilişkin sınırlamanın, Türk hukukunda olduğu gibi hem konut hem de işyeri kiraları için geçerli olduğu belirtilmektedir. Fakat yeni düzenlemede işyeri kiraları açısından bu düzenlemeye yer verilmemiştir. Bkz. Zihlmann, (1995), s. 65. BGE'de sınırlamanın işyeri kiralarında uygulanmayacağını kararlarında vurgulamıştır. Bkz. BGE 118 II 40 ff., E. 4; BGE 113 II 406 ff., E. 2 f. Wyttenbach işyeri kiraları için güvencenin üç aylık kira bedeli ile sınırlı olmadığını kabul etmekte, fakat örneğin beş yıllık kira bedelinin güvence olarak kararlaştırılmasında olduğu gibi çok uzun bir sürenin güvenceye esas alınamayacağını ileri sürmektedir. Bkz. Lachat/Wyttenbach, (2011), 15.2.2.2. Giger'e göre ise işyeri kiralarında taraflarca kararlaştırılan güvence miktarının hukuk düzeninin sınırları içerisinde kalması gerekir. Ancak böyle bir sınırın aşılıp aşılmadığı somut olaya göre değerlendirilmelidir. Bkz. BK/Giger, (2015), Art. 257e, N. 25.

463 Ayrıntılı bilgi için bkz. Schmidt-Futterer/Blank, (2017), § 551, N. 10, 53, BeckOK/Schach/Schultz/Schuller, (2019), § 551, N. 1, MüKoBGB/Bieber, (2016), § 551, N. 11, Soergel, (1997), § 550b, N. 9, Tank/Baumgarten/Kurz, (2011), s. 177.

464 İnceoğlu/Baş konut ve işyeri kiralarındaki kiracıların ihtiyaçlarının farklılığını şu şekilde açıklamıştır: Konut kiralarında insanların *"yaşadıkları yerden atılma endişesi taşımamaları*" ve böylece kendilerini en güvende hissettikleri yerde huzurlu bir şekilde yaşayabilmeleri saiki

342'deki sınırlamanın da İsviçre ve Alman hukuklarında olduğu gibi sadece konut kiraları için geçerli olması yerinde olurdu[465]. Zira hükmün gerekçesinde de kiracıyı korumak amacıyla bir düzenleme getirildiği ifade edilmiştir. Hâlbuki ticari nitelikteki işyeri kiraları açısından kiracının korunmaya muhtaç durumda olduğunu söylemek çoğu zaman mümkün değildir[466]. Ayrıca konut kiraları ve işyeri kiraları açısından kiraya verenin üstlenmiş olduğu riskler aynı nitelikte değildir. Dolayısıyla işyeri kiralarında kiraya verenin teminat ihtiyacının üç aylık kira bedeliyle sınırlanması bu ihtiyacın yeteri kadar karşılanamaması sonucunu doğurabilir. Bu çerçevede eşitler arasında bir denge kurmak ve sırf kiracıyı korumamak gerekir[467]. Aksi takdirde

---

ön planda iken, işyeri kiralarında ise *"müşteri çevresini kaybetmeme"* saiki ön plandadır. Bkz. İnceoğlu, M. M./ Baş, E. (2011). "Türk Borçlar Kanunu Uyarınca Kira Parasının Belirlenmesi". *Prof. Dr. Şener Akyol'a Armağan.* İstanbul: Filiz Kitabevi, s. 545. Aynı yönde bkz. Ural Çınar, N. (2018) "2020'ye 2 Kala 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu'nda Düzenlenen Kira Sözleşmelerinde Ertelenen Hükümler". *Fasikül Hukuk Dergisi.* 10 (100), s. 161, Arpacı, A. (2008). "Konut ve İşyeri Kiralarının Aynı Hükümlere Tabi Kılınması Doğru Mudur?". *Yeditepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi (YÜHFD).* 5 (2), s. 4.

465 Aynı doğrultuda İnceoğlu/Baş, (2012), Depozito, s. 116, Gümüş, (2012), Kira, s. 164, Ural Çınar, (2014), Kira Bedeli, s. 418-419, Ayan, (2017), Kiraya Kefalet, s. 311, Yavuz, N. (2008)."'Türk Borçlar Kanunu Tasarısı' Hakkında Genel Değerlendirme ve Öneriler". *Terazi Hukuk Dergisi (THD).* 3 (20), s. 57.

466 Kılıçoğlu'na göre hüküm kiracının zayıf olduğu ve korunması gerektiği peşin yargısından hareket etse de bu her zaman doğru değildir. Örneğin büyük bir dükkânı, mağazayı, alışveriş merkezini kiralayan işyeri sahibi ya da kiraya veren tarafından oldukça lüks malzeme ve işçilik kullanılarak tamir edilen bir konutu mobilyalı olarak kiralayan kiracının zayıf ve korunmaya muhtaç olduğunu kabul etmek mümkün olmadığı gibi, bu kiracının söz konusu taşınmaza zarar vererek, aylarca kira bedellerini ve yönetim giderlerini ödemeden çekip gitmesi hâlinde kiraya verenin zararı, üç aylık kira bedeli güvencesi ile karşılanamaz. Bkz. Kılıçoğlu, (2008), Eleştiriler, s. 74. Arpacı'ya göre de Borçlar Kanunu'nda yer alan kiracıyı koruyucu hükümler ekonomik açıdan güçsüz olan ve kalacak yer sıkıntısı çeken konut kiracısının istismarını önlemek amacıyla getirilmiştir. Söz konusu istismar olgusunun tam tersine döndüğü işyeri kiralarında, kiracıyı korumak gereksizdir ve hatta adalet duygusuna zarar verebilecek niteliktedir. Bkz. Arpacı, (2008), Konut ve İşyeri, s. 3-4. Konut ve işyeri kiralarındaki kiracıların korunma ihtiyaçlarının farklı olduğuna ilişkin benzer bir itiraz *"Kiracı Aleyhine Düzenleme Yasağı"* başlıklı TBK m. 346 oluşturulurken de gündeme gelmiştir. Hükmün oluşum aşamasında, ticari nitelikteki kira sözleşmelerindeki kiracıların sözleşmenin zayıf tarafında olmadığı için hükmün tacirler açısından farklı düzenlenmesi gerektiği Adalet Komisyonunda görüşülmüş, Adalet Komisyonunun işleme alınmayan fakat Komisyon tutanaklarına intikal eden söz konusu gerekçesinde bu husus *"Kiracıların yasayla korunması, sosyal devlet ilkesinin zorunlu bir gereğidir. Bu gereklilik, kiracıların malike nazaran zayıf konumda olmaları gerçekliliğine dayalıdır. Ne var ki, kira sözleşmesi, zayıf konumda olmayan kiracıların da kurabilecekleri ve kimi zaman ticari alanla ilgili akitlerdir. Esnaf olmayanların (gerçek kişi tacirlerin) ve tüzel kişi tacirlerin kurduğu işyeri kiralarında durum böyledir. Ayrıca şirketlerin, kamu dâhil diğer tüzel kişilerin kendi özel hukukları dışında genel hükümlerle korunma ihtiyaçları yoktur. Önerge, belirtilen somut ihtiyacı, gerçekliğe uygun şekilde düzenleme amacı taşımaktadır"* şekilde ifade edilmiştir. Bkz. Yavuz, (2019), Kira, s. 692. Fakat Adalet Komisyonunun gerekçesinde de yer alan bu gerçek, kira sözleşmesine ilişkin diğer hükümlerde göz ardı edildiği gibi m. 346'da da dikkate alınmamıştır.

467 Hüküm her ne kadar kiracıyı korumayı amaçlasa da güvencenin üç aylık kira bedeli ile sınırlı olacağına ilişkin sınırlamayı tüm güvence türleri için geçerli kabul etmek, kiraya verene zarar

kiracıdan azami üç aylık kira bedeli kadar alınan para ya da kıymetli evrak şeklindeki güvence kiraya verenin ihtiyacını karşılamayacağı için, kiraya veren farklı güvence türlerini de kiracıdan talep etmek durumunda kalacaktır. Nitekim uygulayıcılar da Türk Borçlar Kanunu'nun bu hükmünün en azından işyeri kiraları için indirilmesi yönünde bazı öneriler ileri sürmüştür[468]. Tüm bu gerekçeler ve tacirler tarafından yapılan yoğun eleştiri ve itirazlar neticesinde Türk Borçlar Kanunu'nda yer alan birkaç hüküm gibi kiracının güvence vermesine ilişkin TBK m. 342'nin uygulanması da kiracının Türk Ticaret Kanununda tacir olarak sayılan kişiler ile özel hukuk ve kamu hukuku tüzel kişileri olduğu işyeri kiralarında sekiz yıl süreyle ertelenmiştir[469].

V. Kira Güvencesinin Saklanması

A. Genel olarak

Türk Borçlar Kanunu yürürlüğe girmeden önce kiracı, her türlü kira sözleşmesinde depozito adı verilen özellikle para türündeki güvenceyi kiraya verene teslim etmekte ve bu güvence kiraya verenin malvarlığına dahil olmaktaydı. Kiraya verenin iflâsı hâlinde ise kiracının güvenceyi geri alabilmesi oldukça güçtü. Öte yandan kiraya veren, kiracıdan aldığı güvenceyi sözleşmenin sonunda aynı miktarda iade etme borcu altına girdiği için kendisine teslim edilen parayı sözleşme süresince faizsiz olarak bir kredi gibi kullanarak haksız kazanç elde etmekteydi. Ayrıca kiraya verenlerin güvence üzerinde bazı keyfî kesintiler yaptığı ve kiracıların kira sözleşmesi sona erdikten sonra, verdikleri güvenceyi geri alabilmek için sözleşmeden doğan tüm yükümlülüklerini yerine getirdiklerini ve kiralanana herhangi bir zarar vermediklerini dava ile kanıtlamak zorunda kaldığı da görülmekteydi. Bu tür

---

verebileceği için hakkaniyete uygun olmaz. Zira çok uzun süredir kira bedelini ödemeyen bir kiracıyı bu denli korumaya gerek yoktur. Bkz. İnceoğlu/Baş, (2012), Depozito, s. 115.

468 Gayrimenkul Yatırım Ortaklığı Derneği *"Tasarı Halindeki Borçlar Kanunu'nun Kira İle İlgili Bazı Hükümleri Hakkında GYODER Görüş ve Önerileri"* başlıklı raporda görüş ve önerilerini şu şekilde belirtmiştir: *"Tasarı'nın 341. Maddesinin 1. Fıkrasında yer alan güvencenin üç aylık kira bedelini aşamayacağı hükmü, ticari nitelikteki kiralamalarda güvence amacına aykırılık yaratabilecek niteliktedir. Zira bazen kiralanan yer ile birlikte teslime edilen menkuller veya kiralanan yerin niteliğinden kaynaklanan nedenlerle güvence parasının belirtilen 3 aylık kira bedelinin çok daha fazla olmasını gerektirmektedir. Bu nedenle ticari kiralamalarda depozito tutarının tarafların serbest iradesine bırakılmasının daha uygun olacağı görüşündeyiz".* Bkz. https://www.gyoder.org.tr/uploads/gyoder_gorusleri/tasari-halindeki-borclar-kanunu1.pdf. E.T. 20.08.2020.

469 Uygulanması ertelenen sekiz hüküm, kiracının TTK anlamında bir tacir veya tüzel kişi olduğu işyeri kiraları açısından geçerli olmuştur. Ancak kanunkoyucu burada çatılı ve çatısız işyeri ayrımı yapmamıştır. Bkz. Ural Çınar, (2018), Ertelenen Hükümler, s. 162.

olumsuzluklar kanunkoyucuyu kira güvencesine ilişkin yeni bir düzenleme yapmaya zorlamıştır[470].

Güvence olarak verilen para ya da kıymetli evrakın kiraya verende kalmasını istemeyen kanunkoyucu çözümü, söz konusu türdeki güvencelerin bankada saklanılmasında bulmuştur[471]. TBK m. 342/II'de bu çözüm yolu ayrıntısıyla birlikte şu şekilde ifade edilmiştir:

> *"Güvence olarak para veya kıymetli evrak verilmesi kararlaştırılmışsa kiracı, kiraya verenin onayı olmaksızın çekilmemek üzere, parayı vadeli bir tasarruf hesabına yatırır, kıymetli evrakı ise bir bankaya depo eder. Banka, güvenceleri ancak iki tarafın rızasıyla veya icra takibinin kesinleşmesiyle ya da kesinleşmiş mahkeme kararına dayanarak geri verebilir".*

B. Kira güvencesi hesabının kimin adına açılacağının belirlenmesi

Türk Borçlar Kanunu m. 342/II'de kira güvencesi hesabının kiracı tarafından açılacağı açık bir şekilde ifade edilse de hesabın kimin adına açılması gerektiği belirtilmemiştir. Bir görüşe göre, kira güvencesi hesabı, kiracı ve kiraya veren adına ortak olarak açılır ve taraflar arasında alacaklı teselsülü bulunur[472]. Fakat bizim de kabul ettiğimiz, öğretideki hâkim görüşe göre, hesap *"kiracı adına"* açılmalıdır[473]. Sözleşmede kiracı tarafında birden fazla kişi bulunmakta ise aksi kararlaştırılmadıkça, hesabın tüm kiracılar adına ortak olarak açılması gerekir[474].

Hesabın kiracı adına olacağı, İsviçre hukukundaki düzenlemede açıkça düzenlenmiş durumdadır. TBK m. 342'nin gerekçesinde hukukumuz açısından da aksini kabul etmemizi gerektiren bir ifadeye rastlanılmamıştır; dolayısıyla aynı esasın hukukumuzda da geçerli olacağını kabul etmek yerinde olur. Nitekim hükmün

---

470 Yıldırım, (2015), Güvence, s. 248, Acar, (2013), Bağlantılı İşlem, s. 167.

471 Bankada hesap açılması veya tevdiinin kiracı adına yapılmasının nedeni, kiraya verenin iflâsı hâlinde kiracıyı iflâsın etkisinden koruyarak, kiracının verdiği güvenceyi, iflâs masasına yazdırmak zorunda kalmaksızın geri alabilmesini sağlamaktır (BGE 127 III 273).

472 Başaran, E. (2009). "Borçlar Kanunu Tasarısı: Türk Kira Hukukunun İkili Yapısının Sonu mu?". *Terazi Hukuk Dergisi (THD).* 4 (38), s. 65, Acar, (2005), Sempozyum, s. 3687. Acar, 2005 yılındaki bu çalışmasında kira güvencesinin bankada ortak bir hesaba yatırılması gerektiğini ifade etmişken 2013 yılındaki çalışmasında görüşünü değiştirerek açılacak hesabın kiracı adına olması gerektiğini savunmuştur. Bkz. Acar, (2013), Bağlantılı İşlem, s. 168.

473 Yavuz/Acar/Özen, (2019), s. 331, İnceoğlu/Baş, (2012), Depozito, s. 123, Gümüş, (2012), Kira, s. 166, Yıldırım, (2015), Güvence, s. 248.

474 BK/Giger, (2015), Art. 257e, N. 47, Weber, (1993), Mietvertrag, s. 134. Higi ve Bühlmann'a göre de birden fazla kiracının bulunduğu kira sözleşmelerinde tevdi, OR Art. 70 (TBK m. 85) anlamında bölünemeyen bir borç oluşturmadığı için tarafların isteğine göre, kiracılardan birinin, birkaçının ya da hepsinin adına yapılır veya gerekirse her birine paylaştırılarak yapılır. Bkz. ZK/Higi/Buhlmann, (2019), Art. 257e, N. 24.

konuluş amacı da bu görüşü destekler niteliktedir. Zira güvenceye ilişkin hukuki düzenleme ile ulaşılmak istenen bir sonuç da güvencenin kiraya verenin malvarlığından ayrılması ve iflâs hâlinde kiracının hak kaybına uğramamasıdır. Bu da ancak güvence hesabının kiracı adına açılması ile mümkün olur[475]. Bu görüşün kabulü, kiraya verenin de aleyhine bir durum yaratmaz; şöyle ki kiraya veren, kiracı adına açılan hesap üzerinde bir rehin hakkına sahip olduğu için kiracının iflâsı hâlinde güvenceden öncelikle faydalanır. Ayrıca kiracıların sıklıkla başvurdukları bir yol olan, son ayın kiralarını ödemeyerek depozitodan düşülmesini isteyebilmeleri, hesap kiracı adına olduğu için mümkün olmayacaktır. Zira kiracı kendi alacağı ile kendi borcunu takas edemez[476].

Hükümde yer alan *"kiraya verenin onayı olmaksızın çekilmemek üzere*" ve *"bankanın güvenceyi iki tarafın rızasıyla geri verebileceği"* ifadeleri, hesabın ortak olması gerektiği yönünde bir izlenim verebilir. Fakat kiracının tasarruf yetkisini yasa gereği sınırlamaya yönelik bu ifadeler, kiraya verenin de menfaatinin korunmasına yönelik olup, kiracı ve kiraya veren arasında alacaklı teselsülüne dayalı bir ortak hesap ilişkisi meydana getirmez. Açılacak hesap kiracı adına ve bireysel bir hesaptır. Ancak hesap oluşturulurken kiraya verenin rızası olmadan kiracıya ödeme veya iade yapılamayacağının belirtilmesi gerekir. Kiraya verenin rızası, kanuni olarak şekle tabi tutulmamıştır; fakat banka bu rızayı belirli bir şekle tabi tutabilir[477]. Kiraya veren kira güvencesi üzerinde, kiracının alacak hakkından bağımsız, yasada öngörülen şartların gerçekleşmesi hâlinde muaccel olan bir hakka sahip olur. Bunun sonucunda bankanın kiraya verene yapmış olduğu ödeme, alacaklı teselsülünde olduğu gibi kiracı ve kiraya veren arasında bir denkleştirme yükümü doğurmaz ve bu ödemeyle kiracının da bankaya karşı sahip olduğu iade alacağı son bulur[478].

---

475 Aynı yönde İnceoğlu/Baş, (2012), Depozito, s. 123, BSK/Weber, (2011), Art. 257e, N. 6. Ayrıca bkz. BGE 127 III 273.

476 OFK-MK/Permann, (2007), Art. 257e, N. 3, SVIT/Reudt, (2018), Art. 257e, N. 16, Huguenin, (2014), N. 2958, Esser/Weyers, (1984), s. 166, Kraemer, (2002), s. 226, Gitter, (1988), s. 93, Koumbarakis, (2021), s. 63, Kießling, (2004), s. 1150, Stoll, (2007), s. 70, Kırmızı, (2014), s. 326.

477 Yavuz/Acar/Özen, (2019), s. 332, Acar, (2013), Bağlantılı İşlem, s. 169.

478 Gümüş, (2012), Kira, s. 167. Müteselsil alacaklılıkta alacaklılar arası iç ilişkiyi düzenleyen TBK m. 169/IV ve V'ye göre "*Aksi kararlaştırılmadıkça veya alacaklılar arasındaki hukuki ilişkinin niteliğinden anlaşılmadıkça, alacaklılardan her birinin edim üzerindeki hakları eşittir. Kendisine düşen paydan fazlasını elde eden alacaklı, bu fazlalığı payını alamamış olan diğer alacaklılara ödemekle yükümlüdür".*

Kaynak kanundaki düzenlemede TBK m. 342'den farklı olarak güvenceyi, *"kiracı adına"* açılacak bir mevduat hesabına yatırmakla veya kıymetli evrakı depo etmekle yükümlü olan kişi kiraya verendir. Buna göre İsviçre hukukundaki düzenlemede, kiracı güvenceyi kiraya verene teslim eder, kiraya veren de güvence para ise bankada bir vadeli hesap açtırır ve parayı bu hesaba yatırır; güvence kıymetli evrak ise bankada ile yapacağı depo sözleşmesi neticesinde kıymetli evrakı buraya teslim eder. Öğretide de kiraya verenin kendisine teslim edilen para ya da kıymetli evrak türündeki güvenceyi bankaya yatırması veya depo etmesi ve daha sonra da kiracıyı bu konuda bilgilendirmesi gerektiği kabul edilmektedir[479]. TBK 342/II'de ise bu yükümlülük, açık bir şekilde kiracıya yüklenmiştir[480]. Bankacılık uygulamamız açısından bu yükümlülüğün kiracıya yüklenmesi yerinde olmuştur. Zira temsil yetkisi verilmeksizin başkası adına banka hesabı açılmasına bizim hukukumuzda imkân yoktur[481]. Dolayısıyla böyle bir yetkisi olmadan kiraya verenin kiracı adına bir hesap açması da zaten mümkün değildir. Fakat Türk hukuku açısından da kiracının güvence miktarını kiraya verene verip onu kendisi adına bir hesap açması konusunda yetkilendirmesinde bir engel bulunmamaktadır[482]. Öğretide güvencenin kiracı tarafından bankaya yatırılması veya depo edilmesini eleştiren görüş de mevcuttur[483].

---

479 BK/Giger, (2015), Art. 257e, N. 47, Weber, (1993), Mietvertrag, s. 134. Higi ve Bühlmann'a göre, kiraya verenin, güvenceyi kiracı adına yatırma yükümlülüğü ile bağlantılı olan bankayı seçme hakkı; seçtiği bankanın adını, parayı yatırdığı banka hesabının türü, numarası gibi tam bilgilerini kiracıya bildirme konusunda bir yan yükümlülüğe yol açar. Bkz. ZK/Higi/Buhlmann, (2019), Art. 257e, N. 29.

480 Yavuz/Acar/Özen'e göre, TBK m. 342/II'de yer alan ve kiracıya güvence hesabını açma yükümlülüğü getiren düzenleme olağan depozito uygulamasıyla uyumlu değildir. Genellikle kiracı güvenceyi kiraya verene vermektedir. Öyleyse kaynak kanunda olduğu gibi kiraya verenin elde ettiği güvenceyi bankaya yatırma zorunluluğundan bahsetmek daha isabetli olur. Hükümdeki ifadeye rağmen, kiracı güvenceyi kiraya verene vermiş ise bankaya yatırma yükümlülüğü kiraya veren için de geçerli olur. TBK m. 342 lafzı itibariyle hesap açma konusunda yükümlülüğü kiracıya yüklese de düzenleme ile esasen ortaya konulmak istenen güvencenin bankaya yatırılması zorunluluğudur. Bu bakımdan bankaya yatırma yükümlülüğü hem kiracı hem de kiraya veren bakımından kanuni bir zorunluluktur. Bkz. Yavuz/Acar/Özen, (2019), s. 331. Aynı doğrultuda bkz. İnceoğlu/Baş, (2012), Depozito, s. 132-133.

481 2006 yılında kabul edilen 5549 Sayılı Suç Gelirlerinin Aklanmasının Önlenmesi Hakkında Kanun'a göre kendi adına fakat başkası hesabına banka hesabı açılması, aynı zamanda bir suç oluşturmaktadır. Kanunun 15. Maddesine göre; *"Yükümlüler nezdinde veya aracılığıyla yapılacak kimlik tespitini gerektiren işlemlerde, kendi adına ve fakat başkası hesabına hareket eden kimse, bu işlemleri yapmadan önce kimin hesabına hareket ettiğini yükümlülere yazılı olarak bildirmediği takdirde altı aydan bir yıla kadar hapis veya beş bin güne kadar adlî para cezasıyla cezalandırılır".*

482 İnceoğlu/Baş, (2012), Depozito, s. 124.

483 Kaplan'a göre, güvencenin yatırılmasının kiracıya yüklenmesi hem güvencenin ödenmesini kiracının keyfine bırakmakta hem de kiraya verenin kiracının ödemeden kaçtığı doğalgaz, elektrik, su bedeli gibi ödemeleri cebinden karşılamasına sebep olmaktadır. Bkz. Kaplan, İ.

Kiracı, güvence için banka nezdinde bir mevduat ya da depo hesabı açtırırken bankaya kiraya verenin kimlik bilgilerini de teslim etmekle yükümlüdür[484]. Bankanın kiraya veren lehine yapacağı işlem ile güvence kira sözleşmesine özgülenir ve kiracının güvence hesabı üzerindeki tasarruf yetkisi kiraya veren tarafından kısıtlanmış olur[485]. Zira bu işlem, kiraya verene güvence hesabı üzerinde kanundan doğan bir rehin hakkı sağlar. Kiracı kira sözleşmesi devam ettiği sürece, kiraya veren onay vermeden güvence hesabını azaltacak şekilde herhangi bir işlemde bulunamaz. Hükümde güvencenin kiraya verenin onayı olmaksızın *"çekilemeyeceği"* ifadesi kullanılmışsa da hesap veya kıymetli evrak üzerinde, güvencenin varlığını tehlikeye atabilecek nitelikte her türlü işlemin kiraya verenin rızasına tabi olduğunu kabul etmek gerekir. Örneğin kiracının bu hesaptan ödeme yapması, bir başkasına havale yapması da rızaya tabi işlemlerdendir[486]. Fakat tarafımızca da kabul edilen bir görüşe[487] göre, kiracının kiraya verenin onayı olmaksızın güvence hesabı üzerinde üçüncü bir kişi lehine rehin hakkı tesis edebilmesi mümkündür. Zira kiraya veren, güvence üzerinde öncelikli bir rehin hakkına sahip olduğundan, kiracı tarafından yapılacak bu tür bir işlemde kiraya verenin hakkını tehlikeye atabilecek bir durum söz konusu olmadığı için onayının da bulunması aranmaz. Aynı şekilde bankanın da kiracıya karşı bir alacağının bulunması durumunda, güvence hesabı üzerinde kendisi lehine rehin koyabilmesi mümkündür.

Kiracı tarafından kira güvencesi hesabının kanuna uygun bir şekilde oluşturulmasıyla bazı hukuki sonuçlar ortaya çıkmaktadır. Öncelikle TBK öncesi dönemden farklı olarak kira güvencesi kiraya verenin malvarlığına karışmayıp, kiracının malvarlığında kaldığı için kiraya verenin alacaklıları güvenceye başvuramazlar. Kiracının iflâs edip alacaklılarının güvenceye başvurması hâlinde ise

---

(2008). "Borçlar Kanunu Tasarısındaki Görüşlerim". *Terazi Hukuk Dergisi (THD).* 3 (25), s. 29. Benzer yönde Kılıçoğlu, (2008), Eleştiriler, s. 74.

484 Bankaya kiraya verenin tespiti için kira sözleşmesinin bir örneğinin de teslim edilmesi yerinde olur. Fakat uygulamada kiraya verenin kira sözleşmesini imzalamadan önce kendi onayı olmaksızın çekilmemek üzere vadeli bir güvence hesabının oluşturulmasını araması oldukça muhtemeldir.

485 Banka tarafından kira güvencesi hesabı üzerinde yapılacak bir bloke işlemi ile kiraya veren lehine kısıtlama sağlanır. Hesaba bloke konulduğuna ilişkin bir yazının kiraya verene teslim edilmek üzere kiracıya verilmesi de kiraya verenin bilgilendirilmesi amacıyla yerinde olur. Bkz. SVIT/Reudt, (2018), Art. 257e, N. 11.

486 Acar, (2013), Bağlantılı İşlem, s. 169, İnceoğlu/Baş, (2012), Depozito, s. 133.

487 İnceoğlu/Baş, (2012), Depozito, s. 133.

kiraya veren, rehin hakkı sayesinde diğer alacaklılara karşı öncelikli olur[488]. Ayrıca hesap kira sözleşmesine özgülendiği için kiracı bankaya karşı yükümlülüklerini yerine getirmese dahi banka, öncelikli olarak güvence hesabına başvuramaz. Zira kiraya verenin rehin hakkı, bankanın alacağına göre de öncelik taşır[489].

C. Kira güvencesi hesabının vadesi

Kira güvencesinin yatırılacağı mevduat hesabının vade süresi hakkında TBK m. 342'de bir düzenleme yapılmamıştır. Fakat kanunkoyucunun TBK m. 342'de yer alan kira güvencesine ilişkin düzenleme ile hedeflediği amaçlardan biri de kira güvencesinin sözleşme süresince kâr getirmesi ve bu getirilerin kira güvencesini artırması olmuştur. Bu sebeple kira güvencesinin sözleşme süresince vadeli hesapta kalarak faiz getirisi sağlamasında, hem kiraya verenin hem de kiracının menfaati bulunmaktadır.

Kira güvencesi hesabının vade süresine ilişkin olarak ilk akla gelen, kira sözleşmesinin süresine göre belirlenmesi gerektiği olabilir[490]. Fakat bilindiği üzere, TBK m. 347 gereğince, konut ve çatılı işyeri kiralarında, kiracının, belirli süreli sözleşmelerde süresinin bitiminden en az onbeş gün önce bildirimde bulunmaması hâlinde sözleşme aynı koşullarla bir yıl için uzatılmış sayılır. Dolayısıyla çoğu zaman kira sözleşmesi kurulurken belirlenen sürenin aşılması muhtemeldir. Öğretide kira sözleşmesinin uzayabileceği de düşünülerek mevduat hesabının vade süresinin, kira sözleşmesinden daha uzun belirlenmesinin uygun olacağı yönünde bir görüş ileri sürülmüştür[491]. Fakat banka hukukundaki uygulamayı da göz önünde bulunduran bir diğer görüşe göre ise faiz oranlarındaki değişmeler sebebiyle, bankaların bir yılı aşan süreli bir mevduat hesabı açılmasını kabul etmeleri pek muhtemel görünmediği için bu görüş pratik olarak mümkün değildir[492]. Farklı bir görüşe göre de bankaların belirledikleri vade süresi seçenekleri sınırlı (aylık, üç aylık, yıllık gibi) olduğu için

488 Huguenin, (2014), N. 2958.

489 Schmidt-Futterer/Blank, (2017), § 551, N. 71 vd., Acar, (2013), Bağlantılı İşlem, s. 169, Aydoğdu/Kahveci, (2019), s. 522.

490 Mevduat hesabının vade süresinin kira sözleşmesinin süresi ile sınırlı olması gerektiği yönünde bkz. Gümüş, (2012), Kira, s. 166, Yavuz, (2019), Kira, s. 408.

491 Yavuz/Acar/Özen, (2019), 331, Acar, (2013), Bankaya Yatırılma, s. 16, Özdoğan/Oymak, (2013), s. 522.

492 İnceoğlu/Baş, (2012), Depozito, s. 113, dn. 48.

bu konuda tarafların ortak iradelerine öncelik verilmelidir. Tarafların anlaşamamaları hâlinde en avantajlı olan vade süresinin kiracı tarafından tercih edilmesi gerekir[493].

Uygulamaya bakıldığında, daha uzun vade süresi sağlayanlar da olmakla birlikte, genellikle bankaların müşterilerine azami olarak bir yıllık vade süresi seçebilme hakkı tanıdıkları görülmektedir. Konut ve çatılı işyeri kira sözleşmelerinin de çoğunlukla bir yıl süreli olarak yapılıp, daha sonra TBK m. 347 gereğince kendiliğinden birer yıllık sürelerle uzadığı göz önünde bulundurularak, tarafımızca şu kanaate varılmıştır: Kira güvencesi hesabının vade süresi de kira sözleşmesinin süresine uygun olarak bir yıl olacak şekilde belirlenmelidir. Vade sonunda anapara ve faizin aynı süre ile yenilenmesi seçeneği tercih edilerek kira sözleşmesinin uzaması hâlinde, güvence hesabının vade süresinin de bir yıl daha uzaması sağlanmalıdır[494]. Güvence hesabının sahibi olan kiracının, vade sonunda anapara ve faizin yenilenmesi yerine hesaba geçmesini tercih etmiş olması sebebiyle yenilemenin gerçekleşmemesi hâlinde, yenileme işlemini bizzat yapması gerekir[495]. Kira sözleşmesinin belirsiz süreli olarak akdedilmesi hâlinde ise taraflar kira güvencesinin ne kadar süre için vadede tutulacağını birlikte belirleyebilirler. Güvencenin vade süresi dolmasına rağmen kira sözleşmesi sona erdirilmemişse, kiracının güvence hesabının vadesini yenilemesi gerekir.

D. Kira güvencesinin saklanmasını sağlayabilecek kurum ve kuruluşlar

Hükümde güvencenin bankaya yatırılması ve depo edilmesi gerekliliği ifade edilmiş olup bankanın türü ve yeri konusunda bir belirleme yapılmamıştır. İsviçre hukukundaki hâkim görüş, bu hâlde Bankacılık Kanunu'na tabi olan tüm kredi

493 Aydoğdu, (2012), s. 21.

494 Benzer yönde bkz. Yavuz, (2019), Kira, 408, Ulusoy, E. Yeni Türk Ticaret ve Borçlar Kanunu Yeni Hesap Türleri, https://www.dunya.com/gundem/yeni-turk-ticaret-ve-borclar-kanunu-yeni-banka-hesap-turleri-haberi-185123

495 Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kurumu tarafından hazırlanarak yürürlüğe giren, Mevduat ve Katılım Fonunun Kabulüne, Çekilmesine ve Zamanaşımına Uğrayan Mevduat, Katılım Fonu, Emanet ve Alacaklara İlişkin Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmelikte Değişiklik Yapılmasına Dair Yönetmelik (RG, 18.09.2018, S. 30569), m. 4 (3) e'de "*Vadesinde kapatılmayan hesapların hesap sahibinin yeni vade sonunun hafta sonu tatiline gelmesi ve bu vadenin ilk iş gününe ötelenmesi hususunda talimat vermesi durumunda yeni bir vade, söz konusu talimatın verilmemesi durumunda ise aynı vade ve yenileme tarihinde geçerli olan faiz veya kâr ve zarara katılma oranı üzerinden yenilenmiş sayılacağı...*" kabul edilmiştir. Dolayısıyla hesap sahibi kiracının, vade süresine ilişkin herhangi bir tercihte bulunmaması hâlinde yönetmelik hükmü gereğince vade süresi aynı süre için kendiliğinden uzamaktadır.

kuruluşlarının kira güvencesini teslim almaya yetkili olduğunu kabul etmektedir[496]. Hukukumuzda mevcut olan bir görüşe göre de TBK m. 342'de yer alan banka kavramı, İsviçre hukukundaki gibi anlaşılmalıdır ve bankacılık mevzuatına göre bu faaliyeti yürütebilen herhangi bir kuruma güvence tevdi edilebilir[497].

5411 sayılı Bankacılık Kanunu m. 3'e göre banka, mevduat bankaları ve katılım bankaları ile kalkınma ve yatırım bankalarını ifade etmektedir. Ancak kanaatimizce TBK m. 342'de güvence olarak para verilmesi kararlaştırılmışsa bunun vadeli hesaba yatırılması zorunlu kılındığı için bu tür güvenceler bakımından banka olarak mevduat bankasının anlaşılması gerekir. Zira katılım bankalarının açtığı ve getirisi olan hesaplar, katılma hesabı[498] niteliğinde olduğu için uygulamada katılım bankasında hesap açılması zor görünmektedir. Fakat katılım bankaları da faizli borç senedi dışındaki kıymetli evrakı saklamak üzere kabule yetkili olduğu için güvence olarak kıymetli evrak verilmesinin kararlaştırılması durumunda, katılım bankalarından birine yapılan depo işleminin de geçerli olduğunu kabul etmek gerekir[499]. Zira kıymetli evrakın saklanması konusunda mevduat bankaları ile katılım bankaları arasında bir farklılık bulunmamaktadır.

Tarafların para ve kıymetli evrak türündeki kira güvencesinin hangi bankaya yatırılacağı konusunda anlaşmaları ve bu yönde sözleşmeye hüküm koymaları mümkündür[500]. Fakat tarafların bu yönde bir anlaşmasının bulunmaması hâlinde, güvenceyi bankaya tevdi yükümlülüğü kiracıda olduğu için bankanın seçiminin de kiracıya ait olacağını kabul etmek gerekir[501]. Kiracının güvenceyi, en yüksek faiz miktarını sağlayan bankaya yatırma gibi bir yükümlülüğü yoktur. Bir görüşe[502] göre, taraflar arasında bir anlaşmanın bulunmaması hâlinde, güvencenin tevdii için en

---

496 BK/Giger, (2015), Art. 257e, N. 44, ZK/Higi/Buhlmann, (2019), Art. 257e, N. 27, SVIT/Reudt, (2018), Art. 257e, N. 13.

497 Bu görüşe göre, banka kavramı dar yorumlandığı takdirde güvence uygulaması da sınırlandırılmış olur. Bkz. Acar, (2013), Bankaya Yatırılma, s.15.

498 5411 sayılı Bankacılık Kanunu'nun 3. maddesine göre, *"Katılma hesabı: Katılım bankalarına yatırılan fonların bu kurumlarca kullandırılmasından doğacak kâr veya zarara katılma sonucunu veren, karşılığında hesap sahibine önceden belirlenmiş herhangi bir getiri ödenmeyen ve anaparanın aynen ödenmesi garanti edilmeyen fonların oluşturduğu hesapları"* ifade eder.

499 Aydoğdu, (2012), s. 13.

500 Stoll, (2007), s. 68.

501 İnceoğlu/Baş, (2012), Depozito, s. 125. İsviçre hukukunda güvenceyi bankaya tevdi etme yükümlülüğü kiraya verende olduğu için doğal olarak bankayı da kiraya verenin belirleyeceği kabul edilmektedir. Bkz. ZK/Higi/Buhlmann, (2019), Art. 257e, N. 26.

502 Acar, (2013), Bankaya Yatırılma, s. 259.

uygun yer kira bedelinin ödeneceği bankadır. Zira bu çözüm kiracıyı farklı bankalarla muhatap olmaktan koruduğu gibi kira bedelinin ödenmemesi hâlinde bankaya başvurulduğunda kiraya veren için de ispat kolaylığı da sağlar. Kanaatimizce kiracının güvencenin tevdii için kira bedelinin ödendiği bankayı seçmesi anılan konularda kolaylık sağlıyor olabilse de kiracıyı bu hususta sınırlandırmamak gerekir. Zira güvencenin teslimi TBK m. 342/II ve III'te yer alan şartların bulunması hâlinde söz konusu olabileceği için kira bedelinin yatırıldığı bankanın da diğer bankaların da yapacağı inceleme işlemi benzerdir. Dolayısıyla kiracı farklı bir bankayı da seçebilmelidir. Fakat kiracının bu seçim hakkını, taraflarca aksi kararlaştırılmadıkça, kiralanan taşınmazın bulunduğu yerde bulunan bankalardan birine ilişkin olarak anlamak gerekir. Kiracının aksine bir seçim yapması hakkın kötüye kullanılması teşkil edebilir[503].

E. Kira güvencesinin semerelendirilmesi

Türk Borçlar Kanunu m. 342/II'de para türündeki güvencenin vadeli bir tasarruf hesabına yatırılması gerektiğine ilişkin düzenleme, dolaylı olarak bu tür güvencenin faizlendirilmesi gerektiğini ifade etmektedir[504]. Güvencenin faizlendirilmesine ilişkin yükümlülük, ilgili banka aracılığı ile ifa edilir[505]. Her ne kadar güvence olarak kararlaştırılan para vadeli bir hesaba yatırılacak, kıymetli evrak ise bankaya depo edilecek olsa da bunlar kiracıya aittir ve kiracının malvarlığının bir parçasıdır[506]. Faizler de güvencenin semeresi olarak kiracının malvarlığına girer, fakat aynı zamanda güvenceyi de genişletir. Kiraya verenin bu hâlde güvence üzerinde mülkiyet değil, kanundan doğan bir rehin hakkı söz konusudur. Güvencenin semerelerinin güvenceye dahil olup onu artırması, esasında kiracının malvarlığını da artırmaktadır. Dolayısıyla faiz gelirinin vergilendirilmesi ve yıllık hesap ücreti gibi güvencenin bankada saklanabilmesi için söz konusu olacak masraflara da kiracının

503 Guhl/Koller, (2000), s. 440, İnceoğlu/Baş, (2012), Depozito, s. 125. Aksi görüş için bkz. ZK/Higi/Buhlmann, (2019), Art. 257e, N. 27, Zihlmann, (1995), s. 63.

504 BSK/Weber, (2011), Art. 257e, N. 3, OFK-OR/Permann, (2016), Art. 257e, N. 3, Zihlmann, (1995), s. 63. Alman hukukundaki düzenleme açısından da aynı sonuca varılmaktadır. Bkz. Soergel, (1997), § 550b, N. 12.

505 SVIT/Reudt, (2018), Art. 257e, N. 19, ZK/Higi/Buhlmann, (2019), Art. 257e, N. 31, Koumbarakis, (2021), s. 62.

506 Yıldırım, (2015), Güvence, s. 251.

katlanması gerekir[507]. Ayrıca kira güvencesi hesabını açmak için başvuracak ve hesabın sahibi olacak olan kiracı olduğu için de bankanın masraflar için başvuracağı kişi yine kiracı olacaktır.

Güvencenin yabancı para olarak ödenmesinin kararlaştırıldığı hâllerde, kararlaştırılan para birimi üzerinden vadeli bir hesap açılır. Kararlaştırılan para birimi için Türkiye'de vadeli mevduat hesabı açılabilmesinin mümkün olmaması hâlinde ne yapılması gerektiği konusu tartışmalıdır. Bir görüşe göre bu hâlde kararlaştırılan miktarda para, vedia sözleşmesi ile bankaya tevdi edilir[508]. Diğer bir görüşe göre ise güvence bedeli sözleşmenin kurulduğu günkü kur üzerinden Türk Lirasına çevrilmeli ve vadeli hesap Türk Lirası üzerinden açılmalıdır[509]. Kanaatimizce burada TBK m. 99 dikkate alınarak bir değerlendirme yapılmalıdır. Eğer sözleşmede aynen ödeme kaydı yoksa kiracı kararlaştırılan yabancı parayı Türk Lirasına çevirerek vadeli hesaba yatırmalıdır. Fakat sözleşmede aynen ödeme kaydı varsa güvence Türk Lirasına çevrilemez. Bu hâlde yabancı paranın, kıymetli evrakta olduğu gibi saklanılmak üzere bankaya depo edilmesi uygun olur.

Para olarak sağlanan kira güvencesinin vadeli bir mevduat hesabına yatırılmak yerine getiri sağlayacak şekilde farklı olarak değerlendirilmesi, kanunun açık lafzı ve emredici karakteri karşısında mümkün görünmemektedir[510]. Örneğin güvence bedelinin borsada değerlendirilmesi mümkün değildir. Tarafların ortak iradesi bu yönde olsa ve hatta bu yolla sağlanacak getiri, güvencenin vadeli hesapta faizlendirilmesinden daha yüksek bir miktarda olsa bile sonuç değişmez. Zira kira sözleşmelerinde güvencenin kararlaştırılması kanundan doğan bir zorunluluk olmamakla birlikte, taraflar TBK m. 342'nin kapsamına giren bir güvence anlaşması yapmışlarsa, kiracı bu borcun ifasını kanuna uygun bir şekilde yerine getirmekle yükümlüdür. Dolayısıyla bu noktada güvence olarak kararlaştırılan paranın, bir

---

507 Koumbarakis, (2021), s. 63, İnceoğlu/Baş, (2012), Depozito, s. 123. İsviçre hukukundaki düzenlemede kiracı adına bir güvence hesabı açtırmakla yükümlü olan kişi kiraya veren olduğu için masraflara da kiraya verenin katlanması gerektiği ileri sürülmüştür. Bkz. ZK/Higi/Buhlmann, (2019), Art. 257e, N. 24. Yavuz da Türk hukukunda da İsviçre hukukunda olduğu gibi hesap giderlerine kiraya verenin katlanması gerektiğini ileri sürmektedir. Bkz. Yavuz, (2019), Kira s. 522. Alman hukukunda ise hesabı açtırmakla yükümlü olan kişi kiraya veren olsa da masrafların kiracı tarafından karşılanması gerektiği kabul edilmektedir. Bkz. MüKoBGB/Bieber, (2016), § 551, N. 26, Schmidt-Futterer/Blank, (2017), § 551, N. 79.

508 Gümüş, (2012), Kira, s. 166.

509 İnceoğlu/Baş, (2012), Depozito, s. 125.

510 ZK/Higi/Buhlmann, (2019), Art. 257e, N. 28

katılım bankasına yatırılarak kâr payı sağlanması da mümkün olmaz[511]. Oysa Alman hukukunda Türk ve İsviçre hukuklarından farklı olarak güvencenin kiraya verenin malvarlığından ayrılması ve getirilerinin kiracıya ait olması koşulları sağlanarak, farklı türde bir yatırım türünün de kira güvencesi olarak kararlaştırılabilmesine imkân sağlanmıştır (§ 551/III, 2. c. BGB)[512]. Hatta Alman öğretisinde bu tür yatırımlardan faiz ya da kâr payı şeklinde kazanç elde etmenin mümkün olduğu yatırımlar anlaşılması gerektiği; yalnızca paranın korunmasının bir yatırım olmadığı kabul edilmektedir. Öte yandan kazancın muhtemel olmasının gerekmeyip, riskli bir yatırımın dahi tercih edilebileceği ve dolayısıyla spekülatif yatırım türlerinin de kabul edilebileceği ifade edilmektedir[513].

Kanun hazırlanırken kira güvencesinin kiraya verenin malvarlığından ayrı tutulması düşüncesi, paranın yanı sıra kıymetli evrak için de geçerli olmuştur. Kanunkoyucu, güvence olarak kararlaştırılan kıymetli evrakın da bankada bir depo hesabına yatırılmasını öngörmüştür. Kıymetli evrakın türünü taraflar birlikte kararlaştırabilirler. Banka nezdinde tutulan kıymetli evrakın kâr payı, faiz gibi bir getirisinin olması durumunda, bu getirinin de güvenceye eklenmesi gerektiği kabul edilmektedir[514]. Fakat bono ve çekte olduğu gibi bunların ürün getirisi genellikle söz konusu olmaz. Kıymetli evrakın güvence olarak bankaya depo edilmesi durumunda, güvence parasından farklı olarak bankanın semerelendirme yükümlülüğü yoktur. Zira banka güvence konusu kıymetli evrak üzerinde tasarruf hakkına sahip olmadığı için bunları değerlendirme yetkisi de bulunmaz ve buna bağlı olarak da hesap sahibine faiz, kâr payı gibi bir ivaz ödemekle yükümlü değildir. Ancak hisse senedinin kâr payı getirisi sağlaması, hazine bonosunun faiz getirmesi gibi kıymetli evrakta depo

511 Aydoğdu, önemli olanın taraf iradeleri olduğundan hareketle, olması gereken hukuk açısından vadeli tasarruf mevduat hesabı yerine *"getirisi olan banka hesabı"* ifadesinin kullanılarak tarafların güvenceyi bir katılım hesabına yatırabilmesinin de mümkün hâle getirilmesi gerektiğini kabul etmektedir. Bkz. Aydoğdu, (2012), s. 13.

512 Bu hususta Alman hukukuna benzer bir düzenleme, daha önce bahsedildiği üzere Avusturya hukukunda da mevcuttur. Avusturya hukuku açısından ise güvencenin farklı türde bir yatırıma konu olabilmesi için bu yatırım türünün en az mevduat bankalarındaki olağan faiz oranı kadar getiri sağlaması ve güvencenin kiraya verenin malvarlığından ayrılması gerektiği kabul edilmektedir. Bkz. Birinci Bölüm, §2, II, C, 2, c.

513 Schmidt-Futterer/Blank, (2017), § 551, N. 66. Hükmün gerekçesinde, beklenen getirinin sağlanamamasının ve hatta zarara uğranmasının bile söz konusu olabileceği kabul edilmekte ve *"kiracıyı kiraya verenden daha fazla korumaya değer bir durumun bulunmadığı ve her iki tarafın da olası sonuçlara katlanması gerektiği"* ifade edilmektedir. Bkz. MüKoBGB/Bieber, (2016), § 551, N. 21.

514 Yavuz/Acar/Özen, (2019), s. 330, BK/Giger, (2015), Art. 257e, N. 45.

süresinde kendiliğinden bir artış olmuşsa, bu getiriler ana güvence olan kıymetli evraka eklenerek güvenceyi genişletir[515]. Bununla birlikte taraflar anlaşarak, yatırılan kıymetli evrak için bankaya açıkça yetki vermişlerse, banka kendisine verilen yetki doğrultusunda kıymetli evrakı yönetme ve değerlendirme hakkına sahip olduğu için ivaz ödemekle yükümlü olur. Fakat bu hâlde banka da uygun bir komisyon alma hakkına sahip olur. Banka, gerekli özeni göstermesine rağmen yönettiği kıymetli evrak değer kaybetmişse bundan sorumlu olmaz[516].

F. Kira güvencesinin bankaya tevdi edilmesinin hukuki niteliği

Türk Borçlar Kanunu m. 342 gereğince, güvence olarak para ödenmesinin kararlaştırılması hâlinde, sözü edilen paranın açılacak vadeli bir tasarruf hesabına yatırılması için bankayla *"tasarruf mevduatı sözleşmesi"* yapılması; güvence olarak kıymetli evrak verilmesinin kararlaştırılması hâlinde ise söz konusu kıymetli evrakın depo edilmesi için bankayla *"depo sözleşmesi"* yapılması söz konusu olmaktadır. Bankayla yapılacak bu sözleşmelerin hukuki niteliğinin tespiti, taraflar ile banka arasındaki ilişkiye uygulanacak hükümler açısından önem arz etmektedir.

1. Paranın vadeli tasarruf hesabına yatırılmasının hukuki niteliği

a. Tasarruf mevduatı sözleşmesinin hukuki niteliği

Kira sözleşmesinin taraflarının güvence olarak bir miktar para verilmesini kararlaştırmaları hâlinde, kiracının bu parayı TBK m. 342 gereğince bankada açacağı bir vadeli hesaba yatırması gerekmektedir. Kiracının bankayla yapacağı bir sözleşme doğrultusunda güvence olarak kararlaştırılan parayı, mülkiyeti bankaya geçecek şekilde devretmesi ve bankanın da paranın kendi nezdinde kaldığı süre için kiracıya faiz ödemesi ve süre sonunda almış olduğu parayı mislen iade etmesi söz konusu olur.

Öğretide bankaya belirli bir miktar para yatırmak için yapılan sözleşme *"tasarruf mevduatı sözleşmesi"* olarak nitelendirilmektedir. Fakat bu sözleşmenin hukuki niteliği, tartışmalıdır. Burada görüşler *"tüketim ödüncü (karz)"*, *"usulsüz*

---

515 ZK/Higi/Buhlmann, (2019), Art. 257e, N. 32, Aydoğdu/Kahveci, (2019), s. 519.

516 ZK/Higi/Buhlmann, (2019), Art. 257e, N. 32, Aydoğdu/Kahveci, (2019), s. 519-520.

tevdi" ile *"karma sözleşme"* ve *"sui generis sözleşme"* noktalarında toplanmaktadır[517].

Türk Borçlar Kanunu m. 386 gereğince tüketim ödüncü sözleşmesi, ödünç verenin, bir miktar parayı ya da tüketilebilen bir şeyi ödünç alana devretmeyi; ödünç alanın da aynı nitelik ve miktarda şeyi geri vermeyi üstlendiği sözleşmedir. Usulsüz tevdi ise TBK m. 570 gereğince, saklayanın kendisine bırakılan parayı aynen geri vermek zorunda olmaksızın, mislen geri vermesinin açık veya örtülü olarak kararlaştırıldığı bir sözleşmedir. Bu sözleşme gereğince, kendisine bırakılan paranın yararı ve hasarı saklayana ait olur. Saklayan, saklatan tarafından kendisine açıkça yetki verilmedikçe, saklanan diğer mislî eşya veya kıymetli evrak üzerinde tasarrufta bulunamaz. Görüldüğü gibi, konusunu teşkil eden şeyler ve her iki sözleşmede de aynen iade yerine mislen iadenin söz konusu olması yönüyle tüketim ödüncü ve usulsüz tevdi sözleşmeleri benzerlik göstermektedir[518]. Fakat her ne kadar benzer yönleri bulunsa da iki sözleşme birbirinden farklıdır ve tasarruf mevduatı sözleşmesinin usulsüz tevdi ya da tüketim ödüncü olarak nitelendirilmesi hâlinde farklı sonuçlar ortaya çıkar. Zira tasarruf mevduatı sözleşmesinin usulsüz tevdi niteliğinde olduğu görüşünün kabul edilmesi hâlinde, bankanın herhangi bir alacağını takas edebilmesi için mevduat hesabına başvurabilmesi mümkün olmaz ve mevduat hesabını açtıran taraf istediği anda parayı geri alabilir. Buna karşın tasarruf mevduatı sözleşmesi tüketim ödüncü olarak nitelendirilirse banka, herhangi bir alacağını mevduatla takas edebilir ve mevduat sahibi mevduatı istediği anda çekemez[519]. Öğretide ayrıca tasarruf mevduatı sözleşmesinin, tüketim ödüncü, usulsüz tevdi ve vekalet sözleşmesinden hükümler içeren karma nitelikte bir sözleşme olduğu da ileri sürülmektedir.[520] Ancak son dönemde öğretide ve Yargıtay kararlarında bu sözleşmenin kanunda sayılan sözleşme tiplerinden hiçbirine tamamıyla uymadığı, dolayısıyla bankaya yatırılan paranın saklanması, yönetilmesi ve gelir elde

---

517 Ayrıntılı bilgi için bkz. Turanboy, K. N. (1997). "Tasarruf Mevduatı Sözleşmesinin Niteliği". *Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi (GÜHFD).* 1 (1), s. 261 vd., Bozkurt, T. (2017). "Bankacılık Kanunu'nun 62. Maddesinin Hukuki Niteliği, Uygulama Alanı ve Mülkiyet ve Miras Hakkı Yönünden Anayasaya Aykırılığı Sorunu". *Ticaret ve Fikri Mülkiyet Hukuku Dergisi.* 3 (1), s. 27 vd., Konuralp, H. (1980). "Banka Tasarruf Mevduatının Hukuki Niteliği". *Ankara Barosu Dergisi (ABD).* 1, s. 16 vd.

518 Bozkurt, (2017), s. 28.

519 Turanboy, (1997), s. 261-262.

520 Konuralp, (1980), s. 19.

edilmesini hedefleyen, kendine özgü bir sözleşme olarak kabul edilmesinin doğru olacağı ileri sürülmektedir[521].

b. Kira güvencesi hesabının mevduat hesabı olarak nitelendirilip nitelendirilemeyeceği sorunu

Türk Borçlar Kanunu m. 342'nin uygulanması sonucu açılacak kira güvencesi hesabının tasarruf mevduatı olarak nitelendirilip nitelendirilemeyeceği konusu öğretide tartışılmıştır. Bu tartışma, banka ile kiracı arasındaki hukuki ilişkinin tasarruf mevduatı sözleşmesi olarak kabul edilip edilememesi açısından önemlidir. Bir görüş, TBK m. 342'deki *"vadeli tasarruf hesabı"* ifadesinden hareketle kiracı ile banka arasındaki ilişkinin *"vadeli mevduat sözleşmesi"*ne dayandığını kabul etmektedir[522].

Diğer görüşe[523] göre, TBK m. 342 kira güvence hesabı olarak ifade edilecek yeni bir hesap türünü zorunlu kılmaktadır. Zira açılacak hesabın özelliklerine ilişkin hükümde yer alan ifadeler, kira güvencesi hesabını tasarruf mevduatı sözleşmesinden uzaklaştırmaktadır. Şöyle ki kira güvencesi için her ne kadar vadeli bir hesap açılması söz konusu olsa da, hesap sahibi olan kiracının bu hesap üzerinde serbestçe tasarruf edebilmesi mümkün değildir. Hesap kiraya verenin, kira sözleşmesinden doğabilecek alacaklarını teminat altına almak amacıyla açıldığı için, ancak her iki tarafın onayının bulunması hâlinde banka güvenceyi taraflardan birine verebilir. Ayrıca kiracının onayının bulunmadığı zamanlarda, kiraya verenin de kesinleşmiş mahkeme kararı veya icra takibi ile hesaba başvurabilmesi mümkündür. Son olarak kiraya veren, hesap üzerindeki rehin hakkı sayesinde kiracının diğer alacaklılarına ve bankaya karşı öncelikli hak sahibidir. Dolayısıyla kira güvencesi hesabı kiracı adına açılmakla birlikte hesapta kiraya verenin de gösterilmesi gerekir. Güvence hesabına ilişkin tüm bu özellikler birlikte değerlendirildiğinde, gerek usulsüz tevdi gerek tüketim ödüncü sözleşmesinin sona erme rejiminin güvence hesabına uygun

---

521 Bozkurt, (2017), s. 29. YHGK, E. 2017/11-153, K. 2019/916, T. 19.9.2019 YHGK, E. 11-178, K. 398, T. 15.6.1994; Y. 11. HD., T. 10.3.2003, E. 9647, K. 2110; Y. 11.HD, E. 2344, K. 8511, T. 29.9.2003, (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası, ET. 08.09.2020).

522 Yıldırım, (2015), Güvence, s. 250, Gümüş, (2012), Kira, s. 166, Aydoğdu, (2012), s. 12, 13, Aydoğdu/Kahveci, (2019), s. 511.

523 İnceoğlu/Baş, (2012), Depozito, s. 139. Ayrıca bkz. Ulusoy, E. Yeni Türk Ticaret ve Borçlar Kanunu Yeni Hesap Türleri (https://www.dunya.com/gundem/yeni-turk-ticaret-ve-borclar-kanunu-yeni-banka-hesap-turleri-haberi-185123). E. T. 15.11.2020.

düşmediği ve bu hesabın hukukumuz açısından yeni bir hesap türü olduğu anlaşılmaktadır. Bu sebeple kira güvencesi hesabı TBK m. 342 ile hukukumuza dahil olan ve tüketim ödüncü ile usulsüz tevdi sözleşmelerine ilişkin hükümlerin kıyasen uygulanabildiği sui generis bir sözleşmedir.

Güvence parasının yatırılması için açtırılan hesabın vadeli mevduat hesabı olarak nitelendirilemeyeceğine ilişkin görüşün temelinde, kiracının bu hesap üzerinde serbestçe tasarruf edememesi yatmaktadır. Zira TBK m. 342 gereğince güvence hesabının sahibi olan kiracının hesap üzerindeki tasarrufu kısıtlanmış ve ancak kanunda yer alan belirli şartların gerçekleşmesi hâlinde hesaptaki paranın taraflardan birine teslim edilebileceği düzenlenmiştir. Kanaatimizce kiracı ile banka arasındaki ilişkinin dayandığı sözleşmeyi nitelendirirken Bankacılık Kanunu hükümlerinin de dikkate alınması gerekir. Nitekim Bankacılık Kanunu m. 61/I bu konuda bize yol gösterici olabilir. Söz konusu hükme göre, *"4721 sayılı Türk Medeni Kanununun rehinlere ve hapis hakkına 818 sayılı Borçlar Kanununun alacağın devir ve temlikine, takasa dair hükümleri ile diğer kanunların verdiği yetkiler ve koyduğu yükümlülükler saklı kalmak şartıyla mevduat ve katılım fonu sahiplerine ödenmesi gereken tutarları geri alma hakları hiçbir suretle sınırlandırılamaz. Mevduat veya katılma hesabı sahipleri ile kredi kuruluşları arasında vade ve ihbar süresi hakkında kararlaştırılan şartlar saklıdır".* Görüldüğü üzere Kanunda mevduat ve katılma hesabı sahiplerinin, kendilerine ödenmesi gereken tutarları geri alma haklarının, hangi hâllerde sınırlandırılabileceğine ilişkin belirli kanunlardan örnekler verilmiş ve bu hâller dışında farklı kanunlarda yer alan sebeplerle de sınırlandırmanın yapılabileceği kabul edilmiştir. Yukarıda ifade edildiği üzere TBK m. 342 gereğince oluşturulan güvence, kanunda özel olarak düzenlenmiş bir alacak rehnidir ve dolayısıyla kiraya verenin güvence parasının yatırıldığı mevduat üzerindeki hakkı da bir rehin hakkı niteliğindedir[524]. Bu durum Bankacılık Kanunu m. 61'de ifade edilen ve mevduat ve katılım fonu sahibinin mevduat üzerindeki tasarrufunu kısıtlayabilecek istisnaî işlemlerden sayılabilir. Bu sebeple TBK m. 342'deki düzenleme gereğince, kiracının güvence hesabı üzerindeki tasarruf yetkisi sınırlandırılabilir ve bu durum güvence hesabının mevduat hesabı olarak nitelendirilememesine sebep oluşturmaz. Şu hâlde, yaptığımız değerlendirme

[524] Ayrıntılı bilgi için bkz. Birinci bölüm, §2, II, C, 1, b, bb.

sonucunda vardığımız kanaat, kiracı ile banka arasındaki ilişkinin tasarruf mevduatı sözleşmesine dayandığıdır.

2. Kıymetli evrakın bankaya depo edilmesinin hukuki niteliği

Tasarruf mevduatı sözleşmesinin hukuki niteliği tartışmalı olmakla birlikte, uygulamada yerleşmiş olması ve mevzuatta bu sözleşmeye ilişkin hüküm bulunması sebebiyle, güvencenin para olarak kararlaştırılması hâlinde uygulanacak hükümler açısından pek fazla sorun yaşanmayacaktır. Ancak aynı durum kıymetli evrakın depo edilmesi için geçerli değildir. Zira güvence olarak kıymetli evrak verilmesinin kararlaştırıldığı hâllerde, kıymetli evrakın TBK m. 342 gereğince bankaya depo edilmesi gerekmektedir. Fakat depo sözleşmesi hakkında mevzuatımızda pek fazla hüküm bulunmaması ve bu sözleşmeninuygulamasının da yaygın olmaması sebebiyle bazı sorunların yaşanabilmesi muhtemeldir[525].

Tevdi bir şeyi bir yere emanet olarak bırakmak anlamına gelmektedir. Bankacılıkta ise tevdi; taşınırların, paranın ve kıymetli evrakın açık veya kapalı olarak bankaya verilerek, bankada kasa, kutu ya da benzeri kapalı bir yerde muhafaza edilmesi ve bu kapalı yerin saklayana bırakılması anlamında kullanılmaktadır[526].

İsviçre hukukunda depo sözleşmesi, İsviçre Borçlar Kanunu'nun 472-491 hükümleri arasında ayrıntılı bir biçimde düzenlenmiş olup, saklama (vedia) sözleşmesinin bir türü olarak görülmektedir[527]. Saklama sözleşmesi ise açık tevdinin bir türü olarak, olağan (düzenli, usulüne uygun) tevdi (OR Art. 472), açık tevdinin diğer bir türü olarak olağandışı (düzensiz, usulsüz) tevdi (OR Art. 481), ardiyeciye (depoya) tevdi (OR Art. 482-486) ve konaklama yerleri ve ahıra tevdi (OR Art. 487-491) tevdi olarak dörde ayrılmaktadır. İsviçre öğretisinde, OR Art. 257e/I gereğince kıymetli evrak türündeki güvencenin depo edilmesi için yapılan sözleşmesinin, tam anlamıyla düzensiz rehin niteliğinde olmadığı; aksine yarı güvence veren bir saklama sözleşmesi olduğu ve bu nedenle özellikle düzenli (olağan) tevdiye ilişkin OR Art.

525 Aydoğdu, (2012), s. 13-14.
526 Turanboy, (1997), s. 254.
527 BGE 63 II 242, BGE 77 III 63; BGE 94 II 169. Ayrıntılı bilgi için bkz. Bucher, (1988), s. 275 vd. Honsell, (2017), s. 370 vd.

472-474 hükümleriyle, düzensiz (usulsüz) tevdiye ilişkin OR Art.481 hükmünün kıyasen uygulanması gerektiği görüşü baskındır[528].

Hukukumuzda yer alan saklama sözleşmelerine ilişkin düzenlemeler, İsviçre hukukuyla hemen hemen aynı olduğu için İsviçre hukukunda varılan sonuç hukukumuzda da benimsenebilir. Dolayısıyla İsviçre'de depo sözleşmesinin dayanağı olarak gösterilen OR Art. 481 hükmünün karşılığını oluşturan TBK m. 570'ye (usulsüz tevdi) hukukumuz açısından da dayanmak mümkündür. Bununla beraber bu düzenlemenin bankacılık işlemleri açısından yetersiz kaldığı ve özellikle açık veya kapalı tevdi bakımından saklama sözleşmesine ilişkin hükümlerin yanı sıra tüketim ödüncü ve vekalet sözleşmesi hükümlerinin de uygulanması gerektiği kabul edilmektedir[529]. Zira hukukumuz açısından kıymetli evrak gibi değerli taşınırların tevdii söz konusu olduğunda açık tevdiden ziyade kapalı tevdi tercih edilmektedir. Kapalı tevdi türlerinden ise sıklıkla kasa kiralanması ile karşılaşılmaktadır[530]. Dolayısıyla TBK m. 342/II'de ifade edilen depo işleminin, İsviçre hukukunda olduğu gibi açık tevdi türü olarak görülen düzenli ve düzensiz tevdiye dayandırılmasının yanı sıra kapalı tevdiyi (kasa kirası) de kapsayacak şekilde yorumlanması uygun olur[531].

Türk Borçlar Kanunu m. 570/III'e göre, *"Saklayan, saklatan tarafından kendisine açıkça yetki verilmedikçe, saklanan diğer misli eşya veya kıymetli evrak üzerinde tasarrufta bulunamaz"*. Buna göre güvence olarak kararlaştırılan kıymetli evrakın bankaya depo edilmesi hâlinde banka, söz konusu kıymetli evrak üzerinde tasarrufta bulunamaz ve kıymetli evrakı aynen iade ile yükümlüdür. Bu kural kapalı tevdi ile teslim edilen kıymetli evrak açısından katidir. Fakat kira güvencesinin semerelendirilmesi konusunda da ifade edildiği üzere, sözleşmeyle açıkça yetki verilmişse banka, kendisine açık tevdi yoluyla teslim edilen kıymetli evrak üzerinde

528 Bkz. ZK/Higi/Buhlmann, (2019), Art. 257e, N. 25, BK/Giger, (2015), Art. 257e, N. 40. Aksi görüşe göre, banka kıymetli evrak üzerinde mülkiyet hakkına sahip olmadığı için depo sözleşmesi usulsüz tevdi niteliğinde değildir; vekalet, komisyon, işgörme edimlerinden oluşan bir karma sözleşme niteliğindedir. Bkz. Honsell, (2017), s. 382. Fakat OR Art. 481/III (TBK m. 570/III) gereğince sözleşmede açıkça yetki verilmişse bankanın kıymetli evrak üzerinde tasarrufta bulunabilmesi mümkün olduğu için bu eleştiri yerinde değildir. Bkz. aynı yönde Aydoğdu, (2012), s. 14, dn. 34.

529 Ayrıntılı bilgi için bkz. Aydoğdu, (2012), s. 16.

530 Tekinalp, Ü. (2009). *Ünal Tekinalp'in Banka Hukukunun Esasları*. 2. Bası. İstanbul: Vedat Kitapçılık, N. 38-113 ile 38-119 vd.

531 Aydoğdu, (2012), s. 16-17.

tasarrufta bulunabilir ve teslim ederken mislen iade etmekle yükümlü olur[532]. Böylece açık tevdi sözleşmesine saklama, tüketim ödüncü ve vekalet sözleşmesi hükümleri uygun düştüğü ölçüde uygulanır[533].

§5. KİRA GÜVENCESİNİN TÜRK BORÇLAR KANUNU'NUN 342. MADDESİNE AYKIRI OLARAK BELİRLENMESİ VE ÖDENMESİ

I. Kira Güvencesinin Üç Aylık Kira Bedelini Aşacak Şekilde Belirlenmesi

Kira güvencesini üç aylık kira bedeli ile sınırlayan TBK m. 342 emredici nitelikte bir düzenlemedir. Taraflarca üç aylık kira bedelini aşan bir güvence bedeli kararlaştırılmışsa, bu düzenleme emredici hükme aykırılık nedeniyle hükümsüz olur. Fakat bu hükümsüzlük, sözleşmenin tümüyle geçersiz olmasına yol açmaz; emredici hükme aykırı bir şekilde üç aylık kira bedelini aşan kısım geçersiz olur. Dolayısıyla bu düzenleme kısmi kesin hükümsüzlük yaptırımına tabi olur[534]. TBK m. 27/II'ye göre *"Sözleşmenin içerdiği hükümlerden bir kısmının hükümsüz olması, diğerlerinin geçerliliğini etkilemez. Ancak, bu hükümler olmaksızın sözleşmenin yapılamayacağı açıkça anlaşılırsa, sözleşmenin tamamı kesin olarak hükümsüz olur"*. Hükmün kiracıyı koruyucu niteliği göz önünde bulundurulduğunda, kiraya verenin kira sözleşmesinin tamamının geçersiz olması gerektiğine ilişkin savunması dinlenmez. Sözleşmedeki hükmün yerini TBK m. 342 alır ve taraflarca güvence olarak üç aylık kira bedeli kararlaştırılmış gibi kabul edilir. Dolayısıyla burada zorunlu kısmi kesin hükümsüzlük yaptırımı uygulanır[535]. Ayrıca tarafların kabul ettiği, fakat kesin hükümsüz nitelikte olan düzenlemenin yerini TBK m. 342'nin alması sebebiyle de değiştirilmiş kısmi kesin hükümsüzlük söz konusu olur[536].

---

532 Bankaya yatırılan kıymetli evrak için tarafların anlaşarak bankaya açıkça yetki vermeleri hâlinde, banka kendisine verilen yetki doğrultusunda kıymetli evrakı yönetme ve değerlendirme hakkı sahip olur ve bu hakkının neticesinde bankanın ivaz ödeme yükümlülüğü bulunur. Fakat bu hâlde bankanın da uygun bir komisyon alma hakkı olur. Bkz., ZK/Higi/Buhlmann, (2019), Art. 257e, N. 32.

533 Aydoğdu, (2012), s. 17.

534 MüKoBGB/Bieber, (2016), § 551, N. 11, Schmidt-Futterer/Blank, (2017), § 551, N. 54, 82, Kießling, (2004), s. 1149, İnceoğlu/Baş, (2012), Depozito, s. 121, Yıldırım, (2015), Güvence, s. 247, Eren, (2015), Borçlar Özel, s. 401, Yavuz, (2019), Kira, s. 518.

535 İnceoğlu/Baş, (2012), Depozito, s. 122, Yıldırım, (2015), Güvence, s. 247.

536 Sözleşmenin sakat olan kısmının yerine, kanunun emredici veya tamamlayıcı bir hükmünün ya da hâkimin tarafların farazi iradelerine göre tespit ettiği bir hükmün/anlaşmanın geçirilmesi suretiyle muhafaza edilmesine değiştirilmiş kısmi kesin hükümsüzlük *(modifizierte Teilnichtigkeit)* denir. Değiştirilmiş kısmi kesin hükümsüzlük, TBK m. 27/II'de açıkça öngörülmüş olmamakla birlikte kesin hükümsüzlüğün böyle bir türü bizzat kısmi kesin

Alman öğretisinde kiraya verenin, kiracının isteği doğrultusunda, kira konusu şeye ilişkin olarak özel bir risk üstlenmesi hâlinde güvence miktarının üç aylık kira bedelini aşabileceği kabul edilmektedir[537]. Örneğin, kiracılardan birinin talebi doğrultusunda kiraya verenin başka bir kiracıyı sözleşmeden çıkarması ve sözleşmedeki bu değişikliğin kira bedelinin ödenmesinde temerrüde düşülmesi riskini artırması durumunda böyledir. Benzer şekilde kiraya verenin, kira konusu şeyin kira süresinde restore edilip, teslim edilirken eski hâline getirilmesine onay vermesi hâlinde, üstlenmiş özel bir risk mevcut olur. Bu tür durumlarda kiraya veren açısından riskin arttığı aşikârdır. Fakat kanaatimizce TBK m. 342'deki emredici düzenleme karşısında, hukukumuz açısından böyle bir sonucu kabul etmek mümkün değildir. Alman hukukunda üst sınır hesaplanırken tüm teminatların hesaba katılıyor oluşu, öğretiyi böyle bir sonuca itmiş olabilir. Türk hukukunda ise güvencenin üç aylık kira bedelini aşamayacağına ilişkin düzenlemenin, yalnızca para ve kıymetli evrak türündeki güvenceyi kapsadığı kabul edildiği için, bu tür özel risklerin ortaya çıkması durumunda kiraya veren kefalet, banka teminat mektubu, rehin gibi diğer teminatları talep edebilir.

Kiracı üç aylık kira bedelini aşan miktarda güvence parasını bankaya yatırmış ise fazlaya ilişkin kısmın iadesini bankadan talep edebilir. Bu durumda kiraya verenin onay vermesi de gerekli değildir. Yatırılan güvencenin üç aylık kira bedelini aştığının ispatlanması yeterlidir. Fakat kiracının fazla ödeme yapıldığına ilişkin bir tespit davası açtıktan sonra bankaya başvurması, bankanın iade konusunda tereddüte düşmesini önleyecektir[538]. Kira güvencesinin iadesi, kural olarak yalnızca TBK m. 342/II/c. 2 ve TBK m. 342/III'teki koşulların sağlanması hâlinde mümkün olmakla birlikte, bu hâlde aşan kısmın iadesi için söz konusu koşulların gerçekleşmesi aranmaz.

Güvence olarak üç aylık kira bedelinden daha fazla bir miktar için kıymetli evrak düzenlenmesi durumunda ise kanaatimizce kiracı, bu kıymetli evrakın iptal edilerek yeni bir kıymetli evrak düzenlenmesini kiraya verenden talep edebilir.

---

hükümsüzlük kurumunun amacına ve *favor negotii* ilkesine uygundur. Ayrıntılı bilgi için bkz. Gauch/Schluep/Schmid, (2008), N. 703 vd, s. 144, Başpınar, V. (1998). *Borç Sözleşmelerinin Kısmi Butlanı.* Ankara: Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü Yayınları, s. 153 vd.

537 Schmidt-Futterer/Blank, (2017), § 551, N. 57.

538 İnceoğlu/Baş, (2012), Depozito, s. 122.

II. Kira Güvencesinin Bankaya Yatırılması Zorunluluğuna Aykırılık

Konut ve çatılı işyeri kiralarında taraflar, güvence olarak para veya kıymetli evrak verilmesini kararlaştırmışlarsa, TBK m. 342 gereğince güvencenin bankaya yatırılması veya depo edilmesi gerekir. Bu düzenleme ile güvencenin kiraya verene elden teslim edilip onun malvarlığına karışması engellenmek istenmiştir. Zira güvencenin kiraya verenin malvarlığında kalması, TBK öncesi dönemde çeşitli gerekçelerle eleştirilmiştir[539]. Bu eleştirileri de göz önünde bulunduran kanunkoyucu güvencenin kiraya verende kalmasını istememiştir. Kiracıya güvenceyi bankaya yatırma yükümlülüğü getiren söz konusu hüküm emredici nitelikte olduğu için, tarafların aksine yapacakları anlaşmalar kesin hükümsüzdür[540]. Bu bakımdan TBK m. 342'nin kapsamına giren kira sözleşmelerindeki güvencelerde tarafların özgürlüğü önemli ölçüde sınırlandırılmıştır[541]. Üç aylık kira bedelini aşan güvencenin belirlenmesinde olduğu gibi bu hâlde de kısmi kesin hükümsüzlük söz konusu olur ve sözleşmenin sadece güvencenin kiraya verene teslim edilmesine ilişkin hükmü geçersiz olur. Kiraya verenin kira sözleşmesinin tümünün geçersiz olmasına ilişkin savunması dinlenmez[542]. Benzer şekilde güvencenin kiraya verene teslim edileceğine ilişkin düzenlemenin yerini TBK m. 342'nin almasıyla, güvencenin bankaya yatırılması veya depo edilmesi gerektiği kabul edileceği için burada da değiştirilmiş kısmi kesin hükümsüzlük söz konusu olur.

Kiracının güvenceyi kiraya verene teslim etmesine ilişkin sözleşme hükmü, kesin hükümsüz olmasına rağmen kiracı tarafından ifa edilmişse kiracı, kiraya verenden bankaya yatırmak üzere güvence parasının kendisine teslim edilmesini isteyebilir. Kanaatimizce kiraya veren buna yanaşmasa ve elindeki güvenceyi kiracının açacağı veya açtığı banka hesabına yatırmayı reddetse dahi bu durum

---

539 Bkz. yuk. İkinci bölüm, §3, I, A'da ayrıntılı olarak ifade edildiği üzere, TBK öncesi dönemde güvence olarak kararlaştırılan paranın kiraya verene elden teslim edilmesi hâlinde kiracı, kiraya verenin iflâsı hâlinde söz konusu güvenceyi geri alamama tehlikesiyle karşılaşabilmekteydi. Bunun yanı sıra sözleşme bitiminde kiraya verenin keyfî sebeplerle güvenceden kesintiler yaparak güvenceyi eksik iade etmesi ya da hiç iade etmemesi söz konusu olabilmekteydi. Ayrıca sözleşmenin sonunda, herhangi bir faiz ödemeksizin güvenceyi aldığı miktar kadar iade eden kiraya verenin güvenceden bir nevi faizsiz kredi gibi faydalanması güvencenin amacını aşmaktaydı.

540 Söz konusu düzenleme, kira güvencesinin kiracıya teslim edilmesinin yanı sıra yukarıda ifade edildiği üzere farklı şekilde değerlendirilmesini de yasaklamaktadır.

541 BK/Giger, (2015), Art. 257e, N. 12.

542 İnceoğlu/Baş, (2012), Depozito, s. 132, Yavuz, (2019), Kira, s. 524.

kiracıya kira sözleşmesini feshetme hakkı sağlamaz[543]. Bu hâlde kiracı sebepsiz zenginleşme hükümlerine göre iade talep edebilir[544]. Ayrıca bu hâlde güvencenin bankaya yatırılmaması sebebiyle kiracının kaybettiği faiz, zarar olarak ortaya çıkar ve kiraya verenden istenebilir[545]. Nitekim 818 sayılı BK döneminde dahi öğretide ve Yargıtay uygulamasında bu görüş hâkim olmuş ve kiraya verenin faizden sorumlu olduğu kabul edilmiştir[546]. Ayrıca bu durumda kiracı, kira ödeme borcu ile sebepsiz zenginleşmeden doğan alacağını takas etme imkânına da sahiptir[547]. Fakat bu dönemde kiraya verenin iflâs etmesi hâlinde teslim edilen güvence, kiraya verenin malvarlığına karıştığı için, iflâs masasına dahil olur ve kiraya verenin iflâs masasından güvenceyi ayırabilme hakkı da söz konusu olmaz[548].

Güvence olarak kararlaştırılan kıymetli evrakın kiraya verene teslim edilmesi durumunda ise kıymetli evrakın sözleşme süresince kiraya verenin elinde kalması, kıymetli evrakın bir getirisi olmadığında kiracı açısından herhangi bir gelir kaybına sebep olmayabilir. Fakat kiraya verenin kendisine teslim edilen kıymetli evrakı amacına aykırı olarak kullanabilmesi tehlikesi söz konusu olabileceği için kiracı ihtar çekerek uygun bir süre içerisinde bunları bankaya kendi adına depo etmesini, aksi hâlde kıymetli evrakın geçersiz hâle geleceğini veya kiraya veren tarafından güvence olarak kullanılamayacağını belirtebilir. Bu hâlde kıymetli evrak kiracının rızası

543 Aynı doğrultuda Aydoğdu, (2012), s. 31.

544 OFK-MK/Permann, (2007), Art. 257e, N. 8, ZK/Higi/Buhlmann, (2019), Art. 257e, N. 17, Kraemer, (2002), s. 221. İsviçre Federal Mahkemesi'nin görüşü de bu yöndedir. Bkz. BGE 85 IV 105 f., BGE 93 II 106 f., BGE 115 II 29 ve BGE 117 IV 148.

545 BSK/Weber, (2011), Art. 257e, N. 5, Schmidt-Futterer/Blank, (2017), § 551, N. 75, Aydoğdu, (2012), s. 32.

546 Bkz. Y. 3. HD., E. 2003/271, K. 2003/1640, T. 24.2.2003, Y. 13. HD., E. 2004/14933, K. 2005/2198, T. 15.2.2005, Y. 19. HD., E. 2008/9821, K. 2009/3631, T. 27.4.2009, (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası, ET. 08.09.2020). TBK öncesi dönemde görüşünü belirten Ulusoy'a göre, enflasyon oranlarının yüksek olduğu ülkemizde kiraya verenin güvenceyi malvarlığından ayırma konusunda herhangi bir önlem alma yükümlülüğünün bulunmadığının savunulması, hem 6570 sayılı GKHK'ya hâkim olan kamu yararı ilkesine hem de hakkaniyete aykırı olur. Güvenceyi malvarlığına karıştırmama ve faiz getiren bir banka hesabına yatırma yükümlülüğünü yerine getirmeyen kiraya verenin talep edildiğinde mahrum kalınan faizi tazmin etmesi gerekir. Ayrıca yazara göre, kiraya verenin tacir sıfatına sahip olması durumunda bu yükümlülüğün ihlali, aynı zamanda basiretli iş adamı gibi davranma yükümlülüğünün de ihlali sayılacağı için onun borcu yalnızca bir tazmin borcu değildir; ticari işlerde kararlaştırılmamış olsa bile talep edildiğinde reeskont faiz oranı üzerinden faiz ödemesi gerekir. Bkz. Ulusoy, (2000), Depozito s. 57.

547 SVIT/Reudt, (2018), Art. 257e, N. 14, Koumbarakis, (2021), s. 62, Koller, (2012), s. 191, Guhl/Koller, (2000), s. 440.

548 SVIT/Reudt, (2018), Art. 257e, N. 16, İnceoğlu/Baş, (2012), Depozito, s. 132. Weber, bu durumu ve bu sonucun ortaya çıktığı BGE 127 II 273'ü eleştirmektedir. Bkz BSK/Weber, (2011), Art. 257e, N. 6a, 6b.

dışında elinden çıkmadığı için bunun zayi olması söz konusu değildir; dolayısıyla söz konusu kıymetli evrakın iptali için TTK m. 651 vd. hükümleri uyarınca iptal davası açılması mümkün değildir[549]. Kanaatimizce tek başına kiraya verenin kıymetli evrakı depo etmekten kaçınması durumu, parayı bankaya yatırmak üzere kiracıya iade etmekten kaçınmasında olduğu gibi kiracıya kira sözleşmesini feshetme hakkı sağlamaz. Fakat kiraya veren kira bedeli düzenli olarak ödendiği ve kiralanana başkaca herhangi bir zarar verilmediği hâlde, kıymetli evrakı ciro eder veya icra takibine koyarsa, bu durumda güveni boşa çıkan kiracı sözleşmeyi olağanüstü sebeple feshedebilir[550].

Öğretide bir görüş[551], konut ve çatılı işyeri kiralarında para ve kıymetli evrak türündeki güvencenin bankaya yatırılması ya da depo edilmesine ilişkin düzenlemenin iyiniyetli olarak kaleme alınmasına rağmen uygulanmasının imkânsız olduğunu; zira hükme uyulmaması ve kiraya verenin güvenceyi bizzat teslim alması hâlinde bir yaptırım öngörülmediği için, uygulamada hiçbir kiraya verenin teslim aldığı güvenceyi bankaya yatırmayacağını ifade etmektedir. Kanaatimizce eleştiriye şu açıdan katılmak güçtür: TBK m. 342 hükmü mutlak emredici nitelikte olduğu için aksine yapılan anlaşmalar kesin geçersiz olur ve TBK m. 26 gereğince kesin geçersizliğin sonuçları burada uygulanır. Kiracı da kanuna aykırı bir anlaşma neticesinde vermiş olduğu güvencenin faizi ile birlikte iade edilmesini talep edebilir[552]. Ancak eleştiriye şu açıdan katılmak mümkündür: Borçlar hukukuna hâkim olan ilkelerden biri olan irade özgürlüğü ilkesi çerçevesinde, taraflar kural olarak bir sözleşmeye taraf olup olmamakta serbest oldukları için kiraya veren kira güvencesinin kendisine teslim edilmesini, aksi takdirde kira sözleşmesinin tarafı olmayacağını kiracıya bildirebilir[553]. Kiralanana ihtiyaç duyan kiracı da kira sözleşmesinin kurulabilmesi için kiraya verenin talep ettiği güvenceyi kiraya verene teslim etmek zorunda kalabilir. Esasında yukarıda ifade edildiği üzere kiracı,

---

549 Özdamar/Göktürk/Can/Kaşak, (2020), s. 66, Pulaşlı, (2019), §10, N. 8. Aydoğdu ise bu gibi durumlarda güvencenin iadesi için dava açılabilmesinin gerektiğini ifade etmiştir. Bkz. Aydoğdu, (2012), s. 32. Fakat kanımızca kıymetli evrakın mücerret oluşu ve kıymetli evraka ilişkin uyuşmazlıklarda ticaret hukuku kurallarının uygulanıyor oluşu, buna imkân vermez.

550 Aynı yönde bkz. Aydoğdu, (2012), s. 32.

551 Akıncı, Ş. (2007). "Türk Borçlar Kanunu Tasarısı'nın Kira Sözleşmesine İlişkin Hükümlerinin Değerlendirilmesi". *Borçlar Kanunu Tasarısı Sempozyumu. Erciyes Üniversitesi Hukuk Fakültesi- Kayseri Barosu Başkanlığı* 16.2.2007. (http://sahinakinci.com/index.php/tebligler/). E.T. 20.07.2017.

552 Aynı yönde bkz. Yavuz, (2019), Kira, s. 519.

553 BK/Kramer, (1991), Art. 19-20/ IV. Das Prinzip der Vertragsfreiheit/4.-5., N. 46.

güvenceyi kiraya verene teslim edip kira sözleşmesinin kurulmasını sağladıktan sonra, kira güvencesinin bankaya yatırılmak üzere kendisine iade edilmesini sebepsiz zenginleşme hükümlerince talep edebilir. Fakat kanaatimizce pek çok kiracı, sözleşme devam ederken kiraya veren ile arasında bir husumet oluşmasını istemeyeceği için bu imkândan yararlanma yolunu tercih etmeyecektir. Dolayısıyla para ve kıymetli evrak türündeki kira güvencesinin uygulamasının TBK öncesi dönemdeki gibi devam etmesi de muhtemeldir.

Kanaatimizce kiraya veren kendisine teslim edilen kira güvencesini, kiracı adına bankaya yatırabilmişse bunu da geçerli saymak gerekir. Zira TBK'da güvencenin kiracı adına açılacak bir hesaba yatırılması veya depo edilmesi gerektiği ifade edilmiş olup bunun kimin tarafından yapılması gerektiği açıkça belirtilmemiştir. Hatta kaynak kanunda da hesap açma yükümlülüğünün açık bir şekilde kiraya verene yüklenmiş olması da dikkate alınarak, böyle bir durumda kiraya verenin kiracı tarafından yetkilendirilmiş olduğunu kabul etmek gerekir[554]. Bu hâlde kiraya veren, kiracı adına bir güvence hesabı açtırabilmeyi başarabilirse sorun yoktur. Fakat hukukumuz açısından başkası adına hesap açabilmek ancak istisnaî durumlarda[555] kabul edildiği ve kanunda bu yönde bir açıklık bulunmadığı için bankanın bu talebi geri çevirmesi yüksek ihtimaldir[556].

554 Aynı yönde bkz. İnceoğlu/Baş, (2012), Depozito, s. 132-133, Acar, (2013), Bağlantılı İşlem, s. 168. Yavuz/Acar/Özen'e göre TBK m. 342 ile esas olarak amaçlanan, güvencenin bankaya yatırılmasıdır. Dolayısıyla bu yükümlülük kiracı kadar kiraya verene de aittir. Bkz Yavuz/Acar/Özen, (2019), s. 331.

555 Hukukumuzda başkası adına hesap açmanın kabul edilebileceği istisnaî hâllere, örneğin yasal temsilci tarafından açılan hesap, tüzel kişi organının tüzel kişi adına açtığı hesap ve ticari temsilcinin tacir adına açtığı hesap gösterilebilir. Kanunda ifade edilen bu gibi hâller dışında başkası adına hesap açılması, suiistimallere yol açabileceği gerekçesiyle sözleşme özgürlüğüne aykırı görülmekte ve kabul edilmemektedir. Tekinalp, (2009), N. 38-42, Aydoğdu, (2012), s. 31, dn. 87.

556 Aydoğdu, (2012), s. 31.

§6. KİRA GÜVENCESİNİN İFA EDİLMEMESİ HÂLİNDE BAŞVURABİLECEK HUKUKİ YOLLAR

Türk Borçlar Kanunu öncesi dönemde, depozito olarak adlandırılan para ya da kıymetli evrak kiracıdan teslim alınmadan kira sözleşmesi imzalanmadığı için bu dönemde depozito, kira sözleşmesinde ifa edilecek bir borç olarak değil, kira sözleşmesinin kurulabilmesi için bir ön koşul olarak mevcut olmuştur[557]. Yeni dönemde ise kiraya verenlerin yine güvence hesabı açılmadan önce kira sözleşmesini imzalamaktan kaçınmaları muhtemeldir. Bu hâlde kiracının, kiraya verenin onayı olmaksızın çekilmemek üzere güvenceyi vadeli bir mevduat hesabına yatırıp, kıymetli evrakı ise depo ettirdikten sonra bankadan alacağı bir yazı ile kiraya verene başvurması ile birlikte aynı tarihte kira sözleşmesi kurulur. Fakat güvencenin bankaya yatırılması veya depo edilmesi, kiraya verene elden teslimine kıyasla biraz daha süre alabileceği için, sık karşılaşılmasa da önce kira sözleşmesinin imzalanması, sonra güvence yükümlülüğünün ifa edileceğinin kararlaştırılması da mümkündür[558]. Ayrıca güvencenin kira sözleşmesi süresince her zaman kararlaştırılabilmesi mümkün olduğu için, kiraya veren sözleşme kurulurken güvenceye ihtiyaç duymasa da ilerleyen zamanlarda ortaya çıkan yeni durumlar bir güvence anlaşması yapılmasını gerektirebilir. Tüm bu hâllerde kiracının kararlaştırılan güvence edimini ifa etmemesi durumunda kiraya verenin hangi hukuki yollara başvurabileceği hususu öğretide tartışılmıştır.

Kiraya verenin güvence verme taahhüdünü yerine getirmekten kaçınan kiracıya karşı ifa davası açma-icra takibinde bulunma, ödemezlik def'i ileri sürme, hapis hakkının kullanılması ve kira sözleşmesinin feshetme gibi hukuki yollara başvurabileceği öğretide ileri sürülmüştür. Tüm bu imkânların tek tek değerlendirilmesi ve bu imkânlardan hangisinin veya hangilerinin gerçekten mevcut olabileceğinin tespit edilmesinde fayda vardır.

I. İfa Davası ve İcra Takibi

Kiracının güvence ödeme borcu, bir yan edim yükümlülüğü niteliğinde olduğu için, kiracının kira sözleşmesinden doğan asli yükümlülüğü olan kira bedelini

---

557 Özdoğan/Oymak, (2013), s. 520.
558 Yavuz, (2019), Kira, s. 522.

ödeme borcundan bağımsız bir ifa davasına konu olabilir. Zira objektif olarak yerine getirilebilir olmasına rağmen hiç veya gereği gibi yerine getirilmeyen bir güvence borcu hakkında genel temerrüt hükümleri uygulama alanı bulur[559]. Para gibi çeşit/tür borçlarında *"tür telef olmaz"* kuralı geçerli olduğu için, bu nitelikteki bir güvencenin objektif olarak imkânsız hâle gelmesi mümkün değildir[560]. Nitekim öğretide de kiracının bir miktar para şeklindeki güvence verme borcunu ifa etmemesi hâlinde, kendisine karşı aynen ifa davası açabileceği veya icra takibi başlatılabileceği ve sonrasında haciz yapılabileceği kabul edilmektedir[561].

İcra dairesinin haczedilen parayı ne yapacağı konusunda iki farklı ihtimalden söz edilmektedir. Öncelikle icra dairesinin söz konusu parayı, kiracı adına ve kiraya verenin onayı olmaksızın çekilemeyecek şekilde, vadeli bir mevduat hesabı açtırarak bankaya yatırma yetkisi mevcuttur[562]. Bu hâlde icra dairesinin seçeceği banka konusunda farklı görüşler ortaya atılmıştır Bir görüşe[563] göre seçimi kiraya veren yapar ve icra dairesi bu bankaya parayı yatırır. Benzer bir görüşe[564] göre de haczedilen para, icra dairesi tarafından kiraya verenin çalıştığı bir bankada saklanır. Son bir görüşe[565] göre ise icra dairesi tarafından haczedilen para en yakın bankaya yatırılır. Kanaatimizce icra dairesi, haciz sonrasında elde ettiği parayı aynı il sınırları içerisinde olmak şartıyla istediği bir bankaya yatırabilir. Fakat kiraya verenin icra dairesine başvurarak güvencenin yatırılmasını istediği bankayı bildirmesi hâlinde, icra dairesinin bu seçime uyması gerekir. İcra dairesinin haczettiği parayı ne yapabileceği konusunda ikinci bir ihtimal olarak da mahkemeden alacağı izin

559 ZK/Higi/Buhlmann, (2019), Art. 257e, N. 13.

560 Eren, (2014), Borçlar Genel, 1301, Oğuzman/Öz, (2014), I, s. 570. TBK m. 342'nin kapsamına girmeyen diğer teminat türlerinde güvencenin objektif olarak imkânsız hâle gelmesi mümkündür. Örneğin kefil olacağı ya da borca katılacağı belirlenen kişinin ölmesi, özel olarak belirlenen rehin konusu şeyin yok olması ihtimallerinde durum böyledir. Bkz. ZK/Higi/Buhlmann, (2019), Art. 257e, N. 15.

561 CHK/Hulliger/Heinrich, (2016), Art. 257e, N. 7, BK/Giger, (2015), Art. 257e, N. 36, MüKoBGB/Bieber, (2016), § 551, N. 16, SVIT/Reudt, (2018), Art. 257e, N. 20, Zihlmann, (1995), s. 62, Koumbarakis, (2021), s. 63, İnceoğlu/Baş, (2012), Depozito, s. 128, Aydoğdu/Kahveci, (2019), s. 526, Gümüş, (2012), Kira, s. 168, Aydoğdu, (2012), s. 30, Demircioğlu, (2018), Yan Giderler, s. 37, 43.

562 BSK/Weber, (2011), Art. 257e, N. 4a, Aydoğdu, (2012), s. 30, Gümüş, (2012), Kira, s. 168, İnceoğlu/Baş, (2012), Depozito, s. 128.

563 BSK/Weber, (2011), Art. 257e, N. 4a.

564 Gümüş, (2012), Kira, s. 168.

565 Aydoğdu, (2012), s. 30.

üzerine, kiracı adına açılacak bir güvence hesabına yatırılmak üzere parayı kiraya verene de teslim edilebileceği ileri sürülmektedir[566].

Tarafların güvence olarak kiracı tarafından kıymetli evrak verilmesini kararlaştırmaları hâlinde, TBK m. 342 gereğince söz konusu kıymetli evrakın bankaya depo edilmesi gerekir. Kiracının kıymetli evrakı depo etmekten kaçınması durumunda, güvence parasının ifa edilmemesinde olduğu gibi, icra takibinde bulunulabileceğini söylemek güç görünmektedir. Zira kambiyo taahhüdünde bulunma borcu, borçlusuna sıkı sıkıya bağlı nitelikte olduğu için ancak borçlu tarafından ifa edilebilir. Dolayısıyla borcun ifa edilmemesi durumunda TBK m. 113 ve İİK m. 30 uygulanarak, kiraya verenin masrafları borçluya ait olacak şekilde, edimin kendisi ya da başkası tarafından ifa edilmesine izin verilmesini istemesi de mümkün değildir. Borçlu, kişisel edimleri yerine getirmeye TBK m. 113/I uyarınca zorlanamaz[567]. Zira söz konusu hüküm, mutlaka borçlu tarafından ifa edilmesi gerekmeyen yapma borçlarında uygulanmaktadır. Bu durumda kiraya verenin İİK m. 343[568]'ün uygulanmasını istemekten başka bir yolu gözükmemektedir[569]. Borçlanılan ve ifa edilmeyen edim, kişiye sıkı sıkıya bağlı nitelikteyse, yalnızca borçlu tarafından yerine getirilebileceğinden, bunun alacaklı veya üçüncü kişi tarafından ifası mümkün değildir. Fakat borçlunun böyle bir edimi yerine getirmesi, İİK. m. 343'te ifade edilen ceza tehdidi altında dolaylı olarak sağlanabilir. Şöyle ki sözü geçen maddeye göre, borçlu yalnızca kendisi tarafından yerine getirilebilecek yapma edimini yerine

---

566 İnceoğlu/Baş, güvence parasının bankada vadeli bir hesap açılarak, bu hesaba yatırılmasına ilişkin borcun bir yapma borcu olduğunu kabul etmekte ve burada TBK m. 113'ün uygulanabileceğini ifade etmektedir. Söz konusu hükme göre, *"Yapma borcu, borçlu tarafından ifa edilmediği takdirde alacaklı, masrafı borçluya ait olmak üzere edimin kendisi veya başkası tarafından ifasına izin verilmesini isteyebilir".* Bu doğrultuda kiraya verenin, kiracıdan haczedilen paranın güvence hesabına kendisi tarafından aktarılması konusunda talepte bulunabileceği ve talebi üzerine kendisine teslim edilen parayı, vakit kaybetmeksizin kiracı adına açtıracağı bir güvence hesabına yatırmakla yükümlü olduğu kabul edilmektedir. Fakat kanaatimizce İnceoğlu/Baş tarafından da ifade edildiği üzere, dolambaçlı ve uygulamada çeşitli güçlüklere yol açabilecek bu yol yerine, güvencenin doğrudan icra daireleri tarafından bankaya yatırıldığı ilk yolun tercih edilmesi daha isabetli olur. Bkz. İnceoğlu/Baş, (2012), Depozito, s. 128.

567 Eren, (2014), Borçlar Genel, s. 926, Pekcanıtez/Atalay/Sungurtekin Özkan/Özekes, (2019), s. 302, Kuru/Arslan/Yılmaz, (2011), İcra ve İflâs, s. 410.

568 Söz konusu hükme göre, *"Yalnız kendisi tarafından yapılacak olan bir işin yapılması veya bir işin yapılmaması yahut bir irtifak hakkının tesisi veya kaldırılması hakkındaki ilâm hükümlerine makbul mazerete müstenit olmayarak muhalefet eden borçluların, lehine hüküm verilmiş kimsenin şikâyeti üzerine, üç aya kadar tazyik hapsine karar verilir. Hapsin tatbikine başlandıktan sonra ilâmın gereği yerine getirilirse, borçlu tahliye edilir."*

569 İnceoğlu/Baş, (2012), Depozito, s. 129. Ayrıca aynen ifayı sağlayamamış olan alacaklının TBK m. 113 gereğince borçludan tazminat isteme hakkı saklıdır. Bkz. Kuru/Arslan/Yılmaz, (2011), İcra ve İflâs, s. 411.

getirmezse, lehine hüküm verilmiş kişinin şikâyeti üzerine, tetkik mercii tarafından bir aydan üç aya kadar hafif hapis cezasına mahkûm edilir. Ancak borçlunun cezayı göze alması durumunda bu tür edimlerin cebrî icrası mümkün değildir[570].

Öğretide de ileri sürüldüğü üzere, kiracının ifadan kaçınması durumunda kıymetli evrak şeklindeki güvence borcunun, mahkeme kararı ile bir miktar paranın vadeli hesaba yatırılması şekline dönüştürülmesi ve bu borcun icra daireleri tarafından yerine getirilmesi bir çözüm yolu olarak düşünülebilir ise de böyle bir görüşün hukuki dayanağını bulmak da güç gözükmektedir[571].

II. Ödemezlik Def'i

Kira sözleşmesinin kurulup, kiralananın henüz kiracıya teslim edilmediği bir aşamada kiracı, güvence verme yükümlülüğünü ifa etmeden, kiralananın teslimi için kiraya verene başvurduğunda, kiraya verenin ödemezlik def'i ileri sürerek, kiralananı teslim etmekten kaçınıp kaçınamayacağı öğretide tartışılmıştır. Bir görüş, güvencenin ifa edilmemesi, kiracının asıl borçlarına ilişkin yükümlülüklerinin de gereği gibi yerine getirilmeyeceğine ilişkin önemli derecede bir şüphe oluşturuyorsa, kiraya verenin kira konusu şeyi teslimden kaçınabileceğini kabul etmektedir[572]. Diğer bir görüşe göre ise ödemezlik def'i, karşılıklı sözleşmelerden doğan tüm borçlar için değil, ancak biri diğerinin karşılığı olan, yani synallagma içerisinde olan edimler için kabul edilmektedir. Dolayısıyla kiracının güvence ödeme borcu ile kiraya verenin kiralananı teslim borcu karşılıklı borç niteliğinde olmadığı için, kiracı güvence edimini ifa etmemiş olsa bile kiraya veren ödemezlik def'i ileri sürerek taşınmazı teslimden kaçınamaz[573]. Bu konuda görüş belirtmeden önce, ödemezlik def'inin işlevinden ve şartlarından bahsedilmesinde fayda vardır.

İki tarafa borç yükleyen sözleşmelerde ilke olarak, tarafların borçlarını aynı anda ifa etmeleri gerektiği kabul edilmektedir. Taraflardan birinin sözleşme, kanun hükmü veya işin niteliği gereği edimini öncelikle ifa etme yükümlülüğü bulunmadığı hâllerde, bir taraf kendi borcunu ifa etmeden veya ifasını önermeden karşı taraftan ifa

570 Eren, (2014), Borçlar Genel, s. 1034.
571 Bkz. İnceoğlu/Baş, (2012), Depozito, s. 129.
572 Bkz. BK/Giger, (2015), Art. 257e, N. 35, Huguenin, (2014), N. 2961, ZK/Higi/Buhlmann, (2019), Art. 257e, N. 14. Benzer görüşte bkz. MüKoBGB/Bieber, (2016), § 551, N. 16, Schmidt-Futterer/Blank, (2017), § 551, N. 62, Koumbarakis, (2021), s. 63, Aydoğdu, (2012), s. 31.
573 İnceoğlu/Baş, (2012), Depozito, s. 130, Yavuz, (2019), Kira, s. 524.

talebinde bulunursa, karşı taraf def'i ileri sürerek edimini ifa etmekten kaçınabilir[574]. İfada sıra başlıklı TBK m. 97'de bu durum *"Karşılıklı borç yükleyen bir sözleşmenin ifası isteminde bulunan tarafın sözleşmenin koşullarına ve özelliklerine göre daha sonra ifa etme hakkı olmadıkça, kendi borcunu ifa etmiş ya da ifasını önermiş olması gerekir."* şeklinde ifade edilmiştir. Karşılıklı borç yükleyen sözleşmelerde sahibine, temerrüde uğramaksızın edimini ifa etmekten kaçınma hakkı sağlayan bu def'iye, *"ödemezlik def'i"* denilmektedir[575]. Dolaylı olarak ödemezlik def'ini düzenleyen TBK m. 97'nin amacı, alacaklıya karşı edim ifa edilinceye kadar kendi edimini ifadan kaçınma hakkını vererek onun açısından bir teminat işlevi sağlamaktır. Söz konusu hükmün ikinci bir amacı da karşı taraf üzerinde bir baskı işlevi icra etmektir. Gerçekten, kendisinden ifa talep edilen borçlu, ödemezlik def'i sayesinde dolaylı da olsa alacaklı üzerinde bir baskı kurmuş olur[576].

Ödemezlik def'inin ileri sürülebilmesi için karşılıklı edimleri içeren bir sözleşmenin bulunması, edimler arasında mübadele (değişim) ilişkisinin bulunması, karşılıklı edimlerin mevcut ve muaccel olması ve tarafların aynı zamanda ifa yükümlülüğünün bulunmasının gerektiği kabul edilmektedir[577]. Konunun daha iyi anlaşılabilmesi için ödemezlik def'inin edimler arasında karşılık ve mübadele ilişkisi bulunması şartlarının daha ayrıntılı incelenmesinde fayda görülmüştür.

Ödemezlik def'inin ileri sürülebilmesi için öncelikle karşılıklı edimleri içeren, yani tam iki tarafa borç yükleyen bir sözleşmenin bulunması gerekir. Bu tür sözleşmelerin içerdiği edimler birbiriyle karşılık içerisinde bulunur. Edimler arasındaki bu karşılık ilişkisi Roma hukukundan kalma bir deyimle *"synallagma"* olarak da ifade edilmektedir[578]. Bu karşılık ilişkisi ise genetik, fonksiyonel ve kondisyonel karşılık olarak üç yönlü bir şekilde karşımıza çıkmaktadır. Kısaca

---

574 Feyzioğlu, (1977), Genel Hükümler II, s. 132-133, Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, (1993), Borçlar, s. 827, Eren, (2014), Borçlar Genel, s. 986

575 Latince'de *"exceptio non adimpleti contractus"* denilen ödemezlik def'i, öğretide *"sözleşmenin ifa edilmediği def'i"* ve*"ademi ifa def'i"* olarak da ifade edilmektedir. Bkz. Kaniti, S. (1962). *Akdîn İfa Edilmediği Def'i.* İstanbul: Ahmed Said Matbaası, s. 1, Feyzioğlu, (1977), Genel Hükümler II, s. 133. Ödemezlik def'inin hukuki niteliği hakkında çeşitli fikirler ileri sürülmüştür. Bir görüş dava temelinin yetersizliğine ilişkin bir itiraz olarak kabul ederken hâkim görüş bunun gerçek anlamda bir def'i olduğunu kabul etmektedir. Bkz. Kaniti, (1962), s. 20 vd., Feyzioğlu, (1977), Genel Hükümler II, s. 133, Eren, (2014), Borçlar Genel, s. 986.

576 Eren, (2014), Borçlar Genel, s. 986

577 Eren, (2014), Borçlar Genel, s. 987 vd., Kaniti, (1962), s. 46 vd., Feyzioğlu, (1977), Genel Hükümler II , s. 133 vd.

578 Stöckli, H. (2008). *Das Synallagma im Vertragsrecht Begründung- Abwicklung-Störung.* Zürich: Schulthess Juristische Medien AG, s. 1 vd., Kaniti, (1962), s. 47.

edimlerin doğuştan birbirlerine bağlı olmaları genetik; devamlılıkları, yani varlıklarını sürdürmeleri bakımından birbirlerine bağlılıkları kondisyonel; ifaları yönüyle birbirlerine bağlı olmaları ise fonksiyonel bağlılık olarak ifade edilmektedir[579]. Ödemezlik def'inin ileri sürülebilmesi için edimler arasında karşılık ilişkisinin bulunması gereklidir, fakat tek başına yeterli değildir. Aynı zamanda edimler arasında mübadele ilişkisinin bulunması da gerekir. İlke olarak sözleşmede yer alan asli edim yükümlülükleri birbirleri ile mübadele ilişkisi içerisinde bulunur. Fakat bazı durumlarda asli edimden ayrı bir menfaat içeren yan edim yükümlülüklerinin de mübadele ilişkisi içerisinde olması söz konusu olabilmektedir[580]. Yan edim yükümlülüğünün mübadele ilişkisi içerisinde yer alıp almadığı, somut olaya göre değerlendirilir. Teminat sözleşmelerinin kira sözleşmesi ile ilişkisi konusunda da ifade edildiği üzere, taraflar sözleşmenin içeriğini belirleme özgürlüğü çerçevesinde, yan edim yükümlülüklerini asli edim yükümlülükleri ile birlikte mübadele ilişkisinin içerisine yerleştirebilirler[581]. Bu surette yan yükümlülükler synallagma içerisinde yer almakla asli edim yükümlülüğüne dönüşmez[582]. Tarafların iradelerinden veya somut olayın özelliklerinden, sözleşmede mevcut olan bir yan edimin asli edim ile birlikte, karşı tarafın edimini taahhüt etmesine sebep oluşturduğu kabul edilebiliyorsa, o hâlde söz konusu yan edim yükümlülüğünün de mübadele ilişkisi içerisinde yer aldığı ve synallagmatik bir edim

---

579 Stöckli, (2008), s. 23 vd., Eren, (2014), Borçlar Genel, s. 987. Ayrıntılı bilgi için bkz. Kaniti, (1962), s. 50 vd., Havutçu, (1995), s. 15 vd.

580 Kaniti'ye göre tam iki tarafa borç yükleyen sözleşmelerde yer alan farklı türdeki (asli/tali) edim yükümlükleri arasında bağlılık varsa herhangi bir türün yüklediği borcun ifa edilmemesi, karşı tarafa diğer tür edim yükümlülüğünü ifa etmekten kaçınma hakkı verir. Sözleşmenin mahiyetine ve tarafların ortak iradesine göre bir edim yükümlülüğünün ifa edilmemesi, diğer edimin ifasını da faydasız ve anlamsız kılıyor veya o edimin ifasından beklenebilecek faydayı önemli ölçüde azaltıyorsa, söz konusu bağlılığın bulunduğu kabul edilir. Bkz. Kaniti, (1962), s. 69.

581 BSK/Leu, (2011), Art. 82, N. 6, OFK-OR/Kostkiewicz, (2016), Art. 82, N. 5, Esser/Schmidt, (1984), s. 88, Elzer/Riecke, (2009), s. 25, Emmerich, (1974), s. 305, BK/Weber, (2005), Art. 82, N. 91, Buz, (1998), s. 114, Pekmez, (2021), s. 134-135. Benzer bir gerekçe ile ödemezlik def'inin ileri sürüldüğü bir Yargıtay kararına da geçmiştir. bkz. Y. 23 HD. E/K, 4031/ 5218 T. 3. 7. 2015: *"...Davalı vekili, davacı ile müvekkil şirket arasındaki bir kısım sözleşme hükümlerine davacının uymadığını, bu sebeple ödemezlik define dayalı olarak sözleşmeye konu bedeli ödemediklerini savunarak, davanın reddini istemiştir…. taraflar arasındaki ihtilafın davacının personel ile ilgili ...'ya dair belgeleri davalıya teslim etmemesinden kaynaklandığı, ancak taraflar arasında yapılan hizmet alım sözleşmesinde, ... belgelerinin zamanında veya hiç verilmemesi durumunda hizmet bedelinin ödenmesinin ertelenebileceği veya hapis tutulacağı konusunda bir hüküm bulunmadığı…"* (Legalbank Elektronik Hukuk Bankası, ET. 02.01.2021).

582 Pekmez, (2021), s. 135, Demircioğlu, (2018), Yan Giderler, s. 38. Aksi yönde bir görüşe göre ise tarafların iradesi doğrultusunda mübadele ilişkisine dahil olan yan edim yükümlülükleri, artık sadece tali bir anlam taşımazlar. Bkz. Havutçu, (1995), s. 20.

yükümü niteliğinde olduğu kabul edilir[583]. Bu sonuç tarafların iradesinin bu yönde olması, özellikle tam iki tarafa borç yükleyen sözleşmelerde taraflardan birinin asli edim ile birlikte yan edimi de elde etmek üzere taahhütte bulunduğunun anlaşılması hâlinde söz konusu olabilir[584]. Buna göre tam iki tarafa borç yükleyen sözleşmelerde bir davranış, ancak karşı tarafın sözleşme kurma iradesini etkilediği ve karşı edimle geniş anlamda da olsa bir sebep sonuç ilişkisi içerisinde bulunduğu takdirde edim yükümlülüğü olarak kabul edilmeli; asli edime nispetine göre de yan edim yükümlülüğü olarak nitelendirilmelidir[585]. Böylece yan edim yükümlülüklerinin de *"geniş anlamda mübadele ilişkisi"* olarak ifade edilen bir ilişkiye dahil edilebilmeleri mümkündür[586]. Örneğin kiracının kira bedelini ödeme borcundan başka kiralananın bahçesinin bakımını da üstlendiği bir sözleşmede, kiracının kira bedelini ödeme yükümlülüğü, kiraya verenin kiralananın kullanımını kiracıya bırakma yükümlülüğüyle dar ve gerçek anlamda bir mübadele ilişkisi içerisindeyken, bahçe bakımı ise bu mübadeleye geniş anlamda dahildir[587].

Kiracının güvence sağlama yükümlülüğü, asli bir edim yükümlülüğü niteliğinde olmamakla birlikte kiracının kira sözleşmesinden doğan asli edim yükümlülüğü olan kira bedelini ödeme borcunun ve diğer edim yükümlülüklerinin gereği gibi ifa edilmesini teminat altına almayı amaçlar[588]. Kira sözleşmesinden doğabilecek zararlarını kiracı tarafından sağlanacak güvence ile teminat altına alabileceği düşüncesi, kiraya verenin kira sözleşmesini akdetmesinde önemli bir rol

---

583 BK/Weber, (2005), Art. 82, N. 91, ZK/Schraner, (2000), Art. 82, N. 65, CHK/Wullschleger, (2016), Art. 82, N. 16, Eren, (2014), Borçlar Genel, s. 989, Buz, (1998), s. 114-115.

584 Havutçu, (1995), s. 20-21. Örneğin bilgisayarın satımı hâlinde kılavuzunun ve gerekli programlarının teslimi, özel bir amaç için satın alınan makinenin belirli aralıklarla kontrollerinin yapılması borçları da synallagmaya dahildir. Buz, (1998), s. 114-115

585 Asli ve yan edim ayrımının yapılmasında kullanılacak ölçütler için bkz. Kuntalp, (1976), Karışık, s. 90 vd.

586 Demircioğlu, (2018), Yan Giderler, s. 37-38. Bir görüşe göre de yan edim olmaksızın asli edimin herhangi bir değer arz etmediği sözleşmelerde yan edim mübadele ilişkisi içerisinde yer alır. Örneğin satın alınan bir makinenin bağlanması, aslî edim yükümlülüğüne oranla bir yan edim yükümlülüğü niteliğindedir; fakat makine bağlanmadıkça bunun satın alınması hiçbir değer arz etmeyeceğinden, böyle bir satışta satıcının bağlama yükümlülüğü değişim ilişkisi içinde bulunur. Bkz. Eren, 2014, Borçlar Genel, s. 989. Öğretide yan edim yükümlülüklerinin de asli edim yükümlülüğü ile birlikte mübadele ilişkisi içerisinde olabileceklerine ilişkin baskın görüşe rağmen İsviçre Federal Mahkemesi, kiracının yan edim yükümlülüğü niteliğindeki sigorta yükümlülüğü ile kiraya verenin kiralananı teslim yükümlülüklerinin mübadele ilişkisi içerisinde olmadığına hükmetmiştir. Bkz. BGer v. 24.06.2003, 4C.217/2002, E. 3.1, BGer v. 11.10.2012, 4A_308/2012, E. 2.5 f. Eleştiri için bkz. OFK-OR/Kostkiewicz, (2016), Art. 82, N. 5.

587 Demircioğlu, (2018), Yan Giderler, s. 38.

588 BK/Giger, (2015), Art. 257e, N. 23, 30, 35, SVIT/Reudt, (2018), Art. 257e, N. 8, ZK/Higi/Buhlmann, (2019), Art. 257e, N. 9, 11, Zihlmann, (1995), s. 62.

alabilmektedir. Dolayısıyla kira sözleşmesinde bir yan edim yükümlülüğü niteliğinde olan kiracının güvence verme yükümlülüğü, kiraya verenin sözleşme kurma iradesini etkilediği ve karşı edimle geniş anlamda da olsa bir sebep sonuç ilişkisi içerisinde bulunduğu için mübadele ilişkisine dahil kabul edilir. O hâlde kiracının güvence verme yükümlülüğü, asli yükümlülüğü olan kira bedelini ödeme yükümlülüğü ile birlikte kiraya verenin kiralananın kullanımını bırakma yükümlülüğü ile mübadele hâlindedir. Ayrıca daha sözleşmenin en başında iken kiracının güvence edimini ifa etmekten kaçınması, asıl edim yükümlülüğünü gereği gibi ifa edip etmeyeceği konusunda da önemli ölçüde şüphe oluşturur. Sürekli borç ilişkisi doğuran ve taraflar arasında güven ilişkisinin önemli olduğu kira sözleşmesinde, kiracının en başta bu güveni zedelemesine rağmen kiraya vereni teslime zorlamak bize makul gelmemektedir. Sonuç olarak kiracı güvence borcunu ifa etmeden, kiraya verenden kiralananın teslimini talep ederse, kiraya veren ödemezlik def'i ileri sürerek kiralananın tesliminden kaçınabilir ve bu hâlde temerrüt hükümleri uygulanmaz.

III. Hapis Hakkı

Öğretide bir görüş, kiracının güvence ödeme yükümlülüğünü yerine getirmemesi durumunda kiraya verenin başvurabileceği yollardan birinin de hapis hakkını kullanmak olduğunu ileri sürmüştür[589]. Bu konuda bir değerlendirme yapabilmek adına kısaca hapis hakkına değinmekte fayda vardır.

Kiraya verenin hapis hakkı, TBK m. 336'da düzenlenmiştir. Söz konusu maddenin ilk fıkrasına göre *"Taşınmaz kiralarında kiraya veren, işlemiş bir yıllık ve işlemekte olan altı aylık kira bedelinin güvencesi olmak üzere, kiralananda bulunan ve kiralananın döşenmesine veya kullanılmasına yarayan taşınırlar üzerinde hapis hakkına sahiptir."* Kiralayanın hapis hakkının, TMK m. 950 vd.'da düzenlenen genel hapis hakkının bir türü olduğu kabul edilmekle birlikte, bunlar arasında bazı yönlerden farklılıklar bulunmaktadır[590]. Kiraya verenin hapis hakkı, genel hapis hakkına oranla sahibine oldukça fazla avantaj sağlar. Fakat TBK m. 336'nın açık ifadesinden de anlaşıldığı üzere kiraya verenin hapis hakkı, kiracının kira bedeli ödeme borcuna ilişkin hükümler arasında düzenlenmiş olmasa da esasında kiraya

589 SVIT/Reudt, (2018), Art. 257e, N. 22.

590 Ayrıntılı bilgi için bkz. Akartepe, A. (2013). "Kiraya Verenin Hapis Hakkı". *Prof. Dr. Aydın Zevklilere Armağan C. I. Yaşar Üniversitesi Elektronik Dergisi/ E-Journal Of Yasar University.* 8 (Özel Sayı), s. 57-58.

verenin sadece kira alacağını teminat almaya yönelik bir haktır. Öğretide hapis hakkının kapsamına TBK m. 946/II'nin kıyasen uygulanması sonucu, takip masrafları, sözleşme faizi ve temerrüt faizinin de gireceği kabul edilmektedir[591]. Fakat kiraya verenin ifa edilmeyen güvenceye ilişkin alacağı, hapis hakkının kapsamını genişleten görüşe göre dahi bu kapsamda yer almamaktadır. Dolayısıyla kiraya verenin TBK m. 336'dan doğan hapis hakkını, kira güvencesi alacağı için kullanabilmesi mümkün değildir[592]. Bu noktada genel hapis hakkının kullanılması akla gelebilir. Fakat genel hapis hakkı borçluya ait olup, alacaklının zilyetliğinde bulunan taşınır bir eşya üzerinde kullanılabilmekte ve hakka konu olacak bu eşya ile alacak arasında bir bağlantının bulunması aranmaktadır. Dolayısıyla kira güvencesinin ödenmemesi hâlinde güvence alacağı ile bağlantılı bir eşyanın bulunması ve bu eşyanın kiraya verenin zilyetliğinde bulunması şartlarının yerine getirilebilmesi de oldukça zordur.

IV. Sözleşmeden Dönme/Sözleşmenin Feshi

Öğretide kiracının güvence borcunu ifa etmemesi hâlinde kiraya verenin, kiralanan teslim edilmemişse kira sözleşmesinden dönüp dönemeyeceği, kiralanan teslim edilmişse kira sözleşmesini feshedip feshedemeyeceği konusu tartışılmıştır. Aşağıda ele alınacağı üzere bir görüş bu konuya olumsuz yaklaşırken, olumlu yaklaşan görüştekiler de dönme ya da feshin hangi hukuki gerekçelere dayandırılacağı konusunda birbirlerinden ayrılmışlardır.

A. Kiralanan teslim edilmeden önce sözleşmeden dönme

Bir görüşe göre, güvence objektif olarak yerine getirilebilir olmasına rağmen hiç veya gereği gibi ifa edilmezse, temerrüde ilişkin genel hükümler uygulama alanı bulur[593]. Bu doğrultuda kiracının güvence borcunu ifa etmemesi hâlinde, kiracının kiralananı kullanmaya başlamamış olması şartıyla kiraya veren, TBK m. 125'te (OR Art. 107) yer alan, tam iki tarafa borç yükleyen sözleşmelerde temerrüt hükmü

591 Higi/Wildisen, (2020), Art. 268b, N. 30, Tandoğan, (2008), C. I/2, s. 180, Gümüş, (2012), Kira, s. 204, İnceoğlu, (2014), C. I, s. 306.

592 İnceoğlu/Baş, (2012), Depozito, s. 131.

593 ZK/Higi/Buhlmann, (2019), Art. 257e, N. 14, BK/Giger, (2015), Art. 257e, N. 30, Zihlmann, (1995), s. 62, OFK-MK/Permann, (2007), Art. 257e, N. 7, Huguenin, (2014), N. 2961, Yavuz, (2019), Kira, s. 523.

uyarınca sözleşmeden dönebilir[594]. Aksi görüş ise yan edim yükümlülüklerinde temerrüde düşülmesinin sözleşmeden dönme hakkı vermediğini kabul ederek, kiraya verenin güvencenin ödenmemesi sebebiyle sözleşmeden dönemeyeceğini savunmaktadır[595]. Kanaatimizce, tam iki tarafa borç yükleyen sözleşmelerde temerrüde ilişkin hukuki sonuçlar, mübadele/synallagma ilişkisi içerisinde bulunan edimlerin ifasında temerrüt hâlinde uygulanır. Bu çerçevede asli edimin ifasında temerrüt, alacaklıya daima TBK m. 125'teki seçimlik imkânlardan yararlanma hakkı sağlar. Yan edimin ifasında temerrüde düşülmesi hâlinde ise ancak söz konusu yan edim synallagma ilişkisine dâhilse TBK m. 125'teki imkânlardan faydalanılabilir. Yukarıda da ifade edildiği üzere, tarafların iradeleri ve somut olayın özelliklerinden, sözleşmede mevcut olan bir yan edime asli edim ile birlikte, karşı tarafın edimini taahhüt etmesinin sebebini teşkil edecek şekilde önem atfedildiği anlaşılıyorsa, o zaman yan edim yükümlülüğünün de mübadele ilişkisi içerisinde bulunduğu kabul edilir. Bu tür yükümlülüklerin ifasında temerrüt hâlinde ise sözleşmeden dönülmesi mümkündür[596]. Sonuç olarak bir yan edim yükümlülüğü niteliğinde olan kiracının güvence verme borcunun taraf iradeleri doğrultusunda synallagma ilişkisine dâhil olduğu kabul edilebiliyorsa, kiracının bu borcun ifasında temerrüde düşmesi hâlinde kiraya veren, gerekli şartları yerine getirmesi koşuluyla sözleşmeden dönebilir.

B. Kiralanan teslim edildikten sonra sözleşmenin feshi

Kiralanan teslim edilmesine rağmen kiracı güvence borcunu ifa etmemişse, bir görüşe göre Türk hukukunda kiraya verene bu sebeple sözleşmeyi feshetme

---

594 Zihlmann, (1995), s. 64, SVIT/Reudt, (2018), Art. 257e, N. 21, ZK/Higi/Buhlmann, (2019), Art. 257e, N. 14, BK/Giger, (2015), Art. 257e, N. 34, Gümüş, kiralananın kullanımının henüz kiracıya bırakılmadığı dönemde, kiracı ile kiraya veren arasında *"dar anlamda kira ilişkisi"* kurulmadığını kabul etmektedir. Bkz. Gümüş, (2012), Kira, s. 160, 257.

595 İnceoğlu/Baş, (2012), Depozito, s. 129.

596 BK/Giger, (2015), Art. 257e, N. 30, Buz, (1998), s. 115, Serozan, R. (2007). *Sözleşmeden Dönme*. İstanbul: Vedat Kitapçılık, s. 286. Havutçu'ya göre, ifasında temerrüde düşülen yan edim yükümü synallagma ilişkisine dahil ise ve yan edimde temerrüt, edimler arasındaki mübadele amacını tamamıyla tehlikeye düşürmüyorsa, kısmi temerrüt hükümlerine kıyasen alacaklı yalnızca yan edim ile ilgili olarak seçimlik haklarını kullanabilir. Bu doğrultuda alacaklı sadece yan edim ile ilgili olarak müspet zararın tazminini talep edebilir. Fakat yan edimde temerrüt, edimler arasındaki mübadele amacını bütünüyle tehlikeye sokmuşsa, alacaklının yan edim olmaksızın sözleşmeyi yapacağı beklenemiyorsa, alacaklı asli edimi de kapsayacak şekilde seçimlik haklarını kullanabilir. Bu durumda alacaklının borçlunun taahhüt ettiği asli edim ile birlikte yan edimi de reddederek müspet zararın tazminini talep edebilir veya sözleşmeden dönebilir. Bkz. Havutçu, (1995), s. 139

yetkisi tanıyan bir hüküm mevcut değildir[597]. Öğretide kiraya verenin güvencenin ifa edilmemesi sebebiyle, TBK m. 315'e (OR Art. 257d) dayanarak sözleşmenin feshini talep edemeyeceği konusunda bir görüş birliği vardır[598]. Zira söz konusu hükmün birinci fıkrasına göre, *"Kiracı, kiralananın tesliminden sonra muaccel olan kira bedelini veya yan gideri ödeme borcunu ifa etmezse, kiraya veren kiracıya yazılı olarak bir süre verip, bu sürede de ifa etmeme durumunda, sözleşmeyi feshedeceğini bildirebilir".* Hükümden de açıkça anlaşıldığı üzere, kiraya verenin sözleşmeyi feshedebilmesi yalnızca kira bedeli ve yan giderlerde temerrüt hâlinde söz konusu olabilir. Güvencenin ise bir yan gider olarak nitelendirilmesi mümkün değildir. Bu sebeple kiraya veren, güvencenin ödenmemesi hâlinde, TBK m. 315'e dayanarak sözleşmeyi feshedemez.

Kira güvencesinin ödenmemesi sebebiyle kiraya verenin kira sözleşmesini feshedebileceğini savunanların ilk dayanağı TBK m. 316/II ve III'dir. (OR Art. 257f/III)[599].

> *"Özenle Kullanma ve Komşulara Saygı Gösterme" başlıklı söz konusu hükme göre: "(1)Kiracı, kiralananı, sözleşmeye uygun olarak özenle kullanmak ve kiralananın bulunduğu taşınmazda oturan kişiler ile komşulara gerekli saygıyı göstermekle yükümlüdür. (2)Kiracının bu yükümlülüğüne aykırı davranması durumunda kiraya veren, konut ve çatılı işyeri kirasında, en az otuz gün süre vererek, aykırılığın giderilmesi, aksi takdirde sözleşmeyi feshedeceği konusunda yazılı bir ihtarda bulunur. Diğer kira ilişkilerinde ise, kiraya veren, kiracıya önceden bir ihtarda bulunmaksızın, yazılı bir bildirimle sözleşmeyi hemen feshedebilir. (3)Konut ve çatılı işyeri kirasında, kiracının kiralanana kasten ağır bir zarar vermesi, kiracıya verilecek sürenin yararsız olacağının anlaşılması veya kiracının bu yükümlülüğe aykırı davranışının kiraya veren veya aynı taşınmazda oturan kişiler ile komşular bakımından çekilmez olması durumlarında kiraya veren, yazılı bir bildirimle sözleşmeyi hemen feshedebilir".*

Fakat kanaatimizce, kiracının güvence borcunu ifa etmemesi durumunda kiraya verenin söz konusu hükme dayanarak fesih hakkını kullanması mümkün

---

597 İnceoğlu/Baş, (2012), Depozito, s. 130.

598 Bkz. SVIT/Reudt, (2018), Art. 257e, N. 20, BK/Giger, (2015), Art. 257e, N. 30, 33, Huguenin, (2014), N. 2961, Koumbarakis, (2021), s. 63, İnceoğlu/Baş, (2012), Depozito, s. 130.

599 BK/Giger, (2015), Art. 257e, N. 32, Lachat/Wyttenbach, (2011), N. 15.2.2.4, Aydoğdu/Kahveci, (2019), s. 526.

değildir. Zira kiracının güvence borcunu ödememesi, TBK m. 316 anlamında ne kiralanana bir zarar verilmesi ne de komşulara saygısızlık olarak nitelendirilebilir[600].

Belirsiz süreli kira sözleşmelerinde, tarafların TBK m. 328 gereğince, yasal fesih dönemlerine ve yasal bildirim sürelerine uymak koşuluyla herhangi bir gerekçe göstermeksizin sözleşmeyi feshedebilme hakları bulunmaktadır. Dolayısıyla öğretide, kiracının güvence borcunu ifa etmemesi hâlinde, kiraya verenin, olağan fesih olarak ifade edilen bu yolla kira sözleşmesini feshetmesi, başvurulabilecek bir yol olarak gösterilmektedir[601]. Fakat belirsiz süreli kira sözleşmelerinin sona erdirilmesi bakımından TBK m. 347/II' nin de göz önünde bulundurulması gerekir. Söz konusu hükme göre konut ve çatılı işyerine ilişkin belirsiz süreli kira sözleşmelerinde kiracı her zaman, kiraya veren ise kiranın başlangıcından itibaren on yıl geçtikten sonra genel hükümlere göre sözleşmeyi sona erdirebilir. Bu düzenleme karşısında kiraya verenin güvence borcunu ifa etmeyen kiracı ile olan kira sözleşmesini, genel hükümlere göre kısa sürede sona erdirebilmesi mümkün gözükmemektedir.

Öğretide kiracının güvence borcunu ifa etmemesi hâlinde TBK m. 331 (OR Art. 266g) gereğince önemli sebeple, olağanüstü feshin mümkün olabileceği de öğretide savunulmaktadır[602]. Feshin bu türüne haklı sebeple fesih de denmektedir. TBK m. 331/I'e göre: *"Taraflardan her biri, kira ilişkisinin devamını kendisi için çekilmez hâle getiren önemli sebeplerin varlığı durumunda, sözleşmeyi yasal fesih bildirim süresine uyarak her zaman feshedebilir"*. Hükümde herhangi bir ayrım yapılmadığı için hem belirli hem de belirsiz süreli kira sözleşmelerinde haklı sebeple fesih mümkündür. Konut ve çatılı işyeri kiralarında da hüküm uygulanabilir[603]. Haklı

600 Aynı yönde bkz. Huguenin, (2014), N. 2961, Gümüş, (2012), Kira, s. 158 vd., Yavuz, (2019), Kira, s. 93 vd.

601 SVIT/Reudt, (2018), Art. 257e, N. 20, ZK/Higi/Buhlmann, (2019), Art. 257e, N. 13.

602 SVIT/Reudt, (2018), Art. 257e, N. 20, ZK/Higi/Buhlmann, (2019), Art. 257e, N. 13, Huguenin, (2014), N. 2961, Gümüş, (2012), Kira, s. 168, Aydoğdu/Kahveci, (2019), s. 526, Zihlmann, (1995), s. 62. Bieber bu hâlde, Alman hukukunda kira sözleşmesinde haklı sebeple feshi düzenleyen § 543 BGB'ye göre feshin mümkün olduğunu kabul etmektedir. Bkz. MüKoBGB/Bieber, (2016), § 551, N. 16.

603 Kira sözleşmelerinde haklı sebeple fesih hakkı, 818 sayılı Borçlar Kanunu'nun 331. maddesinde de düzenlenmişti. Fakat Türk Borçlar Kanunu'nun 331. maddesi, 818 sayılı Borçlar Kanununun 264. maddesinden farklı olarak taşınır ve taşınmaz kirası ayrımı yapmamıştır. Böylece bu düzenleme ile taşınır kiralarında da önemli sebeple fesih hakkının kullanılması mümkün hâle gelmiştir. Yine eski hükümden farklı olarak, kira sözleşmesinin belirli ya da belirsiz süreli olması da hükmün uygulanabilmesi açısından önemli değildir. Bkz. İnceoğlu, (2014), C. II, s. 222, Zevkliler/Gökyayla, (2016), s. 350

sebeple feshin söz konusu olduğu hâllerde taraflar, belirli süreli kira sözleşmesini, süresi sona ermeden, belirsiz süreli kira sözleşmesini ise fesih dönemlerine uymaksızın sona erdirebilirler[604]. Fakat her ne kadar fesih dönemlerine uyulması gerekmese de TBK m. 329 ve 330'daki yasal fesih bildirim süreleri dikkate alınacaktır. Dolayısıyla TBK m. 331'de öngörülen *"olağanüstü fesih"* düzenlemesi, kira sözleşmesinin haklı bir sebebe dayalı *"fesih bildirimi"* ile sona erdirilmesini düzenlemektedir[605]. Kanunda haklı sebebin ölçüsü olarak *"kira ilişkisinin devamını kendisi için çekilmez hâle getirmesi"* unsuruna yer verilmiştir. Çekilmezlik ifadesi ucu açık bir kavramdır ve çekilmezlik unsurunun ne zaman gerçekleştiğini tespit etmek kolay değildir. Dolayısıyla bu konuda hâkimin geniş bir takdir yetkisi mevcuttur[606]. İsviçre Federal Mahkemesi'ne göre haklı sebep olarak, kira sözleşmesinin kurulduğu sırada bilinmeyen, öngörülemeyen ve olağanüstü ağır şartlar göz önüne alınır; ayrıca fesih bildiriminde bulunan tarafın, fesih sebebinin oluşumunda kusurunun bulunmaması gerekir[607]. Her ne kadar hükümde önemli *"sebeplerin"* varlığı aranmış gözükmekte ise de, hiç şüphesiz kira sözleşmesinin devamını çekilmez kılan tek bir sebep dahi yeterlidir[608]. Sözleşmenin devamını taraflardan biri için çekilemez hâle getiren haklı sebebin varlığı, her somut olayda, tarafların somut menfaatleri göz önünde bulundurularak dürüstlük kuralı ve

---

604 Kılıçoğlu, (2019), Özel Hükümler, s. 265, Zevkliler/Gökyayla, (2016), s. 350.

605 Gümüş, (2012), Kira, s. 271.

606 İnceoğlu, çekilmezlik unsurunun tespitinde belirleyici olabilecek kıstaslar olarak; sözleşmenin kalan süresi, sebebin geçici olmaması, öngörülebilirlik ve fesih bildiriminde bulunan tarafın fesih sebebinin oluşmasında kusurunun bulunmamasını kabul etmektedir. Bkz. İnceoğlu, (2014), C. II, s. 233 vd. Alman Medeni Kanunu'nda kira sözleşmesinde haklı sebeplerle olağanüstü feshi düzenleyen hükümde (§ 543 BGB), Türk ve İsviçre hukuklarına benzer şekilde haklı sebebin ölçüsü olarak, *"taraflardan biri için sözleşmenin devamının beklenememesi"* unsuruna yer verilmiş ve bazı haklı sebep hâlleri örnek olarak ifade edilmiştir. Bu hâller şu şekilde sayılmıştır:
1. Kira konusu şeyin kullanımının zamanında kiracıya bırakılmaması veya kiracıdan geri alınması,
2. Kiracının özen yükümlülüğünü ihlal etmek suretiyle kiralananı tehlikeye düşürerek veya yetkisi bulunmaksızın kiralananı üçüncü kişiye devrederek sözleşmeye önemli ölçüde aykırı davranması,
3. a. kiracının arka arkaya iki kira bedelinin tamamını veya önemli miktarını ödemede temerrüde düşmesi veya
b. iki aydan daha uzun sürede temerrüde düşülen kira miktarları toplamının iki kira bedeline ulaşması.

607 BGE 128 III 264; 122 III 266 ve BSK/Weber, (2011), Art 266g, N. 5'teki kararlar.

608 İnceoğlu, (2014), C. II, s. 232.

hakkaniyet çerçevesinde değerlendirilir[609]. Bu görüşe karşı çıkan bir görüş[610] ise kiraya verenin fesih bildiriminde bulunmadan önce, kiracının güvenceyi ödemesini sağlayabilecek başka bir hukuki yola başvurmasının daha doğru olacağını savunmaktadır.

Kanaatimizce kiralanan teslim edildikten sonra, kira güvencesinin ifa edilmemesi sebebiyle kiraya verenin, kira sözleşmesini feshedebilmesine gerekçe olarak ileri sürülen görüşlerden en makul olanı, sonuncu olarak ifade ettiğimiz feshin TBK m. 331 (OR Art. 266g)' e dayandırılacağı görüşüdür. Öyle ki kira sözleşmesi, taraflar arasında güven ilişkisinin önemli olduğu sözleşmelerden biridir. Somut olayda kiracının güvence verme borcunun ifasında temerrüde düşmesi, bu güven ilişkisine önemli derecede zarar vermiş ve bu durum kiraya veren açısından kira sözleşmesinin devamını çekilmez hâle getirmiş ise o hâlde sözleşmenin haklı sebeple feshi düşünülebilir. Fakat Kanunkoyucunun TBK'da yer alan diğer hükümler göz önünde bulundurularak anlaşılan düşüncesine ve kira hukuku uygulamasına bakıldığında, kiralanan teslim edildikten sonra kira güvencesinin ifa edilmemesi sebebiyle kira sözleşmesinin feshedilebileceğini kabul etmek pek mümkün görünmemektedir. Şöyle ki TBK m. 315'te kiracının temerrüdü sebebiyle kiraya verenin sözleşmeyi feshedebilmesine, yalnızca kira bedeli ve yan giderler için izin verilmiştir. Hatta bu borçlar için dahi kiracıya, kendisine yazılı olarak verilen süre içerisinde ödemede bulunarak sözleşmenin feshine engel olabilme imkânı tanınmıştır. Bu konuda kıyasen bakılabilecek diğer bir hüküm de TBK m. 235/III'tür. Söz konusu düzenlemeye göre, satılanın zilyetliği, satış sözleşmesinin objektif esaslı unsuru ve alıcının asli edim yükümlülüğü olan satış bedeli ödenmeden alıcıya devredilmişse dahi, alıcının temerrüdü sebebiyle sözleşmeden dönülebilmesi ancak dönme hakkının sözleşmede açıkça saklı tutulmuş olması hâlinde mümkündür. Bu hükümden Kanunkoyucunun sözleşme konusu şey teslim edildikten sonra, sözleşmenin feshine sıcak bakmadığı açık bir şekilde anlaşılmaktadır. Uygulamaya bakıldığında ise Yargıtayın kira sözleşmelerinde, kiracının ödeme yükümlülüklerinde temerrüdü sebebiyle sözleşmenin feshini çok sınırlı olarak kabul ettiği görülmektedir. Hatta TBK öncesi dönemde Yargıtay, kira ve kira bedelinden kabul

609 SVIT/Müller, (2018), Art. 266g, N. 17, OFK-MK/Permann, (2007), Art. 266g, N. 4, BSK/Weber, (2011), Art. 266g, N. 5, CHK/Hulliger/Heinrich, (2016), Art. 266g, N. 4, İnceoğlu, (2014), s. 232, Gümüş, (2012), Kira, s. 268.

610 OFK-MK/Permann, (2007), Art. 257e, N. 7.

edilen yakıt parası dışındaki ödeme yükümlülüklerinin, kiralananın terkiyle mübadele ilişkisi içinde bulunmadığını; bu sebeple, tam iki tarafa borç yükleyen sözleşmelerde borçlu temerrüdüne bağlanan fesih imkânının yalnızca bu ödemelerin ihlali hâlinde uygulanabileceğine ilişkin yerleşik bir uygulama geliştirmiştir[611].

§7. KİRA GÜVENCESİ ÜZERİNDE TASARRUF VE KİRA GÜVENCESİNİN TARAFLARDAN BİRİNE TESLİM EDİLMESİ

I. Kira Güvencesi Üzerinde Tasarruf

Güvencenin bankaya yatırılması veya depo edilmesi sonrasında, tarafların güvence hesabı üzerinde tasarrufta bulunup bulunamayacağı konusunun açıklığa kavuşturulması önem arz etmektedir. Her ne kadar güvence hesabı kiracı adına açılsa bile, bu hesap üzerinde kiraya verenin de menfaatlerinin bulunduğu göz önünde tutularak, TBK m. 342 ile kiraya verenin de güvence üzerinde söz sahibi olması kabul edilmiş ve kiracının tek başına tasarrufta bulunmasına izin verilmemiştir. Daha önce de ifade edildiği üzere, hükümde yer alan *"kiraya verenin onayı olmaksızın çekilmemek üzere*" ve *"bankanın güvenceyi iki tarafın rızasıyla geri verebileceği"* ifadeleri, sanki kiraya veren ile kiracı arasında alacaklı teselsülüne dayalı ortak bir güvence hesabı oluşturulması gerektiği yönünde bir izlenim verse de bu ifadeler sadece kiracının tasarruf yetkisini sınırlamaya yöneliktir ve açılacak hesap kiracı adına ve bireysel bir hesaptır. Bu sebeple güvence hesabı hakkında, kiracı ve kiraya veren bakımından müteselsil alacak değil, kural olarak *"birlikte tasarruf"* kuralı uygulanır[612]. Kiracı, kiraya verenin onayı olmadıkça, kira sözleşmesi devam ettiği sürece güvence hesabını azaltacak herhangi bir işlem yapamaz. Hükümde güvencenin kiraya verenin onayı olmaksızın *"çekilemeyeceği"* ifadesi kullanılmışsa da, güvencenin varlığını tehlikeye atabilecek nitelikte her türlü işlemin kiraya

---

611 YHGK, E. 1963/6-13, K. 1963/23, T. 06.03.1963'e göre, *"(...) Borçlar Kanunu, ancak aktin esaslı borçlar bakımından aktin feshini kabul etmiş, 6570 sayılı kanun da bunlar dışında kalan kiracı çıkartma sebeplerini ve bunların şartlarını kesin hükümlerle belli etmiştir. Bu hükümler bir bütün olarak incelenirse, ikinci derecedeki borçlardan dolayı kira aktinin bozulması esasının kabul edilmediği ve Kanun Koyucunun birbirine aykırı çıkarları uzlaştırmak için bu yolu tuttuğu açıkça anlaşılır"* (Legalbank, Elektronik Hukuk Bankası), ET. 14.02.2022. Bu dönemde yakıt parasının kira bedelinden sayılmasının hukuki gerekçesi olarak ise kaloriferli taşınmazlarda yakacak giderlerindeki fiyat artışlarının kira bedellerine yansıtılma oranına ilişkin 6570 sayılı Kanun m. 5'te yer alan düzenleme gösterilmekte idi. Ayrıntılı bilgi için bkz. Demircioğlu, (2018), Yan Giderler, s. 256-257.

612 ZK/Higi/Buhlmann, (2019), Art. 257e, N. 33, 36, Yavuz/Acar/Özen, (2019), s. 332, Aydoğdu/Kahveci, (2019), s. 521.

verenin rızasına tabi olduğunu kabul etmek gerekir. Kanunda kiraya verenin rızası herhangi bir şekle tabi tutulmamıştır; fakat banka bu rızayı belirli bir şekle tabi tutabilir[613].

Birlikte tasarruf kuralının istisnasını kira sözleşmesine ilişkin olarak kesinleşmiş icra ya da iflas yoluyla takip ve kesinleşmiş mahkeme kararı oluşturur. Kiraya veren kira sözleşmesine ilişkin bir alacağını tahsil edebilmek amacıyla, kiracıya karşı başlattığı icra takibinin veya açtığı davanın olumlu sonuçlanması hâlinde, güvence üzerinde alacak hakkı sahibi olur. Kiraya verenin sahip olduğu bu alacak hakkı, kiracının alacak hakkından bağımsızdır. Alacaklı teselsülünde olduğu gibi, banka tarafından kiraya verene yapılacak ödeme miktarınca kiracının da alacak hakkı sona erer[614]. Fakat yapılan ödeme, kiracı ve kiraya veren arasında bir denkleştirme yükümü doğurmaz[615].

Birlikte tasarruf kuralına yalnızca kiracı ve kiraya verenin değil, bankanın da uyması gerekir. Buna göre banka, kiracıdan alacaklı olsa dahi kiraya verenin rızası olmadan, söz konusu alacağı için güvenceye, takas veya mahsup hakkı çerçevesinde el koyamaz[616].

II. Kira Güvencesinin Taraflardan Birine Teslim Edilmesi

Konut ve çatılı işyeri kiralarında güvence olarak para kararlaştırılması hâlinde kiracının, bu parayı kiraya verenin onayı bulunmaksızın çekilmemek üzere vadeli bir mevduat hesabına yatırması; kıymetli evrak kararlaştırılması hâlinde ise söz konusu kıymetli evrakı bankaya depo etmesi gerektiği kanunda emredici olarak düzenlenmiştir. Güvence kiraya verenin kira sözleşmesinden doğabilecek alacaklarını teminat altına almayı amaçladığı için, kira sözleşmesi sona erdiğinde kiraya verenin bir zararı mevcutsa bunun güvenceden karşılanması, kalan miktarın ise kiracıya teslim edilmesi gerekir. Güvencenin bankaya devredildikten sonra taraflardan birine teslim edilmesi konusu, TBK m. 342/II ve III'te düzenlenmiştir.

613 Yavuz/Acar/Özen, (2019), s. 332, Acar, (2013), Bağlantılı İşlem, s. 169.
614 Aydoğdu/Kahveci, (2019), s. 522.
615 Gümüş, (2012), Kira, s. 167.
616 Schmidt-Futterer/Blank, (2017), § 551, N. 71 vd, Acar, (2013), Bağlantılı İşlem, s. 169.

Şüphesiz teslime ilişkin bu düzenlemelerin uygulanabilmesinin ön şartı, kiracının güvenceyi hükme uygun bir şekilde bankaya tevdi etmiş olmasıdır[617].

A. Kira güvencesinin TBK m. 342/II c. 2'ye göre taraflardan birine teslim edilmesi

1. Genel olarak

Türk Borçlar Kanunu m. 342/II, c. 2'ye göre, "Banka, güvenceleri ancak iki tarafın rızasıyla veya icra takibinin kesinleşmesiyle ya da kesinleşmiş mahkeme kararına dayanarak geri verebilir." Hükümde yer alan "geri verme" ifadesinden, hükmün öngörüldüğü şartların gerçekleşmesi hâlinde, güvencenin kiracıya iade edileceği gibi bir anlam çıkarılması olasıdır. Oysa hükmün anlam ve amacından, güvencenin hem kiracıya hem de kiraya verene teslim edilebileceği anlaşılmaktadır. Zira kanunkoyucu bu düzenleme ile güvencenin kime verileceğini değil, hangi şartlarla kiraya verene veya kiracıya teslim edileceğini düzenlemiştir. Şüphesiz hükümde ifade edilen koşulların gerçekleşmesi hâlinde kiraya verenin de güvenceyi talep etme hakkı mevcuttur[618]. Bu anlamda "geri verilebilir" ifadesinin yerine "teslim edilebilir" ifadesi kullanılsaydı daha doğru bir tercihte bulunulmuş olurdu. Bu ifade yanlışlığı, esasında hükmün kanunlaşma sürecindeki bir yanlış anlaşılmadan kaynaklanmaktadır. Şöyle ki TBK m. 342/II c. 2'nin karşılığı olan OR Art. 257/III c. 1' de kullanılan "herausgeben" fiili hem geri vermek hem de teslim etmek anlamı taşımakta iken, TBK'nin kanunlaşması esnasında herausgeben fiilinin teslim etme anlamı göz ardı edilerek, geri verme anlamı hükme alınmıştır[619]. Oysa kaynak kanundaki bu düzenleme "Banka güvenceyi sadece her iki tarafın onayıyla ya da kesinleşmiş bir ödeme emri veya mahkeme ilamı üzerine teslim edebilir." şeklinde anlaşılmaktadır. Hatta TBK m. 342/III'le (güvencenin kiracıya geri verilmesi) birlikte değerlendirildiğinde, bu düzenlemenin güvencenin kiracıdan ziyade zararlarını güvenceden tazmin etmek isteyen kiraya verene teslimine ilişkin bir düzenleme olduğu kolaylıkla anlaşılmaktadır. Zira kiracı güvenceyi bankaya devretmekle güvence üzerindeki mülkiyet hakkını kaybetmemekte, onun sadece

617 BK/Giger, (2015), Art. 257e, N. 49.

618 Yavuz/Acar/Özen, (2019), s. 332, Gümüş, (2012), Kira, s. 167, Aydoğdu/Kahveci, (2019), s. 522-523, Yıldırım, (2015), Güvence, s. 251, Özdoğan/Oymak, (2013), s. 522-523.

619 Gümüş, (2012), Kira, s. 167, Aydoğdu/Kahveci, (2019), s. 522.

güvence üzerindeki tasarruf yetkisi kısıtlanmaktadır. Dolayısıyla TBK m. 342/II c. 2'de güvencenin teslimini sağlayacak üç ihtimal, mülkiyeti kiracıya ait olan güvencenin kiraya verene devrini sağlamaya yöneliktir[620]. Söz konusu hükme göre, banka güvenceleri ancak iki tarafın rızasıyla veya (kiraya veren lehine) kesinleşmiş icra ya da iflâs yoluyla takip veya mahkeme kararına dayanarak (kiraya verene) teslim edebilir. Bu sebeple de söz konusu fıkrada güvencenin hem kiracıya hem de kiraya verene teslimi düzenlense de hükmün temelde güvencenin kiraya verene teslimi düşünülerek kaleme alındığı görülmektedir[621].

2. Kira güvencesinin TBK m. 342/II c. 2'ye göre teslim edilebilmesi için geçerli sebepler

Hükümde, bankanın güvenceyi teslim etmesi, birbirinden bağımsız üç sebebe bağlanmıştır. Bu sebepler: tarafların rızası, kesinleşmiş icra takibi ve kesinleşmiş mahkeme kararıdır. TBK m. 342'nin emredici niteliği karşısında ikinci fıkrada sayılan sebepler kesindir, taraflarca aksi kararlaştırılamaz[622]. Güvencenin banka tarafından teslim edilebilmesi için bu üç sebepten herhangi birinin bulunması yeterli olup, sebeplerin birlikte bulunması aranmamaktadır. Bu sebepler önemlerine istinaden ayrıntılı olarak açıklanacaktır.

a. Tarafların rızası ile kira güvencesinin teslimi

Güvencenin taraflardan birine teslim edilebilmesi için TBK m. 342/II c. 2'ye göre ilk sebep kiracı ve kiraya verenin ortak rızasıdır. Kanunda haklı olarak, bankanın yalnızca her iki tarafın rızasıyla güvenceyi taraflardan birine teslim edebileceği kabul edilerek, güvencenin teslimi konusunda tarafların anlaşmasına

620 Akyiğit, güvence olarak yatırılan paranın ve depo edilen değerlerin kiracının malvarlığına dahil ve haczedilebilir olması sebebiyle, TBK m. 342/II c. 2'de yer alan düzenlemenin, kiraya verenin kira sözleşmesinden kaynaklanmayan alacakları veya üçüncü kişilerin alacakları için kiracıya yönelttikleri takip ve dava sonucunda, güvencenin teslim edilmesine ilişkin olabileceğini ifade etmektedir. Bkz. Akyiğit, (2012), s. 148. Fakat kanaatimizce bu düşünceye katılabilmek mümkün değildir. Zira güvence kiraya verenin kira sözleşmesinden doğabilecek zararlarını teminat altına almayı amaçladığı için, kiraya verenin kira sözleşmesine ilişkin olmayan alacaklarının ve kira sözleşmesinin tarafı olmayan üçüncü kişilerin alacaklarının güvenceden karşılanabilmesi mümkün değildir.

621 Bkz. aynı yönde Aydoğdu/Kahveci, (2019), s. 522.

622 BK/Giger, (2015), Art. 257e, N. 50.

öncelik verilmiştir[623]. Bu doğrultuda taraflar içlerinden birinin güvenceyi bankadan alması konusunda karar verebilirler[624]. Hükümde iki tarafın rızası denmekle birlikte, esasında güvence kendisine teslim edilecek tarafın buna rıza gösterip göstermemesinin önemli olmadığı düşünülebilir. Zira güvence kendisine teslim edilecek olan tarafın bu işlem ile malvarlığının aktifinde bir artış olmaktadır. Önemli olan diğer tarafın buna rıza göstermesidir. Dolayısıyla güvence kiraya verene teslim edilecekse kiracının; kiracıya teslim edilecekse kiraya verenin bu teslime rıza göstermesi şarttır. Aksi takdirde güvencenin diğer tarafa teslim edilebilmesi mümkün değildir. Fakat güvencenin tamamının değil de belirli bir miktarının teslimi söz konusuysa, her iki tarafın da bu konuda bir anlaşmaya varması ve rıza beyanlarını bildirmeleri uygun olur.

Hükümde iki tarafın rızası ile kira güvencesinin banka tarafından, taraflardan birine verilebileceği belirtilmişse de konu hakkında ayrıntılı bilgiye yer verilmemiştir. Güvencenin kime, ne miktarda ve ne şekilde verileceği taraflarca belirlenebilir. Tarafların anlaşmasından güvenceyi teslim alacak kişinin ve teslim edilecek miktarın açıkça anlaşılır olması gerekir. Banka bu konuda tarafların anlaşması ile bağlıdır[625]. Güvencenin kısmen veya tamamen teslim edileceği taraf ve teslim edilecek güvencenin kapsamına ilişkin tarafların rızaları, güvenceyi saklayan bankaya yöneltilir. Kanunda tarafların rızasına ilişkin olarak özel bir şekil aranmadığı için, rızanın veriliş şekli bakımından şekil serbestisi geçerlidir. Fakat uygulamada ileride ispat sorunu yaşamamak adına bankaların rızanın yazılı şekilde verilmesini aramaları muhtemeldir[626].

Kural olarak kira ilişkisinin mevcut veya sona ermiş olmasına bakılmaksızın, tarafların ortak kararı neticesinde güvencenin teslimi her zaman mümkündür[627]. Dolayısıyla tarafların rızası konusunda herhangi bir zamansal sınırlama yoktur ve tarafların anlaşması kira sözleşmesi devam ettiği sürece her zaman mümkündür.

---

623 Tarafların sözleşmeye ekledikleri ve kiraya verene, kiracının onayı gerekmeksizin, güvenceyi teslim alabilme yetkisi tanıyan kayıtlar, TBK m. 342'nin emrediciliği karşısında geçersiz kabul edilmelidir. Bkz. Futterlieb, (2004), s. 23.

624 SVIT/Reudt, (2018), Art. 257e, N. 23, ZK/Higi/Buhlmann, (2019), Art. 257e, N. 36.

625 BK/Giger, (2015), Art. 257e, N. 50, 55, Akyiğit, (2012), s. 148, Yıldırım, (2015), Güvence, s. 252.

626 ZK/Higi/Buhlmann, (2019), Art. 257e, N. 36, BK/Giger, (2015), Art. 257e, N. 55, İnceoğlu/Baş, (2012), Depozito, s. 136, Yıldırım, (2015), Güvence, s. 252, Ural Çınar, (2014), Kira Bedeli, s. 424.

627 ZK/Higi/Buhlmann, (2019), Art. 257e, N. 35.

Fakat güvencenin amacı gereği, bu anlaşmanın en geç kira sözleşmesinin sonunda yapılması gerekir. Zira kira sözleşmesinin sona ermesi ile kiraya verenin zararlarını güvenceden karşılaması ve kalan miktarın kiracıya teslim edilmesi konusu gündeme gelir ve bu işlemlerin gerçekleşmesiyle birlikte güvence varlık sebebini yitirir[628].

b. İcra takibinin kesinleşmesi ile güvencenin teslim edilmesi

Bankanın güvenceyi taraflardan birine teslim edebilmesini sağlayan ikinci sebep, kira sözleşmesine ilişkin bir alacağa ilişkin olarak başlatılan icra takibinin kesinleşmesidir. Yukarıda da ifade edildiği üzere, TBK m. 342/II c. 2, esasında güvencenin kiraya verene teslimi düşünülerek kaleme alınmıştır. Zira güvence bankaya yatırılmış veya depo edilmiş olsa bile kiracının malvarlığında kaldığı için, kiracının kiraya verene karşı güvencenin serbest bırakılmasına ilişkin icra edilebilir bir talebi mevcut değildir[629].

Türk Borçlar Kanunu öncesi dönemde olduğu gibi, konut ve çatılı işyeri kiralarında güvence olarak para ya da kıymetli evrak kararlaştırılması hâlinde, söz konusu güvence bizzat kiraya verene teslim edilmeyeceği için, kiraya veren de artık güvenceden keyfî kesintiler yapamayacaktır. Kiraya verenin güvenceden yararlanabilmesi için ya kiracının buna rıza göstermesi ya da hukuki yollara başvurarak kendisi lehine bir sonuç elde etmiş olması gerekir. Kiraya verenin başvurabileceği hukuki yollardan ilki, kiracı hakkında bir icra takibi başlatmaktır. Hükmün anlam ve amacı dikkate alındığında, kiraya verenin kira güvencesinin kendisine teslim edilebilmesini talep edebilmesi için icra takibinin konusunu oluşturan talebin kira sözleşmesine ilişkin olması gerekir[630].

Öğretide TBK m. 342/II c. 2'de ifade edilmemiş olmasına rağmen, kesinleşmiş iflâs takibinin de kesinleşmiş icra takibi ile aynı sonucu doğuracağı kabul edilmektedir[631]. Her ne kadar ikinci fıkrada iflâstan bahsedilmemiş olsa da, güvencenin kira sözleşmesi sona erdikten sonra kiracıya iadesini düzenleyen aynı

628 BK/Giger, (2015), Art. 257e, N. 55.

629 ZK/Higi/Buhlmann, (2019), Art. 257e, N. 40. Kiracının kira sözleşmesinden doğan bir borcu olmadığını ispat ederek, güvenceyi sözleşmenin sona ermesinden itibaren üç ay beklemeden elde edebilmesi düşünülebilirse de bu, ancak bir tespit davası ile olabilir. Tespit kararlarının ödeme emrine konu olması mümkün değildir.

630 ZK/Higi/Buhlmann, (2019), Art. 257e, N. 40, SVIT/Reudt, (2018), Art. 257e, N. 26, Koumbarakis, (2021), s. 65.

631 BK/Giger, (2015), Art. 257e, N. 56, Gümüş, (2012), Kira, s. 168, Aydoğdu/Kahveci, (2019), s. 523, Ural Çınar, (2014), Kira Bedeli, s. 425.

maddenin üçüncü fıkrasında yer alan *"Kiraya veren... kira sözleşmesiyle ilgili bir dava açtığını veya icra ya da iflâs yoluyla takibe giriştiğini bankaya yazılı olarak bildirmemişse"* ifadesi karşısında, kesinleşmiş iflâs takibinin de dolaylı olarak ikinci fıkra kapsamında yer aldığı ve güvencenin banka tarafından teslim edilebilmesini sağlayan sebeplerden biri olarak kabul edileceği konusunda şüphe etmemek gerekir[632].

İcra takibinin ne zaman kesinleşeceği konusu icra hukukuna ilişkin bir meseledir[633]. Ödeme emri, borçlunun kendisine tebliğ edilen ödeme emrine yedi gün içerisinde geçerli bir itiraz ileri sürmemesi ya da ödeme emrine itiraz eden borçlunun itirazının alacaklı tarafından kesin olarak kaldırılması ile kesinleşir. İtirazın geçici olarak kaldırılması, ödeme emrinin kesinleşmesine etki etmediğinden kiraya verenin bankadan güvenceyi talep edebilmesi için yeterli değildir[634]. İcra veya iflâs takibinin kesinleşmesi, icra iflâs hukuku hükümlerine göre olacağı için güvencenin teslimi için başvurulduğunda bankanın icra/iflâs dairelerinden icra veya iflâs takibinin kesinleştiğini gösteren resmî belgeyi isteme hakkı vardır[635].

c. Kesinleşmiş mahkeme kararı sebebiyle kira güvencesinin teslimi

Türk Borçlar Kanunu m. 342/II c. 2'de yer alan ve bankanın güvenceyi taraflardan birine teslim edebilmesini sağlayan üçüncü ve son sebep ise kesinleşmiş mahkeme kararıdır. Tıpkı icra takibinde olduğu gibi mahkeme kararının da kira ilişkisine ilişkin olması gerekir. Taraflar kira ilişkisi dışındaki alacakları için yapmış oldukları icra takibi veya açmış oldukları davayı gerekçe göstererek güvencenin kendilerine teslim edilmesini talep edemezler[636]. Kararda mutlaka güvencenin kullanımının nasıl ve ne miktarda olacağının belirtilmesi gerekmez; aksine, kararın kira ilişkisinden doğan bir alacağa ilişkin olduğunun anlaşılması yeterlidir[637]. Ancak burada önemli olan husus, dava veya takibin güvence ile teminat altına alınan alacakla bağlantılı olmasıdır. Örneğin taraflar, güvencenin kiraya verenin kira

632 Bkz. aynı yönde İnceoğlu/Baş, (2012), Depozito, s. 137-138.
633 Ayrıntılı bilgi için bkz. Pekcanıtez/Atalay/Sungurtekin Özkan/Özekes, (2019), s. 97 vd., Kuru/Arslan/Yılmaz, (2011), İcra ve İflas, s. 135 vd.
634 BSK/Weber, (2011), Art. 257e, N. 10
635 Aydoğdu/Kahveci, (2019), s. 523.
636 SVIT/Reudt, (2018), Art. 257e, N. 26, Aydoğdu/Kahveci, (2019), s. 524.
637 CHK/Hulliger/Heinrich, (2016), Art. 257e, N. 11, İnceoğlu/Baş, (2012), Depozito, s. 137. Aksi yönde bkz. SVIT/Reudt, (2018), Art. 257e, N. 26.

sözleşmesinden doğabilecek tüm alacaklarının değil de sadece kiralananın sözleşmeye aykırı bir şekilde kullanımına bağlı olarak oluşabilecek zararlarının tazminini teminat altına aldığını kararlaştırmışlarsa, ödenmeyen kira bedelleri için yapılan takibin veya açılan davanın kesinleşmesi güvencenin kiraya verene teslim edilmesini sağlamaz[638]. Bu durumda banka gerekli incelemeyi yaparak karar verir ve kiraya verenin talebinin sözleşmedeki sınırlama ile bağdaşmadığı kanaatine varırsa güvenceyi teslim etmekten kaçınabilir[639]. Kanunkoyucunun buradaki amacı, kiraya verenin güvenceden keyfî kesintiler yapmasının önüne geçmektir. Bu hâlde kiraya veren, ancak kesinleşen icra takibi veya kesinleşmiş mahkeme kararındaki miktarın kendisine teslim edilmesini bankadan talep edebilir[640]. Kesinleşmiş icra takibi ya da mahkeme kararı güvencenin teslim edilmesine karşı koyan tarafın (genellikle kiracının) onayı yerine geçer.

Yukarıda da ifade edildiği üzere, TBK m. 342/II'deki düzenleme, esasında kira güvencesinin kiracıdan ziyade zararlarını güvenceden tazmin etmek isteyen kiraya verene teslimine ilişkin bir düzenlemedir. Zira bankaya devredilse bile kira güvencesi, kiracının mülkiyetinde kaldığı için dava açarak güvencenin kendisine teslim edilmesini isteyecek olan çoğu zaman kiraya veren olacaktır. Kiracının kesinleşmiş mahkeme kararına dayanarak güvencenin kendisine teslim edilmesini talep etmesi ise sadece kira sözleşmesi sona erdikten sonra, üç ay beklemek istemeyen kiracının güvenceyi derhal elde edebilmek için kira sözleşmesinden doğan bir borcu olmadığına ilişkin açmış olduğu tespit davasının kesinleşmesi hâlinde düşünülebilir[641]. Fakat bu durum hukukumuz açısından pek de olası değildir; zira davaların bu kadar kısa sürede sonuçlanması ve kiracının mahkemeden böyle bir kararın alınmasını sağlaması pek rastlanılabilecek bir durum değildir[642]. Kiraya

638 Gümüş, (2012), Kira, s. 168.

639 Aydoğdu/Kahveci, (2019), s. 525.

640 Yıldırım, (2015), Güvence, s. 253.

641 ZK/Higi/Buhlmann, (2019), Art. 257e, N. 38, Koumbarakis, (2021), s. 66. Kaynak kanundaki düzenlemede TBK'dan farklı olarak kiracının, kiraya veren tarafından hukuken geçerli bir talep ileri sürülmemesi sebebiyle güvencenin kendisine teslim edebilmesini talep edebilmesi için kira sözleşmesinin sona ermesinin üzerinden bir yıl geçmesi gerektiği düzenlenmiştir. Dolayısıyla kira ilişkisinin sona ermesinden sonra bir yıl beklemeden güvenceye kavuşmak isteyen kiracının, kiraya verenin onay vermekten kaçınması hâlinde, kira sözleşmesine ilişkin bir borcu bulunmadığına dair bir tespit davası açması İsviçre hukukunda daha fazla görülebilir.

642 Aydoğdu/Kahveci, TBK m.342/II c. 2'yi, m. 342/III ile birlikte değerlendirerek icra takibi, iflâs takibi veya dava kiracı lehine kesinleşmişse, bankanın güvenceyi hemen kiracıya teslim etmeyip kira sözleşmesinin sona ermesinin ve bundan itibaren üç aylık sürenin beklenmesinin daha uygun olacağını kabul etmektedir. Bkz. Aydoğdu/Kahveci, (2019), s. 523. Kanaatimizce

verenin açmış olduğu davanın ise ödenmemiş kira bedelinin, yan giderlerin ifa edilmesi veya kiracının kiralananı hor kullanması sebebiyle oluşan zararın tazmin edilmesi gibi, içeriği olan bir eda davası niteliğinde olması gerekir. Bu sebeple salt tespit davası veya delil tespitine yönelik mahkeme kararları yeterli değildir[643]. Fakat kira tespit davası sonucunda kesinleşen kira farkı alacağı edaya ilişkin olduğu için, TBK m. 342/II'de ifade edilen mahkeme kararı olarak değerlendirilebilir.

Mahkeme kararının kesinleşmesinden şeklî anlamda kesinleşme anlaşılır[644]. Bir karara karşı başvurulabilecek bir olağan kanun yolu kalmamışsa, o zaman şeklî anlamda kesinleşme gerçekleşmiş kabul edilir[645]. TBK m. 342/II c. 2'de güvencenin talep edilebilmesine imkân sağlayan takibin veya mahkeme kararının kesinleşmiş olması arandığı için, takibe başlanmış fakat takibin kesinleşmemiş olması veya davanın açılmış fakat kesinleşmemiş olması durumunda güvence, iki tarafın rızası olmadıkça banka tarafından ödenmez. Mahkeme kararının hüküm, davayı kabul, davadan feragat ya da sulh yoluyla verilmesi önemli değildir[646]. Hükümde güvencenin taraflardan birine teslim edilebilmesi için kesinleşmiş bir icra takibi ya da mahkeme kararının bulunması gerektiği ifade edildiği için, mahkemece verilen ihtiyati tedbir kararı, bankadan güvencenin talep edilebilmesi için yeterli değildir[647].

---

güvencenin amacı kiraya verenin kira sözleşmesinden doğabilecek alacaklarını teminat altına almak olduğu için, kiracının açmış olduğu bir menfi tespit davasının kira sözleşmesinin sona ermesinden sonra kesinleşmesi güvencenin kendisine iade edilebilmesi için yeterlidir, iade için ayrıca üç aylık sürenin dolması aranmamalıdır. Zira söz konusu kararda kiracının sözleşme sona erdikten sonra herhangi bir borcu kalmadığı mahkemece teyit edilmiş olmaktadır.

643 Aydoğdu/Kahveci, (2019), s. 524.

644 Zira bir hükmün maddi anlamda kesinleşebilmesi için şeklî anlamda kesinleşmesi de gerekir. Bkz. Pekcanıtez/Atalay/Özekes, (2019), s. 443, Kuru/Arslan/Yılmaz, (2011), Medenî Usul, s. 724.

645 SVIT/Reudt, (2018), Art. 257e, N. 24, ZK/Higi/Buhlmann, (2019), Art. 257e, N. 39, BK/Giger, (2015), Art. 257e, N. 56, OFK-MK/Permann, (2007), Art. 257e, N. 10, Koumbarakis, (2021), s. 66. Bir hükme karşı başvurulabilecek kanun yolunun bulunmayışı, iki şekilde karşımıza çıkabilmektedir. Birinci ihtimalde, ilk derece mahkemesince verilen karara karşı kanuna başvuru imkânı bulunmadığı için hüküm verildiği anda şeklî anlamda kesinleşir. İkinci ihtimalde ise ilk derece mahkemesinde verilen hükme karşı kanun yoluna başvurma imkânı bulunmasına rağmen süresi içerisinde kanun yoluna başvurulmaması ya da süresi içerisinde kanun yoluna başvurulduktan sonra üst mahkemece verilen karara karşı başvurulacak başka bir kanun yolunun kalmaması sebebiyle hüküm kesinleşir. Pekcanıtez/Atalay/Özekes, (2019), s. 444, Kuru/Arslan/Yılmaz, (2011), Medenî Usul, s. 716.

646 BK/Giger, (2015), Art. 257e, N. 57, ZK/Higi/Buhlmann, (2019), Art. 257e, N. 39. Aksi görüşte olan Wyttanbach hüküm yerine geçen her durumu güvencenin iadesi için yeterli görmemekte ve kiraya verenin aktif bir hareketinin bulunması gerektiğini kabul etmektedir. Bkz. Lachat/Wyttenbach, (2011), N. 15.2.3.2.

647 BK/Giger, (2015), Art. 257e, N. 51.

Benzer şekilde idari makamlarca verilmiş kararlar da bankanın güvenceyi teslim edebilmesi için geçerli bir sebep olarak değerlendirilemez[648].

Güvencenin teslimi için kendisine başvurulması hâlinde banka, mahkeme kararının kesinleştiğini gösteren kesinleşme şerhini içeren mahkeme ilamını taraflardan isteyebilir. Hatta bu hak, mahkeme açısından aynı zamanda bir yükümlülük niteliği de taşımaktadır.

Hükümde ifade edilmemiş olmasına rağmen kesinleşmiş hakem kararının, kesinleşmiş mahkeme kararı gibi değerlendirilerek güvencenin teslimi için bir sebep oluşturup oluşturamayacağı konusu belirsizdir. Fakat baskın görüşe göre, kesinleşmiş hakem kararı da kesinleşmiş mahkeme kararı hükmünde kabul edildiği için, güvencenin taraflara teslimi için geçerli bir sebep olarak kabul edilmelidir[649].

TBK m. 342/II c. 2'de bankanın güvenceyi teslim etmesi, kira sözleşmesinin sona ermesi şartına bağlanmış değildir[650]. Dolayısıyla kira sözleşmesi devam ederken dahi kesinleşen icra takibi veya kesinleşmiş mahkeme kararına dayanılarak güvencenin teslimi talep edilebilir[651]. Sözleşme devam ederken kira güvencesinden yararlanılması durumunda ise kiraya verenin, kiracıdan eksilen güvence miktarının tamamlanmasını talep etmesi mümkün kabul edilmelidir[652]. Kanaatimizce bu hâlde kiraya verenin güvencenin tamamlanmasına ilişkin talep hakkı, güvence anlaşmasının bir sonucudur; tarafların ayrıca bu konuda bir anlaşma yapmalarına gerek yoktur[653]. Ayrıca bu hâlde tamamlanacak güvence miktarının da kiraya verene teslim edilmek yerine, daha önce güvence için açılmış hesaba yatırılması gerekir.

---

648 ZK/Higi/Buhlmann, (2019), Art. 257e, N. 39.

649 ZK/Higi/Buhlmann, (2019), Art. 257e, N. 39, İnceoğlu/Baş, (2012), Depozito, s. 138, Yavuz, (2019), Kira, s. 526.

650 Kiracının kiralananın anahtarını, kiraya verene teslim etmeden ya da mahkemece belirlenen tevdi yerine veya notere tevdi etmeden kiralananı terk etmesi hâlinde kiraya veren, kira sözleşmesinin sonuna kadar kira bedeli talep edebileceği için, nerede olduğu bilinmeyen kiracıya karşı yapılan takibin ya da açılan davanın kesinleşmesinden sonra bankaya başvurarak güvencenin kendisine ödenmesini isteyebilir. Kiraya verenin bankaya başvurabilmesi için kira sözleşmesinin sona ermesini beklemesine gerek yoktur. Bkz. Gümüş, (2012), Kira, s. 169, dn. 480.

651 Kraemer, (2002), s. 226, Aydoğdu/Kahveci, (2019), s. 523, Yıldırım, (2015), Güvence, s. 253, İnceoğlu/Baş, (2012), Depozito, s. 138, Ural Çınar, (2014), Kira Bedeli, s. 425, Doğu, (2019), s. 228.

652 Schmidt-Futterer/Blank, (2017), § 551, N. 91, İnceoğlu/Baş, (2012), Depozito, s. 138.

653 *"(...) Somut olayda; taraflar arasında düzenlenen 26.7.2008 tarihli kira aktinin 9. maddesine 'iki aylık kira bedeli karşılığı 7.531.20 Avro+KDV kira peşinatı olarak sözleşmenin imza tarihinde ödenecektir. Ödenen kira peşinatı kira başlangıç tarihinden sonraki üçüncü, altıncı ve dokuzuncu ay kira bedellerinden 3 eşit taksitte mahsup edilecektir. 3 aylık kira bedeli*

3. Kiraya verenin kira güvencesinden kesinti yapabilmesinin TBK m. 342/II c. 2'deki sebeplerle sınırlandırılmasına ilişkin eleştiriler ve değerlendirmemiz

Kiracının rızasının bulunmaması durumunda kiraya verenin güvenceden kesinti yapabilmesini, kesinleşmiş icra takibi ya da mahkeme kararına bağlayan TBK m. 342/II c. 2, öğretide, kira sözleşmesi sona ermesine rağmen tarafların yıllarca karşı karşıya gelmelerine ve ihtilaf içinde kalmalarına sebebiyet verebileceği gerekçesiyle eleştirilmiştir. Kiracının kira sözleşmesinde her zaman zayıf taraf olmadığını kabul eden bu görüşe göre, taraflar arasında kira sözleşmesi ihtilaflı bir şekilde sona ermişse, kiracının güvencenin kiraya verene teslim edilmesine rıza göstermeyeceği açıktır; hatta taraflar arasında bir ihtilaf bulunmasa bile kiracının zarar verdiğini kabullenmesi çoğu zaman mümkün değildir. Ayrıca kiracının güvenceden mahsup edileceğini varsayarak son ayların kira bedellerini ödememesi sonucunda kiraya veren diğer alacakları için güvencesiz kalmaktadır. Bu durum ise güvencenin amacına aykırı düşer; zira güvence kiraya verenin zararlarının karşılanması amacına hizmet etmektedir. Söz konusu görüş, bu soruna ilişkin çözüm yolu olarak da güvencenin kiraya verende kalmasını ve kiraya verenin hiçbir zararı bulunmaksızın güvenceyi kiracıya teslim etmekten kaçınması durumunda, kiracının kiraya verene dava açacağının kabul edilmesi gerektiğini ifade etmektedir[654]. Kiraya verenin kiracı tarafından ödenmeyen su, doğalgaz, elektrik bedeli gibi giderleri güvenceden doğrudan karşılayamayıp, bizzat ödemek zorunda kaldığı gerekçesiyle TBK m. 342'yi eleştiren bir diğer görüş ise çözüm olarak TBK m. 342/II c. 2'ye *"tarafların rızasıyla"* veya *"kiraya veren tarafından kiracı adına yapılmış ödeme belgelerinin ibrazı ile"* ibaresinin eklenmesi gerektiğini ifade etmektedir[655].

Kanaatimizce kiraya verenin kira sözleşmesinden doğan alacakları için doğrudan güvenceden faydalanamayıp, kesinleşmiş icra takibi ya da mahkeme kararı

---

karşılığı 11.296.80 Avro+KDV nakit veya kesin ve süresiz banka teminat mektubunu kiralayanın bu sözleşmeden kaynaklanan tüm alacaklarının teminatını teşk il etmek üzere sözleşmenin imza tarihinde kiralayana verecektir. Depozito bedelinin bu süre içinde verilmemesi halinde veya herhangi bir sebeple depozitonun nakte tahvil edilmesi durumunda 15 günlük sürede depozitonun tamamlanmaması halinde beher gün için 50 Avro cezai şart ödemeyi kiracı kabul ve taahhüt eder. Sözleşme yukarıdaki bedellerin tamamının ödenmesi, depozitonun verilmesi ve kiralayanın imzası ile geçerlilik kazanır' hükmü konulmuştur". Y. 14. HD., E. 2010/11007, K. 2010/13618, T. 7.12.2010, (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası, ET. 10.06.2021). Görüldüğü üzere tarafların ayrıca anlaşmaları gerekmemekle birlikte, uygulamada kira güvencesinin tamamlanmasına ilişkin düzenlemeler yapıldığı görülebilmektedir.

654 Kılıçoğlu, (2008), Eleştiriler, s. 75, benzer yönde bkz. Özdoğan/Oymak, (2013), s. 524-525.

655 Kaplan, (2008), s. 29.

gibi zorlu bir süreçten sonra ancak güvenceyi teslim alabilmesi, kiraya veren açısından oldukça yorucudur. Fakat kiracı tarafından kira bedeli ve yan giderlerin ödenip ödenmediğinin, kiralananda oluşan zararların olağan kullanım nedeniyle oluşup oluşmadığının ve bu zararların kiralananın olağandışı kullanımı sebebiyle oluştuğu kabul edilebiliyorsa, bunların miktarının tespit edilmesi gibi hukuki sorunların çözümünün hâkime bırakılması her iki taraf açısından daha dengeli ve adil bir çözüm olur[656]. Zira söz konusu zararların mevcut olup olmadığının, mevcutsa miktarının belirlenmesinin taraflardan birinin inisiyatifine bırakılması diğer taraf açısından daha büyük sorunlara yol açabilir. Nitekim TBK öncesi dönemde kiraya verenlerin kira sözleşmesinin sonunda geçerli bir hukuki gerekçe bulunmaksızın güvenceden keyfî kesintiler yapmaları, güvence konusunda en çok eleştirilen hususlardan biri olmuştur. Fakat hükmün bu şekilde kalması hâlinde ise zorlu bir yola başvurmak istemeyen kiraya verenlerin, TBK öncesi dönemde olduğu gibi, güvenceyi elden almaya devam etmeleri ve güvencenin elden teslim edilmemesi hâlinde kira sözleşmesini akdetmemeleri muhtemeldir. Bu durumda kiralanana ihtiyaç duyan kiracılar da her ne kadar güvencenin kiraya verene elden teslim edilmesini istemeseler de sözleşmeyi kurabilmek için buna mecbur kalacaklardır. Sözleşme kurulduktan sonra kiracı, her ne kadar kesin hükümsüzlüğü ileri sürerek, sebepsiz zenginleşme hükümleri uyarınca güvenceyi bankaya yatırmak üzere geri alabilir ise de büyük ihtimalle hem böyle zorlu bir işe girişmek hem de kiraya verenle davalık olup kira sözleşmesinin devamı süresince huzurunu kaçırmak istemeyecektir. Dolayısıyla kanaatimizce hükümde yapılacak bir düzenleme ile kiraya verenin hiç olmazsa, kiracı tarafından ödenmeyen su, doğalgaz, elektrik bedeli gibi giderleri ödedikten sonra, resmî kurumlardan aldığı ödeme belgelerini ibraz ederek bankadan güvencenin kendisine teslim edebilmesini talep edebilmesi yerinde olur. Bu hâlde bankanın söz konusu kullanım giderlerinin, kiracının kiralananı henüz kiraya verene teslim etmediği dönemde gerçekleşip gerçekleşmediğini kontrol etme yükümlülüğü doğar. Nitekim Alman hukukunda da baskın görüş, kiraya verenin

656 Bkz. aynı yönde İnceoğlu/Baş, (2012), Depozito, s. 136-137, dn. 107, Ural Çınar, (2014), Kira Bedeli, s. 426.

tartışmasız, mahkeme kararına dayanan ya da doğrudan likit[657] nitelikte alacakları için güvenceye başvurabileceği yönündedir[658].

B. Kira güvencesinin TBK m. 342/III'e göre kiracıya geri verilmesi

1. Genel olarak

Bankanın güvenceyi kiracıya iade edebileceği diğer bir hâl de TBK m. 342/III'de düzenlenmiştir Söz konusu düzenlemeye göre: "Kiraya veren, kira sözleşmesinin sona ermesini izleyen üç ay içinde kiracıya karşı kira sözleşmesiyle ilgili bir dava açtığını veya icra ya da iflâs yoluyla takibe giriştiğini bankaya yazılı olarak bildirmemişse banka, kiracının istemi üzerine güvenceyi geri vermekle yükümlüdür". Güvencenin sözleşme sona erdikten sonra kiracıya geri verilmesine ilişkin olan bu düzenleme, TBK m. 342/II c. 2'de ifade edilen güvencenin taraflardan birine teslim edilmesine ilişkin düzenlemeden farklı olarak yalnızca kira sözleşmesi sona erdikten sonra uygulanabilir.

2. Kira güvencesinin TBK m. 342/III'e göre kiracıya geri verilmesinin şartları

Kira sözleşmesinin sona ermesi hâlinde uygulama alanı bulan bu hüküm, kiracının banka nezdinde yer alan güvence hesabı üzerindeki tasarruf yetkisindeki sınırlamanın, belirli şartların gerçekleşmesi hâlinde kalkmasını öngörmektedir[659]. Bu şartlar: kira sözleşmesinin sona ermiş olması, kira sözleşmesinin sona ermesinden itibaren üç ay geçmesi ve kiraya verenin kira sözleşmesiyle ilgili olarak kiracıya karşı bir dava açtığını veya icra ya da iflâs yoluyla takibe giriştiğini yazılı olarak

---

657 Öğretide genel olarak kabul edildiği üzere, borçlu, alacaklının icra takibinde talep ettiği alacağı veya alacağın bütün unsurlarını biliyor veya kolayca hesaplayarak bilebilecek durumda ise ve alacağın miktarının belirlenmesi için tarafların ayrıca anlaşmasına veya mahkemenin tayin edeceği bilirkişi eliyle bir değerlendirme yapılmasına ihtiyaç yoksa alacak likittir. Bkz. Pekcanıtez/Atalay/Sungurtekin Özkan/Özekes, (2019), s. 112, Kuru/Arslan/Yılmaz, (2011), İcra ve İflâs, s. 167. YHGK' nın 12.03.2003 tarihli 19-109/152 sayılı kararında yapmış olduğu tanımlamaya göre, *"alacağın gerçek miktarı belli ve sabit ya da borçlusu tarafından belirlenebilmesi için bütün unsurların bilinmekte veya bilinmesi gerekmekte ve böylece, borçlunun borç tutarını tahkik ve tayin etmesi mümkün ise başka bir ifadeyle, borçlu yalnız başına ne kadar borçlu olduğunu tespit edebilir durumda ise"* alacak likittir. Hatta Yargıtay kiracının kira bedelini ödeme borcunun da likit olduğunu kabul etmiştir. Bkz. 19. HD T.,21.10.2004, E/K, 3304/10380; 13. HD T. 31.1.1991, E/K, 122/839. Ayrıntılı bilgi için bkz. Yılmaz, E. (2008). "İcra İnkar Tazminatı Açısından "Likid Alacak" Kavramı". *Bankacılar Dergisi.* (67), s. 85-93.

658 Ayrıntılı bilgi için bkz. Schmidt-Futterer/Blank, (2017), § 551, N. 91.

659 Yavuz/Acar/Özen, (2019), s. 333, Acar, (2013), Bağlantılı İşlem, s. 169.

bildirmemiş olmasıdır[660]. Bankanın kiracının talebi üzerine güvenceyi iade edebilmesi için hükümde yer alan şartların birlikte (kümülatif olarak) gerçekleşmesi gerekir. Koşulların hepsi gerçekleşmişse, kiracının talebi üzerine güvencenin kiracıya iade edilmesi gerekir; yani burada *"güvence üzerinde birlikte tasarruf kuralı"*nın istisnası söz konusu olup, kiraya verenin rızası aranmaz[661]. Hükümde yer alan bu şartları ayrıntılı olarak incelemekte fayda vardır.

a. Kira sözleşmesinin sona ermiş olması

Kiracının TBK m. 342/III'e göre güvenceyi bankadan geri alabilmesi için ilk şart, kira sözleşmesinin sona ermiş olmasıdır. Kira ilişkisinin sona erme sebebi ve şekli önemli değildir[662]. Bu bağlamda sona erme bildirim yoluyla olabileceği gibi tahliye davası yoluyla da olabilir. Aynı şekilde kira sözleşmesinin feshinin olağan ya da olağanüstü sebeple gerçekleşmesi de önemli değildir. Ancak kira sözleşmesinin sona erdiğinin ispatı her zaman kolay değildir[663].

Kira sözleşmesinin sona erdiği tarih olarak, kiralananın teslim edildiği tarihi esas alınmaktadır. Tarafların kira sözleşmesinin sona ermesi konusunda anlaşması ve kiracının kiralananı kiraya verene teslim etmesi hâlinde, teslim tarihini tespit etmek kolaydır. Belirli süreli kira sözleşmelerinde ve kira ilişkisinin taraflarca anlaşılarak sona erdirildiği hâllerde, ilke olarak kiracıya kiralananın sözleşmeye uygun bir şekilde kullanma hakkının sağlandığı son gün, kira sözleşmesinin sona erdiği gündür. Belirsiz süreli kira sözleşmelerinde ise fesih ihbar süresinin sonunda kira sözleşmesinin sona erdiği kabul edilir. Fakat haksız bir feshe karşı korunmak için fesih beyanını alan tarafın dava açması sebebiyle kiralananın iadesi gecikirse bu hâlde yine iadenin gerçekleştiği tarih sona erme tarihi olarak alınmalıdır[664].

Kiracının, sözleşmenin sona ermesinden önce kiralananı boşaltması hâlinde, kiraya verenin fesih iradesini ulaştırabilecek bir muhatap bulması çoğu zaman çok

---

660 Kiracı, kiraya veren güvencenin kendisine iade edilmesi konusunda onay vermekten kaçınsa bile, kanunda ifade edilen süre içerisinde, kendisine karşı hukuken geçerli bir talep ileri sürülmemişse bankadan güvencenin iadesini isteyebilir, iadenin sağlanabilmesi için ayrıca kiraya verene karşı bir dava açması gerekmez. Bkz. OFK-MK/Permann, (2007), Art. 257e, N. 8, OFK-OR/Permann, (2016), Art. 257e, N. 5.

661 Aydoğdu/Kahveci, (2019), s. 521.

662 ZK/Higi/Buhlmann, (2019), Art. 257e, N. 301, Yavuz/Acar/Özen, (2019), s. 333, Acar, (2013), Bağlantılı İşlem, s. 169.

663 İnceoğlu/Baş, (2012), Depozito, s. 147

664 ZK/Higi/Buhlmann, (2019), Art. 257e, N. 47, BK/Giger, (2015), Art. 257e, N. 58.

zordur[665]. Bu hâlde Yargıtay kararlarında da belirtildiği gibi kiracının bu davranışı *"eylemli fesih"* olarak kabul edilmeli ve üç aylık süre, bu tarihten itibaren işlemeye başlatılmalıdır[666]. Bu durum kiracının lehine bir etki yaratır. Zira kira sözleşmesini vaktinden önce feshettiği kabul edilen kiracının, güvenceyi elde edebilmesi için geçmesi gereken üç aylık süre daha erken başlamış olacaktır. Dolayısıyla kiralananın kira sözleşmesi bitmeden önce boşaltıldığını kiracının ispat etmesi gerekir. Bu noktada Yargıtay'ın da istikrarlı olarak kabul ettiği görüşü şu şekildedir[667]:

> *"Kiralananın tahliye edildiğinin (kiracının kiralananı iade borcunu yerine getirdiğinin) kabul edilebilmesi için, kiralananın fiilen boşaltılması yeterli değildir. Anahtarın da kiraya verene teslim edilmesi gerekir. Anahtar teslim edilmediği sürece kiralananın kiracının kullanımında olduğunun kabulü gerekir. Kiracı, kiralanan taşınmazı kullanımında bulundurduğu süre boyunca kira parasından ve ortak giderlerden sorumludur. Kiracının bildirdiği tahliye tarihinin kiraya veren tarafından kabul edilmemesi, başka bir ifadeyle, tahliye tarihinin taraflar arasında çekişmeli olması halinde; kiralananın fiilen boşaltıldığını ve anahtarın teslim edildiğini, böylece kira ilişkisinin kendisince ileri sürülen tarihte hukuken sona erdirildiğini kanıtlama yükümlülüğü, kiracıya aittir. Kiracı, kiralananı kendisinin ileri sürdüğü tarihte tahliye ettiğini ispatlayamazsa, kiraya verenin bildirdiği tahliye tarihine itibar olunmalıdır. Anahtarın kiraya verene teslimi, hukuki işlemin içerisinde yer alan bir maddi vakıa olmakla birlikte, sözleşmenin feshine yönelik bir hukuki sonuç doğurduğundan, bunun ne şekilde ispat edileceği hususu, yıllık kira bedelinin tutarı esas alınmak suretiyle, HMK'nın 200 ve 201. maddeleri çerçevesinde değerlendirilmelidir. Eş söyleyişle, yıllık kira bedelinin tutarı senetle ispat sınırının üzerindeyse ve kiraya verenin açık muvafakati yoksa bu yön kiracı tarafından ancak yazılı delille ispatlanabilir, tanık dinlenemez. Kiraya veren anahtarı almaktan kaçınırsa, kiracının yapması gereken, mahkemeden bu yolda tevdi mahalli tayinini isteyip, tayin edilecek yere*

---

665 Arpacı'ya göre, kiracının kira sözleşmesi sona ermeden kiralananı terk edip gitmesi hâlinde kiraya verenin, kira sözleşmesinin sona ermesini bekleyerek sona erme tarihinden mi, yoksa kiracının gittiği tarihten mi başlayacak şekilde, üç ay içerisinde dava ve takip yoluna başvurarak güvencenin kendisine teslimini sağlayabileceği konusu karanlıktır. Bkz. Arpacı, A. (2005). "Türk Borçlar Kanunu Tasarısı'nın Değerlendirilmesi Sempozyumu- Kira Sözleşmesi ve Kefalet". *Legal Hukuk Dergisi*. 3 (34), s. 3680. Fakat aşağıda ayrıntılı olarak açıklanacağı üzere bu görüşe katılmak mümkün değildir. Zira güvencenin kiracıya ödenmesine engel olabilmek için kiraya verenin açacağı davanın ya da başlatacağı takibin, kira sözleşmesi sona erdikten sonra olması gerekmez; kiraya verenin, kira sözleşmesi devam ederken de güvencenin kendisine ödenmesini sağlamak için gerekli hukuki yollara başvurabilmesi için herhangi bir engel bulunmamaktadır.

666 Aynı doğrultuda bkz. CHK/Hulliger/Heinrich, (2016), Art. 257e, N. 13, Aydoğdu/Kahveci, (2019), s. 523-524, Yıldırım, (2015), Güvence, s. 256.

667 Bkz. Y.3.HD., E. 2017/15668, K. 2019/6898, T. 19.9.2019. Aynı doğrultuda diğer kararlar için bkz. Y. 3. HD., E. 2018/467, K. 2019/7411, T. 2.10.2019; Y. 3. HD, E. 2017/8789, K. 2019/5617, T. 20.6.2019; Y. 3.HD., E. 2017/11286, K. 2019/6016,T. 1.7.2019, (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası, ET. 04.02.2021). Ayrıntılı bilgi için bkz. Petek, (2012), s. 149 vd., Gökçe, (2012), s. 183-184. Aksi bir görüşe göre kiralananın iadesi maddi bir olgu olup, tanık da dahil her türlü delille ispatlanabilir. Bkz. Yılmaz, (2014), Hor Kullanma Tazminatı, s. 97.

anahtarı teslim etmek ya da Notere teslim ederek teslim keyfiyetini kiraya verene bildirmektir. Kiracının kiralananı iade borcu, ancak bu şekilde, durumun kiraya verene bildirildiği tarihte son bulur. Aksi takdirde, kiracının, kira sözleşmesinden kaynaklanan yükümlülükleri, anahtar teslimine kadar devam eder".

Sonuç olarak kiracının kiralananı olağan süre sona ermeden önce boşaltması hâlinde, anahtarları kiraya verene teslim edinceye kadar kira sözleşmesinden doğan yükümlülükleri devam eder. Kiraya veren anahtarı almaktan kaçınırsa, kiracı, mahkemeden bu amaçla bir tevdi mahalli tayin etmesini isteyip, mahkemenin tayin ettiği yere anahtarı teslim edebilir. Zira kiralananın teslimi ve anahtarların tesliminin ise HMK m. 201 gereğince yazılı olarak ispat edilmesi gerekir. Bu durumda bankanın da güvenceyi kiracıya iade edebilmesi için kiracıdan kira sözleşmesinin sona ermiş olduğunu belgelendirmesini talep etmesi gerekir. Özellikle konut ve çatılı işyeri kiralarında kira sözleşmesinin sona ermesi hususu, bazı önemli özellikler ihtiva ettiği için sözleşmenin sona erdiğinin banka tarafından anlaşılabilmesi güçtür[668]. Dolayısıyla bankanın kira sözleşmesinin sona erdiğini gösterecek nitelikteki ispat araçlarını talep etmesi, hukuki sorumluluktan kurtulabilmesi açısından önem arz eder[669]. Bu noktada kira sözleşmesinin kiracı tarafından noterden yapılmış bir fesih ihbarnamesi ile sona erdirilmiş olması hâlinde bu ihbarnamenin bankaya gösterilmesi de ispat için yeterli bir yazılı delil olarak kabul edilmelidir[670]. Ayrıca kiraya veren tarafından imzalanan bir tutanak da bu anlamda kiracının sözleşmenin sona erdiğini ispat etmesine imkân sağlayacak bir araç olarak değerlendirilebilir[671]. Kiracı, kiralananı kendisinin ileri sürdüğü tarihte tahliye ettiğini ispat edemezse, kiraya verenin bildirdiği tahliye tarihi, sözleşmenin sona erme tarihi olarak kabul edilmelidir.

---

668 Konut ve çatılı işyeri kiralarında, sözleşmenin başında öngörülen sürenin dolması ile kira sözleşmesi kendiliğinden sona ermemektedir. TBK m. 347/I'ye göre *"Konut ve çatılı işyeri kiralarında kiracı, belirli süreli sözleşmelerin süresinin bitiminden en az on beş gün içinde bildirimde bulunmadıkça, sözleşme aynı koşullarla bir yıl için uzatılmış sayılır. Kiraya veren sözleşme süresinin bitimine dayanarak sözleşmeyi sona erdiremez".* Dolayısıyla bu tür kira sözleşmelerinde kiracının aksine bir bildirimde bulunmaması durumunda sözleşmenin zımnen yenilendiği kabul edilmektedir. Böyle bir durumda kiracı, kira sözleşmesini bankaya ibraz ederek güvencenin kendisine iade edilmesini talep etse de bankanın kira sözleşmesinin gerçekten sona erip ermediğini anlayabilmesi mümkün değildir. Bu sebeple bankanın kira sözleşmesinin sona erdiğinin ispatlanmasını ya da kiraya verenin onayını araması muhtemeldir. Söz konusu ispat yapılıncaya kadar bankanın ödeme yapmaktan kaçınması bankanın sorumluluğunun doğmasına sebep olmamalıdır. Bkz. İnceoğlu/Baş, (2012), Depozito, s. 142.

669 Özdoğan/Oymak, (2013), s. 524, İnceoğlu, (2014), C. II, s. 95.

670 İnceoğlu/Baş, (2012), Depozito, s. 142, dn. 124.

671 Yıldırım, (2015), Güvence, s. 257.

b. Kira sözleşmesinin sona ermesinden itibaren üç ay geçmesi

Bankanın güvenceyi kiracıya teslim edebilmesi için gerekli olan ikinci şart, kira sözleşmesinin sona ermesinden itibaren üç ay geçmesidir. Üç aylık sürenin hesabında genel hükümler uygulama alanı bulur. Dolayısıyla TBK m. 91 gereğince sözleşmenin sona erdiği gün ayın kaçı ise, üç ay sonra bunu karşılayan günde süre dolmuş olur. Üçüncü ayda bunu karşılayan gün yoksa süre bu ayın son günü dolmuş sayılır. Bankanın güvenceyi geri verebileceği ilk gün kanunlarda tatil olarak kabul edilen bir güne rastlarsa, banka TBK m. 92 gereğince bu günü izleyen ve tatil olmayan ilk gün güvenceyi iade edebilir.

Kiraya verenin kira sözleşmesi sona erdikten sonra, güvenceden yararlanabilmesi için harekete geçmesi gereken üç aylık süre bir zamanaşımı süresi değildir; yalnızca alacaklarını güvenceden mahsup edebilme imkânından yararlanabilmesi içindir. Dolayısıyla kiraya veren, alacaklı olmasına rağmen bu süre içerisinde bir takip başlatmakta ya da dava açmakta ihmalkâr davranmış ve kiracının talebi üzerine banka güvenceyi kiracıya teslim etmişse, artık alacaklarını güvenceden mahsup edemez. Ancak kiraya verenin genel zamanaşımı süreleri içerisinde kira sözleşmesinden doğan alacaklarını talep edebilmesine bir engel yoktur. TBK m. 146'ya göre kanunda aksine bir hüküm bulunmadıkça her alacak on yıllık zamanaşımına tabidir. TBK m. 147/I'de ise kira bedelleri, anapara faizleri ve ücret gibi diğer dönemsel edimler hakkında on yıllık genel zamanaşımı süresinin değil, beş yıllık zamanaşımı süresinin uygulanacağı belirtilmiştir. Bu doğrultuda kiraya veren kira bedeli alacağı için alacağın doğduğu andan itibaren beş yıl içerisinde, kiralananın hor kullanılmasından doğan zararının tazmini gibi diğer alacakları için ise on yıl içerisinde kiracıya talepte bulunabilir. TBK'da kira bedelinde olduğu gibi yan giderler için özel bir zamanaşımı düzenlemesine yer verilmemiştir. Dolayısıyla genel hükümlere göre değerlendirilir. Yan giderlerin dönemsel (periyodik) olarak ödeniyor olması hâlinde kiraya verenin yan gider alacaklarına ilişkin talebi hakkında on yıllık genel zamanaşımı süresi değil, TBK m. 147'deki beş yıllık süre uygulanır; zira bu durumda yan giderler TBK m. 147, b. 1'de ifade edilen *"kira bedelleri, anapara faizleri ve ücret gibi diğer dönemsel edimler"* kapsamında değerlendirilir. Buna karşılık, yan giderler dönemsel olarak değil de sözleşme başında veya sonunda

ya da başka herhangi bir zamanda tek seferde ödenmekte ise bu hâlde TBK m. 147 değil, TBK m. 146'daki on yıllık zamanaşımı süresi uygulama alanı bulur[672].

Kiracının güvencenin iadesini talep edebilmek için bu üç aylık süreyi, herhangi bir şey yapmaksızın, sadece bekleyerek geçirmesi dahi yeterlidir. Zira hükümde kiracının güvenceyi geri alabilmek için kiraya verene karşı takipte bulunması ya da dava açması aranmamıştır. Bankanın ise üç ayın sonunda kendisine iade için talepte bulunan kiracıya karşı güvenceyi iade etme yükümlülüğü doğar. Bankanın bu ödemeyi yaparken kiraya verene bildirmesi gerekmez. Fakat şüphe hâlinde kiraya vereni bilgilendirmesi uygun olur[673].

Kaynak kanunda kiraya verenin, kiracıya karşı, kira ilişkisine ilişkin bir takip başlatmaması ya da dava açmaması sebebiyle bankanın güvenceyi kiracıya teslim edebilmesi için kira sözleşmesinin sona ermesinin üzerinden bir yıl geçmesi aranmıştır[674]. Öğretideki bir görüşe göre, TBK m. 342 hazırlanırken kaynak alınan OR Art. 257e'de olduğu gibi kiraya verenin takip ve dava hakkını kullanabilmesi için öngörülen üç aylık sürenin bir yıla çıkarılması daha isabetli olurdu[675]. Kanaatimizce bir yıl oldukça uzun bir süredir ve güvenceyi sürüncemede bırakır; oysa kiraya verenin zararlarını tespit edip kiracıya karşı hukuki bir süreç başlatabilmesi için üç ay da yeterlidir. Zira bu sürede kiraya verenin başlatmış olduğu icra takibinin ya da açmış olduğu davanın kesinleşmesi de aranmamaktadır. Dolayısıyla Türk hukukundaki düzenleme daha uygun ve pratiktir[676].

Güvencenin banka tarafından iadesi konusunda öğretide tartışmalı olan bir husus da kiraya verenin kira sözleşmesinin sona ermesinden üç aydan daha uzun bir süre sonra, fakat banka güvenceyi henüz kiracıya teslim etmemişken icra takibi başlattığına ya da dava açtığına ilişkin bankaya yazılı bir bildirimde bulunması

---

672 Bkz. Demircioğlu, (2018), s. 274, İnceoğlu, (2014), C. I, s. 358, Aydoğdu/Kahveci, (2019), s. 427.

673 SVIT/Reudt, (2018), Art. 257e, N. 28, OFK-OR/Permann, (2016), Art. 257e, N. 5.

674 Alman hukukundaki düzenlemede ise kiraya verenin ne kadar süre içerisinde güvenceden faydalanabileceği düzenlenmemiştir. Dolayısıyla tarafların iradesine öncelik tanınmıştır. Fakat çoğunluk, kiraya verenin kira ilişkisinden doğan bir alacağı varsa bunu güvenceden karşılayabilmek için sözleşme sona erdikten sonra 6 ay içerisinde harekete geçmesi gerektiği, fakat hesaplamanın uzun sürebileceği bazı kira sözleşmelerinde bu sürenin azami bir yıla kadar çıkabileceği kabul edilmektedir. Bkz. Schmidt-Futterer/Blank, (2017), § 551, N. 97-98, MüKoBGB/Bieber, (2016), § 551, N. 30.

675 Yavuz, (2008), Değerlendirmeler, s. 57.

676 Aynı yönde bkz. Aydoğdu/Kahveci, (2019), s. 524, Başaran, (2009), s. 65.

hâlinde, bu bildirimin güvence bedelinin kiracıya iade edilmesine engel olup olamayacağına ilişkindir. Zira TBK m. 342/III'de üç aylık sürenin geçmesi üzerine kiracının bankadan güvencenin kendisine iade edilmesini isteyebileceği ve bankanın da bu durumda güvence bedelini iade etmekle yükümlü olduğu açık bir şekilde ifade edilmiş olsa da, üç aylık sürenin geçmesine rağmen kiracının henüz bankaya karşı bir iade talebinde bulunmadığı dönemde kiraya verenin bankaya bildirimde bulunması hâlinde ne olacağı düzenlenmemiştir. Dolayısıyla hüküm iki farklı yoruma da açıktır. Bir görüşe göre, kira sözleşmesinin sona ermesinden sonra üç ayın geçmesiyle birlikte hesap ilişkisi, bireysel hesaba dönüşür. Bunun sonucunda üç ay geçtikten sonra kiraya veren tarafından yapılan bildirim, bankanın güvenceyi kiracıya iade edebilmesine engel olmaz[677]. Bizim de katıldığımız diğer görüşe göre, hükümde ifade edilen üç aylık süre, hak düşürücü nitelikte değildir. Bu sebeple üç aylık süre geçmiş olmasına rağmen kiracı henüz talepte bulunmadan yapılan bildirim, güvencenin kiracıya iade edilmesine engel olmalıdır. Sadece üç aylık sürenin geçmesi sebebiyle kiraya verenin bildirimi reddedilerek, kendisi aleyhine bir icra ya da iflâs takibi başlatılmış ya da dava açılmış kiracının iade talebinin kabul edilmesi doğru değildir; zira bu hâlde kiracının korunması gereken haklı bir menfaati yoktur. Aynı zamanda İsviçre hukukundan farklı olarak kiraya verenin takip başlatması ya da dava açması için üç ay gibi kısa bir sürenin kabul edilmesi de bu görüşü destekler niteliktedir[678].

c. Kiraya verenin kira sözleşmesiyle ilgili olarak kiracıya karşı bir dava açtığını veya icra ya da iflas yoluyla takibe giriştiğini yazılı olarak bildirmemiş olması

Kiracının bankadan kira güvencesinin kendisine iade edilmesini talep edebilmesi için gerekli üçüncü ve son şart da, kira sözleşmesi sona erdikten sonraki üç aylık süre içerisinde kiraya verenin kendisine karşı kira sözleşmesine ilişkin bir dava açtığını ya da icra veya iflâs takibi başlattığını bankaya yazılı olarak bildirmemiş olmasıdır.

Kanunkoyucu, TBK m. 342/III ile kiraya verene, kira sözleşmesi sona ermiş olsa dahi bankanın güvenceyi kiracıya iade etmesini engelleme imkânı sunmuştur. Fakat bu imkânı sağlarken de kiraya verene, kiracıya karşı dava açtığına veya takipte

677 Acar, (2005), Sempozyum, s. 3687, Başaran, (2009), s. 65, Yavuz, (2019), Kira, s. 525.
678 İnceoğlu/Baş, (2012), Depozito, s. 134-135.

bulunduğuna ilişkin bankaya bildirimde bulunması konusunda adeta bir külfet getirmiştir[679]. Kiraya veren bu süre içerisinde kiracıya karşı, kira sözleşmesiyle ilgili bir dava açtığını veya icra ya da iflâs yoluyla takip başlattığını bankaya yazılı olarak bildirmek suretiyle, güvencenin kiracıya geri verilmesine engel olabilir. Başka bir deyişle, kiraya verenin bu süre zarfında kira sözleşmesinden doğan alacağını *"hukuki olarak ileri sürmesi",* yani dava açması ya da takip başlatması gerekir[680]. Aksi takdirde banka kiracının istemi üzerine üçüncü ayın sonunda güvenceyi iade etmekle yükümlüdür.

Hükümden de açıkça anlaşıldığı üzere, kiraya verenin güvencenin kiracıya iade edilmesini engellemek için başlatmış olduğu icra ya da iflâs takibinin veya açmış olduğu davanın kira sözleşmesi ile ilgili olması gerekir. Kiraya verenin kiracıya karşı, kira ilişkisi dışında bir alacağı için giriştiği bir takip veya açtığı dava, bankanın güvenceyi kiracıya teslim etmesine engel olmaz[681]. Kanaatimizce kiraya verenin kira sözleşmesine ilişkin açacağı davanın, tazminat veya parasal nitelikte bir ifa davası olması gerekir; bu anlamda tespit davası yeterli değildir[682]. Fakat kira tespit davası sonucunda kira farkı alacağına ilişkin de bir karar verilmişse bu edaya ilişkin bir karar olacağı için, TBK m. 342/II-III anlamında mahkeme kararı yerine geçer[683]. Kararın kira ilişkisinden doğan bir alacağa ilişkin olduğunun anlaşılması yeterlidir; yoksa kararda mutlaka güvenceye atıfta bulunulması gerekmez[684]. Fakat kira güvencesinin TBK m. 342/II c. 2' ye göre tesliminde olduğu gibi burada da önemli olan, dava veya takibin güvence ile teminat altına alınan alacakla bağlantılı olmasıdır. Taraflar güvenceyi kiraya verenin kira sözleşmesinden doğabilecek belirli bir alacağına özgülemişlerse, kira güvencesi, kiraya verenin diğer alacaklarını teminat altına almadığı için bu alacaklar için başlatılan bir takip veya açılan bir davanın bankaya yazılı olarak bildirilmesi güvencenin kiracıya iade edilmesine engel olmaz.

679 BSK/Weber, (2011), Art. 257e, N. 11, Acar, (2013), Bağlantılı İşlem, s. 169-170.

680 BSK/Weber, (2011), Art. 257e, N. 11, ZK/Higi/Buhlmann, (2019), Art. 257e, N. 43, BK/Giger, (2015), Art. 257e, 58, OFK-MK/Permann, (2007), Art. 257e, N. 10.

681 BK/Giger, (2015), Art. 257e, N. 58, ZK/Higi/Buhlmann, (2019), Art. 257e, N. 43, Yıldırım, (2015), Güvence, s. 254, Akyiğit, (2012), s. 149, Aydoğdu, (2012), s. 29.

682 Bkz. aynı yönde Gümüş, (2012), Kira, s. 169, dn. 477, Aydoğdu/Kahveci, (2019), s. 524.

683 Aydoğdu/Kahveci, (2019), s. 524.

684 CHK/Hulliger/Heinrich, (2016), Art. 257e, N. 11, İnceoğlu/Baş, (2012), Depozito, s. 137. Aksi yönde bkz. SVIT/Reudt, (2018), Art. 257e, N. 26.

Kiraya verenin, kiracıya karşı kira sözleşmesine ilişkin bir takipte bulunması veya dava açması ve bunu kira sözleşmesinin sona ermesinden itibaren üç ay içerisinde bankaya yazılı olarak bildirmesi, bankanın güvenceyi kiracıya teslim etmesini engellemek için yeterlidir; ayrıca takibin veya davanın kesinleşmiş olması gerekli değildir[685]. Takibin veya davanın kesinleşmesi kira sözleşmesinin sona ermesinden itibaren üç ayı aşan bir sürede de gerçekleşebilir. Takip veya dava kesinleşinceye kadar kira güvencesi taraflardan herhangi birine teslim edilmez ve bankada muhafaza edilmeye devam eder. Bankanın da bu süre içerisinde, örneğin para niteliğindeki kira güvencesi için faiz ödeme gibi taraflara karşı olan yükümlülükleri devam eder.

Kaynak kanundaki düzenlemeden farklı olarak hukukumuzda, kiraya verenin güvencenin kiracıya iade edilmesini engellemek için dava açması ya da takipte bulunması yeterli değildir. TBK m. 342/III'te kiraya verene ayrıca bu durumu yazılı olarak bankaya bildirme zorunluluğu getirilmiştir[686]. Kiraya verenin yapacağı bildirime ve bankanın bu konudaki inceleme yükümlülüğüne ilişkin ileride ayrıntılı olarak inceleneceği üzere, öğretide çeşitli görüşler ileri sürülmüştür[687].

Türk Borçlar Kanunu m. 342/III'te yer alan *"Kiraya veren, kira sözleşmesinin sona ermesini izleyen üç ay içinde kiracıya karşı kira sözleşmesiyle ilgili bir dava açtığını veya icra ya da iflâs yoluyla takibe giriştiğini bankaya yazılı olarak bildirmemişse..."* ifadesi, öğretide de haklı olarak eleştirildiği üzere yanlış anlaşılmaya müsait bir şekilde kaleme alınmıştır[688]. Hüküm kiraya verenin, ancak kira sözleşmesi sona erdikten sonra icra veya iflâs takibinde bulunmuşsa ya da dava açmışsa, güvencenin kiracıya iadesine engel olabileceği şeklinde yorumlanabilmektedir. Esasında hükmün bu şekilde kaleme alınmasının temelinde, TBK öncesi dönemde yaygın olan depozito uygulaması yatmaktadır. Zira bu dönemde kiraya veren kira sözleşmesinden doğabilecek alacaklarını teminat altına almak amacıyla kiracıdan çoğunlukla depozito olarak bir miktar almakta ve kira sözleşmesi sona erdiğinde söz konusu alacaklarını depozitodan mahsup ettikten sonra kalan miktarı kiracıya iade etmekteydi. Oysa TBK m. 342'de yer alan kira

685 Acar, (2013), Bağlantılı İşlem, s. 170, Yıldırım, (2015), Güvence, s. 254-255.
686 Yavuz/Acar/Özen, (2019), s. 333.
687 Bkz. §8, II, C.
688 Bkz. Gümüş, (2012), Kira, s. 170.

güvencesine ilişkin düzenlemede kiraya verenin kira sözleşmesinden doğan alacaklarını güvenceden karşılayabilmesi için eski dönemde olduğu gibi kira sözleşmesinin sona ermesini beklemesi öngörülmemiştir. Ayrıca düzenlemenin OR Art. 257e/III'teki karşılığı, *"Banka güvenceyi sadece her iki tarafın onayıyla ya da kesinleşmiş bir ödeme emri veya mahkeme ilamı üzerine teslim edebilir. Kiraya veren, kira ilişkisinin sona ermesinden itibaren bir yıl içerisinde hukuki yolla herhangi bir talep ileri sürmemişse kiracı, bankadan güvencenin kendisine iadesini isteyebilir."* şeklindedir. Görüldüğü üzere kaynak kanundaki düzenlemede de kiraya verenin güvenceye başvurabilmesi için kira sözleşmesinin sona ermesi gerekmemektedir. Bu nedenle TBK m. 342/III, OR Art. 257e'ye uygun bir şekilde okunmalı ve kiraya verenin kira sözleşmesi sona ermeden önce açtığı bir davayı ya da başlattığı bir takibi, sözleşme sona erdikten sonra bankaya yazılı olarak bildirmesi hâlinde de banka güvenceyi kiracıya iade etmekten kaçınmalıdır. Hatta kanaatimizce bu bildirimin de mutlaka kira sözleşmesi sona erdikten sonra yapılması aranmamalı, kiraya verenin kira sözleşmesi sona ermeden önce yapmış olduğu takibi ya da açmış olduğu davayı bankaya yazılı olarak bildirmiş olması hâlinde de banka, takip veya dava sonuçlanıncaya kadar güvenceyi kiracıya iade etmekten kaçınmalıdır[689].

Sonuç olarak kiraya veren, kiracıya karşı, kira sözleşmesiyle ilgili bir dava açtığını veya icra ya da iflâs yoluyla takibe giriştiğini, sözleşmenin sona ermesinden itibaren üç ay içerisinde bankaya yazılı olarak bildirmişse banka, tarafların anlaşması olmadıkça veya icra takibinin kesinleştiği icra müdürlüğünden alınacak bir yazı ile kendisine bildirilmedikçe ya da kesinleşmiş mahkeme kararı kendisine ibraz edilmedikçe, ne kiracıya ne de kiraya verene güvenceyi teslim edebilir[690]. Aksi hâlde bankanın taraflara karşı hukuki sorumluluğunun doğması söz konusu olur. Fakat kiraya veren, kira sözleşmesinin sona ermesini izleyen üç ay içerisinde yazılı bildirimde bulunmamışsa, banka kiracının talebi üzerine güvenceyi kiracıya iade etmekle yükümlüdür.

689 Bkz. aynı yönde Aydoğdu/Kahveci, (2019), s. 523.
690 Gümüş, (2012), Kira, s. 169.

§8. BANKANIN KİRA GÜVENCESİNE İLİŞKİN TARAFLARA KARŞI SORUMLULUĞU

I. Genel Olarak Bankanın Taraflara Karşı Sorumluluğu

Türk Borçlar Kanunu yürürlüğe girmeden önceki dönemde, yaygın olarak, kiraya verenin kira sözleşmesinden doğabilecek alacaklarını teminat altına alabilmek için kiracıdan depozito adı altında bir miktar para ya da kıymetli evrak aldığı görülmektedir. Depozito adı verilen bu tazminat, herhangi bir aracı bulunmaksızın, doğrudan kiraya verene teslim edilmiştir. Teminatın kiraya verene teslim edilerek onun malvarlığına karışması ise daha önce de ifade edildiği üzere, uygulamada özellikle kiracı açısından çeşitli sorunlara yol açmıştır. Hukukumuza TBK m. 342 ile getirilen düzenleme ile söz konusu sorunların aşılabilmesi için kira güvencesi ilişkisine, kiracı ve kiraya veren dışında bir de banka dahil edilmiştir. Banka bu üçlü ilişkide kira güvencesini saklayan konumundadır ve bankanın taraflara karşı sorumlulukları vardır.

Türk Borçlar Kanunu m. 342/II c. 1'de kira güvencesinin bankaya yatırılması, c. 2 ve III'te ise bankanın kira güvencesini hangi hâllerde taraflara verebileceği ana hatlarıyla düzenlenmiş; fakat bankanın kira güvencesini kabul ederken veya taraflara teslim ederken ne şekilde hareket etmesi ve nasıl bir özen göstermesi gerektiğine ilişkin ayrıntılı bir açıklama yapılmamıştır. Dolayısıyla bu ilişkide bankanın yükümlülüklerinin tespit edilmesi önem arz eder. Ayrıca bu düzenlemenin uygulamada kiracı ile kiraya veren arasında birtakım uyuşmazlıklara yol açabilmesi de muhtemeldir. Böyle bir uyuşmazlık hâlinde, bankanın da yükümlülüklerini doğru bir şekilde yerine getirmediği kabul edilebiliyorsa, taraflara karşı hukuki sorumluluğu söz konusu olacaktır.

Kiracı ile banka arasında yapılan mevduat sözleşmesine konulacak hükümler ile bankanın kira güvencesini serbestçe kiracıya ya da kiraya verene vermeye yetkili kılınması mümkün değildir. Bu tür hükümler TBK m. 342'de yer alan emredici hüküm karşısında geçersiz olur. Zira söz konusu hüküm sadece kira sözleşmesinin tarafları arasındaki ilişkiyi değil, bunun dışında bankanın kira güvencesini taraflara teslim edebileceği sınırlı hâlleri de düzenlemiştir. Şöyle ki TBK m. 342/II-2 ve III'de güvencenin iadesi ile yükümlü olan bankanın riayet etmekle yükümlü olduğu kurallar ana hatlarıyla ifade edilmiştir. Düzenlemenin kesin ve emredici özelliği,

bankanın güvencenin iadesini başka şartlara bağlamasını kanuni olarak yasaklamaktadır[691]. Ayrıca TBK m. 115'te sorumsuzluk anlaşmalarını düzenleyen genel hüküm göz önünde bulundurulduğunda da, bankanın yapacağı sorumsuzluk anlaşmasının geçersiz olduğu sonucuna varılmaktadır. Zira TBK m. 115/III'e göre, *"Uzmanlığı gerektiren bir hizmet, meslek veya sanat, ancak kanun ya da yetkili makamlar tarafından verilen izinle yürütülebiliyorsa, borçlunun hafif kusurundan sorumlu olmayacağına ilişkin önceden yapılan anlaşma kesin olarak hükümsüzdür".* Bankaların kendilerine tevdi edilen kira güvencesi bakımından uzmanlığı gerektiren bir hizmet yürüttükleri kabul edileceği için bu hüküm doğrultusunda bankalar hafif kusurları dahil her türlü kusurlarından sorumludur ve aksinin kararlaştırılması mümkün değildir[692]. Sonuç olarak bankanın, tasarruf mevduatı sözleşmesi yapılırken, genel işlem şartları yoluyla veya başka bir şekilde, kanundan doğan denetleme yükümlülüğünü daraltacak veya ortadan kaldıracak, hatta bundan doğan sorumluluğunu dolaylı da olsa sınırlayacak şekilde hükümler koyması kanuna aykırılık oluşturur ve kesin hükümsüz sayılır[693].

Bankanın kiracıya ve kiraya verene karşı sorumluluğunun kaynağını farklı hukuki sebepler oluşturmakta ve bankanın bu kişilere karşı sorumluluğu söz konusu olduğunda farklı hukuki düzenlemelere bakılması gerekmektedir. Dolayısıyla bankanın kiracıya ve kiraya verene karşı sorumluluğu ayrı ayrı ele alınmıştır.

II. Bankanın Kiracıya Karşı Sorumluluğu

A. Sorumluluğun Kaynağı

Kaynak kanundan farklı olarak Türk hukukundaki düzenlemede güvence hesabını açtırmakla yükümlü olan kişi kiracı olduğundan, hesabın açılabilmesi için kiracının bankaya başvurması gerekir. Kiracı ve bankayı temsilen görevli, ilgili banka nezdinde kiracı adına bir güvence hesabı açılması konusunda anlaşırlar. Dolayısıyla kiracı ve banka arasında bir sözleşme ilişkisi doğar ve bunun neticesinde bankanın kiracıya karşı sorumluluğu da kural olarak borca aykırılık hükümlerine tabi

691 ZK/Higi/Buhlmann, (2019), Art. 257e, N. 35, İnceoğlu, (2014), C. II, s. 93, Yavuz, (2019), Kira, s. 526.

692 ZK/Higi/Buhlmann, (2019), Art. 257e, N. 50. İnceoğlu'na göre, ayrıca, güvence hesabı üzerinde kiraya verenin bir alacak rehninin bulunduğunun kabul edilmesi de bu tür hükümlerin geçersiz olmasına yol açar. Bkz. İnceoğlu, (2014), C. II, s. 93.

693 Yavuz/Acar/Özen, (2019), s. 333.

olur. Bu bakımdan bankanın güvenceyi taraflara teslim ederken hangi belgelerin ibrazını istemesi gerektiği, belgelerin ve kanunda yer alan şartların gerçekleşip gerçekleşmediğinin incelenmesinde ne tür bir özen göstermesinin gerekeceği, yükümlülüklerine aykırı davranması hâlinde kiracıya karşı nasıl bir sorumluluğunun ortaya çıkacağı gibi konuların değerlendirilmesinde *"güvence hesabı sözleşmesi"* öncelikle bakılacak kaynaktır[694].

B. Kira güvencesinin TBK m. 342/II'de sayılan sebepler gerçekleşmeden kiraya verene teslim edilmesi sebebiyle bankanın kiracıya karşı sorumluluğu

Bankanın güvenceyi taraflara teslim edebileceği hâller, TBK m. 342/II'de sınırlayıcı bir şekilde sayılmıştır. Güvencenin kiraya verene teslim edilebilmesi için tarafların ortak rızasının bu yönde olması, kira sözleşmesine ilişkin kesinleşmiş bir mahkeme kararı (ya da hakem kararı) veya icra ya da iflâs takibinin bulunması gerekir. Dolayısıyla banka kiraya verenin güvencenin kendisine teslim edilmesine ilişkin talebi karşısında, özen yükümlülüğünün gereği olarak TBK m. 342/II'de ifade edilen şartların oluşup oluşmadığını denetlemek yükümlülüğü altındadır. Aksi hâlde bankanın zarar gören kiracıya karşı tazminat sorumluluğu söz konusu olur[695].

Tarafların ortak rızası sebebiyle güvencenin kiraya verene teslimi söz konusu olması hâlinde, rızanın şekli konusunda kanunda herhangi bir şart öngörülmemekle birlikte, bankanın, ileride ispat sorunu yaşamamak adına taraflardan iradelerini yazılı olarak beyan etmelerini talep etmesi olasıdır. Kural olarak taraflar kira ilişkisinin mevcut veya sona ermiş olmasına bakılmaksızın, ortak kararları neticesinde güvencenin teslimini bankadan her zaman isteyebilirler[696]. Güvencenin tamamının mı yoksa bir kısmının mı kiraya verene teslim edileceği tarafların anlaşmasına bağlıdır.

Kesinleşmiş mahkeme kararı veya icra ya da iflâs takibi sebebiyle güvencenin kiraya verene teslimi söz konusu olduğunda, kararın veya takibin kiraya verenin kira ilişkisinden doğan ve güvencenin teminat altına aldığı bir alacağına ilişkin olması gerekir. Bankanın ödeme emrinin veya mahkeme kararının kira sözleşmesine ilişkin olmayan bir alacağa ilişkin olduğunu saptaması durumunda kiraya verene ödeme

694 İnceoğlu/Baş, (2012), Depozito, s. 139.
695 Yavuz/Acar/Özen, (2019), s. 333, Acar, (2013), Bağlantılı İşlem, s. 170.
696 ZK/Higi/Buhlmann, (2019), Art. 257e, N. 35.

yapmaması gerekir[697]. Benzer şekilde, güvence anlaşmasında kiraya verenin kira sözleşmesinden doğabilecek bazı alacakları kapsam dışı bırakılmışsa, bankanın bu anlaşmaya riayet etmesi gerekir. Bu hâlde kapsam dışı bırakılan bu alacakları konu edinen kesinleşmiş mahkeme kararı ya da icra takibi, bankanın güvenceyi kiraya verene teslim etmesini gerektirmez. Bu durumda banka gerekli incelemeyi yaparak karar verir ve kiraya verenin talebinin, güvence anlaşmasındaki sınırlama ile bağdaşmadığı kanaatine varırsa güvenceyi teslim etmekten kaçınabilir[698].

Bankanın teslimde bulunmadan önce kiraya verenden kararın ya da takibin kesinleştiğinin ispatlanmasını talep etmesi, ileride herhangi bir sorumluluğunun ortaya çıkmaması adına yerinde olur. Banka gerekli incelemeleri yaptıktan sonra TBK m. 342/II'de ifade edilen şartların gerçekleşmiş olduğu kanaatine varırsa, kiraya verene güvenceyi teslim etmelidir. Bankanın kiraya verene yapacağı bu ödeme ile birlikte kiracıya karşı da borcu sona ermiş olur. Ayrıca alacaklı teselsülünde olduğu gibi kiracı ve kiraya veren arasında bir denkleştirme yükümü doğmaz ve bu ödemeyle kiracının da bankaya karşı sahip olduğu iade alacağı son bulur[699].

Bankanın özen yükümlülüğünü ihlal ederek, gerekli denetimi yapmadan güvenceyi kiraya verene teslim etmesi durumunda, kiracıya karşı sorumluluğu konusunda öncelikle kiracının bir zararının doğup doğmadığına bakılması gerekir. Güvencenin para olarak kararlaştırıldığı hâllerde, bankanın haklı bir sebep yokken güvenceyi kiraya verene teslim etmesi hâlinde, esasında kiracıya karşı borcu sona ermediği için kiracının henüz bir zararı söz konusu değildir. Zira kiracının henüz bankaya karşı ileri sürebileceği bir talebi söz konusu değildir. Ne zaman ki kira güvencesinin kiracıya iadesini sağlayan sebeplerden birinin gerçekleşmesi üzerine kiracı bankaya bir talepte bulunur ve banka ödemeden kaçınırsa, ancak o hâlde kiracının zararı söz konusu olur. Dolayısıyla bankanın kira güvencesini kiracıya iade etme yükümlülüğü doğmamışsa, kiracının bir zararı doğmadığı için bankaya karşı ileri sürebileceği bir talep söz konusu olmaz[700].

697 Yavuz/Acar/Özen, (2019), s. 333.
698 Aydoğdu/Kahveci, (2019), s. 525.
699 Gümüş, (2012), Kira, s. 167.
700 İnceoğlu/Baş, (2012), Depozito, s. 143.

Talep hakkı doğduktan sonra kiracı kendisine başvurduğunda banka, güvence bedelini bu kez de kiracıya ödemek zorunda kalır. Bu hâlde mükerrer ödeme sebebiyle zarara uğrayan bankanın, sebepsiz zenginleşme hükümlerince kiraya verene başvurabilmesi mümkündür. Banka talep hakkı doğmasına rağmen güvenceyi kiracıya ödemekten kaçınırsa bu hâlde kiracı, zararının tazmini için bankaya karşı bir tazminat talebinde bulunabilir.

Güvencenin kıymetli evrak olması hâlinde banka, TBK m. 342/II'de sayılan sebeplerden biri gerçekleşmeden kıymetli evrakı kiraya verene teslim eder ve kiraya veren de söz konusu kıymetli evrakı takibe koyarsa kiracının ödemek zorunda kaldığı miktar, zarar olarak ortaya çıkar. Bu hâlde kiracı, ödeme yapmış olduğu miktar için bankaya başvurarak kendisine ödenmesini talep edebilir[701]. Kiracıya ödeme yapmak zorunda kalan banka, yine bu hâlde de kiraya verene sebepsiz zenginleşme hükümlerince başvurabilir.

Esasında kiraya verenin, kira sözleşmesine ilişkin bir alacağını konu alan icra ve iflâs takibine veya davasına istinaden bankadan güvencenin kendisine teslimini talep etmesi ve bankanın da takip veya davanın kesinleşmediğini göz ardı ederek, kiraya verene güvenceyi teslim etmesi hâlinde de yine banka özen yükümlülüğünü ihlal etmiş durumdadır. Fakat kiracının güvencenin kendisine ödenmesine ilişkin talep hakkı doğmadığı sürece banka iade ile yükümlü olmadığı için, kiracının da bu dönemde bir zararı söz konusu olmaz. Kiracı henüz talepte bulunmadan, kiraya verenin ödeme talebinin gerekçesini oluşturan icra ve iflâs takibi veya mahkeme kararı kesinleşirse, bankanın kiraya verene yapmış olduğu ödeme haklı bir hâle gelir ve artık kiracıya güvence bedelini ödemek zorunda kalmaz. Fakat kiraya verenin başlatmış olduğu icra ve iflâs takibi veya açmış olduğu dava lehine sonuçlanmaz ve kiracının kiraya verene karşı herhangi bir borcunun bulunmadığı ya da kiracının borç miktarının güvencenin tamamını kapsamadığı kabul edilirse bu hâlde banka, kiracı kendisine güvencenin iadesi için başvurduğunda, güvenceyi kiracıya iade etmekle yükümlü olur. Dolayısıyla özen yükümlülüğünü ihlal eden banka mükerrer ödeme yapmak durumunda kalır.

---

701 İnceoğlu/Baş, (2012), Depozito, s. 143.

C. Bankanın kira güvencesini kiracıya iade etmekten kaçınması sebebiyle sorumluluğu

Güvence kiraya verenin kira sözleşmesinden doğabilecek risklerini bertaraf etmeyi amaçlayan bir teminat türü olduğu için, sözleşmenin sonunda kiraya verenin herhangi bir alacağı bulunmuyorsa kiracıya iade edilmesi gerekir. TBK m. 342/III'te kiraya verenin, kira sözleşmesinin sona ermesini izleyen üç ay içinde kiracıya karşı bir dava açtığını veya takipte bulunduğunu bankaya yazılı olarak bildirmemesi hâlinde bankanın, kiracının talebi üzerine güvenceyi kiracıya iade etmekle yükümlü olduğu ifade edilmiştir. Bu doğrultuda kiraya verene kira sözleşmesine ilişkin bir dava açarak ya da takibe girişerek bankanın güvenceyi kiracıya teslim etmesini engelleme imkânı verilmiştir. Ancak burada göz önünde bulundurulması gereken bir hüküm de Bankacılık Kanunu m. 61'dir. Söz konusu hükme göre banka, kanundaki istisnalar saklı kalmak kaydıyla mevduat sahibine ödeme yapmaktan kaçınamaz. Aksi takdirde aynı kanunun 151. maddesi uyarınca bankanın cezai sorumluluğu dahi söz konusu olabilir[702]. Dolayısıyla bankanın kiraya verenin yapacağı yazılı bildirim üzerine güvenceyi, güvence hesabının sahibi olan kiracıya iade etmekten kaçınabilmesinin hangi şartlarda mümkün olduğunun ve bankanın bu konudaki yükümlülüklerinin belirlenmesi büyük önem arz etmektedir. Kiraya verenin bankaya yapacağı bildirimin içeriğine ve bankanın bu konudaki inceleme yükümlülüğüne ilişkin öğretide çeşitli görüşler ileri sürülmüştür.

Öğretide bir görüşe göre, bankanın kanunda ifade edilen sürenin dolması sebebiyle güvenceyi kiracıya iade edebilmesi için öncelikle kiraya verene başvurarak mevcut bir icra ya da iflâs takibinin veya davasının bulunup bulunmadığını teyit etmesi gerekir. Eğer kiraya veren böyle bir takibinin ya da davasının bulunduğunu iddia ederse, banka kendisinden uygun süre içerisinde başlattığı usul işlemiyle ilgili ibrazda bulunmasını ister. Banka kiraya veren uygun süre içerisinde ibrazda

---

[702] 5411 sayılı Bankacılık Kanunu m. 61'e göre, *"4721 sayılı Türk Medenî Kanununun rehinlere ve hapis hakkına, 818 sayılı Borçlar Kanununun alacağın devir ve temlikine, takasa dair hükümleri ile diğer kanunların verdiği yetkiler ve koyduğu yükümlülükler saklı kalmak şartıyla mevduat ve katılım fonu sahiplerine ödenmesi gereken tutarları geri alma hakları hiçbir suretle sınırlandırılamaz".* Aynı kanunun *"Mevduat ve katılım fonu sahiplerinin haklarını engellemek"* başlıklı 151. Maddesine göre ise, *"Bu Kanunun 61 inci maddesi hükmüne aykırı davrananlar altı aydan iki yıla kadar hapis ve beşyüz güne kadar adlî para cezası ile cezalandırılır".*

bulunamazsa ancak güvenceyi kiracıya iade edebilir[703]. Fakat kanaatimizce bu görüş bizim hukukumuz açısından kabul edilemez. Zira hükümde kiraya verenin, kira sözleşmesiyle ilgili bir dava açtığını ya da takibe giriştiğini bankaya yazılı olarak bildirmemişse bankanın güvenceyi kiracıya iade edebileceği ifade edilmiştir[704]. Dolayısıyla bankanın güvenceyi kiracıya iade etmesini engelleyebilmek için yazılı bildirimde bulunma yükümlülüğü kiraya verene yüklenmiştir; bankanın böyle bir icra veya iflâs takibi ya da davanın bulunup bulunmadığını araştırmak için kiraya verene başvurma yükümlülüğü yoktur. Bu sebeple banka, kiraya verene başvurmadan güvenceyi kiracıya iade etse dahi herhangi bir hukuki sorumluluğu ortaya çıkmaz. Zaten ileri sürülen bu görüş, hayatın gerçekleriyle de bağdaşmaz. Her seferinde kiraya vereni bulup, herhangi bir takip ya da davasının bulunup bulunmadığını sormak, bankalar için büyük bir külfet oluşturur ve bu durumda bankaların kârdan çok iş yükü getirecek güvenceyi teslim almaktan kaçınmaları dahi söz konusu olabilir[705].

Türk Borçlar Kanunu m. 342/III'te, kiraya verenin, güvencenin kiracıya iade edilmesini engellemek için kiracıya karşı bir takipte bulunduğuna ya da dava açtığına ilişkin bankaya yazılı bildirimde bulunması gerekli görülmüş; fakat bankanın kiraya verenden dava açtığını ya da icra veya iflâs takibine giriştiğini ispatlamasını aramasının gerekip gerekmeyeceği ifade edilmemiştir. Bankanın bu hususstaki yükümlülüğünün ölçüsünün ne olması gerektiği konusu tartışmalıdır. Öğretide bu konuda çeşitli görüşler ileri görülmüştür. TBK m. 342 hükmünün doğru bir düzenleme olmadığı kanaatinde olan bir görüş, TBK m. 342/III'ün banka ile kiralayan ve kiracıyı karşı karşıya getireceğini, bu nedenle tartışma ve uyuşmazlıklara yol açacağını ifade etmektedir[706]. Bu görüşe göre kendisine başvurulduğunda banka, adeta bir hakem ya da yargı organı gibi kimin haklı kimin haksız olduğunu incelemek durumunda kalacak, kiralayanın yaptığı bildirimin samimi olup olmadığını inceleyecek ve kendisine dava açıldığına ya takip yapıldığına ilişkin belgeler ibraz edilmemişse bunları bizzat araştırmak zorunda

703 ZK/Higi/Buhlmann, (2019), Art. 257e, N. 51, Koumbarakis, (2021), s. 67.

704 Oysa kaynak kanundaki düzenlemede kiraya verenin icra veya iflâs takibi başlattığına ya da dava açtığına ilişkin bankaya yazılı bildirimde bulunma yükümlülüğünden bahsedilmemiştir. Dolayısıyla bu görüş kaynak düzenlemenin bulunduğu hukuk açısından makul karşılanabilir.

705 İnceoğlu, (2014), C. II, s. 94, BSK/Weber, (2011), Art. 257e, N. 11.

706 Kılıçoğlu, (2008), Eleştiriler, s. 76

kalacaktır. Diğer bir görüşe göre, kiraya veren güvencenin kiracıya ödenmesine engel olabilmek için kiracıya karşı dava açtığını veya takipte bulunduğunu gösteren resmî belgeyi yazılı bildirimine eklemek zorundadır. Yazılı bildirimin dava veya takibi ispatlar nitelikte olması gerekir, aksi takdirde herhangi bir hukuki değeri yoktur ve bu bildirim bankanın güvenceyi kiracıya iade etmesini engellemez[707]. Bankanın bu konudaki yükümlülüğünü oldukça sınırlayan diğer bir görüşe göre ise bankanın güvenceyi kiracıya iade etmemesi için kiraya verenin yazılı bildirimi yeterlidir. Dolayısıyla kiraya verenin gerçekte bir icra takibi başlatmadığı veya dava açmadığı hâlde bankaya yazılı bildirimde bulunması hâlinde, bankanın davanın ya da takibin mevcut olup olmadığını araştırma yükümlülüğü yoktur. Fakat kiraya verenin herhangi bir takipte bulunmadığı ya da dava açmadığı hâlde yazılı bildirimde bulunarak kiracının güvenceyi teslim alabilmesini geciktirmesi hâlinde, kiracıya karşı sorumluluğu doğacaktır[708]. Kanunun lafzi yorumu, bu görüşü destekler nitelikte olup, ilk bakışta kiraya verenin bankaya yapacağı yazılı bir bildirimin güvencenin kiracıya verilmesine engel olabileceği anlaşılabilir.

Kiraya verenin güvencenin kiracıya ödenmesini engellemek amacıyla bankaya başvurması hâlinde bankanın ne tür bir yükümlülüğünün olacağı konusunda bizim de katıldığımız son bir görüşe[709] göre, hüküm anlam ve amacına göre yorumlandığında bankanın kiraya verenden kira sözleşmesiyle ilgili bir dava açtığını ya da takibe giriştiğini ispatlamasını istemesi yerinde olur. Zira aslolan kira sözleşmesi sona erdiğinde güvencenin kiracıya iade edilmesidir, kiraya veren buna engel olmak istiyorsa bu durumu belgelendirmek suretiyle bankaya bildirimde bulunmalıdır. Fakat bankanın, kiraya verenin yazılı bildirimine eklediği dava veya takibe ilişkin belgenin doğruluğunu araştırma yükümlülüğü yoktur. Banka yalnızca kiraya verenin yazılı bildiriminde kira sözleşmesi ile ilgili dava veya takibe ilişkin belgenin bulunup bulunmadığını *"şeklen"* kontrol etmekle yükümlüdür. TBK m. 342'de belirtilmemiş olmasına rağmen yorum yolu ile bankaya bunun ötesinde ek yükümlülükler yüklemek ve bu yükümlülüklerin yerine getirilmemesi sebebiyle bankanın hukuki sorumluluğunun doğacağını kabul etmek haksız sonuçlara sebep olur. Ayrıca yorum yolu ile yeni bir yükümlülük ihdas etmek kanunkoyucunun

707 Aydoğdu, (2012), s. 25, Akyiğit, (2012), s. 149, Acar, (2013), Bağlantılı İşlem, s. 170.
708 İnceoğlu/Baş, (2012), Depozito, s. 134.
709 Yıldırım, (2015), Güvence, s. 255-256.

yerine geçmek olur ki, bu da hukuken kabul edilemez. Sunulan belgenin gerçeğe aykırı olması hâlinde, kiraya verenin kiracıya karşı kira sözleşmesinden veya şartları varsa haksız fiilden kaynaklanan sorumluluğu söz konusu olur. Kiracının böyle bir durumda kira sözleşmesinden doğan herhangi bir borcu bulunmadığına ilişkin tespit davası açarak lehine bir hüküm elde etmesi hâlinde bu hükümle, bankadan güvencenin kendisine iade edilmesini, kiraya verenden de gecikme nedeniyle uğradığı zararın tazmin edilmesini talep etmesi mümkündür[710].

Kira sözleşmesinin sona ermesinden itibaren üç ay içerisinde kiraya verenin dava açtığını veya icra ya da iflâs takibine giriştiğini bankaya yazılı olarak bildirmemesi hâlinde kiracının talebi üzerine bankanın güvenceyi kiracıya iade etmesi gerekir. Bu durumda güvencenin iadesi, banka açısından hem yetki hem de yükümlülük niteliğindedir[711]. Fakat bankanın kiracıdan sözleşmenin sona erdiğini ispatlamasını istemesi ve ispat yapılıncaya kadar iadeden kaçınması mümkündür ve bu sebeple bankanın hukuki veya cezai sorumluluğu söz konusu olmaz.

Banka, kiracıya ödeme yükümlülüğü doğmasına rağmen haklı bir sebep bulunmaksızın ödeme yapmaktan kaçınıyorsa, ancak o hâlde kiracıya karşı sorumluluğu söz konusu olur. Kiracının kendisine ödeme yapılmaması sebebiyle uğrayabileceği zarar, güvencenin para olması hâlinde temerrüt faizi olabilir. Fakat bu hâlde de güvence parası zaten vadeli hesapta bulunduğu için para hesapta kaldığı sürece banka bu paraya faiz işletmeye devam etmektedir. Dolayısıyla temerrüt faizi oranı, akdi faizden yüksekse ancak aradaki fark zarar olarak talep edilebilir. Ayrıca güvencenin geç elde edilmesi sebebiyle kiracının başka bir zararı daha ortaya çıkmışsa, söz konusu zarar ile bankanın haksız yere ödemeden kaçınması arasında uygun bir illiyet bağı bulunması şartıyla, bu zararın da talep edilebilmesi mümkündür. Güvencenin kıymetli evrak olması hâlinde ise bankanın kıymetli evrakı geç teslimi sebebiyle kiracının bir zararının ortaya çıkması güç görünmektedir. Zira kıymetli evrak bankada depo hesabında kaldığı sürece bunun işleme konulması da söz konusu olmamaktadır[712].

---

710 İnceoğlu/Baş, (2012), Depozito, s. 141.
711 BSK/Weber, (2011), Art. 257e, N. 11.
712 İnceoğlu/Baş, (2012), Depozito, s. 142-143.

III. Bankanın Kiraya Verene Karşı Sorumluluğu

A. Sorumluluğun kaynağı

Türk Borçlar Kanunu'nun 342. maddesi gereğince, güvence hesabı açmakla yükümlü olan kişi kiracı olduğu için güvence hesabı sözleşmesi, kiracı ile banka arasında yapılmaktadır. Kiraya veren ise bu sözleşmenin dışında kalmaktadır. Fakat her ne kadar kiraya veren bu sözleşmenin dışında kalsa da bankanın kiraya verene karşı da sorumlulukları söz konusudur. Zira TBK m. 342'de güvencenin sadece kiracıya iade edilmesi değil, hem kiracıya hem de kiraya verene teslimi düzenlenmiştir. Dolayısıyla bankanın, bu hükümde yer alan şartlar gerçekleşmesine rağmen güvenceyi kiraya verene teslim etmekten kaçınması ya da bu hükümde yer alan şartlar gerçekleşmeden güvenceyi kiracıya teslim etmesi hâlinde, kiraya verene karşı sorumluluğu söz konusu olur. Bu sebeple bankanın kiraya verene karşı sorumluluğu, sözleşmeden değil bizzat kanun hükmünden kaynaklanmaktadır[713].

B. Kira güvencesinin TBK m. 342/II ve III'teki sebepler gerçekleşmeden kiracıya teslim edilmesi sebebiyle bankanın kiraya verene karşı sorumluluğu

Konut ve çatılı işyeri kiralarında kira güvencesi olarak para ya da kıymetli evrak verilmesinin kararlaştırıldığı hâllerde, TBK m. 342/II gereğince kiracının kiraya verenin onayı olmaksızın çekilmemek üzere parayı vadeli bir tasarruf hesabına yatırması, kıymetli evrakı ise bankaya depo etmesi gerekmektedir. Kiracı tarafından açılan güvence hesabı, her ne kadar kiraya veren ile kiracı arasında ortak bir hesap niteliğinde olmasa da kiraya verenin de bu hesap üzerinde hakkı mevcuttur. Dolayısıyla bankanın kiraya verene karşı sorumluluğunun doğabileceği çeşitli sebepler mevcuttur.

---

713 Eren, borcun kaynağı olarak TBK'da ifade edilen üçlü tasnifi (haksız fiil, borç, sebepsiz zenginleşme) yapay bulmakta ve borç ilişkilerini kuran sebepleri *"hukuki işlemden doğan borç ilişkileri"* ve *"doğrudan kanundan doğan borç ilişkileri"* olarak ikiye ayırmanın daha doğru olacağını ifade etmektedir. Buna göre taraf veya tarafların hukuki işlem yapma iradesine dayanan borç ilişkileri, hukuki işlemden doğan borç ilişkileri iken; buna karşılık, borç ilişkisi taraf iradesinden tamamen bağımsız olarak kanunda öngörülen şartların, yani belirli bir olgunun unsurlarının somut olayda gerçekleşmesinden doğmaktaysa, bu tür borç ilişkileri de *"doğrudan doğruya kanundan doğan borç ilişkileri*" olarak nitelendirilir. Bkz. Eren, (2014), Borçlar Genel, s. 116. Bu doğrultuda bankanın TBK m. 342 gereğince kiraya verene karşı sorumlu olması da doğrudan doğruya kanundan doğan borç ilişkisi kapsamında değerlendirilmelidir.

Öncelikle kira güvencesinin amacı, kiraya verenin kira sözleşmesinden doğabilecek alacaklarını teminat altına almak olduğu için, kiracının güvence hesabı üzerindeki tasarruf yetkisi sınırlanmış ve kira sözleşmesi devam ederken kiracının güvencenin varlığını tehlikeye atabilecek nitelikte her türlü işlemi kiraya verenin onayına tabi tutulmuştur. Dolayısıyla kiracının güvenceyi çekmesi, başka bir hesaba havale ya da EFT yapması, güvence hesabından bir borcunu ödemesi gibi güvenceyi tehlikeye atabilecek her türlü işlem kiraya verenin onayına tabidir[714]. Bankanın kiraya verenin onayını almadan, kiracının böyle bir işlemine müsaade etmesi durumunda, kiraya verenin teminatsız kalma riski doğar ve dolayısıyla bu hâlde özen yükümlülüğünü ihlal eden bankanın da kiraya verene karşı sorumluluğu söz konusu olur.

Yukarıda da ifade edildiği üzere, kiraya verenin kira güvencesi üzerindeki hakkı, kanuni bir alacak rehni niteliğindedir ve kiraya veren, kiracının diğer alacaklılarına karşı güvence üzerinde öncelikli bir hakka sahiptir. Aynı esas bankanın kiracıdan alacaklı olması durumu için de geçerlidir. Dolayısıyla kiraya verenin kira sözleşmesinden doğan alacakları karşılanmadan diğer alacaklıların güvenceden faydalanmaları mümkün değildir. Bankanın kiraya verenin bu önceliğini gözetmeksizin, güvenceyi başka bir alacaklıya teslim etmesi ya da kendi alacağı ile takas etmesi durumunda da kiraya verene karşı sorumluluğu doğar.

Kiracının kira sözleşmesi sona erdikten sonra güvenceye başvurabilmesi ise TBK m. 342/III'te düzenlenmiştir. Buna göre, bankanın kira sözleşmesinin sona ermesi sebebiyle güvenceyi kiracıya iade edebilmesi için kira sözleşmesinin sona ermesinden itibaren üç ay geçmesi ve kiraya verenin bu süreye kadar kiracıya karşı kira sözleşmesiyle ilgili bir dava açtığını veya icra ya da iflâs takibine giriştiğini bankaya yazılı olarak bildirmemiş olması gerekir. Kiracının kira sözleşmesinin sona ermesinden itibaren üç ay geçtiği gerekçesi ile güvenceyi teslim almak için bankaya başvurması hâlinde, bankanın kiracıdan sözleşmenin sona erdiğini ispatlamasını istemesi gerekir. Kiracı sözleşme sona ermeden bankaya başvurur ve banka gerekli incelemeyi yapmadan kiracıya ödemede bulunursa, banka kiracıya yaptığı haksız ödeme nedeniyle de kiraya verene karşı sorumlu olur.

---

714 Acar, (2013), Bağlantılı İşlem, s. 169, İnceoğlu/Baş, (2012), Depozito, s. 133.

Kira sözleşmesinin sona ermesinden itibaren başlayacak olan üç aylık sürede kiraya veren, yazılı bildirimde bulunarak güvencenin kiracıya iade edilmesini engelleyebilir. Fakat yukarıda da ifade edilen görüşümüze göre, kiraya verenin kendisine yazılı başvuruda bulunması hâlinde banka, kiraya verenden kira sözleşmesiyle ilgili bir dava açtığını ya da takibe giriştiğini ispatlamasını istemelidir; fakat bankanın yazılı bildirime eklenen belgenin gerçekliğini araştırma yükümlülüğü bulunmamalıdır. Dolayısıyla kiraya verenin dava veya takibin başladığına ilişkin bir belgeyle birlikte yazılı başvuruda bulunması hâlinde banka, güvenceyi kiracıya iade etmekten kaçınmalıdır. Kiraya verenin başvurusuna rağmen bankanın kiracıya ödemede bulunması, bankanın kiraya verene karşı sorumluluğunun doğduğu bir başka hâl olarak ortaya çıkar.

Bankanın kiraya verene karşı sorumluluğunun doğabileceğinin ifade edildiği yukarıdaki tüm hâllerde, bankanın kiraya verene karşı bir sorumluluğunun doğabilmesi için öncelikle kiraya verenin bankadan güvencenin kendisine teslim edilmesini sağlayacak sebeplerden birinin gerçekleşmesi gerekir. Dolayısıyla kiraya verenin kendisi lehine kesinleşmiş kira sözleşmesine ilişkin bir mahkeme kararı veya icra ve iflâs takibine ihtiyacı vardır. Aksi takdirde banka, güvenceyi kiracıya haksız olarak teslim etmiş olsa bile kiraya verene karşı sorumlu olmaz. Zira bu hâlde, kiraya verenin henüz bir zararı mevcut değildir[715]. Kesinleşmiş mahkeme kararı ya da icra ve iflâs takibinin bulunduğu hâllerde ise kiraya verenin güvencenin kendisine teslim edilmemesi sebebiyle oluşacak zararları şu kalemlerden oluşur: güvence miktarı, kiraya verenin güvencenin teslimi için bankaya başvurduğu ana kadar işleyecek akdi faiz ve bankaya başvuru anından kendisine ödeme yapılıncaya kadar işleyecek temerrüt faizi ve varsa diğer zararlar. Kiraya verenin söz konusu zararlarını tazmin ettikten sonra banka, sebepsiz zenginleşme hükümleri uyarınca kiracıya başvurabilir.

C. Bankanın kira güvencesini kiraya verene ödemekten kaçınması sebebiyle sorumluluğu

Türk Borçlar Kanunu m. 342/II gereğince bankanın güvenceyi kiraya verene teslim edebilmesi için ya tarafların ortak rızasının bu yönde olması ya da kiraya verenin kira sözleşmesine ilişkin kesinleşmiş bir mahkeme kararı veya icra ve iflâs

715 İnceoğlu/Baş, (2012), Depozito, s. 147.

takibi ile bankaya başvurması gerekir. Güvencenin kiraya verene teslimini gerektiren bu sebeplerden biri mevcut olmasına rağmen bankanın kiraya verene ödeme yapmaktan kaçınması hâlinde bankanın sorumluluğu söz konusu olur.

Güvencenin kiraya verene teslim edilebilmesini sağlayan ilk sebep olan tarafların rızası konusunda kanunda herhangi bir şekil şartı öngörülmemiştir. Dolayısıyla bankanın kiracının sözlü rızası üzerine dahi güvenceyi kiraya verene teslim etmesi geçerlidir. Fakat bankaların ileride ispat açısından sorun yaşamamak adına bu rızanın yazılı şekilde verilmesini aramaları muhtemeldir. Yazılı rıza verilinceye kadar bankanın ödeme yapmaktan kaçınması da kanaatimizce bankanın sorumluluğuna sebep olmamalıdır. Zira bankanın ileride kiracıya karşı sorumlu olmamak için onun yazılı rızasını araması ve yazılı rıza gelinceye kadar güvenceyi kiraya verene ödemekten kaçınmasında haklı bir menfaati bulunmaktadır[716].

Güvencenin kiraya verene teslimini sağlayan diğer sebepler ise kiracı aleyhine ve kira sözleşmesine ilişkin kesinleşmiş mahkeme kararı ve kesinleşmiş icra ve iflâs takibinin bulunmasıdır. Mahkeme kararının ve icra veya iflâs takibinin kesinleşmesi, icra ve iflâs hukuku hükümlerine göre olacağı için kiraya veren güvencenin teslimi için başvurduğunda, bankanın kararın veya takibin kesinleştiğini gösteren resmî belgeyi isteme hakkı vardır ve bu durum bankaya getirilen ek bir yükümlülük olarak da nitelendirilmemelidir. Zira bu durum TBK m. 342/III'te ifade edilen durumundan farklıdır. Şöyle ki TBK m. 342/III'te kiraya verenin kiracıya karşı kira sözleşmesiyle ilgili bir dava açtığına ya da takipte bulunduğuna ilişkin yazılı bildirimde bulunarak bankanın güvenceyi kiracıya iade etmesini engellemesi söz konusudur ve kanunda sadece yazılı bildirimden söz edilmiştir. Dolayısıyla bankanın yazılı başvuru üzerine davanın açıldığına ya da takibin başlatıldığına ilişkin yapacağı inceleme, şeklî bir incelemedir ve banka kiraya verenin sunmuş olduğu belgelerin resmî nitelikte olup olmadığını araştırmakla yükümlü değildir. Oysa TBK m. 342/II'de de kararın ve takibin *"kesinleşmesinden"* söz edildiği için bankanın bunun resmî şekilde ispatlanmasını isteme yetki ve yükümlülüğü vardır. Sonuç olarak bankanın, ancak kiraya verenin başvurusu üzerine kararın veya takibin kesinleştiğini anlaması hâlinde kiraya verene ödemede bulunması gerekir. Aksi takdirde banka, kiraya verene karşı sorumluluğu söz konusu olur. Esasında bu hâlde

716 Bkz. aynı yönde İnceoğlu/Baş, (2012), Depozito, s. 144-145.

kesinleşmiş bir mahkeme kararı veya icra ya da iflâs takibi söz konusu olduğu için, bankanın ödeme yapmaktan kaçınması hâlinde, icra dairesince kiracının banka üzerindeki güvence hesabına el konulmak suretiyle, kararın ya da takibin icra edilmesi de söz konusu olabilir.

Güvenceyi kiraya verene teslim etme yükümlülüğü doğmasına rağmen teslimden kaçınan banka, kiraya verenin bu sebeple ortaya çıkan zararlarından sorumludur. İfadan kaçınan banka, genel hükümlere göre temerrüde düşmekte kusuru bulunmadığını ispat etmedikçe, güvencenin geç ödenmesi sebebiyle kiraya verenin uğradığı tüm zararları tazminle yükümlü olur. Güvencenin para olması hâlinde bankanın kiraya verene ödemekle yükümlü olacağı miktar, daha önce de ifade edildiği üzere, güvence miktarı, kiraya verenin güvencenin teslimi için bankaya başvurduğu ana kadar işleyecek akdi faiz ve bankaya başvuru anından kendisine ödeme yapılıncaya kadar işleyecek temerrüt faizi ile varsa kiraya verenin diğer zararlarını kapsar. Güvencenin kıymetli evrak olması hâlinde ise temerrüt faizi söz konusu olmamakla birlikte, kiraya verenin varsa diğer zararlarının karşılanması gerekir.

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

KİRA SÖZLEŞMELERİNDE KİRA GÜVENCESİ DIŞINDA KALAN TEMİNATLAR

§9. KİRAYA VERENE SAĞLANAN TEMİNATLAR

I. Genel Olarak

Kira sözleşmelerinde, TBK m. 342'de düzenlenen ve kira sözleşmelerine özgü bir teminat türü olan kira güvencesinin yanında özellikle kefalet, banka teminat mektubu, mütelselsil borçluluk gibi kişisel teminatlar ile kanuni ve iradi nitelikteki aynî teminatlara da başvurulduğu görülmektedir. Söz konusu teminatlar, kural olarak her türlü hukuki ilişkiye uygulanabilecek niteliktedir. Fakat kira sözleşmesinin, kiracı açısından dönemsel edimler ve teslim borcu ihtiva etmesi, sürekli nitelikte olması, süresinin belirli şartların bulunması hâlinde kendiliğinden uzaması gibi çeşitli özellikleri teminat sözleşmelerinin kira sözleşmelerindeki uygulamalarını, olağan uygulamalarından farklılaştırmaktadır.

Bu bölümde, öncelikle uygulamada sıklıkla karşılaşılan ve kiraya verenin alacaklarını teminat altına almak amacıyla kiracı ya da üçüncü kişilerce sağlanan para ve kıymetli evrak dışındaki teminat türleri, kira sözleşmelerinde uygulanma sıklıkları göz önünde bulundurularak sırayla ele alınmıştır. Söz konusu teminat türleri, kira güvencesinden farklı olarak, TBK' da konut ve çatılı işyeri kiraları için özel olarak düzenlenmediğinden tüm kira sözleşmelerinde aynı kurallara tabi olarak uygulanır.

Kira sözleşmelerine konu teminatlar esas olarak kiraya verenin alacaklarını teminat altına almayı amaçlasa da kiracının alacaklarını teminat altına almak amacıyla kiraya veren tarafından da sağlanmış olabilir. Zira kiraya verenin kiralananı özgülenen amaca uygun bir şekilde kiracıya teslim etme ve sözleşme süresince kiracının kullanımına elverişli bir hâlde bulundurma borcunun gereği gibi ifa edilmesi, kiracı açısından büyük önem arz etmektedir. Nitekim kiracı da kira sözleşmesinin akdedilmesiyle birlikte, kiralananın belirtilen tarihte kendisine teslim edilmemesi, kiralananın sözleşme süresince kullanıma elverişli hâlde bulundurulmaması, kiralananın sözleşmede kararlaştırılan süreden önce teslim etmek

zorunda bırakılması gibi tehlikeleri üstlenmektedir. Taraflar bu gibi tehlikelerin ortaya çıkması hâlinde doğabilecek zararların tazmini amacıyla kiraya verenin teminat sağlamasını da kararlaştırabilirler. Dolayısıyla bu bölümde son olarak kiracının alacaklarının teminat altına alınması için sağlanan teminatlar ele alınmıştır.

II. Kefalet

Kefalet sözleşmesi, kişisel teminat sözleşmelerinin uygulamada en sık rastlanılan türünü oluşturmaktadır. Kefalet sözleşmesinin kanuni tanımı, TBK m. 581'de yer almaktadır. Buna göre, *"kefalet sözleşmesi, kefilin alacaklıya karşı, borçlunun borcunu ifa etmemesinin sonuçlarından kişisel olarak sorumlu olmayı üstlendiği sözleşmedir".* Tanımdan da anlaşılacağı üzere kefil, alacaklıya borçlunun hiç ya da gereği gibi ifa etmediği borcu ifa etmeyi değil, borcun ifa edilmemesi sebebiyle ortaya çıkan zararını gidermeyi üstlenmektedir. Başka bir anlatımla kefil, esas borçlu yerine geçerek esas borcu ifa etmeyi değil, esas borcun yerine getirilmemesi sebebiyle alacaklının uğrayacağı zararı bir miktar para ödeyerek karşılamayı taahhüt etmektedir[717]. Kural olarak her türlü borcun kefalet altına alınması mümkün olduğu için, kiracının kira sözleşmesinden doğabilecek borçlarının da kefalet sözleşmesine konu edilebilmesi mümkündür[718].

Kefalet sözleşmesi ile kefil, asıl borcun ifa edilmemesinin sonuçlarından kişisel olarak sorumlu olmayı taahhüt ettiği için bu sözleşme içerisinde üçlü bir ilişki bulunmaktadır. Bu üçlü ilişkide kefil, asıl borçlu ve alacaklı bulunmakta ve kefilin sorumlu olmayı taahhüt ettiği borca asıl borç denilmektedir[719]. Ancak kefalet sözleşmesi içeriğinde üçlü bir ilişkiyi barındırsa da sözleşmenin taraflarını yalnızca kefil ve alacaklı oluşturmaktadır. Diğer kişisel teminat sözleşmelerinde olduğu gibi kefalet sözleşmesinde de borç altına giren kişi (kefil), esas sözleşmedeki borçlu dışında biridir. Kefalet sözleşmesi her ne kadar asıl borcu teminat altına almak amacıyla yapılıyor olsa da asıl borcun borçlusu, kefalet sözleşmesinin tarafı

---

717 Vischer, M. (2016). *CHK-Handkommentar zum Schweizer Privatrecht, Vertragsverhältnisse Teil 2: Arbeitsvertrag, Werkvertrag, Auftrag, GoA, Bürgschaft.* 3. Aufl. Zürich-Basel-Genf: Schulthess Juristische Medien AG, Art. 492, N. 2, 6, Krauskopf, F. (2016). *Präjudizienbuch OR, Die Rechtsprechung des Bundesgerichts (1875-2015).* 9. Aufl. Zürich - Basel – Genf: Schulthess Juristische Medien AG, Art. 492, N. 2, Guhl, T./ Schnyder A. K. (2000). *Das Schweizerische Obligationenrecht mit Einschluss des Handels- und Wertpapierrechts, § 57. Die Bürgschaft.* 9. Aufl. Zürich: Schulthess Juristische Medien AG, s. 622, Özen, (2014), s. 65.

718 Ayan, (2017), Kiraya Kefalet, s. 297.

719 Aral/Ayrancı, (2015), s. 465, Kılıçoğlu, (2019), Özel Hükümler, s. 644.

değildir[720]. Dolayısıyla kira sözleşmesinde kiracının borçlarının kefalet altına alınması için oluşturulacak bir sözleşmenin tarafları kefil ve kiraya verendir, kiracı bu sözleşmeye taraf değildir.

A. Kefalet sözleşmesinin özellikleri

Öncelikle kefalet sözleşmesi, teminat sağlamayı amaçlayan sözleşmelerden biridir. Dolayısıyla teminat sağlamayı amaçlayan diğer sözleşmelerde de olduğu gibi kefalet sözleşmesinin amacı alacaklının doğmuş ya da doğması muhtemel bir alacağının teminat altına alınmasıdır. Bu yönüyle kefalet sözleşmesinin hukuki sebebi, asıl sözleşmenin hukuki sebebinden bağımsızdır[721]. Kefalet sözleşmesinin temelini oluşturan asıl borç ilişkisi, sözleşmeye, kanun hükmüne ya da sebepsiz zenginleşmeye dayanabilirken; kefalet sözleşmesinin amacı her zaman alacaklıya teminat sağlamaktır[722].

Kefalet sözleşmesi kural olarak tek tarafa borç yükleyen ivazsız bir sözleşmedir. Zira kefalet sözleşmesinde çoğu zaman kefil borç altına girmekte, alacaklının ise karşı edim yükümlülüğü bulunmamaktadır[723]. Ancak taraflarca aksinin kararlaştırılması ve alacaklıya bir karşı edim yükümlülüğü yüklenmesi de mümkündür[724]. Kefalet sözleşmesi ile her ne kadar yalnızca kefil borç altına giriyor

---

720 Habersack, M. (2020). *Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, Band 7, Schuldrecht Besonderer Teil IV (§§ 705-853).* 8. Aufl. München: Verlag C.H. Beck, § 765, N. 1, Krauskopf, F./ Stuber, J. (2016). *OFK - Orell Füssli Kommentar (Navigator.ch), OR Kommentar Schweizerisches Obligationenrecht.* 3. Aufl. Zürich: Orell Füssli Verlag AG, Art. 492, N. 1 Weth, S. (1989). "Bürgschaft und Garantie auf erstes Anfordern". *Archiv für die civilistische Praxis.* 189 (4), s. 307, BK/Becker, (1934), Art. 492, N. 2, Zevkliler/Gökyayla, (2016), s. 699, Kılıçoğlu, (2019), Özel Hükümler, s. 644, Özen, (2014), s. 60,

721 Tandoğan, (2010), C. II, s. 700-701, Yavuz/Acar/Özen, (2019), s. 786.

722 OFK/Krauskopf/Stuber, (2016), Art. 492, N. 1.

723 Kefalet sözleşmesinin bu özelliği sebebiyle günümüz Borçlar Kanunlarında kefil, sözleşmesinin güçsüz tarafı kabul edilmiş ve kefili koruyucu pek çok düzenlemeye yer verilmiştir. Nitekim Türk Borçlar Kanunu da dünya genelindeki bu yönelimden etkilenmiş ve kefili koruyucu düzenlemelere yer vermiştir. Kefalet, kira, hizmet gibi sözleşmelerdeki bu tür koruyucu hükümler ile bir anlamda liberal hukuk anlayışından daha sosyal bir hukuk anlayışına geçildiği görülmektedir. İsviçre Hukuku bakımından aynı görüşte bkz. ZK/Higi/Buhlmann, (2019), Vorbem. Art. 253-273, N. 7. Benzer yönde bkz. Wiegand, (1997), Bürgschaft, s. 188.

724 Pestalozzi, C. M. (2011). *Basler Kommentar, Obligationenrecht I Art. 1-529, Die Bürgschaft Art 492-512.* 5. Aufl. Basel-Genf-München: Helbing Lichtenhahn Verlag, Art. 492, N. 1, MüKoBGB/Habersack (2020), § 765, N. 5, BK/Becker, (1934), Art. 492, N. 14, Yavuz/Acar/Özen, (2019), s. 788-789, Acar Ünal, Ö./ Ural Çınar, N. (2016). "Kefalet Sözleşmesi Hükümlerinin Kira Sözleşmeleri Bakımından Değerlendirilmesi". *İstanbul Kültür Üniversitesi Hukuk Fakültesi Sergisi (İKÜHFD).* 15 (2), s. 45.

olsa da, özü itibarıyla bir sözleşme olduğu için ancak alacaklının kabulü ile kurulabilir[725].

Kefalet sözleşmesinin en tipik özelliği, fer'i nitelikte olması, yani asıl borcun varlığına ve içeriğine bağımlı nitelik taşımasıdır[726]. Buna göre, geçerli bir asıl borç olmadıkça kefalet sözleşmesi kurulamaz ve asıl borcun sona ermesiyle kefalet sözleşmesi de kendiliğinden sona erer. Ayrıca kefalet sözleşmesinin yine bu özelliği gereğince, kefilin sorumluluğu asıl borçlunun sorumluluğundan daha ağır olamaz ve alacaklı kefaletten doğan alacağını asıl alacaktan bağımsız olarak devredemez[727]. Kefalet sözleşmesinin bu özelliğinin önemli bir sonucu da kefilin kural olarak borçluya ait tüm def'i ve itirazları alacaklıya karşı ileri sürebilmesidir[728].

Kefalet sözleşmesinin diğer bir özelliği de kefilin borcunun tali nitelikte olmasıdır. Özellikle adi kefalet sözleşmelerinde, kefilin borcunun tali nitelikte olduğu daha belirgindir. Buna göre alacaklının, kefile başvurabilmesi için öncelikle asıl borçluya takip yapması ve bu takibin semeresiz kalması gerekir; aksi takdirde kefil tartışma (peşin dava) def'i ileri sürerek önce borçlunun takip edilmesini isteyebilir. Ayrıca esas borcun rehinle teminat altına alınması hâlinde de kefile başvurulmadan önce rehnin paraya çevrilmesi gerekir; rehin paraya çevrilmeden

---

725 BGE 45 II 162/172, BGE 56 II 96/101 E. 2.

726 CHK/Vischer, (2016), Art. 492, N. 5, Krauskopf, (2016), Art. 492, N. 1, OFK/Krauskopf/Stuber, (2016), Art. 492, N. 6, MüKoBGB/Habersack (2020),§ 765, N. 2, BK/Becker, (1934), Art. 492, N. 22, Wiegand, (1997), Bürgschaft, s. 187, Wiegand, W. (1982) "Akzessorietät und Spezialität - Zum Verhältnis zwischen Forderung und Sicherungsgegenstand, Probleme der Kreditsicherung". *Berner Tage für die juristische Praxis (BTJP)*/ Verlag Stämpfli & Cie AG Bern, s. 38.

727 Kefalet borcunun fer'ilik özelliğinin diğer sonuçları arasında alacağın asıl borçluya karşı muaccel olmadan kefile karşı muaccel olmaması, ihbar yapılmasının gerekli olduğu hâllerde asıl borçluya ihbar yapılmaksızın kefile yapılacak ihbarın geçersiz olması, şarta bağlı bir borç için kefilin kayıtsız şartsız borç altına girmesinin geçersiz olması, asıl borçlunun sadece ağır kusurundan sorumlu olduğu hâllerde kefilin her türlü kusurundan sorumlu tutulamaması, uyuşmazlık hâlinde alacaklının sadece kefaleti değil, asıl borcun varlığını da ispat etmekle yükümlü olması gibi örnekler de sayılabilir. Bkz. Ruhi, C./ Ruhi, A. C. (2018). *Türk Kefalet Hukuku.* Ankara: Seçkin Yayınevi, s. 18

728 Hulliger, (2020), s. 38, Zevkliler/Gökyayla, (2016), s. 701, Yavuz/Acar/Özen, (2019), s. 788, Yılmaz, S. (2008). "Yargıtay Kararları Işığında 6570 Sayılı Kanun Kapsamındaki Kira Sözleşmelerinde Kefilin Sorumluluğu". *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi (AÜHFD).* 57 (3), s. 756. Asıl borçlunun savunma imkânlarından vazgeçmiş olması dahi kefilin asıl borçluya ait def'i ve itirazları ileri sürebilmesine engel değildir. Ancak kefilin asıl borçluya ait bütün def'i ve itirazları alacaklıya karşı ileri sürebilmesinin bir istisnası bulunmaktadır. Buna göre borçlunun aciz hâlinde olması sebebiyle sahip olduğu savunma imkânlarından kefil yararlanamaz. Kefalet sözleşmesinin amacının borçlunun ödeme güçsüzlüğü içinde bulunma ihtimaline karşı alacaklıya teminat sağlamak olduğu düşünüldüğünde, kefilin bu tür def'ilerden yararlanamaması doğaldır. Bkz. Acar Ünal/Ural Çınar, (2016), s. 46.

kefile başvurulduğunda kefil, yine bir def'i hakkı ileri sürerek ifadan kaçınabilir[729]. Müteselsil kefalette ise kefilin sorumluluğunun tali niteliği, 6098 sayılı TBK ile daha belirgin hâle getirilmiştir[730]. Zira 818 sayılı Mülga Borçlar Kanunu'nun müteselsil kefaleti düzenleyen hükmü gereğince, alacaklının asıl borçluyu takip etmeden ve rehni paraya çevirmeden müteselsil kefile başvurması mümkündü. TBK ise müteselsil kefile başvurulabilmesini belirli şartlara tabi tutarak, sorumluluk anlamında, müteselsil kefaleti adi kefalete yaklaştırmıştır[731]. Şöyle ki müteselsil kefaleti düzenleyen TBK m. 586 gereğince, alacaklının müteselsil kefile başvurabilmesi için borçlunun ifada geciken borçluya çektiği ihtarın sonuçsuz kalması veya borçlunun açıkça ödeme güçsüzlüğü içinde bulunması gerekir. Ayrıca alacağın teslime bağlı taşınır rehni veya alacak rehni ile teminat altına alınmış olması hâlinde de kanunda yer alan istisnalar dışında rehnin paraya çevrilmesinden önce kefile başvurulabilmesi mümkün değildir. TBK'nın müteselsil kefalete ilişkin bu düzenlemesi ile müteselsil kefilin sorumluluğunun asıl borçluya göre tali nitelikte olduğu vurgulanmıştır[732].

B. Kefaletin geçerlilik şartları

Türk Borçlar Kanunu'ndaki yeniliklerden en çok etkilenen sözleşmelerden biri de kefalet sözleşmesi olmuştur. Uygulamada kiracının borçları için kefalet sağlandığı sıklıkla görülse de kira sözleşmesinde kefilin sorumluluğuna ilişkin özel bir düzenleme yapılmamıştır. Kefalet sözleşmesine ilişkin genel hükümler, kira sözleşmesine kefalet hâlinde de uygulama alanı bulmaktadır. Dolayısıyla TBK'nın kefalet sözleşmeleri açısından aranan geçerlilik şartları, kira sözleşmesine kefalet hâlinde de uygulanır.

---

729 TBK m. 585 gereğince, adi kefalette alacaklı, ancak asıl borçlunun iflâsına veya asıl borçluya konkordato mehli verilmesine karar verilmişse rehnin paraya çevrilmesini beklemeden de kefile başvurabilir.

730 818 sayılı Mülga Borçlar Kanunu zamanında da kefilin sorumluluğunun tali nitelikte olduğu kabul edilmekte ve buna gerekçe olarak da asıl borç muaccel olmadan kefilin borcunun da muaccel olmayacağı ve paradan başka borçlara kefalette, ancak asıl borçlunun borcunu yerine getirmediğinin tespitinden sonra müteselsil kefilin takip olunabileceği gösterilmekteydi. Bkz. Yavuz/Acar/Özen, (2019), s. 788, Yılmaz, (2008), Kefilin Sorumluluğu, s. 756. Aksi görüş ise muacceliyete ilişkin iddiaların kefaletin fer'iliğine ilişkin olduğunu, dolayısıyla müteselsil kefalette kefilin borcunun tali nitelikte olmadığını kabul etmektedir. Bkz. Aral/Ayrancı, (2015), s. 469, Kılıçoğlu, (2019), Özel Hükümler, s. 656.

731 Acar Ünal/Ural Çınar, (2016), s. 47.

732 Acar Ünal/Ural Çınar, (2016), s. 47, Özen, (2014), s. 117.

1. Esas bakımından geçerli bir kefalet sözleşmesinin bulunması

a. Genel olarak

Kefaletin geçerli olabilmesi için asıl borcun yanında, kefalet sözleşmesinin de geçerli bir şekilde kurularak hüküm ve sonuçlarını doğurması gerekir. Bu bakımdan kefalet sözleşmesi de diğer sözleşmeler gibi TBK'nın genel hükümlerine tabidir. Buna göre, kefalet sözleşmesinin kurulabilmesi için öncelikle tarafların iradelerini karşılıklı ve birbirine uygun olarak açıklamaları gerekir. Kefil ile kiraya veren arasındaki bu sözleşmeye, esas sözleşme olan kira sözleşmesinin borçlusu durumundaki kiracının katılımı gerekmemekte, hatta kiracının rızasına dahi ihtiyaç bulunmamaktadır[733].

Kefalet sözleşmesinin geçerliliği konusunda ilk dikkate alınacak hüküm TBK m. 27'dir. Dolayısıyla kefalet sözleşmesinin kanunun emredici hükümlerine, ahlâka, kamu düzenine, kişilik haklarına aykırı olmaması ve konusunun imkânsız olmamasının yanı sıra tarafların gerekli ehliyete sahip olması gibi diğer bütün sözleşmeler için söz konusu olan koşul ve sınırlamalara uygun olması gerekir.

b. Kefil olma ehliyetinin bulunması

aa. Gerçek kişilerin kefil olma ehliyeti

Kefalet sözleşmesi ile borç altına giren kişi kefil olduğundan, sözleşmesinin geçerli olarak kurulabilmesi için kefilin tam fiil ehliyetine sahip olması; yani ayırt etme gücüne sahip ve ergin olup, kısıtlı olmaması gerekir. Vesayet altındaki kişiler açısından TMK m. 549 gereğince kefil olmak, kanuni temsilci tarafından dahi yapılamayacak işlemlerden sayıldığı için vesayet altındaki kişilerin kefil olabilmesi mümkün değildir. Ayrıca bu yasak TMK m. 342/III'de yapılan atıf sebebiyle velayet altındaki küçükler için de geçerlidir. Dolayısıyla velinin böyle bir sözleşmeye izin veya onay vermesi söz konusu olamaz[734]. Ancak TMK m. 453 gereğince sınırlı

---

733 Yılmaz, H. (2008). "Taşınmaz Kira Sözleşmesinde Kefilin Sorumluluğunun Kapsam ve Süresi". *Terazi Hukuk Dergisi (THD).* 3 (18), s. 22.

734 Giovanoli, S. (1978). *BK-Berner Kommentar zum schweizerischen Privatrecht, Das Obligationenrecht, 2. Abteilung, Die einzelnen Vertragsverhältnisse, 7. Teilband, Die Bürgschaft, Spiel und Wette, Art. 492-515 OR.* Bern: Verlag Stämpfli & Cie AG, Art. 492, N. 36, Beck, E. (1942). *Das neue Bürgschaftsrecht, Kommentar.* Zürich, Art. 492, N. 17, Özen, (2014), s. 173, Tandoğan, (2010), C. II, s. 727, Reisoğlu, S. (2013). *Türk Kefalet Hukuku*. Ankara, s. 60.

ehliyetsize bir meslek veya sanatın yürütülmesi amacıyla izin verilmiş ise söz konusu bu meslek ya da sanatın yürütülmesi sırasında sınırlı ehliyetsizin kefalet sözleşmesi yapabilmesi de mümkündür[735].

Kendisine yasal danışman atanan kişilerin, esas itibarıyla medeni hakları kullanma ehliyetleri bulunmakla birlikte TMK m. 429' da sayılan durumlarda yasal danışmanın görüşünü almaları gerekmektedir. Kanunda sayılan durumlardan biri de kefil olmaya ilişkindir. Dolayısıyla yasal danışmanın izni olmadan yapılan kefalet sözleşmesi, tek taraflı bağlamazlık yaptırımına tabidir. Ancak kefalet, yasal danışmanın sonradan onay vermesi ile veya yasal danışmanlık sona erdikten sonra kefilin kendisinin onayıyla da geçerli olabilir.

bb. Tüzel kişilerin kefil olma ehliyeti

Özel hukuk tüzel kişilerinden dernek ve vakıfların ehliyetleri TMK'da, ticaret şirketlerinin ehliyetleri ise TTK'da düzenlenmiştir. Dolayısıyla tüzel kişilerin kefil olabilme ehliyetleri, medeni hukuk tüzel kişileri olarak ifade edilen dernek ve vakıflar ile ticaret şirketleri açısından ayrı ayrı değerlendirilmektedir.

Dernek ve vakıfların ehliyeti açısından yasal bir düzenleme bulunmamakla birlikte öğretide, *"amaç dışı işlem yapma yasağının (ultra vires)"* etkili olduğu ve söz konusu tüzel kişilerin ancak amacının gerçekleşmesine hizmet etmesi kaydıyla kefil olmalarının geçerli olduğu kabul edilmektedir. Bunun zıt anlamından ise kefalet sözleşmesinin, dernek veya vakfınn amacına hizmet etmiyorsa geçersiz olduğu sonucu çıkarılmaktadır[736].

Ticaret şirketleri açısından ise durum farklıdır. Şöyle ki 6762 sayılı (mülga) Ticaret Kanunu'nun 137. maddesi[737] gereğince ticaret şirketlerinin hukuki işlem

---

735 Giovanoli, (1978), Art. 492, N. 36 a, Beck, (1942), Art. 492, N. 14, 17, Özen, (2014), s. 173, Tandoğan, (2010), C. II, s. 726, Reisoğlu, (2013), Kefalet, s. 60. Alman hukukunda kanuni temsilcinin sınırlı ehliyetsiz adına kefalet sözleşmesi yapabilmesi için aile mahkemesinin onayı gerekmektedir. Nitekim § 1822/10 BGB' de vasinin bir kefalet borcu üstlenebilmesi için aile mahkemesinin icazeti gerektiği açıkça belirtilmiştir. Velayet açısından § 1643, yasal danışman için § 1908i, kayyım için ise § 1915 BGB'de bu düzenlemeye atıf yapılmıştır. Bkz. Reinicke/Tiedtke, (2008), N. 60. Oysaki Türk hukukunda mahkemenin onayı ile de olsa tam ehliyetsiz ve sınırlı ehliyetsizlerin kefil olması mümkün değildir.

736 Özen, (2014), s. 170, Reisoğlu, (2013), Kefalet, s. 53-54, Tandoğan, (2010), C. II, s. 730-31, Ayan, (2018), Kefalet, s. 110.

737 *"Ticaret şirketleri hükmî şahsiyeti haiz olup, şirket mukavelesinde yazılı işletme mevzuunun çevresi içinde kalmak şartıyla bütün hakları iktisap ve borçları iltizam edebilirler. Bu hususlaki kanuni istisnalar saklıdır."*

ehliyetinin şirketin amacı ve işletme konusu ile sınırlı olduğu kabul edilmekteydi. Hükmün lafzına sıkı bir şekilde bağlı kalınması bu dönemde ticaret şirketinin pek çok işlemin geçersiz kılınmasına sebep olmuş ve ticaret şirketlerinin dahil olduğu kefalet sözleşmeleri de bu sınırlamadan etkilenmiştir. Bu durum öğretide çeşitli itirazlara sebep olmuş ve bu itirazların da etkisiyle ilgili madde, zamanla uygulamada da daha geniş yorumlanmaya başlanmıştır. Hatta ticaret şirketlerinin kefil olmaları, iş hayatının bir gereği kabul edilerek, bu tür işlemlerde maddede yer alan amaç ve işletme konusu ile ilgili sınırlama hiç uygulanmamaya başlanmıştır[738]. Nitekim mülga TTK m. 137'de sınırlamanın 6102 sayılı TTK' ya alınmaması, uygulamada başlayan ticaret şirketlerinin kefil olması konusundaki serbestliği hukuki bir altyapıya kavuşturmuştur[739].

c. Kefilin evli olması hâlinde eşinin yazılı rızasının alınması

Türk Borçlar Kanunu ile evli kişilerin kefil olabilmelerine bir sınırlama getirilmiş ve bu kişilerin yaptığı kefalet sözleşmelerinin geçerliliği, eşlerinin yazılı rızalarına tabi tutulmuştur. Eşin rızası başlıklı TBK m. 584/I-II şu şekildedir: "*Eşlerden biri mahkemece verilmiş bir ayrılık kararı olmadıkça veya yasal olarak ayrı yaşama hakkı doğmadıkça, ancak diğerinin yazılı rızasıyla kefil olabilir; bu rızanın sözleşmenin kurulmasından önce ya da en geç kurulması anında verilmiş olması şarttır. Kefalet sözleşmesinde sonradan yapılan ve kefilin sorumlu olacağı miktarın artmasına veya adi kefaletin müteselsil kefalete dönüşmesine ya da kefil yararına olan güvencelerin önemli ölçüde azalmasına sebep olmayan değişiklikler için eşin rızası gerekmez"*[740]. Kanundan da anlaşıldığı üzere kefilin evli olması

738 Yargıtay'ın bu yöndeki kararları için bkz. Y. 11. HD., E. 1978/7, K. 1978/354, T. 7.2.1978; Y. 11. HD., E. 1982/851, K. 1982/1225, T. 23.3.1982: Reisoğlu, (2013), Kefalet, s. 56.

739 Özen, (2014), s. 182.

740 Bu hükmün kaynağını oluşturan OR Art. 498/I, evli kişilerin yaptıkları kefalet sözleşmelerinin geçerliliğini, hâkim ayrılığa karar vermiş olmadıkça eşlerinin kefalet sözleşmesi kurulmadan önce ya da en geç sözleşmenin yapıldığı anda verecekleri rızaya bağlamıştır. Bu düzenleme ile TBK m. 584 arasındaki farklılık, TBK m. 584'te eşlerin haklarında mahkemece verilmiş bir ayrılık kararının bulunmasının yanı sıra ayrı yaşama haklarının doğması hâlinde de kefalet sözleşmesinin kurulabilmesi için rızanın aranmayacağının ifade edilmesidir. Nitekim TMK m. 197 gereğince eşlerden biri, ortak hayat sebebiyle kişiliği, ekonomik güvenliği veya ailenin huzuru ciddî biçimde tehlikeye düştüğü sürece ayrı yaşama hakkına sahiptir. Ayrıca ayrılık kararı verilmemiş olsa dahi, boşanma davasının açılmasıyla birlikte de eşlerin ayrı yaşama haklarının doğduğu kabul edilmektedir. Dolayısıyla Türk hukukunda, kefalet sözleşmesinin geçerli olabilmesi için eşin rızasının aranmasını gerektirmeyen hâllerin kapsamı İsviçre hukukundan daha geniştir. Alman hukukunda ise kefalet sözleşmesine ilişkin hükümlerin yer aldığı § 765-778 BGB'de eşin rızasına ilişkin bir düzenleme bulunmamaktadır. Fakat aile

hâlinde sözleşmenin geçerliliği için ve sözleşme kurulduktan sonra kefil aleyhine sonuçlar doğurabilecek bazı durumlarda eşinin rızası aranmaktadır[741]. Rızanın aranması bakımından eşler arasında geçerli olan mal rejiminin ne olduğu önemli değildir. Ayrıca kefaletin türü bakımından da bir ayrım yapılmamıştır. Dolayısıyla tüm kefalet sözleşmelerinde kefil olacak kişinin evli olması hâlinde, eşi ile arasındaki mal rejimine bakılmaksızın, eşin rızası aranır[742]. Fakat kural böyle olmakla birlikte, TBK m. 584'e, 28.03.2013 tarihinde 6455 Sayılı Kanun'un[743] 77. maddesi ile belirli bazı işlemler açısından eşin rızasına istisna oluşturacak yeni bir fıkra eklenmiştir[744].

Türk Borçlar Kanunu m. 584 ile getirilen bu düzenlemenin bir şekil kuralı mı, yoksa kefil olma ehliyetini sınırlayan bir hâl mi olduğu konusunda öğretideki baskın görüş, ehliyet sınırlamasını kabul etmektedir[745]. Kanaatimizce kefalet sözleşmelerinde kefilin evli olması hâlinde eşin rızasının bulunması, bir geçerlilik

---

hukukunun düzenlendiği BGB' nin 4. kitabında, tüm malvarlığı ile tasarrufta bulunmak başlıklı § 1365/I'de, eşlerden birinin tüm malvarlığı ile tasarrufta bulunmayı taahhüt ermesi hâlinde, hukuki işlemin ancak diğer eşin rızası ile geçerlilik kazanacağı ifade edilmektedir. Bu anlamda kefalet sözleşmesinin de bu türde bir işlem olarak nitelendirilebilmesi düşünülebilse de Alman Federal Mahkemesi (BGH) kefalet sözleşmesini § 1365 BGB kapsamında eşin rızasını gerektiren bir hukuki işlem olarak nitelendirmemektedir. Bkz. FamRZ 1983, s. 455. Dolayısıyla Alman hukukunda kefalet sözleşmesi açısından eşin rızası, bir geçerlilik şartı olarak kabul edilmemektedir.

741 Kefalet sözleşmelerinde kefilin eşinin rızasını gerektiren bu düzenlemenin amacının *"aileyi, kefalet ilişkisine girilmesinin yaratacağı ekonomik sıkıntılardan korumak"* olduğu ifade edilmektedir. Bkz. Wiegand, (1997), Bürgschaft, s. 195.

742 Oser, H./ Schönenberger, W. (1945). *Kommentar zum Obligationenrecht, V. Bd. 3. Teil: Art. 419-529.* 2. Aufl. Zürich: Schultess & Co Verlag, Art. 494, N. 7, Beck, (1942), Art. 494, N. 6, Kırca, İ. (2006). "Türk Borçlar Kanunu Tasarısı-Kefalette Eşin İzni". *Prof. Dr. Tuğrul Ansay'a Armağan.* Ankara: Turhan Kitabevi, s. 439.

743 RG, 11.04.2013, S. 28615, 6455 Sayılı Gümrük Kanunu ile Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun.

744 TBK m. 584'e eklenen söz konusu fıkraya göre, *"Ticaret siciline kayıtlı ticari işletmenin sahibi veya ticaret şirketinin ortak ya da yöneticisi tarafından işletme veya şirketle ilgili olarak verilecek kefaletler, mesleki faaliyetleri ile ilgili olarak esnaf ve sanatkârlar siciline kayıtlı esnaf veya sanatkârlar tarafından verilecek kefaletler, 27/12/2006 tarihli ve 5570 sayılı Kamu Sermayeli Bankalar Tarafından Yürütülen Faiz Destekli Kredi Kullandırılmasına Dair Kanun kapsamında kullanılacak kredilerde verilecek kefaletler ile tarım kredi, tarım, satış ve esnaf ve sanatkârlar kredi ve kefalet kooperatifleri ile kamu kurum ve kuruluşlarınca kooperatif ortaklarına kullandırılacak kredilerde verilecek kefaletler için eşin rızası aranmaz".*

745 Beck, (1942), Art. 494, N. 3, Giovanoli, (1978), Art. 494, N. 3, 3a, BSK/Pestalozzi, (2011), Art. 494, N. 1, Özen, (2014), s. 184, Yavuz/Acar/Özen, (2019), s. 793, Baş, E. (2012). "6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nda Kefalet Sözleşmesinin Geçerlilik Sartlarına İlişkin Bazı Yenilikler". *İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası (İÜHFM).* 70 (2), s. 117, Sadioğlu, F. C. (2017). "6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu'na Göre Kefalet Sözleşmesinde Eşin Rızası". *Türkiye Barolar Birliği Dergisi.* Özel Sayı, s. 202. Esasen bu hâllerde kanun koyucunun esas amacı fiil ehliyetinin sınırlandırılması olmayıp ailenin korunmasının sağlanmasıdır. Ancak bu korunma sağlanırken eşlerin fiil ehliyetinde de zorunlu bir kısıtlama söz konusu olmaktadır. Bkz. Kırca, (2006), s. 437.

kuralıdır. Fakat bu bir şekil kuralı ya da ehliyet sınırlaması niteliğinde değildir[746]. Nitekim kanunkoyucunun da TBK m. 603'te yer alan *"Kefaletin şekline, kefil olma ehliyetine ve eşin rızasına ilişkin hükümler..."*şeklindeki ifadesinden de eşin rızasını, şekil kuralların ve kefil olma ehliyetinden ayrı tuttuğu anlaşılmaktadır.

Türk Borçlar Kanunu m. 584 gereğince eşin rızasını, sözleşmenin kurulmasından önce ya da en geç kurulması anında vermiş olması gerekir. Bu sebeple sözleşme kurulduktan sonra verilecek onay, sözleşmeyi geçerli hâle getirmez[747]. Ayrıca TBK m. 584/II gereğince, kefalet sözleşmesinde sonradan yapılan bazı değişikliklerde de eşin rızasına ihtiyaç duyulmaktadır[748]. Esasında kefilin eşinin rızasını adi yazılı bir şekilde oluşturması, örneğin rızasının mevcut olduğuna ilişkin herhangi bir şekilde yazılmış beyanı imzalaması yeterlidir[749]. Ancak rızanın verildiği an sözleşmenin geçerli olarak kurulabilmesi için önem arz ettiğinden, rıza beyanına tarihin de eklenmesi oldukça mühimdir.

Kiracının borçlarına kefil olacak kişinin evli olması hâlinde, sorumluluğun geçerli olabilmesi için kefilin eşinin de bu kefalete açıkça yazılı bir şekilde rıza göstermesi gerekir. Eşin rızasının mutlaka somut ve belli bir kefalet sözleşmesine ilişkin olarak verilmesi gerektiği için, kira sözleşmesine kefalet hâlinde de eşin rızasının söz konusu kira sözleşmesine ilişkin olması gerekir. Ancak eşin rızasının

---

746 Bkz. aynı yönde Kılıçoğlu, (2019), Özel Hükümler, s. 653, Zevkliler/Gökyayla, s. 716, Aral/Ayrancı, (2015), s. 478. (Yazarların eserlerinde, kefaletin geçerlilik koşullarını incelerken, eşin rızasını; şekil ve kefalet ehliyeti içerisinde değil, ayrı bir başlık altında ifade etmelerinden bu görüşte oldukları dolaylı olarak çıkarılmıştır).

747 Oser/Schönenberger, (1945), Art. 494, N. 26, Kırca, (2006), s. 447, Sadioğlu, s. 211-212. Oysa hukukumuzda eşin rızasının arandığı diğer bir işlem türü olan aile konutunun devri hâlinde rızası alınmayan eşin, işlem gerçekleştikten sonra vereceği onay da işlemi işlemi geçerli hâle getirmektedir. Bkz. Doğan, M. (2002). "Medeni Kanunun Getirdiği Yeni Bir Müessese: Aile Konutu". *Atatürk Üniversitesi Erzincan Hukuk Fakültesi (AÜEHFD).* 5 (1-4), 285-300, s. 291, Kılıçoğlu, A. M. (2016). *Aile Hukuku.* 2. Bs. Ankara: Turhan Kitabevi, s. 256, Yıldırım, M. F. (2011). "Kefalet Sözleşmelerindeki Yenilikler". *Hukuk Muhakemeleri Kanunu ve Borçlar Kanunu Sempozyumu.* Editör Emel Badur. Ankara: Ankara Barosu Yasal İzleme Enstitüsü, s. 229.

748 Kefalet sözleşmesinde sonradan yapılan ve eşin rızasını gerektirecek işlemler şunlardır: Kefilin sorumlu olacağı miktarın artmasına sebep olan değişiklikler, adi kefaletin müteselsil kefalete dönüştürülmesi ve kefil yararına olan teminatların önemli ölçüde azaltılmasına sebep olan değişiklikler. Alacağa bağlı güvencelerin önemli ölçüde azalmasının ne anlama geldiği belirlenirken geniş yorumlama yapılmalıdır. Şöyle ki sözü edilen güvencelerin kapsamına hem aynî hem de kişisel nitelikteki güvenceler girmektedir. Buna göre alacaklının gerek rehin haklarını ortadan kaldırması veya azaltması gerekse esas borçluyla birlikte sorumlu olan kişileri ibra etmesi hâlinde hem kefilin hem de eşinin rızasının alınması gerekir. Bkz. Oser/Schönenberger, (1945), Art. 494, N. 19, BSK/Pestalozzi, (2011), Art. 494, N. 5, Yavuz/Acar/Özen, (2019), s. 796, Kırca, (2006), s. 442.

749 Özen, (2014), s. 193, Acar Ünal/Ural Çınar, (2016), s. 55, Sadioğlu, (2017), s. 210.

kefalet belgesinde yer alması zorunlu değildir. İleride herhangi uyuşmazlık çıkmaması için kiracının kim olduğu, kefaletin türü, kefilin sorumlu olduğu azami miktar gibi kefalet sözleşmesine ilişkin önemli hususlar belirtilerek ayrı bir belge ile de rıza verilebilir[750].

2. Şeklî açıdan geçerli bir kefalet sözleşmesinin bulunması ve bu geçerlilik şartlarının kira sözleşmesi açısından değerlendirilmesi

a. Kefalet sözleşmesinin yazılı olması

Türk Borçlar Kanunu'na hâkim olan ilkelerden biri, irade özerkliği ilkesidir. İrade özerkliği, hukuk düzeninin bireylere kişisel ilişkilerini özgür iradelerine göre diledikleri gibi düzenleme konusunda tanıdığı genel yetkidir[751]. İrade özerkliğinin alt ilkelerinden birini de şekil özgürlüğü ilkesi oluşturmaktadır. Bu ilke gereğince borç doğuran sözleşmelerin geçerliliği, özel bir şekil şartına tâbi değildir. TBK'da da şekil özgürlüğü ilke, şekil mecburiyeti ise istisna olarak öngörülmüştür. Zira TBK m. 12/I'e göre, sözleşmenin geçerliği kanunda aksi öngörülmedikçe hiçbir şekle bağlı değildir. Kefalet sözleşmesi de şekil özgürlüğünün istisnalarından birini oluşturmaktadır. Şöyle ki TBK m. 583/I uyarınca kefalet sözleşmesinin geçerli olabilmesi için yazılı şekilde yapılması gerekir. Yazılı şekil ile hem kefilin borç altına girmeden önce düşünmesi hem de kefalet sözleşmesinin asıl borç ile ilgisi bulunmayan bir üçüncü kişiyi borçlandırması sebebiyle ileride çıkabilecek uyuşmazlıklara karşı hukuki güvenliğin sağlanması amaçlanmaktadır[752].

Kefalet sözleşmelerinde basit yazılı şekil yeterli olmayıp, nitelikli yazılı şekil kuralı gerekmektedir[753]. Şöyle ki TBK m. 583/I' de kefalet sözleşmesinin yazılı olmasının yanı sıra kefilin; sorumlu olduğu azamî miktarı, kefalet tarihini ve müteselsil kefil olması durumunda, bu sıfatla veya bu anlama gelen herhangi bir ifadeyle yükümlülük altına girdiğini kefalet sözleşmesinde kendi el yazısıyla yazması

750 Giovanoli, (1978), Art. 494, N. 5, Oser/Schönenberger, (1945), Art. 494, N. 30, Acar Ünal/Ural Çınar, (2016), Kırca, (2006), s. 444.

751 Esser/Schmidt, (1984), s. 46 vd., Eren, (2014), Borçlar Genel, s. 96, Oğuzman/Öz, (2014), I, s. 24, Güvenç, İrade Açıklamaları, s. 113.

752 BK/Becker, (1934), Art. 493, N. 1.

753 Özen, (2014), s. 218, Yavuz/Acar/Özen, (2019), s. 800, Sağlam, İ. (2005). "Türk Borçlar Kanunu Tasarısının Değerlendirilmesi Sempozyumu - Kira Sözleşmesi ve Kefalet", *Legal Hukuk Dergisi*, 3 (34), s. 3692.

ve imzalaması şart koşulmaktadır[754]. TBK kefalet sözleşmesinin geçerlilik şekli açısından kaynak kanuna benzemekle birlikte, kaynak kanunda çeşitli ihtimallere göre farklı geçerlilik koşulları getirilmiştir[755]. Kefalet sözleşmesinin mutlaka kefil tarafından ıslak imza ile imzalanması gerekli olup, bu konuda elektronik imza geçerli değildir[756].

Kefalet sözleşmesi açısından aranan bu nitelikli şekil şartlarının fiziki olarak ayrı bir belge içerisinde yer alması ise zorunlu değildir. Bu şartların kira sözleşmesinin içerisine dahil edilebilmesi de mümkündür[757]. Nitekim uygulamada da çoğu zaman kefalet borcunun kira sözleşmesi içerisinde yer aldığı görülmektedir. Hangi şekilde düzenlenirse düzenlensin, TBK m. 583/I'de ifade edilen şeklî geçerlilik koşullarının yerine getirilmesi gerekir. Aksi takdirde şekle aykırı olarak düzenlenen kefalet sözleşmesi kesin hükümsüz olur.

---

754 Kefilin sorumlu olacağı miktar, kefalet tarihi ve müteselsil kefalet söz konusu ise bu husus kefilin kendi el yazısı ile belirtilmesi gerektiğini belirten TBK m. 583/I'deki gibi bir düzenleme, Alman hukukunda mevcut değildir. Kefalet sözleşmesinin şeklini düzenleyen § 766 BGB'de kefalet sözleşmesinin yazılı olması gerektiği ifade edilmiştir; fakat İsviçre ve Türk hukukunda olduğu gibi belli hususların kefilin el yazısı ile yazılması gerektiğinden bahsedilmemiştir. Dolayısıyla Alman hukukunda kefalet sözleşmesinin geçerli olarak kurulabilmesi için adi yazılı şekil yeterlidir, nitelikli yazılı şekil aranmaz. Reinicke/Tiedtke, (2008), s. 23 vd.

755 Kefalet sözleşmesinde şekil kurallarını düzenleyen OR Art. 493'te, Türk hukukundan farklı olarak gerçek kişiler açısından ikili bir ayrıma yer verilmiştir. Sorumluluk sınırının iki bin Frank'ın altında olması hâlinde, tıpkı TBK m. 583'te olduğu gibi sorumluluğun üst sınırının ve varsa müteselsil kefil olma iradesinin kefilin el yazısı ise belirtilmiş olması aranmaktadır. İki bin Frank'ı aşan sorumluluk hâlinde ise kefalet sözleşmesi resmî şekil şartına tabi tutulmuştur. OR Art. 493/III' te kamu hukuku kökenli bir borca kefil olacak gerçek kişilere kolaylık sağlamış ve yazılı şekil yeterli görülmüş, belirli hususların kefilin el yazısıyla yazılması aranmamıştır. Aynı kural OR Art. 493/IV'te tüzel kişiler için de geçerli kabul edilerek, tüzel kişilerce imzalanan kefalet sözleşmelerinde yazılı şekil yeterli görülmüştür. Bkz. CHK/Vischer, (2016), Art. 493, N. 6-7, BSK/Pestalozzi, (2011), Art. 493, N. 11-15, Giovanoli, (1978), Art. 493, N. 4-8, Guhl/Schnyder, (2000), s. 629-630.

756 Nitekim 5070 sayılı Elektronik İmza Kanunu'nun 5. maddesine göre *"- Güvenli elektronik imza, elle atılan imza ile aynı hukukî sonucu doğurur. Kanunların resmî şekle veya özel bir merasime tabi tuttuğu hukukî işlemler ile banka teminat mektupları dışındaki teminat sözleşmeleri, güvenli elektronik imza ile gerçekleştirilemez".* Bu açıdan kefalet sözleşmesi de bir teminat sözleşmesi olması sebebiyle yasak kapsamında değerlendirilir.

757 Öğretideki bir görüşe göre, kefilin yazılı beyanının tek bir belgede yer alması gerekir, birbirini tamamlayan birden fazla belgenin bulunması durumunda TBK m. 583/I'de aranan şekil şartı gerçekleşmez. Bkz. Reisoğlu, (2013), Kefalet, s. 77. Ancak bizim de katıldığımız diğer bir görüşe göre, kefilin imzasının birbirini tamamlayan belgelerin hepsini kapsaması şartıyla yazılı beyanının birden fazla belgede toplanabilmesi mümkündür. Bkz. Özen, (2014), s. 233.

b. Özel olarak el yazısı ile belirtilmesi gereken hususlar

aa. Kefalet tarihi

Türk Borçlar Kanunu m. 583 gereğince kefalet sözleşmesinin geçerli olabilmesi için kefalet tarihinin, kefil tarafından el yazısı ile sözleşmede belirtilmesi gerekir. Kefalet tarihinin hiç belirtilmemesi hâlinde olduğu gibi tarihin kaşe basılması, daktiloyla veya bilgisayarda yazılması ya da kefil dışında biri tarafından el yazısıyla yazılması hâlinde de sözleşme kesin hükümsüz olur[758]. Kefalet sözleşmesinde tarihin de el yazılı olarak yazılmasının aranmasında TBK öncesi dönemdeki uygulamada karşılaşılan aksaklıklar etkili olmuştur. Zira bu dönemde kefalet tarihinin yazılmasına önem gösterilmediği için özellikle kefilin aleyhine birtakım olumsuzluklar yaşanmıştır[759]. TBK' da yer alan, kefilin el yazısının bulunmasına ilişkin bu düzenleme ile sözleşme kurulduktan sonra alacaklı tarafından tarihin doldurulmasının önüne geçilmek istenmiştir. Böylece kefil, sözleşme akdedildikten sonra kendi aleyhine olacak şekilde sözleşmeye tarih eklemeyi kabul etmekten kaçınabilir ve bu durum şekle aykırılık sebebiyle sözleşmenin kesin hükümsüz olması sonucunu doğurur[760].

Kefalet tarihinin yazılması pek çok açıdan önem arz etmektedir. Öncelikle kefalet sözleşmesinde aksi kararlaştırılmadıkça kefil, borçlunun sadece kefalet sözleşmesinin kurulmasından sonraki borçlarından sorumlu olduğu için sözleşmenin kurulduğu tarihin bilinmesi önemlidir. Bu bakımdan kefalet tarihinin, kefil tarafından el yazısı ile yazılması, tarihsel açıdan hangi borçlardan sorumlu olacağının en önemli göstergesini oluşturur[761]. Ayrıca TBK m. 584 ile gerçek kişilerin kefil olabilmesi için eşinin, sözleşmenin kurulmasından önce ya da en geç kurulması anında, bu sözleşmeye yazılı olarak rıza göstermesi gerektiği kabul edilmiştir. Buna göre, kefalet sözleşmesine tarih atılması, hem rızanın sözleşmenin kurulmasından önce ya da en geç sözleşmenin kurulması anında verildiğinin hem de eşlerin bu tarihte evli

---

758 Ayan, (2017), Kiraya Kefalet, s. 303.

759 Bkz. Y. 6. HD, E, 2011/4589, K. 2011/9119, T. 19.9.2011; Y. 3.HD, E., 2005/10430, K., 2005/11630, T. 14.11.2005; Y. 6. HD, E., 2006/5059, K., 2006/7401, T. 26.06.2006, (www.hukukturk.com, ET. 17.03.2021).

760 Baş, (2012), s. 132. Bkz. bu yönde Y. 8. HD., E. 2017/4089, K. 2017/15907, T. 29.11.2017; Y. 3. HD., E. 2017/13632, K. 2017/18443, T. 28.12.2017, (www.karararama.yargitay.gov.tr, ET. 20.03.2021).

761 Bilgen, (2017), s. 40, Sağlam, (2005), s. 3692, 3693.

olup, ayrı yaşama haklarının bulunmadığının tespiti açısından büyük önem arz eder. Son olarak da TBK m. 598/III ile hukukumuza dahil edilen yeni bir düzenleme ile gerçek kişiler tarafından verilen kefaletlerin sözleşmenin kurulmasından itibaren on yılın geçmesiyle kendiliğinden sona ereceği hüküm altına alınmıştır. Dolayısıyla kefaletin kendiliğinden sona ereceği tarihin belirlenebilmesi açısından da kefalet sözleşmesinde tarihin belirtilmesi oldukça önemlidir.

Kefalet tarihinin sözleşmenin neresinde yer alacağına ilişkin kanunda herhangi bir ifade bulunmamaktadır. Uygulamada tarihin sıklıkla imza ile birlikte sözleşmenin en altında yer aldığı görülmektedir. Fakat kanaatimizce bu zorunlu değildir, TBK m. 583 anlamında şekil şartının yerine getirilmiş sayılabilmesi için sözleşmenin herhangi bir yerinde kefilin kendi el yazısı ile tarihi belirtmiş olması yeterli kabul edilmelidir. Kefalet sözleşmesinin kira sözleşmesinin içeriğine dahil edildiği hâllerde de tarihin kefilin sorumluluğunun düzenlendiği bölümde yer alması yerinde olur.

Kanaatimizce kefalet tarihinin kefil tarafından el yazısı ile yazılmakla birlikte yanlış yazılması sözleşmeyi geçersiz kılmaz. Tarihin yanlış olduğunu iddia eden kişinin bu durumu ispat etmesi gerekir. Nitekim yazılı bir belgede yer olan bu ifadenin aksinin de yine yazılı delil ile ispat edilmesi gerekir. Yanlışlığın ispat edilmesi hâlinde ise yine bu durum sözleşmenin geçersizliğine sebep olmamalı, ispat edilen tarih sözleşmenin tarihi olarak kabul edilmelidir.

bb. Kefilin sorumlu olacağı miktar

Kefalet sözleşmesinin geçerli bir şekilde kurulabilmesi için kefilin sorumlu olduğu azami miktarı kendi el yazısı ile belirtmesi gerekir. TBK öncesi dönemde kefilin sorumlu olacağı azami miktarın sözleşmede gösterilmesinin geçerlilik şartı olduğu kabul edilmekle birlikte bu şartın, özellikle kira sözleşmesi gibi süreklilik arz eden sözleşmelerde nasıl yerine getirileceği konusunda farklı görüşler mevcuttu. Fakat hâkim görüş, kefilin sorumlu olacağı miktar açıkça belirtilmemiş olsa bile bu durumun tek başına kefalet sözleşmesinin geçerliliğini etkilemeyeceğini; eğer kefalet sözleşmesindeki diğer hususların yardımıyla asıl borç belirlenebiliyorsa kefaletin de

geçerli olacağını kabul etmekteydi[762]. Dolayısıyla bu dönemde kefilin sorumlu olacağı miktar açıkça belirtilmese dahi, kira sözleşmesinden asıl borç belirlenebiliyorsa kefalet de geçerli kabul ediliyordu. Nitekim Yargıtay 1944 tarihli içtihadı birleştirme kararında[763], *"kefalet senedinde kefilin ödeyeceği muayyen bir miktarın gösterilmiş olup olmadığı ve senetten böyle muayyen bir miktarın gösterilmiş olup olmadığı ve senetten böyle muayyen bir miktarın anlaşılması kabil olup olmayacağı hususunun hâkim tarafından re'sen nazara alınması lazım"* şeklinde ifade ederek, kefilin sorumlu olacağı miktarın kefalet sözleşmesinde rakam ile gösterilmiş olması veya kefalet sözleşmesinden bu miktarın anlaşılabilir olması hâllerinde kefaletin geçerli olacağı sonucuna varmıştır[764].

Türk Borçlar Kanunu m. 583/I'de kefilin kendi el yazısıyla sorumlu olacağı azami tutarı belirtmesi gerektiği ifade edilmiştir. Kaynak kanun olan OR Art. m. 493/I'de kefilin sorumlu olacağı miktarın rakamla gösterilmesi gerektiği ifade edilmekle birlikte, TBK m. 583/I'de el yazısıyla yazılma zorunluluğu getirilmiş olup rakamla gösterilmesinin gerekip gerekmediği açıkça belirtilmemiştir. Dolayısıyla haklı olarak TBK yürürlüğe girdikten sonra da kefilin azami sorumluluğunun sözleşmede ne şekilde yer alması gerektiğine ilişkin öğretide çeşitli görüşler oluşmuştur[765]. Kanaatimizce, kanunkoyucunun kefili koruma amacı da göz önünde

---

762 Tandoğan, (2010), C. II, s. 759 vd., Reisoğlu, (2013), Kefalet, s. 83, Yılmaz, (2008), Kefilin Sorumluluğu, s. 761, Yılmaz, (2008), Taşınmaz Kira, s. 25.

763 YİBK, E. 1943/14, K. 1944/13, T. 12.04.1944. (RG, 25.07.1944, S. 5765).

764 Kefilin sorumluluğunu düzenleyen mülga BK m. 484'ün karşılığı olan 1911 tarihli kaynak İsviçre Borçlar Kanunu'nun konuyu düzenleyen ilgili maddesinin yürürlükte olduğu zamanlarda, İsviçre öğretisindeki hâkim görüş ve Federal Mahkemesinin görüşü önceleri Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kararı'na benzerdi ve kefalet sözleşmesinin geçerli olabilmesi için mutlaka azami miktarın rakamla gösterilmesinin gerekmediği yönündeydi. Söz konusu miktar gerektiğinde asıl borcu içeren borç senedindeki atıfla veya basit bir hesap işlemiyle şüpheye yer bırakmayacak şekilde tespit edilebiliyorsa kefalet geçerli sayılmaktaydı. Bkz. BGE 42 II 52; 43 II 514; 47 II 306; 57 II 526; 61 II 101. Fakat daha sonraları İsviçre Federal Mahkemesi şekil şartının gereğinden fazla zayıflatılması sebebiyle hukuki güvenliğin ortadan kalktığını düşünerek içtihadını değiştirmiştir. Mahkemenin sonraki dönemdeki içtihadı, kefilin sorumlu olacağı azami miktarın rakamla belirtilmesi gerektiği; eğer rakamla belirtilmemişse en azından kefilin yükümlülüğünü doğuran unsurların rakamla ifade edilmesinin zorunlu olduğu yönünde olmuştur. Bkz. BGE 65 II 34. Nitekim İsviçre Borçlar Kanunu'nda 1942 yılında yapılan değişiklikle kefilin sorumlu olacağı azami miktarın kefalet senedinde gösterilmesi zorunlu hâle getirilmiştir. Bkz. BSK/Pestalozzi, (2011), Vor Art. 492-512, N. 1. Fakat Türk hukuku açısından TBK yürürlüğe girinceye kadar kefilin sorumluluğu konusunda bu tür bir değişiklik yapılmadığı için öğretide kefilin sorumluluğu olacağı azami miktarın gösterilmesinin zorunlu olduğu yönündeki görüşlerin yanında, zorunlu olmadığı yönündeki görüşler de mevcut olmuştur. Ayrıntılı bilgi için bkz. Yılmaz, (2008), Kefilin Sorumluluğu, s. 760.

765 Bir görüşe göre, azami miktarın rakamsal olarak gösterilmesi zorunlu olmadığı için 818 sayılı BK zamanındaki tartışmalar sona ermemiştir. Zira bu durum, önceki dönemdeki gibi kefilin asıl borca yollama yapabilmesine imkân sağlar. Ancak kanunkoyucunun kefili koruma amacı

bulundurularak, kefalet sözleşmesinde azami miktarın kaynak kanunda olduğu gibi rakamsal olarak belirtilmesinin zorunlu olduğunu kabul etmek gerekir. Nitekim hükmün gerekçesinde de ifade edildiği üzere 818 sayılı Borçlar Kanununun 484 üncü maddesinde kullanılan *"muayyen bir miktar"* şeklindeki ibarenin, Tasarıda *"azamî miktar"* şeklinde değiştirilmesi de görüşümüzü destekler niteliktedir[766]. Bu sebeple kefalet sözleşmesinde kefilin sorumlu olacağı azami miktar rakamsal olarak ifade edilmeli, bunun çeşitli yöntemlerle belirlenebilir olması yeterli sayılmamalıdır. Dolayısıyla 818 sayılı Kanun döneminde olduğu gibi esas sözleşmeye yollama yapılarak kefilin sorumlu olacağı miktarın belirlenmesi, artık sözleşmenin geçerli olarak kurulabilmesi için yeterli değildir.

Kefilin sorumlu olacağı azami miktarın sözleşmede belirtilmesi, geçerlilik şartı olmakla birlikte, bu miktar konusunda kira güvencesinde olduğu gibi en fazla üç aylık kira bedeli gibi bir sınırlama mevcut değildir. Dolayısıyla tarafların hukukun genel sınırlamaları çerçevesinde kefalet miktarını belirlemeleri mümkündür. Zira kefilin sorumluluğu fer'i nitelikte olduğu için asıl borçlu olan kiracının sorumluluğunu aşamaz[767].

---

göz önünde bulundurulduğunda kefilin üstlendiği rizikonun farkında olarak sorumluluk altına girebilmesi için kefalet belgesinde sorumlu olacağı üst sınırı, el yazısıyla yazması gerekir. Diğer görüşe göre, TBK m. 583/I' de yer alan *"miktar"* ibaresi, sorumlu olunacak azami miktarın rakamsal olarak ifade edilmesini zorunlu kılar. Dolayısıyla asıl borç ilişkisine yapılacak atıflar her ne kadar belirli bir miktarı ifade etse de geçerli değildir. Bir başka görüşe göre kefilin *"bir yıllık kira bedeliyle sorumluyum*" ibaresini kendi el yazısıyla yazması hâlinde kefilin sorumlu olacağı azami miktar kolaylıkla hesaplanabileceği için sözleşme geçerlidir. Benzer nitelikteki diğer bir görüşe göre de kefilin bir aylık kira bedelini ve ne kadarlık süreyle sorumlu olacağını belirtmesi, sözleşmenin geçerli olabilmesi için yeterlidir. Farklı bir görüş ise, kefilin sorumlu olacağı azami miktarın rakamsal olarak gösterilmesi gerektiğini savunmakla birlikte, rakamsal olarak yazılan tutarın daha sonra üzerinde oynanabilmesi mümkün olabileceğinden söz konusu tutarın yazı ile yazılması gerektiğini kabul etmektedir. Son bir görüşe göre ise 818 sayılı BK dönemindeki kefilin sorumlu olacağı miktarın kefalet sözleşmesinde yer almasa bile hesaplama yöntemiyle belirlenebilir olmasının yeterli olup olmayacağı ya da asıl borç tutarının kefilin sorumluluğunun üst sınırı olarak kabul edilip edilemeyeceğine ilişkin tartışmalar TBK m. 583'teki düzenleme ile ortadan kaldırılmıştır. Dolayısıyla asıl sözleşmeye yapılan yollamalar yeterli değildir, kefilin sorumlu olacağı azami miktarı el yazısıyla kefalet sözleşmesinde belirtmesi gerekir. Kanunkoyucunun kefili koruma amacı göz önünde bulundurulduğunda TBK m. 583/I dar yorumlanarak kaynak kanundaki gibi kefilin sorumlu olacağı azami miktarı rakamla göstermesinin sözleşmenin geçerliliği açısından zorunlu olduğu kabul edilmelidir. Görüşler hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Acar Ünal/Ural Çınar, (2016), s. 49-52.

766 Hükmün gerekçesi için bkz. https://www.tbmm.gov.tr/sirasayi/donem23/yil01/ss321.pdf.

767 Borçlunun kefalet sözleşmesi ile üstlenmiş olduğu yükümlülüğün belirli ve fer'i nitelikte olmasına ilişkin ilkeler sorumluluğun kapsamının sınırlanmasında rol oynamaktadır. Bkz. Wiegand, (1982), Akzessorietät, s. 37.

cc. Müteselsil kefalet durumu

aaa. Genel olarak

Kefilin kefalet sözleşmesinden doğan sorumluluğunun niteliği, alacaklıya karşı ileri sürebileceği def'iler, kefilin adi veya müteselsil kefil olmasına göre değişmektedir. Adi kefalette alacaklı kural olarak, asıl borçluya başvurmadıkça kefili takip edemez. Ayrıca alacak kefaletten önce veya kefalet sırasında rehinle de güvence altına alınmışsa, adi kefalette kefil alacağın öncelikle rehin konusundan alınmasını isteyebilir (TBK m. 585). Müteselsil kefalette ise alacaklı kural olarak asıl borçluyu takip etmeden veya taşınmaz rehnini paraya çevirmeden kefili takip edebilir (TBK m. 586)[768].

Uygulamada kira sözleşmesinde, kiraya verenin alacakları için bir teminat oluşturmak isteyen tarafların sıklıkla müteselsil kefaleti tercih ettiği görülmektedir. Zira müteselsil kefalette kefil, tartışma def'inden yararlanamadığı ve kiraya verenin kefile başvurabilmesi için adi kefalette olduğu gibi kiracı hakkında borç ödemeden kesin aciz belgesi alması gerekmediği için, müteselsil kefalet kiraya veren açısından daha avantajlıdır[769].

Türk Borçlar Kanunu m. 583/I gereğince kefilin müteselsil kefil olması durumunda, bu sıfatla veya bu anlama gelen herhangi bir ifadeyle yükümlülük altına girdiğini kefalet sözleşmesinde kendi el yazısıyla yazması gerekmektedir. Bu hüküm ile kefilin gireceği sorumluluğun müteselsil kefalet olduğu konusunda uyarılması amaçlanmaktadır. Böyle bir ifade hiç yoksa veya kefilin el yazısı ile yazılmaması sebebiyle geçersiz sayılırsa, kefalet sözleşmesi diğer şartların tam olması koşuluyla adi kefalet olarak kabul edilir[770].

---

768 TBK m. 586/I gereğince alacaklının müteselsil kefile başvurabilmesi için öncelikle borçlunun ifada gecikmesi gerekir. Borçlunun ifada gecikmesinin dışında ayrıca alacaklının borçluya ihtar göndermesi ve bu ihtarın sonuçsuz kalması da gerekmektedir. İhtar ancak borçlunun açıkça ödeme güçsüzlüğü içinde olması hâlinde gerekmemektedir. Bunun dışında asıl borçluya bir ihtar gönderilip bunun sonuçsuz kalması beklenmeden müteselsil kefile başvurulması artık mümkün değildir. TBK ile müteselsil kefalete ilişkin olarak getirilen bu düzenleme yenidir. 818 sayılı mülga Borçlar Kanunu'nda böyle bir düzenleme bulunmadığı için bu dönemde, asıl borç muaccel olup borçlunun ifada gecikmesi hâlinde alacaklı, herhangi bir ihtara ihtiyaç duymaksızın müteselsil kefile başvurabilmekteydi. TBK m. 586/I ile yapılan bu değişiklik ile kaynak kanundaki düzenleme olan OR Art. 496/I' e uygun bir şekilde müteselsil kefile başvurabilme, asıl borçluya yapılacak olan ihtarın sonuçsuz kalmasına bağlanmıştır.

769 Acar Ünal/Ural Çınar, (2016), s. 60.

770 Ayan, (2018), s. 206.

Müteselsil kefaletin geçerli olabilmesi için *"bu sıfatla veya bu anlama gelen herhangi bir ifadeyle"* sözleşmede belirtilmesi gerektiği kanunda ifade edilmiştir. Uygulamada müteselsil kefalet kurulurken kefil, *"müteselsil kefil", "müşterek müteselsil borçlu sıfatıyla", "müteselsil borçlu sıfatıyla taahhüt ve tekeffül ederim", "alacaklı dilerse önce şahsıma başvurabilir", "borçluyla aynı derecede sorumlu olmak üzere"* gibi ifadeler kullanılmaktadır. Kanunda da ifade edildiği gibi müteselsil kefil veya aynı anlama gelen bu ifadeler müteselsil kefaletin varlığı için yeterlidir[771].

bbb. Ticari iş niteliğindeki kira sözleşmelerine kefalet hâlinde uygulanacak kuralların belirlenmesi

Türk Ticaret Kanunu'nda ticari işlere özgü düzenlemeler yapılmıştır. Bir işin ticari iş niteliğinde olup olmadığı TTK m. 3 ve m. 19 birlikte değerlendirilerek belirlenir. TTK m. 3'e göre, bir işin ticari iş sayılabilmesi için TTK'da düzenlenmiş olması veya ticari işletmeyi ilgilendiriyor olması gerekir. TTK m. 19/II'ye göre ise, taraflardan yalnız biri için ticari iş niteliğinde olan sözleşmeler, kanunda aksine bir düzenleme bulunmadıkça, diğeri için de ticari iş sayılır. Dolayısıyla bir işin ticari iş olarak nitelendirilebilmesi için TTK'da düzenlenmiş olması ya da taraflardan birinin işletmesini ilgilendiriyor olması yeterlidir, her iki taraf açısından ticari iş niteliğinde olması gerekmez. Bu anlamda TBK'da düzenlenen sözleşme türlerinin de taraflardan birinin işletmesini ilgilendirmesi hâlinde ticari iş olarak nitelendirilebilmesi mümkündür. Bu sebeple taraflar arasında akdedilen bir kira sözleşmesinin ticari iş niteliğinde sayılıp sayılmayacağı konusunda yapılan değerlendirmede de aynı ölçütler kullanılır. Diğer kira türlerinin de ticari iş olarak nitelendirilebilmesi mümkün olmakla birlikte, özellikle işyeri kiralarının ticari işletmeye ilişkin olması sebebiyle ticari iş olarak nitelendirilmesi muhtemeldir. Bu tür durumlarda hangi kanunun öncelikle uygulanacağı sorusu ortaya çıkmaktadır.

771 Aydoğdu/Kahveci, (2019), s. 828, Reisoğlu, (2013), Kefalet, s. 168-169, Tandoğan, (2010), C. II, s. 770. 818 sayılı BK m. 487'de hatalı olarak kullanılan *"müteselsil kefil ve müşterek borçlu"* ifadesinin kaynak kanuna uygun olarak müteselsil kefil olarak anlaşılması gerektiği kabul edilmekteydi. Bkz. YHGK, E, 1987/11-617, K. 1987/684, T. 30.9.1987.

Türk Ticaret Kanunu m. 7 gereğince ticarî bir iş için birden fazla kişi borç altına giriyorsa, bu kişilerin müteselsilen sorumlu oldukları karinesi mevcuttur[772]. Hatta düzenlemenin ikinci fıkrasında özel olarak kefalet sözleşmesi için bu müteselsil sorumluluğun hem kefil ile asıl borçlu hem de birden fazla ise kefiller arasında olacağı ayrıca belirtilmiştir. Dolayısıyla TTK m. 7'deki teselsül karinesi karşısında TBK m. 583'deki şekil şartlarının ne şekilde uygulanacağının belirlenmesi, özellikle uygulama açısından önem arz etmektedir[773]. Zira bu hususta varılacak sonuç, kefalet sözleşmesine uygulanacak kuralları etkilemektedir.

aaaa. TBK m. 583'te yer alan şekil kurallarının ticari işlere kefalet hâlinde de uygulanacağı görüşü

Öğretideki bir görüşe göre, TBK'da kefilin korunması amacıyla getirilen şekil şartları tüm kefalet sözleşmelerinde geçerli olup, ticari işlere kefalet hâlinde de uygulanır[774]. Dolayısıyla ticari işlere kefalet hâlinde de kefilin müteselsil kefil olma iradesini, kendi el yazısıyla ifade etmesi gerekir. Aksi takdirde müteselsil kefalet söz konusu olamayacağı için, kefilin sorumluluğu adi kefil gibi olur. Bu görüşün temelinde, TBK'daki düzenlemenin genel ve emredici olması yatmaktadır. Zira

772 Benzer bir hüküm İsviçre hukukunda mevcut olmamakla birlikte, Alman Ticaret Kanunu'nun (HGB) 349. maddesinde, kefaletin kefil için ticari bir iş sayılması hâlinde, kefilin tartışma def'ine sahip olmadığı belirtilmiştir. Bkz. Reinicke/Tiedtke, (2008), s. 47. Ayrıca § 350 HGB'de, § 766 BGB'de düzenlenen ve kefalet sözleşmesi için geçerli olan yazılı şekil kuralının tacirler için geçerli olmayacağı düzenlenmiştir. Fakat yazılı şekil kuralının uygulanmaması için § 342 HGB'ye göre kefalet sözleşmesinin kefil için bir ticari işlem olması gerekir. Bkz. MüKoBGB/Habersack (2020), § 766, N. 3.

773 Nitekim bu belirsizliğin uygulamaya da yansıdığı görülmektedir. "*(...) Somut olayda davalılar, dava dışı ... ile davacı ... arasındaki ticari ilişkiden kaynaklanan her türlü borçlara 2.500.000 TL. limitle müteselsil kefil olarak kefalet senedini imzalamışlardır. Görüldüğü gibi, kefalet senedinde kefaletin müteselsil kefalet olduğu açıkça belirtildiği gibi, 6102 Sayılı TTK'nın 7. maddesinde hükme bağlanan ticari teselsül karinesi karsısında ticari borçlara kefaletin müteselsil kefalet olduğunun kabulü gerekir. Bu itibarla olayımızda "müteselsil kefalet" sözcüklerinin kefillerin el yazısı ile yazılmamış olması, kefaletlerinin müteselsil kefalet olarak yorumlanmaması sonucunu doğurmaz. Kefalete dair diğer geçerlilik koşullarının ise gerçekleşmiş olduğu dosya içeriğinden anlaşılmaktadır. Bu durumda mahkemece davalılar ... ve ...'ın kefaletlerinin de müteselsil kefalet niteliğinde olduğu kabul edilerek deliller bu çerçevede değerlendirilip sonucuna göre bir karar verilmesi gerekirken, adı geçenlerin kefaletlerinin niteliğinin yorumlanmasında yanılgıya düşülerek yazılı şekilde hüküm kurulması doğru görülmemiştir."* Ancak söz konusu karar oybirliğiyle alınmış değildir. Karara ilişkin muhalefet şerhinde karara, TTK m. 7'de hükmün uygulanması bakımından kanunla getirilen istisnaların saklı tutulduğu, bu sebeple Borçlar Kanunu'ndaki düzenlemenin de bu istisna kapsamında görülmesi gerektiği gerekçesiyle, karşı çıkılmıştır. Bkz. Y. 19. HD., E. 2016/2405, K. 2016/10936, T. 18.6.2016, (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası, ET. 15.09.2021).

774 Reisoğlu, (2013), Kefalet, s. 76-77, Acar Ö. (2015). *Türk Borçlar Hukukunda Müteselsil Kefalet Sözleşmesi.* İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, s. 172, Bilgen, (2017), s. 409, Özen, (2014), s. 316-317. Özen'e göre teorik olarak TBK m. 583'ün ticari işlerde de uygulanması gerekir. Fakat uygulama aksi yönde gelişecektir.

kefalet sözleşmesinde şeklî geçerlilik şartlarını düzenleyen TBK m. 583'de ticari işler açısından herhangi bir sınırlama yapılmamıştır.

Türk Borçlar Kanunu düzenlemesinin öncelikli olarak uygulanmasına ilişkin olarak ileri sürülen ilk gerekçe, TBK m. 7'de yer alan *"kanunda veya sözleşmede aksi öngörülmemişse"* ifadesi olmuştur. Buna göre, bu düzenleme ile kanunkoyucu, kanunda veya sözleşmede aksine bir düzenlemenin bulunması hâlinde teselsül karinesinin işlemeyeceğini ifade etmiştir. TBK m. 583'te yer alan düzenleme, bu anlamda, TTK m. 7'deki teselsül karinesinin aksinin öngörüldüğü bir kanuni düzenleme olarak kabul edilir. Bu yönüyle TBK m. 583, TTK m. 7'nin istisnasının öngörüldüğü bir düzenleme olarak nitelendirilir ve ticari işlere kefalet hâlinde de uygulama alanı bulur.

TBK m. 583'ün TTK m. 7'ye göre öncelikli uygulanması konusunda ileri sürülen bir diğer gerekçe ise TTK m. 7'nin karine niteliğinde bir düzenleme getirmesine ilişkindir[775]. Zira emredici bir düzenlemenin, karine niteliğindeki bir düzenleme ile bertaraf edilebilmesi mümkün değildir. Dolayısıyla ticari işlere kefalet hâlinde de emredici nitelikte olan TBK m. 583'teki şekil kuralları öncelikle uygulama alanı bulur.

bbbb. TTK m. 7'de düzenlenen teselsül karinesinin TBK m. 583'teki düzenlemeye bir istisna oluşturduğu görüşü

Öğretideki diğer bir görüşe göre, TBK m. 583 ile öngörülen şekil kuralının, müteselsil kefaletin taraf iradeleriyle kararlaştırılacağı hâllere ilişkin bir hüküm olarak kabul edilmesi gerekir. Dolayısıyla kefaletin kanun gereği müteselsil kefalet niteliği taşıdığı hâllerde, bunun kefil tarafından el yazısıyla sözleşmede ayrıca belirtilmesine gerek olmamalıdır. Buna göre, ticari işlere kefaletin söz konusu olduğu hâllerde, TBK m. 583 gereğince kefil, müteselsil kefil olma iradesini el yazısıyla belirtmemiş olsa dahi, TTK m. 7'de yer alan teselsül karinesi gereğince müteselsil kefil olarak nitelendirilir[776]. Bu sebeple, örneğin kiracının bir ticaret şirketi olduğu kira sözleşmesine ilişkin kefalet sağlanması hâlinde kefil, açıkça belirtmiş olmasa

775 Özen, (2014), s. 316, Acar, (2015), Müteselsil Kefalet, s. 172.

776 Ayan, (2017), Kiraya Kefalet s. 300-301, Ruhi/Ruhi, (2018), Kefalet, s. 33. Baş, (2012), s. 134, Zevkliler/Gökyayla, (2016), s. 724, Yavuz/Acar/Özen, (2019), s. 809, Kılıçoğlu, (2019), Özel Hükümler, s. 660, Aydoğdu/Kahveci, (2019), s. 828.

bile TTK m. 7'deki karine gereğince müteselsil kefil olur. Zira ticaret şirketlerinin tüm işlemleri TTK m. 19 gereğince ticari iş niteliğindedir.

Bu görüşün temel dayanağını, TTK m. 7'nin, TBK m. 583'e göre özel hüküm niteliğinde olması oluşturmaktadır[777]. Söz konusu görüşe göre, kanunkoyucu böyle bir hüküm ihdas ederken, ticari hayattaki ihtiyacı göz önünde bulundurarak kefaletin daha geniş kapsamlı olmasını arzu ettiği için, ticari işlerde teselsül karinesini öngörmüştür. Dolayısıyla TBK'da müteselsil kefalet için öngörülmüş olan şekil şartlarının ticari işler için de uygulanabilmesi mümkün değildir. Aksi takdirde TTK m. 7/II'de yer alan karinenin hiçbir uygulama alanı kalmaz ve düzenleme anlamsız bir hüküm hâlini alır[778].

cccc. Görüşlerin değerlendirilmesi

Türk Borçlar Kanunu ve Türk Ticaret Kanunu'nda ticari işlere kefalet hâlinde uygulanabilecek farklı hükümler mevcuttur. Bu hükümlerden TBK m. 583'ün uygulanması gerektiğini ifade eden görüştekiler, TBK'daki düzenlemenin emredici niteliğini vurgularken; TTK m. 7/II'nin uygulanması gerektiğini kabul eden görüştekiler ise bu düzenlemenin ticari işlere özgü bir düzenleme olmasını öne çıkarmaktadır. Dolayısıyla ticari işlere müteselsil kefalet hâlinde uygulanabilecek iki ayrı kanunda, birbiri ile zıt içerikler ihtiva eden hükümler söz konusudur.

Hukuki bir uyuşmazlığa uygulanabilecek birbiri ile örtüşmeyen kanun hükümlerinin bulunması hâlinde, hangi kanunun öncelikle uygulanacağının belirlenmesi için iki temel prensibe başvurulmaktadır. Bu prensiplerden ilki olan *lex posterior derogat legi priori,* kanunlar arasındaki öncelik-sonralık ilişkisini esas almakta ve yeni kanunun eski kanundan öncelikli uygulanmasını kabul etmektedir. Diğer bir prensip olan *lex specialis derogat legi generali* ise kanunlar arasındaki genellik-özellik ilişkisini temel almakta ve özel kanunun öncelikle uygulanmasını kabul etmektedir. Bu ilkenin temelinde kanunkoyucunun hakkında genel hüküm bulunan bir konuda, özel bir alanın ihtiyaçlarını gözeterek farklı bir düzenleme getirmiş olması hâlinde, o konuda özel hükmün uygulanmasını istediği düşüncesi yatmaktadır. Buna göre, her iki kanun hükmü de genel veya her iki kanun hükmü de

777 Baş, (2012), s. 134, Ruhi/Ruhi, (2018), Kefalet, s. 33.
778 Ayan, (2018), Kefalet, 62-63, Baş, (2012), s. 134.

özel nitelikte ise bu hâlde sonraki tarihli kanun uygulanır[779]. Yeni tarihli kanun özel, eski tarihli kanun genel ise yeni tarihli kanunun uygulama alanı bulduğu hâllerde eski tarihli kanun uygulanmaz, yeni tarihli özel kanun öncelikli olarak uygulanır[780]. Özel kanunun eski, genel kanunun yeni tarihli olması hâlinde ise her durum için geçerli olacak genel bir ilke mevcut değildir. Kanunlar arasındaki bu çatışmayı giderebilmek için kanunkoyucunun yeni kanunu çıkarmadaki amacının ve her iki kanunun sisteminin dayandığı ilkelerin tespit edilmesi önem arz etmektedir[781].

Ticari işlerde müteselsil kefalet hâlinde uygulanabilecek hükümler olan TTK m. 7/II ve TBK m. 583 değerlendirildiğinde TTK, ticaret hayatının ihtiyaçları göz önünde bulundurularak hazırlanan ve ticari işlere özgü bir kanun olması yönüyle TBK'ya göre özel kanun niteliğindedir. TBK'nın, 11.1.2011'de TTK'nın ise 13.1.2011'de TBMM'de kabul edildiği, ancak her iki kanunun da yürürlük tarihinin 1.7.2012 tarihinde yürürlüğe girdiği görülmektedir. Her iki kanunun yürürlük tarihlerinin aynı olması sebebiyle, burada yeni kanunun öncelikle uygulanacağını ifade eden *lex posterior derogat legi priori* prensibine başvurulabilmesi mümkün değildir. Zira kanunlar arasında herhangi bir öncelik-sonralık ilişkisi mevcut değildir. Dolayısıyla burada *lex specialis derogat legi generali* prensibi dikkate alınır ve somut bir uyuşmazlığa uygulanabilecek özel bir hükmün mevcut olması hâlinde, aynı uyuşmazlığa uygulanabilir nitelikte olan genel hüküm uygulanmaz. Buna göre ticari işlere müteselsil kefalet hâlinde, TBK m. 583'e göre daha özel nitelikte olan TTK m. 7/II'nin öncelikli uygulanması gerekir[782]. Bunun sonucunda, ticari iş niteliğinde olan bir kira sözleşmesi (çoğu zaman işyeri kirası sözleşmesi) için teminat olarak kefalet

---

779 Edis, S. (1989). Medenî Hukuka Giriş ve Başlangıç Hükümleri. 4. Bs. Ankara: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, s. 181-183, Altaş, H. (2014). *Medeni Hukuk Başlangıç Hükümleri*. Ankara: Yetkin Yayınları, s. 194, Oğuzman, M. K./ Barlas, N. (2016). *Medeni Hukuk, Giris- Kaynaklar- Kavramlar*. 22. Bası. İstanbul: Vedat Kitapçılık, N. 276.

780 Ancak yeni tarihli özel kanunda düzenlenmeyen hususlar eski kanunda mevcut ve yeni kanun ile çatışmıyor ise o zaman eski kanun yalnızca bu hususlara ilişkin olarak uygulanır. Eski kanun, bu hâlde tamamlayıcı bir işleve sahiptir. Bkz. Edis, (1989), s. 181-182, Oğuzman/Barlas, (2016), N. 278, Altaş, (2014), s. 194-195.

781 Altaş, (2014), s. 195, Edis, (1989), s. 183, Oğuzman/Barlas, (2016), N. 279.

782 Midyat da bu sonuca varmakla birlikte, haklı olarak hükmün kapsamının, kefaletin, kefil bakımından ticari iş niteliğinde olduğu hâllerle sınırlandırılmasının daha yerinde bir çözüm olacağını ifade etmiştir. Yazara göre bu hâlde hem ticari hayatın kredi ve güven ihtiyacı karşılanmış olur hem de tacir olmayan kişilerin teselsül karinesi sebebiyle kefaletin şekil hükümlerinin korunmasından mahrum kalmalarının ortaya çıkartmış olduğu olumsuz durum ortadan kaldırılmış olur. Bkz. Midyat, N. A. (2017). "Türk Ticaret Kanunu'nda Düzenlenen Teselsül Karinesinin Müteselsil Kefaletin Şekil Koşuluna Etkisi", *İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası,* 75 (2), s. 700-701.

sağlanması hâlinde kefil, müteselsil kefil olma iradesini el yazısıyla belirtmemiş olsa dahi TTK m. 7'de yer alan teselsül karinesi gereğince müteselsil kefil sayılır.

dd. Kefalet sözleşmesinde el yazısıyla belirtilmesi gereken hususlara ilişkin bazı özel durumlar

aaa. Kefalet sözleşmesinin noterde düzenlenmesi hâlinde TBK m. 583'teki şartların aranmasının gerekip gerekmeyeceği sorunu

TBK m. 583'deki şekil şartlarının kefalet sözleşmesinin geçerlilik şartı olduğu kabul edilmekle birlikte, noterde düzenlenen kefalet sözleşmelerinde de aynı şartların aranmasının gerekip gerekmeyeceği öğretide tartışmalıdır. Zira bu hususta varılacak sonuç, yazma bilmeyenlerin veya sakatlığı sebebiyle yazı yazamayacak durumda olanların sözleşmeye kefil olup olamamasını da etkilemektedir. Bu sorunu noterde düzenlenen senet türlerine göre incelemekte fayda vardır. Bilindiği üzere noterlikler onaylama ve düzenleme biçiminde olmak üzere iki şekilde senet düzenleme yetkisine sahiptir. Onaylama biçimindeki senetlerde noterlikler, yalnızca taraflarca (kefil tarafından) düzenlenen bir sözleşmedeki atılan imzanın beyan sahibine ait olduğunu onaylar. Düzenleme biçimindeki senetlerde ise taraflar irade beyanlarını notere açıklar, noter bu beyanı yazar ve taraflarca imzalanarak senet oluşturulur. Dolayısıyla bu tür senetlerde noter metnin tamamını yazar, taraflar sadece imzalarını atarlar.

Onaylama biçimindeki senetlerde, sözleşmenin metin kısmı taraflarca hazırlandığı için kefilin kefalet sözleşmesinin şekline ilişkin bütün kurallara uyması gerekir. Dolayısıyla TBK m. 583'de ifade edilen ve kefilin el yazısı ile yazılması gereken hususlara, noterde onaylama şeklinde düzenlenen kefalet sözleşmelerinde de uyulması gerekir[783]. Zira noterin buradaki tek işlevi imzaları onaylamaktır.

Noterlikçe düzenleme biçiminde oluşturulan senetlerde ise kefilin el yazısı ile belirtmesi gereken hususların aranmasının gerekip gerekmeyeceği konusunda

---

783 Bu nedenle azami sorumlu olunacak miktarın ve müteselsil kefalet hâlinde bu anlama gelecek bir ibarenin kefilin el yazısıyla yazılması şarttır. Fakat tarih için bu sonuca varılmayabilir; zira noter yalnızca imza onayı yapsa dahi tarihi de atar. Bkz. Ayan, (2018), Kefalet, s. 207. TBK öncesi dönemde kefalet sözleşmelerinin geçerliliğinde nitelikli şekil şartları aranmadığı için, tarafların kefalet sözleşmesinin geçerliliğini adi yazılı şekilden daha ağır bir şekil olan noterde imzaların tasdiki şartına tabi tutmaları geçerli kabul edilmekteydi. Bkz. Ayrancı, H. (2004). "Şekil Şartına Uyulmadan Yapılan Kefalet Sözleşmesinde İfanın Sonuçları". *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi (AÜHFD).* 53 (2), s. 101.

öğretide iki farklı görüş bulunmaktadır. Bir görüşe göre, kefalet sözleşmesi noterde yapılsa dahi kefilin TBK m. 583/I'de ifade edilen hususları kendi el yazısıyla yazması gerekir. Dolayısıyla TBK m. 583 gereğince, kefalet sözleşmesinde belli kısımların el yazısıyla yazılması gerekliliği sebebiyle yazı yazamayanların kefil olabilmesi mümkün değildir[784]. Öğretideki bu tartışma esasen Noterlik Kanununda, düzenleme biçiminde oluşturulacak senetlerin nasıl düzenleneceğini içeren hükümlerde (m. 84-89), borçluya herhangi bir şey yazdırılmasından bahsedilmediği için noterlerin TBK m. 583'de belirtilen hususları kefilden beklemesinin gerekip gerekmeyeceğine dayanmaktadır. Bu konuda henüz verilmiş bir Yargıtay kararının bulunmaması da uygulamada farklılıkların görülmesine sebep olmaktadır. Bazı noterler, senedin noterlikçe düzenlenmesini yeterli görürken, bazı noterler ise kefile TBK m. 583'de yer alan hususları yazdırmayı tercih etmektedir. Ancak bizim de katıldığımız diğer bir görüşe göre, yazılı şekilde yapılması yeterli olan kefalet sözleşmelerinin bir üst şekil olan resmî biçimde yapılması hâlinde evleviyetle geçerli olması gerekir. Dolayısıyla kefalet sözleşmesinin noterde resen düzenleme şeklinde yapılması hâlinde kefilin söz konusu kısımları el yazısı ile belirtmesi gerekmez[785]. Nitekim kanunkoyucunun kefilin el yazısını aramasının amacı, kefilin daha iyi düşünebilmesini sağlamak ve özellikle kefalet belgesinde kefil aleyhine değişiklikler yapılmasını engellemek olduğu için, noterde re'sen düzenleme şeklinde yapılacak bir kefalet sözleşmesi de bu anlamda kefile tam bir koruma sağlar[786].

bbb. Birden fazla kişinin kefil olması hâlinde TBK m. 583'teki şekil şartlarının ne şekilde yerine getirileceği sorunu

Kefalet sözleşmesinde birden fazla kişinin müşterek olarak sorumluluk üstlenmesi hâlinde, kefalet tarihinin, sorumlu olunacak azami miktarın ve müteselsil kefalet anlamına gelen ibarenin sorumlulardan her biri tarafından yazılmasının gerekip gerekmeyeceği hususunda kanunda açıklık bulunmamaktadır. Kanaatimizce

784 Reisoğlu, (2013), Kefalet, s. 89, Özen, (2014), s. 218, Öz, T. (2011). *Yeni Borçlar Kanunu'nun Getirdiği Başlıca Değişiklikler ve Yenilikler.* İstanbul: Vedat Kitapçılık, s. 102.

785 Acar Ünal/Ural Çınar, (2016), s. 52, Baş, (2012), s. 130, Bucher, (1988), s. 291.

786 Acar Ünal/Ural Çınar, (2016), s. 52. Kefalet sözleşmesinde şekil kurallarını düzenleyen OR Art. 493'de, sorumluluk sınırının iki bin Frank'ın altında olması hâlinde tıpkı TBK m. 583'de olduğu gibi sorumluluğun üst sınırının ve varsa müteselsil kefil olma iradesinin kefilin el yazısı ise belirtilmiş olması aranıp, iki bin Frank'ı aşan sorumluluk hâlinde ise kefalet sözleşmesi resmî şekil şartına tabi tutulması da varılan bu sonucu destekler niteliktedir. Zira daha riskli bir durum için öngörülen resmî şekil kuralının, kefili daha fazla korumayı hedeflediği ileri sürülebilir. Bkz. Baş, (2012), s. 130.

kanunkoyucunun kefalet sözleşmeleri için nitelikli şekil kuralları getirerek, kefilin borç altına girmeden önce düşünmesini ve ileride çıkabilecek uyuşmazlıklara karşı hukuki güvenliğinin sağlanmasını amaçladığı göz önünde bulundurulduğunda, tüm kefillerin TBK m. 583'te yer alan şekil kurallarını bizzat yerine getirmesi uygun olur. Başka bir ifadeyle her bir kefilin sorumluluk altına girdiği azami miktarı, tarihi ve müteselsil kefil olarak sorumluluk altına girmişse bu anlama gelen bir ibareyi el yazısıyla yazması ve sözleşmeyi imzalaması gerekir.

Özellikle kefilin tüzel kişi olduğu hâllerde, tüzel kişiyi temsile yetkili birden fazla kimsenin bulunması hâlinde, TBK m. 583'te yer alan şekil kuralının ne şekilde uygulanacağı sorunu gündeme gelmektedir[787]. Bizim de katıldığımız görüşe göre, bu hâlde azami sorumluluk miktarı, tarih, müteselsil kefalet iradesi gibi el yazısı ile yazılması gereken hususların temsilcilerden biri tarafından el yazısı ile belirtilmesi yeterlidir. Fakat imzanın tüm temsilciler tarafından atılması gerekir[788].

c. Kefalet Sözleşmesinde Şekle Aykırılık ve Sonuçları

Kefalet sözleşmesinin TBK m. 598'e uygun bir şekilde yapılmamasının yaptırımının kesin hükümsüzlük olduğu öğretide hâkim görüş olarak kabul edilmektedir[789]. Buna göre kefalet sözleşmesinin yazılı olarak yapılmaması veya yazılı olarak yapılmasına karşın azami miktarın, kefalet tarihinin kefil tarafından el yazısı ile belirtilmemesi hâlinde sözleşmenin kesin hükümsüz olduğu kabul edilir[790]. Bunun sonucunda alacaklı, şekle aykırılık sebebiyle kesin hükümsüz olan bir kefalet sözleşmesinin ifasını ya da şekle uygun yeni bir sözleşme yapılmasını kefilden talep edemez. Kefilin açık ikrarı ile ya da farklı bir şekilde kefaletin varlığı ispat edilse dahi sözleşme geçerli değildir; hatta kefil şekle aykırı sözleşme için ifada bulunsa dahi bu ifanın hükümsüzlüğü düzeltici etkisi bulunmaz. Ayrıca kesin hükümsüzlük

787 Kaynak kanundaki düzenlemede tüzel kişilerin kefil olması hâlinde adi yazılı şekil yeterli olduğu için bu tür sorunlarla karşılaşılmamaktadır.

788 Ayan, (2017), Kiraya Kefalet, s. 305.

789 BSK/Pestalozzi, (2011), Art. 493, N. 3, Tandoğan, (2010), C. II, s. 740, Özen, (2014), s. 243, Zevkliler/Gökyayla, (2016), s. 711, Yılmaz, (2008), Kefilin Sorumluluğu, s. 759, Ural Çınar, (2014), Kira Bedeli, s. 438-439, Ayrancı, (2004), s. 103.

790 Müteselsil kefalet sağlanması hâlinde bu anlama gelecek bir ibarenin kefil tarafından el yazısı ile belirtilmemesi durumunda ise diğer tüm şartların mevcut olması hâlinde, bunun adi kefalet olarak değerlendirileceği kabul edilmektedir. Bkz. Ayan, (2018), Kefalet, s. 206.

bir itiraz sebebi olduğu için kefil tarafından ileri sürülmese bile hâkim re'sen dikkate alır[791].

Kanunda aranan şekil kurallarına riayet edilmeden oluşturulan bir kefalet sözleşmesiyle taahhüt altına giren kefilin sonradan şekle aykırılığı fark etmesi hâlinde, bu durumu ileri sürerek sözleşmeyle bağlı olmadığını bildirmesi geçerlidir. Kefilin bu davranışı kural olarak hakkın kötüye kullanılması olarak değerlendirilemez. Zira kefil şekil eksikliğini ileri sürmeksizin kiraya verene ödemede bulunursa, sözleşmenin geçersiz olması sebebiyle kiraya verenin haklarına halef olamayacağı için, kefalet hükümlerine dayanarak rücu imkânı da bulunmaz[792]. Ancak kefil sonradan şekle aykırılığa dayanmak amacıyla şekil eksikliğine bizzat yol açmışsa, şekle aykırılığın kefil tarafından ileri sürülmesi hakkın kötüye kullanılması olarak değerlendirilebilir[793]. Zira şekle aykırılığa kasıtlı olarak yol açan kişinin daha sonra bu sebeple sorumluluktan kurtulmaya çalışması çelişkili davranış niteliğindedir. Şekle aykırılığın ileri sürülmesinin hakkın kötüye kullanılması sayılabileceği bu tür durumlarda kefilin alacaklının zararını tazmin etmesi gerekir[794].

---

791 Tandoğan, (2010), C. II, s. 741, Özen, (2014), s. 243, Zevkliler/Gökyayla, (2016), s. 711, Yılmaz, (2008), Kefilin Sorumluluğu, s. 759.

792 Yılmaz, (2008), Kefilin Sorumluluğu, s. 774, Ayrancı, (2004), s. 105.

793 BSK/Pestalozzi, (2011), Art. 493, N. 3, Giovanoli, (1978), Art. 493, N. 12, Beck, (1942), Art. 493, N. 18, Reinicke/Tiedtke, (2008), s. 34, Ayrancı, (2004), s. 105.

794 Bir görüş kasten şekle aykırılığa yol açan kefilin durumunu, ahlaka aykırı bir fiille ve kasıtlı olarak başkasına zarar veren kimsenin bu zararı tazmin etmek zorunda olduğunu belirten TBK m. 49/II kapsamında değerlendirmektedir. Bkz. Giovanoli, (1978), Art. 492, N. 12, Reisoğlu, (2013), Kefalet, s. 96. Bizim de katıldığımız diğer görüşe göre ise tazminat talebinin TBK m. 49/II'ye dayandırılabilmesi için kefilin şekle aykırılığa kasten yol açması yeterli değildir; ayrıca bunu alacaklıya zarar vermek amacıyla yapması gerekir. Dolayısıyla şekle aykırılığa kasten yol açan kefile karşı ileri sürülebilecek tazminat talebinin dayanağı culpa in contrahendo olarak görülebilir. Bkz. Özen, (2014), s. 245-246. Şekle aykırı olması sebebiyle geçersiz olan bir sözleşmenin geçerli olarak kurulduğu izlenimini veren kusurlu tarafın, sözleşmenin geçerliliğine güvenen tarafın uğradığı zararı culpa in contrahendo sorumluluğu gereğince tazmin etmekle yükümlü olduğu yönünde genel bir görüş için bkz. Yalman, S. (2006). *Türk-İsviçre Hukukunda Sözleşme Görüşmelerinden Doğan Sorumluluk.* Ankara: Seçkin Yayıncılık, s. 49, Arıkan, M. (2009). "Culpa in Contrahendo Sorumluluğu". *Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi (SÜHFD).* 17 (1), s. 78, Eren, (2014), Borçlar Genel, s. 1136-1137, Akyol, Ş. (1995). *Dürüstlük Kuralı ve Hakkın Kötüye Kullanılması Yasağı.* İstanbul: Vedat Kitapçılık, s. 66, Gezder, Ü. (2009). *Türk/İsviçre Hukukunda Culpa in Contrahendo Sorumluluğu.* İstanbul: Beta Yayıncılık, s. 160-161, Demircioğlu, H. R. (2009). *Güven Esası Uyarınca Sözleşme Görüşmelerindeki Kusurlu Davranıştan Doğan Sorumluluk (Culpa In Contrahendo Sorumluluğu).* Ankara: Yetkin Yayınları, s. 200 vd, Güvenç, (2014), CIC, s. 388. Alacaklının ileri süreceği tazminat talebinin haksız fiil yerine culpa in contrahendo olarak değerlendirilmesi durumunda olaya sözleşmeye aykırılığa ilişkin kurallar uygulanacağı için alacaklı açısından daha elverişli bir durum ortaya çıkar. Sorumluluğun sözleşmeye ya da haksız fiile dayandırmanın önemi, zamanaşımı, kusurun ispatlanması ve yardımcı kişilerden sorumluluk bakımındandır. Şöyle ki, sözleşme sorumluluğunda, dâva zamanaşımı süresi 10

Şekle aykırılığın ileri sürülmesinin hakkın kötüye kullanılması olarak nitelendirilmediği bir durumda kefilin, şekil eksikliğini bilmeden veya bu konuda hataya düşerek kiraya verene ödemede bulunması hâlinde, yaptığı ödemenin sebepsiz zenginleşme hükümlerince iadesini talep edebilmesi mümkündür[795]. Fakat kefil şekil eksikliğini sonradan öğrenmekle birlikte, yine de kiraya verene ödemede bulunmuşsa bu, elden bağışlama kabul edilir ve artık kiraya verenden yapılan ödemenin iadesi talep edilemez[796].

818 sayılı BK döneminde Yargıtay'ın, şekil şartına uyulmadan yapılan bir kefalet sözleşmesinin tahvil yoluyla kanunda herhangi bir geçerlilik şekline tabi tutulmamış olan üçüncü kişinin fiilini üstlenme işlemine çevrilebileceği yönünde kararı olmuştur[797]. Fakat öğretide de haklı olarak eleştirildiği üzere Yargıtay'ın bu kararı yerinde değildir[798]. Zira şekle aykırılık sebebiyle geçersiz olan hukuki işlemin tahvil yoluyla ayakta tutulabilmesi için dönüştürülen hukuki işlemin; tarafların aralarında kurmak istedikleri işlemden daha kapsamlı sonuçlar doğurmaması, kefil açısından daha ağır yükümlülükler içermemesi ve tarafların farazi iradelerinin dönüştürülen işlemin kurulması yönünde olması gerekir. Oysa üçüncü kişinin fiilini üstenmede, üstlenen kişinin sorumluluğu kefilin sorumluluğundan daha ağır bir sorumluluktur. Şöyle ki kefalet sözleşmesi fer'i nitelikte olduğu için, kefilin borcu asıl borca tabidir ve alacaklıya karşı borçlunun ileri sürebileceği tüm savunma imkânlarına kefil de sahiptir. Üçüncü kişinin fiilini üstlenme ise asıl borçtan bağımsız olduğu için, üstlenen kural olarak borçlunun ileri sürebileceği savunma imkânlarına sahip değildir. Ayrıca üçüncü kişinin fiilini üstlenmede, kefalette olduğu gibi ödeme yapıldıktan sonra alacaklıya halef olma durumu da söz konusu değildir. Tüm bu sebeplerle şekle aykırılık sebebiyle geçersiz olan bir kefalet sözleşmesinin

---

yıldır (TBK m. 146); alacaklı, borçlunun kusurlu olduğunu ispat etmekle yükümlü değildir (TBK m. 112) ve borçlu yardımcı kişinin davranışlarından dolayı kurtuluş kanıtı getirme olanağından yoksundur (TBK m. 116). Haksız fiil sorumluluğunda ise zamanaşımı iki ve on yıllık sürelere tabidir (TBK m. 72); zarar gören zarar verenin kusurlu olduğunu ispat etmek zorundadır (TBK m. 50) ve adam çalıştıran kurtuluş kanıtı getirerek sorumluluktan kurtulabilir (TBK m. 66). Son bir görüş ise kefilin şekle aykırılığa kasten sebebiyet vermesi hâlinde, kefilin tazminat ödemekle yükümlü olması yerine, kefalet sözleşmesinin şekle uygun olarak kurulmuş sayılacağını ve alacaklının/kiraya verenin kefalet sözleşmesine dayanarak talepte bulunmasının mümkün olduğunu kabul etmektedir. Bkz. Reinicke/Tiedtke, (2008), s. 34-35.

795 BGE 70 II 271 E 4: CHK/Vischer, (2016), Art. 493, N. 5.

796 Reisoğlu, (2013), Kefalet, s. 94, Yılmaz, (2008), Kefilin Sorumluluğu, s. 774.

797 Bkz. Y. 15. HD., E. 1989/391, K. 1989/3267, T. 6.7.1989: Yasa Dergisi, C. 13, Şubat 1990, s. 257.

798 Yılmaz, (2008), Kefilin Sorumluluğu, s. 772-773, Acar Ünal/Ural Çınar, (2016), s. 53.

tahvil yoluyla üçüncü kişinin fiilini üstlenme işlemine dönüştürülmesi mümkün değildir. Nitekim Yargıtay'ın kefalet sözleşmesinin tahvil yoluyla üçüncü kişinin fiilini üstlenmeye dönüştürülmesindeki gerekçesi de bugün için artık geçerli değildir. Zira Yargıtay üçüncü kişinin fiilini üstlenmede herhangi bir geçerlilik şartının bulunmaması sebebiyle tahvile başvurmaktaydı. Fakat TBK m. 603 ile kefaletin şekline, kefil olma ehliyetine ve eşin rızasına ilişkin hükümlerin, gerçek kişilerce, kişisel güvence verilmesine ilişkin olarak başka ad altında yapılan diğer sözleşmelere de uygulanacağı kabul edildiği için, artık üstlenenin gerçek kişi olduğu, üçüncü kişinin fiilini üstlenme sözleşmelerine de kefalet sözleşmesindeki şekil şartları aranır.

C. Kira sözleşmesine kefalette sorumluluğun kapsamı

1. Genel olarak

Kefilin sorumluluğunun kapsamı TBK m. 589'da düzenlenmiştir. Buna göre, kefilin kefalet sözleşmesinde belirtilen azami miktara kadar sorumluluğu içerisine şu hususlar dahildir:

1. Asıl borç ile borçlunun kusur veya temerrüdünün yasal sonuçları.

2. Alacaklının, kefile, onun borcu ödeyerek yapılmalarını önleyebileceği uygun bir zaman önce bildirmesi koşuluyla, borçluya karşı yönelttiği takip ve davaların masrafları ile gerektiğinde rehinlerin kefile tesliminin ve rehin haklarının devrinin sebep olduğu masraflar.

3. İşlemiş bir yıllık ve işlemekte olan yıla ait adi faizler ile gerektiğinde tahvil karşılığında ödünç verilen anaparanın işlemiş bir yıllık ve işlemekte olan yıla ait faizleri.

Taraflarca aksi kararlaştırılmadıkça, hükümde yer alan tüm kanuni yükümlülüklerin kefilin sorumluluğu kapsamında yer aldığını kabul etmek gerekir[799]. Fakat hükümde sayılan ve kefilin kanundan doğan sorumluluğunun kapsamına giren bu hususlar emredici nitelikte olmadığı için tarafların anlaşarak kefilin sorumluluğunun kapsamını daraltmaları ya da genişletmeleri mümkündür. Ancak doğaldır ki kefilin sorumluluğunu artıracak nitelikteki anlaşmaların da kefalet

[799] Yavuz/Acar/Özen, (2019), s. 817, Kara Kılıçarslan, S. (2009). "Kefilin Sorumluluğunun Kapsamı". *Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi (GÜHFD).* 8 (1-2), s. 46.

sözleşmesinin şekline uygun yapılması gerekir. Bu çerçevede kefilin sorumluluğunun artırılması, kefalet sözleşmesinde kefilin iradesine uygun ve yazılı olarak yer aldığı takdirde hüküm ifade eder[800]. Ancak hükümde de açıkça ifade edildiği üzere kefil, tüm bu borçların, yalnızca kefalet sözleşmesinde belirttiği miktarı kadarından sorumludur. Azami miktarı aşan miktardan kefilin sorumluluğu yoktur[801].

Türk Borçlar Kanunu m. 589/III'e göre, kefalet sözleşmesinde aksi kararlaştırılmadığı sürece kefil, kefalet sözleşmesinin kurulmasından sonraki borçlardan sorumlu olur. Buna göre kefalet sözleşmesinin kira sözleşmesi kurulduktan sonra akdedilmesi hâlinde kefil, asıl borçlu olan kiracının her türlü borcundan değil, yalnızca kefalet sözleşmesinin kurulmasından sonraki borçlarından sorumludur. Ancak tarafların aksini kararlaştırarak mevcut borçları da kefilin sorumluluğunun kapsamına dahil edebilmeleri mümkündür.

Türk Borçlar Kanunu m. 589'un son fıkrasında, kefilin asıl borç ilişkisinin hükümsüz hâle gelmesinin sebep olduğu zarardan ve ceza koşulundan sorumlu olacağına ilişkin anlaşmaların kesin olarak hükümsüz olduğu ifade edilmiştir. Kefalet sözleşmesi, fer'i nitelikte bir sözleşme olup asıl borca bağlı olduğu için, asıl borç her ne sebeple olursa olsun hükümsüz hâle gelmişse kefilin de sorumlu tutulmaması doğaldır. 818 sayılı BK döneminde sözleşmede yer alması hâlinde, ceza koşuluna bağlı menfi zarardan dolayı kefilin sorumluluğu geçerli kabul edilmekteydi[802]. Kanundaki emredici hüküm sebebiyle artık asıl borç ilişkisinde geçerli olan ceza koşulundan kefilin de sorumlu tutulması mümkün değildir.

---

800 Acar Ünal/Ural Çınar, (2016), s. 56.

801 Kefil kendi temerrüdünün sonuçlarından ise kefalet sözleşmesindeki azami miktara bağlı olmaksızın sorumludur. Bkz. Y. 3.HD, E. 2000/10864, K. 2000/11738, T. 18.12.2000; Y. 11. HD, E. 2004/297, K. 2004/9167, T. 04.10.2004: Yılmaz, (2008), Taşınmaz Kira, s. 28. Buna göre kefil, bizzat kendisinin temerrüde düşmesi hâlinde işleyecek temerrüt faizinden herhangi bir sınırlamaya tabi olmaksızın sorumludur. Söz konusu durumda kefilin sorumluluğu kefalet belgesinde belirtilen azami miktarı aşılsa dahi devam eder. Bkz. Beck, (1942), Art. 499, N. 6, Reisoğlu, (2013), Kefalet, s. 211, Özen, (2014), s. 145, Kara Kılıçaraslan, (2009), s. 47. Aynı durum dava ve takip giderleri açısından da geçerlidir. Şöyle ki kiracıya karşı açılan dava ve takip giderleri, kefilin sözleşmede belirtmiş olduğu azami miktara dâhilken; kiraya verenin kefile karşı açmış olduğu dava ve başlatmış olduğu takip giderleri bu sınırlamaya tabi değildir. Dolayısıyla azami miktar aşılsa dahi bu alacakların kefilden talep edilmesi mümkündür. Bkz. Beck, (1942), Art. 499, N. 7, BSK/Pestalozzi, (2011), Art. 499, N. 1, Özen, (2014), s. 146, Tandoğan, (2010), C. II, s. 777. Esasında kefilin söz konusu borçlardan sorumluluğu kendi kusuruna dayandığı için, bu borçların üst sınırın dışında tutulması doğaldır.

802 Ruhi/Ruhi, (2018), Kefalet, s. 69.

Ticari iş niteliğindeki kira sözleşmelerine kefalet hâlinde, kefilin söz konusu borçlara ilişkin temerrüt faizinden sorumlu olabilmesi için TTK m. 7/I, c. 2 gereğince borçlunun/kiracının temerrüde düştüğü konusunda kendisine bir ihbarda bulunulması gerekir. Kefile böyle bir ihbarda bulunulmamışsa kefil, temerrüt faizinden sorumlu olmaz; kefile temerrütten sonra ihbarda bulunulmuşsa da kefil, ihbar kendisine ulaştıktan sonra işleyen faizden sorumlu olur. Bu durum özellikle ticari iş niteliğindeki işyeri kiraları için kefalet sağlanması hâlinde önem arz eder. Böyle bir düzenleme TBK'da yer almadığı için hüküm yalnızca ticari işlere kefalet hâlinde uygulanır. Zira TBK m. 589'da kefilin asıl borca ilişkin temerrüt faizinden sorumluluğu herhangi bir ihbar şartına bağlanmamıştır. Buna göre adi işlere kefalet hâlinde kefil, azami sorumluluk sınırı içinde kalmak kaydıyla habersiz olduğu temerrüt faizinden de sorumlu olur[803].

2. Kefalet altına alınan borçların kefalet sözleşmesinde belirtilmesi hâlinde sorumluluğun kapsamı

Kefalet sözleşmesi ile kiraya verenin hangi alacaklarının teminat altına alındığı sözleşmesinin yorumuna ilişkin bir meseledir. Kiracının belirli borçları için kefil olunabileceği gibi, herhangi bir sınırlama yapılmaksızın bütün borçlarının kefalet altına alınması da mümkündür. Zira bir kefalet sözleşmesi ile birden çok borca kefil olunabilir. Hangi borçların kefalet kapsamında yer aldığı sözleşmede belirtilmişse kefil yalnızca o borçlardan sorumludur. Azami miktarın içerisinde kalsa dahi kefil kiracının diğer borçlarından sorumlu olmaz. Örneğin kefil yalnızca ödenmemiş kira bedellerinden sorumlu olacağını belirtmişse, kiralananın kötü kullanılması sebebiyle ortaya çıkan zararlar ya da ödenmemiş diğer giderler için kefile başvurulamaz. Bunun gibi kefalet sözleşmesinin yalnızca kiracının özen borcuna aykırı davranışları sonucu oluşacak zararları temin için yapılması da mümkündür.

803 Ayrıntılı bilgi için bkz. Bilgen, (2017), s. 336 vd. Adi bir borca kefil olan kimsenin, ticari bir borca kefil olan kimseye göre daha ağır bir sorumluluk taşıması yerine, TTK m. 7/I, c. 2'nin kıyas yoluyla adi kefalet sözleşmelerine de uygulanmasının gerektiği yönünde bkz. Acar Ünal/Ural Çınar, (2016), s. 57, dn. 50.

3. Kira sözleşmesinden doğabilecek bütün borçların kefalet altına alınması hâlinde sorumluluğun kapsamı

Sözleşmede kiracının hangi borçlarının kefalet altına alındığı belirtilmeden, kira sözleşmesinden doğacak bütün borçları için kefil olunduğu belirtilmişse, bu hâlde hangi borçların kapsama dahil olduğunun tespit edilmesi gerekir.

Kira güvencesinde olduğu gibi kefalet teminatı ile de kiracının, kira dönemi süresince kendisine ait olan borçları ifa etmemesi ve kiralanana zarar vermesi gibi risklerinin bertaraf edilmesi amaçlanır. Bu bağlamda kira sözleşmesine kefalet hâlinde, kefilin sorumluluğunun kapsamında yer alacak borçlardan ilki, ödenmemiş kira bedelleridir. Zira kira sözleşmesinde kira bedelinin ödenmesi kiracının asli edim yükümlülüğünü oluşturmaktadır ve kefilin sorumlu olduğu borçlardan da ilkini oluşturur. Kefil kural olarak kira sözleşmesinin kurulmasından sonra muaccel olan ve ödenmeyen kira bedellerinden sorumludur. Kanaatimizce kefil, ödenmemiş kira bedellerinden sorumlu olduğu gibi, TBK m. 325[804] gereğince, kiralananın sözleşme süresinden önce boşaltılması hâlinde, kiralananın benzer koşullarla kiraya verilebilmesi için geçecek makul süre kadar kiraya verenin yaşayacağı kira kayıplarından da sorumludur[805].

Kira sözleşmesinin mahiyeti gereği, kiralananın kullanım hakkını elde eden kiracı, kira sözleşmesinin sonunda onu geri vermekle yükümlüdür ve kiralananın teslimi, sözleşmenin esaslı unsurlarından birini oluşturur. Şöyle ki tarafların anlaşması, kiralananın yalnızca kullanım hakkının, bir süreliğine kiracıya devredilmesini ve sözleşme sona erdiğinde kiralananın iade edilmesini kapsamaktadır. Bu yönüyle de kiralananın iadesi kiracı açısından asli bir edim yükümlülüğü niteliğindedir[806]. Kanaatimizce kiracının kiralananın iadesine ilişkin bu

---

804 *"Kiralananın sözleşmenin bitiminden önce geri verilmesi"* kenar başlıklı TBK m. 325'e göre: *"Kiracı, sözleşme süresine veya fesih dönemine uymaksızın kiralananı geri verdiği takdirde, kira sözleşmesinden doğan borçları, kiralananın benzer koşullarla kiraya verilebileceği makul bir süre için devam eder. Kiracının bu sürenin geçmesinden önce kiraya verenden kabul etmesi beklenebilecek, ödeme gücüne sahip ve kira ilişkisini devralmaya hazır yeni bir kiracı bulması hâlinde, kiracının kira sözleşmesinden doğan borçları sona erer. Kiraya veren, yapmaktan kurtulduğu giderler ile kiralananı başka biçimde kullanmakla elde ettiği veya elde etmekten kasten kaçındığı yararları kira bedelinden indirmekle yükümlüdür"*.

805 Ayan'a göre de kiracının kira süresinden önce tahliyesi sebebiyle kiraya verenin uğradığı zararlardan sorumluluğu, kira bedeli ödeme borcu gibi değerlendirilmelidir. Bkz. Ayan, (2017), Kiraya Kefalet, s. 322.

806 ZK/Higi/Buhlmann, (2019), Art. 257, N. 9, Huguenin, (2014), N. 2950, Doğan, (2004), Geri Verme, s. 444-445.

yükümlülüğü de kefalet kapsamında sayılmalıdır. Buna göre, kira ilişkisi sona erdiğinde kiracının iade yükümlülüğünü hiç veya gereği gibi ifa etmemesi sebebiyle kiraya verenin uğradığı zarardan kefil sorumlu olmalıdır[807].

Kira sözleşmesinden doğabilecek tüm borçların kefalet altına alındığının belirtilmesi hâlinde, kiracının asli edim yükümlülüğü olan kira bedelini ödeme borcunun dışında kanuni yan edim yükümlülükleri olan temizlik ve bakım giderleri ile kullanım giderlerinin de kefilin sorumluluğu kapsamında olduğu kabul edilir. Bu anlamda kefil, kiracının ödemediği aidat, elektrik, su, doğalgaz gibi ödemelerden de sorumlu olur[808]. Kiracının akdi yan edim yükümlülükleri konusunda ise ayrıca bir değerlendirme yapmak gerekir. Şöyle ki kiracının akdi yükümlülüklerinden biri olan güvence ödeme yükümlülüğünü yerine getirmemesi hâlinde, kefilin bu borçtan da sorumlu olacağı kabul edilebilir. Fakat konut ve çatılı işyeri kiraları açısından geçerli olan TBK m. 342'deki düzenleme gereğince güvencenin kiracı adına bankaya yatırılması gerektiği için, bu borcun kefil tarafından ifa edilebilmesi de oldukça zor olacaktır. Kiracının bir diğer yan edim yükümlülüğü olan ceza koşulunun ödenmemesi hâlinde ise kefilin sorumluluğu söz konusu değildir. Zira TBK m. 589'un son fıkrasında kefilin, asıl borç ilişkisinin hükümsüz hâle gelmesinin sebep olduğu zarardan ve ceza koşulundan sorumlu olacağına ilişkin anlaşmaların kesin olarak hükümsüz olduğu düzenlenmiştir. Dolayısıyla kefilin kiracının üstlenmiş olduğu ceza koşulundan sorumluluğu bulunmamaktadır.

Yan yükümlülüklerin ihlali sebebiyle kefilin sorumluluğu konusunda öğretide bir görüş ikili bir ayrım yapmaktadır[809]. Bu ayrıma göre, karşı tarafın ifa menfaatinin korunmasına hizmet eden yan yükümlülükler kefaletin kapsamına girerken; ifa menfaati dışında, bütünlük menfaatinin teminine yönelik yan yükümlülükler aksi belirtilmedikçe kefaletin kapsamına girmez. Kanaatimizce bu konuda bir ayrım yapılırken, öncelikle kiracının fiili sebebiyle kiraya verenin ihlal edilen

807 Bkz. aynı yönde Ayan, (2017), Kiraya Kefalet, s. 326.

808 Ayan, (2017), Kiraya Kefalet, s. 323. Yargıtay, aşağıda ifade edileceği üzere, kefilin kira sözleşmesinden doğabilecek her türlü borçtan sorumlu olduğunu kabul etmesi hâlinde dahi, özen borcuna aykırılık sebebiyle ortaya çıkabilecek zararların önceden belirlenebilir nitelikte olmaması sebebiyle, kefilin sorumluluğu kapsamında yer almayacağını kabul etmektedir. Ayrıca ödenmemiş elektrik, su, doğalgaz gibi giderler için de aynı görüşü benimsemektedir. Bkz. Y. 6. HD., E. 2005/11577, K. 2005/17715, T. 22.12.2005; Y. 13. HD., E. 2003/3691, K. 2003/5450, T. 01.05.2003, (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası, ET. 18.10.2021).

809 Ayan, (2017), Kiraya Kefalet, s. 323 vd.

menfaatlerinin, ağırlıklı olarak kişisel nitelikte mi yoksa maddi nitelikte mi olduğu belirlenmeli, daha sonra bu ihlalin kefil tarafından öngörülebilir ya da öngörülmesi beklenebilir nitelikte olup olmadığı etraflıca değerlendirilmelidir[810]. Örneğin, kiracının komşulara saygı gösterme yükümlülüğünü ihlal etmesi hâlinde, kiraya verenin esas olarak komşulara karşı saygınlığının, itibarının zarar gördüğü kabul edilir. Bu tür değerler maddi nitelikte olmadığı için, ihlalleri hâlinde ortaya çıkabilecek zararlar, kefilin sorumluluğu kapsamı içerisinde yer almaz. Kiracının kiraya verenin, kiralanan dışındaki diğer malvarlığı değerlerine veya kiraya verenin ya da yakınlarının kişi varlığı değerlerine zarar vermesi hâlinde ise kiraya verenin hem maddi hem de manevi nitelikte menfaatlerinin birlikte ihlal edildiği kabul edilebilir. Fakat kiracının bu tür fiilleri, kefil tarafından sözleşme kurulurken öngörülebilecek nitelikte olmadığı için sorumluluk kapsamında kabul edilmemelidir. Örneğin kiraya verene ya da yakınlarına hakaret edilmesi, vücut bütünlüklerinin ihlal edilmesi veya diğer malvarlığı değerlerine kasten zarar verilmesi durumunda böyledir. Kiracının TBK m. 319'da ifade edilen katlanma yükümlülüklerinin de kiracı açısından birer yan yükümlülük olduğu kabul edilmekte birlikte, kanaatimizce kefilin kiracının bu yükümlülüklerini ihlal edebileceğini öngörmesi de beklenemez. Dolayısıyla bu tür yükümlülüklerin ihlali sebebiyle oluşabilecek zararlardan kefilin sorumlu tutulması mümkün değildir.

Kiracının kiralananı sözleşmeye uygun ve özenle kullanılması yükümlülüğü, esasen TMK m. 2'den doğan bir koruma yükümlülüğü/koruyucu bir yan yükümlülük olmasına rağmen kefilin sorumluluğu kapsamında değerlendirilir. Şöyle ki bu yükümlülük ile daha önce de ifade edildiği üzere, kiraya verenin malvarlığında ortaya çıkabilecek zararlardan korunması amaçlanmaktadır; dolayısıyla bu yükümlülük, edim dışı menfaatlerinin korunduğu bir yan yükümlülük niteliğindedir. Bu yükümlülüğün ihlali ile kiraya verenin ağırlıklı olarak maddi nitelikte

---

[810] Kanaatimizce, kefilin, kiracının kira sözleşmesinden doğabilecek yükümlülüklerinden hangilerini ihlal edebileceğini öngörebileceği konusunda, hayatın olağan akışına göre bir değerlendirme yapılmalıdır. Daha açık bir ifadeyle, kiracının; örneğin kira bedelini, kullanım giderlerini ödememesi, kiralanana bir zarar vermesi, uygulamada kira sözleşmelerinde en sık rastlanılan yükümlülük ihlalleridir ve bu yükümlülüklerin ihlal edilebileceği kefil tarafından öngörülebilecek niteliktedir. Fakat kiracının, kiraya verenin kendisinin ya da yakınlarının kişi varlığı değerlerini veya kiralanan dışındaki diğer malvarlığı değerlerini ihlal etmesine, yukarıda saydığımız yükümlülük ihlalleri gibi sık rastlanmamaktadır. Dolayısıyla kefil, sözleşmede her ne kadar kira sözleşmesinden doğabilecek bütün borçları kefalet altına aldığını belirtse de, kefilin bu gibi ihlalleri öngörmesi beklenemez ve bu sebeple de bu ihlallerin sonuçlarından da kefil sorumlu tutulamaz.

menfaatlerinin ihlal edildiği ve kefil tarafından, kiracının bu yükümlülüğünü ihlal edebileceği sözleşme kurulurken öngörülebilir nitelikte olduğu için sorumluluk kapsamında değerlendirilmelidir. Zira kira sözleşmesine kefalet hâlinde, kefilin kiracının kiralananı kullanım amacına aykırı ve özensiz kullanabileceği ihtimalini, sözleşme kurulurken göz önünde bulundurması gerektiği varsayılabilir. Dolayısıyla bu fiiller gerçekleştiğinde kefilin sorumlu tutulması da makul kabul edilmelidir.

Kiracının özenle kullanma borcunun ihlali hâlinde kefilin sorumluluğuna ilişkin üzerinde durulması gereken husus, kiralananın özen borcuna aykırı kullanılması sebebiyle ortaya çıkabilecek zararların miktarının, önceden belli olmamasının bu tür borçlara kefil olunabilmesine engel olmadığıdır[811]. Aksi görüşte olan Yargıtay, istikrarlı bir şekilde, kefil kira sözleşmesinden doğabilecek bütün borçlara kefil olduğunu ifade etse dahi, kiralananın hor kullanılması sebebiyle oluşacak zararlar konusunda, kefilin sorumlu olacağı muayyen miktarın belirli ve önceden öngörülebilir nitelikte olmadığını ifade ederek kefilin sorumluluğunun bulunmadığına hükmetmektedir[812]. Bir kararında bu görüşüne gerekçe olarak da ne miktara ulaşacağı belli olmayan ve üst sınırı belirlenmemiş tazminat ve alacak talepleri yönünden kefilin sorumluğuna gidilemeyeceğini, aksi durumun kefili

---

811 Aksi yönde bkz. Yılmaz, (2008), Taşınmaz Kira, s. 30. Yazara göre, kiracının hor kullanmadan doğan zararı ile tüketilecek elektrik ve su miktarı önceden bilinemez; dolayısıyla kefalet sözleşmesine konulan genel ifadeler bu borçları teminat altına almak için yeterli değildir. Kefilin bu borçlardan sorumluluğunun söz konusu olabilmesi için söz konusu borçların ismen belirtilmesi ve bu zararlardan azami olarak ne miktarda sorumlu olunacağının ayrıca belirtilmesi gerekir.

812 Yargıtay'ın 04.05.2016 tarihli kararına göre, *"(...)Yangın sonucu oluşan zararın ve tamir süresinin, kefalet sözleşmesinin tanzimi sırasında önceden bilinebilir ve belirlenebilir mahiyette olmadığı açıktır. Bu nedenle zarardan davalı kefilin sorumlu olduğundan söz edilemez".* Bkz. Y. 6. HD., E. 2015/6942, K. 2016/3621, T. 04.05.2016. 06.02.2012 tarihli kararına göre ise, *"(...)Uyuşmazlık hor kullanmadan kaynaklanan zararlardan kefillerin sorumlu tutulup tutulamayacağına ilişkindir. Borçlar Kanunu'nun 484. maddesi ve Yargıtay'ın 12.4.1944 tarih 14/13 sayılı İçtihadı Birleştirme Kararına göre kefaletin yazılı şekle tabi olacağı ve kefilin sorumluluğunun muayyen bir meblağla sınırlı tutulması gerektiği öngörülmüştür. Yasanın bu hükmü kefaletin geçerlilik koşullarındandır. Her ne kadar sözleşmenin 11. maddesinde "kefilin kira ilişkisi devam ettiği müddetçe tüm borçlardan kiracı gibi sorumlu olacağı" ibaresi varsa da yasanın açıklanan buyurucu bu hükmü gereğince kefilin sorumlu olacağı muayyen miktar açıkça gösterilmediğinden kefaletin kira parasına ilişkin kısmı dışındaki hükümleri geçersizdir. Bu nedenle kefil olan davalıların hor kullanmadan doğan alacaklardan sorumlu tutularak hüküm kurulması usul ve yasaya aykırıdır".* Aynı yönde bkz. Y. 6. HD., E. 2014/6285, K. 2015/1486, T. 18.2.2015; Y. 6. HD., E. 2014/3278, K. 2014/13173, T. 27.11.2014; Y. 6. HD., E. 2014/1368, K. 2014/11297, T. 20.10.2014; Y. 6. HD., E. 2013/13834, K. 2014/5248, T. 17.4.2014; Y. 6. HD., E. 2009/10913, K. 2010/3636, T. 31.3.2010, (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası, ET. 21.09.2021) .

sınırsız sorumluluğa götüreceğinden hukuken geçersiz olmasını göstermiştir[813]. Oysa kefil için bu tür zararlar, öngörülemez nitelikte değildir. Alacağın ve alacak miktarının belirli olması birbirinden farklıdır. Zararın miktarının önceden bilinememesi, hor kullanmanın ya da tüketim giderlerinin önceden öngörülemeyeceği anlamına gelmez. Zira böyle düşünüldüğünde, kefilin sorumlu olacağı ödenmemiş kira bedellerinin de miktarı önceden belli değildir. Kefil zaten en fazla kefalet sözleşmesinde belirtmiş olduğu azami miktar ile sorumlu olacağı için, bu borçlar da azami miktar içerisinde kalmak kaydıyla sorumluluk kapsamında değerlendirilir. Dolayısıyla bütün borçlara kefil olma iradesinde olan bir kefilin, açıkça tüketim giderlerinden ve kiralananın hor kullanma tazminatından ne miktarla sorumlu olacağını belirtmesi gerekmez[814]. Kefilin sorumlu olacağı azami miktar içerisinde kalmak kaydıyla kiraya verenin bu tür alacaklarının da kefilden talep edilebilmesi mümkündür.

Türk Borçlar Kanunu m. 582/I gereğince, gelecekte doğacak veya koşula bağlı bir borç için bu borç doğduğunda veya koşul gerçekleştiğinde hüküm ifade etmek üzere kefalet sözleşmesi kurulabilmesinin mümkün olması da kiracının özen borcuna aykırı davranması sebebiyle ortaya çıkabilecek zararlardan kefilin sorumlu olabilmesine olanak sağlar. Bu bağlamda kira sözleşmesi sona erip, kiralanan teslim edildiğinde kiralananda tespit edilen zararlar kefilden de talep edilebilmelidir. Ancak bu konuda bir değerlendirme yapılırken TBK m. 334 hükmü de göz önünde bulundurulmalıdır. Zira söz konusu hükme göre, kiracı sözleşmeye uygun kullanma dolayısıyla kiralananda meydana gelen eskimelerden ve bozulmalardan sorumlu olmadığı için, bu tür eskime ve bozulmalar sebebiyle kefil de sorumlu tutulamaz.

---

813 Söz konusu karara göre, *"(...) Somut olayda, sözleşmenin 9. maddesinde, kötü kullanım sebebiyle oluşacak zarardan kiracı ile birlikte müşterek borçlu müteselsil kefilin de sorumlu olacağı öngörülmüş ise de kefilin sorumlu olacağı azami miktar sözleşmede gösterilmemiştir. Yukarıda açıklandığı üzere ne miktara ulaşacağı önceden kestirilemeyen ve üst sınırı belirlenmemiş tazminat ve alacak talepleri yönünden kefilin sorumluğundan söz edilemez. Hor kullanmadan kaynaklanan giderim bedeli ve onarım süresince yoksun kalınan kira geliri bu nitelikte olup, sözleşmede kefilin sorumlu olacağı üst sınır belirlenmediğine göre hor kullanma tazminatı ve hasar tamiri süresince yoksun kalınan kira kaybı yönünden kefil hakkındaki davanın bu kısmının reddine karar verilmesi gerekirken yazılı şekilde karar verilmesi doğru değildir. Hüküm bu sebeple bozulmalıdır".* Bkz. Y. 6. HD., E. 2010/14198, K. 2011/3915, T. 30.3.2011, (Legalbank Elektronik Hukuk Bankası, ET. 23.09.2021).

814 Bkz. aynı yönde Yılmaz, (2008), Kefilin Sorumluluğu, s. 769-770, Ayan, (2017), Kiraya Kefalet, s. 324, dn. 52.

Kiracının kiralanandaki ayıpları kiraya verene bildirmesine ilişkin yan yükümlülüğünün ihlali hâlinde ortaya çıkan zararlar da kefilin sorumluluğu kapsamında değerlendirilmelidir. Zira kiracının bu yükümlülüğü, esasen kiralananı özenle kullanma borcunun bir uzantısı olarak da nitelendirilebilir[815]. Nitekim kiracının bu yükümlülüğü ile kiraya verenin malvarlığı korunmak istendiği için, yükümlülüğün ihlali sebebiyle oluşacak zarar, ağırlıklı olarak maddi niteliktedir ve bu zararların sözleşme kurulurken kefil tarafından da öngörülebileceği kabul edilebilir. Dolayısıyla kiracının ayıpları kiraya verene zamanında bildirmemesi sebebiyle oluşacak zararlar, kefilin sorumluluğu kapsamında yer alır.

Kiracının yapma ya da yapmama şeklindeki yan edim yükümlülüklerini ihlali hâlinde kefil, esas borçlu yerine geçerek esas borcu ifa etmeyi değil, esas borcun yerine getirilmemesi sebebiyle alacaklının uğrayacağı zararı bir miktar para ödeyerek karşılamayı taahhüt ettiği için bizzat ifa ile yükümlü değildir. Ayrıca kanaatimizce bu tür yükümlülüklerin ihlali, kefil tarafından önceden öngörülebilecek nitelikte de olmadığından ortaya çıkabilecek zararlardan kefilin sorumluluğu bulunmamaktadır.

Kefilin kiracının kira sözleşmesinden doğabilecek bütün borçlarından sorumlu olduğunu ifade ederek sözleşmeyi imzalaması hâlinde, sorumluluğunun hangi borçları kapsayacağına ilişkin yapılan değerlendirme sonucunda varılan sonuç kısaca şöyledir: Kefil, kiracının asli ve yan edim yükümlülüklerinin ihlali sebebiyle ortaya çıkabilecek zararların giderilmesinden kural olarak sorumludur. Kiracının yan yükümlülüklerini ihlal etmesi sebebiyle oluşabilecek zararlardan ise sorumluluğunun söz konusu olabilmesi için iki kıstas aranmalıdır. Bunlardan birincisi, kiracının fiili sebebiyle kiraya verenin ihlal edilen menfaatlerinin, ağırlıklı olarak şahsî nitelikte mi yoksa maddi nitelikte mi olduğudur. Nitekim kefilin sorumluluğu yalnızca, ihlal edilen maddi nitelikteki menfaatlere ilişkin olabilir. İkinci kıstas ise söz konusu yükümlülüklerin ihlalinin kefil tarafından önceden öngörülebilir nitelikte olup olmadığıdır. Zira kefil, kira sözleşmesinden doğabilecek her türlü zararı tazmin edeceğini taahhüt etmiş olsa da, bu zararlar hayatın olağan akışına uygun olarak kefil tarafından önceden tasavvur edilebilecek zararları kapsamalıdır[816]. Kefil tarafından

---

815 Bkz. aynı yönde Aral/Ayrancı, (2015), s. 291.

816 Ayan da kefilin ancak hayatın olağan akışı gereğince göze almış sayılabileceği giderlerden sorumlu tutulmasının gerektiğini belirtmekle birlikte, bizim yaptığımız gibi bir ayrım

önceden öngörülebileceği düşünülmeyen zararlardan da kefili sorumlu tutmak, kefilin korunması amacı güden TBK'nın özüne ve ruhuna da uygun düşmez. Nitekim Yargıtay da kefilin sorumluluğunun kapsamını belirlerken *"önceden bilinebilir ve belirlenebilir mahiyette olmasını"* aramaktadır[817]. Kefilin sorumluluğu kapsamında yaptığımız bu değerlendirme, esasında alacaklının sözleşmeden doğan bütün menfaatlerinin korunması gerektiği yönünde bir eleştiriyle karşılaşabilirse de kefalet sözleşmesinin özellikleri ve kanunkoyucunun iradesi bizim değerlendirmemize daha uygun düşmektedir. Bu bağlamda kefalet sözleşmesinde kiracının kira sözleşmesinden doğabilecek bütün borçlarının kefalet altına alındığının belirtilmesi hâlinde kefil, özellikle ödenmemiş kira bedellerinden, temizlik ve bakım için toplanan aidatlar ile yönetim giderleri gibi toplu yaşamaya bağlı kullanım giderleri ile yakıt, elektrik, su gibi tüketime bağlı giderlerinden ve kiralananın özensiz kullanılması ile hiç veya gereği gibi iade edilmemesi sebebiyle ortaya çıkan zararlardan sorumludur.

4. Kefalet altına alınan borçların sözleşmede belirtilmemesi hâlinde sorumluluğun kapsamı

Öğretide tartışma konusu olan bir konu da kefilin kira sözleşmesinden doğabilecek borçlardan hangisine/hangilerine kefil olduğunu belirtmeksizin, azami miktarı yazarak kefalet sözleşmesini imzalaması hâlinde sorumluluğunun ne şekilde olacağıdır.

Bir görüşe[818] göre, kefil tarafından, kefalet limiti gösterilerek kira sözleşmesinin altı imzalanmışsa, taraf iradelerinin yalnızca kira sözleşmesinden doğan asli edim yükümü olan kira bedelini teminat altına almaya ilişkin olduğu kabul edilir. Bu hâlde kefil sadece ödenmemiş kira bedellerinden ve kiralananın erken tahliyesi söz konusuysa kiralananın benzer koşullarla kiraya verilebileceği makul

---

yapmaksızın özellikle bütünlük menfaatlerinin ihlali hâlinde oluşabilecek zararların kefilin tasavvuru dışında kaldığını ifade etmektedir. Bkz. Ayan, (2017), Kiraya Kefalet, s. 325.

817 Bkz. Y. 6. HD., E. 2015/6942, K. 2016/3621,T. 04.05.2016, (Legalbank Elektronik Hukuk Bankası, ET. 25.09.2021).

818 Ayan, (2017), Kiraya Kefalet, s. 322. Yılmaz da kiracının hor kullanmadan doğan zararı ile tüketilecek elektrik ve su miktarı önceden bilinemeyeceği için, kefalet sözleşmesine konulan genel ifadelerin bu borçları teminat altına almak için yeterli olmadığını; kefilin bu borçlardan sorumluluğunun ancak ismen belirtilmesi hâlinde olabileceğini ifade ettiği için, gerekçe olarak olmasa da netice olarak onun da bu görüşte olduğu kabul edilebilir. bkz. Yılmaz, (2008), Taşınmaz Kira, s. 30.

süre kadar ödenmesi gereken kira borcundan sorumludur. Zira bu hâlde de erken tahliye sebebiyle kiraya verenin yaşadığı kira kaybı zararları, kira bedeli ödeme borcu gibi değerlendirilmelidir[819]. Dolayısıyla kiracının aidat, elektrik, su bedeli, hor kullanma tazminatı gibi giderlerinden kefilin sorumluluğu bulunmamaktadır. Bu görüşe göre, şüphe hâlinde borçlu lehine daraltıcı bir yorum yapılması ilkesi gereğince, kefilin sadece kira bedeli borcu için kefalet sağladığı kabul edilmelidir.

Diğer bir görüşe[820] göre ise kefilin sorumluluğunun kapsamına kira sözleşmesi çerçevesinde ödenmeyen kira bedellerinin yanında ödenmeyen yan giderler de dahil olmalıdır. Bu görüşün gerekçesi ise TBK m. 315'teki düzenlemedir. Nitekim kiracının temerrüdü sebebiyle sözleşmenin feshini düzenleyen TBK m. 315'te kira bedelinin yanında yan giderlerin ödenmemesi hâlinde de kiraya verenin sözleşmeyi feshedebilmesine imkân tanınmış olması sebebiyle, yan giderlerin de kefilin sorumluluğunun kapsamına dahil olduğu kabul edilmektedir.

Bu konudaki son bir görüşe[821] göre ise kefalet sözleşmesinde kefilin sadece ödenmeyen kira bedellerinden sorumlu olacağına ilişkin bir kayıt bulunmadıkça kefil, kira bedeli dışında kalan elektrik, su gibi tüketim giderleri ile kiralananın özensiz kullanılmasından doğan hor kullanma tazminatından da sorumlu olmalıdır. Burada önemli olan kefilin sorumlu olacağı azami miktardır; bu sebeple kefil bu miktara kadar, aksi sözleşmede belirtilmedikçe kiracının sorumlu olduğu bütün giderlerden sorumludur. Kefil sadece ödenmeyen kira bedellerinden sorumlu olmak istiyorsa buna ilişkin sözleşmeye bir kayıt koymuş olması gerekir.

Öğretideki görüşleri değerlendirdiğimizde, ilk görüş bize daha uygun gelmektedir. Şöyle ki bu hâlde kefilin kiracının belirli bir borcu için mi yoksa tüm borçları için mi kefil olduğu belirsizdir. Böyle bir durumda borçlu durumdaki kefil lehine bir yorum yapmak borçlar hukukunun genel ilkelerine ve TBK'da yer alan

---

819 Yargıtay ise aksi görüştedir. 3.5.2016 tarihli kararına göre, "*Kefilin sorumluluğu sözleşme kapsamındaki borçlar için ve sözleşme süresince geçerli olup, davada talep edilen tazminat niteliğinde olan erken tahliye nedeniyle yeniden kiraya verme süresi (makul süre) kira bedelinin belli muayyen olduğundan söz edilemez. Taraflar arasında düzenlenen kira sözleşmesinde de bu bedellerden davalı kefilin sorumlu olacağına dair bir düzenleme bulunmamaktadır. Bu durumda mahkemece davalı kefil hakkındaki davanın reddine karar verilmesi gerekirken yazılı şekilde karar verilmesi doğru değildir*." Bkz. Y. 6. HD. E. 2016/3432, K. 2016/3589, T. 3.5.2016. Aynı yönde bkz. Y. 6. HD., E. 2015/7722, K. 2016/3353, T. 25.4.2016, (Legalbank Elektronik Hukuk Bankası, ET. 18.08.2021).

820 Acar Ünal/Ural Çınar, (2016), s. 56-57, Ural Çınar, (2014), Kira Bedeli, s. 443-444

821 Yılmaz, (2008), Kefilin Sorumluluğu, s. 770.

kefilin korunması düşüncesine daha uygun düşer. Zira hukukumuzda kefalet sözleşmesinin çoğu zaman hatır için girişilen ve tek tarafa borç yükleyen bir sözleşme olduğu da dikkate alındığında bu sonuca varmak daha adaletli olur. Buna göre, kefalet sözleşmesinde kiracının hangi borçlarının kefalet altına alınmak istediği belirtilmemişse kefil, kiracının en temel yükümlülüğü olan kira bedelini ödeme borcundan sorumludur. Kiralananın sözleşme süresinden önce boşaltılması hâlinde, belirli bir süre daha ödenmesi gereken kira bedeli de bu kapsamda değerlendirilebilir. Kefilin kiracının kira bedelini ödenmesi dışındaki borçlarından da sorumlu olması isteniyorsa, bunun kefalet sözleşmesinde belirtilmesi gerekir.

D. Kefilin sorumluluk süresinin ve uzayan kira dönemlerinden sorumluluğunun belirlenmesi

1. Kefaletin süreli veya süresiz olması meselesi

Kefalet sözleşmesinin geçerli olabilmesi için TBK m. 583 gereğince sorumlu olunacak azami miktarın belirtilmesi gerekmekle birlikte, kefilin hangi süreyle sorumlu olacağının belirtilmesine ilişkin herhangi bir zorunluluk yoktur. Zira kefalet sözleşmesinin belirli bir süre için yapılması mümkün olduğu gibi, süresiz olarak yapılması da mümkündür. TBK m. 600'ün kenar başlığına uygun olarak kefilin sorumluluğun süreye bağlandığı kefalet ilişkileri süreli kefalet; kefilin sorumluluğunun süreye bağlanmadığı kefalet ilişkileri ise süresiz kefalet olarak nitelendirilir.

Öncelikle kira sözleşmesinin süresi ne olursa olsun kefil, kefalet sözleşmesi ile üstlenmiş olduğu sorumluluğunu zaman yönünden sınırlandırabilir. Kefalet sözleşmesi ile girilen sorumluluğun bu şekilde zaman yönünde sınırlandırılması, sözleşmeyi süreli kefalet hâline getirmez. Şöyle ki kefilin sorumluluğunun zamansal olarak sınırlandırılması hâlinde kefil, sınırlandırılan süre içerisinde muaccel olmuş borçlardan sorumlu olur[822]. Örneğin kiracının kira sözleşmesinin ilk yılında doğabilecek borçlarına kefalet sağladığını belirtmişse, kiraya veren ancak bu sürede ortaya çıkan alacakları için kefile başvurabilir. Ancak söz konusu alacağın bu sürede

[822] Beck, (1942), Art. 510, N.32, BK/Becker, (1934), Art. 502, N. 2, 3, Gümüş, (2012), C. II, s. 386.

ortaya çıkmak şartıyla süre sona erdikten sonra da, zamanaşımı süresi içerisinde kefile başvurulabilmesi mümkündür[823].

Kefalet sözleşmesinin süreye bağlı olarak akdedilmesi hâlinde ise kefil, sözleşmede belirttiği süre boyunca örneğin ilk kira yılı süresince kiracının borçlarından sorumlu olduğunu, bu sürenin sonunda hiçbir sorumluluğunun kalmayacağını sözleşmede belirtmektedir. Kefalet sözleşmesinin süreye bağlanıp bağlanmadığı, bağlanmışsa süresinin ne kadar olduğu sözleşmenin yorumundan da çıkarılabilir[824]. Yorum yapılırken kefalet sözleşmesini ilgilendiren bütün koşullar dikkate alınmalıdır. Hatta kefalet sözleşmesinin süresi, kefalet sözleşmesinde nitelikli şekil kuralının geçerli olduğu hususlardan biri olmadığı için yorum yapılırken kefalet belgesi dışındaki hususlar da dikkate alınabilir[825].

Süreli kefalet hâlinde kefilin sorumluluğu, TBK m. 600 gereğince belirtilen sürenin dolmasıyla birlikte kendiliğinden sona erer. Bunun sonucunda kiraya verenin, kefilin sorumlu olduğu süre içerisinde muaccel olmuş bir alacağını, bu süre içerisinde kefilden talep etmemesi hâlinde daha sonra talep edebilmesi mümkün değildir. Bu sebeple süreli kefalette, kefilin sorumluluğunun bağlandığı süre, öğretide alacaklı açısından sözleşmeye dayanan bir hak düşümü süresi olarak nitelendirilmektedir[826]. Dolayısıyla süreli kefalette sürenin sona ermesiyle kefilin sorumluluğu da sona erdiğinden, bu husus, def'i değil, itiraz niteliğindedir ve hâkim tarafından re'sen dikkate alınır[827].

Süreli kefalette sürenin sonunda kefilin sorumluluğu tamamen ve kendiliğinden ortadan kalkarken; kefalet sözleşmesinden doğan sorumluluğun zamansal olarak sınırlandığı ilk durumda sürenin dolması, kefilin sürenin içinde

---

823 Ayan, (2017), Kiraya Kefalet, s. 313

824 Yavuz/Acar/Özen, (2019), s. 834, Çınar, Ö. (2018). "Kiracı Lehine Yapılan Kefalet Sözleşmesinin Türk Borçlar Kanunu'nun Süreli ve Süreli Olmayan Kefalet Hükümleri Çerçevesinde Değerlendirilmesi". *İstanbul Medipol Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*. 5 (1), s. 148.

825 BSK/Pestalozzi, (2011), Art. 510, N. 11, Giovanoli, (1978), Art. 510, N. 10. Özen'e göre de kefalet sözleşmesinin kıymetli evrakta olduğu gibi sıkı şekle bağlı bir hukuki işlem olmaması, yorum yapılırken kefalet belgesine bağlı kalınmamasına imkân sağlar. Bkz. Özen, (2014), s. 533.

826 Bkz. Beck, (1942), Art. 510, N. 28, BSK/Pestalozzi, (2011), Art. 510, N. 12, Giovanoli, (1978), Art. 510, N. 15, Özen, (2014), s. 552. Gümüş de benzer bir şekilde bu durumu *"süreye bağlı kefalet alacağı"* şeklinde nitelendirmektedir. Bkz. Gümüş, (2012), C. II, s. 388.

827 Çınar, (2018), s. 147, Özen, (2014), s. 553.

doğan sorumluluğunu ortadan kaldırmaz[828]. Buna göre süreli kefalette kararlaştırılan süre, kefilin borcunun muaccel olduğu tarihi değil, kefilin borcunun sona erdiği tarihi belirlemektedir. İşte bu husus, süreli kefaleti, asıl borcun veya kefilin sorumluluğunun belirli bir vadeye bağlandığı durumlardan ayırır[829]. Dolayısıyla kefaletin süresine ilişkin hangi durumun söz konusu olduğunun doğru bir şekilde tespit edilmesi önemlidir.

Kefalet sözleşmesinde taraflardan birine, sözleşmenin kurulmasından itibaren belirli bir süre içerisinde diğer tarafa yapılacak tek taraflı bir fesih bildirimiyle sözleşmeyi sona erdirme hakkı tanınmışsa, kefilin sorumluluk süresi sınırlı olmadığı için, süreli kefalet olmaz. Örneğin kefile sözleşmenin kurulmasından itibaren altı ay içerisinde sözleşmeyi sonlandırma hakkı verilmesi durumunda böyledir. Aynı şekilde, kefalet sözleşmesinde taraflara, örneğin sözleşmenin kurulmasından itibaren bir yıl geçtikten sonra üç ay içinde bildirim yapılması gibi belirli bir süre geçtikten sonra fesih ihbar hakkı tanınmış ise yine süreli kefalet olmaz. Ancak taraflar, örneğin, kefaletin üç yıl geçerli olacağının, ancak bu süre içinde her zaman için altı ay önceden yapılacak bildirimle, feshinin mümkün olduğunun kararlaştırılmasında olduğu gibi, kefalet süresini belirlemişler ve kendilerine bu sürenin sona ermesinden belirli bir süre önce diğer tarafa yapılacak ihbar ile sözleşmeyi sonlandırma hakkı tanımışlarsa, artık süreli kefalet söz konusu olur[830].

Kefalet sözleşmesinin süreli mi yoksa süresiz mi olduğu yönünde bir anlaşmazlık çıkarsa, öğretide karinenin belirsiz süreli kefalet yönünde olduğu kabul edilmektedir. Buna göre kefalet sözleşmesinin süreli olduğunu iddia eden kefil bu iddiasını ispatlamak zorundadır[831]. Dolayısıyla kefalet sözleşmesinde yer alan süreyle ilgili bir kaydın hangi anlama geldiği konusunda anlaşmazlık oluşmuşsa, bu kaydın sözleşmeyi süreli kefalet hâline getiren bir hüküm olarak değil de kefilin kefalet sözleşmesiyle temin ettiği borçları süre yönünden sınırlayan bir hüküm olarak değerlendirilmesi doğru olur.

---

828 Ayan, (2017), Kiraya Kefalet, s. 314.

829 Özen, (2014), s. 552, Çınar, (2018), s. 147, Gümüş, (2012), C. II, s. 385, Giovanoli, (1978), Art. 510, N. 10.

830 Beck, (1942), Art. 510, N. 31, Özen, (2014), s. 556-557, Çınar, (2018), s. 147.

831 Beck, (1942), Art. 510, N. 35, BSK/Pestalozzi, (2011), Art. 510, N. 11, Özen, (2014), s. 555, Tandoğan, (2010), C. II, s. 800, Yılmaz, (2008), Kefilin Sorumluluğu, s. 768, Ayan, (2017), Kiraya Kefalet, s. 315 Aydoğdu/Kahveci, (2019), s. 848, Yavuz/Acar/Özen, (2019), s. 834, Zevkliler/Gökyayla, (2016), s. 740.

Yargıtay'ın kabul ettiği görüşün aksine, esas sözleşme olan kira sözleşmesinin süreye bağlanmış olması, kefalet sözleşmesini de aynı süre için geçerli, süreli bir sözleşme hâline getirmez[832]. Dolayısıyla kira sözleşmesinin süreye bağlanıp, kefalet sözleşmesinin süreye bağlanmadığı hâllerde kira sözleşmesi için belirlenen süre, kefalet sözleşmesi için de uygulanmaz ve kefalet sözleşmesini süreli kefalet hâline getirmez. Zira kefalet sözleşmesi, esas borcun kaynaklandığı hukuki ilişkiden ayrı bir hukuki ilişki olduğu için süre açısından da esas sözleşmeden bağımsızdır. Dolayısıyla esas borçtan kaynaklanan sorumluluk süreye bağlanmış olmasına rağmen kefilin sorumluluğunun süreye bağlanmadığı durumlarda süreli kefalet söz konusu olmaz[833]. Kira ilişkisi için belirlenen sürede, aynı zamanda kefilin de sorumluluğunun sona ereceği anlaşılıyorsa, ancak o hâlde kira ilişkisinin süreli olması, kefalet sözleşmesinin de süreli olması sonucunu doğurur[834].

---

832 *"(...)Öte yandan 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanun'unun 583. (BK'un 484) maddesi hükmüne göre kefaletin geçerli olabilmesi için kefalet süresinin ve kefilin sorumlu olacağı miktarın sözleşmede gösterilmesi gerekir. Kefalet süresinin ve kefilin sorumlu olacağı azami tutarın gösterilmemesi hâlinde kefalet ancak kira sözleşmesinde kararlaştırılan kira süresi için geçerlidir. Olayımızda sözleşme süresi 12/02/2010 tarihinde bitmiş olup, bu tarihten sonraki dönem kirası yönünden kefilin sorumluluğu sona ermektedir".* Bkz. Y. 6.HD., E. 2014/13386, K. 2015/14593, T. 2.11.2015. *"(...)Taraflar arasında imzalanan 10.10.1998 tarihli kira sözleşmesi bir yıl sürelidir. Kefilin sorumluluğu kira müddeti ile sınırlıdır. Sorumluluğunun devam edebilmesi için, bu müddetin ve kefilin sorumlu olabileceği miktarın, azami haddinin tayin edilmiş olması gerekir. Talep edilen alacak ilk kira dönemine ait olmayıp uzatılan kira dönemine ilişkindir, Davacının istediği ve mahkemece hüküm altına alınan kalemler hor kullanma tazminatı ile ödenmeyen kira, apartman aidatı ve su bedeline ilişkin olup, sözleşmenin düzenlendiği tarihte kira miktarı dışında hor kullanmadan meydana gelen hasarlardan kefilin sorumlu olduğu ve bunun miktarı belirlenmiş değildir. Bk. 484. madde ve 12.4.1944 günlü 14/13 sayılı İçtihadı Birleştirme kararı gereğince kefilin sorumlu olacağı miktarın belirtilmesi kaydı ile uzatılan süre için kefalet sözleşmesi geçerlidir. 6570 sayılı Kanunun 11. maddesi uyarınca, kira sözleşmesinin uzaması hâlinde kiracının kira borcuna bir yıl için kefalet eden kefilin sorumluluğunun uzamasını gerekli kılmaz. Bu nedenle sözleşmenin 9. maddesindeki (kefilin kefaleti bir sene için olmayıp, mukavelenin devamı müddetince geçerlidir. Kefil bundan hiçbir suretle imtina edemez.) şeklindeki hüküm, ne kadar uzayacağı belli olmayan bir süreye ilişkin olduğu için, ilk yılın dışındaki kira paraları yönünden ve kötü kullanmadan doğan zararlar içinde kefilin sorumlu olduğu miktar belirtilmediğinden ve kefili sınırsız sorumluluğa götüreceğinden kefili bağlamaz ve geçersizdir".* Bkz. Y. 13. HD., E. 2002/2127, K. 2002/3628, T. 4.4.2002. Aynı yönde diğer kararlar için bkz. Y. 6. HD.,E. 2010/5465, K. 2010/7497, T. 17.6.2010; Y. 12. HD., E. 2001/7879, K. 2001/8795, T. 28.11.2000, (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası, ET. 19.11.2021). Bu konuda verilen yargı kararları için ayrıca bkz. Bilgen, (2017), s. 809 vd.

833 Beck, (1942), Art. 510, N. 29, Giovanoli, (1978), Art. 510, N. 10, BSK/Pestalozzi, (2011), Art. 510, N. 19, BK/Becker, (1934), Art. 502, N. 2, Elçin Grassinger, G. (1996). *Borçlar Kanunu'na Göre Kefilin Alacaklıya Karşı Sahip Olduğu Savunma İmkanları.* İstanbul: Alfa Basım Yayım, s. 145, Özen, (2014), s. 552-553, Ayan, (2017), Kiraya Kefalet, s. 313, Acar Ünal/Ural Çınar, (2016), s. 163, Yılmaz, (2008), Kefilin Sorumluluğu, s. 768.

834 Acar Ünal/Ural Çınar, (2016), s. 64

2. Kira sözleşmesinin belirsiz süreli olması hâlinde kefilin sorumluluğu

a. Genel olarak

Kira sözleşmesinde sürenin belirtilmesi zorunluluğu bulunmamaktadır. Zira TBK m. 300/I'e göre, kira sözleşmesi, belirli ve belirli olmayan bir süre için yapılabilir. Sürenin belirtilmediği hâllerde kira sözleşmesinin belirsiz süreli/süresiz olduğu kabul edilir. Bu nedenle öğretide kira sözleşmesinin karine olarak belirsiz süreli olduğu kabul edilmektedir[835].

Kira sözleşmesi belirsiz süreli olsa dahi kefil yalnızca sözleşmede belirtmiş olduğu azami tutar ile sorumlu olacağı için, TBK m. 583 ve 584'te ifade edilen diğer geçerlilik koşulları da yerine getirilmiş ise kefalet sözleşmesinin geçerli olduğu kabul edilir. Zira kefilin sorumlu olduğu asıl borç olan kira sözleşmesinin süresinin belirsiz olması kefaletin geçerliliğini etkilemez.

b. Kefalet sözleşmesinin süreli olması hâlinde sorumluluk

Belirsiz süreli bir kira sözleşmesinden doğabilecek borçların süreli bir kefalet sözleşmesiyle kefalet altına alınması hâlinde, kefalet sözleşmesinde belirtilen süre içerisinde doğan borçlar için yine bu süre içerisinde kefile başvurulabilmesi mümkündür. Örneğin belirsiz süreli bir kira sözleşmesinden doğacak borçlar için bir yıl süreli kefalet sağlanması durumunda böyledir. Kiraya verenin söz konusu süre dolmadan önce kefile karşı dava açması veya takip başlatması gerekir; aksi takdirde kefilin sorumluluğu sürenin dolmasıyla birlikte kendiliğinden sona erer. Kefilin sorumluluğunun *"kefilin yaşamı boyunca süreceği"*, *"kefilin ölümüyle birlikte son bulacağı"* gibi ifadelerle belirtilmesi hâlinde de süreli bir kefalet söz konusu olur[836]. Ancak TBK m. 598/III gereğince kefilin gerçek kişi olması hâlinde bu süre en fazla

---

835 OFK-MK/Permann, (2007), Art. 255, N. l, BSK/Weber, (2011), Art. 255, N. 6, ZK/Higi/Buhlmann, (2019), Art. 255, N. 23, İnceoğlu, (2014), C. I, s. 37, Yavuz/Acar/Özen, (2019), s. 834, Gümüş, (2012), Kira, s. 44, Acar, (2013), Şerh, m. 300, N. 29, 30.

836 Özen, (2014), s. 556, Elçin Grassinger, (1996), s.144, Reisoğlu, (2013), Kefalet, s. 298, dn. 881. Elçin Grassinger, kefili ölene kadar sorumluluk altına sokan bu tür sözleşmelerin kişilik haklarına aykırı sayılıp sayılmayacağının düşünülmesi gerektiğini ifade etmiştir. Bkz. Elçin Grassinger, (1996), s. 144, dn. 323. Kanaatimizce bu düşünce TBK öncesi dönem için oldukça yerinde olmakla birlikte, TBK m. 598'de kefalet sözleşmesi gerçek kişi kefiller açısından azami on yıllık süre ile sınırlandırıldığı için, artık bu tür bir sözleşmenin geçerliliği konusunda şüphe olmamalıdır. Bkz. aynı yönde Çınar, (2018), s. 151.

on yıl olarak belirlenebilir[837]. Gerçek kişilerin kefillikten kurtulmasını sağlayan on yıllık süre, kefalet sözleşmesinin kurulmasından itibaren işlemeye başlar[838].

c. Kefalet sözleşmesinin süresiz olması hâlinde sorumluluk

Kiracının belirsiz süreli bir kira sözleşmesinden doğabilecek borçlarının, süresiz bir kefalet sözleşmesiyle teminat altına alınması da mümkündür. Bu hâlde kefil, kira sözleşmesinin sona erme anına kadar doğacak olan borçlara kefalet sağlamış kabul edilir. Ancak kefilin gerçek kişi olması hâlinde, TBK m. 598/III gereğince on yılın geçmesiyle birlikte kefalet kendiliğinden sona erer. TBK m. 598/IV'e göre ise kefaletin on yıldan uzun süre için verilmiş olması hâlinde, uzatılmış veya yeni bir kefalet verilmiş olmadıkça kefil, ancak on yıllık süre doluncaya kadar takip edilebilir[839]. Şu hâlde kefilin sorumluluğu için on yıldan uzun sorumluluk öngörülen sözleşmenin tamamı değil, yalnızca on yılı aşan kısmı geçersizdir[840]. Bu çerçevede kefil, kiracının kira sözleşmesinden doğabilecek borçları

---

837 Esasında TBK m. 598/III'te gerçek kişiler açısından getirilen bu süre sınırlandırması, aşağıda da belirtileceği üzere süreli veya süresiz olduğuna bakılmaksızın tüm kefalet sözleşmelerini kapsamaktadır. Dolayısıyla hükmün uygulanmasında kefaletin adi veya müteselsil olması ya da süreli veya süresiz olması önem taşımaz. Sağlam ise bu durumu şu şekilde ifade etmektedir: Gerçek kişilerin kefil olmaları hâlinde bir süre bulunmasa dahi, kefalet sözleşmesi kanun gereği kendiliğinden on yıl süreli kefalete dönüşür. Bkz. Sağlam, (2005), s. 3693.

838 BSK/Pestalozzi, (2011), Art. 509, N. 12, Giovanoli, (1978), Art. 509, N. 23, Gümüş, (2012), C. II, s. 383, Özen, (2014), s. 558.

839 TBK m. 598 ile kefilin gerçek kişi olması hâlinde, onun kişilik hakkına aykırı düşecek kadar uzun bir süreyle sorumluluk altına girmesi engellenmek istenmiştir. Aynı yönde bkz. Özen, (2014), s. 574, Ural Çınar, (2014), Kira Bedeli, s. 449. 818 sayılı BK döneminde bu yönde eleştiri için bkz. Yılmaz, (2008), Kefilin Sorumluluğu, s. 763-764. Özen bu düzenlemeyi *"kişiyi kendisine karşı ve kendisine rağmen*" koruyan bir düzenleme olarak nitelendirmektedir. Bkz. Özen, (2014), s. 574. Öyle ki 818 sayılı BK döneminde özellikle çalışanların şirket lehine verdikleri kefaletlerin, onların işten ayrılmasından yıllar sonra ve hatta onların ölmesinden sonra mirasçılarının dahi karşısına çıkıyor olması durumu önemli haksızlıklara sebep olmuştur. Dolayısıyla kanunkoyucu kefilin korunması amacıyla böyle bir düzenleme yapmıştır. Bkz. Ayan, (2018), Kefalet, s. 635. Nitekim ülkemizde kira sözleşmesinden doğan borçların kefalet altına alınmasında olduğu gibi, diğer pek çok sözleşmede de kefalet sözleşmesinin hatır amacıyla kurulduğu aşikârdır. Hatta öyle ki kefalet sözleşmesinin kurulduğu tarihte kefil ile borçlu aralarında mevcut olan ve kefalet sözleşmesinin kurulmasının saikini oluşturan akrabalık, arkadaşlık, iş ilişkisi gibi bir ilişkinin, asıl borç ilişkisinin devam ettiği süreçte sona ermesi ve kefalet sözleşmenin saikinin ortadan kalkması dahi söz konusu olabilmektedir. Dolayısıyla kendisi için herhangi bir ekonomik getirisi olmayan bir sözleşme sebebiyle borç altına giren kişiyi (kefil); belirsiz bir süre için sorumlu tutmak ve bu kişinin uzun yıllar alacak tehdidi altında bulunmasına sebep olmak hakkaniyetle de bağdaşmamaktaydı. Bu sebeple kanaatimizce TBK m. 598/III ile gerçek kişi kefilin sorumluluğunun azami on yıllık süre ile sınırlandırılması oldukça yerinde bir düzenleme olmuştur.

840 On yıllık süre emredici nitelikte olmasına karşın, kanun koyucu daha uzun süreli kefalet sözleşmelerini tamamıyla hükümsüz saymamıştır. TBK m. 598/IV'te kefilin yalnızca on yıllık süre zarfında takip edilebileceği belirtildiğinden, on yılı aşan kısım hükümsüz olacaktır. Dolayısıyla bu hâlde bir kısmi kesin hükümsüzlük durumu söz konusu olur. Bkz. Çınar,

için on yıldan daha uzun bir süre için kefil olmayı taahhüt etmiş olsa dahi ya da süresiz bir kefalet beyanında bulunmakla birlikte kira sözleşmesi on yılı aşmışsa, kefalet uzatılmadıkça ya da yeni bir kefalet verilmedikçe, kiraya veren kefili ancak on yıllık süre için takip edebilir[841]. Buna karşılık tüzel kişi kefillerin sorumlulukları azami bir süreyle sınırlandırılmadığı için, tüzel kişi kefil, kiracının kira sözleşmesinden doğabilecek borçların ödenmemesi sebebiyle on yılı aşan bir süre için de sorumlu olabilir.

Yukarıda ifade edildiği üzere, kefalet sözleşmesi ile kefalet altına alınan borcun, yalnızca kira sözleşmesinin belli tarihleri aralığında doğabilecek borçları kapsadığının belirtilmesi (kefilin sorumluluğunun zaman yönünde sınırlandırılması) hâlinde, kefilin sorumluluğu sadece bu tarihler içerisinde doğan borçların ifa edilmemesi hâlinde ortaya çıkar. Dikkat edilirse bu hâlde kefalet yine süresizdir, yalnızca kefilin sorumluluğu belirli bir süre ile sınırlandırılmıştır. Kiraya veren söz konusu borçlar sebebiyle kefile zamanaşımı süresi içerisinde dilediği zaman başvurabilir; sorumluluğun sınırlandırıldığı süre diliminde başvurmak zorunda değildir. Dolayısıyla burada TBK m. 600 uygulanmaz, kiraya verenin sorumluluğun sınırlandırıldığı süre içerisinde kefile başvurmaması sebebiyle kefilin sorumluluğu sona ermez.

3. Kira sözleşmesinin belirli süreli olması hâlinde kefilin sorumluluğu

a. Genel olarak

Uygulamada kira sözleşmelerinin genellikle bir yıl gibi belirli bir süre için yapıldığı görüldüğünden, belirli süreli kira sözleşmelerinde kefilin sorumluluğunun belirlenmesi daha büyük önem arz etmektedir. Kira sözleşmesinin bir yıllık sürenin sonunda tarafların anlaşmasıyla ya da konut ve çatılı işyeri kiralarında geçerli olan

---

(2018), s. 149. Kesin hükümsüz olan bir sözleşme hükmünün yerini, kanun hükmünün alması sebebiyle de burada değiştirilmiş kısmi kesin hükümsüzlük durumu söz konusu olur.

841 TBK m. 598/5 uyarınca kefalet süresi, en erken kefaletin sona ermesinden bir yıl önce yapılmak kaydıyla, kefilin kefalet sözleşmesinin şekline uygun yazılı açıklamasıyla, azami on yıllık yeni bir dönem için uzatılabilir. Buna göre kefalet süresinin uzatılabilmesi için yapılacak anlaşma, en erken kefaletin sona ermesinden bir yıl önce, yani onuncu yılın işlemeye başladığı ilk günün başlangıcından, onuncu yılın sona erdiği günün bitimine kadar yapılabilir. Hükümde kefalet süresinin uzatılması için kanunda, kefilin kefalet sözleşmesinin şekline uygun yazılı bir açıklama yapması gerektiği ifade edildiği için, kefilin; müteselsil kefil olarak sorumluluk altına girmesi hâlinde bu anlama gelecek bir ifadeyi, uzatma tarihini ve azami kefalet tutarını el yazısı ile yazması ve imzalaması gerekir.

TBK m. 347 gereğince, kiracının sözleşme süresinin bitiminden en az on beş gün önce herhangi bir bildirimde bulunmaması sebebiyle kanun gereği uzaması mümkündür[842]. Buna göre belirli süreli kira sözleşmelerinde süre dolduktan sonra kiralananın kullanılmaya devam edilmesi hâlinde, konut ve çatılı işyeri kiralarında kira sözleşmesi bir yıllık süre için uzar. TBK m. 347 gereğince konut ve çatılı işyeri kira sözleşmelerinin kanun gereği bir yıl süreyle uzatılmasına ilişkin düzenlemeye benzer bir düzenleme, TBK m. 367'de ürün kirası sözleşmeleri açısından öngörülmüştür. Diğer kira sözleşmelerinde ise sözleşme TBK m. 327/II gereğince belirsiz süreli sözleşmeye dönüşür[843].

Kira sözleşmesinin TBK m. 347 ve 367 gereğince uzamasının, TBK m. 133 anlamında bir yenileme sayılıp sayılmayacağı öğretide tartışmalıdır. 818 sayılı Borçlar Kanunu döneminde olduğu gibi[844], 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu döneminde de öğretideki çoğunluk görüşü, tarafların sözleşme ilişkilerini sürdürmelerini bir yenileme olarak kabul etmektedir[845]. Bu görüşe göre sözleşmenin kanun gereği uzamasıyla birlikte içeriğini eskisinden alan yeni bir sözleşme ortaya

---

842 Aynı hüküm gereğince, kiraya verenin bir yıllık sürenin sona ermesi sebebiyle bildirimde bulunarak kira sözleşmesini sona erdirmesi mümkün değildir. Kiraya veren ancak on yıllık uzama süresi sonunda bu süreyi izleyen her uzama yılını bitiminden en az üç ay önce bildirimde bulunmak koşuluyla sözleşmeyi sona erdirebilir.

843 Türk Borçlar Kanununun belirli süreli kira sözleşmesinin süresinin dolmasına rağmen kullanıma devamla ilgili hükümleri şöyledir:
Kira sözleşmesinin genel hükümleri arasında yer alan *"I. Sürenin geçmesi*" kenar başlıklı TBK 327 hükmüne göre: *"Açık veya örtülü biçimde bir süre belirlenmişse, kira sözleşmesi bu sürenin sonunda kendiliğinden sona erer. - Taraflar, bu durumda, açık bir anlaşma olmaksızın kira ilişkisini sürdürürlerse, kira sözleşmesi belirsiz süreli sözleşmeye dönüşür."*
Konut ve çatılı işyeri kiralarına ilişkin *"F. Konut ve çatılı işyeri kiralarında sözleşmenin sona ermesi/I. Bildirim yoluyla/1. Genel olarak"* kenar başlıklı TBK 347/I, c.1 hükmüne göre: *"Konut ve çatılı işyeri kiralarında kiracı, belirli süreli sözleşmelerin süresinin bitiminden en az onbeş gün önce bildirimde bulunmadıkça, sözleşme aynı koşullarla bir yıl için uzatılmış sayılır."*
Hâsılat kirasına ilişkin *"G. Sözleşmenin sona ermesi/I. Sona erme sebepleri/1. Sürenin geçmesi"* kenar başlıklı TBK 367 hükmüne göre, "*Belirli süreli kira sözleşmesi, sürenin bitiminde kendiliğinden sona erer. - Ancak, tarafların örtülü olarak sözleşmeyi sürdürmeleri hâlinde, aksi kararlaştırılmadıkça, kira sözleşmesi birer yıl için yenilenmiş sayılır."*

844 818 sayılı Kanun döneminde hâkim görüş yenilemenin söz konusu olacağı yönünde idi. Bkz. Tunçomağ, (1977), s. 579, Tandoğan, (2008), C. I/2, s. 101, 102, Seliçi, Ö. (1976). *Borçlar Kanununa Göre Sözleşmeden Doğan Sürekli Borç İlişkilerinin Sona Ermesi.* İstanbul: İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları/ Fakülteler Matbaası, s. 77 vd. Hatta TBK öncesi dönemdeki uygulama açısından Yargıtay, sözleşmede yer alan kefilin sorumluluğunun sözleşmenin yenilenmesi hâlinde devam edeceğine ilişkin kayıtları dahi geçersiz kabul etmekteydi. Bkz. Y. 12. HD., E. 2001/7879, K. 2001/8795, T. 18.5.2001, (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası, ET. 19.11.2021).

845 Topuz, S./ Canbolat F. (2011). "Taşınmazlara İlişkin Kira Sözleşmelerinin İçeriğinin Örtülü İrade Beyanlarıyla Değiştirilmesi". *Hacettepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi.* 1 (1), s. 18, Aydoğdu/Kahveci, (2019), s. 592, Gümüş, (2012), Kira, s. 253, 311, Zevkliler/Gökyayla, (2016), s. 339, Yavuz/Acar/Özen, (2019), s. 313.

çıkar. Bu görüşün en önemli sonucu ise kefalet gibi, kira sözleşmesine üçüncü kişiler tarafından sağlanan teminatların sona ermesidir[846]. Bizim de katıldığımız diğer bir görüşe göre ise kira sözleşmesinin TBK m. 347 ve 367 gereğince uzaması, TBK m. 133 anlamında bir yenileme olarak nitelendirilemez[847]. Zira TBK m. 133 gereğince yeni bir borçla mevcut bir borcun sona erdirilmesi, ancak tarafların bu yöndeki açık iradesi ile olur. Dolayısıyla esas olan yenilemenin söz konusu olmamasıdır ve karşılıklı borçları sona erdirip, yerine yeni borçlar getiren yenileme ile süresi sona eren sürekli borç ilişkisinin devam ettirilmesi anlamına gelen yenileme birbirinden farklıdır[848]. Hatta bu doğrultuda kira sözleşmesinin sona ermesini düzenleyen TBK m. 327'de *"yenileme"* değil; aksine, eski sözleşmenin varlığını sürdürmesi anlamına gelebilecek bir şekilde *"dönüşme"* ifadesi kullanılmıştır. Böylece tarafların kira ilişkisini zımnen sürdürmeleri hâlinde, yeni bir kira sözleşmesinin kurulmadığının, sadece eski kira sözleşmesinin süre hükmünün kanun gereği değiştiğinin kabul edilmesi gerekir[849]. Bu çerçevede kira sözleşmesinin kanun gereği uzamasının TBK m. 133 anlamında bir yenileme kabul edilmemesi sebebiyle, kira sözleşmesinde belirtilen sürenin sona ermesi ve konut ve çatılı işyeri kiralarında sözleşmenin bir yıl süre daha uzaması, tek başına kefilin sorumluluğunu sona erdirecek bir durum olarak kabul edilmemelidir.

Belirli süreli kira sözleşmelerinde de belirsiz süreli kira sözleşmelerinde olduğu gibi, kefilin sorumluluk süresinin belirlenmesi açısından öncelikle, kefalet sözleşmesinin süreli mi yoksa süresiz olarak mı akdedildiğine bakılmalıdır. Zira daha önce de ifade edildiği üzere, Yargıtay'ın yerleşmiş içtihatlarının aksine, kira sözleşmesinin belirli süreli olması, kefalet sözleşmesinin de aynı süre için geçerli, süreli bir kefalet sözleşmesi olarak nitelendirilmesine sebep değildir. Kefalet

---

846 İsviçre hukukunda da belirli süreli bir kira sözleşmesinin, süresinin sona ermesine rağmen devam ettirilmesi hâlinde hem yeni bir sözleşmenin ortaya çıktığı hem de yeni bir sözleşme ortaya çıkmayıp eski sözleşmenin varlığını sürdürdüğü yönünde görüşler bulunmaktadır. Fakat yeni sözleşmenin ortaya çıktığı görüşündekiler de TBK m. 327'nin karşılığını oluşturan OR Art. 266 gereğince kira sözleşmesinin belirsiz süreli kira sözleşmesine dönüşmesi hâlinde, üçüncü kişiler tarafından sağlanan kefalet, taşınmaz rehni gibi teminatların, açıkça kira sözleşmesi için belirlenen ilk süre ile sınırlı oldukları kararlaştırılmadıkça devam edeceğini kabul etmektedirler. Bkz. ZK/Higi/Wildisen, (2020), Art. 266, N. 37, Giger, H. (2020). *BK-Berner Kommentar, Die Miete, Art. 253-273c. Art. 260–266o OR.* Bern: Stämpfli Verlag AG, Art. 266, N. 21, 23, OFK-OR/Permann, (2016), Art. 266, N. 8.

847 SVIT/Müller, (2018), Art. 266, N. 19, Koller, (2012), s. 182, İnceoğlu, (2014), C. II, s. 200, Acar Ünal/Ural Çınar, (2016), s. 62.

848 Oğuzman/Öz, (2014), I, s. 559, 562.

849 İnceoğlu, (2014), C. II, s. 200, 201.

sözleşmesinin süreli olarak nitelendirilmesi, ancak kefilin sözleşmeye belirtilen süre sonunda kendisine herhangi bir takip yapılamayacağı yönünde bir hüküm koydurması ile mümkündür.

b. Kefalet sözleşmesinin süreli olması hâlinde sorumluluk

Belirli süreli bir kira sözleşmesinden doğacak borçların süreli bir kefalet sözleşmesiyle teminat altına alınması hâlinde kefil, kefalet sözleşmesinde belirtmiş olduğu süre içerisinde kendisine başvurulması durumunda, kiraya verene karşı sorumlu olur. Buna göre kefil, kiraya verenin kefalet sözleşmesinde belirtilen süre içerisinde kendisine başvurması hâlinde, kiracının bu dönemde doğmuş olan borçlarından sorumlu olur; süre dolduktan sonra doğacak borçlardan ise sorumlu değildir. Hatta kefalet sözleşmesinde belirtilen süre içerisinde doğsa bile, kiraya verenin bu süre içinde kefile karşı herhangi bir talepte bulunmaması hâlinde de, kefilin sorumluluğu sürenin dolmasıyla birlikte sona erer; artık söz konusu borçlar için dahi olsa kefile herhangi bir takipte bulunulamaz.

Kural bu şekilde olmakla birlikte, kefalet sözleşmesinin süresinin, kira sözleşmesinin süresinden daha kısa ya da daha uzun olmasına göre veya her iki sözleşmenin sürelerinin aynı olmasına göre farklı değerlendirmeler yapılabilmektedir. Öncelikle kefalet sözleşmesinin süresinin, kira sözleşmesinden daha kısa olması hâlinde kefilin sorumluluğu, belirtilen sürenin sonunda TBK m. 600 gereğince kendiliğinden sona erer; kefil kira sözleşmesinin devam eden sürecinde doğan borçlardan sorumlu değildir. Dolayısıyla kira sözleşmesinin uzaması hâlinde, kefilin bu uzayan dönemlerden de sorumluluğu düşünülemez; zira zaten kefalet sözleşmesi, kira sözleşmesinin normal süresinden daha kısadır.

Kefalet sözleşmesinin süresinin, kira sözleşmesinden daha uzun olması da mümkündür. Örneğin bir yıl süreli bir kira sözleşmesi için beş yıl süreli bir kefalet sözleşmesi akdedilmesi hâlinde durum böyledir. Bu durumda kefalet sözleşmesinin taraflarının kira sözleşmesinin uzaması hâlinde, kefilin uzayan dönemlerde de sorumluluğunun belirli bir süre kadar daha devam etmesini istemiş oldukları düşünülebilir[850]. Dolayısıyla kefil, belirli süreli kira sözleşmesinin süresi sona erdikten sonra ne kadar süre için daha kefalet sağlamışsa, bu kadar uzayan kira

[850] Ayan, (2017), Kiraya Kefalet, s. 317-318.

dönemi kadar daha sorumlu olmalıdır. Buna göre örnekte belirtildiği gibi bir yıl süreli bir kira sözleşmesine, beş yıl süre ile kefil olan kefil, bir yıllık kira sözleşme süresi dolduktan sonra dört yıl da uzayan kira dönemlerinden sorumlu olmalıdır. Bu sürede kefilin sorumlu olabilmesi için kefalet sözleşmesinde kefilin ayrıca uzayan kira dönemlerinden de sorumlu olduğunu belirtmesine ya da her dönemde onay vermesine de gerek yoktur. Çünkü bu hâlde kira sözleşmesi uzamış olsa da kefalet sözleşmesinin süresinin sınırları içinde kaldığı kabul edilebilir. Ancak kefalet sözleşmesinde belirtilen sürenin sonunda kefilin sorumluluğu sona ereceği için, kira sözleşmesinin yeniden uzatılması hâlinde yeni dönemde ortaya çıkan borçlar için artık kefile başvurulamaz.

Son olarak kefalet sözleşmesinin süresinin kira sözleşmesinin süresine eşit olması da mümkündür. Örneğin her iki sözleşmenin de bir yıllık süre için yapılması hâlinde bir yılın sonunda kefilin sorumluluğu sona erer. Kefalet yenilenmedikçe ya da ek bir kefalet sağlanmadıkça kefil, kira sözleşmesinin uzayan dönemlerinden sorumlu değildir. Dolayısıyla kira sözleşmesinin süresinin uzamış sayılması, kefalet sözleşmesinin de süresinin uzaması anlamına gelmez. Hatta kefalet sözleşmesinin dayandığı esas borç ilişkisi olan kira sözleşmesinde, sözleşmenin süresinin uzamasıyla ilgili bir hüküm olsa dahi kefalet sözleşmesi kefalet süresinin dolmasıyla sona erer. Zira kefalet sözleşmesi her ne kadar fer'i nitelikte bir sözleşme olsa da tarafları ve içeriği kira sözleşmesinden farklıdır[851].

Süreli kefalet sözleşmelerine, kira sözleşmesinin uzaması hâlinde kefalet sözleşmesinin de uzayacağına ilişkin bir hüküm konulması hâlinde, bu hükmün geçerli kabul edilip edilmeyeceği tartışmalıdır. Benzer bir tartışma aşağıda da ifade edileceği üzere, belirli süreli kira sözleşmelerinin süresiz kefalet ile teminat altına alınması durumunda da söz konusudur. Yargıtay kefalet sözleşmesinde, kefilin sorumluluğunun, *"yenilenen kira dönemlerinde de devam edeceğine"* ilişkin beyanın bulunması hâlinde dahi, kefilin gerek sorumlu olacağı sürenin, gerekse sorumlu olacağı azami miktarın belirtilmediğini kabul etmiş ve kefilin sorumluluğunu kira sözleşmesi ile sınırlayarak uzayan dönemler için sorumluluğunun bulunmadığına

851 Ayan, (2017), Kiraya Kefalet, s. 318.

hükmetmiştir[852]. TBK öncesi dönem için geçerli olan bu kararlarda Yargıtay'ın gerekçesi, kira sözleşmesinin ne kadar süre ile yenileneceği belli olmadığı için kefilin sorumlu olacağı azami miktarın belirlenememesi yönünde olmuştur. Kanaatimizce kefilin bu açıklamaları geçerli kabul edilmelidir[853]. Zira süre ne kadar olursa olsun kefil, yalnızca sözleşmede belirtmiş olduğu azami miktar kadar sorumludur. Fakat yine de belirli süreli kira sözleşmesine ve uzayan kira dönemlerine kefalet sağlanırken, TBK m. 598'de yer alan ve gerçek kişiler için geçerli olan azami on yıllık sınırın da göz ardı edilmemesi gerekir. Buna göre örneğin bir yıl süreli bir kira sözleşmesine bir yıllık bir kefalet sağlanıp, kira sözleşmesinin yenilenmesi durumunda kefaletin de dört yıl daha devam edeceğinin kararlaştırılması mümkün kabul edilmelidir. Dolayısıyla kefil bu hâlde sözleşmede kararlaştırılan ilk kira yılından ve uzayan dört kira yılından olacak şekilde toplamda azami beş yıl sorumludur. Kira sözleşmesinin dört yıldan daha az yenilenmesi durumunda kefilin sorumluluğu da kira sözleşmesinin sona ermesi ile sona erer; fakat kira sözleşmesinin dört yıldan sonra yeniden uzaması hâlinde ise kefilin sorumluluğu dört yılın sonunda son bulur, artık yenilenen dönemden kefil sorumlu olmaz.

c. Kefalet sözleşmesinin süresiz olması hâlinde sorumluluk

Kira sözleşmesi belirli bir süre için kurulmuşken, kefalet sözleşmesinin herhangi bir süre ile sınırlanmadan, süresiz olarak kurulabilmesi mümkündür. Uygulamada kefilin sorumluluk süresinin belirlenmesi konusunda en büyük problemler de bu alanda görülmektedir. Esasında kira sözleşmesinin belirli süreli olup, kefalet sözleşmesinin süresiz nitelikte olması; kefalet sözleşmesinin fer'i nitelikte olup, kefile asıl borçludan daha ağır bir sorumluluk yüklenemeyeceği kuralına aykırı gibi görünebilir. Fakat bu hâlde de kefil en fazla kiracının sorumlu olacağı kira kadar sorumlu olacağı için, kefilin asıl borçludan daha ağır bir sorumluluk yüklenemeyeceği kuralına aykırılık yoktur. Ayrıca kefalet sözleşmesinin belirsiz bir süre için yapılmasına ve gelecekte doğacak borçlar için de kefil olunmasına bir engel bulunmamaktadır. Nitekim TBK m. 582/I'de gelecekte doğacak borçlar için kefil olunması, m. 601'de ise süresiz kefalet düzenlenmiştir. Ancak kefil

852 Y. 13. HD., E. 2002/2127, K. 2002/3628, T. 4.4.2002, (Legalbank Elektronik Hukuk Bankası, ET. 22.11.2021).

853 Bkz. aynı yönde Ayan, (2017), Kiraya Kefalet, s. 318.

her ne kadar ancak azami miktardan sorumlu olsa da uzun süre alacak tehdidi altında bulunması da pek arzu edilecek bir durum değildir. Dolayısıyla kefilin, sözleşmeyi imzalarken sorumluluğu için bir süre öngörmemesindeki amacının belirlenmesi önemlidir. Zira kefil belirli süreli kira sözleşmesinde sözleşmenin uzayacağını hesaba katmadan, belirtilen süre sonunda kiracı ile birlikte kendisinin de sorumluluktan kurtulacağını düşünmüş olabilir. Bazen de kefil gerçekten kira sözleşmesinin uzayabileceğini de göz önünde bulundurarak, sözleşme sona erinceye kadar sorumlu kalmayı istemiş olabilir. Bu noktada kefilin uzayan kira dönemlerinden sorumluluğunun bulunup bulunmadığının belirlenebilmesi için kefalet sözleşmesinde yer alan ifadelere bakılmalı ve kefilin bu konudaki gerçek iradesi araştırılmalıdır.

Kefalet sözleşmesinde kefilin uzayan dönemlerden de sorumlu olacağına ilişkin bir hüküm yoksa kefilin yalnızca kira sözleşmesinde belirtilen sürede doğacak borçları kefalet altına aldığı varsayılmalı ve kiracının kira sözleşmesinin uzayan dönemlerinde doğan borçları sebebiyle kefile başvurulamamalıdır[854]. Fakat dikkat edilmelidir ki kefilin bu hâldeki sorumluluğu süreli kefalet değildir ve sürenin sonunda kendiliğinden sona ermez. Kiraya veren kira sözleşmesinde belirtilen süre içerisinde doğan borçlar sebebiyle zamanaşımı süresi içerisinde olmak kaydıyla dilediği zaman kefile başvurabilir.

Kefalet sözleşmesinde kefilin uzayan kira dönemlerinden de sorumlu olacağına ilişkin bir kayıt var ise kanaatimizce bu kayıt geçerli kabul edilmelidir[855]. Zira bu hâlde kefilin niyetinin kira sözleşmesi devam ettiği müddetçe kiraya verene teminat sağlamak olduğu söylenebilir. Kefilin kaç uzayan kira döneminden sorumlu olacağını belirtmesi de zorunlu değildir. Ancak burada gerçek kişilerin sağladığı kefaletlere kanuni bir sınırlama getiren TBK m. 598/III de göz önünde bulundurulur. Buna göre kefil kira sözleşmesinde belirtilen süre ve uzayan dönemler olmak üzere toplamda en fazla on yıl için kefalet sağlayabilir. Bu hâlde kefil açısından bir belirsizlik ve sınırsız bir sorumluluk da söz konusu değildir; zira kira sözleşmesi ne

---

854 Zevkliler/Gökyayla, (2016), s. 339, Ayan, (2017), Kiraya Kefalet, s. 321, C. II, s. 389, 2012, Gümüş, (2012), Kira, s. 253.

855 İnceoğlu, (2014), C. II, s. 313-314, Ayan, (2017), Kiraya Kefalet, s. 319. Ural Çınar ise böyle bir ayrım yapmaksızın kefilin sorumlu olduğu üst sınırı belirtip de ne kadar süreyle sorumlu olacağını belirtmemesi (süresiz kefalet) hâlinde, kira süresince sorumlu olacağını, ayrıca sözleşmenin TBK m. 347 uyarınca uzaması hâlinde uzayan dönemlerden de sorumlu olacağını kabul etmektedir. Bkz. Ural Çınar, (2014), Kira Bedeli, s. 447-448.

kadar sürerse sürsün kefil ancak sözleşmede belirttiği azami miktar kadar sorumlu tutulabilir. Ayrıca yine bu sebeple, 818 sayılı TBK döneminde olduğu gibi kefilin kira sözleşmesinin uzayan dönemlerindeki kira artışlarından sorumlu olması için kira sözleşmesinde ayrıca belirtilmesine ya da önceden belirlenebilir olmasına da gerek yoktur; sözleşmede belirtilen azami miktarın içerisinde kalmak kaydıyla kefil bu artışlardan da sorumludur[856]. Dolayısıyla uzayan dönemde tarafların anlaşmasıyla kira bedeli artırılacak olsa dahi kefilin azami sorumluluk miktarı değişmez; ancak kefilin sorumluluk miktarının da artırılması öngörülüyorsa, bu değişiklik TBK m. 583/III kapsamında değerlendirilir ve değişikliğin kefalet sözleşmesi için öngörülen şekle uygun bir şekilde yapılması gerekir[857].

Yargıtay'ın kefilin uzayan kira dönemlerine ilişkin sorumluluğu konusundaki yerleşik içtihadına göre, kira sözleşmesi belirli süreli olup, kefalet sözleşmesinin süresi belirtilmemişse kefilin sorumluluğu kira sözleşmesinin süresi kadardır. Kefilin sorumluluğunun yenilenen kira döneminde de devam edeceği sözleşmede belirtilmiş olsa dahi, kefilin uzayan döneme ilişkin sorumlu olacağı süre ve azami miktar sözleşmede gösterilmemişse, kefilin ne kadar uzayacağı belirsiz olan süreye ve önceden bilinmeyen borç miktarına ilişkin sorumluluğundan söz edilemez. Dolayısıyla kefalet sözleşmesinde kefilin kaç yıl boyunca sorumlu olacağının da kefalet sözleşmesinde belirtilmesi gerekir. Aksi takdirde kefaletin sadece kira sözleşmesinin sözleşmede öngörülen ilk süresi ile sınırlı olarak verilmiş olduğu kabul edilir[858]. Yargıtay'ın bu içtihadı TBK öncesi dönem için makul görülebilir.

---

856 818 sayılı BK döneminde ifade edilen bir görüşe göre, uzayan kira sözleşmelerinde sonraki kira dönemleri için kira miktarının ne olacağı önceden kararlaştırılmamış olabilir. Bu durumda kefil kredi kartına kefalet sözleşmesinde olduğu gibi uzayan dönemlerde kefil olacağı meblağı önceden bilmemektedir. Dolayısıyla Yargıtay'ın kredi kartına kefalet sözleşmeleri için vermiş olduğu karar burada da uygulanabilir. Buna göre kefil, ilk kira dönemine ilişkin toplam kira tutarı üzerinden sorumlu tutulmalı; eğer artışlara yazılı rıza göstermişse, ancak o hâlde sonraki kira artışlarından da sorumlu tutulabilmelidir. Ayrıca kefilin bu sorumluluğu, kira sözleşmesi devam ettiği sürece sonsuza kadar değil, on yıl ile sınırlı olmalıdır. Bkz. Yılmaz, (2008), Kefilin Sorumluluğu, s. 765, 766.

857 Acar Ünal/Ural Çınar, (2016), s. 63.

858 *"…Öte yandan 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanun'unun 583. (BK'un 484) maddesi hükmüne göre kefaletin geçerli olabilmesi için kefalet süresinin ve kefilin sorumlu olacağı miktarın sözleşmede gösterilmesi gerekir. Kefalet süresinin ve kefilin sorumlu olacağı azami tutarın gösterilmemesi hâlinde kefalet ancak kira sözleşmesinde kararlaştırılan kira süresi için geçerlidir. Olayımızda sözleşme süresi 12/02/2010 tarihinde bitmiş olup, bu tarihten sonraki dönem kirası yönünden kefilin sorumluluğu sona ermektedir".* Bkz. Y. 6. HD., E. 2014/13386, K. 2015/14593, T. 2.11.2015.*"6570 sayılı Gayrimenkul Kiraları Hakkındaki Kanunun 11. maddesi gereğince uzadığı hâllerde, uzayan kira süresi bakımından kefilin sorumluluğunun devam edebilmesi için; öncelikle bu hususun (kefilin sorumluluğunun uzayan dönem için de*

Zira TBK öncesi dönemde kefilin sorumlu olacağı miktarın sözleşmede el yazısıyla belirtilmesine ilişkin bir düzenleme bulunmadığı için, uygulamada sorumlu olunacak miktarın sözleşmede açıkça belirtilmesi yerine, bu miktarın belirlenebilir olması yeterli görülmekteydi. Şöyle ki bu dönemde kefalet sözleşmesindeki diğer hususların yardımıyla asıl borç belirlenebiliyorsa kefalet de geçerli olarak kabul edilmekteydi. Buna göre kefalet sözleşmesinde kefilin sorumlu olacağı miktar belirtilmese de, kira sözleşmesinde kira bedeli belirtilmiş ise kefilin sorumluluğu bu miktara göre hesaplanıyordu. Örneğin kira sözleşmesi bir yıl süreli olarak yapılmış ve kira bedeli de 1000 TL olarak belirlenmişse, kefilin sorumluluğu bir yıllık kira bedeli olarak 12000 TL olarak belirlenmekteydi. Dolayısıyla bu dönemde kefalet sözleşmesinde kefilin uzayan dönemlerden sorumlu olacağı yazsa bile, süre belirtilmemişse kefilin sorumlu olacağı miktar belirlenememekteydi. Bu sebeple Yargıtay'ın kefilin sorumlu olacağı sürenin de belirtilmesini, belirlilik ilkesi ile bağdaştırdığı düşünülebilir. Ancak kanaatimizce Yargıtay'ın bu içtihadını artık değiştirmesi gerekir. Zira TBK yürürlüğe girdikten sonra akdedilen kefalet sözleşmelerinde, kefilin sorumlu olacağı azami miktarı el yazısıyla belirtmesi bir geçerlilik şartı olduğu için, artık kefilin sorumlu olacağı miktarın mutlaka belirli olması gerekli olup, belirlenebilir olması yeterli değildir. Kefilin azami sorumluluk miktarı belirli olduktan sonra ne kadar süre ile sorumlu olduğu, sorumluluk miktarını etkilemez. Dolayısıyla kefilin kefalet sözleşmesinde yer alan *"kira sözleşmesinin uzayan dönemlerinden sorumlu olacağına"* ilişkin beyanı sorumlu olacağı süre belirtilmese dahi geçerlidir.

E. Kira sözleşmelerinde kefilin sorumluluğunun sona ermesi

1. Kefilin sorumluluğunun kira sözleşmesine bağlı olarak sona ermesi

Kefalet sözleşmesi fer'i nitelikte bir borç doğurduğu için kefilin sorumluluğu da asıl borca bağımlıdır. Dolayısıyla asıl borcun sona ermesi hâlinde kefilin sorumluluğu da kendiliğinden sona erer. Nitekim bu durum, TBK m. 598/I'de

---

devam edeceğinin) sözleşmede kararlaştırılmış olması, bunun yanında, kefilin uzayan dönemdeki sorumluluğunun azami hangi süreyle ve hangi miktarla sınırlı olacağının açıkça gösterilmiş olması gerekir. Ne kadar uzayacağı belirsiz bir kira süresine ilişkin olan ve kefili sınırsız bir sorumluluk altına sokan sözleşme hükümleri geçerli değildir". Y. 6. HD., E. 2012/7721, K. 2012/9698, T. 28.06.2012. Aynı doğrultuda, Y. 6. HD. E. 2015/4016 K. 2016/1514 T. 01.03.2016 (Legalbank, Elektronik Hukuk Bankası, ET. 22.11.2021), Y. 6. HD. E, 2011/11116, K. 2011/14593, T. 14.12.2011 (YKD, C. 38, S. 2, Şubat 2012, s. 230-232), Y. 6. HD. 26.06.2006, 5059/ 7401, (YKD, C. 32, S. 2, 2006, s. 1753).

"hangi sebeple olursa olsun asıl borç sona erince kefil de borcundan kurtulur" şeklinde ifade edilmiştir. Buna göre asıl borcun borçlu tarafından ödenmesi, asıl borcu doğuran sözleşmenin feshi, borcun ifasının borçlunun kusuru olmaksızın imkânsız hâle gelmesi, alacaklı ve borçlu sıfatlarının aynı kişide birleşmesi, borcun yenilenmesi, asıl borcun ibra ile ortadan kalkması, takas sebebiyle asıl borcun sona ermesi gibi hâllerde kefilin sorumluluğu da kendiliğinden sona erer. Bu genel sona erme sebepleri, niteliğine uygun düştüğü ölçüde asıl borç olan kira sözleşmesi açısından da uygulama alanı bulur.

Asıl borcun zamanaşımına uğraması hâlinde kefil de zamanaşımı def'i ileri sürerek ifadan kaçınabilir. Hatta kefil açısından bu def'iyi ileri sürmek aynı zamanda bir külfet niteliğindedir[859]. Takas işlemi açısından ise özel bir durum bulunmaktadır. Şöyle ki TBK m. 140/II gereğince, asıl borçlunun takası ileri sürme hakkı bulunuyorsa, kefil de alacaklıya ifadan kaçınma hakkına sahiptir.

2. Kefilin sorumluluğunun kefalet sözleşmesine ilişkin sebeplerle sona ermesi

Asıl borcun sona ermesi kefalet borcunu da sona erdirir, bu durum kefilin borcunun fer'i nitelikte olmasının sonucudur. Fakat kefalet sözleşmesinin asıl borcun kaynaklandığı hukuki ilişkiden ayrı bir hukuki ilişkiyi içermesi sebebiyle, asıl borcu etkilemeyip yalnızca kefalet sözleşmesini sona erdiren sebepler de mevcuttur. Bu sebeple asıl borç devam etmesine rağmen kefilin borcunun sona ermesi mümkündür. Ayrıca kanunkoyucu, kefilin bir başkasının borcu için sorumluluk altına girdiğini göz önünde bulundurarak, kefili pek çok açıdan korumak istemiş ve kanunda kefilin sorumluluktan kurtulabilmesini sağlayan özel düzenlemelere yer vermiştir.

a. Kefilin sorumluluğunun borca ilişkin genel sona erme sebepleriyle sona ermesi

Kefalet sözleşmesinin borç doğuran bir sözleşme olması sebebiyle borç ilişkisini sona erdiren genel sebepler kefilin borcunu da sona erdirir. Şöyle ki borcun olağan sona erme sebebi olan ifayla birlikte kefilin borcu da sona erer[860]. İfanın yanında borcu sona erdiren diğer hâllerde de kefilin sorumluğu sona erer. Buna göre

---

859 Özen, (2014), s. 545.

860 Ancak kefilin borcunu ifa etmesi, kefalet borcunu sona erdirse de asıl borcu sona erdirmez. İfa sebebiyle alacaklıya halef olan kefil, asıl borcun yerine getirilmesini talep edebilir. Bkz. Beck, (1942), Art. 509, N. 37, Özen, (2014), s. 547.

kefilin borcunun yenilenmesi, ibra edilmesi, takas, alacaklı ve kefil sıfatının aynı kişide birleşmesi hâllerinde kefilin borcu sona erer. Borcu sona erdiren hâllerden biri olan sonraki kusursuz imkânsızlık, kefilin borcunun para borcu olması sebebiyle kefalet sözleşmesi açısından söz konusu olmaz.

Kefilin ölümü, kefalet sözleşmesinden doğan borcu sona erdirmez. Mirası kabul eden mirasçılar, kefalet borcundan kişisel olarak sorumlu olurlar. Kefil ve asıl borçlu sıfatlarının aynı kişide birleşmesi de mümkündür. Örneğin asıl borçlu olan kiracı ölmüşse ve kefil tek mirasçısı ise ya da TBK m. 356 gereğince kiracı ile birlikte yaşadığı için ölümle birlikte kira sözleşmesinin tarafı olmuşsa bu tür bir birleşme söz konusu olabilir. Ancak kefil ve asıl borçlu sıfatlarının aynı kişide toplanması, TBK m. 135'te ele alınan ve borcu sona erdiren alacaklı ve borçlu sıfatlarının birleşmesi durumundan farklıdır. Asıl borçlu ve kefil sıfatlarının aynı kişide toplanması hâlinde, TBK m. 135'ten farklı olarak, aynı kişi birbirine paralel içerikte iki yükümlülüğün sahibi olur. Bu durum bir kişinin kendi borcuyla ilgili kişisel teminat verememesi ilkesine de aykırılık oluşturur. Fakat bu hâlde kefilin sorumluluğunun sona erdiğini ve yalnızca asıl borçlu sıfatının kaldığını kabul etmek, birtakım menfaatleri göz ardı etmek anlamına gelir. Örneğin kefile kefalet, kefil yararına rehin gibi teminatlar oluşturulmuş olabilir. Nitekim TBK m. 598/II'de bu durum dikkate alınmış ve *"Borçlu ve kefil sıfatı aynı kişide birleşmiş olursa, alacaklı için kefaletten doğan özel yararlar saklı kalır" denmiştir.*

Kefalet sözleşmesinin tabi olduğu zamanaşımı, esas sözleşmeden farklıdır. Zira kefalet sözleşmesi, içeriği esas sözleşmeye bağlı olsa da esas sözleşmeden farklı bir sözleşmedir. Buna göre esas borca ilişkin zamanaşımı ne olursa olsun, TBK m. 146 gereğince kefilin borcu on yıllık zamanaşımına tabidir. Ancak her ne kadar kural böyle olsa da, asıl borçlunun esas sözleşmeden doğan sorumluluğunun tabi olduğu zamanaşımının kefilin sorumluluğunun tabi olduğu zamanaşımından daha kısa olduğu durumlarda kefil de bu durumdan etkilenir. Nitekim TBK m. 147/I gereğince kiracının kira bedeline ilişkin sorumluluğu konusunda da durum böyledir. Söz konusu düzenleme gereğince kira bedeli gibi dönemsel edimler sebebiyle beş yıllık zamanaşımı öngörülmüştür. Dolayısıyla kiracının kira bedellerine ve kira sözleşmesinden doğan diğer dönemsel borçlara ilişkin sorumluluğu, kefilin

sorumluluk süresi zamanaşımına uğramadan önce zamanaşımına uğrarsa kefil, asıl borcun zamanaşımına uğradığını ileri sürerek ifadan kaçınabilir.

b. Kefilin sorumluluğunun kefalet sözleşmesine özgü sebeplerle sona ermesi

Kefalet sözleşmesinin borca ilişkin genel sona erme sebeplerinin yanında kendine özgü sebeplerle sona erdirilebilmesi de mümkündür. Zira kefilin çoğu zaman karşılıksız olarak sorumluluk altına girdiği ve sözleşmenin zayıf tarafı olduğu kabul edildiği için, kefalet sözleşmesine ilişkin hükümler ihdas edilirken, kefilin sorumluluktan kurtulabilmesine imkân sağlayan pek çok düzenlemeye yer verilmiştir. Kefilin sorumluluğunu sona erdiren düzenlemelerden bazılarının farklı sözleşme türleri için de benzer şekilde düzenlendiği ve uygulandığı görülebilse de bazıları aşağıda da ayrıntılı olarak inceleneceği üzere tamamen kefalet sözleşmesine özgüdür. Kefalet sözleşmesine özgü olan söz konusu düzenlemelerde, kefalet sözleşmesinin mahiyeti göz önünde bulundurularak, belirli sebeplerin ortaya çıkması hâlinde kefile kolayca sorumluluktan kurtulabilme olanağı tanınmıştır. Özellikle karşılıklı borç yükleyen sözleşmelere bakıldığında, borçlunun bu kadar kolay sorumluluktan kurtulabilmesine imkân sağlayan düzenlemeler bulunmamaktadır.

aa. Kefilin sorumluluğu için kararlaştırılan sürenin dolması sebebiyle kefilin sorumluluktan kurtulması

Türk Borçlar Kanunu m. 600'a göre, *"Süreli kefalette kefil, sürenin sonunda borcundan kurtulur"*. Bu düzenleme süreli nitelikte olmak şartıyla hem adi hem de müteselsil kefiller hakkında uygulanır. Belirlenen sürenin sonuna kadar kendisinden talepte bulunulmayan kefilin sorumluluğu kendiliğinden sona erer. Dolayısıyla kefilin sorumluluktan kurtulabilmesi için herhangi bir bildirimde bulunması ya da mahkeme kararının bulunması gerekli değildir[861]. Ayrıca bu hüküm emredici nitelikte olduğu için taraflarca aksinin kararlaştırılması da mümkün değildir.

---

861 Türk Borçlar Kanunu'nun süreli kefalet sözleşmesine ilişkin düzenlemesiyle 818 sayılı mülga BK'nın düzenlemesi arasında önemli bir farklılık bulunmaktadır. Şöyle ki TBK m. 600 gereğince kefilin sorumluluğu, sözleşmede belirtilen sürenin dolması ile kendiliğinden sona ermektedir. Süreli kefaletin düzenlendiği 818 sayılı BK m. 493 ise şu şekildedir: *"Bir kimse mahdut bir zaman için kefil olup da bu zamanın inkızasını takip eden bir ay zarfında alacaklı bu bapta icraya veya mahkemeye müracaatla hakkını takip etmezse yahut takibatına uzun müddet fasıla verirse kefil kefaletten beri olur"*. Dolayısıyla 818 sayılı BK döneminde süreli kefalette sürenin sona ermesi tek başına kefilin sorumluluğunu sona erdirici etkiye sahip değildi. Kefaletin sona ermesi için alacaklının dava ve takip haklarını sözleşmede belirtilen

bb. Gerçek kişilerce verilen kefaletlerde kanunda öngörülen azami sürenin dolması

Türk Borçlar Kanunu'nda 818 sayılı Borçlar Kanununda bulunmayan ve yalnızca gerçek kişilerin kefil olduğu kefalet sözleşmelerinde geçerli, sorumluluğu sona erdiren özel bir düzenlemeye yer verilmiştir. TBK m. 598'de yer alan bu düzenleme gereğince, gerçek bir kişi tarafından verilmiş her türlü kefalet, kefalet sözleşmesinin kurulmasından başlayarak on yılın geçmesiyle kendiliğinden ortadan kalkar[862]. Dolayısıyla hüküm hem süreli hem de süresiz kefalet sözleşmelerinde uygulama alanı bulur. Bu düzenleme ile kefilin kişilik hakkına aykırı düşecek kadar uzun bir süre sorumluluk altına girmesi önlenmek istenmiştir[863].

Kefilin sorumlu tutulabileceği on yıllık süre, kefalet sözleşmesinin kurulduğu andan itibaren başlar. Bu sebeple on yıllık sürenin işlemeye başlayabilmesi için esas borcun doğduğu anın önemi yoktur. On yılın dolmasıyla birlikte kefalet süresi uzatılmamışsa kefilin sorumluluğu kendiliğinden ortadan kalkar. On yıllık sürenin tamamlanmasıyla birlikte kefilin sorumluluğunun ortadan kalkması, ileriye etkili sonuçlarını doğurduğu için bu sürenin tamamlanmasından önce kefil tarafından alacaklıya yapılan ödemelerin iadesi söz konusu olmaz[864].

Türk Borçlar Kanunu m. 598/V gereğince kefalet süresinin, en erken kefaletin sona ermesinden bir yıl önce olmak şartıyla, kefilin kefalet sözleşmesinin şekline uygun yazılı açıklamasıyla, azami on yıllık yeni bir dönem için uzatılabilmesi mümkündür. Kefilin sorumluluk süresi on yıl için uzatıldıktan sonra bir daha uzatılamaz. Ancak yeni bir kefalet verilebilmesi mümkündür.

---

süreyi takip eden bir ay içinde kullanmaması veya başvurmuş olduğu hukuki yola uzun süre ara vermesi gerekmektedir. İsviçre hukukundaki düzenleme ise 818 sayılı BK'daki düzenlemeye benzerdir. Zira OR Art. 510/III gereğince kefilin sorumluluktan kurtulabilmesi için alacaklının kefalet süresinin dolmasından itibaren dört hafta içerisinde dava veya takipte bulunmaması veya dava veya takip yoluna başvurmakla birlikte başvurduğu hukuki yola uzun süre ara vermesi gerekir. 818 sayılı BK ve İsviçre hukukundaki düzenleme dikkate alındığında, TBK'daki süreli kefalete ilişkin düzenleme ile kefil lehine önemli bir yenilik yapılmıştır. Ayrıntılı bilgi için bkz. Özen, (2014), s. 554.

862 Bu hükmün karşılığı olan OR Art. 509'da azami süre olarak yirmi yıl öngörülmüştür. Ayrıca gerçek kişiler tarafından kamusal nitelikteki bazı borçlar için sağlanan kefaletler hükmün uygulama alanı dışında tutularak, bu sözleşmelerde kefilin bir süre ile sınırlı olmaksızın sorumlu olduğu kabul edilmiştir. Bkz. BSK/Pestalozzi, (2011), Art. 509, N. 13-14, Giovanoli, (1978), Art. 509, N. 24.

863 Özen, (2014), s. 574, Ural Çınar, (2014), Kira Bedeli, s. 449, Ayan, (2018), Kefalet, s. 634.

864 Beck, (1942), Art. 509, N. 59, Özen, (2014), s. 579.

cc. Süresiz kefalette kefilin belirli şartları yerine getirerek sorumluluktan kurtulması

Kefalet sözleşmesi için bir geçerlilik süresinin belirlenmediği sözleşmelerde alacaklı, asıl borcun muaccel olmasının üzere, asıl borcun tabi olduğu zamanaşımı süresi içerisinde, dilediği zaman asıl borçluya başvurabilir. Dolayısıyla alacaklının borçluya karşı derhâl takipte bulunması gerekli değildir. Fakat kefalet sözleşmesinde kefile, alacaklıyı asıl borçluyu takip etme konusunda zorlama imkânı verilmiştir. Zira asıl borç muaccel olduktan sonra alacaklının zaman kaybetmeden asıl borçluya başvurmasında kefilin menfaati vardır. Öyle ki kefalet sözleşmesinin kurulduğu tarihte mali durumu iyi olan asıl borçlunun, daha sonra mali durumunun kötüleşmesi hâlinde kefilin rücu imkânından faydalanamaması tehlikesi vardır[865].

Süresiz kefalet sözleşmelerinde kefilin menfaatlerinin haklarının tehlikeye düşmesini önlemek için TBK m. 601 hükmü getirilmiştir. Söz konusu düzenleme şu şekildedir:

> *"Süreli olmayan kefalette kefil, asıl borç muaccel olunca, adi kefalette her zaman ve müteselsil kefalette ise, kanunun öngördüğü hâllerde, alacaklıdan, bir ay içinde borçluya karşı dava ve takip haklarını kullanmasını, varsa rehnin paraya çevrilmesi yoluyla takibe geçmesini ve ara vermeden takibe devam etmesini isteyebilir. Borç, alacaklının borçluya yapacağı bildirim sonucunda muaccel olacaksa kefil, kefalet sözleşmesinin kurulduğu tarihten bir yıl sonra alacaklıdan, bu bildirimi yapmasını ve borç bu suretle muaccel olunca, yukarıdaki fıkra hükümleri uyarınca takip ve dava haklarını kullanmasını isteyebilir. Alacaklı, kefilin bu istemlerini yerine getirmezse, kefil borcundan kurtulur".*

Kefilin TBK m. 601 gereğince sorumluluktan kurtulabilmesi, alacaklıdan belirli fiilleri gerçekleştirmesi için talepte bulunması hâlinde mümkündür. Hüküm hem adi kefiller hem de kanunun öngördüğü hâllerde müteselsil kefiller hakkında uygulanır[866].

---

865 Ayan, (2018), Kefalet, s. 733.

866 Hüküm adi kefiller hakkında her zaman uygulanabileceği, müteselsil kefiller hakkında ise *"kanunun öngördüğü hâllerde"* uygulanabileceği ifade edilmiş olup, kanunun öngördüğü hâller ile neyin kast edildiği belirtilmemiştir. Öğretide *"kanunun öngördüğü hâllerde"* ifadesinin yorumlanmasında kaynak kanundan yararlanılmaktadır. Buna göre, *"kanunun öngördüğü hâllerde"* ifadesinden *"alacaklının müteselsil kefile başvurabilmesi için yerine getirmesi kanun gereğince zorunlu olan davranış"* anlaşılmaktadır. Alacaklının müteselsil kefile başvurabilmesi için yapması gereken davranış ise, TBK m. 586/II gereğince teslime bağlı taşınır rehnini ve alacak rehnini paraya çevirmektir. O hâlde müteselsil kefil de asıl borç muaccel olduktan sonra alacaklıdan teslime bağlı taşınır rehninin ve alacak rehninin paraya

Hükmün kira sözleşmesi gibi taraflar arasında sürekli borç ilişkisi doğuran ve dönemsel edimler içeren bir sözleşmeye kefalet sağlanması hâlinde ne şekilde uygulanacağı konusunda açıklık bulunmadığı için, öğretide bu konuda farklı görüşler ileriye sürülmüştür. Bir görüşe göre[867], kefil TBK m. 601 hükmüne ancak bir yıllık birikmiş ve ödenmemiş kira bedelleri için başvurabilir. Şu hâlde kefil birikmiş ve ödenmemiş durumda olan bir yıllık kira bedeline ilişkin olarak, alacaklıdan bir ay içinde dava ve takip haklarını kullanmasını veya elindeki rehinleri paraya çevirmesini isteyebilir. Alacaklı bu süre içerisinde harekete geçmez veya başladığı hukuki yolu önemli bir kesintiye uğratırsa, kefil işlemiş ve birikmiş bir yıllık kira bedeline ilişkin olarak sorumluluktan kurtulur; henüz doğmamış olan kira bedelleri ve diğer borçlardan ise sorumluluğu devam eder. Kanaatimizce bu görüşün hukuki bir dayanağı bulunmamaktadır. Zira buna ilişkin bir kanuni düzenleme bulunmadığı için yorum yoluyla böyle bir sonuca varılamaz. Dolayısıyla bizim de katıldığımız diğer görüşe göre[868], kefil muaccel olup da ödenmeyen her kira bedeli için kiraya verenden, bir ay içerisinde kiracıya karşı dava ve takip haklarını kullanmasını talep edebilir. Kiraya veren bu süre içerisinde dava veya takip başlatmaz ya da başlatmış olduğu hukuki yolda önemli bir ara verirse kefil, söz konusu kira bedelleri için sorumluluktan kurtulur. Ancak kefilin sorumluluğu, henüz doğmamış kira bedelleri ve kira sözleşmesinden doğabilecek diğer borçlar için devam eder.

dd. Alacaklının haklı bir sebep olmaksızın kefilin ifa teklifini kabul etmemesi sebebiyle kefilin sorumluluktan kurtulması

Kefalet sözleşmesi açısından alacaklı temerrüdüne ilişkin özel bir düzenleme niteliğinde olan TBK m. 593'ün 1. ve 2. fıkralarına göre,

---

çevrilmesine ilişkin takibin bir ay içerisinde başlatılmasını isteyebilir. Alacaklı bir ay içerisinde süreci başlatmazsa veya başlatmakla birlikte uzun bir ara verirse kefil sorumluluktan kurtulur. Alacaklı söz konusu türden rehin haklarına sahip değilse veya sahip olmakla birlikte bu rehinleri zaten paraya çevirmiş durumdaysa, müteselsil kefil TBK m. 601'den yararlanamaz. Adi kefilden farklı olarak müteselsil kefilin asıl borçluya takip yapılmasını isteyerek sorumluluktan kurtulabilmesi mümkün değildir. Ancak TBK m. 586/I uyarınca alacaklının müteselsil kefile başvurabilmesi için asıl borçlunun ifada gecikmesi ve bunun üzerine alacaklı tarafından borçluya bir ihtar gönderilmesi gerektiği için, müteselsil kefil alacaklıdan asıl borçluya ihtar göndermesini isteyebilir. Zira alacaklının göndereceği bu ihtar, asıl borçluyu takip etme zorunluluğu anlamına gelmez. Ayrıntılı bilgi için bkz. Özen, (2014), s. 563 vd., Ayan, (2018), Kefalet, s. 734, Bilgen, (2017), s. 841-842, Acar Ünal/Ural Çınar, (2016), s. 69-70, dn. 91.

867 Özen, (2014), s. 566-567.

868 Ayan, (2017), Kiraya Kefalet, s. 338, Acar Ünal/Ural Çınar, (2016), s. 70.

"Borçlunun iflâsı sebebiyle olsa bile, borç muaccel olduğu takdirde kefil, alacaklıdan yapacağı ödemeyi kabul etmesini her zaman isteyebilir. Bir borca birden çok kişinin kefil olması durumunda alacaklı, kefillerden biri tarafından yapılacak kısmi ödemeyi, bunu öneren kefile düşen paydan az olmamak koşuluyla, kabul etmek zorundadır. Alacaklı haklı bir sebep olmaksızın ödemeyi kabul etmekten kaçınırsa, kefil borcundan kurtulur; birlikte müteselsil kefalette ise, kefillerin sorumluluğu kendilerine düşen pay miktarınca azalır".

Söz konusu düzenleme gereğince kefilin ifa teklifinde bulunmasına rağmen alacaklının haklı bir sebep olmaksızın, muaccel olmuş alacağını kabulden kaçınması hâlinde kefil sorumluluktan kurtulur. Borca kefil olan birden fazla müteselsil kefilin bulunması hâlinde ise kefillerden birinin yaptığı ifa teklifinin, alacaklı tarafından haklı bir sebep olmaksızın kabul edilmemesi hâlinde, teklifi yapan kefil tamamen, diğer kefiller ise kendilerine düşen pay miktarınca sorumluluktan kurtulurlar.

Kira sözleşmesi dönemsel edimleri ihtiva eden bir sözleşme olduğu için, hükmün kira sözleşmelerine kefalet hâlinde nasıl uygulanacağı sorusu akla gelebilir. Kanaatimizce kefilin, kira sözleşmelerine süresiz olarak kefalet sağlaması hâlinde sorumluluktan kurtulabilmesi konusundaki yukarıdaki görüşümüz buraya da uyarlanabilir. Buna göre kefil, muaccel olmuş ve kiracı tarafından ödenmemiş her kira bedeli için alacaklıya ifa teklifinde bulunabilir. Kiraya verenin, kefilin ifa teklifini haklı bir sebep bulunmaksızın kabulden kaçınması hâlinde, kefilin söz konusu kira bedeline ilişkin sorumluluğu ortadan kalkar. Fakat henüz doğmamış kira bedelleri ve diğer borçlar için kefilin sorumluluğu devam eder.

ee. Kefilin başka kişilerin de kefil olduğunu/olacağını varsayarak sorumluluk altına girmesi ve bu varsayımının gerçekleşmemesi sebebiyle sorumluluktan kurtulması

Kefilin kefalet sözleşmesi ile sorumluluk altına girmesinde, aynı borç için başka kişilerin de kefil olacağını düşünmesi etkili olabilir. Zira aynı borç için başka kefillerin de bulunması durumunda, sorumluluğun tamamen bir kefilin üzerinde kalmayıp diğer kefillerle paylaştırılması imkânı doğmaktadır. Dolayısıyla aynı borç için başka kefillerin de bulunması sözleşmeye kefil olacak kişilerin iradesinin oluşmasında önemli bir etken olabilmektedir. Bu şekilde başkalarının da aynı borç için kefil olduğunu veya olacağını düşünerek sorumluluk altına giren kişilerin bu varsayımlarının gerçekleşmemesi hâlinde, güvenlerinin boşa çıkması durumu söz konusu olabilmektedir. TBK m. 587/III'te bu durum dikkate alınmış ve kefalet

sözleşmelerine özgü bir sona erme sebebi olarak, yanılma ve işlem temelinin çökmesine ilişkin genel kurallara başvurmaya gerek olmaksızın, sorumluluğu sona erdiren özel bir düzenleme yapılmıştır[869].

Kefilin sorumluluktan kurtulabilmesini sağlayan

> *"Birlikte Kefalet" başlıklı TBK m. 587'nin 3. fıkrası şu şekildedir: "Alacaklı, kefilin aynı alacak için başka kişilerin de kefil olduğunu veya olacağını varsayarak kefalet ettiğini biliyor veya bilmesi gerekiyorsa, bu varsayımın sonradan gerçekleşmemesi veya kefillerden birinin alacaklı tarafından kefalet borcundan kurtarılması ya da kefaletinin hükümsüz olduğuna karar verilmesi durumunda kefil, kefalet borcundan kurtulur".*

Hükümden hareketle kefilin sorumluluktan kurtulabilmesi için gerekli olan şartlar şu şekilde sayılabilir[870]: İlk olarak kefilin aynı alacak için başka kişilerin de kefil olduğunu ya da olacağını varsayarak kefil olması gerekir[871]. İkinci olarak kefilin bu düşüncesinin kefalet sözleşmesi kurulurken alacaklı tarafından bilinmeli ya da en azından bilinebilir olmalıdır[872]. Son olarak kefilin başka kişilerin de kefil olacağına ilişkin varsayımının gerçekleşmemesi gerekir[873]. Bu düzenleme, şartların mevcut olması hâlinde kira sözleşmelerine kefalet hâlinde de uygulama alanı bulabilecek bir düzenlemedir.

Kefilin başka kişilerin de kefil olacağını varsayarak kefil olması ve bu varsayımının boşa çıkmasının hukuki sonucu, TBK'da kefilin sorumluluktan kurtulması olarak düzenlenmiştir. Oysa kaynak kanunda 1941 yılında yapılan revizyonla hâkime birlikte kefillerden birinin kefaletinin geçersizliği durumunda diğerlerinin sorumluluktan tamamen değil de kısmen kurtulabilmesine de karar

---

869 Ayan, (2018), Kefalet, s. 611. Nitekim bu düzenleme olmasaydı kefilin buradaki yanılgısı esasında bir saikte yanılma olduğu ve saikte yanılma kural olarak esaslı bir yanılma sayılmadığı için, genel hükümler uyarınca sözleşmeyi iptal edebilmesi pek çok olayda mümkün olmayacaktı. Bkz. Özen, (2014), s. 357-358.

870 Ayrıntılı bilgi için bkz. BSK/Pestalozzi, (2011), Art. 497, N. 12-14, Beck, (1942), Art. 497, N. 47 vd., Ayan, (2018), Kefalet, s. 611 vd., Özen, (2014), s. 367-369.

871 Hükümde kefalet denildiği için kefil olan kişinin rehin türünden teminatların bulunduğuna veya bulunacağına güvenmesi ve bu güveninin boşa çıkması, TBK m. 587/III'e başvurabilmesine imkân sağlamaz.

872 Kefilin söz konusu düşüncesinin alacaklı tarafından bilinebilir olduğunu ispat etmekle yükümlü olan kefildir. Zira bu husus sebebiyle lehine bir sonuç elde ederek sorumluluktan kurtulabilme imkânına sahip olacak kişi odur. BSK/Pestalozzi, (2011), Art. 497, N. 12, Beck, (1942), Art. 497, N. 56, Özen, (2014), s. 368.

873 Kefilin başka kişilerin de kefil olacağına ilişkin güveninin boşa çıkması, başka bir kişinin (ya da kişilerin) hiç bir şekilde kefil olmaması, başka bir kişinin kefaletinin hükümsüz olduğuna karar verilmesi ya da alacaklının diğer kefili borçtan kurtarması şeklinde görülebilir. Bkz. Ayan, (2018), Kefalet, s. 615 vd.

verebilmesi yönünde yetki verilmiştir (İBK m. 497/III)[874]. Söz konusu düzenlemenin TBK'ya alınmaması sebebiyle hukukumuz açısından bu olanağın hâkime tanınmadığı görünmektedir[875].

ff. Kefilin kefalet sözleşmesinden dönmesi

Türk Borçlar Kanunu m. 599'da, *"Kefaletten dönme"* kenar başlığı altında belirli şartların bulunması hâlinde gelecekte doğacak bir borca kefalet sağlamış olan kefile, kefaletten dönebilme imkânı verilmiştir. 818 sayılı Mülga Borçlar Kanunu'nda bulunmayan bu düzenleme, kefalet sözleşmelerinde kefilin sorumluktan kurtulabilmesine imkân sağlayan bir yenilik niteliğindedir. Söz konusu hükme göre,

> *"Gelecekte doğacak bir borca kefalette, borçlunun borcun doğumundan önceki mali durumu, kefalet sözleşmesinin yapılmasından sonra önemli ölçüde bozulmuşsa veya mali durumunun, kefalet sırasında kefilin iyiniyetle varsaydığından çok daha kötü olduğu ortaya çıkmışsa, kefil alacaklıya yazılı bir bildirimde bulunarak, borç doğmadığı sürece her zaman kefalet sözleşmesinden dönebilir. Kefil, alacaklının kefalete güvenmesi sebebiyle uğradığı zararı gidermekle yükümlüdür".*

Hukukumuza TBK ile dahil edilen bu düzenleme ile çoğu zaman herhangi bir karşılığı bulunmadan sorumluluk altına giren kefilin, kefalet sözleşmesini yaptığı sırada göz önünde tuttuğu rizikonun sonradan aşırı ölçüde arttığı durumlarda, hakkaniyet gereği sözleşmeden dönmesine imkân sağlanmıştır. Fakat kefil korunurken alacaklının menfaatleri de tamamen gözden çıkarılmamış ve dönmehakkının, alacaklının kefalete güvenerek esas borçlu karşısında yükümlülük altına girdiği ana kadar kullanılabileceği kabul edilmiştir. Ayrıca kefilin, alacaklının bu kefalete duyduğu güven sebebiyle uğradığı zararlardan da sorumlu olacağı ifade edilmiştir[876].

Hükümden de açıkça anlaşıldığı üzere, gelecekte doğacak bir borca kefalet hâlinde kefilin sözleşmeden dönebilmesi için iki şartın birlikte bulunması

---

874 Ayrıntılı bilgi için bkz. Giovanoli, (1978), Art. 497, N. 28, Bucher, (1988), s. 297.

875 Aynı yönde bkz. Özen, (2014), s. 365. Ayan'a göre İsviçre'deki düzenlemenin hukukumuza alınmamasının sonucunda hâkimin diğer kefili sorumluluktan kısmen kurtarması mümkün değildir. Fakat bu düzenlemenin Türk hukukuna alınmaması doğru olmamıştır. Bkz. Ayan, (2018), Kefalet, s. 627.

876 Kefilin tazminle yükümlü olduğu zararlar, hükümden de anlaşıldığı üzere menfi zararlardır. Buna göre kefilin, kiraya veren tarafından kefalete güvenilerek iyiniyetle yapılan masrafları tazmin etmesi gerekir. Bkz. BSK/Pestalozzi, (2011), Art. 510, N. 7, Beck, (1942), Art. 510, N. 22, Giovanoli, (1978), Art. 510, N. 7, CHK/Vischer, (2016), Art. 510, N. 6, Özen, (2014), s. 588, Reisoğlu, (2013), Kefalet, s. 294, Ayan, (2018), Kefalet, s. 677.

gerekmektedir: Bu şartlardan ilki, borçlunun mali durumunun kefalet sözleşmesi yapıldıktan sonra önemli ölçüde bozulması veya borçlunun mali durumunda bir değişiklik olmamakla birlikte, kefilin sözleşme kurulurken iyiniyetle varsaydığından çok daha kötü olduğu olduğunun anlaşılmamasıdır. Kefilin dönme hakkını kullanabilmesi için ikinci şart ise kefaletle teminat altına alınan alacağın henüz doğmamış olmasıdır; alacak doğduktan sonra TBK m. 599 uyarınca dönme hakkı kullanılamaz. Alacağın doğmamasına ilişkin şart, kefilin dönme beyanının alacaklıya ulaştığı ana kadar aranır. Dolayısıyla alacak kefilin dönme beyanında bulunduğu anda doğmamış olsa dahi, beyan alacaklıya ulaştığı anda doğmuşsa kefil sözleşmeden dönemez[877]. Kefile bu hükümden faydalanarak üstlenmiş olduğu sorumluluktan kurtulabilme imkânı sağlandığı için pek doğaldır ki, söz konusu şartların gerçekleştiğine ilişkin ispat külfeti de kefile aittir.

Kanunda kefilin dönme beyanının yazılı bir şekilde yazılması gerektiği belirtildiği için, kefilin sorumluluktan kurtulmak istediğine ilişkin iradesini, açık ve yazılı bir şekilde kiraya verene ulaştırması gerekir. Dönme beyanının kiraya verene ulaşmasıyla birlikte kefilin kefalet sözleşmesinden doğan sorumluluğu ortadan kalkar. Dolayısıyla kiraya veren artık kefilden talepte bulunamaz; ayrıca kefil, daha önceden ifa etmiş olduğu edimlerin iadesini sebepsiz zenginleşme hükümlerince talep edebilir[878].

Kiraya verenin kira sözleşmesinden doğabilecek alacakları için kefalet sağlanması hâlinde, TBK m. 599'a istinaden kefilin sözleşmeden dönmesi söz konusu olabilir. Söz konusu düzenleme gereğince kefilin, dönme hakkını alacak doğmadan önce kullanması gerekmektedir. Kiraya verenin kira bedellerine ilişkin alacaklarını teminat altına almak için kefalet sağlanması hâlinde kefilin, dönme hakkını kullanabilmesi için kiracının kira bedelini ödeme borcu henüz doğmamış olmalıdır. Dolayısıyla kiralanan kiracıya henüz teslim edilmeden bir kefalet sözleşmesi yapılmışsa, kiralanan kiracıya teslim edilinceye kadar, borçlunun mali durumuna ilişkin şartın da mevcut olması hâlinde kefil sözleşmeden dönebilir. Zira aksi kararlaştırılmadıkça, kiralananın kiracıya teslim edilmesi ile birlikte kiracının

877 BSK/Pestalozzi, (2011), Art. 510, N. 5, Özen, (2014), s. 585, Acar Ünal/Ural Çınar, (2016), s. 72.

878 BSK/Pestalozzi, (2011), Art. 510, N. 7, Özen, (2014), s. 588.

kira bedelini ödeme borcu da muaccel olacağı için teslimden sonra kefilin TBK m. 599 hükmüne istinaden sözleşmeden dönebilmesi mümkün olmaz[879].

Kiralananın özenle kullanılmaması sebebiyle ortaya çıkabilecek zararlar için başvurulan teminat, çoğunlukla belirli bir miktar paranın ödenmesi şeklinde olmakla birlikte, bu tür zararlar için kefalet sağlanması da mümkündür. Kiraya verenin söz konusu zararlarının ödenmesini teminat altına almak için kefalet sağlanması hâlinde, kefilin TBK m. 599'dan faydalanarak sözleşmeden dönüp dönemeyeceği sorusunun da çözüme kavuşturulması gerekir. Zira bu hâlde teminat kapsamında olan zararların tespiti, ancak kira sözleşmesinin sona erip kiralananın kiraya verene teslimi ile yapılabileceğinden, kiraya verenin henüz doğmamış bir alacağı için kefalet sağlanması söz konusudur. Ancak kanaatimizce, alacaklının gelecekte doğabilecek bir alacağı için sağlanan kefalete güvenerek kendisini yükümlülük altına sokmasıyla birlikte kefilin dönme hakkı sona ereceği ve kiralananın teslimi de bu nitelikte bir yükümlülük olduğu için, teslim ile birlikte kefilin dönme hakkı sona erer. Zira kiracının kiralananı elinde bulundurduğu sürece kiralananı amacına aykırı olacak şekilde ve özensizce kullanma ihtimali bulunduğu için, kiraya veren teslimle birlikte risk almış olur. Dolayısıyla kiralananda ortaya çıkabilecek zararlara ilişkin kefalet sağlamış olan kefil, kiralananın tesliminden sonra TBK m. 599'dan yararlanarak sözleşmeden dönememelidir. Ayrıca aksinin kabulü, hakkaniyete de aykırı sonuçlara sebep olabilir. Şöyle ki kira sözleşmesinin devam ettiği süreçte özensiz kullanım sonucu kiralananda zarar oluşması mümkündür; fakat kiraya verenin söz konusu zararların giderilmesine ilişkin alacak hakkı, sözleşme sona erip, kiralananın bu zararlar giderilmeden kendisine teslim edilmesi hâlinde doğar. Bu türde bir zarar mevcut olmasına rağmen kiralanan iade edilmediği için kiraya verenin alacak hakkının doğmadığını kabul edip, kefile dönme hakkı tanımak, kiraya verenin teminatsız kalmasına ve yeterince korunamamasına sebep olur.

879 Kılıçoğlu, (2019), Özel Hükümler, s. 688. Aksi bir görüşe göre ise kira sözleşmesi ile kefalet sözleşmesinin aynı anda akdedildiği veya kefalet sözleşmesinin kira sözleşmesinden önce akdedildiği hâllerde kefilin TBK m. 599'dan faydalanarak sözleşmeden dönebilmesi mümkün değildir. Ancak kefalet sözleşmesinin kira sözleşmesi kurulduktan sonra akdedildiği hâllerde, diğer şartların da mevcut olması hâlinde kefil ileriye yönelik olarak kefalet sözleşmesini sona erdirebilir. Bkz. Ayan, (2017), Kiraya Kefalet, s. 332.

F. Kefalet sözleşmesine ilişkin hükümlerin uygulama alanı

818 sayılı mülga Borçlar Kanunu döneminde, kefalet sözleşmesi için geçerli olan şekil kuralları, diğer teminat sözleşmelerinde geçerli değildi. Bu durum ise garanti sözleşmesi gibi diğer kişisel teminat sözleşmelerinde teminat verenin, kefalet sözleşmesinden daha ağır bir sorumluluk altına girmesine rağmen daha az korunmasına sebep olmaktaydı. 6098 sayılı TBK ile bu çelişkili durum kaldırılmak istenmiş ve kefalet sözleşmesine ilişkin şekil ve ehliyet ve eş rızası sınırlamalarının uygulama alanı genişletilmiştir. Nitekim *"Uygulama alanı"* başlıklı TBK m. 603'e göre, *"Kefaletin şekline, kefil olma ehliyetine ve eşin rızasına ilişkin hükümler, gerçek kişilerce, kişisel güvence verilmesine ilişkin olarak başka ad altında yapılan diğer sözleşmelere de uygulanır"*.

Türk Borçlar Kanunu m. 603'te kefaletin şekline, kefil olma ehliyetine ve eşin rızasına ilişkin hükümlerin hangi kişisel teminat sözleşmelerinde uygulanması gerektiği konusunda herhangi bir ayrımın yapılmaması, öğretide ve uygulamada belirsizliğe ve tartışmaların ortaya çıkmasına sebep olmuştur. Esasında bu düzenleme ile TBK m. 12'de yer alan ve borçlar hukukuna hakim olan şekil serbestliği bir istisna getirilmektedir. Bir ilkeye kanunla bir istisna getiriliyorsa, getirilen istisnanın çok açık, herkes tarafından kolayca anlaşılabilir olması gerekir. Dolayısıyla hükümde hangi işlemlerin TBK m. 603'ün kapsamında olduğunun tek tek sayılması en uygun yöntem olurdu. Oysa burada hangi işlemlerin ve sözleşmelerin bu kapsamda değerlendirileceği konusu açık değildir. Hükmün lafzına ve amacına bakıldığında ise kanunkoyucunun gerçek kişilerce sağlanan her türlü kişisel güvence verilmesi işlemini kapsamak istediği çıkarılmaktadır[880]. Bu doğrultuda öğretide, haklı olarak, üçüncü kişinin fiilini taahhüt, garanti, teminat amacıyla borca katılma, kredi emri verme gibi işlemlerin TBK m. 603'ün kapsamında yer alacağı kabul edilmektedir[881].

---

880 İpotek gibi aynî teminat sağlayan sözleşmelerin ise hükmün kapsamında yer almayacağı konusunda şüphe yoktur. Bkz. aynı yönde Kocaman, A. B. /Kaya, K. (2020). "Kefalet Sözleşmesinde Eşin Rızası". *İstanbul Aydın Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi.* 6 (1), s. 17. Nitekim Yargıtay da ipotek tesisinin kişisel bir güvence olmaması sebebiyle hakkında TBK m. 603'ün uygulanmayacağını kabul etmektedir. Bkz. Y. 19. HD., E. 2017/312, K. 2018/6077, T. 26.11.2018, (Legalbank Elektronik Hukuk Bankası, ET. 22.11.2021).

881 Özen, (2014), s. 48 vd., Baş, (2012), s. 139 vd., Kırca, (2006), s. 437, Sadioğlu, (2017), s. 217, Demir, Ş. (2013). "Kefalet Sözleşmesinin Uygulama Alanı". *Türkiye Barolar Birliği Dergisi.* 2013 (108), s. 103 vd. Üçüncü kişinin fiilini üstlenme ve borca katılma sözleşmelerinin bu kapsamda değerlendirileceği yönünde bkz. Yıldırım, (2011), Kefalet, s. 227, Aral/Ayrancı, (2015), s. 506.

Türk Borçlar Kanunu m. 603'ün aval söz konusu olduğunda uygulanıp uygulanamayacağı konusunda hem öğretide hem de uygulamada iki farklı görüş ortaya çıkmıştır[882]. Nitekim Yargıtay'ın farklı dairelerinin, farklı kararlar vermeleri sonucu bu konu Yargıtay İçtihadı Bileştirme Kurulu'nun önüne gelmiştir. 20.04.2018 tarihinde oy çokluğu ile alınan kararla avale ilişkin şekil koşullarının TTK'da düzenlenmesi ve bu kuralların özel hüküm niteliğinde olması sebebiyle TBK m. 603 hükmünün aval bakımından uygulanamayacağına karar verilmiştir[883].

III. Banka Teminat Mektubu

A. Genel olarak kira sözleşmelerinde banka teminat mektubu verilmesi

Uygulamada kiraya verenin alacaklarını teminat altına almak amacıyla tercih edilen teminat türlerinden biri de banka garantisi adıyla da anılan banka teminat mektubudur. Teminat mektubu da tıpkı kefalet gibi kişisel nitelikte teminat sağlamaktadır. Esasında sözleşme yapma ehliyetine sahip olan tüm gerçek ve tüzel kişilerin teminat mektubu sözleşmesine garanti veren sıfatıyla taraf olabilmesi mümkün olmakla birlikte, uygulamaya bakıldığında, genellikle banka ve finans kurumlarınca teminat mektubu verildiği görülmektedir. Garantiyi sağlayanın banka olduğu hâllerde sözleşme, *"banka garantisi"* veya *"banka teminat mektubu"* olarak adlandırılmaktadır[884].

Banka teminat mektubuna başvurabilmesi için kira sözleşmesinin tarafları arasında ticari bir ilişkinin bulunması ya da taraflardan birinin tacir olması zorunlu değildir. Dolayısıyla kira sözleşmesinin niteliği önemli olmaksızın tüm kira sözleşmelerinde banka teminat mektubuna başvurulabilmesi mümkündür. Fakat uygulamada bu tür teminata özellikle işyeri kiralarında daha çok başvurulduğu

882 Görüşler ve yargı kararları hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Sezgin Huysal, A. (2017). "TBK m. 603'ün Avale Uygulanabilirliği". *İstanbul Medipol Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi.* 4 (2), s. 173 vd.

883 YİBK, E. 2017/4, K. 2018/5, T. 20.04.2018. (RG, 16.10.2018, S. 30567).

884 Develioğlu, (2021), ICC-Garanti, s. 9-10, 21. Teminat mektubu ibaresinin 1928 tarihli Bakanlar Kurulu Kararnamesinde kullanılmasına karşılık daha sonra, banka uygulamasında *"kefalet mektubu"* denilmeye başlanmış; bu nedenle açılan kredi de *"kefalet mektubu kredisi"* olarak adlandırılmıştır. Ancak bu ifade yanıltıcı nitelikte olduğu için bunun kullanılması uygun değildir. Bkz. Reisoğlu, S. (2003). *Banka Teminat Mektupları ve Kontrgarantiler.* 4. Bs. Ankara, s. 25

görülmektedir[885]. Zira gayrinakdî bir kredi niteliğinde olan teminat mektubu sayesinde kiracı, mevcut nakdî birikimini kiraya verene vermek yerine ticari işletmesinde kullanarak kazanç sağlayabilmektedir. Ayrıca kiracının hâlihazırda mevcut bir nakdî teminatının bulunmaması hâlinde, nakdî teminat sağlamak için bankadan almak zorunda kalacağı kredi için bankaya ödeyeceği faizden çok daha düşük bir bedel ile teminat mektubu temin edebilmesi mümkündür. Dolayısıyla özellikle işyeri kiraları açısından kiracının nakdî teminat yerine banka teminat mektubunu tercih etmesi onun yararınadır[886].

Banka teminat mektuplarının hukuki niteliği tartışmalıdır[887]. Bu tartışmaların özünü, bankanın söz konusu taahhüdü ile kefalet mi yoksa üçüncü kişinin fiilini taahhüt niteliğinde bir teminat borcu altına girdiği oluşturmaktadır. Yargıtay 1969 tarihli İçtihadı Birleştirme Kararında banka teminat mektuplarının, üçüncü kişinin fiilinin üstlenilmesi (garanti sözleşmesinin bir türü) niteliğinde olduğunu kabul etmiştir[888]. Öğretide savunulan en son ve hâkim görüşe göre ise banka teminat mektubunun hukuki niteliği hakkında peşin bir değerlendirme yapmak yerine, teminat mektubunda yer alan ifadeler değerlendirilip, tarafların gerçek iradesi tespit edilerek bir sonuca varılmalıdır[889]. Son görüş isabetli olmakla birlikte, uygulamada

---

885 Koumbarakis, (2021), s. 71. Bkz. Y. 3. HD., E. 2020/11349, K. 2021/5244, T. 21.05.2021, Y. 3. HD., E. 2020/9787, K. 2021/1566, T. 17.02.2021, Y. 3. HD., E. 2017/5547, K. 2019/2134, T. 14.02.2019, (kararara ma.yargitay.gov.tr, ET. 20.10.2021).

886 Ural Çınar, (2014), Kira Bedeli, s. 454. Bu tür garanti sözleşmeleri ile bankalar, doğrudan bir ödemede bulunmayıp, ancak riskin doğması hâlinde bir ödemede bulunmayı taahhüt ettikleri için öğretide banka teminat mektupları, gayrinakdî kredi olarak da ifade edilmektedir. Bkz. Develioğlu, (2021), ICC-Garanti, s. 21, Kahyaoğlu, E. C. (1996). *Banka Garantileri.* İstanbul: Beta Yayıncılık, s. 23, Barlas, N. (1986). *Türk Hukuk Sistemi'nde Banka Teminat Mektupları.* İstanbul: Kazancı Hukuk Yayınları, s. 8 vd., Tekinalp, (2009), N. 39-85. Nitekim Bankacılık Kanunu m. 48'de de kefalet ve teminat mektupları, gayrinakdî krediler arasında sayılmıştır.

887 Bu tartışmalar için bkz: Kayak, S. (2009). *Hukuki Gelişimi Açısından Üçüncü Kişinin Fiilini Taahhüt.* Doktora Tezi, s. 228 vd., Tandoğan, H. (1959). *Garanti Sözleşmesi.* Ankara: Güzel İstanbul Matbaası, s. 30 vd., Reisoğlu, (2003), Teminat Mektupları, s. 29 vd., Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, (1993), Borçlar, s. 236. Bu tartışmaların temelinde, kanunkoyucunun bağımsız garantilere duyulan ihtiyaca rağmen ayrıntılı bir düzenleme yapmamış olması yatmaktadır. Zira Türk hukukunda bağımsız garanti sözleşmelerinin nitelendirilmesi hususunda öğretinin başvurabildiği yegâne hüküm, üçüncü kişinin fiilini taahhüt ile ilgili TBK m. 128'dir. Bkz. Develioğlu, (2021), ICC-Garanti, s. 15.

888 Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kararı'na göre, banka teminat mektubu, banka ile mektup lehdarı arasında kurulan bir garanti sözleşmesidir ve bununla banka, teminat mektubu lehdarının isteği üzerine derhâl ve itiraz etmeksizin borcu ödemeyi taahhüt etmektedir. YİBK, E. 1969/4, K. 1969/6, T. 11.6.1969 (RG, 3.10.1969, S. 13317)

889 Barlas, (1986), s. 44 vd., Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, (1993), Borçlar, s. 236, Kayak, (2009), s. 229, Oğuzman/Öz, (2016), II, s. 413, Zevkliler/Gökyayla, (2016), s. 705, Emmenegger, S. (2007). "Garantie, Schuldbeitritt und Bürgschaft – vom bundesgerichtlichen

genellikle *"ilk talepte hiçbir itiraz ve def'i ileri sürmeksizin ve protesto çekilmesine ve hüküm istihsaline mahal bırakılmaksızın ödenecektir..."* şeklinde tekdüze hâle gelmiş ve önceden basılı (matbu) teminat mektuplarına rastlandığı ve bu teminat mektuplarının üçüncü kişinin fiilini üstlenme olarak nitelendirildiği görülmektedir[890].

İçtihadı Birleştirme Kararında da ifade edildiği üzere banka teminat mektupları bir borç ilişkisindeki borçlunun, borcunu yerine getirmemesi riskine karşı bankanın, alacaklının talebi üzerine, sözleşmede belirlenen parayı alacaklıya ödeme yükümlülüğü altına girdiği sözleşmedir. Bu tanıma göre banka teminat mektuplarında, garanti veren konumundaki banka, üçüncü kişinin edimini üstlenen; lehtar, edimi üstlenilen üçüncü kişi; muhatap ise üstlenilen edimin gereği gibi ifa edilmemesi durumunda zararının tazmin edileceğinin taahhüt edildiği kişidir. Kiraya verenin kira sözleşmesinden doğabilecek alacakları için banka teminat mektubu sağlanması hâlinde ise banka garanti veren, kiracı lehtar, kiraya veren ise muhatap konumunda yer alır.

Garanti sözleşmesi olarak ifade edilebilecek bütün sözleşmelerde garanti veren, garanti alanın karşı karşıya olduğu ekonomik bir riski üstlenmektedir. Garanti sözleşmesinin türlerinden birini oluşturan teminat amaçlı garanti (kefalet benzeri garanti) sözleşmesinde, garanti verenin üstlenmiş olduğu risk *"bir borcun konusunu oluşturan edimin yerine getirilmemesi"* olup, bu yönüyle diğer garanti sözleşmelerinden ayrılır[891]. Zira bu garanti türünde taraflar temel bir ilişkiye bağlı olarak teminat anlaşması yaptıkları için, kefalet sözleşmesine benzetilmekte ve bu

---

Umgang mit gesetzgeberischen Inkohärenzen". *Zeitschrift des bernischen Juristenvereins (ZBJV)*. 143, s. 565.

890 Reisoğlu, (2003), Teminat Mektupları, s. 31-32, Oğuzman/Öz, (2016), II, s. 413.

891 Teminat amaçlı garanti sözleşmesi kavramının dışında kalan ve *"saf garanti sözleşmeleri"* veya *"yönelmeyi amaçlayan garanti sözleşmeleri"* olarak isimlendirilen garanti sözleşmesinin diğer türünü oluşturan sözleşmelerde garanti veren, *"bir borcun konusunu oluşturan edimin yerine getirilmemesi"* dışındaki riskleri üstlenmektedir. Bu tür garanti sözleşmeleri ile daha çok kişilerin yeni bir sözleşme yapmaya teşvik edilmesi amaçlanmaktadır. Örneğin belirli bir bölgede belirli bir faaliyette bulunması istenilen kişiye söz konusu faaliyete bağlı olarak belirli bir kazancın mutlaka elde edileceğinin garanti edilmesi, bir ortaklığa ait pay senetlerinin belirli miktar kar getireceği garantisi ve açığı kapatma garantileri bu tür garanti sözleşmesinin tipik örneklerini oluşturmaktadır. Dolayısıyla bu tür garanti sözleşmelerinde borç ilişkisiyle doğrudan ilgili olmayan rizikoların üstlenilmesi söz konusudur. Bkz. Özen, (2014), s. 26-27, Reisoğlu, (2003), Teminat Mektupları, s. 95, Tekinalp, (2009), N. 39-93, 39-94. Saf garanti sözleşmelerinde ne bir alt sözleşme, ne de mevcut bir borç söz konusudur; yalnızca bazı şartların gerçekleşmesi hâlinde belirli bir edimin ifa edilmesi taahhüt edilmektedir. Dolayısıyla bu hâlde garanti, başka herhangi bir borç ilişkisinin varlığına gerek bulunmadan, bağımsız bir şekilde mevcut olmakta ve son bulmaktadır. Develioğlu, (2021), ICC-Garanti, s. 11, Canbolat/Topuz, (2008), s. 54.

isimle anılmaktadır[892]. Teminat mektubu veren banka, muhatabı bir davranışta bulunmaya yöneltmekten ziyade riskin gerçekleşmesi hâlinde doğacak zararı teminat altına almaktadır. Dolayısıyla banka teminat mektupları, teminat amaçlı garanti sözleşmesi niteliği taşır[893]. Nitekim kiraya verenin alacaklarını teminat altına almak amacıyla banka teminat mektubu verilmesi hâlinde de, kiracının kira sözleşmesinden doğan borçlarını ifa etmemesi riski üstlenilmektedir. Zira kiracının talebi üzerine düzenlenen teminat mektubu ile banka, kiraya verene karşı, kiracının kira sözleşmesinden doğan borcunu sözleşmeye uygun bir şekilde ifa edeceğini; borcun hiç veya gereği gibi ifa edilmemesi hâlinde ortaya çıkabilecek zararın, kendisi tarafından tazmin edileceğini taahhüt etmektedir[894].

B. Banka teminat mektubunun unsurları

Öğretide tarafların nasıl ifade ettiğine bakılmaksızın, ancak belirli unsurları taşıyan sözleşmelerin banka teminat mektubu olarak nitelendirilebileceği kabul edilmektedir. Buna göre banka teminat mektuplarında bulunması gereken unsurlar; belli bir hareket tarzına yöneltme amacı, belirli bir riskin üstlenilmesi, bağımsız yükümlülük altına girilmesi ve ivazsızlıktır[895].

1. Belirli bir hareket tarzına yöneltme amacı

Teminat mektubu sağlayan banka, muhatabın üçüncü bir kişiyle hukuki bir ilişkiye girmesini sağlamak amacıyla, onun tarafı olacağı borç ilişkisinden doğabilecek riskleri ve bu risklerin gerçekleşmesi sonucu doğacak zararları karşılamayı üstlenmektedir. Görüldüğü üzere banka, garanti alan (muhatap) ile üçüncü kişi (lehtar) arasındaki hukuki ilişkide meydana gelecek riskleri üstlenmekte; böylelikle, muhatabı, lehtar ile bir hukuki ilişkiye girmeye yöneltmektedir[896].

---

892 Guhl/Schynder, (2000), s. 623, Develioğlu, (2021), ICC-Garanti, s. 11.

893 Reisoğlu, (2003), Teminat Mektupları, s. 36, Develioğlu, (2021), ICC-Garanti, s. 19. Banka teminat mektuplarını da kapsadığı kabul edilen ve İBK m. 111/TBK m. 128'de düzenlenen üçüncü kişinin fiilini üstlenmenin, kefalet benzeri garanti olduğu yönünde bkz. Kleiner, B./ Landolt, K./ Gemperli, D. (2016). *Bankgarantie.* 5. Aufl. Zürich: Schulthess Juristische Medien AG, s. 117.

894 Ural Çınar, (2014), Kira Bedeli, s. 454.

895 Tekinalp, (2009), N. 39-86 vd., Tandoğan, (2010), C. II, s. 809 vd. Banka teminat mektubu gibi teminat amaçlı garanti sözleşmelerinde garanti alanı bir iş yapmaya yöneltme ikinci planda kalmaktadır. Buna karşılık kefaletten farklı olarak fer'i olmayan, bağımsız nitelikte bir taahhütle bir riski üzerine alma hususu, teminat amaçlı garanti sözleşmelerinin vazgeçilmez asli unsurları olarak ortaya çıkmaktadır Bkz. Reisoğlu, (2003), Teminat Mektupları, s. 37.

896 Tekinalp, (2009), N. 39-86, Tandoğan, (2010), C. II, s. 811.

Dolayısıyla esas borcun edim yükümlüsü, bu ilişkinin lehtarı olarak bu ilişkide yer alır. Kiracının borçları için bir teminat mektubu verilmesi hâlinde ise banka, kiraya verenin kiralananı devretmesi sebebiyle oluşabilecek risklerini üstlenerek, lehine teminat sağlanan muhtemel kiracı ile aralarında bir sözleşme ilişkisinin kurulmasına ortam hazırlamaktadır.

2. Belirli bir riskin üstlenilmesi

Banka teminat mektubu ile bankanın üstlenmiş olduğu risk, ekonomik açıdan zararlı bir olayın gerçekleşmesi şeklinde olabileceği gibi, ekonomik açıdan yararlı bir olayın gerçekleşmemesi şeklinde de ortaya çıkabilir[897]. Kira sözleşmeleri açısından, teminat mektubu veren bankanın üstlenmiş olduğu risk ise kiracının kira sözleşmesinden doğan borçlarını hiç veya gereği gibi ifa etmemesidir. Dolayısıyla bu risk kira bedelinin ve yan giderlerin ödenmemesi olabileceği gibi, kiralananın özenle kullanma borcuna aykırı kullanılması da olabilir.

3. Bağımsız bir yükümlülük altına girilmesi

Banka teminat mektubu ile banka, bağımsız bir yükümlülük altına girmektedir. Bankanın üstlenmiş olduğu yükümlülüğün bağımsız nitelikte olması ile teminat mektubu sağlanmasına ilişkin garanti sözleşmesinin varlığının ve geçerliliğinin, diğer herhangi bir sözleşmenin varlığına, devamına ve geçerliliğine bağlı olmaması anlaşılmaktadır. Dolayısıyla lehtarın borcu olan asıl borç geçerli olmasa dahi bankanın sorumluluğu bu durumdan etkilenmez[898]. Hatta her ikisi de kişisel teminat sözleşmesi olan kefalet sözleşmesi ve garanti sözleşmesini birbirinden

---

897 Tandoğan, (2010), C. II, s. 811, Tekinalp, (2009), N. 39-87, Reisoğlu, (2003), Teminat Mektupları, s. 38.

898 Teminat mektuplarının giriş bölümünde riskin belirlenmesi için muhatap ile lehtar arasındaki temel ilişkiye atıf yapılmakta ise de, bu atıf hiçbir şekilde teminat mektuplarının bağımsızlığını etkilemez. Bkz. Reisoğlu, (2003), Teminat Mektupları, s. 54.

ayırmada en önemli kriter de budur[899]. Bu durum teminat sağlayan bankanın esas sözleşmeden doğan def'i ve itirazları ileri sürememesine yol açmaktadır[900].

4. İvazsızlık

Bankanın ivazsız bir yükümlülük altına girmesinin garanti sözleşmesinin esaslı bir unsuru olup olmadığı öğretide tartışılmıştır. Bir görüşe göre, ivazsızlık banka teminat sözleşmesinin (garanti sözleşmesinin) bir unsurudur[901]. Diğer bir görüşe göre ise, banka teminat sözleşmesi tek tarafa borç yükleyen bir sözleşme olmasına rağmen, bazı hâllerde ivazlı da olabilir[902]. İsviçre Federal Mahkemesi'nin her iki yönde de kararları olmuştur[903]. Burada, bankanın garanti sözleşmesi kapsamında almış olduğu komisyon bu tartışmadan ayrı tutulmalıdır. Zira bankalar, teminat mektuplarını genellikle alacakları bir komisyon karşılığında verirler. Bu durumda bankanın bir karşı alacak elde ettiği düşüncesi ortaya çıkabilir. Ancak komisyon alınan taraf muhatap değil, sözleşmenin tarafı olmayan lehtardır. Dolayısıyla banka teminat mektubuna ilişkin sözleşmenin ivazlı ya da ivazsız olarak nitelendirilmesinde lehtardan alınan komisyonun etkisi yoktur[904].

C. Banka teminat mektubunun şekli

Banka teminat mektupları kişisel teminat sözleşmesi niteliğinde olmakla birlikte, teminat sağlayan kişi olan bankalar, tüzel kişi olduğu için, kefalet

---

899 Hulliger, (2020), s. 38, MüKoBGB/Habersack (2020), § 765, N. 1, Weth, (1989), s. 304, Zevkliler/Gökyayla, (2016), s. 704, Tandoğan, (2010), C. II, s. 812, 820 vd., Reisoğlu, (2003), Teminat Mektupları, s. 54, Develioğlu, (2009), Kefalet-Garanti, s. 114, Özen, (2014), s. 24, Yavuz/Acar/Özen, (2019), s. 852. Kefalet ve garanti sözleşmelerinin birbirinden ayırt edilmesi hususunda öğretide kabul edilen çeşitli kriterler hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Guhl/Schnyder, (2000), s. 625. Söz konusu ayrıma ilişkin çeşitli ülkelerdeki yargı kararları ve uygulama için bkz. Kleiner/Landolt/Gemperli, (2016), s. 129 vd.

900 Reisoğlu, (2003), Teminat Mektupları, s. 54, 57, Develioğlu, (2009), Kefalet-Garanti, s. 127, Canbolat/Topuz, (2008), s. 63, Zevkliler/Gökyayla, (2016), s. 704, Tekinalp, (2009), N. 39-89. Ayrıca bkz. YHGK, E. 2001/19-534, K. 2001/583, T. 04.07.2001.

901 Reisoğlu, (2003), Teminat Mektupları, s. 37, Haefeli, (2019), s. 268.

902 Tandoğan'a göre, ivazsızlık garanti sözleşmesinin şartlarından biri olmamakla birlikte riski üzerine alma, ivaz temin etmek amacıyla değil, üçüncü bir kişiyi belirli bir hareket tarzına sevk etmek amacıyla olmalıdır. Esas amaç ivaz sağlamak ise sözleşme garanti sözleşmesi niteliği taşımaz. Bkz. Tandoğan, (2010), C. II, s. 817-818. Aynı yönde bkz. Yavuz/Acar/Özen, (2019), s. 842.

903 İsviçre Federal Mahkemesi, BGE 61, II 220 ve 75, II 253 kararlarında garanti sözleşmesinin ivazlı olabileceğini; BGE 76 II 36 da ise ivazsız olması gerektiğini kabul etmiştir. Federal Mahkeme'nin bu yöndeki diğer kararları hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Tandoğan, (2010), C. II, s. 816 vd.

904 Bkz. aynı yönde Tekinalp, (2009), N. 39-91, Tandoğan, (2010), C. II, s. 816-817, Yavuz/Acar/Özen, (2019), s. 842, Haefeli, (2019), s. 269-269.

sözleşmesine ilişkin hükümler banka teminat mektupları hakkında uygulanmaz. Dolayısıyla banka teminat mektupları herhangi bir şekle tabi değildir; sözlü veya yazılı olarak yapılabilir. Ancak ispat açısından yazılı şekilde yapılması daha uygundur. Nitekim uygulamada da bankaların teminat mektuplarını yazılı olarak oluşturdukları görülmektedir.

D. Kiraya verenin banka teminat mektubu ile teminat altına alınan alacaklarının kapsamı

Banka teminat mektupları ile lehtarın muhataba karşı üstlenmiş olduğu belirli yükümlülükler teminat altına alınmaktadır[905]. Bankanın lehtar ile muhatap arasında kurulmuş ve kurulacak bütün hukuki ilişkilerden doğabilecek riskleri tek bir teminat mektubu ile üstlenmesi, garanti sözleşmesinin niteliği ile bağdaşmamaktadır[906]. Yargıtay da konuya ilişkin verdiği kararlarda bu esası benimsemiştir ve garanti sözleşmesinde teminat altına alınan riskin belirli ya da belirlenebilir nitelikte olması gerektiğini vurgulamaktadır[907]. Bu anlamda kiracının kira sözleşmesinden

---

905 Garanti verenin/bankanın tazminat borcunun kapsamını, muhatabın teminat konusu riskin gerçekleşmesi sebebiyle ortaya çıkan müspet zararının tazmin edilmesi oluşturmaktadır. Bu anlamda garanti verenin sorumluluğu, kusura dayanmayan bir sonuç sorumluluğudur. Bkz. Yavuz/Acar/Özen, (2019), s. 852.

906 Tarafların irade açıklamalarının değerlendirilmesi neticesinde, teminat amacı konusunda, taraf iradelerinin belirli yahut belirlenebilir bir alacak üzerinde uyuşmadığı sonucuna varılırsa teminat sözleşmesinin hiç kurulmadığı ya da taraf irade açıklamalarında öngörülenden çok daha dar kapsamla kurulduğu sonucuna varılabilir. Bu konuda sağlanmak istenen teminatın fer'i ya da bağımsız bir teminat olması önemli değildir. Nitekim bir ipotekte olduğu gibi bir garanti sözleşmesinde de teminatın hangi alacak için verildiği belirsiz ise teminat sözleşmesinin asli unsuru bulunmaması sebebiyle alacaklı herhangi bir teminat elde edemez. Bkz. Çetiner, B. (2016). "Geniş Kapsamlı Teminat Amacı Açıklamalarının Geçerliliği Sorunu". *Prof. Dr. Cevdet Yavuz'a Armağan, C. I). Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi (MÜHF HAD).* 22, (3-Özel Sayı), s. 805-806.

907 Y. 11. HD'nin 16.9.2019 tarihli kararına göre, *"Banka teminat mektubu, esas sözleşmeden ayrı ve tamamen bağımsız bir garanti sözleşmesi niteliğinde olup, sözleşme metninde belirtilen ve muhatap için faydalı bir durumun gerçekleşmemesi veyahut zararlı bir durumun gerçekleşmesi sonucunda ortaya çıkacak riskler garanti veren banka tarafından güvence altına alınmaktadır. Teminat mektuplarında garanti ne için verilmişse, o koşulun gerçekleşip gerçekleşmediğine göre ödeme yapılacağından, garanti sözleşmesi ile üstlenilen risklerin hangi ilişkiden kaynaklanan riskler olduğu taraflarca önceden belirlenmelidir. Ayrıca taraflar arasındaki tüm ilişkilerden doğacak risklerin tek bir garanti sözleşmesi ile güvence altına alınması da garanti sözleşmesini geçersiz kılar. Taraflar arasında birden fazla hukuki ilişki mevcut ise, her bir hukuki ilişkiden doğacak riskler ayrı bir garanti sözleşmesi ile güvence altına alınmalıdır. Somut uyuşmazlıkta, dava dışı şirket ile davacı vakıf arasındaki asıl hukuki ilişki kapsamında imzalanan kira sözleşmesinde yer alan koşulların sözleşmenin tarafı olmayan, söz konusu sözleşme hükmü çerçevesinde teminat mektuplarının kapsamının genişletilmesi yolunda herhangi bir kabulü bulunduğu ispat edilemeyen garanti sözleşmesinin tarafı sıfatındaki bankaya karşı ileri sürülme olanağı bulunmadığı gibi, davalının tarafı olmadığı bir davada verilen ve kesinleşen kararın davalı bakımından sonuç doğurması da mümkün değildir".* Bkz. Y. 11. HD., E. 2018/3870, K. 2019/5469, T. 16.9.2019. *"(...) Garanti sözleşmelerinde her ne*

doğabilecek belirli ya da tüm borçları için banka teminat mektubu verilebilir[908]. Uygulamada bankaların, çoğunlukla belirli bir sözleşmeden doğan tüm riskleri güvence altına alan tek bir garanti verdikleri görülmektedir[909]. Fakat örneğin kiracının tüm borçları için değil de yalnızca ödenmemiş kira bedellerini karşılamak üzere teminat mektubu verildiğinde, kiraya verenin teminat mektubuna yalnızca ödenmemiş kira bedeli alacakları için başvurması gerekir[910]. Teminat mektubu bu şekilde belirli bir borca özgülenmek yerine kira bedelinin ve yan giderlerin ödenmemesi, kiralananın hor kullanılması sebebiyle oluşacak zararların tazmin edilmesi gibi kira sözleşmesinden doğabilecek tüm borçlar için de verilebilir[911]. Hatta Yargıtay, kiracının borcu için bir ceza koşulu kararlaştırılmışsa, bunun ifa

---

kadar garanti verenin sorumlu olacağı limitin gösterilmesine gerek olmadığı kabul edilse de, hangi riskin garanti edildiğinin belirlenmiş olması ya da tereddüde mahal vermeyecek şekilde belirlenebilir nitelikte olması gerekmektedir". Bkz. Y. 19. HD., E. 2001/8061, K. 2002/5973, T. 23.09.2002, (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası, ET. 10.12.2021).

908 Uygulamada *"depozito bedeli olarak"* teminat mektubu verildiği gibi ifadelerle de karşılaşılmaktadır. Bkz. Y. 3. H.D., E. 2017/5547, K. 2019/2134, T. 14.3.2019, Y. 6. HD., E. 2015/11810, K. 2016/2265, T. 22.3.2016, Y. 6. HD., E. 2013/14351, K. 2014/6408, T. 20.5.2014, (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası, ET. 10.12.2021). Kanaatimizce depozito olarak ifade edilen kira güvencesi, kiraya verenin aksi kararlaştırılmadıkça kira sözleşmesinden doğabilecek tüm alacakları için bir teminat oluşturduğu için, depozito bedeli olarak teminat mektubu verilmesi hâlinde de teminat mektubunun kiraya verenin, kira sözleşmesinden doğabilecek tüm alacaklarını karşılamakta kullanılabileceği kabul edilmelidir.

909 Develioğlu, (2021), ICC-Garanti, s. 28.

910 Ancak özellikle ilk talepte ödeme kaydı içeren teminat mektuplarında, bankanın sözleşmenin esasını ve dolayısıyla riskin gerçekleşip gerçekleşmediğini inceleme yükümlülüğü bulunmadığından, kiracının kira sözleşmesinden doğan tüm zararları için değil de kira bedeli gibi belirli bir zararı için teminat verilmesi hâlinde, bankanın kiraya verenin talebinin bu zarara ilişkin olup olmadığını incelemesi de söz konusu olmaz. Bu hâlde kiraya verenin, teminat mektubunun kapsamı dışında bir zararı için bankaya başvurması ve bankanın da ödemede bulunması durumu sorun yaratabilir. Bir görüşe göre, ilk talepte ödeme kaydına rağmen bankanın, tazmini istenen zararın ve alacağın mektubun kapsamına girip girmediğini incelemesi ve mektubun kapsamı dışında kalan bir alacak için talepte bulunulmuşsa ödemeden kaçınması gerekir. Bkz. Tandoğan, (2010), C. II, s. 864. Diğer bir görüşe göre de muhatabın yazılı tazmin talebinde, lehtarın teminat mektubunda belirtilen yükümlülüğünü yerine getirmediğini belirtmesi yeterlidir. Lehtarın tazmin talebinin garanti edilen riskle ilgili olmadığı iddiasını bankanın göz önünde tutarak ödemeyi reddetmesi söz konusu olamaz. Fakat muhatabın yazılı beyanından talebinin teminat mektubunun kapsamında bulunmayan bir alacağa ilişkin olduğu anlaşılıyorsa, bankanın ödeme yapmaması gerekir. Bkz. Reisoğlu, (2003), Teminat Mektupları, s. 286.

911 *"(...) Sözleşmeye göre teminat mektubu, kira sözleşmesinin sona ermesi hâlinde kiralanana verilen hasar ve kira borcu dahil diğer giderlerin teminatı olarak verilmiş olup..."* Bkz. Y. 8. HD., E. 2017/16272, K. 2018/17852, T. 24.10.2018. *"(...)Kiracı, kiralayana işbu sözleşmesinin içerdiği şartların yerine getirilmesinin garantisi olarak, ayrıca kiralayanın dilediği taktirde kira bedeli, masraf, vergi iadeleri, onarım veya sair bilimum tehlikelerden dolayı yapacağı mahsuplardan sonra iade edilmek kaydıyla faizsiz 6.000 USD tutarındaki bir nakit teminatı ya da banka teminat mektubunu kontrat imzasını takiben en geç 7 gün içerisinde makbuz karşılığında vereceğini kabul ve taahhüt eder. Makbuzu bulunmayan teminat ödenmemiş kabul edilir."* Bkz. Y. 3. H. D., E. 2017/12897, K. 2017/12010, T. 14.9.2017. Aynı yönde bkz. Y. 6. HD., E. 2014/8247, K. 2015/4939, T. 14.5.2015, (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası, ET. 10.12.2021).

edilmemesi hâlinde, bedelinin banka teminat mektubundan karşılanabileceğini de kabul edilmektedir[912]. Bilindiği üzere TBK m. 589 gereğince kefil ceza koşulundan sorumlu tutulamamaktadır; ancak bu yasak tüm kişisel teminat sözleşmeleri için geçerli olmadığı için kanaatimizce içeriğinde yer alması hâlinde, ceza koşulunun teminat mektubundan karşılanabilmesine engel bulunmamaktadır.

Kiracının kira sözleşmesinden doğabilecek borçlarının ödenmesini teminat altına almak için sağlanan banka teminat mektuplarında, TBK m. 342'de ifade edilen ve kira güvencelerinde uygulama alanı bulan azami üç aylık kira bedeli ile sınırlama geçerli olmadığı için, söz konusu miktarı aşacak şekilde de teminat bedelinin belirlenmesi mümkündür. Ayrıca banka teminat mektuplarında kefalet sözleşmesinden farklı olarak azami sorumluluk miktarının gösterilmesi de bir geçerlilik şartı değildir. Dolayısıyla herhangi bir miktar belirtmeksizin muhatap, kiraya verenin uğrayacağı bütün zararların tazminini teminat mektubu ile garanti edilebilir[913]. Bu yönüyle banka teminat mektupları, kiraya veren açısından da daha avantajlı kabul edilebilir. Zira kanunda yer alan kira güvencesi ve kefalet sözleşmesi için geçerli sınırlamalar sebebiyle bu tür teminatların sağlandığı hâllerde kiraya verenin tüm alacaklarının karşılanamaması söz konusu olabilecekken, kiraya veren, herhangi bir miktar sınırlaması yapılmadan kendisine teslim edilen banka teminat mektubu sayesinde kira sözleşmesinden doğan ve kiracı tarafından ifa edilmemiş tüm alacaklarını karşılayabilir[914]. Fakat teminat mektubu oluşturulurken bankanın ödeme yapması belirli bir belgenin görülmesine bağlanmışsa, kiraya veren açısından nakdî güvence daha faydalı olabilir. Zira bu hâlde kiraya verenin söz konusu belgeyi edinmesi gerekir ve teminat mektubunun nakde dönüştürülmesi için gerekli olan işlemler kiraya verenin teminattan yararlanabilmesini geciktirebilir.

---

912 Bkz. Y. 3. HD., E. 2020/186, K. 2020/1909, T. 3.3.2020, (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası, ET. 10.12.2021).

913 Banka teminat mektuplarında daima azami sorumluluğu gösteren bir limit bulunmaktadır. Ancak uygulamada bankalar dışında kişilerin de garanti sözleşmesi niteliğinde teminat verdikleri ve bu garantilerin bir limitinin bulunmadığı da görülmektedir. Kefaletten farklı olarak limit belirtilmeyen garanti sözleşmeleri geçerlidir. Bkz. Reisoğlu, (2003), Teminat Mektupları, s. 44, Yavuz/Acar/Özen, (2019), s. 851. Yargıtay da bir kararında hangi risklerin teminat altına alındığının belirlenmesi şartıyla garanti sözleşmelerinde limitin belirtilmesinin zorunlu olmadığına hükmetmiştir. Bkz. 19. HD. 18.12.2000 7107-8738: Kazai İçtihatlar Dergisi, Mayıs 2002, s. 1051.

914 Ural Çınar, (2014), Kira Bedeli, s. 456.

E. Banka teminat mektubunun türleri

1. Ödeme talebinde bulunma şekline göre banka teminat mektubu türleri

Banka teminat mektupları, çeşitli kıstaslara göre sınıflandırılabilmektedir. Banka teminat mektupları sınıflandırılırken en genel ve öncelikli olarak yapılan ayrım, ödeme talebinde bulunma şekline göre yapılandır. Bu ayrıma göre, teminat mektupları ya ilk talepte ödeme kaydını içermektedir, ya ödenmesi belirli şartlara bağlanmaktadır ya da ödeme talebiyle ilgili hiçbir şart içermemektedir. Bir banka teminat mektubunun, ilk talepte ödeme kaydı içermesi ya da ödeme talebinin belirli şartlara bağlanmış olması, mektubun paraya çevrilmesi aşamasında önem taşımaktadır. Zira ilk talepte ödeme kaydı içeren teminat mektuplarında banka, muhatabın yazılı ödeme talebi üzerine, herhangi bir def'i ileri sürmeksizin derhâl ödeme yükümlülüğü altına girmektedir[915]. Bu hâlde banka, yalnızca ödeme talebinde bulunan kişinin gerçekten muhatap olup olmadığını inceler; muhatabın teminat mektubuna dayanarak talepte bulunmaya hakkı olup olmadığını ispat etmesini istemez ve kendisi de bu hususu araştırmakla yükümlü değildir. Dolayısıyla ilk talepte ödeme kaydı içeren teminat mektuplarında banka, muhatabın talebi üzerine yalnızca şeklî bir inceleme yapar. Uygulamaya bakıldığında, neredeyse bütün matbu teminat mektubu metinlerinde, *"protesto çekmeye, hüküm ve borçlunun iznini almaya gerek kalmaksızın, herhangi bir uyuşmazlık ve bunun akıbet ve kanuni neticeleri nazara alınmaksızın ilk yazılı talepte"* kaydına yer verildiği görülmektedir[916]. Muhatap herhangi bir def'i ya da itirazla karşılaşmaksızın alacağını derhâl elde ettiği için bu tür teminat mektuplarını tercih etmesi onun için daha avantajlıdır. Zira sayılan nedenlerle, bu tür teminat mektupları, muhataba en yüksek düzeyde koruma sağlayan tür olarak kabul edilmektedir[917]. Fakat bankanın araştırma yükümlülüğünün bulunmaması, muhatabın lehine olmakla birlikte, haksız ödeme talebinde bulunulabilmesi ihtimalini de beraberinde getirdiği için lehtar için

915 Haefeli, (2019), s. 270.

916 Develioğlu, (2021), ICC-Garanti, s. 38. Genel olarak banka teminat mektuplarının %80-90'ı ilk talepte ödeme kaydını içermektedir. Bkz. Doğan, V. (2015). *Teminat Mektupları*. 5. Bs. Ankara: Savaş Yayınevi, s. 63, dn. 8.

917 Doğan, (2015), Teminat, s. 63.

risklidir[918]. Bu durumu önlemek için lehtarın, muhatabı seçerken gerekli dikkat ve özeni göstermesi gerekir.

Bankanın muhatabın talebi üzerine ödemede bulunmasının, özellikle belirli belgelerin bankaya ibraz edilmesi gibi bazı şartlara bağlandığı teminat mektubuna, şarta bağlı (belgeli) teminat mektubu denilmektedir[919]. Lehtarın borcunu gereği gibi yerine getirmediğinin ispatı için belirli bir kişi ya da makamdan alınacak belgenin ya da mahkeme veya hakem kararının aranması, muhatabın ödeme talebi ile bankanın ödeme yapması arasında belirli bir sürenin geçmiş olmasının gerekmesi, bankaya ödeme talebinin yöneltilmesinden önce lehtarın onayının alınmasının zorunlu olması gibi durumlar öngörülen şartlara örnek olarak gösterilmektedir[920]. Ödeme yapılabilmesi için belirli belgelerin ibrazının arandığı hâllerde banka, ancak söz konusu belgelerin ibrazı üzerine, mektup metninde öngörülen şartların yerine getirildiği kanısına vardığında ödeme yapar.

Banka teminat mektubunun ödeme talebiyle ilgili herhangi bir şart ihtiva etmemesi de mümkündür. Bu hâlde sağlanan garanti öğretide *"adi garanti"* olarak ifade edilmektedir[921]. Adi garantinin mevcut olması hâlinde, ilk talepte ödeme kaydı içeren teminat mektuplarının aksine, bankanın ödeme yapabilmesi için muhatabın asıl borcun ifa edilmediğini ispatlaması gerekir. Buna karşılık şarta bağlı (belgeli) teminat mektuplarından farklı olarak muhatap, riskin doğduğunu her türlü delille ispatlayabilir[922].

Kiraya verenin alacaklarını teminat altına sağlamak amacıyla verilen teminat mektuplarının ilk ödeme kayıtlı veya şarta bağlı olması ya da ödeme talebiyle ilgili hiçbir kayıt içermemesi mümkündür. Ancak diğer tüm alanlarda da olduğu gibi kira

---

918 Develioğlu, (2021), ICC-Garanti, 40.

919 İlk talepte ödeme kaydı içeren teminat mektuplarında var olan ödeme talebinin kötüye kullanılması tehlikesini önlemek için uygulanması şarta bağlı/belgeli teminat mektuplarının kullanılması düşünülse de bu garanti türünde paraya çevrilme prodesürünün çok uzun olması ve muhatapların ilk talepte ödeme kayıtlı banka teminat mektuplarını tercih etmeleri sebebiyle uygulamada çok sık rastlanmamaktadır. Bkz. Develioğlu, (2021), ICC-Garanti, s. 40, 42.

920 Reisoğlu, (2003),Teminat Mektupları, s. 138-139, Develioğlu, (2021), ICC-Garanti, s. 41, Tekinalp, (2009), N. 39-99, Haefeli, (2019), s. 270.

921 Arkan, S. (1992). "Teminat Mektubu Veren Bankanın Hukuki Durumu". *Banka ve Ticaret Hukuku Enstitüsü Dergisi (BATİDER).* 16 (4), s. 62, Tekinalp, (2009), N. 39-98, Develioğlu, (2021), ICC, Garanti, s. 36.

922 Tekinalp, (2009), N. 39-98. Ödeme talebinde bulunan muhatabın riskin doğduğunu; yani garanti edilen edimin ifa edilmediğini ispat etmesi gerektiği ve menfi bir hususun ispatı da oldukça zor olduğu için, adi garantilerin uygulama alanı çok geniş değildir. Bkz. Develioğlu, (2021), ICC-Garanti, s. 36-37.

sözleşmelerinde de çoğunlukla ilk ödeme kayıtlı teminat mektuplarının tercih edilmesi olasıdır.

2. Konusuna göre banka teminat mektubu türleri

Hukukumuzda geçerli olan sözleşme serbestisi ilkesi gereğince, teminat altına alınan riskin konusuna göre çok çeşitli türde teminat mektubu oluşturulabilmesi mümkündür. Fakat uygulamada devlet ihaleleri nedeniyle en çok kullanılan teminat mektupları geçici, kesin ve avans teminat mektubu olarak ifade edilen teminat mektuplarıdır[923]. Ayrıca ayıba, zarara ve kira sözleşmelerinde olduğu gibi belirli bir edimin yerine getirilmemesine ilişkin teminat mektuplarına da uygulamada sık rastlanmaktadır[924].

3. Süresine göre banka teminat mektubu türleri

Teminat mektupları süresine göre belirli süreli (vadeli) ve belirsiz süreli (vadesiz) teminat mektupları olmak üzere ikiye ayrılmaktadır. Bankanın sorumluluğunun belirli bir süre ile sınırlandırıldığı teminat mektupları, belirli süreli teminat mektubu; herhangi bir süre sınırlaması öngörülmeden oluşturulan teminat mektupları ise belirsiz süreli teminat mektubu olarak nitelendirilir. Belirli süreli teminat mektuplarında bankanın ödemede bulunması için riskin öngörülen süre içerisinde gerçekleşmiş olması aranırken; belirsiz süreli teminat mektuplarında böyle bir şart bulunmamaktadır[925]. İkinci hâlde bankanın sorumluluğu, riskin doğması ile başlayıp zamanaşımı süresinin sonuna kadar devam etmektedir[926]. Kiracının borçlarının ödenmesini garanti etmek amacıyla verilen teminat mektuplarının da vadeli ya da vadesiz olarak düzenlenmesi mümkündür.

---

923 Bu tür teminat mektupları/garantiler hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Reisoğlu, (2003),Teminat Mektupları, s. 143 vd, Kahyaoğlu, (1996), s. 9 vd., Develioğlu, (2021), ICC-Garanti, s. 26 vd., Kleiner/Landolt/Gemperli, (2016), s. 121 vd.

924 Tekinalp, (2009), N. 39-100.

925 Develioğlu, (2021), ICC-Garanti, s. 25-26, Tekinalp, (2009), N. 39-104, Reisoğlu, (2003), Teminat Mektupları, s. 157.

926 Kahyaoğlu, (1996), s. 15, Barlas, (1986), s. 24, Tekinalp, (2009), N. 39-104.

F. Banka teminat mektubu verilmesi hâlinde kiracı, kiraya veren ve banka arasındaki ilişki

Kiracı ve kiraya veren hem kira sözleşmesi kurulmadan önce sözleşmenin kurulabilmesinin bir ön şartı olarak hem de sözleşme kurulduktan sonra, kiracının kira sözleşmesinden doğan borçlarının ödenmesinin teminat altına alınması için banka teminat mektubu sağlanmasını kararlaştırabilirler. Kira sözleşmesi çerçevesinde ve kiracının talebi üzerine sağlanan bir teminat mektubu ile banka, kiraya verene, kiracının kira sözleşmesinden doğan borçlarını sözleşmeye uygun bir şekilde ifa edeceğini, kiracının söz konusu borçlarını hiç veya gereği gibi ifa etmemesi hâlinde ise uğramış olduğu zararı kendisinin tazmin edeceğini taahhüt eder.

Kiracının banka teminat mektubu sağlamasının kararlaştırılması hâlinde kiracı, öncelikle bu amaçla bankaya başvurur. Bankadan, kiraya verenin kira sözleşmesinden doğabilecek alacaklarının teminat altına alındığına dair bir mektup hazırlayarak, kiraya verene sunmasını talep eder. Banka kiracının bu talimatı üzerine, kiraya verene sunulmak üzere söz konusu taahhüdü içeren bir teminat mektubu hazırlar. Banka kiraya verene sunmuş olduğu bu mektup ile tek taraflı bir yükümlülük altına girmiş olur; zira bu ilişkide kiraya verenin bankaya karşı bir yükümlülüğü bulunmamaktadır. Fakat banka teminat mektubu sözleşmesi, her ne kadar tek tarafa borç yüklese de sözleşme niteliği taşır ve tarafların karşılıklı ve birbirine uygun irade beyanları ile kurulabileceği için, ancak kiraya verenin de kabul etmesi ile kurulabilir. Dolayısıyla bankanın kiraya verene sunmuş olduğu teminat mektubu kiraya veren tarafından kabul edilinceye kadar öneri niteliğinde sayılır[927]. Kiraya verenin teminat mektubunu kabul etmesi üzerine taraflar arasında garanti sözleşmesi niteliğinde olan bir banka teminat mektubu ilişkisi meydana gelir[928].

---

927 Reisoğlu, (2003), Teminat Mektupları, s. 83, 99, Ural Çınar, (2014), Kira Bedeli, s. 455.

928 Ural Çınar, (2014), Kira Bedeli, s. 455-456. Aksi görüşe göre teminat mektubu ilişkisi, üçüncü kişi yararına bir sözleşme oluşturduğundan sözleşmenin kurulabilmesi için muhatap tarafından kabul edilmesi gerekli değildir. Teminat mektubunun muhataba ulaşması da sözleşmenin kurulabilmesi için yeterlidir. Bkz. Kahyaoğlu, (1996), s. 46. Ancak kanaatimizce, teminat mektubu sözleşmesinin kurulması için zımni kabul de yeterli olacağı için sözleşmenin kurulmasını sağlayan işlem teminat mektubunun muhataba ulaşması değil, teminat mektubunu teslim alan muhatabın bunu reddetmemesidir. Aynı yönde bkz. Reisoğlu, (2003), Teminat Mektupları s. 84.

Teminat mektubunun kiraya veren tarafından kabul edilmesi ile meydana gelen sözleşme ilişkisi, kiraya veren ve banka arasında olup, kiracı bu ilişkiye dahil değildir. Fakat bu sözleşmeden bağımsız olarak, banka ile kiracı (lehtar) arasında da bir vekalet ilişkisinin bulunduğu kabul edilmektedir[929]. Dolayısıyla bankanın kiracının talimatlarına uygun hareket etme yükümlülüğü vardır. Buna göre banka, teminat mektubunu hazırlarken, lehtar ile aralarındaki teminat mektubu temin etme sözleşmesini dikkate almak zorundadır. Lehtarın talimatlarına uymadan farklı içerikte bir teminat mektubu düzenleyen banka bu yükümlülüğünü ihlal etmiş olur. Bankanın kiracı ile arasındaki ilişkinin vekalet ilişkisi olarak nitelendirilmesinin bir diğer sonucu da bankanın kiracıya karşı olan koruma yükümlülüğüdür. Buna göre banka, kiraya verenin kendisine ödeme talebinde bulunması üzerine yaptığı incelemede, ödeme için kararlaştırılan şartların tamamının yerine getirilmediğini tespit ederse ödeme yapmaktan kaçınmalıdır[930].

G. Banka teminat mektubu karşılığında kiraya verene ödeme yapılması

Bankanın teminat mektubu sözleşmesi ile üstlendiği risk, kiracının kira sözleşmesinden doğan borçlarını hiç veya gereği gibi ifa etmemesi olduğu için kiraya veren, kira sözleşmesinden doğan zararları için bankaya başvurarak ödeme talebinde bulunabilir. Kural olarak ödeme talebi herhangi bir şekle tabi değildir. Fakat uygulamada sıklıkla tarafların ödeme talebini yazılı olarak yapmaları gerektiği teminat mektubu metninde yer aldığı için, kiraya verenin de bu talebini yazılı olarak yapması gerekmektedir[931]. Ayrıca her ne kadar ödeme talebine banka teminat mektubunun eklenmesi hukuken zorunlu olmasa da, uygulamada bankaların ileride lehtara rücu ederken sorun yaşamamak adına teminat mektubunun aslının da ödeme talebine eklenmesini istemeleri olasıdır.

Bankanın kiraya verene ödeme yükümlülüğü, ancak teminat mektubunda belirlenen şartların gerçekleşmesi hâlinde doğar. Dolayısıyla kiraya verenin ödeme talebinde bulunması üzerine banka, mektupta belirtilen şartların yerine getirilip getirilmediğini inceler. Bankanın ödeme talebini inceleme yükümlülüğünün kapsam

929 Tekinalp, (2009), N. 39-117, Develioğlu, (2021), ICC-Garanti, s. 200

930 Tekinalp, (2009), N. 39-117 vd., Develioğlu, (2021), ICC-Garanti, s. 200 vd.

931 Develioğlu, (2021), ICC-Garanti, s. 212, Reisoğlu, (2003), Teminat Mektupları, s. 249, Haefeli, (2019), s. 270.

ve koşullarını teminat mektubu metni belirlemektedir[932]. Teminat mektubunun ilk talepte ödeme kaydı içermesi hâlinde banka, sadece talepte bulunan kişinin gerçekten mektubu alan kişi olup olmadığını ya da temsilci aracılığıyla talepte bulunulmuşsa temsilcinin yetkili olup olmadığını incelemektedir. Bunun haricinde bankanın, esasa girerek inceleme yapma yetkisi yoktur. Buna göre usulüne uygun olarak yapılan bir ödeme talebi, bankanın ödemede bulunması için yeterlidir; banka ayrıca riskin gerçekleşip gerçekleşmediğini incelemez Teminat mektubunun şartlı olarak düzenlendiği veya vadeye bağlandığı durumlarda ise banka, ödeme talebini aldıktan sonra sözleşmede belirtilen şartların gerçekleşip gerçekleşmediğini ya da vadenin gelip gelmediğini inceler[933].

İlk talepte ödeme kaydı içeren teminat mektuplarında, muhatabın ödeme talebi yapabilmesi için belirli belgeleri ibraz etmesi gerektiği kabul edilmişse, banka yalnızca söz konusu belgelerin ibraz edilip edilmediğini kontrol eder, belgeleri içerik olarak incelemez. Ancak teminat mektubunda yer alan şartlarda riskin gerçekleştiğinin belirli belgelerle ispat edilmesi gerektiği ifade edilmişse, bankanın inceleme yükümlülüğü, yalnızca o belgelerin mevcut olup olmadığına ilişkin olmayıp, ayrıca belgelerin içeriğini de kapsar[934]. Banka kiraya verenin ödeme talebi üzerine yaptığı inceleme sonucunda, kendisine ibraz edilen belgelerin sözleşmedeki şartlara açıkça aykırı olduğunu ya da sahte olduğunu görürse ödeme talebini reddetmelidir.

Bankanın kiraya verenin ödeme talebi üzerine yaptığı inceleme sonucunda, teminat mektubunda yer alan şartların tamamının yerine getirilmediğini tespit etmesi hâlinde de ödeme yapmaktan kaçınması gerekir. Bankanın ödemeden kaçınabilmesi için ileri sürebileceği garanti sözleşmesinden doğan def'i ve itiraz hakları mevcuttur[935]. Ayrıca tespiti zor olmakla birlikte hakkın açıkça kötüye kullanıldığı

---

932 Ural Çınar, (2014), Kira Bedeli, s. 459, Tekinalp, (2009), N. 39-120, Develioğlu, (2021), ICC-Garanti, S. 214.

933 Develioğlu, (2021), ICC-Garanti, s. 214-215

934 Tekinalp, (2009), N. 39-123. Eğer belgeli bir teminat mektubu söz konusu ise bankanın kendisine ibraz edilen belgenin *"görünüşte uygunluğunu", "makul bir özenle"* incelemesi gerekir. Ödeme hem içerik hem de kullanılan terimler açısından teminat mektubuna uygun olunması şartıyla yapılabilir. Bkz. Develioğlu, (2021), ICC-Garanti, s. 216.

935 Bankanın esas sözleşmeye ilişkin def'i ve itirazları ileri sürme hakkı bulunmamakla birlikte muhatap ile arasındaki garanti ilişkisinden doğan def'i ve itirazları ileri sürmesi mümkündür. Haefeli, (2019), s. 270.

kanaatindeyse bunu da def'i olarak ileri sürebilir[936]. Bu def'i ve itirazları ileri sürmek, banka açısından aynı zamanda bir yükümlülüktür. Banka ödeme başvurusu üzerine gerekli şartların gerçekleşip gerçekleşmediğini incelemeden veya eksik inceleyerek ya da ödeme talebi açıkça hakkın kötüye kullanılması niteliğinde olmasına rağmen kiraya verene ödemede bulunursa, ödediği miktar için lehtar olan kiracıya başvurma imkânını kaybeder[937]. Bu açıdan ödeme talebini alan bankanın, bu durumu kiracıya da bildirerek ileri sürebileceği def'i ve itirazlar hakkında bilgi sahibi olması yararına olur.

H. Teminat mektubunu paraya çeviren bankanın kiracıya rücu etmesi

Bankanın kiracının borçlarının ödenmesine teminat oluşturmak üzere kiraya verene teminat mektubu vermesi, gayrinakdî bir kredi niteliğindedir[938]. Zira kararlaştırılan riskin gerçekleşmesi üzerine bankanın ödeme yükümlülüğü doğmakta ve kiraya verenin usulüne uygun bir şekilde bankaya başvurması hâlinde banka, kiraya verenin teminat sözleşmesinde kararlaştırılan miktara kadar olan zararını tazmin yükümlülüğü altına girmektedir. Bu sebeple bankalar, teminat mektubunu düzenlemeden önce, risk gerçekleşip tazmin yükümlülüğünün doğması hâlinde lehtara rücu edebilmek için lehtardan güvence istemektedirler.

Uygulamada banka teminat mektubunun güvencesi olarak kontrgaranti sözleşmesi yapıldığı görülmektedir. Kontrgaranti genellikle lehtar tarafından verilmekle birlikte, başka bir banka ya da üçüncü kişi tarafından da verilmesi mümkündür[939]. Her ne kadar uygulamada çok fazla karşılaşılmasa da lehtar ile banka arasında hiçbir sözleşmenin bulunmaması da söz konusu olabilir. Bu hâlde bankanın rücu hakkının hangi hukuki temele dayandırılması gerektiği öğretide tartışmalıdır[940].

---

936 Sözleşme ahlâka ve adaba aykırı ise ve muhatabın ödeme talebinin hakkın kötüye kullanılmasını teşkil ettiği *"likit"* delillerle ispatlanmış ise banka ödemeyi ret etmekle yükümlüdür. Bkz. Tekinalp, (2009), N. 39-124, Haefeli, s. 270-271.

937 Develioğlu, (2021), ICC-Garanti, s. 223.

938 Kahyaoğlu, (1996), s. 23, Barlas, (1986), s. 8 vd. Bankanın burada kiracıya nakdî kredi yerine bir nevi sorumluluk kredisi sağladığına ilişkin bkz. Ural Çınar, (2014), Kira Bedeli, s. 454, dn. 319.

939 Reisoğlu, (2003),Teminat Mektupları, s. 358.

940 Ayrıntılı bilgi ve öğretideki tartışmalar için bkz. Reisoğlu, (2003),Teminat Mektupları, s. 362 vd., Yüce, M. B. (2009). "Üçüncü Kişinin Fiilini Taahhüt Sözleşmesinde Rücû". *Prof. Dr. Bilge Umar'a Armağan. Dokuz Eylül üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi (DEÜHFD).* 11 (Özel Sayı), s. 1443 vd., Demircioğlu, H.R. (2009). "Kontrgarantiye Başvurulamayan Hallerde Teminat Mektubunu Ödeyen Bankanın Lehtara Rücu Meselesi". *Terazi Hukuk Dergisi (THD).*

IV. Kiraya Verenin Haklarını Güvence Altına Almak İçin Başvurulabilecek Diğer Yollar

A. Rehin hakkı

1. Tarafların iradesi ile rehin hakkı kurulması

Kiracının kira sözleşmesinden doğan borçlarının ödenmesini teminat altına almak üzere, kiraya veren lehine bir rehin hakkı tesis edilmesi mümkündür[941]. Nitekim rehin sözleşmesi de teminat sağlama amacı güden sözleşmelerden biridir. Rehin hakkı bir alacağı teminat altına alan ve sahibine söz konusu alacak zamanında ifa edilmediği takdirde, rehin konusu şeyi devletin yetkili organları aracılığıyla sattırıp, bedelinden alacağını elde etme yetkisi veren sınırlı bir aynî haktır[942]. Bu açıdan rehin hakkı sahibinin, borçlunun diğer alacaklılarına göre belirli bir önceliği bulunmaktadır. Rehin hakkı bu yönüyle bir aynî teminat niteliğinde olup kişisel teminat niteliğindeki kefalet, banka teminat mektubu gibi teminatlardan ayrılmaktadır.

Rehin hakkı, konusunu oluşturan şeye göre taşınmaz rehni, taşınır rehni ve hak rehni olarak üçe ayrılır[943]. Bu üç tür rehin hakkı arasındaki en önemli fark, kuruluş ve sona erişleri bakımından kendini göstermektedir. TMK, rehin hakkını düzenlerken taşınmaz rehni ve taşınır rehni olarak ikili bir ayrım yapmış, haklar üzerindeki rehni ise taşınır rehninin bir çeşidi olarak düzenlemiştir. Taşınır rehninin kurulabilmesi için taşınırın türüne göre teslim, sicile tescil ya da yazılı şekil gerekirken; taşınmaz rehninin kurulabilmesi için resmî şekil şartı aranmaktadır.

---

4 (31), s. 61 vd., Kayak, (2009), s. 242 vd. Yargıtay'ın da bu hususta farklı kararları olmuştur. Şöyle ki, 11.06.1969 tarih ve 4/6 sayılı YİBK'da garanti veren ile edimi temin edilen üçüncü kişi arasında bir kontrgaranti ilişkisinin bulunmadığı hâllerde, garanti verenin rücu hakkının kıyasen TBK m. 77'ye, vekaletsiz iş görmeye, sebepsiz zenginleşmeye, kanuni halefiyetin düzenlendiği TBK m. 127'ye, müteselsil borçlulukta rücu ile ilgili hükümlere, kefilin rücu hakkını düzenleyen TBK m. 596'ya ya da sigortacının kanuni halefiyetinin düzenlendiği TBK m. 1472'ye dayandırılamayacağına hükmedilmiştir. Yargıtay 11. HD'nin daha sonraki bir kararında,ise yazılı bir kontrgaranti olmasa dahi teminat mektubunun lehtar tarafından alınıp muhataba verilmesi hâlinde de taraflar arasında bir akdi ilişkinin (kontrgarantinin) varlığı kabul etmiştir. Bkz. Y.11. HD., E. 1987/2012, K. 1978/2453, T. 11.5.1978.

941 Urteil des Bundesgerichts 4C.154/2003 vom 6. Oktober 2003, in: MRA 1/2004, S. 21 ff.

942 Ayan, M. (2015). *Eşya Hukuku III- Sınırlı Ayni Haklar.* 3. Bs. Konya: Mimoza Yayınevi, s. 153, Akipek, J. G. (1974). *Türk Eşya Hukuku (Ayni Haklar) Üçüncü Kitap: Mahdut Ayni Haklar.* Ankara: Sevinç Matbaası, s. 157-158.

943 Ayan, (2015), Sınırlı, s. 158, Akipek, (1974), s. 159-160.

Kiracının borçlarının ifasını teminat altına almak üzere kiraya veren lehine bir rehin hakkı tesis edilmesi, kiraya verene belirli bir öncelik sağlasa da, özellikle konut kiralarında rehin hakkına, kira güvencesi olarak ifade ettiğimiz para ya da kıymetli evrak dışında çok fazla başvurulmamaktadır[944]. Bunun çeşitli sebepleri vardır: İlk olarak kira sözleşmesi ile bir konut kiralamak isteyen kiracının, üzerinde rehin hakkı tesis edebileceği mevcut bir taşınmazı çoğu zaman bulunmamaktadır. Zira kiracı, kira sözleşmesini de zaten konut ihtiyacı sebebiyle akdetmek istemektedir. Ayrıca taşınmazı bulunsa dahi, taşınmaz rehninin resmî şekil şartlarını yerine getirmek de taraflar için caydırıcı olabilmektedir. Taşınır rehinlerinde ise kiraya verenler, kira sözleşmesinden doğabilecek alacaklarının tamamını karşılayabilmek için rehin hakkına konu olacak eşyanın belirli bir maddi değerinin bulunmasını aramaktadır. Bu da çoğu zaman motorlu araçlar gibi üzerinde rehin hakkı kurulabilmesi için sicile tescili zorunlu taşınır mallar ile söz konusu olabilmektedir. Dolayısıyla kira sözleşmelerinde, teminat olarak taşınmaz rehninin çok fazla tercih edilmemesine sebep olan gerekçeler taşınır rehninde de geçerli olmaktadır.

İşyeri kiralarında sık rastlanmamakla birlikte kiracının ya da üçüncü bir kişinin kiraya veren lehine bir taşınmaz rehni sağlayarak, kiraya verenin alacaklarını teminat altına alması, konut kiralarına göre daha olasıdır. Zira özellikle kira bedelinin yüksek olduğu ve kiralananda kiraya verene ait önemli teçhizatın bulunduğu işyeri kiralarında, kiraya verenin üstlenmiş olduğu tehlike de daha fazladır. Dolayısıyla teminat olarak, kiraya veren lehine bir taşınmaz rehni (özellikle ipotek) kurulması düşünülebilir. Kiraya veren lehine sağlanacak bir ipotek ile kiraya verenin hem mevcut alacakları hem de TMK m. 881 gereğince, henüz doğmamış olmakla beraber doğması kesin veya olası alacakları teminat altına alınabilir.

Türk Borçlar Kanunu yürürlüğe girmeden önce şartları gerçekleşmediği; örneğin resmî şekle uyulmadığı ve sadece adi yazılı şekilde yapıldığı için geçersiz olan taşınmaz rehninin, kefalet sözleşmesinin şartları varsa, tahvil teorisi uyarınca

944 Esasında yuk. ifade edildiği üzere, konut ve çatılı işyeri kiralarında teminat amacıyla, kira güvencesi olarak ifade edilen nakdî teminatın ya da kıymetli evrakın bankaya yatırılmasının kanunda özel olarak düzenlenmiş alacak/hak rehni olduğu, diğer kira sözleşmelerinde ise bu tür teminatların doğrudan kiraya verene verilmesinin usulsüz rehin olduğunu kabul etmekteyiz. (Bkz. §2, II, C, 1).

kefalet sözleşmesi olarak ayakta tutulabileceği kabul edilmekteydi[945]. Ancak TBK ile kefalet sözleşmelerinin geçerliliğine ilişkin olarak getirilen nitelikli şekil şartları karşısında, böyle bir tahvilden söz etmek artık mümkün değildir[946].

2. Kiraya verenin kanuni rehin hakkı (Hapis hakkı)

Taşınmaz kiralarında kiraya verene, kira bedeli alacağını teminat altına almak için kiralananda bulunan belirli nitelikteki taşınır eşyalar üzerinde kanuni bir rehin hakkı tanınmıştır; bu hakka kiraya verenin hapis hakkı denilmektedir. Hapis hakkı, kiraya verene kanuni bir teminat sağlaması sebebiyle diğer teminatlardan farklı olarak, tarafların anlaşmasına bağlı olmaksızın kullanılabilmektedir.

Türk Borçlar Kanunu m. 336'ya göre, *"Taşınmaz kiralarında kiraya veren, işlemiş bir yıllık ve işlemekte olan altı aylık kira bedelinin güvencesi olmak üzere, kiralananda bulunan ve kiralananın döşenmesine veya kullanılmasına yarayan taşınırlar üzerinde hapis hakkına sahiptir. Kiraya verenin hapis hakkı, alt kiracının asıl kiracıya olan kira borcunu aşmamak üzere, alt kiracının kiralanana getirdiği aynı nitelikteki taşınırları da kapsar. Hapis hakkı, kiracının haczedilemeyen malları üzerinde kullanılamaz".* Buna göre kiraya verenin, TBK'da düzenlenen hapis hakkına başvurabilmesi için belirli şartların bulunması gerekmektedir. Hapis hakkının kullanılabilmesi için kanunda aranan ilk şart bir taşınmaz kirasının bulunmasıdır[947]. Öğretide hapis hakkının kullanılabilmesinin ikinci şartı olarak da kiracının borcunu karşılamaya yeterli başka bir teminatının bulunmaması aranmaktadır. Buna göre kiracının yeterli miktardaki para ya da farklı bir teminatı depo ederek, kiraya verenin hapis hakkını kullanmasını önleyebileceği kabul edilmektedir[948]. Kiraya verenin hapis hakkını kullanabilmesi için gerekli olan bir diğer şart ise kira bedeli alacağının bulunmasıdır[949]. Kanunda kiraya verenin tüm kira

---

945 Y. 11. HD., E. 1990/1561, K. 1990/5170, T. 12.6.1990, (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası, ET. 06.12.2021). Aydoğdu/Kahveci, (2019), s. 822.

946 Bkz. benzer yönde Zevkliler/Gökyayla, (2016), s. 715-716.

947 Bu yönüyle hapis hakkının (rehin hakkının) da fer'i nitelikte bir teminat olduğu kabul edilmektedir. Bkz. Wiegand, (1982), Akzessorietät, s. 39. OR Art. 268'de hapis hakkı, TBK m. 336'dan farklı olarak yalnızca işyeri kiralarına uygulanacak bir hüküm olarak düzenlenmiştir.

948 Zihlmann, (1995), s. 122, ZK/Higi/Wildisen, (2020) Art. 268-268b, N. 17, Polivka, L. (2018). *SVIT- Schweizer Schriften zur Immobilienwirtschaft, Das schweizerische Mietrecht Kommentar.* 4. Aufl. Zürich-Basel-Genf: Schulthess Juritische Medien AG, Art. 268-268b, N. 22, Tandoğan, (2008), C. I/2, s. 183, İnceoğlu, (2014), C. I, s. 306.

949 Öğretide haklı olarak hapis hakkının kapsamına TBK m. 946/II'nin kıyasen uygulanması sonucu, takip masrafları, sözleşme faizi ve temerrüt faizinin de gireceği kabul edilmektedir.

bedeli alacakları için değil, yalnızca *"işlemiş bir yıllık ve işlemekte olan altı aylık kira bedeli"* alacağı için hapis hakkını kullanabilmesine imkân verilmiştir. Ayrıca hapis hakkının kiralananda bulunan her türlü taşınır üzerinde değil, *"kiralananın döşenmesine veya kullanılmasına yarayan"* ve *"haczedilebilen"* taşınırlar üzerinde kullanılabileceği kabul edilmiştir. Hangi eşyaların haczedilemeyeceği, İİK m. 82'de *"Haczi kabil olmayan mallar ve haklar"* başlığı altında düzenlenmiştir. Bunlar arasında *"borçlunun mesleğini sürdürebilmesi için gerekli olan her türlü eşya"* (İİK m. 82/II) ve *"borçlu ve aynı çatı altında yaşayan aile bireyleri için lüzumlu eşya"* (İİK m. 82/III) da yer almaktadır[950]. Buna göre kiracının ve kiralananda yaşayanların yaşaması için zorunlu olan buzdolabı, çamaşır makinesi, yatak gibi eşyalar kiralananın döşenmesine ve kullanılmasına yarayan eşyalar olduğu hâlde haczedilemez[951].

Kiraya verenin hapis hakkını nasıl kullanacağı, TBK m. 338'de düzenlenmiştir. Söz konusu düzenleme gereğince, kiracının taşınmak veya kiralananda bulunan taşınırları başka bir yere taşımak istemesi hâlinde kiraya veren, alacağını güvence altına almasını sağlayacak miktardaki taşınırı, sulh hâkiminin veya icra müdürünün kararıyla alıkoyabilir. Maddede açıkça ifade edildiği üzere kiraya veren, kiracının taşınırları üzerindeki hapis hakkını; bizzat, yani kuvvet kullanarak değil, sulh mahkemesine ya da icra müdürlüğüne başvurarak kullanabilir[952].

Kiraya verenin hapis hakkının, TMK m. 950 vd. da, taşınır rehninin bir türü olarak düzenlenmiş olan genel hapis hakkının bir türü olduğu kabul edilmektedir[953].

Zira bu hususlar da kiracının kira bedelini ödeme borcunu ifa etmemesinin sonuçlarıdır. Bkz. ZK/Higi/Wildisen, (2020), Art.268-268b, N. 30, Tandoğan, (2008), C. I/2, s. 180, Gümüş, (2012), Kira, s. 204, İnceoğlu, (2014), C. I, s. 306.

950 Ayrıntılı bilgi için bkz. Pekcanıtez/Atalay/Sungurtekin Özkan/Özekes, (2019), s. 157, Kuru/Arslan/Yılmaz, (2011), İcra ve İflâs, s. 264 vd.

951 Oestmann, (2003), s. 100, Kılıçoğlu, (2019), Özel Hükümler, s. 269.

952 Hapis hakkının icra dairesine başvurularak kullanılması hâlinde İİK m. 270 uygulanır. Söz konusu hükme göre, *"Kiralıyan evvelce yapılması lazımgelen icrai takibi yapmadan haiz olduğu hapis hakkının muvakkaten muhafazası için icra dairesinin yardımını isteyebilir. Teahhurunda tehlike varsa zabıtanın yahut nahiye müdürünün de yardımı istenebilir. İcra dairesi üzerlerinde hapis hakkı bulunan eşyanın bir defterini yapar ve rehinleri paraya çevirme yoliyle takip talebinde bulunması için kiralıyana on beş günü geçmemek üzere münasip bir mühlet verir"*.

953 TMK m. 950'ye göre, *"Alacaklı, borçluya ait olup onun rızasıyla zilyedi bulunduğu taşınırı veya kıymetli evrakı, borcun muaccel olması ve niteliği itibarıyla bu eşyanın alacak ile bağlantısı bulunması hâlinde, borç ödeninceye kadar hapsedebilir. Zilyetlik ve alacak ticarî ilişkiden doğmuşsa, tacirler arasında bu bağlantı var sayılır. Alacaklı, borçluya ait olmayan taşınırlar üzerinde de zilyetliğin iyiniyetle kazanılmasının korunduğu ölçüde hapis hakkına sahip olur"*.

Kiraya verenin hapis hakkı, genel hapis hakkına oranla sahibine oldukça fazla avantaj sağlamaktadır. Şöyle ki genel hapis hakkı, alacaklının zilyetliğinde olan fakat borçluya ait taşınır eşya üzerinde kullanılırken; kiraya veren hapis hakkına, kiracının zilyetliğinde olan taşınır eşya üzerinde sahiptir. Ayrıca genel hapis hakkına konu olacak eşya ile alacak arasında bir bağlantının varlığı gerekirken; kiraya verenin hapis hakkında ise böyle bir bağlantının mevcudiyeti gerekli değildir. Son olarak kiraya veren hapis hakkını, sadece muaccel kira alacakları için değil, belirli miktardaki henüz muaccel olmayan kira alacakları için de kullanabilir. Buna karşılık alacaklı, genel hapis hakkını ancak muaccel olmuş alacakları için kullanabilir[954]. Ancak söz konusu avantajlarına rağmen kiraya veren, TBK'da düzenlenen bu hapis hakkına kanunda da ifade edildiği gibi, taşınmaz kiralarında ve yalnızca kira bedeli alacağı için başvurabilmektedir[955]. Dolayısıyla kiraya verenin, kira bedeli alacağı dışında bir alacağı için hapis hakkına başvurması mümkün değildir ve aynı şekilde taşınmaz kiraları dışındaki sözleşmelerde de kiraya veren bu özel hükümden faydalanamaz. Buna göre kiraya veren, taşınmaz kirası niteliğinde olmayan kira sözleşmelerinde tüm alacakları için, taşınmaz kiralarında ise kira bedeli dışındaki alacakları için özel hapis hakkına başvuramadığından, genel hapis hakkına başvurabilir. Örneğin taşınmaz kiralarında kiraya veren, yan giderlere, kiralananın hor kullanılması sebebiyle ortaya çıkan zararlara ilişkin alacakları için kanunda yer alan diğer şartların da mevcut olması hâlinde genel hapis hakkından faydalanabilir.

B. Müteselsil borçluluk ve borca katılma

Kişisel teminat sözleşmelerinde borcun ifa edilmemesi riski, borçlu dışında bir kişi tarafından üstlenilmektedir. Uygulamada sıklıkla karşılaşılan başlıca kişisel teminat sözleşmeleri ise kefalet ve teminat amaçlı garanti sözleşmesidir. Borç ilişkisi kurulurken ya da borç ilişkisi kurulduktan sonra, borçlunun borcunu tam ve gereği gibi ifa edeceğine güvenmeyen alacaklı, teminat elde etmek amacıyla başka kişilerin de müteselsil olarak borç altına girmesini isteyebilir. Borç ilişkisi kurulurken birden fazla kişinin müteselsil olarak borç altına girmesi ya da borç ilişkisi kurulduktan

954 Akartepe, (2013), s. 57-58, İnceoğlu, (2014), C. I, s. 303.

955 Öğretide hapis hakkının kapsamına, TBK m. 946/II'nin kıyasen uygulanması sonucu, takip masrafları, sözleşme faizi ve temerrüt faizinin de gireceği kabul edilmektedir. Bkz. ZK/Higi/Wildisen, (2020), Art. 268-268b, N. 30, Tandoğan, (2008), C. I/2, s. 180, Gümüş, (2012), Kira, s. 204, İnceoğlu, (2014), C. I, s. 306.

sonra, teminat amacıyla bir başkasının daha borca katılması sebebiyle borçlular arasında müteselsil borç ilişkisinin doğması, alacaklının sorumlu tutabileceği kişilerin sayısını artırır[956]. Bu sebeple teminat amacıyla sözleşmenin başında birden fazla kişinin müteselsil olarak sorumluluk altına girmesinin ve mevcut bir borca katılımın da kişisel teminat sözleşmesi olarak nitelendirilmesi gerektiği kabul edilmektedir[957]. Mali açıdan güçlü kiracıların kira sözleşmesine dahil edilerek kiracılar arasında kiraya verene karşı müteselsil sorumluluğun oluşturulması, özellikle işyeri kiralarında daha sık görülmektedir[958].

Müteselsil borç, alacaklının her bir borçludan borcun tamamının ifasını isteyebildiği ve borçluların da borcun tamamı ifa edilinceye kadar alacaklıya sorumlu oldukları borç ilişkisidir. Farklı bir ifadeyle müteselsil borç, birden çok borçludan her birinin alacaklıya karşı borcun tamamından şahsen sorumlu olduğu ve içlerinden yalnız birinin borcu ifa etmesiyle borçluların tümünün borçtan kurtulduğu borçtur[959]. Buna göre müteselsil borcun özellikleri şunlardır: Her borcu borcun tamamını ifa etmekle yükümlüdür, alacaklı seçim hakkına sahiptir ve borçlulardan birinin ifası oranında borç sona erer[960].

Müteselsil borçluluk TBK m. 162 vd. da düzenlenmiştir. Burada yer alan hükümler, müteselsil borçluluğun doğumuna ve sonuçlarına ilişkin genel hükümler olup bunların dışında da kanunda müteselsil borçluluğa ilişkin düzenlemelere yer verilmiştir. TBK m. 162'ye göre, *"Birden çok borçludan her biri, alacaklıya karşı borcun tamamından sorumlu olmayı kabul ettiğini bildirirse, müteselsil borçluluk doğar. Böyle bir bildirim yoksa, müteselsil borçluluk ancak kanunda öngörülen hâllerde doğar".* Buna göre kiracının kira sözleşmesinden doğan borçlarının ödenmesinin teminatı olarak, birden fazla kişinin müteselsil olarak sorumluluk altına girebilmesi için bu yöndeki iradelerini açıklamaları gerekir.

---

956 Özen, (2014), s. 6-7.

957 Akıntürk, T. (1971). *Müteselsil Borçluluk.* Ankara: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, Sevinç Matbaası, s. 83. Kefaletten farklı olarak, borcun üstlenilmesinin ve borçlular arasında müteselsil sorumluluk oluşturulmasının temel amacı/esas saiki, alacaklıya teminat oluşturmak değildir. Fakat yine de borcun üstlenilmesinin ve müteselsil sorumluluğun da alacaklı lehine teminat sağlama etkisi bulunmaktadır. Bkz. Koumbarakis, (2021), s. 57.

958 Koumbarakis, (2021), s. 58.

959 von Tuhr, (1983), s. 785, Eren, (2014), Borçlar Genel, s. 1200, Oğuzman/Öz, (2016), II, s. 458, Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, (1993), Borçlar, s. 285, Akıntürk, (1971), s. 35.

960 Ayrıntılı bilgi için bkz. Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, (1993), Borçlar, s. 285 vd., Eren, (2014), Borçlar Genel, s. 1201.

Borca katılma sebebiyle müteselsil sorumluluğun ortaya çıkması, TBK m. 201'de düzenlenmiştir. Söz konusu düzenlemeye göre, *"Borca katılma, mevcut bir borca borçlunun yanında yer almak üzere, katılan ile alacaklı arasında yapılan ve katılanın, borçlu ile birlikte borçtan sorumlu olması sonucunu doğuran bir sözleşmedir. Borca katılan ile borçlu, alacaklıya karşı müteselsilen sorumlu olurlar".*

Müteselsil borçluluk hâlinde kiraya veren, TBK m. 143 gereğince, borcun tamamının veya bir kısmının ifasını dilerse kiracıdan ya da kiracı ile birlikte müteselsil olarak borç altına giren kişiden dilerse de her ikisinden talep edebilir. Müteselsil borçluların borcu, asli ve bağımsız niteliktedir. Oysa (adi) kefalette öncelikle asıl borçluya başvurulması, sonuç alınamadığı takdirde kefile başvurulması gerekir. Dolayısıyla kefalette olduğu gibi önce kiracıya başvurulması gibi bir zorunluluk bulunmadığı için kiraya veren, kiracıya başvurmadan da doğrudan müteselsil borçluya başvurabilir[961]. Bu anlamda kendisine başvurulan müteselsil borçlu, önce kiracıya başvurulması için def'i ileri süremez. Fakat kiracı lehine teminat sağlayan kişinin müteselsil borçlu olarak mı yoksa kefil olarak mı sözleşmeye dahil olduğunun anlaşılması her zaman kolay olmamaktadır. Belirsizlik hâlinde taraf iradelerinin yorumlanması gerekir. Şüphe hâlinde, borçlu lehine yorum yapılarak kefaletin söz konusu olduğunun kabul edilmelidir[962]. Fakat özellikle işyeri kiralarında TTK m. 7'nin dikkate alınması gerekir. Zira *"teselsül karinesi"* başlıklı söz konusu düzenlemede, iki veya daha fazla kişinin, içlerinden biri veya hepsi için ticari nitelikte bir iş dolayısıyla diğer bir kimseye karşı birlikte borç altına girmeleri hâlinde, kanunda veya sözleşmede aksi öngörülmemişse müteselsilen sorumlu oldukları kabul edilmiştir.

Müteselsil borçluların sorumluluğu borcun tamamı ifa edilinceye kadar devam eder. Ayrıca müteselsil borçta borçlular alacaklıya karşı bazı def'i haklarına sahip oldukları gibi, TBK m. 165 gereğince, birbirlerinin durumlarını ağırlaştıracak fiillerden de kaçınmak zorundadırlar. Bu anlamda borçluların ortak olarak ileri

961 Emmenegger, (2007), s. 562.

962 Guhl/Schnyder, (2020), s. 628, Emmenegger, s. 567-568. Kefalet ile müteselsil borçluluk ve borca katılmanın birbirinden ayırt edilmesinde kullanılan kıstaslar için bkz. Akıntürk, (1971), s. 80 vd., Tandoğan, (2010), C. II, s. 706 vd., Özen, (2014), s. 29 vd., Koumbarakis, (2021), s. 58, 59, Ruhi/Ruhi, (2018), Kefalet, s. 24-25.

sürebileceği def'iler olabileceği gibi, özellikle kiracının kira ilişkisinden doğan bireysel def'ileri de söz konusu olabilir.

Kiraya verene ödemede bulunulduktan sonra, ödenen borçtan kiracı ve müteselsil borçludan hangisinin, ne oranda kesin olarak sorumlu olacağı iç ilişkiye göre belirlenir. Müteselsil borçlular arasındaki iç ilişkinin düzenlendiği TBK m. 167'ye göre, *"Aksi kararlaştırılmadıkça veya borçlular arasındaki hukuki ilişkinin niteliğinden anlaşılmadıkça, borçlulardan her biri, alacaklıya yapılan ifadan, birbirlerine karşı eşit paylarla sorumludurlar. Payından fazla ifada bulunan borçlunun, ödediği fazla miktarı diğerlerinden isteme hakkı vardır. Bu durumda borçlu, her bir borçluya ancak payı oranında rücu edebilir. Borçlulardan birinden alınamayan miktarı, diğer borçlular eşit olarak üstlenmekle yükümlüdürler"*. Bu düzenleme gereğince, borçluların iç ilişkide kural olarak eşit oranda borçlandığı kabul edilmektedir. Ancak söz konusu hüküm, düzenleyici nitelikte olduğu için taraflarca aksinin kararlaştırılması mümkündür. Borçluların anlaşması, açık ya da örtülü olabilir[963]. Nitekim üçüncü bir kişinin, herhangi bir menfaati bulunmaksızın; yalnızca teminat sağlamak amacıyla, kiracının borcu için müteselsil olarak sorumluluk altına girmesi hâlinde, kiraya verene ödeme yapıldıktan sonra, yapılan bu ödemenin tamamından kiracının sorumlu olacağının ve müteselsil borçlunun yaptığı ödemenin tamamı için kiracıya rücu edebileceğinin kararlaştırılması muhtemeldir[964].

C. Üçüncü kişinin fiilini üstlenme

Üçüncü kişinin fiilini üstlenme TBK m. 128'de düzenlenmiştir. Söz konusu düzenlemeye göre, üçüncü bir kişinin fiilini başkasına karşı üstlenen, bu fiilin gerçekleşmemesinden doğan zararı gidermekle yükümlüdür. Maddeden de anlaşılacağı üzere, üçüncü kişinin edimini diğer tarafa karşı üstlenen kimse, bu edim yerine getirilmediği takdirde, edimi değil, edimin ifa edilmemesinden doğan zararı tazmin borcu altına girmektedir.

963 von Tuhr, (1983), s. 803, Tunçomağ, (1977), s. 1061.

964 Böyle hâllerde, asıl menfaat sahibi olan borçlu ile birlikte diğerlerinin müteselsil borçlu olmaları sadece alacaklıya teminat sağlamak içindir. Bkz. aynı yönde Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, (1993), Borçlar, s. 297.

Üçüncü kişinin fiilini üstlenme niteliği itibarıyla bir sözleşmedir[965]. Tartışmalı olmakla birlikte, çoğunlukla üçüncü kişinin fiilini üstlenmenin bir türü olduğu kabul edilen banka teminat mektubu sözleşmesinin unsurları hakkında yukarıda ifade edilenler burada da geçerlidir[966]. Bu sözleşmede üstlenen (taahhüt eden), üstlenilen (taahhüt edilen) ve üçüncü kişi olmak üzere üç kişi bulunmaktadır. Ancak üçüncü kişi bu sözleşmenin tarafı değildir. Dolayısıyla üstlenilen, kendisine taahhüt edilen edim yerine getirilmediği takdirde tazminat davasını doğrudan doğruya üstlenen aleyhine açar[967]. Kiracının kiraya verene karşı sorumlu olduğu kira bedeli ve diğer edim yükümlülükleri için bir üstlenme sözleşmesi yapılması hâlinde ise bu sözleşmenin tarafları üstlenen ve kiraya veren olur. Kiracının edimini hiç veya gereği gibi ifa etmemesi durumunda, kiraya veren tazminat taleplerini üstlenene karşı kullanır. Üstlenen ile kiracı arasındaki rücu durumu, aralarındaki iç ilişkiye göre belirlenir[968].

Uygulamada kiraya verenin kira bedeli alacağını teminat altına almak için üçüncü kişinin fiilini üstlenme sözleşmesinden yararlanılmasına daha çok emlak komisyoncuları ile yapılan sözleşmelerde karşılaşılmaktadır[969]. Şöyle ki emlak komisyoncuları, kiraya verene, buldukları kiracının kira bedelini ödeme borcunu bir yıl boyunca tam ve gereği gibi ifa edeceğini; ifanın gerçekleşmemesi hâlinde ortaya çıkan zarardan kendisinin sorumlu olacağını taahhüt etmektedir. Bu hâlde ise emlak komisyoncusunun taahhüdü üçüncü kişinin fiilini üstlenme olarak nitelendirilebilir. Emlak komisyoncusu ile kiraya veren arasında akdedilen bu sözleşme, kira sözleşmesinden bağımsızdır. Kiracının kira bedelini ödeme borcunda temerrüde düşmesi hâlinde kiraya veren, bu sözleşme gereğince zararının tazmini için emlak komisyoncusuna başvurabilir.

Kira sözleşmelerinde üçüncü kişinin fiilini üstlenme sözleşmesi niteliğinde kabul edilebilecek bir uygulama da bankalar tarafından uygulanmaya başlamıştır.

---

965 Kefalet benzeri garanti sözleşmesi olduğu yönünde bkz. Kleiner/Landolt/Gemperli, (2016), s. 117, Tekinalp, (2009), N. 39-109.

966 Bkz. §9, III, B.

967 BSK/Pestalozzi, (2011), Art. 111, N. 2, Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, (1993), Borçlar, s. 230, Eren, (2014), Borçlar Genel, s. 1153-1154.

968 Üçüncü kişinin fiilini taahhüt sözleşmelerinde rücu imkânının bulunup bulunmadığı ve varsa hangi esaslara göre olması gerektiği öğretide tartışmalıdır. Ayrıntılı bilgi için bkz. Yüce, (2009), s. 1437 vd., Kayak, (2009), s. 242 vd.

969 Şen Doğramacı, (2019), s. 303-304.

Bankalar, son yıllarda müşterilerine sundukları hizmetler arasına, çeşitli isimlerle ifade ettikleri, ancak özünde kira bedelinin teminat altına alınmasını amaçlayan benzer teminatları dahil etmişlerdir[970]. Bu uygulamalarda da amaç, kira bedeli ödemelerinin bir yıllık süre için aksamadan kiraya verene yapılacağının taahhüt edilmesidir. Bankaların kiraya verene karşı üstlenmiş oldukları bu taahhüt, üçüncü kişinin fiilini üstlenme sözleşmesi olarak nitelendirilebilir. Söz konusu üstlenme sözleşmesi kiraya veren ve banka arasında olup, kiracı bu sözleşmeye taraf değildir.

Kiracı bankanın da taraf olduğu söz konusu teminat ilişkisinin kurulabilmesi için öncelikle bankaya başvurur ve bankadan, kira bedelinin ödenmesinin teminat altına alındığına ilişkin kiraya verene taahhütte bulunmasını ister. Banka kiracının başvurusunu olumlu olarak sonuçlandırırsa, kiraya verene taahhütte bulunur ve kiraya verenin de kabulü ile aralarında bir sözleşme kurulur. Ayrıca bu teminat ilişkisine istinaden banka ile kiracı arasında da bir kredi sözleşmesi akdedilir. Kiracı ile banka arasındaki bu sözleşme iç ilişkiyi ilgilendirmekte olup, kiraya veren ile banka arasındaki taahhüt sözleşmesinden bağımsızdır. Kiracı ile yapılan kredi sözleşmesinin gereği olarak banka, kira bedelini ödeme gününde kiracının hesabında yeterli bakiye bulunmaması hâlinde, kiracıya kira bedelini ödemeye yetecek miktarda bir kredi tanımlar. Kredi tanımlandıktan sonra ise kiracının banka hesabından kiraya verenin hesabına para geçişi sağlanır. Görüldüğü üzere, kiracı ile banka arasındaki kredi sözleşmesi şarta bağlıdır ve kiracının kira bedelini ödeme tarihinde hesabında yeterli bakiyenin bulunmaması şartı gerçekleştiğinde kiracıya kredi tanımlanmaktadır. Bu hâlde de bankanın kiracının yerine geçerek, onun edimini kiraya verene karşı yerine getirmesi söz konusu değildir. Zira kiraya verene yapılan ödeme, yine kiracı ad ve hesabına olacak şekildedir. Bankalarca geliştirilen bu yeni uygulama ile bir anlamda kiracının kira bedelini ödeme borcunda temerrüde düşmesi engellenmekte ve vade zamanı geldiğinde kiracıya sağlanan krediden, kiracının kira ödemesini yapması sağlanmaktadır. Ancak banka şartlar gerçekleştiği

970 Örneğin, Vakıfbank kira bedelinin ödenmesinin garanti altına alınması için oluşturduğu ve Kiram Güvende Sistemi olarak adlandırdığı yapıyı şu şekilde tanımlamaktadır: *"Kiracının hesabında yeterli bakiye bulunmasa da kiracıya tanımlanacak kredi limitinden tahsilat yapılarak kira bedelinin ev sahibi hesabına otomatik olarak aktarıldığı bir sistemdir. Kiram Güvende Sistemi ile kira sözleşmesi süresince kira ödemeleri herhangi bir şarta bağlanmadan garanti altına alınmaktadır. Kira ödemeleri en fazla 12 ay garanti altına alınır. Kira aktarım işlemi sonrasında kira tutarı üzerinden komisyon tahsil edilecektir".* https://www.vakifbank.com.tr/Default.aspx?pageID=2605. ET. 20.12.2021

hâlde krediyi tanımlamakta geciktiği için kiracı temerrüde düşerse, kiraya veren bu zararının tazmini için aralarındaki üçüncü kişinin fiilini taahhüt sözleşmesi gereğince bankaya başvurabilir.

§10. HEM KİRAYA VERENİN HEM DE KİRACININ YARARLANABİLECEĞİ BİR TEMİNAT: SİGORTA SÖZLEŞMESİ

I. Kira Sigortası

Kiracının kira sözleşmesinden doğan asli edim yükümlülüğü olan kira bedelini ödeme borcunun ifasını teminat altına almak amacıyla son yıllarda başvurulan teminatlardan biri de kira sigortası olmuştur[971]. Kira sigortası TTK'da özel olarak düzenlenmemekle birlikte, günlük hayatta ortaya çıkan ihtiyaçlar, böyle bir sigorta ürününün oluşturulmasına sebep olmuştur[972].

Türk Ticaret Kanunu m. 1401'e göre sigorta sözleşmesi, sigortacının bir prim karşılığında, kişinin para ile ölçülebilir bir menfaatini zarara uğratan tehlikenin, rizikonun, meydana gelmesi hâlinde bunu tazmin etmeyi ya da bir veya birkaç kişinin hayat süreleri sebebiyle ya da hayatlarında gerçekleşen bazı olaylar dolayısıyla bir para ödemeyi veya diğer edimlerde bulunmayı yükümlendiği sözleşmedir.

Kira sigortası türü itibarı ile bir borç ödeme sigortasıdır[973]. Borç ödeme sigortası TTK'da özel olarak düzenlenmediği için bu sözleşmenin kanuni çerçevesini, TTK genel hükümleri ve Borç Ödeme Sigortası Genel Şartları[974]

---

971 Ray Sigorta Şirketi tarafından Trink Kira Sigortası adı altında başlatılan ilk kira sigortası uygulaması hakkında bkz. http://www.rmdsigorta.com.tr/trink-kira-sigortasi/ ET. 20.12.2021.

972 Şen Doğramacı, (2019), s. 305.

973 Şen Doğramacı, (2019), s. 306. Nitekim Borç Ödeme Sigortası Genel Şartları'nda A.2-m'de sözleşme, *"Sigortalı açısından ödeme yükümlülüğü doğuran; kredi sözleşmesi, kredi kartı sözleşmesi, kira sözleşmesi, eğitim kredisi sözleşmesi ve benzer nitelikteki diğer borç doğurucu sözleşmeleri ifade eder."* şeklinde tanımlanmıştır. Kira sözleşmeleri ifa zamanı yönüyle kredi sözleşmeleri ile benzerlik gösterdiği için bu sözleşmeler içerisinde sayılmıştır. Zira kira sözleşmelerinde kira bedelinin ifa zamanının düzenlendiği TBK m. 314'e göre, *"Kiracının, aksine sözleşme ve yerel âdet olmadıkça, kira bedelini ve gerekiyorsa yan giderleri, her ayın sonunda ve en geç kira süresinin bitiminde ödemekle yükümlüdür"*. Dolayısıyla aksine bir sözleşme ve yerel âdet bulunmadıkça, önce kiralananın teslim edilip, sonra kira bedelinin ödenmesi söz konusu olmaktadır. Bu hâlde ise bir anlamda kiracı lehine sağlanan bir kredi söz konusu olmakta ve diğer kredi sözleşmelerinde olduğu gibi, kiraya verenin ifalar arasındaki zaman farklılığı sebebiyle alacağını elde edememe riski doğmaktadır. Bkz. Küçük, D. (2010). "Borç Ödeme Sigortasının Hukukî Yönden İncelenmesi". *Terazi Hukuk Dergisi (THD).* 5 (46), s. 32

974 https://ms.hmb.gov.tr/uploads/2018/11/BorcOdemeSigortasiGenelSartlari.doc. ET. 25.12.2021.

oluşturmaktadır. Borç Ödeme Sigortası Genel Şartları A.1'e göre, *"Bu sigorta ile sigortacı, işsiz kalma ya da kaza veya hastalık nedeniyle geçici iş göremezlik hâllerinin gerçekleşmesi sonucu sigortalının poliçede belirtilen ve sözleşmeye istinaden yapması gereken ödemelerini azami tazminat tutarı ve süresi ile sınırlı olmak üzere teminat altına alır".* Dolayısıyla borç ödeme sigortası, işsizlik, kaza veya hastalık sebebiyle geçici iş göremezlik sonucu sigortalının (kiracının) ödemelerini teminat altına almak amacıyla yapılan bir sigorta sözleşmesi türüdür. Ayrıca BÖSGŞ A.4 gereğince, A.1'de yer alan sebeplerden farklı sebeplerin de ek sözleşme ile teminat kapsamına alınması mümkündür. Söz konusu sebeplerden birinin gerçekleşmesi hâlinde risk gerçekleşmiş kabul edilmekte ve poliçede belirtilen miktarda ödemenin sigortacı tarafından ödenmesi gerekmektedir[975].

Kiraya verenin hangi alacaklarının teminat altına alındığı, sigorta şirketi ile akdedilen sözleşmenin içeriğine göre değişiklik gösterebilmektedir. Ancak bir yıllık kira bedeli, tüm kira sigortalarında ortak olarak koruma altına alınmaktadır. Dolayısıyla sigorta şirketi, sigorta sözleşmesinin akdedildiği kira yılı içerisinde ödenmeyen kira bedelleri kadar kiraya verene ödemekle sorumlu olmaktadır. Tarafların anlaşmasına bağlı olarak kira bedelinin yanı sıra kira bedelinin ödenmemesi sebebiyle ortaya çıkan masraflar (takip, avukatlık, şartlarının oluşması hâlinde tahliye) ile ödenmemiş fatura ve aidat gibi giderlerin de kira sigortasının kapsamına alınabildiği görülebilmektedir.

Kira sigortasının yaptırılması zorunlu olmayıp, kira sözleşmesinin taraflarının iradelerine bağlıdır. Ancak kiraya veren ve kiracı arasında bu yönde bir anlaşma bulunması hâlinde, kiraya veren kiracıdan sigorta yaptırılmasını talep edebilir. Uygulamada çok tercih edilmeyeceği tahmin edilmekle birlikte, borç ödeme sigortası niteliğinde olan kira sigortasının kiraya veren tarafından yaptırılması da

975 Bu yönüyle Borç Ödeme Sigortası, bir meblağ sigortasıdır ve söz konusu risklerden birinin gerçekleşmesi sigortacının ödeme yükümlülüğünün doğması için yeterlidir, ayrıca gerçek zararın ispatına gerek yoktur. Bkz. Küçük, (2010), s. 33-34. Bu sigorta türü uygulamada özellikle bankaların tüketici kredisi ve kredi kartı müşterilerine yönelik olarak yapılmaktadır. Buna göre sigortacı, poliçede belirtilen rizikolardan birinin gerçekleşmesi üzerine ödeme yapmakla yükümlü olmaktadır. Bkz. Çeker, M. (2012). *6102 Sayılı Türk Ticaret Kanununa Göre Sigorta Hukuku.* 4. Bs. Adana: Karahan Kitabevi, s. 237.

mümkündür[976]. Sigorta ettiren her kimse, sigorta sözleşmelerinin niteliği gereği, sigortacıya karşı belirli miktarda bir prim ödeme borcu altına girer.

II. Kiralananın ve Kiralananda Bulunan Eşyaların Sigortalatılması

Kira sözleşmesinin akdedilmesiyle birlikte taraflar, kiralanana ve kiralananda bulunan eşyalara ilişkin belirli riskleri üzerlerine alırlar. Tarafların kiralanana ilişkin sorumluluk alanları belirlenirken kira sözleşmesine ilişkin özel hükümler ve genel hükümler birlikte değerlendirilmelidir. Buna göre kiracı, kiralananda ve kiralananda bulunan eşyalarda özen borcuna aykırılık sebebiyle ortaya çıkabilecek zararlardan sorumlu iken; kiraya veren ise kiralananı sözleşme süresince öngörülen kullanma amacına uygun bir şekilde bulundurma ve bunun uzantısı niteliğindeki kiralanandaki ayıplardan sorumluluk borcunun gereği olarak, ortaya çıkan bakım giderlerinden ve zararlardan sorumludur.

Beklenmeyen hâl sebebiyle kiralananın ve kiracının eşyalarının zarar görmesi hâlinde ikili bir ayrım yapılır: Öncelikle beklenmeyen hâlin ortaya çıkmasında taraflardan birinin kusuru olduğu tespit edilebiliyorsa, kusurlu taraf hem kiralanandaki hem de kiralananda bulunan eşyalardaki zararlardan sorumlu olur[977]. Örneğin beklenmeyen hâl olarak nitelendirilebilecek bir yangın olayı sebebiyle kiralananın ve kiracının eşyalarının zarar görmesi hâlinde, beklenmeyen hâl (yangın) kiracının ütüyü prizde unutması, makineyi yanlış bağlaması gibi ihmalkâr bir

---

976 TTK m. 1490/II'ye göre, *"Başkasının hayatı üzerine sigorta yapılabilmesi için, o kişinin hayatının devamında lehtarın menfaatinin bulunması şarttır"*. Öğretide hayat sigortaları için kabul edilen bu şartın diğer can (meblağ) sigortaları için de aranması gerektiği kabul edilmektedir. Dolayısıyla alacaklı/kiraya veren tarafından yapılacak kira sigortalarında da bu menfaat aranır. Ancak kiracının işsiz kalması veya iş göremez hâle gelmesi, kiraya verenin alacaklarını elde edebilmesine engel olabileceği için söz konusu menfaatin bulunduğu kabul edilir. Benzer yönde bkz. Küçük, (2010), s. 35-36.

977 *"(...)Asıl dava, yangın sigorta poliçesine dayalı rücuen tazminat, birleşen dava ise davacıya ait depolarda çıkan yangından kaynaklanan zararların tazmini istemine ilişkindir. Davalının kiracı olarak bulunduğu dönemde birleşen davanın davacısına ait depolarda yangın çıktığı uyuşmazlık dışı olup alınan bilirkişi raporlarında yangının çıkış nedeni belirlenememiştir. Mahkemece uyulan Dairemizin 17.06.2014 tarih ve 2014/5209 E. -11693 K. sayılı ilamında da belirtildiği gibi salt kiracı olduğu dönemde yangının çıkması, hasardan davalının sorumlu tutulması için yeterli değildir. Davacıların işbu davada davalının kusurlu olduğunu, davalının bu kusuru ile zarar arasında illiyet bağının bulunduğunu ispatlamaları gerekir. Dosya kapsamına göre, davada ispat yükü üzerinde bulunan davacılar tarafından davalının kusuru ile yangının çıkmasına sebebiyet verdiği ispatlanamadığından davanın reddine..."* Bkz. Y. 11. HD., E. 2020/593, K. 2021/5147, T. 16.06.2021. Beklenmeyen hâlin ortaya çıkmasında taraflardan birine yüklenebilecek bir kusurun bulunup bulunmadığının tespitinin gerektiği yönünde ayrıca bkz. Y. 11. HD., E. 2020/6042, K. 2021/4447, T. 26.05.2021, Y. 17. HD., E. 2020/3371, K. 2021/3223, T. 24.03.2021, Y. 17. HD., E., 2018/3045, K. 2020/2966, T. 01.06.2020 (www.kararara ma.yargitay.gov.tr, ET. 30.11.2021).

davranışı sebebiyle ortaya çıkmışsa kiracı katlanmalıdır. Fakat yangın kiralananda, kiraya veren tarafından giderilmesi gerektiği hâlde giderilmemiş bir ayıp sebebiyle ortaya çıkmışsa zarara kiraya veren katlanmalıdır. Beklenmeyen hâlin ortaya çıkmasında tarafların birlikte kusuru var ise zararın, kusurları oranınca taraflara paylaştırılması gerekir. Beklenmeyen hâl her iki tarafa da yüklenemeyecek bir sebeple ortaya çıkmışsa, kiralanandaki ve kiraya verenin kiralananda bulunan eşyalarındaki zarardan kiraya veren; kiralananda bulunan ve kiracıya ait olan eşyalardaki zarardan ise kiracı sorumlu olur[978]. Mücbir sebep olarak nitelendirilebilecek hâllerde de taraflardan birine kusur atfedilebilmesi mümkün olmadığı için aynı sonuç geçerli olur. Bu sonuç esasında mülkiyet hakkının da bir gereğidir. Zira kira sözleşmesinden bağımsız olarak, herkes maliki olduğu eşyanın bazı doğal olaylar sonucu zarar görmesinden ve yok olmasından sorumludur[979].

Kiralanan ve kiralananda bulunan taraflara ait eşyalar; yangın, su basması, patlama, nemlenme, yıkılma, hırsızlık gibi sebeplerle zarar görme tehlikesi altındadır. Kiracı, kendi sorumluluk alanına giren konularda sigorta yaptırarak kiralananı ve kiralananda bulunan eşyaları belirli risklere karşı koruma altına alabilir. Bu hâlde sigorta primlerini ödemekle yükümlü olan kişi de aksi kararlaştırılmadıkça kiracıdır[980]. Kiracının sorumluluk alanına giren konularda sigorta yaptırılması hâlinde kiralananın da muhtemel zararlara karşı korunması amaçlandığından, kiraya verenin de menfaati bulunmaktadır. Zira sorumluluk sigortası yapılarak hem kiracının riskleri teminat altına alınır, hem de kiraya verenin, ileride bu sebeplerle kiracıya karşı doğabilecek hakları teminat altına alınmış olur[981]. Kiracının yanı sıra kiraya veren de kendi sorumluluk alanına giren konularda sigorta yaptırabilir. Nitekim uygulamada da özellikle işyerlerinde oluşabilecek tehlikelere karşı kiraya veren tarafından sigorta yaptırılmasına sık rastlanılmaktadır.

---

978 Kira sözleşmesinin tarafları dışında üçüncü bir kişinin kusuru neticesinde zarar ortaya çıkmışsa, daha sonra söz konusu üçüncü kişiye rücu edilebilmesi pek tabii mümkündür.

979 Nitekim TMK m. 717 gereğince, taşınmazın tamamen yok olması hâlinde, taşınmaz üzerindeki mülkiyet hakkı da sona erer.

980 Bir görüşe göre söz konusu sebeplerle kiralananın ve kiralananda bulunan eşyaların zarar görmesi riskini kiracı taşımaktadır. Dolayısıyla kiraya veren mali mesuliyet/mükellefiyet hasarları için yalnızca üçüncü kişilere karşı sorumlu olduğu ölçüde sigorta yaptırır. Gerisi kiracıya aittir. Bkz. Koumbarakis, (2021), s. 75. Fakat kanaatimizce, yukarıda da ifade edildiği üzere beklenmeyen hâller sebebiyle oluşabilecek zararlara ilişkin riski kiracının yanı sıra kiraya veren de taşımaktadır.

981 Bkz. aynı yönde ZK/Higi/Buhlmann, (2019), Art. 254, N. 16, SVIT/Biber, (2018), Art. 254, N. 21, İnceoğlu/Baş, (2012), Bağlantılı Sözleşme, s. 169, Aydın Özdemir, (2018), Bağlantılı İşlem, s. 155.

Kiralanana ve kiralananda yer alan ekipmana ve sermayeye ilişkin sigorta sözleşmelerine özellikle işyeri kiralarında rastlanılmaktadır[982]. Öyle ki işyerlerinde yapılan üretim, görülen hizmet birtakım tehlikeleri de beraberinde getirmektedir. Ayrıca hem kira sözleşmesine konu olan işyerlerinin çok değerli olması hem de kiralananda kiraya verene ve kiracıya ait kıymetli eşyaların (ekipman ve sermaye) bulunması, bir anlamda işyeri kiralarında sigorta yaptırılmasını zorunlu kılmaktadır. Fakat konut kiraları için de başvurulabilmesi pek tabii mümkündür.

Kiracıya yüklenen sigorta yaptırma yükümlülüğü konusunda üzerinde durulması gereken husus şudur: Kiracıya yüklenen sigorta yükümlülüğünün kiracının kendi sorumluluk alanına ilişkin olması gerekir. Kiracının kendi sorumluluk alanına değil de kiraya vereninin sorumluluk alanına giren konulara ilişkin bir sigorta sözleşmesi yapmasının öngörülmesi hâlinde, kiracıya yüklenen bu yükümlülük, hem doğrudan kiralananın kullanımına ilişkin olmaması hem de kiracının yararının bulunmaması sebebiyle TBK m. 340 gereğince geçersiz bir bağlantılı işlem olur[983]. Örneğin TBK m 302 gereğince aksi kararlaştırılmamış veya kanunda öngörülmemiş ise kiralanana ilişkin zorunlu sigorta, vergi ve benzeri yükümlülüklere kiraya veren katlanır. Bu anlamda DASK olarak da ifade edilen zorunlu deprem sigortasının primlerinin kiraya veren tarafından ödenmesi gerekir[984]. Bu sigortayı yaptırma yükümlülüğünün, herhangi bir yararı bulunmaksızın kiracıya yüklenmesi hâlinde ise TBK m. 340 gereğince bağlantılı sözleşme yapma yasağı gündeme gelir ve kiracının yükümlülüğü geçersiz kabul edilir[985].

İsviçre içtihatlarına ve öğretideki bazı yazarlara göre, kiralanana ilişkin olarak yapılan sigorta, OR Art. 257e'de düzenlenen kira güvencesi ile aynı amaca tekabül

---

982 Nitekim sigortaya ilişkin uyuşmazlıkların bulunduğu kira sözleşmelerine bakıldığında da büyük çoğunluğunun işyeri kirası niteliğinde olduğu görülmektedir. Bkz. 4.HD., E. 2021/2056, K. 2021/4372, T. 08.07.2021; 3. HD, E. 2021/1469, K. 2021/7642, T. 30.06.2021; 17. HD., E. 2019/6360, K. 2021/761, T. 04.02.2021 (Erişim: https://kararara ma.yargitay.gov.tr/YargitayBilgiBankasiIstemciWeb/pf/sorgula.xhtml).

983 Lachat/Wyttenbach, (2011), N.22.2.5, BK/Giger, (2015), Art. 254, N. 66, SVIT/Biber, (2018), Art. 254, N. 21, İnceoğlu, (2014), C. II, s. 44, Aydın Özdemir, (2018), Bağlantılı İşlem, 155-156. Kiracının kendi sorumluluk alanına giren konularda, kira konusu şeye verilebilecek zararlar için sigorta yaptırmak zorunda olduğu anlaşmalar geçerlidir ve bağlantılı işlem olarak nitelendirilmez. Bkz. Guhl/Koller, (2000), s. 407.

984 Kiralananın mücbir bir sebep olarak nitelendirilebilecek bir hâl olan deprem sebebiyle zarar görmesine ilişkin riski, yukarıda da ifade ettiğimiz gerekçelerle kiraya verenin taşımaktadır. Dolayısıyla zorunlu deprem sigortası (DASK)'ın primlerinin kiraya veren tarafından ödenmesi de pek doğaldır.

985 Ayrıntılı bilgi için bkz. §2, III, A, 2.

etmektedir. Dolayısıyla kiracının kira güvencesi sağlaması kararlaştırılmışsa, kiracıya ayrıca yüklenen sorumluluk sigortası kötüye kullanım olarak kabul edilir[986]. Kira güvencesinin üç aylık kira bedeli ile sınırlanmasına ilişkin OR Art. 257e/I'deki düzenlemeyi de göz önünde bulundurarak sorumluluk sigortasını değerlendiren farklı bir kararda ise üç aylık kira bedeli kadar güvence sağlanmasının kararlaştırıldığı hâllerde sorumluluk sigortasının yapılamayacağını, aksi takdirde OR Art. 257e'deki sınırın aşılacağına hükmedilmiştir[987]. Ancak kanaatimizce, hukukumuz açısından kira güvencesinin kararlaştırıldığı hâllerde, kiracıya sorumluluk sigortasının yüklenemeyeceğini kabul etmek doğru değildir. Zira öncelikle kira güvencesi ve sorumluluk sigortası benzer zararların tazminini amaçlasa da içerikleri tamamen aynı değildir. Kira güvencesi, kiraya verenin kira sözleşmesinden doğabilecek kira bedeli, yan giderler, kiralananın özenle kullanılmaması sebebiyle oluşabilecek zararlar gibi tüm risklerini karşılamayı amaçlamaktadır. Sorumluluk sigortası ise çoğunlukla yangın hasarı, su hasarları gibi sebeplerle kiralananda ve kiralananda bulunan eşyalarda oluşabilecek zararları tazmin etmeyi amaçlamaktadır. Ayrıca İsviçre hukukundaki üç aylık kira bedeline ilişkin sınırlama, yalnızca konut kiraları için geçerlidir; işyeri kiralarında böyle bir sınırlama yoktur. Dolayısıyla sigortaya ilişkin bu sınırlama da konut kiraları için kabul edilmektedir; işyeri kiralarında ise ne kira güvencesi ne de sigorta yapılması sınırlandırılmaktadır. Türk hukukunda ise kira güvencesinin miktarına ilişkin sınırlama, hem konut hem de çatılı işyeri kiraları için geçerlidir. Yukarıda da ifade edildiği üzere, sorumluluk sigortalarının yapıldığı kira sözleşmelerinin çoğunluğuna bakıldığında ise bunların işyeri kirası niteliğinde olduğu görülmektedir. Kanaatimizce bu gerekçelerle, kira güvencelerinde geçerli olan üç aylık kira bedeline ilişkin sınırlama, sorumluluk sigortaları hakkında

---

986 Zürih Mahkemesinin hükme konu olan bir kararına göre, kiralanana ilişkin sorumluluk sigortası, İBK m. 257e ile aynı amaca tekabül etmektedir; dolayısıyla taraflarca kiracının böyle bir güvence sağlama yükümlülüğü yoksa sorumluluk sigortasının yapılması kötüye kullanım olarak değerlendirilmez. ZMP 1/1997 Nr 2, aynı şekilde bkz. MRA 3/1997, 132 vd.

987 Bkz. Basel-Landschaft 4 Şubat 2014 tarihli kararı, E. 8, in: mp 4/14, S. 297 ff. Erişim: swisslex, naklen SVIT/Biber, (2018), Art. 254, N. 21. Ayrıca Biber, kiracının kira güvencesi yerine sorumluluk sigortası sağlamasına karar verilmesinin de kötüye kullanım olarak değerlendirilebileceğini kabul etmektedir. Yazara göre, sorumluluk sigortası yaptırılmasının kararlaştırılması hâlinde, kiracı bir yandan iadesi olmayan sigorta primlerini ödemek zorunda olur, diğer yandan parasının kira güvencesinde olduğu gibi bankaya yatırılarak değerlendirilmesi imkânını kaçırmış olur. Bkz. SVIT/Biber, (2018), Art. 254, N. 21. Sigorta bedelinin de OR Art. 257e'de yer alan üç aylık kira bedeline ilişkin sınırlamayı aşmaması gerektiği yönünde bkz. Koumbarakis, (2021), s. 69, SVIT/Biber, (2018), Art. 254, N. 21, BK/Giger, (2015), Art. 254, N. 66.

uygulanmamalıdır. Buna göre kira güvencesi kararlaştırılmışsa sorumluluk sigortası yapılamayacağının ya da sorumluluk sigortasının primleri toplamının üç aylık kira bedelini aşamayacağının kabulü, bizim hukukumuz açısından uygun değildir.

§11. KİRACIYA SAĞLANAN TEMİNAT: KULLANMA HAKKININ TAPUYA ŞERH EDİLMESİ

I. Genel Olarak

Kiraya verenin kira sözleşmesinden doğan asli edim yükümlülükleri, kiralananın kiralananı özgülenen amaca uygun bir şekilde kiracıya teslim etmek ve sözleşme süresince kiracının kullanımına elverişli bir hâlde bulundurmaktır. Kiracının kira sözleşmesinden doğan kiralananın kullanımına ilişkin hakkını, sözleşmede öngörülen süre boyunca kullanabileceği yönündeki düşüncesi, korunmaya değerdir. Özellikle işyeri kiralarında kiracının kiralanan yere büyük yatırımlar yapmayı planlaması hâlinde, kira sözleşmesinin uzun süre devam etmesinde kiracının önemli bir menfaati bulunmaktadır[988]. Zira işyeri kiralarında, kiralananın öngörülen süreden önce teslim edilmek zorunda kalınması, iş sahibinin var olan müşteri çevresini kaybetmesi anlamına da gelebilmektedir. Müşteri çevresi edinmenin uzun ve zor bir süreç olduğu göz önünde bulundurulduğunda, işyeri kiracısı için kiralanandan uzun süre faydalanabilmek oldukça önemlidir. Konut kiralarında ise en temel ihtiyaçlardan biri olan barınma ihtiyacının sekteye uğramadan devam etmesi, kiracı ve kiralananda yaşayanlar için hayati önem taşımaktadır. Çoğu zaman sosyal ve ekonomik açıdan istenilen şartlarda yeni bir konutun bulunmasının ve bu nitelikte bir konut bulunsa dahi taşınmanın zorluğu, kiracıların kiraladıkları konutu uzun süre kullanmak istemelerine sebep olmaktadır

Kiracı açısından söz konusu olan kiralananın kira sözleşmesinde öngörülen süreden önce teslim edilmek zorunda kalınması tehlikesine karşı koruma sağlayabilecek bir imkân, kira sözleşmesinin tapuya şerh edilmesidir. Kira sözleşmesinin şerhi, TBK m. 312'de *"Taşınmaz kiralarında, sözleşmeyle kiracının kiracılık hakkının tapu siciline şerhi kararlaştırılabilir"* şeklinde ifade edilmiştir. TMK m. 1009'da şerhin etkisine ilişkin yer alan genel düzenleme kira sözleşmelerinin şerhi hakkında da uygulanır. Söz konusu düzenlemeye göre şerhin

988 İnceoğlu, (2014), C. I, s. 609,

etkisi, o taşınmaz üzerinde sonradan kazanılan hakların sahiplerine karşı ileri sürülebilmesidir.

Kira sözleşmesinin şerh edilebilmesi için kiraya veren ile kiracı arasında bir şerh anlaşmasının bulunması gerekir. Bu anlaşma ayrı bir anlaşma olarak yapılabileceği gibi kira sözleşmesi içerisinde bir hüküm olarak da yer alabilir[989]. Asıl sözleşme hangi şekle tabi ise şerh anlaşmasının da aynı şekilde yapılması gerektiği için, kira sözleşmesinin şerhine ilişkin anlaşmanın şekle tabi olmaması gerekir. Zira kira sözleşmesi herhangi bir şekle tabi değildir[990]. Buna rağmen TST m. 54/d'de kira sözleşmesinin şerhi için kira sözleşmesinin ibraz edilmesinin gerektiği ifade edildiğinden, malikin bu yöndeki yazılı şerh talebi aranmaktadır[991]. TST m. 59/I gereğince şerh süresinin belirtilmesi gerekir. Bu sebeple kira sözleşmesi belirsiz süreli olsa dahi şerh süresinin belirli olması gerekir[992]. Ancak şerhin kira sözleşmesinden daha uzun bir süre için verilmesi de mümkün değildir[993]. Şerh süresinin kira sözleşmesinden daha uzun süreli olarak belirlenememesinin önemli sonucu ise sözleşmenin zımnen yenilendiği hâllerde artık şerhin koruyucu etkisinden yararlanılamamasıdır. Dolayısıyla daha uzun süreli korumaya ihtiyaç duyan kiracılar, kira sözleşmesini en baştan uzun süreli olarak belirleyerek şerhin süresini de uzun tutabilirler. Nihayet tarafların kira sözleşmesinin uzadığı hâllerde yeni bir şerh anlaşmaları yapmaları da mümkündür[994].

---

989 Hürlimann-Kaup, B. (2008). *Grundfragen des Zusammenwirkens von Miete und Sachenrecht.* Zürich: Schulthess Juristische Medien AG, s. 307, ZK/Higi/Wildisen, (2020), Art. 261b, N.4, Acar, (2013), Şerh, m. 312, N. 9, s. 341, Tekinay, S. S./ Akman, S./ Burcuoğlu, H./ Altop, A. (1989). *Tekinay Eşya Hukuku, C. I.* 5. Bs. İstanbul: Filiz Kitabevi, s. 379.

990 Aynı yönde bkz. ZK/Higi/Wildisen, (2020), Art. 261b, N. 4, OFK-OR/Permann, (2016), Art. 261b, N. 2, Hürlimann-Kaup, (2008), s. 307, İnceoğlu, (2014), C. I, s. 610, Gümüş, (2012), Kira, s. 153, Acar, (2013), Şerh, m. 312, N. 11.

991 BSK/Weber, (2011), Art. 261b, N. 2, OFK-OR/Permann, (2016), Art. 261b, N. 2, Ayan, M. (2016). *Eşya Hukuku I- Zilyetlik ve Tapu Sicili.* 13. Bs. Ankara: Seçkin Yayınevi, s. 411.

992 Gümüş'e göre taraflar şerh için bir süre belirlememişlerse şerhin etkisi, yasal yenileme hâlleri haricinde kira sözleşmesinin sona ermesi ile sona erer. Bkz. Gümüş, (2012), Kira, s. 153.

993 İnceoğlu, (2014), C. I, s. 612, Acar, (2013), Şerh, m. 312, N. 24, s. 346.

994 İnceoğlu, (2014), C. I, s. 613.

II. Kira Sözleşmesinin Yeni Malikin Gereksinimi Sebebiyle Feshine Karşı Şerhin Etkisi

Kira konusunun temliki, *"Kiralananın el değiştirmesi"*[995] adı altında TBK m. 310'da düzenlenmiştir. Söz konusu düzenlemeye göre, *"Sözleşmenin kurulmasından sonra kiralanan herhangi bir sebeple el değiştirirse, yeni malik kira sözleşmesinin tarafı olur. Kamulaştırmaya ilişkin hükümler saklıdır"*. TBK m. 311'e göre de *"Sözleşmenin kurulmasından sonra üçüncü bir kişi, kiralanan üzerinde kiracının hakkını etkileyen bir ayni hak sahibi olursa, kiralananın el değiştirmesiyle ilgili hükümler kıyas yoluyla uygulanır"*[996]. Bu düzenlemeler neticesinde, kira sözleşmesi kurulduktan sonra kiralananın mülkiyetinin devredilmesi ve üçüncü bir kişinin kiralanan üzerinde kiracının hakkını etkileyen bir sınırlı aynî hak sahibi olması aynı sonuca bağlanmış ve kiralanan üzerinde aynî hak sahibi olan kişinin kanun gereği kira sözleşmesinin tarafı hâline geleceği kabul edilmiştir[997]. Kanunda geçen kiralananın el değiştirmesi ifadesinden, kiralanan üzerindeki malik konumunun değişmesine sebep olabilecek her durum değil; kiralananın yalnızca devir ve temlik edilmesi veya icra takibi veyahut iflâs sebebiyle mülkiyetin değişmesi

---

995 Yıldırım tarafından da haklı olarak ifade edildiği üzere, hükümde yer alan *"el değiştirme"* ifadesi hem hukuki bir kavram olmaktan uzak hem de miras, şirket birleşmesi gibi külli halefiyet sebebiyle kiralananın el değiştirmesini de kapsayacak şekilde yorumlanmaya müsait olması sebebiyle tartışmalara sebep olabilecek niteliktedir. Bkz. Yıldırım, (2013), Kiralananın Temliki, s. 118-119.

996 Türk Borçlar Kanununun 311. maddesinde yer alan kiracının hakkını etkileyen aynî hak ifadesinden, öncelikle kullanma hakkı veren aynî hakların anlaşılması gerekir. Öğretide bu anlamda üçüncü bir kişinin kiralanan üzerinde intifa hakkı, üst hakkı ya da oturma hakkı iktisap etmesinin mülkiyet devrine eş değer sonuçlar doğuracağı kabul edilmektedir. Bkz. BSK/Weber, (2011), 261a, N. 1, ZK/Higi/Wildisen, (2020), Art. 261-261a, N. 17, Zihlmann, (1995), s. 88, Gümüş, (2012), Kira, s. 151, İnceoğlu, (2014), C. I, s. 606, Yavuz, (2019), s. 200, Çabri, S. (2012). "Kira Sözleşmesinde Kiralananın Mülkiyetinin El Değiştirmesinin veya Üçüncü Kişinin Kiralanan Üzerinde Sınırlı Ayni Hak Sahibi Olmasının Sözleşmeye Etkisi". *Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi (MÜHF HAD).* 18 (3), s. 178.

997 Yürürlükte olan düzenlemeden farklı olarak, 818 sayılı Borçlar Kanunu döneminde *"satımın kirayı bozması"* esası benimsendiği için taşınır kiralarında kiralananın mülkiyetinin devredilmesi hâlinde kira sözleşmesi yeni malike karşı ileri sürülemediği için yeni malik kira sözleşmesini devam ettirmekle yükümlü değildi. 6570 sayılı GKHK'nın uygulandığı konut ve çatılı işyeri kiralarında ise bu ilkeden sapılmış ve bu sözleşmelerde kiralananın yeni malikinin kanun gereği sözleşmenin tarafı olacağı kabul edilmiştir. Bu tür kira sözleşmelerinde kiralananı iktisap eden yeni kiraya veren, kira sözleşmesinde sözleşmenin daha önce sona erdirilebilmesine imkân veren bir düzenleme yoksa ancak kanuni hükümlere göre kira sözleşmesini sona erdirebileceği zamanda fesih hakkını kullanabilmekteydi. TBK öncesi dönemdeki uygulama hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Çabri, (2012), s. 165-169, Paksoy, M. S. (2019). "Kira Sözleşmesinin Şerhinin Hüküm ve Sonuçları". *İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi (İnÜHFD).* 10 (1), s. 134-135.

anlaşılmalıdır[998]. Örneğin kiralanan üzerindeki mülkiyet hakkı miras sebebiyle el değiştirdiğinde TBK m. 310 anlamında bir değişiklik olmaz; bu hâlde kira ilişkisi külli halefiyet ilkesi gereğince el değiştirir[999].

Türk Borçlar Kanunu m. 310'da kiralananın el değiştirmesi hâlinde, kiralananın yeni malikinin kanun gereği sözleşmenin tarafı olacağı, yani herhangi bir işleme gerek kalmaksızın doğrudan kiraya veren sıfatını kazanacağı kabul edilmiştir. Dolayısıyla kira sözleşmesi, aynı şartlarda kiracı ve yeni kiraya veren arasında devam eder[1000]. Bu düzenleme ile kira sözleşmesi, şerhe bağlı olmayan, eşyaya bağlı bir borç hâline gelmiştir[1001]. Söz konusu düzenleme, kiracı açısından kira sözleşmesinin devamını sağlamaya yönelik olumlu bir düzenleme gibi görünse de kiracı için tam bir koruma sağlamamaktadır. Şöyle ki yeni malik kiralananın iktisabıyla birlikte doğrudan kiraya veren sıfatını kazanmakla birlikte, TBK m. 351 gereğince kendisinin ve hükümde sayılan yakınlarının ihtiyacı sebebiyle sözleşmeyi süresinden önce feshedebilme imkânına sahip olmaktadır[1002]. Bu durum ise yukarıda da ifade edildiği üzere, uzun süre kiralananı kullanmayı planlayan kiracılar açısından önemli sorunlara yol açabilmektedir. Kira sözleşmesinin şerhi ise bu noktada adeta bir teminat işlevi görerek, kiracıyı söz konusu tehlikeye karşı korumaktadır.

---

998 El değiştirmenin hukuki işlem ve cüzi halefiyet yoluyla gerçekleşmesi gerektiği yönünde bkz. OR-KuKo/Walter, (2008), Art. 261-261a, N. 2.

999 BSK/Weber, (2011), Art. 261, N. 2, OR-KuKo/Walter, (2008), Art. 261-261a, N. 3, Hürlimann-Kaup, (2008), s. 217, Gümüş, (2012), Kira, s. 147, Çabri, (2012), s. 177-178, Yıldırım, (2013), Kiralananın Temliki, s. 120, Acar, (2013), Şerh, m. 310, N. 51, s. 303.

1000 Hürlimann-Kaup, (2008), s. 232, ZK/Higi/Wildisen, (2020), Art. 261-261a, N. 22, OR-KuKo/Walter, (2008), Art. 261-261a, N. 6.

1001 OR-KuKo/Walter, (2008), Art. 261-261a, N. 1, Yıldırım, (2013), Kiralananın Temliki, s. 120, Akkurt, S. S. (2019). "El Değiştiren Taşınmaz Kiraları Bakımından TBK m. 310 ile Kiralananın Şerhine İlişkin TBK m. 312 Hükümlerinin Tahlili". *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi (AÜHFD).* 68 (1), s. 52. TBK m. 310/I ve 311 gereğince kiralanan üzerinde aynî hak sahibi olan kişi, kira sözleşmesinin tarafı hâline geldiği için kiracının hakkının nispiliğine bağlı olumsuzluk (satım kirayı bozar kuralı) gerçekleşmemektedir. Bunun sonucunda kiracı, kira sözleşmesinden doğan asli menfaati olan kiralananın kullanımına ilişkin hakkını söz konusu kişilere karşı da ileri sürebilmektedir. Acar, (2013), Şerh, m. 312, N. 14, s. 343. Eşyaya bağlı borçların özellikleri hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Erel, Ş. N. (1982). *Eşyaya Bağlı Borç.* Ankara: Ankara Üniversitesi Basımevi, s. 50 vd.

1002 Türk Borçlar Kanunu'nun *"Yeni malikin gereksinimi"* başlıklı 351. Maddesi şu şekildedir: *"Kiralananı sonradan edinen kişi, onu kendisi, eşi, altsoyu, üstsoyu veya kanun gereği bakmakla yükümlü olduğu diğer kişiler için konut veya işyeri gereksinimi sebebiyle kullanma zorunluluğu varsa, edinme tarihinden başlayarak bir ay içinde durumu kiracıya yazılı olarak bildirmek koşuluyla, kira sözleşmesini altı ay sonra açacağı bir davayla sona erdirebilir. Kiralananı sonradan edinen kişi, dilerse gereksinim sebebiyle sözleşmeyi sona erdirme hakkını, sözleşme süresinin bitiminden başlayarak bir ay içinde açacağı dava yoluyla da kullanabilir*".

Esasında TBK m. 310 ve 311'deki düzenlemeler ile kiralananın mülkiyetinin devredilmesi ya da üçüncü kişiye kiralanan üzerinde kiracının kullanım hakkını etkileyen bir aynî hak sağlanması hâlinde, devralanın ve aynî hak sağlananın kira sözleşmesinin tarafı olduğu düzenlendiği için şerh TBK öncesi dönemdeki önemini kaybetmiştir[1003]. Fakat TBK m. 312'nin gerekçesinde[1004] de ifade edildiği gibi kiralananın şerhi, yeni malikin, TBK m. 351 uyarınca ihtiyaç sebebiyle kira sözleşmesini sona erdirebilmesini engelleyebilir.

Sonuç olarak kira sözleşmesinin şerhi hâlinde, kiralanan üzerinde hak sahibi olan kişi, konut ve işyeri ihtiyacı olsa bile, şerhte gösterilen süre boyunca kira sözleşmesiyle bağlı olup, kira sözleşmesinin devamını çekilmez kılacak nitelikte haklı bir sebep bulunmadıkça kira sözleşmesini feshedemez. Kira sözleşmesini ihtiyaç sebebiyle feshetmek isteyen yeni malikin sözleşme süresinin sona ermesini beklemesi gerekir.

1003 TBK öncesi dönemde, kira sözleşmesinin tapuya şerh edilmesine ilişkin verilmiş bir Yargıtay kararında şerhin etkisi şu şekilde ifade edilmiştir: *"Kira sözleşmelerinin tapu siciline şerh verilmesinin etkisi BK'nun 255/2. maddesinde düzenlenmiştir. Buna göre şerhten sonra taşınmaz üzerinden mülkiyet veya başka bir ayni hak yahut şerh verilmiş şahsi hak elde edenler, kiracının kira akdi dairesinde gayrimenkulden intifaına müsaade etmek mecburiyetindedirler. Yeni malikin kira ilişkisine girip girmeyeceği sorunu tartışmalı ise de çoğunlukla kabul edilen görüş uyarınca şerh, kira aktinden doğan borç ilişkisini eşyaya bağlı borç haline getirir ve yeni malik taşınmazı iktsap etmekle bu ilişkiye taraf olarak girer, böylece eski malik borçtan kurtulur".* Y. 11. HD. E/K, 1978/10934, T. 8.11.2004: Yavuz, (2019), s. 206.

1004 Kira sözleşmesinin şerhinin düzenlendiği TBK m. 312'nin gerekçesi şu şekildedir: *"818 sayılı Borçlar Kanununun 255 inci maddesini karşılamaktadır. Tasarının tek fıkradan oluşan 311 inci maddesinde, kiracının kiracılık hakkının tapu siciline şerhi düzenlenmektedir. Maddede, taşınmaz kiralarında, sözleşme ile kiracının kiracılık hakkının tapu siciline şerhinin kararlaştırılabileceği belirtilmektedir. Şerhin kiracılık hakkına etkisine ilişkin 818 sayılı Borçlar Kanununun 255 inci maddesinin ikinci fıkrası ise, bu konunun Türk Medenî Kanununun 1009 uncu maddesinin ikinci fıkrasında düzenlendiği göz önünde tutularak, Tasarıya alınmamıştır. Tasarıda, kiralananın el değiştirmesinden ya da sözleşmenin kurulmasından sonra üçüncü kişinin, kiralanan üzerinde sınırlı aynî hak sahibi olmasından, kira sözleşmesinin etkilenmeyeceği ve varlığını sürdüreceği esasının benimsenmesine karşın, 818 sayılı Borçlar Kanununda olduğu gibi, kiracılık hakkının tapu siciline şerhi olanağının korunmasında bir sakınca görülmemiştir. Çünkü bu şerhe dayanan kiracı, yeni malikin, Tasarının 350 (TBK 351) nci maddesi uyarınca, gereksinimini ileri sürerek kira sözleşmesini sona erdirme hakkını kullanmasına engel olabilecektir. Zaten, sözleşmenin kiraya veren tarafında bir değişiklik olmasa bile, kiracılık hakkının tapu siciline şerhi, kiraya verenin, Tasarının 349 (TBK 350) uncu maddesinde öngörülen gereksinim, yeniden inşa ve imar gibi sebeplerle kira sözleşmesini sona erdirmesini önleyici bir etkiye sahiptir. Maddenin düzenlenmesinde, kaynak İsviçre Borçlar Kanununun 261b maddesi göz önünde tutulmuştur".*

III. Kira Sözleşmesinin Gereksinim, Yeniden İnşa Ve İmar Sebebiyle Feshine Karşı Şerhin Etkisi

Türk Borçlar Kanunu m. 312'nin gerekçesinde şerhin bir etkisinin de TBK m. 350'ye ilişkin olduğu ve kiraya veren değişmese dahi şerhin, TBK m. 350'de öngörülen gereksinim, yeniden inşa ve imar gibi sebeplerle kira sözleşmesinin sona erdirilmesini önleyici bir etkiye sahip olduğu ifade edilmiştir. Gerekçe bu şekilde olmakla birlikte, şerhin kiraya verenin söz konusu sebeplerle kira sözleşmesini feshetmesini engelleyip engelleyemeyeceği öğretide tartışmalıdır. Çoğunluk görüşe göre, belirsiz süreli konut ve işyeri kirası sözleşmelerinde şerh, hem ihtiyaç sebebiyle hem de yeniden inşa ve imar amacıyla tahliye davası açılmasının önüne geçer[1005]. Diğer bir görüşüne göre şerh, yalnızca kira konusunun devri ve diğer haklar ile sınırlandırılması hâlinde anlam kazanmaktadır. Bir başka ifadeyle şerhin, şerh edilen sözleşmenin şartlarını değiştirme gibi bir etkisi bulunmadığından, kira sözleşmesinin şerhi ile de kira sözleşmesinin hâlihazırdaki taraflarınca öngörülen sözleşme şartlarında herhangi bir değişiklik yapılamaz[1006].

Kira sözleşmesinin şerhi, İsviçre hukukunda OR Art. 261b'de düzenlenmiştir. Söz konusu düzenlemeye göre, *"Taşınmaz kiralarında, kira sözleşmesinin tapu kütüğüne şerh verilmesi kararlaştırılabilir. Şerh, her yeni malikin, kiracıya, taşınmazı kira sözleşmesine uygun bir şekilde kullanma imkânı tanımasını zorunlu kılar"*. İsviçre öğretisindeki hâkim görüşe göre kira sözleşmesinin şerhinin bugün için tek işlevi, OR Art. 261/II a'da yeni malike tanınan kira sözleşmesini ihtiyaç sebebi ile sona erdirme imkânını bertaraf etmektir[1007]. İsviçre Borçlar Kanunu'nda TBK m. 350'deki düzenlemenin karşılığı bulunmadığı için bu konuya ilişkin bir tartışma İsviçre hukukunda görülmemektedir.

Şerhin tapu siciline ilişkin bir işlem olduğu göz önünde bulundurularak, kira sözleşmesinin şerhinin, kiraya verenin TBK m. 350'ye dayalı fesih hakkını kullanmasını engelleyip engelleyemeyeceğine ilişkin sorun, eşya hukuku ile

---

1005 İnceoğlu, (2014), C. I, s. 614, Gümüş, (2012), Kira, s. 153. Acar, şerh hâlinde yeni malikin, binanın sağlığı ve güvenliği için zorunlu olmadıkça yeniden inşa, imar ve esaslı onarım sebebiyle tahliye davası açamayacağını kabul etmektedir. Acar, (2013), Şerh, m. 312, N. 19, s. 345.

1006 Paksoy, (2019), s. 141.

1007 ZK/Higi/Wildisen, (2020), Art. 261b, N. 14, SVIT/ Bättig, (2018), Art. 261b, N. 9, BK/Giger, (2020), Art. 261b, N. 14, Hürlimann-Kaup, (2008), s. 312.

bağlantılı olarak çözüme kavuşturulmalıdır. Şerh, hukuk düzenince sınırlı olarak öngörülen belirli hususların tapu kütüğünün şerhler sütununa yazılmasını ifade etmektedir. TMK'nın ilgili hükümleri değerlendirildiğinde şerhin konusunu oluşturabilecek hususlar üç ayrı başlık altında toplanmaktadır[1008]: Kişisel haklar, taşınmaz malikinin tasarruf yetkisini kısıtlayan işlemler ve geçici (muvakkat) tescil[1009]. Şerh ile amaçlanan şerh edilen alacak hakkının, taşınmaz üzerinde daha sonradan hak kazanan kişilere karşı da ileri sürülebilmesine imkân oluşturmak, diğer hususlarda ise üçüncü kişilerin iyiniyet iddiasında bulunmalarını engellemektir[1010]. Kira sözleşmesinin şerhi, bu anlamda kişisel hakların (alacak haklarının) şerhi kapsamında değerlendirilir. Alacak hakları bakımından şerhin iki önemli etkisinin bulunduğu kabul edilmektedir. Şerhin munzam etkisi olarak da ifade edilen ilk etkisi, şerh sonrasında taşınmaz üzerinde aynî hak elde edenlerin şerh edilen alacak hakkını bilmediklerini iddia edememelerine ilişkindir. Buna göre, taşınmaz üzerinde, şerhten sonra bir aynî hak elde eden kişiler, şerh edilmiş alacak hakkına uymak zorunda kalırlar. Dolayısıyla şerh edilmiş alacak hakkı sahibi, hakkıyla bağdaşmayan, sonradan yapılmış tescil ve şerhlerin silinmesini isteyebilir[1011]. Alacak haklarının şerhinin ikinci etkisi de *"eşyaya bağlı borç"* oluşturmasıdır. Buna göre şerh hâlinde, önceki malikin yükümlülüklerinin tümü yeni malike geçer[1012].

Kişisel hakların şerhi eşya hukuku açısından değerlendirildiğinde, iki önemli etkisinin olduğu görülmektedir. Bu etkilerin ortak noktası ise kendilerini, şerhe konu olan taşınmaz üzerinde yeni bir aynî hak elde edilmesi hâlinde göstermeleridir. Başka bir anlatımla şerh, etkisini taşınmaz üzerindeki mülkiyet hakkının

---

1008 Tapu kütüğüne şerh edilebilecek hususlar, TMK m. 1009-1011'den ibaret değildir. Hem TMK'nın farklı hükümlerinde hem de başka kanunlarda şerh edilebilecek hususlara yer verilmiştir. Ancak tarafların şerh ile ulaşmak istedikleri amaç belirlidir. Bu amaçlardan birini sağlayacak nitelikte olmayan hususlar, çeşitli kanunlarda şerh edilebilir olarak düzenlenmiştir. Örneğin Kooperatifler Kanunu, Kat Mülkiyeti Kanunu gibi kanunlarda bu nitelikte düzenlemeler mevcuttur. Bu hâllerde TMK'nın öngördüğü şerhlerden hiçbirinin niteliğine uygun bir durum söz konusu olmadığı için şerh yerine *"beyan"* imkânının kabul edilmesi daha uygun olurdu. Bkz. Oğuzman, M. K./ Seliçi, Ö./ Oktay Özdemir, S. (2009). *Eşya Hukuku*. İstanbul: Filiz Kitabevi, s. 191, Ayan, (2016), Zilyetlik, s. 416, Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, (1989), Eşya, s. 385.

1009 Ayrıntılı bilgi için bkz. Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, (1989), Eşya s. 378 vd., Oğuzman/Seliçi/Oktay Özdemir, (2009), s. 183 vd., Ayan, (2016), Zilyetlik, s. 401 vd.

1010 Ayan, (2016), Zilyetlik, s. 401.

1011 Gürsoy/Eren/Cansel, (1984), s. 280, Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, (1989), Eşya, s. 385, Ayan, (2016), Zilyetlik, s. 416, Erel, (1982), s. 204-205.

1012 Gürsoy/Eren/Cansel, (1984), s. 279, Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, (1989), Eşya, s. 389, Ayan, (2016), Zilyetlik, s. 417, Erel, (1982), s. 204.

devredilmesi ya da şerh konusu alacak hakkı ile bağdaşmayan bir sınırlı aynî hak elde edilmesi hâlinde, aynî hak elde eden kişilere karşı göstermektedir. Bu anlamda şerhin, mevcut sözleşme ilişkisinin şartları üzerinde bir etkisi bulunmamaktadır. Buna dayalı olarak kira sözleşmenin şerh edilmesi, kiraya veren ve kiracı arasındaki ilişkide mevcut olan koşulları değiştirmeyeceği için, sözleşmeyi şerh ettiren kiraya verenin TBK m. 350'ye başvurma imkânını yitirmesi söz konusu olmaz. Kira sözleşmesini şerh ettiren malik gibi, TBK m. 310 ve 311 çerçevesinde kira sözleşmesini kanunen devralan kişiler de önceki malikin devredilen sözleşme çerçevesinde sahip olduğu haklardan istifade edebilirler[1013]. Her ne kadar TBK m. 312'nin gerekçesinde kira sözleşmesinin şerh edilmesi hâlinde, sözleşmenin kiraya veren tarafında bir değişiklik olmasa bile, kiraya verenin, TBK m. 350'de öngörülen gereksinim, yeniden inşa ve imar gibi sebeplerle kira sözleşmesini sona erdiremeyeceği ifade edilmiş olsa da bu kabul edilemez. Zira gerekçe ile şerhin maddi hukuk kaynaklı etkisinin değiştirilmesi ve taraflarca öngörülmediği hâlde, kiraya verenin fesih imkânının elinden alınması mümkün değildir[1014]. Diğer yandan, özellikle konut ve çatılı işyeri kiralarında, kiraya verenin kira sözleşmesini feshedebilme imkânı, TBK m. 347 karşısında, oldukça sınırlı hâle getirilmiştir. Kiraya verene TBK m. 350 gereğince ancak belirli sebeplerle tanınmış fesih hakkının, şerh ile ortadan kalkacağını kabul etmek hakkaniyete de uygun düşmez[1015]. Taraflar, kiraya verenin bu sebeplerle sözleşmeyi feshedebilmesinin önüne geçmek istiyorlarsa, TBK m. 350 emredici nitelikte bir düzenleme olmadığı için, sözleşmeye

---

1013 Tapu kütüğündeki şerhi görerek taşınmazı iktisap etmiş yeni malikin, TBK m. 351 uyarınca kira sözleşmesini feshedemeyeceğinin kabul edilmesi yerindedir. Zira TBK m. 351 yeni malike; önceki malikin sahip olmadığı, şerh edilen sözleşmede yer almayan, kiracının tabi olduğu sözleşme şartlarını değiştiren yeni bir fesih imkânı sunmaktadır. Fakat şerh mevcut kira sözleşmesinin tabi olduğu şartları değiştirmeyeceği için kira sözleşmesi şerh edildiğinde hâlihazırdaki malikin, TBK m. 350'deki sebeplerle kira sözleşmesini feshedemeyeceğinin kabul edilmesi doğru değildir. Ayrıca TBK m. 310 ve 311 çerçevesinde kira sözleşmesini kanunen devralan kişiler de tüm hak ve borçlarıyla birlikte önceki kiraya verenin yerine geçtikleri için kira sözleşmesini şerh ettiren malik gibi TBK m. 350'den yararlanabilirler. Bkz. Paksoy, (2019), 133.

1014 Paksoy, (2019), s. 140.

1015 Akkurt, duruma yalnızca kira sözleşmesini iktisap eden yeni malik açısından yaklaşmış ve şerh hâlinde kiralananı iktisap eden yeni malikin, hem m. 350 hem de m. 351 uyarınca kira sözleşmesini feshedemeyeceğinin kabul edilmesinin kiracının mülkiyet hakkından dahi daha üstün yetkilerle korunması anlamına geleceğini ve bu durumdan müktesibin zarar göreceğini ileri sürerek TBK m. 312'nin gerekçesini eleştirmiştir. Yazara göre bu durum aynı zamanda Anayasa ve insan haklarına ilişkin uluslararası düzenlemeler ile korunan mülkiyet hakkına da aykırı bir uygulama oluşturabilecek niteliktedir. Bkz. Akkurt, (2019), s. 52.

bu yönde bir hüküm koyabilirler[1016]. Kiraya veren açısından bu yükümlülük, yapmama niteliğinde bir yan edim yükümlülüğü niteliği taşır. Dolayısıyla ihlâli halinde bağımsız ifa davasına konu olabilir.

[1016] Bkz. aynı yönde Paksoy, (2019), s. 140.

SONUÇ

Kira sözleşmesinin kurulması ile birlikte taraflar, her borç ilişkisinde olduğu gibi birtakım hak ve yükümlülüklere sahip olurlar. Esasında borç ilişkisinin *"yükümlülük"* ve *"hak"* olmak üzere birbiriyle bağlantılı olan iki yönü bulunduğu için aynı davranış bir taraf için yükümlülük ifade ederken, diğer taraf için ise bir hak anlamına gelmektedir. Dolayısıyla kira sözleşmesinde de taraflardan birinin yükümlülüğü, diğer tarafın hakkını oluşturmaktadır. Tarafların kira sözleşmelerinden doğan yükümlülüklerinin sınıflandırılması, teminat sözleşmeleri ile teminat altına alınan alacakların kapsamının belirlenmesi açısından önem arz etmektedir. Zira dar ve teknik anlamda teminat sözleşmeleriyle teminat veren, teminat alan kişiye karşı, herhangi bir sebeple borçlu olan bir kimsenin borçlu olduğu edimi yerine getirmemesi tehlikesini üstlenmektedir. Bu sebeple teminat verenin ifa edilmeme riskini üstlendiği yükümlülükler, esas olarak edim yükümlülüğü niteliği taşımaktadır. Bu kapsamda hem asli edim yükümlülüklerinin hem de yan edim yükümlülüklerin teminat sözleşmesine konu edilmesi mümkündür; ancak kural olarak yan edim yükümlülüklerinin ancak sözleşmede kararlaştırılmışsa teminat kapsamında olduğu kabul edilmelidir. Yan yükümlülükler ise kural olarak teminat sözleşmelerinin kapsamında yer almazlar. Fakat bazı durumlarda edim yükümlülükleri ile birlikte yan yükümlülüklerin ihlâli sebebiyle doğabilecek zararların tazmininin de teminat sözleşmelerinin kapsamında yer alması mümkündür.

Bir edimin asli ya da yan edim yükümlülüğü olarak nitelendirilmesinde esas olarak tarafların iradeleri etkili olmakla birlikte, borç ilişkisinden doğan asli yükümlülüklerin ifasını güvence altına alarak, asıl alacağın korunmasına hizmet eden teminat yükümlüklerinin kural olarak bir yan edim yükümlülüğü olduğu kabul edilir. Zira bu yükümlükler sözleşmenin tipinin belirlenmesinde etkili olmayan ve asli edime oranla tali nitelikte önem sahip yükümlülüklerdir. Kanunda düzenlenmiş bir sözleşme türünü oluşturmak isteyen tarafların, asgari olarak o tipin esaslı unsurları üzerinde anlaşmaları gereklidir; söz konusu sözleşme türünün esaslı olmayan unsurlarını ise irade özgürlüğü ilkesi gereğince değiştirmeleri ya da sözleşmeye bu nitelikte yeni unsurlar eklemeleri mümkündür. Sözleşmenin esaslı unsuru niteliğinde olmayan teminat yükümlülükleri, sözleşmenin tipini belirleyici etkiye sahip olmadığı için kira sözleşmesinin karma bir sözleşmeye dönüşmesine de sebep olmaz.

Çoğu zaman kiraya verenlerin teminat sağlanmadan sözleşmeyi akdetmemeleri sebebiyle, kiracının teminat sağlama yükümlülüğünün, kira sözleşmesinin kurulabilmesi için *"zorunlu bir şart"* olarak ortaya çıktığı görülmektedir. Bu hâlde teminat yükümlülükleri, kira sözleşmelerinde sübjektif esaslı nokta hâline gelir. Teminat sağlama yükümlülüklerinin kira sözleşmeleri açısından böylesine kurucu bir etkiye sahip oldukları durumlarda dahi teminat yükümlülükleri, kira sözleşmeleri bakımından asli edim yükümlülüğüne dönüşerek kira sözleşmesinin (kombine) karma sözleşmeye dönüşmesine sebep olmaz. Zira kombine karma sözleşmelerde taraflardan birinin, birbiriyle kaynaşmış nitelikte ve birbirine denk kıymette birden fazla yükümlülüğü bulunur. Oysa teminat yükümlülüğünün ifasının, kira sözleşmesinin kurulabilmesi için zorunlu bir şart olarak ortaya çıktığı hâllerde de kiraya verenin bu sözleşme ile amaçladığı şey, yine yalnızca kira bedeli elde etmektir. Başka bir ifadeyle, teminat sağlama yükümlülüğünün ifasının sözleşmenin kurulabilmesi için zorunlu kılınması ile yalnızca kiracının teminat sağlama borcunda temerrüde düşmesi engellenmek istenmektedir, yoksa kiraya verenin sağlamayı amaçladığı menfaatlerde bir artış olmamaktadır.

Türk Borçlar Kanunu m. 340'taki düzenleme ile konut ve çatılı işyeri kiralarında, sözleşmenin kurulması ya da sürdürülmesinin kiracının yararı olmaksızın, kiralananın kullanımıyla doğrudan ilişkisi olmayan bir borç altına girmesine bağlandığı hâllerde kirayla bağlantılı sözleşmelerin geçersiz olduğu kabul edilmiştir. Kira sözleşmelerinin kurulabilmesinin zorunlu şartı niteliğinde olan teminat yükümlülükleri, kira sözleşmesinin kurulması ya da sürdürülmesinin söz konusu bağlantılı işlemin yapılmasına bağlanmış olma şartını sağlamaktadır. Bu anlamda teminat yükümlülükleri, kira sözleşmesi ile bağlantılı işlemlerdir. Bağlantılı işlemin doğrudan kiralananın kullanımına ilişkin olmaması şartının, bağlantılı işlemin içerik olarak kira sözleşmesine yabancı olması hâlinde gerçekleştiği yönünde öğretide yaygın bir kanaat oluşmuştur. Bu yönüyle değerlendirildiğinde teminat yükümlülükleri, kira sözleşmelerine yabancı yükümlülükler değildir. Ayrıca son şart olan bağlantılı işlemin kiracının yararına olmaması açısından ele alındığında da teminat yükümlülüklerinin bu şartı da sağlamadığı görülür. Zira teminat sözleşmeleri ile kiraya verenin alacaklarının teminat altına alınması amaçlandığı için kiracının teminat sağlama yükümlülüğü, esas olarak kiraya verenin menfaatlerinin

korunmasına hizmet etse de bunda kiracının da yararı vardır. Dolayısıyla kira sözleşmesinin içeriğine dahil olan teminat yükümlülüklerinin, her ne kadar kira sözleşmeleri ile bağlantılı işlemler oldukları kabul edilse de TBK m. 340'ta ifade edilen şartların tamamını taşımadıkları için geçersiz oldukları kabul edilemez.

6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu ile yürürlüğe giren, hukukumuzdaki kısmen yeni düzenlemelerden biri de *"Kiracı aleyhine düzenleme yasağı"* başlıklı, konut ve çatılı işyeri kiralarında uygulanabilecek olan 346. madde olmuştur. Söz konusu düzenleme ile kiracıya, kira bedeli ve yan giderler dışında başka bir *"ödeme yükümlülüğü"* getirilemeyeceği öngörülmüştür. Esasında kiracının teminat olarak para ödemekle yükümlü olması, bu düzenleme gereğince mümkün olamazdı; fakat kanunkoyucu TBK m. 342'de kiracının *"para ve kıymetli evrak"* türünde güvence sağlamasını düzenleyerek, söz konusu yasağa bizzat kendisi bir istisna tanımıştır. Kiracının para ödemek dışında farklı bir teminat sağlamakla yükümlü olduğu hâllerde ise ödeme yükümlülüğü söz konusu olmadığı için yasağa aykırılık da oluşmaz.

6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu ile gerçekleşen, kira hukukuna ilişkin önemli gelişmelerden biri de hakkında herhangi bir hukuki düzenleme bulunmayan, fakat öğretide ve Yargıtay içtihatlarında da kabul edilen *"depozito"* uygulamasının kanunlaştırılması olmuştur. TBK öncesi dönemde de herhangi bir kanuni düzenleme bulunmamasına rağmen kiraya verenlerin sıklıkla teminat olarak kiracılardan bir miktar para ya da kıymetli evrak aldıkları görülmüştür. Fakat söz konusu depozito uygulaması, özellikle kiracı taraf açısından çeşitli problemlerin ortaya çıkmasına sebep olmuştur. Öyle ki daha sözleşmenin en başında kiracılar, kira sözleşmesinin kurulabilmesi için kiraya verenin depozito olarak talep ettiği parayı, herhangi bir sınırlama bulunmaksızın ödemek zorunda kalmışlardır. Ayrıca kiraya veren tarafından kira güvencesi olarak alınan paranın, kiracıya yıllar sonra aynı miktarda iade edilmesi, bu paradan haksız gerekçelerle kesintiler yapılması ya da hiç iade edilmemesi gibi sebeplerle kiracıların icra takibi yapmak ya da dava açmak zorunda kaldıkları görülmüştür. Kiraya verenler ise çoğu zaman kiracıların son ayların kira bedellerini ödemeyerek depozitoya saymaları sebebiyle diğer alacakları için teminatsız kalmışlardır. Uygulamada yaşanan bu aksaklıkları da göz önünde

bulunduran kanunkoyucu, İsviçre Borçlar Kanunu'nun kira güvencesine ilişkin 257e maddesini de dikkate alarak, 342. maddeyi ihdas etmiştir.

Konut ve çatılı işyeri kirası sözleşmelerinde uygulama alanı bulan TBK m. 342'nin OR Art. 257e'den aynen değil de değiştirilerek alınması, çeşitli tartışmaları ve belirsizlikleri de beraberinde getirmiştir. Öncelikle OR Art. 257e'nin ilk ve ikinci fıkralarının değiştirilerek alınması, hukukumuzda, hükmün hangi teminat türlerine uygulanacağı konusunda bir belirsizliğin ortaya çıkmasına sebep olmuştur. Zira TBK m. 342'nin üç aylık kira bedelini aşamayacağına ilişkin ilk fıkrası, doğrudan tüm teminatları içine alacak genel bir düzenleme, ikinci fıkrası ise eğer teminat olarak para ya da kıymetli evrak verilmişse bunun nasıl değerlendirileceğine ilişkin özel bir düzenleme izlenimi vermektedir. Fakat TBK m. 342, gerekçesi ile birlikte değerlendirildiğinde İsviçre hukukundaki düzenlemeden, kira hukukundaki tüm teminat türlerini kapsayacak şekilde bir hüküm oluşturmak amacıyla, bilinçli bir şekilde sapıldığına dair bir ifadeye rastlanılmamıştır. Dolayısıyla hukukumuzdaki hâkim görüşe uyulmuş ve TBK m. 342'nin yalnızca para ve kıymetli evrak türündeki teminatları kapsayan özel bir düzenleme olduğu kanaatine varılmıştır.

Kira güvencesine ilişkin üst sınırın hesaplanmasında, İsviçre hukukunda olduğu gibi kira bedelinin yanında yan giderlerin de dikkate alınıp alınmayacağı öğretide tartışmalıdır. Esasında yan giderlerin de hesaba katılmasına ilişkin İsviçre hukukunda ileri sürülen gerekçeler oldukça haklıdır. Ancak TBK m. 342/I'de açıkça *"üç aylık kira bedeli"* ifadesine yer verildiği için yan giderlerin kira güvencesine ilişkin sınırlamanın belirlenmesinde dikkate alınması mümkün değildir. Kira sözleşmesi kuruldukta sonraki süreçte kira bedelinde yaşanan artışlar ya da azalmalar, aksi kararlaştırılmadıkça kira güvencesinin artırılmasını gerektirmez. Kira güvencesinin bankada kaldığı sürede faiz, kâr payı gibi getirileri olmuşsa bu getirilerin de güvencenin kapsamına dahil olduğu ve teminatı artırdığı kabul edilir.

Güvence miktarının üç aylık kira bedeli ile sınırlandırılmasına ilişkin önemli bir eleştiri de sınırlandırmanın, hukukumuzda hem konut kiralarını hem de çatılı işyeri kiralarını kapsıyor olması yönüyle olmuştur. Esasında TBK'da konut ve çatılı işyeri kiralarına uygulanacak hükümler açısından hiçbir ayrım yapılmamış ve her iki kira türüne de aynı koruma imkânları sağlanmıştır. Oysa konut ve çatılı işyeri kiralarındaki kiracıların korunma ihtiyaçları farklı sebeplerle ortaya çıktığı için her

iki kira türündeki kiracılara farklı koruma imkânlarının verilmesi daha adaletli olurdu. Nitekim bu sorun, TBK m 342'de kira güvencesi miktarının sınırlanması açısından da görülmüştür. Şöyle ki, konut ve işyeri kiralarında kiraya verenlerin üstlenmiş olduğu riskler farklı niteliklerdedir. Dolayısıyla her ne kadar konut kiralarında güvencenin üç aylık kira bedeli ile sınırlandırılması makul olsa da işyeri kiralarında bu sınırlandırma, teminat ihtiyacının tam olarak karşılanamaması sonucunu doğurabileceği için kiraya verenlerin para ve kıymetli evrak yerine, sınırlamanın bulunmadığı farklı teminat türlerine yönelmesine sebep olabilecektir. Bu sorunun önlenebilmesi için güvenceye ilişkin sınırlamanın İsviçre ve Alman hukuklarında olduğu gibi bizim hukukumuzda da sadece konut kiralarında geçerli olduğunun kabul edilmesi uygun olur.

Kira güvencesinin kira sözleşmelerine özgü bir teminat olması ve amacı dikkate alınarak, aksi kararlaştırılmadıkça kiraya verenin kira sözleşmesinden doğabilecek tüm alacaklarını teminat altına aldığı kabul edilmektedir. Kiracı kiralananın yalnızca özensiz kullanımı sebebiyle ortaya çıkan zararlardan sorumlu olup, sözleşmeye uygun kullanma dolayısıyla ortaya çıkan eskime ve bozulmalardan sorumlu değildir. Dolayısıyla uygulamada sıklıkla karşılaşılmakla birlikte, kiracı kiralananı badana ederek veya yıpranan eşyayı onararak ya da değiştirerek geri vermekle yükümlü değildir; bu sebeplerle kira güvencesinden kesinti yapılması da hukuka uygun değildir.

Tarafların üç aylık kira bedelini aşan miktarda bir kira güvencesi kararlaştırmaları hâlinde, tarafların anlaşmaları emredici hükme aykırılık sebebiyle hükümsüz olur. Fakat bu hükümsüzlük sözleşmenin tümüyle geçersiz olmasına yol açmaz; sözleşmedeki emredici hükme aykırı olan maddenin yerini TBK m. 342 alır ve taraflarca güvence olarak üç aylık kira bedeli kararlaştırılmış gibi olur. Bu durum değiştirilmiş kısmi kesin hükümsüzlük olarak nitelendirilmektedir. Üç aylık kira bedelini aşan miktardaki para bankaya yatırılmışsa kiracının fazlaya ilişkin kısmı bankadan talep etmesi mümkündür.

Kiracının para ya da kıymetli evrak türündeki bir güvenceyi bankaya tevdi etmek yerine kiraya verene teslim edeceğini öngören sözleşmeler, TBK m. 342 karşısında kesin hükümsüzdür. Söz konusu sözleşme hükmü kesin hükümsüz olmasına rağmen kiracı güvenceyi kiraya verene teslim etmişse, kiraya verenden

bankaya yatırmak üzere güvenceyi kendisine teslim etmesini isteyebilir. Kiraya veren elindeki güvenceyi kiracının açacağı veya açtığı banka hesabına yatırmayı reddetse dahi bu durum tek başına kiracıya kira sözleşmesini feshetme hakkı sağlamaz. Bu hâlde kiracının sebepsiz zenginleşme hükümlerine göre iade talep etmesi mümkündür. Fakat kiraya verenin kendisine teminat olarak teslim edilen kıymetli evrakı, kira bedeli düzenli olarak ödenmesine ve kiralananana herhangi bir zarar verilmemesine rağmen ciro etmesi ya da takibe koyması hâlinde güveni boşa çıkan kiracı, sözleşmeyi olağanüstü sebeple feshedebilir.

Banka nezdinde oluşturulan kira güvencesi hesabının sahibi kiracı olup, kiraya verenin bu hesap üzerinde bir rehin hakkının bulunduğu kabul edilmektedir. Dolayısıyla güvence hesabı kiracı adına olsa da TBK m. 342 ile kiraya verenin de hesap üzerinde söz sahibi olması istenmiş ve kiracının tek başına tasarrufta bulunmasına izin verilmemiştir. Bu anlamda kiracı ve kiraya veren arasında *"birlikte tasarruf"* kuralı uygulanır. Kiracı, kira sözleşmesi devam ettiği sürece, kiraya verenin onayı bulunmadan, güvence hesabını azaltacak şekilde herhangi bir işlemde bulunamaz. Güvencenin taraflardan birine teslim edilmesi de yine tarafların ortak kararı ile mümkündür. Birlikte tasarruf kuralının istisnasını, kira sözleşmesine ilişkin olarak kesinleşmiş icra veya iflâs takibi, mahkeme kararı ve kiraya verenin TBK m. 342/III gereğince hareketsiz kalması oluşturur.

Öğretide kiraya verenin kira güvencesinden faydalanabilmesinin kiracının onayına, kesinleşmiş icra ve iflâs kararına veya mahkeme kararına bırakılmış olması oldukça eleştirilmiştir. Gerçekten de kiraya verenin kira sözleşmesinden doğan alacakları için doğrudan güvenceye başvuramayıp, ancak kesinleşmiş icra takibi ya da mahkeme kararı gibi zorlu bir süreçten sonra güvenceyi teslim alabilmesi, kiraya veren açısından oldukça yorucudur. Fakat kiracı tarafından ödenmesi gereken borçların ödenip ödenmediğinin, kiralananda oluşan zararların olağan kullanım nedeniyle mi yoksa olağandışı kullanım sebebiyle mi oluştuğunun ve bu zararların kiralananın olağandışı kullanımı sebebiyle oluştuğu kabul edilebiliyorsa, miktarının tespit edilmesi gibi hukuki sorunların çözümünün hâkime bırakılması her iki taraf açısından daha hakkaniyetli bir tercih olur. Zira söz konusu hukuki değerlendirmelerin taraflardan birine bırakılması, diğer taraf açısından daha büyük sorunların ortaya çıkmasına yol açabilir. Öyle ki TBK öncesi dönemde kira

güvencesine ilişkin en çok eleştirilen konulardan biri de kiraya verenlerin, kira sözleşmesinin sonunda geçerli bir hukuki gerekçe bulunmaksızın güvenceden keyfî kesintiler yapmaları olmuştur. Fakat hükmün bu şekilde kalması da zorlu bir sürece girmek istemeyen kiraya verenlerin TBK öncesi dönemde olduğu gibi kira güvencesini elden teslim almadan kira sözleşmesini akdetmemelerine sebep olabilecektir. Kiralanana ihtiyaç duyan kiracıların ise kira sözleşmesinin akdedilebilmesi için güvenceyi kiraya verene teslim etmekten başka bir çareleri de bulunmamaktadır. Zira borçlar hukukuna hâkim olan ilkelerden biri olan irade özgürlüğü ilkesi gereğince, taraflar herhangi bir sözleşmeyi yapıp yapmamakta ve sözleşmenin karşı tarafını seçmekte özgür olduğu için, kiraya veren kural olarak kira sözleşmesini akdetmeye zorlanamaz. Sözleşme kurulduktan sonra kiracı, her ne kadar kesin hükümsüzlüğü ileri sürerek sebepsiz zenginleşme hükümleri uyarınca güvencenin bankaya yatırılmak üzere kendisine iadesini talep edebilir ise de muhtemelen hem böyle zorlu bir işe girişmek hem de kiraya verenle davalık olup sözleşmenin devamını huzursuz bir şekilde geçirmek istemeyecektir. Kanaatimizce hükme yapılacak bir ekleme ile güvencenin *"kiraya veren tarafından kiracı adına yapılmış ödeme belgelerinin ibrazı"* ile de kiraya verene teslim edilebileceği kabul edilmelidir. Böylelikle kiraya verenin kiracı tarafından ödenmeyen su, doğalgaz, elektrik bedeli gibi giderleri ödedikten sonra resmî kurumlardan aldığı ödeme belgelerini ibraz edip bankadan güvencenin kendisine teslim edilmesini talep edebilmesi mümkün hâle gelir. Nitekim Alman hukukunda da kiraya verenin, tartışmasız, mahkeme kararına dayanan ya da doğrudan likit nitelikte alacakları için güvenceye başvurabileceği görüşü hâkimdir.

Kira sözleşmelerinde, TBK m. 342'de düzenlenen ve kira sözleşmelerine özgü bir teminat olan kira güvencesinin yanında, özellikle kefalet, banka teminat mektubu, mütelselsil borçluluk gibi kişisel teminatlar ile kanuni ve iradi nitelikteki aynî teminatlardan da faydalanıldığı görülmektedir. Söz konusu teminatlar, kira sözleşmelerine özgü olmadıkları için farklı hukuki ilişkilerde de uygulanabilir. Fakat kira sözleşmesinin çeşitli özellikleri, teminat sözleşmelerinin kira sözleşmelerindeki uygulamalarının, olağan uygulamalarından farklı şekilde gelişmesine sebep olmuştur.

Kira sözleşmelerinde kefalet teminatına çoğunlukla kiracının borçlarının ifasını teminat altına almak amacıyla başvurulduğu için bu ilişkide asıl borçlu, kiracı;

alacaklı ise kiraya verendir. Kefalet sözleşmesine ilişkin genel hükümler, kira sözleşmesine kefalet hâlinde de uygulanacağı için için TBK m. 582 vd. da kefalet sözleşmeleri için aranan geçerlilik şartları, kira sözleşmeleri açısından da uygulanır. Fakat kira sözleşmelerinde söz konusu olan bazı özel durumlar, şartların kira sözleşmeleri açısından ayrıca değerlendirilmesini gerekli kılmaktadır.

Kefalet sözleşmesinin geçerlilik şartlarının kira sözleşmeleri açısından özellik arz ettiği ilk durum, kefilin sorumlu olacağı azami miktarın el yazısıyla yazılmasına ilişkindir. TBK öncesi dönemde de kefilin sorumlu olacağı azami miktarın sözleşmede gösterilmesi geçerlilik şartı olarak kabul edilmekle birlikte bu şartın, kira sözleşmesi gibi süreklilik arz eden sözleşmelerde ne şekilde yerine getirileceği konusunda öğretide farklı görüşler olmuştur. Fakat hâkim görüş, kefilin sorumlu olacağı miktar açıkça belirtilmemiş olsa bile, kira sözleşmesi dikkate alınarak belirlenebiliyorsa kefaletin de geçerli olduğunu kabul etmiştir. Kaynak kanundaki düzenlemeden farklı olarak TBK'da kefilin sorumlu olacağı azami miktarı el yazısıyla yazması gerektiği ifade edilmiş, fakat rakamla gösterilmesi gerektiği açıkça belirtilmemiştir. Bu durum TBK yürürlüğe girdikten sonra da kefalet sözleşmesi ile üstlenilen azami sorumluluk miktarına ilişkin belirsizliğin devam etmesine ve farklı görüşlerin ortaya çıkmasına sebep olmuştur. Kanaatimizce, kanunkoyucunun kefalet sözleşmesine ilişkin hükümlerde ortaya koymuş olduğu kefili koruma düşüncesi burada da dikkate alınarak, hükmün kaynak kanundaki gibi anlaşılması ve azami miktarın rakamla gösterilmesinin zorunlu olduğunun kabul edilmesi doğru olur. Buna göre kefalet sözleşmesinde kefilin sorumlu olacağı azami miktar, rakamsal olarak ifade edilmeli, bu miktarınn çeşitli yöntemlerle belirlenebilir olması yeterli sayılmamalıdır. Dolayısıyla 818 sayılı Borçlar Kanunu döneminde olduğu gibi esas sözleşmeye yapılaran atıf ile kefilin sorumlu olacağı miktarın belirlenmesi, artık sözleşmenin geçerli olarak kurulabilmesi için yeterli değildir.

Türk Borçlar Kanunu m. 583/I gereğince kefilin el yazısı ile belirtmesi gereken hususlardan biri de *"müteselsil kefil olma iradesi"*dir. TTK m. 7/II'de ise ticari işlere kefalet hâlinde, karine olarak kefilin müteselsil kefil olduğu öngörülmüştür. Diğer kira türlerinin de ticari iş olarak nitelendirilebilmesi mümkün olmakla birlikte, özellikle işyeri kiralarının, ticari işletmeye ilişkin olmaları sebebiyle ticari iş olarak nitelendirilmeleri muhtemeldir. Bu tür durumlarda hangi kanunun

öncelikle uygulanacağı sorunu ortaya çıkmaktadır. Nitekim öğretide de hangi kanunun öncelikle uygulanması gerektiği hususunda bir belirsizlik oluşmuş ve neredeyse birbiri ile aynı derecede taraftar bulan iki görüş ortaya çıkmıştır. Dolayısıyla kira sözleşmeleri açısından bakıldığında, işyeri kiralarına kefalet hâlinde uygulanabilecek, iki ayrı kanunda, birbirine zıt nitelikte hükümler mevcuttur. Kanaatimizce bu hâlde TTK m. 7/II'nin öncelikle uygulanması gerekir. Zira hukuki bir uyuşmazlığa uygulanabilecek birbiri ile zıt nitelikte kanun hükümlerinin bulunması hâlinde, hangi kanunun öncelikle uygulanacağının belirlenmesi hususunda kabul edilen iki prensip açısından durum değerlendirildiğinde bu sonuç ortaya çıkmaktadır. Şöyle ki TBK ve TTK'nın her ikisinin de yürürlük tarihi 1.7.2012 olduğu için, kanunlar arasında bir öncelik sonralık ilişkisi bulunmamaktadır. Genellik özellik ilişkisini temel alan ikinci prensip açısından değerlendirildiğinde ise ticari işlere müteselsil kefalet hâlinde TBK m. 583'e göre daha özel nitelikte olan TTK m. 7/II'nin uygulanması gerekir. Bunun sonucunda işyeri kiralarında teminat olarak kefalet sağlanması hâlinde kefil, müteselsil kefil olma iradesini el yazısıyla belirtmemiş olsa dahi teselsül karinesi gereğince müteselsil kefil sayılır.

Kira sözleşmelerine kefaletin özellik gösterdiği diğer bir hâl de kiracının hangi borçlarının kefalet altına alındığının belirlenmesi konusunda ortaya çıkmaktadır. Nitekim kefalet sözleşmesi ile kiracının hangi yükümlülerinin kefalet altına alındığı sözleşmenin yorumuna ilişkin bir meseledir ve bu konuda çeşitli ihtimallere göre farklı değerlendirmeler yapılması gerekmektedir. Öncelikle kiracının hangi borçlarının kefalet altına alındığı sözleşmede belirtilmişse kefil yalnızca o borçlardan sorumludur. Azami miktarın içinde kalsa dahi kefilin kiracının belirtilmeyen borçlarından sorumluluğu bulunmaz.

Kefil kiracının hangi borçları için kefalet sağladığını belirtmeksizin, kira sözleşmesinden doğabilecek *"bütün borçları için*" kefil olduğunu belirtilmişse, bu hâlde hangi borçların kapsama dahil olduğunun belirlenmesi gerekir. Kefilin bu hâlde kiracının asli edim yükümlülüklerinin ifasından sorumlu olduğuna şüphe yoktur. Buna göre kefil, ödenmemiş kira bedellerinden ve kiralananın kira ilişkisi sona ermesine rağmen kiraya verene iade edilmemesi sebebiyle uğranılan zararlardan kiraya verene karşı sorumludur. Asli edim yükümlülüklerinin dışında kanuni yan edim yükümlülükleri olan temizlik ve bakım giderleri ile kullanım giderlerinin de

kefilin sorumluluğu kapsamında olduğu kabul edilir. Akdi yan edim yükümlülükleri de mahiyetlerine uygun düştüğü ölçüde, kefilin sorumluğu kapsamında yer alabilirler. Ancak kefilin TBK m. 589 gereğince, kiracının yan edim yükümlülüklerinden biri olan ceza koşulundan sorumlu tutulması mümkün değildir. Kefilin kiracının yan yükümlülüklerinin ihlali sebebiyle oluşabilecek zararlardan sorumluluğunun söz konusu olabilmesi için kanaatimizce ikili bir değerlendirme yapılmalıdır. Öncelikle kiracının fiili sebebiyle kiraya verenin ihlal edilen menfaatlerinin, ağırlıklı olarak şahsî nitelikte mi yoksa maddi nitelikte mi olduğuna bakılmalıdır. Nitekim kefilin sorumluluğu yalnızca, ihlal edilen maddi nitelikteki menfaatlere ilişkin olabilir. Daha sonra ise söz konusu yükümlülüklerin ihlalinin kefil tarafından önceden öngörülebilir nitelikte olup olmadığına ilişkin bir değerlendirme yapılmalıdır. Öyle ki kefil kira sözleşmesinden doğabilecek her türlü zararı tazmin edeceğini taahhüt etmiş olsa da bu zararlardan hayatın olağan akışına uygun olarak kefil tarafından önceden öngörülebilecek nitelikteki zararlar anlaşılmalıdır. Kefil tarafından önceden öngörülebileceği düşünülmeyen zararlardan da kefilin sorumlu olabileceğini kabul etmek, kefilin korunması amacı güden TBK ile de bağdaşmaz.

Kefilin kira sözleşmesinden doğabilecek borçlardan hangisine/hangilerine kefil olduğunu belirtmeksizin, azami miktarı yazarak kefalet sözleşmesini imzalaması hâlinde sorumluluğunun ne şekilde olacağı da öğretide tartışmalıdır. Kanaatimizce bu hâlde borçlar hukukunun genel ilkelerine ve TBK'da yer alan kefilin korunması düşüncesine daha uygun olarak kefil lehine bir yorum yapmak gerekir. Buna göre, kefalet sözleşmesinde, kiracının hangi borçlarının kefalet altına alınmak istediği belirtilmemişse kefil, kiracının en temel yükümlülüğü olan kira bedelini ödeme borcundan sorumludur. Kefilin kiracının kira bedeli dışındaki borçlarından da sorumlu olması isteniyorsa, bunun kefalet sözleşmesinde ayrıca belirtilmesi gerekir.

Kira sözleşmelerine kefalet hâlinde özellik arz eden, öğretide tartışmalı olan ve uygulamada sıklıkla sorun yaşanılan bir konu da kefilin sorumluluk süresinin ve kira sözleşmesinin uzaması hâlinde uzayan kira dönemlerinden sorumlu olup olmayacağının belirlenmesine ilişkindir. Öncelikle belirtmek gerekir ki Yargıtay'ın istikrarlı bir şekilde kabul ettiği görüşünün aksine, esas sözleşme olan kira

sözleşmesinin süreye bağlanmış olması, kefalet sözleşmesini de doğrudan aynı süre için geçerli, süreli bir sözleşme hâline getirmez. Buna göre kira sözleşmesinin süreye bağlanıp kefalet sözleşmesinin süreye bağlanmadığı hâllerde, kira sözleşmesi için belirlenen süre, kefalet sözleşmesi için de uygulanmaz ve kefalet sözleşmesini süreli kefalet hâline getirmez. Bu hususta yapılan önemli bir değerlendirme de belirli süreli kira sözleşmelerinin kanun gereği uzamasının, TBK m. 133 anlamında bir yenileme sayılıp sayılmayacağına ilişkin olmuştur. Zira uzamanın yenileme olarak nitelendirilmesi hâlinde, kefalet gibi kira sözleşmelerine üçüncü kişiler tarafından sağlanan teminatların sona erdiği kabul edilmektedir. Fakat bizim de kabul ettiğimiz görüşe göre, kira sözleşmesinin TBK m. 347 ve 367 gereğince uzaması, TBK m. 133 anlamında bir yenileme değildir. TBK m. 133 anlamındaki yenilemede, yeni bir borçla mevcut bir borcun sona erdirilmesi söz konusu olmakta ve tarafların bu yöndeki açık iradesinin bulunması gerekmektedir. Tarafların kira ilişkisini zımnen sürdürmeleri hâlinde ise yeni bir kira sözleşmesinin kurulması değil, eski kira sözleşmesinin süre hükmünün kanun gereği değişmesi söz konusu olur. Bunun sonucunda konut ve çatılı işyeri kirası sözleşmelerinde belirlenen süre sona erdikten sonra sözleşmenin kanun gereği bir yıl süre daha uzaması, tek başına kefilin sorumluluğunu sona erdirecek bir durum değildir.

Süreli kefalet sözleşmelerine, kira sözleşmesinin uzaması hâlinde kefalet sözleşmesinin de uzayacağına ilişkin konulan kayıtların geçerli kabul edilip edilmeyeceği tartışmalıdır. Benzer bir tartışma belirli süreli kira sözleşmelerinin süresiz kefalet ile teminat altına alınması durumunda da söz konusudur. Yargıtay TBK öncesi dönemde pek çok kararında, kefalet sözleşmesinin içeriğinde *"kefilin "sorumluluğunun yenilenen kira dönemlerinde de devam edeceğine"* ilişkin bir ibare bulunsa dahi kefilin gerek sorumlu olacağı sürenin, gerekse sorumlu olacağı azami miktarın belirtilmediğini kabul etmiş ve kefilin sorumluluğunu kira sözleşmesi ile sınırlayarak uzayan dönemler için sorumluluğunun bulunmadığına hükmetmiştir. Yargıtay'ın bu kararlarının gerekçesi, kira sözleşmesinin ne kadar süre ile yenileneceği belli olmadığı için kefilin sorumlu olacağı azami miktarın belirlenememesi yönünde olmuştur. Kanaatimizce TBK sonrası dönemde kefalet tutarının belirlenmesinde esas sözleşmeye yapılan yollamalar yeterli olmadığı için kefilin bu açıklamalarının geçerli olacağı hususunda şüphe duyulmamalıdır. Zira süre ne kadar olursa olsun kefil, ancak sözleşmede belirtmiş olduğu azami miktar kadar

sorumludur. Fakat yine de belirli süreli kira sözleşmesine ve uzayan kira dönemlerine kefalet sağlanırken TBK m. 598'de yer alan ve gerçek kişiler için geçerli olan azami on yıllık sınırın da göz ardı edilmemesi gerekir.

Uygulamada kira sözleşmelerine kefalet hâlinde kefilin sorumluluk süresine belirlenmesine ilişkin en büyük problemler kira sözleşmesinin belirli süreli olup kefalet süresinin belirsiz süreli olması hâlinde görülmektedir. Esasında kefalet süresinin belirsiz süreli olması, kefilin sorumlu olduğu azami miktarı etkilememektedir. Fakat kefil her ne kadar ancak azami miktardan sorumlu olsa da kefili uzun süre alacak tehdidi altında tutmak da doğru değildir. Dolayısıyla bu hâlde kefilin sözleşmeyi imzalarken sorumluluğu için bir süre öngörmemesindeki amacının belirlenmesi önemlidir. Zira kefil kira sözleşmesinde sürenin uzayacağını düşünmeden, belirtilen süre sonunda kiracı ile birlikte kendisinin de sorumluluktan kurtulacağını düşünmüş olabileceği gibi kira sözleşmesinin uzayabileceğini de göz önünde bulundurarak, gerçekten sözleşme sona erinceye kadar sorumlu kalmayı istemiş olabilir. Bu noktada kefilin uzayan kira dönemlerinden sorumluluğunun bulunup bulunmadığının belirlenebilmesi için kefalet sözleşmesinde yer alan ifadelere bakılmalı ve kefilin bu konudaki gerçek iradesi tespit edilmelidir.

Kiracının borçlarınının ödenmesini teminat altına almak amacıyla uygulamada sıklıkla tercih edilen teminat türlerinden biri de banka garantisi adıyla da anılan banka teminat mektubudur. Banka teminat mektubuna başvurabilmesi için kira sözleşmesinin tarafları arasında ticari bir ilişkinin bulunması ya da taraflardan birinin tacir olması gerekmemektedir. Fakat sermayesini teminat olarak kullanmak istemeyen işyeri kiracılarının, gayrinakdî bir kredi niteliğindeki bu teminata daha sık başvurdukları görülmektedir. Banka teminat mektupları ile lehtarın muhataba karşı üstlenmiş olduğu belirli ya da belirlenebilir yükümlülükleri teminat altına alınmaktadır. Bu anlamda kiracının kira sözleşmesinden doğabilecek belirli ya da tüm borçları için banka teminat mektubu verilebilir. Uygulamada sıklıkla *"depozito bedeli olarak"* teminat mektubu verildiği ifadesi ile karşılaşılmaktadır. Yukarıda da ifade edildidiği üzere depozito olarak ifade edilen kira güvencesinin aksi kararlaştırılmadıkça, kiraya verenin kira sözleşmesinden doğabilecek tüm alacakları için bir teminat oluşturduğu kabul edilmektedir. Dolayısıyla depozito bedeli olarak teminat mektubu verilmesi hâlinde de teminat mektubunun kiraya verenin kira

sözleşmesinden doğabilecek tüm alacaklarını karşılamakta kullanılabileceği kabul edilmelidir.

Kiracının borçlarının ifasının teminat altına alınması için kiraya veren lehine bir rehin hakkı tesis edilmesi, kiraya verene belirli bir öncelik sağlasa da konut kiralarında rehin hakkına kira güvencesi olarak da ifade ettiğimiz para ya da kıymetli evrak dışındaki şeyler için pek fazla başvurulmamaktadır. Bunun iki temel gerekçesi vardır. İlk sebep konut kirasına ihtiyaç duyan kiracının rehin hakkına konu olabilecek değerli bir mülkünün bulunmaması iken diğer sebep ise kiracının bu nitelikte bir eşyası bulunmasına rağmen rehin hakkının kurulabilmesi için yerine getirilmesi zorunlu olan şekil şartlarının caydırıcılığıdır. İşyeri kiralarında ise kiraya verenin üstlenmiş olduğu tehlike daha fazla olduğu için ipotek gibi teminatlara konut kiralarına oranla biraz daha fazla başvurulabilmektedir. Kira sözleşmelerinde tarafların iradesi ile kiraya veren lehine bir rehin hakkı tesis edilmesine, para ve kıymetli evrak dışında çok sık rastlanmasa da kiraya verenin kanuni rehin hakkı olan hapis hakkına ihtiyaç hâlinde sıklıkla başvurulduğu görülmektedir.

Borç ilişkisi kurulurken birden fazla kişinin müteselsil olarak borç altına girmesi ya da borç ilişkisi kurulduktan sonra teminat amacıyla bir başkasının daha borca katılması sebebiyle borçlular arasında müteselsil borç ilişkisinin doğması, alacaklının sorumlu tutabileceği kişilerin sayısını artırır. Bu sebeple müteselsil borçluluğun da kişisel teminat sözleşmesi olarak nitelendirilmesi gerekir. Kira sözleşmelerinde de ekonomik açıdan güçlü kişilerin kira sözleşmesine katılımı sağlanarak kiraya verene karşı sorumlu olacak kişilerin sayılarının artırılması mümkündür. Müteselsil borçluluk hâlinde kiraya veren, borcun tamamının veya bir kısmının ifasını, kiracıdan ya da kiracı ile birlikte müteselsil olarak borç altına giren kişiden isteyebilir. Müteselsil borçluların borcu, asli ve bağımsız niteliktedir, bu yönüyle kefalet sözleşmesinden ayrılır. Fakat kiracı lehine teminat sağlayan kişinin müteselsil borçlu olarak mı yoksa kefil olarak mı sözleşmeye dahil olduğunun anlaşılması her zaman kolay olmamaktadır. Belirsizlik hâlinde taraf iradelerinin yorumlanması gerekir. Şüphe hâlinde borçlu lehine yorum yapılarak kefaletin söz konusu olduğunun kabul edilmelidir. Fakat özellikle ticari nitelikteki işyeri kiralarında TTK m. 7'de ifade edilen *"teselsül karinesi"*nin de gözden kaçırılmaması gerekir.

Uygulamada kiraya verenin kira bedeli alacağını teminat altına almak için emlak komisyoncuları ile yapılan sözleşmelere rastlanılmaktadır. Bu sözleşmeler esas itibarıyla üçüncü kişinin fiilini üstlenme niteliğindedir. Zira emlak komisyoncuları, kiraya verene buldukları kiracının kira bedelini ödeme borcunu bir yıl boyunca tam ve gereği gibi ifa edeceğini, aksi takdirde ortaya çıkan zarardan kendisinin sorumlu olacağını taahhüt etmektedir. Ayrıca son yıllarda bankaların da kira sözleşmelerinde üçüncü kişinin fiilini üstlenme sözleşmesi olarak nitelendirilebilecek yeni bir uygulamanın tarafı olmaya başladıkları görülmektedir.

Kira sözleşmelerinde hem kiracı hem de kiraya verenin yararlanabileceği teminat, sigorta sözleşmesidir. Özellikle işyeri kiralarında sıklıkla başvurulan bir teminat da kiralananın ve kiralananda bulunan eşyaların sigortalatılmasıdır. Öyle ki sigorta yaptırılması her ne kadar tarafların iradesine bağlı olsa da işyerlerinde görülen iş sebebiyle mevcut olan tehlikeler, kira sözleşmesine konu olan işyerlerinin oldukça değerli olması ve kiralananda kiraya verene ve kiracıya ait kıymetli eşyaların (ekipman ve sermaye) bulunması gibi etkenler, bir anlamda işyeri kiralarında sigorta yaptırılmasını zorunlu kılmaktadır. Kiralananda ve kiralananda bulunan eşyalarda ortaya çıkabilecek hasar ve zararlardan, hem kiraya veren hem de kiracı farklı hukuki gerekçelerle sorumlu oldukları için her iki tarafın da kendi sorumluluk alanlarına ilişkin sigorta yaptırabilmeleri mümkündür.

İsviçre hukukunda kiralanana ilişkin olarak yapılan sigorta ile OR Art. 257e (TBK m. 342)'de düzenlenen kira güvencesinin aynı amaca hizmet ettiği, dolayısıyla kiracının güvence sağlaması kararlaştırılmışsa, ayrıca sorumluluk sigortası yükletilmesinin hakkın kötüye kullanımı olarak nitelendirileceği kabul edilmektedir. Kanaatimizce kira güvencesi ve sorumluluk sigortası benzer zararların tazminini amaçlasa da içerikleri tamamen aynı değildir. Ayrıca İsviçre hukukunda kira güvencesinin miktarına ilişkin sınırlama, yalnızca konut kiraları için geçerli olup işyeri kiralarında böyle bir sınırlama olmadığı için sigortaya ilişkin sınırlama da yalnızca konut kiraları için kabul edilmektedir. Sigorta sözleşmelerinin asıl önem arz ettiği işyeri kiralarında ise ne kira güvencesi ne de sigorta yapılması sınırlandırılmaktadır. Dolayısıyla hukukumuz açısından kira güvencesinin kararlaştırıldığı hâllerde, kiracıya sorumluluk sigortasının yüklenemeyeceğini kabul etmek uygun değildir.

Kira sözleşmelerinde teminat sağlamakla yükümlü olan taraf çoğu zaman kiracı olmakla birlikte kiraya verenin de kiracı lehine teminat sağlaması mümkündür. Nitekim kiracının sözleşmesinden doğan kiralananın kullanımına ilişkin hakkını, sözleşmede öngörülen süre boyunca kullanabileceğine ilişkin güveni korunmaya değerdir. Kiracıların söz konusu haklı menfaatlerinin korunabilmesi, kira sözleşmesinin tapuya şerh edilmesi ile mümkündür. Kira sözleşmesinin şerhinin düzenlendiği TBK m. 312'nin gerekçesinde de ifade edildiği gibi kiralananın şerhi, yeni malikin, TBK m. 351 uyarınca ihtiyaç sebebiyle kira sözleşmesini sona erdirmesini engelleyebilir. Buna göre kira sözleşmesinin şerhi hâlinde, kiralanan üzerinde hak sahibi olan kişi, konut ve işyeri ihtiyacı olsa bile şerhte gösterilen süre boyunca kira sözleşmesiyle bağlıdır ve kira sözleşmesinin devamını çekilmez kılacak nitelikte haklı bir sebep bulunmadıkça kira sözleşmesini feshedemez. TBK m. 312'nin gerekçesinde şerhin diğer etkisinin de kira sözleşmesinin TBK m. 350'de öngörülen gereksinim, yeniden inşa ve imar gibi sebeplerle mevcut kiraya veren tarafından sona erdirilmesini önlemek olduğu ifade edilmiştir. Çoğunluk görüşü gerekçeyi dikkate alarak, belirsiz süreli konut ve işyeri kirası sözleşmelerinde şerhin, hem ihtiyaç sebebiyle hem de yeniden inşa ve imar amacıyla tahliye davası açılmasını engelleyeceğini kabul etmektedir. Kanaatimizce şerhin böyle bir etkisi bulunmamaktadır. Öyle ki kişisel hakların şerhinin, eşya hukuku açısından yalnızca munzam ve eşyaya bağlı borç oluşturma olarak ifade edilen iki etkisi bulunmaktadır. Bu etkilerin ortak noktası ise kendilerini şerhe konu olan taşınmaz üzerinde yeni bir aynî hak elde edilmesi hâlinde göstermeleridir. Dolayısıyla şerh, yalnızca kira konusunun devri ve diğer haklar ile sınırlandırılması hâlinde anlam kazanmaktadır. Farklı bir ifadeyle şerhin, şerh edilen sözleşmenin şartlarını değiştirme gibi bir etkisi bulunmadığı için şerh ile mevcut kira sözleşmesinin hâlihazırdaki taraflar için öngördüğü sözleşme şartlarında herhangi bir değişiklik yapılamaz. Bu sebeple kira sözleşmesinin şerhi, kiraya verenin TBK m. 350 uyarınca kira sözleşmesini feshedebilmesine engel değildir. Tarafların kiraya verenin TBK m. 350'de ifade edilen sebeplerle sözleşmeyi feshedebilmesini önleyebilmeleri ancak sözleşmeye bu yönde bir hüküm koymaları ile mümkündür, zira TBK m. 350 emredici nitelikte bir düzenleme değildir.

KAYNAKLAR

Acar, F. (2013). *Kira Hukuku Şerhi, (TBK m. 299-312).* İstanbul: Beta Yayıncılık. (Kısaltılmışı: Acar, (2013), Şerh).

Acar, F. (2013). "Kira Sözleşmesinde Bağlantılı İşlem ve Güvence". *Bahçeşehir Üniversitesi Hukuk Fakültesi Kazancı Hakemli Hukuk Dergisi.* 9 (103-104), 163-170. (Kısaltılmışı: Acar, (2013), Bağlantılı İşlem).

Acar, F. (2013). "6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu Bakımından Güvence Olarak Kararlaştırılan Paranın Bankaya Yatırılması Zorunluluğu -TBK m. 342/2*".* *Prof. Dr. Mustafa Dural'a Armağan.* İstanbul: Filiz Kitabevi, 1-20. (Kısaltılmışı: Acar, (2013), Bankaya Yatırılma).

Acar, F. (2005). "Türk Borçlar Kanunu Tasarısının Değerlendirilmesi Sempozyumu - Kira Sözleşmesi ve Kefalet". *Legal Hukuk Dergisi*. 3 (34), 3685-3691. (Kısaltılmışı: Acar, (2005), Sempozyum).

Acar Ö. (2015). *Türk Borçlar Hukukunda Müteselsil Kefalet Sözleşmesi.* İstanbul: On İki Levha Yayıncılık. (Kısaltılmışı: Acar, (2015), Müteselsil Kefalet).

Acar Ünal, Ö./ Ural Çınar, N. (2016). "Kefalet Sözleşmesi Hükümlerinin Kira Sözleşmeleri Bakımından Değerlendirilmesi". *İstanbul Kültür Üniversitesi Hukuk Fakültesi Sergisi (İKÜHFD).* 15 (2), 43-80.

Acun Mekengeç, M. (2017). "Türk Hukuku'nda Teminat Gösterme Yükümlülüğü". *Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni (MHB).* 37 (2), 1-33.

Adak, M./ Stauner, K. (2018). "Die Neoi und das Temenos des Dionysas. Eine hellenistische Pachturkunde aus Teos (Neos'lar ve Dionysas'ın Kutsal Arazisi: Teos'tan Helenistik bir Kira Sözleşmesi)". *PHILIA*, 4, 1-25.

Akartepe, A. (2013). "Kiraya Verenin Hapis Hakkı". *Prof. Dr. Aydın Zevklilere Armağan C. I. Yaşar Üniversitesi Elektronik Dergisi/ E-Journal Of Yasar University.* 8 (Özel Sayı), 55-78.

Akıncı, Ş. (2008). "İşyeri Kiralarında Kiracının Korunması Açısından Borçlar Kanunu Tasarısının Bazı Hükümlerinin Değerlendirilmesi". *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi (AÜHFD).* 57 (3), 33-50.

Akıncı, Ş. (2007). "Türk Borçlar Kanunu Tasarısı'nın Kira Sözleşmesine İlişkin Hükümlerinin Değerlendirilmesi". *Borçlar Kanunu Tasarısı Sempozyumu. Erciyes Üniversitesi Hukuk Fakültesi- Kayseri Barosu Başkanlığı* 16.2.2007. (http://sahinakinci.com/index.php/tebligler/).

Akıntürk, T. (1971). *Müteselsil Borçluluk.* Ankara: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, Sevinç Matbaası.

Akipek, J. G. (1974). *Türk Eşya Hukuku (Ayni Haklar) Üçüncü Kitap: Mahdut Ayni Haklar*. Ankara: Sevinç Matbaası.

Akkurt, S. S. (2019). "El Değiştiren Taşınmaz Kiraları Bakımından TBK m. 310 ile Kiralananın Şerhine İlişkin TBK m. 312 Hükümlerinin Tahlili". *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi (AÜHFD).* 68 (1), 39-56.

Akyiğit, E. (2012). *6098 Sayılı Türk Borçlar Kanununda Kira Sözleşmesi.* Ankara: Seçkin Yayınevi.

Akyol, Ş. (1995). *Dürüstlük Kuralı ve Hakkın Kötüye Kullanılması Yasağı.* İstanbul: Vedat Kitapçılık.

Altaş, H. (2014). *Medeni Hukuk Başlangıç Hükümleri.* Ankara: Yetkin Yayınları.

Altaş, H./ Kurt, L. M. (2011). *"İnançlı İşlemler". İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi (İnÜHFD).* 2 (2), 1-29.

Antalya, O. G. (2019). *Borçlar Hukuku Genel Hükümler.* 2. Bs. C. V/1, 1. Ankara: Seçkin Yayınevi.

Aral, F. (2010). *Türk Borçlar Hukukunda Takas.* Ankara: Yetkin Yayınları.

Aral, F./ Ayrancı, H. (2015). *Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri*. 11. Bs. Ankara: Yetkin Yayınları.

Arıkan, M. (2009). "Culpa in Contrahendo Sorumluluğu". *Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi (SÜHFD).* 17 (1), 69-90.

Arkan, S. (1992). "Teminat Mektubu Veren Bankanın Hukuki Durumu". *Banka ve Ticaret Hukuku Enstitüsü Dergisi (BATİDER).* 16 (4), 59-84.

Arpacı, A. (2002). *Kira Hukuku ve Uygulaması*. İstanbul: Temel Yayınları, (Kısaltılmışı: Arpacı, Uygulama).

Arpacı, A. (2005). "Türk Borçlar Kanunu Tasarısı'nın Değerlendirilmesi Sempozyumu- Kira Sözleşmesi ve Kefalet". *Legal Hukuk Dergisi.* 3 (34), 3677-3682. (Kısaltılmışı: Arpacı, Tasarı).

Arpacı, A. (2008). "Konut ve İşyeri Kiralarının Aynı Hükümlere Tabi Kılınması Doğru Mudur?". *Yeditepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi (YÜHFD).* 5 (2), 3-7, (Kısaltılmışı: Arpacı, Konut ve İşyeri).

Arpagaus, R. (2021). *Das Schweizerische Bankgeschäft.* 8. Aufl. Zürich-Basel-Genf: Schulthess Juristische Medien AG.

Arslan, A. S. (2014) "HMK Hükümlerine Göre Teminat Kurumu ve Dava Şartı Niteliği", *Prof. Dr. Hakan Pekcanıtez'e Armağan. Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi (DEÜHFD).* 16 (Özel Sayı), 943-974.

Ayan, M. (2016). *Eşya Hukuku I- Zilyetlik ve Tapu Sicili*. 13. Bs. Ankara: Seçkin Yayınevi. (Kısaltılmışı: Ayan, Zilyetlik).

Ayan, M. (2015). *Eşya Hukuku III- Sınırlı Ayni Haklar*. 3. Bs. Konya: Mimoza Yayınevi. (Kısaltılmışı, Ayan, Sınırlı).

Ayan, S. (2018). *Kefalet Sözleşmesi.* Ankara: Adalet Yayınevi. (Kısaltılmışı: Ayan, Kefalet).

Ayan, S. (2017). "Kiracının Kira Sözleşmesinden Doğan Borçlarının Kefaletle Teminat Altına Alınması*". Prof. Dr. Şeref Ertaş'a Armağan, C. I. Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi (DEÜHFD)*. 19, (Özel Sayı), s. 295-348. (Kısaltılmışı: Ayan, (2017), Kiraya Kefalet).

Aydın Özdemir, E. (2018). *Konut ve Çatılı İşyeri Kira Sözleşmesi ile Bağlantılı İşlemler*. Ankara: Adalet Yayınevi. (Kısaltılmışı: Aydın Özdemir, (2018), Bağlantılı İşlem).

Aydın Özdemir, E. (2017). "Türk Borçlar Kanunu'na Göre Niteliği Gereği Geçici Kullanıma Özgülenmiş Taşınmazların Kiralanması". *Prof. Dr. Şeref Ertaş'a Armağan. C. II. Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi (DEÜHFD)*. 19 (Özel Sayı), 1523-1547. (Kısaltılmışı: Aydın Özdemir, Geçici Kullanım).

Aydemir, E. (2016). *Türk Borçlar Yasasına Göre Kira Hukuku*. 4. Bs., Ankara: Seçkin Kitabevi.

Aydoğdu, M. (2012). "Konut ve Çatılı İşyeri Kirası Sözleşmelerinde Kiracının Güvence (Depozito) Verme Borcu (TBK m. 342)". *Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi DEÜHFD*. 14 (1), 1-53.

Aydoğdu, M./ Kahveci, N. (2019). *Türk Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri Sözleşmeler Hukuku*. 4. Bs. Ankara: Adalet Yayınevi.

Ayrancı, H. (2004). "Şekil Şartına Uyulmadan Yapılan Kefalet Sözleşmesinde İfanın Sonuçları". *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi (AÜHFD)*. 53 (2), 95-120.

Bachmann, G. (2019). *Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, Band 2, Schuldrecht Allgemeiner Teil I (§§ 241-310)*. 8. Aufl., München: Verlag C.H. Beck. (MüKoBGB/Bachmann, (2019)).

Barlas, N. (1986). *Türk Hukuk Sistemi'nde Banka Teminat Mektupları*. İstanbul: Kazancı Hukuk Yayınları.

Baş, E. (2012). "6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nda Kefalet Sözleşmesinin Geçerlilik Sartlarına İlişkin Bazı Yenilikler". *İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası (İÜHFM)*. 70 (2), 115-144.

Başaran, E. (2009). "Borçlar Kanunu Tasarısı: Türk Kira Hukukunun İkili Yapısının Sonu mu?". *Terazi Hukuk Dergisi (THD)*. 4 (38), 55-69.

Başpınar, V. (1998). *Borç Sözleşmelerinin Kısmi Butlanı*. Ankara: Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü Yayınları.

Bättig, H. (2018). *SVIT- Schweizer Schriften zur Immobilienwirtschaft, Das schweizerische Mietrecht Kommentar*. 4. Aufl. Zürich-Basel-Genf: Schulthess Juritische Medien AG. (SVIT/ Bättig, (2018)).

Bayram, A. E. (2017). "Kira Sözleşmesinde Kiralananı Geri Verme Borcu". *Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi (GÜHFD*). 21 (4), 131-182.

Beck, E. (1942). *Das neue Bürgschaftsrecht, Kommentar.* Zürich.

Becker, H. (1934). *Berner Kommentar zum Schweizerischen Zivilgesetzbuch, Obligationenrecht, II. Abt., Die einzelnen Vertragsverhältnisse, Art. 184-551 OR*, 2. Aufl., Bern: Verlag Stämpfli & Cie. (BK/Becker, (1934)).

Biber, I. (2018). *SVIT- Schweizer Schriften zur Immobilienwirtschaft. Das schweizerische Mietrecht Kommentar*. 4. Aufl. Zürich-Basel-Genf: Schulthess Juritische Medien AG. (SVIT/Biber, (2018)).

Bieber, H.-J. (2016). *Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, Band 4 Schuldrecht Besonderer Teil II*. München: Verlag C.H. Beck. (MüKoBGB/Bieber, (2016)).

Bilgen, M. (2017). *Öğreti ve Uygulamada Kefalet ve Yargılama Hukukuna İlişkin Uyuşmazlıklar.* 2. Bs. Ankara: Adalet Yayınevi.

Blank, H. (2017). *Schmidt-Futterer Mietrecht.* 13. Aufl. München: Verlag C.H. Beck. (Schmidt-Futterer/Blank, (2017)).

Blumer, M. (2012). *Schweizerisches Privatrecht Band VII, Teilband 3, Gebrauchsüberlassungsverträge (Miete/Pacht),* in Wolfgang Wiegand (Hrsg). Basel: Helbing Lichtenhahn Verlag.

Brox, H.(1999). *Besonderes Schuldrecht*. 24. Aufl. München: C. H. Beck'sche Verlagsbuchhandlung.

Bozkurt, T. (2017). "Bankacılık Kanunu'nun 62. Maddesinin Hukuki Niteliği, Uygulama Alanı ve Mülkiyet ve Miras Hakkı Yönünden Anayasaya Aykırılığı Sorunu". *Ticaret ve Fikri Mülkiyet Hukuku Dergisi*. 3 (1), 23-46.

Bucher, E. (1988). *Obligationenrecht Besonderer Teil.* 3. Aufl. Zürich: Schulthess Polygraphischer Verlag.

Buz, V. (1998). *Borçlunun Temerrüdünde Sözleşmeden Dönme.* Ankara: Yetkin Yayınları.

Canbolat, F./ Topuz, S. (2008). Kefalet ile Garanti Ayırımının Önemi ve Ayırımda Uygulanacak Esaslar. *Türkiye Barolar Birliği Dergisi.* 78, 53-76.

Çabri, S. (2012). "Kira Sözleşmesinde Kiralananın Mülkiyetinin El Değiştirmesinin veya Üçüncü Kişinin Kiralanan Üzerinde Sınırlı Ayni Hak Sahibi Olmasının Sözleşmeye Etkisi". *Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi (MÜHF HAD)*. 18 (3), 162-200.

Çeker, M. (2012). *6102 Sayılı Türk Ticaret Kanununa Göre Sigorta Hukuku*. 4. Bs. Adana: Karahan Kitabevi.

Çetiner, B. (2016). "Geniş Kapsamlı Teminat Amacı Açıklamalarının Geçerliliği Sorunu". *Prof. Dr. Cevdet Yavuz'a Armağan, C. I). Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi (MÜHF HAD)*. 22, (3-Özel Sayı), 804-826.

Çınar, Ö. (2018). "Kiracı Lehine Yapılan Kefalet Sözleşmesinin Türk Borçlar Kanunu'nun Süreli ve Süreli Olmayan Kefalet Hükümleri Çerçevesinde Değerlendirilmesi". *İstanbul Medipol Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi.* 5 (1), 145-167.

Demir, Ş. (2013). "Kefalet Sözleşmesinin Uygulama Alanı". *Türkiye Barolar Birliği Dergisi.* (108), 87-122.

Demircioğlu, H. R. (2009). *Güven Esası Uyarınca Sözleşme Görüşmelerindeki Kusurlu Davranıştan Doğan Sorumluluk (Culpa In Contrahendo Sorumluluğu)*. Ankara: Yetkin Yayınları. (Demircioğlu, (2009), CIC).

Demircioğlu, H.R. (2009). "Kontrgarantiye Başvurulamayan Hallerde Teminat Mektubunu Ödeyen Bankanın Lehtara Rücu Meselesi". *Terazi Hukuk Dergisi (THD).* 4 (31), 61-70. (Demircioğlu, (2009), Rücu Meselesi).

Demircioğlu, H. R. (2016). "Türk Hukukunda Alışveriş Merkezi Kiracılarının Ortak Giderlerden Sorumluluğu". *Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi.* 20 (1), 65-100. (Demircioğlu, (2016), Ortak Giderler).

Demircioğlu, H. R. (2018). *Kira Sözleşmesinde Yan Giderler.* Ankara: Yetkin Yayınları. (Demircioğlu, (2018), Yan Giderler).

Develioğlu, H. M. (2009). *Kefalet Sözleşmesini Düzenleyen Hükümler Işığında Bağımsız Garanti Sözleşmeleri.* İstanbul: Vesat Kitapçılık (Develioğlu, (2009), Kefalet-Garanti).

Develioğlu, H. M. (2021). *(ICC'nin URDG 758 Hükümleri İle İlgili Açıklamalarla Beraber) Bağımsız Garanti Sözleşmeleri.* İstanbul: On İki Levha Yayıncılık. (Develioğlu, (2021), ICC-Garanti).

Doğan, M. (2004). "Âdi Kirada Kiralananı Geri Verme Borcu". *Atatürk Üniversitesi Erzincan Hukuk Fakültesi Dergisi (AÜEHFD)*. 8 (1-2), 443-476. (Doğan, (2004), Geri Verme).

Doğan, M. (2002). "Medeni Kanunun Getirdiği Yeni Bir Müessese: Aile Konutu*"*. *Atatürk Üniversitesi Erzincan Hukuk Fakültesi (AÜEHFD)*. 5 (1-4), 285-300. (Doğan, (2002), Aile Konutu).

Doğan, M. (2011). *Konut ve Çatılı İşyeri Kira Sözleşmelerinin Sona Ermesi*. Ankara: Adalet Yayınevi. (Doğan, (2011), Sona Erme).

Doğan, V. (2015). *Teminat Mektupları.* 5. Bs. Ankara: Savaş Yayınevi. (Doğan, (2015), Teminat).

Doğu, H. M. (2019). "Kiracı veya Kiraya Veren Güvenceyi (Depozitoyu) Kira Bedeline Karşılık Sayabilir mi?". *KTO Karatay Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi.* 4 (2), 221-232.

Edis, S. (1989). *Medenî Hukuka Giriş ve Başlangıç Hükümleri.* 4. Bs. Ankara: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları.

Ekinci, H. (2015). *Özel Hukuk Sözleşmelerinde Ceza Koşulu.* Ankara: Seçkin Yayınevi.

Elçin Grassinger, G. (1996). *Borçlar Kanunu'na Göre Kefilin Alacaklıya Karşı Sahip Olduğu Savunma İmkanları.* İstanbul: Alfa Basım Yayım.

Elzer, O./ Riecke, O. (2009). *Mietrechtskommentar.* Köln: Luchterhand Verlag.

Emmenegger, S. (2007). "Garantie, Schuldbeitritt und Bürgschaft – vom bundesgerichtlichen Umgang mit gesetzgeberischen Inkohärenzen". *Zeitschrift des bernischen Juristenvereins (ZBJV).* 143, 561-582.

Emmerich, V. (1974). *Grundlagen des Vertrags und Schuldrechts.* München: Vahlen Verlag.

Erel, Ş. N. (1982). *Eşyaya Bağlı Borç.* Ankara: Ankara Üniversitesi Basımevi.

Eren, F. (2014). *6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu'na Göre Hazırlanmış Borçlar Hukuku Genel Hükümler.* 17. Bs. Ankara: Yetkin Yayınları. (Eren, (2014), Borçlar Genel).

Eren, F. (2015). *Borçlar Hukuku Özel Hükümler.* 2. Bs. Ankara: Yetkin Yayınları. (Eren, (2015), Borçlar Özel).

Eren, F. (2008). "İsimsiz Sözleşmelere İlişkin Bazı Sorunlar". *Prof. Dr. Turgut Akıntürk'e Armağan.* İstanbul: Beta Yayıncılık, 85-111. (Eren, (2008), İsimsiz).

Esser, J./ Schmidt, E. (1984). *Schuldrecht Allgemeiner Teil, Bd. I*. 6. Aufl. Heidelberg: C. F. Müller Verlag.

Esser, J./ Weyers, H. L. (1984). *Schuldrecht Band II Besonderer Teil.* 6. Aufl. Heidelberg: C. F. Müller Juritischer Verlag.

Feyzioğlu, F. N. (1976). *Borçlar Hukuku Genel Hükümler, C. I.* 2. Bs. İstanbul: Fakülteler Matbaası. (Feyzioğlu, (1976), Genel Hükümler I).

Feyzioğlu, F. N. (1977). *Borçlar Hukuku Genel Hükümler, C. II.* 2. Bs. İstanbul: Fakülteler Matbaası. (Feyzioğlu, (1977), Genel Hükümler II).

Feyzioğlu, F. N. (1980). *Borçlar Hukuku İkinci Kısım Akdin Muhtelif Nevileri (Özel Borç İlişkileri), C. I.* 4. Bs. İstanbul: Fakülteler Matbaası. (Feyzioğlu, (1980), Özel Borç İlişkileri).

Fritische, I. (2002). *Einführung in das Wohnungsmietrecht.* Bad Münstereifel: Justizvollzugsanstalt Willich.

Futterlieb, R. (2004). "'Bundesgerichtsentscheid vom 6. Oktober 2003 (4C.154/2003) i.S. X. ca. A.', Mietkaution". *MietRecht Aktuell (MRA).* 4 , 21-26.

Gauch, P./ Schluep, W. R./Schmid, J. (2008). *Schweizerisches Obligationenrecht Allgemeiner Teil, Band I.* 9. Aufl. Luzern-Bern: Schulthess Juristische Medien AG.

Gauch, P./ Aepli, V./ Casanova, H. (1986). *Schweizerisches Obligationenrecht Besonderer Teil mit Einschluss des Handels- und Wertpapierrechts (Art. 184-1186): Rechtsprechung des Bundesgerichts.* Zürich: Schulthess Polygraphischer Verlag.

Gezder, Ü. (2009). *Türk/İsviçre Hukukunda Culpa in Contrahendo Sorumluluğu.* İstanbul: Beta Yayıncılık.

Giavarini, M. (2000). "'Entscheid des Mietgerichts Zürich vom 3. Dezember 1999 (rechtskräftig)', Rückerstattung der Mietkaution nach Eigüntümerwechsel". *MietRecht Aktuell (MRA).* 4, 354-359.

Giger, H. (2015). *BK- Berner Kommentar, Art. 256-259i OR Schweizerisches Zivilgesetzbuch, Das Obligationenrecht, Die Miete, Art. 253-273c OR.* Bern: Stämpfli Verlag AG. (BK/Giger, (2015)).

Giger, H. (2020). *BK- Berner Kommentar, Die Miete, Art. 253-273c. Art. 260–266o OR.* Bern: Stämpfli Verlag AG. (BK/Giger, (2020)).

Giovanoli, S. (1978). *BK- Berner Kommentar zum schweizerischen Privatrecht, Das Obligationenrecht, 2. Abteilung, Die einzelnen Vertragsverhältnisse, 7. Teilband, Die Bürgschaft, Spiel und Wette, Art. 492-515 OR,* Bern: Verlag Stämpfli & Cie AG. (BK/Giovanoli, (1978)).

Gitter, W. (1988). *Handbuch des Schuldrechts, Gebrauchsüberlassungsverträge (Band 7),* Tübingen: J.C.B. Mohr (Paul Siebeck).

Gökçe, E. (2012). "Kiralananın Boşaltıldığı, Boşaltma Günü Nasıl ve Hangi Delillerle İspatlanır, Kiracı Kiralayana Verdiği Depozitoyu Ne Zaman Geri Alabilir?". *İstanbul Barosu Dergisi (İBD).* 86 (4), 182-186.

Gökyayla, E. (2013). "Konut ve Çatılı İşyeri Kiralarına İlişkin Hükümlerin Uygulama Alanı (TBK m. 339)". *Prof. Dr. Aydın Zevklilere Armağan C. II, Yaşar Üniversitesi Elektronik Dergisi/ E-Journal Of Yasar University.* 8 (Özel Sayı), 1203-1251.

Gramlich, B. (2018). *Gramlich Mietrecht.* 14. Aufl. München: Verlag C.H. Beck.

Guhl, T./ Koller, A. (2000). *Das Schweizerische Obligationenrecht mit Einschluss des Handels- und Wertpapierrechts, § 44. Miete und Pacht.* 9. Aufl. Zürich: Schulthess Juristische Medien AG.

Guhl, T./ Merz, H./ Kummer, M. (1980). *Das Schweizerische Obligationenrecht.* 7. Aufl., Zürich: Schulthess Polygraphischer Verlag.

Guhl, T./ Schnyder A. K. (2000). *Das Schweizerische Obligationenrecht mit Einschluss des Handels- und Wertpapierrechts, § 57. Die Bürgschaft.* 9. Aufl. Zürich: Schulthess Juristische Medien AG.

Gümüş, M. A. (2012). *Borçlar Hukuku Özel Hükümler C. I,* İstanbul: Vedat Kitapçılık. (Gümüş, (2012), C. I).

Gümüş, M. A. (2012). *Borçlar Hukuku Özel Hükümler C. II*, İstanbul: Vedat Kitapçılık. (Gümüş, (2012), C. II).

Gümüş, M. A. (2012). *"Yeni" 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu'na Göre Kira Sözleşmesi,* İstanbul: Vedat Kitapçılık. (Gümüş, (2012), Kira).

Gürsoy, K. T./ Eren, F./ Cansel, E. (1984). *Türk Eşya Hukuku.* 2. Bs. Ankara: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları.

Güvenç, Ö. (2014). *Taşınmazların İnançlı İşlemle Devri.* Ankara: Yetkin Yayınları. (Güvenç, (2014), İnançlı İşlem).

Güvenç, Ö. (2021). *Sözleşmenin Kurulmasında İrade Açıklamalarının Yorumu.* Ankara: Adalet Yayınevi. (Güvenç, (2021), İrade Açıklamaları).

Güvenç, Ö. (2014). Culpa In Contrahendo Sorumluluğu Bağlamında Sözleşme Görüşmelerinin Kesilmesi. *Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi (AHBVÜ-HFD),* 18 (3), 363-406. (Güvenç, (2014), CIC).

Habersack, M. (2020). *Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, Band 7, Schuldrecht Besonderer Teil IV (§§ 705-853).* 8. Aufl. München: Verlag C.H. Beck. (MüKoBGB/Habersack (2020)).

Haefeli, K. (2019). *Schweizerisches Bankenrecht Handbuch für Finanzfachleute.* 4. Aufl. Zürich-Basel-Genf: Schulthess Juristische Medien AG.

Hatemi, H./ Serozan, R./ Arpacı, A. (1991). *Eşya Hukuku.* İstanbul: Filiz Kitabevi.

Havutçu, A. (1995). *Tam İki Tarafa Borç Yükleyen Sözleşmelerde Temerrüt ve Müsbet Zararın Tazmini.* İzmir: Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Döner Sermaye İşletmesi Yayınları.

Higi, P. (2016). *Schweizerische Zivilprozessordnung ZPO Kommentar.* 2. Aufl. Zürich/St. Gallen: Dike Verlag AG.

Higi, P. / Buhlmann, A. (2019*). ZK-Zürcher Kommentar, Die Miete, Vorbemerkungen zum 8. Titel (Art.253- 273c OR), Art. 253-265 OR.* 5. Aufl. Zürich-Basel-Genf: Schulthess Juritische Medien AG. (ZK/Higi/Buhlmann, (2019)).

Higi, P./ Wildisen, C. (2020). *ZK- Zürcher Kommentar, Die Miete - Art. 266-268b OR Art. 266–268b OR.* 5. Aufl. Zürich-Basel-Genf: Schulthess Juristische Medien AG. (ZK/Higi/Wildisen, (2020)).

Honsell, H. (2017). *Schweizerisches Obligationenrecht Besonderer Teil.* 6. Aufl. Bern: Stämpfli Verlag.

Hulliger, U. (2020). *Mietrecht.* Zurich/ St. Gallen: Dike Verlag AG.

Hulliger, U./ Heinrich, P. (2016). *CHK-Handkommentar zum Schweizer Privatrecht, Vertragsverhältnisse Teil 1: Innominatkontrakte, Kauf, Tausch, Schenkung, Miete, Leihe Art. 184-318 OR, Die Miete.* 3. Aufl. Zürich-Basel-Genf: Schultess Juritische Medien AG. (CHK/Hulliger/Heinrich, (2016)).

Huguenin, C. (2014). *Obligationenrecht- Allgemeiner und Besonderer Teil*, 2. Aufl., Zürich-Basel-Genf: Schulthess Juristische Medien AG.

Huguenin, C./ Purtschert, T. (2016). *CHK-Handkommentar zum Schweizer Privatrecht, Vertragsverhältnisse Teil 1: Innominatkontrakte, Kauf, Tausch, Schenkung, Miete, Leihe Art. 184-318 OR, Vorb. OR 184 ff/Innominatkontrakte AT.* 3. Aufl. Zürich-Basel-Genf: Schultess Juritische Medien AG. (CHK/Huguenin/Purtschert, (2016)).

Hürlimann-Kaup, B. (2008). *Grundfragen des Zusammenwirkens von Miete und Sachenrecht.* Zürich: Schulthess Juristische Medien AG.

İnceoğlu, M. M. (2014). Kira Hukuku, C. I. İstanbul: On İki Levha Yayıncılık. (İnceoğlu, (2014), C. I).

İnceoğlu, M. M. (2014). Kira Hukuku, C. II. İstanbul: On İki Levha Yayıncılık. (İnceoğlu, (2014), C. II).

İnceoğlu, M. M. (2011). "Kiracı Aleyhine Düzenleme Yasağı (TBK m. 346)". *Prof. Dr. Belgin Erdoğmuş'a Armağan.* İstanbul: DR Yayınları, 671-688. (İnceoğlu, (2011), Düzenleme Yasağı).

İnceoğlu, M. M./ Baş, E. (2012). "Kira Hukukunda Bağlantılı Sözleşme Yapma Yasağı". *İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası*. 70 (2), 165-182. (İnceoğlu/Baş, (2012), Bağlantılı Sözleşme).

İnceoğlu, M. M./ Baş, E. (2012). "Türk Borçlar Kanunu Açısından Depozito ve Bankaların Bundan Kaynaklanan Sorumluluğu". *Banka ve Ticaret Hukuku Enstitüsü Dergisi (BATİDER),* 28 (1), 111-154. (İnceoğlu/Baş, (2012), Depozito).

İnceoğlu, M. M./ Baş, E. (2011). "Türk Borçlar Kanunu Uyarınca Kira Parasının Belirlenmesi". *Prof. Dr. Şener Akyol'a Armağan.* İstanbul: Filiz Kitabevi, 523-548. (İnceoğlu/Baş, (2011), Kira Parası).

Kahyaoğlu, E. C. (1996). *Banka Garantileri.* İstanbul: Beta Yayıncılık.

Kaniti, S. (1962). *Akdîn İfa Edilmediği Def'i.* İstanbul: Ahmed Said Matbaası.

Kaplan, İ. (2008). "Borçlar Kanunu Tasarısındaki Görüşlerim". *Terazi Hukuk Dergisi (THD).* 3 (25), 17-35.

Kara Kılıçarslan, S. (2009). "Kefilin Sorumluluğunun Kapsamı". *Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi (GÜHFD).* 8 (1-2), 43-59.

Kayak, S. (2009). *Hukuki Gelişimi Açısından Üçüncü Kişinin Fiilini Taahhüt.* Doktora Tezi.

Kılıçoğlu, A. M. (2016). *Aile Hukuku.* 2. Bs. Ankara: Turhan Kitabevi. (Kılıçoğlu, (2016), Aile).

Kılıçoğlu, A. M. (2019). *Borçlar Hukuku Özel Hükümler.* Ankara: Turhan Kitabevi. (Kılıçoğlu, (2019), Özel Hükümler).

Kılıçoğlu, A. M. (2008). *Türk Borçlar Kanunu Tasarısı'na Eleştiriler (Rapor).* Ankara: Türkiye Barolar Birliği Yayınları. (Kılıçoğlu, (2008), Eleştiriler).

Kırca, İ. (2006). "Türk Borçlar Kanunu Tasarısı-Kefalette Eşin İzni". *Prof. Dr. Tuğrul Ansay'a Armağan.* Ankara: Turhan Kitabevi, 434-457.

Kırmızı, M. (2014). *6098 Sayılı Yasada Konut ve Çatılı İşyeri Kiraları.* 2. Bs., Ankara: Bilge Kitabevi.

Kießling, E. (2004). "Die Kaution im Miet- und Pachtrecht". *JuristenZeitung.* 59 (23), 1146-1155.

Kleiner, B./ Landolt, K./ Gemperli, D. (2016). *Bankgarantie.* 5. Aufl. Zürich: Schulthess Juristische Medien AG.

Kocaman, A. B. /Kaya, K. (2020). "Kefalet Sözleşmesinde Eşin Rızası". *İstanbul Aydın Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi.* 6 (1), 1-29.

Kocayusufpaşaoğlu, N. (1985). *Borçlar Hukuku Dersleri, 1. Fasikül.* 2. Bs. İstanbul: Filiz Kitabevi.

Koller, A. (2012). *Schweizerisches Obligationenrecht Besonderer Teil, OR BT Die einzelnen Vertragsverhältnisse Art. 184-318 OR Band I.* Bern: Stämpli Verlag AG.

Konuralp, H. (1980). "Banka Tasarruf Mevduatının Hukuki Niteliği". *Ankara Barosu Dergisi (ABD).* 1, 14-23.

Kostkiewicz, J. K. (2016). *OFK - Orell Füssli Kommentar (Navigator.ch), OR Kommentar Schweizerisches Obligationenrecht*. 3. Aufl. Zürich: Orell Füssli Verlag AG. (OFK-OR/Kostkiewicz, (2016)).

Kotronis, S. (2016). *Die Sicherheitsleistung Im Privatrecht Eine Rechtsdogmatische Und Rechtsvergleichende Untersuchung Zum Deutschen Und Schweizerischen Privatrecht.* Zürich-Basel-Genf: Schulthess Juristische Medien AG.

Koumbarakis, Z. (2021). "Sicherheitsleistungen in der Mietpraxis Fourniture de sûretés dans le cadre locatif". *MietRecht Aktuell (MRA).* 2/21 (55), 55-77.

Köprülü, B./ Kaneti, S. (1982-1983). *Sınırlı Ayni Haklar.* 2. Bs. İstanbul: Fakülteler Matbaası.

Kraemer, H. J. (2002). *Neues Mietrecht, Kaution und Mietbürgschaft*. Mit Beiträgen von RA Martin W.Huff, RiLG Hubert Blank, Prof. Dr. Peter Derleder und andere Autoren, Köln: Verlag Dr Otto Schmidt.

Kramer, E. A. (2003). *Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, Bd. 2, Schuldrecht Allgemeiner Teil, § 241-432*. 4. Aufl. München: Verlag C.H. Beck. (MüKoBGB/Kramer, (2003)).

Kramer, E. A. (1991). *BK - Berner Kommentar Band/Nr. VI/1/2/1a, Inhalt des Vertrages, Art. 19-22 OR Schweizerisches Zivilgesetzbuch, Das Obligationenrecht, Allgemeine Bestimmungen, Art. 19-20 / IV. Das Prinzip der Vertragsfreiheit.* Bern: Stämpfli Verlag AG. (BK/Kramer, (1991)).

Kramer, E. A./ Schmidlin, B. (1986). *BK - Berner Kommentar Band/Nr. VI/1/1, Allgemeine Einleitung in das Schweizerische Obligationenrecht /B. Grundbegriffe des Obligationenrechts / I.-II, Allgemeine Einleitung in das schweizerische Obligationenrecht und Kommentar zu Art. 1-18 OR.* Bern, Stämpfli Verlag AG. (BK/Kramer/Schmidlin, (1986)).

Krauskopf, F. (2016). *Präjudizienbuch OR, Die Rechtsprechung des Bundesgerichts (1875-2015).* 9. Aufl. Zürich - Basel – Genf: Schulthess Juristische Medien AG.

Krauskopf, F./ Stuber, J. (2016). *OFK - Orell Füssli Kommentar (Navigator.ch), OR Kommentar Schweizerisches Obligationenrecht.* 3. Aufl. Zürich: Orell Füssli Verlag AG. (OFK/Krauskopf/Stuber, (2016)).

Kuntalp, E. (1976). *Karışık Muhtevalı Akit.* Ankara: AÜHF Yayınları. (Kuntalp, (1976), Karışık).

Kuntalp, E. (1995). "Teminat Kavramı, Teminat Türleri ve Bundan Doğan Sorumluluk". *Prof. Dr. Reha Poroy'a Armağan.* İstanbul: İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, 263-299. (Kuntalp, (1995), Teminat).

Kuru, B./ Arslan, R./ Yılmaz, E. (2011). *İcra ve İflâs Hukuku Ders Kitabı*. 25. Bs. Ankara: Yetkin Yayınları. (Kuru/Arslan/Yılmaz, (2011), İcra ve İflâs).

Kuru, B./ Arslan, R./ Yılmaz, E. (2011). *Medenî Usul Hukuku Ders Kitabı.* 21. Bs. Ankara: Yetkin Yayınları. (Kuru/Arslan/Yılmaz, (2011), Medenî Usul).

Küçük, D. (2010). "Borç Ödeme Sigortasının Hukukî Yönden İncelenmesi". *Terazi Hukuk Dergisi (THD).* 5 (46), 21-58.

Larenz, K. (1987). *Lehrbuch des Schuldrechts Band I, Allgemeiner Teil.* München.

Leu, U. (2011). *Basler Kommentar, Obligationenrecht I Art. 1-529.* 5. Aufl. Basel-Genf-München: Helbing Lichtenhahn Verlag. (BSK/Leu, (2011)).

Mansel, H. P. (2021). *Jauernig, Bürgerliches Gesetzbuch: BGB Kommentar.* 18. Aufl. München: Verlag C.H. Beck, 2021. (Jauernig/Mansel, (2021)).

Medicus, D./ Lorenz, S. (2008). *Schuldrecht I Allgemeiner Teil.* 18. Aufl. München: Verlag C.H. Beck.

Midyat, N. A. (2017). "Türk Ticaret Kanunu'nda Düzenlenen Teselsül Karinesinin Müteselsil Kefaletin Şekil Koşuluna Etkisi", *İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası,* 75 (2), 681-706.

Müller, C. (2018). *BK - Berner Kommentar, Art. 1-18 OR mit allgemeiner Einleitung in das Schweizerische Obligationenrecht.* Bern: Stämpfli Verlag AG. (BK/Müller, (2018)).

Müller, J. P. (2018). *SVIT- Schweizer Schriften zur Immobilienwirtschaft, Das schweizerische Mietrecht Kommentar.* 4. Aufl. Zürich-Basel-Genf: Schulthess Juritische Medien AG. (SVIT/Müller, (2018)).

Oestmann, P. (2003). "Gesetzgeberische Eingriffe in die Privatautonomie und ihre Folgen. Das Beispiel der Sicherungsrechte im Mietvertrag". *Kritische Vierteljahresschrift für Gesetzgebung und Rechtswissenschaft (KritV).* 86 (1), 96-118.

Oftinger, K./ Bär R. (1981). *ZK - Zürcher Kommentar Band/Nr. IV/2c, Das Fahrnispfand, Art. 884-918 ZGB, mit ergänzender Darstellung der im Gesetz nicht geordneten Arten dinglicher Sicherung mittels Fahrnis Kommentar zum Schweizerischen Zivilgesetzbuch, Das Sachenrecht, Die beschränkten dinglichen Rechte, Erstes Haupstück Systematischer Teil/ XVIII.-XXII.* 3. Aufl. Zürich: Schulthess Polygraphischer Verlag AG. (ZK/Oftinger/Bär, (1981)).

Oğuzman, M. K./ Barlas, N. (2016). *Medeni Hukuk, Giriş- Kaynaklar- Kavramlar.* 22. Bası. İstanbul: Vedat Kitapçılık.

Oğuzman, M. K./ Öz, T. (2014). *Borçlar Hukuku Genel Hükümler, C. I*, İstanbul, Vedat Kitapçılık. (Oğuzman/Öz, (2014), I).

Oğuzman, M. K./ Öz, T. (2016). *Borçlar Hukuku Genel Hükümler, C. II,* İstanbul: Vedat Kitapçılık. (Oğuzman/Öz, (2016), II).

Oğuzman, M. K./ Seliçi, Ö./ Oktay Özdemir, S. (2009). *Eşya Hukuku.* İstanbul: Filiz Kitabevi.

Oktay, S. (1995-1996). "İsimsiz Sözleşmelerin Geçerliliği, Yorumu ve Boşluklarının Tamamlanması". *İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası.* 55 (1-2), 263-296.

Oser, H./ Schönenberger, W. (1945). *Kommentar zum Obligationenrecht, V. Bd. 3. Teil: Art. 419-529.* 2. Aufl. Zürich: Schultess & Co Verlag.

Öz, T. (2011). *Yeni Borçlar Kanunu'nun Getirdiği Başlıca Değişiklikler ve Yenilikler.* İstanbul: Vedat Kitapçılık.

Özdoğan, M./ Oymak, T. (2013). *6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu'nda Kira.* Ankara: Bilge Yayınevi.

Özen, B. (2014). *6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu Çerçevesinde Kefalet Sözleşmesi.* 3. Bs. İstanbul: Vedat Kitapçılık.

Özdamar, M. / Göktürk, K./ Can, M. Ç./ Kaşak, E. (2020). *Kıymetli Evrak Hukuku.* Ankara: Adalet Yayınevi.

Özyakışır, Ö. (2019). *Konut ve Çatılı İşyeri Kira Sözleşmelerinde Kira Bedeli.* Ankara: Adalet Yayınevi.

Paksoy, M. S. (2019). "Kira Sözleşmesinin Şerhinin Hüküm ve Sonuçları". *İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi (İnÜHFD).* 10 (1), 133-143.

Pekcanıtez, H./ Atalay, O./ Sungurtekin Özkan, M./ Özekes M. (2019). *İcra ve İflas Hukuku Ders Kitabı*. 6. Bs. İstanbul: On İki Levha Yayıncılık.

Pekcanıtez, H./ Atalay, O./ Özekes, M. (2019). *Medenî Usûl Hukuku Ders Kitabı.* 7. Bs. İstanbul: On İki Levha Yayıncılık.

Pekmez, C. (2021). *Borcun İfa Edilmediği Defi (Ödemezlik Defi).* 2. Bs. İstanbul: On İki Levha Yayıncılık.

Permann, R. (2007). *OFK - Orell Füssli Kommentar (Navigator.ch), Mietrecht Kommentar Mit einschlägigen bundesrechtlichen und kantonalen Vorschriften, MK*, 2. Aufl. Zürich: Orell Füssli Verlag AG. (OFK-MK/Permann, (2007)).

Permann, R. (2016). *OFK - Orell Füssli Kommentar (Navigator.ch), OR Kommentar Schweizerisches Obligationenrecht.* 3. Aufl. Zürich: Orell Füssli Verlag AG. (OFK-OR/Permann, (2016)).

Pestalozzi, C. M. (2011). *Basler Kommentar, Obligationenrecht I Art. 1-529, Die Bürgschaft Art 492-512.* 5. Aufl. Basel-Genf-München: Helbing Lichtenhahn Verlag. (BSK/Pestalozzi, (2011)).

Petek, H. (2012). Kiralananın Sözleşmenin Sona Ermesinden Önce Geri Verilmesi. *İzmir Barosu Dergisi.* 2, 144-170.

Polivka, L. (2018). SVIT- Schweizer Schriften zur Immobilienwirtschaft, Das schweizerische Mietrecht Kommentar. 4. Aufl. Zürich-Basel-Genf: Schulthess Juritische Medien AG. (SVIT/Polivka, (2018)).

Poroy, R./ Tekinalp, Ü. (2010). Kıymetli Evrak Hukukunun Esasları. 20. Bs. İstanbul: Vedat Kitapçılık.

Pulaşlı, H. (2019). *Kıymetli Evrak Hukukunun Esasları (Die Grundlage des Wertpapierrechts).* 7. Bs. Ankara: Adalet Yayınevi.

Püntener, R. (2011). Das Mietrecht für die Praxis. in David Lachat, Daniel Stoll und Andreas Brunner (Hrsg). 8. Aufl. Zürich: Schweizerischer Mieterinnen Verlag. (Lachat/Püntener, (2011)).

Reinicke, D./ Tiedtke, K. (2008). *Bürgschaftsrecht.* 3.Aufl. Köln: Carl Heymanns Verlag.

Reisoğlu, S. (2013). *Türk Kefalet Hukuku.* Ankara. (Reisoğlu, (2013), Kefalet).

Reisoğlu, S. (2003). *Banka Teminat Mektupları ve Kontrgarantiler.* 4. Bs. Ankara. (Reisoğlu, (2003),Teminat Mektupları).

Reudt, D. (2018). *SVIT- Schweizer Schriften zur Immobilienwirtschaft, Das schweizerische Mietrecht Kommentar.* 4. Aufl. Zürich-Basel-Genf: Schulthess Juritische Medien AG. (SVIT/Reudt, (2018)).

Rohrer, B. (2018). *SVIT- Schweizer Schriften zur Immobilienwirtschaft, Das schweizerische Mietrecht Kommentar.* 4. Aufl. Zürich-Basel-Genf: Schulthess Juritische Medien AG. (SVIT/Rohrer, (2018)).

Ruhi, C./ Ruhi, A. C. (2016). *Türk Borçlar Kanunu'na Göre Kira Hukuku*. Ankara: Seçkin Yayınevi. (Kısaltılmışı: Ruhi/Ruhi, (2016), Kira).

Ruhi, C./ Ruhi, A. C. (2018). *Türk Kefalet Hukuku.* Ankara: Seçkin Yayınevi (Kısaltılmışı: Ruhi/Ruhi, (2018), Kefalet).

Sadioğlu, F. C. (2017). "6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu'na Göre Kefalet Sözleşmesinde Eşin Rızası". *Türkiye Barolar Birliği Dergisi,* Özel Sayı, s. 199-224.

Sağlam, İ. (2005). "Türk Borçlar Kanunu Tasarısının Değerlendirilmesi Sempozyumu - Kira Sözleşmesi ve Kefalet", *Legal Hukuk Dergisi,* 3 (34), 3691-3694.

Schach, K./ Schultz, M./ Schuller, P. (2019). *BeckOK Mietrecht.* 17. Edition, München: Verlag C.H. Beck. (BeckOK/Schach/Schultz/Schuller, 2019)).

Schlechtriem, P. (1991). *Schuldrecht Besonderer Teil.* 2. Aufl. Tübingen: J.C.B. Mohr (Paul Siebeck).

Schmid, J./ Stöckli, H. (2010). *Schweizerisches Obligationenrecht Besonderer Teil*. Zürich-Basel-Genf: Schulthess Juristische Medien AG.

Schönle, H. (1993). *ZK - Zürcher Kommentar Band/Nr. V/2a, Kauf und Schenkung, Erste Lieferung, Art. 184-191 OR Kommentar zum Schweizerischen Zivilgesetzbuch,Obligationenrecht, Kommentar zur 1. und 2. Abteilung (Art. 1-529 OR), Vorbemerkungen zur Zweiten Abteilung (Art. 184-551).* 3. Aufl. Zürich: Schulthess Polygraphischer Verlag AG. (ZK/Schönle, (1993)).

Schraner, M. (2000). *ZK - Zürcher Kommentar Band/Nr. V/1e, Die Erfüllung der Obligationen, Art. 68-96 OR Kommentar zum Schweizerischen Zivilgesetzbuch, Obligationenrecht, Kommentar zur 1. und 2. Abteilung (Art. 1-529 OR).* 3. Aufl. Zürich: Schulthess Juristische Medien AG. (ZK/Schraner, (2000)).

Seliçi, Ö. (1976). *Borçlar Kanununa Göre Sözleşmeden Doğan Sürekli Borç İlişkilerinin Sona Ermesi.* İstanbul: İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları/ Fakülteler Matbaası.

Serozan, R. (1968). " 'Culpa in Contrahendo', 'Akdin Müsbet İhlali' ve 'Üçüncü Kişiyi Koruyucu Etkili Sözleşme' Kurumlarının Ortak Temeli: Edim Yükümlülüklerinden Bağımsız Borç İlişkisi". *İstanbul Üniversitesi Mukayeseli Hukuk Araştırmaları Dergisi.* 2 (3), 108-129. (Serozan, (1968), Bağımsız).

Serozan, R. (2007). *Sözleşmeden Dönme.* İstanbul: Vedat Kitapçılık. (Serozan, (2007), Dönme).

Sezgin Huysal, A. (2017). "TBK m. 603'ün Avale Uygulanabilirliği". *İstanbul Medipol Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi.* 4 (2), 171-188.

Soergel, B. H. (1997). *Kohlhammer-Kommentar, Bürgerliches Gesetzbuch mit Einführungsgesetz und Nebengesetzen, Band 4/1, Schuldrecht III/1, (§§ 516-651) Gesetz zur Regelung der Miethöhe Verbraucherkreditgesetz*. 12. Aufl. Stuttgart Berlin Köln: Verlag W. Kohlhammer.

Spirig I. (2011). *Das Mietrecht für die Praxis.* in David Lachat, Daniel Stoll und Andreas Brunner (Hrsg). 8. Aufl. Zürich: Schweizerischer Mieterinnen Verlag. (Lachat/Spirig, (2011)).

Streiff, U./ Pellegrini, B./ von Kaenel, A. (2008). *Vertragsvorlagen Eine Sammlung kommentierter Vertragsmuster für die Praxis.* 4. Aufl. Zürich-Basel-Genf: Schulthess Juristische Medien AG.

Stoll, D. (2007). "Sicherheitsleistungen der Mieterschaft vor dem Hintergrund kantonalrechtlicher Bestimmungen - eine Übersicht zu Art. 257e Abs. 4 OR". *Mietrechtspraxis/mp.* 65-80.

Stöckli, H. (2008). *Das Synallagma im Vertragsrecht Begründung- Abwicklung-Störung.* Zürich: Schulthess Juristische Medien AG.

Şen Doğramacı, H. (2019). "Kira Bedelinin Ödenmesini Teminat Altına Almaya Yönelik Hukuki Çareler". *Anadolu Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi (AndHD*). 5 (2), 291-311.

Tandoğan, H. (2008). *Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, (Kendisine Özgü Yapısı Olan ve Karma Sözleşmeler, Satış ve Çeşitleri, Trampa, Bağışlama). C. I/1.* 6. Bs. İstanbul: Vedat Kitapçılık. (Tandoğan, (2008), C. I/1).

Tandoğan, H. (2008). *Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, Kira, Ödünç Verme (Ariyet, Karz) Sözleşmeleri C. I/2.* 4. Bs. İstanbul: Vedat Kitapçılık. (Tandoğan, (2008), I/2).

Tandoğan, H. (2010). *Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, (İstisna (Eser) ve Vekâlet Sözleşmeleri, Vekâletsiz İş Görme, Kefalet ve Garanti Sözleşmeleri) C. II.* 5. Bs. İstanbul: Vedat Kitapçılık (Tandoğan, (2010), II).

Tandoğan, H. (1959). *Garanti Sözleşmesi.* Ankara: Güzel İstanbul Matbaası. (Tandoğan, (1959), Garanti).

Tank, S./ Baumgarten, B./ Kurz L. (2011). *Gewerberaummiete.* München: Verlag C.H. Beck.

Teichmann, A. (2021). *Jauernig, Bürgerliches Gesetzbuch: BGB Kommentar.* 18. Aufl. München: Verlag C.H. Beck. (Jauernig/Teichmann, (2021)).

Tekinalp, Ü. (2009) *Ünal Tekinalp'in Banka Hukukunun Esasları*. 2. Bası. İstanbul: Vedat Kitapçılık.

Tekinay, S. S. (1985). *Borçlar Hukuku C. I.* 5. Bs. İstanbul: Fakülteler Matbaası.

Tekinay, S. S./ Akman, S./ Burcuoğlu, H./ Altop, A. (1993). *Tekinay Borçlar Hukuku, Genel Hükümler.* 7. Bs. İstanbul: Filiz Kitabevi. (Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, (1993), Borçlar).

Tekinay, S. S./ Akman, S./ Burcuoğlu, H./ Altop, A. (1989). *Tekinay Eşya Hukuku, C. I.* 5. Bs. İstanbul: Filiz Kitabevi. (Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, (1989), Eşya).

Tercier, P./ Pichonnaz, P./ Develioğlu, H. M. (2020). *Borçlar Hukuku Genel Hükümler.* 2. Bs. İstanbul: On İki Levha Yayıncılık.

Topuz, S./ Canbolat F. (2011). "Taşınmazlara İlişkin Kira Sözleşmelerinin İçeriğinin Örtülü İrade Beyanlarıyla Değiştirilmesi". *Hacettepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi.* 1 (1), 1-31.

Tunçomağ, K. (1977). *Türk Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri. C. II*. 3. Bs. İstanbul: Sermet Matbaası.

Turanboy, K. N. (1997). "Tasarruf Mevduatı Sözleşmesinin Niteliği". *Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi (GÜHFD).* 1 (1), 254-264.

Ulusoy, E. (2000). "Kira Depozitosuna Faiz Ödenir mi?". *Banka ve Ticaret Hukuku Enstitüsü Dergisi (BATİDER).* 20 (3), 41-59. (Ulusoy, (2000), Depozito)

Ulusoy, E. "Yeni Türk Ticaret ve Borçlar Kanunu Yeni Hesap Türleri". (Kısaltılmışı: Ulusoy, Yeni Hesap) Erişim: https://www.dunya.com/gundem/yeni-turk-ticaret-ve-borclar-kanunu-yeni-banka-hesap-turleri-haberi-185123

Ural Çınar, N. (2018) "2020'ye 2 Kala 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu'nda Düzenlenen Kira Sözleşmelerinde Ertelenen Hükümler". *Fasikül Hukuk Dergisi.* 10 (100), 161-168. (Ural Çınar, (2018), Ertelenen Hükümler).

Ural Çınar, N. (2014) *Türk Borçlar Kanunu'nda Düzenlenen Kira Sözleşmelerinde Kira Bedelinin Ödenmemesi ve Sonuçları.* İstanbul: On İki Levha Yayıncılık. (Ural Çınar, (2014), Kira Bedeli).

Vischer, M. (2016). *CHK-Handkommentar zum Schweizer Privatrecht, Vertragsverhältnisse Teil 2: Arbeitsvertrag, Werkvertrag, Auftrag, GoA, Bürgschaft*. 3. Aufl. Zürich-Basel-Genf: Schulthess Juristische Medien AG. (CHK/Vischer, (2016)).

von Tuhr, A. (1983). *Borçlar Hukukunun Umumi Kısmı, C. 1-2.* Çev. Cevat Edege. Ankara: Olgaç Matbaası.

Walter, H. P. (2008). *OR-Kurz Kommentar Art. 1-529.* Basel: Helbing Lichtenhahn Verlag. (OR-KuKo/Walter, (2008)).

Weber, R. (2011). *Basler Kommentar Obligationenrecht I Art. 1-529, Die Miete Art 253-274.* 5. Aufl. Basel: Helbing Lichtenhahn Verlag. (BSK/Weber, (2011)).

Weber, R. (1993). *Der Gemeinsame Mietvertrag.* Zürich: Schulthess Polygraphischer Verlag. (Kısaltılmışı: Weber, (1993), Mietvertrag).

Weber, R. H. (2005). *BK - Berner Kommentar Band/Nr. VI/1/4, Die Erfüllung der Obligation, Art. 68-96 OR Schweizerisches Zivilgesetzbuch, Das Obligationenrecht, Allgemeine Bestimmungen.* 2. Aufl. Bern: Stämpfli Verlag AG. (BK/Weber, (2005)).

Weth, S. (1989). "Bürgschaft und Garantie auf erstes Anfordern". *Archiv für die civilistische Praxis.* 189 (4), 303-341.

Wiegand, W. (1997). "Personalsicherheiten, Die Bürgschaft im Bankgeschäft", in Wolfgang Wiegand (Hrsg). Bern: *Berner Bankrechstag/ Stämpli Verlag AG*, 175-216. (Wiegand, (1997), Bürgschaft).

Wiegand, W. (1982) "Akzessorietät und Spezialität - Zum Verhältnis zwischen Forderung und Sicherungsgegenstand, Probleme der Kreditsicherung". *Berner Tage für die juristische Praxis (BTJP)/ Verlag Stämpfli & Cie AG Bern*, 35-59, (Wiegand, (1982), Akzessorietät).

Wullschleger, P. (2016). *CHK - Handkommentar zum Schweizer Privatrecht, Obligationenrecht - Allgemeine Bestimmungen Art. 1-183 OR.* 3. Aufl. Zürich-Basel-Genf: Schulthess Juristische Medien AG. (CHK/Wullschleger, (2016)).

Wyttenbach, M./ *Das Mietrecht für die Praxis.* in David Lachat, Daniel Stoll und Andreas Brunner (Hrsg). 8. Aufl. Zürich: Schweizerischer Mieterinnen Verlag. (Lachat/Wyttenbach, (2011)).

Yalman, S. (2006). *Türk-İsviçre Hukukunda Sözleşme Görüşmelerinden Doğan Sorumluluk.* Ankara: Seçkin Yayıncılık.

Yavuz, C. (2004). "Genel Olarak Kefalet Sözleşmesi, Geçerliliği ve Türleri". *Marmara Üniversitesi Avrupa Topluluğu Enstitüsü Avrupa Araştırmaları Dergisi.* 12 (1-2), 17-61. (Yavuz, (2004), Kefalet).

Yavuz, N. (2019). *Yeni TBK, HMK, İİK ve İstinafa Göre Kira Hukuku.* 7. Bs. Ankara: Adalet Yayınevi. (Yavuz, (2019), Kira).

Yavuz, N. (2008). "Üçüncü Kişiyi Koruyucu Etkili Sözleşme ve Bunun Kira Hukukundaki Bazı Yansıma Örnekleri". *Terazi Hukuk Dergisi (THD).* 3 (26), 27-35. (Yavuz, (2008), Üçüncü Kişi).

Yavuz, N. (2003). "Kira Depozitosunun Hukuksal Mahiyeti: Düzensiz (Usulsüz) Rehin mi Yoksa Doğması Muhtemel Bir Borcun İfası Uğruna Verilen Teminat Mıdır?". *Yargıtay Dergisi.* 29 (1-2), 17-23. (Yavuz, (2003), Depozito).

Yavuz, N. (2008)."'Türk Borçlar Kanunu Tasarısı' Hakkında Genel Değerlendirme ve Öneriler". *Terazi Hukuk Dergisi (THD).* 3 (20). 51-60. (Kısaltılmışı: Yavuz, Değerlendirmeler).

Yavuz, C./ Acar, F./ Özen, B. (2019). *Borçlar Hukuku Dersleri (Özel Hükümler).* 16. Bs., İstanbul: Beta Yayıncılık.

Yıldırım, A. (2015). "Konut ve Çatılı İşyeri Kiralarında Kiracının Güvence Vermesi". *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi (AÜHFD).* 64 (1), 237-265. (Yıldırım, (2015), Güvence).

Yıldırım, M. F. (2011). "Kefalet Sözleşmelerindeki Yenilikler". *Hukuk Muhakemeleri Kanunu ve Borçlar Kanunu Sempozyumu.* Editör Emel Badur. Ankara: Ankara Barosu Yasal İzleme Enstitüsü, 225-233. (Yıldırım, (2011), Kefalet).

Yıldırım, M. F. (2013). "Kiralananın Temliki Hâlinde Kiracının Korunması Gereksiz mi? -Kiralananın Temliki Halinde Yeni Malik Tarafından Tahliye Edilen Kiracının Tazminat Talebi". *Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi (GÜHFD).* 17 (4), 117-125. (Yıldırım, (2013), Kiralananın Temliki).

Yılmaz, E. (2008). "İcra İnkar Tazminatı Açısından "Likid Alacak" Kavramı". *Bankacılar Dergisi.* (67), 85-93. (Yılmaz, (2008), Likid Alacak).

Yılmaz, H. (2008). "Taşınmaz Kira Sözleşmesinde Kefilin Sorumluluğunun Kapsam ve Süresi". *Terazi Hukuk Dergisi (THD).* 3 (18), 21-31. (Yılmaz, (2008), Taşınmaz Kira).

Yılmaz, H. (2014). "Kiracının Taşınmazı Özenle Kullanma Borcunun İhlali: Hor Kullanma Tazminatı". *Terazi Hukuk Dergisi (THD).* 9 (95), 95-100 (Yılmaz, (2014), Hor Kullanma Tazminatı).

Yılmaz, S. (2008). "Yargıtay Kararları Işığında 6570 Sayılı Kanun Kapsamındaki Kira Sözleşmelerinde Kefilin Sorumluluğu". *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi (AÜHFD).* 57 (3), 753-778. (Yılmaz, (2008), Kefilin Sorumluluğu).

Yüce, M. B. (2009). "Üçüncü Kişinin Fiilini Taahhüt Sözleşmesinde Rücû". *Prof. Dr. Bilge Umar'a Armağan. Dokuz Eylül üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi (DEÜHFD).* 11 (Özel Sayı), 1435-1454.

Zevkliler, A./ Gökyayla, K. E. (2016). *Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri.* 16. Bs., Ankara: Turhan Kitabevi.

Zihlmann, P. (1995). *Das Mietrecht.* 2. Aufl. Zürich: Schulthess Polygraphischer Verlag.

ÖZGEÇMİŞ

Kişisel Bilgiler

Soyadı, Adı : SARI FİDAN, Özlem

Uyruğu : Türkiye Cumhuriyeti

Eğitim

Derece	**Eğitim Birimi**	**Mezuniyet tarihi**
Yüksek Lisans	Gazi Üniversitesi Sbe	2015
Lisans	Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi	2012
Lise	Ali Güral Lisesi	2008

İş Deneyimi

Yıl	**Yer**	**Görev**
2013-2013	Dumlupınar Üniversitesi İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi	Araştırma Görevlisi
2013-2018	Gazi Üniversitesi (AHBV Üniversitesi) Hukuk Fakültesi	Araştırma Görevlisi
2018-	Kütahya Dumlupınar Üniversitesi İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi	Araştırma Görevlisi

Yabancı Dil

İngilizce, Almanca

Yayınlar

Sarı Fidan, Ö. (2015). "Mirasçılık Sıfatını Kaybedenlerin Miras Ortaklığı ile İlişkileri". *Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi.* 19 (2), 149-164.

Sarı Fidan, Ö. (2016). *Miras Ortaklığı.* Ankara: Adalet Yayınevi.

ankara HBM

ankara HBV

le.ahbv.edu.tr