

T.C.
BAHÇEŞEHİR ÜNİVERSİTESİ

TÜRK BORÇLAR KANUNU'NA GÖRE
KİRAYA VERENİN AYIBA KARŞI
TEKEFFÜL BORCU

Yüksek Lisans Tezi

BEYZA NUHOĞLU

İSTANBUL 2013

**T.C.
BAHÇEŞEHİR ÜNİVERSİTESİ**

**SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
ÖZEL HUKUK**

**TÜRK BORÇLAR KANUNU 'NA GÖRE KİRAYA VERENİN
AYIBA KARŞI TEKEFFÜL BORCU**

Yüksek Lisans Tezi

BEYZA NUHOĞLU

Tez Danışmanı: Yard. Doç. Dr. Seda ÖKTEM ÇEVİK

İSTANBUL 2013

T.C.
BAHÇEŞEHİR ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
ÖZEL HUKUK YÜKSEK LİSANS PROGRAMI

Tezin Adı: Türk Borçlar Kanununa Göre Kiraya Verenin Ayıba Karşı Tekeffül Borcu
Öğrencinin Adı Soyadı: Beyza Nuhoglu
Tez Savunma Tarihi:

Bu tezin Yüksek Lisans tezi olarak gerekli şartları yerine getirmiş olduğu Sosyal Bilimler Enstitüsü tarafından onaylanmıştır.

Yrd.Doç.Dr Burak Küntay
Enstitü Müdürü
İmza

Bu tezin Yüksek Lisans tezi olarak gerekli şartları yerine getirmiş olduğunu onaylarım.

Yrd.Doç.Dr Aslı Makaracı
Program Koordinatörü
İmza

Bu Tez tarafımızca okunmuş, nitelik ve içerik açısından bir Yüksek Lisans tezi olarak yeterli görülmüş ve kabul edilmiştir.

Jüri Üyeleri

İmzalar

Tez Danışmanı
Yrd.Doç.Dr Seda Öktem Çevik

Üye
Yrd.Doç.Dr Aslı Makaracı

Üye
Yrd.Doç.Dr Sezer Çapri

ÖZET

KİRA SÖZLEŞMESİNDE KİRAYA VERENİN AYIBA KARŞI TEKEFFÜL BORCU

Beyza Nuhuğlu

Özel Hukuk Yüksek Lisans Programı

Tez Danışmanı: Yard. Doç. Dr. Seda ÖKTEM ÇEVİK

Çalışmamızın amacı; kira sözleşmesinde kiraya verenin ayıba karşı tekeffül sorumluluğu kurumunu, bu sorumluluğun koşulları ve kapsamıyla birlikte değerlendirmektir. Tezimizde, kira sözleşmesi açısından gerek mülga Borçlar Kanunu hükümleri, gerek Türk Borçlar Kanunu hükümleri mukayeseli olarak ele alınmakla birlikte, Türk Borçlar Kanunu ile kira sözleşmesine ilişkin olarak getirilen yenilik ve değişiklikler aktarılmaya çalışılmıştır.

Çalışmamız, temel olarak üç ana bölümden oluşmaktadır. İlk bölümde, kiraya verenin ayıba karşı tekeffül borcunun tanımı ve hukuki niteliği açıklanmaya çalışılmıştır. İkinci bölümde, kiraya verenin ayıba karşı tekeffül sorumluluğuna başvurulabilmesi için gerekli olan şartlar incelenmiştir. Üçüncü bölümde ise, kiraya verenin ayıba karşı tekeffül hükümleri çerçevesinde gerçekleşen sorumluluğunun kapsamı Yargıtay kararları ile somutlaştırılarak ele alınmaya çalışılmıştır.

Anahtar Kelimeler: Kiraya Verenin Ayıba Karşı Tekeffül Borcu, Ayıp Kavramı, Kiracının Sözleşmeyi Feshetme Hakkı.

ABSTRACT

OWNER’S WARRANTY AGAINST DEFECTS IN THE RENTAL AGREEMENT

Beyza Nuhoglu

Private Law Master Program

Dissertation Advisor: Yard. Doç. Dr. Seda Öktem Çevik

The main idea of our study is observing owner’s warranty against defects in the rental agreement, the requirements of this responsibility and its extent. In our thesis, we handled the obsolete Code of Obligations clauses and The New Turkish code of Obligations clauses by comparing both in terms of rental agreement. We also mentioned the renewals and changes concerning about the rental agreement and Turkish code of Obligations.

Our study consists of three main chapters. In the first chapter, owner’s warranty against defects in the rental agreement and its legal facts were defined. In the second chapter the requirements for applying owner’s warranty against defects in the rental agreement were examined. In the third chapter, we tried to handle the realization of the owner’s warranty against defects in the rental agreement’s responsibility clauses with content of the high court decisions.

Key Words: Owner’s Warranty Against Defects In The Rental Agreement, The Concept Of Defect, The Right Of Owner To Cancel The Rental Agreement.

İÇİNDEKİLER

İÇİNDEKİLER.....	iii
KISALTMALAR.....	vi
GİRİŞ.....	1

BİRİNCİ BÖLÜM

KIRAYA VERENİN AYIBA KARŞI TEKEFFÜL BORCUNUN TANIMI, HUKUKİ NİTELİĞİ VE ÖZELLİKLERİ

I. Genel Olarak.....	4
II. Kiraya Verenin Ayıba Karşı Tekeffül Borcunun Tanımı	7
III. Kiraya Verenin Ayıba Karşı Tekeffül Borcunun Hukuki Niteliği.....	10
A. Kiraya Verenin Özel Nitelik Bildirmediği Durumlarda Ayıba Karşı Tekeffül Borcunun Hukuki Niteliğini Açıklayan Görüşler.....	10
1. Kiraya Verenin Ayıba Karşı Tekeffül Borcunu Yanılma Hükümlerine Göre Açıklayan Görüş.....	11
2. Kiraya Verenin Ayıba Karşı Tekeffül Borcunu Akdın Müzakerelerinde Kusur Hükümlerine Göre Açıklayan Görüş.....	14
3. Kiraya Verenin Ayıba Karşı Tekeffül Borcunu Garanti Sözleşmesine Benzeten ve Bu Şekilde Açıklayan Görüş.....	16
4. Kiraya Verenin Ayıba Karşı Tekeffül Borcunu Gereği Gibi İfa Etmeme (Kötü İfa) Hükümlerine Göre Açıklayan Görüş.....	18
5. Kiraya Verenin Ayıba Karşı Tekeffül Borcunu Varsayım Esasına Göre Açıklayan Görüş.....	19
6. Kiraya Verenin Ayıba Karşı Tekeffül Borcunu Hakkaniyet Esasına Göre Açıklayan Görüş.....	20
7. Kiraya Verenin Ayıba Karşı Tekeffül Borcunu Kendine Özgü Bir Müessese Olarak Açıklayan Görüş.....	21
8. Kiraya Verenin Ayıba Karşı Tekeffül Borcunu Tehlike Esasına Göre Açıklayan Görüş.....	21
B. Kiraya Verenin Özel Nitelik Bildirdiği Durumlarda Ayıba Karşı Tekeffül Borcunun Hukuki Niteliği Açıklayan Görüşler.....	22
1. Nitelik Bildirimini Sözleşme Olarak Açıklayan Görüş.....	23
2. Nitelik Bildirimini Tek Taraflı İşlem Olarak Açıklayan Görüş.....	24
3. Nitelik Bildirimini Tasavvur Açıklaması Olarak Açıklayan Görüş.....	24
IV. Kiraya Verenin Ayıba Karşı Tekeffül Borcunun Özellikleri.....	25
1. Kiraya Verenin Ayıba Karşı Tekeffül Borcunun Tali ve Yan Borç Olması.....	25
2. Kiraya Verenin Ayıba Karşı Tekeffül Borcunun Kanuni Bir Borç Olması.....	27
3. Kiraya Verenin Ayıba Karşı Tekeffül Borcunun Kusursuz Sorumluluk Olması.....	27
4. Kiraya Verenin Ayıba Karşı Tekeffül Hükümlerinin Yedek Hükümler Olması.....	28
5. Kiraya Verenin Ayıba Karşı Tekeffül Hükümlerinin Benzer Durumları Düzenleyen Hükümlerle Yarışmalı Olarak Uygulanması.....	29

İKİNCİ BÖLÜM

KİRAYA VERENİN AYIBA KARŞI TEKEFFÜL BORCUNDAN DOĞAN SORUMLULUĞUNUN ŞARTLARI

I.	Genel Olarak.....	31
	A. Kullanmaya Elverişli Şekilde Teslim Borcuna Aykırılık.....	31
	B. Kullanmaya Elverişli Şekilde Bulundurma Borcuna Aykırılık.....	33
II.	Kiralananda Ayıp Olarak Nitelendirilebilecek Eksiklik ya da Bozuklukların Bulunması.....	35
	A. Ayıp Kavramı.....	35
	B. Ayıbın Türleri.....	38
	1. Ayıbın Niteliğine Göre Yapılan Ayrım.....	38
	a. Maddi Ayıplar.....	38
	b. Manevi Ayıplar.....	39
	c. Hukuki Ayıplar.....	42
	d. Ekonomik Ayıplar.....	46
	2. Ayıbın Mevcut Olduğu Zamana Göre Yapılan Ayrım.....	48
	a. Kiralananın Teslimi Anında Mevcut Olan Ayıp.....	48
	b. Kiralananda Sonradan Meydana Gelen Ayıp.....	50
	3. Ayıbın Açık veya Gizli Olmasına Göre Yapılan Ayrım.....	51
	a. Açık Ayıp.....	51
	b. Gizli Ayıp.....	52
	4. Ayıbın Önemli Olup Olmamasına Göre Yapılan Ayrım.....	53
	a. Önemli Ayıp.....	54
	b. Önemli Olmayan Ayıp.....	55
III.	Kiralananın Ayıp Nedeniyle Sözleşmede Öngörülen Kullanıma Elverişli Olmaması.....	57
IV.	Kiralanadaki Ayıbın Gizli Olması.....	58
V.	Kiraya Verenin Ayıba Karşı Tekeffül Borcunun Sözleşme ile Sınırlanmamış veya Ortadan Kaldırılmamış Olması.....	60
VI.	Kiracının Kusurunun Bulunmaması.....	64
VII.	Kiracının Kiralananı Gözden Geçirme ve Bildirim Yükümlülüğü.....	65

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

KİRAYA VERENİN AYIBA KARŞI TEKEFFÜL BORCUNDAN DOĞAN SORUMLULUĞUNUN HÜKÜMLERİ

I.	Genel Olarak.....	68
II.	Kiracının Seçimlik Haklarının Hukuki Niteliği.....	69
III.	Teslim Anında Mevcut Olan Ayıplarda Kiracının Hakları.....	72
	A. Teslim Sırasındaki Ayıp Önemliyse.....	72
	B. Teslim Sırasındaki Ayıp Önemliyse.....	74
IV.	Teslimden Sonra Ortaya Çıkan Ayıplarda Kiracının Hakları.....	74
	A. Ayıbın Giderilmesini İsteme Hakkı.....	75
	1. Kiracının Kiralanandaki Ayıbı Bizzat Giderme Hakkı.....	77
	2. Kiracının Kiralanandaki Ayıbı Hakimin İzni ile Giderebilmesi.....	82

3. Geçici Tahliye Davaları.....	85
B. Kiralananın Ayıpsız Bir Benzeriyle Değiştirilmesini Talep Hakkı.....	89
C. Kira Bedelinin İndirilmesini Talep Hakkı.....	91
1. İndirimin Şartları.....	95
a. Kiralananın Kullanımını Etkileyen Bir Ayıbın Mevcut Olması.....	95
b. Kiraya Verenin Bu Ayıptan Haberdar Olması.....	96
c. İndirimin Ayıpla Orantılı ve Belli Bir Süre İçin Yapılması.....	96
2. İndirilecek Miktarın Hesaplanmasına İlişkin Metodlar.....	97
a. Mutlak Metod.....	97
b. Tazminat Metodu.....	98
c. Nisbi Metod.....	99
4. İndirimin Sonuçları.....	100
D. Müspet (Olumlu) Zararın Tazminini Talep Hakkı.....	102
E. Manevi Tazminat Talep Hakkı.....	104
F. Kira Sözleşmesinden Dönme ya da Kira Sözleşmesini Fesih Hakkı.....	106
1. Sözleşmeden Dönme Hakkı	108
2. Sözleşmeyi Feshetme Hakkı.....	112
V. Zamanaşımı.....	116
SONUÇ	118
KAYNAKÇA	122

KISALTMALAR

Art.	: Artikel (madde)
b.	: bent
BGE	: Bundesgerichtsentscheidungen (İsviçre Federal Mahkemesi)
BGH	: Bundesgerichtshof (Alman Federal Mahkemesi)
BGHZ	: Entscheidungen des bundesgerichtshofs in Zivilsachen (Alman Federal Mahkemesi Kararları)
bkz.	: bakınız
C.	: Cilt
c.	: cümle
dn.	: dipnot
E.	: Esas
eBK	: 818 sayılı Borçlar Kanunu
GKHK	: 6570 sayılı Gayrimenkul Kiraları Hakkındaki Kanun
HD.	: Hukuk Dairesi
K.	: Karar
m.	: madde
N.	: Kenar numarası
Prg.	: Paragraf
RO.	: Arrêts du Tribunal Federal, Recueil Officiel (İsviçre Federal Mahkemesi İçtihatları)
s.	: sayfa
S.	: Sayı
say.	: sayılı
T.	: Tarih

TBK	: 6098 sayılı Borçlar Kanunu
TKHK	: 4077 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun
TMK	: 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu
vb.	: ve benzeri
vd.	: ve devamı
YHGK	: Yargıtay Hukuk Genel Kurulu
YİBK	: Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kararı
Y.	: Yargıtay
YKD	: Yargıtay Kararları Dergisi

GİRİŞ

Gelişen toplumsal ihtiyaçlarla birlikte, toplum içinde yaşamını sürdüren her birey diğerleriyle etkileşimde bulunarak birtakım hukuki ilişkilerin doğmasına sebebiyet vermektedir. Nüfusun hızla artmasına bağlı olarak ekonomik şartların kişiden kişiye göre değişmesi karşısında, bütün bireylerin benzer ihtiyaçları olmasına rağmen, alım gücünün farklılık göstermesi kira sözleşmesinin ortaya çıkmasının bilinen en eski nedenidir. Zira, konusu herhangi bir mal olan satım sözleşmesinin tarafı olma durumu başlangıçta belli bir ekonomik gücü gerektirdiğinden, söz konusu malı kiralama her zaman daha cazip ve tercih edilen bir yol olmuştur.

Kira sözleşmeleri, kullanmanın ve eşyadan yararlanmanın bir ivaz karşılığında devrini konu edinen sözleşmelerdir¹. En genel tanımıyla, kira sözleşmesi, kiraya verenin kira konusunun kullanımını kiracıya bırakmayı, kiracının da bunun karşılığında kira bedeli ödemeyi üstlendiği sözleşmedir (TBK m. 299). Kiraya verenin kira sözleşmesinin kendisine yüklediği kiralananı teslim borcunu yerine getirmiş sayılması için, kiralananı kira sözleşmesinde amaçlanan kullanmaya elverişli durumda teslim etmiş olması gerekir. Bununla birlikte, kira sözleşmesinin sürekli bir borç ilişkisi olması sebebiyle, kiraya veren kiralananı sözleşmeye uygun şekilde teslim etmesi ile borcunu ifa etmiş sayılmaz. Aynı zamanda kiraya veren, kiralananı sözleşme süresince sözleşmede öngörülen kullanıma elverişli halde bulundurmakla da yükümlüdür. Kiraya verenin bu yükümlülüklerini ihlal etmesi durumunda ayıba karşı tekeffül borcundan doğan sorumluluğu gündeme gelecektir (TBK m. 301). İşte uygulamada sıklıkla karşımıza çıkan ve birçoğumuzu ilgilendiren kira sözleşmelerinde “kiraya verenin ayıba karşı tekeffül borcu” tezimizin konusunu oluşturmaktadır.

1 Temmuz 2012 tarihi itibarıyla yürürlüğe giren 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu diğer müesseselerde olduğu gibi kira sözleşmesinde de pek çok yenilik ve değişikliği beraberinde getirmiştir. Türk Borçlar Kanunu'nun “Kira Sözleşmesi” başlıklı dördüncü bölümünde, ilk ayırmada “Genel Hükümler”, ikinci ayırmada “Konut ve Çatılı İşyeri Kiraları” ve son olarak üçüncü ayırmada “Ürün Kirası” kaleme alınmıştır. Türk Borçlar Kanunu'nun kira sözleşmesine ilişkin hükümleri yapılandırılırken, İsviçre Borçlar Kanunu'nun kira

¹ **TÜRKLER** Türkay, Kiraya Verenin Kiralananın Ayıplarından Sorumluluğu, İstanbul 1993, s. 13.

sözleşmesine ilişkin hükümleri temel alınmış², mülga 818 sayılı Borçlar Kanunu'nun kira sözleşmesine ilişkin hükümleri göz önünde tutulmakla birlikte, mülga 6570 sayılı Gayrimenkul Kiraları Hakkında Kanun hükümleri, bu kanun kapsamına dahil edilerek, kira hukuku kuralları tek bir çatı altında toplanmıştır³. Çünkü, bu kanunun yürürlüğe girmesiyle birlikte hem eBK'nın hem de GKHK'nın yürürlükten kaldırılması öngörülmüştür. Türk Borçlar Kanunu'nda, mülga kanunlarda olduğu gibi kiracıların korunması esası gözetilerek, Türk hukuk uygulamasının çözümlerinden de yararlanılmıştır⁴.

Türk Borçlar Kanunu, pozitif kira hukukumuzun karmaşık, dualist yapısına son vermesi ve GKHK'nın sözleşme serbestisine aykırı olan müdahaleci tavrının asgari düzeye indirilmesi gerekçeleriyle olumlu karşılanmıştır⁵. Bununla birlikte, kanun koyucu, TBK ile ürün kirasını niteliği gereği konut ve çatılı işyeri kiralarından ayırmış, ürün kirasını düzenleyen üçüncü ayırmada ürün kirasına ilişkin bir hüküm bulunmadıkça, kira sözleşmesine ilişkin genel hükümlerin uygulanacağını TBK m. 358 ile hüküm altına almıştır. Kiraya verenin ayba karşı tekeffül sorumluluğunu konu edinen tezimizde, ürün kirasına ilişkin düzenlemelerin (TBK m. 357-378) konumuz dışında bırakıldığını ayrıca belirtmek isteriz.

Türk Borçlar Kanunu ile birlikte, özellikle tez konumuz olan kiraya verenin ayba karşı tekeffül sorumluluğunu düzenleyen hükümlerde, önemli değişiklikler yapılmakla birlikte, eski Borçlar Kanunu'nda bulunmayan yeni hükümlere yer verilmiştir. Çalışmamızda, kiraya verenin ayba karşı tekeffül sorumluluğuna ilişkin eski ve yeni hükümler karşılaştırmalı olarak ele alınacaktır. İlk olarak, kiralananın önemli bir aypla teslim edilmesi halinde, kiracıya dilerse borçlu temerrüdüne ilişkin hükümlere başvurma, dilerse kiraya verenin kiralananın sonradan ayıplı hale gelmesinden doğan sorumluluğuna başvurma imkanı

² İsviçre Borçlar Kanunu'nda, kiraya verenin ayba karşı tekeffül sorumluluğu ile zapta karşı tekeffül sorumluluğu bir arada düzenlendiğinden, İBK'nın ayba karşı tekeffüle ilişkin bazı hükümleri Kanunumuza hiç alınmamış, bazıları ise değiştirilmiştir. (İNCEOĞLU Murat, Bahçeşehir Üniversitesi Hukuk Fakültesi Kazancı Hukuk Fakültesi Dergisi, Kira Hukukunda Ayba Karşı Tekeffül Borcu, 2013, C. 9, S. 103-104, Kısaltma: Ayıp, s. 53).

³ ACAR Faruk, Türk Borçlar Kanunu Tasarısının Değerlendirilmesi Sempozyumu Dördüncü Oturum: Kira Sözleşmesi ve Kefalet, Legal Hukuk Dergisi, C. 3, S. 34, İstanbul 2005, s. 3685; İNCEOĞLU Murat, Kira Sözleşmelerinin Kurulması ve Yenilenmesi, Türk Borçlar Kanunu Sempozyumu, İstanbul 2012, (Kısaltma: Kira), s. 247.

⁴ GÜMÜŞ Mustafa Alper, Yeni 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanuna Göre Kira Sözleşmesi, İstanbul 2011, (Kısaltma: Kira), s. 2-3; RUHİ Ahmet Cemal, Kira Hukuku I. Cilt, Ankara 2011, s. 2; GÜNAY Cevdet İlhan, Türk Borçlar Kanunu Şerhi, Ankara 2012, s. 987-988; İNCEOĞLU Murat, Yeni Türk Borçlar Kanunu ve Yeni Türk Ticaret Kanunu Sempozyumu, TOBB Ekonomi ve Teknoloji Üniversitesi Hukuk Fakültesi, Kira Sözleşmelerine İlişkin Başlıca Değişiklik ve Yenilikler, İstanbul 2013, (Kısaltma: Başlıca Değişiklik ve Yenilikler), s. 173; AYDOĞDU Murat/KAHVECİ Nalan, Türk Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, İzmir 2013, s. 359.

⁵ BAŞARAN Ece, Borçlar Kanunu Tasarısı: Türk Kira Hukuku'nun Sonu mu?, Terazi Hukuk Dergisi, Ekim 2009, s. 56-57; ACAR, s. 3686.

getirilmiştir (TBK m. 304). Ayrıca, gerek eBK'da gerek TBK'da kira bedelinde indirim hakkı, kiracıya ayrı bir seçimlik hak olarak tanınmakla birlikte, eBK'dan farklı olarak, TBK'da kiracının, bu seçimlik hakkını ne zaman ve ne oranda kullanacağı açık bir şekilde düzenlenmiştir⁶. Buna göre; kiracı, kiralananın kullanımını etkileyen ayıpların varlığı halinde, bu ayıpların kiraya veren tarafından öğrenilmesinden, ayıbın giderilmesine kadar geçen süre için kira bedelinde ayıpla orantılı indirim yapılmasını talep edebilecektir (TBK m. 307). Kiraya veren lehine tanınan imkanlara genel olarak değinmek gerekirse; kiraya veren, kiralananın ayıplı olması ve bundan dolayı sorumluluğuna gidilmesi durumunda, ayıbı gidermek yerine, kiralananı uygun bir süre içinde ayıpsız bir benzeriyle değiştirebileceği gibi; kiracıya aynı malın benzerini vererek ve uğradığı zararın tamamını gidererek onun seçimlik haklarını kullanmasını engelleyebilir (TBK m. 306/III-IV).

Çalışmamızın birinci bölümde, öncelikle kiraya verenin ayıba karşı tekeffül borcu tanımlanarak, bu borcun hukuki niteliği ve özellikleri doktrindeki çeşitli görüşler ışığında ve vardığımız sonuçlar çerçevesinde açıklanmaya çalışılacaktır. İkinci bölümde, kiraya verenin ayıba karşı tekeffül borcuna başvurulabilmesi için gerekli olan şartlar ayrı ayrı incelenecek, özellikle kiralanda mevcut olan ve daha sonra ortaya çıkan ayıp kavramı üzerinde durulacaktır. Üçüncü bölümde ise, kiraya verenin ayıba karşı tekeffül hükümleri çerçevesinde gerçekleşen sorumluluğunun kapsamı, TBK hükümleri doğrultusunda ve mülga Borçlar Kanunu ile mukayeseli olarak incelenmeye çalışılacaktır. Bu bölümde ilk olarak, kiracının ayıptan doğan seçimlik hakları tüm şartları ve özellikleriyle irdelenecektir. Çalışmamızın üçüncü bölümüne, kiracının kiralananın ayıplı olmasından ötürü sahip olduğu haklarının zamanaşımı süresi incelenmeye çalışılarak son verilecektir. Tez çalışmamızın genelinde özellikle, uygulamada sıklıkla karşımıza çıkan örnekler Yargıtay kararları ile somutlaştırılarak ele alınmaya çalışılacaktır.

⁶ ÖZ Turgut, Yeni Borçlar Kanunu'nun Getirdiği Başlıca Değişiklikler ve Yenilikler, İstanbul 2011, s. 50.

BİRİNCİ BÖLÜM

KİRAYA VERENİN AYIBA KARŞI TEKEFFÜL BORCUNUN TANIMI, HUKUKİ NİTELİĞİ VE ÖZELLİKLERİ

I. Genel Olarak

Kira sözleşmesi, kiraya verenin bir şeyin kullanılmasını veya kullanılmasıyla birlikte ondan yararlanılmasını kiracıya bırakmayı, kiracının da buna karşılık kararlaştırılan kira bedelini ödemeyi üstlendiği sözleşmedir (TBK m. 299). Doktrinde⁷, kira sözleşmesinin bu tanımı, hem genel olarak kira sözleşmesini hem de ürün kirasını kapsar şekilde kaleme alınması ve ürün getiren “ haklar “ ‘ın kapsam dışı bırakılması sebepleriyle eleştirilmiştir.

Kira sözleşmesi rızai bir sözleşmedir. Kira sözleşmesinin kurulması için tarafların karşılıklı ve birbirine uygun irade beyanları yeterlidir. Kiraya veren kiralananı kullanıma elverişli bir halde teslim ve bu halde bulundurma edimine karşılık, kiracıdan kira bedelinin ödenmesini istemeye hak kazanır. Bu sebeple kira sözleşmesi, tam iki tarafa borç yükleyen karşılıklı bir borç sözleşmesidir. Kira sözleşmesinde, kiracının edime olan menfaati kira sözleşmesi süresince devam ettiği için, kiraya veren bu süre zarfında kiralananı kullanıma elverişli halde bulundurmakla yükümlüdür. İşte bu sebeple kira sözleşmesi, kira bedelinin genelde dönemli edimlere dayalı olarak ödendiği sürekli bir borç ilişkisidir⁸.

Kira sözleşmesi, kiraya verenin kullanılmasıyla birlikte, yararlanılmasını kiracıya bıraktığı bir kiralanan, kiracının bunun karşılığında ifa edeceği bir kira bedeli ve tarafların kira konusu ile kira bedeli hususunda karşılıklı anlaşmalarıyla kurulur. Kira sözleşmesine konu olan şey, üzerinde mülkiyet ve diğer haklar tesisine, hukuki işlemler yapılmasına ve bir başkasına kullandırılmasına uygun olmalıdır. Kira sözleşmesine taşınır- taşınmaz mallar ve haklar konu olabilir. Ancak yararlanılabilir haklar, ekonomik yararlar veya malvarlığı ürün kirasının konusunu oluşturur. Kira sözleşmesine konu olan varlıklar daha çok maddi varlıklardır⁹. Arazi

⁷ YAVUZ Cevdet/ ACAR Faruk/ ÖZEN Burak, Türk Borçlar Hukuku Dersleri (Özel Hükümler), İstanbul 2012, (Kısaltma: Borçlar Özel 2012), s. 181; GÜMÜŞ, Kira, s. 22.

⁸ TANDOĞAN Haluk, Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, C.1/2, İstanbul 2008, s. 110; GÜMÜŞ, Kira, s. 23; YAVUZ/ACAR/ÖZEN, (Borçlar Özel 2012), s. 182; GÜMÜŞ Mustafa Alper, Borçlar Hukuku Özel Hükümler, C. I, İstanbul 2012, (Kısaltma: Borçlar), s. 280; ZEVKLİLER Aydın/HAVUTÇU Ayşe, Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, Ankara 2007, s. 159; ARAL Fahrettin, Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, Ankara 2010, (Kısaltma: Borçlar), s. 207; ERDOĞAN Hasan, Tahliye Kira Tespiti Kira Alacağı ve Tazminat Davaları, Ankara 2010, s. 3; AYDOĞDU/KAHVECİ, s. 387.

⁹ YAVUZ/ACAR/ÖZEN, Borçlar Özel 2012, s.183; GÜMÜŞ, Kira, s. 25; YAVUZ Nihat, Türk Kira Hukuku, Ankara 2003, C. 3, (Kısaltma: Kira Hukuku), s. 2853; AKYİĞİT Ercan, 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu'nda

ve arazi üzerindeki sabit taşınmazlar, sökülüp götürülmemek şartıyla kira sözleşmesine konu olabilir. Bundan başka, kural olarak bir bina veya işletme eklentileriyle birlikte kiraya verilse de, bu eklentilerin asıl taşınmazdan ayrı olarak kiraya verilmesi mümkündür. Örneğin; spor faaliyetlerinin yürütüldüğü özel bir kompleksin bir kısmı büfe olarak ayrılmışsa, sadece bu bölümün kiraya verilmesi mümkündür. Kullanma ve yararlanmaya elverişli olan ancak kullanılmakla tükenmeyen her türlü taşınır mal kira sözleşmesine konu olabilir. Taşınır mallar, üzerinde buldukları taşınmaz mallara tabi ise, kira ilişkisi bakımından da bu taşınır malların akıbetine tabi olur. Bir yazlığın, otelin veya lokantanın kiraya verilmesi buna örnektir¹⁰.

Kiralanan şeyin, kira sözleşmesine konu olabilmesi için kiraya verene ait olması da gerekmez. Özellikle bir eşya üzerinde yalnızca intifa hakkı sahibi olan kimse söz konusu eşyayı kiraya verebilir. Kira sözleşmesi borç doğuran, rızai bir sözleşme olduğundan, kiraya verdiği şey üzerinde herhangi bir ayni hakka sahip olmayan kimse için de kira sözleşmesi bağlayıcıdır. Kiralanan üzerinde tasarruf yetkisi olmayan, başkasının malını kiraya veren kimse, o malı kiracıya teslim edemez ya da sözleşme süresince kullanıma elverişli halde bulundurmazsa kiracıya karşı sorumlu olur¹¹.

Kira sözleşmesinin tarafların anlaşması ve kira konusu haricindeki diğer bir unsuru da kira bedelidir. Kira sözleşmesinin varlığı için kiracının kiralananı kullanması karşılığında tarafların üzerinde anlaştıkları bir kira bedeli ödemesi gerekir. Tarafların kira bedelini bir değer kaydı veya yabancı para olarak belirlemeleri mümkündür¹².

eBK’da olduğu gibi, TBK’da da, kira sözleşmesinin kurulması herhangi bir şekil şartına bağlanmamıştır. Bununla birlikte ispat kolaylığı açısından uygulamada kira sözleşmelerinin yazılı yapılması sıkça rastlanan bir durumdur¹³.

Kira sözleşmesi, hem kiracıya hem de kiraya verene birtakım haklar getirip, borçlar yüklemektedir. TBK’nın 313.-319. maddeleri arasında düzenlenen kiracının borçlarını; kira bedelini ödeme borcu, kiralananı özenle kullanma ve komşulara saygı gösterme borcu,

Kira Sözleşmesi, İstanbul 2012, s. 68; **ARAL**, Borçlar, s. 208; **ARAL** Fahrettin/**AYRANCI** Hasan, Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, Ankara 2012, s. 211; **AYDOĞDU/KAHVECİ**, s. 377.

¹⁰ **AYDEMİR** Efrail, Kira Hukuku, Ankara 2013, s. 20.

¹¹ **YAVUZ/ACAR/ÖZEN**, Borçlar Özel 2012, s. 182; **YAVUZ**, Kira Hukuku, s. 2855; **AKYİĞİT**, s. 68; **ZEVKLİLER/HAVUTÇU**, s. 161; **ARAL**, Borçlar, s. 209; **ARAL/AYRANCI**, s. 211.

¹² **YAVUZ/ACAR/ÖZEN**, Borçlar Özel 2012, s. 184; **YAVUZ**, Kira Hukuku, s. 2863; **AKYİĞİT**, s. 69; **ZEVKLİLER/HAVUTÇU**, s. 170; **ARAL**, Borçlar, s. 209; **AYDOĞDU/KAHVECİ**, s. 378.

¹³ **YAVUZ/ACAR/ÖZEN**, Borçlar Özel 2012, s. 182; **GÜMÜŞ**, Kira, s. 22; **GÜMÜŞ**, Borçlar, s. 284; **YAVUZ**, Kira Hukuku, s. 2877 vd. ; **ZEVKLİLER/HAVUTÇU**, s. 168; **AYDEMİR**, s. 62-63; **ERDOĞAN**, s. 5.

temizlik ve bakım giderlerini ödeme borcu, ayıpları kiraya verene bildirme borcu, ayıpların giderilmesine ve kiralananın gösterilmesine katlanma borcu, kiralananı geri verme borcu şeklinde sıralayabiliriz. TBK'nın 301.-312. maddeleri arasında düzenlenen kiraya verenin borçlarını ise; kiralananı teslim borcu, vergi ve benzeri yükümlülüklerle katlanma borcu, yan giderlere katlanma borcu, kiralananın ayıplarına katlanma (ayıba karşı tekeffül) borcu, üçüncü kişilerin ileri sürdüğü haklar sebebiyle sorumluluğu (zapta karşı tekeffül borcu) şeklinde sayabiliriz.

Kira sözleşmesinde kiraya verenin asli edimi, kiralananı kiracıya teslim etmek ve kira süresi boyunca onu kullanıma elverişli şekilde bulundurmadır. Kiralananın kiracıya şekli olarak teslim edilmesi gerekmez, kiralananın taşınmasına veya kiralananı kullanmasına olanak sağlanması yeterlidir¹⁴. Kiralananın teslim zamanını taraflar sözleşme ile kararlaştırabilirler. eBK'dan farklı olarak TBK m. 301/I hükmüyle; kiraya verenin kiralananı kararlaştırılan tarihte teslim etmekle yükümlü olduğu düzenlenmiştir. Kiraya verenin kira sözleşmesinden doğan borcunu yerine getirmesi için sadece kiralananı teslim etmesi yeterli olmayıp, aynı zamanda kiralananı sözleşmede öngörülen kullanıma elverişli bir durumda teslim etmesi de gerekir. Aksi takdirde kiraya veren borcunu gereği gibi ifa etmiş sayılmaz. Kiralananın kiracıya sözleşmede öngörülen kullanıma elverişli halde teslim edilip edilmediği kira sözleşmesine, somut olayın özelliklerine göre tespit edilir¹⁵. Kiraya verenin teslim borcunu yerine getirmemesi halinde, kiracı borçlu temerrüdü hükümlerine başvurabilir. Kiraya veren teslim borcunu sözleşmede öngörülen kullanıma elverişli olmayan şekilde ifa etmeyi teklif etmişse, kiracı bu ifa teklifini haklı sebeple reddedebilir. Bu durumda kiracı, kiraya veren aleyhine borçlu temerrüdü hükümlerine (TBK m. 117 vd.) başvurabilir. Ancak kiracı, kiraya verenin sözleşmede kararlaştırılan kullanma amacına elverişli olmayan kiralananın teslimini kabul etmişse, ortada bir ayıplı ifa söz konusu olacağından, TBK m. 304 vd. hükümleri uygulama alanı bulacaktır¹⁶.

Kira sözleşmesinin sürekli bir borç ilişkisi olmasının bir neticesi olarak, kiraya veren kiralananı kullanıma elverişli olarak teslim ettikten sonra sözleşmede öngörülen kullanma amacına uygun halde bulundurmakla da yükümlüdür¹⁷. Bu yükümlülük, kiralananın kullanımını engelleyici ya da sınırlayıcı hususların önüne geçilmesini de gerektirir. Ayrıca

¹⁴ TANDOĞAN, C.1/2, s. 110; YAVUZ, Kira Hukuku, s. 3190; ARAL, Borçlar, s. 241; AKYİĞİT, s. 76; ARAL/AYRANCI, s. 210; ZEVLİLER/HAVUTÇU, s. 194.

¹⁵ GÜMÜŞ, Kira, s. 95; YAVUZ, Kira Hukuku, s. 3189.

¹⁶ TANDOĞAN, C.1/2, s. 110; YAVUZ/ACAR/ÖZEN, Borçlar Özel 2012, s. 193; GÜMÜŞ, Kira, s. 96-97; ARAL, Borçlar, s. 241; ZEVLİLER/HAVUTÇU, s. 194.

¹⁷ Kiraya verenin bu borcuna ayıptan sorumluluk adı da verilmektedir, (AKYİĞİT, s. 76).

kiraya verenin koruma yükümlerine (kiracıya hakaret etmemesi) veya yan edim yükümlerine (kiralananı temiz tutma) aykırı davranması kiralananın kullanım elverişliliğini ortadan kaldırabilir¹⁸. Bir dükkanın kitabevi olarak kiraya verilmesi örneğinde, kiraya veren, komşu dükkanların sürekli gürültü yaparak kiracıyı ve kitabevindeki okuyucuları rahatsız etmesini önlemekle yükümlüdür.

Çalışmamızın konusunu oluşturan “ kiraya verenin ayıba karşı tekeffül borcu ”, kiralananı kullanıma elverişli halde teslim ve bu halde bulundurma borcunu tamamlayan bir niteliğe sahiptir. Zira, kiraya verenin kira sözleşmesinin kendisine yüklediği yükümlülükleri tam olarak yerine getirmesi, kiracının kira süresi sonuna kadar kiralananın sözleşmeye uygun bir şekilde yararlanmasıyla mümkündür. Kiraya verenin kira sözleşmesi süresi boyunca kiralananı sözleşmede öngörülen kullanıma elverişli halde bulundurma borcunu ihlal etmesi, ayıba karşı tekeffül sorumluluğuna sebep olur¹⁹ (TBK m. 305 vd.).

Doktrinde kimi yazarlar²⁰, kiraya verenin ayıba karşı tekeffül borcunu, kiralananı sözleşmede öngörülen kullanıma elverişli halde bulundurma borcu başlığı altında incelemektedir; hatta kiraya verenin ayıba karşı tekeffül borcunun, kiralananı kullanıma elverişli halde bulundurma borcunun kapsamında olduğunu kabul etmektedirler. Buna karşılık doktrinde²¹ kiraya verenin kiralananı kullanıma elverişli halde bulundurma borcu ile ayıba karşı tekeffül borcunun farklı başlıklar altında incelendiği de görülmektedir. Çalışmamızda ise, kiraya verenin ayıba karşı tekeffül borcu, kanunda düzenleniş şekline paralel olarak ayrı başlık altında incelenmiştir.

II. Kiraya Verenin Ayıba Karşı Tekeffül Borcunun Tanımı

Kira sözleşmesinin, tam iki tarafa borç yükleyen bir sözleşme olması sebebiyle her iki tarafın da karşılıklı edimleri mevcuttur. Dolayısıyla kiracının kira bedelini ödeme edimi, kiraya verenin, kiralananı sözleşmede öngörülen kullanıma elverişli bir durumda teslim etmek ve kiralananı sözleşme süresince bu şekilde bulundurmak ediminin karşılığıdır. Kiralananın ayıplı olması hâlinde ise karşılıklı olan bu edimler arasında dengesizlik ortaya çıkacak ve borç

¹⁸ YAVUZ/ACAR/ÖZEN, Borçlar Özel 2012, s. 193 vd.; GÜMÜŞ, Kira, s. 28; GÜMÜŞ, Borçlar, s. 314; ZEVKLİLER/ HAVUTÇU, s. 202; ARAL, Borçlar, s. 242; AYDEMİR, s. 95; AKYİĞİT, s. 76.

¹⁹ YAVUZ/ACAR/ÖZEN, Borçlar Özel 2012, s. 193; GÜMÜŞ, Borçlar, s. 314; GÜMÜŞ, Kira, s. 99; İNCEOĞLU, (Ayıp), s. 53.

²⁰ ZEVKLİLER/HAVUTÇU, s. 193; İNAL Tamer, Borca Aykırılık Ve Sonuçları, İstanbul 2009, s. 280-281; AKYİĞİT, s. 76; AYDOĞDU/KAHVECİ, s. 387.

²¹ TANDOĞAN, C.1/2, s. 111; YAVUZ/ACAR/ÖZEN, Borçlar Özel 2012, s. 193; GÜMÜŞ, Borçlar, s. 315; GÜMÜŞ, Kira, s. 99; YAVUZ Nihat, Ayıplı İfa, Ankara 2008, s. 180; ARAL, Borçlar, s. 242; AYDEMİR, s. 98.; ARAL/AYRANCI, s. 226.

gereği gibi ifa edilmemiş olacaktır²². Bu noktada, kiracı aleyhine olarak bozulan bu denklik, ayıba karşı tekeffül hükümleri ile giderilmeye çalışılmaktadır²³. En kısa ifadeyle, ayıba karşı tekeffül sorumluluğunun amacı, ifa menfaatini korumaktır²⁴.

Kiralanan şeyin ayıpları kiraya verenin sorumluluğu altındadır. Kiraya verenin bu sorumluluğu, kiralananın akdin amacına uygun şekilde kullanılmasını veya işletilmesini imkansız kılacak, yahutta bu kullanma ve işletmeyi önemli derecede azaltan ayıplardan kaynaklanabileceği gibi, kiralananın kullanımına etki etmeyen önemli olmayan ayıplardan da kaynaklanabilecektir. İşte kiraya verenin bu ayıplardan sorumlu tutulmasına ayıba karşı tekeffül borcu denilmektedir²⁵. Kiraya verenin bu borcu, kiralananı kullanmaya elverişli şekilde teslim etmek ve kira süresi boyunca bu halde bulundurmaya kapsar. Sürekli bir borç ilişkisi olan kira sözleşmesinde kiraya verenin ayıptan sorumluluğu sözleşme süresince devam etmektedir²⁶.

Ayıptan doğan sorumluluk bir bütün olarak, kusurdan bağımsız bir sebep sorumluluğu rejimidir. Öğretide ağırlıklı benimsenen görüşe göre²⁷; ayıptan doğan sorumluluk bir kötü ifa halidir. Kiraya verenin kira sözleşmesi çerçevesinde kiracıya karşı olan asli edim yükümlülüğü, kiralananı teslim etmek ve kira süresi boyunca kullanıma elverişli halde bulundurmadır. Kiraya verenin yan edim yükümü, asli edim yükümünün ve sözleşme ile güdülen amacın, sözleşmeden beklenen menfaate uygun bir ölçüde gerçekleşmesine hizmet

²² **ARBEK** Ömer, Satım Konusu Ayıplı Malın Tamir Edilmesi, Ankara 2005, s. 159; **AYHAN** Hilal Lale, Birleşmiş Milletler Viyana Satım Sözleşmesi'ne Göre Uluslararası Satım Sözleşmelerinde Satıcının Ayıba Karşı Tekeffül Borcu, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. XV., S. 2, 2011, s. 1.

²³ **ARBEK**, s. 159; **ŞAHİNİZ** Salih, Tacirler Arası Ticari Satımlarda Satıcının Ayıplı İfadan (Ayıplı Mal Tesliminden) Sorumluluğu, Ankara 2008, s. 27.

²⁴ **ŞAHİNİZ**, s. 28.

²⁵ **TANDOĞAN**, C.1/2, s. 111; **BİLGE** Necip, Borçlar Hukuku, Özel Borç Münasebetleri, Ankara 1971, s. 151; **GÖKTÜRK** Hüseyin Avni, Borçlar Hukuku, Akdin Muhtelif Nevileri II. Kısım, Ankara 1951, s. 425; **AYDINLIYIM** Suat, Türk Hukukunda Adi Kira Sözleşmesinin Son Bulması, Ankara 1973, s. 41; **YAVUZ/ACAR/ÖZEN**, s. 200; **TÜRKLER**, s. 13, **YAVUZ**, Ayıplı İfa, s. 205; satım sözleşmesine ilişkin olarak bkz. **EDİS** Seyfullah, Türk Borçlar Hukukuna Göre Satıcının Ayıba Karşı Tekeffül Borcu, Ankara 1963, (Kısaltma: Ayıp), s. 7; **KAPANCI** Kadir Berk, Satış Hukukunda Ayıptan Doğan Sorumluluk ve Sözleşmesel Garanti Taahhütleri, İstanbul 2012, s. 5; **YAVUZ** Cevdet, Özellikle Tüketicinin Korunması Sorunu Bakımından Satıcının Satılanın Ayıplarından Sorumluluğu, İstanbul 1989, (Kısaltma: Sorumluluk), s. 12.

²⁶ **ZEVKLİLER/HAVUTÇU**, s. 195; **YAVUZ**, Kira Hukuku, s. 3193; **TÜRKLER**, s. 10; **KÖK** Yasin, Borçlar Kanuna ve Yeni Türk Borçlar Tasarısına Göre Kiraya Verenin Ayıba Karşı Tekeffül Borcu, İstanbul 2007, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, s. 19.

²⁷ **TANDOĞAN** Haluk, Türk Mes'uliyet Hukuku, İstanbul 2010, (Kısaltma: Mes'uliyet), s. 398-399; **OĞUZMAN** Kemal/ **ÖZ** Turgut, Borçlar Hukuku Genel Hükümler C.1, İstanbul 2013, s. 478; **HATEMİ** Hüseyin/ **GÖKYAYLA** Emre, Borçlar Hukuku Genel Bölüm, İstanbul 2012, s. 245; **SEROZAN** Rona, Sözleşmeden Dönme, İstanbul 2007, s. 301; **NOMER** Haluk N., Borçlar Hukuku Genel Hükümler, İstanbul 2012, s. 250; **ARAL** Fahrettin, Türk Borçlar Hukukunda Kötü İfa, Ankara 2011, (Kısaltma: Kötü İfa), s. 109; **ŞAHİNİZ**, s. 28.

edebilmek için mevcuttur²⁸. Kiralananın ayıpsız olarak teslim edilmesi ise bir yan yükümlülük teşkil eder²⁹. Yan yükümlülükler, asli edim yükümlülüğünün gereği gibi yerine getirilmesine hizmet eden sözleşmesel yükümlülüklerdir. Dolayısıyla ayıptan doğan sorumluluğun gerçekleştiği her durumda kiraya verenin bu yan yükümlülüğünü ihlal etmesi söz konusu olmaktadır³⁰. Kanun koyucunun kiraya verenin ayıba karşı tekeffül sorumluluğu hükümlerini kaleme almasındaki asıl amacı; kiracıyı etkin bir şekilde korumak ve ona hukuki bir statü sağlamaktır³¹.

Ayıplı ifa, ne temerrüt ne de kusurlu imkansızlık halidir. İfa edilen şeyin gerekli vasıfları haiz olmaması ancak bir gereği gibi ifa etmeme (kötü ifa) halidir. Bu durumda borçlu (kiraya veren) borcunu ifa etmiştir, fakat bu ifa borç ilişkisine veya sözleşmede aranan şartlara uygun değildir. Başka bir anlatımla, ifanın sözleşmeye, yasa hükümlerine ve dürüstlük kurallarına uygun olup olmadığını tespit edebilmek için öncelikle borç ilişkisine konu olan edimin ifasının yapılmış olması gerekir³². Alacaklı, sözleşmeye uygun olmayan ifayı kabul etmek zorunda da değildir. Bununla birlikte, gereği gibi yapılmayan ifayı kabul eden alacaklı, bu sebeple uğradığı zararın³³ tazminini borçludan talep edebilir (TBK m. 112). Borcun gereği gibi ifa edilmemesi, ifa edilen şeyin vasfına ilişkin ise ayıplı ifa olarak karşımıza çıkar. Türk Borçlar Kanunumuz, ayıplı ifa kurumunu çeşitli sözleşmelerde (satım sözleşmesi için TBK m. 219 vd., eser sözleşmesine ilişkin TBK m. 474 vd., kira sözleşmesine ilişkin TBK m. 301 vd.) ayıba karşı tekeffül hükümleri ile özel olarak düzenlemiştir.

Gerek eBK’da gerek TBK’da kira sözleşmesi hükümleri incelendiğinde; kiralananın kira sözleşmesinde öngörülen kullanıma elverişli şekilde teslim edilmemesi halinde veya kiralanda kullanımı engelleyen ya da sınırlayan bir ayıbın bulunması durumunda, kiraya verenin ayıba karşı tekeffül borcu söz konusu olacaktır³⁴.

Kiraya verenin ayıba karşı tekeffül borcu kanunumuzda özel olarak düzenlenmiştir. Türk Borçlar Kanunu’nda kiraya verenin ayıba karşı tekeffül borcu, kiralananın teslim anı (TBK m. 304) ve kiralananın sonradan ayıplı hale gelmesi (TBK m. 305) şeklinde hüküm altına

²⁸ İNAL, s. 281.

²⁹ KAPANCI, s. 7; SEROZAN, s. 301.

³⁰ KAPANCI, s. 6-7; SEROZAN, s. 283.

³¹ ŞAHİNİZ, s. 28.

³² TANDOĞAN, Mes’uliyet, s. 398-399; OĞUZMAN/ÖZ, s. 478; HATEMİ/GÖKYAYLA, s. 245; NOMER, s. 248; ARAL, Kötü İfa, s. 73 vd.; KILIÇOĞLU Ahmet M., Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Ankara 2012, s. 653; GÜLERCİ Altan Fahri/KİLİNÇ Ayşe, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Ankara 2011, s. 261.

³³ Burada uğranılan zarar, borç sözleşmeye uygun şekilde ifa edilmiş olsaydı, alacaklının içinde bulunacağı durumla şimdiki durumu arasındaki farka göre belirlenir, (NOMER, s. 248; ARAL, Borçlar, s. 159 vd.).

³⁴ KÖK, s. 19; BAŞOĞLU Başak, Aynen İfa Talebi, İstanbul 2012, s. 130.

alınmıştır. Bu durumda kiraya verenin kiralananın ayıplarından sorumluluğu, kiralananı amacına uygun şekilde teslim etmesiyle sona ermeyecek, kira süresince kiralanda meydana gelecek ayıplar çerçevesinde devam edecektir.

Kiraya verenin ayıba karşı tekeffül sorumluluğunu yerine getirmemesi halinde kanun kiracıya bir takım haklar tanımıştır. Kiralananın önemli ayıplarla teslimi halinde kiracı, borçlunun temerrüdüne veya kiraya verenin kiralananın sonradan ayıplı duruma gelmesinden doğan sorumluluğuna ilişkin hükümlere başvurabilir. Kiralananın önemli olmayan ayıplarla tesliminde ise kiracı, kiralanda sonradan ortaya çıkan ayıplardan dolayı kiraya verenin sorumluluğuna ilişkin hükümlere başvurabilir. Kiralanan sonradan ayıplı duruma gelirse kiracı, kiraya verenden ayıpların giderilmesini, kira bedelinden ayıpla orantılı bir indirim yapılmasını, kiralananın ayıpsız bir benzeriyle değiştirilmesini ya da zararının giderilmesini isteyebilir. Ayrıca kiralandaki ayıbın önemli olması halinde, kiracının sözleşmeyi feshetme hakkı da mevcuttur (TBK m. 304- m. 305).

III. Kiraya Verenin Ayıba Karşı Tekeffül Borcunun Hukuki Niteliği

A. Kiraya Verenin Özel Nitelik Bildirmediği Durumlarda Ayıba Karşı Tekeffül Borcunun Hukuki Niteliğini Açıklayan Görüşler

Kiraya verenin ayıba karşı tekeffül borcunun hukuki niteliğini açıklamak için farklı görüşler ileri sürülmüştür. Bir kısım yazarlar³⁵, TBK'nun 301.-308. maddelerini borçlu temerrüdüne ilişkin maddelerin uygulanma hali olarak görmektedir. Özellikle ayıp halinde kiracıya tanınan fesih hakkının TBK m. 125'deki borçlu temerrüdünde alacaklıya tanınan dönme hakkı olduğunu ileri sürmüşlerdir. Diğer kısım yazarlar ise³⁶; Borçlar Kanunumuzun kira sözleşmesinde ayıba ilişkin olarak yeni bir sistem getirdiğini ve bu hükümlerin borçlu temerrüdü hükümlerinin özel bir hali olduğunu savunmuşlardır.

Doktrinde yer alan bir görüş³⁷; kimi hukuçuların eBK m. 249 ve devamı hükümlerinin, kiraya verenin, kiralananı sözleşmeyle güdülen amaca uygun biçimde teslim borcunda “temerrüde düşmesi”ne ilişkin olduğunu savunduklarını, ancak, sonradan ortaya çıkan ve daha baştan mevcut olan bozuklukta temerrütten söz etmenin doğru olmadığını ifade etmiştir.

³⁵ **TUNÇOMAĞ** Kenan, Türk Borçlar Hukuku Cilt II, Özel Borç İlişkileri, İstanbul 1977, s. 214; **FEYZİOĞLU** Feyzi Necmeddin, Borçlar Hukuku Hususi Kısım Akdin Muhtelif Nevileri, Cilt 1, İstanbul 1980, s. 381 vd.

³⁶ **ÖZER** Seliçi, Sürekli Borç İlişkilerinin Sona Ermesi, İstanbul 1977, s. 178; **YAVUZ** Nihat, Kira Sözleşmesinde Kiraya Verenin Kiralananın Bozuklarından Dolayı Sorumluluğu, Yargıtay Dergisi, C. 8, 1982, (Kısaltma: Kiralananındaki Bozukluk), S. 1-2, s. 187-205.

³⁷ **SEROZAN**, s. 302, dn. 156.

Zira kiraya veren kiralananı kullanmaya tahsis (kiralananın kullanılmasını terk) “asli edim yükümü” ’nde temerrüde düşmemekte, fakat, sadece, kiralananı kiracının öznel amacına uygun ve düzgün bir biçimde kullanmaya tahsis “yan edim yükümü”ne aykırı davranmaktadır. Kanaatimizce, kanun koyucu TBK m. 304/II’de kiralananın önemli ayıplarla tesliminde, kiracının borçlunun temerrüdü hükümlerine başvurabileceğini düzenleyerek, bu hususa ilişkin tavrını ortaya koymuştur. Ancak kiralananın önemsiz ayıplarla teslimi halinde ya da kiralananın sonradan ayıplı hale gelmesi durumunda, kiraya verenin ayıp sorumluluğunu borçlunun temerrüdü hükümleri ile açıklamak mümkün olmayacaktır. Bu sebeple, kiraya verenin ayıba karşı tekeffül sorumluluğunu, salt borçlunun temerrüdü hükümleri ile açıklanamayacağını savunan görüşe katılıyoruz.

Bu bölümde kiraya verenin ayıba karşı tekeffül borcunun hukuki niteliği irdelendikten sonra, kiraya verenin özel nitelik vaat ettiği hallerde ayıp sorumluluğunun hukuki niteliği açıklanmaya çalışılacaktır.

1. Kiraya Verenin Ayıba Karşı Tekeffül Borcunu Yanılma Hükümlerine Göre Açıklayan Görüş

Türk Borçlar Kanunumuz, eski Borçlar Kanunumuzun 23. ve 24. maddelerinde yer alan hata kavramını, 30.-35. maddeleri arasında “yanılma” terimi ile hüküm altına almıştır. Genel olarak, yanılma bir kimsenin olayları yanlış algılaması, bunları yanlış değerlendirmesi, beklenti ve tahminlerinin isabetsiz olmasıdır. Bu yönüyle yanılma, daima bilmeme ve istememeyi gerektirir³⁸. Başka bir deyişle, bir sözleşmede sözleşen tarafların karşılıklı ve birbirine uygun surette irade beyanlarının mevcut olmasına rağmen bu beyanlar ile iç iradeler arasında istenmeden meydana gelen uygunsuzluk hali hukuki manada “yanılma” olarak tanımlanır³⁹. Türk Borçlar Kanunu m. 30’daki “sözleşme kurulurken esaslı yanılmaya düşen taraf, sözleşmeyle bağlı olmaz” hükmüyle, her yanılmanın değil ancak esaslı yanılmanın bir iptal sebebi olacağı vurgulanmıştır. Bu durumda taraflardan birinin, sözleşmenin niteliğinde, sözleşmenin konusunda, diğer tarafın şahsında veya edimin miktarında yanılması halinde, yanılan taraf sözleşmeyle bağlı olmayacaktır⁴⁰.

³⁸ EDİS Seyfullah, Türk-İsviçre Borçlar Hukuku Sistemine Göre Akdin Lüzumlu Vasıflarında Hata, Ankara 1973, (Kısaltma: Hata), s. 5; KILIÇOĞLU, s. 180; NOMER, s. 61 vd.; HATEMİ/GÖKYAYLA, s. 87 vd.

³⁹ REİSOĞLU Safa, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, İstanbul 2012, s. 118; TUNÇOMAĞ Kenan, Türk Borçlar Hukuku Genel Hükümler, C. I, İstanbul 1976, s. 335-336; KÖK, s. 30.

⁴⁰ EDİS, Hata, s. 84; OĞUZMAN/ÖZ, s. 94; REİSOĞLU S., s.119; HATEMİ/GÖKYAYLA, s. 97; GÜLERCİ/KILINÇ, s. 112; NOMER, s. 181.

Satım sözleşmesinde ayıba karşı tekeffül hükümleri ile eşyanın aynında yanılma kurumunu hukuki niteliği itibari ile aynı temele dayandıran görüşe daha çok Fransız Hukukunda rastlanmaktadır⁴¹. Alman Hukukundaki hakim fikir, satıcının satılanın vasfına ilişkin olarak düştüğü yanılmanın, Borçlar Kanunu'nun hem yanılma hükümlerinin hem de ayıp hükümlerinin şartlarını sağlaması halinde özel olarak ayıp hükümlerinin uygulanması gerektiği yönündedir⁴². Hukukumuzda ise, 4.6.1958 tarihli Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kararı ile (E. 1958/15, K. 1958/6) ayıp halinde istenirse Borçlar Kanunu'nun özel olarak düzenlenmiş ayıp hükümlerine, istenirse de TBK m. 32'de yer bulan saikte yanılma hükümlerine dayanılabileceği hüküm altına alınmıştır⁴³. Söz konusu karara karşıt görüşte olan YAVUZ⁴⁴ ve EDİS'e⁴⁵ göre, satım sözleşmesinde alıcının ayıba karşı tekeffülden doğan hakkının kaynağını alıcının yanılmasına dayandırmak, bu kurumu tüm sonuçlarıyla açıklamaya yetmemektedir. Zira ayıp halinde alıcıya tanınan bedel indirimi hakkı, yanılma hükümlerinde yanılan taraf için mevcut olmayan bir haktır⁴⁶. Gerçekten, YAVUZ ve EDİS'in satım sözleşmesine ilişkin olarak ileri sürdüğü görüşler karşısında, kira sözleşmesi açısından da kiracının ayıp nedeni ile sahip olduğu hukuki imkanların kaynağını TBK m. 31 ve devamında yer alan yanılma hükümleri ile açıklamaya çalışmak yerinde değildir. Nitekim yanılma neticesinde yanılan tarafa tanınan yegane hak sözleşmenin iptali olmasına rağmen, ayıp halinde kiracıya sözleşmenin feshi imkanının yanısıra kira bedelinde indirim talebi, ayıbın onarılması talebi gibi birtakım seçimlik imkanlar da tanınmaktadır ki bu hakları yanılma kurumu ile açıklamaya imkan yoktur⁴⁷.

Doktrinde⁴⁸, TBK m. 32'de düzenlenen saikte yanılma hükümleri ile TBK m. 219'da düzenlenen satım sözleşmesinde ayıp hükümlerinin yarışması meselesi tartışılmıştır⁴⁹. Bu

⁴¹ YAVUZ , Sorumluluk, s. 20.

⁴² KOCAYUSUFPAŞAOĞLU Necip, Güven Nazariyesi Karşısında Borç Sözleşmelerinde Hata Kavramı, İstanbul 1968, s. 80.

⁴³ YAVUZ, Sorumluluk, s. 20.

⁴⁴ YAVUZ, Sorumluluk, s. 20.

⁴⁵ EDİS, Hata, s. 80.

⁴⁶ YAVUZ, Sorumluluk, s. 30; EDİS, Ayıp, s. 22.

⁴⁷ TÜRKLER, s. 14; KÖK, s. 25.

⁴⁸ EDİS, Hata, s. 84 vd.; KOCAYUSUFPAŞAOĞLU, s. 79; BUZ Vedat, İrade Sakatlığı Nedeniyle Malul Bir Satım Sözleşmesinde Alıcının Ayıba Karşı Tekeffül Hükümlerine Başvurmasının Satım Sözleşmesine İcazet Verme Anlamına Gelip Gelmeyeceği Sorunu, Prof. Dr. Fikret Eren'e Armağan, Ankara 2006, s. 295 vd.; YENER Mehmet Deniz, Satıcının Ayıba Karşı Tekeffül Sorumluluğunun Yanında Borca Aykırılık, Hata ve Hile Hükümlerinin Seçimlik Olarak Uygulanması İmkânı, Maltepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 2008/2, s. 301 vd.

⁴⁹ BUZ, satım sözleşmesine ilişkin olarak ayıplı ifa ve irade sakatlığını düzenleyen hükümlerin yarışması sorununu ele almış, Alman Federal Mahkemesi'nin 19.11.2003 tarihli kararını (BGH. Urteil vom 19.11.2003, BGHZ. 157, s. 47-55) eleştirmiştir. Karara konu olayda, satım sözleşmesinde alıcı ayıba karşı tekeffül hükümlerine göre sözleşmeden dönerek ödediği satım bedelinin iadesini talep etmiş, ancak dava zamanaşımı nedeniyle reddedilmiş ve kesinleşmiştir. Hükümün kesinleşmesinden sonra satıcının hilesini öğrenen alıcı, bu kez hile nedeniyle sözleşmenin iptalini ve satım bedelinin iadesini talep etmiştir. Ancak Federal Mahkeme, hile

tartışmaya, kira sözleşmesi açısından da önem arz etmesi sebebi ile çalışmamızda yer vermekte yarar görüyoruz. EDİS, saikte yanılma hükümleri ile satım sözleşmesinde ayıp hükümlerinin yarışması hususunu çözümlerken; hakların birleşimi kuramı görüşü, özel hüküm-genel hüküm görüşü ve son olarak alıcıya seçimlik hak tanınması görüşü üzerinde durmuştur. Yazara göre, hakların birleşimi kuramı, bu iki hükmün amaçta birleşmesi ve dayandığı esasların farklı olması sebepleriyle Türk-İsviçre Borçlar Hukuku'nda uygulanamaz. Zira, gerek TBK m. 32'deki gerek TBK m. 219'daki hükümlere göre taraflardan birine akdi geçersiz kılma imkanı verilirken izlenen amaç, tarafları ilk durumlarına getirmektir. Bu sebeple alıcının yanılma hükümlerine dayanarak ödediği bedeli geri almasının ardından, aynı zamanda satıcının ayıba karşı tekeffülünden doğan haklarını kullanarak ikinci defa aynı bedeli geri almasını kabul etmek mümkün değildir. Yine dayandığı esaslar bakımından; TBK m. 32'ye dayanan alıcı irade sakatlığı dolayısıyla satım işleminin geçersiz olmasını istemekte iken, TBK m. 219'a dayanan alıcı satımın geçerli olduğunu kabul etmekte ancak satılanın ayıplı olmasından ötürü satıcının sorumluluğuna gitmektedir. Bu sebeple, her iki hükmün dayandığı esaslar farklı olduğu için alıcının hem TBK m. 32 hem de TBK m. 219'a dayanarak hak talep etmesi mümkün değildir⁵⁰. Ayrıca, TBK m. 32 ile TBK m. 219'daki hükümler arasında “genel hüküm-özel hüküm” ilişkisi bulunduğu, söz konusu maddelerin kanundaki yerinden kolaylıkla saptanabilecektir. Gerçekten, TBK m. 32 hükmü, Türk Borçlar Kanunu'nun “Genel Hükümler” başlığını taşıyan birinci kısmında, TBK m. 219 hükmü ise, “Özel Borç İlişkileri” başlığını taşıyan satım sözleşmesine ilişkin ikinci kısımda yer almaktadır. Kanun koyucu, satımda ayıba karşı tekeffül hükümlerini öngörürken kesin, istisnai nitelikte kurallarla herşeyden önce ticaretin gelişmesi için gerekli güveni sağlamak; alıcıya hakkaniyete uygun bir koruma sağlamak ve bunun yanında satıcının da menfaatlerini gözetmek amacını gütmektedir. Görüldüğü gibi, TBK m. 219'daki ayıba karşı tekeffül hükümlerinin, hataya ilişkin TBK m. 32 karşısında özel hüküm niteliğinde olması sebebiyle, satılanın ayıplı olması durumunda, alıcı satım sözleşmesinin yanılma sebebiyle iptalini isteyemeyecektir⁵¹. Ayrıca, Fransız Hukuku'nda savunulan alıcıya seçim hakkının tanınması görüşüne göre ise, ayıba karşı tekeffül kavramı ile yanılma kavramının dayandığı esasların

teşkil eden davranışın hükmün kesinleşmesinden önce mevcut olduğunu ancak alıcının bu iptal hakkını kullanmadığını ve kullanılmayan iptal hakkının kesin hükmün bertaraf edici etkisi nedeniyle daha sonra kullanılmayacağını belirtmiş ve söz konusu iptal hakkının hükmün kesinleşmesiyle düştüğü kanaatine varmıştır. Yazar, bir kimseye tanınan seçimlik hakkın kullanılması ve bu hakkın mahkeme tarafından reddedilmesinden sonra, diğer seçimlik hakların kesin hükmün bertaraf edici etkisi nedeniyle ortadan kalkacağını kabul etmenin doğru olmadığını savunmuştur. Zira böyle bir kabul, sahibine seçimlik hak tanınmasını anlamsız hale getirecektir (naklen **BUZ**, İrade Sakatlığı, s. 295 vd.).

⁵⁰ EDİS, Hata, s. 86-87.

⁵¹ EDİS, Hata, s. 89 vd.

birbirinden farklı olması sebebiyle, bunlar arasında seçim yapma hakkını alıcıya tanımak gerekmektedir⁵².

KOCAYUSUFPAŞAOĞLU'na göre ise⁵³, saikte yanılma hükümleri ile ayıp hükümlerinin yarışması meselesi, süresinde ayıp bildiriminde bulunmayan (TBK m. 223) veya bu konudaki zamanaşımı süresini geçiren (TBK m. 231) alıcı için özellik arz etmektedir. Yanılma hükümlerinin seçimlik olarak uygulanmasına izin verilmeyen Türk Hukuk Sistemi'nde, TBK m. 231 gereğince ayıp hükümlerinden yararlanmak imkanını kaybeden alıcının, genel hüküm niteliğindeki TBK m. 112'ye başvurabilmesi gerekmektedir⁵⁴.

2. Kiraya Verenin Ayıba Karşı Tekeffül Borcunu Akdin Müzakerelerinde Kusur Hükümlerine Göre Açıklayan Görüş

Sözleşme görüşmeleri aşamasında henüz sözleşme kurulmadığı için taraflar adına sözleşme nedeniyle bir sorumluluk söz konusu olmayacaktır. Bununla beraber, sözleşme görüşmelerinin başlamasıyla taraflar arasında özel hukuki bir bağ doğar ve bu bağ sebebiyle tarafların birbirlerinin şahsı ve malvarlığı üzerinde tesirde bulunabilme imkanları artar. İşte bunun sonucu olarak taraflar arasında temelinde dürüstlük kuralı (TMK m. 2) yatan bir güven ilişkisi oluşmaktadır. Tüm bunlara dayanılarak doktrinde⁵⁵, sözleşme görüşmelerinin başlamasıyla birlikte henüz sözleşmenin kurulmadığı aşamada da tarafların birbirlerine verdikleri zararlar nedeniyle bir sorumluluğun söz konusu olabileceği kabul edilmektedir. Bu sorumluluk “sözleşme öncesi sorumluluk” ya da “culpa in contrahendo” sorumluluğu adını almaktadır. Sözleşme görüşmeleri aşamasında dürüst davranma yükümlülüğü, sözleşmenin yapılması safhasında aldattıcı davranışta bulunmamayı, gerekli bilgileri karşı tarafa vermeyi, karşı tarafın yanıldığını farketmediği anda onu uyarmayı, karşı tarafın şahsını ve malını koruyacak önlemler almayı kapsamaktadır⁵⁶. Federal Mahkeme bir kararında⁵⁷, tarafların sözleşmeyi kurmadan önce başlattıkları ön görüşmeler kapsamında, aralarında bir hukuki ilişki kurduklarına ve birbirlerine karşı özellikle sözleşmeyi kurmak bakımından, sonucu

⁵² EDİS, Hata, s. 92; aynı yönde YENER, s. 308.

⁵³ KOCAYUSUFPAŞAOĞLU, s. 81-82; aynı görüşte bkz. YAVUZ, Sorumluluk, s. 20.

⁵⁴ Aksi görüş için bkz. YAVUZ, Ayıplı İfa, s. 141-142.

⁵⁵ EDİS, Hata, s.24; NOMER, s. 286; KILIÇOĞLU, s. 78; ARAL, Kötü İfa, s. 52; OĞUZMAN/ÖZ, s. 78; İNAL, s. 59 vd.; GEZDER Ümit, Türk/İsviçre Hukukunda Culpa İn Contrahendo Sorumluluğu, İstanbul 2009, s. 12 vd.; DEMİRCİOĞLU Huriye Reyhan, Sözleşme Görüşmelerindeki Kusurlu Davranıştan Doğan Sorumluluk, Ankara 2009, s. 37.

⁵⁶ OĞUZMAN/ ÖZ, s. 78; DEMİRCİOĞLU, s. 191 vd.

⁵⁷ RO 77 II 135= SJ 1951, s. 481, (naklen İNAL, s. 108).

etkileyebilecek özendirici veya caydırıcı nitelikteki bilgileri vermek zorunda olduklarına hükmetmiştir.

Sözleşme görüşmeleri sırasında kusurlu davranışların bazılarının sorumluluk doğuracağı kanunda açıkça düzenlenmiştir. Karşı tarafı aldatarak veya korkutarak onu sözleşme yapmaya zorlayanı sorumlu tutan TBK m. 39/II hükmü, kendi kusuruyla yanılması sebebiyle sözleşmenin iptal edilmesine neden olan tarafı tazminatla sorumlu tutan TBK m. 35 hükmü, yetkisiz olduğu halde kendisini temsilci gibi göstererek başkası adına işlem yapanı sorumlu tutan TBK m. 47 hükmü sözleşme öncesi sorumluluk hallerine örnektir⁵⁸.

Akdin müzakerelerinde kusur sorumluluğunun hukuki niteliği doktrinde⁵⁹ tartışmalıdır. Doktrinde bir görüş⁶⁰, söz konusu sorumluluğun hukuki niteliğini haksız fiil sorumluluğu ile açıklamıştır. Bu görüşe göre; akdin müzakerelerinde kusur sorumluluğunun bir sözleşme sorumluluğu olarak kabul edilmesi halinde, sözleşme ile sözleşme öncesi davranışlar arasında bir ayırım yapmaya gerek kalmayacaktır. Öğretide çoğunlukla benimsenen görüş ise⁶¹; akdin müzakerelerinde kusur sorumluluğunun sözleşmeye aykırılık esaslarına tabi olacaktır. Bu görüşe göre; sözleşme görüşmelerine başlayan taraflar arasında bir hukuki ilişki oluşur. Bu hukuki ilişki taraflara dürüstlük kuralı uyarınca birtakım yükümlülükler yükler. İşte kusurlu davranışı ile bu yükümlülüklerini ihlal eden tarafın sorumluluğu, haksız fiilden çok mevcut olan bir ilişkinin ihlali olması sebebiyle sözleşmeye aykırılık esaslarına tabi olmalıdır. Akdin müzakerelerinde kusur sorumluluğunun sözleşmeye aykırılık esaslarına dayandırılması durumunda, TBK m. 112 hükmü uygulanacaktır⁶². Akdin müzakerelerinde kusur sorumluluğunun hukuki niteliğinin tespiti, bu sorumluluğun tabi olduğu zamanaşımı süresi ve kusurun kim tarafından ispat edileceği hususları açısından önem taşır. Akdin müzakerelerinde taraflardan birinin kusurlu davranması halinde haksız fiil hükümleri uygulanırsa; zarar görenin tazminat talebi, zararı ve tazminat yükümlüsünü öğrendiği tarihten itibaren iki yıl ve her halde fiilin işlenmesinden itibaren on yıl geçmesiyle zamanaşımına uğrayacak (TBK m. 72), zarar gören sorumlu olanın kusurunu ispatlamak zorunda kalacaktır (TBK m. 50). Akdin müzakerelerinde taraflardan birinin kusurlu davranması halinde borca aykırılık hükümleri uygulanırsa; sorumlu olan kusursuzluğunu ispat etmekle yükümlü olacak (TBK m. 122),

⁵⁸ OĞUZMAN/ ÖZ, s. 78; KILIÇOĞLU, s. 83; NOMER, s. 287.

⁵⁹ TUNÇOMAĞ, s. 211; TEKİNAY S. Sulhi/AKMAN Sermet/BURCUOĞLU Haluk/ALTOP Atilla, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, İstanbul 1993, s. 979; OĞUZMAN/ÖZ, s. 490-491; NOMER, s. 286-287; İNAL, s. 107 vd.

⁶⁰ KILIÇOĞLU, s. 83; İNAL, s. 108-109.

⁶¹ TUNÇOMAĞ, s. 211; TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, s. 979; OĞUZMAN/ ÖZ, s. 490-491; NOMER, s. 286-287; DEMİRCİOĞLU, s. 111.

⁶² OĞUZMAN/ ÖZ, s. 491.

zarar görenin tazminat alacağı on yıllık zamanaşımına (TBK m. 146) tabi olacaktır⁶³. Akdin müzakereleri safhasında, taraflar arasında bir sözleşme ilişkisi kurulmuş olmasa da, karşılıklı güvene dayalı hukuki bir bağ oluşur. Taraflardan birinin bu hukuki bağ sebebiyle oluşan yükümlülüklerini ihlal etmesi, gerçekte mevcut olan güven ilişkisine zarar verecektir. İşte haksız fiilden çok, mevcut olan güven ilişkisinin zedelenmesi sebebiyle akdin müzakerelerinde kusur sorumluluğunu sözleşmeye aykırılık esasına dayandıran görüşe katılıyoruz.

Kiracının ayıp nedeni ile sahip olduğu hakların kaynağını⁶⁴, akdin müzakerelerinde kusur (culpa in contrahendo) hükümlerine dayandıran görüş uyarınca⁶⁵, kiraya veren sözleşmenin kurulması aşamasında bunun tam ve eksiksiz olarak gerçekleşmesine engel olan ayıbı bilmemek suretiyle kusurlu davranmıştır. Kiracı da kiraya verenin bu kusurlu hareketi neticesinde zarara uğradığından, kiraya verene karşı hak sahibi olmaktadır.

Kiraya verenin ayıba karşı tekeffül hükümlerinin uygulanabilmesi için geçerli bir kira sözleşmesinin kurulması ve devam etmesi gerekmektedir. Buna karşılık, akdin müzakerelerinde kusur sorumluluğunun (culpa in contrehendo) söz konusu olması için sözleşmenin kurulması şart değildir. Ayrıca, kiraya verenin ayıba karşı tekeffül sorumluluğu kusura dayalı bir sorumluluk olmamasına rağmen, sözleşme öncesi sorumluluk ancak taraflardan birinin kusurlu hareketiyle söz konusu olacaktır. Bu sebeplerle, kiraya verenin ayıba karşı tekeffül borcunun hukuki niteliğini sözleşme öncesi sorumluluk görüşüyle temellendiremeyeceğini ve sözleşme öncesi sorumluluk hükümlerinin burada uygulanamayacağını savunan görüşe katılıyoruz⁶⁶.

3. Kiraya Verenin Ayıba Karşı Tekeffül Borcunu Garanti Sözleşmesine Benzeten ve Bu Şekilde Açıklayan Görüş

Garanti sözleşmesi, garanti alanın belli bir davranışa girmesinden veya kendisiyle borç ilişkisine girdiği bir üçüncü kişinin edimini yerine getirmemesinden doğan zarar tehlikesini,

⁶³ İNAL, s. 108; KILIÇOĞLU, s. 82.

⁶⁴ Satım sözleşmesinde satıcının ayıba karşı tekeffül borcunun hukuki niteliğini akdin müzakerelerinde kusur sorumluluğu esasına dayanarak açıklayan görüş, EDİS ve YAVUZ tarafından eleştirilmiştir. İlk olarak bu görüş, satıcının ayıba karşı tekeffül sorumluluğunu satıcının kusurlu olmasına dayandırmasına rağmen, gerçekte ayıp sorumluluğu için satıcının kusuru aranmamaktadır. Zira bu sorumluluk, onun teslim borcunu gereği gibi yerine getirmemiş olmasından kaynaklanmaktadır. İkinci olarak, akdin müzakerelerinde kusur sorumluluğu kavramı, satıcının hiçbir ihmali olmasa bile satılanın ayıplarından sorumlu olmasını açıklayamamaktadır (EDİS, Ayıp, s. 24; YAVUZ, Sorumluluk, s. 21).

⁶⁵ KÖK, s. 26.

⁶⁶ KÖK, s. 26; TÜRKLER, s. 15.

garanti verenin bağımsız bir taahhülle üzerine aldığı sözleşme olarak tanımlanır⁶⁷. Yargıtay'ın da benimsediği bir başka tanıma göre garanti sözleşmesi, bir kimsenin başkasını belli bir hareket tarzına yöneltmek amacıyla bu hareket tarzından o kişi için doğacak tehlikeleri kısmen veya tamamen üzerine alması borcunu doğuran bağımsız nitelikte bir sözleşmedir⁶⁸.

Doktrinde⁶⁹, satıcının ayıba karşı tekeffül sorumluluğu, garanti sözleşmesinde garanti verenin sorumluluğuna benzetilmiştir. Bu durum, özellikle vaad edilmiş vasıflardan dolayı satıcının sorumlu oluşunda kendini göstermektedir. Ancak bu görüş, satıcının ayıba karşı tekeffül borcunun kanuni bir borç olması ve yine garanti sözleşmesinde garanti verenin üçüncü bir şahıs olabilmesine rağmen, ayıba karşı tekeffülde borçlunun daima satıcı olması sebepleriyle eleştirilmiştir⁷⁰.

Satıcının ayıba karşı tekeffül sorumluluğuna dair ileri sürülen görüşlere paralel olarak, kiraya verenin özellikle nitelik vaadinde bulunduğu durumlarda ayıba karşı tekeffül sorumluluğu garanti sözleşmesinde garanti verenin sorumluluğuna benzetilmiştir⁷¹. Kiraya verenin ayıba karşı tekeffül borcu, kira sözleşmesinin niteliği gereği kiralananı kullanmaya elverişli şekilde teslim ve bu halde bulundurma borcundan kaynaklanmaktadır. Başka bir anlatımla, kiraya verenin ayıba karşı tekeffül sorumluluğu tarafı olduğu kira sözleşmesinden kaynaklanmakta iken, garanti sözleşmesinde garanti verenin borcu asıl sözleşmeden müstakil bağımsız bir şeyin taahhüdü niteliğindedir. Bundan başka, garanti veren garanti sözleşmesi ile, garanti alanın belli bir davranışını ya da borç ilişkisine girdiği üçüncü bir kişinin edimini yerine getirmemesinden doğan zarar tehlikesini üzerine almaktadır⁷². Bu tanımdan da anlaşılacağı gibi, garanti sözleşmesinde sorumlu (garanti veren) bir üçüncü şahıs olabileceği halde kiraya verenin ayıba karşı tekeffül borcunda sorumlu olan daima kiraya verendir. Kira sözleşmesinde, kiralananadaki ayıplar sözleşmenin tarafı olan kiraya verenin tekeffülü altında olduğundan, ayıplı durumun varlığı halinde kiracı ancak sözleşmenin diğer tarafı kiraya verene başvurabilecektir. Ayrıca, garanti verenin garanti sözleşmesinden doğan sorumluluğu akdi bir sorumluluk iken, kiraya verenin ayıba karşı tekeffül borcu kanuni bir borçtur. Tüm bu sebeplerle kiraya verenin ayıba karşı tekeffül sorumluluğunun garanti sözleşmesinden farklı

⁶⁷ TANDOĞAN Haluk, Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, C. 2, İstanbul 2010, s. 809; YAVUZ/ACAR/ÖZEN, Borçlar, s. 707; ZEVLİLER Aydın/GÖKYAYLA Emre, Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, Ankara 2013, s. 13; REİSOĞLU Seza, Garanti Mukavelesi, Ankara 1963, s. 9; ZEVLİLER/HAVUTÇU, s. 39.

⁶⁸ YAVUZ/ACAR/ÖZEN, Borçlar, s. 708; KÖK, s. 28.

⁶⁹ EDİS, Ayıp, s. 25-28; YAVUZ, Sorumluluk, s. 22.

⁷⁰ Ayrıntılı bilgi için bkz. EDİS, Ayıp, s. 25-28.

⁷¹ KÖK, s. 28; TÜRKLER, s. 15.

⁷² YAVUZ, Sorumluluk, s. 22; EDİS, Ayıp, s. 27; YAVUZ, s. 3226.

özellikler taşıdığını ve garanti sözleşmesinin unsurları ile açıklanamayacağını savunan görüşe⁷³ katılıyoruz.

4. Kiraya Verenin Ayıba Karşı Tekeffül Borcunu Gereği Gibi İfa (Kötü İfa) Etmeme Şeklinde Açıklayan Görüş

Kira sözleşmesinde, kiraya veren, kiralananı kararlaştırılan tarihte, sözleşmede öngörülen kullanıma elverişli bir durumda teslim etmek ve sözleşme süresince bu durumda bulundurmaya yükümlüdür. Bu yüküme aykırılık halinde, edim yükümünün ihlali ve ayıplı ifa söz konusu olur⁷⁴. Ayıbın varlığı, kiralananın kullanımını tamamen engelliyorsa kiraya veren kullanmaya elverişli bir halde teslim ve bu halde bulundurma borcunu yerine getirmemiş sayılacaktır. Bununla birlikte ayıplı durumun varlığı, kullanma imkanını önemli ölçüde engelliyorsa kiraya verenin borcunu kötü ifa etmesinden bahsedilecektir⁷⁵.

YAVUZ'a göre⁷⁶; doktrin ve uygulama tarafından kabul edilen ayıba karşı tekeffül hükümleri ile genel hüküm olan kötü ifa sorumluluğunun yarışması durumu⁷⁷, aslında ayıp hükümlerinin kötü ifa sorumluluğunun özel bir düzenlenmesi olduğu görüşünün uygulamaya yansımalarıdır⁷⁸. Nitekim KOCAYUSUFPAŞAOĞLU'na göre⁷⁹; satım sözleşmesinde satıcının satılanı teslim etmesi ile ifa yükümlülüğünü yerine getirdiğini kabul etmek dürüstlük kuralına aykırılık teşkil eder. Zira alıcıyı sözleşmeyi yapmaya iten güveni ihlal eden bir ifa tam bir ifa sayılmaz. Bu nedenle ayıplı ifayı sözleşmeden doğan borcun yerine getirilmemesinin (kötü ifanın) özel olarak düzenlenmiş bir hali olarak kabul etmek yerindedir.

Kiraya verenin kiralananın ayıplarından dolayı sorumluluğunun sebebi, kiraya verenin kira konusunu kullanmaya elverişli şekilde teslim etme ve bu elverişliliği sözleşme süresince temin etme asli ediminin ihlalidir. Başka bir anlatımla, kiraya verenin, borcunu tam ve düzgün bir şekilde ifa etmesi ancak kiralananı kullanmaya elverişli bir şekilde teslim etmesi ve bu

⁷³ KÖK, s. 28; TÜRKLER, s. 15.

⁷⁴ ARAL, Kötü İfa, s. 117.

⁷⁵ TÜRKLER, s. 13.

⁷⁶ Satım sözleşmesine ilişkin olarak yapılan açıklamalar için bkz. YAVUZ, Sorumluluk, s. 24-25.

⁷⁷ Hakkında özel hüküm bulunan ayıplı ifa hallerinde, davacının ayıba karşı tekeffül hükümleri yerine borcun gereği gibi ifa edilmediğine ilişkin hükümlere (TBK m. 112) dayanıp dayanmayacağı tartışmalıdır. İsviçre Federal Mahkemesi ve Yargıtay davacının TBK m. 112'ye dayanabileceğini kabul etmektedirler. Bu konuda KOCAYUSUFPAŞAOĞLU, özellikle gizli ayıbın söz konusu olduğu durumlarda davacının genel hükümlere başvurabileceğini belirtmiş; ÖZ ise, özel hüküm niteliğinde olan ayıba karşı tekeffül hükümlerinin uygulama alanına giren durumlarda genel hükümlere gidilemeyeceğini belirtmiştir. Ancak TBK m. 227/II hükmü karşısında, satıcının genel hükümlere göre tazminat talep edebileceği tartışma dışıdır. Ayrıntılı bilgi için bkz. KOCAYUSUFPAŞAOĞLU, s. 82; TANDOĞAN Haluk, Özel Borç İlişkileri, İstanbul 2008, C. 1/1, s. 206-207; OĞUZMAN/ÖZ, s. 486, dn. 468.

⁷⁸ YAVUZ, Sorumluluk, s. 31

⁷⁹ KOCAYUSUFPAŞAOĞLU, s. 68.

elverişliliği kira süresince temin etmesi ile mümkündür. Buna aykırı her durum kötü ifa⁸⁰ teşkil eder⁸¹.

Kiraya verenin ayıba karşı tekeffül sorumluluğunun söz konusu olabilmesi için, kusurlu olması şart değildir. Ancak kiracının, kiralananın ayıplı olmasından doğan zararını kiraya verenden talep edebilmesi için kiraya verenin kusurlu olması gerekmektedir (TBK m. 308). Kiraya verenin ayıptan doğan sorumluluğu, bu yönü ile TBK m. 112'deki gereği gibi ifa etmemeden ayrılır. Zira TBK m. 112, borçlu aleyhine kusur karinesi getirmiştir. Hüküm uyarınca; eğer borçlu kusursuzluğunu ispat ederse tazminat ödeme yükümünden kurtulur. Buna karşılık TBK m. 304 ve devamında düzenlenen ayıp hükümlerinde ise, kiraya verenin elverişli şekilde teslim ve bu elverişliliği temin borcunu gereği gibi ifa etmemesi halinde kiraya verenin kusuru aranmaksızın kiracının sözleşmeyi feshetme, ayıbın giderilmesini, kiralananın ayıpsız benzeriyle değiştirilmesini ve kira bedelinde indirim talep etme seçimlik hakları bulunmaktadır. Bununla birlikte kiraya veren ayıplı durumun meydana gelmesinde kusuru bulunmadığını ispat edebilirse kiracının tazminat talep etme hakkı TBK m. 112'ye kıyasen ortadan kalkacaktır. Bu durum kira sözleşmesinde ayıp hükümlerinin TBK m. 112'de öngörülen kötü ifanın özel bir hali olduğunu göstermektedir⁸². Kanaatimizce de, kiracının ayıp nedeniyle hak sahipliği, kiraya verenin borcunu kötü ifa etmesinden kaynaklanmakla birlikte bu durum, özel olarak düzenlenmiş bir kötü ifa sorumluluğudur.

5. Kiraya Verenin Ayıba Karşı Tekeffül Borcunu Varsayım Esasına Göre Açıklayan Görüş

Satım sözleşmesinde satıcının ayıba karşı tekeffül sorumluluğunu varsayım esasına dayandıran FUBİNİ'ye göre⁸³; alıcı, satın aldığı satım konusunun bazı belirli nitelikleri taşıdığını varsaymaktadır. Bu durumda satılan, öncelikle satım sözleşmesi ile ulaşılmak istenen amacın gerçekleşmesini sağlayacak nitelikleri taşımalıdır. Aksi takdirde, alıcı, satıcının sorumluluğuna başvurabilecektir.

Bu görüşün kira sözleşmesine uyarlanması sonucunda, kiracı kiraladığı malın belirli nitelikleri taşıdığını varsaymaktadır. Sözleşen tarafların sözleşme ile amaçladıkları ve mevcut

⁸⁰ ARAL'a göre; gereği gibi ifa etmeme geniş ve dar olmak üzere iki şekilde gerçekleşir. Geniş anlamda gereği gibi ifa etmeme borç ilişkisinin taraflarına, edimin muhtevasına, ifa yerine ve zamanına göre ilişkin olabilir. Dar anlamda gereği gibi ifa etmeme ise, borcu ifa etme amacıyla yerine getirilen edimin kanun ve sözleşmeyle öngörülen vasıfları taşıması halidir. Kısaca ayıplı ifa, dar anlamda gereği gibi ifa etmeme olarak açıklanır. Ayrıntılı bilgi için bkz. ARAL, Borçlar, s. 75.

⁸¹ KÖK, s. 27; TÜRKLER, s. 16.

⁸² KÖK, s. 27; TÜRKLER, s. 16.

⁸³ FUBİNİ R., *Natura Juridique De La Responsabilite Du Vendeur Pour Les Vices Caches*, Rev. Trim Dr. Civ. 1903, C. 2, s. 279 vd. (naklen YAVUZ, Sorumluluk, s. 26).

olmadığı takdirde sözleşmeyi yapmayacak oldukları asıl amacı esas alan⁸⁴ bu görüş uyarınca; kiralanan öncelikle sözleşme ile ulaşılmak istenen sonucun gerçekleşmesini sağlayacak nitelikleri taşımalıdır. Kiracının kiralanda varsaydığı niteliklerin bulunmaması halinde, kiralanan ayıplı sayılacak ve kiraya verenin ayıptan ötürü sorumluluğuna gidilebilecektir⁸⁵. Ancak, kiracı tarafından varsayılan nitelikler kiracının şahsına, kiralananın kullanımına, kiralananın bulunduğu yere göre farklılık gösterecektir. Bu sebeple, her somut olayın özelliklerine göre kiralanan üzerindeki beklentiler ve dolayısıyla varsayımlar değişecektir. Bu durumda, kiracının kiralananı kiralama amacına ve kiracının varsaydığı niteliklerin kiralanda bulunmamasına göre ayıbın varlığını tespit etmek, ayıp kavramı karşısında yetersiz kalmaktadır⁸⁶. Kanaatimizce de, kiralandaki ayıpları varsayım görüşüyle açıklamak, konuyu yorum farklılıkları nedeniyle hukuki tasnifden uzaklaştıracaktır.

6. Kiraya Verenin Ayıba Karşı Tekeffül Borcunu Hakkaniyet Esasına Göre Açıklayan Görüş

Satım sözleşmesinde satıcının ayıba karşı tekeffül sorumluluğunu hakkaniyet esasıyla açıklayan Alman Hukukçu LARENZ'e göre⁸⁷; *“satıcının ayıba karşı tekeffül borcu, onun satılanı teslim ve mülkiyetini geçirme borcunun doğrudan ve doğal bir sonucu değildir. Aksine ayıba karşı tekeffül borcu, satım sözleşmesinde satılanın taşıdığı ayıplar dolayısıyla alıcı aleyhine bozulan dengenin yeniden kurulmasını sağlayan bir hukuki araç niteliğindedir“*.

Satım sözleşmesinde satıcının ayıp sorumluluğunu hakkaniyet esasıyla açıklayan bu görüşün her iki tarafa borç yükleyen sözleşme niteliği taşıyan kira sözleşmelerinde de uygulanması halinde, kiralandaki ayıplar, kira sözleşmesinin kurulduğu anda mevcut olan dengenin bozulmasına sebep olur. Zira, kiralanda ortaya çıkan ayıplar, kiracının sözleşmede amaçladığı kullanımı gerçekleştirmesine engel olur. Kanun koyucu, ayıp hükümleri ile ayıplı durumun varlığı halinde kiracı aleyhine bozulan dengenin tekrar düzene kavuşmasını sağlamayı amaçlamaktadır. İşte kiracının ayıp nedeni ile sahip olduğu haklar, kiracı aleyhine bozulan dengenin tekrar kurulmasını sağladığı için hakkaniyet esasına dayanır. Ancak bu görüş özellikle kiraya verenin kusuru bulunmasa da kiracının birtakım haklara sahip

⁸⁴ YAVUZ, Sorumluluk, s. 26.

⁸⁵ TÜRKLER, s. 16.

⁸⁶ KÖK, s. 27.

⁸⁷ LARENZ, K. Lehrbuch Des Schuldrechts, Bd. II, Besonderer Teil, 11, Aufl., München 1977, prg. 37, s. 55-56 (naklen YAVUZ, Sorumluluk, s. 27).

olabilmesi durumunu açıklayamadığından, katıldığımız görüş uyarınca ayıp hükümlerini yalnızca hakkaniyet esası ile açıklamaya imkan yoktur⁸⁸.

7. Kiraya Verenin Ayıba Karşı Tekeffül Borcunu Kendine Özgü Bir Müessese Olarak Açıklayan Görüş

Satıcının ayıba karşı tekeffülden sorumluluğunu kendine özgü bir müessese olarak değerlendiren CAVİN'e göre⁸⁹, satıcının ayıba karşı tekeffül borcu, kanunun onun aleyhine tahsis ettiği özel bir borçtur. Bu sebeple, borçların genel olarak ifası ve irade sakatlığı konularıyla karıştırılmamalıdır.

Kiraya verenin ayıba karşı tekeffül sorumluluğu bu görüş çerçevesinde değerlendirildiğinde, kiracının ayıp nedeni ile sahip olduğu haklar, kanunun kiraya veren aleyhine getirdiği özel bir borcun karşılığını oluşturmaktadır. Kiraya verenin bu kanuni borcu, onun kiralananı kullanmaya elverişli şekilde teslim etme ve bu halde bulundurma asli edimi dışında, bu asli edimden ayrı olarak varlığını sürdürmektedir⁹⁰. Sürekli borç ilişkisi olan kira sözleşmesinde, kiraya verenin asli edimi, kiralananı kullanmaya elverişli şekilde teslim etmek ve kira süresi boyunca bu halde bulundurmaktır. Kanun koyucunun, kiraya vereni kiralananın ayıplarından sorumlu tutmasındaki amacı, kiraya vereni tam ve düzgün bir ifaya zorlayarak, kiracının edime olan menfaatini sağlamaktır. Bu noktada, kiraya verenin ayıp sorumluluğunu onun asli borcundan ayırarak açıklamaya çalışan bu görüş taraftarlarına katılmamız mümkün değildir.

8. Kiraya Verenin Ayıba Karşı Tekeffül Borcunu Tehlike Esasına Göre Açıklayan Görüş

Satıcının satılanın ayıplarından sorumluluğunu açıklamak adına BRİNZ tarafından ileri sürülen bu görüşe göre⁹¹, Roma Hukuku'nda satıcıyı satılanın oluşturduğu tehlikelerden (risklerden) sorumlu tutma esası hakimdir; zira satılanın mülkiyetinin satıcıda olduğu devrede satılana ilişkin bazı tehlikelerin (risklerin) ayıp adı altında ortaya çıkması söz konusu olabilmektedir.

⁸⁸ TÜRKLER, s. 16; KÖK, s. 29.

⁸⁹ CAVIN Pierre, La Vente- Lechange- La Donation, in Traite de Droit Prive Suisse, vol. VII, t. I/1, Fribourg 1978, s. 72 (naklen YAVUZ, Sorumluluk, s. 25).

⁹⁰ TÜRKLER, s. 16-17; KÖK, s. 28.

⁹¹ BRINZ, Lehrbuch der Pandekten, t. II (naklen YAVUZ, Sorumluluk, s. 25-26).

Doktrinde⁹², kiraya verenin kiralananın ayıplarından sorumluluğunu tehlike esasına dayandırılması halinde, kiralananın oluşturduğu tehlikelerin de kiraya verenin sorumluluğu altında olacağı vurgulanmıştır. Zira kiralananın tesliminden önce kiralanda mevcut olan tehlikeler, kira sözleşmesi süresince ayıp olarak ortaya çıktığı takdirde, kiracı, kiralandaki ayıplardan ötürü kiraya verenin sorumluluğuna başvurabilecektir.⁹³ Satım sözleşmesinden farklı olarak, kira sözleşmesinin sürekli borç ilişkisi olmasından ötürü, kiraya veren sadece teslim sırasında kiralanda mevcut olan ayıplardan sorumlu olmayıp, aynı zamanda kira sözleşmesi süresince kiralanda ortaya çıkan ayıplardan da sorumludur. Kiraya verenin ayıp sorumluluğunu tehlike esasına dayandıran görüş, teslimden sonra kiralanda ortaya çıkan ayıpları kapsam dışı bırakması sebebiyle kiraya verenin ayıba karşı tekeffül sorumluluğunu açıklamaya yetmemektedir. Zira, kira sözleşmesinden sonra kiralanda ortaya çıkan ayıpların, kiralananın tesliminden önce de kiralanda tehlike (risk) adı altında mevcut olduğunu ileri sürmenin haklı bir gerekçesi olmayacaktır.

B. Kiraya Verenin Özel Nitelik Bildirdiği Durumlarda Ayıba Karşı Tekeffül Borcunun Hukuki Niteliğini Açıklayan Görüşler

Türk Borçlar Hukuku'nda temel olan ilkelerden sözleşme serbestisi ilkesi gereği; taraflar sözleşmenin içeriğini kanunda öngörülen sınırlar içerisinde serbestçe belirleyebilirler (TBK m. 26). Kira sözleşmesinde de taraflar, kira sözleşmesinin konusunu serbestçe belirleyebilir, hatta kiraya veren kira konusuna ilişkin olarak ek vaatlerde bulunabilir. İşte kiraya verenin ayıba karşı tekeffül borcu, kiralananın olağan vasıfları taşımamasından kaynaklanabileceği gibi, kiraya verenin kira sözleşmesi gereği vaat ettiği özel niteliklerin bulunmamasından dolayı da söz konusu olabilmektedir⁹⁴. Vasıf, yalnızca bir eşyayı öbür eşyalardan ayıran doğal özellikleri değil ve fakat ticari hayattaki anlayışa göre, o eşyanın diğer eşyaya göre etkili bulunan bütün özelliklerini içine alır⁹⁵. Kiraya veren, kiralananı özel

⁹² TÜRKLER, s. 16; KÖK, s. 28.

⁹³ YAVUZ, Sorumluluk, s. 26.

⁹⁴ Y. 3. HD., T. 28.09.1998, E. 1998/9053, K. 1998/9860 say. kararında; “Kiracı, kira sözleşmesinde kiraladığı büfede satılması kararlaştırılan tüketim maddelerinin başka yerde satılmayacağı vaadiyle kira sözleşmesini akdettiğini, ancak bitişikteki ve diğer gazete-mecmua bayilerinin (tüketim maddesi) sattığını, çay ocakları ve servis istasyonlarının kaçak olarak faaliyet gösterdiğini, bu duruma davacı (karşı davalı) işletmenin denetim ve kendisine yüklenen görevleri yerine getirmemesi ve hatta göz yummasının sebep olduğunu belirterek ticaret yapmak ve gelir elde etmek için kiraladıkları yerde büyük zarara uğradıklarını beyanla aylık kira bedelinin 100.000.000 liraya indirilmek suretiyle tesbitine karar verilmesini talep etmiştir...” (Kazancı Hukuk Otomasyon Sistemi, 12.04.2013).

⁹⁵ YAVUZ, Ayıplı İfa, s. 94.

nitelik vaat ederek kiralarsa, bu niteliklerden ötürü de ayıplara ilişkin hükümler uyarınca sorumlu tutulur⁹⁶.

Satıcının ayıba karşı tekeffül borcunun temelini oluşturan nitelik bildirmenin hukuki niteliği doktrinde⁹⁷ tartışmalıdır. Satıcının satılana ilişkin bu bildirimının sözleşme, tek taraflı hukuki işlem ve son olarak tasavvur açıklaması olduğu savunulmuştur. Satım sözleşmesine ilişkin olarak ileri sürülen bu görüşlerin kıyasen kira sözleşmelerinde de uygulanabileceği savunulmuştur⁹⁸. Çalışmamızın bu bölümünde bahsi geçen görüşleri değerlendireceğiz.

1. Nitelik Bildirimini Sözleşme Olarak Açıklayan Görüş

Satıcının özel nitelik vaadini sözleşme olarak değerlendiren görüşün⁹⁹ kira sözleşmesinde de uygulanabileceği savunulmuştur¹⁰⁰. Bu görüşe göre, kiraya verenin özel nitelik vaadinin varlığından söz edebilmesi için, kiraya verenin kiralanda bazı niteliklerin bulunduğunu ya da bazı niteliklerin bulunmadığını taahhüt etmesi ve kiracının da buna uygun irade açıklaması ile bu taahhüdü kabul etmesi gerekir. Böylece özel nitelik vaadi taraf iradeleriyle kira sözleşmesinin bir hükmü haline getirilmiş olmaktadır. Belirtilen niteliğin kiralanda vaat edilen şekilde bulunmaması durumunda kiraya veren sözleşmeye aykırı davranmış olur. Yine, kiraya verenin kiralanda belirli birtakım özel niteliklerin bulunmadığını kiracıya bildirmesi ve kiracının da bunu kabul etmesi halinde, kiralananın ayıplı olup olmamasının belirlenmesi için kira sözleşmesine bakılır¹⁰¹. Böylece taraflar kira sözleşmesi ile kiralanda mevcut olacak ya da olmayacak özel nitelikler üzerinde anlaşırlar. Kiracı, önceden anlaşmaya varmalarına rağmen, daha sonra kiralana ilişkin söz konusu özel niteliği ileri sürerek kiraya verenin ayıba karşı tekeffül sorumluluğuna başvuramaz. Burada kiracı, sözleşme anında (belirtilen özel niteliğe ilişkin olarak) ayıba karşı tekeffülden doğan haklarından feragat etmiş olmaktadır¹⁰². Ancak, TBK'nın m. 301 hükmü karşısında, kiracının ayıba karşı tekeffülden doğan haklarından feragatinin kapsamı oldukça daralmıştır. Buna göre; kiraya verenin ayıp sorumluluğunun konut ve çatılı işyeri kira sözleşmeleri haricindeki sözleşmelerde, genel işlem koşulları haricinde bir yolla kaldırılması ya da sınırlandırılması durumunda, kiracının ayıptan doğan haklarından feragati, geçerli olacaktır¹⁰³. Bu durumda

⁹⁶ TÜRKLER, s. 17; KÖK, s. 30.

⁹⁷ YAVUZ, Sorumluluk, s. 27.

⁹⁸ TÜRKLER, s. 17; KÖK, s. 30.

⁹⁹ EDİS, Hata, s. 50; YAVUZ, Sorumluluk, s. 27 vd.

¹⁰⁰ KÖK, s. 30; TÜRKLER, s. 17.

¹⁰¹ YAVUZ, Sorumluluk, s. 28; KÖK, s.30.

¹⁰² KÖK, s. 30.

¹⁰³ Ayrıntılı bilgi için bkz. İkinci Bölüm, I, V.

kiracının feregati, TBK m. 301 ve m. 115 hükmüne aykırılık teşkil ederse kiracı yine de ayıptan doğan haklarını kullanabilecektir¹⁰⁴.

2. Nitelik Bildirimini Tek Taraflı İşlem Olarak Açıklayan Görüş

Doktrinde¹⁰⁵ satım sözleşmesinde özel nitelik vaadi sebebiyle tekeffülde satıcının özel nitelik vaadini tek taraflı işlem olarak değerlendiren görüşün¹⁰⁶ kira sözleşmesinde de uygulanabileceği savunulmuştur. Bu görüşe göre¹⁰⁷, kiraya verenin kiralananla ilgili özel nitelik bildirmesi tek taraflı bir işlemdir. Burada kiraya veren, kiralananla ilgili tek taraflı olarak özel nitelik vaadini içeren bir irade beyanında bulunmaktadır. Kiraya verenin ayba karşı tekeffül sorumluluğunun doğabilmesi için kiraya verenin kiralananla ilgili nitelik bildirmesi yeterli olup kiracının kabulü de aranmaz. Dolayısıyla burada nitelik bildirme akdi bir taahhüt değil, tek taraflı bir hukuki işlemdir. Başka bir anlatımla, nitelik bildirme tek taraflı hukuki işlem olarak kabul edildiği için, kiracının kabulü aranmaz¹⁰⁸. Ancak bu görüşe göre, kiraya verenin kiralanda bazı niteliklerin mevcut olmadığını bildirmesi ve bunun tek taraflı hukuki muamele olarak kabul edilmesi halinde, kiraya veren lehine bir durum oluşacaktır. Zira, kiracının, kiraya veren tarafından daha önce kiralanda mevcut olmadığı bildirilen nitelikler bakımından kiraya verenin sorumluluğuna başvurması mümkün olmayacaktır. Bu durumda sözleşmenin zayıf tarafı olan kiracı aleyhine menfaat dengesini bozulacağından, bu görüşün korunmaya değer bir yanı olmadığını savunan görüşe¹⁰⁹ katılıyoruz.

3. Nitelik Bildirimini Tasavvur Açıklaması Olarak Açıklayan Görüş

Satım sözleşmesinde özel nitelik vaadi sebebiyle tekeffülde satıcının özel nitelik bildirimini tasavvur açıklaması olarak değerlendiren görüşün¹¹⁰ kira sözleşmesinde de uygulanabileceği savunulmuştur¹¹¹.

Bu görüşe göre¹¹², kiraya verenin nitelik bildirmesi, kendisine hukuki sonuç bağlanan bilgi ya da tasavvur açıklaması olarak değerlendirilmelidir. Kiraya verenin kiralananla ilgili

¹⁰⁴ KÖK, s. 31.

¹⁰⁵ KÖK, s. 30; TÜRKLER, s. 17.

¹⁰⁶ EDİS, Hata, s. 51; YAVUZ, Sorumluluk, s. 28.

¹⁰⁷ KÖK, s. 30; TÜRKLER, s. 17.

¹⁰⁸ BİLGE, s. 75; KÖK, s. 31.

¹⁰⁹ KÖK, s. 31.

¹¹⁰ EDİS, Hata, s. 50; YAVUZ, Sorumluluk, s. 27 vd.

¹¹¹ KÖK, s. 30; TÜRKLER, s. 17.

¹¹² EDİS, Ayıp, s. 51; YAVUZ, Sorumluluk, s. 28-29.

bilgi ya da tasavvur açıklaması onun sorumlu tutulabilmesi için yeterlidir. Hatta bu kabul ile, kiraya verenin bildirim sebebiyle sorumluluğu akdi olmaktan çıkar, kanuni sorumluluğa dönüşür.

TBK m. 219 uyarınca; *“Satıcı, alıcıya karşı herhangi bir surette bildirdiği niteliklerin satılarda bulunmaması sebebiyle sorumlu olduğu gibi, nitelik veya niteliği etkileyen niceliğe aykırı olan, kullanım amacı bakımından değerini ve alıcının ondan beklediği faydaları ortadan kaldıran veya önemli ölçüde azaltan maddi, hukuki ya da ekonomik ayıpların bulunmasından da sorumlu olur.*

Satıcı, bu ayıpların varlığını bilmese bile onlardan sorumludur.” Görüldüğü gibi, TBK’da satım sözleşmesinde, satıcının herhangi bir satılanla ilgili bilgi ya da tasavvur açıklaması, onun sorumluluğuna yol açmaktadır. Ancak kanun koyucu kira sözleşmesi için böyle bir düzenleme getirmediğinden, kiraya verenin özel nitelik bildirimini sebebiyle oluşan kanuni tekeffül borcundan söz edilemez. Ancak kiracının, kiraya verenin nitelik bildirimini taahhüt olarak kabul etmesi durumunda, TBK m. 112 uyarınca borca aykırılık hükümlerine başvurabileceği de ileri sürülmüştür¹¹³. Kiraya verenin kiralananla ilişkin olarak özel nitelik bildirdiği her durumda onun sorumluluğuna başvurmak, menfaat dengesini kiraya veren aleyhine bozabilecektir. Bu durumda, kiraya verenin sorumluluğunun, ancak kiracının bu bilgi ya da tasavvur açıklamasına güvenerek sözleşmeyi yaptığı durumlarda gündeme gelebileceği kanaatindeyiz.

IV. Kiraya Verenin Ayıba karşı Tekeffül Borcunun Özellikleri

1. Kiraya Verenin Ayıba Karşı Tekeffül Borcunun Tali ve Yan Borç Olması

Doktrinde¹¹⁴, satım sözleşmesine ilişkin olarak, alıcının satım sözleşmesini yapmasındaki amacına engel olacak durumlara karşı alıcının korunması ihtiyacı ortaya çıktığından, tali ve tamamlayıcı bir sorumluluk olmak üzere satıcının ayıba karşı tekeffül borcunun düzenlendiği ileri sürülmüştür. Bununla birlikte, satımdaki görüşlere paralel olarak, kiraya verenin ayıba karşı tekeffül borcunun da, kiralananı kullanmaya elverişli bir halde teslim ve o halde bulundurma borcuna göre ikincil ve tamamlayıcı bir borç olduğu doktrinde¹¹⁵ savunulan bir görüştür. Bu görüşün savunucularından CAN’a göre; kiralananın taahhüt edilen vasıflarındaki eksikliklerinden doğan ihtilaflar, sözleşme serbestisi ilkesi

¹¹³ KÖK, s. 31.

¹¹⁴ EDİS, Hata, s. 19; YAVUZ, Sorumluluk, s. 32.

¹¹⁵ YAVUZ, Kiralananadaki Bozukluk, s. 196; CAN Mustafa Erdem, Kiraya Verenin Ayıba Karşı Tekeffül Sorumluluğu, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Anabilim Dalı, (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Ankara 1998, s. 19.

gereğince kira sözleşmesine göre çözüme kavuşturulacaktır. Ancak kira sözleşmesinde bu hususa ilişkin bir düzenleme yoksa, söz konusu boşluklar tamamlayıcı nitelikteki ayıba karşı tekeffül hükümleriyle doldurulacaktır¹¹⁶.

Satıcının ayıba karşı tekeffül borcu, ikincil ve tamamlayıcı borç ilişkisi yaratması sebebiyle cezai şart ve kefalet gibi diğer fer'i borçlara benzetilmektedir. Ancak cezai şart ve kefalet kavramları, sözleşmeden kaynaklanan bir borç ilişkisinden doğduğu halde, ayıba karşı tekeffül borcu dayanağını kanunda bulan kanuni bir borçtur¹¹⁷. YAVUZ, satıcının ayıba karşı tekeffül borcunun tali ve tamamlayıcı bir sorumluluk olarak kabul edilemeyeceğini savunmuştur. Zira bu görüşün kabulü, satım sözleşmesine dayanan borç ilişkisinin ifa dışında bir nedenle sona ermesi halinde, satıcının ayıba karşı tekeffül borcunun da sona ereceğinin kabulü anlamına gelecektir¹¹⁸.

Kira sözleşmelerinde ise, kiraya verenin asıl borcu, kira sözleşmesi süresince kiralananın kullamını sağlamak ve kiralananı kararlaştırılan hususa yönelik olarak elverişli halde bulundurmak olduğu için ayıba karşı tekeffül borcu, burada kiralananı elverişli halde kullandırma borcunda ortaya çıkmaktadır. Buna karşılık, kiraya verenin ayıba karşı tekeffül borcunun tali ve yan borç olduğu görüşü kabul edilecek olursa, kira sözleşmelerinde kiraya verenin bu borcu, kefalet, ceza koşulu kavramları gibi nitelendirilir ve asıl borç ortadan kalkınca kiraya verenin ayıba karşı tekeffül borcu da ortadan kalkar¹¹⁹.

Ayrıca, bu görüş taraftarlarının, ayıba karşı tekeffül borcunu asıl borçtan farklı kendine özgü bir müessese olarak değerlendirmeleri karşısında, aynı zamanda bu borcu ikincil ve tamamlayıcı bir borç olarak görmeleri çelişki yaratmaktadır¹²⁰. Kiraya verenin ayıba karşı tekeffül sorumluluğu, kiralananı kullanmaya elverişli halde teslim etme ve bu halde bulundurma borcunu gereği gibi ifa etmemesi durumunda söz konusu olacaktır. Kanaatimizce kiraya verenin ayıba karşı tekeffül borcunun tali ve yan borç olduğunun kabulü, onun bu borcunu kiralananı kullanmaya elverişli halde teslim ve bu halde bulundurma asli edim yükümünden ayırmak demektir. Ancak, kiraya verenin özellikle kiralananı kullanmaya elverişli halde bulundurma borcunu gereği gibi ifa etmesi, kiralananın ayıplarından sorumlu olmasıyla mümkün olacaktır. Başka bir anlatımla, kiraya verenin ayıp sorumluluğu, onun kiralananı kullanmaya elverişli halde bulundurma borcuyla iç içe olduğundan kiraya verenin ayıba karşı tekeffül borcunun tali ve yan borç olduğu görüşüne katılmıyoruz.

¹¹⁶ CAN, s. 19.

¹¹⁷ EDİS, Hata, s. 19-20.

¹¹⁸ YAVUZ, Sorumluluk, s. 32.

¹¹⁹ TÜRKLER, s. 20; KÖK, s. 33-34.

¹²⁰ KÖK, s. 33-34; TÜRKLER, s. 20.

2. Kiraya Verenin Ayıba Karşı Tekeffül Borcunun Kanuni Bir Borç Olması

Kiraya verenin ayıba karşı tekeffül borcu, sözleşmesel nitelikli bir borç ilişkisinden değil, kanundan doğan bir borçtur. Kiraya veren kiralananla ilişkin bir nitelik bildirmese ya da kiralananın ayıpsız olduğunu vaat etmese bile, kiraya verenin kanundan doğan sorumluluğu mevcuttur. Hatta kiraya verenin, nitelik bildirdiği durumlarda bile ayıba karşı tekeffül sorumluluğu kanundan kaynaklanmaktadır¹²¹.

Kiraya verenin kiralananı teslim etmemesi ya da sözleşme süresince kullanmaya elverişli şekilde bulundurmaması halinde, kiraya verenin kanun gereği ayıba karşı tekeffül sorumluluğu doğacaktır. Kiraya verenin kiralananın ayıplarından sorumluluğu, bir kötü ifadan sorumluluk halidir. Bu sebeple burada da kötü ifadan sorumluluğun ayıp hükümleriyle özel olarak düzenlenmesi söz konusu olmaktadır¹²².

Kira sözleşmesinde, kiralananın ayıplı olması durumunda kanunda kiracıya, ayıbın giderilmesini istemek, kiralananın ayıpsız benzeriyle değiştirilmesini istemek, kira bedelinin indirilmesini talep etmek, ayıptan dolayı uğranılan zararın giderilmesini istemek, sözleşmeyi feshetmek imkanları tanınmıştır. Burada ayıba karşı tekeffül kurumunun ceza fonksiyonu değil, güvence fonksiyonu söz konusudur¹²³.

3. Kiraya Verenin Ayıba Karşı Tekeffül Borcunun Kusursuz Sorumluluk Olması

Kusur, kiraya verenin ayıba karşı tekeffül borcundan sorumlu tutulabilmesi için gerekli olan kurucu unsurlardan biri değildir. Dolayısıyla kiraya verenin ayıba karşı tekeffül sorumluluğuna başvurabilmek için kusurlu olması gerekmez.

Gerek TBK’da gerek eBK’da kiraya verenin ayıba karşı tekeffül sorumluluğunu düzenleyen hükümlere baktığımızda (TBK m. 304 vd.), kiraya verenin kusurlu olması şartı aranmamıştır. Kanun koyucunun ayıp sorumluluğunda kusuru aramamasının asıl nedeni, sözleşmenin zayıf tarafı olan kiracıyı korumayı yeğlemesindedir¹²⁴. Nitekim Yargıtay ’ın bir kararında¹²⁵; ”...Tekeffül borçlarında bu borcu yerine getirmeyen borçlunun hiçbir kusuru bulunmasa dahi sorumlu tutulması, kanuni borçların kanuni niteliği icabıdır. BK m. 250/I’in uygulanması için kiraya verenin herhangi bir kusuru bulunmasının şart olmadığı anlaşılır ...” şeklinde kanaate varılmıştır.

¹²¹ KÖK, s. 34; TÜRKLER, s. 20.

¹²² Satıma ilişkin olarak bkz. YAVUZ, Sorumluluk, s. 33; KÖK, s. 34; TÜRKLER, s. 20.

¹²³ TÜRKLER, s. 20; KÖK, s. 34.

¹²⁴ TÜRKLER, s. 21; KÖK, s. 34.

¹²⁵ Y. 4. HD., T. 06.01.1958, E. 6952, K. 55, (YAVUZ, Kiralanandaki Bozukluk, s. 197).

Türk Borçlar Kanunu'nda, kiralanandaki ayıp sebebiyle kiracının kira sözleşmesinin feshini, kira bedelinde indirimi, ayıbın giderilmesini ya da ayıpsız bir benzeriyle değişimini talep edebilmesi için kiraya verenin kusurlu olması gerekmektedir¹²⁶. Bununla birlikte, TBK m. 308 gereği; *“kiraya veren, kusuru olmadığını ispat etmedikçe kiralananın ayıplı olmasından doğan zararları kiracıya ödemekle yükümlüdür.”* Maddenin lafzında da anlaşılacağı üzere; kanun koyucu, kiraya verenin kusurunu, diğer seçimlik haklardan bağımsız olarak, ancak kiralananın ayıplı olması yüzünden meydana gelen zararların giderilmesi halinde aramıştır. Başka bir anlatımla, ayıplı bir kiralananın varlığı kiraya verenin kusurlu olduğuna karine teşkil eder. Ancak kiraya veren, kiralananın ayıplı hale gelmesinde bir kusuru olmadığını ispatlayarak tazminat ödemekten kurtulabilir. Bu durumda kanun koyucu kiraya verenin sadece tazminat sorumluluğunu, bir “kusur sorumluluğu” olarak düzenlemiştir¹²⁷.

4. Kiraya Verenin Ayıba Karşı Tekeffül Hükümlerinin Yedek Hükümler Olması

Borçlar Hukukuna hakim olan ilkelerden sözleşme serbestisi ilkesi gereği; taraflar kural olarak diledikleri sözleşmeyi yapabilirler. Hatta taraflar sözleşme tipini ve içeriğini kanunda öngörülen sınırlar içinde serbestçe belirleyebilirler (TBK m. 26). Ancak bu sözleşmenin konusu kanunun emredici hükümlerine, kamu düzenine, kişilik haklarına ve ahlaka aykırı olamaz. Aksi halde sözleşme kesin olarak hükümsüz olur (TBK m. 27/I).

eBK m. 249/III hükmüne göre; gerek teslim sırasında mevcut gerek kullanım sırasında ortaya çıkan ayıp, kiracının kendisiyle birlikte yaşayanların veya işçilerin sağlığı için ciddi bir tehlike oluşturmaktaysa, kiracı bu tehlikeyi sözleşme kurulurken bilse veya fesih hakkından feragat etse bile sözleşmeyi feshedebilmekteydi. eBK döneminde, eBK m.249/III ve eBK m.196 (TBK m. 221) hükmü gereği, kiraya verenin ayıba karşı tekeffül borcunun sözleşme ile sınırlandırılması ya da kaldırılması söz konusu olabilmekteydi¹²⁸.

TBK m. 301/II uyarınca; *“Bu hüküm, konut ve çatılı işyeri kiralarında kiracı aleyhine değiştirilemez; diğer kira sözleşmelerinde ise, kiracı aleyhine genel işlem koşulları yoluyla bu hükme aykırı düzenleme yapılamaz.”* Bu durumda TBK m. 301/II hükmü konut ve çatılı işyeri kiraları bakımından ve genel işlem koşulları kapsamında diğer kira sözleşmeleri açısından emredici niteliktedir. Zira kiralananın ayıplı ifası, TBK m. 301'de yer alan kiraya verenin asli edim yükümü olan kiralanamı teslim borcuna aykırılık teşkil eder¹²⁹.

¹²⁶ GÜMÜŞ, Kira, s. 107; YAVUZ/ACAR/ÖZEN, Borçlar Özel 2012, s. 200.

¹²⁷ GÜMÜŞ, s. 327; AKYİĞİT, s. 88.

¹²⁸ YAVUZ, Kira Hukuku, s. 3215; KÖK, s. 36; TÜRKLER, s. 21.

¹²⁹ GÜMÜŞ, Kira, s. 108 vd.; YAVUZ Nihat, Türk Borçlar Kanunu'nun Getirdiği Değişiklikler ve Yenilikler, Ankara 2012, (Kısaltma: Değişiklikler), s. 468.

Ayrıca, TBK m. 301 kapsamında, kiraya verenin ayıba karşı tekeffül sorumluluğunu sınırlandıran anlaşmalar açısından birtakım dikkat edilmesi gereken hususlar mevcuttur. İlki; satım sözleşmesine ilişkin TBK m. 221/I hükmü, kira sözleşmesi bakımından da kıyasen uygulanır. Buna göre, kiraya verenin ayıba karşı tekeffül hükümleri uyarınca sorumlu olduğu ayıpları ağır kusuru ile bilmediği hallerde, sorumluluğunu ortadan kaldıran veya sınırlandıran bütün sözleşme hükümleri batıldır. Dikkat edilmesi gereken diğer bir husus da; kiraya verenin sorumsuzluk anlaşmasına dayanması hakkın kötüye kullanılması oluşturabilir. Örneğin; kiraya verenin kira sözleşmesinden önce kiralananda yaptırdığı tadilat sonrasında önceden öngörülemeyecek ayıpların ortaya çıkması halinde sorumsuzluk anlaşmasına dayanması mümkün değildir¹³⁰.

Kanun koyucu, emredici nitelikteki TBK m. 301 hükmüyle kiraya verenin ayıba karşı tekeffül yükümlülüğünü sınırlandıran anlaşmaların özellikle konut ve çatılı işyeri kira sözleşmeleri bakımından geçersiz sayılacağını açık olarak düzenlemiştir. Konut ve çatılı işyeri kiraları dışında kalan kira sözleşmelerinde ise, kiraya verenin ayıba karşı tekeffül sorumluluğu genel işlem koşulları yoluyla sınırlandırılmaz ve kaldırılamaz. TBK'nın bu yeni düzenlemesinde, kiraya verenin ayıba karşı tekeffül sorumluluğunun kaldırılması çok istisnai hallerde söz konusu olabilecektir. TBK'nın emredici düzenlemesi karşısında, ayıba karşı tekeffül hükümlerinin yedek hükümler olduğu görüşüne kanun koyucunun maddeyi düzenleyiş amacına ters düşmesi sebebiyle katılmıyoruz¹³¹.

5. Kiraya Verenin Ayıba Karşı Tekeffül Hükümlerinin Benzer Durumları Düzenleyen Hükümlerle Yarışmalı Olarak Uygulanması

Kiraya verenin ayıba karşı tekeffül sorumluluğu doğduğu hallerde bazen başka sorumluluk türlerinin şartlarının da oluştuğunu görmekteyiz. İşte bu gibi durumlarda “taleplerin yarışması ilkesi” söz konusu olacak ve kiracı dilediği hükme göre talepte bulanabilecektir. Kiraya verenin ayıba karşı tekeffül borcunu açıklayan görüşler başlığı¹³² altında incelediğimiz üzere, kiraya verenin ayıba karşı tekeffül borcunun şartları ile esaslı yanılma, aldatma, akit öncesi sorumluluk halinin (culpa in contrahendo) şartları aynı anda gerçekleşebilmektedir. Bundan başka, kiraya verenin ayıba karşı tekeffül borcu, gereği gibi ifa etmeme hali olduğundan, kiracının TBK m. 112'ye dayanarak borca aykırılık sebebiyle tazminat istemesi de mümkündür. Özetle, kiracıya, kiraya verenin ayıba karşı tekeffül borcu

¹³⁰ GÜMÜŞ, Kira, s. 108 vd.

¹³¹ TÜRKLER, s. 22.

¹³² Bkz. Birinci Bölüm, III, A.

söz konusu olduğunda şartları gerçekleştiği takdirde, ayıba karşı tekeffül sorumluluğunun yanında yanılma, aldatma, akit öncesi sorumluluk gibi diğer alternatif hükümlere başvurma imkanı tanınmalıdır¹³³.

¹³³ **KÖK**, s. 36; **TÜRKLER**, s. 22.

İKİNCİ BÖLÜM

KİRAYA VERENİN AYIBA KARŞI TEKEFFÜL BORCUNDAN DOĞAN SORUMLULUĞUNUN ŞARTLARI

Kiracının kiralananda mevcut olan veya sonradan meydana gelen ayıplardan ötürü hak sahibi olabilmesi için birden fazla şartın bir arada bulunması gerekmektedir. Kiraya verenin ayıptan doğan sorumluluğuna başvurabilmek için öncelikle taraflar arasında geçerli olarak kurulmuş bir kira sözleşmesi olması gerekir. Daha sonra kiralananın ayıplı olması ve bu ayıp nedeniyle kiralananın sözleşmede öngörülen kullanıma elverişli olmaması gerekir. Kiralanandaki söz konusu ayıp, kiraya verenin teslim ya da kullanmaya elverişliliği sağlama borcuna aykırılık oluşturmaktadır. Kiraya verenin ayıp sorumluluğunun sözleşme ile sınırlandırılması ya da kaldırılması durumu TBK'ya göre incelenecektir. Son olarak, kiralananındaki ayıbın meydana gelmesinde kiracının bir kusuru olmamalı, ayrıca kiracı gözden geçirme ve bildirim yükümlülüğünü yerine getirmiş olmalıdır.

I. Genel Olarak

A. Kullanmaya Elverişli Şekilde Teslim Borcuna Aykırılık

Kiraya veren, kiralananı kararlaştırılan tarihte, sözleşmede öngörülen kullanıma elverişli bir durumda teslim etmek ve sözleşme süresince bu durumda bulundurmakla yükümlüdür (TBK m. 301). Kanunun lafzından da anlaşılacağı üzere; kira sözleşmesinde, kiraya verenin asli borcu, kiralananı sözleşmeyle amaçlanan kullanıma elverişli olarak teslim etmek ve aynı şekilde bulundurmaktır. Bu noktada sözleşmeye uygun kullanımı belirlemede öncelikle, tarafların anlaşması dikkate alınır. Taraflar arasında bu konuda bir anlaşma yapılmamışsa, yapılan kira sözleşmesinin amacına ve somut olayın şartlarına göre (örneğin; kiralananın konut, büro veya depo olarak kullanılmak üzere kirallanması, kiracı sayısı, kiracının ailesinin büyüklüğü), objektif kriterler göz önüne alınarak bir değerlendirme yapılır. Kira bedeli de kiralananın kiracıya sözleşmede öngörülen kullanıma uygun biçimde teslim edilip edilmediğinin tespitinde belirleyici rol oynar¹³⁴.

¹³⁴ YAVUZ/ACAR/ÖZEN, Borçlar Özel 2012, s. 197; GÜMÜŞ, Kira, s. 95; YAVUZ, Kira Hukuku, s. 3189.

Gerçek bir teslim¹³⁵, o şeyin sözleşmedeki kullanım amacına uygun bir şekilde verilmesiyle olur. Konut olarak kiralanan yerin veya otomobilin sadece anahtarlarının verilmesi yetmez. Teslim olunan şeyin, sözleşmede belirlenen kullanım amacına uygun, bu amacı gerçekleştirmeye hazır olarak verilmesi gerekir. Ana kırıları olan yıkık duvarlı bir evin ya da aküsü bulunmayan bir otomobilin verilmesinde gerçek bir teslimden söz edemeyiz. Taşınmaz kiralalarında kiracının çamaşırhane, kurutma yeri, asansör, bahçedeki kuyu gibi ortaklaşa kullanılacak yerlerden ve araçlardan yararlanması sağlanmalı, kiracıya bu yerlere girmeyi mümkün kılacak anahtarlar verilmeli, işyeri kiralalarında kiracının levhasını asabileceği boş yer bırakılmalıdır. Konut ve çatılı işyeri kiralalarında, kullanmanın sağlanması kavramına kiracının müşteri ve misafirlerinin kiralananına gelmesine engel olmamak da girer¹³⁶. Kiralanan, bütün unsurları ile işlevini yerine getirebiliyor ve yararlanılması kiracının vücut bütünlüğü ve yaşamına yönelik bir tehlike oluşturmuyorsa, kullanım elverişliliğine sahip sayılır. Kiralananın estetik görüntüsü dahi, kiracının kullanım amacı bakımından önem taşıyabilir. Ancak, kiracı kiralananın yetersiz durumunu biliyorsa kasıtlı gizlenen ayıplar haricinde artık sözleşmede öngörülen kullanım elverişliliğine yönelik standartları talep edemez¹³⁷.

Yargıtay bir kararında¹³⁸, “...BK 249/1 hükmüne göre kiraya verene (davalı) kiralananı akitten maksut olan kullanmaya salih bir halde kiracıya teslim borcu yüklenmiştir. Kiralananın kullanılabilmesi için iskan izni bulunması vazgeçilmez bir zorunluluk olup, bunun yerine getirilmesi de kiraya verene ait bulunmaktadır. Kiralanan şeyin ayıpları, kiraya verenin tekeffülü altındadır. Bu ayıplar kiralananın sözleşme ile güdülen amaca uygun biçimde kullanılmasını veya işletilmesini imkansız kılacak yahutta bu kullanım ve işletmeyi önemli surette azaltacak çeşitten ise kiracı sözleşmeden dönme hakkını kullanabilir...” kanaatine varmıştır. Söz konusu kararda da görüldüğü üzere; Yargıtay, kiraya verenin, kiralananın iskan izni olmaması sebebiyle kullanmaya elverişli şekilde teslim yükümlülüğüne

¹³⁵ GÜMÜŞ’e göre; TBK m. 301’in lafzında, her ne kadar “kiracıya kiralananı teslim etmek” ifadesi kullanılsa da, bu teslimden “kiracının doğrudan kullanımına bırakmaya elverişli olan yolla kiralananın zilyetliğinin devri” ifadesinin anlaşılması gerekmektedir (GÜMÜŞ, Kira, s. 94).

¹³⁶ TANDOĞAN, C. 1/2, s. 110; AKYİĞİT s. 76; ZEVLİLER/GÖKYAYLA, s. 252; ARAL, Borçlar, s. 241; GÜMÜŞ, Kira, s. 95; YAVUZ, Kira Hukuku, s. 3191; YAVUZ/ACAR/ÖZEN, Borçlar Özel 2012, s. 192.

¹³⁷ GÜMÜŞ, Kira, s. 95; AYDOĞDU/KAHVECİ, s. 386.

¹³⁸ Y. 3. HD., T. 8.7.2004, E. 8423, K.7719; Y. 13. HD., 21.5.1992 gün ve E. 1992/2492, K. 1992/4759 sayılı kararı ve yine Y. 3. HD.’nin, T. 20.9.2001, E. 2001/6727, K. 2001/7921 say. kararında: “Kiralananın kullanılması için iskan izni bulunması vazgeçilmez bir zorunluluk olup, bunun yerine getirilmesi de kiraya verene ait bulunmaktadır. Sözleşme yapılırken sözü edilen iskan izninin bulunmaması, Kiraya vereni kanunen kendisine yüklenen iskan iznini alma ve kiralananı sözleşmenin amacına uygun kullanılabilir duruma getirme yükümlülüğünden kurtarmaz. Kiralananda atık su tahliye kanalı dar olduğundan kiralananı pis su basmış, havalandırma bacası olmadığından geçici işletme ruhsatı dahi alınamayacağı bilirkişi raporunda belirtilmiştir. Bu aşamada kiralananın sözleşmeden beklenen amaca uygun teslim edildiğinden söz edilemez” kanaatine varılmıştır (Kazancı Hukuk Otomasyon Sistemi, 13.03.2013).

aykırı davrandığını ve iskan izni olmayan kiralananın kullanmaya elverişli bulunmamasından dolayı ayıplı sayılacağını hükme bağlamıştır.

Ayrıca belirtmek gerekir ki, kiracının satım sözleşmesinde olduğu gibi (TBK m. 232) kiralananı teslim alma yükümlülüğü yoktur. Kiracı kira bedelini ödemek şartıyla kiralananı teslim almayabilir veya teslim aldıktan sonra terk edebilir¹³⁹. Kiralananın teslim alınmasında kiraya verenin yararı bulunması hali bu durumun istisnasını oluşturur. İşletme yükümlülüğünün bulunduğu hasılat kiralalarında bu yükümlülüğün yerine getirilebilmesi için kiralananın teslim alınması da gerekir¹⁴⁰.

Bundan başka, kiraya veren kiralananın kullanımını kullanma amacına elverişli olmayan bir şekilde bırakmayı kiracıya teklif etmişse, kiracı bu ifa teklifini haklı sebeple reddedebilir. Bu durumda kiraya verene karşı borçlu temerrüdüne ilişkin hükümlere başvurulabilir. Ayrıca, kiraya veren kiralananı birden fazla kiracıya kiralamış ve kiralananın kullanımını sadece bir kiracıya bırakmışsa, diğer kiracılar sadece kiraya verenden TBK m. 112 uyarınca sonraki kusursuz imkansızlık kapsamında uğradıkları maddi zararın tazminini talep edebilirler. Kiraya veren kiralananın kullanımını, kullanma amacına elverişli olmayan şekilde bırakmayı teklif etmiş ve kiralananı bu şekilde kiracıya teslim etmişse, kiraya verenin ayıplı ifası söz konusu olacağından TBK m. 304 uygulama alanı bulacaktır¹⁴¹. O halde kiracının ayıp hükümlerinden yararlanabilmesi için kiraya verenin teslim borcunu yerine getirmiş olması ancak bu teslimin sözleşmeyle öngörülen kullanmaya elverişli bir şekilde gerçekleşmemiş olması gerekir¹⁴².

B. Kullanmaya Elverişli Şekilde Bulundurma Borcuna Aykırılık

Sürekli borç ilişkisi içeren sözleşmelerde, sözleşme ilişkisi devam ettiği sürece asli edim yükümü edim konusuna uygun davranışla yerine getirilir ve sürenin dolmasıyla sona erer. Kira sözleşmelerinde, sözleşme konusu kiralanan, kiracıya teslim edilerek kiracının edime olan menfaati sözleşme devam ettiği sürece sağlanmaktadır¹⁴³. İşte bu noktada kiraya verenin, kiralananı kullanmaya elverişli olarak teslim ettikten sonra sözleşmede öngörülen

¹³⁹ Y. 6. HD.'nin T. 17.01.2011, E. 2010/8929, K. 2011/134 say. kararı uyarınca; “ ...Kiracı kural olarak anahtar teslim tarihine kadar olan kiralardan sorumludur. Kiracı anahtar ne şekilde teslim aldıysa aynı şekilde kiraya verenin kendisine veya yasal temsilcisine teslim etmek zorundadır... ” şeklinde kanaate varılmıştır. (Yargı Dünyası Aylık İçtihat, Mevzuat, Bilimsel İncelemeler Dergisi, S. 191, Kasım 2011, s. 71).

¹⁴⁰ TANDOĞAN, C. 1/2, s. 111; ZEVKLİLER/HAVUTÇU, s. 252; AYDOĞDU/KAHVECİ, s. 387.

¹⁴¹ TANDOĞAN, C. 1/2, s. 110; GÜMÜŞ, Kira, s. 97; ARAL, Borçlar, s. 241; YAVUZ, Kira Hukuku, s. 3192 vd.; ZEVKLİLER/GÖKYAYLA, s. 253; YAVUZ Cevdet/ACAR Faruk/ÖZEN Burak, Türk Borçlar Hukuku Özel Hükümler, İstanbul 2009, s. 281-282, (Kısaltma: Özel hükümler 2009).

¹⁴² Bkz. Birinci Bölüm, I.

¹⁴³ TUNÇOMAĞ, s. 66; SELİÇİ, s. 21; ORMANCI ALTINOK Pınar, Sürekli Borç İlişkilerinin Haklı Sebeple Feshi, İstanbul 2011, s. 60; YAVUZ/ACAR/ÖZEN, Borçlar Özel 2012, s. 194; GÜLERCİ/KILINÇ, s. 53.

kullanma amacına uygun halde bulundurma yükümü devreye girmektedir. Kiraya veren, kiralananı sözleşmeyle öngörülen şekilde kullanmaya elverişli şekilde bulundurma amacıyla bu husustaki tüm engelleri ve sınırlamaları kaldırmakla yükümlüdür¹⁴⁴. Örneğin; kiraya verenin, önceki kiracının borcu sebebiyle kapatılmış olan su ve elektriği, yeni kiracının kiralananı sözleşmede öngörülen kullanım elverişliliğini sağlamak amacıyla açtırması gerekir¹⁴⁵.

Kiraya verenin kira konusunu sözleşme süresince kullanmaya elverişli şekilde bulundurma borcu, kiracının herhangi bir kusuru olmaksızın ortaya çıkan tüm zararları onarmanın yanı sıra kiracıyı her türlü rahatsız edici duruma karşı koruma ve aynı zamanda kira konusunu kullanırken kiracıyı tedirgin etmeme gibi yükümlülükleri içermektedir¹⁴⁶. Kiraya verenin kiralananı kullanmaya elverişli şekilde bulundurma borcu kiralananın sadece maddi özellikleri ile ilgili bir husus değildir. Özellikle kiraya veren veya yakınlarının kiracıyı rahatsız etmesi, kiracı kadına sarkıntılıkta bulunması, kiracı tacirin ticari itibarını zedelemesi ve bu sebeple kiralanan iş yerine müşteri gelmemesi gibi durumlarda kiraya verenin kiralananı kullanmaya elverişli şekilde bulundurma borcunun ihlalinden bahsedilir¹⁴⁷. Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun bir kararında¹⁴⁸; "...*Davalı, maliki bulunduğu taşınmaz malı açık hava sineması olarak kullanılmak üzere davacıya kiraya vermiştir. İkinci üç yıllık kira dönemi sırasında aynı yere bitişik diğer bir taşınmazda üçüncü kişi tarafından yapılan kazı sonunda kiralanan kullanılamaz bir hale gelmiştir... Kiralananın kira süresi içinde kiracının bir kusuru olmaksızın kullanımı mümkün olmayacak bir hale düşmesi durumunda, kiracı ücretten uygun bir miktarın indirilmesini isteyebileceği gibi, ayıp uygun bir süre içerisinde giderilmezse, sözleşmeyi dahi feshedebilir. Husumet, kiralananı zarar veren üçüncü kişiye değil, kiralananı yöneltilebilir...*" şeklinde kanaate varılmıştır. Söz konusu kararda¹⁴⁹, kiralanan yerin bitişğinde üçüncü kişi tarafından yapılan kazı sonucunda

¹⁴⁴ TUNÇOMAĞ, s. 66; SELİÇİ, s. 21; ORMANCI ALTINOK, s. 60; YAVUZ/ACAR/ÖZEN, Borçlar Özel 2012, s. 194; GÜLERCİ/KILINÇ, s. 53.

¹⁴⁴ GÜMÜŞ, Kira, s. 98; ARAL, Borçlar, s. 242. Y. 6. HD.'nin T. 24.05.2012, E. 2012/3822, K. 2012/7820 say. kararı uyarınca; "... kiraya veren kiralananı sözleşme süresince kullanıma elverişli şekilde bulundurma yükümlüdür. Davacı kiracı tarafından tevdi mahaline yatırılan paranın davalı kiraya veren tarafından çekilmiş olduğu sabit olduğundan, mahkemece, kiralananın yıkılmasından dolayı kullanılmayan süreye ilişkin daha önce ödenen kira parasının iadesine karar verilmesi gerekir..." kanaatine varılmıştır (YKD, C. 38, Temmuz 2012, S. 7, s. 1291).

¹⁴⁵ TUNABOYLU Müslim, Borçlar Kanuna Göre Tahliye Davaları, Ankara 2006, s. 106; GÜMÜŞ, Kira, s. 98; YAVUZ, Kira Hukuku, s. 3193; RUHİ, s. 292; AKYİĞİT, s. 78.

¹⁴⁶ TUNABOYLU, s. 100; GÜMÜŞ, Kira, s. 99; YAVUZ/ACAR/ÖZEN, Özel Hükümler 2009, s. 282.

¹⁴⁷ FEYZİOĞLU, s. 522; ARPACI Abdülkadir/HATEMİ Hüseyin/SEROZAN Rona, Borçlar Hukuku Özel Bölüm, İstanbul 1992, s. 163.

¹⁴⁸ YHGK, T. 18.5.1983, E. 1980/4-1732, K. 1983/532, (Kazancı Hukuk Otomasyon Sistemi, 13.03.1987).

¹⁴⁹ YHGK, T. 18.5.1983, E. 1980/4-1732, K. 1983/532, (Kazancı Hukuk Otomasyon Sistemi, 13.03.1987).

kiralananın kullanılamaz hale gelmesinden dolayı kiraya veren sorumlu tutulmuş, kiraya verene karşı ayıp hükümlerine gidilmesi gerektiğine hükmedilmiştir.

Kiraya verenin, kira sözleşmesinin veya dürüstlük kuralının kendisine yüklediği koruma yükümlerine ve yan edim yükümlerine aykırı davranması, kiralananın sözleşmedeki kullanım amacına aykırı düşebilir. Örneğin; kiraya veren, mesken olarak kiraya verdiği bir daireyi uygun aralıklarla boyatmak, site kuralları gereği bahçe düzenini sağlamak zorundaysa ve bu yükümlülüğüne aykırı hareket ettiyse, TBK m. 304 gereği ayıba karşı tekeffül sorumluluğu gündeme gelecektir.

Yargıtay'ın bir kararında belirttiği gibi¹⁵⁰; kiralananın bulunduğu apartmanda merkezi ısıtmanın kat malikleri tarafından ferdi ısıtmaya dönüştürüldüğü durumlarda, kiraya veren ferdi ısıtma sistemini kurmaktan kaçınırsa, kiracı TBK m. 305'deki seçimlik haklarını kullanabileceği gibi, TBK m. 113 uyarınca hakimden kiralananadaki ferdi ısıtmaya yönelik dönüşümün kendisi tarafından yapılmasına izin verilmesini isteyebilir¹⁵¹.

II. Kiralananda Ayıp Olarak Nitelendirilebilecek Eksiklik ya da Bozuklukların Bulunması

A. Ayıp Kavramı

818 say. Borçlar Kanunu'nda, ayıp kavramının tanımına yer verilmemiş ancak ayıplı durumdan neyin anlaşılması gerektiği ifade edilmişti. eBK m. 249/II'ye göre; kiralanan kullanım amacına uygun olmayan şekilde veya kullanımı önemli derecede azaltacak bir halde teslim edilirse, kiracı sözleşmeyi feshedebilir veya kira bedelinden ayıpla orantılı bir indirim

¹⁵⁰ Y. 13. HD., T. 12.04.1996, E. 3139, K. 3685 (TUNABOYLU, s. 100).

¹⁵¹ Y. 19. HD.'nin, T. 03.12.1997, E. 1997/7131, K. 1997/10261 say. kararında; "Kiraya veren, kiralananı akitten maksut olan kullanmaya uygun bir halde teslim etmekle yükümlü olduğu gibi kiralanda yapılacak tamir de kendisine aittir. Çevre Kanununun amir hükümleri ve il çevre komisyonunun kararları uyarınca işyerlerinin doğalgaza dönüşümünün yapılması zorunlu olup, yapılmadığı takdirde kapatılacağı karar altına alınmıştır. O halde kiralananın amacına uygun kullanılabilmesi için doğalgaza dönüşümünün yapılmış bir halde teslimi gerekir. Somut olayda bu işlem yapılmadan işyerinin teslim edildiği ve dönüşüm masraflarının davacı kiracı tarafından karşılandığı anlaşıldığından tamir giderlerinden olan bu harcamadan davalı kiraya verenin sorumlu tutulması gerekir." kanaatine varmıştır (Kazancı Hukuk Otomasyon Sistemi, 13.03.1987). Yargıtay'ın bu yöndeki T. 06.10.2010, E. 2010/440, K. 2010/12713 say. bir başka kararı uyarınca; "Mülkiyeti hazineye ait dava konusu taşınmazın, davalı tarafından davacıya kiralandığı, daha sonra da davacının ruhsat alamaması sebebiyle işyerini çalıştıramadığı, buranın mühürlendiği anlaşılmıştır. Dosya içinde mevcut olan İstanbul Büyükşehir Başkanlığının 23.12.2008 tarihli yazısında, dava konusu yere ait imar işlem dosyasında buranın tek katlı beki şubesine ait onaylanan yapı ruhsatının olduğu, ancak yapı kullanım izin belgesinin olmadığı belirtilmiştir. İstanbul Valiliğinin 28.11.2008 tarihli yazısında da dava konusu yerin kiralınması yetkisinin 18.08.2000 tarihinden itibaren tamamen Hazineye ait olduğu bildirilmiştir. Mecurun kiraya verilmesi için mahkemenin de kabul ettiği üzere malik olması koşulu gerekmez. Ancak davalı, kiraya veren olarak BK. m. 250 gereğince, kiralananı akitten maksut olan kullanmaya salih bir halde kiracıya teslim etmek ve kira müddeti zarfında bu halde bulundurmamak zorundadır. Öte yandan mecur kiralama amacına uygun olarak kiracıdan kaynaklanmayan nedenlerle tasarrufedilemiyorsa bundan davalı kiraya veren sorumludur..." şeklinde hüküm verilmiştir (RUHİ, s. 293).

yapılmasını talep edebilirdi. Türk Borçlar Kanunu ile kiraya verenin ayıba karşı tekeffül borcu 304-308. maddeleriyle ayrıca kaleme alındığı için, kiraya verenin teslim borcunu düzenleyen 301. maddede eBK m. 249/II'yi karşılayan bir hükme yer verilmemiştir. TBK m. 301/I uyarınca; kiraya veren, kiralananı kararlaştırılan tarihte, sözleşmede öngörülen kullanıma elverişli bir durumda teslim etmek ve sözleşme süresince bu durumda bulundurmakla yükümlüdür. Eski Borçlar Kanunu'nda olduğu gibi Türk Borçlar Kanunu'nda da ayıp kavramının tanımı açıkça yapılmamıştır¹⁵². Ancak kanunun lafzından, kiracının sözleşmeden beklediği kullanımı gerçekleştirmesini engelleyen veya önemli surette azaltan durumların varlığı halinde ayıptan söz edebileceği sonucuna varabiliriz.

En geniş tanımı ile kira sözleşmesinde ayıp, kiralananın hukuksal durumuna, özüne ya da niteliklerine ilişkin olup, kiracının kira konusunu sözleşmeye uygun şekilde kullanmasını ya da işletmesini önemli ölçüde zorlaştıran veya ortadan kaldıran bir vasıf eksikliği ya da yüküm ihlalidir¹⁵³. Başka bir anlatımla kira sözleşmesinde ayıp, kiralananın, kira sözleşmesiyle öngörülen kullanma amacına uygun vasıflardan yoksun olmasıdır. Kiraya veren, sözleşmeye uygun kullanmayı veya zikrettiği vasıfları sağlamakla yükümlüdür. Bu çerçevede, kiralananadaki ayıp, vaat edilen (örneğin; konut olarak kiralanan yerin manzarasının inşaatla kapatılamayacağı, işyerinin belirli bir sürüm sağlayacağı) veya sözleşmeyle kararlaştırılan kullanma amacına göre beklenen vasıfların bulunmaması şeklinde olabilir¹⁵⁴. Sözleşmeyle öngörülen kullanma amacına elverişlilik durumuna, arabanın çalışır vaziyette olması, depo olarak kiralanan yerin depolanan malları taşıyabilecek nitelikte olması, işyerinin müşterilerin girmesine elverişli olması, konutun ikamet etmeye elverişli olması halleri örnek verilebilir¹⁵⁵. Ayrıca belirtmek gerekir ki; kira sözleşmesine konu kiralananla birlikte teferruatının da ayıplı olmaması gerekir¹⁵⁶.

Kiracının sözleşmeden beklediği kullanım amacına uygun düşmeyecek tarzdaki eksiklik ya da bozukluklar, kira sözleşmesinin kiracının haklı beklentisine uygun olarak ifa edilmediğini gösterir. Yabancı hukukların çoğunda “uygunluk ayıbı” denilen bu tarz haller,

¹⁵² YAVUZ/ACAR/ÖZEN, Borçlar Özel 2012, s. 194.

¹⁵³ TANDOĞAN, C. 1/2, s. 111; YAVUZ, Kira Hukuku, s. 3194; YAVUZ, Ayıplı İfa, s. 181; GÜMÜŞ, Borçlar, s. 315; GÜMÜŞ, Kira, s. 101; ARAL, Borçlar, s. 242, ZEVKLİLER/GÖKYAYLA, s. 253; AYHAN, s. 1; YAVUZ/ACAR/ÖZEN, Borçlar Özel 2012, s. 194; BİLGİN Melek Yüce, Satış Sözleşmesinde Ayrıptan Dolayı Sorumluluğun Şartları Ve Alıcının Seçimlik Hakları, 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu Hükümlerinin Değerlendirilmesi Sempozyumu III, Prof. Dr. Cevdet Yavuz'a Armağan, İstanbul 2011, s. 381-382; ARAL/AYRANCI, s. 226.

¹⁵⁴ İNCEOĞLU, Ayıp, s. 53.

¹⁵⁵ ARAL, Borçlar, s. 242 vd.; ARAL/AYRANCI, s. 227.

¹⁵⁶ YAVUZ, Kira Hukuku, s. 3194; YAVUZ, Ayıplı İfa, s. 181.

kira sözleşmesi gibi bir sözleşmesel ilişkinin bulunduğu durumlarda sözleşmenin taraflardan birinin haklı beklentisine uygun olarak ifa edilmemesi halinde ortaya çıkmaktadır¹⁵⁷.

Doktrinde¹⁵⁸, kira konusu bir malın ayıplı sayılıp sayılmayacağını tespitinde objektif ve subjektif olmak üzere iki görüş ileri sürülmüştür. Objektif ayıp görüşüne göre, kira konusu malın ayıplı sayılabilmesi için, kira konusunun ayıplı olması nedeniyle kiracının zararına bir durumun meydana gelmesi gerekir. Bunun sonucu olarak kira konusu malın sahip olduğu özelliklerin, zarar vermeden sadece kiracının sözleşme ile öngördüğü kullanım amacına aykırılık teşkil etmesi, o malda ortaya çıkan bir ayıp olarak değerlendirilmez. Bu görüşe göre; restaurant olarak kiralanan bir dükkanın manzarasının kapatılması ayıp sayılabilecekken, depo olarak kiralanan yerin manzarasının kapanması kiracının sözleşmeyle öngördüğü kullanımı engellemeyeceğinden ayıp olarak kabul edilmez. Subjektif ayıp görüşüne göre ise, kira konusu malın nitelikleri, kiracının o mala ilişkin olarak sözleşme ile öngördüğü amaca aykırılık oluşturuyorsa bu takdirde kira konusu mal ayıplı sayılacaktır. Subjektif ayıp görüşü taraftarları¹⁵⁹ ayıp kavramını geniş tutarak, sözleşmedeki kullanım amacına aykırı olan ve kiracının zararına olan kiralananadaki her türlü nitelik eksiklikleri ayıp olarak değerlendirmektedirler. Genellikle Alman ve Türk- İsviçre öğretisinde savunulan subjektif ayıp görüşü, kira konusu malın ayıplı olup olmadığını tespit ederken, kiracının kira sözleşmesinden beklediği kullanım amacını esas almaktadır¹⁶⁰. Kanaatimizce, kiralananadaki ayıbın mutlaka kiracının zararına bir durum oluşturmasına gerek yoktur. Zira, kiraya verenin kiralananı kullanmaya elverişli teslim ve sözleşme süresince bu halde bulundurma borcu, onu kiralananın ayıplarından sorumlu kılmaktadır. Kiracının kiralananın ayıplı olmasından dolayı henüz bir zararı olmasa da kiraya verenin ayıba karşı sorumluluğu kanunen mevcuttur. Nitekim, kiralananın ayıplı olması kiracının kira sözleşmesinden beklediği faydayı doğal olarak etkileyecektir, bu sebeple subjektif ayıp görüşünün uygulanması daha yerinde gözükmektedir.

¹⁵⁷ **KARAMAN AKÇURA** Tuba, Üreticinin Ayıplı Ürününün Sebep Olduğu Zararlar Nedeniyle Üçüncü Kişilere Karşı Sorumluluğu, İstanbul 2008, s. 368.

¹⁵⁸ Tüm görüşler için bkz. **ARBK**, s. 162-163.

¹⁵⁹ **HATEMİ/SEROZAN/ARPACI**, s. 90; **YAVUZ**, Kira Hukuku, s. 3198; **ARAL**, Borçlar, s. 242; **AYHAN**, s. 4-5.

¹⁶⁰ **HATEMİ/SEROZAN/ARPACI**, s. 90; **YAVUZ**, Kira Hukuku, s. 3198; **ARAL**, Borçlar, s. 242; **AYHAN**, s. 4-5.

B. Ayıbın Türleri

Ayıbın türlerini üç başlık altında incelemek mümkündür. Bunlardan ilki ayıbın niteliğine göre yapılan ayırmda; ayıbın dört farklı türü karşımıza çıkar. Bunlar maddi ayıplar, manevi ayıplar, hukuki ayıplar ve ekonomik ayıplardır. Ayıbın mevcut olduğu ana göre yapılan ayırım ise, kiralananda sözleşme kurulduğu anda mevcut olan ya da kurulma anında mevcut olmamakla birlikte sözleşme süresince ortaya çıkan ayıp olarak iki grupta incelenir. Kiralanandaki ayıbın açık veya gizli olmasını, açık (görülebilir) ayıp ve gizli ayıp olarak inceledikten sonra; ayıbı, önemli olan ve önemli olmayan ayıp başlıkları ile irdeleyeceğiz.

1. Ayıbın Niteliğine Göre Yapılan Ayırım

a. Maddi Ayıplar

Kiralanandaki maddi ayıp, kiralananın kırık, eksik, bozuk olması sebebiyle kiralanandan hiç yararlanılmamasına veya daha az yararlanılmasına neden olan kiralananın fiziki yapısına ilişkin ayıplardır¹⁶¹. Kiralananın bu şekilde teslimi veya kiralananın sözleşme süresince bu hale girmesi, kiracının kira sözleşmesindeki kullanma amacına tam olarak cevap verememektedir. Maddi ayıplara; kiralanın evin banyo tesisatının bozulması, camlarının kırılması, kapılarının kapanmaması, kiralanın arabanın motorunun yanması, lastiklerinin inik olması, kalorifer tesisatının bozulması¹⁶² neticesinde ısıtmanın mümkün olmaması, kiralanın kasanın yetersiz güvenlik mekanizmasına sahip oluşu örnek verilebilir.

Maddi ayıplar malın doğasından olabileceği gibi, dış etkiler sonucu sonradan da ortaya çıkabilmektedir. Tahta kurularının veya normal vasıtalarla başa çıkılamayacak surette farelerin kiralanana musallat olması sonradan ortaya çıkan ayıba örnek oluşturur¹⁶³. Böyle durumlarda, kiracının sözleşmeden beklediği amacı gerçekleştirme için, kiralananın uygun

¹⁶¹ EDİS, Ayp, s. 13; TANDOĞAN, C. 1/2, s. 113 vd.; YAVUZ, Kira Hukuku, s. 3218; YAVUZ, Ayıplı İfa, s. 181; GÜMÜŞ, Borçlar, s. 315; GÜMÜŞ, Kira, s. 101; ARAL, Borçlar, s. 243; ARBEK, s. 165; BİLGİN, s. 385; ZEVKLİLER/GÖKYAYLA, s. 253;

¹⁶² Y. 13. HD.'nin bir kararı uyarınca; "... Dava mecurda bulunan kombi cihazının evin ısınmasında yetersiz kalması nedeniyle kış aylarında kiraya veren tarafından değiştirildiği, bu dönem içerisinde davacının eşi ve çocukları ile kiralanı sözleşmeye uygun şekilde kullanamamasından doğan maddi ve manevi zararın ödetilmesine ilişkindir... BK'nın 250. maddesine göre kiralanın, kira müddeti zarfında kiracının kusuru olmadan akitten maksut olan kullanılması mümkün olmayacak ve ehemmiyetli surette azalacak bir hale düştüğünde kiracı ücretten bir miktarın tenzilini talep edebileceği gibi, ayıp uygun bir zamanda giderilmezse akdi feshedebilir. Aynı kanunun 251. maddesi uyarınca da kiralanandaki zaruri tamirata kiracı izin vermek zorunda olup, kullanıma başlanıldığında var olan ya da sonradan ortaya çıkan ayıpları ve münasip süre zarfında, bertaraf edilmeyen ufak tefek ayıpları da kiraya veren hesabına izale edebilir..." şeklinde kanaate varılmıştır; Y. 13. HD., T. 24.03.2005, E. 2004/16785, K. 2005/4909 (Kazancı Hukuk Otomasyon Sistemi, 13.03.2013).

¹⁶³ TANDOĞAN, C.1/2, s. 114; YAVUZ, Kira Hukuku, s. 3219; ZEVKLİLER/HAVUTÇU, s. 195; YAVUZ/ACAR/ÖZEN, Borçlar Özel 2012, s. 197; AYDOĞDU/KAHVECİ, s. 389.

hale getirilmesi beklenmekte, aksi takdirde kiralanan maddi olarak ayıplı olduğundan kiraya verenin sorumluluğuna gidilmektedir.

Kiracının seçimlik haklarından onarım hakkı, maddi ayıbın söz konusu olduğu durumlarda gündeme gelir. Gerçekten de kira konusu malın tamir edilebilmesi için o maldaki ayıbın niteliği gereği tamir edilebilir olması gerekir. Bu niteliğe sahip tek ayıp türü de maddi ayıptır¹⁶⁴. Kiracının deprem sonucu evin duvarlarında oluşan çatlakların giderilmesini kiraya verenden talep etmesi örneğinde, maddi ayıbın onarılması suretiyle sona erdirilmesi istenmektedir. Buna karşılık meydana gelen bir deprem sonucunda kiralanan ev tamamen yok olursa, TBK m. 136 gereğince sözleşme ilişkisi ortadan kalkacağı için kiraya verenin ayıba karşı tekeffül sorumluluğuna gidilemeyecektir¹⁶⁵.

Kiralananadaki maddi ayıp, kiralananın tamamına ilişkin olabileceği gibi kira sözleşmesine konu olan eşyayı oluşturan parçaların birine veya birkaçına ilişkin de olabilir. Örneğin; kiraya verilen otomobilin tekerleklerinin bir ya da iki tanesinin havasının inmesi ya da patlaması halinde kiralanan malın tamamına ilişkin olmayan bir maddi ayıp durumu söz konusudur¹⁶⁶.

Kira sözleşmesi süresince, kiralanda kullanma veya eskime sebebiyle zamanla birtakım arızalı durumlar ortaya çıkabilmekte ve bu tür durumların varlığı kiracının sözleşmeden beklediği kullanımı sağlamasını güçleştirebilmektedir. Çoğu zaman kiraya verenin bile kusuru bulunmadan ortaya çıkan bu durumlar da maddi ayıp olarak değerlendirilir. Örneğin; kiraya verenin kiralananı uygun aralıklarla boyatması, rüzgarın etkisiyle bozulan çatıyı tamir etmesi, eskiyen pencere doğramalarını değiştirmesi gerekir¹⁶⁷.

b. Manevi Ayıplar

Kira sözleşmesine özgü olarak, kiralananın kullanımı bırakıldıktan sonra kiraya verenin kira sözleşmesinden doğan “kiralananı sözleşmede öngörülen kullanma amacına elverişli halde bulundurma borcu olarak ifade edilen asli edim yükümü, birtakım yapma ve yapmama şeklindeki davranışları da kapsar. İşte kiraya verenin bu davranışlara aykırı hareket etmesi

¹⁶⁴ ARBEK, s. 163-164.

¹⁶⁵ TANDOĞAN, C. 1/2, s. 120; ZEVLİLİLER/HAVUTÇU, s. 196; HATEMİ/SEROZAN/ARPACI, s. 163; TUNÇOMAĞ, s. 496.

¹⁶⁶ ARBEK, s. 165.

¹⁶⁷ ARPACI/HATEMİ/SEROZAN, s. 162-163.

halinde ya da yan yüküm yahut koruma yükümünü ihlal etmesi halinde, karşımıza manevi ayıp¹⁶⁸ kavramı çıkar¹⁶⁹.

Başka bir anlatımla, bazen, kiralanandaki, “sözleşmeye aykırı gelme” olgusu, kiraya verenin kiralanana maddeten ilişmeksizin meydana getirdiği birtakım durumlar yüzünden gerçekleşebilir¹⁷⁰. Zira, kiraya veren sadece kiralananın kullanımını fiziksel yönden engelleyen durumlardan ötürü sorumlu olmayıp, aynı zamanda kiracının kiralananı amaca uygun surette kullanmasını manevi açıdan güçleştiren ve bir anlamda onu rahatsız eden ayıplardan da sorumludur. Kiraya verenin, sırf kiracıyı rahatsız edip kaçırmak amacıyla, bir üst kattaki dairesini randevu evi olarak kiraya vermesi veya yasa dışı işler yapan bir örgütün elemanlarını kiracı olarak alması bu duruma örnek oluşturur¹⁷¹.

Bu tür ayıplarda, kiracının kiralananı kullanımını, kiraya veren veya üçüncü kişilerle olan ilişkileri dolayısıyla etkileyen birtakım durumlar mevcuttur. Özellikle taşınmaz kiralalarında kiracı, kiralananı kullanırken, kendisiyle birlikte aynı taşınmazda oturan kiraya veren veya diğer kiracılar tarafından rahatsız edilmemeyi isteme hakkına sahiptir. Kiraya veren kiracısını rahatsız etmemekle yükümlü olmakla birlikte, aynı zamanda kiracının diğer kiracılar tarafından rahatsız edilmesine de engel olmakla yükümlüdür¹⁷².

Manevi ayıplara; gürültü yapma, duman koku yayma, kiracıya devamlı hakaret ve onu tehdit, eve çoğu zaman geç vakit sarhoş olarak gelmek, kiralanın dükkanın vitrininin önüne devamlı surette otomobil park etmek, saldırgan bir köpeği girişte ve merdivenlerde başıboş bırakmak gibi haller örnek olabilir. Ev sahibi acil tamirat söz konusu olmadıkça kira süresi sona ermeden kiracının oturduğu kısımda inşaat yaptırarak onu rahatsız edemez¹⁷³.

Kiraya veren yalnız diğer kiracıların değil, aynı zamanda başka üçüncü kişilerin, mesela komşuların da kira akdinden beklenen kullanmayı azaltacak şekilde kiracısını rahatsız etmelerini engellemek durumundadır¹⁷⁴. Kiracının söz konusu üçüncü kişilere karşı birtakım

¹⁶⁸ Doktrinde, manevi ayıp terimi yerine rahatsız edici haller ya da dolayısıyla ayıp ifadesine de yer verilmektedir. (YAVUZ, Kira Hukuku, s. 3195; TANDOĞAN, C. 1/2, s. 112.)

¹⁶⁹ GÜMÜŞ, Borçlar, s. 316; GÜMÜŞ, Kira, s. 102.

¹⁷⁰ TANDOĞAN, C. 1/2, s. 112; YAVUZ, Kira Hukuku, s. 3195; ARPACI/HATEMİ/SEROZAN, s. 163.

¹⁷¹ TANDOĞAN, C. 1/2, s. 112; YAVUZ, Kira Hukuku, s. 3195; YAVUZ, Ayıplı İfa, s. 182; ARPACI/HATEMİ/SEROZAN, s. 163; YAVUZ/ACAR/ÖZEN, Borçlar Özel 2009, s. 285.

¹⁷² TANDOĞAN, C. 1/2, s. 112; YAVUZ, Kira Hukuku, s. 3195; YAVUZ, Ayıplı İfa, s. 182; ARPACI/HATEMİ/SEROZAN, s. 163.

¹⁷³ TANDOĞAN, C. 1/2, s. 112-113; YAVUZ, Kira Hukuku, s. 3196; YAVUZ, Ayıplı İfa, s.183; ARPACI/HATEMİ/SEROZAN, s. 163; ZEVKLİLER / HAVUTÇU, s. 195.

¹⁷⁴ Y. 13. HD., T. 12.04.1996, E. 3139, K. 3683 say. kararında, kiralanın evin alt katındaki dairede fuhuş yapıldığının tespit edilmesi karşısında bu durumun kiralanın açısından ayıp teşkil edeceği hükme bağlamıştır. Karara göre; “Davalılardan Feriha'nın, öğrenci olan iki kızının oturmaları için 1.8.1993 başlangıç tarihli kira

hukuki yollara başvurabilme hakkına sahip olması, onun kiracıya karşı kira sözleşmesinden kaynaklanan akdi sorumluluğunu ortadan kaldırmaz. Bu sebeple kiraya verenin, malik sıfatıyla, komşuluk hükümlerine dayanarak üçüncü kişilerin mülkiyet haklarını aşmalarına engel olma yükümlülüğü mevcuttur¹⁷⁵.

Aynı binada kiraya veren veya başka bir kiracı tarafından kiracının dükkanına rakip olan bir ticarethane açılması, aksine akdi bir şart olmadıkça, kural olarak kiraya verenin ayıba karşı tekeffül sorumluluğuna yol açmaz. Ancak kiralanan yerin özel durumu ve niteliği icabı kiracının aynı çeşitten başka bir ticarethane açılmamasını beklemekte haklı olduğu hallerde, kiraya veren sorumlu tutulabilir. Birçok işyeri ve dükkanın kiraya verildiği büyük binalarda, kiracı kendisine rakip gelebilecek bir teşebbüsün varlığını hesaba katmalıdır. Eğer rakip işletme açılmaması şartı sözleşmeye açıkça konmuşsa, kiraya verenin bu hususu yeni kiracıya bildirmesi yetmez, ayrıca yeni kiracının söz konusu şarta uyması için gerekli tedbirleri alması gerekir. Nitekim Yargıtay bu husustaki bir kararında¹⁷⁶, bir handaki kahve ocağı kendisine kiralanan kişinin, sonradan o hanın başka bir yerinde kahve ocağı haline getirilip başkasına kiraya verilmesi durumunda, kira bedelinin indirilmesini talep edebileceğine hükmetmiştir¹⁷⁷.

Son olarak, kiralanan, kiraya verenin vaat ettiği vasıflardan yoksun olduğu takdirde de kiraya verenin ayıba karşı tekeffül sorumluluğuna başvurulabilecektir. Kira sözleşmesine

sözleşmesini davacı ile akdettiği, davalı Bedri'nin sözleşmeye kefil olduğu uyumsuzluk konusu değildir. Uyuşmazlık çözümü, BK. 249/F-1'de anlamını bulan kiraya verenin borçları ve tekeffülü altında bulunan "kiralananın akitle güdülen amaca uygun biçiminde kullanılmasını imkansız kılacak yahut da bu kullanmayı önemli surette azaltacak ayıplar nedeni ile aktin feshinin tesbitinde toplanmaktadır. Gerçekten; kiralanan şeyin ayıpları kiraya verenin tekeffülü altındadır ve kiracı kiralananı kullanırken aynı taşınmazda oturan kiraya veren ve diğer kiracılar tarafından rahatsız edilmemesini talep etmek hakkına sahiptir. Diğer bir anlatımla; kiraya veren, yalnız kendisi kiracısını rahatsız etmekten kaçınmakla kalmayıp diğer kiracıların da rahatsız etmesine engel olmakla yükümlüdür. Dahası kiraya veren, yalnız diğer kiracıların değil, aynı zamanda başka üçüncü kişilerin örneğin, komşuların da kira aktinden beklenen kullanmayı azaltacak şekilde kiracısını rahatsız etmelerini önlemekle görevlidir. Bu bağlamda hemen belirtelim ki, kiracının bu gibi hallerde üçüncü kişilere karşı kendisinin bazı hukuki yollara başvurabilecek durumda olması az yukarıda açıklanan kiraya verenin akdi borcunu ortadan kaldırmaz. Kiraya verenin malik sıfatıyla komşuluk hükümlerine dayanarak üçüncü kişilerin mülkiyet haklarını aşmalarına karşı önlem alması gerekir. Kiralananın altındaki dairenin randevuevi olarak kullanılması nedeni ile yapılan bir bildirim değerlendiren ahlak zabıtasının, evde fuhuş yapıldığını suçüstü yapmak suretiyle tesbit ettiği, Zührevi Hastalıklar ve Fuhuşla Mücadele Komisyonu Başkanlığı'nın 19.1.1994 tarih ve 23 sayılı kararı ile de 25.1.1994 tarihinde kapısının mühürlendiği Asayiş Şube Müdürlüğü'nün yazısı ile belirlenmiştir. Bu olgu karşısında; davacı kiraya verenin anlatılan BK.'nin 249. maddesindeki akde uygun şekilde kiralananı teslim ve koruma borcunu ağır bir şekilde ihlal ettiği de kuşku ve duraksamaya yer olmamalıdır. Bu durumda; davalı kiracının öğrenci olarak okuyan iki genç kızlarının içtimai, sosyal ve ahlâkî durumlarının tehlikeye maruz kalmamasını temin amaç ve düşüncesiyle akti fesihte haklı olduğunun kabulü zorunludur. O nedenle, davacı aktin feshi nedeni ile bir giderim isteyemez. Mahkemece, yasa maddelerinin uygulanmasında ve delillerin takdirinde hataya düşülerek davalıların giderimle sorumlu tutulmaları usule ve yasaya aykırıdır. Bozma nedenidir. Buna yönelik istem reddedilmelidir..." kanaatine varılmıştır (Kazancı Hukuk Otomasyon Sistemi, 13.03.2013).

¹⁷⁵ TANDOĞAN, C. 1/2, s. 113; ARAL, Borçlar, s. 243.

¹⁷⁶ Y. 4. HD., T. 06.01.1958, E. 6952, K. 55, (TANDOĞAN, C. 1/2, s. 113).

¹⁷⁷ TANDOĞAN, C. 1/2, s. 113; YAVUZ, Kira Hukuku, s. 3221.

ilişkin hükümlerde kanun koyucu, kiralananın kiraya verenin vaad ettiği vasıflara sahip olmamasını bir ayıp olarak açıkça düzenlemiş olmasa bile, doktrinde¹⁷⁸ kiralanda vaat edilen vasıfların mevcut olmaması halinde, kiraya veren sorumlu tutulmaktadır. Kiracının manzaralı bir daireyi kiralaması örneğinde, kiraya verenin yapacağı bir yapı ile manzarayı kapatmayacağı şeklindeki vaadine aksi davranışının manevi ayıp teşkil edeceği kuşkusuzdur. Burada kiracının sözleşmeyi yapmaktaki amacı manzaralı bir evde oturmak ise, bu halde kiraya veren manzarayı kapatmayacağına dair özel bir vaatte bulunmasa dahi ortaya çıkan durum bir manevi ayıp olarak değerlendirilmelidir. Zira bu halde kiracının sözleşmede amaçladığı kullanımı sıradan bir ev değil, manzaralı bir ev sağlamaktadır ve kiraya verenin bu manzarayı kapatması halinde kiracı sözleşmede amaçladığı kullanımı gerçekleştirememektedir. Böyle bir durumda kiraya veren özel olarak manzaranın kapanamayacağını vaat etmese bile kiracı ayıp hükümleri çerçevesinde sorumluluğuna gidilebilmelidir.

c. Hukuki Ayıplar

Kiracının, kiralananına ilişkin olarak sözleşme ile amaçladığı kullanım olanağının özel ya da kamu hukukundan kaynaklanan sınırlamalar nedeni ile azalması veya engellenmesi halinde hukuki ayıbın varlığından bahsedilir¹⁷⁹. Kiralanana ilişkin hukuki ayıpların saptanması, maddi (fiziksel) ayıplarda olduğu kadar kolay değildir. Bu türde bir ayıpta, kiralananın kira sözleşmesinden beklediği amacın gerçekleşmemesine hukuk düzeninin koyduğu kurallar engel olmaktadır¹⁸⁰.

Burada özellik arz eden husus; kiraya verenin kiralananın hukuki ayıbı sebebiyle doğan ayıba karşı tekeffül sorumluluğu ile zapta karşı tekeffül sorumluluğunun karıştırılmaması gerektiğidir. Zira, kiraya verenin hukuki ayıp sebebiyle ayıba karşı tekeffül sorumluluğuna başvurabilmek için, kiralananın kullanım tarzıyla ilgili hukuki bir nitelik eksikliğinin mevcut olması gerekir. Kiraya verenin zapta karşı tekeffül sorumluluğunda ise, üçüncü kişinin kira konusu üzerinde sözleşmenin kurulması sırasında yahut sonrasında sahip olduğu üstün bir hakkı sebebiyle kiraya verenin sorumluluğu söz konusu olmaktadır. Burada kiracının kira sözleşmesi uyarınca kiralananın yararlanmasını engelleyici sebepler hukuki

¹⁷⁸ GÜMÜŞ, Borçlar, s. 316; ARAL, Borçlar, s. 242; ARBEK, s. 175.

¹⁷⁹ ARAL, Borçlar, s. 113; YAVUZ, Kira Hukuku, s. 3221; YAVUZ, Ayıplı İfa, s. 182; BİLGİN, s. 385; AYHAN, s. 5; ARBEK, s. 163 vd.; ŞAHİNİZ, s. 47-48.

¹⁸⁰ YAVUZ, Kira Hukuku, s. 3221; ARBEK, s. 165.

düzenlemelerden değil, üçüncü şahısların üstün hak iddiasından kaynaklanmaktadır¹⁸¹. Örneğin; kiraya verilen malın çalıntı olması halinde burada hukuki ayıp değil, zapt olgusu söz konusu olmasına karşın gümrükten geçişi yapılmadan kaçak yollarla ülkeye sokularak kiraya verilen bir otomobile gümrük idaresi tarafından el konulması halinde ya da yanlış şasi numarası vurulan otomobilin kiraya verildikten sonra şasına el konulması halinde ise hukuki ayıp söz konusudur¹⁸².

Kiracının ayıptan doğan haklarını kullanabilmesi için, kural olarak kiraya verenin kusuru aranmaz. Kural bu olmakla birlikte kiracının ayıplı durumdan doğan zararını kiraya verenden talep edebilmesi için, kiraya verenin kusurlu olması gerekmektedir¹⁸³. Doktrinde¹⁸⁴ bu kuralın bir başka istisnasının da; kiralanda hukuki ayıbın mevcut olduğu durumlarda karşımıza çıkacağı ileri sürülmüştür. Zira, burada kiraya verenin davranışı veya kusuru, sorumluluğunun doğmasına neden olmaktadır¹⁸⁵. Yargıtay'ın pek çok kararında, iskan izninin yokluğunu hukuki ayıp olarak kabul etmesinin nedeni; kiraya verenin bu izni alma imkanı ve hatta zorunluluğu varken kusurlu davranarak izni almamasıdır. Burada kiracının sözleşmede amaçladığı kullanımı engelleyen hukuki ayıp, kiraya verenin kusurlu hareketi sonucu ortaya çıkmaktadır¹⁸⁶. Buna karşılık kiralananın kamulaştırılması ya da yanlış şasi numarası vurulan arabanın kiraya verilmesi örneklerinde kiralandaki hukuki ayıbın meydana gelmesi kiraya verenin kusurundan kaynaklanmamaktadır. İşte bu sebeplerle kiralandaki hukuki ayıbı salt kiraya verenin kusuruyla açıklamaya çalışmak bizce hukuki ayıbı tam anlamıyla açıklayamamaktadır.

Kiralanan işyerine ruhsat verilmemesi ya da konut olarak kiralanan yerin iskan izninin bulunmaması örnekleri uygulamada en çok karşılaşılan hukuki ayıp türleridir. Yargıtay'ın yerleşmiş içtihatlarına göre¹⁸⁷; kiralananın kullanılabilmesi için iskan izni bulunması vazgeçilmez bir zorunluluk olup, bunun yerine getirilmesi de kiraya verene ait bulunmaktadır. Uygulamada, kabası yapılmış, ancak tam olarak bitirilmemiş binalarda yer alan daire ve dükkanların kiraya verildiği çokça rastlanan bir durumdur. Kiralanan yerlerde, kiraya veren

¹⁸¹ EDİS, Ayıp, s. 14-15; ARAL, Borçlar, s. 113; YAVUZ, Kira Hukuku, s. 3221; YAVUZ, Ayıplı İfa, s. 204.

¹⁸² YAVUZ, Ayıplı İfa, s. 65.

¹⁸³ Ayrıntılı bilgi için bkz. Üçüncü Bölüm, II, D.

¹⁸⁴ EDİS, Ayıp, s. 192; YAVUZ, Kira Hukuku, s. 3221.

¹⁸⁵ EDİS, Ayıp, s. 192; YAVUZ, Kira Hukuku, s. 3221.

¹⁸⁶ BALTALI Gülşen, Kira Sözleşmesinde Kiracının Ayıptan Doğan Hakları, İstanbul 2010, (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi), s. 34.

¹⁸⁷ Y. 11. HD., T. 02.12.2004, E. 2004/652, K. 2004/11808; Y. 19. HD., T. 29.09.2003, E. 2003/80, K. 2003/8967; Y. 3. HD., T. 09.06.2003, E. 2003/7472, K. 2003/7089; Yargıtay 13. HD.'nin , T. 08.07.2004, E. 2004/8423, K. 2004/7719, (Kazancı Hukuk Otomasyon Sistemi, 13.03.2013).

oturma ruhsatını veya işyeri açmak için gerekli şartları daha sonraki bir tarihte gerçekleştireceğini beyan etmiş, kira sözleşmesi kiraya verenin bu vaadine dayanılarak yapılmış, ancak kiraya veren daha sonra bu şartları yerine getirmemişse, kiracının sözleşmeyi bozmaya hakkı vardır¹⁸⁸. Zira, kira sözleşmesinin yapılması sırasında kiracı söz konusu hukuki ayıbı bilmesine rağmen, kiraya veren bu ayıbın giderileceği hususunda taahhütte bulunarak, kiracının ayıbı ileri sürmesini engellemiştir. Buna karşılık, kiracı da hukuki ayıbın başta oluştuğunu ileri sürerek akdi feshedemeyecektir. Yargıtay'ın bu husustaki bir kararına göre¹⁸⁹; *“Kira sözleşmesinin imzalandığı ve kiralananın kiracıya teslim edildiği tarihlerde iş merkezinin inşaat halinde olduğu, anılan evrelerde binanın yapı kullanma izin belgesinin bulunmadığının kiracı tarafından bilindiği uyuşmazlık konusu olmadığı gibi, dosyadaki kanıtlar ile de sabittir. Kiralananın bu hali ile çalışma izni alınamayacağını bilen davacı kiracının, kiralananı teslim aldığı tarihte bu hukuki ayıbı bildiğini ve kira sözleşmesini haksız olarak feshettiği kabul edilmelidir. Ancak, kiraya veren de, kira sözleşmesini 4 ncü maddesiyle kiralananın da içinde bulunduğu iş merkezinin halka açılma tarihini 2000 yılının üçüncü üç aylık dönemi olarak taahhüt etmiş olmasına karşın yapı kullanma izin belgesini bu zaman dilimi içerisinde sağlayamamış olmasından dolayı kusurludur. Bu durum karşısında mahkemece, hukuki ayıbı bilerek kiralananı teslim alan kiracının sözleşmeyi fesihte haksız olduğu, ancak, yapı kullanma izin belgesi olmadan işyerini kiraya veren ve bu belgeyi öngörülen tarihte edinemeyen kiraya verenin de kusuru olduğundan tarafların diğer tazminat kalemlerinin de buna göre tartışılması gerekirken, yazılı biçimde karar verilmesi doğru görülmemiş, kararın bu nedenle taraflar yararına bozulması gerekmiştir.”* hükmüne varılmıştır. Yargıtay, söz konusu kararla yapı kullanım izninin mevcut olmaması şeklinde ortaya çıkan hukuki ayıbın kiracı tarafından bilinmesi halinde kiracının bu sebebe dayanarak sözleşmeyi feshetme hakkının bulunmadığını hükme bağlamıştır.

Bununla birlikte Yargıtay'ın, kiralananın iskan izninin bulunmadığı durumlarda, kiracı, bu hukuki ayıbın giderileceği vaadine inanarak hukuki ayıbı ileri sürmemişse, kiracıya sözleşmeyi feshetme imkanını tanıdığı kararları da mevcuttur. Yargıtay'ın bu yöndeki bir kararı uyarınca¹⁹⁰; *“Davacı, davalının işletmeciliğini yaptığı tarihi Binbir direk Sarnıcında 2 adet dükkânı turistlere yönelik halı ticareti yapmak üzere 1.9.2001 tarihli 5 yıllık kira sözleşmesi ile kiraladığını, bir yıllık peşin kira karşılığı 22.656 ABD Doları ödediği halde,*

¹⁸⁸ YAVUZ, Ayıplı İfa, s. 204.

¹⁸⁹ Y. 11. HD., T. 02.12.2004, E. 2004/652, K. 2004/11808 (Kazancı Hukuk Otomasyon Sistemi, 13.03.2013).

¹⁹⁰ Y. 13. HD. , T. 08.07.2004, E. 2004/8423, K. 2004/7719 say., (Kazancı Hukuk Otomasyon Sistemi, 13.03.2013).

davalı tarafça mecurun kendisine teslimi sağlanamadığından 1.9.2001 tarihli kira akdinin feshine, peşin ödenen 22.656 ABD Dolarının aynen tahsiline ve para, zaman, itibar kaybından dolayı 5000 ABD Doları tazminatın tahsiline karar verilmesini istemiştir. Davalı, kiraladıkları gayrimenkulu davacının emrine hazır tuttuklarını ve yararlanması için her türlü tedbiri aldığını, kira sözleşmesinin kendisine yüklediği yararlandırmaya hazır bulundurma borcunu yerine getirdiği halde davacının mecuru kendi rızası ile kullanmadığını akdin feshini gerektirecek bir durum olmadığından ötürü davanın reddini savunmuştur... Kiralananın kullanılabilmesi için iskan izni bulunması vazgeçilmez bir zorunluluk olup, bunun yerine getirilmesi de kiraya verene ait bulunmaktadır. Kiralanan şeyin ayıpları, kiraya verenin tekeffülü altındadır. Bu ayıplar kiralananın sözleşme ile güdülen amaca uygun biçimde kullanılmasını veya işletilmesini imkansız kılacak yahutta bu kullanım ve işletmeyi önemli surette azaltacak çeşitten ise kiracı sözleşmeden dönme hakkını kullanabilir... Mahkemece yukarıdaki ilkeler dikkate alınarak taraf delilleri toplanmak suretiyle varılacak uygun sonuç dairesinde bir karar verilmek gerekirken yazılı gerekçesiyle davanın reddi doğru görülmemiştir...” şeklinde kanaate varılmıştır. Kanaatimizce, kiracının kira sözleşmesini kiraya verenin iskan iznini alacağına inanarak sözleşme yaptığı durumlarda, kiraya verenin bu ayıbın giderileceğine dair taahhütte bulunmasına rağmen ayıbı gidermemesi üzerine kiracıya sözleşmeyi fesih hakkının tanınması gerekir. Aksi düşünce, kiracının sözleşmeden beklediği faydayı sağlamasına engel teşkil etmekle birlikte, onun fesih hakkının baştan sınırlanmasına neden olacaktır.

Ayrıca, kamu hukukundan doğan sınırlamaların hangi hallerde hukuki ayıp, hangi hallerde hukuki imkansızlık oluşturacağı kiraya verenin sorumluluğunun sınırını belirlemek açısından önem taşımaktadır. Bir fikir veya sanat eseri üzerinde işletme hakkının kiraya verilmesi durumunda bu eserin yayım ve gösterimi idarece yasaklanırsa ya da kiralanan yer kamulaştırılırsa burada hukuki imkansızlık söz konusudur ve bu halde sözleşmeye uygun kullanmayı sağlama hukuken imkansızlaştığı için TBK m. 136 kusursuz imkansızlık hükmü gereğince borç sona erer¹⁹¹. Kira konusuna ilişkin genel bir kullanım yasağının bulunduğu hallerde, örneğin ithalatı ve ihracatı yasaklanmış bir otomobilin kiraya verilmesi halinde yine bir hukuki imkansızlıktan bahsedilir¹⁹².

¹⁹¹ GÜMÜŞ, Kira, s. 108.

¹⁹² YAVUZ, Ayıplı İfa, s. 65.

d. Ekonomik Ayıplar

Sözleşmeden güdülen amacın kiralananındaki verime ve kazanca bağlı olduğu hallerde, kiralananın sözleşmede güdülen amaca uygun olarak kullanılmasına ve işletilmesine engel olan eksiklikler ekonomik ayıp olarak karşımıza çıkar. Burada kiralananın verimi, getirdiği kazanç ve bunun gibi ekonomik niteliklerin eksik olması, kiracının kira sözleşmesinden beklediği amacı gerçekleştirmesine engel olmaktadır¹⁹³. Uygulamada, verim ya da kazancın ön planda olduğu hallerde, karşımıza kira sözleşmesinin bir türü olan ürün (hasılat) kirası sözleşmesi çıkmaktadır. Hasılat kirası (TBK m. 357), hasılat veren bir mal veya hakkın kullanılmak veya bir işletme dahilinde işletilerek semerelerinden yararlanmak üzere belirli bir ücret karşılığında kiracıya devredilmesidir¹⁹⁴. Ürün (hasılat) kirası sözleşmesinde, kiracının amacı semere elde etmek olduğundan, bu amaç sözleşme karakteristiğini oluşturur. Dolayısıyla ürün (hasılat) kirası sözleşmesinde kiraya veren, kiracıya kira konusu maldan belli bir verim elde edeceği yönünde teminat vermese dahi, bu durumdan sorumludur. Aksi takdirde, sözleşmenin niteliği gereği işletmenin verim kabiliyetinden yoksun bulunması, bir ekonomik ayıp değil, kiraya verenin kiralananı işletmeye elverişli halde teslim etme yükümüne aykırılık teşkil eder¹⁹⁵. Adi kirada ise kiracı, kiralananın belli bir ekonomik kazanç sağlayacağı inancı ile kira sözleşmesini akdettiği halde, kiralanan bu beklentiyi karşılamıyorsa burada bir ekonomik ayıp söz konusudur. Ekonomik ayıp, özellikle kiraya verenin kiralananından bir gelir elde etmeyi amaçladığı durumlarda karşımıza çıkar. Kiraya verenin alışveriş merkezine yılda belli sayıda kişinin geleceğine ilişkin yaptığı bildirim gerçeğe geçmemesi nedeniyle kiracının beklediği ciroyu elde edememesi ekonomik ayıp olarak kabul edilir. Aynı şekilde, satın alınan fotokopi makinesinin istenilen verimde çalışmaması ya da aracın fazla benzin yakması ekonomik ayıba örnek oluşturur¹⁹⁶.

Yargıtay, kiralananındaki ekonomik ayıba ilişkin olarak verdiği bir kararında¹⁹⁷, kiracının ekonomik ayıbı bilmesine rağmen kira sözleşmesini kayıtsız şartsız yenilemesi sebebiyle, söz

¹⁹³ YAVUZ, Kira Hukuku, s. 3222; YAVUZ, Ayıplı İfa, s. 204; TÜRKLER, s. 35; ARBEK, s. 165; BİLGİN, s. 385.

¹⁹⁴ ALTAŞ Hüseyin, Hasılat ve Şirket Kirası, Ankara 2009, s. 73; YAVUZ, Kira Hukuku, s. 2837; ZEVLİLER /GÖKYAYLA, s. 191; ARPACI/HATEMİ/SEROZAN, s. 255.

¹⁹⁵ CANSAL Erol, İsviçre Hukuku, Fransız Hukuku ve Alman Medeni Kanunu ile Mukayeseli olarak Türk Hukukunda Hasılat Kirası, Ankara 1953, s. 58; YAVUZ, Kira Hukuku, s. 3223; YAVUZ, Ayıplı İfa, s. 205.

¹⁹⁶ İNCEOĞLU, Ayıp, s. 57.

¹⁹⁷ Y. 13. HD., T. 15.09.2003, E. 2003/10689, K. 2003/10192 say. karar uyarınca; " ...Kiraya verenin kira parasının emsaline göre arttırılarak tesbitini isteyebilmesi için öncelikle sözleşmesel yükümlülüğünü yerine getirmesi gerekmektedir. O zaman sözleşmeye uygun kullanımın devri gerçekleşeceğinden ötürü kiraya veren kira parasının rayicine göre belirlenen değerini istemekte haklı görülebilecektir. Kiracının ise bu koşullarda (ekonomik ayıbı bilmesine rağmen) kira sözleşmesini kayıtsız şartsız yenilediğinden dolayı esasen bu hukuksal

konusu döneme ait kira parasının indirilerek saptanmasını istemeye hakkı bulunmadığına kanaat getirmiştir. Bunun yanında yine Yargıtay, söz konusu kiralananındaki önemli ayıpların kiraya verence önceki dönemde giderilmemesi halinde, yeni dönem kira parasının bu ayıplar da dikkate alınarak tespit edilmesine ve kira bedelinden uygun bir indirim yapılmasına hükmetmiştir.

Yargıtay'ın bu konuya ilişkin bir başka kararında¹⁹⁸, davacı bütün otobüs ve minibüslerin şehre giriş ve çıkışlarının yeni garajdan yapılacağına dair Belediye Encümeni tarafından karar alındığını ve bu kararın ilan yoluyla halka duyurulduğunu, bu teşvik nedeniyle sözü geçen otel ve lokantayı yüksek bedelden kiraladığını ve daha sonra bu kararlardan dönülerek, vasıtaların şehir içinde durma ve yolcu almalarına müsaade edilmesi üzerine otel ve lokantasının müşterisiz kaldığını belirtmiştir. Bu sebeple davacı uğradığı zararın giderilmesiyle birlikte, kira bedelinin indirilmesini ve bir miktar tazminat talep etmiştir. Hukuk Genel Kurulu, önüne gelen davada, ne kira sözleşmesinde ne de şartnamede böyle bir taahhütün bulunmadığına ve davalı Belediyenin olumsuz bir tutumunun olmadığına, söz konusu vasıtalarla ilgili kararı almaya İl Trafik Komisyonunun yetkili olduğuna dayanarak yerel mahkemenin kararını bozmuştur. Doktrinde¹⁹⁹, yerel mahkemenin kararı iki ayrı yönden eleştirilmiştir. İlk olarak, söz konusu davaya konu kira akdi ürün (hasılat) kirası sözleşmesi olarak değerlendirilmesi gerektiğinden, kiraya veren kiracının gelir elde etme imkanını sağlamakla yükümlüdür. Bu sebeple kiraya verenin belediyenin durumdan sorumlu tutulması gerekmektedir. İkinci olarak, ifayı güçleştiren beklenmedik haller nedeniyle kira bedelinin hakim tarafından sözleşmeye müdahale edilerek MK. m. 2 gereği indirilmesi gerekmektedir. Ayrıca, İsviçre Federal Mahkemesi bir kararında²⁰⁰, bir vapurdaki lokanta ve büfenin kiraya verilmesinde, kiracının emrine belli bir yer tahsis edilmesinden çok işletme hakkının devrinin önem taşıdığı belirtilerek, bu sebeple söz konusu kira ilişkisinin ürün (hasılat) kirası niteliği taşıdığı kanaatine varmıştır. Bu karardan da yola çıkarak, Yargıtay Hukuk Genel Kurulu Kararı'ndaki, otel ve lokantanın kiracı tarafından kiralananındaki amaç

nedene dayanarak (söz konusu döneme ait) kira parasının indirilerek saptanmasını istemeye hakkı bulunmamaktadır. Kiralanandaki önemli ayıplar kiraya veren tarafından önceki dönemde giderilmemişse yeni dönem kira parası tesbit edilirken bu ayıplar da dikkate alınarak kira parasından (mahkemece tesbit edilen önceki dönem kira parasının altına düşmemek kaydıyla) uygun bir indirim yapılmalıdır. O halde mahkemece mahallinde yeniden keşif yapılarak ve kiralananın emsal ve rayiç değeri üzerinden getirebileceği kira parası belirlendikten sonra bu ayıplar nedeniyle uygun oranda bir indirim yapılmak suretiyle yeni dönem kira parasının tesbiti gerekirken davanın reddi yönünde karar verilmesinde isabet görülmemiştir..." (Kazancı Hukuk Otomasyon Sistemi, 15.04.2013).

¹⁹⁸ YHGK, T. 24.01.1973, E. 1969/4, K. 1164/21, (YAVUZ, Kira Hukuku, s. 3222).

¹⁹⁹ Ayrıntılı bilgi için bkz. YAVUZ, Kira Hukuku, s. 3222 vd.; TÜRKLER, s. 36 vd.

²⁰⁰ YAVUZ, Ayıplı İfa, s. 205.

kazanç elde etmek olduğundan, söz konusu sözleşmenin ürün (hasılat) kirası sözleşmesi olduğu kanaatindeyiz. Bu çerçevede, ürün kiralarında kazanç elde edileceğine dair verilmiş bir güvence ya da taahhüt olmasa bile, kiralananın işletmeye elverişli bir halde teslim etme yükümlülüğü mevcuttur.

2. Ayıbın Mevcut Olduğu Zamana Göre Yapılan Ayrım

Kira sözleşmesinde, kiraya verenin kiralananı sözleşme süresince kullanmaya elverişli halde bulundurmaya yükümlü olduğuna değinmiştik²⁰¹. Bu yükümlülük, kiraya verenin devamlı bir olumlu davranışını gerektirdiğinden sürekli nitelikte olup, tüm ifa süresince devam etmektedir²⁰². Kira sözleşmesinin sürekli edimleri içeren bir akit olması sebebiyle, kiralananındaki ayıpların mevcut olduğu zamana göre bir ayrım yapılmıştır. eBK zamanında kanunun (eBK m. 249-250-251) lafzından çıkardığımız bu yorum, TBK'nın kiralananın teslim anındaki ayıplarından sorumluluk başlığı altında 304. maddesinde ve kiralananın sonradan ayıplı hale gelmesinden sorumluluk başlığıyla 305. maddesinde hüküm altına alınmıştır.

a. Kiralananın Teslimi Anında Mevcut Olan Ayıp

TBK m. 301/T'e göre kiraya veren, kiralananı sözleşmede öngörülen kullanıma elverişli şekilde kiracıya teslim etmekle yükümlüdür. Kiracının, kira sözleşmesini yapma amacını gerçekleştirmeyi engelleyen her türlü teslim, ayıp olarak karşımıza çıkmaktadır. Bu nedenle kira konusunun ayıpsız tesliminden söz edebilmek için, kiracı sözleşmeyi hangi amaçla akdetmişse kira konusunun o amacı gerçekleştirmeye yönelik tarzda teslim edilmesi gerekir. Buna göre, taşınmaz mal kiralarından mesken kiralarında kiracının oturmasına elverişli şekilde malın teslimi halinde, taşınır mal kiralarında kiracının kiralananı kullanması ve ondan tam olarak yararlanması için gerekli imkanın hazırlanması halinde, hasılat kiralarında ise işletme faaliyetinin tam olarak gerçekleştirilebilmesi için gerekli olan bütün malzemenin eksiksiz temini halinde ayıpsız teslimden bahsedilecektir²⁰³. Özellikle mesken olarak kiralanan bir taşınmazın oturulmaya elverişli bir tarzda teslim edilmesi gerekir. Aksi takdirde kiraya veren hem ayıplı ifade bulunmuş olmakta hem de temerrüde düşmüş sayılmaktadır. Ayrıca, kanun koyucu kiranın başlangıcında kiralananın bütün onarımlarının

²⁰¹ Bkz. Birinci Bölüm, I.

²⁰² SELİÇİ, s. 22.

²⁰³ TANDOĞAN, C. 1/2, s. 110; YAVUZ/ACAR/ÖZEN, Borçlar Özel 2012, s. 196.

kiraya veren tarafından yapılmasını hükme bağlamış olmaktadır. Bu nedenle ayıpsız teslimde yönelik bütün tamirat ve onarımlar kiraya verenin sorumluluğundadır²⁰⁴.

Teslim anındaki ayıp, başlangıç itibariyle mevcut olan ayıp olarak nitelendirilir. Teslim anındaki ayıplar bir yana, teslimden sonra oluşmakla birlikte teslimden önceki sebeplere dayanan ayıplar da bu gruba girer. Başka bir anlatımla, ayıbın mevcut olduğu an değerlendirilirken sözleşmenin yapıldığı an değil, kira konusunun teslim anı dikkate alınacaktır²⁰⁵.

Yargıtay bir kararında²⁰⁶, sözleşmede kiralananın çalışır durumda teslim olunacağı belirtildiği halde, bu yükümlülüğüne aykırı davranan davacı kiraya verenin kira bedelini talep edemeyeceği kanaatine varmıştır. Yargıtay'ın başka bir kararında ise²⁰⁷, teslim sırasında mevcut olup da kullanma ile fark edilen ayıpların da kiraya verenin kira konusunun ayıpsız teslimi borcuna aykırılık oluşturduğu belirtilmiştir.

²⁰⁴ YAVUZ/ACAR/ÖZEN, Borçlar Özel 2012, s. 192.

²⁰⁵ YAVUZ/ACAR/ÖZEN, Borçlar Özel 2012, s. 196.

²⁰⁶ Y. 11. HD., T. 02.11.2004, E. 2004/1622, K. 2004/10704 say. kararı uyarınca; "...Davacıların, davalıya ait kömür ocağını bir süre kiraladıkları ve daha sonra teslim etmek istedikleri, buna ilişkin olarak aralarında 19.06.2000 tarihli sözleşme imzaladıkları hususu taraflar arasında çekişmesizdir. Uyuşmazlık kömür ocağının faal ve çalışır durumda teslim edilip edilmediğine ilişkindir. Sözleşmenin 1. maddesinde ocağın üç aydır çalışmadığı ve su ile dolu olduğu belirtildikten sonra 6. maddesinde çalışır durumda devralınacağı, 10. maddesinde hakkı geçtiği düşüncesiyle davacılar 800.000.000 TL ödeneceği, 11. maddesinde davacılar ait traktörün de ocak temizliği bitene kadar ocakta çalışacağı konuları düzenlenmiştir. BK.'nın 81. maddesi uyarınca iki taraflı akitlerde bir akdin ifasını talep eden kimse kendi borcunu ifa etmiş veya ifasını teklif eylememiş ise karşı taraftan ifa isteyemez. Karşılıklı borç yükleyen bu tür sözleşmelerde aslanan sözleşmenin eksiksiz ifasıdır. Aksi takdirde uygulamada sıkça görüldüğü üzere sözleşmeden beklenen yararlar dengesi bir taraf aleyhine bozulur. Somut olayda, ocağın üç aydır çalışmadığı ve su ile dolu olduğu sözleşme ile belirlenmesine rağmen, dinlenen davacı tanıkları sözleşme öncesi zamana ait beyanlarda bulunmuşlardır. Davacılar tarafından sözleşmenin imzalanmasından sonra ocağın çalışır durumda teslim edildiğine dair başkaca bir delil ileri sürülmemiştir. Mahkemece taraflar arasında imzalanan sözleşme bir bütün halinde değerlendirilmek suretiyle tarafların yükümlülüklerinin yerine getirilip getirilmediği tespit edilerek, sonucuna göre karar vermek gerekirken, sözleşmeye yanlış anlam verilerek, kömür ocağının davacılar tarafından temizlenip teslim edileceğine ilişkin bir ibare olmadığı gerekçesiyle yazılı şekilde karar verilmesi doğru görülmemiştir. Yukarıda açıklanan nedenlerle davalı vekilinin temyiz itirazının kabulü ile hükmün davalı yararına BOZULMASINA, ödediği temyiz peşin harcın isteği halinde temyiz edene iadesine, 02.11.2004 tarihinde oybirliğiyle karar verildi." şeklinde kanaate varmıştır (Kazancı Hukuk Otomasyon Sistemi, 15.04.2013).

²⁰⁷ Y. 13. HD., T. 11.4.1991, E. 1630, K. 4252 say. kararı uyarınca; "...Kiralananın yeni bina olduğu, bu şekliyle davalı tarafından davacıya kiralanıp teslim edildiği, kalorifer tesislerinin de ilk defa yakıldığı, tesislerin yetersizliği nedeniyle akan suların da davacıya ait bir kısım malzemelerin zarar gördüğü hususu iddia savunma ve toplanan delillerden anlaşılmıştır. Kiraya veren kiralananı akitten maksut olan kullanmaya salih bir halde kiracıya teslim etmek ve kira müddeti zarfında bu halde bulundurmaya mükelleftir. Kiraya veren kiralananı kiracı davacıya teslim ettiğinde kiralananın bulunan kalorifer tesislerinin tam ve sağlam zararsız çalışabilirliğini de tekeffül etmiştir..." şeklinde kanaate varılmıştır (Kazancı Hukuk Otomasyon Sistemi, 15.04.2013).

b. Kiralananda Sonradan Meydana Gelen Ayıp

Kiralananda sonradan ortaya çıkan ayıp kavramı, kira sözleşmesinin sürekli borç ilişkisi yaratmasına ve TBK m. 301/I'de düzenlenen kiralanamı sözleşmede öngörülen kullanıma elverişli durumda bulundurma yükümlülüğüne bağlıdır. Zira kira sözleşmesinde, kiraya verenin borcu, kiralananın kullanmaya elverişli şekilde teslim etmesiyle sona ermemektedir. Kiraya veren, kira sözleşmesi süresince kiralanamı kullanmaya elverişli halde bulundurmakla yükümlüdür²⁰⁸. İşte bu yükümlülüğün ihlal edilmesiyle kiralananda sonradan meydana gelen ayıp türü karşımıza çıkar. Başka deyişle, kiralananın kullanıma elverişliliğini sonradan kısmen ya da tamamen ortadan kaldıran eksiklik veya bozukluk, kiralananda sonradan meydana gelen ayıp olarak tanımlanır²⁰⁹.

Kiralanandaki kalorifer sisteminin kiracının bir kusuru olmaksızın arızalanması, evdeki nem ve rutubet nedeniyle duvardaki boyaların tamamen dökülmesi, kiralanın otomobilin normal kullanımı devam ederken bir süre sonra motorunun yanması, kiralanın işyerine ait havalandırma sisteminin zaman içinde arızalanması²¹⁰, kiralanın binaya kiracının girişini önleyecek şekilde sonradan iskele kurulması, kiralanının kapı ve pencerelerinin kiraya veren tarafından sökülüp götürülmesi, kiralanın apartman dairesinin altı önceden bakkal dükkanı olarak kiraya verilirken sonradan koku ve duman çıkaran bir lokantaya çevrilmesi, deprem ya da yangın sebebiyle kiralananda tamire ihtiyaç olması halleri sonradan meydana gelen ayıp türüne birer örnek teşkil eder²¹¹.

Yargıtay'ın bir başka kararı uyarınca²¹²; "...Davacının taşınmazı 26.11.2001 tarihli sözleşme ile 1.12.2001 tarihinden başlamak üzere 1 yıl süre ile kiraladığı 3.5.2002 tarihinde yaptırılan tesbit ile üst kattan gelen su sızıntısı nedeniyle kullanılamayacak durumda

²⁰⁸ RUHİ, s. 306.

²⁰⁹ TANDOĞAN, C. 1/2, s. 114; ARAL/AYRANCI, s. 227; ARAL, Borçlar, s. 243; YAVUZ/ACAR/ÖZEN, Borçlar Özel 2012, s. 196.

²¹⁰ Y.3.HD., T. 23/09/2002, E. 105/68, K. 2002/100152 say. ilamında; "...kiralananın yeni bina olduğu bu şekilde davalı tarafından davacıya kiralanıp teslim edildiği anlaşılmaktadır. eBK'nın 249/son fıkrasına göre; "...eğer ayıp kiracının yahut kendisiyle birlikte yaşayan kimselerin yahut işçilerin sıhhati için ciddi bir tehlike teşkil etmekteyse; kiracı bu tehlikeye akdi yaparken vakıf olmuş veya fesih hakkında feregat etmiş olsa bile yine kirayı feshedebilir". Taraflar arasındaki uyumsuzluk kira sözleşmesi kurulduğu sırada havalandırma sisteminin kurulu olup olmadığı ve kiralananın bu külfet ile birlikte kiralanıp kiralanmadığı noktasında toplanmaktadır. Havalandırma sisteminin kira sözleşmesi kurulduğu sırada mevcut olup olmadığı anlaşılamamaktadır. Havalandırma tertibatının sonradan kurulması halinde ise; kiracıya yüklediği külfet (elektrik tüketimi, gürültü vs.) açısından bir inceleme yapılmamıştır. Karşı dava ile sözleşme süresi sonuna kadar mahrum kalınan aylar kira bedeli istenilmiştir. Bu durumda mahkemece yapılacak iş, olağan koşullar altında ve aynı şartlarla kiralananın ne kadar süre içinde kiraya verilebileceğinin bilirkişi aracılığıyla araştırıp saptamak ve kiraya verenin mahrum kaldığı aylar kirasını belirleyip o miktara hükmetmektir" şeklinde karar verilmiştir, (Naklen GÜNAY, s. 1006).

²¹¹ TANDOĞAN, C. 1/2, s. 114; YAVUZ, Kira Hukuku, s. 3197; YAVUZ, Ayıplı İfa, s. 184; ARAL, Borçlar, s. 244; YAVUZ/ACAR/ÖZEN, Borçlar Özel 2012, s. 196.

²¹² Y. 13. HD., T. 10.03.2005, E. 2004/12208, K. 2005/3893 (Kazancı Hukuk Otomasyon Sistemi, 15.04.2013).

olduğunun mahkemece belirlendiği tartışmasızdır. BK. 249. maddesi gereği kiraya verenin kiralananı akitten maksut olan kullanmağa salih bir halde kiracıya teslim etmek ve kira müddeti zarfında bu halde bulundurma mükellefiyeti vardır. BK. 249/2 fıkrası gereği kiraya verenin kiralananı sözleşme ile güdülen amaca göre kullanmaya elverişli bir durumda teslim etmemesi yahut yararlanmayı ehemmiyetli surette azaltacak bir halde teslim etmesi halinde kiracının iki seçimlik hakkı bulunmaktadır. Ya akdin feshini ya da kira parasından bir miktarın indirilmesini isteyebilir. Davacı aktin feshiyle birlikte ödediği kira ile uğradığı zararın da karışılmasını talep etmiştir. Taraflar arasında düzenlenen kira sözleşmesinin hususi şartlar 11 ve 23. maddeleri gereği tadilat bedellerini davacının davalı kurumdan isteyemeyeceği ve taşınmazı mevcut o hali ile kiraladığı anlaşılmaktadır. Ancak davacının yaptırdığı tadilatların kiralanananda oluşan su akıntısı nedeniyle zarar gördüğü, mecurun bu hali ile kullanılmayacağına mahkemece tespit edildiği, dolayısı ile kiraya verenin kiralananı kullanıma hazır bulundurma yükümlülüğünü yerine getirmediği görüldüğünden davacının kira sözleşmesinin feshini isteme hakkı bulunmaktadır. Mahkemece kira sözleşmesinin feshine karar verilmesi gerekirken bu kalem istemin de red edilmiş olması usul ve yasaya aykırı olup bozma nedenidir...” şeklinde kanaate varılmıştır. Anılan kararda, kiracının kiralananı, ayıbı bilerek teslim almasına rağmen, ayıbın yapılan tadilata ve kiralananına zarar vermesi dolayısıyla, kiracının akdi feshedebileceğine hükmedilmiştir.

3. Ayıbın Açık veya Gizli Olmasına Göre Yapılan Ayrım

a. Açık Ayıp

Kiralananında detaylı bir incelemeye gerek duymadan, basit bir gözden geçirme ile herkes tarafından farkedilebilecek türden eksiklik, bozukluk ya da aksaklıklar açık ayıp olarak adlandırılır²¹³. Kiralanan konutun aydınlatma sisteminin çalışmaması, suların akmaması, kapıların kırık olması, muslukların takılı olmaması buna örnektir. Bununla birlikte kiracının sözleşme yapılırken muhtevası ve önemi hakkında tam olarak bilgi sahibi olduğu ayıplar da açık ayıp kabul edilmektedir²¹⁴. Kiracı, iki şekilde açık ayıpların farkına varabilir. İlk ihtimalde, kiracı, sözleşmeyi imzalamadan önce kiralananı görmüş veya gezmişse ayıbı farkedebilir. İkinci ihtimalde ise, sözleşmeyi kiralananı görmeden imzalamışsa, kiralananın teslimi sırasında ayıbı farkedebilir. Her iki şekilde de kiralananında bir açık ayıp mevcuttur. Kiracı bu ayıplara rağmen derhal itiraz ederek kiraya verenin dikkatini çekmemişse artık

²¹³ EDİS, s. 60; GÜMÜŞ, Borçlar, s. 89; BİLGİN, s. 386.

²¹⁴ GÜMÜŞ, Borçlar, s. 317.

kiralananı bu haliyle kabul etmiş sayılır ve bu nedenle kiraya verene karşı herhangi bir talepte bulunamaz²¹⁵. Kiracı, gezip gördüğü sırada kiralanda farketmediği açık ayıpları kiraya verene bildirmiş ve onun dikkatini çekmişse bu halde kiracının teslimine kadar bu ayıpların giderilmesi hususunda haklı bir beklentisi oluşur. Bu halde kiracının daha baştan görüp de kiraya verenin dikkatini çekmesine ve kiraya veren tarafından da ayıbın teslimine kadar giderileceği söylenmesine rağmen bu ayıplar giderilmemişse açık ayıp dahi olsa kiraya veren hileli ayıp nedeniyle sorumlu olacaktır²¹⁶. Ayrıca, kiraya verenin açık ayıplardan ötürü sorumlu olmaması için kiracının bunların varlığını bilmesi yeterli olmaz; ayrıca kiracının bu ayıpların kendisine zarar verecek nitelikte olduğunu yani daha sonra oluşabilecek sonuçlarını da yeteri kadar bilmesi gerekmektedir²¹⁷.

Yargıtay bir kararında²¹⁸, kiracının açık ayıbı bilerek kira sözleşmesini yapmasına rağmen, kiraya verenin sözleşme süresince bu ayıbın giderilmesi hususundaki taahhüdünün, sözleşmenin feshi için haklı neden oluşturacağını belirtmiştir. Kanaatimizce, her ne kadar kiracı kiralandaki ayıbı bilerek kira sözleşmesini yapmışsa da, kiraya veren sözleşmenin devamında ayıbı gidereceğine dair taahhütte bulunmuştur. Bu taahhüde güvenerek kira sözleşmesinin tarafı olan kiracı, kiraya verenin kiralananı kullanmaya elverişli halde bulundurma yükümlülüğüne aykırı davranması sebebiyle, ayıba karşı tekeffül hükümlerine başvurabilmelidir.

b. Gizli Ayıp

Sözleşmenin kurulması sırasında kiracının bilmediği ve kiralanda yapacağı olağan inceleme ile farkedemeyeceği eksiklik, bozukluk ya da aksaklıklar gizli ayıp olarak tanımlanır²¹⁹. Burada bahsedilen ‘olağan inceleme kavramı’, satım sözleşmesindeki ‘gözden geçirme’ boyutlarına varan bir faaliyet değildir. Nitekim, ayıbın olağan incelemeyle anlaşılabilir olması, sadece teslim zamanında kiralanda mevcut olan ayıplar bakımından önem taşır²²⁰. Doktrinde²²¹, eBK m. 249/III hükmünün TBK kapsamına alınmamasından dolayı, kiracının bildiği veya bilmesi gerektiği ayıplardan kiraya verenin sorumlu olup

²¹⁵ TUNÇOMAĞ, s. 501; YAVUZ/ACAR/ÖZEN, Borçlar Özel 2012, s. 197.

²¹⁶ TANDOĞAN, C. 1/2, s. 115; ZEVLİLER/HAVUTÇU, s. 197.; YAVUZ, Kira Hukuku, s. 3199-3200.

²¹⁷ EDİS, Ayıp, s. 62-63; TANDOĞAN, C. 1/1, s. 174.

²¹⁸ Y. 11. HD., T. 29.6.2004, E. 2003/11462, K. 2004/7247, (Kazancı Hukuk Otomasyon Sistemi, 15.04.2013).

²¹⁹ EDİS, Ayıp, s. 60; GÜMÜŞ, Borçlar, s. 89; BİLGİN, s. 387; YAVUZ/ACAR/ÖZEN, Borçlar Özel 2012, s. 197.

²²⁰ YAVUZ/ACAR/ÖZEN, Borçlar Özel 2012, s. 197; GÜMÜŞ, Kira, s. 103. (Ayrıntılı bilgi için bkz. İkinci Bölüm, IV).

²²¹ YAVUZ/ACAR/ÖZEN, Borçlar Özel 2012, s. 197.

olmayacağı hususunun sorun teşkil edeceği ve bu durumun düzenlenmemesinin kiraya veren aleyhine daha ağır bir durum oluşturacağı savunulmuştur.

Kiracı, gizli ayıbı fark ettiği ya da ortaya çıktığı anda kiraya verene bildirmekle yükümlüdür. Aksi takdirde kiraya verenin ayıba karşı tekeffül sorumluluğuna başvuramaz. Bazı durumlarda, kiracı bu ayıpları görmesine rağmen zımnî²²² veya açık hareketleriyle ayıba karşı tekeffül ile ilgili haklarından feragat etmiş sayılır meğer ki bu feragat kiraya verenin hilesi ile gerçekleşsin²²³.

Yargıtay bir kararında²²⁴, kiraya verenin mahrum kaldığı kira bedelini tespit ederken, kiralanan bodrum katın duvar ve tavanları ile zemin katın bazı kısımlarında küflenmeler gözlemlendiğinin, konutun bodrum katındaki fonksiyonlarının (duş, sauna, hamam) önemli ölçüde nem oluşmasına sebebiyet verdiğinin, rutubetin giderilmesi için yeterli oranda havalandırma yapılmadığının dikkate alınması gerektiğini belirtmiştir. Karara konu kiralananadaki duvarların küflenmesi ve kiralanda sağlığı tehdit edecek derecede nem oluşması gizli ayıba örnek teşkil eder.

4. Ayıbın Önemli Olup Olmamasına Göre Yapılan Ayrım

Türk Borçlar Kanunu'nun 304. ve 305. maddelerinde ayıbın türleri bakımından bir ayrıma gidilmiş olup, kiralanda önemli veya önemli olmayan ayıpların mevcudiyeti halinde kiracının başvurabileceği imkanlar farklı şekilde kaleme alınmış, özellikle kiralananın tesliminden sonra ortaya çıkan ayıplarda fesih hakkının kullanılabilmesi ayıbın önemli olması şartına tabi kılınmıştır. "Kiralananın teslim anındaki ayıplarından sorumluluk" başlıklı TBK m. 304 uyarınca; "*Kiralananın önemli ayıplarla teslimi hâlinde kiracı, borçlunun temerrüdüne veya kiraya verenin kiralananın sonradan ayıplı duruma gelmesinden doğan sorumluluğuna ilişkin hükümlere başvurabilir.*

Kiralananın önemli olmayan ayıplarla tesliminde ise kiracı, kiralanda sonradan ortaya çıkan ayıplardan dolayı kiraya verenin sorumluluğuna ilişkin hükümlere başvurabilir."

Türk Borçlar Kanunu'nun "Kiralananın sonradan ayıplı hale gelmesinden sorumluluk" başlıklı 305. maddesine göre ise; "*Kiralanan sonradan ayıplı duruma gelirse kiracı, kiraya verenden ayıpların giderilmesini veya kira bedelinden ayıpla orantılı bir indirim yapılmasını*

²²² Kiracının ayıba rağmen herhangi bir talepte bulunmayıp, kira bedelini düzenli olarak ödemesi hali ayıbın zımnen kabulüne örnektir.

²²³ TUNÇOMAĞ, s. 501; ARAL, Borçlar, s. 245; ZEVKLİLER/GÖKYAYLA, s. 256; YAVUZ/ACAR /ÖZEN, Borçlar Özel 2012, s. 197; YAVUZ, Kira Hukuku, s. 3199; ARAL/AYRANCI, s. 228.

²²⁴ Y. 3. HD., T. 23.09.2002, E. 2002/10568, K. 2002/10152, (Kazancı Hukuk Otomasyon Sistemi, 15.04.2013); EDİS, Ayp, s. 60; GÜMÜŞ, Borçlar, s. 89.

ya da zararının giderilmesini isteyebilir. Ancak, zararın giderilmesi istemi diğer seçimlik hakların kullanılmasını önlemez.

Önemli ayıp durumunda kiracının sözleşmeyi fesih hakkı saklıdır.”

Çalışmamızda TBK sistemiyle getirilen bu ayrımı, önemli ve önemli olmayan ayıp başlıklarıyla inceleyeceğiz.

a. Önemli Ayıp

TBK m. 304’te; kiralananın teslimi sırasında taşıdığı ayıplar bakımından önemli ayıp-önemli olmayan ayıp ayrımı yapılmış; önemli ayıplar bakımından, kiracının, borçlunun temerrüdüne ilişkin hükümler çerçevesinde de kiraya vereni sorumlu tutabileceği kabul edilmiştir. Kanun koyucunun teslim zamanındaki ayıplar dolayısıyla, kiraya vereni borçlu temerrüdü hükümleri çerçevesinde sorumlu tutması tesadüf değildir. Aşağıda ayrıntılı olarak inceleyeceğimiz üzere²²⁵, kiralananın teslim sırasında ayıplı olmasının sonuçlarının ayrıca düzenlenmesinin nedeni, teslim sırasındaki önemli ayıplar için kiracının borçlu temerrüdü hükümlerine dayanarak sözleşmeden dönebilmesine rağmen, teslimden sonraki önemli ayıplar için ayıp hükümlerine dayanarak sözleşmeyi feshedebilmesinin vurgulanmak istenmesidir. Bu sebeplerle TBK m. 304 ve devamında, kiracının, ayıptan sorumluluk hükümleri bir yana TBK m. 123-126’da yer alan borçlunun temerrüdü hükümlerinden de yararlanabileceği belirtilmiştir.

Kanunun lafzından anlaşılacağı üzere, önemli ve önemli olmayan ayıp kavramından ne anlaşılması gerektiği kanunda açıkça ifade edilmemiştir²²⁶. TBK m. 306/II’de; önemli ayıptan ne anlaşılması gerektiği üstü kapalı şekilde belirtilmiştir. Buna göre; “*önemli ayıp, “...kiralananın öngörülen kullanım elverişliliğini ortadan kaldıran ya da önemli ölçüde engelleyen...” ayıp olarak tanımlanır. Önemli ayıp kavramını açıklamamıza yardım edecek olan İBK m. 259b’de; taşınmazlar bakımından “kullanımı ortadan kaldırma” veya “ağır surette zarar verme”, taşınırılar bakımından “kullanımı engelleme” ölçütlerine yer verildiği görülmektedir*²²⁷. Tüm bunlardan yola çıkarsak; kiralananındaki mevcut eksiklik ya da bozukluk, sözleşmede belirlenen kullanımı tümüyle engelliyor veya kullanılmakla birlikte kiracının sözleşmeden beklediği yararını ciddi surette azaltıyorsa ve bu haliyle kiracıdan

²²⁵ Bkz. Üçüncü Bölüm, III, F.

²²⁶ AYANOĞLU MORALI Ahi/KUNTALP Erden/BARLAS Nami/ÇAVUŞOĞLU İŞINTAN Pelin/İPEK Mehtap/YAŞAR Mert/KOÇ Sedef, Türk Borçlar Kanunu Tasarısına İlişkin Değerlendirmeler, İstanbul 2005, s. 163; İNCEOĞLU Murat, Bahçeşehir Üniversitesi Kira Sözleşmesi Sempozyumu, TBK’da Kira Sözleşmesine İlişkin Ayıp Hükümlerinin Değerlendirilmesi, Birinci Oturum, (Kısaltma: Sempozyum).

²²⁷ YAVUZ/ACAR/ÖZEN, Borçlar Özel 2012, s. 194; GÜNAY, s. 1001; GÜMÜŞ, Borçlar, s. 319; GÜMÜŞ, Kira, s. 107.

*kiralananı kullanması objektif olarak (somut sözleşmedeki şartlar ışığında dürüst ve makul bir kişinin düşüncesine göre) beklenemiyorsa, söz konusu ayıp önemli ayıp olarak kabul edilir*²²⁸.

Kanun koyucu, kiracıya, kiralananın sonradan ayıplı hale gelmesi durumunda kira sözleşmesini feshetme imkanı tanımıştır (TBK m. 304/1, m. 305/2, m. 306/2). Ayıp nedeniyle kiralanan bütünüyle kullanılamıyorsa ya da kiracıdan kiralananı kullanması objektif olarak beklenemeyecekse kiracı sözleşmeyi feshetme yoluna gidebilecektir. Özellikle, kiralananadaki ayıp, kiracının ve ailesinin sağlığını tehlikeye atıyorsa, sözleşmede öngörülen kullanım amacına uygun şekilde kiralananın kullanımını imkansızlaştırıyorsa veya onarım için yapılacak masraf yüksek rakamları gerektiriyorsa, önemli ayıbın varlığın söz edilir. Komşunun sürekli biçimde kiralananı saldırıda bulunması, kiralanan konutun ısıtma sisteminin yetersizliği, kiralanda havalandırma sisteminin bozuk olması, kiralananadaki su tesisatının su sızdırması, kiralanan kasanın güvenlik sisteminin çalışmaması, deprem sonrası kiralananadaki duvarın yıkılması, kiralanan arabanın frenlerinin tutmaması halleri önemli ayıba örnek oluşturur²²⁹. Alt komşuların sürekli gürültü yaparak kiracıyı rahatsız edici hareketlerde bulunması şeklinde gerçekleşen manevi ayıp da önemli ayıp olarak kabul edilir. Nitekim, doktrinde²³⁰ tereddüt olması halinde manevi ayıpların da önemli ayıp olarak kabul edilmesi gerektiği ileri sürülmüştür.

b. Önemli Olmayan Ayıp

Kiralananın kullanımını engellemeyen, kiralananın kullanım elverişliliğini azaltsa bile tamamen ortadan kaldırmayan ayıplar önemli olmayan ayıp şeklinde ifade edilir. Başka bir anlatımla, kiralananın kullanımını engellemeyen, buna karşılık kiralananın kullanımına bağlı edim yararına zarar veren, ancak bu zararın kayda değer büyüklükte olmadığı ayıp türüne önemli olmayan ayıp adı verilir²³¹. Doktrinde²³², önemli olmayan ayıp kavramı, orta düzeyde ve hafif düzeyde ayıp olarak da ifade edilir. Hafif düzeyde ayıp, kiralananın kullanım elverişliliğini etkileyemeyen ya da gözardı edilebilecek derecede küçük olan ayıplardır. Bu tür ayıplar küçük bir temizlik ya da onarım ile giderilebilecek tarzda ayıplardır. Kiralanan taşınmazın kapısındaki boyanın bir kısmının silinmesi, oda ampulünün patlak olması, banyo

²²⁸ Naklen YAVUZ/ACAR/ÖZEN, Borçlar Özel 2012, s. 194; GÜNAY, s. 1001; GÜMÜŞ, Borçlar, s. 319; GÜMÜŞ, Kira, s. 107; YAVUZ, Değişiklikler, s. 469; KIRMIZI Mustafa, Kira Hukuku, Ankara 2013, s.100; ARBEK, s. 173; AYHAN, s. 22; İNCEOĞLU, Ayıp, s. 55.

²²⁹ YAVUZ/ACAR/ÖZEN, Borçlar Özel 2012, s. 195; GÜMÜŞ, Kira, s. 107.

²³⁰ GÜMÜŞ, Kira, s. 107.

²³¹ YAVUZ/ACAR/ÖZEN, Borçlar Özel 2012, s. 195; AYDEMİR, s. 101; YAVUZ, Değişiklikler, s. 469.

²³² YAVUZ/ACAR/ÖZEN, Borçlar Özel 2012, s. 195; GÜMÜŞ, Kira, s. 107; KIRMIZI, s. 100.

musluğunun tam kapanmaması hafif düzeyde ayıba örnek teşkil eder²³³. TBK m. 317 gereği; kiracı, kiralananın olağan kullanımı için gerekli temizlik ve bakım giderlerini ödemekle yükümlü olduğundan, bu tür ayıplara kendisi katlanmakla yükümlüdür.

Orta düzeyde ayıp ise, kiralananın kullanım elverişliliğini tamamen ortadan kaldırmayan ancak kullanılabilirliğine nispeten engel olan ayıp şeklinde tanımlanır²³⁴. Başka bir anlatımla, kiracıdan, kiralanan eşyayı bu haliyle de kullanması beklenebilir ise ayıp orta düzeyde kalmış, önemli ayıp seviyesine çıkmamış demektir²³⁵. Bu tür ayıplar, küçük bir temizlik ya da onarımla giderilmese de kiralananın kullanımına önemli ölçüde zarar vermez. Bu noktada, kiralananındaki ayıp, sözleşmeyle öngörülen kullanım açısından veya alışveriş hayatındaki düşüncelerden hareketle hafif düzeyde ayıp veya önemli ayıp olarak nitelendirilemiyorsa, orta düzeyde ayıp olarak kabul edilir. Örneğin; bir eşyalı taşınmazın konut olarak kiralanması durumunda, beyaz eşyalardan sadece fırının bozuk olması durumu orta düzeyde bir ayıp olarak kabul edilirken; aynı konut işyeri olarak kiralanmışsa fırının bozuk olması ayıp sayılmayacaktır. Bundan başka, deprem sonrası kiralananın duvarında oluşan çatlaklar, dışarıdan soğuk havanın içeri girmesine yol açmıyorsa hafif ayıp, dışarıdan soğuk hava girişine yol açıyorsa orta ayıp, deprem sonrası kiralananın duvarı yıkılmışsa önemli ayıp olarak kabul edilecektir²³⁶.

Doktrinde²³⁷, hafif ayıp, orta ayıp ve önemli ayıp ayırımında iki temel kriterin belirleyici rol oynayacağı ileri sürülmüştür. İlk kriter, ayıbı giderme masraflarının boyutu ve sözleşmeye uygun kullanma imkanı kaybının süresidir. İkinci kriter ise, kiralananın kullanım amacıdır. Bir taşınmazın soğuk hava deposu olarak kiralanması örneğinde, soğutma tesisatının bozukluğu kiralananın kullanım amacı bakımından olmazsa olmaz bir unsur olsa da, soğutma sistemindeki sorun basit bir sigorta atmasından kaynaklanıyorsa, bu durumda önemli ayıbın varlığını kabul etmek isabetli olmayacaktır.

Kiralananın önemli olmayan ayıplarla tesliminde kiracı, kiralanda sonradan ortaya çıkan ayıplardan dolayı kiraya verenin sorumluluğuna ilişkin hükümlere başvurabilir (TBK m. 304/son). Teslimden sonra meydana gelen ayıbın önemli olmaması durumunda ise; kiracıya; ayıbın giderilmesini, kira bedelinde indirim yapılmasını, kiralananın ayıpsız bir benzeriyle değiştirilmesini ya da zararın giderilmesini isteme seçicilik hakları tanınmıştır.

²³³ YAVUZ/ACAR/ÖZEN, Borçlar Özel 2012, s. 195; GÜMÜŞ, Kira, s. 107; YAVUZ, Değişiklikler, s. 469.

²³⁴ YAVUZ/ACAR/ÖZEN, Borçlar Özel 2012, s. 195; GÜMÜŞ, Kira, s. 107; YAVUZ, Değişiklikler, s. 469.

²³⁵ İNCEOĞLU, Ayıp, s. 55.

²³⁶ YAVUZ/ACAR/ÖZEN, Borçlar Özel 2012, s. 195; GÜMÜŞ, Kira, s. 107; YAVUZ, Değişiklikler, s. 469.

²³⁷ İNCEOĞLU, Ayıp, s. 56.

Ancak önemsiz ayıplarda, kiracının sözleşmeyi feshetme imkanı mevcut değildir (TBK m. 305-306).

III. Kiralananın Ayıp Nedeniyle Sözleşmede Öngörülen Kullanıma Elverişli Olmaması

Kiralananın ayıp nedeniyle sözleşmede öngörülen kullanıma elverişli olmaması, ayıbın kira sözleşmesinden beklenen faydayı azalttığı veya ortadan kaldırdığı durumlarda söz konusu olur. Başka bir anlatımla, sözleşmede öngörülen kullanım, kiralanan mal hangi amaçla kiralanmışsa o amacı gerçekleştirmeye yönelik kullanımdır²³⁸. Sözleşmede güdülen amaç belirlenirken ilk olarak taraf iradeleri dikkate alınır. Kira sözleşmesinde belirli ve özel bir kullanım amacı öngörülmüş ise, kiralananın bu kullanım amacını gerçekleştirecek niteliklere sahip olması beklenir²³⁹. Taraflar sözleşmede özel bir kullanım amacı öngörmemişler ise, bu durumda olağan kullanım amacı dikkate alınacaktır. Bu konuda da, kiralanan yerin mevki, tahsis yönü, yöresel örf ve kiraya verenin tek taraflı vaddettiği nitelikler göz önüne alınarak tespit edilir²⁴⁰. Örneğin mesken kiralalarında sözleşmede öngörülen normal kullanım, normal bir evde bulunması gerekli şeylerin tam ve kullanılabilir olmasının yanında kiracı ve onunla birlikte yaşayanların huzurlu bir şekilde barınma ihtiyacını karşılamaktır. Bu noktada mesken olarak kiralanan bir yerin kiracı tarafından depo ya da işyeri olarak kullanılması, sözleşmede öngörülen kullanıma aykırı bir durumdur. Ancak niteliği gereği özel ders öğretmenliği ve terzi gibi mesleklerin evde icra edilmesi durumlarında, sözleşmede öngörülen kullanıma aykırı bir yön bulunmamaktadır²⁴¹.

Kiralanan malın niteliğinin belirleyici olduğu durumlara örnek olarak, depo olarak kiralanan yerin yük istifine dayanıklı olması²⁴², kiralanan otomobilin tekerleklerinin yola dayanıklı olması durumları gösterilebilir. Bundan başka, iyi bir semtte ev kiralayan kiracının konfor ve diğer özellikler bakımından, herhangi bir mahallede ev kiralayan kimseye göre daha lüks şartlar beklemesi doğal karşılanmalıdır. Yine hastane, okul ya da huzur evi olarak

²³⁸ UYGUR Turgut, Borçlar Kanunu Özel Borç İlişkileri C. 4, Ankara 1992, s. 467.

²³⁹ İNCEOĞLU, Ayıp, s. 53.

²⁴⁰ TUNÇOMAĞ, s. 495; TANDOĞAN, C. 1/2, s. 114; HATEMİ/SEROZAN/ARPACI, s. 161; YAVUZ/ACAR/ÖZEN, Borçlar Özel 2012, s. 197; ZEVLİLİLER, s. 196; YAVUZ, Kira Hukuku, s. 3198; YAVUZ, Ayıplı İfa, s. 184; ZEVLİLİLER/GÖKYAYLA, s. 255; İNCEOĞLU, Ayıp, s. 54; AYDOĞDU/KAHVECİ, s. 391.

²⁴¹ TUNÇOMAĞ, s. 494.

²⁴² Yargıtay bir kararında, ithal edilen pirinçlerin depo edilmesi amacıyla kiralanan yerin, yağmur sonucu su basarak pirinçlerin kullanılmaz hale geldiğini, davalı kiraya verenin yağmur iniş boruları ve ilgili tesisatı yeterli ve gerektiği şekilde yapıp temin etmediğini belirtmiş, bu hususun kiralananı kullanıma elverişli halde bulundurma yükümlülüğüne aykırılık teşkil etmesi sebebiyle söz konusu zararın davalı kiraya veren tarafından karşılanmasına hükmetmiştir. Y. 11. HD., T. 21.04.1998, E. 1997/10387, K. 1998/2629 (Kazancı Hukuk Otomasyon Sistemi, 15.04.2013).

kiralanan bir yerin aynı zamanda sessiz bir kullanıma olanak vermesi gerekmekte olup, kira sözleşmesi kurulduktan sonra yakınlarda sessizliği bozacak türden bir eğlence yerinin yapılması ya da alt katta demirci atölyesi açılması, sözleşmede öngörülen kullanıma aykırı bir durum meydana getirir. Aynı şekilde civardaki bir evin randevu evi olarak kullanılması, aile konutu olarak kiralanan yer için elverişsiz bir durumdur²⁴³.

Sözleşme amacına uygun kullanıma, kiralanan yerle birlikte avlu, çamaşır yıkama ve kurutma yeri, su kuyusu gibi bu yerin eklentileri de girer. Ürün getirmek üzere kiralanan bir gazino, aksi kararlaştırılmadıkça, masaları, sandalyeleri ve işletilmesine yarayan öteki araç ve gereçleriyle birlikte teslim edilmelidir²⁴⁴.

IV. Kiralanandaki Ayıbın Gizli Olması

eBK m. 249/III'ün karşıt anlamından yola çıkarsak, kiraya veren kiracıya karşı, sözleşmenin yapılması sırasında bildiği ya da bilebilecek durumda olduğu ayıplardan sorumlu olmayacaktır. eBK döneminde, kanun koyucu kiracıya açıkça gözden geçirme ve bildirim yükümlülüğünü yerine getirmemiş olsa da, m. 249/III'ün lafzından bu sonuca ulaşılıyordu²⁴⁵. Türk Borçlar Kanunu'nda ise, kiracıya gözden geçirme yükümlülüğü getirilmemiş olmasına rağmen, bildirim yükümlülüğü TBK m. 318 ile ayrıca hüküm altına alınmıştır²⁴⁶. Doktrinde²⁴⁷, TBK'nın , kiraya verenin bildiği ya da bilmesi gerektiği ayıplardan sorumlu olup olmayacağına dair bir hüküm içermemesi sebebiyle, eBK'ya nazaran ayıp halinde kiraya verenin durumunu daha da ağırlaştıracağı ileri sürülmüştür.

Eski Borçlar Kanunu döneminde, kiracının bildiği ayıplar sebebiyle kiraya verenin ayıba karşı tekeffül sorumluluğuna gidebilmesinin dayanağı, hem eBK m. 249/III'ün aksi yorumu ve hem de TMK m. 2'de yer alan dürüstlük kuralıydı. TBK m. 304 ve m. 305 ise, bu yönde bir düzenleme içermese bile, sözleşmenin yapıldığı anda mevcut olan ve kiracının bütün yönleriyle bilgi sahibi olduğu ayıplardan kiraya verenin sorumlu olması hakkın kötüye kullanılması teşkil edeceğinden, TMK m. 2/II'ye aykırılık söz konusu olacaktır. Ayrıca, satıcının satış sözleşmesinin kurulduğu sırada alıcının bildiği ayıplardan sorumlu

²⁴³ YAVUZ/ACAR/ÖZEN, Borçlar Özel 2012, s. 197; ZEVKLİLER/HAVUTÇU, s. 196; YAVUZ, Kira Hukuku, s.3198; YAVUZ, Ayıplı İfa, s. 184; ZEVKLİLER/GÖKYAYLA, s. 255.

²⁴⁴ TANDOĞAN, C. 1/2, s. 114; YAVUZ, Kira Hukuku, s. 3198.

²⁴⁵ GÜMÜŞ, Borçlar, s. 317; GÜMÜŞ, Kira, s. 103; YAVUZ/ACAR/ÖZEN, Borçlar Özel 2012, s. 197; ARAL/AYRANCI, s. 228.

²⁴⁶ Ayrıntılı bilgi için bkz. İkinci Bölüm, VII.

²⁴⁷ YAVUZ/ACAR/ÖZEN, Borçlar Özel 2012, s. 197.

olmayacağını düzenleyen TBK m. 222'nin kıyasen uygulanması suretiyle de aynı sonuca ulaşılabacaktır²⁴⁸.

Kiracının, sözleşmenin yapıldığı anda kiralanda mevcut olan ayıplardan haberdar olmasına rağmen kira akdini yapması, onun kiraya verene karşı ayıplı ifaya bağlı haklarından feragat ettiği anlamına gelir. Yalnız kiracı, kiralandaki ayıbı biliyor ve fakat ayıbın onarılması şartıyla kira akdini yapıyorsa, kiraya verenin sorumluluğu devam edecektir. Zira, burada kiracı kira akdini ayıbın onarılması şartıyla yapmakta, ancak kiraya veren giderileceğini söyleyerek akdin yapılmasına neden olmaktadır. Bu durumda, kiraya veren hileli ayıp sebebiyle sorumlu olmaktadır²⁴⁹.

Kiralandaki ayıp kolayca görülebilecek nitelikteyse, o haliyle teslim alan kiracının artık bu nedenle hukuksal koruma talep edemeyeceği sonucuna varılmalıdır. Başka bir anlatımla, kiracının ayıbı bilmediği sabit olmakla birlikte basit bir inceleme ile görebileceği ayıplardan kiraya veren sorumlu değildir. "Olağan inceleme"²⁵⁰ olarak anılan bu incelemeyi, satımdaki "gözden geçirme" kavramından ayırmak gerekir. Olağan incelemeyle haberdar olunan ayıp, normal düzeyde algılama yetisine sahip ortalama bir insanın, kiralananın teslimi sırasında ilk bakışta fark edebileceği ayıp olarak ifade edilebilir. Burada, satımdaki gözden geçirme boyutlarına varmayan yüzeysel bir inceleme mevcuttur. Ancak bu inceleme, yalnızca kiralananın sözleşmede öngörülen kullanıma elverişli halde teslim edilmemesi şeklinde ortaya çıkan ayıplar için söz konusu olur²⁵¹.

eBK m. 249/III uyarınca, kiraya veren sağlık için tehlike arz edecek ayıplar dışında sadece gizli ayıplar dolayısıyla kiracıya karşı sorumluydu. TBK'da bu hükmü karşılayan bir hükme yer verilmese bile, kiracının sağlığını tehdit edecek bir ayıba razı olması TMK m. 23 karşısında mümkün gözükmemektedir. Nitekim, TBK m. 301/II gereği, konut ve çatılı işyeri kiralarında, kiraya verenin sözleşmede kullanıma elverişli teslim etme ve sözleşme süresince bu durumda bulundurma yükümünü sınırlayan veya tamamen ortadan kaldıran anlaşmalar geçersiz olacaktır. Bu durumda kiracının, şahsının ve ailesinin sağlığını tehdit edecek ayıbı bilmesi kiraya verenin sorumluluğunu ortadan kaldırmaya yetmeyecektir²⁵².

²⁴⁸ GÜMÜŞ, Borçlar, s. 317; GÜMÜŞ, Kira, s. 103; YAVUZ/ACAR/ÖZEN, Borçlar Özel 2012, s. 197; ARAL/AYRANCI, s. 228.

²⁴⁹ YAVUZ, Kira Hukuku, s. 3200; YAVUZ/ACAR/ÖZEN, Borçlar Özel 2012, s. 197; ZEVKLİLER, s. 197; HATEMİ/ SEROZAN/ARPAÇI, s. 162; ZEVKLİLER/GÖKYAYLA, s. 256.

²⁵⁰ GÜMÜŞ, TBK m. 222'de "muayene" yerine yine aynı anlamda olan "gözden geçirme" ibaresinin kullanılmasını eleştirmiştir. Yazara göre, "muayene" ifadesi yerine "inceleme" ifadesinin kullanılması gerekirdi. GÜMÜŞ, Kira, s. 103.

²⁵¹ YAVUZ/ACAR/ÖZEN, Borçlar Özel 2012, s. 197.

²⁵² YAVUZ/ACAR/ÖZEN, Borçlar Özel 2012, s. 197; ARAL, Borçlar, s. 244.

V. Kiraya Verenin Ayıba Karşı Tekeffül Borcunun Sözleşme ile Sınırlanmamış veya Ortadan Kaldırılmamış Olması

Kiracının ayıba karşı tekeffül hükümlerinden doğan haklarının kullanabilmesinin diğer bir şartı da kiraya verenin ayıp sorumluluğunun sözleşmeyle sınırlandırılmamış yahut ortadan kaldırılmamış olmasıdır. eBK döneminde, kanunda yer alan birtakım sınırlamalar çerçevesinde, sözleşme serbestisi gereği, tarafların aralarında yapacakları sözleşme ile kiraya verenin ayıba karşı tekeffül borcunu sınırlamaları veya ortadan kaldırmaları mümkündür²⁵³.

²⁵³ 818 say. Borçlar Kanunu'nun kiraya ilişkin düzenlemelerine bakıldığında, bir sözleşme ile kiracının haklarından feragat edebileceği veya kiraya verenin sorumluluğunun ortadan kaldırılabilmesi yönünde açık bir hüküm mevcut değildir. Ancak gerek eBK m. 249/III'de yer alan, “Eğer ayıp, kiracının yahut kendisiyle birlikte yaşayan kimselerin yahut işçilerin sıhhati için ciddi bir tehlike teşkil etmekte ise; kiraya veren bu tehlikeye akdi yaparken vakıf olmuş veya fesih hakkından feragat etmiş olsa bile yine kirayı feshedebilir” hükmü uyarınca, gerek satımdaki ayıba ilişkin eBK m. 196 (TBK m. 221) hükmünün kıyasen uygulanması suretiyle kiracının ayıptan doğan haklarından önceden vazgeçmesi ya da kiraya verenin ayıp sorumluluğunun sınırlandırılması ya da tamamen ortadan kaldırılabilmesi mümkündür (YAVUZ/ACAR/ÖZEN, Borçlar Özel 2012, s. 198; ZEVKLİLER /GÖKYAYLA, s. 257). Ancak yasal kural kiraya verenin ayıptan dolayı sorumlu tutulması olduğu için ve Borçlar Kanunu'nda zayıf olan kiracı tarafı koruma düşüncesi hakim olduğu için, sorumluluğu kaldıran bu tarz anlaşmaların daima dar ve kiracı lehine yorumlanması gerektiği belirtilmekteydi (TANDOĞAN, C. 1/2, s. 123; YAVUZ, Kira Hukuku, s. 3216).

Doktrinde, sorumluluğu kaldıran bu tarz anlaşmaların ancak kiralananın sözleşmede öngörülen kullanıma elverişli şekilde teslim edilmemesi şeklinde ortaya çıkan ayıplı durumlarda geçerli olabileceği savunulmuştur (YAVUZ/ACAR/ÖZEN, Borçlar Özel 2012, s. 192). Bu görüşe göre; 6570 say. Kanuna tabi taşınmazlara ilişkin kira sözleşmelerinde, kiraya verenin kiralananı sözleşme süresince kullanmaya elverişli şekilde bulundurma borcunu sınırlayan veya kaldıran bir anlaşma yapılamayacağı gibi, emredici olarak değerlendirilmesi gereken eBK m. 250'de sorumluluğun açıkça kaldırılmasına olanak vermemektedir. Bu konuda diğer bir görüşe göre ise; menfaatler durumu bakımından ayıplı teslim ile sözleşme devam ederken oluşan ayıp arasında bir fark gözetmenin makul bir gerekçesi yoktur (ARPACI/HATEMİ/SEROZAN, s. 166). Başka bir görüş uyarınca; eBK'nın yürürlük döneminde, kiralanda sonradan ortaya çıkan ayıp, kiralananın sözleşme amacına uygun olarak kullanılmasını imkansız kılmamakla birlikte kullanım olanağını sınırlıyorsa, bu halde kiraya verenin sorumluluğunu kaldıran anlaşmalar geçerli sayılmalıdır. Buna karşılık, kiralanda sonradan ortaya çıkan ayıp, kiralananın sözleşme amacına uygun şekilde kullanılmasını tamamen ortadan kaldırıyorsa bu halde ayıbın kiracının makul düşünme sınırlarını aştığını kabul etmek ve kiraya verenin sorumluluğunu kaldıran anlaşmayı geçersiz saymak doğru olacaktır (BALTALI, s. 32).

eBK döneminde kiraya verenin ayıba karşı tekeffül sorumluluğunun sınırlandırılan ya da ortadan kaldıran anlaşmalar iki durumda geçerli olmamaktaydı. Bunlardan ilki, eBK m. 99 ve eBK m. 196 uyarınca; kiraya verenin ayıba karşı tekeffül hükümleri uyarınca sorumlu olduğu ayıpları ağır kusuru ile bilmediği hallerde, sorumluluğu ortadan kaldıran veya sınırlandıran bütün sözleşmeler hükümsüz olacaktır (TANDOĞAN, C. 1/2, s. 123; YAVUZ, Kira Hukuku, s. 3216; YAVUZ/ACAR/ÖZEN, Borçlar Özel 2012, s. 198; ARAL, Borçlar, s. 244; ZEVKLİLER/HAVUTÇU, s. 197).

Nitekim, Yargıtay 13. Hukuk Dairesi'nin 07.04.2010 tarihli, E. 2009/14983, K. 2010/4572 say. bir kararında; “...kiraya verenin hilesi veya ağır kusuru olduğu durumlarda, ayıba karşı tekeffül sorumluluğunu kaldıran veya sınırlayan anlaşmaların hükümsüz olacağı kanaatine varılmıştır. Karara göre; olayda kiracının kira sözleşmesindeki amacı kiralanda kahvehane işi yapmaktır. Bu durumda kiralanda bu nitelikte iş yapılabilmesi için ruhsat sağlanması davalı kiraya verenin asli edimidir. Söz konusu olayda, kiralananın akitte güdülen amaca uygun biçimde kullanılmasını engelleyen ayıp; kahvehane işi için Belediyenin kiralanan taşınmazın imar planında yol olarak ayrılması sonucunda ruhsat vermemesi şeklinde ortaya çıkar. Kural olarak ayıba karşı tekeffül borcu her ne kadar sözleşmeyle sınırlanıp kaldırılabilse de kiraya verenin ağır kusuru ve hilesi halinde bu sorumsuzluk sözleşmesi de geçerli olmaz. Burada davalı kiraya verenin kiraya verdiği taşınmazın imar planında yola ayrıldığını araştırma ve soruşturma yapmadan taşınmazını kiraya çıkarması ağır kusurunu gösterir. O nedenle açık alanda bulunan tesislerin işletmeye açılabilmesi için gerekli olan her türlü ruhsatın kiracı tarafından alınacağını düzenleyen Açık Alan Şartnamesinin 15. maddesi, kiraya vereni ayıba karşı tekeffül sorumluluğundan kurtaramaz. Tüm açıklanan nedenlerden ötürü, davalı kiraya veren kira

TBK ile birlikte, kiraya verenin ayıba karşı tekeffül sorumluluğunun geçerli bir şekilde kaldırıldığı ya da sınırlandırıldığı hallerde de, kiracının ayıba karşı tekeffülden kaynaklanan haklarını ileri süremeyeceği aşıkardır. Ancak kiraya verenin ayıba karşı tekeffül sorumluluğunun sınırlanabilmesi hususunda hem kira hükümlerinden, hem de Türk Borçlar Kanunu'nun genel hükümlerinden kaynaklanan önemli istisnalar mevcuttur²⁵⁴.

Türk Borçlar Kanunu'nun yeni düzenlemesi karşısında, TBK m. 301/II'nin; *“Bu hüküm, konut ve çatılı işyeri kiralalarında kiracı aleyhine değiştirilemez; diğer kira sözleşmelerinde ise, kiracı aleyhine genel işlem koşulları yoluyla bu hükme aykırı düzenleme yapılamaz.”* hükmü, konut ve çatılı işyeri kira sözleşmeleri bakımından mutlak emredici nitelik taşıırken, diğer kira sözleşmeleri bakımından ise, genel işlem koşulları yoluyla bu hükmün aksine düzenleme yapılamaması yine emredici niteliktedir. Başka bir anlatımla, konut ve çatılı işyeri kiralaları dışındaki kira sözleşmelerinde, kiracı aleyhine genel işlem koşulları yoluyla, kiraya verenin ayıba karşı tekeffül sorumluluğu sınırlandırılmaz veya ortadan kaldırılamaz²⁵⁵.

TBK m.301/II hükmü karşısında, konut ve çatılı işyeri kira sözleşmelerinde bu emredici hüküm kiracı aleyhine değiştirilemeyeceğinden, kiraya verenin ayıba karşı tekeffül sorumluluğunu sınırlandıran ya da ortadan kaldıran anlaşmalar kesin hükümsüz olacaktır.

sözleşmesi veya yasa gereği olan kiralananı sözleşmenin amacına uygun kullanmaya elverişli halde davacı kiracıya teslim borcunu yerine getirmediğinden davacının sözleşmeyi fesih ile verdiği teminat ve kira bedelleri ile menfi zararını davalıdan isteyebileceğinin kabulü gerekir..” kanaatine varılmıştır (**RUHİ**, s. 293 vd.). Anılan Yargıtay kararında da belirtildiği üzere denilebilir ki; sözleşmede kiracı, sınırları açıkça belirtilmiş bir garanti verse bile, bu yalnız başına yasal tekeffülü kaldırdığını göstermez. Ayrıca, kiraya verenin ayıba karşı tekeffül borcunu kaldıran ve sınırlayan anlaşmalar, kiracının makul olarak düşünebileceği ayıpların dışındaki ayıpları kapsamaz. O nedenle kiracı kiralananın akitle güdülen amaca uygun biçimde kullanılmasını imkansız kılacak bir olguyu önceden kabul etmesi makul bir düşüncenin sonucu olduğu kabul edilemeyeceği gibi hayat deneyimlerine de uygun değildir (**RUHİ**, s. 295; **KÖK**, s. 66).

Kiraya verenin ayıba karşı tekeffül sorumluluğunun sınırlandıran ya da ortadan kaldıran anlaşmaların geçerli olmadığı ikinci durum ise; onun bu hakkını kötüye kullanmasıdır. Kiraya verenin sorumsuzluk anlaşmasına dayanmasının, hakkın kötüye kullanılmasını oluşturması halinde, kiraya verenin ayıba karşı tekeffül sorumluluğunu sınırlandıran veya kaldıran sözleşmeler hükümsüz olur. Örneğin, kiraya veren kendisi tarafından kiralananı yönetilen yenileme çalışmaları sonrasında önceden öngörülemez nitelikteki ayıpların doğmasına neden olmuşsa, sorumsuzluk anlaşmasına dayanamaz (**GÜMÜŞ**, Kira, s. 109).

eBK döneminde kiraya verenin ayıba karşı tekeffül sorumluluğunu sınırlandıran ya da ortadan kaldıran anlaşmaların önündeki diğer bir sınırlama ise; *“Kiraya verenin sorumluluğunu sınırlayan ya da ortadan kaldıran anlaşma, kiracının yahut kendisiyle birlikte yaşayan kimselerin yahut işçilerin sağlığı için ciddi bir tehlike oluşturan bir ayıba ilişkinse, böyle bir durumda anlaşmanın varlığına rağmen kiraya veren sorumlu olmaya devam eder ve kiracı sözleşmeyi fesih hakkını kullanabilir.”* düzenlemesini içeren eBK m. 249/III hükmüdür. Hükme göre; kiralananın ayıbın sağlığı tehlikeye sokacak ciddiyette olması halinde, kiracının bu ayıbı önceden bilmesi ya da fesih hakkından önceden vazgeçmesi sözleşmeyi fesih hakkını ortadan kaldırmayacaktır. Buna karşın sağlığı tehdit eden ayıplı durum bizzat kiracının ya da birlikte yaşadığı kimselerin yahut işçilerinin kusuru nedeniyle ortaya çıkmışsa kiracı bu hükme dayanarak sözleşmeyi feshedemez. Kiracının, fesih hakkını kullanmadan önce sağlığı tehdit eden durumu kiraya verene bildirme yükümlülüğü de bulunmaktadır. (**TANDOĞAN**, C. 1/2, s. 124; **YAVUZ**, Kira Hukuku, s. 3216; **ZEVKLİLER /GÖKYAYLA**, s. 257-258; **ZEVKLİLER / HAVUTÇU**, s. 197).

²⁵⁴ **İNCEOĞLU**, Ayıp, s. 59; **İNCEOĞLU**, Başlıca Değişiklik ve Yenilikler, s. 175.

²⁵⁵ **YAVUZ/ACAR/ÖZEN**, Borçlar Özel 2012, s. 198; **ARAL/AYRANCI**, s. 229.

eBK m. 249/III hükmü TBK kapsamına alınmamış olsa da, TBK m. 301/II hükmünün getirilmesiyle birlikte, özellikle konut ve çatılı işyeri kiralarında artık eBK m. 249/III hükmü uygulama alanı bulmayacaktır. Zira, Türk Borçlar Kanunu, konut ve çatılı işyeri kiralarında ve diğer kira sözleşmelerinde de genel işlem koşulları yoluyla kiracı aleyhine değişiklik yapılamayacağını kesin olarak hükme bağlamıştır. Bu durumda, teslim ya da kullanım sırasında ortaya çıkan ayıp, kiracının, kendisiyle birlikte yaşayanların veya işçilerin sağlığı için ciddi bir tehlike oluşturmaktaysa ve taraflar kiraya verenin sorumluluğunu ortadan kaldıran bir anlaşma yapmışlarsa; yapılan anlaşma, konut ve işyeri kiraları bakımından veya diğer kiralar bakımından genel işlem koşullarında yer aldığı sürece hükümsüz olacaktır. Bu durumda kiracı, sorumsuzluk anlaşmasına rağmen kiraya verenin ayıba karşı tekeffül sorumluluğuna başvurabilecektir²⁵⁶.

TBK'da konut ve çatılı işyeri kiraları açısından, kiraya verenin ayıba karşı tekeffül sorumluluğunun, kesin bir dille kaldırılamayacağı düzenlenmiş olsa da diğer kira sözleşmeleri açısından durum farklıdır. TBK m.301/II uyarınca; konut ve çatılı işyeri kiraları dışında kalan diğer kira sözleşmelerinde kiraya verenin ayıp sorumluluğu genel işlem koşulları yoluyla kaldırılamayacaktır²⁵⁷. Burada hükmün açıklığı kavuşması adına, genel işlem koşullarına kısaca değinmenin faydalı olacağını düşünüyoruz.

TBK ile getirilen bir yenilik de genel işlem koşullarının TBK m. 20.-25. maddeleriyle hüküm altına alınmasıdır. Genel işlem koşulları, sözleşme taraflarından birinin gelecekte diğer hukuki ilişkilerinde de kullanmak üzere önceden tek taraflı olarak hazırladığı, genel ve soyut nitelikli ve karşı tarafa sunduğu sözleşme koşulları olarak tanımlanabilir²⁵⁸. TBK m. 20'de genel işlem koşulları; *"...bir sözleşme yapılırken düzenleyenin, ileride çok sayıdaki benzer sözleşmede kullanmak amacıyla, önceden, tek başına hazırlayarak karşı tarafa sunduğu sözleşme hükümleridir."* şeklinde tanımlanmıştır. Tanımdan da anlaşılacağı üzere; sözleşmede yer alan bir koşulun genel işlem koşulu olarak kabul edilmesi için, belirli unsurları taşıması gerekir. Buna göre; genel işlem koşulları sözleşme ilişkisi kurulmadan önce tek yanlı olarak, birden fazla sözleşme ilişkisinde kullanılacak şartları saptamak ve bunları karşı tarafın müdahalesine imkan vermeden sözleşmeye dahil etmek amacıyla

²⁵⁶ GÜMÜŞ, Kira, s. 109.

²⁵⁷ AYDOĞDU/KAHVECİ, kira sözleşmeleri arasında herhangi bir ayırım yapmadan, tüm kira sözleşmelerinde TBK m.301/1 hükmüne aykırı bir düzenleme yapılmaması gerektiğini belirtmiştir. (AYDOĞDU/KAHVECİ, s. 394).

²⁵⁸ YAVUZ Nihat, Öğretide ve Uygulamada Sözleşmedeki Haksız Şartlar, Ankara 2010, (Kısaltma: Haksız Şartlar), s. 30 vd.; ATAMER Yeşim M., Sözleşme Özgürlüğünün Sınırlandırılması Sorunu Çerçevesinde Genel İşlem Şartlarının Denetlenmesi, İstanbul 2001, s. 61; HATEMİ/GÖKYAYLA, s. 60; REİSOĞLU, s. 71; ÖZUYSAL Neslihan, Genel İşlem Şartları ve Satım Sözleşmesinde Yer Alan Haksız Şartlar, İstanbul 2011, s. 50, (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi).

düzenlenmektedir. Aynı zamanda genel işlem koşulları soyut ve genel niteliktedir. Zira, söz konusu şartlar, belirli bir kişi gözetilmeksizin, herhangi bir kimse için hazırlanmış olduğu için “genel”; belirli bir sözleşme için hazırlanmayıp, ileride kurulacak olan pek çok sözleşme ilişkisi için düzenlenmiş olmaları nedeniyle soyut niteliktedir²⁵⁹. İşte sözleşme tarafları, genel işlem koşulları yoluyla yasal düzenlemeden sapmaya çalışabilirler. Özellikle kira sözleşmesine ilişkin olarak, TBK m. 301/II gereği; konut ve çatılı işyeri kiralari dışında kalan kira sözleşmelerinde genel işlem koşulları yoluyla, kiraya verenin birtakım ayıplardan sorumlu olmayacağına, kanunen kiracıya yüklenen ayıp bildirim süresinin çok kısa tutulmasına, kiracının ayıptan doğan tüm haklarının bertaraf edilmesine, kiracının tazminat hakkının kaldırılmasına ya da sadece kiraya verenin ağır kusuru halinde tazminata hükmedileceğine dair yapılan anlaşmalar geçersizdir.

Ayrıca, konut ve çatılı işyeri kiralari dışında kalan kira sözleşmeleri için bir diğer sınırlama da TBK m. 115 ve satım sözleşmesine ilişkin TBK m. 221 hükmüdür. Bu durumda, konut ve çatılı işyeri kiralari dışında kalan kira sözleşmelerinde kiraya verenin ayıba karşı tekeffül sorumluluğu genel işlem koşulları yoluyla kaldırılamayacağı gibi, kiraya verenin sorumlu olduğu ayıpları ağır kusuruyla bilmediği hallerde de ayıba karşı tekeffül sorumluluğu kaldırılamayacaktır²⁶⁰.

Sonuç olarak şu tesbiti yapabiliriz: Türk Borçlar Kanunu gereği; kiralanan yer konut ve çatılı işyeri ise; kiracı aleyhine olacak şekilde ayıba karşı tekeffül borcuna dair bir sınırlama getirilemez, aksi takdirde sınırlamaya dair anlaşma geçersiz olur. Örneğin; konut diye kiralanan yerin sözleşmedeki kullanımı sağlamayacak biçimde teslimi yeterli dense de bu geçerli olmaz²⁶¹. Ancak, kiraya verilen şey konut veya çatılı işyeri kapsamına girmeyen bir taşınır veya ahır, samanlık, tarla gibi bir taşınmaz veya çatısız bir işyeri ise (çay bahçesi, açık gazino vb.), bu durumda kiraya verenin ayıba karşı tekeffül yükümlülüğünü kaldıran veya sınırlandıran anlaşmalar yapmak mümkündür. Ancak bu halde de, yine iki ayrı sınırlama mevcuttur. İlki; kiracı aleyhine getirilecek hükmün ya da anlaşmanın genel işlem koşulları yoluyla yapılması kanunun açık hükmü karşısında mümkün değildir. İkincisi ise, konut ve çatılı işyeri kira sözleşmeleri haricindeki kira sözleşmelerinde, genel işlem koşulları yolu

²⁵⁹ YAVUZ, Haksız Şartlar, s. 31; ATAMER, s. 61 vd.; ÖZUYSAL, s. 54 vd.

²⁶⁰ YAVUZ/ACAR/ÖZEN, Borçlar Özel 2012, s. 199; ARAL/AYRANCI, s. 229; GÜMÜŞ, Kira, s. 109; ZEVKLİLER /GÖKYAYLA, s. 257.

²⁶¹ AKYİĞİT, s. 77.

dışında yapılan sorumsuzluk anlaşmaları, kiraya verenin kiralananındaki ayıbı bilmede ağır kusurlu olduğu hallerde geçersiz olacaktır²⁶².

Başka bir anlatımla, kiraya verenin ayıba karşı tekeffül sorumluluğunun sınırlanabilmesi ancak;

- Konut ve çatılı işyeri kirası niteliği taşımayan kira sözleşmelerinde,
- genel işlem koşulları yoluyla getirilmemek kaydıyla,
- hafif ihmal için mümkündür.

Bu durumda kiraya verenin ayıba karşı tekeffül sorumluluğunun sınırlandırılması kural iken, bahsettiğimiz sınırlamalar çerçevesinde sorumluluğun sınırlandırılması mümkün olduğu için, kuraldan çok bir istisna olarak TBK'da yerini almıştır²⁶³. Böylece, kira hukukunun dualist yapısına son veren TBK ile²⁶⁴, ayıba karşı tekeffül sorumluluğunun sınırlandırılması hususunda açıklık getirilerek, doktrindeki görüş ayrılıklarına son verilmiştir.

VI. Kiracının Kusurunun Bulunmaması

Kiraya verenin ayıp nedeniyle sorumluluğunun doğması onun kusurlu olmasına bağlı değildir. Dolayısıyla kiraya veren, kendisinden kaynaklanmasa da kiralananında mevcut olan ya da daha sonra ortaya çıkan ayıptan sorumlu olacaktır. Hatta kiraya veren kiralananın teslimi anında mevcut olan ayıbı bilmeseydi sorumlu kabul edilecektir²⁶⁵. Ancak kiralananındaki ayıp, kiracıdan kaynaklanan bir sebeple meydana gelmiş olabilir. Kiracı, kiralananı kullanırken kendi kusuru ya da aşırı kullanmasıyla bir zarar yaratmışsa, buna kendisinin katlanması gerekir. Kiralanandaki ayıp, TBK m. 316/I'de düzenlenen özenle kullanma ve komşulara saygı gösterme yükümünü ya da diğer yan yükümlülüklerini yerine getirmemesi nedeniyle meydana gelmişse, kiraya veren bu ayıplardan sorumlu olmayacaktır²⁶⁶. Örneğin; kiralanan taşınmazın bulunduğu semtte yangın çıkmış ve kiralananı sızdırmışsa ya da sel dolayısıyla taşınmaz su basmışsa, kiracının kusuru olmadan çıkan yangın ya da su baskını sonucu taşınmazda oluşan zararı kiraya veren karşılamak zorundadır. Ancak, yangın kiracının

²⁶² İNCEOĞLU, Ayıp, s. 60; YAVUZ/ACAR/ÖZEN, Borçlar Özel 2012, s. 199; GÜMÜŞ, Kira, s. 109; ZEVLİLER/GÖKYAYLA, s. 257; ARAL/AYRANCI, s. 229.

²⁶³ İNCEOĞLU, Sempozyum; İNCEOĞLU, Başlıca Değişiklik ve Yenilikler, s. 175.

²⁶⁴ BAŞARAN, s. 56.

²⁶⁵ GÜMÜŞ, Kira, s. 107; YAVUZ/ACAR/ÖZEN, Borçlar Özel 2012, s. 200.

²⁶⁶ YAVUZ/ACAR/ÖZEN, Borçlar Özel 2012, s. 200; GÜMÜŞ, Borçlar, s. 320; GÜMÜŞ, Kira, s. 110; ARAL, Borçlar, s. 244; ZEVLİLER/GÖKYAYLA, s. 256; ARAL/AYRANCI, s. 228; AYDOĞDU/KAHVECİ, s. 390.

kusuruyla çıkmış ya da kiracının musluğu açık unutmaması sonucu evi su basmışsa, artık bu zarardan kiraya veren sorumlu olmayacaktır²⁶⁷.

Yargıtay'ın bir kararında²⁶⁸, kira sözleşmesiyle devralınan işletmede yangın çıkması olayında, davacı kiracının kusurunun olup olmadığını bilirkişiler eliyle tespit edilmemesi bozma nedeni olarak görülmüştür.

VII. Kiralanamı Gözden Geçirme ve Bildirim Yükümlülüğü

Eski Borçlar Kanunu'nda olduğu gibi, Türk Borçlar Kanunu'nda da açıkça gözden geçirme yükümlülüğünü düzenleyen bir hükme yer verilmemiştir. Zira, kira sözleşmesinin, satım sözleşmesinden farklı olarak, sürekli bir sözleşme ilişkisi olması nedeniyle ayıplı durumun sözleşme sona erene kadar her an ortaya çıkabilme ihtimali mevcuttur. Kira sözleşmesinde, satımda olduğu gibi bir defaya mahsus gözden geçirme şartı sözleşmenin devamlı olma niteliğine uymamaktadır²⁶⁹. Bununla birlikte, kiracının bilmediği ama basit bir

²⁶⁷ TANDOĞAN, C. 1/2, s. 114; ZEVKLİLER, s. 196; ARAL, Borçlar, s. 244.

²⁶⁸ Y. 19. HD.'nin, T. 25.11.1997, E. 1997/6415, K. 1997/10192 say kararı uyarınca; "...Kira sözleşmesi süresince, eğer kira konusu kiracının kusuru olmaksızın sonradan kötülemiş ya da bozulmuş olursa, ancak bu durumda kiraya veren bundan sorumlu tutulabilir. Diğer yönden kiracının kiralananı kullanamaması kendi kusurundan kaynaklandığı takdirde, kiracı kirayı ödemek zorundadır. Kiracı kiralananı özenle kullanma borcu altındadır. Davacı kiracı kusursuzluğunu ispat etmekle yükümlüdür... Davacı vekili, vermiş olduğu dava dilekçesiyle davalıdan işleticisi olduğu Aile Gazinosunu 3.3.1995 başlangıç tarihli kira sözleşmesiyle devir aldığı için 900.000.000.TL. ücret ödenmesinin öngörüldüğünü, 600.000.000.TL.sını ödemediğini bakiye kalan için de 30.7.1995 vade tarihli 300.000.000.TL. bedelli bir bono verildiğini, kira sözleşmesinden bir süre sonra işletmenin yakıldığını beyanla işletmeyi kullanım süresi gözönüne alınarak ve 600.000.000.TL. indirilerek 400.000.000.TL.nin davalıdan tahsiline ve 30.7.1995 vade tarihli 300.000.000.TL. bedelli bonodan dolayı borçlu olmadığını tesbitine karar verilmesini talep ve dava etmiştir... Davalı taraf birleştirilen dava dosyası ile, 3.3.1995 tarihli kira sözleşmesiyle davalıya işyerinin kiralandığını, kiracının basiretli bir kişinin göstermesi gereken özeni göstermediğini işyerinin tamamen yandığını, 2.000.000.000.TL. tazminatın davalıdan tahsilini talep ve dava etmiştir... Somut olayda yangının önceden tahmin edilmesinin mümkün olup olmadığının tespiti gerekir. İşyeri ticari işletme niteliğinde ise, davacı kiracının basiretli bir tacir gibi davranıp davranmadığı saptanmalıdır. Ticari işletme niteliğinde değil ise işletici kiracının genel hayat tecrübelerine göre o işteki normal seviyeli vasat bir insanın hareket tarzı gözönünde bulundurularak zararlı eylemin ortaya çıkmaması için alınması gerekli tedbirlerin neden ibaret olduğu işyerinin bulunduğu mahal ve meskun mahalle uzaklığı aynı mahiyetteki işyerlerinin aldığı ve alması gerektiği tedbirler ve özellikle gece bekçisi tutulması ve bekçi köpeğiyle işletmenin emniyetinin sağlanması ve hırsızlık ve yangına karşı bilim ve tekniğin olanaklarından yararlanılarak PTT telefon hattıyla irtibatlı hırsızlık ve yangın olayını anında cihazda bulunan bilgisayarın hafızasında mevcut telefon numaralarına bildirebilen alarm tesisinin işletmeye konulması ve benzeri tedbirlerle yangın olayının gerçekleşmesinin ve gerçekleşmiş ise en kısa zamanda büyümesinin önlenmesinin mümkün olup olmadığı gözönünde bulundurularak kusurun varlığı veya yokluğu saptanmalıdır..." kanaatine varılmıştır., (Kazancı Hukuk Otomasyon Sistemi, 15.04.2013).

²⁶⁹ TUNÇOMAĞ, s. 501; TANDOĞAN, C. 1/2, s. 115-116; YAVUZ/ACAR/ÖZEN, Borçlar Özel 2012, s. 199; GÜMÜŞ, Borçlar, s. 320-321; GÜMÜŞ, Kira, s. 110; YAVUZ, Ayıplı İfa, s. 185; ARAL/AYRANCI, s. 228; İNCEOĞLU, Ayıp, s. 62.

gözden geçirme (olağan inceleme) ile öğrenebileceği ayıplar açısından kiracının ayıba karşı tekeffül hükümlerine başvuramaması gerekir²⁷⁰.

Türk Borçlar Kanunu'nda, kiracının ayıpları bildirme yükümlülüğünü ayrıca yeni bir madde ile düzenlenmiştir. TBK m. 318 uyarınca; *“Kiracı, kendisinin gidermekle yükümlü olmadığı ayıpları kiraya verene gecikmeksizin bildirmekle yükümlüdür; aksi takdirde bundan doğan zarardan sorumludur.”* Satımdan farklı olarak kira sözleşmesinde kiracının kiralananadaki ayıbı bildirmesi, kiracı için yükümlülük olmanın ötesinde, bir borç olarak düzenlenmiştir. Başka bir anlatımla, kiracının ayıpları bildirme yükümlülüğünü yerine getirmemesi, kiraya verene karşı tazminat sorumluluğunun doğmasına yol açabilecektir²⁷¹. Burada önemle üzerinde durulması gereken nokta, kiracının bildirim yükümlülüğünü yerine getirmemesinin, kiraya verenin ayıptan doğan sorumluluğuna etkisidir. Doktrinde hakim olan görüşe göre²⁷²; kiralananadaki ayıpları farkedenden kiracı bunları kiraya verene bildirmemezse yasa tarafından kendisine ayıp nedeniyle tanınan hakları yitirir ve ayrıca TBK m. 318 uyarınca ayıp nedeniyle kiralanda meydana gelen zarardan sorumlu olur. Örneğin; kiralanan konutun çatısının aktığını kiraya verene bildirmeyen kiracı, hem çatının akmasından dolayı mallarının gördüğü hasar dolayısıyla oluşan zararın tazminini kiraya verenden talep edemeyecek, hem de çatının akması binanın sağlamlığını tehdit ettiği için bildirimde bulunmaması sebebiyle bundan doğan zararı gidermek zorunda kalacaktır. İNCEOĞLU'na göre²⁷³, çatının akmasını kiraya verene bildirmeyen kiracının zarar gören eşyalar için kiraya verenden tazminat isteyemeyeceği ve taşınmaza gelen zarardan kiraya verene karşı sorumlu olacağı aşıkardır. Ancak kiracının eşyasına gelen zarardan dolayı tazminat isteyememesi, zarar görenin birlikte kusurunun illiyet bağıni kesmesinden kaynaklanmaktadır. Yoksa, kiracının bildirim yükümlülüğünü yerine getirmemesi, onun ayıptan dolayı sahip olduğu haklardan feregati olarak kabul edilemez.

TÜRKLER'e göre²⁷⁴ ise, başka yorum unsurları olmadan, kiracının ayıbı uzun süredir bildirmeyip, kirayı tam olarak ödemeye devam etmesi, mutlaka onun ayıba ilişkin haklarından feregati olarak kabul edilmemelidir. Bizce, kira sözleşmesinin sürekli borç ilişkisi olması dolayısıyla, kiraya veren sözleşme süresince kiralananı kullanıma elverişli halde bulundurmakla yükümlü olduğundan, kiracı kiraya verenin bu borcunu ihlal ettiği her an

²⁷⁰ GÜMÜŞ, Kira, s. 109; YAVUZ/ACAR/ÖZEN, Borçlar Özel 2012, s. 196. Aksi görüşte; İNCEOĞLU, Ayıp, s. 62.

²⁷¹ İNCEOĞLU, Ayıp, s. 62; AYDOĞDU/KAHVECİ, s. 395.

²⁷² TUNÇOMAG, s. 501; TANDOĞAN, C. 1/2, s. 115-116; YAVUZ/ACAR/ÖZEN, Borçlar Özel 2012, s. 199; ARAL/AYRANCI, s. 228; AYDOĞDU/KAHVECİ, s. 394-395; GÜMÜŞ, Borçlar, s. 320-321; GÜMÜŞ, Kira, s. 110; YAVUZ, Ayıplı İfa, s. 185; AYDOĞDU/KAHVECİ, s. 395.

²⁷³ İNCEOĞLU, Ayıp, s. 62

²⁷⁴ TÜRKLER, s. 48.

bildirimde bulunabilmelidir. Ancak, kiracının kiralananında ortaya çıkan gizli ayıbı uzun süre geçtikten sonra kiraya verene bildirmesi ve kira bedelini ödemeye devam etmesine rağmen ayıba karşı tekeffül hükümlerinden yararlanmak istemesi TMK m. 2’de düzenlenen dürüstlük kuralına aykırılık oluşturur. Kanun koyucu bu hususta dengeleri kurmak adına bildirim yükümlülüğünü ihlal eden kiracıyı tazminatla yükümlü kılmıştır. Bu durumda, kiracının söz konusu bildirim yükümlülüğünü hiç veya zamanında yerine getirmemesinin, kiraya verene karşı ayıptan doğan seçimlik haklarını kullanmasına engel olmayacağını ve fakat bildirimde bulunmaması dolayısıyla kiraya verenin uğradığı zararı tazmin etmek zorunda olduğunu savunan görüşe²⁷⁵ katılıyoruz. Bundan başka, kiracının kiralananın teslimi sırasında uygun süre içinde itiraz ederek kiraya verenin dikkatini çekmediği açık ayıplar dolayısıyla, artık kiraya verene karşı herhangi bir talepte bulunamayacağına daha önce değinmiştik²⁷⁶.

Bildirim, kiracının kiralananında ortaya çıkan ve kendisinin farketmediği ayıpları kiraya verene bildirmesi şeklinde tanımlanmakta olup bildirim geçerliliği herhangi bir şekle bağlı değildir. Bu bakımdan bildirim, yazılı yapılabileceği gibi sözlü de yapılabilir. Ancak, ispat kolaylığı açısından yazılı yapılmasında yarar vardır. Ayıp bildirimini, kiraya veren ya da temsilcisine yapılır²⁷⁷. Ayıp bildiriminde bulunma ya da bu bildirimini kabul etme, bir hukuki işlem değil, tasavvur açıklaması olduğundan, tam fiil ehliyeti aranmaz, ayırt etme gücüne sahip olmak yeterlidir.

Kiralananındaki ayıpların kiracı tarafından kiraya verene hangi süre zarfında bildirilmesi gerektiğine dair kanunda bir açıklık yoktur. TBK m. 318’e göre; kiracı kiralananındaki ayıpları gecikmeksizin kiraya verene bildirmelidir. eBK döneminde, kiralananındaki ayıbın ne zaman bildirilmesi gerektiğine dair kanunda açık bir düzenleme olmadığından, satım sözleşmesi hükümlerinin kıyasen uygulanacağı belirtilmiştir²⁷⁸. Kanaatimizce, olayın somut özellikleri ve hukukun genel ilkeleri ışığında kiracı, kiralananında farketmediği ayıbı ilk fırsatta kiraya verene bildirmelidir²⁷⁹.

²⁷⁵ GÜMÜŞ, Borçlar, s. 320-321.

²⁷⁶ Ayrıntılı bilgi için bkz. İkinci Bölüm, VII.

²⁷⁷ EDİS, Ayıp, s. 135-136; TÜRKLER, s. 47.

²⁷⁸ TÜRKLER, s. 47.

²⁷⁹ YHGK’nun, T. 30.03.1979, E. 1979/349, K. 1979/13-962 say. kararında; kira sözleşmesinin ilk on yılı kiralananın eksik teslim edildiğini ileri sürmeyen kiracının, kira parasını indirilmesini talep edemeyeceğini belirtmiştir. Karara göre; “ Davacı, belediyeden kiraladığı taşınmazı on yılı aşkın bir süreden beri kullanmış ve taşınmazın eksik bir şekilde kendisine teslim edildiğini aynı süre içinde ileri sürmemiş, hatta kira parasının artırılması yolundaki ihtara cevapta, kira parasının normal olduğunu bildirmiştir. Uzun süre devam eden bu fiili durum karşısında davacının BK m.249/II maddesine dayanarak kiralanan yerin kendisine eksik teslim edildiği iddiasıyla, kira parasının indirilmesini istemesi objektif iyiniyet kurallarıyla bağdaşmaz” şeklinde kanaate varılmıştır. (Naklen, TÜRKLER, s. 45).

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

KİRAYA VERENİN AYIBA KARŞI TEKEFFÜL BORCUNDAN DOĞAN SORUMLULUĞUNUN KAPSAMI

I. Genel Olarak

Kiraya verenin ayıba karşı tekeffül sorumluluğunun şartları gerçekleştiği takdirde, kiracı, kendisine düşen yükümlülükleri de yerine getirmişse, TBK'nın 304.-306. maddeleri arasında düzenlenen haklarını kiraya verene karşı kullanabilecektir. Kanun koyucu, kiralananın ayıplı olması ya da daha sonra ayıplı hale gelmesi durumunda, kiracıya birtakım seçimlik haklar tanımıştır.

TBK m. 304 uyarınca; *“Kiralananın önemli ayıplarla teslimi hâlinde kiracı, borçlunun temerrüdüne veya kiraya verenin kiralananın sonradan ayıplı duruma gelmesinden doğan sorumluluğuna ilişkin hükümlere başvurabilir.*

Kiralananın önemli olmayan ayıplarla tesliminde ise kiracı, kiralanda sonradan ortaya çıkan ayıplardan dolayı kiraya verenin sorumluluğuna ilişkin hükümlere başvurabilir.” Hüküm uyarınca, kiralananın teslimi anındaki ayıplar bakımından önemli- önemli olmayan ayıp ayırımı yapılmış, önemli ayıplar bakımından kiracının, borçlunun temerrüdüne ilişkin hükümler çerçevesinde de kiraya vereni sorumlu tutabileceği kabul edilmiştir²⁸⁰.

TBK m. 305 uyarınca; *“Kiralanan sonradan ayıplı duruma gelirse kiracı, kiraya verenden ayıpların giderilmesini veya kira bedelinden ayıpla orantılı bir indirim yapılmasını ya da zararının giderilmesini isteyebilir. Ancak, zararın giderilmesi istemi diğer seçimlik hakların kullanılmasını önlemez.*

Önemli ayıp durumunda kiracının sözleşmeyi fesih hakkı saklıdır.” Hükme göre, kiralananın sonradan kiracıya yüklenemeyen bir sebeple ayıplı hale gelmesi durumunda, kiracıya ayıpların giderilmesini, kira bedelinde indirim yapılmasını ya da zararın indirilmesini isteme imkanı getirilmiştir. Ayrıca, kiralandaki ayıpların önemli olması durumunda kiracının sözleşmeyi feshetme imkanı mevcuttur. Kanun koyucu, fesih hakkını önemli ayıbın varlığı halinde ve fakat ayıbın giderilmesi seçimlik hakkının boşa çıkması halinde kullanabilecek bir ikincil seçimlik hak olarak TBK m. 306/II'de kabul etmiştir. Buna karşılık kiracı, zararının giderilmesini diğer seçimlik haklarından bağımsız olarak talep edebilecektir²⁸¹. Başka bir anlatımla, kiralananın sonradan ayıplı hale gelmesi halinde, kiracı öncelikle ayıbın

²⁸⁰ DİNÇ Mutlu, Türk Borçlar Kanunu, Ankara 2012, s. 283.

²⁸¹ GÜMÜŞ, Kira, s. 115; GÜMÜŞ, Borçlar, s. 322.

giderilmesini talep edebilecektir. Ancak bu talebin yerine getirilmemesi halinde, kiracının ayıbı bizzat giderme, benzeriyle değiştirilmesini isteme ve sözleşmeyi feshetme şeklinde ikincil talepleri doğmaktadır. Kiracı kira bedelinde indirim ve tazminat taleplerini ise, bu ayırmadan bağımsız olarak tek başına veya diğer taleplerle birlikte ileri sürebilecektir²⁸².

Türk Borçlar Kanunu'nun m. 304 ve m. 306 hükümleri, eBK'da mevcut olmayan yeni bir düzenlemedir. Bu hükümlerle kanun koyucu, kiraya veren lehine birtakım haklar yaratmıştır. Söz konusu hükme göre; kiracının ayıbın giderilmesini talep etmesi halinde, kiraya veren uygun süre içinde ayıplı malı ayıpsız benzeriyle değiştirerek kiracının diğer seçimlik haklarını kullanmasını engelleyebilecektir. Bu şekilde kiraya veren, kiracının uğradığı tüm zararı gidererek ayıbı onarma yükümünden kurtulmuş olmaktadır. TBK m. 306'da düzenlenen bu imkanlardan kiracı, ayıbın hem kiralananın teslimi zamanında mevcut olması halinde, hem de teslimden sonra ortaya çıkması durumunda yararlanılabilecektir²⁸³.

II. Kiracının Seçimlik Haklarının Hukuki Niteliği

Kiracı, kiralanda ortaya çıkan ayıptan dolayı sahip olduğu seçimlik hakkını kiralananaya yönelteceği tek taraflı irade açıklaması ile bildirir. Bu irade açıklaması açık veya örtülü şekilde yapılabilir. Burada önemli olan, kullanılacak seçimlik hakka ilişkin iradenin açıkça anlaşılması gerektiğidir²⁸⁴. Kiracının ayıptan doğan seçimlik haklarını kullanması hukuki açıdan yenilik doğuran bir hakkın kullanılması niteliğindedir²⁸⁵. Yenilik doğuran hakları, hak sahibinin hakkı tek taraflı hukuki işlemle kullanması sonucu mevcut bir hukuki ilişkiden farklı olarak, yeni bir hukuki ilişki kuran veya mevcut hukuki ilişkiyi değiştiren ya da bu hukuki ilişkiyi ortadan kaldıran haklar olarak tanımlayabiliriz²⁸⁶. Yenilik doğuran haklar dava yoluyla ya da tek taraflı işlemle kullanılır. Aynı zamanda hak sahibinin tek taraflı

²⁸² İNCEOĞLU, Başlıca Değişiklik ve Yenilikler, s. 175.

²⁸³ YAVUZ/ACAR/ÖZEN, Borçlar Özel 2012, s. 200-201; YAVUZ, Değişiklikler, s. 474; KIRMIZI, s. 104.

²⁸⁴ BUZ Vedat, Medeni Hukukta Yenilik Doğuran Haklar, Ankara 2005, (Kısaltma: Yenilik Doğuran Haklar), s. 250.

²⁸⁵ Kiracının seçimlik haklarının hukuki niteliği açıklanırken satım sözleşmesinde alıcının ayıptan doğan seçimlik haklarına atıf yapılmıştır. Alıcının seçimlik haklarının hukuki niteliği hakkında çeşitli görüşler vardır. Sözleşme teorisi olarak adlandırılan bir görüşe göre, alıcının seçimlik haklarını kullanması satıcıya yapılan bir öneridir. Satıcı ile alıcı seçimlik hakların kullanılmasında anlaşamadıkları takdirde, hakim tarafından yenilik doğurucu karar verilmesi gerekir. Değiştirilmiş sözleşme teorisi olarak adlandırılan başka bir görüşe göre, alıcının seçimlik hakkını kullanması için satıcı ile arasında bu durumu konu edinen bir sözleşmenin bulunması gerekir, yoksa alıcı bu hakkını tek başına kullanamaz. Ağırlıkla benimsenen görüşe göre ise, bu haklar yenilik doğuran hak niteliğinde olup, kullanılmaları halinde yenilik doğuran haklara ilişkin prensipler uygulanacaktır. (Ayrıntılı bilgi için bkz. YAVUZ, Sorumluluk, s. 134 vd.; KAPANCI, s. 44 vd.; ŞAHİNİZ, s. 100 vd.)

²⁸⁶ BUZ, Yenilik Doğuran Haklar, s. 57; DEMİRBAŞ Harun, Yenilik Doğuran Haklar, İstanbul 2007, s. 1; OĞUZMAN Kemal/ BARLAS Nami, Medeni Hukuk, İstanbul 2012, s. 165; HATEMİ Hüseyin, Medeni Hukuk'a Giriş, İstanbul 2012, s. 137; HELVACI Serap/ERLÜLE Fulya, Medeni Hukuk, İstanbul 2011, SEROZAN Rona, Medeni Hukuk Genel Bölüm/Kişiler Hukuku, İstanbul 2011, s. 215; AKINTÜRK Turgut/ ATEŞ KARAMAN Derya, Medeni Hukuk, İstanbul 2013, s. 39.

irade açıklaması hukuki sonuç doğurmak için gerekli ve yeterlidir²⁸⁷. Bu nedenle kiracının hangi imkanı seçtiğini kiraya verene bildirmesi yeterli olup, kiracının bu hakkı kullanması için ne dava açmasına ne de sözleşme yapmasına ihtiyaç vardır. Ancak kiracı, seçtiği imkanı mahkeme aracılığı ile bildiriyorsa bu halde mahkemenin vereceği karar yenilik doğuran bir karar olmayıp tespit hükmünden ibaret olacaktır. Kiracının ayıptan doğan seçimlik hakkını dava açmak suretiyle kullanması, söz konusu hakkın yenilik doğuran hak olarak nitelendirilmesine engel teşkil etmez²⁸⁸.

TBK m. 305 gereği; kiralanan sonradan ayıplı hale gelirse kiracı ayıbın giderilmesini talep edebilecektir. Öğretideki hakim görüş uyarınca²⁸⁹, kiracının ayıptan doğan seçimlik hakları arasında ayırım gözetilmemiş, bu hakların yenilik doğuran hak niteliğinde olduğu savunulmuştur. BUZ'a göre²⁹⁰; kiralananadaki ayıpların giderilmesini talep hakkı, kira sözleşmesinde kiraya verenin asli edimi olan kiralananı kullanmaya elverişli halde teslim ve bu halde bulundurma borcundan ileri gelmektedir. Kiraya verenin bu yükümlülüğünün kaynağı bir yenilik doğuran hak değil, taraflar arasında mevcut olan kira sözleşmesidir. Zira bu yükümlülük, ayıplı ifa ile sona ermeyen, devam eden bir yükümlülüktür. Aynı görüşteki BAŞOĞLU²⁹¹ ve KAPANCI²⁹²'ya göre de, seçimlik hakların hukuki niteliklerinin incelenmesinde, kullanılan hakka göre bir ayırım yapılması yerinde olacaktır. Kiracının ayıbın giderilmesini talep etmesi, aslında aynen ifayı talep etmesinden başka birşey değildir. Bu anlamda, seçimlik haklardan yenisiyle değiştirme ve onarım talepleri, tipik bir aynen ifa talebidir²⁹³. Burada seçimlik hakkın hukuki niteliği, sonuçları açısından önem taşımaktadır. Çünkü ayıbın giderilmesi seçimlik hakkının, aynen ifaya yönelik bir talep olarak kabulü halinde, kiracı tatmin edici bir sonuç alamazsa diğer seçimlik haklarını kullanabilecektir. Buna karşılık bu hakkın yenilik doğuran bir hak olarak kabulü halinde, kiracı diğer seçimlik haklarına başvuramayacaktır. Kanaatimizce de kiracının ayıbın giderilmesi talebi, kiracının

²⁸⁷ BUZ, Yenilik Doğuran Haklar, s. 57 vd.; DEMİRBAŞ, s. 36-37.

²⁸⁸ EDİS, Ayıp, s. 98; YAVUZ, Sorumluluk, s. 136; TÜRKLER, s. 51; KÖK, s. 76.

²⁸⁹ Satım sözleşmesine ilişkin olarak; YAVUZ, Sorumluluk, s. 135; ŞAHİNİZ, s. 100; EDİS, Ayıp, s. 98.

²⁹⁰ BUZ, Yenilik Doğuran Haklar, s. 170 vd.

²⁹¹ BAŞOĞLU, s. 117.

²⁹² KAPANCI, s. 45 vd.

²⁹³ Sürekli sözleşmelerden olan kira sözleşmesinde aynen ifa talebine ilişkin Co-operation Insurance Society Ltd. V. Argyll Stones Ltd Kararında; davacı davalanın bir alışveriş merkezindeki dükkanını 35 yıl süreyle süpermarket işletmek üzere kiralar. Ancak birkaç yıl sonra davalı, söz konusu alışveriş merkezindeki dükkan da dahil olmak üzere ülke genelinde kar etmeyen 27 dükkanını kapatma kararı alır. Bunun üzerine davacının 19 yıl süresi kalmış olan kira sözleşmesinin aynen ifası için temyiz mahkemesinde açtığı dava kabul edilir. Ancak Lordlar Kamarası, uzun süreli kira sözleşmesinin yerine getirilip getirilmediğinin gözetilmesinde güçlükler yaşanacağı, icra baskısı altında bir işletme faaliyetini sürdürmenin mümkün olmayacağı gerekçesiyle davacının sadece tazminat isteyebileceğini belirtmiş ve kararı bozmuştur. Bu durumda karar uyarınca, aynen ifaya hükmedilebilmesi ancak davacının sözleşmeye aykırılık nedeniyle uğradığı zararın, davalının sözleşmeyi ifa etmesi halinde uğrayacağı zarardan fazla olması ihtimalinde mümkün olacaktır. (BAŞOĞLU, s. 45).

ifaya olan menfaatini gerçekleştirmeye yönelik olduğundan, kiracının bu seçimlik hakkı aynen ifaya yönelik bir taleptir. Ayrıca, kiracının ayıbın giderilmesi talebinin yenilik doğuran hak olarak kabulü birtakım çelişkileri de beraberinde getirmektedir. Zira kiracının ayıbın giderilmesini talep etmesine rağmen, kiraya verenin bu yükümünü yerine getirmekten kaçınması sonucu, kiracının diğer seçimlik hakları olan kira bedelinde indirim, kiralananın ayıpsız benzeriyle değişimi ve önemli ayıplar halinde kira sözleşmesini feshi imkanlarını seçememesinin mantıklı bir açıklaması olmayacaktı.

Kiracının sahip olduğu bedel indirimi hakkı değiştirici yenilik doğuran hak, sözleşmeyi fesih ve sözleşmeden dönme hakkı²⁹⁴ ise bozucu yenilik doğuran hak niteliğindedir. Kiracı, tazminat talebi dışında seçimlik haklardan yalnızca birisini kullanabilir, tazminat talebini ise tek başına kullanabileceği gibi diğer seçimlik haklarla birlikte de kullanabilir²⁹⁵. Kiracının sahip olduğu seçimlik hakların yenilik doğuran hak olmasına bağlı olarak, kiracı yasada kendisine tanınan seçimlik haklardan birini kullandıktan sonra bir diğerini kullanma yoluna gidemeyecektir. Zira kiracının kendisine tanınan seçimlik haklardan birini kullanmasıyla hukuki sonuç ve kanun koyucunun amacı gerçekleşmiş olacaktır²⁹⁶.

Ayrıca sözleşme serbestisi²⁹⁷ sınırları dahilinde tarafların anlaşarak kiracının seçtiği hukuki imkanı değiştirmelerinde bir engel bulunmamaktadır²⁹⁸. Yine TBK m. 301/II'de düzenlenen kiracı aleyhine değişiklik yapma yasağı bunun sınırını oluşturmaktadır. Bununla birlikte kiracı, dürüstlük kuralı gereği sırf kiraya verene zarar vermek kasdıyla seçimlik hakkını kullanamaz²⁹⁹.

Doktrinde³⁰⁰, kiracının sahip olduğu bedel indirimi hakkını, kiraya verene yapacağı tek taraflı bildirimle değil ancak hakime başvurmak suretiyle kullanabileceği ileri sürülmüştür. Bu görüşün dayanağı; kiracının kendi isteği doğrultusunda kira bedelinde indirim yapmasının doğru olmaması ve bunun birtakım uyumsuzluklara neden olabileceği ihtimalidir. Buna karşılık, kiralananın elverişli kullanımını imkansızlaştıran veya önemli surette azaltan ayıplı durumun

²⁹⁴ Sözleşmeden dönme hakkının kullanılması ile birlikte, taraflar arasındaki hukuki ilişki baştan itibaren sona ereceği için, dönme bozucu yenilik doğuran haktır. Buna karşılık, sözleşmeden dönme ile sözleşme ilişkisi baştan itibaren sona ermiş olmakla birlikte, söz konusu ilişki tasfiye ilişkisine döneceğinden, sözleşmeden dönme değiştirici yenilik doğuran hak olarak adlandırılabilir. (DEMİRBAŞ, s. 66-67).

²⁹⁵ ZEVKLİLER/HAVUTÇU, s. 198; YAVUZ, Kira Hukuku, s. 3201.

²⁹⁶ EDİS, s. 98; YAVUZ, Sorumluluk, s. 141; BUZ, Yenilik Doğuran Haklar, s. 75; DEMİRBAŞ, s. 28.

²⁹⁷ Sözleşme özgürlüğü, sözleşmenin kurulması ve koşullarının belirlenmesinde kişilerin özgür iradeleriyle karar verebilme serbestisini ifade eder. Bu özgürlük hem kişinin kendi iradesi ve isteği olmadan borç altına girmemesini, hem de dilediği konu ve şartlarda sözleşme yapabilmesini kapsamaktadır. (KILIÇOĞLU, s. 73 vd.; HATEMİ/GÖKYAYLA, s. 57 vd.; GÜLERCİ/KILINÇ, s. 96).

²⁹⁸ YAVUZ, Sorumluluk, s. 141.

²⁹⁹ YHGK, T. 09.06.1999, E. 1999/13-495, K. 1999/491 say. kararı uyarınca; "...kira parasının indirilmesi hakkı sözleşmenin devamını, fesih hakkı ise sözleşmenin son bulmasını öngördüğü için her ikisinin birlikte kullanılmasına olanak yoktur..." (Kazancı Hukuk Otomasyon Sistemi, 20.02.2013).

³⁰⁰ YAVUZ, Sorumluluk, s. 146; BUZ, s. 173 vd.; DEMİRBAŞ, s. 86 vd.

varlığı halinde bedel indirimi seçimlik hakkını kullanmak isteyen kiracının, bu yöndeki iradesini kiraya verene bildirmesi yeterlidir. Ancak kiracı bu seçimlik hakkını dava yoluyla da kullanmayı tercih edebilir. Örneğin, kiraya veren kiracının bu seçimlik hakkını kullanmasında haksız olduğu iddiasında ise, uyuşmazlık bir tespit davasıyla hakim önüne getirilebilir. Bu aşamada hakime başvurulması ve hakimin de gerektiği takdirde bilirkişiden görüş alarak kiralananadaki ayıbın yol açtığı kullanım eksilmesini ve bunun sonucunda ulaşılmaması gereken indirilmiş kira bedelini tespit etmesi hakkın niteliğine aykırılık oluşturmaz³⁰¹.

III. Teslim Anında Mevcut Olan Ayıplarda Kiracının Hakları

A. Teslim Sırasındaki Ayıp Önemliyse

TBK m. 304/I uyarınca; “*Kiralananın önemli ayıplarla teslimi hâlinde kiracı, borçlunun temerrüdüne veya kiraya verenin kiralananın sonradan ayıplı duruma gelmesinden doğan sorumluluğuna ilişkin hükümlere başvurabilir.*” Hükümün düzenlenmesinde kanun koyucuya dayanak olan İBK m. 258 hükmü³⁰² gereği; önceden önemli bir ayıpla eşyanın teslimi teklif edilmişse veya teslimde gecikilmişse, kiracı borçlu temerrüdüne ilişkin TBK m. 123-126’ı karşılayan İBK m. 107-109’a göre hareket edebilir³⁰³. Eğer kiracı, önemli ayıba rağmen kiralananı teslim almışsa artık sadece İBK m. 259a-259i (TBK m. 305-309) hükümleri çerçevesinde kiraya verenin sorumluluğuna başvurabilir (İBK m. 258/II). Ayrıca, teslimi teklif edilen eşyadaki ayıp eşyanın öngörülen kullanım elverişliliğini azaltıyor ama tamamen veya esaslı olarak ortadan kaldırmıyorsa veya söz konusu ayıp, kira sözleşmesi devam ederken ortaya çıksaydı kiracı tarafından karşılanacaktıysa, kiracı kiralananı teslim almak zorunda olup, artık sadece İBK m. 259a-259i (TBK m. 305-309) hükümleri çerçevesinde kiraya verenin sorumluluğuna gidebilir³⁰⁴.

TBK m. 304/I’e göre ise; kiralananın önemli ayıplarla teslimi halinde; kiracı, ister borçlunun temerrüdüne, isterse kiraya verenin kiralananın sonradan ayıplı hale gelmesinden doğan sorumluluğuna ilişkin hükümlere başvurabilir. Bu durumda kiralananın önemli ayıplarla teslimi halinde, kiracının elinde, genel hükümlerde yer alan temerrüde ilişkin haklar ile ayıbın giderilmesi, tamirini talep, kira bedelinde indirim, ayıpsız benzeriyle değişimini

³⁰¹ KÖK, s. 76.

³⁰² İBK m. 258/1 uyarınca; “Kiraya veren eşyayı kararlaştırılan zamanda teslim etmemiş veya eşyayı, eşyanın öngörülen kullanım elverişliliğini tamamen veya esaslı olarak sınırlayan bir ayıpla teslim etmişse, kiracı sözleşmenin hiç ifa edilmemesine ilişkin İBK m. 107-109’a göre işlem yapabilir.” (Naklen GÜMÜŞ, Kira, s. 111).

³⁰³ ARAL/AYRANCI, TBK m. 304/I’in, İBK m. 258’deki gibi açıkça ifade edilmese de, genel hükümlerin özel hükümle birlikte uygulanabileceği kuralının bir örneği olduğunu vurgulamıştır. (ARAL/AYRANCI, s. 231).

³⁰⁴ GÜMÜŞ, Kira, s. 111; ARAL/AYRANCI, s. 230-231.

talep, fesih ve tazminat isteme imkanları mevcuttur. GÜNAY'a göre³⁰⁵; “...Maddenin gerekçesinde, kiralananın teslimi sırasında taşıdığı ayıplar bakımından önemli ayıp-önemli olmayan ayıp ayrımı yapılmış; önemli ayıplardan kiracının, borçlunun temerrüdüne ilişkin hükümler çerçevesinde de kiraya vereni sorumlu tutabileceği kabul edilmiştir. Gerçekten, kira sözleşmesi sürekli borç ilişkisi doğurduğu için, kiraya verenin kiralananın sözleşmenin kurulmasından sonra ortaya çıkan ayıplarından da sorumluluğu söz konusu olabilir. Bu durumda, kiraya veren, kiralananı teslim borcunu ifada temerrüde düşebilir: çünkü, kiraya verenin kiralananı teslim borcu bir defalık (ani) edim niteliğinde değildir. Bu sebeple, maddenin birinci fıkrasında, kiracının duruma göre, m. 304 vd. düzenlenen ayıptan sorumluluğa veya m. 123-126'da düzenlenen temerrüde ilişkin hükümlerden yararlanabileceği kabul edilmiştir. Her iki durumda, kiracı sözleşme ilişkisini ortadan kaldırma hakkına sahiptir. Ancak, kiracı bu hakkını kiraya verenin ayıptan sorumluluğuna dayanarak kullanırsa, sözleşmenin feshi; borçlunun temerrüdüne ilişkin hükümlere dayanarak kullandığı takdirde, sözleşmeden dönme söz konusu olacaktır.”

Kiracının TBK m. 304/I gereği borçlu temerrüdü hükümlerine başvurabilmesi için; kiralananın teslim anında önemli bir ayıp taşınması, kiraya verenin ifayı teklif etmiş olması, kiracının bu ifayı kabul etmemiş olması ve son olarak kiracının ayıptan sorumlu olmaması gerekir³⁰⁶.

Türk Borçlar Kanunu'nda, kiralananın önemli ayıplarla teslimi halinde kiracıya tanınan hakları özetlemek gerekirse; kiracı borçlunun temerrüdüne veya kiraya verenin kiralananın sonradan ayıpla hale gelmesinden doğan sorumluluğuna ilişkin hükümlere başvurabilir. Kiracı, ayıplı ifayı reddederse, borçlunun temerrüdü hükümleri çerçevesinde;

- Gecikmiş ifayla birlikte gecikme zararını veya
- Sözleşmenin ifa edilmemesi nedeniyle oluşan müspet zararını veya
- Sözleşmeden dönme hakkı ile birlikte menfi zararını isteme hakkına sahiptir (TBK m. 125).

Kiralanda önemli bir ayıbın mevcut olmasına rağmen kiracı, ihtiyaç ya da ayıptan haberdar olmaması sebepleriyle kiralananı teslim almayı tercih edebilir. Bu durumda kiracı kendisine TBK m. 305 ile tanınan seçimlik hakları kullanma yoluna gidecektir³⁰⁷.

³⁰⁵ Naklen; GÜNAY, s. 1001.

³⁰⁶ ARAL/AYRANCI, s. 232.

³⁰⁷ İNCEOĞLU, Ayıp, s. 67; AKYİĞİT, s. 83.

B. Teslim Sırasındaki Ayıp Önemsizse

TBK m. 304/2 gereği; “Kiralananın önemli olmayan ayıplarla tesliminde ise kiracı, kiralanda sonradan ortaya çıkan ayıplardan dolayı kiraya verenin sorumluluğuna ilişkin hükümlere başvurabilir.” Hükümden de anlaşılacağı üzere, kiralandaki ayıp önemli değilse, kiracı, ne sözleşmeyi feshedebilecek ne de borçlunun temerrüdüne ilişkin hükümlere başvurabilecektir. Kiralananın önemli ayıpla teslimi halinde, borçlu temerrüdü hükümleri çerçevesinde kiracının kiralananı teslim almama hakkı mevcut iken, kiralananın önemsiz ayıplarla tesliminde, kiralananı teslim alma zorunluluk olmaktadır. Bu durumda kiralananı önemsiz ayıpla teslimini kabul etmeyen kiracı, alacaklı temerrüdüne düşmüş olacaktır³⁰⁸. Bundan başka, kiralananın tesliminde gecikilmesi durumunda, kiracı, borçlu temerrüdü hükümlerine başvurabilir³⁰⁹.

Kiralananın önemli olmayan ayıplarla tesliminde, kiralananın önemli ayıpla tesliminin kabulü halinde ve kiralananın sonradan ayıplı hale gelmesi durumunda kiracı, kiraya verenin kiralanda sonradan ortaya çıkan ayıplardan dolayı sorumluluğuna ilişkin hükümlere başvurabilir (TBK m. 305). TBK m. 305 uyarınca; kiracının, ayıbın giderilmesi, kira bedelinde indirim, fesih ve tazminat isteme hakları mevcuttur. Bununla birlikte kanun koyucu, TBK m. 306 ile kiracıya, ayıbın bizzat giderilmesi ile kiralananın ayıpsız bir benzeriyle değişimini talep hakkı tanınmıştır. Ancak kiracının, tazminat ve kira bedelinde indirim hakları dışındaki seçimlik haklarını kullanabilmesi için öncelikle ayıbın giderilmesini talep etmesi gerekir. Başka bir anlatımla, kiracının birincil talebi ayıbın giderilmesi olup, ancak bu talebin yerine getirilmemesi durumunda, ayıbı bizzat giderme, benzeri ile değiştirilmesini isteme ve sözleşmeyi feshetme şeklinde ikincil talepleri doğmaktadır. Kiracının kira bedelinde indirim ve tazminat talebini ise, bu ayırdan bağımsız olarak tek başına veya diğer taleplerle birlikte ileri sürmesi mümkündür³¹⁰.

IV. Teslimden Sonra Ortaya Çıkan Ayıplarda Kiracının Hakları

Teslim anında bir ayıp mevcut olmamakla birlikte, kiralananın sonradan ayıplı hale gelmesi de mümkündür. Kiralananın tavan sıvalarının düşmesi, taşıyıcı kirişin çatlama,

³⁰⁸ YAVUZ/ACAR/ÖZEN, Borçlar Özel 2012, s. 201; AYDOĞDU/KAHVECİ, s. 396; İNCEOĞLU, Ayıp, s. 68. Aksi görüşteki GÜMÜŞ tarafından TBK m. 304/I-II hükümleriyle, kanun koyucunun niyetinin, kiracıyı önemli olmayan ayıpla kiralananı teslim almaya mecbur bırakmadığı vurgulanmıştır (GÜMÜŞ, Kira, s. 113).

³⁰⁹ GÜMÜŞ, Kira, s. 113; GÜMÜŞ, Borçlar, s. 322.

³¹⁰ AYDOĞDU/KAHVECİ, s. 396-397; İNCEOĞLU, Ayıp, s. 69.

çatının akması buna örnek gösterebilir. Bu hallerde kiracının ayıptan doğan haklarını kullanabilmesi için bu ayıpların kendi kusurundan kaynaklanmamış olması gerekir³¹¹.

Kiraya verenin teslim anından sonra ortaya çıkan ayıplardan sorumluluğu TBK m. 305'de düzenlenmiştir. TBK m. 305'e göre; *"Kiralanan sonradan ayıplı duruma gelirse kiracı, kiraya verenden ayıpların giderilmesini veya kira bedelinden ayıpla orantılı bir indirim yapılmasını ya da zararının giderilmesini isteyebilir. Ancak, zararın giderilmesi istemi diğer seçimlik hakların kullanılmasını önlemez.*

Önemli ayıp durumunda kiracının sözleşmeyi fesih hakkı saklıdır."

Görüldüğü gibi, kiralanda sonradan oluşan ayıp halinde, ayıbın önemli olup olmaması kiracının sözleşmeyi fesih hakkını kullanması açısından önem arz etmektedir. Çalışmamızda, kiralananın ayıplı olması halinde, TBK m. 305 vd. hükümlerinde kiracıya tanınan seçimlik hakları ayrı ayrı inceleyeceğiz.

A. Ayıbın Giderilmesini İsteme Hakkı

Türk Borçlar Kanunu sistematüğinde, kiracının ayıptan doğan seçimlik hakları, kiralandaki ayıbın önemli olup olmamasına göre değişiklik göstermektedir. Kiralananın teslimi sırasındaki ayıp önemli ise, kiracı isterse borçlu temerrüdü hükümlerine dayanır, isterse kiralananın sonradan ayıplı hale gelmesinden dolayı kiraya verenin sorumluluğuna başvurur. Buna göre; kiralananın önemli ayıplarla teslimi halinde kiracı borçlu temerrüdü hükümlerine veya kiraya verenin kiralananın sonradan ayıplı hale gelmesinden dolayı sorumluluğuna başvurmakta özgürdür. Kiralananın önemsiz ayıplarla teslimi ve kiralananın sonradan ayıplı duruma gelmesi halinde ise, kiracı, kiraya verenden ayıpların giderilmesini, kira bedelinden ayıpla orantılı bir indirim yapılmasını, kiralananın ayıpsız bir benzeriyle değişimini ya da zararın giderilmesini isteyebilir³¹² (TBK m. 305/I-306).

TBK'nın yeni düzenlemesiyle, kiracı, kiralananın tesliminden sonra bir ayıbın ortaya çıkması durumunda öncelikle ayıbın giderilmesi seçimlik hakkını kullanmak zorundadır. Zira, kiracının fesih hakkını kullanabilmesi (TBK m. 306/II), kiracının kiraya veren hesabına ayıbı

³¹¹ YAVUZ/ACAR/ÖZEN, Borçlar Özel 2012, s. 200; GÜMÜŞ, Borçlar, s. 320; GÜMÜŞ, Kira, s. 110; ARAL, Borçlar, s. 244; ZEVLİLER/GÖKYAYLA, s. 256; ARAL/AYRANCI, s. 228; AYDEMİR, s. 102; AYDOĞDU/KAHVECİ, s. 390.

³¹² eBK'nın satım sözleşmesini düzenleyen 202. maddesinde, eBKm. 250'nin aksine, olağan ve ticari satışlarda ayıbın giderilmesini isteme hakkı, alıcıya yasayla tanınmamıştı. Ancak TBK m. 227 ile birlikte, satıcının ücretsiz onarılması hakkı alıcaya da tanınmış olup, satım sözleşmesi bu yönüyle kira ve eser sözleşmelerinde ayıba karşı tekeffül hükümleri ve TKHK ile paralel hale getirilmiştir. (TANDOĞAN, C.1/2, s. 116; YAVUZ, Ayıp, s. 192; ZEVLİLER/GÖKYAYLA, s. 258-259; YAVUZ, Ayıplı İfa, s. 187; AKYİĞİT, s. 84; ÖKTEM Seda, Eser Sözleşmesinde İş Sahibinin Ayıptan Doğan Hakları, İstanbul Barosu Dergisi, Y. 2006, S. 80 (5), s. 1960; TÜRKLER, s. 52).

giderebilmesi (TBK m. 306/I) veya kiralananın ayıpsız bir benzerini talep edebilmesi (TBK m. 306/III) için kiraya verenden ayıbın giderilmesini talep etmesi gerekmektedir. Bundan başka, kiracının TBK m. 307'de düzenlenen kira bedelinin indirilmesi talep hakkını kullanabilmesi için kiralanandaki ayıbın giderilmesini istemesi gereklidir. Bu durumda, TBK'nın kiracı lehine düzenlediği en önemli ve ön koşul niteliğindeki hak, ayıbın giderilmesini talep hakkıdır³¹³.

Kanunda, ayıbın giderilmesi talebinin ayıbın fark edildiği tarihten itibaren ne kadar sürede yapılacağına dair bir açıklık yoktur. Ancak hayatın olağan akışı ve dürüstlük kuralı gereği kiralananın ayıplı olarak kabul edildiğine ilişkin izlenimin oluşmasından önce ayıbın giderilmesi talep edilmelidir. Aksi halde, kiracının çok sonra, örneğin kira sözleşmesi sona ermeden 2 ay önce böyle bir bildirimde bulunması hakkın kötüye kullanılması teşkil edecektir³¹⁴.

Kiracı, önemli ya da önemli olmayan ayıplarda, kiralanandaki ayıbın giderilmesini talep ettikten sonra kiraya verene ayıbın giderilmesi için uygun bir süre vermelidir. Eğer kiraya veren bu süre zarfında ayıbı giderirse, artık kiracı yalnızca kiralananın ayıplı olmasından ötürü tazminat talep edebilir (TBK m. 308). Bunun yanı sıra, kiraya veren uygun sürede ayıbı gidermezse, kiracı isterse ayıbı onun hesabına giderebilir ve bunun için yaptığı masrafı kira bedelinden indirebilir. İsterse de, TBK m. 308'de yer alan tazminat hakkıyla birlikte diğer seçimlik haklarını da kullanabilir. Ancak kiraya veren, kiralanandaki ayıbı gidermek yerine uygun bir sürede, ayıpsız benzeriyle değiştirebilir ya da ayıbın neden olduğu zararı tazmin ederek kiracının seçimlik haklarını kullanmasına engel olabilir (TBK m. 306/III-IV). Kiracı, ayıbın giderilmesi karşılığında kiraya verene bir bedel ödemek durumunda da değildir³¹⁵.

Kiracı, kiralananın ayıplı hale gelmesinde kiraya verenin bir kusuru olmasa veya bir zarar meydana gelmese bile ayıbın giderilmesini istemeye yetkilidir³¹⁶. Buna göre kiracının ayıbın giderilmesi talebi ile karşılaşan kiraya veren, ayıpların doğumunda bir kusuru bulunmadığını ileri sürerek bu talebi yerine getirmekten kaçınmaz. Ancak kiracı, kiralanamı sözleşmeye uygun olarak özenle kullanma yükümlülüğüne (TBK m. 316/I) ya da kendisinin gidermekle yükümlü olduğu ayıpları gecikmeksizin kiraya verene bildirme yükümlülüğüne aykırı davranırsa, bundan doğan zarardan sorumlu olur (TBK m. 318).

³¹³ YAVUZ/ACAR/ÖZEN, Borçlar Özel 2012, s. 202-203; GÜMÜŞ, Kira, s. 116; AKYİĞİT, s. 85.

³¹⁴ AKYİĞİT, s. 85.

³¹⁵ YAVUZ/ACAR/ÖZEN, Borçlar Özel 2012, s. 203; YAVUZ, Sorumluluk, s. 198.

³¹⁶ TUNÇOMAĞ, s. 504; ARAL/AYRANCI, s. 234.

Kiralananın yapılan onarıma ilişkin olarak; kiracı, kiralananın olağan kullanımı için gerekli temizlik ve bakım giderlerini ödemekle yükümlüdür. Bu konuda yerel adete bakılır (TBK m. 317). Bundan başka, kiraya veren, kiralananın kullanımı ile ilgili olarak kendisi ve üçüncü kişi tarafından yapılan yan giderlere de katlanmakla yükümlüdür (TBK m. 303). eBK m. 258/II’de sözü edilen “tamirat” ifadesiyle kast edilen, mehz kanuna uygun olarak “büyük (önemli) tamir”’in kiraya verenin yükümlülüğünde olmasıdır. Kiralanan şeyin devamlılığını sağlamak için yapılması zorunlu olan tamirler, esaslı tamir olarak adlandırılır. Örneğin; kiralanan taşınmazın kağıtla kaplanması masrafi kiraya verene ait olmalıdır. Bu durumda, TBK m. 303 ve m. 317 karşısında, olağan kullanımdan kaynaklanan küçük temizlik ve tamirat masraflarına kiracı, olağan kullanımı aşan önemli temizlik ve tamirat masraflarına kiraya veren katlanmak zorundadır³¹⁷.

Doktrinde³¹⁸, kiracının ayıbın giderilmesi talep hakkı ayıbın onarılması ya da tamir edilmesi şeklinde de yorumlanmaktadır. Bir ayıbın tamir edilebilir olması için maddi ayıp olması gerekir³¹⁹. Ancak daha önce incelediğimiz gibi³²⁰, kiralananındaki ayıp maddi olabileceği gibi manevi, ekonomik ve hukuki de olabilmektedir. Kiraya verenin kiracıyı sürekli taciz ettiği hallerde ayıbın giderilmesi talebi, bu tacizlerin durdurulması şeklinde, hukuki ayıbın mevcut olması halinde ise, bu ayıbın giderilmesi talebi hukuki ayıbın önüne geçilmesi şeklinde olacaktır³²¹. Kiracının ayıbın giderilmesi seçimlik hakkını onarım hakkı olarak ifade ettiğimizde, diğer ayıp türleri bu hakkın kapsamı dışında kalacağından, biz onarım hakkı yerine kiracının bu hakkını ayıbın giderilmesi talep hakkı olarak yorumlamayı daha uygun buluyoruz.

1. Kiracının Kiralananındaki Ayıbı Bizzat Giderme Hakkı

eBK m. 251/II’ye göre; “*İntifa başladığı zaman mevcut yahut intifa esnasında hadis olup da külfeti kendine ait olmayan ve kiralayana yapılan ihbar üzerine münasip bir süre zarfında bertaraf edilmeyen ufak tefek ayıpları kiracı, kiralayan hesabına izale edebilir*”. TBK m. 306/1’e göre ise; “*Kiracı, kiraya verenden kiralananındaki ayıbın uygun bir sürede giderilmesini isteyebilir.; bu sürede ayıp giderilmezse kiracı, ayıbı kiraya veren hesabına gidertebilir ve bundan doğan alacağını kira bedelinden indirebilir veya kiralananın ayıpsız bir benzeriyle değiştirilmesini isteyebilir.*” Gerek eBK m. 251/II’de, gerek TBK m. 306/1’de,

³¹⁷ YAVUZ/ACAR/ÖZEN, Borçlar Özel 2012, s. 216.

³¹⁸ TANDOĞAN, C. 1/2, s. 116; ZEVKLİLER/HAVUTÇU, s. 198; YAVUZ, Kira Hukuku, s. 3201.

³¹⁹ ARBEK, s. 163.

³²⁰ Bkz. İkinci Bölüm, II., B., 1.

³²¹ İNCEOĞLU, Ayıp, s. 71.

kiracının ayıbı bildirmesine rağmen kiraya veren ayıbı gidermez ise, kiracı, bir başkasına ancak kiraya veren hesabına onarımı yaptırarak ayıbın giderilmesini sağlayabilir.

Kiracının kiralananındaki ayıbı bizzat giderme hakkına sahip olabilmesi için öncelikle kiralanan ayıplı olmalıdır. Ancak kiralananındaki ayıbın teslim anında mevcut olması ya da sonradan meydana gelmesi arasında fark yoktur³²².

Kiracı, kiralananındaki ayıpları bizzat gidermeden önce ayıpların giderilmesi için kiraya verene uygun bir süre tanınmalıdır. Bu konuda, TBK m. 123 çerçevesinde kabul edilen ilkelerin burada da geçerli olması gerektiği ileri sürülmüştür³²³. Kiraya verene verilecek sürenin uzun veya kısası, ayıbın niteliğine, kiracının kiralananından beklediği faydanın azalma derecesine göre değişiklik gösterir³²⁴. Başka anlatımla, kiralananındaki ayıbın giderilmesinin kiracı açısından ne kadar acil olduğu, verilecek sürenin belirlenmesinde dikkate alınacaktır³²⁵. Örneğin; yaz aylarında Akdeniz kıyısındaki bir taşınmazın havalandırma sisteminin bozulması ile daha ılıman iklimde olan Marmara Denizi kıyısındaki bir taşınmazın havalandırma sisteminin bozulması halinde kiraya verene farklı süre süreleri verilmesi doğal karşılanacaktır.

Süre (mehil) verme, kural olarak belirli bir şekle tabi değildir. Bizzat kiracı ya da yetkili temsilci tarafından verilen süre, yine kiraya verene, yetkili temsilcisine ya da sözleşme ile kararlaştırılan kişiye bildirilmelidir. Kiracı, ayıbın giderilmemesi halinde sonucun ne olacağı hususunda kiraya vereni aydınlatmak zorunda değildir. Kiraya verene süre tanıma, hukukusal işlem benzeri eylem niteliğindedir. Kiraya verene süre verirken, sadece süreyi tayin etmek yeterli olmayıp, aynı zamanda yapılması istenen edim, kuşkuya yer vermeyecek şekilde açık bir dille ifade edilmelidir. Bu sürenin tayininde yapılması istenen edimin niteliği ve güçlük derecesi belirleyici kriterlerdir³²⁶. Bundan başka, kiralananındaki ayıbın giderilmesi için verilen süre tarafların iyiniyetini de belirleyecektir. Kiralandaki ayıbın 10 günde gidilmesi mümkün iken kiraya verene 1 gün süre verilmesi ya da 3 günde giderilebilecek bir ayıp söz konusu iken kiraya verenin 1 aylık bir süre istemesi dürüstlük kuralı ile bağdaşmaz³²⁷.

Önemli ayıplar, TBK m. 304/II kapsamındaki önemli olmayan (ufak tefek) ayıp kavramını aşan ve kiracının sözleşmede amaçladığı kullanım olanağını ortadan kaldıran ya da önemli ölçüde azaltan ayıplardır. Kiralananda ortaya çıkan bir ayıbın önemli olarak

³²² YAVUZ/ACAR/ÖZEN, Borçlar Özel 2012, s. 203.

³²³ İNCEOĞLU, Ayıp, s. 71.

³²⁴ Sokak kapısının işlemesi yüzünden verilecek süre ile su borusunun patlaması ve su sızdırılmasının onarılması için verilecek süre daha farklı olacaktır. (YAVUZ, Değişiklikler, s. 469).

³²⁵ YAVUZ, Kiralanandaki Bozukluk, s. 204; YAVUZ, Değişiklikler, s. 469; KÖK, s. 87.

³²⁶ TANDOĞAN, Mesuliyet, s. 495; YAVUZ, Kiralanandaki Bozukluk, s. 204; TÜRKLER, s. 58.

³²⁷ AYDEMİR, s. 103.

nitelendirilebilmesi için o ayıbın bertaraf edilmesi amacıyla yapılacak masrafların da önemli miktarlarda olması gerekir. Buna göre ayıbın giderilmesi yüksek miktarlarda masraf gerektirecek ise ayıbın önemli nitelikte olduğu kabul edilir³²⁸. Örneğin, kiralanan evin ısıtma sisteminin, gaz ve su borularının tamamen değiştirilmesi, eve yeni banyo ve mutfak yerleştirilmesi büyük miktarlarda masraf gerektiren önemli ayıplardandır.

Kiralananadaki ayıbın önemli olması halinde, ayıbın giderilmesi için verilecek sürenin önemsiz bir ayıbın giderilmesi için verilen süreden daha uzun olması gerekir. Ancak ayıbın giderilmesinde aciliyet varsa, daha önce önemsiz ayıplarda yaptığımız açıklamalar geçerliliğini koruyacak, bu takdirde dürüstlük kuralları çerçevesinde verilecek sürenin daha kısa tutulması gerekecektir³²⁹.

Kiraya verene uygun süre tanımadan onarım yaptıran kiracı tam vekaletsiz iş görme hükümlerine dayanamaz. Ancak süre vermenin, dürüstlük kuralına göre faydasız olacağı hallerde (kiraya verenin tatilde olması ya da başka nedenlerle ulaşmanın mümkün olmaması) TBK m. 124 uyarınca kiraya verene süre vermeye gerek olmayacaktır³³⁰. Hatta kiralananadaki ayıplara kiraya veren neden olmuşsa bu süreye gerek yoktur. Zira, buradaki amaç, kiralananada kendiliğinden meydana gelen önemsiz ayıpların kiraya verene bildirilmesidir. Ancak, Ocak-Şubat gibi soğuk kış aylarında kiralanan konutun camlarının kırılması ya da su borusunun patlaması örneğinde olduğu gibi süre vermenin büyük zararlar doğurması yüksek olasılıksa, süre tanımaya gerek olmayabilir³³¹. Bu durumda kiracı ayıbın giderilmesi için yaptığı masrafları, TBK m. 530 eksik vekaletsiz iş görme hükümlerine göre talep edebilir³³².

TBK sisteminde, kiraya veren kendisine verilen süre zarfında gerekli tamiraty yaptırmak suretiyle kiralananadaki önemsiz ayıbı gidermezse, kiracı fesih hakkını kullanamayacağından, hakimin iznini almaya gerek olmaksızın tam vekaletsiz işgörme kurallarına göre (TBK m. 529) kiraya veren hesabına gerekli onarımı yaptırabilir ve bundan doğan alacağını ödeyeceği en yakın kira parasından indirebilir veya kiralananın ayıpsız bir benzeriyle değiştirilmesini

³²⁸ TANDOĞAN, C. 1/2, s. 117; HATEMİ/SEROZAN/ARPACI, s. 165; YAVUZ, Kira Hukuku, s. 3202; GÜMÜŞ, Borçlar, s. 325.

³²⁹ FEYZİOĞLU, s. 524 vd.; TANDOĞAN, C. 1/2, s. 117; HATEMİ/SEROZAN/ARPACI, s. 165; KÖK, s. 89; ARAL/AYRANCI, s. 235.

³³⁰ Y. 13. HD., T. 07.07.1982, E. 4330, K. 5144 say. kararı uyarınca; “*Dava konusu olayda, onarılması gerekli nesne kiralananın her türlü dış etkenden korunmasını sağlayan cam olup bu nitelikte ve hemen giderilmesi zorunlu ufak tefek ayıp için kiraya verene önel vermek ve sonucunu beklemek kiralananadaki nesnelere korunmadan yoksun bırakır. Kiraya verenin dahi kiralananada otursa ve böyle bir olay meydana gelseydi olayların normal akışına ve yaşam deneylerine göre yaptırmak zorunda olduğu bu tür ayıp için önel verilmesine ilişkin hükme sığınarak savunmada bulunması objektifiniyet kurallarına aykırıdır. Diğer yandan kiracı kiraya verene bildirmeden ve mahkemen izin almadan onarımda bulunduğu ve yaptığı giderleri “vekilliksiz işgörme”ye göre de isteyebilir.*” (Naklen YAVUZ, Kira Hukuku, s. 3204).

³³¹ YAVUZ, Değişiklikler, s. 471; TÜRKLER, s. 59.

³³² TANDOĞAN, C. 1/2, s. 117; ZEVLİLİLER/GÖKYAYLA, s. 260; YAVUZ, Kira Hukuku, s. 3203; ZEVLİLİLER/HAVUTÇU, s. 199.

isteyebilir. Kiracıya kiraya veren hesabına hareket etme imkanının tanınmasındaki amaç, onu hakime başvurma gibi zahmetli ve önemiyle orantılı olmayan masrafları gerektirici yoldan kurtarmaktır³³³.

Kiralanandaki ayıpların bizzat giderilmesi hakkı, hem TBK'da hem eBK'da kiracıya seçimlik bir hak olarak tanınmıştır. Ancak eBK m. 251/II'de kiracının bu hakkını kullanabilmesi için kiralanandaki ayıbın esaslı olmayıp ufak tefek olması³³⁴ şartı aranmaktaydı. Kiralanandaki ayıbın önemli olup olmadığı hususu, kiralanın şeyin değerine veya kira bedelinin tutarına göre değil, bizzat ayıbın niteliğine ve yapılacak masraflara göre takdir olunur. Kaynak İsviçre Borçlar Hukuku'nda da, kiralananın elverişli kullanımını esaslı suretle engellemeyen, ancak daraltan orta düzeydeki önemli olmayan ayıplarda kiracı, ayıbı kiraya veren hesabına giderebilmektedir³³⁵.

eBK'dan ve İBK'dan farklı olarak, TBK'da kiracının ayıbı giderebilmesi için ayıbın 'orta' (ikincil) ayıp niteliğinde olması şartı aranmamıştır. Bu durumda hafif-orta bütün önemli olmayan ayıplarda kiracıya kiraya veren hesabına ayıbı gidertme hakkı tanınmıştır³³⁶.

Kiracının ayıbı bizzat giderebilmesinin bir diğer şartı da ayıbın giderilmesinin kiracıya ait olmaması gerektiğidir. Gerek eBK m. 251/II'nin "kulfeti kendisine ait olmayan" ifadesi, gerek TBK m. 316'da düzenlenen özenle kullanma ve komşulara saygı gösterme, TBK m. 317'de düzenlenen temizlik ve bakım giderlerini ödeme borcu ve son olarak ayıpların giderilmesine ve kiralananın gösterilmesine katlanma borcu başlıklı hükümleri gereği, kanun koyucu, kiralanandaki her türlü ayıptan dolayı kiraya vereni sorumlu tutma yoluna gitmemiştir. Normal kullanmadan doğan temizleme ve düzeltme giderleri ile kiracının kusurundan meydana gelen masraflar, kiraya verenin ayıba karşı tekeffül sorumluluğu kapsamına girmez. Örneğin; mesken olarak kiralanın bir evin lavabo ve tuvaletlerinin tıkanması, ufak çaplı bir ilaçlama ile giderilebilecek nitelikte böcek sarması, evin ampullerinin patlaması, kışın pencerelerden soğuk gelmemesi için camların müflon ile

³³³ TANDOĞAN, C. 1/2, s. 118; YAVUZ/ACAR/ÖZEN, Borçlar Özel 2012; YAVUZ, Kira Hukuku, s. 3203; GÜMÜŞ, Borçlar, s. 324.

³³⁴ Su sızan boruların, kapanmayan muslukların, akıntı yapan çatının tamiri, kaybolan anahtarlar yerine yenisinin alınması, kırılan camların ya da elektrik sigortasının değiştirilmesi önemsiz (ufak tefek) ayıp olarak kabul edilir. (TANDOĞAN, C. 1/2, s. 117; YAVUZ, Ayıp, s. 192; ZEVLİLER/GÖKYAYLA, s. 259; YAVUZ, Kira Hukuku, s. 3202; YAVUZ, Ayıplı İfa, s. 187; AKYİĞİT, s. 84; TÜRKLER, s. 52; ARAL, Borçlar, s. 247; ZEVLİLER /HAVUTÇU s. 199).

³³⁵ TUNÇOMAĞ, s. 513; TANDOĞAN, C. 1/2, s. 117; YAVUZ, Kira Hukuku, s. 3202; YAVUZ/ACAR/ÖZEN, Borçlar Özel 2012, s. 203-204; ZEVLİLER/GÖKYAYLA, s. 259.

³³⁶ Yürürlükten kalkan eBKm. 251/II'nin aradığı, ayıbın üçüncü bir kişiye giderebilmesi için orta derece "ikincil" nitelikte ayıp olması şartını TBK m. 306/I hükmüyle kaldırılması, GÜMÜŞ tarafından eleştirilmiştir. GÜMÜŞ, Borçlar, s. 324-325; GÜMÜŞ, Borçlar, s. 119-120.

kapatılması veya macunlanması, apartman merdiveninin temizlenmesi halleri kiracıya ait olan bakım ve temizleme giderleridir³³⁷.

Ayrıca, kiracının kusurundan kaynaklanan ayıplar da yine kiracı tarafından giderilmelidir³³⁸. Kiracının çok rüzgarlı havada pencereleri açık bırakmasından dolayı camlar kırılmışsa, bunun giderilmesi için yapılan masraf kiracıya ait olmalıdır³³⁹. Bundan başka, Yargıtay'ın yerleşik içtihatlarına göre³⁴⁰, olağan kullanım ve eskimeden kaynaklı boya badana giderleri, aksine sözleşme yapılmadığı sürece, kiracıya aittir.

TBK m. 306 uyarınca; kiracı, kiraya verenden ayıbın giderilmesini talep etmesine rağmen kiraya veren ayıbı gidermezse, önemli ayıplar bakımından hakime başvurmaya gerek olmadan, maddede düzenlenen diğer seçimlik haklarını da kullanabilir. Kiracı, ayıbı bir başkasına gidertirse, yaptığı masrafları kira bedelinden indirebilecektir. Burada dikkat edilmesi gereken husus, TBK m. 306/I'de düzenlenen masrafların kira bedelinden indirilmesi imkanı, TBK m. 305/I ve m. 307'de düzenlenen indirim talep hakkından farklı olmasıdır. TBK m. 306/I'de düzenlenen kira bedelinden indirim imkanı, bir defada kullanılan veya ileriye etkili olarak kira parasının indirilmesini sağlamayan bir hak görünümündedir. Şöyle ki; kiralananadaki ayıbı bir başkasına gidertip 1.000 TL masraf yapan kiracı, bu meblağı bir sonraki kira parasından düşecektir. Oysa, TBK m. 305/I ve m. 307'deki indirim hakkını kullanan kiracı, ayıp giderilmediği ve kiralananın kullanımı bu ayıplı haliyle devam ettiği için, bu ayıp oranında ve ayıp giderilinceye kadar kira bedelinde indirim talep etmiş olacaktır.

³³⁷ TANDOĞAN, C. 1/2, s. 117; HATEMİ/SEROZAN/ARPAÇI, s. 165; ZEVLİLER/HAVUTÇU s. 199; YAVUZ, Kira Hukuku, s. 3202; YAVUZ, Değişiklikler, s. 470-471.

³³⁸ Bu hususa ilişkin olarak YHGK'nın T. 4.11.2009, E. 2009/13-450, K. 2009/476 say. kararı uyarınca; "...Somut olayda, bahçe taş duvarının arkasında granül malzeme olmadığı, blok arası bağlayıcı malzemenin çok az olduğu, yetersiz sayıda barbakan bulunduğu, duvarda derz bulunmadığından, duvar arkasında biriken suyun deşarjının sağlanamadığı, yağmur sularının ayrıştırıcı özelliği de duvar içindeki harcın bağlayıcı özelliğini de ortadan kaldırması sonucu duvarda yıkılma meydana geldiği ve zararın bu nedenle doğduğu anlaşılmaktadır. Bu durumda davalının kira süresince kiralananı sözleşmede öngörülen şekilde kullanmaya elverişli bulundurma borcunu ifada kusurlu olduğunun kabulü zorunludur. Ne var ki, davacı kiracı da duvar üzerine 80 cm.'lik eklenti yapmak sureti ile zararın husule gelmesinde, hızlanmasında %25 müterafik kusurlu olduğu bilirkişi raporuyla saptanmıştır (BK. m. 98. delaletiyle BK. m. 44). Bütün bu açıklamaların ışığı altında mahkemece davalının sorumluluğu kabul edilerek tazminat miktarı saptanmalı, davacının da müterafik kusurunun mevcut olduğu nazara alınarak davacının talep edebileceği miktarın gerektiğinde bilirkişi raporu ile belirlenerek hasıl olacak uygun sonuç çerçevesinde karar verilmelidir. Bu nedenlerle davanın reddine karar verilmesi usul ve yasaya aykırı olup, bozmayı gerektirir..." şeklinde kanaate varılmıştır (Kazancı Hukuk Otomasyon Sistemi, 13.03.2013).

³³⁹ TANDOĞAN, C. 1/2, s. 117.

³⁴⁰ Y. 13. HD., T. 12.04.1979, E. 1417, K. 1917 say. kararı uyarınca; "...Dairenin kiracıya badanalı boyalı teslim edilmesindeki amaç yeni yapılmış boyalı ve badanalı veya en azından oturmaya elverişli boya badanalı olarak teslimidir. Tespit raporunda dairenin kullanılır hale gelebilmesi için boya ve badana yapılması gerektiği belirtilmiştir. O halde sözleşme koşulu göz önünde tutularak boya ve badana için gerekli masrafların ödenmesine karar vermek gerekirken davanın reddine karar verilmiş olması usul ve kanuna aykırıdır." şeklinde kanaate varılmıştır. (YAVUZ, Kiralanandaki Bozukluk, s. 203).

İşte bu son durumda, ayıbın giderilmesine kadar devam eden kira bedeli değişikliği söz konusudur³⁴¹.

Her ne kadar TBK'da, kiralananadaki ayıbın kiracı tarafından kiraya veren hesabına giderilebilmesi için ayıbın önemsiz olması şartı aranmamış (kiralanda önemli bir ayıbın bulunması halinde dahi ayıbın, kiraya veren hesabına giderilebilmesi için hakim iznine gerek olmadığı düzenlenmiş) olsa da, doktrinde³⁴² TBK m. 113 uyarınca hakimden izin alınması gerektiği savunulmuştur. Başka bir anlatımla, kiralanda önemli bir ayıp mevcut ise, kiracı bu ayıbı bizzat gidermek için TBK m. 113 uyarınca hakimden izin alarak, bu nedenle yaptığı masrafları TBK m. 529 uyarınca tam vekaletsiz iş görme hükümlerine göre kiraya verenden talep edebilir. Aksinin kabulü halinde, TBK m. 113 hükmünün etkisiz hale getirilmesi söz konusu olacaktır. Buna karşılık hakimden izin almadan önemli ayıpları bertaraf etmeye girişen kiracı bu sebeple yaptığı masrafları TBK m. 530 uyarınca eksik vekaletsiz iş görme hükümlerine göre ancak kiraya verenin bu nedenle zenginleştiği oranda talep edebilecektir³⁴³. Çalışmamızda bu sonuçlara ayrıntılı olarak yer vereceğiz.

2. Kiracının Kiralanandaki Ayıbı Hakimın İzni ile Gidirebilmesi

Kiralanda önemli nitelikte sayılabilecek bir ayıbın ortaya çıkması halinde, TBK m. 306/I'nin aksine, eBK m. 251/II'de yer alan ayıbı bizzat giderme imkanı kiracıya tanınmadığından, eBK döneminde kiracı önemsiz ayıplarda olduğu gibi ayıbın giderilmesi için kendi başına hareket edemezdi. Bu sebeple, kiracının, kiralananın elverişli kullanım olanağını büyük ölçüde engelleyen ya da sınırlayan önemli bir ayıbın giderilmesi için öncelikle bunu kiraya verene bildirmesi ve ayıbın giderilmesi için uygun bir süre vermesi gerekirdi. Verilen uygun süre zarfında kiraya verenin kiralananadaki önemli ayıbı gidirmemesi halinde, bu defa kiracı ayıbı kiraya veren hesabına olmak üzere bizzat giderebilir ya da üçüncü bir kişiye gidertmek için hakimden izin alması gerekirdi (eBK m. 97/I). Hakimden izin alan kiracı, ayıp nedeniyle yaptığı masrafları (eBK m. 413- TBK m. 529) uyarınca gerçek vekaletsiz iş görme hükümlerine göre kiraya verenden tam olarak talep edebilirdi³⁴⁴.

³⁴¹ YAVUZ/ACAR/ÖZEN, Borçlar Özel 2012, s. 205.

³⁴² TANDOĞAN, C. 1/2, s. 117; GÜMÜŞ, Borçlar, s. 121; ZEVLİLİLER/HAVUTÇU, s. 199; AYDEMİR, s. 103; ZEVLİLİLER/GÖKYAYLA, s. 259; ARAL/AYRANCI, s. 235. Aksi görüş için bkz. AYDOĞDU/KAHVECİ, s. 398.

³⁴³ TUNÇOMAĞ, s. 513; TANDOĞAN, C.1/2, s. 118; YAVUZ, Kira Hukuku, s. 3204; ZEVLİLİLER/GÖKYAYLA, s. 261; ZEVLİLİLER/HAVUTÇU, s. 200; ARAL/AYRANCI, s. 235-236.

³⁴⁴ 1881 Tarihli İsviçre Borçlar Yasası yürürlük döneminde, kiralananın kiralananadaki ayıpları, kiraya verene haber vermesine rağmen, kiraya verenin ayıbı gidirmemesi halinde, kiracı ayıpları bizzat ortadan kaldıracabileceği ve masrafları vekaletsiz iş görme hükümlerine göre kiraya verenden talep edebileceği içtihatlarla kabul edilmiş olup, söz konusu içtihatlar 1912 değişikliği ile de yasalaşmıştır. (YAVUZ, Kiralanandaki Bozukluk, s. 389).

Aksi takdirde, kiracı ayıpları gidermek için yaptığı masrafları (eBK m. 414- TBK m. 530) eksik vekaletsiz iş görme hükümleri uyarınca talep edebilirdi³⁴⁵.

eBK döneminde, TBK'dan farklı olarak, kiracının kiralananındaki ayıpları bizzat giderebilmesi için ayıpların esaslı olmayıp ufak tefek (önemsiz) olması gerektiğine değinmiştik³⁴⁶. Her ne kadar Türk Borçlar Kanunu'nda, kiracının kiralananındaki ayıbı bizzat giderme hakkı düzenlenirken, ayıbın önemli olup olmamasına göre bir ayırım yapılmamış olsa da, kanun koyucunun TBK m. 306/II'yi düzenleyiş şekli bizi eski kanun dönemindeki uygulamaya götürmektedir. Zira, maddenin ilk fıkrasında ayıp halinde kiracıya tanınan seçimlik haklardan bahsedilmiş, maddenin ikinci fıkrasında ise, ayıbın kiralananın kullanılma elverişliliğini ortadan kaldırması veya önemli ölçüde engellemesi durumunda kiracının sözleşmeyi feshetme imkanı olduğu ifade edilmiştir. İkinci fıkrada bahsedilen ayıp derecesi daha ağırlaştırılmış ve dolayısıyla kiracıya da ona bağlanan daha ağır bir sonuç yani fesih imkanı tanınmıştır. Bu durumda, maddenin ilk fıkrasında örtülü bir şekilde önemsiz ayıptan, ikinci fıkrada ise önemli ayıptan bahsedilmektedir. Bu sebeple önemli bir ayıbın varlığı halinde, eBK m. 251/II hükmüne ilişkin eBK m. 97/I'den yararlanarak kiracının hakimden izin alması gerektiği görüşü, yeni kanun döneminde de geçerliliğini sürdürmektedir³⁴⁷. Zira, yapma borçlarında alacaklıyı masrafi borçluya ait olmak üzere yetkili kılan TBK m. 113 hükmü geçerliliğini korumakla birlikte, kiracının hakime başvurmadan önemli ayıbı kendisinin gidertmesi hileli davranışlara sebebiyet verebilecektir. Buna ek olarak, ayıplı malın teslimi halinde, kiracının kira bedelinde indirim talep etmesi hususu, ihtilaf halinde mahkemeye taşınacağından, TBK m. 113 hükmü devre dışı kalacak ve önemini yitirecektir³⁴⁸. Kanaatimizce de, kiralanda önemli bir ayıbın varlığı halinde, kiracıyı bunu giderebilmesi için hakimin iznine muhtaç bırakmak, kiraya vereni önemli masraf yüküne sokan bir durumda kiracının onun aleyhine davranmasını engellemek açısından isabetli olacaktır³⁴⁹.

Tam vekaletsiz iş görme, iş sahibinin çıkarına uygun olarak girişilen ve onun geçerli bir yasaklamasına aykırı düşmeyen iş görmedir. İş görenin kendi subjektif takdirine nazaran, iş sahibinin çıkarına hizmet için giriştiği ancak gerçekte bu işin yapılmasının gerekmediği ya da iş sahibinin yasaklamasına aykırı olan iş görme ise eksik (gerçek olmayan) vekaletsiz iş

³⁴⁵ TUNÇOMAĞ, s. 513; TANDOĞAN, C. 1/2, s. 118; ZEVLİLER/GÖKYAYLA, s. 261; YAVUZ, Kira Hukuku, s. 3204; ZEVLİLER/HAVUTÇU, s. 200.

³⁴⁶ bkz. Üçüncü Bölüm, II., A, 1.

³⁴⁷ YAVUZ/ACAR/ÖZEN, Borçlar Özel 2012, s. 204; Aksi görüş için bkz. YAVUZ, Değişiklikler, s. 471.

³⁴⁸ YAVUZ/ACAR/ÖZEN, Borçlar Özel 2012, s. 204; GÜMÜŞ, Borçlar, s. 325.

³⁴⁹ YAVUZ/ACAR/ÖZEN, Borçlar Özel 2012, s. 204; ZEVLİLER/GÖKYAYLA, s. 260.

görme olarak adlandırılır³⁵⁰. Tam vekaletsiz iş görmede, iş gören durumun gereğine göre zorunlu ve yararlı olan bütün masrafların faiziyle ödenmesini talep edebilir. Aksi halde, yaptığı giderleri sebepsiz zenginleşme hükümlerine göre ayırıp alma hakkına sahiptir (TBK m. 529). Hatta, bir sözleşme yapılması durumunda, olağan işler için bir ücret talep etmesi de mümkündür³⁵¹. Buna karşılık eksik vekaletsiz iş görmede ise, iş gören yalnızca iş sahibinin iş görme yüzünden malvarlığında meydana gelen zenginleşme oranında yaptığı masrafların giderilmesini talep edebilecektir (TBK m. 530).

Kiraya veren kiralanda mevcut ve kiracıya yüklenmeyen önemsiz ayıpları verilen uygun sürede gidermemişse, kiracının bu ayıpları bizzat gidererek bundan doğan alacağını kira bedelinden tam vekaletsiz iş görme hükümleri uyarınca giderebileceğine değinmiştik³⁵². Aynı şekilde kiracı, kiralanda önemli nitelikte bir ayıp mevcutsa, kiraya verene haber vermenin dürüstlük kuralına göre beklenemeyeceği ve giderilmesinde aciliyet bulunan durumlarda hakimden izin almaksızın ayıbı gidermek için yaptığı masrafları tam vekaletsiz iş görme hükümleri uyarınca kiraya verenden talep edebilir³⁵³. Bu durumda eBK m. 251/II ve m. 97/I hükümleri bertaraf edilmiş olmaz. Gerçekten de, çok istisnai olarak, kiralananın bulunmaması veya bir başka nedenden dolayı haber verilememesi yahutta müdahalenin faydasız olacağı belirgin ise, kiracı tam vekaletsiz iş görme hükümlerini ileri sürebilir. Tam vekaletsiz iş görme hükümlerine başvuran kiracı, ayıbın giderilmesi için yaptığı bütün masrafların ödenmesini, kiraya verenden isteyebilecektir³⁵⁴. Tam vekaletsiz iş görme hükümlerine dayanan kiracının hakları ve borçları bu hükümlere göre belirlenecek ve TBK m. 306/I uyarınca yapılan masrafın kira bedelinden indirilmesi imkanı ortadan kalkacak; ancak genel hükümlere göre takas hakkı kullanılabilir³⁵⁵.

Yargıtay'ın bir kararında³⁵⁶, kiralanda ortaya çıkan önemli nitelikteki ayıbın giderilmesinin aciliyeti gerektirmesi halinde kiraya verene süre vermeden veya hakimden izin

³⁵⁰ YAVUZ, Kiralanandaki Bozukluk, s. 389-390; KÖK, s. 91.

³⁵¹ YAVUZ, Kiralanandaki Bozukluk, s. 389-390; KÖK, s. 91.

³⁵² Bkz. Üçüncü Bölüm, II., A, 1.

³⁵³ GÜMÜŞ'e göre; hakimden izin almadan ayıbı gideren kiracı yaptığı masrafları, kiraya verenin menfaati kendi menfaatine baskın olduğu ölçüde tam vekaletsiz iş görme hükümlerine göre talep edebilir. GÜMÜŞ, Borçlar, s. 325; GÜMÜŞ, Kira, s. 119.

³⁵⁴ TANDOĞAN, C. 1/2, s. 118; YAVUZ, Kira Hukuku, s. 3204; ZEVLİLER/GÖKYAYLA, s. 261; ZEVLİLER/HAVUTÇU, s. 200.

³⁵⁵ YAVUZ/ACAR/ÖZEN, Borçlar Özel 2012, s. 205.

³⁵⁶ Y. 13. HD., T. 06.03.1994, E. 1994/1699, K. 1994/3373 say. kararında; "...Bilirkişi raporunda tespit edilen bulguların niteliği ve harcanan 28.000.000 TL tamir gideri göz önünde tutulduğunda, asansör tesisatındaki ayıbın esaslı olduğunun kabulü zorunludur. Önemli ayıpların giderilmesinde kiracının, kiraya veren hesabına hareket edebilmesi için BK m. 97/I gereğince hakimden izin alması gerekir. Asansördeki onarımın davalıların onamı altında yapıldığı veya onarım için hakimden izin alındığı kanıtlanmamıştır. Ayıp; ister esaslı, ister ufak tefek olsun, ayıpların giderilmesi için kiraya verene uygun bir önel verilmelidir. Yine bilirkişi görüşüyle asansörün onarımının hayati tehlikelerin önlenmesi bakımından hemen yapılmasının zorunlu ve lüzumlu olduğu

almadan onarım yapan kiracının bu onarıma ilişkin masrafları tam vekaletsiz iş görme hükümlerine göre kiraya verenden talep edebileceği kanaatine varılmıştır.

Kural olarak, kiralananın ayıplarından dolayı gerekli olan tamirata kiracının katlanmak zorunda olmasının yanısıra, acil olarak yapılması gerekli tamirat için kiraya veren evin boşaltılmasını isteyebilir. Çalışmamızda, böyle durumlarda gündeme gelen geçici tahliye davalarına yer vermekte fayda görüyoruz.

3. Geçici Tahliye Davaları

Gerek eBK m. 251/I gerek TBK m. 319/I uyarınca; kiracı, kiralananın ayıplarının giderilmesine ya da zararların önlenmesine yönelik tamiratlara katlanmakla yükümlüdür. Kiralanan, kira süresi içinde acil tamirata muhtaç olduğu takdirde, kiracı bu onarımların yapılmasına izin vermek zorundadır. Hatta kiraya veren, acil tamirat için kiralananın boşaltılmasını isteyebilir³⁵⁷. Uygulamada geçici tahliye davası olarak bilinen bu davalar, kiraya verenin kiralananı korumadaki çıkarının, kiracının rahatsız edilmemesindeki çıkarına üstün tutulduğu hallerde karşımıza çıkmaktadır³⁵⁸.

eBK m. 251/I'de kira sözleşmesi süresince meydana gelen ayıplar kaleme alınmış olsa da, kiralananın teslimi sırasında mevcut olan ayıpların da madde kapsamında olduğunun kabulü gerekir³⁵⁹. Nitekim, TBK m. 319 gereği; kiracının kiralananın ayıplarının giderilmesine ya da zararların önlenmesine yönelik çalışmalara katlanmakla yükümlü olduğu ifade edilerek kiralananın teslimi zamanındaki ayıpları da hüküm kapsamına alınmıştır.

Geçici tahliye davasının açılabilmesi için öncelikle birtakım şartların gerçekleşmesi gerekmektedir. İlk olarak, kiraya verenin kiracının geçici tahliyesini talep edebilmesi için söz konusu tamiratın zorunlu³⁶⁰ ve ivedi olması³⁶¹ gerekmektedir. Zorunlu tamirat; kiralananın dağılmaya yüz tuttuğu ya da değerini önemli ölçüde yitirdiği durumlarda karşımıza çıkar. Bu

anlaşılmaktadır. Bu durum karşısında, böyle bir ayıbın giderilmesi için kiraya verene önel vermek veya hakimden izin almayı beklemeye yönelik yasal düzenlemeye dayanmak ve savunmada bulunmak objektif iyiniyet kurallarıyla bağdaşmaz(MK m. 2). Hal böyle olunca; hakimden iznini almadan veya kiraya verene uygun önel vermeden onarımlar yaptıran kiracı, onarımın yapıldığı tarihteki giderleri tam (gerçek) vekaletsiz iş görme hükümlerince (BK m. 413) davalılardan isteyebileceğinde kuşku ve duraksamaya yer olmamalıdır...” şeklinde kanaate varılmıştır (Kazancı Hukuk Otomasyon Sistemi, 11.03.2013).

³⁵⁷ TANDOĞAN, C. 1/2, s. 151; ERDOĞAN, s. 365.

³⁵⁸ KÖK, s. 92.

³⁵⁹ HATEMİ/SEROZAN/ARPAÇI, s. 167.

³⁶⁰ Geçici tahliye kararı verilebilmesi için yapılacak tamiratın zorunlu, zaruri olması ve bu tamirat ihtiyacının kira müddeti zarfında doğmuş olması gerektiğine ilişkin olarak bkz. Y. 6. HD., T. 30.04.1992, E. 5193, K. 5962; Y. 6. HD., T. 01.04.1993, E. 3773, K. 3932; Y. 6. HD., T. 11.03.1997, E. 2047, K. 2199, (ERDOĞAN Celal, Tahliye, Kira Tespiti ve Kira Alacağı Davaları, Ankara 2000, s. 417-418).

³⁶¹ Kiralanan şeyin zarara uğramaması için hangi şey sonraya bırakılmazsa, o şey ivedilidir. Kural olarak çatıda, dış duvarlarda ve borulardaki onarım böyledir. Buna karşılık, ortadan kaldırılması yalnız kiracının kolaylıkla iyi yaşamasını yükselten bozuklukların giderilmesi, ivedili değildir (naklen YAVUZ, Kira Hukuku, s. 4083).

gibi hallerde hemen müdahale edilmeyip kiralananın sonradan tamir edilmesi sözleşmede öngörülen kullanma olanağının ortadan kalkmasına veyahut tamiratın geciktirilmesi kiralananın zarara uğramasına neden olmaktadır³⁶². Dolayısıyla burada dikkat edilmesi gereken husus, kiralanda yapılması gerekli her zorunlu tamirat için kiracının tahliyesi gerekmediğidir. Özellikle, kiralananın belirli bir yerinde tamirat yapılması gerekiyorsa, tahliyeye gerek olmaksızın kiracının izni ile tamirat yapılabilecektir³⁶³. Yargıtayca, kapı ve pencerelerin sökülerek yenisinin takılması, elektrik, su, sıhhi tesisat³⁶⁴, boru ve aksesuarların onarımı ve değiştirilmesi, sıva tamirleri, yer döşemelerinin sökülerek karo ve seramik döşenmesi, banyo, mutfak ve wc duvarlarının fayansla kaplanması, binada boya, badana ve yağlı boya yapılması, dış cephelerin tamiri, çatı, baca³⁶⁵ ve daire onarımı için belediyeden izin istenmesi konularının tümü geçici tahliye nedeni olarak kabul edilmiştir³⁶⁶.

Geçici tahliye davasının açılabilmesinin ikinci şartı ise, kiraya verenin tamiratı yaparken olabildiğince kiracının çıkarlarını gözetmek zorunda olmasıdır. Başka bir anlatımla, kiralanda zorunlu tamiratı gerektiren bir durumun ortaya çıkması halinde, kiracının bu tamirata izin verme yükümlülüğü ancak kendi haklarına hanel gelmemesi şartının gerçekleşmesiyle söz konusu olacaktır. Bu çerçevede, eğer zorunlu tamirat nedeni ile kiracının katlanacağı zahmet, bozukluğa nazaran daha fazla ise, burada kiraya verenin zorunlu tamiratı yapmakta korunacak bir menfaati olmadığı kabul edilir³⁶⁷. Bununla birlikte kiraya veren, zorunlu tamiratı kiracıyı mümkün olduğu kadar en az rahatsız edecek şekilde ve en kısa zamanda yapmalıdır. Örneğin işyeri kiralarında tamirat, kiracının iş ve müşteri yoğunluğunun bulunmadığı ölü mevsimlerde yapılmalıdır³⁶⁸. Hatta tamiratın kira süresi sonuna kadar ertelenmesi kiralana bir zarar vermeyecekse, kiraya veren kira süresi içinde tamirata girişmemelidir³⁶⁹. TBK m. 320’de; “*kiralanda kiraya verence değişiklik ve yeniliklerin yapılması sırasında kiraya veren kiracının menfaatlerini gözetlemekle yükümlüdür*” denilmek suretiyle, bu uygulama madde metnine dahil edilmiştir. Bundan başka, kiralandaki tamiratın zorunlu ve ivedi olması teknik bir konu olması sebebiyle her somut olayda farklı bir

³⁶² TUNÇOMAĞ, s. 540; YAVUZ Nihat, Türk Kira Hukuku, Ankara 2003, C. 1, (Kira Hukuku C.1), s. 1057.

³⁶³ KÖK, s. 93.

³⁶⁴ Yargıtayın aksi yöndeki görüşü için bkz. Y. 6. HD., T. 27.09.1999, E. 1999/6724, K. 1999/6939 (Kazancı Hukuk Otomasyon Sistemi, 11.03.2013).

³⁶⁵ Y. 6. HD., T. 16.04.2007, E. 2007/2907, K. 2007/4391 say kararında; “Mahkemece mahallinde yapılan keşif sonucunda düzenlenen bilirkişi raporunda kiralanda baca ve çatı tamiratının kiracının otururken de yapılabileceği belirtilmiş olup, tadilatın da 6570 say. Yasa’nın 7/ç maddesine imar amaçlı olmadığı anlaşılmıştır. Bu durumda davada geçici tahliye de talep edilmediğine göre davanın reddine karar verilmesi gerekirken yazılı gerekçe ile tahliye kararı verilmesi doğru bulunmamıştır” (ERDOĞAN, s. 369-370).

³⁶⁶ YAVUZ, Kira Hukuku, s. 4085.

³⁶⁷ YAVUZ, Kira Hukuku, s. 4085.

³⁶⁸ KÖK, s. 93; YAVUZ, Kira Hukuku, s. 4085.

³⁶⁹ YAVUZ, Kira Hukuku C.1, s. 1056.

değerlendirme gerekecek, bu da durumun bilirkişi marifetiyle saptanmasını zorunlu kılacaktır³⁷⁰. Bu konuya ilişkin bir Yargıtay kararı uyarınca³⁷¹; “...Muvakkat tahliyeye dayanan dava süreye tabi olmadığından her zaman açılması mümkündür. Proje alınmasını da gerektirmez. Bu gibi davalarda tamiratın zaruri olduğunun saptanması şarttır. Tamirat kiralananın korunması için zaruri değilse madde koşulu gerçekleşmiş sayılmaz. Zaruri tamiratlarda bu tamiratın ne kadar zaman içinde yapılabileceğinin de tespiti gerekir. Bu hususların belirlenmesi uzmanlık işi olduğundan bilirkişi aracılığı ile keşif yapılarak saptanması icabeder. Davanın kabulü halinde zaruri onarım süresince tahliye kararı verilmesi gerekir...” kanaatine varılmıştır. Ayrıca, kiracıyı uzun süre başka yerde kalma durumundan kurtarmak, kiraya verenin bu konudaki kötü niyetinin önüne geçmek maksadıyla zorunlu tamirata ilişkin bilirkişi raporunda tamiratın kaç günde biteceğinin ve ne kadar gün için kiracının tahliye edileceğinin açık olarak belirtilmesi gerekir. Yargıtay başka bir kararında³⁷², onarım esnasında, kiralananın oturulup oturulmayacağına saptanması, kiralananın boşaltılmasının başlangıcı ve süresinin belirlenmesi ve bu onarımın ne kadar süre içinde yapılabileceğinin incelenmesi gerektiği kanaatine varmıştır.

Zorunlu tamirat neticesinde kiracının kira sözleşmesinden beklediği fayda önemli surette azalır veya ortadan kalkarsa kiracı kira bedelinde indirim isteyebileceği gibi sözleşmeyi feshedebilir³⁷³ ve uğradığı zararın giderilmesini talep edebilir³⁷⁴. Aynı şekilde gerek TBK m. 319/son gerek TBK m. 320/son’da; “kiracının kira bedelinin indirilmesine ve zararın giderilmesine ilişkin hakları saklıdır.” hükmüne yer verilmiştir.

eBK’nın yürürlük döneminde, eBK m. 251/I’de düzenlenen geçici tahliye davası ile mülga GKHK’nın 7. maddesinin ç bendinde yer alan “imar ve ihya maksadıyla mecurda yapılacak esaslı tadilat sebebiyle kiralananın tahliyesi” kavramının farklılığı doktrinde³⁷⁵ tartışılmaktaydı. Bu iki kavramı ayıran noktalara kısaca değinmek gerekirse; ilk olarak, yürürlükten kalkan GKHK’ya göre kiralananın kesin olarak tahliyesi düzenlenmişken, eBK m. 251’de kiracı, kiralananı geçici olarak boşaltmakta, tamirat bittikten sonra kira sözleşmesi kaldığı yerden aynı şartlarla devam etmektedir. Ancak, 6570 say. Yasa uyarınca açılan kesin tahliye davasında, kiracı tercih hakkını ileri sürerek tebliğ tarihinden itibaren 1 ay içinde yeni şartlarla davaya konu kiralanan için kira sözleşmesi yapmayı talep edebilecektir (6570 Say.

³⁷⁰ ERDOĞAN, s. 365; YAVUZ, Kira Hukuku C.1, s. 1057.

³⁷¹ Y. 6 HD., T. 21.01.1998, E. 298, K. 286, (naklen YAVUZ, Kira Hukuku, s. 4085); aynı yönde Y. 6. HD., T. 01.04.2002, E. 2002/2062, K. 202/2297, (Kazancı Hukuk Otomasyon Sistemi, 11.03.2013).

³⁷² Y. 6. HD., T. 06.06.1980, E. 1864, K. 5911, (naklen TÜRKLER, s. 63).

³⁷³ YAVUZ, (Kira Hukuku C.1), s. 1056.

³⁷⁴ TUNÇOMAĞ, s. 540.

³⁷⁵ ERDOĞAN, s. 369-370; YAVUZ, Kira Hukuku, s. 4083 vd; TÜRKLER, s. 64 vd.

Yasa m. 15/III). Yine, 6570 say. Yasa uyarınca; yeniden inşa, tadilat veya tamir için sözleşme süresinin sonunu beklemek gerektiği halde, eBK m. 251 uyarınca tamiratın zorunlu ve ivedi olması halinde kira sözleşmesinin sona ermesini beklemeksizin geçici tahliye davası açılabilecektir³⁷⁶. Geçici tahliye davası, zorunlu tamirat ihtiyacının kira sözleşmesi içinde doğmuş olması şartıyla³⁷⁷, süreye bağlı olmaksızın her zaman açılabilirken³⁷⁸, 6570 say. Yasa uyarınca yeniden inşa, tadilat veya tamir sebebine dayalı dava, kira sözleşmesinin bitimini takip eden bir ay içinde açılmalıdır³⁷⁹.

Ayrıca, geçici tahliye süresi sonunda kiralananın kiracıya teslim edilmemesi halinde kiracı kiraya verenden tazminat talep edebilecektir³⁸⁰. Bu hususa ilişkin Yargıtay'ın bir kararında³⁸¹, kiracının geçici tahliye süresi sonunda kiralananın zamanında teslim edilmemiş olması sebebiyle tazminat talep edebileceğine ve geçici tahliye için mahkemenin belirlediği süre indirilerek tazminat miktarı hesap edilmesi gerektiğine hükmedilmiştir.

TBK'nın kabul edilmesiyle birlikte yürürlükten kalkan 6570 say. Yasa'nın 7. maddesinin ç bendi TBK m. 350 ile Borçlar Kanunu kapsamına dahil edilmiştir. TBK m.350 uyarınca; *“Kiraya veren, kira sözleşmesini;*

1. Kiralananı kendisi, eşi, altsoyu, üstsoyu veya kanun gereği bakmakla yükümlü olduğu diğer kişiler için konut ya da işyeri gereksinimi sebebiyle kullanma zorunluluğu varsa,

³⁷⁶ YAVUZ, Kira Hukuku, s. 4086-4087.

³⁷⁷ ERDOĞAN H., s. 365.

³⁷⁸ Yargıtay 6. HD.'nin, T. 03.07.2000, E. 2000/5974, K. 2000/610 say. kararında, davacı dava dilekçesinde deprem nedeniyle içinde iskan edilmesi sakıncalı olan ve tamirata ihtiyaç bulunan kiralananın tahliyesini talep etmiştir. Bu durumda davanın Borçlar Kanunu'nun 251. maddesine göre açıldığı anlaşıldığından dava süreye tabi olmadığından her zaman açılabilir. (naklen GÜNAY, s. 1037).

³⁷⁹ KÖK, s. 95.

³⁸⁰ UYGUR Turgut, 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu Şerhi, Cilt 2, Ankara 2012, (TBK), s. 1751.

³⁸¹ Y. 11. HD., 17.11.1997, E. 1997/7715, K. 1997/8289 say. kararında; *“...Taraflar arasında 1.10.1975 başlangıç tarihli kira sözleşmesi bulunduğu bu sözleşme uyarınca davalının çay bahçesini davalıya kiraladığı, davalı kiraya verenin açtığı geçici tahliye davası sonunda Zonguldak 2. Sulh Hukuk Mahkemesi'nin kesinleşen 5.3.1991 gün E.1990/776 K.1991/91 sayılı ilamı uyarınca, zorunlu onarım nedeniyle davacının BK. 251. maddesi uyarınca mecurdan 1 yıl süre ile geçici tahliyesine karar verildiği 7.5.1991 tarihinde geçici onarım için çay bahçesinin davalı Belediye'ye teslim edildiği, taraflar arasında tanzim edilen 7.5.1992 tarihli tutanakla geçici tahliyenin 1.6.1993 gününe kadar uzatılacağı ve bu tarihte mecurun davacıya teslim edileceğinin kararlaştırıldığı, davacının bu tutanağa uyduğu halde davalı kiraya verenin uymayıp mecuru davacıya teslim etmediği anlaşılmaktadır. ...Davalı, davacının ihtarına rağmen kiralananı teslim etmediği ve bu yeri Belediye Encümeninin kararı ile “Belediye Hizmet Alanı Ve Spor Alanına” dönüştürdüğü anlaşıldığından davacının tazminat isteminde haklı olduğu sonucuna varılmıştır. Ne varki mahkemenin tazminat hesabında yanılıya düştüğü anlaşılmaktadır. Bu tür davalarda zararın belirlenmesi için şöyle bir yol izlenmelidir. Evveliminde taşınmazdan geçici tahliye edilen ve somut olay itibarıyla bu yerin davacıya artık teslimine de davalının aldığı kararlarla olanak gözönünde bulundurularak kiracının geçici tahliyenin sona erdiği ve bu yerin davacıya teslim edilmesi gereken 1.6.1993 gününden itibaren normal koşullar altında aynı nitelikte yeni bir yeri ne kadar süre içinde kiralayabileceği tesbit edilip davacının ancak o süre kadar tazminat isteyebileceği bilirkişi aracılığı ile tesbit ettirmek ve hasıl olacak sonuç dairesinde bir karar verilmesi gerekirken, bu kurallar gözardı edilerek yazılı olduğu şekilde karar verilmesi doğru olmadığından taraf vekillerinin temyiz itirazlarının kabulüne karar verilmek gerekmiştir...”* şeklinde kanaate varılmıştır (Kazancı Hukuk Otomasyon Sistemi, 11.03.2013).

2. *Kiralananın yeniden inşası veya imarı amacıyla esaslı onarımı, genişletilmesi ya da değiştirilmesi gerekli ve bu işler sırasında kiralananın kullanımı imkânsız ise, belirli süreli sözleşmelerde sürenin sonunda, belirsiz süreli sözleşmelerde kiraya ilişkin genel hükümlere göre fesih dönemine ve fesih bildirim için öngörülen sürelerle uyularak belirlenecek tarihten başlayarak bir ay içinde açacağı dava ile sona erdirebilir.”*

Madde lafzından da anlaşılacağı üzere, eski kanun döneminde yaptığımız açıklamalar yeni kanun döneminde de geçerliliğini korumaktadır. Ancak TBK m.350’de, eski kanundan farklı olarak, kiraya verenin kiralananın imarı amacıyla esaslı onarım, genişletme ya da değiştirme sebebiyle tahliye isteyebilmesi için söz konusu onarım, genişletme veya değiştirmenin gerekli olması şartı aranmıştır³⁸².

B. Kiralananın Ayıpsız Bir Benzeriyle Değiştirilmesini Talep Hakkı

Eski Borçlar Kanunu’ndan farklı olarak, Türk Borçlar Kanunu m. 306/I’de kiracıya ayıp halinde kiralananı değiştirme hakkı tanınmıştır. Doktrinde³⁸³ TBK ile getirilen bu seçimlik hakkın hukuki niteliği tartışılmıştır. Bir görüşe göre³⁸⁴, kiracının bütün seçimlik hakları yenilik doğuran hak niteliğindedir. Diğer bir görüşe göre³⁸⁵, kiralananın ayıpsız bir benzeriyle değişimini talep hakkı yenilik doğuran hak niteliği taşımayan ve aynen ifa talebinin devamı niteliğinde olan bir haktır. Bu çerçevede, kiracının kiralananın ayıpsız bir benzeriyle değişimini talep edebilmesi için kiraya verenin verilen sürede ayıbı gidermemesi gerekir. Kiracının ayıbın giderilmesi için bir süre vermemesi ihtimalinde ise, söz konusu seçimlik hak kullanılmaz³⁸⁶.

Satım sözleşmesini düzenleyen TBK m. 227/b.4’e paralel olarak, kira sözleşmesini düzenleyen hükümlerde de, kiracıya kiralananın ayıpsız bir benzeriyle değiştirilmesini talep imkanı tanınmıştır. TBK m. 306/I uyarınca; “*Kiracı, kiraya verenden kiralananındaki ayıbın uygun bir sürede giderilmesini isteyebilir ve bu sürede ayıp giderilmezse... kiralananın ayıpsız bir benzeriyle değiştirilmesini talep edebilir.*” Buna karşılık İsviçre Borçlar Kanunu’nda bu hak yalnızca kiraya verene sınırlı olarak tanınmıştır. İBK m. 259c uyarınca; kiraya verenin ayıplı eşya yerine uygun sürede tam değerde başka bir eşyayı ikame etmesi durumunda, kiracı ayıbın giderilmesini talep edemeyecektir. İBK ve TBK’yi ayıran bir

³⁸² DOĞAN Murat, 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu’na Göre Konut ve Çatılı İşyeri Kiralarına İlişkin Hükümlerinin Değerlendirilmesi, 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu Hükümlerinin Değerlendirilmesi Sempozyumu III, Prof. Dr. Cevdet Yavuz’a Armağan, İstanbul 2011, s. 513.

³⁸³ ZEVLİLER/GÖKYAYLA, s. 263; GÜMÜŞ, Borçlar, s. 327; YAVUZ/ACAR/ÖZEN, Borçlar Özel 2012, s. 207; GÜMÜŞ, Kira, s. 125.

³⁸⁴ Satım sözleşmesine ilişkin olarak EDİS, Ayıp, s. 98; YAVUZ, Sorumluluk, s. 136; TÜRKLER, s. 51; KÖK, s. 76.

³⁸⁵ GÜMÜŞ, Kira, s. 125; ZEVLİLER/GÖKYAYLA, s. 263; BAŞOĞLU, s. 117; KAPANCI, s. 45 vd.

³⁸⁶ GÜMÜŞ, Kira, s. 125; ARAL/AYRANCI, s. 236; ZEVLİLER/GÖKYAYLA, s. 259.

düzenleme olarak, İBK’da yalnız “kiraya verene” tanınan kiralananın ayıpsız benzeriyle değiştirilmesi talep hakkı, TBK m. 306 hükmü ile hem kiracıya hem de kiraya verene tanınmıştır³⁸⁷.

TBK m. 306/I ve IV’te yer alan “ayıpsız bir benzeri” ifadesi, İBK m. 259c hükmünde olduğu gibi; “tam değerde ikame” veya “tam değer ikamesi” kavramlarıyla açıklanmaktadır. Bu noktada, kira konusu ayıptan ari eşya, sözleşmede öngörülen veya vaad edilen niteliklere sahip ise ve kiracı için başkaca ekonomik kayba yol açmayacaksa tam değerde sayılır. Burada önemli olan kiracının kira ilişkisinin başlangıcındaki durumunun korunması ve hiçbir şekilde zarar görmemesidir. Yoksa tam değer ikamesi ile parasal yönden eşit ya da aynı değerde olduğu kastedilmemektedir³⁸⁸. Bundan başka, tam değerde ikame malın tespitinde, kiralananın genel niteliklerinin yanısıra tarafların sözleşmeyle kararlaştırdıkları ek bazı nitelikler dikkate alınacaktır³⁸⁹.

TBK m. 306’nın gerekçesinde, I. ve IV. fıkrada düzenlenen değiştirme hakkının kullanılabilmesi için kiralananın misli eşya niteliği taşıması gerektiği belirtilmiştir. Doktrindeki hakim görüş uyarınca da³⁹⁰, kiralananın ayıpsız bir benzeriyle değiştirilmesi hakkı, misli eşyalar³⁹¹ bakımından mümkündür³⁹². Hatta ayıpsız benzeriyle değiştirme hakkı, daha çok taşınır kiralalarında uygulama alanı bulur. Boğaz’da kiralanan yalı ya da ünlü bir ressamın tablosunun kiralınması örneğinde söz konusu kiralananlar misli eşya niteliği taşımadığından, ayıp dolayısıyla değiştirme hakkının kullanılması mümkün olmayacaktır.

Doktrindeki bir başka görüşe göre ise³⁹³; hükmün ifadesinde misli ile değiştirme değil ‘benzeri ile’ değiştirme ifadesi kullanıldığından, kiracının kiralananın ayıpsız bir benzeriyle değiştirilmesi hakkını kullanabilmesi için eşyanın misli eşya olması zorunlu değildir. Gayrimisli eşya niteliğindeki yarış atının kiralınması ve sakatlanması örneğinde, kiracı, kiraya verenden benzer kalitede ve güçte başka bir yarış atının verilmesini talep edebilir. Yine, araç kiralama şirketinden kiralanan bir otomobilin frenlerinin tutmaması halinde, aracın ayıpsız bir benzeriyle değiştirilmesi istenebilir. Kanaatimizce de, hükmün açık lafzı karşısında

³⁸⁷ GÜMÜŞ, Kira, s. 125; GÜMÜŞ, Borçlar, s. 327; YAVUZ/ACAR/ÖZEN, Borçlar Özel 2012, s. 207-208.

³⁸⁸ GÜMÜŞ, Kira, s. 126-127; YAVUZ/ACAR/ÖZEN, Borçlar Özel 2012, s. 208.

³⁸⁹ YAVUZ/ACAR/ÖZEN, Borçlar Özel 2012, s. 208.

³⁹⁰ YAVUZ, Ayıplı İfa, s. 406; ZEVKLİLER/GÖKYAYLA, s. 263; YAVUZ/ACAR/ÖZEN, Borçlar Özel 2012, s. 208; ARAL/AYRANCI, s. 236.

³⁹¹ Misli eşya; alışverişte prensip itibarıyla sayma veya tartma veya ölçme ile belirli hale gelen eşyadır. Bu mallarda bir malın yerini aynı cinsten bir diğeri alabilir. Para, buğday, pirinç, portakal misli eşyadır. (OĞUZMAN M. Kemal/SELİÇİ Özer/ OKTAY-ÖZDEMİR Saibe, Eşya Hukuku, İstanbul 2009, s. 10.)

³⁹² GÜMÜŞ, maddenin gerekçesine katılmamakla birlikte, TBK m. 306/I ve IV’te düzenlenen hakkın, basit ayıplı bir misli malın değiştirilmesinden çok ister misli ister misli olmayan bir eşya olsun kiralanan yerine tam değerde bir ikame eşya sağlama hakkı olarak kabul edilmesi gerektiği görüşündedir (GÜMÜŞ, Kira, s. 127).

³⁹³ AYDOĞDU/KAHVECİ, s. 405-406; İNCEOĞLU, Ayıp, s. 73-74.

kiracının benzeriyle değiştirme talep hakkını kullanması için kiralananın mutlaka misli eşya olması gerekmez. Her somut olayda, değiştirme hakkının kullanılıp kullanılmayacağı hususu dürüstlük kuralı ışığında belirlenmelidir. Nitekim, ayıplı eşya ile ayıpsız verilecek eşyanın mutlak surette aynı özelliklere sahip olması her durumda zorunlu değildir. Örneğin; ayıplı olduğu anlaşılan 2012 model X marka otomobil yerine, aynı özelliklere sahip 2012 model Y marka otomobilin kiracıya teklif edilmesi söz konusu olabilir³⁹⁴.

Kanun koyucu satım sözleşmesini düzenleyen TBK m. 227/b.4 hükmü ile alıcının satılanın ayıpsız bir benzeriyle değiştirilmesi talep hakkını “imkan varsa” demek suretiyle sınırlamış ve hakkın kullanılmasının satıcı aleyhine sonuçlanmasının önüne geçmiştir. Ancak kira sözleşmesi bakımından böyle bir sınırlama getirilmemesi, menfaat dengesinin kiraya veren aleyhine bozulması gerekçesiyle doktrinde³⁹⁵ eleştirilmiştir. Zira, kiraya verenin sahip olduğu tek bisikletinin kira sözleşmesine konu olması örneğinde, bisikletin ayıplı çıkması ve kiracının ayıpsız bir benzeriyle değiştirilmesini talep etmesi halinde, kiraya veren kiracıya aynı özelliklere sahip bir bisikleti sağlamakla yükümlü olacaktır. Bu noktada, dürüstlük kuralı devreye girmekte, ancak ayıpsız malın değişiminin kiraya verenden beklenebileceği durumlarda bu talep hakkı kullanılmalıdır³⁹⁶. Aksi takdirde, kiraya verenin elinde ayıplı kiralananın benzeri bir eşya yoksa bu eşyaya satın alarak kiracıya sağlama yükümlülüğü de yoktur. Ayrıca, kiraya verenin bu değiştirme hakkının nasıl kullanılacağının düzenlenmemesi doktrinde³⁹⁷ eleştirilmiştir. Her halde, kiracının kiralananındaki ayıbın giderilmesi için kiraya verene tanıdığı süre içinde kiraya verenin bu hakkını kullanması gerekir³⁹⁸.

C. Kira Bedelinin İndirilmesini Talep Hakkı

Kiralananın ayıplı olması durumunda, kiracıya tanınan bir diğer seçimlik hak kira bedelinin indirilmesini talep hakkıdır. Kiracıya tanınan bu hak ile, kiralananındaki ayıbın neden olduğu değer eksilmesi göz önüne alınarak kiracı aleyhine oluşan olumsuz durum giderilmiş olmaktadır. Başka bir deyişle, kira bedelinde indirim talep hakkı, sözleşmenin değişen koşullara uyarlanması, bozulan sözleşmesel dengenin yeniden sağlanmasına hizmet etmektedir³⁹⁹.

³⁹⁴ ZEVKLİLER/GÖKYAYLA, s. 264; YAVUZ/ACAR/ÖZEN, s. 208.

³⁹⁵ GÜMÜŞ, Kira, s. 126; AYDOğDU/KAHVECİ, s. 405-406; İNCEOğLU, Ayıp, s. 73.

³⁹⁶ İNCEOğLU, Ayıp, s. 73.

³⁹⁷ ACAR, s. 3688.

³⁹⁸ İNCEOğLU, Ayıp, s. 74.

³⁹⁹ YAVUZ, Sorumluluk, s. 180; YAVUZ/ACAR/ÖZEN, Özel Hükümler 2009, s. 154; KAPANCI, s. 56-57.

Kiracının sahip olduğu bedel indirimi hakkının, kendisine tanınan diğer seçimlik imkanlar gibi yenilik doğuran hak niteliğinde olduğuna daha önce değinmiştik⁴⁰⁰. Zira burada kiracı, ayıplı durumun meydana gelmesinin ardından kira bedelinde indirimi talep ettiği yönündeki iradesini karşı tarafa yönelterek, başlangıçta kararlaştırılandan daha düşük bir bedeli, kira bedeli olarak ödemeye devam etmektedir. Bu durumda bedel indirimi hakkı değiştirici yenilik doğuran haklardandır⁴⁰¹. Yenilik doğuran hak olmasının sonucu olarak kiracı, bedel indirimi hakkını seçtiğini karşı tarafa bildirdikten sonra artık bu haktan kural olarak dönemez⁴⁰², bedel indiriminden vazgeçip sözleşmeyi feshedemez⁴⁰³.

eBK m. 249/II'ye göre teslim sırasında mevcut olan ayıpların, eBK m. 250/I'e göre ise sözleşme devam ederken ortaya çıkan ayıpların kullanmayı imkansızlaştırması ya da önemli surette azaltması halinde, kiracı kira bedelinde indirim hakkını kullanabilirdi. Görüldüğü üzere, eBK'da hem teslim anında mevcut olan hem de teslimden sonra oluşan önemli ayıplar bakımından kiracıya kira bedelinde indirim talep hakkı tanınmıştır. Başka bir anlatımla, eBK döneminde, önemli olmayan ayıplar halinde, kiracı sadece ayıbın giderilmesini talep edebilirdi⁴⁰⁴. TBK m. 305/I'de ise; *“Kiralanan sonradan ayıplı duruma gelirse kiracı, kiraya verenden ayıpların giderilmesini veya kira bedelinden ayıpla orantılı bir indirim yapılmasını ya da zararın giderilmesini isteyebilir...”* hükmüyle kira sözleşmesi süresince kiralanda meydana gelen ayıplar bakımından kira bedelinde indirim talep hakkı düzenlenmiştir. TBK m. 304/I ve II'de, TBK m. 305 vd.'na atf yapılarak, teslim anındaki ayıplar bakımından da bu hakkın kiracıya tanındığı ortaya konmuştur. Bu durumda, eBK'da olduğu gibi TBK'da da, hem teslim anındaki ayıplar bakımından, hem de teslimden sonra oluşan ayıplar bakımından kira bedelinde indirim talep hakkı düzenlenmiştir. Ancak burada dikkat edilmesi gereken husus, TBK'da kiracının kira bedelinin indirilmesini talep edebilmesi için ayıbın önemli derecede olması şartı aranmamıştır⁴⁰⁵.

⁴⁰⁰ Bkz. Üçüncü Bölüm, I.

⁴⁰¹ EDİS, s. 98; YAVUZ, Sorumluluk, s. 141; BUZ, Yenilik Doğuran Haklar, s. 75; DEMİRBAŞ, s. 28.

⁴⁰² Yargıtay kararlarında, ayıplı durumun varlığı halinde Borçlar Kanunu ile kiracıya tanınan kira bedelinde indirim ya da ayıbın giderilmesi için uygun süre verilerek sözleşmenin feshi seçimlik haklarının her ikisinin bir arada kullanılmayacağına hükmetmiştir. Bu konuda Yargıtay 13. HD. 'nin, T. 08.07.1975, E. 1975/6778, K. 1975/4771 say. kararı uyarınca⁴⁰²; *“Oysa Borçlar Kanunu'nun 250. maddesi kiracıya seçimlik hak vermiştir. Kiralanan kira müddeti zarfında kiracının bir kusuru olmaksızın akitten maksut olan kullanılmak mümkün olmayacak veya ehemmiyetli surette azalacak bir hale düştüğü takdirde kiracıya ücretten münasip bir miktarın tenzilini ya da ayıp münasip bir müddet zarfında bertaraf edilmezse akdin feshini isteyebilir. O halde, mahkemece yapılacak iş davacıya iki isteğinden birini tercih etmesini bildirmek ve sonuca göre karar vermekten ibarettir. Bu yön düşünülmeden, yazılı şekilde her iki isteğin birlikte hüküm altına alınması bozmayı gerektirir.”* şeklinde kanaate varılmıştır (KÖK, s. 119).

⁴⁰³ EDİS, s. 122; TANDOĞAN, C. 1/1, s. 188.

⁴⁰⁴ GÜMÜŞ, Kira, s. 122.

⁴⁰⁵ YAVUZ/ACAR/ÖZEN, Borçlar Özel 2012, s. 207; GÜMÜŞ, Kira, s. 123; GÜMÜŞ, Borçlar, s. 326; AYDOĞDU/KAHVECİ, s. 403 vd.

TBK m. 305'te kiralananın tesliminden sonra, kiralananda önemli ya da önemsiz bir ayıbın meydana gelmesi halinde, kiracıya kira bedelinde ayıpla orantılı indirim talep etme imkanı tanınmıştır. TBK m. 307'ye göre ise; “*Kiracı kiralananın kullanımını etkileyen ayıpların varlığı halinde, bu ayıpların kiraya veren tarafından öğrenilmesinden ayıbın giderilmesine kadar geçen süre için, kira bedelinden ayıpla orantılı bir indirim yapılmasını isteyebilir.*” Söz konusu hükümde geçen “kiralananın kullanımını etkileyen ayıp” kavramından neyin anlaşılması gerektiğini tespit etmek için İBK'daki hükümlere gidilmelidir⁴⁰⁶. İBK m. 259d uyarınca; eşyanın öngörülen kullanım elverişliliğini ‘etkileyen veya azaltan’ ayıplarda bedel indirimi hakkının kullanılabilmesi öngörülmüştür. Bu durumda İsviçre Borçlar Kanunu'ndaki ayıp, TBK'da kiracının kiralanan eşyanın sözleşmeye uygun kullanımını engelleyen yani önemli olmayan (TBK m. 306/II'de tanımlanan önemli ayıp karşıtı) ayıp derecesiyle örtüşmektedir. Sonuç olarak, İsviçre Borçlar Kanunu'nda, Türk Borçlar Kanunu'nda olduğu gibi bedel indirimi talep hakkının kullanılması için kiralandaki ayıbın önemli olması şartı aranmamıştır⁴⁰⁷. Kanun düzenlemesi bu yönde olsa da, doktrinde⁴⁰⁸ kiracının kira bedelinde indirim talep hakkını kullanabilmesi için ayıp derecesinin ne olacağı oldukça tartışılan bir husustur. Bir görüşe göre⁴⁰⁹, kira bedelinde indirim hakkı, kiracının kiralananı yeterince yararlanamaması sebebiyle, ayıbın devam ettiği süre ile sınırlı olarak tanınmıştır. Bu açıdan düşünüldüğünde, kira bedelinde indirim hakkının önemli ayıplar için talep edilmesi gerektiği daha iyi anlaşılmaktadır. Ayrıca, kiralananın kullanımını etkileyen ayıp ifadesinin önemli ayıpları da kapsadığı aşıkardır. Ancak kullanıma etkisi göz ardı edilebilecek hafif ayıplar için kira bedelinde indirim talep edilmesi uygun gözükmemektedir. Diğer bir görüşe göre⁴¹⁰, İBK'da olduğu gibi TBK'da ayıp ister önemli olsun ister önemli olmayan nitelikte olsun kira bedelinde indirim hakkı kullanılabilir. Kanaatimizce, İBK'daki yaklaşım TBK'da da uygulanmalı, kiracı önemli olan ve önemli olmayan ayıplar bakımından kira bedelinde indirim talep edebilmelidir. Ancak kiralandaki ayıbın, belli bir ağırlıkta olması aranmalı, kullanımı etkilemeyen göz ardı edilebilecek hafif ayıplar için kira bedelinde indirim yerine, kiracı ayıbı kiraya veren hesabına gidertmeli veya tazminat isteme

⁴⁰⁶ İsviçre Federal Mahkemesi'ne göre; kiracının bedel indirimi seçimlik hakkını kullanabilmesi için, kiracının kiralananı kullanımını %5'ten daha fazla sınırlanmış olmalı ya da hafif ayıplar, kiraya verene bildirilmelerine rağmen uzun süreden beri giderilmemiş ve gerekli önlem alınmamış olmalıdır. (GÜMÜŞ, Kira, s. 123).

⁴⁰⁷ YAVUZ/ACAR/ÖZEN, Borçlar Özel 2012, s. 207; GÜMÜŞ, Kira, s. 123; GÜMÜŞ, Borçlar, s. 326; AYDOĞDU/KAHVECİ, s. 403 vd.

⁴⁰⁸ YAVUZ/ACAR/ÖZEN, Borçlar Özel 2012, s. 206-207; GÜMÜŞ, Kira, s. 122-123; GÜMÜŞ, Borçlar, s. 326; ARAL/AYRANCI, s. 238; AYDOĞDU/KAHVECİ, s. 403 vd; İNCEOĞLU, Ayıp, s. 78.

⁴⁰⁹ YAVUZ/ACAR/ÖZEN, Borçlar Özel 2012, s. 206-207; İNCEOĞLU, Ayıp, s. 78 vd.; AYDOĞDU/KAHVECİ, s. 404.

⁴¹⁰ GÜMÜŞ, Kira, s. 123; GÜMÜŞ, Borçlar, s. 326; ARAL/AYRANCI, s. 238.

seçimlik hakkını kullanmalıdır. Bu durumda kiracı, kiralanda önemli ve orta düzeyde ayıpların bulunması halinde kira bedelinde indirim seçimlik hakkını kullanmalıdır.

‘Kira bedelinde indirim’, kanun koyucu tarafından TBK m. 305, m. 306 ve m. 307.’de kaleme alınmıştır. TBK m. 305/I’de düzenlenen kira bedelinde indirimi talep hakkı, maddede kiracıya tanınan diğer seçimlik haklardan bağımsız ve asli nitelikte bir seçimlik hak⁴¹¹. TBK m. 306’da düzenlenen kira bedelinde indirim yapabilme imkanı ise, kiralandaki ayıbın uygun sürede giderilmemesi halinde, kiracının ayıbı bizzat gidermesi dolayısıyla, yapılan masrafların en yakın kira bedelinden indirilmesidir. TBK m. 306’da söz konusu olan kira bedelinde indirim, kiracının ayıbı bizzat gidermesi karşısında yaptığı masrafları kira bedelinden alabilmesini sağlayan bir takas hakkıdır. TBK m. 306/I veya II’deki diğer seçimlik haklardan farklı olarak, kira bedelinde indirimi talep seçimlik hakkının kullanılması için kiraya verene uygun süre verilmesine gerek yoktur⁴¹². TBK m. 307 ise, TBK m. 305 ile kiracıya tanınan bedelde indirim talep hakkının nasıl uygulanacağını gösteren bir düzenlemedir. Burada kiralananın kullanımını etkileyen ayıpların varlığı halinde, ayıbın giderilmesine kadar kiracıya tanınan kira bedelinde indirim talep hakkı, ayıbın giderilmesi talebi ile birlikte kullanılabilmesi gibi, bu talepten ayrı olarak da ileri sürülebilir. Başka bir anlatımla, diğer seçimlik haklardan farklı olarak, kira bedelinde indirim talep hakkının kullanılması, önce ayıbın giderilmesinin talep edilip, bu talebin sonuçsuz kalmasına bağlı değildir⁴¹³. Bununla birlikte, TBK m. 307 hükmü gereği, kira bedelinde indirim talep hakkı, sadece mevcut ayıbın kiraya veren tarafından öğrenilmesinden ayıbın giderilmesine kadar geçen süre için ileri sürülebilir, “geçici etkili” sonuç doğuran bir ikincil yenilik doğuran hak⁴¹⁴. Zira kiraya veren ayıbı giderdiği andan itibaren kira bedelinde indirim hakkı sonuçları itibarıyla ileriye etkili olarak ortadan kalkacaktır⁴¹⁴.

Kiracının sahip olduğu bedel indirimi talep hakkını kullanabilmesi için kiraya verenin kusurlu olması gerekmez. Başka bir anlatımla, kiralanda sözleşmeye uygun kullanımı etkileyen nitelikteki bir ayıbın ortaya çıkmasında kiracının bir kusuru bulunmasa dahi bu ayıp dolayısıyla kiracı kira bedelinde indirim talep edebilecektir. Bu nedenle kiraya veren, bu ayıpların doğumunda kendi kusuru bulunmadığı iddiası ile kiracının bedel indirimi hakkını

⁴¹¹ YAVUZ/ACAR/ÖZEN, Borçlar Özel 2012, s. 206; GÜMÜŞ, Kira, s. 124; AYDOĞDU/KAHVECİ, s. 404; İNCEOĞLU, Ayıp, s. 77.

⁴¹² ARAL, Borçlar, s. 249; GÜMÜŞ, Kira, s. 124; GÜMÜŞ, Borçlar, s. 326; KIRMIZI, s. 109; AYDOĞDU/KAHVECİ, s. 404.

⁴¹³ GÜMÜŞ, Kira, s. 124; İNCEOĞLU, Ayıp, s. 77; YAVUZ/ACAR/ÖZEN, Borçlar Özel 2012, s. 206.

⁴¹⁴ GÜMÜŞ, Kira, s. 124; aksi görüş için bkz. AYDOĞDU/KAHVECİ, s. 404.

kullanmasına engel olamaz⁴¹⁵. Buna ek olarak kiralanandaki eksilme, sözleşmeyle öngörülen kullanma amacına göre objektif olarak belirlenir, yoksa kiracının sakatlığı, yaşı gibi şahsına ait unsurlar önem taşımaz⁴¹⁶.

1. İndirimin Şartları

a. Kiralananın Kullanımını Etkileyen Bir Ayıbın Mevcut Olması

Eski kanun döneminde kiracı ancak kiralanandaki önemli ayıplar dolayısıyla kira bedelinde indirim talep hakkını kullanabilmekteydi⁴¹⁷. Çünkü eBK m. 250/P'in karşıt anlamından önemsiz ayıpların varlığı halinde, kiracının ancak ayıbın giderilmesi ya da tazminat talep etme hakkı olduğu sonucuna ulaşıyordu. Ayıbın önemli sayılabilmesi için kira konusunun şimdiki değerinin kusursuz değerinden çok aşağıda olması gerekir. Federal Mahkeme'ye göre; evin rutubetli olması, ekme imalathanesindeki fırının arızalı olması, ısınmanın yetersizliği, tahta kurusu salgını önemli ayıp olarak kabul edilmektedir⁴¹⁸. eBK'nın yürürlük döneminde, pencere camının kırık olması, bir çekmece anahtarının bulunmaması gibi önemsiz ayıplarda, kiracının fesih ya da kira bedelinde indirim hakkının olmadığı ileri sürülmekteydi⁴¹⁹. Daha önce mehaz İBK m. 259d'de kiracının kira bedelinde indirim talep hakkını kullanabilmesi için ayıbın özel bir ağırlığının aranmadığını belirtmiştik⁴²⁰. Bu durumda Türk Borçlar Kanunu bakımından da, kiracının bu hakkını kullanması için önemli olup olmamasına bakılmaksızın ayıbın kiralananda bulunması yeterli olacaktır. TBK m. 307'de "kiralananın kullanımını etkileyen" terimi de bu düşüncüyü doğrulamaktadır. Bununla birlikte, doktrinde⁴²¹ hafif düzeyde ayıp olarak nitelendirilebilecek, sözleşme ile öngörülen kullanımına kayda değmeyecek derecede zarar veren ayıplar dolayısıyla kiracının kira bedelinde indirim talep etmesinin hakkın kötüye kullanılması teşkil edeceği ileri sürülmüştür. Kanaatimizce, bu tür ayıplarda, kiracının kira bedelinde indirim yerine, ayıbı kiraya veren hesabına gidertme yolunu ya da tazminat yolunu seçmesi hakkaniyete daha uygun gözükmektedir. Bu durumda, eski kanunun yürürlük döneminde olduğu gibi kiralananın camlarının kırık olması, bir çekmecenin anahtarının bulunmaması gibi önemsiz ayıplar

⁴¹⁵ TUNÇOMAĞ, s. 505; TANDOĞAN, C. 1/2, s. 120-121; ZEVKLİLER/HAVUTÇU, s. 200; ARAL, Borçlar, s. 249; YAVUZ, Kira Hukuku, s. 3211; AKYİĞİT, s. 92.

⁴¹⁶ ARAL, Borçlar, s. 249.

⁴¹⁷ TUNÇOMAĞ, s. 505-506; ARAL, Borçlar, s. 249; ZEVKLİLER/HAVUTÇU, s. 200; YAVUZ, Kira Hukuku, s. 3211; YAVUZ, Ayıplı İfa, s. 407; TÜRKLER, s. 67.

⁴¹⁸ YAVUZ, Kira Hukuku, s. 3239; YAVUZ, Değişiklikler, s. 472; KÖK, s. 98.

⁴¹⁹ TUNÇOMAĞ, s. 505; TANDOĞAN, C. 1/2, s. 121; ZEVKLİLER/HAVUTÇU, s. 200; HATEMİ/SEROZAN/ARPAÇI, s. 166.

⁴²⁰ Bkz. Üçüncü Bölüm, II., C.

⁴²¹ TANDOĞAN, C. 1/2, s. 121; YAVUZ/ACAR/ÖZEN, Borçlar Özel 2012, s. 207; KÖK, s. 98.

halinde kira bedelinde indirim yoluna gidilmemelidir⁴²². Bununla birlikte, tarafların kiralanda ortaya çıkan hafif ayıplar dolayısıyla kiracının kira bedelinde indirimi talep edebileceğine dair anlaşma yapmaları mümkündür⁴²³.

b. Kiraya Veren Bu Ayıptan Haberdar Olması

Kira bedelinde indirimine gidilebilmesi için kiralananın kullanımını etkileyen bu ayıbın kiraya veren tarafından öğrenilmiş olması gerekir (TBK m. 307). Kiralananın kullanımını etkileyen ayıbı kiracının bildirim olmaksızın kiraya verence öğrenilmesi halinde de bu şartın gerçekleştiğinin kabulü gerekir. TBK m. 318 hükmü gereği; kiracı kiraya verenin gidermekle yükümlü olduğu ayıpları gecikmeksizin ona bildirmekle yükümlüdür; aksi takdirde bundan doğan zarardan sorumludur. Bu durumda kiralandaki ayıbın kiraya verence öğrenilmediği hallerde, kiracı ayıbı öğrendiği tarihten itibaren gecikmeksizin bildirmek zorundadır. Doktrinde⁴²⁴ ayıbın gecikmeksizin kiraya verene bildirilmesinden neyin anlaşılması gerektiği hususu tartışılmıştır. Bildirim ile kastedilen; kiralananın kullanımını etkileyen ayıbın mevcudiyetinin, kiraya verenin hakimiyet alanına ulaşmasıdır. Yoksa bildirim geçerliliği kiraya verenin fiilen ayıbı öğrenmesine bağlı değildir. Bu durumda kiralananın kira bedelinde indirimi talep hakkını kullanabilmesi için ayıba dair bildirim, kiraya verenin hakimiyet alanına varması gerekli ve yeterlidir. İhtilaf halinde, kiraya verenin ayıbı bildiğini iddia eden kiracı iddiasını ispat etmekte yükümlüdür⁴²⁵. Doktrindeki bir başka görüşe göre ise⁴²⁶; hükümde açıkça kiraya verenin ayıbı öğrenmesi düzenlendiğinden, kiracı tarafından yapılan bildirim kiraya verene ulaşması yeterli sayılmamalıdır. Kanaatimizce de, kanun açık düzenlemesi karşısında ve kiraya veren aleyhine oluşabilecek bir durumun önüne geçilmesi adına, indirimin fiili öğrenme anından itibaren yapılması hakkaniyete daha uygun olur.

c. İndirimin Ayıpla Orantılı ve Belli Bir Süre İçin Yapılması

Kiracının kiralanda sözleşmeye uygun kullanımını etkileyen ayıbı gecikmeksizin kiraya verene bildirmesinden veya kiraya verenin bir şekilde ayıptan haberdar olmasından sonra kiracı, kira bedelinde ayıpla orantılı bir indirim yapılmasını talep edebilecektir. eBK'da kira bedelinde yapılacak indirimin miktarına ve hangi süreyi kapsadığına ilişkin bir düzenleme mevcut olmamasına rağmen, TBK m. 307'de bu indirim hem süre hem miktar

⁴²² YAVUZ/ACAR/ÖZEN, Borçlar Özel 2012, s. 207; AKYİĞİT, s. 91.

⁴²³ AKYİĞİT, s. 91; İNCEOĞLU, Ayıp, s. 78.

⁴²⁴ AKYİĞİT, s. 91.

⁴²⁵ AKYİĞİT, s. 91-92.

⁴²⁶ İNCEOĞLU, Ayıp, s. 79.

bakımından sınırlandırılmıştır. TBK m. 307 uyarınca; kiracı, kiralananadaki ayıpların kiraya veren tarafından öğrenilmesinden ayıbın giderilmesine kadar geçen süre için kira bedelinde indirim yapılmasını isteyebilecektir. Bundan başka, kiraya verenin ayıbı öğrenmesinden ayıbın giderilmesi anına kadar yapılacak olan indirimin ayıpla orantılı biçimde yapılması gerekir. Ayıp, kiralananın hangi oranda amaca uygun kullanımını etkilemişse, bedelde indiriminde o oranda yapılması gerekir⁴²⁷.

TBK m. 305'te bağımsız ve asli nitelikte bir seçimlik hak olarak düzenlenen kira bedelinde indirimi talep hakkının, ayıp var olduğu sürece kira sözleşmesinin sona erdiği tarihe kadar kullanılması gerekir⁴²⁸. Seçimlik hakkını ayıbın giderilmesinden yana kullanan kiracı artık ayıp giderildikten sonra, kira bedelinde indirim talep edemeyecektir⁴²⁹.

2. İndirilecek Miktarın Hesaplanmasına İlişkin Metodlar

Eski Borçlar Kanunu'nda kiracıya tanınan seçimlik haklardan olan kira bedelinde indirimin hangi usul ve esaslar çerçevesinde yapılacağına ilişkin açık bir hükme yer verilmemiştir. Eski kanunun yürürlük döneminde, söz konusu bu boşluk, doktrinde satım sözleşmesine ilişkin olarak ayıplı ifa halinde satım bedelinde yapılacak indirimin hesaplanması için geliştirilen üç farklı yöntem ile doldurulmaya çalışılmıştır. Satım sözleşmesinde indirim miktarının hesaplanmasında kullanılan nisbi, mutlak ve tazminat metodu olarak anılan bu üç yöntemin, kira sözleşmesinde indirilecek kira bedelinin belirlenmesinde yol göstereceği ileri sürülmüştür⁴³⁰. Türk Borçlar Kanunu'nda ise, kanun koyucu kira bedelinden indirilecek miktarın belirlenmesinde açıkça nisbi metodu benimsemiş ve nisbi metod, yasal metod haline getirilmiştir⁴³¹.

⁴²⁷ Yargıtay 13. HD.'nin T. 21.09.2010, E. 2010/1447, K. 2010/11769 say. kararı uyarınca; "... Davacı eldeki davada kendisine kira sözleşmesi ile tahsis edilen diğer bölümlerle birlikte 15 metrekarelik asma katında dava dışı Başbakanlık kurumunun kullanımında olması nedeniyle kullanmadığını da belirterek bundan dolayı kira bedelinde indirim yapılmasını istemiştir. ...Davaya konu asma katın dava dışı Başbakanlık kurumunun kullanımında bulunması ve bunun davalı tarafından engellenmemesi kiranın miktarının belirlenmesinde etkili bir husustur. Mahkemece, sözleşme ile davacıya tahsis edilen ve kira miktarının başlangıçta belirlenmesine etken olan asma katı kullanamaması nedeniyle belirlenecek bir oranda kira miktarında indirim yapılması gerekirken bu kalem isteğin reddine karar verilmiş olması usul ve yasaya aykırı olup bozmayı gerektirir." (RUHİ, s. 318).

⁴²⁸ GÜMÜŞ, Kira, s. 125; İNCEOĞLU, Ayıp, s. 79.

⁴²⁹ YAVUZ/ACAR/ÖZEN, Borçlar Özel 2012, s. 207; GÜMÜŞ, Kira, s. 123-124; GÜMÜŞ, Borçlar, s. 326; AKYİĞİT, s. 92; AYDEMİR, s. 103-104; TÜRKLER, s. 68.

⁴³⁰ TANDOĞAN, C. 1/2, s. 121; ARAL, Borçlar, s. 250; ZEVKLİLER/HAVUTÇU, s. 200; YAVUZ/ACAR/ÖZEN, Borçlar 2009, s. 288; YAVUZ, Kira Hukuku, s. 3239; GÜMÜŞ, Kira, s. 125; GÜMÜŞ, Borçlar, s. 326.

⁴³¹ GÜMÜŞ, Kira, s. 125; GÜMÜŞ, Borçlar, s. 326; ARAL/AYRANCI, s. 238; ZEVKLİLER/GÖKYAYLA, s. 262.

a. Mutlak Metod

Bu metoda göre indirilmiş kira bedelinin hesaplanabilmesi için öncelikle, kiralananın ayıpsız haldeki kira bedeli ile ayıplı haldeki kira bedeli ayrı ayrı tespit edilir. Kiralananın ayıplı değeri ile ayıpsız değeri arasındaki fark, kira sözleşmesiyle karşılaştırılan kira bedelinden indirilerek indirilmiş kira bedeline ulaşılır⁴³². Bir örnekle açıklamak gerekirse; tarafların başlangıçta karşılaştırdıkları kira bedelinin 2.500 TL olduğunu varsayalım. Kiralananın ayıplı haliyle bilirkişiler tarafından tespit edilen kira bedeli 1.500 TL ve kiralanan ayıpsız olsa idi objektif değerinin 2.000 TL değerinde olduğunu varsayarsak mutlak metoda göre hesaplama şu şekilde olur:

$$\text{Kira bedeli} = 2.500 \text{ TL} \quad \text{Ayıplı Değer} = 1.500 \text{ TL} \quad \text{Ayıpsız Değer} = 2.000 \text{ TL}$$

$$\begin{aligned} \text{İndirilmiş kira bedeli} &= \text{Kira Bedeli} - (\text{Ayıpsız Değer} - \text{Ayıplı Değer}) \\ &= 2.500 - (2.000 - 1.500) \\ &= 2.500 - 500 \end{aligned}$$

$$\text{İndirilmiş kira bedeli} = 2.000 \text{ TL olarak bulunur}^{433}.$$

Mutlak metod, özellikle taraflar arasında karşılaştırılan kira bedelinin objektif değerlerden çok yüksek veya çok düşük olduğu ihtimallerde adaletsiz sonuçlar doğuracağı gerekçesiyle tartışılmıştır. Nitekim, kiralanan, ayıpsız objektif değerinden ne kadar pahalı kiraya verilmişse bu metodun sonuçları kiracı için o derecede ağır olacak; kiralanan ayıpsız objektif değerinden ne kadar düşük kiraya verilmişse bu kez kiraya veren açısından o ölçüde ağır olacaktır⁴³⁴. Bizce de, taraflar açısından menfaatler dengesine aykırı sonuçlar doğurması sebebiyle, mutlak metodun uygulanması doğru değildir.

b. Tazminat Metodu

Tazminat metoduna göre, tarafların başlangıçta karşılaştırdığı kira bedeli ile kiralananın ayıplı haldeki kira bedeli arasındaki farkın, kira sözleşmesiyle karşılaştırılan kira bedelinden çıkarılmasıyla indirilmiş kira bedeline ulaşılır⁴³⁵. Bir örnekle somutlaştırmak gerekirse; taraflar arasında karşılaştırılan kira bedelinin 2.500 TL, ayıplı kira bedelinin de 1.500 TL olduğunu varsayarsak:

⁴³² TUNÇOMAĞ, s. 178; TANDOĞAN, C. 1/1, s. 196; YAVUZ, Kiralanandaki Bozukluk, S. 3, s. 395; ZEVKLİLER/HAVUTÇU, s. 117.

⁴³³ BALTALI, s. 80.

⁴³⁴ EDİS, Ayıp, s. 123-124; YAVUZ, Sorumluluk, s. 185-186; YAVUZ, Kira Hukuku, s. 3239; KAPANCI, s. 57; TÜRKLER, s. 71.

⁴³⁵ TANDOĞAN, C. 1/1, s. 196; YAVUZ, Kiralanandaki Bozukluk, S. 3, s. 395; ZEVKLİLER/HAVUTÇU, s. 117.

$$\begin{aligned}\text{İndirilmiş Kira Bedeli} &= \text{Kira Bedeli} - (\text{Kira Bedeli} - \text{Ayıplı Değer}) \\ &= 2.500 - (2.500 - 1.500) \\ &= 2.500 - 1.000\end{aligned}$$

İndirilmiş Kira Bedeli = 1.500 TL olduğu sonucuna ulaşırız⁴³⁶.

Tazminat metodunun uygulanması halinde, kiracı sadece kiralananın ayıplı değerini ödeyecektir. Ancak bazı durumlarda, kiralanan gerçek değerinden daha düşük bir bedelle kiraya verilmiş olabilir. Bu halde, kiralanan ayıplı değerinden daha düşük ya da eşit değerdeki kira bedeli ile kiraya verilmektedir. Örneğin; yazlık bir yerleşim yerindeki çay bahçesinin yaz dönemi için sezonluk kira bedeli 25.000 TL olmasına rağmen 15.000 TL kira bedeli ile kiralınması ve ayıplı değerinin 18.000 TL tutarında olması halinde, kira bedelinin indirilmesi olanaksız hale gelmektedir. Görüldüğü gibi, kiracının kira bedelinin indirilmesi seçimlik hakkını kullanması bu durumda etkisiz olmaktadır⁴³⁷.

Bu metodu savunan görüşe göre⁴³⁸, tazminat metodunun uygulanmasının, TBK m. 227/son; "Satılanın değerindeki eksiklik satış bedeline çok yakın ise, alıcı ancak sözleşmeden dönme veya satılanın ayıpsız bir benzeriyle değiştirilmesini isteme haklarından birini kullanabilir" hükmü ile uyum içinde olduğu belirtilmiştir. Kiralananın düşük bedelle kiraya verildiği örneklerde tazminat metodunun uygulanması, kiracının bedel indirimi hakkını kullanmasını etkisizleştirerek, sözleşmeyi fesih hakkını kullanmasına yöneltecektir⁴³⁹. Kiralananın ayıplı olmasından ötürü mağdur olan kiracıyı daha ağır bir sonuçla karşı karşıya bırakması ve kanun koyucunun zayıf olan kiracıyı koruma düşüncesiyle bağdaşmaması sebepleriyle tazminat metodunun uygulanamayacağı kanaatindeyiz.

c. Nisbi Metod

Nisbi metod, ayıplı ve ayıpsız kiralananın objektif değerlerinin birbirine oranının kesir değerinin taraflar arasında kararlaştırılan satış bedeline uygulanmasını ve bu şekilde ayıplı kiralanan için ödenecek değer hesaplanmasını öngörmektedir⁴⁴⁰. Bu metoda göre asıl olan, kiralanan malın ayıplı değeri ile ayıpsız objektif olarak sahip olduğu değer arasındaki orandır⁴⁴¹. Yine bir örnekle açıklamak gerekirse⁴⁴²; kiralanan malın ayıpsız değerinin 2.500

⁴³⁶ BALTALI, s. 81.

⁴³⁷ EDİS, Ayıp, s. 123; YAVUZ, Sorumluluk, s. 181; YAVUZ, Kira Hukuku, s. 3240; TÜRKLER, s. 72; ZEVKLİLER/HAVUTÇU, s. 117; KAPANCI, s. 57.

⁴³⁸ YAVUZ/ACAR/ÖZEN, Borçlar 2009, s. 155; YAVUZ, Sorumluluk, s. 181; aksi görüş için bkz. TANDOĞAN, C. 1/1, s. 196; EDİS, Ayıp, s. 124.

⁴³⁹ KÖK, s. 103-104; BALTALI, s. 81-82.

⁴⁴⁰ TUNÇOMAĞ, s. 176; TANDOĞAN, C. 1/1, s. 197; ZEVKLİLER/HAVUTÇU, s. 117.

⁴⁴¹ EDİS, Ayıp, s. 123; YAVUZ, Sorumluluk, s. 182; ; ZEVKLİLER/HAVUTÇU, s. 117; YAVUZ /ACAR/ÖZEN, Borçlar 2009, s. 156; YAVUZ, Kira Hukuku, s. 3240; KAPANCI, s. 57; TÜRKLER, s. 72-73.

TL, aylık değerinin 1.500 TL, tarafların kararlaştırdıkları kira bedelinin 2.000 TL olduğu varsayımında nisbi metoda göre indirilmiş kira bedeli:

$$\begin{aligned} \text{İndirilecek Bedel} &= \frac{\text{Kararlaştırılan Kira Bedeli} \times \text{Malın Aylık Değeri}}{\text{Malın Aylıksız Değeri}} \\ &= \frac{2.000 \times 1.500}{2.500} \\ \text{İndirilecek Bedeli} &= \frac{3.000.000}{2.500} = 1.200 \text{ TL} \\ \text{İndirilmiş Kira Bedeli} &= \text{Kararlaştırılan Kira Bedeli} - \text{İndirilecek Bedel} \\ &= 2.000 - 1.200 \\ \text{İndirilmiş Kira Bedeli} &= 800 \text{ TL olarak bulunur.} \end{aligned}$$

Doktrinde⁴⁴³, nisbi metodun uygulanması halinde, ayıp nedeniyle kiralananın kullanım imkanının azaldığı ölçüde kira bedelinde indirim sağlandığı gerekçesiyle hakkaniyete uygun olduğu belirtilmiştir. Kanaatimizce, hem doktrin hem de Yargıtay tarafından benimsenen bu metod, tarafların malın objektif değerinden daha düşük ya da daha yüksek kira bedeli üzerinde anlaşmış olmaları ihtimallerinde de onları hakkaniyete en uygun sonuca götürecektir.

Fransız Medeni Yasası bu konuda herhangi bir kural koymaksızın durumu bilirkişi incelemesine bırakmıştır. Hukukumuz yönünden bilirkişi incelemesi olanaklı olmakla birlikte, bilirkişi raporlarında sözleşme ile amaçlanan kullanma imkanındaki azalma ve bunun kiracıya verdiği zarar gözönüne alınmalıdır⁴⁴⁴.

Önemle yenilemek gerekir ki; ‘kira bedelinin indirilmesi başlıklı’ TBK 305. ve 307. maddesinde yer alan “ayıpla orantılı” ifadesiyle birlikte, eski kanun döneminde doktrin ve Yargıtayca kabul edilen nisbi metod artık yasal metod haline getirilmiştir⁴⁴⁵.

⁴⁴² Y. 3. HD.’nin, T. 17.02.2003, E. 1351, K. 1601 kararı uyarınca; “...Davacı, 1.4.1999 tarihinden itibaren aylık kiranın 738.729.956 lira olarak, karşı dava ile de kiracı dava tarihinden itibaren aylık kiranın 200.000.000 liraya indirilerek tespitini istemiştir... Mahkemece bu dönem kira parasının belirlenmesi amacıyla mahallinde keşif yapılarak bilirkişi raporu alınmıştır...Raporla nisbi metoda göre belirleme yapıldığı anlaşılmıştır. Buna göre; Ödenecek kira = $\frac{\text{Kararlaştırılan kira} \times \text{ayıklı haldeki kira}}{\text{Ayıklı olmayan haldeki kira}}$ Formülü uygulanmaksuretiyle 210.803.679 lira olarak belirlenmiştir...” kanaatine varılmıştır (YAVUZ, (Kira Hukuku), s. 3241).

⁴⁴³ EDİS, Ayıp, s. 124; YAVUZ, Sorumluluk, s. 185; ; ZEVKLİLER/HAVUTÇU, s. 117; YAVUZ/ACAR/ÖZEN, Borçlar 2009, s. 156; YAVUZ, Kira Hukuku, s. 3240; YAVUZ, Aylık İfa, s. 408; YAVUZ, Değişiklikler, s. 472; KAPANCI, s. 57; TÜRKLER, s. 73.

⁴⁴⁴ YAVUZ, Kira Hukuku, s. 3241; TÜRKLER, s. 73.

⁴⁴⁵ GÜMÜŞ, Kira, s. 125; GÜMÜŞ, Borçlar, s. 326; ZEVKLİLER/GÖKYAYLA, s. 262.

3. İndirimin Sonuçları

Kiracı, kiralanda önemli sayılabilecek nitelikte bir ayıbın ortaya çıkması halinde, bedel indirimi hakkını doğrudan kullanabileceği gibi, bedel indirimi yoluna gitmeden önce ayıbın giderilmesini isteyebilir ve ayıp bu süre içerisinde giderilmediği takdirde bedel indirimi yolunu seçebilir⁴⁴⁶. eBK'nın yürürlük döneminden farklı olarak TBK m. 306/I'de, kira bedelinde indirim talebi, ayıbın giderilmesi ve tazminat talebi ile yığılmalı olarak ve ayıbın giderilmesi anına kadar talep edilebilecek bir hak olarak düzenlenmiştir. Burada dikkat edilmesi gereken husus, TBK m. 306'nın aksine TBK m. 305'te düzenlenen bedel indirimi seçimlik hakkının, fesih hakkında olduğu gibi ayıbın giderilmesinin talep edilmesi ve bu talebin sonuçsuz kalmasına bağlı olarak kullanılacak bir hak olarak düzenlenmemiş olmasıdır⁴⁴⁷.

TBK m. 307 uyarınca, kiracının bedel indirimi hakkını kullanması ile hem ayıbı öğrenme anına (geçmişe) etkili, hem de ayıbın giderildiği ana (geleceğe) etkili olarak kira bedelinde indirim yapılır. Buna göre, kiracı kira bedelini, bedel indirimi seçimlik hakkını karşı tarafa bildirdiği andan itibaren indirimli olarak ödeyecektir. Aksi halde kiracı, bedel indirimi hakkını seçtiğini kiraya verene bildirmediği sürece kira bedelinin tamamını ödemek zorundadır. Bununla birlikte, kira bedelinin indirilmesi kararına kadar kiracı yine kira bedelinin tamamını ödemek zorundadır⁴⁴⁸; zira sürekli borç ilişkilerinde ödemezlik def'i uygulanmaz. Ayrıca kiracının ayıp nedeniyle uğradığı zarar bedel indiriminde dikkate alınmaz, bu zarar şartları varsa tazminat olarak talep edilebilir⁴⁴⁹. Hükümde geçen "indirim yapılmasını isteyebilir" ifadesi, bu talebin mutlaka hakime yöneltilmesi gerektiği anlamına gelmemelidir. Ancak ihtilafa maal vermemek adına talebin mahkeme aracılığıyla yöneltilmesi daha sağlıklı sonuçlar verecektir⁴⁵⁰.

Kiracıya tanınan bu hakkın temelinde bozulan menfaat dengesinin sağlanması olması sebebiyle, sadece kiralandaki kullanım olanağını etkileyen ihlaller değil, kiraya verenin yan yükümlerine aykırı davranmasından dolayı da kiracı kira bedelinde indirim talep edebilecektir⁴⁵¹. Son olarak, kiracı bedel indirimi seçimlik hakkını kullandıktan sonra

⁴⁴⁶ TANDOĞAN, C. 1/2, s. 120; ZEVKLİLER/HAVUTÇU, s. 200; YAVUZ, Kira Hukuku, s. 3211.

⁴⁴⁷ GÜMÜŞ, Kira, s. 124.

⁴⁴⁸ Y. 6. HD.'nin T. 16.10.2000, E. 2000/8509, K. 2000/8803 say. kararı uyarınca; davalı kiracı tarafından son sözleşmeden önceki kira bedelini ödemişse de yeni dönemde kira bedelinin eksik ödenmesi sebebiyle temerrüt olgusu gerçekleşmiştir. Daha sonra davalı tarafından kira bedelinin indirilmesi konusunda bir dava açılmışsa da o dava sonuçlanıncaya kadar davalı sözleşmede belirlenen kira bedelini ödemek durumundadır. (RUHİ, s. 318-319).

⁴⁴⁹ ARAL, Borçlar, s. 250; GÜMÜŞ, Kira, s. 124; ZEVKLİLER/GÖKYAYLA, s. 262; AKYİĞİT, s. 92.

⁴⁵⁰ İNCEOĞLU, Ayıp, s. 80.

⁴⁵¹ YAVUZ, Kira Hukuku, s. 3212.

ödenmiş kira bedellerine ilişkin bedel indirimi oranında iade talebini, kira sözleşmesi sona erdikten sonra bir alacak hakkı olarak ileri sürebilir⁴⁵².

D. Müspet (Olumlu) Zararın Tazminini Talep Hakkı

Kiralanda sözleşmede öngörülen kullanımı imkansız kılan veya önemli surette azaltan ayıplı bir durumun ortaya çıkması halinde kanun koyucu, kiracıya diğer seçimlik imkanların yanısıra ortaya çıkan zararın tazminini talep etme imkanı da tanımıştır. Kiracıya tanınan bu hak, TBK m. 305/I'de düzenlenen “zararın giderilmesi istemi diğer seçimlik hakların kullanılmasını önlemez” hükmü karşısında, diğer seçimlik haklarla birlikte kullanılabilirdiği gibi, onlardan bağımsız olarak tek başına da⁴⁵³ kullanılabilir.

eBK m. 250/II uyarınca; “Kiraya veren, kendisinin bir kusuru olmadığını ispat edemez ise tazminat ile mükellef olur”. Madde, kiralananın tesliminden sonra kira süresince ortaya çıkan ayıplar bakımından kiracıya zararını tazmin etme imkanı tanımaktadır. Buna karşılık, teslim sırasında mevcut olan ayıplarda kiracının haklarını düzenleyen eBK m. 249’da kiracı açısından açıkça tazminat talep hakkına yer verilmemektedir. Ancak kiracının teslim anında var olan ayıplar için de diğer şartlar mevcut olduğu takdirde tazminat talep hakkının bulunduğu kabulü gerekir⁴⁵⁴. Aksi takdirde, kiracının teslim zamanında kiralanda mevcut olan ayıplar dolayısıyla tazminat talep edememesi, hem menfaatler dengesine aykırılık oluşturacak hem de eBK m. 250/II’nin düzenlenme amacına ters düşecektir⁴⁵⁵. Bundan başka, kiracı, kiralanan ayıplı olarak teslim edilmiş veya sözleşmenin devamı esnasında ayıp ortaya çıkmış ise genel hükümlere (eBK m. 96- TBK m. 112) dayanarak sözleşmeye aykırılık sebebiyle tazminat talep edebilecektir. Böylece kiracı, genel hükümlere dayanarak da müspet zararının tazminini isteyebilecektir⁴⁵⁶. Nitekim, TBK m. 308; “Kiraya veren, kusuru olmadığını ispat etmedikçe, kiralananın ayıplı olmasından doğan zararları kiracıya ödemekle yükümlüdür.” hükmü ile hem kiralananın teslimi anında hem de kira

⁴⁵² GÜMÜŞ, Kira, s. 125.

⁴⁵³ Y. 4 HD. ‘nin, T. 22.06.1977, E. 2909, K. 7245 say. kararı uyarınca; kiracı, kiraya verenden kiraladığı ahıra konan hayvanların, bina elektrik donanımının bozuk olması nedeniyle düşen kablodan cereyana kapılarak öldüğünü ileri sürerek bedellerinin ödetilmesini istemiş, yerel mahkemece verilen ödetme kararı, ölen hayvanların deri ve etlerinin değerlendirilmesinin mümkün olup olmadığının araştırıldıktan sonra tazminata hükmedilmesi gerektiği yönünden bozulmuştur. YAVUZ, Kiralanandaki Bozukluk, s. 396, dn. 102.

⁴⁵⁴ Aksi görüş için bkz. AYDEMİR, s. 104.

⁴⁵⁵ YAVUZ, Kira Hukuku, s. 3213.

⁴⁵⁶ TUNÇOMAĞ, s. 508; HATEMİ/SEROZAN/ARPACI, s. 166; YAVUZ, Kira Hukuku, s. 3213; HAVUTÇU/ZEVKLİLER, s.201; ZEVKLİLER/GÖKYAYLA, s. 264; YAVUZ/ACAR/ÖZEN, Borçlar Özel 2012, s. 209; GÜMÜŞ, Kira, s. 128.

sözleşmesi sürecinde ortaya çıkan ayıplar bakımından kiracının tazminat talep edebileceği eBK'dan farklı olarak ayrıca ve açıkça düzenlenmiştir⁴⁵⁷.

Kiracının TBK m. 308 hükmüne dayanarak ayıp dolayısıyla isteyebileceği müspet zarar kapsamını açıklamadan önce; kavram olarak müspet zararı açıklamakta fayda görüyoruz. Müspet zarar, dar ve geniş anlamda olmak üzere iki şekilde tanımlanır. Dar anlamda müspet zarar, sözleşme uyarınca gerçekleştirileceğine söz verilmiş olan edimin, doğru dürüst, yerli yerinde ve zamanında gerçekleştirilmemesi yüzünden ortaya çıkan fiili zarardır. Geniş anlamda müspet zarar ise; gerçekleştirilmemiş edimin değeri çıktıktan sonra, alacaklının malvarlığının sözleşmeye uygun bir ifa sonrası içinde bulunacağı "farazi" elverişli durum ile şimdi içinde bulunduğu "gerçek" kötü durum arasındaki farktır. Böyle bir zarar, sözleşmeye aykırı davranış yüzünden doğmuş kazanç yoksunluğunu⁴⁵⁸ ve fiili zararı⁴⁵⁹ kapsamına almaktadır⁴⁶⁰. Buna göre, kiraya veren kiralananı ayıpsız olarak kiracının kullanımına sunmuş olsa idi kiracının sahip olacağı malvarlığının durumu ile ayıptan dolayı sahip olduğu mevcut malvarlığının şimdiki durumu arasındaki fark kiracının müspet zararını oluşturmaktadır⁴⁶¹. Başka bir anlatımla, kiracının talep edebileceği müspet zarar, ayıbın kiralananın kullanımını önemli derecede azaltması nedeniyle kiralananın istenen verimi alamamasını yani onun ifaya olan menfaatini kapsamaktadır⁴⁶². Örneğin; yüzme havuzlu bir otelde kiracının geliri ortalama olarak belli iken, imara aykırı olarak yapılmış havuzun ortadan kaldırılmasından dolayı müşteri sayısının azalması halinde ve yine ayıplı bir iş makinasının 10 günlük onarım sürecinde, yerine kiralanan makinaya daha fazla bir bedel ödenmesi durumunda oluşan zararı kiraya veren karşılamak zorundadır.

Kiracı, TBK m. 305 ve devamında yer alan seçimlik haklarına ek olarak ya da seçimlik haklarına başvurmaksızın müspet zararının tazminini talep edebilir. Nitekim, kiracı

⁴⁵⁷ **GÜMÜŞ**'e göre; TBK m. 308'deki tazminat talebinin kiraya verenin kusuruna bağlanması karşısında, TBK m. 305 ile m. 112 hükmünün yarışmasının pek bir anlamı kalmamıştır. Ancak, istisnaen kiraya veren hafif kusurlu ise, zamanaşımı süresi 5 yıl olacağından, kiracının on yıllık zamanaşımına tabi TBK m.112'ye dayalı tazminat talebini seçmesi yararlıdır. (**GÜMÜŞ**, Kira, s. 128).

⁴⁵⁸ Yargıtay'ın vermiş olduğu bir kararı uyarınca; "*Davalılar davacının çektiği ihtarnameye rağmen sinemayı hemen onararak sözleşmeden güdülen amaca uygun biçimde kullanılmaya yararlı hale getirmediklerinden kusurlu olup BK. m. 96. ile m. 250/son uyarınca davalının kar yoksunluğundan sorumludurlar. Ancak bundan bilirkşi raporu ile tespit edilen sinemanın eski hale getirilmesi için gerekli 40 günlük tamirat süresine ilişkin zararın indirilmesi gerekir...*", Y. 13. HD., T. 06.06.1979, E. 5610, K. 1049 (**YAVUZ**, Kira Hukuku, s. 3213).

⁴⁵⁹ Fiili zarar doğrudan olabileceği gibi dolaylı yoldan da karşımıza çıkabilmektedir. Kiraya verenin kiracısına teslim ettiği hayvandaki hastalığın kiracının diğer hayvanlarına bulaşması olayı bu duruma örnektir (**SEROZAN**, s. 584).

⁴⁶⁰ Fiili zarar, zarar verici hadise neticesinde mamelekin aktifinde bir azalma veya pasifinde bir çoğalma olmasıdır. Kar mahrumiyeti ise, zarar verici hadise olmasaydı mamelekin arzedeceği farazi vaziyet ile şimdiki vaziyeti arasındaki farktır (**TANDOĞAN**, Mes'uliyet, s. 64-64).

⁴⁶¹ **EDİS**, Ayıp, s. 116; **TANDOĞAN**, Mes'uliyet, s. 426.

⁴⁶² **AYDEMİR**, s. 104.

çatıdan sızan yağmur sularının kiralanan yerdeki malları ıslatması nedeniyle doğan zararını kiraya verenden diğer seçimlik haklarından bağımsız olarak talep edebilecektir⁴⁶³.

Gerek eBK'nın yürürlük döneminde, gerek yeni kanun döneminde diğer seçimlik imkanlardan farklı olarak kiracının tazminat talep edebilmesi için kiraya verenin kiralananadaki ayıbın doğumunda kusurunun bulunması gerekmektedir⁴⁶⁴. TBK m. 308'de, TBK m. 112'ye paralel olarak kusur karinesi getirilmiştir. Buna göre kiraya veren kusurlu olmadığını ispat etmedikçe ayıptan doğan zararı ödemekle yükümlüdür. Kiralananda ortaya çıkan ayıptan dolayı müspet zararının bulunduğu iddiası ile kiraya verenden tazminat talep eden kiracı, bu ayıpların doğumunda kiraya verenin kusurlu bulunduğunu ispat etmek mecburiyetinde değildir. Aksine, kiracının tazminat talebi ile karşılaşan kiraya veren ancak bu ayıpların doğumunda kendi kusuru bulunmadığını ispat ederek tazminat sorumluluğundan kurtulabilecektir⁴⁶⁵. Bundan başka kiraya veren ifa yardımcılarının davranışından TBK m. 116 uyarınca sorumludur⁴⁶⁶.

Tazminat miktarının belirlenmesinde kiracının kusuru da önem taşımaktadır. Zira, ayıbın doğumunda kiraya verenin kusurunun yanısıra kiracının da kusuru bulunuyorsa TBK m. 52'ye göre kiracının kusuru oranında tazminat miktarında indirim yapılması gerekir. Yargıtay da vermiş olduğu bir kararında⁴⁶⁷, kendi davranışı nedeni ile kiralananadaki ayıbın artmasına neden olan davacı lehine hükmedilecek tazminat miktarında ortak kusur nedeni ile indirime gidilmesi gerektiğini hükme bağlamıştır.

Kiracının kiralananın ayıplı olmasından ötürü kiraya verenden tazminini isteyeceği zarar, ayıplı ifanın sebep olduğu zarardır. Söz konusu müspet zarar, "ayıbı takip eden zarar"

⁴⁶³ TANDOĞAN, C. 1/2, s. 115; ZEVKLİLER/HAVUTÇU, s. 201; YAVUZ, Kira Hukuku, s. 3212; YAVUZ, Ayıplı İfa, s. 220; ZEVKLİLER/GÖKYAYLA, s. 264.

⁴⁶⁴ Y. 14. HD.'nin T. 28.10.2005, E. 2005/6528, K. 2005/9704 say. kararı uyarınca; "... Davacı kiraya verenin işletmesinin sözleşmedeki gayeye uygun kullanılmamasındaki kusurun davalı kiraya verenden kaynaklandığı anlaşılmaktadır. Davacının mecuru ne zaman tahliye ettiği saptanıp, tazminat istediği tarihten tahliye tarihine kadar geçen süre bulunmalı, bu süre içinde uğranabilecek zarar tutarı geçmişteki uygulamalarla kıyaslanarak adalete uygun biçimde belirlenmelidir..." kanaatine varılmıştır (YKD, C. 33, Temmuz 2007, S. 7, s. 1311).

⁴⁶⁵ TANDOĞAN, C. 1/2, s. 122; ZEVKLİLER/HAVUTÇU, s. 201; YAVUZ/ACAR/ÖZEN, Borçlar Özel 2012, s. 2010; GÜMÜŞ, Kira, s. 128; ZEVKLİLER/GÖKYAYLA, s. 264; AKYİĞİT, s. 93; KIRMIZI, s. 100.

⁴⁶⁶ GÜMÜŞ, Kira, s. 128; GÜMÜŞ, Borçlar, s. 327.

⁴⁶⁷ Y. 4. HD.'nin, T. 09.10.2008, E. 2007/14998, K. 2008/11447 say. kararı uyarınca; "...Dosya kapsamına göre, olay tarihinde yörede meydana gelen selden dolayı köprülerde ve kimi binalarda da hasarlar meydana gelmiştir. Davalının binasının tamamen yıkılmasında davalının inşaatını usulüne uygun yapmaması ve yerini iyi seçmemesi büyük etken ise de, yaşanan ve kaçınılmaz zor olan sel de etkili olmuştur. Ayrıca, davacılar da binanın yerini ve konumunu görerek daire kiraladıklarına göre, onların da müterafik kusuru vardır. Tüm bunlar gözetilerek mahkemece tazminatlardan BK'nın 43-44. maddeleri uyarınca bir miktar indirim yapılmalıdır... Anılan yön gözetilmeden verilen karar usul ve yasaya aykırı olup, bozmayı gerektirmiştir..." şeklinde kanaate varılmıştır (Kazancı Hukuk Otomasyon Sistemi, 11.03.2012).

olarak da adlandırılmaktadır. Bu adlandırmadan yola çıkarsak, evi soyulan kiracı, koruma ve gözetim yükümünü ihlal ettiği için kiraya verenden tazminat talep edemez⁴⁶⁸.

E. Manevi Tazminat Talep Hakkı

TBK m. 58 uyarınca; kişilik hakkının zedelenmesinden zarar gören, manevi tazminat adı altında bir miktar para ödenmesini isteyebilir. Maddeye göre; bir kimsenin manevi tazminat talep edebilmesi için kişilik haklarına bir saldırı olması, saldırının haksız olması, saldırı sonucu manevi bir zararın doğmuş olması, zarar veren eylemi gerçekleştiren kişinin kusurunun bulunması ve zararlar arasında illiyet bağının mevcut olması gerekir⁴⁶⁹. TBK'da kanun koyucu, kiracıya kiralananın ayıplı olması halinde açıkça manevi tazminat talep etme hakkı tanımamıştır. Ancak doktrinde⁴⁷⁰, kiraya verenin kiralananı kasti davranışları ile kiracının oturmasına imkan vermeyecek bir hale sokması durumunda, kiracının kişilik haklarının ihlal edilmesi sebebiyle TBK m. 58'e dayanarak manevi tazminat talep edebileceği ileri sürülmüştür. Aksi görüşteki Tandoğan'a göre ise⁴⁷¹, kiraya verenin kusurunun ve kiracının duyduğu acının çok ağır olması halinde kiracı manevi tazminat talep edebilmeli, aksi halde bu gibi durumlarda manevi tazminata hükmetmek, manevi tazminatın kapsamını genişletmekten başka birşey değildir. Kanaatimizce, olayın somut özellikleri dikkate alınarak, kiracı, kiralananındaki ayıplı durumun kişilik hakkını ihlal etmesi halinde manevi zararının tazminini talep edebilmelidir. Ancak kiraya verenin davranışları nedeni ile kiracının psikolojik dengesinin gerçekten bozulmuş olması halinde kiracının manevi zararının bulunduğu kabulü gerekir⁴⁷².

Daha önce kiralananındaki ayıp türlerini açıklarken değindiğimiz⁴⁷³ gibi manevi ayıba örnek teşkil eden; komşuların sürekli gürültü yapması, duman ve kötü koku yayması, kiraya verenin kiracıyı sürekli taciz etmesi, azgın bir köpeği kiralananına girmeye engel olacak şekilde başboş bırakması, üst kattaki dairenin randevu evi olarak kiraya verilmesi durumlarında⁴⁷⁴, kiracının ruhsal durumunun olumsuz yönde etkilenmesi söz konusu olabilecektir. Bu durumlarda şartları oluştuğu için kiracının manevi tazminat talep edebileceğinin kabulü gerekir⁴⁷⁵.

⁴⁶⁸ GÜMÜŞ, Kira, s. 128; GÜMÜŞ, Borçlar, s. 328; AYDOĞDU/KAHVECİ, s. 409.

⁴⁶⁹ NOMER, s. 171 vd; HATEMİ/GÖKYAYLA, s. 164; KILIÇOĞLU, s. 425; OĞUZMAN/ÖZ, s. 402.

⁴⁷⁰ ZEVLİLER/HAVUTÇU, s. 201; YAVUZ, Kira Hukuku, s. 3214.

⁴⁷¹ TANDOĞAN, C. 1/2, s. 122.

⁴⁷² ZEVLİLER/HAVUTÇU, s. 201; YAVUZ, Kira Hukuku, s. 3214; ARAL, Kötü İfa, s. 194.

⁴⁷³ bkz. İkinci Bölüm, II, B, 1.b.

⁴⁷⁴ TANDOĞAN, C. 1/2, s. 112; YAVUZ, Kira Hukuku, s. 3196; HATEMİ/SEROZAN/ARPAÇI, s. 163.

⁴⁷⁵ ZEVLİLER/HAVUTÇU, s. 201.

Yargıtay'ın bu konuya ilişkin genel kanaati, kiracının manevi tazminat talebinin reddi yönündedir⁴⁷⁶. Ancak Yargıtay 13. Hukuk Dairesi'nin bir kararına konu olan olayda⁴⁷⁷, kiracı ağır şartlarda yaşamak zorunda bırakılmış, bu sebeple beden ve ruh sağlığı ağır derecede etkilenmiştir. Kiraya vereni, kiracının ruh ve beden sağlığına karşı ağır bir saldırı niteliğinde olan davranışlarından ötürü, manevi tazminat ödemekle yükümlü kılmak gerektiğini savununan karşı oy yazısına hakkaniyete daha uygun olması sebebiyle katılıyoruz.

F. Kira Sözleşmesinden Dönme ya da Kira Sözleşmesini Feshetme Hakkı

818 say. Borçlar Kanunu'nun m. 249/II ve m. 250/I hükümlerini, Türk Borçlar Kanunu'nun “Kiralananın teslim anındaki ayıplarından sorumluluk” başlıklı 304. maddesi ve “Kiralananın sonradan ayıplı hale gelmesinden sorumluluk” başlıklı 305. maddesi karşılamaktadır.

Biz burada (TBK m. 304'deki atf gereği) TBK m. 123 ve devamında kaleme alınan dönme kavramı ile TBK m. 305'te düzenlenen fesih kavramı arasındaki farkın ortaya konması açısından, bu kavramları kısaca açıklamakta fayda görüyoruz. Bu noktadan hareketle fesih hakkı, sürekli bir sözleşme ilişkisini ileriye doğru (ex nunc) sona erdiren, bozucu yenilik

⁴⁷⁶ Y. 13. HD., T. 27.10.2011, E. 2011/5189, K. 2011/15536 say. karar uyarınca; “Mahkemece, davalı tarafından davaya konu binada yapılan tadilat ve tamirat işlerinden dolayı davacı kiracının işyerine giriş-çıkışının can ve mal emniyeti bakımından tehlike arz ettiği gerekçesiyle, davacının manevi tazminat talebinin kısmen kabulüne karar verilmiştir. B.K.'nin 49. maddesi hükmü uyarınca, manevi tazminata hükmedilebilmesi için; kişilik hakkının hukuka aykırı bir şekilde zarara uğraması gerekir. Kişilik haklarının zarar görmediği hallerde, eylem hukuka aykırı olsa dahi manevi tazminata hükmedilmesi olanaklı değildir. Sözleşmenin ihlal edilmesinden dolayı kişilik haklarının zarar gördüğü kabul edilemez. Mahkemece olayda manevi tazminat koşullarının bulunmadığı dikkate alınarak manevi tazminat isteminin tümünden reddi gerekirken yanlış değerlendirmeye yazılı şekilde kısmen kabulüne karar verilmesi usul ve yasaya aykırı olup bozma nedenidir.”; aynı yönde Y. 13. HD., T. 10.10.1984, E. 5217, K. 6121; Y.13. HD., T. 04.03.2003, E. 2002/13780, K. 2003/2297 (Kazancı Hukuk Otomasyon Sistemi, 13.03.2013).

⁴⁷⁷ Y. 13. HD.'nin, T. 16.01.1979, E. 6391, K. 6743 say. kararı uyarınca; “Dava konusu olayda, davacılar sırf kendilerini tahliye ettirmek amacı ile davalıların kira sözleşmesine aykırı davranarak oturdukları dairelerin suyunu ve elektriğini kestiklerini, otomati durduklarını, kapıcıyı çıkardıklarını ve boşaltılan daireleri yıktıklarını ileri sürerek manevi tazminat istemişlerse de bu eylemler sonucu kişisel haklarının ne şekilde halele uğradığını açıklayamadıkları gibi BK 49. maddesinin tanımladığı biçimde kişisel haklarının ağır bir zarara uğradığını da ispat edememişlerdir. O halde mahkemece bu yönler gözetilerek manevi tazminata ilişkin isteğin reddedilmemiş olması bozmayı gerektirir.

Karşı oy yazısı: Davacıların kiracı oldukları apartmanda, otomatların çalışmadığı karanlık koridorlarda inilip çıkılmasının mesele olduğu, kapıcı bulunmadığı, kaloriferlerinin yanmadığı, suların akmadığı, üst katın yıkımına başlandığı... saptanmıştır. Davalıların amacı, davacıların derhal apartmanı tahliye etmelerini sağlamak ve satın aldıkları buyeri yıktırıp inşaaate başlamaktır... Olaydan davacıların kişisel çıkarlarının ağır zarar gördüğü ispata gerek kalmayacak şekilde açıktır. Suları akmayan, kapıcısı çıkarılan, otomati çalışmayan, kaloriferleri yanmayan ve üstelik tahliye ettirilen üst dairelerden yıkımı başlayan bir apartmanda yaşamak zorunda bırakılmak, beden ve ruh sağlığı yönünden ağır bir saldırı niteliğindedir. Bu nedenlerle BK.'nin 49. maddesine uygun bir biçimde, mahkemenin manevi tazminata ilişkin kararın onanması oyundayız.” şeklinde kanaate varılmıştır (naklen YAVUZ, Ayıplı İfa, dn. 184, s. 221).

doğuran bir haktır⁴⁷⁸. Yenilik doğuran bir hak olması itibarıyla fesih hakkı, tek taraflı hukuki işlemle kullanılması gereken bir haktır. Bu sebeple fesih hakkının hukuki sonuç doğurması, karşı tarafın kabulüne bağlı değildir; muhataba varmakla hukuki sonuçlarını meydana getirir⁴⁷⁹. Fesih hakkını kullanmak isteyen tarafın, bu hakkını kuşkuyla yer vermeyecek, açık ve net şekilde, fesih gerekçesini de bildirmek suretiyle kullanması gerekir⁴⁸⁰. Sözleşmeden dönme ise, tek taraflı irade beyanı ile borç ilişkisini geriye etkili (ex tunc) olarak sona erdirmidir⁴⁸¹. Başka bir anlatımla, sözleşmeden dönme, tek taraflı bir irade beyanıyla başka bir şahsın hukuki alanında değişikliğe yol açan yenilik doğuran bir haktır⁴⁸².

Türk Hukukunda, genel olarak bu iki kavramı birbirinden ayıran hukukçular bu savlarını, feshin sözleşme ilişkisini ileriye etkili olarak, dönmenin ise sözleşme ilişkisini geriye etkili olarak sona erdirmesi hukuki sonucuna dayandırırılar⁴⁸³. Ancak dönme ile fesih arasındaki tek fark bu noktada değildir. Dönme taraflar arasındaki hukuki ilişkiyi çözerken, fesih bu sözleşme ilişkisini ortadan kaldırır. Bu anlamda, dönme halinde, bu ana kadar yerine getirilmiş olan sözleşme edimlerinin geri verilmesi yükümü doğduğu halde, fesihte sözleşme ileriye etkili olarak sona erdiği için, fesih bildirimiminin o ana kadar yerine getirilen edimler üzerinde hiçbir etkisi yoktur⁴⁸⁴. Bununla birlikte, fesih, sürekli edimin ifası safhasına geçilmiş sürekli sözleşme ilişkilerinde söz konusu olurken, dönme, sürekli sözleşme ilişkilerinde kural olarak, sürekli edimin ifası safhasına henüz geçilmeden önce söz konusu olabilmektedir. Son olarak bu iki kavram arasındaki fark sözleşmenin sona ermesi sebebiyle oluşan zararın tazmin edilmesi durumunda kendini göstermektedir. Nitekim, öğretide kabul edilen yaygın görüş çerçevesinde⁴⁸⁵, sözleşmenin feshedilmesi halinde, sözleşmeye aykırılıktan ötürü müspet

⁴⁷⁸ **TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP**, s. 1290; **BUZ**, , Borçlunun Temerrüdünde Sözleşmeden Dönme, Ankara 1998, (Kısaltma: Sözleşmeden Dönme), s. 81 vd.; **SEROZAN**, s. 115; **SELİÇİ**, s. 115.

⁴⁷⁹ **SELİÇİ**, s. 115; **SEROZAN**, s. 115; **BUZ**, Sözleşmeden Dönme, s. 193; **DEMİRBAŞ**, s. 25; **ORMANCI**, s. 172.

⁴⁸⁰ **BUZ**, Sözleşmeden Dönme, s. 250; **ORMANCI**, s. 174 vd.

⁴⁸¹ **BUZ**, Sözleşmeden Dönme; s. 65; **SELİÇİ**, s. 208; **OĞUZMAN/ÖZ**, s. 381; **BUZ**, Sözleşmeden Dönme, s. 65 vd.; **SEROZAN**, s. 59 vd.; **ÖNEN** Turgut, Karşılıklı Borç Doğuran Sözleşmelerde Borçlunun Temerrüdüyle İlgili Genel Mahiyetteki Hükümler, Ankara 1975, s. 89; **AYBAY** Aydın, Borçlar Hukuku Dersleri Genel Bölüm, İstanbul 1995, s. 138; **SAYMEN** Ferit Hakkı/**ELBİR** Halid Kemal, Türk Borçlar Hukuku Umumi Hükümler, C. 2, İstanbul 1958, s. 756; **ÖKTEM**, s. 1953.

⁴⁸² **BUZ**, Sözleşmeden Dönme, s. 52; **SEROZAN**, s. 46 vd.

⁴⁸³ **TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP**, s. 1290; **OĞUZMAN/ÖZ**, s.449; **KILIÇOĞLU**, s. 714; **YAVUZ**, Kira Hukuku, s. 3215; **ÖKTEM**, s. 1953.

⁴⁸⁴ **SEROZAN**, s. 118.

⁴⁸⁵ **TANDOĞAN**, C. 1/2, s. 122; **ZEVLİLER/HAVUTÇU**, s. 201-202; **ZEVLİLER/GÖKYAYLA**, s. 264; **ARPACI/HATEMİ/SEROZAN**, s. 166; **TUNÇOMAĞ**, s. 510; **ARAL**, Borçlar, s. 251; **ARAL**, Kötü İfa, s. 195; **BUZ**, Sözleşmeden Dönme, s. 84.

(olumlu) zarar talep edilebilirken, sözleşmeden dönme halinde, akdin hükümsüz olması sebebiyle menfi (olumsuz) zarar istenebilecektir⁴⁸⁶.

eBK m. 249/II 'de; "Kiralanan, akitten maksut olan kullanmak mümkün olmayacak yahut intifa ehemmiyetli suretle azalacak bir halde teslim olunursa kiracı akde feshe..." hükmüyle kiralananın ayıplı halde teslimindeki feshi, eBK m. 250/I 'de ise; "Kiralanan, kira müddeti zarfında kiracının bir kusuru olmaksızın akitten maksut olan kullanılmak mümkün olmayacak veya ehemmiyetli surette azalacak bir hale düştüğü takdirde, kiracı, ücretten mütenasip bir miktarın tenzilini talep edebileceği gibi; ayıp münasip bir müddet zarfında bertaraf edilmezse, akdi dahi feshedebilir." hükmüyle teslimden sonra kiralananın ayıplı hale gelmesi halinde feshi düzenlemiştir. Biz de kanun koyucunun kiracıya tanıdığı bu hakkı, eski ve yeni kanun dönemini ayırarak, dönme ve fesih başlıkları altında inceleyeceğiz.

1. Sözleşmeden Dönme Hakkı

eBK m. 249/II, daha önce de belirttiğimiz gibi, kiralananın elverişli şekilde kullanımını engelleyecek ya da bu kullanımı önemli şekilde azaltacak derecede ayıplı olarak teslim edilmesi halinde, kiracıya sözleşmeyi feshetme hakkı tanımıştır. Eski kanunun yürürlük döneminde, doktrinde⁴⁸⁷ söz konusu madde metninde fesih ifadesinin yanlış kullanıldığı, bu ifade ile sözleşmeden dönmenin kastedildiği görüşü hakimdir. Bu görüş taraftarlarınınca, kiracının teslim zamanında mevcut olan ayıplar açısından sahip olduğu sözleşmeyi sona erdirme hakkı bir dönme hakkıdır.

Sözleşmeden dönme, tek taraflı irade beyanı ile borç ilişkisini geriye etkili (ex tunc) olarak sona erdirmedir. Burada borç ilişkisi geriye etkili olarak sona erdiği için sözleşme baştan beri hiç kurulmamış sayılacaktır. Sözleşme sebebiyle doğmuş ancak yerine getirilmemiş borçlar sona erecek, yerine getirilmiş olanlar ise, sözleşme ilişkisi ortadan kalkacağı için sebepsiz zenginleşme hükümlerine göre geri verilecektir⁴⁸⁸.

Kira sözleşmesinde, kiraya veren asli edimi olan kiralananı kullanmaya elverişli halde bulundurma borcunu, kira sözleşmesi boyunca ifa ettiği için kira sözleşmesi bir sürekli borç

⁴⁸⁶ SEROZAN, s. 118 vd.; OĞUZMAN/ÖZ, s. 381 vd.; ANIK Gülgün, Borçlunun Temerrüdünden Dolayı Sözleşmeden Dönme, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, Yıl 18, S. 59, Temmuz-Ağustos 2005, s. 214-235.

⁴⁸⁷ TUNÇOMAĞ, s. 504; TANDOĞAN, C. 1/2, s. 122; HATEMİ/SEROZAN/ARPACI, s. 164; ZEVLİLİLER, s. 201; ZEVLİLİLER/HAVUTÇU, s.201; ARAL, Borçlar, s. 250; ZEVLİLİLER/GÖKYAYLA, s. 262-263; YAVUZ, Kiralanandaki Bozukluk S. 3, s. 397; YAVUZ, Kira Hukuku, s. 3214; SEROZAN, s. 302-304.

⁴⁸⁸ SELİÇİ, s. 208; SEROZAN, s. 61.

ilişkisidir. Serozan'a göre;⁴⁸⁹ sürekli edimin ifası sürecine girilmeden önce, dönmenin bu edimi geri sağlayıcı bir etkisi değil de sadece bu edimden kurtarıcı etkisi söz konusu olacağından, sürekli sözleşme ilişkisinden dönmeye hiçbir engel yoktur. Ancak kiracıya tanınan bu hak, sürekli bir sözleşme ilişkisi niteliğindeki kira sözleşmesinin ifası sürecine girilene dek söz konusu olabilecektir. Buna karşılık, kiralanandaki ayıp, kira sözleşmesi süresi içerisinde ortaya çıkarsa, kiracı artık sözleşmeden dönebilecektir. Örneğin; 1 Mart 1973'te kurulmuş bir kira sözleşmesi uyarınca 1 Nisan 1973'den başlayarak kiracıya kullanmak üzere teslim edilecek kiralananda mevcut olan ayıp, ifa sürecine giriş tarihi olan 1 Nisan 1973'e kadar, kira sözleşmesinin dönme işlemiyle çözülmesine yol açabilecektir. Yine, kiralananı 1 Nisan'da teslim alan kiracı, kiralanandaki bozukluğu teslim anında fark edince sözleşmeden dönebilecektir⁴⁹⁰.

Başka bir görüşe göre⁴⁹¹; kiralanan akdin amacına aykırı şekilde veya yararlanmayı önemli surette azaltacak şekilde teslim olunursa kiracı sözleşmeden dönebilecek ancak bu hakkını eBK m. 106'da yer alan sözleşmeden dönme hükümleri çerçevesinde kullanabilecektir. Başka bir anlatımla, burada kiracıya tanınan dönme hakkı, borçlu temerrüdüne bağlanan bir sonuçtur. Aksi görüşteki Seliçi'ye göre⁴⁹²; eBK m. 249/II'de teknik anlamda bir fesih hakkı söz konusudur. Kira sözleşmesinde, kiraya verenin asli edimi kiralananın kullanımını bırakma borcunu yerine getirebilmesi için kiralananı teslim etmiş olması gerekir. Ancak kiralananın teslim edilmesinden önce, sürekli ilişki olarak kira henüz başlamadığından Borçlar Kanunu'nun borçlunun temerrüdüne ilişkin hükümleri uygulanabilecektir. Kiralananın tesliminden sonra sürekli borç ilişkisi kurulacağı için, eBK m. 249/II'de kiracıya tanınan fesih hakkı, borçlu temerrüdü hükümlerinden bağımsız olarak kira ilişkisini ileriye etkili olarak sona erdiren bir haktır. Nitekim, icrasına başlanmış bir sürekli borç ilişkisinde, teknik anlamda dönmenin kabulü mümkün değildir. eBK m. 249/II'de ayıbın ortaya çıkması ve ayıbın giderilmesi talebine rağmen uygun sürede giderilmemesi olgusuna bağlanan bir fesih hakkının kullanılması söz konusudur. Bu nedenle, burada düzenlenen husus, ayıp sebebine dayanan olağanüstü bir fesih hakkıdır⁴⁹³. Benzer görüşteki Gümüş'e göre⁴⁹⁴; kiralanandaki ayıp, ister teslim zamanında ortaya çıkmış olsun isterse daha sonra ortaya çıkmış olsun kiracının söz konusu hakkı, "fesih" hakkından başka birşey değildir.

⁴⁸⁹ SEROZAN, s. 174.

⁴⁹⁰ SEROZAN, s. 302-303.

⁴⁹¹ TUNÇOMAĞ, s. 504.

⁴⁹² SELİÇİ, s. 179-180.

⁴⁹³ Olağanüstü fesih hakkı, belirli veya belirsiz süreli borç ilişkisini vaktinden önce ileriye etkili olarak sona erdiren fesih hakkıdır. Ayrıntılı bilgi için bkz. SELİÇİ, s. 156 vd.; ORMANCI, s. 93.

⁴⁹⁴ GÜMÜŞ, Borçlar, s. 323.

Çünkü, kiralanan ayıplı dahi olsa kiracının kullanmaya yönelik menfaati kiralananın teslimi ile başladığından teslimle birlikte kira sözleşmesinin sürekli borç ilişkisine yönelik etkisi de devreye girmektedir. Bu nedenle eBK m. 249/II'nin dönme hakkını düzenlediği yönündeki görüş, kira sözleşmesinin sürekli sözleşme niteliğine aykırılık oluşturur. Bunun nedenini bir örnekle açıklayan yazara göre; “*Kiracı 1.3.2008 tarihinde kurulan bir kira sözleşmesini kiralananı kullanımı başlamadan önce ayıplı teslim sebebiyle eBK m. 249/II'ye dayalı olarak 11.3.2008 tarihinde feshederse, peşin ödediği bir aylık kira bedelinin ancak yirmi günlük tutarının iadesini kiraya verenden isteyebilir. Oysa öğretilerdeki dönme hakkının varlığını kabul eden görüş benimsenirse, kiracı ödediği bir aylık kira bedelinin tamamının iadesini isteyebilecektir*”. Kanaatimizce, kiralananadaki ayıp teslim anında mevcut ise, kiracı sürekli edimin ifası safhasına geçilmediği için sözleşmeden dönebilecektir. Ancak kiralananadaki ayıp, kira sözleşmesi süresinde ortaya çıkarsa, kiracı sonuçları itibarıyla sözleşmeden dönme yolunu seçemeyecek, kira sözleşmesini ileriye etkili olarak sona erdirebilecektir. Nitekim TBK m. 304 ile, kiralananın teslimi sırasında kiralanda mevcut olan ayıplar bakımından önemli- önemli olmayan ayıp ayrımı yapılmış; kiralananın teslimi sırasında ayıp önemli ise kiracı ister borçlunun temerrüdü hükümlerine, isterse kiraya verenin kiralananın sonradan ayıplı hale gelmesinden doğan sorumluluğuna ilişkin hükümlere başvurabilir. Böylece kiralananın teslimi sırasında kiralananadaki önemli ayıplar bakımından, kiracıya sözleşmeden dönme imkanı tanınmıştır.

Doktrinde⁴⁹⁵, kiralananın ayıplı şekilde teslim edilmesi halinde kiracının geriye etkili olarak dönme hakkını kullanabilmesi için, eBK m. 250/I'de olduğu gibi öncelikle kiraya verenden ayıbın giderilmesin talep etme zorunluluğunun bulunmadığı ileri sürülmüştür. Bu görüşe göre, teslim zamanında var olan ayıptan dolayı sözleşmeden dönme hakkını kullanan kiracı, ayrıca menfi zararının⁴⁹⁶ tazminini talep edebilir⁴⁹⁷. Bundan başka şartları olduğu takdirde, kiracının manevi tazminat isteme hakkı saklıdır⁴⁹⁸.

eBK döneminde, tartışmalı olan bir diğer husus da, eBK m. 249/II'ye göre kiracının dönme hakkının, ayıbın giderilmesi için süre vermesinin ardından fesih için tekrar süre

⁴⁹⁵ TANDOĞAN, C. 1/2, s. 123; ZEVKLİLER /HAVUTÇU, s. 201; YAVUZ, Kira Hukuku, s. 3214; ZEVKLİLER/GÖKYAYLA, s. 262; ARAL, Borçlar, s. 250-251.

⁴⁹⁶ Menfi zarar, kurulmasına güvenilen bir sözleşmenin hüküm ifade etmemesidir. Başka bir anlatımla akit yapılmıyaydı uğranılmayacak olan zarardır (TANDOĞAN, Mes'uliyet, s. 427).

⁴⁹⁷ SEROZAN'a göre; sözleşmeden dönen alacaklı (kiracı), menfi zararını aşan bir zarar giderim de isteyebilecektir. Bu zarar giderim, dönme işlemiyle geri verilmesi gereken edimler çıkarıldıktan sonra, alacaklının (kiracının) sözleşmeye aykırı davranılmamış olsaydı içinde bulunacağı “farazi” elverişli durum ile şimdi içinde bulunduğu “gerçek” kötü durum arasındaki farktan (geniş anlamda müspet zarardan) oluşur (naklen SEROZAN, s. 598).

⁴⁹⁸ TANDOĞAN, C. 1/2, s. 122; ARAL, Borçlar, s. 251.

vermesine bağılı olup olmadığıdır. Doktrinde yer alan bir görüşe göre⁴⁹⁹, kiracı ayıbın giderilmesi için kiraya verene uygun bir süre vermesinin ardından, tekrar bir süre vermeye gerek olmadan sözleşmeyi feshedebilecektir. Diğer bir görüşe göre ise⁵⁰⁰, kiracı sözleşmeyi sona erdirmeden kiraya verene eBK m. 106 hükümleri çerçevesinde tekrar bir süre vermesi gerekmektedir. Bununla birlikte ayıbı gidermesi için kiraya verene uygun bir süre vermenin faydasız kalacağıının anlaşıldığı hallerde ve dürüstlük kuralı gereği süre vermenin kiracıdan beklenemeyeceği hallerde süre vermeye gerek olmayacaktır⁵⁰¹.

Yargıtay'ın bu konuda farklı kararları mevcuttur. Yargıtay bir kararında⁵⁰², "...Ayıplar uygun süre zarfında giderilmediği takdirde, kiracı yeni bir süre vererek bu sürenin sonunda da giderilmezse sözleşmeden dönebilir" demiştir. Yine Yargıtay'ın başka bir kararına göre ise⁵⁰³; kiraya veren kiralananı sözleşmedeki amaca uygun olarak teslim etmemiş ve verilen uygun sürede ayıbı gidermemişse artık ikinci bir ihtaraya gerek olmaksızın kiracı sözleşmeyi feshedebilecektir. Kanaatimizce de eBK m. 249/II'de kiralananın teslimi sırasında mevcut olan ayıplardan ötürü, kiracının dönme hakkını kullanabilmesi için, eBK m. 250/I'den farklı olarak, kiralananı uygun bir süre vermesine gerek yoktur. Zira, kanun koyucunun eBK m. 250/II'de teslim sırasındaki ayıplar için süreden bahsetmeyip direk dönme hakkını düzenlemesi tesadüften ibaret değildir.

eBK döneminde kira sözleşmesinde dönmeye ilişkin olarak yapılan tartışmalar, kanun koyucu tarafından TBK m. 304'ün kaleme alınmasına neden olmuştur. TBK m. 304 ile kiracıya, şartları gerçekleştiği takdirde sözleşmeden dönme hükümlerine başvurma imkanı getirilmiştir. TBK m. 304 uyarınca; "*Kiralananın önemli ayıplarla teslimi halinde kiracı, borçlunun temerrüdüne veya kiraya verenin kiralananın sonradan ayıplı duruma gelmesinden doğan sorumluluğuna ilişkin hükümlere başvurabilir.*

⁴⁹⁹ ARAL, Borçlar, s. 250 ; GÜMÜŞ Mustafa Alper, Borçlar Hukuku Özel Hükümler, C. 1, İstanbul 2008, (Borçlar 2008), s. 348; YAVUZ, Kira Hukuku, s. 3215; ARPACI/HATEMİ/ SEROZAN, s. 164-165.

⁵⁰⁰ TUNÇOMAĞ, s. 504; TANDOĞAN, C. 1/2, s. 122; ZEVLİLER /HAVUTÇU, s. 201.

⁵⁰¹ GÜMÜŞ, Borçlar 2008, s. 348.

⁵⁰² Y. 3. HD., T. 11.05.200, E. 2000/4180, K. 2000/4495, (Kazancı Otomasyon Sistemi, 13.03.2013).

⁵⁰³ YHGK'nın, T. 03.06.1972, E. 1970/4-1048, K. 357 say. karar uyarınca; "...Kiraya verilen yer, kira sözleşmesi yazısında açıklandığı gibi lokal ve konuk evi olarak kullanılmak içindir. Sözleşme yazısında bir lokal, iki oda, bina ve hela ile banyo açıkça işaret olunmuş ve lokal, konuk evi olarak kullanılacaktır koşulu bir daha yazılmıştır. Uygur bir yerde lokal ve konuk evinin sağlık tesisleri, helası, banyosu olması vazgeçilmez kuraldır... Borçlar Yasasının 249. maddesi uyarınca, kiralananı sözleşmede öngörülen biçimde kullanmanın olanaksız olması halinde kiracı sözleşmeyi bozmayı yahut kiradan uygun bir tutarın in dirilmesini istemeye yetkilidir. Seçimlik hakkını kiracı bozma olarak kullanmıştır. Bunun için ihtar çekilmesi koşulu yoktur..." (naklen KARAHASAN Mustafa Reşit, Özel Borç İlişkileri, 4. Cilt, İstanbul 1992, s. 560-562.)

Kiralananın önemli olmayan ayıplarla tesliminde ise kiracı, kiralanda sonradan ortaya çıkan ayıplardan dolayı kiraya verenin sorumluluğuna ilişkin hükümlere başvurabilir.”

Bu durumda kullanım elverişliliğini önemli ölçüde sınırlayan ya da engelleyen bir ayıpla teslimi teklif edilen kiralananı kabul etmeyen kiracı, borçlu temerrüdü hükümlerine başvurabilecektir. Ayıplı ifayı kabul etmeyen kiracı, yasanın borçlu temerrüdüne ilişkin hükümleri gereği kiraya verene bir bildirim göndererek uygun bir süre verdikten sonra TBK m. 125’de yer alan seçimlik haklarını kullanabilir. Bu bağlamda, kiracı aynen ifa (kiralananın ayıpsız teslimi) ile birlikte gecikme yüzünden uğradığı zararın tazminini talep edebilir. Önemle belirtmek gerekirse; kiralandaki ayıp sebebiyle başka mal kiralamak zorunda kalan kiracının gecikme tazminatı isteyebilmesi için kiraya verenin kusurlu olması şarttır. TBK m. 125’te tanınan seçimlik haklardan biri de sözleşmeden dönme halidir. Kiracı, sözleşmeden dönmeyi ve uğradığı menfi zararların tazmini talep edebilir. Bu halde kiraya veren kusurlu olmadığını ispat edemezse, kiracının sözleşmenin geçersiz kalmasından dolayı uğradığı menfi (olumsuz) zararını isteyebilecektir⁵⁰⁴. Bununla birlikte, TBK 348. maddesine kıyasen dönme beyanı yazılı yapılmak zorundadır⁵⁰⁵. Kiracı, kiralananın önemli ayıplarla teslimi halinde dilerse kiraya verenin kiralananın sonradan ayıplı hale gelmesinden doğan sorumluluğuna da başvurabilecektir.

Doktrinde⁵⁰⁶, TBK m. 304 gereği, kiracının kiralananı önemli ayıpla kabul etmesi durumunda (teslimden sonraki önemli ayıplar bakımından) temerrüt hükümlerine başvurabilmesinin kabul edilmesi halinde, uygulanacak hükmün sürekli edimli sözleşmelerde borçlunun temerrüdü hükümlerini düzenleyen TBK m. 126 hükmü olduğu belirtilmiştir. TBK m. 126 uyarınca; kiracı ifa ve gecikme tazminatı isteyebileceği gibi, sözleşmeyi feshederek sözleşmenin süresinden önce sona ermesinden dolayı uğradığı zararın giderilmesini isteyebilir. Bu durumda, kiralananın tesliminden sonra kiracının borçlunun temerrüdü hükümlerine başvurması halinde dahi sözleşmenin feshi söz konusu olacaktır. Bu halde kiracının borçlunun temerrüdü hükümlerine başvurmasının, ayıp hükümlerine başvurmasından pratik bir farkı kalmayacaktır.

⁵⁰⁴ AYDEMİR, s. 144; YAVUZ/ÖZEN/ACAR, Borçlar Özel 2012, s. 209.

⁵⁰⁵ İNCEOĞLU, Ayıp, s. 76.

⁵⁰⁶ AYDEMİR, s. 98; İNCEOĞLU, Ayıp, s. 65.

2. Sözleşmeyi Feshetme Hakkı

Kiralananda kiracının sözleşmeden amaçladığı kullanımı imkansız kılan veya önemli surette azaltan ayıbın teslim sırasında mevcut olması halinde, eBK m. 249/II hükmünün kiracıya dönme hakkı tanıdığına yukarıda değindik. Bunun yanısıra, söz konusu ayıbın sözleşmenin devamı süresince ortaya çıkması durumu da, eBK m. 250/I'de düzenlenmiştir. Hüküm uyarınca; kiraya verenin bir kusuru olmaksızın kiralanan, akitte amaçlanan elverişli kullanımı ortadan kaldıran ya da önemli derecede azaltan duruma gelirse, kiracı kira bedelinde indirim talep edebileceği gibi, ayıbın uygun bir sürede giderilmemesi halinde sözleşmeyi feshetme hakkına sahip olacaktır⁵⁰⁷. Ayrıca kiraya veren kendisinin bir kusuru olmadığını ispat edemezse tazminat ödemekle yükümlü olacaktır.

eBK m. 250/I'de, eBK m. 249/II'den farklı bir düzenleme görmektediriz. Zira, madde metninden de anlaşılacağı üzere, eBK m. 249/II'ye göre teslim zamanında mevcut olan ayıplar için sözleşmeden dönme hakkını kullanmak isteyen kiracının bu ayıpları gidermesi için kiraya verene başvurması gerekip gerekmediği konusunda açık bir düzenlemeye yer verilmemiş, doktrindeki görüşler uyarınca bu boşluk doldurulmaya çalışılmıştır. Ancak eBK m. 250/I'in açık ifadesi karşısında, kira süresince ortaya çıkan ayıplardan ötürü sözleşmeyi feshetmek isteyen kiracı fesih hakkını direkt olarak kullanamayacak, kiraya verenin verilen uygun sürede ayıbı gidermemesi halinde fesih hakkını kullanabilecektir. eBK m. 249/II'de kiracının sözleşmeyi feshetmesi için kiraya verene uygun bir süre verip vermeyeceği dair doktrindeki görüş ayrılıkları eBK m. 250/I'in açık lafzı karşısında teslimden sonraki ayıplar bakımından mevzu bahis olmamıştır. Bu durumda, ifa süresince kiralananda bir ayıp ortaya çıkarsa, kiracı, kira bedelinde indirim talep edebilecek ve ayıp uygun sürede giderilmezse, sözleşmeyi “ileriye etkili olarak (ex-nunc)” sona erdirmeye yetkili olacaktır⁵⁰⁸. Buna göre kiracı fesih beyanında bulunduğu andan itibaren sözleşme ilişkisi ileriye etkili olarak ortadan

⁵⁰⁷ Y. 13. HD.'nin T. 06.12.1994, E. 1994/10123, K. 1994/10964 say. kararı uyarınca; “... Kural olarak kiraya verenin ayıba karşı tekeffül borcu sözleşme ile sınırlandırılabilir veya kaldırılabilirse de hilesi veya ağır kusurunun varlığı halinde kiraya veren bu sorumluluktan kurtulamaz. Kiracının, kira sözleşmesindeki amacı kiralananda katı yakacaklar ve pazarlama işi yapmaktır. Davalı kiraya verenin Vilayet Makamı'nın katı ve sıvı yakıt işi ile iştigal edilmesi yasağına ilişkin kararının varlığını araştırma ve soruşturma yapmadan taşınmazını bu amaçla kullanmak üzere kiraya çıkarması ağır kusuru gösterir. Bu nedenle kira sözleşmesindeki 'kiracı hükümet ve belediyeden izin alınması gereken meslek ve sanatlara izin verilmese dahi kiracı kirayı ödemekle yükümlüdür' anlaşması hukuken geçersizdir. Bu durum karşısında davalı kiraya veren, kira sözleşmesi ve yasa gereği olan kiralanana sözleşmenin amacına uygun kullanmaya elverişli halde, davacı kiracıya teslim borcunu yerine getirmemiş olduğundan davacı; sözleşmenin feshine, verdiği teminat ve kira bedelleri ile menfi zararını davalıdan istemeye yetkilidir...” kanaatine varılmıştır (YKD, C. 21, Mayıs 1995, S. 5, s. 762).

⁵⁰⁸ ZEVKLİLER /HAVUTÇU, s. 201; ZEVKLİLER/GÖKYAYLA, s. 263; ARAL, Borçlar, s. 250-251; SEROZAN, s. 302-304; ANIK, s.227.

kalkacağı için fesih beyanından önce ödemiş olduğu kira bedellerini isteyemez⁵⁰⁹. eBK m. 250/I'de sözleşme süresince kiralananda ortaya çıkan ayıplarda, kiracının bu ayıpları gidermesi için kiraya verene uygun süre vermesi gerekliliğinden bahsedilmiş olsa da eBK m. 107'ye göre süre vermenin faydasız kalacağı ve dürüstlük kuralına göre bu sürenin kiracıyı zarara uğratacağı durumlarda kiracı süre vermeden de sözleşmeyi feshedebilir⁵¹⁰.

Türk Borçlar Kanunu'nda ise, kiracı TBK m. 304'teki atf uyarınca, gerek teslim anında kiralananın ayıplı olması halinde, gerek kiralananın sonradan ayıplı hale gelmesi durumunda kira sözleşmesini feshedebilecektir. TBK m. 305/II'de; "Önemli ayıp durumunda kiracının sözleşmeyi fesih hakkı saklıdır" denilmiştir. TBK m. 306/II'de ise; "Ayıbın kiralananın öngörülen kullanıma elverişliliğini ortadan kaldırması veya önemli ölçüde engellemesi ve ayıbın verilen sürede giderilmemesi halinde kiracı, sözleşmeyi feshedebilir" denilmiş, kiracının sözleşmeyi sona erdirebilme imkanı düzenlenmiştir. Tüm bunlar dikkate alındığında, kiracının kiralananın ayıplarından dolayı sözleşmeyi feshedebilmesi için, kiralanadaki ayıbın önemli olması ve kiraya verene verilen sürede ayıbın giderilmemesi şartlarının birlikte gerçekleşmiş olması gerekmektedir⁵¹¹. Kiracının kira sözleşmesini feshedebilmesi için, kiralananda, kiracının sözleşmeyle öngörülen kullanma amacını imkansız kılan veya önemli ölçüde azaltan bir ayıbın bulunması gerekir. Ayrıca, kiracı bu hakkını kiraya verenin kusuru olmasa da kullanabilir⁵¹². Bununla birlikte, kiraya verenin kusurlu olup olmaması önem taşımazken, Yargıtay'ın kararlarında⁵¹³ fesih hakkını kullanmak isteyen kiracının da kusurlu olmaması gerektiği vurgulanmıştır.

eBK m. 250/II'ye göre, kiraya verenin kiralananın ayıplı olmasında bir kusuru bulunmadığını ispat edememesi halinde, kira sözleşmesini fesheden kiracı, ayrıca tazminat da ödenmesini talep edebilecektir. Burada kiracının isteyebileceği tazminatın türüne ilişkin

⁵⁰⁹ GÜMÜŞ, (Borçlar 2008), s. 347.

⁵¹⁰ ARAL, **Borçlar**, s. 250-251; GÜMÜŞ, (Borçlar 2008), s. 348.

⁵¹¹ KIRMIZI, s. 100; ARAL/AYRANCI, s. 237; İNCEOĞLU, Ayıp, s. 75.

⁵¹² ARAL, Borçlar, s. 250; SEROZAN, s. 303.

⁵¹³ Y. 13. HD.'nin, T. 24/03/2005, E. 2004/16785, K. 2005/4909 say. kararı uyarınca; "...Dava, mecurda bulunan kombi cihazının evin ısınmasında yetersiz kalması nedeniyle kış aylarında kiraya veren tarafından değiştirilmesi ve bu dönem içerisinde davacının eşi ve çocuklarının kiralanana sözleşmeye uygun şekilde kullanılmamasından doğan maddi ve manevi zararın ödetilmesine ilişkindir. Borçlar Kanunu'nun 250. maddesine göre kiralanana, kira müddeti zarfında kiracının kusuru olmadan kullanılması mümkün olmayacak veya ehemmiyetli surette azalacak bir hale düştüğünde kiracı ücretten bir miktarın tanzilini talep edebileceği gibi, ayıp uygun zamanda giderilmezse akdi feshedebilir..." şeklinde kanaate varılmıştır. Y.13. HD.'nin, T. 24/03/2005, E. 2004/16785, K. 2005/4909 say., aynı yöndeki bir kararına göre; "mecurda kiracının kusurundan kaynaklanmayan bir su sızıntısı olduğu, su sızıntısının meydana geldiği üst banyoda daha önce tesisatta tamirat yapıldığını gösterir fayans değişimlerinin olduğu ancak tesisattaki su sızıntısı sorununun çözümlenmediği anlaşılmalı, BK m. 250 gereği davacının kira sözleşmesini feshetmede haklı olduğu kanaatine varılmıştır" (GÜNAY, s. 1008).

olarak doktrinde⁵¹⁴ farklı görüşler mevcuttur. Bir görüşe göre⁵¹⁵; kiraya veren kusuru olmadığını ispat edemediği sürece kiracının menfi zararını ödemekle yükümlüdür. Diğer bir görüşe göre⁵¹⁶; sözleşmeden dönme halinde menfi zararın, sözleşmenin feshi halinde ise müspet zararın tazmini söz konusu olur. Her iki zararın tazmininin istenmesi için, kiraya verenin kusurlu olması gerekir. Başka bir görüşe göre⁵¹⁷; kiracının kira sözleşmesini ileriye etkili olarak sona erdirmesi (feshetmesi) halinde, kural olarak kiraya veren kusuru olsun veya olmasın kiracının menfi zararını ödemek zorundadır. Ancak kiraya verenin ayıbın meydana gelmesinde kusuru varsa, kiracı müspet zararının tazminini de isteyebilir. Kiraya veren kusursuzluğunu ispatlayarak müspet zararın tazmininden kurtulsa bile menfi zararın tazmininden kurtulamaz. Bu görüş taraftarlarınca, eBK m. 250/II'de düzenlenen fesih ileriye etkili sonuç doğurduğu için kastedilen zarar da menfi zararı aşan müspet zarardır. Kanaatimizce, eBK m. 250/I ile kiraya verenin, kiralananın tesliminden sonra ortaya çıkan ayıplarından sorumluluğu düzenlendiğinden, kiracı verilen sürede ayıp giderilmezse sözleşmeyi fesih seçimlik hakkını kullanabilir. Kiracı, sözleşmeyi feshettiği takdirde, sürekli borç ilişkisi ileriye etkili olarak sona ereceğinden, sözleşme ilişkisinde o ana kadar ifa edilen edimler geçerliliğini sürdürecektir. Bu sebeple kiracı, kiraya veren kusursuzluğunu ispat edemezse, “müspet zararının” tazminini talep edebilecektir. Burada kira sözleşmesi eBK m. 249/II'de olduğu gibi, geriye etkili olarak sona ermeyeceğinden, kiracı (sözleşmenin hüküm ifade ettiğine ilişkin güvenin boşa çıkması yüzünden uğranılan zararın⁵¹⁸) menfi zararın giderilmesini talep edemeyecektir.

TBK m. 306/II'deki sözleşmeyi feshetme imkanı, her ne kadar kiralananın sonradan ayıplı hale gelmesi başlığı altında yer alsada da TBK m. 304'deki yasal atıf gereği teslim anındaki ayıplar bakımından da geçerlidir. Bu ayrımın getirdiği farklılık ise; eğer ayıp teslim anında mevcut ise fesih beyanı “dönme”, kiralanan teslimden sonra ayıplı hale gelmişse beyan teknik anlamda “fesih” olarak nitelendirilecektir⁵¹⁹. Kiracı usulüne uygun feshine bağlı olarak, sözleşmeden dönme halinde menfi (olumsuz), sözleşmenin feshi halinde ise müspet (olumlu) zararını isteyebilecektir. Gümüş'e göre ise⁵²⁰, TBK m. 305/II (TBK m. 306/II)'de kiracıya tanınan fesih hakkı, teknik anlamda fesih hakkıdır ve fesih beyanının karşı tarafa

⁵¹⁴ TANDOĞAN, C. 1/2, s. 122; ZEVKLİLER/HAVUTÇU, s. 201-202; ZEVKLİLER/GÖKYAYLA, s. 263; ARPACI/HATEMİ/SEROZAN, s. 166; TUNÇOMAĞ, s. 510; ARAL, Borçlar, s. 251.

⁵¹⁵ TANDOĞAN, C. 1/2, s. 123.

⁵¹⁶ ARAL, Borçlar, s. 251.

⁵¹⁷ ZEVKLİLER/HAVUTÇU, s. 201-202; ZEVKLİLER/GÖKYAYLA, s. 263; ARPACI/HATEMİ/SEROZAN, s. 166; TUNÇOMAĞ, s. 510.

⁵¹⁸ SEROZAN, s. 584.

⁵¹⁹ YAVUZ ACAR/ÖZEN, Borçlar Özel 2012, s. 209; KIRMIZI, s. 100.

⁵²⁰ GÜMÜŞ, Borçlar, s. 323; GÜMÜŞ, Kira, s. 117.

ulaşması ile birlikte, kira sözleşmesinin ileriye etkili olarak sona erdiği için ödenen kira bedellerinin iadesi istenemez. Sözleşmenin feshedilmesi sonucu hangi zararların tazmin edileceği hususunda, TBK m. 126'dan kıyasen yararlanmak mümkündür. Bu durumda kiracının aynı nitelikte bir mal kiralaması ve bu yeni kira sözleşmesi uyarınca ödeyeceği bedel ile feshedilen kira sözleşmesinin kira bedeli arasındaki farkı kiraya verenden tazminat olarak isteyebilmesi gerekir. Ayrıca, tahliye masraflarının yanısıra, kiracının fesih nedeniyle iş yapamaması dolayısıyla yoksun kaldığı karı, şahsının ve mallarının uğradığı zararı talep edebilecektir⁵²¹.

TBK m. 306/II'de kiracıya tanınan fesih hakkı, kiralananın ayıplı olarak teslim edilmesi halinde ya da kiralananın sonradan ayıplı hale gelmesi durumunda, kiraya verenden ayıbın giderilmesini talep ve bu talebin yerine getirilmemesi şartına bağlı ikincil bir seçimlik hak olarak düzenlenmiştir⁵²². Kiracının fesih hakkını kullanması, kiraya verenin verilen sürede ayıbı gidermemesine bağlıdır. Ancak, TBK'nın yürürlük döneminde de istisnaen süre tayinin yararsız olacağına anlaşıldığı⁵²³ veya süre tayinin dürüstlük kuralına göre beklenmediği hallerde süre tayinine gerek yoktur. Bununla birlikte, TBK m. 304/I gereği, teslim anındaki ayıp dolayısıyla borçlunun temerrüdü hükümlerine dayanan kiracı, ayıbın giderilmesini talep etmeksizin sözleşmeden dönebilecektir⁵²⁴.

Kiracının fesih beyanında bulunmadan önce ayrıca bir süre vermesine gerek yoktur. Zira kanun koyucu ayıbın giderilmesi için verilen süreyi yeterli görmüştür. TBK m. 348 gereği, konut ve çatılı işyeri kiralalarında fesih bildiriminin geçerliliği, yazılı şekilde yapılmasına bağlıdır. Kanun koyucu, bu hükümlerle, yürürlükten kaldırılan 6570 say. Yasa'nın 11. maddesini TBK kapsamına almıştır. Fesih beyanının kiraya verene varmasıyla kira ilişkisi ileriye etkili olarak sona ermiş olacaktır⁵²⁵.

Ayrıca, taraflar kusur ve noksanlık gibi hususların kiracı tarafından onarım yapılmak suretiyle giderileceğine dair anlaşmışlarsa, kiracı bu tür ayıplardan dolayı sözleşmeyi feshetme yoluna gidemez⁵²⁶. Bundan başka, TBK m. 306/II'nin şartları gerçekleşmeden

⁵²¹ İNCEOĞLU, Ayıp, s. 77.

⁵²² ARAL, Borçlar, s. 251; TANDOĞAN, C. 1/2, s. 122; YAVUZ ACAR/ÖZEN, Borçlar Özel 2012, s. 209; GÜMÜŞ, Borçlar, s. 324; GÜMÜŞ, Kira, s. 117; AKYİĞİT, s. 93.

⁵²³ Kiraya verenin nerede olduğu bilinmiyorsa ayıbın giderilmesi için süre verilmesinin bir yararı olmayacaktır. (GÜMÜŞ, Kira, s. 117).

⁵²⁴ YAVUZ ACAR/ÖZEN, Borçlar Özel 2012, s. 209.

⁵²⁵ İNCEOĞLU, Ayıp, s. 76.

⁵²⁶ AYDEMİR, s. 145-146.

kullanılacak fesih hakkı geçersiz olup, TBK m. 331 anlamında olağanüstü fesih (haklı sebeple fesih)⁵²⁷ olarak kabul edilemez⁵²⁸.

V. Zamanaşımı

Satım ve eser sözleşmelerinin aksine, kira sözleşmesinde kiracının ayıba karşı tekeffülden doğan seçimlik haklarını kullanması bakımından bir zamanaşımı süresi öngörülmemiştir. Doktrinde⁵²⁹, bu boşluğun TBK m. 147/b. 1'in kıyasen uygulanması suretiyle doldurulması gerektiği savunulmuştur. Buna göre; kiralananın kiracıya teslim edildiği tarihten itibaren beş yıl içerisinde kiracı seçimlik haklarını kullanmalıdır⁵³⁰. Bizimde katıldığımız doktrindeki diğer bir görüşe göre⁵³¹; ayıba karşı tekeffül borcu dönemsel edim kapsamına girmediğinden, TBK m. 147/b. 1'in uygulanması mümkün değildir. Bu durumda TBK m. 146 gereği; kira sözleşmesinde ayıba karşı tekeffül borcunun 10 yıllık genel zamanaşımı süresine tabi olduğunun kabulü gerekir. Bununla birlikte, bedelde indirim talep edilmesi halinde, geriye dönük iade taleplerinin bir sebepsiz zenginleşmeye değil, kira sözleşmesine dyanacağını, bu nedenle de öğrenmeden itibaren 2 yılda değil, ödemenin yapılmasından itibaren TBK m. 147/b. 1 uyarınca 5 yıllık zamanaşımına tabi olacağı kabul edilmektedir. Ayrıca, önemle belirtmek gerekir ki, sözleşmenin feshi, malın benzeriyle değiştirilmesi ya da ayıbın giderilmesi talepleri açısından zamanaşımı süresi söz konusu olmayacaktır. Zira, kiracının bu seçimlik hakları, kiraya verenin kiralananı sözleşme süresince kullanmaya elverişli halde bulundurma borcunun doğal bir sonucudur⁵³².

Satım sözleşmesine ilişkin TBK m. 231/II'ye kıyasen kiraya veren ayıbın varlığını bilmede ağır kusurlu olduğu hallerde kiracının seçimlik haklarını kullanması beş yıllık zamanaşımı süresine tabi değildir. Bu durumda on yıllık genel zamanaşımı süresi uygulanır⁵³³.

⁵²⁷ Yeni TBK m. 331'e göre, taraflardan her biri, kira ilişkisinin devamını kendisi için çekilmez hale getiren önemli sebeplerin varlığı durumunda, sözleşmeyi yasal bildirim süresine uyarak her zaman feshedebilir. Bu düzenlemeyle birlikte artık bir kira sözleşmesinin haklı sebeple feshi için belirli süreli taşınmaz kirasının varlığı aranmayacak; her türlü kira sözleşmesi haklı sebeple feshedilebilecektir. Bununla birlikte, eBkm. 264'te sözleşmeyi fesheden tarafa getirilen tazminat yükümlülüğü kaldırılmış olup, TBK m. 331 ile haklı feshin parasal sonuçlarını hakim kararına bağlayacağına dair hüküm getirilmiştir. (ORMANCI, s. 102).

⁵²⁸ GÜMÜŞ, Borçlar, s. 324; GÜMÜŞ, Kira, s. 118.

⁵²⁹ GÜMÜŞ, Borçlar, s. 321; GÜMÜŞ, Kira, s. 111.

⁵³⁰ İsviçre Borçlar Hukuku bakımında SCHMID'e göre (Art. 254/255 N. 17, s. 60), tazminat talebi genel zamanaşımı süresine tabi olarak on yılda zamanaşımına uğrar. (Naklen GÜMÜŞ, Kira, s. 111, dn. 301).

⁵³¹ İNCEOĞLU, Ayıp, s. 87.

⁵³² İNCEOĞLU, Ayıp, s. 88.

⁵³³ GÜMÜŞ, Borçlar, s. 321; GÜMÜŞ, Kira, s. 111.

SONUÇ

Hayatın olağan akışında barınma, geçinme gibi temel ihtiyaçları gidermek amacıyla tarafı olduğumuz kira sözleşmeleri, pek çoğumuzu ilgilendirmektedir. Uygulamada oldukça yer tutan ve niteliği gereği güncelliğini koruyan kira sözleşmelerinde, kiraya verenin borçlarından biri de kiraya verenin ayıba karşı tekeffül sorumluluğudur. Tezimizin konusunu oluşturan kira sözleşmesinde kiraya verenin ayıba karşı tekeffül borcunu, üç bölüme ayırarak incelemeye çalıştık. İlk bölümde, kiraya verenin ayıba karşı tekeffül sorumluluğunun tanımı yapılarak, bu sorumluluğun hukuki niteliği ve özellikleri anlatılmaya çalışılmıştır.

Kiraya verenin, kiralananın akdin amacına uygun şekilde kullanılmasını veya işletilmesini imkansız kılacak, yahutta bu kullanma ve işletmeyi önemli derecede azaltacak ayıplarından sorumlu tutulmasına ayıba karşı tekeffül borcu denilmektedir. Kiralananın ayıplı olması halinde, kiraya veren, kiracının kira bedeli ödeme edimine karşılık olan kiralananı kullanıma elverişli durumda teslim ve bu halde bulundurma edimini tam olarak yerine getirmemiş olacaktır. İşte kiraya verenin ayıba karşı tekeffül sorumluluğu kurumu ile edimler arası kiracı aleyhine bozulan denge tekrar sağlanmaya çalışılmıştır.

Kira sözleşmesi, kiracının edime olan menfaatinin sözleşme süresince devam etmesi sebebiyle, sürekli borç ilişkisi içeren bir sözleşmedir. Dolayısıyla kiraya verenin ayıba karşı tekeffül sorumluluğu, kiralananı kullanmaya elverişli halde teslim etmesiyle sona ermeyecek, aynı zamanda kira sözleşmesi süresince kiralanda meydana gelen ayıplar çerçevesinde devam edecektir. Bu noktada, kiraya verenin ayıba karşı tekeffül borcu, asli borcu olan kiralananı kullanıma elverişli halde teslim ve bu halde bulundurma borcunu tamamlayıcı nitelikte bir borçtur.

Kiracı, kiraya verenin kiralananı teslim borcunu yerine getirmediği ya da geç ifa ettiği durumlarda, ona karşı borçlu temerrüdü hükümlerine (TBK m. 123- eBK m.106 vd.) dayanabilir. Buna karşılık, kiraya veren, kiralananı teslim etmiş ancak kiralanan sözleşmede öngörülen kullanıma elverişli durumda değilse, kiracı kiraya verenin ayıba karşı tekeffül sorumluluğuna başvurabilir. Gerçekten, kiraya veren, kiralananı teslim borcunu ifa etmiş ancak kiralanda mevcut olan ya da sonradan meydana gelen ayıp kiralananın kullanımını önemli ölçüde engelliyorsa, bu takdirde kiraya verenin teslim ve muhafaza borcunu kötü ifa

etmesinden bahsedilecektir. Zira, kiraya verenin ayıba karşı tekeffül sorumluluğu kötü ifa sorumluluğunun özel olarak düzenlenmiş halidir.

Çalışmamızın ikinci bölümünde, kiraya verenin ayıba karşı tekeffül sorumluluğunun gerçekleşmesinin şartlarını incelemeye çalıştık. Geçerli olarak kurulan bir kira sözleşmesinde, kiraya verenin ayıba karşı tekeffül sorumluluğunun söz konusu olabilmesi için, kiralanan kullanıma elverişli olmayan bir halde teslim edilmiş ya da kiralanan sözleşme süresi içinde kullanıma elverişsiz hale gelmiş olmalı, kiralanan ayıp olarak nitelendirilebilecek bir eksiklik ya da bozukluk bulunmalı ve bu ayıp kiralananın sözleşmede öngörülen kullanıma elverişliliğini ortadan kaldırmış olmalı, kiralananındaki ayıbın ortaya çıkmasında kiracının bir kusuru olmamalı, kiracı bildirim yükümlülüğünü yerine getirmiş olmalı ve son olarak kiraya verenin ayıba karşı tekeffül sorumluluğu sözleşme ile sınırlandırılmamış veya ortadan kaldırılmamış olmalıdır.

Çalışmamızda değindiğimiz üzere, TBK ile birlikte kiraya verenin ayıba karşı tekeffül hükümlerinde önemli değişiklik ve yenilikler yapılmıştır. Bu değişikliklerin başında, kiraya verenin kiralananı sözleşmede amaçlanan kullanıma elverişli durumda teslim etmek ve bu halde bulundurma yükümlülüğünü düzenleyen TBK m. 301/I hükmünün emredici nitelikte bir hüküm olarak düzenlenmesi gelmektedir. TBK m. 301/II'ye göre; kiraya verenin sözleşmede amaçlanan kullanıma elverişli halde teslim ve bu halde bulundurma yükümlülüğünü düzenleyen TBK m. 301/I hükmü, konut ve çatılı işyeri kiralalarında kiracı aleyhine değiştirilemez. Diğer kira sözleşmelerinde ise, kiracı aleyhine genel işlem koşulları yoluyla bu hükme aykırı düzenleme yapılamaz. TBK m. 301/II hükmü karşısında, konut ve çatılı işyeri kira sözleşmelerinde, kiraya verenin ayıba karşı tekeffül sorumluluğu sözleşme ile sınırlandırılmayacak ve ortadan kaldırılamayacaktır. Konut ve çatılı işyeri kiralaları dışındaki kira sözleşmelerinde ise, kiracı aleyhine genel işlem koşulları yoluyla kiraya verenin ayıba karşı tekeffül sorumluluğu sınırlandırılmaz ve ortadan kaldırılamaz. Bununla birlikte konut ve çatılı işyeri kiralaları dışındaki diğer kira sözleşmelerinde, kiracı aleyhine genel işlem koşulları yoluyla yapılmayan değişiklikler, sözleşme özgürlüğü çerçevesinde, TBK m. 115'deki sınırlamalara aykırı olmamak kaydıyla gerçekleşebilir. Bu durumda konut ve çatılı işyeri kira sözleşmeleri dışında kalan kira sözleşmelerinde kiraya verenin kiralananın ayıplarından sorumluluğu, hem genel işlem koşulları yoluyla kaldırılamayacak, hem de kiraya verenin kiralananın ayıplarını ağır kusuruyla bilmediği durumlarda taraflar arasında yapılan sorumsuzluk anlaşması geçerli olmayacaktır. Tüm bu sebeplerle TBK'da kiraya verenin ayıba

karşı tekeffül sorumluluğunun sınırlandırılması veya kaldırılması çok istisnai durumlarda söz konusu olabilecektir.

Sürekli borç ilişkisi olan kira sözleşmelerinde, ayıplı durumun her zaman ortaya çıkabilme ihtimali olması sebebiyle, gerek eBK'da gerek TBK'da kiracıya kiralananı gözden geçirme yükümlülüğü getirilmemiştir. Buna karşılık eBK'nın aksine TBK'da kiracı kendisinin gidermekle yükümlü olmadığı ayıpları kiraya verene gecikmeksizin bildirmekle yükümlü kılınmış, aksi takdirde bundan doğan zarardan sorumlu tutulmuştur.

Çalışmamızın üçüncü bölümünde inceleyemeye çalıştığımız üzere, kiraya verenin ayıba karşı tekeffül sorumluluğunun şartları gerçekleştiği takdirde, kanun koyucu kiracıya birtakım seçimlik haklar tanımıştır. TBK'da, kiracıya tanınan bu seçimlik haklar kiralananındaki ayıbın önemli olup olmamasına göre değişiklik göstermektedir. Buna göre; kiralananın önemli ayıplarla teslimi halinde, kiracı isterse borçlu temerrüdü hükümlerine isterse kiralananın sonradan ayıplı hale gelmesinden dolayı kiraya verenin sorumluluğuna dayanır. Kiralananın önemli olmayan bir ayıpla teslim edilmesi halinde ise, kiracı kiralananın sonradan ayıplı hale gelmesinden dolayı kiraya verenin sorumluluğuna başvurur. Bu durumda kiracı, kiraya verenden ayıpların giderilmesini, kira bedelinden ayıpla orantılı indirim yapılmasını, zararın giderilmesini talep edebilir. Ayrıca, eBK'da mevcut olmayan TBK ile getirilen yeni bir düzenleme olarak, kiraya verenin verilen uygun sürede kiralananındaki ayıbı gidermemesi halinde, kiracı ayıbı bizzat gidererek, bundan doğan alacağını kira bedelinden indirebilir, kiralananın ayıpsız bir benzeriyle değiştirilmesini veya kira bedelinde indirim yapılmasını talep edebilir. Bundan başka, kiralananındaki ayıp, kiralananın sözleşmede öngörülen kullanıma elverişliliğini önemli ölçüde engelliyorsa ve verilen sürede ayıp giderilmemişse kiracı sözleşmeyi feshetme hakkına sahiptir. Ancak kiralananındaki önemli ayıp teslim anında mevcut ise, kiracının fesih beyanı dönme, kiralanan teslimden sonra ayıplı hale gelmişse kiracının beyanı teknik anlamda fesih olarak değerlendirilecektir.

TBK'nın kira sözleşmesine ilişkin hükümlerinde, eBK'da olduğu gibi kira sözleşmesinin zayıf tarafı olan kiracıyı koruma ilkesi gözetilmişse de, kiraya verenin menfaatini koruyan hükümlere de yer verilmiştir. Bu noktada kiraya veren lehine getirilen yenilikler dikkat çekmektedir. Özellikle kiralananın ayıplarından dolayı kiraya verenin sorumluluğuna gidilmesi durumunda, kiraya veren ayıbı gidermek yerine kiralananı ayıpsız bir benzeriyle değiştirebileceği gibi, kiracıya aynı malın benzerini vererek ve uğradığı zararın tamamını gidererek onun seçimlik haklarını kullanmasını engelleyebilir.

Sonuç olarak, kira sözleşmesinde kiracının ayıptan doğan haklarını kullanabilmesi için yukarıda açıklamaya çalıştığımız şartların gerçekleşmesi gereklidir. Kiralanandaki ayıp önemli ise, kiracı genel hükümlerde yer alan borçlunun temerrüdü hükümlerine başvurabileceği gibi, kiralanandaki ayıbın giderilmesini talep, kira bedelinde indirim isteme, kiralananın ayıpsız benzeriyle değişimini talep, sözleşmeyi feshetme ve zararının tazminini isteme seçimlik haklarına sahiptir. Kiralanandaki ayıp, önemli değilse, kiracı borçlunun temerrüdü hükümlerine başvuramayacağı gibi kira sözleşmesini feshedemez. Bu durumda kiracı diğer seçimlik hakları olan; kiralanandaki ayıbın giderilmesini talep, kira bedelinde indirim isteme, kiralananın ayıpsız benzeriyle değişimini talep ve zararının tazminini isteme seçimlik haklarına başvurabilecektir. Çalışmamızda yer yer Yargıtay kararları ile tespit etmeye çalıştığımız gibi, kira sözleşmesinde kiraya verenin ayıba karşı tekeffül borcu her somut olayda farklı şekilde karşımıza çıkabilmektedir.

KAYNAKÇA

Kitaplar

- Akıntürk T./Ateş Karaman D, *Medeni Hukuk*, İstanbul 2013.
- Akyiğit E., *6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu'nda Kira Sözleşmesi*, İstanbul 2012.
- Altaş H., *Hasılat ve Şirket Kirası*, Ankara 2009.
- Aral F., *Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri*, Ankara 2010.
- Aral F., *Türk Borçlar Hukukunda Kötü İfa*, Ankara 2011, (Kötü İfa).
- Aral F./Ayrancı H., *Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri*, Ankara, 2012.
- Arbek Ö., *Satım Konusu Ayıplı Malın Tamir Edilmesi*, Ankara 2005.
- Arpacı A./Hatemi H./Serozan R., *Borçlar Hukuku Özel Bölüm*, İstanbul 1992.
- Atamer Y. M., *Sözleşme Özgürlüğünün Sınırlandırılması Sorunu Çerçevesinde Genel İşlem Şartlarının Denetlenmesi*, İstanbul 2001.
- Ayanoğlu Morali A./Kuntalp E./Barlas N./Çavuşoğlu Işintan P./İpek M./Yaşar M./Koç S., *Türk Borçlar Kanunu Tasarısına İlişkin Değerlendirmeler*, İstanbul 2005.
- Aybay A., *Borçlar Hukuku Dersleri Genel Bölüm*, İstanbul 1995.
- Aydemir E., *Kira Hukuku*, Ankara 2013.
- Aydınlıyım S., *Türk Hukukunda Adi Kira Sözleşmesinin Son Bulması*, Ankara 1973.
- Aydoğdu M./Kahveci N., *Türk Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri*, İzmir 2013.
- Başoğlu B., *Aynen İfa Talebi*, İstanbul 2012.
- Bilge N., *Borçlar Hukuku Özel Borç Münasebetleri*, Ankara 1971.
- Bilgin M. Y., *Satış Sözleşmesinde Ayıptan Dolayı Sorumluluğun Şartları Ve Alıcının Seçimlik Hakları, 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu Hükümlerinin Değerlendirilmesi Sempozyumu III, Prof. Dr. Cevdet Yavuz'a Armağan*, İstanbul 2011.
- Buz V., *Borçlunun Temerrüdünde Sözleşmeden Dönme*, Ankara 1998, (Sözleşmeden Dönme).

- Buz V., İrade Sakatlığı Nedeniyle Malul Bir Satım Sözleşmesinde Alıcının Ayıba Karşı Tekeffül Hükümlerine Başvurmasının Satım Sözleşmesine İcazet Verme Anlamına Gelip Gelmeyeceği Sorunu, *Prof. Dr. Fikret Eren'e Armağan*, Ankara 2006.
- Buz V., *Medeni Hukukta Yenilik Doğuran Haklar*, Ankara 2005, (Yenilik Doğuran Haklar).
- Cansel E., *İsviçre Hukuku, Fransız Hukuku ve Alman Medeni Kanunu ile Mukayeseli olarak Türk Hukukunda Hasılat Kirası*, Ankara 1953.
- Demirbaş H., *Yenilik Doğuran Haklar*, İstanbul 2007.
- Demircioğlu H. R., *Sözleşme Görüşmelerindeki Kusurlu Davranıştan Doğan Sorumluluk*, Ankara 2009.
- Dinç M., *Türk Borçlar Kanunu*, Ankara 2012.
- Doğan M., *6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu'na Göre Konut ve Çatılı İşyeri Kiralarına İlişkin Hükümlerinin Değerlendirilmesi, 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu Hükümlerinin Değerlendirilmesi Sempozyumu III, Prof. Dr. Cevdet Yavuz'a Armağan*, İstanbul 2011.
- Edis S., *Türk Borçlar Hukukuna Göre Satıcının Ayıba Karşı Tekeffül Borcu*, Ankara 1963, (Ayıp).
- Edis S., *Türk-İsviçre Borçlar Hukuku Sistemine Göre Akdin Lüzumlu Vasıflarında Hata*, Ankara 1973, (Hata).
- Erdoğan C., *Tahliye, Kira Tespiti ve Kira Alacağı Davaları*, Ankara 2000.
- Erdoğan H., *Tahliye Kira Tespiti Kira Alacağı ve Tazminat Davaları*, Ankara 2010.
- Feyzioğlu F. N., *Borçlar Hukuku Akdin Muhtelif Nevileri (Özel Borç İlişkileri) Cilt I*, İstanbul 1980.
- Gezder Ü., *Türk/İsviçre Hukukunda Culpa İn Contrahendo Sorumluluğu*, İstanbul 2009.
- Göktürk H. A., *Borçlar Hukuku, Akdin Muhtelif Nevileri, II. Kısım*, Ankara 1951.
- Gülerci A. F./Kılınç A., *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, Ankara 2011.
- Gümüş M. A., *Borçlar Hukuku Özel Hükümler, Cilt I*, İstanbul 2008, (Borçlar 2008).
- Gümüş M. A., *Borçlar Hukuku Özel Hükümler, Cilt I*, İstanbul 2012, (Borçlar).
- Gümüş M. A., *Yeni 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanuna Göre Kira Sözleşmesi*, İstanbul 2011, (Kira).
- Günay C. İ., *Türk Borçlar Kanunu Şerhi*, Ankara 2012.
- Hatemi H., *Medeni Hukuk'a Giriş*, İstanbul 2012.
- Hatemi H./Gökyayla E., *Borçlar Hukuku Genel Bölüm*, İstanbul 2012.

- Helvacı S./Erlüle F., *Medeni Hukuk*, İstanbul 2011.
- İnal T., *Borca Aykırılık Ve Sonuçları*, İstanbul 2009.
- İnceoğlu M., *Kira Sözleşmelerinin Kurulması ve Yenilenmesi*, Türk Borçlar Kanunu Sempozyumu, İstanbul 2013, (Kira).
- İnceoğlu M., Yeni Türk Borçlar Kanunu ve Yeni Türk Ticaret Kanunu Sempozyumu, TOBB Ekonomi ve Teknoloji Üniversitesi Hukuk Fakültesi, *Kira Sözleşmelerine İlişkin Başlıca Değişiklik ve Yenilikler*. İstanbul 2013, (Başlıca Değişiklik ve Yenilikler).
- Kapancı K. B., *Satış Hukukunda Ayıptan Doğan Sorumluluk ve Sözleşmesel Garanti Taahhütleri*, İstanbul 2012.
- Karahasan M. R., *Özel Borç İlişkileri 4. Cilt*, İstanbul 1992.
- Karaman Akçura T., *Üreticinin Ayıplı Ürününün Sebep Olduğu Zararlar Nedeniyle Üçüncü Kişilere Karşı Sorumluluğu*, İstanbul 2008.
- Kılıçoğlu A. M., *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, Ankara 2012.
- Kocayusufpaşaoğlu N., *Güven Nazariyesi Karşısında Borç Sözleşmelerinde Hata Kavramı*, İstanbul 1968.
- Nomar H. N., *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, İstanbul 2012.
- Oğuzman K./Barlas N., *Medeni Hukuk*, İstanbul 2012.
- Oğuzman K./ÖZ T., *Borçlar Hukuku Genel Hükümler C.1*, İstanbul 2013.
- Oğuzman M. K./ Seliçi Ö./ Oktay-Özdemir S., *Eşya Hukuku*, İstanbul 2009.
- Ormancı Altınok P., *Sürekli Borç İlişkilerinin Haklı Sebep Feshi*, İstanbul 2011.
- Önen T., *Karşılıklı Borç Doğuran Sözleşmelerde Borçlunun Temerrüdüyle İlgili Genel Mahiyetteki Hükümler*, Ankara 1975.
- Öz T., *Yeni Borçlar Kanununun Getirdiği Başlıca Değişiklikler ve Yenilikler*, İstanbul 2011.
- Reisoğlu S., *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, İstanbul 2012.
- Reisoğlu S., *Garanti Mukavelesi*, Ankara 1963.
- Ruhi A. C., *Kira Hukuku I. Cilt*, Ankara 2011.
- Saymen F. H./Elbir H. K., *Türk borçlar hukuku umumi hükümler. C. 2*. İstanbul 1958.
- Seliçi Ö., *Sürekli Borç İlişkilerinin Sona Ermesi*, İstanbul 1977.
- Serozan R., *Medeni Hukuk Genel Bölüm/Kişiler Hukuku*, İstanbul 2011.
- Serozan R., *Sözleşmeden Dönme*, İstanbul 2007.

- Şahin S., *Tacirler Arası Ticari Satımlarda Satıcının Ayıplı İfadan (Ayıplı Mal Tesliminden) Sorumluluğu*, Ankara 2008.
- Tandoğan H., *Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri C.1/2*, İstanbul 2008.
- Tandoğan H., *Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri Cilt 2*, İstanbul 2010.
- Tandoğan H., *Türk Mes'uliyet Hukuku*, İstanbul 2010, (Mes'uliyet).
- Tekinay S. S./Akman S./Burcuoğlu H./Altop A., 1993, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, İstanbul 1993.
- Tunaboşlu M., *Borçlar Kanuna Göre Tahliye Davaları*, Ankara 2006.
- Tunçomağ K., *Türk Borçlar Hukuku Genel Hükümler Cilt I*, İstanbul 1976.
- Tunçomağ K., *Türk Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri Cilt II*, İstanbul 1977.
- Uygur T., *6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu Şerhi Cilt 2*, Ankara 2012, (TBK).
- Uygur T., *Borçlar Kanunu Özel Borç İlişkileri Cilt 4*, Ankara 1992.
- Yavuz N., *Ayıplı İfa*. Ankara 2008, (Ayıplı İfa).
- Yavuz N., *Türk Kira Hukuku Cilt 1*, Ankara 2003, (Kira Hukuku C.1).
- Yavuz C., *Özellikle Tüketicinin Korunması Sorunu Bakımından Satıcının Satılanın Ayıplarından Sorumluluğu*, İstanbul 1989, (Sorumluluk).
- Yavuz C./Acar F./Özen B., *Türk Borçlar Hukuku Dersleri (Özel Hükümler)*, İstanbul 2012, (Borçlar Özel 2012).
- Yavuz C./Acar F./Özen B., *Türk Borçlar Hukuku Özel Hükümler*, İstanbul 2009, (Özel hükümler, 2009).
- Yavuz N., *Öğretide ve Uygulamada Sözleşmedeki Haksız Şartlar*, Ankara 2010, (Haksız Şartlar).
- Yavuz N., *Türk Borçlar Kanunu'nun Getirdiği Değişiklikler ve Yenilikler*, Ankara 2012, (Değişiklikler).
- Yavuz N., *Türk Kira Hukuku Cilt 3*, Ankara 2003.
- Zevkililer A./Gökyayla E., *Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri*, Ankara 2013.
- Zevkililer A./Havutçu A., *Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri*, Ankara 2007.

Sürelî Yayınlar

- Acar F., Türk Borçlar Kanunu Tasarısının Değerlendirilmesi Sempozyumu Dördüncü Oturum: Kira Sözleşmesi ve Kefalet. *Legal Hukuk Dergisi*, Ankara, 3.Cilt Sayı: 34, ss. 3677-3702.
- Anık, G., Borçlunun Temerrüdünden Dolayı Sözleşmeden Dönme. *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, 2005, 18 (59), ss. 214-235.
- Ayhan H. L., Birleşmiş Milletler Viyana Satım Sözleşmesi'ne Göre Uluslararası Satım Sözleşmelerinde Satıcının Ayıba Karşı Tekeffül Borcu. *Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 2011, C.XV., S.2, ss. 1-57.
- Başaran E., Borçlar Kanunu Tasarısı: Türk Kira Hukukunun İkili Yapısının Sonu mu?. *Terazi Aylık Hukuk Dergisi*, 2009, 4 (38), ss. 55-69.
- İnceoğlu M., Bahçeşehir Üniversitesi Kira Sözleşmesi Sempozyumu, TBK'da Kira Sözleşmesine İlişkin Ayıp Hükümlerinin Değerlendirilmesi, *Bahçeşehir Üniversitesi Hukuk Fakültesi Kazancı Hakemli Hukuk Dergisi*, (Ayıp), 2013, C. 9, S. 103-104, ss. 52-88.
- Öktem S., Eser Sözleşmesinde İş Sahibinin Ayıptan Doğan Hakları. *İstanbul Barosu Dergisi*, 2006, S. 80, ss.1947-1965.
- Yargı Dünyası Aylık İçtihat, Mevzuat, Bilimsel İncelemeler Dergisi, (Y. 6. HD., T. 17.01.2011, E. 2010/8929, K. 2011/134 say. kararı), Kasım 2011, S. 191, ss. 70-72.
- Yavuz N., Kira Sözleşmesinde Kiraya verenin Kiralananın Bozuklarından Dolayı Sorumluluğu, *Yargıtay Dergisi*, 1982, Cilt 8, (Kiralananındaki Bozukluk), S. 1-2 ss. 187-205.
- Yavuz N., Kira Sözleşmesinde Kiraya verenin Kiralananın Bozuklarından Dolayı Sorumluluğu, *Yargıtay Dergisi*, 1982, S. 3, ss. 389-409.
- Yener, M. D., Satıcının Ayıba Karşı Tekeffül Sorumluluğunun Yanında Borca Aykırılık Hata ve Hile Hükümlerinin Seçimlik Olarak Uygulanması İmkânı. *Maltepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, (2008/2), ss. 301-312.

Diğer Yayınlar

Baltalı G., *Kira Sözleşmesinde Kiracının Ayıptan Doğan Hakları* (Marmara Üniversitesi Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi), İstanbul 2010.

Can M. E., *Kiraya Verenin Ayıba Karşı Tekeffül Sorumluluğu*, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Anabilim Dalı, (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Ankara 1998.

İnceoğlu M., Bahçeşehir Üniversitesi Kira Sözleşmesi Sempozyumu, *TBK'da Kira Sözleşmesine İlişkin Ayıp Hükümlerinin Değerlendirilmesi*, Birinci Oturum, İstanbul 2013, (Sempozyum).

Kök Y., *Borçlar Kanuna ve Yeni Türk Borçlar Tasarısına Göre Kiraya Verenin Ayıba Karşı Tekeffül Borcu*, (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi), İstanbul 2007.

Özuysal N., *Genel İşlem Şartları ve Satım Sözleşmesinde Yer Alan Haksız Şartlar*. (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi), İstanbul 2011.

Türkler T., *Kiraya Verenin Kiralananın Ayıplarından Sorumluluğu*, (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi), İstanbul 1993.

www.kazanci.com

www.yok.gov.tr