

# Taşınmazlara İlişkin Kira Sözleşmelerinin İçeriğinin Örtülü İrade Beyanlarıyla Değiştirilmesi

–6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu ile 818 Sayılı Borçlar Kanunu ve 6570 Sayılı Gayrimenkul Kiraları Hakkında Kanunun İlgili Hükümlerinin Mukayesesiyle Birlikte–

Araştırma

**Seçkin TOPUZ\*, Ferhat CANBOLAT\*\***

\* Yrd.Doç.Dr., Kırıkkale Üniversitesi Hukuk Fakültesi, Medeni Hukuk ABD.

(Asst. Prof. Dr., Kırıkkale University Faculty of Law, Civil Law Department) (E-posta: topuzseckin@yahoo.de)

\*\* Yrd.Doç.Dr., Hacettepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi, Medeni Hukuk ABD.

(Asst. Prof. Dr., Hacettepe University Faculty of Law, Civil Law Department) (E-posta: f.canbolat@hacettepe.edu.tr)

## ÖZET

Çalışmanın adı ve konusu, taşınmaz kiralarında kira sözleşmesinin içeriğinin örtülü irade beyanlarıyla değiştirilmesidir. Bu çalışma, 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu ile 818 Sayılı Borçlar Kanunu ve 6570 Sayılı Gayrimenkul Kiraları Hakkında Kanunun ilgili hükümlerinin mukayesesiyle birlikte hazırlanmıştır. Bu kapsamda, öncelikle örtülü irade beyanları açıklanmaktadır. Bundan sonra genel anlamda sözleşmenin, özel olarak da kira sözleşmesinin içeriği ortaya konulmaktadır. Daha sonra kira sözleşmelerinin içeriğinin örtülü irade beyanlarıyla değişmesi olarak kabul edilecek olay grupları ile en sonra da kira sözleşmesinin içeriğinin örtülü irade beyanlarıyla değişmesi olarak nitelendirilemeyecek bazı olay grupları açıklanmaktadır. Çalışma konumuz, 6098 Sayılı (yeni) Türk Borçlar Kanunu ile 818 Sayılı (eski) Borçlar Kanunu ve (yine yürürlükten kalkacak olan) 6570 Sayılı Gayrimenkul Kiraları Hakkında Kanun dikkate alınarak incelenmiştir.

## Anahtar Kelimeler

Kira sözleşmesi, sözleşmenin içeriği, örtülü irade beyanı, Borçlar Kanunu, Türk Borçlar Kanunu.

## ABSTRACT

### CHANGING THE CONTENT OF RENTAL AGREEMENTS ON IMMOVABLE PROPERTIES BY IMPLICIT DECLARATION OF INTENT

**-In the Light of the Comparison Between the Related Provisions of Turkish Code of Obligations, Law Nr. 6098, Law of Obligations, Law Nr. 818 and the Law on Rental Agreements on Immovable Properties, Law Nr. 6570-**

The name and subject of this article is changing the content of rental agreements on immovable properties by implicit declaration of intent. This study was prepared by comparing the related provisions of Turkish Code of Obligations, Law Nr. 6098, Law of Obligations, Law Nr. 818 and the Law on Rental Agreements on Immovable Properties, Law Nr. 6570. In this context, first of all, the concept of implicit declaration of intent was explained. Next, the content of contracts in general, and specifically the content of rental agreements was explained. Then, groups of events which can be deemed changing the content of rental agreements by implicit declaration of intent and later those which can not be were explained. The subject matter of this study was handled in the light of Turkish Code of Obligations, Law Nr. 6098 (The New Code), Law of Obligations, Law Nr. 818 (The Ex-code) and the Law on Rental Agreements on Immovable Properties, Law Nr. 6570 (which will cease to have effect).

## Keywords

Rental agreement, content of contract, implicit declaration of intent, Code of Obligations, Turkish Code of Obligations.

## I. Giriş

### A. Kiraya İlişkin Kanuni Düzenlemeler

22 Nisan 1926 tarihinde kabul edilen 818 Sayılı (eski) Borçlar Kanununun (eBK) *ikinci kısmının sekizinci bâbı'nda*, kiraya ilişkin hükümler düzenlenmiştir. Bu bâbın adı kira başlığı altındaki *birinci faslında*, kiraya ilişkin genel nitelikte hükümler getirilmiş olup, hem taşınır hem de taşınmaz kiralalarını kapsamaktadır. Aynı bâbın, hasılat kirası başlığı altındaki *ikinci faslında* ise, ürün kirası düzenlenmiştir. Öte yandan, sonradan ortaya çıkan ihtiyaçlar sebebiyle, özellikle belediye sınırları içerisinde yer alan taşınmaz kiralaları bakımından, 18 Mayıs 1955 tarihinde 6570 Sayılı Gayrimenkul Kiraları Hakkında Kanun (GKK) kabul edilmiştir. Bu kanun, uygulama alanına giren taşınmaz kiralaları bakımından öncelikle uygulanır (GKK.m.1); burada hüküm bulunmayan hallerde veya bu kanunun kapsamında olmayan taşınmazlar bakımından ise, Borçlar Kanununun hükümleri uygulama alanı bulur.

11 Ocak 2011 tarihinde kabul edilen 6098 Sayılı (yeni) Türk Borçlar Kanununda ise<sup>1</sup>, kiraya ilişkin hükümler, *ikinci kısmın dördüncü bölümünde* düzenlenmiştir. Bu bölümün "genel hükümler" başlığındaki *birinci ayırımında*, eski kanunun kiraya ilişkin hükümleri, dili sadeleştirilmiş olarak esas itibarıyla korunmuştur. Bununla birlikte bazı yeni düzenlemeler de getirilmiştir. Yine bu bölümün "konut ve çatılı işyeri kiralaları" başlığı altındaki *ikinci ayırımında* ise, kanunun gerekçesinde ifade edildiği üzere<sup>2</sup>, Gayrimenkul Kiraları Hakkındaki Kanun hükümleri, kira sözleşmesi düzenlenmesine dâhil edilmiş, yürürlükten kalkacak olan bu özel kanuna<sup>3</sup> tâbi kira sözleşmelerinin konusunu oluşturan taşınmazlar, artık bu ikinci ayırımında düzenlenmiştir. Ürün kirası ise, yine bu bölümün *üçüncü ayırımında* düzenlenmiştir.

1 6098 Sayılı yeni Türk Borçlar Kanunu 4 Şubat 2011 Cuma günlü Resmî Gazete'de yayınlanmıştır (bkz., Resmî Gazete Sayı: 27836). Türk Borçlar Kanununun 648 inci maddesine göre, bu kanun, 1 Temmuz 2012 tarihinde yürürlüğe girecektir. Öte yandan 6101 Sayılı Türk Borçlar Kanununun Yürürlüğü ve Uygulama Şekli Hakkında Kanun, 12 Ocak 2011 tarihinde kabul edilmiş ve 4 Şubat 2011 Cuma günlü Resmî Gazete'de yayınlanmıştır (bkz., Resmî Gazete Sayı : 27836). Bu kanun, 11 inci maddesi hükmüne göre, 1 Temmuz 2012 tarihinde yürürlüğe girecektir.

2 Bkz., **Tasarı**, s. 266.

3 6101 Sayılı Türk Borçlar Kanununun Yürürlüğü ve Uygulama Şekli Hakkında Kanununun 10 uncu maddesi hükmüne göre, bu kanunun yürürlüğe gireceği 1/7/2012 tarihiyle birlikte 6570 sayılı Gayrimenkul Kiraları Hakkında Kanun yürürlükten kalkmış olacaktır.

### B. Kira Sözleşmesinin Tanımı ve Unsurları

Kira sözleşmesi, Borçlar Kanununun 248 inci maddesinde tarif edilmiştir. Türk Borçlar Kanununun 299 uncu maddesinde ise, daha açık bir şekilde tanımlanmıştır. Buna göre kira sözleşmesi, kirayaverenin bir şeyin kullanılmasını veya kullanmayla birlikte ondan yararlanılmasını kiracıya bıraktığı, kiracının da buna karşılık kararlaştırılan kira bedelini ödemeyi üstlendiği sözleşmedir.<sup>4</sup> Bu tanımdan, kira sözleşmesinin üç unsuru olduğu ortaya çıkmaktadır. Kira sözleşmesinin ilk unsuru, kira konusu şeydir. Kiranın konusunu, taşınır veya taşınmazlar oluşturabilir. Kira sözleşmesinin ikinci unsuru, kira bedelidir. Kira bedeli, kirayaverenin kira konusu taşınır veya taşınmazı kullanıma hazır bulundurması karşılığında kiracı tarafından ödenmesi gereken bedeldir. Kira sözleşmesinin üçüncü unsuru ise tarafların anlaşmasıdır. Buna göre, sözleşmenin taraflarının, kira konusunu belli bir bedel karşılığında kiracıya kullandırılması hususunda anlaşmaları gerekir. Bu unsurlardan hareketle hukuki niteliği itibarıyla kira sözleşmesinin, rızai ve tam iki tarafa borç yükleyen bir sözleşme olduğu sonucuna varılabilir. Ayrıca kirayaveren, kira konusu şeyi, sözleşmenin devamı müddetince kiracıya kullandırma borcu altına girdiği için kira sözleşmesi, sürekli borç ilişkisi doğuran bir sözleşme niteliğindedir.<sup>5</sup>

### C. Çalışmada Çözümlemesi Amaçlanan Hukuki Sorun

Kira sözleşmesinin sürekli borç ilişkisi niteliğinde olması, bu sözleşmenin aynı zamanda dinamik bir yapısının olması anlamına gelmektedir. Nitekim zamanla yeni ihtiyaçlar ortaya çıkabilir, yeni bazı durumlarla karşılaşılabilir. Taraflar da bu ihtiyaçların giderilmesine ilişkin veya yeni duruma uygun olarak sözleşmenin içeriğini değiştirmek isteyebilirler.

4 Kanunda yapılan bu tanım, İsviçre hukuk doktrininde yapılan tanımlamalara uygunluk arz ettiği gibi (bkz., **Bucher**, s. 163; **Vischer**, s. 209 vd.; **BaslerKomm-Weber**, Vorbem Art. 253-274 OR, Nr. 1; **ZürcherKomm- Gauch/Higi**, Art. 253 OR, Nr. 3 vd.; **HandKomm- Heinrich**, Art. 253 OR, Nr. 6 vd.), Borçlar Kanununun yürürlük zamanında Türk doktrininde yapılan tanımlamalara da uygundur (bkz., **Feyzioğlu**, s. 299; **Tandoğan**, s. 2; **Aral**, s. 207; **Yavuz**, s. 148; **Altaş**, s. 45; **Zevkililer/ Havutçu**, s. 159).

5 Bkz., **Bucher**, s. 163; **Vischer**, s. 209 vd., 213 vd.; **ZürcherKomm- Gauch/Higi**, Vorbem Art. 253-274g OR, Nr. 1vd., 6 vd.; **BaslerKomm-Weber**, Art. 253 OR, Nr. 1 vd.; **Huğuenin**, Nr. 287 vd., 302; **HandKomm- Heinrich**, Art. 253 OR, Nr. 6 vd.; **Tandoğan**, s. 2; **Altaş**, s. 46; **Aral**, s. 208 vd.; **Yavuz**, s. 148 vd.; **Zevkililer/ Havutçu**, s. 167 vd..

Bunun için ise, karşılıklı birbirine uygun irade beyanları gerekir (m.1/f.1). Ortada bir irade beyanının olup olmadığı ise, yorumlama sonrasında anlaşılır.

Açık irade beyanlarının yorumlanmasında çoğunlukla esaslı bir sorun olmaz. Asıl sorun, örtülü irade beyanlarının yorumlanmasındadır. Zira burada taraflardan birinin davranışını bir tarafın örtülü irade beyanı olarak yorumlarken diğer tarafın aksini iddia etmesi; böylelikle de yorum uyumsuzluğunun yaşanması, çok daha muhtemeldir. Öte yandan, ortada örtülü bir irade beyanı olduğu kabul edilirse de bunun hukuki sonucu açık irade beyanından farklı olmayacaktır. Öyle ki yapılan yorumlama sonrasında örneğin örtülü bir kabul beyanı bulunduğu sonucuna varılırsa, sözleşmenin içeriğinin de değişmiş olduğunun kabul edilmesi gerekecektir. Dolayısıyla bundan böyle tarafların hak ve yükümlülükleri, sözleşmenin değişen içeriğine göre belirlenecektir. Bundan başka borca aykırılık vs. iddiaları da artık yine sözleşmenin değişen içeriğine göre takdir edilecektir. Ters bir durum da söz konusu olabilir. Örneğin gerçekte sözleşmenin içeriği değişmemiş olduğu halde taraflardan biri sözleşmenin içeriğinin örtülü olarak değiştiği düşüncesiyle buna uygun hareket etmiş ise, diğer taraf borca aykırılığa ilişkin hükümlere müracaat edebilir. Bunun neticesinde de kiralananın tahliyesi gibi ağır yaptırımlar gündeme gelebilecektir. İşte, bu ihtimallerde dâhil olmak üzere, örtülü irade beyanlarıyla kira sözleşmesinin içeriğinin değiştirilmesi konusunda ortaya çıkması muhtemel uyumsuzluklara çözüm bulmak için hukuki istikrar adına en azından somut olay grupları düzeyinde kriterlerin ortaya konulmasına ihtiyaç vardır. Çalışma, bu ihtiyacı gidermeye yöneliktir.

Çalışmamızda taşınmaz kiralalarıyla sınırlı olmak üzere sözleşmenin içeriğinin zamanla örtülü irade beyanlarıyla nasıl değiştirileceği incelenmektedir. Bunun için öncelikle sözleşmenin içeriği açıklanacaktır. Daha sonra, örtülü irade beyanları ve yorumlanması hakkında genel nitelikte bilgi verilecektir. Ardından ise, taşınmazlara ilişkin kira sözleşmesinin içeriğinin örtülü irade beyanlarıyla değişmesi ve değiştiğinin kabul edilebileceği somut olay grupları ele alınacaktır. Burada ayrıca, bazı olay grupları bakımından kira sözleşmesinin içeriğinin örtülü irade beyanıyla değiştirilmesi olarak nitelendirilip nitelendirilemeyeceği de açıklanacaktır.

## II. Sözleşmenin İçeriği

### A. Genel Olarak

Sözleşmenin içeriği, somut bir sözleşme için geçerli normların tümünü ifade eder. Daha açık bir ifadeyle, taraflar arasında hukuken geçerli olan her türlü hak ve yükümlülükler sözleşme içeriğidir. Öyle ki, tarafların birbirlerine nasıl davranmaları gerektiği, hangi edimleri yerine getirmek zorunda oldukları, birbirlerine karşı hangi talepleri oldukları şeklindeki sorulara verilecek cevaplar, sözleşmenin içeriğini oluşturur. Bu kapsamda, sözleşmenin içeriğini oluşturan geçerli normlar, öncelikle tarafların karşılıklı ve birbirlerine uygun irade beyanlarına göre belirlenir. Bu tür normlar, tarafların sözleşme özgürlüğü ilkesinin sınırları dâhilinde yaptıkları somut olaya ilişkin düzenlemelerdir. Taraflar, sözleşme özgürlüğü ilkesi kapsamında sözleşmenin içeriğini istedikleri şekilde düzenleyebilirler. Ancak, sözleşmenin tarafları, sözleşmedeki mevcut veya muhtemel sorunların tümünü nadir durumlarda düzenlerler. Bunun içindir ki genel ve soyut, emredici veya tamamlayıcı nitelikte kanuni düzenlemeler, somut sözleşmeye uygulandığı ölçüde yine sözleşmenin içeriğini oluşturur. Bundan başka yine somut sözleşmedeki uyumsuzluğa ilişkin olarak tamamlayıcı nitelikteki örf ve adet hukuku ve sözleşme boşluğunun bulunması durumunda hâkimin hukuk yaratmak suretiyle yaptığı düzenlemeler de sözleşmenin içeriğidir.<sup>6</sup>

### B. Kira Sözleşmesinin İçeriği

Kira sözleşmesinin içeriği, sözleşmenin içeriğine ilişkin yapılan açıklamalar çerçevesinde belirlenir. Ayrıca, mevcut kira sözleşmesinin içeriği, sözleşme özgürlüğü ilkesinin sınırları dâhilinde karşılıklı ve bir birine uygun irade beyanlarıyla değiştirilebilir. Buradaki irade beyanları açık olabileceği gibi örtülü de olabilir (m.1/f.2).

## III. Örtülü İrade Beyanlarının Yorumlanması

Hukuk düzeni, gizli kalmış, beyan edilmemiş iradeleri dikkate almaz; ancak beyan edilmiş iradelerle ilgilenir. Beyan edilen bu iradeyle, bir hukuki ilişki kurulur, ortadan kaldırılır veya hukuki ilişkinin içeriği değiştirilir (m.1/f.1).<sup>7</sup> Somut olayda bu hukuki sonuçlardan hangisinin söz konusu olduğu ise,

<sup>6</sup> ZürcherKomm-Jäggi/ Gauch, Art. 18 OR, Nr. 275 vd.; Birschhoff, s. 15; Bucher, s. 177; Sulzer, s. 47.

<sup>7</sup> BernerKomm-Kramer/Schmidlin, Art. 1, Nr. 4.

irade beyanının yorumlanmasıyla açığa kavuşturulur. Çünkü yorum, tüm kanuni metinlerin, her türlü hukuki işlemin ve bu arada da irade beyanlarının hangi içeriğe sahip olduğunun ortaya çıkarılmasının aracıdır.<sup>8</sup>

Somut olayda irade beyanının anlam ve konusu hiçbir yorum uyumsuzluğuna ve karışıklığa meydan vermeyecek şekilde anlaşılıyorsa, açık irade beyanı vardır. Burada hukuki sonuç hakkındaki arzu, kullanılan beyan araçlarının (işaret, söz, yazı vs.) açık ve anlaşılabilirliği sebebiyle tereddüde yer bırakmamaktadır. Örneğin: “Bununla ben açıklıyorum...”, “ben icabınızı<sup>9</sup> kabul ediyorum...” ya da “evet” anlamında başını sallamak gibi.<sup>10</sup> Öte yandan, taraflar belli bir davranışın (örneğin sessiz kalmanın) hangi anlama geleceğini kararlaştırmışlarsa, bu da yine açık irade beyanıdır.<sup>11</sup>

Örtülü irade beyanında ise, burada hukuki sonuç hakkındaki arzu, ancak arzuyu açıklamak için yapılan davranıştan, bu davranışın yapıldığı hal ve şartlar göz önünde tutularak anlaşılır.<sup>12</sup> Bir davranışın örtülü irade beyanı olarak nitelendirilebilmesi için -açık irade beyanlarında olduğu gibi- kural olarak, irade beyanının iki unsuru da mevcut olmalıdır. Yani “irade unsuru” ve “beyan unsuru” bulunmalıdır.<sup>13</sup>

İrade beyanının “irade unsuru”, fiil iradesi, işlem iradesi ve beyan iradesinden oluşur. Fiil iradesi, beyan sahibinin beyan fiilinin bilinçli bir iradeye dayanmasıdır. Yani dış dünyaya bildirilen beyan işaretleri, (konuşma, yazma veya örtülü davranışlar)

iradi, bilinçli olarak yapılmalıdır.<sup>14</sup> İşlem iradesi, beyanda bulunanın belirli bir hukuki sonuç doğurma iradesine sahip olması anlamındadır.<sup>15</sup> Beyan iradesi ise, beyan sahibinin kesin olarak bağlanma, meydana gelmesini istediği hukuki bir ilişkinin kurulması, değiştirilmesi veya ortadan kaldırılması arzusunu muhataba bildirme iradesidir.<sup>16</sup> İrade beyanının “beyan unsuru” ise, işlem iradesinin dış dünyaya yansıtılması, muhataba bildirilmesi amacıyla bu iradenin harici bir fiil veya davranışla açığa vurulması, kısaca açıklanmasıdır.<sup>17</sup>

Örtülü bir davranışta, irade ve beyan unsurlarının bulunup bulunmadığı, hal ve şartlara göre değerlendirilmelidir. Bu değerlendirme, bir yorumlama sürecidir. Burada güven teorisinden hareketle, davranış yorumlanmalıdır. Zira davranışların örtülü irade beyanı olarak nitelendirilip nitelendirilemeyeceği, Türk-İsviçre hukukunda hâkim olan görüşe göre, güven teorisinden hareketle belirlenir.<sup>18</sup>

Güven teorisine göre, bir davranışın örtülü irade beyanı olarak nitelendirilmesi için, iki unsura ihtiyaç duyulur. İlk olarak muhatap, dürüst ve makul bir kişi gibi davranıp bildiği ve bilmesi gerektiği tüm durumları göz önünde bulundurarak, dürüstlük ilkesine göre, böyle bir davranışa irade beyanı anlamı vermeli veya vermek zorunda olmalıdır. İkinci olarak, davranışın beyan sahibine irade beyanı olarak yükletilebilmesi gerekir. Bunun için de beyan sahibinin, şartların ve dürüstlük ilkesinin gerektirdiği dikkat ve özeni göstermiş olsaydı, bu davranışın, muhatap tarafından bir irade beyanı olarak kabul edileceğini anlamak zorunda olmalıdır. Bu sebeple davranışta bulunan kişi, gerekli dikkat ve özeni göstermiş olsa idi, davranışının bir irade beyanı olarak değerlendirileceğini fark edecek idiye, bu davranış kendisine bir irade beyanı olarak yükletilmelidir.<sup>19</sup>

8 Yorum kavramı hakkında bkz., **Larenz/ Wolf**, § 28, Nr. 3 vd.; **Oftinger**, ZSR 58, s. 178 vd.; **Deschenaux**, s. 168 vd.; **Gauch/Schluelp/Jäggi**, Nr. 1196 vd.; **Schwenzer**, Nr. 33.01; **BaslerKommWiegand**, Art. 18 OR, Nr. 2; **Kaplan**, s. 15; **Oğuzman/ Öz**, s. 150; **Eren**, s. 134, 422 vd.

9 Türk Borçlar Kanununun 3 üncü maddesinde “icap”ı karşılamak üzere “öneri” ifadesi tercih edilmiştir. Biz öneri kavramı yerine -bu kavram en azından hukuk uygulayıcıları arasında yerleşinceye kadar- icap demeyi uygun buluyoruz.

10 Bkz., **BernerKomm-Kramer/Schmidlin**, Art. 1, Nr. 7; **von Tuhr**, 21, II, 4; **Schellhammer**, Nr. 2009; **Schwenzer**, Nr. 27.09; **Koller**, § 3. Nr. 115; **Eren**, s. 124; **Oğuzman/Barlas**, s. 147.

11 **Schönenberger/Jäggi**, Art. 6, Nr.18; **BernerKomm-Kramer/Schmidlin**, Art. 1, Nr. 4, 12/ Art. 6, Nr. 45; **Schwenzer**, Nr. 27.11; **Eren**, s. 124, 230.

12 Bkz., **von Tuhr**, § 21, II, 5; **Gauch/ Schluelp/Jäggi**, Nr. 181; **Schwenzer**, Nr. 27.10; **Koller**, § 3. Nr. 115; **Oğuzman/ Öz**, s. 58 vd.; **Eren**, s. 124 vd.

13 Bkz., **Schellhammer**, Nr. 2003; **von Tuhr**, § 21, I; **Schwenzer**, Nr. 27.02; **Koller**, § 3. Nr. 109; **Gauch/ Schluelp/Jäggi**, Nr. 169; **Eren**, s. 119; **Oğuzman/Barlas**, s. 145.

14 **Schellhammer**, Nr. 2003; **Schwenzer**, Nr. 27.02; **Eren**, s. 119.

15 **Schellhammer**, Nr. 2006; **Schwenzer**, Nr. 27.02; **Gauch/ Schluelp/Jäggi**, Nr. 170, 171; **Eren**, s. 119.

16 **Schellhammer**, Nr. 2004; **Gauch/ Schluelp/Jäggi**, Nr. 172; **Schwenzer**, Nr. 27.02; **Eren**, s. 119.

17 **Gauch/ Schluelp/Jäggi**, Nr. 173; **Schwenzer**, Nr. 27.02; **Eren**, s. 122.

18 Bkz., **Koller**, § 3. Nr. 160 vd.; **Gauch/ Schluelp/Jäggi**, Nr. 207 vd.; **Eren**, s. 139 vd.; **Oğuzman/ Öz**, s. 61; **Oğuzman/ Barlas**, s. 145, 148.

19 Bkz., **von Tuhr**, § 21, II, 7; 24, IV; **Koller**, § 3. Nr. 160 vd.; **Schwenzer**, Nr. 27.11; **Gauch/ Schluelp/Jäggi**, Nr. 221; **Oğuzman/ Öz**, s. 62 vd.; **Eren**, s. 121, 125; **Oğuzman/ Barlas**, s. 148. Ancak bu takdirde de yani gerçek irade ile görünüşteki irade arasında bir

Güven teorisine göre yorumlama yapılırken daha çok objektif bir bakış açısından hareket edilmelidir. Daha açık bir ifadeyle, davranışta bulunmanın -bu davranışı ile örtülü de olsa- bir irade beyanında bulunmayı isteyip istemediğinin araştırılmasından ziyade, bizatihi davranışın kendisinin doğrudan doğruya hukuki sonuca yönelik bir işlem iradesi olarak nitelendirilip nitelendirilmeyeceği, somut olayın özel şartları da dikkate alınarak belirlenmelidir. Bu aşamada yapılan davranışın işlem iradesi içerip içermediğine hemen karar verilmelidir. İsviçre Federal Mahkemesi'nin bir kararında belirttiği üzere<sup>20</sup>, bir davranışın örtülü irade beyanı olarak nitelendirilebilmesi için, bunun işlem iradesi içerdiğine ilişkin yeteri kesinlikte, gerçek destek noktalarının tespit edilmesi gerekir.<sup>21</sup> Öyle ki -somut olayın tüm şartları değerlendirildiğinde- bu davranışın örtülü bir irade beyanı olduğu konusunda hiçbir şüphe duymamak gerekir.<sup>22</sup> Bu şekilde hangi davranışların örtülü irade beyanı olarak nitelendirilmesi gerektiği konusunda ise, hukuki istikrar ve işlem güvenliği adına somut olay gruplarından yararlanılması, yerinde bir metottur.

Örtülü irade beyanı olarak yorumlanması gereken davranışların başında, aktif örtülü davranışlar gelir. Bunlar, irade faaliyeti (Willensbetätigung) olarak da adlandırılmaktadır.<sup>23</sup> Burada irade beyanı, iradi bir yapma fiiliyle (Willensvollzug) gerçekleşir. Şayet bu yapma fiilinden güven teorisine göre belirli bir işlem iradesi çıkarılabiliyorsa normal bir örtülü irade beyanı vardır.<sup>24</sup> Bunun somut

iki görünümü vardır.<sup>25</sup> Bunlardan ilki maddi icaplar (Realofferte). Bunun alışılmış açık icaptan farkı, icapta bulunan tarafın sözleşme kurulsaydı yerine getirmekle yükümlü olacağı edimlerin ifasına, henüz sözleşme kurulmadan başlamış olmasıdır. Örneğin, ısmarlanmamış bir malın (kitabın, piyango biletinin vs.) gönderilmesi, hiçbir şey söylemeksizin bayiden bir gazete alınması gibi.<sup>26</sup> Aynı hukuki sonuç, edim henüz ifa edilmemiş olsa bile ifaya hazırlık fiillerine başlanmış olması halinde de söz konusu olur. Örneğin icapçının tamire ihtiyacı olan parçaları tamir ettirmemiş olsa bile tamir atölyesine göndermesi halinde olduğu gibi.<sup>27</sup> Bir de maddi kabuller (Realakzept) vardır.<sup>28</sup> Bu kapsamda Alman hukukunda, iki olay grubuna işaret edilmektedir.<sup>29</sup> Bunlardan biri, ifaya hazırlık fiillerine girilerek (durch Erfüllungshandlungen) kabuldür. Örneğin bir

tüel olarak mevcut olmayıp, muhatap tarafından sadece güven teorisinin ilkelerine göre çıkarılabilir. Oysa **Koller**, yerinde olarak işaret ettiği üzere (bkz., § 3. Nr. 23 vd.), irade beyanı, belli bir hukuki sonucu gerçekleştirme amacının, başka bir kişiye duyurulması suretinde olur. İradi faaliyette ise, gerçi duyurma yoktur, ancak hukuki sonuç iradesi davranışla da olsa her hangi bir şekilde muhataba yine bildirilmektedir. Bunun dışında iradi faaliyet ile irade beyanı kısmen farklı değerlendirilebilir. İradi faaliyetin hukuki sonuç doğurması için yeterli olduğu bir yerde, sadece bu şekilde davranışta bulunan kişinin hukuki durumunu etkiler. Örneğin sahiplenmede olduğu gibi. Buna karşın irade beyanının yeterli olduğu bir yerde, başkasının hukuki durumu da etkilenir. Örneğin temsil yetkisinin verilmesi gibi. Bundan başka, irade beyanı, kural olarak beyanın muhataba ulaşması ile hukuki sonuç doğurur. İradi faaliyetin ise, muhatabına ulaşmasına ihtiyaç yoktur. Esasında iradi faaliyetin hukuki sonuç doğurması için yeterli olduğu bir yerde bunların hukuki bir rejime tabi kılınması da gerekli değildir.

25 Bkz., **BernerKomm-Kramer/Schmidlin**, Art. 1, Nr. 20.

26 **BernerKomm-Kramer/Schmidlin**, Art. 1, Nr. 20/ Art. 6, Nr. 66; **MünchKomm-Kramer**, § 151, Nr. 3.

27 **BernerKomm-Kramer/Schmidlin**, Art. 6, Nr. 67; Schönenberger/Jäggi, Art. 6, Nr.67.

28 **BernerKomm-Kramer/Schmidlin**, Art. 1, Nr. 20/ Art. 6, Nr. 72 vd.; **MünchKomm-Kramer**, § 151, Nr. 3.

29 Gerçi bu konuda Alman hukukunda "maddi kabul" ifadesi açıkça kullanılmamaktadır. Ancak Alman Medeni Kanununun (BGB) 151 inci maddesinde kabule ilişkin özel bir düzenleme bulunmaktadır ki madde hükmüne göre: "Sözleşme, işlerdeki anlayışa göre kabul beyanında bulunulması beklenmiyorsa veya icapçı bundan vazgeçmişse, kabulün icapçıya beyan edilmesine ihtiyaç olmaksızın kurulur...". Bu düzenlemeye göre kabulün, istisnai olarak icapçıya karşı açıklanmasına ihtiyaç yoktur; yani kabul, varması gerekli bir irade beyanı değildir. Söz konusu düzenleme sırf iradi faaliyet yoluyla kabulü düzenlemektedir. Bir başka ifadeyle sessiz kalma ve örtülü diğer davranışlarla kabule ilişkindir. Bkz., **MünchKomm-Kramer**, § 151, Nr. 1. Dolayısıyla Alman hukukunda, pasif bir davranış olan sessiz kalma yoluyla kabul bir yana bırakılırsa, diğer iradi faaliyetler yoluyla kabule ilişkin olay gruplarının maddi kabul kapsamında değerlendirilmesinde bir mahzur görülmemelidir.

çelişkinin olması halinde, hata sebebiyle iptale ilişkin hükümlere (m.30 vd.) göre beyan sahibi, tazminat ödeyerek (m.35) hukuki işlemi iptal ettirebilir. Bkz., **Oğuzman/ Öz**, s. 60; **Oğuzman/ Barlas**, s. 146; **Artz**, s. 216.

20 Bkz., BGE 52 II, s. 292.

21 Aynı yönde: BGE 93 II, s. 308.

22 Bkz., **BernerKomm-Kramer/Schmidlin**, Art. 1, Nr. 11.

23 Bkz., **von Tuhr**, § 21, I, 2; **BernerKomm-Kramer/Schmidlin**, Art. 1, Nr. 20/ Art. 6, Nr. 73, 77; **MünchKomm-Kramer**, § 151, Nr. 3; **Akyol**, s. 88 vd.

24 Buna karşın doktrinde diğer bazı yazarlar, bu tür davranışların örtülü irade beyanı olarak nitelendirilmesine karşı çıkmaktadır. Öyle ki **Oğuzman/ Barlas** (bkz., s. 148), bir kimsenin belirli bir işleme yönelik beyan iradesi, hatta hukuki sonuca yönelik hiçbir iradesi olmadığı halde sergilediği tutum ve davranış hukuk düzenince belirli düşüncelerle sanki o yönde bir irade beyanı varmış gibi değerlendiriliyorsa ve hukuken irade beyanı gibi sonuç doğuruyorsa, örtülü irade beyanının değil, bundan ayrı olarak "iradeyi ortaya koyan davranış" (kanaat verici davranış, irade karinesi, indicia voluntatis, factum concludens) söz konusudur. Benzer şekilde **von Tuhr**'a göre (bkz., § 21, I, 2), irade beyanlarında beyan iradesi, ak-

kişinin belirli bir tarihte otelde kalma isteğine ilişkin mektupla yapılan rezervasyon talebi karşısında otel görevlisinin her hangi bir cevap vermeksizin o tarih için belirli bir odanın tutulduğunu deftere kaydetmesi gibi.<sup>30</sup> İfa fiillerine girilerek yapılan kabulü de buraya eklemek gerekir. Örneğin sipariş edilen malın gönderilmesi gibi.<sup>31</sup> Maddi kabulün diğer bir şekli ise, kullanmak veya sahiplenmek suretiyle (durch Aneignungs- oder Gebrauchshandlungen) kabuldür.<sup>32</sup> Burada ise, örneğin, her kim kendisine bakması için gönderilen kitabı jelâtininden çıkarıp açarsa veya oradaki alışlagelenin aksine kitabı iade etmezse; her kim denemesi için kendisine gönderilen makineyi bir başkasına satarsa, ismarlamadığı halde kendisine gönderilen pastayı yerse, örtülü bir kabul söz konusu olur.<sup>33</sup>

Örtülü kabul, pasif davranış şeklinde de olabilir.<sup>34</sup> Pasif örtülü davranış, susma yani sessiz kalmadır.<sup>35</sup> Gerçi sessiz kalma, kural olarak

bir irade beyanı ve özellikle yapılan icabın kabulü olarak nitelendirilemez. Zira hiç kimse kendisine yapılan bir teklife veya öneriye hukuken cevap vermek zorunda değildir.<sup>36</sup> Bu bakımdan sessiz kalma, kural olarak, Türk Borçlar Kanununun 1 inci maddesinin 2 inci fıkrası anlamında örtülü irade beyanı olarak kabul edilemez. Ancak, bazı hallerde sessiz kalma, kabul şeklinde örtülü irade beyanı olarak nitelendirilebilir. Nitekim kanunun 6 ıncı maddesi hükmü sessiz kalmanın kabul olarak nitelendirileceği durumları düzenlemektedir.<sup>37</sup> Gerçi kanunun 11 inci maddesinin 2 inci fıkrası ile 6 ıncı maddesi hükmü arasındaki hukuki ilişki tartışmalıdır. Bu konuda doktrinde bir görüşe göre<sup>38</sup>, her iki düzenleme bir birinden ayrıdır. Gerçi kanununun 1 inci maddesinin 2 inci fıkrası, beyanın şekline, yani açık ve örtülü olabileceğine işaret etmektedir. Kanunun 6 ıncı maddesi ise bir başka sorunla ilgilenmektedir. Burada, bir beyan saptanmasa ve taraflardan birinin sessiz kalması sebebiyle bu tarafın beyan arzusu olup olmadığı bilinemesi bile, bunlar hiçbir şekilde değerlendirme konusu edilmeksizin, sözleşmenin kurulmuş olup olmadığına karar verilmesi söz konusudur. Üstün tutulması gereken görüşe göre ise<sup>39</sup>, sessiz kalma yoluyla kabulü (m.6), örtülü irade beyanı ile yapılan kabulden (m.1/f.2) ayırmak için hiçbir sebep yoktur. Zira kanununun 1 inci maddesinin 2 inci fıkrası, irade beyanının örtülü olarak ifade edilebileceğine işaret ederken, sessiz kalmayı bundan istisna etmemiştir. Dolayısıyla, bu hüküm (m.1/f.2), sessiz kalma yoluyla kabulü de kapsar. Oysa her iki düzenleme arasındaki ilişki, aktif ile pasif örtülü davranışlar arasında bir ayırmadan hareket edilerek açıklanabilir. Öyle ki kanunun 6 ıncı maddesi hükmü, sırf pasif bir davranışla yani sessiz kalmayla kabule ilişkindir ve icap karşısında muhatabın belli bir süre içerisinde susması halinde sözleşmenin kurulmuş sayılacağını düzenler. Bu bağlamda madde hükmüne göre belli durumlarda sessiz kalma kabul olarak nitelendirilebilir.

30 Bkz., **MünchKomm-Kramer**, § 151, Nr. 54. Aynı yönde: **Akyol**, s. 89.

31 **Akyol**, (bkz., s. 89), bu hususu: "Madem ki, kendisine teklif edilen sözleşmeyi ifa etmiştir, sözleşmeyi kurmak hususundaki icabı kabul etmiştir" özdeyişiyle ifade etmektedir.

32 Bkz., **MünchKomm-Kramer**, § 151, Nr. 54.

33 Bkz., **MünchKomm-Kramer**, § 151, Nr. 55. Bu örneklerin örtülü kabul olduğu hakkında bkz., **BernerKomm-Kramer/Schmidlin**, Art. 1, Nr. 20. Öte yandan **Larenz** 50'li yıllarda sosyal tipte davranış (sozialtypischen Verhaltens) teorisini ortaya atmıştır. **Larenz**'e göre, modern sosyal ilişkiler oldukça çeşitlidir ve bazı edimler (bilhassa ulaşım ve bazı maddelerin teminine ilişkin olanlar) evelden belirlenen şartlar altında sunulur ve bundan yararlanan kişiler de gerçekte her hangi bir irade beyanında bulunmaksızın bunlardan yararlanırlar. Burada yararlananın iradesi kural olarak hukuki sonucun ortaya çıkmasına ilişkin olmayıp sadece gerçekleşen sonuca ilişkindir. Bu edimlerden bizatihi yararlanılması, tek başına sosyal ilişkisinin meydana gelmesine sebep olur. Buna sosyal tipte davranış denir ve bu bir irade beyanı değildir. Bu yüzden sosyal tipteki davranışlar hiçbir şekilde gerçek bir sözleşme ilişkisi meydana getirmez, sadece sözleşme benzeri etkiler meydana getirir. Bkz., **Larenz**, NJW 1956, S. 1897 vd. Bu görüş zamanında Alman Federal Mahkemesi tarafından da kabul edilmiştir. Bkz., BGHZ, 21, s. 319 vd. = NJW 1956, s. 1475.

Larenz'in öğretisi bu gün Alman doktrininde ve mahkeme kararlarında reddedilmektedir. Gerçekten de bir gazete satıcısının müşterisine bedeli karşılığında gazeteyi satması ile müşterinin gazete satıcısı olmaksızın gazeteyi alması ve otomata parayı atması veya masanın üzerine parayı bırakması arasında bir fark olmasa gerekir. Belki sosyal tipte davranışlar örtülü irade beyanının yorumu kriteri olabilir; ancak, hiçbir şekilde sözleşmenin dışında bağımsız bir borç kaynağı olmaz. Öte yandan burada gerçekte iradi faaliyetten bahsetmek gerekir ki bu da sosyal tipte davranış olarak adlandırılan durumların gerçekte aktif örtülü davranışlardan başka şey olmadığı sonucuna götürür. MünchKomm-Kramer, § 151, Nr. 10; BernerKomm-Kramer/Schmidlin, Art. 1, Nr. 21 vd.

34 **BernerKomm-Kramer/Schmidlin**, Art. 6, Nr. 72; **Akyol**, s. 89.

35 **BernerKomm-Kramer/Schmidlin**, Art. 1, Nr. 12/ Art. 6, Nr. 72;

**MünchKomm-Kramer**, § 151, Nr. 4; **Akyol**, s. 89.

36 **von Tuhr**, § 21, II, 5; § 24, IV; **Koller**, § 3. Nr. 124; § 7. Nr. 97 vd.; **BernerKomm-Kramer/Schmidlin**, Art. 1, Nr. 12; **Schwenzer**, Nr. 28.33 vd.; **Schellhammer**, Nr. 2014 vd.; **Oğuzman/Barlas**, s. 148; **Oğuzman/ Öz**, s. 59; **Akyol**, s. 92; **Eren**, s. 125.

37 **BernerKomm-Kramer/Schmidlin**, Art. 6, Nr. 1, 14.

38 **Schönenberger/Jäggi**, Art. 6, Nr.6.

39 **BernerKomm-Kramer/Schmidlin**, Art. 6, Nr. 13 vd.

Buna göre öncelikle muhatabın red yönünde bir açıklama yükümlülüğünün olduğu bir durum olması gerekir.<sup>40</sup> Açıklama yükümlülüğü olan bu hal-ler maddede, kanun<sup>40</sup>, işin özelliği<sup>41</sup> ve durumun gereği<sup>42</sup> olarak ifade edilmektedir. Daha sonra ise, muhatabın bu yükümlülüğünü ihlal edip sessiz kalması gerekir. Son olarak ise, muhatabın sessiz kalması, güven teorisine göre kabul olarak kendisine yükletilebilmelidir.<sup>43</sup> Bu bağlamda ne zaman muhatabın sessiz kalması kendisine kabul olarak atfedilmesi gerektiği konusu, tartışmalıdır. Doktrinde bir görüşe göre<sup>44</sup>, sessiz kalan kişiye bunun yükletilmesi, kendisinin gerçekten de davranışının bir beyan değeri olduğunun bilincinde olması halinde mümkündür. İsbetli olan görüşe göre ise<sup>45</sup>, sessiz kalan kişinin bildiği veya bilmesi gereken tüm özel şartlar dikkate alındığında onun susmasının icapçı tarafından kabul olarak nitelendirileceğinin bilincinde ise veya bilincinde olması gerekiyorsa, sessiz kalma kendisine

örtülü bir kabul olarak yükletilebilir. Yani burada sessiz kalan kişi bakımından sadece sübjektif değil, aynı zamanda normatif bir değerlendirme yapılmaktadır ki, güven teorisi de bunu gerektirir. Ayrıca belirtmek gerekir ki, bu hukuki sonuç, yani işlem iradesinin olmadığı bir durumda sessiz kalan kişinin bu şekildeki pasif davranışının güven teorisine göre örtülü irade beyanı olarak kendisine yükletilmesi, aktif davranışlar için de geçerlidir. Bunlar da iradi faaliyet kapsamında örtülü irade beyanlarıdır.<sup>46</sup>

Örtülü kabul gibi, istisnai bazı durumlarda örtülü maddi icaplar da pasif davranış şeklinde olabilir. Bilhassa mevcut bir sözleşmenin olduğu bir durumda taraflardan birinin pasif davranışı, bazen sözleşmenin içeriğinin örtülü olarak değiştirilmesine yönelik irade beyanı olarak yorumlanabilir. Somut sözleşme ilişkisinde sessiz kalan kişinin bu davranışının icap yönünde irade beyanı olarak nitelendirilip nitelendirilmeyeceği de yine güven teorisine göre belirlenmelidir.

#### IV. Kira Sözleşmenin İçeriğinin Örtülü İrade Beyanlarıyla Değiştirilmesi

Sözleşmenin içeriğinin değiştirilmesi konusunda tarafların örtülü irade beyanında bulunmasına ilişkin olarak başlıca üç durum söz konusu olabilir.

Bunlardan ilki, taraflardan birinin sözleşmenin içeriğinin değiştirilmesine yönelik açık irade beyanının sözleşmenin diğer tarafınca örtülü olarak kabul edilmesidir. İkinci durum, taraflardan birinin sözleşmenin içeriğinin değiştirilmesine yönelik bu kez örtülü irade beyanının diğer tarafça açık irade beyanıyla kabul edilmesidir. Üçüncü durum ise, taraflardan birinin sözleşmenin içeriğinin değiştirilmesine yönelik örtülü irade beyanının sözleşmenin diğer tarafınca yine örtülü olarak kabul edilmesidir.

Yukarıdaki sayılan üç durumda da kira sözleşmesinin içeriğinin değiştirilmesine ilişkin irade beyanlarının birbirine uygunluğu konusunda iki tarafın da görüşü aynı ise, açık uygunluk söz konusudur. Bu durumda herhangi bir sorun yaşanmaz.<sup>47</sup> Tarafların sözleşmenin içeriğine uygun hareket etmeleri beklenir. Buna karşın tarafların irade beyanlarının birbirine uygun olup olmadığı bir yana, bundan evvel

40 "Kanun" ifadesi Borçlar Kanununun 6 ıncı maddesinde ve yine kaynak İsviçre Borçlar Kanununun 6 ıncı maddesinde olmamasına karşın, Türk Borçlar Kanununun 6 ıncı maddesinin metnine dâhil edilmiştir. Kanaatimize göre söz konusu ifadenin metne eklenmesi fuzuli olmuştur; zira her hangi bir kanun hükmünde sessiz kalma kabul olarak nitelendiriliyorsa, (örneğin Türk Borçlar Kanununun 503 üncü maddesine göre işi kabul için resmi sıfatı olan şahsın vekâlet icabı karşısında sessiz kalması, onun işi kabul etmesi sonucunu doğurması gibi), söz konusu ifade kanuna eklenmemiş olsa da sessiz kalmayı kabul olarak nitelendiren bu özel düzenleme (m.503) gereği yine aynı hukuki sonuç gerçekleşmektedir.

41 İşin özelliği ifadesiyle anlatılmak istenilen, yapılan işlemin maddi niteliği değil, bu işlemde sessiz kalan kişi lehine olan menfaat durumudur. Özellikle, borçtan kurtarma ve başışlama taahhüdü gibi sadece bir taraf lehine kazandırma yapılan hukuki işlemlerdir. Zira lehine bu tür kazandırmalar yapılmak istenen kişilerden bunları gerçekte kabul edecekleri; reddedeceklerse de bu arzu-larını susarak değil açıkça anlaşılır biçimde yapmaları beklenir. Bkz., **BernerKomm-Kramer/Schmidlin**, Art. 6, Nr. 30; **Schönenberger/Jäggi**, Art. 6, Nr.28; **von Tuhr**, § 24, IV.

42 Nelerin durumun gereği kapsamında değerlendirileceği esas itibarıyla hâkimin takdirindedir. Ancak bu konuda somut bazı olay grupları ifade edilebilir. Özellikle muhatap itiraz edeceğine ilişkin olarak icapçıda haklı bir beklenti yaratmışsa söz konusu olur. Örneğin açık bir kararlaştırma olmasa bile aynı işin tekrarlanması sonucunda sessiz kalmanın kabul olarak değerlendirileceği konusunda bir anlayışın yerleşmesi gibi. Bkz., **BernerKomm-Kramer/Schmidlin**, Art. 1, Nr. 12; **MünchKomm-Kramer**, § 151, Nr. 6; **Schönenberger/Jäggi**, Art. 6, Nr.23; **BernerKomm-Kramer/Schmidlin**, Art. 6, Nr. 49; **Akyol**, s. 95.

43 **von Tuhr**, § 21, II, 5; § 24, IV; **Koller**, § 3. Nr. 124; § 7. Nr. 97 vd.; **Schwenzer**, Nr. 28.33 vd.; **Schellhammer**, Nr. 2014 vd.; **Oğuzman/Barlas**, s. 148; **Oğuzman/ Öz**, s. 59; **Akyol**, s. 95; **Eren**, s. 125.

44 **BernerKomm-Becker**, Art. 1, Nr. 16.

45 **BernerKomm-Kramer/Schmidlin**, Art. 6, Nr. 16.

46 Bkz., **Eren**, s. 125, 126, 127; **Oğuzman/ Öz**, s. 59.

47 Açık uygunluk veya uygun olmama konusunda bkz., **Oğuzman/ Öz**, s. 61.

ortada sözleşmenin içeriğinin değiştirilmesine yönelik bir irade beyanın olup olmadığı ve bu anlamda bir davranışın örtülü irade beyanı olarak nitelendirilip nitelendirilemeyeceği uyumsuzluk konusu olduğu hallerde, bu davranışın yorumu ile sonuca ulaşılır.

Davranışın yorumu konusunda öncelikle sözleşme hükümlerine bakılması gerekir. Sözleşmede bu konuda açık bir düzenleme varsa, örneğin kiracının belli durumlarda sessiz kalmasının ne anlama geleceği konusunda sözleşmeye bir hüküm konulmuş ise, bu düzenlemeye göre hareket edilmelidir. Bu konuda sözleşmede bir hüküm yoksa bakılır; taraflardan biri, diğeri muhalefet etmesine rağmen, kendisinin veya bu diğerin yapmış olduğu davranışın gerçekte sözleşmenin içeriğinin değiştirilmesi sonucunu doğuran örtülü irade beyanı niteliğinde olduğu iddiasında ise, artık bir yorum uyumsuzluğu söz konusu olur. Öte yandan, uyumsuzluğun çözümü, doğrudan söz konusu davranışın yorumuna bağlı olduğu ve ancak bu konuda sözleşmede her hangi bir düzenleme olmadığı için de artık plana aykırı bir sözleşme boşluğu var demektir.<sup>48</sup>

Sözleşme boşluğu, hâkim görüşe göre<sup>49</sup>, uyumsuzluk durumunda Türk Medeni Kanunun 1 inci maddesi hükmüne göre hâkim tarafından tamamlanır.<sup>50</sup> Türk Medeni Kanunun 1 inci

maddesinin 1 inci fıkrası hükmü gereğince, öncelikle kira sözleşmesine ilişkin kanun hükümlerine göre hareket edilmelidir. Kirayaveren veya kiracının davranışının örtülü irade beyanı olarak nitelendirilip nitelendirilemeyeceği; şayet nitelendirilecekse nasıl bir irade beyanı olarak yorumlanacağı konusunda kanunda bir hüküm yoksa, örf ve adet hukukuna göre hareket edilmelidir. Örf ve adet hukukunda da herhangi bir hüküm yoksa, son olarak hâkim hukuk yaratmak suretiyle yapılan davranışın sözleşmenin içeriğinin değiştirilmesine yönelik örtülü bir irade beyanı veya bunun kabulü olarak nitelendirilip nitelendirilemeyeceğini tespit etmelidir. Bu aşamada ise boşluk, dürüstlük ilkesi dikkate alınarak güven teorisinden hareketle tamamlanmalıdır. Bu kapsamda, hangi durumlarda ve davranışlarla kira sözleşmesinin içeriğinin değiştirilmesinin kabul edileceği konusunda, somut olay gruplarından hareket edilmesi suretiyle hukuki güvenlik ve istikrar sağlanmış olur.

dan işlemin niteliği dikkate alınarak tamamlanmalıdır. Bu anlamda olmak üzere, sözleşme boşluğunun olması durumunda tarafların tespit edilen varsayıma dayalı iradelerinin dikkate alınması, işlemin niteliğinin dikkate alınması anlamına gelir. Ayrıca, tarafların iradeleri -varsayıma dayalı da olsa- tespit ediliyorsa, bu iradeye göre hareket edilmesi, aynı zamanda sözleşme özgürlüğü ilkesinin de bir gereğidir. Bu sebeple, tarafların varsayıma dayalı iradelerinin tespit edildiği durumlarda, tamamlayıcı nitelikteki düzenlemelerden evvel tamamlayıcı yoruma göre sözleşmenin tamamlanması gerekir. Bkz., **BernerKomm-Merz**, Art. 2 ZGB, Nr. 138; **Deschenaux**, s. 172 vd.; **Bischoff**, s. 64; **Erdin**, s. 40 vd., 52. Bu iki görüş dışında, doktrinde son zamanlarda savunulan ve karma görüş olarak nitelendirilebilecek bir başka görüşü göre ise sözleşmenin tamamlanması konusunda, prensip olarak, ne tamamlayıcı nitelikteki düzenlemelere üstünlük tanımak gerekir; ne de sözleşmenin tamamlayıcı yorumuna üstünlük tanımak gerekir. Bu konuda somut olaya göre hareket etmek gerekir. Burada ölçü ise, somut sözleşmenin kanunda düzenlenen tipik sözleşme olup olmadığıdır. Yapılan düzenleme, kanunda düzenlenmeyen atipik bir sözleşme niteliğinde ise ve tarafların varsayıma dayalı iradelerine ilişkin olarak sözleşmede somut destek noktaları varsa, bu durumda sözleşmenin tamamlayıcı yorumu sınırsız bir şekilde uygulanması gerekir. Çünkü taraflar atipik bir sözleşme yapmak suretiyle, iradelerini kanundaki sistemden uzaklaşılması yönünde kullanmışlardır. Tarafları, tekrar kanundaki düzenlemelere zorlamanın haklı bir gerekçesi olamaz. Öte yandan, boşluklu olan sözleşme, kanunda düzenlenen tipik bir sözleşme ise, bu durumda da tamamlayıcı nitelikteki hükümlere evvelik tanımak gerekir. Çünkü kanun koyucu, tamamlayıcı nitelikteki düzenlemeleri, bizatihi bu tür sözleşmeler için öngörmüştür. Ayrıca, taraflar da, tipik bir sözleşme yapmış olmakla, tamamlayıcı nitelikteki düzenlemelerle sözleşmenin tamamlanmasını da kabul etmiş olurlar. Dolayısıyla bu ikinci durumda, uygulanmasına engel olan bir durum olmadığı müddetçe tamamlayıcı nitelikteki hükümlerin sözleşmeye öncelikle uygulanması gerekir. Bkz., **BaslerKomm-Wiegand**, Art. 18 OR, Nr. 71 vd. Doktrinde bazı yazarların görüşleri de bu görüşe yakındır. Örneğin: **Schwenzer**, Nr. 34.05 vd.

48 Sözleşme boşluğu, geçerli bir sözleşmede tarafların, düzenlemeleri gerekli olan bazı konuları ya ileride anlaşacakları düşüncesiyle veya plana aykırı olarak düzenlemeyip eksik bırakmış olmaları anlamındadır. Bu konuda ayrıntılı bilgi için bkz., **Larenz/Wolf**, § 28, Nr. 114; **BernerKomm-Merz**, Art. 2 ZGB, Nr. 131 vd., 133; **ZürcherKomm-Jäggi/Gauch**, Art. 18 OR, Nr. 486; **Deschenaux**, s. 171 vd.; **Gauch/Schlupe/Jäggi**, Nr. 1248 vd.; **Erdin**, s. 36; **Sulzer**, s. 155; **Hausheer/Manuel**, Art. 2 ZGB, Nr. 54 vd.; **BaslerKomm-Wiegand**, Art. 18 OR, Nr. 61; **Schwenzer**, Nr. 34.01. İsviçre Federal Mahkemesi'nin istikrarlı içtihadı: BGE 107 II 144 (149) (Ergänzung des Vertrages durch den Richter); 115 II 484 (487) (Mietvertrag); **Kaplan**, s. 83; **Oğuzman/Öz**, s. 153 vd.; **Kırca**, s. 88 vd.; **Eren**, s. 431 vd.; **Topuz**, s. 145 vd.

49 Bkz., **Oftinger**, ZSR 58, s. 199; **ZürcherKomm-Jäggi/Gauch**, Art. 18 OR, Nr. 503 vd., 529; **Gauch/Schlupe/Jäggi**, Nr. 1249 vd.; **Hausheer/Manuel**, Art. 2 ZGB, Nr. 56 vd.; **Sulzer**, s. 170; **Kaplan**, s. 90; **Oğuzman/Öz**, s. 153 vd.; **Kırca**, s. 90; **Eren**, s. 433 vd., 441; **Topuz**, s. 278 vd.

50 Doktrinde savunulan bir başka görüşe göre ise, Türk Medeni Kanunun 1 inci maddesinin 2 inci fıkrası hükmü, hukukun uygulanması bakımından genel nitelikte bir düzenlemedir. Sözleşmenin tamamlanmasına ilişkin olarak ise, özel nitelikte tamamlayıcı düzenlemeler vardır. Bu anlamda olmak üzere, Türk Borçlar Kanununun 2 ini maddesinin 2 inci fıkrası (Art. 2/Abs. 2 OR), sözleşmenin tamamlanması bakımından özel nitelikte bir hükümdür ve Türk Medeni Kanunun 1 inci maddesi hükmündeki hiyerarşiye müdahale eder. Söz konusu düzenlemeye göre, sözleşmeler hâkim tarafın-

## V. Kira Sözleşmenin İçeriğinin Örtülü İrade Beyanlarıyla Değiştirilmesi Olarak Yorumlanabilecek Olay Grupları

### A. Kiracının Borçlarını Yerine Getirmemesi ve Kirayaverenin Sessiz Kalması

#### 1. Kiracının Kira Konusunu Tahsis Amacına Aykırı Kullanmasına Rağmen Kirayaverenin Sessiz Kalması

Borçlar Kanununun 256 ıncı maddesinin 1 inci fıkrası (Art. 257f OR) hükmüne göre, kiracı kiralananı kullanırken tam bir ihtimam dairesinde hareket ile mükelleftir. Söz konusu hükümden hareketle, doktrindeki hâkim görüşe göre kiracı, kira konusunu, sözleşmede öngörülen tahsis amacına uygun olarak kullanmak zorundadır.<sup>51</sup> Şayet kiracı, kira konusunu tahsis amacına aykırı olarak kullanırsa ve kirayaverenin ihtarına rağmen bu şekilde kullanmaya devam eder ise, kirayaveren, sözleşmeyi feshedebilecektir (eBK.m.256/f.2; Art. 257f/Abs. 3 ve 4 OR).<sup>52</sup>

Kirayaveren, kira konusunu sözleşmede öngörülen tahsis amacına aykırı olarak kullanmasına rağmen kiracıya "kira konusunun sözleşmede öngörülen kullanım amacına uygun surette kullanılması gerektiği" konusunda ihtarda bulunmazsa; yani kirayaveren, hareketsiz kalırsa ve bu anlamda susarsa, hatta ihtara rağmen kiracının kira konusunu tahsis amacına aykırı surette kullanması karşısında hala fesih hakkını kullanmazsa, ileri ki zamanlarda yine sözleşmeyi feshetme hakkına sahip olacak mıdır?

Yukarıdaki sorunun çözümü konusunda doktrinde ortak bir yaklaşım vardır. Buna göre, kiracının kira konusunu kira sözleşmesinde öngörülen tahsis amacına aykırı olarak kullanması, sözleşmenin içeriğinin, kira konusunun tahsis amacı bakımından değiştirilmesine yönelik örtülü bir icaptır. Kirayaverenin bu durumu bilmesine rağmen

sessiz kalması ise, örtülü kabul anlamına gelir.<sup>53</sup> Burada sözleşmenin içeriği, kiracının maddi örtülü bir icabı karşısında kirayaverenin pasif örtülü kabulüyle değişmiştir. Yargıtay'ın uygulaması da bu yöndedir; öyle ki, bakkaliye olarak kiralansa bile kira konusunun uzun süredir tuhafiye olarak kullanılması<sup>54</sup>, kırtasiye- bijuteri ve muhtelif giyim için kiralanan kira konusunda uzun süreden beri bambu işlerinin yapılması<sup>55</sup>, elektronik cihazlar ve televizyon konusunda faaliyette bulunulması için kiralanan taşınmazda uzun süreden beri tuhafiye ve konfeksiyon işlerinin yapılması<sup>56</sup>, mesken

53 Bkz., **Tandoğan**, s. 147; **Aral**, 275; **Yavuz**, s. 172; **Burcuoğlu**, s. 182 vd.

54 Yargıtay HGK.nun "...Taraflar arasında kullanma şeklini belirleyen yazılı bir kira sözleşmesi yoktur. Davacı bakkaliye işi yapmak üzere kiralandığını iddia etmiş, davalı da ticaret odasında bakkaliye olarak kayıtlı olmakla beraber kiranın başlangıcından beri 15-20 senedir hem bakkaliye hem de tuhafiye işi yapılmakta olduğunu bunun da davacı taraf ve ondan evvelkiler tarafından bilindiğini savunmuştur. Tarafların dinlenen tanıkları bu ikili kullanmayı doğrulamışlardır. Hatta davalı tankıları açıkça bu halin davacılar tarafından görülüp bilindiğini söylemişlerdir. Böylece olayda açıkça ve münhasıran bakkaliye olarak kiralandığı belli olmadığı gibi zaman içinde çifte kullanma şekline gerek eski kiralayanlar, gerekse davacılar ses çıkarmamak suretiyle zimni muvafakatlerinin olduğu anlaşılabilir olduğundan davanın reddine karar verilmek gerekirken aksi görüş ve düşüncesiyle kabulüne karar verilmesi usul ve yasaya aykırıdır..." şeklindeki daire kararını onamasına ilişkin 08.05.1999 tarih, 1991/6-139 esas 1991/243 sayılı kararı için bkz., www.kazanci.com.tr.

55 Yargıtay'ın "... Davacı, davalının sözleşmeye aykırı olarak kiralananı kullandığını, süreli ihtara rağmen bu aykırılığın giderilmediğini ileri sürerek akde aykırılık sebebiyle taşınmazın tahliyesini istemiştir. Davalı akde aykırılığın bulunmadığını kullanıma davacının muvafakat ettiğini, fatura verdiğini savunmuştur. Taraflar arasındaki 1.3.1996 başlangıç tarihli ve 1 yıl süreli kira sözleşmesinden, kiralananın kırtasiye- bijuteri ve muhtelif giyim için kiraya verildiği anlaşılmaktadır. Davacı dava dilekçesinde davalının kiralanan bambu işleri yaptığını, akde aykırı davrandığını ileri sürerek bu davayı açmıştır. Dosya içerisinde mevcut davalı tarafından ibraz edilen ve davacı kooperatifin kaşe ve imzası bulunan kira faturalarında kira paralarının alındığı ve davalının ismi ile birlikte Ö. BAM-BU olarak firma isminin yazılı bulunduğu 1997 Nisan ayından itibaren 1997 Temmuz ayına kadar ödemelerin bu şekilde yapıldığı... Davacı kooperatif temsilcisi kiralanan bambu işleri yapıldığını bildiğine ve kira paralarını da aldığına göre kiralanan yapılmakta olan bu işe zimni muvafakat edildiğinin kabulü gerekir..." şeklindeki 11.02.1999 tarih, 1999/922 esas ve 1999/917 sayılı kararı için bkz., www.kazanci.com.tr.

56 Yargıtay HGK.nun "...1.03.1975 başlangıç tarihli kira sözleşmesinde, kiralanan şeyin ne için kullanılacağı sütun karşısında daktilo ile "Elektronik cihazlar, televizyon" yazılmış, aynı sütuna el yazısıyla "Tuhafiye, Konfeksiyon vs." kelimeleri ilave edilmiştir. Ancak, söz konusu mukavele, davalı tarafından değil davacı tarafından ibraz edilmiştir. Yaklaşık 4 seneye yakın bir zaman kira sözleşmesine bu ilavenin yapıldığını bilen davacının, ihtar tarihine kadar mukaveleye ilave edildiği şekilde taşınmaz malda elektronik cihaz satışından başka bir iş yapılmasına rıza ve muvafakati olmadığı

51 Bkz., **BaslerKomm-Weber**, Art. 257f OR, Nr. 1; **Bucher**, s. 168; **Vischer**, s. 234; **ZürcherKomm- Gauch/Higi**, Art. 257f OR, Nr. 10 vd.; **Huquenin**, Nr. 317 vd.; **HandKomm- Heinrich**, Art. 257f OR, Nr. 2 vd.; **Tandoğan**, s. 144; **Aral**, s. 258; **Yavuz**, s. 172; **Altaş**, s. 64; **Olgaç**, s. 560.

52 **Vischer**, s. 235; Yargıtay HGK.nun "...Kiracı, kiraladığı yeri yazılı veya sözlü kira anlaşmasında belirlenen kira amacına uygun şekilde ve ihtimamla kullanmakla yükümlüdür. Anlaşma amacı dışında kullanma eğer bu kullanma şekline kirayaverenin açık veya kapalı muvafakati yoksa akde aykırılık olur ve yapılan uyarıya rağmen aykırılık giderilmemişse kirayaveren veya onun haklarına halef olan kimseye tahliye hakkı verir..." şeklindeki 08.05.1999 tarih, 1991/6-139 esas 1991/243 sayılı kararı için bkz., www.kazanci.com.tr.

olarak kiralanan kira konusunda değişiklik ve tadilat yapılarak uzun süreden beri işyeri olarak kullanılması<sup>57</sup> ve bu süre zarfında da kirayaverenin buna sessiz kalması, kira sözleşmesinin içeriğinin örtülü değiştirilmesi olarak nitelendirilmektedir.

Borçlar Kanunundaki kiracının kira konusunu tahsis amacına aykırı surette kullanması halinde kirayaverenin fesih hakkının bulunduğu düzenleme (eBK.m.256/f.2), Türk Borçlar Kanununun 316 maddesiyle korunmuştur. Ancak yeni kanunda kirayaverenin fesih hakkına bir sınırlandırma getirilmiştir. Öyle ki, konut ve çatılı işyeri kiralalarında<sup>58</sup> kirayaverenin bu hakkını kullanabilmesi için yazılı bildirimde bulunması yanında kiracıya 30 günlük süre vermesi ve bu sürede de kiracının kira konusunu yine tahsis amacına aykırı kullanmaya devam etmiş olması gerekir (m.316/f.2-ilk cümle). Diğer kira sözleşmelerinde ise, kiracının tahsis amacına aykırı kullanımları karşısında kirayaveren, ihtarda bulunmaya dahi gerek olmaksızın yazılı bildirimle sözleşmeyi feshedebilecektir (m.316/f.2-son cümle).

Öte yandan Türk Borçlar Kanununun yürürlüğe girmesinden sonra da kiracının kira konusunu tahsis amacına aykırı kullanması, kira sözleşmesinin tahsis amacının değiştirilmesine yönelik

---

ni açıklamamış bulunması ve davalının yaptığı ilaveyi kabul etmediğini belirten bir irade beyanında bulunmamış olması, davalının ekmeke bayiliğine zımnı muvafakatinin kesin delilidir..." şeklindeki 21.05.1980 tarih, 1979/6-1640 esas ve 1980/2006 sayılı kararı için bkz., www.kazanci.com.tr.

57 Yargıtay 6 ıncı HD.nin "... Davacı vekili mesken olarak davalıya kiralanan yerin davalı tarafından oda duvarları yıkılarak ve kapıları kaldırılarak işyerine dönüştürüldüğünü, 5 ay evvel kiralananın bulunduğu yere gelince durumu fark edilip ihtar tebliğ ettirdiğini, fakat eski hale getirmedeğini iddia ederek akde muhalefetten kiralananın tahliyesini istemiştir....01/02/1985 ve 2 yıl süreli kira sözleşmesinin 3 ve 4 üncü maddelerinde yazılı izin olmadıkça onarım ve değişiklik yapılamayacağı yazılı ise de buna rağmen dinlenen tanıklar davacının akdin başlangıcından beri değişikliğe karşı koymamak suretiyle muvafakat ettiği anlaşılmaktadır. Yine dava dilekçesinde davacının İstanbul'da ikame ettiği, akde muhalefet durumunun 5 ay kadar evvel fark edildiği açıklanmışsa da davacı vekilinin 01/06/1988 tarihli mukabil cevap dilekçesinde davacının kira bedellerini davalının işyerine gelerek aldığı ifade etmesi karşısında iddiaya önem verilmemiştir. Tüm dosya içeriğine göre kiralananla ilgili duvarın kaldırılması hususunda kira akdinin başlangıcında davacının açık muvafakatinin bulunduğu ve uzun sürede yapılan değişikliğe ses çıkarmamak suretiyle bu değişikliği benimseydiği, davacının karşı delil ibraz etmediği ve olayda akde aykırılık olgusunun gerçekleşmediği nazara alınıp davanın reddine karar vermek gerek..." tiği şeklindeki 29.3.1989 tarih, 1989/3380 esas ve 1989/5511 sayılı kararı için bkz., www.kazanci.com.tr.

58 Konut ve çatılı işyeri kiralalarına ilişkin olarak çatılı-çatısız işyeri ayrımı hakkında ayrıntılı bilgi için bkz., **Akıncı**, s. 38.

maddi örtülü bir icap olarak nitelendirilebilir. Bu durum karşısında kirayaverenin sessiz kalması halinde ise, yukarıda ifade edildiği üzere, sessiz kalma tek başına baştan pasif örtülü kabul olarak nitelendirilemez. Gerçekten de somut olayda kirayaveren, kendisine örtülü irade beyanı olarak atfedilemeyecek sebeplerle, örneğin kiralananın tahsis amacına aykırı kullanıldığının bilgisinde olmaması gibi bir sebeple, sessiz kalmış olabilir. Ancak böyle bir durum olmamasına karşın kirayaveren, kiracının söz konusu borcuna aykırı hareket etmesi karşısında uygun bir süre içerisinde kira sözleşmesini feshetmek için gerekli yollara (m.316/f.2) başvurmuyorsa<sup>59</sup>, artık kiracı üzerinde sözleşmenin tahsis amacının değiştirildiği yönünde haklı bir güven yaratmış demektir.<sup>60</sup> Hukuk ise, bir şahıta uyandırılmış, onun hukuksal çevresinde yaratılmış olan güveni korumalıdır.<sup>61</sup> Dolayısıyla kirayaverenin yarattığı bu güven, kendisine, sözleşmenin içeriğinin değiştirilmesi konusunda Borçlar Kanununun 6 ıncı maddesi kapsamında "durumun gereği" olarak pasif örtülü kabul şeklinde bir irade beyanı olarak yükletilmelidir.

## 2. Kiracının Kira Bedelini Eksik Ödemesine Rağmen Kirayaverenin Sessiz Kalması

Borçlar Kanununun 248 inci maddesinde (Art. 253 OR), kira sözleşmesinin kira bedeli karşılığında yapılacağı belirtilmektedir. Ayrıca yine bu kanunun 257 inci maddesinin 1 inci fıkrası (Art.257c

59 Uygun süreden ne anlaşılması gerektiği konusunda somut olayın özellikleri dikkate alınmalıdır. Bu süre en erken, kirayaverenin tahsis amacına aykırı kullanmadan bilgi sahibi olunması anında başlar. Sürenin sona erme zamanı ise, konut ve çatılı işyeri kiraları ve diğer taşınmaz kiraları bakımından farklıdır. Öyle ki, konut ve çatılı işyeri kiraları bakımından kirayaverenin sözleşmeyi feshetmesi için, tahsis amacına aykırı kullanımın giderilmesi amacıyla kiracıya ihtarda bulunması ve en az 30 günlük süre vermiş olması gerekecektir. Diğer taşınmaz kiralalarında ise, kirayaverenin tahsis amacına aykırı kullanım halinde doğrudan fesih hakkı vardır (m.316/f.2). İşte yeni kanuna göre, normal makul orta zekâlı bir kirayaverenden beklenen süre içerisinde somut kirayaveren, konut ve çatılı işyeri kiralalarında kira konusunun tahsis amacına aykırı kullanıldığını öğrenmesine rağmen kiracıya ihtarda bulunmamışsa veya ihtarda bulunmasına rağmen kira konusunu tahsis amacına aykırı kullanmakta ısrar eden kiracıya karşı fesih hakkını kullanmamışsa; konut ve çatılı işyeri kiraları dışındaki kiralalar bakımından ise, sahip olduğu doğrudan fesih hakkını kullanmamışsa veya kanunen gerekmesi bile- her hangi bir ihtarda da bulunmamış ise, artık uygun sürenin dolduğu kabul edilmelidir.

60 Güven teorisinin uygulanmış örnekleri konusunda bkz., **Akyol**, (Çelişki Yasağı), s. 39.

61 Güvenin korunmasının hukuk etiği hakkında bkz., **Akyol**, (Çelişki Yasağı), s. 21.

OR) hükmüne göre kiracı, kira bedelini zamanında ödemekle yükümlüdür.<sup>62</sup> Şayet kiracı sözleşmede kararlaştırılan kira bedelini zamanında ödemez ise, kirayaveren yine söz konusu kanunun 260 inci maddesi (Art.257d OR) hükmüne göre kiracıya ihtarda bulunmak suretiyle gerektiğinde fesih hakkını kullanabilir. Öte yandan, Gayrimenkul Kiraları Hakkındaki Kanunun 7 (e) maddesine göre, kirayaveren, bir yıl içerisinde kira bedelinin zamanında ödenmemesinden dolayı kira bedelinin ödenmesi için iki defa yazılı ihtarda bulunduğu kiracısına, başka bir ihtarda bulunmasına gerek olmaksızın, kira müddetinin sonunda tahliye davası açabilir.

Türk Borçlar Kanununun 313 üncü maddesinde de kiracının kira bedelini ödemekle yükümlü olduğu; 315 inci maddesinin 1 inci fıkrasında ise, kiracının, kiralananın tesliminden sonra muaccel olan kira bedelini veya yan gideri ödeme borcunu ifa etmemesi halinde, kirayaveren kiracıya yazılı olarak bir süre verip, bu sürede ifa etmeme durumunda da sözleşmeyi feshedeceğini bildirebileceği hükme bağlanmaktadır. Konut ve çatılı işyeri kiraları bakımından ise, Türk Borçlar Kanununun 352 inci maddesinin 2 inci fıkrasına göre kiracı, bir yıldan kısa süreli kira sözleşmelerinde kira süresi içinde; bir yıl ve daha uzun süreli kira sözleşmelerinde ise bir kira yılı veya bir kira yılını aşan süre içinde kira bedelini ödemediği için kendisine yazılı olarak iki haklı ihtarda bulunulmasına sebep olmuşsa kirayaveren, kira süresinin ve bir yıldan uzun süreli kiralarda ihtarların yapıldığı kira yılının bitiminden başlayarak bir ay içinde, dava yoluyla kira sözleşmesini sona erdirebilir. Dolayısıyla, Türk Borçlar Kanununda, Borçlar Kanunu ile Gayrimenkul Kiraları Hakkındaki Kanunun ilgili hükümleri esas itibarıyla korunmaktadır.

Kiracının kira bedelini eksik veya hiç ödememesi, kira sözleşmesinin içeriğinin bedel unsuru bakımından değiştirilmesine yönelik örtülü bir icaptır. Bunun karşısında kirayaverenin sessiz kalması, gerçi tek başına pasif örtülü kabul anlamına gelmez. Ancak kiracının, kira bedelini hiç ödememesi veya eksik ödemesi sürekli bir nitelek taşıyorsa ve kirayaveren de fesih hakkının şartı olan ihtar yapması şeklindeki "gerekli davranışı"

(Obliegenheit) hiçbir şekilde kullanmıyor ise, bu durum bazen kira sözleşmesinin içeriğinin pasif örtülü kabulüyle değişmesi anlamına gelebilir. Burada kira bedelinin hiç ödenmemesi ile eksik ödenmesi arasında bir ayrıma gidilmesi gerekir.

Kira bedelinin hiç ödenmemesi söz konusu ise, somut olaya göre, kira sözleşmesinin "zamanla" ariyet sözleşmesine dönüştüğü kabul edilebilir.<sup>63</sup> Kira bedelinin eksik ödenmesi halinde ise, yine somut olaya göre değerlendirilme yapılmalıdır. Bu anlamda olmak üzere kiracı, kira bedelini eksik ödemiş ise ve kira bedelinin bu şekilde eksik ödenmesi birkaç aylık kira bedelini içerisine alacak şekilde süreklilik arz eden bir durum haline gelmiş ise, kiracının bu tutumu, kira bedelinin değiştirilmesine yönelik aktif örtülü bir icap olarak yorumlanabilir. Şayet kirayaveren bunun bilgisinde olmasına ve her hangi bir engeli de olmamasına rağmen, kira bedelinin ödenmesine ilişkin yazılı ihtarda bulunmadığı gibi sözlü olarak bile kiracının ödenmeyen kısmını talep etmemiş ise, kiracının aktif örtülü icabını yine pasif bir davranışla örtülü olarak kabul etmesi anlamına gelir. Bu sonuç, işlem güvenliği ilkesinin bir gereğidir; çünkü kirayaveren kiracının eksik kira bedeli ödemesine rağmen buna sürekli bir şekilde sessiz kalmak suretiyle kiracı üzerinde kira bedelinin artık bu şekilde kabul edeceği anlamında haklı bir güven uyardırmaktadır. Kirayaverenin yarattığı bu güven ise, kendisine, Türk Borçlar Kanununun 6 inci maddesi kapsamında "durumun gereği" olarak pasif örtülü kabul şeklinde bir irade beyanı yükletilmesine sebep olur. Yargıtay uygulaması da hukuki sonuçları itibarıyla, bu doğrultudadır.<sup>64</sup>

63 Öyle ki, örneğin üniversite öğrencilerinin kiracısı olduğu bir taşınmazda başlangıçta taraflar arasında bir kira sözleşmesi yapılmış olmasına rağmen kiracı olan öğrenciler, uzun bir süre boyunca kira bedelini ödemiş olabilirler. Bu durumda kirayaveren, söz konusu süre boyunca sözlü dahi olsa kira bedellerini talep etmemiş ise ve hatta kiracı olan öğrencilere kendisi burs vermiş ise, bu durumda taraflar arasında yapılan kira sözleşmesinin ariyet sözleşmesine dönüştüğü kabul edilebilir.

64 Yargıtay 6 ıncı HD.nin "...Alacaklı, sözleşmedeki artış oranına göre aylık kiranın 297.000.000.-TL olması gerektiğini belirterek, eksik ödenen kira farklarını talep etmektedir. Borçlular ise Eylül 2002 tarihinden itibaren on ay süreyle aylık kirayı 185.000.000.-TL olarak konutta ödemeli posta havalesi ile göndermiş ve bu kira parası alacaklı tarafından hiçbir ihtirazı kayıt ileri sürülmeksizin kabul edilmiştir. Uzun süre aylık 185.000.000.-TL olarak ödenen kira parasını itirazsız kabul eden alacaklı ile borçlular arasında aylık kiranın 185.000.000.-TL olduğu konusunda zımnî bir anlaşma meydana gelmiştir. Talep edilen aylar kirası ait oldukları ay içinde belirtilen miktar üzerinden ödenmiş olduğundan talebin reddine

62 Kiracının kira bedelini ödeme borcu hakkında bkz., **BaslerKomm-Weber**, Art. 257c OR, Nr. 1; **Huquenin**, Nr. 317; **Vischer**, s. 231; **ZürcherKomm- Gauch/Higi**, Art. 257c OR, Nr. 6 vd.; **HandKomm- Heinrich**, Art. 257c OR, Nr. 1 vd.; **Tandoğan**, s. 165; **Aral**, s. 267; **Zevkilier/ Havutçu**, s. 212 vd.; **Yavuz**, s. 178 vd.

Benzer sonuç, kira bedelinin fazla ödenmesi durumları için de geçerlidir. Öyle ki, kirayaveren kira bedelinin artırılmasına ve böylelikle sözleşmenin içeriğinin değiştirilmesine ilişkin talepte (icap) bulunmuş olabilir. Bu talebe karşı kiracı, kira bedelini çekincesiz olarak öderse, ifa yoluyla yapılan aktif örtülü bir kabul söz konusu olur. Ayrıca belirtmek gerekir ki, bunun için devamlı surette bir ödemenin yapılması da gerekli değildir; tek bir ödemede dahi, aktif örtülü kabul gerçekleşmiş ve böylelikle de sözleşmenin içeriği olarak değişmiş olur.<sup>65</sup>

### 3. Kiracının Kiralanana Başkalarına Kullandırmasına Rağmen Kirayaverenin Sessiz Kalması

Borçlar Kanununun 259 uncu maddesinin 1 inci fıkrasına göre: "Müstecir, mucire zarar verecek bir tebeddülü mucip olmamak şartıyla, mecuru tamamen yahut kısmen ahara icar yahut icarı bir üçüncü şahsa ferağ edebilir". Alt kira ve kullanma hakkının devri ile ilgili olan bu hüküm, dil bakımından sadeleştirilmiş olarak Türk Borçlar Kanununda da esas itibarıyla korunmuştur. Öyle ki, "alt kira ve kullanım hakkının devri" kenar başlığını taşıyan kanunun 322 inci maddesinin 1 inci fıkrasına göre: "Kiracı, kirayaverene zarar verecek bir değişikliğe yol açmamak koşuluyla, kiralanana tamamen veya kısmen başkasına kiraya verebileceği gibi, kullanım hakkını da başkasına devredebilir".<sup>66</sup>

Kira ilişkisinin devri hakkında ise, Borçlar Kanununda açık bir düzenleme yoktur. Ancak, aşağıda açıklanacağı üzere, Gayrimenkul Kiraları Hakkındaki Kanunun 12 inci maddesinin 1 inci fıkrasında, "Kiracı... kira ....mukavelesini başkasına devredemez..." hükmü getirilmiştir.<sup>67</sup> Türk Borçlar

Kanununda bu konuda da açık bir düzenleme öngörülmüştür. Kanunun "Kira ilişkisinin devri" kenar başlığını taşıyan 323 üncü maddesinin 1 inci fıkrasına göre: "Kiracı, kirayaverenin yazılı rızasını almadıkça, kira ilişkisini başkasına devredemez...". Böylelikle, kira ilişkisinin devri, kirayaverenin yazılı izni ile mümkün olabilecektir. Kanundaki bu düzenleme, İsviçre Borçlar Kanununun 263 üncü maddesiyle de uyumludur.<sup>68</sup>

Alt kira sözleşmesinde, kirayaveren ile kiracı arasındaki ilk kira ilişkisinden doğan hukuki durumda bir değişiklik meydana gelmez. Kirayaveren ile alt kiracı arasında ise, her hangi bir sözleşme ilişkisi yoktur. Buna karşın kullanma hakkının devrinde, kirayaveren ile kiracı arasındaki sözleşme ilişkisi devam ederken, alt kiradan farklı olarak, kirayaveren ile kullanma hakkını devralan arasında da doğrudan sözleşme ilişkisi meydana gelir. Öte yandan, alt kira sözleşmesi herhangi bir şekle tabi değilken, kullanım hakkının devri, kiracının kullanım alacağına devri anlamına geldiğinden, Türk Borçlar Kanununun 184 üncü maddesinin 1 inci fıkrası gereğince yazılı olması gerekir.<sup>69</sup> Alt kira ve kullanım hakkının devrinden farklı olarak kira ilişkisinin devri ise, sözleşmenin devri (sözleşmenin yüklenilmesi) niteliğindedir.<sup>70</sup> Kira sözleşmesinin devri, Borçlar Kanununda düzenlenmezken Türk Borçlar Kanununun 323 üncü maddesinde bu konuda açık bir hüküm öngörülmüştür. Buna göre kira sözleşmesinin devri halinde kiracının sadece hakları değil, aynı zamanda borçları da bir üçüncü kişiye devredilmiş olacaktır.<sup>71</sup> Yani, kira ilişkisini devralan

renler veya bu gayrimenkulü işgal edenler hakkında) açılmış ve henüz karara bağlanmamış olan davaların, sulh hukuk mahkemelelerinde; bunlardan temyiz aşamasında bulunanların ise, Yargıtayın ilgili dairesinde, ayrıca bir işlem yapılmasına ve karar verilmesine gerek olmaksızın görülmelerine devam olunur.

68 Kira ilişkisinin devri, İsviçre Borçlar Kanununun 263 üncü maddesinde düzenlenmektedir. Maddenin 1 inci fıkrasına göre, kiracı kira ilişkisini kirayaverenin onayı ile bir üçüncü kişiye devredebilir.

69 Alt kira ve kullanım hakkının devri ve kira ilişkisinin devri hakkında bkz., **BaslerKomm-Weber**, Art. 262 OR, Nr. 1 vd., Art. 263 OR, Nr. 1 vd.; **Vischer**, s. 235; **ZürcherKomm- Gauch/Higi**, Art. 262 OR, Nr. 6 vd., Art. 263 OR, Nr. 3 vd.; **HandKomm- Heinrich**, Art. 262 OR, Nr. 1 vd., 263 OR, Nr. 1 vd.; **Bucher**, s. 168; **Huguenin**, Nr. 329 vd., 333 vd.; **Tandoğan**, s. 154 vd.; **Aral**, s. 263 vd.; **Yavuz**, s. 175 vd.; **Zevkililer/ Havutçu**, s. 220 vd.; **Yücer**, s. 794 vd.

70 **HandKomm- Heinrich**, Art. 263 OR, Nr. 4; **Vischer**, s. 237; **BaslerKomm-Weber**, Art. 263 OR, Nr. 1; BGE 129 III 18 E 2.1. Sözleşmenin yüklenilmesi hakkında bkz., **Eren**, s. 206.

71 **BaslerKomm-Weber**, Art. 263 OR, Nr. 1.

karar verilmesi gerekirken, bundan zühul olunması isabetsiz olup, bozmayı gerektirmiştir..." şeklindeki 08.03.2004 tarih, 2004/1341 esas ve 2004/1492 sayılı kararı için bkz., [www.kazanci.com.tr](http://www.kazanci.com.tr).

65 **Artz**, s. 217.

66 Alt kira, İsviçre Borçlar Kanununun 262 inci maddesinde düzenlenmektedir. Maddenin 1 inci fıkrasına göre, kiracı, sadece kirayaverenin onayı ile kira konusunu kısmen veya tamamen alt kiraya verebilir.

67 6101 Sayılı Türk Borçlar Kanununun Yürürlüğü ve Uygulama Şekli Hakkında Kanunun 10 uncu maddesine eklenen geçici 1 inci madde hükmüne göre, Bu Kanunla yürürlükten kaldırılan 6570 sayılı Kanunun 12 inci maddesinin 3 üncü fıkrası uyarınca, (yani, 6570 sayılı Kanunun 12 inci maddesinin 1 inci fıkrası hükmüne riayet etmeyerek bir gayrimenkule kiracı veya devir alan sıfatıyla gi-

kişi, kira sözleşmesinde kiracının yerine geçecektir. Buna bağlı olarak devreden kiracı, kirayaverene karşı borçlarından kurtulmuş olacaktır (m.323/f.2).

Alt kira ve kullanma hakkının devrini düzenleyen Borçlar Kanununun 259 uncu maddesinin 1 inci fıkrası, tamamlayıcı niteliktedir. Aynı şekilde, alt kira ve kullanma hakkının devrini düzenleyen Türk Borçlar Kanununun 322 inci maddesinin 1 inci fıkrası da tamamlayıcı niteliktedir; zira taraflar aksine bir düzenleme yapabilir. Öte yandan Türk Borçlar Kanununun kira ilişkisinin devrini düzenleyen 323 üncü maddesi ise, gerçi kirayaverene kural olarak işyeri kiralari dışında kira ilişkisinin devrine onay vermesi zorunluluğu getirmemektedir, ancak, taraflar kira ilişkisini devretmeyi kararlaştırmışlarsa, bunun hangi usul ve esaslara göre yapılacağı hakkında emredici nitelikte hükümler öngörmektedir.<sup>72</sup> Bu bağlamda gerek alt kira gerek kullanım hakkının devri konusunda taraflar aksine bir düzenleme yapmış olmalarına rağmen kiracı, alt kira sözleşmesine veya kullanım hakkının devrine ilişkin bir sözleşme yaparsa ya da kanunun 323 üncü maddesi gereğince kirayaverenin yazılı onayına ihtiyaç olmasına rağmen kiraya verinin böyle bir onayı olmaksızın kira sözleşmesinin devri kapsamında kira konusunu başkasına kullandırır, bu durum sözleşmeye aykırılık oluşturur. Böyle bir durumda kirayaveren kira sözleşmesini feshedebilecektir. Ancak bu konuda yeni kanun, eski kanundan farklı bir usul öngörmektedir. Öyle ki, Borçlar Kanununun sözleşmeye aykırılığı düzenleyen 256 ıncı maddesinin 2 inci fıkrasında, kirayaverenin sözleşmeyi feshedebilmesi için, kiracıya aykırılığın giderilmesini sağlamak üzere uygun bir süre vermesi gerekmektedir. Kiracı verilen bu süre içerisinde aykırılığı gidermezse, kirayaveren ancak o zaman kira sözleşmesini feshetme hakkına sahiptir.<sup>73</sup> Türk Borçlar Kanununun 316 maddesi hükmüne göre ise, konut ve çatılı işyeri kiralari dışındaki kira sözleşmelerinde kira sözleşmesini derhal feshedebilecektir. Bunun için evvelden yazılı bir ihtara gerek yoktur, ancak, kira sözleşmesinin feshedildiğinin yazılı olarak kiracıya bildirilmesi gerekir (m.316/f.2).

Öte yandan Gayrimenkul Kiralari Hakkındaki Kanun, bu kanuna tabi taşınmazlar bakımından, aksi sözleşmeyle kararlaştırılmadığı takdirde, kiracının

kiralananı bir başkasına kiralamasını, kullanma hakkını veya kira sözleşmesini başkasına devretmesini yasaklanmıştır (GKK.m.12/f.1). Buna rağmen kiracı, alt kiraya veya kira hakkının devrine ya da kira sözleşmesinin devrine ilişkin bir sözleşme yaparsa, bu durum sözleşmeye aykırılık oluşturacaktır. Bu halde kirayaveren, söz konusu kanunun 12 inci maddesinin 3 üncü fıkrasına göre, ihtara dahi gerek olmadan alt kiracıya, kullanım hakkını veya sözleşmeyi devir alan sıfatıyla kira konutuna girenlere veya onu işgal edenlere, tahliye davası açabilir. Bu hüküm esas itibarıyla konut ve çatılı işyeri kiralari bakımından Türk Borçlar Kanununda da korunmuştur. Öyle ki kanunun 322 inci maddesinin 2 inci fıkrasına göre: "Kiracı, konut ve çatılı işyeri kiralari, kirayaverenin yazılı rızası olmadıkça, kiralananı başkasına kiralayamayacağı gibi, kullanım hakkını da devredemez". Kiracı buna aykırı olarak kira konusu taşınmazı alt kiraya verirse veya kullanım hakkını devrederse, bu da yine sözleşmeye aykırılık oluşturacaktır. Bu halde kirayaveren, yine kanunun 316 ıncı maddesine göre kira sözleşmesini feshetme hakkına sahip olacaktır. Ancak bu sefer, konut ve çatılı işyeri kiralari dışındaki kira sözleşmelerinden farklı olarak, kiracıya yazılı bildirimde bulunarak en az 30 günlük süre vermelidir. Bu sürenin sonunda aykırılık giderilmez ise, ancak o zaman kirayaveren kira sözleşmesini feshedebilir (m.316/f.2).

Çalışmamız bakımından bu konuda cevaplandırılması gerekli olan soru ise, kiracının kira konusunu kanuna veya sözleşmeye aykırı olarak başkasına kullandırması karşısında kirayaveren, kiracıya bu aykırılığın giderilmesi için bildirimde bulunmayarak sessiz kalırsa veya tahliye davası açmaz ise, kira sözleşmesinin içeriği değişmiş kabul edilecek midir?

Yargıtay, sözleşmeden veya kanundan kaynaklanan alt kira veya kullanım hakkının ya da sözleşmenin devri yasağının bulunduğu hallerde kirayaverenin, kira konusunun bu şekilde başkasına kullandırılmasına sessiz kalmasını, kira sözleşmesinin içeriğinin değiştirilmesine örtülü olarak onay vermesi şeklinde yorumlamaktadır. Ancak Yargıtay, burada kirayaverenin, uzun süre buna sessiz kalınmasının ardından kiracının tahliyesi amacıyla açtığı sözleşmeye aykırılık davasını, iyiniyet kurallarının ihlalinden hareketle reddetmektedir.<sup>74</sup>

72 Bkz., **HandKomm- Heinrich**, Art. 263 OR, Nr. 1; **ZürcherKomm- Gauch/Higi**, Art. 263 OR, Nr. 4.

73 Bkz., **Aral**, s. 274.

74 Bkz., Yargıtay 6 ıncı HD.nin "... Davacılar ile davalılardan Ke-

Kanaatimize göre Yargıtay'ın kararı, hukuki sonucunu itibariyle isabetli olmakla birlikte, gerekçeleri itibariyle yerinde değildir. Öncelikle belirtmek gerekir ki, bu tür durumlarda, iyiniyet kuralına aykırılık değil, olsa olsa Türk Medeni Kanununun 2 inci maddesinin 2 inci fıkrası hükmü kapsamında hakkın kötüye kullanılması ve bunun somutlaştırılması olarak çelişkili davranış yasağına aykırılığın söz konusu olduğu savunulabilir. Böyle bir yorum ise, kiracının sözleşmeye aykırı hareket ettiği; ancak kirayaverenin de kiralananın başkasına kullanılmasına uzun süre sessiz kalmasına rağmen daha sonradan dava açmasının hakkını kötüye kullanması niteliğinde olduğunu kabul etmek anlamına gelir. Ancak unutulmamalıdır ki, hakkın kötüye kullanılması yasağından bahsedilebilmesi için, somut olayda bir hakkın olması gerekir. Yani bir hak olsun ki kötüye kullanılsın. Yukarıdaki durumlarda ise, sözleşmenin içeriği, kiracının kiralananı başkasına kullanmasını suretiyle sözleşme ve kanunda öngörülen hükümlerin değiştirilmesine yönelik maddi örtülü icabının yine kirayaverenin buna uzun süre ses

çıkarmayarak pasif örtülü kabulüyle değişmiştir.<sup>75</sup> Nitekim Yargıtay da kararında "kiracı, kiralananı, kirayaverenin yazılı izni olmadan başkasına devir etmiş, kirayaveren de bunu bildiği halde ses çıkarmamak suretiyle zımni muvafakat etmiş" demek suretiyle<sup>76</sup> sözleşmenin içeriğinin değiştiğini kabul etmektedir. Sözleşmenin içeriğinin bu şekilde değiştiğinin kabul edilmesi halinde ise, artık kirayaverenin sözleşmeye aykırılık sebebiyle açmış olduğu davaya temel teşkil edebilecek bir hakkı kalmamıştır. Bunun sonucu olarak hakkını kötüye kullanması da söz konusu olmayacaktır. Bu bakımdan Yargıtay'ın kararında kirayaverenin sözleşmeye aykırılık sebebiyle açtığı tahliye davası, kiracının artık içeriği değişmiş olan sözleşmeye uygun hareket etmiş olması, dolayısıyla da sözleşmeye bu bakımdan bir aykırılığın olmaması sebebiyle reddedilmeliydi. Nitekim Yargıtay'ın geçmiş tarihli istisnai nitelikteki bazı kararları bu yöndedir.<sup>77</sup>

Kira ilişkisinin devrine ilişkin olarak burada ayrıca belirtmemiz gerekir ki, yukarıda ifade edildiği üzere, bu konuda Borçlar Kanununda her hangi bir düzenleme öngörülmemişken, Gayrimenkul Kiraları Hakkındaki Kanunun 12 inci maddesinin 2 inci fıkrasında, kiracının kira sözleşmesini bir başkasına devredebilmesi, bunun sözleşmede kararlaştırılmış olmasına bağlı kılınmıştır. Kira sözleşmesi ise, her hangi bir şekle tabi değildir. Taraflar bunu yazılı veya sözlü olarak kararlaştırabilecekleri gibi kirayaverenin evelden izin vermesi veya

rim arasında yapılan 1.6.2000 başlangıç tarihi ve bir yıl süreli kira sözleşmesinin özel şartlar 2 inci maddesinde kiracının devir hakkının bulunmadığı belirtilmiştir. Davalılardan Kerim'in diğer davalı K... Limitet Şirketinin ortağı olduğu, söz konusu şirketin 1995 tarihinden beri faaliyet gösterdiği anlaşılmaktadır. Dinlenen davalı tanıkları kiralananın 1995 tarihinden beri davalı şirketin kullandığını, zaman zaman davacıların kiralananı uğradıklarını, kiralananı davalı şirketin kullandığını bildiklerini ve ses çıkarmadıklarını söylemişlerdir. Dosyada mevcut 2000 ve 2001 yıllarına ilişkin banka ekstrelerinden bazı aylar kiralalarının da davalı şirket tarafından davacıların banka hesabına yatırıldığı görülmüştür. Bu durumda ihtarname tanzimine kadar kiralananın davalı şirket tarafından kullanılmasına davacıların zımnen muvafakat ettikleri, akde aykırılığın giderilmesi için davacılarca gönderilen ihtarnamenin 3.8.2001 tarihinde keşide edildiği davanın uzun bir süre geçtikten sonra 5.6.2003 tarihinde açıldığı, davacıların bu davranışlarıyla da kiralananın davalı şirkete devrine zımnen muvafakat ettikleri, sonradan dava açmalarının iyi niyet kuralları ile bağdaşmayacağı anlaşıldığından davanın reddine karar verilmesi gerekirken, yazılı gerekçe ile istem gibi karar verilmesi hatalıdır..." şeklindeki 08.02.2005 tarih, 2004/10420 esas ve 2005/772 sayılı kararı için bkz., www.kazanci.com.tr; Yargıtay 6. HD.nin "...1.1.1980 başlangıç tarihli, bir yıl süreli kira sözleşmesinin özel şartlarının 4 üncü maddesinde, kiralananın devri mal sahibinin yazılı muvafakatine bağlanmıştır. Bu şarta göre, kiracı tarafından kiralananın başkasına devir edilmesi halinde, yazılı izin gerekmektedir. Ancak kiracı, kiralananı, kiralayanın yazılı izni olmadan başkasına devir etmiş, kiralayan da bunu bildiği halde ses çıkarmamak suretiyle zımni muvafakat etmiş ise, bu husus maddi vaka olması sebebiyle şahit dahil her türlü delil ile ispat edilmesi mümkündür. Füzuli işgal davalının bu durumu ispat etmesi halinde, davacı kiralayanın bu duruma ses çıkarmayarak zımni muvafakat edip, bilahare füzuli işgalden dava açması MK.nun 2 inci maddesindeki iyiniyet kuralı ile bağdaşmaz..." şeklindeki 12.05.1997 tarih, 1997/4138 esas ve 1997/4248 sayılı kararı için bkz., www.kazanci.com.tr.

75 Bkz., **BaslerKomm-Weber**, Art. 262 OR, Nr. 3.

76 Yargıtay 6 ıncı HD.nin söz konusu 12.05.1997 tarih, 1997/4138 esas ve 1997/4248 sayılı kararı için bkz. hemen yukarıda 74 nolu dipnot.

77 Yargıtay 6 ıncı HD.nin "... Davalı vekili, kira sözleşmesinin davalı tarafından imzalandığını ancak sözleşmenin başından beri davalının kiralananına annesi ve kardeşleriyle birlikte girdiğini, evlenmek suretiyle kiralananı ayırdığı güne kadar da birlikte oturduklarını, kiralayanlar vekili sıfatıyla sözleşmeyi imzalayan Fuat'ın da başından beri bu durumu bildiğini, davacıların bu duruma uzun süre ses çıkarmamalarının zımni muvafakat sayılacağını, akde aykırılığın bulunmadığını davanın reddini savunmuştur. Taraflar arasındaki 1.11.1991 başlangıç tarihli ve 1 yıl süreli kira sözleşmesi davalı Selma tarafından imzalanmış olmakla beraber davalının kiralananına annesi ve kardeşleriyle birlikte girdiği ve evlenerek kiralananı ayırdığı 14.10.1995 gününe kadar birlikte oturdukları davalı tanıklarının beyanından ve tüm dosya kapsamından anlaşılmaktadır. Bu itibarla kira sözleşmesinin başlangıcından itibaren devam eden bu olgunun sözleşmeye aykırılık olarak nitelendirilemeyeceği nazara alınarak davanın reddine karar verilmesi gerekirken yazılı şekilde tahliye karar verilmesi hatalı olmuştur..." şeklindeki 15.12.1997 tarih, 1997/10260 esas ve 1997/10497 sayılı kararı için bkz., www.kazanci.com.tr.

sonradan icazeti suretiyle de olabilir. Bu kapsamda icazet, açık veya örtülü de olabilir. Buna karşın Türk Borçlar Kanununun 322 inci maddesinin 2 inci fıkrasına göre, artık kiracının kira ilişkisini bir başkasına devretmesi ve kirayaverenin de buna ses çıkarmamış olması, asla kira ilişkisinin devredilmesine imkân sağlayacak şekilde kira sözleşmesinin içeriğinin örtülü irade beyanlarıyla değiştiği şeklinde yorumlanamayacaktır. Çünkü söz konusu hükmü göre, kiracının kira ilişkisini başkasına devretmesi, sadece kirayaverenin yazılı izni ile mümkün olacaktır (m.322/f.2). Buradaki yazılı izin ise, sadece açık bir irade beyanını gerektirir. Dolayısıyla bu anlamda sözleşmenin içeriği, örtülü irade beyanlarıyla değiştirilemez.<sup>78</sup> Bununla birlikte kirayaverenin kira ilişkisinin başkasına devrine uzun süre ses çıkarmaması veya sözlü onay vermesi ve ancak daha sonra kiracıya karşı tahliye davası açması, hakkın kötüye kullanılması yasağı (TMK.m.2/f.2) kapsamında düşünülebilir.<sup>79</sup>

Kiralanan taşınmaz başkalarının kullanması sadece alt kira yoluyla veya kullanım hakkının ya da kira ilişkisinin başkasına devredilmesi suretiyle gerçekleşmez. Kiracının vefatı halinde kiracının mirasçıları da kira konusunu kullanma hakkına sahip olurlar. Bu durumda Borçlar Kanununun 265 inci maddesi hükmüne göre, gerek kiracının mirasçıları gerek kirayaveren, bir sene veya daha uzun müddetli kiralarda kanuni mehillere uymak şartıyla, en yakın vakit için tazminat vermeksizin sözleşmenin feshini ihbar edebilir. Bu düzenleme gereğince, kiracının ölümünün ardından ilk fesih dönemi geçirilirse, artık kiracının ölümüne dayanarak sözleşmenin feshini talep etme imkânı ortadan kalkmaktadır.<sup>80</sup> Türk Borçlar Kanununun 333 üncü maddesine göre ise: "Kiracının ölmesi durumunda

<sup>78</sup> Nitekim, İsviçre hukuk doktrinde, kira ilişkisinin devrini, kirayaverenin yazılı iznine bağlı kılan İsviçre Borçlar Kanununun 263 üncü maddesi karşısında, kirayaverenin kiracının kira ilişkisini devrettiği üçüncü kişiden kira bedellerini alması durumunda dahi kira ilişkisinin devrinin söz konusu olamayacağı kabul edilmektedir. Bkz., **BaslerKomm-Weber**, Art. 263 OR, Nr. 3; **ZürcherKomm- Gauch/Higi**, Art. 263 OR, Nr. 25 vd.; **HandKomm- Heinrich**, Art. 263 OR, Nr. 5.

<sup>79</sup> **HandKomm- Heinrich**, Art. 263 OR, Nr. 5; **ZürcherKomm- Gauch/Higi**, Art. 263 OR, Nr. 28.

<sup>80</sup> **Tandoğan**, s. 238; **Aral**, s. 283; **Yavuz**, s. 193. Gayrimenkul Kiraları Hakkındaki Kanununun 13 üncü maddesi ise, kiracının ölümü halinde kiralayanın Borçlar Kanununun 265 inci maddesine dayanarak fesih bildiriminde bulunması imkânını konut kiralalarında tamamen kaldırmış, işyeri kiralalarında ise önemli ölçüde sınırlandırmıştır.

mirasçıları, yasal fesih bildirim süresine uyararak en yakın fesih dönemi sonu için sözleşmeyi feshedebilirler." Böylelikle, Türk Borçlar Kanununda kiracının ölmesi halinde kira sözleşmesini feshetme imkânı sadece kiracının mirasçılarına verilmiştir.<sup>81</sup> Getirilen bu yeni düzenleme, İsviçre Borçlar Kanununun 266i hükmüyle de uyumludur.<sup>82</sup>

Yukarıdaki düzenlemeler dikkate alındığında konumuz bakımından çözümlenmesi gereken hukuki sorun, kiracının ölmesi halinde kanunda belirtilen süre zarfında onun mirasçılarının fesih bildiriminde bulunmamış olmasının, sözleşmenin içeriğinin değişmesi anlamına gelip gelmediğidir. Kanaatimize göre bu sorun, fesih bildiriminde bulunulabilecek süreye kadar kira sözleşmesinin taraflarının kimlerden oluştuğunun belirlenmesiyle giderilebilir.

Taraflardan birinin ölmesi, kural olarak, tek başına sözleşmeye dayalı ilişkiyi sona erdirmez; ölenin yerine mirasçıları geçer.<sup>83</sup> Kira sözleşmesinde de kiracının ölmesi, kira sözleşmesini sona erdiren bir sebep olmayıp; ölen kiracının mirasçıları, sözleşmenin tarafı haline gelir. Nitekim Borçlar Kanunundaki ifade, "...feshini ihbar edebilir" (eBK.m.265) ya da Türk Borçlar Kanunundaki ifade "...feshedebilirler" (m.333) şeklinde olduğu için, burada kirayaveren ile kiracının mirasçıları arasında bir sözleşme ilişkisinin bulunduğu ortaya çıkmaktadır. Buna bağlı olarak, feshi istenecek olan kira sözleşmesinin kanunda öngörülen süre içerisinde feshinin istenmemiş olması, kirayaveren ve kiracının mirasçıları arasında yeni bir kira sözleşmesinin kurulmasına tarafların örtülü irade beyanlarıyla onay vermesi anlamına gelmez. Çünkü burada zaten taraflar arasında halefiyet yoluyla devam eden bir sözleşme ilişkisi vardır. Dolayısıyla kiracının vefatı halinde kanunda öngörülen süre içerisinde kira sözleşmesinin feshinin istenilmemiş olması, sadece artık bu gerekleyle kira sözleşmesinin feshedilemeyeceği anlamına gelir.

<sup>81</sup> Öte yandan, Gayrimenkul Kiraları Hakkındaki Kanununun 13 üncü maddesi hükmü, konut ve çatılı işyeri kiralaları bakımından Türk Borçlar Kanununa da girmiştir. Öyle ki kanununun 356 inci maddesine göre: "Ölen kiracının ortakları veya bu ortakların aynı meslek ve san'atı yürüten mirasçıları ve ölen kiracı ile birlikte aynı konutta oturanlar, sözleşmeye ve kanun hükümlerine uydukları sürece, taraf olarak kira sözleşmesini sürdürebilirler.

<sup>82</sup> Kiracının ölmesi durumunda kirayaverenin fesih hakkının olmaması hakkında bilgi için bkz., **BaslerKomm-Weber**, Art. 266i OR, Nr. 2.

<sup>83</sup> Bkz., **Eren**, s. 1209 vd.

## B. Kira Sözleşmesinde Tarafların Yan Edim Yükümlülüğü Borçlanması veya Bundan Kurtulması Anlamına Gelen Örtülü İrade Beyanlarında Bulunması

Sözleşmenin içeriğinden doğan edim yükümleri, sözleşmenin tür ve tipini belirliyorsa, asli edim yükümleridir. Bunlar, iki tarafa borç yükleyen sözleşmelerde, karşılıklı yükümlülükleri oluşturur. Örneğin kira sözleşmesinde kiracının asli edim yükümü, kira bedelinin ödenmesi; kirayaverenin asli edim yükümü ise, kira konusu taşınmazı kira süresince kiracının kullanımına hazır bulundurmasıdır.<sup>84</sup>

Sözleşmeden doğan yükümler yalnız asli edim yükümlerinden ibaret değildir. Bunun yanında her sözleşmede yan edim yükümleri de vardır. Yan edim yükümlerinin bazıları sözleşmeden kaynaklanır. Bunlar, tarafların sözleşmenin içeriğini belirleme özgürlüğü kapsamında, kararlaştırdıkları yan edim yükümleridir.<sup>85</sup> Örneğin taraflar yapmış oldukları kira sözleşmesinde kiracının kira parasını ödeme borcu yanında kış aylarında kiralanan kömür sağlanmasını ve/veya evin önündeki karların temizlenmesini, yaz aylarında da bahçeye bakmasını kararlaştırabilirler. Böylelikle taraflar, bu sözleşmelere kira sözleşmesi tipini veren asli edimlerin yanında; kömür sağlama, karların temizlenmesi ve bahçeye bakılması gibi bazı yan edim yükümlerini de borçlanırlar.<sup>86</sup>

Yan edim yükümlerinin diğer bazıları kanundan kaynaklanır. Kira sözleşmesinde kanundan doğan yan edim yükümleri olarak, kanunda çok sayıda hüküm vardır. Bu anlamda olmak üzere; kiracının, kiralananı kullanırken özenle hareket etmek zorunda olması (m.316); kirayaverenin, kiralananın sigorta ve vergilerini ödemek zorunda olması (m. 302); kiralananın, onarım giderlerini karşılamak zorunda olması (m. 305); normal kullanma için gerekli olan temizlik ve bakım masraflarının kiracıya ait olması (m. 317), tarafların uymak ve yerine getirmek zorunda olduğu kanundan doğan yan edim yükümleridir.<sup>87</sup>

Öte yandan sözleşmeden veya kanundan kaynaklanmasa bile, bazı durumlarda hâkim, hukuk

yaratmak suretiyle taraflara yan edim yükümü getirebilir. Örneğin, kira konusu taşınmazın bulunduğu bahçenin bakımını kiracının mı, yoksa kirayaverenin mi yapacağı konusunda bir uyuşmazlık ortaya çıkması durumunda, hâkim, sözleşmeye bağlılık ilkesi gereğince, öncelikle somut olaya uygulanacak nitelikte bir sözleşme hükmü varsa, bu düzenlemeye göre karar verecektir. Sözleşmede bu konuda herhangi bir düzenleme yoksa, hâkim, bu konuya ilişkin kanunda kira ile ilgili hükümlerinin bulunup bulunmadığını araştıracaktır. Bu konuyu düzenleyen bir hüküm varsa, Türk Medeni Kanununun 1 maddesinin 1 inci fıkrası gereğince, buna göre karar verecektir. Burada da somut olaya uygulanır nitelikte bir hüküm yoksa, örf ve adet hukukuna göre karar verecektir. Örf ve adet hukukuna göre de somut uyuşmazlığa çözüm bulamıyorsa hâkim, hukuk yaratmak suretiyle mevcut uyuşmazlığa çözüm bulacaktır. Tüm bu süreç içerisinde de Türk Medeni Kanununun 2 inci maddesinin 1 inci fıkrasında düzenlenen dürüstlük ilkesini dikkate alarak uyuşmazlığa çözüm bulacaktır.<sup>88</sup>

Yan edim yükümlerinin sözleşmede taraflarca da kararlaştırılıyor olması, kira sözleşmesinde tarafların örtülü irade beyanlarıyla yan edim yükümlerini kararlaştırabileceklerinin veya mevcut yan edim yükümlerini ortadan kaldıracabileceklerinin kabulünü gerektirir. Ancak bunun hangi durumlarda gerçekleşeceği, açıklanmaya ihtiyaç duymaktadır.

Borçlar Kanununa göre, somut olayda kirayaveren, kiralananı sonradan ortaya çıkan ayıpları kiracının talebi doğrultusunda uygun

88 Doktrinde hâkim görüşe göre (Eren, s. 35; Huguenin, Nr. 315; Oğuzman/ Öz, s. 318, dn. 138; Kılıçoğlu, s. 21), yan edim yükümlülüğünün doğuş kaynakları arasında, kanun ve sözleşmenin yanı sıra, Türk Medeni Kanununun 2 inci maddesinin 1 inci fıkrası hükmündeki dürüstlük ilkesi de bulunmaktadır. Esasında bu madde hükmünde düzenlenen dürüstlük ilkesi, burada savunulan görüşe göre, bağımsız bir borç kaynağı değildir. Dürüstlük ilkesi, sözleşmelerin ve kanunun yorumlanması ile tamamlanmasında sözleşmenin taraflarına ve hâkime yorumlamayı ve tamamlamayı hangi ölçüyü esas almak suretiyle yapması gerektiği konusunda ışık tutan yardımcı bir araçtır. Bu anlamda hâkim Türk Medeni Kanununun 1 inci maddesi hükmüne göre boşluklu olan sözleşmeyi veya kanunu tamamlarken dürüstlük ilkesini ölçü olarak sözleşmeyi veya kanunu tamamlayacaktır. Aynı şekilde boşluklu olan bir sözleşmede hâkimin hukuk yaratmak suretiyle taraflara yan edim yükümlülüğü yüklenmesi durumunda da borcun kaynağı, Türk Medeni Kanununun 1 inci maddesi hükmündeki hükümde düzenlenen dürüstlük ilkesi ise, hâkime bu boşluğu tamamlaması konusunda dikkat etmesi gereken ölçüyü ortaya koyacaktır. Bu konuda ayrıntılı bilgi için bkz., Topuz, s. 134 vd., s. 145 vd.

84 Bkz., Koller, § 2. Nr. 76; Eren, s. 32; Oğuzman/ Öz, s. 318, dn. 138; Kılıçoğlu, s. 20.

85 Bkz., Koller, § 2. Nr. 76; Eren, s. 36; Kılıçoğlu, s. 20.

86 Bkz., Eren, s. 33

87 Bkz., Eren, s. 35; Vischer, s. 216 vd., 231 vd.; Aral, s. 241 vd., 258 vd.; Zevkliiler/ Havutçu, s. 193 vd., 212 vd.

bir süre içerisinde gidermezse kiracı, ufak tefek ayıpları kirayaveren hesabına bizzat giderebilir (eBK.m.251/f.2). Önemli nitelikteki ayıpları ise hâkimden izin alması halinde bizzat kendisi giderilebilir (eBK.m.97/f.1). Türk Borçlar Kanununa göre ise, sonradan ortaya çıkan ayıplar uygun süre içerisinde giderilmezse, ayıbın önemli olup olmadığı dikkate alınmaksızın kiracı -hâkimin iznine dahi ihtiyaç duymaksızın- ayıbı kirayaveren hesabına giderilebilir ve bundan doğan alacağını kira bedelinden indirebilir (m.306). Kuşkusuz bunların yanı sıra, eski kanunun yürürlük zamanında olduğu gibi<sup>89</sup>, yaptığı masrafları vekâletsiz iş görme hükümlerine göre (m.526 vd.) kirayaverenden isteyebilir. Ancak, kira sözleşmesinin devamı müddetince kiracı, bu şekilde yaptığı masrafları hiçbir surette talep etmezse ve bu sürekli bir hal alırsa, acaba kirayaveren söz konusu yan edim yükümünden kurtulurken bu yükümler kiracının yan edim yükümü haline gelecek midir? Benzer sorun, sadece kanundan kaynaklanan yan edim yükümlerinde değil, sözleşmeyle kirayaverene yüklenilen yan edim yükümünün, örneğin, bahçenin temizlenmesi yükümünün, kendisinden talep edilmeksizin rızai olarak sürekli bir şekilde kiracı tarafından yerine getirilmesi durumunda da söz konusudur.

Bu tür durumlarda öncelikle, aslında kendisine ait olmayan yan yükümleri, örneğin ufak tefek tamiratı yapan kiracıda, kirayaverene ait olan kanundan kaynaklanan bu yükümü artık kendisinin yapacağı şeklinde sözleşmenin içeriğinin değiştirilmesi konusunda bir hukuki işlem iradesinin olup olmadığının sorgulanması gerekir. Bu konuda da öncelikle kiracının açık bir beyanı olup olmadığına bakmak gerekir. Şayet kiracı, bu davranışı yaparken bunun sözleşmenin içeriğinin değiştirilmesi anlamına geldiğine ilişkin bir beyanda bulunmuş ise, artık buna itibar edilmelidir. Ancak, kiracının böyle açık bir beyanı yoksa, işte tam burada konumuz kapsamında örtülü bir irade beyanı olup olmadığının tespiti gerekir. Bu ise, bir yorumlama sürecidir. Yorum uyumsuzluğu çıkarsa hâkimin, nihayetinde dürüstlük ilkesinin bir uygulama alanı olarak güven teorisinin ışığı altında hareket etmesi gerekir.

Hâkimin, güven teorisi temelinde hareket ederken, somut olayın tüm şartlarını değerlendirmesi gerekir. Kural olarak, bir davranışta bulunan

tarafın, muhatap lehine bu anlamda bir örtülü irade beyanında bulunduğu ilk baştan kabul edilmelidir. Çünkü bir davranışta bulunan taraf, örneğin kirayaverenin yerine getirmekle yükümlü olduğu tamiratı kiracı, öylesine, yani sırf içinden geldiği için yapmış olabilir. Ayrıca, borçlusu olmayan tarafça yerine getirilen yan edim yükümü, örneğin yapılan tamirat, kira sözleşmesinde başlangıçta belirlenen kira konusunun kullanıma uygun şekilde bulundurulma yükümlülüğünün bir gereği olarak yapıldığı sonucuna varılıyor ise, bu şartlar altında yan edim yükümlüsü olmayan tarafın davranışının, sözleşmenin içeriğinin değiştirilmesine yönelik bir irade beyanı olarak yorumlanmasını gerektirecek hiçbir haklı sebep yoktur. Zira tam iki tarafa borç yükleyen bir sözleşmede taraflardan birinin haklarından karşılıksız olarak feragat etmeyeceği şeklinde yapılacak bir yorum, güven teorisine de uygundur. Tüm bu durumlarda ise kira sözleşmesinin içeriği, örtülü davranışlarla değişmemiştir.<sup>90</sup> Ancak davranışta bulunan taraf, gerekli dikkat ve özeni göstermiş olsa idi, davranışının sözleşmenin karşı tarafınca bir irade beyanı olarak değerlendirileceğini fark edecek idiyse, bu davranış kendisine sözleşmenin içeriğinin değişmesine ilişkin örtülü bir irade beyanı olarak yükletilebilir. Öyle ki, aslında yan edim yükümlüsü olmayan tarafın uzun süreli bir davranışla bu yükümleri yerine getirmiş ve böylelikle bunları daha sonraki dönemde de yerine getireceği konusunda sözleşmenin diğer tarafı üzerinde haklı bir güven oluşturmuş ise, bu davranış, sözleşmenin içeriğinin örtülü olarak değiştirmeye yönelik maddi bir icap olarak kabul etmek gerekir. Kiracının başlangıçta kendisine ait olmayan yan yükümleri yapması üzerine, kirayaverenin yaratılan bu haklı güven sonucu kira bedelinin artırılmasının şartları oluşmuş olmasına rağmen piyasa şartlarının altında bir artırım yapmayı kabul ettiği durumlarda da, sözleşmenin içeriğinin örtülü olarak değiştiği sonucuna varılması gerekir.<sup>91</sup>

<sup>90</sup> Artz, s. 216.

<sup>91</sup> Bu konuda Alman Federal Mahkemesi'nin kararına konu olan bir olay, önemli bir örnektir. Bu olayda, kiracı, aslında sözleşmeyle borçlu olmadığı işletme maliyetlerini (çatı oluklarının temizlenmesinin giderlerini vs.), kendisi ödemiştir. Alman Federal Mahkemesi, kiracının yaptığı ödemeleri, gelecekte de üstleneceğine ilişkin örtülü irade beyanının, böylelikle de anlaşmanın olduğuna karar vermiştir. Bkz., BGH NZM 2004, 417 (= WM 2004, 292). Ancak, bu karar doktrinde (bkz., Artz, s. 219) haklı olarak eleştirilmiştir. Çünkü kiracının sadece işletme maliyetlerinin ödenmesi için söz-

<sup>89</sup> Bkz., Aral, s. 248.

## VI. Kira Sözleşmenin İçeriğinin Örtülü İrade Beyanlarıyla Değiştirilmesi Olarak Yorumlanamayacak Bazı Olay Grupları

### A. Türk Borçlar Kanununun 327 inci Maddesine Göre (eBK.m. 263) Örtülü Yenileme

Borçlar Kanununun 263 üncü maddesine göre, belirli süreli kira sözleşmeleri, bu sürenin sonunda kirayaverenin bilgisi ile ve muhalefeti olmadan kiracının kiralananı kullanmaya devam etmesi veya sözleşmede öngörülen ihbarı iki tarafın yapması halinde, belirsiz süre için yenilenmiş sayılır.

Söz konusu düzenleme, doktrinde kira sözleşmesinin örtülü yenilenmesi (susmayla- sessiz kalmayla tecdit) olarak adlandırılmaktadır.<sup>92</sup> Bu maddeye ilişkin olarak iki farklı görüş vardır. Hâkim görüşe göre<sup>93</sup>, burada yapılmış olan kira sözleşmesinin uzatılması değil, içeriğini yapılmış olan sözleşmeden alan yeni bir sözleşmenin örtülü olarak kurulması söz konusudur. Azınlık görüşüne göre ise<sup>94</sup>, burada yeni bir sözleşmenin kurulması değil, mevcut sözleşmenin belirsiz süreli kira sözleşmesine dönüşmek suretiyle devamı söz konusudur.

Azınlık görüşünün kabul edilmesi halinde, sözleşme ilişkisi henüz son bulmamış demektir. Bunun konumuz bakımından önemi ise, mevcut kira sözleşmesinin içeriğinin örtülü olarak değişmesinin gündeme gelebileceğidir. Hâkim görüşün kabul edilmesi halinde ise, sona ermeye ilişkin hukuki sonuçların gerçekleşmesi gerekir.<sup>95</sup> Buna bağlı olarak sözleşmenin içeriğinin örtülü olarak değişmediği artık tartışma konusu yapılamayacaktır. Zira yeni bir sözleşme ilişkisinin kurulduğunun kabul edildiği yerde, mevcut sözleşmenin

leşmeyi kendi aleyhine karşı bir edim -ve bu anlamda kira bedeline de mahsup edilmesi- söz konusu olmaksızın değiştirmeyi istemesi için, hiçbir sebep olmasa gerekir.

92 Tandoğan, s. 97; Aral, s. 238; Zevkililer/ Havutçu, s. 226.

93 Bkz., Bucher, s. 173; Huguenin, Nr. 340; ZürcherKomm- Gauh/Schmid/Higi, Art. 266 OR, Nr. 41 vd.; HandKomm- Heinrich, Art. 255 OR, Nr. 5; Feyzioğlu, s. 377; Tandoğan, s. 101; Aral, s. 238 vd.; Zevkililer/ Havutçu, s. 226; Yavuz, s. 188.

94 von Tuhr, § 21, II, 7; Olgaç, s. 677.

95 Buna göre sona eren kira sözleşmesinden sonra artık yeni bir kira sözleşmesinin yapılması söz konusu olacağı için, tarafların ehil olmaları şarttır. Ayrıca, kira sözleşmesi sona ermiş kabul edileceği için de artık kiracı için üçüncü kişiler tarafından verilen teminatlar da ortadan kalkar. Bundan başka, sona eren kira sözleşmesinden doğan ödenmemiş kira borçları için yeni kurulan kira sözleşmesi feshedilemez. Bkz., Tandoğan, s. 101; Feyzioğlu, s. 377; Zevkililer/ Havutçu, s. 226; Aral, s. 238 vd.

içeriğinin açık veya örtülü olarak değişmesinden bahsedilemez.

Kanaatimize göre, yukarıdaki tartışmaya ilişkin olarak görüşlerden birine üstünlük tanınabilmesi için, bundan daha evvel, söz konusu düzenlemenin (eBK.m.263) belirli süreli kira sözleşmelerine mi yoksa belirsiz süreli kira sözleşmelerine mi ilişkin olduğunun tespit edilmesi gerekir. Zira ortada belirli süreli bir kira sözleşmesinin olduğu kabul ediliyorsa, hem mantıki olan hem de hukuki olan bu sürenin sonunda kira sözleşmesinin kendiliğinden son bulmasıdır. Yok böyle olmayıp da sona erme tarihi olarak belirtilen zamanda kira sözleşmesi kendiliğinden son bulmayacaksa, artık daha baştan belirli süreli bir kira sözleşmesinin olmadığı kabul edilmesi gerekir. Zira bunların da sürenin sonunda sona erip ermeyeceği başlangıçta belli değildir.

Belirli-belirsiz süreli kira sözleşmesi ayrımına ilişkin olarak Borçlar Kanununda her hangi bir tanım veya unsura yer verilmemektedir. Doktrinde ise, sözleşmenin ne zaman sona ereceği bizzat sözleşmede hüküm altına alınması halinde, belirli süreli; böyle bir sona erme zamanı kararlaştırılmamışsa, belirsiz süreli kira ilişkisi olduğu kabul edilmektedir.<sup>96</sup> Bu tanımdan yola çıkarak hâkim görüş ve azınlık görüşün haklılığı tartışıldığında ise, Borçlar Kanununun 263 üncü maddesi hükmüne ilişkin farklı hukuki sonuçlara ulaşırlar.

Borçlar Kanununda iki durumda sözleşmenin örtülü olarak yenilenmesinin söz konusu olabileceği ifade edilmektedir. Bunlardan ilki, kanunun 263 üncü maddesine göre, belirli süreli kira sözleşmelerinde bu sürenin sonunda kiracının, kirayaverenin muhalefeti olmadan, kira konusunu fiilen kullanılmaya devam etmesi halidir. Bu halde, başlangıçta belirli süreli bir kira sözleşmesi kararlaştırılmış olduğu için, sürenin sonunda kira sözleşmesinin kendiliğinden son bulunduğu; ancak tarafların sonradan örtülü olarak yeni bir sözleşme ilişkisine girdikleri kabul edilmelidir. Şu halde Borçlar Kanununun 263 üncü maddesi hükmüne ilişkin yaşanan tartışmada, en azından bu ilk durum için hâkim görüşe üstünlük tanınmalıdır. Öte yandan ortada yeni bir sözleşme ilişkisi söz konusu olduğu için, çalışma konumuz bakımından artık çözümlenmesi gereken bir hukuki sorun yaşanmaz.

Borçlar Kanununda örtülü yenilenmenin söz konusu olduğu diğer hal ise, yine bu kanunun 263

96 Bkz., Tandoğan, s. 96; Zevkililer/ Havutçu, s. 225; Yavuz, s. 160.

üncü maddesine göre, belirli süreli kira sözleşmesinde öngörülen zamanda fesih bildiriminde bulunulmamasıdır. İşte belirli-belirsiz süreli kira sözleşmesi ayrımına ilişkin olarak doktrinde kabul edilen yukarıdaki ayırım kriteri esas alınacak olursa, bu ikinci duruma ilişkin kira sözleşmelerinin de belirli süreli olduğunun kabul edilmesi gerekir. Zira sözleşmede sona erme zamanı kararlaştırılmıştır. Oysa bu ikinci duruma ilişkin kira sözleşmelerinde sona erme zamanı olarak kararlaştırılan tarihte kira sözleşmesi kendiliğinden sona ermez. Bunun için ayrıca, öngörülen süre içerisinde fesih bildiriminde de bulunulmuş olması gerekir. Şayet öngörülen sürede fesih bildiriminde bulunulursa, sözleşme ilişkisi sona erer. Dolayısıyla bu tür sözleşmelerde, sözleşmenin hukuki anlamda bozucu şarta bağlanması söz konusudur.<sup>97</sup> Zira bir işlemin sona erdirilmesi, geleceğe ilişkin ve gerçekleşmesi şüpheli bir olguya bağlanmaktadır. Bu şüpheli olgu, sona erme tarihinin gelip gelmeyeceği değil; tarafların öngörülen zamanda fesih bildiriminde bulunup bulunmayacağıdır. Taraflar sözleşmede öngörülen zamanda fesih bildiriminde bulunurlarsa, bozucu şart gerçekleşecek ve kira sözleşmesi sona erecektir. Yok böyle olmayıp da her hangi bir fesih bildiriminde bulunulmamış ise, bozucu şart gerçekleşmeyecek ve sözleşme sona ermeyecektir. Şu halde, Borçlar Kanununda (m.263) düzenlenen bu ikinci duruma ilişkin kira sözleşmelerinin belirli süreli olup olmadığına karar verebilmek için, bunun daha evvel bozucu şarta bağlı kira sözleşmelerinin belirli süreli olup olmadığı değerlendirilmelidir.

Bozucu şarta bağlı kira sözleşmelerinin belirli süreli olup olmadığı konusu tartışmalıdır. Doktrinde bir görüşe göre<sup>98</sup>, bozucu şarta bağlanan kira sözleşmeleri, belirli süreli kira sözleşmeleridir. Zira uzun süreli sözleşmenin belirli süreli olması, sadece ay, gün ve yıl olarak sona erme tarihinin belirli olması hallerini değil, aynı zamanda kiracının kira konusuna ilişkin kullanım amacının bağlandığı olayların belirli olması durumlarını da kapsar. Bu anlamda olmak üzere, restorasyon süresince veya kanal inşaatının süresince kira sözleşmesinin yapılması halinde, yine belirli süreli bir kira sözleşmesi vardır. İsviçre Federal Mahkemesi

de bu görüştedir.<sup>99</sup> Daha isabetli olan bir başka görüşe göre ise<sup>100</sup>, kira sözleşmesi bozucu bir şarta bağlanmış ise, ortada belirsiz süreli bir kira sözleşmesi vardır. Çünkü şarta bağlanan olgunun belirli olması (örneğin kiranın, kanal inşaatı tamamlanınca sona ereceğinin sözleşmede belirlenmiş olması) bu olgunun (yani, kanal inşaatının tamamlanmasının) ne zaman gerçekleşeceğini ve hatta gerçekleşip gerçekleşmeyeceğini belirli hale getirmez. Nitekim şartın konusu olan olgu, her zaman geleceğe ilişkin ve gerçekleşip gerçekleşmeyeceği belirsiz bir olaydır. Bu sebeple, bozucu şarta bağlı bir kira sözleşmesi de daima belirsiz süreli kira sözleşmesi olmak durumundadır.

Bozucu şarta bağlı kira sözleşmelerinin belirsiz süreli olduğunun kabul edilmesi, ayrıca fesih bildirimiyile sonlandırılabilir tüm kira sözleşmelerinin de belirsiz süreli olduğu anlamına gelir. Bunun iki sonucu vardır.

İlk olarak Borçlar Kanununun 263 üncü maddesinde düzenlenen ikinci duruma ilişkin kira sözleşmeleri, yani sona erme zamanı kararlaştırılmış olsa bile sözleşmenin sonlandırılması için ayrıca fesih bildiriminde bulunulması gereken kira sözleşmeleri, belirsiz süreli kira sözleşmeleridir. Buna bağlı olarak, Borçlar Kanununun 263 üncü maddesine ilişkin olarak yaşanan tartışmada, bu ikinci grup kira sözleşmeleri bakımından azınlık görüşüne üstünlük tanımak gerekir. Zira belirsiz süreli bir kira sözleşmesi fesih bildiriminde bulunulmazsa son bulmayacağı için, mevcut sözleşmenin devam etmesi söz konusu olur. Ancak daha evvel fesih bildiriminde bulunulması halinde sözleşmenin sona ermesi, en erken sözleşmede kararlaştırılan sona erme tarihinde mümkündür. Oysa fesih bildiriminde bulunulmaması halinde, artık sözleşmenin sona erdirilmesi, Borçlar Kanununun 262 inci maddesinin 2 inci fıkrasındaki fesih bildirim zamanlarına göre gerçekleştirilebilecektir. Söz konusu madde tamamlayıcı nitelikte bir hüküm olarak sözleşmenin içeriğini oluşturduğu için, sözleşmenin içeriğinin açık veya örtülü olarak değişmesi söz konusu olmayacaktır.

Fesih bildirimiyile sona erdirilecek tüm kira sözleşmelerinin belirsiz süreli olduğunun kabul edilmesinin bir diğer sonucu ise, belirli-belirsiz

97 Bozucu şart hakkında bkz., **BaslerKomm-Weber**, Art. 255 OR, Nr. 4.

98 **Gauch**, Dauerverträgen, s. 23; **HandKomm-Heinrich**, Art. 255 OR, Nr. 3.

99 Bkz., BGE 121 III 260 E 5 mwH.

100 Bkz., **ZürcherKomm-Gauch/Higi**, Art. 255 OR, Nr. 43 vd.; **BaslerKomm-Weber**, Art. 255 OR, Nr. 3 vd.

sürelî kira sözleşmelerinde ayırt edici kriterin, sözleşmenin sonlandırılması için fesih bildiriminde bulunmasının gerekip gerekmediğidir. Sözleşmenin sona ermesi için fesih bildirimine ihtiyaç duyuluyorsa, her durumda belirsiz sürelî kira sözleşmesi olarak kabul etmek gerekir. Nitekim doktrinde sürekli borç ilişkilerinin fesih bildiriyle sona erdirilmesi halinde, belirsiz sürelî borç ilişkisi olduğu kabul edilmektedir.<sup>101</sup> Aynı şekilde İsviçre hukukunda Vischer, henüz 70'li yıllarda, fesih bildiriyle sona erdirilebilecek kira sözleşmelerinin mantıken belirsiz sürelî kira sözleşmesi olduğu; zira bunların da sözleşmede kararlaştırılan sürenin sonunda sona ermeyeceğinin başlangıçta belli olmadığına işaret etmiştir.<sup>102</sup> İsviçre Federal Mahkemesi'nin evvelki tarihli uygulaması da bu yöndedir.<sup>103</sup>

Doktrin ve İsviçre Federal Mahkemesi'nin görüşlerinin, sonraki zamanlarda İsviçre'de kanun koyucuyu da etkilediği görülmektedir. Öyle ki, İsviçre Borçlar Kanununun 255 inci maddesi, 15 Aralık 1989 tarihli değişiklikte yeniden düzenlenmiştir. Bu madde, Türk Borçlar Kanununa "Kira Süresi" kenar başlığı altında 300 üncü maddeye de aynen alınmıştır.

Söz konusu maddenin 1 inci fıkrasında, kira sözleşmesinin belirli ve belirli olmayan (yani belirsiz) sürelî yapılabileceği hükme bağlanmaktadır (m.300/f.1; Art. 255/Abs. 1 OR). Maddenin 2 inci fıkrasında ise, belirli sürelî kira sözleşmelerinin tanımı yapılmıştır. Buna göre, sözleşmede belirlenen sürenin dolmasıyla herhangi bir bildirim olmaksızın<sup>104</sup> kendiliğinden sona eren kira sözleşmeleri, belirli sürelî kira sözleşmesidir (m.300/f.2-ilk hüküm; Art. 255/Abs. 2 OR).

Türk Borçlar Kanununda yapılan tanımlardan belirli sürelî kira sözleşmesinden bahsedilebilmesi için üç unsurunun birlikte gerekli olduğu ortaya çıkmaktadır.<sup>105</sup> Bunlar, ilk olarak bir kira sözleşmesinin yapılmış olması gerekir. İkinci olarak, bu sözleşmede kira ilişkisinin

süresi sınırlandırılmalıdır.<sup>106</sup> Üçüncü olarak da sınırlandırılan bu süre sonunda kira ilişkisini sonlandırmak için ayrıca bildirimde, yani bir fesih bildiriminde, bulunulması gerektiğine ilişkin bir hüküm de olmamalıdır.<sup>107</sup> Fesih bildiriminin gerekliliğine ilişkin böyle bir hüküm varsa<sup>108</sup>, belirsiz sürelî kira ilişkisinden bahsedilmesi gerekir. Zira maddenin 2 inci fıkrasının son hükmüne göre (m.300/f.2-son hüküm; Art. 255/Abs.3 OR): "...; diğer kira sözleşmeleri (yani 2 inci fıkranın ilk hükmünün kapsamına girmeyen kira sözleşmeleri)<sup>109</sup> belirli olmayan bir süre için (yani, belirsiz sürelî olarak)<sup>110</sup> yapılmış sayılır" demekle buna açıkça işaret edilmektedir. Netice olarak Türk Borçlar Kanununun 300 üncü maddesinden çıkan sonuç: kira sözleşmesi ya belirli sürelî kurulur ya da belirsiz sürelî kurulur; şayet kira sözleşmesi fesih bildiri ile sona erdirilmesi gerekiyorsa belirsiz sürelî kira sözleşmesi, fesih bildirimine ihtiyaç olmaksızın sürenin sonunda kendiliğinden sona eriyorsa belirli sürelî kira sözleşmesi söz konusudur.<sup>111</sup>

Öte yandan belirli sürelî kira sözleşmeleri konusunda İsviçre Borçlar Kanununda 1989 yılında yapılan değişiklik sadece yukarıdaki düzenlemelerden ibaret de değildir. Öyle ki, Borçlar Kanununun

<sup>106</sup> Burada sözleşmenin tarafları, sözleşmenin süresini başlangıçta veya sonradan yapacakları bir anlaşmayla açık veya örtülü olarak belirleyebilirler. Çoğunlukla gün, hafta, ay ve yıl gibi bilinebilen takvim zamanları yardımıyla "... tarihine kadar" şeklinde (örneğin, sözleşmenin kurulmasından -veya belirlenen bir başka başlangıç tarihinden- itibaren altı ay, bir yıl sonrasına kadar veya 30 Haziran 2011'e kadar gibi) doğrudan açık bir sınırlandırmayla belirleme yapılır. Bkz., **Gauch**, Dauerverträgen, s. 19 vd.; **ZürcherKomm-Gauch/Higi**, Art. 255 OR, Nr. 34.

<sup>107</sup> Örneğin 31 Ocak 1996 yılına kadar veya beş yılın dolmasıyla kira ilişkisi son bulur gibi bir düzenlemenin olması, fesih bildiriminden vazgeçildiğinin işaretidir. Bkz., **ZürcherKomm-Gauch/Higi**, Art. 255 OR, Nr. 37.

<sup>108</sup> Kuşkusuz böyle bir hüküm, yani örneğin belirlenen tarihten 15 gün evvel fesih bildiriminde bulunulması gerekir şeklindeki bir hüküm, sadece sözleşmede değil, bundan başka kanunda da öngörülmüş olabilir. Bu konuda bkz., hemen aşağıda: B.Borçlar Kanununun 347 inci maddesi (GKK.m.11) Kapsamındaki Kiralarda Örtülü Yenileme.

<sup>109</sup> Yazarın eklemesidir.

<sup>110</sup> Yazarın eklemesidir.

<sup>111</sup> **BaslerKomm-Weber**, Art. 255 OR, Nr. 2; **ZürcherKomm-Gauch/Higi**, Art. 255 OR, Nr. 8. Türk Borçlar Kanununda kira sözleşmesinin düzenlendiği dördüncü bölümde genel hükümlere ilişkin birinci ayırdaki bu hükme karşılık gelen kaynak İsviçre Borçlar Kanununun 255 inci maddesinin, tüm kira sözleşmeleri (taşınır-taşınmaz; konut ve işyeri kiralaları) bakımından geçerli ve emredici nitelikte olduğu hakkında bkz., **ZürcherKomm-Gauch/Higi**, Art. 255 OR, Nr. 3, 5.

<sup>101</sup> Bkz., **ZürcherKomm-Gauch/Higi**, Art. 255 OR, Nr. 25.

<sup>102</sup> **Vischer**, s. 234.

<sup>103</sup> Bkz., BGE 99 II 170.

<sup>104</sup> Madde hükmüne karşılık gelen kaynak İsviçre Borçlar Kanununun 255 inci maddesinde, "bildirim olmaksızın" ifadesi yerine "ohne Kündigung", yani fesih bildiri olmaksızın, ifadesi kullanılmaktadır.

<sup>105</sup> Bkz., **ZürcherKomm-Gauch/Higi**, Art. 255 OR, Nr. 27 vd.



sürelî kurulması söz konusudur.<sup>118</sup> Dolayısıyla, Borçlar Kanununun 263 üncü maddesi hükmüne ilişkin tartışmada, hâkim görüş doğrultusunda bir düzenleme yapılmış olmaktadır. Ancak hâkim görüş, bu maddenin (eBK.m.263) uygulamasına ilişkin olarak sona erme zamanı kararlaştırılan kira sözleşmelerinde yine yapılması gerektiği kararlaştırılan feshi ihbarın yapılmamış olması halinde de örtülü olarak yeni bir kira sözleşmesinin kurulmuş olduğunu savunmaktadır. Oysa Türk Borçlar Kanunundaki düzenlemede fesih bildiriyle sona eren kira sözleşmeleri artık belirsiz süreli kira sözleşmesi olarak kabul edildiği için (m.300/f.2), fesih bildirimini yapılmaması halinde yeni bir sözleşme kurulmuş olmayacaktır. Mevcut kira sözleşmesinin devamı söz konusudur ki, özü itibarıyla bu da azınlık görüşüne uygundur.

### **B. Türk Borçlar Kanununun 347 inci Maddesi (GKK.m.11) Kapsamındaki Kiralarda Örtülü Yenileme**

Gayrimenkul Kiraları Hakkındaki Kanun, kira sözleşmesinin sona erdirilmesi konusunda Borçlar Kanunundan farklı düzenlemeler getirmiştir. Kiracının kira ilişkisini belirli zamanlarda sona erdirme hakkı, bu kanunun 11 inci maddesinde düzenlenmektedir. Buna göre: "Kiracı kira müddetinin bitiminden en az on beş gün evvel mecuru tahliye edeceğini yazı ile bildirmediği takdirde sözleşme aynı şartlarla bir yıl uzamış sayılır".

Gayrimenkul Kiraları Hakkındaki Kanunun 11 inci maddesi hükmündeki hususlar, konut ve çatılı işyeri kiraları bakımından Türk Borçlar Kanununun 347 inci maddesinde düzenlenmiştir. Bu madde, önemli değişiklikler getirmektedir. Öyle ki, ilk olarak, belirli süreli belirsiz süreli kira sözleşmesi ayırımına gidilmiştir. Maddenin 1 inci fıkrasında belirli süreli kira sözleşmesinin bildirim yoluyla sona erdirilmesi düzenlenirken; maddenin 2 inci fıkrasında, belirsiz süreli kira sözleşmelerinin sona erdirilmesi hükme bağlanmıştır.

Bundan başka, Gayrimenkul Kiraları Hakkındaki Kanunun 11 inci maddesine göre kira sözleşmelerinin sona erdirilmesinin şartları, Türk Borçlar Kanununun 347 inci maddesinin 1 inci fıkrasında, sadece belirli süreli kira sözleşmeleri için öngörülmüştür. Madde hükmüne göre, belirli süreli kira sözleşmesinde sürenin sonunda kira

sözleşmesinin sona ermesi için, kiracının sözleşmede belirtilen sona erme tarihinden 15 gün önceye kadar yazılı bildirimde bulunulması gerekmektedir (m.347/f.1).<sup>119</sup>

Öte yandan Gayrimenkul Kiraları Hakkındaki Kanunun 11 inci maddesine ilişkin olarak, doktrinde, sözleşmenin bu şekilde sona erdirilmesi hakkının sadece kiracıya ait olduğu; kiraya verenin ise böyle bir hakkının olmadığı kabul edilmektedir.<sup>120</sup> Türk Borçlar Kanununda konut ve çatılı işyeri kiraları bakımından kirayaverenin sözleşmeyi sona erdirme hakkı olmadığı, açıkça hükme bağlanmıştır (m.347/f.1-ikinci cümle). Ardından da hükmün devamında bu kurala bir istisna getirilmiştir. Madde hükmüne göre, on yıllık uzama süresi sonunda kirayaveren, bu süre-yi izleyen her uzama yılının bitiminden en az üç ay evvel bildirimde bulunmak şartıyla, herhangi bir sebep göstermeksizin sözleşmeye son verebilir (m.347/f.1-son cümle).

Gayrimenkul Kiraları Hakkındaki Kanunun 11 inci maddesindeki, fesih bildiriminde bulunulmaması halinde sözleşmenin uzatılmış sayılacağına ilişkin hüküm, bazı değişiklikler yapılarak Türk Borçlar Kanununun 347 inci maddesine alınmıştır. Maddenin ilk fıkrasına göre kiracı, belirli süreli sözleşmelerin süresinin bitiminden en az 15 gün evvel bildirimde bulunmadıkça, sözleşme aynı şartlarla bir yıl uzatılmış sayılır. Doktrinde bu husus, Borçlar Kanununun 263 üncü maddesine ilişkin nitelendirmeye uyumlu bir şekilde, kira sözleşmesinin örtülü yenilenmesi olarak adlandırılmaktadır.<sup>121</sup>

Tandoğan'a göre<sup>122</sup>, Gayrimenkul Kiraları Hakkındaki Kanunun 11 inci maddesine göre örtülü yenileme halinde, eski sözleşme ortadan kalkmış olduğundan yeni bir sözleşme kurulur. Bu görüşün kabul edilmesi halinde, artık sözleşmenin içeriğinin değişmesinden bahsedilemez. Tunçomağ ise<sup>123</sup>, bu halde örtülü olarak yeni bir sözleşmenin kurulmuş olmayacağı; sadece daha evvel kurulmuş olan

<sup>119</sup> Gerçi Türk Borçlar Kanununun 347 inci maddesinde sadece bildirimden bahsedilmektedir; ancak bu kanunun 348 hükmünde, bildirim yazılı şekilde yapılması gerektiği açıkça hükme bağlanmaktadır.

<sup>120</sup> Tandoğan, s. 101; Aral, s. 271; Yavuz, s. 161.

<sup>121</sup> Bkz., Tandoğan, s. 101; Zevkililer/ Havutçu, s. 226.

<sup>122</sup> Bkz., Tandoğan, s. 102.

<sup>123</sup> Tunçomağ, s. 241 vd.

<sup>118</sup> ZürcherKomm- Gauch/Schmid/Higi, Art. 266 OR, Nr. 37.

sözleşmenin süresinin uzatılmış olduğu görüşündedir. Bu görüşün kabul edilmesi halinde ise, en azından süre bakımından sözleşmenin içeriğinin değişip değişmediği gündeme gelebilecektir.

Kanaatimize göre yukarıdaki görüşlerden birine üstünlük tanınabilmesi için, tıpkı Borçlar Kanununun 263 hükmüne ilişkin yaşanan tartışmaya ilişkin açıklamalarımızda olduğu gibi<sup>124</sup>, öncelikle söz konusu madde (m.347/f.1; GKK.m.11) hükmüne tabi kira sözleşmelerinin, belirli süreli olup olmadığının belirlenmesi gerekir.

Türk Borçlar Kanununun 347 inci maddesinin 1 inci fıkrasında, Gayrimenkul Kiraları Hakkındaki Kanunun 11 inci maddesinden farklı olarak, açıkça “belirli süreli sözleşme” ifadesi geçmektedir. Oysa biz bu ifadeye rağmen, madde hükmünün (m.347/f.1), belirsiz süreli kira sözleşmelerine ilişkin olduğu görüşündeyiz. Bu görüşümüz, birkaç gerekçeye dayandırılabilir. Şöyle ki,

İlk olarak, Türk Borçlar Kanununun söz konusu 347 inci maddesinin 1 inci fıkrasına göre kira ilişkisinin sona erdirilmesi, (tıpkı Gayrimenkul Kiraları Hakkındaki Kanunun 11 inci maddesi hükmünde olduğu gibi) kiracının sözleşmede kararlaştırılan sona erme tarihinden 15 gün önceye kadar yazılı bildirimde bulunması şartına bağlanmıştır. Buradaki şart kanuni bir şarttır. Zira bir işlemin sona erdirilmesi, kanundan ötürü geleceğe ilişkin ve gerçekleşmesi şüpheli bir olguya bağlanmaktadır.<sup>125</sup> Burada şartın konusu olan şüpheli olgu, kiranın sözleşmede kararlaştırılan sona erme tarihinin veya bu tarihten evvelki son 15 günün gelmesi değil, son 15 güne kadar kiracının yazılı bildirimde bulunup bulunmayacağıdır. Bu şart gerçekleşirse, yani kiracı sözleşmede kararlaştırılan sona erme tarihinden 15 gün öncesine kadar yazılı bildirimde bulunursa, kira sözleşmesi sona erecektir. Dolayısıyla buradaki şart, bozucu nitelikte bir şarttır.<sup>126</sup> Bozucu şarta bağlı sözleşmeler ise,

124 Bkz., hemen yukarıda: A. Türk Borçlar Kanununun 327 inci maddesine Göre (eBK.m. 263) Örtülü Yenileme

125 Kanuni şart, Türk Borçlar Kanununun 170 vd. maddeleri anlamında bir şart değildir. Kanuni şart, şayet, doğması istenen hukuki sonuçları hukuk kuralları veya işlemin niteliği gereği gelecekte gerçekleşmesi şüpheli bir olguya bağlanmış ise, o olgulara kanuni şart denir. Bunlara “gerçek olmayan şart” da denir. Gerçek olmayan şart hakkında bkz., **Sirmen**, s. 52, 84 vd.

126 Sözleşmenin sona ermesine ilişkin kararlaştırılan olayın gerçekleşip gerçekleşmeyeceğinin belirsiz olması halinde bozucu şarta bağlı bir kira sözleşmesi söz konusu olur. Bkz., **BaslerKomm-Weber**, Art. 255 OR, Nr. 4.

yukarıda ifade edildiği üzere, belirsiz süreli sözleşmelerdir. Bu bakımdan Türk Borçlar Kanununun 347 inci maddesinin 1 inci fıkrasının (aynı şekilde Gayrimenkul Kiraları Hakkındaki Kanunun 11 inci maddesinin) uygulandığı kira sözleşmeleri, her ne kadar Türk Borçlar Kanununda (m.347/f.1) belirli süreli olduğu ifade edilmiş olsa da, yine belirsiz süreli kira sözleşmesi olması gerekecektir.

Bundan başka, Türk Borçlar Kanununun 347 inci maddesinin 1 inci fıkrasına göre, konut ve çatılı işyeri kiralarında kira sözleşmesinin sona erdirilebilmesi için fesih bildiriminde bulunulması şarttır. Fesih bildiriyle son erebilecek sözleşmeler ise, yine aynı kanunun 300 üncü maddesine göre belirsiz sürelidir. Zira madde hükmüne göre, kararlaştırılan sürenin geçmesiyle herhangi bir bildirim olmaksızın sona erecek kira sözleşmesi belirli sürelidir; diğer kira sözleşmeleri belirsiz süre için yapılmış sayılır (m.300/f.2). Söz konusu düzenleme (m.300), tüm kira sözleşmeleri bakımından geçerli ve emredici niteliktedir.<sup>127</sup> Buna bağlı olarak, Türk Borçlar Kanununun 347 inci maddesinin 1 inci fıkrasının uygulandığı kira sözleşmelerinin de belirsiz süreli olması gerekir. Şu halde, kanunun 347 inci maddesinin 1 inci fıkrasında geçen “belirli süreli sözleşme” ifadesi, yine kanunun 300 üncü maddesiyle çelişmektedir.

Son olarak Türk Borçlar Kanununun 347 inci maddesinin 1 inci fıkrası (tıpkı yürürlükte olduğu zaman için Gayrimenkul Kiraları Hakkındaki Kanunun 11 inci maddesi gibi), nisbi emredici nitelikte bir düzenlemedir.<sup>128</sup> Öyle ki, sözleşmenin tarafları yaptıkları sözleşmede son 15 günlük süreyi kiracı lehine kısaltabilirler, ancak bu süre uzatılmayacağı gibi<sup>129</sup> bu hak kirayaverene sözleşmeyle tanınmaz, kiracının elinden de alınamaz, kiracı da bu haktan başlangıçta feragat edemez. Yani kiracı, kira sözleşmesi yapılırken kira konusunu kira sözleşmesinin sonunda tahliye edeceğine ilişkin yazılı bildirimde bulunsun bile böyle bir irade beyanı, fesih beyanı olarak kabul edilmez.<sup>130</sup> Dolayısıyla ta-

127 Bkz., hemen yukarıda: A. Türk Borçlar Kanununun 327 inci maddesine Göre (eBK.m. 263) Örtülü Yenileme

128 **Zevkililer/ Havutçu**, (bkz., s. 235), mutlak, nisbi ayırımına gitmeksizin, söz konusu hükmün (GKK.m.11) emredici nitelikte olduğunu açıkça belirtmektedir.

129 Bkz., **Tandoğan**, s. 100.

130 Nitekim Yargıtay da Gayrimenkul Kiraları Hakkındaki Kanuna tabi kira sözleşmesinin, başlangıçta -ve kira sözleşmesinin yapılmasının ardından belirli bir süre geçmeden- verilen tahliye taah-





landırma borcu doğuran sürekli bir borç ilişkisi niteliğinden ileri gelmektedir.

Satım ve eser ile kira arasında bu sözleşmelerin niteliği gereği ayıba ilişkin sorumluluğun kapsamının farklı olması, ayıptan sorumluluğun şartlarının da birbirinden ayrı noktalarının olması sonucunu doğurmaktadır. Öyle ki, Türk Borçlar Kanunu, satım ve eser sözleşmesinde, alıcının ve eser sahibinin ayıba karşı tekeffülden doğan seçimlik haklarını kullanabilmesi için, muayene ve ihbar külfetini yerine getirmeleri şartına bağlamıştır (m.223, 474 ve 477). Satım sözleşmesinde alıcı muayene ve ihbar yükümünü yerine getirmezse, satılanı kabul etmiş sayılır (m. 223/f.2) ve ayıba karşı tekeffülden doğan haklarını kaybeder. Bu kabul karinesi, gizli ayıplarda ayıbın ortaya çıkmasından sonra ihbarın hemen (gecikmeksizin) yapılmamasıyla gerçekleşir (m. 223/f.2). Bu halde alıcı, ayıba karşı tekeffülden doğan haklarını kaybeder.<sup>142</sup> Keza eser sözleşmesinde, iş sahibi muayene ve ihbar külfetini ihmal ederse, eseri kabul etmiş sayılır (m.477/f.2). Gizli ayıplarda da ayıbın orta çıkmasının ardından hemen ihbar yapılmazsa, yine eser kabul edilmiş sayılır (m.477/f.3). Tüm bu durumlarda muayene ve ihbar yükümünün yerine getirilmemesi, kabul varsayımı olarak öngörülmüştür. Dolayısıyla müteahhidin ayıba karşı tekeffül borcu sona erer.<sup>143</sup>

Satım ve eser sözleşmesine ilişkin kabul varsayımı, en azından teslim anındaki ayıplar bakımından kira sözleşmesi için geçerli değildir. Zira bu konuda açık bir düzenleme olmaması bir yana, Borçlar Kanununun kirayaverenin kira konusunu iyi bir halde teslim etmiş olduğu asıldır şeklindeki hükmü de (eBK.m.266/f.3), Türk Borçlar Kanununun ilgili maddesine (m.334) alınmamıştır. Buna bağlı olarak kiracının ihbarı yapmaması şeklindeki pasif davranışı, onun kira konusunu eksiksiz olarak almış olduğu şeklinde yorumlanamayacaktır. Bununla birlikte kira konusuna ilişkin ayıplar kiracı tarafından bilinmesine rağmen itiraz edilmiş ise, kirayaverenin ayıba karşı tekeffül borcunun, örtülü olarak kaldırıldığı şeklinde yorum yapılabilir. Zira kirayaverenin ayıba karşı tekeffül borcu sözleşme ile kaldırılmasına ilişkin sorumsuzluk anlaşmaları veya sorumluluğu sınırlandıran anlaşmalar yapılabilir ki, bunun örtülü olarak yapılma-

sının önünde de bir engel yoktur.<sup>144</sup> Ancak kiracı söz konusu ayıpları bilmesine rağmen onun susma şeklindeki pasif davranışı, bu tür eksikliklerin kirayaveren tarafından giderileceği beklentisi altında da yapılmış olabilir. Bu anlamda olmak üzere kira konusu, ayıptan arı durumundaki piyasa değerine yakın veya onun üzerinde bir fiyatla kiralansa, kirayaverenin söz konusu ayıplara ilişkin olarak sorumluluğunun örtülü olarak sınırlandıran bir anlaşmanın olmadığı kabul edilmelidir. Dolayısıyla kiracı, söz konusu ayıplar için kirayaverenin ayıba karşı tekeffüle ilişkin hükümlere göre sorumluluğuna gidebilecektir (m.304/f.1).<sup>145</sup>

Kira konusunda sözleşmenin devamı sırasında ortaya çıkan bir ayıp söz konusu ise, şayet kiracı derhal bir ayıp ihbarında bulunursa, kiracının ayıba karşı tekeffüle ilişkin haklarının varlığı konusunda bir tereddüt duymamak gerekir. Buna bağlı olarak kiracı sonradan ortaya çıkan ayıplara ilişkin olarak kirayavereni ayıba karşı tekeffüle ilişkin hükümlere (m.305 vd.) göre sorumlu tutabilecektir. Bu halde, kiracının sözleşmeden doğan haklarında bir değişiklik olmayacaktır ve kira sözleşmesinin içeriği de buna bağlı olarak değişmemiş olacaktır. Ancak kiracı, kira konusuna ilişkin sonradan ortaya çıkan ayıpları öğrenir öğrenmez ihbar etmeyip sessiz kalmış da olabilir. Bu durum, somut olayda kiracının ayıba karşı tekeffüle ilişkin hükümlere (m.305 vd.) artık başvurmayacağı yönünde kirayaveren üzerinde bir güven oluşturmasına sebep olabilir. Ancak tek başına bu sebep, kiracının ayıba karşı tekeffüle ilişkin haklarından feragat etmesi olarak kabul edilemez. Şöyle ki;

Her şeyden evvel feragat, bir irade beyanıdır. Dolayısıyla kiracının sessiz kalması şeklinde pasif davranışı, bir irade beyanı olarak kabul edilmelidir ki, buna bir hukuki sonuç bağlansın. Feragatin

<sup>144</sup> Ayıplara ilişkin olarak kirayaveren, Türk Borçlar Kanununun 115 vd. maddesi hükümlerine aykırı olan sorumsuzluk anlaşmaları yapmışsa bunlar geçersizdir. Yine kira konusundaki ayıp, kiracının veya onunla birlikte yaşayanların veya işçilerin sağlığı için ciddi bir tehlike teşkil etmekte ise, kiracı sözleşmeyi yaparken feragat etmiş olsa dahi, sözleşmeyi feshedebilir. Bu tür anlaşmaların ve kayıtların geçerliliği hakkında bkz., **Aral**, s. 244; **Zevkliler/ Havutçu**, s. 197.

<sup>145</sup> Türk Borçlar Kanununun 304 üncü maddesinin 1 inci fıkrasına göre, teslim anındaki ayıp önemli ise, kiracı isterse borçlunun temerrüdüne ilişkin hükümlere başvurabilecektir. Kiracı borçlunun temerrüdüne ilişkin hükümlere başvurmak istemezse, tıpkı teslim anındaki önemli olmayan ayıplarda olduğu gibi (m.304/f.2), kira konusunda sözleşmenin devamı sırasında ortaya çıkan ayıplara ilişkin sorumluluğu düzenleyen hükümlere göre hareket edebilecektir.

<sup>142</sup> Bkz., **Aral**, s. 126.

<sup>143</sup> Bkz., **Canbolat**, s.85 vd.; **Aral**, s. 355.



kirayaverenin yine ayıbı öğrenmiş olmasına bağlıdır. Kanun burada kiracının bildirimde bulunması şartı da aramamıştır. Kirayaveren başka türlü ayıbı öğrenirse, yine ayıbı giderinceye kadar geçen süre için kiracının kira bedelinden indirim yapılmasını isteyebilecektir. Tüm bu sayılan durumlarda kiracının ayıbın giderilmesine ilişkin ihbarı (uygun süre vermeyi) ayıp ortaya çıktığı zaman değil de örneğin bir yıl sonra yapması halinde, kirayaverenin bu ayıbı gidermemesini gerektirecek haklı bir sebep yoktur. Bu yorum, güven teorisine de uygundur. Kaldı ki kirayaveren, ayıbın varlığından daha evvel hiçbir surette bilgi sahibi olmamış ise, onun şahsında artık ayıba karşı tekeffüle ilişkin hükümlere başvurulamayacağı yönünde bir güven (beklenti) de oluşmamış demektir. Bu durumda kirayaveren, ayıbın ihbarı geç yapıldığı için, olsa olsa kiracının ayıbı daha evvel ihbar etmiş olsaydı uğramamış olacağı zararlarının tazminini reddetme hakkına sahip olduğu kabul edilebilir. Borçlar Kanununun 256 ıncı maddesinin 3 üncü fıkrasında kiracının ortaya çıkan ayıbı kirayaverene derhal bildirmesi gerektiği yönündeki hükmü de bu manada anlamak gerekir. Nitekim maddenin devamında aksi halde ortaya çıkan zarara kiracının katlanması gerektiği ifade edilmektedir. Bu bakımdan kanun koyucu kiracının ayıp ihbarında bulunmamasını, ayıba karşı tekeffüle ilişkin haklarından örtülü olarak vazgeçmesi olarak değil, ortaya çıkan zarara katlanması olarak öngörmüştür. Bununla birlikte belirtmemiz gerekir ki, kanun koyucu, ayıp ihbarının derhal yapılması gerektiğine ilişkin söz konusu düzenlemeyi, Türk Borçlar Kanununa almamıştır. Yeni düzenlemeye göre, kirayaveren, kendisine hiç bir kusur isnat edilmediğini ispat etmediği sürece, kira konusunun ayıplı olmasından doğan tüm zararları kiracıya tazmin etmesi gerekir (m.308). Söz konusu düzenleme, kirayaverenin ayıbın varlığından bilgi sahibi olması durumunda, daha bir önem arz eder. Çünkü, kirayaveren ayıp hakkında bilgisi olmasına rağmen, sırf kiracı ayıp ihbarında bulunmazsa artık bunu giderme yükümlülüğünün sona ereceği düşüncesiyle ayıbı gidermiyorsa, bu halde kötü niyetlidir ki onu korumayı gerektirecek hiçbir haklı sebep olmasa gerekir. Aksine kendisi her nasılsa kira konusunda bir ayıp olduğundan bilgi sahibi olursa<sup>150</sup>, tazminat ödemek zorunda kalmamak

için, ayrıca kendisine ihbarda bulunulmasına gerek olmaksızın ayıbı gidermesi gerekir. Bu aynı zamanda onun kira konusunu kira süresince hazır bulundurma borcunun da bir gereğidir.

Tüm bu açıklamalarımızdan çıkan sonuç, kira sözleşmesinde ayıp ihbarı hakkında satım ve eser sözleşmesinin aksine kanunda bir hüküm getirilmemiş olması, kanunun nitelikli susması olarak nitelendirilmelidir. Bu bakımdan ayıba karşı tekeffüle ilişkin haklardan yararlanabilmesi için, kiracının ayıp ihbarını yapmış olması şart değildir. Kuşkusuz ki kiracı ayıba karşı tekeffüle ilişkin haklarını kullanmaktan örtülü olarak feragat edebilir. Bununla birlikte ayıbı bilmesine rağmen onu ihbar etmeyen kiracının bu davranışının, ayıba karşı tekeffüle ilişkin haklarını kullanmaktan feragat ettiği anlamına geleceği şeklinde genel geçer bir yorum kurula getirilmez. Dolayısıyla, ayıp ihbarının yapılmamış olması da tek başına kira sözleşmesinin içeriğinin (örtülü) olarak değişmesi anlamına gelmez.

#### **D. Kiralananı Sonradan İktisap Edenin Süresinde Tahliye Davası Açmaması**

Kira konusu şeyin mülkiyeti, kira sözleşmesinin yapılmasından sonra kirayaveren malik tarafından bir üçüncü kişiye devredilebilir.

Borçlar Kanununun 254 üncü maddesinin kenar başlığı "satım ile kiranın infisahı" şeklindedir. Maddenin 1 inci fıkrası hükmüne göre, kira konusu şeyin temlik edilmesi durumunda, yeni malik, kira sözleşmesiyle bağlı kalmaya zorlanamaz. Temlikin (satış, trampa, bağışlama vb. yollarla) gerçekleşmesiyle birlikte kira sözleşmesi infisah olmuş olur. Bu husus doktrinde satımın kirayı bozacağı özdeyişle ifade edilmektedir.<sup>151</sup>

Satımın kirayı bozacağı kuralının yine Türk Borçlar Kanunundan kaynaklanan istisnaları vardır. Bu anlamda olmak üzere, şirket ya da işletmelerin birleşmesi (m.203) hallerinde, bir mamelek veya işletmenin alacak ve borçları ile birlikte temlik (m.202) gibi külli halefiyet hallerinde halefler, kiralananın mülkiyeti ile beraber kiralayanın hak ve borçlarını da üzerine alırlar.<sup>152</sup>

Satımın kirayı bozacağı kuralına bir istisna da Borçlar Kanununun 254 üncü maddesinin 2 inci fıkrası hükmü getirmektedir. Buna göre kiralanan şey taşınmaz ise, kira konusu taşınmazın üçüncü kişiye

150 Örneğin bekçi, kapıcı, yönetici vs. yoluyla veya tesadüfen bizzat görerek öğrenmesi gibi.

151 Tandoğan, s. 126 vd.; Zevkililer/ Havutçu, s. 243.

152 Tandoğan, s. 127 vd.

devredilmesi durumunda yeni malik, sözleşmenin daha evvel feshedilmesi söz konusu olmadığı sürece, kanunda düzenlenen feshi ihbar sürelerine kadar sözleşmeyle bağlıdır. Tandoğan'a göre bu şu anlama gelmektedir. Feshi ihbar yapılması imkânı olan zamana kadar geçen süre zarfında yeni malik kirayaveren sıfatı kazanamaz. Eğer ki yeni malik kira sözleşmesine devam etmek istemiyorsa, feshi ihbar etmelidir. Yeni malik feshi ihbar etmemesi halinde, kira sözleşmesini kabul etmiş sayılır. Kiracı da yeni malikle kira sözleşmesini devam etmeye razı olursa, kira sözleşmesi yenilenmiş olur.<sup>153</sup> Gerçekten de yeni malikin kanunda öngörülen sürede feshi ihbar etmemiş olması, pasif davranışla yeni bir sözleşme kurulmasına ilişkin yapmış olduğu bir icaptır. Kiracının da bu şartlar altında kira konusunu kullanmaya devam etmesi ise, bu icabın (örtülü) maddi kabulüdür. Öte yandan bu şekilde yeni bir sözleşme kurulmuş olduğu için, kira sözleşmesinin içeriğinin değişmesinden bahsedilemeyecektir.

Satımın kirayı bozacağı kuralının bir üçüncü istisnasını ise, Gayrimenkul Kiraları Hakkındaki Kanun öngörmektedir. Öyle ki, yeni malikin kiracıyı tahliye ettirme yetkisi, Gayrimenkul Kiraları Hakkındaki Kanun hükümlerine tabi taşınmazlar bakımından daha da sınırlandırılmıştır. Bu kanunun 7 (d) maddesine göre: "Taşınmazı Medeni Kanun hükümlerine göre iktisap eden kimse, kendisi veya eşi veya çocukları için tamamen veya kısmen mesken olarak ve yine kendisi veya eşi veya çocukları için bir meslek veya san'atın bizzat icrası maksadıyla işyeri olarak kullanma ihtiyacında ise, iktisap tarihinden itibaren bir ay zarfında kiracıyı keyfiyetten ihtarname ile haberdar etmek şartıyla altı ay sonra tahliye davası açabilir". Söz konusu düzenleme gereğince, satım kirayı bozar kuralı, yeni malikin zorunlu ihtiyaç şartına bağlanmıştır. Öte yandan yeni malik, Borçlar Kanununun 254 üncü maddesine göre kira sözleşmesini kabul etmiş olmadıkça, kiracıyla olan kira ilişkisinde taraf haline gelmediği halde; Gayrimenkul Kiraları Hakkındaki Kanunun 7(d) hükmü gereğince, kanun gereği kira sözleşmesinde kirayaveren haline gelmektedir.<sup>154</sup> Şu halde bu durumda gerçi kira sözleşmesinin kirayaveren tarafı değişmektedir. Bu bakımdan sözleşmenin içeriğinin değişmesi söz konusudur. Ancak bu değişiklik tarafların

örtülü irade beyanından değil, mülkiyetin el değiştirmesine kanunun bağladığı hukuki bir sonuçtur.

Türk Borçlar Kanunu, kira konusu şeyin sonradan başkasına devrini, kiralananın el değiştirmesi başlığı altında 310 uncu maddede düzenlemektedir. Maddenin düzenlenmesinde, kaynak İsviçre Borçlar Kanununun 261 inci maddesinin 1 inci ve son fıkrası göz önünde tutulmuştur.<sup>155</sup> Maddenin 1 inci fıkrasına göre, sözleşmenin kurulmasından sonra kiralanın herhangi bir sebeple el değiştirirse, yeni malik kira sözleşmesinin tarafı haline gelir. Genel hükümlere ilişkin birinci ayırım altındaki bu düzenleme, tüm taşınır ve taşınmaz kiralalarının yanı sıra, konut ve çatılı işyeri kiralaları bakımından da uygulama alanı bulur. Dolayısıyla Türk Borçlar Kanununa göre, kira konusunun devredilmesi, artık kira sözleşmesinin sona ermesine sebep olmayacaktır. Mevcut kira sözleşmesi devam edecektir.<sup>156</sup> Bu bakımdan artık satım kirayı bozar ilkesi geçerli değildir. Yeni malik, mülkiyetin el değiştirmesiyle birlikte kendiliğinden kirayaveren sıfatını kazanacaktır. Mevcut kira sözleşmesinden doğan hak ve borçlar da kirayaveren haline gelen yeni malike geçecektir.<sup>157</sup> Sonuçta, en azından kirayaveren taraf bakımından sözleşmenin içeriği de değişmiş olacaktır. Ancak bu sonuç kanunen gerçekleşmektedir. Dolayısıyla tarafların açık veya örtülü irade beyanında bulunması söz konusu değildir.

## VII. Sonuç

Kira sözleşmesi, sürekli borç ilişkisi niteliğindedir. Kira sözleşmesinin tarafları zaman içerisinde sözleşmenin içeriğini değiştirmek isterlerse, tıpkı sözleşmenin kurulmasında olduğu gibi, karşılıklı

<sup>155</sup> Bkz., **Tasarı**, s. 255.

<sup>156</sup> Konut ve çatılı işyeri kiralalarında bu şekilde kirayaveren haline gelen yeni malik, Türk Borçlar Kanununun 351 inci maddesinin 1 inci fıkrasına göre kira sözleşmesini belirli şartlar altında sona erdirebilir. Bunun için ilk olarak kirayaverenin kira konusu taşınmaza kendisi, eşi, altsoyu, üstsoyu veya kanun gereği bakmakla yükümlü olduğu diğer kişiler için konut veya işyeri gereksinimi sebebiyle kullanma zorunluluğu olmalıdır. İkinci olarak ise, edinme tarihinden başlayarak bir ay içinde durumu kiracıya yazılı olarak bildirmesi gerekir. Bu şartlar altında kirayaveren, kira sözleşmesini altı ay sonra açacağı bir davayla sona erdirebilir (m.351/f.1; Art.254/Abs. 2a OR). Şayet yeni malik söz konusu bildirimde bulunmazsa, fesih hakkını kaybeder (bkz., **HandKomm- Heinrich**, Art. 261 OR, Nr. 5; BGE 125 III 123 E 1 vd.).

<sup>157</sup> **HandKomm- Heinrich**, Art. 261 OR, Nr. 6. Bununla birlikte yeni malikin kira ilişkisine dâhil olmuş olması, geçmişe etkili değildir. Dolayısıyla mülkiyetin el değiştirmesinden evvel muaccel hale gelen alacaklardan dolayı kiracı ile başlangıçta kirayaveren birbirlerine karşı sorumludur. Bkz., BGE 127 III 273 E 4c.

<sup>153</sup> Tandoğan, s. 129.

<sup>154</sup> Tandoğan, s. 137; Tunçomağ, s. 240.

birbirine uygun irade beyanında bulunmaları gerekir. Buradaki irade beyanları açık veya örtülü bir davranışla olabilir.

Örtülü bir davranışta, irade ve beyan unsurlarının bulunup bulunmadığı, hal ve şartlara göre değerlendirilmelidir. Bu değerlendirme, bir yorumlama sürecidir. Burada güven teorisinden hareketle, davranış yorumlanmalıdır. Somut olayda hangi davranışların örtülü irade beyanı olarak nitelendirilmesi gerektiği konusunda, hukuki istikrar ve işlem güvenliği adına somut olay gruplarından yararlanılması, yerinde bir metottür.

Kira sözleşmenin içeriğinin örtülü irade beyanlarıyla değiştirilmesi olarak yorumlanabilecek olay grupları arasında, somut olaydaki menfaat durumu başka türlü bir yorumlamayı gerektirmediği sürece, kiracının kira konusunu tahsis amacına aykırı kullanmasına rağmen kirayaverenin sessiz kalması; kiracının kira bedelini eksik ödemesine rağmen kirayaverenin sessiz kalması; kiracının kiralananı başkalarına kullandırmasına rağmen kirayaverenin sessiz kalması sayılabilir. Taraflardan birinin sözleşmenin kurulmasından sonraki örtülü davranışlarıyla kendi aleyhine yan

edim yükümlülüğü üstlendiğinin ya da karşı tarafı borcundan kurtardığının kabul edilmesi, kural olarak, ancak karşılığında bir menfaat elde edilmesi halinde söz konusu edilebilir.

Yukarıdakiler dışında bir de kira sözleşmenin içeriğinin örtülü irade beyanlarıyla değiştirilmesi olarak yorumlanamayacak olay grupları vardır.

Türk Borçlar Kanununun 327 inci maddesine göre (eBK.m. 263) örtülü yenileme; yine Türk Borçlar Kanununun 347 inci maddesi (GKK.m.11) kapsamındaki konut ve çatılı işyeri kiralalarında örtülü yenileme, kira sözleşmesinin içeriğinin örtülü olarak değiştirilmesi değildir. Ayrıca, kiracının kira konusundaki ayıpları kirayaverene bildirmemiş olması, tek başına kiracının ayıba karşı tekeffülden doğan haklarından örtülü olarak feragat ettiği şeklinde yorumlanmamalıdır. Bundan başka, Türk Borçlar Kanununun 310 üncü maddesine göre, bu hükmün uygulama alanı bulduğu kira konusu taşınmazların devri halinde yeni malik kanunen kirayaveren sıfatı almaktadır ki bu da yine kira sözleşmesinin içeriğinin örtülü olarak değişmesi anlamına gelmemektedir.

## YARARLANILAN KAYNAKLAR

**Akıncı, Şahin:** İşyeri Kiralarında Kiracının Korunması Açısından Borçlar Kanunu Tasarısının Bazı Hükümlerinin Değerlendirilmesi, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Yıl 2008, Cilt 57, Sayı 3, s. 33 vd.

**Akyol, Şener:** Borçlar Hukuku Genel Hükümler I, İstanbul 1995.

**Akyol, Şener:** Medeni Hukukta Çelişki Yasağı, İstanbul 2007.

**Altaş, Hüseyin:** Hasılat ve Şirket Kirası, Ankara 2009.

**Aral, Fahrettin:** Borçlar Hukuku, Özel Borç İlişkileri, Ankara 2007.

**Artz, Markus:** Änderung des Mietvertrages durch konkludentes Verhalten, Wohnungswirtschaft und Mietrecht, April 2005, s. 215 vd.

**Becker, Hermann:** Berner Kommentar, Band VI, Obiigati-onenrecht, Allgemeine Bestimmungen Art. 1–183 OR, Bern 1941 (**BernerKomm–Becker**).

**Bischoff, Jacques:** Vertragsrisiko und clausula rebus sic stantibus, Zürich Univ., Diss., Zürich 1983.

**Bucher, Eugen:** Schweizerisches Obligationenrecht, Besonderer Teil, Zürich 1988.

**Burcuoğlu, Haluk:** Yargıtay Kararları Işığında 6570 Sayılı Yasaya Göre Kiracının Tahliye Edilmesi, İstanbul 1993.

**Can, Mustafa Erdem:** Kiralayanın Ayıba Karşı Tekeffül Borcu, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü 1998.

**Canbolat, Ferhat:** İstisna Sözleşmesinde İş Sahibinin Ayıba Karşı Tekeffülden Doğan Hakları, Ankara 2009.

**Deschenaux, Henri:** Der Einleitungstitel, Schweizerisches Privatrecht Bd. II, Basel/ Stuttgart 1967, Nachdruck 1986.

**Erdin, Reto:** Unvorhergesehenes beim Werkvertrag mit Festpreis, Zur Tragweite von Art. 373/Abs. 2 OR, St. Galen Univ., Diss., Bern/Stuttgart/Wien 1997.

**Eren, Fikret:** Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 11. Baskı, İstanbul 2009.

**Esener, Turhan:** Borçlar Hukuku, I, Akitlerin Kuruluşu ve Geçerliliği (m.1–40), Ankara 1969.

**Gauch, Peter/ Higi, Peter:** (Zürcher) Kommentar zum schweizerischen Zivilgesetzbuch, Obligationenrecht, Teilband V 2b, Erste Lieferung: Art. 253–265 OR, Zürich 1994 (**ZürcherKomm– Gauch/Higi**).

**Gauch, Peter/ Schmid, Jörg/ Higi, Peter:** (Zürcher) Kommentar zum schweizerischen Zivilgesetzbuch, Obligationenrecht, Teilband V 2b, Zweite Lieferung: Art. 266–268b OR, Zürich 1995 (**ZürcherKomm– Gauch/ Schmid/Higi**).

- Gauch, Peter/ Schluep, Walter R./Jäggi, Peter:** Schweizerisches Obligationenrecht, Allgemeiner Teil ohne ausservertragliches Haftpflichtrecht, Bd. I ve II, 6. Aufl., Zürich 1995.
- Gauch, Peter:** System der Beendigung von Dauerverträgen, Freiburg Univ., Diss., Freiburg 1968 (Dauerverträgen).
- Hausheer, Heinz/Jaun, Manuel:** Die Einleitungsartikel des ZGB Art. 1–10 ZGB, Bern 2003.
- Heinrich, Peter:** Handkommentar zum Schweizer Privatrecht, (Kommentierung zu Art. 253–274g OR), Zürich/Basel/Genf 2007 (**HandKomm–Heinrich**).
- Huguenin, Claire:** Obligationenrecht, Besonderer Teil, Zürich–Basel–Genf 2002.
- Jäggi, Peter/Gauch, Peter:** (Zürcher) Kommentar zum schweizerischen Zivilgesetzbuch, V. Bd.: Obligationenrecht, Teilband V 1b: Art. 18 OR, 3. Aufl., Zürich 1980 (**ZürcherKomm–Jäggi/Gauch**).
- Kaplan, İbrahim:** Hâkîmin Sözleşmeye Müdahalesi, Sözleşmenin Yorumu, Sözleşmenin Tamamlanması, Sözleşmenin Değişen Hâl ve Şartlara Uydurulması, Ankara 1987.
- Kılıçoğlu, Ahmet M.:** Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Ankara 2009.
- Kırca, Çiğdem:** Bilgi Vermeden Dolayı Üçüncü Kişiyeye Karşı Sorumluluk, Ankara 2004.
- Koller, Alfred:** Schweizerisches Obligationenrecht, Allgemeiner Teil, OR AT 1, Grundlagen des Obligationenrechts Entstehung der Obligationen, Bern 2006.
- Kramer Ernst /Schmidlin Bruno:** Berner Kommentar zum Schweizerischen Privatrecht, Obligationenrecht Allgemeine Bestimmungen, Art.1–18 OR., Bern 1986 (**BernerKomm–Kramer/Schmidlin**).
- Kramer Ernst :** Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, Band 1, Allgemeiner Teil, §§ 1–240, 4. Aufl., München 2001 (**MünchKomm–Kramer**).
- Larenz, Karl :** Die Begründung von Schuldverhältnisse durch sozialtypisches Verhalten, NJW 1956, s. 1897 vd.
- Larenz, Karl/Wolf, Manfred:** Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Rechts, 9. Aufl., München 2004.
- Merz, Hans:** Berner Kommentar zum schweizerischen Privatrecht, Bd. I: Einleitung und Personenrecht, Einleitung, Kommentar zu Art. 2 ZGB, Bern 1962 (**BernerKomm–Merz**).
- Oftinger, Karl:** Einige grundsätzliche Betrachtungen über die Auslegung und Ergänzung der Verkehrsgeschäfte, ZSR 58 (1939), s. 178 vd.
- Oğuzman, Kemal/ Nami, Barlas:** Medeni Hukuk, (Giriş Kaynaklar, Temel Kavramlar) 13. Bası, İstanbul 2006.
- Oğuzman, Kemal/ Öz, Turgut:** Borçlar Hukuku Genel Hükümler, İstanbul 2009.
- Olgaç, Senai;** Kazaî ve İlmî İctihatlarla Türk Borçlar Kanunu, Cilt-II, Madde 182–371, İkinci Baskı, İstanbul 1970.
- Schellhammer, Kurt:** Schuldrecht nach Anspruchsgrundlagen samt BGB Allgemeiner Teil, 4. Aufl., Heidelberg 2005.
- Schönenberger, Wilhelm / Jäggi, Peter:** Zürcher Kommentar. Bd. V: Obligationenrecht, Teilbd. Ia., Allgemeine Einleitung, Art.1–17 OR, 3. Aufl., Zürich 1973.
- Schwenzer, Ingeborg:** Schweizerisches Obligationenrecht, Allgemeiner Teil, 4. Aufl., Bern 2006.
- Sirmen, Lâle:** Türk Özel Hukukunda Şart, Ankara 1992.
- Sulzer, Stefan R.:** Zweckstörungen im schweizerischen Vertragsrecht, Zürich 2002.
- Tandoğan, Haluk:** Borçlar Hukuku, Özel Borç İlişkileri, Cilt 1/2, Üçüncü Tıpkıbasımdan Dördüncü Tıpkı Basım, İstanbul 2008.
- Topuz, Seçkin:** Türk, İsviçre ve Alman Borçlar Hukukunda Denge Bozulması ve İfa Güçlüğü Durumlarında Sözleşmeye Müdahale, Ankara 2009.
- Tunçomağ, Kenan:** Borçlar Hukuku Dersleri, Cilt II, Özel Borç İlişkileri, İstanbul 1967.
- Uçar, Ayhan:** İstisna Sözleşmesinde Müteahhidin Ayıba Karşı Tekeffül Borcu, Ankara 2003.
- Vischer, Frank:** Schweizerisches Privatrecht, Obligationenrecht, Besondere Vertragsverhältnisse, Siebenter Band, Erster Halbband, Basel/Stuttgart 1977.
- von Tuhr, Andreas :** (mit Peter, Hans) Allgemeiner Teil des Schweizerischen Obligationenrechts, Bd. I, 3. Aufl., Zürich 1979; Bd. II, 1. Aufl., Tübingen 1925.
- Weber, Roger:** Basler Kommentar zum Schweizerischen Privatrecht, Obligationenrecht I, Art. 1 – 529 OR, (Kommentierung zu Vorbem. Art. 253–274 OR) (**BaslerKomm–Weber**).
- Wiegand, Wolfgang:** Basler Kommentar zum schweizerischen Privatrecht, Obligationenrecht I, Art. 1 – 529 OR, (Kommentierung zu Art. 18 OR und 119 OR), 2. Aufl., Basel/ Frankfurt 1996 (**BaslerKomm–Wiegand**).
- Yavuz, Cevdet:** Türk Borçlar Hukuku, Özel Borç İlişkileri, Ankara 2004.
- Yavuz, Nihat:** Kira Sözleşmesinde Kiralayanın Kiralananın Bozuklarından Dolayı Sorumluluğu, Yargıtay Dergisi, Cilt VIII, 1982 (**Sorumluluk**).
- Yücer, İpek:** Alt Kira, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Yıl 2008, Cilt 57, Sayı 3, s. 791 vd.
- Zevkililer, Aydın/ Havutçu, Ayşe:** Borçlar Hukuku, Özel Borç İlişkileri, 9. Baskı, Ankara 2007.