

SALGININ İŞYERİ KİRA SÖZLEŞMELERİNİN İFASINA OLASI ETKİLERİ

Giriş

Dünya Sağlık Örgütü (WHO) tarafından 11.03.2020 tarihinde pandemi olarak nitelendirilen COVID-19 hastalığı ticari ve sosyal hayatı birçok yönüyle etkilemektedir. Pandemi basitçe; *bir kıta, hatta tüm dünya yüzeyi gibi çok geniş bir alanda yayılan ve etkisini gösteren salgın hastalıklara (epidemilere) verilen genel addır.*¹

Küresel boyutta yaşanan bu sağlık krizinin neticesi olarak ticari işletmelerin bir kısmı idari olarak kapatılmaya zorlanırken bir kısmı da alınan tedbirler kapsamında ciddi ciro kayıpları yaşamaktadır. Ticaret hayatını doğrudan etkileyen bu süreç neticesinde neredeyse her hukuki işlem etkilenmekte, daha önce tecrübe edilmemiş bir süreçten geçilmesi nedeniyle kanun hükümlerinin somut olaya uygulanmasına ilişkin çok yoğun soru işaretleri oluşmaktadır.

Hemen her hukuki ilişki ve işlemin etkilendiği bu süreçte en yaygın sözleşme tiplerinden olan kira sözleşmelerine ilişkin uyuşmazlıklar çıkması kaçınılmazdır. Bu çalışmamızda işyeri kiralarında çıkması muhtemel uyuşmazlıklara uygulanabilecek çözüm yollarına dair fikir teatisi yapılacaktır.

Çalışmamızda tarafların borçları açısından imkânsızlık değerlendirilecek, genelge ile kapatılan, içinde bulunduğu alışveriş merkezinin yönetsel kararı ile kapatılan ve faaliyetine devam etmekle birlikte ciro kaybı yaşayan işyerleri açısından uyarılma ve ayıba karşı tekeffül hükümleri bağlamında ayrı ayrı değerlendirme yapılacaktır.

a. Genel Hatlarıyla Kira Sözleşmesi

6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun 299. Maddesinde kira sözleşmesi tanımlanmıştır. İlgili madde "*Kira sözleşmesi, kiraya verenin bir şeyin kullanılmasını veya kullanmayla birlikte ondan yararlanılmasını kiracıya bırakmayı, kiracının da buna karşılık kararlaştırılan kira bedelini ödemeyi üstlendiği sözleşmedir.*" hükmündedir.

Kira sözleşmesi karşılıklı iki tarafa borç yükleyen bir sözleşme türüdür.² Bu ilişkide kiraya verenin asli borçları kiralananı kullanıma elverişli şekilde kiracıya teslim etme ve sözleşme süresince kullanıma elverişli biçimde bulundurma borcudur.³ Kiracının asli borcu ise kira bedelini ödemektir.⁴

Kira sözleşmesi sürekli borç ilişkisi doğuran bir sözleşme tipidir. Her ne kadar kira bedeli çoğunlukla dönemsel olarak kararlaştırılsa da ilişkinin süreklilik niteliği kiracının ifa menfaatinin zamana yayılmasından, başka bir deyişle kiraya verenin kiralananı kiracının sözleşmede kararlaştırılan kullanıma elverişli bulundurma borcundan kaynaklanmaktadır.⁵ İncelememiz bu temeller üzerinde yapılacaktır.

¹ "Pandemi", içinde *Vikipedi*, 24 Nisan 2020,

<https://tr.wikipedia.org/w/index.php?title=Pandemi&oldid=22165851>.

² Inceoğlu Murat, *Kira Hukuku* Cilt I, Oniki Levha Yayınları, İstanbul 2014, s. 32

³ Acar Faruk: *Kira Hukuku Şerhi*, Beta Yayınevi, İstanbul 2017, s. 100

⁴ Inceoğlu, *Kira Hukuku* Cilt I, s. 253

⁵ Gümüş, Alper, *Kira Sözleşmesi*, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2012, s. 31

b. Aşırı İfa Güçlüğünden Kaynaklı Uyarılama

Hukuk güvenliği medeni toplumlarda içtimai hayatı dizayn eden en önemli kavramlardan biri olarak karşımıza çıkmaktadır. Hukuk güvenliği ilkesinin Roma Hukuku'ndan modern hukuka uzanan serencamı olan “pacta sunt servanda” ilkesi uyarınca taraflar akdettikleri sözleşmedeki taahhütlerle bağlıdırlar. Başka bir deyişle ahde vefa ilkesi uyarınca taraflar sözleşmede kararlaştırılan edimleri sözleşmesi süresince birbirine ifa etmeleriyle yükümlüdürler.⁶ Fakat akdin inşasından sonra tarafların irade ve kusurları dışında meydana gelen hal ve şartlar nedeniyle tarafların yükümlülüklerini yerine getirememeleri durumu oluşabilmektedir. Bu nedenle ahde vefa ilkesinin istisnası olarak işlem temelinin çökmesi teorisi 6098 sayılı kanun öncesinde yüksek yargı içtihatlarıyla hukukumuzda yer bulmuştur.⁷

2012 yılı itibarıyla yürürlüğe giren Türk Borçlar Kanunu'nun Aşırı İfa Güçlüğü başlıklı 138. maddesi “Sözleşmenin yapıldığı sırada taraflarca öngörülmeyen ve öngörülmesi de beklenmeyen olağanüstü bir durum, borçludan kaynaklanmayan bir sebeple ortaya çıkar ve sözleşmenin yapıldığı sırada mevcut olguları, kendisinden ifanın istenmesini dürüstlük kurallarına aykırı düşecek derecede borçlu aleyhine değiştirir ve borçlu da borcunu henüz ifa etmemiş veya ifanın aşırı ölçüde güçleşmesinden doğan haklarını saklı tutarak ifa etmiş olursa borçlu, hâkimden sözleşmenin yeni koşullara uyarlanmasını isteme, bu mümkün olmadığı takdirde sözleşmeden dönme hakkına sahiptir. Sürekli edimli sözleşmelerde borçlu, kural olarak dönme hakkının yerine fesih hakkını kullanır.” hükmündedir.

İlgi maddenin gerekçesinde de “Bu yeni düzenleme, öğreti ve uygulamada sözleşmeye bağlılık (ahde vefa) ilkesinin istisnalarından biri olarak kabul edilen, “işlem temelinin çökmesi”ne ilişkindir. İmkânsızlık kavramından farklı olan aşırı ifa güçlüğüne dayanan uyarılama isteminin temeli, Türk Medenî Kanununun 2. maddesinde öngörülen dürüstlük kurallarıdır. Ancak, sözleşmenin değişen koşullara uyarlanması ya da dönme hakkının kullanılması, şu dört koşulun birlikte gerçekleşmesine bağlıdır.”⁸

- i. Sözleşmenin yapıldığı sırada taraflarca öngörülmeyen ve öngörülmesi de beklenmeyen olağanüstü bir durumun ortaya çıkmış olması,
- ii. Bu durumun borçludan kaynaklanmamış olması,
- iii. İfanın istenmesini dürüstlük kurallarına aykırı düşecek derecede borçlu aleyhine değiştirmiş olması ve
- iv. Borçlunun borcunu henüz ifa etmemiş veya ifanın aşırı ölçüde güçleşmesinden doğan haklarını saklı tutarak ifa etmiş olması gerekmektedir.

Maddeye göre, “uyarılamanın bütün koşulları gerçekleşmişse borçlu, hâkimden sözleşmenin yeni koşullara uyarlanmasını isteyebilir. Bunun mümkün olmaması hâlinde borçlu, sözleşmeden dönebilir; sürekli edimli sözleşmelerde ise kural olarak, fesih hakkını kullanır.” denilerek uygulamada kabul edilen uyarılama davasının yasa maddesi haline getirildiği belirtilmiştir.⁹

⁶ Antalya, O. Gökhan, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Cilt 3, Legal Kitabevi, İstanbul, 2017, s. 251

⁷ Serozan, Rona, İfa-İfa Engelleri-Haksız Zenginleşme, (Kocayusufpaşaoğlu/Hatemi/ Serozan/Arpacı, Borçlar Hukuku Genel Bölüm, Üçüncü Cilt, Gözden Geçirilmiş 7. Bası, Filiz Kitabevi, İstanbul, 2016 (İfa), s. 264 vd.

⁸ Haluk Burcuoğlu, “Hukukta Uyarılama-Özellikle Taşınmaz Kiralarında ve (Döviz Endeksli) Kredi Sözleşmelerinde Uyarılama”, *İstanbul Üniversitesi Mukayeseli Hukuk Araştırmaları Dergisi* 20 (11 Ocak 2011): 59-91.

⁹ Y 3. HD E.2017/7910, K. 2019/4570, T.15.05.2019

Bu madde uyarınca çözülmesi gereken ilk hukuki problem sözleşmede tarafların uyarılama talep edemeyeceğine ilişkin kayıtların akıbetidir. Doktrinde maddenin emredici niteliği tartışmalı olsa da¹⁰ Yargıtay’ın istikrar kazanmış içtihadı gereği bu yönde bir kayda rağmen tarafların uyarılama talep edebileceği kabul edilmelidir. Yargıtay 3. Hukuk Dairesi’nin 2017/3808 E., 2018/10735 K. Sayılı, 30.10.2018 Tarihli ilamı “*Bazen de sözleşmede olumlu ve olumsuz intibak (uyarlama) kaydı bulunmakla beraber, bu kayda dayanılarak sözleşmenin kayıtlı birlikte aynen uygulanmasını talep etmek TMK. nun 2/2 maddesi hükmü anlamında hakkın kötüye kullanılması manasına gelebilir. Böyle bir durumda sözleşmedeki intibak kaydına rağmen edimler arasında aşırı bir isabetsizlik çıkmışsa uyarılama yine yapılmalıdır.*” şeklindeki içtihadı bu hususu açıkça göstermektedir.¹¹ Bu nedenle söylememiz gereken ilk tespit tarafların uyarlamaya ilişkin yasak koyan akdi kayıtlarının dürüstlük kuralını aştığı ölçüde Yargıtay tarafından nazara alınmadığıdır.

İkinci olarak çözümlenmesi gerek mesele uyarlamaya ilişkin kanuni şartların pandemi koşullarında meydana gelip gelmediği meselesidir. Bu noktada “beklenmeyen hal” kavramından önce mücbir sebep kavramını açıklığa kavuşturmak gerekmektedir. Mücbir sebep (force majeure) doktrinde borçlunun borcu ifa etmesinde mutlak olarak kaçınılmaz şekilde sebep olan dışsal olay olarak tanımlanmaktadır.¹² Bu tanım uyarınca mücbir sebebin taraflarca öngörülemez ve öngörülmesi objektif olarak beklenemeyen borcun ifasını imkansızlaştıran olaylar olarak tasnif edilmesi mümkündür. Bu doğrultuda Eren kapsayıcı biçimde “*Mücbir sebep, sorumlu veya borçlunun faaliyet ve işletmesi dışında meydana gelen genel bir davranış normunun veya borcun ihlaline mutlak ve kaçınılmaz bir şekilde yol açan, öngörülmesi ve karşı konulması mümkün olmayan olağanüstü bir olaydır.*” şeklinde mücbir sebebin tanımını yapmıştır.¹³

Kanun koyucu mücbir sebebe ilişkin tahdidi bir tanım yapmayarak her somut olaya göre değerlendirilmesinin yolunu açmıştır. Nitekim Yargıtay Hukuk Genel Kurulu 2017/1190 E., 2018/1259 K. sayılı, 27.06.2018 tarihli ilamında “*...Mücbir sebep, sorumlu veya borçlunun faaliyet ve işletmesi dışında meydana gelen, genel bir davranış normunun veya borcun ihlaline mutlak ve kaçınılmaz bir şekilde yol açan, öngörülmesi ve karşı konulması mümkün olmayan olağanüstü bir olaydır. Deprem, sel, yangın, salgın hastalık gibi doğal afetler mücbir sebep sayılır...*” diyerek salgın hastalıkların mücbir sebep sayılacağını içtihat etmiştir.

T.C. İçişleri Bakanlığı İller İdaresi Genel Müdürlüğü’nün 81 il valiliğine ‘Coronavirüs Tedbirleri’ konu başlığı ile gönderdiği 16.03.2020 tarihli Genelge ile 81 ilde, tiyatro, sinema, gösteri merkezi, konser salonu, nişan/düğün salonu, çalgılı/müzikli lokanta/kafe, gazino, birahane, taverna, kahvehane, kiraathane, kafeterya, kır bahçesi, nargile salonu, nargile kafe, internet salonu, internet kafe, her türlü oyun salonları, her türlü kapalı çocuk oyun alanları (AVM ve lokanta içindekiler dahil), çay bahçesi, dernek lokalleri, lunapark, yüzme havuzu, hamam, sauna, kaplıca, masaj salonu, SPA ve spor merkezlerinin, tiyatro, sinema, gösteri

¹⁰ Mustafa Görmez, “Konut ve çatılı işyeri kira sözleşmelerinde kira bedelinin belirlenmesi ve uyarlanması” (Yüksek Lisans Tezi, İstanbul, Bahçeşehir Üniversitesi, 2019).

¹¹ Aynı doğrultuda kararlar için bkz. Y 3. HD E.2017/5186, K.2018/10429, T.23.10.2018, Y 3. HD E.2017/7432, K.2019/397, T.22.01.2019,

¹² Oğuzman/Öz, Borçlar Hukuku Genel Hükümler Cilt I, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2013, s. 418-419

¹³ Eren, F., Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Yetkin Yayıncılık, Ankara 2017, s. 582

merkezi, konser salonu, nişan/düğün salonu, çalgılı/müzikli lokanta/kafe, gazino, birahane, taverna, kahvehane, kıraathane, kafeterya, kır bahçesi, nargile salonu, nargile kafe, internet salonu, internet kafe, her türlü oyun salonları (atari, playstation vb.), her türlü kapalı çocuk oyun alanları (AVM ve lokanta içindekiler dahil), çay bahçesi, dernek lokalleri, lunapark, yüzme havuzu, hamam, sauna, kaplıca, masaj salonu, SPA ve spor merkezlerinin faaliyetleri geçici bir süreliğine durdurulmuştur. Yine 21.03.2020 tarihinde açıklanan ek genelge ile berber, kuaför ve güzellik merkezlerinin de faaliyetlerini geçici süre ile durdurmasına karar verilmiştir.¹⁴

Türkiye Alışveriş Merkezleri ve Perakendeciler Federasyonu (TAMPF), COVID-19 salgınıyla mücadelede ekonomik istikrara destek vereceklerini bildirerek *'Federasyonumuz bünyesindeki alışveriş merkezlerimiz, perakendecilerimizin kapalı kaldığı dönem boyunca kapanan işletmelere kira faturası düzenlenmemesi ve kira alınmaması yoluyla destek olacaklarını belirtmişlerdir. Perakende işletmelerimiz ise önceliğin çalışanların iş kaybına uğramaması olduğunu ifade etmişlerdir.'* açıklamasını yapmıştır.¹⁵ Bu açıklamaya istinaden kimi Alışveriş Merkezleri tamamen kapanırken kimisi de çalışma saatlerini kısıtlamıştır.

4735 sayılı Kamu İhale Sözleşmeleri Kanunu m. 10/f.1'e göre, genel salgın hastalık mücbir sebep olarak kabul edilmiştir. 6491 sayılı Türk Petrol Kanunu m. 16/f.1'de, genel salgın hastalık, mücbir sebep olarak kabul edilmiştir.¹⁶ Hiç şüphesiz ki, COVID-19 salgını bir bulaşıcı hastalık olup, mücbir sebep hali teşkil etmektedir.

Öncelikle izah etmek gerekir ki; TBK m. 136 çerçevesinde mücbir sebep sürekli nitelikteyse borçlunun borcu kural olarak sona erer. Geçici ifa imkansızlığının mevcut olması ve "tahammül süresi"nin aşılması halinde de imkânsızlığın sürekli nitelikte olduğu kabul edilmeli ve somut duruma sürekli imkânsızlık hükümlerinin uygulanması gerekmektedir. Nitekim Yargıtay uygulaması da bu doğrultudadır.¹⁷ Bununla birlikte doktrinde bazı görüşler sürekli edimli sözleşmelerde geçici ifa imkansızlığının kısmi ifa imkansızlığı hükümlerine tabii olduğu yönündedir. Fakat sonuç olarak belirtmek gerekir ki kiracının asli edimi kira ödeme borcu para borcu olup nevi borçlar ve para borçları açısından imkansızlıktan bahsedilemeyeceğinden kira borcunun TBK m.136 kapsamında sona erdiğinden bahsetmek mümkün değildir. Bununla birlikte kiraya verenin borcunun imkânsızlık nedeniyle sona erdiği kabulünde TBK m.97 kapsamında ödemezlik def'i söz konusu olabileceği bazı yazarlarca ifade edilmiştir.¹⁸

Kira sözleşmelerinde tarafların edimlerini aynı anda yerine getirmeleri kuralı uygulanmamakta, kira bedelinin peşin ödeneceği kararlaştırılmış olsa dahi önce kiraya verenin teslim borcunu yerine getirmesi beklenmektedir.¹⁹ Unutulmamalıdır ki geniş anlamıyla teslim borcu dar anlamıyla teslimi ve kullanıma elverişli bulundurmaya kapsamaktadır. Bu nedenle doktrinde

¹⁴ T. C. İçişleri Bakanlığı Bilgi İşlem Dairesi Başkanlığı, "81 İl Valiliğine Coronavirüs Tedbirleri Konulu Ek Bir Genelge Daha Gönderildi", erişim 05 Mayıs 2020, <https://www.icisleri.gov.tr/81-il-valiligine-koronavirus-tedbirleri-konulu-ek-genelge-gonderildi>.

¹⁵ "TAMPF'dan AVM kiralariyla ilgili açıklama", CNN Türk, erişim 05 Mayıs 2020, <https://www.cnnturk.com/turkiye/tampfdan-avm-kiralariyla-ilgili-aciklama>.

¹⁶ Aslı Makaracı Başak, Seda Öktem Çevik, ve Işıl Yörük, "Korona Virüsün İşyeri Kira Sözleşmelerine Etkisi", Lexpera Blog, 14 Nisan 2020, <https://blog.lexpera.com.tr:443/korona-virusun-isyeri-kira-sozlesmelerine-etkisi/>.

¹⁷ Yargıtay 15. Hukuk Dairesi'nin E. 1993/283, K. 1993/1515, T. 1.4.1993, ilamı "Ancak, geçici de olsa imkansızlığın ortadan kalkmasına değin belli bir süreden -tahammül süresi - sonra yarlardan o sözleşmeyle bağlı kalmaları da beklenemez."

¹⁸ Makaracı Başak, Öktem Çevik, ve Yörük, "Korona Virüsün İşyeri Kira Sözleşmelerine Etkisi".

¹⁹ İnceoğlu, Cilt I, s. 257

bazı yazarlarca²⁰ kiralanan kullanıma elverişli bulunmaması halinde ödemezlik def'inin ileri sürülebileceği ifade edilmiştir. Bu görüş uyarınca idari kararlar kapatılan işyerleri de dahil olmak üzere, mecurlara ilişkin kira borcu ödemezlik def'ine konu olabilecek ve kiralanan kullanıma elverişli hale gelene dek işbu def'i uygulama alanı bulabilecektir. Fakat maddi vakıada ödemezlik def'i kiraya verenin ediminin ifa edilmeyen kısım için söz konusu olacağından mecurun içerisinde bir takım mal ve mamulünü muhafaza eden kiracının kiraya verenin ediminden ne oranda faydalandığının tespitinin kiracı tarafından yapılması mümkün görülmemektedir.

Unutulmamalıdır ki kiralanan kiracıya başlangıçta teslim edilmesi akabinde mecurdaki sair ayıplar nedeniyle kiralananın gereği gibi kullanılamaması halinde genel hükümden önce kira hukukuna ilişkin özel hükümler uygulanmalı ve aşağıda ayrıntılı olarak değerlendirileceği üzere 304. Maddedeki seçimlik haklar kullanılmalıdır. Nitekim bu seçimlik haklardan biri de kira bedelinde ayıpla orantılı indirimdir. Fakat bu hususta Yargıtay 3. Hukuk Dairesi'nin 20119/2770 E., 2,19/5292 K. Sayılı ilamında “Eğer kiralanda eksiklikler tesbit edilmiş ise, davalı kiracının TBK'nun 305. ve 306. maddelerine (818 Sayılı Kanunun 249 ve 250. maddeleri) göre aktin feshini isteme veya kira bedelinden indirim isteme hakkı bulunmaktadır. Davalının aktin feshi veya kira bedelinin indirimine ilişkin bir davada açmadığı anlaşılmaktadır. Alışveriş merkezi 01.12.2011 tarihinde açılıp, davalı şirket kiralanan da açılış tarihinden önce faaliyete başladığına göre kira bedellerini ödemek zorundadır.” şeklinde içtihat ettiği üzere bu hakkı kullanmayan kiracının ödemezlik def'i öne sürme imkânı bulunmamaktadır. Nitekim bu görüş de doktrinde bazı yazarlar tarafından savunulmaktadır.²¹ Bu nedenle teorik olarak ödemezlik def'i uygulanması hususu tartışmalı olsa da Yargıtay içtihatları nazara alındığında hukuk pratiğinde bu hakkın def'i olarak öne sürülmesini mümkün görünmemektedir.

Yukarıda izah edildiği üzere salgın mücbir sebep sayılacağından, tarafların irade ve kusuru dışında meydana gelen “esaslı nitelikte”²², “kişiler üstü”²³ beklenmedik halin meydana geldiği ve uyarılma talebi için aranan ilk iki koşulun gerçekleştiği tespit edilmiştir. Burada pandemi etkilerini göstermeye başladıktan sonra akdedilen kira sözleşmelerinin öngörülemezlik koşulunu karşılamayacağından uyarılma davasına konu edilemeyeceğini belirtmekte fayda vardır.²⁴

Bununla birlikte edim dengesinin dürüstlük kurallarına aykırı düşecek derecede borçlu aleyhine değişmiş olduğu her somut olayda değişecektir. Bu kapsamda sık karşılaşılan üç vakıa uyarılma açısından benzer koşul ve sonuçlar mevcut olduğundan genelge ile kapatılan iş yerleri, yönetsel kararlar kapatılan AVM içerisindeki mağazalar ve faaliyeti sonlanmamakla birlikte ciro kaybı yaşayan münferit iş yerleri birlikte değerlendirilecektir.

Her ne surette olursa hiç iş yapamayan ya da iş yapmakla birlikte ciddi gelir kaybı yaşayan iş yerlerinin kiracıdan kira ödeme borcunun ifasının istenmesini dürüstlük kurallarına aykırı düşecek derecede borçlu aleyhine değişmiş olduğu kuşkusuzdur. Yalnızca kiralananın müşteri portföyündeki değişim bile Yargıtay'ca edim dengesinin değiştiğinin kabulü için yeterli

²⁰ Oğuzman/Öz, Cilt I, s.350

²¹ İnceoğlu, Cilt I, s. 167

²² Baysal, Sözleşmenin Uyarlanması BK m.138 Aşırı İfa Güçlüğü, 2. Baskı, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2017, s.134.

²³ Yavuz, Nihat, Kira Hukuku, 6. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara, 2018, s. 1417

²⁴ Gümüş, Kira Sözleşmesi, s. 87-88

görüldüğünden²⁵ pandemi sürecinde edim dengesinin dürüstlük kuralına aykırı biçimde bozulduğu izahtan varestedir. Bu nedenle kira sözleşmesinin mahkemeden uyarlanması talep edebilmek için üçüncü koşulun gerçekleştiği de görülmektedir.²⁶

Mevcut durumda iş yeri kiralarına ilişkin mücbir sebebin ortaya çıkmış olduğu dikkate alındığında kiracıların borcunu henüz ifa etmediyse ya da ihtirazi kayıtlı ödeme yaptıysa dördüncü koşulun da gerçekleştiği ve mahkemeden uyarlama talep etmesinin mümkün olduğu hususunun tartışmasız olduğu tespit edilmiştir. Bu şart için unutulmaması gereken iki nokta ihtirazi kaydın ödeme esnasında ya da öncesinde yapılması gerektiği ve HMK m.200 gereği ispat için kural olarak senet aranacağıdır.

Bu noktada irdelenmesi gereken bir diğer husus kısa süreli ya da hitamına az süre kalmış²⁷ belirli süreli kira sözleşmelerinde uyarlama talep edilip edilemeyeceğidir. Bu hususta doktrinde görüş birliği olmamakla temel tartışma kısa süreli akitlerde beklenmedik halin ön görülemezlik koşulunun gerçekleşmeyeceğinden²⁸ bahisle ilerlediğinden ve bize hayat pratiği bu hususun aksini gösterdiğinden²⁹ hukuk pratiği için şimdilik rafa kalkması gereken bir tartışma zemini olduğu kanaatindeyiz.

Doktrine benzer şekilde Yargıtay da bu hususta bir içtihat birliğine varamamış 3. Hukuk Dairesi 2010/8367 E., 2010/11480 K. sayılı, 28.6.2010 tarihli ilamında³⁰ “Mahkemece, uzun süreli sözleşmelere uygulanması mümkün uyarlama ilkesinin kısa süreli kira sözleşmesine uygulanması ve nitelendirmede yanılgiya düşerek görevsizlik kararı verilmesi doğru görülmemiştir.” şeklinde içtihat etmiştir. 6. Hukuk Dairesi ise 2013/10762 E., 2014/4399 K. sayılı, 3.4.2014 tarihli ilamında “Kira sözleşmelerinde her bir yılın kira bedeli açıkça gösterilmiş veya miktarının açıkça belirlenmesini sağlayacak artış kuralı getirilmiş ise, getirilen bu artış kuralına tarafların, “sözleşmeye bağlılık” ilkesi gereği uymaları zorunludur. Kısa süreli bir sözleşmenin koşulları borçlu için ağırlaşmış olsa bile sözleşmeye bağlılık ilkesi içinde borçlu sözleşmedeki edimini aynen ifa etmelidir. Uyarlamanın gerektirdiği olağanüstü koşullar nedeni ile edimler arasındaki dengenin aşırı ölçüde kiracı davacı aleyhine değiştiği kanıtlandığı takdirde işlem temelinin çökmesi nedeniyle sözleşmenin kira parasına ilişkin hükmü için uyarlama gerçekleştirilebilir.” şeklinde aksi yönde içtihat etmiştir.

²⁵ Yavuz, Kira Hukuku, s. 1422

²⁶ R. Tamer Pekdincer ve İrem Toprakkaya Babalık, “Korona Virüs Salgınının Sözleşmelere Etkisi, İfa İmkânsızlığı, İfa Güçlüğü ve Uyarlama”, Lexpera Blog, 03 Nisan 2020, <https://blog.lexpera.com.tr:443/korona-virus-salgininin-sozlesmelere-etkisi-ifa-imkansizligi-ifa-guclugu-ve-uyarlama/>.

²⁷ 13. H. 2006/14211 E., 2007/1608 K. Sayılı, 09.02.2007 tarihli ilamı “Dava, Kira Sözleşmesini yapıldığı anda mevcut olan dengenin bozulduğunu, geçen zaman içindeki değişiklikler nedeniyle kiranın çok düşük kaldığı ve çekilmez hal aldığı iddiası ile kiranın uyarlanması talebiyle açılmıştır. Uyarlama davasının dinlenebilmesi için diğer şartların yanında uyarlanması istenen kira sözleşmesinin uzun süreli olması gerekir. Kısa süreli Kira Sözleşmelerinde istisnai bir dava olan uyarlama talep edilemez. Ancak kira dönemi sonunda kira tesbit davası açılabilir. Somut olayımızda Kira sözleşmesi 25.7.2000 başlangıç tarihli ve 5 yıl süreli ise de, davanın açıldığı 30.12.2004 tarihli itibarıyla Kira Sözleşmesini bitmesine 1 yıldan çok az bir süre kalmıştır. Öyle olunca uyarlama istenen süre kısadır. Öyle olunca kısa süreli Kira Sözleşmelerinde uyarlama istenemeyeceğinden, mahkemece davanın reddine karar verilmesi gerekirken, yazılı şekilde aksi düşüncelerle hüküm kurulması usul ve yasaya aykırı olup bozmayı gerektirir.” Şeklindedir.

²⁸ Gümüş, Kira Sözleşmesi, s. 89

²⁹ Baysal, Sözleşmenin Uyarlanması, s. 250

³⁰ Aynı doğrultuda kararlar için bkz. 13. H. 2003/4607 E., 2003/9022 K. Sayılı, 03.07.2003 tarihli ilamı, 13. H. 2002/2820 E., 2002/4565 K. Sayılı, 25.04.2002 tarihli ilamı

Yargıtay'ın bu husustaki görüşleri her ne kadar farklılık gösterse de HGK'nın 2002/13-852 E., 2002/864 K. sayılı, 30.10.2002 tarihli ilamında yaptığı ayrıntılı izahat ve gösterdiği temel ilkelerin somut olayda uygulama alanı bulacağı kanaatindeyiz. Mahkeme bu kararında *"İşlem Temelinin Çöktüğü kuramının sürekli (sürekli edimli) borç ilişkilerinde uygulanabileceği İsviçre - Türk öğreti ve uygulamasında baskın şekilde benimsenmektedir. Bu ilkenin uygulanması için sözleşmenin mutlaka uzun süreli olması koşul mudur? Yargıtay bir kararında bu ilkenin gelecekte sonuç doğuracak veya gelecekte yerine getirilecek yahut derhal ifa ile sona ermemiş sözleşmelerde uygulanabileceğinin benimsenmesi gerektiğini vurgulamıştır. (Bkz. Y.H.G.K. 3.2.1988 gün E: 1987/11-411 K: 1988/66)*

Görüldüğü gibi Yargıtay kısa süreli sözleşmelerde uyarlama olamayacağına dair yasaklayıcı bir kural koymamıştır. Yabancı ve Türk öğretisinde hakim fikre göre, bu kuramın hem kısa süreli hem de uzun süreli sözleşmelerde uygulanabileceği benimsenmektedir. Hatta öğretilde bazı yazarlar açıkça bir yıllık kira sözleşmelerinde dahi kiracı lehine uyarlama davası açılabilceğini savunmaktadırlar. (Gürsoy, age Sh: 121 - 123, Kaplan age. Sh: 162, Larenz/Wolf Aligemeiner Teildes Burgerlichen Rechts, 8 Aufi, München 1997, s.720, Prof. Dr. Haluk Burcuoğlu, Hukukta Uyarlama, Özellikle Taşınmaz Kiralarında Uyarlama, Prof. Dr. İsmet Sungurbey'e Armağan Sh: 75 vd.)

Öğretideki bu benimseme yanında, yukarıda açıklandığı gibi Almanya ve Hollanda yasalarında yapılan son düzenlemelerle İşlem Temelinin Çökmesi İlkesi benimsenmiş ve her iki yasal düzenlemede de, bu ilkenin uygulanması için sözleşme süreleri bir ön koşul olarak yasada yer almamıştır.

Bilindiği gibi hukuki yararı olmak şartıyla T.C. Anayasası'nın 36. maddesinde "Herkes, meşru vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde davacı ve davalı olarak iddia ve savunma hakkına sahiptir. O halde konu öncelikle doğrudan doğruya bir temel hakkın kullanılmasını ilgilendirmektedir. T.C. Anayasası'nın 13. maddesi uyarınca hakkın sınırlandırılmasının yasaya dayanması zorunludur. Yasalarımızda uyarlama davalarının koşullu olarak açılacağına dair bir sınırlandırma bulunmadığından, bir yıllık kısa süreli kira sözleşmesine dayanılarak uyarlama davasının açılabilceğinin kabulü gerekir." şeklinde içtihat ederek kısa süreli kira akitlerinde de yukarıda sayılan şartlar dahilinde uyarlama talep edilebileceğini ifade etmiştir. Kanaatimizce bu kararda isabetli olarak değinildiği üzere kira sözleşmesinin uzun süreli olması uyarlama davası için bir ön koşul değil yalnızca ön görülemezlik değerlendirmesi yapılırken nazara alınması gereken bir husus olduğundan salgından önce akdedilen kısa süreli kira akitleri açısından uyarlama talep edilmesinde bir engel bulunmamaktadır.

Dava açma süresine ilişkin doktrinde bir görüş birliği olmamakla birlikte yargı kararlarında³¹ bu sürenin uzun tutulamayacağına hükmedilmiştir. Her ne kadar ihtirazi kayıtla yapılan ödemelere istinaden geriye dönük olarak bu bedeller uyarlama davasına konu edilebilecekse de bu talebin gecikmesizin iletilmesi gerektiği kanaatindeyiz.

Uyarlama talebinde dikkat edilmesi gereken bir diğer husus yeniden müzakere ödevidir.³² Unutulmamalıdır ki uyarlama talebi yenilik doğuran bir hak olup doğrudan mahkeme öne sürülmesi gerekmediğinden dürüstlük kuralı gereği öncelikle kiraya verene iletmeli ve bundan

³¹ Y. 11. HD. 2005/2289 E. 2006/4730 K. 27.04.2006 T.

³² Yavuz, Kira Hukuku, s. 1420

sonuç alınamadığı takdirde mahkemeden bu yönde bir talepte bulunulmalıdır. Bu hususta her ne kadar açık bir yargı kararı bulunmasa da doktrinde neredeyse görüş birliğiyle bu husus vurgulanmaktadır.

Belirtmek gerekir ki kira sözleşmesinin uyarlaması sadece kira bedelinden indirim şeklinde anlaşılmamalı, ifa zamanı, artış hükmü, sözleşme süresi gibi hususların tadili ve sözleşmenin askıya alınması gibi ihtimaller de değerlendirilmelidir. Bu noktada hakkaniyet gereği mahkemelerce nazara alınacak ilke fedakârlığın denkleştirilmesi ilkesidir. Kira akdinin değişen koşullardan etkilenmesi neticesinde kira bedelinde indirim yapılacağı hususu birçok çalışmada değerlendirilmiş ve bu hususta görüş birliğine varılmıştır.³³ Lakin denkleştirmede esas alınacak hesaplama metodu yargının geliştireceği içtihatlar doğrultusunda ve her somut olay için farklılık arz edeceğinden süreçte külfetin taraflar arasında ne şekilde paylaştırılacağını ön görmek zordur.

Feshe ilişkin TBK m.331 hükmü tacirler açısından yürürlük tarihinden itibaren 8 sene uygulanmayacağı 6353 sayılı Kanun'un Geçici 2. Maddesinde hüküm altına alınmıştır. 6098 sayılı TBK'nın yürürlük tarihi 01.07.2012 olup 01.07.2020 öncesinde yapılacak tarafların tacir konunun iş yeri olduğu kira sözleşmelerinin olağanüstü fesih hallerinde 138. madde uygulama alanı bulacağından işbu feshin ayıba ilişkin aşağıda değineceğimiz hükümlere dayanmaması halinde uyarlama davası ile mahkemeden talep edilebilmesi de mümkündür. Bunun için kiralayanın kiralananın sözleşmenin başında beklediği menfaati bundan sonra hiç edinemeyecek hale gelmiş olması, kısacası iktisaden katlanılamaz bir durumda olduğunun ispatı gerekecektir.

c. TBK m.324 Kapsamında Kiracının Kira Ödeme Borcu ve Mücbir Sebep

Türk Borçlar Kanunu'nun 324. maddesi "*Kullanıma elverişli bulundurulduğu sürece kiralanan, kiracının kendisinden kaynaklanan bir sebeple kullanılsa veya sınırlı olarak kullanılsa bile kiracı, kira bedelini ödemekle yükümlüdür. Bu durumda, kiraya verenin yapmaktan kurtulduğu giderler kira bedelinden indirilir.*" hükmündedir.

Bu hususta Gümüş kiralayanın kiralananı sözleşmede öngörülen kullanıma elverişli bulunduğu ölçüde, kiracının kendisinden kaynaklanan sebeplerin yanında umulmayan halden ya da mücbir sebepten kaynaklı olarak mecurun kullanılamaması halinde dahi kira bedeli olarak kararlaştırılan karşı edimin tamamen ifa edilmesi gerektiği kanaatindedir.³⁴ Burada 325. maddedeki süre sınırına dek kiracının kira parasından sorumlu olduğu görüşü kanaatimizce isabetsizdir. Nitekim eBK'daki ilgili hükümde mücbir sebep açıkça düzenlenmiş ve riziko kiracı üzerine bırakılmışsa da TBK'da kanun koyucu bilinçli bir şekilde mücbir sebebi madde metninden dışlamıştır.

Doktrinde Gümüş'ün karşı görüşünde İncoğlu yer almakta olup mücbir sebep dolayısıyla mecurun kullanılamaması halinde ayıba karşı tekeffül sorumluluğuna ilişkin hükümlerin uygulanacağını, nitekim kiraya verenin ayıba ilişkin sorumluluğunun kusura bağlı olmadığını işaret etmektedir.³⁵

³³ Makaracı Başak, Öktem Çevik, ve Yörük, "Korona Virüsün İşyeri Kira Sözleşmelerine Etkisi".

³⁴ Gümüş, Kira Sözleşmesi, s. 190

³⁵ İncoğlu, Kira Hukuku Cilt I, s. 623

Kanaatimizce bu hususta rizikonun kiracı üzerine bırakılmamış olduğu nazara alındığında kiralananın mücbir sebep dolayısıyla kullanılamaması durumunda TBK m.324 kapsamında kira ödeme borcunun süreceğine hükmedilemez. Bu nedenle ayıba ilişkin hükümler değerlendirilmelidir.

d. Kiraya Veren Teslim Borcu ve Ayıba Karşı Tekeffül Sorumluluğu

Türk Borçlar Kanunu’nun kiraya verenin teslim borcunu düzenleyen 301. maddesi “*Kiraya veren, kiralananı kararlaştırılan tarihte, sözleşmede amaçlanan kullanıma elverişli bir durumda teslim etmek ve sözleşme süresince bu durumda bulundurmakla yükümlüdür. Bu hüküm, konut ve çatılı işyeri kiralarda kiracı aleyhine değiştirilemez; diğer kira sözleşmelerinde ise, kiracı aleyhine genel işlem koşulları yoluyla bu hükme aykırı düzenleme yapılamaz.*” hükmündedir.

Salgın esnasında işyerleri için kiraya verenin ayıba karşı tekeffül hükümlerini değerlendirirken konunun dağılmaması adına -eğer ayıptan bahsedilebilecekse- ayıbın önemli olduğu, kiralanan niteliğine göre hukuki ya/da ekonomik ayıp olduğu, sonradan meydana geldiğini söyleyerek yetiniyor ve ihtimaller üzerinden değerlendirme yapma yoluna gidiyoruz.

i. Genelge ile Kapatılan İş Yerleri

Genelge ile faaliyeti durdurulan iş kollarına konu iş yerlerine ilişkin sözleşmede faaliyet kolu açıkça belirtilmişse ya da kiraya veren tarafından bu hususun bilindiği ispatlanırsa kiraya verenin ayıba karşı tekeffül sorumluluğuna gidilebilecektir. Nitekim daha evvelki yargı kararlarında işyeri açma ruhsatı alınamamasının Yargıtay tarafından hukuki ayıp olarak nitelenmesi sabit içtihat haline gelmiştir.

Kiraya verenin kira sözleşmesi süresince kiralananı kullanıma elverişli bulundurma yükümlülüğünü ihlal etmesi halinde Gümüş’e göre kiracı aynen ifa ile müspet zararını talep edebilir.³⁶ Fakat unutulmamalıdır ki kiraya verenin tazminat sorumluluğu kusura dayalı olup Covid-19 salgını dolayısıyla idari kararla kapatılan veya çalışma biçimi sınırlandırılan işletmelerde kiraya verenin kusurundan bahsedilemez. Bu noktada Gümüş kiracının kira bedelini ödemek istemiyorsa sözleşmeyi feshederek menfi zararını istemesi gerektiğini söylemektedir.³⁷ Kanaatimizce bu görüş hukuk pratiğinde her iki tarafından da aleyhine sonuç doğuracak olup taraflarca istenmeyecektir. Nitekim kiraya veren bu süreçte kiracı kaybetmek kiracı ise yeni bir iş yeri arama gayretine girişmek istemeyecektir.

Hukuk pratiğinde taraflar açısından karşılaşılabilecek talepler kira bedelinin indirilmesi noktasında toplanacaktır. Kiraya verenin ayıba ilişkin sorumluluğu kusur esasına dayanmadığından kira bedelinden indirim istenmesi mümkün görülmektedir. Nitekim Yargıtay 6. Hukuk Dairesi 2015/4673 E., 2016/413 K. sayılı ilamında “*Kiralananın sözleşmede özgülenen amaç doğrultusunda kullanılabilmesi termal suyun varlığına bağlıdır. Termal suyun kullanım hakkı yasa ile İl Özel İdaresine verilmiştir. Sözleşme ile termal suyun ihaleye girilerek temin edilmesi sorumluluğu da davalı ... yönetimine verilmiştir. Termal Su Belediye tarafından ihaleye girilerek temin edilemediğinden dolayı kiralanan için işletme ruhsatı alınamamış, termal suyun çıkışı mühürlenerek kapatılmış ve termal havuzları, banyolar ve tedavi merkezleri idare tarafından mühürlenmiştir. Bu durumda dava konusu yerin, sözleşme gereğince kiranın*

³⁶ Gümüş, Kira Sözleşmesi, s. 102

³⁷ Gümüş, Kira Sözleşmesi, s. 103

başladığı tarihte, kullanılmaya elverişli hukuki ayıptan ari bir şekilde teslim edilmediğinin kabulü gerekir. Davacı işletme ruhsatını ancak dava açıldıktan sonra 02/05/2013 tarihinde alabilmiştir. Davacı kiracı yukarıda bahsi geçen seçimlik haklarından kira bedelinden indirim istemiştir. Bu durumda mahkemece kiralanan ayıplı bir şekilde teslim edildiğine göre TBK.'un 307. maddesine göre değerlendirme yapılarak kira bedelinden ayıpla orantılı bir şekilde indirime gidilmesi gerekirken yazılı şekilde davanın reddine karar verilmesi doğru değildir.” şeklinde içtihat ettiği üzere kamu hukukundan kaynaklanan nedenlerle kiralananan beklenen menfaatin elde edilememesi hukuki ayıp olarak nitelendirilecek olup kusursuz sorumluluk esasına dayanarak kiracıya kira bedelinden indirim hakkı tanıyacaktır.³⁸ Nitekim bu doğrultuda 3. Hukuk Dairesi 2017/8266 E., 2019/4990 K. sayılı ilamında da “Davacı, dava konusu taşınmazı yurt binası olarak kullanmak üzere kiralamasına rağmen davalı kiralayanın 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun 301. maddesinde düzenlenen sözleşme süresince kiralananın sözleşmede amaçlanan kullanıma elverişli bir durumda bulundurma yükümlülüğüne uymadığı ve kiralananın sonradan ayıplı hale geldiğini iddia ettiğine ve seçimlik hakkını kira bedelinden indirim yapılması yönünde kullandığına göre; 26.05.2016 tarihli bilirkişi raporu hüküm kurmaya yeterli görülmediğinden, Mahkemece dava dışı 3. kişiye ait okul projesi ve imar değişikliğine ilişkin dosya da getirtilerek gerekirse yerinde yeniden keşif yapılarak kiralananın kullanıma elverişli şekilde bulundurulup bulundurulmadığının, imar değişikliğinin kiralananın kullanımını etkileyecek düzeyde olup olmadığının tespiti açısından konusunda uzman bilirkişi heyetinden (inşaat mühendisi- emlakçı- kira bilirkişisi) taraf ve Yargıtay denetimine uygun rapor alınarak TBK'nun 307. maddesi kapsamında kira bedelinin indirilmesi gerekip gerekmediğinin değerlendirilmesi ve sonucuna göre bir karar verilmesi gerekirken, yazılı gerekçe ile davanın reddine karar verilmesi doğru değildir.” şeklinde içtihat ettiği üzere kiralananan beklenen faydanın sağlanamaması neticesinde kiraya verenin sorumluluğunun doğması için kiraya verenin icrai ya da ihmali herhangi bir davranışı bulunması gerekmemektedir.

Olması gereken hukuk bağlamında uyarılama hususunda belirttiğimiz üzere indirime ilişkin yargı mercilerinin benimseyeceği nisbi hesap yönteminde ayıpla doğru orantılı indirim yapmak yerine fedakarlığın denkleştirilmesi ilkesinin de nazara alınarak külfetin taraflara dağıtılmasının uygun olacağı kanaatindeyiz.

Türk Borçlar Kanunu'nun 306. maddesinin 2. fıkrası “Ayıbın, kiralananın öngörülen kullanıma elverişliliğini ortadan kaldırması ya da önemli ölçüde engellemesi ve verilen sürede giderilmemesi hâlinde kiracı, sözleşmeyi feshedebilir.” hükmündedir.

Salgın hadisesi nedeniyle mecurun kullanılamamasının kiralananın öngörülen kullanıma elverişliliğini ortadan kaldırdığı sabittir. Fakat burada kiraya verene makul bir süre verilmesi ve bu sürede ayıbın giderilmemesi hukuka uygun bir fesih için koşul olarak aranmış olup makul süre her olayın şartlarına göre ayrı ayrı değerlendirilmelidir.

Bununla birlikte belirtmek gerekir ki karşı tekeffül hükümlerine dayanarak feshe gitmek için kiracının kiraya verene makul bir önel vererek ayıbın giderilmesini istemesi ön koşul olarak çıksa da bu kuralın istisnaları olduğu doktrinde kabul edilmiştir.³⁹ Nitekim somut olayda önel

³⁸ İncoğlu, Kira Hukuku Cilt I, s. 152

³⁹ Yavuz, Kira Hukuku, s.117

verilmesi kanunun amacına uygun düşmeyeceğinden kiracı önel vermek mecburiyetinde olmadığı da değerlendirilmesi gereken bir diğer husustur.⁴⁰

ii. Yönetimsel Karar ile Kapatılan AVM İçerisindeki Mağazalar

Genelgeyle yasaklanmaksızın yönetimsel karar ile kapatılan AVM içerisindeki mağazaların sözleşme süresinde elverişli bulundurma borcunun ifa edilmediği kuşkusuzdur. Bu durumda kiraya verenin ayıba karşı tekeffül sorumluluğuna gidilebilecektir. Buradaki ayıp türü hukuki ayıp olarak değil maddi ve ekonomik ayıp olarak karşımıza çıkmaktadır.

İdari kararlar kapatılmamış olmasına karşın yönetimsel kararlar kapatılan AVM’lerdeki dükkanlara ilişkin durumda kiraya verenin kusursuz olduğundan söz edilemeyeceği için kira hukukundaki ayıba ilişkin seçimlik hakların tamamı uygulama alanı bulabilecektir. Bu haklar ayıbın giderilmesini istemek, ayıbı kiraya veren adına gidererek bedelini mahsup etmek, zararının giderilmesini istemek ve belirli koşulların varlığı halinde sözleşmeyi feshetmektir. Ayıbın giderilmesini istemek ya da kiraya veren adına ayıbı gidermek somut olayda uygulama alanı bulamayacağından, sözleşmenin feshi ve ayıpla orantılı indirim hususları yukarıda ele alındığından kiraya verenin tazminat sorumluluğu aşağıda değerlendirilecektir.

Kiracının uğramış olduğu zararların tazminini isteyebilmesi için öncelikle kiralananın ayıplı olması gerekir. Kiralanan teslim sırasında ayıplı olabileceği gibi sonradan ayıplı hale de gelebilir. Önemli olan kiralananın ayıplı olması ve bu ayıptan dolayı kiracının bir zarara uğramasıdır. Kiralanan ayıplı değilse veya kiracının uğradığı zarar ayıptan kaynaklanmıyorsa ya da ayıp kiracıdan kaynaklanan bir sebeple ortaya çıkmışsa, kiraya verenin tazminat sorumluluğu yoktur. Mecurun kullanıma elverişli haline zarar getirilmiş olması ayıbın varlığı için yeterlidir.

Kiracının kiraya verenden tazminat isteyebilmesi için kiralananın ayıplı olmasından dolayı bir zarara uğraması gerekir. Zarar, bir kimsenin malvarlığında rızası dışında meydana gelen azalmadır. Kiralananın ayıplı olması kiraya verenin her zaman zarara uğramasına sebep olmaz. Örneğin, kiralanan ayıplı olmasına rağmen kiracı onu belli bir süre kullanmayacaksa, kiracı ayıptan dolayı diğer seçimlik haklarını kullanabilirse de zarar olmadığından ayrıca tazminat isteyemez. Görüldüğü üzere kiracının tazminat isteyebilmesi mutlaka ayıptan dolayı zarara uğramasına bağlıdır. Zarar yoksa tazminat da yoktur. Bu zarar, kiracının kiralananı kullanamamasından dolayı gelir elde edememesi şeklinde ortaya çıkmaktadır. Kiracı, kiralanan ayıplı olmasından dolayı ayıp ortaya çıkmasaydı uğramayacak olduğu tüm zararların tazminini kiraya verenden talep edebilecektir.

Kiraya verenin tazminata mahkûm edilebilmesi için kural olarak kiracının, borca aykırılık yüzünden uğradığı zararı ispatlaması gerekir. Ancak birçok olayda kiracı zarara uğradığını ispat etse bile bu zararın gerçek miktarının belirlenmesi oldukça güçtür. Bu takdirde hâkim, TBK m. 114/II ile yapılan yollama gereği, haksız fiillerde zararın belirlenmesine ilişkin esasları uygulayacaktır. Zararın miktarının tam olarak belirlenemediği hallerde hâkim zararın miktarını TBK m. 50/II’deki “*Uğranılan zararın miktarı tam olarak ispat edilemiyorsa hâkim, olayların olağan akışını ve zarar görenin aldığı önlemleri göz önünde tutarak, zararın miktarını hakkaniyete uygun olarak belirler*” şeklindeki hükümle kendisine verilen takdir yetkisi uyarınca belirleyecektir. Bu hükmün uygulanması bakımından şu hususu vurgulamak gerekir.

⁴⁰ İncoğlu, Kira Hukuku Cilt I, s. 160

Zararın varlığını ispat yükü kiracıya aittir. Kiracı uğradığı zararının varlığını ispatladığı ancak miktarını ispatlayamadığı hallerde hâkim zararın miktarını takdir eder; kiracı uğradığı zararın varlığını ispatlayamazsa hâkim zararın miktarını belirleyemez.

Kiracının ayıptan dolayı uğradığı zararlar kapsamına müspet zararlar da girmektedir. Müspet zarar, kiracının, borçlanılan edimin gereği gibi ifa edilmemesi yüzünden uğradığı zarara denir. Bu zarar, kiracının tam ve doğru bir ifaya olan menfaatini yansıtır. Bu menfaat, kiraya verenin borçlanmış olduğu edimi gereği gibi ifa etmiş olsaydı, kiracı hangi ekonomik durumda bulunacak idiyse, o durumu ifade eder. Kiracının, ayıp sebebiyle kiralananı hiç veya gereği gibi kullanamaması sebebiyle uğradığı zararlar bu kapsamdadır. Örneğin, ayıbın giderildiği sırada kiracının başka bir yerde kalmak için ödediği kira bedeli ile taşınma masrafları müspet zarar kapsamında kiraya verenden talep edilebilir. Ayrıca kiracı, kiralanan yerine kısa süreliğine başka bir şey kiralamışsa ödemiş olduğu kira bedelleri de müspet zarar kapsamında istenebilir. Müspet zarar kapsamına yoksun kalınan kar (kar mahrumiyeti) de girmektedir. Yoksun kalınan kar, malvarlığının artma imkanının kaybını ifade eder. Yoksun kalınan kar, hayatın olağan akışına göre ve genel hayat tecrübelerine göre, malvarlığında meydana gelebilecek artışların, zarara sebep olan fiil sonucunda kısmen veya tamamen elde edilememesi sonucu oluşan zararlardır. Bu da kiracının malvarlığının aktifinde çoğalma veya pasifinde azalma imkanının kaybedilmiş olması şeklinde çıkabilir. Örneğin kiralananın ayıplı olmasından dolayı kiracı belli bir süre üretim yapamadığı veya işyeri kiralarında ayıptan dolayı işyerinin açılmadığı ya da tam kapasite çalışmadığı hallerde kiracının zararı yoksun kalınan kar şeklinde ortaya çıkar.

Kiraya verenin ayıptan dolayı tazminat zorunluluğu kusura dayanan bir sorumluluktur. Bu durum TBK m. 308’de “*Kiraya veren, kusuru olmadığını ispat etmedikçe, kiralananın ayıplı olmasından doğan zararları kiracıya ödemekle yükümlüdür.*” şeklinde ifade edilmiştir. Kusur, kiraya verenin borca aykırı sonucu tasarlayarak ve arzu ederek veya bu sonucu göze alarak hareket ettiği ya da borca aykırı sonucu önlemek için gerekli özeni göstermediği hallerde söz konusu olur. Sorumluluk için kusurun derecesi önemli olmayıp, kiraya verenin her tür ve derecedeki kusuru sorumluluğuna yol açar. Kiraya verenin kiralananı teslim ederken gerekli özeni gösterip göstermediği, kanun, sözleşme hükümleri, dürüstlük kuralı ve bu gibi işlerde kabul edilmiş davranışlar göz önünde bulundurularak her olayın özelliklerine göre belirlenecektir. Salgın süresince idari kararla kapatılmış işletmelere ilişkin meydana gelen ayıpta kiraya verenin kusurundan söz edilemezken yönetsel kararla kapatılan AVM’lerde alınan kararın kusur şartını meydana getirmektedir.

TBK m. 308’de kiraya veren aleyhine kusur karinesi getirilmiştir; kiraya veren, kiralananın ayıplı tesliminde kusuru olmadığını kanıtlamadıkça kiracının uğradığı zararları tazmin etmekle yükümlüdür. İspat konusunda kiraya veren aleyhine getirilen kusur karinesi TBK m. 112’de getirilen hükümle paraleldir. Kiraya verenin tazminat sorumluluğundan kurtulması, teslim sırasında var olan ayıpları bilmediğini veya bilmesinin de gerekmediğini ispatlamasına bağlıdır. Kiraya veren kusursuz olduğunu ispatlayamazsa, kiracının uğradığı zararları tazmin etmekle yükümlüdür.

Yukarıda detaylı olarak açıklanan hukuki esaslar kapsamında kiraya verenin sonrada meydana gelen ayıptan tazminat sorumluluğunun doğabilmesi için hukuka aykırı fiili olması, kusurlu olması, zararlı sonuç doğması ve fiil ile zarar arasında uygun nedensellik bağlantısının kurulması gerekmektedir. Sayılan şartların bir arada gerçekleşmesi halinde kiraya verenin tazminat sorumluluğu doğacaktır.

Kiracı, ayıptan dolayı uğramış olduğu zararları kiraya verenden talep edebilir. Ancak ayıptan dolayı kiracının uğradığı zararlar, tazminatın üst sınırını oluştururken, kiraya verenin sorumlu olacağı miktar, zarardan az olabilir. TBK m.114/II, tazminatın belirlenmesinde haksız fiil hükümlerine gönderme yaptığından, haksız fiilde tazminatın indirilmesi sebepleri sözleşmeye aykırılık hükümleri için de aynen geçerlidir. Nitekim pandemi süresince AVM içerisindeki bir mağazanın “olağan” süreçteki gibi kazanç elde etmesi düşünülemez. Bu nedenle bütün değişkenler nazara alınarak kiracının zararı tespit edildikten sonra yukarıda çokça yinelediğimiz fedakarlığın denkleştirmesi ilkesi uyarınca tazminat hesabı yapılması gerekmektedir.

Yukarıdaki bahisle ayrıntılı olarak izah edilen kira bedelinde indirim ve sözleşmenin feshine ilişkin hususlar burada da aynı şekilde geçerliliğini korumaktadır.

iii. Kapanmamakla Birlikte Ciro Kaybı Yaşayan İş Yerleri

Sayıdığımız iki grubun dışında kalan ve ciro kaybı yaşayan münferit işyerleri açısından ekonomik ayıptan bahsetmek mümkündür. Ekonomik ayıp doktrinde mecurdan beklenen ekonomik menfaatin elde edilememesi olarak tanımlanmıştır.⁴¹

Yukarıda açıkladığımız genel esaslar çerçevesinde kiralanan tamamen kapatılmamış fakat alınan kararlar neticesinde ciro kaybı yaşamakta ise maruz kaldığı zarar oranında TBK m.307 kapsamında kira bedelinden indirim talep edebilecektir. Fakat özellikle bu gruba giren işyerleri açısından her somut olay ayrıca değerlendirilmelidir.

e. Önemli Sebeplerle Olağanüstü Fesih Haline İlişkin Görüş

Türk Borçlar Kanunu’nun önemli sebeplerle olağanüstü feshi düzenleyen 331. maddesi “Taraflardan her biri, kira ilişkisinin devamını kendisi için çekilmez hâle getiren önemli sebeplerin varlığı durumunda, sözleşmeyi yasal fesih bildirim süresine uyarak her zaman feshedebilir.

Hâkim, durum ve koşulları göz önünde tutarak, olağanüstü fesih bildiriminin parasal sonuçlarını karara bağlar.” hükmündedir. Her ne kadar tarafların tacir konunun iş yeri olduğu kira sözleşmelerinin bu maddenin uygulanması 8 sene ertelenmiş olsa da kiracıların esnaf işletmesini aşan boyutta olmadığı işyeri kira sözleşmelerinde Covid-19 salgını dolayısıyla yasal fesih bildirim sürelerine uyularak sözleşmenin feshedilebileceği unutulmamalıdır.

⁴¹ İncoğlu, Kira Hukuku Cilt I, s. 129

f. Sonuç

Bütün dünyanın karşı karşıya olduğu salgın hastalık krizinin mücbir sebep olarak nitelendirilebileceği, başta işyeri kiralari olmak üzere birtakım adi kiralari ve hasılat kiralari için de aşırı ifa güçlüğünden kaynaklanan kira bedelinin indirimi ya da sözleşmenin feshi konulu uyarlama davasının açılabilceği, kiraya verenin ayıba karşı tekeffül sorumluluğunun doğacağı, kiraya verenin kusuru bulunduğı özellikle idari karar olmaksızın kapatılan İşhanı ve AVM gibi yerler için sözleşme ayakta tutularak müspet zarar istenebileceği, kiraya verenin kusuruna bakılmaksızın sözleşmeden beklenen menfaatin gerçekleşmediğinden bahisle kiraya verene verilen makul süre sonunda sözleşmenin feshedilebileceği, tacirlik sınırını aşmayan esnaf işletmeleri için yasal sürelere uymak kaydıyla önemli sebeple olağanüstü fesih imkanının bulunduğı, her somut olayın koşullarına göre uygulanacak hukuki imkanların ayrı ayrı değerlendirilmesi gerektiği kanaatine varılmıştır.

Av. Ahmet Can AŞIK

KAYNAKÇA

- İnceoğlu Murat, Kira Hukuku Cilt I, Oniki Levha Yayınları, İstanbul 2014
- Acar Faruk: Kira Hukuku Şerhi, Beta Yayınevi, İstanbul 2017
- Gümüş, Alper, Kira Sözleşmesi, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2012
- Antalya, O. Gökhan, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Cilt 3, Legal Kitabevi, İstanbul, 017
- Serozan, Rona, İfa-İfa Engelleri-Haksız Zenginleşme, (Kocayusufpaşaoğlu/Hatemi/Serozan/Arpacı, Borçlar Hukuku Genel Bölüm, Üçüncü Cilt, Gözden Geçirilmiş 7. Bası, Filiz Kitabevi, İstanbul, 2016
- Oğuzman/Öz, Borçlar Hukuku Genel Hükümler Cilt I, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2013
- Eren, F., Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Yetkin Yayıncılık, Ankara 2017
- Baysal, Sözleşmenin Uyarlanması BK m.138 Aşırı İfa Güçlüğü, 2. Baskı, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2017
- Yavuz, Nihat, Kira Hukuku, 6. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara, 2018
- Başkanlığı, T. C. İçişleri Bakanlığı Bilgi İşlem Dairesi. “81 İl Valiliğine Coronavirüs Tedbirleri Konulu Ek Bir Genelge Daha Gönderildi”. Erişim 05 Mayıs 2020. <https://www.icisleri.gov.tr/81-il-valiligine-koronavirus-tedbirleri-konulu-ek-genelge-gonderildi>.
- Burcuoğlu, Haluk. “Hukukta Uyarlama-Özellikle Taşınmaz Kiralarında ve (Dövize Endeksli) Kredi Sözleşmelerinde Uyarlama”. *İstanbul Üniversitesi Mukayeseli Hukuk Araştırmaları Dergisi* 20 (11 Ocak 2011): 59-91.
- Görmez, Mustafa. “Konut ve çatılı işyeri kira sözleşmelerinde kira bedelinin belirlenmesi ve uyarlanması”. Yüksek Lisans Tezi, Bahçeşehir Üniversitesi, 2019.
- Makaracı Başak, Aslı, Seda Öktem Çevik, ve Işıl Yörük. “Korona Virüsün İşyeri Kira Sözleşmelerine Etkisi”. Lexpera Blog, 14 Nisan 2020. <https://blog.lexpera.com.tr:443/korona-virusun-isyeri-kira-sozlesmelerine-etkisi/>.
- “Pandemi”. İçinde *Vikipedi*, 24 Nisan 2020. <https://tr.wikipedia.org/w/index.php?title=Pandemi&oldid=22165851>.
- Pekdinçer, R. Tamer, ve İrem Toprakkaya Babalık. “Korona Virüs Salgınının Sözleşmelere Etkisi, İfa İmkânsızlığı, İfa Güçlüğü ve Uyarlama”. Lexpera Blog, 03 Nisan 2020. <https://blog.lexpera.com.tr:443/korona-virus-salgininin-sozlesmelere-etkisi-ifa-imkansizligi-ifa-guclugu-ve-uyarlama/>.
- CNN Türk. “TAMPF’den AVM kiralalarıyla ilgili açıklama”. Erişim 05 Mayıs 2020. <https://www.cnnturk.com/turkiye/tampfdan-avm-kiralariyla-ilgili-aciklama>.