

MEDENİ HUKUK

Kiraya verenin sözleşmede yazılı şarta rağmen yılbaşında değil de aybaşlarında ödenen kirayı sesini çıkarmadan kabul etmesi durumunda sonradan temerrüt yüzünden dava açması mümkün olabilir mi?

İçtihat İncelemesi

Karar. (YHGK 21/11/1962 gün, E. 6/124, K. 75)

Hukuk Genel Kurulunca incelenerek ısrarı kapsayan son hükmün süresinde temyiz edildiği anlaşıldıktan ve dosyadaki kâğıtlar okunduktan sonra gereği görüşülüp düşünüldü:

Davacının iddiası, Borçlar Kanununun 260. maddesi gereğince temerrüt sebebine dayanmaktadır. Başlangıç tarihi 1/6/1959 olan kira sözleşmesinde yıllık kiranın peşin verileceği yazılıdır. Bu yazılı delile karşı, davalı, özel daire bozma ilâmından önceki yargılama sırasında ilk oturumda, yıllık kirayı peşin ödemediğini her ay peşin verdiğini savunmuştur. Mahkemece bunun delili sorulmak gerekirken bu yön üzerinde durulmamıştır. Kira parasının sürekli şekilde aylık olarak ödenmesine karşı davacı alacaklının hiç ses çıkarmayarak uzun zaman bu ödemeleri kabul etmiş olması aktin kira ödenmesine ilişkin hükmünün tarafların isteğiyle zımnî olarak değiştirildiği anlamına gelir. Mahkemenin bu hukukî esası gözönünde tutarak davalı kiracının savunmasının delillerini sorup bu delilleri topladıktan sonra varacağı sonuca göre karar vermesi gerektiğini düşünmemiş olması, usul ve kanuna uygun görülmemiştir. Örnek olarak gösterilen işte kaç aylık kiranın itirazsız alındığı anlaşılmadığından ve zımnî değiştirme, olayın özelliklerine göre kabul edilebileceğinden, ısrar kararında buna da dayanılması yerinde değildir.

Sonuç: İsrar kararının gösterilen sebepten Hukuk Yargılamaları Usulü Kanununun 429. maddesi gereğince bozulmasına ve dökümü aşağıda yazılı 1300 kuruş ilâm giderlerinin ilerde haksız çıkacak tarafa yükletilmesine 21/11/1962 gününde oybirliğiyle karar verildi.

(Adliye Dergisi, 1963, sh. 460).

Kararın incelediği olay şudur: bir kira sözleşmesinde taraflar yıllık kiranın peşin olarak ödeneceğini yazılı şekilde kararlaştırmışlardır. Kiracı, kirayı peşin olarak ödememiş, kiralıyan bir süre her ay başı ödenen kiralari aldıktan sonra, temerrüt yüzünden BK 260'a dayanarak tahliye istemiştir. Buna karşı davalı kiracı, yıllık kiranın peşin olarak ödenmediğini, her ay başı verildiğini söylemiş, fakat mahkeme davacı lehine karar vermiştir.

Yargıtaya göre, kiranın her ay başı verilmesi ve kiralıyanın hiç ses çıkarmadan bunu kabulü, kira sözleşmesindeki «Yıllık kira peşin olarak ödenecektir» kaydının zımnî tadili anlamına gelir ve bu hususun delillerinin davalıdan sorulması ve ondan sonra karar verilmesi gerekir. Bu gerekçe ile Yargıtay, kararı bozmuştur.

Yargıtayın vardığı sonuç şu açılardan incelenmek gerekir :

- 1) Yazılı olarak yapılan bir kira sözleşmesi, maddî hukuk bakımından, şekle bağlı olmadan, hatta zımnen tadil edilebilir mi?
- 2) İncelediğimiz olayda, zımnî bir tadil söz konusu olabilir mi?
- 3) Böyle bir tadil söz konusu olsa bile, usul hukuku bakımından, yazılı bir anlaşmaya karşı ileri sürülebilmesi mümkün olabilir mi?

1) Maddî hukuk bakımından yazılı bile olsa bir sözleşmeye karşı, zımnî tadilin ileri sürülebileceğinde kuşku yoktur. Gerçi BK 12 kanun tarafından yazılı şekle bağlı tutulmuş (Başka türlü, örneğin resmî şekle bağlı sözleşmelere de bu hüküm kıyas yolu ile uygulanır, *von Tuhr*, 30, dn. 70; *Oser/Schönenberger* M. 12/N 9) sözleşmelerin tadilinin de yazılı olarak yapılması gerektiğini söylemektedir. Ancak, bu hüküm olayımızda birçok nedenlerden ötürü uygulama alanı bulamaz.

a) BK 12'de söz konusu olan muteberiyet şeklidir. İncelediğimiz kira sözleşmesi ise, sadece ispat kolaylığı elde etmek için yazılı şekle bağlı tutulmuştur.

b) BK 12'nin hükmü, sadece kanun tarafından konan şekiller bakımından uygulanır (*von Tuhr* 30, VIII, 2; *Oser/Schönenberger*, M 12/N 8; *Becker*, M 12/N 3.). Bu hükmün kıyas yolu ile tarafları iradesi yüzünden şekle bağlı tutulan sözleşmelere de uygulanması söz konusu değildir. Hatta, taraflar sözleşmede yapılacak değişikliğin yazılı olarak yapılacağını kararlaştırmış olsalar bile, yine de

sözleşme şekilsiz olarak tadil edilebilir. Çünkü taraflar bu yazılı anlaşmadan şekle uymadan vazgeçme hakkına İsviçre Borçlar Kanununun 115. maddesi gereğince (*Saymen/Elbir*, 855; *Tunçomağ*, sh. 157, 669; aksi görüş *Schwarz*, sh. 250, bu maddenin kanunumuza alınmamış olmasına dayanarak, hukukumuzda uygulanamayacağını savunmaktadırlar. Bu görüş kabul edilirse, son ileri sürdüğümüz düşünce temelsiz kalacaktır.) sahiptirler *Oser/Schönenberger*, M 12/N 8.

c) Olayımızda kanun tarafından gerekli görülmüş bir şekil bile olsaydı, yine BK 12 hükmü uygulanmazdı. Çünkü, sözleşmenin esaslı olmayan noktalarını değiştiren tadiller BK 12'nin kapsamının dışında kalırlar (*Oser/Schönenberger*, M 12/N 4, *Tunçomağ* 156) ve sözleşmede edimin yerine getirilme anı ve tarzı hakkındaki hükmün esaslı noktalardan olmadığı açıktır, von Tuhr 30 VI; BGE 84 II 266).

Bütün bu nedenler yüzünden ilk soruyu olumlu cevaplandırmak ve yazılı olarak yapılan kira sözleşmesinin zımnen de değiştirilebileceğini kabul etmek gerekir.

2) Çözmemiz gereken ikinci nokta, olayımızda zımnî bir tadil için gerekli şartların bulunup bulunmadığıdır. Yukarıda belirttiğim gibi, kiracı, kira bedelini, yazılı sözleşmedekinin tersine yıl başında peşin olarak ödememiş, kiraya veren de buna karşı susmuş ve her ay başı verilen kirayı kabul etmiştir. Acaba, kiraya verenin bu borca aykırılık karşısında susması, zımnî bir tadilin söz konusu olması için yeter mi? Susma, yerine göre bir irade beyanı sayılabilir. Ancak susmaya hukukî bir anlam verilebilmesi için susan, bir irade beyanında bulunmak zorunda olmalıdır, von Tuhr, 21, II, 5. Oysa olayımızda borca aykırılık dolayısıyla temerrüt hükümlerine başvurmak, kiraya verenin sadece bir hakkıdır, yoksa vazifesi değil. Hukukta meşhur bulunan bir söz gereğince, müsamaha hak yaratmaz. Bu yüzden Yargıtayın, «kiraya verenin aylık kira bedellerini susarak kabul etmesi, aktin kira ödemesine ilişkin hükmünün değiştirilmesi anlamına gelir» demesi, kanaatimizce isabetli değildir. Zımnî tadilin kabul edilebilmesi için, mücerret susmanın yanında ve dışında başka delillerin de bulunması gerekir. Yoksa, çok uzun yıllar da sürse, kiracıyanın müsamahaya dayanan susmasından kiracının hak çıkarmaya kalkışması doğru olmaz.

Yargıtay, buna benziyen bir durumda aynı sonuca varmıştı.

Başkasına gayrimenkulü kiralaması sözleşme ile yasak edilen kiracının buna aykırı davranışına karşı kiraya verenin ses çıkarmaması, zımnî icazet sayılamaz. Y 5. HD. 12.1.1954 gün 3994/138 sayılı kararı (Ad. Der. 1954 sh. 924).

Üstelik, fiilî durumun hukukîleşmesini gerektiren uzun bir süre de olayda söz konusu değildir. Sözleşme, 1.6.1959'da başladığına ve Hukuk Genel Kurulu kararı da 21.11.1962'de verildiğine, bu süre içinde dava iki kere mahkemede, iki kere de Yargıtayda görüldüğüne göre, en iyimser tahminle çekişmenin kira sözleşmesinin ilk yılında ortaya çıktığı anlaşılmaktadır. Bu, herhalde zımnî bir tadilin varlığını haklı gösterecek uzunlukta bir süre değildir.

Bu nedenlerden ötürü, Yargıtay Hukuk Genel Kurul kararının vardığı sonuca katılamıyoruz.

3) Son olarak çözeceğimiz mesele, yazılı olarak yapılan bir sözleşmeye karşı zımnî bir tadilin ispat hukuku açısından ileri sürülebilip, sürülemediğidir. Yukarıda olayda zımnî bir tadilin sözünü edebilmek için gerekli şartların bulunmadığını, bu yüzden de Yargıtayın görüşüne katılmadığımızı belirtmiştik. Bir an için zımnî bir tadilin bulunduğunu, tarafların kirayı artık yıl başında değil, aybaşlarında ödemek üzere anlaşıklarını kabul etsek bile, bunun yazılı olarak yapılmış olan kira sözleşmesine karşı ileri sürülmesi HUMK 290 karşısında mümkün olabilir mi?

Önce belirtmek gerekir ki, genel kural, sözleşmenin tâdili iddialarınının 290. madde açısından yazılı şekle bağlı olmaması gerektiğidir, *Postacıoğlu*, Şehadetle İspat Memnuiyeti ve Hudutları, ikinci bası, İstanbul 1964, No. 155, sh. 210. Ancak eğer zımnî bir tadil söz konusu ise, meselenin üzerinde biraz daha dikkatle durmak gerekir. Genel olarak zımnî irade beyanlarının varlığının kabul edilebilmesi için, irade beyanında bulunanın, bu beyanın sonucunu istemesi, bunu karşı tarafa ulaştırması ya da hiç değilse ulaşacağını sanması gerekir. Bütün bunlar esnasında kendisinden zımnî gayesinin delillerini elde etmesini beklemek son derece tabiidir. Fakat kendisi delil elde etmek için gayret gösterdiği halde karşı tarafın imtinaı yüzünden bunu başaramaması durumunda, imkânsızlık kuramı gereğince bu konuda tanığa başvurması mümkün olabilir. Böylelikle genel olarak zımnî irade konusunda da tanıkla ispat yasası kuralı yürürlükte kalmakta, ancak normal olan imkânsızlık durumunda zımnî iradenin tanıkla ispatı kabul edilmektedir, *Postacıoğlu* No. 49, sh. 74. Ayrıca, eğer zımnî iradenin ispatı bakımının-

dan bir istisna kabul etseydik, bu, ana kuralın dolaylı bir yolla sarılmasına yol açabilirdi, *Postacioğlu*, No. 52, sh. 77.

Ancak, zımnî irade bir sonuçlandırıcı olaydan (fait concluant) ibaret ise, durum farklı olabilir. Bu, bir kimsenin kendi iradesini başkalarına bildirmek için, çok kere bir şey yapmamak olan, bir davranışta bulunmasıdır, *von Tuhr*, 21, II, 5. Susma da bu davranışlardan biridir. Ancak yukarıda da belirttiğimiz üzere susmanın hukukî bir önem kazanabilmesi için susanın konuşmak zorunda olması gerekir.

Sonuçlandırıcı olayın, bu arada da susmanın öbür zımnî iradelere ispat hukuku bakımından ayrı ele alınmasını haklı kılan, diğer zımnî beyanlardan farklı olarak bunların zorunlu biçimde bir beyanda bulunma iradesi taşımamaları, söz konusu sonucun ancak bütün durumlar gözönünde tutulduktan sonra, bunlara bağlanabileceğidir. Bunun için, sonuçlandırıcı olayda ya da susmada, öznenin bu davranışına bağlanan sonuçları bilmesi gerekmediği gibi, bunları açıklama kastı da pek tabii olarak aranmaz; hatta bu davranışları gizli tutmak istese bile, hukukî sonuçlar bunlara bağlanır, *von Tuhr*, 21, I, 2; *Postacioğlu*, sadece son noktaya katılmakta duraksamaktadır, No. 56, sh. 80 - 81.

Durum böyle ve sonuçlandırıcı olaylarda ispatı gereken sadece bu olayların varlığı olunca, bunlar hakkında hukukî tasarrufların ispat şekline özgü kuralların uygulanmasını beklemek doğru değildir; *Postacioğlu*, No. 57, sh. 81-82. Üstelik, sonuçlandırıcı olay ve susma durumlarında hukukî sonucun biricik kaynağı tek bir fiil olmayıp, o olayın özel durum ve şartlarının tümüdür. Bu yüzden, o kimseden delil elde etmek için açık ve belli bir hareket noktasına sahip olmaması açısından da, yazılı bir delil sunmasını beklemek doğru olur, *Postacioğlu*, No. 57 bis, sh. 82-83. Yargıtayımız da, birçok konularda yukarıda tesbit ettiğimiz prensipleri destekleyen, hatta yer yer aşan, kararlar vermiştir, bkz. *Postacioğlu*, No. 64, sh. 87 - 89'da anılan kararlar.

Demek ki, kararın incelediği olayda, kiraya verenin kiranın aybaşlarında ödenmesi karşısında susması maddî hukuk açısından bir zımnî tadilin kabulü anlamına gelseydi, yukarıda belirttiğimiz gerekçeler gereğince, ispat hukuku açısından da kabul edilebilecekti.

Sonuç olarak, ispat gayesiyle şekle bağlanmış yazılı bir kira sözleşmesi, medenî hukuk açısından zımnen tadil edilebileceği gi-

bi, bu tadil, ispat hukuku bakımından da HUMK 290'a rağmen ileri sürülebilir. Ancak, inceleme konumuz olan kararda, kiraya verenin yazılı sözleşmedeki şartın tersine, kira karşılıklarını yılbaşında değil, aybaşlarında ödenmesine karşı sesini çıkarmaması, maddi hukuk açısından böyle bir tadilin varlığını, Yargıtayın görüşüne rağmen haklı kılmaz, sadece bir borca aykırılığa karşı bir süre için göz yumma anlamına gelir ve ileride kanunî haklarını kullanmasına engel teşkil etmez. Sadece bu nokta açısından Yargıtayın kararına, bu yüzden de vardığı sonuca, katılamıyoruz. Bu yüzden, kiraliyanın kiracısına karşı bu nedene dayanarak temerrüt yüzünden dava açması haklıdır. Tabii bunun için gerekli ihtarı yapmış olması şarttır. Çünkü, yılbaşında ödenecek kaydı kanaatimizce bir kesin sürenin bulunduğunu kabule yetmez. Ne var ki, olayımız bakımından olmasa da bu konuda bir noktaya dikkat etmek gerekir. Kiraların gerçekten çok uzun bir süredenberi aylık olarak ödenmesi yukarıda açıkladığımız gibi kanaatimizce yine de sözleşmenin tadili anlamına gelmez. Ancak, çok uzun süre buna karşı susan kiraya verenin, sonradan açtığı tahliye davasının, bu davanın gayesine aykırı ve yabancı bir gayeye ulaşılacak üzere açılıp açılmadığı, bunun hakkın kötüye kullanılması olup olmadığı o olayın özellikleri bakımından düşünülmelidir.

Asistan Dr. Kevork ACEMOĞLU