

**4 BEŞ YILDAN UZUN SÜRELİ KİRA SÖZLEŞMELERİNDE
TBK M.344/3'ÜN UYGULANMASI SORUNUYLA İLGİLİ BİR YARGITAY
KARARI İNCELEMESİ**

*(THE INSPECTION OF A DECISION OF COURT OF HIGH APPEALS REGARDING THE
APPLICATION OF ARTICLE 344/III OF THE CODE OF OBLIGATIONS REGARDING LEASE
CONTRACTS PERFORMED FOR A DURATION OVER FIVE YEARS)*

Prof. Dr. Faruk ACAR* **

ÖZ

Yargıtay 6. HD., 11.02.2015 tarihli ve E. 2014/13763, K.2015/1173 sayılı kararına konu uyumsuzlukta 10 yıllık kira sözleşmesinin 6. döneminde kira tespit davası açılmış, yerel mahkeme ÜFE oranını esas alarak davayı kısmen kabul etmiştir. Yargıtay dairesi ise kira sözleşmesinin 10 yıl süreli oluşuna ve kira parasının bu süre içerisinde ne oranda artırılabileceği kararlaştırıldığına itibar edilmesi gerekir demiştir. Buna göre yapılacak artış suretiyle kira bedeli saptanacaktır. Böylece Yargıtay yerel mahkeme kararını bozmuştur. Bize göre, beş yıldan uzun süreli konut ve çatılı işyeri kiralalarında 6. yıl itibariyle TBK m.344/3 uyarınca kira tespit davası açılmaz. Kira artırım kaydı içerir bir sözleşmenin varlığı halinde tespit davası açılırsa, bu dava teknik anlamda tespit davası olmadığı gibi, mahkeme sözleşmedeki kira artırım kaydına itibar ederek kira bedelini tespit etmesi gerekir.

Anahtar Kelimeler: Yargıtay, kira sözleşmesi, kira bedeli, kira bedeli tespit davası, ÜFE.

ABSTRACT

At the dispute which was the subject of the Decision of the 6th Chamber of the Court of High Appeals with the date February 11th,2015 and Essentials. 2004/13763, Decision numbered 2015/1173, a lease determination case was filed at the sixth term of a lease contract signed for ten years and the local court has accepted half of the file by taking the Manufacturers Price Index into consideration. The Chamber of the Court of High Appeals stated that the lease contract was formed for ten years and the increase in the amount of lease per month was regulated by the mentioned contract, For this reason, this article should be applied. Followingly the increase in the amount of lease should be calculated. The Court of High Appeals has reversed the local courts judgement. According to us in the lease contracts that are in the frame of residence and roofed workplace leases, if the contract is formed for over five years, a lease amount determination case can not be filed after the sixth term as per the Art. 344/III. In a situation where there is a lease contract containing a lease increase clause, a determination case is not a determination case from a technical

⁴ Eserin Dergimize geliş tarihi: 13.01.2020. İlk hakem raporu tarihi: 10.05.2020. İkinci hakem raporu tarihi: 12.07.2020. Onaylanma tarihi: 12.07.2020.

* Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Medeni Hukuk Anabilim Dalı Öğretim Üyesi.

** Yazarın ORCID belirleyicisi: 0000-0002-6027-3428.

Esere Atf Şekli: Faruk Acar, "Beş Yıldan Uzun Süreli Kira Sözleşmelerinde TBK m.344/3'ün Uygulanması Sorunuyla İlgili Bir Yargıtay Kararı İncelemesi", YÜHFD, C.XVIII, 2021/2, s.445-466.

point of view and the new amount of lease should be determined by the court according to the increase clause regulated by the lease contract.

Keywords: Court of High Appeals, lease contract, lease amount, determination of the lease amount case, Manufacturers Price Index.

I. YARGITAY KARARI

Yargıtay 6. HD., 11.02.2015, E. 2014/13763, K.2015/1173 sayılı kararı¹ aynen şöyledir:

“Dava, son ödenen net 23.000 TL kira bedelinin 15.05.2013 tarihinden itibaren aylık net 40.000 TL olarak tespitine ilişkindir. Mahkemece, davanın kısmen kabulü ile 15.05.2013 tarihinden itibaren kira bedelinin aylık 28.027,48 TL olarak tespitine karar verilmiş, hüküm davacı ve davalı vekilleri tarafından temyiz edilmiştir.

Davacı vekilinin temyiz itirazlarının incelenmesinde; davada dayanan ve hükmeye esas alınan 15.05.2008 başlangıç tarihli, 10 yıl süreli ve aylık 23.000 TL bedelli kira sözleşmesi konusunda taraflar arasında uyuşmazlık bulunmamaktadır. Mahkemece hükmeye esas alınan bilirkişi raporunda son ödenen net 23.000 TL'nin brütününün 27.000 TL olduğu bildirilerek, bu rakama sadece 2013 yılı Mayıs ayına ilişkin Üfe oranı eklenmek suretiyle 15.05.2013 tarihinden itibaren kira bedelinin aylık brüt 28.027,48 TL olacağı bildirilmiştir. Tespiti istenen dönem sözleşme süresi içindeki 6. Dönemdir. Sözleşmenin özel koşullarının 10.maddesinde; “Kira tutarı kira başlangıç tarihinden itibaren aynı dönemin geriye doğru oniki aylık DİE enflasyon rakamları olan ÜFE + TÜFE/2 artışı uygulanacaktır.” şeklinde ifade edilen artış şartı mevcuttur. Davada kira sözleşmesinin 10 yıl süreli oluşu ve kira parasının bu süre içerisinde ne oranda artırılacağı kararlaştırıldığına göre; bu koşul gözönünde bulundurulmak ve her yıl kademeli olarak yapılacak artış suretiyle kira bedeli saptanarak sonucuna göre karar verilmesi gerekirken, yazılı şekilde karar verilmesi doğru görülmemiştir. Hüküm bu nedenlerle bozulmalıdır...”.

II. SOMUT UYUŞMAZLIK

Yargıtay 6. HD., 11.02.2015, E. 2014/13763, K.2015/1173 sayılı kararına konu olay kısaca şöyledir: Dava kira bedelinin tespitine ilişkindir. Davacı ile davalı arasında 15.05.2008 tarihinde yapılmış kira sözleşmesi bulunmaktadır. Kira sözleşmesi süresi 10 yıldır ve aylık kira bedeli olarak 23.000.TL. kararlaştırılmıştır. Kiraya veren 15.5.2013 tarihinden itibaren aylık kira bedelinin 40.000.TL. olarak tespitini mahkemeden talep etmiştir. Ancak kira sözleşmesinin “Özel Koşulları” başlıklı 10.maddesinde kira artış oranı hakkında düzenleme bulunmaktadır.

Yerel mahkeme, son net kira bedeli olarak 23.000. TL., brüt kira bedeli olan 27.000.TL.sına 2013 Mayıs ayındaki ÜFE oranına itibar ederek eklemeye yapan bilirkişi raporuna göre 15.5.2013 tarihinden itibaren geçerli olmak üzere 28.027, 48 TL. kira bedelinin tespitine karar vermiştir. Davacı kararı temyiz etmiştir. Yargıtay 6. HD. yerel mahkemenin kararını bozmuştur.

¹ Karar için bkz. **RUHİ/RUHİ**, s. 1209.

III. HUKUKİ SORUN

Beş yıldan daha uzun süreli bir kira sözleşmesinde 6. yıl veya sonraki yıllarda TBK m.344/3 uyarınca kira bedelinin emsale göre tespiti istenebilir mi? Sözleşmede artırım kaydının varlığına rağmen bu mümkün müdür?

IV. HUKUKİ SORUNA İLİŞKİN YARGI MERCİİLERİNİN GÖRÜŞLERİ

A. Yerel Mahkemenin Görüşü

Yerel mahkeme sözleşmenin 10 yıllık olmasına itibar etmemiş, tespit davasını kısmen de olsa kabul etmiştir. Böylece yerel mahkemenin TBK m.344/3'ün lafzını esas almış olduğu denilebilecektir.

Ancak yerel mahkeme 3. fıkraya göre hareket etmiş olması halinde tespit yöntemini de aynı fıkradaki esaslara göre yapması gerekirdi. Bu nedenle yerel mahkemenin, 2013 itibarıyla maddenin eski halindeki ÜFE sınırlamasına tabi olmadan, kira bedelini “*ÜFE + kiralananın durumu + emsal kira bedellerini göz önüne alarak hakkaniyete göre*” belirlemesi beklenirdi. Bunun yerine 2013 yılının Mayıs ayına ilişkin ÜFE oranını brüt kira bedeli olarak tespit edilen 27.000.TL.'ye eklemiş, böylece 28.027, 48 TL. kira bedelini bulmuştur.

Yerel mahkeme son kira bedeline ÜFE oranınca eklemeye yapmasını anlamlandırmak güç olmakla birlikte, şöyle değerlendirilebilir: Yerel mahkeme TBK m.344/3'deki yöntemi tam olarak çalıştırmamış, buna rağmen fıkra düzenlenene yöntemin özünü yani hakimin hakkaniyete göre belirleme yetkisini veya takdirini ÜFE artışı şeklinde tezahür ettirmiştir.

Sonuçta yerel mahkemenin 10 yıllık sözleşmenin 6. yılında tespit davasının açılacağına, sözleşmedeki artış kaydına itibar edilmeyeceğine hükmetmiş denilebilir.

B. Yüksek Mahkemenin Görüşü

Yargıtay dairesi yerel mahkemenin kararını bozmuştur. Gerekçe olarak sözleşmenin 10 yıl oluşunu ve sözleşmede kira artışına ilişkin özel düzenlemenin (Özel Koşullar, m.10) varlığını göstermiştir.

Böylece yüksek mahkeme, 5 yıldan fazla süreli kira sözleşmelerinde kira tespit davasının açılmayacağını, açılmış olsa bile sözleşmede bu yönde artış kaydı varsa ona itibar edilerek kira bedelinin tespiti gerektiğini kabul etmiştir.

V. DOKTRİNİN GÖRÜŞÜ

A. Beş Yıldan Uzun Süreli Sözleşmelerde Kira Tespit Davasını Mümkün Gören Görüş

Doktrinde savunulan bir görüşe göre², beş yıldan daha uzun süreli kira sözleşmelerinde beş yıldan sonra yani 6. yıl itibarıyla kiraya veren kira bedelinin tespitini dava edebilir. Bu görüşe göre açılacak olan tespit davasında mahkeme TBK m.344/3 çerçevesinde hareket edecek, yani ÜFE (bugün itibarıyla TÜFE) + kiralananın durumu+ emsal kira bedelleri göz önüne alınarak hakkaniyete göre kira bedelinin tespiti yapılabilir.

Bu görüşün temel gerekçesi TBK m.344/3'de yer alan ve altını çizdiğimiz “*Taraf- larca bu konuda bir anlaşma yapıp yapılmadığına bakılmaksızın, beş yıldan uzun süreli*

² ZEVKLİLER/GÖKYAYLA, s. 255; EREN, s.410; GÜMÜŞ, Özel Hükümler, s. 206, 207, GÜMÜŞ, Kira Sözleşmesi, s. 72, 73; GÖKYAYLA, İŞ, m.344, Nr.74, 75; İNCEOĞLU, C.II, s. 140; AYDOĞDU/KAHVECİ, s. 603; ÖZEN, s. 2056; KIRMIZI, s. 381.

veya beş yıldan sonra yenilenen kira sözleşmelerinde ve bundan sonraki her beş yılın sonunda, yeni kira yılında uygulanacak kira bedeli,... belirlenir.” ifadesidir.

Söz edilen ifadenin lafzında “beş yıldan uzun süreli” kira sözleşmelerinden bahsedilmiş, devamla beş yılın sonunda kira tespiti istenebileceği ifade edilmiştir. Böylece beş yıldan uzun süreli kira sözleşmelerinde de emsal kira bedeli uygulanmasına imkan vardır; üstelik taraflar arasında “anlaşma” olsa bile tespit yapılabilecektir, anlaşmaya itibar edilmeyecektir. Zira hükümde “anlaşma yapıp yapılmadığına bakılmaksızın” denilmiştir.

Hüküm kira artışına ilişkin anlaşmanın yokluğunu da içerir. Temelde bu görüşte olmakla birlikte bir başka görüş, sözleşmede kira artışına ilişkin kaydın yokluğu halinde, yani kira sözleşmenin taraflarının sessizliğinden hareketle kira artışının olmayacağı veya tarafların kira artışını arzu etmedikleri anlamı çıkarılmaması gerektiğini ortaya koyar. Çıkarılsa dahi, bu çıkarım bir yorum faaliyeti demektir. O halde bu durum kanun hükmünün aksi yoruma da elverişli olduğunu, yani beş yıldan uzun süreli sözleşmelere hükmün uygulanmayacağını açıkça ortaya koymadığını gösterir. Bu şartlar altında ancak sözleşmede kira artırımının olmayacağını açıkça kararlaştırılması halinde TBK m.344/3 hükmü uygulama alanı bulmayacaktır. Bu yöndeki anlaşma da geçerlidir³.

Bu görüş emsale göre kira bedelinin tespitinde beş yıllık süreyi kira sözleşmesinin yapıldığı yani başlangıçtan itibaren başlatmış olmaktadır. İster yenilenen cinsten kira sözleşmesi olsun isterse tek süreyi içeren kira sözleşmesi olsun kira başlangıcından itibaren beş yıl geçmişse altıncı yıl itibarıyla emsal kira bedelinin tespiti için TBK m.344/3 uyarınca kira tespit davası açılabilir.

B. Beş Yıldan Uzun Süreli Sözleşmelerde Kira Tespit Davasını Reddeden Görüş

Doktrinde savunulan bir diğer görüşe göre⁴ ise TBK m.344/3'ün beş yıldan uzun süreli sözleşmelere uygulanmasını sınırlı kabul etmektedir. Buna göre somut uyuşmazlıkta olduğu gibi kira sözleşmesi beş yıldan fazla örneğin 7 veya 10 yıl süreli yapılmışsa, kira sözleşmesi boyunca TBK m.344/3'e dayanarak tespit davası açılmaz. Zira bu türlü durumlarda sözleşmede belirlenen kira bedeline itibar edilecektir.

Bu görüşün dayandığı esas, sözleşmeyle bağlılık ilkesidir. Ayrıca maddedeki üç fıkranın bir bütün olarak okunarak yorumlanması gerektiğine işaret edilmektedir. Üçüncü fıkradaki anlaşma ile kastedilen kira artış kaydıdır. Tarafların sabit kira bedelini başlangıçta anlaşmayla belirlemelerine rağmen beş yıldan sonra emsale göre kira tespitini istemek, bir tür olağanüstü durum olmadığı halde uyarılma imkanının kabulü demektir ki, istisnai bir kurum olan uyarılmayı genişletmek demektir. Bu yasal bir çelişki yaratır. Yine emsale göre kira bedelinin tespitinin istenebileceği kabul etmek kanunun kiracı aleyhine yorumlanması da demektir ki, konut ve çatılı işyeri kiralarna ilişkin hükümlerin genel karakteristiğine aykırıdır.

C. Kira Artış Kaydı Bulunan Beş Yıldan Uzun Süreli Kira Sözleşmelerinde Kira Artış Kaydına İtibar Edilmeyeceği Görüşü

Bu tür sözleşmelerde kira artış kaydına itibar edilip edilmeyeceği noktasında doktrinde savunulan bir görüşe göre, sözleşmede kira artış kaydı bulunsa dahi hakim TBK

³ ÖZEN, s. 2056, dp.40.

⁴ YAVUZ/ACAR/ÖZEN, Türk Borçlar, s. 638 vd. GÜMÜŞ, beş yıldan uzun süreli kira sözleşmelerine TBK m.344/3'ün uygulanmasını değerlendirirken “Bize göre hükmün sadece lafzına bakılırsa” ifadeyi kullandığı görülmektedir (bkz. Kira Sözleşmesi, s. 72, 73).

m.344/3 çerçevesinde özellikle emsali dikkate alarak kira bedelini tespit etmelidir. Bu kabul ayırmalı olarak sorunu ele almakta⁵, kira artış kaydı (anlaşma) olmakla beraber artış oranı veya miktarı belirlenmişse, altıncı yılda sözleşme kaydına değil TBK m.344/3'e göre hareket edilecektir. Kira artış kaydı (anlaşma) olmakla beraber artış oranı veya miktarı belirlenmemişse, altıncı yılda TBK m.344/3'e göre hareket edilecektir⁶.

D. GÖRÜŞÜMÜZ

I. Genel Değerlendirme

Kira sözleşmesinin süresinin ne olacağı konusunda genel hükümlerde açık bir sınırlama olmadığı gibi, kira sözleşmesine ilişkin TBK m.299 vd.ında da bir sınırlama yoktur. Özellikle belirtmek gerekir ki, konut ve çatılı işyeri kiralalarında kiracıyı korumak üzere getirilen hükümlerde (TBK m.339 vd.) bu yönde bir hüküm bulunmamaktadır. Bu nedenle bir kimse otomobilini nasıl ki dilediği süre ile hatta belirsiz süreli kiralayabiliyorsa, konut ya da çatılı işyeri niteliğindeki taşınmazını da aynı şekilde kiralayabilir. Burada olsa olsa genel sınırlama yani TBK m.27 uygulanabilir, bu çerçevede örneğin kişilik haklarının ihlali sayılabilecek bir uzunlukta (örneğin ebedi kira sözleşmesi gibi) kira sözleşmesinin yapılması mümkün olmayabilecektir⁷.

Şu halde konut ya da çatılı işyeri niteliğindeki bir taşınmaz örneğin 1, 5, 7 veya 15 yıl kiralatabilecektir. Bu ihtimaller çerçevesinde 1 yıllık süre dolduğunda sözleşme TBK m.347/1 uyarınca kendiliğinden bir yıl yenilenebilecek, şayet sözleşmeyle kira süresi beş yıllık yapılmışsa, sözleşme bağı beş yıl geçerli olacak, bu süre zarfında yenileme söz konusu olmayacaktır.

Öte yandan konut ve çatılı işyeri kirası sözleşmelerinde kira bedelinin miktarını taraflar (başlangıçta) serbestçe kararlaştırabilirler⁸. TBK m.299'daki "*kararlaştırılan kira bedeli*" ifadesi, bu noktada sözleşme serbestisini de ortaya koymaktadır. Genel hüküm niteliğinde olan TBK m.299 ve 313 konut ve çatılı işyeri kiralaları için de geçerlidir⁹.

Kira başlangıcındaki bu serbestinin (diğer sözleşmelerde olduğu gibi) genel hükümlerde yer alan sınırlamalara tabi olduğuna işaret etmek gerekir. Bu bağlamda özellikle TBK m.27, 28 dikkate alınacaktır¹⁰.

Konut ve çatılı işyeri kira sözleşmeleri belirlenen kira süresinin bitmesiyle sona ermemektedir¹¹. Diğer bir ifadeyle sürenin bitmesi sözleşmenin kendiliğinden sona ermesini sağlamamaktadır. Bu durum TBK m.347/1'den kolaylıkla görülebilir. Anılan düzenlemenin sürenin dolmasına bağlı olduğu sonuç sözleşmenin yasa gereği bir yıl yenilenmesidir. Bu yenileme birden fazla tekrarlanabilmektedir. Hatta maddede yenilenmeye kendiliğinden tatbik

⁵ GÜMÜŞ, Kira Sözleşmesi, s. 75.

⁶ Aynı yönde GÖKYAYLA, İstanbul Şerhi, C.4,5, m.344, Nr.76.

⁷ Süresiz (belirli ya da belirsiz süreli de olsa süre sınırı olmayan) kira sözleşmesi yasağını TMK m.23/2'den hareketle TBK m.27'ye aykırı saymak suretiyle geçersizliği söz konusudur. Bkz. SVIT-Kommentar, Art. 255, Nr.17, 19; ACAR, Kira Hukuku Şerhi, m.300, Nr.80.

⁸ ACAR, Kira Hukuku Şerhi, m.313, Nr.16, 17; ÖZEN, s. 2035.

⁹ ACAR, Kira Hukuku Şerhi, m.313, Nr.5.

¹⁰ EREN, Özel Hükümler, s. 407.

¹¹ Genel hükümlere tabi kira ilişkilerinde sürenin bitmesi sözleşmenin kendiliğinden sona ermesi sebebidir (TBK m.327/1). Ancak taraflar kira ilişkisini sürdürürlerse, kira sözleşmesi belirsiz süreli sözleşmeye dönüşerek devam edebilir (TBK m.327/2).

edilecek zamansal bir sınır da getirilmemiştir¹². Dolayısıyla her yeni veya uzayan kira yılı için kira bedelinin ne olacağı sorunu doğmaktadır¹³.

Yenilenen kira yılı için kira bedelinin miktarının ne olacağı veya tespiti sorunu TBK m.344/1'de düzenlemiştir. Bu fıkra ilke olarak sözleşmesel tespiti izin vermekte¹⁴, hatta esas olarak kabul etmektedir¹⁵. Buna göre taraflar yenilenen kira yılı için kira bedelinin miktarını belirleyebilirler. Ancak bu yönde hüküm yoksa, kanun tarafından benimsenen sistem devreye girecektir (TBK m.344/2). Kökenini Yargıtay içtihatlarından alan kira tespit sistemi TBK m.344'de dört fıkra halinde yer almaktadır.

TBK m.344'deki sistemi şöyle ifade edebiliriz:

-Yenilenen kira yılında geçerli olacak kira bedelini taraflar anlaşmayla belirleyebilirler. Ancak ekonomik endeks (TÜFE) sınırına uymak zorunludur (f.1).

-Anlaşma yoksa ekonomik endekse göre kira bedeli belirlenebilecektir (f.2).

-Anlaşma olsun ya da olmasın beş yıldan sonraki yenilenen yılda emsale göre kira bedeli belirlenebilecektir (f.3).

-Yabancı para üzerinden geçerli surette kararlaştırılmış kira bedeli beş yıl boyunca arttırılmaz. Beş yıldan sonra yenileme söz konusu ise yabancı paranın değerindeki değişiklikler de göz önüne alınarak emsale gere belirlenir (f.4).

Görüldüğü üzere sözleşme özgürlüğüne bağlı olarak tarafların iradesine dayanan fakat yasal çerçevede hakimnin takdirleriyle şekillenen¹⁶ kira bedelinin tespiti söz konusu olmaktadır.

¹² Kiraya veren lehine getirilmiş olan on yıllık süre sınırlaması uzamayı kendiliğinden engelleyen cinsten değildir. Sadece kiraya verene sözleşmeyi sona erdirmeye imkanı verilmesinden ibarettir. Esasen aynı imkan kiracı için de her kira yılı sonu için vardır. Bu nedenle burada gerçek anlamda bir süre sınırlaması bulunmamaktadır. Adeta genel hükümlerde yer alan süresi sona eren sözleşmelerin sona ermesi rejimi belirli ölçüde buraya taşınmıştır, diğer bir ifadeyle kiraya özgü özgü rejimden genel rejime kısmen dönülmüştür.

¹³ Kira sözleşmesinin yasa gereği (kiraya verenin rızası olmadan) yenilenmesi halinde, değişen ekonomik ve sosyal gelişmeler nedeniyle kira bedelinin düşük veya tam aksine yüksek kalması söz konusu olabilir. Uyarlamayı gerektiren cinsten edim dengesinin altüst olması düzeyinde olmasa da kiraya verenin fesih yetkisinden yoksun olmasına rağmen kira sözleşmesinin sürmesi ve kira bedelinin aynı kalması kiraya veren aleyhine haksızlık yaratacaktır. Bu haksızlık esasen bir kira bedeli sorunudur. Tarafların anlaşmayla bu dengesizliği yaratmasına denecek bir şey yoktur, fakat yasal dayatmaya bağlı bir ilişkide ağır olmasa da düşük düzeyde edim dengesine bir tarafı katlanmaya mahkum etmek adaletsiz olacaktır.

¹⁴ **ACAR**, Kira Hukuku Şerhi, m.313, Nr.17.

¹⁵ TBK m.344/1'de getirilen ekonomik sınırlama sözleşme serbestisine bir sınır oluştursa da, bu sınırlama riayet edildiğinde sözleşmesel tespit kuralları uygulanacak, kira bedeli ona göre şekillenecektir (hatta aşağıda ifade edileceği üzere buna rağmen açılan tespit davasının gerçek anlamda bir tespit davası olmadığı sonucuna bile götürebilecektir). TBK m.344/1'de nisbeten yoğun bir sınırlama olmakla beraber gabin de olduğu gibi bir sınırlamadan bahsetmek yanlış olmayacaktır. Gabine ilişkin TBK m.28'de getirilen yaptırım (edimler arası oransızlığın giderilmesi) benzer fonksiyon görmesine rağmen TBK m.28'in varlığı hukukumuzda sözleşme serbestisinin asıl olmadığı şeklinde yorum sebebiyet vermiyorsa, aynı seviyede olmasa da konut ve çatılı işyeri kiralalarında kira tespit rejiminde TBK m.344/1 sözleşme serbestisinin istisna olmadığını ortaya koyar, kira tespitinde sözleşme serbestisinin kural olduğunu söylememize yeterli dayanak oluşturabilir.

¹⁶ Eski dönemde (GKK dönemi), kira tespit sisteminde hakimnin takdir yetkisinin daha geniş olduğunu söylemek mümkündür. Yine bkz. **ÖZEN**, s. 2034, dp.1.

Bunlardan hareketle ele aldığımız Yargıtay kararının bize göre iki önemli yaklaşımı ortaya koymaktadır:

-Birincisi beş yıldan fazla süreli kira sözleşmelerinde TBK m.344/3 uyarınca emsale göre kira bedelinin tespitinin istenemez. Bu yaklaşım sorunun özünü oluşturmaktadır.

-İkincisi ise, böyle bir sözleşmedeki kira artış oranına itibar edilmesi gerekir.

Aşağıda bu iki yönü irdeleyerek konuyu ele almaya çalışacağız.

II. Kira Artış Kaydı Bulunmayan (Sabit Bedelli) Beş Yıldan Uzun Süreli Kira Sözleşmeleri Bakımından Değerlendirme

Yukarıda da belirttiğimiz üzere sorun TBK m.344/3'deki "...Taraflarca bu konuda bir anlaşma yapıp yapılmadığına bakılmaksızın, beş yıldan uzun süreli veya beş yıldan sonra yenilenen kira sözleşmelerinde... biçimde belirlenir." ifadeden kaynaklanmaktadır. Hükümdeki "beş yıldan uzun süreli" ifadesinin daha doğrusu ise fıkradaki ilk cümlelin anlamını tespit etmek gerekmektedir. Bu nedenle değerlendirmelerimiz fıkranın anlamını saptama yönünde olacaktır. Ancak TBK m.344'de öngörülen sistemin bir yönüyle sade ve basit olduğunu ifade etmeden geçemeyeceğiz¹⁷.

1. Maddenin Konut ve Çatılı İşyeri Kiralarına İlişkin Kısımda Yer Alması ve Bu Kısımın Kiracı Yararına Nisbi Emredicilik Özelliğine Sahip Olması

Türk Borçlar Kanununun konut ve çatılı işyeri kiralarına ilişkin hükümlerinin (TBK m.339 vd.) temel özelliği kiracıyı koruma amacıyla ihdas edilmiş olmalarıdır. Burada sözleşme tarafları arasında geçerli olan ve genel nitelikteki eşitlik ilkesi uygulama alanı bulmaz. Bu nedenle konut ve çatılı işyeri kiralarına ilişkin hükümler kiracı yararına emredici niteliktedirler. Diğer bir ifadeyle söz konusu düzenlemeler "nisbi emredici"dir¹⁸. Kiracı ile kiraya veren arasındaki ilişkiyi kanun koyucu düzenlemelerde kiracı yararına olacak tarzda ve fakat belli bir denge üzerine (kiraya verenin de Anayasal güvence altında tutulan mülkiyet hakkını zedelemeyecek şekilde)¹⁹ kurgulamıştır. Yasa koyucunun oluşturduğu bu denge kiracıyı koruyacak tarzda asgariyi ifade eder. O halde daha azı olamaz ve kararlaştırılmaz. Diğer bir ifadeyle TBK m.339 vd.ında yer alan hükümlerdeki düzen kiracı aleyhine değiştirilemez. Fakat yasada oluşturulan denge kiracı lehine olacak tarzda bozulabilir. Taraflar arasındaki sözleşme serbestisi TBK m.339 vd. hükümlerinin bu niteliğinin izin verdiği ölçüde hayata geçebilir.

Genel itibariyle TBK m.344 de konut ve çatılı işyeri kiralarına ilişkin hükümlerin bu karakteristiğine yani hükmün kiracı yararına oluşturulduğu ve nisbi emredici olduğunu ilave

¹⁷ Eski dönemde 6750 Sayılı GKK'nun 2. ve 3.maddelerinin Anayasa Mahkemesince iptalinin yürürlüğe girdiği tarihten yani 27.9.1963'ten itibaren Yargıtay'ın içtihatlarıyla şekillenen kira tespit sistemi, eleştirilecek yanlarının olmasına rağmen TBK ile sınırları belli bir yasal çerçeveye kavuşmuştur. Sade sayılabilir bu yasal kira tespit sistemini karmaşık hale getirmemek gerekir. Zira bu yaklaşım hem yasal tercihleri zorlamak anlamına gelecektir hem de düşünsel karmaşa ortamında kiracı-kiraya veren dengesini bozma olasılığını yaratacaktır. Bundan da büyük olasılıkla kanunda özellikle korunan kiracı zarar görecektir.

¹⁸ GÖKYAYLA, İstanbul Şerhi, m.344, Nr.16; İNCEOĞLU, II, s. 129. Kira bedeline ilişkin hükümler de dahil konut ve çatılı işyeri kiralarına ilişkin İBK m.269-270e arası hükümleri de emredicidir. Bkz. WALTER, Vorbem. Zu Art.269-270e, Nr.4.

¹⁹ TBK m.347/1'de düzenlenen sözleşmenin yasal olarak yenilenmesine 10 yıllık süre sınırının getirilmesi, kiraya verene neden göstermeksizin sözleşmenin yenilenmesine engel olabilmesi bu nedenledir.

etmek gerekecektir. Bu durum ilk, ikinci ve dördüncü fıkrada açıkça gözükmemektedir. Üçüncü fıkra ise göreceli olarak kiracı aleyhinedir. Zira ikinci fıkradaki TÜFE sınırlaması kalkmakta, emsalin de dahil olduğu başkaca kriterlere göre takdire bağlı ve ölçülü serbest bir kira bedeli belirleme imkanı doğmaktadır. Buna rağmen bu hükmü de hükümün öngördüğü kiraya veren yararına olan fazlasına taşımamak gerekir. Diğer hükümlere ve diğer fıkralara oranla kiracı aleyhine olan bu düzenlemenin içinde kiracıyı koruyan sınırlar da mevcuttur. Örneğin emsale göre kira tespitinin istenebilmesi kira başlangıcından itibaren beşinci yılın geçmiş olması gerekir veya her beş yılda bir istenebilir. Burada öngörülen süre (GKK döneminde 3 yıl olarak kabul ediliyordu) beş yıla çıkarılmıştır. Bu süre geçmeden emsal istenemeyeceğine göre, burada kiracıyı koruyan bir yan vardır. Bu açıdan nisbi emredicilik özelliği gösterdiğini ifade etmeliyiz. Ancak kiraya verenin 6.kira yılında emsale göre kira tespit davası açması zorunluluğu da yoktur, 7. kira yılında da bu davayı açabilir. Ancak bu durumda yine beş yılın geçmesi gerekir ikinci bir emsale göre tespit istenebilir²⁰. Bu bağlamda beş yıldan uzun süreli sözleşmelerde emsalin istenememesi de aynı hükmün gereğidir ve emredicilik özelliği gösterir. Ancak bu son örnek hükmün yorumuna göre kabul edilmesine bağlıdır.

TBK m.343 ve 346'da kiracı aleyhine düzenleme yasağına kira bedeli istisna tutulsa bile, söz konusu istisnanın da sınırı vardır ve bu sınırın aşılması kiracı aleyhine düzenleme yasağına aykırı olacaktır²¹. Söz konusu sınırlar bir yana hem istisnanın hem de sınırların yorumlanmasında TBK m.343, 346 ve diğer hükümlerin özellikle TBK m.344/1,2, 4'ün genel karakteristiğini (kiracının korunması ve yararını) dikkate almak gerekir.

Bu açıdan bakıldığında hükümdeki ifadeye yani “*bu konuda bir anlaşma yapıp yapılmadığına bakılmaksızın, beş yıldan uzun süreli*” ifadesine somut uyuşmazlıkta tartışıldığı üzere beşinci yılın sonunda emsalin istenebileceği yönünde anlam vermek kiracı aleyhine olacaktır. Zira sabit kira bedeli üzerinden kira sözleşmesi süresince ödeme yapmanın (emsale artırılmış kira bedeli ödemeye oranla) kiracı yararına olacağından şüphe yoktur. Kiraya veren yararına olan sınırın ötesine geçilmiş olur²².

2. Kanunun Sisteminin Bir Yıl Süreli Kira Sözleşmesi Modeli Üzerine Kurgulanması

Kira sözleşmelerine ilişkin genel hükümler bağlamında belirli veya belirsiz süreli sözleşme yapmak mümkün olduğu gibi, belirli süreli sözleşmenin de süre itibarıyla bir

²⁰ YAVUZ/ACAR/ÖZEN, Türk Borçlar, s. 640, 641.

²¹ TBK m.344/3'deki emsale başvurabilme imkanı (ilk fıkradaki ekonomik endeks sınırlamasının kalmasından ibarettir), yenilenen kira dönemi için kira bedelinin tespitinde tam bir serbesti vermemekte, “*hakkaniyet*” sınırına tabi tutulmaktadır. Üstelik buradaki emsali, “*olağan emsal*” (olağan rayiç) şeklinde anlamak gerekir. Bu noktada Yargıtay'ın 18.11.1964 t.li E.2/K.4 sayılı İçtihadı Birleştirme Kararı (RG.27.11.1964, S.11867) esas alınmalıdır. Kararda rayiç şöyle belirtilmiştir: “*Rayiç olağan şartlar altında yapılmış akıtlar ile kabul edilegelen bir karşılık olduğundan olağanüstü ve özel şartlar altında yapılmış akıtlara bakılarak rayiç belli edilemez.*”. Aynı yönde bkz. GÜMÜŞ, Kira Sözleşmesi, s. 73. Yine bkz. KILIÇ ÖZTÜRK, s. 242.

²² Kiralananda kiraya veren tarafından gerçekleştirilen yenilik ve değişiklik sebebiyle kullanım konfor ve kalitesinde bir artış söz konusu ise artışın buna uygun yapılması (özel durumlar bir yana) yasal sınır dahilinde kalır. Zira hüküm açıkça “*kiralanan durumu*”nu tespit kriteri olarak kabul etmiştir. Burada gerçek anlamda kiracı aleyhine bir durumda yoktur. Zira sözleşmesel edim dengesi nesnel (objektif düzeyde) olarak sağlanmaktadır.

sınıra tabi tutulması söz konusu değildir. Konut ve çatılı işyeri kiralari bakımından da durum böyledir.

Sözleşme süresi tarafların başlangıçta belirledikleri süredir. Bu süre bakımından kanunun bir sınırlama getirmiş değildir. Sadece niteleme ve özel hükümlerin uygulanması (tatbikatı) bakımından sürenin 6 aydan fazla olması gereğini belirtmek gerekir (TBK m.339/1).

Ne var ki, TBK'nun konut ve çatılı işyeri kiralari için öngördüğü sistemde sözleşmenin kendiliğinden sona ermesi yerine sözleşmenin yenilenmesi tercih edilmiştir. Yenileme 1 yıl tarzındadır. Bu durum esasen kanunun **“bir yıl süreli kira sözleşmesi”**ni model aldığı göstermektedir²³. Burada kira sözleşmesinin genellikle bir yıl için yapılacağı varsayımı söz konusu olduğu gibi, uzamanın da bu varsayıma uygun olarak 1 yıl olması şeklidir. Ancak her iki durum arasında fark şudur. Kira sözleşmesinin bir yıllık yapılacağı varsayımı kesin değilken, bir yıl için yenileneceği kesindir. Diğer bir anlatımla yasal yenileme 1 yıldır, bunun yerine 6 ay veya 2 yıl değildir²⁴. Buna karşın kira sözleşmesi başlangıçta 2 yıl veya 5 yıl, hatta 15 yıl bile yapılabilir. Ancak yasal yenileme yine 1 yıl olacaktır²⁵.

Gerçekten de 6 ay veya 2 ya da 3 yıl gibi bir yenileme yerine 1 yılın tercih edilmesi, kira sözleşmelerinde yaygın olan sürenin 1 yıl olmasından kaynaklanmaktadır²⁶. Uygulama uzun bir süredir bu şekildedir. Öte yandan yasal düzenlemede 1 yıllık kira süresinin esas alındığını gösteren başkaca emareler de vardır. TBK m.344/1'de yer alan **“bir önceki kira yılında”** ifadesi de aynı gerçeğe işaret etmektedir²⁷. Bu hükmeye göre kira artışı yapılacaksa (yani tespit davası açılması halinde) bir önceki kira yılı esas alınacaktır. Kira artışı bir yıllık olsun veya olmasın, sözleşmesel sürenin bitmesi ve TBK m.347/1 uyarınca sözleşmenin yenilenmesi halinde yeni dönem için TBK m.344/1'deki esaslara göre, yani artış anlaşması varsa bu sınırı riayetle olacaktır. Görüldüğü üzere 1 yıl üzerinden yasal düzen oluşturulmuştur.

Durum böyle olunca, kanundaki konut ve çatılı işyeri kiralari ile ilgili düzenlemelelerin yorumunda **“bir yıllık kira sözleşmesi modeli”** göz ardı edilemeyecek, hatta hareket noktasını oluşturacaktır. TBK m.344'ün yorumunu da bu kapsamda yapmak gerekir. Böylece bir yıldan uzun süreli sözleşmelerde, sözleşme süresince kanunun kira tespit sistemine ilkesel olarak itibar etmemek gerekir. TBK m.344/3 yorumlarken bu yön göz ardı edilmelidir.

3. Kanunun Sisteminin Sözleşmenin Yenilenmesi Modeli Üzerine Kurgulanmış Olması ve TBK m.344/3'deki “Yeni Kira Yılı” İfadesi

Konut ve çatılı işyeri kira sözleşmelerinde belirli süreli kira sözleşmesinin yapılması durumunda (bu süre ne kadar süre olursa olsun), sürenin bitmesiyle kira sözleşmesi sona

²³ Kanun koyucunun kira sözleşmelerinin genellikle bir yıllık süre için akdedileceği varsayıldığı şeklinde bkz. **GÖKYAYLA, İŞ**, m.344, Nr.23.

²⁴ Yenilemenin bir yıldan az olacağına dair anlaşma kiracı aleyhine olacağı için kesin hükümsüz sayılacaktır (TBK m.346). Yenilemenin bir yıldan fazla olacağına dair anlaşmanın kiracı aleyhine olduğu somut olayda tespit edilebilirse, kesin hükümsüzlük yaptırımı onun için de geçerli olduğunu kabul etmek gerekir.

²⁵ **İNCEOĞLU**, C.II, s. 310. Eski BK ve GKK dönemi için de durum böyledir. Bkz. **TANDOĞAN**, C.I/2, s. 100; **ARPACI**, (HATEMİ/SEROZAN), Özel Bölüm, s. 209.

²⁶ **GÖKYAYLA, İŞ**, m.344, Nr.23.

²⁷ Yine TBK m.344/2'deki **“bir önceki kira yılı”**na yapılan atıf, TBK m.344/3'deki **“yeni kira yılı”** ifadesi, TBK m.347/1'deki uzamanın **“bir yıl için”** olması gibi ifadeler kanunda kira döneminin **“bir yıl modeli”** üzerine kurgulandığını açıkça ortaya koyan başkaca emarelerdir.

ermemektedir. TBK m.347/1 uyarınca kiracı fesih bildiriminde bulunabilir. Bulunmadığı yani en azından hareketsiz kaldığı taktirde sürenin bitmesi (genel hükümlerde olduğu gibi) sözleşmenin sona ermesine sebebiyet vermemektedir, aksine sözleşme kendiliğinden yani yasa gereği bir yıl yenilenmektedir. TBK m.344'deki düzenlemeler sözleşmenin yasa gereği yenilenmesine dayanmakta, bu ihtimale göre şekillendirilmiş durumdadır. Nitekim ilk fıkradaki “yenilenen kira dönemlerinde” ifadesi, ikinci fıkradaki “bir önceki kira yılının” ifadesi (örtülü olarak), üçüncü fıkradaki “yeni kira yılında” ve “sonraki kira yılında” ifadeleri yasal yenileme sistemini ortaya koyan, buna dayanan ifadeler olarak görmek gerekir.

Öte yandan TBK m.347/1'de yeni bir sözleşmenin varlığını (yenileme) ya da sözleşmenin uzadığını (uzama) kabul etsek de, sözleşme, kira bedeline ilişkin hüküm dışında olduğu gibi (kiracı, kiraya veren sıfatları, güvence, özel hükümler gibi) yeni kira yılı için de geçerli olmaktadır. Kira bedeli miktarını düzenleyen sözleşme maddesi hükmünü kaybetmemektedir. Bu nedendir ki, yeni dönem kira bedelinin tespiti ihtiyacı ve genellikle de sorunu ortaya çıkmaktadır. TBK m.344'deki düzenlemeler bu kabul ve ihtimal üzerine kurgulanmış, ihdas edilmiştir.

Durum böyle olunca, maddedeki düzenlemeleri, konumuz bakımından da 3. fıkrayı, kira sözleşmelerinin yenilenmesi ve kira bedeline ilişkin belirsizleşme kabulüne göre yorumlamak, anlamak gerekmektedir. Oysa bir yıldan uzun süreli sözleşmelerde sözleşme süresince yasal yenileme (veya uzama) söz konusu değildir. TBK m.344'ün (hatta diğer hükümlerin) temelini oluşturan “yasal yenileme” olgusunun gerçekleşmemesi, TBK m.344/3'ün uygulama koşulunun da olmaması anlamına gelmektedir. Bu sonuç bizi zorunlu olarak beş yıldan uzun süreli kira sözleşmelerine sözleşme süresi devam ederken TBK m.344/3'ün uygulanamayacağına götürmektedir²⁸.

4. Başlangıçta Belirlenen Kira Bedelinde Serbesti ve Müdahale Yasağı

Kira sözleşmelerinde sözleşme serbestisi ilkesi geçerlidir. Taraflar dilediği içerikte kira sözleşmesi yapabilirler. İçerik belirleme özgürlüğünün gereği olarak taraflar kira bedelinin türünü ve miktarını belirleyebilirler²⁹. Kira sözleşmelerine ilişkin bu genel karakteristiğin yanında, konut ve çatılı işyeri kiralalarında kanunumuz başlangıçta kira bedelini belirleme noktasında özel bir sınırlama getirmiş değildir. Diğer bir ifadeyle taraflar kira sözleşmesini yaparken dilediği miktarda³⁰ kira bedelini belirleyebilirler³¹. Diğer sözleşmelerde

²⁸ Maddedeki “veya beş yıldan sonra yenilenen kira sözleşmelerinde... her beş yılın sonunda,” ifadesinin lafzına sadık kalırsak şöyle bir anlam vermek gerekebilir: Ancak beş yıldan sonra yenilenen kira sözleşmelerinde emsale göre tespit davası açılabilir. Öyleyse beş yıllık bir kira sözleşmesi olmaz. Bu sözleşmenin süresi bitmeli ve sözleşme TBK m.347/1 uyarınca bir yıl yenilenmelidir. Ancak bu durumda emsale göre tespit yapılabilir (örnek için bkz. GÜMÜŞ, Kira Sözleşmesi, s. 72, aynı görüşte KILIÇ ÖZTÜRK, s. 249). Buna bağlı olarak 1 yıldan 4 yıllık süreli sözleşmelere kadar hiçbir sözleşme hükmün uygulama kapsamına girmeyecektir. Örneğin, 2 yıllık süreli sözleşmede (ilk iki yıl dahil) 6. Kira yılında emsal istenemeyecektir. Bu sonucun kabul edilebilirliğinin olmadığı açıktır. Lafzı amaca göre yorumlamak icap ettiğinden, yenilensin ya da yenilenmesin (bize göre en fazla 5 yıllık süreli sözleşme olmak koşuluyla) 5 yıl dolmuşsa, altıncı yenileme yılında emsale göre tespit davasının açılacağını kabul etmek gerekir. Aynı yönde YAVUZ/ACAR/ÖZEN, Türk Borçlar, s. 639; GÜMÜŞ, Kira Sözleşmesi, s. 72; KILIÇ ÖZTÜRK, s. 249.

²⁹ HİGİ, Vorbem. Zu Art.269-270e, Nr.75, 76; TANDOĞAN, I/2, s. 53; ARPACI (HATEMİ/SEROZAN), Borçlar Hukuku, s. 190; EREN, Özel Hükümler, s. 324; YAVUZ/ACAR/ÖZEN, Türk Borçlar, s. 381; ACAR, Kira Hukuku Şerhi, m.313, Nr.16, 17.

³⁰ Hatta atipik sözleşme oluşturacak tarzda paradan başka edimin belirlenmesi de mümkündür.

olduğu gibi TBK m.26-28 arası hükümler yani genel sınırlamalar söz konusudur. Bu sınırlamalara uymak koşuluyla taraflar kira bedelinin cinsini veya para olarak kararlaştırılması halinde miktarını diledikleri gibi belirleyebilirler. Kanunumuz konut ve çatılı işyeri kiralarında sözleşmenin yenilenmesi halinde kiracıyı koruyucu hükümlere yer vermişse de başlangıçtaki kira bedeli konusunda hüküm ihdas etmemiştir. Başlangıçta kira bedeli serbestçe tayin edilebilir. Sözleşmeye yasal bir müdahale söz konusu değildir³². Bu nokta eleştirilebilir. Ancak durum budur. Oysa mehz İsviçre Borçlar Kanunu m.269'da başlangıçta kira bedelini belirleme konusundaki sözleşme serbestisinin kötüye kullanılması düzenlenmiş, devamlı m.269a'da istisnalar öngörülmuş, böylece kanunun söz konusu serbestiye müdahalesi ortaya konulmuştur³³.

Öte yandan kira süresine ilişkin olarak da kanunumuz serbesti tanımıdır. Sözleşme özgürlüğünün yansımaları olarak taraflar belirli veya belirsiz süreli kira sözleşmesi yapabilecekleri gibi, belirli süreli kira sözleşmesini aylık (örneğin 3 ay gibi), yıllık (örneğin 1 yıl veya 8 yıl gibi) yapabilirler. Bu durum ve serbesti konut ve çatılı işyeri kiraları için de geçerlidir³⁴.

Hem kira bedelinin miktarında serbesti hem de süredeki serbesti ilkesel olarak be-nimsenmiş durumda olduğundan, her iki serbestinin gereği olarak tarafların 1 yıl süreli aylık 1000 TL. bedelli kira sözleşmesi yapmaları mümkün olduğu gibi, 8 yıl süreli aylık 1000 TL. bedelli kira sözleşmesi de yapabilirler. Her iki durumda da kira bedelinin niteliği "*başlangıçta belirlenen kira bedeli*"dir. Zira sözleşmenin yasal ya da sözleşmesel sebeple yenilenmesi söz konusu değildir³⁵.

Başlangıçta belirlenen kira bedeli nitelmesi konumuz bakımından beş yıldan fazla süreli kira sözleşmelerinde daha bir önem kazanmaktadır. Taraflar örneğin sekiz yıl boyunca aylık kira bedelinin ne olacağını belirlemişlerse, bu belirlemeye yasanın müdahale etmeyeceği varsayımından ve ilkesinden hareket etmek zorunludur. TBK m.344/3'ün yorumunda bu durumun dikkate alınması gerekir. Bu açıdan bir yıllık kira sözleşmesinde 7. aydaki kira bedeli niteliksel olarak ne ise 8 yıllık sözleşmede 77. aydaki kira bedeli odur; her ikisi de başlangıçta belirlenen kira bedeli mahiyetindedir.

Şu halde TBK m.344/3'ü yorumlarken, beş yıldan uzun süreli kira sözleşmelerindeki bedelin başlangıçta belirlenen bedel olduğu gerçeğine ve buna müdahale edilemeyeceği temel esasına uygun yorum yapmak gerekir. TBK m.138'deki gibi özel ve olağanüstü bir sebep ve gereklilik olmadığı halde, birden fazla anlama gelebilecek lafza sözleşmeye müda-

³¹ TANDOĞAN, I/2, s. 53; ARPACI (HATEMİ/SEROZAN), Borçlar Hukuku, s. 190; EREN, Özel Hükümler, s. 407; YAVUZ/ACAR/ÖZEN, Türk Borçlar, s. 381; ACAR, Kira Hukuku Şerhi, m.313, Nr.16, 17; ÖZEN, s. 2035. Eski BK ve GKK döneminde de durum böyledi. Bugün itibarıyla de TBK m.344/1 başlangıçta kira bedelini belirlemedeki serbestinin ötesinde, yenilenen yıllarda kira artış oranını belirleme noktasında (TÜFE sınırı olsa da) serbesti tanımış ve mahkemenin de buna riayet etmesi gereğini ortaya koymuştur.

³² Yine bkz. TANDOĞAN, I/2, s. 54.

³³ Sadece kiracıyı korumaya dönük ve isteme tabi olan İBK m.269'daki müdahale, İsviçre Hukukundaki tanıma uygun olarak konut ve işyeri kiralarında uygulama alanı bulmaktadır. Bkz. HIGI, Vorbem.zu Art.269-270e, Nr.5, 8, 13; WALTER, Vorbem.zu Art.269-270e, Nr.1.

³⁴ Ancak TBK'nun konut ve çatılı işyeri kirası tanımına uyması için kira süresinin altı aydan fazla olması gereğini hatırlatmak gerekir.

³⁵ Sözleşmenin yasal olarak yenilenmesinde, sözleşmenin kira bedeli dışında diğer hükümlerinin yenilenmesi söz konusu olmaktadır. Kira bedelinin bu şekilde belirsizleşmesi kira tespit davasıyla giderilmektedir.

hale etme sonucu doğuracak anlamı vermemek gerekir. Oysa mehz İBK m.269'da kiracıyı koruyucu müdahale açıkça yer almaktadır.

5. Anlaşmanın Değiştirilemezliği veya Sözleşmenin Bağlayıcılığı İlkesi

Diğer hukuk dallarında olduğu gibi sözleşmeler hukukunda da birtakım ilkeler geçerlidir. Sözleşmeler hukukunun temelini oluşturabilecek cinsten birkaç ilkedен birini de anlaşmanın değiştirilemezliği veya sözleşmeyle bağlılık ilkesi oluşturmaktadır. Bunlar kanunda düzenlenmiş (tipik) ya da düzenlenmemiş (atipik) olsun tüm sözleşmelerde, bu arada kira sözleşmelerinde geçerlidir. Konut ve çatılı işyeri kiralaları da bu ilkenin hüküm sürdüğü sözleşme türleri arasındadır. Kiracının korunuyor olması bu ilkeyi yürürlükten kaldırmamaktadır³⁶. Konut ve çatılı işyeri kiralalarında kiracıya bildirimli fesih imkanının sunulması bile (TBK m.347/1), esasen sözleşmesel sürenin bitmesiyle hüküm ifade edebilen bir haktr. Bu açıdan diğer sözleşmelerden esasta bir farklılık arz etmez; kiracının ayrıcalıklı bir konumda gözükmesi kiraya verene bu hakkın tanınmamasından kaynaklanmaktadır. Kiracı kira süresince sözleşmeyle bağlıdır. Kiracıya yüklenmiş yasal ve sözleşmesel yükümlülüklerle uymak zorundadır.

Sözleşmesel hak ve yükümlülüklerin başlangıçta belirlendiği durumda (kira bedeli bakımından yasal yenileme olmadığı takdirde) sözleşme süresince her iki tarafı bağlaması sözleşmeyle bağlılık ilkesinin açık ve net bir gereğidir. Bu bağlılığa kanun müdahale edebilir³⁷. Bu müdahale, zayıf taraf lehine zayıfı korumak için olabileceği gibi, özel/olağanüstü duruma dayalı olarak yine zor duruma düşmüş tarafı korumak için de olabilir. Nitekim TBK m.344/1'deki TÜFE sınırlaması kiracıyı korumaya dönüktür, TBK m.138'deki uyarlama imkanı ise başlangıçta (zayıf taraf olma gibi) böyle bir özelliği bulunmadığı halde olağanüstü ve öngörülemez olay nedeniyle güç duruma düşmüş, bu nedenle de zayıflamış tarafı korumaya dönüktür. Haliyle bunlar, istisnaidir, açık yasa hükmüne dayanır ve uyarlama için olağanüstü öngörülemez bir durumun ortaya çıkması gerekir. Aksi halde bu gibi istisnai halleri genişletecek yorumdan kaçınmak gerekir. TBK m.344/3'ün de bu perspektifle değerlendirilmesi gerekir. Şayet böyle hareket edilir ve yorumlanırsa, beş yıldan fazla süreli sözleşmelerde beşinci yılın tamamlanmasıyla emsale dayalı tespit davası açılmayacağı sonucu doğacaktır.

6. TBK m.344/3'e Verilecek Anlamın Uyarlamaya Sebebiyet Vermemesi Gereği ve TBK m.138 Karşısında Çelişki Yaratacağı

Sözleşmenin bağlayıcılığı mutlak değildir. Ancak sözleşmeler hukukunda ana ilke olarak hüküm sürmektedir. Sözleşmedeki edim dengesini taraflar yasal sınırlar içerisinde serbestçe tayin ederler. Başlangıçta öngörülemeyen, gerçekleşmeyeceği sanılan olağanüstü ve genellik (sosyal) özelliği gösteren olgular/olaylar gerçekleşmesiyle edim dengesi sonradan altüst olmuş olabilir. Bu durum sözleşmenin bir tarafı için ifa güçlüğü yaratmış, buna rağmen hala sözleşmeyle bağlılıktan yola çıkılarak ifayı talep etmenin dürüstlük kuralıyla

³⁶ Nitekim "taahhüt" esasen kiracı aleyhine olmakla birlikte kiraya verene tahliye hakkı tanımaktadır. Kanun bu durumu bir tahliye sebebi kabul etmiştir (TBK m.352/1). Bunun sebebi esasen "taahhüt" yani kiracının iradi olarak yükümlülük altına girmesi, söz vermesidir. Sözleşmeyle bağlılığın yansımaları olan bu durum da açıkça gösterir ki, korunan kiracı veya kiraya veren yapmış oldukları sözleşmeye, taahhütlerine uymakla yükümlü kılınmışlardır.

³⁷ İNCEOĞLU, TBK m.344'deki kanuni düzenlemeyi bir müdahale görmekle ve bunu temelde olumlu bulmakla birlikte, hükmün sözleşme özgürlüğüne gereksiz bir müdahale olarak da yorumlanmaktadır (C.II, s. 126).

çatışması hali söz konusu ise bu duruma özgü olarak, sözleşmeye hakim mütahale etmesini düzenleyen TBK m.138'in varlığı TBK m.344/3'ün değerlendirilmesinde gözden irak tutulamaz.

TBK m.344/3'ü beş yıllık sürenin dolmasıyla ve fakat halen sözleşmesel süre devam ederken kiraya verene emsal kira bedeli uygulamasına dönük hakkı tanımak, aynı kanunda genel hüküm niteliğinde bulunan ve tüm sözleşmeler için geçerli olan TBK m.138'in varlığı ile çelişki yaratacaktır. Bir yandan kanun ancak olağanüstü ve öngörülemez olguların varlığı halinde ve başkaca koşulları sıkı surette arayarak sözleşmeye müdahaleye izin verirken, diğer yandan öngörülemezliğin, olağanüstülüğün, edim dengesinin altüst olmasının bulunmadığı hatta dürüstlük kuralıyla da barışık bir durumda kiraya verene sözleşmedeki kira bedeline müdahale iznini vermektedir. Ne bu denli büyük çelişkiyi haklı gösterecek ve ikna edici özelliği taşıyan kiraya verenin haklı menfaati vardır ne de yasal düzenlemenin gerekçesinde ve komisyon çalışmalarında ortaya konan bir veri vardır. Üstelik yasanın lafzı açıkta değildir. Şu halde TBK m.138 varlığı ve koşulları karşısında, TBK m.344/3'ü sözleşmeyle bağlılığı koruyucu yönde yorumlamak olağan ve tabii olmalıdır.

7. TBK m.344/1'deki Sözleşmesel Artış Kaydına İtibar Etme Hükümü Karşısında Evleviyet İlkesinin TBK m.344/3'ün Yorumuna Etkisi

Doktrinde bir görüşe göre, kira artış kaydını içeren bir kira sözleşmesinde yenilenen dönem itibariyle açılan kira tespit davaları esasen teknik anlamda kira tespit davası değildir. Zira böyle bir kira sözleşmesinde yenilenen kira dönemi için kira bedeli belirlidir. Oysa kira tespit davasına konu durumda, kira bedeli belirsizdir, yenilik doğuran karar mahiyetinde tespit kararı ile kira sözleşmesindeki kira bedeli ortaya çıkmış olur³⁸. Bir örnek üzerinden açıklamak gerekirse: Kira sözleşmesinde aylık kira bedeli 1000 TL. belirlenmiş ve yıllık %10 kira artış oranı öngörülmüş olsun. Kira sözleşmesinin yenilenmesi halinde yeni kira yılında kira bedeli 1100 TL. olacaktır (bu oran TÜFE sınırını aşmış olsa bile TÜFE oranı belli olduğu için o kadar artış olacak, yine yeni kira bedeli miktarı belli olacaktır). Burada belirsiz olan bir bedel yoktur.

Gerçekten TBK m.344/1 hükmü uyarınca konut ve çatılı işyeri kiralari bakımından yenilenen dönemde uygulanacak kira bedeline ilişkin kira artış anlaşmaları geçerlidir. Bu yöndeki anlaşma imkanının sınırı TÜFE oranıdır. Bu sınıra riayet edildiği sürece anlaşma geçerlidir ve ona itibar edilir. Sözleşmenin yenilenmesinde de bu artış kaydı yenileneceği için yeni dönemde kira bedeli sözleşmesel ve belirli olacaktır.

TÜFE sınırına riayet edilmediği takdirde sözleşmedeki artış kaydına kesin hükümsüzlük yaptırımı uygulanacaktır. Ancak burada tam hükümsüzlük yerine kısmi hatta hem dikey hem de kısmi hükümsüzlük uygulanacaktır³⁹. Bu çerçevede TÜFE oranını aşan anlaşma kısmi hükümsüz olacak, TÜFE oranınca anlaşma geçerliliğini sürdürecektir. Böylece yasal düzenlemenin getirdiği yaptırım, hukuka aykırılığı gidermekte, sözleşme kaydını da ayakta tutmaktadır. Durum böyle olunca yenilenen kira döneminde kira bedelinin belirlenmesi sorunu esasen doğmayacaktır. Hatta yeni kira bedelinin dayanağını mahkeme kararı

³⁸ YAVUZ/ACAR/ÖZEN, Türk Borçlar, s. 644; ÖZEN, s. 242; TOPUZ/TOPUZ, Yeni Dönem Kira Artış, s.86. Buna rağmen uygulamada herhalükarda "tespit davası" adı altında bu konu yargı eliyle çözülmektedir. Öte yandan, kira sözleşmesinin yenilenmesi kira bedeline ilişkin sözleşme hükmünün yenilenmesini sağlamamaktadır. Oysa kira artış kaydını bu kapsamda değerlendirmemek de mümkündür. Diğer bir ifadeyle, kira artış kaydı yenilenmektedir. Böyle kabul edilirse, kira tespit davası teknik anlamda bir tespit davası olduğu iddia edilse bile, tespitite yine sözleşme kaydı esas alınacaktır. Zira kira artış kaydı hükme esas kabul edilir.

³⁹ EREN, Özel Hükümler, s. 409; İNCEOĞLU, II, s. 128.

değil, sözleşme maddesi oluşturacaktır⁴⁰. Bu durumda yine de tespit davası açılacak olursa, yapılacak şey “olan”ın (mevcudun) tespiti olduğu için teknik anlamda kira tespiti değil, genel anlamda bir tespit davası olabilecektir⁴¹.

Varılan bu sonuç kanunun çözmeye çalıştığı ana sorunda yani kira sözleşmesinin yenilenmesinde bile, esasen kira tespit davasının açılmasının gerekmediğini, açıklamayacağını, açılrsa bile bu davanın bir tespit davası olamayacağını (eda/ifa davası olacağını) gösterir⁴². Kısaca, kira artış oranına ilişkin sözleşme kaydı varsa sözleşme kanun gereği yenilense bile, teknik anlamda bir tespit davası açılmayacaktır denilse hatalı olmayacaktır. Ortaya konulanlar göstermektedir ki, bir yıllık kira sözleşmesi yenilenirse ve kira artış oranı sözleşmede varsa teknik anlamda bir tespit davası açılmayacakken (TBK m.344/1 buna uygunkun); örneğin 8 yıllık bir kira sözleşmesinde başlangıçta belirlenen kira bedeli yasal hatta sözleşmesel bir yenileme olmadığı halde ve bu nedenle de kira bedeline ilişkin sözleşme maddesinin yenilenmemesi, bedele ilişkin sözleşmede boşluk oluşmamasına dayalı tespit ihtiyacı ortada yokken kira sözleşmesi tümü hükümleriyle ayakta ve başlangıçtaki haliyle varlığını sürdürürken tespit davası açılabilir. Yenilenen sözleşmede teknik anlamda tespit davası açılmazken, yenilenmeyen başlangıçtaki haliyle varlığını sürdüren 8 yıllık sözleşmede tespit davası açılabilir. TBK m.344/1 ile 3'ün uygulanmasında böyle çelişkili sonuca imkân vermemek gerekir.

Öte yandan kira sözleşmesinde kira artış kaydının olmayışından hareketle tarafların kira bedelini artırmayacağı yönünde iradelerinin uyduğu sonucuna yorum yoluyla ulaşamayacağı ileri sürülebilir⁴³. Hatta bedel artışının olmayacağına sözleşmede açıkça belirtilmesi gerektiği aksi halde artışın olması gerektiği de ifade edilebilir⁴⁴. Ancak bunlar yeni-

⁴⁰ **ÖZEN**, s. 2041. Esasen teknik anlamda kira tespit davaları, sözleşmenin yenilenmesi sistemi içerisinde kira bedeli maddesinin yenilenmemesinden kaynaklanmaktadır. Bu durum sözleşme boşluğu olarak nitelendirilmekte, bu boşluğun tespit davasıyla (yenilik doğuran bir dava ile) doldurulması söz konusu olmaktadır. Ancak kira artış oranını içermeyen sözleşmelerde, teknik anlamda tespit davasının açılmasını gerektiren “sözleşme boşluğu”, ancak yenilenen sözleşmelerde söz konusu olmaktadır (bkz. **TOPUZ/TOPUZ**, Yeni Dönem Kira Artış, s.82, 85). Kısaca sözleşmenin yenilenmesi söz konusu değilse, kira artışı da olamayacak, tespit gereği de oluşmayacaktır.

⁴¹ Yine bkz. **TOPUZ/TOPUZ**, Yeni Dönem Kira Artış, s. 86.

⁴² **ÖZEN**, s. 2049, dp.31.

⁴³ Uygulama örnekleri göstermektedir ki, kira artış kaydını içermeyen kira sözleşmesine rastlamak neredeyse imkansızdır. Bu durumun yaygınlık göstermesi ve teamül düzeyinde olması, aksi yoruma önemli ölçüde katkı sağlamaktadır.

⁴⁴ **ÖZEN**, s. 2056, Dp.40. **İNCEOĞLU** ise şöyle demektedir: “Zira Türk Borçlar Kanunu'nun 344.maddesinden farklı olarak konut veya çatılı işyeri niteliği taşımayan kira sözleşmelerinde uzama döneminde yeni kira bedelinin ne olacağına ilişkin bir hüküm kanunumuzda mevcut değildir. Kanaatimizce aksi kira sözleşmesinde düzenlenmemiş ise uzama döneminde kira bedeli eskisinin aynı olmalıdır. Esasen yeni kira bedelinin belirlenmesi yönünde bir ihtiyaç da mevcut değildir. Zira 344.maddenin varlık nedeni, konut ve çatılı işyeri kiralarında kiraya verenin zımnî uzamanın önüne geçememesidir. Oysa diğer kira sözleşmelerinde böyle bir durum söz konusu olmadığı gibi, uzama halinde sözleşme belirsiz süreli kira sözleşmesine dönüştüğü için, kira bedelini düşük bulan kiraya verenin yapması gereken kira sözleşmesini feshi ihbar ile sona erdirmektedir” (C.II, s. 202). Böylece **İNCEOĞLU**, diğer kira ilişkilerinde (başlangıçta belirlenen ve sabit süre dahilinden öte) sözleşmenin uzaması halinde bile bedel artışının olmayacağını (yani artışın olmayacağı yönünde tarafların iradelerinin uyusmasını onaylar tarzda) kabul etmektedir. Yine eBK m.263 (TBK m.327) çerçevesinde sözleşmenin yenilenmesi yani belirsiz süreli kira sözleşmesine dönüşerek uzaması halinde, kira sözleşmesinin aynı şartlarla yenilenmesi söz konusu olduğundan yeni dönem kira bedeli-

lenen sözleşmeler de anlamlıdır⁴⁵. Öncelikle kira artış kaydı TBK m.344 temelinde, yasa gereği yenilenen sözleşmelerde bir ihtiyaca cevap verir. Bir yıllık kira sözleşmesi yenilenirse, sürenin dolmasıyla sona erse kira bedelinin artışına da ihtiyaç olmayacaktır. Ne var ki, kanun kendiliğinden gerçekleşen yenilenmeyi tercih ettiği için, yeni dönem kira bedelinin belirlenmesi gerekmekte, böylece kiraya verenin menfaatini korumak için artış kaydına ihtiyaç duyulmaktadır. O halde artış kaydının varlığı veya yokluğu meselesi yenilenen kira sözleşmelerinde anlamlıdır ve yorum elementi sunar.

Öte yandan kiracı ve kiraya veren bir yıl süreli kira sözleşmesi yapmakla beraber, yasa gereği sözleşmenin yenilenmesi hatta yıllarca böyle devam etmesi kiraya veren için aynı kira bedeliyle devam etmesi neticesini doğurur ki, sözleşmede artış kaydının yokluğuna artışı talep etme hakkından kiraya verenin vazgeçtiği (feragat) anlamını yüklemek haksız sonuçlar doğuracaktır, doğru görülmeyebilir. Hem iradesi dışında kira sözleşmesi yenilediği için kiraya veren kira sözleşmesiyle bağlı olmaya (yükümlülüklere tabi olmaya) hem de kira bedeli aynı (şartlarda) kalmaya devam edecektir. Buradaki kiraya veren aleyhine olan haksızlık açıktır. Oysa bizim üzerinde durduğumuz husus beş yıldan uzun süreli (örneğin sekiz yıllık), yani yenilenmeyen/uzamayan, tek ve belirli süreli sözleşmelerdir. Sözleşme süresi boyunca aylık veya üç aylık hatta yıllık, ayrıca toplam kira bedelini taraflar özgürce tespit etmişler ve bağlayıcı olacağı hususunda anlaşmışlardır. Bu anlaşma/uyuşma, artışın istenmeyeceğini doğrudan ve açıkça ortaya koyar. Ortada (irade dışı) bir yenileme olmadığı için başlangıçtaki kira sözleşmesinin bağlayıcılığı ve bedelin belirliliği karşısında, artık tarafların (özellikle kiraya verenin) bedel artışını istemeyeceğini ileri sürmek sözleşme kavramının ve özel hukuktaki karşılığının en tabii gereğidir. Bu anlaşmayı kira artışını istemekten vazgeçmek anlamında gelmediği şeklinde yorumlamak, esasen sözleşmedeki diğer hükümlerin de bağlayıcı olmadığını söylemekten farksızdır. Örnekle ortaya koymak gerekirse: Aylık 1000 TL. kira bedelli ve bir yıllık kira sözleşmesinde, kiraya veren bir yıl süreyle kira bedelinin ne olacağını karşılıklı anlaşma çerçevesinde kabul etmiş demektir. Böylece 12 ay boyunca artık artışı istemekten vazgeçmiş demektir. Bu nedenle sözleşmenin 7. ayında kiraya veren kira artışını nasıl isteyemezse, 3 yıllık veya 8 yıllık kira sözleşmesinde de 2. veya 6. yılında benzer şekilde kira artışını isteyemez. Bir yıllık kira süresince kiraya verenin sözleşmeyle kabul ettiği kira bedelinin arttırılmasını istemesi sözleşmeyle bağlılık ilkesine uymazsa, üç veya sekiz yıllık sözleşmeler bakımından da öyledir. Aralarında bir fark bulunmamaktadır. Yılların geçmesine bağlı edim dengesinde bozulma olabilir. Ancak uzun süreli kira sözleşmesini yapan taraflar bunu hesaba katarlar. Katmamışlarsa buna katlanmaları sözleşmeyle bağlılık ilkesi gereğidir⁴⁶. Ancak esaslı saik hatası veya gabin ya da uyarılama/işlem temelini çökmesi gibi hakkaniyetin gerektirdiği durumlarda bu ilişkiye müdahale edilir.

nen tespitinin istenemeyeceği kabul edilmekteydi. Bkz. **ARPACI** (HATEMİ/SEROZAN), Borçlar Hukuku, s. 190. Yani yeni dönemde kira artışının istenmesi kabul edilmemektedir.

⁴⁵ Yenilenen sözleşmelerde kira bedelinin TL olarak kararlaştırılması ve kira artış kaydına yer verilmemesinde bile, bu vaziyetin kira artışını tarafların istemedikleri yönünde yoruma elverişli olduğunu ifade etmek isteriz. Ancak bu tip sözleşmelerde kira artışından feragat edilmediğini söylemek daha isabetli olsa da, isabetin dayanağı sözleşmenin yenilenmesidir. Bkz. **TOPUZ/TOPUZ**, Yeni Dönem Kira Artış, s. 85.

⁴⁶ Yenileme olmadığı için sözleşme boşluğu da oluşmayacaktır.

8. Beş Yıldan Uzun Süreli Sözleşmeyi Bildirimle Feshetme İmkânı Olmayan Kiracının Katlanamayacağı Kira Bedeline Mahkum Edilmesi

Bir yıllık kira sözleşmeleri zemininde yasal yenilemelere bağlı olarak kira artışı gündeme gelecektir. Kiracı kira sözleşmesindeki kira artış oranını bildiğinden ve kabul etmiş olduğundan, yeni dönem kira bedelinin ne olacağını büyük oranda tahmin edebilmektedir. Ödeyemeyeceği bir bedelin oluştuğunu tahmin edecek olan kiracının TBK m.347/1 uyarınca sözleşmeyi bildirim yoluyla sona erdirmesi söz konusu olacaktır. Böylece haline münasip bir başka taşınmazı kiralaması sağlanacaktır. Üstelik kira artış oranına ilişkin sözleşmesel kayıt TBK m.344/1 uyarınca yasal sınıra da tabi tutulmuştur. TBK m.344 ile 347 arasındaki koordinasyon veya uyum bu sonucu doğurmaktadır⁴⁷.

Bir yıldan uzun süreli sözleşmelerde kiracının TBK m.347/1 uyarınca birinci yılın sonunda sözleşmeyi bildirim yoluyla sona erdirmesi kabul edilmiş değildir. Yani kira sözleşmesi 7 yıllık ise kiracı ancak bu süre bitince bildirim yoluyla sözleşmenin yenilenmesini engelleyebilecektir⁴⁸. Şu halde kiracı uzun süreli kira sözleşmesiyle bağlıdır. Fakat yıllara bağlı olarak kira bedelinde değişkenlik olursa, bağlayıcılık ile bu değişkenlik birlikte değerlendirildiğinde, bu sürecin kiracı ile kiraya verenin kontrolünde olması gereğine işaret eder⁴⁹. Aksi halde bağlı olunan sözleşmede edimler zamanla değişkenlik gösterebiliyor ve bundan da tarafların ortak iradeleri rol oynamıyorsa, sözleşme özgürlüğü ciddi zedelenir ve üstelik zayıf taraf olan kiracıyı koruyan konut ve çatılı işyeri kiralalarında, yasal hükümlerin amacına açıkça aykırılık oluşur.

Bu noktada iki yoldan biri tercih edilmelidir: Ya uzun süreli sözleşmede (emsal uygulaması gibi bir yol benimsenirse) kiracıya sözleşmeyi bildirim yoluyla ve tazminatsız feshetme imkanı verilmelidir ki, bu TBK m.347/1'de yer almamaktadır⁵⁰ ya da uzun süreli

⁴⁷ Kira tespit davası her zaman açılabilir. Ancak yeni kira yılında geçerli bir kira bedelinin tespiti isteniyorsa, ya yeni kira yılının başlangıcından en geç 30 gün önceki bir tarihte açıldığı kiracıya bildirilmeli veya kiraya veren aynı tarihe uygun olarak yazılı bildirimde bulunmalıdır (TBK m.345/1,2). Kiracının bildirim yoluyla feshi ise belirli süreli kira sözleşmelerinde (yaygın olan budur) sürenin bitiminden en geç 15 gün önceden bildirim yoluyla olabilecektir (TBK m.347/1). Görülecektir ki, tespit davası sürenin bitmesine en geç 30 gün kala, fesih bildirimine ise en geç 15 gün kala gerçekleşecektir. Bu iki tarih arasında 15 günlük bir süre söz konusudur ki, kiracı bu sürede artırılmış kira bedeliyle sözleşmeye devam etme ya da etmeme kararı verecektir. TBK m.345/1,2'deki süreye uyulmazsa açılacak tespit davasında alınan karar yeni kira yılında uygulanmayacaktır. Zira kiracıya 15 günlük düşünme ve tercihte bulunma imkanı verilmemiştir. Öyleyse eski kira bedeli ile bir yıl daha kira sözleşmesine devam edilecektir; kira bedeli bir sonraki kira yılında uygulanacaktır. Kiracı sonraki kira yılına devam edip etmemeye TBK m.347/1 çerçevesinde karar verecektir.

Ancak kira sözleşmesinde kira artırımı kaydı varsa tespit davasının açılması veya bildirimde uymaya gerek yoktur (TBK m.345/3). Bu hükmün beş yıldan fazla süreli sözleşmelerde 6. kira yılında tespit davası açılabileceği yönünde ileri sürülen durum bakımından uygulanabilirliği zaten yoktur. Çünkü yenilemeye bağlı (kanun yeni dönem demektir) kira tespit davası ortada yoktur.

⁴⁸ Gerçi kiracının kiralananı erken geri vermesi (TBK m.325) yoluyla sözleşmeyi sona erdirmesi mümkündür. Ancak kiracı bu halde tazminat ödemekle yükümlü olacağı için, TBK m.347/1'deki gibi tazminatsız ve özgürce ilişkiyi sonlandırmasıyla eş değerde sayılamaz.

⁴⁹ TBK m.344/1'de benimsenen sözleşme özgürlüğü bunu ortaya koyar.

⁵⁰ Şayet yasanın lafzı kiracı aleyhine yorumlanır ve emsale göre tespit davası açılacağı yasa düzenlendiği benimsenirse, kiracıya TBK m.347/1'deki gibi bir bildirimli fesih hakkının tanınması gereği karşısında bu benimseme yasal dengesizliğin varlığına, bir ihtiyacın karşılanmamasına işaret eder ki, kanun boşluğu yorumuna sevk edebilir. Gerçekten TBK m.344'e bakıldığında yenilemeye bağlı olarak kiraya verenin artırımı talep etme hakkı tanınmış, fakat bu kez TBK m.347/1'de kiracıya sözleşmenin yenilenmesine engel olma imkanı verilmiştir. Her iki duruma ilişkin sürelerde de 15

kira sözleşmelerinde kira sözleşmesine itibar edilmelidir⁵¹. En kötü ihtimalle aşağıda ifade edeceğimiz üzere kira artışlarının yaratacağı yeni bedelin kiracının en azından başlangıçta ortaya konulan ölçütler (kira artış kaydı) yoluyla kontrolünde tutulması gerekir⁵².

Görülüyor ki, beş yıldan fazla süreli kira sözleşmelerinde sabit kira bedeline rağmen kiraya verenin 6.yılda TBK m.344/3'e dayanarak kira tespit davasını açabileceğini kabul etmek kiracıyı, 1 yıllık sözleşmelerdeki gibi artırılmış kira bedelinin yarattığı ağırlıktan

günlük kiracıya düşünme imkanı veren süre oluşturulmuştur. Kiraya verene fesih hakkı kural olarak tanınmamış, zira ona kira bedelinin artırımını talep etme imkanı verilmiştir. Kiracıya artırımı katlanma zorunluluğu yaratılmış fakat karşılığında sözleşmeyi bildirimle feshetme imkanı verilmiştir. Bu şartlar altında konut ve çatılı işyeri kiralarındaki pozitif düzenlemelerin bu genel karakteristiği dikkate alındığında (TBK m.344/3'ün lafza bağlı yorumu yapılacak olursa) bir düzenlemeye ihtiyaç olduğu söylenebilecektir. Öte yandan kanun koyucu şayet lafzı yorumdaki gibi hareket ettiyse, kiracıyı koruyan sistem içerisinde ummadığı veya istemediği bir sonuç doğmuştur. Boşluk için de bu yeterli sayılır. Yine bkz. **TOPUZ/TOPUZ**, Yeni Dönem Kira Artış, s. 77, 78.

⁵¹ Sözleşmede sabit kira bedeli belirlendiği halde yasanın lafzından hareketle sözleşmenin 6. yılında emsale göre tespiti istenerek sözleşmeyle bağlılık kiraya veren bakımından rafa kaldırılırken, kiracının sözleşmeye devam etme zorunda bırakılması yani sözleşmeyle bağlı tutulması (TBK m.347/1'de olduğu gibi fesih imkanından yoksun olması) ciddi bir haksızlık yaratır. Üstelik TBK m.331 çerçevesinde kiracı lehine olacak tarzda haklı neden sayılarak önemli sebeple fesih imkanı da olmayacaktır. Emsale göre kira bedelinin tespitini isteme kiraya veren için bir hak olduğundan TBK m.331 çerçevesinde kiracı haksız sayılacak ve tazminat ödemekle yükümlü hale gelecektir. Ayrıca kira artışının da TBK m.331 çerçevesinde önemli sebep niteliğine girmesi pek mümkün olmayacaktır.

⁵² Mülga GKK dönemi itibarıyla kira bedeli ve artışı dahil tespit sorunu ile kira sözleşmesinin yasal olarak yenilenmesi arasında ilişki bakımından yine bkz. **TOPUZ/TOPUZ**, Yeni Dönem Kira Artış, s. 77. 4531 Sayılı Kanunla GKK m.2, 3'deki değişikliğin Anayasa Mahkemesince iptal edilmesine (19.07.2001 tarihli 303 E., 333 K.sayılı Kararına) rağmen yine GKK m.11'in (yani bugünkü TBK m.347/1'in karşılığıdır) iptal edilmemesi ve yürürlüğünü sürdürmesi, buradaki tespit ve görüşü temelsiz bırakmaz, hatta kira artışı ile yenileme arasında (iptal boyutunda sıkı bir ilişki olmadığı iddia edilse bile) ilişkinin varlığını ortaya koyar. Anayasa Mahkemesi, kira artışını sınırlayan 4531 Sayılı Kanunu iptal ederken kiraya verenin kira bedeline ilişkin menfaatinin sınırlanmasını (%25, %10) Anayasa'ya (mülkiyet hakkının özüne) aykırı bularak kiraya veren lehine tutum sergilemiştir. Kısaca kira artırımı olmalı fakat bu şekilde sınırlandırılmamalıdır demiştir. Kira artırımı yapılamaz yönünde bir karar verseydi, m.11'i de iptal etmesi gerekirdi denilebilir. Yüksek Mahkeme aynı zamanda m.11 uyarınca kiracının korunması noktasında kira sözleşmesinin yenilenmesini de zorunlu görmüştür ve bundan da vazgeçmemiştir. Kiracının yenilemeye bağlı korunması ile kiraya verenin bedel üzerindeki menfaati arasında bir denge gözetmiştir. Kiracının korunması için GKK m.11'ün yürürlüğünü sürmesi kabul edilmiş, sözleşmenin yenilenmesi yararı ile kiracıya tanınan bildirimli fesih yararından haklı olarak vazgeçilmemiştir. Hem sözleşmenin yenilenmesiyle kiracının tahliyesi önlenmekte hem de kira artışına bağlı yeni kira döneminde devam etmek istemeyen kiracının sözleşmeyi feshetme yetkisi tanınmaktadır. Oysa ele aldığımız sorunda, kiraya verenin beş yıldan uzun süreli sözleşmede 5. yılın bitimiyle henüz sözleşme süresi devam ederken emsal kira bedeli tespiti davası açmakta, karşısında ise kiracının sözleşmeye güven duyması ve buna rağmen ummadığı bir kira bedeline ulaşan kira sözleşmesine devam etmek zorunda kalması söz konusudur. Burada Anayasa Mahkemesinin iptal kararında gözetdiği denge altüst olmaktadır. Kiracıyı korumak için GKK m.11'in iptal edilmemesi, ele aldığımız dengede kiracı aleyhine (yani kira artışı ile yenileme ve bildirimli fesih kurum ve kuralları arasında bağın olmadığı şeklinde) bir yorum elementi olamaz. Kısaca belirtirsek, Anayasa Mahkemesinin iptal kararında çıkarsadığımız şudur: Kira bedelinin artırımı yasaklanamaz (artırım mümkün olmalıdır) ve aynı zamanda kiracının fesih imkanına sahip olduğu yenileme sistemi de sürmelidir. Fesih imkanını içeren bir yenileme varsa artırım da olmalıdır, artırıma mülkiyet hakkının özüne aykırı olmayacak düzeyde sınırlama getirilebilir (yine bkz. **EREN**, Özel Hükümler, s. 407). Oysa TBK m.347/1'deki yenileme ve özellikle bildirimli fesih imkanı TBK m.344/3'ün tatbik edileceği beş yıldan uzun süreli sözleşmelerde uygulanmamaktadır.

kurtulmak için TBK m.347/1'den yararlanma imkanının olmadığı bir ilişkiye mahkum etmek anlamına gelmektedir. Diğer bir ifadeyle bir yıllık sözleşmede artışa ya katlan ya da sözleşmeyi feshet denilirken (seçme özgürlüğü), beş yıldan fazla süreli sözleşmede “artışa katlan, sözleşmeyi feshedemezsin” (mahkum kılma) denilmiştir olmaktadır.

9. Yasal Düzenlemedeki “Beş Yıldan Uzun Süreli” İfadesinin Varlık Sebebi ve Anlamı

TBK m.344/3'deki “beş yıldan uzun süreli” ifadesi, yukarıda ortaya konmaya çalışıldığı üzere sözleşmesel süre devam ederken (yani yenileme olmadığı dönemde) kira bedelinin tespitini istemek üzere metne konulmamıştır. Bu durumda söz konusu ifadenin varlık sebebinin açıklanması gerekir. Zira kanun koyucu “abesle iştiğal etmez” özdeyişi hatırdta tutulmalıdır.

TBK m.344/2'nin getirdiği ekonomik endekse dayalı sistem sözleşmelerin yenilenmesi üzerine kurgulanmıştır. Sözleşmede kira artışına ilişkin kayıt yoksa ilk kira yılı hariç 4 defa yani 4 yıl kira sözleşmesi yenilenecek olursa bu dönemlerde fıkra 2 hükmüne göre hareket edilecektir. Kira başlangıcından itibaren 6. yılda kira bedelinin tespitinde artık ne fıkra 1'e de fıkra 2'ye itibar edilecek; fıkra 3'deki esaslara göre özellikle emsale göre kira bedelinin tespiti yapılabilecektir. Bir yıllık kira sözleşmesi modeli üzerinden (beşinci yılın sonu itibarıyla) emsale göre tespit yapıldıktan sonra onuncu kira yılı bitmeden tekrar emsale göre tespit yapılamayacaktır⁵³.

Ancak yine sözleşme serbestisi gereği kira süresinin bir yıldan fazla örneğin 8 yıl olması mümkündür. Başlangıcı bir yıllık sözleşme ve bir yıllık yenileme modeli üzerine kurgulanan kira tespit sistemiyle uyumlu olarak (hükümdeki “her beş yılın sonunda” ifadesinin açıkça ortaya koyduğu üzere) her beş yılda bir emsale göre tespitin benimsenmiş olması, zorunlu olarak bir yıldan fazla süreli kira sözleşmelerinde (örneğin 2, 4 yıllık) hatta beş yıldan uzun süreli sözleşmelerde bu sistemin nasıl uygulanacağı sorununu beraberinde getirmektedir⁵⁴. Örneğin 8 yıllık kira sözleşmesinde beş yılda bir emsale göre tespit uygulanamayacağından (beşinci yıl kaçırılmış olacağından), kiraya veren beşinci yılı kaçırdığı için ancak 10.yılın sonu için mi kira tespit davası açabilecektir? Yoksa kiraya veren emsale göre 9. yıl içinde kira tespit davasını açabilecek midir? Hatta bir kez bu şekilde tespit yapıldıktan sonra örneğin 9.yılda tespit yapılırca, 10.yılda (yani ikinci beşinci yılda) yeniden tespit istemek mümkün olacak mıdır? Yoksa 14. yılı mı beklemek gerekecektir?⁵⁵ gibi sorular sorulabilir.

Bu sorunları çözmek için fıkradaki ifadenin ihdas edildiğini belirtmek gerekir. Hüküm sayesinde beş yıldan fazla fakat 10 yıldan az kira sözleşmelerinde beşinci yıl kaçırılmış olsa bile, emsale göre kira tespiti sözleşmedeki sürenin dolduğu yılı takip eden yıl içerisinde açılabilir⁵⁶. Bu nedenle yukarıdaki örnekte olduğu gibi 10. yılı beklemeye gerek yoktur, 9. yılda tespit davası açılabilir.

⁵³ Yine bkz. YAVUZ/ACAR/ÖZEN, Türk Borçlar, s. 638 vd.; KILIÇ ÖZTÜRK, s. 248 vd. 12. Ve 18. Kira yılı şeklinde GÜMÜŞ, Kira Sözleşmesi, s. 72, 73; AYDOĞDU/KAHVECİ, s. 603, 604.

⁵⁴ Benzer sorun hükümdeki “...veya beş yıldan sonra yenilenen kira sözleşmelerinde...” de karşımıza çıkmaktadır. Bkz. GÜMÜŞ, Kira Sözleşmesi, s. 72.

⁵⁵ İki yıllık kira sözleşmesi örneği üzerinden benzer soruna ilişkin olarak bkz. GÜMÜŞ, Kira Sözleşmesi, s. 72.

⁵⁶ TBK m.344/3 hükmü 1.fıkradaki kiracı yararına getirilen sınırlamaya yer vermeyen bir tespit yöntemini kabul etmekle birlikte, 5 yılda bir kez emsalın uygulanması itibarıyla asgariyi ifade eder. Burada 5 yıllık süre geçmeden emsal istenemeyeceği yönde emredicilik söz konusudur. Bu bakımdan

Bu yorumun doğal uzantısı olarak, böyle bir tespit 9. yılda yapılmışsa 4 yenileme yılında fıkra 1 ve 2'ye göre artış yapılacaktır, 14.yılda (yani beşinci yenileme yılında) yine fıkra 3 uyarınca yani emsale göre tespit istenebilecektir⁵⁷. Bu sonucu yadırgamamak gerekir. Zira ilk 8 yıl sözleşmedeki bedel uygulanmıştır. Bu süre zarfındaki kira bedelinin niteliği bir yıllık kira sözleşmesindeki kira bedelinden farklıdır. 8 yıllık dönemde emsal değişiklikleri 9. yılda zaten kira bedeline yansıtılmıştır. Kanun koyucu emsal tespitinden sonra beş yıllık sürenin geçmesini esas kabul ettiği için, beş yıl boyunca emsal değişiklikleri yerine ekonomik endekse itibar edilecektir (TBK m.344/2). Durum böyle olunca, 9.yıla dört uzama yılını eklemek ve bunlarda fıkra 1 ve 2'yi uygulamak, akabinde yine beş yıllık süreye bağlı emsal sistemini devreye sokmak gerekecektir. Aksine sözleşme süresi daima 1 yıllıkmış gibi 5.yıl, 10. yıl, 15.yıl şeklinde emsal uygulaması şekli yaklaşım olur ve somut sözleşmede haksız sonuçlar doğurur. Bu durum kanunun amacına aykırı lafzı yoruma tipik bir örnek olarak gösterilebilir.

III. Kira Artış Kaydı Bulunan Beş Yıldan Uzun Süreli Kira Sözleşmeleri Bakımından Değerlendirme

Kira sözleşmesinde yeni dönem ya da kira yılında kira artışının ne olacağına dönük olarak kira artış kaydına yer verilmesi yaygın uygulamadır. Böylesi sözleşmelerde TBK m.344/3'ün uygulanması bakımından değerlendirme yapmak gerekir. Yüksek Mahkeme ele aldığımız kararda görüşünü "*Davada kira sözleşmesinin 10 yıl süreli oluşu ve kira parasının bu süre içerisinde ne oranda arttırılacağı kararlaştırıldığına göre; bu koşul gözönünde bulundurulmak ve her yıl kademeli olarak yapılacak artış suretiyle kira bedeli saptanarak sonucuna göre karar verilmesi gerekirken, yazılı şekilde karar verilmesi doğru görülmemiştir...*" şeklinde ortaya koymuştur. Dikkat edilecek olursa, kira sözleşmesinin 10 yıl oluşuyla birlikte mesele ele alınmış, kira artış kaydına itibar edilmesi gereğine işaret edilmiştir.

Bu konuda doktrinde bir görüşe göre, kira artış kaydı olsa (miktar oran veya miktar belirtilsin ya da belirtilmesin) bile kayda itibar edilemez, tespit yine TBK m.344/3'e göre yapılacaktır⁵⁸. Bu görüşün dayanağını fıkradaki "*Taraflarca bu konuda bir anlaşma yapıp yapılmadığına bakılmaksızın, ...*" ifadesi oluşturmaktadır.

Yukarıda belirttiğimiz üzere Yüksek Mahkeme, sözleşmenin 10 yıllık oluşunu dikkate alarak sözleşmedeki artış kaydına göre hareket edilmesi gerektiğini belirtmiştir. Bir üst sorunda ele aldığımız ve açıkladığımız bazı hususların bu sorunda da göz önünde bulundurulması gereğini peşinen belirtmeliyiz. Özellikle kira tespit sisteminin bir yıl süreli yasal yenileme (zorunlu yenileme) ve başlangıçta bir yıl süreli sözleşme modeli üzerine kurgulanmış olması dikkate alınmalıdır. Durum böyle olunca, akla gelen ilk sonuç, madem ki sözleşme bir yıllık yapılmamış, örneğin 7 yıllık yapılmış, o halde TBK m.344/3 uygulanması da mümkün olmayacaktır. Sabit bedelde olduğu gibi kira sözleşmesine itibar edilmesi gerekir.

Ancak konut ve çatılı işyeri kiralarında yasal yenileme sisteminin yarattığı zorunluluğun oluşturduğu (ekonomik ve hukuki) durum ile bir yıldan uzun süreli sözleşmesi yapmanın yarattığı (ekonomik ve hukuki) durumun birbirine benzediğini ifade etmek hatalı olmayacaktır. Zira her ikisinde de sözleşme kiraya veren bir yıldan fazla (10 yıla kadar)

kiracı yararına nisbi emredicilik vardır. Fakat kiraya verenin 5.yıldan sonra açmak yerine 6. veya 7.yıldan sonra emsale göre tespit davası açmasına engel yoktur. 5 yıldan azı olamazken, fazlası olabilir. Yine bkz. YAVUZ/ACAR/ÖZEN, Türk Borçlar, s. 641.

⁵⁷ Benzer çözümler için bkz. GÜMÜŞ, Kira Sözleşmesi, s. 72.

⁵⁸ GÜMÜŞ, Kira Sözleşmesi, s. 75; GÖKYAYLA, İstanbul Şerhi, C.4,5, m.344, Nr.76.

süreyle bağlamaktadır. Her iki durumun yarattığı zorunluluk veya cebirlik, kiraya veren açısından bir yıllık kira sözleşmesi yerine bir yıldan fazla süreli sözleşme (örneğin 10 yıllık bir kira sözleşmesi) yapmaya sevk edebilir⁵⁹. Üstelik yıllık kira artış oranı da belirlenecek olursa, yasal yenileme sistemindeki durum ile benzerlik daha da artmış olur. Buradan hareketle bir yıllık sözleşmenin yenilenmesi halinde 6. kira yılında TBK m.344/3'e göre kira tespiti istenebiliyorsa, beş yıldan fazla süreli sözleşmede de 6.yılda kira tespitinin istenmesi ve bunun da TBK m.344/3'e göre olması düşünülebilir.

Ancak kanaatimizce bu yaklaşım da yeterli değildir. Zira yasal yenileme zorunluluğu ile bir yıldan uzun süreli kira sözleşmesi arasında önemli farklar vardır. Yasal yenilemeye tabi sözleşmelerde yıl sonu itibariyle tahliye imkanlarına bütünüyle izin verilmişken (TBK m.350-352), bir yıldan uzun süreli sözleşmelerde örneğin 8 yıllık sözleşmede bu süre zarfında tahliye imkanı yarı oranda sayılabilecek düzeyde sınırlanmış durumdadır⁶⁰. Haliyle bir yıldan daha uzun süreli kira sözleşmesi diğerine oranla çok daha bağlayıcıdır. Kiraya veren bakımından bu yön ciddi olumsuzluktur. Sözleşmeyle bir yıldan daha uzun süre ve tahliye imkanlarından da yarı yarıya mahrum olarak bağlanmanın maliyeti (sözleşmesel edim rizikosu) olacaktır. Bu durumu dikkate alarak kiraya veren kira bedelini ve artış kaydını sözleşmeye dahil edecektir. Bu bedel emsalden fazla da olabilecektir.

Öte yandan kiracı bakımından iki durum arasında benzerlik daha az ve fakat fark daha büyüktür. Bir yıllık kira sözleşmesini kiracı yılın sonu itibariyle bildirim yoluyla feshedebilecektir (TBK m.347/1). Kiraya verenin bu engelleme imkanı yoktur. Oysa bir yıldan fazla süreli kira sözleşmesinde kiracının sürenin sonuna kadar sözleşmeyle bağlılığı söz konusudur, bildirim yoluyla feshedemez. Öte yandan bir yıllık kira sözleşmesinde yılın sonu itibariyle TBK m.350-352 çerçevesinde tahliye edilme rizikosu tahliye sebeplerinin tamamı bakımından mümkünken, bir yıldan uzun süreli kira sözleşmelerinde riziko sebepler bakımından yarıya inmektedir. Kısaca kiracı için bir yıldan uzun kira süresi daha bağlayıcıdır. Buna karşın kiracının yenilenen kira yıllarına bağlı olarak kira artışlarına katlanması da gerekecektir. Fakat bu artışlar sözleşmede varsa ona göre yoksa da en fazla TÜFE oranınca olabilecektir (TBK m.344/1,2). Burada öngörülebilirlik vardır. Kiracı yeni yılda veya dönemde kira bedelinin ne olacağını öngörebilir veya bilebilir. Bir yıllık kira sözleşmesinde yeni dönem kira bedelini öngörebildiği için kiracı, ödeme gücüne göre kiraya devam edip etmemeye karar verir. Bu çerçevede gerekli görürse TBK m.347/1'e göre bildirim yoluyla feshederek, yeni dönemdeki ödeyemeyeceği kira bedelinden kurtulur ve haline münasip başka bir taşınmazı kiralama yolunu seçer. Burada birbiriyle uyumlu ve tamamlayan bir yasal düzen söz konusudur.

Oysa TBK m.344/3 uyarınca beş yıldan uzun süreli sözleşmelerde 6. kira yılında TBK m.344/3'e göre kira tespitinin istenebileceği kabul edilecek olursa, kiracının TBK m.347/1'den yararlanması söz konusu olmadığından kiracının oldukça yüksek bir kira bedelini içeren sözleşmeye sözleşme süresi boyunca mahkum edilmesi söz konusu olur. Halbuki

⁵⁹ Taşınmaz sahibi, “nasıl olsa yasa gereği sözleşme yenilenmekte ve sözleşmeyi feshedememekteyim, o halde 4, 6 veya 10 yıllık sözleşme yapayım, böylece kira gelirim de belirli bir süreliğine garanti altına alınmış olur” diye düşünebilir.

⁶⁰ Tahliye sebeplerinden, yazılı tahliye taahhüdü, yeni malikin gereksinimi ve iki hâkli ihtara dayalı olanları bir yıldan uzun süreli sözleşmelerde süre sonunu beklemeden dava edilebilmesi yasa tarafından kabul edilmiştir (TBK m.350-352). Öte yandan olağanüstü fesih sebepleri de benzer şekilde süresinden önce sözleşmeyi sona erdirmeye imkanı vermektedir. Bunlar bakımından bir yıllık olan ile daha uzun süreli olan kira sözleşmesi arasında fark bulunmamaktadır.

emsal uygulaması hatta ekonomik endeks veya sözleşmesel artış kaydı yöntemlerinde kiracıya TBK m.347/1 çerçevesinde bir çıkış yolu tanınmıştır.

Böyle bir durumda TBK m.344/3 çerçevesinde hakimin takdirine bağlı olsa da ne olacağı kiracı tarafından tahmin edilemeyen kira bedeli yerine kira sözleşmesinde öngörülen artış kaydına bağlı kira bedelini tercih etmek veya üstün tutmak kiracı için daha faydalıdır. En azından kiracı sözleşmenin başında 6. yılda kira bedelinin erişeceği rakamı bilmekte kendi bütçesini ona göre ayarlamaktadır. Emsal kiracı için daima sürprizdir.

Öte yandan, kira sözleşmesinde kira artış kaydının konulmuş olması, bedel konusu müzakere edildiğini, hatta artışın olacağını da kararlaştırıldığı fakat belli bir miktarla sınırlanmak suretiyle her iki yanın bilinçli hareket ettiğini gösterir. Dolayısıyla kira artış kaydının olmadığı sözleşmelerdeki durumdan hareketle, kiraya verenin artıştan feragat ettiği sonucuna varılamayabileceğine ilişkin değerlendirme göz önüne alırsa, artış kaydının olduğu sözleşmelerde böylesi bir feragatten hiç söz edilemeyecektir. Ancak gözden kaçırılmaması gereken nokta şudur ki, taraflar artış kaydı olan sözleşmede (kira artış kaydının olmadığı sözleşmelerdeki artış konusunun unutulması ihtimali, buna bağlı olarak feragatin olmadığı bir ihtimalde olsa varken, bunun aksine) kira artış oranını müzakere etmişlerdir. Bu konuda tam bilinçlidirler. Bu durum ekonomik endeks dahil başkaca faktörlere göre (yani emsale göre) kira artışı sistemi yerine sözleşmesel artış temelli kira bedelinde mutabakatı gösterir. Böylesi hallerde (ilk kira yılı hariç) dört yıl için TBK m.341/1'deki açık ve kiracı koruyucu yasal sınırın uygulanacağını iddia etmek mümkün ve savunulabilirse de, 6. kira yılında TBK m.341/1'deki yasal sınır olmadığı için sözleşmesel artış kaydı bakımından bir serbesti ve bu kayda tatbik edilebilirlik, uygulanabilirlik belirir. Yani emsalin talep edilebileceği yıla ilişkin olarak sözleşmesel artış kaydı için TBK m.344/1'deki kısmi butlana maruz kalmayan yürürlük gücü yaratır. Şu haliyle sözleşmesel artış kaydının varlığı halinde (yokluğundan daha güçlü olarak) emsale göre kira tespiti istemekten kiraya verenin feragatin varlığı ve geçerliliği söylenebilecektir⁶¹. Zaten artıştan feragat ile emsale göre artıştan feragat farklı şeylerdir. Burada söz konusu olan kiraya verenin emsale göre artıştan feragat etmiş olmasıdır.

Sonuç olarak, beş yıldan uzun süreli sözleşmelerde TBK m.344/3'deki "*Taraflarca bu konuda bir anlaşma yapıp yapılmadığına bakılmaksızın*" ifadesi, beş yıldan uzun süreli sözleşmelerde uygulanabilir gözükmemektedir. Bu sonuç, beş yıldan uzun süreli sözleşmelerde 6.yılda TBK m.344/3'e dayalı tespit davası açılmayacağı yaklaşımını tamamlamaktadır. Haliyle Yüksek Mahkemenin kararı bize isabetli gelmektedir.

IV. SONUÇ

Beş yıldan uzun süreli konut ve çatılı işyeri kiralalarında 6. yıl itibariyle TBK m.344/3 uyarınca kira tespit davası açılmaz. Kira artırım kaydı içerir bir sözleşmenin varlığı halinde tespit davası açılırsa, bu dava teknik anlamda tespit davası olmadığı gibi, mahkeme sözleşmedeki kira artırım kaydına itibar ederek kira bedelini tespit etmesi gerekir.

⁶¹ Yıllara göre kira artışının kararlaştırıldığı 5 yıldan fazla kira sözleşmelerinde ilk yıl hariç 4 yıl boyunca TBK m.344/1'deki sınırlamanın uygulanacağı iddia edilse ve kabul edilse bile, 6. kira yılında bu sınırlama yerine emsale bıraktığı için, sözleşmesel kayda itibar etmek mümkün hale gelir. Diğer bir ifadeyle TBK m.344/1 uygulanmayacaktır.

KAYNAKÇA

- ACAR, F.:** Kira Şerhi (TBK m.299-332), 4.Baskı, İstanbul 2017.
- ARPACI, A. (HATEMİ, H./SEROZAN R.):** Borçlar Hukuku, Özel Bölüm, İstanbul 1992.
- AYDOĞDU, M./KAHVECİ, N.:** Türk Borçlar Hukuku, Özel Borç İlişkileri, 3. Baskı, Ankara 2017.
- EREN, F.:** Borçlar Hukuku, Özel Hükümler, 7. Baskı, Ankara 2019.
- GÖKYAYLA, E.:** Konut ve Çatılı İşyeri Kiraları, m.344 (İstanbul Şerhi Türk Borçlar Kanunu Yürürlük Kanunu, **Edit. R.Serozan/T.Öz/F. Acar/E.Gökyayla/H.M.Develioğlu**, Cilt 2, Özel Borç İlişkileri, İstanbul 2018 (İŞ); aynı eser Cilt 4, 5, İstanbul 2019.
- GÜMÜŞ, Kira Sözleşmesi**, 2.Bası, İstanbul 2012.
- GÜMÜŞ, M.A.:** Borçlar Hukuku, Özel Hükümler, Kısa Ders Kitabı, 3. Baskı, İstanbul 2018.
- HIGI, P.:** Zürcher Kommentar, Obligationenrecht, Teilband V 2b, Die Miete, Erste Lieferung, Art. 253-265 OR, Dritte, völlig neu bearbeit. Aufl., Zürich 1994.
- İNCEOĞLU, M.:** Kira Hukuku, C.II, İstanbul 2014.
- KILIÇ ÖZTÜRK, G.,** “Kira Tespit Davası ve Esasları”, (TBB Dergisi 2017, (129), s. 229-260.
- KIRMIZI, M.:** Açıklamalı-İçtihatlı Kira Hukuku, Ankara 2013.
- ÖZEN, B.:** “Kira Bedeli Artışına İlişkin Sözleşme Şartları Ve Sözleşme Uyarınca Gerçekleşen Kira Bedeli Artışının Kira Tespit Davası Sonucunda Gerçekleşen Kira Bedeli Artışından Ayırt Edilmesi” (Prof. Dr. Cevdet YAVUZ’a Armağan, MÜHFD-HAD, C.22, S.3, Y.2016, s. 2033-2062).
- RUHİ, C./RUHİ, A.C.:** Türk Borçlar Kanununa Göre Kira Hukuku (En Son Yargıtay İçtihatlarıyla), Ankara 2016.
- SVIT-Kommentar**, Das schweizerische Mietrecht Kommentar, 3. Auflage, Zürich - Basel –Genf 2008.
- TANDOĞAN, H.:** Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, C. I/2, Üçüncü Tıpkı Basımdan Dördüncü Tıpkı Basım, İstanbul 2008.
- TOPUZ, S./TOPUZ, G.:** “Yeni Dönem Kira Artış Oranını Sınırlandıran Kanun Hükümlerinin İptalinden Sonraki Hukuki Durum ve Kira Bedelinin Belirlenmesi Amacıyla Açılan Davaların Hukuki Niteliği” (ABD., Yıl 66, Sayı 2, Bahar 2008, s. 74-89).
- WALTER, H.P.:** Kurzkomentar OR-Art. 1-529, Herausgeber Heinrich Honsell, Basel 2008.
- YAVUZ, C./ACAR, F./ÖZEN, B.:** Türk Borçlar Hukuku Özel Hükümler, (10.Baskı), İstanbul 2014.
- ZEVKLİLER, A./GÖKYAYLA, E.:** Borçlar Hukuku, Özel Borç İlişkileri, 16.Bası, Ankara 2016.