



Konut ve Çatılı İşyeri Kira Sözleşmesinde Sözleşme İlişkisi Devam Ederken Tarafların TBK m.344 Hükmündeki Sınırlamayı Aşarak Belirledikleri Yeni Kira Bedeline Uygulanacak Hükümler^(*)

Provisions Applicable to the New Rental Price Determined by the Parties by Exceeding the Limitation in Article 344 of the Turkish Code of Obligations While the Contractual Relationship Continues in the Residential and Commercial Premises Rental Agreement

Arş. Gör. Murat AKDİ^(**)

Öz

Konut ve çatılı işyeri kira sözleşmesinde taraflar kira sözleşmesi imzaladıktan sonra yeni kira bedeli belirleyerek yeni bir kira sözleşmesi akdetme yoluna gidebilirler. İmzalanan yeni sözleşme ile birlikte bazı sorunlar karşımıza çıkabilir. Bu sorunların bazıları; imzalanan yeni kira sözleşmesinde belirlenen kira bedelinin geçerli olup olmadığı, yeni anlaşma sonrasında emsale dayalı kira bedeli tespitinin hangi süreler dikkate alınarak belirlenmesi gerektiği, teminatların hukuki durumu şeklinde belirtebiliriz. Çalışmanın ilk bölümünde taraflarca belirlenen yeni kira bedeline geçerlilik tanınıp tanınmayacağı ele alınacaktır. İkinci bölümünde imzalanan yeni sözleşmenin hukuki niteliği tartışılacaktır. Bu kapsamda tarafların uyarılama yapıp yapmadığı, ikinci sözleşmenin ilk imzalanan sözleşmede değişiklik öngören bir değiştirme sözleşmesi mi yoksa ilk sözleşmeden tamamen ayrışan bağımsız nitelikte bir yenileme sözleşmesi mi olduğu gibi tartışmalara yer verilecektir. Bu tartışmalardan sonra sözleşmenin hukuki niteliğine bağlı olarak hukuki sonuçlara yer verilecektir.

^(*) Araştırma Makalesi / [Makale Geliş Tarihi](#): 02.06.2023 - [Makale Kabul Tarihi](#): 25.07.2023
[DOI](#): 10.56701/shd.1309053

^(**) Marmara Üniversitesi, Hukuk Fakültesi, Medeni Hukuk Anabilim Dalı, İstanbul - Türkiye
[E-posta](#): murat.akdi@marmara.edu.tr
[Orcid No](#): <https://orcid.org/0000-0003-1196-2187>

Anahtar Kelimeler

Kira Sözleşmesi, Yenileme Sözleşmesi, Değişirme Sözleşmesi, Uyarlama, Emsal Kira Bedeli.

Abstract

In the residential and commercial premises rental agreement, the parties may choose to conclude a new rental agreement by determining a new rental price after signing the rental agreement. Some problems may arise with the new contract signed. Some of these problems can be stated as; whether the rent determined in the new rental agreement is valid or not, which periods should be taken into consideration in determining the rent based on the precedent after the new agreement, and the legal status of the guarantees. In the first part of the study, the validity of the new rental price determined by the parties will be discussed. In the second part, the legal nature of the new agreement will be discussed. In this context, discussions such as whether the parties have made adaptation, whether the second agreement is a modification agreement that envisages changes in the first signed agreement, or whether it is an independent novation agreement that is completely different from the first agreement will be discussed. After these discussions, the legal consequences depending on the legal nature of the contract will be discussed.

Keywords

Rental Agreement, Novation Agreement, Amendment Agreement, Adaptation, Imputed Rent.

GİRİŞ

Ülkemizde belirli dönemlerde ekonomik krizler yaşanmakta ve bunun sonucu olarak da faiz, enflasyon ve döviz kurunda ani değişimler görülmektedir. Bu değişimlere bağlı olarak da birçok ürün ve hizmetin ücretinde de büyük değişiklikler meydana gelmektedir. Bu değişimlerden biri de konut ve çatılı iş yeri kira bedellerinde meydana gelmektedir. Tarafların kira sözleşmesi aksettikleri anda belirledikleri kira bedelleri yenilenen kira dönemlerinde yasada belirlenen oranlarla artırılmış olsa da kısa süre içinde emsale dayalı kira bedellerinin çok altında kalabilmektedir. Özellikle ülkemizde son dönemde kira bedellerinde yaşanan yüksek artışlar da bunun en net örneklerinden biri durumdadır. Örneğin iki yıl süre ile konutu kullanmakta olan kiracının ödemekte olduğu kira bedeli aynı bölgede yer alan emsal kira bedellerinin çok altında kalabilmektedir.

Kira sözleşmesi tam iki tarafa borç yükleyen bir sözleşme olup kiracı ve kiraya verenin bu sözleşmeden doğan karşılıklı edimleri söz konusudur. Bu kapsamda kiraya veren bir şeyin kullanılmasını veya kullanma ile birlikte yararlanmayı, kiracı da sözleşme ile kararlaştırılan kira bedelini ödemeyi taahhüt eder. 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nda konut ve çatılı iş yeri kira sözleşmesi ile getirilen düzenlemelerle kiracıyı koruma amacı güdülmüş, sözleşme özgürlüğünü sınırlandıran ve kiracı aleyhine düzenleme yapılmasını yasaklayan emredici hükümlere yer verilmiştir.

Konut ve çatılı iş yeri kira sözleşmelerinde özellikle kira bedelinin tespitine ilişkin kanun detaylı düzenlemelere yer vermiştir. Bu kapsamda sözleşme tarafları yenilenen kira dönemlerine yönelik TBK m.344 hükmünde yer alan sınırlamalara bağlı olarak kira bedelini belirleyebilirler.

Yukarıda da ifade ettiğimiz üzere ülkemizde yaşanan ekonomik sorunlar neticesinde kira bedelleri çok düşük seviyelerde kalmakta, kiraya veren daha fazla kira bedeli elde etme gayesi ile kira bedelinde yasal sınırın üzerinde artış yapmayı istemektedir. Bu durum çoğu zaman kiraya verenin yasada yetkisi olmamasına rağmen ileri sürdüğü tahliye tehdidi ile ya da kira ilişkisini çekilmez hale getiren tutum ve davranışları ile meydana gelmektedir. Bazen ise kiracı yaşanan ekonomik krizin bir sonucu olarak çok düşük kalan kira bedelini kiraya verenin herhangi bir zorlaması olmadan hakkaniyet gereğince endeks oranının üzerinde artırabilmektedir. Taraflar yeni kira bedelini yeni bir sözleşme akdederek ödeme yoluna gidebildiği gibi sözleşme akdetmeden yalnızca yeni belirledikleri kira bedelini ödeyerek de gerçekleştirebilmektedir. Her iki durumun da aynı hukuki sonuçları bulunmaktadır.

Belirlenen yeni kira bedeli ise yeni birtakım sorunları karşımıza çıkarmaktadır. Bu sorunların başında endeks¹ oranının üzerinde belirlenen yeni kira bedelinin geçerli olup olmadığı gelmektedir. Öğretide tartışmalı bir konu olmakla birlikte yeni kira bedelinin geçerli olmadığını savunan yazarların² karşısında böyle bir kira bedeli artışına geçerlilik tanıyan yazarlar³ da bulunmaktadır.

Yeni anlaşmanın taraflar arasında kira bedelinin uyarlanmasına dönük bir anlaşma mı olduğu ya da kira bedelinde değişiklik öngören bir tadilat yani değiştirme sözleşmesi olarak mı kabul edileceği yoksa ilk sözleşmeden tamamen bağımsızlaşan bir yenileme sözleşmesi mi olduğu hususları değerlendirilmelidir. Yenileme sözleşmesi ile değiştirme sözleşmesi, birbirine çok benzeyen ve fakat arasındaki farkın tespit edilmesi oldukça zor olan iki sözleşme türüdür. Bu ayrımın zorluğunun yanı sıra her iki sözleşmenin hükümleri de birbirinden çok farklıdır. Bağlanan hukuki sonuçların bu denli farklı olması çalışma konumuz olan konut ve çatılı işyeri kira sözleşmesi bakımından bu ayrımın ortaya konmasını önemli hale getirmektedir. Çalışmamızda; belirlenen yeni kira bedelinin geçerli

¹ 11 Haziran 2022 tarihinde Resmi Gazetede yayımlanan 7409 sayılı Kanun'un. 4. maddesi ile 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'na eklenen geçici madde sonucunda 1 Temmuz 2023 tarihine kadar kira artış oranı %25 ile sınırlanmıştır. 15 Temmuz 2023 tarihinde Resmi Gazetede yayımlanan 7456 sayılı Kanun'un 23. maddesi ile 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'na eklenen geçici madde ile kira artışına yönelik %25 sınırlama 1 Temmuz 2024 tarihine kadar uzatılmıştır.

² Murat İnceoğlu, *Kira Hukuku, C. 1* (İstanbul: Oniki Levha Yayıncılık, 2014), 129.

³ Burak Özen, "Kira Bedeli Artışına İlişkin Sözleşme Şartları ve Sözleşme Uyarınca Gerçekleşen Kira Bedeli Artışının Kira Tespit Davası Sonucunda Gerçekleşen Kira Bedeli Artışından Ayırt Edilmesi", *Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi* 22/3 (2016), 2038.

olup olmadığı, uyarlama olarak kabul edilip edilemeyeceği, değiştirme sözleşmesi ile yenileme sözleşmesinin ne anlama geldiği, nasıl birbirinden ayırt edileceği, bu ayrıma bağlanan sonuçlar ve bu ayrımın konut ve çatılı iş yeri kira sözleşmesi bakımından sonuçları sırasıyla açıklanmaya çalışılacaktır.

I. TBK M.344 HÜKMÜNDE YER ALAN SINIRLAMANIN TARAFLARIN SONRADAN YAPACAĞI ANLAŞMA İLE AŞILIP AŞILAMAYACAĞI SORUNU

6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nda kira bedelinin belirlenmesine ilişkin emredici hükümlere yer verilmiştir. Bu bağlamda getirilen düzenlemeler kira sözleşmesinin güçsüz ve korunmaya muhtaç konumunda yer alan kiracı lehine düzenlemelerdir. Taraflar kira sözleşmesi akdettiklerinde başlangıçta yer alan kira bedelini serbestçe belirleyebilirler⁴. Kanunda kira sözleşmesi ile getirilen düzenlemelerde başlangıçta belirlenecek olan kira bedeline yönelik bir sınırlama yer almamaktadır meğer ki belirlenen kira bedeli aşırı yararlanma oluşturacak şekilde edimler arasında bir uygunsuzluğa ya da irade sakatlığına sebep olsun veya ahlaka ve hukuka aykırılık oluştursun. Öte yandan öğretilde başlangıçta belirlenen yeni kira bedeline hâkimin müdahale edip edemeyeceğine yönelik tartışmalar bulunmaktadır⁵.

Kanunda getirilen sınırlamalar, yenilenen kira dönemlerinde kira bedelinin belirlenmesi amacıyla yapılacak olan artış oranlarına yöneliktir⁶. Bu sınırlamalar TBK m.344 hükmünde yer almaktadır. İlgili düzenlemenin birinci ve ikinci fıkrası yenilenen kira dönemlerinde, üçüncü fıkrası ise beşinci yılın sonunda emsale dayalı olarak kira bedelinin tespitine yönelik hükümlerdir. Yenilenen kira dönemlerinde eğer belirlenen sınırlamaları aşan oranda bir kira artışı söz konusu olursa, aşan kısım dikey kısmi butlan⁷ yaptırımına tabi tutularak kanunda belirlenen sınıra kadar budanarak kira bedelinde artış yapılacaktır⁸.

⁴ Cevdet Yavuz vd., *Türk Borçlar Hukuku Özel Hükümler* (İstanbul: Beta Yayıncılık, Mayıs 2022), 705; Fikret Eren, *Borçlar Hukuku Özel Hükümler* (Ankara: Yetkin Yayınları, 2017), 402.

⁵ Öğretilde yer alan tartışmalar için bkz. Mustafa Görmez, *Konut ve Çatılı İşyeri Kira Sözleşmelerinde Kira Bedelinin Belirlenmesi ve Uyarlanması* (İstanbul: Oniki Levha Yayıncılık, 2019), 74.

⁶ Eren, *Borçlar Özel*, 403 vd.; Yavuz vd., *Borçlar Özel*, 705; İnceoğlu, *Kira Hukuku*, 122 vd.

⁷ Faruk Acar, "Türk Borçlar Kanunu Tasarısının Değerlendirilmesi Sempozyumu-Kira Sözleşmesi", *Legal Hukuk Dergisi* 3/34, (2005), 368. Endeks oranını aşması halinde uygulanacak yaptırım bakımından öğretilde değiştirilmiş kısmi kesin hükümsüzlük yaptırımı kavramı da tercih edilmektedir. Değiştirilmiş kısmi kesin hükümsüzlük için bkz. VeySEL Başpınar, *Borç Sözleşmelerinin Kısmî Butlanı* (Ankara: Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, 1998), 152 vd.

⁸ Yavuz vd., *Borçlar Özel*, 706; Eren, *Borçlar Özel*, 403; İnceoğlu, *Kira Hukuku*, 129; M. Alper Gümüş, *6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu'na Göre Kira Sözleşmesi* (İstanbul: Vedat Kitapçılık, 2011), 63; Emre Gökyayla, "Türk Borçlar Kanunu'nun Kira Bedelinin Belirlenmesine İlişkin 344. Maddesinin Değerlendirilmesi", *Kazancı Hakemli Hukuk Dergisi* 9/103-104 (2013), 37; Özge Öncü, "6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu'na Göre Kira Bedelinin Belirlenmesi", *İzmir Barosu Dergisi* 77/2 (Mayıs 2012), 324.

Kanunda kira bedelinin artışına yönelik sınırlamalar olmasına rağmen, kiralanana kiracıya teslim edilip kiracı tarafından kullanılmaya başlandıktan sonra taraflar anlaşarak yenilenen herhangi bir kira döneminde kira bedelinde kanunda yer alan sınırlamaları aşan bir oranda artışa gidebilmektedir. Sözleşme devam ederken tarafların yenilenen kira dönemine ilişkin kanunda yer alan sınırlamaları aşan oranda kira bedelinde yaptıkları artışın TBK m.344 hükmünde yer alan yaptırıma tabi tutulup tutulmayacağı öğretide tartışmalıdır. Öğretide yer alan bir görüş, böyle bir ihtimalde yapılan artışın TBK m.344 hükmünde yer alan sınırlamalara tabi tutulması gerektiğini, yenilenen kira döneminde endeksin üzerinde yapılan artışın dikey kısmı butlan yaptırımına tabi tutularak, tarafların endeks oranında kira bedelinde anlaşmış sayılması gerektiğini kabul etmektedir⁹. Ayrıca bu görüşe göre eğer kiracı endekste ki oranı aşan miktarda kira bedeli ödemesi yapmışsa da bu yaptığı ödemeyi kiraya verenden sebepsiz zenginleşmeye dayanarak talep edebileceğini kabul etmektedir¹⁰.

Öğretide yer alan diğer bir görüş ise aksi kanaattir¹¹. Bu görüş TBK m.344 hükmünün getiriliş amacından hareket etmektedir. Çoğu kira ilişkisinde kiracı güçsüz konumda yer aldığı için kiralananı kiralamak için kiraya veren tarafından dayatılan artış oranlarını kabul etmek zorunda kalmaktadır. Böylesi bir durumda kiracının gerçek iradesinden de bahsedilemeyecektir. Tam da bu sebeple, kanun koyucu tarafından yenilenen kira dönemlerinde yapılacak artışlara yönelik sınırlamalar getirilmiştir. Kiracı sözleşmeyi akdedip kiralananı teslim aldıktan sonra kanunda getirilen sınırlamalarla koruma altına alınmaktadır. Kiraya veren, kira bedelinde kira bedelinin uyarlanması dışında kanunda yer alan sınırlamaları aşan oranda kira artışı yapamayacak, istisnalar saklı kalmak kaydı ile kiralananın tahliyesini de talep edemeyecektir. TBK m.344 hükmü nispi emredici hüküm niteliğindedir. Bu bağlamda tarafların sözleşmenin kurulma aşamasında endeks oranını aşan kira bedeli artış kayıtları kiracı aleyhine bir anlaşma kabul edilecek, hükmün nispi emredici karakteri nedeniyle dikey kısmı butlan yaptırımına maruz kalacaktır. Kiracının korunma ihtiyacı sözleşmenin kurulması aşamasında daha yükündür. Kiracı sözleşmeyi akdedip kiralananı teslim aldıktan sonra kira bedelinin belirlenmesi bakımından getirilen açık düzenlemeler ile koruma altındadır. Kiracı kanunda yer alan sınırlamalarla bu denli koruma altında iken, kendi özgür iradesi ile belirlenen sınırların üzerinde sonradan kira bedelinde artış yapmak istediğinde TBK m.344 hükmünde getirilen sınırlamalara bağlı kalmaksızın yapılan artışa geçerlilik tanınmalıdır¹².

⁹ Inceoğlu, *Kira Hukuku*, 129; Seda Öktem Çevik, "Türk Borçlar Kanunu m. 344 Uyarınca Kira Bedelinin Belirlenmesine İlişkin Temel Esasların Değerlendirilmesi", *Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 24/1 (2022), 52; Görmez, *Kira Bedelinin Belirlenmesi*, 79.

¹⁰ Inceoğlu, *Kira Hukuku*, 129; Öktem Çevik, *Kira Bedelinin Belirlenmesi*, 79.

¹¹ Özen, *Kira Bedeli*, 2038.

¹² Özen, *Kira Bedeli*, 2038.

Kanaatimizce bu görüş kanunda getirilen düzenlemenin amaçsal yorumu ile ulaşılabilecek olan sonucuna uygundur. Borçlar hukuku sözleşme özgürlüğünün en yoğun olduğu alandır. Kira hukukunda ise kiracıyı koruyan hükümler sevk edildiği için tam anlamıyla sözleşme özgürlüğünden bahsedilememekle birlikte kanunun getirdiği korumanın daha çok kiracının güçsüz konumda yer aldığı ve korunmaya muhtaç bulunduğu düşüncesinden hareketle sözleşmenin kurulduğu aşamada devreye girdiği söylenebilir. Kiralanan kiracıya teslim edildikten sonra kiracının, kanunun koruması altına girmesi sebebiyle sözleşme imzalandığı andaki gibi güçsüz bir konumda olduğu söylenemez. Hükümün nispi emredici karaktere sahip olması, sözleşmenin kurulması aşamasında kiracının korunması ihtiyacının bir sonucudur. Bu aşamadan sonra kira bedelinin belirlenmesi bakımından artık kiracının korunma ihtiyacı kalmadığı için hükümün nispi emredici karakteri zayıflayacak, özgür iradesi ile yapacağı anlaşmalara da bu sebeple geçerlilik tanınması yerinde bir kabul olacaktır. Bu sebeple kiracı özgür iradesiyle hareket edebilmeli, kanunun emredici hükümleri yerine sözleşme özgürlüğü ve dolayısıyla taraf iradelerine öncelik verilmesi gerekmektedir. Kanaatimizce bu yönüyle tarafların yaptığı anlaşmaya geçerlilik tanınması yerinde olacaktır.

Öte yandan endeks oranının üzerinde yapılacak olan bu artışın devam eden yenileme dönemlerinin her birini kapsayarak uygulanacağı şeklinde bir sonuca da ulaşılamaz. Kanunda yer alan düzenlemenin lafzi incelendiğinde “*yenilenen kira dönemlerinde uygulanacak kira bedeline ilişkin*” ibaresi yer almaktadır. Ancak bu ifadeden yenilenen tek bir döneme ilişkin olarak yapılacak anlaşmalara sınırlama getirildiğinin anlaşılacağı ileri sürülmektedir¹³. Bu sebeple de hükümün lafzından, yenilenen tek döneme ilişkin sınırlama bulunmadığı ve yapılacak artışın endeks oranına bağlı olmadan TBK m.344’ün yaptırımından kurtulacağı sonucuna ulaşılmalıdır¹⁴. Tek döneme ilişkin tarafların endeks oranını aşarak yapacağı anlaşma, ilk yenileme dönemine ilişkin olabileceği gibi yenilenen dönemlerin herhangi birisinde de yapılabilir¹⁵. Tarafların tek döneme ilişkin yaptığı bu anlaşmadan sonra yenilenen dönemler için kira bedeli yine TBK m.344 hükmünde yer alan sınırlamalar dikkate alınarak tespit edilecektir.

İlkesel olarak yukarıdaki yaklaşımı benimsemekle birlikte kanaatimizce kira artış oranına dair kaydın varlığı veya yokluğunun, bu anlaşmanın geçerliliğine etki etmemesi gereklidir. Zira her iki halde de kiracının özgür hareket etmesi söz konusudur. Ancak kira sözleşmesinin yasal yenilenmesinde kira bedeline ilişkin maddenin yenilenmediği bir gerçektir. Artış kaydı yoksa bu durum söz konusudur. Zira TBK m.347/f.1 uyarınca belirli süreli kira sözleşmesi birer yıllık süre-

¹³ Özen, *Kira Bedeli*, 2039.

¹⁴ Özen, *Kira Bedeli*, 2039.

¹⁵ Özen, *Kira Bedeli*, 2040.

lerle uzamaktadır. Sözleşme aynı şartlarla uzamakla birlikte kira sözleşmesinde artış kaydı yoksa kira bedelinin belirlenmesi durumu ortaya çıkmaktadır. Başka bir deyişle artış kaydı yoksa, hâkim kira bedelini tarafların yerine geçmek suretiyle doldurmaktadır. Sözleşme boşluğunun doldurulması hali söz konusu olmaktadır¹⁶. Bu aşamada gerek genel boşluk doldurma gerekse tamamlayıcı yorum yöntemiyle boşluk doldurma kabul edilsin, hâkimin endeks oranı sınırlamasına uyması gerektiği konusu sorunludur. Bir yandan hâkimin tarafların yerine irade açıklamasında bulunarak kira bedelini belirlerken endeks oranı sınırlamasına uyma zorunluluğu kabul edilirken, diğer yandan taraflar bakımından niçin bir tam bir serbesti alanı yaratıldığı ve kabul edildiği bir çelişki gibi görünebilir. İşte bu noktada tarafların gerçek iradelerini içeren anlaşmanın, sözleşme koşullarına göre hâkim tarafından endeks oranına uyularak yapılan belirlemeye üstünlüğü söz konusudur. Kısacası gerçek irade ile farazi irade ikileminde gerçek iradenin üstünlüğü kabul edilmelidir. Hakim kanunun emredici hükümleri ile bağlı olup endeks oranını aşacak şekilde kira bedeli tespit edemezken, taraflar yukarıda yer verdiğimiz üzere sözleşme özgürlüğü ilkesi bağlamında özgür iradeleri ile endeks oranı üzerinde anlaşma yapabilmelidirler. Bu nedenle tarafların anlaşma ile emsale göre kira bedelini belirlemesi ile hakim tarafından farazi iradeye dayalı boşluk doldurma temelli belirleme arasında böyle bir fark oluşmaktadır.

II. TBK M.344 HÜKMÜNDE YER ALAN SINIRLANDIRMALARI AŞAN ANLAŞMALARIN HUKUKİ NİTELİĞİ VE BUNA BAĞLANAN SONUÇLAR

A. GENEL OLARAK

Taraflar arasında yukarıda da ifade ettiğimiz üzere sözleşme ilişkisi devam ederken özellikle ülkemizde yaşanan ekonomik sorunlar sebebiyle taraflar, TBK m.344 hükmündeki endeks oranını aşacak şekilde kira bedelinde artışa giderek yeni kira bedeli belirleyebilirler. Endeks oranını aşacak şekilde belirlenecek olan bu yeni kira bedelinin geçerliliği birinci sorun olarak karşımıza çıkmaktadır. Yukarıda bu artışın hangi hallerde geçerli olabileceğine dönük açıklamalar yer almaktadır. Bu açıklamalardan sonra ele alınması gereken ikinci sorun ise bu yeni anlaşmanın hukuki niteliğinin belirlenmesi gerektiğidir. Özellikle uygulamada taraflar endeks oranını aşacak şekilde kira bedeli belirlerken yeni kira bedeli emsal kira bedellerine yakın kira bedelleri olabilmektedir. Kanuni düzenleme dikkate alındığında emsale dayalı kira bedelinin tespiti ancak beşer yıllık

¹⁶ “Hakim önüne gelen ihtilafa çözüm bulmak için eğer varsa öncelikle emredici hükümleri uygulamak zorundadır. Emredici hüküm yer almıyorsa, sözleşme hükümlerine göre çözüm bulmalı, bu şekilde de mümkün değilse tarafların farazi iradelerine göre hareket etmemelidir.” Yeşim Atamer, “Sözleşme Boşluklarının Hakim Tarafından Doldurulması Sorununa İlişkin Düşünceler”, *İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası* 63/1-2 (2005), 173.

periyotlarla mümkün olmaktadır¹⁷. Tarafların henüz beşinci yıl dolmadan endeks oranını aşacak şekilde belirledikleri kira bedeli emsal kira bedellerine benzer bir bedel olursa emsale dayalı kira bedelinin tespiti için kanundaki beş yıllık sürenin başlangıç anının nasıl tespit edileceği, belirlenen yeni kira bedeli endeks oranını aşmakla birlikte emsal kira bedeli kabul edilemeyecek bir tutardaysa bu anlaşmanın sonuçlarının ne olacağı sorunu değerlendirilmelidir. Bu sorunların çözümü için tarafların yapmış olduğu anlaşmanın hukuki niteliğinin tespit edilmesi gerekir. Belirlenen hukuki niteliğe bağlı olarak ilgili anlaşmanın hüküm ve sonuçları da farklılık arz edecektir.

Çalışmamızda yapılan tartışmalar taraflar arasındaki kira sözleşmesinin bir yıl süreli olması varsayımına dayalı olarak yapılmıştır. Kira sözleşmesi süresinin beş yıldan fazla olması halinde emsale dayalı kira bedelinin tespiti bakımından Yargıtay'ın ve öğretinin farklı değerlendirmeleri söz konusudur¹⁸.

B. HUKUKİ NİTELİĞİ

1. Genel Olarak

Taraflar arasında başlangıçta yer alan sözleşmede kira bedeli belirlenmektedir. Ayrıca taraflar kira sözleşmesinin yenilenmesi ile birlikte yeni kira bedelinin hangi oranda artırılacağına dönük anlaşmaya da sözleşmede yer verebilmektedir. Taraflar böyle bir anlaşmaya yer vermediğinde ise TBK m.344 hükmüne dayanarak kira bedeli belirlenmektedir¹⁹. Tarafların hem sözleşmede artış oranı belirlendiği ihtimalinde hem de oran belirlemeyip TBK m.344 hükmüne dayalı olarak kira bedelinin tespit edildiği ihtimalde üst sınırlarımızın endeks oranı olacağını belirttik.

Taraflar sözleşme süresi içinde endeks oranını aşacak şekilde anlaşma yaptığında ise artık sözleşmede yer alan hükümler ve hatta kanunda yer alan sınırlamalar aşılmaktadır. Yapılan bu yeni anlaşmanın hukuki niteliği konusunda farklı tartışmalar yapılabilir. Öncelikle tarafların yaptığı anlaşmanın bir uyarlama olup olmadığı akla gelebilir. Tarafların bu anlaşmaları ülkemizde yaşanan ekonomik sorunları dikkate alarak yaptığı ortadadır. Bozulan edim dengesini sağlamak amacıyla tarafların yaptığı bu anlaşmanın uyarlama niteliğinde olup olmayacağı değerlendirilmelidir. İkinci olarak yapılan bu yeni anlaşma imzalanan ilk sözleşmede değişiklik öngören değiştirme (tadil) sözleşmesi niteliğinde olup olmadığı tartışılabilir. Son olarak bu yeni anlaşmanın ilk imzalanan sözleşmeden tamamen

¹⁷ Ayrıntılı bilgi için bkz. Yavuz vd., *Borçlar Özel*, 709; Gümüş, *Kira Sözleşmesi*, 64; Eren, *Borçlar Özel*, 404; İnceoğlu, *Kira Hukuku*, 139.

¹⁸ Yargıtay 6. Hukuk Dairesi (Yargıtay), K. 2015/1173 (11 Şubat 2015). Faruk Acar, "Beş Yıldan Uzun Süreli Kira Sözleşmelerinde TBK m.344/3'ün Uygulanması Sorunuyla İlgili Bir Yargıtay Kararı İncelemesi", *Yeditepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 18/2 (2021), 445 vd.

¹⁹ Ayrıntılı bilgi için bkz. İnceoğlu, *Kira Hukuku*, 127; Yavuz vd., *Borçlar Özel*, 705; Eren, *Borçlar Özel*, 403.

bağımsızlaşan bir yenileme sözleşmesi niteliğinde olup olmadığı da değerlendirilmelidir.

2. Tarafların İradesinin İradi Uyarılama Olarak Kabul Edilip Edilemeyeceği

Sözleşme imzalandığı anda var olmayan, taraflarca öngörülmesi mümkün olmayan ve borçludan da kaynaklanmayan olağanüstü bir durum, sözleşme şartlarını borçlu aleyhine dürüstlük kuralına aykırı düşecek biçimde değiştirirse, borçlu sözleşmenin uyarlanması talebinde bulunabilir. Sözleşmenin uyarlanması için bazı şartların somut olayda gerçekleşmesi beklenir. Bu şartları kısaca; sözleşmede uyarılama hükmünün bulunmaması, borçlunun borcunu ifa etmemiş olması, sonradan meydana gelen öngörülemez değişiklikler, edimler arasında dengenin aşırı derecede bozulması, ifanın beklenemezliği ve durum değişikliğinin uyarılama talep eden taraftan kaynaklanmaması şeklinde sıralayabiliriz.

Çalışma konumuz bakımından uyarılama şartları içinde tartışmaya açılması gereken başlık, sonradan meydana gelen öngörülemez değişikliklerdir. Sonradan değişiklik meydana gelmesi sözleşmenin uyarlanması için yeterli değildir. Bu değişikliğin öngörülemez olması gerekir. Her öngörülemez değişiklik de sözleşmenin uyarlanması için yeterli değildir. Öngörülemez değişiklik eğer öngörülebilir olsaydı, ancak “*tarafların sözleşmeyi hiç yapmayacağı veya başka şekilde yapacağını kabulü*” halinde meydana gelen değişiklikler uyarlamaya imkân verir²⁰. Öngörülemezliğin tespiti bakımından sözleşmenin kurulma anı dikkate alınmalıdır²¹.

Öngörülemezlik, her somut olayın kendi özellikleri dikkate alınarak tarafların tasavvur sınırlarını aşan durumları ifade eder²². Eğer sözleşme taraflarından biri sözleşmenin kurulması aşamasında, sonradan meydana gelecek değişiklikleri

²⁰ O. Gökhan Antalya, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler, C. V/1,3* (Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2019), 330; Seçkin Topuz, *Türk-İsviçre ve Alman Borçlar Hukukunda Denge Bozulması İfa Güçlüğü Durumlarında Sözleşmeye Müdahale* (Ankara: Yetkin Yayınları, 2009), 230. Öğretide başka bir görüş, bu kısıt edimler arasındaki dengesizlik bakımından değerlendirmekte ve uyarlamaya imkân vermeyeceğini kabul etmektedir. Buna göre, “Eğer sözleşme kurulurken öngörülemez bir durum sebebiyle edimler arası dengenin bozulacağını tahmin etselerdi tarafların bu sözleşmeyi hiç yapmayacakları kabul edilebiliyorsa, uyarılama söz konusu olur, şeklinde bir sonuca da varılmamalıdır. Aksi halde şartlar kendi aleyhine değişen, zarara uğrayan her borçlu sözleşmeden doğan normal riski bile kabul etmek istemeyerek, sözleşmeyi değiştirmeyi ya da sona erdirmeyi talep edebilir.” Ayşe Arat, *Sözleşmenin Değişen Şartlara Uyarlanması* (Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2006), 114.

²¹ Başak Baysal, *Sözleşmenin Uyarlanması* (İstanbul: Oniki Levha Yayınevi, 2019), 266; Antalya, *Borçlar Genel C. 3*, 331; Hasan Erman, *İstisna Sözleşmesinde Beklenilmeyen Haller* (İstanbul: İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Matbaası, 1979), 80; Kemal Tahir Gürsoy, *Hususi Hukukta Clausula Rebus Sic Stantibus Emprevizyon Nazariyesi* (Ankara: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, 1950), 115; Arat, *Sözleşmenin Uyarlanması*, 106.

²² Mustafa Dural, *Borçlunun Sorumlu Olmadığı Sonraki İmkansızlık* (İstanbul: İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Matbaası, 1976), 67. Normal olarak tasavvur edilebilen veya edilmesi gereken durumlar ise sözleşmesel risk olarak kabul edilir. Arat, *Sözleşmenin Uyarlanması*, 106.

öngörmüş ancak gerekli tedbirleri almamışsa, bu durum zımni olarak kabul edilmiş sayılacak ve uyarılama talebinde bulunulamayacaktır. Ayrıca öngörebilmesinin beklenmesine rağmen öngörülmemişse bu durumda kusurlu kimse kabul edilecek, kusurlu hareketinin neticesinde yine uyarılama talebinde bulunamayacaktır²³.

Öngörülemezliğin sınırının tayininde ise dürüstlük kuralı belirleyici olacaktır²⁴. Ortalama zekalı ve makul bir insanın öngöremeyeceği veya öngörmesinin beklenemeyeceği değişiklikler öngörülemez kabul edilebilir²⁵. Yine bu değerlendirme yapılırken tarafların tecrübesi, zekâsı, mesleki konumu gibi subjektif durumu değil, iş çevresindeki ortalama bir kimse dikkate alınarak objektif bir ölçüte göre değerlendirme yapılır²⁶.

Ülkemizde son birkaç yılda özellikle de büyükşehirlerde yer alan konut ve çatılı işyeri kiralalarında büyük değişimler meydana gelmiştir. Konut kiralalarının artışı tek bir sebebe bağlayamayız. Elbette bu konu ekonominin uzmanlık alanında olması ile birlikte; döviz kurunda yaşanan büyük değişime bağlı olarak maliyetlerin aşırı yükselmesi, enflasyonun yüksek olması, konut arzının sınırlı olması, Türk Lirası'ndaki değer kaybı üzerine insanların taşınmazları yatırım amacı görmesi nedeniyle yaşanan talep yoğunluğuna bağlı olarak taşınmazların değerinin aşırı derecede yükseldiği gerçeği ortadadır. Bu artışa bağlı olarak kira bedelleri de aynı oranlarda artış göstermiştir. Kira bedelindeki artışlar tek bir olaya bağlı olarak gerçekleşmediği gibi, ani bir olay sonucunda da meydana gelme-

²³ Dural, *Sonraki İmkansızlık*, 67; Arat, *Sözleşmenin Uyarlanması*, 106; Baysal, *Sözleşmenin Uyarlanması*, 257.

²⁴ Arat, *Sözleşmenin Uyarlanması*, 107; Antalya, *Borçlar Genel C. 3*, 330.

²⁵ Öğretide; sözleşme şartlarındaki değişikliklerin öngörülebildiği bazı durumları uyarlamaya imkan vereceği kabul edilmektedir. Bu durumlar taraflarca öngörülebilmekle birlikte sonuçlarının bu derece tahmin edilemediği veya tarafların öngördüğü ancak dikkate almadığı durumlardır. Ayrıntılı bilgi için bkz. Arat, *Sözleşmenin Uyarlanması*, 108.

²⁶ Gürsoy, *Emprevizyon*, 113; Arat, *Sözleşmenin Uyarlanması*, 107. Ancak her durumda objektif kriterlere göre değerlendirme yapmak adaletli sonuçlar doğurmayabilir. Bu nedenle somut olayın özellikleri de gözden kaçırılmamalıdır. Antalya, *Borçlar Genel C. 3*, 331; Arat, *Sözleşmenin Uyarlanması*, 107. Öngörülmeyen etki eden unsurlar için bkz. Baysal, *Sözleşmenin Uyarlanması*, 265; Ümmühan Kaya, "Sözleşmenin Uyarlanmasında Sonradan Değişen Şartlar ve Öngörülmelik İlkesi", *Prof. Dr. Cevdet Yavuz'a Armağan, Marmara Üniversitesi Hukuki Araştırmalar Dergisi* 22/3 (2016), 1585. Yargıtay objektif ölçütü benimsediği tacirlere yönelik bir kararında; "Her tacirin ticaretine ait faaliyetlerinde basiretli bir iş adamı gibi hareket etmesi gerekir. Basiretli bir iş adamı gibi davranma yükümü altında objektif bir özen ölçüsü getirmekte ve tacirin ticari işletmesiyle ilgili faaliyetlerinde, kendi yetenek ve imkanlarına göre ondan beklenebilecek özeni değil aynı ticaret dalında faaliyet gösteren tedbirli, öngörülü bir tacirden beklenen özeni göstermesinin gerekli olduğu kabul edilmektedir. Gerekli tedbirleri almadan sözleşme yapan ve borç altına giren tacirin alabileceği tedbirlerle önleyebileceği bir imkansızlığa dayanması kabul edilebilecek bir durum değildir. Ülkemizdeki istikrarsız ekonomik durum tacir olan davacı tarafından tahmin olunabilecek bir keyfiyettir. Somut olayda uyarılamanın koşullarından olan öngörülmelik unsuru oluşmamıştır." şeklinde karar vermiştir. Yargıtay Hukuk Genel Kurulu (Yargıtay), K. 2003/34 (7 Mayıs 2003).

miştir. Kira bedelinin artmasına neden olan sebepler düşünüldüğünde, yakın geçmişte ortalama makul bir bireyin kira bedellerinin artacağını öngörmesi beklenir. Ülkemizde yaşanan bu dalgalanma adım adım her ürün ve hizmetin ücretinin artması gibi bir sonuç meydana getirmiştir. Elbette yaşanacak olan bu artışların hangi oranda gerçekleşeceğini tam olarak tespit etmek pek mümkün olmasa da her ürün ve hizmette yaşanması beklenen artışların kira bedelleri bakımından da bir yansıması olacağı muhakkaktır. Bu sebeple yaşanan bu artışların öngörülemez olduğu sonucuna ulaşılamaz.

Gerçekleşmesi beklenen bu artışlara yönelik de kiraya verenlerden beklenen bu sonucu öngörerek kira bedelini belirlemesi olacaktır. Öngörülebirliliği yüksek olan bu artışların öngörülememesine bağlı olarak kiraya verenin uyarılma talebinde bulunması halinde uyarılma şartlarının gerçekleşmediğinden hareketle bu talebin reddedilmesi olasılığı yüksektir.

Tarafların sözleşme devam ederken endeks oranının üzerinde artış yapması durumunun uyarılma olarak kabul edilip edilmeyeceğinin ortaya konulması gerekir. Uyarılma, talep üzerine hâkim kararı ile olabileceği gibi taraflar da iradi olarak sözleşme bedelinin uyarlanması yoluna gidebilir²⁷. Ancak her iki ihtimalde de uyarılma şartlarının gerçekleşmesi gerekmektedir. Diğer bir anlatımla, tarafların aralarında yapmış olduğu anlaşmanın uyarılma olarak kabul edilebilmesi de uyarılma şartlarının varlığını gerektirir. Yukarıda da yer verdiğimiz üzere kanaatimizce öngörülmezlik şartı sağlanmamış durumdadır. Buna bağlı olarak da tarafların endeks oranı üzerinde yapmış olduğu anlaşmaya yönelik sözleşme taraflarının iradesine uyarılma sonucu bağlanması oldukça güç bir yorum olacaktır. Sonuç olarak, uyarılma için aranan şartlardan öngörülmezlik şartının gerçekleşmediği, tarafların endeks oranı üzerinde yapmış olduğu anlaşmanın da uyarılma için aranan şartların vücut bulmaması nedeniyle uyarılma olarak kabul edilemeyeceği belirtilebilir.

3. Tarafların İradesinin Değişirme Sözleşmesi-Yenileme Sözleşmesi Bağlamında Değerlendirilmesi

a. Genel Olarak

Taraflar yaptıkları anlaşma ile mevcut sözleşmedeki kira bedelinde bir değişiklik meydana getirmektedir. Yapılan anlaşma sözleşmedeki kira bedeline dönük bir değişikliğe neden olması nedeniyle değişirme (tadil) sözleşmesi olarak yorumlanabilir. Yargıtay ise aşağıda detaylarına yer verdiğimiz kararında yenileme sözleşmesi kavramından bahsetmektedir. Bu bağlamda aşağıda kısaca yenileme ve değişirme sözleşmesine dair kısa açıklamalara yer verilerek yapılan bu anlaşmanın hukuki niteliğine dönük değerlendirmelerde bulunulacaktır.

²⁷ Baysal, *Sözleşmenin Uyarlanması*, 77; Arat, *Sözleşmenin Uyarlanması*, 173.

b. Değişirme (Tadil) Sözleşmesi

Borçlar hukukunda sözleşme serbestisi ilkesi hakimdir²⁸. Sözleşme serbestisi ilkesi bağlamında taraflar diledikleri gibi sözleşme yapma, sona erdirmeye veya içeriğini değiştirme serbestisine sahiptir. Taraflar kanunun emredici hükümlerine aykırı olmamak kaydıyla diledikleri gibi sözleşme içeriğini değiştirmek amacıyla değiştirme sözleşmesi²⁹ yapabilirler.

6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nda değiştirme sözleşmesini düzenleyen doğrudan bir hüküm yer almamaktadır³⁰. Değişirme sözleşmesi borçlar hukukuna hâkim olan sözleşme serbestisinin bir türü olan tarafların diledikleri gibi sözleşme yapılabilmesi özgürlüğünün bir sonucudur.

Taraflar değiştirme sözleşmesi yaptığında yenilemede olduğu gibi borç sona ermemekte, mevcut borç ilişkisi varlığını devam ettirmekte, yalnızca sözleşmenin bazı unsurlarında değişiklik söz konusu olmaktadır. Bu değişiklikler; sözleşme bedeli, taraf değişikliği, sözleşme süresi, sözleşmenin ifasına yönelik; ifa yeri değişikliği, vadenin ertelenmesi gibi çok farklı şekillerde olabilir.

Değişirme sözleşmesi hukuki niteliği itibarıyla tasarruf işlemi niteliğindedir. Bazen de borcun içerik ve kapsamına yönelik yapılan değişiklikler nedeniyle borcun kapsamı genişlemiş olabilir ve bu durumda değiştirme sözleşmesi borçlandırıcı işlem karakterine bürünebilir³¹.

c. Yenileme Sözleşmesi

Yenileme, 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nda "Borç ve Borç İlişkisinin Sona Ermesi ve Zamaşımı" başlığı altında borcun sona ermesi hallerinden biri olarak yer almaktadır³². Kanunda yenileme kavramı için herhangi bir tanımlama getirilmemiştir. Ancak ilgili düzenlemeden, yenilenenin mevcut olan bir borcun, tarafların açık rızasıyla yeni bir borçla sona erdirilmesi şeklinde olduğu anlaşılmaktadır³³.

²⁸ Ayrıntılı bilgi için bkz. O. Gökhan Antalya, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler, C. V/1,1* (Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2019), 125 vd.; Fikret Eren, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler* (Ankara: Yetkin Yayınları, 2021), 346 vd.; M. Kemal Oğuzman- Turgut Öz, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler* (İstanbul: Vedat Kitapçılık, 2021), 25.

²⁹ Öğretide değiştirme sözleşmesi için getirilen tanımlar için bkz. Kerem Öz, *Tadil Sözleşmesi* (İstanbul: Filiz Kitabevi, 2016), 37.

³⁰ Değişiklik yapılacak sözleşmenin geçerliliği şekil şartına bağlanmışsa değişikliğin geçerli olması için aynı şekil şartına uyulması gerektiğini düzenleyen TBK m.13 hükmü yer almaktadır.

³¹ Hukuki niteliği hakkında detaylı açıklama için bkz. Öz, *Tadil Sözleşmesi*, 22 vd.

³² Alman hukukunun aksine yenileme geniş anlamda borçta değil, dar anlamda borcu sona erdiren hallerden biridir. Selahattin Sulhi Tekinay vd., *Borçlar Hukuku Genel Hükümler* (İstanbul: Filiz Kitabevi, 1993), 990; Eren, *Borçlar Genel*, 1435. "Borç ilişkisinin yenilenmesine engel bulunmamaktadır." Bkz. Oğuzman- Öz, *Borçlar Genel*, 583.

³³ Öğretide yer alan yenileme tanımları için bkz. Tennur Koyuncuoğlu, *Türk ve İsviçre Hukukunda Borcun Yenilenmesi* (İstanbul: İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Matbaası, 1972), 49.

Yenilemenin hukuki niteliği ise her şeyden önce sözleşme niteliğine sahip olmasıdır. Tarafların yapacağı karşılıklı anlaşma sonucunda yenileme yolu ile yeni bir sözleşme kurulabilir. Tarafların anlaşması sonucunda yenileme sözleşmesi ile mevcut bir borcun sona ermesi söz konusudur. Borcun sona ermesi ile birlikte alacaklının alacak hakkı sona erer. Yenileme sonucunda alacağın sona ermesi hukuki niteliği itibarıyla tasarruf işlemi niteliğine sahip olduğunu ortaya koyar. Tasarruf işlemi niteliği nedeniyle diğer sözleşmelerde aranan geçerlilik koşullarını taşımaları ve alacaklının da tasarruf yetkisine sahip olması gerekir. Yenileme işlemi neticesinde taraflar arasında sona eren mevcut borcun yerine yeni bir borç meydana gelmektedir. Borçlu, eski borcundan tasarruf işlemi neticesinde kurtulmakla birlikte yeni borcun borçlusu haline gelmektedir. Bu yönüyle yenileme işlemi borçlandırıcı işlem karakterini de bünyesinde barındırmaktadır. Yenileme işlemi ile mevcut borç sona ermekte, yeni borç oluşturulmakta, bu sebeple tasarruf işlemi ve borçlandırıcı işlem, yenileme hukuki sebebine dayanılarak çifte etki doğuran tek bir işlemle sonuç doğurmaktadır³⁴.

Yenileme işleminin sonuç doğrulanabilmesi için öğretide üç şartın bulunması gerektiği kabul edilmektedir. Yenilemenin gerçekleşmesi için aranan birinci şart mevcut bir borcun bulunmasıdır. Bulunması gereken borcun kaynağı önem arz etmemektedir³⁵. Yenileme için aranan ikinci şart ise yeni bir borcun doğması gerekir. Yeni doğacak borcun da geçerlilik şartlarını taşıması gerekir³⁶. Yenilemenin sonuçlarını doğurması için aranan son şart ise tarafların yenileme iradesine sahip olması gerektiğidir. Kanunda tarafların iradesinin açık olması gerektiği belirtilmiştir. Tarafların yenileme iradesinden anlaşılması gereken; eski borcun sona erdirilmesi ve yeni bir borç kurulmasıdır.

d. Taraflar Arasındaki Anlaşmanın Hukuki Niteliği

aa. Genel Olarak

Uygulamada kira sözleşmesinin tarafları endeks oranını aşacak şekilde yeni kira bedeli belirlemeyi tercih etmektedirler. Belirlenen yeni kira bedeli bazen emsal kira bedellerine yakın olabilmekte, bazen ise endeks oranını aşmakla birlikte emsal kira bedeli kabul edilemeyecek kadar yüksek olmayan kira bedelleri de olabilmektedir. Endeks oranını aşan her iki ihtimal bakımından tarafların yaptığı bu anlaşmaya aynı hukuki sonucu bağlamamak gerekir.

Tarafların belirlediği yeni kira bedelinin emsale yakın bir kira bedeli olduğu varsayımında; sözleşme imzalandıktan sonra kural olarak emsal kira bedelinin

³⁴ Koyuncuoğlu, *Borcun Yenilenmesi*, 57; Işık Önay, *Yenileme* (İstanbul: Oniki Levha Yayıncılık, 2016), 54.

³⁵ Önay, *Yenileme*, 77.

³⁶ Eren, *Borçlar Genel*, 1433; İpek Yücer, "Yenileme (Tecdit)", *Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 9/1 (2007), 244; Oğuzman-Öz, *Borçlar Genel*, 587; Önay, *Yenileme*, 96.

belirlenmesi TBK m.344/f.3 gereğince beşinci yılın sonunda mümkün olmaktadır. Ancak tarafların henüz beş yıllık süre dolmadan endeks oranını aşan ve emsal kira bedeli seviyesinde kira bedeli belirlemesine yönelik yaptığı anlaşmanın sonuçları nasıl olacaktır?

Yine tarafların yaptığı anlaşmadaki kira bedeli endeks oranını aşmakla beraber emsal kira bedeli sayılamayacak kadar yüksek olmayabilir. Bu varsayımda emsal kira bedeli tespitinde hangi sürelerin baz alınması gerektiği ve emsal kira bedelinin tespitine dönük başkaca unsurlara yer verilip verilmeyeceğinin ortaya konması gerekir.

Yargıtay'ın bu konu ile ilgili vermiş olduğu bir kararda³⁷, “*Muris ile davalı arasında imzalanan 15.08.2009 başlangıç tarihli ve üç yıl süreli aylık 800 TL bedelli, 01.01.2013 başlangıç tarihli ve dört yıl süreli aylık 900 TL bedelli kira sözleşmelerinin varlığı hususunda uyuşmazlık bulunmamaktadır. Yenileme sözleşmesinde kira bedeli emsal ve rayiçlere uygun değil ise yenileme sözleşmenin imzalanmasından itibaren 5 yıl geçmemiş olsa dahi ilk sözleşmenin başlangıcına göre geçen süre gözetilerek şartları varsa kira parasının hak ve nesafete göre tespiti talep edilebilir. Bu durumda mahkemece; davacılar hangi dönemden itibaren kira bedelinin tespitini istediklerinin sorulması, muris ile davalı arasında imzalanan 01.01.2013 başlangıç tarihli sözleşmenin yapıldığı tarih itibariyle kira bedelinin rayici yansıtıp yansıtmadığının araştırılması, usulüne uygun toplanacak emsallerle birlikte mahallinde yapılacak keşifle belirlenerek, rayice uygun olması durumunda endeks uygulanarak kira bedelinin belirlenme aksi halde hak ve nesafete göre kira bedelinin belirlenmesi gerekirken yazılı gerekçeyle eksik araştırma ile kira bedelinin hangi dönemden itibaren tespit edildiği de belirtilmeksizin karar verilmesi usul ve yasaya aykırı olup bozmayı gerektirmiştir.*” şeklinde hüküm tesis etmiştir. Yargıtay tarafından verilen kararın iki farklı noktadan değerlendirilmesi gerekir. Öncelikle verilen kararda tarafların sonradan yapmış olduğu anlaşma yenileme sözleşmesi olarak kabul edilmiştir. İlgili kararda yenileme sözleşmesine dair Yüksek Mahkemece bir tartışma veya açıklamaya yer verilmemiştir. İkinci olarak ise eğer taraflar yeni sözleşmede kira bedelini emsale göre belirlemişse kira bedelinin belirlenmesi için endeks oranının baz alınması gerektiği, emsal kira bedeli söz konusu değilse kira bedelinin hak ve nesafete göre belirlenmesi gerektiği ifade edilmiştir.

Yargıtay tarafından verilen kararda yenileme sözleşmesi kavramına yer verilmiştir. Dava konusu uyuşmazlıkta davalı kiracı ile muris arasında 15.08.2009 başlangıç tarihli kira sözleşmesi olduğu, sonrasında ise davacı ile mirasçılar arasında 01.01.2013 başlangıç tarihli kira sözleşmesi olduğu anlaşılmaktadır. Mirasçıların kiracı ile akdettikleri yeni kira sözleşmesini Yargıtay'ın yenileme

³⁷ Yargıtay 3. Hukuk Dairesi (Yargıtay), K. 2018/11236 (8 Kasım 2018).

sözleşmesi olarak kabul ettiği anlaşılmaktadır. Kiraya verenin ölümü ile birlikte külli halef olarak kiraya verenin mirasçıları, kira sözleşmesinin tarafı haline gelmektedir. TBK m.310 hükmünde de kiralananın el değiştirmesi halinde yeni malikin kira sözleşmesinin tarafı haline geleceği düzenlenmektedir. İntikal nedeniyle mirasçılar ile kiracı arasında devam eden kira ilişkisi zaten mevcuttur³⁸. Kira ilişkisinin devamı için taraflar arasında yeni bir kira sözleşmesine de ihtiyaç bulunmamaktadır³⁹. Taraflar yani mirasçılar ve kiracı, var olan kira ilişkisini aralarındaki yeni kira sözleşmesine taşıyabilirler. Ancak yeni kira sözleşmesi metni miras bırakan ile kiracı arasında var olan kira ilişkisinin devamı niteliğindedir⁴⁰. Bu sözleşme doğrudan yenileme sözleşmesi olarak kabul edilecek midir? Kira sözleşmesinin tarafı haline gelen mirasçı/lar mevcut kira sözleşmesinin içeriği hakkında bilgi sahibi olmayabilir. Ya da bilgi sahibi olmakla birlikte bazı koşulların değiştirilmesi arzusunda olabilirler. Bu sebeplere dayanarak da kiracı ile yeni bir sözleşme imzalanmasını tercih edebilir. Ancak bu durumda imzalanan her yeni sözleşmenin doğrudan yenileme sözleşmesi olarak kabul edilmemesi gerekir. Yeni kira sözleşmesinin içeriğinde, eski sözleşmeye nazaran birtakım değişiklikler yapılır ve bu değişiklikler eski sözleşmeden tamamen ayrışmasını sağlar, yeni sözleşmeye bağımsız bir karakter kazandırırsa yenileme sözleşmesinin varlığı kabul edilebilir⁴¹. Karardan anlaşıldığı kadarıyla yalnızca kira bedelinde önemli sayılamayacak bir artış yapılmış, bunun dışında kira sözleşmesinin içeriğine dair başkaca bilgiye yer verilmemiştir.

Yine Yargıtay Hukuk Genel Kurulu tarafından verilen diğer bir kararda⁴² “... ilk sözleşmeden sonra taraflar bir araya gelerek yeniden bir kira sözleşmesi yapmışlar ise on yıllık süre bu sözleşmenin bitim tarihinden sonra hesaplanmalıdır. Yani her yenileme sözleşmesi on yıllık süreyi yeniden başlatır.” şeklinde değerlendirme yer almaktadır. Yine bu kararda da Yargıtay yenileme sözleşmesi kavramına yer vermiş ve imzalanan her yeni sözleşmenin içeriğinde yapılan değişiklikleri dikkate almaksızın yenileme niteliğine sahip olacağına ve on yıllık süreyi yeniden başlatacağına hükmetmiştir.

³⁸ Faruk Acar, *Kira Hukuku Şerhi* (İstanbul: Beta Yayıncılık, 2017), 233 vd.; İnceoğlu, *Kira Hukuku*, 144.

³⁹ Yavuz vd., *Borçlar Özel*, 483.

⁴⁰ İnceoğlu, *Kira Hukuku*, 144.

⁴¹ “Önemli olan yeni kira sözleşmesinin eskisinin devamı niteliğinde olup olmadığının tespitidir. Kiralanan veya kiracı değişimi için yeni bir kira sözleşmesi yapılmış ve kira bedeli yeniden belirlenmiş ise artık beş yıllık süre bu ikinci sözleşmenin yapılmasından itibaren başlamalıdır. Ancak yeni yapılan kira sözleşmesinin eskisinin devamı niteliği taşıdığı hallerde, beş yıllık sürenin ilk kira sözleşmesinden itibaren hesaplanması gerekir.” (İnceoğlu, *Kira Hukuku*, 143); Yargıtay 3. Hukuk Dairesi (Yargıtay), K. 2012/13440 (9 Şubat 2012).

⁴² Yargıtay Hukuk Genel Kurulu (Yargıtay), K. 2021/614 (25 Mayıs 2021).

Bu sebeple Yargıtay'ın imzalanan yeni sözleşmeyi yenileme sözleşmesi olarak kabul etmesi kanaatimizce yerinde değildir. İlgili sözleşmenin yenileme sözleşmesi olarak kabulü, hem kiralananın TBK m.347'ye dayalı olarak tahliyesinde hem de emsale dayalı kira bedelinin tespitinde hesaplanacak süreler bakımından kiraya veren aleyhine ağır sonuçlar meydana getirmektedir. Bu sonuca ulaşabilmek için sözleşme içeriğinde meydana gelen değişikliklerin yenileme sözleşmesi kabul etmemizi gerektirecek değişiklikler olması beklenmelidir.

Yapılan ikinci sözleşme ile taraflar kira sözleşmesinin süresini uzatır ya da yeni bir kira süresi belirleme yoluna giderse yine yenileme sözleşmesinin varlığından bahsedilemez. Bu durum ancak sözleşme süresinde değişiklik öngören bir tadil anlaşması niteliğinde olup mevcut kira sözleşmesinin kira süresi yönünden tadil edildiği kabul edilmelidir⁴³. Buna dayalı olarak da on yıllık süre tadil anlaşması yapıldığı tarih dikkate alınarak belirlenebilir⁴⁴.

Yargıtay, imzalanan ikinci sözleşmeyi yenileme sözleşmesi olarak görmekte beraber, sözleşmede belirlenen kira bedeline göre ikili bir ayırım yaparak kira bedelinin tespit edilebileceğine yer vermiştir. Bu durum ise bir çelişki yaratmaktadır. Kanaatimizce bu anlaşmanın yenileme sözleşmesi olarak kabul edilmesi halinde yenileme sözleşmesinin niteliği gereği belirlenen kira bedeli ne olursa olsun, yeni sözleşmeden itibaren beşinci yılın sonunda emsal kira bedelinin tespiti talep edilebilir. Kanaatimizce bu konunun değiştirme sözleşmesi bağlamında ele alınması gerekir. Yukarıda yer verdiğimiz açıklamalarda değiştirme (tadil) sözleşmesi ile yenileme sözleşmesinin ne anlama geldiğini kısaca açıkladık. Yenileme sözleşmesi ile değiştirme sözleşmesinin birbirine çok benzemesi, birbirinden ayırt edilmesinin zor olması ve hukuki sonuçlarının ise birbirinden tamamen ayrışması söz konusudur. Dava konusu uyuşmazlıkta yalnızca kira bedeline dönük bir artış söz konusudur. Bunun dışında sözleşmede herhangi bir değişiklik meydana gelmemiştir. Mirasçılardan kiracı ile anlaşarak yaptığı yeni sözleşmenin doğrudan sözleşmenin yenilenmesi kabul edilerek buna bağlı hukuki sonuç bağlanması her zaman adil sonuçlar meydana getirmeyebilir. Yenileme iradesinin tespiti önemlidir. Mirasçılar ile yeni sözleşme imzalanması bizi doğrudan yenileme iradesine sahip olduğu sonucuna götürmemelidir. Bu veriler ışığında değerlendirme yapılacak olursa, ikinci sözleşme ancak değiştirme sözleşmesi olarak kabul edilebilir. İlgili sözleşmenin yenileme sözleşmesi olması halinde, hukuki sonuçları bakımından kiraya verenin menfaatini zedeleyeceği ve yeni bağımsız bir hukuki ilişki oluşturması oluşturacağı düşünüldüğünde taraf iradelerinden yenileme iradesinin varlığına ulaşmak kanaatimizce pek mümkün gözükmemektedir.

⁴³ Kürşat Yağcı, "Belirli Süreli Konut ve Çatılı İşyeri Kiralarında on Yıllık Uzama Süresinin Başlangıç Anı ve Kiraya Veren Fesih Bildiriminde Bulunabileceği En Erken Zaman Dilimi", *İstanbul Hukuk Mecmuası* 76/2 (2018), 659.

⁴⁴ Yağcı, *On Yıllık Uzama Süresinin Başlangıç Anı*, 659.

Tarafların anlaşması ile belirlenen yeni kira bedelinde, kira artış oranına göre farklı sonuçlara ulaşılması mümkündür. İlk olarak tarafların endeks oranı üzerinde yapmış olduğu anlaşma emsal kira bedeli sayılabilecek bir kira bedeli olabilir. İkinci ihtimalde ise yapılan anlaşma endeks oranı üzerinde olmakla birlikte emsal kira bedeli sayılamayacak kadar yüksek olmayabilir.

bb. Tarafların Belirlediği Yeni Kira Bedelinin Emsal Kira Bedeli Kabul Edilmesi

Taraflar yaptıkları anlaşma ile yeni kira bedelini emsal kira bedeli seviyesine yükseltmiş olabilir. Taraflar böyle bir anlaşma yaparken sözleşmedeki bozulan edim dengesini sağlama amacı gütmüş olabilir. Edimler arasında yaşanan oransızlık uyarılma kabul edilebilecek bir seviyede olmamakla beraber acaba yapılan yüksek artışlar yenileme sözleşmesinin kabulüne bizi götürebilir mi? Yoksa bu anlaşma kira bedelinde değişiklik öngören bir değiştirme sözleşmesi midir?

Değiştirme sözleşmesi mevcut sözleşme içinde yapılan bir değişikliği ifade etmekte ve hukuken de ona bağlı bulunduğu için yenilemeye göre kapsamı daha dardır⁴⁵. Yenilemede ise mevcut borç ilişkisi sona erdirilmekte ve yeni bir borç oluşturulmaktadır ve bu sebeple değiştirme sözleşmesine göre geniş kapsamlıdır⁴⁶. İki sözleşme arasında hukuki kalıp farkı söz konusudur⁴⁷.

Öncelikle olayda yenileme olduğu sonucuna ulaşabilmemiz için tarafların iradesinden açıkça yenileme işlemi yaptıklarının anlaşılması gerektiği söylenebilir. Bu sebeple de tarafların iradesinden açıkça yenileme olduğu anlaşılamiyor ve belirsizlik söz konusu ise TBK m.133'te yer alan yenileme karinesi yasağı⁴⁸ gereğince yenilemeden bahsedilemeyeceği ve değiştirme sözleşmesinin var olduğu sonucuna ulaşılabilir. Ancak öğretilerde bu iradenin mutlak bir şekilde açık olması şartı aranmamaktadır⁴⁹.

Yukarıda yer verdiğimiz açıklamalarda hükmün getiriliş amacı ve sözleşme özgürlüğünün yansımaları olarak kira sözleşmesi bakımından bu anlaşmaya

⁴⁵ Koyuncuoğlu, *Borcun Yenilenmesi*, 57. Değiştirme sözleşmesinde, eski borç-yeni borç ayrımı yer almamakta, mevcut borç geçerliliğini devam ettirmekte, mevcut borcun içerik ve kapsamı, tarafları, ifası vb. konulara dair değişiklikler söz konusu olmakta, mevcut borca dair savunma imkanları da kullanılmaya devam etmektedir.

⁴⁶ "Yenileme söz konusu olmasın halinde; mevcut borç ferileri ile birlikte sona ermekte, eski borca dair savunma imkanları ortadan kalkmakta, yenilemenin hukuki niteliği itibarıyla sözleşme karakterine sahip olması nedeniyle oluşturulan yeni borç sözleşme hukuki sebebine dayanan, eski borçtan tamamen ayrılan bağımsız yeni bir borç olmaktadır." Eren, *Borçlar Genel*, 1437.

⁴⁷ Koyuncuoğlu, *Borcun Yenilenmesi*, 57; Önay, *Yenileme*, 208.

⁴⁸ "Yeni borç kurulması ile birlikte eski borcun sona erdiği karine olarak kabul edilemez. Tarafların mevcut borç ilişkisine yönelik yaptıkları sözleşme, şüphe halinde mevcut borcu sona erdirmeyen, onu ayakta tutan yorum tercih edilmelidir." Önay, *Yenileme*, 113.

⁴⁹ "Örtülü bir şekilde de ortaya konan irade beyanı sonucunda yenileme mümkün olabilmektedir. Yenileme iradesi iradeyi gösteren davranışlar yoluyla da tespit edilebilir." (Koyuncuoğlu, *Borcun Yenilenmesi*, 94; Yücer, *Yenileme*, 248).

geçerlilik tanınması gerektiğini belirttik. Yapılan bu anlaşmanın hukuki niteliğinin belirlenmesi ise taraf iradelerinin yorumlanması yolu ile mümkün olabilir⁵⁰. İradelerinin yorumlanması ile ulaşılan sonucun tarafların sözleşmedeki karşılıklı menfaatlerine uygun bir sonuç doğurması beklenir.

Tarafların kanunda yer alan sınırlamaları aşarak yeni kira bedeli belirlemele-ri sözleşmedeki edim dengesinin bozulmasından kaynaklanmaktadır. Bu sebeple taraflar sözleşmede kiraya veren aleyhine yaşanan edimler arasındaki aşırı oransızlığın giderilmesini tercih edebilirler. Ancak bu yukarıda da yer verdiğimiz üzere uyarılama yoluyla mümkün gözükmemektedir⁵¹. Sözleşmedeki edim dengesinde meydana gelen değişiklikler tarafları böyle bir anlaşma yapmaya itmiş olabilir. Sözleşmedeki edim dengesinde meydana gelen ancak uyarılama katına çıkmayan dengesizlikler tarafların kanunda yer alan sınırlamaları aşarak yeni bir kira bedeli belirleme ihtiyacını ortaya çıkarmaktadır.

Yapılan anlaşmayı sözleşmenin yenilenmesi şeklinde nitelendirdiğimizde artık ilk imzalanan sözleşmede yer alan borç ve teminatlar, itiraz ve defi gibi savunma imkanları ortadan kalkmaktadır⁵². Kira sözleşmesi bakımından başkaca sonuçlar da meydana gelmektedir. Yeni anlaşma önceki anlaşmadan bağımsız yeni bir sözleşme olarak kabul edildiği için kiralananın tahliyesi için aranan süreler artık yeni sözleşme tarihinden itibaren başlayacak, emsal kira bedelleri için aranan beş yıllık süre de sıfırlanacak ve bu tarihten itibaren beş yıllık süre hesaplanacaktır.

Sözleşmenin yenilenmesi halinde sözleşmedeki menfaat dengesinin nasıl etkilendiğinin de ortaya konması gerekir. Kiraya veren yönüyle ele alınırsa; kiraya veren normal şartlarda beş yılın sonunda emsale dayalı kira bedelinin tespitini talep edebileceken bu süre dolmadan, alması gereken kira bedelinden çok daha yüksek bir kira bedeline daha kısa sürede kavuşmaktadır. Kiraya veren bakımından erken bir yarar temini söz konusu olmaktadır. Bu husus kiraya veren bakımından olumlu bir sonuç olarak karşımıza çıkmaktadır.

Yenileme sözleşmesinin hukuki niteliğinin diğer bir sonucu olarak, ilk sözleşmeden tamamen bağımsızlaşan yeni bir sözleşme olması⁵³ nedeniyle kirala-

⁵⁰ "İki hukuki kurumun birbirinden ayırt edilmesini sağlamak için bazı yöntemlere başvurulabilir. Bu bakımdan da eğer taraflar kurmak istedikleri yeni borca eski mevcut borçta değişiklik yapmak suretiyle ulaşmaları mümkün değilse o zaman yapılan işlem değiştirme sözleşmesi olmaktan çıkıp yenileme olarak kabul edilmesi gerekir. Öğretide, değiştirme sözleşmesi ile sözleşmede değişiklik yapılamaması ve yenileme sözleşmesine ihtiyaç duyulması durumu bağdaşmazlık olarak kabul edilmektedir." Bkz. Öney, *Yenileme*, 211.

⁵¹ Öngörülebilirliği yüksek olan kira artışlarının öngörülememesine bağlı olarak kiraya verenin uyarılama talebinde bulunması uyarılama şartları gerçekleşmediğinden hareketle mümkün gözükmemektedir. Buna bağlı olarak tarafların farazi iradesinden iradi uyarılama sonucuna ulaşamayacaktır.

⁵² Oğuzman-Öz, *Borçlar Genel*, 587; Eren, *Borçlar Genel*, 1435; Öney, *Yenileme*, 137.

⁵³ "Eski borç sona erip yeni bir borç doğar ve yeni borç kendi bağımsız niteliğine bürünür." (Eren, *Borçlar Genel*, 1437).

nanın tahliyesi için TBK m.347/f.1’de aranan süre sıfırlanacak ve yapılan yeni anlaşma tarihinden itibaren bu süre işlemeye başlayacaktır. Yine sözleşmede teminatlar söz konusu ise bu teminatlar da sona erecektir. Bu hususlar da kiraya verenin süresinden önce emsal kira bedeli olarak temin ettiği menfaat karşısında sonuçlarına katlanmak zorunda kalacağı durumlar olarak karşımıza çıkmaktadır.

Kiraya verenin bu anlaşmayı yaparken hangi amaçla bu sözleşmeyi yaptığının, güven teorisi bağlamında farazi iradelerinin tespiti ile ortaya konulması gerekir⁵⁴. Kiraya veren bu anlaşmayı yaptığı takdirde sözleşmede yer alan teminatların son bulacağını bilseydi, acaba yine de yaptıkları anlaşmayı yenileme sözleşmesi olarak kabul ederek bu anlaşmayı yapar mıydı? Veya yapılan bu anlaşmanın bir sonucu olarak TBK m.347/f.1’deki on yıllık sürenin yeniden başlamasını kabul eder miydi? Kiraya verenin yenileme sözleşmesinin sonuçlarını kabul ederek bu anlaşmayı yaptığı sonucuna ulaşabilmemiz gerekir.

Kiracı yönünden ele alırsak; kiracı sözleşme imzalandığı tarihten itibaren beşinci yılın sonunda emsale dayalı kira bedelinin tespiti talebi ile muhatap olabileceken henüz bu süre dolmadan emsal kira bedeli kabul edilebilecek bir kira bedeli ödemeyi taahhüt etmektedir. Dolayısıyla süresinden önce daha fazla kira bedeli ödemeyi üstlenmektedir. Aldığı bu risk karşılığında ise emsale dayalı kira bedeli talebini yenileme sözleşmesinden itibaren beş yıl süre ile uzatma imkânı elde etmektedir. Yine daha önce kiralananı kaç sene kullandığından bağımsız olarak kiralananın tahliyesi için TBK m.347/f.1 hükmünde yer alan süre yenileme sözleşmesinden itibaren yeniden işlemeye başlayacaktır.

Taraf iradelerinin güven teorisine göre yorumlanması gerekmektedir. Modern güven teorisi sözleşme taraflarının menfaatlerini ve sözleşmedeki menfaat dengesini korumayı amaçlamaktadır. Modern güven teorisi, beyan sahibinin iradesini makul ve dürüst bir biçimde ifade edeceğini, karşı tarafın da bu beyanı makul ve dürüst bir anlam yükleyeceği hususlarını gözeterek sözleşme taraflarının haklı güvenlerini korumayı amaç edinir ve beyanları ile bağlı olmalarını sağlar⁵⁵.

Kiracının makul ve dürüst bir kişi olarak kabul edilip kiraya verenle yaptığı anlaşmadaki iradesine dürüstlük kuralına göre bir anlam yüklenmesi gerekir. Bu irade tespit edilirken de sözleşme taraflarının karşılıklı olarak birbirlerinin menfaatini gözetmesi ve sözleşmedeki menfaat dengesinin de korunmasına hizmet etmesi beklenir. Bu sebeple bu anlaşmanın modern güven teorisi gözetilerek yenileme sözleşmesi olduğu sonucuna ulaşamaz. Bu sonuca ulaşılması durumun-

⁵⁴ Farazi irade kavramı ve farazi iradenin tespitine ilişkin bkz. Nagehan Kırkbeşoğlu, *Türk Özel Hukukunda Kısmi Hükümsüzlük* (İstanbul: Vedat Kitapçılık, 2011), 189.

⁵⁵ Tekinay vd., *Borçlar Genel*, 196, Oğuzman-Öz, *Borçlar Genel*, 72; “Karşı tarafın dürüstlük kuralı uyarınca bildiği veya bilebileceği beyanın tamamına vermesi gereken anlama olan haklı güveni korumaktadır.”, bkz. Antalya, *Borçlar Genel C. 1*, 294.

da kiraya veren sahip olduğu teminatları kaybedecek ve kiralananın tahliyesi için aranan süre de yeniden başlayacaktır. Kiraya veren yaptığı anlaşmanın bu şekilde ağır sonuçları olduğunu bilseydi kira bedeline dönük değişiklik içeren anlaşmadaki iradesinin yenileme olmadığını açıklaması beklenirdi diyebiliriz.

Taraf iradelerinin güven teorisi baz alınarak yorumlanması yolu ile bu anlaşmaya başka bir sonuç bağlamamız gerekecektir. Taraflar yaptıkları anlaşma ile emsal kira bedeli belirlediklerinde hangi menfaatleri elde etmek istediklerinin tespit edilmesi gerekir. Tarafların beşinci kira yılı için emsale dayalı kira bedeli ödenmesi konusunda anlaşmış olduklarını varsayalım. Kural olarak TBK m.344/f.3 hükmü işletildiğinde beşinci kira yılının sonunda emsal kira bedelinin tespiti talep edilebilecektir⁵⁶. Yaptığımız varsayımda kiraya verenin hemen bir sene sonrasında emsal kira bedeli talep edebilmesi gerekir. Ancak kiracı böyle bir anlaşma yaparken bir sene sonra yeniden emsal kira bedeli ödemeyi üstlendiği sonucuna ulaşamayız. Yine kiraya verenin makul ve dürüst bir kişi kabul edilerek dürüstlük kuralına göre bu iradeye nasıl bir anlam vermesi gerektiği tespit edilmelidir. Yapılan bu anlaşma üzerine bir sene sonrasında kiraya verenin yeniden emsal kira bedeli talep edebileceği sonucuna dürüstlük kuralına göre ulaşılamaz. Makul ve dürüst bir kişiden yeni emsale dayalı kira bedelinin tespiti talebinin beş sene sonra talep edilebileceğinin düşünmesi beklenir. Kanaatimizce, tarafların emsal kira bedeline yönelik yaptığı anlaşma ile TBK m.344/f.3'teki hüküm kıyasen uygulanarak emsal kira bedelini belirledikleri, yeni emsale dayalı kira bedelinin tespiti talebinin ise beş yıl sonra ancak mümkün olduğu yönünde zımni bir anlaşmaya vardıkları sonucuna ulaşılmalıdır. Güven teorisi baz alınarak yapılacak olan bu yorum hem tarafların menfaatine hem de sözleşmedeki menfaat dengesinin korunmasına hizmet eder.

Yapılan bu açıklamalar neticesinde kanaatimizce taraflar iradelerinin güven teorisine göre yorumlanması sonucunda taraflar arasında yenileme sözleşmesinin bulunmadığı sonucuna ulaşılmalıdır. Taraflar arasındaki anlaşmanın sözleşmede değişiklik içeren değiştirme sözleşmesi olduğu, sözleşmenin kurulduğu andan itibaren hükümlerinin uygulanmaya devam edeceği, bu sebeple de teminatlar başta olmak üzere kira bedeli dışındaki hükümlerinin aynı şekilde geçerliliğini muhafaza ettiği söylenebilir. Yapılan anlaşma ile kira bedeli emsal kira bedeli kabul edilebilecek bir miktara ulaşmışsa, tarafların emsal kira bedeli belirledikleri ve yeni bir emsale dayalı kira bedelinin tespitinin bu anlaşmadan itibaren beşinci yılın sonunda talep edilebileceğini de söyleyebiliriz.

⁵⁶ İnceoğlu, *Kira Hukuku*, 140 vd., Yavuz vd., *Borçlar Özel*, 709; Gümüş, *Kira Sözleşmesi*, 64; Murat Aydoğdu-Nalan Kahveci, *Türk Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri* (Ankara: Adalet Yayınevi, 2021), 598; Acar, *Yargıtay Kararı İncelemesi*, 445 vd.

cc. Tarafların Belirlediği Yeni Kira Bedelinin Endeks Oranını Aşmakla Birlikte Emsal Kira Bedeli Kabul Edilmemesi

Tarafların sözleşme devam ederken belirledikleri yeni kira bedeli endeks oranını aşmakla birlikte emsal kira bedeli kabul edilemeyecek bir seviyede olabilir. Örneğin şu an %25 kira artış sınırı yer almaktadır, bu oranın üzerinde %50 kira artışı yapmış olsunlar. Bu yeni kira bedeli emsal kira bedeli sayılabilecek bir tutara erişmemiş olabilir. Bu durumda ise tarafların yaptığı anlaşmaya taraf menfaatlerini zedelemeyecek sonuçların bağlanması gerekir.

Taraf iradelerinin tespiti bakımından yine güven teorisine göre hareket edilmelidir. Kiracı endeks oranını aşan oranda kira bedeli ödemeyi üstlenebilir. Kiracı böyle bir yükümlülük üstlendiğinde makul ve dürüst bir kiraya verenin dürüstlük kuralına göre bu beyana nasıl bir anlam yüklemesi gerekir? Emsal kira bedeli belirlenmişse açıkladığımız üzere bu anlaşmanın TBK m.344/f.3 kıyasen uygulanarak bir emsal kira bedelinin tespiti olduğu ve yeni bir kira bedelinin tespiti için yeniden işleyecek beş yıllık süreye ihtiyaç bulunmaktadır. Ancak emsal kira bedeli seviyesine ulaşmamış bir kira artışı açısından aynı yorumu yapmak oldukça güç olacaktır. Kiraya veren bu artışla birlikte daha fazla menfaat elde etmesine rağmen elde edilen bu menfaat, yeni kira bedelini emsal kabul ederek aynı yorumları yapmamızı sağlayacak büyüklükte değildir.

Söz konusu anlaşmanın yenileme sözleşmesi niteliğinde kabul edilebilir mi? Bu varsayımda yeni sözleşme, ilk sözleşmeden bağımsız hale gelecek, emsal kira bedelinin tespiti için aranacak beş yıllık süre ile kira sözleşmesinin sona ermesine bağlı kiralananın tahliyesi için TBK m.347/f.1’de aranan süreler yeniden işlemeye başlayacaktır. Özellikle emsale dayalı kira bedelinin tespiti için aranacak süre beş yıl ötelenmektedir. Kiraya veren, endeks oranı üzerinde elde ettiği kısmi bir menfaat karşılığında ağır yükümlülükler altına girmektedir. Özellikle de güncel olarak kira bedellerinde meydana gelen yüksek artışlar karşısında kiraya verenin elinden bu imkânı almak sözleşmedeki menfaat dengesini kiraya veren aleyhine aşırı derecede bozmaktadır. Öyle ki ödenmekte olan kira bedelinin çok düşük seviyelerde kalması, beş yıl süre ile emsal kira bedelinin tespitinin istenmemesi mülkiyet hakkını dahi tartışmaya açabilecek bir konuma bizi götürebilmektedir. Benzer şekilde sözleşmede yer alan teminatlar da artık son bulacaktır. Güven teorisi baz alınarak yapılacak yorumla tarafların iradesinden bu anlaşmanın yenileme sözleşmesi olarak kabulü mümkün değildir.

Tarafların yaptığı anlaşmanın yine sözleşmede değişiklik içeren değiştirme sözleşmesi olarak kabulü gerekecektir. Ancak tarafların iradesinin güven teorisi yoluyla yorumu sonucunda emsal kira bedeli bakımından yaptığımız değerlendirmeleri bu varsayımda yapmamız mümkün görünmemektedir. Bu sebeple de taraflar her ne kadar endeks oranını aşarak yeni kira bedeli belirlese de emsale

dayalı kira bedelinin tespiti, sözleşmenin kurulmasından itibaren beşinci yılın sonunda talep edilebilecektir. Bu anlaşma, emsale dayalı kira bedelinin tespitinin istenebileceği süre bakımından bir farklılık oluşturmayacaktır.

Emsale dayalı kira bedelinin tespiti için aranacak beş yıllık süre bakımından sözleşmenin kurulma anının baz alınacağını belirttik. Ancak bu noktada Yargıtay'ın vermiş olduğu kararda farklı bir detaya dikkati çekmek gerekir. Çalışma konumuzun odağında yer alan ve yukarıda yer verdiğimiz kararda “... *muris ile davalı arasında imzalanan 01.01.2013 başlangıç tarihli sözleşmenin yapıldığı tarih itibarıyla kira bedelinin rayici yansıtıp yansıtmadığının araştırılması, usulüne uygun toplanacak emsallerle birlikte mahallinde yapılacak keşifle belirlenerek, rayice uygun olması durumunda endeks uygulanarak kira bedelinin belirlenme aksi halde hak ve nesafete göre kira bedelinin belirlenmesi...*” şeklinde hüküm tesis edilmiştir.

Karardan iki sonuç çıkmaktadır. Birincisi, yenileme sözleşmesi olarak kabul edilen sözleşmede belirlenen kira bedeli rayice uygunsa kira bedeli tespit edilirken endeks oranına göre belirlenmelidir. Ancak rayice uygun bir bedel söz konusu değilse hak ve nesafete göre kira bedeli belirlenmelidir. İlk sonuç bakımından herhangi bir sorun gözükmemektedir. Ancak ikinci sonucun değerlendirilmesi gerekir. Yukarıda yer verdiğimiz açıklamalarda da belirttiğimiz üzere, yeni kira bedeli emsale uygun değilse bu durumda değiştirme sözleşmesinin varlığından bahsedilebilir. Değiştirme sözleşmesi olması durumunda ilk sözleşme varlığını devam ettirmekte olup emsale dayalı kira bedelinin tespiti için aranacak olan beş yıllık sürenin başlangıç anı da ilk sözleşme tarihi olacaktır. İlgili kararda ise böyle bir ayırım yapılmamıştır. Emsal kira bedelinin hangi sürelerde talep edilebileceği yukarıda yer verdiğimiz gibi belirlenen yeni kira bedelinin emsal kira bedeli seviyesinde olup olmamasına göre değerlendirilmesi gerekir.

Kiraya veren endeks oranı üzerinde yapılan anlaşma sonucunda kısmen de olsa bir menfaat elde etmektedir. Acaba bu durum beşinci yılın sonunda belirlenecek emsal kira bedeli bakımından dikkate alınması gereken bir unsur mudur? Kiraya verenin endeks oranı üzerinde yapılan kira bedeli artışına bağlı olarak erken bir menfaat temini söz konusu olmaktadır. Böylesi bir durumda hakim emsale dayalı kira bedeli tespiti için TBK m.344/f.3 hükmünde yer alan unsurlara⁵⁷ ek olarak kanaatimizce kiraya verenin elde ettiği bu menfaati de değerlendirmelidir. Bu alınan fazla bedel emsal kira bedeli tespit edilirken denkleştirme uygulanarak emsal kira bedelinin tespiti yoluna gidilebilir. Zira kiracı beş yıl boyunca endeks

⁵⁷ “Kira sözleşmesi yenilenirse, beşinci yılın bitiminden sonra kira bedelinin tespiti istenebilecek, mahkemece TBK m.344/f. 3 uyarınca endeks oranı, kiralananın durumu, emsal kira bedeli, hakkaniyet birlikte dikkate alınarak yeni kira bedeli tespit edilecektir” (Yavuz vd., *Borçlar Özel*, 716; Inceoğlu, *Kira Hukuku*, 145 vd.).

oranında kira bedelinde artış yapabilme hakkına sahip olmasına rağmen bu oranı aşarak kira bedeli ödemesi yapmaktadır. Yargıtay vermiş olduğu kararda emsal kira bedelinin hak ve nesafete göre belirlenmesi gerektiğini ifade etmektedir. Endeks oranı üzerinde alınan fazla bedel hak ve nesafet dikkate alınarak denkleştirmeye tabi tutularak emsal kira bedelinin tespit edilmesi tarafların sözleşmedeki menfaat dengesini de korumaya hizmet etmiş olacaktır.

SONUÇ

Ülkemizde yaşanan ekonomik sorunlar neticesinde ürün ve hizmetlerin bedellerinde yüksek artışlar meydana gelmesinin diğer bir sonucu da kira bedellerinde yaşanmaktadır. Kira bedellerinde yaşanan büyük artışlar neticesinde sözleşmedeki edim dengesi bozulmaktadır. Sözleşme tarafları bozulan edim dengesini tekrar sağlamak için aralarında anlaşarak kira bedellerinde değişikliğe gitmektedirler. Yapılan bu değişiklikler ise kira sözleşmesi bakımından TBK m.344 hükmünde yer alan sınırlamaları aşabilmektedir.

Çalışmamızda öncelikle tarafların endeks oranını aşarak şekilde belirledikleri yeni kira bedeline dönük anlaşmalarının geçerliliği üzerinde durulmuştur. Bu kapsamda tarafların yapmış olduğu anlaşmanın geçerliliğinin kanaatimizce sözleşme özgürlüğü bağlamında ele alınması gerekmektedir. Bu noktada ise Kanunda nispi emredici nitelikte kiracıyı korumaya dönük hükümler getirilmesi nedeniyle sözleşme özgürlüğünün uygulama alanı bulmayacağı düşünülebilir. Ancak kira sözleşmesi akdedilip kiralanan kiracıya teslim edildikten sonra kiracı sözleşme öncesi güçsüz bulunduğu konumdan ayrılarak, kanunun koruyucu hükümleri ile koruma altına girmektedir. Bu andan itibaren kiracı özgür iradesi ile serbestçe tasarrufta bulunabilir. Kiracının kiraya veren tarafından sözleşme değişikliği yapmaya zorlanması gibi bir durum da mevcut değildir. Bu sebeple kiracının iradesine öncelik verilerek yapılan anlaşmanın kanunda yer alan sınırlamalara takılmadan geçerli kabul edilmesi gerektiği kanaatindeyiz.

Çalışmanın ikinci bölümünde yapılan anlaşma ile belirlenen yeni kira bedelinin emsal kira bedeli olup olmamasına göre ayırım yapılarak bu anlaşmaya hangi sonuçların bağlanması gerektiğine yer verilmiştir. Bu kapsamda tarafların yaptığı anlaşmadaki kira bedeli emsal seviyesinde ise bu anlaşmaya uyarılama sonucu bağlanılamayacağı açıklanmıştır. Uyarılama bakımından özellikle öngörülemelik şartı sağlanmadığı için taraflar arasındaki anlaşma uyarılama olarak kabul edilemeyeceği ifade edilmiştir. Yapılan anlaşmanın niteliği bakımından ikinci olarak yenileme sözleşmesi olup olmadığı tartışmalarına yer verilmiştir. Modern güven teorisi bağlamında tarafların farazi iradelerinin tespiti sonucunda kiraya veren aleyhine ağır sonuçlar meydana getirmesi nedeniyle yenileme iradesi sonucuna ulaşamadığı için yenileme sözleşmesi olarak kabul edilemeyeceği kanaatindeyiz.

Taraflar arasındaki anlaşma ile kira bedelinde değişiklik yapılarak kira bedeli, emsal kira bedeline yükseltilmektedir. Bu bakımdan kanaatimizce en uygun çözüm yöntemi TBK m.344/f.3'ün kıyasen uygulanmasıdır. Kural olarak beş yıllık sürelerle emsal kira bedelinin tespiti mümkünken, taraflar aralarında anlaşarak henüz bu süre dolmadan emsal kira bedeli belirleme yoluna gidebilirler. Dolayısıyla bu anlaşmaya TBK m.344/f.3 hükmü kıyasen uygulanmalı, bu anlaşma ile tarafların emsal kira bedelini tespit ettikleri, yapılan kira bedeline dönük değişiklik bir değiştirme (tadil) sözleşmesi niteliğine sahip olmalı ve kiraya veren yeni bir emsale dayalı kira bedeli tespiti talebini bu anlaşmadan itibaren beş yıl sonra talep edebilmelidir.

Taraflar anlaşma ile kira bedelinde endeks oranı üzerinde bir artış yapmış ancak bu bedel emsal kira bedeli seviyesine ulaşmamışsa bu anlaşmaya hangi sonuçların uygulanması gerektiği de önemlidir. Belirlenen yeni bedel emsal kira bedeli seviyesinde olmadığı için TBK m.344/f.3 hükmünün kıyasen uygulanması mümkün değildir. Bu anlaşma değiştirme sözleşmesi niteliğindedir. Yine emsale dayalı kira bedelinin tespiti ancak sözleşme kurulduğu andan itibaren beşinci yılın sonunda talep edilebilecektir. Ancak yapılan bu anlaşmanın kanaatimizce bir sonucu olmalıdır. Taraflar beşinci yılın sonunda emsal kira bedelinin tespitini talep ettiklerinde, belirlenen yeni emsal kira bedelinden hâkimin hak ve nesafeti dikkate alarak endeks oranı üzerinde yapılan kira ödemelerini denkleştirmeye tabi tutması kanaatimizce uygun bir çözüm yöntemi olacaktır.

KAYNAKÇA

- Acar, Faruk. *Kira Hukuku Şerhi*. İstanbul: Beta Yayıncılık, 4. Bası, 2017.
- Acar, Faruk. “Beş Yıldan Uzun Süreli Kira Sözleşmelerinde TBK m.344/3’ün Uygulanması Sorunuyla İlgili Bir Yargıtay Kararı İncelemesi”. *Yeditepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 18/2 (2021), 445-466.
- Acar, Faruk. “Türk Borçlar Kanunu Tasarısının Değerlendirilmesi Sempozyumu-Kira Sözleşmesi”. *Legal Hukuk Dergisi* 3/34, (2005).
- Antalya, Osman Gökhan. *Borçlar Hukuku Genel Hükümler, C. V/1,1*. Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2. Baskı, 2019.
- Antalya, Osman Gökhan. *Borçlar Hukuku Genel Hükümler, C. V/1,3*. Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2. Baskı, 2019.
- Arat, Ayşe. *Sözleşmenin Değişen Şartlara Uyarlanması*. Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2006.
- Atamer, Yeşim. “Sözleşme Boşluklarının Hakim Tarafından Doldurulması Sorununa İlişkin Düşünceler”, *İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası* 63/1-2 (2005), 173.
- Aydoğdu, Murat-Kahveci, Nalan. *Türk Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri*. Ankara: Adalet Yayınevi, 5. Baskı, 2021.
- Başpınar, Veysel. *Borç Sözleşmelerinin Kısmî Butlanı*. Ankara: Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, 1998.
- Baysal, Başak. *Sözleşmenin Uyarlanması*. İstanbul: Oniki Levha Yayınevi, 2. Baskı, 2019.
- Dural, Mustafa. *Borçlunun Sorumlu Olmadığı Sonraki İmkansızlık*. İstanbul: İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Matbaası, 1976.
- Gökyayla, Emre. “Türk Borçlar Kanunu’nun Kira Bedelinin Belirlenmesine İlişkin 344. Maddesinin Değerlendirilmesi”. *Kazancı Hakemli Hukuk Dergisi* 9/103-104 (2013), 18-51.
- Eren, Fikret. *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*. Ankara: Yetkin Yayınları, 26. Bası, 2021.
- Eren, Fikret. *Borçlar Hukuku Özel Hükümler*. Ankara: Yetkin Yayınları, 4. Baskı, 2017.
- Erman, Hasan. *İstisna Sözleşmesinde Beklenilmeyen Haller*. İstanbul: İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Matbaası, 1979.
- Görmez, Mustafa. *Konut ve Çatılı İşyeri Kira Sözleşmelerinde Kira Bedelinin Belirlenmesi ve Uyarlanması*. İstanbul: Oniki Levha Yayıncılık, 2019.
- Gümüş, Mustafa Alper. *6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu’na Göre Kira Sözleşmesi*. İstanbul: Vedat Kitapçılık, 2011.
- Gürsoy, Kemal Tahir. *Hususi Hukukta Clausula Rebus Sic Stantibus Emprevizyon Nazariyesi*. Ankara: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, 1950.
- İnceoğlu, Murat. *Kira Hukuku, C. 1*. İstanbul: Oniki Levha Yayıncılık, 2014.
- Kaya, Ümmühan. “Sözleşmenin Uyarlanmasında Sonradan Değişen Şartlar ve Öngörülmezlik İlkesi”. *Prof. Dr. Cevdet Yavuz’a Armağan, Marmara Üniversitesi Hukuki Araştırmalar Dergisi* 22/3 (2016), 1569 - 1593.

- Kırkbeşoğlu, Nagehan. *Türk Özel Hukukunda Kısmi Hükümsüzlük*. İstanbul: Vedat Kitapçılık, 2011.
- Koyuncuoğlu, Tennur. *Türk ve İsviçre Hukukunda Borcun Yenilenmesi*. İstanbul: İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Matbaası, 1972.
- Oğuzman, M. Kemal - Öz, Turgut. *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*. İstanbul: Vedat Kitapçılık, 16. Bası, 2021.
- Öktem Çevik, Seda. "Türk Borçlar Kanunu m. 344 Uyarınca Kira Bedelinin Belirlenmesine İlişkin Temel Esasların Değerlendirilmesi". *Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 24/1 (2022), 39-77.
- Önay, Işık. *Yenileme*. İstanbul: Oniki Levha Yayıncılık, 2016.
- Öncü, Özge. "6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu'na Göre Kira Bedelinin Belirlenmesi". *İzmir Barosu Dergisi* 77/2 (Mayıs 2012), 300-348.
- Öz, Kerem. *Tadil Sözleşmesi*. İstanbul: Filiz Kitabevi, 2016.
- Özen, Burak. "Kira Bedeli Artışına İlişkin Sözleşme Şartları ve Sözleşme Uyarınca Gerçekleşen Kira Bedeli Artışının Kira Tespit Davası Sonucunda Gerçekleşen Kira Bedeli Artışından Ayırt Edilmesi". *Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi* 22/3 (2016), 2033-2062.
- Tekinay, Selahattin Sulhi vd. *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*. İstanbul: Filiz Kitabevi, 7. Bası, 1993.
- Topuz, Seçkin. *Türk-İsviçre ve Alman Borçlar Hukukunda Denge Bozulması İfa Güçlüğü Durumlarında Sözleşmeye Müdahale*. Ankara: Yetkin Yayınları, 2009.
- Yağcı, Kürşat. "Belirli Süreli Konut ve Çatılı İşyeri Kiralarında On Yıllık Uzama Süresinin Başlangıç Anı ve Kiraya Veren Fesih Bildiriminde Bulunabileceği En Erken Zaman Dilimi". *İstanbul Hukuk Mecmuası* 76/2 (2018), 623-665.
- Yavuz, Cevdet vd. *Türk Borçlar Hukuku Özel Hükümler*. İstanbul: Beta Yayıncılık, Onbirinci Baskı, Mayıs 2022.
- Yücer, İpek. "Yenileme (Tecdit)". *Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 9/1 (2007), 233-260.