

**İSVİÇRE FEDERAL MAHKEMESİ'NİN KİRA
BEDELİNİN KARARLAŞTIRILMAMASI HALİNDE KİRA
SÖZLEŞMESİNİN KURULMADIĞINA İLİŞKİN 15.9.1993
TARİHLİ (BGE 119 II 347) KARARI**

**THE DECISION OF THE SWISS FEDERAL COURT (BGE 119 II 347)
DATED 15.9.1993 REGARDING A RENTAL AGREEMENT IS NOT
CONCLUDED IN CASE RENT MONEY IS NOT DECIDED**

Fahri Erdem KAŞAK*

Karar Başlığı

119 II 347

İsviçre Federal Mahkemesi Birinci Hukuk Dairesi'nin B.'nin N.'ye karşı açtığı davada verdiği 15 Eylül 1993 tarihli karardan alınmıştır. (temyiz)

Özet

Kira Sözleşmesi (OR Art. 253).

Kira bedeli taraflarca yeterli bir şekilde kararlaştırılmamışsa ve fakat kullanımın devrinin ivazlı olduğuna dair temelde bir anlaşma mevcutsa, bir kira sözleşmesi henüz kurulmuş olmaz. Hâkim, sadece daha önceki kullanım süresi için ivaz tayin edebilir.

Gerekçeler (s. 347'den itibaren)

Gerekçelerden Alıntılar:

5. Belirsiz bir süre boyunca devam edecek daha uzun bir sözleşme öngörülmesine rağmen, sadece ilk 6 aylık kira bedeli üzerinde açık bir anlaşma söz konusudur. Eğer kira konusu şeyin belirliliği ve kullanımın devrinin ivazlı olduğuna ilişkin temel anlaşma, kira sözleşmesinin meydana gelmesi için varlığı zorunlu/esaslı unsurlar (essentialia negotii) olarak yeterli ise kira sözleşmesi, bu başlangıç aşamasından itibaren varlığını sürdürür (OR-ZIHLMANN, N. 1 zu Art. 253 OR). Bu görüş kabul edilirse, kira bedelinin

* Çeviren, Arş. Gör. Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Medenî Hukuk Anabilim Dalı Araştırma Görevlisi.

miktarına dair uyuşmanın eksik olduğu durumlarda sözleşme, hâkim tarafından o somut olayda bilinen şartlar altında tarafların dürüstlüğe uygun olarak nasıl bir anlaşmaya varacakları hususu ölçü alınarak tamamlanır (BGE 100 II 330 s. 330-331). Buradan, sözleşmenin sona erdirilmesi için feshin gerekli olduğu, tartışmasız bir sonuç olarak ortaya çıkar.

a) Fakat hukukî durum başkadır. JEANPRÊTRE (Journal des tribunaux, 123/1975 I s. 610 vd.) ve MERZ (Zeitschrift des Bernischen Juristenvereins, 112/1976 s. 99 vd.) tarafından temeli atılan ‘kira bedelinin belirliliğinin veya belirlenebilirliğinin esaslı unsur olarak dikkate alınıp; hizmet, eser ve vekâlet sözleşmelerine ilişkin özel hükümlerin (OR Art. 322 Abs. 1, Art. 374 ve Art. 394 Abs. 3) ise mevcut durumla örtüşen genel bir hukuk ilkesi olarak geçerliliğini (BGE 100 II 330 s. 331) reddeden’ eleştirinin sonucu olarak; Federal Mahkeme BGE 108 II 112 E. 4 s. 113 vd.’da hâkimin sözleşmeyi tamamlaması görüşünü hâlihazırda kullanımın gerçekleşmiş olduğu durumla sınırlamıştır. 17 Haziran 1985 tarihli yayınlanmamış bir kararda (P., E. I.2 davasında) Federal Mahkeme, tarafların kira bedelinin miktarı hususunda uzlaşmalarının gerektiğini ve BGE 108 II 112 kararının sadece daha önce gerçekleşmiş kullanım süresine ilişkin olduğunu açıkça ifade etmiştir. Böylece sözleşme, sadece ivazlı kullanım devrine ilişkin temel bir anlaşmanın bulunması halinde ifanın başlamasına rağmen kurulmaz ve kiracı, kira konusu malın ilerideki kullanımına ilişkin talepte bulunamaz. Bu nedenle, bu halde kiralayanın kiracıyı taşınmazdan çıkartma isteği himaye edilmiş ve bir sözleşme ilişkisinin bulunmaması nedeniyle taşınmazın kullanımının uzatılması reddedilmiştir.

Bu içtihadattan tekrar ayrılmak için hiçbir sebep yoktur. İlk altı aylık kira dönemini ikinci bir dönem takip etmemiştir. Taraflar, Şubat 1992’den itibaren farklı hükümlerle bir kira sözleşmesi yapmayı isteyip istemedikleri hususunda serbestçe karar verebilirler; tarafların aceleci bir şekilde anlaşmaya vardıklarını umarak ifaya başlamaları halinde bile sözleşme görüşmelerinin başarısızlığa uğrama riskini taşımaları gerekir. Eğer bir sözleşme ilişkisinin kurulması iradesi tamamen mevcut olsa bile eksik olan anlaşma, bir mahkeme kararıyla dahi ikame edilemez.