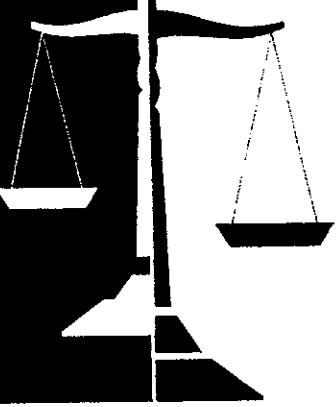


TERAZİ



AYLIK HUKUK DERGİSİ

YIL: 4 • SAYI: 38 • EKİM 2009 • FİYATI: 25 TL.

Damla KÜÇÜK

Tüketici Kredi Sigortasına Alternatif Bir Uygulama: Borcu Sonlandırma ve Borcu Erteleme Sözleşmeleri

Bayram KESKİN

İdarî Yargı Kararlarının Uygulanmasında Hukuki veya Fili İmkânsızlık

Ece BAŞARAN

Borçlar Kanunu Tasarısı: Türk Kira Hukukunun İkili Yapısının Sonu mu?

Soner ALTAŞ

Anonim Şirketlerde Pay Devri ile Pay Senedi Devri Arasındaki Farklar

Tevfik BAYHAN

Kısa Çalışma; Çalışma Koşullarında Esaslı Değişiklik Sayılır mı?

Mehmet SARI

Kanun Yoluna Başvurunun Süre Yönünden Reddi Halinde Kesinleşme Sorunu

Gökmen AVCI

Konut Dokunulmazlığını İhlal Suçunun Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin ve Türk Yargıtayının İctihatları Işığında İncelenmesi

Hüseyin BİLGİN

Son Değişiklikler Işığında 4735 Sayılı Kamu İhale Sözleşmeleri Kanunu

Mustafa KÖKSAL

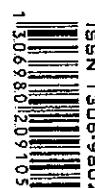
İdari Yargıda Duruşma ve Duruşmaya İlişkin Uygulamadaki Sorunlar

Müjgan KARYAĞDI
İlhami ÖZTÜRK

Kamu İhale İşlemlerine Karşı Şikâyet ve İtirazen Şikâyet Başvurusu

Mustafa DANIŞMAN

Trafik Kazalarında Bilirkişilik



- Remzi ÖZMEN / Terazinin Dengesi: Belediye Kurmaktan Belediye Kaldırmaya...
- Mehmet Akif TUTUMLU / Medeni Usul Hukuku Uygulamaları: Hukuk Hâkiminin Ceza Yargılamasındaki Delillere Bakarak Karar Verip Veremeyeceği
- Galip DOĞAN / Hukuk Tarihinden Portreler: Keçecizade Fuat Paşa (1815-1869)
- Rüknettin KUMKALE / Hukukçular İçin Muhasebe ve Vergi Uyuşmazlıklar: Vergi Hukukumuzda İhbar Müessesesi ve İkramiyesi
- Pratik Bilgiler: 5510 Sayılı Kanuna Göre Malül Çocuğu Olan Kadın Sigortalıların Durumu / Cumhur Sinan ÖZDEMİR



BORÇLAR KANUNU TASARISI: TÜRK KİRA HUKUKUNUN İKİLİ YAPISININ SONU MU?

Ece BAŞARAN

ÖZET:

Kira sözleşmeleri, hukukumuzda temel kodumuz "Borçlar Kanunu" ve "6570 sayılı Gayrimenkul Kiraları Hakkında Kanun" gibi özel kanunlar çerçevesinde düalist bir yapıda ele alınan ve sosyal niteliği sözleşme serbestisi prensibinin sıkılıkla arka planda kaldığı bir alandır. Çalışmamızda Borçlar Kanunu Tasarısının kira hukukumuzun bu yapısına ne gibi yenilikler getirdiği tartışılacaktır. Bu kapsamda, öncelikle Borçlar Kanunu Tasarısının konut ve çatılı işyerlerine ilişkin hükümleri ile "6570 sayılı Gayrimenkul Kiraları Hakkında Kanun" hükümlerinin karşılaşmasına gidilecek, ilerleyen başlıklarda ise Borçlar Kanunu Tasarısının kira hukukumuza getirdiği yeni müesseseler ele alınacaktır.

☞ Anahtar Kelimeler: Türk Borçlar Kanunu Tasarısı, Gayrimenkul Kiraları hakkında Kanun, Kira Sözleşmesi, Konut ve Çatılı İşyerleri, Tahliye, Bağlılı Sözleşme, Depozito, Kiracı Aleyhine Düzenleme Yasası

Giriş

Barınma, her insanın hayatında olmazsa olmaz bir ihtiyaç, barınmadan kaynaklanan sorunlar aynı şekilde her insanın hayatını sadece ekonomik değil; sosyal ve daha da önemlisi ailevi yönden etkileyen sorunlardır. Barınma ihtiyacı ile yakından ilişkili olması sebebiyle, borçlar hukukunun bir dalı olduğunun kabulüne rağmen, kira hukuku; borçlar hukukumuzun ana prensibi olan "şözeşme serbestisi"nden zaman zaman ayrılmazı ve devlet müdahalesinin yoğunluğu ile borçlar hukukundan giderek bağımsızlaşan bir disiplin olarak karşımıza çıkmaktadır. Bunun sonucu olarak kira ilişkileri, öteden beri düalist bir yapı içinde ele alınmıştır. Bir yandan Borçlar Kanunu hükümleri, bir yandan da kira ilişkileri özeline hazırlanan sosyal kanunlarca ele alınmıştır. Bu da yetmemiş, özel kanun hükümleri sıkılıkla anayasal denetimden geçirilmiştir. Ayrıca kanunlardaki boşluklar hakkında Yargıtay'ın muazzam bir içtihamı ortaya çıkmıştır. Denebilir ki, bu yönyle kira hukuku, Türk hukukunun Anglo-Sakson hukukuna en çok yaklaşan dalıdır. Kira hukukunda, Yargıtay içtihamı temel bir kaynak olarak ortaya çıkmaktadır. Zikrettiğimiz tüm özelliklerinin ışığında kira hukukunu, borçlar hukukunun dalları içinde sui generis bir dal olarak nitelendirmek mümkün gözükmemektedir.

Üzerinde uzun zamandır emek harcanan Türk Borçlar Kanunu Tasarısı, tipki şu an itibariyle yürürlükte bulunan 818 sayılı Türk Borçlar Kanunumuz



gibi, kira sözleşmesine, özel hükümler kısmında yer vermiştir. Bununla birlikte, kira hukuku uygulamasında Borçlar Kanununun ötesine geçen 6570 sayılı Gayrimenkul Kiraları Hakkında Kanun¹ hükümlerini kira sözleşmesi hükümlerine entegre etmesiyle, Tasarı, kira hukukunun büyük sıkıntı yaratan düalist yapısını ortadan kaldırabilecek bir kanun tekniği ile hazırlanmıştır. Çalışmamız, bu kanun hazırlama tekniğinin maddi kira hukuku bakımından doğurabileceği sonuçları ortaya koymak amacını taşımaktadır. Bu çerçevede, öncelikle, genel olarak mevcut kira hukukumuzun düalist yapısına degeinilecek ve Borçlar Kanunu Tasarısının konut ve çatılı işyerleri başlıklı bölümünün uygulama alanı irdelenecektir. Daha sonra, bu bölüm 6570 sayılı Kanundan alınarak yer verilen hükümler, ki bu hükümleri tahliye sebepleri oluşturmaktadır, ve hükümlerin olası yeni uygulamaları ortaya konacaktır. Son olarak, yine konut ve çatılı işyerleri bölümünde yer alan fakat 6570 sayılı Kanun'dan ileriye giden yeni müesseselere degeinilecektir. Yeni müesseseler bakımından Yargıtay içtihadı mevcut bulunmadığından, doktrin görüşüne ağırlık verilmiştir.

Belirtmek gereklidir ki, Borçlar Kanunu Tasarısının kira bedeline ilişkin hükümlerine hiç degeinilmemiştir. Bunun öncelikli sebebi, kira bedeli meselesinin, mütevazı çalışmamızın sınırlarını fazlasıyla genişletecek bir tartışma olmasıdır. Diğer bir sebebi ise, 6570 sayılı Kanunun kira bedeline ilişkin hükümlerinin, ilgili Anayasa Mahkemesi kararı ile iptal edilmiş olması sebebiyle ortadan kaldırılmıştır. Dolayısıyla, kanımızca kira bedeline ilişkin 6570 sayılı Kanun ile Borçlar kanunu Tasarısı arasında bir karşılaştırma yapmak mümkün değildir.

Vurgulanması gereken bir diğer husus, çalışmamızın karşılaştırmacı bir yöntemle ilgili Borçlar Kanunu Tasarısı hükümlerini ele almasıdır. Dolayısıyla 6570 sayılı Kanun hükümleri, bu karşılaştırmacı çerçevesinde ele alınmış, karşılaştırmaya amacının güdülmemiş yerlerde bahsedilen hükümlerin uygulanmasına ve ilgili doktrine ayrıntılı olarak girilmiş olması bu mütevazı çalışmada beklenmemelidir.

Son olarak altının çizilmesi elzem bir nokta, bu çalışma boyunca Borçlar Kanunu Tasarısı deyiminden anlamamız gerekenin, Adalet Bakanlığı tarafından yayımlanan Şubat 2008 tarihli Tasarı hükümleri olduğunu.

A. Genel Olarak

1. Türk Kira Hukukunun Düalist Yapısı

Pozitif kira hukukumuza bakıldığından karşımıza, biri Borçlar Kanunun kira hükümleri, diğeri ise 01.06.1955 tarihli ve 6570 sayılı Gayrimenkul Kiraları Hakkında Kanun olmak üzere düalist (ikici) bir yapı çıkmaktadır. 6570 sayılı Kanun, özellikle konut kirası alanına öylesine hâkim bir özel

¹ Gayrimenkul Kiraları Hakkında Kanun, buradan itibaren "6570 sayılı Kanun" olarak geçecektir.

kanundur ki, bu alanda Borçlar Kanunu ile getirilen sözleşme serbestisi normunun yürütlükten kaldırıldığı dahi söylenebilecektir². Kira gibi bir toplumun ekonomik yaşamındaki yerinin büyülüğu yadsınamaz bir müessesenin³, Borçlar Kanununda yer alan şekline ilaveten, özel bir kanunla ayrıntılı olarak düzenlemesi olması, olağanüstü zamanların günümüze bıraktığı bir mirastır.

Ülkemizde kiracı - kiralayan ilişkilerini düzenleyen ilk kanun, Birinci Dünya Savaşı sırasında kabul edilmiş olan Sükena İçin İcar ve İsticar Olunan Mahallerin İcar Bedeli Hakkında Kanun'dur. Bu Kanun yürütlükten kalktıktan sonra kira ilişkileri, Borçlar Kanunu hükümleri çerçevesinde ve sözleşme serbestisi prensibi işliğinde yürütülmüşür⁴. Ancak yine bir savaş dönemine girdiğinde ekonomik şartların kiracılara aleyhine değişimi, bazı kiraların gerek kira bedeli gerek kira süresi açısından sınırlanması gereğini ortaya çıkarmıştır⁵. Bu durumun sonucu olarak İkinci Dünya Savaşı başında 3780 sayılı Milli Koruma Kanununun 30. maddesi kira bedellerini, 1939 yılı rayiç kiraları üzerinde dondurmuş ve tahliyeyi belli sebeplerle sınırlamıştır. Alınan tedbirlerin yetersiz bulunması üzerine madde, yaklaşık 13 yıl içinde 5 defa değişikliğe tabi tutulmuştur. Ancak bu değişiklikler sonucu kira konusu çok karmaşık ve dengesiz bir hal alınca, artık maddeyi değiştirmekten vazgeçilmi; bağımsız ve özel bir kira kanunu olan 6570 sayılı Kanunun⁶ yukarıda zikredilen 30. maddesiyle ilga edilmiştir⁷. Bundan sonraki süreçte belediye teşkilatı olan yerlerle, iskele, liman ve istasyon gibi yerlerde bulunan çatılı taşınmazların kirasına ilişkin uyuşmazlıklarda, kiracı lehine düzenlemeler getiren 6570 sayılı Kanun uygulana gelmiş, böyle uyuşmazlıklarda Borçlar Kanununun sadece 6570 sayılı Kanuna aykırı olmayan hükümleri nazara alınmış⁸ ve Kanuna borçlar hukuku kitaplarında deñinmeden geçilememiştir.

Kira hukuku bakımından Borçlar Kanunu Tasarısının getirdiği belki de en önemli yenilik bu düalist yapıyı ortadan kaldırması, deyim yerindeyse, Borçlar Kanununun kira hukuku alanında "ipleri yeniden eline almasını" sağlamasıdır. Tasarı, Türk kira hukukunun düalist yapısının uygulamada yarattığı güçlükleri aşmak düşüncesi ile⁹, 6570 sayılı Kanun hükümlerini



² Tunçmağ, Kenan: *Borçlar Hukuku Dersleri*, II. Cilt Özel Borç İlişkileri (Akdeniz Muhtelif Nevileri), Fakülte Matbaası, İstanbul 1978, s. 202.

³ Feyzioğlu, Feyzi Necmettin: *Borçlar Hukuku İkinci Kısmı Akdeniz Muhtelif Nevileri (Özel Borç İlişkileri)*, Cilt I, Fakülte Matbaası, 3. bası, İstanbul 1978, s. 389.

⁴ Olgaç, Senai: *Kira Parasını Tesbit ve Tahliye Davaları*, İsmail Akgün Matbaası, İstanbul 1968, s. 51.

⁵ Ibid, Feyzioğlu, op. cit s. 390.

⁶ Feyzioğlu, op. cit. s. 390-391.

⁷ 6570 sayılı Kanun, md. 17.

⁸ 6570 sayılı Kanun, md. 1.

⁹ Burcuoğlu, Haluk: *Borçlar Kanunu Tasarısı'nın Haksız Eylem Sorumluluğu ve Kira ile İlgili Düzenlemesiyle Getirilen Yenilikler* in Prof. Dr. Turgut Akıntırk'e Armağan, Beta, İstanbul 2008, s. 18.

Borçlar Kanununa dahil etmiş, tek ve yekneksak bir kira hukuku¹⁰ yapısı öngörmüştür. 6570 sayılı Kanunun kiracı lehine hükümleriyle renklendirilmiş bu sistem, sözleşme serbestisinin kısıtlandığı; fakat yine de Borçlar Kanunu yapılması içinde yerini alan bir sistemdir. Bu sisteme, 6570 sayılı Kanun hükümlerinin bazıları hiç değiştirilmeden; bazıları birtakım değişikle-re tabi tutularak alınmıştır. İlaveten, Tasarıda 6570 sayılı Kanunun ruhuna uygun; fakat kiracı lehine olma hususunda 6570 sayılı Kanun düzenlemeleri-ni aşan bazı yeni müesseseler getirilmiştir.

2. Konut ve Çatılı İşyeri Kiraları Hükümlerinin Uygulama Alanı (BKT mđ. 338)

BKT'nin dördüncü bölümünü oluşturan "Kira Sözleşmesi", birincisi "Genel Hükümler", ikincisi "Konut ve Çatılı İşyeri Kiraları" ve üçüncüsü de "Ürün Kirası" olmak üzere alt başlık altında düzenlenmiştir. 6570 sayılı Kanunun BKT kapsamına alınan hükümleri "Konut ve Çatılı İşyeri Kiraları" başlığı altında yer almaktadır. Başlıktan sonraki ilk madde olan 338. madde uygulama alanını belirlemiştir. Hükme göre, başlık altındaki hükümler kiralanan ve bununla birlikte kullanımı bırakılan eşyalar hakkında uygulanır. Bununla birlikte, hükümler 6 aydan kısa süreli kira sözleşmelerinde uygulama alanı bulmaz. Gerekçede, düzenlenmesinde İsviçre Borçlar Kanunun 253a maddesinin göz önünde bulundurulmuş hükmün, 6570 sayılı Kanunun ilk maddesini kısmen karşıladığı belirtilmektedir¹¹.

6570 sayılı Kanunun ilk maddesine bakıldığından ise Kanunun uygulama alanını belirlemeye iki ölçütten yola çıktığı söylenebilir. Bunlardan ilki taşınmazın üstü örtülü (musakkaf, çatılı) olması; diğeri taşınmazın belediye teşkilati olan yerlerde veya iskele, liman ve istasyon gibi yerlerde bulunmasıdır. Bir taşınmaza, 6570 sayılı Kanunun uygulanabilmesi için her iki şartı da birlikte karşılaması gereklidir. Bunun sonucu olarak Kanun belediye teşkilati bulunmayan yerlerde¹², örneğin köylerde¹³ uygulanmaz. BKT ise, uygulama alanı bakımından yer ölçütüne yer vermemiştir¹⁴. Dolayısıyla kanunlaşması halinde belediye teşkilati olan yerlerde veya liman, iskele ve istasyon gibi yerlerde olsun olmasın çatılı tüm taşınlamlara ilgili hükümler uygulanacaktır; meğerki niteliği gereği 6 aydan daha kısa süre için kiralanmış olsun. Tatil evleri gibi geçici kullanıma tahsis edilmiş taşınmazların kiralanması bakı-

¹⁰ Acar, Faruk: *Türk Borçlar Kanunu Tasarısının Değerlendirilmesi Sempozyumu*, Dördüncü Oturum: Kira Sözleşmesi ve Kefaleti, Legal Hukuk Dergisi, 3:34, Ekim 2005, s. 3686.

¹¹ T.C. ADALET BAKANLIĞI, Türk Borçlar Kanunu Tasarısı, Ankara Açık Ceza Kurumu Matbaası, Ankara (Şubat) 2008. [buradan itibaren BKT olarak geçecektir], s. 387-388.

¹² Y. 6. H.D. 6.7.2004- 5370/5637 in Tunaboylu, Müslüm: *Borçlar Kanununa Göre Tahliye Davaları*, Seçkin, Ankara 2006, s. 436.

¹³ Tandoğan, Haluk: *Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri*, Cilt I/2, Beşinci Bası, Alfa, İstanbul 1992, s. 22; Y. 6. H.D. 7.4.1988 - 436/5445 in Tunaboylu, ibid, s. 440-441. Y. 6. HD 3.7.2000 - E. 2000/5963, K. 2000/6103; Y. 13. HD 7.3.2002 - E. 2001/12645, K. 2002/2230; Y. 12. HD 28.1.2002 E. 2002/578, K. 2002/1517.

¹⁴ BKT, op. cit. s. 389-390; Burcuoğlu, op. cit. s. 27.



mından getirilen 6 aylık süre, 3 aylık süre getiren kaynak İsviçre Borçlar Kanunun 253a hükmü de göz önüne alınarak fazla bulunmuş ve BKT'nin ruhuyla çatıştığı belirtilmiştir¹⁵. Bu görüşlere katılmaktayız.

BKT'nin 338. maddesini, 6570 sayılı Kanunun ilk maddesinden ayıran bir diğer yön ise, uygulama alanını sadece taşınmazla sınırlamaması, taşınmazlarla birlikte kullanımı kiracıya bırakılan eşyaya da uygulanacağıının öngörülümsüz olmasıdır. Doktrinde eşyadan anlaşılması gerekenin, taşınmazla bağımlılık ilişkisi içinde bulunan eşya olduğu belirtilmektedir¹⁶.

Bu bölümde son olarak belirtilecek husus, 338. maddenin ikinci fıkrasında kamu kurumlarının ve kuruluşlarının hangi usul ve esaslar içinde olursa olsun yaptıkları tüm kira sözleşmeleri için bu hükümlerin uygulanacağı belirtmiş olmasıdır. Hükümün amacı, günümüzde belediyelerin ve vakıfların konutlarını ve işyerlerini kiralamalarında hangi kanunun uygulanacağına ilişkin belirsizliklerini gidermektir¹⁷. Gerekçeye göre hüküm ile 6570 sayılı Kanunun 14. maddesinin düzenlemesi benimsenmiştir. 6570 sayılı Kanunun 14. maddesi, Artırma, Eksiltme ve İhale Kanununa tabi olarak kiralanan taşınmazlar hakkında da kanun hükümlerinin uygulanmasını öngöryordu. Bu Kanun yerini daha sonra, 2886 sayılı Devlet İhale Kanunu almıştır. BKT'de, daha sonra meydana gelebilecek yasa değişikliklerine ve/veya yürürlüğe girebilecek yeni yasalara karşı da önlem alınarak açıklyla "hangi usul ve esaslar içinde olursa olsun" ibaresi kullanılmıştır. İlk bakışta aşırı bir düzenleme olarak görülebilecekse de, Anayasa Mahkemesinin 6570 sayılı Kanunun 14. maddesine ilişkin "*Sınrılı kira' prensibinin kapsamını az daha genişleten bu hüküm genel, katma ve özel bütçeli dairelerle belediyelerin sahibi bulunduğu gayri menkulleri de 6570 sayılı Kanun hükümlerine bağlayarak söz konusu teşekkülerle gerçek kişiler ve özel tüzel kişiler arasında bu bakımından eşitliği sağlamaktır. Böyle olunca da hükmün Anayasa'ya aykırı olduğu düşünülemez.*" şeklindeki kararı¹⁸ karşısında tartışmaya çok da lüzum olmayacağı söylenebilecektir.



B. Borçlar Kanunu Tasarısına 6570 Sayılı Kanundan Dahil Edilen Hükümler

1. Kira Sözleşmesinin Bildirim Yoluyla Sona Ermesi (BKT md. 346-347)

BKT md. 346 hüküminin ilk fıkrası, konut ve çatılı işyerlerinin konusu-nu oluşturuğu belirsiz süreli kira sözleşmelerinin bildirim yoluyla sona ermesini düzenlemektedir. Hükümde 6570 sayılı Kanunun 11. maddesi ay-nen korunmuştur. Buna göre kira süresinin sona ermesinden en az 15 gün

¹⁵ Kuntalp, Erden/Barlas, Nâmi et. al *Türk Borçlar Kanunu Tasarısı'na İlişkin Değerlendirme-ler*, Beta, İstanbul 2005, s. 183.

¹⁶ Ibid, s. 182.

¹⁷ Burcuoğlu, op. cit s. 27.

¹⁸ Anayasa Mahkemesi, 14.9.1965 - E. 1963/127, K. 1965/47.

önce kiracının yapacağı bildirimle sözleşme sona erer. Aksi halde sözleşme bir yıl için yenilenmiş sayılır. BKT md. 346 uyarınca bildirimin, 6570 sayılı Kanun md. 11'de öngörüldüğü gibi yazılı şekilde yapılmış olması gereklidir.

BKT'nin, 6570 sayılı Kanuna göre getirdiği asıl değişiklik, belli şartların mevcudiyeti halinde kiralayana da kira sözleşmesini bildirimle sonlandırma yolunu açmasıdır. BKT md. 346/I'ın üçüncü cümlesiinde öngörülen şartlar, kira sözleşmesinin 15 yıl uzamiş olması ve kiralayanın kiracıyla her uzama yılının bitiminden 3 ay önce sözleşmeyi sona erdirdiğine ilişkin yazıtlı¹⁹ bildirimde bulunmasıdır. Belirtmek gereklidir ki, kiralayanın herhangi bir sebep göstermesi aranmaz.

Belirsiz süreli kira sözleşmesi bakımından ise, benzer prensipler korunmuş, kiracının her zaman; kiralayanın ise 15 yılın sonunda sözleşmeyi genel hükümlere göre feshedebileceğinin öngörülülmüştür.

Sözleşmenin bildirim yoluyla feshinde kiralayana tanınmış bu yeni hakan kullanımını için aranan 15 yıllık süre şartı, bazı yazarlarca İsviçre Borçlar Kanununda konut kirasının en fazla 4 sene, işyeri kirasının ise en fazla 6 sene için uzatılabileceğinden bahisle uzun bulunmuştur²⁰. Bir başka görüşe göre ise uzun vadeli iş planlaması ile çalışan işyerleri bakımından sakınca yaratacağı için kısa; fakat konut kiralari bakımından uzundur²¹. Aktarıldığı üzere, 15 yıllık süre üzerinde Komisyon üyelerinin anlaşması da pek kolay olmamıştır²².

2. Kira Sözleşmesinin Tahliye Davası Yoluyla Sona Ermesine İlişkin Hükümler

a. Kiralayandan Hayırlanan Sebeplerle Tahliye (md. 349 - 350)

BKT md. 349/I ve 350, 6570 sayılı Kanun md. 7/b, 7/c ve 7/d hükümlerinde yer alan, çok genel olarak, konut ihtiyacı, işyeri ihtiyacı, yeni malikin ihtiyacı şeklinde özetlenebilecek tahliye nedenlerini düzenlemektedir. Düzenlenmede yeni olarak nitelendirilebilecek başlıca iki husus, ihtiyacın şahsında doğduğu kişi kapsamının genişletilmesi ve tahliye davasının açılacağı süre konusunda açık bir vurgulama yapmasıdır.

6570 sayılı Kanunun zikredilen maddeleri uyarınca kiralayan veya yeni malikin kendisi, eşi ve çocuklarında konut ya da işyeri ihtiyacının doğmasını

¹⁹ Yazılılık şartı, BKT md. 346'nın gereğidir.

²⁰ Kuntalp/Barlas et. al op. cit s. 189; Barlas, Nami: "Yeni Borçlar Kanunu Tasarısının Getirdikleri" in Makalelerim, Cilt I, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2008, s. 267; Hatemi, Hüseyin: Türk Borçlar Kanunu Tasarısının Değerlendirilmesi Sempozyumu, Dördüncü Oturum: Kira Sözleşmesi ve Kefalet, Legal Hukuk Dergisi, 3:34, Ekim 2005, s. 3683-3684; Acar, op. cit s. 3691.

²¹ Kurdoğlu, Bülent: "Türk Borçlar Kanunu Tasarısının İncelenmesi", Ankara Barosu Dergisi, Cilt 63, Sayı 3, 2005, s. 73.

²² Antalya, Gökhan: "Türk Borçlar Kanunu Tasarısının Değerlendirilmesi Sempozyumu, Dördüncü Oturum: Kira Sözleşmesi ve Kefalet, Legal Hukuk Dergisi, 3:34, Ekim 2005, s. 3701.



aranmaktadır ve Yargıtay uygulaması da bu yönde²³ idi. Oysa BKT bu kapsamı üstsoy, altsoy, kiralayanın kanun gereği bakmakla yükümlü olduğu kişilerin ihtiyacını kapsayacak şekilde genişletmiştir.

BKT'nin getirdiği bir diğer yenilik, kiralayandan kaynaklı nedenler sonucu açılan tahliye davalarının, kira sözleşmesinin bitiminden itibaren 1 ay içinde açılması gerekişi vurgusudur. Maddenin zaten var olan uygulamayı teyit ettiği belirtilmektedir²⁴. Gerçekten de yerleşik Yargıtay içtihadına göre İcra ve İflas Kanunu md. 272 kıyasen uygulanarak tahliye davasının 1 ay içinde açılmalıdır. Bununla birlikte, kiralayanın kiracuya, kira süresinin bitiminden evvel tahliye isteminde bulunacağını ihtar etmesi durumunda, tahliye davasının yeni kira döneminin sonuna kadar açılabilecektir; zira ihtar süreyi durdurur²⁵. Hukuki temelden yoksun ve kiracı aleyhine kullanılabilecek nitelikteki²⁶ "süreyi koruyucu ihtar" içtihadının, her ne kadar madde gerekçesinde bu durum vurgulanıyor olmasa da²⁷, Tasarının kiracıyı koruyan ruhu da göz önüne alınarak, değişimi gerekecektir.

b. Kiracından Kaynaklanan Sebeplerle Tahliye (md. 351)

BKT, kiracından kaynaklanan tahliye sebeplerini düzenlediği 351. maddede, 6570 sayılı Kanundan da aşağı olduğumuz tahliye taahhüdü, iki haklı ihtar, kiracının veya eşinin oturabileceği konutun bulunması sebeplerine yer vermiştir.

Kiracının tahliye taahhüdü sebebiyle tahliyesi bakımından, 6570 sayılı Kanun md. 7/a hüküminin ve bu konuda yerleşmiş uygulamanın Tasarıya yansıtılmasından ileriye gidilmemiştir. 6570 sayılı Kanun md. 7/a hükmü, tahliye taahhüdünün geçerliliği için yazılılık ve kiracı tarafından verilmiş olma kıstaslarını getirmiştir. Yargıtay bu şartlara ilaveten tahliye taahhüdünde belirli bir tarihin belirlenmiş olmasını²⁸, davanın taahhütte belirtilen tarihten itibaren bir aylık hak düşürücü süre içinde açılması gerektiğini²⁹ ve taahhü-

²³ Kiralayanın ana babasının konut ihtiyacının tahliye nedeni etmeyeceğine ilişkin bakınız: Y. 6. H.D. 27.3.95 – 3122/3226 in *Kılıçoğlu, Mustafa: Tahliye-Kira Tespitî ve Uyarlama Davaları*, Adil Yayınevi, Ankara, 1995, s. 230; Kiralayanın kardeşinin konut ihtiyacının tahliye nedeni etmeyeceğine ilişkin bakınız: Y. 6. H.D. 2.3.1993-1662/2642 in *Tunaboylu, Müslüm: Kira Kanununa Göre Tahliye Davaları*, Seçkin Yayınları, Ankara, 2006, s. 192; Kiralayanın altsoyunun konut ihtiyacının tahliye nedeni etmeyeceğine ilişkin bakınız: Y. 6. H.D. 16.2.1989 – 18092/2555 (torun bakımından), Y. 6. H.D. 3.4.1980 – 2940/3264 (ölü evladın eşi ve onun çocukları bakımından), Y. 6. H.D. 11.5.1979 – 1814/4109 (üvey evlat bakımından) in *Tunaboylu*, ibid s. 274-275, 228, 230.

²⁴ Burcuoğlu, op. cit s. 38.

²⁵ Kararlar için bakınız: Özkan, Hasan: *Açıklamalı – İçtihatlı Tahliye ve Kira Tespitî Davaları ve Tatbikatı*, Legal Yayıncılık, İstanbul 2007, s. 182-184, 208.

²⁶ Gümüş, Mustafa Alper: *Borçlar Kanunu Özel Hükümler*, Vedat Yayınları, İstanbul 2008, s. 430.

²⁷ BKT, op. cit. s. 394-395.

²⁸ Y. 6. H. D 20.5.1987 – E. 2098, K. 6302 in Uygar, Turgut: *Açıklamalı – İçtihatlı Borçlar Kanunu Sorumluluk ve Tazminat Hukuku*, Cilt 6, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2003, s. 6378.

²⁹ Y. 12. H. D 14.11.1194, E. 13970-K. 14223 in Özkan, op. cit s. 158; Y. 6. H.D 1.4.1993 – 3825/4024 in *Tunaboylu, Kira Kanununa Göre....* op. cit s.126.



dün kiralanan teslim alındıktan sonra verilmesini³⁰ içtihat etmişti. BKT ise tüm bu şartları md. 351/I hükmüne yerleştirmiştir.

6570 sayılı Kanun md. 7/e hükmünde düzenlenmiş, bir kira yılı içinde kiracıya iki haklı ihtarın da bulunulması şeklinde ifade edilemeyecek tahliye sebebi ise BKT md. 351/II'de önceki düzenlemeden ve uygulamadan farklı biçimde ele alınmıştır. 6570 sayılı Kanun uyarınca bu tahliye sebebine dayanılması için, ihtarın bir kira yılı içinde iki kez yapılan ihtarın yazılı olması, ihtarın hangi aylara ait kira parasının istendiğinin belirtilmiş olması ve ihtarın haklı olması şartları aranmaktadır³¹. Kira sözleşmesinin bir yıldan kısa süreli olması halinde, iki kez haklı ihtar sebebine dayanılamayacağı³² gibi, kira sözleşmesi bir yıldan uzun olup da yıldan sonra kalan sürenin bir yıl olmadığı kira sözleşmelerinde kalan süre içinde de bu sebebe dayanılamayacağı kabul edilmektedir³³. BKT ise iki kez haklı ihtar sebebiyle tahliyeyi, bu uygulamaları, kiralayan lehine ortadan kaldıracak nitelikte düzenlenmiştir³⁴. Bu sebebe dayanılarak açılacak dava, bir yıldan kısa süreli kira sözleşmelerinde, sözleşmenin bitim tarihinden itibaren; bir yıldan uzun süreli kira sözleşmelerinde ise ihtarların yapıldığı kira yılının veya ihtarlar kira yılından arta kalan zamanda yapılmış ise, bu arta kalan sürenin bitiminden itibaren bir ay içinde açılmalıdır. Böylece bir yıldan uzun süreli kira sözleşmelerinde, mevcut uygulamanın aksine³⁵, kiralayan kira süresinin sonlanması beklemek durumunda kalmayacaktır³⁶.

6570 sayılı Kanun md. 7/d'de düzenlenmiş olan kiracının kendisi veya eşinin tapulu konutu bulunması nedeniyle tahliye davası açmak için, konutun kiralananla aynı şehir veya belediye hudutlarında bulunması ile davalının sağlık ve sosyal oturabileceği nitelikte olması aranmaktadır³⁷. BKT bakımından ise bu sebebe dayanılması için, 6570 sayılı Kanunun 7/d hükmünden farklı olarak, gerçekleşmesi kümülatif olarak aranacak koşullar “aynı İlçe veya belde belediye sınırları içinde olmak”, kiralayanın kira sözleşmesinin kurulması sırasında kiracının veya eşinin bu sebebe dayanmasına elverişli olacak koşulları haiz bir konutunun bulunduğu bilmemesi ve “sözleşmenin bitiminden başlayarak bir ay içinde sona erdirmeye” olarak belirtilmektedir³⁸.

³⁰ YİBK, 4.10.1944 - E. 1944/15-20, K. 1944/28; Y. 6. H. D 12.11.1992 – 12449/12934, Y. 6. H.D 11.11.1992 – 12344/12852, Y. 6. H.D 17.2.1993 – 1616/1853, Y. 6. H.D 23.1.95 – 322/461 in Tunaboylu, ibid s. 121, 127, 131-132.

³¹ Uygur, op.cit s. 6571-6373.

³² Y. 6. H.D. 23.6.1980 – 2192/6550, Y. 6. H.D. 6.1.1986 – 10559/12458 Y. 6. H.D. 1.6.1998 – 4833/4746, Y. 6. H.D. 9.2.1999 – 775/834 in Tunaboylu, Kira kanununa Göre..., op. cit. s. 431, 434-435, 500-502.

³³ Y. 6. H.D. 15.6.1964 – 3272/4392 in Tunaboylu, ibid, s. 506; Burcuoğlu, op. cit. s. 39.

³⁴ Ibid, s. 40; BKT, op. cit. s. 396.

³⁵ Y. 6. H.D. 31.5.1995 – 5274/5428 in Tunaboylu, Tunaboylu, Kira kanununa Göre..., op. cit. s. 456, Özkan, Op. cit s. 275; Burcuoğlu, ibid.

³⁶ Burcuoğlu, ibid.

³⁷ Özkan, op. cit. s. 291.

³⁸ BKT, op.cit s. 396.



Birinci şartın getirilmesiyle, artık büyükşehir belediyelerinin aynı belediye sayılması³⁹ mümkün olmayacaktır. Mevcut uygulamada aranmayan⁴⁰ ikinci şartın Tasarıda yer bulmasının sebebi, taraflar arasında adaleti sağlamak amacıyla ile bu şartın aksinin zaten MK 2 dürüstlük kuralına aykırı olduğu düşüncesidir⁴¹. Üçüncü şartla ise uygulamada kabul edilen bu sebebe dayanarak tahliye davasının herhangi bir süreye tabi olmaksızın açılabilceği prensibi⁴² değişecek ve tüm tahliye sebepleri bakımından dava açma süresi yeknesak biçimde sözleşmenin bitiminden itibaren bir aylık süreye bağlanmış olacaktır⁴³.

C. Borçlar Kanunu Yeni Getirilen Müesseseler

1. Bağlantılı Sözleşme (BKT md. 339)

Tasarının kiracıyı koruma amacı doğrultusunda getirdiği müesseselerden biri bağlantılı sözleşme yasağıdır. Buna göre kira sözleşmesinin kurulması veya devamı kiracılıkla bağlantılı olmayan bir borç altına girilmesine bağlanmışsa, bağlantılı sözleşme söz konusu olacak ve bu borç hükümsüz olacaktır. Bahsedilen hükümsüzlük tipi, kesin hükümsüzlük (mutlak butlan) olup hâkim tarafından resen nazara alınır. Fakat dikkat etmek gereklidir ki, hükümsüzlük yalnızca kiracının yüklediği kendi yararına olmayan borç bakımındanadır; diğer bir ifadeyle kira sözleşmesi devam edecektir. O halde kira sözleşmesi açısından bir kısmı hükümsüzlük durumu söz konusu olacaktır. Kiracının yüklediği böyle bir borcun hükümsüz olması için, borcun mutlak suretle kiralayana karşı yüklenmiş olması gerekmekz; üçüncü bir kimseye karşı yüklenmiş aynı nitelikte bir borç da geçersizdir⁴⁴, yeter ki bu borca kira sözleşmesinin kurulması veya devamı için girilmiş olsun.

Gerekçede belirtildiği üzere böyle bir hükmün Tasarı'da bulunmasının nedeni, kiracının, kiralayana karşı güçsüz konumda⁴⁵ olması ve bunun onu korumaya muhtaç hale getirmesidir. Nitekim şimdiden kadar kiracının, kira sözleşmesinin kurulması adına kiralayana çeşitli şartların kabulüne zorlan-



³⁹ "Ankara, İstanbul, İzmir gibi büyük şehirlerde belediye hududu ifadesi, ilçe belediyelerini değil, büyük şehir belediye hududunu işaret eder." Bakınız Y. HGK, 20.2.1991, E. 6-647, K. 80 in Uygur, op. cit s. 6621.

⁴⁰ Y. HGK 1.4.1992 ~ 158/218, Y. 6. H.D 15.2.1993 ~ 1348/1692 in Tunabolu, Kira Kanuna Göre ..., op. cit s. 517-518, 525.

⁴¹ BKT, op.cit s. 396; Burcuoğlu, op. cit. s. 41.

⁴² Y. HGK, 2.12.1992 ~ 630/724, Y. 6. H.D 25.4.1995 ~ 4214/4369 in Tunabolu, Kira Kanuna Göre ..., op. cit s. 516-517, 520.

⁴³ Burcuoğlu, ibid.

⁴⁴ BKT, op. cit s. 388-389; karşılaşlarınız Kuntalp/Bartas et. al op. cit s. 183-184.

⁴⁵ Bazi yazarlara göre güçsüzlük, Rekabet Kanunu md. 6 ve 7'de zaten kullanılmış bir terim olarak "hâkim durum" kavramı ile ifade edilseydi kavram birliği açısından daha faydalı olurdu: Kuntalp/Bartas et. al ibid. Bize göre rekabet hukuku terminolojisinde yer alan bu terimin kira hukukuya bağlantısını anlamak imkânsızdır ve tam tersine kullandıysa kavram kargaşası yaşatacağı aşikardır.

dikları Yargıtay kararlarında da belirtilmiştir⁴⁶. Bu gerçekler ışığında, zayıfın korunmasının temel yaklaşımını somutlaşutan⁴⁷ bu hüküm son derece isabetlidir.

2. Kiracının Güvencesi (Depozitonun Sınırlandırılması) (BKT md. 341)

Kira hukuku uygulamasında kiracı aleyhine yaşanan en önemli sorunlardan biri, kiralayanlarca aşırı derecede talep edilen depozitolar ve kiracılarca sağlanan depozitoların sözleşme sonunda "sudan sebeplerle" iade edilmemesidir⁴⁸. Böylelikle kiracılara sağlanan güvence ya da uygulamadaki ifade ile depozito, 6570 sayılı Kanun md. 16 ile yasaklanan "hava parası"ndan farksız hale gelmekte⁴⁹ ve kanunu dolanmanın somut örneğini teşkil etmektedir. BKT, bu bakımdan yeni bir düzenleme ile bu soruna bir çözüm bulmayı çalışmıştır. Düzenlemeye göre, kira sözleşmesi tarafları arasında depozito kararlaştırması zorunlu olmamakla birlikte, bir kere kararlaştırılması halinde bunun azami düzeyi üç aylık kira parasıyla sınırlı olabilir (BKT md. 341/1). Madde, sınırlamanın hakkılılığı veya sınırlama düzeyinin yeterliliği konusunda çeşitli eleştirilere konu olmuş olmakla birlikte, eleştiriler arasında fikir birliği mevcut değildir. Bazı yazarlara göre bu 3 aylık sınırlamanın bile fazla olduğu düşünülebilirken⁵⁰, bazılarına göre ise sınırlama en azından işyeri kiralari açısından kaldırılmalıdır⁵¹.

BKT md. 341/2 uyarınca güvence, para veya kıymetli evrak olarak kararlaştırılabilir. Güvencenin kiracı tarafından bankaya tevdî edilmesi gerekir. Bu düzenleme Yargıtay'ın da depozitonun değer kaybını önlemek için "ortalamalı faiz getiren bir banka hesabına yatırılması" fikriyle uyumludur⁵². Güvencenin banka tarafından iadesi için her iki tarafın rızası ya da icra takibinin veya mahkeme ilanının kesinleşmesi zorunludur. Güvencenin kiralayanda kalması yerine "elbirliği ile tasarruf edilebilir" banka hesabına tevdî edilmesi düşüncesinin depozitonun hava parasına dönüşmesini engelleme yönünde olumlu bir adım olduğuna ilişkin görüşlere⁵³ katılmaktayız.

Maddenin son fikrasına göre, kiralayan, kira sözleşmesini izleyen üç ay içinde dava açtığını ya da icra veya iflas yoluyla kiracıyı takibe girişliğini bankaya yazılı olarak bildirmemişse, kiracı güvenceyi geri alabilecektir.

⁴⁶ Y. 13. H.D 24.10.1994 - E. 1994/6791, K. 1994/9014.
⁴⁷ Acar, op. cit. s. 3686.

⁴⁸ Ibid; aynı yönde Burcuoğlu, op. cit. s. 28.
⁴⁹ Nitekim kiracılardan çok yüksek rakamlarda depozitonun alınması halinde, bunun kiracının istismarı sayılması gereği ve 6570 sayılı Kanunun 16. maddesinin ihlalini teşkil ettiği yönünde fikirler Tasarıdan önce de belirtilmektedir; bakınız: Arpacı, Abdülkadir: *Kira Hukuku ve Uygulaması*, Temel Yayınları, İstanbul 2002, s. 57.

⁵⁰ Ibid.
⁵¹ Yavuz, Nihat: *Türk Borçlar Kanunu Tasarısı Hakkında Genel Değerlendirme ve Öneriler*, Terazi Hukuk Dergisi, Sayı 20, 2008, s. 57.
⁵² Y. 3. H.D 24.2.2003 - E. 2003/271, K. 2003/1640.
⁵³ Acar, s. 3686-3687.

Dolayısıyla kira sözleşmesinin bitiminden itibaren üç aylık süre içinde kıralayan dava veya talep hakkını kullanmadıkça, birlikte hesap, kiracı açısından bireysel hesaba dönüştürcektir⁵⁴. Bazı yazarlar, maddenin hazırlanmasında kaynak alınan İsviçre Borçlar Kanunu md. 257e'de olduğu gibi, kiralayanın dava hakkını kullanması için öngörülen 3 aylık sürenin 1 yıla çıkarılmasının daha isabetli olacağını savunmuştur⁵⁵. Bu görüşe katılmiyoruz.

3. Aile Konutu (BKT md. 348)

BKT md. 348, her ne kadar Borçlar Kanununda veya 6570 sayılı Kanunda bulunan ve aile konutuna ilişkin kira sözleşmesi hakkında yeni bir düzenleme olarak sunulsa da özellikle ilk iki fikrasi, hukukumuzda Medeni Kanunca düzenlenmiş aile konutu müessesesine ilişkin prensiplerin tekrarı niteliğindedir. İlk iki fikraya göre, kiralanan aile konutu ise, kira sözleşmesi her iki eşin açık rızası olmadan feshedilemez ve eşlerden birinin rızasının alınmasının mümkün olmaması halinde ya da bunlardan biri haklı bir sebep olmaksızın rıza vermekten kaçınırsa, hâkimin müdahalesi⁵⁶ istenebilecektir. Bu fikralar MK md. 194/1 ve 2'nin tekrarı niteliğindedir. MK md. 5 hükmü ve Borçlar Kanunu ile Medeni Kanunun birbirinden ayrılmaz parçalar olduğu gerçeği karşısında, zaten Medeni Kanunda mevcut bir hükmün Borçlar Kanununa alınmasının gereksiz olduğu yönündeki eleştirilere⁵⁷ katılmaktayız.

Gerekçede de belirtildiği üzere⁵⁸, BKT md. 348'in asıl getirdiği yenilik, üçüncü fikrasında saklıdır. Buna göre, kira sözleşmesine taraf olmayan eşin yapacağı bildirim sonucunda kira sözleşmesine taraf haline gelmesi durumunda (MK md. 194/4), kiralayanın fesih bildirimi ve ödeme için verdiği süreyi her iki eşe de bildirme zorunluluğu mevcuttur. Hüküm amacı baktırından son derece yerinde bir düzenlenmedir ve MK md. 194 hükmüyle çatışan bir yön yoktur⁵⁹.

4. Kiracı Aleyhine Düzenleme Yasağı (BKT md. 345)

Tasarının kanulaması halinde, kira hukukumuzda devrim niteliğinde bir yeniliği yaşatacak hüküm, kiracı aleyhine düzenleme yasağıdır. Yasak, kiracının sadece kira bedelini ve yan giderleri ödemekle yükümlü kılınabilmesini ifade etmektedir. Hüküm, kira sözleşmesinde öngörlülebilcek kira bedelinin ödenmemesi halinde cezai şart ve muacceliyet kayıtlarını açık lafzı ile yasaklamış bulunmaktadır. Vurgulamak gereki ki, yasaklanan bu kayıtlar



⁵⁴ Ibid, s. 3687.

⁵⁵ Yavuz, op. cit s. 57.

⁵⁶ Belirtmek gereki ki, BKT metninde "müdahalesini isteme" yerine "bu konuda karar vermesini isteyebilir" ibaresi kullanılmış ve bu durum bazı yazarlarca eleştiri konusu yapılmıştır. Bakınız: Kuntalp/Barlas et. al op. cit s. 190.

⁵⁷ Kurdoğlu, op. cit s. 74, 83.

⁵⁸ BKT, op.cit s. 394.

⁵⁹ Karşılaştırınız: Kurdoğlu, op. cit s. 83.

sadece örnektenden ibaret olup⁶⁰ tahdidi değildir. Böylece, şimdiden kira sözleşmelerine konması Yargıtay tarafından hukuka uygun olarak kabul edilen⁶¹ bu tip kayıtların mevcudiyeti hukuka aykırı kabul olunacak ve Yüksek Mahkeme'nin içtihat değişikliğine gitmesi gerekecektir. Ayrıca, kira sözleşmesinin tümünün de uygulamacılarca bu temel prensip işliğinde değerlendirilmesi gerekecektir.

Kıracı aleyhine düzenleme yasağı, borçlar hukukumuza hâkim temel prensip olan sözleşme serbestisine aykırı olduğu⁶² ve kiralayanın kira sözleşmesinden ulaşmak istediği tek menfaat olabilecek kira bedelinin güvence altına almak istemesi karşısında çeşitli yollara başvurmasının doğal olduğu⁶³ yönünde çeşitli eleştirilere⁶⁴ maruz kalmıştır. Buna karşı görüş ise, muaceliyet kaydının bulunduğu kira sözleşmelerinde kiralayanın, iki haklı ihtarla dayanarak tahliye davası açma olanağının söz konusu olmadığı (zira tek ihtarla tüm kira bedelleri muaceliyet kazanmaktadır) dolayısıyla muaceliyet kaydının yasaklanması, o kadar da kiralayan aleyhine olmadığından altın çizmektedir⁶⁵. Bizce Tasarıda kira sözleşmesinin taraflarından birinin lehine bir tercih hakkı kullanılmış olup bu tercih, kanımızca olması gereken hukuku yansımaktadır; ancak Tasarının yasalaşma sürecinde bu hali ile Mecliste kabul edileceği hususunda şüpheler taşıdığını yine de belirtmek isteriz.

Sonuç

Çalışmamız boyunca yaptığımiz tartışmaların tek bir amacı vardır. Bu amaç, kanun tekniği itibariyle kira hukukumuzun dualist yapısını değiştirmeye müsait görünen Borçlar Kanunu Tasarısının, gerçekten bu yapıyı ortadan kaldırıp kaldırılamayacağı sorusuna cevap bulmaktadır. Bu sorunun cevabını bulmak için şu hususların göz önünde bulundurulması gerekiği kanısındayız:

1) Tasarı, 6570 sayılı Kanunun, şu an itibariyle uygulanan pek çok hükümlünü aynen veya değiştirerek Borçlar Kanuna yerleştirmiştir. Tasarının yürürlüğe girmesi halinde, 6570 sayılı Kanun yürürlükten kalkacaktır. Bu

⁶⁰ Kuntalp/Barlas et. al op. cit s. 187.

⁶¹ Y. 6. H.D 13.3.1991 - E. 1991/3160, K. 1991/3535; Y. 6. H.D 27.2.1992 - 2471/2868 in Tunabolu, op.cit s. 362; Y. 13. H.D 18.2.1993 - E. 1993/221, K. 1993/1322; Y. 6. H.D 21.5.1996 - E. 1996/4774, K. 1996/4941; Y. 13. H.D 6.5.2002 - E. 2001/12108, K. 2002/5193; Y. 6. H.D 26.2.2004 - E. 2004/1070, K. 2004/1175; Y. 6. H.D 3.4.2006 - E. 2006/755, K. 2006/3332. Ancak belirtmek gerekdir ki Yargıtay'ın kira parasının ödenmemesi halinde öngörülen cezai şartın 6570 sayılı Kanun md. 16'ya aykırı olduğunu belirttiği kararları da mevcuttur. Y. 6. H. D 24.12.1986 - E. 12624, K. 14938 in Uygar, op. cit s. 6716.

⁶² Kaplan, s. 29.

⁶³ Kuntalp/Barlas et. al op. cit s. 188.

⁶⁴ Başka maddeyi isabetsiz bulan başka bir görüş için bakınız: Arpacı, Abdulkadir: *Türk Borçlar Kanunu Tasarısının Değerlendirilmesi Sempozyumu*, Dördüncü Oturum: Kira Sözleşmesi ve Kefalet, Legal Hukuk Dergisi, 3:34, Ekim 2005, s. 3680.

⁶⁵ Bürcuoğlu, op. cit s. 33.

bakımdan şekli anlamda düalist kira hukuku yapımız ortadan kalkacaktır. Kira ilişkilerinin, Borçlar Kanununa tabi kira sözleşmeleri, 6570 sayılı Kanuna tabi kira sözleşmeleri şeklinde ikili bir ayrima tabi tutularak incelenmesi söz konusu olmayacağıdır.

2) Tasarının, şekli anlamda kira hukukunun düalist yapısını değiştirmesi hakkında öne sürdüğümüz fikir, maddi anlamda kira hukukunun düalist yapıyı hakkında geçerli değildir. Maddi anlamda, hâlâ "konut ve çatılı işyerlerini" konu edinmiş kira sözleşmeleri ile bunları konu edinmemiş kira sözleşmelerine uygulanacak hükümler farklılık arz etmektedir. İki tür kira sözleşmesi, aynı Kanunun farklı başlıklarında ele alınmış hükümlere tabi olacaktır. Zaten Tasarı da konut ve çatılı işyerleri başlığı altında yer verdiği hükümlerin uygulama alanını çizdiği 338. madde ile bu hususu ortaya koymuş bulunmaktadır. Örneğin, konut ve çatılı işyerleri başlığı altında düzenlenenmiş tahliye sebepleri, diğer bir deyişle Tasarının 349., 350. ve 351. maddesinde düzenlenenmiş tahliye sebeplerine, sadece 351. maddenin uygulama alanına giren kira sözleşmeleri bakımından dayanılabilecektir. Dolayısıyla, bugün yaşanan, Borçlar Kanunu bakımından sözleşmenin sona ermesi ile kiracının, kiralananı tahliye edebilmesini isteyebilmesi ayrimı varlığını sürdürerek olur. Diğer bir deyişle, konut ve çatılı işyerleri bakımından kira sözleşmesi tahliye davasıyla sonlanırken; genel hükümlere tabi kira sözleşmeleri taraflarının birbirlerine karşı açtığı davalarda, hükmün sözleşmenin sona erdigine ilişkin bir tespit hükmü olması karmaşası devam edecektir.

Tasarıdan, kira hukukumuzun düalist yapısını maddi anlamda değiştirmesini beklemek de, haksızlık olabilir zira bu yapının oluşmasının sebebi kira hukukunun sosyal yönüdür.

3) Kira hukukunun sosyal yönü, Borçlar Kanunu Tasarısının kira ve çatılı işyerleri hükümleriyle belirginleştirilmiştir. Hükümlerin yorumlanması sırasında her zaman kiracıyı koruma amacının güdüldüğünü göz önünde bulundurmak gereklidir. Mevcut düzene göre, kiralananın daha fazla korunduğu hükümler yok değildir. Ancak bunlar da Tasarı da açık ve net bir biçimde belirtilmiştir. Kiralayana, belli koşullar altında kira ilişkisini bildirim yoluya sonlandırma yetkisinin tanınmış olması, iki kez haklı ihtar tahliye sebebinde getirilen değişikler, buna örnek teşkil etmektedir. Bunların birer istisna olarak kabul edilmesi ve istisnaların dar yorumlanması ilkesi çerçevesinde, tartışmaya açık tüm konuların, kiracı lehine yorumlanması gerekmektedir.

4) Kiracıyı koruma ilkesinin baskınlığı Tasarının getirdiği yeni müesseselerin incelenmesinden de varılan bir sonuçtır. Yeni müesseseler bakımından, Borçlar Kanunu Tasarısı, kiracıyı koruma noktasında 6570 sayılı Kanundan ileri gitmiştir. Bunun örnekleri kiracı aleyhine düzenleme yasağı, depozitonun sınırlanması ve bağlantılı sözleşme müesseselerinde görülebilir.

Çalışmamızın sonucunu, Tasarı ile birlikte kira hukukumuzdaki düalist yapının şeklen ortadan kaldırıldığını ve fakat madden devam ettiğini; bunun kira



hukukunun sosyal niteliğinin bir sonucu olduğunu ve bu sosyal niteliğin, Tasarının konut ve çatılı işyeri kiralarına ilişkin hükümlerinde pozitif kira hukukumuza göre daha da fazla vurgulandığı şeklinde özetleyebiliriz.

Kaynakça

1. YAYINLAR:

ACAR Faruk; *Türk Borçlar Kanunu Tasarısının Değerlendirilmesi Sempozyumu*, Dördüncü Oturum: Kira Sözleşmesi ve Kefalet, Legal Hukuk Dergisi, 3:34, Ekim 2005, s. 3685-3691.

ANTALYA, Gökhan; *Türk Borçlar Kanunu Tasarısının Değerlendirilmesi Sempozyumu*, Dördüncü Oturum: Kira Sözleşmesi ve Kefalet, Legal Hukuk Dergisi, 3:34, Ekim 2005, s. 3701.

ARPACI, Abdulkadir; *Kira Hukuku ve Uygulamasi*, Temel Yayınları, İstanbul 2002.

ARPACI, Abdulkadir; *Türk Borçlar Kanunu Tasarısının Değerlendirilmesi Sempozyumu*, Dördüncü Oturum: Kira Sözleşmesi ve Kefalet, Legal Hukuk Dergisi, 3:34, Ekim 2005, s. 3677-3682.

BARLAS, Nami; "Yeni Borçlar Kanunu Tasarısının Getirdikleri" in *Makalelerim*, Cilt I, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2008, s. 263-270.

BURCUOĞLU, Haluk; "Borçlar Kanunu Tasarısı'nın Haksız Eylem Sorumluluğu ve Kira ile İlgili Düzenlemesiyle Getirilen Yenilikler" in *Prof. Dr. Turgut Akantürk'e Armağan*, Beta, İstanbul 2008.

FEYZİOĞLU, Feyzi Necmettin; *Borçlar Hukuku İkinci Kısım Akdin Muhtelif Nevileri (Özel Borç İlişkileri)*, Cilt I, Fakülteler Matbaası, 3. bası, İstanbul 1978.

GÜMÜŞ, Mustafa Alper; *Borçlar Kanunu Özel Hükümler*, Vedat Yayınları, İstanbul 2008.

HATEMİ, Hüseyin; *Türk Borçlar Kanunu Tasarısının Değerlendirilmesi Sempozyumu*, Dördüncü Oturum: Kira Sözleşmesi ve Kefalet, Legal Hukuk Dergisi, 3:34, Ekim 2005, s. 3681-3685.

KAPLAN, İbrahim; "Borçlar Kanunu Tasarısı Hakkındaki Görüşlerim", Terazi Hukuk Dergisi, Sayı: 25, 2008, s. 17-37.

KILIÇOĞLU, Mustafa; *Tahliye-Kira Tespitii ve Uyarlama Davaları*, Adil Yayınevi, Ankara 1995.

KUNTALP, Erden/BARLAS Nami/AYANOĞLU MORALI Ahu/ÇAVUŞOĞLU İŞINTAN Pelin/İPEK Mehtap/YAŞAR Mert/KOÇ Sedef, *Türk Borçlar Kanunu Tasarısı'na İlişkin Değerlendirmeler*, Beta, İstanbul 2005.

KURDOĞLU, Bülent; "Türk Borçlar Kanunu Tasarısının İncelenmesi", Ankara Barosu Dergisi, Cilt: 63, Sayı: 3, 2005, s. 53-84.

OLGAÇ, Senai; *Kira Parasını Tespit ve Tahliye Davaları*, İsmail Akgün Matbaası, İstanbul 1968.

ÖZKAN, Hasan; *Açıklamalı - İçtihatlı Tahliye ve Kira Tespit Davaları ve Tatbikatı*, Legal Yayıncılık, İstanbul 2007.



T.C. ADALET BAKANLIĞI, *Türk Borçlar Kanunu Tasarısı*, Ankara Açık Ceza Kurumu Matbaası, Ankara (Şubat) 2008.

TANDOĞAN, Haluk: *Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri*, Cilt I/2, Beşinci Bası, Alfa, İstanbul 1992.

TUNABOYLU, Müslüm: *Borçlar Kanununa Göre Tahliye Davaları*, Seçkin Yayınları, Ankara 2006.

TUNABOYLU, Müslüm: *Kira Kanununa Göre Tahliye Davaları*, Seçkin Yayınları, Ankara 2006.

TUNÇOMAĞ, Kenan: *Borçlar Hukuku Dersleri, II. Cilt Özel Borç İlişkileri (Akdition Muhtelif Nev'ileri)*, Fakülteler Matbaası, İstanbul 1978.

UYGUR, Turgut: *Açıklamalı - İctihatlı Borçlar Kanunu Sorumluluk ve Tazminat Hukuku*, Cilt 6, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2003.

YAVUZ, Nihat: Türk Borçlar Kanunu Tasarısı Hakkında Genel Değerlendirme ve Öneriler, *Terazi Hukuk Dergisi*, Sayı: 20, 2008, s. 51-60.

2. ÇEŞİTLİ VERİ TABANLARINDAN ELDE EDİLMİŞ MAHKEME KARARLARI:

Anayasa Mahkemesi, 14.9.1965 - E. 1963/127, K. 1965/47.

Y. 3. H.D., 24.2.2003 - E. 2003/271, K. 2003/1640.

Y. 6. H.D., 13.3.1991 - E. 1991/3160, K. 1991/3535.

Y. 6. H.D., 21.5.1996 - E. 1996/4774, K. 1996/4941.

Y. 6. H.D., 3.7.2000 - E. 2000/5963, K. 2000/6103.

Y. 6. H.D., 26.2.2004 - E. 2004/1070, K. 2004/1175.

Y. 6. H.D., 3.4.2006 - E. 2006/755, K. 2006/3332.

Y. 12. H.D., 28.1.2002 - E. 2002/578, K. 2002/1517.

Y. 13. H.D., 18.2.1993 - E. 1993/221, K. 1993/1322.

Y. 13. H.D., 24.10.1994 - E. 1994/6791, K. 1994/9014.

Y. 13. H.D., 6.5.2002 - E. 2001/12108, K. 2002/5193.

Y. 13. H.D., 7.3.2002 - E. 2001/12645, K. 2002/2230.

