

İŞYERİ KIRASI SÖZLEŞMELERİNDE COVID 19 SALGINININ KİRA BEDELİ ÖDEME BORCUNA ETKİSİ

Dr. Öğr. Üyesi Cüneyt BELLİCAN*

Özet

İşyeri kirası sözleşmeleri, salgının etkisinin en çok hissedildiği ve tartışıldığı sözleşme türlerinden biri haline gelmiştir. İşyeri kirası sözleşmeleri, sadece çatılı işyerlerinden ibaret değildir; çatılı olmayan iş yerlerini de konu alır. 7226 Sayılı Yasanın Geçici 2. maddesinde, işyeri kirası sözleşmelerine yönelik olarak, 01.03.2020- tarihinden 30.06.2020 tarihine kadar işleyecek kira bedellerinin ödenememesinin fesih ve tahliye sebebi oluşturmayacağı düzenleme altına alınmıştır. Hüküm, kiracının, kira bedelini ödeme borcunu ortadan kaldırmamaktadır. Kiracının bedel ödeme borcu bağlamında en çok gündeme gelen hüküm/kavram TBK md.138 aşırı ifa güçlüğüdür. Çalışmamızda hükümde yer alan şartlara değinildikten sonra işyeri kirası özelinde değerlendirmeler yapılacaktır. Covid 19 salgınının işyeri kiralarında kiracının bedel ödeme borcuna etkisi ele alınırken, kiraya verenin kiralanana sözleşmede amaçlanan kullanıma elverişli bir şekilde bulundurma borcu bakımından da değerlendirmelerde bulunulacaktır. Kiraya verenin borcu bakımından, ayıptan doğan sorumluluk, sürekli ifa imkansızlığı, geçici ifa imkansızlığı, kısmi ifa imkansızlığı kavramları salgın bağlamında ele alınacaktır.

Anahtar Kelimeler: İşyeri Kira Sözleşmesi, Kira Bedeli, Salgın Hastalık, Sözleşmenin Uyarlanması, Aşırı İfa Güçlüğü, Geçici İfa İmkansızlığı, Ayıba Karşı Tekeffül, Borçlu Temerrüdü, Ödemezlik Defi.

* İstanbul Kültür Üniversitesi Medeni Hukuk Anabilim Dalı Öğretim Üyesi
E-mail: c.bellican@iku.edu.tr ORCID: 0000-0002-0195-5381

Abstract

Workplace leasing agreement has become a contract type where the impact of the pandemic is felt and discussed intensively. Workplace leasing agreements cover both roofed and unroofed workplaces. Provisional article 2 of the Code numbered 7226 states with regard to workplace leasing agreements that if the lessee cannot pay the rentals due between 1.3.2020 and 30.6.2020 this would not constitute a ground for termination and eviction during that period. However, this provision does not remove the lessee's obligation to pay the rental. Hardship as envisaged in article 138 of the TCO is the most debated provision/concept with regard to lessee's obligation to pay rental. The requirements laid down in the article will be presented and assessments will be made with regard to workplace leasing agreements. In consequence, while considering the impact of COVID-19 pandemic on the lessee's obligation to pay rental, assessments will also be made with regard to the lessor's obligation to keep the leased place in a convenient condition for the purposes of the lease. With regard to lessor's obligation, the concepts of warranty against defects, perpetual impossibility, temporal impossibility and partial impossibility will be examined within the context of pandemic.

Key Words: Workplace Leasing Agreement, Rental, Pandemic, Adaptation of the Contract, Hardship, Temporal Impossibility of Performance, Warranty Against Defects, Debtor's Default, Defence of Non-Payment.

İŞYERİ KİRASİ SÖZLEŞMELERİNDE COVID 19 SALGINININ KİRA BEDELİ ÖDEME BERCUNA ETKİSİ

I. Genel Olarak:

Dünya Sağlık Örgütü tarafından 11 Mart 2020 tarihinde pandemi (bölgeler ve gruplar üstü coğrafi salgın) olarak ilan edilen yeni tip korona virüs (Covid-19) salgını, hukukun birçok alanına etkide bulunmuştur.

Covid 19 salgınınin mücbir sebep olup olmadığı da tartışılan konulardan biri olmuştur. Mücbir sebep gerek ilmi gerekse kazai içtihatlarda tanımlanan, açıklanan, örneklenen bir kavramdır.

Bir tanıma göre¹, mücbir sebep; *“sorumlu veya borçlunun faaliyet ve işletmesi dışında meydana gelen, genel bir davranış normunun veya borcun ihlâline mutlak ve kaçınılmaz bir şekilde yol açan, öngörülmesi ve karşı konulması mümkün olmayan olağanüstü bir olaydır”*. Mücbir sebebin, genel olarak, borcun ifasını olumsuz etkileyen ve önlenemeyen objektif bir olay olarak tanımlandığı görülmektedir. Öngörülmezlik özelliğinin zorunlu olup olmadığı tartışmalıdır². Mücbir sebep nisbi bir kavram olarak ele alınmaktadır. Bu doğrultuda, bir olay gerçekleştiği yerin, şartların ve zamanın özelliklerine göre mücbir sebep niteliğini alabilecek veya almayabilecektir³.

Mücbir sebebin varlığından söz edebilmek için şu şartların varlığı gerekir: *“Borcun ihlâline yol açan dışarıdan kaynaklanan bir olayın meydana*

1 *Covid 19 salgınınin işyeri kira sözleşmelerinde kira bedeli borcuna etkisi konusu, gerek imkansızlık gerek kiraya verenin kiralananındaki ayıptan doğan sorumluluğu gerek uyarılama gerek önemli sebeplerle fesih gerekse 7226 sayılı yasa kapsamında bir kitap çalışmasını gerektirecek düzeyde geniş bir alanı kapsamakta olup, bu çalışma, tebliğde/sözlü sunumda özellikle üzerinde durulan konular ve bazı tartışmalı/tartışmaya açık meseleler çerçevesinde hazırlanmıştır.
Yargıtay HGK, 11-90/1259, 27.6.2018.

2 M.Kemal Oğuzman, Turgut Öz, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, Cilt I (17.Baskı, Vedat Kitapçılık 2019) 430,431.

3 Selahattin Sulhi Tekinay, Sermet Akman, Haluk Burcuoğlu, Atilla Alttop, Tekinay *Borçlar Hukuku Genel Hükümler* (Yedinci Baskı, Filiz Kitabevi 1993) 1004.

gelmesi, Mücbir sebep ile borcun ihlali arasında uygun nedensellik bağı bulunması, Mücbir sebep nedeniyle borcun ihlalinin mutlak olarak kaçınılmaz ve karşı konulamaz olması, (Kaçınılmazlığın tespitinde; mücbir sebep teşkil eden olayın olağanüstü nitelikte olması, büyük bir şiddet ve yoğunlukta gerçekleşmesi, sözleşme kurulurken böyle bir olayın öngörülemez olması veya olay öngörülse dahi sonuçlarının öngörülemez olması aranır.. Sadece borçlunun değil, kimsenin ne kadar özen gösterirse gösterebilir, hangi tedbiri alırsa alsın, olayın borcun ihlali yol açması önlenemez olması gereklidir⁴.

Mücbir sebeple birlikte akla gelen ancak ondan farklı olan bir kavram da “beklenmeyen hal”dir. Beklenmeyen hal, borçlunun kendisinden beklenen tedbirleri almakla borcun ihlalinin önlenemeyeceği bir olay olarak tanımlanabilirken, mücbir sebep hiç kimsenin alacağı tedbirlerle borcun ihlalinin önlenemeyeceği bir olay olarak ele alınmaktadır⁵.

Salgın hastalık ve devamındaki gelişmelerin/tedbirlerin mücbir sebep kapsamında değerlendirilip değerlendirilmeyeceği, meselesi ele alınacak olduğunda, öncelikle, götürü yaklaşımların bazı durumlarda isabetli sonuçlara götürmeyeceğini belirtmek gerekir.

Yargıtay kararlarında, salgın hastalık, mücbir sebep örnekleri arasında sayılmıştır. Ne var ki burada vurgulanması gereken husus, salgın hastalık genel olarak mücbir sebepler arasında sayılabilir ama sözleşme özelinde özel bir etkisi olmayabilir. Sözleşme özelinde, somut olay bakımından değerlendirme yapmak gerekir. Örneğin ülkede salgın hastalık olması, tüm sözleşmelere bu salgın hastalığın aynı etkiyi yaptığı anlamına gelmez. Tıpkı insanlar gibi bazı sözleşmelerin bu salgın hastalık karşısında bağımsızlığı güçlüdür; adeta sosyal mesafesi de iyidir; virüsten etkilenmez. Diğer bir deyişle, borcun ifası imkansızlaşmış olmaz.

Yargıtay’ın bir kararında, mücbir sebep şu şekilde tanımlanmış ve örneklenmiştir: “Mücbir sebep, sorumlu veya borçlunun faaliyet ve işletmesi

4 Bkz. Müge Kurt, *Borçlunun Sorumlu Olmadığı Sonraki İmkansızlık* (Yetkin Yayınları 2016) 194 vd.

5 Oğuzman, Öz (n 2) 432.

dışında meydana gelen, genel bir davranış normunun veya borcun ihlâline mutlak ve kaçınılmaz bir şekilde yol açan, öngörülmesi ve karşı konulması mümkün olmayan olağüstü bir olaydır. Deprem, sel, yangın, salgın hastalık gibi doğal afetler mücbir sebep sayılır.⁶. Bu karar sözleşme hazırlamada/yorumlamada şunu söyler, söyler: “Doğal afetler, mücbir sebep sayılır. Bu durumda yine de edim yerine getirilir” ibaresi içeren bir sözleşme hükmüyle karşılaşıldığında, taraflardan biri Yargıtay’ın bu kararını örnek göstererek, salgın hastalığın sözleşme kapsamında kalan bir olgu olduğunu ileri sürebilme şansına sahip olur. Elbette hemen, karşı yaklaşım geliştirilebilir: Doğal afet kelimesi, genelgeçerdir veya somuta indirgenmemiştir. Doğal afetle ilk akla gelen deprem ve seldir. Salgın hastalık ayrıca sayılmadıkça; özel olarak belirtilmedikçe, doğal afet olarak görülemez gibi bir yaklaşımda da bulunulabilir. Kanımızca, ilk yaklaşım daha isabetlidir. Salgın hastalık da doğal afet olarak görülebilmeli ve değerlendirilebilmelidir. Bu arada Covid 19’un salgın hastalık kapsamına gireceğine kuşku yoktur.

Salgın hastalık tek başına, sözleşmeden doğan borcun yerine getirilmesi bakımından, mücbir sebep sayılmayabilirken, salgın hastalık nedeniyle alınan önlemler, tedbirler mücbir sebep kapsamında değerlendirilebilir: “İşçiyi çalışmaktan alıkoyan nedenler, işçinin çevresinde meydana gelmelidir. İşyerinden kaynaklanan ve çalışmayı önleyen nedenler bu madde kapsamına girmez. Örneğin işyerinin kapatılması zorlayıcı neden sayılmaz (Yargıtay 9. HD. 25.4.2008 gün 2007/16205 E, 2008/10253 K.). Ancak, sel, kar, deprem gibi doğal olaylar nedeniyle ulaşımın kesilmesi, **salgın hastalık sebebiyle karantina uygulaması gibi durumlar zorlayıcı nedenlerdir**⁷”.

Salgın hastalık nedeniyle alınan bir idari/hukuki tedbir mücbir sebep kapsamında değerlendirilebilecektir: “**Mücbir sebep, doğal, sosyal ya da hukuksal kaynaklı, öngörülme olasılığı bulunmayan oluşumlardır. İthal ve ihraç yasakları, bunlara olanak vermeyen sınır kapatmaları, hukuksal kaynaklı mücbir sebeplerdendir... öngörülmezlik unsurunun varlığının kabulü gerekir**⁸”.

6 Yargıtay HGK, 90/1259, 27.06.2018.

7 Yargıtay 9 HD, 15395/3401, 2.3.2020.

8 Yargıtay 19 HD, 4558/6953, 25.10.2002.

Mücbir sebep, sürekli ifa imkansızlığı şeklinde bir sonuçla (TBK md.136) karşımıza çıkabileceği gibi geçici ifa imkansızlığı şeklinde bir sonuçla da karşımıza çıkabilir. Kısmi ifa imkansızlığı (TBK md.137) da mücbir sebebin yol açacağı bir sonuç olarak belirtilmelidir. Kısmi ifa imkansızlığından farklı olarak, geçici ifa imkansızlığı kanunda düzenlenmemiştir.

Mücbir sebep konusunda, sözleşme özgürlüğü çerçevesinde, taraflar bir düzenlemede bulunabilirler. Sözleşme hükmüyle, mücbir sebep, bir tarafın sorumluluk alanında bırakılabilir.

Sözleşmeyle mücbir sebep sorumluluğuna ilişkin kayıtlar (mücbir sebep kayıtları) hakkında bir değerlendirmede bulunmak gerekirse, adeta risk iştahı/severliği fazla olan taraf veya sözleşme hükmü dayatılan taraf, mücbir sebep durumunda dahi sorumluluğunun devam edeceğini kabul etmiş olabilir. Örneğin “*malın teslimi imkansız olsa bile bedel ödenecektir*”. “*Kiralanan yerin teslimi veya teslimine elverişli bir şekilde bulundurulması imkansız olsa bile kira bedeli ödenecektir*”. Elbette bu tür sözleşme hükümlerinin GİK denetimine ve genel geçerlilik kurallarına tabi olacağı açıktır⁹.

Borçlunun mücbir sebepten doğan imkansızlığa dair sorumluluğu sözleşme ile **açıkça veya zımnen** üstlenmesi halinde, hiçbir kusuru bulunmamasına rağmen, sözleşme hükmü gereği, imkansızlık nedeniyle alacaklının zararını karşılamak zorunda kalacaktır¹⁰.

Para borcu açısından bakıldığında, -mücbir sebeple birlikte ifade edilen- imkansızlık, para borcunda, kural olarak sözkonusu olmaz. Para borçlusu ancak karşı edimin imkansızlaştığı oranda borcundan kurtulma olanağına sahip olur.

9 Kira sözleşmelerinde teslim borcunu ve bu bağlamda GİK denetimini içeren TBK md.301 hükmüne göre, “*Kiraya veren, kiralananı kararlaştırılan tarihte, sözleşmede amaçlanan kullanıma elverişli bir durumda, teslim etmek ve sözleşme süresince bu durumda bulundurmakla yükümlüdür. Bu hüküm, konut ve çatılı işyeri kiralalarında kiracı aleyhine değiştirilemez; diğer kira sözleşmelerinde ise, kiracı aleyhine genel işlem koşulları yoluyla bu hükme aykırı düzenleme yapılamaz*”. Hükümle getirilen sınırlama hakkında açıklamalar için bkz. Faruk Acar, *Kira Hukuku Şerhi* (1. Baskı, Beta Yayınları 2013) 146-151.

10 Kurt (n3) 180 vd.

Bir diğer olasılık, para borçlusu, pandeminin (adeta) popülerleştirdiği TBK md.138 uyarınca para borcunun uyarlanmasını -daha geniş bir ifadeyle sözleşmenin uyarlanmasını- talep edebilir. Virüsün gündelik yaşam pratiğimize kattığı sosyal mesafe kavramının yanı sıra bir de “Ekonomik Mesafe” kavramının hayatımıza girdiğinden söz edilebilir. Bir işyeri kiracısı bakımından, beklenen ciro ile elde edilen/eldeki ciro arasındaki mesafe kimi durumlarda, işyeri kiracısı açısından, sözleşmenin uyarlanması umuduyla/talebiyle giderilmeye çalışılacaktır.

İşyeri kira sözleşmeleri, pandemi sürecinden en çok etkilenen sözleşmeler arasında yer almaktadır¹¹.

II. Ayıptan Doğan Sorumluluk Bakımından Değerlendirme:

Kiraya veren TBK md.301 uyarınca, kiralanan yeri, sözleşmede amaçlanan kullanıma elverişli durumda teslim etmek ve sözleşme süresince bu durumda bulundurmakla yükümlüdür. Kiracı da sözleşmede kararlaştırılan bedeli ödemekle yükümlüdür. Ne var ki sözleşme süresince ortaya çıkan bazı durumlar, kira bedeli ödeme borcuna etki eder. Örneğin TBK md.305 gereğince, kiralananın sonradan ayıplı hale gelmesi durumunda, kiracı kira bedelinden ayıpla orantılı bir bedel indirimi talebinde bulunabilir. Bu noktada salgının ve dolayısıyla salgın nedeniyle alınan tedbirlerin, işyeri kira sözleşmelerinde ayıpla ilgili hükümlerin uygulanmasına neden olup olacağı ele alınmalıdır.

Öğretide bir görüşe göre¹², idari kararlar kapatılan işyerleri bakımından, hukuki ayıbın varlığından söz edilebilir. Ne var ki bu meseleye hukuki

11 “Kiraya verenin, kiralananı ayıpsız (hastalık tehlikesinden uzak) bulundurma ve kullanma borcunu yerine getirip getirmediği; Kural olarak kiracı kiralananı kullanmasa bile kira bedeli ödemek durumunda olsa bile, idari karar ve olağanüstü durumların etkisi ile kiralananı kullanmaması veya kullanamaması” gibi durumlar örnek olarak sayılmaktadır. Bkz. Semih Yünlü, *Küresel Salgının Sözleşmelere Etkisi: Corona Virüsü (Covid-19) Olağanüstü Örneği* (LexperaBlog 2020), <https://blog.lexpera.com.tr/kuresel-salginin-sozlesmelere-etkisi/> Erişim Tarihi: 05.06.2020.

12 M Tolga Özer, *KOVID-19 Salgınının İş Yeri Kiralarında Kiracının Kira Bedelini Ödeme*

ayıp kavramıyla yaklaşanlara şu gerekçeyle karşı çıkanlar da olur: “Ayıba karşı tekeffül hükümlerinin uygulanabilmesi için ya taahhüt edilen niteliklerde bir aksaklık ya da kiralananda bulunması gereken unsurlarda bir eksiklik olmalıdır. Kanaatimizce mücbir sebep niteliği taşıyan Covid-19 salgınının ekonomik etkileri dolayısıyla işyerlerinin kapanması halinde kiralananın niteliğinde herhangi bir eksiklik veya aksaklık ortaya çıkmamakta, bu bağlamda hukuki bir ayıbın varlığı söz konusu olmamaktadır¹³”. Bu nedenle kiracının kiralananda hukuki ayıba bağlı olarak **TBK md. 305**'e dayanarak kira bedelinin indirilmesini talep etmesinin yerinde olmayacağı kanaati ileri sürülmüş olur. Keza, burada belirli bir bakımdan süresiz görünen bir kapatmanın imkansızlık sayılarak sözleşmeyi sona erdirmesi veya kısmi imkansızlık düzenlemesine kıyasen kapatma dönemine ilişkin kira borcunun düşmesi durumlarında artık hukuki ayıptan bahsedilemeyeceği; zira (ifası) imkansızlaşan edimin ayıplı ifasından söz edilemeyeceği söylenebilir.

Salgın bağlamında kiraya verenin ayıba karşı tekeffül sorumluluğunun hiçbir şekilde sözkonusu olmayacağı şeklinde toptan/götürü bir yaklaşım yerine, somut olayın özelliklerine göre bir değerlendirmede bulunmak ve sonuca varmak daha isabetli olabilecektir.

Ayıp, çevresel nedenlerden, üçüncü kişilerden de kaynaklanabilir. Ayıp kavramına geniş açıdan bakıldığında, kimi zaman kiralananın özelliği dışındaki durumlar da ayıp kavramı içinde yer alır. Bilindiği üzere, ayıp türlerinden¹⁴ biri de ekonomik ayıptır. Bu kavrama örnek olarak müşteri

Borcuna Etkisi, (LexperaBlog 2020), <https://blog.lexpera.com.tr/kovid-19-salgininin-is-yeri-kiralarinda-kiracinin-borcuna-etkisi/> Erişim Tarihi 05.06.2020.

13 Aslı Makaracı Başak, Seda Öktem Çevik, Işlay Yörük, *Korona Virüsün İşyeri Kira Sözleşmelerine Etkisi*, (LexperaBlog 2020), <https://blog.lexpera.com.tr/korona-virusun-isyeri-kira-sozlesmelerine-etkisi/> Erişim Tarihi: 05.06.2020; Yine hukuki ayıbın sözkonusu olmayacağı hususunda bkz. Fatih Gündoğdu, Nihal Ural, *Koronavirüs (COVID-19) Tedbirlerinin Kira Sözleşmelerine Etkisi*, (LexperaBlog 2020), <https://blog.lexpera.com.tr/koronavirus-tedbirlerinin-kira-sozlesmelerine-etkisi/> Erişim Tarihi:05.06.2020.

14 Haluk Tandoğan, *Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri Kira ve Ödünç Verme (Ariyet, Karz) Sözleşmeleri*, Cilt I/2 (Üçüncü Tıpkı Basım'dan Dördüncü Tıpkı Basım, Vedat Kitapçılık 2008) 112 vd.; Cevdet Yavuz, Faruk Acar, Burak Özen, *Türk Borçlar Hukuku Özel Hükümler* (Beta Yayınları 2014) 403; Murat İnceoğlu, *Kira Hukuku* Cilt I (On İki Levha Yayıncılık 2014) 127 vd. Ayrıca bkz. Mustafa Alper Gümüş, *Yeni 6098*

kayı, ciro azalması gibi haller örnek gösterilebilmektedir: Ekonomik ayıp, “Ekonomik ayıp, kiracının sözleşmede amaçladığı kullanımın, kiralananın elde edilecek verime ya da gelire bağlı olduğu hallerde, kiralananın bu amaca uygun kullanılmasını veya işletilmesini engelleyen ya da sözleşmede kararlaştırılan verim veya gelirin elde edilemediği eksiklikleri ifade eder. Görüldüğü gibi ekonomik ayıplar daha çok kiraya verenin kiralananın gelir elde etmeyi amaçladığı hallerde söz konusu olur Örneğin, kiralanan bir arazinin kiraya verenin belirttiği verimi vermemesi ya da işyeri olarak kiralanan bir yerin kiraya verenin belirttiği ciroya ulaşmaması, alışveriş merkezine yılda belli sayıda müşterinin gelmemesi bu niteliktedir¹⁵”. Burada kuşkusuz şu da söylenebilmektedir: “Kiraya verenin borcu, özel bir taahhüdü bir mevcut değilse, kiralananı işletmeye uygun durumda bulundurma ile sınırlıdır, kiralananın elde edilecek gelirin miktarı konusunda bir yükümlülüğü mevcut değildir¹⁶”.

Yargıtay, bir kararında, yol yapım çalışmaları nedeniyle kiracının uğradığı müşteri kaybını gerekçe göstererek kira bedelinden indirim talebiyle açılan bir davada meseleyi ayıp üzerinden değerlendirmiş gözükmektedir¹⁷.

Sayıli Türk Borçlar Kanunu'na Göre Kira Sözleşmesi (TBK m.299-356) (2.Bası, Vedat Kitapçılık 2012) 107 vd. Sezer Çabri, 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu'na Göre Kiraya Vereninin Ayyıptan Sorumluluğu (Adalet Yayınevi 2013) 94 vd.; Nihal Ural Çınar, Türk Borçlar Kanunu'nda Düzenlenen Kira Sözleşmelerinde Kira Bedelinin Ödenememesi ve Hukuki Sonuçları (On İki Levha Yayıncılık 2014) 151 vd.; Ayrıca bkz. Richard Permann, OR Handkommentar zum Schweizerischen Obligationenrecht, (Herausgegeben von Jolanta Kren Kostkiewicz, Urs Bertschinger, Peter Breitschmid, Ivo Schwander) Art.258 (2002) Kn.5.

15 Çabri (n 14) 101,102.

16 Azra Arkan Serim, *Hasılat Kirasında Tarafların Hak ve Borçları* (Beşir Kitabevi 2010) 45,46.

17 Yargıtay 3 HD, 6665/2371, 20.3.2019 sayılı kararına göre, “... Karayolları Genel Müdürlüğü tarafından başlatılan yol yapım çalışmaları nedeniyle gününbirlik kullanım alanına giden yolun tek şeride düşürüldüğünü, tünel kazısından çıkartılan hafriyatın gününbirlik kullanım alanına döküldüğünü, bu nedenle müşteri kaybı yaşadığını belirtmiş, sözleşmede belirlenen kira bedelinden %60 oranında indirim yapılarak 04/11/2011 tarihi itibarıyla yıllık kira bedelinin 330.000 TL olarak belirlenmesini talep etmiştir.... ..Kiraya veren bu borcu sadece fiili bir teslim ile ifa etmiş olmaz. Kiracı kiralananı hangi maksat için tutmuş ise kiraya veren o maksada elverişli bir tarzda teslim ile mükelleftir... .. Davacının, 09.11.2012 tarihinde açtığı davadan önce davalı idare nezdinde 15.02.2012 tarihinde kayıtlı dilekçeyle kiralananın kira sözleşmesinde kararlaştırıldığı şekilde kullanılmamasından kaynaklı olarak kira bedelinden indirim

Öğretide, salgın sürecinde, hukuki ayıbın veya ekonomik ayıbın ortaya çıkabileceği, İçişleri Bakanlığı'nın Genelgesinin, hukuki ayıba neden olduğu, kiraya verenin vaad ettiği ciroya ulaşamaması, alışveriş merkezine belli sayıda müşterinin gelmemesinin ekonomik ayıp olarak değerlendirilebileceği ifade edilmektedir¹⁸. Bu da göstermektedir ki, Covid 19 bağlamında, hukuki ayıp ve ekonomik ayıp nedeniyle, kiraya verenin kiralanan sonradan ayıplı hale gelmesinden sorumluluğuna ilişkin hükümlerin (TBK md.305 vd.) uygulama alanı konusundaki tartışmalar varlığını devam ettirecektir.

III. İmkansızlık Bakımından Değerlendirme:

İçişleri Bakanlığınca yayımlanan genelgelerle bazı işyerlerinin faaliyetleri geçici olarak durdurulmuştur¹⁹. İşyeri kira sözleşmelerinde kiraya ve-

yapılması talebinde bulunduğu anlaşılmaktadır. Bu nedenle ayıp ihbarının tebliği tarihi öncesini de kapsayacak şekilde kira bedelinin indirilmesine karar verilmiş olması doğru görülmemiş, bozmayı gerektirmiştir."

- 18 Emre Cumalioğlu, *Covid-19 (Yeni Korona Virüs) Pandemisinin Kira Sözleşmelerine Etkileri*, (LexperaBlog, 2020), <https://blog.lexpera.com.tr/covid-19-yeni-korona-virus-pandemisinin-kira-sozlesmelerine-etkileri/> Erişim Tarihi: 10.06.2020. Yine bu doğrultuda, ayıptan doğan sorumluluğun uygulama alanı bulacağı yönünde bkz. Özer (n 12). Yazar, kiraya veren tarafından ayıbın giderilmesinin mümkün olmadığı durumlarda kiracının ayıba ilişkin diğer seçimlik hakları kullanabilmesi mümkün olduğunu belirtir; dolayısıyla ayıptan doğan sorumluluğun kalkmadığını ifade etmiş olur. Ayrıca bkz. İnceoğlu (n 14) 169. Buna karşın, ifanın geçici de olsa imkansızlığının söz konusu olduğu, ifanın yapılamadığı bir durumda bunun ayıplı olduğunun söylenemeyeceği yönünde bkz. Gündoğdu, Ural (n 13).
- 19 15.03.2020 tarihli Genelge ile Koronavirüs (Kovid-19) salgınından vatandaşları korumak ve salgının yayılmasını engellemek için Sağlık Bakanlığı ile yapılan değerlendirilmelerde; Umuma Açık İstirahat ve Eğlence Yerleri olarak faaliyet yürüten ve vatandaşların çok yakın bir mesafede bir arada bulunarak hastalığın bulaşma riskini artıracığı, bu nedenle pavyon, diskotek, bar, gece kulüplerinin 16 Mart saat 10:00 itibarıyla geçici süreliğine faaliyetleri durdurulmuş;
- 16.03.2020 tarihli ek Genelge ile 81 ilde, tiyatro, sinema, gösteri merkezi, konser salonu, nişan/düğün salonu, çalgılı/müzikli lokanta/kafe, gazino, birahane, taverna, kahvehane, kiraathane, kafeterya, kır bahçesi, nargile salonu, nargile kafe, internet salonu, internet kafe, her türlü oyun salonları, her türlü kapalı çocuk oyun alanları (AVM ve lokanta içindekiler dahil), çay bahçesi, dernek lokalleri, lunapark, yüzme havuzu, hamam, sauna, kaplıca, masaj salonu, SPA ve spor merkezlerinin faaliyetleri geçici bir süreliğine saat 24:00 itibarıyla durdurulmuş;
- 21.03.2020 tarihli ek Genelge ile vatandaşların bir arada bulunmaları ve yapılan işlem sırasında birçok kez fiziksel temasın olması nedeniyle anılan virüsün yayılımını artırarak vatandaşlar açısından riskli olabilecek; berber, güzellik salonu/merkezi, kuaför vb.

renin borcu bakımından, ifa imkansızlığı²⁰ bağlamında, sürekli ifa imkansızlığı (TBK md.136), kısmi ifa imkansızlığı (TBK md.137) ve geçici ifa imkansızlığı kapsamında olmak üzere, sonradan ortaya çıkan –kusursuz- ifa imkansızlığına ilişkin değerlendirmelerde bulunmaktadır. Geçici ifa imkansızlığı, TBK’da düzenlenen bir imkansızlık türü değildir. Bununla birlikte gerek öğretide gerekse Yargıtay kararlarında bu kavrama yer verilmekte ve farklı yorumlar yapılabilmektedir.

İşyeri kira sözleşmelerinin genel olarak uzun süreli olması, sürekli ifa imkansızlığı örnekleriyle daha az karşılaşılmamasına neden olacaktır. Örneğin işyeri kirası çok kısa süreli yapıldığında, örneğin iki ay gibi, faaliyetine ara verilen işletmeler bakımından sürekli ifa imkansızlığı oluşacak demektir. Bu durumda borç kendiliğinden sona erecektir. Burada akla başka meseleler de gelebilecektir. Örneğin kiraya veren Nisan Mayıs yerine Temmuz ve Ağustos ayları için işyerini hazır bulunduracağını söylediğinde bu yeni bir sözleşme önerisi olarak değerlendirilebilecektir. Ya da henüz Nisan Mayıs ayı sona ermeden bu teklifte bulunup yine karşı tarafın kabulüyle sözleşme değişikliği olasılığı akla gelebilecektir. Bir başka akla gelen örnek –tebliğin sunum tarihi olan 29 Mayıs itibarıyla- henüz vadesi gelmemiş Temmuz Ağustos ayıyla sınırlı yazlık işyeri kiralalarının durumudur. Burada imkansızlıktan söz edemeyiz. Burada seçenek sözleşmenin uyarlanması olabilir, işyeri kiracısı cironun azalacağını ileri sürüp bedel indirimi isteyebilir veya önemli nedenlerle fesih imkanını kullanır. Tacir ise -1 Temmuz 2020’den önce- TBK md.331 yürürlükte olmadığı için EBK md.264 ün uygulama alanı bulabileceği söylenebilir de EBK md.264 teki tam tazminat ödeme niyeti olmadığından bahisle buradaki beyanın TBK md.138 kapsamında değerlendirilmesi düşünülebilir.

Geçici ifa imkansızlığı bu dönemde en çok telaffuz edilen imkansızlık türü/kavramı olmuştur²¹. Geçici ifa imkansızlığına ilişkin olarak öğretide

işyerlerin faaliyetleri 21 Mart 18:00 saati itibarıyla geçici süreliğine durdurulmuştur.

20 İfa imkansızlığı türlerine ilişkin açıklamalar için bkz. Kurt, (n 4) 92 vd.; Fatih Gündoğdu, *Borca Aykırılık Hallerinden Kusurlu İfa İmkansızlığı ve Hukuki Sonuçları*, (On İki Levha Yayıncılık 2014) 90 vd.; H. Kübra Ercoşkun Şenol, *Borçlar Hukukunda Kısmi İmkansızlık* (On İki Levha Yayıncılık 2016) 77 vd.

21 Geçici imkansızlık, geçici hukuki imkansızlık şeklinde ortaya çıkabilir. Hukuki imkan-

genel olarak, şartları varsa borçlu temerrüdü hükümlerinin uygulama alanı bulacağı ifade edilir: Geçici imkansızlığın ifa imkansızlığına değil, diğer şartların bulunması halinde borçlu temerrüdüne neden olduğu belirtilir²². Ne var ki burada geçici ifa imkansızlığı kusur olmadan oluştuğundan borçlu temerrüdünün kusura bağlı olan sonuçları (tazminat) uygulanmaz.

Diğer yandan; geçici imkansızlık halinde, tarafların farazi iradelerine de uygun ise, ifa tarihinin imkansızlığın ortadan kalkmasına kadar ertelenmesi mümkündür²³. Bu durumda, salgın özelinde, geçici imkansızlık halinde, ifa tarihinin imkansızlığın ortadan kalkmasına kadar erteleneceği ifade edilebilir.

Yargıtay, geçici imkansızlık halinde “akde tahammül süresinin” beklenmesini, bu süre sonunda sözleşmenin artık bağlayıcı olmayacağını belirtmiş, tahammül süresinin ise somut olaya göre belirlenmesi yönünde bir yaklaşımda bulunmuştur: “*Hâlbuki geçici imkânsızlıkta akdin ifası (icrasının istenmesi) bir hadisenin gerçekleşmesine bağlıdır. Ancak o hadise tahakkuk ederse akdin icrası istenebilir. Somut olayda taraflar bu hadiseyi taşınmaza imar durumu alınması şartına bağlamıştır. Her iki taraf da sözleşmenin yapıldığı tarihte geçici imkânsızlığı bilmekte iken 27.09.1995 tarihli sözleşme yapılmıştır. Şüphesiz geçici imkânsızlığın varlığı, beraberinde tarafların bu sözleşmeyle ne kadar süre bağlı kalacakları sorununu getirir. Bu konudaki kural “ahde vefa=söze sadakat” ilkesi gereği tarafların sözleşmeyle bağlı tutulmasıdır.*

sızlıkta, borçlanılan edimin konusu olan şey yok olmamakta ancak bir kanun hükmüyle edimin ifası imkansızlaşmaktadır. Bkz. Fikret Eren, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler* (Yetkin Yayınları 2019) 1453. Hukuki imkansızlık geçici olabileceği gibi sürekli de olabilir. Geçici hukuki imkansızlık söz konusu olduğunda kural olarak temerrüt hükümleri işler. Geçici hukuki imkansızlık var olduğu sürece borcun aynen ifası talep edilemez. Ş. **Barış Özçelik**, “Sözleşmeden Doğan Borçların İfasında Hukuki İmkansızlık ve Sonuçları” (2014) 63 (3) Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 569, 595.

22 Bkz. Mustaf Dural, *Borçlunun Sorumlu Olmadığı Sonraki İmkansızlık (BK 117)* (Fakülteler Matbaası 1976) 107; Rona Serozan, İfa, İfa Engelleri, Haksız Zenginleşme (7. Bası, Filiz Kitabevi 2016) 163,164; Mehmet Altunkaya, *Edimin Başlangıçtaki İmkansızlığı* (Yetkin Yayınları 2005) 120; Kurt (n 4) 170; Eugen Bucher, *Schweizerisches Obligationenrecht, Allgemeiner Teil ohne Deliktsrecht* (2. Auflage, 1988) 420; H.Rudolf Barth, *Schadenersatz bei nachträglicher Unmöglichkeit der Erfüllung*, Diss, (1957) 43.

23 Bkz. Oğuzman, Öz (n 2) 590.

Ancak bazı özel durumlar vardır ki, tarafları o sözleşmeyle bağlı saymak hem onların ekonomik özgürlüklerini engeller, hem de bir başkası ile sözleşme yapma fırsatını ortadan kaldırır. Uygulamada, geçici imkânsızlık halinde tarafların o sözleşmeyle bağlı tutulma süresine “akde tahammül süresi” denilmektedir. Bu sürenin gerçekleşip gerçekleşmediğini de her somut olaya göre ve onun çerçevesinde değerlendirmek gerekir²⁴”. Bu yaklaşımda, borçlu temerrüdünden söz edilemeyecektir. Sözleşme tahammül süresince adeta askıya alınmış olacak, taraflar birbirlerinden borcun ifası talebinde bulunamayacaktır.

Genelgeyle faaliyetleri durdurulan işyerleri bakımından –kiraya verenin hazır bulundurma borcu bakımından- geçici ifa imkansızlığından söz edilebilir. O halde burada faaliyetlerine tekrar başlayana kadarki aşamada, tarafların birbirlerinden ifa talebinde bulunmayacakları söylenebilir²⁵. Burada önemli olan kiracıdan bu dönem için kira istenememesi, hatta bu dönem geçtikten sonra da işyerinin kapalı olduğu süreye ilişkin kiranın yine istenememesidir. O halde, geçici ifa imkansızlığı kalktıktan sonra da geçmişe yönelik talepte, bu bağlamda kira bedeli talebinde bulunulmayacaktır.

Diğer yandan öğretideki bir yaklaşıma göre, kira sözleşmeleri gibi süreli borç ilişkilerinde geçici imkansızlık, kural olarak devam ettiği süre için kısmi imkansızlık sonucunu doğuracağından²⁶ sadece imkansızlaşan kısım bakımından karşılıklı olarak sorumluluktan kurtulma söz konusu olabilecektir (TBK m. 137)²⁷.

24 Yargıtay HGK, 193/235, 28.4.2010.

25 Geçici ifa imkânsızlığının varlığı durumunda, sözleşme hükümlerinin bu dönemde askıya alınacağı; kiraya verenin kiralananı kullanıma elverişli bir halde bulundurma borcunun ifasının geçici süreyle yerine getirilememiş olduğundan kiracının bu dönemde kira bedelini ödeme borcunun da söz konusu olmayacağı; bu durumda kiracının, kendisinden kira bedeli talep eden kiraya verene karşı TBK md. 97 uyarınca ödemelik def’ini ileri sürebileceği yönünde değerlendirmeler için bkz. Makaracı Başak, Öktem Çevik, Yörük (n 13).

26 Dural (n 22) 105.

27 Zamana bağlı olarak ifanın bir dönem geçici olarak yapılamaması halinde kısmi ifa imkansızlığından söz edilemeyeceği hakkında değerlendirme için bkz. Melek Bilgin Yüce, *Koronavirüs Salgını Nedeniyle Hükümet Kararıyla Kapatılan İşyerlerinin Kira Sözleşmelerinin Akibetinin Değerlendirilmesi*, (LexperaBlog 2020), <https://blog.lexpera.com.tr/koronavirus-salgini-nedeniyle-hukümet-kararıyla-kapatılan-isyerlerinin-kira-sozlesmelerinin-akibetinin-degerlendirilmesi/> Erişim Tarihi: 10.06.2020.

Kiraya veren konumunda bulunan bir AVM şirketinin, kendi kendine kapatma kararı alması durumunda, burada kiraya veren bakımından hazır bulundurma borcunun yerine getirilmemesi suretiyle, borçlu temerrüdünün varlığından söz edilebilir. Kiraya veren AVM şirketi, borçlu temerrüdüne düşmüşse karşı taraftan da bu temerrüt süresince ifa talebinde bulunamayacak demektir.

AVM'nin kapatılmadığı durumlarda AVM'de faaliyetlerine devam eden işyerleri bakımından ise bedel ödeme borcuna yönelik olarak şartları varsa TBK md.138 gündeme gelecektir. Kuşkusuz bu imkan, AVM dışındaki işyerleri bakımından da sözkonusu olacaktır.

IV.7226 Sayılı Kanun'un Geçici Madde 2 Hükümü Bakımından Değerlendirme:

7226 Sayılı Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un²⁸ Geçici 2. maddesine göre, "1/3/2020 tarihinden 30/6/2020 tarihine kadar işleyecek iş yeri kira bedelinin ödenememesi kira sözleşmesinin feshi ve tahliye sebebi oluşturmaz."

28 RG 26.03.2020/ 31080 (Mükerrer).

Dikkat çekilmesi gereken bir düzenleme de, kira bedellerinin ödenmesine yönelik icra takiplerini de kapsayan 2279 Sayılı 22.03.2020 tarihli (RG. 22.03.2020/31076) İcra ve İflas Takiplerinin Durdurulması Hakkında Cumhurbaşkanlığı Kararı'dır. Kararın 1. maddesine göre, "COVID-19 salgın hastalığının ülkemizde yayılmasını önlemek amacıyla alınan tedbirler kapsamında; bu Kararın yürürlüğe girdiği tarihten 30/4/2020 tarihine kadar, nafaka alacaklarına ilişkin icra takipleri hariç olmak üzere, yurt genelinde yürütülmekte olan tüm icra ve iflas takiplerinin durdurulmasına ve bu çerçevede taraf ve takip işlemlerinin yapılmamasına, yeni icra ve iflas takip taleplerinin alınmamasına ve ihtiyati haciz kararlarının icra ve infaz edilmemesine karar verilmiştir".

2480 Sayılı 30.04.2020 tarihli (RG. 30.04.2020/31114) Yargı Alanındaki Hak Kayıplarının Önlenmesi Amacıyla Getirilen Durma Süresinin Uzatılmasına Dair Cumhurbaşkanlığı Kararı'nın 1. maddesine göre, "Covid-19 salgın hastalığının ülkemizde yayılmasını ve yargı alanında doğabilecek hak kayıplarını önlemek amacıyla; 7226 sayılı Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanunun geçici 1 inci maddesinin birinci fıkrasında düzenlenen durma süresi, 4734 sayılı Kamu İhale Kanununda öngörülen zorunlu idari başvuru yoluna ilişkin süreler hariç, 1/5/2020 (bu tarih dâhil) tarihinden 15/6/2020 (bu tarih dâhil) tarihine kadar (salgın hastalığın yayılma tehlikesinin daha önce ortadan kalkması halinde yeniden değerlendirilmek üzere) uzatılmıştır". O halde, bu çerçevede, kiraya veren tarafından, kira bedelini/bedellerini ödememiş kiracıya karşı, en erken 16 Haziran'da takip başlatılabilecektir.

Geçici madde 2 bağlamında çeşitli sorular akla gelir. Bunlardan biri de, düzenlemenin **özellikle TBK'daki hangi hükümleri etkilediğidir**. Geçici madde 2, bu bağlamda bazı hükümlere geçici süreliğine de olsa istisna getirmiş olmaktadır. Bunlardan biri TBK md.315 hükmüdür²⁹. Kiracının Temerrüdü başlıklı –genel kira hükmü olarak değerlendirilebilecek- TBK md.315 uyarınca, *“Kiracı, kiralananın tesliminden sonra muaccel olan kira bedelini veya yan gideri ödeme borcunu ifa etmezse, kiraya veren kiracıya yazılı olarak bir süre verip, bu sürede de ifa etmeme durumunda, sözleşmeyi feshedeceğini bildirebilir./Kiracıya verilecek süre en az on gün, konut ve çatılı işyeri kiralalarında ise en az otuz gündür. Bu süre, kiracıya yazılı bildirim yapıldığı tarihi izleyen günden itibaren işlemeye başlar.”*

Konut ve çatılı işyerlerini konu alan TBK md.352 f.2'de öngörülen kira bedelinin ödenmemesi nedeniyle iki haklı ihtar gönderilmesine bağlı fesih imkanı da tanınmamaktadır. *“Kiracı, bir yıldan kısa süreli kira sözleşmelerinde kira süresi içinde; bir yıl ve daha uzun süreli kira sözleşmelerinde ise bir kira yılı veya bir kira yılını aşan süre içinde kira bedelini ödemediği için kendisine yazılı olarak iki haklı ihtarında bulunulmasına sebep olmuşsa kiraya veren, kira süresinin ve bir yıldan uzun süreli kiralarda ihtarların yapıldığı kira yılının bitiminden başlayarak bir ay içinde, dava yoluyla kira sözleşmesini sona erdirebilir.”*

Geçici madde 2 hangi sözleşmeleri kapsamaktadır şeklindeki soruya verilecek en yalın yanıt, doğrudan, işyeri kira sözleşmeleri olacaktır. Bu konuda bazı açıklamalarda bulunmak ve bazı hususlara dikkat çekmek gerekirse, işyeri kirası olmak koşuluyla çatılı işyeri veya çatısız işyerleri de bu kapsamdadır. Bu bağlamda, fabrika, atölye, otel hatta okul da işyeri olduğundan bu tür sözleşmeler nedeniyle kira bedellerinin ödenmemesi fesih ve tahliye sebebi oluşturmayacaktır.

Kira sözleşmesinin tarafı gerçek kişi olabileceği gibi tüzel kişi de olabilir. Tüzel kişi, tacir olabileceği gibi dernek ve vakıf gibi kar amacı gütmeyen bir tüzel kişi de olabilir. Kira sözleşmesinin tarafı (tacir veya değil, gerçek kişi veya tüzel kişi) önem taşımadığı gibi süresi de önem taşımayacaktır.

29 Bkz. Gündoğdu, Ural (n 13); Makaracı Başak, Öktem Çevik, Yörük (n 13).

Kısa süreli veya uzun süreli kira sözleşmeleri de bu kapsamda değerlendirilebilir. Burada akla gelebilecek bir husus, fuar/stant kirası sözleşmelerinin bu kapsamda değerlendirilip değerlendirilmeyeceğidir. Stant kirası işyeri olarak değerlendirilirse, geçici madde 2 dönemine denk gelen ödemeler için ödememe imkanı olup olmayacağı tartışılabilir.

Burada bir tartışma konusu yapılabilecek husus da, home ofislerin; hem konut hem işyeri olarak kullanılan yerlerin akıbetinin ne olacağıdır. Salgın dönemiyle birlikte home ofis olarak kullanılmaya başlayan konutların bu kapsamda yer almayacağı tartışmasızdır.

Hüküm işyeri kira sözleşmelerini kapsamaktadır. Kira sözleşmesi dışında kalan ama bir bedel karşılığında kullanımı da kapsayan sözleşmelerin bu hüküm kapsamında değerlendirilip değerlendirilmeyeceği bir başka husustur. Bu kapsamda akla gelen sözleşmeler hasılat/ürün kirası sözleşmeleri olacaktır. Ne var ki, intifa hakkı ve üst hakkını konu alan sözleşmeler de kullanım hakkını içinde barındıran sözleşmelerdir. Bu tür aynı hak sözleşmelerinde kanımızca kıyasen de olsa Geçici madde 2 uygulama alanı bulmayacaktır.

Ürün kirası sözleşmeleri bakımından bir değerlendirme yapılacak olduğunda, burada “işyeri” kavramına odaklanılmak gerekecektir. Örneğin tarımsal bir taşınmazın işyeri olarak değerlendirilmesi mümkündür ve tarımsal taşınmazın ürün kirasına konu olması Geçici madde 2'nin uygulanmasına engel olmayacaktır. Zira geçici madde kira sözleşmeleri türü bakımından bir ayırım gözetmemiştir. Adi kira da ürün kirası da işyerini konu olması koşuluyla hüküm kapsamında değerlendirilebilecektir.

Ancak burada işyerinin bir yapı olması gerekliliğine de dikkat çekilmelidir. İşyeri taşınmaz yapı olabileceği gibi taşınır yapı da olabilir. Bir binadaki dükkan da işyeridir bir büfe de işyeridir. Yapı niteliği taşımayan ancak bir işin icra edildiği örneğin taksiler ise başlıbaşına bir işyeri kavramına girmezler. Bu arada Geçici madde 2'de geçen “fesih ve tahliye” sözcüklerinden hareketle hükmün fesih ve tahliyeyle elverişli kira sözleşmelerinde uygulama

alanı bulacağıının belirtmek gerekir. Büfenin tahliyesi olabilir, tarımsal bir arazinin tahliyesi olabilir ama gelgelelim taksinin/plakanın tahliyesi olmaz.

Mart- Haziran dönemine ait kira bedellerini ödeme borcunun, son bulunduğundan söz edilemeyecektir. Bu döneme ilişkin kira bedelleri varlığını korumaktadır. Sadece bu döneme ilişkin kira bedellerinin ödenmemesi fesih ve tahliye sebebi oluşturmayacaktır.

Bu döneme ilişkin kira bedeli ödeme borcu/para borcu için **temerrüt faizi** işleyip işlemeyeceği konusunda şu söylenebilir: Borç varlığını korumaktadır. Sözleşme yürürlüktedir. Askıya alınma gibi bir durum söz konusu değildir. O halde, para borcu varlığını koruyacak, para borcundaki gecikme için temerrüt faizi de işleyecek ve istenebilecek demektir³⁰. Dolayısıyla sonradan temerrüt faizi ödemek istemeyen kiracının bu dönemdeki bedeli ödemesi düşünülebilir. Bu noktada hatırlatmak gerekir ki, temerrüt faizi temerrüdün kusura bağlı olmayan bir sonucudur³¹.

Bu döneme ilişkin kira borçlarından kurtulmak imkanı konusunda, çeşitli olasılıklar dahilinde değerlendirmede bulunulabilir.

Her şeyden önce kuşkusuz ifa veya ifa ikamesi sayılabilecek diğer sona erme sebeplerinden biri olan takas veya borçlu ve alacaklı sıfatlarının birleşmesi gibi durumlar akla gelebilecektir. Takas bağlamında, kiracı kiraya verenden olan alacağı ile kira bedeli borcunu takas edebileceği gibi, kiraya veren de kiracıya olan bir borcu ile kira bedeli alacağını takas edebilir. Örneğin kiraya veren, kiracısının -beyaz eşya satan- dükkanından satın aldığı eşya bedeline karşılık olan bedel ödeme borcunu, kiracıdan olan alacağı ile takas edebilecektir.

Uyarılma davası açılacak olursa, hakim uyarılması bu döneme ilişkin kira bedellerinin ödenmemesi şeklinde olabilir.

30 Gündoğdu, Ural (n 13); Makaracı Başak, Öktem Çevik, Yörük, (n 13); Cumaloğlu (n 18).

31 Nami Barlas, *Para Borçlarının İfasında Borçlunun Temerrüdü ve Bu Temerrüt Açısından Düzenlenen Genel Sonuçlar* (Kazancı Kitap Ticaret A.Ş.,1992) 127; Oğuzman, Öz (n2) 498,499; Tekinay, Akman, Burcoğlu,Altop, (n3) 930.

İbra bağlamında da bir değerlendirmede bulunmak isabetli olacaktır. Örneğin kiraya veren, üç ay boyunca hiç kira almayayım diyebilir. Üç aylık kira borcuna ilişkin, TBK md.132 kapsamında bir ibra sözleşmesi yapılmış olabilir. Diğer yandan üç ay boyunca kira bedelinin yarısının alınmamasına yönelik bir ibra sözleşmesi yapılmış olabilir. Bu da kısmi ibra olur.

Bu bağlamda irade beyanlarının ve sözleşmenin yorumuna ilişkin çeşitli uyuşmazlıklar da çıkabilir. Kiraya veren, kira bedellerinin yarısını almamış olmasını, sonradan kalan yarısını istemeyeceği anlamına gelmeyeceğini ileri sürecekken, kiracı ise kira bedellerinin yarısının alınmamış olmasının bu bedele ilişkin ibra sözleşmesi yapıldığı iddiasında bulunabilecektir. Burada kiracının kira bedelini eksik yatırmasının kiraya verenin bu konuda geçici bir süre sessiz kalmasının, tek başına, eksik yatırılan kısımların ibraya konu olduğu şeklinde bir yorum yapılmasına imkan vermeyeceği kanısındayız. İbranın gerçekleştiğini borçlu ispat etmelidir. Eksik ifaya ibra sonucu yüklemek, borcunu yerine getirmeyen borçluyu ödüllendirmek onu ödememeye teşvik anlamına gelir.

Kira bedeli dışında yan giderler veya AVM bağlamında ortak giderlerin ödenmemesi de Geçici madde 2 kapsamına girecek midir sorusuna olumlu yanıt vermek gerekir. Kanımızca hükmün amacı ortak giderlerin/yan giderlerin ödenmemesi durumunu da kapsayacak şekilde anlaşılmalıdır³².

Mart ve Haziran ayı dönemleri dışındaki (ödenmemiş) kira bedelleri için bu hükümden faydalanılacak mıdır? İstisnai nitelikte bu hükmün kapsamına, hüküm kapsamı dışında kalan dönemlere ilişkin kira bedelleri girmeyecektir. Bu bağlamda ifade etmek gerekir ki, Mart -Haziran ayı dönemleri dışındaki örneğin Ocak ayı ve Şubat ayı kirası ödenmemişse bu dönemler için –ihtar da yapılmışsa- iki haklı ihtar sebebiyle davası açılacak demektir.

Kiracı, gecikmiş Ocak ve Şubat ayı kiralari için ödeme güçlüğüünün devam ettiğini, ekonomik durumunun daha da kötüye gittiğini ileri sürse bu

32 Aynı doğrultuda Cumaloğlu (n 18).

dönemde, Ocak ve Şubat aylarında öngörülemez, olağanüstü durum olmadığından –uyarlama- talebi kabul görmeyecektir. Ayrıca Geçici madde 2’den umduğunu bulamayacağı gibi, TBK md.138’den de eli boş dönecektir. Beklenmedik Halden Sorumluluk başlıklı TBK md. 119 “*Temerrüde düşen borçlu, beklenmedik hal sebebiyle doğacak zarardan sorumludur. Borçlu temerrüde düşmekte kusuru olmadığını veya borcunu zamanında ifa etmiş olsaydı bile beklenmedik halin ifa konusu şeye zarar vereceğini ispat ederek bu sorumluluktan kurtulabilir.*”

Temmuz ayı kirasını gönderen kiracının bu gönderimine karşı kiraya veren bunu önce ödenmemiş kiralara sayabilecek midir sorusu de ele alınabilecek bir başka sorudur. Bu tür bir soruya yanıt arayışında TBK md.101 ve md.102 hükümleri dikkat çeker. “*Birden çok borçta a. Borçlu ve alacaklının bildirimine göre*” başlıklı 101. maddeye göre, “*Birden çok borcu bulunan borçlu, ödeme gününde bu borçlardan hangisini ödemek istediğini alacaklıya bildirebilir. Borçlu bildirimde bulunmazsa, yapılan ödeme, kendisi tarafından derhâl itiraz edilmiş olmadıkça, alacaklının makbuzda gösterdiği borç için yapılmış sayılır*”. Kanuna göre başlıklı TBK md.102 hükmüne göre, “*Kanunen geçerli bir açıklama yapılmadığı veya makbuzda bir açıklık bulunmadığı durumda ödeme, muaccel borç için yapılmış sayılır. Birden çok borç muaccel ise ödemenin, borçluya karşı ilk olarak takip edilen borç için yapılmış olduğu kabul edilir. Takip yapılmamış ise ödeme, vadesi ilk önce gelmiş olan borç için yapılmış olur. Birden çok borcun vadesi aynı zamanda gelmişse, mahsup orantılı olarak; borçlardan hiçbirinin vadesi gelmemişse ödeme, güvencesi en az olan borç için yapılmış sayılır*.” O halde, bankaya havalede bulunan borçlu, bu ödemenin temmuz ayına ilişkin olduğu açıklamasında bulunduyorsa, bu ödeme temmuz ayı kira bedeli olarak kabul edilecek, kiraya veren bu ödemeyi önceki aylara örneğin Nisan ayına ilişkin kira bedeline sayarım açıklamasında bulunamayacaktır. Kiraya veren, bu bağlamda Geçici madde 2 kapsamında kalan kira dönemine ilişkin kira bedellerinin ödenmemesine dayalı olarak fesih ve tahliye talebinde bulunamayacaktır. Ancak bu kiralari, temerrüt faiziyle talep edebilecek, bu bağlamda icra takibi gündeme gelebilecektir.

Hükümde geçen “ödenmemesi” ibaresi yönünden bir değerlendirme yapmak gerekirse; Hükümde, “ödenmemesi” kelimesi yerine

“ödenmemesi” kelimesine yer verilmesinin bir anlamı/işlevi sonucu olmalı yönünde bir değerlendirmede bulunulabilir: Kanun koyucu, ödenmeme kelimesi yerine ödenememe kelimesini tercih etmiş gözükmektedir. Bu bağlamda, kiracının ödeme gücü varken, kira bedelini ödememesi durumunun hüküm kapsamına girmeyeceği yönünde bir yaklaşım geliştirilebilecektir.

Hükümün, başka sebeplerle tahliye veya başka hükümlerin uygulanmasına engel olup olmayacağı konusunda ise, şu söylenebilir: Hüküm sadece kira bedelinin ödenmemesi nedeniyle gündeme getirilecek fesih ve tahliye sebeplerini engellemeye yöneliktir. Dolayısıyla Geçici madde 2 kapsamı dışında kalan tahliye sebepleri geçerliliğini ve gücünü koruyacaktır. Örneğin, konut ve işyeri ihtiyacıyla tahliye davası açılmış olabilir. Yine başka bir örnek vermek gerekirse, kiracının komşulara saygı gösterme ve düzenli davranma borcu ihlal etmiş olması durumunda da TBK md.316 hükmü³³ uygulama alanı bulacaktır.

Bu dönemdeki ödenmemiş kira bedellerine ilişkin **ödememe durumunun devamı** -30 Hazirandan sonra- fesih ve tahliye sebebi oluşturacaktır şeklinde soruya ise şu şekilde bir yanıt verilebilir. Hükümde, bu döneme ait kira bedellerinin fesih ve tahliye sebebi oluşturmayacağı söylenirken, bu ödememe durumunun hiçbir zaman kiraya veren tarafından fesih ve tahliye sebebi olmayacağı anlamı çıkmaktadır. Diğer bir anlatımla, bu döneme ilişkin kira bedellerinin ödenmemiş olması, sadece bu dönem zarfında fesih ve tahliye sebebi oluşturmaz yoksa sonradan fesih ve tahliye sebebi olabilir şeklinde bir anlam çıkmamaktadır. Ancak eğer hüküm, bu döneme ilişkin kira bedellerinin ödenmemesi 30 Haziran 2020'den sonra feshe ve tahliyeye imkan verir şeklinde yorumlanacak olursa bu tür bir yorumun kanunun/hükümün sözünden ayrılan bir yaklaşım olacağını belirtmek gerekir. Kanımızca, yukarıda da belirtildiği üzere, bu döneme ilişkin kira bedellerinin ödenmemesinin hiçbir zaman fesih ve tahliye sebebi oluşturmayacağı yorumu daha isabetlidir. Kaldı ki, prensip olarak kiracı lehine yorum tercih edilmelidir. O halde, kiracı 30 Haziran sonrasındaki hüküm kapsamındaki dönemdeki kiralara ödememeye devam ederse, bu durum

33 Hüküm hakkında açıklamalar için bkz. İnceoğlu, (n 14) 360 vd.; Gümüş, (n 14) 294.

yine fesih sebebi oluşturmayacaktır. Kiracı bu durumda icra takibine maruz kalacaktır ancak ilgili döneme ilişkin ödememe durumu fesih ve tahliye sebebi oluşturmayacaktır.

V. İşyeri Kiracısının AVM'deki Ortak Giderleri Ödeme Yükümlülüğünün Devam Edip Etmeyeceği Bakımından Değerlendirme:

İşyeri kirası sözleşmelerinde tartışma konusu olan bir diğer husus da AVM'lerdeki ortak giderlerin ödenip ödenmeyeceği meselesidir. Kiraya veren, ortak giderlerin tamamının eksiksiz ödenmesini talep etmekte, kiracı ise (örneğin Genelge kapsamında işyeri kapanmış olan bir işletme) bu dönemde kiralanan yeri kullanmadığını belirtmek suretiyle ortak giderleri ödeme yükümlülüğünün olmadığını ileri sürmektedir. Bu bağlamda ortaya çıkan uyuşmazlıklar da kısaca ele alınacak olursa; alınmayan hizmetler için bir bedel ödemesinin kural olarak mümkün olmaması gerektiği yönünde bir değerlendirmede bulunmak isabetli olur. AVM kapatılmışsa, ısıtma, su giderlerinin eskisi gibi talep edilmesi mümkün görülmemek gerekir. Güvenlik hizmetine ilişkin alacak kaleminin ise -ilgili edim/hizmet sunulduğundan- talep edileceği ifade edilebilir.

Öğretide, AVM'nin kapalı olduğu döneme yönelik aidat talebinde bulunulmasının işletmeci lehine sebepsiz zenginleşme oluşturacağı ileri sürülmektedir³⁴.

AVM'nin kapalı olmadığı durumda ve AVM içindeki işyeri de faaliyete devam ediyorsa, kiracının tüm ortak giderlere katılması beklenir. Bununla birlikte AVM yine kapatılmamış olmakla birlikte AVM içindeki işyeri, genelgeyle faaliyetlerine ara verilen işyerlerindense, burada, ortak giderlere katılımın sınırlı olması gerekir. Bu hususta, kiracının TBK md.138 uyarınca bedel uyarlama talebinde bulunması akla gelebilir.

34 Ayşe Arat, *Küresel Salgının İşyeri Kiralarına Etkisi ve Çözüm Önerileri*, (LexperaBlog 2020), <https://blog.lexpera.com.tr/kuresel-salginin-isyeri-kiralarina-etkisi-ve-cozum-onerileri/> Erişim Tarihi: 10.06.2020.

I. Aşırı İfa Güçlüğü (TBK md.138) Hükümü Bakımından Değerlendirme:

A. Aşırı İfa Güçlüğü Nedeniyle Uyarlamanın Şartlarına Bakış:

Kiracının bedel ödeme borcu bağlamında en çok gündeme gelen hüküm/kavram; TBK md.138/ aşırı ifa güçlüğüdür³⁵.

Aşırı ifa güçlüğü kenar başlıklı TBK md.138 hükmünün³⁶ uygulanma şartlarını³⁷ şu şekilde sıralamak mümkündür: Sözleşmenin yapıldığı sırada taraflarca öngörülmeyen ve öngörülmesi de beklenmeyen olağanüstü bir durum olmalıdır. Uyarlama talebi bakımından ilk koşul, sözleşme yapıldıktan sonra ortaya çıkan olağanüstü bir durumdur. Olağanüstü durum borçludan kaynaklanmayan bir sebeple ortaya çıkmış olmalıdır. Borçludan ifanın istenmesi dürüstlük kurallarına aykırı düşecek derecede borçlu aleyhine değişmiş olmalıdır. Borçlu borcunu henüz ifa etmemiş ya da ifanın aşırı ölçüde güçleşmesinden doğan haklarını saklı tutarak ifa etmiş olmalıdır.

TBK md.138, edimler arasındaki dengesizliğin giderilmesini sağlamak amacıyla getirilmiş olduğundan burada **tarafların ekonomik durumuna/gücüne odaklanılmaması** gerekir. Diğer bir deyişle, borçlunun ekonomik açıdan güçlü ya da zayıf olması uyarlama bakımından bir kriter olmamalıdır³⁸. Borçlu kiralari aynen ödemekte hiç bir ekonomik zorluğa uğramaya-

35 Hükümün gerekçesinde, bu yeni düzenlemenin işlem temelinin çökmesine ilişkin olduğu belirtilmiştir. Aşırı ifa güçlüğü'nün yanı sıra, edimler arasındaki dengenin bozulması ve işlem/sözleşme ile izlenen amacın boşa çıkması hallerinin işlem temelinin çökmesi kapsamında değerlendirileceği ifade edilir. Bkz. Haluk Nomer, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler* (15. Bası, Beta Yayıncılık 2017) 355.

Diğer yandan işlem temelinin çökmesi öğretisinin ve TBK md.138 hükmünün amacın boşa çıkması durumunda uygulanabilirliği sorunu hakkında değerlendirme için bkz. Ferhat Canbolat, *Sözleşmelerde Amacın Gerçekleşmesi Çökmesi ve Boşa Çıkması* (Yetkin Yayınları 2012) 232.

36 TBK md.138 hükmünün bir eleştirisi için bkz. Serozan (n 22) 277, 278.

37 Koşullar, olumlu ve olumsuz koşullar olarak nitelendirilip hepsinin bir arada kümülatif olarak gerçekleşmesi aranır. Haluk Burcuoğlu, *Son Mahkeme Kararları ve Yargıtay Kararları Işığında Hukukta Beklenmeyen Hal ve Uyarlama* (Filiz Kitabevi 1995) 9,10.

38 Bkz. Kemal Tahir Gürsoy, *Hususi Hukukta Clausula Rebus Sic Stantibus- Emprvizyon Nazariyesi* (1950) 97; Oğuzman, Öz, (n 2) 603; Ayşe Arat, *Sözleşmenin Değişen Şartlara Uyarlanması* (Seçkin Yayıncılık 2006) 114,115; Seçkin Topuz, *Türk-İsviçre ve*

cak olsa bile, edim dengesi aşırı bozulmuşsa yine de TBK md. 138'e göre uyarılama isteyebilecektir. Bu noktada, maddenin kenar başlığının yanıltıcı olduğunu ifade etmek gerekir.

Öngörülemezlik/Önceden Görülemezlik bağlamında dikkat çekilmesi gereken bir husus, olayın kendisinin önceden görülebilir olmasına rağmen sonuçlarının boyutunun önceden görülememesi durumudur³⁹.

Tacir de TBK md.138'deki şartların sağlanması koşuluyla uyarılama talebinde bulunabilir. Tacir, **basiretli tacir** olmanın gereği olarak, öngörülmesi gereken/öngörülmesi sayılan kişi olarak, bazı durumlarda "öngörülemezlik" şartını yerine getiremeyebilir. Ancak, basiretli tacirden her şeyi öngörmesi de beklenemez. Bu bağlamda, ekonomik dalgalanmaları öngörmesi beklenen tacirin Covid 19'u öngörmesi beklenemez. Dolayısıyla işyeri kiracısı tacirin, uyarılama talebinde bulunması mümkündür. Burada dikkat edilmesi gereken bir husus da Covid 19'un hangi andan itibaren öngörülebilir olup olmadığıdır. Burada virüsün ilk kez Çin'de ortaya çıktığı an mı, yayılmaya başladığı an mı, Çin'den Avrupa'ya bulaştığı an mı ülkemizde ilk vakanın tespit edildiği an mı şeklinde birçok başlangıç noktası (öngörülmesi gereken/beklenen an) akla gelecektir. Ülkemizdeki ilk vakanın açıklandığı andan itibaren, artık kişinin –sözleşme tarafının- salgını öngörmem beklenemezdi şeklinde bir savunma yapması güçleşecektir⁴⁰. Ayrıca eklemek gerekir ki, olayın/olgunun öngörülmesine veya öngörülmesinin beklenmesine rağmen, sonuçlarının boyutu, kapsamı öngörülemediği olabilir.

Alman Borçlar Hukukunda Denge Bozulması ve İfa Güçlüğü Durumlarında Sözleşmeye Müdahale (Yetkin Yayınları 2009) 249.

39 Başıak Baysal, *Sözleşmenin Uyarlanması BK m. 138 Aşırı İfa Güçlüğü* (2. Baskı, On İki Levha Yayıncılık 2017) 236,237; Arat, (n 38) 105; Murat İnceoğlu, *Kira Hukuku, Cilt II* (On İki Levha Yayıncılık 2014) 170; Mustafa Görmez, *Konut ve Çatılı İşyeri Kira Sözleşmelerinde Kira Bedelinin Belirlenmesi ve Uyarlanması*, (Bahçeşehir Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Yüksek Lisans Tezi 2018) 134, <https://tez.yok.gov.tr/> Erişim Tarihi: 10.06.2020. Ayrıca bkz. Peter Jäggi, Peter Gauch, *Kommentar zum schweizerischen Zivilgesetzbuch, V. Band, Obligationenrecht, Teilband V 1b (Art. 18 OR)*, 3. b., (Schulthess Verlag 1980) Kn.670.

40 Resmi tedbirlerin alınmaya başladığı andan itibaren işyeri kiracısının öngöremezlik unsuru bağlamında bir savunma yapması iyice güçten düşmüş bir savunma olacaktır.

Uyarlama talebi sadece uzun süreli kira sözleşmeleriyle sınırlı olmayıp, kısa süreli kira sözleşmeleri bakımından da kabul görebilecektir⁴¹. Buna karşın kısa süreli kira sözleşmelerinde uyarlamanın mümkün olmadığı, kira süresinin kısıllığının öngörülemezlik şartının gerçekleşmesi olanağını zayıflattığı da ifade edilmektedir⁴².

Uyarlamanın şartları gerçekleşmiş olmasına rağmen, uyarlama davası belli bir süre sonra açılmış olabilir. Uyarlama davası açmak için kanunda herhangi bir süre düzenlenmemiştir. Uzun süre dava açılmamış olması, kiracı aleyhine bir sonuç doğurabilecektir. Güven teorisine göre, kiracının hakkını kullanamayarak ifaya devam etmesi üzerine karşı taraf/kiraya veren, kiracının mevcut koşulları katlanılmaz olarak görmediği şeklinde bir değerlendirmede bulunmakta haklı görülebilir.

Kiracı, kira bedellerini ihtirazî kayıtla ödeyebileceği gibi hiç ödeme yapmayı da tercih edebilir. Diğer bir deyişle, TBK md.138'e başvurabilmek için, kiracı, dava açana kadar, mutlaka kira bedelini –ihtirazî kayıtla– ödemelidir diye bir gereklik bulunmamaktadır. Öyle ki kiracı, TBK md. 138'in koşullarının gerçekleştiğinden emindir ve buna güvenerek herhangi bir ödeme de yapmayabilir. Diğer yandan, bu koşulların gerçekleşip gerçekleşmediği konusunda kuşku varsa, temerrüt faizi gibi ek yükümlülüklerle ve sonuçlarla karşılaşmamak bakımından ihtirazî kayıtla ödeme yapmayı tercih edebilir.

Uyarlama yöntemleri/örnekleri kanunda sayılmamıştır. Hakimin takdiri/kararı belirleyici olacaktır⁴³. Uyarlama çok çeşitli şekillerde karşımıza çıkabilecektir.

Sözleşme sona erdikten sonra ifa edilmiş kira bedelleri bakımından uyarlama talebinde bulunulabilir mi meselesine ilişkin olarak, eğer ihtirazî

41 İnceoğlu (n 39) 172.

42 Gümüş (n 14) 89.

43 Gerek uyarlama koşullarının oluşup oluşmadığı gerekse bu yöndeki bir uyarlama talebinin kabul edilip edilmeyeceği hakimin takdirinde olan bir husustur. Uyarlama davasına ilişkin açıklamalar için bkz. Baysal (n 39) 396 vd.; Arat (n 38) 165 vd.

kayıt konulmuşsa, sözleşme sona ermiş olsa ödenmiş kira bedellerine yönelik uyarılama talebinde bulunmak mümkün görülmelidir⁴⁴.

Kanımızca da sözleşmenin yürürlükte olduğu dönemde aşırı ifa güçlüğüne ilişkin hakların saklı tutularak ödeme yapılmış olması –sözleşme ortadan kalkmış olsa dahi– geçmişe etkili uyarılama talebini mümkün kılmalıdır. Uyarılama hakkının saklı tutularak ifade bulunduğu anda sözleşmenin yürürlükte olması yeterlidir. O halde, uyarılama davasının açıldığı esnada, mutlaka sözleşmenin yürürlükte olması gerekmez. Buna karşın öğretideki bir diğer yaklaşıma göre, kira sözleşmesinin sona erdiği andan itibaren, saklı tutulmuş da olsa, geçmişe dönük ifa edilmiş edimler için uyarılama davası açılmaz⁴⁵.

Bir diğer husus olarak belirtmek gerekir ki, TBK md. 138’de, uyarılama/uyarılama talebinden farklı olarak, fesih/dönme hakkının kullanılması için mahkemeye başvurma/dava açma zorunluluğu bulunmamaktadır. Bu bakımdan, kiracı mahkemeye başvurmadan aşırı ifa güçlüğü gerekçesiyle sözleşmeyi feshetmişse; daha sonra uyumsuzluk dava konusu olduğunda burada sözleşmenin uyarılama yoluyla ayakta tutulamayacağı kanaatine ulaşan hakim dava öncesindeki fesih beyanının geçerliliğine karar verebilmelidir. Aksi takdirde -feshin ancak mahkeme kararıyla gerçekleşebileceğinin kabulü durumunda- kira gibi ileriye etkili sona erdirilen sözleşmelerde, mahkeme kararıyla feshedilen sözleşmenin o ana kadar geçerli sayılması ve kiracının mahkeme kararına kadar olan kiralara ödemekten kurtulamaması gibi sakıncalı bir sonuç doğar. Buna karşılık hakimin durumun özelliği sebebiyle kirada dahi geçmişe etki sona erme (dönme) kararı vermesi veya karardan sonrası için fesih, karara kadarki dönem için uyarılama yoluna gitmesi gibi çözümler akla gelebilirse de, bu çözüm yollarının dava öncesindeki feshin geçerli sayılması kadar kolay ve sorunsuz olmayacağı ifade edilmelidir.

44 İnceoğlu (n 39) 175.

45 Gümüş (n 14) 90.

B. Uyarlama Yöntemlerindeki/Yollarındaki Çeşitlilik:

Genel olarak ifade etmek gerekirse, uyarlama sadece bedel azaltılması veya artırılması şeklinde olmaz⁴⁶. Somut olaya uygun, taraf menfaatlerini gözetken uyarlama şekli ne ise, hakim o şekilde bir uyarlama yapabilir; adeta somut olaya uygun sözleşmenin özellikleriyle uyumlu bir uyarlama gıysisi dikilecektir. Bu bağlamda, ifa yeri değişikliğinden ifa zamanı değişikliğine, sözleşme süresinin uzatılmasından kısaltılmasına kadar uzanan geniş bir katalog vardır⁴⁷. İşyeri kirası sözleşmelerinde de bu veya başka seçenekler eşliğinde uyarlamalarda bulunulabilecektir.

Bedelde değişiklik yönünde bir karara varılacaksa, bedel indirimine gidilecekse, bu noktada yeni sözleşme bedeli belirlenirken salgının geçici olup olmadığı hususunun da dikkate alınması isabetli olacaktır.

Sözleşmedeki bozulan dengenin tamiri, sözleşmenin kalan tüm süresinde değil de sadece belli bir süresinde uyarlama yapılmakla sağlanabilir. Diğer bir deyişle, “aşırı ifa güçlüğü” arz eden durumlar/olgular, geçici süreliğine ortaya çıkmış olabilir. Aşırı ifa güçlüğü'nün sözleşmenin bütün

46 Sözleşmenin uyarlanması denilince genellikle ilk olarak akla sözleşmedeki bedelin, kira sözleşmesi özelinde de kira bedelinin uyarlanması akla gelir. Kira sözleşmeleri bağlamında da Yargıtay uygulamasına bakıldığında bu konudaki örneklerle sıklıkla karşılaşmak mümkündür. Ancak tekrar belirtelim ki uyarlama salt bedele özgü olmak zorunda değildir.

“... kiralananın niteliği, kullanma alanı, konumu, bölgede kira parasını da etkileyecek normalin üstündeki imar ve ticari gelişmeler gibi değişiklikler, emsal kira paraları, vergi ve amortisman giderlerindeki artışlar araştırılıp, değerlendirilerek, sonuçta işlem temelinin çöktüğü, sözleşmedeki çıkar dengesinin katlanılamayacak derecede davacılar aleyhine bozulduğunun benimsenmesi halinde kiracının ne miktar kira parasından sorumlu olacağı, taraflarca sunulan veya bilirkişilerce resen tespit edilen emsal kira sözleşmeleri de dikkate alınarak ve emsallerde de keşif yapılarak belirlenmesi, böylece sözleşmedeki kira parasını, tarafların amacına uygun objektif iyiniyet, hak ve nesafet (TMK'nun 2/1, 4. md) kurallarının elverdiği ölçü ve düzeyde, brüt olarak kira bedelinin uyarlanması, aksi halde ise davanın reddine karar verilmesi gerekirken, sözleşmenin uyarlanmasına ilişkin açıklanan kural ve yöntemler gözetilmeden, emsal araştırması yapılmadan, eksik inceleme ile hazırlanan rapor uyarınca ve kira bedelinin net olarak tespitine karar verilmesi doğru görülmemiştir...”. Yargıtay 3 HD, 3808/10735, 30.10.2018.

47 Dar anlamda uyarlamanın görünüm biçimleri hakkında hakkında bkz. Baysal (n 39) 375-377. Edimin ifasının yasağın/ihracat yasağının kalkmasına kadar ertelenebileceğine ilişkin uyarlama hakkında bkz. Jacques Bischoff, *Vertragsrisiko und clausula rebus sic stantibus*, (Schulthess Verlag 1983) 236.

süresine yayılması zorunluluğu bulunmamaktadır. O halde durumun özelliğine göre, sözleşmede belli süre aralığına yönelik bir uyarılama yapılabilir. Sözleşmenin belli süreliğine askıya alınması bu bağlamda bir uyarılama yöntemi olabilir.

Sözleşme bakımından öncelikle uyarılama yolları/yöntemleri aranmalı, menfaat dengesi bakımından, çözüme ulaşılamaması durumunda, son çare olarak, sözleşme sona erdirilmelidir. TBK md.138 metninde, bu sıra açıkça düzenlenmiştir.

Uyarılamanın bedel indirimi şeklinde gerçekleşmesi durumunda, bu durumun örneğin kefalet sözleşmesine nasıl etki edeceği ele alınacak olursa, asıl borç olan kira borcunun azalması, kefilin borcunun da azalması sonucunu doğuracaktır şeklinde bir değerlendirmede bulunabilir.

C. Uyarılama Davası Açmadan Önce Bir Aşama veya Çözüm Yolu Olarak Yeniden Müzakere:

Taraflar sözleşme özgürlüğü çerçevesinde, sözleşmenin değişen koşullara uyarlanması konusunda, bir uzlaşmaya/uyuşmaya varıp, sözleşme değişikliği yoluna gidebilirler.

Tarafların, sözleşmenin değişen koşullara uyarlanması konusundaki görüşmeleri her zaman sözleşmenin değişikliği yönünde bir sonuca varmayacaksa da tarafların en azından bu yolu denemeleri, yeniden müzakerede bulunmaları isabetli olacaktır.

Sözleşmenin – değişen koşullar karşısında- yeniden müzakeresi, öğretide, dürüstlük kuralının bir gereği olarak görülür. TBK md. 138’de yeniden müzakerelerde bulunmak gibi bir husus/unsur düzenlenmiş değildir. Bu çerçevede TBK md.138’de yer alan bu boşluğun ödevi kapsayacak şekilde doldurulması gerektiği, yeniden müzakerenin bir borç olarak değerlendirilmemesi gerektiği ödev nitelendirmesinin amaca daha uygun olacağı, borç olarak nitelendirilmesi durumunda tazminat meselesinin gündeme geleceği, tazminatla uğraşmak yerine ödevi yerine getirmeyenin uyarılama hakkını

kullanamama sonucuyla karşılaşmasının daha uygun olacağı savunulmaktadır⁴⁸. Buna karşın, bu ödevin yerine getirilmemesi durumunda, uyarılma hakkının kullanılmaması gibi bir sonucun ağır bir sonuç olacağı, dolayısıyla bu tür bir sonucun kabul edilmemesi gerektiği ileri sürülmektedir⁴⁹.

Kanımızca, uyarılma davası açmadan önce –sözleşmede kararlaştırılmamışsa; sözleşmeye dayalı bir yükümlülük olarak düzenlenmemişse- yeniden müzakerede bulunma gibi bir yükümlülüğün varlığından söz etmek güç gözükmemektedir. Uyarılmayı hakkaniyet ve dürüstlük kuralı eşliğinde yapacak olan hakim, yeniden müzakerede bulunmayan tarafın uyarılma talebini bu gerekçeye dayanarak reddedememelidir.

Yeniden müzakere, sözleşmede bir yükümlülük/borç olarak da kararlaştırılmış olabilir. Sözleşmede müzakere etme yükümlülüğü varsa bu yükümlülüğe uyulması gerekir. Sözleşmede müzakere etme yükümlülüğü getirilmişse, bir borç sözkonusu olduğundan bu borca ilişkin cezai şart kararlaştırılması da sözleşme özgürlüğü kapsamında mümkündür.

D. Sözleşmede Yer Alan Uyarılma Kayıtları Özellikle Uyarılma Yasağı Kayıtları Bakımından Değerlendirme:

Taraflar sözleşme özgürlüğü çerçevesinde, sözleşmenin değişen koşullara uyarlanmasına ilişkin çeşitli sözleşme kayıtlarına yer vermiş olabilirler. Uyarılma kayıtları/hükümleri⁵⁰ de genel geçerlilik koşullarına tabidir. Bu bağlamda, TBK md.20-25 hükümleri arasında düzenlenen GİK denetimi uyarılma kayıtları için de işler.

Sözleşmede, hangi olguların/değişikliklerin gerçekleşmesi durumunda sözleşmenin uyarlanacağı konusunda bir düzenleme yapılmış olabilir. Bu olgular/değişiklikler listelenmiş olabilir. Bu yol tercih edildiğinde, sayılan olguların/değişikliklerin sınırlı sayıda olup olmadığı da tartışma konusu yapılabilecektir. Eğer ilgili sözleşme hükmünde, bazı olguların/

48 Baysal (n 39) 361.

49 Görmez (n 39) 154.

50 Uyarılma kayıtlarının türleri hakkında açıklamalar için bkz. Topuz (n 38) 166 vd.

değişikliklerin sayılmasından sonra “ve benzeri durumlarda” veya “bu gibi durumlarda” ibarelerine yer verilmiş olması, sözleşmede sayılan olguların/ değişikliklerin sınırlı sayıda olmadığı sonucuna varılabilecektir⁵¹.

Uyarlama kayıtlarının yorumlanmasında⁵², sözleşmede ifade edilen risklerin kıyas yoluyla genişletilemeyeceği; riziko kayıtlarının dar yorumlanmasının gerekeceği, bu bağlamda, ekonomik dalgalanmalara ilişkin risklerin sözleşmede tarafların birine yüklenilmiş olması durumunda, kanun değişikliklerinin risklerinin de bu kapsamda sayılacağı (ve bu riskin de ilgili tarafça yüklenilmiş olduğu) şeklinde bir yorum yapılamayacağı ifade edilmektedir⁵³.

Sözleşmede, “*bu sözleşmedeki edimler uyarlama talebine tabi değildir, uyarlamaya konu olamaz.*” şeklinde, anlamında düzenlemelere yer verilmiş olabilir. Uyarlama yasağı/kısıtlaması getiren sözleşmeler de uyarlamaya konu olabilecektir. Sözleşmedeki edimlere ilişkin olarak, uyarlanamaz diyen hükümler de uyarlanabilecektir. Bu doğrultuda, Yargıtay’ın yaklaşımına göre, “*Bazen de sözleşmede olumlu ve olumsuz intibak (uyarlama) kaydı bulunmakla beraber, bu kayda dayanılarak sözleşmenin kayıtla birlikte aynen uygulanmasını talep etmek TMK. nun 2/2 maddesi hükmü anlamında hakkın kötüye kullanılması manasına gelebilir. Böyle bir durumda sözleşmedeki intibak kaydına rağmen edimler arasında aşırı bir isabetsizlik çıkmışsa uyarlama yine yapılmalıdır.*”⁵⁴

51 Başak Baysal, Murat Uyanık, M. Selim Yavuz, *Koronavirüs 2019 (Covid-19) ve Sözleşmeler*, (LexperaBlog 2020), <https://blog.lexpera.com.tr/koronavirus-2019-ve-sozlesmeler/> Erişim Tarihi 12.06.2020.

52 Uyarlama kayıtlarının yorumlanmasında kuşkusuz sözleşmelerin yorumlanmasına ilişkin genel ilkelerden/prensiplerden yararlanılacaktır. Oğuzman, Öz (n 2) s.199 vd; Necip Kocayusufpaşaoğlu, *Borçlar Hukukuna Giriş*, Hukuki İşlem Sözleşme (4. Basıdan S. Tıpkı Bası, Filiz Kitabevi 2010) 331 vd.; Şener, Akyol, *Sözleşmenin Yorumu* (Vedat Kitapçılık 2010) 49 vd; Ahmet Kılıçoğlu, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler* (Turhan Kitabevi 2019) 335 vd.

53 Topuz (n 38) 175,176.

54 Bkz. Yargıtay 3 HD, 13096/8263, 11.9.2018; Yargıtay 3 HD, 11362/6297, 04.06.2018.

Ayrıca bkz. İbrahim Kaplan, *Hâkimin Sözleşmeye Müdahalesi* (Kadioğlu Matbaası 1987) 151.

Bununla birlikte, sözleşmeye uyarlama hakkının belli bir süre içinde, belli bir tarihe kadar kullanılması gerektiği yönünde hükümler konulmuş olabilir. Bu tür hükümler –kural olarak- geçerli kabul edilmelidir⁵⁵. Bu tür bir hükmün varlığına rağmen, sözleşmede belirlenen süre içinde hakkın kullanılmaması, uyarlama talebinde bulunamama sonucunu doğurur.

Sözleşmede, **uyarlama talep edilebilecek durumlar özel olarak belirtilmişse** ve bu durumlar ortaya çıkmışsa, TBK md.138'de öngörülen “öngörülemezlik” şartı gerçekleşmemiş olacaktır. Bu durumda TBK md.138'in şartlarından “öngörülemezlik” şartı gerçekleşmemiş olduğundan, uyarlama talebinde bulunulamayacaktır. TBK md.138 uyarınca yapılacak talebin başarıya ulaşması için hükümde aranan koşulların kümülatif olarak –eksiksiz- sağlanmış olması gerekir.

Sözleşme daha önce uyarlanmış olmakla beraber, sonradan yeni koşulların ortaya çıkmasıyla tekrar uyarlanabilecektir. Diğer bir deyişle, **uyarlanmış bir sözleşme de tekrar uyarlama talebine konu olabilir.**

E. Peşin Ödenmiş Kira Bedellerinin Uyarlama Talebine Konu Olup Olmayacağı Bakımından Değerlendirme:

Borcun ifa edilmiş olması ve bu ifade bulunulurken ihtirazi kayıta bulunulmamış olması TBK md. 138'nin koşulları açısından değerlendirildiğinde, “borçlunun borcunu henüz ifa etmemiş ya da ifanın aşırı ölçüde güçleşmesinden doğan haklarını saklı tutarak ifa etmiş olması” şartının sağlanmadığı anlamına gelir. Bu gerekçe ileri sürülerek, peşin ödenmiş kira bedellerine ilişkin uyarlama talebinde bulunulamayacak mıdır? Bu soruya, öğretide, salgının sonuçlarının bu derece olacağının öngörülememesi nedeniyle, tedbirlerin uygulandığı süreyi kapsayacak şekilde uyarlama yapılması gerektiği yönünde bir yanıt verilebilmekte, kiracının salgının bu denli etkili olacağını öngörseydi peşin ödeme yapmayacağı düşünülerek, peşin ödemede bulunan işyeri kiracısı ile böyle bir ödemede bulunmayan

55 Burada belirtmek gerekir ki uyarlamaya ilişkin hükümler de GİK denetimine tabidir. Bu kapsamda, ilgili hüküm, GİK denetimi sonucunda tarafları bağlamayan sözleşme hükmü olarak değerlendirilebilir.

kiracının farklı sonuçlara tabi tutulmasının hakkaniyetli olmayacağı ifade edilerek⁵⁶, hakkaniyet penceresinden bir bakışla değerlendirme yapılmaktadır. Yine öğretide, taraflardan yalnızca birinin borcunu ifa etmiş olması durumunda sözleşmenin yine uyarlanabileceği kabul edilmektedir⁵⁷.

Peşin ödenmiş kira bedellerinin uyarlama talebine konu olması bağlamında şu iki çözüm önerisi ifade edilebilir: Burada ilk olarak şu öneri akla gelebilir; zımni bir ihtirazi kaydın varlığından hareket edilerek, TBK md.138'de aranan ihtirazi kayıtla ifa şartının eksikliği giderilmeye çalışılabilir. Diğer yaklaşım ise, uyarlama talebinin salt aşırı ifa güçlüğü kavramıyla sınırlı olmaması gerektiği üzerine temellendirilebilir. Zira, aşırı ifa güçlüğünü de içine alan daha geniş kavram olan işlem temelinin çökmesi açısından bir değerlendirme yapılacak olursa – hükmün gerekçesinden burada temel amacın işlem temelinin çökmesini düzenlemek olduğu kabul edilerek- sonradan çıkan beklenmeyen durumun peşin ifa işleminin temelinin çöktüğüne yol açtığı söylenebilir.

Daha önce belirtildiği üzere, TBK md.138'in kenar başlığını aşacak şekilde, burada taraflar arasındaki edim dengesinin dürüstlük kuralına aykırı derecede bozulması aranır, peşin yapılmış ödemeler için de uyarlama mümkün olmalıdır. Aksi halde kiracı hiç veya yeterince elde edemeyeceği karşı edime rağmen kendi borcunu tam olarak ifa etmiş olmaya katlanmak zorunda bırakılır.

VII. Önemli Sebep Fesih Bakımından Değerlendirme:

Olağanüstü fesih 1. Önemli sebepler başlıklı 331. madde uyarınca, *“Taraflardan her biri, kira ilişkisinin devamını kendisi için çekilmez hâle getiren önemli sebeplerin varlığı durumunda, sözleşmeyi yasal fesih bildirim süresine uyarak her zaman feshedebilir. Hâkim, durum ve koşulları göz önünde tutarak,*

56 Arat (n 34).

57 Yeşim Gülekli, *“Aşırı İfa Güçlüğü ve Alacaklının Tasavvurunun Boşa Çıkması Halinde İşlem Temelinin Çökmesi Öğretisi”* (1990) MHAD, 43, 53; Baysal (n 39) 165.

*olağanüstü fesih bildirimini parasal sonuçlarını karara bağlar*⁵⁸. TBK md.331 uygulamasında sözü geçen yasal fesih bildirim sürelerine ilişkin olarak; TBK md.329'da "... Altı aylık kira döneminin sonu için, üç aylık fesih bildirim süresine uyarak feshedebilir." hükmüne yer verilmiştir.

TBK md.331 hükmü⁵⁹ bir uyarılma imkanı değil özel bir fesih imkanı getirmiştir. Hükme göre, hakim durum ve koşullara doğrultusunda, her ne kadar sözleşme önemli bir sebeple feshedilmiş olsa da, feshedenin (örneğin işyeri kiracısının) kiraya verene bir bedel ödenmesine karar verilebilecektir. 1 Temmuz 2020 tarihine kadar bu hüküm yürürlükte olmadığından; yürürlüğü ertelenmiş olduğundan burada EBK md.264 hükmü devreye girecektir. Burada, örneğin işyeri kiracısının tam tazminat ödemek suretiyle fesih yoluna başvurması mümkündür. Tam tazminatın üst sınırı sözleşme süresinin sonuna kadar ödenecek kira bedelleri, alt sınır ise, EBK md.264 f.2 uyarınca 6 aylık kira bedelidir. Dolayısıyla zaten ödeme gücü konusunda güçlükler yaşayan bir işyeri kiracısı bu yola başvurmayı tercih etmeyebilir. Zira, kalan kira bedellerini ödemek durumunda kalabilir. EBK md.264 hükmünün, TBK md.331'e göre fesheden tarafın muhatap olacağı parasal sonuçlar bakımından daha katı bir hüküm olduğu söylenebilir.

58 4 Temmuz 2012 tarih ve 6353 sayılı Kanun'un 53. maddesi ile değiştirilen 31 Mart 2011 tarih ve 6217 sayılı Kanun'un Geçici 2. maddesi hükmü gereğince, "*Kiracının Türk Ticaret Kanununda tacir olarak sayılan kişiler ile özel hukuk ve kamu hukuku tüzel kişileri olduğu işyeri kiralarmda, 11/1/2011 tarihli ve 6098 sayılı Türk Borçlar Kanununun 323, 325, 331, 340, 342, 343, 344, 346 ve 354 üncü maddeleri 1/7/2012 tarihinden itibaren 8 yıl süreyle uygulanmaz. Bu halde, kira sözleşmelerinde bu maddelerde belirtilmiş olan konulara ilişkin olarak sözleşme serbestisi gereği kira sözleşmesi hükümleri tatbik olunur. Kira sözleşmelerinde hüküm olmayan hallerde mülga Borçlar Kanunu hükümleri uygulanır.*"

818 sayılı EBK md.264 hükmü uyarınca, "*Muayyen bir müddetle aktedilen gayrimenkul icarında, mucip akdin icrasını tahammül edilmez bir hale getiren sebepler hudusunda; iki taraftan her biri, diğerine tam bir tazminat vermek ve kanuni mehillere riayet etmek şartıyla ve icar müddetinin hitamından evvel feshi ihbar edebilir. İcar bir sene veya daha uzun bir müddet için akdedilmiş ise, mucir veya müstecire verilecek tazminat altı aylık bedeli icardan az olamaz. Müstecir kendisine tazminat verilmedikçe mecuru terke icbar olunamaz.*"

59 Hükme ilişkin değerlendirmeler için bkz. İncooğlu (n 39) 219 vd.; Gümüş (n 14) 264 vd.; Gülşah Sinem Aydın, Kira Sözleşmesinin Genel Hükümlere Göre Sona Ermesi (On İki Levha Yayıncılık 2013) 175 vd.

Bununla birlikte, erteleme süresinin sona ermesiyle, işyeri kiracısı – TBK md.138’in şartlarıyla da uğraşmak istemiyorsa- TBK md.331 hükmüne göre sözleşme ilişkisine son verebilir.

1 Temmuz 2020’den önce, sözleşmeyi TBK md. 331 uyarınca feshettiğini beyan eden işyeri kiracısının durumu bakımından bir değerlendirme yapmak gerekirse, dayandığı hüküm henüz yürürlüğe girmemiş olduğundan, bu fesih beyanına, EBK md.264 kapsamında yapılmış bir fesih olarak mı bakılacaktır? Burada fesheden, EBK md.264’e göre feshetmiştir şeklinde bir değerlendirme yapılmamalıdır. Zira, irade beyanı EBK md.264 hükmüne tabi olmamak; TBK md.331 hükmüne tabi olmaktır. TBK md.331 hükmü de fesih beyanı esnasında yürürlükte olmadığından, bu fesih beyanının TBK md.138 kapsamında değerlendirilmesi düşünülebilecektir.

VIII. Sonuç:

İşyeri kiracısı kira bedeli ödeme borçlusu olarak, karşı edimin imkansızlaştığı oranda borcundan kurtulma olanağına sahip olur. Bu bakımdan sürekli ifa imkansızlığı, kısmi ifa imkansızlığı ve kanunda düzenlenmemiş bulunan geçici imkansızlık, kiracının bedel ödeme borcuna etki eder. Karşı edim borcunun imkansızlaşma sona ermesi, para borcunun da sona ermesine neden olur. Karşı edimin kısmen imkansızlaşması para borcunu da o oranda azaltır. Bir diğer olasılık, para borçlusu, pandeminin (adeta) popülerleştirdiği TBK md.138 uyarınca para borcunun uyarlanmasını -daha geniş bir ifadeyle sözleşmenin uyarlanmasını- talep edebilir. Bedel indirimine yönelik uyarılama talebinin kabulü, borcunu o kadar azaltır, eksiltir. Kiraya verenin ayıptan doğan sorumluluğunun kabulü olasılığındaysa, örneğin bedel indirimi gibi bir seçeneğin/seçimlik hakkın kullanılması, ayıp oranında, kira bedelinde azalma sağlar. Salgın bağlamında kiraya verenin ayıp sorumluluğunun hiçbir şekilde sözkonusu olmayacağı şeklinde toptan/götürü bir yaklaşım yerine, somut olayın özelliklerine göre bir değerlendirmede bulunmak ve sonuca varmak daha isabetli olabilecektir.

İşyeri kira sözleşmelerinin genel olarak uzun süreli olması, sürekli ifa imkansızlığı örnekleriyle daha az karşılaşılmamasına neden olacaktır. Örneğin

işyeri kirası çok kısa süreli yapıldığında -örneğin iki ay gibi- faaliyetine ara verilen işletmeler bakımından sürekli ifa imkansızlığı oluşacak demektir. Bu durumda borç kendiliğinden sona erecektir.

Genelgeyle faaliyetleri durdurulan işyerleri bakımından –kiraya veren hazır bulundurma borcu bakımından- geçici ifa imkansızlığından söz edilebilecektir. Bu doğrultuda, kiracıdan bu dönemde kira istenemeyeceği gibi, bu dönem geçtikten sonra da işyerinin kapalı olduğu süreye ilişkin kiranın yine istenememesi gerekir.

Kiraya verenin kendisinin kapatma kararı alması durumunda, kiraya veren bakımından hazır bulundurma borcunun yerine getirilmemesi suretiyle, borçlu temerrüdünün varlığından söz edilebilecektir. Kiraya veren borçlu temerrüdüne düşmüşse, karşı taraftan da bu temerrüt süresince ifa talebinde bulunamayacak demektir.

7226 Sayılı Kanununun Geçici 2. maddesi kapsamında, işyeri kiracıları lehine bir düzenleme getirilmiştir. *1/3/2020 tarihinden 30/6/2020 tarihine kadar işleyecek iş yeri kira bedellerine ilişkin bu hüküm, ilgili dönemdeki kira borcu ödeme yükümlülüğünü kaldırmamakta sadece hükmün sözleriyle ifade etmek gerekirse, bu dönemde ödeyememe durumunun fesih ve tahliye sebebi oluşturmayacağı düzenlenmiş bulunmaktadır. Bu kira bedelleri için ödenmediği sürece temerrüt faizi de işleyecektir. Hükümde “ödenmeme” kelimesi yerine “ödenmemesi” kelimesine yer verilmiş olması, kiracının ödeme gücü varken ödememesi durumunun hükmün kapsamına girmeyeceği yönünde bir değerlendirme yapılmasına imkan vermektedir. Bu döneme ilişkin kira bedellerinin ödenmemesinin hiçbir zaman fesih ve tahliye sebebi oluşturmayacağı şeklinde bir yorum yapmak, -prensip olarak kiracı lehine yorum da tercih edileceğine göre- daha isabetli gözükmektedir. Hüküm kapsamında kalan kira bedelleri ifayla veya başka bir borcun sona ermesi sebebiyle son bulmadıkça varlığını koruyacaktır. Söz konusu döneme ilişkin kira bedellerine yönelik kiraya verenle kiracı arasında (tam veya kısmi) ibra sözleşmesi yapılabilecektir. Bu döneme ilişkin kira bedellerini de kapsayacak şekilde bedel indirimi talepli/amaçlı uyarılma davası da açılabilir; talebin*

kabulü durumunda hükmedilen indirim miktarınca, kira bedeli, uyarlama davası aracılığıyla son bulmuş olacaktır.

İşyeri kiracısı kira bedellerini aynen ödemekte, hiç bir ekonomik zorluğa uğramayacak olsa bile, edim dengesi aşırı bozulmuşsa uyarlama talebinde bulunabilmelidir.

İşyeri kiracısının tacir olması, uyarlama talebinde bulunmasına engel olmayacaktır. Basiretli tacir olmanın gereği olarak öngörülü olması gereken/beklenen kişinin her olguyu öngörmesi beklenemez. Bu bağlamda, ekonomik dalgalanmaları öngörmesi beklenen tacirden aynı öngörüğü Covid 19 virüsü için beklemek doğru olmayacaktır. Salgının ortaya çıkışından ve buna ilişkin tedbirler alındıktan sonra kurulan kira sözleşmeleri bakımından ise basiretli tacirin artık bildiği, öngörebileceği veya öngörmesinin bekleneceği olgular dolayısıyla uyarlama talebi kabul görmeyecektir.

“Aşırı ifa güçlüğü” arz eden durumlar/olgular, geçici süreliğine ortaya çıkmış olabilir. Aşırı ifa güçlüğü'nün sözleşmenin bütün süresine yayılması zorunluluğu bulunmamaktadır. O halde durumun özelliğine göre, sözleşmede belli süre aralığına yönelik bir uyarlama yapılabilir. Sözleşmenin belli süreliğine askıya alınması, bu bağlamda bir uyarlama yöntemi olabilir.

Kanımızca, uyarlama davası açmadan önce –sözleşmede kararlaştırılmamışsa; sözleşmeye dayalı bir yükümlülük olarak düzenlenmemişse- yeniden müzakerede bulunma gibi bir yükümlülüğün varlığından söz etmek güç gözükmektedir. Uyarlamayı hakkaniyet ve dürüstlük kuralı eşliğinde yapacak olan hakim, yeniden müzakerede bulunmayan tarafın uyarlama talebini bu gerekçeye dayanarak reddedememelidir.

Taraflar sözleşme özgürlüğü çerçevesinde uyarlama konusuna ilişkin çeşitli sözleşme kayıtlarına yer vermiş olabilirler. Uyarlamaya ilişkin sözleşme hükümlerinden biri de uyarlama hakkının belli bir süre içinde, belli bir tarihe kadar kullanılması gerektiğine ilişkin olabilir. Bu tür bir hüküm, prensip olarak, geçerli sayılmalıdır.

Uyarlama kayıtlarının yorumlanmasında, sözleşmelerin yorumlanmasına ilişkin genel ilkelerden/prensiplerden yararlanılacağı açıktır. Diğer yandan bu sözleşme kayıtlarının yine geçerlilik koşullarına tabi olacağını da ifade etmek gerekir

Sözleşmede, uyarlama talep edilebilecek durumlar özel olarak belirtilmişse ve bu durumlar ortaya çıkmışsa, TBK md.138’de öngörülen “öngörülmezlik” şartı gerçekleşmemiş olacaktır. Bu tür bir durumda uyarlama talebinin kabul görmemesi gerekir.

Peşin ödenmiş kira bedellerine ilişkin olarak uyarlama talebine ilişkin olarak şu hususu vurgulamak isabetli olacaktır. Taraflar arasındaki edim dengesinin dürüstlük kuralına aykırı derecede bozulması durumunda, peşin yapılmış ödemeler için de uyarlama mümkün olmalıdır. Aksi halde kiracı hiç veya yeterince elde edemeyeceği karşı edime rağmen kendi borcunu tam olarak ifa etmiş olmaya katlanmak zorunda bırakılmış olacaktır.

1 Temmuz 2020’den önce, sözleşmeyi TBK md. 331 uyarınca feshettiğini beyan eden işyeri kiracısının bu fesih beyanına, EBK md.264 kapsamında yapılmış bir fesih olarak bakılmasının isabetli olmayacağını belirtmek gerekir. Zira, sözkonusu işyeri kiracısının irade beyanı EBK md.264 hükmüne tabi olmamak; TBK md.331 hükmüne tabi olmak yönündedir. Ne var ki TBK md.331 hükmü de fesih beyanı esnasında yürürlükte olmadığından, bu fesih beyanının TBK md.138 kapsamında değerlendirilmesi düşünülebilecektir.

KAYNAKÇA

- Acar F, *Kira Hukuku Şerhi* (1. Baskı, Beta Yayınları 2013).
- Akyol Ş, *Sözleşmenin Yorumu* (Vedat Kitapçılık 2010).
- Altunkaya M, *Edimin Başlangıçtaki İmkansızlığı* (Yetkin Yayınları 2005).
- Arat A, *Küresel Salgının İşyeri Kiralarına Etkisi ve Çözüm Önerileri*, (LexperaBlog 2020), <https://blog.lexpera.com.tr/kuresel-salginin-isyeri-kiralarina-etkisi-ve-cozum-onerileri/> Erişim Tarihi: 10.06.2020.
- Arat A, *Sözleşmenin Değişen Şartlara Uyarlanması* (Seçkin Yayıncılık 2006).
- Arkan Serim A, *Hasılat Kirasında Tarafların Hak ve Borçları* (Beşir Kitabevi 2010).
- Aydın GS, *Kira Sözleşmesinin Genel Hükümlere Göre Sona Ermesi* (On İki Levha Yayıncılık 2013).
- Barlas N, *Para Borçlarının İfasında Borçlunun Temerrüdü ve Bu Temerrüt Açısından Düzenlenen Genel Sonuçlar* (Kazancı Kitap Ticaret A.Ş. 1992).
- Barth HR, *Schadenersatz bei nachträglicher Unmöglichkeit der Erfüllung*, Diss. (1957).
- Baysal B, Uyanık M, Yavuz, MS, *Koronavirüs 2019 (Covid-19) ve Sözleşmeler*, (LexperaBlog 2020), <https://blog.lexpera.com.tr/koronavirus-2019-ve-sozlesmeler/> Erişim Tarihi 12.06.2020.
- Baysal B, *Sözleşmenin Uyarlanması BK m. 138 Aşırı İfa Güçlüğü* (2. Baskı, On İki Levha Yayıncılık 2017).
- Bischoff J, *Vertragsrisiko und clausula rebus sic stantibus* (Schulthess Verlag 1983).
- Bilgin Yüce M, *Koronavirüs Salgını Nedeniyle Hükümet Kararıyla Kapatılan İşyerlerinin Kira Sözleşmelerinin Akıbetinin Değerlendirilmesi*, (LexperaBlog 2020), <https://blog.lexpera.com.tr/koronavirus-salgini-nedeniyle-hukümet-kararıyla-kapatılan-isyerlerinin-kira-sozlesmelerinin-akibetinin-degerlendirilmesi/> Erişim Tarihi: 10.06.2020.
- Bucher E, *Schweizerisches Obligationenrecht, Allgemeiner Teil ohne Deliktsrecht* (2. Auflage, 1988).
- Burcuoğlu H, *Son Mahkeme Kararları ve Yargıtay Kararları Işığında Hukukta Beklenmeyen Hal ve Uyarlama-Taşınmaz Kira Sözleşmelerinde ve Dövize Endekli Kredi Sözleşmelerinde Uyarlama Uygulaması* (Filiz Kitabevi 1995).
- Canbolat F, *Sözleşmelerde Amacın Gerçekleşmesi, Çökmesi ve Boşa Çıkması* (Yetkin Yayınları 2012).

KAYNAKÇA

Cumalioğlu E, *Covid-19 (Yeni Korona Virüs) Pandemisinin Kira Sözleşmelerine Etkileri*, (LexperaBlog 2020), <https://blog.lexpera.com.tr/covid-19-yeni-korona-virus-pandemisinin-kira-sozlesmelerine-etkileri/> Erişim Tarihi: 10.06.2020.

Çabri S, *Kiraya Verenin Ayrıptan Sorumluluğu* (Adalet Yayınevi 2013).

Dural M, *Borçlunun Sorumlu Olmadığı Sonraki İmkânsızlık (BK 117)* (Fakülteler Matbaası 1976).

Ercoskun Şenol HK, *Borçlar Hukukunda Kısmi İmkânsızlık* (On İki Levha Yayıncılık 2016).

Eren F, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler* (24. Baskı, Yetkin Yayınları 2019).

Görmez M, *Konut ve Çatılı İşyeri Kira Sözleşmelerinde Kira Bedelinin Belirlenmesi ve Uyarlanması* (Bahçeşehir Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Yüksek Lisans Tezi 2018) <https://tez.yok.gov.tr/> Erişim Tarihi: 10.06.2020

Güleklı Y, “Aşırı İfa Güçlüğü ve Alacaklının Tasavvurunun Boşa Çıkması Halinde İşlem Temelinin Çökmesi Öğretisi” (1990) *Mukayeseli Hukuk Araştırmaları Dergisi* 43-69.

Gümüş MA, “Yeni” 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu’na Göre Kira Sözleşmesi (2. Bası, Vedat Kitapçılık 2012).

Gündoğdu F, Ural N, *Koronavirüs (COVID-19) Tedbirlerinin Kira Sözleşmelerine Etkisi*, (LexperaBlog 2020), <https://blog.lexpera.com.tr/koronavirus-tedbirlerinin-kira-sozlesmelerine-etkisi/> Erişim Tarihi:05.06.2020.

Gündoğdu F, *Borca Aykırılık Hallerinden Kusurlu İfa İmkânsızlığı ve Hukuki Sonuçları* (On İki Levha Yayıncılık 2014).

Gürsoy KT, *Hususi Hukukta Clausula Rebus Sic Stantibus- Emprevizyon Nazariyesi* (1950).

İnceoğlu MM, *Kira Hukuku, Cilt I* (On İki Levha Yayıncılık 2014).

İnceoğlu MM, *Kira Hukuku, Cilt II* (On İki Levha Yayıncılık 2014).

Jäggi P, Gauch P, *Kommentar zum schweizerischen Zivilgesetzbuch, V. Band, Obligationenrecht, Teilband V 1b (Art. 18 OR)*, 3. b. (Schulthess Verlag 1980).

Kaplan İ, *Hâkimin Sözleşmeye Müdahalesi* (Kadioğlu Matbaası, 1987).

Kılıçoğlu AM, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler* (23. Baskı, Turhan Kitabevi 2019).

Kocayusufođlu N, *Borçlar Hukukuna Giriş, Hukuki İşlem Sözleşme* (4. Basıdan 5. Tıpkı Bası, Filiz Kitabevi 2010).

KAYNAKÇA

Makaracı Başak A, Öktem Çevik S, Yörük I, *Korona Virüsün İşyeri Kira Sözleşmelerine Etkisi*, (LexperaBlog 2020), <https://blog.lexpera.com.tr/korona-virusun-isyeri-kira-sozlesmelerine-etkisi/> Erişim Tarihi: 05.06.2020

Nomer H, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler* (15. Bası, Beta Yayıncılık 2017).

Oğuzman MK, Öz MT, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, Cilt 1 (17. Baskı, Vedat Kitapçılık 2019).

Özçelik ŞB, *Sözleşmeden Doğan Borçların İfasında Hukuki İmkansızlık ve Sonuçları* (2014) 63 (3) Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 569-622.

Özer MT, *KOVID-19 Salgınının İş Yeri Kiralarında Kiracının Kira Bedelini Ödeme Borcuna Etkisi*, (LexperaBlog 2020), <https://blog.lexpera.com.tr/kovid-19-salgininin-is-yeri-kiralarinda-kiracinin-borcuna-etkisi/> Erişim Tarihi 05.06.2020.

Permann R, *OR Handkommentar zum Schweizerischen Obligationenrecht*, (Herausgegeben von Jolanta Kren Kostkiewicz, Urs Bertschinger, Peter Breitschmid, Ivo Schwander), (2002).

Serozan R, *İfa-İfa Engelleri-Haksız Zenginleşme* (Filiz Kitabevi 2016).

Tandoğan H, *Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri Kira ve Ödünç Verme (Ariyet, Karz) Sözleşmeleri*, Cilt I/2 (Üçüncü Tıpkı Basım'dan Dördüncü Tıpkı Basım, Vedat Kitapçılık 2008).

Tekinay SS, Akman S, Burcuoğlu H, Altop A, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler* (7. Baskı, Filiz Kitabevi 1993).

Topuz S, *Türk-İsviçre ve Alman Borçlar Hukukunda Denge Bozulması ve İfa Güçlüğü Durumlarında Sözleşmeye Müdahale* (Yetkin Yayınları, 2009).

Ural Çınar N, *Türk Borçlar Kanunu'nda Düzenlenen Kira Sözleşmelerinde Kira Bedelinin Ödenmemesi ve Hukuki Sonuçlar* (On İki Levha Yayıncılık, 2014).

Yavuz C, Acar F, Özen B, *Türk Borçlar Hukuku Özel Hükümler* (Beta Yayınevi 2014).

Yünlü S, *Küresel Salgının Sözleşmelere Etkisi: Corona Virüsü (Covid-19) Olağanüstü Örneği* (LexperaBlog 2020), <https://blog.lexpera.com.tr/kuresel-salginin-sozlesmelere-etkisi/> Erişim Tarihi: 05.06.2020.

