

T.C. İSTANBUL KÜLTÜR ÜNİVERSİTESİ  
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ

ROMA HUKUKUNDA KİRA SÖZLEŞMESİ  
(LOCATIO CONDUCTIO REI)

YÜKSEK LİSANS

EMİNE SEVİMLİ

EYLÜL 2007

# İÇİNDEKİLER

|                  |     |
|------------------|-----|
| KISALTMALAR..... | iii |
|------------------|-----|

## GİRİŞ

|   |           |
|---|-----------|
| <b>I- LOCATIO CONDUCTIO .....</b>   | <b>1</b>  |
| 1. Locatio Conductio Kavramı .....  | 1         |
| 2. Locatio Conductio Kavramının Kökeni ve Gelişmesi .....   | 2         |
| 3. Locatio Conductio'nun Türleri.....   | 11        |
| 3.1. Locatio conductio operarum (Hizmet sözleşmesi).....  | 11        |
| 3.2. Locatio conductio operis (İstisna sözleşmesi).....   | 13        |
| 3.3. Locatio conductio rei (Kira sözleşmesi).....   | 15        |
| 4. Locatio Conductio'nun Benzer Akitlerle Karşılaştırılması.....  | 16        |
| <b>II- LOCATIO CONDUCTIO REI (KİRA SÖZLEŞMESİ).....</b>   | <b>25</b> |
| 1. Locatio Conductio Rei Sözleşmesinin (Kira Sözleşmesi)<br>Tanımı ve Hukuki Niteliği .....                 | 25        |
| 2. Locatio Conductio Rei Sözleşmesinin (Kira Sözleşmesi) Unsurları .....                                    | 26        |
| 2.1. Kira konusu mal (Res).....   | 26        |
| 2.2. Kira bedeli (Merces).....  | 32        |
| 2.3. Tarafların anlaşması (Consensus) .....   | 33        |
| 3. Locatio Conductio Rei Sözleşmesinin (Kira Sözleşmesi) Süresi.....  | 33        |
| 4. Locatio Conductio Rei Sözleşmesinin (Kira Sözleşmesi) Tarafları.....                                     | 40        |
| 4.1. Locator (Kiraya veren) .....   | 40        |
| 4.2. Conductor (Kiracı).....  | 41        |
| 5. Locatio Conductio Rei Sözleşmesinde (Kira Sözleşmesi)<br>Tarafların Karşılıklı Hakları ve Borçları ..... | 42        |
| 5.1. Genel olarak .....   | 42        |
| 5.2. Locator'un (kiraya veren) hakları ve borçları .....  | 43        |
| 5.3. Conductor'un (kiracı) hakları ve borçları.....   | 67        |
| 6. Locatio Conductio Rei Sözleşmesinde (Kira Sözleşmesi)<br>Tarafların Sorumluluğu ve Hasar Meselesi .....  | 80        |
| 6.1. Genel olarak tarafların sorumluluğu.....   | 80        |
| 6.2. Hasar (periculum) meselesi .....   | 82        |
| 7. Locatio Conductio Rei Sözleşmesinin (Kira Sözleşmesi) Sona Ermesi .....                                  | 90        |

|  |            |
|--|------------|
| <b>III- UZUN VADELİ KİRA (EMPHYTEUSIS).....</b>                  | <b>94</b>  |
| <b>IV- LOCATIO CONDUCTIO REI SÖZLEŞMESİNİN (KİRA SÖZLEŞMESİ)</b> |            |
| <b>TÜRK KİRA HUKUKUNA ETKİLERİ .....</b>                         | <b>101</b> |
| <br>   |            |
| <b>SONUÇ.....</b>  | <b>118</b> |
| <b>KAYNAKÇA .....</b>  | <b>120</b> |
| <b>YARDIMCI KAYNAKLAR .....</b>                                  | <b>125</b> |

## KISALTMALAR

|         |                                     |
|---------|-------------------------------------|
| AHFM    | : Ankara Hukuk Fakültesi Mecmuası   |
| bkz.    | : bakınız                           |
| c.      | : cilt                              |
| çev.    | : çeviren                           |
| D.      | : Digesta                           |
| dn.     | : dipnotu                           |
| Gai. I. | : Gaius Institutiones               |
| I.      | : Iustinianus Institutiones         |
| İHFM.   | : İstanbul Hukuk Fakültesi Mecmuası |
| K.      | : Kanun                             |
| krş.    | : karşılaştırınız                   |
| M. Ö.   | : Milattan Önce                     |
| M. S.   | : Milattan Sonra                    |
| m.      | : madde                             |
| S.      | : sayı                              |
| s.      | : sayfa                             |
| TMK.    | : Türk Medeni Kanunu                |
| TBK.    | : Türk Borçlar Kanunu               |
| trans.  | : translation                       |
| zıkr    | : zikreden                          |

## GİRİŞ

Modern hukuklarda özellikle taşınmazlara ilişkin kira sözleşmeleri ekonomik ve sosyal açıdan önemli bir yere sahiptir. Zira herkesin mülkiyetine sahip olduğu bir evde oturmaya gücü yetmeyebilir veya bunu istemeyebilir. Bunun sonucunda kira sözleşmesine dayanarak bir taşınmazı kullanma ve bu taşınmazdan yararlanma hakkını elinde bulunduran kiracı yönünden bu hakkın hukukî olarak korunması büyük öneme sahiptir. Eğer kiraya veren, kira sözleşmesini, istediği zamanda ve istediği sebebe dayanarak sona erdirebilme hakkına sahip olursa, kiraya verenin bu hakkını kötüye kullanması ve kiracı açısından hakkaniyete aykırı bir sonucun doğması kaçınılmaz olacaktır. Kira sözleşmenin sosyal ve ekonomik açıdan önemi gözönünde bulundurulduğunda, bu sözleşmenin hukuk düzeni içerisindeki önemi daha iyi anlaşılabilir. Özellikle taşınmazlara ilişkin kira Roma'da çok rastlanılan ve sosyal açıdan önemli bir hukukî kurum olarak hukukî uyumsuzluklara sebebiyet vermiş ve bu uyumsuzluklara çözümler getirmek amacıyla düzenlemeler yapılmıştır. Kiracı ve kiraya veren tarafın ekonomik ve sosyal açıdan genellikle eşit durumda olmadıkları hususu ve kiracıların içinde buldukları yaşam koşulları gözönünde bulundurulduğunda, Roma'da, kiracı ile kiraya veren arasındaki ilişkinin hukukî açıdan eksiksiz olarak düzenlenmesine büyük ihtiyaç duyulduğu sonucuna varılabilir.

## I- LOCATIO CONDUCTIO

### 1. Locatio Conductio Kavramı

*Locatio conductio*, bir kişinin bir başka kişiye bir bedel karşılığında, bir malı (*res*) kullandırması, bir eser (*opus*) meydana getirmesi ya da bir takım hizmetler (*operae*) görmesi konusunda şekle tâbi olmayan bir sözleşmedir<sup>1</sup>. *Locatio conductio* akti iki taraflı bir iyiniyet aktidir. Bir diğer ifade ile her iki tarafın yükümlülükleri vardır ve bu yükümlülükler dürüstlük kuralına, iyiniyete (*bona fides*) göre dikkate alınır (*actiones bona fidei veya iudicia bonae fidei*)<sup>2</sup>. Zira *locatio conductio*'nun söz konusu olduğu hallerde tarafların sorumluluklarının önceden görülüp tesbit edilmesi mümkün değildir; bu sorumluluk daha ziyade, muayyen bazı olayların doğumuna bağlıdır. *Locatio conductio*, sinallagmatik (tam iki taraflı) bir akit olduğundan her iki taraf da her zaman birbirlerine karşı borçlanır ve tarafların herbirinin ayrı dava hakkı vardır. Buna göre *locator*'un davası *actio locati*, *conductor*'un davası *actio conducti* olup bu davalar iyiniyet davalarıdır. Tarafların akitten menfaatleri olduğu için sorumlulukları ağırdır. Bu sözleşmeden doğan karşılıklı borçlardan birisi daima bir ücret olup, bu ücret alım satımdaki gibi, daima bir para miktarı (*merces*) ve muayyendir (*certa*). Ücret olarak paradan başka bir şey verilmesi halinde akit *locatio conductio* olmaktan çıkar, bir isimsiz akit durumuna girer. Hasılat kirası ise ücretin belirli bir miktar para olmasının istisnasını oluşturur. Tarafların iradelerinin uyuşması aktin kurulması için yeterlidir. Bu nedenle *locatio conductio* akti rızâî bir akittir ve tarafların iradelerini yazılı olarak beyan etmelerine gerek yoktur<sup>3</sup>.

---

<sup>1</sup>UMUR Z., Roma Hukuku Ders Notları, İstanbul 1999, s. 366.

<sup>2</sup>*Iudicia Bonae Fidei*: Formula'ların intentio kısmında “*ex fide bona*”, yani “dürüstlük icabına, iyiniyete göre” kelimeleri bulunan ve hâkime, hal ve vaziyetin icabına göre hakkaniyete uygun karar verebilmesi için, akitle birlikte yapılan pactum'ları da dikkate alabilmesi suretiyle geniş bir takdir imkânı bırakan *in ius* şahsî davalar. İyiniyet davaları. *Iustinianus* hukukunda hemen bütün davalar bu nitelikteydi. UMUR Z., Roma Hukuku Lügatı, İstanbul 1975.

<sup>3</sup>HONIG R., Roma Hukuku (çev. Talip Ş.), İstanbul 1938, s. 264; KOSCHAKER P.- AYİTER K., Modern Özel Hukuka Giriş Olarak Roma Özel Hukukunun Ana Hatları, Ankara 1977, s. 238; RADO T. Roma Hukuku Dersleri-Borçlar Hukuku, İstanbul 1982, s. 130-131; UMUR, Ders Notları, s.366; ROBY H. J., Roman Private Law In The Times Of Cicero And Of The Antonines, II, New Jersey 2000, s. 169.

## 2. *Locatio Conductio* Kavramının Kökeni ve Gelişmesi

*Locatio conductio*'nun hukukun eski çağlarındaki niteliği hakkında kaynaklardan kesin bilgi edinilemediğinden bu konuda çeşitli görüşler ortaya atılmıştır. Bir yandan, *locatio conductio*'nun çok daha geniş kapsamlı eski bir hukukî işlem tipinden giderek kendisine özgü nitelikleriyle ayrıldığı görüşü savunulurken, öte yandan devlet tarafından kamu topraklarına (*ager publicus*) ilişkin olarak yapılan sözleşmelerin *locatio conductio*'nun hukukî düzenlenişine örnek alındığı görüşü savunulmuştur. Gerçekten, *Censor*'ların kamu topraklarının tahsisinde öngördükleri beş yıllık sürenin, özel kişilere ait toprakların kiralanmasında da genellikle uygulanması, gene bu toprakların tahsisinde *Censor*'lar tarafından uygulanan usulün, "*locatio conductio*" ile olan benzerliği ve bu idarî tahsislerin herhangi bir şekle bağlı olmamaları ile *locatio conductio* sözleşmelerinin rızaîliği arasındaki paralellik gözönüne alınırsa böyle bir olasılık düşünülebilir. Ancak gene de kaynakların bugünkü durumunun ışığı altında, tam tersine, bir özel hukuk kurumu olan *locatio conductio*'nun, *Censor*'ların toprak tahsisine ilişkin faaliyetlerinde ve devletçe yapılan uygulamalarda örnek alındığı görüşü ileri sürülebilir<sup>4</sup>.

*Locatio conductio*'nun en eski biçiminde bir aynî sözleşme niteliğinde olduğu ve konusunu oluşturan şeyin karşı tarafa verilmesiyle hukukî bakımdan geçerlilik kazandığı görüşü savunulmuştur. Bu görüşü savunanlara göre en eski hukukda *locatio conductio*'nun geçerli olarak kurulduğundan söz edilebilmesi için bedelin peşin olarak verilmesi gerekmektedir. Bir diğer ifade ile *locatio conductio*, aynî bir sözleşme niteliğini haizdi ve sözleşme, tarafları yükümlülük altına sokan hükümleri açısından etkisini bir *locare*'den sonra gösterirdi. *Locatio conductio*, daha sonraki bir safhada rızaî bir sözleşme olmuştur fakat sözleşmenin ne zaman rızaî bir sözleşme niteliğini kazandığını söylemek zordur<sup>5</sup>. Bir görüşe göre Cumhuriyet devrinin sonlarına kadar, hatta imparatorluğun başlarında dahi *locatio conductio* henüz rızaî sözleşme niteliğini kazanmamıştı. Bu görüşü savunanlara göre *locatio conductio* sözleşmesi bu devirlerde aynî bir sözleşmedir. Zira bedelin ödenmesi ancak sözleşmeye konu olan şeyin

<sup>4</sup>JOLOWICZ H. F., *Historical Introduction To The Study Of Roman Law*, Cambridge 1961, s.309; KARADENİZ Ö., *Iustinianus Zamanına Kadar Roma'da İş İlişkileri*, Ankara 1976, s. 120.

<sup>5</sup>KARADENİZ, *Roma'da İş İlişkileri*, s. 121; a Cuq, Manuel, 1928, s.477, (zıkr. KOSCHAKER-AYİTER, s.238)

kullanımının sağlanması veya sözleşme ile öngörülen hizmetin yerine getirilmesi halinde istenebilir hale gelmekteydi. Ancak bedelin sadece karşı edimin ifa edilmesi halinde istenebileceği hususu aslında şu şekilde açıklanabilir: *Locatio conductio*, sürekli edimleri ihtiva eden bir sözleşme olup bu edimler karşılıklı bir niteliğe sahiptirler. Bu nedenle bedelin kendisine ödenmesini talep eden tarafın kendi edimini ifa etmiş olması veya en azından ifa etmeye hazır olması gerektiğinden, *locatio conductio*'nun bu özelliği, sözleşmenin aynî bir sözleşme olarak nitelendirilmesinin gerekçesi olamaz<sup>6</sup>. Zira bu husus sözleşmenin kurulması aşamasına ilişkin olmayıp, geçerli olarak kurulmuş olan bir sözleşmeden doğan borçların ifası aşamasına ilişkindir. *Locatio conductio* akti sinallagmatik (tam iki taraflı) bir akit olduğundan taraflardan birisi yüklediği edimi yerine getirmeden, diğer tarafa, karşı edimi talep etmek için dava açarsa, kendisine karşı *exceptio non adimpleti contractus* (ödemezlik def'i) ileri sürülebilecektir.

Sonuç olarak *locatio conductio*'nun başlangıçta aynî bir sözleşme olduğu hususunda kesin bir şey söylenememekle birlikte, klâsik hukuk devrinde, *locatio conductio*'nun, başka bir işlemin yapılmasına gerek kalmaksızın, tarafların ifa konusu ve ödenecek bedel üzerinde anlaşmaları ile geçerli olarak kurulduğuna kesin gözüyle bakılabilir<sup>7</sup>.

Krallık döneminde Roma şehir devletinin ekonomik yaşamında üç önemli özellik öne çıkmaktadır: Roma ekonomisinin tarımsal niteliği, ailelerin kendi kendilerine yeterli oluşları ve aile dışında tek iş gücü olarak kölelerden yararlanılması. Roma toplumunun ekonomik ve toplumsal yaşamını belirleyen bu üç önemli özellik, Roma siyasal tarihinin bu ilk döneminde, iş ilişkilerinin toplumsal açıdan değerlendirilmesi ve hukukî olarak düzenlenmesi sonuçlarını beraberinde getirmiştir. Roma şehir devletinin bu en eski döneminde, iş ilişkilerini düzenleyecek hukukî kurallara ihtiyaç duyulmuyordu. Çünkü aileler, kendi kendine yeten ekonomik birlikler olarak kapalı bir ekonomik sistem oluşturuyorlardı. Aile reisi (*pater familias*), özel hukuk açısından “şahıs” sayılan tek insan olması sebebiyle, ailenin diğer ailelerle olan malvarlığına ilişkin ilişkilerini yürütüyordu. Aile reisi, bir taraftan da egemenliği altında

<sup>6</sup>WATSON A., *The Law Of Obligations In The Later Roman Republic*, 1984, s. 100-101.

<sup>7</sup>KARADENİZ, *Roma'da İş İlişkileri*, s.121.



bulunan kimselerin, aile içindeki bütün diğer ilişkileri gibi, iş ilişkilerini de mutlak egemenlik haklarına dayanarak, dilediği gibi düzenliyordu. Aile içindeki iş ilişkilerinin aile reisinin egemenlik hakkına dayanması sebebiyle, hukukî bakımdan düzenlenmesi söz konusu değildi. Ancak aile ekonomisinin egemen olduğu ilk zamanlarda, aile bireylerinin oluşturduğu iş gücü, gündelik tarım işleri için yeterli olmakla birlikte hasat zamanı gibi, iş gücü ihtiyacının arttığı mevsimlerde aile bireyleri dışındaki kişilerin iş gücünden yararlanma ihtiyacı doğmaktaydı. Bu koşullar altında, Roma'da, "iş", "hizmet", ya da "işler", "hizmetler" diye Türkçeye çevirebileceğimiz "*opera*" ya da "*operae*" kavramının, hukuk alanında ilk olarak, bir aile reisinin, belli zamanlarda artan iş ihtiyacını karşılamak için başka bir aile reisinden, tarım işlerinde kullanılan hayvanların yanı sıra, köle kiralaması ile ortaya çıktığı görüşü savunulabilir<sup>8</sup>. Nitekim, "*operae*" kavramı hukukî anlamda ilk kez, kiralanan kölelerin göreceği hizmetler için kullanılmıştır. Kiralanan kölenin göreceği işler konusunda, kölenin mâliki olan aile reisi ile, köleyi kiraya veren aile reisi arasındaki ilişkilerin hukukî bakımdan düzenlenmesi zorunluluğu doğmuş ve "iş" ilişkilerini düzenleyen ilk hukukî kurallar, kölelere ilişkin olarak ortaya çıkmıştır<sup>9</sup>.

Genellikle klâsik devir hukukçuları, "iş"i (*opera*) gerçek anlamda bir "eşya" (*res*) olarak görmekte ve "*res*"e ilişkin birçok özelliği "*opera*"ya maletmektedirler. Başlangıçta iş ilişkilerinin "*locatio conductio rei*" kalıbı içinde düzenlenmesi hukuk açısından ilk "iş" kavramının bir "*res*" olarak düşünülmesine yol açmıştır. Gerçi, giderek "iş"i konu edinen *locatio conductio* sözleşmeleri, "*locatio conductio operarum*" olarak, "*locatio conductio rei*"den ayrılmışlardır; bununla birlikte, kaynaklardan, klâsik devir boyunca, "*locatio conductio operarum*" sözleşmelerinin konusunun, maddî varlığı olan bir mal (*res*) olarak düşünüldüğü anlaşılmaktadır. Nitekim, bütün klâsik hukuk devri boyunca, *opera*'yı konu edinen *stipulatio*'ların, yapmaya (*in faciendo*) ilişkin değil, vermeye (*in dando*) ilişkin olarak görülmeleri; *opera*'ya ilişkin davaların belli bir malın verilmesine ilişkin *condictio* modeline göre biçimlendirilmesi de, *opera*'nın bir *res* olarak düşünüldüğünü gösterir niteliktedir. Ancak klâsik devir hukukçularının "iş" in

<sup>8</sup>DE NEEVE P. W., *Colonus- Private Farm Tenancy In Roman Italy During The Republic And The Early Principate*, Amsterdam 1984, s. 63, Gaius, Oniki Levha Kanunu'na dayandırdığı bir metinde hayvanların kiralanasından söz etmektedir: Gai. Inst. 4, 28: "... kendisine kiralanan yük hayvanını kullanması karşılığında bedeli ödeme borcunu ifa etmeyen kişiye karşı..."

<sup>9</sup>KARADENİZ, *Roma'da İş İlişkileri*, s. 4-6, s.44-45.

niteliği ve “iş”i konu edinen ilişkilerin hukukî düzenleniş biçimi ile ilgili düşüncelerinde bazı çelişkiler saptanmaktadır. Zira, bir yandan “iş”i konu edinen *locatio conductio* sözleşmelerini, konusu bir mal (*res*) olan *locatio conductio rei*’den, *locatio conductio operarum* olarak ayıran klâsik devir hukukçuları, öte yandan, *opera*’yı *res* olarak görmenin bütün hukukî sonuçlarını kabul etmemişlerdir. Zira *locatio conductio rei*’nin en önemli özelliği, kiralanın malın kira sözleşmesi süresinin bitiminde geri verilmesidir. Buna karşılık, hizmet sözleşmesinde (yani bir işin kiralanmasında) yapılan “iş”in, görülen hizmetin geri alınması söz konusu olamayacağından buna olanak yoktur. Bu nedenle belli bir bedel karşılığında bir “iş”in verilmesini konu edinen sözleşmelerde, “iş”in bir “*res*” olarak kabul edilmesi halinde, bu sözleşmenin bir kira sözleşmesi değil bir alım satım sözleşmesi niteliğinde görülmesi gerekirdi. Ancak, *locatio conductio* sözleşmesinin kökeni ve tarihsel gelişimi, bir ücret karşılığında “iş” görülmesini konu edinen sözleşmelerin teknik anlamda “alım satım” niteliğinde görülmesine olanak bırakmamaktadır. Zira yukarıda da belirtildiği üzere “iş”i konu edinen ilk sözleşmelerin kölelere ilişkin olarak ortaya çıkması, doğal olarak bu sözleşmelerin kira sözleşmesi biçiminde düzenlenmesine yol açmıştır. Ancak sosyo-ekonomik nedenlerle giderek bu sözleşmelerin konuları değiştiği halde, geleneksel Roma hukuk düşüncesi hep bu hukukî kalıba bağlı kalmıştır. Ayrıca, *opera*’yı konu edinen borç ilişkilerinden doğan yükümlülüklerin yapmaya (*facere*) değil, vermeye (*dare*) ilişkin olarak görülmesine rağmen, bu borçların bölünmesi olanağı reddedilmiştir. Gene kaynaklardan, klâsik devir hukukçularının, *opera*’yı belli ve değişmez niteliklere sahip, maddî varlığı olan bir mal (*res*) olarak görmedikleri sonucuna varılabilir. Gerçekten bu hukukçulara göre, iş (*opera*), yönelik olduğu amaca uygun olarak, çeşitli durumlara göre farklı nitelikler taşıyan değişken bir yapıya sahiptir. Zira, yapılmış olan bir işin, aynı kişi tarafından tekrar yapılması durumunda bile, yapılan “iş”, ilk yapılanın aynısı değildir<sup>10</sup>.

Köle, mal sayıldığından, kölelerin kiralanmasına ilişkin sözleşmeler de “*locatio conductio rei*” olarak görülüyordu. Kaynaklardan anlaşıldığı üzere, klâsik devir hukukçularının genel düşüncesi, *operae*’nin, semere olduğu yönündedir. *Iustinianus*

---

<sup>10</sup>KARADENİZ, Roma’da İş İlişkileri, s. 45-48, 125-126.

zamanında da bu görüş geçerliliğini sürdürmüştür<sup>11</sup>. Böylece, bir kölenin kiralınması, semere veren bir malın kiralınması, yani bir hasılat kirası niteliğinde görülüyordu. Bir tarlayı kiralayan kişinin o tarlanın semeresine sahip olması gibi, bir köleyi kiralayan kişi de, o kölenin semeresine, yani işine (hizmetine) sahip oluyordu. Bu nedenle, kaynaklarda, “*locatio conductio servi*” ile “*locatio conductio operarum servi*” olarak nitelenen sözleşmeler arasında bir mahiyet farkı bulunmamaktadır. Çünkü kölelere ilişkin kira sözleşmelerinde, kölenin mal (*res*) statüsünde bulunması nedeniyle, sözleşmenin konusu olarak doğrudan doğruya kölenin kabulü zorunluluğu vardı. Bu nedenle, “*locatio conductio operarum servi*” ifadesinden, söz konusu kira sözleşmesinde sözleşmenin konusu olarak kölenin kendisinin değil, gördüğü “iş”in (*opera*) saptandığı sonucuna varılamaz. Çünkü, yukarıda da belirtildiği üzere, kölenin gördüğü “iş”in (*opera*), kölenin semeresi sayılması, bu “iş”in köleden ayrı olarak kiralınmasına olanak bırakmamaktadır. Semere getiren bir malın semeresinin, maldan ayrı olarak kiralınması söz konusu olamaz. Bu nedenlerle, gerek “*locatio conductio servi*” gerekse “*locatio conductio operarum servi*” ifadesi ile, konusunu kölelerin oluşturduğu hasılat kirası sözleşmesinin kastedildiği söylenebilir<sup>12</sup>.

Zamanla, özgür kişilerin iş güçlerinin kullanılmasına ihtiyaç duyulmaya başlanınca, bu kişilerin işlerini konu edinen sözleşmeler de aynı hukukî biçim içinde düşünülmüş, sadece “*servum locare*” deyimini yerine, özgür bir kişinin kendi kendini kiralaması anlamında “*locare se*” deyimini kullanılmaya başlanmıştır. Bu durum özgür bir kişinin iş sahibi ile yaptığı kira sözleşmesi ile ona bağımlı (tâbi) bir duruma girdiği düşüncesinin ortaya çıkmasına yol açmıştır. Klâsik hukuk devrinin başlarında, taraflar arasındaki bu kira sözleşmesinin konusunu, özgür kişinin hizmetlerinin değil, kendisinin oluşturduğu düşüncesi geçerliliğini sürdürmüştür. Klâsik hukuk devrinin ortalarına doğru ise, özgür kişinin kendisi değil, hizmetleri sözleşmenin konusu olarak görülmeye başlandı. Bu aşamada, “*locare operas*” kavramı ortaya çıkmıştır<sup>13</sup>.

İlk iş ilişkilerinin, kölelerle ilgili olarak ortaya çıkması nedeniyle, bu ilişkileri düzenleyen sözleşmeler hukuk açısından kira sözleşmesi niteliğinde görülmüşlerdi.

---

<sup>11</sup>D. 7. 8. 12. 6.

<sup>12</sup>KARADENİZ, Roma’da İş İlişkileri, s. 48-50.

<sup>13</sup>KARADENİZ, Roma’da İş İlişkileri, s. 50.

Oysa, bu sözleşmenin konusunu köleler yerine önce özgür kişilerin, sonra da bunların işlerinin (hizmetlerinin) oluşturmasından sonra, taraflar arasındaki ilişkinin niteliği değişmesine rağmen, bu ilişkilere, kira sözleşmesinin hükümlerinin uygulanması sürdürülmüştür. Bunun sonucunda, geleneksel hukukî düşüncenin ürünü olan hukukî düzenleniş biçimleriyle, yeni ekonomik ve toplumsal koşulların yarattığı ihtiyaçların sonucu olan ilişki biçimleri arasındaki farklılıklar hukuk alanında bir takım çelişkili sonuçlara yol açmıştır. Zira, iş gücü olarak kölelerden yararlanılmasından, zamanla özgür kişilerin hizmetlerinin kullanılmasına dönüşen ekonomik ve toplumsal gereksinme, yeni hukukî kavram ve düzenlemeleri gerektirmesine rağmen bu yeni durumların, eski biçimlere uydurulmasına çalışılmıştır. Gerçekten, bütün klâsik hukuk dönemi boyunca hukukçular, “iş”i, “res”in bir türü olarak görmekte devam etmişler ve “iş”in hukukî düzenlenişinde büyük ölçüde “res”in niteliklerini göz önünde bulundurmushlardır. Ancak klâsik hukuk döneminin sonlarında, “iş”in belli bir amaç için bir güç harcanması olarak “factum” (fiil, olgu), niteliği, “iş” kavramında ve “iş”in hukukî düzenleniş biçiminde zamanla daha ağır basmıştır. Bununla birlikte, *Iustinianus* zamanında bile “iş”in, “factum” niteliğinin kesinlikle kabul edildiği ve “iş”i konu edinen ilişkilerde, “iş”in bu niteliği göz önünde bulundurulması hukukî sonuçlara varıldığı söylenemez<sup>14</sup>.

Sonuç olarak, yukarıda da belirtildiği üzere Roma’da en ilkel dönemde aile bireyleri dışındaki iş gücünü köle ve hayvanlar oluşturduğundan, hukuk alanında, ilk “*locatio conductio*”ların bunlara ilişkin olarak ortaya çıktığı söylenebilir. Başka konuları içeren “*locatio conductio*” sözleşmelerinin ise, MÖ III. yüzyılın ikinci yarısında belirlediği ve daha II. yüzyılın ilk yarısında tarıma ilişkin olarak bütün tipleriyle uygulandığı kaynaklardan anlaşılmaktadır<sup>15</sup>.

*Locatio conductio* akti iki taraflı, rızâî bir akit olup taraflardan birinin karşılık edimini belirli miktarda para borcu oluşturmaktadır ve sözleşme alım satım aktinde (*emptio venditio*) olduğu gibi aktin tarafları gözönünde bulundurulması isimlendirilmiştir: *Locatio conductio*. *Locatio*, bir şeyi bir yere koymak, elden çıkarmak, yerleştirmek anlamına gelen “*locare*”den gelirken, *conductio* da beraberinde

<sup>14</sup>KARADENİZ, Roma’da İş İlişkileri, s. 51-53.

<sup>15</sup>KARADENİZ, Roma’da İş İlişkileri, s. 120-121.

alıp götürmeyi ifade eden “*conducere*”den gelmektedir. Bu aktin taraflarına da *locator* ve *conductor* denir. Bu husus Romalı hukukçular için esas noktayı oluşturmaktaydı. Zira bu yolla görünüşte birbirinden tamamen farklı sözleşmeler olan kira, hizmet ve istisna sözleşmeleri tek bir çatı altında birleştirilebilmekteydi. Kira sözleşmesinde *locator* (kiraya veren), kira konusu şeyi kiracının yararlanmasına bırakır; *conductor* (kiracı), kira konusu şeyi kullanabilir, kontrolünü elinde tutar ve bu açıdan bakıldığında kira konusu şeyi beraberinde alıp götürdüğü söylenebilir. Buradan yola çıkılarak aynı zamanda Roma’da en eski kiranın taşınır mallara özellikle köle ve hayvanlara ilişkin olduğu sonucuna ulaşılabilir; çünkü terimler taşınmazlara uymamaktadır. Hizmet sözleşmesinde *locator* (işçi) hizmetlerini işverenin emrine sunar; *conductor* (işveren) bu hizmetlerden yararlanır yani bu hizmetleri beraberinde götürür. İstisna sözleşmesinde *locator* (iş sahibi) belirli bir sonucun sağlanması için bir işin yapılmasını müteahhide bırakır; *conductor* (müteahhit) işi gerçekleştirmek amacıyla eşyayı teslim alır yani beraberinde alıp götürür<sup>16</sup>. *Locator* ve *conductor*’un durumu *locatio conductio* sözleşmesinin alt ayırımları açısından farklılıklar arz etmektedir. Açıkça görülmektedir ki Roma hukuku terminolojisi *locatio conductio* kavramı bakımından karşık bir durum arz etmektedir. Hizmet sözleşmesinde (*locatio conductio operarum*), *locator* işi yapan *conductor* ise ücreti ödeyen taraf iken; istisna sözleşmesinde (*locatio conductio operis*), *conductor* işi yapan *locator* ise parayı ödeyen taraftır. Kira ve hizmet sözleşmelerinin tarafları genellikle ekonomik ve sosyal açıdan eşit olmayan kimselerdir; oysa kira sözleşmesinde *conductor* (kiracı) genellikle zayıf durumda olan taraf iken hizmet sözleşmesinin zayıf tarafı *locator* (işçi) dur. Bir bütün olarak ele alındığında *actio locati* kira sözleşmesinin taraflarından olan kiraya verenin, hizmet sözleşmesinin taraflarından olan işçinin ve istisna sözleşmesinin taraflarından olan iş sahibinin davası iken; *actio conducti* kiracının, işverenin ve müteahhidin davasıdır. Terminolojiden kaynaklanan bu

---

<sup>16</sup>Locare ve conducere kelimeleri her zaman katı bir şekilde kelime anlamına uygun olarak kullanılmayıp bazen bu kelimelere daha farklı bir anlam yüklenmiştir: İstisna sözleşmesinde müteahhit çoğu zaman herhangi bir şeyi beraberinde alıp götürmez. İş sahibinin arazisi üzerine bir ev inşa etme borcu altına giren müteahhidin durumu buna örnektir. Aynı şey taşınmaz kirası için de geçerlidir.

karışık durumu açıklığa kavuşturabilmenin tek yolu *locare* ve *conducere* terimlerinin anlamlarında yatar<sup>17</sup>.

Türk- İsviçre Borçlar Kanunu'nda ayrı ayrı düzenlenmiş olan, kira, hizmet ve istisna akitlerini Romalılar *locatio conductio* olarak isimlendirdikleri tek bir sözleşmenin çatısı altında birleştirmişler; bir diğer ifade ile bu üçlü ayırımı gözetmemişler ve üç ayrı işlemin mevcudiyetine ilişkin terimler kullanmamışlardır. Ancak kaynaklardan anlaşılan bu düzenleme tarzına göre bu üçlü ayırımın gözetilmemesi, Roma Hukukunda üç sözleşme için de aynı kuralların uygulandığı anlamına gelmez. *Locatio conductio rei* taşınmaz veya taşınır mal kirası ve ürün kirasını, *locatio conductio operarum*, hizmet aktini, *locatio conductio operis*, istisna aktini karşılar. Buna göre, *locatio conductio*'ya ilave edilen *rei* (malın), *operis* (eserin) ve *operarum* (hizmetlerin) kelimeleri ile, modern hukuklardaki değişik akitler ifade edilmektedir<sup>18</sup>.

Bununla birlikte özellikle *Praetor Edictum*'larında bu üç tip sözleşmeden doğan anlaşmazlıklar için tek bir dava *formula*'sının öngörölmüş olmasına dayanılarak, *locatio conductio*'nun klâsik hukuk devrinde yukarıda belirtilen alt ayrımlar olmaksızın tek bir sözleşme olarak ele alındığı görüşü ortaya atılmıştır. Ancak, bir taraftan, her sözleşme tipinin konusunun özelliklerine göre, *praetor* tarafından tanınan dava *formula*'sının *demonstratio* kısmının farklılıklar göstermesi, öte yandan konularının farklı niteliklerinden ötürü bu sözleşme tiplerinin farklı özellikler kazanması sebebiyle, *locatio conductio*'nun organik yapısının tek olduğu görüşünü kuşkuyla karşılamak gerekir. Sonuç olarak *locatio conductio* biçiminde düzenlenen çeşitli sözleşmelerin, konularının nitelikleri gözönünde bulundurulursa, yukarıda belirttiğimiz üç tipe ayrılmaları mümkündür<sup>19</sup>.

*Locatio conductio* akitlerinin ortak özelliği taraflardan birinin bir malın kullanılmasını sağlamak, bir eser meydana getirmek veya hizmet etmek şeklindeki

---

<sup>17</sup>NICHOLAS B., An Introduction To Roman Law, Oxford 1961, s. 182-183; KOSCHAKER-AYİTER, s. 238; RADO, Borçlar Hukuku, s. 130-131; DE NEEVE, s. 4; ZIMMERMANN R., The Law Of Obligations, Roman Foundations Of The Civilian Tradition, Oxford 1996, s. 338-339; ROBY, s. 171.

<sup>18</sup>BUCKLAND W. W., The Main Institutions Of Roman Private Law, Cambridge 1931, s.275; JOLOWICZ, s. 308; UMUR, Ders Notları, s.367; ZIMMERMANN, s.338.

<sup>19</sup>KARADENİZ, Roma'da İş İlişkileri, s. 123.

edimine karşılık aktin diğer tarafından para ile ifade edilen bir karşılık, bir ücret (*merces*)<sup>20</sup> elde etmesidir<sup>21</sup>. Yukarıda da belirtildiği üzere her iki taraf da borç altına girdiğinden *locatio conductio* akti tam iki taraflı bir akittir ve buna bağlı olarak taraflardan herbirinin ayrı dava hakkı vardır. *Locator*'un davasına *actio locati*, *conductor*'un davasına *actio conducti* denmekteydi. Bu davalar iyiniyet davalarıdır ve tarafların akitten menfaatleri olduğu için sorumlulukları ağırdır.

I. 3. 24:

“...*Et competit locatori quidem locati actio, conductori vero conducti*”.

“... *locator*'a (kiraya veren) *actio locati*, *conductor*'a (kiracı) *actio conducti* verilmiştir”<sup>22</sup>.

*Locatio conductio* aktinin geçerliliği herhangi bir şekilde tâbi olmayıp, aktin kurulabilmesi için tarafların karşılıklı ve birbirine uygun rızaları gerekli ve yeterliydi. Bu nedenle *locatio conductio* akti rızaî akitler grubu içinde yer almaktaydı.

Kaynaklardan anlaşıldığı üzere klâsik sonrası hukuk döneminde, doğu hukuklarının etkisiyle *locatio conductio*'nun yazılı şekilde yapılması yolunda bir eğilim ortaya çıkmış ancak imparator *Diocletianus* yazılı şekle karşı çıkmıştır<sup>23</sup>.

*Locatio conductio*'da, kullanılması kararlaştırılan mal veya görülmesi vaadedilen hizmet karşılığında ödenmesi gereken bedel (*merces*), genellikle paradır. Bedelin para olması sözleşmenin öylesine önemli bir özelliğidir ki, bedel olarak paradan başka birşey verilmesinin kararlaştırıldığı hallerde, akit *locatio conductio* olmaktan çıkar, bir isimsiz akit (*contractus innominati*) durumuna girer<sup>24</sup>. Bu durumda aynı bir sözleşme söz konusu olacağından, sözleşmenin geçerli olabilmesi için, taraflardan birinin yüklendiği borcu ifa etmesi gerekir. *Locatio conductio*'da bedelin para olarak

---

<sup>20</sup>*Merces*, *locatio conductio* aktinde, taraflardan birinin (*locatio conductio rei* ve *locatio conductio operarum*'da *conductor*'un; *locatio conductio operis*'de *locator*'un) ödemek yükümlülüğünde bulunduğu para miktarı; ücret. UMUR, Lügat.

<sup>21</sup>TAHİROĞLU B., Roma Borçlar Hukuku, İstanbul 2005, s. 219.

<sup>22</sup>Iustinianus Institutiones, (çev. UMUR Z.), İstanbul 1968, s. 269 (Bundan sonraki alıntılar bu eserden yapılmıştır).

<sup>23</sup>KARADENİZ, Roma'da İş İlişkileri, s. 121.

<sup>24</sup>TAHİROĞLU, Borçlar Hukuku, s. 221.

kararlaştırılması kuralının istisnasını hasılat kirası oluşturur. Hasılat kirasında kira sözleşmesinin konusu ürün veren bir mal olup taraflar, kiralanana malın ürününün bir kısmının kira bedeli olarak ödenmesini kararlaştırabilirler. Bu durumda sözleşmenin niteliği değişmez. Ayrıca, borç ilişkilerinde borcun konusunun kesin ve belirli olması, rızaî sözleşmelerde tarafların borç konusu ya da borç konuları üzerinde tam bir anlaşmaya varmış olmaları gerekir. Bu nedenle, iki taraflı, rızaî bir sözleşme olan *locatio conductio*'da paranın miktarı ve saptanan ücret karşılığı ifa edilmesi gereken edimin de kesin ve açık olarak kararlaştırılması gereklidir<sup>25</sup>.

### 3.Locatio Conductio'nun Türleri

#### 3.1.Locatio conductio operarum (hizmet sözleşmesi)

*Locatio conductio operarum* (hizmet sözleşmesi), bir işin, ücret karşılığında ifa edilmesi hakkında bir akit olup, günümüzde bu akte hizmet veya iş akti denilmektedir<sup>26</sup>. Hizmet aktinde hizmet görmeyi, işgücünü işverenin emrine sunmayı taahhüt eden taraf *locator* (işçi), işi ve ücreti veren taraf ise *conductor*'dur (işveren)<sup>27</sup>.

Hizmet aktinin kurulması ile işçi, işverenin emrine sunmayı taahhüt ettiği hizmeti tam ve eksiksiz olarak, sözleşmeye uygun şekilde yerine getirme, buna karşılık işveren ise işçiye çalışma imkânı sağlayarak kararlaştırılan ücreti ödeme yükümlülüğü altına girmektedir<sup>28</sup>.

İşçinin görmeyi taahhüt ettiği işi yerine getirmemesi halinde, işveren işçiye karşı *actio conducti* davası açmak suretiyle hizmetin yerine getirilmesini isteyebilmektedir. Buna karşılık işçinin hizmetini gereği gibi yerine getirmesine rağmen işveren tarafından ücretinin ödenmemesi halinde, işçi tarafından, işverene karşı ücretin ödenmesini temin etmek amacıyla *actio locati* açılabilir. <sup>29</sup>

<sup>25</sup>KARADENİZ, Roma'da İş İlişkileri, s. 121-122.

<sup>26</sup>BK. m. 313 "Hizmet akdi, bir mukaveledir ki onunla işçi, muayyen veya gayri muayyen bir zamanda hizmet görmeyi ve iş sahibi dahi ona bir ücret vermediği taahhüt eder."

<sup>27</sup> UMUR, Ders Notları, s. 368; TAHİROĞLU, Borçlar Hukuku, s. 230; ERDOĞMUŞ B., Roma Borçlar Hukuku Dersleri, İstanbul 2005, s. 92.

<sup>28</sup>STEPHENSON A., A History Of Roman Law With A Commentary On The Institutes Of Gaius And Justinian, Colorado 1992, s. 465.



Günümüzde hizmet akti sosyal bakımdan en önemli akitlerden biri olup bu önemi dolayısıyla ayrı bir hukuk dalı olan İş Hukukunun konusunu oluşturmaktadır. Günümüz hukuklarının aksine bu akit, Roma hukukunda çok önemli bir yere sahip değildi. Bunun sebebi hizmet akti çerçevesinde yapılacak işlerin köleler ve azatlılar tarafından yapılmasıydı. Köleler hak sahibi olmayıp, aksine bir hakkın konusunu teşkil ettiklerinden, bir mal olarak kabul edilmekteydiler ve bu nedenle köleler ile hizmet akti yapılması ve kölelere ücret ödenmesi söz konusu olmayıp, mâlikleri kölelerini bir mal olarak başkasına kiraya verebilmekteydi<sup>29</sup>.

Roma Hukuku'na göre hizmet aktinin konusunu kas gücü ile yapılan alt düzeydeki işler (*operae illiberales*) oluşturmaktaydı. Hür bir kimsenin toplum içindeki itibarına uygun görülen doktorluk, öğretmenlik, hitabet, arazi ölçme, mimarlık, avukatlık, ebelik, sütannelik gibi meslekler ise yüksek seviyeli işler (*operae liberales*) olup bu meslekleri icra edenler karşılığında bir ücret almak istediklerinde bunu bir hediye gibi, şeref ücreti (*honorarium*) olarak kabul ederlerdi. Hediye gibi verilen bu ücretin ise dava ile takip edilmesi düşünülemezdi<sup>30</sup>. Son imparatorluk devrinde ise *operae liberales* niteliğindeki bir iş için şeref ücreti kararlaştırılmışsa, bu ücret normal mahkeme yolu ile değil vekâlet aktinden doğan dava ile fevkalâde usule (*cognitio extra ordinem*) başvurularak istenebilirdi<sup>31</sup>. Bu meslek sahiplerine karşı, işin iyi görülmemesinden dolayı *locatio conductio*'dan doğan dava açılabilirdi<sup>32</sup>.

Hizmet akti iki tarafın da menfaatine yapılan bir akit olduğundan taraflar bütün kusurlarından (*omnis culpa*) sorumludurlar. Hatta klâsik hukuk devri'nde *custodia* (nezaret) sorumluluğunun (kusursuz sorumluluk) olması muhtemeldir<sup>33</sup>. İşçi, hizmetini işverenin emrine sunmaya hazır bulunduğu müddetçe, işveren bu hizmetlerden yararlanmış olmasa da, hizmet sözleşmesi ile kararlaştırılan süreye karşılık gelen

---

<sup>29</sup>UMUR, Ders Notları, s. 368; WATSON A., Roman Law And Comparative Law, 1991, s. 65; TAHİROĞLU, Borçlar Hukuku, s. 231; ERDOĞMUŞ, Borçlar Hukuku, s. 92;

<sup>30</sup>BURDICK W. L., The Principles Of Roman Law And Their Relation To Modern Law, New Jersey 2004, s. 451; TAHİROĞLU, Borçlar Hukuku, s. 231; ERDOĞMUŞ, Borçlar Hukuku, s. 92

<sup>31</sup>UMUR, Ders Notları, s. 368-369; TAHİROĞLU, Borçlar Hukuku, s. 241.

<sup>32</sup>ERDOĞMUŞ, Borçlar Hukuku, s. 99.

<sup>33</sup>TAHİROĞLU, Borçlar Hukuku, s. 230.

bedelden işçiye karşı sorumluydu. İşverenin hizmet sözleşmesinden doğan ücret ödeme borcuna ilişkin bu sorumluluk, işverenin ölmesi halinde mirasçıları için de geçerliydi<sup>34</sup>.

Belirli süreli olarak yapılan hizmet akitleri karşılaştırılan sürenin dolması ile sona ererdi. Sürenin bitmesinden önce, sözleşmenin tek taraflı olarak feshedilmesini önlemek amacıyla genellikle sözleşmeye ek olarak *conductor* lehine, cezaî şarta ilişkin bir *stipulatio* konulmaktaydı. Belirsiz süreli hizmet sözleşmelerinde ise, sözleşmenin bir iş günü için yapıldığı kabul edilirdi. Bu durumda her iş günü sonunda taraflar sözleşmeyi feshetme konusunda serbestti. Ancak sözleşmenin tarafları bu haklarını kullanmadıkları sürece, sözleşme geçerliliğini korumaktaydı<sup>35</sup>. Hizmet sözleşmesinden doğan hizmetin ifası borcunun kişisel niteliği gereği işçinin ölmesi halinde, bu borç mirasçılara intikal etmez ve dolayısıyla akit kendiliğinden sona ererdi<sup>36</sup>.

### 3.2.Locatio conductio operis (istisna sözleşmesi)

*Locatio Conductio Operis* ile *conductor* (müteahhit), *locator* (iş sahibi) tarafından kendisine verilecek bir ücret karşılığında bir eser (*opus*) meydana getirme borcu altına girerdi<sup>37</sup>.

İstisna akti ile bir işin yapılması söz konusu olup bu iş; bir elbisenin dikilmesi veya temizlenmesi, bir evin inşa edilmesi, eşya veya insanın kara veya deniz yolu ile taşınması, bir damın veya saatin tamiri vs. olabilir. Roma hukukunda hekimin hastayı tedavi etmesinin, operatörün ameliyat yapmasının ise bir tür vekâlet (*mandatum*) olduğu görüşü mevcuttur<sup>38</sup>.

---

<sup>34</sup>ROBY, s. 174.

<sup>35</sup>KARADENİZ, Roma'da İş İlişkileri, s. 155-156.

<sup>36</sup>BUCKLAND, The Main Institutions Of Roman Private Law, s. 275; LEE R. W., The Elements Of Roman Law With A Translation Of The Institutes Of Justinian, London 1949, s. 325, HARVEY W. F., A Brief Digest Of The Roman Law Of Contracts, Colorado 1996, s. 60.

<sup>37</sup>TBK. m. 355 “İstisna, bir akittir ki onunla bir taraf (müteahhit), diğer tarafın (iş sahibi) vermeği taahhüt eylediği semen mukabilinde bir şey imalini iltizam eder”.

<sup>38</sup>TAHİROĞLU, Borçlar Hukuku, s. 226; ERDOĞMUŞ, Borçlar Hukuku, s.93.

Kanunla öngörülmemiş her çeşit maddî fiilin yapılması hallerinde vekilin, müvekkili (iş sahibi) için hukukî muamele veya hukukî muamele benzeri iş yapmak suretiyle haklar kazanması ya da borçlar yüklenmesi söz konusu değildir. Bu nedenle bir hekimin hastasını muayene ve tedavi ya da ameliyat etmesi taraflar arasında vekâlet sözleşmesinin varlığına yol açabilecektir. Burada önemli olan bu maddî fiilin yapılmasının kanunla düzenlenen bir iş görme sözleşmesinin konusunu teşkil etmemesidir. Aksi halde vekâlet sözleşmesinin varlığından değil, hizmet veya istisna sözleşmesi gibi kanunla düzenlenmiş

Hizmet aktinde salt iş edimi borçlanılmış olduğundan, işçi, üstlendiği hizmeti yerine getirdiği müddetçe ücrete hak kazanır. Buna karşılık istisna aktinde işi yüklenmiş olan taraf bu işi başarıyla sonuçlandıramadığı takdirde, borcunu yerine getirmiş olmaz ve buna bağlı olarak kararlaştırılan ücreti talep edemez. İki akit arasındaki bir diğer fark ise hizmet aktinde işçinin, işverene bağımlı olarak çalışması, işi işverenin emrine ve talimatına göre yapması yükümlülüğüdür. Buna karşılık istisna aktinde neticeyi meydana getirmeyi üstlenmiş olan müteahhit, işi kural olarak bağımsız bir şekilde yapar<sup>39</sup>.

İş sahibi kararlaştırılan ücreti ödemek, müteahhit ise kararlaştırılan sürede eseri meydana getirip teslim etmek borcu altına girmiştir. Ücretin ne zaman ödeneceği taraflarca kararlaştırılmamışsa, kural olarak tamamlanan eserin teslim edildiği ve iş sahibinin eseri teslim aldığı anda ücret ödenmeliydi.

Eseri yapacak olan kimseye çalışması için gerekli olan malzemenin verilmesi gerekirdi. Müteahhit üzerinde çalışmak üzere aldığı malın *detentor*'udur. Roma'da hakim olan görüşe göre malzemenin eseri yapacak kimse tarafından verildiği hallerde bir alım satım akti söz konusu iken, malzemenin iş sahibi tarafından verildiği hallerde ise taraflar arasında istisna akti söz konusu olmaktaydı<sup>40</sup>. Modern hukukumuzda ise malzeme müteahhit tarafından verilmiş olsa da, taraflar arasında istisna akti kurulmuş olur<sup>41</sup>.

*Iustinianus* hukukuna göre her iki tarafın da akitten menfaatleri olduğu için taraflar bütün kusurlarından (*omnis culpa*) sorumludur. Müteahhit, meslekî tecrübesizliği dolayısıyla verdiği zararlardan, kusuru olmasa da sorumludur. Müteahhidin klâsik hukuka göre sorumluluğu daha ağır olup, kendisine verilen

---

bir başka sözleşmenin varlığından sözedilebilecektir. YAVUZ C., ÖZEN B., ACAR F., Türk Borçlar Hukuku Özel Hükümler, İstanbul 2007, s. 609.

<sup>39</sup>NICHOLAS, s. 183; ERDOĞMUŞ, Borçlar Hukuku, s. 94.

<sup>40</sup>HARVEY, s. 59; ROBY, s.175.

<sup>41</sup>TAHİROĞLU, Borçlar Hukuku, s. 227-228. TBK. m. 355-357.

malzeme dolayısıyla *custadio* (nezaret) sorumluluğu (kusursuz sorumluluk) söz konusudur<sup>42</sup>.

Klâsik hukuk döneminde eser, iş sahibine teslim edilmeden önce mücbir sebep (*vis maior*) neticesinde telef olmuşsa, iş sahibi ücreti ödemek borcundan kurtulurdu. Bu nedenle bu devirde hasarın *conductor*'a (müteahhit) ait olduğu söylenebilir. Klâsik sonrası hukuk döneminde ise, mücbir sebep neticesinde doğan zararlar *conductor*'a değil, *locator*'a (iş sahibi) aittir<sup>43</sup>.

Eserin yapılmasında şahsı önemli olmadığı müddetçe müteahhit yardımcı şahıs kullanabilirdi. Bu durumda yardımcı şahısların fiillerinden de sorumlu olurdu<sup>44</sup>.

Genellikle iş sahipleri eserin kararlaştırılan sürede tamamlanamaması durumunda, aynı işe ilişkin olarak bir başka kişi ile yeni bir *locatio conductio operis* sözleşmesi (istisna sözleşmesi) yapma haklarını saklı tutuyorlardı. Böylece iş sahipleri, eserin kararlaştırılan zamanda teslim edilememesi halinde, sözleşmeyi sona erdirebiliyorlardı. Böyle bir durumda ücret peşin ödenmişse, iş sahibinin ödediği ücreti geri alma hakkı doğuyordu. Ayrıca maliyetin önceden kararlaştırılan bedelin çok üstüne çıkması halinde, iş sahibinin sözleşmeden vazgeçebileceği ve ödenen paranın harcanmamış kısmını geri isteyebileceği kaynaklarda belirtilmektedir<sup>45</sup>.

Eserin yapılmasında müteahhidin şahsının önemli olduğu hallerde müteahhidin ölmesi halinde istisna sözleşmesi sona ererdi. Çünkü böyle bir durumda borcun mirasçılara geçmesi düşünülemezdi<sup>46</sup>.

### **3.3.Locatio conductio rei (kira sözleşmesi)**

*Locatio conductio rei* (kira sözleşmesi), kiracı (*conductor*) ve kiraya verenin (*locator*), kiracının ödeyeceği bir ücret karşılığında belli bir maldan faydalanmasını, bu

---

<sup>42</sup>WATSON, Roman Law And Comparative Law, s. 65; UMUR, Ders Notları, s. 369; TAHİROĞLU, Borçlar Hukuku, s. 227; ERDOĞMUŞ, Borçlar Hukuku, s. 94.

<sup>43</sup>TAHİROĞLU, Borçlar Hukuku, s. 227.

<sup>44</sup>TAHİROĞLU, Borçlar Hukuku, s. 228; ERDOĞMUŞ, Borçlar Hukuku, s. 95.

<sup>45</sup>KARADENİZ, Roma'da İş İlişkileri, s. 191.

<sup>46</sup>HARVEY, s. 60.

malı kullanmasını kararlaştırdıkları rızaî, tam iki tarafa borç yükleyen bir iyiniyet aktidir<sup>47</sup>. Tezimizin konusunu bu akit oluşturmaktadır.

#### 4. Locatio Conductio'nun Benzer Akitlerle Karşılaştırılması

*Locatio conductio* akitlerinin ortak özelliği, taraflardan birinin, edimine karşılık (bir malın kullanılmasını sağlamak, bir iş veya eser meydana getirmek veya hizmet etmek) aktin diğer tarafından para ile ifade edilen bir karşılık (ücret) elde etmesidir. *Locatio conductio* aktinden doğan bu edimler karşılığında ücret alınmaması, bir diğer ifade ile aktin ivazsız olması halinde taraflar arasındaki hukuki ilişki *locatio conductio* akti olmaktan çıkar ve işin niteliğine göre vedia akti (*depositum*), vekâlet akti (*mandatum*) veya ariyet akti (*commodatum*) söz konusu olur<sup>48</sup>.

Rızaî ve eksik iki taraflı bir iyiniyet akti olan vekâlet akti ile vekil, vekâlet verene (müvekkil) ait bir işi ücretsiz ifa etme yükümlülüğü altına girer. Vekâlet akti, maddî, fikrî veya hukukî fiilleri konu olarak alabilir. Taraflarca ücret kararlaştırıldığı takdirde yerine göre *locatio conductio operis* veya *locatio conductio operarum* kapsamına girmeye elverişli olan bir faaliyet, ücretsiz yapıldığı takdirde vekâlet aktinin konusu olurdu<sup>49</sup>.

Vedia akti, bir taşınır malın, ücretsiz olarak saklanması ve muhafaza edilmesi için *detentio*'sunun başkasına nakledilmesi ile kurulan aynî, eksik iki taraflı bir iyiniyet aktidir. Ücretsiz olması vedia aktinin esaslı bir unsuru olup, malın saklanması karşılığında ücret alınması halinde akit vedia akti olmaktan çıkar, *locatio conductio operis* (istisna) akti söz konusu olur<sup>50</sup>.

Kira konusu malı kullanmanın ivaz karşılığında olması ise *locatio conductio rei*'yi ariyet aktinden (*commodatum*) ayırır. Ariyet akti, belirli bir süre için ve yapılan anlaşmaya uygun olarak kullanması ve sonra geri vermesi için, ariyet alana tüketilmeyecek bir malın *detentio*'sunun ücretsiz olarak nakledilmesi ile kurulan aynî,

<sup>47</sup>ERDOĞMUŞ, Borçlar Hukuku, s. 88.

<sup>48</sup>WATSON A., Legal Origins And Legal Change, London 1991, s. 236; TAHİROĞLU, Borçlar Hukuku, s. 219.

<sup>49</sup>STEPHENSON, s. 467; TAHİROĞLU, Borçlar Hukuku, s. 239, 241; ERDOĞMUŞ, Borçlar Hukuku, s. 99.

<sup>50</sup>TAHİROĞLU, Borçlar Hukuku, s. 168-169; ERDOĞMUŞ, Borçlar Hukuku, s. 54.

eksik iki taraflı bir akittir. Ariyet aktinde kullanma aktin yapısı gereği karşılıksız olup kullanma karşılığında para alınması halinde taraflar arasındaki hukukî ilişki ariyet akti olmaktan çıkar ve kira akti söz konusu olur<sup>51</sup>.

Alım satım sözleşmesi ile *locatio conductio* arasındaki benzerlikler açık bir şekilde görülmektedir. *Locatio conductio* akti, alım satım aktinde (*emptio venditio*) olduğu gibi aktin tarafları gözönünde bulundurularak isimlendirilmiştir: *Locatio conductio*. İki akit arasındaki bir diğer benzer nokta rızaî akitler grubunda yer almalarıdır. Bu nedenle alım-satım ve *locatio conductio*'nun geçerli olarak kurulduğundan söz edilebilmesi için tarafların alım satım aktinde satım bedeli ve satıma konu olacak mal üzerinde, kira aktinde ise kira bedeli ve kira konusu mal üzerinde iradelerinin uyuşması gerekli ve yeterli olup ayrıca her iki sözleşmede de bedelin muayyen (*certa*) olması gerekir. Aşağıda da belirtileceği üzere paradan başka bir şey kira ücreti olarak kararlaştırılırsa, akit kira akti olmaktan çıkar ve alım satım aktinde olduğu gibi isimsiz akitler grubuna girer. Bunun istisnasını hasılat kirası oluşturur<sup>52</sup>.

Roma Hukuku kaynaklarından anlaşıldığı üzere *locatio conductio* akti ve alım satım akti (*emptio venditio*) ortak özellikleri dolayısıyla bazı durumlarda birbirine karışabilmekteydi. Rızaî akitler grubunda yer alan bu iki sözleşmenin benzer ve farklı yönleri gerek *Gaius*'un ve *Iustinianus*'un *Institutiones*'inde gerekse *Digesta*'da inceleme konusu olmuştur.

Gai. I. 3. 135. 136:

“135.*Consensu fiund obligationes in emptionibus et uenditionibus, locationibus conductionibus, societatibus, mandatis.* 136. *Ideo autem istis modis consensu dicimus obligationes contrahi, quod neque uerborum neque scripturae ulla proprietas desideratur, sed sufficit eos, qui negotium gerund, consensisse. unde inter absentes quoque talia negotia contrahuntur, ueluti per epistulam aut per internuntium. eum alioquin uerborum obligatio inter absentes fieri non possit*”.

---

<sup>51</sup>DI MARZO S., Roma Hukuku, (çev. UMUR Z.), İstanbul 1959, s. 414; RADO, Borçlar Hukuku, s. 72; UMUR, Ders Notları, s. 343; STEPHENSON, s. 455; ZIMMERMANN, s. 353-354; TAHİROĞLU, Borçlar Hukuku, s. 161; ERDOĞMUŞ, Borçlar Hukuku, s. 51.

<sup>52</sup>METZGER E., A Companion To Justinian's Institutes, New York 1998, s. 160.

“135.Borç ilişkisi, alım satımda, *locatio conductio*’da, şirket ve vekâlette rıza ile (*consensu*) kurulur. 136. Bu hallerde borç ilişkisinin yalnız rıza ile kurulduğunu söyleriz. Çünkü ne sözlere, ne yazıya ne de mülkiyetin nakline gerek vardır. İşlemi yapanların anlaşması yeterlidir. Dolayısıyla bu gibi işlemler gaipler arasında da, örneğin mektupla veya haberci ile kurulabilirler. Buna karşılık sözlü borç ilişkisi gaipler arasında kurulamaz”<sup>53</sup>.

I. 3. 24:

“*Locatio et conductio proxima est emptioni et venditioni isdemque iuris regulis consistunt. Nam ut emptio et venditio ita contrahitur, si de pretio convenerit, sic etiam locatio et conductio ita contrahi intellegitur, si merces constituta sit...*”.

“*Locatio conductio* (kira, hizmet, istisna akitleri) ve alım satım sözleşmeleri birbirine çok yakındır ve aynı hukuk kuralları ile düzenlenirler. Alım satım sözleşmesi taraflar semen üzerinde anlaştıkları anda kurulur. Aynı şekilde *locatio conductio* sözleşmesi de taraflar ücret (*merces*) üzerinde anlaştıkları anda kurulmuş olur...”.

Paulus, D. 19. 2. 1:

“*Locatio et conductio quum naturalis sit et omnium gentium, non verbis, sed consensu contrahitur, sicut emptio et venditio*”.

Metinden anlaşıldığına göre, *Locatio conductio* çok fazla uygulanan bir sözleşme olduğundan, alım satım aktinde olduğu gibi, şekle gerek olmaksızın, tarafların anlaşması ile kurulmuş olur.

Gaius, D. 19. 2. 2. pr.:

“*Locatio et conductio proxima est emptioni et venditioni isdemque iuris regulis constitit: nam ut emptio et venditio ita contrahitur, si de pretio convenerit, sic et locatio et conductio contrahi intellegitur, si de mercede convenerit*”.

---

<sup>53</sup>Gaius Institutiones: Borçlar Kısmı (çev. RADO T.), İstanbul 1953, s. 41, 43 (Bundan sonraki alıntılar bu eserden yapılmıştır).

Metinden anlaşıldığına göre, alım satım sözleşmesi ile kira sözleşmesinin kurulmasına ilişkin kurallar benzer olup alım satım sözleşmesi taraflar satım bedeli üzerinde uydukları anda kurulurken *locatio conductio* sözleşmesi taraflar kira bedeli üzerinde anlaştıkları anda kurulmuş olur.

Gai. I. 3. 142. 143. 144:

“142.*Locatio autem et conductio similibus regulis constituitur; nisi enim merces certa statuta sit, non uidetur locatio et conductio contrahl.* 143. *Unde si alieno arbitrio merces permissa sit, uelut quanti Titius aestimauerit, I quaeritur, an locatio et conductio con-trahatur. qua de causa si fulloni poliendq curandaiie, sarcinatori sarcienda uestimenta dederim nulla statim mercede constitute, postea tantum daturus, quanti inter rios conuenerit, quaeritur, an locatio et conductio con-trahatur.* 144. *Item si rem tibi utendam dederim et inuicem aliam rem utendam acceperim, quaeritur, an locatio et conductio contrahatur”.*

“142.*Locatio conductio*’da, eğer ücret (*merces*), muayyen olarak tesbit edilmemişse *locatio conductio* aktinin kurulmuş olduğundan söz edilemez. 143.Dolayısıyla ücretin takdiri, örneğin *Titius* ne kadar takdir ederse gibi başkasının tayinine bırakılmışsa, *locatio conductio*’nun akdedilip edilmediği tartışmalıdır. Bu sebeple önceden hiçbir ücret tesbit etmeden, ne ödeneceği ileride aramızda kararlaştırılmak üzere, temizleyiciye yıkaması ve ütölemesi için veya terziye tamir etmesi için bir elbise verirsem, *locatio conductio*’nun akdedilip edilmediği tartışmalıdır. 144.Aynı şekilde, sana kullanmak üzere birşey vermiş ve buna karşılık senden kullanmak üzere birşey almışsam, *locatio conductio*’nun akdedilip edilmediği tartışmalıdır”.

Bu metinden anlaşıldığı üzere *Gaius*, alım satım ile *locatio conductio* arasında büyük bir benzerlik olduğunu belirtmektedir. *Locatio conductio* aktinde karşılık edimi oluşturan ücretin alım satım aktindeki semen gibi muayyen (*certa*) olması gerekirdi. Bu sebeple ücretin tayin edilmesi üçüncü şahsa bırakılmışsa veya ücretin ileride tayin edileceği kararlaştırılmışsa *locatio conductio* aktinin kurulmuş olup olmadığı hususu tartışmalıdır. Bir kimseye yararlanması için birşey verilmiş ve bunun karşılığında para



yerine başka birşeyin kullanım hakkı elde edilmişse, kiracı ile kiraya veren birbirinden ayırt edilemedikleri için, aynı şüphe yine ortaya çıkardı<sup>54</sup>.

I. 3. 24. 1. 2:

“1.*Et quae supra diximus, si alieno arbitrio pretium permissum fuerit, eadem et de locatione et conductione dicta esse intellegamus, si alieno arbitrio merces permissa fuerit. Qua de causa si fulloni poienda curandave aut sarcinatori sarcienda vestimenta quis dederit nulla statim mercede constituta, sed postea tantum daturus, quantum inter eos convenerit, non proprie locatio et conductio contrahi intellegitur, sed eo nomine praescriptis verbis actio datur. 2. Praeterea sicut vulgo quaerebatur, an permutatis rebus emptio et venditio contrahitur, ita quaeri solebat de locatione et conductione, si forte rem aliquam tibi utendam sive fruendam quis dederit et invicem a te aliam utendam sive fruendam acceperit. Et placuit non esse locationem et conductionem, sed proprium genus esse contractus. Veluti si, cum unum quis bovem haberet et vicinus eius unum, placuerit inter eos, ut per denos dies invicem boves commodarent, ut opus facerent, et apud alterum bos periret: neque locati vel conducti neque commodati competit actio, quia non fuit gratuitum commodatum, verum praescriptis verbis agendum est”.*

“1. Alım satım aktinde söz konusu olan semenin 3. şahsın takdirine bırakılması hususunda söylenenler, *locatio conductio* aktinde de ücretin 3. şahsın takdirine bırakılması hususunda da söylenmiş kabul edilir. Bu sebeple, bir kimse temizleyiciye, temizlesin ve düzeltsin diye, veya terziye diksin diye, ücretini derhal tayin etmeden, elbiseler verirse, ve aralarında verilecek ücretin sonradan tayini kararlaştırılırsa, gerçek anlamda bir *locatio conductio* yapılmış sayılmaz ve bu yüzden, bir *actio praescriptis verbis* doğar<sup>55</sup>. 2. Bundan başka nasıl malları trampa etmek suretiyle alım satım yapıp yapılmadığı meselesi genel olarak bir uyuşmazlık konusu olmuşsa, aynı şekilde, örneğin bir kimse sana kullanmak ve semerelerinden yararlanmak üzere bir şey verse buna karşılık senden, kullanmak ve semerelerinden faydalanmak üzere bir şey alsın, bunun

<sup>54</sup>DI MARZO, s. 441-442; ROBY, s. 169; BURDICK, s. 447-448.

<sup>55</sup>*Actio praescriptis verbis*: Son imparatorluk devrinde ihdas olunan ve isimsiz akitleri (*contractus innominati*) koruyan dava. Anlaşmanın icrasını kendiliğinden yerine getirmiş olan taraf, bu dava ile, diğer tarafında karşılık edimini yerine getirmesini talep ederdi. UMUR, Lügat.

bir *locatio conductio* akti oluşturup oluşturmayacağı, uyuşmazlık konusu olmaktadır. Burada da bir *locatio conductio* olmadığı, fakat kendi nev'ine has bir akit yapıldığı kabul edildi. Örneğin, eğer bir kimsenin bir tek öküzü, komşunun da bir tek öküzü olsa, bir iş görmek için karşılıklı olarak, öküzleri onar gün müddetle birbirlerine ödünç vermek hususunda anlaşmaya varsalar ve, öküzler aktin taraflarından birinin elindeyken, diğerininki telef olsa: ne *actio locatio*, ne *actio conducti*, ve ne de, buradaki ödünç ivazsız olarak verilmemiş olduğu için, *actio commodati* vardır; burada bir *actio praescriptis verbis* ikame olunur”.

Metinden anlaşıldığı üzere *Iustinianus* birinci hâl için alım satım aktinde uygulanan kuralı, yani üçüncü şahıs ücreti tayin etmişse, *locatio conductio*'yu muteber, tayin etmemiş veya etmek istememişse bâtil kabul etmek usulunu uygulamıştı. Diğer iki hâl için ise, ayrı ayrı akit şekilleri mevcut olduğunu kabul etmiştir.

Bu konu *Digesta*'da aşağıdaki şekilde ele alınmıştır:

Ulpianus, D. 19. 5. 17. 3:

“*Si, quum unum bovem haberem et vicinus unum, placuerit inter nos, ut per denos dies ego ei, et ille mihi bovem commodarem, ut opus faceret, et apud alterum bos periiit, commodati non competit actio, quia non fuit gratuitum commodatum, verum praescriptis verbis agendum est*”.

Metinden anlaşıldığına göre, bir kişi ve komşusu sahip oldukları öküzleri onar gün süreyle bir iş için kullanmak üzere birbirlerine vermeye karar veriyorlar. Öküzlerden biri taraflardan birinin elindeyken ölüyor. Buradaki kullanım ivazsız olmadığı için ariyet aktinden doğan davanın açılması mümkün olmamaktadır. Bu durumda açılacak olan dava *actio praescriptis verbis* olacaktır.

*Gaius*, yine bir başka metinde alım satım ve *locatio conductio* akitlerinden hangisinin mevcut olduğu konusunda tereddüt edilen bir sorunu ele almaktadır:

Gai. I. 3. 146:

“146.*Item si gladiatores ea lege tibi tradiderim, ut in singulos, qui integri exierint, pro sudore denarii XX mihi darentur, in eos uero singulos, qui occisi aut debilitati fuerint, denarii mille, quaeritur, utrum emptio et venditio an locatio et conductio contra. hatur. et magis placuit eorum, qui integri exierint, locationem et conductionem contractam uideri, at eorum, qui occisi aut debilitati sunt, emptionem et uenditionem esse; idque ex accidentibus apparet tamquam sub condicione I facta cuiusque uenditione aut locatione. iam enim non dubitatur, quin sub condicione res uenire aut locari possint*”.

“146.Aynı şekilde, sağ dönenlerin her biri için, hizmetlerine karşılık, bana yirmi *denarius*, ölenler ve sakatlananların her biri için de bin *denarius*, vermek şartıyla sana gladyatörler teslim etmişsem, burada bir alım satım mı yoksa bir *locatio conductio* mu akdedildiği tartışmalıdır. Sağlam dönenler için bir *locatio conductio*'nun kurulduğu, fakat ölenler veya sakatlananlar için de bir alım satım aktinin kurulduğu hukukçuların çoğunluğu tarafından kabul edilmiştir. Burada alım satımın mı yoksa *locatio conductio*'nun mu şarta bağlı olarak akdedildiği olayların sonuçlarından anlaşılacaktır”.

Bir bedel karşılığında belli bir işin görülmesini, bir sonucun elde edilmesini konu edinen ve çağdaş hukuk sistemlerinde istisna sözleşmesi olarak düzenlenen sözleşmelerin, hukukî bakımdan *locatio conductio* kalıbı içinde düzenlenmesini açıklamak ise oldukça güçtür. Bu nedenle klâsik devir hukukçuları, bir emek harcanarak bir eserin yapılmasının söz konusu olduğu hallerde, eser için harcanması gereken emeğin, işin değeri ne olursa olsun, bu eserin yapılması için gerekli olan malzeme unsuru üzerinde durmak suretiyle taraflar arasındaki hukukî ilişkiyi nitelendirme yoluna başvurmuşlardır. Nitekim, bir bedel karşılığında bir eser yapılmasının kararlaştırıldığı hallerde, bu eser için gerekli malzeme, işi gören, eseri yapan kişi tarafından verilirse, bir alım satım sözleşmesinin, kendisi için bir eser yapılması öngörülen kişi tarafından verilirse, bir istisna sözleşmesinin (*locatio conductio operis faciendi*) söz konusu olduğu kaynaklarda açıkça ortaya konmuştur<sup>56</sup>.

---

<sup>56</sup>KARADENİZ, Roma'da İş İlişkileri, s. 126-127.

Gai. I. 3. 147:

“147. *Item quaeritur, si cum aurifice mihi conuenerit, ut is ex auro suo certi ponderis certaeque formae anulos mihi faceret et acciperet uerbi gratia denarios CC, utrum emptio et uenditio an locatio et conductio contrahatur. Cassius ait materiae quidem emptionem uenditionemque contrahi, operarum autem locationem et conductionem; sed plerisque placuit emptionem. et uenditionem contrahi atqui si meum aurum ei dedero mercede pro opera constituta, conuenit locationem conductionem contrahi*”.

“147. Yine tartışmalı olan bir olayda, eğer bir kuyumcu kendi altınından bana muayyen ağırlıkta ve muayyen şekilde halkalar yapmak ve karşılığında ikiyüz *denarius* almak üzere benimle anlaşırса burada bir alım satım mı yoksa bir *locatio conductio* mu akdedildiğidir. *Cassius*, malzeme bakımından bir alım satım, iş bakımından bir *locatio conductio* akdedildiğini söylüyor; fakat çoğunluk bir alım satım sözleşmesinin akdedildiği fikrindedir. Fakat yapılacak işe karşılık bir ücret tayin ederek ona kendi altınımı verirsem, bir *locatio conductio*'nun (istisna akti) akdedildiği kabul ediliyor”.

I. 3. 24. 4:

“*Item quaeritur, si cum aurifice Titio conuenerit, ut is ex auro suo certi ponderis certaeque formae anulos ei faceret et acciperet uerbi gratia aureos decem, utrum emptio et uenditio an locati et conductio contrahi videatur? Cassius ait materiae quidem emptionem uenditionemque contrahi, operae autem locationem et conductionem. Sed placuit tantum emptionem et uenditionem contrahi. Quod si suum aurum Titius dederit, mercede pro opera constituta, dubium non est, quin locatio et conductio sit*”.

“Yine tartışmalı bir meseleye göre, eğer *Titius*, bir kuyumcu ile, altını kuyumcu vermek üzere, muayyen ağırlık ve muayyen şekilde yüzükler yapması ve meselâ on altın alması hususunda anlaşmış olsa, burada alım satım mı yoksa *locatio conductio* mu vardır? *Cassius*'un dediğine göre, malzemenin alım satımı, işçiliğin ise *locatio conductio*'su vardır. Fakat sadece alım satım sözleşmesinin mevcut olduğu görüşü üstün

geldi. Eğer altını *Titius* vermiş olsaydı, işçilik için muayyen bir ücret (*merces*) tesbit edilmişse, bir *locatio conductio* olduğundan şüphe edilemezdi”.

Aynı konu *Digesta*'da şu şekilde ele alınmıştır:

Gaius, D. 19. 2. 2. 1:

“*Adeo autem familiaritatem aliquam habere videntur emptio et venditio, item locatio et conductio, ut in quibusdam quaeri soleat, utrum emptio et venditio sit an locatio et conductio. ut ecce si cum aurifice mihi convenerit, ut is ex auro suo anulos mihi faceret certi ponderis certaeque formae et accoperet verbi gratia trecenta, utrum emptio et venditio sit, an locatio et conductio? sed placet unum esse negotium et magis emptionem et venditionem esse. quod si ego aurum dedero mercede pro opera constituta, dubium non est, quin locatio et conductio sit*”.

Metinden anlaşıldığına göre, *Locatio conductio* ve alım satım sözleşmeleri birbirine çok benzer olmaları nedeniyle bazı hallerde yapılan sözleşme alım satım mı yoksa *locatio conductio* mudur sorusu ortaya çıkar. Örneğin bir kimse kuyumcuyla, kuyumcunun kendi altınını kullanması şartıyla belirli ağırlıkta ve belirli şekilde yüzükler yapması ve karşılığında kendisinin 300 sesters ödemesi hususunda anlaşırsa aralarındaki sözleşme alım satım mıdır yoksa *locatio conductio* mudur? Bu konudaki genel görüş bir tek aktin olduğu ve bunun da alım satım akti olduğu yönündedir. Fakat eğer altını da işi yaptıran verirse ve bu işin karşılığında bir ücret kararlaştırılırsa aralarındaki akit şüphesiz *locatio conductio* akti olacaktır.

## II-LOCATIO CONDUCTIO REI (KİRA SÖZLEŞMESİ)

### 1. Locatio Conductio Rei Sözleşmesinin (Kira Sözleşmesi) Tanımı ve Hukukî Niteliği

*Locatio conductio rei* (kira sözleşmesi), kiraya verenin (*locator*) tüketilmeye müsait olmayan herhangi bir malın kullanılmasını ve/veya bu maldan yararlanılmasını, kararlaştırılan bir ücret (*merces*) karşılığında, kiracıya (*conductor*) devretme borcu altına girdiği rızaî, tam iki taraflı (sinallagmatik), iyiniyet davaları doğuran bir akittir. Kira sözleşmesinin bu iki alternatiften hangisine ilişkin olduğu kiralananın özelliğine ve tarafların bu konudaki iradesine göre değişir<sup>57</sup>.

Kira sözleşmesinin geçerli bir şekilde kurulduğundan söz edilebilmesi için tarafların irade beyanlarının hata, hile ve ikrahtan uzak olması gerekir. Çünkü sözleşmenin geçerli olarak meydana gelebilmesi için tarafların iradelerinin aktin esaslı unsurları üzerinde uyumuş olması şarttır. Bu durumda irade uyumsuzluğu (*dissensus*) söz konusu olacağından akit geçersiz (bâtıl) kabul edilmekteydi.

*Locatio conductio rei* (kira sözleşmesi) borçlandırıcı bir işlemdir<sup>58</sup>. Çünkü kira sözleşmesi ile kiracı ve kiraya veren karşılıklı olarak borç altına girmektedirler. Kiraya veren, kiracının yararlanmasını sağlama ve bu amaçla gerekli masrafları görme, kiracı ise belirlenen kira bedelini ödeme ve kiralanan malı anlaşmaya uygun olarak kullanma borcu altına girmektedir<sup>59</sup>.

*Locatio conductio rei* (kira sözleşmesi) ile kiracı ve kiraya veren yalnızca birbirlerine karşı ileri sürebilecekleri şahsî (nisbî) haklar elde ederler. Kiracının, kira konusu mal üzerinde elde ettiği egemenlik şahsî bir hakka dayandığından kiracı bu hakkını sadece hakkı doğuran hukuki ilişkinin yani kira sözleşmesinin diğer tarafı olan kiraya verene karşı ileri sürebilecektir. Bu nedenle kiracı, kira sözleşmesinden doğan

---

<sup>57</sup>ZIMMERMANN, s. 351.

<sup>58</sup>Borçlandırıcı işlem tasarruf işlemi farkı Roma Hukukunda teorik yönden belirtilmiş değildir. Ancak kökeninde Roma Hukuku bulunan Kara Avrupası kanunları ve öğretisi Roma Hukukunun bu konudaki dağılık kurallarından faydalanarak bu önemli ayırımı Medeni Hukukun adeta temeli haline getirmiştir. Borçlandırıcı işlemlerin sonuçları genellikle borçlar hukukunda, tasarruf işlemlerinin hükümleri ise daha çok eşya hukukunda düzenlenmiştir. TAHİROĞLU B. – ERDOĞMUŞ B., Roma Hukuku Dersleri, İstanbul 2005, s. 160, dn. 89.

<sup>59</sup>DI MARZO, s. 444; RADO, Borçlar Hukuku, s. 131; TAHİROĞLU, Borçlar Hukuku, s. 220.

hakkını kendisini taşınmazdan tahliye etmek isteyen aynî hak sahibi üçüncü kişilere karşı ileri süremeyecektir. Kiracının bu durumda başvurabileceği tek yol kiraya verenden aktin ihlâli dolayısıyla tazminat talep etmek olacaktır<sup>60</sup>. TBK'na göre kira aktini, tapuya şerh vermek suretiyle kuvvetlendirmek mümkündür<sup>61</sup>. Ancak Roma'da tapu kütükleri olmadığından, genellikle zayıf durumda olan kiracıların vaziyeti, istisnâî kanunlar ile kuvvetlendirilmişti<sup>62</sup>. *Caracalla* tarafından M.S. 214 yılında çıkarılan ve kira bedelini düzenli olarak ödeyen kiracının, taşınmazın mâliki tarafından taşınmazdan çıkarılmayacağına ilişkin olan emirname buna örnek olarak gösterilebilir<sup>63</sup>.

## 2. Locatio Conductio Rei Sözleşmesinin (Kira Sözleşmesi) Unsurları

### 2.1. Kira konusu mal (*res*)

Kira sözleşmesinin konusu maddî varlığı olan, kullanılmakla tüketilemeyen bir diğer ifade ile devamlı bir kullanım sağlayan, taşınır veya taşınmaz bir mal olabileceği gibi bazen intifa hakkı gibi maddî olmayan bir şey de olabilir<sup>64</sup>.

*Locatio conductio rei* (kira sözleşmesi), özellikle konusunu taşınmaz malların oluşturduğu hallerde önem taşır. Roma'da taşınmaz mallara ilişkin olan kira sözleşmeleri zamanla önem kazanmıştır<sup>65</sup>. Kirada oturanlar genellikle halkın fakir tabakalarıydı ve bu kimseler *insulae* denilen ucuz ve kötü inşa edilmiş ve gayet ufak dairelere ayrılmış binalarda kiracı olarak otururlardı. Taşınmaz mal olarak binaların yanısıra tarımsal araziler de kira sözleşmesinin konusunu oluşturmaktaydı. Bu

<sup>60</sup>BUCKLAND W. W.- McNAIR A. D., *Roman Law and Common Law A Comparison In Outline*, Cambridge 1952, s. 295; CROOK J., *Aspects Of Greek And Roman Life – Law And Life Of Rome*, New York 1987, s. 153; ZIMMERMANN, s.351; BUCKLAND W. W., *Elementary Principles Of The Roman Private Law*, New York 2003, s. 275.

<sup>61</sup>TBK. m. 255'de âdi kiraya ilişkin olarak yer alan düzenlemeye göre: "Bir gayrimenkulün kiralanmasında akdin tapu siciline şerh verilmesini iki taraf mukavele edebilirler. Bu şerh, sonraki maliklere kiracının kira akdi dairesinde gayrimenkulden intifasına müsaade etmek mecburiyetini tahmil eder".

Aynı husus hasılat kirasına ilişkin olarak TBK m. 277'de şu şekilde düzenlenmiştir: "Bir gayrimenkul hasılat kirası, âdi kiradaki esaslara göre aynı hükümleri haiz olmak üzere tapu siciline şerh verilebilir".

<sup>62</sup>UMUR, *Ders Notları*, s.367; TAHİROĞLU, *Borçlar Hukuku*, s. 221-222.

<sup>63</sup>Kiracıları korumaya yönelik olarak yapılan düzenlemeler günümüz hukukunda da mevcut olup bu duruma örnek olarak 6570 sayılı Gayrimenkul Kiraları Hakkında Kanun gösterilebilir.

<sup>64</sup>DI MARZO, s. 444; RADO, *Borçlar Hukuku*, s. 131; UMUR, *Ders Notları*, s. 367; BUCKLAND W. W., *A Text-Book Of Roman Law From Augustus To Justinian*, 1990, s. 495; STEPHENSON, s. 464; BURDICK, s. 448; TAHİROĞLU, *Borçlar Hukuku*, s. 220; BORKOWSKI A. – PLESSIS P. DU, *Textbook On Roman Law*, Oxford 2005, s. 276.

<sup>65</sup>TAHİROĞLU, *Borçlar Hukuku*, s. 220.

bakımdan bina kiracılarına *inquilinus*, arazi kiracılarına ise *colonus*<sup>66</sup> demek suretiyle aralarında bir ayırım yapıyordu<sup>67</sup>.

Ürün veren bir malın kira sözleşmesinin konusunu oluşturduğu hallerde hasılat kirasının varlığından söz edilir. Romalılar günümüz hukukunda olduğu gibi âdi kira ve hasılat kirası diye açık bir ayırım yapmamışlardı. Ancak uygulamada her iki tip kira akti de kullanılmaktaydı. Hasılat kirasında taraflar kiralanan malın semerelerinin veya hasılatının bir kısmının kira bedeli olarak ödenmesini kararlaştırırlar<sup>68</sup>. Örneğin kiralanan ineğin sütünün bir kısmı, kira konusu olan tarlanın ürününün belirli bir miktarı gibi. Hasılat kirasında kiracı yalnız o malı kullanmakla kalmaz aynı zamanda semerelerinden de yararlanır<sup>69</sup>. Buna göre kiracı, hasılat kirasının söz konusu olduğu hallerde kiraladığı zeytinliğin zeytininden, bağın üzümünden yararlanır ve ürünün bir kısmını da kira aktinde bu şekilde kararlaştırılması halinde kira bedeli olarak kiraya verene öder. Arazi kiracılarının (*colonus*), kira bedeli olarak o arazinin ürününün bir kısmını ödemeleri halinde taraflar arasındaki kira aktine *colonia partiararia* (kısımî ürün kirası)<sup>70</sup> ismi veriliyordu<sup>71</sup>. Arazi kiracıları, toprağın mahsulünden (semerelerinden) faydalanabiliyorlardı ve elde ettikleri semerelerin mülkiyetini de onları zilyetliklerine geçirdikleri yani topladıkları an iktisap ediyorlardı<sup>72</sup>. Kira sözleşmesinin konusunu ürün (semere) veren bir taşınmazın oluşturduğu ve kira ücretinin tamamının para olarak ödeneceğinin kararlaştırıldığı hallerde tarımsal yılın kötü geçmesi sebebiyle ürünün az olduğu dönemlerde kira ücretinden indirim yapılması (*remissio mercedis*) istenebilirdi.

---

<sup>66</sup>*Inquilinus*: Başkasına ait bir evde oturan kimse. Kiracı. Bir evin *locatio conductio rei*'sinde *conductor*'a verilen isim.

*Coloni* (*Colonus*'un çoğulu): İmparatorluğun ilk asırlarında, imparatorluğa ait bir toprağı genellikle hasılat üzerinden ödenen senelik bir kira bedeli karşılığında işlenmek üzere kiralayan, hürriyet durumlarını korudukları için istedikleri zaman oradan ayrılabilen çiftçi ve köylüler; köy gayrimenkulleri kiracıları. UMUR, Lügat.

<sup>67</sup>KOSCHAKER- AYİTER, s. 239; RADO, Borçlar Hukuku, s. 132; BUCKLAND, A Text-Book Of Roman Law From Augustus To Justinian, s. 495; HARVEY W. F., A Brief Digest Of The Roman Law Of Contracts, Colorado 1996, s. 58; BUCKLAND W. W. Elementary Principles Of The Roman Private Law, New York 2003, s. 275; BURDICK, s. 448-449.

<sup>68</sup>LEE, s. 316; UMUR, Ders Notları, s. 367; BORKOWSKI - PLESSIS, Textbook On Roman Law, s. 267.

<sup>69</sup>TAHİROĞLU, Borçlar Hukuku, s. 221.

<sup>70</sup>*Colonia Partiararia*: Ürünün belli bir kısmını kira bedeli olarak ödemek üzere arazi sahibi ile anlaşmış olan *colonuslar*. UMUR, Lügat.

<sup>71</sup>KOSCHAKER - AYİTER, s. 239; RADO, Borçlar Hukuku, s. 132; UMUR, Ders Notları, s. 367; ZIMMERMANN, s. 354.

<sup>72</sup>CROOK, s. 156.



Ancak ürünün bol olduğu dönemlerde ise bu telafi edilmeliydi<sup>73</sup>. Romalı hukukçular bu noktadan yola çıkarak hasılat kirası ile şirket akti (*societas*) arasında benzerlikler görmüşlerdir. Şirket akdinin söz konusu olduğu hallerde kâr ve zararın ortaklar arasında bölüştürülmesi, ürünün az olduğu dönemlerde meydana gelebilecek muhtemel zararların kira bedelinden orantılı bir indirim yapılmak suretiyle kiracı ile kiraya veren arasında bölüştürülmesine ve ürünün bol olduğu dönemlerde ise bu kez kiraya veren lehine bir düzenleme yapılmak suretiyle bunun telafi edilmesine benzetilmiştir<sup>74</sup>.

Kira konusu malın mutlaka kiraya verene ait olması gerekmez. Bir kimse kendi malını kiraya verebileceği gibi, başka bir kimsenin malı için de kira sözleşmesi yapabilir ve bu durum sözleşmenin geçerliliğini etkilemez. Çünkü kira akti rızaî bir akit olup aktin geçerli olarak kurulabilmesi için tarafların aktin esaslı unsurları üzerinde iradelerinin uyuşması yeterlidir. Bu sebeple kira konusu mal için ariyet alan, vedia alan, intifa hakkı sahibi ve hatta hırsız dahi geçerli olarak kira sözleşmesi kurabilir. Kiraya verenin borcu, kiracıya sözleşmede kararlaştırılan süre boyunca kira konusu malın *detentio*'sunu sağlamak olup; kiraya veren, kiralananı, kiracının kullanmasına elverişli bir şekilde teslim edemiyorsa veya malı teslim etmesine rağmen kira konusu mal mâlik tarafından geri alınmışsa, kira sözleşmesinin kendisine yüklediği borcu ifa edememiş olduğundan, kiracı tarafından kendisine karşı *actio conductio* açılacaktır. Kiraya verenin kira konusu malın mâliki olması gerekmediğinden ve kiracıya, kararlaştırılan süre boyunca kiralananın kullanımını sağlayabilmesi yeterli olduğundan Roma Hukukuna göre kiracının, kiraladığı malı başka birine kiraya verebilmesi, yani alt kira<sup>75</sup>

---

<sup>73</sup>TAHIROĞLU, Borçlar Hukuku, s. 224.

<sup>74</sup>WATSON, Roman Law And Comparative Law, s. 64; COLOGNESI L. C., Toprakların Kiralanması, Antik Çağ Roma'sında Hukuk ve Ekonomi, (çev. ÇELEBİCAN Ö.), AHFM, c. 43, yıl: 1993 sayı: 1-4, Ankara 1994, s. 349; ZIMMERMANN, s. 354-355; METZGER, s. 162; BUCKLAND, Elementary Principles Of The Roman Private Law, s. 275.

<sup>75</sup>Borçlar Kanunu'nda âdi kiraya ilişkin olarak yer alan düzenlemeye göre kiracı kiraya veren aleyhine bir değişikliğe yol açmamak kaydıyla, kira konusu malı kısmen veya tamamen bir başkasına kiraya verebilir. (TBK m. 259). Buna karşılık 6570 sayılı Kanuna tâbi kira sözleşmelerine göre kiracı, kiraya verenin rızası olmaksızın kiralananı kısmen veya tamamen bir başkasına kiralayamaz; bir diğer ifade ile alt kira sözleşmesi kuramaz (6570 sayılı K. m. 12).

(*sublocatio*) mümkündü ve oldukça yaygın bir şekilde uygulanmaktaydı. Ancak alt kira sözleşmesi yapılmış olması, kira sözleşmesini etkilemezdi<sup>76</sup>.

Alt kira ile ilgili olarak *Digesta*'da yer alan metinler aşağıdaki gibidir:

Labeo, D. 19. 2. 58. pr.:

*“Insulam uno pretio totam locasti et eam vendidisti ita, ut emptori mercedes inquilinorum accederent. quamvis eam conductor maiore pretio locaret, tamen id emptori accedit, quod tibi conductor debeat”.*

Metinden anlaşıldığına göre, bir kimse sahibi olduğu bir evin tamamı için belirli bir kira bedeli karşılığında kira sözleşmesi yaptıktan sonra bu apartmanı satarsa ve satım sözleşmesine koyduğu bir hükümle kiracının kira bedelini yeni mâlike ödeyeceğini belirtirse; kiracı bu ev için daha yüksek bir kira bedeli karşılığında bir alt kira sözleşmesi yapmasa bile alıcı (yeni mâlik), sadece kiracının eski mâlike ödemekle mükellef olduğu kira bedelini talep edebilir.

Scaevola, D. 19. 2. 61. pr.:

*“Colonus,cum lege locationis non esset comprehensum, ut vineas poneret, nihilo minus in fundo vineas instituit et propter earum fructum denis amplius aureis annuis ager locari coeperat. quaesitum est, si dominus istum colonum fundi eiectum pensionum debitarum nomine conveniat, an sumptus utiliter factos in vineis instituendis reputare possit opposita doli mali exceptione? respondit vel expensas consecuturum vel nihil amplius praestaturum ”.*

Metinden anlaşıldığına göre, kira sözleşmesinde üzüm fidanlarının dikileceği kararlaştırılmamış olmasına rağmen arazi kiracısı araziye üzüm fidanları dikmiş ve elde edilen ürün dolayısıyla araziye yılda 10.000 *Sestertius* karşılığında kiraya vermeye başlamıştır. Mâlikin bu kiracıyı araziden tahliye etmesi ve borçlanılmış kira ücretlerini istemesi halinde, kiracının üzüm fidanları dikerken yaptığı lüzumlu masrafların

---

<sup>76</sup>HONIG, s. 264; BUCKLAND W. W., A Manuel Of Roman Private Law, 1981, s. 290; BUCKLAND, A Text-Book Of Roman Law From Augustus To Justinian, s. 497; WATSON, Roman Law And Comparative Law, s. 64; ZIMMERMANN, s.353; ERDOĞMUŞ, Borçlar Hukuku, s. 90-91.

mahsubunu hile defî ileri sürmek suretiyle isteyip isteyemeyeceği sorulmaktadır. Kiracının sadece masrafların tazminini isteyebileceği, fakat başka birşey vermek zorunda olmadığı cevabı verilmektedir.

Bu metinde, arazi kiracısının üzüm yetiştirmeyi mümkün kılan bir yatırımla kiraladığı araziye alt kiracılara kiraya verdiği anlaşılmaktadır. Kiracı, üzüm fidanları dikmek suretiyle arazinin değerini arttırdığından hukukçu *Scaevola* kiracının masraflarını alabileceği ve bu nedenle başka bir şey ödemesi gerekmediği fikrinden hareket etmektedir<sup>77</sup>.

*Locatio conductio rei* ile, kiraya veren kira konusu malı kullanma hakkını kiracıya devreder. Kiracı, kira konusu malın kendisine teslimi ile birlikte malın *detentio*'sunu (elde bulundurma durumunu) kazanmış olur ve kiralananın zilyetliği kiraya verende kalmaya devam eder<sup>78</sup>. Zilyetlik, bir mal üzerindeki fiilî hakimiyettir; fakat her fiilî hakimiyet zilyetlik değildir. Zira zilyetlik kavramı fiilî hakimiyetten daha dardır ve fiilî hakimiyetine rağmen kiracı zilyet olmayıp kiraya veren zilyet olarak kalmaya devam eder. Roma hukukunda kiracı, zilyet (*possessor*) değil, elde bulunduran (*detentor*)<sup>79</sup> olup, zilyetlik *interdictum*'larından sadece kiraya veren yararlanabileceğinden, kiracı kira konusu mal üzerinde üçüncü kişilere karşı ileri sürebileceği bir hakka sahip değildi. Bu nedenle *conductor* kiraladığı mala herhangi bir tecavüz halinde zilyetlik *interdictum*'larından yararlanamazdı. Bu davaları açma hakkı zilyet olan *locator*'a aitti. Zilyetlik himayesinden yararlanma hakkı kiraya verene ait olduğundan, kiraya veren kira sözleşmesine dayanarak bu himayeyi öne süreceği hususunu kiracıya taahhüt etmekteydi. Kiracı zilyet olmadığından, kiraya verene karşı da zilyetlik himayesinden yararlanamamaktaydı. Bu sebeple kiraya veren, kiracıyı

<sup>77</sup>ERDOĞMUŞ, Borçlar Hukuku, s.90, dn.168.

<sup>78</sup>Türk Hukukunda kiracı, kira konusu malın kendisine teslimi ile birlikte fer'i zilyet olur ve zilyetliğe bağlı savunma vasıtalarını kullanabilir.

<sup>79</sup>*Detentio*: Bir mal üzerinde, zamanaşımı ile malın mülkiyetinin kazanılmasına imkân vermeyen ve *interdictum*'larla himaye edilmeyen fiili hakimiyet. *Detentor*: Bir mal üzerinde, kendisinin olma niyeti bulunmaksızın hakimiyet icra eden kimse. Roma hukukunda, âriyet alan, vedia alan, kiracı zilyet değil, *detentor* durumundaydılar. UMUR, Lügat.

*Praetorlar* zilyetliği *interdictum* denilen himaye vasıtalarıyla koruma yoluna gitmişlerdi. *Interdictum*'un kime tanınacağı konusunda politik ve sosyo-ekonomik düşünceler rol oynamış olmalıdır. Ekonomik ve politik yönden taşınmazlara hakim durumda bulunan *patricius* zilyetlik himayesinden tam olarak yararlandırılmaktaydı. *Patricius*'a politik ve sosyo-ekonomik açıdan bağımlı olan *plebs* sınıfına mensup kiracı ise bu bağımlılık dolayısıyla zilyetlik korunmasından yararlandırılmamış olmalıdır. ENDEMANN F., (zikir. ERDOĞMUŞ B., Roma Eşya Hukuku, İstanbul 2006, s.15, dn. 1).

taşınmazdan uzaklaştırırsa, kiracı, zilyetliğe dayanarak dava açamazdı. Böyle bir durumda kiracı, sadece kira sözleşmesine dayanarak tazminat istemekle yetinebilmekteydi<sup>80</sup>. Kiralanan malın sadece *detentio*'sunun kendisine nakledilmesi sebebiyle kiracının durumu kiraya verene nazaran daha zayıftır. Kiraya veren, tazminat ödemeyi göze almak suretiyle, kiracıyı her zaman taşınmazdan çıkarabilirdi. Bu yüzden kira sözleşmelerine, haksız çıkarmalara karşı kiracı lehine cezaî şart konulduğu görülmekteydi<sup>81</sup>.

Paulus, D. 19. 2. 54.1:

*“Inter locatorem fundi et conductorem convenit, ne intra tempora locationis Seius conductor de fundo invitus repelleretur et, si pulsatus esset, poenam decem praestet Titius locator Seio conductori: vel Seius conductor Titio, si intra tempora locationis discedere vellet, aequae decem Titio locatori praestare vellet: quod in vicem de se stipulati sunt. quaero, quum Seius conductor biennii continui pensionem non solveret, an sine metu poenae expelli possit. Paulus respondit, quamvis nihil expressum sit in stipulatione poenali de solutione pensionum, tamen verisimile esse ita convenisse de non expellendo colono intra tempora praefinita, si pensionibus parverit et ut oportet coleret: et ideo, si poenam petere coeperit is qui pensionibus satis non fecit, profuturam locatori doli exceptionem”*.

Metinden analizildiğine göre, kiraya veren ve çiftlik kiracısı bir *stipulatio* ile şu hususu kararlaştırmışlardır; kiracı *Seius* kira sözleşmesi süresince kira konusu taşınmazdan iradesi dışında çıkarılamayacaktır. Eğer çıkarılırsa, kiraya veren *Titius* kiracıya ceza olarak belirli bir miktar ödemekle mükellef olacaktır. Aynı şekilde kiracı, kira sözleşmesinin süresi dolmadan taşınmazı terketmek isterse kiraya verene belirli bir miktar ödemelidir.

---

<sup>80</sup>KOSCHAKER- AYİTER, s. 123; RADO, Borçlar Hukuku, s. 132-133; UMUR, Ders Notları, s. 367; BUCKLAND, A Manual Of Roman Private Law, s.290.

<sup>81</sup>LEAGE R. W., Roman Private Law Founded On The Institutes Of Gaius And Iustinian, Florida 1994, s. 298; ERDOĞMUŞ, Borçlar Hukuku, s.89.

## 2.2. Kira bedeli (*merces*)

*Conductor*'un aslî edim yükümü kiralananı kullanması karşılığında belirli bir miktar para ödeme borcu altına girmesidir. Kira aktinin oluşması için tarafların kira bedeli üzerinde anlaşmış olmaları ve bu kira bedelinin (*merces*) muayyen (*certa*) olması gerekir<sup>82</sup>.

Paradan başka bir şey kira ücreti olarak kararlaştırılırsa, akit kira akti olmaktan çıkar ve alım satım aktinde olduğu gibi isimsiz akitler grubuna girer. Bunun istisnasını modern hukukta hasılat kirası<sup>83</sup> olarak isimlendirilen durum oluşturmaktaydı.

Klâsik hukuk döneminde alıcı tarafından ödenecek semenin belirli ya da belirlenebilir olması gerekirken, âdil olmasına, bir diğer ifade ile malın gerçek değerini yansıtmaya gerek yoktu<sup>84</sup>. Bu dönem hukukçuları tarafından, tarafların semeni belirleme konusundaki serbestisine müdahale edilmeyerek, akit serbestliği ilkesi en geniş anlamda uygulanmıştı. Buna göre taraflar satım konusu malın değerini diledikleri gibi belirleyebilirlerdi. Ancak hilenin (*dolus*) söz konusu olduğu durumlarda sözleşme geçersiz olurdu. Kira bedelinin, alım satım aktinde olduğu gibi âdil olması gerekmediğinden taraflar kira ücretini serbest olarak kararlaştırabiliyordu<sup>85</sup>.

Paulus, D. 19. 2. 22. 3:

*“Quemadmodum in emendo et vendendo naturaliter concessum est quod pluris sit minoris emere, quod minoris sit pluris vendere et ita inuicem se circumscribere, ita in locationibus quoque et conductionibus iuris est”.*

Metinden analizildiğine göre, alım satım sözleşmesinin doğası gereği bir malın değerinden daha düşük bir bedel ile satın alınması ve yine bir malın değerinden daha

---

<sup>82</sup>RADO, Borçlar Hukuku, s.131-132.

<sup>83</sup>Hasılat kirası ile kiraya veren, kiracıya, hasılat (ürün) veren bir malı veya hakkı kullanmak ve işletmek üzere bırakma borcu altına girerken, kiracı bunun karşılığında kiraya verene, kira parası ödeme ya da işletme gelirinden bir pay verme borcu altına girer (TBK m. 270).

<sup>84</sup>TAHİROĞLU, Borçlar Hukuku, s. 199.

<sup>85</sup>BUCKLAND, The Main Institutions Of Roman Private Law, s. 275; LEE, s. 316; WATSON, Legal Origins And Legal Change, s. 239-240; KÜÇÜKGÜNGÖR E.- EMİROĞLU H., Roma Hukukunda ve Bazı Çağdaş Hukuk Düzenlerinde Laesio Enormis (Gabin), AHFM, c. 53, S. 1, yıl: 2004, Ankara 2004, s. 79, 86; ERDOĞMUŞ, Borçlar Hukuku, s. 89, dn.165.

yüksek bir bedel ile satılması mümkün olup bu, tarafların menfaati gereğidir. Bu *locatio conductio*'da da haklı olarak vardır”.

Hermogenianus, D. 19. 2. 23:

“ *et ideo praetextu minoris pensionis, locatione facta, si nullus dolus aduersarii probari possit, rescindi locatio non potest*”.

Metinden anlaşıldığı üzere, kira sözleşmesi yapıldıktan sonra hilenin mevcudiyeti ispat edilemedikçe kararlaştırılan kira bedelinin çok düşük olduğuna dayanılarak sözleşmenin iptali istenemez.

### **2.3. Tarafların anlaşması (*consensus*)**

*Locatio conductio rei* rızaî akitler grubunda yer aldığından, sözleşmenin geçerli olarak kurulduğundan söz edilebilmesi için tarafların, kiralananın kullanılmasının bir ücret karşılığında devri konusunda karşılıklı ve birbirine uygun irade beyanları gerekli ve yeterli olup ayrıca kiralananın kiracıya teslimi sözleşmenin kurulması için gerekli değildir. Buna göre taraflar kira konusu mal ve kira bedeli üzerinde anlaşmaları anda kira sözleşmesi kurulmuş olur. Kira aktinin rızaî akitler grubunda yer almasının bir diğer sonucu aktin geçerli olarak kurulmasının herhangi bir şekil şartına bağlı olmamasıdır. Bu nedenle sözleşmenin geçerli olarak kurulması için kiralananın kiracıya teslim edilmesine, belirli sözlerin söylenmesine, tarafların iradelerini yazılı şekilde beyan etmelerine gerek olmadığı gibi aktin taraflarının hazır bulunmalarına da gerek olmayıp sözleşme mektupla veya haberci vasıtasıyla da kurulabilir<sup>86</sup>.

### **3. Locatio Conductio Rei Sözleşmesinin (Kira Sözleşmesi) Süresi**

Kira sözleşmesi belirli veya belirsiz süreli olarak yapılabilir. Ancak bu unsur aktin geçerliliği için aranmamıştır. Kira sözleşmeleri genellikle belirli süreli olarak yapılmaktaydı ve tarımsal arazilere ilişkin kira sözleşmelerinde bu süre genellikle beş yıl olarak kararlaştırılmaktaydı. Tarafların kira sözleşmesi için belirli bir süre kararlaştırmadıkları hallerde, her iki tarafta kural olarak istedikleri zaman sözleşmeyi

---

<sup>86</sup>LEE, s. 314; HARVEY, s. 59; ROBY, s. 169; STEPHENSON, s. 461.

feshedebilme yetkisine sahip olup bu durum sözleşmeyi fesheden tarafın sorumluluğuna yol açmaz. Buna karşılık belirli süreli kira sözleşmelerinde sözleşme normal olarak kararlaştırılan sürenin sona ermesiyle ortadan kalkar<sup>87</sup>.

Paulus, D. 19. 2. 24. 2:

*“Si domus vel fundus in quinquennium pensionibus locatus sit, potest dominus, si deservit habitationem vel fundi culturam colonus vel iuquilinus, cum eis statim agere”.*

Metinden anlaşıldığına göre, bir ev veya arazi beş yıllık bir süre için kiralanırsa ve kiracı bu süre dolmadan evi terkederse veya toprağı işlemekten vazgeçerse, taşınmazın mâliki (kiraya veren), kira sözleşmesinden doğan dava hakkını kullanarak kiracının sorumluluğuna gidebilir.

Belirlenen süre sona erdiğinde kiracı kira konusu malı kiraya verene iade etmekle mükelleftir. Belirli şartların gerçekleşmesi halinde sözleşmenin her iki tarafı da belirlenen sürenin bitmesinden önce sözleşmeyi feshedebilirse de bu çoğu zaman aktin ihlâli sonucunu doğurduğundan dava edilebilir bir özellik taşır ve akti fesheden tarafın sorumluluğuna gidilebilir. Kira sözleşmesinin belirsiz süreli olduğu hallerde kiraya veren de kiracı da daha önce haber vermeden akti feshedebilir ve bu durum normal olarak akti fesheden tarafın sorumluluğunu gerektirmez. Ancak bu hallerde dahi kiraya veren tarafından, makul olmayan bir zamanda sözleşme feshedilirse kiracı, kira konusu malı kullanmak suretiyle beklediği faydayı sağlayamadığından; bu faydayı sağlayacağı düşüncesiyle yapmış olduğu masrafların tazminini talep edebilir. Kira sözleşmesinin belirli süreli olduğu hallerde kiracı, kira bedelini ödeme borcunu yerine getirmese, kira sözleşmesinin konusunu tarımsal bir arazinin oluşturduğu hallerde toprağı işlemeyi ihmal ederse, kiralanana açık bir şekilde kötüye kullanırsa, kira konusu malın tamir edilmesi kiraya veren açısından zorunluysa veya kiraya veren kira konusu malı kullanma ihtiyacı içerisindeyse kiraya veren, kiracıya karşı herhangi bir sorumluluk altına girmeksizin, kiracıyı taşınmazdan tahliye edebilir. Aynı şekilde kiralananın kullanıma elverişli bir halde bulundurulmaması sebebiyle kiracı sözleşmeden beklediği

---

<sup>87</sup>BUCKLAND, A Manuel Of Roman Private Law, s.290; STEPHENSON, s. 464; ZIMMERMANN, s.355-356; BORKOWSKI - PLESSIS, s. 276.

faydayı sağlayamıyorsa, kiracının kira konusu malı kullanması kiraya veren veya üçüncü bir kişi tarafından engelleniyorsa veya kiracının kiralananı kullanmaya devam etmesi kendisi için tehlikeli bir durum yaratıyorsa kiracı, kiraya verene karşı herhangi bir sorumluluk altına girmeksizin kiralananı terk edebilir<sup>88</sup>.

Paulus, D. 19. 2. 54. 1:

*“Inter locatorem fundi et conductorem convenit, ne intra tempora locationis Seius conductor de fundo invitus repelleretur et, si pulsatus esset, poenam decem praestet Titius locator Seio conductori: vel Seius conductor Titio, si intra tempora locationis discedere vellet, aequae decem Titio locatori praestare vellet: quod invicem de se stipulati sunt. quaero, quum Seius conductor biennii continui pensionem non solveret, an sine metu poenae expelli possit? Paulus respondit, quamvis nihil expressum sit in stipulatione poenali de solutione pensionum, tamen verisimile esse, ita convenisse de non expellendo colono intra tempora praefinita, si pensionibus paruerit et, ut oportet, coleret: et ideo, si poenam petere coeperit is, qui pensionibus satis non fecit, profuturam locatori doli exceptionem”.*

Metinden anlaşıldığı üzere, kiraya veren ve çiftlik kiracısı bir *stipulatio* ile şu hususu kararlaştırmışlardır; kiracı *Seius* kira sözleşmesi süresince kira konusunu taşınmazdan iradesi dışında çıkarılamayacaktır. Eğer çıkarılırsa, kiraya veren *Titius* kiracıya ceza olarak belirli bir miktar ödemekle mükellef olacaktır. Aynı şekilde kiracı, kira sözleşmesinin süresi dolmadan taşınmazı terketmek isterse kiraya verene belirli bir miktar ödemelidir. Kiracı *Seius* iki yıl boyunca kira bedelini ödemezse, kiraya veren cezaî şartı ödeme tehlikesi olmaksızın kiracıyı taşınmazdan çıkarabilir mi? Hukukçu *Paulus* şöyle cevap vermektedir: Cezaî şarta ilişkin *stipulatio*'da kira bedelinin ödenmesine ilişkin açıkça hiçbirşey söylenmemiş olmasına rağmen, kiracının kararlaştırılan süre boyunca taşınmazdan çıkarılmamasının kiracı tarafından kira bedelinin ödenmesine ve toprağın kararlaştırılan şekilde işlenmesine bağlı olduğu muhtemeldir. Buna göre, eğer kiracı kira bedelini ödeme borcunu yerine getirmemesine

---

<sup>88</sup>BUCKLAND, A Manuel Of Roman Private Law, s. 291; DE NEEVE, s. 11-12 UMUR, Ders Notları, s. 368; ZIMMERMANN, s. 356.



rağmen kararlaştırılan bedelin kendisine ödenmesini talep ederse, kiraya veren *exceptio doli* ileri sürebilir.

Gaius, D. 19. 2. 25. 2:

*“Si vicino aedificante obscurentur lumina cenaculi, teneri locatorem inquilino: certe quin liceat colono vel inquilino relinquere conductionem, nulla dubitatio est. de mercedibus quoque si cum eo agatur, reputationis ratio habenda est. Eadem intellegemus, si ostia fenestrasve nimium corruptas locator non restituat”.*

Metinden anlaşıldığı üzere, komşunun inşaatı dolayısıyla kiralanmış evin pencerelerinden giren ışığın azalması halinde kiraya veren, kiracıya karşı sorumludur. Bu durumda kiracının taşınmazı terk etmek suretiyle akti feshedebileceğinde şüphe yoktur. Aynı sonuç kiraya verenin çok harap olmuş kapı ve pencereleri tamir etmemesi halinde de geçerli olacaktır.

Alfenus, D. 19. 2. 27. 1:

*“Iterum interrogatus est, si quis timoris causa emigrasset, deberet mercedem necne? Respondit, si causa fuisset, cur periculum timeret, quamuis periculum vere non fuisset, tamen non debere mercedem: sed si causa timoris iusta non fuisset, nihilo minus debere”.*

Metinden anlaşıldığına göre, hukukçuya kiracının korku sebebi ile kira konusu taşınmazı terk etmesi halinde kira bedelini ödeme borcunun devam edip etmeyeceği sorulmaktadır. Hukukçunun verdiği cevaba göre aslında bir tehlike mevcut olmamakla birlikte kiracının taşınmazı terk etmesi haklı görülebilir nitelikteyse, kiracı, kira bedelini ödeme borcundan kurtulur; buna karşılık kiracının korkusu haklı görülemeyecek nitelikteyse kira bedelini ödeme borcu devam eder”.

Son imparatorluk devrinde yaşanan iktisadî krizlerin etkisiyle iktisadî yapıda temel bir dengesizlik ortaya çıkmıştı. Kişilerin faaliyetlerinin eksikliği yüzünden imparatora tek bir çare kalıyordu: Üretimin ve ticaretin düzenli bir şekilde işlemesi için zorlayıcı tedbirlere başvurmak. Devlet, politik ve sosyal davalar peşinde, isyanlar çıkarmaya hazır, işsiz ve güçsüz kalabalıkların şehirlerde toplanmasını, vergi

kaynaklarını kurutacak şekilde köylerdeki toprakların boş bırakılmasını engellemek için bazı tedbirler aldı. Bunların başında, herkesi bulunduğu yere ve meşgul olduğu işe bağlamak vardır. Devlet, işsizleri ve dilencileri zorla çalışmaya sevkettiği gibi, o zamana kadar akte dayanarak kiracı olarak çalışan hür çiftçilerin de, *colonus* olarak, işlettikleri toprağı terketmeleri yasaklandı. Buna karşılık M.S. III. yüzyılda, bir çiftçi mâlikten işlemek üzere aldığı araziye terkedebilirdi. M.S. 332 yılında, bir imparatorluk kararı ile buna engel olunmuştur. Bu nedenle *colonus*, hukukî açıdan hür olmakla birlikte, fiilî açıdan hür insanla köle arasında bir durumda, bir toprak kölesiydi. Ne kendi isteğı ile, ne de kendisini çalıştıranın rızası ile, araziden ayrılabilirdi. Arazinin mâliki, *colonus*'ları toprağı davet için, istihkak davasına (*rei vindicatio*) benzeyen bir dava hakkına sahipti<sup>89</sup>. Bu nedenle kira sözleşmesinin konusunun tarımsal arazi olduğu hallerde, kiracının yukarıda belirtilen sebeplerden ötürü taşınmazı terkedebilmesi hususunda kiraya verene nazaran kısıtlayıcı bir durum hâkimdi. Bu uygulamanın temelinde toprağın devamlı olarak işlenmesini sağlayabilmek amacıyla toprak kiracısını toprakta tutmak ve bu yolla kamu yararının sağlanması yatmaktaydı. Kira sözleşmesinin kamu topraklarına ilişkin olduğu hallerde bu konuda daha sert bir uygulama söz konusuydu. Bu gibi durumlarda toprakla ilgilenmesi için başka bir kiracı bulunamazsa kira sözleşmesinin süresi dolmuş olsa bile mevcut kiracı taşınmazda kalmaya zorlanmaktaydı. Ancak bu uygulama ile istenilen amaca ulaşamadığı gibi kamu topraklarını kiralamak isteyenlerin sayısı sürekli bir azalma göstermeye başladı. Toprağın işlenmesini teşvik etmeyi amaçlayan bu uygulama farklı bir amaca hizmet ederek yeni bir hukukî kurumun ortaya çıkmasını sağlamıştır<sup>90</sup>.

Bu yeni hukukî kuruma göre; kiracı kira sözleşmesinde belirlenen süre sona ermesine rağmen taşınmazda kalmaya devam ederse ve kiraya veren, kiracının taşınmazda kalmaya devam etmesine itiraz etmezse, kiraya verenin iradesinin bu yönde olduğu farzedilerek sözleşmenin süresinin aynı şartlar altında uzatılmış olduğu (*reconductio – relocatio tacita*)<sup>91</sup> kabul edilirdi<sup>92</sup>. Buna göre kiraya veren, belirlenen

<sup>89</sup>TAHİROĞLU B., Roma Devletinin İktisadî Krizleri, İHFM, Doğumunun 100. Yılında Atatürk'e Armağan, c. XLV- XLVII, S. 1-4, s. 696- 699.

<sup>90</sup>ZIMMERMANN, s. 356.

<sup>91</sup>*Reconductio veya Relocatio Tacita*: Belirli süreli taşınmaz kiralalarında, sözleşmenin süresi sona erdiği halde, eğer kiralayan, kiranın bittiği hususunda iradesini belirtmemişse ve kiracı da malın *detentio*'sunu muhafaza etmeye devam ediyorsa, sözleşmenin zımnen yenilendiği anlamına gelen kelime; köylerdeki

sürenin sona ermesinden önce kiracıya taşınmazı terketmesi hususunda ihtarda bulunursa sözleşmenin yenilendiğinden söz edilemeyecektir. Kaynaklardan anlaşıldığı üzere sözleşmenin zımnî olarak yenilendiğinin kabul edildiği hallerde bu süre tarımsal kira sözleşmeleri için bir yıl olarak kabul edilmekteydi. Zira kiracının tarımsal araziyi işlemek suretiyle bu araziden beklediği faydayı sağlayabilmesi için en az bir yıllık bir süreye ihtiyaç duyduğundan söz edilebilir. Bir yıllık sürenin sonunda kiraya veren, kiracının taşınmazı kullanmaya devam etmesine yine karşı çıkmazsa sözleşmenin süresinin aynı şartlar altında yine bir yıl uzatıldığı kabul edilirdi. Kira sözleşmesinin konusunu şehirlerde bulunan taşınmazların oluşturduğu hallerde ise sözleşmenin belirsiz bir süre için uzatıldığı kabul edilmekteydi. Sözleşme, aynı şartlar altında devam ettiğinden kiracının, kira bedeli olarak daha önce kararlaştırılan miktardan sorumlu olduğu kabul edilirdi. Bu durumda süresinin uzatıldığı kabul edilen kira sözleşmesinin hükümlerinde herhangi bir değişiklik olmadığından kira sözleşmesine bağlı ferî haklar da mevcudiyetini korumaya devam eder. Buna göre kiracının gösterdiği aynî teminatlar varlığını sürdürmeye devam ederken şahsî teminatlar için aynı şeyi söylemek mümkün değildir<sup>93</sup>.

Ulpianus, D. 19. 2. 13. 11:

*“Qui impleto tempore conductionis remansit in conductione, non solum reconduxisse videbitur, sed etiam pignora videntur durare obligata. sed hoc ita verum est, si non alius pro eo in priore conductione res obligaverat: huius enim novus consensus erit necessarius. eadem causa erit et si rei publicae praedia locata fuerint. quod autem diximus taciturnitate utriusque partis colonum reconduxisse videri, ita accipiendum est, ut in ipso anno, quo tacuerunt, videantur eandem locationem*

---

taşınmazların kirası bir sene, şehirlerdeki taşınmazların kirası taraflardan birisi iradesini belirtmedikçe, belirsiz süreli olarak yenilenmiş olur, kiracının gösterdiği teminatlar devam ederdi. UMUR, Lügat.

<sup>92</sup>Borçlar Kanununa göre belirli süreli kira sözleşmesinin söz konusu olduğu hallerde, belirlenen sürenin sona ermesine rağmen kiracı, kiraya verenin muhalefeti olmaksızın kira konusu malı kullanmaya devam ederse veya kira sözleşmesinde, sözleşmenin feshi için gösterilen ihbarı iki taraftan hiçbiri yapmadığı takdirde, taraflar aksini kararlaştırmamışlarsa, kira sözleşmesinin belirsiz bir süre için yenilenmiş olduğu kabul edilir (TBK m. 263). Buna karşılık 6570 sayılı Kanuna tâbi kira sözleşmelerinde kiracı, kira süresinin bitmesinden en az onbeş gün önce taşınmazı tahliye edeceğini yazılı bir şekilde bildirmedikçe sözleşmenin süresinin, aynı şartlar ile bir yıl uzatılmış olduğu kabul edilir (6570 sayılı K. m. 11).

<sup>93</sup>LEE, s. 318; DE NEEVE, s. 10; CROOK, s. 156; BUCKLAND, A Text-Book Of Roman Law From Augustus To Justinian, s. 496-498; ZIMMERMANN, s. 356-357; ROBY, s.173-174; KEHOE D. P., Investment Profit And Tenancy The Jurists And The Roman Agrarian Economy, Michigan 2000, s. 206; BORKOWSKI - PLESSIS, s. 276.

*renovasse, non etiam in sequentibus annis, etsi lustrum forte ab initio fuerat conductioni praestitutum. sed et si secundo quoque anno post finitum lustrum nihil fuerit contrarium actum, eandem videri locationem in illo anno permansisse: hoc enim ipso, quod tacuerunt, consensisse videntur. et hoc deinceps in unoquoque anno observandum est. in urbanis autem praediis alio iure utimur, ut, prout quisque habitaverit, ita et obligetur, nisi in scriptis certum tempus conductioni comprehensum est”.*

Metinden anlaşıldığına göre, kiracı, kira sözleşmesinde belirtilen süre sona ermesine rağmen kira konusu taşınmazda kalmaya devam ederse, sözleşmenin süresinin uzatıldığı kabul edilir. Bu durumda sözleşmeye bağlı ferî haklar da mevcudiyetini korumaya devam eder. Bunun istisnasını üçüncü bir kişinin, kiraya verene, kiracı lehine bir teminat sağladığı haller oluşturur. Zira üçüncü kişi bu teminatı bir önceki kira sözleşmesi süresince geçerli olmak üzere sağlamıştır ve bu teminatın da zımnî olarak yenilendiği kabul edilen kira sözleşmesi ile birlikte mevcudiyetini devam ettirmesi isteniyorsa, üçüncü kişi ile kiraya veren arasındaki teminata ilişkin sözleşmenin de yenilenmesi gerekir. Tarımsal kira sözleşmelerinde tarafların sessiz kalması sebebiyle sözleşmenin yenilendiğinin kabul edildiği hallerde, aynı sözleşmenin süresinin bir yıl uzatıldığı ve bu sürenin takip eden yılları kapsamadığı kabul edilir. Örneğin, süresinin uzatıldığı kabul edilen kira sözleşmesi beş yıllık bir kira sözleşmesi olsa bile; sözleşmenin süresinin sadece bir yıl uzatıldığı kabul edilir. Bir yılın dolmasından sonra kiracı taşınmazda kalmaya devam ediyor ve kiraya veren de buna karşı çıkmıyorsa; aynı sözleşmenin süresinin yine sadece bir yıl uzatıldığı kabul edilir. Şehirdeki taşınmazların kira sözleşmesinin konusunu oluşturduğu hallerde ise farklı bir kural geçerlidir. Bu gibi hallerde, taraflarca belirli bir süre kararlaştırılmamışsa, kira sözleşmesinin belirsiz bir süre için uzatıldığı kabul edilir. Başka bir ifadeyle kira sözleşmesinin süresinin zımnî olarak uzatıldığı kabul edildiği bu durumda, kiracı kira konusu evden yararlanmaya devam ettiği ve kiraya veren de bu duruma karşı çıkmadığı müddetçe kira sözleşmesi geçerliliğini korumaya devam eder.

Ulpianus, D. 19. 2. 14:

*“Qui ad certum tempus conducit, finito quoque tempore colonus est: intellegitur enim dominus, quum patitur colonum in fundosse, ex integro locare, et huiusmodi*

*contractus neque verba neque scripturam utique desiderant, sed nudo consensu conualescunt: et ideo si interim dominus furere coeperit vel decesserit, fieri non posse Marcellus ait, ut locatio redintegretur, et est hoc verum”.*

Metinden anlaşıldığına göre, kiraya veren belirlenen sürenin sona ermesine rağmen, çiftlik kiracısının taşınmazdan yararlanmaya devam etmesine karşı çıkmazsa, kiraya verenin taşınmazı yeniden kiraladığı kabul edilir. Taraflar arasındaki sözleşmenin süresinin uzatıldığından söz edilebilmesi için tarafların bu husustaki iradelerini yazılı olarak veya belirli sözlerle beyan etmelerine gerek yoktur. Zira taraflar davranışlarıyla, iradelerinin bu yönde olduğunu zımnen beyan etmişlerdir. Fakat taraflarca kararlaştırılan sürenin sona erdiği sırada kiraya veren ölürse veya akıl hastalığına yakalanırsa, tarafların iradelerinin uyuşmasından söz edilemeyeceğinden, sözleşmenin süresinin uzatıldığından da söz edilemeyecektir.

Yukarıda da belirtildiği üzere taraflar kira sözleşmesinin süresinin ne kadar olduğunu kararlaştırmamışlarsa belirsiz süreli kira sözleşmesi söz konusu olur. Bu durumda gerek kiracı gerekse kiraya veren kira sözleşmesini tek taraflı olarak herhangi bir zamanda sona erdirebileceğinden, bu hususta bir garantinin mevcut olmadığından söz edilebilir. Zira bu gibi hallerde tarafların sorumluluğuna gidilemez. Bunun yanı sıra sözleşmenin taraflarının birbirlerine karşı ihtarda bulunma yükümlülüğü olmadığından ihtar sürelerinden de söz edilemiyordu<sup>94</sup>.

#### **4.Locatio Conductio Rei Sözleşmesinin (Kira Sözleşmesi) Tarafları**

##### **4.1.Locator (kiraya veren)**

Fiil ehliyetine sahip olan kişiler, kiraya veren sıfatıyla kira sözleşmesinin tarafı olabilirler. Roma Hukukuna göre fiil ehliyetini etkileyen unsurlar yaş, temyiz kudreti, israf ve cinsiyettir. Bu şartlar Roma’da hem hürler hem de köleler için benzerdir<sup>95</sup>. Zira hak ehliyeti olmayan bir diğer ifade ile şahıs sayılmayan köleler ve aile evlatları fiil ehliyeti için gerekli olan unsurlara sahip olmaları halinde geçerli bir şekilde hukukî işlem yapabilirlerdi. Bu nedenle Roma Hukukuna göre bir kimse hak ehliyetine sahip

<sup>94</sup>ZIMMERMANN, s. 357.

<sup>95</sup>TAHİROĞLU- ERDOĞMUŞ, Roma Hukuku Dersleri, s. 171.

olmadığı halde fiil ehliyetine ve dolayısıyla hukukî muamele ehliyetine sahip olabilir<sup>96</sup>. Bu durumda olan kişiler de geçerli olarak kira sözleşmesi kurabilirler.

Müşterek mülkiyete<sup>97</sup> konu olan mal için kira sözleşmesi yapılması hakkın tamamını etkileyen bir işlem olduğundan, kira sözleşmesinin geçerli olması için, müşterek mâliklerin tamamının iradelerinin bu yönde olması bir diğer ifade ile işleme katılmış olmaları gerekir<sup>98</sup>. Müşterek mülkiyete konu olan bir malın kiraya verilmesi halinde, kiraya verenin kira sözleşmesinden doğan kira konusu malı kiracının kullanma ve yararlanmasına tahsis etme borcu bölünemeyen bir borç olması sebebiyle, aktin kiraya veren tarafını oluşturan müşterek mâliklerin her biri kira sözleşmesinin kiraya veren tarafa yüklediği borçların hepsinden birlikte sorumlu olurlar ve bu nedenle müşterek mâlikler arasında müteselsil sorumluluğa ilişkin hükümler uygulama alanı bulur.

#### 4.2. Conductor (kiracı)

Kira sözleşmesinin tarafı olabilme hususunda kiraya veren hakkında yukarıda belirtilen sınırlamalar, kiracı açısından da geçerli olduğundan fiil ehliyetine sahip olan kişiler, geçerli olarak kira sözleşmesi kurabilirler.

---

<sup>96</sup>SCHWARZ A., Roma Hukuku Dersleri (çev. RADO T.), c. 1, İstanbul 1943, s. 238; KARADENİZ ÇELEBİCAN Ö., Roma Hukuku, Tarihî Giriş, Kaynaklar, Genel Kavramlar, Kişiler Hukuku, Hakların Korunması, Ankara 2005, s. 190; TAHİROĞLU - ERDOĞMUŞ, Roma Hukuku Dersleri, s. 171.

<sup>97</sup> Müşterek mülkiyet bir diğer ifade ile paylı mülkiyet (*condominium*) bir mal üzerindeki mülkiyet hakkının paylı olarak birden fazla kişiye ait olduğu halleri ifade eder. Pay mala değil üzerindeki hakka ilişkindir. DI MARZO, s. 253.

Müşterek mülkiyetin mevcudiyeti halinde, bir irtifak tesisi veya müşterek mülkiyete konu olan kölenin azat edilmesi gibi hakkın tamamını etkileyecek tasarruflarda müşterek mâlikler birlikte hareket etmeliydiler. Zira müşterek mâliklerin her biri diğer mâliklerin haklarına tecavüz eden bir işlem yapmamakla yükümlüdür. ERDOĞMUŞ, Roma Eşya Hukuku, s. 46-47.

<sup>98</sup>TMK m. 688/1'e göre "Paylı mülkiyette birden çok kimse, maddî olarak bölünmüş olmayan bir şeyin tamamına belli paylarla mâliktir".

Paylı mülkiyette pay, maddî kullanmayı gerektiren kira sözleşmesine konu olamaz. Zira kira sözleşmesi ile kiracının kullanımına özgülenecek yerin her cüzünde diğer paydaşların da hakkı olduğundan, bu paydaşların haklarını ihlâl etmeksizin o yerin kira sözleşmesine konu edilmesi mümkün değildir. TMK. m. 691/1'de belirtildiği üzere âdi kiraya veya ürün kirasına ilişkin sözleşmelerin yapılması veya feshi için pay ve paydaş çoğunluğu ile karar verilmesi gerekir. Bununla birlikte paylı maldan yararlanma şekli bir sözleşme ile belirlenerek, bir paydaşın kullanacağı kısım tayin edilmişse, paydaş kendisine özgülenen yer için kira sözleşmesi yapabilir. OĞUZMAN M. K.- SELİÇİ Ö., Eşya Hukuku, İstanbul 2002, s. 241.

## 5. Locatio Conductio Rei Sözleşmesinde (Kira Sözleşmesi) Tarafların Karşılıklı Hakları ve Borçları

### 5.1. Genel olarak

Kira sözleşmesinin kiracı ve kiraya verene yüklediği borçları, asıl borçlar ve taraflarca kararlaştırılan bir diğer deyişle sözleşmeye eklenen hüküm ve şartlardan (*lex locationis/conductionis*) doğan borçlar olarak ikiye ayırmak mümkündür. Kiracı ve kiraya veren, kira sözleşmesinden doğan asıl borçlarının yanı sıra aralarında anlaşarak sözleşmeye ekledikleri bu hüküm ve şartlardan doğan borçlarını da ihlâl etmemekle mükelleftirler. Zira bu hüküm ve şartlar kira sözleşmesinin bir parçası haline gelir ve iyiniyet davaları olan *actio locati* ve *actio conducti* ile yaptırma bağlanmışlardır. Bu durumda kira sözleşmesi taraflar için adeta bir kanun niteliğini kazanır. Bu özel koşulları teker teker müzakere edip sözleşmeye eklemek yerine taraflar genellikle bu hususta standart bir hal almış koşulları benimseyip sözleşmenin bir parçası haline getirmeyi tercih etmekteydiler. *Lex locationis* ve *lex conductionis* bu şartlar altında modern hukuklardaki “genel işlem şartları”nın işlevini yerine getirmektedirler<sup>99</sup>.

Asıl borçlar taraflarca *lex locationis/conductionis* şeklinde sözleşmeye eklenmiş olmasa dahi taraflar birbirlerine karşı bunları ileri sürebilirler. Ancak bunların dışında kalan borçların talep edilebilir olması için özellikle kararlaştırılmış olması ve bu hususların hukuk düzenlemesi ile getirilen emredici hükümlere ve ahlâka aykırı olmaması gerekir<sup>100</sup>. Bu sınırlar içerisinde kalmak kaydıyla, taraflar aralarında anlaşarak sözleşmenin kendilerine yüklediği borçları sınırlandırabilir veya kaldırabilirler. Fakat yukarıda sözünü ettiğimiz, sözleşmenin taraflara yüklediği iki temel borç kaldırılamaz; aksi halde taraflar arasında *locatio conductio rei*'nin mevcudiyetinden söz edilemez. Bu asıl borçlardan birincisi kiraya verenin, kira konusu malı kiracının kullanma ve

---

<sup>99</sup>ZIMMERMANN, s. 360.

<sup>100</sup>TBK m. 19'a göre “Bir aktin mevzuu, kanunun gösterdiği hudut dairesinde, serbestçe tayin olunabilir. Kanunun kat'î surette emrelediği hukukî kaidelere vye kanuna muhalefet; ahlâka (adaba) veya umumî intizama yahut şahsî hükümlere müteallik haklara mugayir bulunmadıkça, iki tarafın yaptıkları mukaveleler muteberdir”.

yararlanmasına tahsis etmek borcu iken bir diğer asıl borç, kiracının kullanma ve yararlanma karşılığında kiraya verene ödediği kira bedelidir (*merces*)<sup>101</sup>.

## 5.2.Locator'un (kiraya veren) hakları ve borçları

Kiraya veren, kiracıdan, kira bedelinin ödenmesini talep etme hakkına sahiptir. Kiraya verenin bu hakkı, aynı zamanda kiracının sözleşmeden doğan asıl borcu olup kira sözleşmesinin esaslı bir unsurunu teşkil eder.

Kiraya verenin, kira bedelinin ödenmemesinin teminatı olarak kira konusu mala kiracının getirdiği eşya üzerinde kanunî rehin hakkı mevcuttu<sup>102</sup>. Buna göre kiraya veren bu eşyanın mevcudiyetini bilmeseydi veya taraflar arasında bu hususta bir anlaşma mevcut olmasa da bu eşya üzerinde kiraya veren lehine rehin hakkının mevcut olduğu addedilirdi. Roma Hukukuna göre taraflar bu hususu ayrıca kararlaştırmış olmasalar bile kiracı, kira konusu malı bir başkasına kiraya verebilir bir diğer ifade ile alt kira sözleşmesi yapabilirdi. Fakat bu hallerde asıl kiraya verenin, alt kiracının getirdiği eşyalar üzerinde bu nitelikte bir rehin hakkının mevcudiyeti kabul edilmezdi. Ancak alt kira sözleşmesinin konusu tarımsal bir arazi ise, bu araziden elde edilen ürünler üzerinde asıl kiraya veren lehine rehin hakkının mevcudiyeti kabul edilirdi<sup>103</sup>. Kiracı, üzerinde kanunî bir rehin hakkının tesis edildiği kabul edilen bu mallardan yararlanma hakkını kaybetmezdi. Fakat kiracı, kira sözleşmesinden doğan kira bedelini ödeme borcunu yerine getirmeyince, kiraya veren rehin hakkını kullanabilirdi<sup>104</sup>. Bu hakkı ilk defa *praetorlar*, taraflar arasındaki rehin anlaşmasına dayanarak tanımışlardır. Fakat bu hak daha sonra örtülü ve kanunî bir rehin hakkı haline gelmiştir. Kiraya veren, bu hakkına dayanmak suretiyle, ödenmemiş kira bedelleri için kiracının bu malları götürmesine izin vermeyerek bunlara el koyar ve kira ücreti ödenmezse bunları satabilirdi. Hasılat kirasında ise, kiraya verenin taşınmazın semereleri üzerinde kanunî rehin hakkı vardır. Buna göre ürün veren bir taşınmazın kira sözleşmesinin konusunu

---

<sup>101</sup>FINLEY M. I., Cambridge Classical Studies, Studies In Roman Property By The Cambridge University Research Seminar In Ancient History, Cambridge 1976, s. 108; DE NEEVE, s. 7-8.

<sup>102</sup>bkz. TBK m. 267.

<sup>103</sup>ROBY, s. 173.

TBK m. 267/2'ye göre kiraya verenin hapis hakkı, ikinci kiracının, birinci kiracıya olan borcu oranında, ikinci kiracı tarafından kira konusu taşınmaza getirilen eşyayı da kapsar.

<sup>104</sup>KEHOE, s. 149.



oluşturduğu hallerde bu taşınmazdan elde edilen ürünler kiracı tarafından toplanıncaya kadar kiraya verenin bu ürünler üzerindeki mülkiyet hakkı devam ederdi. Ürünler toplandığı anda kiracı bu ürünlerin mülkiyetini kazanırdı fakat kiraya veren bunlar üzerinde kira bedeli ödeninceye kadar rehin hakkına sahip olurdu<sup>105</sup>. Cumhuriyet devrinde rehin anlaşmalarının üçüncü bir şekli kabul edilmişti. Buna göre hasılat kiracısının beraberinde getirdiği ziraat araç ve gereçler (*invecta et illata*)<sup>106</sup> kira bedelinin teminatı olarak rehnedilebilirdi. Böyle bir rehin ancak zilyetlik olmadan söz konusu olabilirdi; çünkü iş görebilmesi için araç ve gereçlerin kiracının elinde bırakılması gerekmektedir. Bu nedenle bu rehinin ancak kira bedelinin ödenmemesi halinde alacaklının (kiraya verenin) araç ve gereçleri elde edebilmesi ile bir anlamı olurdu. Bu husus *Praetor* tarafından, şekle tâbi olmayan bir anlaşmaya dayanarak, *interdictum salvianum* ile sağlanıyordu. Bu *interdictum*, rehin hakkı sahibinin o ana kadar elinde olmayan zilyetliği elde etmesi içindi. Fakat kiracının araç ve gereçleri sattığı üçüncü şahıslara karşı etkisi olmaması sebebiyle, henüz aynî bir hak niteliğinde değildi. Bu özellik daha sonra *Actio Serviana* ile elde edildi. *Actio Serviana* gerçek anlamda aynî bir rehin davasıydı. Ancak bu suretle rehin hakkı, başkalarına ait mal üzerinde aynî hak (*ius in re aliena*) niteliğini kazandı. Böyle bir rehin anlaşması, hasılat kirası dışında da, genellikle tanındı<sup>107</sup>.

Bu konuda *Digesta*'da yer alan bir metin aşağıdaki gibidir:

Marcianus, D. 20. 2. 2:

*“Pomponius libro quadragesimo variarum lectionem scribit: non solum pro pensionibus, sed et si deteriolem habitationem fecerit culpa sua inquilinus, quo nomine ex locato cum eo erit actio, invecta et illata pignori erunt obligata”.*

---

<sup>105</sup>HONIG, s. 264-265; KOSCHAKER - AYİTER, s. 239; DE NEEVE, s. 9; CROOK, s. 156; RADO, Borçlar Hukuku, s.135; HARVEY, s. 58; KEHOE, s. 150; ERDOĞMUŞ, Borçlar Hukuku, s. 9; BORKOWSKI - PLESSIS, s. 277.

<sup>106</sup>*Invecta Et Illata*: Ziraat yapmak üzere bir taşınmazı kiralayan kimsenin, araziyi işlemek üzere oraya getirdiği malzeme. Kira bedelini ödeyeceğine dair teminat olarak, bunlar üzerinde mal sahibi ile anlaşma yapılabilirdi. UMUR, Lügat.

<sup>107</sup>SCHULZ, Principles Of Roman Law, (trans. WOLFF M.), Oxford 1956, s. 96; KOSCHAKER - AYİTER, s. 180-181.

Metinden anlaşıldığı üzere, hukukçu *Pomponius*'a göre kira sözleşmesinin konusunu şehirdeki taşınmazların oluşturduğu hallerde kiracının taşınmaza getirdiği mallar üzerinde kiraya veren lehine ipotek hakkının mevcudiyeti kabul edilir. Bu rehin hakkı sadece kira bedeli için değil ayrıca taşınmazın kiracının kusuru yüzünden zarar gördüğü haller için de geçerlidir.

Neratius, D. 20. 2. 4. pr.:

*“Eo iure utimur, ut quae in praedia urbana inducta illata sunt pignori esse credantur, quasi id tacite convenerit: in rusticis praediis contra obseruatur”.*

Metinden anlaşıldığına göre, kira sözleşmesinin konusunu şehirdeki taşınmazların oluşturduğu hallerde taraflar bunu açık bir şekilde kararlaştırmış olmasalar bile bu hususun taraflarca zımnî olarak kararlaştırıldığı farzedilerek taşınmaza getirilen mallar üzerinde rehin hakkının mevcudiyeti kabul edilir.

Kiraya verenin sahip olduğu rehin hakkının uygulanabilirliği bir sorun teşkil etmekteydi. Zira kiracıların çoğunluğu ekonomik olarak zayıf durumda olduklarından, kiraya verenin ödenmemiş kira bedeli için kiracıya karşı açtığı dava neticesinde kiracı tazminata mahkum edilmiş olsa bile, bu bedelin tahsil edilebilmesi pek mümkün olamamaktaydı. Ekonomik olarak zayıf durumda olan kiracılar çoğunluğu teşkil ettiklerinden, kiraya verenlerin, kiracılardan, kira bedeli için teminat göstermelerini talep etmeleri kendileri açısından pek mümkün değildi. Zira bu durumda toprak sahipleri arazilerini kiraya verecek kimseyi bulamadıklarından kendileri için asıl amaç olan topraklarının işlenmesini sağlama imkânından yoksun kalmaktaydılar<sup>108</sup>.

*Locator* (kiraya veren), *conductor*'un (kiracı) kira sözleşmesine konu olan malı kullanabilmesi ve bu maldan yararlanabilmesi için kira konusu şeyin *detentio*'sunu kiracıya nakletmekle yükümlü olup bu borç *locator*'un kira sözleşmesinden doğan asıl borcudur. *Locator*, ayrıca kiralananı sözleşme süresince öngörülen kullanma amacına uygun halde bulundurmak borcu altındadır<sup>109</sup>. Kiraya veren, aksi kararlaştırılmış

---

<sup>108</sup>FINLEY, s. 110.

<sup>109</sup>BUCKLAND, A Manual Of Roman Private Law, s. 290; ; RADO, Borçlar Hukuku, s. 134; BUCKLAND, Text Book Of Roman Law From Augustus To Justinian, s. 496-497; ZIMMERMANN, s.

olmadıkça, maddî olarak ve hukuken bağımsız olmakla birlikte kiralanan asıl malın ekonomik işlevini yerine getirmesi için bu mala özgülmiş olan eklenti niteliğindeki malları da (*instrumentum fundi*), kiracıya nakletmekle yükümlüdür. Zira bu mallar binayı, bağı, tarlayı tamamlayıcı unsur niteliğinde olmaları sebebiyle onların bir kısmı gibi (*quasi pars*) kabul edilirdi ve aksi kararlaştırılmadıkça, asıl mala ilişkin bütün hukukî işlemlere eklenti vasfını kazanmış olan bu mallar da dahil olurdu. Romalı hukukçular, bir çiftlik içindeki bazı malları örneğin köleleri, ehli hayvanları ve ziraate yarayan aletleri eklenti olarak kabul ederlerdi<sup>110</sup>.

Ulpianus, D. 19. 2. 15. 1:

*“Ex conducto actio conductori datur. Competit autem ex his causis fere, ut puta si re, quam conduxit frui ei non liceat forte quia possessio ei aut totius agri, aut partis non praestatur, aut villa non reficitur vel stabulum uel ubi greges eius stare oporteat vel si quid in lege conductionis conuenit, si hoc non praestatur, ex conducto agetur”.*

Metinden anlaşıldığına göre, kiracı, kira sözleşmesinden doğan bir dava hakkına sahiptir ve kiracının davası şu sebeplerden doğabilir: Kira konusu taşınmazın tamamının veya bir kısmının *detentio*'su kendisine nakledilmiyorsa; kira konusu ev veya kiracının sürülerini barındırmak için kiraladığı ahır tamir edilmiyorsa; kiraya veren, kiracı ile üzerinde anlaşarak kira sözleşmesine ekledikleri bir yükümlülüğünü yerine getirmiyorsa bu dava açılabilir.

Arazi kirasının söz konusu olduğu hallerde, kiraya verenin, kiracıya bazı araç gereçleri de tedarik etmesi yaygın bir uygulama olmakla birlikte bu husus kiraya veren açısından kira sözleşmesinden doğan bir asıl borç niteliğinde değildir<sup>111</sup>.

---

360; HARVEY, s. 59; ROBY, s.171; TAHİROĞLU, Borçlar Hukuku, s. 225; BORKOWSKI – PLESSIS, s. 277.

<sup>110</sup>DI MARZO, s. 239; UMUR, Ders Notları, s. 412; BUCKLAND, A Text-Book Of Roman Law From Augustus To Justinian, s. 496; ROBY, s. 172; BORKOWSKI - PLESSIS, s. 277; ERDOĞMUŞ, Eşya Hukuku, s. 12-13; KARADENİZ ÇELEBİCAN Ö., Roma Eşya Hukuku, Ankara 2006 s. 78-79.

TMK. m. 686 “Bir şeye ilişkin tasarruflar, aksi belirtilmedikçe onun eklentisini de kapsar.”

<sup>111</sup>FINLEY, s. 108; bkz. D. 19. 2. 19. 2.

Kiraya veren, kiracının kira konusu maldan yararlanmasını sağlamazsa, bu husus kiraya veren tarafından sözleşmenin ihlâl edildiği sonucunu doğurur. Kiraya verenin kira sözleşmesinden doğan bu borcuna aykırı hareket etmesi kiracıya bazı yetkiler sağlar. Bu durumda kiracı, kira konusu taşınmazı terketmek suretiyle kira sözleşmesine son verebileceği gibi kira bedelini ödeme borcundan kısmen veya tamamen kaçınabilir. Kiracı kira bedelinin tamamını veya bir kısmını önceden ödemişse, *actio conducti* ile ödediğini geri isteyebilir. Kiracı *actio conducti* ile uğramış olduğu zararın tazminini de isteyebilir. Ancak kiracının tazminat talebinden sonuç elde edebilmesi için kural olarak kira konusu maldan yararlanamamasının kiraya verenin kusurundan kaynaklandığını ve bu yüzden zarara uğradığını ispatlaması gerekir<sup>112</sup>.

Kira bedelinin ödenmesi borcu, kira konusu malın kiracı tarafından kullanılabilmesi olanağının varlığına bağlıdır. Bir diğer ifade ile kiraya veren, kiracının kira konusu malı kullanmasını ve bu maldan yararlanmasını sağlama borcunu yerine getirdiği müddetçe, kiracının kira bedelini ödeme borcu varlığını sürdürmeye devam eder.

Bu konuda Digesta'da yer alan bir metin aşağıdaki gibidir:

Alfenus, D. 19. 2. 27. pr.:

*“Habitatores non, si paulo minus commode aliqua parte caenaculi uterentur, statim deductionem ex mercede facere oportet: ea enim conditione habitatorem esse, ut, si quid transversarium incidisset, quamobrem dominum aliquid demoliri oporteret, aliquam partem parvulam incommodi sustineret: non ita tamen, ut eam partem caenaculi dominus aperuisset, in quam magnam partem usus habitator haberet”.*

Metinden anlaşıldığı üzere, kiracı, kira konusu taşınmazdan yararlanma imkânının azalması halinde, kiraya verene karşı, derhal kira bedelinin indirilmesi talebini ileri süremez. Zira kiracı, kiraya verenin kira konusu taşınmazı tamir ettirmesinden doğan olumsuzluklara bir ölçüde katlanmakla mükelleftir. Fakat kiracının katlanma yükümlülüğünün kapsamı tayin edilirken, taşınmazdan beklediği esas

---

<sup>112</sup>BUCKLAND, The Main Institutions Of Roman Private Law, s.274; ZIMMERMANN, s. 36.

faydalanmayı sağlayabilme imkânının mevcudiyetini koruyup korumadığına özellikle dikkat edilmelidir.

Bu metinden, kiraya verilmiş olan bir taşınmazda yapılan işler dolayısıyla, taşınmazın büyük oranda kullanılamaz hale gelmesinin, verilecek kiranın indirilmesi (*deductio ex mercede*) sonucunu doğurduğu anlaşılmaktadır. Bu hususun tesbitinde, kira konusu malı kullanma imkânının ne kadar azaldığı büyük önem taşır. Buna göre, kiraya verilen mala ilişkin her uygun olmayan durumun, kira bedelinde indirimine gidilmesi sonucunu doğurmayacağı açıktır. Zira katlanılabilir rahatsızlık ve kira konusu taşınmazda oturabilme imkânının azalması ile evin esaslı olarak kullanılamaz duruma gelmesi farklı şeylerdir<sup>113</sup>. Gerçekten bir evin kullanımında, kira bedelinin indirilmesi sonucunu doğuran küçük rahatsızlıklar nerede bitmekte, kira bedelinin tamamının ortadan kaldırılmasını gerektiren kötüleşme nerede başlamaktadır? Bu ayırım her somut olayın özelliklerine göre yapılabilecek niteliktedir<sup>114</sup>.

Bu konuyla ilgili olarak *Digesta*'da yer alan bir diğer metne göre:

Alfenus, D. 19. 2. 30. pr.:

*“Qui insulam triginta conduxerat, singula caenacula ita locavit, ut quadraginta ex omnibus colligerentur: dominus insulae, quia aedificia vitium facere diceret, demolierat eam: quaesitum est, quanti lis aestimari deberet, si is qui totam conduxerat ex conducto ageret? Respondit, si vitiatum aedificium necessario demolitus esset, pro portione, quanti dominus praediorum locasset, quod eius temporis habitatores habitare non potuissent, rationem duci, et tanti litem aestimari: sin autem non fuisset necesse demoliri, sed quia melius aedificare vellet, id fecisset, quanti conductoris interesset, habitatores ne migrarent, tanti condemnari oportere”.*

Metinden anlaşıldığı üzere, bir kimse mâliki olduğu bir bina için kira sözleşmesi kuruyor. *Conductor*, kiraladığı binanın daireleri için kendisinin ödedeği kira bedelinden daha yüksek bir bedelle bir alt kira sözleşmesi kuruyor. Mâlik, tamir edilmesi gerektiğini ileri sürerek binayı yıkıyor. Eğer esas kiracı, kira sözleşmesine

---

<sup>113</sup>COLOGNESI, s. 338.

<sup>114</sup>COLOGNESI, s. 347-348.

dayanarak dava açmak isterse, kiraya veren neye mahkum edilecektir? Hukukçu bu soruya şu şekilde cevap vermektedir: Eğer kiraya veren evi gerçekten tamir etmek zorundaysa kiracı sadece yararlanamadığı süre için önceden ödediği kira bedelini talep edebilecektir. Fakat kiraya veren zorunlu olmadığı halde keyfi bir sebeple evin yeniden inşası için tamirat yaptırmışsa, esas kiracının uğramış olduğu zararı yani taşınmazı kendisinin kullanımına tahsis edemediği için alt kiracılarından elde edemediği kira bedeli nedeniyle oluşan değer farkını da tazmin edecektir”.

Metinden anlaşıldığı üzere kiracının zarara uğramasının sebebi kira konusu maldan yararlanmasının engellenmesidir. Hukukçu *Servius*, kiraya verilmiş bir binanın kullanılamaması durumunda, kira bedelinin ödenmesi yükümlülüğünün zorunlu olarak duracağı ve malın kullanılmadığı süre için kira bedeli ödenmişse bunun kiracı tarafından geri istenmesi gerekeceği görüşünden hareket etmektedir. Bu durumda mücbir sebep (*vis maior*), dolaylı ancak belirgin olarak kendini göstermektedir. Gerçekten, eğer evin mâlik tarafından yıkılması kaçınılmaz idiyse, bu durumda mâlik kiracıya, sadece evin kullanılmadığı süreye karşılık gelen kendisine önceden ödenmiş olan kira bedelini geri ödemekle sorumlu tutulur. Mâlik tarafından yapılan işlerin mutlak bir zorunluluk olmayıp, sadece daha iyisini yapmayı istemesinden kaynaklanması durumunda, kiracı sadece kira bedelini değil, binayı tekrar kiralamış olması sebebiyle elde edebileceği daha yüksek miktarı da isteyebilir. Bir diğer ifade ile bu durumda mâlik, sadece kira bedelini değil, kiracının yararı neyi gerektiriyorsa onu kiracıya ödemeli yani kiracının bu sebeple uğramış olduğu zararın tamamını tazmin etmelidir. Bu olayda kiracıya tanınan talepler arasındaki farklılık, binanın normal kullanımını engelleyen işin kaçınılmaz olup olmamasına dayanmaktadır. Temelde, kiraya verenin kira konusu malı sözleşme süresince kiracının kullanımına tahsis etme borcunu yerine getirmemesinden doğan sorumluluğunu ortadan kaldıran “zorunluluğun” ya da “*vis maior*” un varlığı, kiralanan malın kullanımı ile kira bedeli arasındaki bağılıktan doğan bir başka duruma yol açmaktadır. Bu husus sözleşmeden doğan riskler (tehlikeler) grubuna girmektedir<sup>115</sup>.

---

<sup>115</sup>COLOGNESI, s. 340; ZIMMERMANN, s. 361.

Africanus, D. 19. 2. 33:

*“Si fundus quem mihi locaveris publicatus sit, teneri te actione ex conducto, ut mihi frui liceat, quamvis per te non stet, quo minus id praestes: quemadmodum, inquit, si insulam aedificandum locasses et solum corruisset, nihilo minus, teneberis. Nam et si vendideris mihi fundum isque priusquam vacuus traderetur publicatus fuerit, tenearis ex empto: quod hactenus verum erit, ut pretium restituas, non ut etiam id praestes, si quid pluris mea intersit eum vacuum mihi tradi. Similiter igitur et circa conductionem servandum puto, ut mercedem quam praestiterim restitutas, eius scilicet temporis quo fruitus non fuerim, nec ultra actione ex conducto praestare cogaris. Nam et si colonus tuus fundo frui a te aut ab eo prohibetur, quem tu prohibere ne id faciat possis, tantum ei praestabis, quanti eius interfuerit frui, in quo etiam lucrum eius continebitur: sin vero ab eo interpellabitur, quem tu prohibere propter vim maiorem aut potentiam eius non poteris, nihil amplius ei quam mercedem remittere, aut reddere debebis”.*

Metinden anlaşıldığına göre, kira sözleşmesinin konusunu oluşturan çiftliğin sonradan kamulaştırılması halinde, kiraya veren, kiracının kira konusu maldan yararlanmasını sağlamakla mükellef olduğundan, bunu sağlayamamakta kusuru olmasa bile, kira sözleşmesine göre kiracıya karşı sorumlu olur. Buna benzer olarak, satım sözleşmesinin konusunu oluşturan çiftlik, zilyetliği alıcıya nakledilmeden önce kamulaştırılırsa, satıcı satım sözleşmesine göre alıcıya karşı sorumlu olacaktır. Fakat bu durumda satıcının sorumluluğunun kapsamı, satım bedelinin geri ödenmesi ile sınırlıdır. Yani alıcının, zilyetliğin kendisine nakledilmesi neticesinde elde edeceği faydayı sağlayamamasından doğan zarar nedeniyle satıcının sorumluluğuna gidilemeyecektir. Hukukçuya göre satım sözleşmesi için geçerli olan bu kural kira sözleşmesinin söz konusu olduğu hallerde de uygulanmalıdır. Bu durumda kiraya veren, kiracının daha önceden ödemiş olduğu kira konusu maldan yararlanamadığı süreye karşılık gelen kira bedelini geri vermekle kira sözleşmesinden doğan sorumluluğunu yerine getirmiş olur. Fakat bir çiftlik kiracısı, kiraya veren veya kiraya veren tarafından engellenmesi mümkün olan biri tarafından kira konusu çiftlikten yararlanmaktan alıkonulursa, kiraya veren kiracının bu sebeple uğramış olduğu bütün zararlardan sorumlu tutulacaktır. Buna karşılık kiracının, kira konusu maldan yararlanması kiraya verenin engelleyemediği bir

kişi tarafından güçleştirilirse, kiraya veren sadece almış olduğu kira bedelini geri ödemek veya kira bedelinden indirim yapmakla mükellef olacaktır.

Bir *colonus*'un kendisine kiralanan tarımsal toprağa girmesinin engellenmesi olayının incelendiği bu metinde, bu engellenmenin kiraya verenin sorumluluğunu doğuracak nitelikte olmasıyla, mücbir sebep (*vis maior*) neticesinde ortaya çıkmış olması birbirinden açık bir biçimde ayrılmıştır. Metinden anlaşıldığı üzere, kiralanmış bir arazi üzerindeki özel mülkiyetin kaldırılması durumu, mücbir sebep (*vis maior*) sayılarak, kiracı ile kiraya veren arasındaki ilişkiler buna göre düzenlenmektedir<sup>116</sup>. Bu meselenin çözümünde Hukukçu *Servius*'tan beri çok açık bir biçimde oluşturulmuş olan ilke uygulanmaktadır. Buna göre, *colonus*'un kira konusu topraktan yararlanamaması, kiraya verenin sorumluluğu olmadan gerçekleşmişse, sadece kira bedelinin geri verilmesi söz konusu olur. Ayrıca kiracıya “yararı neyi gerektiriyorsa” ilkesi gereği, kiraya verilen malın kullanılmasından elde edebileceği miktar verilmez<sup>117</sup>.

Aynı konuya ilişkin bir diğer metin aşağıdaki gibidir:

Africanus, D. 19. 2. 35. pr.:

*“Et haec distinctio convenit illi, quae a Servio introducta et ab omnibus fere probata est, ut, si aversione insulam locatam dominus reficiendo, ne ea conductor frui possit, effecerit, animadvertatur, necessario necne id opus demolitus est: quid enim interest, utrum locator insulae propter vetustatem cogatur eam reficere an locator fundi cogatur ferre iniuriam eius, quem prohibere non possit? Intelegendum est autem nos hac distinctione uti de eo, qui et suum praedium fruendum locaverit et bona fide negotium contraxerit, non de eo, qui alienum praedium per fraudem locaverit nec resistere domino possit, quominus is colonum frui prohibeat”.*

Metinden anlaşıldığına göre, kira konusu evin yeniden inşası sebebiyle kiracının evden yararlanması imkânsızlaşırsa, incelenmesi gereken husus tamiratın zorunlu olup olmadığıdır. Kira konusu evi içinde bulunduğu durum sebebiyle tamir etmek zorunda olan kiraya veren ile engelleyemediği bir kişi tarafından kira konusu

<sup>116</sup>KARADENİZ Ö., Roma'da Kamulaştırma ve 'Kamu Yararı' Kavramı, Ankara 1975, s. 20.

<sup>117</sup>COLOGNESI, s. 341.



çiftliğe yapılan tecavüze katlanmak zorunda olan kiraya veren arasında bir fark yoktur. Her iki durumda da kiraya veren mülkiyetine sahip olduğu bir taşınmaz için iyiniyetli olarak kira sözleşmesi kurmaktadır. Ancak başkasına ait bir taşınmazın hileli davranılarak kiralanması ve sonuç olarak kiraya verenin, asıl mâlikin kiracının taşınmazdan yararlanmasına engel olmasına karşı koyamaması bu iki durumdan farklı bir durum arz etmektedir.

Alfenus, D. 19. 2. 30. 1:

*“Aedilis in municipio balneas conduxerat, ut eo anno municipes gratis lavarentur: post tres menses incendio facto respondit posse agi cum balneatore ex conducto, ut pro portione temporis quo lauationem non praestitisset, pecuniae contributio fieret”.*

Metinden anlaşıldığı üzere, *Magistra*, tüm Roma vatandaşlarının ücretsiz olarak yararlanması için bir hamam kiralyor. Kira sözleşmesinin kurulmasından üç ay sonra yangın çıkıyor. Hukukçu *Servius*'un bu mesele ile ilgili olarak verdiği cevap şu şekildedir: Kiraya verene karşı kira sözleşmesine dayanılarak açılacak davada, kira konusu mal kira sözleşmesi süresince kullanıma uygun halde bulundurulmadığı için bu süreye karşılık gelen önceden ödenmiş kira bedelinin geri ödenmesi istenebilir.

Alfenus, D. 19, 2, 30, 4:

*“Colonus villam hac lege acceperat, ut incorruptam redderet praeter vim et vetustatem: coloni servus villam incendit non fortuito casu. non videri eam uim exceptam respondit nec id pactum esse, ut, si aliquis domesticus eam incendisset, ne praestaret, sed extrariam vim utrosque excipere voluisse”.*

Metinden anlaşıldığına göre, çiftlik kiracısının bir çiftlik evine ilişkin olarak yaptığı kira sözleşmesine konulan bir hüküm ile kiracıya, kiralananı dış güçlerden ve eskimelerden kaynaklananlar dışındaki tehlikelere karşı koruma yükümlülüğü getirilmiştir. Kiracının kölesi çiftlik evini kasıtlı olarak yakıyor. Hukukçu *Servius*'un cevabı şu şekildedir: Kölenin evi yakması kiracının koruma yükümlülüğünün dışında tutulan bir husus olmadığı gibi taraflar kiracının, beraberinde kiralananı getirdiği bir

kimsenin yangına sebebiyet vermesi halinde bundan sorumlu tutulmayacağını da kararlaştırmamışlardır; taraflar dış güçleri kiracının koruma yükümlülüğünün kapsamı dışında tutmak istemişlerdir.

D.19.2.30.1’de bir hamamın, D.19.2.30.4’de bir çiftlik evinin yanması söz konusudur. Birinci olayda, bir *Magistra* tarafından tüm şehir devleti yurttaşları yararına yaptırılan kira sözleşmesi ile, sözleşmenin konusunu oluşturan hamamın tüm Roma yurttaşları tarafından ücretsiz olarak kullanılması amaçlanmıştır. Kira sözleşmesi süresi içinde, mücbir sebep (*vis maior*) olarak nitelendirilebilecek bir yangın nedeniyle bu kullanımın gerçekleşmemesi durumunda, kira konusu malın kullanılmadığı süreye karşılık gelen önceden ödenmiş olan kira bedelinin geri istenmesi kabul edilmiştir. Çiftlik evinin kiralanmasına ilişkin diğer olayda ise kiracının bir kölesinin, çiftlik evini kasıtlı olarak yakması halinde kiracının meydana gelen zarardan sorumlu tutulup tutulamayacağı tartışılmaktadır. Hukukçu *Servius* kölenin fiilinin bu koşullar altında sözleşmede öngörülmüş olan *vis*’in kapsamı içine girmeyeceğini düşünmektedir. Zira sözleşmeye eklenen *vis*, kiracının dış güçlerden sorumlu tutulmaması amacına yöneliktir. Oysa bir kölenin kasıtlı davranışı, mâlikinin sorumluluğu içine girer. Bu nedenle köle tarafından gerçekleştirilen *vis*’i (kuvvet), köle ile mâlikî arasındaki ilişki dolayısıyla, kölenin mâlikinin dışında düşünmek olanağı yoktur<sup>118</sup>.

Kiraya veren kira konusu malı sözleşme süresince öngörülen kullanma amacına uygun halde bulundurma borcunun bir sonucu olarak kiracının, kira konusu malı rahatça kullanması ve ondan yararlanması için gerekli tamirleri yapmakla yükümlüdür. Bu nedenle kira konusu mal kiracının kusuru olmaksızın hasara uğrarsa ve gerekli tamirleri kiracı yaptırırsa, kiracı kira bedelinin indirilmesini isteme hakkına sahiptir. Bir diğer ifade ile kiraya veren, kiracının bu sebeple yapmış olduğu masrafları (*impensae*)<sup>119</sup> karşılamak zorundadır. Klâsik hukuka göre, kiracı, mala yaptığı zorunlu

---

<sup>118</sup>COLOGNESI, s. 342.

<sup>119</sup>*Impensae*: Bir kimsenin, başkasına ait mal üzerinde yapmış olduğu her türlü masraf: Para, mal veya yapılan bir iş de masraf sayılırdı. Masrafların zorunlu (*impensae necessariae*), faydalı (*impensae utiles*) ve lüks (*impensae voluptariae*) tarzındaki ayırımı değişmez nitelikte değildir. Malik için meydana getirdiği iktisadî değişiklik göz önünde tutulur ve yerine göre takdir edilirdi.

*Impensae necessariae* (zorunlu masraflar): Bir malın bozulmasına, değerini kaybetmesine veya telef olmasına engel olmak için yapılan masraflar. Klâsik hukuk ve *Iustinianus* devrinde, iyiniyet sahibi zilyet, istihkakı talep edilen mal üzerinde yaptığı zorunlu masrafların tamamını isteyebilirdi.

masrafları talep edebilecekken, *Iustinianus* hukukunda ise kiracı, mala yaptığı faydalı masrafları da isteyebilir<sup>120</sup>. Ayrıca kiraya veren kira konusu malın vergilerini de ödemekle mükelleftir<sup>121</sup>.

Bu konuyla ilgili olarak *Digesta* 43.10.1.3’de yer alan bir metinden anlaşıldığı üzere, herkes evinin önündeki caddenin onarımı ile ilgilenmek, su yollarını temiz tutmak ve araçların geçişine engel olmayacak şekilde hareket etmek zorundadır. Bir ev ya da arazide kiracı olarak kalan kişiler, mülkiyete sahip olan kişi bu görevleri yerine getirmiyorsa, gerekli masrafları kendileri yaparlar ve bu masrafların kira bedelinden düşürülmesini isterler.

Ancak *locator* (kiraya veren), önemsiz tamirler dolayısıyla *conductor*’un (kiracı) kira konusu mal için yapmış olduğu olağan masraflardan sorumlu olmadığı gibi; bütün kusur derecelerinden (*omnis culpa*) sorumlu olan kiracının ihmali neticesinde meydana gelen zararlardan da sorumlu değildir<sup>122</sup>.

*Locator* (kiraya veren), kiralananın benzer şeylerden beklenen yararlanmayı sağlayacak vasıflara sahip olmaması bir diğer ifade ile kiralalananda maddi bir ayıbın mevcut olması halinde *conductor*’a karşı sorumludur<sup>123</sup>. Maddî ayıp, malda mevcut olan bir eksiklik ya da bozukluk olup bu eksiklik ya da bozukluk maldan yararlanmayı güçleştirir veya malın kullanımını engeller. Kiraya verenin ayıba karşı tekeffülden sorumlu tutulmasını gerektiren durumlar, kiralananın sözleşmede öngörülen kullanmaya elverişli durumda teslim edilmemesi ve kiralananı sözleşme süresince sözleşmede öngörülen kullanmaya elverişli halde bulundurma borcunun ihlâl edilmesidir<sup>124</sup>. Kiraya veren, kira konusu malda mevcut olan ve kendisinin bildiği veya bilmesi gereken maddî ayıplar dolayısıyla kiracının uğradığı zararı tazmin etmekle mükelleftir. Zira kiraya

---

*Impensae Utiles* (faydalı masraflar): Bir malın değerini ve getirdiği semereleri arttıracak şekilde, üzerinde yapılan masraflar. Klâsik devirde, istihkakı talep edilen malın iyiniyet sahibi zilyedi, faydalı masraflar sebebiyle hapis hakkına (*retentio*) sahipti. *Iustinianus* hukukunda masraflar, malın değerini aşacak kadar yüksek olduğu takdirde, bunları isteyemez, fakat *ius tollendi*’sini (masraf ettiği malzemeleri alıp götürme hakkı) kullanabilirdi. UMUR, Lügat.

<sup>120</sup>DI MARZO, s. 444; TAHİROĞLU, Borçlar Hukuku, s. 225.

<sup>121</sup>LEE, s. 317; BUCKLAND, A Manuel Of Roman Private Law, s.290; RADO, Borçlar Hukuku, s. 135; BUCKLAND, Text-Book Of Roman Law From Augustus To Justinian, s. 497.

<sup>122</sup>LEE, s. 317; BUCKLAND, Text- Book Of Roman Law From Augustus To Justinian, s. 497.

<sup>123</sup>BUCKLAND, The Main Institutions Of Roman Private Law, s.274-275; LEE, s. 317; BUCKLAND, A Manuel Of Roman Private Law, s. 290; ROBY, s. 171.

<sup>124</sup>YAVUZ – ÖZEN - ACAR, s. 147.

veren, kira konusu malın, kiracının kendisinden beklediği faydalanmayı sağlayacak vasıflara sahip olmasından; bir başka deyişle kiralananın benzer şeylerden beklenen ekonomik yararlanmayı sağlayabilecek nitelikte olmasından kiracıya karşı sorumludur. Klâsik sonrası hukuka göre kiraya veren, kira konusu malın ayıplı olduğunu bilmediğini ispat etmiş olsa bile, kiralananın gizli ayıplarından dolayı kiracıya karşı sorumludur. Kiraya verenin sorumluluğunun tayininde kullanılan ölçüt kendi işlerini idare eden dürüst bir yurttaştan beklenen dikkat ve özeni gösterip göstermediğidir<sup>125</sup>. Kira konusu malın ayıpsız olduğuna ilişkin garanti, tarafların kira sözleşmesine kiracı lehine koydukları bir hüküm veya şart ile kiraya veren tarafından özellikle yüklenilmiş olabilir<sup>126</sup>. Kira konusu mal, ayıplı olması sebebiyle kendisinden beklenen olağan yararlanmayı sağlayamayacak durumdaysa; kiracı *actio conducti* ile uğramış olduğu zararın tamamının tazminini isteyebilir.

Kiracının zarara uğramasının sebebi kira konusu malın kendisi de olabilir. Örneğin kiralanan kölenin gerekli vasıflara sahip olmaması sebebiyle, kiralanasındaki amaca hizmet edecek faaliyetlere uygun olmaması halinde, kiracının sözleşmeden beklediği faydayı sağlayamadığından söz edilebilir. Köle, suça eğilimli bir köle olabilir, kiracının malını çalabilir veya kiracıya zarar verecek başka bir davranışta bulunabilir.

Bu konuda *Digesta*'da yer alan bir metin aşağıdaki gibidir:

Labeo, D. 19. 2. 60. 7:

*“Servum meum mulionem conduxisti: neglegentia eius mulus tuus perit. si ipse se locasset, ex peculio dumtaxat et in rem versom damnum tibi praestaturum dico: sin autem ipse eum locassem, non ultra me tibi praestaturum, quam dolum malum et culpam meam abesse: quod si sine definitione personae mulionem a me conduxisti et ego eum tibi dedissem, cuius neglegentia iumentum perierit, illam quoque culpam me tibi praestitorum aio, quod eum elegissem, qui eiusmodi damno te adficeret”.*

Metinden anlaşıldığı üzere bir kimse bir köleyi katırcı olarak kiralamış ve kölenin dikkatsizliği yüzünden kiracının katırı ölmüştür. Eğer köle kendi kendini

<sup>125</sup>BUCKLAND, A Manuel Of Roman Private Law, s. 290; BORKOWSKI - PLESSIS, s. 277.

<sup>126</sup>Bkz. Ulp. D. 19. 2. 15. 1.

kiraladıysa, kiraya veren ancak elde ettiği kazanç veya kölenin *peculium*'u ölçüsünde verdiği zararlardan sorumlu olacaktır. Ancak, köleyi mâlik kiraya vermişse, kiraya veren (mâlik), kastının ve ihmalinin varlığı dışında başka hiçbirşeyden sorumlu olmayacaktır. Eğer kiracı, kiraya verenden, katırcıyı belirli hiçbir kimseyi ayırmadan kiraladıysa ve kiraya veren dikkatsizliği ile kiracının katırını öldüreni seçip verdiyse, kiracının kaybına neden olan birini seçtiği için, *culpa* nedeniyle sorumlu olacaktır.

Bu durumda kiraya verenin *actio conductio* davasından doğan sorumluluğunun temelinde ne yattığı hususunda Hukukçu *Labeo* tarafından yapılan ayırım şu şekildedir; kira sözleşmesinin konusu nevi itibarıyla mı belirlenmiştir, bir diğer deyişle katır sürücüsü olarak kullanılmak üzere kiralanacak kölenin seçimi *locator*'a mı bırakılmıştır yoksa ferden tayin edilmiş ve seçilmiş belirli bir kölenin kiralanması mı amaçlanmıştır? Eğer seçim *locator*'a bırakılmışsa *locator* kira konusu malın, kullanılma amacına uygun vasıflara sahip olmasından sorumlu olup, kira sözleşmesinin gerektirdiği vasıflara sahip olmayan bir köleyi seçmişse, kiracıya karşı kölenin ayıplı olması sebebiyle *culpa in eligendo* sorumluluğu söz konusu olacaktır. Belirli bir kölenin kiralanması halinde ise; kiraya verenin sorumluluğunun belirlenmesindeki ölçüt yine *culpa* olacaktır. Fakat bu durumda *culpa in contrahendo*<sup>127</sup> sorumluluğu söz konusu olacaktır. *Locator*'un kusuru, kiraladığı kölenin işinin ehli bir katır sürücüsü olamayacak kadar tembel, zayıf veya tecrübesiz olduğunu belirtmemiş olmasından bir diğer ifade ile bir katırı idare etmek yeterliliğine sahip olmayan bir köleyi kiralamış olmasından kaynaklanabilir. İkinci durumda kiraya verenin sorumluluğu, kira konusu malın sözleşme ile öngörülen amaca

---

<sup>127</sup>*Culpa in contrahendo* (Akdin müzakeresi safhasındaki kusurlu davranış): Müzakere safhasında dürüst davranma yükümlülüğü, akdin yapılması veya şartlarının tesbiti hususundaki kararlara tesir edecek hususlarda aldatıcı davranışta bulunmamayı, gerekli bilgileri karşı tarafa vermeyi kapsadığı gibi karşı tarafın hataya düştüğünü farketme halinde onu ikaz etmeyi de gerektirebilir. Müzakere safhasındaki yükümlülükler, karşı tarafın şahsını ve malını bu safhada zarardan koruyacak tedbirlerin alınması da sokulmaktadır. Bir taraf akdin müzakeresi safhasındaki yükümlülükleine aykırı davranırsa, bu tutumu, bazen aktin iptaline imkân verir, bazen de akit in'ikad etmiş olsun veya olmasın akdin müzakeresi safhasındaki kusurlu davranışla karşı tarafa verilen zararın tazminin gerektirir. OĞUZMAN K.- ÖZ T., Borçlar Hukuku Genel Hükümler, İstanbul 2000, s. 70-71.

*Culpa in contrahendo*, kökenini Roma Hukukunda bulmaktadır. Roma Hukukuna göre akdin müzakeresi safhasında hile yapıldığı takdirde *actio doli*'nin açılması mümkündür (D. 4, 3, 18, 3). Müzakeresi yapılan sözleşme iyiniyete tabi bir sözleşme ise (*negotium bonae fidei*), bu sözleşmenin davasıyla tazminat istenebilirdi. Klâsik devirde *culpa in contrahendo*'dan sorumluluk için kasıt unsuru arandığı halde *Iustinianus* hukukunda ihmalin varlığı halinde de tarafların sorumluluğuna gidilebilmekteydi. Günümüz hukukunda *culpa in contrahendo*'nun mevcudiyeti halinde haksız fiil kurallarının mı yoksa sözleşmenin ihlali kurallarının mı uygulanacağı tartışmalıdır. ERDOĞMUŞ B., Borçlar Hukuku, s. 29-30, dn. 60.

uygun olduğu, bir diğer ifadeyle kiracının ondan beklediği faydayı sağlayacak özelliklere sahip olduğu hususunda kiraya veren tarafından yüklenildiği varsayılan garanti sorumluluğuna yakın bir sorumluluktur<sup>128</sup>.

Ancak kiraya verenin bu olaydaki sorumluluğunun tesbiti hususunda ileri sürülen başka görüşler de mevcuttur. Bir kimsenin, başkasının kölesini katır sürücüsü olarak kiraladığı ve kölenin *neglegentia*'sı (ihmal) ile *conductor*'un katırının öldüğü bu olayda köle kendi kendini kiralamış ise sorun yoktur. Kiraya veren (mâlik), sözleşmeden sağladığı kazanç ya da kölesinin *peculium*'u ölçüsünde zarardan sorumlu olacaktır. Ancak köleyi *locator* (mâlik) kiralamışsa, kastı ya da ihmali olmadıkça sorumlu tutulamayacaktır. Sorumluluğu, ihmali ile *conductor*'un katırını öldüren köleyi seçmesine bağlıdır. Şu halde köleyi *conductor* seçerse, *locator* hiç sorumlu olmayacaktır; çünkü seçmede kusur yoktur. Katır sürücüsünün seçimini *locator* yaptığında ise sadece kastından ve ihmalden sorumlu olup kölesinin *negligentia*'sından sorumlu tutulması kabul edilmemektedir. Bu görüşü savunan hukukçuların altını çizdiği nokta kiralanan kölenin sözleşmenin konusunu teşkil etmesi ve kiracının malına zarar vermesidir. Bu nedenle yardımcı şahısların sözleşmenin konusunu oluşturan mala verdikleri zararlardan ötürü mâlikin (çalıştırının) sorumluluğunu ifade eden *culpa in eligendo*<sup>129</sup> tanımı buraya uygun düşmemektedir. Burada daha ziyade kiraya verenin sağlamayı taahhüt ettiği şeyleri yerine getirmede kusurundan (*culpa in contrahendo*) söz edildiğinden, kiraya veren yeterli niteliklere sahip olmayan bir katır sürücüsünü seçmede hiçbir kusurunun olmadığını kanıtlamak suretiyle de sorumluluktan kaçınamayacaktır. Zira kiraya veren seçmede kusurunun olmadığını kanıtlaya bile, sağlamayı taahhüt ettiği şeyi yerine getirmede kusurundan

<sup>128</sup>ZIMMERMANN, s. 361-362; STEIN P., Fault In The Formation Of Contract In Roman Law And Scots Law, London, s. 106-107.

<sup>129</sup>Yardımcı şahısların fiillerinden sorumluluk Türk Hukukunda esas olarak Borçlar Kanununun 55. ve 100. maddelerinde düzenlenmiştir.

TBK m. 55/1'e göre "Başkalarını istihdam eden kimse, maiyetinde istihdam ettiği kimselerin ve amelesinin hizmetlerini ifa ettikleri esnada yaptıkları zarardan mesuldür. Şukadar ki böyle bir zararın vukubulmaması için hal ve maslahatın icabettiği bütün dikkat ve itinada bulunduğunu yahut dikkat ve itinada bulunmuş olsa bile zararın vukuuna mani olamayacağını ispat ederse mesul olmaz".

TBK m. 100/1'e göre "Bir borcun ifasını veya bir borçtan mütevellit bir hakkın kullanılmasını kendisi ile beraber yaşayan şahıslara veya maiyetinde çalışanlara velev kanuna muvafık surette tevdi eden kimse, bunların işlerini icra esnasında ika ettikleri zarardan dolayı diğer tarafa karşı mesuldür".

TBK m. 55'de istihdam edilenin verdiği zararlardan dolayı istihdam edenin sözleşme dışı sorumluluğu düzenlenirken, TBK m. 100'de yardımcı şahıs kullanan kimsenin, bu yardımcı şahsın verdiği zararlar sebebiyle sözleşmeden doğan sorumluluğu düzenlenmiştir.

dolayı sorumlu olacaktır. Bu nedenle burada kastedilen kiraya verenin kusursuz sorumluluğu değildir<sup>130</sup>.

Paulus, D. 19. 2. 45. pr.:

*“Si domum tibi locavero, et servi mei tibi damnum dederint vel furtum fecerint, non teneor tibi ex conducto, sed noxali actione”.*

Metinden anlaşıldığı üzere, eğer bir kimse evini kiraya verirse ve kiraya verenin köleleri kiracının zarara uğramasına sebep olurlarsa ya da kiracının bir malını çalarlarsa, kiraya veren kiracıya karşı kira sözleşmesinden dolayı değil bir *nox*a dava ile sorumlu olur.

Hukukçu *Paulus*'a göre *locator*'un kusuru söz konusu olmadığından, *conductor*'un *locator*'a karşı kira sözleşmesine dayanarak dava açması da söz konusu olamayacaktır. Bu durumda *conductor*, zarar verenin *nox*a teslimine olanak sağlayan haksız fiil davası açabilecektir. Şu halde D.19. 2. 60. 7 ve D.19. 2. 45 pr. göz önüne alınarak genel bir ilke belirlenebilir. Bu ilkeye göre; klâsik devrin başlarında bir mâlik hizmetlisinin çalışması ile ilgili olarak ihmalkâr davranmışsa ya da dikkatli bir kişinin göstermesi gereken dikkat ve özeni göstermemişse sorumludur. Aksi halde bu kimse sözleşme dolayısı ile sorumlu tutulamayacaktır<sup>131</sup>. Metinlerin ait olduğu dönem düşünüldüğünde sözleşmeden doğan sorumluluğun alanına yardımcı şahısların fiillerinin alınmadığı söylenebilir<sup>132</sup>.

Ulpianus, D. 19. 2. 19. 1:

*“Si quis dolia vitiosa ignarus locaverit, deinde vinum effluxerit, tenebitur in id quod interest nec ignorantia eius erit excusata: et ita Cassius scripsit. Aliter atque si saltum pascuum locasti, in quo herba mala nascebatur: hie enim si pecora vel demortua sunt vel etiam deteriora facta, quod interes,t praestabitur, si sciisti, si ignorasti, pensionem non petes, et ita Servio, Labeoni, Sabino placuit”.*

<sup>130</sup>GÜVEN D. T., *Culpa In Eligendo, Yardımcı Şahsı Seçmede Kusur Nedeniyle Sözleşmeden Doğan Sorumluluk*, İstanbul 2001, s. 57-60.

<sup>131</sup>BUCKLAND W. W., *Slavery*, s.162, FRIER B. W., *Tenant's Liability For Damage To Lanlord's Property In Classical Roman Law*, s. 262 (zıkr. GÜVEN, s. 62, dn. 173-174).

<sup>132</sup>ZIMMERMANN, s. 361; GÜVEN, s.61.

Metinden anlaşıldığına göre, bir kimse ayıplı olduklarını bilmeden fiçılarını kiraya veriyor ve kiracının şarap muhafazası için kullandığı fiçılar sızdırıyor. Bu durumda kiraya veren ayıbın mevcudiyetini bilmemesine rağmen kiracıya karşı sorumlu olacaktır. Ancak içinde zehirli otlar yetişen bir arazinin kiralınması halinde, kiraya verenin sorumluluğu farklı şekilde tayin edilecektir. Kiracının sığırları ölür veya hastalanırsa, kiracı ancak kiraya verenin arazinin içinde zehirli otlar yetişen bir arazi olduğunu bilmesi halinde uğramış olduğu zararın tazminini talep edebilecektir; fakat kiraya veren ayıbın mevcudiyetinden habersizse, ortaya çıkan zarardan sorumlu tutulamayacak ve kiracı sadece kira bedelinin indirilmesini talep edebilecektir.

Kaynaklarda yer alan bu olaya göre kiralanan fiçılar ayıplı olmaları sebebiyle kiracının şarabını sızdırmıştır. Bu durumda kiraya veren ayıbın mevcudiyetini bilmesi bile kiracıya karşı sorumlu olacaktır. Ancak benzer bir başka olayda kiraya verenin sorumluluğu farklı bir şekilde tayin edilmektedir. Bu olaya göre zehirli otlar içeren bir araziye kiralayan kiracının sığırı ölmüştür. Fakat kiracı sadece kiraya verenin, arazinin zehirli otlar içerdiğini bilmesi halinde tazminat talep edebilecektir<sup>133</sup>. Benzer iki uyuşmazlık hukukçular tarafından farklı şekillerde çözümlendiğinden, Romalı hukukçuların her somut olaya göre farklı değerlendirmelerde buldukları ve bu sebeple kiraya verenin sorumluluğu ile ilgili olarak genel bir ilke aramanın yersiz olduğu söylenebilir mi? Romalı hukukçular hukukî uyuşmazlıkları çözüme kavuştururken iki veya muhtemelen üç farklı sorumluluk tipini mi uygulamaktaydılar; şarap muhafazası için kullanılan fiçılar ve benzer eşyaların söz konusu olduğu olaylar için kusursuz sorumluluk geçerli iken çayır olarak kullanılan arazi söz konusu olunca sadece kasıttan sorumluluk kuralı geçerli olacak ve bunların dışındaki eşyalar için ise muhtemelen kusur sorumluluğu uygulama alanı bulacaktır denilebilir mi? Hukukçular tarafından bu şekilde bir sorumluluk sistemi geliştirilmesinin arkasında yatan sebep nedir? Bu şekildeki bir sorumluluk sisteminin problem yaratacağı kesindir. Otlak olarak kullanılacak bir araziye kiraya veren kimse, arazinin zehirli otlar içerdiğini bilecek durumda olsa bile kiracıya karşı sadece kasıttan dolayı sorumlu iken şarap muhafazası için kullanılacak fiçileri kiraya veren kimsenin sorumluluk derecesinin kusursuz sorumluluk olarak tayin edilmesinin gerekçesi nedir? Bu durumda kira sözleşmesi ile

---

<sup>133</sup>STEIN, s. 101.



fiçıları kiraya verenin, bu fiçıların kiracının şarabını sızdırması halinde bunun sebebi ne olursa olsun, kiracının bu yüzden uğradığı zararı tazmin edeceğinin kararlaştırıldığı söylenebilir mi?<sup>134</sup>.

Bu problemin aşılabilmesinin tek yolu bu iki olayı da kapsayacak genel bir ilke oluşturulmasıdır. Buna göre kiraya veren, kira konusu malın ayıplı olduğunu biliyorsa veya bilmesi gerekiyorsa bundan sorumlu olacaktır. Bu açıdan bakıldığında kira konusu malın ne olduğu hususu sorumluluğun tayininde önem kazanacaktır. Ayıplı fiçıların kiralanması halinde kiraya verenin bunu bilmemesi mazur görülemeyeceğinden kendisinin ihmali olduğu farzedilir. Bu konuda çeşitli tahminlerin yürütülmesi mümkündür: Büyük ihtimalle kira sözleşmesine konu olacak fiçıları kiraya veren seçtiğinden, kiracının bu fiçıların şarap muhafazası için uygun olup olmadığını bilme şansı yoktur. Buna karşılık bir arazinin kiralanması halinde, kiraya verenin bu arazide zehirli otlar yetiştiğini bilmemesi mazur görülebileceğinden, bu hususu bilmemesi sebebi ile kendisine bir kusur atfedilememesi normaldir. Bu sebeple kiraya veren, arazisinde zehirli otlar yetiştiğini bilmediği için sorumlu tutulamayacaktır. Bu açıklamalar gözönünde bulundurularak bir değerlendirme yapıldığında fiçılarını kiraya veren kimseden beklenen dikkat ve özenin, bir araziye kiraya veren kimseden beklenebilecek dikkat ve özenden farklı olduğu söylenebilir. Arazisini kiraya veren kimseden farklı olarak fiçılarını kiraya veren kimsenin bu fiçılarda mevcut olabilecek maddi ayıpları bilmesi gerektiğinden, bunu bilmemesi kendisinin bu hususta ihmali olduğu sonucunu doğuracaktır. Buna göre Romalı hukukçuların, kira konusu malın ayıplı olmasına ilişkin farklı değerlendirmelerde bulunmaları sözleşmeye konu olan malın niteliğinden kaynaklanır. Bu nedenle nevi olarak tayin edilmiş bir malın kiralanması halinde kiraya veren, sözleşmeye konu olan malı seçmekte kusuru olup olmadığına bakılmaksızın meydana gelen zarardan sorumlu olacaktır; buna karşılık kira konusu malın, tarafların üzerinde anlaştıkları bir diğer ifade ile ferden tayin edilmiş, parça borcu oluşturacak nitelikteki bir mal olması halinde kiraya veren sadece

---

<sup>134</sup>ZIMMERMANN, s. 366-367.

mevcudiyetinden haberdar olduğu ayıplar dolayısıyla kiracıya karşı sorumlu olacaktır<sup>135</sup>.

Kiraya verenin kira konusu malı sözleşme süresince kiracının kullanımına elverişli halde bulundurma borcunun mevcudiyeti, diğeri bir yönü ile kiracının kiralananı ihtilâfsız bir surette yararlanmasını temin etme yükümlülüğünü beraberinde getirir<sup>136</sup>. Bir diğeri deyişle kiraya veren kiracıya karşı maldaki hukukî ayıplardan (zapt/evictio) sorumludur. Hukukî ayıp, malın hukukî durumunda mevcut olan bir düzensizlik yüzünden üçüncü kişinin o mal üzerinde bir aynî hak iddia etmesidir. Bu nedenle üçüncü bir kişi kira konusu mal üzerinde bir aynî hakka sahip olduğunu ileri sürerek kiracıyı taşınmazdan tahliye ederse, kiracı, kiraya verene başvurabilir. Zira kiracının, kira konusu maldan yararlanmasının, kendisinin sahip olduğu haktan üstün bir hakka sahip olan üçüncü bir kişi tarafından engellenmemesinde menfaati vardır. Böyle bir durumda kiraya verenin iyiniyetli olmasının hatta kendisine bir kusur yüklenmemesinin önemi yoktur. Ancak kiraya veren, kiracıya kalacak uygun bir yer sağlamak suretiyle *actio conducti*'den doğan sorumluluktan kaçınabilecektir<sup>137</sup>.

Buna karşılık kira konusu taşınmazın kamulaştırılması halinde kiraya verenin sorumluluğuna gidilemeyecektir. Fakat böyle bir durumda kiraya veren kiracıdan kira bedelinin ödenmesini talep edemeyecektir<sup>138</sup>.

Bu konuyla ilgili *Digesta*'da yer alan metinler aşağıdaki gibidir:

Ulpianus. D. 19. 2. 9. pr.:

*“Si quis domum bona fide emptam vel fundum locaverit mihi isque sit euictus sine dolo malo culpaque eius, Pomponius ait, nihilo minus eum teneri ex conducto ei qui conduxit, ut ei praestetur, frui quod conduxit licere. Plane si dominus non patitur et locator paratus sit aliam habitationem non minus commodam praestare, aequissimum esse ait, absolvi locatorem”.*

<sup>135</sup>ZIMMERMANN, s. 366-367; STEIN, s. 102, 107.

<sup>136</sup>YAVUZ - ÖZEN – ACAR, s. 151.

<sup>137</sup>UMUR, Ders Notları, s. 368; ZIMMERMANN, s. 363.

<sup>138</sup>LEE, s. 317.

Metinden anlaşıldığı üzere, bir kimse iyiniyetli olarak satın aldığı ve mülkiyetine sahip olduğunu düşündüğü bir ev veya bir çiftliği kiraya veriyor fakat daha sonra bu taşınmazın mâliki olamadığı için kiracı, asıl mâlik tarafından taşınmazdan tahliye ediliyor. Fakat kiraya veren iyiniyetli olsa dahi kiracıya karşı, kira sözleşmesinden doğan kiracının, kira konusu maldan kira sözleşmesi süresince yararlanmasını sağlama borcunu yerine getiremediği için sorumlu olacaktır. Bu durumda kiraya veren, kira konusu taşınmaz ile aynı özelliklere sahip başka bir taşınmazı kiracının kullanımına sunmaya hazır ise, sorumluluktan kurtulabilecektir.

Paulus, D. 19. 2. 7:

*“Si tibi alienam insulam locavero quinquaginta, tuque eandem sexaginta Titio locaveris et Titius a domino prohibitus fuerit habitare, agentem te ex conducto sexaginta consequi debere placet, quia ipse Titio tenearisin sexaginta”.*

Metinden anlaşıldığına göre, bir kimse başkasının mülkiyetinde olan bir evi 50'ye kiraya veriyor. Kiracı daha sonra kira konusu taşınmazı *Titius*'a 60'a kiralyor. Ancak evin gerçek mâliki alt kiracı *Titius*'un evde oturmasına engel oluyor. Bu durumda asıl kiracı, kiraya verene karşı kira sözleşmesine dayanarak dava açtığında, sadece kiraya verene karşı borçlandığı 50'yi değil, alt kiracısından almaktan mahrum kaldığı 60'ı talep edebilecektir.

Metinden anlaşıldığı üzere kiracı *actio conducti* ile müsbet zararının tazminini talep edebilecektir. Ancak bu durumda alt kiracı, alt kiraya verenden sadece kira konusu taşınmazdan yararlanamadığı süreye karşılık gelen önceden ödediği kira bedelinin kendisine geri ödenmesini talep edebilecektir<sup>139</sup>.

Kiracı, kira konusu mal üzerinde mülkiyet hakkı veya sınırlı bir aynî hak kazanmadığı gibi bu malın zilyetliğini dahi elde edemez. Kiraya veren, kiracıya kira konusu malın *detentio*'sunu nakleder. Bu nedenle kiracı aynî bir dava ile korunmadığı gibi zilyetlik *interdictum*'larından da yararlanamaz ve buna bağlı olarak kiraya veren, kira sözleşmesinin belirli süreli olduğu hallerde dahi, istediği zaman kiracıyı

---

<sup>139</sup>ZIMMERMANN, s. 363, dn. 152.

taşınmazdan tahliye edebilir veya kiralananın taşınır bir mal olduğu hallerde kiracıyı, bu malı kullanmaktan yoksun bırakabilir. Kiraya verenin bu davranışı haklı bir sebebe dayanmıyorsa, kiraya veren sözleşmenin ihlâli sebebiyle kiracıya karşı *actio conducti* ile sorumlu olacaktır; ancak şahsî bir dava açmak suretiyle uğranılan zararın tazmininin talep edilebilmesi, evini kaybetmiş bir kimse açısından yeterli derecede tatmin edici olamayacaktır<sup>140</sup>.

Kiraya verenin sözleşme süresi bitmeden kira konusu taşınmazı üçüncü kişiye satıp, mülkiyetini nakletmesi halinde yeni mâlik kiracıyı taşınmazdan tahliye edebilir. Bu durumda kiracı yeni mâlike karşı ileri sürebileceği herhangi bir hakka sahip değildir. Zira yeni mâlik kira sözleşmesinin tarafı olmadığından kendisinin sözleşmeyi ihlâl ettiğinden söz edilemez. Kiracının taşınmazdan tahliye edilmesi halinde başvurabileceği tek yol kiraya verene karşı, kira sözleşmesinden doğan kiralananı sözleşme süresince kiracının kullanma ve yararlanmasına uygun halde bulundurma borcunun ihlâli sebebiyle *actio conducti* davasını açmak olacaktır<sup>141</sup>. Ancak kiracının bu dava neticesinde elde edeceği tazminat, kira sözleşmesinin konusunu tarımsal bir arazinin oluşturduğu ve bu arazinin kiracının tek geçim kaynağı olduğu hallerde kiracı açısından tatmin edici olamayacaktır<sup>142</sup>. Kiraya veren (satıcı), satım sözleşmesine kiracı lehine koyacağı bir hüküm ile (*pactum*) alıcıyı, kira sözleşmesi süresince kiracının taşınmazda oturmasına izin vermek yükümlülüğü altına sokabilir. Fakat satım sözleşmesine konulacak bu nitelikte bir hüküm alıcı tarafından ihlâl edilebileceğinden kiracının mağduriyetini tam olarak giderebileceği söylenemez. Yine de böyle bir hüküm (*pactum*) alıcıyı, kiracıyı taşınmazdan tahliye etmeden önce düşünmeye sevkedecek nitelikte olduğundan, kiracının durumunu olumlu yönde etkileyebilecek niteliktedir<sup>143</sup>. Bununla birlikte, kiracı alım satım sözleşmesinin tarafı olmadığından kendisini taşınmazdan tahliye eden yeni mâlike karşı bu hükmü savunma olarak ileri süremez. Ancak kiraya veren, kira konusu mal üzerindeki hukukî ayıplardan kiracıya karşı sorumlu olduğundan yeni mâlik kiracıya karşı istihkak davası (*rei vindicatio*) açınca, kiracı bu davayı kiraya

---

<sup>140</sup>SCHULZ, Principles Of Roman Law, s. 24-25; NICHOLAS, s. 185; ZIMMERMANN, s. 378; METZGER, s. 161.

<sup>141</sup>NICHOLAS, s. 185; FINLEY, s. 108; CROOK, s. 153.

<sup>142</sup>KEHOE, s. 184.

<sup>143</sup>BUCKLAND - McNAIR, s. 296; NICHOLAS, s. 185; WATSON, The Law Of Obligations In The Later Roman Republic, s.110; KEHOE, s. 186.

verene (satıcı) ihbar etmek zorundadır. Bu durumda kiraya veren davaya katılınca aralarındaki anlaşmayı alıcıya karşı ileri sürebilecektir<sup>144</sup>. Alıcı, satıcı ile yapmış oldukları anlaşmaya rağmen kiracıyı evden çıkarırsa, satıcıya karşı sorumlu olacaktır. Alıcı, kiracıyı evden çıkarmayacağını *stipulatio* ile taahhüt etmişse, satıcı, alıcıya karşı *stipulatio*'dan doğan *actio ex stipulatio*'yu<sup>145</sup> açar; bu husus *stipulatio* ile değil de, alım satım akdi sırasında yapılan bir *pactum* ile taahhüt edilmişse, iyiniyet akitlerine bağlı olarak yapılan *pactum*'ların muhtevası, asıl aktin davalarıyla takip edilebileceğinden, satıcı, *actio venditi* ile alıcının sorumluluğuna gidecektir. Bu durumda satıcının talep edebileceği tazminat miktarı, aralarındaki bu anlaşmaya uymaması sebebiyle uğradığı zarar olup bu da satıcının (kiraya veren), kiracıya *actio conducti* davası neticesinde ödemek zorunda kaldığı zarara eşittir<sup>146</sup>.

Gaius, D. 19. 2. 25. 1:

*“Qui fundum fruendum vel habitationem alicui locavit, si aliqua ex causa fundum vel aedes vendat, curare debet, ut apud emptorem quoque eadem pactione et colono frui, et inquilino habitare liceat: alioquin prohibitus is aget cum eo ex conducto”*.

Metinden anlaşıldığı üzere, bir kimse bir araziye veya evi kiraya verdikten sonra bu kira konusu taşınmazı üçüncü bir kişiye satarsa, kiraya veren (satıcı), alıcı ile anlaşarak alım satım aktine koyacağı bir hüküm ile kiracının bu araziye kullanmaya veya bu evde oturmaya devam etmesine olanak sağlamalıdır. Aksi takdirde kiracı, kira sözleşmesine dayanarak kiraya verene karşı dava açabilecektir.

<sup>144</sup>TAHİROĞLU B.- ERDOĞMUŞ B., Roma Hukuku Meseleleri, İstanbul 2005, s. 163.

Bu hususa ilişkin olarak TBK m. 256/3'de yer alan düzenlemeye göre: “Kiralanda, icrası kiralayana ait tamirata lüzum hasıl olduğu yahut üçüncü bir şahıs kiralanan üzerinde bir hak iddia ettiği takdirde; kiracı, keyfiyeti hemen kiralayana ihbar etmekle mükelleftir. Aksi takdirde zarardan mesul olur”.

<sup>145</sup>*Actio Ex Stipulatu: Stipulatio* davası. Bir şeyin verilmesi (*dare*), yapılması (*facere*) veya yapılmaması (*non facere*) borcu altına sokan gayri muayyen (*incerta*) mevzulu *stipulatio*'lardan doğan alacağı talep etmeye yarayan dar hukuk davası. UMUR, Lügat.

<sup>146</sup>KOSCHAKER - AYİTER, s. 239; BUCKLAND, A Manuel Of Roman Private Law, s. 290; UMUR, Ders Notları, s. 368; ZIMMERMANN, s. 378-379.

D.19. 2. 25. 1'de *Gaius*, arazi kirasından hareketle kiracının nisbî hakkını kullanmaya devam etmesi için eski mâlik ile yeni mâlikin anlaşmasını tavsiye etmektedir<sup>147</sup>.

Kiraya veren, üçüncü kişi lehine kira konusu mal üzerinde irtifak hakkı veya rehin hakkı tesis etmişse, bu hak yine kira sözleşmesinin mevcudiyetinden etkilenmez ve üçüncü kişi iktisap ettiği aynî hakkın kapsamına giren yetkileri kiracıya karşı ileri sürebilir. Aynı şekilde kiralanan mal üzerinde muayyen mal vasiyeti ile aynî hak elde etmiş olan kimse de kiracının kira konusu maldan yararlanmasını engelleyebilir. Kiracı ile mal kendisine vasiyet edilmiş kimse arasında akdî ilişki yoktur ama, kiraya verenin mirasçısı küllî halefiyet sebebiyle kira aktinin tarafı olur. Bu durumda lehine mal vasiyet edilmiş olan kimse, taşınmazı halen kullanan kiracının kullanmaya devam etmesine rıza göstermezse, kiraya verenin mirasçısı akit süresince malı kiracının kullanımına tahsis etme borcunu ihlâl etmiş olur<sup>148</sup>.

Bu konu *Digesta*'da aşağıdaki şekilde ele alınmıştır:

Iulianus, D. 19. 2. 32:

*“Qui fundum colendum in plures annos locaverat, decessit et eum fundum legavit. Cassius negavit posse cogi colonum, ut eum fundum coleret, quia nihil heredis interesset. quot si colonus vellet colere et ab eo, cui legatus esset fundus, prohiberetur, cum herede actionem colonum habere: et hoc detrimentum ad heredem pertinere: sicuti si quis rem, quam vendidisset nec dum tradidisset, alii legasset, heres eius emptori et legatario esset obligatus”.*

Metinden anlaşıldığı üzere, bir kimse bir araziye kiraya veriyor ve taraflar kiracının araziye ekip biçeceği konusunda anlaşılıyorlar. Kiraya veren daha sonra ölüyor ve kira konusu arazi mirasçısına intikal ediyor. Hukukçuya göre bu durumda mirasçının menfaati olmadığı müddetçe arazi kiracısı toprağı ekip biçmeye zorlanamayacaktır. Fakat kiracı toprağı işlemek istemesine rağmen mirasçı tarafından engellenirse, mirasçıya karşı bir dava açarak uğradığı zararın tazminini talep edebilecektir. Benzer

<sup>147</sup>TAHIROĞLU - ERDOĞMUŞ, Roma Hukuku Dersleri, s. 123, dn. 27.

<sup>148</sup>TAHIROĞLU - ERDOĞMUŞ, Roma Hukuku Meseleleri, s. 161, dn. 6.

olarak bir kimse bir malı sattıktan sonra fakat mülkiyetini henüz nakletmeden önce bu malı bir başkasına vasiyet ederse, mirasçı hem alıcıya hem de kendisine mal vasiyet edilmiş kimseye karşı sorumlu olacaktır”.

Metinden anlaşıldığı üzere bu durum, satılmış fakat mülkiyeti nakledilmemiş bir malın, üçüncü bir kişiye vasiyet edilmesi halinde, mirasçının küllî halefiyet dolayısıyla hem alıcıya hem de kendisine bu mal vasiyet edilmiş kişiye karşı sorumlu olmasına benzetilmektedir. Mirasçı alım satım akti sebebiyle alıcıya, vasiyetname sebebiyle ise muayyen mal vasiyet edilmiş kişiye karşı sorumlu olur<sup>149</sup>.

Yeni mâlikin kiracıyı evden çıkarabilmesi, Müşterek Hukukta “*emptio tollit locatum*” (bey ile icar infisah eder - alım satım ile kira sona erer) özdeyişi ile ifade edilmiştir. Herşeyden önce kiraya veren (satıcı) ile kiracı arasında kira sözleşmesinden doğan ilişkiyi olumsuz yönde etkileyen şey alım satım sözleşmesi olmayıp; borçlandırıcı bir işlem olan alım satım sözleşmesini takip eden tasarruf işlemi niteliğindeki taşımazın mülkiyetinin ve zilyetliğinin devredilmesidir. Kiraya vereni, kira sözleşmesinden doğan, kira konusu şeyi sözleşme süresince kiracının kullanma ve yararlanmasına hazır bulundurma borcunu yerine getirmekten alıkoyan ve kiracıyı yeni mâlik tarafından taşınmazdan çıkarılma tehlikesine maruz bırakan şey de taşımazın mülkiyetinin naklidir<sup>150</sup>.

Sonuç olarak yeni mâlikin kiracıyı evden çıkarabilmesi için, kira konusu taşınmaz üzerindeki mülkiyet hakkını iktisap etmiş olması gerekir. Yeni mâlik ancak mülkiyet hakkını kazandıktan sonra, herkese ve dolayısıyla kiracıya karşı ileri sürebileceği aynî bir hakka sahip olacaktır. Yeni mâlik bu aynî hakkını kiracıya karşı açacağı istihkak davası (*rei vindicatio*) ile ileri sürebilecek ve kiracıyı taşınmazdan çıkarabilecektir. Bu konuda dikkat edilmesi gereken bir diğer husus da şudur; kira sözleşmesi, kira konusu mal için alım satım sözleşmesi yapılması ile, mülkiyetin nakli ile veya başka bir işlem ile sona ermez. Kira sözleşmesi bütün bu hallerde mevcudiyetini sürdürmekte devam eder ve kiracıya, kiraya verene karşı *actio conducti* davasını açmak suretiyle uğradığı zararın tazminini elde etme imkânı sağlar. Bu

<sup>149</sup>TAHİROĞLU - ERDOĞMUŞ, Roma Hukuku Meseleleri, s. 161, dn. 6.

<sup>150</sup>ZIMMERMANN, s. 379-380.

durumda tazmini gereken zararın kapsamı içine, başka yere taşınma masrafları, taşınılan yer için ödenecek kira bedelinin daha yüksek olması halinde ödenecek kira ücreti farkı vs. girer. Bu, aktin ifa edilmemesinden doğan zararın tazminini gerektiren, müsbet zarardır. *Locatio conductio rei* bir iyiniyet akti olduğu için, hâkim, kiracının zarar miktarını tayin hususunda geniş bir takdir yetkisine sahiptir. Kiraya veren ile üçüncü kişi arasında yapılan hiçbir işlem kiracının kira sözleşmesinden doğan durumunu etkilemez fakat sadece kiracıyı kiralananın *detentio*'sunu kaybetme tehlikesi ile karşı karşıya bırakır. Bu sebepler göstermektedir ki “alım satım ile kira sona erer” özdeyişi gerçekte kiracının, kiralananın mülkiyeti kendisine nakledilen yeni mâlike karşı herhangi bir karşı iddiada bulunamayacağını ifade etmektedir. Ancak bu kuralın kiraya verenlere nazaran ekonomik ve sosyal yönden genellikle zayıf durumda olan kiracıların durumunu kötüleştirmek amacıyla hukuk düzenlemesine dahil edildiği ve Romalı hukukçuların sosyal yönden taraflı davranışlarının bir yansıması olduğu söylenemez. Zira ortaya çıkan bu sonuç şahsî hak ve aynî hak kavramlarının ve bu kavramların birbirleriyle olan ilişkilerinin mantıksal bir sonucudur. Ortaya çıkan bu hukukî uyumsuzluklar, bu konunun hukuk düzenlemesi içerisinde yeniden ele alınmasını gerektirmemektedir. Bunun sebebi kiracının, kiraya verene (satıcı) ve satıcının (kiraya veren), alıcıya karşı aralarındaki sözleşmeler dolayısıyla sahip oldukları hakların hakkaniyete uygun olmayan sonuçları ortadan kaldıracak derecede caydırıcı bir nitelik taşımasıdır<sup>151</sup>.

### **5.3.Conductor'un (kiracı) hakları ve borçları**

Kiracı, kira konusu malın kullanmaya elverişli bir biçimde kendisine teslim edilmesini ve sözleşme süresince kullanmaya elverişli halde bulundurulmasını talep etme hakkına sahiptir. Kiracı ayrıca kendisinin kusuru olmaksızın kiralanda meydana gelen bozuklukların giderilmesi için gerekli tamiratların yapılmasını ve bu tamiratları kendisinin yapması halinde kira bedelinin indirilmesini veya bu masrafların kendisine iadesini talep etme hakkına sahiptir. Taraflar sözleşme ile ayrıca kararlaştırmış olmasalar bile kiracı, kira konusu mal için yapmış olduğu zorunlu ve faydalı masrafların iadesini talep edebilir. Ancak kiraya veren, kiracının kira konusu mal için yapmış

---

<sup>151</sup>ZIMMERMANN, s. 379-380.



olduğu masrafları karşılamazsa, kiracı bu masraflar için kiralanan üzerinde hapis hakkına (*ius retentionis*) sahip olduğundan masraflar ödeninceye kadar kiralananı iade etmekten kaçınabilecektir<sup>152</sup>. Roma Hukukuna göre kiracının sahip olduğu bu hak ile TMK. m. 994’de düzenlenmiş olan iyiniyetli zilyedin iade borcunun kapsamı arasında benzerlik bulunduğu sonucuna varılabilir<sup>153</sup>.

Kiracının kira sözleşmesinden doğan asıl borcu kararlaştırılan kira ücretini (*merces*) ödemektir. Kira ücretinin hangi vadelerde (peşin, işlemiş, aylık, yıllık) ödeneceği genellikle sözleşme kurulurken taraflarca kararlaştırılırdı. Fakat tarafların bu hususta herhangi birşey kararlaştırmamış olmaları halinde ödeme kural olarak kira süresinin sonunda bir diğer ifadeyle kira bedeli işledikten sonra (*post numerando*) yapılırdı<sup>154</sup>. Hasarın kiraya verene ait olacağı ilkesi de buna dayanır. Kira sözleşmelerinde kira bedelinin malın belli sürelerle kullanımından önce ya da sonra ödenmesi biçimlerinin Romalılar tarafından kullanıldığı ve hukukçu *Servius* zamanından başlayarak hukukçular tarafından değerlendirildiği kaynaklardan anlaşılmaktadır. Kira bedelinin, kentlerdeki taşınmazlara ilişkin kira sözleşmelerinde daha önce, köylerdeki taşınmazlara ilişkin kira sözleşmelerinde ise sonra ödenmesi usulünün yaygın olduğu söylenebilir<sup>155</sup>. Kiracı, sözleşme süresinin tamamına karşılık gelen kira bedelinden sorumluydu. Bu nedenle kiracı, kira konusu malı akitte tespit edilen süreden önce ve hukukî bir sebep göstermeden terkederse, klâsik hukuka göre geri kalan anlaşma süresinin tamamına karşılık gelen kira bedelini ödemekle mükellef iken; klâsik sonrası hukuka göre sadece kiraya verenin bu yüzden uğradığı fiili zararı ve faizini ödemekle mükellefti<sup>156</sup>.

Paulus, D. 19. 2. 24. 2:

*“Si domus vel fundus in quinquennium pensionibus locatus sit, potest dominus, si deseruerit habitationem vel fundi culturam colonus vel iuquilinus, cum eis statim*

---

<sup>152</sup>BUCKLAND, A Manuel Of Roman Private Law, s. 290; ROBY, s. 173.

<sup>153</sup>TMK. m. 994 “İyiniyetli zilyet, geri vermeyi isteyen kimseden şey için yapmış olduğu zorunlu ve yararlı giderleri tazmin etmesini isteyebilir ve bu tazminat ödeninceye kadar şeyi geri vermekten kaçınabilir”.

<sup>154</sup>RADO, Borçlar Hukuku, s., 134; ZIMMERMANN, s. 374-375; TAHİROĞLU, Borçlar Hukuku, s. 223.

<sup>155</sup>COLOGNESI, s. 343.

<sup>156</sup>DI MARZO, s. 444; FINLEY, s.109; TAHİROĞLU, Borçlar Hukuku, s. 225.

*agere*”.

Metinden anlaşıldığına göre, bir ev veya arazi beş yıllık bir süre için belirli bir kira bedeli üzerinden kiralanmasına rağmen, evin kiracısı bu süre bitmeden önce evi terkederse veya arazi kiracısı sürenin sona ermesinden önce toprağı işlemekten vazgeçerse, kiraya veren, kira sözleşmesine dayanarak kiracının sorumluluğuna gidebilecektir.

Genel olarak kiracı, kira süresi boyunca kiralanana muhafaza etmek ve değerini kaybetmemesi için kiralanana kullanırken dürüst bir kişiden beklenen dikkat ve özeni göstermekle mükelleftir<sup>157</sup>. Kiracı, ayrıca kira konusu malı kira aktinde tayin edilen tarz ve ölçüde ve o mala hiç bir zarar vermeden kullanmakla yükümlüdür. Kiracının, kiralanana sözleşmede belirlenen amacın dışında kullanarak emniyeti kötüye kullanması halinde *furtum usus* (kullanma hırsızlığı) söz konusu olur<sup>158</sup>. Kiracı ayrıca kira konusu malın yapısını, aslı şeklini bozacak veya değiştirecek herhangi bir değişikliği de kiraya verenin rızası olmaksızın yapmamak ve kiralanana sözleşmenin sonunda kendisine teslim edildiği haliyle iade etmek borcu altındadır. Aksi halde kiracının sorumluluğuna gidilebilecektir. Bütün bu hallerde kiracıya karşı açılacak dava *actio locati*'dir. Ancak kiracı, kiralananın sözleşmenin amacına uygun bir şekilde kullanılmasından doğan eskime ve yıpranmadan sorumlu değildir<sup>159</sup>.

Ulpianus, D. 19. 2. 11. 2:

*“Item prospicere debet conductor, ne aliquo vel ius rei vel corpus deterius faciat, vel fieri patiatur”*.

---

<sup>157</sup>LEE, s. 317; WATSON, The Law Of Obligations In The Later Roman Republic, s. 117; STEPHENSON, s. 464; HARVEY, s. 59.

<sup>158</sup>TAHİROĞLU, Borçlar Hukuku, s. 296

Paulus D. 47, 2, 1, 3

*“Furtum est contrectatione fraudulosa lucri faciendi gratia vel ipsius rei vel etiam usus eius possessionisve. Quod lege naturali prohibitum est admittitur”*.

*“Furtum (çalma) bir malın hukuka aykırı bir şekilde kazanç elde etmek amacıyla, malın kendisinin veya kullanılmasının veya zilyetliğinin ele geçirilmesidir. Bunun ise tabii kanun tarafından yasaklandığı kabul edilmelidir”*. TAHİROĞLU, Borçlar Hukuku, s. 296, dn. 334.

<sup>159</sup>BUCKLAND, A Manuel Of Roman Private Law, s. 290; RADO, Borçlar Hukuku, s. 134; CROOK, s. 156; ZIMMERMANN, s. 375; ROBY, s. 172. BURDICK, s. 449-450; BORKOWSKI - PLESSIS, s. 277.

Metin, kiracının, kiralananı kullanırken, değerinin azalmaması için gerekli dikkat ve özeni göstermesi gerektiğini ifade etmektedir.

Eğer kira konusu mal bir zarara uğrarsa ve bu durum kiracının kusurundan ileri gelmekteyse, kiracı kiraya verene karşı *actio locati* ile sorumlu olacaktır<sup>160</sup>.

Bu konuyla ilgili olarak elimize geçen en eski metinlerden biri aşağıdaki gibidir:

Ulpianus, D. 19. 2. 13. 7:

*“Exercitu veniente migravit conductor, dein de hospitio milites fenestras et cetera sustulerunt. si domino non denunciavit et migravit, ex locato tenebitur: Labeo autem, si resistere potuit et non resistit, teneri ait, quae sententia vera est”.*

Metinden anlaşıldığı üzere, bir ordunun yaklaşması sebebiyle kiracı, kira konusu taşınmazı terketmiş ve daha sonra askerler taşınmaza zarar vermişlerdir. Hukukçu *Ulpianus*'a göre kiracı taşınmazı terkederken bunu kiraya verene bildirmemişse; kiracının kira sözleşmesinden doğan sorumluluğu söz konusu olacaktır. Hukukçu *Labeo* dahi kiracı bu tehlikeye direnebilecek olmasına rağmen bunu yapmadıysa sorumlu olacaktır demektedir. *Ulpianus*'a göre *Labeo*'nun bu görüşü doğrudur; aynı şekilde, kiracı bu tehlikeyi ve taşınmazı terkettiğini kiraya verene bildiremeyecek durumda ise, kiracının sorumlu olduğu söylenemez.

Metinden anlaşıldığı üzere kiracı, bir ordunun yaklaşması sebebiyle kira konusu taşınmazı terketmiştir. Kiracı taşınmazı terketmeseydi, askerlerin taşınmaza girmesini ve zarar vermesini engelleyebilecek idiyse, meydana gelen zarardan ötürü kiraya verene karşı sorumlu olacaktır. Bir diğer deyişle, meydana gelen zarardan ötürü, kiracının sorumluluğuna gidilebilmesi, kiracının saldırıyı engelleyebilecek durumda olup olmamasına bağlıdır. Somut olaydaki kiracı, aynı şartlar altındaki bir kiracıdan beklenenilen şekilde davranmayıp saldırıyı engelleyebilecek durumda olmasına rağmen taşınmazı terketmişse kiracının kusurundan sözedilebilecektir. Kiracının davranışı tek başına düşünüldüğünde zarara sebebiyet verecek bir davranış olarak görülmemekle

---

<sup>160</sup>METZGER, s. 161.

birlikte, askerlerin taşınmazı yağmalamasına imkân verdiğiinden kendisinin kiraya verene karşı sorumluluğuna yol açmaktadır<sup>161</sup>. Hukukçu *Labeo* bu metinde kiracının, kiralanan malın korunmasına ilişkin sorumluluğunu söz konusu etmektedir. Hukukçuya göre, eğer kiracı bu tehdit karşısında direnebilir idiyse ve bunu yapmadıysa, bundan doğan zararlardan sorumlu olur. Burada haklı bir korku sonucunda taşınmazın terkedilmesi, kiracının, kira sözleşmesinin kendisine yüklediği, kira konusu malı sözleşme süresince muhafaza etmeye ilişkin sorumluluğundan kurtulmasının ölçütü olmaktadır. Buna bağlı olarak korkunun haklı oluşu, kiracının kira sözleşmesinden doğan kira bedelini ödeme borcundan kaçınabilmesini de haklı kılmaktadır<sup>162</sup>.

Romalı hukukçular başlangıçta borçlunun, yardımcı şahısların fiillerinden kendi kusuru olmaksızın sorumlu tutulmasını kural olarak kabul etmemişlerdir. Ancak bu kadar sert bir kuralın çeşitli ilişkilerde yaratabileceği sorunlar göz önüne alınarak tarafların istedikleri takdirde bu tür bir sorumluluğu da üstlenebildikleri görülmektedir<sup>163</sup>.

Bu konuda *Digesta*'da yer alan bir metin aşağıdaki gibidir:

Alfenus, D.19. 2. 30. 2:

*“Qui mulas ad certum pondus oneris locaret, cum maiore onere conductor eas rupisset, consulebat de actione. respondit vel lege Aquilia vel ex locato recte eum agere, sed lege Aquilia tantum cum eo agi posse, qui tum mulas agitasset, ex locato etiamsi alius eas rupisset, cum conductore recte agi”*.

Metinden anlaşıldığı üzere, bir kimse mâliki olduğu katırları belirli ağırlıkta yük taşımakta kullanılması için kiraya verirse ve kiracı, belirtilenden daha fazla yük yüklemek suretiyle hayvanlara zarar verirse açılacak davalar hakkında hukukçudan mütalaa istenmiştir. Bu durumda *lex Aquilia* veya *actio locati* davaları söz konusu olacaktır. Fakat *lex Aquilia* davası hayvanı kim idare ediyorsa bir diğer ifade ile bu sırada katırları kim kullanıyorsa ona karşı açılır. Katırlara üçüncü bir kişi zarar vermiş

---

<sup>161</sup>ZIMMERMANN, s. 376.

<sup>162</sup>COLOGNESI, s. 338-339.

<sup>163</sup>GÜVEN, s. 63.

olsa bile kiracıya karşı kira sözleşmesine dayanılarak *actio locatio* davasının açılması mümkün olacaktır.

Taraflar önceden yaptıkları anlaşma ile katırların taşıyacağı azami yükü belirlemişlerdir. Ancak katırlar bu sınır aşılarak yüklendikleri için zarar görmüşlerdir. Bu durumda kiraya verene seçimlik olarak *actio legis Aquiliae* (haksız fiilden doğan dava) ve *actio ex locato* tanınmış ve üçüncü kişinin zarar vermesi halinde de kiracının *actio locati*'den sorumlu olacağı belirtilmiştir. Metinden anlaşıldığı üzere sorumluluk, *conductor*'un katır sürücüsünün seçiminde kusurlu davranmış olup olmadığına göre değil özel şartların *conductor* tarafından ihlâl edilip edilmediğine göre belirlenmektedir. Özel şartlara aykırı davranan kimsenin ihmal ile ya da kasıtlı davrandığı konusunda bir açıklık yoktur. Sorumluluk basit olarak sözleşmenin özel şartlarının ihlâli nedeniyle meydana gelen zarara bağlıdır. Bir diğer ifade ile *conductor*, hukuka aykırı hareket etmiş sayılarak sorumlu tutulmaktadır<sup>164</sup>. Zira “*culpa*” kavramının bilgisizlik, tecrübesizlik (*imperitia*) ve ihmal (*neglegentia*) biçiminde değerlendirilmesi zaman içerisinde ortaya çıkmıştır. İlk zamanlarda bu kavramlar kullanılmayıp, sözleşmeye konu olan malın kullanım sınırlarının saptanması yoluna gidiliyor, böylece sınırı aşan kullanım biçimleri *culpa* ile gösteriliyordu. Metinde *culpa*, ne ihmal ne de bilgisizlik ve tecrübesizlik kavramları ile bağlantılı olup sadece akti kusurdan söz edilmektedir. Borçlunun bazı hareketleri, sadece sözleşmeden doğan sınırları aştığı için kusurlu olduğu kabul edilmekte ve bu durum kendisinin sorumluluğunu gerektirmektedir<sup>165</sup>.

Katırların bizzat *conductor* tarafından yüklenmiş olması halinde *locator* ya haksız fiil davasını ya da sözleşmeden doğan davayı açacaktır. Ancak bu durumda her iki davanın birden açılması mümkün değildir<sup>166</sup>. Katırların üçüncü bir kişi tarafından yüklenmesi halinde ise *conductor*'a karşı *actio ex locato* ve sürücüye karşı *actio legis Aquiliae* davaları açılabilecektir. Her iki davanın amaçları farklı olup *actio legis Aquiliae* ile sürücüden sadece katırlara verilen zararın tazmin edilmesi istenebilecekken, *actio ex locato* ile *locator* (kiraya veren), *conductor*'dan (kiracı) bu sebeple uğradığı

<sup>164</sup>WATSON, The Law Of Obligations In The Later Roman Republic, s. 236.

<sup>165</sup>WATSON, The Law Of Obligations In The Later Roman Republic, s. 966.

<sup>166</sup>WATSON, The Law Of Obligations In The Later Roman Republic, s. 246.

bütün zararların tazminini talep edebilecektir<sup>167</sup>. Burada açık olmayan nokta *conductor*'un sözleşme şartlarının ihlâl edilmesinde kusuru olup olmamasının kendisinin sorumluluğuna etkisidir. Yani *conductor*'un şahsî kusurunun varlığı, sürücünün uygun bir şahıs olarak seçilmesi ya da sürücünün bizzat hatalı olması gerekmekte midir? Bu soruların cevabını tam olarak bilinmemekle birlikte klâsik devrin başlarında hukukçuların genel kurallarla sağlayamadıkları sorumluluğu sözleşme hükümlerinin yorumlanması yoluyla sağlamaya çalıştıkları kabul edilebilir<sup>168</sup>. D.19. 2. 11. 4'de bu görüşü güçlendirmektedir.

Ulpianus, D. 19. 2. 11. 4:

*“Inter conductorem et locatorem convenerat, ne in villa urbana faenum componeretur: composuit: deinde seruus igne illato succendit. ait Labeo teneri conductorem ex locato, quia ipse causam praebuit inferendo contra conductionem”*

Metinden anlaşıldığına göre, kiracı ve kiraya veren ot yığınlarının kır evinde biriktirilmeyeceği hususunda anlaşılıyorlar. Fakat kiracı otları biriktiriyor ve kiracının kölesi bu otları ateşe verip tutuşturuyor. Hukukçuya göre kira sözleşmesinde kararlaştırılan bu yükümlülüğüne aykırı davranmak suretiyle zararın meydana gelmesine sebebiyet verdiği için kiraya veren, kira sözleşmesine aykırı hareket ettiği gerekçesiyle kiracının sorumluluğuna başvurabilecektir.

Metinden anlaşıldığı üzere anlaşma şartlarına aykırı davranan kiracı, zarara doğrudan kendi fiili ile sebep olmasa bile sorumlu tutulacaktır. Zira anlaşma şartlarına aykırı davranışın zarara neden olan olayın ortaya çıkmasına yol açtığı belirtilmektedir. Burada sorumluluk *custodia*'dan ya da *culpa in eligendo*'dan değil doğrudan doğruya sözleşme şartlarının ihlâlinden doğmaktadır. Bu nedenle ateşin köle veya başka bir üçüncü kişi tarafından yakılmış olması fark yaratmamaktadır. Sorumluluğu doğuran husus ateşin yakılması değil ot bulundurulmasıdır<sup>169</sup>.

---

<sup>167</sup>GÜVEN, s. 67.

<sup>168</sup>FRIER B. W., *Tenant's Liability*, s. 267, *Lanlords And Tenants In Imperial Rome*, s.150, (zitr. GÜVEN, s. 67-68).

<sup>169</sup>GÜVEN, s. 69.

Yukarıda açıklanan metinlerden de anlaşıldığı üzere kira konusu malın zarar görmesi, kiracının davranışından kaynaklanmayıp, beraberinde taşınmaza getirdiği, mülkiyetine sahip olduğu kölelerin veya kendisi için çalışan başka kimselerin davranışından da kaynaklanabilir. Bu durumda kiracı, kiraya verene karşı, kendi kusurlu davranışlarının yanısıra başkalarının kusurlu davranışlarından da sorumlu tutulabilecek midir? Kaynaklarda bu konuya ilişkin olarak yer alan anlaşılması güç metinler *interpolatio* yoluyla değişikliğe uğratılmışlardır. Bu konuda kaynaklardan elde edilen bilgiye göre klâsik hukuk döneminde; bir kölenin, sahibinin taraf olduğu bir sözleşmede kusurlu davranışıyla sözleşmenin diğer tarafına zarar vermesi halinde, zarar gören tarafın (kiraya veren), kölenin sahibine aralarındaki aktî ilişki sebebiyle meydana gelen zarardan sorumlu olduğu gerekçesiyle başvurabilmesi için, kölenin sahibinin (kiracının), köleyi seçerken kusurlu davranmış olması gerekirdi. Bir diğer ifade ile kiracı, hizmetlerinden yararlandığı üçüncü kişilerin kusurlu davranışlarından, bu kusurlu davranış kendisininmiş gibi sorumlu tutulamaz. Aksi halde kusursuz sorumluluğun mevcudiyetinden söz edilmesi gerekecektir ki bu da kira sözleşmesinde tarafların sorumluluğunun tesbitinde kullanılan bir ölçüt değildir. Bu nedenle kiraya veren tarafından kiracıya karşı *actio locati* davası açılmak suretiyle ileri sürülen tazminat talebinin başarıyla sonuçlanabilmesi için kusur sadece üçüncü kişiye değil, kiracıya da atfedilebilmelidir. Sonuç olarak bu durumda kiracının sorumluluğunun temelinde yine kendisinin kusurlu davranışı yatar. Ancak bu kusurlu davranış *culpa in eligendo* sorumluluğu teşkil edecek şekilde karşımıza çıkar. Bu nedenle kiracının köleyi seçerken kusurlu davrandığından söz edilemiyorsa, kiraya veren ancak haksız fiil (*nox*)<sup>170</sup> sorumluluğuna dayanarak kiracıdan uğramış olduğu zararın tazminini talep edebilirdi. Klâsik sonrası hukuk döneminde, kiracı, taşınmaza getirdiği köleyi seçmekte kusurlu davranmış olması sebebiyle meydana gelen zarar sebebiyle kiraya verene karşı, kira sözleşmesinden doğan sorumluluğundan, zarara sebebiyet veren davranışta bulunan köleyi kiraya verene teslim etmek suretiyle (*noxae deditio*)<sup>171</sup> kurtulabilmekteydi<sup>172</sup>.

---

<sup>170</sup>*Noxa* veya *Noxia*: Bir kimsenin haksız fiilinden, başka bir kimsenin gördüğü zarar. Klasik devirde bu tabir, *alieni iuris*'ler ve köleler tarafından işlenmiş haksız fiillere, hayvanların verdiği zararları ve aynı zamanda haksız fiili işleyen kimselerin kendilerini göstermekteydi. Aile reisleri bu suçlardan belirli bir oranda sorumlu tutulmaktaydılar . UMUR, Lügat.

<sup>171</sup>*Noxae Datio* veya *Noxae Deditio*: Haksız fiil işleyen aile evladının, kölenin veya zarar veren bir hayvanın aile reisi tarafından, *nox* olarak zarar görenin hakimiyetine devredilmesi sureti ile aile reisinin

Bu konuda D. 9. 2. 27. 9'da yer alan metinden anlaşıldığı üzere, çiftlik kiracısının (*colonus*) ateşçi kölesi fırında uyursa ve bunun sonucunda ev yangında yok olursa, Hukukçu *Neratius*'a göre eğer kiracı çalışanın seçiminde kusurlu davranmışsa, meydana gelen zarardan dolayı kira sözleşmesine göre sorumlu olacaktır.

Hukukçuya göre *colonus*'un kölesi fırında uyur ve ev zarar görürse *colonus*, yardımcı şahsı seçmede kusurlu ise kiraya verene karşı *actio locatio* ile sorumlu olacaktır. Burada kölenin ihmalinin niteliği üzerinde durulmamalıdır. Kiracının sorumlu tutulabilmesi için kölesinin kusurlu olmasının gerekip gerekmediği açık değildir. *Culpa in eligendo*'dan doğan sorumluluğa ilişkin durumlarda düzenli olarak ayrıca yardımcı şahısların *culpa*'ları verilmiştir, ancak Romalı hukukçuların sorumluluğu buna dayandırdıkları hiçbir yerde görülmez<sup>173</sup>. Sonuç olarak bu olayda kiracı yangının çıkmasını engelleyebilecek bir köle seçmediği için kusurludur. Yardımcıların fiillerinden sorumluluğa yol açan *culpa in eligendo*, seçme işleminin sebep olduğu, anlaşmadan doğan yükümlülükleri ihlâl eden bir durum olarak karşımıza çıkmaktadır.

Ulpianus, D.19. 2. 11. pr.:

“*Videamus, an et servorum culpam et quoscumque induxerit praestare conductor debeat? et quatenus praestat, utrum ut servos noxae dedat an uero suo nomine teneatur? et adversus eos quos induxerit utrum praestabit tantum actiones an quasi ob propriam culpam tenebitur? mihi ita placet, ut culpam etiam eorum quos induxit praestet suo nomine, etsi nihil convenit, si tamen culpam in inducendis admittit, quod tales habuerit uel suo vel hospites: et ita Pomponius libro sexagesim tertio ad edictum probat*”.

Metin, kiracının hem kölelerin kusurundan hem de her kimi kabul ettiyse onların kusurundan sorumlu tutulup tutulamayacağı ve sorumlu tutulursa ne dereceye kadar sorumlu tutulacağı hususuna ilişkindir. Buna göre kiracı köleyi *noxa* vererek mi

---

mükellefiyetten kurtulması. Aile reisi, isterse zararı öder aksi takdirde kölesini veya aile evladını veya hayvanı vermek mecburiyetinde kalırdı. Aile evladı, köle olmaz, mancipium altına girmiş olurdu. Zarar gören kimse, suçlu üzerinde bir hakimiyete dayanarak onu çalıştırır, zararını telafi ettikten sonra azat etmeye mecbur kalırdı. UMÜR, Lügat.

<sup>172</sup>BUCKLAND, A Manuel Of Roman Private Law, s. 291; BUCKLAND, A Text-Book Of Roman Law From Augustus To Justinian, s. 497; ZIMMERMANN, s. 376-377.

<sup>173</sup>KNÜTTEL, s. 441, (zıkr. GÜVEN, s. 108, dn. 282).



yoksa gerçekten kendi adına mı sorumlu tutulur? Kabul ettiği kişiler dolayısıyla açılacak davalardan onların kusuru kendi kusuruymuş gibi sorumlu olacak mıdır? Hukukçuya göre taraflar bunu kararlaştırmış olmasalar bile kiracı, bu kimseleri kabul etmekte kusurlu davranmışsa, kabul ettiği kimselerin kusurlu davranışları sonucunda meydana gelen zarardan bu kusurlu davranışı kendisi yapmış gibi sorumlu olur. Zira böyle kimseler ya kiracının mülkiyetine sahip olduğu kölelerdir ya da kiracının kira konusu taşınmaza kabul ettiği misafirlerdir.

Bu metinde *Ulpianus* kölesinin veya misafirlerinin sebep olduğu zararlardan ötürü *conductor*'un sorumluluğu konusunda çeşitli ihtimalleri değerlendirmektedir. Kiracının hem kölelerinden hem de evinde kabul ettiği kimselerin fiillerinden sorumlu olup olmadığı, sorumlu ise bunun *noxia* sorumluluk mu yoksa kendi ihmalinden doğan sorumluluk mu olduğu, kabul ettiği kişilere karşı açılacak olan davalardan da sorumlu olup olmadığı tartışılmaktadır. *Ulpianus colonus*'un kabul etmede veya sahip olmada ihmali varsa sorumlu olacağını kabul etmiş ve *Pomponius*'un da kendisiyle aynı görüşte olduğunu belirtmiştir. Bu metinde hem köleler hem de hakimiyet altında olsun olmasın evdeki diğer kimselerden söz edilmektedir. Bu nedenle bu metindeki durum normal *culpa in eligendo*'dan farklı bir durum yaratmaktadır; misafirlerin veya akrabaların seçiminden söz etmek ne kadar mümkün olabilir. Zira ailesini ve hizmetçilerini kiraladığı taşınmaza beraberinde getirmek kiracı açısından seçime açık bir durum değildir. Ancak evin *colonus*'un hakimiyeti altında olduğunu düşündüğümüzde, akrabaların denetlenip, davranışlarının kontrol edilmesi ve yabancıların da girmelerine izin verilmemesi olanağının bulunduğu kabul edilebilir. Bu nedenle böyle bir durumda kiracının sorumluluğunu *culpa in eligendo*'ya dayandırmak yerinde olmaz. Kiracının sorumluluğunun sebebi beraberinde taşınmaza getirdiği zarar vermeye eğilimli kimseler üzerinde gerektiği gibi denetim kurmayarak, kiraya verenin taşınmazını tehlikeye maruz bırakmaktır. Açıklamalarımızdan da anlaşılacağı üzere kiracının sorumluluğunun temelinde yine kendi kusurlu davranışı yatmaktadır<sup>174</sup>.

---

<sup>174</sup>KNÜTTEL, s. 404, (zıkr. GÜVEN, s. 110.); ZIMMERMANN, s. 377, dn. 244.

Bu konuda D. 9. 2. 27. 11'de yer alan bir metinden anlaşıldığına göre, kiracının köleleri evi yaktığında kiracı ya kira sözleşmesi dolayısıyla ya da *lex Aquilia* dolayısıyla köleleri noxa verebilecek şekilde kiraya verene karşı sorumlu olacaktır. Bu durumda eğer davalardan birine karar verilmişse diğer davaya başvurulamamalıdır. Fakat bütün bu durumlar *colonus*'un kusuru yoksa böyledir. Öte yandan kiracı eğer kusurlu kölelere sahipse, böyle kölelere sahip olması sebebiyle meydana gelen zarardan sorumlu tutulur.

Metinden anlaşıldığı üzere hukukçunun hem haksız fiil davasını hem de sözleşmeden doğan davayı kabul ettiği ve sözleşmeden doğan davanın açılması halinde *colonus*'un kölesini *nox*a olarak vererek sorumluluktan kurtulabileceğini belirtmektedir. Ancak bu, sadece *colonus*'un kendi *culpa*'sı olmaması halinde mümkün olacaktır. Kusurlu kölelere sahip olması halinde ise kendi kusuruna dayanılarak doğrudan doğruya *damnum iniuria datum*'dan<sup>175</sup> dolayı kiracının sorumluluğuna gidilebilecektir. Kiracı bu durumda orada olmaması gereken kimseleri bulundurduğu için kiracının kusurundan ve dolayısıyla sorumluluğundan söz edilebilmektedir. *Colonus*'u kendi kusuru ile sorumlu tutmak mümkün olabiliyorsa, yani *culpa in eligendo* varsa, bu durumda doğrudan doğruya kendi kusuru nedeniyle sözleşmeden dolayı sorumlu olacak ve köleyi *nox*a olarak teslim ederek sorumluluktan kurtulma hakkı tanınmayacaktır<sup>176</sup>. Bu metinde öncekilerden farklı olarak ortaya çıkan durum *Proculus*'un kölenin fiillerinden dolayı mâlike karşı sözleşmeden doğan davanın açılabilirliğini kabul etmesidir. Ancak bunun kabulü fiili durumda bir değişiklik yaratmamaktadır. Çünkü sözleşmeden doğan davaya izin verilmiş olsa bile mâlike bu durumda da köleyi vererek sorumluluktan kurtulma hakkı tanındığından sonuçta sorumluluk *actio legis Aquiliae* ile aynı olmuştur<sup>177</sup>.

Sonuç olarak kölenin uyuyakalması sonucunda kira konusu taşınmazın yanması halinde, kölenin sahibi (kiracı) köleyi seçerken kusurlu davranmışsa kiraya verene karşı kira sözleşmesinden dolayı sorumlu olacaktır. Bir diğer ifadeyle kiracı, hizmetlerinden yararlandığı üçüncü kişilerin kusurlarından, bu kusurlu davranışı kendisi

---

<sup>175</sup>*Damnum Iniuria Datum: Ius civile*'nin tanıdığı dört haksız fiilden (*delictum*) biri: Bir kimsenin, başkasına ait olan bir mala, maddî olarak temas etmek suretiyle hukuka aykırı bir zarar vermesi. UMUR, Lügat.

<sup>176</sup>BUCKLAND, A Manuel Of Roman Private Law, s. 291; BUCKLAND, A Text-Book Of Roman Law From Augustus To Justinian, s. 408, 501.

<sup>177</sup>BUCKLAND W. W., Slavery, s. 123, KNÜTTEL R., s. 393, (zıkr. GÜVEN, s. 96, dn. 252).

yapmış gibi sorumlu tutulamaz. Zira kiracının, kira sözleşmesi dolayısıyla kiraya verene karşı kusursuz sorumluluğundan söz edilemez. Bu durumda kiraya verenin *actio locati* ile kiracının sorumluluğuna başvurması halinde, uğradığı zararı tazmin ettirebilmesi için kusurun sadece kiracının hizmetindeki üçüncü kişilere değil, kiracıya da atfedilebilmesi gerekir. Kiracının, üçüncü kişinin kusurlu davranışlarından sorumlu tutulabilmesinin temelinde kendisinin kusurlu davranışı yatar ve kiracının sorumluluğu *culpa in eligendo* sorumluluğu şeklinde karşımıza çıkar. Bu olayda kiracının sorumlu tutulmasının sebebi kölenin seçiminde kusurlu davranmış olmasıdır. Kiraya verenin, çalışanlarının kusurlu davranışları sebebiyle kiracının sorumluluğuna başvurması halinde, kiracı kusurlu davranışı sebebiyle zarara sebebiyet vermiş olan köleyi kiraya verene teslim etmek suretiyle (*noxae deditio*) sorumluluktan kaçınabilmekteydi<sup>178</sup>.

Bu metinlerden anlaşıldığı üzere klâsik devirde *locatio conductio rei* alanında kiracının üçüncü şahısların fiilleri nedeniyle sorumluluğu, sözleşmeden doğan sorumluluğuna dahil edilmiştir. Bu sorumluluğa ilişkin olarak tek bir tanım bulunmamakla beraber kiracının sorumlu olabilmesi için kusurunun bulunması gerektiği açıktır. Bir diğer ifade ile konu kusur sorumluluğu çerçevesinde çözümlenmektedir. Çünkü borçluya doğrudan doğruya bir kusur izafe edilemediği, ancak yardımcı şahsın eyleminin sözleşmeye aykırılık teşkil etmesi nedeniyle sorumluluğun kabul edildiği durumda bile, borçlunun kendi yapması gereken işi başkasına bıraktığı, iyi bir seçim yapmadığı veya görevlendirmemesi gereken kimseleri görevlendirdiği için sözleşmenin ihlâl edilmiş olduğu, yani kusurun en azından bir faraziye olarak bulunduğu anlaşılmaktadır<sup>179</sup>.

Kiracı, kira sözleşmesinin kendisine yüklediği bu esas borcun yanında, tarafların sözleşme ile kararlaştırdıkları diğer yükümlülüklerine de (*lex locationes*) uymakla mükelleftir<sup>180</sup>.

Tarımsal kiranın söz konusu olduğu hallerde çiftlik kiracıları, kiraya verenin toprağını gerektiği gibi işlemek ve çiftlik binalarını bakımlı halde bulundurmakla

---

<sup>178</sup>BUCKLAND, A Manuel Of Roman Private Law, s. 291; BUCKLAND, A Text-Book Of Roman Law From Augustus To Justinian, s. 32; ZIMMERMANN, s. 377.

<sup>179</sup>GÜVEN, s. 113.

<sup>180</sup>ZIMMERMANN, s. 375.

yükümlüydü. Kira sözleşmesine kiraya veren lehine bu nitelikte bir şart konulması çok yaygındı ve toprağın işlenmemek suretiyle kötüye gitmesi ve çorak bir bölgeye dönüşmesini engellemek hususunda devletin izlediği resmî politika ile çok uyumluydu. Bu sebeple bu şart taraflarca kararlaştırılmış olup olmadığına bakılmaksızın çiftlik kiracısının akdî bir yükümlülüğü olarak kabul edilmekteydi<sup>181</sup>.

Gaius, D.19. 2. 25. 3:

*“Conductor omnia secundum legem conductionis facere debet. et ante omnia colonus curare debet, ut opera rustica suo quoque tempore faciat, ne intempestiua cultura deteriorem fundum faceret. praeterea villarum curam agere debet, ut eas incorruptas habeat”*.

Metin, kiracının kira sözleşmesinde yer alan hükümlere uygun hareket etmekle mükellef olduğunu belirtmektedir. Özellikle çiftlik kiracıları, kira sözleşmesi süresince toprağı gerektiği gibi işlemek suretiyle, toprağın değerinin azalmasına engel olmakla mükelleftirler. Çiftlik kiracıları ayrıca çiftlik binalarının bakımına dikkat etmelidirler.

Kiracının toprağı işleme yükümlülüğünü yerine getirmemesi, kiraya verene *actio locati* açmak suretiyle uğradığı zararların tazminini isteme yetkisi vermektedir.

Toprağın işlenmesine ilişkin yükümlülüğün yasal olarak tanınmasını sağlayan vasıta *actio locati*'nin *formula*'sında yer alan iyiniyete ilişkin şarttı. Çiftlik kiracısı araziye nadasa bırakırsa, tarımsal araziye ilişkin kira sözleşmesinin, iyiniyet kuralları çerçevesinde kendisine yüklediği borca aykırı davranmış olurdu. Kira sözleşmesinin konusunu tarımsal araziler dışındaki malların oluşturduğu hallerde kiracıya yüklenmiş özel bir sorumluluk söz konusu değildir<sup>182</sup>.

---

<sup>181</sup>LEE, s. 317; BUCKLAND, A Manuel Of Roman Private Law, s. 290; CROOK, s. 156; ZIMMERMANN, s. 375; METZGER, s. 161.

<sup>182</sup>ZIMMERMANN, s. 375.

## 6. Locatio Conductio Rei Sözleşmesinde (Kira Sözleşmesi) Tarafların Sorumluluğu ve Hasar Meselesi

### 6.1. Genel olarak tarafların sorumluluğu

Klâsik devirde belirli bir sorumluluk sisteminden söz etmek zordur. Bu dönemde teknik anlamda sorumluluk ölçütleri henüz oluşmamış, kusurlu/kusursuz sorumluluk şeklinde teknik bir ayırım yapılmamıştır. Ancak her borç ilişkisi için ayrı ayrı borçlunun sakınması gereken *dolus*, *culpa* ve *custodia*'yı oluşturan hareketler saptanmıştır. *Culpa* kavramı, klâsik hukuk döneminde mevcut olmakla birlikte, sözleşmeye dayanan sorumluluk alanında bazı hallerde kullanılmış olup genel bir kriter haline dönüşmemiştir. *Dolus* ve *culpa* ancak klâsik sonrası devirde bugünkü anlamlarını kazanmışlardır. Klâsik hukuk döneminde, kusur sorumluluğuna doğru hızlı bir gidiş görülmekle birlikte kusursuz sorumluluk (objektif sorumluluk-sonuç sorumluluğu) ilkesi hakim olup borçlu beklenmedik hallerden de (*casus fortuitus*) sorumlu tutulmaktaydı. Buna, Roma Hukuku kaynaklarında *custodia* (nezaret, gözetim) sorumluluğu da denmektedir. Klâsik hukuk döneminde bazı hukukî ilişkilerde söz konusu olan nezaret sorumluluğu, objektif sorumluluğun yansıması gibi görünmektedir. Bunun sebebi, böyle bir yükümlülük altında olan kişinin, mala zarar gelmemesi için bütün çabayı gösterdiğini ispat etmesi halinde dahi sorumluluktan kurtulma imkânına sahip olmamasıdır. Buna göre borçlu, kendi kusuru olmadan meydana gelen ve beşerî tedbirlerle, özellikle devamlı bir gözetim ve nezaretle önlenmesi mümkün olan zararlardan sorumlu tutulmaktaydı. Bu sorumluluk herşeyden önce alacaklıya ait bir malı, kendi yararlarına olmak üzere ellerinde bulunduranlar için söz konusu olmaktadır. Ariyet alan, kiracı, istisna aktinde müteahhit, kendisine bir mal rehin olarak verilmiş olan alacaklı, ahırcılar, hancılar ve gemiciler için böyle bir sorumluluk ihdas edilmişti. Nezaret sorumluluğu prensipte malın çalınmasına karşı bir sorumluluk olarak öngörülmüştü. Borçlu malın çalınmasında kendisinin hiçbir kusuru olmadığını kanıtlayarak bile bu sorumluluktan kurtulamazdı. *Custodia* sorumluluğu altında olanlar mücbir sebeplerden sorumlu tutulmazlardı. Beklenmedik halden (*casus fortuitus*) farklı olarak hiçbir insan gücüyle önlenemeyecek kadar kuvvetli ve önüne geçilemez olaylara mücbir sebep (*vis maior*) denmektedir. Roma hukuku kaynaklarında mücbir sebep

örnekleri olarak deprem, sel felaketi, düşman işgali, isyan, iç savaş, yıldırım düşmesi, kasırga gibi olaylar sayılmaktadır. Bu gibi hallerde meydana gelen zarardan doğan sorumluluğun borçluya yüklenmesine hiçbir suretle imkân yoktur. Klâsik hukuk devrinde, nezaret (*custodia*) sorumluluğunun uygulandığı hallerde dahi mücbir sebeplerden doğan zararlardan, borçlu sorumluluk altına girmezdi. Kiracı ve kiraya veren, klâsik hukuk devrinde beklenmedik hallerden de sorumluydu. Fakat taraflar sözleşme ile hafif ihmalden ve beklenmedik hallardan sorumlu olunmayacağını geçerli bir şekilde kararlaştırabilirlerdi. Aynı imkân BK. m. 99 ve 100'deki sınırlamalar çerçevesinde Türk Hukukunda da mevcuttur<sup>183</sup>.

Sonuç olarak, klâsik hukuk dönemindeki *culpa* anlayışı, çağdaş hukukumuzdaki *culpa* anlayışından belirgin bir biçimde farklıdır. Çağdaş hukukta *culpa*, ifa edilmeme hallerinin değerlendirilmesinde kullanılan bir ölçüttür. Klâsik Roma Hukukunda ise kusurlu hareket, ifa etmemenin bizzat kendisi olarak görüldüğünden, kendi içinde herhangi bir biçimde ihmal veya bilgisizlik şeklinde farklı değerlendirmelere konu olması düşünülememiştir<sup>184</sup>. Bu nedenle klâsik hukuk devrinde tarafların kira sözleşmesinden doğan sorumluluğu tesbit edilirken bu hususun göz önünde bulundurulması gerekir.

*Iustinianus* hukukunda, hakim olan ilke sübjektif sorumluluk, yani kusur sorumluluğu ilkesi olup bugünkü hukukumuzda olduğu gibi ana kural, borçlunun bütün kusurlarından sorumlu tutulmasıdır (*omnis culpa*)<sup>185</sup>. Buna göre klâsik sonrası hukuk döneminde kusura dayanan (sübjektif) sorumluluk ilkesi geçerli olduğundan, kiracının ve kiraya verenin sorumluluğuna gidilebilmesi için, zarara sebebiyet veren olayda kusurlu davranmış olmaları gerekir. Kiracı ve kiraya veren birbirlerine karşı bütün kusurlarından (*omnis culpa*), yani kasıttan (*dolus*), ağır ihmalden (*culpa lata*) ve hafif ihmalden (*culpa levis*) sorumludur. Ancak bazı hallerde borçlunun sorumluluğunun tarafların anlaşması ile veya hukuk düzeni tarafından hafifletilmesi veya ağırlaştırılması mümkün olduğundan, aynı şey kira sözleşmesi açısından da geçerlidir. Fakat kasıttan

---

<sup>183</sup>ZİLELİOĞLU H., Roma Hukukundaki Sorumluluk Ölçütlerine Genel Bir Bakış, AHFM, c: XXXIX, S. 1-4, s. 242-243; GÜVEN, s. 26-27; TAHİROĞLU, Borçlar Hukuku, s. 65-66; ERDOĞMUŞ, Borçlar Hukuku, s. 25, 33-34, 39.

<sup>184</sup>ZİLELİOĞLU, s. 258.

<sup>185</sup>TBK. m. 98/1'e göre "Borçlu, umumiyet itibariyle her kusurdan mesuldür...".

sorumluluk sözleşme ile kaldırılamayan emredici bir prensiptir. Bu nedenle tarafların kasıt halinde sorumlu olunmayacağına dair yaptıkları anlaşmalar batıldır. Ağır ihmal, herkesin bildiğini bilmemek yaptığını yapmamaktır. Ancak iradenin bilerek ve isteyerek hukuka aykırı şekilde oluşup dış dünyaya yansıtılması söz konusu olmadığından ağır ihmal kasıttan ayrılır. Ağır ihmal, *Iustinianus* hukukunda kasıt hükümlerine tâbi tutulmuş, eşit ağırlıkta kabul edilmiştir<sup>186</sup>. Bunun bir sonucu olarak tarafların ağır ihmalden sorumlu olunmayacağına dair yaptıkları anlaşmalar da geçersizdir. Kiracının ve kiraya verenin kira sözleşmesinden doğan sorumluluğu tayin edilirken, hafif ihmallerinin bulunup bulunmadığını belirlemek için “dürüst bir kişinin” davranışlarında gösterdiği dikkat ve özeni göstermiş olup olmadıklarına bakılır. Taraflar, kira sözleşmesinin kendilerine yüklediği borçları ifa ederken, dürüst bir kişi gibi hareket etmişlerse hafif ihmalin mevcut olmaması sebebiyle, birbirlerine karşı sorumlulukları söz konusu olmayacaktır. Kiracı ve kiraya verenin, birbirlerine karşı bütün kusurlarından sorumlu olmaları fayda ve menfaat ilkesine (*utilitas*) uygun bir durum arz etmektedir. Zira kira sözleşmesi de hem kiracının hem de kiraya verenin menfaatine yapılan bir sözleşmedir. Bu ilkeye göre borçlunun borç ilişkisinden yararı varsa, sorumluluğu tayin edilirken bu durum göz önünde bulundurulmalı ve borçlunun sadece alacaklıya yarar sağlamak için borç ilişkisine girdiği hallerden farklı olarak daha ağır bir sorumluluğa tâbi tutulmalıdır. Bu esas, menfaati olan borçludan daha fazla bir dikkat ve özen beklenebileceği düşüncesine dayanmaktadır<sup>187</sup>. Ancak bu ilke gerek Roma Hukukunda gerekse diğer hukuklarda mutlak olarak uygulanan bir ilke değildir<sup>188</sup>.

## 6.2. Hasar (*periculum*) meselesi

Belirli bir borç ilişkisinin konusunu oluşturan edimin yerine getirilmemesi halinde bunun borçluya isnat edilip edilemeyeceği meselesi ortaya çıkar. Edimin ifa edilmemesinin borçluya isnat edilmesi taraflar arasındaki borç ilişkisi için yürürlükte

---

<sup>186</sup>D. 50, 16, 226: “... magna culpa dolus est.” “Ağır ihmal kasıttır.”; BK. m. 99/1: “Hile veya ağır kusur halinde düşer olacağı mesuliyetten borçlunun iptidaen beraatini tazammun edecek her şart, batıldır”.

<sup>187</sup>UMUR, Ders Notları, s. 367; ZIMMERMANN, s. 376.

TBK m. 98/1'e göre “... Hususiyle iş borçlu için bir faideyi mucip olmadığı surette, mesuliyet daha az şiddetle takdir olunur”.

<sup>188</sup>Roma hukukuna göre ücretsiz olan vekâlet akdinde vekil, vekâletsiz iş idaresinde işgören ve vesayette vasi bütün kusurlarından yani hafif ihmalden dahi sorumlu tutulmuştur. TAHİROĞLU, Borçlar Hukuku, s. 60.

bulunan sorumluluk ölçüsünün veya bu ölçünün taraflarca genişletilmesinin neticesi olacaktır. Sonucun müsbet olması yani edimin ifa edilmemesinin borçluya isnat edilmesi halinde taraflar arasındaki borç ilişkisini düzenleyen kurallar çerçevesinde meselenin çözümüne gidilecektir. Sonucun menfi olması yani sorumluluğun borçluya yüklenememesi halinde ise hasarın kime ait olacağı meselesi kendini gösterecektir. Hasar kavramı burada, tarafların üzerinde anlaşarak öngördükleri menfaatler uzlaşmasının gerçekleşmesi suretiyle elde etmeyi hesapladıkları yararın kaybını ifade etmektedir<sup>189</sup>.

Kiracının kira bedelini ödeme borcu, kira sözleşmesinin konusunun fiilen ve uygun biçimde kullanılabilmesi olanağının varlığına bağlıdır. Kiraya verilen taşınmazın kullanılması olanağının ortadan kalkması ya da azalmasının sözleşme taraflarından birinin keyfi ya da haksız bir davranışından kaynaklanması durumları temelde çok farklıdır. Gerçekten kira sözleşmesinin konusunun herhangi bir biçimde kiracıdan kaynaklandığı söylenebilecek bir sebepten ötürü zarara uğraması ile kiraya verenin bir keyfi davranışı sonucu, kiraya verilen malın kullanımının azalması ya da tümüyle ortadan kalkması sonucunda kiracıya bir zarar verilmesi halleri birbirinden farklıdır. Bu husus sözleşmeden doğan hasar (*periculum*) problemine ilişkin olmayıp tarafların sözleşmeden doğan sorumluluklarına ilişkindir. Bu fark zarar veren olayın, önlenabilir olup olmamasından kaynaklanmaktadır. Bir binayı, zorunluluk bulunmadığı halde korunması için onartan, yıkıp yeniden yaptıran; üzerinde zehirli otlar yetişen toprağını koyunlarını otlatması için bir kişiye kiraya veren ve bu durumu bildiği halde kiracıyı uyardırmayan; kendisine kiralanan binaya ilişkin olarak gerçekleşmesi muhtemel bir tehlikeden mâlike (kiraya verene) bilgi vermeden, kira konusu taşınmazı terketmek suretiyle bir düşman ordusunun tahrip etmesine bırakan bütün bu kişiler, bazen kiraya veren, bazen kiracı olarak zarara sebep olduklarından, sözleşmeden doğan borçlar nedeniyle sorumlu tutulurlar. Dış görünüş olarak çok farklı olan bu iki durumun ortak noktası hem sözleşmeden doğan sorumlulukta, hem de hasarda (*periculum*) sözü edilen *vis maior* kavramıdır. Birinci durumda, zararlı fiilin, sözleşme taraflarından birinin ya

---

<sup>189</sup>BETTI E. IO, Her İki Tarafa Borç Yükleyen Akitlerde Hasarın Kime Ait Olacağı Meselesi, (çev. ERDOĞMUŞ B.), İstanbul Üniversitesi Mukayeseli Hukuk Enstitüsü Mukayeseli Hukuk Araştırmaları Dergisi, yıl: 1, no: 3'den Ayrı Bası, İstanbul 1963, s. 3-4.



da diğ erinin davranış ından kaynaklanmasına göre, yaptır ıma bağ lanması söz konusudur.<sup>190</sup> .

*Locatio conductio rei* gibi karş ılıklı edimlerin mübadelesini hedef tutan sözleşmelerde hasar meselesi, borçlanılmış edimlerden birinin taraflar ın kusuru olmadan telef olması sebebiyle taraflardan biri borcundan kurtuldu ğ u takdirde diğ erinin de borcundan kurtulup kurtulamayaca ğ ı veya bir taraf ın karş ı edimi elde edememesine rağmen borçlanılmış oldu ğ u edimle mükellef kalmakta devam edip etmeyece ğ i şeklinde karş ımıza çıkar. Burada dikkat edilmesi gereken husus, akitten beklenen yarar kayb ının sadece taraflardan birinin edim talebine ilişkin olmasıdır. Bir diğ er ifade ile taraflardan yalnız biri diğ er tarafa karş ı haiz oldu ğ u alacak hakk ını veya yine ona karş ı nazara almış oldu ğ u iktisap imkân ını kaybetmektedir. Böyle bir kayb ın rizikosunu, edimini ifadan kurtulmuş borçluya karş ı, alacaklı veya müktesip durumunda olan taraf taşıyacaktır<sup>191</sup> .

Kira sözleşmesi iki temel borç doğ urur: *Locator*'un borcu kira konusu malı ö ngörülen kullanma amacına uygun br şekilde *conductor*'un kullanımına hazır bulundurmak, *conductor*'un borcu ise önceden saptanmış olan kira bedelini belirli aralıklarla ö demektir. Malın (*res*) kullanımı karş ılı ğ ı bedelin (*merces*) ö denmesi zorunlulu ğ unu doğ uran ve Roma Hukukundan çağ daş Kıta Avrupası Hukuklarına geç miş olan bu bağ , bir ilkeye dayanır. Bu ilkeye göre kirac ının kira bedelini ödeme borcu, kira konusu malı kullanabilme olana ğ ının varlı ğ ına bağ lıdır. Buna göre kiracı ve kiraya verenin kusuru olmaksız ın mal üzerindeki kullanma ve faydalanma olanakları ortadan kalkacak olursa, kiracı kira bedelini ödeme borcundan kurtulur; bir diğ er deyiş le kira konusu mala ilişkin hasar kiraya verene aittir (*periculum est locataris.*). Alım satım aktinde taraflar sözleşmeden doğ an borç larını aynı zamanda ifa etmekle mükellef oldukları halde kira aktinde öncelikle kiraya veren borcunu yerine getirir ve kiracı da daha sonra tediye de bulunmak hakk ını haizdir (*postnumerando*). Bu nedenle *locatio conductio* aktinde kirac ının durumu, kiraya verenin durumundan daha sağlamdır; muhtemel tehlikeler kiraya verenin zararına gerçekleş ir. Bu durumda kiracı, bu tarihten itibaren kira bedelini ö demekle mükellef olmad ığı gibi, kira bedellerini önceden ö demiş ise, bahsi geçen tarihten sonraki kısm ın iadesini *actio conducti* ile ister.

---

<sup>190</sup>COLOGNESI, s. 344-345.

<sup>191</sup>BETTI , s. 3-4.

Bu sebeptendir ki kira sözleşmesinde hasar kiraya verene aittir<sup>192</sup>. Hasarın kiraya verene ait olması kiracının, mücbir sebep neticesinde kira konusu maldan yararlanamaması sebebiyle uğramış olduğu zararın tazminini talep edebileceği şeklinde yorumlanmamalıdır. Yukarıda da belirtildiği üzere bu durumda kiracı yalnızca kira konusu malı kullanma ve bu maldan yararlanma imkânının ortadan kalkması sebebiyle geri kalan süreye ilişkin kira bedelini ödeme borcundan kurtulur<sup>193</sup>. Ancak bu kuralın uygulanabilmesi, kiracının kira konusu maldan beklediği faydayı sağlayabilecek şekilde malı kullanma imkânının mevcut olup olmadığı veya bu imkânın ileride mevcut olmakta devam edip etmeyeceği meselesinin çözümüne dayanmaktadır. Bu nedenle kira konusu malı kullanabilme, bu maldan faydalanabilme olanağının ne kadar azaldığı büyük önem taşır ve bu olanağın mevcudiyeti kira konusu malın özel niteliklerine ve kullanım alanına göre belirlenir. Kira sözleşmesinin konusu kentteki bir ev ise, kiracıya oturma (ikâmet etme) olanağı sağlanmalıdır; köydeki topraklarda ise tarım alanı veya otlak olarak kullanım imkânının mevcudiyeti aranır. Kentlerdeki taşınmazlarda malın kullanımının ortadan kalkması olayı, oturmaya elverişli olup olmaması bakımından kolayca belirlenebilirken köydeki toprakların durumu daha karmaşıktır. Çünkü bu topraklar açısından, sadece toprağın tümüyle kullanılamaması (örneğin ordu tarafından işgal, toprağın tahribi) değil, toprakların öngörülmüş olan duruma ilişkin kullanımı ve alışılmış ürün almaya uygun olmaması da rol oynamaktadır<sup>194</sup>. Bu nedenle yukarıda sözü edilen ilke benimsenmekle birlikte, kiraya verilen mala ilişkin her uygun olmayan durumun kiracının kira bedelini ödeme borcundan kurtulması sonucunu doğurmayacağı açıktır. Bu hususun tesbiti âdi kira sözleşmesi açısından kolay olmasına rağmen hasılat kirası açısından aynı kolaylık söz konusu değildir<sup>195</sup>. Buna göre kiralanan mal tamamen telef olmayıp da tarafların kusuru olmadan, kısmen zarar görmüşse veya kiralanan malı kullanma ve ondan yararlanma imkânı azalmışsa, kira bedeli de o oranda indirilir. Köy arazilerinin kiralınması halinde kira ücretinin indirilmesine *remissio mercedis* deniyordu<sup>196</sup>.

---

<sup>192</sup>HONIG, s. 264; KOSCHAKER - AYİTER, s. 239; BUCKLAND, A Text-Book Of Roman Law From Augustus To Justinian, s. 498; LEAGE, s. 299.

<sup>193</sup>METZGER, s. 162; BUCKLAND, Elementary Principles Of The Roman Private Law, s. 276.

<sup>194</sup>COLOGNESI, s. 346.

<sup>195</sup>BETTI, s. 19; UMUR, Ders Notları, s. 368; COLOGNESI, s. 337-338.

<sup>196</sup>HONIG, s. 265; RADO, Borçlar Hukuku, s. 134.

Mesken kirasında, malın telef olması sebebiyle kiracının maldan yararlanması imkânsızlaşırsa, kiracı kira bedelini ödeme borcundan kurtulur. Kiracı, kira bedelini önceden ödemişse, imkânsızlık sebebiyle maldan yararlanmadığı döneme karşılık gelen önceden ödenmiş kira bedellerini geri isteyebilir. Bu durumda kiracı tarafından açılacak dava kira ücreti o zaman borçlanılmış olduğundan *condictio indebiti*<sup>197</sup> olmayıp, karşılıklı edimlerin sinallagmatik münasebetini ifade eden *actio ex contractu*'dur. Bunun sebebi borç münasebetinden doğan mükellefiyetlerden biri kusursuz edim imkânsızlığı dolayısıyla sona erdiği için bunun karşılığını oluşturan edimin mesnetsiz kalmasıdır<sup>198</sup>.

Ulpianus, D.19. 2. 19. 6:

“*Si quis, cum in annum habitationem conduxisset, pensionem totius anni dederit, deinde insula post sex menses ruerit vel incendio consumpta sit, pensionem residui temporis rectissime Mela scripsit ex conducto actione repetiturum, non quasi indebitum condicturum: non enim per errorem dedit plus, sed ut sibi in causam conductionis proficeret. aliter atque si quis, cum decem conduxisset, quindecim solverit: hic enim si per errorem soluit, dum putat se quindecim conduxisse, actionem ex conducto non habebit, sed solam conditionem. nam inter eum, qui per errorem soluit, et eum, qui pensionem in tegram prorogavit, multum interest*”.

Metinden anlaşıldığı üzere, eğer kiracı bir yıllığına kiraladığı evin kira bedelinin tamamını önceden öderse ve altı ay sonra bina tarafların kusuru olmadan yıkılır veya yanarak kullanılamaz hale gelirse hukukçuya göre kiracı evi kullanmadığı döneme karşılık gelen önceden ödediği kira bedelinin kendisine geri ödenmesi için kira sözleşmesine dayanarak dava açabilir. Fakat kiracının açacağı dava borçlu olmadığı parayı yanılarak ödediği gerekçesiyle *condictio indebiti* olmayacaktır. Buna karşılık kiracının on as'a kiraladığı bir ev için hataya düşüp onbeş as ödemesi halinde açılacak davanın dayanağı kira sözleşmesi olmayıp *condictio indebiti* olacaktır. Zira borçlu olduğunu düşünerek, hataya düşüp ifada bulunan kimsenin içinde bulunduğu durum ile

<sup>197</sup>*Condictio Indebiti*: Borç olmayan bir şeyi hataya düşüp tediye edenin, onu iyiniyetle alan kimseye karşı, verdiğini geri almak için açtığı dava. UMUR, Lügat.

<sup>198</sup>BETTI, s. 19-20.

kira sözleşmesinden doğan kira bedelini ödeme borcunun tamamını önceden ifa eden kimsenin içinde bulunduğu durum tamamen farklıdır.

Mahiyetleri icabı ürün elde etme imkânını veren malların hasılat kirasının konusunu oluşturmaları halinde, malı tehdit eden olaylar sebebiyle kiracının sözleşmeden beklediği faydalanmanın ortadan kalkması; veya kira konusu maldan elde edeceğini tahmin ettiği ürün miktarı ile yapacağını tahmin ettiği masraflar arasında bir dengesizlik oluşması hallerine göre bir ayırımı gidilmesi yerinde olacaktır. Roma hukuku metinlerinden anlaşıldığı üzere, malın mahiyeti gereği normal olan rizikolardan kaynaklanan hasar kiracıya yüklenmektedir<sup>199</sup>.

Bu konuya ilişkin olarak *Digesta*'da yer alan bir metne göre:

Ulpianus, D. 19. 2. 15. 2:

*“Si uis tempestatis calamitosae contigerit, an locator conductori aliquid praestare debeat, videamus. Servius omnem vim, cui resisti non potest, dominum colono praestare debere ait, ut puta fluminum graculorum sturnorum et si quid simile acciderit, aut si incursus hostium fiat: si qua tamen uitia ex ipsare oriantur, haec damno coloni esse, ueluti si uinum coacuerit, si raucis aut herbis segetes corruptae sint. sed et si labes facta sit omnemque fructum tulerit, damnum coloni non esse, ne supra damnum seminis amissi mercedes agri praestare cogatur. sed et si uredo fructum oleae corruperit aut solis feruore non adueto id acciderit, damnum domini futurum: si vero nihil extra consuetudinem acciderit, damnum coloni esse, idemque dicendum, si exercitus praeteriens per lasciuiam aliquid abstulit. sed et si ager terrae motu ita corruerit, ut nusquam sit, damno domini esse: oportere enim agrum praestari conductori, ut frui possit”.*

Metinden anlaşıldığı üzere, hukukçuya göre; taraflar arasında kira sözleşmesinin söz konusu olduğu hallerde kiraya veren, engellenmesi imkânsız olan bütün olaylar sonucunda meydana gelen zararlardan kiracısına karşı sorumlu olacaktır. Buna örnek olarak bir düşman ordusunun kira konusu araziye zarar vermesi

---

<sup>199</sup>BETTI, s. 20.

gösterilebilir. Fakat kusur kira konusu malın kendisinden kaynaklanıyorsa; örneğin, kira konusu tarımsal araziden elde edilen ürün kurtlanma sonucunda veya yabancı otlar sebebiyle telef olursa bu sebeple meydana gelen zararı kiracı yüklenmek zorundadır. Buna karşılık ürün toprak kayması sonucunda telef olursa, kiracı ürün elde edememesine rağmen kira bedelini ödemekle sorumlu tutulamayacağından hasar kiraya verene ait olacaktır. Eğer alışılmadık derecede sıcak hava yüzünden veya don sebebiyle ürün telef olursa hasardan yine kiraya veren sorumlu olacaktır. Bir deprem sonucunda kira konusu arazi tamamen yok olursa, kiraya veren artık kira sözleşmesinin kendisine yüklediği aslî edim borcu olan, kira konusu malı sözleşme süresince kiracının kullanma ve yararlanmasına elverişli halde bulundurma borcunu yerine getiremeyeceğinden, meydana gelen hasara da kendisi katlanmak zorunda olacaktır.

Cumhuriyet dönemi hukukçusu olan *Servius*, “Hasar kiraya verene aittir” ilkesine dayanırken belirleyici bir unsur olan tehlike kavramını vurgulamaktadır. Hasar problemi çözüme kavuşturulurken “karşı durulamayan kuvvet – malın kendi kusurları” karşıtlığının göz önünde bulundurulması gerekir. Metinden çıkarılan düzenleme oldukça açık olup bu düzenlemeye göre; karşı konulamaz, olağandışı ve zarar veren olayların varlığı durumunda, kiracının uygun olmayan, kusurlu davranışı ya da toprağın yetersiz işlenmesi şeklindeki bir davranışından kaynaklanmış bir zarardan söz edilemez<sup>200</sup>. Buna göre kiracının, kira konusu maldan yararlanması mücbir sebep neticesinde imkânsız hale gelirse, hasar kiraya verene ait olduğundan kiracı, kira bedelini ödeme borcundan kurtulur ancak bu sebeple uğramış olduğu zararın tazminini talep edemez. Buna karşılık kira konusu tarımsal araziden elde edilen ürünün kurtlanma veya yabancı otlar sebebi ile telef olması veya bu araziden elde edilen üzümünden yapılan şarabın ekşimesi hallerinde olduğu gibi bu tarımsal arazinin olağan karakteri neticesinde meydana gelen zararlara kiracı katlanmak zorundadır<sup>201</sup>.

Metinden de anlaşıldığı üzere fırtınalı havanın, önceden bilinmesi mümkün olmayan bazı mevsim olaylarının veya tabiat olaylarının bütün ürünü telef etmesi gibi karşı konulması mümkün olmayan güçlerden dolayı (mücbir sebep - *vis maior*) meydana gelebilecek zararlar dolayısıyla, mal sahibi kiracıya karşı teminatla mükellef

<sup>200</sup>COLOGNESI, s. 346-347.

<sup>201</sup>WATSON, Roman Law And Comparative Law, s. 64; ROBY, s. 172.

olduğundan, hasılat kiracısı kira ücretinden kurtulur. Bu yüzden hasarın kiraya verene ait olduğundan sözedilebilir. Ancak bu gibi haller, ürün veren bir taşınmazın kira sözleşmesine konu olduğu ve kira bedelinin tamamının para olarak belirlendiği hallerde, mevsim koşullarının elverişsiz olması sebebiyle ürünün az olduğu dönemlerde kira ücretinden hakkaniyet icabı indirim yapılması (*remissio mercedis*) buna karşılık ürünün bol olduğu dönemlerde ise denkleştirme yapılması suretiyle bunun telafi edilmesi hallerinden ayrı tutulmalıdır<sup>202</sup>. Bu şekilde bir uygulama sadece sözleşme taraflarının uzlaşması mahiyetinde olup bağışlama karakterini almamaktadır. Sözleşme taraflarından birine, gördüğü müsbet zararın tazminini talep etme hakkını veren edimin, borçluya yüklenebilecek bir sebepten ötürü ifa edilmediği hallerden farklı olarak, kusursuz ifa imkânsızlığında, hasar sözleşmenin taraflarından birine yüklenirken diğer taraf sadece, kendi edimini ifadan kurtulur. Bu nedenle ücretin tenzile tabi tutulduğu hallerde kiracı, menfaatinin gerektirdiğini değil fakat kira ücretinin bir kısmının indirilmesini elde eder. Hasılat kirasında normal akit çerçevesi içinde kendisini gösteren rizikoların kiracıya, bunun dışındakilerin kiraya verene yüklenmesinin nedeni, hasılat kirasına konu teşkil eden zirai işletme ve bir dereceye kadar birbirini dengeleyen zarar rizikoları ile menfaat ihtimalleri arasında mevcut olan karşılıklılık münasebetidir. Bu dengeyi bozmamak amacıyla, faydalananın katlanması gereken zarar rizikolarının ağırlığına itibar olunmaktadır<sup>203</sup>.

Bu konuyla ilgili *Digesta*'da yer alan bir metin aşağıdaki gibidir:

Ulpianus, D. 19. 2. 15. 7:

*“Ubicumque tamen remisionis ratio habetur ex causis supra relatis, non id quod sua interest conductor consequitur, sed mercedis exonerationem pro rata: supra denique damnum seminis ad colonum pertinere declaratur”.*

---

<sup>202</sup>Buna benzer bir düzenleme hasılat kirasına ilişkin olarak Borçlar Kanunu'nda yer almaktadır. TBK m. 282/1'e göre: “Fevkalade felaket hallerinde yahut tabii hadiselerden dolayı bir zirai gayrimenkulün her vakitki hasılatı ehemmiyetli surette azalırsa kiracı kırıdan mütenasip bir miktarın indirilmesini isteyebilir”.

<sup>203</sup>BETTI, s. 20-21.

Metin, kira bedelinden indirim yapıldığı hallerde kiracının uğramış olduğu zararın tazminini değil fakat kira bedelinden uygun bir miktarın indirilmesini talep edebileceğini ifade etmektedir.

Alfenus, D. 19. 2. 27. 1:

*“Iterum interrogatus est, si quis timoris causa emigrasset, deberet mercedem necne? Respondit, si causa fuisset, cur periculum timeret, quamuis periculum vere non fuisset, tamen non debere mercedem: sed si causa timoris iusta non fuisset, nihilo minus debere”.*

Metinden anlaşıldığı üzere, kiracının, kira konusu taşınmazı korku nedeniyle terketmesi halinde kira bedelini ödemekle mükellef kalmakta devam edip etmeyeceğine ilişkin olarak sorulan soruya hukukçu *Servius*'un verdiği cevap şu şekildedir; kiracının korku nedeniyle taşınmazı terk etmesini haklı gösterecek bir durum söz konusu ise, gerçekte tehlike mevcut olmasa bile kiracı kira bedelini ödeme borcundan kurtulur. Buna karşılık, korkuyu haklı gösterecek bir durum yoksa, kiracının kira bedelini ödeme mükellefiyeti devam eder.

Bu metinde, kira konusu taşınmazın bir süre için veya sürekli olarak kiracı tarafından kullanılabilme imkânının ortadan kalkması dolayısıyla, sözleşmeden doğan risk (tehlike) ögesi ele alınmaktadır. Buna göre, kiracı tarafından korku nedeniyle taşınmazın fiilen kullanımı sona erdirilmiştir. Burada, kira konusu taşınmazın terkedilmesi, kiracı tarafından yapılacak öznel bir seçime bağlanmıştır. Hukukçu *Servius*'a göre kiracı, ancak, objektif olarak korkunun haklı görülmesi durumunda, sonradan tehdit eden olay gerçekleşmemiş olsa bile, kira bedelinin ödenmesini durdurabilir. Bu nedenle hasar kiraya verene ait olacaktır.

## **7. Locatio Conductio Rei Sözleşmesinin (Kira Sözleşmesi) Sona Ermesi**

Belirli süreli kira sözleşmesinin söz konusu olduğu hallerde, sözleşmenin süresi tarafların örtülü veya açık irade beyanları ile uzatılmadığı sürece, kararlaştırılmış olan sürenin dolmasıyla kira sözleşmesi sona ererdi. Bununla birlikte belirli şartların gerçekleşmesi halinde sözleşmenin her iki tarafı da belirlenen sürenin bitmesinden önce

sözleşmeyi feshedebilir. Ancak bu durum çoğu zaman aktin ihlâli sonucunu doğurduğundan akdi fesheden tarafın sorumluluğuna gidilebilir. Kira sözleşmesinin belirsiz süreli olduğu hallerde ise kiraya veren de kiracı da daha önce haber vermeden akdi feshedebilir ve bu durum normal olarak akti fesheden tarafın sorumluluğunu gerektirmez<sup>204</sup>. Ancak bu hallerde dahi kiraya veren tarafından, makul olmayan bir zamanda sözleşme feshedilirse kiracı, kira konusu malı kullanmak suretiyle beklediği faydayı sağlayamadığından; bu faydayı sağlayacağı düşüncesiyle yapmış olduğu masrafların tazminini talep edebilir<sup>205</sup>.

Sözleşmenin taraflarından birinin akti ihlâl etmesi halinde, diğer taraf akti feshedebilme hakkına sahiptir. Buna göre, eğer kiraya veren, kiracının kira konusu maldan yararlanmasını engellerse veya yararlanmayı imkânsız hale getirirse, kiracı sözleşmeyi feshederek kiraya verenden uğramış olduğu zararın tazminini talep edebilir. Aynı şekilde kiracının kira konusu malı sözleşmeye aykırı şekilde kullanması veya kira bedelini ödeme borcunu iki yıl süreyle yerine getirmemesi, kiraya verene sözleşmenin süresi sona ermemiş olmasına rağmen haklı sebeple akti feshetme yetkisi verir<sup>206</sup>.

Akti ihlâlden dolayı kanunî dönme hakkı Roma Hukukuna daima yabancı kalmıştır. Bunun bir sonucu olarak kira sözleşmesinde, feshi ihbar sürelerine uyulmak suretiyle fesih, Roma Hukukunda mevcut değildir. Akti ihlâl sebebi ile feshi ihbar hakkı *Corpus Iuris Civilis*'te yer almıştır ama, dikkatle incelendiği zaman klâsik dönem sonrasına ait *interpolatio*'ları farketmek mümkündür. Kiracının, kira konusu malı kullanmaya devam etmesinin tehlike teşkil edeceğine dayanan bir feshi ihbar hakkı mevcut olmadığı gibi, kiraya verenin kira konusu malın tamire muhtaç olduğu veya bu mala kendisinin ihtiyacı bulunduğunu ileri sürerek feshi ihbar hakkını kullanması da klâsik hukukun yabancıdır<sup>207</sup>. M.S. 214 yılında *Caracalla* tarafından tarafından

---

<sup>204</sup>TBK m. 262/1'de bu konuya ilişkin olarak yer alan düzenleme taraflara yüklenen ihbarda bulunma mükellefiyeti dolayısıyla Roma Hukukundaki düzenlemeden farklılık arz etmektedir. Buna göre "Kira için ne sarîh ne de zîmnî bir müddet tayin edilmemiş olursa, gerek kiracı gerek kiralayan, ihbar suretiyle akdi feshedebilir".

<sup>205</sup>BUCKLAND, A Text-Book Of Roman Law From Augustus To Justinian, s. 499.

<sup>206</sup>LEE, s. 318; BUCKLAND - McNAIR, s. 297; BUCKLAND, A Manuel Of Roman Private Law, s. 291; BUCKLAND, A Text-Book Of Roman Law From Augustus To Justinian, s. 500; HARVEY, s. 60; BORKOWSKI - PLESSIS, s. 276-277.

<sup>207</sup>SCHULZ F., Roma Hukukunun Prensiplerinden Sadakat, (çev. ERDOĞMUŞ B.), İHFM, c. XLVIII-XLIX, S. 1-4, İstanbul 1983, s. 391.



çıkarılan bir emirname ile kira sözleşmesinin konusunu taşınmaz bir malın oluşturduğu hallerde, kira bedelini düzenli olarak ödeyen kiracının, mal sahibi (kiraya veren) tarafından sebepsiz olarak taşınmazdan çıkartılamayacağı esası getirilmiştir. Ancak taşınmaz sahibi, taşınmazdan bizzat yararlanmak zorunda olduğunu veya taşınmazı tâdil veya tamir edeceğini veyahut da kiracının kira konusu malı fena kullandığını ispat ederek kiracısını taşınmazdan çıkartmak suretiyle kira sözleşmesini feshedebilirdi<sup>208</sup>. Bu durumda kiraya veren, kiracıya tazminat ödemekle yükümlü olmaz ancak bu tarihten itibaren işleyecek olan kira bedellerini de talep edemez. Kiracının böyle bir durumda uğramış olduğu zarar nedeniyle tazminat talep edememesi ve yalnızca kira bedelini ödeme borcundan kurtulduğunun kabul edilmesi hakkaniyete uygun değildir. Zira kiracı, kira sözleşmesinin mevcudiyetine güvenerek örneğin kira sözleşmesinden doğan kullanma ve yararlanma hakkına uygun olarak yürüteceği bir iş için ağır masraflar altına girmiş olabilir. Kiraya vereninin bizzat kullanma ihtiyacı sebebiyle kiracıyı taşınmazdan tahliye etmesi halinde ise bu masraflar faydasız olacaktır<sup>209</sup>. Fakat metnin bu ikinci kısmı *Iustinianus* tarafından değiştirilmiştir: Lüzum ve mecburiyetini ispat ettikten sonra evi kendisi için kullanmak yetkisini mal sahibine ancak *Iustinianus* hukuku tanımıştı<sup>210</sup>.

Taraflar aralarında anlaşarak kira sözleşmesini sona erdirebilecekleri gibi, sözleşme kiracı ve kiraya veren sıfatlarının aynı kişide birleşmesi veya kira konusu malın telef olması hallerinde de sona erer<sup>211</sup>.

Kira sözleşmesinde, taraflar borçlarını yerine getirdiği müddetçe, aktin tarafı olan kişinin dikkate alınması (*intuitu personae*) söz konusu olmadığından, sözleşme taraflardan birinin ölümü ile sona ermez. Bu durumda kiracı veya kiraya verenin

---

<sup>208</sup>TAHİROĞLU, Borçlar Hukuku, s. 222.

<sup>209</sup>BUCKLAND - McNAIR, s. 295; BUCKLAND, A Text-Book Of Roman Law From Augustus To Justinian, s. 499; BUCKLAND, Elementary Principles Of The Roman Private Law, s. 275.

<sup>210</sup>DI MARZO, s. 445; BUCKLAND, Elementary Principles Of The Roman Private Law, s. 275.

<sup>211</sup>LEE, s. 318-319.

mirasçuları aktin hükümlerine uymak zorundadır<sup>212</sup>. Ancak taraflarca bunun aksi kararlaştırılabilir<sup>213</sup>.

Bir kimsenin, bir mal üzerinde sahip olduğu intifa hakkına (*ususfructus*) dayanarak bu malı kiraya vermesi mümkündür. Böyle bir durumda intifa hakkı sahibi olan kiraya verenin, belirlenen sürenin sona ermesinden önce ölmesi halinde, şahsî bir irtifak hakkı (*servitus*) söz konusu olduğundan intifa hakkı ve dolayısıyla kira sözleşmesi de sona erecektir. Bu nedenle taraflar bunu kira sözleşmesi ile kararlaştırmış olmasalar bile taraflar arasında, kira sözleşmesinin intifa hakkı sahibi olan kiraya verenin ölümü halinde sona ereceği hususunda zımnî bir anlaşmanın mevcut olduğu farz edilir ve kiraya verenin mirasçuları, kiracıya karşı geri kalan sözleşme süresine ilişkin olarak kira konusu maldan yararlanmasını sağlamakla sorumlu tutulamazlar. Fakat kiraya veren kendisini mâlik gibi göstererek, intifa hakkı sahibi olduğunu kiracıdan gizlemişse, kiraya verenin mirasçuları kira sözleşmesinin belirlenen süreden önce sona ermesi sebebiyle kiracıya karşı sorumlu olacaklardır<sup>214</sup>.

I. 3. 24. 6:

“*Mortuo conductore intra tempora. conductionis heres eius eodem iure in conductionem succedit*”.

“Akit devam ederken *conductor* vefat edecek olursa, mirasçısı, akitte ona halef olur”.

---

<sup>212</sup>TAHİROĞLU, Borçlar Hukuku, s. 222.

<sup>213</sup>BUCKLAND, A Text-Book Of Roman Law From Augustus To Justinian, s. 499; LEAGE, s. 300; BORKOWSKI - PLESSIS, s. 277.

<sup>214</sup>BUCKLAND, A Text-Book Of Roman Law From Augustus To Justinian, s. 499; ROBY H. J., s. 173.

### III- UZUN VADELİ KİRA (EMPHYTEUSIS)

Uzun vadeli kiraya ilişkin olarak yapacağımız açıklamalar Borçlar Hukuku alanına girmemekle birlikte, kira sözleşmesi ile bağlantılı olduğu için, konuya değinme ihtiyacı hissettik.

*Emphyteusis*<sup>215</sup>, klâsik sonrası hukuk devrinde, başkasına ait bir taşınmaz üzerinde tesis edilebilen ve yıllık kira bedelinin ödenmesi ve değerinin düşürülmemesi kaydıyla, mutlak biçimde kullanmak ve ürünlerinden (semerelerinden) yararlanmak yetkilerini içeren, devredilebilen ve miras yoluyla intikal edebilen bir sınırlı aynî haktır. Kiracının, kira sözleşmesinden doğan hakkı şahsî nitelikte bir hak olup; bu hakkın süresi, taraflarca, en fazla sözleşme taraflarının ömürleriyle sınırlı olacak şekilde belirlenebilir. Buna karşılık uzun süreli kira hakkı, tarafların yaşam sürelerini aşabilir. Zira kaynaklarda, kira bedelinin düzenli olarak ödenmesi koşuluyla, uzun süreli kiracılık hakkının elli ya da yüz yıl sürebileceği ve mirasçılara geçebileceği belirtilmektedir<sup>216</sup>.

Klâsik hukuk döneminde, uzun süreli kira hakkına benzer özellikler taşıyan, taşınmazların çeşitli kullanılma biçimlerini içeren durumlar, “*emphyteusis*” ismi altında toplanmadığı gibi, bu kullanılma biçimlerinin hukukî bakımdan nasıl nitelendirilmeleri gerektiği de uyuşmazlık konusu olmuştur. Kaynaklardan anlaşıldığı üzere, *vectigal* denilen yıllık bir ücret karşılığında şehir arazilerinin daimî olarak kiraya verilmesi ile, kira (*locatio conductio rei*) olarak verilmesi arasında hukukî bir fark olup olmadığı hukuçular arasında tartışmalı bir mesele olmaya başlamıştı. *Vectigal* ödenerek tahsis edilen topraklar, bir taraftan, yıllık bir kira bedeli ödendiği için kira akti (*locatio conductio rei*), fakat diğer taraftan, sürekli şekilde tahsis edildikleri için alım satım akti (*emptio vendito*) gibi görünüyorlardı. Bu sözleşmeye göre ücret düzenli olarak ödendiği sürece arazi kiracıya ve mirasçılarına kalırdı. *Gaius*, bu konuda aktin sürekliliği

---

<sup>215</sup>*Emphyteusis*: Bir taraftan, kamuya ait arazilerin çok uzun süreyle kiralanmaları; diğer taraftan, Yunanistan’ da mevcut usule göre, işlenmemiş araziler üzerine ağaç dikilerek ihya edilmeleri şartıyla, yine uzun süreyle kişilere kiralanmalarından doğan bir kurum: Uzun süreli kira. Postklasik devirde, başkalarına ait bir arazi üzerinde, onu bozmamak, ihya etmek ve senelik bir icar bedeli (*canon*) ödemek şartıyla, tam ve inhisarî bir kullanma ve faydalanma imkânı veren ve ölüm sebebiyle mirasçılara intikal edebilen bir aynî hak mahiyetini kazanmıştı. UMUR, Lügat.

<sup>216</sup>KARADENİZ, Eşya Hukuku, s. 285.

unsuruna dayanan bazı hukukçuların, söz konusu aktin alım-satım akti olduğunu, kira bedeli ödeme mükellefiyetine daha fazla önem veren başka hukukçuların ise, bir kira aktinin var olduğu fikrini savunduklarını ve sonuçta bunun bir kira sözleşmesi olduğu yönündeki fikrin üstün geldiğini söylemiştir. Bu nedenle *agri vectigales* (*vectigal*'e tâbi araziler)'in *locatio conductio rei* sözleşmesi yapılmak suretiyle kiraya verilmesi, uzun vadeli kiranın Roma'daki kaynağı idi<sup>217</sup>.

Gai. I. 3. 145:

“145. *Adeo autem emptio et uenditio et locatio et conductio familiaritaem aliquam inter se habere uidentur, ut in quibusdam causis quaeri soleat, utrum emptio et uenditio contrahatur an locatio et conductio, ueluti si qua res in perpetuum locata sit. quod euenit in praediis municipum, quae ea lege locantur, ut, quamdiu [id] uectigal praestetur, neque ipsi conductorĪ neque heredi eius praedium auferatur; sed magis placuit locationem conductionemque esse*”.

“*Emptio venditio* (alım satım) ile *locatio conductio* arasında öyle benzerlikler vardır ki, örneğin birşeyin daimî olarak kiralanmasında olduğu gibi, bazı hallerde bir alım satımın mı yoksa bir *locatio conductio*'nun mu aktedildiği tartışmalıdır. Bu, özellikle kirasını (*vectigal*) verdiği süre boyunca ne kiracının ne de mirasçının elinden alınamayacağı şartıyla kiraya verilen şehir arazileri için söz konusu oluyordu; bunun bir *locatio conductio* olduğu fikri üstün gelmiştir”.

Uzun vadeli kira, klâsik sonrası hukuk döneminde, toprağı işleme imkânı olan kişileri, devlete ait olan işlenmemiş topraklarla ilgilenmeye sevk eden bir kurum olarak her geçen gün biraz daha yaygın bir şekilde uygulama alanı bulmaya başladı. *Emphyteusis*, *ius civile* ve klâsik hukuk devrinde mevcut olmayıp, klâsik sonrası hukuk devrinin sonlarında, çoğunlukla doğu eyaletlerinde ortaya çıkmış bir kurum olup, Roma Hukukunun aynî hak kavramı üzerine büyük değişiklikler getirmiştir. Uzun vadeli kira her ne kadar “başkasına ait mal üzerinde aynî hak” niteliğindeki bir hak ise de, *Iustinianus* tarafından şahsî (şahıs lehine) irtifaklar arasına alınmamıştır. Çünkü uzun vadeli kira, mal üzerinde mülkiyet hakkı sahibinin kullanabileceği yetkilerin tamamını

<sup>217</sup>DI MARZO, s. 317-318; ROBY, s. 169-170; KARADENİZ, Eşya Hukuku, s. 285; ERDOĞMUŞ, Eşya Hukuku, s. 116.

uzun vadeli kiracıya (*emphyteuticarius*)<sup>218</sup> veren bir kurum olup hakkın konusu doğrudan doğruya taşınmazın kendisiydi ve irtifak haklarından farklı olarak başkalarına devredilebilen ve ölüm halinde mirasçılara intikal edebilen haklardandı. Bu nedenle, mâlikin haklarından sadece bazılarını kısıtlamaktan ibaret olan taşınmaz irtifakları arasında yer alamazlardı. Âdi kirada ise kiracı yalnızca bu aktin sağladığı haklardan yararlanabildiği halde *emphyteusis* hakkının sahibi, taşınmaz üzerinde aynî bir hakka sahiptir. Uzun vadeli kira hakkı'na (*ius emphyteuticarium*) göre bir kimse, senelik bir kira bedeli karşılığında, başkasına ait bir taşınmaz üzerinde, mâlikin bütün hak ve yetkilerini kullanabilmekteydi. Roma'da eskiden beri, kamuya ait bazı araziler (*agri vectigales*)<sup>219</sup> özel şahıslara kiralanırdı. Seneden seneye ödenen bir kira bedeli karşılığında, kiracıya tam ve mutlak bir tasarruf imkânı sağlayan bu kurum, zamanla bir nevi aynî hak gibi görünmeye başlamıştı. Çünkü kira bedelini düzenli olarak ödemeye devam ettiği sürece, kiracıyı yerinden çıkarmak mümkün değildi. Vergiye benzeyen bu kiraya *vectigal*<sup>220</sup> denmekteydi. M.S. IV. asırdan itibaren, hükümdar ailesine ait toprakların, yıllık bir kira bedeli karşılığında ve uzun vadelerle, özel şahıslara tahsis edilmesi adeti doğdu. Bu da bir nevi kira idi, fakat vadesi çok uzun olduğu için, adına *ius perpetuum*<sup>221</sup> (daimî hak) denmişti. İmparator'a ait arazilerin de, aynı şekilde senelik bir kira bedeli karşılığında şahıslara tahsis edildiği görülmektedir. Burada da kira sözleşmesinden doğan bir hukukî ilişki gibi görünen bu ilişki aslında mirasla intikal ettirilebilen daimî bir hak haline gelmekteydi<sup>222</sup>.

Bütün bu çeşitli işlemler, yavaş yavaş tipik bir hal aldı ve bunlar arasında özellikle iki işlem belirgin hale geldi: Bu işlemlerden birincisi muhtemelen Roma kaynaklı olup, imparatorluk hazinesine ait ve işlenmesine devletin müdahale etmediği topraklar üzerinde uygulandığı anlaşılan, "*ius perpetuum*" (daimî hak); diğeri muhtemelen çok eski bir Yunan kurumunun devamı niteliğinde olup, imparator'un şahsî

---

<sup>218</sup>*Emphyteuticarius*: Bir *emphyteusis* anlaşması ile arazinin malikine bağlı bulunan ve *emphyteusis* hakkından faydalanan kimse. UMUR, Lügat.

<sup>219</sup>*Ager vectigalis*: Devlet tarafından fertlere tahsis olunmamış, satılmamış, işgale terk edilmemiş fakat, önceleri beş sene için, sonraları devamlı olarak, kiraya verilmiş olan arazi. UMUR, Lügat.

<sup>220</sup>*Vectigal*: Devlete ait olup yararlanılması veya kullanılması bir ferde tahsis olunan arazi için ödenen yıllık ücret. UMUR, Lügat.

<sup>221</sup>*Ius Perpetuum*: *Emphyteusis*'in doğmasına sebebiyet veren eski Roma müessesesi; imparator hazinesine ait taşınmazların bir *canon* (ücret) karşılığında devamlı olarak bir ferde tahsis edilmesi. Temlik edilebilirdi. UMUR, Lügat.

<sup>222</sup>HONIG, s. 351; UMUR, Ders Notları, s. 488-490.

malvarlığına dahil, işlenmemiş veya fena işlenmiş topraklar üzerinde uygulandığı anlaşılan ve imtiyaz sahibine toprağı islâh etme mükellefiyeti yükleyen “*ius emphyteuticarium*”(uzun vadeli kira). Birincisi, daimî bir tahsis; ikincisi, vadesi geldikçe yenilenen çok uzun süreye mahsus bir tahsis idi. Kira bedeli gibi ödenen paraya da artık *vectigal* değil, *canon*<sup>223</sup> denmekteydi<sup>224</sup>.

Yukarıda sözü edilen bu iki kurum arasındaki farklar zamanla kaybolmaya başladı ve M.S. V. asırda bu neviden tahsisler, ayrıca özel şahısların topraklarını da kapsamına alıp, *ius emphyteuticarium* ismi altında toplandı. Bu yolla, bir taraftan *ius perpetuum*'a özgü olan devamlılık vasfı korunurken diğer taraftan da toprağın daha verimli duruma getirilmesi fonksiyonu korunmuştur. Bir diğer ifade ile *emphyteusis*'in, iki farklı kurumun klâsik sonrası hukuk döneminde birleşmesi sonucu doğduğu çoğunlukla kabul edilmektedir. Aynı isim altında toplanınca, hepsinin aynı şekilde düzenlenmesi gerektiğinden, imparator *Zeno* tarafından çıkarılan bir emirname ile bu nitelikte bir düzenleme gerçekleştirildi. Bu emirnameye göre uzun vadeli kira akti, ne kira, ne de alım satım olup; devredilebilen ve miras yoluyla intikal edebilen, kendine has özellikleri olan ve “başkasına ait mallar üzerindeki haklar” (*Iura In Re Aliena*) grubuna giren bir hak niteliğindedir: *Ius emphyteuticarium*<sup>225</sup>. Böyle bir çözüm yoluna gidilmesine, hasarın kime ait olacağı konusunda doğan bir uyuşmazlık sebep olmuştu. Buna göre söz konusu muamele alım satım sözleşmesi olarak kabul edilirse, hasar alıcıya, kira sözleşmesi olarak kabul edilirse, hasar kiraya verene ait olmalıydı. Bu tartışma sonunda *emphyteusis*'in, ne kira sözleşmesi, ne de alım satım sözleşmesi olup, kendine özgü bir hak olduğu düzenlemesi getirildi. *Emphyteusis*'te hasar halinde, taraflar arasında başka türlü bir anlaşma yoksa ve mal mücbir sebep (*vis maior*) neticesinde tamamen telef olmuşsa, zararın taşınmaz tahsis edene ait olduğu, yani taşınmaz kendisine özgülenen kimsenin kira bedelinden kurtulacağı; kısmen telef olmuşsa, zararın *emphyteusis* hakkına sahip olan kiracıya ait olacağı, yani kirayı ödemekle mükellef olmakta devam edeceği, kabul edildi<sup>226</sup>.

<sup>223</sup> *Canon: Emphyteusis* kiracısının her sene ödemekle mükellef olduğu para veya mal. UMUR, Lügat.

<sup>224</sup> UMUR, Ders Notları, s. 490.

<sup>225</sup> UMUR, Ders Notları, s. 490; ROBY, s. 170; ERDOĞMUŞ, Eşya Hukuku, s. 116.

<sup>226</sup> DI MARZO, s. 318-319; UMUR, Ders Notları, s. 490; KARADENİZ, Eşya Hukuku, s. 285.

I. 3. 24. 3:

“3. Adeo autem familiaritatem aliquam inter se habere videntur emptio et venditio, item locatio et conduction, ut in quisbusdam causis quaeri soleat, utrum emptio et venditio contrahatur, an locatio et conduction. Ut ecce de praediis quae perpetuo quisbusdam fruenta traduntur, id est ut, quamdiu pensio sive redditus pro his domino praestetur, neque ipsi conductori neque heredi eius, cuive conductor heresve eius id praedium vendiderit aut donaverit aut dotis nomine dederit aliove quo modo alienaverit, auferre diceat. Sed talis contractus, quia inter veteres . dubitabatur et a quibusdam venditio existimabatur, lex Zenoniana lata est, quae emphyteuseos contractui propriam statuit naturam neque ad locationem neque ad venditionem inclinantem, sed suis pactionibus fulciendam, et si quidem aliquid pactum fuerit, hoc ita optimere, ac si naturalis esset contractus: sin autem nihil de periculo rei fuerit pactum, tunc si quidem totius rei interitus accesserit, ad dominum super hoc redundare periculum, sin particularis, ad emphyteuticarium huiusmodi damnum venire. Quo iure utimur”.

“Diğer taraftan, alım satım ile *locatio conductio* arasında öyle benzerlikler görülür ki, bazı hallerde alım satım mı yoksa *locatio conductio* mu olduğu tereddüte yol açar. İşte, örneğin, bazı arazilerin ücret (*pensio*) veya kirası (*redditus*) mâlike verildiği süre boyunca, mâlik bu arazileri ne kiracıdan ne de mirasçısından ne de onları kiracıdan veya mirasçıdan alım satım, bağış, cihaz veya başka bir sebeple iktisap etmiş olan herhangi bir kimseden, geri alamayacak şekilde, bazı kimselerin devamlı olarak yararlanmalarına terk edilmeleri hali böyledir. Bu çeşit akitler tereddüte yol açtığından ve bazılarında kira bazılarında alım satım sözleşmesi sayıldıklarından, *Zeno* tarafından bir kanun çıkarılarak bu akde, *emphyteusis*'e has bir özellik tanındı ve bunun, ne alım satım ne de kira olduğu fakat gücünü kendine özgü anlaşmalardan (*pactiones*) aldığı beyan edildi; eğer bir anlaşma (*pactum*) yapılmışsa buna uyulacaktır. Ancak hasara (*periculum*) ilişkin bir anlaşma yapılmamışsa, malın tamamen telef olması halinde, bu hasar mâlike yüklenecektir; kısmî telef halinde ise, hasar *emphyteusis* kiracısına yüklenecektir”.

*Emphyteusis*'in, kendine özgü bir sınırlı aynî hak olarak son düzenlemesi, *Iustinianus*'un iki emirnamesi ile olmuştur. Bu hakkın hükümlerine göre, hak sahibi,

mal sahibine, daima aynı kalacak muayyen bir ücreti her sene ödeyecek, buna karşılık taşınmazdan tek başına yararlanacak ve taşınmazı tahrip etmeyecek, toprağın şeklini değiştirmeyecektir. Hak sahibi taşınmazı ikinci derecede uzun vadeyle kiralayabilir; taşınmaz üzerinde mâlikin sahip olduğu bütün hak ve yetkileri kullanır ve buna bağlı olarak irtifak, intifa ve ipotek haklarını tesis edebilir; taşınmazdan ayrılan semereleri, mâlik gibi ayrılma sırasında iktisap eder. Ayrıca arazi üzerinde yapılan inşaat, *superficies solo cedit* (üst toprağa tâbidir)<sup>227</sup> kuralına aykırı olarak, hak sahibinin kendisine ait oluyordu. Hak sahibi üç sene arka arkaya, değişmez bir miktar olan ve *canon* (ücret) olarak isimlendirilen parayı ödemezse, hakkını kaybeder, mâlik mülkiyetine sahip olduğu mal üzerindeki tam hakkını tekrar elde etmiş olurdu. Hak sahibi hakkını, taşınmazın mâlikine bildirmek kaydıyla başkasına devredebilirdi. Bu durumda taşınmaz mâlikinin bir tercih hakkı mevcuttu: Hakkı devralmak isteyen teklif ettiği parayı ödeyerek *emphyteusis* hakkına son verebilirdi. Hak sahibi, hakkın devrine yönelik muameleyi mâlike bildirmezse hakkını kaybederdi. *Emphyteusis* hakkını koruyan bir *rei vindicatio utilis*<sup>228</sup> mevcuttu ve bu davaya *actio vectigalis in rem*<sup>229</sup> de denilmekteydi. Ayrıca üçüncü şahıslar tarafından gerçekleştirilebilecek müdahalelere karşı *emphyteusis* hakkı sahibinin *actio negatoria utilis*<sup>230</sup> olarak isimlendirilen bir dava hakkı mevcuttu. Bir taşınmaz üzerinde *emphyteusis* hakkının kurulması, taraflar arasındaki şekle tâbi olmayan bir anlaşma ile gerçekleştirilmekteydi ve taraflar bu anlaşmanın hükümlerini serbestçe tayin edebilmekteydi; fakat ücret (*canon*) ödenmeyeceğine ilişkin bir anlaşma yapılamazdı<sup>231</sup>.

*Emphyteusis* hakkı, taşınmazın tahrib edilmesi ile; hak sahibinin hakkından feragat etmesi ile; hak sahibinin taşınmazı satın alması ile; senelik ücretin üç sene arka

<sup>227</sup>Üst toprağa tâbidir kuralının modern hukuktaki yansımasını Medeni Kanunumuzda görmek mümkündür. TMK m. 718'e göre "Arazi üzerindeki mülkiyet, kullanılmasında yarar olduğu ölçüde, üstündeki hava ve altındaki arz katmanlarını kapsar. Bu mülkiyetin kapsamına, yasal sınırlamalar saklı kalmak üzere yapılar, bitkiler ve kaynaklar da girer".

<sup>228</sup>*Rei Vindicatio Utilis*: İstihkak davasının, gerek praetor gerekse imparator tarafından, uygulama alanını genişletmek için yaratılan bir dava. UMUR, Lügat.

<sup>229</sup>*Actio Vectigalis In Rem*: *Vectigal* denilen senelik bir icar karşılığında, 100 sene gibi çok uzun bir süre için, veya süresiz olarak, devlet tarafından kiralanan araziler üzerindeki hakkını, üçüncü şahıs zilyetlere karşı koruyabilmek üzere, istihkak davasına benzetilerek kiracıya verilen aynı davanın modern ismi. UMUR, Lügat.

<sup>230</sup>*Actio Negatoria Utilis*: Üst hakkı sahibinin, uzun vadeli kiracının, eyalet arazisi sahibinin ve malı üzerindeki irtifak hakkı veya intifa hakkı *ius civile*'ye göre sukut etmemiş fakat praetor hukukuna göre sukut etmiş olan malikin açabileceği müdahalenin men'i davası. UMUR, Lügat.

<sup>231</sup>HONIG, s. 351; DI MARZO, s. 319; UMUR, Ders Notları, s. 491.



arkaya ödenmemesi ile; hak sahibini hakkını devrettiğini mal sahibine haber vermemesi ile; ve zamanaşımı ile sona eredi<sup>232</sup>.

---

<sup>232</sup>HONIG, s. 351; UMUR, Ders Notları, s. 491.

## IV-LOCATIO CONDUCTIO REI SÖZLEŞMESİNİN (KİRA SÖZLEŞMESİ) TÜRK KİRA HUKUKUNA ETKİLERİ

TBK. m. 248'e göre: "Âdi kira, bir akittir ki kiralayan, onunla kiracıya ücret mukabilinde bir şeyin kullanılmasını terketmeyi iltizam eder".

Hükümden anlaşıldığı üzere âdi kira sözleşmesi, kiraya verenin bir malın belirli bir süre kullanılmasını bir ücret karşılığında kiracıya devretmeyi taahhüt ettiği bir sözleşmedir.

Kira sözleşmesi Roma Hukukunda olduğu gibi rızaî bir sözleşme olup sözleşmenin geçerliliği herhangi bir şekil şartına bağlı değildir. Sözleşmenin geçerli olarak kurulduğundan söz edilebilmesi için tarafların sözleşmenin konusu ve kira bedeli üzerinde karşılıklı ve birbirine uygun irade beyanları yeterli olup, ayrıca kira konusu malın veya kira bedelinin karşı tarafa teslimi şart değildir. Kira sözleşmesinin rızaî bir sözleşme olmasının diğer yönden ifadesi de sözleşmenin borçlandırıcı bir sözleşme olmasıdır. Çünkü kiraya veren âdi kirada bir malın kullanılmasını, hasılat kirasında ise bir malın kullanılmasını ve semerelerinden yararlanılmasını bir süre için kiracıya sağlama borcu altına girerken kiracı da kiraya verene kullanma veya onunla birlikte semerelerden yararlanmasının karşılığı olmak üzere belirli bir bedel ödeme borcu altına girer. Başka bir deyişle kira sözleşmesinin kurulması ile taraflar sadece borç altına girerler. Kiracının sahip olduğu kiralananı kullanma hakkı şahsî nitelikte bir hak olup, kiracı kira konusu malı kullanma hususunda herhangi bir aynî hak ya da talep kazanamaz<sup>233</sup>.

Kiracı kira konusu malın kendisine teslimiyle birlikte fer'i zilyet<sup>234</sup> olur ve zilyetliğe bağlı savunma vasıtalarını kullanabilir. Roma Hukukunda ise kiracı, zilyet

---

<sup>233</sup>KARAHASAN M. R., Türk Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri Öğreti Yargıtay Kararları İlgili Mevzuat c. I, İstanbul 2002, s. 701; ARAL F., Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, Ankara 2003, s. 213; YAVUZ, ÖZEN, ACAR, s. 257; FEYZİOĞLU F. N., Borçlar Hukuku Hususî Kısım Akdin Muhtelif Nevileri, c. 1, İstanbul 1970, s. 303-304; OLGAC S., Borçlar Kanunu Hükümlerine Göre Kira, Hasılat Kirası Tahliye, 1978, s. 1-2.

<sup>234</sup>TMK. m. 974: "Zilyet, bir sınırlı aynî hak veya bir kişisel hakkın kurulmasını ya da kullanılmasını sağlamak için şeyi başkasına teslim ederse, bunların ikisi de zilyet olur. Bir şeyde malik sıfatıyla zilyet olan aslî zilyet, diğeri fer'î zilyettir".

(*possessor*) değil, elde bulunduran (*detentor*) olup, kiraya veren, kira konusu malın zilyedi kalmakta devam eder.

TBK. m. 248 hükmünden anlaşılacağı üzere âdi kira sözleşmesi, kiraya verenin kullanılmasını kiracıya bıraktığı kira konusu mal, kiracının kiralananı kullanma karşılığında ödediği kira bedeli ve kiralanan ile kira bedelinin karşılıklı mübadelesini konu edinen tarafların anlaşması şeklinde belirlenebilecek unsurlardan meydana gelir<sup>235</sup>.

Âdi kira sözleşmesinin konusunu Roma Hukukunda olduğu gibi, maddî varlığı olan ve kullanılmakla tüketilmeyen taşınır veya taşınmaz mallar oluşturur. Kira sözleşmesinin konusu hasılat getiren bir taşınır veya taşınmaz ya da bir ticari işletme veya hak ise hasılat kirasının mevcudiyetinden söz edilir. Roma Hukukunda, günümüz hukukunda olduğu gibi âdi kira ve hasılat kirası şeklinde açık bir ayırım yapılmamıştır. Ancak uygulamada her iki tip kira aktide kullanılmaktaydı. TBK. m. 270/1’de hasılat kirası sözleşmesi şu şekilde tanımlanmaktadır: “Hasılat kirası, bir akittir ki, onunla kiralayan, kiracıya ücret mukabilinde hasılat veren bir malın veya hakkın kullanılmasını ve semerelerinin iktifatını terketmeyi iltizam eder”. Kiraya verenin, hasılat (ürün) veren bir malı veya hakkı kullanmak ve işletmek üzere kiracıya bırakması ve bunun karşılığında kiracının da kiraya verene kira parası ödemeyi ya da işletme gelirinden bir pay vermeyi taahhüt etmeleri, hasılat kirası sözleşmesinin niteliği gereğidir. Âdi kira ile hasılat kirası arasındaki fark, âdi kirada herhangi bir malın sadece kullanma hakkının devredilmesine karşılık, hasılat kirasında hasılat veren bir mal veya hakkın kullanılması, işletilmesi ve semerelerinden yararlanılması yetkilerinin de devredilmesidir. TBK. m. 282/1’e göre “fevkalade felaket hallerinde yahut tabiî hadiselerden dolayı bir ziraî gayrimenkulün her vakitki hasılatı ehemmiyetli surette azalırsa kiracı kiradan mütenasip bir miktarın indirilmesini isteyebilir”. Bu düzenlemeden anlaşıldığı üzere hasılat kirası sözleşmesinin konusunu tarımsal bir taşınmazın oluşturduğu hallerde, olağanüstü felaketler veya doğal olaylar (fırtına, sel, don, dolu, kuraklık, şiddetli soğuk vb.) sonucunda ürün miktarında önemli bir azalma meydana gelmiş ise kiracı, kira bedelinden bir indirim yapılmasını isteme hakkına sahiptir. Fakat kiracının sahip olduğu

---

<sup>235</sup>YAVUZ, ÖZEN, ACAR, s. 257; ZEVKLİLER A., Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, Ankara 2004, s. 180; TUNÇOMAĞ K., Borçlar Hukuku c. II Özel Borç İlişkileri (Akdin Muhtelif Nev’ileri), İstanbul 1974, s. 244; BİLGE N., Borçlar Hukuku Özel Borç Münasebetleri, Ankara 1971, s. 144.

bu hak bir tazminat hakkı niteliğinde değildir. Zira kiraya veren, kiracıya karşı ürün miktarı sebebiyle sorumlu değildir. Bu durumda söz konusu olan şey ortaya çıkmış olan tehlikenin hakkaniyeti sağlama düşüncesi ile taraflar arasında bölüştürülmesi, edim ile karşıt edim arasında sonradan meydana gelmiş olan ve taraflarca önceden öngörülemeyen eşitsizliğin ortadan kaldırılmasıdır<sup>236</sup>. Benzer bir düzenleme Roma Hukukunda da mevcuttur. Buna göre, kira sözleşmesinin konusunu ürün veren bir taşınmazın oluşturduğu ve kira ücretinin tamamının para olarak ödeneceğinin kararlaştırıldığı hallerde, tarımsal yılın kötü geçmesi sebebiyle ürünün az olduğu dönemlerde kiracı, kira bedeli üzerinden bir indirim yapılmasını isteyebilmekteydi (*remissio mercedis*).

Roma Hukukuna göre kira konusu malın, kiraya verene ait olması gerekmez. Buna göre bir kimse kendi malını kiraya verebileceği gibi, mülkiyeti başkasına ait olan bir mal için de geçerli olarak kira sözleşmesi yapabilir. Benzer bir düzenleme Türk Hukukunda da mevcuttur. Buna göre, kira sözleşmesinin kurulabilmesi için, kiralananın kiraya verene ait olması bir diğer ifade ile kiraya verenin mâlik olması şart olmayıp bu husus kira sözleşmesinin sadece borçlandırıcı mahiyette, rızâî bir sözleşme olmasının sonucudur. Kiraya veren, başkasının malını kiraya vermesi halinde, kira konusu malı kiracıya teslim edemezse veya kiracıya teslim etmesine rağmen kiralananın mâlik tarafından geri alınması sebebiyle bu malı sözleşme süresince kullanmaya hazır halde bulunduramazsa, kiracıya karşı borcun hiç veya gereği gibi ifa edilmemesinden sorumlu olduğu gibi kiracının bu sebeple uğramış olduğu müsbet zararının tazmininden de sorumlu olur<sup>237</sup>.

Kira sözleşmesinin geçerli olarak kurulduğundan söz edilebilmesi için mevcudiyeti aranan bir diğer unsur da tarafların kiralananın kullanılmasının bir ücret karşılığında devri konusunda anlaşmış olmalarıdır<sup>238</sup>. Kira sözleşmesi niteliği itibarıyla ivazlı bir sözleşme olup kiralananı kullanma karşılığında belirli bir miktar para ödemek, kiracının aslî edim yükümlerindedir. Bu unsur kira sözleşmesini âriyet sözleşmesinden ayırır. Kira bedeli, normal olarak, bir miktar para şeklinde kararlaştırılır. Ancak

<sup>236</sup>ARAL, s. 214; TUÇNOMAĞ, s. 364-365.

<sup>237</sup>YAVUZ, ÖZEN, ACAR, s. 259, ARAL, s. 214; ZEVKLİLER, s. 173; KARAHASAN, s. 703; BİLGE, s. 144.

<sup>238</sup>YAVUZ, ÖZEN, ACAR, s. 144; ARAL, s. 213-214.

tarafların kira bedelini paradan başka bir şey olarak kararlaştırmaları halinde taraflar arasında bir karma sözleşmenin mevcudiyetinden söz edilir. Kira bedelinin taraflarca bir hizmet ediminin yerine getirilmesi şeklinde kararlaştırılmış olması hali bu duruma örnek olarak gösterilebilir<sup>239</sup>. Roma Hukukuna göre, paradan başka bir şey kira ücreti olarak kararlaştırılırsa, taraflar arasındaki akit kira akti olmaktan çıkar ve isimsiz akitler grubuna girer. Bunun istisnasını ise modern hukukta hasılat kirası olarak isimlendirilen durum oluşturmaktaydı. Kira bedelinin “belirlenebilir” nitelikte olması yeterlidir. Bir diğer ifade ile sözleşme yapılırken kira bedelinin miktarı taraflarca kesin bir şekilde tayin edilmiş olmayıp, bedelin tayin edilebilmesi için yeterli kıstasların mevcut olması sözleşmenin geçerli olarak kurulması için yeterlidir. TBK. m. 21’de düzenlenmiş olan gabine ilişkin sınırlamalar saklı olmak kaydıyla taraflar kira bedelinin miktarını serbestçe kararlaştırabilirler<sup>240</sup>.

Roma Hukukunda olduğu gibi Türk Hukukunda da kira sözleşmesinin meydana gelebilmesi için, tarafların kira konusu mal ve kira bedeli üzerinde anlaşmış olmaları gerekir. TBK. m. 11/1’de yer alan kural gereğince, bu anlaşma hiçbir şekle tâbi olmayıp, tarafların aktin esaslı unsurları üzerinde açık veya örtülü olarak anlaşmış olmaları aktin geçerli olarak kurulduğundan söz edilebilmesi için yeterlidir (TBK. m. 1/2)<sup>241</sup>.

Kira sözleşmesine taraf olan kişilerin ehliyeti konusunda genel hükümlere bakılmalıdır. Buna göre fiil ehliyetine sahip her gerçek veya tüzel kişi kira sözleşmesinin tarafı olabilir. Kira sözleşmesinin kiracı veya kiraya veren tarafında birden çok kişinin yer alması mümkündür. Kiracı tarafının birden çok kişiden oluşması halinde kira parası borcu, bölünmesi mümkün olan bir borç olduğundan bunların kira sözleşmesinden sorumluluğu, kısmî borç esasına göredir. Müşterek (ortak) mülkiyete veya iştirak halinde (elbirliği) mülkiyete konu olan bir malın kiralanması halinde ise sözleşmenin kiraya veren tarafını birden çok kişi oluşturur. Müşterek mülkiyete konu olan bir malın kiraya verilmesi halinde bu husus TMK. m. 691/1’e göre önemli idarî

---

<sup>239</sup>ARAL, s. 215-216; BİLGE, s. 145; ARPACI A., Kira Hukuku ve Uygulaması, Kiracılık ve Kira Davaları Rehberi, Dilekçe Örnekleri, Yargıtay Kararları, İstanbul 2002, s. 18.

<sup>240</sup>ARPACI, s. 18-19.

<sup>241</sup>TANDOĞAN H., Borçlar Hukuku Özel Borç Münasebetleri, Akdin Muhtelif Nevileri, c. 1, Ankara, s. 316.

tasarruflardan sayıldığından kira sözleşmesinin yapılması için pay ve paydaş çoğunluğu ile karar verilmiş olması gerekir. Gerekli çoğunluk sağlanarak malın kiraya verilmesi halinde TBK. m. 69'a göre bölünemeyen bir borç söz konusu olacağından kiraya veren tarafını oluşturan birden fazla kişi kiracıya karşı birlikte sorumlu olur<sup>242</sup>.

Kira sözleşmesinde kiralananı kullanma hakkının belirli bir süre için kiracıya devredilmesi halinde belirli süreli kira sözleşmesi söz konusudur. Kira sözleşmeleri genellikle belirli bir süre için yapılır. Ancak sürenin belirtilmemiş olması sözleşmenin geçerliliğine etkili değildir. Böyle bir durumda belirsiz süreli kira sözleşmesi söz konusu olur<sup>243</sup>. Ancak 6570 sayılı Kanun'a tâbi kira sözleşmelerini belirsiz süreli olarak yapabileceği yoktur. Bir diğer ifade ile bu kanuna tâbi kira sözleşmelerinde taraflar sözleşmeyi belirsiz süreli olarak düzenlemiş olsalar da, bu sözleşme ilgilileri ancak bir yıl için bağlayabilir<sup>244</sup>. Roma Hukukunda ise kira sözleşmesi belirli veya belirsiz süreli olarak yapılabilmekteydi. Bir diğer ifade ile sürenin belirtilmiş olması aktin geçerliliği için aranan bir unsur değildi.

TBK. m. 263'e göre "Kira, muayyen bir müddetle akdedilip te bu müddetin hitamında kiralayanın malumatı ile ve muhalefeti olmaksızın kiralananın kullanılmasına devam bulunduğu yahut mukavelede fesih hakkında gösterilen ihbarı iki taraftan hiçbiri yapmadığı takdirde, hilafına mukavele yok ise, akit gayri muayyen bir müddet için tecdit edilmiş sayılır". TBK. m. 287'de hasılat kirasına ilişkin olmak üzere yer alan düzenlemeye göre "Kira, muayyen bir müddet için akdolonupta bu müddetin hitamında kiralayanın malumatıyla ve muhalefeti olmaksızın kiralananın istimaline devam bulunduğu yahut mukavelede fesih hakkında gösterilen ihbarı iki taraftan hiç biri yapmadığı takdirde; hilafına mukavele yok ise, bir senelik bir müddetin hitamından altı ay evvel ihbar suretiyle fesholununcaya kadar seneden seneye akit tecdit edilmiş sayılır". 6570 sayılı Gayrimenkul Kiraları Hakkında Kanun (6570 sayılı K.) m. 11'e göre, bu kanuna tabi kira sözleşmelerinde, "Kiracı kira müddetinin bitmesinden en az on beş gün evvel mecuru tahliye edeceğini yazı ile bildirmediği takdirde sözleşme aynı şartlarla bir yıl uzatılmış sayılır".

<sup>242</sup>ZEVKLİLER, s. 174-175; TUNÇOMAĞ, s. 261; KARAHASAN, s. 793.

<sup>243</sup>FEYZİOĞLU, s. 368; KARAHASAN, s. 774; BİLGE, s. 150; ARPACI, s. 20; TANDOĞAN, s. 318.

<sup>244</sup>TUNÇOMAĞ, s. 262.

Borçlar Kanununun ilgili maddesinden anlaşıldığı üzere, belirli süreli kira sözleşmesinin söz konusu olduğu hallerde kiracı, belirlenen sürenin sonunda kiraya verenin bilgisiyle ve muhalefeti olmadan kiralananı kullanmaya devam ederse veya sözleşmede öngörülen ihbarı iki tarafın da yapmazsa, sözleşme belirsiz süre için yenilenmiş sayılır. 6570 sayılı Kanuna tâbi kira sözleşmelerinde ise, kiracı, kira süresinin bitmesinden en az on beş gün önce kiralananı tahliye edeceğini yazılı olarak bildirmediği takdirde kira sözleşmesi aynı şartlarla bir yıl uzamış sayılır. Böylece her iki hükmün uygulanması durumunda da kira sözleşmesinin zımnen yenilenmesi söz konusudur. Ancak 6570 sayılı Kanuna tâbi kira sözleşmelerinde kiraya verenin zımnen yenilemeye karşı koyabilme imkânı yoktur. Âdi kiranın söz konusu olduğu hallerde akidin belirsiz bir süre için uzatıldığı kabul edilirken hasılat kirasında bu süre bir yıldır. Hasılat kirasında bir kere yenileme olduktan sonra taraflardan biri altı ay önce feshi ihbar etmedikçe akit seneden seneye yenilenir<sup>245</sup>. Roma Hukukunda yer alan benzer bir düzenlemeye göre kiracı, kira sözleşmesinde belirlenen süre sona ermesine rağmen taşınmazda kalmaya devam ederse ve kiraya veren bu duruma itiraz etmezse, tarafların iradesinin bu yönde olduğu farzedilerek sözleşmenin süresinin aynı şartlar altında uzatılmış olduğu (*reconductio-relocatio tacita*) kabul edilirdi.

TBK. m. 263'e göre varlığı kabul edilen yenilemede, eski aktin uzatılması değil fakat içeriğini eski akitten alan yeni bir aktin zımnen yapılması söz konusudur. Buna bağlı olarak kiracının eski akitten doğan borçları için üçüncü kişinin verdiği teminatlar (rehin ve kefalet) sona erer. Buna karşılık kiracının kendisinin vermiş olduğu rehlin devam etmesinin normal olarak tarafların iradesine uygun olacağı kabul edilmelidir. Yeni aktin yüklediği mükellefiyetler, özellikle kira bedeli eski akitteki kira bedeli ile aynıdır<sup>246</sup>. 6570 sayılı Kanun m. 11'de yer alan düzenlemeye göre yenilemenin söz konusu olduğu hallerde ise TBK. m. 263'de öngörülen yenilemeden farklı olarak kira sözleşmesinin aynı şartlarla bir yıl uzatılması söz konusudur. Buna bağlı olarak üçüncü kişinin verdiği teminatlar mevcudiyetini korumaya devam eder<sup>247</sup>.

<sup>245</sup>KARAHASAN, s. 774; TANDOĞAN, s. 319.

<sup>246</sup>TANDOĞAN, s. 320; TUNÇOMAĞ, s. 300.

<sup>247</sup>TUNÇOMAĞ, s. 302.

TBK. m. 249/1'e göre "Kiralayan kiralananı akitten maksut olan kullanmağa salih bir halde kiracıya teslim etmek ve kira müddeti zarfında bu halde bulundurmak ile mükelleftir". Bu hükümden anlaşıldığı üzere kiraya veren kiralananı sözleşme ile öngörülen kullanmaya elverişli bir şekilde teslim etmek ve sözleşme süresince bu halde bulundurmak borcu altındadır.

Kiraya verenin bu borcunu ihlâl etmesi ayıba karşı tekeffülden sorumlu tutulmasını gerektirir. Ayıba karşı tekeffül borcu, kiraya verenin, kiralananı sözleşme ile öngörülen kullanmaya elverişli şekilde teslim etme ve yine sözleşme süresince bu kullanmaya elverişli halde bulundurma borcunun bir uzantısıdır<sup>248</sup>. Benzer bir düzenleme Roma Hukukunda da mevcuttur. Buna göre, kiraya veren, kira konusu malın benzer mallardan beklenen yararlanmayı sağlayacak vasıflara sahip olmaması, bir diğer ifade ile kiralanda maddi bir ayıbın mevcut olması halinde kiracıya karşı sorumludur.

Kiraya vereninin kiralananı sözleşmede öngörülen kullanmaya elverişli durumda teslim etmemesine ilişkin olarak TBK. m. 249/2'de yer alan düzenlemeye göre "Kiralanan, akitten maksut olan kullanmak mümkün olmayacak yahut intifa ehemmiyetli suretle azalacak bir halde teslim olunursa kiracı akdi feshe yahut ücretten münasip bir miktarın tenzilini istemeğe salâhiyettardır". Kiraya verenin kiralananı sözleşme süresince öngörülen kullanma amacına uygun halde bulundurma borcunu ihlâl etmesine ilişkin olarak TBK. m. 250/1'de yer alan düzenleme ise şu şekildedir: "Kiralanan, kiralama müddeti zarfında kiracının bir kusuru olmaksızın akitten maksut olan kullanılmak mümkün olmayacak veya ehemmiyetli surette azalacak bir hale düştüğü takdirde, kiracı, ücretten münasip bir miktarın tenzilini talep edebileceği gibi; ayıp münasip bir müddet zarfında bertaraf edilmezse, akdi dahi feshedebilir".

TBK. m. 250 /1'de belirtildiği üzere kiracı, kiraya verene uygun bir zaman vermek suretiyle kiralananındaki ayıbın giderilmesini (kiralananın tamir edilmesini) talep etme hakkına sahiptir. Bu hükümde sadece kira sözleşmesinin devamı esnasında ortaya çıkan ayıplar dolayısıyla kiracının kiralananın tamirini talep edebileceğinden söz

---

<sup>248</sup>ZEVKLİLER, s. 210.



edilmekteyse de, bu hüküm kıyasen sözleşme kurulurken mevcut olan ayıplara da (TBK. m. 249/2'deki hal) uygulanabilir<sup>249</sup>.

TBK. m. 251/2'ye göre "İntifa başladığı zaman mevcut yahut intifa esnasında hadis olup da külfeti kendisine ait olmayan ve kiralayana yapılan ihbar üzerine münasip bir mehil zarfında bertaraf edilmeyen ufak tefek ayıpları, kiracı, kiralayan hesabına izale edebilir".

Bu hükümden anlaşıldığı üzere kiracı, kiralanandaki ayıbı kiraya veren hesabına giderme imkânına sahiptir. Ancak kiracı, esaslı olmayan ufak tefek ayıpların varlığı halinde kira bedelinden indirim yapılmasını isteyemeyeceği gibi sözleşmeyi fesh etme hakkına da sahip değildir. Ayıbın ufak tefek olup olmadığı hususu, ayıbın niteliğine ve tamir için yapılacak masraflara göre takdir olunmalıdır. Doktrinde ve uygulamada kırılan camların değiştirilmesi, elektrik sigortasının değiştirilmesi, akıntı yapan çatı ve tavanın onarılması halleri ayıbın ufak tefek sayıldığı hallere örnek olarak gösterilmektedir<sup>250</sup>.

TBK. m. 249/2 ve m. 250/1'de belirtildiği üzere, kira konusu maldan sözleşme ile öngörülen kullanmayı imkânsız kılan veya önemli ölçüde azaltan bir ayıbın mevcudiyeti halinde kiracı, kira bedelinin indirilmesini talep etme hakkına sahiptir. Bu nitelikteki bir ayıp kiraya verenin kusurundan ileri gelmese dahi, kiracı, kira bedelinin indirilmesini talep etme hakkına sahiptir<sup>251</sup>.

TBK. m. 249/2 ve m. 250/1 kiracıya önemli ayıp halinde sözleşmeden dönme ve fesih hakkı vermektedir. Buna göre, kiralananın kiracıya teslim edildiği anda mevcut olan ayıp dolayısıyla kiracı sözleşmeden dönme hakkına sahip iken, kira sözleşmesinin devamı esnasında ortaya çıkan ayıp dolayısıyla kiracı fesih hakkına sahip olur. Kira sözleşmesi birinci halde geçmişe etkili olarak ortadan kalkarken, ikinci halde fesih beyanından sonrası için kira sözleşmesi sona erer. Kiracının sözleşmeden dönme ve fesih haklarını kullanabilmesi için ayıbın kiraya verenin kusurundan ileri gelmesi gerekli değildir. Ancak kiracının kira bedelinin indirilmesi veya dönme ve fesih

---

<sup>249</sup>YAVUZ, ÖZEN, ACAR, s. 287; ARAL, s. 254.

<sup>250</sup>YAVUZ, ÖZEN, ACAR, s. 287; ARAL, s. 255.

<sup>251</sup>ARAL, s. 256.

talepleriyle birlikte uğramış olduğu zararın tazminini talep edebilmesi için ayıbın kiraya verenin kusurundan kaynaklanmış olması gerekir. Dönme halinde menfi zararın, kira bedelinin indirilmesi ve fesih hallerinde ise müsbet zararın tazmini söz konusu olur<sup>252</sup>.

Kiraya verenin kiralananı, sözleşme süresince kiracının kullanmasına elverişli halde bulundurma borcu, kiraya verenin kiracıya karşı zapta karşı tekeffülden sorumluluğunu beraberinde getirir. Bu nedenle kiraya veren kiralanan üzerinde hak iddia eden üçüncü şahısların bu iddiaları dolayısıyla kiracıya karşı sorumludur<sup>253</sup>. Bu hususa ilişkin olarak Roma Hukukunda yer alan düzenlemeye göre, üçüncü bir kişi kira konusu mal üzerinde aynî bir hakka sahip olduğunu ileri sürerek kiracıyı taşınmazdan tahliye ederse, kiraya veren, kiracıya karşı zapta karşı tekeffül borcu dolayısıyla sorumlu olacaktır.

TBK. m. 253-255'te kiraya verenin zapta karşı tekeffül borcu düzenlenmiştir. TBK. m. 253'e göre "Üçüncü bir şahıs, kiralanan üzerinde kiracının haklarıyla telifi kabil olmayacak bir iddiada bulunduğu takdirde; kiralayan, kiracının ihbarı üzerine muhasamayı deruhte ve kiracının akit mucibince kiralananın intifama hanel gelmiş ise tazminat itasıyle mükellef olur". Maddeden anlaşıldığı üzere üçüncü kişi kira sözleşmesinin kurulması anında kiralanan üzerinde sahip olduğu aynî bir hakka veya tapu siciline şerhedilmiş olan şahsî bir hakka dayanmak suretiyle, kiracının kira sözleşmesinden doğan şahsî hakkıyla bağdaşmayacak bir iddiada bulunduğu takdirde, kiraya veren, kiracının ihbarı üzerine husumeti üstlenmek ve kiracının kira konusu malı kullanma hakkına zarar gelmişse bu zararın tazmin etmekle mükelleftir. Kiraya verenin kusuru şart olmayıp kiraya veren kusursuz olduğunu isbat etmek suretiyle sadece tazminat ödeme borcundan kurtulabilir<sup>254</sup>.

TBK. m. 254/1'e göre "Kiranın akdinden sonra, kiralanan, kiralayan tarafından ahara temlik yahut icraen takibat veya iflas tariki ile kendisinden nezedildiği takdirde; kiracı, kiralananın ahiren maliki olan üçüncü şahıstan ancak kabulü şartı ile kiranın devamını ve kiralayandan akdi icra yahut tazminat ita etmesini isteyebilir".

---

<sup>252</sup>ARAL, s. 257-258; YAVUZ, ÖZEN, ACAR, s. 289.

<sup>253</sup>FEYZİOĞLU, s. 387.

<sup>254</sup>TANDOĞAN, s. 335; ARAL, s. 259-260

TBK. m. 254'ün kenar başlığı “satımla kiranın infisahı” olup bu kenar başlığı madde metni ile uygunluk arzemediğinden isabetli değildir. Zira kiralananın temlikî satım sözleşmesinin yanısıra trampa, bağışlama sözleşmesi, ölünceye kadar bakma sözleşmesiyle ya da bir ortaklığa aynî sermaye olarak koyma hallerinde de söz konusu olabilir. Ayrıca satım sözleşmesi, temlikî bir sözleşme olmayıp temlik borcu doğuran bir sözleşmedir. Bu nedenle satım sözleşmesinin ifasından sonra alıcı bir aynî hak sahibi olabilecek ve bu hakkını kiracıya karşı ileri sürebilecektir. Üçüncü kişinin aynî hak kazanması, cebrî icra ve iflâs gibi kiraya verenin rızası dışında da gerçekleşebilir. Son olarak belirtmelidir ki kiralananın temlikî ile kira sözleşmesi sona ermez. Kiraya veren, kira konusu mal üzerindeki mülkiyet hakkını kaybettiğinden, kira sözleşmesinden doğan, kiralananı, sözleşme süresince kiracının kullanma ve yararlanmasına tahsis etme borcuna uygun hareket etmesi imkânsız hale gelir. Kiracı bu durumda kira sözleşmesinden doğan nisbî hakkını yeni mâlik üçüncü kişiye karşı ileri süremez. Kiracı sadece yeni mâlik üçüncü kişiden kabulü şartıyla kira sözleşmesinin devamını isteyebilir; yeni mâlikin kabul etmemesi halinde kiracı, kiraya verenden sözleşmeyi ifa etmesini ya da uğradığı müsbet zararın tazminini talep edebilir<sup>255</sup>.

TBK. m. 255'e göre “Bir gayrimenkulün kiralınmasında akdin tapu siciline şerh verilmesini iki taraf mukavele edebilirler” (f. 1). “Bu şerh, sonraki maliklere kiracının kira akdi dairesinde gayrimenkulden intifâna müsaade etmek mecburiyetini tahmil eder” (f. 2). Bu madde ile getirilen düzenlemeye göre, kira sözleşmesinin konusunu taşınmaz malların oluşturduğu hallerde taraflar anlaşarak kiracının kira sözleşmesinden doğan hakkının tapu siciline şerh edilmesini kararlaştırabilirler. Bu durumda hakkın niteliğinde bir değişiklik olmamakla birlikte bu hak, kuvvetlendirilmiş bir şahsî hak niteliği kazanır. Bir diğer ifade ile şahsî bir hak doğuran kira akti, şerh dolayısıyla kira konusu taşınmaz üzerinde sonradan hak sahibi olan üçüncü kişilere karşı da hüküm ifade eder. Kiracı şerhe dayanarak kira sözleşmesini yeni mâlike karşı da ileri sürebilir<sup>256</sup>.

TBK. m. 254/3'e göre “Ammenin menfaati için istimlake dair olan hususî hükümler mahfuzdur”. Bu maddede belirtildiği üzere kira konusu taşınmazın

<sup>255</sup>YAVUZ, ÖZEN, ACAR, s. 289-290; ARAL, s. 260-261.

<sup>256</sup>BİLGE, s. 154-155.

kamulaştırılması halinde ise özel kanun hükümleri saklıdır. 2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu m. 20'ye göre idare adına tescil yapıldıktan sonra, kiracı, kiralananın çıkartılabilir. Kamulaştırmaya ilişkin olarak özel hükümler öngörölmüş olmasının sebebi kamulaştırmanın sonraki kusursuz imkânsızlık niteliğinde olmasıdır (BK. m. 117). Bu nedenle kiracı, kiraya verenden kural olarak tazminat isteyemeyeceği gibi, kiracının kira sözleşmesinden doğan şahsî hakkının tapuya şerh edilmiş olması da durumu değiştirmez. Kiraya veren sadece kamulaştırmayı bildiği halde bunu gizlemişse kiracıya karşı genel hükümlere göre tazminatla yükümlü olur<sup>257</sup>.

TBK. m. 258/1'de belirtildiği üzere kiralananın mükellefiyet ve vergileri kural olarak kiraya verene aittir. Buna göre bina sigortası bedelleri, emlak vergisi gibi kira konusu malın “aynı” ile ilgili olan yükümlülük ve vergiler kiraya veren tarafından karşılanır. Ancak bu sonuç kiraya verenin aynı zamanda mâlik veya sınırlı aynî hak sahibi olduğu varsayımına dayanmaktadır<sup>258</sup>.

Kira sözleşmesinin kiracıya yüklediği borçlar genel olarak TBK. m. 256 ve m. 257'de düzenlenmiştir.

TBK. m. 257'ye göre “Kiracı kirayı akit ile yahut mahalli adet ile muayyen olan zamanda tediye mecburdur” (f. 1). “Böyle muayyen bir zaman bulunmadığı takdirde, kira altı aylık yahut senelik ise her altı ay mürurunda ve daha az bir müddet için ise beher ayın mürurundan sonra nihayet kira müddetinin hitamında verilmek lazımdır” (f. 2). Bu düzenlemeden anlaşıldığı üzere kiracının kira sözleşmesinden doğan öncelikli borcu kararlaştırılan kira bedelini zamanında ödemektir.

Roma Hukukuna göre kiraya verenin, kira bedelinin ödenmemesinin teminatı olarak kira konusu taşınmaza kiracının getirdiği eşya üzerinde kanunî bir rehin hakkı mevcuttur. Türk Hukukunda kira sözleşmesine ilişkin olarak TBK m. 267/1'de yer alan benzer bir düzenlemeye göre, “Bir gayrimenkulün kiralayanı, nihayet geçmiş bir senelik ve cerayan etmekte olan altı aylık kiranın temini için kiralananın tefrişatına ve tezyinatına ve ondan intifai temine mahsus olup kiralanan dahilinde bulunan menkul eşya üzerinde hapis hakkını haizdir”. Buna göre kiraya veren, işlemiş bir yıllık ve

---

<sup>257</sup>ZEVKLİLER, s. 221.

<sup>258</sup>ARPACI, s. 32.

işlemede olan altı aylık ödenmemiş kira alacağıın temini için, taşınmazı süslemek, döşemek veya taşınmazdan yararlanmayı sağlamak için kiracı tarafından taşınmaza getirilmiş olan taşınır mallara elkoyma ve kira parası kendisine ödeninceye kadar bu malları geri vermekten kaçınma hakkına sahiptir<sup>259</sup>. TBK. m. 267/2'ye göre “Kiralayanın hapis hakkı, ikinci kiracının birinci kiracıya karşı borcu olan miktar nispetinde ikinci kiracı tarafından kiralanan dahiline getirilen eşyaya da şamildir”. Bu durumda kiracı, kira konusu taşınmazı başka birine kiraya vermişse, kiraya verenin, ödenmemiş kira alacağı için alt kiracının taşınmaza getirdiği mallar üzerinde de hapis hakkı mevcuttur. Ancak kiraya veren, alt kiracının mallarına, alt kiracının birinci kiracıya olan kira borcu oranında el atabilir<sup>260</sup>. Bu nedenle ikinci kiracı, birinci kiracıya borcunu ödemişse, bu eşya üzerinde artık kiraya verenin hapis hakkı kalmaz<sup>261</sup>.

TBK. m. 260/1'e göre “Kiracı kira müddetinin hitamından evvel muacceliyet kesp eden kiralaları tediye etmemiş bulunursa, kiralayan altı ay veya daha fazla müddetli kiralarda otuz günlük ve daha az müddetli kiralarda altı günlük bir mehil tayin ederek birikmiş olan kira bu müddet zarfında verilmediği takdirde mehilin hitamında akdi feshedeceğini kiracıya ihtar edebilir”.

Bu madde ile getirilen düzenlemeden anlaşıldığı üzere, kiraya veren, kiracının kira parasını ödemediği temerrüde düşmüş olması halinde, kira parasının ödenmesi hususunda mehil tayin ederek bu mehil zarfında borcunu tamamen veya kısmen ödemeyen kiracıya karşı kira sözleşmesini feshetme imkânına sahiptir. Kira sözleşmesinin feshi ile birlikte sözleşme ileriye etkili olarak ortadan kalkar ve kiraya veren artık tahliye davası açabilir<sup>262</sup>.

6570 s. K. m. 7/e ile bu kanuna tâbi kira sözleşmelerinde kiracının, kira bedelini ödememesine ilişkin olarak getirilen düzenlemeye göre “Kira bedelini vaktinde ödememelerinden dolayı haklı olarak bir yıl içinde kendilerine iki defa yazılı ihtar yapılan kiracılar aleyhine, ayrıca ihtar hacet kalmaksızın, kira müddetinin hitamında” kiraya veren, tahliye davası açabilecektir.

---

<sup>259</sup>ZEVKLİLER, s. 227.

<sup>260</sup>ZEVKLİLER, s. 227.

<sup>261</sup>BİLGE, s. 161, FEYZİOĞLU, s. 408; TANDOĞAN, s. 376.

<sup>262</sup>YAVUZ, ÖZEN, ACAR, s. 314-315.

TBK. m. 256/1'e göre "Kiracı kiralananı kullanırken tam bir ihtimam dairesinde hareket ... ile mükelleftir". Bu maddede açıkça ifade edilmiş olmamakla beraber, kiracı, kiralananı sözleşme ile öngörülen tahsis amacına uygun olarak kullanmak borcu altındadır. Kiracının kiralananı kullanırken özenle hareket etmesi yükümü kiracının, kiraya verenin rızası ve muvafakatı olmaksızın kiralananın özünü etkileyecek ve kiralanda kira sözleşmesinin sona ermesinden sonra da etkisi kalacak şekilde değişiklik yapmamasını gerektirdiği gibi, kira konusu mala zarar verecek veya malın değerini düşürecek bir davranışta bulunmamasını da gerektirir. Kullanmanın kapsamı sözleşmeye veya tarafların örtülü iradesine göre belirlenmelidir<sup>263</sup>.

Âdi kira sözleşmesinin de kiracı kural olarak kiralananı kullanıp kullanmamakta serbesttir. Bir diğer ifade ile kiracının kiralananı kullanma yükümlülüğünden söz edilemez. Ancak sözleşme ile böyle bir yükümlülük getirilmesi mümkündür<sup>264</sup>. Buna karşılık hasılat kirasının söz konusu olduğu hallerde, TBK. m. 278/1'e göre "Kiracı, kiralananı tahsis olduğu dairede iyi bir surette işletmeye bilhassa hasıllata kabiliyetli bir halde bulundurmaya mecburdur".

TBK. m. 251/1'e göre "kiralanan, kiralama müddeti zarfında zarurî tamirata muhtaç olduğu takdirde; kiracı, hakkına halele gelmemek şartıyla bu tamiratın icrasına müsaade etmeye mecburdur". Bu düzenlemeden anlaşıldığı üzere kiracı, kiralananın onarımına katlanmak borcu altındadır. Kiracının katlanmak borcu altında olduğu tamiratlar, zorunlu nitelikte olan tamiratlardır. Buna göre, geciktirilmesi eşyanın zarara uğramasına sebebiyet verecek nitelikte olan tamiratlar zorunlu (acil) tamirat sayılır. Ancak kiraya veren tamirat esnasında kiracının çıkarlarını mümkün olduğu ölçüde korumakla ve kiracının bu yüzden uğramış olduğu zararları tazmin etmekle mükelleftir<sup>265</sup>.

TBK. m. 259'a göre "Kiracı, kiralayana zarar verecek bir tebeddülü mucip olmamak şartıyla, kiralananı tamamen yahut kısmen ahara kiralayabilir..." (f. 1). "İkinci kiracı, birinci kiracıya müsaade edilenden başka bir tarzda kullandığı takdirde; birinci

<sup>263</sup>YAVUZ, ÖZEN, ACAR, s. 297; ARAL, s. 265; TUNÇOMAĞ, s. 272; TANDOĞAN, s. 346; OLGAÇ, s. 70-71.

<sup>264</sup>TUNÇOMAĞ, s. 275.

<sup>265</sup>TUNÇOMAĞ, s. 279-280; ARPACI, s. 71.

kiracı, bundan dolayı kiralayana karşı mesul olur (f. 2). “Kiralayan, ikinci kiracıyı bu hususa riayet ettirmeğe selâhiyettardır” (f. 3).

Doktrinde bu durumu ifade etmek amacıyla “alt kira sözleşmesi” terimi kullanılmaktadır. Böylece kiracı, âdi kira sözleşmesine ilişkin olarak Borçlar Kanununda yer alan bu düzenlemeye dayanarak sözleşme ile aksinin kararlaştırılmadığı hallerde ve kiraya veren aleyhine bir değişikliğe yol açmamak şartı ile kiraya verenin muvafakatine gerek olmaksızın kiralananı kısmen veya tamamen başkasına kiraya verebilir<sup>266</sup>. Hasılat kirasında kiracıya işletme mükellefiyeti yüklendiğinden kiraya veren açısından kiracının şahsının önemi büyüktür. Bu yüzden TBK. m. 284/1’e göre “kiracı, kiralayanın muvafakati olmaksızın kiralananı başkasına kiraya veremez”. Aynı şekilde 6570 sayılı Kanun m. 12’de yer alan düzenleme ile taşınmazların âdi kirasında, kiraya verenin muvafakati olmaksızın kiracının kira konusu malı bir başkasına kiralaması yani alt kira sözleşmesi yapması imkânı kural olarak ortadan kaldırılmıştır. Gerçekten 6570 s. K. m.12/1’e göre “Kiracı, mukavelede hilâfına sarahat olmadıkça, kiralanan yeri kısmen veya tamamen başkasına kiralayamaz...”. Kaynaklardan anlaşıldığı üzere, Roma Hukukunda kiracının, kiraladığı malı başka birine kiraya verebilmesi (alt kira – *sublocatio*) mümkündü.

TBK. m. 266’ya göre “Kiracı, kiralananı ne halde teslim etmiş ise kiranın hitamında o halde ve mahalli adete tevfikân geri vermekle mükelleftir” (f. 1). “Kiracı, akit mucibince etmiş olduğu intifa sebebiyle husule gelen eksiklik yahut değişiklikten mesul değildir” (f. 2).

Bu madde ile getirilen düzenlemeden anlaşıldığı üzere kiracı, kira sözleşmesi sona erdiğinde kira konusu malı ne halde teslim almışsa o halde iade etmekle mükellef olup, sözleşmeye uygun olan kullanma sonucunda meydana gelen eksiklik ve değişiklikten sorumlu değildir. Bir diğer ifade ile kiracı, kira konusu malı tahsis amacına uygun kullanmasına rağmen zamanla kendiliğinden oluşan yıpranma, bozulma ve değişiklikten sorumlu değildir<sup>267</sup>

<sup>266</sup>TANDOĞAN, s. 357; YAVUZ, ÖZEN, ACAR, s. 303.

<sup>267</sup>ARPACI, s. 73.

Kira sözleşmesi devam ederken kira konusu mal kiraya verenin kusuru ile yok olursa veya sözleşme ile öngörülen tahsis amacına hizmet edemeyecek hale gelirse kiraya veren sonraki kusurlu imkânsızlıktan sorumlu olacaktır (TBK. m. 96). Ancak bu durum kiraya verenin ve kiracının kusuru olmadan meydana gelirse bir diğer ifade ile sonraki kusursuz imkânsızlık söz konusu ise sözleşme, TBK. m. 117 hükmüne göre sona erecektir. Bu durumda kira bedelini ödeme borcu kusursuz imkânsızlık dolayısıyla oratadan kalkacağından, kiracı, geri kalan süreye ilişkin olan kira bedelini ödemeye mecbur tutulamaz.

Borçlar Kanunu hükümlerine tâbi olan belirli süreli bir kira sözleşmesinin söz konusu olduğu hallerde, zımnî yenilemenin varlığından söz edilemiyorsa, kararlaştırılan sürenin dolmasıyla kira sözleşmesi kendiliğinden sona erer (TBK. m. 263). Buna karşılık 6570 s. K.'a tâbi kira sözleşmelerinde kararlaştırılan sürenin bitmesi halinde ihtarda bulunmak suretiyle sözleşmeyi sona erdirmeye hakkı sadece kiracıya tanınmış ve sürenin sonunda zımnî yenileme olmadığı müddetçe kira sözleşmesinin kendiliğinden sona ermesi esasına ilişkin düzenlemeden farklı olan bir düzenleme getirilmiştir.

TBK. m. 262'ye göre "Kira için ne sarıh ne de zımnî bir müddet tayin edilmemiş olursa, gerek kiracı gerek kiralayan, ihbar suretiyle akdi feshedebilir".

TBK. m. 256/2'ye göre "Kiracı vukubulan ihtarla rağmen bu mükellefiyete daimî surette muhalefet eder yahut açıktan açığa fena kullanarak kiralananı daimî bir zarar iras eyleyorsa kiralayan tazminat ile birlikte kira akdinin hemen feshini talep edebilir". Bu madde ile getirilen düzenlemeden anlaşıldığı üzere, kiracı kiralananı kullanırken gerekli dikkat ve özeni göstermezse bir diğer ifade ile kiracı kiralananı kullanmasıyla ilgili borçlarını yerine getirmeyen, kiraya veren ihtar şartını yerine getirmiş olmak kaydıyla tazminat ile birlikte kira sözleşmesinin derhal feshini talep edebilir.

Kiracının kira parasını ödemede temerrüde düşmesi halinde kiraya veren TBK. m. 260'da belirtilen şartları yerine getirmişse, kira sözleşmesini feshedebilir. Aynı şekilde 6570 s. K. m. 7/e'ye göre bu kanuna tâbi kira sözleşmelerinin söz konusu



olduğu hallerde kiraya veren, kira bedelini vaktinde ödememesi sebebiyle bir yıl içinde iki defa yazılı olarak haklı ihtarda bulunması halinde, kiracı aleyhine kira sözleşmesinde belirtilen sürenin bitiminde tahliye davası açabilir.

TBK. m. 264/1'e göre "Muayyen bir müddetle aktedilen gayrimenkul kirasında, mucip akdin icrasını tahammül edilmez bir hale getiren sebepler hudusunda; iki taraftan her biri, diğerine tam bir tazminat vermek ve kanunî mehillere riayet etmek şartıyla ve kira müddetinin hitamından evvel feshi ihbar edebilir". Madde metninden anlaşıldığı üzere taşınmazlara ilişkin belirli süreli kira sözleşmelerinde, sözleşmenin ifasını çekilmez hale getiren önemli sebeplerin ortaya çıkması halinde, taraflar belirlenen sürenin sona ermesinden önce sözleşmeyi fesih bildiriyle sona erdirmeye imkânına sahiptirler<sup>268</sup>. Ancak sözleşmenin devamının kendisi açısından çekilmez hale gelmesine kusurlu davranışı ile sebep olan taraf, bu önemli sebeplerin ortaya çıkmasına dayarak sözleşmeyi sona erdiremez<sup>269</sup>.

TBK. m. 265'e göre "Kiracının vefatı halinde gerek mirasçuları gerek kiralayan, bir sene veya daha uzun müddetli kiralarda kanunî mehillere riayet şartıyla, en yakın vakit için tazminat vermeksizin akdin feshini ihbar edebilirler". Bu hükme göre kiracının ölümü halinde, ölen mirasçının kiracıları ve kiraya veren TBK. m. 262'de düzenlenen fesih bildirimine ilişkin sürelerle riayet etmek şartıyla, ölümden sonraki ilk dönem sonu için fesih bildiriminde bulunabilirler.

6570 s. K.'un 13. maddesi ile getirilen düzenleme ile kiracının ölümü halinde kiraya verenin TBK. m. 265'e dayanarak fesih bildiriminde bulunma hakkı konut kiralalarında tamamen kaldırılırken, işyeri kiralalarında önemli ölçüde sınırlandırılmıştır<sup>270</sup>. 6570 s. K. m. 13'e göre "Kira mukavelelerinin ve Borçlar Kanununun bu kanuna mugayir olmayan vecibelerine kiracılar veya ortaklarıyla sanat, meslek ve ihtisasları dolayısıyla aynı meslek veya sanatı idame ettirecek olan mirasçuları ve meskenlerde ölen kiracı ile birlikte ikamet edenler tarafından tamamen riayet edildiği müddetçe bu kanunun yürürlükten kaldırılmasından üç ay sonraya kadar aleyhlerine tahliye davası açılmaz". Bu konuda Roma Hukukunda yer alan düzenlemeye göre, tarafların

---

<sup>268</sup> ARAL, s. 290.

<sup>269</sup> ARAL, s. 291.

<sup>270</sup> ARAL, s. 292.

borçlarını yerine getirdiği durumda, aktin tarafı olan kişinin dikkate alınması söz konusu olmadığından kira sözleşmesi taraflardan birinin ölümü ile sona ermez.

6570 sayılı Gayrimenkul Kiraları Hakkında Kanun ile kiraya verenin ihtiyaç sebebiyle tahliye davası açabileceği haller düzenlenmiştir. 6570 s. K. m. 7/b'ye göre kiraya veren, “gayrimenkulü kendisi veya eşi veya çocukları için mesken olarak kullanma ihtiyacında kalırsa kira akdinin hitamında...”; m. 7/c'ye göre “gayrimenkulü kendisinin veya eşinin veya çocuklarının bir meslek veya sanatı bizzat icra etmesi için kullanma ihtiyacında ise kira akdinin hitamında...” tahliye davası açabilir. Kira konusu taşınmazı sonradan iktisap eden yeni mâlikin ihtiyaç sebebiyle tahliye davası açmasına ilişkin m.7/d'de yer alan düzenlemeye göre “gayrimenkulü Medeni Kanun hükümlerine göre iktisabeden kimse kendisi veya eşi veya çocukları için tamamen veya kısmen mesken olarak ve yine kendisi veya eşi veya çocukları için bir meslek veya sanatın bizzat icrası maksadıyla işyeri olarak kullanma ihtiyacında ise iktisap tarihinden itibaren bir ay zarfında kiracıyı keyfiyetten ihbarname ile haberdar etmek şartıyla altı ay sonra...” tahliye davası açabilir.

6570 s. K. m. 7/ç'ye göre kiraya veren “gayrimenkulü yeniden inşa veya imar maksadıyla esaslı bir surette tamir, tevsi veya tadil için ve ameliye esnasında içinde ikamet veya iştilal mümkün olmadığı fennen anlaşıldığı takdirde kira akdinin hitamında...” tahliye davası açabilir.

6570 s. K. m. 7'de yer alan kiracıyı tahliye sebeplerine ilişkin bu düzenleme ile M.S. 214 yılında *Caracalla* tarafından çıkarılan emirname ve *Iustinianus*'un düzenlemeleri arasında büyük benzerlikler vardır<sup>271</sup>.

---

<sup>271</sup>TAHİROĞLU, Borçlar Hukuku, s. 222.

## SONUÇ

Kira sözleşmesinin bir toplumun ekonomik hayatındaki önemi gerçekten büyüktür. Günümüz hukukunda ayrı ayrı düzenlenmiş olan kira, hizmet ve istisna akitleri Roma hukukunda *locatio conductio* kavramı içerisinde birarada düzenlenmiştir.

*Locatio conductio rei* (kira sözleşmesi), *locator*'un (kiraya veren) tüketilmeye müsait olmayan bir malın kullanılmasını ve/veya bu maldan yararlanılmasını, kararlaştırılan bir ücret (*merces*) karşılığında, *conductor*'a (kiracı) devretme borcu altına girdiği rızaî, tam iki taraflı ve iyiniyet davaları doğuran bir akitir.

Kira sözleşmesi rızaî bir akit olduğundan sözleşmenin kurulması herhangi bir şekilde tâbi olmayıp tarafların kira konusu mal ve kira bedeli üzerinde iradelerinin uyuşması akdin geçerli olarak kurulduğundan söz edilebilmesi için yeterlidir.

Kira sözleşmesi belirli veya belirsiz süreli olarak yapılabilir. Ancak sürenin belirtilmiş olması akdin geçerliliği için aranmamıştır.

Kiraya veren, kiracının kira sözleşmesine konu olan malı kullanabilmesi ve bu maldan yararlanabilmesi için kira konusu malın *detentio*'sunu kiracıya nakletmekle yükümlüdür. Kiraya veren ayrıca kiralananı sözleşme süresince öngörülen kullanma amacına uygun halde bulundurmak borcu altındadır. Kiraya veren, maldaki maddî ve hukukî ayıplardan da sorumludur. Buna göre kiraya veren kiralananın benzer şeylerden beklenen yararlanmayı sağlayacak vasıflara sahip olmaması bir diğer ifade ile kiralanda maddî bir ayıbın mevcut olması halinde kiracıya karşı sorumlu olup bu sorumluluğunun kapsamına kira sözleşmesi kurulurken mevcut olan veya sözleşme devam ederken ortaya çıkan ayıplar dahildir. Yukarıda da belirtildiği üzere kiraya veren kira konusu malda mevcut olan hukukî ayıplardan da sorumlu olduğundan, üçüncü bir kişi kira konusu mal üzerinde bir aynî hakka sahip olduğunu ileri sürerek kiracıyı taşınmazdan tahliye ederse, kiracı kira sözleşmesine dayanarak kiraya verene başvurup uğramış olduğu zararın tazminini talep edebilir.

Kiracının, kira sözleşmesinden doğan asıl borcu kararlaştırılan kira ücretini ödemektir. Kiraya verenin, kira bedelinin ödenmemesinin teminatı olarak kira konusu

taşınmaza kiracının getirdiği eşya üzerinde kanunî rehin hakkı mevcuttur. Genel olarak kiracı, kira süresi boyunca kiralananı muhafaza etmek ve değerini kaybetmemesi için kiralananı kullanırken iyi bir aile reisinden beklenen dikkat ve özeni göstermekle mükelleftir.

Kiracı ve kiraya veren birbirlerine karşı bütün kusurlarından (*omnis culpa*) sorumludurlar. Tarafların sorumluluğunun belirlenmesinde kullanılan bu kıstas fayda ve menfaat ilkesine uygun bir durum arz etmektedir. Zira kira sözleşmesi hem kiracının hem de kiraya verenin menfaatine yapılan bir sözleşmedir.

Kiracının kira bedelini ödeme borcu, kira sözleşmesinin konusu olan malı sözleşmede kararlaştırılan şekilde kullanabilmesi olanağının varlığına bağlıdır. Buna göre, kiralananın kullanılması olanağının tarafların kusuru olmaksızın ortadan kalkması halinde kiracı, kira bedelini ödeme borcundan kurtulur. Bir diğer ifade ile kira konusu mala ilişkin hasar kiraya verene aittir (*periculum est locataris*).

Belirli süreli bir kira sözleşmesi söz konusu ise ve sözleşmenin süresi tarafların örtülü veya açık irade beyanları ile uzatılmamışsa, kararlaştırılmış olan sürenin dolması ile sözleşme sona erer. Bununla birlikte belirli şartların gerçekleşmesi halinde sözleşmenin her iki tarafı da belirlenen sürenin dolmasından önce sözleşmeyi feshedebilir. Ancak sözleşmenin belirlenen süreden önce feshedilmesi akdin ihlâli sonucunu doğuruyorsa, akdi fesheden tarafın sorumluluğuna gidilebilir. Sözleşmenin belirsiz süreli olduğu hallerde ise kiraya veren de kiracı da sözleşmeyi diledikleri zaman sona erdirebilirler. Sözleşmenin taraflarından birinin akitten doğan yükümlülüklerini ihlâl etmesi halinde de diğer taraf akdi feshedebilme hakkına sahiptir.

## KAYNAKÇA

ARAL F., Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, Ankara 2003.

ARPACI A., Kira Hukuku ve Uygulaması Kiracılık ve Kira Davaları Rehberi Dilekçe Örnekleri ve Yargıtay Kararları, İstanbul 2002.

BETTI E. IO, Her İki Tarafa Borç Yükleyen Akitlerde Hasarın Kime Ait Olacağı Meselesi (çev. ERDOĞMUŞ B.), İÜ Mukayeseli Hukuk Enstitüsü Mukayeseli Hukuk Araştırmaları Dergisi, Yıl: 1, No: 3'den Ayrı Bası, İstanbul 1963.

BİLGE N., Borçlar Hukuku Özel Borç Münasebetleri, Ankara 1971.

BORKOWSKI A.- DU PLESSIS P., Textbook On Roman Law, Oxford 2005.

BUCKLAND W. W.- McNAIR A. D., Roman Law And Common Law A Comparison In Outline, Cambridge 1952.

BUCKLAND W. W., A Text-Book Of Roman Law From Augustus To Justinian, Florida 1990.

BUCKLAND W. W., The Main Institutions Of Roman Private Law, Cambridge 1931.

BUCKLAND W. W., A Manual Of Roman Private Law, 1981.

BUCKLAND W. W., Elementary Principles Of The Roman Private Law, New York 2003.

BURDICK W. L., The Principles Of Roman Law And Their Relation To Modern Law, New Jersey 2004

COLOGNESI L. C., Toprakların Kiralanması, Antik Çağ Roma'sında Hukuk ve Ekonomi, (çev. ÇELEBİCAN Ö.), AHFM, c. 43, yıl: 1993 S. 1-4, Ankara 1994.

CROOK J., Aspects Of Greek And Roman Life, Law And Life Of Rome, New York 1987.

DE NEEVE P. W., Colonus Private Farm Tenancy In Roman Italy During The Republic And The Early Principate, Amsterdam 1984.

DI MARZO S., Roma Hukuku (çev. UMUR Z.), İstanbul 1959.

ERDOĞMUŞ B., Roma Eşya Hukuku, İstanbul 2006.

ERDOĞMUŞ B., Roma Borçlar Hukuku Dersleri, İstanbul 2005.

FEYZİOĞLU F. N., Borçlar Hukuku Hususi Kısım Akdin Muhtelif Nevileri, İstanbul 1970.

FINLEY M. I., Cambridge Classical Studies, Studies In Roman Property By The Cambridge University Research Seminar In Ancient History, Cambridge 1976.

GÜVEN D. T., Culpa In Eligendo Yardımcı Şahsı Seçmede Kusur Nedeniyle Sözleşmeden Doğan Sorumluluk, İstanbul 2001.

HARVEY W. F., A Brief Digest Of The Roman Law Of Contracts, Colorado 1996.

HONIG R., Roma Hukuku (çev. TALİP Ş.), İstanbul 1938.

JOLOWICZ H. F., Historical Introduction To The Study Of Roman Law, Cambridge 1961.

KARADENİZ Ö., Iustinianus Zamanına Kadar Roma'da İş İlişkileri, Ankara 1976.

KARADENİZ Ö., Roma'da Kamulaştırma ve 'Kamu Yararı' Kavramı, Ankara 1975.

KARADENİZ ÇELEBİCAN Ö., Roma Eşya Hukuku, Ankara 2006.

KARADENİZ ÇELEBİCAN Ö., Roma Hukuku Tarihi Giriş Kaynaklar Genel Kavramlar Kişiler Hukuku Hakların Korunması, Ankara 2005.

KARAHASAN M. R., Türk Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri Öğreti Yargıtay Kararları İlgili Mevzuat, c. 1, İstanbul 2002.

KEHOE D. P., Investment Profit And Tenancy The Jurists And The Roman Agrarian Economy, Michigan 2000.

KOSCHAKER P.- AYİTER K., Modern Özel Hukuka Giriş Olarak Roma Özel Hukukunun Ana Hatları, Ankara 1977.

KÜÇÜKGÜNGÖR E.- EMİROĞLU H., Roma Hukukunda ve Bazı Çağdaş Hukuk Düzenlerinde Laesio Enormis (Gabin), AHFM, c. 53, s. 1, yıl: 2004, Ankara 2004.

LEAGE R. W., Roman Private Law Founded On The Institutes Of Gaius And Justinian, Florida 1994.

LEE R. W., The Elements Of Roman Law With A Translation Of The Institutes Of Justinian, London 1949.

METZEGER E., A Companion To Justinian's Institutes, New York 1998.

NICHOLAS B., An Introduction To Roman Law, Oxford 1961.

OĞUZMAN M. K.- ÖZ T., Borçlar Hukuku Genel Hükümler, İstanbul 2000.

OĞUZMAN M. K.- SELİÇİ Ö., Eşya Hukuku, İstanbul 2002.

OLGAÇ S., Borçlar Kanunu Hükümlerine Göre Kira Hasılat Kirası Tahliye, 1978.

RADO T., Roma Hukuku Dersleri Borçlar Hukuku, İstanbul 1982

ROBY H. J., Roman Private Law In The Times Of Cicero And Of The Antonines, New Jersey, 2000.

SCHULZ F., Roma Hukukunun Prensiplerinden Sadakat (çev. ERDOĞMUŞ B.), İHFM, c. XLVIII- XLIX, s. 1-4, İstanbul 1983.

- SCHULZ F., Principles Of Roman Law, (trans. WOLFF M.), Oxford 1956.
- SCHWARZ A., Roma Hukuku Dersleri (çev. RADO T.), c. 1, İstanbul 1943.
- STEIN P., Fault In The Formation Of Contract In Roman Law And Scots Law, London.
- STEPHENSON A., A History Of Roman Law With A Commentary On The Institutes Of Gaius And Justinian, Colorado 1992.
- TAHİROĞLU B., Roma Borçlar Hukuku, İstanbul 2005.
- TAHİROĞLU B.- ERDOĞMUŞ B., Roma Hukuku Dersleri, İstanbul 2005.
- TAHİROĞLU B.- ERDOĞMUŞ B., Roma Hukuku Meseleleri, İstanbul 2005.
- TAHİROĞLU B., Roma Devletinin İktisadî Krizleri, İHFM, Doğumunun 100. Yılında ATATÜRK'e Armağan, c. XLV- XLVII, s. 1-4, İstanbul 1982.
- TANDOĞAN H., Borçlar Hukuku Özel Borç Münasebetleri, Akdin Muhtelif Nevileri, c. I, Ankara.
- TUNÇOMAĞ K., Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri (Akdin Muhtelif Nevileri), c. II, İstanbul 1974.
- UMUR Z., Roma Hukuku Ders Notları, İstanbul 1999.
- WATSON A., The Law Of Obligations In The Later Roman Republic, 1984.
- WATSON A., Roman Law And Comparative Law, Georgia 1991.
- WATSON A., Legal Origins And Legal Change, London 1991.
- YAVUZ C., ÖZEN B., ACAR F., Türk Borçlar Hukuku Özel Hükümler, İstanbul 2007.
- ZEVKLİLER A., Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, Ankara 2004.



ZİLELİOĞLU H., Roma Hukukundaki Sorumluluk Ölçütlerine Genel Bir Bakış, AHFM, c. XXXIX, yıl: 1982, s. 1-4, Ankara 1987.

ZIMMERMANN R., The Law Of Obligations Roman Foundations Of The Civilian Tradition, Oxford 1996.

## YARDIMCI KAYNAKLAR

The Digest Of Justinian: MOMMSEN T.- KRUEGER P., (trans. WATSON A.), Pennsylvania 1985.

Gaius Institutiones: Borçlar Kısmı (çev. RADO T.), İstanbul 1953.

Iustinianus Institutiones: (çev. UMUR Z.), İstanbul 1968.

Roma Hukuku Lügatı: UMUR Z., İstanbul 1975.

Türk Hukuk Lügatı: Başbakanlık Basımevi, Ankara 1998.