

TİCARİ İŞLETME KİRASİ SÖZLEŞMESİ

Cenk NARTER

107615016

İSTANBUL BİLGİ ÜNİVERSİTESİ  
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ  
HUKUK YÜKSEK LİSANS PROGRAMI  
(EKONOMİ HUKUKU)

Danışman: Doç. Dr. Burak ÖZEN

2009

**TİCARİ İŞLETME KİRASI SÖZLEŞMESİ****LEASE OF COMMERCIAL ENTERPRISE****Cenk NARTER****107615016**

Doç. Dr. Burak ÖZEN :

Prof. Dr. Veliye YANLI :

Yrd. Doç. Dr. Yalçın TOSUN :

Tezin Onaylandığı Tarih :

Toplam Sayfa Sayısı : 118

**Anahtar Kelimeler**

- 1) Ticari İşletme
- 2) Hasılat Kirası
- 3) Kira Bedeli
- 4) İşletme Yükümlülüğü
- 5) Rekabet Etmeme  
Yükümlülüğü

**Keywords**

- 1) Commercial Enterprise
- 2) Usufructuary Lease
- 3) Rent
- 4) Obligation to Run
- 5) Obligation of  
Non-competition

## ÖZET

Türk Ticaret Kanunu ticari işletme esası üzerine kurulmuş ve birçok temel kavramın açıklanmasında ticari işletme kavramından hareket edilmiştir. Ticari işletme, finansal, ticari ve endüstriyel birçok unsurun oluşturduğu dinamik bir yapıdır. Ticari işletmenin faaliyetlerine bağlı olarak ortaya çıkan risklere, ticari işletmeyi kendi nam ve hesabına işleten kişi katlanır. Bu risklere katlanmak istemeyen tacirin önünde iki seçenek mevcuttur. Bu seçeneklerden biri, ticari işletmeyi devretmektir. Bu halde tacirin, ticari işletmesi üzerindeki sahiplik durumu sona erecektir. Ancak ticari işletmesi üzerinde sahiplik durumunu kaybetmek istemeyen tacirin tercih edebileceği diğer bir seçenek de ticari işletmeyi kiralamaktır.

Ticari işletme kirası sözleşmesinde, kiracı, bir ticari işletmenin kuruluş ve yapılandırılması için gerekli olan yatırımı yapmaksızın ticari işletmeyi kendi nam ve hesabına işletme hakkına sahip olmaktadır. Kiraya veren ise ticari işletmesinin faaliyetlerinin getirdiği riskleri üstlenmeksizin, ticari işletmesinin devamlılığını sağlamaktadır. Dolayısıyla ticari işletme kirası sözleşmesi, her iki taraf lehine de olumlu sonuçlar doğurur nitelikte bir sözleşmedir.

Türk Hukuk pratiğinde kamu işletmelerinin kiralanması uygulamalarına sıkça rastlanmaktadır. Ancak günümüzde kamu işletmeleri haricindeki ticari işletmeler için sıkça başvuru olan bir hukuki ilişki modeli olmamasına ve Türk Hukuk doktrininde konuyu inceleyen çalışmaların azlığına rağmen yukarıda kısaca arz edilen ve çalışmamızda detaylı bir şekilde irdelenecek sebeplerle, ticari işletme kirası sözleşmesinin gelecekte Türk Hukuk pratiğinde büyük önem kazanacağı kanaatindeyiz.

## ABSTRACT

The Turkish Commercial Law regime and its fundamental principles are based and on the concept of the “commercial enterprise”. The commercial enterprise is a dynamical organism which is constituted from various financial, commercial and industrial elements. The risks arising from the operation of a commercial enterprise are undertaken by the person who owns and operates the commercial enterprise on its own name and account. A merchant who is unwilling to undertake such risks has two options. The first option is to transfer the commercial enterprise to third parties, in which case the merchant’s proprietorship of commercial enterprise ceases. For the merchant who do not wish to lose its proprietorship of the commercial enterprise, the second option is the lease of commercial enterprise.

Under the lease of commercial enterprise, the lessee enjoys the right to operate the commercial enterprise on its own name and account without undertaking the establishment and the structuring costs. In exchange, the lessor secures the continuity of operations of its commercial enterprise without undertaking the operational risks. Therefore, the lease of commercial enterprise is a lucrative agreement for both parties.

In Turkish legal practice, examples of state-owned commercial enterprise leases are quite common. Despite the lack of examples of “privately-owned” commercial enterprise leases in Turkish legal practice and the lack of doctrinal works relating thereto, in light of the abovementioned reasons studied in detail in this thesis, we believe that the lease of commercial enterprise will gain a significant importance in future Turkish legal practice.

## İÇİNDEKİLER

ÖZET .....	iii
ABSTRACT .....	iv
İÇİNDEKİLER .....	v
KISALTMALAR .....	viii
KAYNAKÇA .....	x
§ 1. Giriş .....	1
§ 2. Hasılat kirası sözleşmesinin bir görünümü olarak ticari işletme kirası ve benzer ilişkilerden ayırt edilmesi .....	2
I. Hasılat kirası sözleşmesi .....	2
A- Hasılat kirası sözleşmesinin tanımı .....	2
B- Hasılat kirası sözleşmesinin hukuki niteliği .....	4
1. Rızai sözleşme olması .....	4
2. Tam iki tarafa borç yükleyen sözleşme olması .....	4
3. Sürekli edimli sözleşme olması .....	5
4. Kullandırma borcu doğuran sözleşme olması .....	6
II. Ticari işletme kavramı .....	7
A- Ticari işletmenin tanımı .....	7
B- Ticari işletme – esnaf işletmesi ayrımı .....	8
C- Ticari işletmenin unsurları .....	8
1. Gelir sağlamayı hedef tutmak .....	8
2. Devamlılık .....	9
3. Bağımsızlık .....	10
4. Esnaf faaliyeti düzeyinin aşılması .....	10
D- Ticari işletme türleri .....	11
III. Ticari işletme kirası sözleşmesi .....	13
A- Ticari işletme kirası sözleşmesinin tanımı .....	13
B- Ticari işletme kirası sözleşmesinin hukuki niteliği .....	14
C- Ticari işletme kirası sözleşmesinin unsurları .....	15
1. Ticari işletme .....	15
2. Kira bedeli .....	16
3. Anlaşma .....	16
D- Ticari işletme kirası sözleşmesinin şekli .....	17
E- Benzer hukuki ilişkilerden ayırt edilmesi .....	18
1. Adi kiradan ayırt edilmesi ve somut sözleşme ilişkisinin nitelendirilmesi .....	18
a. Ayırt etme .....	18
b. Ana ölçüt olarak işletme yükümlülüğü .....	18
c. Yardımcı ölçütler .....	20
aa. Sözleşme konusu ve kiracıya sağladığı hak .....	20
bb. Kira bedeli .....	21
cc. Kira sözleşmesinin yenilenmesi .....	22
dd. Alt kiraya verme ve kiranın devri .....	22
d. İsviçre Federal Mahkemesinin yaklaşım biçimi .....	24
e. Alışveriş merkezlerindeki işyerlerini konu alan kira sözleşmesinin nitelendirilmesi .....	25
aa. İşletme yükümlülüğü .....	25
bb. Kira parası .....	25
2. Satım sözleşmesinden ayırt edilmesi ve somut sözleşme ilişkisinin nitelendirilmesi .....	26
a. Ayırt etme .....	26
b. Ayırt etmede kullanılacak ölçütler .....	27
aa. Ana ölçüt olarak mülkiyet devir taahhüdü .....	27
bb. Sözleşmenin yorumlanmasındaki yardımcı ölçütler .....	27
3. Leasing sözleşmesiyle ayırt edilmesi .....	28
4. İntifa hakkıyla ayırt edilmesi .....	29

5. Franchise sözleşmesiyle ayırt edilmesi .....	30
6. Adi şirketle ayırt edilmesi .....	31
7. Lisans sözleşmesiyle ayırt edilmesi .....	32
8. Acentelik sözleşmesiyle ayırt edilmesi .....	33
§ 3. Ticari işletme kirası sözleşmesinin etkileri.....	34
I. Sözleşmenin tacir sıfatı üzerindeki etkisi.....	34
A- Kiraya veren açısından .....	34
B- Kiracı açısından .....	35
II. Sözleşmenin ticaret unvanı üzerindeki etkisi .....	35
A- Kiraya veren açısından .....	36
B- Kiracı açısından .....	36
III. Sözleşmenin stoklar üzerindeki etkisi.....	36
IV. Sözleşmenin gayri maddi unsurlar ve teşebbüse bağlı haklar üzerindeki etkisi.....	37
A- Patentler.....	37
B- Markalar .....	38
C- Modeller .....	39
V. Sözleşmenin borçlara, alacaklara ve hali hazırdaki sözleşme ilişkilerine etkisi .....	40
A- Borçların yüklenilmesi .....	40
B- Alacakların temliki.....	42
C- Genel olarak sürekli borç ilişkilerine etkisi.....	44
D- Hizmet sözleşmeleri üzerinde .....	45
§ 4. Tarafların hakları ve borçları .....	46
I. Kiraya veren açısından.....	46
A- Kiraya verenin borçları.....	46
1. Kiraya verenin kiralananı sözleşmede öngörülen kullanmaya ve işletmeye elverişli durumda teslim etme borcu .....	46
2. Kullanmaya ve işletmeye elverişli halde bulundurma borcu .....	48
3. Esaslı onarımları yerine getirme borcu.....	49
4. Rekabet etmeme borcu.....	51
a. Sözleşme devam ederken rekabet etmeme borcu ve sınırları.....	51
b. Sözleşme sona erdikten sonra rekabet etmeme borcu .....	54
c. Rekabet etmeme borcu kapsamında gayrimaddi unsurların durumu .....	54
5. Kanuni mükellefiyetleri yerine getirme borcu.....	55
B- Kiraya verenin hakları .....	56
1. Kira bedelini talep hakkı .....	56
a. Kira bedelinin belirlenmesi ve çeşitli görüşleri .....	56
b. Ödeme zamanının belirlenmesi ve riayet edilmemesinin sonuçları .....	59
c. Olağanüstü hallerde kira bedelinden tenzil durumu .....	64
2. Kontrol hakkı.....	65
3. Hapis Hakkı.....	66
II. Kiracı açısından.....	67
A- Kiracının borçları .....	67
1. Sözleşme çerçevesinde kullanma ve yararlanma borcu.....	67
2. İşletme borcu .....	68
3. Muhafaza borcu.....	72
4. İhbar borcu .....	73
5. Rekabet etmeme borcu.....	74
a. Sözleşme boyunca rekabet etmeme borcu .....	74
b. Sözleşme sona erdikten sonra rekabet etmeme borcu .....	74
B- Kiracının hakları .....	75
1. Kullanma ve yararlanma hakkı .....	75
2. Ticari işletme üzerinde değişim hakkı ve kapsamı.....	75
§ 5. Ticari işletme kirasında sorumluluk .....	77
I. Sözleşmesel sorumluluk halleri.....	77
A- Ayıba karşı tekeffül sorumluluğu.....	77

1. Genel olarak ayıba karşı tekeffül sorumluluğu ve ayıbın görünüm biçimleri.....	77
2. Ayıp sorumluluğu kapsamında kiracıya yüklenmiş külfetler .....	80
3. Ayıptan doğan sorumluluğun sınırlandırılması ve sınırlandırmanın kısıtlandığı haller .....	82
4. Ayıp halinde kiracının seçimlik hakları.....	83
a.Önemli ayıbın giderilmesini talep hakkı.....	83
b.Sözleşmedeki ücretin indirilmesini talep hakkı.....	84
c.Sözleşmeyi fesih hakkı .....	85
d.Tazminat hakkı .....	86
B- Zapta karşı tekeffül sorumluluğu .....	87
1. Gerçek anlamda zapt.....	87
2. Gerçek olmayan zapt.....	89
II. Sözleşme dışı sorumluluk halleri.....	92
A- BK m. 41 uyarınca sorumluluk .....	92
B- BK m. 55 uyarınca sorumluluk .....	92
C- BK m. 58 uyarınca sorumluluk.....	93
D- MK m. 730 uyarınca sorumluluk .....	94
III. Sorumluluğa esas alınacak malvarlığı.....	94
IV. Ticari işletmenin alt kiraya verilmesi.....	95
§ 6. Sözleşmenin sona ermesi.....	96
I. Sürenin dolmasıyla sona erme ve sözleşmenin yenilenmesi .....	96
II. Belirsiz süreli sözleşmenin sona ermesi.....	97
III. Önemli sebeplerden dolayı feshi bildirme.....	98
IV. Kiracının sözleşmeye aykırı davranışları sebebiyle sona erme.....	101
V. Kiraya verenin sözleşmeye aykırı davranışları sebebiyle sona erme .....	102
VI. Tarafların iflası.....	104
A- Kiracının iflası .....	104
B- Kiraya verenin iflası .....	104
VII. Tarafların Ölümü .....	106
A- Kiracının ölümü .....	106
B- Kiraya verenin ölümü.....	107
VIII. Sözleşme ilişkisinin sona ermesine bağlı ortaya çıkan sonuçlar .....	107
A- İade yükümlülüğü.....	107
B- Tarafların tazminat yükümlülüğü.....	110
1. Kiracının tazminat yükümlülüğü .....	110
2. Kiraya verenin tazminat yükümlülüğü .....	111
§ 7. Sonuç .....	112

**KISALTMALAR**

<b>Abt.</b>	: Abteilung
<b>Ad. Der.</b>	: Adalet Dergisi
<b>Art.</b>	: Artikel
<b>AY</b>	: Anayasa
<b>b.</b>	: Bent
<b>Batider</b>	: Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi
<b>BGB</b>	: Alman Medeni Kanunu
<b>BGE</b>	: Entscheidungen des Schweizerischen Bundesgerichtes, amtliche Sammlung (İsviçre Federal Mahkemesi İçtihatları Resmi Külliyatı)
<b>BK</b>	: Borçlar Kanunu
<b>BKT</b>	: Borçlar Kanunu Tasarısı
<b>Bkz.</b>	: Bakınız
<b>bkz.</b>	: Bakınız
<b>c.</b>	: Cilt
<b>CC</b>	: Code Civil (Fransız Medeni Kanunu)
<b>CCI</b>	: Code Civile (İtalyan Medeni Kanunu)
<b>E</b>	: Esas
<b>f.</b>	: Fıkra
<b>ff.</b>	: nächstfolgende Seite(n)
<b>FKK</b>	: Finansal Kiralama Kanunu
<b>GKHK</b>	: Gayrimenkul Kiraları Hakkında Kanun
<b>HD</b>	: Hukuk Dairesi
<b>HBG</b>	: Handelsgezetzbuch
<b>HGK</b>	: Hukuk Genel Kurulu
<b>HUMK</b>	: Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu
<b>İBK</b>	: İsviçre Borçlar Kanunu
<b>İİK</b>	: İcra İflas Kanunu
<b>İMİK</b>	: İsviçre Medeni Kanunu
<b>İst. Baro. Der.</b>	: İstanbul Baro Dergisi
<b>İsvTST</b>	: İsviçre Ticaret Sicili Tüzüğü
<b>İşK</b>	: İş Kanunu
<b>K</b>	: Kanun
<b>Karş:</b>	: Karşılaştırmamız
<b>KHK</b>	: Kanun Hükmünde Kararname
<b>m.</b>	: Madde
<b>MarkHK</b>	: Markaların Korunması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname
<b>MK</b>	: Medeni Kanun
<b>Nr.</b>	: Nummer
<b>OR</b>	: Obligationenrecht (İsviçre Borçlar Kanunu)
<b>§</b>	: Paragraph (Alman Kanunlarında “madde”)
<b>PatKHK</b>	: Patent Haklarının Korunması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname
<b>RG.</b>	: Resmi Gazete
<b>RZ</b>	: Österreichische Richterzeitung
<b>S</b>	: Sayı
<b>s.</b>	: Sayfa
<b>TST</b>	: Ticaret Sicili Tüzüğü
<b>TMK</b>	: Türk Medeni Kanunu
<b>TTK</b>	: Türk Ticaret Kanunu
<b>TTKT</b>	: Türk Ticaret Kanunu Tasarısı
<b>vb.</b>	: ve benzeri



<b>vd.</b>	:	ve devamı
<b>vs.</b>	:	ve saire
<b>Yarg</b>	:	Yargıtay
<b>YHGK</b>	:	Yargıtay Hukuk Genel Kurulu
<b>YİBK</b>	:	Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kararı
<b>ZGB</b>	:	Schweizerisches Zivilgesetzbuch (İsviçre Medeni Kanunu)

## KAYNAKÇA

- Acemoğlu : Kevork Acemoğlu, Borçlar Kanunu'nun 179. maddesine göre Malvarlığı ve Ticari İşletmenin Devri, İstanbul 1971.
- Akuğur : Mehmet Akuğur, Türk Ticaret Kanunu Tasarısı, İstanbul 2005.
- Altaş : Hüseyin Altaş, Hasılat ve Şirket Kirası, Ankara 2009.
- Arıcı : Mehmet Fatih Arıcı, Ticari İşletmenin Aktif ve Pasifi ile Devri, 1. bası, İstanbul 2008.
- Arkan : Sabih Arkan, Ticari İşletme Hukuku, 7. bası, Ankara 2005.
- Arpacı/  
Hatemi/  
Serozan : Abdülkadir Arpacı/Hüseyin Hatemi/Rona Serozan, Borçlar Hukuku – Özel Bölümü, İstanbul 1992.
- Barlas : Nami Barlas, Para Borçlarının İfasında Borçlu Temerrüdü Ve Bu Temerrüdü Açısından Düzenlenen Genel Sonuçlar, İstanbul 1992.
- Becker : Herman Becker, Berner Kommentar, Kommentar zum Schweizerischen Zivilgesetzbuch, 6. Band, Obligationsrecht, 2. Teil, Bern 1934.
- Blenkers : Friedrich Klein Blenkers, Das Recht der Unternehmenspacht, 1. Auflage, Köln 2008.
- Boller : Peter Boller, Beiträge Zur Unterscheidung von Kauf und Pacht, Zürich 1948.
- Bucher : Eugen Bucher, Schweizerisches Obligationenrecht, Besonderer Teil, Zürich 1988.
- Cansel : Erol Cansel, İsviçre Hukuku, Fransız Hukuku ve Alman Medeni Kanunu ile Mukayeseli Olarak Türk Hukukunda Hasılat Kirası, Ankara 1953.
- Cebulla : Mario Cebulla, Die Pacht nichtsächlicher Gegenstände, Berlin 1999.
- Cosack : Konrad Cosack, Lehrbuch des Handelsrechts, Stuttgart 1930.
- Dayınlarlı : Kemal Dayınlarlı, Borçlar Kanuna Göre Alacağın Temliki, 3. bası, Ankara 2008.
- Erdamar : Cengiz Erdamar, Anonim Ortaklıklarda Kârın Dağıtımı ve Vergilendirilmesi, 1982 İstanbul.
- Eren : Fikret Eren, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 7. bası, Ankara 2008.
- Ertekin : Özkan Ertekin, İş Kanunu, Ankara 2004,
- Feyzioğlu : Feyzi Necmeddin Feyzioğlu, Borçlar Hukuku – Genel Hükümler, 2. bası, İstanbul 1976.
- Foerster : Martin Foerster, Geschäftsraummiete oder Unternehmenspacht, Wien 2006.
- Friedländer : Heinrich Friedländer, Konzernrecht, 2. Auflage, Berlin 1954.
- Gauch/  
Schmid/  
Higi : Peter Gauch/Jörg Schmid/Peter Higi, Zürcher Kommentar, Band V/2b, Obligationsrecht, Die Pacht, 3. Auflage, Zürich 2000.
- İnciroğlu : Lütfi İnciroğlu, Yeni İş Hukuku Uygulaması, 3. bası, 2005 İstanbul.
- Gauch/  
Schleup/  
Schmid : Peter Gauch/Walther Schleup/Jörg Schmid, Schweizerisches Obligationenrecht, Allgemeiner Teil, 1. Band, Zürich 1998.
- Gümüş : Mustafa Alper Gümüş, Borçlar Hukuku Özel Hükümler, c. 1, İstanbul 2008.
- Gürzumar : Osman Berat Gürzumar, Franchise Sözleşmeleri ve Bu sözleşmelerin Temelini Oluşturan “Sistem”lerin Hukukun Korunması, İstanbul 1995.

- Harold : Harold Rasch, Deutsches Konzernrecht, 4. bası, Köln/München/Bonn/Berlin 1968.
- Hatemi/  
Serozan/  
Arpacı : Hüseyin Hatemi/Rona Serozan/Abdülkadir Arpacı, Eşya Hukuku, İstanbul 1991.
- Hemmeler : Max Hemmeler, Vertragliche Konkurrenzverbote, Bern 1918.
- Herrmann : Horst Herrman, Die Unternehmenspacht, Wittelshofen 1962.
- Heusi : Claudia Heusi, Der Geschäftsvertrag, Zurich 2008.
- His : His, Kommentar zum Schweizerischen Zivilgesetzbuch, 7.Band: Das Obligationsrecht, Bern 1940.
- Hünerwadel : Andreas Hünerwadel, OR Handkommentar zum Schweizerischen Obligationsrecht, Zürich 2002.
- İnal : Tamer İnal, Ticari İşletme Hukuku, İstanbul 2004,
- Karahasan : Mustafa Reşit Karahasan, Türk Borçlar Hukuku, Özel Borç İlişkileri, c. 4, İstanbul 2004.
- Karayağın : Yaşar Karayağın, Ticaret Hukuku, Ticari İşletme, 3. bası, Ankara 1968.
- Kaya : Arslan Kaya, Marka Hukuku, İstanbul 2006.
- Kayıhan : Şaban Kayıhan, Ticari İşletme Hukuku, Sakarya 2003.
- Kayıhan, Acentelik : Şaban Kayıhan, Acentelik Sözleşmesi, 3. bası, Ankara 2008.
- Kendigelen/  
Ülgen/  
Teoman/  
Helvacı/  
Kaya/  
Nomer  
(Ticari İşletme Hukuku) : Abuzer Kendigelen/Hüseyin Ülgen/ Ömer Teoman/Mehmet Helvacı/Arslan Kaya/Ertan Nomer/N. Fusun: Ticari İşletme Hukuku, İstanbul 2006.
- Kocaman : Arif Kocaman, Alacağın Temlikinin Benzer Üçlü İlişkiler Karşısındaki Teorik Sınırı Sorunu, Ankara 1989.
- Kocayusufpaşaoğlu/  
Hatemi/  
Serozan/  
Arpacı : Necip Kocayusufpaşaoğlu/Hüseyin Hatemi/Rona Serozan/ Arpacı, Borçlar Hukuku – Genel Bölüm, c. I, 4. bası, İstanbul 2008.
- Kılıçoğlu : Ahmet Kılıçoğlu, Borçlar Hukuku – Genel Hükümler, 7. bası, Ankara 2002.
- Klinger : Louis Klinger, Die Unternehmenspacht, Zürich 1943.
- Knoppe : Helmut Knoppe, Verpachtung eines Gewerbebetriebes, Mustervertrag, 7. bası, Arnstadt 1985.
- Kropholler : Jan Kropholler, Bürgerliches Gesetzbuch – Kommentar, München 2008.
- Lindenmeyer : Christoph Lindenmeyer, Die Unternehmenspacht, Bern 1982.
- Meier-Hayoz : Arthur Meier-Hayoz, Grundriss des schweizerischen Gesellschaftsrechts, Bern 1981.
- Noyan : Erdal Noyan, Marka Hukuku, 1. bası, Ankara 2003.
- Oğuzman/. : Kemal Oğuzman/Özer Seliçi/Sabihe Oktay Özdemir, Eşya Hukuku, 11. bası, İstanbul 2006.
- Özdemir
- Oppenländer : Frank Oppenländer, Die Unternehmenspacht, Stuttgart 1974.
- Oppikoffer : Hans Oppikoffer, Das Unternehmensrecht in geschichtlicher, vergleichender und rechtspolitischer Betrachtung, Tübingen 1927.
- Oser/  
Schönenberger : Hugo Oser/Wilhelm Schönenberger, Kommentar zum Schweizerischen Zivilgesetzbuch, V. Band: Das Obligationsrecht, Zürich 1936.
- Özen : Burak Özen, Türk Medeni Hukukunda Eşya Üzerinde İntifa

- Hakkı, İstanbul 2008.
- Özkan : Hasan Özkan, Açıklamalı – İçtihatlı Tahliye ve Kira Tespit Davaları ve Tatbikatı, İstanbul 2007.
- Palandt : Palandt Bürgerliches Gesetzbuch, 66. Auflage, München, 2007.
- Paulick : Heinz Paulick, Handbuch der stillen Gesellschaft, Köln 1981.
- Pedrazzini : Mario Pedrazzini, Der Lizenzvertrag im Schweizerischen Privatrecht, Band7/, Basel/Stuttgart 1977
- Poroy/  
Tekinalp/  
Çamoğlu : Reha Poroy/Ünal Tekinalp/Ersin Çamoğlu, Ortaklıklar ve Kooperatif Hukuku, 10. bası, İstanbul 2005.
- Poroy/  
Yasaman : Reha Poroy/Hamdi Yasaman, Ticari İşletme Hukuku, 10. bası, İstanbul 2004.
- Pulaşlı : Hasan Pulaşlı, Şirketler Hukuku, 3. bası, Adana 2005.
- Reisoğlu : Seza Reisoğlu, Borçlar Hukuku – Genel Hükümler, 19. bası, İstanbul 2006.
- Sanlı : Kerem Cem Sanlı, Haksız Fiil Hukukunun Ekonomik Analizi, İstanbul 2007.
- Schmid : Emil Schmid, Zürcher Kommentar, Kommentar zum Schweizerischen Zivilgesetzbuch, Das Obligationsrecht, Teilband V2b, Zürich 1974/1977.
- Seliçi : Özer Seliçi, Borçlar Kanununa Göre Sözleşmeden Doğan Sürekli Borç İlişkilerinin Sona Ermesi, İstanbul 1976.
- Strobel : Lothar Strobel, Die Unternehmenspacht, im deutschen, französischen und italienischen Recht, Bochum 1972.
- Swoboda : Harald Swoboda, Miete und Pacht, 1937.
- Tandoğan : Haluk Tandoğan, Borçlar Hukuku – Özel Borç İlişkileri, c. I/1, 6. tıpkıbası; c. I/2, 4. tıpkıbası, İstanbul 2008.
- Tekinalp, Fikri : Ünal Tekinalp, Fikri Mülkiyet Hukuku, 4. bası, İstanbul 2005.
- Thommen : Heinrich Thommen, Kontroversen aus dem Gebiete der Unternehmenspacht, Basel 1932.
- Von Steiger : Franz von Steiger, Schweizerisches Firmenrecht, Zürich 1938.
- Yasaman : Hamdi Yasaman, Marka Hukuku, İstanbul 2004.
- Yavuz : Cevdet Yavuz, Türk Borçlar Hukuku – Özel Hükümler, 7. bası, İstanbul 2007.
- Yener : Mehmet Deniz Yener, Vedia Sözleşmesi, İstanbul 2008.

# Ticari İşletme Kirası Sözleşmesi

## § 1. Giriş

Ticaret Hukukunun önemli objelerinden biri olan ticari işletme, iktisadi bir değer ve özel malvarlığıdır. Ticari işletme, birçok unsurun oluşturduğu dinamik bir yapıdır. Ticari işletmenin faaliyetlerine bağlı olarak ortaya çıkan risklere, ticari işletmeyi kendi nam ve hesabına işleten kişi katlanır. Eğer tacir, ticari işletme faaliyetlerine daha fazla devam etmek istemiyorsa, önünde iki seçenek mevcuttur. Bu seçeneklerden biri, ticari işletmeyi devretmektir. Bu halde tacirin, ticari işletmesi üzerindeki sahiplik durumu sona erecektir. Bu tip bir durumla karşılaşmak istemeyen tacirin elindeki diğer bir seçenek de ticari işletmeyi kiralamaktır. Bu durumda tacirin ticari işletmesi üzerindeki sahiplik durumu devam edecektir. Ticari işletme kirasında her iki taraf da ekonomik menfaatler elde eder.

Ticari işletme kirası sözleşmesi kiracı taraf lehine de olumlu sonuçlar doğurur nitelikte bir sözleşmedir. Bunun nedeni, kiracının, kural olarak, herhangi bir yatırım yapmadan, ticari işletmeyi kendi nam ve hesabına işletme hakkına sahip olmasıdır.

Ticari işletme kirası konusunun yukarıda arz edilen sebeplerden dolayı önemi ve bu konuyu inceleyen çalışmaların azlığı, ticari işletme kirasının tez konusu olarak seçilmesinde önemli rol oynamıştır.

Tezimizde ilk olarak; ticari işletme kirası görünümünde ortaya çıkan hasılat kirası sözleşmesinin tanımı, unsurları ve benzer hukuki ilişkilerden ayırt edilmesi ele alınacaktır. Tezin sonraki bölümlerinde ticari işletme kirası sözleşmesinin etkileri, tarafların hakları ve borçları ile sözleşmesel ve sözleşme dışı sorumluluk halleri irdelenecek ve sözleşmenin sona ermesi ele alınacaktır. Sonuç bölümünde ise, tezde varılan önemli hukuki sonuçlara değinilerek tez sonlandırılacaktır.

## § 2. Hasılat kirası sözleşmesinin bir görünümü olarak ticari işletme kirası ve benzer ilişkilerden ayırt edilmesi

### I. Hasılat kirası sözleşmesi

#### A- Hasılat kirası sözleşmesinin tanımı

Borçlar Kanunu<sup>1</sup> (“BK”) m. 270 f. 1 hükmü, hasılat kirası sözleşmesini şu şekilde tanımlamaktadır: *“Hasılat kirası, bir akittir ki onunla kiralayan, kiracıya ücret mukabilinde hasılat veren bir malın veya hakkın kullanılmasını ve semerelerinin iktifatını terk etmeği iltizam eder.”*

Madde metninden de anlaşılacağı üzere hasılat kirası sözleşmesinin konusu hasılat getiren taşınmazlar ya da taşınır mallar olabileceği gibi, işletmeler veya haklar da olabilir<sup>2</sup>. Kural olarak geçerlilik şekline bağlı olmayan hasılat kirası sözleşmesinin oluşması için, kiracı ve kiraya verenin karşılıklı icap ve kabullerinin birleşmesi gerekir<sup>3</sup>.

Hasılat kirasında kiraya veren, kiracıya bir ücret karşılığında hasılat veren yani gelir getiren bir malın veya hakkın kullanılmasını, işletilmesini ve semerelerinin toplanmasını terk etmektedir<sup>4</sup>. İşletme hakkının devredilmediği bir sözleşme hasılat kirası sözleşmesi olamaz. Böyle bir halde adi kira sözleşmesinden bahsedilebilir<sup>5</sup>.

BK m. 270 f. 1’deki semere kavramıyla Medeni Kanun<sup>6</sup> (“MK”) m. 685’deki “doğal ürün” kavramı birbirinin aynıdır<sup>7</sup>. Doğal ürünler, zaman zaman

<sup>1</sup> RG t: 29.04.1926, sayı: 359.

<sup>2</sup> Münchener Kommentar – Harke § 581, BGB Nr. 1, 4, 6; Gümüş, Mustafa Alper, Borçlar Hukuku – Özel Hükümler, c. I, İstanbul 2008, s. 310; Tandoğan, Haluk, Borçlar Hukuku – Özel Borç İlişkileri, c. I/2, 4. bası, İstanbul 2008, s. 2; Aynı yönde bkz. YHGK, 14.04.2004, 11/222, www.kazanci.com.

<sup>3</sup> Blenkens, BGB § 581, Nr. 6, 7; Yavuz, Cevdet, Türk Borçlar Hukuku – Özel Hükümler, 7. bası, İstanbul 2007, s. 337; Bkz. Yarg. 6. HD., 15.03.1983, 1928/2608, www.kazanci.com.

<sup>4</sup> Blenkens, Friedrich Klein, Das Recht der Unternehmenspacht, 1. Auflage, Köln 2008, s. 80; Altaş, Hüseyin, Hasılat ve Şirket Kirası, Ankara 2009, s. 73; Yavuz, s. 338; Gümüş, s. 310; Tandoğan, s. 2; Aynı yönde bkz. Yarg. 6. HD., 19.09.1977, 5179/5619, www.kazanci.com.

<sup>5</sup> Cansel, Erol, İsviçre Hukuku, Fransız Hukuku ve Alman Medeni Kanunu ile Mukayeseli Olarak Türk Hukukunda Hasılat Kirası, Ankara 1953, s. 7; Tandoğan, s. 2; Yavuz, s. 238.

<sup>6</sup> RG t: 08.12.2001, sayı: 24607.

tekrarlanan, bir şeyin tahsis gayesine ve örf'e göre o şeyden elde edilmesine mümkün olan ürünlerdir<sup>8</sup>. Hukuki ürünler ise, bir eşyadan veya bir alacaktan bir hukuki işlem dolayısıyla elde edilen dönemsel ürünlerdir<sup>9</sup>. BK m. 270 f. 1'in aslı olan İsviçre Borçlar Kanunu<sup>10</sup> ("İBK") m. 275 f. 1 hükmü şu şekilde düzenlenmiştir: "*Hasılat kirası, kiraya verenin hasılat kiracısına, bir bedel karşılığında, ürün getiren bir malın ya da bir hakkın kullanımını vermeyi ve ona bunun semerelerini veya ürünlerini toplamayı terk etmeyi borçlandığı bir sözleşmedir*<sup>11</sup>." Dolayısıyla BK m. m. 270 f. 1'in aslı gibi anlaşılacak sadece tabii semerelerin toplanması değil, bunun yanında medeni semerelerin elde edilmesinin de hasılat kirası sözleşmesinin konusu olacağı kabul edilmesi lazımdır<sup>12</sup>. Ayrıca BK m. 270 f. 2'de, iştirakli kirada hasılatın bir hissesinin kira bedeli olarak kararlaştırılabileceği belirtilmektedir<sup>13</sup>.

<sup>7</sup> Altaş, s. 77; Tandoğan, s. 3; Yavuz, s. 339.

<sup>8</sup> Oğuzman, Kemal /Seliçi, Özer/ Oktay Özdemir, Sabihe, Eşya Hukuku, 11. bası, İstanbul 2006, s. 233; Altaş, s. 75; Tandoğan, s. 3.

<sup>9</sup> Oğuzman/Seliçi/Oktay Özdemir, s. 233; Altaş, s. 78; Cansel, s. 5; Tandoğan, s. 4

<sup>10</sup> İsviçre-Türk Hukuku açısından benzerlik gösteren bu düzenleme çevre ülkelerde bazı farklılıklar göstermektedir. Bkz. Lindenmeyer, Christoph, Die Unternehmerspacht, Bern 1982, s. 48: "Fransız Hukuku'nda kullanma hakkı veren sözleşmeler Fransız Medeni Kanunu'nun 1708. maddesi ve devamında düzenlenmiştir. Fransız Hukuku'nda, İsviçre Hukuku'ndan farklı olarak kullanma hakkı veren sözleşmeler bir tarafta ve kullanma ve yararlanma hakkı veren sözleşmeler diğer bir tarafta şeklinde ayrıma gidilmemiş olup, sistematik, kullanma hakkının konusu üzerine oturtulmuştur. İtalyan Hukukunda ise Türk Hukuku'ndaki kiranın karşılığı "locazione" olup İtalyan Medeni Kanunu m. 1571 ve devamında düzenlenmiştir. "Affitto" ise hasılat kirasının karşılığıdır ve m. 1615 ve devamında düzenlenmiştir. Ancak ticari işletme kavramı bu bağlamda zikredilmemiştir. Ticari işletmenin hasılat kirasına konu olması madde 2562'de ayrı bir başlık altında düzenlenmiştir."

<sup>11</sup> İBK m. 275 f. 1' in Almanca metninde "Bezug der Früchte oder Ertragnisse" ibareleri mevcuttur.

<sup>12</sup> Tandoğan, s. 3; Yavuz, s. 339; Ayrıca bkz. 01.03.1950 tarih ve 1950/2 nolu Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kararına göre tabii semereler örnek olarak, her çeşit sebzeler, ağaçların meyveleri hayvanların süt, yün gibi hasılatlardır. Hukuki semerelerse, hukuki bir muameleden hasil olan çoğalmalardır. Faiz, kira bedeli gibi, kira mukabili olan ecrimisili hukuki semerelerden saymak gerekir. www.kazanci.com.

<sup>13</sup> Bkz. Tandoğan, s. 3; Yavuz, s. 337.

## **B- Hasılat kirası sözleşmesinin hukuki niteliği**

### **1. Rızai sözleşme olması**

Hasılat kirası sözleşmesi rızai bir sözleşme niteliğindedir ve sözleşmenin kurulabilmesi için tarafların anlaşması yeterlidir<sup>14</sup>. Hasılat kirası sözleşmesinin kurulması için sözleşmenin niteliğine uygun olarak tarafların icap ve kabulünün bulunması gerekir<sup>15</sup>. Hasılat kirası olan malın kiracıya teslimi sözleşmenin kurulması için şart değildir<sup>16</sup>. Hasılat kirası sözleşmesi, kural olarak şekil şartına tabii tutulmamıştır<sup>17</sup>.

### **2. Tam iki tarafa borç yükleyen sözleşme olması**

Yukarıdaki tanımdan da anlaşılacağı üzere hasılat kirası sözleşmesi, her iki tarafında karşılıklı olarak borç altına girdiği sözleşmelerdendir<sup>18</sup>. Görüldüğü gibi borçlar, sözleşmenin niteliği gereği, karşılıklı ve birbirine bağlıdır. Sözleşmenin her iki tarafı, hem alacaklı hem borçlu konumundadır. Hasılat kirası sözleşmesi, sinallagmatik (karşılıklı) sözleşmedir<sup>19</sup>. Çünkü kiracı, kiralananı kullanma ve işletme hakkı karşılığı olarak kira parası ödeme ya da kiralananı işletmeden elde ettiği gelirden bir pay verme borcu altına girmektedir<sup>20</sup>.

---

<sup>14</sup> Altaş, s. 75; Tandoğan, s. 11; Yavuz, s. 337.

<sup>15</sup> Bkz. Altaş, s. 75; Yavuz, s. 337.

<sup>16</sup> Altaş, s. 74; Tandoğan, s. 11.

<sup>17</sup> Bkz. Altaş, s. 75.

<sup>18</sup> Altaş, s. 75; Gümüş, s. 312; Tandoğan, s. 11; Yavuz, s. 338.

<sup>19</sup> Kocayusufpaşaoğlu, Necip/Hüseyin, Hatemi/Serozan, Rona/Arpacı, Abdülkadir, Borçlar Hukuku – Genel Bölüm c. I/4, 4. bası, İstanbul 2008, s. 99; Tandoğan, s. 11; Yavuz, s. 338.

<sup>20</sup> Blenkens, BGB § 581, Nr. 581, Nr. 1; Altaş, s. 74; Tandoğan, s. 2; Yavuz, s. 338.



### 3. Sürekli edimli sözleşme olması<sup>21</sup>

Hasılat kirası sözleşmesi, sürekli bir borç ilişkisidir<sup>22</sup>. Sürekli borç ilişkilerinde, bu ilişkinin ayırt edici nitelikleri sürekli borç ilişkisi devam ettiği sürece kendisini gösterir<sup>23</sup>. Taraflar, kira sözleşmesinde sözleşme süresini kararlaştırabilirler. Sözleşmenin süresi taraflarca kararlaştırılabileceği gibi, bir sözleşme örf, adet veya teamül gereği de belirli süreli sayılabilir<sup>24</sup>. Ancak sözleşmede sürenin kararlaştırılmamış olması, kira sözleşmesinin geçerliliğine etkili değildir<sup>25</sup>. Böyle bir halde, sözleşme belirsiz süreli sözleşme olarak değerlendirilir<sup>26</sup>.

Belirli süreli hasılat kirası sözleşmesinde, BK m. 287 uyarınca sözleşme süresinin bitiminde her iki taraftan biri ihbarda bulunmaz ise sözleşme, bir yıllık süre için daha uzamış olur<sup>27</sup>. Hasılat kirasında bir kere yenileme oldu mu artık taraflardan biri altı ay önceden feshi ihbar etmedikçe sözleşme seneden seneye yenilenir<sup>28</sup>.

<sup>21</sup> Seliçi, Özer, Borçlar Kanununa Göre Sözleşmeden Doğan Sürekli Borç İlişkilerinin Sona Ermesi, İstanbul 1976, s. 5 vd.: “Asli edim borçlarından biri “sürekli” olarak değerlendirilebiliyorsa, yer aldığı borç ilişkisini “sürekli borç ilişkisi” olarak nitelendirmek mümkün olacaktır. Sürekli borç ilişkisi niteliği, asıl edim borcunun yerine getirilmesinin zaman içinde bir süre kapsadığı borç ilişkilerine tanınmaktadır. Borç ilişkisini, “sürekli borç ilişkisi” olarak nitelendirmek için edim sonucunun, yani alacaklının menfaatinin edimin yerine getirilmesi ile gerçekleşmesinin, bir defada aniden mi yoksa zaman içinde bir süreyi mi kapsadığına bakmak gerekir.”

<sup>22</sup> Altaş, s. 93; Tandoğan, s. 5; Yavuz, s. 341.

<sup>23</sup> Lindenmeyer, s. 49: “Otto von Gierke, sürekli borç ilişkileri ile diğer borç ilişkileri arasındaki farkın borçların ve alacakların bir anda mı, yoksa sürekli bir şekilde etkili olup olmadığı hususunda ortaya çıktığını belirtmiştir.” Bkz. Oppenländer, Frank, Die Unternehmerspacht, Stuttgart 1974, s. 49: Oppenländer ise bu tanımlamanın yanlış anlaşılabilceğini ve zaman hususundaki sürekli borç ilişkilerinin sadece bir unsuru olduğunu belirtmiştir. Oppenländer sürekli borç ilişkilerinin kurucu unsurunun, ifa yükümlülüğü içeriğinde yani borçlunun sürekli borcunda olduğunu belirtmiştir.

<sup>24</sup> Altaş, s. 252; Cansel, s. 127, 128; Tandoğan, s. 96 vd.

<sup>25</sup> Palandt/Weidenkaff, § 542, Nr. 2; Cansel, s. 128; Tandoğan, s. 96; Yavuz, s. 341.

<sup>26</sup> Bkz. Yavuz, s. 341.

<sup>27</sup> BK m. 287: “İcar, muayyen bir müddet için akdolunup da bu müddetin hitamında kiralayanın malumatı ve muhalefeti olmaksızın kiracının istimaline devam olunduğu 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.”

<sup>28</sup> YHGK, 30.1.2008, E. 2008/13-21 K. 2008/37: “BK’nun 287. maddesi uyarınca altı ay önceden, yani, 28.11.2003 gününe kadar ihbarın yapılması gerekir. Oysa kiraya veren fesih bildirimini yasada belirtilen altı ay değil, bir ay önceden yapmıştır. Bu durumda ihbarın yasal olmadığı,

Hasılat kirası sözleşmesi, karşılıklı borç yükleyen ve ivazlı bir işlemdir. Sözleşmede kira bedeli, “ard arda ödeme” şeklinde olabileceği gibi, bir defada nakit veya ürünün bir kısmının teslimi olarak kararlaştırılmış da olabilir<sup>29</sup>. Kiracının karşı ediminin ani edimli olarak kararlaştırılması, hasılat kirası ilişkisinin “süreklilik” niteliğini ortadan kaldırmaz<sup>30</sup>. Kiraya verenin ediminin sürekli olma niteliği (kullandırma borcunun ifasının zamana yayılması) tüm borç ilişkisine “süreklilik” vermeye yeterlidir<sup>31</sup>.

#### 4. Kullandırma borcu doğuran sözleşme olması

BK m. 272 f. 1’e göre “*Kiralayan, birlikte kiralanan menkul şeyler varsa bunlar dahi olduğu halde kiralananı akidden maksut olan kullanmağa ve işletmeğe salih bir halde kiracıya teslim ile mükelleftir.*” Bu hükümden de anlaşılacağı üzere kiraya verenin kiracıya hasılat kirası sözleşmesi konusunu kullandırma borcu vardır<sup>32</sup>. Ayrıca BK 273’e göre, kiraya veren, kira süresi boyunca esaslı onarımları yapmak yani sözleşme konusunu kullanıma hazır halde bulundurmaya zorundadır<sup>33</sup>. Bu hükümden de kiraya verenin kullandırma borcu olduğu kabul edilebilir<sup>34</sup>.

Kullandırma borcu doğuran sözleşmelerde asli edim, kullanma konusunun zilyetliğini bir süre için alacaklıya geçirerek, onu kullanmasını sağlamak ve bu kullanıma katlanmaktır<sup>35</sup>. Hasılat kirası sözleşmesinin niteliklerinden de anlaşılacağı üzere, bu sözleşmeden aynı talepler doğmamaktadır. Bunun nedeni, sözleşmenin kiracıya tanıdığı yararlanma ve kullanma haklarının kişisel nitelikte olup, tam ve kesin aynı hak devrine yönelik olmamasıdır<sup>36</sup>.

---

sözleşmenin 28.5.2004 günü sona ermeyeceği, bir yıl daha uzamış sayılacağı kabul edilmelidir.”  
www.kazanci.com.

<sup>29</sup> Lindenmeyer, s. 48; Tandoğan, s. 14.

<sup>30</sup> Boller, Peter, Beitrage zur Unterscheidung von Kauf und Pacht, Zürich 1948, s. 10.

<sup>31</sup> Seliçi, s. 22.

<sup>32</sup> Altaş, s. 102; Cansel, s. 63; Tandoğan, s. 114; Yavuz, s. 341 vd.

<sup>33</sup> Altaş, s. 102; Cansel, s. 63; Tandoğan, s. 117.

<sup>34</sup> Bkz. Altaş, s. 102.

<sup>35</sup> Bkz. Tandoğan, s. 4.

<sup>36</sup> Altaş, s. 75; Tandoğan, s. 1.

## II. Ticari işletme kavramı

### A- Ticari işletmenin tanımı

İşletme; bir girişimci tarafından ekonomik çıkar sağlamak amacıyla emek ve sermayenin bağımsız şekilde bir araya getirilmesi olarak tanımlanabilir<sup>37</sup>. Türk Ticaret Kanunu<sup>38</sup> (“TTK”) ticari işletme esası üzerine kurulmuş ve birçok temel kavramın açıklanmasında ticari işletme kavramından hareket edilmiştir<sup>39</sup>. Ticari işletme kavramı bu kadar öneme sahip olmasına rağmen TTK’da tanımlanmamıştır<sup>40</sup>. Bunun yerine TTK’nın 12, 13 ve 14’üncü maddelerinde hangi işletmelerin ticari işletme sayılacağı düzenlenmiştir.

TTK m. 28 dayalı olarak çıkarılmış olan Ticaret Sicili Tüzüğünde<sup>41</sup> (“TST”) ticari işletmeyi tanımlayan bir hükme yer verilmiştir. TST m. 14 hükmünde, mehzaz İsviçre Hukukundan esinlenmiş ve hangi işletmelerin ticari işletme sayılmayacağına ilişkin olumsuz bir tanıma yer verilmiştir<sup>42</sup>. TST m. 14 f. 2 uyarınca bir gelir sağlamayı hedef tutmayan veya devamlı olmayan faaliyetlerle, TTK m. 17’de tarif edilen esnaf faaliyetleri sınırlarını aşmayan faaliyetler ticari işletme faaliyeti sayılmaz.

Türk Ticaret Kanunu Tasarısı’nda<sup>43</sup> (“TTKT”) ise doktrinde kesin bir tanım yokluğuna ilişkin olarak yapılmış olan eleştiriler dikkate alınmış ve ticari işletmeyi düzenleyen mevcut TTK 11, 12 ve 13 hükümleri kaldırılarak, yerine TST’deki düzenlemeye paralel ve ticari işletmeyi tüm unsurları ile birlikte tanımlayan tek bir hüküm öngörülmüştür<sup>44</sup>. TTKT m. 11 f. 1 hükmünde ticari

<sup>37</sup> Bkz. Arkan, Sabri, Ticari İşletme Hukuku, 7. bası, Ankara 2005, s. 18.

<sup>38</sup> RG t: 09.07.1956, sayı: 9353.

<sup>39</sup> Kendigelen, Abuzer (Ülgen, Hüseyin/Teoman, Ömer/Helvacı, Mehmet/Kaya, Arslan/Nomer Ertan/N. Fusun): Ticari İşletme Hukuku, İstanbul 2006, s. 128; Arkan, s. 17; Poroy/Yasaman, s. 31.

<sup>40</sup> Arıcı, Mehmet Fatih, Ticari İşletmenin Aktif ve Pasifi ile Devri, 1. bası, İstanbul 2008, s. 15; Arkan, s. 18; Kendigelen (Ticari işletme Hukuku), s. 130

<sup>41</sup> 1957 yılında kabul edilen Ticaret Sicili Nizamnamesi’nde 1998 yılında bazı değişiklikler yapılmış ve bu arada Nizamname’nin adı “Ticaret Sicili Tüzüğü” olarak değiştirilmiştir. Bu hususta bkz. RG t: 28.8.1998, sayı: 23447.

<sup>42</sup> Arıcı, s. 15; Arkan, s. 18; Kendigelen (Ticari işletme Hukuku), s. 130; Poroy/Yasaman, s. 28.

<sup>43</sup> Bkz. <http://www2.tbmm.gov.tr/d23/1/1-0324.pdf>.

<sup>44</sup> Akuğur, Mehmet, Türk Ticaret Kanunu Tasarısı, İstanbul 2005, s. 9; Kendigelen (Ticari işletme

işletme, “*esnaf işletmesi için öngörülen sınırı aşan düzeyde gelir sağlamayı hedef tutan faaliyetlerin devamlı ve bağımsız şekilde yürütüldüğü işletme olarak*” tanımlanmıştır.

## **B- Ticari işletme – esnaf işletmesi ayrımı**

TST m. 14 f. 2 hükmünün zıt anlamından, ticari işletmeyi diğer işletmelerden ayıran özellik ortaya çıkmaktadır. Bu özellik esnaf faaliyetini düzeyini aşmaktadır<sup>45</sup>. Gelir sağlamayı hedef tutmak ve devamlılık unsurları sadece ticari işletmenin değil, aynı zamanda genel olarak işletmenin de karakteristik özellikleridir<sup>46</sup>. Her işletme ticari işletme olmadığından, TTK hükümleri kural olarak esnaf işletmeleri hakkında uygulanmaz<sup>47</sup>. Bu kuralın istisnasını TTK m. 17 hükmü oluşturur. Aşağıda ticari işletmenin unsurların ortaya konulmasıyla beraber dolaylı olarak esnaf işletmesinin sınırları açıklanmış olacaktır.

## **C- Ticari işletmenin unsurları**

### **1. Gelir sağlamayı hedef tutmak**

Ticari işletme faaliyeti, her şeyden önce bir iktisadi faaliyettir ve gelir sağlamak amacıyla yapılır. Bir ticari işletmeden söz edilebilmesi için, öncelikle, yapılan faaliyetin gelir sağlamak amacına yönelmiş olması zorunludur<sup>48</sup>. Bu unsur TST m. 14 f. 2’de açıkça öngörülmüş ve gelir sağlamayı hedef tutmayan faaliyetlerin ticari işletme sayılmayacağı belirtilmiştir<sup>49</sup>. Söz konusu unsurun varlığı açısından önemli olan, faaliyet sonunda bir gelirin sağlanmış olması değil, amacın gelir elde etmeye yönelik olmasıdır<sup>50</sup>.

---

Hukuku), s. 131.

<sup>45</sup> Arıcı, s. 15; Kendigelen (Ticari işletme Hukuku), s. 142; Poroy/Yasaman, s. 34.

<sup>46</sup> Arıcı, s. 15; Arkan, s. 20; Kendigelen (Ticari işletme Hukuku), s. 142.

<sup>47</sup> Arıcı, s. 15.

<sup>48</sup> Arkan, s. 19; Kendigelen (Ticari işletme Hukuku), s. 139; Poroy/Yasaman, s. 34.

<sup>49</sup> Bkz. Kendigelen (Ticari işletme Hukuku), s. 139.

<sup>50</sup> Arıcı, s. 18; Kendigelen (Ticari işletme Hukuku), s. 140.

Elde edilen gelirin sarf şeklinin de, herhangi bir önemi yoktur. Sağlanan gelirin, kamuya yararlı amaçlarla sarf edilmesi halinde dahi işletmeden söz edilebilir<sup>51</sup>. İşletme kavramının tayininde işletmeyi işleten kişinin hukuki statüsü önem arz etmez. İşletmeyi işleten, devlet, belediye gibi bir kamu tüzel kişisi olabileceği gibi doktor, mühendis gibi meslek erbabı da olabilir<sup>52</sup>. Gelir sağlama unsuru, sadece mal varlığında doğrudan doğruya bir artış meydana getiren faaliyetler şeklinde değil, malvarlığında muhtemel bir eksilmeyi önlemeye yönelik organizasyonları da kapsayacak şekilde anlaşılmalıdır<sup>53</sup>.

## 2. Devamlılık

İşletmenin diğer bir unsuru da, işletme içinde yürütülen faaliyetlerin devamlılık arz etmesidir. Bu unsur TST m. 14 f. 2’de de açıkça öngörülmüştür. Söz konusu hükümde, devamlılık unsurunun, ticari işletmenin varlığı için mutlaka aranması gerektiği belirtilmiştir<sup>54</sup>.

Devamlılık unsurundan anlaşılması gereken işletmenin süreli ve kesintisiz faaliyet göstermesi değildir<sup>55</sup>. Kısa olarak nitelendirilebilecek bir zaman diliminde icra edilen faaliyetler açısından devamlılık unsurunun varlığının kabulü gerekir<sup>56</sup>. Faaliyetin niteliğinden dolayı bazen kesintiye uğraması yani aralıklı olması, devamlılık unsurunu ortadan kaldırmaz. Aralıklı olarak sürdürülen faaliyetlere örnek olarak mevsime bağlı plaj işletmeleri verilebilir<sup>57</sup>. Bu unsur açısından önemli olan, işletme faaliyetini gerçekleştirenin kastı ve amacıdır<sup>58</sup>.

<sup>51</sup> Bkz. Kendigelen (Ticari işletme Hukuku), s. 140.

<sup>52</sup> Bkz. Arkan, s. 19.

<sup>53</sup> Arıcı, s. 18; Arkan, s. 19; Karş: Kendigelen (Ticari işletme Hukuku), s. 140.

<sup>54</sup> Arkan, s. 20; Kendigelen (Ticari işletme Hukuku), s. 141.

<sup>55</sup> Arıcı, s. 18; Arkan, s. 20; Kendigelen (Ticari işletme Hukuku), s. 141; Poroy/Yasaman, s. 34.

<sup>56</sup> Bkz. Kendigelen (Ticari işletme Hukuku), s. 141.

<sup>57</sup> Bkz. Poroy/Yasaman, s. 34.

<sup>58</sup> Arıcı, s. 19; Kendigelen (Ticari işletme Hukuku), s. 141.

### 3. Bağımsızlık

Bağımsızlık unsuru, ticari işletmenin unsurlarını düzenleyen TST m. 14 f. 2’de açıkça öngörülmemiştir<sup>59</sup>. Diğer taraftan söz konusu unsur, Türk doktrinini tarafından ticari işletmenin unsurlarına eklenmiştir<sup>60</sup>. Bu unsurun kabulünde mehaz İsviçre Ticaret Sicili Tüzüğü (“İsvTST”) m. 52 f. 3 hükmünden esinlenilmiştir. Bağımsızlık unsurunda anlaşılması gereken, işletmenin iç ilişkide başka bir işletmenin iradesine bağımlı olmadan hareket edebilmesidir<sup>61</sup>. Bu bağlamda şube, bağımsız şekilde faaliyette bulunmayıp, merkeze tabi olduğundan ayrı bir ticari işletme sayılmaz<sup>62</sup>. Diğer taraftan tacir yardımcısı sayılan acente, komisyoncu ve tellal tarafından yürütülen faaliyetler, bağımsızlık unsurunu taşıdıklarından dolayı, bu faaliyetlerde bulunmak için açılan müesseseler ticari işletme sayılırlar<sup>63</sup>.

### 4. Esnaf faaliyeti düzeyinin aşılması

Esasen bir işletmeye ticari işletmeye özelliğini kazandıran unsur, işletme kapsamında yürütülen faaliyetin esnaf faaliyeti düzeyinin aşmasıdır<sup>64</sup>. TTK m. 17’de esnaf, iktisadi faaliyeti nakdi sermayesinden ziyade bedeni çalışmasına dayanan ve kazancı ancak geçimini sağlamaya yetecek kadar olan sanat ve ticaret sahibi kişi olarak tanımlanmıştır. Ancak TTK m. 17’de yapılan bu tanımda kullanılan ölçütler sübjektif nitelik taşımaktadır<sup>65</sup>. Bu tanımda yer alan belirsizliği gidermek için TTK m. 1463 f. 2 hükmüne dayalı olarak çıkarılan, 25.01.1986 tarihli ve 86/10313 sayılı Bakanlar Kurulu Kararnamesi<sup>66</sup> ile esnaf ve küçük

<sup>59</sup> Arıcı, s. 19; Arkan, s. 20; Kendigelen (Ticari işletme Hukuku), s. 141; Poroy/Yasaman, s. 34.

<sup>60</sup> Karayalçın, Yaşar, Ticaret Hukuku, Ticari İşletme, 3. bası, Ankara 1968, s. 156; Arkan, s. 20; Kendigelen (Ticari işletme Hukuku), s. 141, 142.

<sup>61</sup> Bkz. Kendigelen (Ticari işletme Hukuku), s. 141.

<sup>62</sup> Arıcı, s. 19; Arkan, s. 34; Kendigelen (Ticari işletme Hukuku), s. 142.

<sup>63</sup> Arkan, s. 20; Karş: Poroy/Yasaman, s. 34; Kendigelen (Ticari işletme Hukuku), s. 142.

<sup>64</sup> Arıcı, s. 19; Arkan, s. 20; Kendigelen (Ticari işletme Hukuku), s. 143; Poroy/Yasaman, s. 35.

<sup>65</sup> Bkz. Kendigelen (Ticari işletme Hukuku), s. 142.

<sup>66</sup> RG t: 19.02.1986, sayı: 19024.

sanatkar ile tacir ve sanayici ayrimina iliskin esaslar ongörlümüştür<sup>67</sup>. Bu kapsamda çıkarilacak Kararnamede gösterilen miktardan aşığı gayri safi geliri bulunanlar, sanat ve ticaret erbabi esnaf kabul edilecektir. Bunların dışındakiler ise TTK m. 17 kapsamında tacir kabul edileceklerdir.

#### **D- Ticari işletme türleri**

TTK m. 11 f. 1'de<sup>68</sup>, ticarethane, fabrika ve ticari şekilde işletilen diğer müesseseler ticari işletme türleri olarak sayılmıştır<sup>69</sup>. Görüldüğü üzere söz konusu hükümde ticari işletme tanımlanmamış olup, bunun yerine sadece ticari işletme olarak değerlendirilen müesseseler sayılmıştır<sup>70</sup>.

TTK m. 12 f. 1'de ise, hangi tür faaliyetlerde bulunan müesseselerin, ticarethane sayılacağı belirtilmiştir<sup>71</sup>. Madde metninde de anlaşılacağı üzere söz konusu sayım sınırlayıcı olmayıp, örnek mahiyetindedir<sup>72</sup>. TTK m. 12 f. 1'de sayılan faaliyetlere benzer işlerle uğraşmak üzere kurulan müesseseler de ticarethane sayılırlar. Söz konusu maddede dikkat edilmesi gerekli olan diğer bir hususta, maddede sayılan faaliyetlerde bulunan bir kişinin, duruma göre faaliyetinin esnaf düzeyini aşmadığını ve dolayısıyla işletmesinin ticari işletme niteliğinde olmadığını ispatlama hakkına sahip olduğudur<sup>73</sup>.

<sup>67</sup> Arıcı, s. 21; Arkan, s. 20; Kendigelen (Ticari işletme Hukuku), s. 144 vd.; Poroy/Yasaman, s. 36.

<sup>68</sup> TTK m. 11 f. 1: "Ticarethane veya fabrika yahut ticari şekilde işletilen diğer müesseseler, ticari işletme sayılır."

<sup>69</sup> Arıcı, s. 22; Arkan, s. 23.

<sup>70</sup> Bkz. Arkan, s. 23.

<sup>71</sup> TTK m. 12 f. 1'de sayılan faaliyetler şunlardır: "1. Menkul malların satılmak veya kiraya verilmek üzere tedariki ve bunların aynen veya başka bir şekilde sokularak satılması yahut kiraya verilmesi; 2. Kıymetli evrakın satılmak üzere tedariki ve bunların satılması; 3. Her çeşit imal veya inşa; 4. Madencilik; 5. Matbaacılık, gazetecilik ve kitapçılık, yayın, ilan ve istihbarat; 6. Tiyatro, sinema, otel, han ve lokanta gibi umumi mahaller, hususi mektep ve hastane ve açık satış yerlerinin işletilmesi; 7. Umumi mağazalar ve sair depo ve ambarların işletilmesi; 8. Borsa ve kambiyo işleri, sarraflık, bankacılık; 9. İctimai sigortalar hariç olmak üzere sigortacılık; 10. Kara, deniz ve havada, nehir ve göllerde yolcu ve eşya taşımak; 11. Su, gaz ve elektrik dağıtma, telefon ve radyo ile haberleşme ve yayın; 12. Acentelik, tellallık, komisyonculuk ve sair bütün tavassut işleri."

<sup>72</sup> Arıcı, s. 23; Arkan, s. 32; Kendigelen (Ticari işletme Hukuku), s. 130.

<sup>73</sup> Bkz. Arkan, s. 24.

Üzerinde durulması gerekli olan bir hususta, TTK m. 12 f. 1’de sayılan faaliyetlerin bir ticaret şirketi tarafından mı, yoksa ticaret şirketi sıfatını taşımayan bir gerçek ya da tüzel kişi tarafından mı yapıldığı hususudur. Faaliyetin bir ticaret şirketi tarafından yürütüldüğü hallerde, bu şirkete ait işletmenin bir ticari işletme olduğu kanunen varsayılmıştır<sup>74</sup>. Dolayısıyla bu faaliyetlerin ticarethane olarak değerlendirilmesi, ancak bu faaliyetlerin ticaret şirketi sıfatını taşımayan bir gerçek ya da tüzel kişi tarafından yapılması halinde önem taşır<sup>75</sup>.

TTK m. 12 f. 2 uyarınca, ticari işletmenin bir türü olarak sayılmış olan fabrikacılık faaliyeti, hammadde veya diğer malların makine yahut sair teknik vasıtalarla işlenerek yeni veya değerli mahsuller meydana getirilmesi şeklinde tanımlanmıştır<sup>76</sup>. Kural olarak fabrikacılık faaliyeti esnaf faaliyeti düzeyini aşar. Bu konuda göz ardı edilmemesi gerekli bir nokta da, madde metninde geçen “imal” ibaresidir. Bu ibareden anlaşılması gereken, makine ve teknik vasıtalar kullanmadan yeni ürünler elde edilmesidir. Böyle bir işletmenin bir ticari işletme boyutuna ulaşamayacağı ve esnaf işletmesi olarak kabul edileceği de göz ardı edilmemelidir<sup>77</sup>.

TTK m. 12 kapsamında ticarethane veya fabrika olarak nitelendirilemeyen, ancak ticari bir şekilde işletilen diğer müesseselerin ticari işletme sayılacağı TTK m. 13 kapsamında hükme bağlanmıştır<sup>78</sup>. Bu düzenlemenin asıl hedefi, hem madde metninden, hem de gerekçeden anlaşılacağı üzere tarım ve güzel sanatlarla ilgili işletmelerdir<sup>79</sup>. Esasen tarım ve güzel sanatlarla ilgili faaliyetler ticari işletme faaliyeti değildir<sup>80</sup>. Ancak bu faaliyetler, TTK m. 13 f. 1’deki şartların

<sup>74</sup> Bkz. Kendigelen (Ticari işletme Hukuku), s. 133.

<sup>75</sup> Bkz. Kendigelen (Ticari işletme Hukuku), s. 133.

<sup>76</sup> Arkan, s. 29; Kendigelen (Ticari işletme Hukuku), s. 134.

<sup>77</sup> Bkz. Kendigelen (Ticari işletme Hukuku), s. 134.

<sup>78</sup> Arıcı, s. 23; Arkan, s. 29; Kendigelen (Ticari işletme Hukuku), s. 135.

<sup>79</sup> TTK m. 13 f. 1: “Aşağıdaki işleri görmek üzere açılan bir müessesenin işlerinin hacim ve ehemmiyeti, ticari muhasebeyi gerektirdiği ve ona ticari veya sınai bir müessese şekil ve mahiyetini verdiği takdirde bu müessese de ticari işletme sayılır: 1. Bir toprak sahibinin veya çiftçinin, mahsullerini olduğu gibi veya zirai sanatı dolayısıyla bir tezgahta şeklini değiştirerek satması; 2. Esnaf veya güzel sanatlar erbabından birinin gerek bizzat gerek işçi çalıştırarak veya makine kullanarak eserler vücuda getirmesi ve bu eserleri satması.”

<sup>80</sup> Arkan, s. 29; Kendigelen (Ticari işletme Hukuku), s. 135.



gerçekleşmesi halinde ticari işletme sayılır<sup>81</sup>. TTK m. 13 f. 2'den de anlaşılacağı üzere bu hüküm sınırlayıcı değildir<sup>82</sup>.

TTK m. 13 hükmündeki ticari işletme niteliği için gerekli olan şartlar birçok yazar tarafından eleştirilmiştir<sup>83</sup>. Doktrinde ağırlıklı kazanmış görüşe göre<sup>84</sup>, bu sorun müessesenin esnaf faaliyeti sınırlarını aşmış olması ile ilgilidir. Çözüm ise TTK m. 1463 f. 2 uyarınca çıkarılacak kararnameye bırakılmıştır. Buna göre kararnamedeki şartların gerçekleşmesi ve parasal limitler aşılması halinde, işletme faaliyeti TTK m. 13 f. 1'deki ölçütler yönünden başkaca bir incelemeye gerek kalmadan ticari işletme sayılır<sup>85</sup>.

### III. Ticari işletme kirası sözleşmesi

#### A- Ticari işletme kirası sözleşmesinin tanımı

Türk doktrininde ticari işletme kirası sözleşmesine ilişkin herhangi bir tanım verilmemiştir. Ticari işletme kirası sözleşmesine hasılat kirası hükümleri uygulanacağı için, hasılat kirası sözleşmesinin tanımı ticari işletme kirası sözleşmesine de uyarlanabilir<sup>86</sup>.

Ticari işletme kirası sözleşmesi için şöyle bir tanım verilebilir: Ticari işletme kirası öyle bir sözleşmedir ki, ticari işletmenin maliki olan kiraya veren, iki veya daha fazla kişiden, tesislerden, eşyalardan, alacaklardan ve borçlardan,

<sup>81</sup> Bkz. Arıcı, s. 23.

<sup>82</sup> TTK m. 13 f. 2: "Bu hüküm, işlerinin mahiyetine göre, 12 inci madde gereğince ticarethane veya fabrika olarak vasıflandırılmayan diğer müesseseler hakkında da tatbik olunur."

<sup>83</sup> Bkz. Arkan, s. 29: "İşlerin hacim ve öneminin, işletmeye, ticari veya sınıai bir şekil ve niteliğini verip vermediği nasıl saptanacağı problemi vardır."; Kendigelen, (Ticari işletme Hukuku), s. 136: "Bir müessesinin ticari işletme olarak nitelendirilmesi, o müesseseyi işleten kişi açısından önemli bazı sonuçlara yol açacaktır. Bu nedenle ticari işletme için getirilecek kıstaslar hiçbir şüpheye yer bırakmayacak şekilde açıkça düzenlenmelidir."

<sup>84</sup> Arıcı, s. 23; Arkan, s. 30; Kendigelen (Ticari işletme Hukuku), s. 136; Karş: İnal, Tamer, Ticari İşletme Hukuku, İstanbul 2004, s. 57.

<sup>85</sup> Arıcı, s. 23; Arkan, s. 30; Kendigelen (Ticari işletme Hukuku), s. 136.

<sup>86</sup> Bkz. Altaş, s. 141: "Ticari işletme kirası, öyle bir sözleşmedir ki, onunla kiralayan, kiracıya bir bedel mukabilinde işletmenin yararlanılmasını ve yönetimini terk etmeyi taahhüt eder."

ticari itibar ve sermayeden oluşan ve dinamik bir yapı olan ticari işletmesinin kullanımını ve ürün elde edilmesini bir bedel karşılığında kiracıya bırakır<sup>87</sup>.

Tanımdan da anlaşılacağı üzere kiracı, sözleşme boyunca ticari işletmenin işleteni durumundadır ve ticari işletmeyi kendi nam ve hesabına işletir. Kiracının amacı, kazanç elde etmektedir. Diğer yandan ise ekonomik riziko kendi üzerindedir<sup>88</sup>. Kiraya veren de, ticari işletmesinin kiralınmasıyla beraber işletmesinin devamlılığını çok az bir risk olarak sağlayacaktır<sup>89</sup>.

Ticari işletme kirasında kiracı, işletmenin üzerinde fer'i zilyet olur, yani işletmenin zilyetliğini elde eder. Ancak işletmenin sahip olduğu cari varlıklar örneğin müşterilerden doğan alacaklar üzerinde ise mülkiyet hakkını elde eder<sup>90</sup>.

## **B- Ticari işletme kirası sözleşmesinin hukuki niteliği**

Ticari işletme kirası sözleşmesi tam iki tarafa borç yükleyen, ivazlı ve rızai bir sözleşmedir<sup>91</sup>. Kiraya verenin ve kiracının karşılıklı edimleri mevcuttur<sup>92</sup>. Kiraya verenin ticari işletmeyi kullandırma ve yararlandırma borcuna karşılık, kiracının kira bedeli ödeme borcu vardır<sup>93</sup>.

Ticari işletme kirası sözleşmesinin rızai olması sebebiyle, kurulabilmesi için tarafların anlaşması yeterlidir<sup>94</sup>. Sözleşmesinin kurulması için sözleşmenin niteliğine uygun olarak tarafların icap ve kabulünün bulunması gerekir<sup>95</sup>. Dolayısıyla ticari işletmenin kiracıya teslimi sözleşmenin kurulması için şart değildir<sup>96</sup>.

<sup>87</sup> Bkz. Lindenmeyer, s. 29; Ayrıca bkz. Altaş, s. 141; Tandoğan, s. 2.

<sup>88</sup> Blenkers, s. 239; Lindenmeyer, s. 30; Oppenländer, s. 145.

<sup>89</sup> Bkz. Lindenmeyer, s. 25.

<sup>90</sup> Bkz. Altaş, s. 142.

<sup>91</sup> Lindenmeyer, s. 28.

<sup>92</sup> Altaş, s. 75; Gümüş, s. 312; Tandoğan, s. 11; Yavuz, s. 338.

<sup>93</sup> Blenkers, BGB § 581, Nr. 581, Nr. 1; Altaş, s. 74; Tandoğan, s. 2; Karş: Gümüş, s. 310.

<sup>94</sup> Altaş, s. 75; Tandoğan, s. 11; Yavuz, s. 337.

<sup>95</sup> Bkz. Altaş, s. 75; Yavuz, s. 337.

<sup>96</sup> Blenkers, s. 82; Altaş, s. 74; Tandoğan, s. 11.

Ticari işletme kirası sözleşmesi, kullandırma ve yararlandırma borcu doğuran bir sözleşmedir. Çünkü kiraya veren ticari işletmesini kiracıya kullanması ve işletmesi için geçici olarak devretmektedir<sup>97</sup>.

Ticari işletme kirası sözleşmesi sürekli bir borç ilişkisidir<sup>98</sup>. Sürekli borç ilişkilerinin özelliği, bu ilişkinin ayırt edici niteliklerinin sürekli borç ilişkisi devam ettiği sürece görülmesinde yatmaktadır<sup>99</sup>. Taraflar, kira sözleşmesinde sözleşme süresini kararlaştırabilirler. Taraflarca sözleşmede sürenin kararlaştırılmamış olması, kira sözleşmesinin geçerliliğine etkili değildir<sup>100</sup>.

### **C- Ticari işletme kirası sözleşmesinin unsurları**

Ticari işletme kirası sözleşmesinin unsurları; kiracının kullanma ve işletme hakkını kullanacağı ticari işletme, kiracının ticari işletmeyi kullanma ve işletme karşılığı olarak kiraya verene ödeyeceği kira bedeli ve tarafların anlaşmalarıdır.

#### **1. Ticari işletme**

Ticari işletme, ticari işletme kirası sözleşmesinin konusunu oluşturmaktadır<sup>101</sup>. Yukarıdaki tamından da anlaşılacağı üzere ticari işletme iki veya daha fazla kişiden, tesislerden, eşyalardan, alacaklardan ve borçlardan, ticari itibar ve sermayeden oluşan dinamik bir yapıdır<sup>102</sup>.

Ticari işletme kirasında, kiraya veren ticari işletmeyi kiracının kullanması ve işletmesi için kiracıya devretmelidir. Kiraya verenin devir borcu teslimle birlikte sona ermez<sup>103</sup>. Kiraya verenin, ticari işletmeyi kullanmaya ve işletmeye elverişli halde bulundurma borcu vardır<sup>104</sup>.

<sup>97</sup> Lindenmeyer, s. 75; Oppenländer, s. 36 vd.; Altaş, s. 155; Tandoğan, s. 2.

<sup>98</sup> Lindenmeyer, s. 28; Oppenländer, s. 48 vd.; Altaş, s. 154 vd.; Tandoğan, s. 5.

<sup>99</sup> Lindenmeyer, s. 49; Oppenländer, s. 49.

<sup>100</sup> Palandt/Weidenkaff, § 542, Nr. 2; Cansel, s. 128; Tandoğan, s. 96.

<sup>101</sup> Bkz. Lindenmeyer, s. 30 vd.

<sup>102</sup> Bkz. Lindenmeyer, s. 29.

<sup>103</sup> Heintzmann/Soergel, BGB, § 582, Nr. 2 vd.; Lindenmeyer, s. 118; Tandoğan, s. 12.

<sup>104</sup> Blenkers, s. 176; Altaş, s. 173; Cansel, s. 63-64.

## 2. Kira bedeli

Ticari işletme kirası, ivazlı ve karşılıklı borç yükleyen bir sözleşmedir<sup>105</sup>. Kiracı, ticari işletmeyi kullanması ve işletmesi karşılığında kiraya verene kira bedeli ödemelidir<sup>106</sup>. Sözleşmenin tarafları, Borçlar Kanunu'nun 19. maddesinde ifadesini bulan sözleşme serbestîsi ilkesi uyarınca, kira bedelini diledikleri gibi belirlemede serbesttirler. Hatta kira ücretinin kesin ve belirli bir ücret olmayıp yalnızca belirlenebilir olması da kira akdinin kurulması için yeterlidir<sup>107</sup>.

Taraflar, kira bedeline ilişkin borcun ayni veya nakdi olarak ifa edilmesini kararlaştırabilirler<sup>108</sup>. Nakdi kira bedeli, sabit bir miktar olarak kararlaştırılabilir. Ayrıca, taraflar kira bedeli olarak hasılatın belli bir oranının kiraya verene verileceğini kararlaştırabilirler<sup>109</sup>. Bu halde kira bedeli; ciroya, net kâra veya başka bir değere bağlı olabilir<sup>110</sup>.

Taraflar sözleşmede kira bedelinin nasıl hesaplanacağı, kira bedelinin kesin bir bedel mi yoksa ciroya veya net kâra mı bağlı olacağı açıkça ortaya koymalıdır. Kira bedelinin ciroya veya net kâra bağlı olması durumunda, sözleşmede ciro ve net kâr terimlerinin tam olarak anlamları ortaya koyulmalı ve bunların nasıl hesaplanacağı da belirtilmelidir<sup>111</sup>.

## 3. Anlaşma

Ticari işletme kirası sözleşmesi tam iki tarafa borç yükleyen, rızai bir sözleşmedir<sup>112</sup>. BK m. 1'e göre bir sözleşmenin kurulması için ilk şart tarafların birbirine uygun irade beyanlarıdır. Dolayısıyla, tarafların ticari işletmenin kullanılmasının ve işletilmesinin belirli bir bedel karşılığında anlaşması

<sup>105</sup> Lindenmeyer, s. 28; Altaş, s. 152; Tandoğan, s. 11.

<sup>106</sup> Blenkers, BGB § 581, Nr. 12; Altaş, s. 122; Cansel, s. 106; Tandoğan, s. 165.

<sup>107</sup> Bkz. Altaş, s. 78.

<sup>108</sup> Klinger, Louis Die Unternehmenspacht, Zürich 1943, s. 110; Ebert, BGB § 581, Nr. 12; Herrmann, s. 57.

<sup>109</sup> Klinger, s. 37 vd.; Lindenmeyer, s. 125.

<sup>110</sup> Kummer, BGB § 581, Nr. 25; Lindenmeyer, s. 124.

<sup>111</sup> Blenkers, s. 275; Herrmann, s. 58.

<sup>112</sup> Blenkers, s. 106; Klinger, s. 37 vd.; Lindenmeyer, s. 125; Altaş, s. 152.

sözleşmenin tamamlanması için yeterlidir. Ticari işletmenin kiracıya teslimi sözleşmenin kurulması için şart değildir<sup>113</sup>.

#### **D- Ticari işletme kirası sözleşmesinin şekli**

Ticari işletme kirası sözleşmesi için aynı hasılat kirası sözleşmesinde olduğu gibi herhangi bir geçerlilik şekli öngörülmemiştir<sup>114</sup>. Dolayısıyla ticari işletme kirası sözleşmesine BK m. 11'deki genel şekil şartları uygulanır<sup>115</sup>. Yani, tarafların sözleşmenin esaslı unsurları üzerinde açıkça veya zımnen anlaşmış olması sözleşmenin kurulması için yeterlidir<sup>116</sup>.

Ticari işletme kirasında, eğer kiraya veren tüzel kişi tacir ise tüzel kişinin karar organının karar alıp, bu kararı ticaret siciline ilan ettirmesi gerekir<sup>117</sup>. Dikkat edilmesi gereken nokta, yönetim organı tarafından alınacak bu kararın ticari işletme kirası bakımından geçerlilik şartı oluşturmadığıdır<sup>118</sup>.

Sonuç olarak, ticari işletme kirası sözleşmesinde herhangi bir geçerlilik şartı yoktur, ancak taraflar ileride çıkacak uyuşmazlıkları engellemek ve ispat açısından sözleşmeyi yazılı olarak yapmalıdır. İspat açısından yararlı olabilecek diğer bir husus da, BK m. 271 uyarınca teslim edilecek olan tüm mallara ilişkin defter tutulmasıdır. Defter tespitinin, alelade yazılı şekilde yapılması yeterli olacaktır<sup>119</sup>.

<sup>113</sup> Blenkers, s. 107; Altaş, s. 74; Tandoğan, s. 11.

<sup>114</sup> Knoppe, Helmut, Verpachtung eines Gewerbebetriebes, Mustervertrag, 7. bası, Arnstadt 1985, s. 18; Blenkers, BGB § 581, Nr. 7; Palandt/Weidenkaff, § 542, Nr. 2; Lindenmeyer, s. 100; Altaş, s. 153; Tandoğan, s. 96; Yavuz, s. 337.

<sup>115</sup> Lindenmeyer, s. 99; Altaş, s. 153; Cansel, s. 42; Tandoğan, s. 92; Karş: Blenkers, BGB § 581, Nr. 4: "Alman Hukukuna göre, kira sözleşmesinin konusunu herhangi bir gayrimenkul veya kapalı bir mekan oluşturuyorsa ve sözleşmenin süresi bir yıldan fazla ise sözleşmenin yazılı olarak yapılması zorunludur."

<sup>116</sup> Altaş, s. 76; Gümüş, s. 320; Tandoğan, s. 93; ayrıca bkz. Yarg. 6. HD., 04.03.1993, 3616/2830, www.kazanci.com.

<sup>117</sup> Bkz. Lindenmeyer, s. 100.

<sup>118</sup> Blenkers, s. 114vd.; Lindenmeyer, s. 100.

<sup>119</sup> Altaş, s. 154.

## **E- Benzer hukuki ilişkilerden ayırt edilmesi**

### **1. Adi kiradan ayırt edilmesi ve somut sözleşme ilişkisinin nitelendirilmesi**

#### **a. Ayırt etme**

BK m. 248 f. 1'e göre, adi kira öyle bir sözleşmedir ki, bununla, kiraya veren bir şeyin kullanılmasını bir bedel karşılığında kiracıya devretme borcu altına girer<sup>120</sup>. Hasılat kirası sözleşmesinin tanımı yukarıda verilmiştir<sup>121</sup>. Bu tanımlar ışığında incelediğimizde her iki sözleşme türünün ivazlı, karşılıklı borç yükleyen sözleşmeler olduğu ortaya çıkmaktadır<sup>122</sup>. Birbirine yakın olan bu sözleşme türlerinin ayırt edilmesi önemlidir. Çünkü bu iki sözleşme tipinin özellikle kira parasının tespiti, masraflar, alt kiraya verme, fesih gibi ayrıldığı önemli noktalar vardır.

Bu ayırt etme işlemi, en çok adi kiranın bir türü olan Gayrimenkul Kiraları Hakkında Kanun<sup>123</sup> ("GKHK") kapsamındaki işyeri kirası ile hasılat kirasının bir türü olan ticari işletme kirası bakımından önemlidir. Bunun nedeni, bu iki sözleşme tipinin uygulamada birbiriyle benzerlik gösterecek olmasıdır. Ticari işletme kirası ile GKHK kapsamındaki konut kiralarının ayırt edilmesi bakımından ise bir problem yoktur. Bazı noktalarda benzerlik gösteren bu iki sözleşme tipinin ayrıldığı noktalar ve ölçütleri aşağıda ele alınacaktır.

#### **b. Ana ölçüt olarak işletme yükümlülüğü**

Eğer kiraya verilmiş olan bir taşınır veya taşınmaz eşya yahut ticari işletme ya da hak doğal veya hukuki semere verebiliyorsa ve kiracının işletme yükümlülüğü varsa, bu kira sözleşmesi hasılat kirası sözleşmesidir. Bazı hallerde adi kira ile hasılat kirası birbirine yakın sözleşme türleridir ve karıştırılabilir.

<sup>120</sup> Schmid, Art. 253, Nr. 34; Altaş, s. 45; Gümüş, s. 312; Tandoğan, s. 2; Yavuz, s. 238.

<sup>121</sup> Bkz. § 2, I. A.

<sup>122</sup> Altaş, s. 233; Gümüş, s. 310; Tandoğan, s. 3.

<sup>123</sup> RG t: 27.05.1955, sayı: 9013.

Ancak ticari işletme açısından baktığımızda ise birbirinden ayırmak zor değildir, çünkü bir ticari işletme adi kira sözleşmesinin konusunu olamaz<sup>124</sup>.

BK m. 278 f. 1'e göre, "*Kiracı, kiralananı tahsis olduğu dairede iyi bir surette işletmeğe bilhassa hasıllata kabiliyetli bir halde bulundurmağa mecburdur*<sup>125</sup>." Bu hükümde sözü edilen işletme yükümlülüğü, hasıllat kirasını adi kiradan ayıran ana kıstastır. Çünkü kirada adi kira konusunun kullanılması devredilirken, hasıllat kirasında kiracının kira konusunu işletme hakkı ve yükümlülüğü bulunmaktadır. Adi kirada, kiracının işletme yükümlülüğü yoktur. Bunun yanında kullanma zorunluluğu dahi söz konusu değildir<sup>126</sup>. Yargıtay'ın görüşü de bu doğrultudadır<sup>127</sup>.

Yargıtay'ın bazı kararlarında kiralanan taşınmazın sözleşmede sayılan demirbaşları ile kiraya verilmiş olmasının kira ilişkisini hasıllat kirası olarak nitelendirmek için yeterli olmadığını, hasıllat kirasından söz edilebilmesi için hasıllat getiren bir taşınır ya da taşınmaz mal, ticari işletme ya da hakkın kira ilişkisinin konusunu oluşturması, burasının demirbaşları ve işletme hakkı ile birlikte kiraya verilmiş olması gerektiğini belirtmiştir<sup>128</sup>.

Yargıtay'ın bazı kararlarında da bu yükümlülüğe ilişkin olarak, hasıllat kirasından bahsedebilmek için kiracıya ticari işletmenin işletme ruhsatnamesiyle birlikte devri gerektiği belirtilmiştir<sup>129</sup>. Swoboda'ya göre<sup>130</sup>, eğer faaliyette olan

<sup>124</sup> Herrmann, Horst, Die Unternehmenspacht, Wittelshofen 1962, s. 50; Ayrıca bkz. Altaş, s. 236 vd.

<sup>125</sup> Bu maddenin karşılığı olan İBK m. 283 f. 1 şu şekilde düzenlenmiştir: "Kiracı, kiralanan şeyi, özellikle devamlı verimliliği sağlamak için, tahsis olduğu kullanıma göre gerekli özen ile işletmek zorundadır."

<sup>126</sup> Oser/Schönberger, Art. 275, Nr. 1; Becker, Art. 275, Nr. 5; Altaş, s. 235; Cansel, s. 40; Gümüş, s. 361; Tandoğan, s. 7.

<sup>127</sup> Yarg. 12. HD.'nin 27.09.2001 tarih ve 2001/13324 nolu kararında bu husus açıkça ortaya koyulmuştur: "Takibe dayanak yapılan kira sözleşmesinin konusunun işletme hakkının kiralananına ilişkin olduğu görülmektedir. Bu durumda mercice öncelikle kira sözleşmesinin hasıllat kirası niteliğinde olup olmadığı hususunun ve ödeme süresinin buna göre uygun tayin edilip edilmediğinin tespiti gerekir. Hasıllat kirasını adi kiradan ayıran, özellikle işletme yükümlülüğüdür. Hasıllat getiren bir şey adi kiraya da verilebilir. Ancak taşınmaz teçhizat ve mefruşatı ile birlikte ve işletme ruhsatı da devredilerek kiralaya verilmiş ve ayrıca da kira bedeli kiralananın semere ve hasıllatının da bir kısmını oluşturmuş ise sözü edilen unsurları taşıyan kira sözleşmesinin hasıllat kirasının olduğunun kabulü gerekir. Mercice hasıllat kirasına yönelik bu koşullar değerlendirilerek oluşacak sonuca göre bir karar verilmesi gerekirken anılan hususun göz ardı edilerek eksik inceleme ile yazılı şekilde sonuca gidilmesi isabetsizdir.", www.kazanci.com.

<sup>128</sup> Bkz. Yarg. 6. HD., 29.1.2008, E. 2007/12356, K. 2008/631, www.kazanci.com.

<sup>129</sup> Yarg. 6. HD., 24.06.2003 tarih ve E. 2003/4778, K. 2003/4827 nolu kararında şu sonuca

bir ticari işletme hasılat kirası sözleşmesine konu olmuşsa, bu işletmenin usulüne uygun olarak iade edilebilmesi için işletmenin sözleşme süresi boyunca işletilmiş olması gereklidir.

### c. Yardımcı ölçütler

#### aa. Sözleşme konusu ve kiracıya sağladığı hak

Adi kira sözleşmesinin konusunu herhangi maddi varlığı olan taşınır veya taşınmaz eşya oluşturabilirken, hasılat kirasının konusunu ise hasılat getiren taşınır veya taşınmaz eşya yahut ticari işletme ya da hak oluşturabilir<sup>131</sup>. Hasılat kirası çoğunlukla bir işletme kirasıdır ve taşınmazlara ilişkin olur. Ancak, hasılat getiren bir taşınmazın da adi kiraya verilmesi mümkündür<sup>132</sup>. Adi kirada, sözleşmeye konu olan eşyanın ürün verme zorunluluğu yoktur. Ancak, hasılat kirasında kira konusunun ürün verme zorunluluğu vardır<sup>133</sup>. Diğer yandan, kiracının kullanma hakkının olduğu ve kira konusunu işletmeyi borçlanmadığı bir durumda, kira konusu ürün verse bile ortada adi kira sözleşmesi mevcuttur<sup>134</sup>.

Adi kira sözleşmesi, kiracısına aslen kullanma hakkı sağlarken, hasılat kirası sözleşmesi kullanma hakkının yanında semerelerden yararlanma hakkı da sağlar<sup>135</sup>. Ancak dikkat edilmesi gerekli husus adi kira sözleşmesinin de ikincil yetki

---

varmıştır: “Dava konusu edilen sözleşmenin adi kira olduğu konusunda taraflar arasında bir uyumsuzluk bulunmamaktadır. Dosyaya ibraz edilen kira kontra tosu başlığını taşıyan 1.7.1999 başlangıç tarihli sözleşmede kiralananın otel olduğu, demirbaşlarıyla birlikte teslim edildiği yazılıdır. Musakkaf nitelikte olan kiralananın BK'nun hasılat kirası hükümlerine tabi olabilmesi için işletme ruhsatnamesiyle birlikte kiraya verilmesi gerekir. Belediye cevabi yazısında otel işletme ruhsatnamesinin davalı kiracı adına alındığı bildirilmiştir. Buna göre uyumsuzluğun BK'nun 260. maddesine göre çözümlenmesi gerekirken, aynı Kanun'un 288. maddesinden söz edilerek davanın reddine karar verilmiş olması hatalıdır. Hüküm bu nedenle bozulmalıdır.”  
www.kazanci.com.

<sup>130</sup> Swoboda, Harald, Miete und Pacht, 1937, s. 17; Ayrıca bkz. Foerster, Martin, Geschäftsraumiete oder Unternehmenspacht, Wien 2006, s. 66.

<sup>131</sup> Oser/Schönberger, Art. 253, Nr. 4; Altaş, s. 235; Gümüş, s. 313; Tandoğan, s. 2; Yavuz, s. 239.

<sup>132</sup> Altaş, s. 235; Cansel, s. 7; Tandoğan, s. 4.

<sup>133</sup> Altaş, s. 237; Cansel, s. 4; Karş: Tandoğan, s. 7.

<sup>134</sup> Bkz. Gümüş, s. 314.

<sup>135</sup> Oser/Schönberger, Art. 275, Nr. 1; Altaş, s. 237; Cansel, s. 93; Gümüş, s. 341; Tandoğan, s. 7; Yavuz, s. 240.



olarak semerelerden yararlanma yetkisi bulunabilir<sup>136</sup>. İşte bu noktada nitelendirme yapılırken, kullanma veya semerelerden yararlanma yetkilerinin hangisinin daha önemli olduğuna bakılması gerekir<sup>137</sup>. Örneğin bahçesi olan bir ev kiraya verilmişse ve bununla beraber bahçedeki meyvelerin de toplanması yetkisi de kiracıya tanınmışsa, bu sözleşmede önemli olan yani asli olarak kiracıya verilen yetki o evin kullanılmasıdır. Dolayısıyla bu örnekteki sözleşme bir adi kira sözleşmesi olarak nitelendirilmelidir.

#### **bb. Kira bedeli**

Adi kira sözleşmesinde kira karşılığı bedeli, genellikle belirli dönemlerde ödenecek belli tutarda para olarak karşılaştırılırken, hasılat kirası sözleşmesinde kira bedeli bu şekilde ödenebileceği gibi, kira konusunun işletilmesi sonucunda elde edilen hasılatın bir kısmı olarak da belirlenebilir<sup>138</sup>. Ayrıca adi kirada, kira bedeli bir misli veya misli olmayan eşya olarak da belirlenebilir<sup>139</sup>. Adi kirada taraflar, kira bedeli olarak kiralananın aylık cirosunun belirli bir kısmının da kiraya verene verilmesi gerektiğini kararlaştırabilirler<sup>140</sup>. GKHK'ya tabi işyerleri açısından önemli olan bir husus da, bu işyerleri için kira tespit davası açılabilir. Ancak, kira bedelinin uyarlanması davası gerek Borçlar Kanunu'na tabi taşınır ve taşınmaz kiralalarında gerekse de GKHK'ya tabi taşınmaz kiralalarında mümkündür<sup>141</sup>. Sözleşmede kira bedeli olarak cironun belirleniminin bir kısmının kiraya verene verilmesinin kararlaştırılması, bu sözleşmenin hasılat sözleşmesinin bir türü olan ticari işletme kirası olduğu yönünde bir emaredir.

<sup>136</sup> Altaş, s. 237; Tandoğan, s. 7.

<sup>137</sup> Becker, Art. 253, Nr. 5; Altaş, s. 237; Gümüş, s. 314; Tandoğan, s. 7.

<sup>138</sup> Altaş, s. 239; Cansel, s. 107; Gümüş, s. 314; Tandoğan, s. 14.

<sup>139</sup> Bkz. Gümüş, s. 314.

<sup>140</sup> Yarg. 6. HD., 22.01.2007, 11947/94: "Borçlar Kanunu'nun 270 ve devamı maddelerinde düzenlenen hasılat kirasından söz edilebilmesi için hasılat getiren bir taşınır ya da taşınmaz mal, ticari işletme ya da hakkın kira ilişkisinin konusunu oluşturması ve kiralananın demirbaşları ve işletme ruhsatı ile birlikte kiraya verilmesi gerekir. Oysa taraflar arasında düzenlenen sözleşmede boş işyerinin mağaza olarak kullanılmak üzere kiraya verildiği, bir demirbaş devrinin söz konusu olmadığı işletme ruhsatıyla kiralananmadığı anlaşılmaktadır. Sözleşmede kira parasının aylık cironun bir bölümü olarak ödeneceğinin kararlaştırılması taraflar arasındaki kira ilişkisinin hasılat kirası olduğunu göstermez.", Gümüş, s. 315.

<sup>141</sup> Bkz. Gümüş, s. 330 vd.

### cc. Kira sözleşmesinin yenilenmesi

Hasılat kirasında taraflar kira sözleşmesini belirli bir süre için akdetmişler ve zımni bir yenileme<sup>142</sup> olmamışsa, sözleşme sürenin dolmasıyla sona erer<sup>143</sup>. Ancak BK m. 287 uyarınca, aksine bir sözleşme yoksa bir yıllık sürenin bitiminden altı ay önce feshi ihbar suretiyle fesih olununcaya kadar sözleşme seneden seneye yenilenmiş sayılır<sup>144</sup>. Adi kirada zımni yenileme oldu mu, BK m. 263'e göre kira sözleşmesi belirsiz süre için yenilenmiş sayılır<sup>145</sup>. Buna karşılık, GKHK'ya tabi taşınmaz kiralaları bakımından kural, GKHK m. 11 uyarınca kiracı tarafından yazılı bildirim olmadığı takdirde, sözleşmenin bir yıl süreyle uzamış sayılmasıdır. Madde hükmünden de anlaşılacağı üzere hasılat kirası sözleşmesi, adi kiradan farklı olarak birer yıllık süreyle yenilenmiş sayılır<sup>146</sup>. Taraflar zımni yenileme ile sözleşmenin yenilenmesini istemiyorlarsa, BK m. 287'deki şartlara uyup sözleşmeyi sona erdirmeleri gerekir<sup>147</sup>. Tarafların sözleşmedeki yenileme bakımından getirdikleri düzenlemeler, sözleşmenin nitelendirilmesi bakımından yardımcı olacaktır.

### dd. Alt kiraya verme ve kiranın devri

BK m. 259 f. 1'e göre<sup>148</sup> adi kirada kiracı, kira konusunu tamamen veya kısmen alt kiraya verme veya kirayı üçüncü kişiye devretme hakkına belirli şartlar

<sup>142</sup> BK m. 263 uyarınca zımni yenilemenin şartları şunlardır: Kira sözleşmesinde kararlaştırılan süre sona ermelidir. Kiracı, kiralananı kullanmaya devam etmelidir. Kiraya veren, sürenin sona erdiğinden ve kiracının kullanmaya devam ettiği bilgisi olmalı ve bu kullanmaya karşı koymamalıdır.

<sup>143</sup> Seliçi, s. 7; Palandt/Weidenkaff, § 542, Nr. 2, 9; Altaş, s. 253; Cansel, s. 128; Tandoğan, s. 195.

<sup>144</sup> Lindenmeyer, s. 145; Altaş, s. 252; Tandoğan, s. 195; Yavuz, s. 350; Aynı yönde bkz. Yarg. 6. HD., 28.04.1980, 216/4274; Yarg. 13., HD. 26.11.1991, 8826/11746, www.kazanci.com.

<sup>145</sup> Gümüş, s. 321; Tandoğan, s. 99.

<sup>146</sup> Kira sözleşmesinin yenilenmesi bakımından olan bu fark; adi kirayı düzenleyen İBK m. 268 ve hasılat kirasını düzenleyen İBK m. 292'de de aynı şekildedir. Ayrıca bkz. Blenkins, s. 311; Lindenmeyer, s. 145; Altaş, s. 304; Yavuz, s. 341.

<sup>147</sup> Bkz. Altaş, s. 305; Lindenmeyer, s. 145.

<sup>148</sup> BK m. 259 f. 1: "Kiracı, kiralayana zarar verecek bir tebeddülü mucip olmamak şartıyla, kiralananı tamamen yahut kısmen ahara kiralayabilir yahut icarı bir üçüncü şahsa ferağ edebilir."

altında sahiptir<sup>149</sup>. GKHK m. 12 f. 1'e göre, alt kira ve kira devri sözleşmede aksi kararlaştırılmadıkça yasaktır<sup>150</sup>. BK m. 259 f. 1'den doğan ilk hal olan alt kirada, kiracı kiraya verenin izni olmaksızın kira konusunu tekrar kiraya verebilir. Ancak bu alt kiraya verme, kiraya veren için zarar verici değişikliklere<sup>151</sup> yol açmayacaksa caizdir<sup>152</sup>. Alt kira sözleşmesi, kiracının kiraya veren sıfatıyla alt kiracı ile kurduğu bir kira sözleşmesidir. Kural olarak ilk kiraya veren ile alt kiracı arasında akdi bir ilişki yoktur, ancak kiraya veren BK 259 f. 2 uyarınca kira konusunun sözleşmede öngörülen şekilde kullanımını alt kiracıdan talep edebilir<sup>153</sup>. Ayrıca, alt kiraya veren alt kiracının sözleşmede öngörülen şekilde kullanmaması halinde kiraya verene karşı sorumludur<sup>154</sup>. Alt kiraya veren ve alt kiracı, kiraya verene karşı müteselsil olarak sorumludurlar<sup>155</sup>.

BK m. 259 f. 1'den doğan ikinci hal olan kiranın devrinde, kiracı kira sözleşmesinden doğan kullanma hakkını üçüncü kişiye devretmektedir<sup>156</sup>. Kiranın devrinde, alt kiraya vermeden farklı olarak ilk kiraya veren ile devralan arasında doğrudan doğruya bir sözleşme ilişkisi kurulur<sup>157</sup>. Bu devrin hukuki niteliği tartışmalıdır. Birinci ve katıldığım görüşe göre, kiracı kullanma hakkını, alacağın temlik hükümlerine göre üçüncü kişiye devredebilir<sup>158</sup>. İkinci görüşe göre ise, kira hakkının devri kira sözleşmesinin tüm alacak ve borçlarıyla devri anlamına gelir<sup>159</sup>. İkinci görüşü reddetmemizin sebebi, bu görüşün kiraya verenin rızası olmaksızın kendisini üçüncü bir kişi ile kira ilişkisi içine sokmasıdır. Kiranın devri bir alacağın temlik niteliği taşıdığı için, alacağın temlik hükümlerine

<sup>149</sup> Altaş, s. 241; Gümüş, s. 366; Tandoğan, s. 154; Yavuz, 280.

<sup>150</sup> Bkz. Gümüş, s. 372.

<sup>151</sup> BK 259 f. 1'deki zarar verici değişiklik şartı teknik anlamda şartı ifade etmez. Bkz. Gümüş, s. 267.

<sup>152</sup> Altaş, s. 241; Cansel, s. 122; Gümüş, s. 367; Tandoğan, s. 154.

<sup>153</sup> Gümüş, s. 369; Tandoğan, s. 156, 157; Yavuz, s. 281.

<sup>154</sup> Altaş, s. 241; Gümüş, s. 369; Tandoğan, s. 158.

<sup>155</sup> Bkz. Gümüş, s. 369.

<sup>156</sup> Becker, Art. 264, Nr. 2; Altaş, s. 241; Cansel, s. 124; Gümüş, s. 370; Tandoğan, s. 155, Yavuz, s. 281.

<sup>157</sup> Bkz. Altaş, s. 242.

<sup>158</sup> Altaş, s. 241; Cansel, s. 124; Gümüş, s. 370; Tandoğan, s. 155; Yavuz, s. 281.

<sup>159</sup> Schmid, Art. 264, Nr. 23.

tabidir<sup>160</sup>. Bu nedenle, kiranın devri BK m. 163 uyarınca yazılı şekilde yapılacak bir alacağın temlik sözleşmesi şeklinde gerçekleşmelidir<sup>161</sup>.

Hasılat kirasında ise BK 284 f. 1 uyarınca<sup>162</sup> kiracı ancak kiraya verenin onayını alarak alt hasılat kirasına verebilir<sup>163</sup>. Kanun koyucunun böyle bir sınırlama getirmesinin nedeni, kiracın kira konusunu işletmesinde kişisel özelliklerinin ve yeteneklerinin kiraya veren tarafından göz önünde tutulmasıdır<sup>164</sup>. BK m. 284 f. 2 uyarınca<sup>165</sup>, kiracı, hasılat kirasına dahil olan, özellikle de hasılat getirmeyen bazı yerleri, kiraya verenin rızası olmadan adi kiraya verebilir<sup>166</sup>. Tarafların sözleşmede alt kiraya verme için kiraya verenin rızasının gerekli olduğunu kararlaştırmaları, sözleşmenin hasılat kirasının bir türü olan ticari işletme kirası sözleşmesi olduğu yönünde bir belirtidir. Ancak dikkat edilmesi gerekli nokta, GKHK’nda da alt kiraya verme bakımından hasılat kirasına benzer bir düzenleme olduğudur.

#### **d. İsviçre Federal Mahkemesinin yaklaşım biçimi**

Yüksek Mahkemenin kararlarında, envanterin devrinin, hasılat kirası sözleşmesinin var olmasına ilişkin bir belirti olabileceği belirtilmiştir. Yüksek Mahkemeye göre hasılat kirasının varlığından ancak, bir yerle birlikte orda

<sup>160</sup> Tandoğan, s. 158: “Kiranın devrinde, devreden kiracı temlik ivazlı ise, sadece kira akdinin mevcudiyetinden sorumludur; temlik ivazsız ise akdin mevcudiyetinden sorumlu değildir. Herhalde, devreden ayrıca taahhüt etmedikçe akdin gereği gibi ifasından sorumlu olmaz. (BK m. 169)”

<sup>161</sup> Altaş, s. 242; Gümüş, s. 371; Yavuz, s. 281.

<sup>162</sup> BK m. 284 f. 1: “Kiracı, kiralayanın muvafakati olmaksızın kiralananı başkasına icar edemez.”

<sup>163</sup> Altaş, s. 242; Cansel, s. 123; Tandoğan, s. 160; Yavuz, s. 345.

<sup>164</sup> Bkz. Yavuz, s. 345.

<sup>165</sup> BK m. 284 f. 2: “Bununla beraber kiracı, kiralanda dahil olan bazı mahalleri kiralayana zarar verecek bir tebeddülü mucip olmamak şartıyla kiraya verebilir.”

<sup>166</sup> Yavuz, s. 345: “Zaten BK m. 284’ün mehzazı olan İBK m. 289 f. 1 ile yasaklanan, hasılat kirasında ilk kiracının kiralananı kiraya verenin muvafakati olmaksızın alt hasılat kirasına vermesidir. BK m. 284 f. 2’nin mehzazı olan İBK m. 289 f. 2 ile cevaz verilen husus da kiracının yukarıda belirttiği şekilde kiralanan ile ilgili olarak alt adi kira yapabilme imkanına sahip olmasıdır. O halde BK m. 284’ün mehzazı olan İBK m. 289 gibi anlaşılması ve uygulanması gerekir. Böylece hasılat kirasında kira konusu içinde bazı oturulacak yerler varsa, kiracı bunları adi kiraya verebilecektir. Bununla beraber, BK m. 284’deki “mahaller”, yani oturmaya özgü yerler terimi çok dardır; bu itibarla kiracının hasılat kirasına dahil bir depoyu kiraya vermesi kabul edilebilir. İşte bütün bu gibi durumlarda alt kira ve kiranın devri ile ilgili hükümlerin uygulanması gerekir.”

işletilmekte olan ticari işletme ve ticari ilişkilerin kiracıya devri olasılığından söz edilebilir. Ticari işletmenin işletilmesi kiracı tarafından devam ettirilirse, böyle bir olasılığı kuvvetlendirir. Yüksek Mahkeme, kiracının işletme yükümlülüğünü, hasılat kirasının kabulü için kesin bir neden olarak görmemekte olup, kiracının bu yükümlülüğünü kiracının özen yükümlülüğü kapsamında değerlendirmektedirler<sup>167</sup>.

**e. Alışveriş merkezlerindeki işyerlerini konu alan kira sözleşmesinin nitelendirilmesi**

Alışveriş merkezlerindeki işyerlerinin kiralanmasının adi kira sözleşmesinin mi, yoksa hasılat kirası sözleşmesinin mi hükümlerine tabi olduğunu belirlemek için iki kıstas kullanılabilir.

**aa. İşletme yükümlülüğü**

Alışveriş merkezlerindeki kira sözleşmelerinde, işletme yükümlülüğü alışveriş merkezlerinin açılış ve kapanış saatlerine bağlı olarak kapsamlı bir şekilde düzenlenir. Tarafların böyle bir yükümlülük konusunda uyuşmaları, taraflar arasında bir hasılat kirası sözleşmesinin olduğu bakımından bir belirti olarak kabul edilmektedir<sup>168</sup>.

**bb. Kira parası**

Alışveriş merkezlerindeki kira sözleşmelerinde, çoğunlukla kira bedeli ciroya bağlı olarak kararlaştırılır. Sözleşmede ciroya bağlı olarak kira bedeli kararlaştırılması, söz konusu sözleşmenin hasılat kirası hükümlerine tabi olacağı konusunda bir belirtidir<sup>169</sup>. Ancak böyle bir belirleme mutlak bir sonuç vermez. Nitekim bazı Yargıtay Kararlarında da, ciro üzerinde kira bedelinin belirlendiği

<sup>167</sup> Bkz. Lindenmeyer, s. 60.

<sup>168</sup> Bkz. Foerster, s. 126.

<sup>169</sup> Bkz. Foerster, s. 129

sözleşmelerin adi kira hükümlerine tabi olacağına hükmedilmiştir<sup>170</sup>. Daha önce de belirttiğimiz gibi hasılat kirasını adi kiradan ayıran asıl kıstas işletme yükümlülüğüdür.

## **2. Satım sözleşmesinden ayırt edilmesi ve somut sözleşme ilişkisinin nitelendirilmesi**

### **a. Ayırt etme**

BK m. 182 vd. satım sözleşmesini düzenlemektedir. BK m. 182'ye göre satım sözleşmesi öyle bir sözleşmedir ki, onunla satıcı bir malvarlığı hakkını alıcıya geçirmeyi borçlanırken, alıcı da bunun karşılığında kararlaştırılmış satım parası ödemeyi borçlanır<sup>171</sup>. Satım sözleşmesinin konusunu satılabilir nitelikte olan her şey oluşturabilir. Satım sözleşmesinin konusunu para ile değiştirilmesi mümkün ve iktisadi değeri olan bütün maddi ve maddi olmayan varlıkların oluşturması mümkündür<sup>172</sup>. Hasılat kirasının konusunu, hasılat getiren taşınır veya taşınmaz eşya yahut ticari işletme ya da hak oluşturabilir<sup>173</sup>.

Satım sözleşmesi ani edimli bir sözleşme iken, hasılat kirası sözleşmesi sürekli borç doğurur niteliktedir<sup>174</sup>. Satım sözleşmesinde satıcının borcu satım konusu malın mülkiyetinin alıcıya geçmesidir. Hasılat kirasında ise kiraya verenin borcu kira konusu malı kiracıya teslim etmek ve kullandırmaktır ve kiracı fer'i zilyet olur<sup>175</sup>.

Sözleşmelerin amacı açısından bir karşılaştırma yaparsak; hasılat kirası sözleşmesinin kiracısının iki amacı olduğunu görürüz. Bunlardan ilki hasılat kirası konusunu kullanmak, ikinci ise semereler elde etmektir. Satım sözleşmesinde ise asıl amaç satım konusunun mülkiyetinin bir bedel karşılığında alıcıya

<sup>170</sup> Yarg. 6. HD., 22.01.2007, 11947/94, www.kazanci.com.

<sup>171</sup> Altaş, s. 242; Gümüş, s. 58; Tandoğan, s. 78; Yavuz, s. 40.

<sup>172</sup> Tandoğan, s. 78, Yavuz, s. 40.

<sup>173</sup> Oser/Schönberger, Art. 253, Nr. 4; Altaş, s. 235; Gümüş, s. 313; Tandoğan, s. 2; Yavuz, s. 239.

<sup>174</sup> Altaş, s. 93; Gümüş, s. 312; Seliçi, s. 8 vd.; Tandoğan, s. 5; Yavuz, s. 341.

<sup>175</sup> Altaş, s. 243; Gümüş, s. 314; Tandoğan, s. 111.

geçmesidir<sup>176</sup>. Her ne kadar iki sözleşme tipi arasında farklar var ise de; bu iki sözleşme tipini yorumlamak ve ayırt edebilmek için yardımcı olabilecek ölçütlere ihtiyaç vardır. Aşağıda bu ölçütler ele alınacaktır.

## **b. Ayırt etmede kullanılacak ölçütler**

### **aa. Ana ölçüt olarak mülkiyet devir taahhüdü**

Yukarıda da belirtildiği gibi satım sözleşmesindeki asıl amaç satım konusunun mülkiyetinin alıcıya geçmesidir. Satım sözleşmesi tam ve kesin ayni hak devrine yöneliktir<sup>177</sup>. Ancak hasılat kirası sözleşmesinde kira konusunun sadece zilyetliği kiracıya geçer ve kiracının kira süresinin sonunda da kiralananı iade borcu vardır. Dolayısıyla kiracı fer'i zilyet olur<sup>178</sup>. Hasılat kirası sözleşmesi, kişisel hak doğurur; tam ve kesin ayni hak devrine ilişkin değildir<sup>179</sup>. Dolayısıyla satım sözleşmesinin kesin ve ayni hak devrine yönelik olması özelliği, satım sözleşmesini hasılat kirası sözleşmesinden ayırmaktadır<sup>180</sup>. Bu yüzden, sözleşme yorumlanırken ilk olarak incelenmesi gereken husus, tarafların iradesinin mülkiyetin devri yönünde olup olmadığıdır.

### **bb. Sözleşmenin yorumlanmasındaki yardımcı ölçütler**

Her ne kadar mülkiyetin devri taahhüdü asıl ölçütümüz olsa da, aşağıda anlatılacak olan ölçütler sözleşmenin yorumlanmasında ve tarafların asıl amaçlarının bulunmasında yol gösterici olacaklardır.

Bu ölçütlerden ilki kira bedeli ile satım bedelinin arasındaki farkta yatmaktadır. Buna göre; hasılat kirası bedeli çoğunlukla senelik taksitler şeklinde ödenirken, satım bedeli tek bir ödemeye konu oluşturur. Alman doktrininde bir

<sup>176</sup> Tandoğan, s. 78; Yavuz, s. 44.

<sup>177</sup> Altaş, s. 243; Gümüş, s. 33; Tandoğan, s. 78; Yavuz, s. 50.

<sup>178</sup> Altaş, s. 243; Gümüş, s. 314; Tandoğan, s. 111.

<sup>179</sup> Bkz. Altaş, s. 75; Tandoğan, s. 1.

<sup>180</sup> Bkz. Yavuz, s. 50.

görüşe göre kira bedelinin tek bir ödemeyle yapılması halinde hasılat kirası sözleşmesinden bahsedilemez. Ancak bu görüş artık kabul görmemektedir<sup>181</sup>. Bizim görüşümüze göre de, hasılat kirası bedelinin tek bir ödeme ile gerçekleştirilmesi mümkün iken, satım bedelinin de taksitler halinde ödenmesi mümkündür.

Kira bedelinin ödenmesiyle de bağlantılı olan ikinci ölçütümüz ise süredir. Kiraya verenin hasılat kirası konusunu belirli veya belirsiz bir süre için kiracıya kullandırma ve yararlandırma borcu vardır<sup>182</sup>. Kiracının da sözleşmenin sonunda kira konusunu geri verme borcu vardır<sup>183</sup>.

Diğer bir kıstasta ürün getirisidir<sup>184</sup>. Bu kıstasa göre hasılat kirasındaki kiracının asıl amacı ürün getirisine sahip olmaktır. Diğer taraftan satım sözleşmesinde alıcının amacı satım konusunun maliki olmaktır<sup>185</sup>. Ancak bu kıstasta dikkat edilmesi gerekli nokta, satım sözleşmesi sonunda alıcının malik sıfatıyla kullanma, yararlanma ve tasarruf etme haklarına sahip olacağıdır<sup>186</sup>.

### 3. Leasing sözleşmesiyle ayırt edilmesi

Finansal Kiralama Kanunu<sup>187</sup> (“FKK”) m. 4 hükmü, Leasing (Finansal Kiralama) sözleşmesini şu şekilde tanımlamaktadır: “*Kiralayanın, kiracının talebi ve seçimi üzerine üçüncü kişiden satın aldığı veya başka suretle temin ettiği bir malın zilyetliğini, her türlü faydayı sağlamak üzere ve belli bir süre feshedilmemek şartı ile kira bedeli karşılığında, kiracıya bırakmasını öngören bir sözleşmedir.*” Leasing (Finansal Kiralama) bir yatırım malının mülkiyeti finansal kiralama şirketinde kalarak, belirlenen kiralara karşılığında kullanım hakkının

<sup>181</sup> Boller, s. 18.

<sup>182</sup> Altaş, s. 102; Cansel, s. 63; Tandoğan, s. 114; Yavuz, s. 341 vd.

<sup>183</sup> Becker, Art. 271, Nr. 5; Blenkers, s. 316; Lindenmeyer, s. 149; Altaş, s. 316; Cansel, s. 150; Tandoğan, s. 188.

<sup>184</sup> Bkz. Boller, s. 21.

<sup>185</sup> Altaş, s. 243; Gümüş, s. 314; Tandoğan, s. 111.

<sup>186</sup> Bkz. Boller, s. 21.

<sup>187</sup> RG t: 28.6.1985, sayı: 18795.



kiracıya verilmesi ve sözleşmede belirlenen değer üzerinden kiracıya geçmesini sağlayan bir finansman yöntemidir<sup>188</sup>.

FKK m. 7 uyarınca, leasing sözleşmesi dört yıldan önce feshedilemez. FKK m. 8 uyarınca, leasing sözleşmesi noterlikçe düzenleme şeklinde yapılmalıdır. Leasing sözleşmesine her türlü taşınır veya taşınmaz konu olabilir.

Leasing sözleşmesi ile ticari işletme kirası sözleşmesi arasındaki farklardan bir tanesi leasing sözleşmesinin konusunda yatar. Leasing sözleşmesinin konusunu ticari işletmenin parçaları oluşturabilir iken, ticari işletmenin tamamı leasing sözleşmesinin konusunu oluşturamaz<sup>189</sup>. İki sözleşme arasındaki önemli bir farkta leasing şirketinin amacı ile ticari işletme kirası sözleşmesinde kiraya veren tarafının amacı arasındadır<sup>190</sup>. Ticari işletme kirası sözleşmesinde, kiraya veren, ticari işletmenin korunmasıyla başka bir ifadeyle devamlılığıyla ilgilenir. Buna karşılık, leasing şirketi ise, leasing ödemelerinin zamanında gerçekleştirilmesiyle ilgilenir. Bu ödemeler leasing şirketinin yatırım masraflarını yan masrafları da dahil olmak üzere amorti etmelidir<sup>191</sup>.

#### 4. İntifa hakkıyla ayırt edilmesi

İntifa hakkı, kişi lehine kurulan, devir ve intikal kabiliyeti olmayan bir irtifak hakkı olup, diğer irtifaklardan konusunun genişliği ve sağladığı yetkiler bakımından ayrılır<sup>192</sup>. İntifa hakkı sahibi, yasadan ve hukuki işlemden kaynaklanan sınırlamalara uyduğu sürece, üzerinde intifa hakkı tesis edilen mal veya hakkın üzerinde kendi takdirine göre kullanma ve yararlanma hakkına sahiptir<sup>193</sup>. İntifa hakkının konusunu; taşınır veya taşınmaz eşyalar, haklar veya

<sup>188</sup> Bkz. Lindenmeyer, s. 63.

<sup>189</sup> Bkz. Lindenmeyer, s. 63.

<sup>190</sup> Bkz. Lindenmeyer, s. 63.

<sup>191</sup> Bkz. Lindenmeyer, s. 64.

<sup>192</sup> Özen, Burak, Türk Medeni Hukukunda Eşya Üzerinde İntifa Hakkı, İstanbul 2008, s. 20; Oguzman, Seliçi/Oktay Özdemir intifa hakkını şu şekilde tanımlar: “İntifa hakkı başkasına ait bir eşya, hak veya malvarlığı üzerinde belirli bir kişiye tam yararlanma imkanı sağlayan bir irtifak hakkıdır.” Oguzman/Seliçi/Oktay Özdemir, s. 627.

<sup>193</sup> Altaş, s. 246; Oguzman/Seliçi/Oktay Özdemir, s. 627; Özen, s. 263.

devredilebilir nitelikteki her türlü malvarlığı değerleri oluşturabilir<sup>194</sup>. İntifa hakkı ile hasılat kirası, kullanma ve yararlanma hakkı vermeleri bakımından benzerlik gösterebilir de, bir çok ayrıldıkları noktalar vardır.

Öncelikle intifa hakkı<sup>195</sup> sınırlı bir ayni haktır<sup>196</sup>. Hasılat kirası sözleşmesi ise, kişisel nitelikte bir hak sağlar; tam ve kesin ayni hak devrine ilişkin değildir<sup>197</sup>. İntifa hakkı hak sahibine ayrılmaz bir biçimde bağlanır. Dolayısıyla intifa hakkı devredilemez ve mirasçılara geçmez<sup>198</sup>. Ancak hasılat kirasında kiracı, kiraya verenin rızası ile alt kiraya verebilir<sup>199</sup>. Kiracı ölünce, kiracının mirasçıları kiracı sıfatını haiz olurlar ve sözleşmeye devam ederler<sup>200</sup>. Ayni hak sahibinin, ayni hakkı nedeniyle, ayni dava hakkı vardır. Hasılat kirasında ise, kiracının şahsi dava hakkı vardır<sup>201</sup>.

Gelir elde etmeye özgülenmiş intifa haklarında, intifa hakkı sahibi, intifa konusunu işletme ve bu amaçla gerekli giderleri yapmakla yükümlüdür<sup>202</sup>. Bunun yanında, MK 813 f. 1'e göre intifa hakkı sahibi, intifa konusunun güvencesini oluşturduğu borçların faizlerini ödemekle yükümlüdür<sup>203</sup>. Hasılat kirasında BK m. 283 uyarınca kiraya veren, mali ve hukuki mükellefiyetleri yerine getirmelidir<sup>204</sup>.

## 5. Franchise sözleşmesiyle ayırt edilmesi

Franchise sözleşmesi, franchise verenin kendisine ait üretim, işletme ve pazarlama sistemini oluşturan fikri ve sınai unsurlar üzerinde, franchise alana kullanma (lisans) hakları tanıyarak, onu kendi işletme organizasyonuna entegre

<sup>194</sup> Oğuzman/Seliçi/Oktay Özdemir, s. 629; Özen, s. 40.

<sup>195</sup> Oğuzman/Seliçi/Oktay Özdemir, s. 627: "Medeni Kanun, intifa hakkını bir eşya hukuku konusu olarak düzenlemiştir. İntifa hakkı bir irtifak hakkıdır. Bu yüzden gerek Medeni Kanun, gerekse Borçlar Kanununda düzenlenmiş olan başkasının malından yararlanmaya ilişkin alacak hakları, intifa hakkı kapsamına girmez. Böylece Borçlar Hukuku sahasında özellikle hasılat kirasının intifa hakkı ile bir ilişkisi yoktur."

<sup>196</sup> Altaş, s. 246; Oğuzman/Seliçi/Oktay Özdemir, s. 626; Özen, s. 100.

<sup>197</sup> Bkz. Altaş, s. 75; Tandoğan, s. 1; Yavuz, s. 338.

<sup>198</sup> Cansel, s. 38; Oğuzman/Seliçi/Oktay Özdemir, s. 627; Özen, s. 147.

<sup>199</sup> Altaş, s. 219; Cansel, s. 124; Tandoğan, s. 154; Yavuz, s. 345.

<sup>200</sup> Altaş, s. 266; Cansel, s. 146; Gümüş, s. 398; Tandoğan, s. 238.

<sup>201</sup> Cansel, s. 38; Altaş, s. 247.

<sup>202</sup> Bkz. Özen 324 vd.

<sup>203</sup> Oğuzman/Seliçi/Oktay Özdemir, s. 659; Özen, s. 325.

<sup>204</sup> Studer/Basler, Art. 290, Nr. 2 vd.; Blenkens, s. 41; Cansel, s. 92; Tandoğan, s. 120.

etmek ve onu bu sisteme dayalı ticari faaliyet sırasında devamlı olarak desteklemek borcu altına girdiğini; franchise alanın ise hem söz konusu sisteme (franchise verenin belirlediği ilkelere uymak ve verilen fikri/sımaî unsurlardan yararlanmak kaydıyla) dahil mal veya hizmetlerin sürümünü kendi nam ve hesabına yapmayı ve desteklemeyi hem de franchise verene belli bir ücret ödemeyi taahhüt ettiği; sürekli bir borç ilişkisi kuran, kanunda düzenlenmemiş ve sinallagmatik bir çerçeve sözleşmedir<sup>205</sup>.

Franchise sözleşmesi dolayısıyla franchise alanın kullanma hakkına sahip olduğu unsurlar bir ticari işletmenin unsurlarıdır. Ancak diğer hukuki ilişkilerde de olduğu gibi ticari işletmenin tamamı franchise sözleşmesinin konusunu oluşturamaz. Bu noktada dikkat edilmesi gerekli nokta franchise sistemiyle işletilen bir ticari işletmenin hasılat kirasına konu olabileceğidir<sup>206</sup>. Franchise sistemlerine örnek olarak Dominos Pizza, McDoland's vb. restoran zincirleri verilebilir. Franchise sözleşmesinde riskin tamamı franchise alanda iken, ticari işletme kirası sözleşmesinde kiraya veren kısmende olsa riski üstlenilir<sup>207</sup>. Sonuç olarak ticari işletmenin maliki kendisidir. Franchise sözleşmesinde, yatırımı franchise alan yapmaktadır. Ticari işletme kirasında ise, yatırımı kiraya veren yapmıştır<sup>208</sup>. Hiç şüphesiz tüketicilerin, bir ticari işletmenin franchise sistemiyle mi işletilmekte olduğunu yoksa ticari işletme kirası sözleşmesinin konusu mu olduğunu tespit etmeleri zordur<sup>209</sup>.

## 6. Adi şirketle ayırt edilmesi

BK m. 520 hükmü, adi şirketi şu şekilde tanımlamaktadır: *“Şirket bir akittir ki onunla iki veya ziyade kimseler, sayılarını ve mallarını müşterek bir gayeye erişmek için birleştirmeyi iltizam ederler. Bir şirket, ticaret kanununda tarif edilen şirketlerin mümeyyiz vasıflarını haiz değil ise bu bap ahkâmına tabi adi*

<sup>205</sup> Gürzumar, Osman Berat, Franchise Sözleşmeleri ve Bu Sözleşmelerin Temelini Oluşturan “Sistem”lerin Hukuken Korunması, İstanbul 1995, s. 10; Ayrıca bkz. Lindenmeyer, s. 68 vd.

<sup>206</sup> Bkz. Lindenmeyer, 68.

<sup>207</sup> Bkz. Altaş, s. 298; Lindenmeyer, s. 69.

<sup>208</sup> Bkz. Lindenmeyer, s. 70.

<sup>209</sup> Bkz. Lindenmeyer, s. 69.

*şirket sayılır.*” Adi şirket, kişisellik öğelerine göre şekillenmiş, ortaklık haklarının ve yapısının, sermayeye dayalı olarak değil, ortaklık kişilerine bağlı bir tarzda biçimlendiği; ortakların ortaklık borçlarından bütün malvarlıklarıyla, birinci derecede ve zincirleme sorumlu olduğu; her türlü iktisadi ve gayri iktisadi konu için her hangi bir şekle bağlı olmaksızın kurulabilen veya oluşabilen; bir ticari işletmesi şart olmayan; tüzel kişiliği bulunmayan bir ortaklıktır<sup>210</sup>.

Ticari işletme kirası, ticari işletmenin kiracının kullanmasına ve yararlanmasına bırakıldığı ve kiracının da bunun karşılığında bir kira bedeli ödediği bir karşılıklı bir kullandırma borcu doğuran hukuki ilişki olup, bir şirket değildir<sup>211</sup>. Taraflar hasılatın bir kısmından kiranın ödeneceğini kararlaştırabilirler. Bu durumda bir iştirakli hasılat kirası söz konusudur. Sözleşmenin her iki tarafının da iradesi paralel olabilir ama adi şirkette olması gereken müşterek gaye unsuru eksiktir<sup>212</sup>. Dolayısıyla müşterek gaye unsuru iki hukuki ilişki türünü birbirinden ayırt etmede yardımcı kıstas olarak kullanılabilir.

## 7. Lisans sözleşmesiyle ayırt edilmesi

Lisans sözleşmesi, iki tarafa borç yükleyen, karma nitelik taşıyan ve lisans alana kullanma hakkı bahşeden bir sözleşmedir. Eğer lisans veren üçüncü kişilere lisans vermeme taahhüdünde bulunmuşsa ortada bir münhasır lisans vardır, eğer böyle bir taahhüde bulunmamışsa basit lisans söz konusudur<sup>213</sup>. Lisans sözleşmesiyle üretim sırları, know-how gibi teknik varlıklar, numuneler ve modeller ile markaların kullanım hakları lisans alana devredilir<sup>214</sup>.

<sup>210</sup> Poroy (Tekinalp/Çamoğlu), Ortaklıklar, 10. bası, İstanbul 2005, s. 46; Adi Şirketin tanımı için ayrıca bkz. Pulaşlı, Hasan, Şirketler Hukuku, 3. bası, Adana 2005, s. 13 vd.

<sup>211</sup> Bkz. Lindenmeyer, s. 73.

<sup>212</sup> Bkz. Lindenmeyer, s. 74.

<sup>213</sup> Tekinalp, Ünal, Fikri Mülkiyet Hukuku, 4. bası, İstanbul 2005, s. 435.

<sup>214</sup> Pedrazzini, Mario, Der Lizenzvertrag im Schweizerischen Privatrecht, Band 7/1, Basel/Stuttgart 1977, s. 598 vd.

Lisans sözleşmesi her ne kadar kullandırma borcu doğuran bir sözleşme olsa da, sui generis bir sözleşmedir ve bu noktada hasılat kirasından ayrılır<sup>215</sup>. Ancak hasılat kirasının bazı hükümlerinin lisans sözleşmesine de uygulanacağı kabul edilmektedir<sup>216</sup>. Lisans sözleşmesinin ve hasılat kirası sözleşmesinin kullandırma fonksiyonları aynıdır. Lisans sözleşmesinin muhtemel konusu, bir ticari işletmenin unsurlarıdır. Ancak bir ticari işletmenin tamamı lisans sözleşmesinin konusunu oluşturamaz, çünkü her ticari işletme lisans sözleşmesinin unsuru olamayacak unsurlar barındırır<sup>217</sup>. Bu tip unsurlara ticari işletmenin tesisleri örnek olarak verilebilir<sup>218</sup>. Diğer yandan ise, ticari işletme kirası sözleşmesi bir veya birden çok lisans sözleşmesi içerebilir<sup>219</sup>.

## 8. Acentelik sözleşmesiyle ayırt edilmesi

Acentenin tanımı TTK m. 116'da şu şekilde yapılmıştır: *“Ticari mümessil, ticari vekil, satış memuru veya müstahdem gibi tabi bir sıfat olmaksızın bir mukaveleye dayanarak muayyen bir yer veya bölge içinde daimi bir surette ticari bir işletmeyi ilgilendiren akitlerde aracılık etmeyi veya bunları o işletme adına yapmayı meslek edinen kimseye acente denir”<sup>220</sup>.*

Tanımdan da anlaşılacağı üzere acente bir ticari işletmeyi ilgilendiren sözleşmelere aracılık (aracı acente) ve sözleşmeleri ticari işletme adına yapmak (sözleşme yapma yetkisine haiz acente) faaliyetlerinde bulunabilir<sup>221</sup>. Yani, acentelik esas itibarıyla temsil yetkisini içeren bir hukuki ilişkidir. Acente doğrudan temsil yoluyla müvekkili hesabına hareket eder<sup>222</sup>. Ticari işletme kirasında ise, kiracı kendi nam ve hesabına hareket eder. İşte acentenin yaptığı

<sup>215</sup> Bkz. Lindenmeyer, s. 66.

<sup>216</sup> Bkz. Pedrazzini, s. 601.

<sup>217</sup> Bkz. Lindenmeyer, s. 67.

<sup>218</sup> Lindenmeyer, s. 67; Altaş, s. 299.

<sup>219</sup> Lindenmeyer, s. 67; Altaş, s. 300.

<sup>220</sup> Acentenin tanımı için ayrıca bkz. Poroy, Reha/Yasaman, Hamdi, Ticari İşletme Hukuku, 10. bası, İstanbul 2004, s. 221; Kayıhan, Şaban, Acentelik Sözleşmesi, 3. bası, Ankara 2008, s. 31.

<sup>221</sup> Poroy/Yasaman, s. 222; Kayıhan, Acentelik, s. 31.

<sup>222</sup> Kayıhan, Acentelik, s. 60.

faaliyetler ve acentenin müvekkili temsili, ticari işletme kirası ile acentelik sözleşmesi arasındaki ayırt edici kıstası oluştururlar.

### § 3. Ticari işletme kirası sözleşmesinin etkileri

#### I. Sözleşmenin tacir sıfatı üzerindeki etkisi

Ticari işletme kirasıyla beraber, kiraya veren ve kiracı için tacir sıfatını kayıt ettirme hak ve yükümlülüğünün olup olmadığı doktrinde tartışmalı bir konudur<sup>223</sup>. Eğer böyle bir kayıt ettirme yükümlülüğü var ise; bu yükümlülüğün yerine getirilmesi, iflasa tabi olma, ticari defter tutma gibi sonuçlar ortaya çıkaracaktır<sup>224</sup>.

#### A- Kiraya veren açısından

TTK m. 14 hükmüne<sup>225</sup> göre bir ticari işletmeyi kısmen dahi olsa işleten gerçek veya tüzel kişiye tacir denir. Bu hükme göre; tacirlik sıfatının iktisabı için, ticari işletmeyi kendi adına işletmek esas kıstas olarak kabul edilmiştir. Kanunda geçen kısmen işletme deyimi özellikle gerçek kişilere ilişkindir. Gerçek kişi olan işletme sahibi, bu işletmenin tümünü tek başına işletebileceği gibi, bir adi ortaklığın ortağı olarak kısmen de işletebilir<sup>226</sup>.

<sup>223</sup> Bkz. Altaş, s. 158.

<sup>224</sup> Meier-Hayoz/Forstmoser, Peter, Grundriss des schweizerischen Gesellschaftsrechts, 4. bası, Bern 1981, s. 135; Lindenmeyer, s. 99; Altaş, s. 158.

<sup>225</sup> TTK m. 14: “Bir ticari işletmeyi, kısmen dahi olsa kendi adına işleten kimseye tacir denir. Bir ticari işletmeyi kurup açtığını, sirküler, gazete, radyo ve sair ilân vasıtalarıyla halka bildirmiş veya işletmesini ticaret siciline kaydettirerek keyfiyeti ilân etmiş olan kimse fiilen işletmeye başlamamış olsa bile tacir sayılır.

Bir ticari işletme açmış gibi, ister kendi adına, ister adi bir şirket veya her ne suretle olursa olsun hukuken var sayılmayan diğer bir şirket adına (Ortak sıfatıyla) muamelelerde bulunan kimse, hüsnüniyet sahibi üçüncü şahıslara karşı tacir gibi mesul olur.”

<sup>226</sup> Kayıhan, Şaban, Ticari işletme Hukuku, Sakarya 2003, s. 45.

TTK m. 18, tüm ticaret şirketlerini tacir saymaktadır. Ticaret şirketleri, TTK m. 136'da sayılmıştır<sup>227</sup>. Ticaret ortaklıklarında, tacir olan tüzel kişiliğe sahip olan ortaklığın kendisidir. Ticaret şirketlerinin ortakları tacir sıfatını haiz değildir<sup>228</sup>.

Ticari işletme kirasıyla birlikte, kiraya verenin genellikle bir ticari faaliyeti kalmaz. Kiraya veren tacir sıfatını kaybeder. Bu durumda kiraya verenin başka bir işletmesi olup olmadığına bakılmalıdır. Eğer kiraya veren, sözleşme konusu ticari işletme dışında başka bir ticari işletmeyi işletiyorsa veya bir adi şirketin ortağı ise tacir sıfatı korunur<sup>229</sup>.

## B- Kiracı açısından

Ticari işletme kirasında, kiracı, ticari işletmeyi kendi ad ve hesabına işletir. Kiracı, işletmeyi, bağımsız olarak, sürekli kazanç elde etmek ve ekonomik faaliyette bulunmak amacıyla işletmelidir<sup>230</sup>. Ticari işletmeyi kendi ad ve hesabına işleten kiracı, tacirdir. Dolayısıyla, bu sıfatını ticaret siciline kaydettirmekle yükümlüdür<sup>231</sup>.

## II. Sözleşmenin ticaret unvanı üzerindeki etkisi

Ticaret unvanı taciri diğer tacirlerden ayırt etmeye hizmet eder. Ticaret unvanına ilişkin hükümler TTK m. 41-54'te düzenlenmiştir. TTK m. 41 f. 1 uyarınca<sup>232</sup>, ticaret unvanı, her tacirin ticari işletmesine ilişkin iş ve işlemlerinde kullandığı addır<sup>233</sup>.

<sup>227</sup> TTK m. 136: "Ticaret şirketleri; kolektif, komandit, anonim, limited ve kooperatif şirketlerinden ibarettir."

<sup>228</sup> Bkz. Kayıhan, s. 46.

<sup>229</sup> His, Art. 934 Nr. 12; Altaş, s 158, Lindenmeyer, s. 102.

<sup>230</sup> Bkz. Lindenmeyer, s. 102.

<sup>231</sup> His, Art. 934 Nr. 16 vd.; Lindenmeyer, s. 102.

<sup>232</sup> TTK m. 41 f. 1: "Her tacir, ticari işletmesine müteallik muameleleri ticaret unvanıyla yapmaya ve işletmesiyle ilgili senet ve sair evrakı bu unvan altında imzalamaya mecburdur."

<sup>233</sup> Bkz. Kayıhan, s. 58 vd.

### A- Kiraya veren açısından

Kiraya veren, ticari işletmesini kiraladıktan sonra tacir sıfatını kaybediyorsa, kiraya verenin ticaret unvanı ticaret sicilinden silinir<sup>234</sup>. Ancak, ticaret unvanı devirden ayrı tutulmamışsa ve kiracı bu ticaret unvanını kullanacak ise, kanaatimizce, ticaret unvanı sicilden silinmemelidir. Çünkü kiracı ticaret sicilinden terkin edilmiş olan bir ticaret unvanını kullanamaz.

### B- Kiracı açısından

Kiracı, ticari işletme kirası kapsamında ticaret unvanını da devralmak ister<sup>235</sup>. Ticaret unvanının devrini düzenleyen TTK m. 51 f. 1 uyarınca, ticaret unvanı ticari işletmeden ayrı olarak devredilemez<sup>236</sup>. TTK m. 51 f. 2'ye göre, aksi açıkça kararlaştırılmadıkça devir, ticaret unvanını da kapsar<sup>237</sup>.

Türk Hukukundaki hakim görüşe göre, TTK m. 11 hükmü uyarınca kiraya veren ticaret unvanını devirden ayrı tutmadıkça kiracı, ticaret unvanını aynen kullanabilmelidir<sup>238</sup>. Alman Hukukundaki hakim görüşe göre ise, kiraya verenin bu kullanıma açıkça onay vermesi gereklidir<sup>239</sup>. Kiracının ticaret unvanını kullanabilmesi için, ticaret unvanının kiraya veren tarafından ticaret sicilinden terkin edilmemiş olması gerekir.

### III. Sözleşmenin stoklar üzerindeki etkisi

BK 271'e uyarınca, ticari işletme kirasında taraflar, işletmenin stoklarını tartışmasız olacak şekilde tespit etmelidirler. Kiracı, BK m. 279 f. 2'ye göre, hem

<sup>234</sup> Altaş, s. 159.

<sup>235</sup> Bkz. Lindenmeyer, s. 104.

<sup>236</sup> TTK m. 51 f. 1: "Ticaret unvanı işletmeden ayrı olarak başkasına devredilemez."

<sup>237</sup> TTK m. 51 f. 2: "Bir işletmenin devri, aksi açıkça kabul edilmiş olmadıkça, unvanın dahi devrini tazammun eder."

<sup>238</sup> Altaş, s. 159; Helvacı, Mehmet (Kendigelen, Abuzer/Ülgen, Hüseyin/Teoman, Ömer/Kaya, Arslan/Nomer, Ertan/N. Füsün) Ticari İşletme Hukuku, s. 330; Arkan, s. 254-256.

<sup>239</sup> Blenkers, s. 152 vd.; K. Schmidt/HandelsR, s. 348 vd.



ticari işletmenin devamı için kiraya verenden devraldıklarının hem de stokların düzenli muhafazası ile yükümlüdür.

BK m. 293 f. 1' göre kiracı devraldığı stokları aynıyla iade etmek zorundadır. Dolayısıyla, taraflar, sözleşmede cari varlıkların durumunu açıkça düzenlemelidir. Tarafların yapabileceği en uygun düzenleme, cari varlıkların sözleşmedeki cari fiyatları üzerinden kiracıya satılmasıdır<sup>240</sup>. Sözleşme sona erdiğinde de kiraya verenin bunları cari fiyattan satın alması gerekir<sup>241</sup>.

#### **IV. Sözleşmenin gayri maddi unsurlar ve teşebbüse bağlı haklar üzerindeki etkisi**

##### **A- Patentler**

Patent bir buluş üzerinde buluş sahibine Devlet tarafından verilen bir haktır. Patent, hak sahibine ekonomik değerlendirme ve başkalarının izinsiz kullanımını engelleme hakları sağlar<sup>242</sup>. Patent, fasikülde yer alan hakkın varlığını şeklen doğrular<sup>243</sup>.

Patentlerin Korunması Hakkındaki Kanun Hükmünde Kararname<sup>244</sup> ("PatKHK"), patent başvurusunun ve patentin işletmenin ayrılmaz bir parçası olduğu anlayışını reddetmiş ve ayrılık ilkesini kabul etmiştir. Yani, patent bağımsız bir malvarlığı parçası niteliği taşımaktadır<sup>245</sup>. Patent, işletme ile devredilebileceği gibi işletmeden bağımsız olarak da devredilebilir<sup>246</sup>. Ayrıca, TTK m. 11 f. 2 uyarınca, işletmenin devri aksi kararlaştırılmadıkça patentin devrini de kapsar<sup>247</sup>.

<sup>240</sup> Rasch, Harold, Deutsches Konzernrecht, 4. bası, Köln/München/Bonn/Berlin 1968, s. 110 vd.; Friedländer, s. 198; Klinger, s. 53 vd.; Lindenmeyer, s. 109.

<sup>241</sup> Becker, Art. 299, Nr. 1; Klinger, s. 56; Lindenmeyer, s. 109.

<sup>242</sup> Bkz. Tekinalp, Fikri, s. 13.

<sup>243</sup> Bkz. Tekinalp, Fikri, s. 535.

<sup>244</sup> RG t: 27.06.1995, sayı: 22326.

<sup>245</sup> Bkz. Tekinalp, Fikri, s. 564.

<sup>246</sup> Altaş, s. 161; Tekinalp, Fikri, s. 565.

<sup>247</sup> Altaş, s. 161.

Taraflar kira sözleşmesiyle beraber kiracının patentleri kullanması için lisans sözleşmesi yapabilirler. Lindenmeyer'e göre<sup>248</sup>, taraflar ticari işletme kirası sözleşmesinin yanında lisanslara ilişkin olarak ikinci bir sözleşme yapmasalar dahi, ortada zımnî bir lisans sözleşmesi mevcuttur. Lindenmeyer, bu görüşünün, ticari işletme kirası sözleşmesinin, lisans sözleşmelerine ilişkin şekil şartını haiz olmaması durumunda da geçerli olacağını ileri sürmektedir<sup>249</sup>. Taraflara önerilen, bu hususun sözleşmede açıkça düzenlenmesi ve kiraya verenin kiracıya lisans hakkı tanınmasıdır<sup>250</sup>.

## B- Markalar

556 sayılı Markaların Korunması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname<sup>251</sup> ("MarKHK") m. 5 uyarınca, "*Marka, bir teşebbüsün mal veya hizmetlerini bir başka teşebbüsün mal veya hizmetlerinden ayırt etmeyi sağlaması koşuluyla, kişi adları dahil, özellikle sözcükler, şekiller, harfler, sayılar malların biçimi veya ambalajları gibi çizimle görüntülenebilen veya benzer biçimde ifade edilebilen, baskı yoluyla yayınlanabilen ve çoğaltılabilen her türlü işaretleri içerir.*"

Markalar üzerindeki hak, maddi olmayan bir malvarlığı değeri olan marka üzerinde, sahibinin doğrudan doğruya sahip bulunduğu, herkese karşı ileri sürülebilen bir hakimiyet hakkını, mutlak bir hakkı ifade eder<sup>252</sup>. Marka hakkı sahibi, bizzat kendisi veya üçüncü kişiler üzerinden ekonomik şekilde değerlendirme konusunda inhisari bir hakkın ve yetkinin sahibidir<sup>253</sup>. Marka hakkı tescille aslen veya miras yahut hukuki işlemle devren kazanılır<sup>254</sup>.

<sup>248</sup> Bkz. Lindenmeyer, s. 121.

<sup>249</sup> Bkz. Lindenmeyer, s. 107.

<sup>250</sup> Bkz. Lindenmeyer, s. 107.

<sup>251</sup> RG t: 27.06.1995, sayı: 22326.

<sup>252</sup> Noyan, Erdal, Marka Hukuku, 1. bası, Ankara 2003, s. 63 vd.; Kaya, Arslan (Kendigelen, Abuzer/Ülgen, Hüseyin/Teoman, Ömer/Helvacı, Mehmet/Nomer, Ertan/N. Füsün): Ticari İşletme Hukuku, s. 354; Tekinalp, s. 351.

<sup>253</sup> Kaya (Ticari İşletme Hukuku), s. 354.

<sup>254</sup> Kaya (Ticari İşletme Hukuku), s.170; Tekinalp, Fikri, s. 354.

BK m. 179 uyarınca yapılan ticari işletmenin devri, ayrık tutulmadıkça markanın devrini de kapsar<sup>255</sup>. Ticari işletmenin devrinde kural olarak herhangi bir şekil şartı yoktur. Ancak, MarkHK m. 16 f. 3 uyarınca marka lisans sözleşmesinin geçerliliği yazılı şekil şartına tabidir<sup>256</sup>.

Taraflar, kira sözleşmesinde markaların kullanım hakkının kiracıya geçtiği kararlaştırabilirler<sup>257</sup>. Ancak taraflar kiracının marka sicilinde kayıtlı olmasını istiyorlarsa, kiraya veren marka sicilden silinmeli ve kiracı marka siciline kaydettirilmelidir<sup>258</sup>. Bir görüşe göre<sup>259</sup>, ticari işletme kirası sözleşmesinin kurulmasıyla marka kullanım haklarının kiracıya geçtiği karine olarak kabul edilmektedir. Kanaatimizce, TTK m. 11 f. 2 hükmüyle de bu sonuca varılabilir. Ancak, buradaki kişisel kullanım hakkı ile lisans sözleşmesinin sağlayacağı haklar birbirinden farklıdır.

### C- Modeller

Faydalı model, basit formüllere ve ilkelere dayanan, bazı gereksinimlere cevap veren, teknik çözümlerdir. Modeller, PatHK m. 154 vd.'da yer alan özel hükümlerle korunmaktadır<sup>260</sup>. TTK m. 11 f. 2 uyarınca, taraflar, kira sözleşmesinde ticari işletmenin sahip olduğu modelleri aksi kararlaştırılmadıkça kiracıya devretmiş sayılırlar<sup>261</sup>. Ancak, kanun gereği de bu modellerin kiraya verende kalması gereken durumlar olabilir<sup>262</sup>.

<sup>255</sup> Kaya (Ticari İşletme Hukuku), s. 409.

<sup>256</sup> Lindenmeyer, s. 108; Kaya (Ticari İşletme Hukuku), s. 411; Tekinalp, Fikri, s. 436.

<sup>257</sup> Bkz. Lindenmeyer, s. 108.

<sup>258</sup> Bkz. Altaş, s. 162.

<sup>259</sup> Klinger, s. 57; Lindenmeyer, s. 108.

<sup>260</sup> Bkz. Tekinalp, Fikri, s. 15.

<sup>261</sup> Lindenmeyer, s. 108.

<sup>262</sup> Bkz. Altaş, s. 163.

## V. Sözleşmenin borçlara, alacaklara ve hali hazırdaki sözleşme ilişkilerine etkisi

### A- Borçların yüklenilmesi

Borçların yüklenilmesinde borç ilişkisinin pasif süjesi olan borçlu taraf değişir. Bu özelliğiyle borcun yüklenilmesi alacağın temlikinin tam karşısını oluşturur. Borcun yüklenilmesinde borç üçüncü bir kişiye geçtiği için, buna alacaklının muvafakat etmesi gerekir. Bunun nedeni, borçlunun değişmesinin alacaklı için tehlikeler taşımasıdır. Borçlunun değişmesi alacaklının menfaatini yakından ilgilendirir<sup>263</sup>.

Borcun yüklenilmesi, sadece borçlu tarafta değişime yol açan bir hukuksal işlemdir. Buna göre, borcun yüklenilmesi, borçlu dışında borç ilişkisinin konusunda ve koşullarında bir değişikliğe yol açmaz.<sup>264</sup> Yukarıda da belirtildiği üzere, borçlunun ödeme gücü, alacaklı bakımından büyük önem taşır. Bu nedenle borcun yüklenilmesinde, kural olarak, biri “borçlu ile borcu yüklenecek şahıs”, diğeri “borcu yüklenecek şahıs ile alacaklı” arasında olmak üzere iki ayrı sözleşme söz konusudur. Doktrinde, bu sözleşmelerden ilki “borcun iç yüklenilmesi”, ikinci ise “borcun dış yüklenilmesi” deyimleriyle ifade edilmektedir<sup>265</sup>.

Borçlar Kanunumuzun “borcun nakli” başlığı altında 173 – 181. maddelerinde, önce genel olarak borcun iç ve dış yüklenilmesini ve daha sonra sırasıyla “bir malvarlığının veya bir işletmenin aktif ve pasifi ile devralınması”nı ve “bir işletmenin diğeri ile birleşmesi ve şeklini değiştirmesi”ni düzenlemiştir<sup>266</sup>.

<sup>263</sup> Eren, s. 1195: “Kanun, bu kuruma “Borcun nakli” adını vermiştir. Burada üçüncü bir kişi borcu üzerine aldığı için buna “borcun nakli” yerine “borcun yüklenilmesi adını vermek daha uygun düşer. Zira bir borç ancak yüklenilebilir onun nakli mümkün değildir. Esasen İsviçre Borçlar Kanunu da bu söylenenlere uygun olarak kuruma “Borçların yüklenilmesi = Schuldübernahme” adını vermiştir. Bkz. Kılıçoğlu, s. 557; Reisoğlu, s. 426.

<sup>264</sup> Eren, s. 1196; Kılıçoğlu, s. 565; Reisoğlu, s. 426.

<sup>265</sup> Eren, 1197 vd.; Kılıçoğlu 560 vd.; Reisoğlu, s. 426

<sup>266</sup> Eren, s. 1196; Kılıçoğlu, s. 601; Reisoğlu, s. 426 vd.

Borçlar Kanununda düzenlenmemiş olmakla beraber, buraya “borca katılmayı” da eklemek gerekir<sup>267</sup>.

Borcun iç yüklenilmesi BK m. 173’te düzenlenmiştir<sup>268</sup>. Borcun iç yüklenilmesinde, üçüncü kişi borçluya borcu üzerine alma ve bu surette onu borçtan kurtarma taahhüdünde bulunur. Borcun dış yüklenilmesi ise, BK m. 174 f. 1’de düzenlenmiştir<sup>269</sup>. Borcun dış yüklenilmesiyle beraber borçlu borcundan kurtulur ve onun yerine borcu yüklenen kişi borçlu olarak geçer. BK m. 179’da düzenlenen bir mal varlığının veya ticari işletmenin devri yoluyla borcun yüklenilmesinde ise üçüncü kişi, malvarlığının veya ticari işletmenin sahibiyle anlaşarak aktif ve pasifi üzerine alır<sup>270</sup>. BK m. 179 uyarınca ticari işletmenin borçlarından devralanın sorumlu olması için üç şart aranmaktadır. Bunlardan ilki, ticari işletmenin devri sözleşmesinin kurulması ve bu sözleşmede borçların yüklenilmesinin öngörülmesidir. Bu şartta sözleşmenin mevcut olması yeterli olmayıp, sözleşmeyle birlikte borçların yüklenilmesi de aranmaktadır<sup>271</sup>. İkincisi, ticari işletmenin aktif ve pasifi ile devridir. Ticari işletmenin devrinin, bir şart olduğu konusunda farklı görüşler mevcuttur<sup>272</sup>. Üçüncüsü, söz konusu devrin üçüncü kişilere duyurulmasıdır. Kanunda açıkça ifade edilmiş olan bu şart gerçekleşmeden, ticari işletmeyi devralanın eski borçlardan sorumluluğu doğmaz<sup>273</sup>. Yani, alacaklılara ihbar veya ilan yapılmasıdır<sup>274</sup>.

Bir ticari işletmenin kiraya verilmesi onun kullanım ve faaliyetlerini devam ettirmek için kiracıya devri anlamına gelir. BK m. 181’e göre; “*Miras*

<sup>267</sup> Bkz. Eren, s. 1196.

<sup>268</sup> BK m. 173: “Bir borçluya karşı yapılan, borcun nakli taahhüdü, müteahhidi ya borcu tediye etmek yahut alacaklının rızasını istihsal ederek borcu üzerine almak suretiyle borçlunun beraatını tahsile mecbur eder.”

<sup>269</sup> BK m. 174 f. 1: “Evvelki borçlunun yerine yenisinin kaim olması ve borçtan beraatı borcun nakli müteahhidi ile alacaklı arasında yapılacak akit ile vuku bulur.”

<sup>270</sup> BK m. 179: “Bir mameleki veya bir işletmeyi aktif ve pasifleriyle birlikte devralan kimse, bunu alacaklılara ihbar veya gazetelerde ilan ettiği tarihten itibaren onlara karşı mamelekin veya işletmenin borçlarından mesul olur; şu kadar ki, iki yıl müddetle evvelki borçlu dahi yenisıyla birlikte müteselsilen mesul kalır; bu müddet muaccel borçlar için ihbar veya ilan tarihinden ve daha sonra muaccel olacak borçlar için de muacceliyet tarihinden itibaren işlemeye başlar.

Borçların bu suretle naklinin hükümleri, tek bir borcun nakli akdinden doğan hükümlerin aynıdır.”

<sup>271</sup> Bkz. Arıcı, s. 177 vd.

<sup>272</sup> Acemoğlu, Kevork, Borçlar Kanunu’nun 179. maddesine göre Malvarlığı ve Ticari İşletmenin Devri, İstanbul 1971, s. 45 vd.; Arıcı, s. 180; Karahan, s. 36.

<sup>273</sup> Acemoğlu, s. 106 vd.; Arıcı, s. 182; Karahan, s. 37; Poroy/Yasaman, s. 41.

<sup>274</sup> Bkz. Arıcı, s. 178.

*taksimindeki ve rehin ile mukayyet gayrimenkullerin satımı'ndaki borcun nakline mütedair hususi hükümler bakidir*<sup>275</sup>.” Bu hüküm emredici değildir. Taraflar, borçların belli bir kısmının veya tamamının geçmeyeceğini kendi aralarında kararlaştırabilirler<sup>276</sup>. Taraflar böyle bir düzenlemeye gitmişlerse, alacaklılara yapılacak olan bildirimlerde veya yapılacak ilanlarda bu hususun açıkça belirtilmesi gerekir. Ticari işletme kirasında, borcun yüklenilmesini düzenleyen BK m. 179 vd. hükümleri uygulanır<sup>277</sup>.

## **B- Alacakların temliki**

BK m. 162 – 172’de düzenlenen alacağın temliki, borç ilişkisinden doğan belli bir talep hakkının devrine yönelik bir işlemdir. Bu nedenle, alacağın temlikinden sonra da, devreden alacaklı, borç ilişkisinden doğan yükümlülükleri ile bağlıdır. BK m. 167 uyarınca, alacaklı borçlunun rızasını aramaksızın, alacağın üçüncü bir kişiye temlik edebilir. Alacağı temlik eden borcun ifasını isteyemez, bu hak yeni alacaklıdır<sup>278</sup>.

Alacağın temlikini, bir hukuki ilişkinin, özellikle bir borç ilişkisinin içerdiği tüm hak ve yükümlülüklerle birlikte temlikinden ayırmak gerekir. Sözleşme ilişkisinde hak ve yükümlülüklerin oluşturduğu bütüne, tarafların, özellikle “alacaklı ve borçlunun hukuki durumu” denir. Bir borç ilişkisinden doğan bir veya birden çok alacağın üçüncü bir kişiye devri, alacağın temlikini; borç ilişkisinin bir bütün olarak devri ise borç ilişkisinin devrini ifade eder. Bir borç ilişkisinden doğan münferit alacakların bir kısmı veya tamamı temlik edilmiş olsa bile bu, borç ilişkisinin bir bütün olarak devri anlamına gelmez<sup>279</sup>.

Alacağın temlikinin üç çeşidi vardır. Bunlar, iradi temlik, kanuni temlik ve kazai temliktir. BK m. 164’de düzenlenen kanuni temlik, bir alacağın kanundan

<sup>275</sup> Bkz. Altaş, s. 165.

<sup>276</sup> Altaş, s. 165; Klinger, s. 76 vd.; Lindenmeyer, s. 112.

<sup>277</sup> Bucher, s. 536; Lindenmeyer, s. 112; Altaş, s. 165.

<sup>278</sup> Dayınlarlı, Kemal, Borçlar Kanuna Göre Alacağın Temliki, 3. bası, Ankara 2008, s. 56 vd.; Blenkins, s. 157; Eren, s. 1176; Kılıçoğlu, s. 542; Reisoğlu, s. 416.

<sup>279</sup> Eren, s. 1177; Reisoğlu, s. 416 vd.

ötürü bir alacaklıdan üçüncü bir kişiye geçmesidir<sup>280</sup>. BK m. 164'e göre, alacağın temlikli hakim kararıyla da gerçekleşebilir. Bir alacağın alacaklının irade beyanına ve herhangi bir şekilde gerek olmadan hakim kararıyla bir başka kişiye geçmesine, kazai temlik denir. Alacağı temlik edenle temellük eden arasında yapılan temlik sözleşmesi uyarınca alacağı doğrudan doğruya temellük edene geçiren temlik türüne, iradi temlik denir<sup>281</sup>. İradi temlikin geçerli olması bazı şartların yerine getirilmesine bağlıdır. Bu şartlar, temlik edenin tasarruf ehliyetinin bulunması, tarafların karşılıklı irade beyanlarının birbirine uygun olması, yazılı şekil şartına uyarak temlik eden ile temellük eden arasında geçerli bir temlik sözleşmesinin yapılmış olması, temlik konusunun hukuka uygunluğu ve temlik edenin alacak üzerinde tasarruf yetkisinin bulunmasıdır<sup>282</sup>.

Ticari işletmenin alacakları, ticari işletmenin malvarlığının parçasıdır. Bir görüşe göre<sup>283</sup>, ticari işletmenin alacaklarının temlikli, cari sermayenin devri kuralları çerçevesinde geçerlidir. Buna göre<sup>284</sup>, ticari işletmenin alacaklarının devri halinde hazırlanan temlik belgesinde her alacağın ayrı ayrı belirtilmesine gerek yoktur. Biz bu görüşe katılmıyoruz, taraflar temlik belgesinde her alacağı yeterli derecede açık biçimde belirtmelidirler<sup>285</sup>. Bunun nedeni, tasarruf işlemlerine özgü belirlilik ilkesi uyarınca, her mal varlığı unsuru üzerinde ayrı ayrı işlem yapılması gerekliliğidir.

Sözleşmede alacaklara ilişkin bir hüküm bulunmaması durumunda, bir görüşe göre<sup>286</sup>, İsviçre Medeni Kanunu ("İMK") m. 773 maddesinde yer alan alacaklar üzerinde intifa hakkına ilişkin düzenleme kıyasen uygulanabilir. Diğer yandan, taraflar sözleşmede alacakların temlik edilmeyeceğini, yani bu alacakların kiraya verene ait olacağını kararlaştırabilirler<sup>287</sup>.

<sup>280</sup> BK m. 164: "Alacağın temlikli kanun veya mahkeme kararı mucibince vuku bulduğu halde bir güne merasime tabi olmaksızın ve evvelki alacaklı tarafından rıza izhar edilmesine bile ihtiyaç bulunmaksızın üçüncü şahıslara karşı dermehan edilebilir."

<sup>281</sup> Eren, s. 1178 vd.; Kılıçoğlu, s. 544.

<sup>282</sup> Bkz. Dayınlarlı, s. 102 vd.

<sup>283</sup> Bucher, s. 499; Lindenmeyer, s. 112.

<sup>284</sup> Bucher, s. 499; Lindenmeyer, s. 112; ayrıca bkz. Altaş, s. 166.

<sup>285</sup> Aynı görüşte bkz. Acemoğlu, s. 75; Dayınlarlı, s. 333.

<sup>286</sup> Altaş, s. 166; Klinger, s. 75; Lindenmeyer, s. 113.

<sup>287</sup> Bkz. Altaş, s. 166.

### C- Genel olarak sürekli borç ilişkilerine etkisi

Kiraya veren, ticari işletmeyi kiraya vermiş olmasına rağmen kira, lisans, tedarik, kartel vs. sözleşmelerin tarafı kalmaya devam eder. Böyle bir durum hem kiracının, hem de kiraya verenin menfaatine değildir<sup>288</sup>.

Bu sorunun önüne geçmek için taraflar, ticari işletmeye ait olan ve sürekli borç ilişkileri doğuran sözleşmeleri kiracıya devretmelidirler. Bunun için sözleşmenin karşı tarafının rızası gerekir. Böylece kiraya veren sözleşmelerdeki taraf konumundan çıkar. Onun yerine bütün hukuki konumuyla kiracı girer<sup>289</sup>.

BK m. 179'a göre yapılacak ilan ve bildirimlerin aynı zamanda ticari işletme ile ilgili olan sözleşmelerin devrine ilişkin bir teklif olduğu konusunda doktrinde tartışma vardır. Bir görüşe göre<sup>290</sup>, yapılacak ilan ve bildirimler ticari işletmeyle ilgili olan tüm sözleşmelerin devrine ilişkin icap olarak kabul edilmelidir. Bu görüşe göre, bu teklif ilgililerle reddedilmezse, sözleşmenin devralındığının kabulü gerekir. Bu halde, sözleşmeler bildirim karşı tarafı yapıldığı an kabul edilmiş varsayılırlar. İkinci bir görüşe göre<sup>291</sup>, BK m. 179 uyarınca yapılan ilan veya ihbar, icap olarak nitelendirilemez. Kanaatimizce, ikinci görüş daha uygundur. Çünkü BK m. 179 anlamında ilan hüküm doğurması için alacaklılara ulaşması gerekli değildir. Ancak BK m. 5 uyarınca, sözleşmenin devri konusundaki icap muhataba ulaşması gerekli bir irade beyanıdır. Bu sebeple, söz konusu ilan ulaşması gerekli bir irade beyanı olarak nitelendirilmesi güçtür.

Eğer devir konusu olan sözleşmeye ilişkin olarak bir şekil şartı mevcut ise, bu sözleşmenin devri de bu şekle uygun yapılmalıdır<sup>292</sup>. Bu kural, sözleşmenin değiştirilmesi halleri içinde uygulanmalıdır<sup>293</sup>.

BK m. 179 uyarınca, kural olarak ticari işletmenin devrinden önceki sözleşme ilişkin doğan borçlardan kiracı ve kiraya veren birlikte sorumlu iken, ticari işletmenin devrinden sonraki borçlardan kiracı sorumludur<sup>294</sup>.

<sup>288</sup> Bucher, s. 539; Klinger, s. 75; Lindenmeyer, s. 113.

<sup>289</sup> Bucher, s. 539; Lindenmeyer, s. 113.

<sup>290</sup> Bkz. Altaş, s. 167.

<sup>291</sup> Acemoğlu, s. 108, 109; Arıcı, s. 132.

<sup>292</sup> Bucher, s. 539; Lindenmeyer, s. 113.

<sup>293</sup> Bkz. Lindenmeyer, s. 113.



## D- Hizmet sözleşmeleri üzerinde

Hiç kuşkusuz bir ticari işletmenin kazanç sağlama niteliğini koruyan, onu faaliyette tutan o ticari işletmenin çalışanlarıdır. Kural olarak, işveren ile ticari işletmenin çalışanları hizmet sözleşmesi vardır. Ticari işletme kirası kapsamında cevap bulunması gerekli bir sorun da, hizmet sözleşmelerinin durumuyla ilgili olarak çıkar.

İBK m. 333, ticari işletmenin devri halinde hizmet sözleşmelerinin durumun düzenlemektedir. Bu hüküm, ticari işletmenin devrinden bahsettiği ve satımından dolayısıyla da mülkiyetin geçişinden bahsetmediği için geniş yorumlanmalı ve ticari işletme kirasına da uygulanmalıdır<sup>295</sup>.

İBK m. 333, 4857 Sayılı İş Kanunu<sup>296</sup> (“İşK”) m. 6’nın karşılığıdır<sup>297</sup>. İBK m. 333’e göre ticari işletmenin devri halinde iş sözleşmelerinin üçüncü kişiye devri mümkündür<sup>298</sup>. İşK m. 6 uyarınca, ticari işletmenin devri halinde, iş ilişkilerinin tarafı değişmekte, ancak iş sözleşmesi mevcut bütün hak ve borçlarıyla yeni işverene geçmektedir. Yani, devreden işverenle iş ilişkisi sona ererken, devralan işveren tüm hak ve borçları üstlenmiş olarak sözleşmenin işveren tarafını oluşturmaktadır<sup>299</sup>. Bu hüküm, ticari işletme kirasında da uygulanacaktır<sup>300</sup>. Türk Hukukunda, taraflar bu durumun aksini kararlaştırabilirler<sup>301</sup>.

<sup>294</sup> Bkz. Lindenmeyer, s. 114.

<sup>295</sup> Erman/Küchenhof, BGB, § 613, Nr. 21; Lindenmeyer, s. 114; Oppenländer, s. 254 vd.

<sup>296</sup> RG t: 22.5.2003, sayı: 4857.

<sup>297</sup> İşK m. 6: “İşyeri veya işyerinin bir bölümü hukukî bir işleme dayalı olarak başka birine devredildiğinde, devir tarihinde işyerinde veya bir bölümünde mevcut olan iş sözleşmeleri bütün hak ve borçları ile birlikte devralana geçer.”

<sup>298</sup> Blenkers, s. 153: “Alman Hukukunda taraflar, bunun aksini kararlaştıramazlar.”

<sup>299</sup> Ertekin, Özkan, İş Kanunu, Ankara 2004, s. 91 vd.; İnciroğlu, Lütfi, Yeni İş Hukuku Uygulaması, 3. bası, 2005 İstanbul, s. 57.

<sup>300</sup> Lindenmeyer, s. 114: “Alman Medeni Kanunu (“BGB”) m. 613/a hukuki işlem ile hizmet sözleşmesinin devrinden söz etmektedir. Bu hüküm, ticari işletme kirasında işçilerin sözleşmeleri için de uygulanmalıdır.

<sup>301</sup> Bkz. Altaş, s. 168.

## § 4. Tarafların hakları ve borçları

### I. Kiraya veren açısından

#### A- Kiraya verenin borçları

##### 1. Kiraya verenin kiralananı sözleşmede öngörülen kullanmaya ve işletmeye elverişli durumda teslim etme borcu

BK m. 272 f. 1 uyarınca<sup>302</sup> kiraya veren, kiralananı, sözleşmenin amacına uygun biçimde kullanılmaya ve işletilmeye elverişli bir durumda kiracıya teslim etmekle yükümlüdür<sup>303</sup>. BK m. 272 f. 2'de<sup>304</sup> kiraya verenin bu borcunu ifa etmemesi durumunda, adi kiraya ilişkin hükümlerin uygulanacağı belirtilmiştir.

Ticari işletme kirasında, kiraya veren ticari işletmeyi kiracıya teslim etmekle yükümlüdür<sup>305</sup>. Ticari işletmenin teslimi, taraflar arasında kurulan sözleşme temel alınarak yapılır. Yapılan bu teslim, ticari işletmenin satımındaki devir işlemine benzer. Bunun nedeni, ticari işletmenin tesliminin Borçlar Hukukuna ait bir sözleşme dolayısıyla ve bu sözleşme temel alınarak yapılmasıdır<sup>306</sup>. Teslim yükümlülüğünü incelediğimizde ortaya çıkan ilk soru, kiraya veren, kiracıya ticari işletmeyi nasıl teslim etmeli sorusudur. Bu soruyu cevaplamak için çıkış noktası, hiç şüphesiz ticari işletme kirası sözleşmesi olacaktır. Bu soru kendi içinde ticari işletmenin hangi sınırlar içerisinde, ne zaman ve hangi halde teslim edileceği sorularını da kapsamaktadır<sup>307</sup>.

<sup>302</sup> BK m. 272 f. 1: “Kiralayan, birlikte kira edilmiş menkul şeyler varsa bunlar dahil olduğu halde kiralananı akitten maksut olan kullanmağa ve işletmeğe salih bir halde kiracıya teslim ile mükelleftir.”

<sup>303</sup> Oser/Schönberger, Art. 277, Nr. 1; Becker, Art. 277, Nr. 1.

<sup>304</sup> BK m. 272 f. 2: “Bu borcun ifa edilmemesi halinde, adi kira hakkındaki hükümler tatbik olunur.”

<sup>305</sup> Heintzmann/Soergel, BGB, § 582, Nr. 2 vd.; Lindenmeyer, s. 118.

<sup>306</sup> Blenkers, s. 47 vd.

<sup>307</sup> Bkz. Blenkers, s. 140.

Kiraya veren, kiracının ticari işletmeyi kullanmasına ve semere elde etmesine imkan sağlamalıdır<sup>308</sup>. Kiraya veren, sabit varlıklar üzerinde zilyetliği, cari varlıklar üzerinde ise mülkiyeti devretmelidir<sup>309</sup>. Bunların yanında kiraya verenin, kiracıyı ticari işletmeye alışması için ticari işletmenin günlük faaliyetlerine dahil etmek gibi asli bir yükümlülüğü de vardır<sup>310</sup>. Böylece kiracı işleteceği ticari işletmenin faaliyetlerini gözlemlemiş ve hakkında bilgi edinmiş olacaktır. Bu durumda kiracı tarafından işletilen ticari işletmenin faaliyetleri üzerinde olumlu etki yaratacaktır.

Ticari işletmeyi teslim yükümlülüğü kiraya veren açısından bir taraftan yapma, diğer taraftan da yapmama yükümlülüğü doğurmaktadır<sup>311</sup>. Kiraya verenin yapmama yükümlülüğü, kiracının kira konusunu kullanmasını ve yararlanmasını önemli derecede zedeleyecek eylemlerden kaçınma şeklinde ortaya çıkmaktadır<sup>312</sup>. Yapmama yükümlülüğüne örnek olarak ticari işletmeye giriş ve çıkışları engelleyici fiiller örnek verilebilir. Kiraya veren, yapma yükümlülüğü kapsamında ise, kiracıyı bazı hallerde faal olarak desteklemelidir. Bu yükümlülüğün devreye girdiği hallere, markaların yenilenmesi veya üçüncü kişilerin gayrimaddi unsurlara tecavüzü örnek olarak verilebilir<sup>313</sup>.

Kiraya verenin bu kapsamdaki yapma borcu, bir bakıma zapta karşı tekeffül borcu<sup>314</sup>, diğer bir kapsamda da koruma borcu<sup>315</sup> içinde değerlendirilebilir<sup>316</sup>. Kiraya verenin yapma borcunun kapsamını belirlemek, ticari işletme kirasındaki ilişkilerin karmaşıklığından dolayı büyük önem taşımaktadır<sup>317</sup>.

Kiraya verenin bu borcunu, teslim anına kadar kiraya veren tarafından işletilmiş olan ticari işletmenin kiracı tarafından devamlılığını sağlamak için

<sup>308</sup> Altaş, s. 170, Karş: Canaris, Handelsrecht, s. 160.

<sup>309</sup> Altaş, s. 170, Karş: Canaris, Handelsrecht, s. 160; Hopt, in:Baumbach/Hopt, HGB, Einl. Vor § 1, Nr. 49.

<sup>310</sup> K. Schmidt/HandelsR, § 6 Nr. 3, s. 158 vd.; Altaş, s. 170 vd.

<sup>311</sup> Bkz. Lindenmeyer, s.118.

<sup>312</sup> Schmid, Art. 253, Nr. 33; Lindenmeyer, s.118; K. Schmidt/HandelsR, § 6 Nr. 3, s. 158 vd.

<sup>313</sup> Bkz. Lindenmeyer, s. 118.

<sup>314</sup> Bu borca örnek olarak üçüncü kişilerin müdahalesine karşı savunma verilebilir.

<sup>315</sup> Bu borca örnek olarak markaların yenilenmesine katılma verilebilir.

<sup>316</sup> Lindenmeyer, s. 118; Karş: Schmid, Art 253, Nr. 33.

<sup>317</sup> Lindenmeyer, s. 119.

gerekli olan eylemlerin bir bütünü olarak anlamak gerekmektedir<sup>318</sup>. Kiraya veren bu amaçla ticari işletmeye ait olan tüm eşyaları ve demirbaşları kiracı için temin etmeli, hakları devretmeli, işletme sırlarını paylaşmalı, alım ve satım kaynakları hakkında bilgi vermeli ve müşteriler hakkında tavsiyelerde bulunmalıdır<sup>319</sup>.

Bu borcun kapsamı, sözleşme serbestîsi prensibi çerçevesinde taraflarca şekillendirilebilir<sup>320</sup>. Bir görüşe göre, kira konusu olan ticari işletmenin teslim anındaki durumuyla, sözleşme öncesindeki durumu tamamıyla aynı olmak zorunda değildir. Ancak ticari işletme, en azından süreklilik unsurunu teslim sırasında içermelidir. Bu bağlamda ticari işletmenin bir bütün olarak olmasa da, en azından ticari işletmenin o ana kadar devamlılığını sağlayan unsurlarıyla birlikte kiracıya bırakılması gerçekleşmelidir<sup>321</sup>.

Taraflar arasında sözleşme devam ederken uyuşmazlık çıkmaması için bu borcun kapsamının sözleşme müzakereleri sırasında belirlenmesi yararlı olur. Taraflar, ticari işletmenin kapsamında neler olduğunu, hangi hakların kiracıya geçeceğini ve kiraya verenin bu borcun kapsamında yapması gereken fiilleri sözleşmeye açıkça yansıtarak ileride çıkması olası uyuşmazlıkları önünü kesebilirler.

## 2. Kullanmaya ve işletmeye elverişli halde bulundurma borcu

Kira konusunun işletmeye uygun şekilde kiracıya teslim edilmesiyle birlikte kiraya verenin borcu sona ermez. Kiraya verenin, kiralananı kullanmaya ve işletmeye elverişli halde bulundurma borcu vardır<sup>322</sup>. Ancak Borçlar Kanunumuzda hasılat kirasında kiraya verenin kiralananı sözleşme süresince sözleşmede öngörülen kullanmaya ve işletmeye elverişli halde bulundurma borcunu düzenleyen bir hüküm söz konusu değildir.

<sup>318</sup> Klinger, s. 80.

<sup>319</sup> Klinger, s. 80; Cansel, s. 57.

<sup>320</sup> Becker, Art. 278, Nr. 3.

<sup>321</sup> Cosack, Konrad, Lehrbuch des Handelsrechts, Stuttgart 1930, s. 221.

<sup>322</sup> Blenkers, s. 176; Altaş, s. 173; Cansel, s. 63-64.

Kira süresi boyunca kiraya verenin kiralanda yapması gereken onarımları düzenlemek bakımından getirilmiş BK m. 273 hükmünden<sup>323</sup> yola çıkarak, hasılat kirasında da kiraya verenin böyle bir borcunun bulunduğu kabul edilmesi gereklidir<sup>324</sup>. Kiraya verenin bu borcu, kira süresince var olan bir yükümlülüktür. Kiraya verenin ticari işletmeyi teslim anında kullanmaya elverişli olarak teslimiyle borcu sona ermez. Kiraya veren, sözleşme süresince kullanmaya elverişliliği temin etmek zorundadır<sup>325</sup>. Hasılat kirası sözleşmesine, sürekli edimler içeren sözleşme özelliğini kiraya verenin bu borcu kazandırmaktadır<sup>326</sup>.

Ticari işletmede kiracının sözleşmede amaçlanan tarzda yararlanmasını engelleyecek veya önemli ölçüde azaltacak bir hal çıkarsa, BK m. 250 ve 272'ye göre kiracı, uygun sürede aksaklığın giderilmesini veya kira parasının indirimini yada sözleşmenin sona erdirilmesini talep edebilir. Kiracının, bu seçimlik haklarını kullanabilmesi için kusurlu olmaması gerekir<sup>327</sup>. BK m. 250 f. 2 uyarınca, kiraya veren kusursuzluğunu ispatlayamazsa, tazminatla yükümlü olur. Kiracı, bu tazminat talep etme hakkını, diğer üç seçimlik hakla birlikte kullanabilir<sup>328</sup>. Kiraya verenin ayıptan doğan sorumluluğu ileride daha ayrıntılı olarak incelenecektir<sup>329</sup>.

### 3. Esaslı onarımları yerine getirme borcu

BK m. 273 uyarınca kiraya veren, kira süresi içinde yapılması zorunlu olan esaslı onarımları, kiracı tarafından bildirilir bildirilmez, gideri kendisine ait olmak üzere yapmakla yükümlüdür<sup>330</sup>.

Madde metninden de anlaşılacağı üzere, kiracıya ihbar borcu yüklenmiştir. Maddedeki esaslı onarımdan maksat, kiralanan şeyin akitten beklenen amaca

<sup>323</sup> BK m. 273: “Kiralayan, kira müddeti zarfında icrasına zaruret hasıl olan esaslı onarımı kiracı tarafından ihbar edilir edilmez masrafı kendisine ait olmak üzere yapmağa mecburdur.”

<sup>324</sup> Bkz. Yavuz, s. 342.

<sup>325</sup> Bkz. Altaş, s. 173.

<sup>326</sup> Bkz. Yavuz, s. 342.

<sup>327</sup> Bkz. Altaş, s. 174.

<sup>328</sup> Altaş, s. 174, Tandoğan, s. 116 vd.

<sup>329</sup> Bkz. § 5, I. A.

<sup>330</sup> Becker, Art 278, Nr. 3; Lindenmeyer, s. 119.

uygun kullanmaya ve işletilmeye elverişli bir durumda bulundurulması için gereken onarımdır.

Yargıtay Kararlarını incelediğimizde, kiracının, kiralananı akit tamamlanmadan önce gezmiş ve muayene etmiş olması halinde, kiralananın o andaki durumunu kullanmaya elverişli olarak kabul etmiş sayılacağı ortaya çıkmaktadır<sup>331</sup>.

Esaslı onarım ne olduğu ve BK m. 273 kapsamına hangi onarımların girdiği her somut olayda ayrı değerlendirilmelidir. BK m. 273 hükmü emredici bir hüküm değildir. Taraflar, esaslı onarımları yerine getirme borcunu, sözleşmede kaldırabilirler<sup>332</sup>. Eğer taraflar böyle bir düzenleme yapmazlarsa, “esaslı onarım” kavramını sözleşmede belirlemelidirler. Kiracının esaslı onarımları talep etme hakkı, söz konusu eksikliğin kiracının kira konusunu kullanmasını kısıtlaması veya önemli derecede azaltması halinde vardır<sup>333</sup>. Esaslı onarım gerektirecek hollere, ayıp dolayısıyla ticari işletmedeki faaliyetlerin durduğu holler örnek olarak verilebilir<sup>334</sup>.

Kiracı esaslı onarımı kiraya verene ihbar ettikten sonra, kiraya veren tarafından bu onarım yerine getirilmezse, kiracı BK m. 250’deki seçimlik hakları kullanabilir<sup>335</sup>. Bu noktada cevap bulunması gereken bir soru da, kiracının esaslı onarımı masrafları bizzat kiraya verene ait olmak üzere yaptırıp yaptıramayacağı hususudur. Kiracının kiraya veren hesabına hareket edebilmesi için, BK m. 97 f. 1 gereğince, hakimın iznini alması gereklidir<sup>336</sup>. Bu sayede ticari işletmenin faaliyetlerini engelleyen hususlar acilen ortadan kaldırılabilir<sup>337</sup>.

<sup>331</sup> Yarg. 14. HD., 27.6.2007, E. 2007/6943, K. 2007/8424, www.kazanci.com.

“Kiralanan bir işletme olan kafeteryayı işleten ve basiretli tacir olması gereken davacının kiralanan şeyi gezip görmediğini veya muayene etmediğini kabul etmek hayatın olağan akışına uygun düşmez.”

<sup>332</sup> Lindenmeyer, s. 116; Becker, Art. 278, Nr. 3.

<sup>333</sup> Lindenmeyer, s. 119; Becker, Art. 278, Nr. 3.

<sup>334</sup> Becker, Art. 254/55, Nr. 20; Tandoğan, s. 121.

<sup>335</sup> Bkz. Altaş, s. 177.

<sup>336</sup> Becker, Art. 256, Nr. 5; Altaş, s. 118, Cansel; s. 65; Tandoğan, s. 118.

<sup>337</sup> Bkz. Altaş, s. 178.

#### 4. Rekabet etmeme borcu

##### a. Sözleşme devam ederken rekabet etmeme borcu ve sınırları

Taraflar sözleşmede kiraya verenin sözleşme süresi boyunca rekabet etmeme yükümlülüğünün olduğunu kararlaştırabilirler. Ancak böyle bir düzenleme yok ise, kiraya verenin, sözleşme süresi boyunca rekabet etmeme borcu olup olmadığı, cevap bulunması gereken önemli bir sorudur<sup>338</sup>. Hiç şüphe yoktur ki, ticari işletmeyi işleten kişinin asıl hedefi ticari işletmeden kazanç sağlamaktır<sup>339</sup>. İşte sorunun önemi de, bu noktada ortaya çıkmaktadır. Kiraya verenin ticari işletmeyle rekabet içinde olması, kiracının ticari işletmeden elde etmeyi amaçladığı kazanç üzerinde doğrudan veya dolaylı olarak bir etki yaratacaktır<sup>340</sup>.

Kiraya verenin, kiracı ile rekabet etmesi çeşitli görüntüler halinde ortaya çıkabilir. Kiraya veren, kiralanmış olan ticari işletmeyle aynı konuda faaliyet gösteren, aynı müşteri kitlesine hitap eden yeni bir ticari işletme kurabilir veya kurulmuş olan böyle bir ticari işletmeye ortak olabilir, böyle bir ticari işletmede çalışabilir veya işletme sırlarını açıklayabilir<sup>341</sup>.

Borçlar Kanunumuzda, hasılat kirasını düzenleyen maddelerde, kiraya verenin rekabet etmeme borcuna ilişkin açık bir düzenleme yoktur. Bu nedenle taraflara önerilen, kiraya verenin bu borcunu sözleşmede düzenlemeleridir<sup>342</sup>.

Klinger<sup>343</sup>, ticari işletme kirasındaki kiraya verenin rekabet etmeme yükümlülüğü ile ticari işletmenin satımında satıcının rekabet etmeme yükümlülüğünün bağlantılı olduğunu ileri sürmüştür. Ticari işletmenin satımında, satıcının, ticari işletmenin alıcı tarafından işletilmesini mümkün kılma yükümlülüğü vardır. Satıcı, alıcının ticari işletmeyle ilgili olarak sağladığı ilişkileri bozmamalıdır. Satım sözleşmesinin konusu, satıcı için zımni bir rekabet

<sup>338</sup> Blenkers, s. 260; Lindenmeyer, s. 119.

<sup>339</sup> Bkz. Blenkers, s. 239.

<sup>340</sup> Blenkers, s. 260; Klinger, s. 92; Lindenmeyer, s. 121; Oppenländer, s. 275.

<sup>341</sup> Grün, BGB, § 581, Nr. 27; Blenkers, s. 260; Knoppe, s. 13; Lindenmeyer, s. 120.

<sup>342</sup> Klinger, s. 92; Lindenmeyer, s. 120; Thommen, s. 66, 72.

<sup>343</sup> Klinger, s. 92.

etmeme yükümlüğünü ortaya çıkarmaktadır. Satıcının bu borcunun sınırları ve süresi, taraflarca kararlaştırılması gerekli olan bir husustur<sup>344</sup>.

Ticari işletmenin satımında satıcının rekabet etmeme yükümlülüğü, ticari işletme kirasında, sözleşme süresi boyunca kiraya veren için de geçerlidir. Sözleşmede rekabet etmeme borcuna ilişkin açık bir düzenleme olmasa bile, kiraya verenin rekabet etmeme borcu sözleşmenin güven ilkesine göre yapılacak olan tamamlayıcı yorumdan çıkarılabilir<sup>345</sup>. Kiraya verenin bu borcu, kira konusunu sözleşmede öngörülen kullanmaya ve işletmeye elverişli durumda teslim etme borcundan çıkmaktadır<sup>346</sup>.

Her ne kadar ticari işletmenin satımındaki ile kiralanmasındaki rekabet etmeme yükümlülükleri benzerlik gösterebilir de ayrıldıkları noktalar da mevcuttur. Sözleşmede kiraya verenin bu borcu takdir edilirken, ticari işletmesi hakkındaki bilgisi de göz önünde tutulmalıdır. Kiraya verenin, kendi ticari işletmesinin korunmasında ve gelişiminde büyük menfaati vardır. Bundan dolayı, kiraya verenin rekabet etmeme yükümlülüğünü ihlal etmesi ve işletmeden yararlanmayı etkileyen davranışlarda bulunması daha düşük bir ihtimaldir<sup>347</sup>.

Cevap bulunması gereken önemli bir soru da, kiraya verenin rekabet etmeme yükümlülüğünün, mutlak bir yükümlülük olup olmadığıdır. Lindenmeyer'e göre<sup>348</sup>, kiraya verenin rekabetçi faaliyetleri, kiracının ticari işletmeden faydalanmasını ciddi anlamda azaltmadıkça kira sözleşmesi boyunca mümkündür. Ciddi anlamda bir azalma olup olmadığı her somut olayda ayrı değerlendirilmelidir<sup>349</sup>. Klinger'e göre<sup>350</sup> ise, kiraya veren, işletmeye girişi engelleyen ya da doğrudan veya dolaylı olarak işletmeden yararlanmayı etkileyen davranışlardan kaçınmalıdır. İşletmenin etkin bir şekilde faaliyette bulunmasına yönelik olan her türlü engelleme ve sınırlama, kiracının kullanma ve yararlanma haklarına zarar verir. Kiraya veren, işletmenin etkin bir şekilde faaliyette

<sup>344</sup> Klinger, s. 92; Bkz. Hemmeler, Max, Vertragliche Konkurrenzverbote, Bern 1918, s. 61.

<sup>345</sup> Hemmeler, s. 69; Klinger, s. 92; Oppikofer, Hans, Unternehmensrecht, Tübingen 1927, s. 132.

<sup>346</sup> Klinger, s. 92; Lindenmeyer, s. 120.

<sup>347</sup> Bkz. Klinger, s. 93.

<sup>348</sup> Lindenmeyer, s. 120.

<sup>349</sup> Lindenmeyer, s.121.

<sup>350</sup> Bkz. Klinger, s. 93.



bulunmasını sağlamak için birçok şey yapılmalıdır. Bundan anlaşılması gereken, kiraya verenin, sadece kiralanmış olan ticari işletme ile rekabet eden ikinci bir ticari işletme açmaktan kaçınmasının yeterli olmayacağıdır. Kiraya veren, üçüncü bir kişiyi de böyle bir ticari işletme açma konusunda yetkilendirmemelidir. Kiraya veren, üçüncü kişilere kiralanmış olan ticari işletmesinin müşterilerini ele geçirmeye yönelik imkanlar vermemelidir<sup>351</sup>. Klinger'e göre<sup>352</sup> kiraya verenin rekabet etmeme yükümlülüğünün etkili olabilmesi için, kiracı, ticari işletmeyi sözleşmeye uygun bir şekilde işletmeli ve bizzat kiracının kendisi de bu ticari işletme ile rekabet etmemelidir. Kiracının rekabet etmeme yükümlülüğü, kapsamlı bir şekilde kiracının borçları kısmında ele alınacaktır.

Blenkers'e göre<sup>353</sup>, ticari işletmenin sözleşmeye uygun ve başarılı bir şekilde kiracıya devri için, kiraya verenin kendini ticari işletmenin faaliyet alanından çekmesi gerekir. Bunun için sözleşmede taraflar, kiraya verenin ticari işletmenin bulunduğu bölge rakip bir ticari işletme açmayacağını, işletmeyeceğini ya da doğrudan veya dolaylı olarak faal olmayacağını kararlaştırmalıdır<sup>354</sup>. Taraflar böyle bir düzenleme yapmasalar dahi, kiraya verenin sözleşme boyunca rekabet etmeme yükümlülüğü vardır<sup>355</sup>.

Eğer kiraya veren rekabet etmeme yükümlülüğüne aykırı hareket ederse, kiracı tarafından ticari işletmenin işletilmesi zorlaşır. Bundan dolayı da, kiracının, ticari işletmeden faydalanması ve kazanç elde etmesi etkilenir<sup>356</sup>.

Tüm bu bilgiler ışığında ortaya çıkan sonuç, kiraya verenin sözleşmede kararlaştırılmamış olsa bile sözleşme süresi boyunca rekabet etmeme yükümlülüğü olduğudur. Ancak, bu yükümlülük mutlak bir yükümlülük olmayıp, bazı kısıtlamalara bağlıdır.

---

<sup>351</sup> Bkz. Klinger, s. 92.

<sup>352</sup> Bkz. Klinger, s. 92.

<sup>353</sup> Bkz. Blenkers, s. 260.

<sup>354</sup> Bkz. Knoppe, s. 13; Blenkers, s. 260.

<sup>355</sup> Bkz. Blenkers, s. 261.

<sup>356</sup> Klinger, s. 92 vd.; Lindenmeyer, s. 120 vd.; Oppenländer, s. 275 vd.

## **b. Sözleşme sona erdikten sonra rekabet etmeme borcu**

Kiraya verenin rekabet etmeme yükümlülüğünün, sözleşme süresi boyunca devam edeceği açıktır<sup>357</sup>. Taraflar bu yükümlülüğün sözleşmenin sona ermesinden sonra da devam etmesini istiyorlarsa, bu konunun sözleşmede düzenlenmesi gerekmektedir. Bu tür anlaşmalar, kiraya verenin hareket serbestisini sınırlar veya kaldırır<sup>358</sup>.

Sözleşme sonrasında kiraya verenin rekabet etmemesine ilişkin bir düzenlemenin geçerli olması için, getirilen sınırlamanın mutlak bir sınırlama olmaması gerekmektedir<sup>359</sup>. Taraflar, kiraya verenin sözleşme sonrası rekabet etmeme yükümlülüğünü belirli zaman aralığı, belirli bölge veya belirli faaliyet alanları ile sınırlamalıdır. Aksi halde, hiçbir sınırlandırmaya gidilmeden sözleşmede düzenlenmiş olan rekabet etmeme yükümlülüğü geçerli olmayacaktır. Bu tip kayıtların geçersiz olmalarının nedeni Anayasa m. 48'dir. Çünkü böyle kayıtlar, kiraya verenin teşebbüs hürriyetini kısıtlar<sup>360</sup>.

## **c. Rekabet etmeme borcu kapsamında gayrimaddi unsurların durumu**

Kiraya verenin rekabet etmeme yükümlülüğü bağlamında üzerinde durulması gereken diğer bir husus da gayrimaddi unsurların durumudur. Gayrimaddi unsurlar da ticari işletmenin içinde yer alırlar<sup>361</sup>. İleride uyuşmazlık çıkmasını önlemek için taraflar, kiraya verenin mülkiyetinde olan gayrimaddi unsurların durumunu, ticari işletme kirası sözleşmesinin yanında ayrıca bir sözleşme ile düzenlemelidirler<sup>362</sup>.

Lisans sözleşmesinin geçerli olabilmesi için bazı hukuk sistemlerinde şekil şartı aranmamaktadır. Fakat tarafların çıkarı gereğince sözleşmenin amacı, konusu ve diğer konularda uyuşmazlık çıktığında açıklık sağlanması bakımından yazılı

<sup>357</sup> Blenkins, s. 260; Klinger, s. 93; Lindenmeyer, s. 120.

<sup>358</sup> Klinger, s. 92; Lindenmeyer, s. 120.

<sup>359</sup> Bkz. Klinger, s. 93.

<sup>360</sup> Bkz. Altaş, s. 184 vd.

<sup>361</sup> Bkz. Lindenmeyer, s. 106.

<sup>362</sup> Bkz. Lindenmeyer, s. 107.

şekle bağlanması önemlidir. Hukukumuzda marka lisans sözleşmesi yazılı şekil şartına bağlanmıştır. MarkHK m. 15 f. 2’de “tescili marka üzerindeki sağlararası işlemler yazılı şekle tabidir” demektedir. Tescilsiz markaya yönelik lisans sözleşmeleri herhangi bir şekil şartına tabi değildir<sup>363</sup>.

Lindenmeyer’e göre<sup>364</sup>, taraflar ticari işletme kirasının yanında maddi olmayan unsurlara ilişkin olarak ikinci bir sözleşme yapmasalar dahi, ortada zımni bir lisans sözleşmesi mevcuttur. Lindenmeyer, bu görüşünün, ticari işletme kirası sözleşmesinin, lisans sözleşmelerine ilişkin şekil şartını haiz olmaması durumunda da geçerli olacağını ileri sürmektedir<sup>365</sup>.

Eğer taraflar aralarında lisansların durumunu ve kiracının lisansları kullanma hakkını düzenleyen bir sözleşme akdetmedilerse, cevaplanması gereken diğer bir soru da kiraya veren kişi, üçüncü kişilere lisans verebilir mi sorusudur. Lindenmeyer’e göre<sup>366</sup>, kiraya veren tarafından lisans verilmesi ticari işletmenin verimliliğini kısıtlamıyorsa, bunları hukuka uygun olarak değerlendirmek gerekir. İşletme sırlarının açıklanması da aynı ilkeler doğrultusunda değerlendirilmelidir<sup>367</sup>.

## 5. Kanuni mükellefiyetleri yerine getirme borcu

BK m. 283 uyarınca<sup>368</sup> kiraya veren, ticari işletmenin mali ve hukuki mükellefiyetlerini yerine getirmelidir<sup>369</sup>. Ticari işletmenin kiralamasında, kiraya veren, ticari işletmenin devamlılığını sağlamak için hukuki ve mali yükümlülükleri yerine getirmelidir. Ticari işletmenin faaliyeti sonrası gelir elde edilir ve bu gelirler üzerinden çeşitli vergiler verilir<sup>370</sup>.

<sup>363</sup> Yasaman/Altay, Marka Hukuku, İstanbul 2004, s. 678 vd.; Noyan, s. 163 vd.

<sup>364</sup> Bkz. Lindenmeyer, s. 121.

<sup>365</sup> Bkz. Lindenmeyer, s. 107.

<sup>366</sup> Bkz. Lindenmeyer, s. 108.

<sup>367</sup> Bkz. Lindenmeyer, s. 121.

<sup>368</sup> BK m. 283: “Mecurun mükellefiyet ve vergileri kiralayana aittir.”

<sup>369</sup> Guhl/Koller, § 44, Nr. 206 vd., Studer/Basler, Art. 290, Nr. 2 vd.; Blenkers, s. 41; Cansel, s. 92; Tandoğan, s. 120

<sup>370</sup> Bkz. Blenkers, s. 41.

BK m. 283 uyarınca tüm vergiler kiraya verene yükletilirse, önemli ekonomik sorunlar çıkabilir. Lindenmeyer'e göre, kiraya veren aynı adi kiradaki kiracı gibi kira konusunun beraberinde getirdiği tüm kanuni mükellefiyetleri karşılamalıdır<sup>371</sup>. İkinci bir görüşe göre<sup>372</sup> ise, mükellefiyetler konusunda bir ayırım yapılmalıdır. Buna göre kiraya verenin bu borcunu malik olmaktan kaynaklanan mükellefiyetler ve faaliyetten doğan mükellefiyetler olarak ikili bir ayırım altında incelemek gerekir. Ticari işletmenin faaliyetlerinden doğan mükellefiyetleri kiracıya, malik olmaktan kaynaklananları ise kiraya verene yüklemek gerekir<sup>373</sup>. Kanaatimce ikinci görüş daha uygun ve adaletlidir. Aksi halde kiraya verene çok büyük bir ekonomik sorumluluk yüklenecektir.

## **B- Kiraya verenin hakları**

### **1. Kira bedelini talep hakkı**

#### **a. Kira bedelinin belirlenmesi ve çeşitli görüşleri**

Borçlar Kanunumuzda hasılat kirasını düzenleyen hükümleri incelersek, kiracının ilk borcunun kira bedeli ödenmesi olduğunu görürüz<sup>374</sup>. Taraflar, kira bedeline ilişkin borcun aynı veya nakdi olarak ifa edilmesini kararlaştırabilirler<sup>375</sup>. Nakdi kira bedeli, sabit bir miktar olarak kararlaştırılabilir. Bunun yanında, taraflar BK m. 270 f. 2 uyarınca<sup>376</sup> kira bedeli olarak hasılatın belli bir oranının kiraya verene verileceğini kararlaştırabilirler<sup>377</sup>. Bu durumda iştirakli hasılat kirasından bahsedilir. Kira bedeli iştirakli hasılat kirasında ciroya, net kâra veya başka bir değere bağlı olabilir<sup>378</sup>. Sözleşmede kira bedelinin nasıl hesaplanacağı,

<sup>371</sup> Lindenmeyer, s. 135; Schmid, Art. 263, Nr. 2.

<sup>372</sup> Bkz. Altaş, s. 186 vd.

<sup>373</sup> Bkz. Altaş, s. 186.

<sup>374</sup> Altaş, s. 122; Blenkers, BGB § 581, Nr. 12; Cansel, s. 106; Tandoğan, s. 165.

<sup>375</sup> Ebert, BGB § 581, Nr. 12; Herrmann, s.57; Klinger, s. 110.

<sup>376</sup> BK m. 270 f. 2: "Kira, ya nakit yahut devşir ilecek semere veya hasılatın bir hissesi olabilir; ikinci surete, iştirakli kira denir."

<sup>377</sup> Klinger, s. 37 vd.; Lindenmeyer, s. 125.

<sup>378</sup> Kummer, BGB § 581, Nr. 25; Lindenmeyer, s. 124.

kira bedelinin kesin bir bedel mi yoksa ciroya veya net kâra mı bağlı olacağı açıkça ortaya koyulmalıdır. Kira bedelinin ciroya veya net kâra bağlı olması durumunda, sözleşmede ciro ve net kâr terimlerinin tam olarak anlamları ortaya koyulmalı ve bunların nasıl hesaplanacağı da belirtilmelidir<sup>379</sup>. Ciro, bir şirketin ya da bir iş yerinin günlük haftalık aylık ve yıllık toplam satışlarını gösteren değerdir. Net kâr ise ikiye ayrılır. Vergi öncesi net kâr bir işletmenin toplam hasılatından satılan mal veya hizmet maliyeti düşüldükten sonra kalan brüt kârdan, bu hasılatı elde etmek için yapılan tüm genel idari giderlerin düşülmesi sonucunda elde edilen kârdır. Vergi sonrası net kâr ise, vergi öncesi net kârdan kanunlar çerçevesinde kesilecek olan vergilerin tenzilinden sonra bulunan değerdir<sup>380</sup>.

Ekonomik olarak kira bedeli şu işlevleri yerine getirmelidir: Amortisman ihtiyacını karşılamak, kiraya verenin masraflarını karşılamak, ticari işletmenin değerinin faizini karşılamak. Kira bedelinin belirlenmesinde, ayrı işlevleri yerine getiren bu tutarlara tam olarak değer biçilmelidir. Bu tutarlara değer biçilmesi kira bedelinin ciroya veya net kâra bağlı olması durumunda önemli rol oynamaktadır, çünkü bu ihtimallerde kira bedeli, asgari tutar olarak yukarıda belirtilmiş olan ilk iki işlev ile kiraya verenin idare masraflarını karşılamalıdır<sup>381</sup>.

Tarafların sözleşmede kiraya ilişkin yapabilecekleri en basit ve en açık düzenleme sabit bir kira bedeli kararlaştırmak olacaktır. Kiraya verenin, kendisini sabit bir kira bedeli ile güvenceye alması avantajlıdır. Kiraya verenin rizikosu azdır, ancak sözleşme süresi boyunca ticari işletmede ortaya çıkan büyümeden pay alamaz. Kiracı için böyle bir sabit kira bedeli zararlı olabilir, çünkü kiracının işletmenin kötü durumda olması halinde kira bedeli olarak ödeyeceği tutar ile işletmenin iyi durumda olması halinde ödeyeceği kira bedeli aynı olacaktır. Dolayısıyla sabit bir kira bedeli, ancak işletmenin iyi durumda olması halinde kiracının menfaatine olacaktır. Kiracı, böyle bir sabit kira bedeli ile büyük bir riziko almaktadır. Bu sebeplerden dolayı sabit kira bedeli belirlenmesi, kısa süreli

<sup>379</sup> Blenkers, s. 275; Herrmann, s. 58.

<sup>380</sup> Erdamar, Cengiz, Anonim Ortaklıklarda Kârın Dağıtımı ve Vergilendirilmesi, 1982 İstanbul, s. 7 vd.

<sup>381</sup> Friedländer, s. 111; Lindenmeyer, s. 123.

sözleşmelerde olur<sup>382</sup>. Diğer bir sebep de kısa süreli sözleşmelerde, ticari işletmenin gelişiminin daha iyi bir şekilde öngörülebilmesidir<sup>383</sup>.

Taraflar, ileride uyuşmazlık olmasını engellemek için, sözleşmede hangi değer in esas alınacağını ve kira bedelinin nasıl açıklanacağını açıkça belirlemelidirler. Sadece hasılatın bir kısmının kiraya verene verileceğinin belirlenmesi, kiraya verenin çok menfaatine olmayabilir. Cironun veya net kârın artması durumunda artacak asgari bir sabit kira bedeli belirlenmesi, kiraya verenin en çok menfaatine olacak düzenlemedir. Kiracı açısından net kâra bağlılık avantajlar getirir<sup>384</sup>. Bunun nedeni, kira bedelinin işletmenin kârlılığına bağlanacak olmasıdır. Kâr etmeyen bir ticari işletmede, kiracı için kira bedeli ödenmesi söz konusu olmayacaktır. Bu türden bir kira bedeli kararlaştırılmasına uygulamada çok az rastlanır, çünkü kiraya veren adeta kiracının kâr etmesi beklentisi içinde sözleşmeyi sürdürecektir. Ayrıca net kâr oranının ve bu oran sonucunda ortaya çıkacak değer in hesaplanması önem verilmesi gereken bir husustur. Bu hususun bağımsız bir denetçi tarafından değerlendirilmesi en uygun çözüm olur. Dolayısıyla net kâr üzerinde yapılacak olan sözleşmelerde, yukarıda belirtilmiş olan ekonomik işlevleri yerine getirecek bir sabit kira bedeli tespit edilmeli ve bunun üstüne net kârın belirli bir yüzdesinin bu tutara ekleneceği kararlaştırılmalıdır. Bu şekilde yapılacak olan bir düzenleme kiraya verenin lehine olacaktır.

Ciro üzerinden kira bedelinin belirlenmesi uygulamada en çok görülen yöntemdir. Bunun sebebi herhangi bir kâr oranına bağlı olmadan, toplam satış hasılatı üzerinden bir oranın tespit edilmesidir. Böyle bir düzenleme kiracı açısından mutlaka belirli bir kâr oranını yakalama zorunluluğu doğurur. Dolayısıyla kiraya verenin lehinedir. Çünkü kira bedeli işletmenin kâr etmesinden bağımsız bir hale gelir. Tüm bu bilgiler ışığında baktığımızda, kira verenin en çok menfaatine olan düzenlemenin, yukarıda belirtilen ekonomik işlevleri yerine getiren bir sabit kira bedelinin yanında cirodan belirli bir oranın kiraya verene verilmesi olduğu sonucu ortaya çıkmaktadır.

<sup>382</sup> Bkz. Lindenmeyer, s. 124.

<sup>383</sup> Bkz. Klinger, s. 120.

<sup>384</sup> Bkz. Lindenmeyer, s. 125.

Uzun süren sözleşmelerde kiracı, alışılmış kira bedelinin yanında işletmenin kiraya verenine veya ortaklarına belirli bir kâr payı garantisi üstlenir<sup>385</sup>. Kâr payı garantisi uygulamada iki ana türe ayrılır<sup>386</sup>. Bunlardan ilki sabit garantidir. Bu türde kiracı, kiraya veren veya ortaklarına ticari işletmenin sermayesi üzerinden belirli bir oranda ödeme yapmayı taahhüt eder. İkinci tür olan kazanca bağlı garantide ise belirli bir oran olmayıp, yapılan taahhüt kiracının kazanma sonuçları ile bağlantılıdır. Bu türde, kiracı ile kiraya vereni aynı oranda kâra katılacakları kararlaştırılabilir<sup>387</sup>.

Bu iki ana tür, kâr garantisi veya kârlılık garantisi görünümünde karşımıza çıkabilir. Kâr garantisinde, kiracı, kiraya veren veya ortaklarına ticari işletmenin bilançosuna bağlı olmadan, doğrudan belli bir kâr payı vermeyi taahhüt eder<sup>388</sup>. Kârlılık garantisinde ise kâr ödemesinin yanında ticari işletmenin bilançosunda kayıplar olması halinde bunları karşılamayı taahhüt eder<sup>389</sup>.

## **b. Ödeme zamanının belirlenmesi ve riayet edilmemesinin sonuçları**

Kira bedelinin ödenmesiyle ilgili diğer bir husus da ödeme zamanıdır. Sözleşmelere bakarsak, kesin bir düzenleme olmadığını görürüz. Ayın ilk veya üçüncü günü gibi belirli bir vade olabilir veya takvim yılının başı veya sonu olarak bir kararlaştırma yapılabilir<sup>390</sup>.

Ticari işletme kirasında genellikle kira bedelinin ne zaman ödeneceği taraflarca kararlaştırılır. Eğer sözleşmede bu hususta bir kayıt yoksa kiracı mahalli örfü göre kira bedelini ödemek zorundadır. BK m. 281 f. 2 uyarınca<sup>391</sup>, kira bedelinin ödenmesi zamanı sözleşmede veya mahalli adette belli olmadığı takdirde, kira bedelinin her yılın sonunda ve nihayet kira süresinin bitiminde

<sup>385</sup> Friedländer, s. 110 vd.; Klinger, s. 122 vd.; Lindenmeyer, s. 126; Strobel, s. 27.

<sup>386</sup> Bkz. Friedländer, s. 111; Lindenmeyer, s. 126.

<sup>387</sup> Bkz. Lindenmeyer, s. 125 vd.

<sup>388</sup> Bkz. Lindenmeyer, s. 127.

<sup>389</sup> Friedländer, s. 111 vd.; Klinger, s. 126; Lindenmeyer, s. 124.

<sup>390</sup> Bkz. Blenkens, s. 276.

<sup>391</sup> BK m. 281 f. 2: "Böyle bir zaman taayyün etmemiş ise kira, beher senenin mürurundan sonra ve nihayet kira müddetinin hitamında verilmek lazımdır.

ödenmesi gerekir<sup>392</sup>. Ticari işletme kirasında, ilk bakılması gereken taraflar arasında ödeme zamanına ilişkin bir belirlememe olup olmadığıdır. Eğer böyle bir belirleme yoksa mahalli örf'e bakılmalıdır<sup>393</sup>. Bir görüşe göre, burada da bir düzenleme yoksa kira bedeli bilançonun gerçekleşmesinin vaki olduğu zamanda ya da her halde mali yılın sonunda ödenmelidir<sup>394</sup>. Bu görüş, BK m. 281 f. 2'deki takvim yılını ticari işletme kirası bakımından bu şekilde yorumlamaktadır. Kanaatimizce, böyle bir yorumlama kanun koyucunun amacına uygun olacaktır. Bize göre de, ticari işletme kirasında söz konusu madde hükmü bu şekilde yorumlanmalıdır.

Kiracı, ticari işletme kirası sözleşmesinden doğan borcunu zamanında sözleşmeye uygun olarak yerine getirmese, temerrüde düşebilir<sup>395</sup>. Kural olarak muacceliyet<sup>396</sup> ve ihtar, temerrüdün gerçekleşmesi bakımından temel şartlardır<sup>397</sup>. Muaccel olmadan anlaşılması gereken, alacaklının ödemeyi talep etme hakkını kullanabileceği zaman noktasına ulaşılması, borçlu için ise ödeme zamanının gelmiş olmasıdır. Borcun ifası için bir vade öngörülmüşse kural olarak bu vadenin gelmesiyle muacceliyet oluşur<sup>398</sup>. Kiracının temerrüde düşmesi için kiraya verenin kural olarak ihtarda<sup>399</sup> bulunması gereklidir. Bir görüşe göre, BK m. 107 f. 3 uyarınca, eğer kira bedelin ödeneceği gün taraflarca sözleşmede belirlenmiş ve kiracı ödemedede bulunmamışsa, kiraya verenin ihtarına gerek kalmadan vadenin gelmesiyle temerrüde düşer<sup>400</sup>. Diğer bir görüşe göre ise<sup>401</sup>, taraflarca kira bedeli bakımından belirlenen vade taraflar arasındaki borcun doğacağı tarih olarak

<sup>392</sup> Altaş, s. 203; Tandoğan, s. 167.

<sup>393</sup> Bkz. Altaş, s. 203: "Ne adi kira sözleşmesinde bir kayıt, ne de mahalli örf yoksa BK m. 257 f. 2 uyarınca altı aylık ve daha fazla süreli sözleşmelerde kira bedeli altı ayın sonunda, daha kısa süreli sözleşmelerde ise her ayın sonunda ve her iki halde de nihayet sözleşme süresinin sonunda kira bedeli ödenmelidir."

<sup>394</sup> Bkz. Altaş, s. 204.

<sup>395</sup> Bkz. Altaş, s. 205.

<sup>396</sup> Muacceliyet, BK m. 101'de olduğu gibi, BGB. § 284'de de temerrüdün bir şartı olarak kabul edilmiştir.

<sup>397</sup> Barlas, Nami, Para Borçlarının İfasında Borçlu Temerrüdü Ve Bu Temerrüdü Açısından Düzenlenen Genel Sonuçlar, İstanbul 1992, s. 227.

<sup>398</sup> Bkz. Barlas, s. 21 vd.

<sup>399</sup> Doktrindeki hakim görüşe göre ihtar, hukuki işlem benzeri bir fiildir. Bkz. Oser/Schönberger, Art. 102, Nr. 7; Walchshöfer, § 284, Nr. 30; Staudinger/Löwisch, § 284, Nr. 32.

<sup>400</sup> Bkz. Altaş, s. 205.

<sup>401</sup> Bkz. Gümüş, s. 406.



kararlaştırılan bir vadedir. Dolayısıyla kiracının bir temerrüd ihtarı ile temerrüde düşürölmesi gerekir<sup>402</sup>. Yargıtay'ın yaklaşımı ise bu tür vadelerde öngöröl vadenin dolmasıyla kiracının temerrüde düşemeyeceği, kiracının BK m. 288'e dayalı olarak çekilen fesih ihtarında verilen altmış günlük mehilin dolmasıyla temerrüde düşeceği yönündedir<sup>403</sup>. Hasılat kirasında, kiraya veren tarafından verilecek mehil, sözleşme süresine bakılmaksızın altmış gündür<sup>404</sup>. Yargıtay Kararlarında, çekilen fesih ihtarında mehilin gösterilmemesi ve ihtarın yazılı olmaması durumunda temerrüt olgusunun gerçekleşmeyeceği belirtilmiştir<sup>405</sup>. Dolayısıyla, kira bedeli için temerrüt faizi bu sürenin bitiminden sonra işlemeye başlayacaktır. Bunun yanında, vadenin belirsiz biçimde tayin edildiği hallerde ve vadesiz borçlarda da temerrüdün oluşumu için ihtarla gerek vardır<sup>406</sup>.

BK m. 288 hükmü, kiracının kira bedelini ödemede temerrüde düşmesi dolayısıyla kiraya verene dönme hakkı değil, fesih hakkı tanımıştır. Bunun nedeni sözleşmenin sürekli borç ilişkisi olmasından kaynaklanmaktadır<sup>407</sup>. Kiracının kira bedelini ödemede feshini düzenleyen BK m. 288 hükmünün BK 106-108

<sup>402</sup> Bkz. Gümüş, s. 406.

<sup>403</sup> YHGK, 21.12.2005, 6-732/740; 6. HD., 15.09.1993, 7895/8460, www.kazanci.com; ayrıca bkz. Yarg. 6. HD., 12.12.2005, 10366/11456, Gümüş, s. 406.

<sup>404</sup> Yarg. 6. HD., 13.09.1983, 7036/8260: "Tarafılar arasında yapılmış bulunan 21.6.1979 tanzim tarihli ve 5 yıl süreli kira sözleşmesinde, kiralananın tiyatro binası ile birlikte tiyatroya konulan mobilya, seslendirme ve ışıklandırma tesisatı, alet ve edevat, diğer taşınır mallar ile mülkiyeti kiraya verene geçen tiyatro sahnesi ve beyaz perde kirallanmış ve bunların; BK'nun 271 ve 272. maddeleri gereğince deftere kaydedileceği ve buna göre teslim edileceği belirtilmiş ve sözleşmenin 11. maddesinin ( E ) bendinin 3. Fıkrasında kirasının kendine teslim edilen kullanmakta olduğu mobilya, tesis, alet malzeme ve diğer taşınır malların tiyatronun işletilmesi için yeterli olduğunu ve kiralayandan bu amaçla başka bir malzeme istemeyeceğini peşinen kabul ettiğini bildirmiştir. Bu duruma göre, kiralananın tiyatro olarak işletilmek şartıyla kiraya verildiği kabul edilmek gerekir. Zira kiralanan taşınmaz mal olarak kiralananmış ve tiyatro olarak semere getiren işletmeye hazır bir tiyatro olarak kiralananmış ve davalının işletme için başka bir malzeme istememiş olması bu hususa yönelik bulunmuştur. Bu durumda, davacının davalıya temerrüde düşürebilmesi için BK'nun 288. maddesi gereğince davalıya 60 günlük mehil vererek temerrüt ihtarı çekmesi gerekir. Hasılat kirası niteliğindeki kira için BK'nun 260. maddesine dayanılarak çekilen ihtar, hukuki sonuç doğurmaz. Bu cihet nazara alınmadan mahkemenin temerrüdün mevcut olduğunu kabul ederek kiralananın boşaltılmasına karar verilmesi yerinde değildir. Ayrıca davalı 14.3.1983 tarihli dilekçesine eklemiş olduğu makbuz fotokopisiyle, 359.838 lira 22 kuruşu ödediğini savunmuş ve eklenen makbuz fotokopisi bunu teyit etmiş iken, bu husus üzerinde durulmadan mükerrer tahsile neden olacak şekilde 359.638 lira alacağa hükmedilmesi de, usul ve kanuna aykırıdır."; Aynı yönde, Yarg. 6. HD., 06.04.1973, 1870/1529, Yarg. 6. HD., 08.04.2002, 2300/2496, Yarg. 6. HD., 16.4.1990, 5488/5688, www.kazanci.com.

<sup>405</sup> Yarg. 6. HD., 18.9.2007, 8147/9569, www.kazanci.com.

<sup>406</sup> Bkz. Barlas, s. 56 vd.

<sup>407</sup> Bkz. Gümüş, s. 405.

hükümleriyle tamamlanması konusunda farklı görüşler mevcuttur. Birinci görüşe göre kiracının kira bedelini ödemede temerrüde düşmesi halinde BK m. 106 hükmü uygulama alanı bulur<sup>408</sup>. Eğer kiraya veren seçimlik haklarını kullanmak istiyorsa, BK m. 288'deki emredici kurala<sup>409</sup> uygun olarak kiracıya mehil vermelidir<sup>410</sup>. BK m. 288 gereği tanıdığı mehilin sonunda kiraya veren, ilk olarak BK m. 106 f. 2'ye göre ya borçlanılan edimin aynen ifasını ile birlikte gecikme tazminatını ister ya da bundan vazgeçtiğini derhal kiracıya bildirir<sup>411</sup>. Kiraya veren kiracıya vazgeçtiğini bildirdikten sonra seçimlik hakları çerçevesinde ya sözleşmeyi muhafaza ederek müspet zararın tazminini ya da sözleşmeden dönerek menfi zararın tazmini isteyebilir<sup>412</sup>. Doktrindeki diğer ve bizim katıldığımız görüşe göre<sup>413</sup> ise, kiracı aynen ifadan vazgeçip müspet zararın tazminini isteyemez. Bu görüşe göre, sözleşmeyi feshetmek istemeyen kiraya verenin yapacağı tek şey kiracıdan aynen ifa ve temerrüt faizi talep etmek olacaktır.

Kiraya veren, kiracıya verilen mehil zarfında ödemede bulunmazsa, akdi feshedeceğini bildirmelidir<sup>414</sup>. Yargıtay uygulamasında, mehil vermek suretiyle yapılan bu ihtarnamenin geçerli olabilmesi için, kiraya veren “ihtarda verilen süre içinde kira bedelinin ödenmemesi halinde akdin fesholunmuş olacağını ve tahliye davası açacağını” kiracıya ihtar etmelidir<sup>415</sup>. Yargıtay'ın kökleşmiş içtihatları uyarınca, kiracıya gönderilecek ihtarnamede ödenmeyen kira bedellerin hangi aylara ait olduğunun ve tutarlarının, bu bedellerin ödenmesi için verilen sürenin ve bu süre içerisinde kira bedelleri ödenmediği takdirde akdin feshedileceğinin belirtilmesi zorunludur<sup>416</sup>. Kanunda öngörülen mehiller sözleşme ile kısaltılamaz, fakat uzatılabilir<sup>417</sup>. BK m. 286 uyarınca, mehil ihtarın kiracıya tebliğ edildiği

<sup>408</sup> Altaş, s. 127; Cansel, s. 143 vd.

<sup>409</sup> BK m. 288: “Kiracı kirayı vadesi hululünde tediye etmezse kiralayan, altmış günlük bir mehil tayin ederek birikmiş olan kira bu müddet zarfında verilmediği takdirde; mehilin hitamında akdi feshedeceğini, kiracıya ihtar edebilir.”

<sup>410</sup> Altaş, s. 206; Tandoğan, s. 209 vd.

<sup>411</sup> Bkz. Altaş, s. 206.

<sup>412</sup> Eren, s. 1070; Karş: Gümüş, s. 430; Tandoğan, s. 210.

<sup>413</sup> Bkz. Gümüş, s. 405.

<sup>414</sup> Bkz. Tandoğan, s. 213.

<sup>415</sup> Yarg. 6. HD., 10.07.1995, 6918/7133, www. kazanci.com; Ayrıca bkz. Gümüş, s. 408; Tandoğan, s. 215.

<sup>416</sup> Yarg. 6. HD., 26.05.2003, 3748/3855, Karahasan, s. 853.

<sup>417</sup> Yarg. 6. HD., 15.11.1971, 4038/4787, Tandoğan, s. 214.

günden başlar. Ancak Yargıtay'ın bir İçtihadı Birleştirme Kararına göre, mehilin hesabında ihtarın tebliğ edildiği gün sayılmaz<sup>418</sup>.

Kira bedelinin sözleşmede net kâr veya ciro olarak kararlaştırıldığı hallerde, cironun veya net kârın belirlenme anından itibaren kiracının borcu muaccel hale gelmiştir. Bu belirleme sözleşmede yoksa mahalli örf'e göre belirleme yapılmalıdır. Böyle bir belirleme yapılamıyorsa hakim şirket kayıtlarına el koyarak belirleme yapabilir<sup>419</sup>. Kanaatimce, kiracının ifada bulunmaması üzerine temerrüde düşürülmesi için ihtar gereklidir.

Kira borcu kapsamında üzerinde durulması gerekli olan diğer bir hususta kira bedelinin ödeme yeridir. Yukarıda da belirtildiği üzere taraflar, kira bedelini sabit bir miktar olarak veya ticari işletmenin faaliyetleri sonucu elde edilen kazancın belirli bir miktarı olarak belirleyebilirler<sup>420</sup>. Kira bedelinin sabit bir miktar olarak kararlaştırıldığı haller ile kira bedeli olarak net kârdan veya cirodan belirli bir oranının verileceği hallerde, BK m. 73'deki götürülecek borçlara ilişkin kurallar uygulama alanı bulur<sup>421</sup>. Bu hükme göre kira bedeli, kiraya verenin ödeme zamanındaki yerleşim yerinde yapılır<sup>422</sup>. Kiracı, kira bedelini kiraya verene yerleşim yerinde elden teslim etmeli, ya da kira bedelini "yerleşim yerinde ödemeli olarak" posta havalesiyle göndermelidir<sup>423</sup>. Kiracı, kira bedelinin ödenmesine ilişkin masraflara kendisi katlanmalıdır<sup>424</sup>. Kiraya veren, kira bedelin almakta temerrüt ederse, kiracı BK m. 91 uyarınca mahkemeye başvurarak bir

<sup>418</sup> Yarg. İçt. Bir. 22.06.1966, 8/8, RG. 28.07.1966, Tandoğan, s. 214.

<sup>419</sup> Altaş, s. 206.

<sup>420</sup> Grün, BGB, § 581, Nr. 37.

<sup>421</sup> BK m. 73: "Borcun ifa edilmesi lazım gelen yer, iki tarafın sarih veya zımni arzusuna göre tayin edilir. Hilafına bir şart mevcut olmadığı surette aşağıdaki hükümler tatbik olunur:

1 - Borç bir miktar paradan ibaret ise tediye alacaklının verme zamanında mukim bulunduğu yerde vuku bulur.

2 - Borç muayyen bir şeye taalluk ediyorsa bu şey akdin inikadı zamanında bulunduğu yerde teslim olunur.

3 - Bunlardan başka her borç doğumu zamanında borçlunun mukim bulunduğu yerde ifa edilir. Alacaklının ikametgâhında tediye edilmesi lazım gelen bir borcun ifası borcun doğumundan sonra alacaklının ikametgâhını değiştirmesi sebebiyle ehemmiyetli bir surette güçleşmiş ise borç alacaklının evvelki ikametgâhında ifa olunabilir."

<sup>422</sup> Altaş, s. 204; Gümüş, s. 378; Kılıçoğlu, s. 389; Tandoğan, s. 168.

<sup>423</sup> Gümüş, s. 378.

<sup>424</sup> Altaş, s. 204; Kılıçoğlu, s. 389.

tevdî yeri tayin ettirebilir<sup>425</sup>. Uygulamada genellikle, kira bedelleri banka havalesiyle de ödenmektedir<sup>426</sup>. Eğer kira bedeli olarak aynı bir şeyin verilmesi kararlaştırılmışsa, ayrıma gitmek gerekir. Verilecek olan şey taşınır ise, verilecek şeyin niteliğine göre ifa yeri değişecektir. Eğer kira bedeli olarak borçlanılan şey bir parça borcu ise, bu borcun ifa yeri BK m. 73 uyarınca borçlanılan edimin sözleşme yapıldığı andaki yeridir. Para ve parça borcu dışında kalan borçlarda ifa yeri ise, bu borçların doğduğu sırada borçlunun ikametgâhının bulunduğu yerdir<sup>427</sup>. Eğer verilecek şey taşınması mümkün olan bir şey değilse, aynıın bulunduğu yerde kira bedelinin ödenmesi asıldır<sup>428</sup>.

### c. Olağanüstü hallerde kira bedelinden tenzil durumu

Kira bedelinin ödenmesi kapsamında, diğer bir önemli nokta da BK m. 282'de düzenlenen olağanüstü hallerde kira bedelinin tenzilidir. BK m. 282 f. 1'e göre<sup>429</sup> olağanüstü haller nedeniyle ticari işletmenin gelirleri her zamankinden önemli ölçüde azalırsa kiracı kira bedelinden münasip bir bedelin indirilmesini isteyebilir<sup>430</sup>.

Sözleşmenin kurulmasından sonra ortaya çıkan umulmayan olay nedeniyle, ticari işletmenin faaliyetlerinde olağanüstü azalma ya da faaliyetlerin bu nedenle ekonomik anlamda ifası zorlaşırsa kira bedelinin tenzili talep edilebilir<sup>431</sup>. Olağanüstü halin tespitinde Borçlar Hukukunun genel kuralları göz önüne alınmalıdır<sup>432</sup>. Ticari işletme kirasında, olağanüstü hale örnek olarak devalüasyon ve ülke çapında mali kriz örnek olarak verilebilir.

<sup>425</sup> Yarg. İçt. Bir. 11.03.1959, 23/20, RG. 01.08.1959, S. 10268, Tandoğan, s. 168.

<sup>426</sup> Bkz. Altaş, s. 204.

<sup>427</sup> Bkz. Eren, s. 904 vd.

<sup>428</sup> Bkz. Kılıçoğlu, s. 392.

<sup>429</sup> BK m. 282 f. 1: "Fevkalade felaket hallerinde yahut tabii hadiselerden dolayı bir zirai gayrimenkulün her vakit ki hasılatı ehemmiyetli surette azalırsa kiracı kiradan mütenasip bir miktarının indirilmesini isteyebilir."

<sup>430</sup> Becker, Art. 287, Nr. 6; Altaş, s. 107; Cansel, s. 111; Tandoğan, s. 172.

<sup>431</sup> Altaş, s. 208, Cansel, s. 111; Tandoğan, s. 172.

<sup>432</sup> Altaş, s. 208, Cansel, s. 110; Tandoğan, s. 173.

Hasıllattaki azalmanın önemli olup olmadığının belirlenmesinde, hasılat miktarı ile kira miktarı karşılaştırılmalıdır<sup>433</sup>. Kiracının asgari geçim masrafları ve ticari işletmenin masrafları ile normal hasılat arasındaki oran göz önünde tutulmalıdır<sup>434</sup>. Geçmiş yılların ortalaması bulunurken sadece hasılatın iyi olduğu yıllar değil, kötü olduğu yıllar ve kira süresi de hesaba katılmalıdır<sup>435</sup>.

BK m. 282 f. 2' ye göre<sup>436</sup> bu haktan önce feragat edilmesi ancak olağanüstü halin önceden öngörülmüş veya sigorta kapsamına alınmış olması halinde mümkündür<sup>437</sup>. Bir görüşe göre, kiracının önceden feragati bulunmasa dahi, eğer o bir sigorta yaptırmışsa veya sigorta yaptırmamış olsa bile bu çeşit zararlara karşı kiracıların sigorta yaptırması adetten ise, artık kira bedelinden tenzil istenmemelidir<sup>438</sup>. Zararlara karşı kiracının kira bedelinden ne kadar indirim yapılacağı hususu, her somut olaya ve umulmayan olayın kiracıyı ne kadar etkilediğine bakılarak tespit edilmelidir<sup>439</sup>.

## 2. Kontrol hakkı

Sözleşme süresi boyunca, kiraya verenden, ticari işletmenin ve parçalarının durumunu gözlemlemesi beklenebilir<sup>440</sup>. Kiraya verenin bu hakkı, genel olarak kiracının borca uygun şekilde davranışlarını düzenleyen BK m. 278'den doğduğu söylenebilir<sup>441</sup>. Kiraya verenin bu hakkına rağmen, kiracının ticari işletme üzerinde geniş bir tasarruf yetkisi vardır. Kiracı, iş sahibi ve işletmenin başıdır, dolayısıyla çalışma araçlarını ve yollarını, çalışma usullerini ve çalışma saatlerini belirler<sup>442</sup>.

<sup>433</sup>Yarg. 3. HD., 17.07.1937, 8141/6702; Tandoğan, s.174.

<sup>434</sup> Bkz. Tandoğan, s. 174.

<sup>435</sup> Becker, Art. 287, Nr. 4; Tandoğan, s. 174.

<sup>436</sup> BK m. 282 f. 2: "Evvvelce bu haktan feragat edilmiş olması, ancak kiranın tespiti sırasında bu gibi vakaların ihtimali nazara alınmış yahut husule gelen zarar bir sigorta ile telafi edilmiş ise muteber olur."

<sup>437</sup> Altaş, s. 208; Cansel, s. 111; Tandoğan, s. 174.

<sup>438</sup> Becker, Art. 287, Nr. 10; Oser/Schönberger, Art. 287, Nr. 11.

<sup>439</sup> Altaş s. 208; Cansel, 110.

<sup>440</sup> Becker, Art. 261, Nr. 7; Klinger, s. 110.

<sup>441</sup> Becker, Art. 261, Nr. 7.

<sup>442</sup> Bkz. Klinger, s. 110.

Kiraya verenin, kiracıyı rahatsız eden müdahale ve gözlem hakkı olmadığı kiraya verenin teslim borcu ile ortaya çıkmaktadır. Diğer taraftan ise kiraya verenin, iki sebepten ötürü kontrol hakkı vardır<sup>443</sup>. Bunlardan ilki kiraya verenin, kiracının kira konusu üzerinde özen borcunu yerine getirip getirmediğini kontrol etme olanağının gerekliliğidir. İkincisi ise, kira bedelinin dayandırıldığı işletme sonuçlarına ilişkin bilgileri elde etmektir<sup>444</sup>.

Bir görüşe göre, ticari işlemenin kiracısının, adi kira sözleşmesinin kiracısı gibi bir koruma borcu olduğuna göre, ticari işletmenin kiraya vereninde kontrol hakkı ancak adi kira sözleşmesinin kiraya vereni ile aynı kapsamda olabilir<sup>445</sup>. Bu bağlamda, kiraya verenin yarım senelik bir dönem süresince ticari işletmeyi keşfi uygun görülebilir<sup>446</sup>.

Kiraya verenin, işletme sonuçlarına ilişkin bilgileri elde etme hakkı özellikle kira bedelinin ciro veya net kâr üzerinden belirlendiği hallerde önem kazanmaktadır. Bu bağlamda kiraya verenin kontrol hakkının sınırı, bir işletmeden pay alma hakkı olan işçinin kontrol hakkı ile aynı olacaktır<sup>447</sup>. Kesin bir miktar olarak belirlenmiş kira bedellerinde ise, kiraya verenin en azından ciro bilgisine ulaşma hakkı olmalıdır. Böylece kiraya veren, kiracının işletme ve koruma yükümlülüğünü yerine getirip getirmediğini kontrol edebilir<sup>448</sup>.

### 3. Hapis Hakkı

Kiraya veren, BK m. 281 f. 3 hükmü<sup>449</sup> uyarınca aynı adi kirada kiraya verenin de sahip olduğu gibi kira bedeli için hapis hakkına sahiptir. BK m. 267 uyarınca, taşınmaz kiralalarında, kiraya verenin kira alacağını teminat altına almak için, kiraya verene, kiralanandan yararlanmayı sağlamak amacıyla taşınmaz içinde

<sup>443</sup> Thommen, Heinrich, *Kontroversen aus dem Gebiete der Unternehmenspacht*, Basel 1932, s. 49; Klinger, s. 110.

<sup>444</sup> Lindenmeyer, s. 122: "İşletmenin önünden geçerken kiraya veren tarafından yapılacak bir gözlemlene, kiracının işletme borcunu yerine getirip getirmediğinin tespiti için yeterli olacaktır."

<sup>445</sup> Lindenmeyer, s. 122.

<sup>446</sup> Klinger, s. 111; Lindenmeyer, s. 123.

<sup>447</sup> Paulick, Heinz, *Handbuch der stillen Gesellschaft*, Köln 1981, s. 104.

<sup>448</sup> Bkz. Lindenmeyer, s. 123.

<sup>449</sup> BK m. 281 f. 3: "Kiralayan, işlemiş ve işleyecek olan bir kira için adi kirada olduğu gibi hapis hakkına maliktir."

bulunan taşınır eşya üzerinde kanuni bir rehin hakkı tanınmıştır. Kiraya verenin bu hakkına hapis hakkı denir. BK m. 267'nin ters kavramından kiraya verenin hapis hakkının taşınır kiralarında söz konusu olamayacağı sonucu çıkartılabilir<sup>450</sup>. Hasılat kirasında işletmeye yarayan şeyler ve ayrılmış olan tabii semereler de hapis hakkına tabi olurlar<sup>451</sup>.

Ticari işletme kirasındaki hapis hakkı, kiracının kira bedelini ödemede temerrüde düşmesi halinde kiraya veren için teminat niteliği taşıyan bir haktır<sup>452</sup>. Ticari işletme kirasında, kiraya veren geçmiş bir yıllık ve gelecek bir yıllık kira alacağı karşılığında kiracıya ait eşyalarda hapis hakkına sahiptir. Hasılat kirasında hapis hakkı işlemiş ve işleyecek bir yıllık kira bedeli karşılığı olduğundan ticari işletme kirasında da hapis hakkının iki yıllık bir süreyi kapsadığı kabul edilmelidir<sup>453</sup>.

Kiraya verenin bu hakkını kullanabilmesi için sözleşmenin sona ermemiş olması gerekmektedir<sup>454</sup>. Hapis hakkının kapsamındaki şeyler için İcra İflas Kanunu<sup>455</sup> ("İİK") m. 82'deki sınırlamalar geçerlidir. Yani haczi caiz olmayan şeyler üzerinde hapis hakkı kullanılamaz<sup>456</sup>.

## **II. Kiracı açısından**

### **A- Kiracının borçları**

#### **1. Sözleşme çerçevesinde kullanma ve yararlanma borcu**

Kiracı ticari işletmeyi sözleşmeye uygun bir şekilde kullanılmalı ve yarar sağlamalıdır<sup>457</sup>. Kiracının, sadece ticari işletmeye ilişkin şeylere karşı özenle

<sup>450</sup> Tandoğan, s.175.

<sup>451</sup> Yarg. 6. HD., 24.09.1938, 1753/1850, Tandoğan, s.177.

<sup>452</sup> Studel/Basler, Art. 286, Nr. 1; Altaş, s. 191; Tandoğan, s. 175.

<sup>453</sup> Studel/Basler, Art. 286, Nr. 1; Schmid, Art. 272, Nr. 1 vd.; Cansel, s. 113; Lindenmeyer, s. 128; Tandoğan, s. 179.

<sup>454</sup> Altaş, s. 191, Cansel, s. 119.

<sup>455</sup> RG t: 19.06.1932, sayı: 2128.

<sup>456</sup> Cansel, s. 116; Tandoğan, s. 175.

<sup>457</sup> Bkz. Lindenmeyer, s. 128.

hareket etmesi yetmez, aynı zamanda ticari işletmenin verimliliğini sağlamak amacıyla hareket etmesi gerekmektedir. Kiracı bu amaç için gerekli olan her türlü ticari ve teknik ilkeleri kullanmalıdır. Böylece ticari işletme özüne uygun bir şekilde bir bütün olarak devam edebilir. Kiracının sadece tesisleri işler durumda ve yapıları da düzgün halde tutması yetmez, aynı zamanda kiracı ticari işletmeyi, zararlı ve sakıncalı etkiler doğurabilecek umulmadık zararlardan kendisinden beklenebilir ölçüde korumalıdır<sup>458</sup>.

Kiracının bu borcunda, işletmenin türü de önemli rol oynadığı için, detaylı sözleşmesel belirlemeler olmadan pek az sonuca varılabilir. Diğer yandan tarafların, sözleşme ile kiracının bu borcunu daha kapsamlı düzenleyebileceklerini veya kiracının kullanma hakkını sınırlayabileceklerini unutmamak gerekir. Dolayısıyla kiracının bu borcunun sınırlarının çizilmesi ve ileride taraflar arasında uyuşmazlık olmaması için, tarafların bu borca ilişkin detaylı bir düzenleme getirmesi menfaatlerine olacaktır.

## 2. İşletme borcu

Ticari işletmenin faaliyetlerinin devam etmesi, sadece kiracının değil, aynı zamanda kiraya verenin de menfaatindedir<sup>459</sup>. Kiracının işletme borcu, BK m. 278 f. 1 hükmünden<sup>460</sup> doğmaktadır. Sözleşme süresi boyunca ticari işletmenin işletilmesi, kiracı sayesinde sağlanmaktadır. Bundan çıkan sonuç, ticari işletmenin işletilmesinde, kiracının merkezi bir rolü olduğudur. Kiracının bu borcunun sebebi, ticari işletmenin etkinliğinin, işletmenin kısıtlanması veya durması halinde sözleşme süresi sonunda zarar göreceğidir. Kiracının ticari işletmeyi idaresiyle, ticari işletme korunur<sup>461</sup>. Dolayısıyla sözleşme süresi boyunca kiracı, düzenli bir şekilde ve sorumluluk üstlenerek ticari işletmenin işleteni rolünü üstlenir. Kiracı, ticari işletmeyi kendi nam ve hesabına işletir.

<sup>458</sup> Bkz. Klinger, s. 99.

<sup>459</sup> Cansel, s. 97; Lindenmeyer, s. 128; Tandoğan, s. 149.

<sup>460</sup> BK m. 278 f. 1: “Kiracı, kiralananı tahsis olduğu dairede iyi bir surette işletmeğe bilhassa hasilata kabiliyetli bir halde bulundurmağa mecburdur.”

<sup>461</sup> Bkz. Lindenmeyer, s. 129.



Kiracının amacı, kazanç elde etmektedir, diğer yandan ise ekonomik riziko kendi üzerindedir<sup>462</sup>.

Ticari işletme kirasında, kiraya verenin ticari işletmeyi hasılat elde etmeye uygun bir şekilde teslim yükümlülüğünün karşısında, kiracının kira konusunun yararlanma özelliğinin azalmasını engelleyecek şekilde ticari işletmeyi bulundurma yükümlülüğü vardır<sup>463</sup>.

Taraflar, kiracının bu borcunun kapsamını ve içeriğini sözleşmede düzenlemelidirler<sup>464</sup>. Kiracı, ticari işletmeyi işletmeli ve faaliyetlerini de durdurmamalıdır. Taraflar sözleşmede bu yönde bir düzenleme getirmeseler dahi, kiracının işletme borcu ticari işletmenin işletilmeme halinde zarar görme rizikosundan çıkmaktadır. Ticari işletme, canlı bir organizma olarak dış ilişkileriyle şekillendirilir. Eğer ticari işletme işletilmezse, bunlar yitirilecektir<sup>465</sup>.

Bu borçla ilgili olarak taraflar, işletmenin usulünü ve tarzını tam olarak düzenlemelidirler. Bu düzenlemede, kiracıya işleten olarak serbestçe hareket edebileceği alanlar oluşturmalıdırlar. Kiracı bu alanlar içerisinde olsa bile, usulüne uygun hareket etmelidir, çünkü ilke olarak ticari işletmenin sahibi kiraya verendir. Sözleşme süresi boyunca kiracının neleri yapabileceği ile hangi hususlarda kiraya verenin rızasına tabi olduğunun sınırını çizmek zordur. İşte bu noktada sözleşmedeki düzenlemelerin, bu borç üzerindeki etkisi ortaya çıkmaktadır<sup>466</sup>. Klinger'e göre<sup>467</sup>, kiraya verenin işletmeyi talep hakkının da sınırları mutlaka çizilmelidir. Bunun nedeni; kiracının, kiraya veren karşısında kişisel bir çalışma yükümlülüğü altına girmesi durumunda, taraflar arasındaki sözleşmede hizmet akdinin unsurlarının görülebileceğidir. Bu da kiraya verenin, kiracıyı sözleşmeye uygun çalışıp, çalışmadığı yönünden kontrol edebilmesi anlamına gelir<sup>468</sup>.

İşletme yükümlülüğü kapsamında, kiracı tarafından ticari işletmenin faaliyet konusunda değişiklik yapılabilmesi olanağı tartışmalıdır. Kural olarak, kiracı

<sup>462</sup> Bkz. Blenkers, s. 239.

<sup>463</sup> Bkz. Klinger, s. 94.

<sup>464</sup> Blenkers, s. 242; Oppenländer, s. 281 vd.

<sup>465</sup> Bkz. Blenkers, s. 242.

<sup>466</sup> Blenkers, s. 244.

<sup>467</sup> Bkz. Klinger, s. 94.

<sup>468</sup> Bkz. Klinger, s. 94.

kiralanan ticari işletme, kira sözleşmesinden önce hangi ekonomik faaliyette bulunuyordu ise, bu ekonomik faaliyete devam edebilir<sup>469</sup>. Diğer yandan sürdürülen ekonomik faaliyet dolayısıyla ticari işletme kazanç elde etmiyorsa, kiracı faaliyet konusunda değişikliğe gidebilmelidir. Yapılacak bu değişikliklerin sınırını kiracının kira sözleşmesinin sonundaki iade borcu oluşturacaktır<sup>470</sup>.

Kiraya veren de bazı hallerde kira sözleşmesiyle ticari işletmenin faaliyette alanını daraltabilir<sup>471</sup>. Örneğin, kiraya veren, tüm ülke çapında bulunan bir faaliyeti, belirli bir bölge ile sınırlayabilir<sup>472</sup>.

Cevap bulunması gereken diğer bir soru da kiracının hak sahibi olarak ticari işletmenin bütününde veya bir kısmında işletmeyi durdurma yetkisinin olup olmadığıdır. Hakim görüşüne göre, bazı istisnalar saklı kalmak kaydıyla, kiracı, ticari işletmeyi işletmekle yükümlüdür<sup>473</sup>. Aksi takdirde, ticari işletmenin faaliyetlerinin durdurulması veya sınırlandırılması, ticari işletmenin sözleşme sonrasında zarar görmesine neden olabilir<sup>474</sup>.

Bir görüşe göre<sup>475</sup>, kiracı ticari işletmenin bölümlerindeki işletmeyi, kiraya verenin rızası olmadan ancak bu durdurma ticari işletmenin ürün elde etme özelliğini korumak için öneriliyorsa yapabilir. Bu görüşe göre, kiracı, ticari işletmenin sözleşme başında sahip olduğu pazar payını korumak için kendisinden beklenebilir ölçüde her şeyi yapmalıdır<sup>476</sup>.

Diğer bir görüş ise<sup>477</sup>, ticari işletmenin kalıcı bir zarar görmese bile kiraya verenin izni olmadan durdurulmasını, kiracının işletme borcuna aykırılık olarak görmektedir. Sürekli bir durdurmanın, ancak kiraya verenin izni ile olabileceği belirtilmiştir. Bu görüşte “durdurma” kavramı ve etkisi, işletmenin artık kazanç elde etmediği ve zarar görmeye başladığı hal olarak tanımlanmıştır. Geçici bir

<sup>469</sup> Altaş, s. 194; Blenkins, s. 245.

<sup>470</sup> Bkz. Altaş, s. 194.

<sup>471</sup> Lindenmeyer, s. 129; Klinger, s. 95.

<sup>472</sup> Bkz. Altaş, s. 194.

<sup>473</sup> Blenkins, s. 242 vd.; Lindenmeyer, s. 128; Tandoğan, s. 145.

<sup>474</sup> Becher, Art. 283, Nr. 2; Lindenmeyer, s. 129; Strobel, s. 29.

<sup>475</sup> Strobel, s. 30; Lindenmeyer, s. 130.

<sup>476</sup> Strobel, s. 30; Lindenmeyer, s. 130.

<sup>477</sup> Bkz. Klinger, s. 101.

durdurma ekonomik nedenlerden dolayı gerekli olabilir, ancak devamlı olacaksa kiracı yetkilendirilmelidir<sup>478</sup>.

Eğer sözleşmede, işletme borcunun hakkında bir düzenleme yok ise, şu noktalara dikkat edilmelidir. Kiracı, yukarıda da belirtildiği gibi ticari işletmeyi işletmelidir. Diğer taraftan da ticari işletmenin ürün elde etme özelliğini korumak daha doğrusu iyileştirmek için kendisinin yetkili olduğu alanlarda gerekli değişiklikleri yapmalı ya da bunları kiraya verene önermelidir<sup>479</sup>.

Kiracının işletme yükümlülüğü kapsamında cevap bulunması gereken bir soru da, kiracının, ticari işletmenin pazar payını büyütme yükümlülüğü olup olmadığıdır. Bir görüş kiracının ticari işletmenin pazar payını büyütmesini de bu borcun kapsamında görmektedir<sup>480</sup>. İkinci bir görüşe göre ise kiracının pazar payını büyütmesi ancak halihazırdaki yatırımların kapasitesi bu genişletmeye yetiyorsa beklenebilir. Aynı görüşe göre kiraya veren, kiracıya ticari işletmenin kullandığı isimler, marka vb. unsurlarını teslim ediyorsa, kiracı bu bunları kullanmalıdır<sup>481</sup>. Çünkü ticari işletmenin devamlılığı ancak bu şekilde sağlanabilir<sup>482</sup>.

Yargıtay'ın uygulaması, kiracının bu borcu bakımından sözleşmeye aykırı hareket edip etmediği hususunun; mahkemece, bilirkişi incelemesi yapıldıktan sonra karar verilmesi yönündedir<sup>483</sup>.

<sup>478</sup> Bkz. Klinger, s. 101.

<sup>479</sup> Lindenmeyer, s. 130.

<sup>480</sup> Bkz. Bochum, s. 30; Lindenmeyer, s. 130.

<sup>481</sup> Blenkers, s. 243; Klinger, s. 118; Karş: Lindenmeyer, s. 130.

<sup>482</sup> Blenkers, s. 243; Klinger, s. 118.

<sup>483</sup> Yarg. 6. HD., 24.10.2002, 6557/6800: "Borçlar Kanununun 278. maddesine göre kiracı, kiralananı kira sözleşmesinde öngörülen tahsis amacına uygun bir şekilde kullanmak ve bulundurmaktan sorumludur. Aynı kanunun 289. maddesine göre kiracı kiralananın işletmesine ve muhafazasına müteallik borçlarına önemli bir tarzda muhalefet eder ve kiralayanın ihtarına rağmen ve tayin ettiği münasip süre zarfında borçlarını ifa etmezse kiralayan başka bir muameleye hacet kalmaksızın kira sözleşmesini feshedebilir. Kiralayanın bu hakkı tek taraflı bozucu yenilik doğuran bir haktır. Sözleşmeye aykırılık yönünden mahkemece yapılan inceleme hüküm kurulmasına yeterli değildir. Bu nedenle sözleşmenin bu niteliği, kiralananın özelliği, sözleşmede öngörülen amaca uygun bir şekilde kullanılıp kullanılmadığı yönünden biri hukukçu olmak üzere üç kişilik bilirkişi heyeti ile mahallinde yeniden keşif yapılarak kanunun anılan maddelerine aykırılık bulunup bulunmadığı araştırılarak sonucuna göre bir karar vermek gerekirken yazılı şekilde karar verilmesi hatalı görüldüğünden hükmün bozulması gerekmektedir.", Karahasan, Mustafa Reşit, Türk Borçlar Hukuku, Özel Borç İlişkileri, c. 4, 2. bası, İstanbul 2004, s. 627.

### 3. Muhafaza borcu

BK m. 279 f. 1 hükmü<sup>484</sup> kiracıya, kira konusunu iyi bir halde muhafaza borcu yüklemiştir. Bunun için kiracı tarafından yapılması gerekenlere, periyodik bakımlar örnek olarak verilebilir. Hiç kuşkusuz ki taraflar, sözleşmede koruma yükümlülüğünü istedikleri gibi düzenleyebilirler. Klinger'e göre bu borç açısından en kökleşmiş olan düzenleme, kiracının sözleşme süresi boyunca tüm tesisleri ve diğer unsurları düzenli ve işletilebilir halde tutmasıdır<sup>485</sup>.

BK m. 279 f. 2 hükmü<sup>486</sup> sayesinde, kiracının muhafaza borcunun kapsamına ticari işletmeyle ilgili olan küçük onarımları da yaptırması girmektedir<sup>487</sup>. Küçük onarımının ne olduğuna, her somut olaya özgü olarak karar verilmelidir. Ayırt edici kıstas olarak, onarımın bedeli ve onarımın sıklığı verilebilir. Onarım ne kadar az tutuyor ve çok sıklıkla oluyorsa, yapılan onarımı küçük onarım olarak yorumlamak gerekir<sup>488</sup>.

Kiracının karşılayacağı muhafaza giderlerinden, kira konusu kapsamında devredilen ekonomik varlıkların bakımının ve muhafazasının sağlanması için gereken bütün önlemler anlaşılır<sup>489</sup>. Sözleşmede muhafaza giderleriyle ilgili bir düzenleme bulunmaması durumunda, kiraya veren asli koruma giderlerini ve ticari işletmeden kaynaklanan külfetleri ve ödemeleri üstlenmesi gerekir. Bu külfetlere ve ödemelere ticari işletmenin maliki olmaktan kaynaklanan tüm giderler dahildir<sup>490</sup>. Kiraya verenin ödemekle yükümlü olduğu külfetlere ticari işletmenin binalarının sigortaları, arazi vergileri örnek olarak verilebilir. Ancak kiracı, ticari işletmenin işletilmesinden kaynaklanan bütün muhafaza giderlerini

<sup>484</sup> BK m. 279 f. 1: "Kiracı, mecurun iyi bir halde muhafazası için lazım gelen tekayyüdü ifa ile mükelleftir."

<sup>485</sup> Klinger, s. 107.

<sup>486</sup> BK m. 279 f. 2: "Kiracı, ufak tefek onarımı zirai kiralananlarda bilhassa yol, geçit, hendek, set, çit, çatı, su yolları ve sairinin muhafazasını mahalli adete göre deruhte etmek ve bundan başka eskilikten yahut kullanmaktan dolayı telef olan ehemmiyetsiz kıymetteki alet ve edevatın yerine başkalarını koymakla mükelleftir."

<sup>487</sup> Aral, s. 196; Cansel, s. 151; Tandoğan, s. 188.

<sup>488</sup> Bkz. Lindenmeyer, s. 131.

<sup>489</sup> Bkz. Lindenmeyer, s. 131; Knoppe, s. 26.

<sup>490</sup> Altaş, s. 199; Blenkers, s. 249; Karş: Lindenmeyer, s. 131; Knoppe, s. 26.

ödemelidir<sup>491</sup>. Kiraya veren ile kiracının ödemekle yükümlü olduğu mükellefiyetleri birbirinden ayırt ederken kullanacağımız ölçüt mükellefiyetlerin ticari işletmenin faaliyetlerinden kaynaklanıp kaynaklanmadığıdır. Eğer mükellefiyet ticari işletmenin işletilmesinden yani faaliyetlerinden kaynaklanıyorsa, kiracı bunları karşılamakla yükümlüdür<sup>492</sup>.

#### 4. İhbar borcu

Ticari işletme kirasında, kiracının iki tür ihbar borcu vardır. İlk olarak, genel ihbar yükümlülüğüne göre kiracı, ticari işletmede kiraya veren aleyhine sonuçlar doğuracak olan şeyleri kiraya verene bildirmelidir<sup>493</sup>. BK m. 280 hükmü<sup>494</sup> ise kiracıya, esaslı onarımları ve üçüncü kişilerin hak iddialarını derhal kiraya verene bildirme yükümlülüğü yüklemiştir. Aksi halde, ortaya çıkacak zararlardan kiracı sorumlu olacaktır<sup>495</sup>. Hasılat kirasında büyük onarımların yapımı kiraya verene aittir<sup>496</sup>. Aynı zamanda üçüncü kişinin kiralanan üzerinde hak iddia etmesi sebebiyle kiracının hakkının zarar görmesini engellemek de kiraya verenin sorumluluğundadır. Kiracının ihbarına rağmen kiraya verenin gereğini yapmaması halinde ya da bu ihbarı yapmadan kiracının kendisinin üstlenmesi için BK m. 97 uyarınca hakimden izin alması gerekmektedir<sup>497</sup>.

<sup>491</sup> Blenkers, s. 251; Lindenmeyer, s. 135.

<sup>492</sup> Bkz. Altaş, s. 199; Blenkers, s. 251; Lindenmeyer, s. 135; Karş: Klinger, s. 113 vd.

<sup>493</sup> Oser/Schönberger, Art. 261, Nr. 2; Weser/Basler, Art. 261, Nr. 2; Altaş, s. 201; Tandoğan, s. 150 vd.

<sup>494</sup> BK m. 280: “Esaslı tamirata zaruret hasıl olduğu yahut bir üçüncü şahıs kiralanan üzerinde hak iddia ettiği takdirde kiracı keyfiyeti hemen kiralayana ihbar etmekle mükelleftir. Etmezse zarardan mesul olur.”

<sup>495</sup> Oser/Schönberger, Art. 261, Nr. 2; Altaş, s. 201; Blenkers, s. 257; Lindenmeyer, s. 131; Tandoğan, s. 151.

<sup>496</sup> Bkz. Altaş, s. 121.

<sup>497</sup> Altaş, s. 121; Tandoğan, s. 118.

## 5. Rekabet etmeme borcu

### a. Sözleşme boyunca rekabet etmeme borcu

Sözleşmeye süreklilik niteliğini kazandıran diğer bir özellikte, kiracının sözleşme boyunca kiralanmış olan ticari işletmeyle rekabet etmeme borcudur<sup>498</sup>. Kiracı, sözleşme süresi boyunca ticari işletme ile rekabet anlamına gelen davranışlardan kaçınmalıdır, yani rekabet etmeme borcu vardır<sup>499</sup>. Taraflar bu konuda uyuşmazlık çıkmaması için, sözleşmede açık bir düzenleme getirmelidirler<sup>500</sup>. Kiracının sözleşme boyunca rekabet etmeme borcu hakkında dikkat edilmesi gerekli olan bir nokta da sözleşmenin kurulduğu esnada kiracının kira konusu ticari işletmeye rakip olan bir ticari işletmeyi işletmesi durumudur. Eğer kiraya veren bu durumu biliyor ise, bu durumda kiracının rekabet etmeme borcuna aykırı hareket ettiğinden bahsedilemez<sup>501</sup>.

### b. Sözleşme sona erdikten sonra rekabet etmeme borcu

Eğer taraflar kiracının rekabet etmeme borcunun sözleşme sona erdikten sonra belli bir süre devam etmesini istiyorlarsa, sözleşmede açıkça bu konuyu düzenlemelidirler<sup>502</sup>.

Bir görüşe göre, taraflar rekabet etmeme yükümlülüğünü sözleşmede kararlaştırmamış olsalar bile, kiracının sözleşme sonrasında benzer faaliyeti eski kiraladığı ticari işletmeden sahip olduğu ticari sırlar sayesinde yapabiliyorsa, MK m. 2 uyarınca rekabet etmeme yükümlülüğünün kabulü gerekir<sup>503</sup>.

Sözleşme sonrası rekabet etmeme yükümlülüğü sözleşme serbestisi çerçevesinde düzenlenecektir. Ancak; bu düzenlemenin sınırını, sözleşme

<sup>498</sup> Yavuz, s. 342.

<sup>499</sup> Lindenmeyer, s. 131; Klinger s. 93.

<sup>500</sup> Bkz. Lindenmeyer, s. 132.

<sup>501</sup> Bkz. Blenkers, s. 244.

<sup>502</sup> Lindenmeyer, s. 139.

<sup>503</sup> Altaş, s. 203; Lindenmeyer, s. 131 vd.

serbestisinin genel sınırları olan BK m. 19 - 20 ve MK m. 23 hükümleri<sup>504</sup> oluşturacaktır<sup>505</sup>.

## **B- Kiracının hakları**

### **1. Kullanma ve yararlanma hakkı**

Ticari işletme kirası sözleşmesi, bir süre için işletmeci değişikliğine neden olur<sup>506</sup>. Kiracı, ticari işletmeyi adeta kendi ticari işletmesiymiş gibi işletmelidir. İşletme politikasını belirler, işveren konumuna geçer<sup>507</sup>. Kiracı, ticari işletmeyi işletmek ve ondan semereler almak hakkına sahiptir<sup>508</sup>.

Ticari işletmeyi işletmek, kiracı için bir hak ve aynı zamanda bir yükümlülüktür<sup>509</sup>. Bu bağlamda kiracı, faaliyetlerde bulunabilir, ticari işletmenin sahip olduğu değerler üzerinde tasarruf edebilir<sup>510</sup>. Kiracının bu tasarrufları iade anında, ticari işletmeyi olduğu gibi iade yükümlülüğüne aykırılık oluşturmamalıdır<sup>511</sup>.

### **2. Ticari işletme üzerinde değişim hakkı ve kapsamı**

Kiraya veren, ticari işletmenin ve kiraya verenin zararına olmayan değişiklikleri ticari işletmede sözleşmeye aykırı olmadığı sürece yapabilir<sup>512</sup>. İBK m. 283 f. 2 hükmü kiracının değişiklik hakkına bir kısıtlama getirmiştir.

<sup>504</sup> MK m. 23: “Kimse, hak ve fiil ehliyetlerinden kısmen de olsa vazgeçemez.

Kimse özgürlüklerinden vazgeçemez veya onları hukuka ya da ahlaka aykırı olarak sınırlayamaz. Yazılı rıza üzerine insan kökenli biyolojik maddelerin alınması, aşılması ve nakli mümkündür. Ancak, biyolojik madde verme borcu altına girmiş olandan edimini yerine getirmesi istenemez; maddi ve manevi tazminat isteminde bulunulamaz.”

<sup>505</sup> Klinger, s. 93.

<sup>506</sup> Klinger, s. 95.

<sup>507</sup> Becker, Art. 299, Nr. 1; Blenkins, s. 75; Lindenmeyer, s. 133.

<sup>508</sup> Tandoğan, s. 141.

<sup>509</sup> Lindenmeyer, s. 133, 141.

<sup>510</sup> Bkz. Blenkins, s. 75.

<sup>511</sup> Bkz. Blenkins, s. 76.

<sup>512</sup> Lindenmeyer, s. 133.

Buna göre kiracı, ticari işletmenin alışlagelmiş faaliyetlerini sözleşme sonrasında etkileyecek değişiklikleri, ancak kiraya verenin onayını alarak yapabilir<sup>513</sup>.

Ticari işletme işletmekten kaynaklanan rizikonun kiracıya geçmesinden dolayı, kiracının geniş bir değişim yetkisi vardır<sup>514</sup>. Lindenmeyer'e göre<sup>515</sup>, kiracının ticari işletmenin politikasında ve organizasyonunda yapacağı değişiklikler, ticari işletmenin karakteristik özüne etki etmemelidir. Ticari işletmenin karakteristik özü olarak, ticari işletmenin amacı ve konusunu anlamak gerekir. Ticari işletmenin amacının kapsamı içinde olan bir iş sahasının genişletilmesi, bu değişikliklerin ticari işletmenin tesislerinde önemli değişikliğe neden olmaması halinde mümkündür.

Sözleşmede kiracıya daha önceden akdedilmiş olan sürekli borç ilişkilerini koruma yükümlülüğü yüklenmemişse, kiracının mal tedarikçilerini ya da alıcıları değiştirmesi konusu da cevaplanması gereken bir sorudur. Bu konuda iki görüş mevcuttur. Bir görüşe göre, sözleşmede aksine bir yükümlülük yoksa kiracı mal tedarikçilerini ya da alıcıları değiştirebilir<sup>516</sup>. İkinci görüşe göre, ise kiracı bu değişiklikleri yapamaz<sup>517</sup>. Kanaatimce ilk görüş daha uygundur, çünkü sonuç olarak ekonomik riskler kiracının üzerindedir ve kiracı işleten konumundadır. Dolayısıyla kiracıya ticari işletmeyi işletirken hareket edebileceği alanlar yaratılmalıdır.

Değişim konusunda cevap bulunması gereken diğer bir konu da sabit varlıklarda yapılacak değişikliklerdir. Ticari işletme kirasında sabit varlıkların değeri belirlenmiş ve kiracı sabit varlıkları belirli bir değer üzerinde devralmışsa, diğer yükümlülüklerine bağlı kalmak kaydıyla sabit varlıklarda değişikliğe gidebilir<sup>518</sup>. Kiracı, sözleşme süresinin sonunda bu sabit varlıkları götürebilir ya da bedeli karşılığında kiraya verene bırakabilir<sup>519</sup>. Lindenmeyer'e göre<sup>520</sup>, sabit

<sup>513</sup> Lindenmeyer'e göre daha çok tarımsal araziler dikkate alınarak hazırlanan bu düzenleme, sürekli bir değişiklik gösteren ekonomik alanlarda kısıtlı bir geçerliliğe sahiptir.

<sup>514</sup> Blenkers, s. 77; Lindenmeyer, s. 131.

<sup>515</sup> Lindenmeyer, s. 133.

<sup>516</sup> Bkz. Lindenmeyer, s. 134.

<sup>517</sup> Blenkers, s. 245.

<sup>518</sup> Lindenmeyer, s. 134; Klinger, s. 55.

<sup>519</sup> Lindenmeyer, s. 134; Karş: Klinger, s. 55.

<sup>520</sup> Lindenmeyer, s. 134.



varlıkların değeri belirlenmiş, ancak belli bir bedelle başlangıçta kiracıya devredilmediği hallerde kiracı bu varlıkları kullanabilir. Ancak, sözleşme sona erince ticari işletmeyi, kullandığı varlıklara benzer varlıklarla kiracıya teslim etmelidir. Tarafların sabit varlıkların sözleşme sonrasındaki durumunu sözleşmede düzenlemeleri menfaatlerine olacaktır<sup>521</sup>.

Diğer taraftan sözleşmede böyle bir belirleme yoksa bedeli ödenmeden kiracıya teslim edilen sabit varlıkların durumu tartışmalıdır. Bir görüşe göre, sabit varlıkların kalanları kiraya verene teslim edilir<sup>522</sup>. İkinci bir görüşe göre, ise bu varlıklar kiracıda kalmalıdır<sup>523</sup>. Kanaatimce, bu konumdaki sabit varlıkların kiraya verene teslimi daha uygun olacaktır.

## **§ 5. Ticari işletme kirasında sorumluluk**

### **I. Sözleşmesel sorumluluk halleri**

#### **A- Ayıba karşı tekeffül sorumluluğu**

##### **1. Genel olarak ayıba karşı tekeffül sorumluluğu ve ayıbın görünüm biçimleri**

Eğer kiraya veren ticari işletmeyi sözleşmede kararlaştırılmış şekilde teslim etmezse veya sözleşmede öngörülen şekilde kiracının kullanımına ve işletmesine imkan verecek şekilde bulundurmazsa, kiraya verenin ayıba karşı tekeffül sorumluluğundan bahsedilir. Kiracının sözleşmeden beklediği kullanımı engelleyen veya imkansız kılan durumlar ayıba karşı tekeffül sorumluluğu doğurur<sup>524</sup>.

Borçlar Kanunumuzun hasılat kirasına ilişkin hükümleri arasında kiraya verenin ayıba karşı tekeffül borcunu düzenleyen bir hüküm bulunmamakla

<sup>521</sup> Bkz. Altaş, s. 212.

<sup>522</sup> Bkz. Lindenmeyer, s. 134 vd.

<sup>523</sup> Bkz. Klinger, s. 55.

<sup>524</sup> Gümüş, s. 340; Tandoğan, s. 111 vd.; Yavuz, s. 342.

beraber kiraya verenin sorumlu olduğu onarımları belirleyen BK m. 273 hükmünden kiraya verenin ayıba karşı tekeffül sorumluluğu olduğu sonucu çıkarılabilir. BK m. 272 f. 2'nin atfi<sup>525</sup> da bu sonucu destekler niteliktedir<sup>526</sup>. Dolayısıyla kiraya verenin ayıplı ifada bulunduğu durumlarda, adi kiradaki ayıba karşı tekeffül hükümlerine başvurulacaktır<sup>527</sup>.

Satımda ayıba karşı tekeffül, hasarın geçmesinden önceki ayıplar için söz konusudur<sup>528</sup>. Ticari işletme kirasında ise kiraya veren, hem kiralananın kiracıya teslim edilmesi anında kiralananında mevcut olan ayıplardan hem de kiralananın tesliminden sonra meydana çıkan ayıplardan sorumludur<sup>529</sup>.

Kiraya verenin, ayıptan dolayı sorumlu olabilmesi için ilk şart, ticari işletmenin ayıplı olmasıdır. Ticari işletmenin kiralamasındaki ayıp maddi, manevi, ekonomik veya hukuki olabilir<sup>530</sup>.

Kira konusunun kullanılmasına engel teşkil edecek nitelikte veya beklenen menfaatten daha az menfaat sağlamasına yol açacak nitelikteki eksikler maddi ayıptır. Örneğin, konut olarak kiralanan yerin üç odalı olduğu söylenmişken iki odalı çıkması, mutfağın olmaması, camların kırık olması, tesisatların bozuk ya da hiç olmaması maddi ayıptır<sup>531</sup>. Kiracının kiralananı kullanmasına engel olan fakat maddi nitelikte olmayan manevi huzursuzluğa neden olan nitelikteki ayıplar manevi ayıptır. Bu rahatsızlıklar; gürültü yapma, duman, koku yayma vs. şeklinde

<sup>525</sup> BK m. 272 f. 2: "Bu borcun ifa edilmemesi halinde, adi kira hakkındaki hükümler tatbik olunur."

<sup>526</sup> Bkz. Yavuz, s. 342.

<sup>527</sup> Tandoğan, s. 111 vd.; Yavuz, s. 163.

<sup>528</sup> Bkz. Tandoğan, s. 114; Yavuz, s. 93.

<sup>529</sup> Blenkins, BGB § 536a, Nr. 2; Kropholler, § 536a, Nr. 2; Gümüş, s. 340; Tandoğan, s. 114; Yavuz, s. 264; Aynı yönde bkz. Yarg. 13. HD., 17.06.2008, 618/8506: "Oysa ki; BK'nun 249. maddesi, hükmünce, kiraya veren kiralananı sözleşmeye uygun biçimde kullanmaya elverişli olarak kiracıya teslim etmek ve kira süresince bu halin devamını sağlamakla yükümlüdür. Kiralananın sözleşme ile güdülen amaca uygun biçimde kullanılmasını ve işletilmesini olanaksız kılaacak ayıplar kiralayanın tekeffülü altındadır. Davalı kiralayanların kiralananında ruhsatsız tadilat ve ilaveler yapmaları olayın idari yargıya intikal etmesine rağmen bu yönü davacı kiradan saklamaları ağır kusurlarını, hatta kasten hareket ettiklerini gösterir. Bu durumda davacı kiracının sözleşmeyi fesihte haklı olduğunun kabulü gerekir. Hal böyle mahkemece, davacının sözleşmeyi fesihte haklı olduğu kabul edilmeli, davacı kiracının kiralananın anahtarını notere tevdi ettiği 8.12.2005 tarihine kadar işlemiş kira bedeli çıktıktan sonra fazladan ödenen kiranın tahsiline, birleşen davanın da reddine karar verilmelidir. Tüm bu yönlerin göz ardı edilerek yazılı şekilde hüküm tesis edilmiş olması, usul ve yasaya aykırı olup, bozmayı gerektirir.", www.kazanci.com.

<sup>530</sup> Altaş, s. 57; Gümüş, s. 341 vd.; Tandoğan, s. 112; Yavuz, s. 264.

<sup>531</sup> Tandoğan, s. 112; Gümüş, s. 341; Yarg. 13. HD., 10.03.2005, 12208/3893, www.kazanci.com.

olabilir<sup>532</sup>. Kiralanandaki hukuki ayıp ise, objektif hukuk kuralları gereği kiralananda bulunması gereken özelliklerin bulunmamasından kaynaklanan ayıplardır. Örneğin kamuya ait yerin izinsiz kiralanması, ruhsat alınmaması, imara aykırılık bu kapsamda değerlendirilmelidir. Ekonomik ayıplar ise, kiracının kira konusundan sağlamayı amaçladığı verimi sağlamaması ya da beklenen geliri elde edememesi sonucunu doğuran eksikliklerdir<sup>533</sup>.

Her ne kadar kira sözleşmesine ilişkin hükümler; kiralananın, kiraya verenin vaad ettiği vasıflara sahip olmamasını açıkça bir ayıp olarak düzenlememiş olsa bile, doktrinde kiraya veren vaad ettiği vasıfların kiralananda mevcut olmamasından dolayı sorumlu tutulmaktadır<sup>534</sup>.

Ticari işletme kirasında, yukarıda sayılmış olan ayıp hallerinin yanı sıra hasılat kirasının yapısından kaynaklanan ayıp hallerinden de bahsetmek mümkündür. Diğer bir ifadeyle, ticari işletmenin kullanımı ve işletilmesi ile elde edilecek hasılatın türü ve miktarına engel olan her şey ayıp olarak değerlendirilir. Ticari işletme kirasında, tarafların amacı mümkün olan en fazla gelirin, kazancın elde edilmesidir. Gerek sözleşme öncesinde, gerek sözleşmenin devamı sırasında kazanç veya ürünlerin azalmasına neden olan bir hal varsa, ticari işletme ayıplı demektir. Kiraya verenin ticari işletmesini kiraya verirken ciro veya net kâr üzerinde zikir ve vaad ettiği miktarların gerçekleşmemesi de ayıp olarak nitelendirilebilir<sup>535</sup>. Ticari işletme kirasında ortaya çıkan diğer bir ayıp da, ticari işletmenin verim kabiliyetinin mevcut olmamasıdır<sup>536</sup>. Kiracı tarafından semere elde edilmesi, ancak ticari işletmenin verim kabiliyetinin mevcut olması halinde mümkündür.

Kiraya verenin, ayıptan sorumlu olabilmesi için, ticari işletmedeki ayıbın gizli olması gereklidir. Kiracı, sözleşmenin akdedildiği anda ticari işletmede var olduğunu bildiği veya bilmesi gerektiği ayıplar için talepte bulunamaz<sup>537</sup>. Eğer

<sup>532</sup> Palandt/Weidenkaff, § 536, Nr. 18; Gümüş, s. 341; Tandoğan, s. 112; Yavuz, s. 264.

<sup>533</sup> Palandt/Weidenkaff, § 536, Nr. 23; Altaş, s. 58.

<sup>534</sup> Schmid, Art. 254-255, Nr. 2; Gümüş, s. 341; Tandoğan, s. 111 vd.

<sup>535</sup> Bkz. Altaş, 104.

<sup>536</sup> Altaş, s. 104; Cansel, s. 58 vd.

<sup>537</sup> Altaş, s. 176; Gümüş, s. 342; Yavuz, s. 267.

ayıp gizli değilse ve ticari işletmenin teslimi anında kiracı itiraz etmemişse, kiracı bu ayıpları kabul etmiş sayılır<sup>538</sup>.

## 2. Ayıp sorumluluğu kapsamında kiracıya yüklenmiş külfetler

Üzerinde durulması gereken diğer bir nokta da, ayıba karşı tekeffül sorumluluğun şekle ilişkin şartlarıdır. Uygulamada kiracının ayıba karşı tekeffülden doğan haklarını kullanabilmesi için yerine getirmesi gereken ihbar ve muayene külfetleri konusunda farklı görüşler mevcuttur.

Uygulamada ağır basan görüşe göre, Borçlar Kanunumuzun kiraya ilişkin bölümünde, satımdan farklı olarak, kiracının ayıba karşı tekeffülden doğan haklarını muayene ve ihbar külfetlerinin yerine getirilmesi şartına bağlayan açık bir hüküm yoktur<sup>539</sup>. Bir görüşe göre, kira sözleşmesinin devamlı bir sözleşme olmasından dolayı ortaya çıkan ayıplar sözleşme süresi boyunca ileri sürülebilmektedir<sup>540</sup>. Kirada satımdaki gibi kesin bir muayene külfeti bulunmamakla beraber zamanında ihbarda bulunmamak ayıba karşı tekeffülden feragat anlamına geldiğinden, derhal ihbar külfetinin varlığını kabul etmek gerekir<sup>541</sup>. Bu nedenle kiracı, ayıp meydana çıktıktan sonra akdin sonuna kadar beklerse, bu yüzden tazminat isteyemez<sup>542</sup>. Diğer taraftan sözleşme ile kiracıya

<sup>538</sup> Altaş, s. 59; Tandoğan, s. 115 vd.; Yavuz, s. 265.

<sup>539</sup> Gümüş, s. 346; Tandoğan, s. 115; Yavuz, s. 266.

<sup>540</sup> Schmid, Art. 254-255, Nr. 16; Tandoğan, s. 115.

<sup>541</sup> Kropholler, § 535, Nr. 5; Altaş, s. 60; Tandoğan, s. 115-116; Yavuz, s. 266.

<sup>542</sup> Yarg. 13. HD.; 17.6.2008, 618/8506: “Davacı, süresi sona eren hasılat kirası bedelini dava etmiş, davalı da sözleşilen miktar yer teslim edilmediğini savunmuştur. Gerçekten, ayıba karşı tekeffül, kira sözleşmesinde de mevcut ve satış sözleşmesindeki aynıdır. Diğer bir deyimle, kiralayan, kiralananın ayıpsızlığını da yüklenmiştir. Bu yüklenim, hem kiralananın, sözleşmenin amacına yönelik olarak kullanılmasına ve işletilmesine, hem de kullanım ve işletmeyi önemli derecede azaltan ayıplara ilişkindir. Bu durumda, gerek hasılat ve gerek adi kirada, kiracıya Borçlar Kanununun 106. ve 108. maddelerine göre belirleyeceği uygun bir önel içinde kiralayıcı, Borçlar Kanununun 249/2 ve 272/2. maddeleri hükümleri uyarınca, edimlerini yapmaya çağırır, edimlerin yerine getirilmemesi karşısında, sözleşmeyi fesheder ya da kira bedelinden meydana çıkan ayıbı karşılayacak bir tenzilat yapılmasını isteyebilir. Ancak, bu seçimlik hakkını kullanabilmesi için, henüz sözleşmenin sona ermemiş bulunması gerekir. Aksi düşüncenin kabulü halinde, hak seçimlik olmaktan çıkar. Çünkü, edimlerinin yerine getirilmesine çağrı ve sözleşmeyi feshetme olanağı ortadan kalkmış olmaktadır. O halde az önce belirtildiği üzere bu olanak, ancak kira süresi içerisinde vardır. Kira süresi içerisinde belirtilen haklardan yararlanma konusunda da adi ve hasılat kiralaları arasında bir ayırım, söz konusu değildir. Borçlar Kanununun 292/1. md. hükmü uyarınca, hasılat kirasının sona ermesi durumunda, kiracı, kira konusuna giren şeyleri geri

muayene külfeti yüklenebilir<sup>543</sup>. Ayrıca, kiracı tarafından ayıbın tespiti ve ihbarda bulunulması, ispat yükümlülüğü bakımından da kiracıya kolaylık sağlar. Bunun dışında, ihbar külfetinin yerine getirilmemesi BK m. 256 f. 3 uyarınca, kiracı için kira konusunun vaktinde tamir edilmemesinden dolayı, kiraya verenin uğradığı zararı tazmin mükellefiyeti sonucu doğurur<sup>544</sup>.

Diğer yandan, kiracının sözleşme konusunu kullanmaya başladığında bildiği veya bilmesi gereken ayıpları bildirmemesi, kiracının ayıba karşı tekeffülden doğan haklarından zımnen feragat ettiği anlamını taşır. Kiracı, açık ve zımnî olarak feragat ettiği ayıplardan dolayı sözleşmeyi sona erdiremez<sup>545</sup>. Bu tür ayıpların sonradan ileri sürülmesi Medeni Kanun<sup>546</sup> (“MK”) m. 2’deki dürüstlük kuralına aykırılık teşkil eder. Kiracı bu ayıpları bilmeden veya kabul etmeden kira konusunu teslim almışsa ve ayıpların giderilmesi imkansızsa, kiracı bu ayıpların giderilmesini isteyemez. Ancak, kiracının, kira bedelinden indirim talep hakkı vardır. Bu duruma örnek olarak işletmenin binasını çukur bir alanda olması ve her yağmurda işletmeyi su basması verilebilir<sup>547</sup>.

Yukarıda sayılmış olan ayıp hallerinden biri ortaya çıkması halinde, yukarıda da belirtildiği üzere BK m. 272 f. 2 hükmü uyarınca kiraya verenin bu borcuna adi kiraya ilişkin hükümler uygulanacaktır<sup>548</sup>. Adi kirada kiraya verenin ayıba karşı tekeffül sorumluluğunu düzenleyen BK m. 251 f. 1 hükmü<sup>549</sup>, ticari işletme kirasındaki ayıplara ilişkin olarak kiraya verenin sorumluluğuna kıyasen uygulanacaktır. Bu hükme göre, eğer ticari işletmenin işletilmesi esnasında ticari işletmenin faaliyetlerini engelleyici durumlar ortaya çıkarsa, kiraya veren bu

---

vermekle hükümlüdür. Böyle bir borçla yükümlü olanın, sözleşmenin sonuna kadar bekledikten ve eksik edimi kabul ile kiralananı geri verme yükümlülüğü doğduktan sonra artık kira parasından tenzil isteme yetkisi düşünülemez. Zira bu hakkından feragat etmiş sayılır. O halde, hasılat kirasının, (adi kira sözleşmesinde olduğu gibi) sona ermesinden sonra, kira parasından tenzil istenemez. Mahkemece, bu yön gözetilmeksizin, kira parasından tenzile karar verilmesi bozmayı gerektirir.”, www.kazanci.com.

<sup>543</sup> Gümüş, s. 346.

<sup>544</sup> Tandoğan, s. 116.

<sup>545</sup> Cansel, s. 66-67; Tandoğan, s. 115.

<sup>546</sup> RG t: 22.11.2001, sayı: 4721.

<sup>547</sup> Bkz. Altaş, s. 60.

<sup>548</sup> Bkz. Yavuz, s. 342.

<sup>549</sup> BK m. 251 f. 1: “Kiralanan, kira müddeti zarfında zaruri tamirata muhtaç olduğu takdirde; kiracı hakkına hâlel gelmemek şartıyla bu tamiratın icrasına müsaade etmeğe mecburdur.”

engelleri kaldırmaya ya da kaldırılmasına müsaade etmeye mecburdur<sup>550</sup>. Örneğin, kiracı tarafından işletilen bir benzin istasyonu için benzin pompalarına yazar kasa mecburiyeti getirilirse, kiraya veren ya pompalara yazar kasa koymak ya da masrafları kiraya verene ait olmak üzere kiracının bu işlemleri yapmasına izin vermek zorundadır<sup>551</sup>.

Taraflar sözleşme süresi boyunca aralarında uyuşmazlık çıkmasını engellemek için, nerelerin önemli ayıp olduğunu sözleşmede açıkça düzenlemelidirler. Kiraya veren, BK m. 273 uyarınca kiracının ihbarından sonra ticari işletmedeki önemli ayıpları gidermelidir. Buna karşılık kiracı, BK m. 279 f. 2 uyarınca, adi kiradan farklı olarak, önemsiz ayıpları kendi hesabına gidermelidir<sup>552</sup>.

### **3. Ayıptan doğan sorumluluğun sınırlandırılması ve sınırlandırmanın kısıtlandığı haller**

Kiraya verenin ayıba karşı tekeffül borcu sözleşme ile sınırlandırılabilir veya kaldırabilir<sup>553</sup>. Bu husus, BK m. 249 f. 3 hükmünden çıkarılabilir<sup>554</sup>. Diğer yandan, mevcut sorumsuzluk anlaşması bakımından iki sınırlama mevcuttur.

İlk olarak satım sözleşmesine ilişkin BK m. 196 hükmü, kira sözleşmesi bakımından da kıyasen uygulama bulur. BK m. 196 uyarınca ayıbın hile ile gizlendiği haller ile kiraya verenin ağır kusurunun bulunduğu hallerde, kiraya verenin sorumluluğunu ortadan kaldıran veya sınırlandıran bütün sözleşme hükümleri batıldır<sup>555</sup>.

Sorumsuzluk anlaşmasının ikinci sınırını BK m. 249 f. 3'de kiracıya tanınan fesih hakkı oluşturur<sup>556</sup>. Bu hükme göre, eğer ayıp kiracının sağlığı için ciddi bir

<sup>550</sup> Schmid, Art. 259, Nr. 101; Lindenmeyer, s. 116; Altaş, s. 176; Tandoğan, s. 117.

<sup>551</sup> Altaş, s. 176.

<sup>552</sup> Cansel, s. 63; Tandoğan, s. 117; Yavuz, s. 342; Karş: Altaş, s. 175 vd.

<sup>553</sup> Bkz. Tandoğan, s. 123.

<sup>554</sup> Oser/Schönberger, Art. 254, Nr. 15; Gümüş, s. 344; Tandoğan, s. 123.

<sup>555</sup> Schmid, Art. 254/255, Nr. 18; Gümüş, s. 345; Tandoğan, s. 123; Yavuz, s. 265.

<sup>556</sup> Gümüş, s. 345; Aynı yönde Yarg. 13. HD., 17.06.2008, 618/8506, www.kazanci.com.

tehlike teşkil etmekteyse, kiracı sözleşmeyi feshedebilir<sup>557</sup>. Sağlık için tehlikeli ayıplarda rücu hakkından feragat da geçerli olmaz<sup>558</sup>. Kanımca, adi kiradaki ayıba karşı tekeffül sorumluluğunu sınırlayan anlaşmalara getirilen kısıtlamalar hasılat kirasında da, dolayısıyla ticari işletme kirasında da uygulanacaktır. Bunun ilk nedeni 272 f. 2'nin atfıdır. Bu hükme göre adi kiradaki ayıba karşı tekeffül hükümleri hasılat kirası bakımından da uygulama alanı bulacaktır. Diğer bir neden ise kanun koyucunun iradesidir. Kanun koyucu, adi kiraya ilişkin bu hükümde kiracıyı koruyucu bir düzenleme getirmiştir. Dolayısıyla, adi kirada kiracıyı ve çalışanlarını koruyan bu düzenleme, hasılat kirasında da uygulama alanı bulmalıdır.

#### **4. Ayıp halinde kiracının seçimlik hakları**

Ticari işletme kirasında önemli ayıplar ortaya çıkması halinde kiraya verenin ayıba karşı tekeffül sorumluluğuna giden kiracının seçimlik hakları, adi kira sözleşmesinde olduğu gibidir<sup>559</sup>.

##### **a. Önemli ayıbın giderilmesini talep hakkı**

BK m. 273 uyarınca kiraya veren, kiracının ihbarından sonra ticari işletmedeki önemli ayıbı hemen gidermelidir<sup>560</sup>. Kiracının bu hakkını kullanabilmesi için ayıbın önemli olması gerekir<sup>561</sup>. Taraflar, sözleşmede kiraya verenin bu yükümlülüğünü kaldırabilir veya sınırlayabilir, çünkü BK m. 273 hükmü emredici bir hüküm değildir<sup>562</sup>. Kiracı, bu ayıpların giderilmesini kiraya verene ihbar etmek ve uygun bir mehil vermek yoluyla talep edebilir<sup>563</sup>.

<sup>557</sup> Gümüş, s. 345; Tandoğan, s. 121.

<sup>558</sup> Becker, Art. 245-55, Nr. 30; Tandoğan, s. 124.

<sup>559</sup> Bkz. Yavuz, s. 342.

<sup>560</sup> Palandt/Weidenkaff, § 581 BGB, Nr. 14-15; Altaş, s. 176; Tandoğan, s. 116 vd.

<sup>561</sup> Altaş, s. 103 vd.; Tandoğan, s. 115.

<sup>562</sup> Lindenmeyer, s. 119.

<sup>563</sup> Becker, Art. 254-255, Nr. 16; Tandoğan, s. 116.

Kiracının kiraya veren hesabına hareket edebilmesi için, BK m. 97 f. 1 gereğince hakimin iznini alması lazımdır<sup>564</sup>. Bu sayede ticari işletmenin faaliyetlerini engelleyen hususlar acilen ortadan kaldırılabilir<sup>565</sup>. Bu noktada cevap bulunması gereken önemli bir soru da, kiracının BK m. 97 f. 1 uyarınca hakimden izin almadan hareket etmesi durumunda yaptığı masrafları hangi hukuki temele dayanarak talep edeceğidir. Bir görüşe göre, kiraya verenin haberdar edilememesi veya faydalı müdahalesinin sağlanamaması gibi nedenlerle izin alınmayan kiracıdan beklenemeyeceği hallerde, kiracı kiraya verenden gerçek vekaletsiz iş görme hükümlerine dayanarak taleplerde bulunabilir<sup>566</sup>. Diğer bir görüşe göre ise, kiracı gerçek olmayan vekaletsiz iş görmeye dayalı olarak talepte bulunacaktır<sup>567</sup>. Kanaatimce, ikinci görüş daha uygundur. Kiracı, kiraya verenin zenginleştiği miktar oranında gerçek olmayan vekaletsiz iş görmeye dayanarak masraflarını talep edebilir. Çünkü kiracı, kiraya verenin iznini almadan bir işi kendi menfaatine yapmaktadır.

#### **b. Sözleşmedeki ücretin indirilmesini talep hakkı**

Kiracının diğer bir hakkı da sözleşmedeki ücretin indirilmesini talep hakkıdır<sup>568</sup>. Kiranın indirilmesini talep hakkı, bir camın kırık olması gibi önemsiz ayıplar için kullanılamaz. Bu gibi hallerde ayıbın giderilmesi veya tazminat talep edilebilir<sup>569</sup>. Kiracının indirim hakkını kullanabilmesi için, ayıbı kiraya verene dürüstlük kuralı gereği ihbar etmesi yeterli olup mehil vermesine gerek yoktur. Ayrıca kiracının ücretten indirim talep edebilmesi için ayıpların uygun mehilde kiraya veren tarafından giderilmemiş olması şartı aranmamaktadır<sup>570</sup>. Kiracı, kiranın indirilmesine ek olarak veya kiranın indirilmesine başvurmaksızın BK m.

<sup>564</sup> Becker, Art. 256, Nr. 5; Altaş, s. 118; Cansel, s. 65; Tandoğan, s. 118.

<sup>565</sup> Bkz. Altaş, s. 118.

<sup>566</sup> Gümüş, s. 350; Yavuz, s. 267; Bkz. Yarg. 13. HD., 23.3.2984, 442/2255.; Yarg. 13. HD., 06.03.1994, 1699/3373, www.kazanci.com.

<sup>567</sup> Becker, Art. 254-255, Nr. 19; Cansel, 66-67; Tandoğan, s. 118.

<sup>568</sup> Altaş, s. 179; Lindenmeyer, s. 120.

<sup>569</sup> Becker, Art. 254-255, Nr. 20; Tandoğan, s. 121; Gümüş, s. 121.

<sup>570</sup> Bkz. Tandoğan, s. 120.



96'ya dayanarak müsbet zararın tazminini de talep edebilir<sup>571</sup>. Bu duruma örnek olarak, ayıp yüzünden ticari işletmede faaliyetin durması sebebiyle kiracının uğradığı kar yoksunluğunu talep etmesi gösterilebilir<sup>572</sup>.

Taraflar, sözleşmede ücretteki indirimin nasıl hesaplanacağını kararlaştırmalıdır. Eğer sözleşmede böyle bir düzenleme yoksa ticari işletmenin normal faaliyet dönemindeki kazancı ile ayıp sonrasındaki faaliyet dönemindeki kazancı arasındaki fark dikkate alınır<sup>573</sup>. Kira bedelindeki indirim tutarı belirlenirken satım sözleşmesinde ayıplı ifa halinde satış bedelinde yapılacak olan indirimin belirlenmesine ilişkin uygulanan nispi metot uygulanacaktır<sup>574</sup>.

### c. Sözleşmeyi fesih hakkı

Kiracının ayıp ortaya çıkması halinde kullanabileceği diğer bir hakkı da sözleşmenin feshi hakkıdır<sup>575</sup>. Eğer kiraya veren kiracının ayıplarını gidermezse ve ücretten indirim taleplerini karşılamazsa, kiracının sözleşmeyi fesih hakkı gündeme gelir<sup>576</sup>.

Kiracının fesih hakkını kullanabilmesi için, kural olarak, kiraya verene ayıpları giderilmesi için mehil vermesi gerekir<sup>577</sup>. Bu mehil içerisinde kiraya veren ayıpları gidermezse, kiracı seçimlik haklarını kullanabilir ve sözleşmeyi feshedeceğini bildirir<sup>578</sup>. Ancak mehilin faydasız olacağının anlaşılması halinde veya mehil verilmesine dürüstlük kuralına göre beklenmediği bir halde mehil verilmesine gerek yoktur<sup>579</sup>. Mehilin verilmesinin faydasız olduğunun ispatı yükü kiracıdadır.

<sup>571</sup> Becker, Art. 254-255, Nr. 20; Schmid, Art. 254-255, Nr. 34-35; Tandoğan, s. 121.

<sup>572</sup> Bkz. Tandoğan, s. 121.

<sup>573</sup> Bkz. Blenkers, s. 180.

<sup>574</sup> Schmid, Art. 254-255, Gümüş, s. 348, Tandoğan, s. 121.

<sup>575</sup> Altaş, s. 180; Gümüş, s. 347; Tandoğan, s. 122; Yavuz, s. 268.

<sup>576</sup> Bkz. Altaş, s. 181.

<sup>577</sup> Altaş, s. 312; Gümüş, s. 350; Tandoğan, s. 122.

<sup>578</sup> Ayıba karşı tekeffül sorumluluğu kapsamında kiracın fesih hakkını kullanması için, çekilen ihtarda sözleşmeyi feshedeceğini bildirmesine gerek yoktur. Ancak, kira bedelinin ödenmemesi halinde kiraya verenin fesih hakkını kullanabilmesi için, ihtarda fesih hakkını kullanacağını bildirmesi zorunludur.

<sup>579</sup> Altaş, s. 181; Blenkers, s. 218; Gümüş, s. 350; Kılıçoğlu, s. 504 vd.

BK m. 272 f. 2'nin yaptığı atıf dolayısıyla adi kirada ayıbı düzenleyen BK m. 249 f. 3 ile BK m. 250 f. 1 uygulanacaktır<sup>580</sup>. BK m. 249 f. 3 teslim anındaki mevcut ayıplar için fesih hakkını düzenlerken, BK m. 250 f. 1 kullanım sırasındaki ayıplar için öngörülmüştür. Doktrindeki bir görüşe göre, ilk durumda kiracı sözleşmeden geriye etkili olarak dönme hakkına sahiptir. İkinci durumda ise sözleşmeyi ileriye etkili olarak feshedebilecektir<sup>581</sup>. İkinci görüşe göre ise, her iki bozucu yenilik doğuran hak da fesih olarak değerlendirilmelidir<sup>582</sup>. Kanaatimce, her iki hak da fesih olarak değerlendirilmelidir. Hasılat kirası sözleşmesindeki sürekli edimin ifası teslimle birlikte başladığı için, BK m. 249 f. 2'nin dönme hakkını düzenlediği yönündeki görüşü sürekli borç ilişkisinin niteliği bakımından uygun bir çözüm değildir. Aynı zamanda katıldığımız görüş kiracının da lehinedir, çünkü bu görüş kapsamında kiraya verenden müspet zararların tazminini talep edebilecektir.

#### **d. Tazminat hakkı**

BK m. 250 f. 2'de kiralananda sonradan meydana gelen ayıplar için tazminat talep etme imkanı öngörmüştür. Bu imkanın BK m. 249 f. 2 kapsamındaki ayıplar için de kabulü gereklidir<sup>583</sup>. Bu hüküm BK m. 96'nın bir uygulama alanıdır. Kiracı, kiraya verenden genel hükümlere göre tazminat talep edebilir<sup>584</sup>. Kiracı, seçimlik hakların her biriyle tazminat talep edebileceği gibi tek başına da tazminat talebinde bulunabilir. Seçimlik haklarla birlikte tazmini talep edilecek zarar, müspet zararlarla sınırlıdır. Kiraya verene kusursuzluğunu ispatlama külfeti yüklenmiştir.<sup>585</sup>

<sup>580</sup> Altaş, s. 181.

<sup>581</sup> Yavuz, s. 268; Karş: Arpacı (Hatemi/Serozan), s. 164.

<sup>582</sup> Bkz. Gümüş, s. 347; Seliçi, s. 180.

<sup>583</sup> Becker, Art. 254-255, Nr. 22-23; Gümüş, s. 351; Yavuz, s. 268.

<sup>584</sup> Gümüş, s. 351; Tandoğan, s. 121; Yavuz, s. 268.

<sup>585</sup> Bkz. Gümüş, s. 351.

## B- Zapta karşı tekeffül sorumluluğu

Ticari işletme üzerinde üçüncü kişilerin daha üstün bir hak iddiasıyla kiracıyı rahatsız etmesi halinde kiraya verenin zapta karşı tekeffül sorumluluğundan bahsedilir<sup>586</sup>.

Borçlar Kanunu üçüncü kişi tarafından iddia olunup kiracının hakları ile bağdaştırılması kabil olmayan bir hakkın, sözleşmenin yapılmasından önce mevcut olması ile sözleşme sırasında ortaya çıkması halini gerçek zapt ve gerçek olmayan zapt olarak birbirinden ayırmaktadır<sup>587</sup>.

### 1. Gerçek anlamda zapt

Gerçek anlamda zapt kiralananda sözleşmenin kurulması sırasında mevcut üçüncü kişilerin hakları dolayısıyla ortaya çıkar ve kiraya verenin zapta karşı tekeffül sorumluluğunu doğurur<sup>588</sup>. BK m. 275 uyarınca<sup>589</sup>, kiraya verenin gerçek zapt sorumluluğu için adi kiradaki zapta karşı tekeffül sorumluluğunu düzenleyen BK m. 253 hükmü<sup>590</sup> uygulanacaktır.

BK m. 253'e göre üçüncü kişi kira konusu üzerinde kiracının kullanma hakkı ile bağdaşmayan bir hak ileri sürerse, kiraya veren kiracının ihbarı üzerine hukuki uyuşmazlığı yüklenmelidir. Ayrıca kiraya veren, kiracının kira konusundan sözleşmeye uygun olarak yararlanmasına engel olunması halinde kiracıya tazminat ödemekle yükümlüdür<sup>591</sup>.

Borçlar Kanunu bu konuda fazla ayrıntıya girmemiştir. Bu hususta satım sözleşmesinde zapta karşı tekeffül sorumluluğunu düzenleyen BK m. 189 vd.

<sup>586</sup> Blenkers, s. 188 vd.

<sup>587</sup> Schmid, Art. 255, Nr. 30; Tandoğan, s. 124; Yavuz, s. 268.

<sup>588</sup> Altaş, s. 105; Gümüş, s. 351; Tandoğan, 124; Yavuz, s. 342.

<sup>589</sup> BK m. 275: "Üçüncü şahıs tarafından hak iddiası halinde kiralayanın mükellefiyeti hakkında, adi kira mütedair hükümler tatbik olunur."

<sup>590</sup> BK m. 253: "Üçüncü bir şahıs, kiralanan üzerinde kiracın haklarıyla telifi kabil olmayacak bir iddiada bulunduğu takdirde; kiralayan, kiracın ihbarı üzerine muhasamayı deruhte ve kiracın akit mucibince kiralandan intifasına hanel gelmiş ise tazminat itasıyla mükellef olur."

<sup>591</sup> Gümüş, s. 350; Tandoğan, s. 124; Yavuz, s. 268.

kıyasen uygulanacaktır<sup>592</sup>. Doktrindeki bir görüşe göre, burada kiraya verenin satım sözleşmesindeki gibi teknik gerçek anlamıyla bir yasal zapta karşı tekeffül borcu doğmaz. Kiraya verenin hiç veya gereği gibi ifa etmemeden doğan bir sorumluluğu mevcuttur. Bunun nedeni, kiraya verenin kira sözleşmesinde ani edimli satım sözleşmesinden farklı olarak sözleşme süresi boyunca kira konusunu sözleşmede öngörülen kullanıma elverişli olarak bulundurmakla yükümlü olmasıdır<sup>593</sup>.

Zapta karşı tekeffül sorumluluğu için ilk şart, üçünü kişilerin kiracının hakları ile bağdaşmayan haklar ileri sürmeleri ve kiracının kira konusunu kullanım olanağının ortadan kalkmasıdır<sup>594</sup>. Doktrinde şerh verilmiş şahsi hakların zapta karşı tekeffül borcu doğuracağı konusunda görüş ayrılığı vardır. Bir görüşe göre, şahsi taleplerin ileri sürülmesi zapta karşı tekeffül sorumluluğu kapsamında değerlendirilmelidir<sup>595</sup>. Diğer bir görüşe göre ise, bu kapsamda değerlendirilmemelidir<sup>596</sup>. Kanaatimce, ilk görüş daha uygundur, çünkü bu noktada önemli olan, kiracının kira konusunu kullanmasının üçüncü bir kişinin üstün hakkıyla engellenmesidir. Ancak, bu durumda kiracının şerhi bildiği varsayılacaktır. Eğer kiracı zapt tehlikesi biliyorsa, kiraya veren zaptan dolayı sorumlu tutulamaz.

Eğer üçüncü kişinin bu hakkını kullanması ticari işletmenin kazanç sağlama niteliğini negatif yönde etkiliyorsa, kişinin bu hakkını kullanma tehdidinde bulunması dahi zapta karşı tekeffül sorumluluğu kapsamında değerlendirilecektir<sup>597</sup>.

Eğer kiracının kullanımını kaldıracak zabıt tehlikesini biliyor ise, kiraya verenin sorumluluğuna gidemez<sup>598</sup>. Tekeffülün sözleşme ile kaldırılması hususunda BK m. 189 f. 1 ve f. 3'e kıyas yoluna gidilebilir<sup>599</sup>.

<sup>592</sup> Oser/Schönberger, Art. 258, Nr. 3-4; Becker, Art. 258, Nr. 3; Tandoğan, s. 124; Yavuz, s. 268.

<sup>593</sup> Gümüş, s. 352.

<sup>594</sup> Altaş, s. 106; Cansel, s. 72; Gümüş, s. 352; Tandoğan, 125.

<sup>595</sup> Cansel, s. 78; Tandoğan, s. 124.

<sup>596</sup> Bkz. Gümüş, s. 35.

<sup>597</sup> Bkz. Blenkins, s. 195 vd.

<sup>598</sup> Gümüş, s. 352; Tandoğan, s. 125.

<sup>599</sup> Bkz. Tandoğan, s. 125.

Zapta karşı tekeffül sorumluluğu bağlamındaki son şart ise üçüncü kişinin kiracının yararlanmasını dava yoluyla engellemesidir<sup>600</sup>. Kiracı, üçüncü kişinin bu hak iddiasını derhal kiraya verene ihbar etmek zorundadır<sup>601</sup>. Eğer kiracı zamanında ihbarı yapmazsa, BK m. 256 f. 3 uyarınca kiraya verenin zararını karşılamakla mükelleftir<sup>602</sup>.

Kiraya verene kiracının ihbarı üzerine yargısal uyuşmazlığı üzerine alma külfeti yüklenmiştir<sup>603</sup>. Ayrıca, kiraya veren üçüncü kişinin aynı hakkının kiracının kiralananından sözleşmeye uygun olarak yararlanmasına engel olması durumunda, kiracıya tazminat ödemekle yükümlüdür. Kiraya verenin sorumlu olması için kusurlu olması şart değildir; yalnız kusuru olmadığını ispat ederek kiracının zararını tazminden kurtulabilir<sup>604</sup>.

## 2. Gerçek olmayan zapt

Gerçek olmayan zapt, kiraya verenin sözleşmenin kurulmasından sonra üçüncü kişi lehine kiracının haklarıyla bağdaşmayacak bir aynı hak tesis etmesi halinde söz konusu olur<sup>605</sup>. Borçlar Kanunumuz, kiralananın sözleşmenin kurulmasından sonra üçüncü şahsa temlikini<sup>606</sup> düzenlemek için BK m. 276 hükmünü<sup>607</sup> getirmiştir<sup>608</sup>. BK m. 276 hükmü, sözleşmenin devamını yeni malikin

<sup>600</sup> Gümüş, s. 353; 13. HD., 15.01.1979, 978/5503, Tandoğan, s. 125.

<sup>601</sup> Schmid, Art. 258, Nr. 6; Altaş, s. 106; Gümüş, s. 353; Tandoğan, s. 125.

<sup>602</sup> Altaş, s. 124; Cansel, s. 79; Tandoğan, s. 124.

<sup>603</sup> Gümüş, s. 353; Tandoğan, s. 125.

<sup>604</sup> Altaş, s. 106; Cansel, s. 74; Gümüş, s. 352; Tandoğan, s. 125.

<sup>605</sup> Schmid, Art. 259, Nr. 1; Oser/Schönberger, Art. 259, Nr. 7; Gümüş, s. 354; Tandoğan, s. 126.

<sup>606</sup> Tandoğan, s. 127: "Temlik sadece satış değil, trampa veya bağışlama, ölüncüye kadar bakma akdi veya bir şirkete aynı sermaye olarak koymayı da kapsar. Bunların dışında icra yolu ile satışlar da bu kapsamdadır."

<sup>607</sup> BK m. 276: "Kiralanan kiranın akdinden sonra kiralayan tarafından başkasına temlik yahut icran takip veya iflas tarihiyle kendisinden nez edildiği takdirde; kiracı, kiralananın ahiren maliki olan üçüncü şahıstan ancak kabulü şartıyla kiranın devamını ve kiralayandan akdi icra yahut tazminat ita etmesini isteyebilir.

Bununla beraber akit daha evvel feshe müsait olmadıkça üçüncü şahıs, feshi ihbar halinde kanunen muktazi altı aylık mehle riayet mecburiyetindedir; ihbar etmediği surette akdi kabul etmiş sayılır. Ammenin menfaati için istimlake dair olan hususi hükümler mahfuzdur."

<sup>608</sup> Bkz. Gümüş, s. 354; Yavuz, s. 343.

kabul şartına bağlamıştır. Kiracı, üçüncü şahsı akde devama zorlayamaz<sup>609</sup>. Bu bağlamda, üçüncü kişinin bir seçimlik hakkı vardır.

İlk halde, üçüncü kişi kiracı ile kiraya veren arasındaki sözleşmenin devamını kabul edebilir. Ancak bu kabulün ne anlama geldiği konusunda farklı görüşler mevcuttur. Birinci görüşe göre<sup>610</sup>, burada yasal borca katılma söz konusudur. Bu halde üçüncü kişi, kira sözleşmesinden kiraya veren için doğmuş borca yasa gereği katılır. Kiraya veren, sözleşmeden doğan bir borcun ifasına yardımcı kişiye bırakan kimse olarak BK m. 100'e göre kusursuz sorumlu olur. İkinci bir görüşe göre<sup>611</sup> ise, burada bir borcun yüklenilmesi söz konusudur. Bu görüşe göre kiraya veren ile kiracı arasındaki kira sözleşmesi yine taraflar arasında borç doğurmaya devam eder. Ancak kira veren için doğan borç yasa gereği üçüncü kişiye intikal eder. Üçüncü bir görüşe<sup>612</sup> göre ise, yasa gereği bir yasal sözleşme devri meydana gelir. Bu görüşe göre kira sözleşmesindeki kiraya veren yerine üçüncü kişi geçer. Kanımca, en uygun görüş, üçüncü kişinin kabulüyle ortaya yasal borca katılma çıktığını savunan görüştür. Böylece kira sözleşmesi kiracı ile kiraya veren arasında hüküm ve sonuç doğurmaya devam edecektir. Ancak kiraya veren ve üçüncü kişi, kiracıya karşı müteselsilen sorumlu olacaklardır.

İkinci halde, üçüncü kişi kiracı ile kiraya veren arasındaki sözleşmenin devamını kabul etmeyebilir. Bu durumda devralan üçüncü kişi, kiracıdan kira konusunu derhal devretmesini talep edebilir<sup>613</sup>.

Kiracının, gerçek olmayan zapt borcu kapsamında, ya ifa ya da tazminat talebinde bulunma hakkı vardır<sup>614</sup>. Kiraya verenin bu hakkın doğumunda kusuru var ise, sorumluluğu devam edecektir. Ancak kiraya verenin kusuru yok ise, BK m. 117 uyarınca<sup>615</sup> sorumluluğu sona erer<sup>616</sup>. Aynı ayıba karşı tekeffül

<sup>609</sup> Oser/Schönberger, Art. 259, Nr. 6; Becker, Art. 259, Nr. 16; Gümüş, s. 355; Tandoğan, s. 127.

<sup>610</sup> BGE 79 II 382; 82 II 525, JdT, 1957, 239; Tandoğan, s. 128; Gümüş, s. 356.

<sup>611</sup> Becker, Art. 259, Nr. 2-3.

<sup>612</sup> Oser/Schönberger, Art. 259, Nr. 10.

<sup>613</sup> Bkz. Gümüş, s. 357.

<sup>614</sup> Bkz. Tandoğan, s. 127.

<sup>615</sup> BK m. 117: "Borçluya isnat olunamayan haller münasebetiyle borcun ifası mümkün olmazsa, borç sakıt olur."

<sup>616</sup> Bkz. Altaş, s.184.

sorumluluğunda da olduğu gibi, eğer kiracı zapta karşı tekeffül sorumluluğu doğuracak olan haktan sözleşmenin kurulmasına kadar olan dönemde haberdar ise kiraya veren bundan sorumlu tutulamaz. Aynı sonuç, kiracının bu haktan kendi kusuru ise haberdar olamaması durumunda da geçerli olacaktır<sup>617</sup>.

Kiracının, kira konusu üzerinde aynı hak kazanan kişiye karşı, kiracılık hakkını ileri sürememesi hakkaniyete aykırı sonuçlar doğurur. Bu durum Borçlar Kanunumuzun kiracıyı koruyan yapısıyla da çelişir. Dolayısıyla Borçlar Kanunumuzda kiracıyı aynı hak kazanan üçüncü kişiye karşı koruyucu hükümler mevcuttur<sup>618</sup>. BK m. 277 uyarınca *“bir gayrimenkul hasılat kirası, adi kiradaki esaslara göre aynı hükümleri haiz olmak üzere tapu siciline göre şerh verilebilir.”* Böylece kiracının hasılat kirasından kaynaklanan şahsi hakkı, kuvvetlendirilmiş alacak hakkına dönüşür. Dolayısıyla yeni malike de sürülebilir hale gelir<sup>619</sup>. BK m. 276 f. 1’ de yer aldığı gibi kiralananın yeni maliki sözleşmeden doğan borcu üzerine alabilir. Bu durumda yeni malikin sorumlu tutulabilmesi mümkün hale gelir. BK m. 276 f. 2 uyarınca, yeni malik altı ay evvelden sözleşmeyle bağlı olmadığı bildirme beyanında bulunmazsa sözleşmeyi kabul etmiş sayılır. Bunları dışında yeni malik bizzat kendisi de kiraya veren ile kiracı arasındaki sözleşmeyi kabul edebilir. Miras yoluyla intikal, işletmenin alacak ve borçlarıyla devri gibi hallerde kiraya verenin hak ve borçları da külli halefe geçeceğinden kira sözleşmesinden kaynaklanan hak ve borçlar da halefiyet prensibinden etkilenecektir<sup>620</sup>.

<sup>617</sup> Bkz. Blenkers, s. 188 vd.

<sup>618</sup> Bkz. Yavuz, s. 343.

<sup>619</sup> Schmid, Art. 260, Nr. 5; Gümüş, s. 356; Tandoğan, s. 135 vd.

<sup>620</sup> Altaş, s. 107; Tandoğan s. 127 vd.; Yavuz, s. 343.

## II. Sözleşme dışı sorumluluk halleri

### A- BK m. 41 uyarınca sorumluluk

BK m. 41 hükmü<sup>621</sup>, kusurlu ve hukuka aykırı davranış sonucu meydana gelen zarar ile bu davranış arasında illiyet bağının bulunması sonucunda meydana gelen haksız fiil sorumluluğunu düzenler<sup>622</sup>. Ticari işletme kirasında, eğer kiracı faaliyetleri sırasında üçüncü bir kişiye haksız fiil ile zarar verirse, kiracı BK m. 41 uyarınca bu zarardan sorumlu olacaktır<sup>623</sup>. Kiracı, haksız fiil neticesinde meydana gelen zararları tazmin borcunu üstlenecektir.

Sözleşmenin kurulmasıyla beraber kiracı ticari işletmenin işleticisi konumuna geldiği ve sorumlu olduğu için, kiraya verenin bu haksız fiillerden sorumlu olması düşünülemez. Daha öncede belirttiğimiz üzere kiraya veren kiracının işvereni konumunda değildir<sup>624</sup>. Dikkat edilmesi gereken diğer bir husus da, sözleşme kurulmadan önce meydana gelen haksız fiillerle ilgili sorumluluğun ve bunlardan kaynaklanan taleplerin kiracıya karşı ileri sürülüp sürülemeyeceğidir. Taraflar ileride uyuşmazlık çıkmasını engellemek için, sözleşmede bu konuyu açıkça düzenlemelidirler. Aksi halde, sözleşmenin kurulmasıyla beraber alacakların ve borçların kiracıya geçtiği kabul edilecek ve kiracı sözleşmenin kurulmasında önceki haksız fiillerden doğan talepleri de karşılamak durumunda kalacaktır<sup>625</sup>.

### B- BK m. 55 uyarınca sorumluluk

<sup>621</sup> BK m. 41: “Gerek kasten gerek ihmal ve teseyyüp yahut tedbirsizlik ile haksız bir surette diğer kimseye bir zarar ıka eden şahıs, o zararın tazminine mecburdur.”

<sup>622</sup> Eren, Fikret, Borçlar Hukuku – Genel Hükümler, İstanbul 2003, 8. bası, s. 468; Feyzioğlu, Feyzi Necmeddin, Borçlar Hukuku – Genel Hükümler, c. I, 2. bası, İstanbul 1976, s. 459 vd.; Kılıçoğlu, Ahmet, Borçlar Hukuku – Genel Hükümler, Ankara 2002, 7. bası, s. 194; Sanlı, Kerem Cem, Haksız Fiil Hukukunun Ekonomik Analizi, İstanbul 2007, s. 189 vd.; Reisoğlu, Seza, Borçlar Hukuku – Genel Hükümler, İstanbul 2006, 19. bası, s. 139.

<sup>623</sup> Blenkins, s. 157 – 158; Lindenmeyer, s. 138.

<sup>624</sup> Bkz. § 4, II. A. 2.

<sup>625</sup> Altaş, s. 213.



BK m. 55 adam çalıştırmanın sorumluluğunu düzenlemektedir<sup>626</sup>. Bu madde uyarınca adam çalıştıran kişi, yardımcı kişinin üçüncü kişilere verdiği zararlardan sorumludur. Adam çalıştırmanın sorumluluğu bir haksız fiil sorumluluğudur, ancak burada kusur şartı aranmaz. Kanun koyucu BK m. 55'te, adam çalıştırana genel nitelikte bir özen yükümlülüğü, bir gözetim ödevi yüklemiştir<sup>627</sup>.

Adam çalıştırmanın sorumlu olması için, adam çalıştıran kişi ile yardımcı kişi arasında bağımlılık ilişkisi olmalı, zarar üçüncü bir kişiye verilmiş olmalı ve zarar işin görülmesi sırasında ve işle ilgili olarak verilmiş olmalıdır. Son şart ise adam çalıştırmanın kurtuluş tanıtı getirmemiş olmasıdır<sup>628</sup>.

Ticari işletmede çalışan kişiler, adam çalıştıran sıfatına sahip olan kiracının sorumluluğundadır. Dolayısıyla ticari işletmede çalışan kişilerin, üçüncü kişilere verdiği zararlardan kiracı sorumlu olacaktır<sup>629</sup>.

### C- BK m. 58 uyarınca sorumluluk

BK m. 58, yapı eseri malikinin sorumluluğunu düzenlemiştir<sup>630</sup>. BK m. 58 uyarınca, bir bina ve diğer inşa eserinin maliki, bunların tesis ve yapılarındaki bozukluğun veya bakımındaki eksikliğin üçüncü kişiye verdiği zarardan sorumludur<sup>631</sup>.

Maddenin temelinde malik vardır, dolayısıyla fiili durumun kimde olduğu sorumluluğa etki yapmaz. Ayrıca Borçlar Hukuku anlamında sorumluluğun

<sup>626</sup> BK m. 55: "Başkalarını istihdam eden kimse, maiyetinde istihdam ettiği kimselerin ve amelesinin hizmetlerini ifa ettikleri esnada yaptıkları zarardan mesuldür. Şu kadar ki böyle bir zararın vuku bulmaması için hal ve maslahatın icap ettiği bütün dikkat ve itinada bulunduğunu yahut dikkat ve itinada bulunmuş olsa bile zararın vukuuna mani olamayacağını ispat ederse mesul olmaz. İstihdam eden kimsenin, zamin olduğu şey ile zararı ika eden şahsa karşı rücu hakkı vardır."

<sup>627</sup> Bkz. Eren, s. 574.

<sup>628</sup> Eren, s. 574 vd.; Kılıçoğlu, s. 230 vd.; Reisoğlu, s. 318 vd.

<sup>629</sup> Lindenmeyer, s. 138; Offinger, s. 131 vd.

<sup>630</sup> BK m. 58: "Bir bina veya imal olunan herhangi bir şeyin maliki, o şeyin fena yapılmasından yahut muhafazadaki kusurundan dolayı mesul olur.

Bu cihetten dolayı kendisine karşı mesul olan şahıslar aleyhindeki rücu hakkı mahfuzdur."

<sup>631</sup> Eren, s. 608; Kılıçoğlu, s. 246; Reisoğlu, s. 172.

başkasına devredilip devredilmediğine de bakılmaz<sup>632</sup>. Bu maddeden çıkan sonuç, ticari işletmeye ait yapılardan dolayı sorumluluğun kiraya verene ait olduğudur. Kiraya verenin bu sorumluluğu kati değildir, yaptığı masrafları kiracıya rücu edebilir<sup>633</sup>.

#### **D- MK m. 730 uyarınca sorumluluk**

MK m. 730 taşınmaz sahibinin kusursuz sorumluluğunu düzenlemektedir<sup>634</sup>. Kanun maddesiyle, taşınmaz sahibinin mülkiyet hakkını, bunun sınırlarını aşarak kullanmasından doğan zarar nedeniyle kusursuz olarak sorumlu olduğunu kabul etmiştir. Madde de kusur koşulunun aranmaması bu sonucu doğurmaktadır. Kanunda, taşınmaz sahibine, sorumluluktan kurtulabilmek için kurtuluş kanıtı getirme olanağı tanınmamıştır. Taşınmaz sahibinin sorumluluktan kurtulabilmesi için, haksız fiilin koşulların bulunmadığını ve özellikle de illiyet bağına kesen sebepler bulunduğunu ispatlamalıdır<sup>635</sup>.

### **III. Sorumluluğa esas alınacak malvarlığı**

Ticari işletmenin kiralamasıyla beraber sahiplik durumu bir tarafta, yönetim ve kullanım diğer bir tarafta olmak üzere bir ayrılma meydana gelir. Üçüncü kişiler açısından bu ayrılmanın önemi vardır. Ticari işletmenin kiracısı, girişimci konumundadır. Üçüncü kişilerin zararları ortaya çıktığında, bu zararların ticari işletmenin sabit varlıklarından, bu varlıkların kiraya verenin mülkiyetinde olduğu sürece karşılanması mümkün değildir<sup>636</sup>.

<sup>632</sup> Lindenmeyer, s. 138; Offinger, s. 20 vd.

<sup>633</sup> Bkz. Klinger, s. 119; Lindenmeyer, s. 138.

<sup>634</sup> MK m. 730: “Bir taşınmaz malikinın mülkiyet hakkını bu hakkın yasal kısıtlamalarına aykırı kullanması sonucunda zarar gören veya zarar tehlikesi ile karşılaşan kimse, durumun eski haline getirilmesini, tehlikenin ve uğradığı zararın giderilmesini dava edebilir. Hakim, yerel adete uygun ve kaçınılmaz taşkınlıklardan doğan zararların uygun bir bedelle denkleştirilmesine karar verebilir.”

<sup>635</sup> Eren, s. 619; Kılıçoğlu, s. 256.

<sup>636</sup> Bkz. Lindenmeyer, s. 138.

Ticari işletme kirası, kiraya veren gibi büyük mal varlığı yatırımı yapmadan kiracının girişimci olmasını sağlar. Üçüncü kişiler ticari işletmenin faaliyetleriyle ilgili olarak kiracı ile sözleşme akdedenlerken, bu noktaya dikkat etmelidirler. Genellikle de ticari işletme ile böyle bir hukuki ilişki içine giren üçüncü kişi için, ticari işletmeyi işleten tacirin yapısını belirlemek ilk etapta zordur. Ticaret sicili, üçüncü kişiye bu belirlemeyi yaparken yardımcı olacaktır.

#### IV. Ticari işletmenin alt kiraya verilmesi

BK m. 284 f. 1 uyarınca<sup>637</sup>, hasılat kirası sözleşmesinin kiracısı, adi kiradan farklı olarak kira konusunu ancak kiraya verenin rızası ile alt kiraya verebilir<sup>638</sup>. Hasılat kirasında alt kira sözleşmesi yapabilme yasağı, kiracılık hakkının devri<sup>639</sup> yasağını da içine alır<sup>640</sup>.

Kira konusunun alt kiraya verilmesi halinde, ortada iki tane kira sözleşmesi vardır<sup>641</sup>. Her türlü alt kira sözleşmesinde ilk kiracı ancak ilk kira sözleşmesinde kendine tanınan haklar kadarını alt kiracıya aktarabilir<sup>642</sup>. İlk kira sözleşmesinin kiraya vereni ile alt kira sözleşmesinin kiracısı arasında hiçbir hukuki ilişki yoktur. Dolayısıyla alt kiracı ancak ilk kira sözleşmesinin kiracısından talepte bulunabilir<sup>643</sup>.

Ticari işletme kirasında mahiyetine aykırı düşmediği sürece, hem adi kira hem hasılat kirası türlerindeki alt kiraya ilişkin hükümler uygulanmalıdır<sup>644</sup>. Ticari işletmenin varlığının devamı ve verimliliği, özelliğinin korunması, kiracının

<sup>637</sup> BK m. 284f. 1: “Kiracı, kiralayanın muvafakati olmaksızın kiralananı başkasına kiraya veremez.

Böyle bir kiraya ve kiralayan tarafından müsaade edilen ikinci kiracı, alelade ikinci kiraya mütedair kaideler, kıyasen tatbik olunur.”

<sup>638</sup> Altaş, s. 219; Cansel, s. 124; Tandoğan, s. 154; Yavuz, s. 345.

<sup>639</sup> Kiranın devri, kiracının sözleşmeden doğan sadece kullanma hakkını üçüncü kişiye devretmesi, temlik etmesidir. Burada bir alacağın temlik söz konusu olduğundan alacağın temlikine ilişkin BK m. 162 uygulanır.

<sup>640</sup> Blenkers, s. 599; Yavuz, s. 345.

<sup>641</sup> Cansel, s. 124; Tandoğan, s. 154.

<sup>642</sup> Bkz. Altaş, s. 219.

<sup>643</sup> Altaş, s. 219; Cansel, s. 79; Tandoğan, s. 126.

<sup>644</sup> Bkz. Altaş, s. 221.

şahsıyla sıkı sıkıya bağlı olduğu için, kiraya verenin sözleşmede kiracıya genel bir alt kiraya verme hakkı tanınmaz<sup>645</sup>.

BK m. 284 f. 2 uyarınca<sup>646</sup>, kiracı, hasılat kirasına dahil olan, ancak hasılat getirmeyen bazı yerleri, kiraya verenin rızası olmadan adi kiraya verebilir<sup>647</sup>. Ticari işletme kirasında, kiraya veren için hiçbir risk getirmeyen hallerde kiracının alt kiraya verme hakkının varlığının kabulü gereklidir<sup>648</sup>.

## § 6. Sözleşmenin sona ermesi

### I. Sürenin dolmasıyla sona erme ve sözleşmenin yenilenmesi

Taraflar kira sözleşmesinde sözleşme süresini kararlaştırabilirler. Sözleşmenin süresi taraflarca kararlaştırılabileceği gibi, bir sözleşme örf, adet veya teamül gereği de süreli sayılabilir<sup>649</sup>. Ancak sözleşmede sürenin kararlaştırılmamış olması, kira sözleşmesinin geçerliliğine etkili değildir<sup>650</sup>. Böyle bir halde, sözleşme belirsiz süreli sözleşme olarak değerlendirilir<sup>651</sup>.

Taraflar kira sözleşmesini belirli bir süre için akdetmişlerse ve zımnî bir yenileme<sup>652</sup> olmamışsa, sözleşme sürenin dolmasıyla sona erer<sup>653</sup>. Ancak BK m.

<sup>645</sup> Lindenmeyer, s. 142.

<sup>646</sup> BK m. 284 f. 2: “Bununla beraber kiracı, kiralananın dahil olan bazı mahalleri kiralayana zarar verecek bir tebeddül mücip olmamak şartıyla kiraya verebilir.”

<sup>647</sup> Yavuz, s. 345: “Zaten BK m. 284’ün mehzatı olan İBK m. 289 f. 1 ile yasaklanan, hasılat kirasında ilk kiracının kiralananı kiraya verenin muvafakati olmaksızın alt hasılat kirasına vermesidir. BK m. 284 f. 2’nin mehzatı olan İBK m. 289 f. 2 ile cevaz verilen husus da kiracının yukarıda belirtildiği şekilde kiralanan ile ilgili olarak alt adi kira yapabilme imkanına sahip olmasıdır. O halde BK m. 284’ün mehzatı olan İBK m. 289 gibi anlaşılması ve uygulanması gerekir. Böylece hasılat kirasında kira konusu içinde bazı oturulacak yerler varsa, kiracı bunları adi kiraya verebilecektir. Bununla beraber, BK m.284’deki “mahaller”, yani oturmaya özgü yerler terimi çok dardır; bu itibarla kiracının hasılat kirasına dahil bir depoyu kiraya vermesi kabul edilebilir. İşte bütün bu gibi durumlarda alt kira ve kiranın devri ile ilgili hükümlerin uygulanması gerekir.”

<sup>648</sup> Bkz. Lindenmeyer, s. 142.

<sup>649</sup> Altaş, s. 252; Cansel, s. 128; Tandoğan, s. 96 vd.

<sup>650</sup> Palandt/Weidenkaff, § 542, Nr. 2; Cansel, s. 128; Yavuz, s. 341.

<sup>651</sup> Bkz. Yavuz, s. 341.

<sup>652</sup> BK m. 263 uyarınca zımnî yenilenmenin şartları şunlardır: Kira sözleşmesinde kararlaştırılan süre sona ermelidir. Kiracı, kiralananını kullanmaya devam etmelidir. Kiraya veren, sürenin sona erdiğinden ve kiracının kullanmaya devam ettiği bilgisi olmalı ve bu kullanmaya karşı koymamalıdır.

<sup>653</sup> Palandt/Weidenkaff, § 542, Nr. 2, 9; Altaş, s. 253; Cansel, s. 128; Seliçi, s. 71; Tandoğan, s.

287 uyarınca, aksine bir sözleşme yoksa bir yıllık sürenin bitiminden altı ay önce feshi ihbar suretiyle fesih olununcaya kadar sözleşme seneden seneye yenilenmiş sayılır<sup>654</sup>. Eğer ilk sözleşme bir yıldan uzunsa, taraflar sürenin dolmasına altı ay kala ihbarda bulunmalıdır. Yenileme gerçekleşirse de, taraflar her bir yıllık dönemin sonu için altı ay öncesinden ihbarda bulunmalıdır. Madde hükmünden de anlaşılacağı üzere hasılat kirası hükümlerine tabi olan bir sözleşme, adi kiradan farklı olarak birer yıllık süreyle yenilenmiş sayılır<sup>655</sup>. Taraflar zımnî yenileme ile sözleşmenin yenilenmesini istemiyorlarsa, BK m. 287'deki şartlara uyup sözleşmeyi sona erdirmeleri gerekir<sup>656</sup>.

Belirli süreli bir kira sözleşmesi kural olarak sürenin bitiminden evvel sona erdirilemez, ancak iki istisnai halde, sözleşmenin sürenin bitiminden evvel sona erdirilmesi mümkündür<sup>657</sup>. Bu hallerden birincisi; sözleşmenin önemli sebeplerden dolayı sona ermesi, ikincisi ise sözleşmenin tarafların sözleşme hükümlerine aykırı hareket etmesi sebebiyle sona erdirilmesidir.

## II. Belirsiz süreli sözleşmenin sona ermesi

Taraflar kira sözleşmesini belirli süreli akdedebilecekleri gibi, belirsiz süreli de akdedebilirler<sup>658</sup>. Ancak bu noktada dikkat edilmesi gereken husus, yukarıda belirtildiği üzere belirli süreli sözleşmenin, yenilenmesi halinde, belirsiz bir süreli sözleşmeye dönüşmeyeceğidir<sup>659</sup>.

Taraflar belirsiz süreli kira sözleşmesini Borçlar Kanununda belirtilen feshi ihbar sürelerine uyararak sona erdirebilirler<sup>660</sup>. BK m. 285 f. 1 uyarınca, taraflar sözleşmede veya mahalli örfde aksine bir hüküm yoksa altı aylık süreye uyararak

---

195.

<sup>654</sup> Lindenmeyer, s. 145; Altaş, s. 252; Tandoğan, s. 195; Yavuz, s. 350; Yarg. 6. HD., 28.04.1980, 216/4274; Yarg. 13. HD., 26.11.1991, 8826/11746, www.kazanci.com.

<sup>655</sup> Blenkers, s. 311; Lindenmeyer, s. 145; Altaş, s. 304; Yavuz, s. 341.

<sup>656</sup> Bkz. Altaş, s. 305; Lindenmeyer, s. 145.

<sup>657</sup> Altaş, s. 253; Cansel, s. 135; Yavuz, s. 350 vd.

<sup>658</sup> Altaş, s. 261; Tandoğan, s. 96 vd.; Yavuz, s. 251.

<sup>659</sup> Studer/Basler, Art. 295, Nr. 2; Cansel, s. 98; Tandoğan, s. 96.

<sup>660</sup> Tandoğan, s. 199 vd.; Altaş, s. 261; Yavuz, s. 351.

sözleşmeyi feshedebilirler<sup>661</sup>. Kanaatimizce, BK m. 285 f. 2’de belirtilmiş olan ve sözleşmeyi fesheden tarafın uyması gereken zaman dilimi ticari işletme kirasında yıllık bilançoların açıklandıktan sonraki zaman dilimi olarak yorumlanmalıdır.

Feshi bildirim karşı tarafa ulaşması gerekli, bozucu yenilik doğurucu, tek taraflı irade beyanlarındandır. Fesih bildirim geriye etkili değildir, sözleşmeyi ileri etkili olarak sona erdirir<sup>662</sup>. Feshi bildirme özel olarak bir şekle tabi değildir, ancak taraflar sözleşmede feshi bildirmenin özel bir şekle tabi olacağını kararlaştırabilirler<sup>663</sup>.

Süresiz ticari işletme kirası sözleşmesinde fesih için ilk olarak sözleşmede bir düzenleme olup olmadığına bakılmalıdır. Eğer sözleşmede böyle bir düzenleme yok ise, örf ve adet kuralı gereği feshi ihbar süresi olup olmadığına bakılır. Eğer böyle bir süre yok ise, kanunda öngörülen altı aylık süreye uyulmalıdır<sup>664</sup>.

Taraflar ileride uyuşmazlık çıkmasını engellemek için, fesih sürelerini ve bu sürelerin başlangıçlarını sözleşmede kararlaştırmalıdır<sup>665</sup>. Bu türde bir ticari işletme kirası sözleşmesinde feshi ihbar süresi mali yılda dikkate alınarak tespit edilmelidir<sup>666</sup>.

### III. Önemli sebeplerden dolayı feshi bildirme

Taraflar BK m. 286’deki önemli sebeplerin varlığı halinde belirli süreli sözleşmeyi sona erdirebilirler<sup>667</sup>. Kira sözleşmesinin süresinden önce sona erdirilebilmesi için sözleşmenin devamını taraflar için beklenemez kılan haklı

<sup>661</sup> Oser/Schönberger, Art. 267, Nr. 10; Becker, Art. 267, Nr. 2; Tandoğan, s. 199 vd.; Yavuz, s. 351.

<sup>662</sup> Seliçi, s. 115; Tandoğan, s. 200.

<sup>663</sup> Oser/Schönberger, Art. 267, Nr. 11; Becker, Art. 267, Nr. 4.

<sup>664</sup> Lindenmeyer, s. 147; Altaş, s. 262; Cansel, s. 136, 147; Tandoğan, s. 232.

<sup>665</sup> Bkz. Blenkens, s. 310 vd.

<sup>666</sup> Bkz. Altaş, s. 262.

<sup>667</sup> Oser/Schönberger, Art. 269, Nr. 1: “ Bu hükmün adi kira sözleşmesine uygulanması için sözleşmenin gayrimenkul kirasına ilişkin olması gerekirken, hasılat kirasında sözleşmenin taşınmaza ilişkin olması şart değildir.”

sebepler var olmalıdır. Ayrıca kanuni fesih sürelerine uyulmalı ve sona erdirmeye hakkını kullanan taraf, diğer tarafa tam bir tazminat ödemelidir<sup>668</sup>.

Ticari işletme kirası sözleşmesinde kiraya verenin amacı; kira bedeli elde etmek iken, kiracının amacı; gelir elde etmektir<sup>669</sup>. Öyle sebepler var olmalıdır ki, bunların, bu sebeplere dayanan bakımından sözleşmedeki amacını elde etmesini engellediği<sup>670</sup> ve sözleşmeye devamını çekilmez hale getirdiği iyi niyet kurallarına göre kabul edilmelidir<sup>671</sup>. Önemli sebepler, sözleşmenin kurulduğu anda tarafların sözleşmeye temel kabul ettikleri şahsi veya maddi şartlarla ilgili sebeplerdir<sup>672</sup>. Bu sebeplerin doğumunda bizzat sebebi ileri sürenin kusuru varsa, BK m. 286'ya dayanamaz<sup>673</sup>.

Bu sebepler sözleşme boyunca ortaya çıkabileceği gibi, sözleşmenin başlangıcında da kendini gösterebilir<sup>674</sup>. Bu noktada dikkat edilmesi gereken, sözleşmenin başlangıcında mevcut olan bir sebebe dayalı olarak sözleşmeyi feshedecek tarafın, bu sebebi bilmesidir<sup>675</sup>.

BK m. 286'daki sebeplerin, işlem temelini esaslı bir şekilde etkileyecek ölçüde önemli, önceden öngörülemeyen olaylar olması şarttır<sup>676</sup>. BK m. 286'daki sebepleri sözleşmeyi devamı beklenemez kılan objektif ve tarafların sorumlu olmadığı sebepler olarak yorumlamak gerekir<sup>677</sup>. Tarafların sözleşmeye aykırı hareketleri, özellikle de kira bedelini ödemede temerrüt gibi hallerde BK m. 286'ya başvurulmasına gerek yoktur<sup>678</sup>. Kira bedelinin azlığı veya çokluğu BK m. 286'ya başvurma imkanı vermez. Önceden öngörülemeyen sosyal boyut taşıyan ekonomik kriz gibi objektif olaylar BK m. 286'nın uygulama alanındadır<sup>679</sup>.

<sup>668</sup> Oser/Schönberger, Art. 269, Nr. 5; Becker, Art. 269, Nr. 7; Gümüş, s. 400; Altaş, s. 252 vd.; Tandoğan, s. 230 vd.; Yavuz, s. 351.

<sup>669</sup> Altaş, s. 254; Cansel, s. 94.

<sup>670</sup> Bkz. Altaş, s. 254.

<sup>671</sup> Becker, Art. 269, Nr. 1; Schmid, Art. 269, Nr. 2; Altaş, s. 254; Cansel, s. 136; Gümüş, s. 400; Tandoğan, s. 232.

<sup>672</sup> Bkz. Tandoğan, s. 232.

<sup>673</sup> Schmid, Art. 269, Nr. 14; Altaş, s. 255; Cansel, s. 136; Gümüş, s. 400; Tandoğan, s. 232.

<sup>674</sup> Oser/Schönberger, Art. 269, Nr. 3; Schmid, Art. 269, Nr. 15; Gümüş, s. 400; Tandoğan, s. 232.

<sup>675</sup> Schmid, Art. 269, Nr. 14; Gümüş, s. 400; Tandoğan, s. 232.

<sup>676</sup> Schmid, Art. 269, Nr. 14; Altaş, s. 255; Gümüş, s. 401; Tandoğan, s. 232.

<sup>677</sup> Oser/Schönberger, Art. 269, Nr. 5; Becker, Art. 269, Nr. 7; Cansel, s. 136 vd.; Altaş, s. 252 vd.; Tandoğan, s. 230 vd.

<sup>678</sup> Altaş, s. 355; Gümüş, s. 400 vd.; Tandoğan, s. 232.

<sup>679</sup> Bkz. Gümüş, s. 401.

Önemli sebepler ortaya çıkınca, BK m. 285'deki feshi bildirme sürelerine uyularak fesih beyanında bulunulmalıdır<sup>680</sup>. BK m. 285'e göre, sözleşmede veya örf ve mahalli adette aksine bir düzenleme yoksa feshi bildirme süresi altı aydır<sup>681</sup>. Bu feshi bildirmenin bu maddedeki dönemlerin sonuna rastlamasına gerek yoktur. Doktrindeki hakim görüşe göre, burada Borçlar Kanunda fesih deyiminin kullanılmasına rağmen, gerçek anlamıyla bir fesih değil, fakat sözleşmedeki sürenin dolmasından önce sona erdiren ve dönemleri olmayan bir çeşit feshi bildirme hali düzenlenmektedir<sup>682</sup>.

Önemli sebeplere dayanarak sözleşmeyi süresinden önce sona erdirmek için fesih bildiriminde bulunan tarafın, diğer tarafa tam tazminat teklif etmesi gerekir<sup>683</sup>. Ancak yapılan bu teklifte tazminatın rakamsal olarak gösterimi zorunlu değildir<sup>684</sup>. Tam tazminat deyiminden anlaşılması gereken, müspet zararın<sup>685</sup> tazminidir<sup>686</sup>.

Ödenecek olan tazminatın en yüksek sınırını sözleşmenin sonuna kadar ödenek olan kira bedeli oluşturur<sup>687</sup>. BK m. 286 f. 2'de tazminatın alt sınırını belirlemiştir. Bu hükme göre ödenecek olan tazminat tutarı, bir yıllık kira bedelinden aşağı olamaz<sup>688</sup>. Borçlar Kanunu Tasarısında<sup>689</sup> ("BKT") ise m. 286 f. 3 uyarınca hakim, durum ve koşulları göz önünde tutarak, olağanüstü fesih bildiriminin parasal sonuçlarını karara bağlar. Görüldüğü üzere, BKT'nda tazminatın alt sınırı kaldırılmıştır.

Tam tazminatın tutarı tespit edilirken, sözleşmenin süresinden önce sona erdirilmesi sebebiyle uğranılan zarar ve kar kaybı ile erken sona erme sebebiyle elde edilen avantajlar da dikkate alınmalıdır<sup>690</sup>. BK m. 286 f. 3 uyarınca

<sup>680</sup> Oser/Schönberger, Art. 269, Nr. 11; Becker, Art. 269, Nr. 20; Altaş, s. 257; Cansel, s. 136 vd.; Tandoğan, s. 233; Yavuz, s. 351.

<sup>681</sup> Altaş, s. 257; Cansel, s. 136; Tandoğan, s. 233; Yavuz, s. 351.

<sup>682</sup> Bkz. Gümüş, s. 402; Tandoğan, s. 233.

<sup>683</sup> Becker, Art. 269, Nr. 8; Schmid, Art. 269, Nr. 21; Altaş, s. 256; Cansel, s. 138; Gümüş, s. 402; Tandoğan, s. 255-256; Yavuz, s. 318.

<sup>684</sup> Bkz. Gümüş, s. 402.

<sup>685</sup> Müspet zararın tazmininden anlaşılması gereken, ifaya olan menfaatin tazminidir.

<sup>686</sup> Becker, Art. 269, Nr. 8; Schmid, Art. 269, Nr. 24; Gümüş, s. 403; Tandoğan, s. 234.

<sup>687</sup> Altaş, s. 257; Tandoğan, s. 234.

<sup>688</sup> Gümüş, s. 400; Tandoğan, s. 234.

<sup>689</sup> Bkz. <http://www.basbakanlik.gov.tr/docs/kkgm/kanuntasarilari/101-1075.doc>.

<sup>690</sup> Becker, Art. 269, Nr. 8; Altaş, s. 256, 257; Tandoğan, s. 234.



sözleşmeyi süresinden önce sona erdiren taraf, diğer tarafa tam tazminat ödemedikçe veya bu tazminatı tevdi mahalline yatırtmadıkça, diğer tarafı terke zorlayamaz<sup>691</sup>. Öğretideki bir görüşe göre, tam tazminat ödeninceye kadar diğer tarafı yasa gereği haklı zilyet saymak gerekir. Bu görüşe göre bu tarafın, tam tazminat ödeninceye kadar kira konusunda kalmaya hakkı vardır<sup>692</sup>.

#### IV. Kiracının sözleşmeye aykırı davranışları sebebiyle sona erme

Ticari işletme kirasında, kiracının en temel borçlarına ticari işletmeyi sözleşmede öngörülen amaç çerçevesinde işletme, kira bedelinin ödenmesi ve rekabet etmeme örnek olarak verilebilir<sup>693</sup>. Eğer kiracı kira sözleşmesinden kaynaklanan bu yükümlülüklerini yerine getirmese, kiraya veren belirli şartlara uyarak sözleşmeyi fesih yoluyla sona erdirebilir<sup>694</sup>. Bu sayılan örnekler sınırlı sayıda değildir. Yani kiraya verenin BK m. 288'e dayanarak sözleşmeyi feshetmesi için, kiracının yükümlülüklerini önemli derecede ihlal ettiği söylenebilecek herhangi bir halin varlığı yeterlidir<sup>695</sup>.

BK m. 288 kiracının kira bedelini ödemedede temerrüde düşmesi halini ve buna bağlantılı olarak kiraya verenin sözleşmeyi sona erdirmesini düzenlemiştir<sup>696</sup>. Kiracının bu borcuna aykırılığı sebebiyle sözleşmenin sona ermesi, yukarıda ayrıntılı olarak ele alındığı için ayrıca irdelenmeyecektir<sup>697</sup>.

BK m. 289'a göre, "*Kiracı, kiralananın işletilmesine ve muhafazasına müteallik borçlarına ehemmiyetli bir tarzda muhalefet eder ve kiraya verenin ihtarına rağmen ve tayin ettiği münasip bir mehil zarfında borçlarını ifa etmezse mucir, başka bir muameleye hacet kalmaksızın akdi feshedebilir.*" Bu hükme

<sup>691</sup> Tandoğan, s. 235.

<sup>692</sup> Gümüş, s. 403; Karş: Schmid, Art. 269, Nr. 22.

<sup>693</sup> Blenkers, s. 275; Klinger, s. 90 vd.; Lindenmeyer, s. 125 vd.; Oppenländer, s. 272 vd.

<sup>694</sup> Becker, Art. 265, Nr. 1; Schmid, Art. 265, Nr. 2; Blenkers, s. 319 vd.; Lindenmeyer, s. 148 vd.; Altaş, s. 258.

<sup>695</sup> Bkz. Altaş, s. 258.

<sup>696</sup> Oser/Schönberger, Art. 265, Nr. 3; Becker, Art. 265, Nr. 2; Tandoğan, s. 211.

<sup>697</sup> Bkz. Yukarıda § 4, I. B. 1.

göre, eğer kiracı sözleşmeden kaynaklanan yükümlülüklerini önemli surette aksatırsa, kiraya veren sözleşmeyi feshedebilir<sup>698</sup>.

Eğer kiraya veren BK m. 289'a dayanarak sözleşmeyi feshetmek istiyorsa, kiracıya durumu ihtar etmeli ve ihtarda kiracıya mehil vermelidir<sup>699</sup>. Eğer kiracı verilen sürede ihlali kaldırmazsa, kiraya verenin fesih beyanında bulunması gerekir. Fesih beyanı mehille birlikte yapılabileceği gibi, mehil tamamlandıktan sonra ayrı olarak da yapılabilir. Ancak kiracı ihtarda verilen sürede ihlali ortadan kaldırırsa, kiraya verenin fesih hakkı sona erer<sup>700</sup>. Diğer yandan kiracının ihlali ortadan kaldırması kiraya verenin tazminat talebine etki etmez. Yani kiracı bu ihlalden doğan kiraya verenin zararlarını tazmin etmelidir<sup>701</sup>.

Kiraya verenin BK m. 289'a dayanarak sözleşmeyi feshetmesi, sözleşmeyi ileri etkili olarak sona erdirecektir. Ancak bu sona erme tarafların borçlarını ortadan kaldırmaz<sup>702</sup>. Yani kiraya veren peşin aldığı kira bedellerini iade etmelidir. Eğer kiracı kira bedellerini ödememişse, kiraya veren bunları BK m. 106'ya dayanarak talep edebilir<sup>703</sup>.

## V. Kiraya verenin sözleşmeye aykırı davranışları sebebiyle sona erme

Ticari işletme kirasında, kiraya verenin en temel borçları, ticari işletmeyi kiracıya sözleşmede öngörülen kullanmaya ve işletmeye elverişli durumda teslim etme, bulundurma, esaslı tamiratları yerine getirme ve rekabet etmeme borçlarıdır<sup>704</sup>. Kiracının, kiraya verenin ayba karşı tekeffül sorumluluğu kapsamında sözleşmeyi sona erdirmesi yukarıda ayrıntılı olarak ele alındığı için ayrıca irdelenmeyecektir<sup>705</sup>.

<sup>698</sup> Bkz. Altaş, s. 258.

<sup>699</sup> Altaş, s. 259; Tandoğan, s. 232.

<sup>700</sup> Altaş, s. 259; Cansel, s. 141; Tandoğan, s. 232.

<sup>701</sup> Bkz. Altaş, s. 259 vd.

<sup>702</sup> Oser/Schönberger, Art. 269, Nr. 10; Becker, Art. 269, Nr. 9; Lindenmeyer, s. 120; Altaş, s. 260; Cansel, s. 141; Tandoğan, s. 232 vd.

<sup>703</sup> Oser/Schönberger, Art. 269, Nr. 10; Lindenmeyer, s. 120; Altaş, s. 260; Cansel, s. 141; Tandoğan, s. 231 vd.

<sup>704</sup> Oser/Schönberger, Art. 277, Nr. 1; Becker, Art. 277, Nr. 1; Blenkens, s. 176; Klinger, s. 92 vd.; Lindenmeyer, s. 119 vd.

<sup>705</sup> Bkz. Yukarıda § 5, I. A. 4.

Kira sözleşmesi süresi boyunca kiraya veren bu yükümlülüklerini yerine getirmezse, bu durum ticari işletmenin faaliyetlerini olumsuz etkiler<sup>706</sup>. Bu durumda kiracı, kiraya verenden bu etkilere neden olan durumları düzeltmesini talep edebilir<sup>707</sup>. Eğer kiraya veren kiracının talebi üzerine de sözleşmeden kaynaklanan yükümlülüklerini yerine getirmezse temerrüde düşebilir.

BK m. 274 f. 3'e göre, "*Mucip akdin icrasını tahammül edilmez bir hale getiren sebepler hudusunda her iki tarafın akdi feshetmek hakları mahfuzdur.*" Bu hükme göre kiracı, kiraya verenin sözleşmeden doğan yükümlülüklerini yerine getirmemesi durumunda sözleşmeyi ileriye etkili olarak sona erdirebilir<sup>708</sup>. Ancak kiracının sözleşmeyi sona erdirebilmesi için kiraya verene gerekli şartların sağlanması hususunda gerekli mehil vermesi gerekir. Yani, kiracının sözleşmeyi sona erdirebilmesi için kural olarak ihtar ve mehil verilmesi şarttır<sup>709</sup>. Öğretideki bir görüşe göre kiracı, kiraya verenin sözleşmeyi feshini düzenleyen BK m. 289'un kıyasen uygulanması suretiyle de sözleşmeyi sona erdirebilir<sup>710</sup>. Yani bu görüşe göre kiracı ister BK 274 f. 3'e dayanarak, isterse BK m. 289'un kıyasen uygulanmasıyla sözleşmeyi sona erdirebilir. Kanaatimizce, hasılat kirasını düzenleyen hükümlerde kiraya verenin temerrüdüne ilişkin özel bir düzenleme olmadığından kiracı sözleşmeyi genel hükümlere göre feshedebilmelidir.

Üzerinde durulması gereken diğer bir hususta kiracının kira sözleşmesinden dönmesidir. Yukarıda da belirtildiği üzere sürekli sözleşmeler kural olarak fesih yoluyla sona erdirilir<sup>711</sup>. Bir görüşe göre, kiraya veren ticari işletmeyi sözleşmede öngörülen kullanmaya ve işletmeye elverişli durumda olmayan durumda teslim ederse, kiracı daha işletmeye başlamadan sözleşmeden dönme hakkını kullanabilir<sup>712</sup>. Biz bu görüşe katılmıyoruz. Çünkü kiracının kira konusunu kullanması teslimle birlikte başladığı için kiracının dönmesi yönündeki görüş sürekli borç ilişkisinin niteliği bakımından uygun bir çözüm değildir. Bunun

<sup>706</sup> Bkz. Blenkers, s. 325.

<sup>707</sup> Lindenmeyer, s. 118; Altaş, s. 270; Cansel, s. 65.

<sup>708</sup> Bkz. Altaş, s. 270.

<sup>709</sup> Altaş, s. 324; Cansel, s. 144.

<sup>710</sup> Altaş, s. 260; Karş: Cansel, s. 141.

<sup>711</sup> Lindenmeyer, s. 149; Altaş, s. 270.

<sup>712</sup> Altaş, s. 313.

nedeni, sürekli edimin ifasına bir kere başlanmış olmasıdır. Aynı zamanda katıldığımız görüş kiracının da lehinedir, çünkü bu görüş kapsamında kiraya verenden müspet zararların tazminini talep edebilecektir.

## **VI. Tarafların iflası**

### **A- Kiracının iflası**

BK m. 290 f. 1 uyarınca kiracının iflasıyla birlikte kira sözleşmesi kendiliğinden son bulur<sup>713</sup>. Ancak BK m. 290 f. 2 uyarınca, eğer kiracı BK m. 271'e göre tutulan defterin ihtiva ettiği eşya için teminat verirse, kiraya veren kira sözleşmesini kira yılının bitimine kadar devam ettirmekle yükümlüdür<sup>714</sup>.

Verilen teminat, o yılın bitimine kadar sözleşmenin sona ermesini engelleyecektir<sup>715</sup>. Kira sözleşmesinin, kiracının iflası halinde ilk kira yılının sonuna kadar olan süreden daha uzun bir süre devam ettirilmesi BK m. 290 uyarınca mümkün değildir<sup>716</sup>. Kira yılının sonunda sözleşme yine kendiliğinden sona erer.

BK m. 290'a göre kiracının iflasıyla sözleşmenin sona ermesinin nedeni, hem kiracının şahsi niteliklerinin önemli olması hem de ticari işletmenin iflas etmiş bir kiracıya bırakılması halinde daha çok zarar göreceğidir<sup>717</sup>. Kiracının iflası halinde kiraya veren, kiracıdan herhangi bir tazminat talebinde bulunamaz.

### **B- Kiraya verenin iflası**

Borçlar Kanunumuzda hasılat kirasını düzenleyen hükümleri incelersek kiraya verenin iflasının kira sözleşmesine etkisini düzenleyen bir hüküm

<sup>713</sup> Becker, Art. 295, Nr. 2; Higi, Art. 266, Nr. 4; Schmid, Art. 266, Nr. 3; Lindenmeyer, 143; Altaş, s. 264; Cansel, s. 142; Seliçi, s. 173; Tandoğan, s. 229.

<sup>714</sup> Becker, Art. 295, Nr. 3; Higi, Art. 266, Nr. 4; Schmid, Art. 266, Nr. 3; Lindenmeyer, 143; Altaş, s. 264; Cansel, s. 142; Tandoğan, s. 229.

<sup>715</sup> Altaş, s. 264; Cansel, s. 142; Lindenmeyer, s. 143; Schmid, s. Art. 295, Nr. 2; Tandoğan, s. 229.

<sup>716</sup> Bkz. Lindenmeyer, s. 144.

<sup>717</sup> Altaş, s. 264, Tandoğan, s. 230.

olmadığını görürüz. Hakim görüşe göre<sup>718</sup>, ticari işletme kirasında, kural olarak kiraya verenin iflası sözleşmenin devamını etkilemez.

Kiraya verenin iflasıyla birlikte ticari işletme iflas masasına kaydedilir<sup>719</sup>. Kiraya verenin iflası halinde ilk belirlenmesi gereken, kiraya verenin iflasının açıldığı sırada ticari işletmenin kiracıya teslim edilip edilemediğidir. Eğer iflas açıldığı esnada ticari işletme kiracıya teslim edilmemişse, kiracının ticari işletme üzerinde kira sözleşmesinden kaynaklanan hiçbir talep hakkı yoktur<sup>720</sup>.

Kiracı, ancak iflas masasından zararlarının tazmini talep edebilir. Ticari işletme üzerinde tasarruf hakkına iflas masası sahiptir. İflas masası isterse, akdedilmiş olan kira sözleşmesini kabul edip ticari işletmeyi işletmesi için kiracıya teslim edebilir<sup>721</sup>.

İflas masasından müflis birinin ticari işletmesini devralmak durumunda kalan kiracı da, iflas masasından teminat talep edebilir. İflas masası, alacaklı üçüncü kişileri itirazları neticesinde sözleşmeyi sona erdirebilir<sup>722</sup>. Eğer iflas masası kira sözleşmesini bu şekilde sona erdirirse ve iyiniyetli kiracının sözleşmenin sona ermesinde bir zararı varsa, bunları iflas masasından tazminat alacağı olarak talep edebilir<sup>723</sup>.

Eğer ticari işletme kiraya verenin iflasından önce kiracıya teslim edilmişse, iflas masası, müflisin malların değerlendirilmesine kadar şirketi kiracıdan geri alamaz<sup>724</sup>. Bunun nedeni, kira konusunun BK m. 276 uyarınca, kiracının elinden alınmasının ancak işletmenin iflas masasından üçüncü kişiye geçmesi halinde mümkün olmasıdır<sup>725</sup>.

İflas masası, iflasın açılması ile iflas mallarının değerlendirilip alacaklılara dağıtılması süresi içinde kiraya verenin yükümlülüklerinden kaynaklanan

<sup>718</sup> Becker, Art. 295, Nr. 17; Schmid, Art. 259, Nr. 6; Lindenmeyer, s. 312.

<sup>719</sup> Bkz. Altaş, s. 312.

<sup>720</sup> Lindenmeyer, s. 142; Schmid, Art. 259, Nr. 39 vd.

<sup>721</sup> Schmid, Art. 259, Nr. 39 vd.

<sup>722</sup> Lindenmeyer, s. 143.

<sup>723</sup> Lindenmeyer, s. 143.

<sup>724</sup> Bkz. Lindenmeyer, s. 143.

<sup>725</sup> Schmid, Art. 259, Nr. 6.

borçlardan sorumludur<sup>726</sup>. İflas masası açık arttırmalara ekleyeceği bir madde ile üçüncü kişileri kira sözleşmesine devam etmeye zorlayabilir<sup>727</sup>.

## VII. Tarafların Ölümü

### A- Kiracının ölümü

MK m. 599 göre kiracının malvarlığı hakları ve borçları bir bütün olarak birlikte külli halefiyet kuralı gereğince kendiliğinden mirasçılara geçer<sup>728</sup>. BK m. 291'e göre kiracı ölürse gerek mirasçuları gerekse kiraya veren altı aylık kanuni süreye uyarak sözleşmenin feshini ihbar edebilirler.

Ticari işletme kirasında kiracının ölümüyle birlikte kira sözleşmesi kendiliğinden sona ermez<sup>729</sup>. Kiracının mirasçuları, kiracı sıfatını haiz olurlar ve sözleşmeye devam ederler<sup>730</sup>. Ancak BK m. 291 sayesinde gerek kiracının mirasçuları gerekse kiraya veren herhangi bir tazminat ödemedi ve kanuni süreleri riayet ederek sözleşmeyi sona erdirebilirler<sup>731</sup>. Eğer kiracının mirasçuları veya kiraya veren kanuni süreleri riayet etmeden sözleşmeyi sona erdirmek isterlerse, tazminat ödemekle yükümlü olurlar<sup>732</sup>.

Eğer kiracının birden fazla mirasçısı varsa, feshi bildirme, bunların hepsi tarafından veya hepsine karşı yahut ortak temsilcileri tarafından veya ona karşı yapılmalıdır<sup>733</sup>.

<sup>726</sup> Schmid, Art. 259, Nr. 6.

<sup>727</sup> Becker, Art. 295, Nr. 7; Schmid, Art. 259, Nr. 6; Lindenmeyer, s. 142; Altaş, s. 265.

<sup>728</sup> Dural, Mustafa/Öz, Turgut, Türk Özel Hukuku – Miras Hukuku, c. 4, İstanbul 2003, s. 12.

<sup>729</sup> Becker, Art. 270, Nr. 2; Schmid, Art. 270, Nr. 1; Lindenmeyer, s. 144; Altaş, s. 265; Cansel, s. 146; Gümüş, s. 397; Tandoğan, s. 237.

<sup>730</sup> Altaş, s. 266; Cansel, s. 146; Gümüş, s. 398; Tandoğan, s. 238.

<sup>731</sup> Becker, Art. 297 Nr. 1; Blenkens, s. 316; Lindenmeyer, s. 146; Altaş, s. 266; Cansel, s. 147; Gümüş, s. 397 vd.; Tandoğan, s. 237.

<sup>732</sup> Lindenmeyer, s. 146; Altaş, s. 311; Cansel, s. 147; Tandoğan, s. 238.

<sup>733</sup> Gümüş, s. 398; Tandoğan, s. 238.

## B- Kiraya verenin ölümü

Borçlar Kanunumuzda hasılat kirasını düzenleyen hükümleri incelersek kiraya verenin ölümünün kira sözleşmesine etkisini düzenleyen bir hüküm olmadığını görürüz. Kiraya verenin ölümüyle birlikte ticari işletmenin üzerindeki tüm haklar ve borçlar külli halefiyet yoluyla kiraya verenin mirasçılara geçer<sup>734</sup>.

Kanımca, kiraya verenin ölümü sonrasında, kiracının ölümünü düzenleyen BK m. 291 kıyasen uygulanamaz<sup>735</sup>. Bunun birinci nedeni, kira sözleşmelerinde kiracının şahsi niteliklerinin önemli olmasıdır. Kiraya verenin şahsi nitelikleri sözleşme bakımından önemli değildir. Diğer bir nedeni ise Borçlar Kanununun sistematüğinden kaynaklanmaktadır. Eğer kanun koyucu kiraya verenin ölümüne özel bir sonuç bağlamak isteseydi, Borçlar Kanununa bu konuda bir düzenleme getirirdi. Bu sebeplerden dolayı kiraya verenin mirasçuları ticari işletme kirası sözleşmesine kiraya veren sıfatıyla taraf olmaya devam ederler. Kiraya verenin mirasçuları kira sözleşmesini ancak yukarıda açıklanmış olan sona erme hallerinin şartlarına uygun olarak sona erdirebilirler.

## VIII. Sözleşme ilişkisinin sona ermesine bağlı ortaya çıkan sonuçlar

### A- İade yükümlülüğü

Ticari işletme kirası sözleşmesi sona erince, kiracı, BK m. 292 f. 1 uyarınca kira konusu ticari işletmeyi bütün unsurlarıyla o sırada ne durumda iseler o durumda geri vermekle yükümlüdür<sup>736</sup>. Kural olarak kiracı, ticari işletmeyi iade anında nasıl bir durumda ise o haliyle iade etmelidir<sup>737</sup>. Yani kiracı, ticari işletme

<sup>734</sup> Becker, Art. 297, Nr. 2; Lindenmeyer, s. 146; Altaş, s. 266.

<sup>735</sup> Karş: Altaş, s. 266.

<sup>736</sup> Becker, Art. 271, Nr. 5; Blenkens, BGB, § 584, Nr. 4; Palandt/Weidenkaff, BGB, § 546, Nr. 5; Blenkens, s. 316; Lindenmeyer, s. 149; Altaş, s. 316; Cansel, s. 150; Tandoğan, s. 188.

<sup>737</sup> Oser/Schönberger, Art. 298, Nr. 1; Blenkens, s. 324; Lindenmeyer, s. 149; Altaş, s. 316; Cansel, s. 150; Tandoğan, s. 188.

ve ticari işletme ile birlikte kendisine devredilmiş olan şeyleri kiraya verene teslim edince iade borcundan kurtulur<sup>738</sup>.

Taraflar iade anında uyuşmazlık çıkmasını engellemek için, kiracının iade yükümlülüğünün kapsamının ne olacağını sözleşmede belirlemelidirler<sup>739</sup>. Eğer taraflar sözleşmede aksine bir düzenleme yapmazlarsa, kiracı sözleşme boyunca ticari işletmede yaptığı iyileştirmeleri iade anında geri alma hakkına sahip değildir<sup>740</sup>. Kiracı söz konusu ticari işletmeye ait her şeyi iade etmelidir. Bundan anlaşılması gereken, ticari işletmede kazanç artımına neden olacak böyle iyileştirmeler dolayısıyla kiracının bir tazminat hakkının bulunmadığıdır<sup>741</sup>. İade anında herhangi bir şeyin ticari işletmeye ait olup olmadığı belirlenemiyorsa, kiraya veren bu şeyin ticari işletmeye ait olduğunu ispatlamalıdır<sup>742</sup>.

Kiracı, nasıl sözleşmenin başında kiraya veren kendisini ticari işletmeyle iş ilişkilerinde bulunan kişilerle tanıştırmışsa, sözleşmenin sona erince aynı şekilde kendisi de kiraya vereni bu ilişkilerin içine sokmalıdır<sup>743</sup>. Çünkü artık sözleşme sona erdiğinden kiraya veren kendisinin malik olduğu ticari işletmenin işleteni konumuna geçecektir. Kanımca, kiracı aynı eylemleri kiraya verenin yeni bir kiracısı olduğunda da yapmalıdır.

BK m. 271 uyarınca taraflar, sözleşmede ticari işletmeye ait olan şeylerin defterinin tutulmasını kararlaştırabilirler<sup>744</sup>. BK m. 293'e göre taraflar sözleşmede ticari işletmeye ait unsurların bedellerini kararlaştırmışlarsa, kiracı sözleşme sona erince teslim aldığı envantere bedel ve tür olarak eşit değerdeki bir envanteri iade etmesi gerekir. Eğer eşit değerde envanteri iade edemiyorsa, buradaki eksilmeler için tazminat ödemelidir<sup>745</sup>. Eğer taraflar böyle bir değer kaydı kararlaştırmamışlarsa, kiracının yapacağı iade rayiç bedeller üzerinden

<sup>738</sup> Becker, Art. 271, Nr. 1; Altaş, s. 272; Cansel, s. 150; Tandoğan, s. 189.

<sup>739</sup> Bkz. Blenkens, s. 322; Altaş, s. 317.

<sup>740</sup> Bkz. Klinger, s. 117.

<sup>741</sup> Schmid, Art. 271, Nr. 10; Lindenmeyer, s. 150; Altaş, s. 316; Cansel, s. 150; Tandoğan, s. 188 vd.

<sup>742</sup> Bkz. Altaş, s. 318.

<sup>743</sup> Becker, Art. 298, Nr. 1; Oser/Schönberger, Art. 298, Nr. 1.

<sup>744</sup> Becker, Art. 299, Nr. 2; Tandoğan, s. 189.

<sup>745</sup> Becker, Art. 300, Nr. 2; Oser/Schönberger, Art. 300, Nr. 3; Schmid, Art. 300, Nr. 1; Lindenmeyer, s. 151; Altaş, s. 322.



yapılmalıdır<sup>746</sup>. Doktrindeki hakim görüşe göre<sup>747</sup>, rayiç bedel bunların fiilen teslim edildiği andaki değerline göre hesaplanmalıdır. Eğer kiracı iadede temerrüde düşmüşse ve temerrüt süresince iade edilecek unsurlarda bir değer artışı olmuşsa, kiraya veren talep edeceği tazminata bu değer artışını da ekleyebilir<sup>748</sup>.

Eğer taraflar sözleşmenin başında böyle bir defter tutulmasını kararlaştırmamışlarsa, iadenin kapsamı öncelikle sözleşmeye ve örf ve adete göre belirlenmelidir<sup>749</sup>. Bu şekilde de bir belirleme yapılamıyorsa, hakim hakkaniyet çerçevesinde bir belirleme yapmalıdır.

İade borcu kapsamında üzerinde durulması gereken önemli bir konuda stokların durumudur. BK m. 295 kiracıya iyi bir işletmenin gerektirdiği stokları kiraya verene bırakma yükümlülüğü yüklemiştir<sup>750</sup>. Bırakılacak olan stok miktarı iyi bir işletmenin gerektirdiğinden fazla olamaz<sup>751</sup>. Bu noktada ikili bir ayırım yapmak gerekir. Eğer kiracı sözleşmenin başında stokları kiraya verenden satın almışsa, bunları iade yükümlülüğü yoktur<sup>752</sup>. Ancak, eğer kiracı stokları satın almamışsa, bunları iade etmelidir<sup>753</sup>. Ancak, kiracı aldığından fazla bırakıyorsa bunlar için tazminat talep etme hakkı vardır<sup>754</sup>. Eğer kiracı bunları iade etmezse, bu durum BK m. 292 f. 2 kapsamında değerlendirilmeli ve kiracı bunların bedeli kadar tazminat ödemelidir<sup>755</sup>.

Stokların iadesi konusunda üzerinde durulması gereken diğer bir halde kiracının iflasıdır. Eğer kiracının iflası üzerine sözleşme sona ermişse, İİK m. 198 f. 1'e rağmen kiraya veren, stokların işletme ile olan gaye bağlılığı dolayısıyla bunları aynen bırakılmasını talep edebilir<sup>756</sup>.

<sup>746</sup> Higi, Art. 300, Nr. 2; Becker, Art. 300, Nr. 2; Oser/Schönberger, Art. 300, Nr. 3; Lindenmeyer, s. 151.

<sup>747</sup> Altaş, s. 322; Lindenmeyer, s. 151.

<sup>748</sup> Becker, Art. 298, Nr. 5; Altaş, s. 279, 322; Lindenmeyer, s. 151.

<sup>749</sup> Altaş, s. 279; Cansel, s. 152.

<sup>750</sup> Higi, Art. 301, Nr. 1 vd.; Oser/Schönberger, Art. 301, Nr. 1 vd.; Altaş, s. 324; Cansel, s. 153; Tandoğan, s. 193.

<sup>751</sup> Becker, Art. 301, Nr. 1; Tandoğan, s. 193.

<sup>752</sup> Lindenmeyer, s. 150; Altaş, s. 318; Tandoğan, s. 193.

<sup>753</sup> Lindenmeyer, s. 150; Altaş, s. 318; Tandoğan, s. 193.

<sup>754</sup> Altaş, s. 325; Cansel, s. 153; Tandoğan, s. 193.

<sup>755</sup> Bkz. Altaş, s. 318.

<sup>756</sup> BGE 29 II 675; Tandoğan, s. 193.

Kiracı, ticari işletmeyi işletmek için aldığı ruhsat, marka ve lisans gibi ticari işletmeye ait olan gayrimaddi unsurları kiraya verene iade etmelidir<sup>757</sup>. Bu noktada bir ayrıma gitmek faydalı olacaktır. Eğer kiracının sözleşme süresi boyunca yetkili makamlardan veya üçüncü kişilerden elde ettiği gayrimaddi unsurlar varsa ve bunlar işletmenin faaliyetleri dışında kullanılabilir ve bu kullanım işletmenin faaliyetlerini etkilemiyorsa, kiracı bunları iade ile yükümlü değildir<sup>758</sup>. Bunlar dışında kalan gerek kiraya verenden gerekse üçüncü kişilerden veya yetkili makamlardan alınanlar kiraya verene iade edilmelidir.

## **B- Tarafların tazminat yükümlülüğü**

### **1. Kiracının tazminat yükümlülüğü**

BK m. 292 f. 2 uyarınca, kiracı, ticari işletmenin olağan faaliyetlerini yürütmek için yapmış olduğu masraflar için herhangi bir tazminat talebinde bulunamaz<sup>759</sup>. Ancak kiracı, ticari işletmeyi iyi işletseydi oluşmayacak olan zararları karşılamalıdır<sup>760</sup>. Yani, kiracı gerekli önemleri alsaydı oluşmayacak olan zararları tazmin etmelidir.

Kiracı, ticari işletmenin olağan faaliyetleri çerçevesinde meydana gelmiş olan eksiklikleri tazminle mükellef değildir. Diğer taraftan ise, kiracı, olağan faaliyetler çevresinde meydana gelen artışlardan dolayı da herhangi bir tazminat talebinde bulunamaz<sup>761</sup>.

Ticari işletme kirasında, hasar ve yararın kiraya verende olmasından dolayı, ticari işletmedeki eksilme umulmayan halden veya kiraya verene isnat edilebilecek bir olaydan kaynaklanırsa kiracının BK m. 293 f. 2 uyarınca tazminat yükümlülüğü ortadan kalkar<sup>762</sup>. Burada ispat külfeti kiracıdadır<sup>763</sup>.

<sup>757</sup> Altaş, s. 325; Cansel, s. 153.

<sup>758</sup> Altaş, s. 325.

<sup>759</sup> Schmid, Art. 298, Nr. 7; Blenkens, s. 335; Klinger, s. 116 vd.; Lindenmeyer, s. 151; Altaş, s. 319; Cansel, s. 101.

<sup>760</sup> Schmid, Art. 298, Nr. 7; Blenkens, s. 339; Lindenmeyer, s. 151; Altaş, s. 319.

<sup>761</sup> Altaş, s. 275; Cansel, s. 102; Tandoğan, s. 189.

<sup>762</sup> Altaş, s. 276; Cansel, s. 151; Tandoğan, s. 184.

Kiracı ticari işletme ve işletmeyle bağlantılı olan unsurları gecikmeli olarak iade ederse, tazminat ödemekle yükümlü olacaktır<sup>764</sup>. Kiracının bu tazminat ödemesi gerekliliği, ticari işletmeyi zamanında iade etmemesinden kaynaklanmaktadır. Yani kiracının ticari işletmeyi işletip işletilmediğine bakılmaz.

## 2. Kiraya verenin tazminat yükümlülüğü

BK m. 279 f. 2 uyarınca kiracı, ticari işletmenin işletilmesi için gerekli yatırım ve işlemleri yapmakla yükümlüdür<sup>765</sup>. BK m. 292 f. 3 uyarınca, kiracı yaptığı bu masraflar için herhangi bir tazminat talebinde bulunamaz<sup>766</sup>. Kiracının yaptığı bu masrafları, ticari işletmenin faaliyetlerinin devamlılığı ve ticari işletmenin korunması için gerekli masraflar olarak görmek gerekir<sup>767</sup>.

BK m. 293 f. 3 uyarınca, kiracı ticari işletme için kendisinin yükümlü olmadığı iyileştirmeler yapar ve bu yatırımlar ticari işletmenin gelirlerinin artmasına yol açarsa kiracı, kiraya verenden tazminat talebinde bulunabilir<sup>768</sup>. Kanımca, kiracının tazminat talep edebilmesindeki ayırt edici unsur kiracının bu yatırımları yerine getirmekle yükümlü olmamasıdır. Bunun nedeni, kiracın yapması gereken masraflar sonucunda ortaya çıkan yararlılardan dolayı tazminat talep etme hakkının olmamasıdır<sup>769</sup>. Hiç kuşkusuz, kiracının böyle bir tazminat talebinde bulunabilmesi için yapılanların ticari işletmeye yarar sağlaması gerekmektedir. Kiracının tazminat talebinde bulunması için, bu yatırımların ticari işletmeye yarar sağladığını ispatlaması gereklidir<sup>770</sup>.

<sup>763</sup> Altaş, s. 276; Cansel, s. 152.

<sup>764</sup> Blenkers, s. 340.

<sup>765</sup> Blenkers, s. 338; Lindenmeyer, s. 132; Altaş, s. 320; Cansel, s. 151.

<sup>766</sup> Palandt/Weidenkaff, § 596, Nr. 4; PWW/Riecke, § 596, Nr. 6; Lindenmeyer, s. 150; Altaş, s. 277; Cansel, s. 101.

<sup>767</sup> Bkz. Lindenmeyer, s. 151.

<sup>768</sup> Becker, Art. 299, Nr. 1; Oser/Schönberger, Art. 298, Nr. 3; Blenkers, s. 339; Lindenmeyer, s. 133; Altaş, s. 320.

<sup>769</sup> Oser/Schönberger, Art. 298, Nr. 2; Blenkers, s. 340; Lindenmeyer, s. 151; Altaş, s. 321; Cansel, s. 101.

<sup>770</sup> Bkz. Altaş, s. 278.

Taraflar ileride uyuşmazlık çıkmasını engellemek ve dolaylı olarak kiracının tazminat talep edebileceği halleri belirlemek için, sözleşmede kiracının yapacağı yatırımların çerçevesini çizmeli veya kiracı bu yatırımlar esnasında kiraya vereni bilgilendirmelidir<sup>771</sup>.

## § 7. Sonuç

Borçlar Kanununun 270 ile 298. maddeleri arasında düzenlenen hasılat kirasında, kiraya veren kiracıya bir ücret karşılığında hasılat veren, yani gelir getiren bir malın veya hakkın kullanılmasını, işletilmesini ve semerelerin toplanmasını terk etmektedir. Hasılat kirasındaki semereler doğal veya hukuki olabilir. Hasılat kirası sözleşmesi kural olarak herhangi bir şekle bağlı değildir. Hasılat kirası sözleşmesi tam iki tarafa borç yükleyen, kullandırma borcu doğuran, sürekli edimli bir sözleşmedir.

Hasılat kirasında adi kiradan farklı olarak kira konusunu işletmek bir hak olmanın yanında, aynı zamanda kiracı için bir yükümlülüktür. Adi kira sözleşmesinin konusunu herhangi maddi varlığı olan taşınır veya taşınmaz eşya oluşturabilirken, hasılat kirasının konusunu ise hasılat getiren taşınır veya taşınmaz eşya veya ticari işletme veya hak oluşturabilir. Adi kira ile hasılat kirası arasında kira bedeli, sözleşmenin yenilenmesi, alt kiraya verme ve kiracılık hakkının devri bakımından da fark vardır.

Hasılat kirası ile satım sözleşmesini ayıran ana ölçüt mülkiyeti devir taahhüdüdür. Leasing sözleşmesinde, sözleşmesinin konusunu ticari işletmenin parçaları oluşturabilir iken, ticari işletmenin tamamı leasing sözleşmesinin konusunu oluşturamaz. İntifa hakkı sınırlı bir ayni hakken, hasılat kirası sözleşmesi kişisel nitelikte olup, tam ve kesin ayni hak devrine ilişkin değildir. Franchise sözleşmesinde, yatırımı franchise alan yapmaktadır. Hasılat kirasında ise, yatırımı kiraya veren yapmıştır. Ticari işletmenin tamamı franchise sözleşmesinin konusunu oluşturamaz. Adi şirket ile hasılat kirasını birbirinden ayırt etmede yardımcı kıstasımız müşterek gaye unsurudur. Sui generis türde bir

<sup>771</sup> Bkz. Lindenmeyer, s. 151.

sözleşme olan lisans sözleşmesinin muhtemel konusu, bir ticari işletmenin unsurlarıdır. Ancak bir ticari işletmenin tamamı lisans sözleşmesinin konusunu oluşturamaz, çünkü her ticari işletme lisans sözleşmesinin unsuru olamayacak unsurlar barındırır. Temsil yetkisini içeren bir hukuki ilişki olan acentelik sözleşmesinde acente, doğrudan temsil yoluyla müvekkili hesabına hareket eder. Ticari işletme kirasında ise, kiracı her halükarda bağımsız olarak işini görür.

Ticari işletme, esnaf işletmesi için öngörülen sınırı aşan düzeyde gelir sağlamayı hedef tutan faaliyetlerin devamlı ve bağımsız şekilde yürütüldüğü işletmedir. Gelir sağlamayı hedef tutma, devamlılık, bağımsızlık ve esnaf faaliyetlerinin düzeyinin aşılması ticari işletmenin unsurlarıdır.

Ticari işletme kirası sözleşmesi için şöyle bir tanım verilebilir: Ticari işletme kirası öyle bir sözleşmedir ki, ticari işletmenin maliki olan kiraya veren, iki veya daha fazla kişiden, tesislerden, eşyalardan, alacaklardan ve borçlardan, ticari itibar ve sermayeden oluşan ve dinamik bir yapı olan ticari işletmesinin kullanımını ve ürün elde edilmesini bir bedel karşılığında kiracıya bırakır.

Eğer kiraya verenin kira konusu olan ticari işletmeden başka bir ticari işletmesi yoksa veya işletme faaliyetlerini yürüten adi bir şirketin ortağı değilse, ticari işletme kirasıyla beraber tacir sıfatını kaybeder. Kiraya verenin tacirlik sıfatını kaybetmesiyle, ticaret unvanı ticaret sicilinden silinir. Ancak, ticaret unvanı devirden ayrı tutulmamışsa ve kiracı bu ticaret unvanı kullanacak ise, kanaatimizce, ticaret unvanı sicilden silinmemelidir. Çünkü kiracı ticaret sicilinden terkin edilmiş olan bir ticaret unvanını kullanamaz. Ticari işletmeyi kendi ad ve hesabına işleten kiracı tacirdir ve bu sıfatını ticaret siciline kaydettirmekle yükümlüdür.

Ticari işletme kirasının işletmeye ait gayrimaddi unsurlar üzerinde etkisi vardır. Patent bağımsız bir malvarlığı parçası niteliği taşımaktadır. Patent, işletme ile devredilebileceği gibi işletmeden bağımsız olarak da devredilebilir. Taraflar kira sözleşmesiyle beraber kiracının patentleri kullanması için lisans sözleşmesi yapabilirler. BK m. 11 f. 2 uyarınca yapılan ticari işletmenin devri, ayrık tutulmadıkça markanın devrini de kapsar. Kira sözleşmesinde markaların kullanım hakkının kiracıya geçtiği kararlaştırabilir. Ancak taraflar kiracının marka

sicilinde kayıtlı olmasını istiyorlarsa, kiraya veren marka sicilden silinmeli ve kiracı marka siciline kaydettirilmelidir. Taraflar, kira sözleşmesinde ticari işletmenin sahip olduğu modelleri kural olarak kiracıya devretmelidirler, ancak kanun gereği de bu modellerin kiraya verende kalması gereken durumlar olabilir.

Ticari işletme kirasında, borcun yüklenilmesini düzenleyen BK m. 179 vd. hükümleri uygulanır. Kanaatimizce, taraflar temlik belgesinde her alacağı yeterli derecede açık biçimde belirtmelidirler. Bunun nedeni, tasarruf işlemlerine özgü belirlilik ilkesi uyarınca, her mal varlığı unsuru üzerinde ayrı ayrı işlem yapılması gerekliliğidir. Sözleşmenin kurulması sırasında, taraflar ticari işletmeye ait olan ve sürekli borç ilişkileri doğuran sözleşmeleri kiracıya devretmelidirler. Kiraya verenin sözleşmelerin tarafı kalması; hem kiracının, hem de kiraya verenin menfaatine olmayacaktır. İŞK m. 6 uyarınca, ticari işletmenin devri halinde, iş ilişkilerinin tarafı değişmekte, ancak iş sözleşmesi mevcut bütün hak ve borçlarıyla yeni işverene geçmektedir.

Ticari işletme kirasında, kiraya verenin işletmesini sözleşmede öngörülen kullanmaya ve işletmeye uygun durumda teslim etme ve bulundurma borcu vardır. Kiraya verilen ticari işletmede kiracının sözleşmede öngörülen tarzda yararlanmasını engelleyecek veya önemli ölçüde azaltacak durumlar olması halinde, kiracı kira bedelinden indirim veya aksaklığın giderilmesini ya da sözleşmenin sona erdirilmesini talep edebilir. Ticari işletmedeki esaslı onarımları yerine getirme borcu kiraya verende iken, küçük onarımları yapma borcu kiracıdadır.

Kiraya verenin sözleşmede kararlaştırılmamış olsa bile sözleşme süresi boyunca rekabet etmeme borcu vardır. Ancak, bu yükümlülük mutlak bir yükümlülük olmayıp, geçerli olması bazı kısıtlamalara bağlıdır. Taraflar bu yükümlülüğün sözleşmenin sona ermesinden sonra da devam etmesini istiyorlarsa, bu konunun sözleşmede düzenlenmesi gerekmektedir. Bu düzenlemenin geçerli olması için, getirilen sınırlamanın mutlak bir sınırlama olmaması gerekmektedir.

Ticari işletme kirasında, kiraya verenin bu borçlarının yanında kira bedeli, kontrol ve hapis hakkı vardır. Taraflar sözleşmede kira bedelinin nasıl

hesaplanacağı, kira bedelinin kesin bir bedel mi yoksa ciroya veya net kâra mı bağlı olacağı açıkça ortaya koymalıdır. Kiraya verenin kontrol hakkı kapsamında kiracıyı rahatsız etmeden müdahale ve gözlem hakkı vardır. Kiraya verenin hapis hakkı, kiracının kira bedelini ödemede temerrüde düşmesi halinde kiraya veren için teminat niteliği taşıyan bir haktır.

Ticari işletme kirasında, kiracının en temel ve diğer sözleşmelerden ayırt edici nitelik kazandıran borcu, ticari işletmeyi işletme borcudur. Aksi halde, ticari işletmenin faaliyetlerinin durdurulması veya sınırlandırılması, ticari işletmenin sözleşme sonrasında zarar görmesine neden olabilir. Kural olarak, kiracı ticari işletme kira sözleşmesinden önce hangi ekonomik faaliyette bulunuyordu ise, bu ekonomik faaliyete devam edebilir. Ancak, sürdürülen ekonomik faaliyet dolayısıyla ticari işletme kazanç elde etmiyorsa, kiracı faaliyet konusunda değişikliğe gidebilmelidir.

Kiracının ticari işletmeyi işletmek ve kira bedeli ödemek dışındaki diğer borçları, ticari işletmeyi muhafaza ve ihbar borcudur. Kiracı, muhafaza borcu kapsamında, ticari işletmenin periyodik bakımlarını ve küçük onarımlarını yerine getirmelidir. Kiracı, ihbar borcu kapsamında esaslı onarımları ve üçüncü kişilerin hak iddialarını derhal kiraya verene bildirmelidir. Eğer kiracı bildirimde bulunmazsa, ortaya çıkacak zararlardan kiracı sorumlu olacaktır. Kiracının diğer bir borcunda, sözleşmeye süreklilik niteliğini kazandıran sözleşme boyunca ticari işletmeyle rekabet etmeme borcudur. Kiracının sözleşme sonrasında rekabet etmeme borcunun sınırını, sözleşme serbestîsinin genel sınırları olan BK m. 19 - 20 ve MK m. 23 hükümleri oluşturacaktır. Kiracının bu borçlarının yanında ticari işletmeyi kullanma ve yararlanma hakkı ile ticari işletmenin politikası, organizasyonu ve sabit varlıkları üzerinde değişim hakkı vardır.

Ticari işletme kirası kapsamında, kiraya verenin ayıba karşı tekeffül ve zapta karşı tekeffül sorumluluğu vardır. Kiracının sözleşmeden beklediği kullanımı engelleyen durumlar ayıba karşı tekeffül sorumluluğu doğurur. Ticari işletme kirasında ise kiraya veren, hem kiralananın kiracıya teslim edilmesi anında kiralanda mevcut olan ayıplardan hem de kiralananın tesliminden sonra meydana ayıplardan sorumludur. Ticari işletmenin kiralamasındaki ayıp maddi,

manevi, ekonomik veya hukuki olabilir. Kiraya veren vaad ettiği vasıfların kiralanda mevcut olmamasında dolayı sorumludur. Bu ayıp hallerinin yanı sıra hasılat kirasının yapısından kaynaklanan ayıp hallerinden de bahsetmek mümkündür. Yani, ticari işletmenin kullanımı ve işletilmesi ile elde edilecek hasılatın türü ve miktarına engel olan her şey ayıp olarak değerlendirilir. Kiracının ayba karşı tekeffül sorumluluğu kapsamında, kira bedelinden indirim talep hakkı, aybın giderilmesini talep hakkı, sözleşmeyi sona erdirmeye hakkı ve tazminat hakkı vardır. Kiracının kesin bir muayene külfeti bulunmamasıyla beraber zamanında ihbarda bulunmaması ayba karşı tekeffülden feragat anlamına geldiğinden, derhal ihbar külfetinin varlığını kabul etmek gerekir.

Üçüncü kişilerin ticari işletme üzerinde daha üstün bir hak iddiasıyla kiracıyı rahatsız etmesi halinde kiraya verenin zapta karşı tekeffül sorumluluğundan bahsedilir. Gerçek anlamda zapt kiralanda sözleşmenin kurulması sırasında mevcut üçüncü kişilerin hakları dolayısıyla çıkar. Şerh verilmiş şahsi taleplerin ileri sürülmesi de zapta karşı tekeffül sorumluluğu kapsamında değerlendirilmelidir, çünkü önemli olan kiracının kira konusunu kullanmasının üçüncü bir kişinin üstün hakkıyla engellenmesidir. Ancak kiracı kullanımını kaldıracak zabıt tehlikesini biliyor ise, kiraya verenin sorumluluğuna gidemez. Kiraya veren, kiracının ihbarı üzerine yargısal uyuşmazlığı üzerine almakla yükümlüdür. Kiraya verenin sorumlu olması için kusurlu olması şart değildir. Ancak, kiraya veren kusuru olmadığını ispat ederek kiracının zararını tazminden kurtulabilir.

Gerçek olmayan zapt, kiraya verenin sözleşmenin kurulmasından sonra üçüncü kişi lehine kiracının haklarıyla bağdaşmayacak bir ayni hak tesis etmesi halinde söz konusu olur. Bu durumda, sözleşmenin devamı yeni malikin kabul şartına bağlıdır. Kiracı, üçüncü şahsı akde devamla zorlayamaz. Bu bağlamda, üçüncü kişi kiracı ile kiraya veren arasındaki sözleşmenin devamını kabul edebilir. Kanımca, burada yasal bir borca katılma vardır. Kiraya veren ve üçüncü kişi, kiracıya karşı müteselsilen sorumlu olacaklardır. Üçüncü kişi kiracı ile kiraya veren arasındaki sözleşmenin devamını kabul etmeyebilir. Bu durumda, devralan üçüncü kişi, kiracıdan kira konusunu derhal devretmesini talep edebilir. Kiracının,



gerçek olmayan zapt borcu kapsamında, ya ifa ya da tazminat talebinde bulunma hakkı vardır.

Ticari işletme kirası sözleşmesi belirli bir süre için akdedilmişse ve zımnî bir yenileme olmamışsa, sözleşme sürenin dolmasıyla sona erer. Süresiz ticari işletme kirası sözleşmesinde fesih için ilk olarak sözleşmede bir düzenleme olup olmadığına bakılmalıdır. Eğer sözleşmede böyle bir düzenleme yoksa örf ve adet kuralı gereği feshi ihbar süresi olup olmadığına bakılır. Eğer böyle bir süre yoksa taraflar kanunda öngörülen altı aylık süreye uyulmalıdır. Taraflar önemli sebeplerin varlığı halinde belirli süreli sözleşmeyi sona erdirebilirler. Kira sözleşmesinin süresinden önce sona erdirilebilmesi için sözleşmenin devamını taraflar için beklenemez kılan haklı sebepler var olmalıdır. Sona erdirme hakkını kullanan taraf, kanuni fesih sürelerine uymalı ve diğer tarafa tam bir tazminat ödemelidir.

BK m. 290 f. 1 uyarınca, kiracının iflasıyla birlikte kira sözleşmesi kendiliğinden son bulur. Borçlar Kanunumuzda hasılat kirasını düzenleyen hükümlerde kiraya verenin iflasına ilişkin bir düzenleme yoktur. Kiraya verenin iflası, kural olarak, sözleşmenin devamını etkilemez. Ticari işletme kirasında kiracının ölümüyle birlikte kira sözleşmesi kendiliğinden sona ermez. Kiracının mirasçıları, kiracı sıfatını haiz olurlar ve sözleşmeye devam ederler. Ancak, BK m. 291 sayesinde gerek kiracının mirasçıları gerekse kiraya veren herhangi bir tazminat ödemedi ve kanuni süreleri riayet ederek sözleşmeyi sona erdirebilirler. Kiraya verenin ölümüyle birlikte ticari işletmenin üzerindeki tüm haklar ve borçlar külli halefiyet yoluyla kiraya verenin mirasçılarına geçer. Kanımca, kiraya verenin ölümü sonrasında, kiracının ölümünü düzenleyen BK m. 291 kıyasen uygulanamaz.

Kiracı sözleşmesi sona erince, BK m. 292 f. 1 uyarınca kira konusu ticari işletmeyi bütün unsurlarıyla o sırada ne durumda iseler o durumda geri vermekle yükümlüdür. Kiracı, ticari işletme ve ticari işletme ile birlikte kendisine devredilmiş olan şeyleri kiraya verene teslim edince iade borcundan kurtulur. BK m. 295 kiracıya iyi bir işletmenin gerektirdiği stokları kiraya verene bırakma yükümlülüğü yüklemiştir. Bırakılacak olan stok miktarı iyi bir işletmenin

gerektirdiğinden fazla olamaz. Eğer kiracı sözleşmenin başında stokları kiraya verenden satın almışsa, bunları iade yükümlüğü yoktur. Ancak, eğer kiracı stokları satın almamışsa, bunları iade etmelidir. Kiracı, ticari işletmeyi işletmek için aldığı ruhsat, marka ve lisans gibi ticari işletmeye ait olan gayrimaddi unsurları kiraya verene iade etmelidir.

Kiracı, BK m. 292 f. 2 uyarınca, ticari işletmenin olağan faaliyetlerini yürütmek için yapmış olduğu masraflar için herhangi bir tazminat talebinde bulunamaz. Ancak, kiracı gerekli önemleri alsaydı oluşmayacak olan zararları tazmin etmelidir. Kiracı, ticari işletmenin olağan faaliyetleri çerçevesinde meydana gelmiş olan eksiklikleri tazminle mükellef değildir. Kiracı olağan faaliyetler çevresinde meydana gelen artışlardan dolayı da herhangi bir tazminat talebinde bulunamaz.

BK m. 293 f. 3 uyarınca, kiracı ticari işletme için kendisinin yükümlü olmadığı iyileştirmeler yapar ve bu yatırımlar ticari işletmenin gelirlerinin artmasına yol açarsa, kiraya verenden tazminat talebinde bulunabilir. Kanımca, kiracının tazminat talep edebilmesindeki ayırt edici unsur kiracının bu yatırımları yerine getirmekle yükümlü olmamasıdır. Taraflar ileride uyuşmazlık çıkmasını engellemek ve kiracının tazminat talep edebileceği halleri belirlemek için, sözleşmede kiracının yapacağı yatırımların çerçevesini çizmelidir.