

T.C.
DOKUZ EYLÜL ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
ÖZEL HUKUK ANABİLİM DALI
ÖZEL HUKUK PROGRAMI
YÜKSEK LİSANS TEZİ

ÜRÜN KİRASİ SÖZLEŞMESİ

Şeyhmus DARCAN

DANIŞMAN
Prof. Dr. Murat AYDOĞDU

İZMİR - 2020

TEZ ONAY SAYFASI



YEMİN METNİ

Yüksek Lisans Tezi olarak sunduğum “Ürün Kirası Sözleşmesi” adlı çalışmamın, tarafımdan, akademik kurallara ve etik değerlere uygun olarak yazıldığını ve yararlandığım eserlerin kaynakçada gösterilenlerden oluştuğunu, bunlara atıf yapılarak yararlanılmış olduğunu belirtir ve bunu onurumla doğrularım.

Şeyhmus DARCAN

.../.../2020

ÖZET

**Yüksek Lisans Tezi
Ürün Kirası Sözleşmesi
Şeyhmus DARCAN**

**Dokuz Eylül Üniversitesi
Sosyal Bilimler Enstitüsü
Özel Hukuk Anabilim Dalı**

TBK m.357 vd. hükümlerinde düzenlenen ürün kirası sözleşmesi, Roma hukukundan bugüne uzanan, tarihsel kökeni arazi kirasına dayanmakta ise de günümüzde işletme ve hak kiralarını da kapsama alan özel ve tipik bir kira sözleşmesi türüdür. Bu çalışmamızda ürün kirası sözleşmesinin unsurları, hak ve borçları ile sona erme düzeni bütünüyle ele alınarak, olağan kira hukuku düzeniyle arasındaki yakın ilişki vurgulanmaya ve ürün kirası kiracısının korunması hususunda öneriler sunulmaya çalışılmıştır. Bu çerçevede ürün kirası sözleşmesi ile diğer kira akitleri arasındaki yapay ayrımlar incelenerek, kiracının korunması ilkesinin ürün kirası kiracısı bakımından da uygulanması gereği irdelenmiştir.

Anahtar kelimeler: İşletme kirası, Ürün, İşletme Ruhsatı, Konut ve Çatılı İşyeri Kirası, Lisans Sözleşmesi, Rödovans sözleşmesi.

ABSTRACT
Master's Thesis
Usufructuary Lease Contract
Şeyhmus DARCAN

Dokuz Eylül University
Social Sciences Institute
Department of Private Law
Private Law Master's Program

Although, the historical origin of The Usufructuary Lease which regulated by the Turkish Code of Obligations art.357 ff., that comes from Roman Law to modern-day, based on a lease of land, In these days, it is a typical and special lease contract which includes lease of enterprises and copyrights. In this research, the usufructuary lease was studied on its elements, rights and obligations and the regime of termination as a whole, and it is tried, to emphasize the close link with ordinary law of lease and to offer a suggestion about the protection of tenant of usufructuary lease. At this perspective, making research on artificial distinctness which is between usufructuary lease and other lease contracts, the principle of protection of tenant were studied from the point of view of the implementation of the tenant of usufructuary lease.

Keywords: Enterprise lease, The Product, Business License, Lease of housing and business, License agreement, Royalty contract

KISALTMALAR

Art.	Article
AÜHFD	Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
b.	Bent
Bkz.	Bakınız
CISG	Convention on Contracts for The International Sale of Goods
C.	Cilt
c.	Cümle
DEÜHFD	Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
DİK	2886 sayılı Devlet İhale Kanunu
dn.	Dipnot
E.	Esas
E.T.	Erişim Tarihi
eBK	818 sayılı Borçlar Kanunu
eMK	743 sayılı Medeni Kanun
f	Fıkra
GÜHFD	Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
HMK	6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu
İBGK	İçtihadı Birleştirme Genel Kurulu Kararı
İİK	2004 sayılı İcra İflas Kanunu
İÜHFM	İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası
K.	Karar
KİK	4734 sayılı Kamu İhale Kanunu
m.	Madde
Maden K.	3213 Sayılı Maden Kanunu
MÜHFD	Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
OR	Schweizerische Obligationenrecht
RG	Resmi Gazete
S.	Sayı
s.	Sayfa

SMK	6769 Sayılı Sınai Mülkiyet Kanunu
T.	Tarih
TBK	6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu
TMK	4721 sayılı Türk Medeni Kanunu
TTK	6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu
vd.	ve devamı
VUK	213 Sayılı Vergi Usul Kanunu
ZGB	Schweizerisches Zivilgesetzbuch



İÇİNDEKİLER

YEMİN METNİ.....	iii
ÖZET.....	iv
ABSTRACT.....	v
KISALTMALAR.....	vi
İÇİNDEKİLER	viii
GİRİŞ	1

BİRİNCİ BÖLÜM

TANIMI, UNSURLARI, HUKUKİ NİTELİĞİ VE BENZERİ HUKUKİ İŞLEMLERDEN AYIRT EDİLMESİ

I. TANIMI.....	3
II. UNSURLARI.....	10
A. GENEL OLARAK	10
B. ÜRÜN VEREN BİR ŞEY VEYA HAK	11
1. Ürün Kavramı.....	11
a. Genel Olarak	11
b. Doğal Ürün	13
c. Hukuki Ürün	15
d. Şeyin Özgülenme Amacına Göre Adetler Gereği Ondan Elde Edilmesi Uygun Görülen Diğer Verimler	17
2. “Ürün Veren Şey” Unsuru Çerçevesinde Sözleşmenin Uygulama Alanı ...	18
a. Genel Olarak	18
b. İşletmeler	19
i. Genel Olarak	19
ii. İşletme Kiraları Bakımından İşletme Ruhsatının Devrinin Kiralananın Ürün Verme Kabiliyetine Etkisi Sorunu	22

1) Genel Olarak	22
2) İşletme Ruhsatının Tanımlanması Sorunu	23
3) İşletme Ruhsatının Devri Kiralananın Ürün Verme Kabiliyeti Bakımından Bir Zorunluluk Mudur?	25
c. Tarımsal Taşınmazlar	29
d. Geviş Getiren (Mevaşı) Hayvanlar	31
e. Hak Kirası	32
i. Genel Olarak	32
ii. Ürün Kirasına İlişkin Hükümlerin Lisans Sözleşmeleri Bakımından Uygulanması Sorunu	33
C. ÜRÜN VEREN BİR ŞEYİN KULLANILMASININ VE ÖZELLİKLE ÜRÜNLERİNDEN YARARLANILMASININ KİRACIYA BIRAKILMASI	36
1. Genel Olarak	36
2. İşletme Yükümlülüğünün Ürün Kirası Sözleşmesinin Asli Unsuru Olup Olmadığı Sorunu	38
D. KİRA BEDELİ	42
1. Genel Olarak	42
2. Kira Bedeli Türleri	44
E. TARAFLARIN ANLAŞMASI	46
III. ÜRÜN KİRASİ SÖZLEŞMESİNİN HUKUKİ NİTELİĞİ, ŞEKLİ VE KURULMASI	47
IV. ÜRÜN KİRASİ SÖZLEŞMELERİNE UYGULANACAK HÜKÜMLER ...	50
A. GENEL OLARAK	50
B. KONUT VE ÇATILI İŞYERİ KİRASİ HÜKÜMLERİNİN ÜRÜN KİRASİ SÖZLEŞMESİ BAKIMINDAN UYGULANABİLİRLİĞİ SORUNU	51
V. BENZERİ HUKUKİ İŞLEMLERDEN AYIRT EDİLMESİ	55

A. ÜRÜN KİRASİ AKDİNİN UNSURLARI ÇERÇEVESİNDE DİĞER KİRA SÖZLEŞMELERİNDEN AYIRT EDİLMESİ	55
B. İNTİFA HAKKINDAN	57
C. SATIŞ SÖZLEŞMESİNDEN.....	59
D. YAP-İŞLET-DEVRET SÖZLEŞMESİNDEN	60
E. FİNANSAL KİRALAMA SÖZLEŞMESİNDEN	62
F. LİSANS SÖZLEŞMESİNDEN	64
G. FRANCHİSE SÖZLEŞMESİNDEN	65
H. KNOW-HOW SÖZLEŞMESİNDEN	66
İ. HİZMET SÖZLEŞMESİNDEN	68
J. ADİ ORTAKLIK SÖZLEŞMESİNDEN.....	71

İKİNCİ BÖLÜM

TARAFLARIN HAK VE BORÇLARI

I. GENEL OLARAK.....	75
II. KİRAYA VERENİN BORÇLARI	76
A. KİRALANANIN İŞLETİLMEMEYE ELVERİŞLİ SURETTE TESLİMİ BORCU	76
1. Teslim Borcunun Kapsamı ve Anlamı	76
2. Teslim Borcunun İfa Yeri ve Zamanı.....	80
3. Teslim Borcunun İfa Edilememesi ile Teslim Borcunda Borca Aykırılık Halleri ve Sonuçları	82
a. Sözleşmenin Kurulmasından Sonraki İfa İmkansızlığı ve Hasar Sorunu 82	
b. Borçlunun Sorumluluğunu Gerektiren Sonraki İmkansızlık	85
i. Genel Olarak	85
ii. Aynen İfanın İmkansızlık Halinde İstenebilirliği Sorunu.....	85
iii. Müspet Zararın Tazmini Talebi	86
1) Genel Olarak	86

2)	Fiili Zararın Hesaplanması.....	88
3)	Kâr Mahrumiyetinin (Kazanç Kaybı) Hesaplanması.....	92
iv.	Teslimi Ediminin İfasında Kusurlu İmkansızlaşmanın Dönme Hakkı Tanıyıp Tanımadığı Sorunu.....	94
c.	Kiralananı Teslim Borcunun İfasında Temerrüt.....	97
i.	Kiralananı Teslim Borcunda Temerrüdün Şartları.....	97
ii.	Kiralananı Teslim Borcunda Temerrüdün Sonuçları	99
d.	Kiralananı Teslim Borcunun Kötü İfası.....	101
B.	KİRALANANI SÖZLEŞME SÜRESİNCE İŞLETMEYE UYGUN BULUNDURMA BORCU.....	102
C.	AYIBA KARŞI TEKEFFÜL	105
1.	Ayıptan Sorumluluğun Şartları	105
a.	Kiralanda Bir Ayıbın Bulunması	105
b.	Sorumsuzluk Anlaşması Bulunmaması	109
c.	Kiracının Kusurunun Bulunmaması	110
d.	Kiracının Muayene ve İhbar Külfet/Yükümlülükleri	112
2.	Ayıp Sorumluluğunun Hükümleri.....	114
a.	Teslim Anındaki Ayıplardan Sorumluluk.....	114
i.	Genel Olarak	114
ii.	Önemli Ayıp Halinde Borçlunun Temerrüdü Hükümlerine Başvurma Hakkı	116
iii.	Kiralananın Teslim Alınarak Sonradan Ayıplı Hale Gelmesine İlişkin Hükümlere Başvurulması İmkanı.....	120
1)	Genel Olarak	120
2)	Ayıbın Giderilmesini Talep Hakkı	122
3)	Kira Bedelinin Ayıpla Orantılı Olarak İndirilmesi	128
4)	Kiralananın Ayıpsız Bir Benzeriyle Değiştirilmesi Hakkı	131

5)	Önemli Ayıp Halinde Sözleşmenin Feshi İmkânı	133
6)	Ayıp Sebebiyle Tazminat Talep Etme Hakkı	137
7)	Kiraya Veren'in Seçimlik Hakların Kullanılmasının Önüne Geçme İmkânı	140
b.	Teslimden Sonra Ortaya Çıkan Ayıplardan Sorumluluk - Kiracının Bakım Borcu ve Kiraya veren'in Esaslı Tamiratları Giderme Yükümlülüğü.....	142
3.	Kiraya Veren'in Ayıp Sorumluluğunda Zamanaşımı	143
D.	ZAPTA KARŞI TEKEFFÜL BORCU	144
1.	Genel Olarak.....	144
2.	Zapt Sorumluluğunun Şartları	146
3.	Zapt Sorumluluğunun Hükümleri	151
E.	VERGİ BENZERİ YÜKÜMLÜLÜKLERE KATLANMA BORCU	155
F.	TUTANAK DÜZENLEME BORCU	157
III.	KİRACININ BORÇLARI.....	159
A.	KİRA BEDELİNİ VE YAN GİDERLERİ ÖDEME BORCU.....	159
1.	Genel Olarak Kira Bedeli ve Yan Giderler	159
2.	Kira Bedeli ve Yan Giderlerin İfası.....	163
a.	İfa Yeri ve Zamanı	163
i.	İfa Zamanı	163
ii.	İfa Yeri	165
b.	Kira Bedeli ve Yan Giderleri Ödeme Borcuna Aykırılık ve Sonuçları/TBK m.362/2	167
i.	Genel Olarak	167
ii.	TBK m. 362/2 Hükümünün Uygulanma Şartları ve Hükümleri.....	168
1)	Genel Olarak	168
2)	Kiralananın Teslim Edilmiş Olması	169
3)	Kira Bedeli veya Yan Gider Borcunun Muaccel Olması	169

4) TBK m.362/2'ye Uygun İhtar Çekilmesi	174
5) Ek Süre Zarfında Ödememe Üzerine Fesih ve Sonuçları	176
3. Kiraya Veren Hapis Hakkı	177
4. Kira Bedelinin Belirlenmesi	181
B. ÖZEN VE MUHAFAZA BORCU İLE İŞLETME YÜKÜMLÜLÜĞÜ ..	184
1. Kapsamı	184
2. Borca Aykırılık ve Hükümleri	187

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

ÜRÜN KİRASİ SÖZLEŞMESİNİN SONA ERMESİ VE KİRALANANIN İADESİ

I. GENEL OLARAK	191
II. ÜRÜN KİRASINA ÖZGÜ HÜKÜMLER ÇERÇEVESİNDE SONA ERME HALLERİ	191
A. BELİRLİ SÜRELİ ÜRÜN KİRASİ SÖZLEŞMELERİNDE SÜRENİN BİTİMİYLE KENDİLİĞİNDEN SONA ERME	191
B. BELİRSİZ SÜRELİ ÜRÜN KİRASİ SÖZLEŞMELERİNDE FESİH BİLDİRİMİ YOLUYLA SONA ERME	196
C. ÖNEMLİ SEBEPLERLE FESİH	198
D. KİRACININ ÖLÜMÜ SEBEBİYLE FESİH	201
E. KİRACININ İFLASI SEBEBİYLE SONA ERME	204
III. AYNI ZAMANDA ÇATILI İŞYERİ NİTELİĞİNDE OLAN İŞLETME KİRALARINA ÖZGÜ SONA ERME HALLERİ	207
A. GENEL OLARAK	207
B. İHTİYAÇ SEBEBİYLE TAHLİYE	207
C. YENİDEN İNŞA VE İMAR AMACIYLA TAHLİYE	211
D. TAHLİYE TAAHHÜDÜNE DAYALI TAHLİYE	213
E. İKİ HAKLI İHTARA DAYALI TAHLİYE	214

IV. KİRALANANIN İADESİ.....	217
A. GENEL OLARAK	217
B. İADENİN KAPSAMI VE İADEDEN SORUMLULUK	218
C. DEĞER ARTIŞI ALACAĞI.....	224
SONUÇ	227
KAYNAKÇA.....	230



GİRİŞ

Kişilerin kendisine ait gelir getirici malvarlığını, kimi zaman işletme rizikosu ve külfetini de üzerinden atarak bedel karşılığında zamanla mukayyet devretme ihtiyacı, roma hukukundan bugüne, ürün kirası tipolojisine vücut vermiştir. Bu ihtiyaç daha ilkel dönemlerde genellikle “tarla kirası” odaklı gündeme gelirken, kazanç temini imkanlarının gelişmesi ve çeşitlenmesi yeni gelir getirici unsur ve birleşimlere vücut vermiştir. Öyle ki sanayi ve hizmet sektörlerinin ziraata nispetle ciddi ölçüde değerlendirildiği ve yaygınlaştığı çağımız bakımından ürün kirası akdinin daha ziyade işletme kirası suretinde gündeme geldiği ifade olunabilir. Yine sanal dünyanın insan hayatının merkezine oturması da bir çok gayri maddi gelir getirici unsuru sözleşmeler hukukuna taşımıştır. İnternet içeriğinin ciddi anlamda değerlendirildiği ve ekonomik değer kazandığı günümüzde, işbu içeriğin telif hakkının geçici surette gerek salt kullanım gerekse yararlanma imkanının sunulduğu sözleşmeler, bizi kira hukuku alanına davet eder görünmektedir. Zira konu çeşitlense de sözleşmeyi husule getiren ihtiyaç roma hukukundan günümüze varlığını sürdürmektedir.

Ürün kirasında özellikle işletme rizikosunun kiracıya devredilmesi, ürün kirası kiracısını ciddi bir özen ve muhafaza yükümlülüğü altına sokmaktadır. Zira iade anında, kiralanan değer katan verim kabiliyeti bekasını sürdürmelidir. Hukukumuzda 6570 sayılı kanundan bu yana kiracının korunması ilkesi dahilinde düzenlemeler ihdas edilmeye çalışılmıştır. Özellikle barınma ve çalışma/girişim/kişiliğini geliştirme hürriyetleri lehine, mülkiyet hakkı -kısmen de olsa- sınırlandırmaya çalışılmış ve konut-çatılı işyeri kiracısı lehine düzenlemeler yapılmıştır. Biz bu çalışmamızda ürün kirası kiracısını da özellikle işletme kiralaları bakımından, konut ve çatılı işyeri kirası hükümleri bağlamında değerlendirerek, en azından kiracılık istikrarını koruyan konut ve çatılı işyeri kirası hükümlerinin işletme kiralaları için de analizini yapmaya çalıştık.

Yine özellikle işletme yükümlülüğü ve işletme ruhsatı devri gibi uygulamada ürün kirasına eşlenen kavramlarla ilgili sorunları tartışmayı ve bu hususta çözümler sunmayı denedik. Öte yandan kira hukukunun bütünleştirilmesi ve farklı sonuçlar öngörmeyi gerektirmeyeceğini düşündüğümüz suni farklılıklarla ilgili düşüncelerimizi ortaya koymaya çalıştık.

Çalışmamızın ilk bölümünde; ürün kirası nitelemesine uygulamada bağlanan sonuçların farklılığı sebebiyle en yaygın sorunu olan uygulama alanı ve unsurları değerlendirilmiştir. İkinci bölümde büyük ölçüde genel kira hukukuyla benzeşen tarafların hak ve borçları konusu ayrıntılı biçimde incelenmiştir. Son bölümde ise ürün kirası akdinin sonra erme düzeni, işletme kiralrı bakımından konut ve çatılı işyeri kiralrına özgü sona erme halleri de deneysel biçimde uygulanmak suretiyle incelenmeye çalışılmıştır.



BİRİNCİ BÖLÜM

TANIMI, UNSURLARI, HUKUKİ NİTELİĞİ VE BENZERİ HUKUKİ İŞLEMLERDEN AYIRT EDİLMESİ

I. TANIMI

TBK m.299’da kira sözleşmesi; “*Kira sözleşmesi, kiraya verenin bir şeyin kullanılmasını veya kullanmayla birlikte ondan yararlanılmasını kiracıya bırakmayı, kiracının da buna karşılık kararlaştırılan kira bedelini ödemeyi üstlendiği sözleşmedir.*” şeklinde tanımlanmıştır. Gerekçede de ifade edildiği üzere kira sözleşmelerinin genel bölümünde düzenlenen bu hükümle, tüm kira sözleşmelerini - ürün kirası sözleşmesini de- kapsayıcı bir tanıma yer verilmek istenmiştir. Nitekim diğer kira sözleşmeleri bakımından söz konusu olmayan, kiralananın yararlanılmasının da kiracıya bırakılması hususu, ürün kirası sözleşmelerini de kapsamaya yönelmiştir.

Diğer taraftan TBK m.357’de ürün kirası sözleşmesi “*Ürün kirası kiraya verenin, kiracıya, ürün veren bir şeyin veya hakkın kullanılmasını ve ürünlerin devşirilmesini bedel karşılığında bırakmayı üstlendiği sözleşmedir.*” şeklinde tanımlanmıştır.

Bir sözleşmenin isimli (tipik) sözleşme olarak nitelenebilmesi, tanımda yer verilen “essentialia negotii” sinin, yani esaslı unsurlarının/olmazsa olmazlarının kanunla düzenlenmiş olmasına bağlıdır¹. Yani bir sözleşmenin doğru bir şekilde tanımlanabilmesi, asgari ve esaslı unsurlarına tanımda yer verilmesine bağlıdır. Bu

¹ Saibe OKTAY, İsimli Sözleşmelerin Geçerliliği, Yorumu ve Boşluklarının Tamamlanması, İHFM C.LV(1996), s.265; Haluk TANDOĞAN, Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, Cilt I/1, Vedat Kitapçılık, 6. Bası, İstanbul, 2008, s.9 vd.; Murat AYDOĞDU/Nalan KAHVECİ, Türk Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, Adalet Yayınevi, 4. Baskı, Ankara, 2019, s.22; Fikret EREN, Borçlar Hukuku Özel Hükümler, Yetkin Yayınevi, 7. Baskı, Ankara, 2019, s.948; Cevdet YAVUZ/Faruk ACAR/Burak ÖZEN, Türk Borçlar Hukuku Özel Hükümler, Beta Yayınevi, 10. Baskı, İstanbul, 2014, s.22 vd; Aydın ZEVLİLİLER/Kadir Emre GÖKYAYLA, Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, Turhan Kitabevi, 19. Bası, Ankara, 2019, s.11; Fahrettin ARAL/Hasan AYRANCI, Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, 12. Baskı, Ankara, 2019, s.53; Rona SEROZAN, Başak BAYSAL, Kerem Cem SANLI, Borçlar Hukuku Özel Bölüm, Onikilevha Yayınları, 3. Baskı, İstanbul, 2018, s.70; Mustafa Alper GÜMÜŞ, Borçlar Hukuku Özel Hükümler, C.I, Vedat Kitapçılık, 3. Bası, İstanbul, 2013, s.4; Mustafa Alper GÜMÜŞ, Borçlar Hukuku Özel Hükümler, Kısa Ders Kitabı, Filiz Kitabevi, 2. Baskı, İstanbul, 2017, s.4; Ahmet M. KILIÇOĞLU, Borçlar Hukuku Özel Hükümler, Turhan Kitabevi, Ankara, 2019, s.18 vd.

bakımdan kanun tarafından asgari esaslı unsurlara, yani âkitlerin asli edim yükümlülüklerine yer vermeyen bir tanım eleştiriye maruz kalacaktır.

TBK m.357’de ürün kirası sözleşmesi, ürün veren bir şey yahut hakkın, kullanılmasının ve kullanılması yanında ürünlerinin de devşirilmesinin kiracıya bırakılması karşılığında, kiracı tarafından kira bedeli ödenmesinin üstlenildiği sözleşme olarak tanımlanmakla, sözleşmenin konusu ve tarafların sözleşmeye niteliğini veren asli edim yükümlülükleri ifade edilmiştir.

TBK m.357’de ürün kirası sözleşmesi öncelikle konu bakımından bir sınırlamaya tabi tutulmuştur. İlgili hükümde yer verilen “ürün veren bir şey veya hak” ifadesi, öncelikle kiralananın ürün getirme kabiliyetine sahip olması gerektiğini ifade etmektedir.

Ürün kelimesi, daha sonra unsurlar bahsinde ayrıntılı olarak ele alınacaksa da, burada kısaca ifade etmek gerekirse, TMK m.685/2’de “*Ürünler, dönemsel olarak elde edilen doğal veya hukukî ürünler ile bir şeyin özgülendiği amaca göre âdetler gereği ondan elde edilmesi uygun görülen diğer verimlerdir.*” şeklinde tanımlanmıştır. Buna göre ürün; ya kiralananın dönemsel olarak elde edilen doğal veya hukuki artı değerlerdir ya da bu sınırlamaya uymayan ancak örfün kiralananın elde edilmesini uygun gördüğü diğer verimlerdir. Dönemsel olarak elde edilen doğal ürünlere, tarlada yetiştirilen zirai mahsul; hukuki ürünlere, ticari işletmenin kârı; teknik olarak bu sınırlamalara (dönemsellik-cevherini tüketmeme) uymamasına rağmen örfün elde edilmesini caiz gördüğü ve hukuken ürün kabul edilen diğer verimlere de maden ocağından çıkarılan madenler örnek gösterilebilir.

TBK m.357’de yer verilen bu “ürün veren” ifadesi tüm kira sözleşmelerini tanımlama amacını güden TBK m.299’da zikredilmediğinden doktrinde sınır belirleme bakımından yetersizliği sebebiyle eleştirilmektedir². Oysa TBK m.299’da kullanılmasıyla birlikte ondan yararlanılmasının da kiracıya bırakılmasından söz edilmekle kanımızca bu husus da kapsama alınmış olmaktadır. Zira kiralananın teknik anlamda “yararlanılabilir” olması onun ürün verme kabiliyetine sahip olmasına bağlıdır. Her ne kadar “yarar” kelimesine teknik olarak ürünlerden istifade haricinde

² Mustafa Alper GÜMÜŞ, Kira Sözleşmesi, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2011, s.22; Zeynep ARSLAN, Ürün Kirası Sözleşmesinin Sona Ermesi ve Kiralananın İadesi, Adalet Yayınevi, Ankara, 2016, s.5 vd.

anlamlar yüklendiği durumlar söz konusu ise de bu durumlar bizce kullanma çıkarı³ olarak nitelenmeli ve kullanma kapsamı içerisinde kabul edilmelidir. Bu sebeple TBK m.299’da özel olarak ürün veren bir kiralanandan bahsedilmesi gereğinin duyulmaması kanımızca tanımlama bakımından büyük bir eksiklik teşkil etmemektedir.

Hükümde zikredilen “şey” kelimesi ise, dilbilimsel olarak “eşya” kelimesinin tekil anlamını ifade etmekte olup, TDK’da “*Madde, eşya, söz, olay, iş, durum vb.nin yerine kullanılan, belirsiz anlamda bir söz*” şeklinde tanımlanmıştır. Bu etimolojik akrabalık ilişkisine istinaden kira hukuku doktrinde “şey” kelimesi; teknik bir ifade olan, cismani varlığı olan, sınırlanabilen/üzerinde hakimiyet kurulabilen insan harici nesne anlamındaki “eşya” terimi⁴ gibi değerlendirilmiştir⁵. Halbuki eşya hukuku doktrinde daha güncel fikirler, şey-mal-eşya kavramlarını daha farklı nitelemekte, eşya kavramını kısaca zikrettiğimiz tanım ve unsurlarına hasretmekle birlikte, mal kavramına maddi mal (eşya) ve gayri maddi mal olarak daha geniş bir anlam tanımakta, şey kavramını ise zaten literal ve hukuk dışı manası itibariyle sahip olduğu belirsizliği, hukuk alanında da tanımak suretiyle, mal ve eşya kavramlarının da üzerinde, adeta “herhangi bir şey” anlamında kullanmaya meyilli görünmektedir⁶. Bu husus ileride unsurlar bahsinde detaylandırılacaksa da şu bakımdan önemlidir: Maddi varlığı olmayan unsurlar TBK m.357’de ürün veren hakların kirasına konu

³ Bu yönde bkz.: Burak ÖZEN, Haksız Zilyedlikle İade, Beta Yayınevi, İstanbul, 2003, s.271 vd.

⁴ Tanım için bkz.: Kemal Tahir GÜRSOY/Fikret EREN/Erol CANSEL, Türk Eşya Hukuku, AÜHF Yayınları, 2. Baskı, Ankara, 1984, s.19 vd.; Selahattin Sulhi TEKİNAY/Sermet AKMAN/Haluk BURCUOĞLU/Atilla ALTOP, Tekinay Eşya Hukuku, C.I, Filiz Kitabevi, 5. Bası, İstanbul, 1989, s.19 vd.; M. Kemal OĞUZMAN/Özer SELİÇİ/Saibe OKTAY-ÖZDEMİR, Eşya Hukuku, Filiz Kitabevi, 20. Bası, İstanbul, 2017, s.4 vd.; Turhan ESENER/Kudret GÜVEN, Eşya Hukuku, Yetkin Yayınevi,, 8. Baskı, Ankara, 2019, s.46 vd.; Rona SEROZAN, Eşya Hukuku I, Filiz Kitabevi, 3. Bası, İstanbul, 2014, s.72 vd.; Haluk Nami NOMER/M. Serkan ERGÜNE, Eşya Hukuku, Onikilevha Yayınları, 7. Bası, İstanbul, 2019, s.6 vd.; Jale AKİPEK/Turgut AKINTÜRK/Derya ATEŞ, Eşya Hukuku, Beta Yayınevi, İstanbul, 2018, s.26; Lale SİRMEN, Eşya Hukuku, Yetkin Yayınları, 5. Baskı, Ankara, 2017, s.4 vd.; Mehmet AYAN, Eşya Hukuku C.I, Seçkin Yayınevi, 13. Baskı, Ankara, 2016, s.40; Gökhan ANTALYA, Eşya Hukuku, Cilt I, Legal Yayıncılık, İstanbul, 2017, s.15 vd.; Şeref ERTAŞ, Eşya Hukuku, Barış Yayınları, 11. Baskı, İzmir, 2014, s.5 vd.

⁵ Haluk TANDOĞAN, Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, Cilt I/2, Vedat Kitapçılık, 4. Bası, İstanbul, 2008, s.2 vd.; YAVUZ/ACAR/ÖZEN, s.374; ARAL/AYRANCI, s.257; ZEVLİLER/GÖKYAYLA, s.192; GÜMÜŞ, Kira, s.22; Murat İNCEOĞLU, Kira Hukuku, Cilt:1 Onikilevha Yayınları, İstanbul, 2014, s.8 vd.; Duygu KOÇAK DİKER, Konut ve Çatılı İşyeri Kiralarında Kiracının Ödeme Dışındaki Yan Borçlarına Aykırılığı ve Sözleşmenin Kiraya Veren Tarafından Sona Erdirilmesi, Onikilevha Yayınları, İstanbul, 2018, s.14.

⁶ AKİPEK/AKINTÜRK/ATEŞ, s.25 vd.; Sanem AKSOY-DURSUN, Eşya Kavramı, Onikilevha Yayınları, İstanbul, 2012, s.8 vd., s.188; NOMER/ERGÜNE, s.6.

olabilecekse de, teknik anlamda doğal veya hukuki ürün getirmeyen ancak kullanıma bırakılabilecek gayri maddi unsurların adi kira sözleşmesine konu olması mümkün olacak mıdır, olmayacak mıdır? Nitekim TBK m.299’da ihdas edilen tanım sadece “şey” kavramı kullanıldığından, ürün kirasının konusunun ürün veren haklar dahi olabileceği gerekçesiyle, tanımın bu husustaki yetersizliğinden bahisle eleştiriye maruz kalmaktadır⁷.

Zikrettiğimiz üzere kira hukuku doktrininde genel olarak “şey” kavramı “eşya” kavramı ile aynı anlamda kabul edilerek, adi kiranın konusunun sadece maddi varlığı olan varlıklar olduğu sonucuna varılmakta ise de bizce eşya hukukundaki gelişmeler ışığında şey kavramının literal anlamda sahip olduğu belirsizliğin hukuken de korunmasında pratik faydalar bulunmaktadır. Söz gelimi ilan sitelerinde (sahibinden.com⁸, letgo vs.) bedel karşılığında satılmak istenen şeyin belirli veya belirsiz süre o sitede ilanının durması hususu, yani o site içerisinde ilan için özel bir domain düzenlenmesi, tam olarak kullanımının bırakılması olarak nitelenecektir. Elbette burada bir hak söz konusudur⁹. Ancak bu hak yapılan ilan sözleşmesi kapsamında ürün veren niteliğe sahip değildir. Bu siteler elbette bir bütün olarak ticari işletme kirasına konu olmak suretiyle ürün veren niteliğe sahip olarak ürün kirasına konu olabilirler. Ancak birel ilan sözleşmeleri bakımından site sahibinin amacı domain adının *kullanımının* bırakılması suretiyle gelir elde etmek iken, ilan verenin amacı, icabını yahut duruma göre icaba davetini görünür kılmaktır. Yani kiralananın ürün veren niteliği ilan verene bırakılmamaktadır. İşte bu ve benzeri durumlar, maddi

⁷ GÜMÜŞ, Kira, s.22; ARSLAN, s.5 vd.

⁸ Nitekim ilgili sitenin ilan sözleşmeleri dikkate alındığında adeta alt kira yasağı ve özen borcuna tekabül edecek birçok düzenlemenin mevcut olduğu görülmekle; ortada bir kira sözleşmesi olduğu daha iyi idrak edilecektir. Sözleşme koşulları için bkz.: <https://www.sahibinden.com/sozlesmeler/emlak-ofisim-uyelik-sozlesmesi-45>, <https://www.sahibinden.com/sozlesmeler/galerim-sozlesmesi-46>, <https://www.sahibinden.com/sozlesmeler/bireysel-uyelik-sozlesmesi-0>, <https://www.sahibinden.com/sozlesmeler/kurumsal-uyelik-sozlesmesi-24>. (E.T. 13.06.2020).

⁹ Keza günümüzde youtube müzik premium, spotify, itunes gibi uygulamaların aylık bir ücret karşılığında veri tabanında bulunan içerikten yararlanma imkanı sunması da adi kira sözleşmesi olarak değerlendirilebilecektir. Bu uygulamaların sağladığı download imkanı da akıllara içerik satışı sözleşmesi ihtimalini getirmemelidir. Zira söz konusu indirme imkanı yalnızca uygulama bünyesinde kullanmaya olanak tanımaktadır. Bu sebeple geçici bir kullanım imkanı yani üyelik devam ettiği müddetçe çevrimdışı kullanım imkanı söz konusudur. Bu içerik kullanımı sözleşmesi özelinde bir ürün elde etme amacı da mevcut değildir. Ortada bir telif hakkı söz konusu olup, adeta geçici süreli salt kullanıma özgü bir sözleşme mevcuttur ki kanımızca hakkın adi kiraya konu olmasına güzel bir örnek oluşturmaktadır. Öyle ki bu keyfiyet kira hukukunun tüketici hukuku bağlamında tartışılması dahi gerektirebilir. Ancak telif hakkı sahiplerinin, örneğin bir şarkıcının bu gibi uygulamalarla yaptığı sözleşme; hiç tereddütsüz ürün kirasının özel bir türü olan lisans sözleşmesi niteliğindedir.

varlığı olmayan ve ürün de getirmeyen hakların adı kira sözleşmesine konu edilebilmesi ihtiyacını doğurmaktadır. Dolayısıyla, kanımızca TBK m.299'da zikredilen “şey” kelimesi “herhangi bir şey” olarak anlaşılmalı, bu surette gelişen sözleşme çeşitliliğine kanunla düzenlenen sözleşme tiplerinin -niteliğine uygun düştüğü ölçüde- kifayet etmesi temin edilerek boşlukların önüne geçilebilmeli ve hukuk güvenliği sağlanabilmelidir.

Özetle ifade etmek istediğimiz şudur ki: şey kavramı eşya hukukundaki gelişim de takip edilerek herhangi bir şey olarak kabul edilmek suretiyle, ürün vermeyen unsurların adı kiraya, ürün veren unsurların da ürün kirasına konu edilebilmesi temin edilebilecektir. Bu açıdan TBK m.299'da yer verilen tanımın kira sözleşmeleri bakımından teknolojik gelişmelere kapı araladığı ve yerinde olduğu kanaatindeyiz.

Yine bu kanaatimiz elbette TBK m.357'de özel olarak “hak” kavramına yer verilmesini de anlamsız kılacaktır. Ancak zaten “şey” kelimesi eşya kelimesine hasredilmesi; ürün kirası sözleşmelerinin günümüzde en büyük uygulama alanı bulduğu ticari işletmeler bakımından da tereddütlere sebep olacaktır. Zira ticari işletmeler maddi ve gayri maddi malların oluşturduğu, gelir getiren bir malvarlığı bütünü olmakla, tek başına ne eşya kavramı içerisinde, ne de hak kavramı içerisinde değerlendirilebilecektir. Halbuki ticari işletmeler bakımından esas ürün getirici nitelik, tüm maddi ve gayri maddi unsurların birleşiminden doğan, ne hak ne de eşya kavramına tam olarak dahil edilebilen, işletme dinamizminde¹⁰ saklıdır. Bu husus da kanımızca şey kavramının belirsiz kalması ve ürün kirası sözleşmesi bakımından özellikle kiralananın ürün veren niteliğine odaklanma gereğinin bir göstergesi olmaktadır.

TBK m.357'de yer verilen *"kullanılmasının ve ürünlerinin devşirilmesinin bırakılması"* ifadesi; özellikle kiracıya tanınan ürünleri elde edebilme yani kiralananı işletme hakkı dolayısıyla, ürün kirası sözleşmesinin mümeyyiz (ayırt edici) unsuru niteliğindedir. Zira kullanım hakkının kiracıya terki tüm kira sözleşmeleri bakımından

¹⁰ İşletmenin dinamik bir sistem olduğu ve işletme dinamizmi kavramı hakkında bkz.: İpek SAĞLAM, “Ticari İşletmelerin Ürün Kirası Sözleşmelerine Konu Teşkil Etmesi ve Bunun Benzer Hukuki İlişkiler İle Karşılaştırılması”, MÜHF – HAD, C. 19, S. 1, 2013, s.135 vd; İpek SAĞLAM, “Ticari İşletmeye İlişkin Ürün Kirası Sözleşmelerinin Kurulması ve İşletme Unsurları Üzerindeki Etkisi”, MÜHF – HAD, C. 19, S. 1, 2013, s.168.

mevcuttur.

eBK m.270'te yapılan tanımdan farklı olarak hüküm içi kavram birliği sağlanmış olması yerinde olmuştur. İlgili hükümde "*Hasılat icarı, bir akittir ki onunla mucir, müstecire ücret mukabilinde hasılat veren bir malın veya hakkın kullanılmasını ve semerelerinin iktifatını terk etmeği iltizam eder.*" şeklinde bir tanım yapılmıştır. İlgili hükümde hem semere hem de hasılat kavramlarının kullanılmış olması tereddütlere sebep olabilecektir¹¹. Bu sebeple, bu ikilik TBK'da terkedilmiş, tanım ve sözleşme adı noktasında; yerinde olarak sahip olduğu teknik anlamıyla, sözleşmenin uygulama alanına da işaret eden "ürün" kavramı tercih edilmiştir.

TBK m.357'de yer verilen "devşirme" kelimesi; doktrinde devşirmenin doğal ürünlere ilişkin bir faaliyet olduğu gerekçesiyle eleştirilmekte, genişletici yorum gerektirmesi sebebiyle yerinde bir tercih olmadığı ifade edilmektedir¹². Ancak hukuki

¹¹ Nitekim *CANSEL*, hasılat ve semere kavramlarını birbirinden ayırt etmekte; her hasılatın semere niteliğinde olmadığını zikretmektedir: Bkz.: Erol CANSEL, *Türk Hukukunda Hasılat Kirası, Desen Matbaası, Ankara, 1953, s.6*. Yazara göre, hasılat; kiralananın özüne/cevherine zarar vererek de elde edilebilirken, bu nitelikteki bir fayda semere olarak değerlendirilemez. Halbuki "ürün" kavramını düzenleyen TMK m.685'te olduğu gibi, onun mukabili "semere" kavramını düzenleyen eMK m.620 hükmünde; örfün (adetlerin) tecviz eylediği (elde edilmesini uygun gördüğü) verimler ifadesine yer verilmiştir. Yani ürün kavramı gerek eMK'da gerekse TMK'da yalnızca şeyin aslına zarar vermeksizin elde edilen dönemsel verimlere hasredilmemiş, aynı zamanda bu sınırlamalara uymasa dahi örfün elde edilmesini uygun gördüğü diğer verimleri de kapsama almıştır. Nitekim bu hususta yukarıda maden ocağından çıkarılan madenler örneğini sunmuştuk. Bu bakımdan eBK dönemi için dahi hasılat semere ayrımının gerekli olmadığı, semere/ürün teriminin tanımlama bakımından yeterli olduğu kanaatindeyiz. Zaten TBK ile bu farklılık sona erdirilmiş, yerinde olarak, ürün teknik kavramı kullanılarak tanımlama yapılmıştır. Bu doğrultuda gerek eMK m.620'de kullanılan "ve" bağlacının gerekse TMK m.685'te kullanılan "ile" bağlacının "veya" olarak anlamlandırılması gerekmektedir. Hasılat kavramına yer verilmemesinin bir unutmaya sonucu olduğu ve ürün-hasılat ayrımının sürdürülmesi gerektiği yönünde: Halit AKER, *Ticari İşletme Kirası, Yetkin Yayınları, Ankara, 2012, s.28* : eBK m.270 f/1'de yalnızca semerelerin iktifatından bahsedilmiş olmasının, hasılatın toplanmasından açıkça bahsedilmiş olunmamasının unutmaya eseri olduğu, mehzada, tabii semerelerin iktifatından, hasılatın da toplanmasından bahsedildiği, semerenin eMK m.620'de ifade edilen tabii semereleri ifade ettiği, hasılatın da medeni semereleri ifade ettiği yönünde: TANDOĞAN, C.I/2, s.3. Biz bu noktada eBK ve eMK döneminde de medeni semereleri belirtmek için hasılat kelimesinin kullanılmasına gerek olmadığı kanaatindeyiz. Zira eMK m.620 madde başlığında "Tabii semereler" ifadesine yer verilmeyle, kanun koyucunun medeni semerelerin de varlığını kabul ettiği sonucuna zımnen rahatlıkla ulaşılabilir. Nitekim TMK m.685'te ürünlerden bahsedilirken hukuki ürünler de açıkça zikredilmiş bu kavram kargaşası nihayete erdirilmiştir. Bu çerçevede semere/ürün kavramını gerek eMK/eBK gerekse TMK/TBK dönemleri bakımından hem doğal hem de hukuki ürünleri kapsayan, örfün cevaz verdiği fakat dönemsellik arz etmeyen yararları da bünyesine alan bir üst kavram olarak değerlendirmekteyiz.

¹² Herdem BELEN, "Türk Borçlar Kanununda Kira Sözleşmesi Türleri İle Genel Hükümler Uyarınca Kiraya Veren Borçlarına İlişkin Değerlendirmeler", *İstanbul Barosu Dergisi, Cilt:87, Sayı:3, 2013, s.114*: Yazar ilgili kelimenin "*Bir araya getirmek, derlemek, toplamak*" şeklindeki sözlük anlamının da

ürünlerin elde edilmesi imkanı da hiç tereddütsüz bu kapsamda değerlendirilecektir. Bu unsur, TBK m.299'da kiralanandan "yararlanılmasının" da kiracıya bırakılması şeklinde ifade edilmiştir. Yukarıda da zikrettiğimiz üzere, yararlanma kavramı kanımızca TMK m.685'te düzenlenen ürünleri elde etme imkanı ile aynı kapsamda olup, ürün olarak nitelenmeyen fayda vs. kullanma çıkarlarından istifade, yararlanma olarak değerlendirilemeyecektir.

Gerek TBK m.299'da gerekse TBK m.357'de zikredilen "bırakma" kelimesi; doktrinde savunulduğu üzere, kanımızca da kullandırma sözleşmeleri bakımından yerinde bir tercih olmuştur. Her ne kadar doktrinde yaygın bir biçimde, kullanım hakkının veya kullanma ve yararlanma hakkının *devrinden* söz edilmekte ise de gerek salt teslimin yeterli olmaması, bu surette kiracının kullanımına ve yararlanmasına uygun bulundurma borcunun bulunması¹³ gerekse devir kelimesinin daha ziyade aynı hakların intikalini anımsatması sebebiyle, bırakma (eBK'da terk) kelimesinin kullanımını yerinde bulmaktayız.

Ayrıca ilgili hükümlerde "bedel karşılığında" ifadelerine yer verilmesi de sözleşmenin tam iki tarafa borç yüklediğine, kiralananın kiracıya terki ile bedel borcunun "karşılıklı" olduğuna işaret etmektedir. Bu doğrultuda kira sözleşmeleri bakımından bedel borcu zorunlu asgari unsurlardan olmakla, bedelsiz bir kullanım hakkı bırakılmasına ilişkin sözleşme kira sözleşmesi olarak nitelenemeyecektir. Bu halde kiralananın niteliğine göre tüketim veya kullanım ödöncü sözleşmeleri gündeme gelebilir.

eBK'dan farklı olarak ücret terimi yerine bedel teriminin tercih edilmesi, ücretin iş görme sözleşmelerine özgü bir kavram olması ve hemen her zaman para borçları için kullanılmasından kaynaklanmaktadır. Nitekim TBK m.357/2, de ürüne katılmalı kiraya yer verilmekle, bedel olarak elde edilen ürünün bir kısmının kararlaştırılabileceği açıkça zikredilmiştir. Ancak bu ifade kanunda bulunmasaydı

bu tespiti doğruladığını ifade etmektedir. Halbuki devşirmek fiilinin Osmanlı devletinde yeniçeri ocağına seçilecek askerlerin seçilmesi ve toplanması anlamında kullanıldığı da dikkate alınırsa, devşirme işinin yalnızca maddi ürünlerin toplanması, elde edilmesi anlamında kullanılmadığı, ayrıca zaman içerisinde soyutlaşarak genişleyen bir anlama kavuştuğu da söylenebilecektir. Bu bakımdan tanıtımda bulunması kanımızca fazla abes görülmemelidir. Ancak zaten kanun koyucunun ürün kirasını hatalı biçimde zirai ürün kirası çerçevesinde kurguladığı başkaca birçok hükümden (Örn.: m.363, 368, 374) rahatlıkla gözlemlenebilmektedir.

¹³ AKER, s.24, dn.20.

dahi, hiç tereddütsüz bedelin sözleşme özgürlüğü çerçevesinde ayın olarak, maktu olarak veya oransal olarak kararlaştırılabileceği hiç tereddütsüz söylenebilecekti. Nitekim adi kira sözleşmeleri bakımından TBK m.357/2'deki gibi bir düzenleme olmamasına rağmen, uygulamada özellikle işyeri kiralari bakımından, kira bedelinin ciro üzerinden oransal olarak kararlaştırıldığı da sıkça gözlemlenmektedir¹⁴.

Netice itibariyle gerek TBK m.299'da tüm kira sözleşmeleri için ihdas edilen; gerekse TBK m.357'de ürün kirası sözleşmesi için ihdas edilen tanım hükümlerinin önemli eksiklikler içermediği, kurumu izah etme ve asgari unsurlarını belirtme noktasında yeterli olduğu kanaatindeyiz. Bu hususta şerh koymamız gereken tek nokta; “şey” ifadesinin, teknik anlamıyla eşya olarak tefsir edilmemesi gereği olup, bu kelimenin literal anlamda sahip olduğu belirsizliği ve genişliği muhafaza etmesi gerektiği kanaatindeyiz.

II. UNSURLARI

A. GENEL OLARAK

Kanuni tanımdan ve sözleşmeler hukukunun temel prensiplerinden; ürün kirası sözleşmesine vücut veren dört temel unsur tespit edilebilir. İlk unsur sözleşmenin konusu olan kiralanan olup; ürün kirası sözleşmesi bakımından kiralananın hususiyeti; ürün veren bir şey veya hak olmasıdır. Diğer unsur ise bu kiralananın kullanma ve ürünlerinden yararlanma imkanlarının kiracıya bırakılmasının üstlenilmesidir. Diğer tüm kira sözleşmeleri gibi ürün kirası sözleşmesi de ivazlı bir kullandırma sözleşmesi olduğundan; üçüncü unsur da kiracı tarafından kira bedeli ödemenin üstlenilmesidir. Son unsur ise tüm sözleşmelerin inikadı bakımından aranan irade uyuşması şartı; yani tarafların anlaşmasıdır.

¹⁴ “Taraflar arasında 30.12.2009 başlangıç tarihli 10 yıl süreli alışveriş merkezinde bulunan mağazanın kiralamasına dair sözleşme imzalanmış, sözleşmede asgari kira bedeli ile ciro kirası ayrı ayrı belirlenmiştir.” : YARGITAY, 3. HUKUK DAİRESİ, E. 2019/2519, K. 2019/10687, T. 26.12.2019, (kazancı.com E.T.13.06.2020).

B. ÜRÜN VEREN BİR ŞEY VEYA HAK

1. Ürün Kavramı

a. Genel Olarak

TBK m.357’de zikredilen “ürün” kavramı; TMK m.684/2’de tanımlanan ürün kavramını ifade etmektedir. Zira kanunun tefsiri öncelikle kanun iledir. İlgili hükümde ürünler; *“dönemsel olarak elde edilen doğal veya hukukî ürünler ile bir şeyin özgülendiği amaca göre âdetler gereği ondan elde edilmesi uygun görülen diğer verimlerdir.”* şeklinde tanımlanmıştır. Her ne kadar madde başlığı doğal ürünler ise de; hükümde hem hukuki ürünler hem de doğal ürünler tanımlanmakla, eMK m.620’de hukuki ürünler yönünden varit olan eksiklik giderilmiştir. TMK m.684/1 ve 684/3’te asıl şeyin bütünleyici parçası olma ve ayrılınca kadar asılın mülkiyetine tabi kılınma noktasında ürünler arasında ayırım gözetilmemiştir. eMK döneminde hasılat kirasına ilişkin tanımda ve sözleşmenin adında geçen “hasılat” ifadesi medeni semere/hukuki ürüne isnat ettirildiyse de; gerek eMK açısından yorum yoluyla, gerekse TMK açısından tereddütsüz şekilde ürün kavramının hukuki ve doğal ürünleri kapsayan bir üst başlık olduğu sonucuna varılacaktır.

TMK m.685/2’de ürünler; dönemsel olarak elde edilen doğal veya hukuki ürünler; veya örfün asıldan elde edilmesini caiz gördüğü diğer verimler olarak ifade edilmiştir. Hükümde yer verilen dönemsel ifadesi, doğal ürünlere kolayca isnat edilebilirken, hukuki ürünler bakımından tereddüt uyandırdığı gerekçesiyle eleştirilmektedir¹⁵. Oysa TMK m.685/2 dikkatle incelendiğinde; ürün kavramını hukuki ürün ve doğal ürün ayrımının da üzerinde, başkaca bir üst başlık altında değerlendirdiği görülecektir¹⁶. “İle” bağlacından önceki kısım; yani dönemsel olarak elde edilen doğal veya hukuki ürünler kısmı; ilk bakışta ürün nitelemesi yapılabilecek dönemsel verimleri bu kapsamda değerlendirmektedir. Ancak “ile” bağlacından sonra;

¹⁵ AKER, s.28.

¹⁶ Esasen TMK m.620 hükmü de aynı ayrımı ihtiva etmektedir. Ancak bu hükümde kullanılan “ve” bağlacı tereddütler uyandıracak niteliktedir. Yine de eMK m.620 hükmünde yalnızca tabii semerelerden söz edilmesi sebebiyle onlara hasretmekle birlikte; eMK döneminde de yerinde olarak ürünler; dönemsel “veya” örfün istihsaline cevaz verdiği diğer verimler olarak değerlendirilmiştir: Bkz. CANSEL, s. 5; TANDOĞAN, C.I/2, s.3, dn.6

“şeyin özgülendiği amaca göre âdetler gereği ondan elde edilmesi uygun görülen diğer verimler” demekle; dönemsel olmasa da bir şeyden elde edilebilen verimler; adetlerin uygun gördüğü ölçüde ürün olarak nitelenecektir. Bu hususta dönemsellikten yoksun olan ancak ürün olduğunda tereddüt bulunmayan madenler ve ağaçlar (kerestesinden yararlanılmak üzere) örnek gösterilebilir. Bunlar; özellikle ağaçlar ,doğada ancak uzun zamanlar geçtikçe yenilenebiliyor olsalar da bu husus dönemsellik olarak değerlendirilemeyecektir. Ancak kanunun açık ayrımı karşısında dönemsellikğin zaten ürün olmanın zorunlu bir unsuru olmadığı söylenmelidir. Dolayısıyla biz bunları; doğal ürün veya hukuki ürün olarak nitelemek yerine; ürün niteliğindeki diğer verimler olarak tanımlamayı uygun buluyoruz.

Yine de dönemsellik kavramı ve bu ayrım önemlidir; zira neyin ürün olup olmadığının belirlenmesi bakımından sadece adetlere/örfe atıf yapan ikinci ayrımın ulaşabileceği noktalar müphemdir. “Dönemsel” kelimesi periyotlar halinde yenilenmeyi çağrıştırıyorsa da; TMK m.685’in karşılığı olan ZGB 643/2’nin Almanca metninde zaman zaman tekrarlanmadan söz edildiği ifade edilmektedir¹⁷. Zira ürün sabit periyotlar halinde elde edilemiyorsa da bir şeyin asılın ürünü olarak değerlendirilebilmesi için o şeyin asılın devamlı üretim potansiyeli çerçevesinde vücuda gelmesi yeterli olmalıdır.

Bir şeyin ürün olup olmaması noktasında doktrinde kabul edilen diğer bir unsur ise; elde edilmesinin aslın cevherini tüketmemesi gereğidir¹⁸. Bu unsur, asıldan elde edilen menfaatin, onun verim kabiliyetini etkileyip etkilemediğine göre tespit edilecektir. Örneğin bir hayvanın kesilmesi sonucu elde edilen et; asılın yok olması ile elde edildiğinden ürün olarak değerlendirilemeyecekken; sütü veya yünü hiç tereddütsüz üründür¹⁹. Bu husus ürünlerin bütünleyici parça hükümlerine -kanun ile- tabi kılınma sebebidir. Zira TMK m.684’te bütünleyici parçalar için öngörülen tanım aksine ürünler, asıla zarar vermeden ayrılabilirler. Zarar vererek veya vermeden ayrılma yetkileri satış sözleşmesi/ürün kirası ayrımında ve kiracının özenle kullanma ve işletme yükümlülüğünde önem arz etmektedir²⁰. 685/2’nin ilk kısmında dönemsel olarak ifade edilen ürünler daima asıla zarar vermeden “*ayrılabilen*” ürünler ise de

¹⁷ GÜRSOY/EREN/CANSEL, s.385; TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, s.537.

¹⁸ CANSEL, s.6; AKER, s.29

¹⁹ GÜRSOY/EREN/CANSEL, s.385; TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, s.538.

²⁰ CANSEL, s.6; AKER, s.29

sözleşme ile öze zarar verme yetkisi tanınması sözleşmenin satış sözleşmesi olarak nitelenmesine sebebiyet verebilecek, veya bu yetki tanınmaksızın öze zarar veren bir yararlanma faaliyeti kiracının akde aykırı davranışı olarak yorumlanabilecektir.

Ancak cevherini tüketmeme/öze zarar vermeme şartı da mutlak bir şart olarak değerlendirilmemelidir. Maden ruhsatlarının ürün kirasına konu edilmesinde veya ağaçlık arazinin kereste elde edilmek üzere ürün kirasına konu edilmesinde; esasen bu ürün elde etme faaliyeti bir müddet sonra aslın cevherini tüketecek; örneğin madenin veya ağaçların tükenmesine yol açabilecektir. Ancak çoğu zaman bu tükenme uzunca bir zaman işletilme neticesinde gerçekleştiğinden yani madenlerin ve ormanların ekonomik ömürlerinin uzun olması dolayısıyla; özün/cevherin korunduğu ifade edilmektedir²¹. Herhalde bu faaliyet zamana yaygın olsa dahi cevheri tükettiğinden; ürün kavramı bakımından bu tarz ürünlerde bu şartın aranmadığı; dolayısıyla TMK m.685/2'nin ikinci kısmında düzenlenen adetler gereği elde edilmesi uygun görülen diğer verimler kapsamında ürün oldukları söylenmelidir. Zira zamana yaygınlığın cevheri tüketmeyi engellediği kabul edilirse; tarafların bir anda tüm ürünü toplamasının kararlaştırıldığı durumlarda; bu sözleşme satış sözleşmesi olarak değerlendirilse bile; madenler gibi ürünlerin eşya hukuku anlamında ürün olmadığını söylemek gerekebilir ki; bu sonuç kabil değildir. Dolayısıyla; TMK m.685/2'de "*şeyin özgülendiği amaca göre âdetler gereği ondan elde edilmesi uygun görülen diğer verimler*" ifadesine yer verildiği dikkate alınırsa ürün kavramının çerçevesinin; örf ile kanunun tanımladığı şartları/unsurları aşabileceği sonucuna varılmalıdır.

b. Doğal Ürün

Doğal ürünler; zaman içerisinde belirli veya belirsiz periyotlarla tekrarlanan; elde edilmesi aslın cevherini tüketmeyen, emek sonucu veya emek gerekmeksizin asılın tabiat kanunları gereği husule getirdiği verimler olarak tanımlanabilir. Emek gerektiren ürünlere zirai mahsul örnek gösterilebilirken, bir çayırın otları veya hayvanların yünleri emek gerektirmeyen doğal ürünlere örnek gösterilebilirler.

Bu çerçevede bir tarlada emek sonucu yetiştirilen zirai ürün, meyve bahçesinden elde edilen meyveler, mevaşi hayvanların sütü bu çerçevede

²¹ GÜRSOY/EREN/CANSEL, s.387.

değerlendirilebilir. Bu ürünler elde edilmesi aslın cevherini tüketmeyen ve zaman içerisinde yenilenerek tekrarlanan ürünlerdir. Doktrinde maden ve kum ocaklarından elde edilen ürünleri de doğal ürün olarak nitelenmekle, ilk zikrettiğimiz, zirai ürün ve benzerleri dar anlamda doğal ürün olarak ifade edilmektedir²². Ancak biz doğal ürünleri dar anlamda-geniş anlamda olarak ayırt etmek yerine; teknik olarak ürün unsurlarını taşımayan verimleri TMK m.685/2 çerçevesinde 3. bir başlık altında değerlendirmeyi tercih etmekteyiz.

Doğal ürünler TMK m. 685/3 hükmü uyarınca, asıldan ayrılınca kadar onun bütünüleyici parçası kabul edilirler. Bu çerçevede, doğal ürünler TMK m. 684/2’de yer verilen bütünüleyici parça tanımına uymamakla birlikte, mülkiyet hakkı noktasında asıla bağılılıkları aynı kuvvettedir. Bu sebeple gerek ürün kirası bakımından, gerekse intifa hakkı bakımından; ürünler asıldan ayrılınca kadar mülkiyet hakkı asılın malikine aittir. Ancak asıldan ayrıldıkları takdirde, daha önce taraflar arasındaki hukuki işlemde (intifa/ürün kirası akdi) zımnen mevcut olan şarta bağlı tasarruf işlemindeki şart gerçekleşecek ve toplandıkları anda ürünlerin mülkiyeti iktisap edilmiş olacaktır²³. Bu iktisap; daha sözleşme kurulurken zımnen akdedilen şarta bağlı aynı sözleşmeye dayandığından ve toplandıkları ana kadar ürünler asılın malikine ait olduğundan, aslen değil; devren iktisaptır. Bu çerçevede, sözleşme süresince hasıl olan ürünler devşirildikleri anda ürün kirası kiracısı tarafından iktisap edilecektir²⁴. Ancak kiracı sözleşmenin hitamında henüz devşirilmemiş ürünler üzerinde hak iddia edemez²⁵ (TBK m.374/1). Bunlarla ilgili olarak yalnızca yaptığı gider ve emeğin

²² Burak ÖZEN, Türk Medeni Hukukunda Eşya Üzerinde İntifa Hakkı, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2008, s.266; Bunlar için gerçek anlamında ürün kavramı da kullanılmaktadır: AKİPEK/AKINTÜRK/ATES, s.65 vd.

²³ Bu hususu beklenen aynı hakkın en temel örneği olarak niteleyen SEROZAN; bu iktisap şansının başkalarınca bozulamaz bir şans olduğunu ifade etmektedir: Bkz.: Rona SEROZAN, Taşınır Eşya Hukuku, Filiz Kitabevi, 2. Baskı, İstanbul, 2007, s.54 vd. Gerçekten de her ne kadar İİK m.84; asılın malikin borcu için yetişmemiş mahsullerin haczine, yetişmeleri zamanından en çok 2 ay önce de olsa imkan tanıyor olsa bile; yerleşik Yargıtay uygulaması uyarınca, hasılat kiracısı İİK m.96 vd. hükümleri uyarınca, istihkak davası açabilecektir: bkz.: YARGITAY, HUKUK GENEL KURULU, E. 1965/76, K. 1966/4, T. 12.1.1966 (kazancı.com, E.T.: 13.06.2020). İİK m.96 vd. maddelerinde mülkiyet ve rehin iddia edenlerden söz edildiyse de, işbu kararda haklı olarak, emek ve gidere katlanarak ürünleri yetiştirmiş kimsenin menfaatinin hacizli alacaklınınkinden daha ağır bastığı gerekçesiyle me haz ve diğer hukuk düzenleri de dikkate alınarak ilgili hükümlerin geniş yorumlanması gerektiği kabul edilmiştir.

²⁴ Ürüne katılmalı kira sözleşmeleri bakımından, kiraya verenin katılma oranı nispetinde ürün hakkında toplandıkları anda kiraya verenin mülkiyet hakkını iktisap ettiği ve kira bedeli talep hakkını aynı bir taleple yöneltebileceği savunulabilir.

²⁵ TMK m.804/1’de İntifa hakkı süresi içinde olgunlaşan doğal ürünlerin, intifa hakkı sahibine ait olduğu hükmü ihdas edildiğinden; ürün kirası aksine; hukuki ilişki sona erdiğinde toplanmamış olsa da,

karşılığı olarak şahsi bir talep hakkı tanınmıştır (TBK m.374/2). Nitekim bu husus sözleşmede zımnen mevcut olan tasarruf işleminin, sözleşme müddetiyle sınırlı olarak hasıl olan ürünleri kapsadığı kabulüne dayanacaktır.

c. Hukuki Ürün

Hukuki ürünler (medeni semere) bir şeyden gelir elde edilmesine yönelmiş hukuki ilişkiler neticesinde elde edilen verimler şeklinde tanımlanmaktadır²⁶. Bir sermayeden elde edilen faiz geliri, bir şeyin kiralanması neticesinde elde edilecek kira geliri veya bir ticari işletme yahut hakkın (patent vs.) işletilmesi neticesinde elde edilen kâr; hukuki işlemlere dayalı olarak elde edildiğinden hukuki ürün olarak kabul edilmektedir. Hukuki ürünlerin elde edilmesinin belirli aralıklarla gerçekleşmesi gerektiği²⁷ ifade edilmişse de bunu dönemsellik olarak değil, zaman içinde tekrarlanabilirlik olarak algılamak gerekmektedir (ZGB art. 643/2).

Ticari işletmeler bakımından; işletme faaliyeti neticesinde doğal ürünler elde ediliyorsa dahi amaç bunların para veya para ile ölçülebilir menfaatlara çevrilmesi olduğundan; bu ürünler doğal ürün olarak değerlendirilemez²⁸. Zira ticari işletme faaliyeti sadece üretmek olmayıp, diğer yönüyle de üretilenin hukuki işlemler yoluyla paraya çevrilmesidir²⁹. Sadece mal ve hizmet alım satımı yapan işletmeler bakımından, yani üretim süreci içermeyen işletmelerde amaç sadece yapılan hukuki işlemlerle gelir elde etmektir³⁰.

Ticari işletmeler eşya olmadığı için ürettiklerinin doğal ürün olmadığı, hak olmadıkları için de hasıl olanın hukuki ürün olarak değerlendirilmeyeceği, diğer yönden işletme gelirlerinin büyük oranda işletmecinin kişisel yetenekleri ve performansı ile ortaya çıktığı ileri sürülerek işletmenin ürettiğinin ürün olmadığı, bu

olgunlaşmış yani devşirilebilir ürünler üzerinde intifa hakkı sahibinin talep hakkı mevcuttur. Ancak bu talep hakkının kullanılma biçimi tartışmalıdır. Hakim görüşe göre; genel kural çerçevesinde (TMK m.685/3); intifa süresinin sonundan olgunlaşmış ancak toplanmamış ürünler asıl şeyden ayrıldığı anda -kim tarafından ayrıldığı fark etmeksizin- intifa hakkı sahibince iktisap edilecekken, azınlık görüşe göre kanun çerçevesinden olgunlaştığı anda intifa hakkı sahibince iktisap edilecektir. Tartışmalar ve azınlık görüş için bkz.: ÖZEN, İntifa, 274-275.

²⁶ TANDOĞAN, C.I/2, s.4.

²⁷ Mehmet AYAN, Eşya Hukuku, C.II, Seçkin Yayınevi, 9. Baskı, Ankara, 2016, s.42-43.

²⁸ AKER, s.30.

²⁹ AKER, s.30.

³⁰ AKER, s.30.

sebeple ürün kavramının özellikle ticari işletmeler bakımından dar yorumlanmaması gerektiği, özellikle alım-satım yapan (toptancılık-perakendecilik) yapan işletmeler bakımından elde edilen menfaatlerin esasen kullanım çıkarı olmalarına rağmen hukuki ürün benzeri olarak hasılat³¹ kavramı içinde değerlendirilmesi gerektiği ileri sürülmüştür³².

Biz bu noktada; gelişen ziraat teknolojisi karşısında³³ zirai ürün kiralari bakımından da emeğin, kişisel yetenek ve girişimlerin büyük önem arz etmesi, zirai ürün kiralalarında da tarihin hiçbir döneminde amacın elde edileni tümüyle tüketmek olmaması, başkaca hukuki işlemlerle diğer ihtiyaçların giderilmesinin saik olduğu, bu dolaylı sonuca doğrudan ulaştıran ticari işletmelerin; özellikle salt hukuki işlemler yoluyla parasal menfaat elde etme imkanı sağlayan ticari işletmelerin verimlerinin; ayrıca kavram türetme gereğine ihtiyaç duyulmaksızın, teknik tanımına da uymasına istinaden direkt hukuki ürün olarak kabul edilmesi gerektiği kanaatindeyiz. Zira ticari işletme gelirlerini salt işletmecinin kişisel çabasına bağlamak ticari işletmelerin gelir getirici niteliğini inkâr etmek anlamına geleceğinden ürün kirası sözleşmesi bağlamında tartışılmasını da anlamsız kılacaktır. Oysa ticari işletmenin dinamizmi ve müşteri ağı gibi verim potansiyeli sağlayan unsurları da dikkate alındığında -ki bunlar salt işletmeciye bağlı olmayıp zamanla işletmeyle bütünleşerek devre dahi konu olabilirler- ürün veren bir şey olarak değerlendirilmesi gerekmektedir. Öte yandan ticari işletmelerin ne hak ne de eşya olmamasına istinaden bu kavramlara sırasıyla eşlenen hukuki ürün ve doğal ürün kavramlarının isabet etmemesinden yakınmak da yukarıda³⁴ “şey” kavramının gelişen eşya hukuku doktrini çerçevesinde belirsiz ve sınırsız idrak edilmesi yolundaki görüşümüzle de; ürün kavramının TMK m.685/2 hükmünün ikinci kısmında adetlere atıf yapılmak suretiyle teknik olarak da gayet geniş tutulduğu yolundaki görüşümüzle de çelişecektir. Bu bakımdan neticeten ticari

³¹ eBK döneminde hasılat ve semere kavramlarına ayrı ayrı yer verilmiş olması; eMK m.620’de sadece tabii ürünlerden söz edilmiş olması, pek çok farklı kullanımlara, tasniflere sebebiyet vermiştir. Meri mevzuat kapsamında TBK’da ürün kirası kapsamında sadece ürün kavramının kullanılması, TMK m.685’te hukuki ürünlerden açıkça söz edilmiş olması, ürün kavramının unsurların dışına da adetler ile çıkabileceğinin veya bağlacıyla vurgulanması, kanımızca bu kavramsal sorunları giderici niteliktedir. Hukuki ürünlerin bütünüleyici parça olamayacağına istinaden TMK m.685’te düzenlenmesinin yerinde olmadığı yönünde: OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY-ÖZDEMİR, s.293-294; Mehmet Serkan ERGÜNE, Taşınır Mülkiyeti, Onikilevha Yayıncılık, İstanbul, 2017, s.50

³² AKER, s.30-31.

³³ Ziraat usullerinin daha ilkel olduğu dönemler bakımından da çiftçinin emeği ve yeteneği yadsınmamalıdır.

³⁴ Bkz.: Birinci Bölüm, I.

işletmelerin doğrudan şey kavramı kapsamında ürün kirasının konusunu oluşturabilen, hukuki ürün getirici bir unsur olarak değerlendirilmesi gerektiği kanaatindeyiz.

d. şeyin Özgülenme Amacına Göre Adetler Gereği Ondan Elde Edilmesi Uygun Görülen Diğer Verimler

TMK m.685/2’de ifade edilen bu ürünler; tekrarlanma/yenilenme ve aslın cevherini tüketmeme unsurlarından ari olarak ürün kabul edilmiştir. Bunlar her ne kadar aslın cevherini tüketseler ve yenilenme kabiliyetinden -en azından olağan işletme zamanları çerçevesinde- yoksun olsalar da işletme ve verim elde etme faaliyeti, yani cevherin tükenmesi çoğu zaman uzun sürdüđünden³⁵; ürün olarak kabul edilmişlerdir. Ancak elbette bir maden ocağındaki madenlerin, veya bir ağaçlığın ağaçlarının *derhal* ve *tamamen* tüketilmesine ilişkin sözleşmeler akdedildiği durumlarda sözleşme ürün kirası olarak nitelenemeyecekse³⁶ de bu verimler şeyin tahsis amacına göre adetler gereği elde edilmesi uygun görülen verimler kapsamında ürün olarak değerlendirilmelidir.

Bu halde ürün niteliğinde olmanın pratik pek bir sonucu olup olmadığının da ayrıca irdelenmesi gerekir. Zira bu tarz ürünlere örnek olarak gösterdiğimiz madenler, taş ve kum ocakları 3213 sayılı Maden Kanunu uyarınca “...Devletin hüküm ve tasarrufu altında olup, içinde bulundukları arzın mülkiyetine tabi değildir.”. Yani esasen TMK m.685/3 uyarınca ürün olmanın sonucu olarak kanunen bütünleyici parça kabul edilme; Maden Kanunun ilgili hükmü uyarınca madenler bakımından söz konusu olamayacaktır³⁷. Dolayısıyla madenlere ilişkin özel kişilerin sahip olabileceği haklar, maden sahalarında bulunan arazilerin mülkiyetine değil, maden işletme/arama ruhsatlarına bağlıdır. Bu husus da yenilenememe ve elde edilmesi aslın cevherini

³⁵ GÜRSOY/EREN/CANSEL, s.387.

³⁶ Bu sözleşmelerin satış sözleşmesi olduğu hususunda; TANDOĞAN, C.I/2, s.9-11; AYDOĞDU/KAHVECİ, s.353.

³⁷ Hukuki ürünlerin bütünleyici parça olamayacağından hareketle TMK m.685’te düzenlenmesin eleştirilişinden (bkz.: OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY-ÖZDEMİR, s.293-294; ERGÜNE, Taşınır Mülkiyeti, s.50) yola çıkarak bu hususu belirttiyse de gerek AİHM’nin gerek AYM’nin mülkiyet hakkı kavramını genel olarak ekonomik değere indirgeyen geniş uygulaması (bkz.: H. Burak GEMALMAZ, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinde Mülkiyet Hakkı, Beta Yayınevi, İstanbul, 2019, s.123 vd.; özellikle, s.131) ve eşya kavramının artık geleneksel nesnel anlamını yitirmeye başladığı eşya hukuku doktrini karşısında; maddi varlığı olmayan hakların verimlerinin de kural olarak hakkın sahibine ait olacağı söylenebilecektir.

tüketme argümanlarına ek olarak, madenleri doğal ürün başlığı altında değerlendirmeyişimizin dayanaklarından biridir. Zira doğal ürünler maddi varlığı olan şeylerin yani dar ve geleneksel anlamıyla -eşya-nın tabiat gereği sağladığı verimlerdir³⁸.

Bu tarz ürünlere verilen diğer örnek olan ormanlardan kereste elde etmek üzere kesilen ağaçlar bakımından ise ikili bir değerlendirme yapmak gerekir. Devlet ve Kamu Tüzel Kişilerine ait ormanlar bakımından 6831 sayılı Orman Kanunu m.14 uyarınca ağaç kesimi yasaklanmış olup; m.91 vd. maddelerinde m. 14'te düzenlenen fiiller suç tipi olarak düzenlenmiştir. Ancak özel mülkiyete tabi ağaçlıklar bakımından yine ürün olmanın sonucu olarak bütünleyici parça niteliği kabul edilmelidir. Bu doğrultuda bu alanların kereste elde etmek amacıyla kiralanması bakımından akdedilen sözleşmeler ürün kirası olarak nitelenecektir.

TMK m.685/2'de şeyin tahsis suretine göre ondan elde edilmesi adetler gereği uygun görülen diğer verimler ifadesiyle; ürün kavramının çerçevesi ilerlemeye açık tutulmuş olmaktadır. O halde geleneksel ürün örneklerine uymayan ancak o şeyin kullanılma/yararlanma usullerine göre elde edilmesi örfe olağan görülen verimler ürün olarak değerlendirilmelidir.

2. “Ürün Veren Şey” Unsuru Çerçevesinde Sözleşmenin Uygulama Alanı

a. Genel Olarak

Ürün kirası sözleşmesi; zikrettiğimiz anlamda “ürün” veren bir şeyin; kullanılması yanında ürünlerinden yararlanılmasının da kiracıya bırakıldığı bir sözleşmedir. Ürün veren bir şeyin kira akdine konu olması her zaman ürün kirası niteliğine götürmeyecekse de; ürün kirası niteliği için her halde ürün veren bir kiralanan olması gerekir. Ürün veren şey; taşınır veya taşınmaz eşya olabileceği gibi, maddi varlığı olmayan ancak ürün getirebilen haklar, ruhsatlar ve eşyalarla hakların oluşturduğu bir bütün olarak işletmeler olabilir.

Bu çerçevede zikrettiğimiz ürün türleri bağlamında; bu ürünleri hasıl eden bir

³⁸ AKER, s.30.

takım yaygın kiralanan örneklerini aşağıda değerlendirme gereği hissettik. Ancak ürün kavramı bakımından sınırlandırıcı örneklendirme yapamayacağımızdan ürün veren şey bakımından da mümkün olmayacaktır. Fakat uygulamada yaygın olan ve büyük ölçüde aşağıdaki başlıklar altına girebilen şeyler bakımından “ürün veren” niteliğe sahip olup olmama hususlarında bazı değerlendirmelerde bulunmak ve çözüm üretmek gayesindeyiz.

b. İşletmeler

i. Genel Olarak

İşletme; gelir elde etmek amacıyla emek ve sermayenin bağımsız biçimde bir araya getirilerek oluşturulan organizasyon olarak tanımlanabilir³⁹. Bu tanım hem ticari işletmeyi hem de esnaf işletmesini kapsamakta olup; işletmenin asgari unsurlarını ifade etmektedir.

6102 sayılı TTK m.11/1 hükmünde ticari işletme; *“esnaf işletmesi için öngörülen sınırı aşan düzeyde gelir sağlamayı hedef tutan faaliyetlerin devamlı ve bağımsız şekilde yürütüldüğü işletmedir.”* şeklinde tanımlanmıştır. Esasen bu tanım da dolaylı olarak işletme üst kavramı bakımından zikrettiğimiz tanımı sunmuş olmaktadır. Zira esnaf işletmesi ile ticari işletme ayrımında kıstas⁴⁰; Cumhurbaşkanı Kararı ile belirlenecek olan gelir sağlama hedefi düzeyine hasredilmiş olup, diğer tüm unsurlar; gelir sağlama hedefi, devamlılık ve bağımsızlık ortak⁴¹.

³⁹ Sabih ARKAN, Ticari İşletme Hukuku, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü Yayınları, 24. Bası, Ankara, 2018, s.26; Hüseyin ÜLGEN/Mehmet HELVACI/Abuzer KENDİGELEN/Arslan KAYA/N. Füsun NOMER-ERTAN, Ticari İşletme Hukuku, Onikilevha Yayınları, 4. Bası, İstanbul, 2015, s.152; M. Fatih CENGİL, Ticari İşletmenin Devri, Onikilevha Yayınları, İstanbul, 2018, s.6 vd.; Azra ARKAN-SERİM, Hasılat Kirasında Tarafların Hak ve Borçları, Beşir Kitabevi, İstanbul, 2010, s.12; Ali BOZER/Celal GÖLE, Ticari İşletme Hukuku, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, 3. Bası, Ankara, 2015, s.7. Hem esnaf işletmelerini hem de ticari işletmeleri kapsayacak şekilde ticari teşebbüs kavramı için bkz.: Rıza AYHAN/Mehmet ÖZDAMAR/Hayrettin ÇAĞLAR, Ticari İşletme Hukuku Genel Esaslar, Yetkin Yayınevi, 5. Bası, Ankara, 2012, s.104.

⁴⁰ Esnaf işletmesi TTK m.15 hükmünde: *“İster gezici olsun ister bir dükkânda veya bir sokağın belirli yerlerinde sabit bulunsun, ekonomik faaliyeti sermayesinden fazla bedenî çalışmasına dayanan ve geliri 11 inci maddenin ikinci fıkrası uyarınca çıkarılacak kararnamede gösterilen sınırı aşmayan ve sanat veya ticaretle uğraşan kişi esnafıdır.”* şeklinde tanımlanmıştır. Faaliyetin bedeni çalışmaya dayanması kıstası haklı olarak eleştirilere maruz kalmaktadır: Bkz.: KENDİGELEN/ÜLGEN/HELVACI/ KAYA /NOMER-ERTAN, s.153 vd.; CENGİL, s.20.

⁴¹ *“Görüleceği üzere ticari işletmenin unsurları; esnaf işletmesi için öngörülen sınırın üzerinde bir gelir sağlamayı hedef tutan faaliyet, devamlılık ve bağımsızlık olarak düzenlenmiştir. Buradaki faaliyet*

Ürün kirası sözleşmesi bakımından; işletmenin ticari işletme veya esnaf işletmesi olması çok bir farklılık arzetmemektedir. Zira her iki işletme türü bakımından da ortak unsurlar olan gelir sağlama hedefi; devamlılık ve bağımsızlık; işletmeye gelir getirici bir organizasyon niteliği vermekte olup; ürün kirası bağlamında “ürün veren şey” nitelemesine imkan vermektedir. Zira işletmenin amacı daima ekonomik olup; kâr elde etmeyi hedef tutar ki; kâr yukarıda da zikrettiğimiz üzere işletmelerin hukuki ürünü olarak değerlendirilmektedir⁴².

Gelir sağlamayı hedef tutma unsuru; işletme faaliyetini sportif, kültürel, hayrî daha genel olarak ideal amaçlı faaliyetlerden ayırır. Bu faaliyetler neticesinde gelir elde edilse dahi, gelir sağlama amacı yoksa işletme faaliyetinden söz edilemeyecektir⁴³. Diğer taraftan gelir sağlamanın hedef tutulması şart olmakla birlikte elde edilen gelirin nereye sarf edildiği bu hususta önem arzetmemektedir. Gelir elde etmek amacıyla kurulan veya ürün kirasıyla kiralanan bir işletmeden elde edilen gelirin bir dernek yahut vakfın ideal amaçlarına tahsis edilmesi; işletme sıfatına halel getirmeyecektir⁴⁴.

İşletme olmanın diğer bir zorunlu unsuru ise devamlılıktır. Bu husus ürün kirası bakımından ürün kavramı bakımından da hususiyet arz eder. Zira ürün kavramı kural olarak zaman zaman tekrarlanan verimleri ifade ettiğinden; işletmenin kazanç potansiyelinin tekrarlanabilir nitelikte olması onu ürün kirasına konu edilebilir ürün veren bir şey olarak nitelememize imkan sağlamaktadır. İşletmenin devamlılığı her ne kadar kesintisizliği, daimiliği ifade etmese de; işletme faaliyetinin bir müddet zamana yaygın olarak süreceğinin amaçlanmasına taalluk etmektedir. Kısa da olsa belirli zaman diliminde icra edilen faaliyetler açısından, işin niteliği gereği gerçekleşen kesintiler de devamlılık unsurunun varlığını zedelemeyiz⁴⁵. Ancak; arızı tesadüfi faaliyetler bakımından devamlılık unsurunun varlığından söz

iktisadi faaliyet olup, amacı gelir elde etmektir. Kanunda ticari işletme için herhangi bir miktarda gelir değil, esnaf işletmesi için öngörülen sınırı aşar düzeyde gelir sağlama amacı aranmıştır.”: YARGITAY, HUKUK GENEL KURULU, E. 2017/19-1658, K. 2017/1464, T. 29.11.2017 (kazancı.com, E.T.: 13.06.2020).

⁴² Bkz.: Birinci Bölüm, II., B., 1), c.

⁴³ KENDİGELEN/ÜLGİN/HELVACI/KAYA/NOMER-ERTAN, s.149; ARKAN, s.28; ARKAN-SERİM, s.13

⁴⁴ KENDİGELEN/ÜLGİN/HELVACI/KAYA/NOMER-ERTAN, s.149; ARKAN, s.28; ARKAN-SERİM, s.13

⁴⁵ KENDİGELEN/ÜLGİN/HELVACI/KAYA/NOMER-ERTAN, s.150; ARKAN, s.31; ARKAN-SERİM, s.14; CENGİL, s.16.

edilemeyecektir⁴⁶.

Devamlılık unsurunun varlığının tayininde; fiilen işletmenin belirli bir süre devam etmesi değil, işletmecinin devamlı bir gelir elde etme amacının varlığı dikkate alınır. Dolayısıyla devam etme maksadı bulunma kaydıyla; başlayan faaliyetin zarar edilmesi sebebiyle kısa süre sonra kesintiye uğraması devamlılık unsurunu zedelemey⁴⁷.

İşletmenin diğer bir unsuru da bağımsız olmasıdır. Bu unsur faaliyetin iç ilişkide bağımsız olarak icra edilmesini ifade etmekte olup⁴⁸ işletmenin gelir elde etme maksadına bir başına erişebilme yeteneğine işaret eder. Dolayısıyla idari anlamda bir merkeze bağlı olarak faaliyet gösteren şubeler ayrı bir işletme sayılmazlar⁴⁹. Ancak acente, komisyoncu, simsar gibi bağımsız tacir yardımcıları, idari açıdan bağımsız olduklarından birer işletme sayılırlar⁵⁰.

TTK m.11/2 uyarınca *“ticari işletme ile esnaf işletmesi arasındaki sınır, Cumhurbaşkanlığı kararıyla belirlenir”*. Bu hususta gerek Anayasa değişikliği sonrası gerekse de TTK sonrası yeni bir kararname çıkarılmadığından; bu noktada halen Bakanlar Kurulunca hazırlanmış olan 2007/12362 sayılı karar⁵¹ ile kabul edilen ilkeler uygulanmaktadır. İlgili kararda VUK m.177/1; 1. ve 3. bentlerde zikredilen ve her yıl güncellenen nakdi limitlerin yarısını aşmayanların esnaf ve sanatkâr sayılacağı ifade edilmiştir. Ancak ürün kirasının konusu olabilme noktasında; ticari kazanç potansiyeli olabilecek her türlü işletme ürün veren şey kapsamında sözleşmeye konu teşkil edebileceğinden; işletmenin türü farklılık yaratmamaktadır.

Ancak belirli bir organizasyon çerçevesinde icra edilseler dahi daha ziyade ilmi-entelektüel nitelikteki avukatlık, doktorluk, muhasebecilik, mimarlık gibi serbest

⁴⁶ KENDİGELEN/ÜLGİN/HELVACI/KAYA/NOMER-ERTAN, s.150; ARKAN, s.31; İ. Yılmaz ASLAN, Ticaret Hukuku Dersleri, Ekin Yayınevi, 10. Baskı, Bursa, 2016, s.7; Ayşe Nur BERZEK., Ticaret Hukukunun Genel İlkeleri, Beta Yayınevi, 11. Baskı, İstanbul, 2016, s.8; ARKAN-SERİM, s.14; CENGİL, s.17. Bu hususta arızı olarak araba veya gayrimenkul alım satım işleriyle iştigal edilmesi, gelir sağlama hedefi ve bağımsızlığa rağmen; devamlılık unsurundan yoksunluk sebebiyle işletme faaliyeti olarak değerlendirilmeyecektir.

⁴⁷ KENDİGELEN/ÜLGİN/HELVACI/KAYA/NOMER-ERTAN, s.151; ARKAN, s.31; ARKAN-SERİM, s.14-15; CENGİL, s.17.

⁴⁸ KENDİGELEN/ÜLGİN/HELVACI/KAYA/NOMER-ERTAN, s.151; ARKAN-SERİM, s.15; CENGİL, s.18.

⁴⁹ KENDİGELEN/ÜLGİN/HELVACI/KAYA/NOMER-ERTAN, s.151; ARKAN, s.31; BOZER/GÖLE, s.16; ARKAN-SERİM, s.15; CENGİL, s.18.

⁵⁰ KENDİGELEN/ÜLGİN/HELVACI/KAYA/NOMER-ERTAN, s.151; ARKAN, s.31.

⁵¹ RG: 21.07.2007 S.26589, 2007/12362: <https://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2007/07/20070721-4.htm>. (E.T.:13.06.2020).

meslek faaliyetlerinin ticari işletmeye vücut vermeyeceği kabul edilmektedir⁵². Fakat bu tür faaliyetlerin günümüzde profesyonelleşmeleri ve teknik-organizasyonel yapılarının ağır basmaya başlaması sebebiyle⁵³ bu faaliyetlerin o meslek erbabınca icra ediliş tarzları da dikkate alınarak ulaşılan ekonomik ve organizasyonel büyüklüğe de bakılması gerektiği haklı olarak ifade edilmektedir⁵⁴.

ii. İşletme Kiraları Bakımından İşletme Ruhsatının Devrinin Kiralananın Ürün Verme Kabiliyetine Etkisi Sorunu

1) Genel Olarak

İşletmelerin kira sözleşmelerine konu edilmesi durumunda sözleşmenin neleri kapsadığı, bu çerçevede kira sözleşmesinin türü uygulanacak hükümlerin belirlenmesi bakımından önem arz etmektedir. Ürün kirası, ürün veren bir şeyin; ürünlerinden istifade edilmek üzere kiralanmasını ifade ettiğinden, işletmelerin ürün veren niteliği de; kazanç sağlama keyfiyetini *asgari* olarak temin eden tüm unsurlarının sözleşmeye konu edilmesiyle gündeme gelecektir. Bu sebeple haklı olarak gerek doktrinde gerekse uygulamada; işletmelerin konu olduğu kira sözleşmelerinin tüm demirbaşlarıyla kiraya verildiği takdirde ürün kirasının söz konusu olduğu ifade edilmektedir⁵⁵.

⁵² KENDİGELEN/ÜLGEN/HELVACI/KAYA/NOMER-ERTAN, s.148; AKER, s.57; ARKAN-SERİM, s.14. Bununla birlikte Yargıtay eczanelerde sermaye unsurunun hakim olması sebebiyle ticari işletme niteliğinde olduklarını kabul etmektedir. Bu hususta bkz.: YARGITAY, 11. HUKUK DAİRESİ, E. 2017/1057, K. 2017/4614, T. 21.9.2017; YARGITAY, 15. HUKUK DAİRESİ, E. 2002/864, K. 2002/2135, T. 29.4.2002, YARGITAY, 13. HUKUK DAİRESİ, E. 1978/4863, K. 1978/5001, T. 27.11.1978, (kazancı.com, E.T.:13.06.2020).

⁵³ AKER, s.60.

⁵⁴ AKER, s.63.

⁵⁵ CANSEL, s.19; ALTAŞ, s.100; ARKAN-SERİM, s.17; ARSLAN, s.42; YARGITAY, HUKUK GENEL KURULU, E. 2015/9-3561, K. 2018/77, T. 24.1.2018; YARGITAY, 3. HUKUK DAİRESİ, E. 2017/8205, K. 2018/338, T. 18.1.2018; YARGITAY, 3. HUKUK DAİRESİ, E. 2017/2591, K. 2017/6121, T. 27.4.2017; YARGITAY, 6. HUKUK DAİRESİ, E. 2014/7272, K. 2014/10629, T. 30.9.2014; YARGITAY, 6. HUKUK DAİRESİ, E. 2007/12356, K. 2008/631, T. 29.1.2008, (kazancı.com, E.T.: 19.06.2020).

Yargıtay uygulamasına⁵⁶ ve doktrinde bir kısım yazarlara⁵⁷ göre; ticari işletmelerin ürün kirasına konu edilebilmeleri için işletme ruhsatının devri şarttır. Aksi halde ortada bir çatılı işyeri kirası; yahut adi kira sözleşmesi söz konusu olacaktır. Bu meselenin çözümlenebilmesi esasen işletme ruhsatı kavramının tanımlanmasına ve özellikle; işletme ruhsatının ticari işletmenin ürün verme kabiliyeti bakımından zorunlu unsur olup olmadığının değerlendirilmesine bağlıdır.

2) İşletme Ruhsatının Tanımlanması Sorunu

İşletme ruhsatı kavramı esasen mevzuatta 3213 sayılı Maden Kanunun tanımlar başlıklı 3. maddesinde zikredilmiş olup; madenlerin “*İşletme faaliyetlerinin yürütülebilmesi için verilen yetki belgesi*” olarak tanımlanmıştır. Ancak uygulamada ve doktrinde bu husus tüm ticari işletmeler bakımından faaliyetin yürütülmesi için gerekli olan idari işletme izinlerini ifade edecek şekilde kullanılmaktadır. Bu son zikrettiğimiz manada işletme ruhsatı ise 3572 sayılı İşyeri Açma ve Çalışma

⁵⁶ YARGITAY, 3. HUKUK DAİRESİ, E. 2017/2591, K. 2017/6121, T. 27.4.2017; YARGITAY, 6. HUKUK DAİRESİ, E. 2014/13893, K. 2015/919, T. 29.1.2015; YARGITAY, 6. HUKUK DAİRESİ, E. 2014/7272, K. 2014/10629, T. 30.9.2014; YARGITAY, 6. HUKUK DAİRESİ, E. 2007/12356, K. 2008/631, T. 29.1.2008; YARGITAY, 13. HUKUK DAİRESİ, E. 1988/1533, K. 1988/2783, T. 23.5.1988 (kazancı.com, E.T.: 13.06.2020). Ancak her ikisi de ticari taksi kullanımının devrine ilişkin uyumsuzluk hakkında olmak üzere yakın zamanda verilen Hukuk Genel Kurulu kararlarında (YARGITAY, HUKUK GENEL KURULU, E. 2015/9-3561, K. 2018/77, T. 24.1.2018; YARGITAY, HUKUK GENEL KURULU, E. 2017/9-2684, K. 2019/361, T. 28.3.2019, (kazancı.com, E.T.: 13.06.2020)) hasılat kirasına özgü teorik açıklama bahsinde ruhsat devrini hasılat kirası bakımından zorunluluk olarak ifade etmekle birlikte, araç ruhsatının devrinin hasılat kirası nitelemesinde belirleyici olmadığı da ayrıca ifade edilmiştir. İleride de detaylandıracağımız üzere bu iki karar işletme ruhsatı devri şartının, ruhsatın ne olduğu ve devrin ne alma geldiği noktasında eriştiği muğlak/müphem durumları ve kavram karmaşasını ortaya koymak için güzel örnek teşkil etmektedir. İşletme ruhsatı kavramı hasılat kirasının en yaygın uygulaması olan rödovans sözleşmelerinden tüm hasılat kirası akitlerine intikal etmiş olup, bir ticari taksi plakasında, minibüs hattında veya maden işletme hakkı söz konusu olduğu durumda değerli olan ve kiralanan bu idari izinler olması hasebiyle elbette bu hakkı tevsik eden belgenin zilyetliğinin devri gereklidir. Nitekim bu kararlarda teorik açıklama bahsinde ifade edilmek istenen budur. Ruhsat devrinin zorunluluk arzetmediği ifadesi ise, araç sahipliğini belgeleyen ruhsatı ifade etmekte olup, zaten pratik olarak mülkiyet intikali haricinde, kiracı adına ruhsat düzenlenmesi idari anlamda mümkün değildir. Nitekim eBK döneminde de bu şart kabul edilmesine rağmen bu dönemde Yargıtay kimi kararlarında yalnızca işletme demirbaşıyla birlikte kiralamayı hasılat kirası olarak kabul etmiştir. Bu kararlar için bkz.: Ayşe ŞAHİN, Hasılat Kirası Sözleşmesinin Ayırt Edici Unsurları ve Tabi Olduğu Yasa Hükümleri, Prof. Dr. Hüseyin Hatemi'ye Armağan, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2009, s.1409, dn.45.

⁵⁷ CANSEL, s.57; TANDOĞAN, C.I/2, s.8; Abdulkadir ARPACI, Kira Hukuku ve Uygulaması, Temel Yayınları, İstanbul, 2002, s. 164; Abdulkadir ARPACI/Hüseyin HATEMİ/Rona SEROZAN, Borçlar Hukuku Özel Bölüm, Filiz Kitabevi, İstanbul, 1992, s.256; Hüseyin ALTAŞ, Hasılat ve Şirket Kirası, Yetkin Yayınevi, Ankara, 2009, s.100-101; ARKAN-SERİM, s.36; Gülay ÖZTÜRK, Teoride ve Uygulamada Hasılat Kirası, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2010, s.81-82; ARSLAN, s.40-42. İşletme ruhsatı devrinin hasılat kirası nitelemesi için zorunluluk arzetmediği yönünde: ŞAHİN, s.1411 vd.

Ruhsatlarına Dair Kanun Hükmünde Kararnamenin Değiştirilerek Kabulüne Dair Kanun ve bu kanunun 5. maddesine dayalı olarak çıkarılan İşyeri Açma ve Çalışma Ruhsatlarına İlişkin Yönetmelikte⁵⁸ düzenlenmiş olup; ilgili yönetmeliğin “tanımlar” başlıklı 4. maddesinin “n” bendinde; “*İşyeri açma ve çalışma ruhsatı: Yetkili idareler tarafından bu Yönetmelik kapsamındaki işyerlerinin açılıp faaliyet göstermesi için verilen izni ifade eder*” şeklinde tanımlanmıştır.

İlgili yönetmelik; açılacak işyerlerini sıhhi-gayrisıhhi olarak ayırmakta; gayrisıhhi müesseseleri de üçlü bir derecelendirmeye tabi tutmakta; umuma açık istirahat ve eğlence yerleri ile içkili yer bölgesi düzenlemeleriyle; bu tarz özel işyerlerinin açılabilmesi için gerekli denetimlerin sağlanmasını amaçlamaktadır.

Bu bakımdan başta ürün kirasının özel bir türü olan maden ruhsatı kirasını ifade eden rödovans sözleşmesi ve sair hakların kiralanması için hak sahipliğini belgeleyen ruhsat/izin vs. vesikanın teslimi gerekliliğini; alelade işyeri açma izninden ayırt etmek gerekir.

Diğer taraftan meselenin idrak edilmesi için uygulamada ve doktrinde bir kısım yazarlarca zikredilen “ruhsatın devri” kavramı ile ifade edilenin ne olduğunun anlaşılması gerekmektedir. Burada ruhsatın devriyle murat; ruhsatın kiraya veren adına olması, kiracının ruhsat başvurusunda bulunmak, kendi adına ruhsat almak zorunda olmamasıdır. Yani ruhsatın devri kavramıyla; kiraya veren adına olan işletme iznini belgeleyen vesikanın zilyetliğinin de tüm kiralanana birlikte kiracıya devredilmesi ifade edilmek istenmektedir. Çünkü yönetmeliğin 11. maddesi uyarınca işyeri açma ve çalışma ruhsatının işyerinde herkesin görebileceği şekilde asılması gerekmektedir. Yoksa ruhsat devri; ruhsatın bir idari işlem veya temlik işlemiyle kiracı adına olmak üzere nakledilmesi anlamına gelmemektedir. Böylesi bir durum mümkün de değildir. Zira alelade işyeri ruhsatları bakımından zikrettiğimiz yönetmeliğin 8. maddesinin 2. fıkrasında faaliyetin ve adresin değişmemesi kaydıyla işyerinin devredilmesi halinde devralanın başvurusu üzerine yeni işletmeci adına *tekrar* ruhsat düzenleneceği hükmü ihdas edilmiştir. Yani ruhsatı belgeleyen vesikanın zilyetliğinin devri haricinde; ruhsatın başka bir anlamda devri söz konusu olamayacaktır ancak yeniden devralan adına ruhsat düzenlenmesi gündeme gelebilir.

İşletme ruhsatı ve işletme ruhsatının devri kavramları üzerine yaptığımız

⁵⁸ RG.: T. 10.08.2005, S. 25902, <https://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2005/08/20050810-4.htm>.

inceleme neticesinde; maddi varlığı olmayan hakların varlığını belgeleyen vesikalar ile alelade işyerleri için alınan yönetmelik kapsamındaki çalışma ve işyeri açma ruhsatının birbirinden ayırt edilmesi gerektiği sonucuna vardık. Zira haklar bakımından; örneğin maden ruhsatnameleri bakımından; işletme ruhsatının zilyetliğinin devri; kiralananın ürün vermeye elverişli biçimde teslimini ifade eder. Yani esasen kiralanan şey o hak olduğundan; o hakkı tevsik eden evrakın da teslim edilmesi doğal olarak bir zorunluluktur. Ancak işletmeler bakımından çalışma ve işyeri açma izinlerinin kiralanan işletmenin bütünlüğü içerisindeki mahiyeti ayrıca irdelenmelidir. Bu husus aşağıda ayrı bir başlık altında değerlendirilecektir.

3) İşletme Ruhsatının Devri Kiralananın Ürün Verme Kabiliyeti Bakımından Bir Zorunluluk Mudur?

Yukarıda da zikrettiğimiz üzere; maden vs. hakların “hak kirası” kapsamında kiralınması halinde; bu hakkı tevsik eden belgenin zilyetliğinin devri herhalde zorunluluktur. Zira bu husus kiralananın yani hakkın; ürün vermeye elverişli bir biçimde teslimi borcunun -bizzat- kendisidir. Çünkü ürün verme kabiliyeti olan ruhsatın kendisidir. Yukarıda madenlerin Maden K. m. 4 uyarınca devletin hüküm tasarrufunda olması sebebiyle; bunlara ilişkin özel hukuk kişilerinin ancak idari izin ve ruhsatlarla hak sahibi olacağından bahsettik⁵⁹. Bu doğrultuda taşınmazın mütemmim cüzü olamayan madenler; taşınmazın değil, o ruhsatın ürünü olarak değerlendirileceğinden; rödovans sözleşmelerinde ruhsatın zilyetliğinin devri herhalde şarttır. Ancak ruhsatın devri; bu haklar bakımından da idari bir işlemi veya temlik tasarrufu ifade etmemektedir. Rödovans sözleşmeleri bakımından Maden Kanunu Ek Madde 15 uyarınca Genel Müdürlükçe verilecek izin de ruhsatın (hakkın) kiracı adına intikali sonucunu doğurmamakta olup, maden sahalarının korunması ve denetiminin sağlanması amacını temin etmeye yönelmektedir.

Bu husus; diğer hakların ürün kirasına konu edilmesi bakımından da geçerlidir. Patent gibi fikri/sınai hakların veya ürün veren diğer hakların ürün kirasına konu edilmesi bakımından; ilgili hakkı tevsik eden belgenin zilyetliğinin de kiracıya teslimi, herhalde hakkın kullanıma ve işletilmeye uygun surette kiracıya terkini ifade

⁵⁹ Bkz.: Birinci Bölüm, II, B., 1), d.

edeceğinden bir zorunluluktur. Netice itibariyle hak kiralari bakımından; bu hakkı tevsik eden belgenin işletme ruhsatı olarak nitelenmek suretiyle; bu ruhsatın (zilyetliğinin) devrini arayan uygulamanın ve doktrindeki bir kısım yazarların görüşüne -bu noktayla sınırlı olarak- zikrettiğimiz gerekçelere istinaden iştirak etmekteyiz.

Ancak ticari işletmeler veya esnaf işletmeleri bakımından; 3572 sayılı kanunun; İşyeri Açma ve Çalışma Ruhsatlarına İlişkin Yönetmeliğin ve son olarak ticari işletmenin kuruluş anı bakımından 6102 sayılı TTK hükümlerinin değerlendirilmesi gerekmektedir.

İşletmelerin unsurlarından bahsederken; emek ve/veya sermayenin; gelir elde etmek amacıyla girişimci tarafından bağımsız ve devamlı faaliyette bulunmak üzere organize edilmesinden söz etmiştik. Bu işletme faaliyeti ve hedeflediği kazanç potansiyeli, işletmeye esnaf işletmesi niteliği kazandırabileceği gibi ticari işletme niteliği de kazandırabilir. Ancak bu hususun işletmenin ürün verme kabiliyeti bakımından etkisi olmadığını; örneğin alelade bir köy kahvehanesinin⁶⁰ de tüm demirbaşlarıyla işletmeye imkan verir surette kiralanmasının da bir otelin tüm demirbaşlarıyla işletilmek üzere kiraya verilmesinin de ürün kirası olarak nitelenebileceğini ifade etmiştik. Herhalde kiralanan işletme kazanç getirme potansiyeline sahip olduğundan ürün kirasına konu olabilir.

İşletme kavramı; zikrettiğimiz unsurlarının soyutluğu gereği çok geniş bir çerçeveye yayılabilmektedir. Yalnızca bir işyeri çatısı altında gösterilen faaliyetler değil, kimi zaman bir-birkaç taşınır ve bir takım ferilerin organize edilmesi ile (örneğin bir pilav veya kestane arabası) hatta bazen hiç bir maddi varlığı bulunmayan (örneğin online alışveriş siteleri) unsurlar ile; işletme faaliyetinde bulunulabilir. Maddi varlığı olmayan işletmeler bakımından; bu hakka sahip olma hususundaki ruhsat ve izinleri yukarıda değerlendirmiştik⁶¹. Bu izinler organizasyonun kurulabilmesi için çoğu zaman zorunlu unsur niteliğindedir. Ancak maddi varlığı olan organizasyonlar bakımından; örneğin bir pilav arabası veya bir market için; işyeri açma ve çalışma ruhsatının; işletmenin ürün veren niteliğinin olmazsa olmazı olup olmadığını değerlendirmek gerekir.

⁶⁰ Federal Mahkemenin bir kararında (BGE 19,329.) işletme izni alınmadan bir kahvehanenin kiralanmasında adi kira nitelemesi yaptığı yönünde: TANDOĞAN, C.I/2, s.8.

⁶¹ Bkz.: Birinci Bölüm, II., B., 2), b), ii., b.

Gerek ticari işletme gerek esnaf işletmesi bakımından; Ticaret Siciline veya Esnaf ve Sanatkarlar siciline tescil; tacir yahut esnaf sıfatını kazanmak için kurucu olmayıp, açıklayıcı niteliktedir⁶². Yani işletmenin zikredilen unsurları sağlar şekilde açılarak faaliyete başlanması; işletmenin ve müteakiben esnaf/tacir sıfatlarının varlığı için gerekli ve yeterlidir. Yani bir işletmenin faaliyet alanıyla ilgili hukuki işlemler vasıtasıyla hukuki ürünlerini hasıl edebilmesi için organizasyonun tesis edilmiş olması; ticaret hukuku çerçevesinde yeterlidir. İlgili sicillere bildirim veya tescilin yapılmamış olması; o hukuki işlemde özel bir geçersizlik sebebi olmadıkça; hukuki işlemin sıhhatine etki etmeyeceğinden, ürün veren niteliğe müessir değildir.

Ticaret hukuku dışında; idare hukuku çerçevesinde Belediyelerce verilecek olan işyeri açma ve çalışma ruhsatlarının da işletmelerin ürün veren niteliğine etkisi değerlendirilmelidir. Bu ruhsatların; kiralananın ürün verme kabiliyeti bakımından olmazsa olmaz niteliğinin mevcudiyeti; bu işletmelerin hukuki ürünü olan kârı elde etmek üzere yapılan hukuki işlemlerin geçerliliğine göre değerlendirilmelidir.

3572 sayılı İşyeri Açma ve Çalışma Ruhsatlarına Dair Kanun Hükmünde Kararnamenin Değiştirilerek Kabulüne Dair Kanun'un 5. maddesi hükmü: *“İşyeri veya işletme açmak isteyen; işin özelliğine göre 4 üncü maddede belirtilen yönetmelikte öngörülen kriterlere uygun olarak işyerini düzenledikten sonra başvuru formunu doldurarak 3 üncü maddede belirtilen mercie ibraz ederler. Bu başvurunun yönetmelikte öngörülen kriterlere uygun olarak doldurulduğunun tespiti halinde, başkaca bir işleme gerek kalmaksızın işyeri açma ve çalışma ruhsatı düzenlenerek ilgiliye verilir. İlgili, bu belgeye dayanarak işyeri açabilir.”* şeklindedir. Yani formun usulüne uygun düzenlenmesi ve gayrisihhi/özellikli müesseseler bakımından denetimlerin yapılması, ruhsatın alınması için gerekli ve yeterlidir. Yönetmeliğin 6. maddesinin 1. fıkrasında; *“Yetkili idarelerden usulüne uygun olarak işyeri açma ve çalışma ruhsatı alınmadan işyeri açamaz ve çalıştırılmaz.”* denmekle; ruhsatsız işyeri açmak ve çalıştırmak yasaklanmıştır. Ancak bunun yaptırımını yönetmelikte belirtilmediği gibi; sıhhi işyerleri bakımından gerekli kontroller yönetmeliğin 12. maddesi uyarınca ruhsatın düzenlenmesinde dahi sonra yapılmaktadır. Umuma açık eğlence yerleri bakımından ruhsatsız faaliyette bulunulması halinde m.32 uyarınca kapatılacağı ifade edildiyse de diğer işyerleri bakımından ruhsatsız işletmenin

⁶² ÜLGEN/HELVACI/KENDİGELEN/KAYA/NOMER-ERTAN, s.373; ŞAHİN, s.1412-1413.

yaptırımı belirtilmemiştir. Türkiye Belediyeler Birliğince yayınlanan “Sorulu-Cevaplı İşyeri Açma ve Çalışma Ruhsatı” adlı bilgilendirme kitapçığında⁶³ genelleme yapılma suretiyle, ruhsat alınmaksızın açılan işyerlerinin yetkili idare tarafında kapatılacağı ifade edilmiştir. Ancak ilgili eser bir idari işlem niteliğinde kabul edilemeyeceğinden; bağlayıcılığından söz edilemeyecektir. Diğer taraftan bu husus kabul edilse dahi; ruhsatsız faaliyet gösterilen süreçte elde edilen kazancın ve bunları sağlayan hukuki işlemlerin akıbetine ilişkin bir belirleme yapılmamıştır. Örneğin, ilgili idareden izin alınmaksızın seyyar satıcılık yapan kimsenin faaliyetinin zabıta tarafından engellenmesine kadar yapılan hukuki işlemler geçerli olduğu gibi bunlardan elde edilen kazanca da herhangi surette zeval gelmeyecektir. Keza yönetmelik uyarınca alınması gereken işyeri açma ruhsatı alınmaksızın işletme organizasyonu kurularak faaliyete başlanması halinde yapılan hukuki işlemler ve bunlardan elde edilen kazanç; hukuk düzenince tereddütsüz tanınmaktadır. Dolayısıyla; işletme kirasının ürün kirası olarak değerlendirilmesi; yani işletmenin ürün veren niteliği; işletme ruhsatının alınmış olmasından veya kimin adına olmasından bağımsız olarak; işletme türüne göre gerekli olan organizasyonunun kurulmuş olmasına bağlıdır.

Yani kiralananın ruhsatının kiraya veren adına olması; kiralananın ürün vermeye elverişli surette teslimi bakımından zorunlu olmayıp, ruhsat kiracı adına olsa; hatta hiç ruhsat alınmamış olsa dahi; kiralanan; ürün verme kabiliyetine işletme bütünü; yani faaliyetini gerçekleştirmesi açısından gerekli demirbaşlarının organizasyonu sayesinde zaten sahiptir. Bu hususta idari izinler; verim kabiliyeti bakımından zorunlu görülmemelidir. Nitekim Yargıtay bir kararında⁶⁴ ürün kirası sözleşmesinin bir türü olan rödovans sözleşmeleri bakımından *“Taraflar arasındaki sözleşmenin maden siciline tescili zorunluluğu bulunmayıp, tescil ancak madendeki devlet hakkının takibi açısından hüküm ifade etmektedir. O halde mahkemece herhangi bir şekil şartına tabi olmayan rödovans sözleşmesine dayalı davacı taleplerinin değerlendirilmesi gerekir iken, somut olayda uygulama yeri bulunmayan Maden Kanunu'nun 38.maddesine göre sözleşmenin maden siciline kaydedilmediği*

⁶³ İlker GÜNDÜZÖZ, “Sorulu-Cevaplı İşyeri Açma ve Çalışma Ruhsatı”, Türkiye Belediyeler Birliği, Ankara, 2010, s.28.

<http://www.idocevre.com/site/6238/uploads/o/2017/14/17e857f6050381f9666875f06636f25e.pdf> (E.T.:14.06.2020).

⁶⁴ YARGITAY, 11. HUKUK DAİRESİ, E. 2004/12958, K. 2005/12044, T. 8.12.2005, (kazancı.com, E.T.:14.06.2020).

gerekçesiyle davanın reddi doğru görülmemiş, kararın bu nedenle dahi bozulması gerekmiştir.” demek suretiyle; rödovans sözleşmeleri bakımından gerekli idari iznin ve tescilin maden ruhsatının ürün verme kabiliyetine etki etmediğini kabul ederek sözleşmenin ürün kirası olarak geçerliliğine hükmetmesine rağmen; alelade işletme kiralaları bakımından organizasyonun verim kabiliyetine etki etmediği ihtilafsız olmasına rağmen; ruhsatın kiraya veren adına olmasını ve zilyetliğinin devredilmesini ürün kirası sözleşmesi bakımından zorunlu addetmekte; aksi halde çatılı işyeri kirası veya adi kira olarak nitelemektedir.

Neticeten; işletme kiralalarında kiracının faaliyetini gösterebileceği demirbaşların sözleşmeye konu edilmesi kanımızca ürün kirası bakımından gerekli ve yeterli olup; ayrıca işyeri açma ve çalışma izninin kiraya veren adına olmasının ve bu vesikanın zilyetliğinin kiralananla birlikte devrinin; ürün kirası nitelemesi için zorunluluk arzetmediği sonucuna varılmalıdır. Şayet kiralanan demirbaşlarıyla birlikte işletmeye elverişli biçimde işletme hakkı tanınmak suretiyle teslim edildiyse; artık işyeri açma ve çalışma ruhsatının kimin adına düzenlendiğine bakılmaksızın ürün kirası sözleşmesinden söz etmek gerektiği kanaatindeyiz⁶⁵.

c. Tarımsal Taşınmazlar

Tarımsal taşınmazların kiralınması; eski çağlardan bu yana ürün kirasının en temel türlerinden biri olarak karşımıza çıkmıştır. Roma hukukunun ilk dönemlerinde her aile kendi herediumunda yaşayıp orayı ekip biçerek faaliyetlerini sürdürmekteydi. Bu araziye usucapio (işgal) ile veya devletten temin edebiliyorlardı⁶⁶. Roma hukukunun ilk dönemlerinde taşınmazın bizzat işletilmesi asıl olduğu için, colonus tabiri ilk zamanlarda arazi sahibi için kullanılmaktaydı⁶⁷.

Ancak büyük arazi sistemlerinin gelişmesi ve Roma’da meydana gelen zenginleşme süreci, malikin kendi arazisiyle ilgilenmesinin ayıp telakki edilmesine yol açmış; bunun neticesinde colonus tabiri artık kiracı için kullanılmaya başlanmıştır⁶⁸. Büyük latifundialar teşekkül edince, bu geniş araziler kiracılara terek edilmeye

⁶⁵ Aynı yönde: ŞAHİN, s.1411-1412.

⁶⁶ CANSEL, s.10.

⁶⁷ CANSEL, s.10.

⁶⁸ CANSEL, s.10

başlanmıştır. Ürün kirası akdine ilk olarak bu surette rastlanmıştır. Bu arazi kirası ise locatio conductio rerum olarak adlandırılmıştır⁶⁹.

Bir tarlanın ekilip biçilerek ürün elde etmek üzere kiraya verilmesinde; bir zeytinliğin bir meyve bahçesinin kiralanmasında ürün kirası sözleşmesi söz konusudur. Yine özel mülkiyete tabi bir ağaçlığın; ağaçlarının kesilerek kerestelerinden yararlanılmak üzere kiralanması halinde yahut özel mülkiyete tabi bir çayırın otlarının devşirilmesi maksadıyla kiralanması halinde ürün kirası sözleşmesi söz konusu olur.

Yukarıda⁷⁰ madenlerin; bulundukları taşınmazın mülkiyetine tabi olmadığını belirtmiştik. Rödovans sözleşmelerinde ürün veren kiralanan ruhsat olduğundan; burada taşınmaz kirası gündeme gelmez. Taşınmaz malikinden başkasına ait olan maden ruhsatının rödovansçı tarafından ürün kirasıyla kiralanması; ve faaliyetin yürütülebilmesi için malik ile ayrıca madenin bulunduğu taşınmazın kiralanması halinde; malikle yapılan bu ikinci kira sözleşmesi adi kira olarak değerlendirilecektir. Zira taşınmaz ürünlerinden yararlanılmak üzere değil; kullanılmak üzere kiralanmıştır. Ürünlerinden yararlanılacak olan kiralanan; maden işletme ruhsatıdır. Taşınmazın ve ruhsatın aynı kişiye ait olması halinde her ikisine ilişkin yapılan kira sözleşmesi; galip vasıf ürünlerin elde edilmesi olduğu için; ürün kirası olarak değerlendirilmelidir. Ancak Maden Kanunu m.29/12 ve m.46 hükümleri bu tarz durumlar için intifa/irtifak ve kamulaştırma imkanlarını saklı tuttuğundan çoğu zaman böylesi bir akde gerek kalmayacağı ifade olunabilir⁷¹. Fakat böylesi bir aynı hak sağlanamadığı hallerde, adi kira sözleşmesi akdedilmeden maden işletme faaliyetine girişilmesi el atmanın önlenmesi davasıyla işgalin define yol açacaktır⁷².

⁶⁹ CANSEL, s.11; Sevil YILDIZ, “Roma Hukukunda ve Türk Hukukunda Hasılat Kirası”, Kira Sözleşmesindeki Sorunlar, Editör: Hüseyin ALTAŞ, Yetkin Yayınları, Ankara, 2019, s.126-127.

⁷⁰ Bkz.: Birinci Bölüm, II., B., 1), d).

⁷¹Hüseyin AMIKLIOĞLU, Rödovans Sözleşmesi, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2016, s.42 vd.

⁷²Kemal ERDOĞAN, Rödovans Sözleşmesi, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2017, s.169-170. “*Hemen belirtmek gerekir ki, kural olarak ruhsat alınmış olması sahibine bu konuda faaliyet gösterme hakkı verir. Ancak, mülkiyet hakkına elatılamayacağı da kuşkusuzdur. Ne var ki, işletme ruhsatı alınan yerin özel mülkiyete konu olması halinde taraflarca anlaşma sağlanamaması ve işletme ruhsatı sahibinin talebi üzerine Bakanlıkça (Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanlığı) kamu yararı bulunduğu karar verilmesi durumunda kamulaştırılacağı 3213 Sayılı Yasanın 46. maddesi hükmü gereğidir.*

Somut olayda, davalı şirket tarafından davacı ile aralarında düzenlenen ve çekişmeli taşınmazı kullanmasını haklı kılan sözleşme, vs. sunulmamış ve bu yönde bir savunma yapılmadığı gibi kamu yararı kararı alındığına ve kamulaştırdığına dair de bir bulgunun varlığı kanıtlanmış değildir. Öyleyse, sadece maden işletme ruhsatı alınmış olmasının çekişmeli taşınmazın tasarrufu yönünde ruhsat

Tarımsal taşınmazların kiralanması halinde; kanımızca kimi zaman ticari işletme kirasından da söz edilebilir. Tarımsal bir taşınmaz bir başına ürün veren bir şey olarak ürün kirasına konu edilebilir. Ancak kiraya veren tarafından; arazi; traktör; çeşitli zirai alet edevat ve makine; komisyoncularla kurulmuş özel ticari ilişkiler; bütünüyle kiralandıysa; artık bir ticari işletmeden ve ticari işletme kirasından söz edilebilir.

d. Geviş Getiren (Mevaşi) Hayvanlar

Misli malların kira sözleşmelerine konu edilebilmesinin istisnai örneklerinden olan hayvan kirası; ürün kirası sözleşmesi kapsamında, ancak özel özen yükümlülükleri ve sona erme hükümleri ile düzenlenmiş bir ürün kirası türüdür. TBK m.376/1 hükmünden hayvan kirası *“Tarımsal bir taşınmazın kirasıyla bağlantılı olmayan geviş getirici hayvanların kirasında, aksine anlaşma veya yerel âdet yoksa, kiralanan hayvanların kira süresi içindeki bütün ürünleri kiracının olur”* şeklinde ifade edilmiştir.

Kanun koyucu hayvan kirasını geviş getiren (mevaşi) hayvan kirası ile sınırlamıştır. Buna göre geviş getirici nitelikte olmayan kümes ve deniz hayvanları hayvan kirasına konu olamayacaktır. Zaten çoğu zaman kümes ve deniz hayvanları bireysel değerleri düşük olması sebebiyle işletme bünyesinde ve geniş çaplı yetiştirildiklerinden bunların kiralanması, işletme kirası çerçevesinde değerlendirilebilecektir. Ancak teorik olarak “mevaşi” nitelikte olmayan hayvanların ürünlerinden (yumurta, havyar vs.) yararlanılmak üzere kiralanmasında bir engel yoktur. Bu halde hayvan kirası hükümlerinin değil, genel ürün kirası hükümlerinin uygulanacağı söylenebilir.

Kanun koyucu mevaşi kirası bakımından da; bunların tarımsal bir taşınmazın kirasıyla bağlantılı olmamasını aramıştır. Zira bu halde tarımsal taşınmaz ve hayvanların oluşturduğu bir bütün olarak zirai işletme ürün kirasına verilmiş olmaktadır. Bu sebeple baskın unsur işletme bütünü olduğundan, hayvan kirası hükümleri dışlanmış olmaktadır. Yani TBK m. 376 vd. hükümleri; süt, yün gübre

sahibine bir hak bahşetmeyeceği tartışmasıdır.” : YARGITAY, 1. HUKUK DAİRESİ, E. 2010/334, K. 2010/2074, T. 25.2.2010, (kazancı.com, E.T.: 14.06.2020).

veren ehli hayvanların müstakil olarak bu ürünlerinde yararlanılmak üzere kiraya verilmesi haline hasredilmiştir.

e. Hak Kirası

i. Genel Olarak

TBK m.357 hükmünde; hakların ürün kirasına verilmesinden açıkça söz edilmiştir. Yukarıda tanım bahsinde⁷³; kira sözleşmelerini bütünüyle tanımlayan 299. maddede haklardan söz edilmediğinden ve bunun eleştirildiğinden bahsetmiştik. Ancak biz “şey” kelimesinin eşya olarak yorumlanmaması gerektiğini geniş anlaşılması gerektiğini ifade etmiştik. Bu doğrultuda doktrinde hak kirasının daima ürün kirası olduğu yönündeki yerleşik kanaate iştirak etmemekteyiz. Ürün vermeyen bir hakkın kullanılmasının kiracıya terki halinde; ürün kirasından kaynaklanan daha ağır özen yükümlülüklerinden söz etmek hakkaniyete de aykırı olabilecektir. O halde belirli veya belirsiz bir süreyle sınırlı olmak üzere; internet yer sağlayıcılarıyla yapılan akitlerin adi kira hükümlerine tabi olması gerekmektedir. Zira bu sözleşmelerde sağlanan internet alanı ile bir icap veya icaba davetin duyurulması amaçlanmaktadır. Yani kendilerine bu alan sağlanan kimseler herhangi bir ürün elde etmemekte, yapmayı amaçladıkları hukuki işlemleri duyurmak istemektedirler. Sağlanan alan bir başına ürün veren hak olarak da değerlendirilemeyecektir. Bu sebeple adi kira sözleşmesi hükümlerinin konusunu, maddi varlığı olmayan şeylerin de oluşturabileceği kanaatindeyiz.

Bu çerçevede; ürün kirası sözleşmesine vücut verecek haklar; ürün veren haklardır. 6769 sayılı Sınai Mülkiyet Kanunu ile düzenlenen marka, coğrafi işaret, tasarım, patent ve faydalı model gibi sınai mülkiyet hakları (m.2/1), lisans sözleşmelerine konu edilebilirler. Yine FSEK m. 56 çerçevesinde; mali haklarla (telif hakları) ilgili basit ruhsat verilmesi (inhisar hakkı verilmeksizin ruhsat verme işlemi) kanunun açık ifadesiyle ürün kirası hükümlerine tabi tutulmuştur. Keza maden ruhsatnameleri, avlanma hakları gibi ürün vermeye elverişli diğer haklar da ürün kirasına konu olabilirler.

⁷³ Bkz.: Birinci Bölüm, I.

Maden ruhsatlarının kullanılmak ve yararlanılmak üzere şahsi hak sağlamak üzere sözleşmelere konu edilmesi halinde; rödovans sözleşmesi söz konusu olacaktır. Rödovans sözleşmeleri ürün kirasının özel bir türünü oluşturmaktadır⁷⁴. Her ne kadar maden sahalarının korunması gibi gerekçelerle, rödovans sözleşmeleri idari izne tabi tutulmuşsa da bu husus geçerlilik şartı olarak değerlendirilmemektedir⁷⁵. Rödovans sözleşmesiyle; rödovansçı belirli veya belirli olmayan bir zamanla mahdut olmak üzere, kiraya verene ait olan maden işletme iznini kiralamak suretiyle maden çıkarma ve elde ettiği madenlerin mülkiyetini iktisap etme hakkı elde etmektedir. Ruhsat sahibi ise buna mukabil olarak kira bedeli mahiyetinden rödovans bedelini veya taraflarca kararlaştırılması halinde çıkarılan madenin bir kısmını elde edebilmektedir.

Ürün kirası sözleşmesine konu olabilecek ürün veren haklar zikrettiklerimizle sınırlı değildir. Fikri ve sınai haklar, işletme izinleri, maden hakları gibi örnekler uygulamada akdedilme sıklıkları sebebiyle özel önem arzetseler de ürün veren herhangi diğer hakkın da sözleşmenin konusunu oluşturabileceği ifade edilmelidir.

ii. Ürün Kirasına İlişkin Hükümlerin Lisans Sözleşmeleri Bakımından Uygulanması Sorunu

SMK kapsamındaki sınai hakların, kullanılma ve yararlanılma imkanlarının belirli veya belirsiz bir müddetle mahdut olarak terki halinde; ürün kirasına ilişkin hükümlerin uygulanıp uygulanmayacağı tartışmalıdır. Zira bu tarz sözleşmeler, lisans sözleşmesi adı altında SMK'da özel olarak düzenlenmiştir. Ancak diğer taraftan bu hakların işletilerek hukuki ürünlerinden yararlanma imkanlarının terki de TBK m.357 vd. hükümleri zımnında ürün kirası sözleşmesine vücut vermektedir.

⁷⁴ Bu yönde: ÖZTÜRK, s.68 vd.; AMIKLIOĞLU, s.73. Atipik sözleşme olduğu ancak hasılat kirasına benzediği yönünde: ERDOĞAN, s.102. “Günümüz literatüründe rödovans, “maden ruhsat alanlarının, hukuki hak ve sorumlulukları kendisinde kalması koşuluyla hak sahibi tarafından sözleşme ile özel veya tüzel bir kişiye, bir süre tahsis edilmesi durumunda, maden ocağının işletilmesini üstlenen özel veya tüzel kişinin, esas ruhsat sahibine, ürettiği her bir ton maden için ödemeyi taahhüt ettiği meblağ” olarak tanımlanmaktadır.

Rödovans sözleşmesine Maden Kanunu'nda özel bir düzenleme olmadığı için Borçlar Kanunu'nun 270 vd. maddelerinde düzenlenen “hasılat kirasına” ait hükümler uygulanır (Tandoğan 1985). ... Borçlar Hukuku'nda sözleşmelerde şekil serbestisi geçerlidir. Yasada özel olarak bir şekle bağlanmayan sözleşmeleri taraflar istedikleri şekilde yapabilirler (Eren 1998). Rödoans sözleşmesi maden ruhsatının devri anlamına gelmediğinden, devir sözleşmesinin Maden İşleri Genel Müdürlüğü'nde yetkili memur huzurunda yapılması zorunluluğu yoktur.” : YARGITAY, 10. HUKUK DAİRESİ, E. 2015/19299, K. 2017/7994, T. 16.11.2017, (kazancı.com E.T.:14.06.2020).

⁷⁵ YARGITAY, 11. HUKUK DAİRESİ, E. 2004/12958, K. 2005/12044, T. 8.12.2005, (kazancı.com)

Doktrinde bir kısım yazarlar⁷⁶ ürün kirası hükümlerinin lisans sözleşmelerine doğrudan uygulanacağını, diğer bir kısım yazarlar⁷⁷ özel hükümler karşısında ancak kıyasen uygulanabileceğini savunmaktadır. Pek taraftar bulmayan bir görüşe göre ise kıyasen dahi uygulama alanı bulmayacaktır⁷⁸. Sınai Mülkiyet Kanununun lisansa dair 24, 75, 125. maddeleri incelendiğinde yalnızca; sınai mülkiyet haklarının inhisari veya inhisari olmayan şekilde lisansa verilebileceği, kural olarak alt lisans yasağının kabul edildiği ve taraflarca kararlaştırılan lisans sözleşmesindeki şartlara uyulması gerektiği ifade edilmiştir. Bunun dışında tarafların hak ve borçlarına ilişkin yedek hükümler ihdas edilmemiştir. Nitekim Sınai Mülkiyet Kanunu'nun geneli incelendiğinde, işbu kanunun amacının büyük ölçüde sınai mülkiyet haklarının “eşya hukuku” nu düzenlemek olduğu, zira bu mutlak haklara vaki tecavüzlerin önlenmesini düzenlediği rahatlıkla gözlemlenecektir. Dolayısıyla bu kanunun amacı bu haklarla ilgili şahsi hak sağlayan sözleşmeleri düzenlemek değildir. Sınai mülkiyet haklarının lisans sözleşmeleri yoluyla kişisel hak tesislerine konu edilebileceği ifade edildiyse de bu husus dahi hakların mahiyetini belirleme amacına yönelmiştir.

Diğer taraftan; kıyas metodu her ne kadar mevcut kanuni düzenlemelerin amaçsal yorumunda da kullanılan bir metot⁷⁹ ise de daha ziyade hukuk boşluğu hallerinde; boşluğun doldurulmasında işlevsel olarak kullanılan⁸⁰ bir mekanizmadır. Oysa sınai mülkiyet haklarının yararlanılmak üzere şahsi hak tesisi⁸¹ suretiyle terki halinde; işbu hukuki işlem hem SMK anlamından lisans sözleşmesi niteliğinde hem de TBK anlamında ürün kirası sözleşmesi niteliğinde olmaktadır. İşbu kanunlardan SMK'nın borçlar kanununa nispetle özel hükümler ihtiva ettiği de tartışmadan uzaktır. Öte yandan zaten zaman itibarıyla de daha yeni bir kanun niteliğindedir. Ancak özel hükmün genel hükmün uygulanmasını bertaraf edeceği kuralının uygulanmasında dikkatli olunması gerekmektedir. Nitekim bu hususta; şayet kanun koyucu özel hükümle genel hükmü bertaraf etme niyetini açıkça serdetmemişse; özel hükümle

⁷⁶ CANSAL, s.25 vd.; ARPACI/HATEMİ/SEROZAN, s.257; Kenan TUNÇOMAĞ, Borçlar Hukuku C.II, Özel Borç İlişkileri, İÜ Fakülteler Matbaası, İstanbul, 1974, s.354; ARSLAN, s.31.

⁷⁷ TANDOĞAN, C.I/2, s.6, dn.16; ARKAN-SERİM, s.7; SAĞLAM, Ticari İşletme, s.152.

⁷⁸ Nuşin AYİTER, İhtira Hukuku, AÜHF Yayınları, Ankara, 1968, s.110.

⁷⁹ Gökhan ANTALYA/Murat TOPUZ, Medeni Hukuk Cilt:1, Seçkin Yayınları, 3. Baskı, Ankara, 2019, s.355-356.

⁸⁰ ANTALYA/TOPUZ, s.355-356.

⁸¹ Doktrinde *TEKİNALP* lisans sözleşmeleri ile elde edilen hakkın şahsi değil aynı nitelikte olduğu ve lisans sözleşmesinin alacağın temlikinde olduğu gibi tasarruf işlemi niteliğinde olduğunu ileri sürmektedir: Ünal TEKİNALP, Fikri Mülkiyet Hukuku, Beta Yayınevi, 3. Bası, İstanbul, 2004, s.217.

güdülen amaca bakılarak genel hükmün alternatif olarak uygulanması özel hükümle güdülen amacı akim bırakacaksa; o halde özel hükmün *exclusif* nitelikte; yani bertaraf edici olduğu kabul edilmektedir⁸². Dolayısıyla özel hükmün genel hükmü bertaraf edeceği kuralı mutlak bir kural değildir⁸³. Bir an için özel hükmün genel hükmü mutlak surette bertaraf edeceği kuralı kabul edilecekse dahi, bu husus hiç tereddütsüz yalnızca özel hükmün düzenlediği kurallar bakımından söz konusu olacaktır.

Sınai Mülkiyet Kanunu'nun amacından ve lisans sözleşmelerine ilişkin düzenlemelerinin kapsamından söz etmiştik. Yine kıyasen uygulama faaliyetinin esasen kanun boşluğu hallerinde kullanılan bir enstrüman olduğunu da zikrettik. Halbuki lisans sözleşmeleri bakımından kanun boşluğundan ziyade özel hüküm genel hüküm çatışması gündeme gelebilecektir. Bu bakımdan SMK'da düzenlenen noktalar bakımından sınai mülkiyet haklarının korunması amacı çerçevesinde SMK'nın uygulanacağı tartışmasız olarak kabul edilecektir. Ancak lisans sözleşmelerinde tarafların hak ve borçları, sona erme vs. hususlar SMK ile düzenlenmemiştir. Bu sözleşmeler; TBK m.357'de zikredilen ürün kirası sözleşmesi tanımına tereddütsüz uymaktadırlar. Bu sebeple SMK ile düzenlenmeyen hususlarda da kanımızca kanun boşluğu olduğundan söz edilemeyeceğinden; burada TBK ürün kirası hükümlerinin uygulanması kıyasen değil "*doğrudan*" gerçekleşmelidir. Doğrudan uygulama ifadesinin katılığı her ne kadar sınai mülkiyet haklarının niteliği dolayısıyla tereddütlere sebep olabilecekse de; bu hususta TMK m.2 hükmü ve kanun hükümlerinin amaçsal yorumu vasıtasıyla, lisans sözleşmeleri için gereken esneklik temin edilebilecektir. Dolayısıyla ortada kanun boşluğu bulunmadığı için, ürün kirası hükümlerinin lisans sözleşmelerine doğrudan uygulanması gerektiği kanaatindeyiz.

⁸² Tahir ÇAĞA, "Özel Hüküm Genel Hükmü Daima Bertaraf Eder Mi?", Türkiye Barolar Birliği Dergisi, 1991/3, s.374-375 .

⁸³ ÇAĞA, s.373.

C. ÜRÜN VEREN BİR ŞEYİN KULLANILMASININ VE ÖZELLİKLE ÜRÜNLERİNDEN YARARLANILMASININ KİRACIYA BIRAKILMASI

1. Genel Olarak

Kira sözleşmelerinde kiraya verenin zamansal olarak ilk asli borcu kiralananı teslim yükümlülüğüdür (TBK m.301, m.360). Ancak kiraya verenin borçları teslim fiiliyle sona ermemektedir. Nitekim gerek adi kiraya ilişkin 301. madde gerekse ürün kirasına ilişkin 360. madde; sözleşme süresince akitten maksut kullanmaya ve/veya yararlanmaya uygun bulundurma yükümlülüğü de yüklemektedir. Bu sebeptendir ki kira sözleşmeleri sürekli borç ilişkisi doğuran sözleşme niteliğindedir. Zira kira sözleşmeleri bir kimseye, malik olmadığı bir şeyi belirli veya belirsiz bir zamanla mahdut olarak kullanma veya ürünlerinden yararlanma imkanını; şahsi hak tesisi suretiyle tanıyan sözleşmelerdir. Bu maksadın zamanla tayin edilmediği ve eşya üzerinde doğrudan hak sağlanmak suretiyle tesis edildiği, mülkiyet veya sınırlı ayni hak sağlayan satış vs. sözleşmeler bakımından da; mülkiyet hakkının sıhhati ve akıbeti ayıba ve zapta karşı tekeffül borçları (TBK m.214 vd., 219 vd.) ile teminat altına alınmıştır. Kira sözleşmelerinde de sağlanan şahsi kullanma veya yararlanma hakkının akıbeti, sözleşme süresince kullanmaya/kullanma ve yararlanmaya elverişli bulundurma borcu ile bunun uzantısı ayıba karşı tekeffül yükümlülükleriyle sağlanmaktadır.

Kiralananın kiracıya “bırakılması” kelimesinden söz edilerek yerinde bir tercihte bulunulduğunu ifade etmiştik. Zira bu borç teslimin ötesinde kiralananın sözleşmeyle amaçlanan kullanıma/kullanma ve yararlanmaya uygun bulundurulması ile sözleşme süresince kiracıya terkinini ifade eder.

Ürün kirası sözleşmesi; ürün veren bir şeyin kullanılması yanında; ürünlerinden yararlanılma imkanının da kiracıya bırakıldığı kira sözleşmesi türüdür. Yukarıda⁸⁴ ürün kirası sözleşmesinden söz edebilmek için ilk olarak sözleşmenin konusunun ürün kabiliyeti olması gerektiğini ifade ettik. Ancak taraflar ürün veren bir şeyin -olağan işletilme usulünden- farklı bir surette kullanımını amaçlayabilirler. Bu

⁸⁴ Bkz.: Birinci Bölüm, II., A.

halde kiralananın ürünlerinden yararlanılmak amacıyla kiralandığı söylenemeyeceğinden; ürün veren bir şey kiralanmış olsa dahi sözleşme ürün kirası olarak nitelenemeyecektir. Örneğin zirai ürün kabiliyeti olan bir tarlanın; ekilip biçilerek ürün elde edilmesi amacıyla değil de yakınlarda yapılacak inşaat malzemelerinin bulundurulması için kiralandığı durumda; kira konusu ürün veren bir şey olsa da; taraf iradeleri kiralananın işletilerek ürünlerinden yararlanılmasında değil, salt kullanımında birleştiğinden, adi kira sözleşmesi söz konusu olacaktır⁸⁵. Veya üçüncü bir kişiye ait olan maden ruhsatının rödovans sözleşmesiyle kiralandığı durumda, madenin bulunduğu taşınmaz ekilip biçilerek zirai ürün vermeye elverişli olsa dahi malikle işbu arazinin kiralanmasına yönelik yapılan sözleşme, arazinin maden ocağı olarak *kullanılmasına* yöneldiğinden adi kira sözleşmesi olarak nitelenecektir.

Bu çerçevede kiralananın verim kabiliyeti her ne kadar asgari bir unsur olsa da tek başına yeterli/ayırt edici bir unsur olarak değerlendirilemeyecektir. Nitekim ürün kirasının ayrı bir sözleşme türü olarak düzenlenmesinin saiki de esasen kiralanın işletilmesi ve bu husustaki daha ağır özen yükümlülüğü ihtiva etmesidir. Dolayısıyla ürün kirası sözleşmesinin ayırt edici unsuru; kiralananın ürünlerinden yararlanma imkanının kiracıya bırakılmasıdır. Tanım hükmünde sözleşmenin kurulabilmesi için üstlenilmesi gereken zorunlu asgari unsurlardan kiraya verenin yükümlülüğü; kiralananın ürünlerinin devşirilmesinin de kiracıya bırakılmasıdır. Kiracının kiralanayı işletebilmesi; yani ürünlerin elde edilmesi için gereken faaliyeti yürütebilmesi ve ürünleri iktisap etmesi; sözleşmeden umduğu esaslı menfaati ve hakkıdır. Diğer kira sözleşmelerinde böylesi bir imkan mevcut olmadığındandır ki bu husus mümeyyiz unsur niteliğindedir.

Ancak bazı kira sözleşmelerinde tali de olsa bir yararlanma imkanı söz konusu olabilir. Örneğin bahçeli bir evin⁸⁶; konut olarak kullanılmak üzere kiralanması halinde; bahçedeki meyve ağaçlarından istifade edebilme veya bahçede küçük çaplı

⁸⁵ Bu hususta doktrinde hayvanın yük taşımaya için kiralanması halinde, ürün veren bir şey olmasına rağmen, ürünlerinden yararlanma imkanı tanınmadığı için adi kira sözleşmesi söz konusu olduğu ifade edilmektedir. Bkz.: TANDOĞAN, C.I/2, s.4; TUNÇOMAĞ, s.352; ARKAN-SERİM, s.8; ARSLAN, s.29. Örneklerde atın yük veya çekim hayvanı olarak kiraya verilmesinden söz edilmişse de esasen yük/çekim hayvanı olarak kullanılan hayvanlar zaten ürün veren niteliği de sahip değillerdir. Örneğin sütünden yararlanılan bir ineğin çekim hayvanı olarak kullanılması kabil değildir. Bu sebeple bu örneğe tereddütle yaklaşmaktayız.

⁸⁶ TANDOĞAN, C.I/2, s.7.

ekip biçme imkanı tanınması halinde durum böyledir. Bu hallerde doktrinde; kiralananın galip vasfının tespit edilmesi gerektiği ifade edilmektedir. Bahçeli evin konut olarak kullanılmak üzere kiralandığı durumda kiralananın galip vasfı⁸⁷ “kullanma” imkanına yöneldiğinden akit adi kira sözleşmesi olarak nitelenecektir. Aksine bir çiftliğin işletilmek üzere kiralandığı durumda, çiftlikte bulunan evin konut olarak kullanıldığı durumda; kiralananın galip vasfı ürün elde etme amacına yöneldiğinden akit ürün kirası olarak nitelenecektir.

2. İşletme Yükümlülüğünün Ürün Kirası Sözleşmesinin Asli Unsuru Olup Olmadığı Sorunu

Ürün kirası sözleşmesinin ayırt edici unsurunun kiracıya tanınan kiralananı işleterek ürünlerinden istifade hakkı olduğunu zikrettik. “*Kiralananı kullanma ve işletme borcu*” başlıklı TBK m.364 hükmü; “*Kiracı, kiralananı özgülediği amaca uygun ve iyi bir biçimde işletmekle, özellikle ürün vermeye elverişli bir durumda bulundurmakla yükümlüdür. Kiracı, kiraya verenin izni olmaksızın, kiralananın işletme usulünü, kira süresinin bitiminden sonra etkisi görülebilecek biçimde değiştiremez.*” şeklindedir.

Kira sözleşmelerinde kiracının asli edim yükümlülüğü kiralananın kendisine bırakılmasının mukabili olarak kararlaştırılan kira bedelini ödemektir. Bunun yanında birtakım yan edim yükümlülükleri söz konusudur. Ancak kiracının hakkı olan ve esasen sözleşmeyle tanınmasının amacı kiracının menfaatinin temini olan bir hususun kiracıya borç olarak yüklenmesi hususu borçlar hukukun genel teorisi bakımından tereddütler uyandırmaktadır⁸⁸. Zira kiralananın işletilmesi esasen kiracının menfaatine

⁸⁷ H. Murat DEVELİOĞLU, “Hasılat Kirası Sözleşmesinden Doğan Uyuşmazlıklara Uygulanacak Hükümler”, Erdoğan Teziç’e Armağan, İstanbul, 2007, s. 937.

⁸⁸ Kural olarak alacaklının ifayı kabul yükümlülüğünün olmadığı, ancak külfetinden söz edilebileceği yönünde: Fikret EREN, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Yetkin Yayınevi, 24. Baskı, Ankara, 2019, s.1136; Andreas von TUHR, Borçlar Hukukunun Umumi Kısım, (Çev.: Cevat EDEGE), Yargıtay Yayınları, Olgaç Matbaası, Ankara, 1983, s.533; Necip, KOCAYUSUFPAŞAOĞLU, Hüseyin Hatemi, Rona SEROZAN, Abdulkadir ARPACI, Borçlar Hukuku Genel Bölüm, Birinci Cilt, Filiz Kitabevi, 6. Bası, İstanbul, 2014, s.32-33; Pierre TERCİER, Pascal PİCHONNAZ, H. Murat, DEVELİOĞLU, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Onikilevha Yayınları, İstanbul, 2016, s.436; Erol CANSEL, Çağlar ÖZEL, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, C.I, Seçkin Yayınevi, 2. Baskı, Ankara, 2017, s.68, O. Gökhan ANTALYA, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, C.III, Legal Yayınevi, İstanbul, 2017, s.135; Haluk Nami NOMER, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Beta Yayınevi, 15.Bası, İstanbul, 2017, s.332-333; Ali Naim İNAN, Özge YÜCEL, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Seçkin Yayınevi, 4. Baskı, Ankara, 2014, s.598.

olup, bu imkanın tanınması kiraya verenin asli edim yükümlülüğüdür.

Ürün kirası sözleşmesinin konusu verim kabiliyeti olan yani getirisi olan bir şeydir. Ürün veren bir şeyin olağan kullanımı esasen ürünlerin elde edilmesi amacıyla işletilmesi ile gerçekleşir. Ürün kirasında kiraya veren verim kabiliyeti olan şeyi kiralarken, işletme zahmetinden kurtulmasına rağmen kira bedeli elde etmekte, kiracı ise kendisine ait olmayan bir şeyi kiralamak suretiyle işletip ürün elde etmektedir.

Adi kira sözleşmelerinde de TBK m.316 hükmü uyarınca kiralananı sözleşmeye uygun olarak özenle kullanmakla yükümlüdür. Bu borç TBK m. 334'te düzenlenen; sözleşmenin hitamında teslim alındığı hal üzere iade etme yükümlülüğünü temin etmeye yöneliktir. Zira kiracı geçici bir müddet dairesinde kullanma imkanı elde ettiğinden; bu müddetin hitamında kira konusunun kıymeti, değeri ve kullanılabilirliğinde olağanın üzerinde bir azalma olmaması icap eder. Keza ürün kirası sözleşmeleri bakımından da kiralanan işletilirken özenle ve tahsis suretine uygun davranılması hiç tereddütsüz elzemdir. Ancak ürün kirasında sözleşmenin hitamından iadeye ilişkin TBK m.372 hükmünde; iade yükümlülüğü teslim alındığı hal üzere değil, iade anında bulunduğu hal üzere geri verme şeklinde ifade edilmiştir. Bu husus ürün kirasında kiralananın özene aykırı kullanılabileceği kanısı uyandırabilecekse de; ilgili hükmün 2. fıkrasında iyi işletilmekle kaçınılabilecek değer eksiklikleri için tazminat yükümlülüğü ihdas edilmiş olması bu kanıyı ortadan kaldırarak, hükmün kiralananın olağan işletme faaliyeti neticesinde kazanacağı değer artışının da iade kapsamında olduğu şeklinde algılanmasına yönlendirecektir. Yine işletme borcuna ilişkin TBK m.364 dikkatle incelenirse; kiralananın *“özgülendiği amaca uygun, iyi bir şekilde”* işletilmesinden söz edildiği, yine ikinci fıkrasında, sözleşmenin sona ermesinden sonra etkisi görülecek şekilde işletme usulünü değiştiremeyeceği öngörülmüştür. Demek oluyor ki, kanun koyucu kiralananın işletilmesi gereğini; sözleşmenin hitamında kiralananın verim kabiliyetinin korunması, yani kiralananı özen gösterilmesi gereği dairesinde ifade etmektedir.

Adi kira sözleşmelerinde iadenin; teslim anındaki hal üzere olması gereğinin; olağan yıpranma ile sınırlandırılmış olmasına karşın, ürün kirasında bulunduğu hal üzere iadenin; olağan işletme ile kaçınılabilecek değer azalmaları için tazminat yükümlülüğü ile sınırlandırılmış olması; esasen aynı kuralın işletilmesi mutad olan şeylere uyarlanması ibarettir. Adi kira konusu bakımından kullanım neticesinde

yıpranma olmaması genel kural kabul edilirken, olağan yıpranma bakımından tolerans gösterilmesi ile ürün kirası bakımından yıpranma esas kabul edilirken, olağanı aşan yararlanmadan mütevellit yıpranmaların tazmini gereği; kiralanan eşyanın niteliğindeki farklılıktan kaynaklanmaktadır. O halde kanun koyucu; ürün veren bir şeyin olağan surette işletilmesine rağmen yıpranmasının mutad olduğu kabulüyle hareket etmektedir.

İşte adi kira ile ürün kirasında; iade ve iadeyi temine yönelik özen/işletme yükümlülüklerinin düzenlenişindeki benzerlik; bizi ürün kirasında işletme yükümlülüğünü; kiracının kiralananı işleterek ürün elde etme ve kazanç sağlama zorunluluğu olarak değil de kiralananı özen göstererek, kiralananı sözleşme sonunda da -olağan yıpranma müstesna- verim kabiliyetini haiz şekilde iade etme yükümlülüğü olarak algılamaya yönelmektedir.

Nitekim doktrinde ve uygulamada işletme yükümlülüğünü mutlak bir borç; hatta daha da ileri giderek mümeyyiz unsur olarak nitelemenin mesnedi; ürün kirasında kiralananın işletilmemesinin kiralananı zarar vereceği, verim kabiliyetini olumsuz yönde etkileyeceği kabulüne dayanmaktadır⁸⁹. Oysa adi kira sözleşmesi bakımından kiracı -bu süreçte kira bedelini ödemek zorunda olsa da- kiralananı kullanmak zorunda değildir (TBK m.324). Zira adi kira sözleşmesinde kiralananın kullanılmamasının kiralananı zarar vermeyeceği kabulü esastır. Oysa bu tam tersi keyfiyet de adi kira sözleşmesi bakımından mutlak kabul edilmemelidir. Nitekim işletme kirası olarak nitelenemeyecek, alışveriş merkezlerinde bulunan işyerlerinin kirasına ilişkin sözleşmelerde, alışveriş merkezinin atıl kalmaması için işyerlerine belirli gün ve saatlerde işletilmesi yükümlülüğü yüklenmesi; -atıl kalma ihtimali alışveriş merkezinin ve dolayısıyla işyerinin değerini olumsuz yönde etkileyeceğinden- olası zararları bertaraf etmeye yöneliktir. Her ne kadar bu şarta sözleşmelerde yer veriliyorsa da kanuna tamamen yabancı değildir. Zira özen borcunun somut bir görünümünü ifade etmektedir.

Yine özellikle işletmeler bakımından işletilmeme müşteri çevresi bakımından zarar verici nitelikte olabilecek; bir marka ya da telif hakkının kirasında ise işletilmeme

⁸⁹ Bu görüşte bkz.: CANSEL, s.93; TANDOĞAN, C.I/2, s.85; ARKAN-SERİM, s.85; ALTAŞ, s.113; ARSLAN, s.42; Abdülhamit YILMAZ, “Ürün Kirası Sözleşmesinde Kiracının Temerrüdü”, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, Cevdet YAVUZ’a Armağan, Yıl: 2016, Cilt: 22, Sayı: 3, s.3073, dn.51. İşletme yükümlülüğünün mutlak bir borç olmadığı yönünde: TUNÇOMAÇ, s.361; ARPACI/HATEMİ/SEROZAN, s.265; ŞAHİN, s.1425-1426.

bu hakların bilinirliğini olumsuz yönde etkileyebilecektir. Bu hallerde esasen kiralananın gereken özenin gösterilmediği ve zarar verildiği söylenmelidir. Özen yükümlülüğü adi kira sözleşmelerinde zikrettiğimiz örnek haricinde çoğu zaman -yapmama- ve özellikle onun bir türü olarak⁹⁰ -kaçınma- borcu şeklinde karşımıza çıkar. Ancak kiralananın niteliği gereği bu borç bazı aktif borçlar; özellikle -yapma- borçları da yükleyebilir. Herhalde murat kiralananın muhafazası olduğundan, biz işletme yükümlülüğünü; kiralananın muhafazası dairesinde; özen yükümlülüğü bunu gerektirdikçe bir borç olarak kabul etmenin uygun olacağı kanaatindeyiz.

Örneğin tarımsal bir taşınmazın işletilmemesi halinde, şayet ürün kirası akdi kısa süreli ise nadasa bırakılma kiralananın lehine dahi olabilir. Yine maden ruhsatları bakımından; işletilmeme tükenen maden kaynağının muhafazasına imkan tanıyabilir. Madenlerin işletilmemesi halinde müşteri çevresi kaybedilebileceği⁹¹ de kanımızca çok gerçekçi bir argüman olamayacaktır. Zira maden gibi çıkarıldığı ocağa göre kendine has bir kimliği bulunan hammaddelerin ticaretinde müşteri çevresi çoğu zaman önemli bir unsur değildir. Bu hususta doktrinde tazminat yükümlülüğünün olmaması işletme yükümlülüğünün mutlak olmaması sebebiyle değil de sorumluluk hukukunun temel prensiplerinden olan “zarar yoksa tazminat yoktur” ilkesine dayandırıldıysa⁹² da şayet bu borç mutlak kabul edilirse zarar yokken tazminat istenemeyecekse de aynen ifa istenebilirliğinin değerlendirilmesi de gerekmektedir. Gerçekten böylesi bir durumda; şahsen ifa yükümlülüğü söz konusu iken (örneğin kiracının kabiliyetlerine güvenilerek yalnızca kendisinin işletmesi şart koşulan bir işletme kirası bakımından), zarar olmamasına rağmen aynen ifa talebinin cebri icrası kapsamında kiracının tazyiken hapsine (İİK m.30/3) müsaade etmek hak ve nesafet ilkelerini zedeleyecektir.

Ürüne katılmalı kira sözleşmeleri bakımından da işletmeme durumu; şayet kiralanan ayrıca zarar vermiyorsa tek başına işletme yükümlülüğünün kabulünü gerektirmemelidir. Zira bu husus işletme borcundan değil, kira bedelinin ödenmesi borcundan kaynaklı bir borca aykırılıktır. Bu husus, işletme kirası niteliğinde olmayan kira akitlerinde de ciroya katılım kararlaştırılabilmesi dikkate alındığında daha

⁹⁰ M. Kemal OĞUZMAN, M. Turgut ÖZ, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, C.I, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2018, s.7.

⁹¹ ARKAN-SERİM, s.86.

⁹² ARKAN-SERİM, s.86.

belirginleşecektir. Bu hususta kâr kaybı zararları bakımından emsal işletme gelirlerini esas alan yerleşik uygulama⁹³ takip edilerek, emsallerin ürün miktarı üzerinden bir kira bedeli miktarı tespit edilebilecektir. Bu sebeple kanımızca iştirakli kirada dahi işletmeme durumu kiralananın muhafazası bakımından aykırılık teşkil etmedikçe işletme yükümlülüğü mutlak kabul edilmemelidir.

Bu açıklamalarımız çerçevesinde işletme yükümlülüğünün özen yükümlülüğü olarak algılanması ve işletmeme durumunun kiralananın iade anındaki verim kabiliyetine etki ettiği nispette bir borca aykırılık olarak değerlendirilmesi gerektiği kanaatine varmış bulunmaktayız.

D. KİRA BEDELİ

1. Genel Olarak

Ürün kirası sözleşmesi de diğer kira sözleşmeleri gibi ivazlı kullandırma sözleşmelerindendir. Nitekim TBK m.357 hükmünde; tanım yapılırken kiracı tarafından kiralananın kullanılması ve yararlanılması mukabilinde kira bedelini ödemeyi üstlenmesi kiracının asgari asli edim yükümlülüğü (objektif esaslı unsur/essentialia negotii) kabul edilmiştir. Ürün kirasında kira bedeli salt kullanımın değil, ürün veren kiralananın işletilmesinin karşılığı olduğundan bedelin belirlenmesinde bu husus da gözetilir.

TBK m.2 hükmü uyarınca sözleşmenin esaslı noktaları üzerinde taraflarca uyuşulması ile sözleşme kurulmuş olur. Bu bakımdan kira sözleşmelerinde taraflarca kira bedelinin de -kararlaştırılmış- olması gerekmektedir. Zira aksi durumda ivazsız bir kullanma sözleşmesi, örneğin bir ariyet akdi gündeme gelebilir.

Ancak iki tarafa borç yükleyen sözleşmelerde; karakteristik olmayan edimin -ki çoğu zaman paradır- hangi durumda kararlaştırılmış sayılacağı hususu önem arz etmektedir. Zira satış sözleşmesine ilişkin TBK m.233/1 hükmü, hizmet

⁹³ “Bu zarar kiralanan işyerinden tespit edilemiyorsa, bu durumda aynı özelliklere sahip benzer işletmelerin gelir-gider durumlarının vergi dairesi, esnaf odası, ticaret odası ve benzeri resmi kurumlardan araştırılıp, benzer işyerlerinin muhtemel cirosu, kâr oranı, işletme giderlerinin ciroya oranına dair ayrıntılı bilgiler toplandıktan sonra bilirkişi marifeti ile bu veriler değerlendirilerek muhtemel aylık kârı tespit edilmeli...”: YARGITAY, 3. HUKUK DAİRESİ, E. 2017/1621, K. 2017/2598, T. 7.3.2017, (kazancı. com, E.T.: 14.06.2020).

sözleşmesine ilişkin TBK m.401 hükmü, eser sözleşmesine ilişkin TBK m.481 ve m.496 hükümleri ve vekalet sözleşmesine ilişkin TBK m.522 hükmü; karşı edimin (ücret veya bedel) belirlenmediği durumda piyasa rayicine göre belirleneceğini öngörmektedir.

Yine bu hususta satış sözleşmesinin tanımına ilişkin TBK m.207 hükmünün son fıkrasında; *“durum ve koşullara göre belirlenmesi mümkün olan bedel kararlaştırılmış bedel hükmündedir”* denmekle kararlaştırma ve belirlemenin birbirinden farklı olduğuna işaret edilmektedir.

Kira bedeli ödenmesinin kararlaştırılmadığı, yani ivazsız bir kullanımın amaçlandığı bir sözleşme hiç tereddütsüz kira sözleşmesi olarak nitelenemeyecektir. Ancak kira bedelinin kararlaştırılmış sayılması için yani taraf iradelerinin ivazlı kullanımda birleşmiş sayılması için acaba somut olarak bedelin belirlenmiş olması veya belirleme yetkisinin taraflara veya bir üçüncü kişiye verilmiş olması zorunlu mudur? Zira satış, hizmet, eser sözleşmeleri aksine kira sözleşmeleri bakımından - sözleşmenin kuruluş aşamasında- bedelin rayice göre belirlenebileceğine ilişkin bir hüküm bulunmamaktadır.

Doktrinde bir kısım yazarlar⁹⁴ kira sözleşmesi hükümlerinde, rayiç bedele göre belirlenmiş sayılmaya ilişkin bir düzenleme bulunmadığından hareketle, kira bedelinin somut olarak belirlenmediği yahut açıkça belirlenebilir olmadığı hallerde; objektif esaslı unsurlarda uyusulmamış olunması sebebiyle sözleşmenin kurulmadığını ifade etmektedirler. Diğer bir kısım yazarlar⁹⁵ ise ivazlı kullanımda taraf iradelerinin birleştiği anlaşılabiliriyorsa, yani bedel *kararlaştırıldıysa*, somut bir belirleme veya belirlenebilirlik söz konusu değilse dahi sözleşmenin kurulduğu, kira bedelinin ifa yeri ve zamanı rayicine göre hakim tarafından tespit edilebileceği ileri sürülmektedir. Bizce de bu noktada taraf iradelerine üstünlük tanımak ve kiraya verenin ivaz mukabilinde kiralananı kullanılmak/yararlanılmak üzere kiracıya bırakmayı üstlendiği durumda, artık dürüstlük kuralına-yaratılan güvene aykırı surette sözleşmenin kurulmadığı iddiasına mahal vermemek gerekir. Bu hususu genel olarak sözleşmelerin kurulmasına

⁹⁴ GÜMÜŞ, Kira, s.180; ARAL/AYRANCI, s.259.

⁹⁵ AYDOĞDU/KAHVECİ, s.449; YAVUZ/ACAR/ÖZEN, s.378 vd.; Gülşah Sinem AYDIN, Kira Sözleşmesinin Genel Hükümlere Göre Sona Ermesi, Onikilevha Yayınları, İstanbul, 2013, s.13

dair açıklamalarında TBK m.2 hükmü çerçevesinde değerlendiren *NOMER*⁹⁶ haklı olarak sözleşmenin kurulmuş sayılması için objektif esaslı unsurlar üzerinde anlaşmanın Roma hukukundan gelen bir yaklaşım olduğunu, TBK m.2 hükmünden açıkça böyle bir zorunluluğun anlaşılmadığını, ilgili hükmün yalnızca iki karine öngördüğünü ifade etmektedir⁹⁷. Buna göre şayet taraf iradeleri objektif esaslı unsurları dahi göz ardı etme noktasında birleştiyse; bu boşluğun onların farazi iradelerine göre doldurulmasını kabul etmek ve sözleşmeyi kurulmuş saymak sözleşme serbestisine de daha uygun olacaktır⁹⁸. Dolayısıyla kanımızca da şayet taraf iradelerinin ivazlı kullanımda birleştiği; yani kullanımın ivazlı olacağının *kararlaştırıldığı* anlaşılabiliriyorsa; ayrıca somut belirleme veya belirlenebilirlik olmasa da sözleşmenin kurulmuş sayılması gerekmektedir.

2. Kira Bedeli Türleri

Kira bedeli; kiralananın kullanılmasının/yararlanılmasının kiracıya bırakılmasının karşılığı olarak ifa edilmesi üstlenilen ivazı ifade eder. Kira bedeli çoğu zaman dönemsel olarak ödenmesi kararlaştırılan bir miktar paradır. Ancak kira bedelinin peşinen tüm sözleşme süresi nazara alınarak ödenmesi de kararlaştırılabilir.

Kira bedelinin para olması zorunlu da değildir. Nitekim bu hususta eBK m.270 hükmü aksine ücret yerine bedel kelimesi kullanılmış olmasının yerinde bir tercih olduğunu zikretmiştik. Kira bedeli ayın olarak hatta iş görme edimi olarak dahi kararlaştırılabilir. Elbette kira bedelinin iş görme edimi olarak kararlaştırıldığı durumlarda bir karma sözleşmeden söz etmek gerekir. Kira bedelinin muayyen bir miktar ayın olarak kararlaştırılması ise her zaman ürüne katılmalı kira şeklinde olmayabilir. Kiralananın kullanılma ve işletilme usulünden tamamen ayrı bir ayın da kira bedeli olarak üstlenilebilir. Bu da tıpkı para olarak kararlaştırılan kira bedeli gibi tüm kira sözleşmesi için bir defada ifa edilebileceği gibi dönemsel olarak da ifa edilebilir.

Kira bedeli kiralanan ve kiralanan sayesinde elde edilen ürünün belirli

⁹⁶ Haluk Nami NOMER, “Sözleşmedeki Esaslı Bir Nokta, Özellikle Karşılıklı Borç Doğuran Akitlerde İvazın Miktarı Belirlenmeksizin Sözleşme Kurulabilir Mi?”, Yaşar Üniversitesi Elektronik Dergisi, Prof. Dr. Aydın Zevkliler'e Armağan, cilt.8, 2013, s.2053 vd.

⁹⁷ NOMER, Esaslı Bir Nokta, s. 2065 vd.

⁹⁸ NOMER, Esaslı Bir Nokta, s. 2074 vd.

bir oranı olarak da kararlaştırılabilir. Kiralanandan veya kiralanana sayesinde ifadesini kullanmamızdan murat, ürün kirası niteliğinde olmayan kira sözleşmelerinde, örneğin işyeri kirası sözleşmelerinde; kiralanana işyerinin de *sayesinde* -ancak kiracının oluşturduğu işletme bünyesinde- hasıl olan kârın⁹⁹, belirli bir oranının kira bedeli olarak kararlaştırılması haliyle; ürün veren bir şeyin kiralanmasında, *kiralanan* elde edilen ürünlerin bir kısmının kira bedeli olarak kararlaştırılması halini birbirinden ayırt edebilmektir. Nitekim kira bedelinin elde edilen ürünün bir kısmı olarak belirlenmesi; sözleşmenin ürün kirası mı yoksa adi kira mı olduğu noktasında tek başına bir belirleme imkanı vermemektedir¹⁰⁰. Ürüne katılmalı kira TBK m.357/2 hükmünde açıkça zikredilmiştir. Adi kira sözleşmeleri bakımından böylesi bir hüküm yoksa da sözleşme özgürlüğü çerçevesinde taraflar kiralanana vesilesiyle elde edilen ürünün bir kısmını kira bedeli olarak kararlaştırabilirler. Nitekim alışveriş merkezlerinde bulunan işyerlerinin kiralanmasında; ortada bir ürün kirası sözleşmesi bulunmasa da uygulamada cironun belirli bir oranının kira bedeli olarak kararlaştırıldığıyla sıkça karşılaşılmaktadır. Netice itibarıyla her kira sözleşmesi türü bakımından elde edilen ürünün belirli bir oranının kira bedeli olarak kararlaştırılması da mümkündür. Yine bu oranın somut olarak belirlenmemesi halinde TBK m.357/2 hükmünün atfıyla yerel adete göre belirleme yapılacaktır. Yerel adetten bu noktada bir sonuca ulaşamıyorsa; bu boşluk TBK m.2/2 ve TMK m.1 çerçevesinde hakim tarafından doldurulacaktır. Bu kural kira bedelinin ciro üzerinden kararlaştırıldığı adi kira sözleşmeleri bakımından da uygulanmalıdır.

⁹⁹ KILIÇOĞLU bu hususu ürün/gelir-kazanç kavramlarının tefrikiyle ifade etmektedir: KILIÇOĞLU, Özel, s.318.

¹⁰⁰ “Takibe dayanak yapılan ve hükme esas alınan 22.10.2000 başlangıç tarihli ve 10 yıl süreli kira sözleşmesi konusunda taraflar arasında bir uyumsuzluk bulunmamaktadır. Sözleşmede kiralanana yer C... S... Ticaret Merkezi A.Ş. Merkezinde 890 m2 sözleşmeye ekli konumda gösterilen TM01 nolu işyeri olarak belirtilmiştir. Sözleşmede kira parası asgari 71.200 Dolar olup, bu bedelin üzerine çıkılması halinde cironun % 51 olarak ödeneceği kararlaştırılmış, sözleşmenin ödeme planı başlıklı maddesinde de her yıl dolar üzerinden KDV’si ile ödenmesi gereken asgari aylık kira bedeli gösterilmiştir. C... S... Ticaret Merkezi A.Ş. alışveriş merkezindeki boş işyeri, oyuncak ve çocuk mağazası olarak kullanılmak üzere davalıya kiralanmıştır.

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 kiralanmadığı anlaşılmaktadır. Sözleşmede kira parasının aylık cironun bir bölümü olarak ödeneceğinin kararlaştırılması taraflar arasındaki kira ilişkisinin hasılat kirası olduğunu göstermez.” : YARGITAY, 6. HUKUK DAİRESİ, E. 2006/11947, K. 2007/94, T. 22.1.2007, (kazancı.com, E.T.: 14.06.2020).

Kira bedeli, karma olarak da kararlaştırılabilir¹⁰¹. Nitekim uygulamada işletme/işyeri kiralarda asgari maktu kira bedeli üzerine; cironun belirli bir oranının ödenmesinin kira bedeli olarak kararlaştırıldığı da gözlemlenmektedir. Buna göre; kiracı zarar etse dahi asgari kira bedelini ödemekle yükümlü olacak, kâr ettiği ihtimalde de asgari kira bedeline ek olarak ciro üzerinden kararlaştırılan oranı ödemekle yükümlü olacaktır.

Burada kira bedelini, ürün kirası sözleşmesine vücut veren unsur anlamında değerlendirdiğimizden; kararlaştırılmış olması ve ne şekilde kararlaştırılabileceği hususlarını irdelemekle yetindik. Bu borcun ifası ve ifa edilmemesine ilişkin hususları sistematik olarak tarafların hak ve borçları bahsinde değerlendirmeyi uygun görmekteyiz.

E. TARAFLARIN ANLAŞMASI

TBK m.1 hükmü uyarınca sözleşme tarafların karşılıklı ve birbirine uygun açık veya zımni irade beyanlarıyla kurulur¹⁰². Türk hukukunda reel akit yoktur¹⁰³. Bu sebeple her sözleşme gibi rızai bir sözleşme olan ürün kirasının kurulması içinde ifa aşamasına geçilmesi gerekmemekte olup, tarafların bağlanma iradelerini serdetmeleri gerekli ve yeterlidir.

İrade uyuşmasının konusunu -kural olarak- objektif/sübjektif esaslı unsurlar oluşturur. İşbu esaslı unsurlar (essentialia negotii) tarafların asli edim yükümlülüklerinden teşekkül eder. Bu doğrultuda ürün kirası sözleşmesi bakımından; kiraya verenin kira bedeli mukabilinde kiralananın kullanma ve yararlanmasını kiracıya bırakmayı üstlenmesi, kiracının da kira bedelin ödemeyi üstlenmesi gerekmektedir. Ancak kira bedeli bahsinde de belirttiğimiz üzere; bu noktada somut bir kira bedeli veya oranı belirleme zorunluluğu olmadığından ivazlı kullanım/yararlanma üzerinde taraf iradelerinin birleşmesi gerekli ve yeterlidir.

¹⁰¹ İNCEOĞLU, C.I, s.13-14.

¹⁰² OĞUZMAN/ÖZ, C.I, s.49; EREN, Genel, s.258; KOCAYUSUFPAŞAOĞLU/HATEMİ/SEROZAN/ARPAÇI, C.I, s.171; S. Sulhi TEKİNAY, Sermet AKMAN, Haluk BURCUOĞLU, Atilla ALTOP, Tekinay Borçlar Hukuku, Filiz Kitabevi, 7. Baskı, İstanbul, 1993, s.69; Ahmet M. KILIÇOĞLU, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Turhan Kitabevi, 19. Bası, Ankara, 2015, s.54; Safa REİSOĞLU, Türk Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Beta Yayınevi, 23. Bası, İstanbul, 2012, s.62.

¹⁰³ Bu hususta bkz.: Demet ÖZDAMAR, “Ayni Sözleşme ve Ayni Sözleşmeyle Benzer Ya da Onunla Bağlantılı Bazı Kavramların Karşılaştırılması”, Yargıtay Dergisi, Temmuz 2000, C.26, s.400-401

Rızai niteliğin diğerk bir hususiyeti ise kiraya verenin kiralananana malik olmasının veya kendisine kira sözleşmesi yapma imkanı veren herhangi bir hakka (intifa, alt kira yetkisi tanıyan kira sözleşmesi vs.) sahip olmasının dahi gerekmemesinde karşımıza çıkar¹⁰⁴. Âkit taraflar sözleşmeyi ifa yeteneğine sahip olmasalar da sözleşmeyle bağlanabilirler. Ancak borçların muacceliyetinde ifa edilmemesi kurulmuş geçerli bir sözleşmeden doğan borca aykırılık sebebiyle tazminat sorumluluğu doğurur (TBK m.112).

Ehliyet (TMK m.8 vd.) ve geçerliliğe ilişkin hususlar (TBK m.19, 27, 28 30 vd.) genel hükümlere tabidir. Ehliyet noktasında hususiyet arz eden bir nokta; vesayet altındaki kimsenin taraf olduğu bir yıl veya daha uzun süreli ürün kirası sözleşmelerinde TMK m.462/1-b.6 uyarınca, vasinin izin veya icazetine ek olarak vesayet makamının izninin aranmasıdır.

III. ÜRÜN KIRASI SÖZLEŞMESİNİN HUKUKİ NİTELİĞİ, ŞEKLİ VE KURULMASI

Ürün kirası sözleşmeleri; tam iki tarafa borç yükleyen kullandırma sözleşmelerdendir. Zira tarafların asli edim yükümlülükleri olan kiralananın bırakılması ile kira bedeli arasında bir mübadele/karşılıklılık, yani değişim ilişkisi (synallagma) söz konusudur. Bunun sonucu olarak karşılıklı borç yükleyen sözleşmelerde uygulanan TBK m.97, m.98 ve m.123 vd. hükümleri ürün kirası bakımından da uygulama alanı bulur.

Kira sözleşmeleri sürekli borç ilişkisi doğuran sözleşmelerdendir. Bir sözleşmenin sürekli borç ilişkisi olarak nitelenmesi için asli edim yükümlülüklerinden birinin ifasının zamana yayılması gerekli ve yeterlidir. Kira sözleşmelerine süreklilik niteliği veren edim kiraya verenin kiralananı sözleşme süresince kiracının kullanımına/yararlanmasına uygun bulundurma yükümlülüğüdür. Kira bedelinin gerek dönemsel olarak gerekse götürü olarak ödenmesinin kararlaştırıldığı hallerde işbu kira bedeli edimi ani edim niteliğinde olsa da kiraya verenin edimi sebebiyle sözleşme sürekli borç ilişkisi niteliğindedir. Kira bedelinin hizmet vekalet gibi bir iş görme edimi olarak kararlaştırıldığı karma sözleşmelerde; mübadeleye dahil olan her

¹⁰⁴ Aksi yönde: Şakir BERKİ, “Borçlar Hukukunda İcar”, AÜHFD, C.12, S.3, s.163.

iki edimin ifası da zamana yaygındır. Yine sürekli borç ilişkisi söz konusu olacaktır. Bir sözleşmenin sürekli borç ilişkisi niteliğinde olup olmaması sona erme usulünde kendini gösterir. Nitekim TBK m.126'da dönme yerine fesih terimine yer verilmeyle, sona erdirme hakkının ileriye etkili kullanılabileceği ifade edilmiş olmaktadır.

Ürün kirası sözleşmesine ilişkin kanunda geçerlilik şekline ilişkin herhangi bir düzenleme bulunmamaktadır. TBK m.12/1 uyarınca şekil serbestisi çerçevesinde taraflar kira akdini sözlü olarak hatta zımni irade beyanlarıyla dahi akdedebilirler¹⁰⁵. TBK m.359 hükmü uyarınca kira sözleşmesinin asıl kiralananın ferî olan bir takım unsurları (araç-gereç, stoklanmış mallar vs.) içeriyorsa, taraflar bunların değerini takdir ederek iki nüsha düzenleyeceği tutanağa geçirip imzalayarak birbirine vermekle yükümlüdürler. Bu yükümlülük esasen kira akdinin kuruluşundan sonra doğduğundan bir geçerlilik şartı olarak değerlendirilemeyecektir¹⁰⁶.

Ancak kanunla bazı ürün kirası sözleşmeleri türleri bakımından özel olarak düzenlenmiş şekil şartları mevcuttur. 5846 sayılı FSEK m.52 hükmü uyarınca bu kanun kapsamındaki mali haklara ilişkin sözleşme tasarruflar yazılı şekil şartına tabidirler. 6769 sayılı SMK m. 148/4 hükmü uyarınca bu kanun çerçevesinde yapılacak hukuki işlemler yazılı şekle tabidir¹⁰⁷. 3213 sayılı Maden Kanunu Ek Madde 15 ve Maden Yönetmeliği¹⁰⁸ m.101 uyarınca rödovans sözleşmelerinin genel müdürlükçe izin ve tescil prosedürüne tabi tutulmuş olması herhangi bir şekil şartı olarak değerlendirilmemektedir. Zira bu husus devlet hakkının takibi için önem arz etmekte olup taraflar arasındaki özel hukuk ilişkisinin sıhhatine müessir değildir¹⁰⁹. Bu

¹⁰⁵ “Kira sözleşmesi yazılı olabileceği gibi sözlü olarak ta yapılabilir. Taraflar arasında sözlü kira akdi kurulduğundan davalının kiralanda kiracı olarak bulunduğu kabulü gerekir. Davacı, davasında 6570 s. yasada öngörülen tahliye sebepleri ile ve B.K.nda öngörülen tahliye sebeplerinden herhangi birisine dayandırmamıştır. Bu durumda, davalının sözlü kira akdi ile kiraladığı taşınmazda füzuli şağıl olarak bulunması mümkün olmadığından davanın reddine karar verilmesi gerekirken yazılı biçimde kabulüne karar verilmesi doğru değildir.” : YARGITAY, 6. HUKUK DAİRESİ, E. 2009/11743, K. 2010/1486, T. 15.2.2010, (kazancı.com, E.T.: 19.06.2020).

¹⁰⁶ ARKAN-SERİM, s.5.

¹⁰⁷ İlgili fıkranın 2. cümlesinde devir sözleşmeleri bakımından noter onayı şartı aranmışsa da; ürün kirası niteliğindeki lisans sözleşmelerinde herhangi bir intikal/devir söz konusu olmadığından adi yazılı şeklin gerekli ve yeterli olacağı kanaatindeyiz.

¹⁰⁸ R.G.: T.21.09.2017, S. 30187, <https://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2017/09/20170921-1.htm>

¹⁰⁹ “Her şeyden önce davanın hukuki nitelemesinin doğru biçimde yapılması zorunludur. Hukukumuzda rödovans sözleşmelerine ilişkin özel bir düzenleme bulunmamaktadır. Bu sözleşmeler yerleşik Yargıtay uygulamalarında BK.nun hasılat kiralalarına ilişkin 270 ve devam eden ilgili maddeleri hükümleri çerçevesinde değerlendirilmektedir. (Dairemizin 23.03.1998 tarih ve 1998/394-1918 sayılı ilamında da önceden imzalanan ve bilahare maden siciline tescil edilen iki ayrı sözleşmeye dayalı talepler açısından maden siciline kayıtlı sözleşme dışındaki sözleşme hükümlerinin de tarafları bağlayıcı olduğu belirtilmiştir.)Taraflar arasındaki sözleşmenin maden siciline tescili zorunluluğu bulunmayıp, tescil

bakımdan ürün kirasının özel bir türü olan rödovans sözleşmeleri bakımından genel kural çerçevesinde şekil şartı olmadığı söylenebilir.

Ayrıca 2886 sayılı Devlet İhale Kanunu kapsamındaki kira sözleşmeleri bakımından ilgili kanunun 53. maddesinde bütün ihalelerin bir sözleşmeye bağlanacağı¹¹⁰, 57. maddesinde de sözleşmenin noterlikçe tescil edilmesi gerektiği hükmü ihdas edilmiştir. 4734 sayılı Kamu İhale Kanununun 46. maddesinde de bu kanun kapsamında yapılan tüm ihalelerin sözleşmeye bağlanacağı ve bu sözleşmenin tüm taraflarca imzalanacağı hükmü ihdas edilmiştir. İlgili hüküm uyarınca, ihale dokümanında aksi öngörülmedikçe sözleşmelerin noterlikçe tescili ve onayı zorunlu *değildir*. Yani KİK kapsamındaki sözleşmeler bakımından kural olarak adi yazılı şekil yeterli sayılmıştır. Son olarak 2920 sayılı Türk Sivil Havacılık Kanunu m.119/2 hükmü uyarınca bu kanun kapsamında yapılan kira ve charter sözleşmeleri yazılı şekle tabi tutulmuştur.

Geçerlilik şartına ilişkin özel kurallar haricinde; ispat şekli hususunda HMK m.199 vd. hükümleri caridir. Hukuki işlemlerin ispatına ilişkin rejime tabi olan ürün kirası sözleşmelerinde de yıllık kira bedelinin HMK m.200’de öngörülen ve her sene güncellenen sınırları aşması halinde senet veya sair kesin delillerle ispatlanması gerekmektedir¹¹¹.

ancak madendeki devlet hakkının takibi açısından hüküm ifade etmektedir. O halde mahkemece herhangi bir şekil şartına tabi olmayan rödovans sözleşmesine dayalı davacı taleplerinin değerlendirilmesi gerekir iken, somut olayda uygulama yeri bulunmayan Maden Kanunu'nun 38. maddesine göre sözleşmenin maden sicilinde kaydedilmediği gerekçesiyle davanın reddi doğru görülmemiş, kararın bu nedenle dahi bozulması gerekmiştir...) gerekçesiyle bozularak dosya yerine geri çevrilmekle, yeniden yapılan yargılama sonunda, mahkemece önceki kararda direnilmiştir.....direnme kararı bozulmalıdır.”: YARGITAY, HUKUK GENEL KURULU, E. 2006/11-617, K. 2006/642, T. 11.10.2006, (kazancı.com, E.T.:19.06.2020).

¹¹⁰ TBK m.339/2 hükmünde kamu kurum ve kuruluşlarının akdettikleri kira sözleşmelerine de TBK m.339 vd. hükümlerinin uygulanacağı ifade edildiyse de bu ifadenin aldatıcı olduğu ve 2886 sayılı kanunun 75. maddesinin otomatik uzamayı engellemesinin ciddi anlamda farklılık teşkil ettiği yönünde: Murat AYDOĞDU, “Kamu Kurum ve Kuruluşlarının Akdettikleri Kira Sözleşmelerinde Uygulanacak ve Uygulanmayacak Türk Borçlar Kanunu Hükümleri”, İzmir Barosu Dergisi, Mayıs 2014, Sayı : 2 (2014/2), C.79, s.142 vd.

¹¹¹ “Kural olarak, kira ilişkisinin varlığını ve aylık kira bedelinin ne kadar olduğunu ispat külfeti kiraya verene, kiracı tarafından kabul edilen kira bedelinin ödendiğinin ispat külfeti ise kiracıya düşer. Kiraya veren tarafça talep edilen yıllık kira miktarı HMK’nın 200. maddesi uyarınca belirlenecek senetle ispat sınırının üzerinde ise kiraya veren kira bedelini yazılı belge ile kanıtlamak zorundadır. Yazılı delille kanıtlanmadığı takdirde ise kiracının kabulünde olan miktar esas alınmalıdır. Yine kiracı da aynı koşullar altında yıllık kira bedelinin senetle ispat sınırının üzerinde olması durumunda kira borcunun ödendiğini yine yazılı belge ile ispat etmelidir.” : YARGITAY, 3. HUKUK DAİRESİ, E. 2019/3381, K. 2019/9536, T. 2.12.2019, (kazancı.com, E.T.15.06.2020).

IV. ÜRÜN KIRASI SÖZLEŞMELERİNE UYGULANACAK HÜKÜMLER

A. GENEL OLARAK

Türk Borçlar Kanunun kira sözleşmelerine ilişkin hükümleri m.299 ve devamında üç ayrımda düzenlenmiştir. Birinci ayrımda Genel Hükümlere ikinci ayrımda Konut ve Çatılı İşyeri Kiralarına üçüncü ayrımda ise Ürün Kirası Sözleşmesine ilişkin düzenlemelere yer verilmiştir. Burada dikkat edilecek bir husus; konut ve çatılı işyeri kiralarına ilişkin hükümlerin başlıklandırma sistematüğinde genel hükümler ve ürün kirasına eş bir başlıklandırma biçimiyle düzenlenmiş oluşudur. Nitekim konut ve çatılı işyeri kiralarına ilişkin hükümler, genel hükümler ve ürün kirasında olduğu gibi ayrı bir ayrımda düzenlenmiştir.

Ürün kirası sözleşmelerine doğal olarak üçüncü ayrımda TBK m. 357 ve devamında düzenlenen hükümler uygulanacaktır. 818 sayılı Borçlar Kanununda 270-298 maddeler arasında düzenlenen hasılat kirası hükümleri TBK m.357-378 hükümleri arasında düzenlenmiştir. Hüküm sayısı bakımından sağlanan tasarrufun sebebi eBK aksine, TBK m.358’de kira sözleşmesine ilişkin genel hükümlere yapılan genel atıf hükmünün ihdas edilmiş olmasıdır. eBK’da böyle bir genel atfa yer verilmek yerine m. 272/2, 275, 277, 281/3 ve 284/3 hükümlerinde ilgili hükümlerin düzenledikleri konulara ilişkin olarak kira sözleşmesinin genel hükümlerine atıf yapılmıştı. Ancak özel olarak atıf hükmü bulunmayan konularda da genel hükümlerde yer alan kuralların uygulanması kabul ediliyordu¹¹². TBK’daki söz konusu hüküm tasarrufu ve genel atıf hükmü yerinde olsa da kanımızca yeterli değildir. Bizce ürün kirasına özgü çok spesifik durumlar birkaç maddeyle, hatta genel hükümlerde farklılık arz eden hükümlere eklenecek fıkalarla dahi düzenlenebilirdi. Bu görüşümüzü ilerleyen bahislerde hükümleri adi kira ile mukayese ederek somutlaştırabilmeyi ummaktayız.

Ürün kirası bakımından düzenlenmeyen ve kira sözleşmesine ilişkin genel hükümlerin kıyasen uygulanacağı hükümlere genel olarak; TBK m. 302’de düzenlenen vergi ve benzeri giderlere katlanma borcu, TBK m.304 vd. hükümlerinde düzenlenen ayıba karşı tekeffül borcu TBK m.309 vd. hükümlerinde düzenlenen zapt,

¹¹² CANSER, s.64; ARKAN-SERİM, s.49; ALTAŞ, s.105.

kiralananın el değiştirmesi düzenlemeleri, TBK m.312’de düzenlenen kira sözleşmesinin şerhine dair hüküm, TBK m.316-317 hükümlerinde düzenlenen kiracının özen ve temizlik bakım giderlerine katlanma borçları, TBK m.320’de düzenlenen yenilik ve değişiklik düzenlemeleri, TBK m.366’nın açık atfıyla alt kira ve kullanım hakkının devrine ilişkin TBK m.322 hükmü, kira ilişkisinin devriyle alakalı TBK m.322 hükmü ve hapis hakkına ilişkin TBK m.336 ve devamı hükümleri örnek gösterilebilir.

Diğer taraftan bazı hususlarda özel kanunlarla düzenlenmiş şeylerin ürün kirası sözleşmesine konu edilmesi halinde hiç tereddütsüz Türk Borçlar Kanunun göre özel nitelikte bulunan bu kanunların -düzenledikleri noktalarla sınırlı olmak üzere- uygulanması gerektiği kabul edilecektir. O halde rödovans sözleşmelerine ilişkin olarak Maden Kanunu ve Maden Yönetmelięinin¹¹³ rödovans sözleşmelerine ilişkin düzenlemeleri, Sınai Mülkiyet Kanunu’nun lisans sözleşmelerine ilişkin hükümleri, Fikir ve Sanat Eserleri Kanunun kapsama aldığı telif vs. hakların kiralınmasına ilişkin düzenlemeleri, bunlara ilişkin ürün kirası sözleşmelerinde uygulama alanı bulacaktır.

B. KONUT VE ÇATILI İşYERİ KİRASİ HÜKÜMLERİNİN ÜRÜN KİRASİ SÖZLEşMESİ BAKIMINDAN UYGULANABİLİRLİğİ SORUNU

Konut ve çatılı işyeri kiracısının korunmasına ilişkin özel düzenlemelerin, konusu taşınmaz olan ürün kirası sözleşmeleri bakımından uygulanıp uygulanmayacağı sorunu eBK döneminde de mülga 6570 sayılı Gayrimenkul Kiraları Hakkında Kanununun uygulanabilirliği noktasında tartışılmaktaydı. 818 sayılı kanun döneminde musakkaf taşınmazların kiralınmasına ilişkin 6570 sayılı kanun hükümleri borçlar kanunu haricinde özel bir kanunla düzenlendiğinden özel hüküm niteliğindeydiler. Bu husus 6570 sayılı kanun hükümlerinin; kapsadığı nispette gerek adi kiraya ilişkin hükümlere gerekse ürün kirasına ilişkin hükümlere galebe çalmasına, yani ürün kirası niteliğinde ise de konusu musakkaf gayrimenkulleri ihtiva eden sözleşmelere öncelikli olarak 6570 sayılı kanun hükümlerinin uygulanması gerektiği

¹¹³ Hiç tereddütsüz dayanağını doğrudan Maden Kanunundan almayan Maden Yönetmeliği hükümlerinin TBK ürün kirası hükümleri ile çatışması halinde normlar hiyerarşisi gereği TBK hükümleri öncelikli olarak uygulanacaktır.

şeklinde bir yoruma imkan tanımaktaydı.

Yargıtay 6570 sayılı kanunun ihdas edilişinden sonra da uzun bir dönem ürün kirası sözleşmelerine yalnızca borçlar kanunu hükümlerinin uygulanacağını içtihat etmiştir¹¹⁴. 13. Hukuk Dairesi bu içtihadını TBK dönemine kadar sürdürmüşse de¹¹⁵, 6. Hukuk Dairesi 90'lı yıllarda verdiği kararlarında ürün kirası sözleşmelerinde 6570 sayılı kanunun uygulanması gerektiğini içtihat etmiştir¹¹⁶. Hukuk Genel Kurulunun 14.04.2004 T., E.2004/11-222, K.2004/222 sayılı kararıyla; 6 ve 13. Hukuk Daireleri arasındaki içtihat uyuşmazlığı dolaylı yoldan giderilmiş, ürün kirası sözleşmeleri bakımından 6570 sayılı kanunun uygulanmayacağı, yalnızca borçlar kanunu hükümlerinin uygulanacağı kabul edilmiştir. Bu kararda; ürün kirası sözleşmelerinde kiracının ürünleri toplama/semerelerinden yararlanma hakkının mevcudiyeti ve kira bedelini ürünlerin belirli bir kısmı olarak ödenebilmesi imkanlarının bulunması gerekçeleriyle kiracının kiraya verenden daha zayıf konumda olmadığı ifade edilmiştir¹¹⁷.

¹¹⁴ “Bu itibarla kaplıca ile ona bağlı otel ve motellerin işletilmesinin kiraya verilmesi hasılat icarıdır. Olayda kira aktinin konusu hasılat veren bir mal veya hakkın kullanılması ile birlikte işletilmesi ve gelirlerinden yararlanmak tespit etmektedir. Yapılan açıklamaya göre uyuşmazlığın çözümlenmesinde 6570 sayılı kanun hükümleri değil BK.nun 270 ve devamı maddelerinin ve sözleşme hükümlerinin göz önünde tutulması gerekir.”: YARGITAY, 6. HUKUK DAİRESİ, E. 1977/5179, K. 1977/5619, T. 19.9.1977; “Bu yüzden hasılat kirası ilişkilerine 6570 sayılı Yasa hükümlerinin uygulanması mümkün değildir”: YARGITAY, 13. HUKUK DAİRESİ, E. 1992/4326, K. 1992/5714, T. 25.6.1992, (kazancı.com, E.T.: 15.06.2020).

¹¹⁵ “Yargıtayın ve dairemizin yerleşmiş içtihatlarında belirtildiği üzere, hasılat kiralarda 6570 sayılı yasanın hükümlerinin uygulanması mümkün değildir.” : YARGITAY, 13. HUKUK DAİRESİ, E. 2003/13507, K. 2004/2303, T. 27.2.2004, (kazancı.com, E.T.: 15.06.2020).

¹¹⁶ “Çözümlemesi gereken sorun, hasılat kirasına 6570 sayılı Yasanın uygulama alanına girip girmediğinin saptanmasında toplanmaktadır. 6570 sayılı Yasanın uygulama alanını belirleyen 1. maddesinde; iki koşul öngörülmüştür: Birinci koşul, kiralanan taşınmazın musakkaf olması, ikinci koşul ise belediye sınırları içerisinde veya iskele, liman veya istasyonlarda bulunmasıdır. Yasa, adi kira ve hasılat kirası arasında bir ayırım yapmamıştır. O halde, yasada yazılı yerlerde bulunan ve galip vasfı musakkaf olan taşınmazların hasılat kirasına ait uyuşmazlıkların çözümünde de 6570 sayılı Yasa ile bu yasaya aykırı olmayan BK.nun hasılat kirasına ilişkin hükümlerinin uygulanması icap eder”: YARGITAY, 6. HUKUK DAİRESİ, E. 1994/2289, K. 1994/2657, T. 7.3.1994. Bu yönde: YARGITAY, 6. HUKUK DAİRESİ, E. 2002/1001, K. 2002/1150; T. 19.2.2002; YARGITAY, 6. HUKUK DAİRESİ, E. 1997/6475, K. 1997/6743, T. 22.9.1997, (kazancı.com, E.T.: 15.06.2020).

¹¹⁷ “..6570 Sayılı Kanunda, hasılat kirası sözleşmelerinin dahi kapsam içinde bulunduğu sonucuna götürebilecek hiçbir hüküm bulunmamaktadır; esasen, kanun koyucunun temel amaç ve endişesini oluşturduğu yukarıda ifade edilen kiracıyı koruma olgusu da gözetildiğinde, hasılat kirası sözleşmelerinin bu yasa kapsamında olmasına olanak da yoktur. Zira, hasılat kirası sözleşmelerini adi kira sözleşmelerinden ayıran temel unsur durumundaki, kiralananı kullanmanın yanında ve ondan daha önemli olarak “ürünü toplama, semereden yararlanma” olgusu ve kira bedelinin nakit yanında semere veya hasılatın bir hissesi olarak da ödenebilmesi, bu sözleşme tipini kendine özgü bir yapıya kavuşturmakta ve adi kira sözleşmelerinden farklı olarak, hasılat kirasında kiracı, kiralayandan daha zayıf bir konumda bulunmamaktadır.” : YARGITAY, HUKUK GENEL KURULU, E. 2004/11-222, K. 2004/222, T. 14.4.2004, (kazancı.com, E.T.: 15.06.2020).

eBK döneminde doktrinde bir kısım yazarlar¹¹⁸ 6570 sayılı kanunun ürün kirası-adi kira ayrımına gitmemesi ve kiracının kiraya verene nazaran daha güçlü konumda olmayabileceği, ayrıca 6570 sayılı kanunun zayıf addedilen kiracıyı değil genel olarak kiracıyı korumayı hedef tuttuğu gerekçeleriyle adi kira sözleşmelerine de uygulanabileceğini savunmaktaydı. Feyzioğlu ise 6570 sayılı kanun ürün kirası adi kira ayrımı yapmadığından 6570 sayılı kanunun ürün kirası sözleşmelerine de uygulanabileceğini ancak konusu taşınmazı da kapsayan ürün kirası sözleşmelerinde baskın unsurun taşınmaz değil de işletme olduğu hallerde 6570 sayılı kanunun değil salt hasılat kirası hükümlerinin uygulanmasını gerektiğini ileri sürmekteydi¹¹⁹. eBK döneminde azınlık görüşü ise ürün kirası sözleşmelerine salt borçlar kanunu hükümlerinin uygulanmasının 6570 sayılı kanunun amacına daha uygun olduğunu savunmaktaydı¹²⁰.

TBK döneminde; konut ve çatılı işyeri kiralarına ilişkin hükümlerin ayrı bir kanunla değil de borçlar kanunu içerisinde bir ayrımda düzenlenmiş oluşu, işbu korumaların ürün kirası sözleşmelerine uygulanmayacağı görüşünün daha da taraftar bulmasına yol açmıştır¹²¹. Zira bu halde artık konut ve çatılı işyeri kiralarına ilişkin hükümler ürün kirasına göre özel hüküm niteliğinde görülmemektedir. Yine TBK m.358'in kira sözleşmesinin genel hükümlerine yaptığı kıyas atfı da bu görüşün yerleşmesine sebep olmuştur. Yargıtay da eBK döneminde yerleşmiş içtihadını bu dönemde de sürdürmekte, ürün kirası sözleşmelerine konut ve çatılı işyeri kirası hükümlerinin uygulanmayacağını istikrarlı biçimde kabul etmektedir¹²².

¹¹⁸ TANDOĞAN, C.I/2, s.21; ŞAHİN, s. 1434 vd.; ARPACI/HATEMİ/SEROZAN, s.272; DEVELİOĞLU, s. 941-944; ALTAŞ, s.72.

¹¹⁹ Feyzi N. FEYZİOĞLU, Borçlar Hukuku İkinci Kısım Akdin Muhtelif Nevileri, C.I, İÜ Fakülteler Matbaası, 4. Bası, İstanbul, 1980, s. 406-407.

¹²⁰ Aydın ZEVLİLİLER/Ayşe HAVUTÇU, Özel Borç İlişkileri, 9. Bası, Ankara, 2007, s.166; ARKAN-SERİM, s.34.

¹²¹ AYDOĞDU/KAHVECİ, s.559; M. Cahit GÜNEL, “Kamu Kurum ve Kuruluşlarının Taraf Olduğu Konut ve Çatılı İşyeri Kiralarına Uygulanacak Hukuk (TBK m.339/f.III)”, İÜHFM C. LXXII, S. 1, s.837.

¹²² “Dosyadaki belgelerden taşınmazın ihale ile doğal kaynak suyu işletmesi olarak kiraya verildiği anlaşılmaktadır. Kiralananın TBK' nun 339. vd. maddeleri uyarınca çatılı işyeri olarak kabul edilmesi halinde, davalı kiraya verenin tek taraflı olarak akdi feshedemeyeceği, tarafların ortak iradesi veya yargı kararı ile sözleşme sona erdirilmedikçe geçerliliğini koruyacağı kabul edilmektedir. Kiralananın, TBK' nun 357. maddesi uyarınca ürün kirası hükümlerine tabi olduğunun anlaşılması halinde ise akde aykırılık sebebiyle TBK 316/2 son cümle uyarınca kiraya veren derhal sözleşmeyi feshedebilecektir.”: YARGITAY, 3. HUKUK DAİRESİ, E. 2017/8177, K. 2018/331, T. 18.1.2018. Benzer yönde: YARGITAY, 6. HUKUK DAİRESİ, E. 2015/11756, K. 2016/2016, T. 15.3.2016; YARGITAY, 6. HUKUK DAİRESİ, E. 2014/13436, K. 2014/14220, T. 18.12.2014; YARGITAY, 3. HUKUK

Yine de TBK döneminde bir kısım yazarlarca¹²³ konut ve çatılı işyeri kirası hükümlerinin ürün kirası sözleşmelerine uygulanması gerektiği savunulmaktadır. GÜMÜŞ ise sistematik açıdan ürün kirası sözleşmelerine KÇİK hükümlerinin uygulanamayacağını belirtmekle birlikte bu düzenlemenin yerinde olmadığını belirtmektedir¹²⁴.

Ürün kirasından bağımsız olarak kira hukuku doktrinde kiracının korunmasına ilişkin hükümlerin konut ve özellikle “çatılı” işyerlerine hasredilmesi haklı olarak zaten eleştirilere maruz kalmaktadır¹²⁵. Öte yandan 2004 tarihli HGK’da benimsenen ve daha sonra doktrinde de zikredilen ürün kirası kiracısının kiralanan ürün elde ettiği gerekçesiyle güçsüz konumda olmadığı gerekçesinin de kanımızca ayakları yere basmamaktadır. Zira bu tartışma mevcut kira hukuku sisteminde çatılı işyeri niteliğinde olan taşınmazları havi ürün kirası sözleşmeleri bakımından gündeme gelmektedir. Yani olağan işyeri kiralaları ile taşınmazı da kapsayan işletme kiralaları çerçevesinde bir ayırım yaratmaktadır. Oysa işyeri kirası sözleşmelerinde kiracı; kiraladığı taşınmaza kendi işletmesini tesis ederek buradan gelir elde etme amacı gütmektedir. İşyeri kiraya verene ait (veya onun tasarrufunda) olsa dahi işletme kiracıya aittir. Yani kiracının kendine ait bir işletmesi, gelir getiren bir malvarlığı bulunmaktadır. Halbuki işletme kirasında kiracı tamamen kiraya verene ait bir işletmeyi kiralamakta ve o sayede gelir elde etmektedir. Sözleşmenin hitamında işyeri kiracısı kendisine ait olan organizasyonu, başkaca bir taşınmaz kirası yoluyla tekrardan tesis edebilecek malvarlığına sahip iken, ürün kirası niteliğindeki işletme kirasının hitamında kiracının yeniden kiralayabileceği benzeri bir işletme bulması ihtimali işyeri kiracısının taşınmaz bulması ihtimalinden çok daha zayıftır. Bu bakımdan benzer alanlarda faaliyet gösteren işletme kiracısının esasen işyeri kiracısına nispetle çoğu zaman daha güçsüz ve kiralanan daha muhtaç konumda olduğu dahi söylenebilir. Bu çerçevede biz de gerek amaçsal yorum vasıtasıyla gerekse TBK’nın kira sözleşmesine ilişkin üç ayırım sisteminin özel hüküm genel hüküm yorumuna

DAİRESİ, E. 2017/4950, K. 2017/12941, T. 28.9.2017; YARGITAY, 3. HUKUK DAİRESİ, E. 2017/2089, K. 2017/6506, T. 4.5.2017.

¹²³ ZEVLİLER/GÖKYAYLA, s.206-207; K. Emre GÖKYAYLA, “Konut ve Çatılı İşyeri Kiralarına İlişkin Hükümlerin Uygulama Alanı (TBK m.339)” Prof. Dr. Aydın Zevkiler’e Armağan, Yaşar Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Sayı 8, 2013, s.1246. Huriye Reyhan DEMİRCİOĞLU, Kira Sözleşmesinde Yan Giderleri, Yetkin Yayınevi, Ankara, 2018, s.199

¹²⁴ GÜMÜŞ, Kira, s.4.

¹²⁵ GÜMÜŞ, Kira, s.17; GÖKYAYLA, s.1221.

imkan vermediği gerekçesiyle konusu çatılı işyerlerini de kapsayan işletme kiralarına KÇİK hükümlerinin uygulanması ve işletme kiracısının dahi kiracılık istikrarının korunması gerektiği kanaatindeyiz.

V. BENZERİ HUKUKİ İŞLEMLERDEN AYIRT EDİLMESİ

A. ÜRÜN KİRASİ AKDİNİN UNSURLARI ÇERÇEVESİNDE DİĞER KİRA SÖZLEŞMELERİNDEN AYIRT EDİLMESİ

Unsurlar bahsinde büyük ölçüde bu hususu değerlendirdiyssek de bu başlık altında bütüncül olarak özetleme gereği duyduk. Zira uygulamada ürün kirası sözleşmesinin nitelenebilmesine ilişkin problemler büyük ölçüde diğer kira sözleşmeleriyle ayırt edilmesi noktasındadır.

Bu hususta ilk farklılık kiralananın ürün veren bir şey olması keyfiyettir. Zira ürün kirası sözleşmesi yalnızca ürün veren şeylerin kiralanmasında gündeme gelebilir. Ancak bu unsur tek başına ürün kirası adi kira ayırımında yeterli değildir. Zira ürün veren şeyler salt kullanılmak üzere kiraya verilmek suretiyle adi kira sözleşmelerine de konu olabilirler. Bu hususta tarla vasıflı bir taşınmazın ekilip biçilerek ürün elde edilmek amacıyla değil de malzeme depolamak üzere kiralınması örneğini yukarıda¹²⁶ zikretmiştik. Yine kiralananın kısmen ürün elde etme yetkisi tanınarak kısmen de sadece kullanım içerecek şekilde kiralınması halinde kiralananın galip vasfının tespit edilmesi suretiyle sözleşmenin niteliğinin belirlenmesi gerektiğini ifade ettik. Bu halde bahçeli bir evin kiralınmasında galip vasıf¹²⁷ konut olarak kullanım olduğundan adi kira sözleşmesi, bir çiftliğin kiralınmasında içindeki ev depo vs. alanların kullanımı bırakıldıysa dahi galip vasıf çiftliğin işletilmesi olduğundan ürün kirası sözleşmesi söz konusu olur.

Kiralananın ürün veren bir şey mi yoksa salt kullanıma müsaade eden bir şey mi olduğunun ayırt edilmesi; ürün vermeyen şeylerin kirasının daima adi kira olduğu sonucuna ulaştıracağından, sözleşmenin nitelenmesinde dikkat edilmesi gereken -ilk- aşamadır. Nitekim alışveriş merkezlerinde yer alan işyerlerinin kiralınması ile ilgili

¹²⁶ Bkz.: Birinci Bölüm, II., C.

¹²⁷ DEVELİOĞLU, s.937.

olarak doktrinde ürün kirası nitelemesi yapan yazarlar bulunsa da, bu sözleşmelerde yalnızca kira bedelinin elde edilecek ürüne endeksli olarak kararlaştırılması sözleşmeye ürün kirası niteliği vermeyecektir. Nitekim hakim kanaat ve Yargıtay uygulaması da bu yoldadır¹²⁸. Zira bu kira sözleşmeleri bakımından kiralanan hukuki ürün getirme kabiliyeti olan bir işletme mi olduğu yoksa salt taşınmaz niteliğinde bir işyeri mi olduğu sorularının ilk aşamada cevaplanması gerekmektedir. Oysa bu sözleşmeler çoğu zaman alelade işyeri kirası şeklinde yapılmakta işletme organizasyonu kiracı tarafından kurulmaktadır. Yani bu hallerde kiralanan ürün veren bir şey olarak değerlendirilemeyecektir. Nitekim kira bedeli bahsinde adi kira sözleşmelerinde de sözleşme özgürlüğü çerçevesinde ciro üzerinden oransal olarak kira bedeli kararlaştırılabileceğini zikretmiştik. Adi kira sözleşmeleri ile ürün kirası sözleşmeleri arasında kira bedelinin belirlenebilme biçimi bakımından bir farklılık söz konusu olmadığından bu unsur da ayırt edici bir niteliği haiz değildir.

Alışveriş merkezlerinde bulunan işyerlerinin kiralanmasında ürün kirası bağlamında değerlendirilen diğer bir unsur alışveriş merkezinin canlılığının korunması amacıyla işletme yükümlülüğüne ilişkin konulan kayıtlardır¹²⁹. Yukarıda işletme yükümlülüğünün mutlak bir borç olmadığını, sadece özen yükümlülüğünün gerektirdiği ölçüde bir yan borç olarak kabul edileceğini zikretmiştik¹³⁰. İşletme yükümlülüğünün varlığı veya yokluğu kanımızca ayırt edici bir unsur olarak değerlendirilmemelidir. Hatta işletme yükümlülüğü mutlak bir borç olarak kabul edilse dahi bu husus işletme hakkının kiracıya bırakılmasından tevellüt ettiğinden ayırt edici unsur olarak kiracıya yararlanma hakkının bırakılıp bırakılmadığının araştırılması gerekli ve yeterli olacaktır. Ancak zikrettiğimiz üzere alışveriş merkezlerindeki işyeri kiralarında çoğu zaman kiralanan salt taşınmaz olduğundan daha ilk aşamada ürün veren bir şey olmaması sebebiyle ürün kirası kapsamında değerlendirilemeyecektir.

Adi kira ürün kirası ayırımında son olarak hak kiralarını değerlendirme gereği duyduk. Kira hukuku doktrini ve uygulamasında yerleşik kabul, adi kira sözleşmesinin sadece maddi varlığı olan şeylere ilişkin olabileceği, hakların yalnızca ürün kirasına

¹²⁸ ARKAN-SERİM, s.24; ALTAŞ, s.240; ŞAHİN, s.1419; İNCEOĞLU, C.I, s.14; SAĞLAM, Ticari İşletme, s.146; ARSLAN, s.48-49.

¹²⁹ ARKAN-SERİM, s.24.

¹³⁰ Bkz. Birinci Bölüm, II., C., 2.

konu olabileceği yönündedir. Bu husus adi kiraya ilişkin TBK m.299’da ihdas edilen tanımda zikredilen “şey” kelimesinin teknik anlamıyla “eşya” olarak algılanmasından kaynaklanmaktadır. Şey kelimesinin eşya hukuku doktrinde daha yeni yazarlarca eşya kavramından ayrı bir üst kavram olarak kullanıldığını ifade etmiştik. Adi kira sözleşmesinin haklara da ilişkin olabileceğinin kabulü kanımızca daha yerinde olacaktır. Zira ürün vermeyen hakların salt kullanımına ilişkin sözleşmeler salt hak kirası oldukları için ürün kirası olarak nitelenememelidir. Bu husus TBK m.357 hükmünde “ürün veren haklar” ifadesinden de açıkça anlaşılabılır. Bu hususun ilan sitelerinde geçici ve özel bir domain-internet alanı sağlama sözleşmeleri veya fikir ve sanat eserlerine geçici online erişime ilişkin sözleşmeler bakımından pratik öneme sahip olacağını ifade etmiştik. Bu bakımdan bir kira sözleşmesinin ürün kabiliyeti ve ürün elde etmek üzere kiralanması unsurlarından biri olarak sırf hak kirası olduğu için ürün kirası olarak nitelenmesinin doğru olmadığı kanaatindeyiz. Bizce ürün kirasına ilişkin belirleme ölçütlerinin hak kiralari bakımından da aynı şekilde uygulanması gerekmektedir.

B. İNTİFA HAKKINDAN

TMK m.794 vd. hükümlerinde düzenlenen intifa hakkı; bir başkasının maliki olduğu bir şeyden tam yararlanma imkanı sağlayan sınırlı ayni bir haktır. İntifa hakkının hukuki sebebi intifa sözleşmesi olabileceği gibi, tek taraflı bir hukuki işlem -örneğin vasiyetname- veya bir kanun hükmü (Maden K. m.29/13 ve özellikle m.46) de olabilir. Oysa ürün kirası sözleşmesi başlı başına bir hukuki sebep olup, bu sebepten yalnızca şahsi haklar hasıl olur.

İntifa hakkı ile ürün kirası sözleşmesinden doğan şahsi kullanma ve yararlanma hakkı arasındaki farklılıklar iki noktada merkezlenmektedir. Birinci nokta bu hakların konusunu oluşturabilecek şeylerin kapsamı hususundadır. İntifa hakkı da ürün kirası sözleşmesinde olduğu gibi taşınır-taşınmaz eşya veya haklar üzerinde kurulabilir. Ancak ürün kirası sözleşmesinin konusu daima ürün veren bir şey iken intifa hakkı bakımından böyle bir zorunluluk yoktur. Doktrinde estetik manevi yarar sağlayan eşya

üzerinde de intifa hakkı kurulabileceği ifade edilerek¹³¹ bu husus vurgulanmışsa da kanımızca manevi yarar sağlaması dahi gerekmez, ürün vermeyen bir şeyin salt kullanılmak üzere intifa hakkına konu edilmesi mümkündür. Bu doğrultuda intifa hakkının konusunu teşkil edecek malvarlığı değerlerinin ürün kirasına nispetle daha geniş bir kapsamı olduğu söylenebilir.

Ürün kirası sözleşmesinde kaynaklanan şahsi hak ile intifa hakkı arasındaki diğer önemli farklılık; aynı hak şahsi hak farklılığından kaynaklanmakta ise de TBK m.310 ve 311 hükümleri genel atıf hükmünün işaretiyle ürün kirası bakımından da uygulanacağından; aynı hak-şahsi hak ayrımının özellikle herkese karşı ileri sürülebilme noktasındaki hususiyeti ürün kirası/intifa bakımından pek de işlevsel olmamaktadır. TBK m.310 hükmü kiralananın “herhangi bir sebeple el değiştirmesinden” söz ettiğinden; bu kuralın cebri satışlar bakımından dahi uygulanacağı doktrin¹³² ve Yargıtay¹³³ tarafından kabul edilmektedir. Zaten bu husus TBK m.310 gerekçesinde de açıkça zikredilmiştir. Yani kiralananın herhangi surette el değiştirdiği veya kiralanan üzerinde üçüncü bir kişiye sınırlı aynı hak tesis edildiği (TBK m.311) hallerde; kiracı sözleşmeden doğan hakkını bu üçüncü kişiye de ileri sürebileceğinden intifa hakkı ile bu noktada önemli bir ayrışma söz konusu değildir. Ancak yine de aynı hak şahsi hak ayrımının önem arz edebileceği bir örnek şu şekilde gündeme gelebilir: kiraya verenin tapuda adına tescil bulunan fakat gerçekte malik olmayan bir kimse olduğu ihtimalde; gerçek malik tapu kütüğünün düzeltilmesi davası ile bu hususu düzeltirse; burada teknik anlamda bir intikalden söz edilemeyeceğinden TBK m.310 uygulanamayacak¹³⁴ ve gerçek malik sözleşmenin tarafı haline gelmeyecektir. Oysa lehine yolsuz tescil bulunan kimsenin kira sözleşmesi akdetmek yerine intifa hakkı tesis etmesi halinde; daha sonra gerçek malik yolsuz tescilin düzeltilmesi davası açarak kaydı düzelttiği zaman intifa hakkı sahibi iyiniyetli ise TMK m.1023’e dayalı olarak hakkını gerçek malike karşı da ileri sürebilecektir. Bu ve

¹³¹ CANSEL, s.38; ÖZEN, İntifa, s.40; OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY-ÖZDEMİR, s.831; ARSLAN, s.59

¹³² Faruk ACAR, Kira Hukuku Şerhi, Beta Yayınevi, 4. Bası, İstanbul, 2017, s.232; AYDOĞDU/KAHVECİ, s.408; GÜMÜŞ, Kira, s.145. *İNCEOĞLU*; TBK m.310’da cebri satışların düzenlenmemesini, İİK m.135’in özel hüküm olmasına bağlayarak hakim fikre muhalefetle m.310’un uygulanmayacağını ileri sürmektedir: *İNCEOĞLU, C.I, s.584-586. eBK döneminde İİK m.135’in uygulanmasıyla ilgili bkz.: Murat DÖNMEZ, “İcra ve İflas Kanununa Göre İhalesi Yapılan Taşınmazların Tahliyesi”, TBB Dergisi, Sayı 71, 2007, s.355 vd.*

¹³³ YARGITAY, 6. HUKUK DAİRESİ, E. 2012/2754, K. 2012/7644, T. 22.5.2012.

¹³⁴ ACAR, Kira, s.228.

benzeri birkaç sınırlı örnek haricinde TBK m.310 vd. hükümlerinin kiracıyı koruma maksadıyla nispi ilkesine getirdiği istisnalar, aynı hak şahsi hak ayrımının pratik sonuçlarını büyük ölçüde ortadan kaldırdığı da dikkatleri celbetmektedir. Ancak her halde gerek yeni malikin ihtiyacı sebebiyle tahliye imkanı (TBK m.351) gerekse genel ihtiyaç sebebiyle tahliye hükmü (TBK m.350) nispi hak mutlak hak ayrımını vurgulamaya yetecektir.

C. SATIŞ SÖZLEŞMESİNDEN

Satış sözleşmesi satıcının satılanın zilyetlik ve mülkiyetini devir, alıcının da buna mukabil satış bedelini ödemeyi üstlendiği sözleşmedir (TBK m.207). Pek tabii mülkiyeti intikal borcu doğuran sözleşmelerle kullandırma sözleşmelerinin ayırt edilmesi sorunu sıkça karşılaşılabilecek türden ihtilaflar yaratmayacaktır. Ancak ürün kirası sözleşmesi diğer kullandırma sözleşmelerinden farklı olarak kiracının kiralananı işleterek elde ettiği ürünlerin iktisabının da hukuki sebebini oluşturmakla, bir yönüyle de mülkiyeti devir borcu doğuran sözleşmelere yaklaşmaktadır.

Ürün kirasının satış sözleşmesinden ayırt edilmesi sorunu özellikle alivresatış olarak adlandırılan henüz yetişmemiş ürünlerin satışında karşımıza çıkar. İnsan emeği ile yetişen ürünlerin satışı bakımından; işletme faaliyetini kimin yürüttüğü hususu ayırt edici olacaktır¹³⁵. Ancak insan emeği gerekmezsin hasıl olan ürünler bakımından emek kıstası her zaman ayırt etmeye yeterli gelmeyebilir. Örneğin bir çayırın otlarının satın alan kimse veya yardımcılarına tarafından derileceği, yahut koyunların yünlerinin yine alıcı ve yardımcıları tarafından kırılacağı satış sözleşmesi kapsamında kararlaştırılabilir. Doktrinde bu tarz ürünler bakımından bedelin belirleniş biçiminin; bedel belirlenirken miktarın gözetilip gözetilmediği hususlarının ayırt edici olarak kullanılabileceği ifade edilmektedir¹³⁶. Bizce çayırın otları örneği bakımından; yalnızca bir devrede yetişen otların tümünden satışına ilişkin sözleşme satış sözleşmesi olarak değerlendirilmelidir. Öte yandan bir yıl boyunca bir çayırın otlarının *çayırın zilyetliği de devredilmek suretiyle* derilmesi hususunda yapılan akit artık ürün kirası olarak nitelenebilir. Yani burada zamana yaygın olup olmama çayırın otları örneği

¹³⁵ TANDOĞAN, C.I/2 s.10; ALTAŞ, s.243; AYDOĞDU/KAHVECİ, s. 352-353; AKER, s.259 vd.; ARSLAN, s.58.

¹³⁶ AYDOĞDU/KAHVECİ, s.353, ARSLAN, s.58.

bakımından belirleyici olabilir. Öte yandan koyunun yünlerine ilişkin örnek bakımından ise, bu hayvanların yetiştirilmesi beslenmesi yükümlülüğü ve diğer ürünlerinden yararlanılması imkanı tesis edilmediği takdirde, zamana yaygın dahi olsa, -örneğin 3 yıl boyunca hasıl olacak yünler alıcının emeğiyle kırılacaksa dahi- ortada yün satış sözleşmesinden söz etmek gerekir. Zira hayvan kirasında kiralananın işletilmesi, hayvanların beslenmesi/bakılması suretiyle vücut bulur. O halde koyunun yünlerinin edinilmesine ilişkin bu tarz bir sözleşme uzun vadeli yapılsa dahi ortada bir ürün kirası sözleşmesinden değil art arda teslimi satış sözleşmesinden söz etmek yerinde olacaktır.

Doktrinde; ürün kirası konusu olan işletme faaliyetinin; öze zarar vermeksizin yürütülen bir işletme olduğundan hareketle, anlaşmanın sözleşme konusunun cevherinin tamamen tüketilmesine ilişkin olduğu hallerde satış sözleşmesi gündeme geleceği ifade edilmektedir¹³⁷. Oysa yukarıda ürünler bahsinde diğer verimler adı altında açtığımız başlıkta, ürünlerin cevheri tüketerek elde edilebilen şeyler de olabileceğini ifade etmiştik¹³⁸. Öte yandan bu hususta örnek gösterilen maden işletme faaliyeti; bir çayırın yünlerinin derilmesi aksine, meşakkatli ve işletme organizasyonu çerçevesinde yürütülebilecek, yani emek gerektiren bir faaliyettir. Bu bakımdan madenler bakımından cevherin tüketilmesi kararlaştırılsın kararlaştırılmasın madenlerin mülkiyetini edinecek kimse şayet maden çıkarma ve işletme faaliyetini bizzat yürütüyorsa, kanımızca çoğu halde ürün kirası (rödovans) niteliğinde tereddüt etmemek gerekir.

D. YAP-İŞLET-DEVRET SÖZLEŞMESİNDEN

Yap-işlet-devret modeli 3996 sayılı Bazı Yatırım ve Hizmetlerin Yap-İşlet-Devret Modeli Çerçevesinde Yaptırılması Hakkında kanun ile tanımlanmış ve esasen idarenin taraf olduğu sözleşmelere yönelik olarak düzenlenmiş bir kavramdır. Ancak yap işlet devret modelinin yalnızca idarenin taraf olduğu sözleşmelere hasredilmediği, özel hukukta da bu tarz hukuk işlemler yapıldığı gibi, 3996 sayılı kanunun 5. maddesi uyarınca idare ile akdedilecek sözleşmeler de özel hukuka tabidir¹³⁹.

¹³⁷ TANDOĞAN, s.10; AYDOĞDU/KAHVECİ, s.353; ARKAN-SERİM, s.22; ARSLAN, s.58

¹³⁸ Bkz.: Birinci Bölüm, II., B., 1., d.

¹³⁹ ARKAN-SERİM, s.31.

Yap işlet devret modeli; devletlerin veya diğer özel hukuk kişilerinin, sınırlı kaynakları ile yapamayacakları, yüksek maddi kaynak gerektiren yatırımları gerçekleştirebilmek adına, söz konusu projenin girişimci tarafından meydana getirilmesi karşılığında, meydana getirilmesini müteakip bir müddet girişimci tarafından işletilerek gelirlerinin girişimciye özgülenmesini konu alan bir sözleşme tipini ifade eder. Yap işlet devret sözleşmeleri özel hukuk alanında ürün kirası ve eser sözleşmelerine ilişkin edimlerden müteşekkil; karma sözleşmeler olarak değerlendirilmektedir¹⁴⁰. Yap işlet devret sözleşmeleri bu temel konstrüksiyon üzerine başkaca edimler, haklar ilave edilmek suretiyle farklılaşabilse de temel olarak üstlenilen ve mübadele içeren edimler; eser meydana getirme edimi ile kiralananın işletilmesinin bırakılması edimleridir.

Elbette yap işlet devret sözleşmelerine ürün kirası hükümlerinin uygulanması atipik sözleşmeler bakımından kabul edilen kıyas teorisi çerçevesinde; niteliğine uygun düştüğü ölçüde olmalıdır. Nitekim ürün kirasından farklı olarak özellikle kamunun taraf olduğu yap-işlet-devret sözleşmelerinde işletmenin denetimi ve malikin müdahalesi daha yoğun olabilir¹⁴¹. Diğer önemli farklılık ise yap işlet devret sözleşmelerinde ürün kirası aksine; ufak tefek nitelikte görülemeyecek -önemli-tamiratlarla da yüklenici katlanmak zorundadır¹⁴². Zira bu husus girişimcinin kendi

¹⁴⁰ ALTAŞ, s.250; ARKAN-SERİM, s.31; ARSLAN, s.62; “Karma sözleşmenin kira ile ilgili bölümündeki 25 yıllık kullanma süresi tamamen yerine getirilen istisna sözleşmesi ile sıkı sıkıya bağlı bulunduğundan tarafların bu süreye uymaları da bir zorunluluk haline gelmiştir.” : YARGITAY, 3. HUKUK DAİRESİ, E. 1986/12595, K. 1987/2236, T. 24.2.1987. Yap-işlet-devret sözleşmelerinin kendine özgü (sui generis) oldukları yönünde: Güzin PEKGÜÇLÜ-KARABULUT, Türk Özel Hukukunda Yap-İşlet-Devret (YİD) Sözleşmesi, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, Ankara, 2007, s.112. Benzer yönde: “Öte yandan, dava konusu sözleşme, davacıya ait arsa üzerine davalı tarafından tesisler yapıp belirli bir süre kullanıldıkları sonra devredilmesini ve bu süre içinde kira bedeli ödenmesine öngören, yaygın ve bilinen adıyla yap-işlet-devret modeline göre oluşturulmuş, salt kira sözleşmesi niteliğinde olmayıp, onun dışında hukuki boyutları da bulunan karma ve yapıldığı andan itibaren bütünüyle özel hukuk hükümlerine tabi olan bir sözleşmedir. Bu nedenle, davacı idarenin tek taraflı bir kararla böyle bir sözleşmeyi feshetme yetkisinin bulunmayacağı, aynı nedenle, bu sözleşmeden doğan uyumsuzluklarla ilgili olarak idari yargı yerlerinin görevli olamayacakları çok açıktır. Hal böyle olunca, davacı idarece alınan ihalenin feshi kararının, dava konusu sözleşme yönünden herhangi bir hukuki sonuç doğurmayacağına kuşku ve duraksamaya yer olmamalıdır. Esasen davacının, alınan fesih kararına rağmen sözleşmenin iptali için işbu davayı açmış olması da, fesih kararının taraflar arasındaki sözleşmeyi hukuken sona erdirmeyeceğinin davacı tarafından da kabul edilmekte olduğunun göstergesidir. Mahkemenin davacı tarafından alınan ihalenin feshi kararına karşı davalının idari yargıya başvurmamış olması nedeniyle, taraflar arasında ki sözleşmenin kendiliğinden ortadan kalkmış bulunduğuna ilişkin gerekçesi, bu nedenle yerinde değildir.” : YARGITAY, 13. HUKUK DAİRESİ, E. 1998/4614, K. 1998/5241, T. 9.6.1998, (kazancı.com, E.T.:16.06.2020).

¹⁴¹ ALTAŞ, s.250; ARKAN-SERİM, s.31; ARSLAN, s.62

¹⁴² ALTAŞ, s.251; ARKAN-SERİM, s.31.

edimi olan eser imal etme borcunun ifasının kendi işletme hakkının hitamında tam olarak ifa edilmiş sayılmasından kaynaklanır. Kesin kabul hemen her zaman bu tarihte gerçekleşeceğinden¹⁴³; kendi işletme faaliyeti süresince meydana gelen yıpranma, aksaklık ve bozukluklardan da bizzat sorumlu olacaktır.

E. FİNANSAL KİRALAMA SÖZLEŞMESİNDEN

Finansal kiralama sözleşmesi; 6361 sayılı FFFK m. 3/ç hükmünde “*Bir finansal kiralama sözleşmesine dayalı olmak koşuluyla, bu Kanun veya ilgili mevzuatı uyarınca yetkilendirilen kiralayan tarafından finansman sağlamaya yönelik olarak bir malın mülkiyetinin kira süresi sonunda kiracıya devredilmesi; kiracıya kira süresi sonunda malın rayiç bedelinden düşük bir bedelle satın alma hakkı tanınması; kiralama süresinin malın ekonomik ömrünün yüzde sekseninden daha büyük bir bölümünü kapsaması veya finansal kiralama sözleşmesine göre yapılacak kira ödemelerinin bugünkü değerlerinin toplamının malın rayiç bedelinin yüzde doksandan daha büyük bir değeri oluşturması hâllerinden herhangi birini sağlayan kiralama işlemi*” şeklinde tanımlanmıştır.

Finansal kiralama konusunun ürün veren bir şey olması halinde hiç tereddütsüz ürünleri elde etme imkanı da kiracıya bırakılacaktır. Zira finansal kiralama sistemi, kira sözleşmesi şeklinde kurgulandıysa da esasen taksitle satış sözleşmesi/karz akdi ve mülkiyet hakkının teminat amaçlı kullanılması unsurları daha ağır basmaktadır¹⁴⁴. Dolayısıyla finansal kiracıya tanına yetkilerin daha geniş ve kapsamlı olması da olağan karşılanacaktır. Nitekim finansal kiralama sözleşmesi sonunda kiracıya satın alma opsiyonu tanınması; finansal kiralama sözleşmesinde kiracının diğer kira

¹⁴³ PEKGÜÇLÜ-KARABULUT, s.101.

¹⁴⁴ AYDOĞDU/KAHVECİ, s.664 ve özellikle s.669; YAVUZ/ACAR/ÖZEN, s.794; ZEVKLİLER/GÖKYAYLA, s.408 vd.; Argun KÖTELİ, Karşılaştırmalı Hukuk ve Türk Hukukunda Finansal Kiralama (Leasing Sözleşmeleri), Kazancı Hukuk Yayınları, İstanbul, 1991, s.5 vd.; Atilla ALTOP, Finansal Kiralama (Leasing) Sözleşmesi, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, Ankara, 1990, s.16; Mehmet KOÇ, Finansal Kiralama (Leasing), Beta Yayınevi, İstanbul, 2004, s.16; Köksal KOCAAĞA, Türk Özel Hukukunda Finansal Kiralama (Leasing) Sözleşmesi, Yetkin Yayınları, Ankara, 1999, s.35; SAĞLAM, Ticari İşletme, s.150; Erden KUNTALP, Finansal Kiralama Kanununa Göre Finansal Kiralama (Leasing) Tanımı ve Hükümleri, Türkiye Bankalar Birliği Yayınları, Ankara, 1988, s.7 vd.; Hikmet KOYUNCUOĞLU, Değişen Finansal Kiralama Mevzuatı Işığında Finansal Kiralama Sözleşmesine İlişkin Uygulamadan Kaynaklanan Sorunların Değerlendirilmesi, Onikilevha Yayınları, İstanbul, 2015, s.3 vd.; Finansal kiralamanın temelde bir kredi kullandırma işlemi olduğu yönünde: Murat TOPUZ, Finansal Kiralama (Leasing) Sözleşmesi, Adalet Yayınevi, 2. Baskı, Ankara, 2017, s.118; Sezer ÇABRİ, Konut Finansmanı Sözleşmeleri, Onikilevha Yayınları, İstanbul, 2010, s.42.

sözleşmelerine nazaran, kiralananın aynına daha yakın olduğuna işaret etmektedir.

İşte bu yakınlık dolayısıyla; finansal kiralama sözleşmesinde kiracının özen ve muhafaza yükümlülükleri de söz konusu olmayıp; kiraya verenin menfaati finansal kiralama bedelinin ödenmesidir. Zira finansal kiralama sözleşmesinde kira konusunun ziyaa uğraması zarar görmesi gibi risklere kiracı katlandığından esaslı/olağan tamiratlara da kendisi katlanır¹⁴⁵.

Zikrettiğimiz tanım hükmünde; sözleşmenin finansal kiralama olarak nitelenebilmesi için şeyin ekonomik ömrünün %80'i veya daha fazlasının kiracıya bırakılması veya kira ödemelerinin toplamının şeyin satın alma değerinin %90'ından fazla olması şartları arandığı dikkate alındığında; kira bedelinin diğer kira sözleşmeleri aksine salt kullanma/yararlanma karşılığını değil; kiraya verenin tüm yatırımını ve bunun faizlerini karşılamaya yöneldiği sonucuna varılacaktır¹⁴⁶.

Doktrinde kiraya verenin kiracının istediği malı edinerek kiraya vermeyi üstlenmesine ilişkin vekalet edimlerinin sözleşmeyi ürün kirasından farklılaştırdığı ifade edilmekte¹⁴⁷ ise de bir ürün kirası sözleşmesinde kiralananın mülkiyetinin henüz kiraya verende olmaması ve kiracının siparişi üzerine kiraya veren tarafından edinileceği de sözleşme özgürlüğü çerçevesinde kararlaştırılabilir. Bu edime vekalet sözleşmesine ilişkin hükümler kıyasen uygulanacaktır. Bu bakımdan bu husus kanımızca bir ayırt edici unsur olarak değerlendirilmemelidir. Ancak finansal kiralama sözleşmesi ile ürün kirası sözleşmelerinin ayırt edilmesi noktasında belirli kriterler üretilebilir. Öncelikle finansal kiralama sözleşmesinin konusu ürün veren bir şey olabileceği gibi ürün vermeyen bir şey de olabilir. Diğer taraftan finansal kiralama sözleşmesinin bir yönüyle kredi işlemi olmasına istinaden kiraya veren tarafına ilişkin kanunla getirilmiş sınırlandırmalar da bu konuda yol gösterici olabilecektir. Nitekim ilgili kanunun 3/d hükmünde kiraya veren sıfatı “*Katılım bankaları, kalkınma ve yatırım bankaları ile finansal kiralama şirketlerini*” demek suretiyle sınırlandırılmıştır. Öte yandan tanımda da zikredildiği üzere sözleşme süresinin kiralananın ekonomik ömrünün %80'inden fazlasını kapsaması kira bedeli toplamının şeyin değerine yakın olması gibi unsurlar da bu hususta belirleyici olabilecektir. Ancak kanımızca bu

¹⁴⁵ ALTAŞ, s.292; Ö. Oğuzhan MERAL, Finansal Kiralama Yoluyla Yapılan Konut Finansmanı Sözleşmelerinde Tüketicinin Temerrüdüne Bağlı Sonuçlar, Deü Sbe, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İzmir, 2019, s.107; ARSLAN, s.65

¹⁴⁶ EREN, Özel s.466; ALTAŞ, s.292; SAĞLAM, Ticari İşletme, s.149; ARSLAN, s.65

¹⁴⁷ SAĞLAM, s.149; ARSLAN, s.65

hususla en ayırt edici unsur kiracının kiralananı özen gösterme borcunun bulunmayışı ve kiraya verenin esaslı tamirattan sorumlu olmamasıdır. Zira ürün kirası sözleşmesinde kiraya verenine esaslı tamiratları yerine getirme borcu emredici niteliktedir¹⁴⁸. O halde kiracının burada ürün kirası ile finansal kiralama sözleşmesi arasındaki ölçü; kiracının kiralananın malik gibi kullanma hakkı olup olmadığı noktasındadır. Finansal kiralama sözleşmesinin kendine özgü kuruluşlar eliyle kendine özgü şekil ve prosedürlerle icra edilen bir işlem olması; bu tefrikin çok bir pratik anlamı olmadığını düşündürebilir. Oysa FFFK'nın öngördüğü şartları sağlamayan kimselerce istikraz faaliyetlerinde bulunulması; örneğin ürün kirası sözleşmesinin kiracıya alım hakkı tanınmak ve kiracıya malik gibi kullanma imkanı verecek şekilde kurgulanmak suretiyle, finansal kiralama hükümlerinin dolanılmaya çalışıldığı ihtimallerde; tarafların amacının finansal kiralama mı olduğunu; ürün kirası sözleşmesi yapmak mı olduğunu ayırt etmek önem taşıyabilir. Bu bakımdan vekalet unsurları da; satın alma imkanları da kanımızca tek başına ayırt etmeye yetmeyecekse bile kiracının kiralanan üzerindeki hakimiyeti¹⁴⁹ ve kiraya verenin kiracıyı denetim yetkileri bu noktada belirleyici olabilecektir.

F. LİSANS SÖZLEŞMESİNDEN

Lisans sözleşmesi 6769 sayılı Sınai Mülkiyet Kanununda sınai mülkiyet haklarının (marka, coğrafi işaret, tasarım, faydalı model, patent; m.2/1) sahibi/yaratıcısından başkasınca kullanılmak üzere konu edildikleri hukuki işlemleri

¹⁴⁸ “6098 Sayılı TBK'nun 334.maddesinin 1. fıkrasında; Kiracının kiralananı ne durumda teslim almışsa, kira sözleşmesinin bitiminde o durumda geri vermekle yükümlü olduğu ancak, kiracının sözleşmeye uygun kullanma dolayısıyla kiralananı meydana gelen eskimelerden ve bozulmalardan sorumlu olmadığı, 2. fıkrasında ise; Kiracının, sözleşmenin sona ermesi hâlinde, sözleşmeye aykırı kullanmadan doğacak zararları giderme dışında, başkaca bir tazminat ödeyeceğini önceden taahhüt etmesine dair anlaşmaların geçersiz olduğu düzenlemesi yer almıştır. Anılan kanun maddesinin bir bütün halinde yorumlanması gerekmekte olup ikinci fıkra ile kiracının sözleşmeye aykırı kullanımından doğan zararlar dışında bir tazminat sorumluluğu olmayacağı, sadece sözleşmeye aykırı kullanımdan sorumlu olacağı esaslı emredici olarak kabul edilmiştir. Böylece, uygulamada kira sözleşmelerinde sıkça rastlanan kiracıya sözleşmeye uygun kullanımın yarattığı eskime, bozulma gibi sonuçların da kiracıya yükletilmesine dair kayıtların geçerli olmayacağı belirtilmiştir.”: YARGITAY, 6. HUKUK DAİRESİ, E. 2015/9315, K. 2016/3924, T. 16.5.2016, (kazancı.com, E.T.: 15.06.2020).

¹⁴⁹ “...aracın mülkiyeti Finansal Şirkete ait ise de, yararlanma ve kullanma hakkı 13.madde hükmünce kiracıya ait olup, kiracı malın zilyetidir. Sözleşme ve Yasanın diğer emredici hükümleri de göz önünde tutulduğunda, kiralama konusu malın kullanımı ve getireceği yarar ve zararlar kiracıya devredilmiş bulunmaktadır.”: YARGITAY, 11. HUKUK DAİRESİ, E. 2001/8925, K. 2002/1074, T. 11.2.2002.

tanımlamak üzere kullanılmıştır. 6769 sayılı kanun lisanstan; inhisari veya inhisari olmayan nitelikte verilebileceğinden söz etmişse de (m. 24, 75, 125.) tanımlama yapmamıştır. Lisans sözleşmesi de tıpkı ürün kirası sözleşmeleri gibi ürün veren hakların kullanma ve yararlanma imkanlarının bırakılmasını konu alır. Lisans sözleşmeleri ile ürün kirası arasındaki bu benzerliğin bizi bu kurumları özel hüküm genel hüküm ilişkisi içinde yorumlamaya sevk ettiğini zikretmiştik. Ancak bu örtüşme her zaman gerçekleşmeyebilir. Bu noktada ayırışan bazı noktaları zikretmek gerekir.

İlk olarak SMK lisansı sadece bir sözleşme olarak kurgulamamıştır. Nitekim ilgili kanun m.129 hükmüyle ihdas edilen zorunlu lisans düzenlemesi, lisans alanın hakkını illetini sözleşme olmaktan çıkarmaktadır. Bu halde lisans sözleşmesi ve ürün kirasına dair hükümler, belki yalnızca lisans konusunun muhafazası ve özen yükümlülükleri çerçevesinde kıyasen uygulanabilir.

Öte yandan kira sözleşmeleri daima ivazlı kullandırma/yararlandırma sözleşmelerinden iken; lisans sözleşmesi ivazsız da akdedilebilir¹⁵⁰. Bu halde tamamlayıcı kaideleri ürün kirası sözleşmelerinden değil ariyet akdinden temin etmek gerekir.

Son olarak lisans alanın hakkının hukuki niteliği konusundaki tartışma da iki sözleşme tipi bakımından farklılıklara sebebiyet verebilir. Nitekim bir görüşe göre lisans sözleşmeleri lisans alana mutlak hak sağlamaktadır¹⁵¹.

G. FRANCHİSE SÖZLEŞMESİNDEN

Franchise sözleşmesi; Franchise verenin; kendisine ait olan üretim ve pazarlama sistemini oluşturan fikri ve sınai unsurlar üzerinde, franchise alana kullanma ve yararlanma hakları tanıyarak, onu kendi işletme organizasyonun dahil etme ve devamlı destekleme borcu altına girdiği, buna karşılık franchise alanın da hem sistemi kullanma hem de franchise verenin belirlediği ilkelere uyma yükümü altına girdiği atipik bir sürekli borç ilişkisidir¹⁵².

Franchise sözleşmesi de ürün kirası gibi; başkasına ait bir organizasyondan

¹⁵⁰ ARKAN-SERİM, s.28; ARSLAN, s.66.

¹⁵¹ TEKİNALP, Fikri Mülkiyet, s.217.

¹⁵² AYDOĞDU/KAHVECİ, s.28; EREN, Özel, s.98; SEROZAN/BAYSAL/SANLI, Özel, s.115; GÜMÜŞ, Kısa Ders Kitabı, s.10; ARKAN-SERİM, s.28; Gülfidan BARIŞ, “Franchising Sistemi ve Sözleşmesi”, Anadolu Üniversitesi, İİBFD, Yıl:1997, Cilt:13, Sayı:1, s.329.

yararlanma imkanı sağlıyor ise de ürün kirasında kiracı kendisine bırakılan işletmede bağımsız bir girişimci iken franchise alanın belirli ölçüde franchise verene bağımlılığı sözleşme süresince devam etmektedir. Nitekim franchise sözleşmesinde; işletmenin konusunu oluşturan döner malvarlığını franchise veren temin eder. Oysa ürün kirasında kiracı; işleyen bir mekanizmayı devraldıysa da döner malvarlığına ilişkin hukuki işlemleri kendi bağımsız girişimcilik faaliyeti çerçevesinde yürütür. Yani kiralanana nasıl işleteceği ve ticari usullerini nasıl belirleyeceği noktasında -kiralanan zarara verecek ölçü sınır teşkil etmek kaydıyla- kiracı hürdür. Aksine franchise sözleşmesinde franchise alan sözleşme ile kabul ettiği işletme usullerine riayet etmek zorundadır.

Franchise sözleşmesi ile ürün kirası arasında belirli ölçüde farklılıklar olsa da kanımızca niteliğine uygun düştüğü ölçüde ürün kirasına özgü hükümlerinde işbu atipik sözleşmeye uygulanabileceği kabul edilmelidir. Zira her iki sözleşmedeki başkasına ait ürün veren bir şeyden yararlanma gayesi pek çok noktada benzer sonuçlara varmayı gerektirebilir.

H. KNOW-HOW SÖZLEŞMESİNDEN

Know-how; tanımı ve kapsamı hususunda kesin sınırlar çizilemeyen bir kavram olsa da; en basit ifadesiyle; “nasıl yaparım” bilgisinin ivaz karşılığı aktarımını konu alan sözleşmeleri ifade eder. Bu bilginin know-how alıcısına tahsisi, belirli veya belirsiz bir zamanla mahdud olabileceği gibi süresiz de olabilir. Know-how bir işletme sırrı, bir püf noktası, hatta bazen bir yemek tarifi dahi olabilir¹⁵³.

Doktrinde ürün kirası sözleşmesinin konusunun taşınır veya taşınmaz bir eşya yahut hak olduğu bu sebeple hak olarak dahi nitelenemeyecek *bilginin* ürün kirası

¹⁵³ “Davacı vekili, müvekkilinin başta çöp sızıntı suyu arıtımı olmak üzere çevre teknolojileri konusunda faaliyet gösterdiğini, davalının inşaat ve çevre teknolojileri alanında hizmet verdiğini, W...’nin ise enerji ve çevre endüstrisinde aktif olarak faaliyet gösteren bir şirket olduğunu, W... ile davacı arasında 02/07/2011 tarihinde Atık Su Arıtma Teknolojileri için Teknoloji İşbirliği ve Know-how Transferi Sözleşmesi imzalandığını, bu sözleşme ile W..., W... Teknolojilerini ve know-how’u davacıya açıklamayı ve devretmeyi ayrıca Türkiye’de bu teknolojileri ve know-how’u kullanma hakkını münhasıran davacıya vermeyi taahhüt ettiğini...”: YARGITAY, 11. HUKUK DAİRESİ, E. 2016/13948, K. 2017/6023, T. 2.11.2017; “Davacılar vekili, müvekkili şirket adına tescilli “...” ibareli markanın ve bu marka adı altında satılan tavuk ürününün know-how’ının kullanılması konusunda tarafların sözlü olarak anlaşmalarını” : YARGITAY, 11. HUKUK DAİRESİ, E. 2016/10748, K. 2018/3412, T. 10.5.2018, (kazancı.com, E.T.:21.06.2020).

sözleşmesine konu olamayacağı ifade edilmektedir¹⁵⁴. Biz gerek adi kiranın gerek ürün kirasının konusunu maddi varlığı olan şeyler veya haklarla sınırlamadığımızdan bu hususta bir engel görmemekteyiz. Bir işletme sırrı, teknik bir bilgi de gelir getirici bir unsur olarak pekala değerlendirilebilir.

Ancak know-how sözleşmelerine ürün kirasına ilişkin hükümlerin uygulanması noktasında; şayet sözleşme söz konusu bilginin zamanla mahdut kullanımını içeriyorsa dahi iadesinin mümkün olup olmayacağı hususu tereddütler uyandırmaktadır. Nitekim süre sonunda know-how alıcısının bilgiyi kullanması sözleşmeyle yasaklansa dahi bu borç ihlal edildiği takdirde know-how veren sadece tazminatla yetinmek zorunda kalacaktır¹⁵⁵. Zira know-how alıcısının bilginin hakimiyetini tamamen yitirdiği hiçbir zaman tam olarak yitirdiği söylenemez¹⁵⁶. Dolayısıyla kiralananın iadesi talebi know-how sahibi bakımından söz konusu olamayacaktır¹⁵⁷. Bu iade sorunundan hareketle; doktrinde bir görüş know-how sözleşmesine ürün kirasına dair hükümlerin doğrudan veya kıyasen hiçbir surette uygulanamayacağını savunmakta¹⁵⁸ iken, diğer bir görüşe göre süre sonunda sözleşme konusu bilgi ve deneyimlerin know-how alıcısı tarafından kullanımın yasaklanması, pasifleştirilmesi tarzında da iadenin gerçekleşebileceği kabulüyle, ürün kirasına ilişkin hükümler kıyasen uygulanabilecektir.

Bu husustaki tereddütler haklı ise de; know-how alıcısının bilgiyi başkalarıyla paylaşmaması yükümlülüğü, sözleşmeyi mutlak hak devri borcu doğuran sözleşmelerden uzaklaştırma; kullandırma sözleşmelerine yakınlaştırmaktadır. Bilginin; işlevini yerine getirmekte yetersiz olması; bilginin konusunu oluşturan üretime elverişli aktarılmamış olması veya bilgi know-how alıcısıyla paylaşıldıktan bir süre sonra işletme faaliyetinde belirli bakım ve değişikliklerin gerektiği bilgisinin paylaşılmaması gibi hallerde yahut bilginin 3. kişilere ait olduğu ihtimallerde; ayıp veya zapta karşı tekeffül hükümlerinin uygulanmasında bir beis görmemekteyiz¹⁵⁹. Ancak bu kıyasen uygulama faaliyeti her know-how sözleşmesinin kendine özgü

¹⁵⁴ ARKAN-SERİM, s.29; ARSLAN, s.67

¹⁵⁵ Tufan ÖĞÜZ, Know-How Sözleşmesi, Filiz Kitabevi, 2. Bası, İstanbul, 2018, s.41; ARSLAN, s.67

¹⁵⁶ ÖĞÜZ, s.41; ARKAN-SERİM, s.29; İsmail ERBAY, Know-How Sözleşmesi, Yetkin Yayınları, Ankara, 2002, s.124-125; ARSLAN, s.67.

¹⁵⁷ ÖĞÜZ, s.41; ARSLAN, s.67.

¹⁵⁸ ERBAY, s.125.

¹⁵⁹ Bu yönde: ÖĞÜZ, s.51.

niteliği değerlendirilerek, ürün kirasına veya kullandırma sözleşmelerine yaklaştığı ölçüde dikkate alınması gerekmektedir. Şayet ürün kirasına dair hükümler somut know-how sözleşmesine uygun düşmüyorsa; örneğin süresizse veya 3. kişilerle paylaşımına belirli ölçüde imkan tanırıyorsa, başkaca sözleşmelerden veya borçlar hukukun genel ilkelerinden yararlanmak daha yerinde olacaktır¹⁶⁰.

İ. HİZMET SÖZLEŞMESİNDEN

Bir iş görme sözleşmesi olan hizmet sözleşmesi ile ürün kirası sözleşmesinin birbirinden ayırt edilmesi noktasında sorun çıkmayacağı düşünülebilir. Zira hizmet sözleşmesinde; işçinin işverenin iş organizasyonunda onun lehine ve ona bağımlı olarak iş görmesi karşısında ürün kirasında kiracı, kiraladığı işletmeyi kendisi nam ve hesabına, yani ekonomik risk kendisine ait olmak üzere işletmektedir. Şayet kiracının özen borcu kiralananı daimi surette işletmesini gerektirse dahi; bu işletme faaliyeti kiracının bağımsız ve serbest girişimi, kendi ticari usulleri çerçevesinde gerçekleşecektir. Yani kiracının özen borcu haricinde kiraya verenin talimatlarına uyma yükümlülüğü söz konusu olmayacaktır.

Teorik olarak bu fark berrak görülsede uygulamada bu husus her zaman bu kadar net değildir. Gerçekten de özellikle ticari taksi işletme faaliyetinde; birden fazla kişinin bir taksiyi işletme hususunda birbirlerine bağlandıkları hukuki sebep; ürün kirası veya adi ortaklık sözleşmesi olabileceği gibi hizmet sözleşmesi de olabilir.

Gerçekten de Yargıtay'ın kimi kararlarında¹⁶¹ plaka sahibi ile taksiyi işleten arasındaki sözleşme; bağımlılık yani emir talimat ilişkisine istinaden¹⁶² hizmet/iş

¹⁶⁰ ÖĞÜZ, s.50.

¹⁶¹ YARGITAY, 9. HUKUK DAİRESİ, E. 2017/27796, K. 2018/1030, T. 23.1.2018; YARGITAY, 9. HUKUK DAİRESİ, E. 2016/14014, K. 2016/13596, T. 7.6.2016; YARGITAY, 9. HUKUK DAİRESİ, E. 2015/2809, K. 2015/7526, T. 19.2.2015; YARGITAY, 10. HUKUK DAİRESİ, E. 2014/26435, K. 2015/1649, T. 30.1.2015; YARGITAY, 9. HUKUK DAİRESİ, E. 2014/10897, K. 2014/14908, T. 8.5.2014; YARGITAY, 10. HUKUK DAİRESİ, E. 2014/4512, K. 2014/20129, T. 21.10.2014, (kazancı.com, E.T.:21.06.2020).

¹⁶² “Ancak, araç sahibi aracı taksi şoförüne günlük belirli bir bedel karşılığında kullandırmakta, hasılat ne olursa olsun kendisi sabit bir ücret talep etmekte ve araç sahibi günlük bu bedel dışında taksinin işletimiyle ilgili herhangi bir şeye karışmıyorsa bu takdirde de araç sahibi ile taksi şoförü arasındaki ilişkinin iş sözleşmesi olarak nitelendirilebilmesi güçtür. Taksi sahibi taksi şoförüne günün belirli bir saat diliminde tahsis ediyor ve bu tahsis dönemi içinde işçinin iş görme edimini ne şekilde ifa ettiğine, hatta taksiyi kullanıp kullanmadığına dahi karışmıyorsa, taksi şoförü taksi sahibinden işin yürütümüne dair hiçbir emir ve talimat almıyorsa, çalışma zamanını serbestçe organize edebiliyorsa kişisel

sözleşmesi olarak nitelenmekte; kimi kararlarında¹⁶³ ise işletenin kendisine ait iş organizasyonuna sahip olması ve ekonomik riski üzerinde taşıması sebebiyle ürün kirası sözleşmesi olarak nitelenmektedir.

Ticari taksi işletmesi uygulaması bakımından öncelikle zikredilmesi gereken; ürün veren niteliği sağlayanın ne olduğu hususudur. Zira kimi zaman yalnızca plaka kiralanmakta araç bizzat temin edilmektedir. Yukarıda işyeri açma ve çalışma ruhsatının; işletme organizasyonu tesis edildikten sonra alınma kolaylığı, alınmaksızın faaliyet gösterilmesinin yaptırımının olmayışı/zayıf oluşu gibi gerekçelerle zorunlu bir unsur olmadığını, ürün veren niteliği belirleme noktasında ayırt edici olmadığını zikretmiştik¹⁶⁴. Oysa ticari taksi plakası veya minibüs hatları bakımından; hemen her zaman ruhsat/idari izin/plaka ekonomik olarak da bu faaliyetin yürütüldüğü araçlardan daha değerli olmaktadır. Nitekim işyeri açma ve çalışma ruhsatı aksine 2918 sayılı Karayolları Trafik Kanunu Ek Madde 2 hükmü dikkate alındığında; ruhsatsız ticari taşıma faaliyetlerinin idari para cezası ve daha da öte aracın trafikten men edilmesi gibi yaptırımlara tabi tutulması karşısında; işbu faaliyetin ruhsatsız icra edilemeyeceği sonucuna varılmalıdır. Bu çerçevede bu tarz işletmeler bakımından ürün veren şey: ticari taksi plakası/minibüs hattı gibi işletme ruhsatının bizzat kendisidir. Dolayısıyla plaka başkasından temin edildiği durumda araç bizzat sağlansa dahi ortada bir ürün kirası sözleşmesinin mevcudiyetinden söz etmek gerekir. Ancak aracın bizzat temin edilmesi; bağımsız bir girişim ve işletme faaliyetine işaret edeceğinden hizmet sözleşmesi-ürün kirası ayrımı bakımından; ürün kirasına meyletmeyi gerektirebilir.

Ticari taksilerin ürün kirası bağlamında değerlendirilebilmesi noktasında bu belirlemeyi yaptıktan sonra; Yargıtay uygulamasında iş/hizmet sözleşmesi ile ürün kirası sözleşmesini ayırt etme noktasında belirli emarelerden kriterlerden yararlanılabilir. Esasen bu tarz ihtilaflar çoğu zaman işletme faaliyetinin hitamında; işletenin işçilik alacaklarının tahsili maksadıyla açtığı davalarda (hizmet tespiti, kıdem-ihbar vs. alacak davaları) gündeme gelmektedir.

Yargıtay; işletenin plaka sahibi veya yakınları üzerinde sigortalı görünmesini

bağımlılığın bulunmadığı kabul edilmelidir.” : YARGITAY, 9. HUKUK DAİRESİ, E. 2016/19997, K. 2016/18472, T. 25.10.2016.

¹⁶³ “Genel olarak taksi şoförünün araç sahibine her gün düzenli olarak yaptığı ödemeden geride kalanın kazanç olduğu bir ilişkide ekonomik riski taşıyanın şoför olacağı açıktır.”: YARGITAY, HUKUK GENEL KURULU, E. 2015/9-3561, K. 2018/77, T. 24.1.2018

¹⁶⁴ Bkz.: Birinci Bölüm, II., C., 2).

haklı olarak işçiliğin sübutu bakımından yeterli görmemektedir¹⁶⁵. Zira günümüzde sigortalı çalışanmış gibi gösterilerek prim yatırılması ve emekliliğe vs. sosyal güvencelere hak kazanımının amaçlanması çok yaygındır. Hatta emeklilik maaşındaki farklılıklara istinaden kendisine ait işletmesi olan esnaf/tacir vs. bağımsız işletmecilerin dahi bağımlı çalışan gibi 4A sigortalı görünmeye çalıştıkları da sıkça karşılaşılan bir olgudur. O halde bir kimsenin bağımlı çalışan gibi sigortalı görünmesi; iş sözleşmesinin varlığı hususunda emare teşkil edecekse de tek başına yeterli görülmemelidir.

Yargıtay haklı olarak çoğu kararında bedelin belirlenme biçimini de tek başına bu ayrımda kriter kabul etmemektedir¹⁶⁶. Gerçekten TBK m.411 hükmü uyarınca, ücret götürü olarak veya parça başına yani oransal olarak da tespit edilebilir. Ticari taksi işletenin elde edilen gelirin belirli bir oranını kabzetmesi tek başına ekonomik riski üzerinde taşıdığı anlamına gelmemelidir. Ancak bedelin belirlenmesi kimi durumlarda bu noktada tereddütleri giderebilir. Örneğin işletenin ruhsat sahibine tüm hasılatı teslim ettiği ve maktu bir bedel karşılığında faaliyet gösterdiği durumda artık ürün kirası sözleşmesinin varlığından söz edilemeyecektir.

Öte yandan Yargıtay'ın mutlak kabul ettiği söylenmese de; bazı kararlarında yazılı kira sözleşmeleri sunulması zorunluluğunu araması; aksi halde iş sözleşmesine meyledileceğini ima etmesi¹⁶⁷ kanımızca yerinde değildir. Zira kanun koyucu kira sözleşmesi bakımından her hangi geçerlilik şartı getirmemiştir. Ticari taksi plakasının kirasına has özel bir şekil hükmü de cari değildir. O halde zımnen dahi akdedilebilecek her iki sözleşme tipinin ayırdında bu hususun belirleyici olamayacağını ifade etmek gerekir¹⁶⁸.

¹⁶⁵ “Her ne kadar Hukuk Genel Kurulundaki görüşmeler sırasında davacının bir dönem davalının babası üzerinden sigortalı gösterildiği, davalı tanığı ...'in beyanına göre primlerin yarısının şoför tarafından yatırıldığı, tüm bu sebeplerle taraflar arasında iş sözleşmesi bulunduğu gerekçesi ile direnme kararının bozulması talep edilmiş ise de, Kurul çoğunluğu tarafından bu görüş benimsenmemiştir.”: YARGITAY, HUKUK GENEL KURULU, E. 2015/9-3561, K. 2018/77, T. 24.1.2018, (kazancı.com, E.T.:21.06.2020).

¹⁶⁶ YARGITAY, 9. HUKUK DAİRESİ, E. 2016/6723, K. 2019/16333, T. 23.9.2019; YARGITAY, 22. HUKUK DAİRESİ, E. 2012/5712, K. 2012/12203, T. 4.6.2012; YARGITAY, 9. HUKUK DAİRESİ, E. 2008/15320, K. 2009/10572, T. 14.4.2009, (kazancı.com, E.T.: 21.06.2020).

¹⁶⁷ YARGITAY, HUKUK GENEL KURULU, E. 2015/10-2872, K. 2019/545, T. 9.5.2019; YARGITAY, HUKUK GENEL KURULU, E. 2017/9-2684, K. 2019/361, T. 28.3.2019, (kazancı.com, E.T.: 21.06.2020).

¹⁶⁸ Bu yönde: “Taraflar arasında iş sözleşmesi bulunup bulunmadığının tespitinde görünürdeki işlemler değil, fiili durum önemli olup fiili (gerçek) durum tespit edilerek sonuca gidilmesi gerekir. Taraflar arasında ürün (hasılat) kirasının varlığı bakımından, kira sözleşmesinin sözlü hatta zımni olarak

Son olarak bu tarz hukuki ilişkilerin niteliğini çözümlemekte gerçekten yardımcı olabilecek Yargıtay'ın bir diğer ölçüsünden de söz etmek gerekir. Yargıtay iş/hizmet sözleşmelerindeki bağımlılık yani emir talimat ilişkisi ile ürün kirasında kiracının bağımsız işletme faaliyetini somut vakıda ayırt edebilmek adına yerinde olarak ekonomik risk kavramını türetmiş ve ekonomik riskin gerçek anlamda kimin üzerinde olduğu araştırılarak bir sonuca varılması gerektiğini içtihat etmiştir¹⁶⁹. Bu hususta bir çok emareden talimatların belgelenmesinden bu hususta tanıklıklardan ve çalışma saatlerinden yararlanılabilir. Ancak ticari taksi işletmesine özgü olarak tek başına ayırt edici bir unsur; aracın cezalarının kim tarafından ödendiği hususudur. Gerçekten ruhsatın kimin adına olduğu önem arz etmeksizin trafik cezaları kim tarafından karşılanıyorsa ekonomik riskin onun üzerinde olduğu söylenmelidir. Elbette işçinin kusuruyla trafik cezasına sebebiyet vermesi halinde trafik cezasının kendisine yansıtılacağı da kararlaştırılabilir. Ancak bu husus ekonomik riskin işçiye ait olması değil sözleşmesel sorumluluğuna gidilmesi anlamındadır. Bunun tefrikinde ise cezaların daimi surette kim tarafından ödendiğinin tespiti yardımcı olabilecektir.

J. ADİ ORTAKLIK SÖZLEŞMESİNDEN

Adi ortaklık sözleşmesi; TBK m.620 hükmünde; *“Adi ortaklık sözleşmesi, iki ya da, daha fazla kişinin emeklerini ve mallarını ortak bir amaca erişmek üzere birleştirmeyi üstlendikleri sözleşmedir.”* şeklinde tanımlanmıştır. Bu tanımdan yola çıkarak adi ortaklık sözleşmesinin unsurları; birden fazla kişi; sermaye, ortak amaç ve bu amaç uğruna birleşme olarak ifade edilen affectio societatis olarak belirlenmektedir. Çoğu zaman iktisadi bir ortak amaç ihtiva eden¹⁷⁰ adi ortaklık

yapılmasının dahi mümkün olması karşısında mutlaka yazılı kira sözleşmesi yapılması şart değildir. Aksine yazılı bir kira sözleşmesi sunulmuş olsa bile, taraflar arasında iş görme, ücret ve bağımlılık unsurlarını içeren bir iş sözleşmesinin varlığının tespiti hâlinde gerçek fiili durumun iş sözleşmesi olduğunun kabul gerekecektir.”: YARGITAY, HUKUK GENEL KURULU, E. 2015/9-3561, K. 2018/77, T. 24.1.2018, (kazancı.com, E.T.: 21.06.2020).

¹⁶⁹ YARGITAY, HUKUK GENEL KURULU, E. 2015/10-2872, K. 2019/545, T. 9.5.2019; YARGITAY, HUKUK GENEL KURULU, E. 2017/9-2684, K. 2019/361, T. 28.3.2019; YARGITAY, HUKUK GENEL KURULU, E. 2015/9-3561, K. 2018/77, T. 24.1.2018, (kazancı.com, E.T.: 21.06.2020).

¹⁷⁰ Ortak amacın iktisadi niteliğinin mutlak olduğu yönünde: Hayri DOMANİÇ, Türk Ticaret Kanunu Şerhi, C.I, Temel Yayınları, İstanbul, 1988, s.375; Oruç Hami ŞENER, Ortaklıklar Hukuku Ders Kitabı, Seçkin Yayınevi, 3. Baskı, Amlara, 2017, s.7; Fatih BİLGİLİ, Ertan DEMİRKAPI, Şirketler Hukuku, Dora Yayınevi, 7. Baskı, Bursa, 2012, s.23, Hasan PULAŞLI, Şirketler Hukuku Genel Esaslar, Adalet Yayınevi, 4. Baskı, Ankara, 2016, s.18; Ortak amacın iktisadi olmasının zorunluluk olmadığı yönünde:

sözleşmesinde birden fazla kişinin kazanç elde etmek için birlikte faaliyet göstermesi söz konusu iken *birliğin* söz konusu olmadığı ürün kirası sözleşmesinde kiraya veren gelir getirici varlığını kiracıya terk etmekte ve kira geliriyle yetinmektedir. Kira gelirinin elde edilecek ürünün belirli bir oranı olarak kararlaştırılması da bu hususta fark yaratmayacaktır.

Ayrıca TBK m.623/3 uyarınca -yalnızca emeğini sermaye getiren ortak müstesna- her ortak zarar katılmakla yükümlüdür. Emeğini sermaye getiren ortak lehine böylesi bir anlaşmanın adı ortaklık sözleşmesine konu edilmesi esasen onun zaten heba olan emeğiyle zarara iştirak etmiş olması fikrine dayanır. Diğer ortaklar bakımından zarar katılmama yönünde bir anlaşmanın mevcudiyeti; sözleşmenin kesin hükümsüzlüğünü neticelendirmeyecekse de -zira borçlar hukuku kurallarına emredici nitelmesi yaparken tereddütlü davranmak gerekir- sözleşmenin niteliğini adı ortaklık olmaktan çıkaracaktır. Nitekim gerek doktrinde¹⁷¹ gerek uygulamada¹⁷² haklı olarak sözleşenlerden birinin zarar katılmayacağına ilişkin bu tarz akitler kâra katılmalı ödünç sözleşmesi; kâra katılmayacağına sadece zarara katılacağına ilişkin akitler de garanti veya bağışlama sözleşmesi olarak değerlendirilmektedir. Buradan vardığımız sonuç şudur ki; ortak amaca ulaşabilmek için birlik olma unsuru haricinde; sözleşenlerin tümünün zarara katılması da adı ortaklık sözleşmesini ürün kirasından ayırt edici niteliktedir. Gerçekten adı ortaklık sözleşmesi kapsamında işletilen bir işletme zarar ettiği takdirde; şayet ortakların birbirine karşı sorumluluğuna ilişkin şartlar

HATEMİ/SEROZAN/ARPACI, s.580; Reha POROY, Ünal TEKİNALP, Ersin ÇAMOĞLU, Ortaklıklar Hukuku, C.I, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2014 s.48; AYDOĞDU/KAHVECİ, s.854; Nami BARLAS, Adı Ortaklık Temeline Dayalı Sözleşme İlişkileri, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2012, s.32; YAVUZ/ACAR/ÖZEN, s.1513.

¹⁷¹ HATEMİ/SEROZAN/ARPACI, s.589; AYDOĞDU/KAHVECİ, s.855

¹⁷² “Adi ortaklığın, bazı komşu hukuksal müesseselerden, özellikle gelir paylaşımli inşaat sözleşmesinden ayırt edilmesini sağlayan temel kriterler; müşterek amaç ve müşterek amaç uğruna birlikte çaba unsurudur. Zira, ortaklığa sermaye olarak yalnızca emeğini koyan ortağın zarardan muaf tutulabileceğini öngören TBK. m. 623/3 (BK. m.523/2) hükmünün karşıt anlamına (argumentum a contrario) başvuran Türk doktrininde, ortaklığa sermaye olarak salt emeğini koyan ortak dışında hiçbir ortağın zarardan muaf tutulamayacağı, müşterek amacın ve sonuçta adi ortaklığın varlığından söz edebilmek için bütün ortakların hem kazanca ve hem de zarara katılmalarının gerekli olduğu görüşü egemendir. Ayrıca, ortakların müşterek amaca ulaşmak için birlikte çaba sarf etmek konusunda yükümlülük altına girmeleri, adi ortaklığın varlığı bakımından zorunludur. Bu unsur ortaklık sözleşmesinin içeriğinde mutlaka yer almalıdır(Prof. Dr. Nami Barlas, Adı Ortaklık Temeline Dayalı Sözleşme İlişkileri, 3. Bası, İstanbul 2012, s. 25-40).

Buna göre sözleşme maddelerinin hep birlikte yorumlanmasından taraflarca akdedilen sözleşmenin müşterek amaç ve müşterek amaç için birlikte çaba unsurunu içermemesi sebebiyle adi ortaklık sözleşmesi olmadığı mahkemece yapılan hukuki nitelendirmenin yerinde olduğu anlaşılmaktadır.”: YARGITAY, 3. HUKUK DAİRESİ, E. 2017/10805, K. 2017/13675, T. 10.10.2017, (kazancı.com, E.T.: 21.06.2020).

oluşmamışsa her ortak bu zarardan sorumlu olacaktır. Oysa ürün kirası sözleşmesinde kiracı -özem borcu işletme zorunluluğu seviyesine varmadığı müddetçe- işletmenin kâr elde etmemesinden sorumlu olmayacak ancak kararlaştırılan maktu kira bedelini ödemek zorunda kalacaktır. Yine asgari kira bedeli belirlenmiş olan ürün kirası sözleşmelerinde işletme gelir elde etmese hatta zarar etse dahi kararlaştırılan maktu asgari bedelin ödenmesi gerekecektir. Yani işletmenin zarar etmesi rizikosunu kiraya verene yüklenmemektedir. Öte yandan kiranın sadece elde edilecek ürünün belirli bir oranı olarak kararlaştırıldığı ve işletmenin kiracıya atfı kabil kusur bulunmaksızın kâr elde edemediği hallerde daha dikkatli olmak gerekir. Kiracının kusuru varsa zaten kira bedelinin ödenmesinde temerrüt hükümleri çerçevesinde emsal işletmeler nazara alınarak elde edilebilecek semere miktarının kararlaştırılan oranının ödenmesi cebredilebilir. Ancak kiracının kusuru olmadığı halde kâr elde edilemezse esasen sözleşme iştirakli kira olduğundan rizikonun kiraya verence paylaşılmış olmasına istinaden kira bedeli ödenmemektedir. Acaba bu halde adi ortaklık sözleşmesi anlamında bir zarar katılma var mıdır? Bu soruyu olumsuz yanıtlamak gerekir. Zira TBK m.623 hükmünde kullanılan zarar kavramı borçlar hukuku genel prensipleri çerçevesinde -mahrum kalınan kazancı- da kapsayan bir terimi değil; tarafların sözleşmenin kurulması esnasında taahhüt ve daha sonra ifa ettikleri sermaye değerlerinin tüketilmesini ve bundan daha da öte pasiflerin artmasını ifade eder. Yani TBK m.623'te bahsedilen zarar esasen bilanço zararıdır. Oysa ürüne katılmalı kira sözleşmesinde hiç ürün elde edilmemesi sebebiyle kira bedeline vasıl olamayan kiraya verenin uğradığı zarar olsa olsa kâr kaybı olarak değerlendirilebilir. Bu sebeple kanımızca bu ihtimalde dahi adi ortaklık sözleşmesi ile ürün kirası sözleşmesinin örtüşmediği sonucuna varılmalıdır.

Öte yandan ifade ettiğimiz üzere *affectio societatis* unsuru adi ortaklık sözleşmesini diğer tüm sözleşmelere nispetle sahip olduğu ayırt edici mahiyetini hiç tereddütsüz ürün kirası sözleşmesi bakımından da korumaktadır. Hizmet sözleşmesi bahsinde de zikrettiğimiz üzere ürün kirası sözleşmesi kiracının bağımsız bir girişimi söz konusudur. Oysa ortaklık sözleşmesinde taraflar birleşerek iradelerini aynı yönde serdetmiş ve ortak amaç uğrunda yönetim ve gözetim yetkileri çerçevesinde asgari düzeyde dahi olsa gayret göstermeyi üstlenmişlerdir. Nitekim uygulamada çoğu noktada sözleşmenin nitelenmesi bakımından adi ortaklık ile ürün kirası arasında

yaşanan ikilem; yerinde olarak sermayedarın işletme faaliyetine iştirakini denetlemek suretiyle giderilmektedir. Gerçekten zirai ürün kirası sözleşmeleri bakımından yarıcılık, ortakçılık vs. teşebbüsler bakımından; arazi sahibinin tohumu ve araziyi temin etme haricinde yönetim ve gözetim yoğunluğu değerlendirilmelidir. Çoğu zaman arazi sahibinin işletme faaliyetine müdahalesi olmaz. Bu sebeple uygulamada çoğunlukla yarıcılık vs. girişimler ürün kirası sözleşmesi şeklinde değerlendirilmektedir¹⁷³. Ancak bu husus bir zorunluluk değildir¹⁷⁴. Gerçekten örneğin gizli ortaklık sözleşmesinde, gizli ortağın yönetim ve gözetime müdahalesi çok düşük seviyelerde olsa dahi; varlığı tespit edildiği ölçüde sözleşme ortaklık sözleşmesi olarak nitelenmektedir¹⁷⁵. Yarıcılıkta da araziyi ve tohumları temin eden kimsenin emeğini getiren kimse kadar faal olması hiç tereddütsüz beklenemez. Bu hususta şöyle bir ölçü benimsenebilir; acaba arazi sahibinin gözetimi kiraya verenin kiracının özen borcunu ve eğer özen borcu gerektiriyorsa işletme yükümlülüğünü denetleme seviyesini aşarak; onun bağımsız ve hür işletme faaliyetine müdahale etme derecesine varıyor mu? Bu soyut ölçü arazi sahibinin talimat ve müdahalesinin konusunun tespitiyle kısmen somutlaştırılabilir. Şayet arazi sahibinin denetimi ve müdahalesi salt sözleşme konusunun muhafazasına yönelik ise ürün kirası sözleşmesinden söz etmek gerekecekken, bu müdahale işletme usulüne ilişkin talimatlar verme, yönlendirmelerde bulunma şeklinde ise adi ortaklık sözleşmesinden hatta kimi zaman hizmet sözleşmesinden söz edilecektir. Herhalde somut olayda taraflara tanınan hak ve yükümlülükler değerlendirilerek kiracının bağımsız bir işletmesi mi, ortakların müşterek işletme faaliyeti mi yoksa işverenin işletmesi mi söz konusu olduğu tespit edilerek sonuca varılmalıdır.

¹⁷³ YARGITAY, 20. HUKUK DAİRESİ, E. 2016/8944, K. 2016/8426, T. 4.10.2016; YARGITAY, 3. HUKUK DAİRESİ, E. 2017/1587, K. 2017/7743, T. 23.5.2017; YARGITAY, 20. HUKUK DAİRESİ, E. 2015/14119, K. 2016/2407, T. 29.2.2016; YARGITAY, 6. HUKUK DAİRESİ, E. 2015/1571, K. 2015/5170, T. 27.5.2015; YARGITAY, 1. HUKUK DAİRESİ, E. 2010/6122, K. 2010/9929, T. 05.10.2010; YARGITAY, 1. HUKUK DAİRESİ, E. 2009/1155, K. 2009/2101, T. 19.2.2009; YARGITAY, 13. HUKUK DAİRESİ, E. 2003/8849, K. 2003/14732, T. 12.12.2003, (kazancı.com, E.T.: 21.06.2020).

¹⁷⁴ Yarıcılığın adi ortaklığın bir görünümü olduğu hususunda bkz.: YARGITAY, 3. HUKUK DAİRESİ, E. 2017/14299, K. 2019/2143, T. 14.3.2019, (kazancı.com, E.T.: 21.06.2020).

¹⁷⁵ Bu hususta bkz.: POROY/TEKİNALP/ÇAMOĞLU, s.41-42; AYDOĞDU/KAHVECİ, s.858; Töre GÜNSAY, Adi Ortaklık Sözleşmesinde Ortakların Üçüncü Kişilerle İlişkisi ve Temsil, Deü Sbe, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İzmir, 2018, s.16.

İKİNCİ BÖLÜM

TARAFLARIN HAK VE BORÇLARI

I. GENEL OLARAK

Ürün kirası sözleşmesinde tarafların hak ve borçları deyince ilk olarak tanımda zikredilen tarafların asli edim yükümlülükleri akla gelmektedir. Nitekim tarafların sözleşmeden murat ettikleri fayda esasen bu edimlerin ifasıyla hasıl olacaktır. Elbette her sözleşmede asli edim yükümlülüklerinden hasıl olacak faydayı destekleyici bir takım yan borçlar¹⁷⁶ söz konusudur.

Ürün kirası sözleşmesinde kiracı; kendi malvarlığında bulunmayan, ürün veren bir şeyi kiralamak suretiyle ondan ürün elde etmeyi, bu surette kazanç sağlamayı; kiraya veren ise bizzat işletebileceği ürün veren bir şeyi işletme imkanını -ve özellikle işletme rizikosunu- bir başkasına bırakmak karşılığında kira bedeli elde etmeyi amaçlamaktadır. Nitekim sözleşmenin tanımında da vurgulanan ve aralarında mübadele olan bu iki borç sözleşmeye niteliğini vermektedir. Diğer tüm borçlar esasen bu amaçların sağlıklı bir şekilde hasıl olmasına yönelmiştir.

Bu veçheden bakarak kiraya verenin borçlarını söylemek gerekirse; kiralananı işletmeye elverişli surette teslim borcu ile sözleşme süresince işletmeye elverişli bulundurma borcu, bu maksadın teminine yönelik teslim anındaki ayıplara karşı tekeffül, teslimden sonraki ayıplara karşı tekeffül, yine ayıplara karşı tekeffülün tekrarı mahiyetindeki esaslı tamiratları yapma borcu (TBK m.361), üçüncü kişilerin kiracının işletmesini engellemesini önlemeye/tazmin etmeye yönelik olarak zapta karşı tekeffül

¹⁷⁶ Sözleşmesel ilişkilerden hasıl olan yükümlülüklerin edim yükümlülükleri ve yan yükümlülükler şeklinde; edim yükümlülüklerinin ise asli edim yükümlülükleri ve yan edim yükümlülükleri şeklinde ayrıldığı hususunda: EREN, Genel, s.31. Bu hususta ayrıca bkz.: “Davacılar aitt büfeye kurulacak bu sistemin, kontörlü telefon görüşmesi işi yapılmasını sağlamaya yönelik olduğu da ihtilaftır. Başka bir anlatımla, ... davacılar aitt büfeye kuracağı kontörlü telefon karşılığında tarifesine göre faturalama yapacak, davacı olan müşteriler de fatura bedellerini ödeyecektir. Sözleşme gereği sistemin kurulması için yapılacak harcamaları ödeme yükümlülüğünün müşterilere aitt olması, sözleşmeyi eser sözleşmesi haline getirmez. Bu yükümlülük, sözleşme gereği bayi olarak adlandırılması gereken müşterilerin fer'i edim yükümlülüğü olup, fer'i edim yükümlülükleri sözleşmenin niteliğinin belirleyicisi değildir. Zira, fer'i edim yükümlülükleri, asli edim yükümlülüğünün yerine getirilmesi amacına yönelik yan edimlerdir.” : YARGITAY, 15. HUKUK DAİRESİ, E. 2013/4210, K. 2014/2917, T. 28.4.2014, (kazancı.com, E.T.:21.06.2020).

borcu, idarenin bu husustaki müdahalelerini önlemeye yönelik vergi vs. masrafları ödeme borcu, son olarak da kiracının akitten maksut işletmesine zarar verecek ölçüde rekabet etmeme borcu olarak ifade olunabilir.

Kiracının borçlarını; asli borcunu ve yan borçlarını belirlerken; asli edim yükümlülüğü haricinde ikinci bir borç unsurunu da değerlendirmek gerekir. Zira kiracı kendisine ait olmayan, sözleşme sonunda iade etmesi gereken bir şeyi işletmektedir. Yani amiyane tabirle bir yönüyle de emanetçidir. O halde emanete özen göstermesi; iade anında kiraya verenin -dürüstlük kuralı ve sözleşmenin niteliği ölçüsünde- kiralananı umabileceği surette bulunmasını temin etmesi de gerekir. Dolayısıyla kiracının yan borçları sadece kira bedeli asli edim yükümlülüğünden değil, hatta daha ziyade emanet olgusundan kaynaklanmaktadır.

Bu veçheden kiracının borçlarını de belirlemek gerekirse; ilk olarak kira bedelini ödeme borcu, kiralananı muhafaza etme ve özen gösterme borcu, bunun sonucu olarak ihbar yükümlülükleri, yine bu doğrultuda ufak tefek tamiratları yapma borcu, özen borcunun gerektirdiği ölçüde işletme ve geliştirme borcu, komşulara saygı gösterme borcu, kiraya verenin diğer kiracılara göstermesine veya ıslahatlarına katlanma borcu ve son olarak da iade borcu zikredilebilir.

Taraflardan birinin borcu karşı taraf için alacak hakkı olduğundan, özel hukuk doktrinimizde haklı olarak yerleştiği üzere biz de sistematığı tarafların borçları üzerine bina etmekle yetinmeyi tercih edeceğiz.

II. KİRAYA VERENİN BORÇLARI

A. KİRALANANIN İŞLETİLMEME ELVERİŞLİ SURETTE TESLİMİ BORCU

1. Teslim Borcunun Kapsamı ve Anlamı

Kiralananı teslim borcu TBK m.360 hükmünde; teslimden sonra işletmeye uygun bulundurma borcu ile birlikte zikredilmiştir. İlgili hükme göre; *"Kiraya veren, birlikte kiralanan taşınır şeyler varsa bunlar da içinde olmak üzere, kiralananı, sözleşmenin amacına uygun biçimde kullanılmaya ve işletilmeye elverişli bir durumda*

kiracıya teslim etmek ve sözleşme süresince bu durumda bulundurmakla yükümlüdür".

Ürün kirası sözleşmesinde kiralananın teslimi; adi kiradan farklı olarak kiralananın ferilerini de kapsayabilir. Zira ürün kirası sözleşmesinde kiralanan ürün veren bir şey olduğundan; çoğu zaman bir malvarlığı organizasyonuna taalluk eder. Bir asıl kiralanan yanında onun ürün kabiliyetini tesise yarayan diğer bazı unsurlar; sözleşmeye ürün kirası niteliği kazandırabilir. Örneğin bir dükkanın boş olarak kiralınması adi kira sözleşmesi olarak değerdendirilecekken, üretim ve pazarlama araçları gibi tüm demirbaşlarıyla gelir getirici bir işletme olarak kiralınması ürün kirası sözleşmesi olarak nitelenecektir¹⁷⁷. Ancak ürün kirası sözleşmesi bakımından her zaman asıl kiralanan yanında bazı ferilerin olması gerekmez. Örneğin tek başına verim kabiliyetini haiz olan bir şey; ürün veren şey olarak ürün kirasına konu olabilir ve teslim borcunun kapsamını oluşturabilir. Ancak sözleşme konusu böyle tek başına ürün veren bir şey değilde; artık ürün kirası nitelemesi yapılabilmesi için, teslim borcunun verim kabiliyetini temin eden asgari unsurların tümüne ilişkin olduğunun söylenmesi gerekir.

Kiralananın ferilerinin de teslim yükümlülüğü kapsamında olması; yukarıda zikrettiğimiz durumda ürün kirası nitelemesi yapabilmek için bazen zorunluluk olabilir. Ancak bazen yine ürün kirası kapsamında; sözleşmenin nitelenmesi için zorunluluk arz etmese de, taraflar açık yahut örtülü irade beyanlarıyla, ürün kirası konusu kiralananla birlikte bazı bağlantılı şeylerin de kiraya konu edilerek teslimini kararlaştırabilir. Örneğin bir arazinin ekilip biçilmek suretiyle ürün elde edilmek üzere kiralınmasına ilişkin akitte, arazi bir başına ürün veren eşya olarak ürün kirasına konu olabileceksen de taraflar arazi ile birlikte bir takım hayvanatın veya tırpan saban gibi unsurların da sözleşmeye konu edilmesini kararlaştırabilirler. Bu halde bunlar özel olarak teslim yükümlülüğü kapsamına dahil edilmiş olacaktırdır.

TBK m. 360 hükmünde her ne kadar bu feri unsurların zorunlu dahil oluşu ile ihtiyaren dahil edilişı tefrik edilmediyse de bu ayırım borca aykırılığın türünü ve kapsamını tespit etme noktasında pratik sonuçları haizdir. Örnekle açıklamak

¹⁷⁷ CANSEL, s.19; ALTAŞ, s.100; ARKAN-SERİM, s.17; ARSLAN, s.42; YARGITAY, HUKUK GENEL KURULU, E. 2015/9-3561, K. 2018/77, T. 24.1.2018YARGITAY, 3. HUKUK DAİRESİ, E. 2017/8205, K. 2018/338, T. 18.1.2018; YARGITAY, 3. HUKUK DAİRESİ, E. 2017/2591, K. 2017/6121, T. 27.4.2017; YARGITAY, 6. HUKUK DAİRESİ, E. 2014/7272, K. 2014/10629, T. 30.9.2014; YARGITAY, 6. HUKUK DAİRESİ, E. 2007/12356, K. 2008/631, T. 29.1.2008, (kazancı.com, E.T.: 19.06.2020).

gerekirse; arazinin tarla olarak ekilip biçilmek üzere kiraya verilmesinde sözleşmeyle tırpan saban vs. unsurların da teslim edileceği kararlaştırıldıysa yahut daha güncel bir örnek olarak; ticari taksi kirasında; örneğin hatların çok pahalı olduğu ve asli ürün veren unsurun tereddütsüz plaka olarak değerlendirildiği büyük bir şehirde, ruhsatla birlikte aracın da tesliminin sözleşmeyle kararlaştırıldığı hallerde; arazi teslim edilmesine rağmen, saban tırpan teslim edilmezse veya ikinci örnek bağlamında ruhsat teslim edilmesine rağmen araç teslim edilmezse; ortaya çıkacak borca aykırılık, asıl ile fer' arasındaki kıymet farkı nispetinde sözleşmeden dönmeye müsaade etmeyebilir¹⁷⁸. Zira bu unsurlarda gerçekleşecek temerrüt kısmi temerrüt niteliğindedir. Oysa bir matbaa işletmesinin ürün kirasına verilmesi halinde; işyeri teslim edilmesine rağmen fotokopi makinelerinin teslim edilmemesi; sözleşme konusunu bütün olarak işletme ve onun oluşturduğu zorunlu organizasyon teşkil ettiğinden; kısmi temerrüdün tam bir temerrüt haline dönüşmesinden; yani verilecek mehil içerisinde ifa edilmezse, sözleşmeden dönülebileceğinden söz etmek gerekecektir. Zira bu örnekte araç ve saban tırpan aksine, fotokopi makineleri, kiralanan işletmeye bu niteliğini veren asli unsurlardır. Ancak bu ayrımı yaparken dikkat edilmesi gereken husus; sözleşmenin -ürün kirası- olarak akdedildiğinde tereddüt olmadığı kabulüyle hareket ettiğimizdir. Zaten bu hususta bir netlik yok iken kiraya veren matbaa işletmesini boşaltarak kiracıya teslim etmiş, kiracı da itirazda bulunmamışsa ortada adi kira sözleşmesi vardır. Ancak sözleşme ürün kirası iken, yani kiraya veren ürün veren bir şeyi teslimi üstlenmiş iken, demirbaşların tesliminden kaçınılması, tam bir temerrüt haline sebebiyet verebilecektir.

O halde netice itibariyle kiralananın teslimi ile muradın; işletmeyi sağlayabilecek tüm unsurların/demirbaşların teslimi olduğunu ifade etmek gerekir. Bu noktada doktrinde ve uygulamada ayrıca işletme ruhsatının devrinden söz edildiyse¹⁷⁹

¹⁷⁸ Kısmi ifa halinde ifayı kabul zorunluluğu olmamasına karşın, yani kısmi ifanın reddi, tüm borç kapsamında temerrüt hükümlerine dayanma olanağı taniyacaksa da, ifa edilmeyen kısmın ifa edilen kısma oranla kıymetsizliği nispetinden dürüstlük kuralı gereği bir ifayı kabul zorunluluğundan söz edilebilir. Bu hususta bkz.: OĞUZMAN/ÖZ, C.I, s.533; EREN, Genel, s.1038. Bu husus, yani kısmi ifayı kabul zorunluluğu ve dönme hakkının kullanılamaması keyfiyeti, tarla-saban örneğinde daha kolay kabul edilebilir görülse de plaka-taksi örneği bakımından tereddütlere sebep olabilir. Ancak taksi ve minibüs hatlarının bedellerinin milyonlarla ifade edildiği büyük şehirler bakımından aracın da teslimi kanımızca bu hukuki ilişki zımında önemsiz görülebilir.

¹⁷⁹ CANSEL, s.57; TANDOĞAN, C.I/2, s.8; YARGITAY, 3. HUKUK DAİRESİ, E. 2017/2591, K. 2017/6121, T. 27.4.2017; YARGITAY, 6. HUKUK DAİRESİ, E. 2014/13893, K. 2015/919, T. 29.1.2015; YARGITAY, 6. HUKUK DAİRESİ, E. 2014/7272, K. 2014/10629, T. 30.9.2014;

de; yukarıda işletme ruhsatının işyeri açma ve çalışma iznini ifade etmek üzere kullanıldığı hallerde bu zorunluluğun olmadığını ifade etmiştik¹⁸⁰. Ancak elbette taraflar sözleşmeyle ruhsatın kiraya veren adına alınmasını ve zilyetliğinin kiralananla birlikte devrini açık yahut örtülü kararlaştırabilir. Bu halde hiç tereddütsüz ruhsatın kiraya veren tarafından alınmaması veya alınmasına rağmen kiracıya teslim edilmemesi borca aykırılık teşkil edecektir.

Teslim borcunun kapsamını ifade etmeye çalıştıktan sonra incelememiz gereken diğer husus teslimin ne anlama geldiği, yani ne surette gerçekleşeceğidir. Teslim; dolaysız zilyetliğin devri yollarından en olağan olanıdır. Esasen sözleşmeyi akdetmekten kiracının muradı kiralananı işletebilecek hakimiyete sahip olmak olduğundan; bu hakimiyetin başka yollarla tesis edildiği durumlarda da fiili teslim olmasa dahi bu borcun yerine getirildiğinden söz etmek gerekir. Doktrinde bu noktada teslim borcunun zilyetliğin devrini ifade ettiği zikredilmekte, diğer zilyetliğin devri yollarıyla da bu borcun yerine getirilebileceği ifade edilmektedir¹⁸¹. Bu ifadeyi yerinde bulmakla birlikte ufak bir ekleme yapmayı gerekli görüyoruz. Zira kiraya verenin borcu kiralananın zilyetliğini işletmeye elverişli bir şekilde devretmektir. O halde kiracının doğrudan zilyet olmadığı, doğrudan fiili hakimiyet tesis edemediği zilyetliği devir yolları, örneğin dolaylı zilyetliğin devri yolları -kural olarak- bu borcun ifası anlamına gelmeyecektir¹⁸². Dolayısıyla devredenin doğrudan zilyet olduğu hükmen teslim veya bir üçüncü kişinin zilyet olduğu zilyetliğin havalesi yoluyla kiraya verenin zilyetliği devri borcu yerine gelmiş olmayacaktır. Ancak doğrudan zilyetliğin devri yolları; örneğin malik A'nın sahibi olduğu işletmeyi B'ye sattıktan sonra ürün kirası sözleşmesiyle kiraladığı halde kısa elden teslim veya kiralanan işletmenin anahtarlarının teslimi ile araçların teslimi yoluyla dolaysız zilyetlik fiili teslim dışında bir yolla devredilmiş olur. Öte yandan dolaylı zilyetliğin devri yollarını bu hususta dışarıda bıraktıysak da -temsilciye teslim yoluyla zilyetliğin devrini dışarıda tutmak

YARGITAY, 6. HUKUK DAİRESİ, E. 2007/12356, K. 2008/631, T. 29.1.2008; YARGITAY, 13. HUKUK DAİRESİ, E. 1988/1533, K. 1988/2783, T. 23.5.1988 (kazancı.com, E.T.: 13.06.2020).

¹⁸⁰ Bkz.: Birinci Bölüm, II., C., 2).

¹⁸¹ Hulki CİHAN, “Ürün Kirası Sözleşmelerinde Tarafların Asli Edimleri ve Bunların İfasının Kusursuz Olarak İmkansızlaşmasına İlişkin Sonuçlar”, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. XXI, Y. 2017, Sa. 4, s.35, dn.2.

¹⁸² ACAR bu halleri gerçek olmayan teslim şeklinde niteleyerek, dolaylı zilyetlik devri yollarını haklı olarak ancak kiracının kabulü şartıyla teslim borcunun ifası anlamında değerlendirmektedir.: ACAR, Kira, s.105-106.

gerekir. Zira kiraya verenin kiraladığı işletmenin anahtarlarını kiracının -yetkili- temsilcisine teslim ettiği halde artık pekala bu borcun ifa edildiği söylenmelidir. Elbette burada temsilcinin yetkisi, yetkinin üçüncü kişilerce bilinip bilinmemesi vs. hususlarda genel hükümler uygulanacaktır (TBK m.40 vd. özellikle 41, 42, 44).

2. Teslim Borcunun İfa Yeri ve Zamanı

Teslim borcunun ifa yeri ve zamanı noktasında ürün kirasına özgü hükümlerde de kira sözleşmesine ilişkin genel hükümlerde de özel bir düzenleme bulunmamaktadır. O halde kiralananın teslimi borcu hakkında da TBK m. 89 ve 90 hükümleri uygulama alanı bulacaktır.

İfa yeri bakımından söylenmesi gereken; TBK m.89'un yedek hüküm niteliğinde olduğu; ancak sırasıyla; özel kanunlarda emredici bir hüküm, taraflarca sözleşmede bu hususta yer verilen bir kayıt ve bu hususta bir mahalli örf adet bulunmadığı takdirde uygulama alanı bulabileceğidir. Bunların herhangi birinde uygulanabilecek bir düzenleme olması doğal olarak TBK m.89'u dışlar.

Bunlardan herhangi birinde hüküm yoksa; TBK m.89 hükmünün uygulanması bakımından teslim ilişkine ilişkin işbu dar anlamda borcun niteliği belirlenmelidir. Kiralanan teslim borcu bir parça borcu mudur yoksa bir çeşit borcu mudur? Bu hususta akla gelen ilk şey; kira sözleşmesinin konusunu hemen her zaman parça borçlarının oluşturduğu olacaktır. O halde örneğin bir arazinin, meyve bahçesinin yahut bir ticari işletmenin veya bir ruhsatın ürün kirasına konu edilmesinde tereddütsüz parça borcu¹⁸³ söz konusudur. Dolayısıyla yedek hüküm uygulandığı takdirde ifa yeri sözleşmenin kurulduğu sırada kiralananın bulunduğu yer olarak tespit edilecektir¹⁸⁴. Ancak kira sözleşmesinin konusunu istisnai de olsa çeşit borçları da oluşturabilir. Örneğin bir

¹⁸³ Hatta bu örnekler bakımından tarafların iradesine göre belirlenmesinden de öte gayri misli mal niteliğinde oldukları söylenebilir. Gayri misli mallar hemen her zaman parça borcuna konu olurlar. Ancak örneğin bir ressamın herhangi 3 tablosu gibi istisnai durumlar da nazara alınarak bunu dahi mutlak kabul etmemek gerekir. Örnek için bkz.: von TUHR, s.54.

¹⁸⁴ Parça borcu dahi olsa akdin kurulduğu esnada eşyanın bulunduğu yerde ifasının çoğu zaman tarafların iradesine uygun olmadığı, kiracının ikametgahında teslim edilmesinin onun iradesine daha uygun olduğu yönünde: TANDOĞAN, C.I/2, s.110: Yazar burada verdiği örneklerde piyano, mobilya gibi taşınır şeyleri zikretmiştir. Hayatın olağan akışı bu örnekler bakımından zımnî irade beyanıyla ifa yeri kararlaştırılmış olmasını gerekli kılabılır. Veya örf adet kuralı bu hususta bir ifa yeri tayin edebilir. Biz de bu noktada her somut olaya özgü olarak taraf iradeleri ile örf adet kurallarının araştırılması, şayet bunlardan bir sonuç alınamıyorsa o zaman yedek hükme uymak gereğini ifade etme ihtiyacı hissettik.

kimsenin sahip olduğu mevaşı hayvanların bir kısmını ürün kirası ile kiralamayı taahhüt etmesi halinde; kiralananın teslimi borcu çeşit borcu niteliğinde olacaktır. Bu durumda yedek hüküm uygulandığı takdirde ifa yeri borçlunun yerleşim yeri olarak belirlenecektir. Yani aranılacak borç niteliğindedir. Elbette bu örnek bakımından dikkat edilmesi gereken nokta; hayvancılık ile ilgili çoğu zaman yöresel örf ve adet kuralının bulunabileceği ve dolayısıyla öncelikle bunun araştırılması gerektiğidir. Şayet yoksa veya tespit edilemezse, kiracı TBK m.89/1-3 uyarınca kiraya verenin yerleşim yerinden teslim almak durumundadır.

Teslim borcunun ifa zamanı hususunda da yine kira sözleşmelerine ilişkin özel bir düzenleme bulunmamaktadır. Dolayısıyla bu noktada da öncelikle taraf iradeleri, özel hükümler ve örf adet hukuku dikkate alınacak, şayet buralarda bir düzenleme yoksa yedek hüküm olan TBK m.90 hükmüne müracaat edilecektir. Gerçekten taraflar kiralananın sözleşme akdedildikten bir süre sonra, örneğin kiraya verence bir takım ıslahat ve değişiklikler yapıldıktan sonra kiracıya bırakılmasını öngörmüş, belirli veya belirlenebilir bir vade tayin etmiş olabilir. Örneğin sözleşmede ilk veya devam eden kira dönemlerine ilişkin bir belirleme teslim borcu bakımından da vade kararlaştırıldığı anlamına gelebilir. Bu halde taraf iradelerine üstünlük tanımak gerekir. Ancak böylesi açık veya örtülü bir düzenleme yoksa örf adet de bulunmuyorsa TBK m.90 uyarınca sözleşme hükümlerini doğurduğu anda¹⁸⁵ borç muaccel olacak ve kiralananın teslimi gerekecektir. Hiç tereddütsüz doğumu anında muaccel olma ve derhal ifası gerekme hususunu dürüstlük kuralına ve kiralananın niteliğine göre esnek değerlendirmek, ifanın gerçekleşebileceği makul bir süre zarfı olarak algılamak gerekir. Kimi zaman kiraya veren veya önceki kiracı sözleşme yapıldığı esnada kiralanda faaliyetini sürdürüyor olabilir. Bu hallerde de güven teorisi ve dürüstlük

¹⁸⁵ Gerçekten TBK m.90'da zikredilen borcun doğumu anı; sözleşmelerden kaynaklanan borçlar bakımından, hazır olmayanlar arasında kurulan sözleşmeler özelinde irdelenmelidir. Zira hukuki işlemlerin meydana gelmesi noktasında varma teorisi kabul edilse de; sözleşmenin kuruluşu ile hüküm ve sonuçlarını doğurması TBK m.11 uyarınca farklı zamanlarda meydana gelebilmektedir. Nitekim ilgili hüküm uyarınca sözleşme hükümlerini kabul iradesinin varmasından da önce; kabulün gönderildiği tarihten itibaren doğuracağından; TBK m.90'da zikredilen borcun doğumu anı da bu tarih olarak kabul edilmektedir. Bu hususta bkz. KOCAYUSUFPASAOĞLU/HATEMİ/SEROZAN/ARPACI, C.I, s.212. Yazar ayrıca sözleşmenin hüküm ve sonuçlarını doğurma anının gönderme anına öncelenmesinin pek haklı bir gerekçesi olmadığını da haklı olarak ifade edilmektedir (s.211). Gerçekten muacceliyetin varmadan önce gerçekleşeceğinin kabulü, borçlunun henüz sorumlu olduğundan haberdar olmadığı bir borç sebebiyle temerrüde düşürülmesine, şayet borç para borcu ise temerrüt faizine mahkum edilmesine -teorik olarak- sebebiyet verebilir. Ancak derhal muacceliyet kuralının doktrin ve uygulama tarafından -makul süre- olarak kabul edilmesi karşısında, dürüstlük kuralının muacceliyeti en erken varma anına ötelediği de söylenebilecektir.

kuralı vasıtasıyla -kiracının kiralananın dolu olduğu bilmesi veya bilebiliriliği de dikkate alınarak- vadenin zımnen kiralananın tahliye edilebileceği makul süre olarak kararlaştırıldığı söylenebilecektir.

3. Teslim Borcunun İfa Edilememesi ile Teslim Borcunda Borca Aykırılık Halleri ve Sonuçları

a. Sözleşmenin Kurulmasından Sonraki İfa İmkansızlığı ve Hasar Sorunu

Teslim borcunun ifa edilmemesi noktasında değerlendireceğimiz ilk husus, ürün kirasında hasar sorunu olup olmadığı, şayet varsa hüküm ve sonuçlarının ne surette olacağıdır. Kira sözleşmelerine özgü hükümlerde hasara ilişkin bir düzenleme bulunmadığından bu hususta şayet taraflarca ayrı bir belirleme de yapılmadıysa¹⁸⁶ TBK m.136 hükmünün uygulanacağı kabul edilmektedir¹⁸⁷.

Ancak bu hususta da şu kaydı koymak gerekir. her ne kadar kira sözleşmeleri hemen her zaman parça borçlarına ilişkin olsa da; hayvan kirası gibi kimi hallerde çeşit borçlarına da taalluk edebilir. Bu hallerde nevi telef olmaz kuralı cari olacak, ve imkansızlık hükümleri uygulanmayacaktır. Örneğin büyük bir sürü sahibi A; 200 mevaşi hayvanını B'ye ürün kirası ile kiraladığı takdirde¹⁸⁸; hayvanlarının bir kısmının bulunduğu ağılda çıkan yangın sebebiyle bir kısım hayvan telef olsa dahi; borç sona ermez. A bu halde de kiralanan 200 hayvanı teslim borcuyla yükümlü olmaya devam edecektir.

Hasar veya risk olarak ifade edilen kavram; sözleşmenin yapıldığı ancak

¹⁸⁶ Nitekim TBK m. 136/2, son cümle uyarınca borcun ifasından önce hasarın alacaklıya sözleşme ile yüklenmesi mümkün olup, bu hallerde imkansızlığa rağmen borçlu karşı edimi talep edebilecektir.

¹⁸⁷ A. Hulki CİHAN, Kullandırma Sözleşmelerinde Hasar, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2015, s.85 vd.

¹⁸⁸ Verdiğimiz somut örnekte; doktrinde sınırlı cins borcu olarak ifade edilen durumun vaki olduğu da söylenebilir. Zira kiracı çoğu zaman kiraya verenin mevcut sürüsünü nazara alarak onlardan herhangi 200'ünü kastetmiş olacaktır. Sınırlı cins borçlarına; şayet stok tamamen veya sözleşmenin ifasına yetecek miktar kalmaksızın telef olduysa parça borcu hükümleri uygulanacağı, ancak halen ifa edilebilir miktar stokta mevcut olduğu durumlarda cins borcu hükümleri uygulanacağı kabul edilmektedir: Bkz.: TANDOĞAN, C.I/1, s.116; Halil ARSLANLI, Ticari Bey, İstanbul Üniversitesi Yayınları, İstanbul, 1955, s.258; AYDOĞDU/KAHVECİ, s.69. Bizim verdiğimiz örnek, işaret ettiğimiz ikinci noktaya isabet ettiğinden, cins borcu olduğu kabulüyle hareket etmiş bulunmaktayız.

borcun henüz ifa edilmediği evrede, tarafların kusuru olmaksızın¹⁸⁹ borç konusunda gerçekleşen ziya yahut değer azalmalarını ifade eder. Hasar kavramının kusursuz sonraki imkansızlık ile olan bağlantısı¹⁹⁰ da düşünülürse; ziya sonucunu doğuran hasar tam imkansızlık; değer kaybı niteliğinde olan hasar ise kısmi imkansızlık olarak değerlendirilebilecektir.

Ürün kirası sözleşmesinde de kiralananı teslim borcu bakımından şu değerlendirme yapılabilir: Şayet sözleşmenin yapıldığı ancak kiralananın zilyetliğinin devredilmediği evrede, tarafların kusuru dışında bir sebep -ki bu mücbir sebep, beklenmeyen hal veya üçüncü kişi kusuru olabilir- kiralananın yok olmasına, zayi olmasına neden olursa, TBK m.136/1 hükmü uyarınca işbu imkansızlaşan teslim edimi sona erecektir. Yine TBK m.136/2 hükmü uyarınca kiralananın teslimi ediminin karşılığı olan kira bedeli borcu da sona erecektir. Sözleşmeden doğan tüm asli borçların sona ermesi ise doğal olarak borç ilişkisini de tasfiyeye sokacaktır¹⁹¹.

Kusursuz sonraki kısmi imkansızlık halinde; yani kiralananın tesliminden önce kısmen hasara uğraması halinde, öncelikle bu aksaklığın derecesi tespit edilmelidir. Şayet taraflarca kısmi imkansızlığın öngörülmesi halinde sözleşme yapılmayacağı açıkça anlaşılıyorsa, kısmi imkansızlık tam imkansızlığa dönüşür ve sözleşme sona erer (TBK m.137/1). Örneğin kiralanan işletmenin içindeki tüm demirbaşın yangın sebebiyle telef olması ve taşınmazın duvarlarının da ağır hasara uğraması halinde; teknik olarak teslim edilebilecek bir şey varsa da sözleşmeden umulan menfaat dikkate alınarak artık tam imkansızlıktan söz etmek gerekir.

¹⁸⁹ Kural olarak hukuk düzenimizde kusur sorumluluğu ilkesi cari olduğundan; borçlunun kusurlu olmadığı veya özel kusursuz sorumluluk halleri sebebiyle sorumlu olmadığı hallerde gerçekleşen imkansızlaşma; tazminata vücut vermez. Ancak bu kuralın aksinin sözleşme ile kararlaştırılabileceği ifade edilmektedir (bkz. CANSEL, s.61). Buna göre edim tarafların hakimiyet alanı dışında bir sebepten dahi imkansızlaşsa sözleşme ile borçlunun sorumluluğuna devam olunacağını şart edilmesi mümkündür. Bu halde kanımızca bir saf garanti taahhüdünden söz etmek yerinde olabilir. Saf garanti taahhütleri hakkında bkz.: Haluk TANDOĞAN, Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, C.II, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2010, s.804 vd.; EREN, Özel, s.778; Zafer KAHRAMAN, Saf Garanti Taahhütleri, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2017, s.5 vd.

¹⁹⁰ AYDOĞDU/KAHVECİ, s.73 vd.

¹⁹¹ Zira asli edim yükümlülükleri sona erse dahi, borç ilişkisi ile doğan ikincil edim yükümlülükleri, koruyucu davranış yükümlülükleri ve bildirim yükümlülüğü; -iade sürecinin de sözleşmesel rejim çerçevesinde işletileceği kabul edilirse- tasfiye tamamlanıncaya kadar devam edecektir. Bu yönde bkz.: Necip, KOCAYUSUFPAŞAOĞLU, Hüseyin HATEMİ, Rona SEROZAN, Abdulkadir ARPACI, Borçlar Hukuku Genel Bölüm, Üçüncü Cilt, Filiz Kitabevi, 6. Bası, İstanbul, 2014, s.187. Bu husus sözleşmelerin tasfiyesine uygulanacak kurallara ilişkin diğer görüşlerin savunulması halinde değişkenlik gösterebilir. Örneğin klasik görüş kabul edildiği takdirde kusursuz ifa imkansızlığının borçları ve dolayısıyla sözleşmeyi sona erdirdiği, bu sebeple iadenin sebepsiz zenginleşme kurallarına göre yapılacağı da ifade edilebilecektir. Bu hususta bkz.: OĞUZMAN/ÖZ, C.I, s.559-560.

Öte yandan kısmi imkansızlık böyle bir objektif değerlendirme ile tam imkansızlığa dönüşmüyorsa dahi; ürün kirası sözleşmesi karşılıklı iki tarafa borç yüklediğinden; *bölünemeyen* edimler bakımından -ki çoğu zaman kiralananın teslimi bu niteliktedir- tam imkansızlık hükümleri uygulanacaktır. Şayet istisnai olarak kiralanan *bölünebilir* bir edim ise; kısmen imkansızlaşma halinde ancak kısmen imkansızlaşan edimin alacaklısı, kısmi ifa ve buna mukabil o nispette ivazı ifa etmeyi kabul ederse; kısmi imkansızlık hükümleri uygulanacaktır. Aksi durumda; yani alacaklının imkansızlaşan kısımdan kalanı teslim almayı kabul etmediği halde; -kısmi imkansızlık objektif olarak tam imkansızlığa dönüşme veya kiralanan bölünebilir olsa- dahi tam imkansızlık hükümleri uygulanacak ve borç sona erecektir(TBK m.137/2). Eğer kiracı kısmi ifaya razı olursa; bu halde kira bedeli de imkansızlaşma nispetinde tenkis edilerek, sözleşmeye bu surette devam olunacaktır.

Son olarak imkansızlaşma halinde borcun sonra ereceği kuralının bir istisnasına da değinmek gerekir. Kanunda değinilmeyen kaim değer olgusunun; Türk ve İsviçre hukuklarında yaygın olarak alacaklının seçimine bağlı olmak üzere; borcun sona ermesini engelleyebileceği kabul edilmektedir¹⁹². Buna göre; edimin imkansızlaşması neticesinde; şayet sigorta tazminatı, kamulaştırma bedeli, üçüncü kişiden alınan haksız fiil tazminatı gibi bir surrogat elde edildiye; bu halde alacaklının sözleşmeye devam ederek, imkansızlaşan edim yerine geçen kaim değeri - nispi metot çerçevesinde talep etme yetkisinin olduğu ifade edilmektedir. Bu kural mülkiyeti devir amacını güden sözleşmeler bakımından bu surette uygulanacaksa da; ürün kirası kiracısının bu noktada talep hakkı olsa olsa kaim değer ile -şayet mümkünse- kiralananın eski hale getirilmesini ve işletmek üzere teslim edilmesini arzulamaktan ibaret olacaktır. Hiç tereddütsüz bu noktada kaim değerinin kaynağının ve miktarının da değerlendirilmesi icap eder. Örneğin kaim değer bir kamulaştırma

¹⁹² KOCAYUSUFPAŞAOĞLU/HATEMİ/SEROZAN/ARPACI, C.III, s.190; EREN, Genel, s.1459-1460; “Bir an için, davalı borçlunun kusurlu olmadığı varsayımı ile edimin imkânsızlaştığını kabul edelim. Davacı alacaklı, imkânsızlaşan edimin yerine geçen değer için istemde bulunduğuna göre, yukarıda açıklanan bilimsel gerçeklerin ışığı altında, taraflar arasındaki borç ilişkisi sona ermeyip, ancak konusu değişerek devam ettiğinden; imkânsızlaşan edimin yerine satış parasının kaim olduğunun kabulü gerekir. Tüm açıklamalar özetlendiğinde denilebilir ki; imkânsızlaşan edimin yerine kaim değer geçmesi için aranan koşullar dosyadaki delillerle tümüyle gerçekleşmiştir. Edim, sözleşme kurulduktan sonra, ne varki ifa edilmeden önce imkânsızlaşmıştır. İmkânsızlık olayı onun yerine bir değer geçmesine neden olay arasında uygun iliyet bağı vardır. Kaldı ki, imkansızlığı doğuran olay ile "kaim değeri" doğuran olay arasında "ayniyet" bulunmasına gerek yoktur. Burada aranan "ayniyet" değil, "iktisadi illiyet" bağıdır.” : YARGITAY, HUKUK GENEL KURULU, E. 1980/13-1240, K. 1983/187, T. 2.3.1983, (karşı oy), (kazancı.com, 22.06.2020).

bedeliyse artık ürün kirası bakımından TBK m.136'daki sonucun gerçekleştiği kabul edilmelidir. Öte yandan kaim değer sigorta veya haksız fiil tazminatı gibi, elde edilmesi; şeyin mülkiyetinin kiraya verenden çıkmasına sebebiyet vermeyen bir ikame ise dahi şayet bu kaim değer kiralananın eski hale getirilmesi masrafları bakımından önemli ölçüde yetersiz kalıyorsa bu halde de TBK m.136 hükmünde öngörülen sonucu kabul etmek yerinde olacaktır. Zira aksi kabul ahde vefanın hakkaniyetsiz bir uygulamasını oluşturabilir.

b. Borçlunun Sorumluluğunu Gerektiren Sonraki İmkansızlık

i. Genel Olarak

Kimi zaman; sözleşmenin yapıldığı ancak kiralananın teslim edilmediği evrede bu edimin ifası borçlunun/kiraya verenin veya onun fiillerinden sorumlu olduğu yardımcı kişilerin (TBK m.116) kusurlu davranışlarıyla imkansızlaşır. Örneğin ürün kirası konusu işletmenin kapısı açık bırakılması sebebiyle tüm demirbaşlarının çalınması ve işyerinin tahrip edilmesi, yahut bakliyat işletmeciliği yapılmak üzere kiralanan işletmede suyun açık bırakılması sebebiyle duvarların aşırı ölçüde nem çekerek rutubetlenmesi gibi hallerde, kiralananın -işletmeye elverişli surette- teslimi borcunun imkansızlaşması noktasında kiraya verene atfı kabil kusur bulunmaktadır.

Bu halde -tartışmalı olmakla birlikte¹⁹³- imkansızlaşan edimin yerini ikame olarak akde aykırılık tazminatı alacağından, TBK m.136'da borcun sona ermesine ilişkin öngörülen sonuç uygulanmayacaktır.

ii. Aynen İfanın İmkansızlık Halinde İstenebilirliği Sorunu

Borcun ifa edilmemesi halinde ilk akla gelecek imkan borcun ifasını yani aynen ifayı istemektir. İfa imkansızlığında ister borçlu ister kusurlu olsun ister kusursuz, ifa edilebilecek bir edim bulunmadığından -zira bu objektif ifa imkansızlığıdır- aynen ifa talebine çoğu zaman yer yoktur. Ancak tıpkı kusursuz ifa imkansızlığında olduğu gibi,

¹⁹³ İfa imkansızlığının her durumda sözleşmeyi sona erdireceği, ancak borçlunun kusurlu bulunduğu takdirde tazminatla yükümlü olacağı yönündeki azınlık görüş için bkz.: OĞUZMAN/ÖZ, C.I, s.450.

şayet imkansızlaşan edim yerine borçlu tarafından bir kaim değer elde edilmişse; aynen ifa talebi bu surrogat üzerinden devam edebilecektir. Bu halde yukarıda da zikrettiğimiz üzere alacaklının seçimine bağlı olarak; temlik borcu doğuran sözleşmeler bakımından nispi metot çerçevesinde surrogatın aynen ifa kapsamında istenmesi mümkün olacaktır¹⁹⁴. Ancak ürün kirası sözleşmesinde kiracının bu yöndeki talebi olsa olsa surrogat ile kiralananın eski hale getirilerek kullanılmak ve işletilmek üzere teslimini istemeye taalluk edebilecektir.

Tam imkansızlık bakımından durum böyleyse de ifanın kiraya verenin kusuruyla kısmen imkansızlaştığı durumda; kiraya verenin aynen ifa etme borcunun devam edip etmediğini, imkansızlaşmanın boyutuna ve düzeltilebilirliğine göre değerlendirmek gerekir. Şayet kiralanan kiraya verenin kusuruyla kısmen hasara uğramış ve bu husus giderilebilir nitelikte ise artık teknik olarak -objektif- bir imkansızlaşmadan söz edilemeyeceğinden kiraya verenin tamir ettirerek kiralananı teslim etme yükümlülüğünün devam ettiği ifade edilmelidir. Hatta bu ihtimal bakımından imkansızlık hükümlerini dışladığımız için temerrüt veya ayıp hükümlerine istinaden kiralananın eski hale getirilmesi; yani aynen ifa talebi bakımından makul bir müddet tanınmadan ifadan vazgeçerek müspet zarar talebinin söz konusu olamayacağı da ifade edilmelidir. Ancak şayet kiralananın eski hale getirilmesi imkansız veya imkansıza yakın derecede aşırı masraf doğurucu nitelikteyse, bu masrafı karşılamaya imkan sağlayacak bir surrogat da elde edilmemişse; bu durumda tam imkansızlaşma gerçekleşmişçesine, aynen ifanın istenemeyeceği, borcun müspet zararı tazmine tahvil olunduğu ifade edilmelidir¹⁹⁵.

iii. Müspet Zararın Tazmini Talebi

1) Genel Olarak

Borçlunun sorumlu olduğu sonraki imkansızlıkta daha ziyade gündeme gelen; TBK m.112 hükmünde öngörülmüş borcun ifa edilmemesinden kaynaklanan tüm

¹⁹⁴ Bkz.: İkinci Bölüm, II., A., 3., a.

¹⁹⁵ Bu yönde: TANDOĞAN, C.I/2, s.120; İNCEOĞLU, C.I, 81; HATEMİ/SEROZAN/ARPACI, s.163.

zararın giderilmesini talep imkanıdır¹⁹⁶. Gerçekten de; borçlu göstermesi gereken ihtimamda ihmalkâr davranarak, alacaklıya taahhüt ettiği edimi yerine getiremez hale gelmiştir. Bu halde ahdine vefa göstermesi canibinden; doğrudan üstlendiği edimini yerine getiremiyorsa da alacaklının bu edimden umduğu menfaati başka surette karşılaması gerekir. Nitekim doktrinde ve uygulamada TBK m.112 hükmünde öngörülen sorumluluğun “müspet zarar” tazminine ilişkin olduğu yani alacaklının ifa menfaatini karşılamaya yöneldiği yerleşik olarak kabul edilmektedir¹⁹⁷.

Müspet zarar; ilk aşamada alacaklının borca aykırılık sebebiyle doğrudan uğradığı zararı ifade eder. Fiili zarar olarak ifade edilen bu husus; ilk olarak imkansızlaşan karşı edimin değeri olarak karşımıza çıkacaktır. Bu; borçlunun alacaklıya vaat ettiği bir malvarlığı artışının gerçekleşmemesinin ikamesidir. Diğer fiili zararlar ise çoğu zaman borca aykırılık sebebiyle alacaklının malvarlığında meydana gelen azalmalara taalluk eder. Örneğin borcun ifa edilmemesi sebebiyle; alacaklının ifa edilmeyen edimi nazara alarak akdettiği diğer sözleşmeleri ifa edememesi sebebiyle mahkum olduğu tazminat ve cezai şart sorumlulukları gibi. Hatta kimi zaman hiç yahut gereği gibi ifa etmeme başlı başına zarar verici nitelikte olabilir. Sağlık alanında akdedilen vekalet sözleşmeleri buna örnek gösterilebilir. Bu farklılaşma dolayısıyla zararın türlerinin ve kapsamının ürün kirası sözleşmesi özelinde ayrıca değerlendirilmesi gerekmektedir.

¹⁹⁶ Esasen sistematik olarak borca aykırılık sorumluluğunu genel bir üst hükümle düzenlemesi izlenimini uyandıran bu hüküm; uygulama alanı bakımından borçlunun kusurlu sonraki imkansızlık haline hasredilerek de ifade edilmektedir. Bu hususta bkz.: KOCAYUSUFPAŞAOĞLU/HATEMİ/SEROZAN/ARPACI, C.III, s.187. Ancak kanunda özel olarak düzenlenmemiş borca aykırılık halleri bakımından, örneğin bazı yan borçların ifasında borca aykırılık hallerinde de TBK m.112 hükmünün tazminat sorumluluğuna dayanak teşkil edeceği genel olarak kabul edilmektedir. Nitekim satış sözleşmesinde ayıp halinde seçimlik hakları düzenleyen TBK m.227/2 hükmünde tazminat sorumluluğu noktasında açıkça “genel hüküm” lere atıf yapılmış olması da TBK m.112’nin genel bir borca aykırılık kuralı olduğuna işaret etmektedir.

¹⁹⁷ OĞUZMAN/ÖZ, C.I, s.427; EREN, Genel, s.1162; KOCAYUSUFPAŞAOĞLU/HATEMİ/SEROZAN/ARPACI, C.III, s.200; “Türk Borçlar Kanunu 112. maddeye göre, borç hiç veya gereği gibi ifa edilmezse borçlu, kendisine hiçbir kusurun yüklenemeyeceğini ispat etmedikçe, alacaklının bundan doğan zararını gidermekle yükümlüdür. Düzenleme kapsamına göre tazminat istenebilmesi için alacaklının zarara uğramış olması gerektiğinden, uğranılmış bir zarar karşılığı olmayan miktara tazminat olarak hükmedilemez. Burada zarar kapsamı net ve gerçek zarar olarak düzenlenmiştir. Net ve gerçek zarar, malvarlığındaki gerçek eksilmeyi ifade eder. Bu nedenle müspet zararın tazmini halinde malvarlığının ulaşacağı değer, sözleşmenin ifası halinde malvarlığının ulaşacağı değeri geçmemesi gerektiği gözetilerek hesaplama yapılmalıdır.”: YARGITAY, 15. HUKUK DAİRESİ, E. 2018/2267, K. 2019/1576, T. 8.4.2019, (kazancı.com, E.T.: 22.06.2020).

2) Fiili Zararın Hesaplanması

Müşpet zararın hesaplanmasında ilk olarak fiili zarar yani bu sebeple ortaya çıkan pasif artışı ve edimin değeri dikkate alınmaktaysa da; ürün kirası sözleşmesi bakımından; edimin değerinin tespiti bir takım zorlukları barındırmaktadır. Zira ürün kirası sözleşmesi esasen temlik amacına yönelmediğinden; temlikî öngörülenin değerinin hesaplanması da çözüme yönelik olmayacaktır. Dolayısıyla bu hususta ancak karşı edim olan kira bedeli üzerinden bir belirleme yapılabilir. Bu noktada ise diğer zarar kalemi olan kazanç kaybı bakımından da anahtar kelime olarak “emsal işletme/kiralanan” kavramına odaklanmak icap edecektir.

Kira sözleşmelerinde müşpet zarar hesabı; emsal bir kiralananın bulunabileceği süre ve emsal kiralanan için ödenecek kira bedeli üzerinden yapılmaktadır¹⁹⁸. O halde fiili zarar olarak edimin değeri; dürüstlük kuralına uygun olarak yapılacak emsal kiralama işleminde üstlenilen kira bedelinin; ilk kira sözleşmesindeki kira bedeline göre olan fazlalığını tazmin etmekten ibaret olacaktır¹⁹⁹. Fazlalık ifadesini kullanmamızın sebebi; sonraki kiralama işlemi emsal işletme bakımından daha uygun veya denk bir kira bedeli karşılığında da yapılabilecek oluşudur. Bu ihtimalde ise zarardan söz edilemeyeceğinden sorumluluk da gündeme gelmeyecektir. Şayet sonraki emsal kiralama bedeli daha fazla olacak ise zarar vasfındaki bu farkın tazmini gerekmektedir. Öte yandan bu noktada bizce cevap aranması gereken asıl soru; kira bedellerine ilişkin bu farkın hangi süreyle sınırlı olarak tazmin edileceğidir.

Bizce kâr kaybı zararının aksine kira bedeli farkının tazminini makul süre vs. herhangi sebeplerle sınırlamak için haklı bir sebep yoktur. Zira kâr kaybı zararı bakımından emsal işletmenin bulunabileceği süreden sonra kiracının bu girişimde bulunarak bu zararın doğmasını engelleme imkanı ve külfeti vardır²⁰⁰. Oysa emsal kira

¹⁹⁸ Bu yönde: İNCEOĞLU, C.I, s.79.

¹⁹⁹ Benzer yönde: İNCEOĞLU, C.I, s.79; Sezer ÇABRİ, Kiraya Verenin Ayıptan Sorumluluğu, Adalet Yayınevi, Ankara, 2013, s.184.

²⁰⁰ İNCEOĞLU, C.I, s.79, dn.283; ÇABRİ, s.184; “Davalı vekili, müvekkili şirketin davacıya kiraladığı işyerini 21.3.2007 gününde İzmir Mekanik Mak. A.Ş.’ye sattığını, kira sözleşmesinin 9. maddesi uyarınca müvekkilinin kiralanan yeri satması halinde sadece kira sözleşmesinin varlığını ve geçerliliğini bildirmekle yükümlü olduğunu, müvekkilinin de bu yükümlülüğünü yerine getirdiğini, davacının yeni malik ile anlaşarak yeni bir kira sözleşmesi imzaladıktan sonra iki sözleşme arasındaki farkı müvekkilinden istemesinin hiçbir hukuki dayanağı olmadığını savunarak, davanın reddini istemiştir.... Dava, davalının akde aykırı davranması sebebiyle uğranılan zararın tazmini istemine ilişkindir.... Bu durumda, mahkemece davalının sözleşmeden doğan yükümlülüğüne aykırı davranması sebebiyle davacının uğradığı zararın tazminine karar verilmesi gerekirken yazılı gerekçe ile davanın

bedeli zaten dürüstlük kuralı denetiminden geçerek o ölçüde ele alındığından, kaçınılmazdır ve kiracı kiraya verenin borca aykırı davranışı sebebiyle ilk sözleşmede umduğu kullanıma ilişkin tüm kira süresi boyunca buna katlanmak durumundadır. Dolayısıyla bizce bu noktada; ilk kira sözleşmesinin kiraya veren tarafından serbestçe feshedilebileceği zamana kadar geçecek süre bakımından bu zarar tazmin edilmelidir. Bir örnekle açıklamak gerekirse: A' nın, market niteliğindeki işletmesini aylık 10.000 TL kira bedeli karşılığında 3 yıllığına B'ye kiraladığı ancak A'nın kusuru sebebiyle kiralananın tesliminin imkansız hale geldiği ihtimalde; işletme yukarıda zikrettiğimiz görüşümüz çerçevesinde aynı zamanda çatılı işyeri kirası kapsamında görüleceğinden²⁰¹ belirlenecek emsal kiralananın kira bedeli ile olan farkı; TBK m.347 çerçevesinde 3+10+1 yıl olmak üzere toplam 14 yıllık müddet için hesaplanmak suretiyle tazmin etmekle yükümlü olacaktır. Burada emsal bir işletmenin kiralana bileceği sürenin de kira bedeli farkının tazmini bakımından önem arzetmediği kanaatindeyiz. Zira burada tazminatın konusu sözleşme ve kanun yoluyla taraflar arasında cari olan 14 yıllık kullanıma ilişkindir. Emsal bir kiralanan ancak iki yıl sonra bulunabilir olsa dahi 14 yıllık kullanım için kira bedeli farkının hesaplanması gerekir. Eğer ürün kirası konusu kiralanan çatılı işyeri kirası hükümlerine tabi değilse; bu durumda sözleşme belirli süreli ise bu sürenin; belirsiz ise TBK m.368 hükmünde öngörülen 6 aylık bildirim süresinin sonuna kadar, işbu kira bedeli farkının tazmini gerekmektedir.

Bu noktada bazı hesaplama ilkelerinden de söz etmek gerekir. Zira adi kira sözleşmeleri aksine ürün kirası konusu kiralananın emsalini tespit edebilmek gerçekten zor olabilir. Zira ürün kirası bakımından bu husus çok problem teşkil etmeyecekse de işletmeler bakımından her işletmenin nevi şahsına münhasır niteliği emsal işletmenin tespitini zorlaştırmaktadır. Bu noktada benzer faaliyetler yürütülen; işletme hacmi bakımından ciddi farklılık taşımayan işletmelerin; hacim-muhit-tanınımlılık vs. kıstaslar çerçevesinde oranlanarak bir emsal değere erişilmesi yerinde olabilir.

Öte yandan emsal bir işletme bulunabilecek zamanın kira bedeli farkının tazmin edilebileceği müddet bakımından önem taşımadığını zikrettiyse de bu husus

reddi doğru görülmemiş, kararın bu sebeple bozulması gerekmiştir.": YARGITAY, 11. HUKUK DAİRESİ, E. 2009/8824, K. 2010/2691, T. 11.3.2010, (kazancı.com, E.T.: 22.06.2020).

²⁰¹ Bkz.: Birinci Bölüm, IV., B.

enflasyon ve paranın değeri kaybı bakımından hususiyet arz edecektir²⁰². Bu noktada gerçek anlamda bir kira bedeli farkından kaynaklı zarardan söz edebilmek için; emsal kiralananın bulunabileceği tarihin dikkate alınması gerekir. Mesela kiraya verence akde aykırı davranılarak teslim gerçekleştirilemeyen sözleşmede aylık 100 TL kira bedeli kararlaştırıldıysa, emsal işletmenin kiralana bileceği sürenin 1 yıl; emsal kira bedeli de o tarihte 150 TL olarak belirlendiyse; bu durumda o yılın enflasyon/TEFE/TÜFE vs. oranları dikkate alınarak, 100 TL 1 yıl sonraki değerine güncellenecek ve bu güncellenmiş bedel; 150 TL'den çıkarılmak suretiyle aylık kira bedeli farkı zararı tespit edilecektir. Yani 100 TL 1 yıl sonrasında 120 TL'lik bir değere tekabül ediyorsa bedel farkının aylık 30 TL üzerinden hesaplanması gerekecektir.

Hesaplama ilkeleri noktasında zikredilebilecek diğer bir husus; sözleşme süresince kira bedellerinde kanuni veya sözleşmesel artış öngörülmüş olması ihtimalidir. Bu husus da yine kira bedeli farkı bakımından önem arz edecektir. Zira her iki sözleşme bakımından senelik %10 artış öngörüldüğü ihtimalde her sene aradaki fark da %10 artmış olacak, dolayısıyla geçen her sene kira bedeli farkı zararı bir öncekinden fazla olacaktır. Nitekim çatılı işyeri niteliğinde olan işletme kiralari

²⁰² “Aşkın zararın ispat konusuna gelince, ülkemizde aylık olarak yayınlanan istatistiklere göre, reel enflasyon hızı yıllık ortalama % 50 ile % 90 oranında seyrettiği bilinen bir durumdur. Böyle bir ortamda, alacağını zamanında elde eden ve ticari hayatın içinde bulunan bir tacir, bir an önce paranın alım gücünün azalmasını önleyici mal veya hizmet yatırımlarına yöneltmesi en azından tacirin bu parayı zamanında tahsil etmesi halinde ticari işletmesinde değerlendireceği ve bu durumda daha yüksek bir kazanç sağlamayacağı bir gerçektir. Davacının ise, en azından bu parasını banka vadeli mevduat hesabına yatırarak değerlendireceği ve elde etmesi muhtemel faiz geliri kadar munzam zarar isteyebileceği kabul edilmelidir”: YARGITAY, HUKUK GENEL KURULU, E. 1998/11-34, K. 1999/909, T. 3.11.1999; “Dairemizce uzun yıllar munzam zararın varlığını davacı alacaklının somut delillerle kanıtlamak zorunda olduğu kabul edilip uygulanmış olmakla birlikte, Anayasa Mahkemesi'nin bireysel başvuru sonucunda vermiş olduğu, 21.12.2017 gün ve 2014/2267 Sayılı başvuru numaralı kararına konu uyuşmazlıkta, başvurunun mülkiyet hakkı kapsamındaki alacağının enflasyon karşısında önemli ölçüde değeri kaybına uğratılarak ödendiği anlaşıldığından başvurucu şahsi ve olağan dışı bir külfet yüklendiği, bu tesbite rağmen derece mahkemelerinin başvurunun zarara uğradığını ayrıca ispatlaması gerektiği yönündeki katı yorumu nedeniyle somut olay bakımından kamu yararı ile başvurunun mülkiyet hakkının korunması arasında kurulması gereken adil dengenin başvuru aleyhine değerlendirilip mülkiyet hakkının ihlâl edildiğine ve yeniden yargılama yapılmasına karar verilmiş olması karşısında, hak ihlâline neden olmamak düşüncesiyle munzam zararın somut delillerle kanıtlanması gerektiği uygulamasından vazgeçilmiş, gelişen ekonomik koşullar, mülkiyet hakkı ile kamu yararı arasındaki adil dengenin korunması Anayasa Mahkemesi'nin ihlâl kararlarının bağlayıcılığı gözönünde tutularak enflasyon ve buna bağlı olarak döviz kurları, mevduat faizleri, devlet tahvilleri ve diğer yatırım araçlarının faiz oranları ile birlikte getirilerinin temerrüt faizden fazla olması halinde munzam zararın varlığının karene olarak kabul edilmesi gerektiği benimsenmiştir.”: YARGITAY, 15. HUKUK DAİRESİ, E. 2018/3765, K. 2018/4907, T. 6.12.2018, (kazancı.com, E.T.: 22.06.2020).

bakımından TBK m.344 hükmü üst sınır olarak TÜFE oranını belirlemiştir. Çatılı işyeri niteliğinde olmayan ürün kirası sözleşmelerinde ise akitte öngörülen artış oranları da dikkate alınarak bu fark seneden seneye güncellenerek tazmini gereken tüm sürenin sonunda gerçekleşen zarar miktarı tam ve toplu olarak tespit edilebilecektir. Bu doğrultuda verdiğimiz örnek çerçevesinde ilk sene için fark zararı aylık 30 TL iken; ikinci sene 33 TL olmak üzere süre sonuna kadar yıllık güncelleme yapılarak toplanacak ve gerçek zarar miktarına ulaşılabilecektir.

Son olarak yukarıda zikrettiğimiz hesaplama metodunda; emsal işletme ve rayiç kira bedeli üzerinden değerlendirme yaptığımız da nazara alınırsa; büyük ölçüde müspet zararın hesabında soyut metot üzerinden ilerlediğimiz anlaşılabilecektir. Somut metot ve soyut metot sırasıyla TBK m.213 f/2 ve 3 hükümlerinde, satış sözleşmesinde satıcının temerrüdü halinde müspet zararın kapsamına yönelik olarak düzenlenmiştir. Ancak kıyasen uygulanmasının önünde bir engel yoktur. Büyük ölçüde soyut metot yani emsalin piyasa rayici üzerinde hareket etmemizin sebebi, somut metotta; tazminatın hesabında dikkate alınacak ikame alım/kiralamanın dürüstlük kuralına uygun olması gereğidir (TBK m.213/2). Gerçekten ikame hukuki işlem dürüstlük kuralına uygun değilse; yani borca aykırı davranılan sözleşmedeki kiralanan emsal değilse, açılan tazminat davasında kiraya veren bunu ileri sürdüğü takdirde; tazminata ölçü alınacak değer yine emsallerin piyasa rayici olacaktır. Ancak emsalden küçük sapmalar da dürüstlük kuralına aykırı olarak değerlendirilmemelidir. Gerçi bu halde dahi sapma miktarını tespit etmek için emsalin objektif piyasa rayicine yine ihtiyaç duyulmaktadır. Kiracının ikame kiralama bedelinin, yani somut metoda göre hesaplamanın diğer bir problemi ise kiracı ile üçüncü kişi arasındaki belgelerin, borca aykırı davranılan kira sözleşmesi bakımından delil niteliği taşıyıp taşımadığı noktasındadır. Gerçekten bir belgenin kesin delil niteliğine sahip olabilmesi için hukuki ilişkinin taraflarından, özellikle de borçludan sadır olması gerekmektedir²⁰³. Hatta ödeme makbuzları ve dekontları dahi bu hususta güvenilir olmayacaktır. Zira ikame sözleşme için yapılan ödeme banka hesabı üzerinden yapıldıysa dahi elden

²⁰³ Baki KURU, Hukuk Muhakemeleri Usulü, C.II, Demir Yayınları, 6. Baskı, İstanbul, 2001, s.2073; Baki KURU, Medeni Usûl Hukuku, Legal Yayınevi, İstanbul, 2016, s.346; İlhan E. POSTACIOĞLU, Medeni Usûl Hukuku Dersleri, Sulhi Garan Matbaası, 6. Bası, İstanbul, 1975, s.596; Güray ERDÖNMEZ, Pekcanitez Usûl Medeni Usûl Hukuku, C.II, Onikilevha Yayınları, 15. Bası, İstanbul, 2017, s.1774; Hakan PEKCANİTEZ, Oğuz ATALAY, Muhammet ÖZEKES, Medeni Usûl Hukuku Ders Kitabı, Vedat Kitapçılık, 5. Bası, İstanbul, 2017, 357 vd.

alınıp alınmadığının güvencesi yoktur. Bu sebeplerle soyut metodun yani emsal işletme rayicinin dikkate alınmasının daha hakkaniyetli ve güvenli olduğu kanaatindeyiz.

3) Kâr Mahrumiyetinin (Kazanç Kaybı) Hesaplanması

Müşpet zarar bakımından dikkate alınacak diğer zarar kalemi ise kâr mahrumiyetidir. Kâr mahrumiyeti; ürün kirası sözleşmesi bakımından; kiracının kiralananı işleterek elde edebileceği gelirin; kiraya verenin akde aykırı davranışı sebebiyle engellenmesine istinaden gündeme gelen -olası bir aktif artışının engellenmesi- suretindeki zarar kalemini ifade eder. Aktiflerin gelecekteki artışına mani olunması suretinde gerçekleşen zararlar bakımından; -aktifte meydana gelecek artışın alelade bir olasılık olmaması yani gelir elde edileceğinin karine nispetinde olması- noktasında duyulan tereddütler²⁰⁴; ürün kirası sözleşmesi bakımından büyük ölçüde göz ardı edilebilir niteliktedir. Zira ürün kirası sözleşmesinde kiracının amacı kiralananı işleterek gelir elde etmektir.

Müşpet zarar; -illiyet bağı kurulamayan atipik rizikolar müstesna olmak üzere- alacaklının ifadan beklediği tüm menfaati karşılamayı hedeflediğinden; kiralananın teslim edildiği takdirde sözleşme süresince kiralananın elde edilecek tüm menfaat kâr kaybı zararının konusunu oluşturur. Ancak TBK m.51 ve 52 hükümlerinin delaletiyle, borçlunun zararı azaltma külfeti de dikkate alınmalıdır. Zararı azaltma külfeti ürün kirası kiracısı bakımından; borca aykırı davranılan sözleşmenin ifasından umduğu menfaati, başka yollardan temin etme imkanlarını değerlendirme gerekliliği olarak tecelli eder²⁰⁵. Yani kiracı başkaca bir işletme kiralamak suretiyle bu kazancı elde edebilecekken bundan kaçındıysa, artık işbu müterafik kusurunun kiraya verenin sorumluluğu bakımından illiyet bağını keseceği söylenmelidir²⁰⁶. Nitekim kâr kaybı

²⁰⁴ Ayşe, HAVUTÇU, Tam İki Tarafa Borç Yükleyen Sözleşmelerde Temerrüt ve Müşbet Zararın Tazmini, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Döner Sermaye İşletmesi Yayınları, İzmir, 1995, s.131; Murat TÜMERDEM, Sürekli Borç İlişkilerinde Borçlunun Temerrüdü ve Sonuçları, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2018, s.264.

²⁰⁵ Zararı azaltma külfetinin ikame alımda bulunmayı gerektirdiği hususunda: Haluk Nami NOMER Baki İlkay ENGİN, Özel Borç İlişkileri, Seçkin Yayınevi, 2. Bası, Ankara, 2015, s.126; Pınar ALTINOK-ORMANCI, Zararı Azaltma Külfeti, Onikilevha Yayınları, İstanbul, 2016, s.226.

²⁰⁶ Müterafik kusur kimi zaman tazminatta indirim sebebi iken, kimi durumlarda illiyet bağını keserek sorumluluğu ortadan kaldırabilir. Bu hususta bkz.: M. Kemal OĞUZMAN, M. Turgut ÖZ, Borçlar

zararının tazmininde gerek doktrinde²⁰⁷ gerekse uygulamada²⁰⁸ haklı olarak emsal bir kiralananın bulunabileceği zamana kadar geçecek süreyle olmak üzere; emsal işletmelerin kârı dikkate alınarak hesaplama yapılmaktadır. Elbette kâr kaybı bu noktada net kârı ifade eder²⁰⁹. Yani kiracının yapacağı masraflar, işletme maliyetleri vs. unsurlar düşüldükten sonra elde edilecek net kârın tazmini gündeme gelecektir. Zira bu husus; surrogat bulunmadığı takdirde, kusurlu imkansızlık tazminatının, doğal olarak fark teorisine göre hesaplanması gerekliliğinin bir sonucudur²¹⁰. Bu noktada işletme maliyetlerine ödenmesi gereken kira bedelinin de dahil olduğu ifade edilmelidir. Ancak kâr kaybının hesabında kesinti metodu çerçevesinde işletme için ödenmesi gereken kira bedelinin düşülüyor olması, fiili zarar kapsamında kira bedeli farkının dolaylı yoldan tazmin edildiği şeklinde de anlaşılmamalıdır. Zira net kâr hesaplanırken işletme maliyetleri rayiç üzerinden hesaplandığı için emsal işletmelerin kira bedeli rayiçlerinde gerçekleşecek artış net kârın daha az tespit edilmesine sebep olacaktır. Öte yandan net kârın hesabı bakımından bir zararı azaltma külfeti dolayısıyla makul süre sınırı söz konusu iken kira bedeli farkının tazmini noktasında kiracının bu zararın artışını önlemesi mümkün değildir. Bu sebeple kâr kaybı aksine bedel farkı zararının fiili zarar olarak tazmininde tüm kira süresi nazara alınır. Bu noktada; ürün

Hukuku Genel Hükümler, C.II, Vedat Kitapçılık, 13. Bası, İstanbul, 2017, s.123-124; EREN, Genel, s.634-635; Haluk TANDOĞAN, Türk Mesuliyet Hukuku, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2010, s.81.

²⁰⁷ TÜMERDEM, s.264; ALTINOK-ORMANCI, s.226.

²⁰⁸ “Ancak kar kaybının hesabında kiracının aynı şartlarla bir yeri kiralaması için gereken makul süre tespit edilip bu süre içindeki kiracı karının ne olabileceği tespit edilip mahrum kalınan karın belirlenmesi gerekmektedir.”: YARGITAY, 3. HUKUK DAİRESİ, E. 2017/5720, K. 2019/3751, T. 24.4.2019, (kazancı.com, E.T.:22.06.2020).

²⁰⁹ Nitekim Yargıtay da bu hususta “kesinti metodu”ndan söz etmektedir.: “Haksız fesihden dolayı olumlu zarar kapsamında ki kar yoksunluğu, 818 Sayılı Kanunun 356/1. maddesinin yollamasıyla aynı Kanun’un 325. maddesinde düzenlenen “Kesinti Yöntemi”ne göre hesaplanması gerekir.”: YARGITAY, 15. HUKUK DAİRESİ, E. 2013/4839, K. 2014/4650, T. 2.7.2014. Benzer yönde: YARGITAY, 3. HUKUK DAİRESİ, E. 2018/6983, K. 2019/7656, T. 9.10.2019; YARGITAY, 6. HUKUK DAİRESİ, E. 2015/1109, K. 2015/11370, T. 22.12.2015; YARGITAY, 15. HUKUK DAİRESİ, E. 2013/764, K. 2014/353, T. 16.1.2014, (kazancı.com, E.T.: 22.06.2020).

²¹⁰ Her ne kadar alacaklının mübadele teorisini de seçebileceği baskın görüş uyarınca kabul edilse de; imkansızlaşan edimin para harici olduğu, karşı edimin de para olduğu durumda, mübadele teorisi seçilse dahi imkansızlaşan edimin yerine geçen para alacağı niteliğindeki imkansızlık tazminatı ile karşı edim olan kira bedeli arasında gündeme gelecek takas imkanı dolaylı olarak fark teorisinin sonuçlarını tevhit edecektir. Ancak kira bedelinin ayın olarak kararlaştırıldığı durumlarda mübadele teorisi anlamlı olabilir. Mübadele teorisinin uygulanması halinde müeccel kira bedellerinin toptan muaccel olup olmayacağı ise ayrıca tartışılması gereken bir sorundur. Zira bu halde kesinti metodu uygulanmayacak, kiraya verence net kâr değil, tüm emsal işletme geliri tazmin edilecek, kiracı tarafından da makul süre boyunca ödenmesi gereken tüm kira bedellerinin ödenmesi gerekecektir. Görüldüğü üzere mübadele teorisinin uygulanması bakımından bir çok sorun söz konusudur. Ancak yine de kendi edimine değer vermeyen alacaklıya bu imkanın tanınması gerektiği de ifade edilmektedir. Bu hususlarda bkz. KOCAYUSUFPAŞAOĞLU/HATEMİ/SEROZAN/ARPACI, C.III, s.211-213.

kirasına özgü olarak kâr kaybının hesabında emsal bir işletmenin bulunabileceği sürenin; diğer kira sözleşmelerine nazaran daha da uzun olabileceğini ifade etmek gerekir. Bu husus zirai hasılat kirası bakımından; tarla veya meyve bahçesi kirası bakımından bu kadar problemli olmasa da; ürün kirasının konusu bir ticari işletme ise; benzer bir mefruş işletme bulabilmek bazen hayli zaman alabilir. Bu husus da kâr kaybı zararının doğal olarak artmasına sebebiyet verecektir.

Ancak sorumluluk hukukun temel kaidelerinden olan zarar yoksa sorumluluğun da olmayacağı kuralı da bu hususta dikkate alınmalıdır. Sözleşmesel sorumlulukta alacaklı borçlunun kusurunu ispat yükü altında değilse de (TBK m.112) zararını ispatlamak zorundadır. Örneğin emsal işletme kira bedellerinin düştüğü durumda tazmine konu bir fiili zarardan; emsal işletmelerin, o faaliyet alanında bir kriz çıkması sebebiyle kazanç elde edemediği ihtimalde de bir kâr kaybı zararından, dolayısıyla da sorumluluktan söz edilemez. Ancak zararın mevcut olduğu kiracı tarafından ortaya konduğu, ispatlandığı takdirde; artık kiraya veren kusur karinesi gereği, imkansızlaşmanın kusurundan kaynaklanmadığını ispat etmek zorundadır.

iv. Teslimi Ediminin İfasında Kusurlu İmkansızlaşmanın Dönme Hakkı Tanıyıp Tanımadığı Sorunu

Borçlunun kusurlu imkansızlığı halinde uygulama alanı bulan TBK m.112 hükmünde yalnızca zararın giderilmesinden söz edilmiş olup, iki tarafa borç yükleyen sözleşmeler bakımından ayrıca alacaklının sözleşmeyi sona erdirmeye imkanına yer verilmemiştir. Doktrinde baskın görüş²¹¹ bu hükümde dönme hakkına yer verilmemesinin bilinçsiz bir susma olduğunu kabul ederek, temerrüt hükümlerine kıyasen sözleşmeden dönme ve menfi zarar talebine imkan tanımak gerektiğini ifade etmektedir. Zira temerrüt halinde borçlunun kusuru dahi olmaksızın kullanılabilen bu imkan, borcun ifasını kusuruyla imkansızlaştıran borçlu bakımından haydi haydi kabul edilmelidir. Diğer bir görüşe göre ise kanun koyucunun susması bilinçli olup, kusurlu imkansızlık halinde alacaklının sözleşmeyi sona erdirmeye hakkı bulunmamaktadır²¹².

²¹¹ Tartışmalar ve baskın görüş için bkz.: TANDOĞAN, Mesuliyet, s.406; Fatih GÜNDOĞDU, Borca Aykırılık Hallerinden Kusurlu İfa İmkansızlığı ve Hukuki Sonuçları, Onikilevha Yayınları, İstanbul, 2014, s.325.

²¹² OĞUZMAN/ÖZ, C.I, s.454-455.

Bu son görüşteki yazarlar, imkansızlaşmanın -kusurlu olsun olmasın- borcu sona erdireceği fikrini benimsediklerinden, ayrıca bir sözleşmeden dönme imkanına gerek bulunmadığını ifade etmektedirler²¹³. Gerçekten de imkansızlaşmanın her türünde borcu sona erdirdiğinin kabulü, TBK m.112 ile birlikte düşünüldüğünde sona ermiş bir sözleşme için müspet zarar talep etme imkanı tanımaktadır. Oysa CISG (m.45/2) gibi yenilenmiş borca aykırılık nizamlarında dönme hakkı ile birlikte müspet zarar talep edilebileceği kabul edilmesine rağmen²¹⁴ bizim hukukumuzda henüz mümkün görülmediğinden; menfi zararın müspet zarardan fazla olduğu ihtimaller bakımından temerrüt ile kusurlu imkansızlık arasında kullanılabilecek imkanlar yönünden fark gözetmenin haklı bir gerekçesi bulunmamaktadır. Yani hukukumuzda henüz menfi zarar- müspet zarar ayrımı pratik önem ihtiva ettiğinden, ve menfi zarar da kimi zaman müspet zararı aşabileceğinden²¹⁵ kendiliğinden sona erme + müspet zarar imkanı bu durumda alacaklının aleyhine olabilir.

Diğer taraftan her türlü imkansızlaşmanın borcu sona erdirdiği kabul edilirse, dönme/iptalde olduğu gibi sözleşme yapılmadan önceki zamana dönüşü benimseyen klasik görüş çerçevesinde ayrıca sadece TBK m.112'ye istinaden müspet zararın istenebileceğinin kabul edilmesi, TBK m.35 m.47 veya 217 gibi açık bir istisnai hüküm bulunmadığı işbu durumda tereddütlere yol açmaktadır.

Netice itibariyle, her ne kadar artık menfi zarar müspet zarar ayrımı yerine; borca aykırılıktan kaynaklanan her türlü zararın tazminine dönme ile birlikte imkan tanımak gerektiği kanaatindeyse de pozitif hukukumuz bakımından bu ayrım mevcut olduğundan, kusurlu imkansızlık halinin sözleşmeyi kendiliğinden sona erdirmeyeceği ancak alacaklının dilerse temerrüt hükümlerine kıyasen sözleşmeden dönerek menfi zararını isteyebileceği yönündeki baskın görüşe²¹⁶ biz de iştirak etmekteyiz.

Fakat tekrarlamakta fayda görüyoruz ki, özel hukuk sistemimiz bakımından, menfaat dengesi yönünden pek de farklılık arz etmemesine rağmen borca aykırılık türleri arasında kullanılabilecek imkanların çeşitliliğinde yaratılan işbu farklılaşmanın

²¹³ OĞUZMAN/ÖZ, C.I, s.454-455.

²¹⁴ Peter SCHLECHTRIEM, Ingeborg SCHWENZER, Milletlerarası Mal Satımına İlişkin Sözleşmeler Hakkında Birleşmiş Milletler Antlaşması (Viyana Satım Sözleşmesi) Şerhi, Editör: Ingeborg SCHWENZER, Pınar ÇAĞLAYAN-AKSOY, Onikilevha Yayınları, İstanbul, 2015, s.847.

²¹⁵ Bu yönde: Mehmet Serkan ERGÜNE, Olumsuz Zarar, Beta Yayınevi, İstanbul, 2008, s.371.

²¹⁶ Bu hususta ve dönmeyle müspet zararın istenemeyeceği kabulünün eleştirisi hususunda bkz.: KOCAYUSUFPAŞAOĞLU/HATEMİ/SEROZAN/ARPACI, C.III, s.214-215.

uluslararası sözleşmesel prensipler çerçevesinde giderilmesini, temel bir borca aykırılık başlığı altında, borca aykırılığın türüne göre değil, ihlal derecesine göre imkanların çeşitlendiği bir düzenleme yapılmasını temenni etmekteyiz.

Kira sözleşmeleri -kiralananın sözleşme süresince kullanıma ve işletmeye uygun bulundurulması- borcu sebebiyle sürekli borç ilişkisi doğurduğundan, sona erdirmeye imkanının fesih suretinde yani ileriye etkili tecelli edeceği düşünülecekse de kiralananın teslim edilmediği ve bu sürekli edimin gündeme gelmediği evrede, ani edim niteliğindeki teslim borcunda temerrüt veya imkansızlaşma halinde fesihten değil dönmeden söz edilmelidir. Yani bu aşamada sona erme sözleşmeyi geçmişe etkili bir tasfiye ilişkisine dönüştürecektir. Doktrinde kira bedeli ödeme borcunun peşin ödeme kararlaştırılması halinde dahi kiralanan teslim edilmedikçe muaccel olmayacağı ifade edilse de, şayet henüz kiralanan teslim edilmeden bedel ifa edildiyse, dönme neticesinde bunların da iadeye konu olacağı açıktır.

Yukarıda olması gereken hukuk açısından temennilerimizi zikrettiyse de pozitif hukukumuz açısından dönme halinde tazmini istenebilecek zarar menfi zarardır²¹⁷. Yani sözleşmenin yapılmasaydı uğranılmayacak olan fiili zarar ve işbu dönülen sözleşme sebebiyle kaçırılan fırsatlar²¹⁸ bu kapsamda değerlendirilmelidir.

Ürün kirası sözleşmesi bakımından; kiracının mevcut işletmesini teslim tarihinde kiralana nakletmek maksadıyla toparlamak için yaptığı masraflar, bu süreçte elde edemediği gelirler fiili zarar olarak değerlendirilebilecektir. Yine kaçırılan fırsatlar kalemi bakımından ise; sözleşmenin yapıldığı tarihlerde başkaca kira bedeli teklifleri söz konusu ise ve borca aykırılık sebebiyle bu teklifler kaçırılmış, emsallerin kira bedelleri de yükselmiş ise, mezkur tekliflerin, dönme tarihindeki rayiç kira bedelleri arasındaki fark; sözleşme süresi boyunca kaçırılan fırsat kalemi olarak tazmine konu edilebilecektir. Dikkat edilirse kira bedeli farkının tazmini, burada

²¹⁷ “İş bedelinin iadesini isteyen alacaklı, sözleşmeden dönmüş sayılır. Gerçekten, B.K.nun 108.maddesi hükmünce seçimlik hakkını sözleşmeden dönme doğrultusunda kullanan alacaklı tediye eylediği şeyi istirdat edebilir. Bundan ayrı, menfi zarar kapsamındaki akdin ifası uğruna yapılan diğer giderler de talep edilebilir. Burada davacının isteyebileceği harcamalar bilirkişi raporuna göre 495 milyon malzeme bedeli dışındaki ödediğinden kalan (765.000.000 TL - 495.000.000 TL =250.000.000) 250 milyon liradan ibaredir Dava kalemlerinden olan 300 milyon TL ise, müsbet zarar kapsamında kaldığıda akdi fesheden davacının bu isteminin reddi yerine hüküm altına alınması doğru değildir. Karar açıklanan bu nedenle bozulmalıdır.”: YARGITAY, 15. HUKUK DAİRESİ, E. 2002/3428, K. 2003/312, T. 22.1.2003, (kazancı.com, E.T.:22.06.2020).

²¹⁸ Kaçırılan fırsatın tam ispatı çoğu halde mümkün olamayacağından hayatın olağan akışına uygun olup olmadığının ve gerçekleşme ihtimalinin yüksekliğinin dikkate alınması gerektiği yönünde: Serkan AYAN, İnşaat Sözleşmesinde Yüklenicinin Temerrüdü, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2008, s.279.

dönme dönemi rayici ile sözleşme değeri arasındaki farka göre değil, sözleşme yapılmasaydı, o tarihlerde yapılabilecek kira sözleşmesindeki kira bedeli arasındaki farka göre belirlenir. Bu husus menfi zararın hesabında borca aykırı davranılan sözleşmeyi adeta yok saymanın bir sonucudur.

Kiralananı işleterek elde edilebilecek gelirin menfi zarar kapsamında tazmin edilebilmesi ise zor görünmektedir. Kiracının borca aykırı davranılan sözleşmeden önce mevcut bir kira sözleşmesi olduğu ve bu sözleşmenin akde aykırı davranılan sözleşme sebebiyle bozulduğu ihtimallerde ise; ikinci kiraya vereni, ilk kira sözleşmesinin bozulması sebebiyle elde edilemeyen gelirden sorumlu tutabilmek için ise ikinci kira sözleşmesinde kiraya verenin işbu ilk sözleşmenin feshi olgusunu bilmesinden de öte; kiracıya kiralananın teslimi yönünde ciddi anlamda güven vermiş olması gerekmektedir. Zira bu ihtimaldedir ki ilk kira sözleşmesinin bozularak o sözleşmenin konusundan elde edilebilecek gelirden mahrum kalış; ikinci sözleşmenin kiraya vereninin yarattığı güvene bağlanabilecek, illiyet bağı tesis edilebilecektir. Ancak burada dahi sorumluluk esasen menfi zarar kapsamında olmayıp, sözleşmesel garanti taahhüdünden kaynaklanmaktadır. O halde kural olarak işletme faaliyeti neticesinde elde edilecek gelirin pratikte menfi zarar kapsamında tazmin edilemeyeceği ifade edilmelidir. Fakat kiracı tarafından dönülen sözleşmeden önce ciddi bir kiralama teklifinin mevcudiyeti ispatlandığı takdirde buna istinaden kaçırılan fırsat kalemi kapsamında emsal işletmenin bulunabileceği süreye kadar, o kiralama teklifi çerçevesinde elde edilebilecek gelirin tazmini de gündeme gelebilecektir.

c. Kiralananı Teslim Borcunun İfasında Temerrüt

i. Kiralananı Teslim Borcunda Temerrüdün Şartları

Temerrüt; muaccel ve ifa edilebilir bir borcun zamanında ifa edilmemesini ifade eden bir ifa engelidir²¹⁹. Kiralananın teslimi mümkün olmasına rağmen, ürün kirası sözleşmesinde belirlenen vadede veya böyle bir belirleme yapılmadıysa, akdin inikadından itibaren makul süre içinde alacaklının ihtarıyla kiralanan teslim edilmediği

²¹⁹ KOCAYUSUFAŞAOĞLU/HATEMİ/SEROZAN/ARPACI, C.III, s.217; OĞUZMAN/ÖZ, C.I, s.458; TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, Borçlar, s.911. REİSOĞLU, s.367; EREN, Genel, s.1222; KILIÇOĞLU, Genel, s.700.

takdirde, kiraya veren temerrüde düşer. Burada temerrüdün şartlarını ve sonuçlarını değerlendirirken, özellikle sonuçları hususunda kusurlu imkansızlık başlığı altında gündeme gelecek imkanları ayrıntılı biçimde ele almaya çalıştığımızdan²²⁰ bu bahis altında farklılıkları zikretmekle yetineceğiz.

Muaccel bir borcun ifasında gecikme belirli vadeli borçlar bakımından doğrudan temerrüdü tevhit ederken, belirsiz vadeli borçlar bakımından, borç her ne kadar doğumu anında muaccel ise de (TBK m.90), temerrüt için -kural olarak- borçluya ayrıca ihtarda bulunulması gerekmektedir (TBK m.117/1). Ancak belirsiz vade halinde de bazen dürüstlük kuralları ihtarı gerekli kılmayabilir²²¹. Örneğin muaccel bir borcun borçlusunun borcu ifa etmeyeceğini açıkça beyan etmesi veya ihtarın sonuçsuz kalacağını aşikar olması hallerinde durum böyledir²²².

Kiraya verenin kiralananı teslim edimi bakımından vade belirlenmediği takdirde de bu çerçevede borcun doğumu anı muacceliyete esas alınacaksa da, bunu borcun ifa edilebileceği makul bir süre olarak algılamak gerekir.

Temerrüt ifa edilebilir bir edimin ifasında gecikmeyi ifade ettiğinden yukarıda zikrettiğimiz gibi, ifası mümkün bir edim söz konusu olmalıdır. Zira kiralananın kiraya verenin kusuruyla veya kusuru olmaksızın ziyaa uğradığı hallerde duruma göre TBK m.112 veya TBK m.136 hükümleri uygulama alanı bulacaktır.

Son olarak, temerrüdün gerçekleşmesi için vaki gecikmede borçlunun kusuru olması da aranmamaktadır. Kusur; tazminatın veya beklenmeyen hal sorumluluğunun bir şartı ise de; işbu nitelikli gecikmeden kaynaklanan diğer hakların kullanımı bakımından zorunluluk arzetmemektedir. Nitekim para borçları bakımından temerrüt faizi talebi, iki tarafa borç yükleyen sözleşmeler bakımından dönme hakkı; borçlunun kusuru olmadığı hallerde de kullanılabilecektir.

²²⁰ Bkz.: İkinci Bölüm, II., A., 3), b).

²²¹ “..açıklandığı gibi ihtar yapılmasının dürüstlük kuralına göre beklenemeyeceği hallerde de borçlunun ihtara gerek kalmadan temerrüde düşeceği, borcun ifa edileceği tarihi alacaklı değil, borçlu bilebilecek durumda ise, dürüstlük kuralının temerrüt için ihtarı gereksiz kılacağı doktrinin de baskın görüşüdür.”: YARGITAY, İÇTİHADI BİRLEŞTİRME GENEL KURULU, E. 1994/2, K. 1995/2, T. 24.11.1995; “Öte yandan, borçlu, edimini yerine getirmeyeceğini açıkça bildirmiş veya hal ve durumundan bu sonuca varılmışsa, dürüstlük kurallarına göre, ihtar yapılmasının beklenemeyeceği böyle durumlarda da, borçlunun temerrüde düşürülmesi için artık ihtara lüzum yoktur.” : YARGITAY, HUKUK GENEL KURULU, E. 1987/9-427, K. 1987/819, T. 4.11.1987, (karşı oy), (kazancı.com, E.T.:22.06.2020).

²²² OĞUZMAN/ÖZ, C.I, s.465.

ii. Kiralananı Teslim Borcunda Temerrüdün Sonuçları

Temerrüdün genel sonuçları; temerrütten sonra gerçekleşecek beklenmeyen hallerden sorumluluğu, temerrüt sebebiyle uğranılan zararı tazmin yükümlülüğü ve para borçları bakımından temerrüt faizi borcunun doğumu olarak ifade edilebilir²²³. Temerrüt faizi kiralananın teslimi edimi bakımından gündeme gelemeyeceğinden burada sadece zikretmekle yetiniyoruz.

TBK m.119 hükmü uyarınca kural olarak borçlu temerrütten sonra meydana gelen beklenmedik halden kural olarak sorumludur. Burada beklenmedik halin geniş anlamda kullanıldığı, mücbir sebebi de kapsadığı ifade edilmektedir²²⁴. Borçlu temerrüde düşmekte kusuru olmadığını veya temerrüde düşmese dahi beklenmedik halin yahut mücbir sebebin gündeme geleceğini ispatladığı takdirde sorumluluktan kurtulabilir.

Beklenmeyen halden sorumluluk düzenlemesiyle imkansızlık hükümlerinin uygulama alanının da belirlenmesi gerekmektedir. İmkansızlığın sözleşmenin yapıldığı ve fakat temerrüdün gerçekleşmediği evrede vaki olduğu ihtimallerde duruma göre kusurlu veya kusursuz imkansızlık hükümleri somut olaya pekala uygulanacaktır. Ancak temerrütten sonra vaki bir kaza halinde; bu kaza ifayı tamamen veya kısmen imkansızlaştırıyorsa; imkansızlık hükümleri ile beklenmeyen halden sorumluluk hükmünün ilişkisi ne surette olacaktır? Bu noktada kabul edilen; borçlu temerrüde düşmekte kusuru olmadığını ispatlayamadığı takdirde; imkansızlık kusurundan kaynaklanmıyorsa bile bu kazadan sorumlu olacağıdır²²⁵. Temerrüde düşmekte kusuru olmadığını ispatladığı takdirde ise TBK m.119 hükmü uygulama alanını kaybedecek ve yerini imkansızlaşmadaki kusur durumuna göre kusurlu veya kusursuz imkansızlık halleri alacaktır. Yani TBK m.119'un hususiyeti; kusurlu mütemerrit borçluya imkansızlaşmada kusuru olmasa dahi TBK m.136 hükmünün uygulanmaması noktasında gündeme gelmektedir.

Bu noktada TBK m.119 kapsamında meydana gelen bir ziya; aynen ifa imkanını tamamıyla sona erdirebilir. Bu halde temerrüt hükümleri çerçevesinde

²²³ KOCAYUSUFPAŞAOĞLU/HATEMİ/SEROZAN/ARPACI, C.III, s.221 vd.; OĞUZMAN/ÖZ, C.I, s.485 vd.; EREN, Genel, s.1232 vd.

²²⁴ EREN, Genel, s.1239.

²²⁵ GÜNDÖĞDU, s.51.

müspet zarar veya dönme/fesih + menfi zarar imkanları gündeme gelebilecektir. Burada da sözleşmeyi sona erdirmeye hakkı henüz teslim edimi gerçekleşip ürün kirasının sürekli niteliği başlamadığından karşımıza dönme olarak çıkar²²⁶.

Temerrüdün genel sonuçlarından diğeri ise; TBK m.118 uyarınca kiracının gecikme zararlarını isteyebilmesini ifade eder. Ancak sorumluluğun gündeme gelebilmesi için alacaklının gecikme sebebiyle zarara uğramış olması, borçlunun kusursuzluğunu ispat edememiş olması (TBK m.112) ve borca aykırı davranış (temerrüt) ile zarar arasında illiyet bağı bulunması gerekmektedir. Gecikme tazminatı kapsamında istenebilecek zarar, müspet zarardır²²⁷. O halde ürün kirası sözleşmesi bakımından, kiracının kiralananı işletmemesi sebebiyle uğradığı kâr kaybını temerrüt müddetince isteyebileceği ifade olunmalıdır. Bu noktada tıpkı aynen ifadan vazgeçerek müspet zararın tazmininde olduğu gibi, temerrüt halinde kiracının hareketsiz kalarak, mehil de vermeyerek²²⁸ gecikme zararının artmasına sebebiyet vermesi ihtimali bakımından zararı azaltma külfetinin söz konusu olduğundan ve kâr kaybı zararının makul süre ile sınırlanmasından söz edilebilir. Zira artık bu halde kiraya verenin ifa etmeme iradesi kesinleşmesine rağmen kiracı tarafından aynen ifada ısrar edilmek suretiyle gecikme zararına sebebiyet vermek dürüstlük kuralına aykırılık teşkil edeceğinden, sözleşmenin ayakta tutulması iradesine de dayanarak işbu ifa talebi, aynen ifadan vazgeçerek müspet zarar talebi olarak tahvil edilebilir.

Kural olarak alacaklının gecikmiş ifayı reddetme hakkı bulunmamaktadır. Yani temerrüt devam ettiği sürece kural olarak aynen ifa talebi bakidir ve borç yerine

²²⁶ “Taraflarca imzalı 1.5.1986 başlangıç tarihli kira sözleşmesi ile beş yıllık kira bedeli 6.000.000 liranın yarısı 3.000.000 TL’nin peşin alındığı bellidir. Bu yazılı belgenin aksi tanıkla ispat edilemez. Bu nedenle davalının bu yöndeki itirazları yerinde değildir. Ancak kira sözleşmesine rağmen kiralananın teslim edilmediği gerçeği karşısında davacı kiracı Borçlar Kanunu’nun 106. maddesi gereğince sözleşmeden dönmekte ve aktin icra edilmemiş olmasından dolayı zarar ve ziyana talep etmekte haklıdır. Bu zarar da Borçlar Kanunu’nun 108. maddesi gereğince aktin hükümsüzlüğünden mütevellit zarar olan menfi zarardır. Davacı kiracı, kiralananın teslim edilmemesi nedeniyle akitten dönmeyi tercih edip peşin verdiği kira parasını geri istediğine göre artık müsbet zararını kar yoksunluğunu isteyemez. Menfi zarar ise; davacının bu akti yapmakla malvarlığında ne miktar eksilme olmuşsa o kadardır. Mahkemece bu yönün gözetilmemiş olması usul ve yasaya aykırıdır.” : YARGITAY, 13. HUKUK DAİRESİ, E. 1990/5673, K. 1991/96, T. 10.1.1991, (kazancı.com, E.T.: 24.06.2020).

²²⁷ “Somut olayda talep edilen kira mahrumiyeti, hukuki niteliği itibarıyla, TBK 118. (BK madde 106/II) gereğince gecikme tazminatı olup, müspet (olumlu) zarardır ve sözleşmede aksine hüküm bulunmadığı takdirde, sözleşmenin geriye etkili feshi halinde istenemez.”: YARGITAY, 23. HUKUK DAİRESİ, E. 2017/2494, K. 2017/3743, T. 14.12.2017, (kazancı.com, E.T.: 22.06.2020).

²²⁸ Mehil verildiği takdirde sürenin sonunda aynen ifa ve gecikme tazminatından vazgeçildiyse bu hususun ve seçim hakkının derhal bildirilmesi gerekmektedir (TBK m.125/2). Bu keyfiyet seçim hakkının sürüncemede bırakılmasının borçlunun haklarını haleldar edeceği fikrine dayanır: Bu yönde bkz. OĞUZMAN/ÖZ, C.I, s.510.

getirilebilir. Ancak temerrüdün sonucu olarak borçlunun kusuru varsa ek olarak gecikme tazminatı talep edilebilir. Tam iki tarafa borç yükleyen sözleşmeler bakımından ise temerrüden sonra -TBK m.124 hükmü saklı kalmak üzere²²⁹- verilecek uygun mehil, yani borçluya tanınacak son imkan dahilinde de borç yerine getirilmezse artık alacaklı aynen ifadan vazgeçme, yani gecikmiş ifayı reddetme hakkını elde edecektir. Bu halde alacaklı müspet zararını; yani tüm ifa menfaatini talep edebileceği gibi, sözleşmeden dönerek menfi zararını da talep edebilir. Yukarıda kusurlu imkansızlık bahsinde müspet zararın kapsamı bakımından kira bedeli farkı ve kâr kaybı için zikrettiklerimiz temerrüt içinde aynı şekilde geçerli olacaktır. Yine yorum yoluyla kusurlu imkansızlık hali için söz konusu olacak dönme imkanıyla birlikte gündeme gelen menfi zarar bakımından da oradaki açıklamalarımıza atıf yapmakla yetiniyoruz.

d. Kiralananı Teslim Borcunun Kötü İfası

Kiralananı teslim ediminde borca aykırılık hallerinden; teslim edilememe ve teslim edilmeme hallerini yukarıda²³⁰ inceledik. Kiralanan teslim edilmesine yahut kiralananın teslimine girişilmesine rağmen sözleşmede kararlaştırılan vasıfları veya kiralanda objektif olarak bulunması gereken vasıfları taşımadığı halde ifa söz konusu ise de kötü ifa olarak nitelenecektir²³¹.

Alacaklı kural olarak kötü ifayı kabul etmek zorunda değildir meğer ki dürüstlük kuralı aksaklığın küçüklüğü karşısında bu kuralı göz ardı etmeyi gerektirsin²³². Alacaklı kötü ifayı kabul etmediği takdirde; kiralandaki aksaklığın giderilebilir olup olmadığına göre imkansızlık hükümleri veya temerrüt hükümleri uygulama alanı bulacaktır. Şayet alacaklı kötü ifayı kabul ederse, bu durumda TBK m.112 uyarınca zararının giderilmesini isteyebilir.

²²⁹ Mehil vermeyi gerektirmeyen hallerin düzenlendiği hükümde; kesin vade ve ifanın borçlu için yararsız olması dışında 1. bentte daha soyut olarak düzenlenmiş olan “borçlunun içinde bulunduğu durum veya tutumundan süre verilmesinin etkisiz olacağının anlaşılması” hali ürün kirası sözleşmesi bakımından; henüz tesis edilmemiş bir işletmenin kiralandığı ihtimallerde, vadede henüz işletmenin tesisine dahi başlanmamış olması, veya tesis edilebileceği sürenin alacaklı bakımından hakkaniyetsiz olacağı durumlar bakımından gündeme gelecektir. Bu hallerde mehil vermeksizin aynen ifadan vazgeçilebileceği kabul edilmektedir. Bkz.: OĞUZMAN/ÖZ, C.I, s.507.

²³⁰ Bkz. İkinci Bölüm, A., 3..

²³¹ EREN, Genel, s.1173; KOCAYUSUFPAŞAOĞLU/HATEMİ/SEROZAN/ARPACI, C.III, s.246.

²³² EREN, Genel, s.1176; OĞUZMAN/ÖZ, C.I, s.473.

Borçlar hukukunun genel hükümlerinin kötü ifaya ilişkin bu rejimi, satış, kira ve eser sözleşmelerinde ayıp bahsi altında biraz farklılaştırılarak özel olarak düzenlenmiştir. Ürün kirası sözleşmesi bakımından da TBK m.358'in genel atfıyla uygulama alanı bulacak olan TBK m.304 vd. hükümleri, ayıpları kiralananın teslimi anında var olan ve teslimden sonra ortaya çıkan ayıplar olarak ikiye ayırmaktadır. Borca aykırılık hallerini aykırılığın türüne göre sınıflandırmadan kaynaklanan bir sorun da bu ayırmda karşımıza çıkmaktadır. Zira temlik borcu doğuran sözleşmelerde sözleşmenin konusunu kullanma yararlanma ve tasarruf imkanlarını kapsayan bütünüyle mülkiyeti intikal ettirmek oluşturduğu için, borçlu gerek teslim anında belirgin olan, gerekse de -teslimden önce var olan ancak teslimden sonra ortaya çıkan- ayıplardan, teslim borcunun uzantısı olarak sorumludur. Oysa kira sözleşmelerinde; teslim anında var olan ayıplar ayrı bir hukuki rejime teslimden sonra ortaya çıkan ayıplar ise -teslimden önceki bir sebepten kaynaklanıp kaynaklanmadığına bakılmaksızın- ayrı bir rejime tabidir. Bu husus kiraya verenin teslim edimiyle satıcının teslim ediminin maksadının farklılaşmasından kaynaklanmaktadır. Ulaşmaya çalıştığımız sonuç şudur ki: esasen ayıp bahsi altında özel düzenlemelere çok de gerek kalmaksızın; teslim borcunun uzantısı olarak teslim anında var olan ayıplardan; kullanmaya ve işletmeye elverişli bulundurma borcunun uzantısı olarak da sonraki ayıplardan sorumluluk bu borçlar çerçevesinde genel borca aykırılık nizamıyla çözülebilirdi. Fakat kanun koyucu henüz bu yöntemi benimsemediğinden biz de kötü ifayı kullanma ve işletmeye uygun bulundurma borcunun akabinde ayıba karşı tekeffül başlığı altında değerlendirmeyi uygun görmüş bulunmaktayız.

B. KİRALANANI SÖZLEŞME SÜRESİNCE İŞLETMEYE UYGUN BULUNDURMA BORCU

Bu borç kiraya verenin teslim borcu başlıklı TBK m.360 hükmünde kullanılamaya işletilmeye elverişli bir surette tesliminden sonra “*ve sözleşme süresince bu durumda bulundurmakla yükümlüdür*” denmekle ifade olunmuştur. Kullanma ve işletmeye elverişli bulundurma borcu kira sözleşmesine sürekli borç ilişkisi niteliği veren borçtur. Zira kiracının ifa menfaati teslimle temin edilmiş olmamakta, ayrıca sözleşme süresince de kiracının fiili hakimiyetinin sürdürülmesini

gerektirmektedir. Kanun hükmünde “bulundurma” kelimesiyle ifade edilen bu husus; kiraya verenin sözleşme süresince fiili tecavüzlerden kaçınması gereğini ifade eder. Ancak kiralananın zorunlu tamirâtı için gönderilen tamirci; başkaca hukuki ilişkiden kaynaklanan sınırlı kullanım hakları veya yasal ihbar sürelerine uyarak yapılacak fesih bildirimi evvelinde kiralananın dürüstlük kuralları çerçevesinde müstakbel kiracılara gösterilmesi fiili tecavüz olarak nitelenmeyecektir.

Bu borca aykırılığın daima ayıp suretinde tecelli edeceği de düşünülmemelidir. Kiraya veren veya onun fiillerinden sorumlu olduğu kişiler; fiili tecavüzleriyle kiralananın tesliminden sonra kullanım ve işletilmesine tamamen engel oluyorsa, artık burada bir -yapmama- borcunda temerrütten söz etmek gerekebilir. Bu halde TBK m.113/2-3 hükümleri uyarınca bundan doğan zararın tazmini istenebileceği gibi işbu yapmama borcunun -ki bünyesinde hem kaçınma hem katlanma barındırır- aynen ifası zımında borca aykırılığın ortadan kaldırılması istenebilir. Yapmama borçlarının icra edilebilirliği bakımından yaşanan tereddüt İİK m.30/3’ün atfıyla İİK m.343’te düzenlenen 3 aya kadar tazyik hapsi düzenlemesiyle giderilmeye çalışılmıştır. Yine m.30/4 uyarınca da ilam bu surette tazyik hapsiyle icra olunduktan sonra fiili tecavüze devam edilirse aynı ilam hükmüne dayalı olarak İİK m.343 hükmü tekrar uygulanabilecektir. Burada fiili tecavüzleri yapmama borcuna aykırılık olarak değerlendirdiyssek de esasen bu genellememiz ürün kirası sözleşmesinin çoğu zaman işletme niteliğinde veya zirai nitelikte taşınmazlara ilişkin olmasından kaynaklanmaktadır. Ancak bir taşının yahut hakkın ürün kirasına verilmesi halinde kiraya verenin fiili tecavüzleri ile kiralananın kullanılmasına ve işletilmesine engel olması; taşının yahut ruhsatın elinden alınması şeklinde gerçekleşebilir. Bu halde kiralananı kullanma ve işletme borcu bir verme edimi olarak değerlendirilerek bu hususta aynen ifaya dair alınacak hüküm İİK m.24 dairesinde icra olunacaktır. Yine bu borcun ifasında temerrüt halinde, bu borç asli bir borç olduğundan mehil verilerek fesih veya müspet zarar yollarından biri de temerrüt ve imkansızlık bahislerinde zikrettiğimiz prensipler dahilinde tercih edilebilir. Ancak bu aşama teslimden sonraki süreci ifade ettiğinden artık sözleşmenin sona ermesi ileriye etkili olacak (TBK m.126) ve kiralananın işletildiği döneme isabet eden miktarda kira bedelinin iadesi istenemeyecektir.

Yine özellikle ticari işletme kiralaları bakımından, kiralananın ürün vermeye ve

işletilmeye elverişli bulundurulması bağlamında, kimi zaman kiraya verenin rekabet etmeme yükümlölüğünden söz edilebilir. Hatta bu hususta her zaman özel bir taahhüde de gerek yoktur. Dürüstlük kuralı ve güven ilkesi, kiracının sözleşmeden umduğu bilinebilir menfaatini elde edebilmek için kiraya verenin yakın çevrede benzer bir işletme işletmemesine ihtiyaç duyabilir. Bu halde kiraya verenin kiralananı işletilmeye, ürün vermeye elverişli surette bulundurmadiğı söylenebilecektir. Bunun sınırını ise kiraya verenin girişim hürriyeti oluşturmaktadır.

Öte yandan bu borcun uygulamada en sık karşılaşılan görünümü; kiralanda sonradan meydana gelen aksaklıkları ve bozuklukları giderme yükümlölüğü, kanunun deyimiyle, esaslı onarımları yapma borcudur (TBK m.361). Ürün kirası sözleşmesinde; kiracı kiralananı iade anında işletmeye salih bulundurmak zorunda olduğundan ve ürün kirasının konusunu oluşturan şey daima bir üretim faaliyeti çerçevesinde kullanıldığından, adi kira sözleşmesi aksine TBK m.365 hükmü uyarınca ürün kirası kiracısı, yerel adete uygun küçük onarımları ve kiralananın bakımını yapmakla yükümlüdür. Elbette adi kira sözleşmelerinde de özen yükümlölüğünün gerektirdiğı çok küçük onarımlar kiracıya yüklenebilir. Ancak adi kira sözleşmelerinde kiralananın tamirine ilişkin olarak ayıp haricinde hükümlere yer verilmemişken, ürün kirası sözleşmesi bakımından ayrıca TBK m.361 ve 365 hükümlerine yer verilmiş olması, esasen ayrıca bir borç yaratmak amacıyla değil, tüm kira sözleşmelerine uygulanacak olan TBK m.304 vd. hükümlerinin uygulama alanını belirlemek için yol göstermek amacıylaadır. TBK m.358'in atfıyla kıyasen uygulanacak olan TBK m.304 vd. hükümlerini kanunun sistematığıne sadık kalarak ayıba karşı tekeffül borcu bahsi altında; esaslı tamirat yükümlölüğü hükmünü de esas alarak değerlendirmeyi uygun gördük.

C. AYIBA KARŞI TEKEFFÜL

1. Ayıptan Sorumluluğun Şartları

a. Kiralananda Bir Ayıbın Bulunması

Ayıp; kiralananda²³³, dürüstlük kuralı gereği bulunması gereken vasıflarda veya kiraya veren tarafından vaat edilen vasıflarda mevcut aksaklık, eksiklik veya bozuklukları ifade eder. Ayıp; aksaklığın konusuna göre maddi, ekonomik ve hukuki ayıp olarak nitelenebilir²³⁴. Maddi ayıplar kiralananın fiziki durumuna, ekonomik ayıplar gelir getirme kabiliyetine, hukuki ayıplar ise kullanma ve işletme bakımından kamu hukukunun veya özel hukuku kaynaklı üstün hakların müdahalesine taalluk etmektedir. Kiralanan işletmenin boyasız, sıvaları dökülmüş olması, işletme edevatının eski ve paslı oluşu maddi ayıba; internet bağlatabilmek için gerekli port ve sair alt yapı tesisatı bulunmaması veya kira bedeli belirlenirken dikkate alınan emsal

²³³ Aliud ifa ile ayıplı ifa bu noktada farklılaşır. Ayıplı ifada ifası teklif edilen sözleşme konusu edim olmasına rağmen, sahip olması gereken vasıflardan yoksundur. Aliud ifada ise teslimi teklif edilen şey sözleşme konusu edim değildir. Ayıplı ifa halinde kötü ifa söz konusu iken aliud ifada ifa etmeme söz konusudur ve dolayısıyla TBK m.112 ve temerrüt hükümleri uygulanır. Kira sözleşmelerinin konusu kiralanan çoğu zaman gayri misli nitelikte olacağından aliud ifa sık karşılaşılabir ihlal olmayacaksa da örneğin hayvan kirası bakımından; sözleşmenin konusu 300 tane koyun olmasına rağmen 300 keçi teslimi teklif edildiği takdirde aliud ifa gündeme gelebilecektir. Aliud ifa ayıplı ifa ayrımı hakkında bkz.: TANDOĞAN, C.I/1, s.172-173; AYDOĞDU/KAHVECİ, s.136-137; YAVUZ/ACAR/ÖZEN, s.129-130; “Eğer alıcı tarafından istendiği bildirilmiş eşyadan apayrı, bambaşka bir eşya teslim edilmişse, yani basit bir nitelik sapması(nitelik eksikliği) değil de apaçık bir özdeşlik veya türdeşlik sapması gerçekleşmişse, artık ayıplı ifadan değil de başka bir şeyle yanlış ifadan(aliud ifadan)söz edilir”(Prof.Dr. Rona Serozan, *Borçlar Hukuku Özel Bölüm, İstanbul, 2002, syf.126,130*). Başka bir deyişle “çeşidiyle belirlenen bir menkulün satımında, sözleşenlerin çeşidini belirlemek için sözleşmede öngördükleri vasıflardan biri teslim edilen şeyde bulunmazsa artık ayıplı teslim değil satılardan başka bir şeyin teslimi (aliud teslimi) söz konusudur”(Yargıtay 11.HD. 20.02.1999 tarih, 1988/9372 E., 1990/1085 K. sayılı ilamı). Bu durumda ise uyumsuzluğun çözümünde 818 sayılı Borçlar Kanunu'nun 96. ve devamı hükümlerinin nazara alınması gerekecektir.”: YARGITAY, 11. HUKUK DAİRESİ, E. 2014/11508, K. 2015/7972, T. 9.6.2015. Ayrıca bkz.: YARGITAY, 19. HUKUK DAİRESİ, E. 2016/11823, K. 2017/265, T. 19.1.2017; YARGITAY, 19. HUKUK DAİRESİ, E. 2014/12207, K. 2014/16807, T. 24.11.2014; YARGITAY, 19. HUKUK DAİRESİ, E. 2015/8010, K. 2015/11010, T. 15.9.2015; YARGITAY, 19. HUKUK DAİRESİ, E. 2004/1917, K. 2004/11686, T. 26.11.2004, (kazancı.com, E.T.23.06.2020).

²³⁴ “Ayıp; yasa ya da sözleşmede öngörülen unsurlardan birinin veya birkaçının eksikliği ya da olmaması gereken vasıfların olmasıdır. Ayıp; maddi, hukuki ya da ekonomik eksiklik şeklinde ortaya çıkabilir. Maddi ayıp; bir malda madden hata bulunmasıdır. Örneğin: Malın yırtık, lekeli olması gibi, Hukuki ayıp; malın kullanımının hukukten sınırlandırılmasıdır. Örneğin: Malın üzerinde takyitler bulunması gibi, Ekonomik ayıp ise; malın iktisadi vasıflarında eksiklik olmasıdır.”: YARGITAY, HUKUK GENEL KURULU, E. 2017/13-528, K. 2018/1387, T. 2.10.2018, (kazancı.com, E.T.:23.06.2020).

işletmelere nazaran çok düşük gelir potansiyeli olması ekonomik ayıba, kiralanın işletmenin yapı kullanma izninin bulunmaması veya sözleşmede kararlaştırılmasına göre işletme ruhsatının alınmamış oluşu yahut İşyeri Açma ve Çalışma İzni Yönetmeliği uyarınca alınabilir halde olmayışı da hukuki ayıba örnek gösterilebilir. Doktrinde ayrıca kiralanın muhitinde sair sebeplerle mevcut koku, gaz, duman, gürültü, baz istasyonu bulunması veya kiraya verenin kiracının huzurunu bozan davranışları, hatta rekabet etmeme taahhüdüne rağmen bu taahhüdüne aykırı davranması, manevi ayıp olarak değerlendirilmektedir²³⁵. Koku, gaz, duman, gürültü ve baz istasyonu bulunması gibi durumlar, -pratik sonucu olmamakla birlikte- bizzat kiracıya veya kiralanana fiziki olarak tesir ettiğinden maddi ayıp kapsamında değerlendirilmelidir. Rekabet etmeme yükümlülüğünün ihlali ise ekonomik ayıp teşkil edecektir. Ancak bazı durumlarda manevi ayıp kavramının kabulü gerekebilir. 13. HD'nin bir kararında²³⁶ ayıp hükümlerine atıfla, kiralanın üst katında randevu evi işletildiğinin tespit edilmiş olması sebebiyle, kiracının ailesinin sosyal ve ahlaki durumlarının tehlikeye maruz kalmamasını temin amaçlı olarak akdi fesihte haklı olduğu sonucuna varılmıştır. Gerçekten böylesi bir örnek bakımından her ne kadar ayıptan kaynaklanan seçimlik diğer hakların kullanımı sorunlu²³⁷ olabileceksede, TBK m.331 veya m.369 uyarınca önemli sebeplerle fesihte gündeme gelecek fesih-ihtar sürelerinden kurtarmak ve ayıp hükümlerine istinaden derhal fesih imkanı tanımak kanımızca da hakkaniyetli olacaktır. Öte yandan ürün kirasına konu bir ticari işletme yönünden aynı binada randevu evi işletilmesi işletmenin ticari itibarını zedeleyeceğinden somut olaya göre ekonomik ayıp olarak da nitelenebilecektir. Ayıbın etkisine göre yapılan bu ayırım teorik olup, ayıbın mevcudiyetini tespit etmek

²³⁵ ÇABRİ, s.103.

²³⁶ “Bu durumda; davalı kiracının öğrenci olarak okuyan iki genç kızlarının içtimai, sosyal ve ahlâki durumlarının tehlikeye maruz kalmamasını temin amaç ve düşüncesiyle akti fesihte haklı olduğunun kabulü zorunludur. O nedenle, davacı aktin feshi nedeni ile bir giderim isteyemez. Mahkemece, yasa maddelerinin uygulanmasında ve delillerin takdirinde hataya düşülerek davalıların giderimle sorumlu tutulmaları usule ve yasaya aykırıdır. Bozma nedenidir. Buna yönelik istem reddedilmelidir.”: YARGITAY, 13. HUKUK DAİRESİ, E. 1996/3139, K. 1996/3683, T. 12.4.1996, (kazancı.com, E.T.: 15.06.2020).

²³⁷ Bu örnekte bedelde indirim hakkının kullanılması dürüstlük kuralına aykırılık teşkil edebileceği gibi nispi metot bakımından da ayıplı kira bedelinin tespiti imkansız görünmektedir. Yine ayıbın giderilmesini temin etmek amacıyla kolluk vs. birimlere bulunulacak bildirim bizzat kiracı tarafından da hatta ilgisiz herhangi 3. kişi tarafından da gerçekleştirilebilir. Şayet randevu evinin resmi izinleri söz konusu ise ayıbın giderilmesi mümkün olmadığından, yalnızca fesih hakkı söz konusu olabilecektir. Hiç tereddütsüz bu son durumda kira sözleşmesinin taraflarının durum hakkında bilgileri de gözetilerek, ayıptan doğan haklardan feragat edilip edilmediği de dikkate alınacaktır.

açısından işlevselse de sonuçları bakımından ayıp türleri arasında bir farklılık yaratmamaktadır. Diğer şartlar da mevcut ise bunlardan herhangi biri kiraya verenin ayıba karşı tekeffül sorumluluğuna sebebiyet verebilir.

Ayıp, kira sözleşmesi ile tarafların amacı da gözetilerek, dürüstlük kuralı gereği kiralanda bulunması gereken vasıflarda bir aksaklık suretinde ortaya çıkabilir²³⁸. Bu halde tarafların amacı da gözetilerek emsal bir kiralanda bulunabilecek bir nitelik olup olmadığı değerlendirilmelidir. Ayrıca bu aksaklığın kiralananın işletilmesine etkisi de dikkate alınarak ayıbın derecesi tespit olunabilir. Sözleşme konusunda bulunması gereken nitelikler; satış sözleşmesine ilişkin TBK m.219 hükmünde “*nitelik veya niteliği etkileyen niceliğine aykırı olan, kullanım amacı bakımından değerini ve alıcının ondan beklediği faydaları ortadan kaldıran veya önemli ölçüde azaltan maddi, hukuki ya da ekonomik ayıplar*” demek suretiyle zıt olarak, ürün kirası sözleşmesine ilişkin TBK m.360 hükmünde ise “*sözleşmenin amacına uygun biçimde kullanılmaya ve işletilmeye elverişli bir durum*” olarak ifade edilmiştir. Örneğin ürün kirası konusu bir işletmenin verim kabiliyetinin hiç bulunmaması, dürüstlük kuralı gereği kiracının beklediği menfaat bakımından önemli bir ekonomik ayıp niteliğindedir. Yine emsallerine göre çok düşük bir verim kabiliyeti oluşu da böyle değerlendirilebilir²³⁹. Diğer taraftan kiraya verenin özel olarak taahhüt ettiği vasıflardaki eksiklik ve aksaklık da o şeyin mutlak işletim tarzı o niteliği gerektirmese de ayıp sorumluluğu kapsamındadır, meğer ki salt reklam beyanı²⁴⁰

²³⁸ Lüzümlü vasıflarda eksiklik/aksaklık hakkında bkz.: AYDOĞDU/KAHVECİ, s.139; “*Somut olaya gelince; davaya konu aracın 23.12.2007 tarihinde meydana gelen kaza neticesinde hurda haline geldiği ve sonrasında onarıldığı, davalının aracı 06.11.2008 tarihli araç satım sözleşmesi ile dava dışı üçüncü kişiden satın aldığı ve 24.05.2010 tarihli araç satım sözleşmesi ile davacıya sattığı uyumsuzluk konusu değildir. İspat yükü üzerinde olan davalı-satıcı, satış öncesi aracın ayıplı olduğu konusunda alıcıyı bilgilendirdiğini veya alıcının bu hususu bildiğini ispatlayamamıştır. Kaldı ki lüzümlü vasıflarda eksiklik şeklinde ortaya çıkan ayıptan bunun varlığını bilmese dahi satıcı sorumlu olur.*”: YARGITAY, HUKUK GENEL KURULU, E. 2014/13-1401, K. 2016/1060, T. 16.11.2016, (kazancı.com, E.T.:23.06.2020).

²³⁹ “*Hasılat kirası, hasılat veren bir mal veya hakkın kullanılmak, semerelerinden yararlanılmak ve işletmek üzere bir bedel karşılığında kiralayan tarafından kiracıya devredilmesinin taahhüt edilmesidir. Başka bir deyişle, hasılat kirasında kiralayan hasılat getiren bir malı ya da hakkı, kiracının bu malın semeresinden yararlanmasını da içerecek şekilde kiralamaktadır. Hasılat kirasının konusunu hasılat getiren bir taşınır veya taşınmaz yahut bir ticari işletme veya hak oluşturabilir. Görülüyor ki, hasılat kirasında işletmenin verim kabiliyetinin olması önemlidir. Hasılat kirasında, kiracının gayesi semere elde etmek olduğundan, bu istihsalı yapabileceğine dair kiralayan tarafından bir teminat verilmesi bile, aktin muhtevasında böyle bir teminatın var olduğu kabul edilir ve üretimdeki düşüklük kural olarak ayıp sayılır.*”: YARGITAY, 14. HUKUK DAİRESİ, E. 2011/12203, K. 2012/824, T. 25.1.2012, (kazancı.com, E.T.: 23.06.2020).

²⁴⁰ TANDOĞAN, C.I/1, s.166-167; YAVUZ/ACAR/ÖZEN, s.142; AYDOĞDU/KAHVECİ, s.138.

olarak değerlendirilsin. Taahhüt edilen niteliklerdeki ayıbın önemli olup olmadığı zaten kiralanda bulunması gereken bir vasıftaki eksiklikse kiralananın işletilmesine etkisi çerçevesinde; ek bir vasıf taahhüdünde eksiklik niteliğinde ise, bu husustaki eksiklik veya aksaklığın derecesi ile kiracının sözleşmeyi yaparken bu vasfa verdiği *bilinebilir* değer ve kira bedelinin belirlenmesindeki etkisi nispetinde takdir edilecektir. Örneğin ortalama bir emsalinin aylık 15.000 TL net kâr elde ettiği bir işletmenin aylık gelirinin kiraya verence 30.000 TL civarında olacağı taahhüt edildiği ihtimalde, kiralananın gelirinin 28-29 bin TL civarında seyretmesinin önemsiz ayıp niteliğinde olduğu söylenebilir.

Kiraya verenin kiralananın ayıplarından sorumluluğu TBK m.304-308 maddelerinde; ayıbın ortaya çıkış anı ve derecesi dikkate alınarak düzenlenmiştir. Bu sebeple ayıba karşı tekeffül sorumluluğunun gündeme gelebilmesi için kiralananın teslim edilmiş olması veya en azından tesliminin teklif edilmiş olması gerekmektedir. Vadeden önce kiralanda meydana gelen aksaklıklar ve eksiklikler imkansızlık hükümlerine göre, vade gelip temerrüt gerçekleşmesine rağmen teslimi teklif edilmeyen kiralanda meydana gelen aksaklıklar ise beklenmeyen halden sorumluluk (TBK m.119) hükmüne göre çözümlenir.

Son olarak ürün kirası sözleşmesinde kiraya verenin sonraki ayıplardan dolayı sorumlu olabilmesi için bu ayıpların önemli ayıp niteliğinde olması gerektiğini de ifade etmemiz gerekmektedir. Zira ürün kirası sözleşmesinde adi kira aksine kiracı kiralananın bakımını ve ufak tefek onarımlarını yapmakla yükümlüdür (TBK m.365). Bu husus kiralananın ürün veren bir şey olması sebebiyle özen borcunun genişlemesinin bir sonucudur. Biz buradaki ufak tefek onarım gerekliliklerinin TBK m.304 vd. düzenlenen önemsiz ayıp kavramıyla örtüştüğünü kabul etmekteyiz. Bu çerçevede kiralananın kullanım ve işletilmesine elverişliliği önemli ölçüde ortadan kaldıran ayıplar bakımından kiraya verenin ayıp sorumluluğunun devam ettiği, sonradan ortaya çıkan diğer ayıplar bakımından kiracının bunları gidermekle yükümlü olduğu ifade edilmelidir. Nitekim TBK m.361 hükmüyle, kiraya verenin yalnızca esaslı onarımlardan sorumlu olduğunun ifade edilmiş olması, ürün kirasında ayıp sorumluluğuna yön vermeyi amaçlamakta olup, görüşümüzü destekler niteliktedir. Ancak teslim anındaki önemsiz ayıplar bakımından, henüz teslim gerçekleşmediğinden kiracının bakım borcu gündeme gelemeyeceği için kiraya

verenin ayıp sorumluluğu bakidir.

b. Sorumsuzluk Anlaşması Bulunmaması

Kiraya verenin ayıptan sorumluluğunun sözleşme ile sınırlanmamış olması gerekmektedir. TBK m.304 vd. hükümlerinde buna açıkça müsaade eden bir düzenleme yoksa da engelleyen bir düzenleme de yoktur. Nitekim TBK m.115 ve TBK m.221 çerçevesinde kiraya verenin ayıptan sorumluluğunu sınırlandıran veya kaldıran anlaşmalara kural olarak müsaade edilmektedir²⁴¹. Ancak her iki hükümde de kiraya verenin ağır kusuru bulunduğu hallerde, örneğin ayıbı bildiği, bilmesi gerektiği veya kiracıyı aldattığı hallerde sorumsuzluk anlaşmasının geçersiz olduğu ifade edilmektedir²⁴². Ancak kira hukuku bağlamında TBK m.301 hükmünün 2. cümlesinde; *“Bu hüküm, konut ve çatılı işyeri kiralarda kiracı aleyhine değiştirilemez; diğer kira sözleşmelerinde ise, kiracı aleyhine genel işlem koşulları yoluyla bu hükme aykırı düzenleme yapılamaz.”* denmekle sorumsuzluk anlaşması bakımından kiracı lehine sınırlama getirildiği ifade edilmelidir. Kiralananı teslim ve uygun bulundurma borcunun konut ve çatılı işyeri kiralarda bakımından, bu bağlamda çatılı işyeri kirası niteliğinde olan ürün kirası sözleşmeleri bakımından da sorumsuzluk anlaşmasının hafif kusuru kaldırır surette dahi akdedilemeyeceği ifade edilmelidir. Diğer kira sözleşmeleri bakımından ise sorumsuzluk anlaşmasının genel işlem koşulu denetimine²⁴³ tabi tutulacağı ifade edilmiştir. Her ne kadar genel işlem koşulu denetimi için özel bir düzenlemeye yer verilmesi gerekmeseyse de bu hususta çekingen²⁴⁴ olan

²⁴¹ ÇABRİ, s.142.

²⁴² Doktrinde ağır kusur haricinde de kimi hallerde kiraya verenin sorumsuzluk anlaşmasına dayanamayacağı ifade edilmektedir. Kiraya verenin kiralananı yürüttüğü tamir ve ihya çalışmalarında önceden öngörülemeyen ayıplara neden olduysa da sorumsuzluk anlaşmasına dayanamayacağı savunulmaktadır: GÜMÜŞ, Kira, s.109; ÇABRİ, s.143. Bizce bu hallerde kiraya verenin veya fiillerinden sorumlu olduğu kimselerin ağır kusuru dolayısıyla sorumsuzluk anlaşmasına dayanamaması söz konusudur. Zira ağır kusur her zaman mevcut bir ayıbın bilinmesine rağmen gizlenmesi veya aldatma suretinde gerçekleşmek zorunda değildir. Yapılması gereken bir tamiratin özensiz veya başarısız icra edilmesi de duruma göre ağır ihmali de kapsayan ağır kusur niteliğinde değerlendirilebilir. ÇABRİ'nin fotokopi makinesinin tonerleri değiştirilirken optik okuyucusunun bozulmasına sebep olmak şeklinde verilen örnek (s.143) kanımızca faaliyetin icrasında ağır kusurlu davranıştır.

²⁴³ AYDOĞDU/KAHVECİ, s.379. Genel işlem koşulları hakkında bkz.: Murat AYDOĞDU, Genel İşlem Koşulları Şerhi, Adalet Yayınevi, Ankara, 2018, s.8 vd.

²⁴⁴ Yargıtay, 6098 sayılı kanunun yürürlüğünden sonra verdiği kararlarda, 818 sayılı kanuna tabi sözleşmeler bakımından genel işlem koşulu denetimini kabul etmemektedir: *“Kabule göre de, mahkemece yazılı gerekçeyle davanın kabulüne karar verilmiş ise de, davacı tarafın kullanmış olduğu genel tarımsal krediler sebebiyle dosya masrafı adı altında yapılan kesintilerin iadesi istemi ile açılan*

hukuk uygulamamız bakımından özellikle vurgulanması kanımızca yerinde olmuştur. Kanun koyucu konut ve çatılı işyeri kiralari bakımından ayıp sorumluluğunu işbu düzenleme ile emredici hale getirdiyse de; konut ve çatılı işyeri kirası niteliğinde olmayan ürün kirası sözleşmeleri bakımından Yargıtay, kiraya verenin esaslı tamirat yükümlülüğünü emredici addetmekle; kiraya verenin önemli ayıplardan sorumluluğunu da emredici kabul etmiş olmaktadır²⁴⁵. O halde neticeten sorumsuzluk anlaşmasının ancak önemsiz ayıplar için ve hafif kusurdan sorumluluğu kaldırır surette akdedilebileceği ifade edilmelidir.

c. Kiracının Kusurunun Bulunmaması

Kiracının ayıbın ortaya çıkmasında kusuru varsa bu halde ayıba karşı tekeffül sorumluluğuna dayanamayacağı açıktır. Her ne kadar kiraya verenin ayıptan sorumluluğu kusursuz sorumluluk ise de kiracının kusuru illiyet bağıını kesmektedir (TBK m.52). Ancak kiracının özen sorumluluğu ile kiraya verenin ayıba karşı tekeffül borcu kimi zaman karşı karşıya gelebilir. Örneğin su tesisatının patlaması sebebiyle kiralanan su bastığı ihtimalde; kiraya veren özen borcuna aykırılık iddiasıyla kiracıya dava açar, kiracı da ayıp define dayanır veya karşı dava olarak su basma sebebine dayalı olarak kiraya verenin ayıp sorumluluğuna başvurursa ispat yükü nasıl

işbu davada, yukarda özetlendiği şekilde davanın kabulüne karar verilmiştir. Ancak, mahkemece davaya konu 06/03/2013 tarihli sözleşme yanında, ayrıca 16/03/2007, 11/12/2007, 12/03/2011, 10/03/2011, 29/03/2012 tarihli kredi sözleşmeleri yönünden de kabul kararı verilmiş ise de, anılan sözleşmeler 6098 Sayılı TBK'nın yürürlük tarihi olan 01/07/2012 tarihinden önce akdedilmiştir. Bu bakımdan, 01/07/2012 tarihinden önce akdedilen sözleşmeler yönünden somut uyuşmazlığa sözleşme tarihi itibarıyla yürürlükte bulunan 818 Sayılı BK'nın ilgili hükümlerinin uygulanması gerekirken anılan husus nazara alınmaksızın, sözleşmede masraf alınmasına dair düzenlemenin 6098 s. TBK'nın m. 20 vd. uyarınca genel işlem şartı olarak değerlendirilmesi ve yazılmamış sayılması gerektiğinden bahisle yazılı şekilde hüküm tesisi doğru olmamıştır. Bununla birlikte taraflar arasında geçerli 06/03/2013 tarihli sözleşme yönünden 6098 Sayılı TBK'nın m. 20 vd. uyarınca sözleşmenin genel işlem koşulları denetimine tabi tutulmasına bir engel bulunmamaktadır.”: YARGITAY, 11. HUKUK DAİRESİ, E. 2016/6175, K. 2016/8011, T. 11.10.2016. Yargıtay eBK döneminde de iltihaki sözleşmeler bakımından dürüstlük kuralına dayalı bir koruma düzeni geliştirmiş olmasına rağmen, TBK sonrasında bu içtihatlarını tamamen yok saymaktadır. Bu hususta bkz.: “Gerek Ülkemizde, gerek Alman ve İsviçre Mahkeme İçtihatları ile bilimsel öğretisinde, genel işlem şartlarının (veya iltihaki sözleşmenin) uyuşmazlık halinde hakim tarafından kontrolünde, açık olmayan kayıtların metni kaleme alanın aleyhine yorumlanacağı, alışılmamış kayıtların geçersiz, şaşırtıcı kayıtların ise (sözleşmenin içeriğinden dahi sayılmayacağı) münferid sözleşmedeki hükümlere aykırı olan kayıtların uygulanmayacağı, kişilik haklarını sınırlayan kayıtların hükümsüz olacağı ilkeleri geliştirilmiş ve uygulanmıştır.”: YARGITAY, 3. HUKUK DAİRESİ, E. 1998/4263, K. 1998/6098, T. 2.6.1998, (kazancı.com, E.T.: 23.06.2020).

²⁴⁵ YARGITAY, 14. HUKUK DAİRESİ, E. 2007/6943, K. 2007/8424, T. 27.6.2007; YARGITAY, 14. HUKUK DAİRESİ, E. 2006/2476, K. 2006/4013, T. 5.4.2006, (kazancı.com, E.T.: 23.06.2020).

belirlenecektir? Bu halde kiracının kusuru ispatlanmadığı takdirde kusursuz sorumluluk gereği kiraya verenin ayıbı gidermek zorunda olacağı kolaylıkla söylenebilir. Ancak kiracının kusur sorumluluğu bakımından TBK m.112 hükmünün de değerlendirilmesi gerekmektedir. Bu hususta dikkat edilmesi gereken; TBK m.112'nin borçlu aleyhine yalnızca kusur karinesi getirdiğidir. Yani kiraya veren ilk aşamada kiracının borca aykırı davranışını; mesela bu örnekte tesisatı zedeleyici istif sistemini herhalde ispatlamak durumundadır. Borca aykırı davranış ispatlandığı takdirde, kiracı zararın mücbir sebep, beklenmeyen hal yahut 3. kişinin kusurundan kaynaklandığını, veya kendisinin ayırt etme gücünden yoksun olduğunu ileri sürerek kusursuzluğunu ispatlamak zorundadır. Örneğin özensiz istif sebebiyle tesisatın zarar gördüğü kiraya veren tarafından ileri sürüldüğü takdirde, kiracı hırsızlık vakası veya deprem sebebiyle söz konusu eşyaların tesisata zarar verdiğini kanıtlamak suretiyle kusursuzluğunu ispatlayabilir. Dolayısıyla ihtilaflarda öncelikle kiraya verenin kiracının özen borcuna aykırı davranışını ispatlamak zorunda olduğu; şayet bunu ispatlayamaz ya da ispatlamasına rağmen kiracı da kusursuzluğunu ispatlarsa, kiralananındaki zarardan ayıp hükümleri gereği kiraya verenin sorumlu olduğu ifade edilebilir. Ancak pratikte, ayıp olgusunu ortaya koymakla yükümlü olan kiracı ile özen borcuna aykırı davranışı ispatlamak zorunda olan kiraya veren, bu hususta bilirkişi incelemesine dayanacağından, bu delile taraflardan kim başvurursa başvursun, bilirkişi raporu neticesinde ayıbın hangi sebepten ortaya çıktığı anlaşılabileceğinden, özen borcuna aykırılık mı yoksa ayıp mı söz konusu olduğu kolaylıkla tespit edilecektir²⁴⁶.

²⁴⁶ “Davacı kiracının, kiralananındaki bu ayıpları(ıslanma, nemlenme, küflenme ve rutubet) kendisinin gidermeye çalıştığına ya da bu konuda hakimden izin alma talebinde bulunduğu dair delil yada savunması bulunmamaktadır. Mahkemece, hükmüne esas alınan bilirkişi raporunda kiralanan sonradan çıkan bu ayıpların önemli ve esaslı ayıp olup olmadıkları, kiracı tarafından giderilebilecek nitelikte olup olmadıkları hususunda bir tespit bulunmamaktadır. Ayrıca raporda 20.9.2010 tarihinde başlayan kiracılık sonrası davacı kiracı yaklaşık 12-13 ay sonra 17.11.2011 de ayıpların giderilmesi ihtiarında bulunmuş olup, bu süre zarfında yani ayıpların ortaya çıkması ile kiracının bu yerde oturmaya devam etmesi sebebiyle geçen bu süre zarfında ayıpların artmasına sebep olup olmadığı hususunda da açıklık bulunmamaktadır. Mahkemece gerektiğinde yeniden uzman bilirkişi yada bilirkişilerden rapor alınarak kiralanan sonradan çıkan bu ayıpların önemli ve esaslı ayıp olup olmadıkları, kiracı tarafından giderilebilecek nitelikte olup olmadıkları ,ayıpların ve davacı zararının artmasında davacı kiracının kusuru bulunup bulunmadığı araştırılarak sonucuna göre bir karar verilmesi gerekirken eksik inceleme ile yazılı şekilde karar verilmesi doğru değildir.”: YARGITAY, 6. HUKUK DAİRESİ, E. 2013/14892, K. 2014/7953, T. 17.6.2014, (kazancı.com, E.T.: 23.06.2020).

d. Kiracının Muayene ve İhbar Külfet/Yükümlülükleri

Satış sözleşmesi aksine kira sözleşmeleri bakımından kiracının muayene ve ihbar külfetine kanunda açıkça yer verilmemiştir. Ancak kiracının kira sözleşmesi akdetmeden evvel kiralananı kontrol etmesi gerektiği dürüstlük kuralı gereği kabul edilmelidir. O halde teslim anında basit bir gözlem ve muayene ile tespit edilebilir ayıplar bakımından kiracının bu ayıpları bildiği ve teslim alarak ayıptan doğan haklarından feragat ettiği kabul edilmelidir²⁴⁷. Yine ürün kirası özelinde; taraflar TBK m.360 hükmü uyarınca kiralanda bulunan taşınırları tutanakla tespit ettiyseler iyi durumda teslim alındıkları karineten kabul edilir²⁴⁸. Ancak bu ayıpların sonradan *öngörülemez* şekilde ağırlaşması halinde artık sonraki ayıp hükümlerine dayanılabileceği kabul edilmelidir. Yani satış sözleşmesinde olduğu gibi ayıbın kural olarak gizli olması gerekmektedir. Ancak açık ayıplar bakımından kiraya veren sonradan tamir edeceği taahhüdünde bulunduysa²⁴⁹ veya kiracının öğrenmesine engel olduysa, ayıptan doğan sorumluluğunun devam ettiği kabul edilmelidir. Yine kiracı açık ayıplara vakıf olarak teslim almasına rağmen ayıptan doğan haklarını saklı tuttuysa ayıp hükümlerine dayanabilecektir. eBK m.249/3 fıkrasında yer verilen; ayıbın kiracının kendisi veya birlikte yaşayan kimseler yahut işçilerin sağlığı bakımından ciddi tehlike teşkil etmesi halinde sözleşme yapılırken kiracı tarafından vakıf olursa veya ayıptan doğan haklardan feragat edilmiş olursa dahi sözleşmeyi feshedebileceği hükmüne TBK’da yer verilmemiştir. Ancak yerinde olan bu sonuca TMK m.23 hükmü ile de ulaşılması mümkündür. Ayıp şayet kiracı ve onunla birlikte kiralanda bulunanların sağlığını tehdit ediyorsa, baştan bilinmesi veya sorumsuzluk anlaşması bulunması ayıptan doğan hakları ortadan kaldırmayacaktır²⁵⁰.

²⁴⁷ “Kiralanan kiracıya ayıplı olarak teslim edilmiş ise de davacı, açık ayıp niteliğindeki bu kusuru makul bir sürede ileri sürmemiş olup aradan geçen süreç içerisinde kiracının kiralananı mevcut hali ile benimsediğinin kabulü gerekir. Böylesi bir durumda kiraya veren artık bozukluklardan sorumlu tutulamaz. Mahkemece davanın reddi gerekirken hukuksal dayanağı bulunmayan gerekçelerle kabulüne karar verilmesi doğru olmadığından hüküm bu nedenle bozulmalıdır.”: YARGITAY, 6. HD, E. 2013/5511, K. 2014/586, T. 21.1.2014, (kazancı.com, E.T.: 23.06.2020).

²⁴⁸ CANSER, s.90; ARKAN-SERİM, s.41.

²⁴⁹ ZEVLİLİLER/GÖKYAYLA, s.263; ÇABRİ, s.198, dn. 587.

²⁵⁰ ÇABRİ, s.273; GÜMÜŞ, Kira, s.109; “Davalı, kiracı 18.12.1992 tarihinde çektiği ihtarname ile su aldıkları artezyen kuyusu suyunda bulaşıcı hastalık mikrobu bulunduğunu belirterek kira sözleşmesini feshettiğini ve bu yeri tahliye edeceğini bildirmiş ve bu ihtarname davacı kiralayana 19.12.1992 tarihinde tebliğ edilmiştir. Öte yandan, davalı kiracının istifade ettiği artezyen suyunda bulaşıcı hastalık mikrobunun da varol duğu da İzmir Sağlık Müdürlüğü ve İzmir Bölge Hıfzısıhha Enstitüsü Müdür lüğünden alınan raporlardan anlaşılmaktadır. BK’nun 249. maddesi son fıkrası hükmü uyarınca

Muayene külfeti esasen teslim anındaki ayıplar bakımından önem arz etmektedir. Zira teslimden sonra kiracının fiili hâkimiyetinde olduğundan zaten bunlar ilk olarak kiracı tarafından müşahade edilebilecektir. Muayene kiracı bakımından bir külfettir. Yani yerine getirilmemesi sorumluluğuna yol açmayıp haklarını kaybetmesine sebep olur. Oysa ihbar çoğu zaman bir yükümlülüktür. Kiralananın teslimi anında mevcut ayıpların kiraya verene bildirilmemesi, ayıplı teslimin kabul edildiği anlamına gelerek ihbarı külfet olarak değerlendirmeye sebep olabilecektir²⁵¹ de teslimden sonra ortaya çıkan ayıplar bakımından bildirim yapılmaması, iade borcunu temin eden özen yükümlülüğüne aykırılık teşkil edecektir. Nitekim kira sözleşmesine ilişkin genel hükümlerde özen borcunun hemen akabinde TBK m.318 hükmünde kendisinin gidermekle yükümlü olduğu ayıpları bildirmediği takdirde bundan doğan zararlardan sorumlu olduğu düzenlenmiştir. Zira kiraya verenin esaslı tamirat yükümlülüğünü yerine getirerek akdın hitamından sonra kendisine dönecek kiralananın işlevini muhafaza hakkı ihlal edilmiş olacaktır. Kiracı bir yönüyle de emanetçi olduğundan, kiralanda sonradan meydana gelen ayıpları büyümeden kiraya verene bildirmek zorundadır. Aksi halde bildirmeme suretindeki müterafik kusuru kiraya verenin ayıptan doğan kusursuz sorumluluğu bakımından illiyet bağıını tamamen kesebileceği gibi, kendi sorumluluğuna da sebebiyet verebilir.

kiralanan da meydana gelen ayıbın kiracının yahut kendisi ile birlikte yaşayanların sağlığı için ciddi bir tehlike teşkil etmesi halinde kiracının önceden bunu bilmiş olması dahi sonra etkili görülmemiştir. Bu durumda, davalı kiracının sözleşmeyi feshedebileceği açıkça kabul edilmiş ve kiracının önceden bunu bilmiş olması dahi sonuca etkili görülmemiştir. Böylece, davalı kiracı, kira parasından ancak akti fesih ettikten ve bulunmuştur.”: YARGITAY, HUKUK GENEL KURULU, E. 1996/13 – 335, K. 1996/629, T. 25.9.1996, (kazancı.com, E.T.: 23.06.2020).

²⁵¹ Ancak başlangıçtaki ayıpların daha sonra büyüyecek nitelikte bir aksaklık teşkil ettiği durumlarda, bildirim gerekliliği bu ayıplar bakımından da özen borcunun gerektirdiği bir yükümlülük olarak değerlendirilecektir.

2. Ayıp Sorumluluğunun Hükümleri

a. Teslim Anındaki Ayıplardan Sorumluluk

i. Genel Olarak

TBK m. 304 vd. hükümlerinde kiraya verenin ayıplardan sorumluluğu ortaya çıkış anına göre ayrı ayrı düzenlenmiştir. Kiraya verenin teslim anındaki ayıplardan sorumluluğu, ayıbın kiralananın işletmeye elverişliliğini kaldırdığı ölçüye göre tayin edilmektedir. TBK m.304 hükmü uyarınca kiralananın önemli ayıplarla teslimi halinde kiracı borçlu temerrüdü hükümlerine başvurabileceği gibi kiralananın sonradan ayıplı hale gelmesine ilişkin hükümlere de başvurabilir.

Yani teslimin teklif edildiği anda tarafların akitteki maksadına göre kiralananın işletilmeye elverişliliğini önemli ölçüde ortadan kaldıran ayıplar varsa; ortada kiracıyı alacaklı temerrüdüne düşürecek bir ifa teklifi söz konusu olmadığı kabulüyle ifa etmemeye dayalı olarak temerrüt hükümlerine başvurulabileceği ifade edilmiştir.

Bu doğrultuda kiracının borçlu temerrüdü hükümlerine dayalı olarak talepte bulunabilmesi için kiralananın ayıplı teslimi teklifini reddetmesi gerekmektedir²⁵². Zira temerrüt hükümleri ifa etmeme halinde gündeme gelebileceğinden kiracının kiralananı teslim alması halinde ayıp hükümleri uygulama alanı bulacaktır. Kiracının kiralananın teslimini reddederek temerrüt hükümlerine dayanabilmesi kanunda yalnızca önemli ayıplar bakımından kabul edilmiştir. Dürüstlük kuralı gereği önemsenmeyecek derecede küçük aksaklıklar müstesna olmak üzere, kural olarak borçlu gereği gibi olmayan ifa teklifini reddetme hakkına sahiptir²⁵³. Ancak TBK m.304/2 hükmü teslim anındaki önemsiz ayıplar bakımından temerrüt imkânını devre dışı bırakıp, sonraki ayıp hükümlerine atıf yapmakla, gereği gibi olmayan ifayı kiracının kabul etmesi gerektiğini ifade etmiş olmaktadır²⁵⁴. O halde kiralananın

²⁵² ÇABRİ, s.166; GÜMÜŞ, Kira, s.112.

²⁵³ OĞUZMAN/ÖZ, C.I, s.473.

²⁵⁴ Baskın görüş bu yönde ise de doktrinde GÜMÜŞ, kiralananın teslimi anındaki ayıp önemsiz dahi olsa kiralananın teslimi teklifinin reddedilebileceğini ileri sürmektedir (*Kira, s.113*). Bizce borçlunun kötü ifayı reddedebileceğine ilişkin kuralın mülkiyeti temlik sonucu doğuran sözleşmeler bakımından daha kapsamlı uygulanması, mülkiyet hakkının kapsamı yönünden önem arz etmekte ise de kullandırma sözleşmeleri bakımından, ayıbın önemli veya önemsiz olduğu tarafların sözleşmede kararlaştırdıkları kullanma ve işletme amacı ölçüsünde değerlendirildiğinden; bu genel kuralın esnetilmesinde bir beis

önemsiz ayıplarla teslimi teklifi halinde şayet kiracı teslim almaktan kaçınırsa alacaklı temerrüdüne düşecek ve teslim almamasına rağmen kira bedelini ödemekle yükümlü olacaktır²⁵⁵

Önemli ve önemsiz ayıp ayrımı, kira sözleşmesinde tarafların güttüğü amaç gözetilerek ayıbın kiralananın kullanılma ve işletilme maksadına sirayeti ölçüsünde değerlendirilecektir. Ürün kirası sözleşmelerinde en önemli amacın kiralananın işletilerek ürünlerinin elde edilmesi olduğu muhakkaktır. O halde kiralananın verim kabiliyetinin hiç olmaması veya kiracının sözleşme anındaki öngörülebilir beklentilerine göre aşırı düşük olması yahut emsallerine göre kabul edilemez derecede verimsiz olması önemli ayıp olarak nitelenecektir. Her ne kadar kiraya verenin kiralananın ürün kabiliyetini temin ettiği, ürün miktarını temin etmediği ileri sürülse²⁵⁶ de bu husus yerel örf ve adetler veya güven teorisi gereği sözleşmeye dâhil olan kiracının öngörülebilir beklentileri çerçevesinde değerlendirilmelidir. Nitekim Yargıtay 14. HD de yerinde olarak bir kararında²⁵⁷ “ *Hasılat kirasında, kiracının gayesi semere elde etmek olduğundan, bu istihsali yapabileceğine dair kiralayan tarafından bir teminat verilmese bile, aktin muhtevasında böyle bir teminatın var olduğu kabul edilir ve üretimdeki düşüklük kural olarak ayıp sayılır.*” demek suretiyle bu hususa işaret etmektedir. Bu bakımdan kiralanan işletmenin müşteri potansiyelinin

görmemekteyiz. Dolayısıyla bu noktada hakim fikre iştirakla teslim anındaki önemsiz ayıpların teslimi reddetme imkanı tanımadığını kabul etmekteyiz. Bu yönde: AYDOĞDU/KAHVECİ, s.382; ÇABRİ, s.167 ; YAVUZ/ACAR/ÖZEN, s.411-412; İNCEOĞLU, C.I, s.162; Murat İNCEOĞLU, “Kira Hukukunda Ayıba Karşı Tekeffül Borcu”, Kazancı Hakemli Hukuk Dergisi, Yıl:2013, Cilt:9, Sayı:103-104, s.68.

²⁵⁵ ÇABRİ, s.191.

²⁵⁶ AKER, s.26; ARSLAN, s.197.

²⁵⁷ YARGITAY 14. HD, E. 2011/12203, K. 2012/824, T. 25.1.2012. Benzer yönde: “...*Hasılat kirasında, kiracının gayesi semere elde etmek olduğundan, bu istihsali yapabileceğine dair kiralayan tarafından bir teminat verilmese bile, aktin muhtevasında böyle bir teminatın var olduğu kabul edilir ve üretimdeki düşüklük kural olarak ayıp sayılır.....Bütün bu anlatılanlardan sonra mahkemece; seçilecek uzman bilirkişiler marifetiyle, yerinde keşif yapılarak ve sözleşmeye konu sahada sondaj yöntemi veya sahanın verimine (kalitesine) ilişkin maden tekniklere göre jeolojik etüt yapılarak, sahadaki mermerin rengi, rezervi, yabancı elaman varlığı, blok şekli ve ölçüleri, üretimin devamlılığı gibi faktörlere göre ocağın durumunun sözleşmede güdülen amaca uygun olup olmadığını belirlemek, bu konuda bilirkişilerden ayrıntılı, gerekçeli rapor almak, işletmede verimlilik yoksa davacının kira isteyemeyeceğini, işletmede sözleşmeyle güdülen amaca uygun düşmeyen kısmi verimsizlik varsa BK.m.250 uyarınca buna uygun kirada indirim yapıp yapılamayacağını tespit etmek, işletme akitte güdülen amaca elverişli durumda ise sözleşme hükümlerini gözeterek davacının isteyebileceği kira miktarını (sözleşmede ayrıca KDV isteneceğine ilişkin bir hüküm bulunmadığı gözetilerek) hesaplama ve bu miktarı hüküm altına almak olmalıdır.*” : YARGITAY, HUKUK GENEL KURULU, E. 2013/14-215, K., 2013/1487, T. 23.10.2013, (kazancı.com, E.T.: 23.06.2020).

öngörülenden çok düşük olması²⁵⁸, kiralanandaki önemli üretim elemanlarının örneğin makinelerin iş görmeyecek vaziyette olması önemli ayıba örnek gösterilebilir. Öte yandan işletmenin türü de bu noktada belirleyici olabilir. Örneğin; bir market bakımından kiralanın işletmenin dış görünüş itibariyle bakımsız, boyasız olması işletme usulü bakımından önem arz ettiğinden önemli ayıp olarak değerlendirilecekken, bir fabrika bakımından benzer eksiklikler önemsiz ayıp niteliğinde görülebilir.

ii. Önemli Ayıp Halinde Borçlunun Temerrüdü Hükümlerine Başvurma Hakkı

TBK m.304/ uyarınca kiraya veren kiralananın önemli ayıplarla teslimini teklif ettiğİ takdirde, kiracı kiralanayı teslim almayı reddederek borçlu temerrüdü hükümlerine başvurabilir. Ancak temerrüt imkanlarına başvurabilmek için sadece kiralananın önemli ayıpla teslimi yeterli olmayıp diğİer temerrüt şartlarının da gerçekleşmesi gerekmektedir.

Bu bağlamda ilk olarak kiralanayı teslim ediminin muacceliyeti aranmalıdır. Muacceliyet kiracının mevcut bir borç hakkında alacaklının ifayı talep yetkisinin başladığı anı ifade eder²⁵⁹. Borçlunun borcu ifa yetkisi; şayet belirli vade söz konusu ise çoğu zaman vadeden yani muacceliyetten önce, borcun doğumu ile başlayan bir yetkiyi ifade eder. Zira TBK m.96 hükmü uyarınca, sözleşmenin hükümleri, niteliğİ veya durumun gereğİ aksini gerektirmedikçe borçlu erken ifayı kabul etmek zorundadır. Ancak TBK m.96/2 hükmünden hareketle, kiralanayı teslim edimini erken ifa etmiş olan kiraya veren, karşı edim olan kira bedeli ödeme borcunun vadeden önce başladığını ileri süremeyecektir. İştirakli kira söz konusu ise dahi, kiralananın teslimi

²⁵⁸ Bu örnek bakımından; şayet kiralanın işletme söz konusu sözleşme evvelinde kiraya veren veya önceki kiracılar tarafından işletilmişse, bu halde kiraya verenin bilmesi gerektiğİ bir durumdan söz edilebileceğinden; aldatmadan ve irade sakatlığı hükümlerinde söz etmek gerekecektir. Ancak ilk defa tesis edilmiş bir işletmenin, sözleşmeye zımnen dâhil olan taraf beklentilerini hiç karşılamaması ayıp olarak değerlendirilecektir. Zira tartışmalı olmakla birlikte; irade sakatlığı konusu olgunun, yani aldanılan veya yanılınan hususun sözleşme yapıldığı anda mevcut olması gerektiğİ, şayet irade sakatlığına konu olan olgu gelecekte gerçekleşecek bir olgu ise ancak kesin veya çok büyük ihtimalle öngörülebilir bir olgu ise bu halde irade sakatlığı hükümlerine başvurulabileceğİ kabul edilmektedir. Bu hususta bkz.: KOCAYUSUFPAŞAOĞLU/HATEMİ/SEROZAN/ARPACI, C.I, s.403-404.

²⁵⁹ von TUHR, s.506 vd.; EREN, Genel, s.1225; OĞUZMAN/ÖZ, C.I, s.459; “*Muacceliyet, alacaklının borçludan borçlanılan edimi talep ve dava edebilme yetkisidir.*”: YARGITAY, 7. HUKUK DAİRESİ, E. 2015/6817, K. 2016/7297, T. 29.3.2016, (kazancı.com, E.T.: 23.06.2020).

ile vade arasında elde edilen gelirin tamamının kiracıya ait olacağı, bu kârdan kiraya verene pay verilmeyeceği ifade edilmelidir. Fakat vadenin salt borçlu yararına değil, alacaklı yararına da koyulduğu hallerde, örneğin hayvan kirasında, kiracı vadede hazır olmak üzere ağıl inşaatına sözleşme tarihinde başladıysa, erken ifa hayvanların barınma yeri tesis edilmediği aşamada hayvanlara ve dolayısıyla kiracıya zarar verici nitelikte olacağından, kiracı kiralanan hayvanları teslim almaya zorlanamaz. Bu gibi hallerde durumun gereğinden doğan bir istisnadan söz etmek gerekecektir. Bu istisnai haller haricinde, kiraya verenin erken ifaya yetkili olduğu aşamada kiralananın önemli ayıplarla teslimine ilişkin ifa teklifinin kiracı tarafından reddedilmesi, kiracıya borçlu temerrüdüne dayanma imkanı vermeyecek, vadede sözleşmeye uygun teslim teklifinin beklenmesini gerektirecektir.

Muacceliyet; sözleşme ile vade belirlenmediği takdirde TBK m.90 uyarınca borcun doğumu anında gerçekleşeceğinden temerrüt için ayrıca ihtar gerekmektedir(TBK m.117). Ancak kiralananın önemli ayıplarla teslimi teklifinin reddedilmesi halinde, -kural olarak şekle bağlı olmayan- temerrüt ihtar da yapılmış kabul edilmelidir²⁶⁰. Zira ayıplı ifayı teslim almama iradesi, kiralananın sözleşmeye uygun teslim edilmesi iradesini ihtiva etmektedir²⁶¹. Öte yandan temerrüt ihtar hukuki işlem benzeri olduğundan senetle ispat kurallarına ilişkin HMK m.200 vd. hükümleri de uygulanmayacaktır²⁶². Tacirler arasında temerrüt ihtarının noter kanalı, taahhütlü mektup, telgraf veya güvenli elektronik imzayla kayıtlanan e-posta vasıtasıyla bildirilmesi gereğini öngören TTK m.18/3 hükmü de bir ispat şekli olarak değerlendirilmektedir. Bizce bu halde temerrüt ihtar, önemli ayıplı kiralananın teslim alınmamasının dolaylı bir sonucu olduğundan; kiralananındaki önemli ayıp da, kiracının kiralanda zilyet olup olmadığı da hukuki işlem olmayıp tanıkla ispat edilebileceğinden; TTK m.18/3'ün göz ardı edilerek temerrüt sonucunu ispat şartından da kurtarmak hakkaniyetli olabilir.

Temerrüdün diğer bir şartı da ifanın mümkün olmasıdır. Şayet edim kısmen veya tamamen ziyaa uğramışsa, imkansızlık hükümleri gündeme gelecektir. Ancak ayıplı da olsa teslimi teklif edilecek bir kiralananın var olduğu, yani ayıp hükümleriyle

²⁶⁰ Bu yönde: ÇABRİ, s.170.

²⁶¹ ÇABRİ, s.170.

²⁶² PEKCANITEZ USÛL, C.II, s.1839; “Gerek, hukuki eylem olan teslim ve gerek hukuki işlem benzeri olan ihbar, her türlü delille kanıtlanabilir.”: YARGITAY, 15. HUKUK DAİRESİ, E. 2002/1758, K. 2002/1989, T. 24.4.2002, (kazancı.com, E.T.: 23.06.2020).

tefrik etmeyi gerektiren bir olasılıkta, kısmi imkânsızlık söz konusudur. Kiralananın önemli ayıplarla teslimi halinde de teslimin reddedilerek borçlu temerrüdü hükümlerine dayanılabilmesi, kiralananın ayıptan arı şekilde tesliminin mümkün olmasına bağlıdır. Yani kiralananın onararak sözleşmeye uygun hale getirilmesi mümkün değilse²⁶³, artık borçlu temerrüdü hükümlerinden değil, -tam- imkansızlık hükümlerinden söz etmek gerekir. Tam imkansızlık olmasının sebebi, karşılıklı iki tarafa borç yükleyen sözleşmelerde imkansızlaşan edimin alacaklısının kısmi ifayı reddetme hakkının bulunmasıdır (TBK m.137/2). Bu halde onarımı mümkün olmayan kısmi imkansızlaşmış kiralanan bakımından teslim teklifinin reddedilmesi, imkansızlığın türüne göre tazminat sonucu doğurabilir(TBK m.112) veya imkansızlığın seviyesine göre borcu sona erdirebilir(TBK m.136-137). Bir örnekle açıklamak gerekirse, kiralanan zeytinliğin sözleşme yapıldıktan sonra teslim tarihinde bir kısım ağaçları yandıysa, ve bu haliyle kiraya veren tarafından teslim girişıldiyse, kiracı tarafından işbu önemli ayıplı ifanın reddedilmesi halinde sorun, yangında kiraya verenin kusuruna göre imkansızlık hükümleri dairesinde çözümlenecektir. Zira bu ayıpların giderilmesi, yani toprağın yeniden ihyası ve ağaçların tekrar o seviyeye getirilmesi, imkansızlık olarak değerlendirilecek kadar uzun bir süreç gerektirmektedir. Ancak; şayet ağaçların yanması, belirli vadeli sözleşmelerde vadeden sonra, belirsiz vadeli sözleşmelerde ihtardan sonra gerçekleşiyse, bu andan sonra yapılacak ayıplı teslim teklifinin reddedilmesi halinde sorun; temerrüitten sonra beklenmedik hallerden sorumluluk dairesinde (TBK m.119) çözümlenecektir. Her ne kadar bir sonraki başlığı ilgilendirse de tüm ihtimalleri bir arada değerlendirebilmek adına; kiralananın kısmi imkansızlaşmış halde teslimi teklifinin -haklar saklı tutularak- kabul edilmesi olasılığında ise; imkansızlık hükümleri ile ayıp hükümlerinin ilişkisi ayrıca değerlendirilmelidir. Bu noktada; ayıp hükümlerine dayanıldığı takdirde dahi onarımın mümkün olmayışı düşünüldüğünde, şayet mümkünse ayıpsız benzerinin verilmesi, bedelde indirim ve ayıpsız benzerinin verilmesi de mümkün değilse fesih hakkı gündeme gelebilir. İmkansızlık hükümlerine dayanıldığı takdirde ise, TBK m.137/2 hükmü uyarınca -bedelde indirim hakkına benzer biçimde- karşı edim olan kira bedelinin kısmi imkansızlık nispetinde tenkisi istenebilir. İmkansızlaşmada şayet

²⁶³ Yine kiralananın ağır hasara uğradığı ve ayıpsız hale getirmenin adeta yeniden imarı gerektirdiği hallerde imkansızlaşma doğrultusunda TBK m.112 veya m.136 hükümlerinin uygulanacağı kabul edilmektedir. Bu hususta bkz.: ÇABRİ, s.205-206.

kiraya verenin kusuru mevcutsa her iki hukuki kurum uyarınca da TBK m.112'ye dayalı tazminat talebi gündeme gelebilecektir.

Bu şartlar gerçekleştiği takdirde temerrüt hükümlerinin uygulanması noktasında ürün kirasının iki tarafa borç yükleyen sözleşme olması ve kiralananı teslim ediminin para harici bir edim olması önem arz etmektedir. Kiralananın ayıplı tesliminin reddedilmesinin ihtar gerektiren durumlar bakımından temerrüt ihtar anlamına geldiğini, bunun aynı zamanda kiralananın ayıpsız teslimi arzusunu içerdiğini ifade etmiştik. Ancak zikrettiğimiz üzere, ayıbın giderilmesi, yani aynen ifa mümkün olduğu takdirde temerrüt ve ondan doğan imkanlar söz konusu olacaktır. Şayet kiraya verenin temerrütte kusuru varsa -ki TBK m.112 uyarınca varlığı karine olarak kabul edilir- ayrıca gecikmeden kaynaklanan müspet zararın tazmini de ifanın yanı sıra istenebilir (TBK m.118). Bu kapsamda kiralananı işletememe sebebiyle uğranılan kâr kaybının ve ispatlanabilen diğer fiili zararların tazmini talep edilebilir.

Ayrıca karşılıklı iki tarafa borç yükleyen sözleşme olması hasebiyle, temerrütten sonra -TBK m.124 istisnaları saklı kalmak kaydıyla- borcun sözleşmeye uygun şekilde ifa edilebileceği makul bir mehil tanınıp, bu mehil içerisinde de ifa edilmediği takdirde, yukarıda zikrettiğimiz ilkeler dahilinde²⁶⁴ aynen ifadan vazgeçilerek müspet zararın, yani tam ifa menfaatinin tazmini yahut; sözleşmeden dönülerek menfi zararların tazmini talep edilebilir (TBK m.125). Teslim edimi yerine getirilmediği evrede henüz sürekli ilişki başlamadığından sona erme geçmişe etkili yani dönme suretinde gerçekleşecektir. Dönme hakkı için gerekme de müspet zarar veya menfi zarar talepleri için yine kiraya verenin kiralananın ayıplı hale gelmesinde kusuru olması, daha doğrusu bu hususta kusursuzluğunu ispatlayamamış olması gerekmektedir. Sözleşmeden dönme beyanı şekle tabi değil ise de tacirler arasında akdedilen sözleşmeler bakımından TTK m.18/3' ile ihdas edilen ispat şartının da gözetilmesi gerekmektedir. Elbette bu hususta HMK m.200 vd. hükümleri de ayrıca dikkate alınacaktır²⁶⁵. Diğer taraftan doktrinde bir kısım yazarlar konut çatılı işyeri

²⁶⁴ Bkz. İkinci Bölüm, II., A., 3., b., iii.

²⁶⁵ Sözleşmeden dönme veya fesih beyanları itfa olarak nitelenebilecek hukuki işlemlerden olduğundan; yıllık kira bedeli ispat sınırını aşan akitler bakımından bu beyanların da yazılı ispat şartına tabi olduğu söylenebilir. Bu yönde: “Anahtarın kiraya verene teslimi, hukuki işlemin içerisinde yer alan bir maddi vakıa olmakla birlikte, sözleşmenin feshine yönelik bir hukuki sonuç doğurduğundan, bunun ne şekilde ispatlanacağı hususu, yıllık kira bedelinin tutarı esas alınmak suretiyle, HMK.nun 200. maddeleri çerçevesinde değerlendirilmelidir. Eş söyleyişle, yıllık kira bedelinin tutarı senetle ispat sınırının (HMK. md.200/1) üzerindeyse ve kiraya verenin açık muvafakati yoksa (HMK. md.200/2), bu yön kiracı

kiraları bakımından TBK m.348 hükmüyle getirilen fesih bildiriminin yazılı şekle tabi tutulması kuralının diğer sona erme imkanları bakımından da uygulanmasını savunmaktadır²⁶⁶. Ancak ilgili hükmün bildirimli fesih hallerinde sürenin başlangıcının tespitindeki zorluk gözetilerek ihdas edildiğini düşündüğümüzden, derhal sona erme sonucu doğuran TBK m.304 ve TBK m.125 hükümleri bakımından böylesi bir şekil şartının olmadığı görüşüne²⁶⁷ biz de iştirak etmekteyiz. Elbette çatılı işyeri kirası hükümlerine tabi olmayan diğer ürün kirası akitleri bakımından böylesi bir tartışma da söz konusu değildir.

iii. Kiralananın Teslim Alınarak Sonradan Ayıplı Hale Gelmesine İlişkin Hükümlere Başvurulması İmkânı

1) Genel Olarak

Yukarıda kiralananın teslimi anında var olan ayıpların, ancak önemli ayıp olarak nitelendiği yani kiralananın işletilmesi imkanını önemli ölçüde engellediği durumlarda kiracıya kötü ifayı reddetme imkanı tanıdığını ifade etmiştik²⁶⁸. Ancak kiracı kiralananın gerek önemli ayıplarla gerekse önemsiz ayıplarla teslimi teklif edilmesi halinde, kiralananı teslim alarak; TBK m.305 vd. hükümlerinde düzenlenen kiralananın sonradan ayıplı hale gelmesine ilişkin imkanları kullanabilir(TBK m.304/1-2).

Ancak bu husus esasen kiralananın teslimi anında bilinen ve fakat ayıba ilişkin hakların saklı tutulduğu durumlar bakımından gündeme gelecektir. Zira kiralananındaki ayıpların bilindiği veya bilinmesi gerektiği -ki açık ayıplarda durum böyledir- ancak kiracı tarafından teslim alınırken hakların saklı tutulmadığı ihtimalde; kiralananın ayıplı olarak teslim alınması, kural olarak haklardan feragat niteliği taşımaktadır. Şayet kiralananındaki ayıp gizli ayıp²⁶⁹ niteliğinde ise zaten kullanımdan sonra ortaya

tarafından ancak yazılı delille ispatlanabilir.”: YARGITAY, 6. HUKUK DAİRESİ, E. 2013/17000, K. 2014/9876, T. 17.9.2014, (kazancı.com, E.T.:23.06.2020).

²⁶⁶ ÇABRİ, s.187, dn.557.

²⁶⁷ ÇABRİ, s.187.

²⁶⁸ Bkz.: II., C., 2), a).

²⁶⁹ Açık ayıp niteliğinde olmasına rağmen kiraya verenin hilesiyle gizlenmiş veya fark edilmesi engellenmiş ayıplar da yani hileli ayıplar da bu kapsamda değerlendirilmelidir. Bu yönde: AYDOĞDU/KAHVECİ, s.376-377; ZEVLİLİLER/GÖKYAYLA, s.263.

çıkacağından teslim anında var olsa dahi kiralananın sonradan ayıplı hale gelmesi hükümlerine tabi olmalıdır²⁷⁰. O halde bu kuralların açık ayıplarla teslimi teklif edilen kiralananın ayıptan doğan haklar saklı tutularak teslim alınması halinde uygulanacağı ifade edilmelidir.

Öte yandan ürün kirası kiracısının ufak tefek tamiratları yapma, yani önemsiz ayıpları giderme borcu (TBK m.365) sonradan ortaya çıkan ayıplar bakımından söz konusu olduğundan; teslim anında var olan ayıplar önemsiz ayıp niteliğinde olsa dahi adi kirada olduğu gibi ayıptan doğan hakların kullanılması mümkündür. Doktrinde önemsiz ayıplar; hafif ayıp ve orta ayıp şeklinde tefrik edilmekte²⁷¹ ise de adi kira sözleşmeleri bakımından bakım borcunun (TBK m.317) kapsamı karşısında sonradan ortaya çıkacak ayıplar yönünden anlam ifade edebilecek bu ayrım; kanımızca ürün kirası sözleşmesinde TBK m.365 ile ihdas edilen bakım borcunun tüm önemsiz ayıpları kapsayacak genişliği sebebiyle pratik bir fayda sağlamayacaktır. Yine teslim anındaki ayıplar bakımından da kiraya verenin her türlü ayıptan sorumlu olduğu düşünüldüğünde, bu ayrımın ürün kirası bakımından zaruri olmadığı fark edilecektir.

Ürün kirası akdi çerçevesinde; kiralananın sözleşmede amaçlanan işletmeye engel olmayan ve bu işletme ile umulandan çok az bir verim elde etmeye sebep olmayan ve teslim anında var olan açık ayıplar; önemsiz ayıp olarak nitelenerek TBK m.305 kapsamında değerlendirilmelidir.

Kiralananın ayıplı teslimi halinde TBK m.305 hükmü uyarınca kiracı; ayıbın giderilmesini, kiralananın ayıpsız bir benzeriyle değişimini, kira bedelinden ayıpla orantılı bir indirim yapılmasını ayrıca kiraya verenin ayıpta kusuru varsa bu seçimlik hakların yanında veya bağımsız olarak ayıptan kaynaklanan zararlarının tazmini isteyebilir. Ayrıca ayıbın önemli ayıp olması halinde kiracının fesih hakkı saklı tutulmuştur.

²⁷⁰ Başlangıçta var olan sebeplere dayalı olarak sonradan ortaya çıkan ayıpların da başlangıçtaki ayıp hükümlerine tabi olacağı yönünde: YAVUZ/ACAR/ÖZEN, s.402 Oysa kanımızca sonradan ortaya çıkan ayıplardan sorumluluk teslim borcundan ziyade esaslı tamirat yükümlülüğü ve işletmeye uygun bulundurma borcuna taalluk ettiğinden, ayrıca teslim gerçekleşerek sürekli borç ilişkisi ortaya çıktığından ihtilafı temerrüt ve dönmeden uzaklaştırarak sonraki ayıp hükümlerine göre çözmek daha yerinde olacaktır. Bu yönde: ÇABRİ, s.111-112.

²⁷¹ ÇABRİ, s.118; YAVUZ/ACAR/ÖZEN, s.400-401; AYDOĞDU/KAHVECİ, s.373; İNCEOĞLU, C.I, s.123 vd.

2) Ayıbın Giderilmesini Talep Hakkı

Kötü ifa edilen kiralananın teslimi edimi bakımından kiracının gündeme gelebilecek ilk talebi; kiralananın sözleşmeye uygun ayıpsız şekilde teslim edilmesidir. Aynen ifaya taalluk eden bu talep²⁷²; ayıp halinde ayıbın giderilmesini talep etme suretinde tecelli eder. Ayıbın giderilmesi; çoğu zaman maddi ayıplara taalluk eden onarma fiiliyle gerçekleşse de hukuki ayıplar bakımından söz konusu idari iznin, örneğin yapı kullanma iznin alınması, ekonomik ayıplar bakımından da şayet varsa kiraya veren rekabet oluşturuıcı davranışlarının sonlandırılması şeklinde de gerçekleşebilir²⁷³.

Ayıbın giderilmesini talep bildirimi; kiralananın -haklar saklı tutularak²⁷⁴- ayıplı şekilde teslim alınmasından sonra, dürüstlük kuralına uygun bir müddet içerisinde yapılmalıdır. Aksi halde kiralananın ayıplı olarak kabul edildiği, yani ayıptan doğan haklardan feragat edildiği yorumu yapılabilir²⁷⁵.

TBK m.306 hükmü uyarınca; kiracı ayıbın giderilmesi için münasip bir mühlet tanımak zorundadır. Bu hususta temerrüde dair TBK m.123-124 hükümlerinin kıyasen uygulanacağı kabul edilmektedir²⁷⁶. Verilen süre ayıbın dürüstlük kuralına göre giderilebileceği uygun bir süre olmalıdır. Verilen süre uygun olmadığı takdirde bizim de katıldığımız hakim görüş, beyanın uygun bir süre için hüküm ifade edeceğini kabul etmektedir²⁷⁷. Yine TBK m.124 hükmü uyarınca süre verilmesini gerektirmeyen hallerde; örneğin kesin vade varsa veya ayıbın giderilmeyeceği açıkça anlaşılıyorsa

²⁷² Sözleşmenin ifası talebine ilişkin olduğundan diğer imkanlar aksine yenilik doğuran hak niteliğinde değildir. Bu hususta bkz.: ÇABRİ, s.197

²⁷³ ÇABRİ, s.200-201; İNCEOĞLU, C.I, s.172-173.

²⁷⁴ Teslim anında var olan fakat bilinmeyen/görülmeyen gizli ayıplar doğrudan TBK m.305 hükümlerine tabi olacaktır.

²⁷⁵ “Kiralananın ayıplı olarak teslimi nedeniyle kiralananın kullanılmasında imkansızlık veya derecesinde düşüklük meydana gelmiş ise bu durumda kiracının TBK’nun 123. ve 125.maddeleri dairesinde hareket ederek mevcut ayıbı uygun bir sürede kiraya verene ihbar etmesi beklenir. Kiralananda mevcut açık nitelikteki bozukluklara karşın kiracının uzun bir süre kiralananı mevcut hali ile kullanması ve bu konuda uyuşmazlık çıkartmaması, kiracının kiralananı mevcut hali ile kabul ettiği şeklinde yorumlanabilir. Böylesi bir durumda kiraya veren ayıptan sorumlu tutulamaz.”: YARGITAY, 3. HUKUK DAİRESİ, E. 2017/7410, K. 2019/3683, T. 24.4.2019, (kazancı.com, E.T.:23.06.2020).

²⁷⁶ ÇABRİ, s.202; İNCEOĞLU, Ayıp, s.70.

²⁷⁷ von TUHR, s.621; EREN, Genel, s.; 1246-1247; TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, Borçlar, s.947-948. ÇABRİ, s.202-203; İNCEOĞLU, Ayıp, s.70.

diğer imkanlar²⁷⁸ doğrudan kullanılabilir.

Ayıbın giderilmesi talebinin anlamlı olabilmesi için mümkün olması gerekmektedir. Şayet ayıbın giderilmesi mümkün değilse kusurlu imkansızlık (TBK m.112) veya ayıp hükümleri uyarınca tazminat talep edilebileceği gibi, bedelde indirim hakkı da kullanılabilir. Yine imkansızlık hükümleri çerçevesinde karşı edimin imkansızlık nispetinde tenzilinin talep edilmesi de mümkündür (TBK m.137/2).

Bu hakkın kullanılması üzerine kiraya verence kiralananadaki ayıpların giderilmesine ilişkin çalışmalara girişildiği takdirde kiracının işbu çalışmalara katlanması gerekmektedir(TBK m.319). İlgili hüküm uyarınca kiralanda yürütülecek çalışma; ayıbın giderilmesi için gereken hazırlıkların yapılmasını temin edecek makul bir süre öncesinde kiracıya bildirilmelidir (f/3). Ayıbın giderilmesine ilişkin faaliyet yürütülürken kiracının menfaatleri gözetilmelidir. Kiracının katlanma yükümlülüğü ayıbın giderilmesi için yapılabilecek dürüstlük kuralına uygun çalışma ölçüsünde olup, kiracının kullanım ve işletme imkanının bu çalışma esnasında bu ölçüden fazla engellenmesi; işletilmeye hazır bulundurma borcunun ihlali olarak değerlendirilerek tazminat yükümlülüğüne yol açabilecektir. Örneğin üç günde tamamlanabilecek bir tamiratın iki hafta sürmesi, şayet kiraya verenin veya fiillerinden sorumlu olduğu kişilerin kusuru varsa (TBK m.112); fazla geçen süre için özellikle kâr kaybı zararı olmak üzere ispatlanabilen tüm zararların tazminini gerektirebilir. Yine tüm bu süre boyunca kullanma ve yararlanmayı engellediği nispette kira bedelinin tenkisi de hiç tereddütsüz gündeme gelecektir (TBK m.307). Kimi zaman kiralananadaki ayıbın giderilmesi kiralanan taşınmazı ihtiva ediyorsa tahliyesini, taşınır ise kiraya verene teslimini gerektirebilir. Ayıbın giderilmesi için objektif olarak fiili hakimiyetin kısa süreli terki gerektiği takdirde; bu husus da TBK m. 319'un yorumuyla katlanma yükümlülüğü kapsamında kabul edilmektedir²⁷⁹. Tamiratlara katlanma yükü kiralananın ayıptan ari surette teslimi ediminin ifası bakımından esasen alacaklı kiracının ifaya hazırlık fiili olarak değerlendirilecekse de ayıbın ilerleyerek kiralana zarar vermesi ihtimalinin varlığında özen yükümlülüğü kapsamında bir borç olarak değerlendirilecek ve tazminat sorumluluğuna yahut sözleşmenin haklı sebeple feshine

²⁷⁸ TBK m.306/1-3-4 hükümleri uyarınca ayıpsız benzeriyle değişim hakkı veya kiraya verenin diğer seçimlik hakları önlemek için kullanabileceği bu imkan; ürün kirası sözleşmesi bakımından hayvan kirası haricinde pek muhtemel olmasa da mümkün olduğu da ifade edilmelidir.

²⁷⁹ ÇABRİ, s.211; YAVUZ/ACAR/ÖZEN, s.449; AYDOĞDU/KAHVECİ, s.475.

(TBK m.316) yol açabilecektir.

Ayıp kiraya verence verilen uygun süre içerisinde giderilmediği yahut giderilmeyeceğinin anlaşıldığı takdirde (TBK m.124) kiracı ayıbı bizzat giderme ve bu uğurda yaptığı masrafları kira bedelinden indirme hakkına sahiptir (TBK m.306/1). Kiracının ayıbı bizzat gidererek yaptığı masrafları kira bedelinden indirme hakkı aynen ifa talebinin devamı niteliğinde²⁸⁰ nama ifanın özel bir görünümüdür (TBK m.113).

Kiracının gerekli tamirâtı bizzat yapabileceği gibi TBK m.306/1’de açıkça zikredildiği üzere ayıpları bir uzman eliyle de gidertebilir. Hatta uzmanlığı gerektiren bir hususta bizzat giderime girişmesi özen sorumluluğuna yola açabilecektir²⁸¹.

Bizzat giderim hakkının kullanılabilmesi için kiraya verene münasip bir mühlet tanınması ve bu sürede ayıbın kiraya veren tarafından giderilmemiş olması gereğini zikretmiştik. Öte yandan yapma borçlarında temerrüt halinde; söz konusu edimin masrafları borçluya (kiraya verene) ait olmak üzere alacaklı veya bir başkası tarafından yapılması imkanı, yani nama ifa, genel hükümlerde hakim iznine bağlı kılınmıştır (TBK m.113). Oysa TBK m.306’da böylesi bir izin gereğinden söz edilmediği gibi, madde gerekçesinde de açıkça “*Maddede bu uygun süre içerisinde ayıp giderilmezse, kiracıya bir yargı kararına gerek olmaksızın, bunu kiraya veren hesabına gidertme ve bundan doğan alacağını, kira bedelinden indirme hakkı tanınmıştır.*” denmekle genel kurala (TBK m.113) istisna tanındığı açıkça ifade edilmiştir. Önemsiz ayıplar bakımından tereddütsüz kabul edilen bu durum, doktrinde önemli ayıplar bakımından çoğunlukla kabul edilmemektedir. Bizim de katıldığımız hakim görüşe göre önemli ayıp halinde kiraya veren ayıbı gidermediği takdirde kiracının ayıbı bizzat giderebilmesi için TBK m.113 uyarınca hakimden izin alması gerekmektedir²⁸². Gerçekten de çatının uçması, duvarın yıkılması gibi örnekler bakımından hakim izni olmaksızın kiracının böylesi bir giderime girişmesi mülkiyet hakkını da ihlal edici nitelikte olacaktır²⁸³. Önemsiz ayıplar bakımından ise böylesi bir izin süreci masraflı

²⁸⁰ ÇABRİ, s.215; GÜMÜŞ, Kira, s.122.

²⁸¹ ÇABRİ, s.216.

²⁸² ÇABRİ, s.223; GÜMÜŞ, Kira, s.120; İNCEOĞLU, C.I, s.176. Düzenlemeyi yerinde bulmamakla birlikte önemli ayıplar bakımından da hakim izninin kaldırıldığı yönünde: Şirin AYDINCIK, Yapma Borçlarının İfa Edilmemesi ve Hukuki Sonuçları Özellikle TBK m.113/I Kapsamında Nama İfa, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2013, s.234. Düzenlemenin hakim iznini tümüyle kaldırdığı fakat önemli ayıplarda hakim iznine başvurma olasılığı ihtilafları önleyeceği yönünde: AYDOĞDU/KAHVECİ, s.386.

²⁸³ İNCEOĞLU, C.I, s.176; GÜMÜŞ, Kira, s.120.

ve külfetli olabileceğinden²⁸⁴ uygun süre içerisinde kiraya verence giderilmediği takdirde kiracı eliyle doğrudan giderilmesi mümkündür²⁸⁵.

Önemsiz ayıplar hakkında kiraya verence verilen sürede ayıp giderilmediği takdirde, önemli ayıplarda ise hakimden ayrıca bu hususta izin alındıktan sonra kiracı ayıbın giderilmesi için yaptığı dürüstlük kuralına uygun masrafları veya yaptığı masrafın dürüstlük kuralına uygun kısmını kira bedelinden indirme hakkına sahiptir. Burada ölçü ayıbın olabilecek en masrafsız şekilde giderilmesi değil, kiraya verenin menfaatleri de gözetilerek makul şekilde hareket etme olarak tayin edilmektedir²⁸⁶. Kiracı veya ayıbın giderilmesinde yararlandığı yardımcı kişilerin çalışmanın yürütümünde özenli davranması ve kiralananana zarar vermemesi gerekir. Aksi halde özen sorumluluğu gündeme gelebilir (TBK m.316, m.112 ve m.116).

Kiracının şartlarına uygun yaptığı giderim masraflarını indirim hakkı esasen takas hakkını (TBK m.139 vd.) ifade etmektedir²⁸⁷. Burada kira bedeli gelecekteki kira bedellerini kapsayacak şekilde kullanılabilmelidir. Örneğin aylık kira bedeli aylık 2000 TL olduğu takdirde 4000 TL'lik masraf herhangi²⁸⁸ iki ayın kira bedeli ile takas edilebilir. Kira bedelinin peşin ödendiği veya kiracının masraflarının kira bedelini karşılamadığı durumda yahut kiracının kira bedelinden indirim yapmak yerine tüm masraflarını ayrıca tahsil etmek istemesi halinde; bu talep hakkının gerçek vekaletsiz iş görmeye dayanacağı ileri sürülmektedir²⁸⁹. Bizce kiracının önemsiz ayıplarda doğrudan yetkili olduğu, önemli ayıplarda da hakimden izin aldığı hallerde; vekaletsiz

²⁸⁴ İNCEOĞLU, C.I, s.176.

²⁸⁵ Doktrinde GÜMÜŞ, kiracının ayıbı kiraya veren hesabına gidermek için orta ayıp niteliğinde olması şartının ortadan kaldırılarak tüm ayıplar bakımından kiracıya bizzat giderim hakkı tanınmasını eleştirerek, duvarda depremle oluşan hafif çatlaklar gibi örneklerle istinaden tüm önemsiz ayıplarda bu imkanın kabul edilmesini tartışmaya açmaktadır (Kira, s.119-120). Oysa bu ve benzeri örnekler bakımından kiracının evin iç veya dış görüntüsünün intizamında menfaati olması yanında teslim anındaki önemsiz ayıplar yönünden kiraya verenin teslim borcunu -az ya da çok- kötü ifa etmiş olması olgusu ile bu ayıpların gideriminin kiralananada yaratacağı tesirlerin önemsiz olacağı dikkate alındığında bu imkanı hafif olarak nitelenen önemsiz ayıplar bakımından da kabul etmek gerekir. Tüm önemsiz ayıplarda teslim teklifini reddederek temerrüde dayanılabileceği dahi kabul edilebilirken, böylesi önemsiz ayıplar bakımından bizzat giderim hakkına tereddütle yaklaşmak kiracının kiralananı sözleşmeye uygun olarak elde etme ve kullanma hakkına zeval getirecektir. Nitekim biz kanunda öngörülme ve sınırlarının çizilmesi zor olan hafif-orta ayıp ayrımını ürün kirası akdi bakımından reddettiğimizi yukarıda zikretmiştik. Dolayısıyla her türlü önemsiz ayıp halinde şartları olduğu takdirde bizzat giderim hakkının hakim iznine gerek olmaksızın kullanılabileceğini kabul etmekteyiz.

²⁸⁶ ÇABRİ, s.225; İNCEOĞLU, C.I, s.178.

²⁸⁷ ÇABRİ, s.227; İNCEOĞLU, C.I, s.178.

²⁸⁸ Kiracının hangi ayın kira bedeliyle takas edeceğini belirlemekte serbest olduğu yönünde: İNCEOĞLU, C.I, s.179.

²⁸⁹ ÇABRİ, s.228-229

iş görme için gerekli olan -yetkisizlik- şartı²⁹⁰ olmadığından bu hükümler uygulanamaz. Zira kiracı sözleşme ve TBK m.306 hükmü gereği söz konusu giderim bakımından yetkilidir. Bu çerçevede bu talep hakkının sözleşmesel bir alacak hakkı olarak nitelenmesi gerekmektedir. Kanun hükmü açıkça indirim haricinde ayrı bir talep olarak yöneltilmesinden bahsetmese de TBK m.374/2²⁹¹ ve TBK m.113 hükümlerinin kıyasen uygulanmasıyla bu sonuca rahatlıkla varılabilir.

Kiracının uygun süre vermeden veya önemli ayıplarda hakimden izin almadan bizzat tamirata girişmesi halinde verdiği zarardan sorumlu olacağı açıktır. Ancak bu halde yaptığı masrafları hangi çerçevede tazmin edeceği hususu doktrinde tartışmalıdır. Kiralananadaki ayıbın hızlıca büyüyerek daha fazla zarar vermesi ihtimalinin varlığında, yani aciliyet söz konusu ise kiracı tarafından süre verilmeksizin izin de alınmaksızın giderilmesi halinde bizim de katıldığımız görüş gerçek vekaletsiz iş görme (TBK m.529) hükümleri uyarınca masrafların talep edilebileceği kabul edilmektedir²⁹². Gerçekten de böylesi bir ihtimalde kiracının kiralananın daha fazla zarara uğramasını önleme ve kiraya verenin kendisine karşı borçlu olduğu edimi onun

²⁹⁰ Bu hususta bkz.: Gökçe TÜRKOĞLU ÖZDEMİR, Türk ve Roma Hukuklarında Vekâletsiz İş Görme (Negotiorum Gestio), Seçkin Yayınevi, Ankara, 2001, s.28 vd.

²⁹¹ İlgili hüküm ürün kirası kiracısının sözleşmenin hitamında toplanmamış mahsuller için yaptığı masraflar hakkında ödenecek hakkaniyet karşılığına ilişkindir. Bu hükümde de kiracının mezun olduğu bir hususta neticeden faydalanacak olan kiraya verene yöneltebileceği değer artışı talebi bakımından hem indirim hem de bağımsız talep hakkı tanınmıştır. Ayıp halinde kiracının yetkisi dahilinde yaptığı masrafların tahsili bakımından bu imkandan mahrum bırakmak için haklı bir sebep görememekteyiz.

²⁹² ÇABRİ, s.230; GÜMÜŞ, Kira, s.121; “Davacı kiracı, kiralananaya yaptığı faydalı ve zorunlu giderlerden alınıp götürülmesi mümkün olmayan ve davalı kiraya veren tarafından benimsenenlerin yapıldıkları tarihler itibarıyla bedellerini vekaletsiz iş görme hükümlerine göre isteyebilir. (TBK’un 530, BK.nun 414.md.) Yargıtayın yerleşik uygulamaları, kiracının kiralananaya yaptığı faydalı ve zorunlu masrafların yapıldığı tarih itibarıyla belirlenecek değerinden yıpranma payı düşülmek suretiyle elde edilecek değeri isteme hakkı olduğu yönündedir. Kural olarak bu gibi zorunlu ve faydalı masrafların kira sözleşmesinin başlangıcında yapılmış olduğu kabul edilmektedir. Kiracı tarafından kiralananaya yapılan faydalı ve zorunlu masrafların talep edilmesinde bir usulsüzlük bulunmadığından, kira sözleşmesinin süresi sona ermeden sözleşmenin feshedilmesi nedeniyle kiracı, tahliye tarihinden sözleşme sonuna kadar olan süre oranında faydalı ve zaruri masrafların imalat tarihi itibarı ile saptanan bedellerini talep edebilir.”: YARGITAY, 3. HUKUK DAİRESİ, E. 2017/7657, K. 2019/4065, T. 2.5.2019. Aynı yönde: YARGITAY, 3. HUKUK DAİRESİ, E. 2018/7391, K. 2019/8970, T. 11.11.2019; YARGITAY, 3. HUKUK DAİRESİ, E. 2018/4038, K. 2019/1398, T. 21.2.2019; YARGITAY, 13. HUKUK DAİRESİ, E. 1994/1699, K. 1994/3373, T. 6.3.1994, (kazancı.com, E.T.:23.06.2020). Bizzat giderim şartları oluşmadığı sürece, çoğu zaman kiracının kiraya verenin menfaatine hareket ettiğinin söylenemeyeceği ve hakimın izni veya süre verme zorunluluğunun içinin boşaltılacağı gerekçesiyle gerçek olmayan vekaletsiz iş görme hükümlerinin uygulanacağı, aciliyet hallerinde kiracının alacağı önlemlerin zararın büyümesini önlemekten ibaret olması gerektiği yönünde: İNCEOĞLU, C.I, s.180-181. Kiraya verene ulaşamadığı iddiasıyla kiracının tamirat yapması ve bedelini indirme imkanının tanınmasının TBK m.113 hükmünü dolanmaya imkan vereceği gerekçesiyle gerçek vekaletsiz iş görme hükümlerinin uygulanmayacağı, kötüniyetli olunmadığı için gerçek olmayan vekaletsiz iş görme hükümlerinin de gündeme gelemeyeceği, bu sebeple sebepsiz zenginleşme hükümlerinin uygulanacağı yönünde: ARKAN-SERİM, s.53-54.

yerine ifa etme iradesiyle hareket ettiği ifade edilmelidir. Yani kiracı kiraya verenin yükümlülüğünü, işini yerine getirmektedir. Aksi görüşlerdeki yazarların²⁹³ tereddütleri de haklı olmakla birlikte aciliyet, ulaşamama ve zararın artması durumlarının kiracı tarafından ispatlanması şartıyla talep hakkını gerçek vekaletsiz iş görmeye istinat ettirmek kanımızca hakkaniyetli olacaktır. Ayrıca kiracının yetkili olduğu halde dahi aşırı masraf gerektiren bir tamirata girişmesi hakkın kötüye kullanılması teşkil ederek diğer seçimlik haklara yönelmeyi gerektirebileceğinden, bu sınırlama yetkili olmadan giriştiği tamirat bakımından haydi haydi dikkate alınacak ve gerçek vekaletsiz iş görme hükümlerini dışlayacaktır²⁹⁴. Aciliyet bulunmadığı hallerde ise kiracının izin almaksızın veya uygun süre vermeksizin (yahut uygun süre henüz dolmadan) tamirata girişmesi halinde, bizim de katıldığımız hakim görüş uyarınca, çoğu zaman kiracının kendi menfaati uğruna kiraya verenin işini gördüğü gerekçesiyle, gerçek olmayan vekaletsiz iş görme hükümleri uygulanmak suretiyle, kiraya verenin zenginleştiği ölçüde talepte bulunulabileceği kabul edilmektedir²⁹⁵. Ancak bu kabulümüz kiracının bu hallerde çoğu zaman kendi menfaatine hareket ettiği varsayımına dayandığından, kiraya verenin menfaatinin daha baskın olduğunun ispatlanabildiği -istisnai hallerde- aksi görüşe²⁹⁶ iştirakla gerçek vekaletsiz iş görme hükümlerine de başvurulabileceğini belirtme gereği duymaktayız. Son olarak; kiracının TBK m.306 kapsamı dışında; gerçek veya gerçek olmayan vekaletsiz iş görmeye dayalı alacak talepleri; genel hükümler çerçevesinde takas imkanı vereceğinden, bu alacağın kira bedelinden indirilebileceğinin de haklı olarak kabul edildiği²⁹⁷ ifade edilmelidir.

²⁹³ Gerçek olmayan vekaletsiz iş görme görüşünde: İNCEOĞLU, C.I, s.181; Sebepsiz zenginleşme görüşünde; ARKAN-SERİM, s.54

²⁹⁴ Nitekim bizim de katıldığımız gerçek vekaletsiz iş görme hükümlerine öncelik tanıyan yazarlar kiraya verenin menfaatinin kiracının menfaatine üstün olması kaydını koymaktadır.: TANDOĞAN, C.I/2, s.118; İNCEOĞLU, Ayıp, s.72; GÜMÜŞ, Kira, s.121; ÇABRİ, s.230-231.

²⁹⁵ İNCEOĞLU, C.I, s.181; ÇABRİ, s.231.

²⁹⁶ GÜMÜŞ, Kira, s.121: Yazar kiracının çoğu halde hukuka aykırılık bilinci taşımadığından hareketle kiraya verenin menfaati kendi menfaatinden daha baskın olduğu durumlarda gerçek vekaletsiz iş görme hükümlerinin uygulanmasını -kaideten- kabul etmektedir. Oysa kanımızca kiracının aciliyet bulunmadığı hallerde kiraya verene bildirmeksizin tamirata girişmesi suretindeki işgüzar davranışı, çoğu halde kusur olarak değerlendirilmekle, gerçek olmayan vekaletsiz iş görme nitelemesini kolaylaştıracaktır.

²⁹⁷ ÇABRİ, s.231.

3) Kira Bedelinin Ayıpla Orantılı Olarak İndirilmesi

Kiralananın ayıplı teslimi halinde kiracı; TBK m.305 hükmü uyarınca, ayıbın giderilmesi isteminden vazgeçerek bağımsız bir seçimlik hak olarak kira bedelinden ayıp oranında indirim hakkını kullanabileceği gibi, TBK m.307 hükmü uyarınca ayıbın giderilmesi talebiyle birlikte; kiralananı kabul ettiği için teslimden itibaren ödemek durumunda kaldığı kira bedeli bakımından ayıbın giderileceği süreye kadar olmak üzere ayıp nispetinde indirim hakkını kullanabilir²⁹⁸. İlk halde kiracı kiralananı ayıplı olarak işletmeyi kabul ederek tüm kira bedelinde ayıp oranında bir indirim istemektedir. İkinci durumda ise kiracı kiralananı teslim almış ancak ayıbın giderilmesini talep etmesinden itibaren ayıp giderilinceye kadar ki süre boyunca kiralananı ayıp nispetinde sözleşmeye uygun kullanma imkanından mahrum kalmıştır. Bu sebeple ayıptan kaynaklanan bu mahrumiyetin giderilmesi, onarım hakkıyla birlikte bedelde indirim hakkının kullanılmasıyla gerçekleşir. Kiracı TBK m.306 hükmü uyarınca bizzat ayıbı giderdiği takdirde de durum böyledir.

Onarım hakkı yanında bedelde indirim hakkı kullanıldığı takdirde; teslim anındaki ayıplar bakımından özellikli bir durum; indirilecek kira bedellerinin işlemeye başlama zamanı noktasında karşımıza çıkar. Zira TBK m.307 hükmü bu süreyi, kiraya verenin ayıbı öğrenmesinden başlayarak ayıbın giderildiği ana kadar geçecek zamanla sınırlamıştır. Yukarıda gizli ayıpların kullanımla ortaya çıkacak olması sebebiyle kiralananın teslimi anında mevcut olsalar bile sonraki ayıp hükümlerine tabi olacağını zikretmiştik²⁹⁹. O halde teslim anında var olan ayıplardan kiraya verenin sorumluluğu esasen açık ayıplar için olup, kiracının işbu ayıplardan dolayı kiraya verenin sorumluluğuna başvurabilmesi teslim alırken haklarını saklı tutmasına bağlıdır. Dolayısıyla ayıbın giderilmesi hakkı yanında kullanılacak bedelde indirim hakkı; ayıbın açık olması ve kiracının haklarını saklı tutmasının bildirim niteliği taşıması sebebiyle; teslim anında başlamak üzere ayıbın giderildiği ana kadar işleyen kira bedellerini kapsar.

Bedelde indirim talep hakkının değiştirici yenilik doğuran hak olduğu da ileri

²⁹⁸ AYDOĞDU/KAHVECİ, s.390; YAVUZ/ACAR/ÖZEN, s.417; ÇABRİ, s.234; İNCEOĞLU, C.I, s.197.; GÜMÜŞ, Kira, s.123-124.

²⁹⁹ Bkz.: İkinci Bölüm, II., C., 2).

sürülmekte³⁰⁰ ise de bize göre kısmi bozucu yenilik doğuran bir hak olup, kullanılmasıyla kira bedeli kısmen hükümsüz hale gelmektedir³⁰¹. Kiracının şekle bağlı olmayan tek taraflı irade beyanı ile bu hak kullanılabilecekse de indirim hakkının varlığında veya miktarında gündeme gelecek olası ihtilaflar, hakkın veya miktarın hakim tarafından tespitini çoğu zaman gerekli kılar.

Doktrinde bedelde indirim hakkının hangi tür ayıplar bakımından kullanılabileceği tartışmalıdır³⁰². Bir kısım yazarlara³⁰³ göre hafif ayıplarda bedelde indirim hakkı kullanılamaz. Bizim de katıldığımız bir başka görüş ise kanun ile böylesi bir sınırlama yapılmadığından her türlü ayıp bakımından bu hakkın kullanılabileceğini kabul etmektedir³⁰⁴. Diğer fikirlerin çok küçük ayıpları kapsam dışında bırakması, mehzaz uygulamasına ve bu ayıplar bakımından bedelde indirim hakkının kullanılmasının hakkın kötüye kullanılması teşkil edebileceği fikrine istinat etmektedir. Gerçekten de ampullerden bir kaçının patlak olması gibi örnekler bakımından bedelde indirim hakkının kabulü dürüstlük kuralına da aykırılık teşkil edebilir. Yukarıda hafif ayıp orta ayıp ayrımının muğlak olması sebebiyle bunu kabul etmediğimizi belirttiyse³⁰⁵ de kiralananın niteliği ve kira sözleşmesinin hacmi de dikkate alınmak suretiyle kimi durumlarda bedelde indirim hakkını TMK m.2 sınırlamasına tabi tutmak yerinde olacaktır. İsviçre Federal Mahkemesinin %5'lik kıstası³⁰⁶ hukuk güvenliği açısından isabetli görünse de kira sözleşmesinin hacminin büyüklüğü (örneğin kıymetli madenlere dair rödovans sözleşmelerinde veya o işletme türü bakımından net kârın tüm gelire oranı düşükse, yani kira bedeli önemli bir gider kalemi ise) dolayısıyla kimi zaman daha düşük oranların da yüksek meblağlara tekabül edebilmesi ihtimali karşısında hakkaniyetsiz sonuçlar doğurabilir. Bu sebeplerle indirim hakkının her türlü ayıp bakımından kullanılabileceği ve fakat TMK m.2 hükmünün her hakta olduğu gibi bu hak bakımından da sınır teşkil edeceği fikrini

³⁰⁰ Beyza NUHOĞLU, Türk Borçlar Kanununa Göre Kiraya Veren Ayıba Karşı Tekeffül Borcu, Bahçeşehir Üniversitesi Sbe, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul, 2013, s.92; Gülşen BALTALI, Kira Sözleşmesinde Kiracının Ayıptan Doğan Hakları, Marmara Üniversitesi, Sbe, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul, 2010, s.75.

³⁰¹ Bu yönde: ÇABRİ, s.236

³⁰² Tartışmalar için bkz. ÇABRİ, s.239-240;

³⁰³ YAVUZ/ACAR/ÖZEN, s.418; TANDOĞAN, C.I/2, s.121; ARPACI/HATEMİ/SEROZAN, s.165-166; İNCEOĞLU, Ayıp, s.78; ACAR, Kira, s.192-193.

³⁰⁴ AYDOĞDU/KAHVECİ, s.390; BALTALI, s.78

³⁰⁵ Bkz.: İkinci Bölüm, II., C., I., a..

³⁰⁶ AYDOĞDU/KAHVECİ, s.390, db.1339; Bu hususta bkz. ÇABRİ, s.240, dn.738

benimsemekteyiz.

Bedelde indirim hakkının kullanılmasında; güncel borçlar hukuku doktrininde ve uygulamasında hemen herkesçe nispi metot kabul edilmektedir³⁰⁷. Buna göre; kiralananın ayıpsız rayiç kira bedeli ayıplı rayiç kira bedeline oranlanarak; bu oran kararlaştırılan kira bedeline uygulanmak suretiyle indirim miktarı belirlenecektir. İndirimin taraf iradelerini de gözetmesi dolayısıyla bu metodun hakkaniyetli sonuç vereceği kanaatindeyiz. Böylece ayıp sebebiyle bozulan edim dengesi taraf iradelerine uygun şekilde yeniden tesis edilmiş olacaktır. Kira bedelinin ürünün belirli bir oranı olarak kararlaştırıldığı hallerde ise indirim yine nispi metot çerçevesinde oranın azaltılması suretinde gerçekleştirilecektir. Burada ayıpsız rayicin belirlenmesinde yerel ürüne katılma örfleri de dikkate alınmalıdır. Bu husus mahalli bir rayiç araştırması ile belirlenebilir.

Bedelde indirim hakkı ödenmiş kira bedelleri bakımından da geçerli olacak şekilde kullanılabilir. Bu halde mevcut ayıplı kullanım için ödenmiş tam kira bedellerinden kaynaklanan indirim hakkı; gelecek kira bedellerinin takas yoluyla indirilmesi şeklinde kullanılabileceği gibi ayrıca da talep edilebilir³⁰⁸. Bu halde iade talebinin genel olarak sözleşmeye dayandığı; bu sebeple 5 yıllık zamanaşımına tabi olduğu haklı olarak kabul edilmektedir³⁰⁹.

Bedelde indirim hakkı doğal olarak ayıbın giderildiği tarihe kadar geçerli olmak üzere kullanılabilir. Ayıbın kiraya verence veya TBK m.306 çerçevesinde kiracı tarafından giderilmesi bu hususta farklılık yaratmayacaktır. Kiraya veren ayıbı kiracının bildirim olmaksızın giderdiği takdirde de bedelde indirim hakkı ortadan kalkacaktır³¹⁰. Hatta ayıp giderilmese dahi kullanıma elverişliliğin yeniden sağlandığı durumlarda da bedelde indirim imkanının ortadan kalkacağı veya bu zamana kadar geçerli olacağı kabul edilmektedir³¹¹.

³⁰⁷ TANDOĞAN, C.I/2, s.121; YAVUZ/ACAR/ÖZEN, s.417-418; AYDOĞDU/KAHVECİ, s.391; “Yine, bedel indiriminde konusunda gerek Dairemizin gerekse Yargıtay’ın uygulamaları (emsal Yargıtay 15. Hukuk Dairesi’nin 2016/1869 esas, 2017/1691 karar ve 2010/1703 Esas, 2010/2891 Karar sayılı ilamları) nispi metod uygulanması yönündedir. Nispi metod, sözleşmedeki karşılıklı edimler arasındaki dengeli ve işin taraflara sağladığı kârlılık derecesini koruması bakımından, hakkaniyete uygun görünmektedir.”: YARGITAY, 15. HUKUK DAİRESİ, E. 2018/3393, K. 2018/4909, T. 6.12.2018, (kazancı.com, E.T.:24.06.2020). Kanunda ayıpla orantılı denmekle nispi metodun yasal hale getirildiği yönünde: GÜMÜŞ, Kira, s.125.

³⁰⁸ İNCEOĞLU, C.I, s.205.

³⁰⁹ ÇABRİ, s.237; İNCEOĞLU, C.I, s.205.

³¹⁰ ÇABRİ, s.250; ACAR, Kira, s.194; AYDOĞDU/KAHVECİ, s.390; İNCEOĞLU, C.I, s.205 vd.

³¹¹ ÇABRİ, s.251-252; İNCEOĞLU, C.I, s.206.

Tartışmalı olmakla birlikte³¹²; bizce bedelde indirim hakkı; sona ermeden sonra ileri sürülemez. Zira sözleşmeden kaynaklanan bu yenilik doğuran hak sözleşme süresince ileri sürülmediği takdirde sözleşmenin hitamıyla son bulacaktır³¹³. Zira sözleşme süresince ileri sürülmemiş yahut saklı tutulmamış bedelde indirim hakkından feragat edildiği sonucu çıkarılabilir. Ancak kiracı bu hakkını ileri sürmüştü; sona ermeden sonra da kullanılabileceğini kabul etmek gerekir. Örneğin kiracı sözleşmeyi önemli ayıp sebebiyle feshettiği takdirde bu fesih ileri etkili olacağından, sözleşmenin geçerli olduğu dönemde ödenen kira bedelleri bakımından saklı tutulmuş indirim hakkının kullanılabileceğinin kabulü gerekir³¹⁴. Ancak bu ihtimalde hakkın fesih anında kullanılması gerektiği de ifade edilmelidir. Zira fesih anına kadar ileri sürülmemiş indirim hakkından feragat edildiği sonucuna varılacaktır. Saklı tutma olarak ifade ettiğimiz husus da; esasen bedelde indirim hakkı mahkeme kararı gerektirmeyen bir yenilik doğuran hak olduğundan, bizzat hakkın kullanılmasına tekabül etmektedir. Ancak daha önce ileri sürülmemiş, beyan edilmemiş hakkın fesihten de sonra davaya konu edilmesi halinde bu haktan feragat edildiği sonucuna varılmalıdır.

4) Kiralananın Ayıpsız Bir Benzeriyle Değiştirilmesi Hakkı

TBK m.306 hükmünde; 3. ve 4. fıkra genel olarak kiraya verene; kiracının diğer seçimlik hakları kullanmasını önleyebilmek adına tanınmış bir imkan olan ayıpsız bir benzeriyle değişim hakkı, 818 sayılı mülga kanundan ve OR'dan farklı olarak³¹⁵ TBK m.306 hükmünün 1. fıkrasında, ayıbın uygun sürede giderilmemesi halinde her türlü ayıp için kullanılabilecek³¹⁶ ikincil bir seçimlik hak olarak kiracıya

³¹² Tartışmalar ve aksi görüş için bkz. ÇABRİ, s.250-251.

³¹³ Bu görüşte bkz.: GÜMÜŞ, Kira, s.125

³¹⁴ “Dava dilekçesinde kira sözleşmesinin feshi, kira bedeli olarak ödenen 8000 DM ile depozito 3000 DM, malzeme bedeli 10.000 DM manevi tazminat 1.000.000.000 liranın, karşı davada ise 16.000 DM. maddi tazminat ile 3.500.000.000 lira manevi tazminatın masraflarla birlikte davalı taraftan tahsil istenilmiştir.... Bu durumda, kiralayan aldığı kiraların tamamını alıkoymaz, ancak şeyin kullanıldığı süre için ayıp nedeniyle indirilmiş kiraya karşılık olan miktarı alıkoymaz. Mahkemece yukarıdaki ilke dikkate alınarak toplanan taraf delillerine göre kiralayana fesihten önce ödenen kira bedelinin iadesi talebinin (tamamen)reddi cihetine gidilmesi doğru görülmüştür.”: YARGITAY, 3. HUKUK DAİRESİ, E. 2001/6727, K. 2001/7921, T. 20.9.2001, (kazancı.com, E.T.: 24.06.2020).

³¹⁵ Bu hususta bkz.: GÜMÜŞ, Kira, s.126.

³¹⁶ Ancak doktrinde haklı olarak çok küçük ayıpların mevcudiyetinde bu hakkın kullanılmasının hakkın kötüye kullanılması teşkil edeceği de ifade edilmektedir: ÇABRİ, s.285; İNCEOĞLU, C.I, s.185

da tanınmıştır.

Ayıpsız bir benzeriyle değişim hakkı, doktrinde genel olarak kabul edildiği üzere yenilik doğuran hak olmayıp, aynen ifanın devamı niteliğindedir³¹⁷. Ancak bu imkan asli imkan olan ayıbın giderilmesi talebi uygun sürede yerine getirilmediği takdirde kullanılabilecektir³¹⁸.

Hükmün gerekçesinde açıkça yer verilen ifadeye istinaden doktrinde bir kısım yazarlar³¹⁹ benzeriyle değişim hakkının ancak kiralananın misli bir eşya olduğu durumda kullanılabileceğini savunmaktadır. Ancak bizim de katıldığımız hakim görüş; “benzeri” kelimesinden yola çıkarak bunun gayrimisli mallar bakımından da şayet kiralananın benzeri mevcutsa kullanılabileceğini savunmaktadır³²⁰. Gerçekten de mümkün olduğu takdirde; örneğin kiraya verene ait aynı muhitte aynı faaliyet alanında benzer iki işletme varsa ve kiralamaya müsait ise; ticari işletmelerin gayri misli niteliği ihtilafsız olmasına rağmen benzeriyle değişim hakkı gündeme gelebilir. Keza tarla kirasında kiralananın ayıplı olması halinde; aynı standartlarda yan parselde bulunan kiraya verene ait tarla da bu hakkın konusunu teşkil edebilmelidir. Ancak doktrinde bir kısım yazarlar bu hakkın kullanılabilmesini kiraya verenin benzerini verebilmesi imkanının da dışına çıkararak; benzerinin mevcut olması halinde her halde kullanılabileceğini ileri sürmektedirler³²¹. Biz bu hususta satış sözleşmesine ilişkin TBK m.227/1-b.4 hükmündeki “imkanı varsa” ifadesinin kıyasen uygulanması suretiyle -çoğu halde- benzerinin kiraya verenin elinde bulunması şartını arayan görüşe³²² iştirak etmekteyiz. Nitekim aksi görüşteki yazarlar da özellikle taşınmazları örnek göstermek suretiyle, kimi hallerde benzerini tedarik yükümlülüğü yükleyecek bir benzeriyle değişim hakkının dürüstlük kuralına aykırılık teşkil edebileceğini ifade etmektedirler³²³. Biz bu noktada iki farklı görüşü telif etmek suretiyle; kiralananın misli eşya olması halinde (örneğin hayvan kirası) veya gayri misli olmasına rağmen niteliği gereği benzerlerinin tedarikinde zorluk olmaması hallerinde; şayet kiraya verenin elinde yoksa dahi bir tedarik yükümlülüğünün yüklenebileceğini -istisnai

³¹⁷ GÜMÜŞ, Kira, s.125; ÇABRİ, s.285; İNCEOĞLU, C.I, s.182-183. Yenilik doğuran hak niteliğinde olduğu yönünde: ACAR, Kira, s.184.

³¹⁸ İNCEOĞLU, C.I, s.183

³¹⁹ YAVUZ/ACAR/ÖZEN, s.420-421; ACAR, Kira, s.185

³²⁰ GÜMÜŞ, Kira, s.127; İNCEOĞLU, C.I, s.184-185; ÇABRİ, s.288; AYDOĞDU/KAHVECİ, s.393.

³²¹ İNCEOĞLU, C.I, s.183-184; ÇABRİ, s.289-290

³²² GÜMÜŞ, Kira, s.126; ACAR, Kira, s.185

³²³ ÇABRİ, s.289-290; İNCEOĞLU, C.I, s.184; AYDOĞDU/KAHVECİ, s.392-393.

olarak- kabul etmekteyiz. Örneğin tarla kirasında; kiralanan tarlanın ayıplı çıkması halinde; kiraya verenin paylı malik olduğu benzer başka bir arazinin diğer paydaşının payını satışa çıkarması halinde; satın alma imkanı olan kiraya verenin önalım hakkını kullanması gerektiği ifade edilebilir.

5) Önemli Ayıp Halinde Sözleşmenin Feshi İmkânı

Kiralananın sonradan ayıplı hale gelmesine ilişkin TBK m.305/2 ve TBK m.306 hükümlerinde -ki bu hükümler TBK m.304/2'nin atfıyla kiralananın başlangıçtaki ayıplarla teslim alındığı hallerde de uygulanacaktır- kiralanan şayet önemli, yani kullanıma elverişliliği ortadan kaldıran veya önemli ölçüde engelleyen derecede ayıplıysa; kiracının kiralandaki ayıpların uygun sürede giderilmesini talep ettikten sonra, bu sürede giderim gerçekleşmezse sözleşmeyi feshedebileceği ifade edilmiştir(TBK m.306/2).

Bu doğrultuda önemsiz ayıplarla teslim halinde kiracının fesih hakkını kullanamayacağı, diğer seçimlik imkanları tercih etmek zorunda kalacağı rahatlıkla söylenebilir. Ürün kirası akitlerinde kiralananın verim kabiliyetinin olmamasının veya güven teorisi çerçevesinde bilinebilir umuttan önemli ölçüde az olmasının önemli ayıp olarak niteleneceğini ifade etmiştik. Diğer taraftan salt kullanım engellerinin de yani adi kira sözleşmeleri bakımından önemli ayıp teşkil eden ciddi rutubet, yıkılma vs. hallerin de elbette ürün kirası bakımından önemli ayıp teşkil edebileceği ifade edilmelidir.

Kiracının işbu önemli ayıptan dolayı fesih hakkını kullanabilmesi için öncelikle ayıbın giderilmesi için kiraya verene uygun bir süre vermesi ve bu süre sonunda ayıbın giderilmemiş olması gerekmektedir. Verilecek sürenin TBK m.123 hükmündeki temerrüt mehiliyle aynı nitelikte olduğu haklı olarak ifade edilmektedir³²⁴. Bu doğrultuda da süre vermenin dürüstlük kuralı gereği beklenemediği hallerde TBK m.124 hükmünün kıyasen uygulanmasıyla süre vermeksizin ayıba dayalı fesih imkânının kullanılabilmesi kabul edilmektedir³²⁵.

Verilen süre sonunda ayıp hiç giderilmezse fesih hakkı kullanılabilir. Fesih

³²⁴ ÇABRİ, s.266, özellikle dn.815.

³²⁵ ÇABRİ, s.266-267; İNCEOĞLU, C.I, s.184; GÜMÜŞ, Kira, s.118;

süre sonunda derhal bildirimde bulunmak suretiyle kullanılabileceği gibi, süre verme bildiriminde ayıp giderilmediği takdirde sözleşmenin fesholunmuş sayılacağı irade edilerek süre sonunda akit münfesi hale de getirilebilir³²⁶. Bu bildirim kural olarak şekle tabi değildir. Doktrinde bir kısım yazarlar konut ve çatılı işyeri kiralari bakımından ihdas edilen TBK m.348 hükmünü her türlü fesih halini kapsayacak şekilde değerlendirmekte ve feshi yazılı şekil şartına tabi tutmaktadır³²⁷. Biz yukarıda dönme için yaptığımız açıklamalarda; tespit edilmesi gereken bir bildirim süresi söz konusu olmaması sebebiyle, yani ayıp sebebiyle feshin derhal fesih olması³²⁸ sebebiyle bu şartı zaruri görmediğimizi ifade etmiştik. Biz şeklin koruduğu menfaatin bildirim sürelerinin başlangıcını tespit etmek olduğu kanaatinde olduğumuzdan böylesi süre söz konusu olmayan hallerde fesih hakkı şekle tabi olmaksızın kullanılabileceğini kabul etmekteyiz. Zaten aynı zamanda konut ve çatılı işyeri kirası niteliğinde olmayan ürün kirası akitleri bakımından böylesi bir tartışma gündeme gelmeyecektir.

Diğer taraftan süre sonunda fesih hakkının derhal kullanılması gerekip gerekmediği de ayrıca değerlendirilmelidir. Gerçekten kimi zaman kiralananın tahliyesi ve yeni bir yer bulunabilmesi için fesih hakkının ileride etkili olmak üzere kullanılması gerekebilir. Bu hallerde kiraya verenin durumu ağırlaşmadığından haklı olarak buna imkân tanımak gerektiği kabul edilmektedir³²⁹. Ancak uzun bir müddet bekleme halinin ayıbın giderilmesinde ısrar³³⁰ yani ek bir mehil tanıma veya bu haktan zımnen feragat³³¹ şeklinde yorumlanması söz konusu olabilir. Bu hallerde uzun bir müddet bekleme ve kiralananı kullanma dürüstlük kuralı gereği zımnen feragat olarak değerlendirilebilecekse de kiraya veren bildirilmesine rağmen ayıbı gidermeyerek borca aykırı davranışı sürdürdüğü için bu yorumu yaparken temkinli olmak gerektiği³³² haklı olarak ifade edilmektedir. Bu noktada zımni feragat iradesinin var sayılabilmesi için bekleme süresinin uzun tutulması yerinde olacaktır. Ancak kiralananın hiç kullanılmadığı kiracı tarafından zilyetlik dahi tesis edilemediği hallerde kiraya verenin ayıbı gidermemesi halinde kiracının uzun bir müddet

³²⁶ ÇABRİ, s.275.

³²⁷ İNCEOĞLU, C.I, s.190; ACAR, Kira, s.188;

³²⁸ Uygun sürede ayıp giderilmediği takdirde dahi ayrıca fesih için süre vermek gerektiği yönünde: ZEVLİLİLER/GÖKYAYLA, s.270.

³²⁹ ÇABRİ, s.275; İNCEOĞLU, C.I, s.190; ACAR, Kira, s.187.

³³⁰ ACAR, Kira, s.187.

³³¹ İNCEOĞLU, C.I, s.190; ÇABRİ, s.278; GÜMÜŞ, Kira, s.118.

³³² İNCEOĞLU, C.I, s.190.

beklemesi veya başka bir yer kiralaması ayıp sebebiyle fesih hakkının da zımnen kullandığı şeklinde yorumlanabilir. Derhal fesih hallerinde şekil şartını gerekli görmediğimizi ifade ettiğimizden bu hallerde kiracının sözleşmeyi ayıp sebebiyle zımnen feshetmesini geçerli kabul etmenin de yerinde olacağı kanaatindeyiz.

Ayıbın uygun süre içinde hiç giderilmediği hallerde fesih hakkının doğacağı açıktır. Ayıbın kısmen giderildiği hallerde; giderilmeyen yani halen ayıp teşkil eden aksaklık önemli ayıp mesabesinde ise fesih hakkının halen baki kalacağı da rahatlıkla ifade edilebilir. Ancak ayıbın kısmen giderildiği hallerde; giderilmeyen kısım önemsiz ayıp niteliğinde ise doktrinde bizim de katıldığımız görüşe göre fesih hakkı kullanılamayacak; bedelde indirim, tazminat veya şartları varsa benzeriyle değişim hakları kullanılabilecektir³³³. Gerçekten bu hallerde artık kiralananın işletilmeye veya kullanıma elverişsizliği büyük ölçüde ortadan kalktığından, yani kiracının sözleşmeyle umduğu asli menfaati büyük ölçüde tesis edildiğinden; sözleşmeyi feshetme imkânı tanınması hakkaniyete aykırı olabilecektir.

Yukarıda TBK m.304/1 hükmü uyarınca; kiracının borçlu temerrüdü hükümlerine dayanarak verdiği mehil içerisinde kiralanan ayıpsız olarak kendisine teslim edilmezse, sözleşmeden dönebileceğini ifade etmiştik³³⁴. Ayrıca bu halde kiralananı teslim almadığından yani ifa sürecine girilmediğinden; henüz ani edim niteliğinde olan teslim ediminde temerrüt neticesinde hâsıl olan sona erdirme hakkının -geçmişe etkili-; yani dönme olarak sonuç doğuracağını da ifade etmiştik. Böylece bu süreçte kira bedeli ödeme borcu doğmayacak, ödenmiş kira bedelleri dönme neticesinde doğacak tasfiye rejimine göre iade edilecek ve bu halde şartları varsa istenebilecek olan tazminat menfi zarar kalemlerine ilişkin olacaktır.

Ancak TBK m.304/2 hükmünde; başlangıçtaki ayıplar bakımından da sonraki ayıp hükümlerinin uygulanabileceği ifade edilmiştir. Temerrüt değil de sonraki ayıp hükümlerine başvurulduğu takdirde esasen kiralananın teslim alınarak ayıptan doğan haklara başvurulmuş olacağını ifade etmiştik. Buna istinaden doktrinde ağırlıklı görüş³³⁵, kiralanan önemli ayıplarla teslim alındığı takdirde, ifa sürecine girildiği için; TBK m.306 hükmü uyarınca kullanılacak olan fesih hakkının teknik olarak da fesih

³³³ ÇABRİ, s.276; İNCEOĞLU, C.I, s.188. Aksi görüşte bkz.: M. Cahit GÜNEL, Taşınmaz Kiralarında Sözleşmenin Kiracı Tarafından Vaktinden Önce Sona Erdirilmesi, İÜ Sbe, Yayınlanmamış Doktora Tezi, İstanbul, 2010, s.120.

³³⁴ Bkz.: İkinci Bölüm, II., C., 2., a., ii.

³³⁵ ÇABRİ, s.261; İNCEOĞLU, C.I, s.192; GÜMÜŞ, Kira, s.117; ACAR, Kira, s.188.

niteliğinde olduğunu, yani ileri etkili sonuç doğuracağını kabul etmektedir. Kiralanan başlangıçta dahi önemli ayıplı olsa kiralananın teslim alınarak ayıp hükümlerine dayanıldığı hallerde bu feshin ileri etkili olduğunun kabulü bizce de yerinde olacaktır. Ayıbın giderilmesi için verilen süre içerisinde, buna ilişkin çalışma kiralananın hiç kullanılamamasına sebebiyet verse dahi, bu dönem için ödenen kira bedelinin iadesi sonucu; bizce bedelde indirim hakkı ile elde edilebilir³³⁶. Ancak bu hallerde kira bedelinin tamamen indirilmesi yerinde olacaktır. Diğer taraftan kiralananın teslim alma veya almama iradesinin, hangi hükümlere dayanıldığına açıkça anlaşılamadığı, yani kiracının sadece kiralananın ayıplarının giderilerek kendisine teslim edilmesini istediği hallerde de (zira kimi hallerde ayıbın giderilmesi kiralananın tamamen kiraya veren yahut yardımcı kişilerinin yedinde bulunmasını gerektirebilir) bunu TBK m.304/2 çerçevesinde sonraki ayıp hükümleri çerçevesinde değerlendirmek; kiracıya fesihle birlikte müspet zarar imkânı tanıdığından kanımızca yerinde olacaktır.

Buraya kadar zikrettiğimiz tüm imkanlar kiraya verenin kusursuz sorumluluğu kapsamında değerlendirilmektedir. Ancak gerek diğer imkanlarla birlikte gerekse bundan arı olarak tazminat talebi bakımından kiraya verenin hem ayıbın ortaya çıkmasında hem de ayıbın giderilmesine kusursuzluğunu ispatlamak suretiyle³³⁷ tazminat sorumluluğundan kurtulması mümkündür. Yani TBK m.112 çerçevesinde kusur karinesine dayalı bir kusur sorumluluğu caridir³³⁸. Sözleşmenin feshi halinde istenebilecek tazminat bakımından da bu ilkeler geçerlidir. Fesih halinde istenebilecek zarar müspet zarardır. Gerçekten de sözleşme ileriye etkili olarak sona erdiğinden; yani feshe kadarki süreçte sözleşme geçerli olduğundan; zararın sözleşme hiç yapılmamış gibi hesaplanması yersiz olacaktır. Bu çerçevede yukarıda³³⁹ temerrüt halinde müspet zarar sorumluluğu bakımından yaptığımız ayrıntılı açıklamalara atıf yapmakla birlikte; kiralananın önemli ayıp sebebiyle feshi halinde; fiili zarar kapsamında doğrudan ayıbın verdiği zararların; örneğin kiralananındaki su tesisatı sorunu sebebiyle kiracıya

³³⁶ Aksi yönde: *Her ne kadar kiralanan davacı- karşı davalıya teslim edilip, tadilat yapılması konusunda izin ve yetki verilmiş ise de, kiralanan binanın mevcut durumu itibarıyla tadilat aşamasında kiralananın kullanılmaya elverişli olmadığına anlaşılmaması nedeniyle hiç uygulamaya geçmeyen ve kiracı tarafından hiç kullanılmayan kiralanan yer için peşin ödenen kira parasının istirdadının talep edilmesinde bir usulsüzlük bulunmamaktadır.*”: YARGITAY, 6. HUKUK DAİRESİ, E. 2012/5539, K. 2012/10428, T. 10.7.2012, (kazancı.com, E.T.: 24.06.2020).

³³⁷ ÇABRİ, s.282.

³³⁸ ÇABRİ, s.262; İNCEOĞLU, C.I, s.192-193.

³³⁹ Bkz.: İkinci Bölüm, II., A., 3), b), iii.

ait demirbaşların gördüğü zararların; sözleşmenin feshi nedeniyle uğranılan taşınma vs. masrafların; yine yukarıda da zikrettiğimiz üzere; emsal kiralanan için ödenen kira bedeli farkı fazla olduğu takdirde; tüm sözleşme süresi bakımından uygulanmak üzere bu kira bedeli farkının ve yoksun kalınan kâr kapsamında da emsal bir kiralanan bulununcaya kadar elde edilebilecek net kârın tazmin edilebileceğini ifade etme gereği duymaktayız.

6) Ayıp Sebebiyle Tazminat Talep Etme Hakkı

TBK m.308 ve TBK m.305/1 c.2 hükümleri çerçevesinde kiracının kiralananın ayıplı olması sebebiyle uğradığı zararların tazminin talep etmesi mümkündür. TBK m.305 hükmü çerçevesinde kiracının diğer seçimlik hakların yanında veya bağımsız olarak tazminat talep etmesi mümkündür³⁴⁰.

Ayıp sebebiyle kiracının tazminat talebi TBK m.112 çerçevesinde bir kötü ifa tazminatıdır. Ayıbın mevcudiyetinin ispatıyla borca aykırı davranış ispatlanmış olur. Ayrıca ayıbın ortaya çıkmasında veya ayıbın giderilmemesinde kiraya verenin kusursuz olduğunu ispatlamamış olması gerekmektedir. Ancak tazminat talep edilebilmesi için ortada bir zarar olması; yani uğranılan zararların ispatlanması gerekmektedir³⁴¹. Son olarak ayıp ile zarar arasında illiyet bağı olması gerekmektedir. Zira kiraya vereni atipik rizikolardan sorumlu tutmak hakkaniyetsiz olacaktır.

Ayıp sorumluluğu çerçevesinde istenebilecek zararlar sözleşme geçerli olarak ayakta olduğu için müspet zarar kalemleridir³⁴². Tazminat talebi fesihle birlikte dahi

³⁴⁰ AYDOĞDU/KAHVECİ, s.395-396; ÇABRİ, s.291-292; GÜMÜŞ, Kira, s.127.

³⁴¹ “Ayıptan doğan zararın varlığı ve miktarı ile zarardan sorumluluğu gerektiren kusurun kanıtlanması konusunda şu usul kurallarına da bakılmalıdır. 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu hükümlerine göre; taraflar, kanunda belirtilen süre ve usule uygun olarak ispat hakkına sahiptir (HMK 189/1). İspat yükü, kanunda özel bir düzenleme bulunmadıkça, iddia edilen vakıya bağlanan hukuki sonuçtan kendi lehine hak çıkaran tarafa aittir (HMK 190/1). Mahkeme, çözümü hukuk dışında, özel veya teknik bilgiyi gerektiren hâllerde, taraflardan birinin talebi üzerine yahut kendiliğinden, bilirkişinin oy ve görüşünün alınmasına karar verir (HMK 266/1). Belirtilen ilke ve kurallar ışığında mahkemece ayıbın varlığı ve uğranılan zararın ayıp nedeniyle oluşup oluşmadığı ve giderim masrafları miktarı konusunda araştırma yapılıp davanın sonuçlandırılması gerekirken, bu yönde araştırma yapılmadan tek başına delil teşkil etmeyen davacı defterleri esas alınarak karar verilmesi doğru olmamış ve hükmün bozulması gerekmiştir.”: YARGITAY, 15. HUKUK DAİRESİ, E. 2015/4557, K. 2015/6289, T. 9.12.2015, (kazancı.com, E.T.: 24.06.2020).

³⁴² YARGITAY, 3. HUKUK DAİRESİ, E. 2017/9102, K. 2019/6059, T. 2.7.2019; YARGITAY, 6. HUKUK DAİRESİ, E. 2014/11580, K. 2015/9316, T. 3.11.2015; YARGITAY, 6. HUKUK DAİRESİ, E. 2014/7172, K. 2014/10976, T. 14.10.2014, (kazancı.com, E.T.: 24.06.2020).

istense sona erme ileri etkili gerçekleştiğinden; sözleşmenin hiç yapılmadığı perspektifinden tazminat hesaplanması söz konusu olmayacaktır. Nitekim TBK m.126’da yer verilen “sözleşmenin süresinden önce sona ermesi yüzünden uğradığı zarar” lafzı da bunu desteklemektedir.

Fiili zarar kapsamında öncelikle ayıbın sebep olduğu pasif artışı dikkatleri celbedecektir. Ayıp doğrudan kiracının kiralanan getirdiği malvarlığı değerlerine zarar vermiş olabilir. Bu çerçevede değer kaybı, tamir masrafları veya telef olma halinde tüm değer tazmin edilebilir. Ayrıca kiralananadaki ayıplar sebebiyle kiracının uğradığı bedensel zararlar³⁴³ da bu çerçevede tazmin edilebilir. Örneğin kiralananadaki gaz kaçağı sebebiyle kiracı ve birlikte yaşayan/çalışan kimseler bedensel zarara uğramış olabilir. TBK m.53 ve 54 çerçevesinde tedavi giderleri, çalışamamadan kaynaklı kazanç kaybı, çalışma gücünün azalması veya yitirilmesinden kaynaklanan zararlar ile ekonomik geleceğin sarsılmasından doğan kayıplar; ayıp sebebiyle ölüm gerçekleşmişse ayrıca cenaze giderleri talep edilebilir. Tartışmalı olmakla birlikte akde aykırılık halinde de haksız fiil de olduğu gibi destekten yoksun kalma tazminatı (TBK m.55) talep edilebileceği kabul edilmektedir³⁴⁴.

Manevi zarar konusunda ise; doktrinde haklı olarak temkinli olunması gerektiği kabul edilmektedir³⁴⁵. Gerçekten ayıptaki kusurun kişilik haklarını zedeleyici nispette olduğunun ve bu husustaki kastın açıkça ortaya koyulması gerekmektedir. Ancak kişilik haklarının ihlal edildiğinin açıkça ortaya koyulduğu hallerde ayıp kapsamında manevi tazminat talebi de mümkündür. Örneğin daima rutubetli olan ve yağmurlu günlerde sık sık su basan evin kiracısının mülteci olması sebebiyle ayıplarının giderilmemesi kişilik haklarına aykırılık olarak nitelendirilebilecektir.

Üçüncü kişiyi koruyucu etkili sözleşme teorisi çerçevesinde kiracının birlikte yaşadığı veya yanında çalışan kimselerin de zararlarının tazminini bu çerçevede talep

³⁴³ “.....ayıp sonucu ortaya çıkan zararlarının tazminini iş sahibi Borçlar Yasasının 360/2. maddesi hükmü gereğince yükleniciden isteyebileceği gibi; aynı Yasanın 98/2. maddesi uyarınca da, haksız eylemlerden doğan sorumluluğa ilişkin hükümler, kıyas yoluyla, sözleşmeye aykırı davranma hallerinde de uygulanabileceğinden; davacı Aydın bedensel bütünlüğünün bozulmasından doğan zararlarının, Borçlar Kanununun 46., manevi zararlarının ise koşullar gerçekleşmiş ise 49. maddesi hükümleri gereğince giderilmesini isteyebilir.”: YARGITAY, 15. HUKUK DAİRESİ, E. 2003/1364, K. 2003/4496, T. 2.10.2003, (kazancı.com, E.T.:24.06.2020).

³⁴⁴ ÇABRİ, s.302; YARGITAY, 13. HUKUK DAİRESİ, E. 2011/4517, K. 2011/4854, T. 30.3.2011; YARGITAY, 11. HUKUK DAİRESİ, E. 2010/6968, K. 2010/8413, T. 15.7.2010; YARGITAY, 4. HUKUK DAİRESİ, E. 2009/2756, K. 2009/5196, T. 8.4.2009, (kazancı.com, E.T.:24.06.2020).

³⁴⁵ İNCEOĞLU, C.I, s.216

edebileceği haklı olarak kabul edilmektedir³⁴⁶. Gerçekten de gerek ikamet amaçlı gerekse işyeri amaçlı kiralamarlar bakımından kiracının yalnız çalışmadığı veya ikamet etmediği sözleşmenin inikadı anında hemen her zaman bilinebilir. Bu çerçevede bu kimselerin uğradığı zararların da sözleşme kapsamında kaldığı pek tabii kabul edilebilir. Ancak diğer 3. kişilerin zararları bakımından örneğin müşterilerin ayıp sebebiyle uğradığı zararlar bakımından şayet şartları varsa haksız fiil hükümleri veya yapı malikinin sorumluluğu (TBK m.69) gündeme gelebilir³⁴⁷.

Öte yandan kiracının özen borcu çerçevesinden ayıpları bildirme yükümlülüğü veya ayıptan kaynaklanan zararların artmasını önleme yükümlülüğü de bu hususta belirleyici olacaktır. Gerçekten bu borçlar kanunla kiracıya yüklendiğinden; bu hususlardaki ihmaller kiracının ayrıca özen sorumluluğuna yol açabileceği³⁴⁸ gibi, işbu müterafik kusurla zararı azaltma külfetinin yerine getirilmemesi; tazminat talebinde indirim hatta illiyet bağına keserek talebin tamamen ortadan kalkmasına da neden olabilir.

İkame kiralanan için ödenen/ödenecek kira bedeli ile ayıplı ifa suretiyle borca aykırı davranılan sözleşmedeki kira bedeli arasındaki fark ile ikame kiralanan bulunabilecek süreyle sınırlı olmak şartıyla yoksun kalınan kazanç da hiç tereddütsüz müspet zarar kapsamında talep edilebilecektir³⁴⁹. Bu hususta yukarıda³⁵⁰ temerrüt bahsinde ayrıntılı açıklamalar yaptığımızdan oraya atıf yapmakla yetiniyoruz.

³⁴⁶ İNCEOĞLU, C.I, s.218; ÇABRİ, s.314-315.

³⁴⁷ ÇABRİ, s.314; İNCEOĞLU, C.I, s.218 .

³⁴⁸ ÇABRİ, s.308.

³⁴⁹ “Kiralananın kullanıma elverişsiz hale gelmesi veya kullanımının önemli ölçüde azalması davacının kasıtlı bir eylemi ile meydana gelmiş olmasa dahi, davalı kiraya veren TBK’nın 301. maddesi gereğince kiralananın kullanıma elverişli halde bulundurulması yükümlüğünden kurtulamaz. Bu durumda mahkemece yapılacak iş, davacının ticari defterleri incelenmeli, gerektiğinde yeniden bilirkişi incelemesi yaptırılarak öncelikle davacı kiracı şirketin aynı şartlarla bir depo kiralaması için gereken makul süre tespit edilip bu süre içindeki davacı şirketin ticari defterleri, vergi beyannameleri ve diğer davacı delilleri dikkate alınarak sözleşme ifa ile bitse idi zarar görenin elde etmesi muhtemel bütün gelirlerin ayrıntılı ve denetime elverişli bir şekilde belirlenmesi, belirlenen davacı gelirlerinden davacının depoyu kullansa idi yapması gereken bircümle zorunlu harcama kalemleri ile sözleşme süresinden evvel feshedildiğinden süresinden evvel fesih sebebiyle sağladığı yani tasarruf ettiği haklar ve yine bu süre içerisinde başka işten sağlayacağı veya kasten sağlamaktan kaçındığı kazanç miktarları ve davacının davalıya ödemesi gereken kira paraları toplamı ayrıntılı ve denetime elverişli bir şekilde tespit edilip hasıl olacak sonuca göre kâr kaybının bulunması gerekirken yazılı şekilde mahrum kalınan kârın ispat edilemediği gerekçesi ile bu talebin reddine karar verilmesi doğru değildir.”: YARGITAY, 3. HUKUK DAİRESİ, E. 2017/308, K. 2017/9922, T. 13.6.2017, (kazancı.com, E.T.:24.06.2020).

³⁵⁰ Bkz.: İkinci Bölüm, II, A., 3), b), iii.

7) Kiraya Verenin Seçimlik Hakların Kullanılmasının Önüne Geçme İmkânı

TBK m.306/3 hükmü uyarınca ayıbın giderilmesi talebi üzerine kiraya veren tanınan uygun süre içerisinde kiralananın ayıpsız bir benzerini vererek ayıbı giderme yükümlülüğünden kurtulabilir. TBK m.306/4 uyarınca ise kiralananın ayıpsız bir benzeri *hemen* verilerek ve ayıptan kaynaklanan tüm zarar giderilerek kiracının seçimlik hakları kullanmasının önüne geçilebilir³⁵¹.

Kiracının fesih ve benzeriyle değişim hakları; ancak ayıbın giderilmesi için tanınan uygun sürede ayıp giderilmediği takdirde kullanılabileceğinden, 306/4'te zikredilen kiraya verenin önüne geçebileceği seçimlik haklar esasen ayıbın giderilmesi talebi ile -ayıbın giderilmesi talep edilmeksizin- bedelde indirim talebidir. Ayıbın giderilmesi hakkının henüz talep edilmeden önüne geçilmesi imkanı bu bağlamda pek bir anlam ifade etmemektedir. Zira talep edildikten sonra ayıbın giderilmesi için verilen uygun süre içerisinde de kiralananın ayıpsız benzeri verilerek hak etkisiz hale getirilebilir(f/3). Ayıbın giderilmesi talep edilmeksizin yalnızca ayıp sebebiyle bedelde indirim hakkının kullanıldığı durumda ise; kiracı tarafından talep edilmese dahi kiraya veren her zaman kiralananındaki ayıbı giderebilir³⁵² ve bedelde indirim de ancak bu zamana kadar işleyen kira bedelleri bakımından söz konusu olabilir. Zaten bedelde indirim değil de ayıbın giderilmesi talep edildiği takdirde; şayet uygun süre içerisinde kiraya veren ayıbı gidermek yerine benzerini vermeyi tercih ederse yine bu halde de benzerinin verildiği zamana kadar kiralananındaki ayıp nispetinde bedelde indirim hakkı hiç tereddütsüz kullanılabilecektir.

Bu açıklamalarımız muvacehesinde biz TBK m.306 f.3 ve f.4 hükümlerinde yaratılmaya çalışılan ayrımın suni olduğu, pratik bir anlam ifade etmeyeceği kanaatindeyiz. Zira gerek benzeriyle değişim hakkının da tıpkı ayıbın giderilmesi gibi aynen ifanın devamı olması; gerekse diğer hakların esasen ya ayıbın giderilmesi talebinin ardılı ya da tamamlayıcısı olması sebebiyle, hükümlerin her halde kiraya verene ayıbın giderilmesi bakımından tanınmış bir ek imkan olarak değerlendirilmesi

³⁵¹ Doktrinde bazı yazarlar seçimlik hakların önüne geçme imkanının iki fıkrada düzenlenmiş olmasına anlam yüklemektedir: İNCEOĞLU, C.I, s.222-223; ÇABRİ, s.319, özellikle s.324; GÜMÜŞ, Kira, s.129-130.

³⁵² ÇABRİ, s.250.

icap etmektedir. Ayıbın giderilmesi talep edilmeksizin salt bedelde indirim talep edildiği takdirde de kiracı kiraya verenin kiralananındaki ayıbı gidermesini engelleyemeyeceğinden esasında kiraya verene süresiz bir giderim imkanı tanımış olmaktadır. Dolayısıyla sözleşme dahilinde kalarak ayıbın giderilmesi imkanı bulunduğu müddetçe ayıbın giderilmesi yerine kiralananın ayıpsız benzerinin sunulması imkanı bizce daima baki kalacaktır. Bu sebeple TBK m.306/4 hükmünde yer alan “hemen” ifadesine bir anlam yüklemenin pratik anlamda pek mümkün olmadığı, dolayısıyla ayıbın giderilmesi talep edildiği takdirde tanınan uygun süre içerisinde; bedelde indirim talep edildiği takdirde de ayıp daima giderilebileceği için tüm bu süreç boyunca, kiralananın benzerinin sunulabileceği kanaatindeyiz. Yani benzeriyle değişim imkanı kiraya veren için daima ayıbın giderilmesi yükümlülüğünün ikamesi olarak değerlendirilmelidir.

TBK m.124 hükmünün kıyasen uygulandığı hallerde derhal fesih hakkının kullanılabilmesi de fikrimiz bakımından sorun teşkil etmeyecektir. Zira bu haller kiralananın (ve dolayısıyla benzerinin) tesliminin yararsız kaldığı, sözleşmeden gecikmiş ifanın kabul edilmeyeceğinin anlaşıldığı veya kiraya verenin hiçbir şekilde borcu ifa etmeyeceği iradesini serdettiği hallerdir. Dolayısıyla bu hallerde kiraya verenin benzeriyle değişim girişimi ya hiç söz konusu olamaz ya da olsa dahi kesin vade veya yararsızlık sebebiyle kabul edilebilir değildir.

İki fıkra arasında lafzen yaratılan diğer farklılık olan zararın giderilmesini teklif etme zorunluluğuna da bir anlam yüklenmemesi gerektiği kanaatindeyiz. Zira kiracı kiralananın ayıbının giderilerek ayıpsız teslimini kabul etmek zorunda olduğu gibi, ayıpsız benzerini de kabul etmek zorundadır³⁵³. İlgili hükmün kiracıya tazminat ödenmedikçe benzerinin kabul edilmeyebileceği şeklinde yorumlanması³⁵⁴ kanımızca mümkün olmamalıdır. Kiracının tazminat talep hakkı, kiraya verenin kusuru olduğu müddetçe zaten bakidir. Ancak fesih hakkı doğmadığı müddetçe kiracı gecikmiş tam ifayı kabul etmek zorundadır. Gecikme zararlarını talep imkanı ise ayrıca ileri sürülmelidir. Dolayısıyla her iki fıkra bakımından bu noktada da bir farklılık yaratmaya gerek duymamaktayız.

Netice itibariyle TBK m.306/3 ve 4 hükümlerinin telif edilmesi suretiyle;

³⁵³ ÇABRİ, s.320.

³⁵⁴ Bu yönde bkz.: ÇABRİ, s.325.

kiraya verenin benzeriyle değişim imkanının ayıbın giderilmesinin bir ikamesi olduğu, ayıbın giderilebileceği süre boyunca kullanılabileceği; bu imkandan yararlanılarak kiralananın benzerinin sunulduğu hallerde kiracının kabul etmek zorunda olduğu, kiralananın benzeri teslim edilinceye kadar geçen süre boyunca -ki buna ayıplı kiralananın terki ve tahliyesi için gerekli sürenin de dahil edilmesi yerinde olur- bedelde indirim hakkının kullanılabileceği, ayrıca bu süreçte husule gelen zarar ziyan bakımından da şayet kiraya verenin kusuru mevcutsa tazminat talep edilebileceği, ancak tazminatın kiralananın benzerinin kabulü bakımından ön koşul olarak kabul edilmemesi gerektiği kanaatine varmış bulunmaktayız.

Son olarak; bu imkandan yararlanılırken teklif edilecek ikamenin; kiralananın benzeri olması gereği de ifade edilmelidir. Zira aynen ifanın bir uzantısı olan bu imkan ancak tarafların sözleşme ile kararlaştırdıkları amacı gerçekleştirebilecek bir ikame ile mümkündür. Kiracının aynen ifa niteliğindeki bu ikameyi kabul yükümlülüğü de ancak sözleşmeye uygun; *benzeri* nitelikte bir ikamenin sunulması halinde gündeme gelecektir³⁵⁵. Özellikle gayri misli mallar bakımından sunulan ikamenin sözleşmedeki amacı gerçekleştirmeye kifayet edip etmeyeceği noktasında hassas olunması gerekir. Zira aynen ifa niteliği ancak bu amacı gerçekleştirebilecek bir ikame ile mümkün olacaktır.

b. Teslimden Sonra Ortaya Çıkan Ayıplardan Sorumluluk - Kiracının Bakım Borcu ve Kiraya verenin Esaslı Tamiratları Giderme Yükümlülüğü

Adi kira sözleşmeleri bakımından da TBK m.317 hükmü gereği kiralananın tesliminden sonra gerekli olağan temizlik ve bakım giderleri kiracının üzerindedir. Doktrinde adi kira sözleşmeleri bakımından teslim anındaki her türlü ayıplardan sorumluluk kiraya veren üzerinde kabul edilmekte iken, sonradan ortaya çıkan ayıplar bakımından TBK m.317 hükmü dolayısıyla önemsiz ayıplar hafif ve orta ayıp şeklinde tefrik edilmekle, hafif nitelikteki önemsiz ayıplar TBK m.317 kapsamında değerlendirilerek ayıp sorumluluğu dışında bırakılmaktadır. Oysa ürün kirası akdi bakımından kiracının özen ve bakım borcu TBK m.365 hükmü ile adi kiraya nispetle

³⁵⁵ ÇABRİ, s.320; İNCEOĞLU, C.I, s.226.

genişletildiğinden; biz ürün kirası bakımından sonradan ortaya çıkan önemsiz ayıpları hafif ve orta şeklinde bir ayrıma tabi tutmaksızın ayıp sorumluluğunun dışında değerlendirmeyi uygun görmekteyiz. Dolayısıyla rn kirası akitlerinde şayet ayıp sonradan ortaya çıktıysa ve önemsiz nitelikte ise; yani kiracının sözleşme ile umduğu işletme menfaatini önemli ölçüde etkilemiyorsa, zaten adi kiraya nispetle genişletilmiş zen ve bakım borcu kapsamında, bu ayıpları kiracı gidermek zorundadır. Bu sebeple de ürün kirası akdinde kiraya verenin sonraki ayıplardan sorumluluğu esasen önemli ayıplar; yani kiralananın işletilmesini önemli ölçüde aksatan ayıplar bakımındandır.

Kiralananda sonradan ortaya çıkan ayıplar; kullanma ve işletme ile sonradan ortaya çıkan ayıplar olabileceği gibi başlangıçta var olan ancak işletme ile husule gelen gizli ayıplar da olabilir. Biz başlangıçta var olan gizli ayıpları da teslim gerçekleşerek sürekli ilişki tesis edildiğinden sonraki ayıp çerçevesinde değerlendirmekteyiz. Zira gizli ayıplar satış sözleşmesi aksine kira sözleşmelerinde teslim borcunun değer, kullanma ve işletmeye uygun bulundurma borcunun uzantısı olarak değerlendirilmelidir.

Kiralananda sonradan ortaya çıkan ayıplara ilişkin TBK m.305 vd. hükümlerinde düzenlenen imkanlar TBK m.304/2 hükmünün atfıyla başlangıçtaki ayıplar bakımından da uygulanabildiğinden yukarıda³⁵⁶ işbu seçimlik hakları ayrıntılı olarak değerlendirmiş bulunmaktayız. Sonraki ayıplar bakımından kiraya verenin sorumluluğunun doğabilmesi için ayıbın önemli olması gerektiği kaydını koymakla birlikte; önemli ayıplar yönünden seçimlik haklarla ilgili yaptığımız açıklamalara atıf yapmakla yetiniyoruz.

3. Kiraya Verenin Ayıp Sorumluluğunda Zamanaşımı

Kanunda kiracının ayıptan doğan seçimlik haklarını kullanması bakımından bir sınırı getirilmemiştir. Doktrinde tartıřmalı³⁵⁷ olmakla birlikte haklı olarak kabul edilen fikir bu seçimlik hakların ayıp devam ettiği müddetçe süreyle sınırlı olmaksızın kullanılabileceđidir³⁵⁸. Gerçekten de kiraya verenin sözleşme süresince kiralananı kullanma ve işletmeye uygun bulundurma borcunun sürekli niteliği doğal olarak bu

³⁵⁶ Bkz.: İkinici Bölüm, II., C., 2., a., iii.

³⁵⁷ Tartışmalar için bkz.: ÇABRİ, s.327 vd.

³⁵⁸ ÇABRİ, s.328; İNCEOĞLU, C.I, s.233.

hakların sözleşme süresince kullanılabileceğini kabul etmeyi gerektirecektir³⁵⁹. Satış ve eser gibi sözleşmelerde seçimlik hakların kullanımının süreyle sınırlandırılması bu sözleşmelerin ani edimli olmalarından tevellüt etmektedir³⁶⁰. Kira sözleşmeleri sürekli borç ilişkisi tesis ettiğinden, sözleşme süresince kiraya verenin borcu devam etmektedir. Bu sebeple seçimlik hakların kullanımını süreyle sınırlı tutmayan fıkre biz de iştirak etmekteyiz. Ancak yukarıda münhasıran seçimlik haklar özelinde de zikrettiğimiz üzere bu hakların doğduktan sonra uzun bir müddet kullanılmaması, feragat olarak nitelenebileceğinden³⁶¹; süresiz kullanılabılme durumunu dürüstlük kuralı çerçevesinde değerlendirmek gerekecektir.

Ayıp sebebiyle tazminat talebi bakımından ise GÜMÜŞ; kanunda boşluk olmasına dayanarak, TBK m.147/b.1 hükmüne kıyasen 5 yıllık zamanaşımının uygulanması gerektiğini savunmaktadır³⁶². Ancak yazara göre de kiracının ağır kusurlu olduğu hallerde 10 yıllık zamanaşımı uygulanacaktır³⁶³. Bizim de katıldığımız diğer bir görüşe göre ise; TBK m.146 hükmü kanunda aksine düzenleme bulunmadıkça her alacağı 10 yıllık zamanaşımına tabi tuttuğundan; boşluk bulunmadığının kabulüyle her halde ayıp sebebiyle talep edilecek tazminat bakımından 10 yıllık zamanaşımının uygulanması gerekmektedir³⁶⁴. Nitekim TBK m.147/b.1 hükmünün 5 yıllık zamanaşımı bakımından “dönemsel edim” niteliğine atıf yapması karşısında; kira sözleşmesinden kaynaklansa da dönemsel nitelikte olmayan işbu tazminat talebi bu hüküm kapsamında değerlendirilemeyecektir³⁶⁵.

D. ZAPTA KARŞI TEKEFFÜL BORCU

1. Genel Olarak

TBK m.309 hükmünde düzenlenen kiraya verenin zapt sorumluluğu TBK m.358’in genel atfıyla ürün kirası akdi bakımından da uygulanacaktır. Mehaz İsviçre

³⁵⁹ İNCEOĞLU, C.I, s.234; ÇABRİ, s.328.

³⁶⁰ ÇABRİ, s.328.

³⁶¹ İNCEOĞLU, C.I, s.234.

³⁶² GÜMÜŞ, Kira, s.128.

³⁶³ GÜMÜŞ, Kira, s.128.

³⁶⁴ GÜNEL, s.138; ÇABRİ, s.329; İNCEOĞLU, C.I, s.232.

³⁶⁵ İNCEOĞLU, C.I, s.232; ÇABRİ, s.329.

Borçlar Kanununda zapt sorumluluğu, hukuki ayıp kapsamında, m.259f’te hukuksal uyuşmazlığın üstlenilmesi adı altında ele alınmıştır³⁶⁶.

TBK m.309 hükmü uyarınca; bir üçüncü kişinin kiralanan üzerinden kiracının hakkıyla bağdaşmayan bir hak ileri sürmesi halinde kiraya veren kiracının bildirimi üzerine davayı üstlenmek ve kiracının uğradığı her türlü zararı gidermekle yükümlüdür. Kiraya verenin kiralananı kullanıma ve işletmeye uygun bulundurma borcu, üçüncü kişilerin kiralananın kullanılmasını ve işletilmesini engelleyecek hak iddialarına karşı tekeffülü de kapsamaktadır.

TBK m.309 hükmü; sözleşmenin tarafı olmayan bir kimsenin yani bir üçüncü kişinin, sözleşmenin kurulduğu anda var olan ve kiracının kullanımıyla bağdaşmayacak olan bir üstün hak ileri sürmesi halinde, kiraya verenin davayı üstlenerek üstün hak iddiasını bertaraf etmesi gereğini ve tazminat yükümlülüğünü düzenlemektedir. Bizce hukuki ayıp olduğu noktasında tereddüt bulunmayan işbu durumda, zapta ilişkin düzenlemenin ayıp sorumluluğu hükümlerini dışladığını kabul etmek için haklı bir sebep yoktur. Zira kanımızca TBK m.309 hükmü, m.304 vd. hükümlerine nispetle özel hüküm olmaktan ziyade; TBK m.306’da zikredilen ayıbın giderilmesi seçimlik hakkının özel bir görünümünü düzenlemektedir. Dolayısıyla niteliğine uygun düştüğü ölçüde ayıp sorumluluğuna dair diğer hakların da kullanılabileceği yönündeki mehaza uygun görüşe³⁶⁷ biz de iştirak etmekteyiz. Gerçekten de kullanıma ve işletmeye uygun bulundurma borcunun uzantısı olması bakımından bir fark söz konusu değildir. Bu çerçevede özellikle bedelde indirim hakkından kusursuz sorumluluk kapsamında yararlanılmaması için haklı bir sebep görememekteyiz.

Öte yandan TBK m.309 hükmünün doktrinde “gerçek zapt” olarak ifade edilen³⁶⁸ durumu düzenlediği ifade edilmelidir. Yani sözleşmenin kurulduğu anda var olan hakların kiralananın tesliminden sonra ileri sürüldüğü hallere taalluk etmektedir. Gerçekten kiralanda sonradan hak kazanılması halleri TBK m.310-311 hükümlerinde düzenlenmiş olup, yasal sözleşme devri ile neticelenmektedir.

³⁶⁶ ACAR, Kira, s.203-204; İNCEOĞLU, C.I, s.234, dn.903; GÜMÜŞ, Kira, s.130-131.

³⁶⁷ GÜMÜŞ, Kira, s.131.

³⁶⁸ ACAR, Kira, s.204; Emrah DELİCE, “Kira Hukukunda Zapttan Dolayı Sorumluluk”, Journal of International Management, Educational and Economics Perspectives 3 (2) (2015),s.32. Dar anlamda zapt ifadesi için bkz. GÜMÜŞ, Kira, s.130 vd.

2. Zapt Sorumluluğunun Şartları

Zapt sorumluluğunun gündeme gelebilmesi için doktrinde haklı olarak aranan ilk şart kiralananın kiracıya teslim edilmiş olması, yani kiracının işletmesine bırakılmış olmasıdır³⁶⁹. Gerçekten kiralanan henüz teslim edilmeden böylesi bir üstün hak iddiası ile kiralananın tesliminin önüne geçilmesi halinde zapt değil ifa imkansızlığı söz konusu olacak ve sorunun TBK m.112, m.136 hükümleri ekseninde çözülmesi gerekecektir³⁷⁰.

Zapt sorumluluğuna sebebiyet verecek hakkın; kiracının kullanımı ve işletmesine engel olabilecek, yani 3. kişiye kiracıya müdahale imkanı verecek nitelikte olması, -üstün hak niteliğinde- olması gerekmektedir. Bu hususta kiralananın kullanımını engelleyebilecek bir yetki tanıyan aynı haklar ve komşuluk hukukundan kaynaklanan kısıtlamalar rahatlıkla zikredilebilecektir³⁷¹. Örneğin bir üçüncü kişinin sözleşmenin yapıldığı anda var olan bir mülkiyet hakkı iddiasıyla veya kiralananın kullanımını etkileyen diğer sınırlı aynı hak iddialarıyla açacağı menî müdahale davası hiç tereddütsüz zapt sorumluluğuna sebebiyet verebilecektir. Yine 3. kişilerin komşuluk hukukundan kaynaklı müdahalelerinde, örneğin ana yola çıkmak için komşu taşınmaz malikinin zorunlu geçit hakkını kullanması halinde (TMK m.747) zapt sorumluluğu gündeme gelecektir³⁷². Rehin hakkı kural olarak kullanımı sınırlanamamakla birlikte, bazı durumlarda zapt sorumluluğuna sebebiyet verebilir. Gerçekten taşınmazda var olan ipotek hakkından sonra, ipotekli alacaklının rızası alınmaksızın taşınmazın kiralınması halinde, taşınmaz satılınca TBK m.310 uyarınca yeni malik kira sözleşmesiyle bağlı olacağından bu durum taşınmazın değerini düşürebilecektir. Bu haller bakımından ihdas edilen İİK m.132/1 ve 3 hükümleri çerçevesinde, şayet taşınmaz alacağı karşılamazsa, kiracı tahliye edilerek satışın istenmesi mümkündür³⁷³. Dolayısıyla bu gibi hallerde de zapt hükümlerinin gündeme geleceği, yani rehin hakkının bu anlamda bir üstün hak olarak niteleneceği ifade

³⁶⁹ AYDOĞDU/KAHVECİ, s.399; İNCEOĞLU, C.I, s.236; GÜMÜŞ, Kira, s.131.

³⁷⁰ İNCEOĞLU, C.I, s.236; GÜMÜŞ, Kira, s.131. Bu halde borçlunun temerrüdü hükümlerinin uygulanacağı yönünde: GÜNEL, s.144.

³⁷¹ İNCEOĞLU, C.I, s.236-237; ACAR, Kira, s.207 vd.; GÜNEL, s.145

³⁷² Örnek için bkz. GÜNEL, s.147.

³⁷³ ACAR, Kira, s.211; İNCEOĞLU, C.I, s.237

edilmektedir³⁷⁴. Bu saydıklarımızdan yola çıkarak ifade etmemiz gerekir ki, zapt sorumluluğuna sebebiyet verebilecek haklar özel hukuka ilişkin haklardır³⁷⁵. Kamu hukukundan kaynaklı kısıtlamalar hukuki ayıp olarak nitelenerek TBK m.304 vd. hükümleri çerçevesinde değerlendirilmektedir³⁷⁶.

Etkisi kuvvetlendirilmiş şahsi hakların ise zapta sebebiyet verebilecek bir üstün hak olup olmadığı tartışmalıdır. Bu noktada kira sözleşmesinden önce var olan şerh edilmiş şahsi hakkın niteliği de dikkate alınmalıdır. Şayet bu hak taşınmaz satış vaadi, alım, gerialım veya önalım gibi taşınmaz mülkiyetinin intikali sonucunu doğuracak bir hak ise; hak sözleşmeden önce var olmasına rağmen hakkın kullanılması ile borçlandırıcı işlemin tesisi ve akabinde mülkiyetin intikali teslimden sonra gerçekleştiği takdirde durum zapt çerçevesinde değil TBK m.310 çerçevesinde yasal sözleşme devri ile çözümlenmelidir. Zira bu haklar kullanılmadığı aşamada bağdaşmama niteliğini haiz olmadıkları gibi kullanıldıktan sonra TBK m.310 potasına girerler.

Ancak şerh edilmiş şahsi hakkın; kiralanan kendisine teslim edilen ikinci kiracıdan önce yapılmış bir kira akdinde kiracının hakkının şerhine taalluk etmesi durumu ayrıca değerlendirilmelidir. Bu hususta doktrinde bir görüş, şahsi hakların şerh edilmekle herkese karşı ileri sürülebileceğine istinaden, ilk kiracının ikinci kiracıyı çıkarabileceğini ve bu durumun zapta sebebiyet vereceğini savunmaktadır³⁷⁷. Bizim de katıldığımız diğer görüşe göre ise kira sözleşmesinin şerh edilmiş olması halinde mevcut zilyet olan kiracının nispilik savunmasını ileri sürmesi yeterli olup, hakkı şerh edilmiş olan kiracının bu hususta bir müdahalesi söz konusu olamayacaktır³⁷⁸.

³⁷⁴ ACAR, Kira, s.211; İNCEOĞLU, C.I, s.237.

³⁷⁵ AYDOĞDU/KAHVECİ, s.398; İNCEOĞLU, C.I, s.237; GÜNEL, s.150.

³⁷⁶ GÜNEL, s.150; İNCEOĞLU, C.I, s.238. Durum böyle olmakla birlikte zapt hükümlerinin ayıba ilişkin hükümleri dışlamadığını kabulümüz de dikkate alınırsa iki durum bakımından esaslı bir farklılık olmayacağı da ifade edilmelidir. Gerçekten her ne kadar idari işlemler hukuka uygunluk karinesinden yararlanmakta ise de, haksız bir idari işlem ile kiralananın kullanımının engellenmesi halinde de TBK m.306 çerçevesinde gündeme gelebilecek olan ayıbın giderilmesi hakkı, tıpkı TBK m.309’da olduğu gibi idari dava yoluyla muarazanın giderilmesine taalluk edecektir.

³⁷⁷ TANDOĞAN, C.I/2, s.124; AYDOĞDU/KAHVECİ, 399; ARAL/AYRANCI, s.286; GÜNEL, s.148; “Kiralayan, kiralanan şeyin zaptına karşı tekeffül ile borçludur. Üçüncü kişi sözleşmenin yapılmasından önce mevcut olan aynı ve tapu siciline şerh verilmiş şahsi bir hak dolayısıyla kiracının hakları ile bağdaştırılamayacak bir iddiada bulunduğu takdirde, kiralayan, kiracının ihbarı üzerine husumeti deruhte etmeğe ve dava sonunda kiracının kiralananandan akit gereğince yararlanmasına halel gelmiş ise tazminat vermeye mecburdur.”: YARGITAY, 13. HUKUK DAİRESİ, E. 1990/965, K. 1990/5339, T. 19.9.1990, (kazancı.com, E.T.: 25.06.2020).

³⁷⁸ GÜMÜŞ, Kira, s.132; ACAR, Kira, s.212; İNCEOĞLU, C.I, s.239.

Gerçekten hakkı şerhedilmiş olan kiracının, mevcut zilyede tercih edilmesi için haklı bir sebep görememekteyiz. Yukarıda benzer durumda aynı hak kazanan kimselerin dahi TBK m.310 potasında değerlendirileceğini zikretmiştik. Bu halde hakkı şerhedilmiş kiracıya adeta hakkı aynileştirerek el atmanın önlenmesi davası açma hakkı tanınması; şerh edilmiş şahsi hakların aynı hakka dönüşmeyeceği fikriyle³⁷⁹ de çelişecektir. Öte yandan 6098 sayılı TBK ile “satım kirayı bozar” kuralının terk edilmesi akabinde, kira sözleşmesinin şerhi, hükmünü yalnızca konut ve çatılı işyeri kiralarda yeni malikin gereksinim sebebiyle tahliye imkanını bertaraf etme noktasında gösterebilecektir³⁸⁰. Yani kira sözleşmesinin şerhinin amacı da düşünüldüğünde böylesi bir munzam etki tanımamak gerektiğini düşünmekteyiz. Netice itibarıyla; hakkı şerh edilmiş olan ilk kiracı, bu hakkını ikinci kiracıya karşı ileri süremeyeceğinden, zapt sorumluluğunun gündeme gelemeyeceği fikrini benimsemiş bulunmaktayız.

Diğer taraftan mevcut üstün hakkın, kiracının kullanım ve işletme imkanını bertaraf etmesi gerektiği de ifade edilmelidir. Doktrinde bir kısım yazarlar kısmi zapt halinde de zapta karşı tekeffül hükümlerinin uygulanabileceğini savunmaktadırlar³⁸¹. Diğer bir görüşe göre ise ancak üstün hak iddiasının kiralananın kullanımını tamamen engellediği hallerde zapt hükümlerine dayanılabilecek, aksi halde ayıptan doğan seçimlik haklar kullanılabilecektir³⁸². Biz zapt hükmünü ayıba ilişkin hükümlerin özel bir görünümü ve devamı niteliğinde değerlendirdiğimizden; üstün hak iddiası kısmen engelleme neticesi doğarsa dahi, ayıbın giderilmesi talebi, davanın üstlenilmesini de ihtiva edecektir. Zaten kısmi zapt hali kimi durumlarda kiracının sözleşmeden umduğu menfaati önemli surette zedeleyeceği için tam zapt gibi değerlendirilebilecektir. Bu bakımdan kısmi zapt ve tam zapt arasında uygulanacak hükümler bakımından bir farklılık görememekteyiz. Ancak önemsiz ayıp mesabesindeki kısmi zapt halleri bakımından ikinci fıkre iştirakla, yalnızca ayıptan doğan fesih harici hakların kullanımına müsaade etmek, kanımızca da hakkaniyetli olacaktır.

Üstün hakkın sözleşmenin kurulduğu anda kiracı tarafından bilinmemesi

³⁷⁹ NOMER/ERGÜNE, s.154.

³⁸⁰ Bu yönde bkz. NOMER/ERGÜNE, s.157; Seda ÖKTEM-ÇEVİK, Kiralananın Devri ve Sınırlı Aynı Hakka Konu Olması, Onikilevha Yayınları, İstanbul, 2016, s.298-299.

³⁸¹ İNCEOĞLU, C.I, s.242; ACAR, Kira, s.207.

³⁸² GÜMÜŞ, Kira, s.132.

gerekmektedir³⁸³. Tıpkı ayıp hükümlerinde olduğu, üzere kiracının zapt tehlikesini bilmesine rağmen sözleşmeyi akdetmesi ve kiralananı teslim alması, hiç tereddütsüz riski üstlendiği anlamına gelecektir. Ancak yerinde olarak TBK m. 214/2 hükmüne kıyasla, sözleşmenin kurulması esnasında bilinen zapt tehlikesi bakımından kiraya veren ayrıca tekeffülde bulunduyorsa sorumluluğunun devam edeceği kabul edilmektedir³⁸⁴.

Kural olarak kiraya verenin zapttan sorumluluğunun sınırlandırılması veya kaldırılması mümkündür³⁸⁵. Ancak gerek TBK m.115 hükmü gerekse m. 214/3 hükmü çerçevesinde; kiraya verenin ağır kusurlu olduğu hallerde, örneğin tehlikenin bilinmesine rağmen söylenmediği kast hallerinde veya bilinmesi gerekmesine rağmen bilinmemesinin ağır ihmal teşkil ettiği hallerde sorumsuzluk anlaşması kesin hükümsüz kabul edilecektir³⁸⁶.

Zapt sorumluluğunun doğabilmesi için üstün hakkın mevcut olması yeterli olmayıp ayrıca ileri sürülmüş olması gerekmektedir. Doktrinde bir kısım yazarlar dava yoluyla zapt girişiminde bulunulmuş olması şartını aramaktadırlar³⁸⁷. Bizim de katıldığımız diğer görüşe göre ise üstün hak dava dışı yollarla ileri sürüldüyse dahi, şayet hukuken kiracının kullanım imkanını engelleyebilecek nitelikteyse, zapt sorumluluğu doğacaktır³⁸⁸. Örneğin 3091 sayılı kanun çerçevesinde zilyetliğin idari yoldan korunmasına ilişkin hükümler işletildiği takdirde de zapt sorumluluğunun şartlarının doğduğunu kabul etmek gerekir³⁸⁹. Bu görüş çerçevesinde kiracının üçüncü kişinin hakkını tanımak zorunda olduğunu ispatladığı takdirde de zapt sorumluluğunun

³⁸³ GÜMÜŞ, Kira, s.132; Burada müspet vukuf gerektiği, yani bilmesi gerektiği hallerde zapt sorumluluğunun devam edeceği yönünde: AYDOĞDU/KAHVECİ, s.400; İNCEOĞLU, C.I, s.242; Ağır kusurlu bilgisizlik hallerinin de bilmeye eş tutularak sorumluluğu ortadan kaldıracağı yönünde: GÜNEL, s.155. Ağır kusurun tayininde hassas olmak gerektiği kaydıyla GÜNEL'in fikri bizce de yerindedir. Üçüncü kişilerin sözleşmenin kurulmasından önce tapu kaydında var olan aynı hakları bakımından, genel olarak kiracının aynı hak edinmemesi sebebiyle bakması gerekmediği ifade edilmekte ve bu husustaki bilgisizliğinin zapttan doğan haklarını bertaraf etmeyeceğini ifade edilmektedir. Bu yönde bkz.: ARKAN-SERİM, s.70; İNCEOĞLU, C.I, s.239; GÜNEL, s.150. Gerçekten de böylesi bir aleniyetin varlığında, kiracıya tacir olması ve kiralamanın uzun süreli olması sebebiyle kusur atfedilebilecek olsa dahi, bu hususta kiraya verenin tapudaki mevcut durum hakkında kiracıya bilgi veremeyerek pasif aldatmaya sebep olması, tıpkı sorumsuzluk anlaşmasında olduğu gibi - ki bu husus kast olarak değerlendirilebilir- zapt sorumluluğunun devam etmesini gerektirmektedir.

³⁸⁴ İNCEOĞLU, C.I, s.242; GÜNEL, s.155; GÜMÜŞ, Kira, s.132.

³⁸⁵ İNCEOĞLU, C.I, s.242; GÜNEL, s.156.

³⁸⁶ AYDOĞDU/KAHVECİ, s.401; İNCEOĞLU, C.I, s.243; GÜNEL, s.156.

³⁸⁷ GÜMÜŞ, Kira, s.132.

³⁸⁸ İNCEOĞLU, C.I, s.245; GÜNEL, s. 156 vd., özellikle s.158.

³⁸⁹ AYDOĞDU/KAHVECİ, s.401; İNCEOĞLU, C.I, s.245-246; GÜNEL, s.158.

gündeme gelebileceği ifade edilmektedir³⁹⁰. Nitekim bu sonuç TBK m.216/1,b.1 hükmüyle de uyumludur. Gerçekten kiracının üçüncü kişinin hakkını dürüstlük kuralına uygun surette tanıyarak kiralananı teslim ettiği hallerde; satış sözleşmesi hükümlerinden farklı bir sonuca varmayı gerektiren bir hususiyet söz konusu değildir.

TBK m.309'dan da anlaşılacağı üzere bir üçüncü kişinin dava ile veya dava dışı yollarla kiralanda üstün hak ileri sürdüğü takdirde; kiracının zapt girişimini kiraya verene ihbar etmesi gerekmektedir. Söz konusu ihbar kiraya verenin mevcut muhasamayı üstlenerek gidermesi amacına yöneliktir. Çoğu halde dava yoluyla zapt girişiminde bulunulacağından; bu bildirim HMK m. 61 vd. hükümleri çerçevesinde ihbar ve fer-i müdahale kurumları vasıtasıyla gerçekleştirilecektir. TBK m.318 hükmü yalnızca ayıpları bildirme yükümlülüğünden bahsettiyse de; zapt halinde de bildirimin külfet değil borç olarak kabul edilmesi: hem zaptın da bir hukuki ayıp olması hem de bildirim yükümlülüğünün özen borcundan kaynaklanması sebebiyle gereklidir³⁹¹. Bildirim şekil şartına tabi olmaksızın yerine getirilebilir³⁹².

İhbar yükümlülüğü hiç veya zamanında yerine getirilmediği takdirde; borca aykırı davranışa dayalı kusur karinesi mevcut olmakla birlikte; ihbarın hiç veya zamanında (örneğin iddia ve savunmanın değiştirilmesi genişletilmesi yasağından önce HMK m.141) yapılmaması ile kiraya verenin zararı arasında illiyet bağı kiraya verence ispatlandığı takdirde, kiracı kiraya verenin bundan kaynaklanan her türlü zararını gidermekle yükümlüdür³⁹³. Bu yükümlülüğün yerine getirilmemesi kiracının ayrıca özen sorumluluğunu (TBK m.318, m.364, m.365, m.112) doğurabileceği gibi, müterafik kusur hükümleri (TBK m.52) çerçevesinde zapt sorumluluğunun kısmen yahut tamamen ortadan kalkmasına da sebep olabilir.

³⁹⁰ AYDOĞDU/KAHVECİ, s.401; İNCEOĞLU, C.I, s.245. Zapt hükümlerinin ayıp potasında eritilmesi yönündeki görüşümüzün kabul edilmesi halinde de satış hükümlerine kıyasa gerek kalmaksızın ayıbın giderilmesinin imkansızlaşmasından yola çıkılabilecektir.

³⁹¹ Bu yönde: İNCEOĞLU, C.I, s.247; GÜMÜŞ, Kira, s.133; GÜNEL, s.156; Aksi yönde; ACAR, Kira, s.215; AYDOĞDU/KAHVECİ, s.400; YAVUZ/ACAR/ÖZEN, s.429.

³⁹² İNCEOĞLU, C.I, s.247; ACAR, Kira, s.215; GÜNEL, s.157.

³⁹³ GÜNEL, s.158. Bu halde bildirim külfetinin içinin boşaltılmaması adına ispat yükünün kiracı üzerinde olduğu yönünde: İNCEOĞLU, C.I, s.248. Oysa yukarıda da zikrettiğimiz üzere kusur karinesi yalnızca kusurun ispatı gereğini ortadan kaldırmakta olup, zarar gören zararını ve borca aykırı davranış ile zarar arasındaki illiyet bağı her halde ispatlamak zorundadır.

3. Zapt Sorumluluğunun Hükümleri

TBK m.309 hükmünün zikrettiğimiz şartlarla gerçekleşen bir zapt girişimi halinde öngördüğü çözüm, kiraya verenin davayı üstlenmesi ve kiracının uğradığı her türlü zararı tazmin etmesidir. Davanın kiraya verence üstlenilerek; 3. kişinin iddiasının bertarafı için gayret sarf etmek gereği; kiraya verenin kiralananı sözleşme süresince işletmeye elverişli bulundurma borcunun ifasını oluşturmaktadır. O halde bu hususu TBK m.304 vd. hükümlerinde ayıbın giderilmesi seçimlik hakkı olarak değerlendirmek uygun olacaktır. Kiraya verenin bildirim üzerine davayı üstlenmesi, usul hukuku kuralları çerçevesinde davada taraf değişikliği suretiyle gündeme gelebilir³⁹⁴. HMK m.124/1 hükmü uyarınca açılmış bir davada taraf değişikliği ancak karşı tarafın açık rızası ile gerçekleşebileceğinden; bu halde davayı üstlenme yükümlülüğü HMK m.61 vd. hükümleri çerçevesinde ihbar ve fer'i müdahale kurumları çerçevesinde yerine getirilecektir³⁹⁵.

Taşınmazlar bakımından üçüncü kişilerin üstün hakka dayalı zapt girişimleri, tapu kaydına dayanıp dayanmamaya göre farklılık arzedecektir. Üstün hak iddiasında bulunan üçüncü kişinin tapuda kayıtlı bir ayni hakka dayanması halinde; açacağı dava kiracının müdahalesinin önlenmesine ilişkin olacaktır (TMK m.683/2). Bu halde zikrettiğimiz konstrüksiyon dahilinde; kiracı HMK m.61 çerçevesinde kiraya verene ihbarda bulunarak husumeti deruhte etmesini talep etmelidir. Bu halde taraf değişikliği de esasen gündeme gelemeyiz; zira el atmanın önlenmesi davasının davalısı fiilen müdahalede bulunan kimsedir³⁹⁶. Bu durumda yapılacak olan kiraya verence fer'i müdahale yoluyla davalı taraf yardımcısı olarak davaya dahil olunmak suretiyle malik ile kendisi arasında kiralananın kullanımına imkan veren bir hukuki ilişkiyi ispatlamak olacaktır. Örneğin kiraya verene alt kira yetkisi veren bir kira sözleşmesinin mevcudiyetinin ileri sürülmesi halinde zapt girişimi bertaraf edilmiş olur. Ancak üstün hak iddiasında bulunan kimse şayet tapuda hak sahibi değilse; kiracıya karşı açtığı el

³⁹⁴ İNCEOĞLU, C.I, s.249; GÜMÜŞ, Kira, s.133.

³⁹⁵ “Olayda ihbar edilen Hazine mülkiyet hakkına dayanarak davacının kiracılık hakkı ile bağdaştırılamayan bir iddiada bulunmuştur. Davacı her ne kadar taşınmazı kullanmışsa da bunun karşılığında tapu maliki hazineye karşı sorumlu tutulmuş ve ecrimisil tazminatı talep edilmiştir. Bu durumda davacı, zapt dolayısıyla taraflar arasındaki kira sözleşmesini fesih edebilir.” : YARGITAY, 3. HUKUK DAİRESİ, E. 2017/3183, K. 2018/6802, T. 20.6.2018, (kazancı.com, E.T.:25.06.2020).

³⁹⁶ Baki KURU, Hukuk Muhakemeleri Usulü, C.I, Demir Yayınları, Altıncı Baskı, İstanbul, 2001, s.1186.

atmanın önlenmesi davasında kiracı veya onun bildirimi üzerine kiraya veren doğal olarak mevcut tapu kaydına dayanacaklardır. Bu halde üçüncü kişi sicil dışı hak sahipliğini ve sicilin yolsuzluğunu tespit edecek bir dava açmak durumundadır. Bu ise tapu kütüğünün düzeltilmesi ve istihkak davasına ilişkin olacaktır. Bu dava kiracıya değil tapuda malik görünen kimseye karşı açılır. Tapuda malik görünmeyen kimsenin kiracıya açtığı menî müdahale davalarında her ne kadar davacının dava açıldığı tarihte taraf sıfatı yani husumeti bulunmasa³⁹⁷ da uygulamada kimi kararlarda el atmanın önlenmesi davaları bakımından açılacak veya açılmış tapu kütüğünün düzeltilmesi davalarının bekletici mesele yapılması usul ekonomisi açısından da yerinde olarak kabul edilmektedir³⁹⁸. Bu davalar bakımından kiraya verenin el atmanın önlenmesi davası bakımından fer'i müdahale vasıtasıyla yapabileceği, tapu siciline dayanmak olacaktır. Ancak tapu kütüğünün düzeltilmesi ve istihkak davası zaten kendisine karşı açılacaktır.

Kiracının ihbarı üzerine kiraya veren davaya katılmazsa; kiracı davayı kabul edebilir, sulh anlaşması yapabilir³⁹⁹. Zira kiracı ihbar borcunu ifa etmekle yükümlü

³⁹⁷ “4721 Sayılı Türk Medeni Kanununun 683. maddesi uyarınca mülkiyet hakkı bulunan malik, hukuk düzeninin sınırları içerisinde o şey üzerinde yararlanma, kullanma ve tasarrufla bulunma yetkisine sahiptir. Yine aynı hüküm uyarınca haksız bir el atma varsa anılan hüküm malike her türlü haksız el atmanın önlenmesini isteme yetkisi de tanımıştır. Somut olayda, davanın açıldığı tarihte davaya konu taşınmaz davalılar adına tapuda kayıtlı olup, davalıların haksız bir tasarruf ve elatmasından söz edilemez ve el atmanın önlenmesine karar verilemez. Bu itibarla, mahkemece elatmanın önlenmesine dair talebin reddine karar verilmesi gerekirken, yazılı şekilde hüküm kurulması usûl ve kanuna aykırı olup, hükmün bu sebeple bozulması gerekmiştir.”: YARGITAY, 20. HD, E. 2016/7989, K. 2018/2538, T. 3.4.2018; “Hal böyle olunca, kayda üstünlük tanınmak suretiyle el atmanın önlenmesi isteğinin kabul edilmesi; ecrimisil istemi bakımından da. koşulların gerçekleşip gerçekleşmediği tartışılmak suretiyle bir karar verilmesi gerekirken, yanlışlığı değerlendirilerek yazılı biçimde hüküm kurulması isabetsizdir.”: YARGITAY, 1. HD, E. 2013/2615, K. 2013/4277, T. 26.3.2013, (kazancı.com, E.T.: 25.06.2020).

³⁹⁸ “Malik, malını elinde bulunduran kimseye karşı istihkak davası açabileceği gibi her türlü haksız el atmanın önlenmesini de dava edebilir. Somut olaya gelince, davaya konu bağımsız bölümlerin davacı adına kayıtlı olduğu, davalının kayıttan ve mülkiyetten kaynaklanan bir hakkının bulunmadığı, davacının 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu'nun 683. maddesi gereğince mülkiyet hakkına dayanarak eldeki davayı açtığı açıktır. Ne var ki, taşınmazları yükleniciden haricen satın aldığını savunan davalının, Ankara 1. Tüketici Mahkemesi'nin 2010/646 Esas sayılı dosyasından yüklenici ve davacı aleyhine açtığı tapu iptal ve tescil davasının halen derdest olduğu, 9 nolu bölümle ilgili davanın ise tefrik edilerek yeni bir esas sırasına kaydının yapılarak görevsizlik kararı verildiği görülmektedir..... O halde, davalının açtığı tapu iptal ve tescil davalarının sonucunun, eldeki davanın neticesini etkileyeceği tartışmasız olup, bekletici sorun olarak kabul edilmesi gereklidir.”: YARGITAY, 1. HUKUK DAİRESİ, E. 2014/5186, K. 2014/7599, T. 10.4.2014, (kazancı.com, E.T.: 25.06.2020).

³⁹⁹ ACAR, Kira, s.217; İstisnai olarak kiracının kasten kiraya verene zarar vermek için davayı kabul ettiği hallerde zapt sorumluluğuna dayanamayacağı yönünde: GÜNEL, s.160; İNCEOĞLU, C.I, s.249. Bu halde kiracı kiraya verenin husumeti bertaraf edemeyeceğini ispatlamadıkça (TBK m.112) özen borcuna aykırılıktan sorumlu olacaktır.

olup, zapt girişimini bizzat bertaraf etmekle yükümlü değildir. İhbara rağmen kiraya verenin davaya katılmadığı böylesi bir durumda davanın kiracı tarafından kabulü; kiracının tazminat ve diğer haklarına halel getirmez⁴⁰⁰.

Davanın üstlenilmesi haricinde kiracı kiralanan elinden alındığı takdirde ayıp hükümlerine istinaden imkan varsa kiralananın ayıpsız bir benzerini talep edebilir⁴⁰¹. Ayrıca zapt girişimi kiraya verenin davaya katılımı ile bertaraf edilse dahi; dava süresince kiracının işletme imkanı zarar gördüyse; örneğin bir ihtiyati tedbir kararı alındıysa; bu süreçte kullanımı engellendiği ölçüde -kusursuz sorumluluk dahilinde- bedelde indirim hakkını kullanabilmelidir.

Satış sözleşmesinde tam zapt halinde sözleşmenin kendiliğinden sona ereceği düzenlenmiş olsa da (TBK m.217/1) kira sözleşmesi bakımından böylesi bir sona erme düzeni öngörülmemiştir. 818 sayılı mülga Borçlar Kanunun 249. maddesinde kiraya verenin kiralananın kullanmaya ve işletmeye uygun halde teslim ve akit müddetince bu halde bulundurma borcu ile birlikte; bu borca aykırılığın yaptırımı olarak genel bir fesih imkanından söz edilmişti. Bu hükme istinaden eBK döneminde bir kısım yazarlar zapt sorumluluğunun da aynı borcun uzantısı olması dolayısıyla yerinde olarak kiracının fesih hakkını kabul etmekteydiler⁴⁰². TBK'da ise kullanma ve işletme borcuna ilişkin olarak ne ürün kirasına özgü TBK m.360'ta ne de genel hüküm olan TBK m.301'de bu borca aykırılığa dair bir düzenleme yer almaktadır. Kanun koyucunun TBK'da bu borca aykırılığın yaptırımını sadece ayıba karşı tekeffül çerçevesinde çözme eğilimi bizim zapt halinde de ayıba ilişkin imkanların kullanılabileceği görüşümüzü destekler niteliktedir. Nitekim TBK döneminde de bir kısım yazarlar kira sözleşmesinde ayıp hükümlerine kıyasen⁴⁰³ bir kısım yazarlar da satışa ilişkin zapt hükümlerine kıyasen⁴⁰⁴ kiracının zapt halinde fesih hakkını tanımaktadır. Gerçekten de hukuki dayanak noktasındaki bu tartışmalar bir yana kiracıya zapt halinde; -şayet zapt edilen kısım önemli ayıp niteliğinde ise- fesih hakkı

⁴⁰⁰ İNCEOĞLU, C.I, s.249; ACAR, Kira, s.217; GÜNEL, s.160.

⁴⁰¹ GÜMÜŞ, Kira, s.134.

⁴⁰² GÜNEL, s.162, özellikle dn.84; ARKAN-SERİM, s.77.

⁴⁰³ GÜMÜŞ, Kira, s.134; İNCEOĞLU, C.I, s.249-250.

⁴⁰⁴ ACAR, Kira, s.217. Satış sözleşmesine ilişkin TBK m.217/1 hükmünde olduğu gibi tam zapt halinde sözleşmenin kendiliğinden sona ereceği yönünde: AYDOĞDU/KAHVECİ, s.402

tanınmak gerektiği muhakkaktır⁴⁰⁵. Biz GÜMÜŞ'ün fikrine⁴⁰⁶ iştirakla tüm ayıp hükümlerinin; dolayısıyla fesih imkanının da zapt halinde uygulanabileceğini kabul etmekteyiz.

Ayıp hükümlerinde fesih için ayıbın giderilmesine ilişkin uygun süre verilmesi gereği zapt halinde de değerlendirilmelidir. Bu halde kiracının kiraya verene ihbarı üzerine kiraya verenin yapacağı savunmalarla husumeti bertaraf edebileceği uygun bir müddet beklenmesi gerektiği ifade edilebilir. Ancak şayet ihtiyati tedbir alındıysa ve kiracı kiralananı kullanamıyorsa; bu halde uygun sürenin daha kısa takdir edilmesi gerekeceği ifade olunabilir. Zapt kiralananın tesliminden sonra gündeme gelebileceğinden; zapt sebebiyle sözleşmenin sona erdirilmesi; sürekli nitelik sebebiyle ileri etkili olacaktır. O halde bu fesihle birlikte istenebilecek zarar müspet zarara yani ifa menfaatine ilişkin olacaktır⁴⁰⁷. Fesih halinde feshe kadar zapt sebebiyle kullanılmayan kısma tekabül eden kira bedeli indirimine konu olacağı gibi⁴⁰⁸; peşinen fazladan ödenmiş kira bedelleri de fesih sonrası iade rejimine tabi olacaktır⁴⁰⁹.

Diğer haklarla birlikte veya bağımsız olarak istenebilecek olan tazminat talebi ise tıpkı ayıba karşı tekeffülde olduğu gibi TBK m.112 çerçevesinde değerlendirilmelidir⁴¹⁰. O halde kiracı yoksun kaldığı kârını yukarıda zikrettiğimiz ilkeler çerçevesinde hiç tereddütsüz talep edebilir⁴¹¹. Yine fiili zarar kapsamında yargılama süresince kiracının yaptığı masraflar, tam zapt veya fesih halinde taşınma masrafları da tazmin edilebilecektir⁴¹². Tazminat sorumluluğu kiralananın kiracının

⁴⁰⁵ Nitekim Yargıtay da hukuki sebep belirtmeksizin zapt halinde kiracının fesih hakkını tereddütsüz tanımaktadır: YARGITAY, 3. HUKUK DAİRESİ, E. 2017/16582, K. 2019/275, T. 17.1.2019; YARGITAY, 3. HUKUK DAİRESİ, E. 2018/6691, K. 2018/10891, T. 1.11.2018; YARGITAY, 3. HUKUK DAİRESİ, E. 2017/3183, K. 2018/6802, T. 20.6.2018 YARGITAY, 6. HUKUK DAİRESİ, E. 2014/10291, K. 2015/7529, T. 28.9.2015, (kazancı.com, E.T.:25.06.2020).

⁴⁰⁶ GÜMÜŞ, Kira, s.134.

⁴⁰⁷ İNCEOĞLU, C.I, s.251; GÜMÜŞ, Kira, s.134. Lafza istinaden müspet menfi ayrımı yapılmadan kiralananın zaptıyla illiyet bağı kurulabilen her türlü zararın tazmin edilebileceği yönünde: ACAR, Kira, s.218; GÜNEL, s.164 vd.

⁴⁰⁸ Bu döneme ilişkin kira bedellerinde indirimin ayıp çerçevesinde kusursuz sorumluluğa değil; tazminat kapsamı içerisinde kusur sorumluluğuna tabi olduğu yönünde: ACAR, Kira, s.219; İNCEOĞLU, C.I, s.252.

⁴⁰⁹ İNCEOĞLU, C.I, s.252.

⁴¹⁰ İNCEOĞLU, C.I, s.251; GÜMÜŞ, Kira, s.134. Olumsuz zararlar bakımından satış sözleşmesine ilişkin TBK m.217/1-b.4 hükmüne paralel olarak kusursuz sorumluluk söz konusu olması gerektiği yönünde: AYDOĞDU/KAHVECİ, s.395.

⁴¹¹ İNCEOĞLU, C.I, s.251; ACAR, Kira, s.218-219; GÜNEL, s.166.

⁴¹² ACAR, Kira, s.218-219; GÜNEL, s.164 vd.; İNCEOĞLU, C.I, s.251-252. Yargıtay'ın yerleşik içtihatlarında kiraya verenin kiracının ödemek zorunda kaldığı ecrimisilden sorumluluğunu aldığı kira bedeliyle sınırlanmasının, fiili zararı ve ifa menfaatini salt kullanılan döneme hasrettiği için yerinde olmadığı kanaatindeyiz. Bu hususta bkz.: YARGITAY, 3. HUKUK DAİRESİ, E. 2018/4832, K.

elinden alınıp alınmamasından da bağımsızdır⁴¹³. Zapt girişimi kiraya verenin savunmalarıyla bertaraf edildiyse dahi kiraya verenin davanın açılmasında kusursuzluğunu ispatlamadıkça kiracının uğradığı zararları gidermekle yükümlüdür⁴¹⁴.

E. VERGİ BENZERİ YÜKÜMLÜLÜKLERE KATLANMA BORCU

TBK m.358 hükmünün genel atfıyla ürün kirası hakkında da uygulanacak olan TBK m.302 hükmü uyarınca; kanunda veya sözleşmede aksi öngörülmedikçe, kiraya veren kiralananla ilgili zorunlu sigorta, vergi ve benzeri yükümlülüklerle katlanmakla yükümlüdür. Gerçekten kiraya verenin kiralananla alakalı işbu kamusal yükümlülükleri yerine getirmemesi, hukuki ayıp niteliğinde idari müdahalelere sebebiyet vereceğinden kiralananı kullanıma ve işletmeye uygun bulundurma borcunun da dolaylı bir uzantısı niteliğindedir.

TBK m.302 hükmü yedek hüküm niteliğinde olduğundan aksi sözleşmeyle kararlaştırılabilir⁴¹⁵. Kiraya verenin sorumlu olduğu bir takım vergilerin kira süresince

2019/9284, T. 26.11.2019; YARGITAY, 3. HUKUK DAİRESİ, E. 2017/8902, K. 2019/4700, T. 20.5.2019 YARGITAY, 6. HUKUK DAİRESİ, E. 2014/3677, K. 2014/8346, T. 24.6.2014, (kazancı.com, E.T.:25.06.2020).

⁴¹³ ACAR, Kira, s.218.

⁴¹⁴ Zapt girişiminin bertaraf edildiği çoğu halde bu davanın haksız olması sebebiyle kiraya verenin kusursuzluğu ifade edilecekse de; örneğin sözleşme yapıldığı tarihte kiraya verence bilinen ve kiracıdan gizlenen zapt tehlikesinin daha sonra ortadan kalkması sebebiyle üstün hak iddiası bertaraf edildiyse; kiraya verenin kusurundan söz edilebilir. Örneğin sözleşme yapıldığı sırada var olan üçüncü kişiye ait intifa hakkının; dava açıldıktan sonra süresinin bitmesine dayalı olarak dava reddedildiği hallerde kiraya verenin zaptı bertaraf etmesine rağmen kusurlu olduğu ifade edilebilir.

⁴¹⁵ TBK m.346 hükmünde konut ve çatılı işyeri kiralari bakımından kiracı aleyhine düzenleme yasağı ile kiracıya kira bedeli ve yan giderler haricinde yükümlülük getirilemeyeceğine ilişkin düzenleme doğrultusunda TBK m.302 hükmünün bu kira sözleşmeleri bakımından emredici olduğu zira TBK m.302'deki ödemelerin yan giderlerden farklı olduğu yönünde: ACAR, Kira, s.118. TBK m.302 hükmünün TBK m.346'ya kanunla getirilmiş bir istisna olduğu, konut ve çatılı işyeri kiralari bakımından dahi emredici olmadığı yönünde: İNCEOĞLU, C.I, s.85. TBK m.302 hükmünün TBK m.346'ya istisna teşkil ettiği fikri; özel hükme genel hükümle istisna getirilebileceği kabulünü gerektireceğinden sistematik ve amaçsal yoruma kanımızca pek uygun düşmeyecektir. Zaten TBK m.346 hükmünün erteleme hükümlerinden olduğu (6217 Geçici M.2) da düşünüldüğünde; *Borçlar Kanunu* kanun koyucusunun işyeri/işletme kiralariında da kiracıyı yan gider olmayan ek yükümlülüklerden korumak istediği açıkça anlaşılabacaktır. Bu sebeple biz de TBK m.346 çerçevesinde çatılı işyeri niteliğindeki işletme kiralari bakımından vergi ve benzeri kamusal yükümlülüklerin kiracıya yüklenemeyeceğini kabul etmekteyiz. Aynı yönde: "6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun 302. maddesinde vergi ve benzeri yükümlülüklerle katlanma borcu, aynı Kanun'un 303. maddesinde kiralananın kullanımıyla ilgili olan yan giderlere katlanma borcundan ayrı olarak düzenlenmiş ve yan giderlere dahil edilmemiştir. Emlak, çevre temizlik vs. vergiler kiralananın kullanılması karşılığı olmayıp, idarece yapılan bir hizmetin karşılığı olarak idareye ödenmesi gereken bir yükümlülüktür. Bu itibarla kiralananın kullanımıyla ilgili olan yan giderlerden ayrılmıştır. Nitekim Türk Borçlar

kiracı tarafından ödeneceğinin kararlaştırılması mümkündür. Ancak bu husus hiç tereddütsüz idare ve vergi hukuku anlamında vergi mükellefinin değişmesi sonucunu doğurmayacağından⁴¹⁶ yalnızca kiraya verenin mükellef olduğu ve ödemesi gereken vergi miktarınca kiracıdan talep edebileceği para alacağı niteliğinde bir şahsi hak temin eder.

Hükümde kiraya verenin sorumlu olduğu kamusal yükümlülükler “*kiralananla ilgili*” olma şartına bağlanmıştır. Örneğin kiraya veren malik olduğu takdirde kiralananın aynından kaynaklanan bir vergi olan emlak vergisi, motorlu taşıtlar vergisi, zorunlu deprem sigortası (DASK) veya zorunlu trafik sigortası (ZMMS) primleri ile kiraya veren malik olsun olmasın kira bedeli dolayısıyla tahakkuk eden gelir vergisi⁴¹⁷ TBK m.302 çerçevesinde kiraya veren üzerindedir.

Kiracının faaliyetinden kaynaklanan vergi ve benzeri yükümlülüklerin “*kiralananla ilgili*” olduğundan söz edilemeyeceğinden; kiralananadaki işletme faaliyeti neticesinde elde edilen ticari kazançla ilişkin gelir ve kurumlar vergileri, zirai işletmelerde mahsul vergileri kiracı üzerine tahakkuk etmekte olup sözleşmesel olarak

Kanunu'nun 315. maddesinde kira bedeli veya yan giderlerin ödenmemesinin temerrüde esas olacağı kabul edilmişken, vergi ve benzeri yükümlülükler bu madde kapsamına alınmamıştır. Kanundaki düzenlemenin aksine, vergi borçlarının ödenmemesinin de temerrüde, akdin feshine ve tahliye mesnet olarak kabul edilmesinin, kanunun hükmüne açıkça aykırı düşeceğinin anlaşılması karşısında düzeltme dileğinde ileri sürülen sebepler HUMK.nun 440.nci maddesindeki yazılı hallerden hiç birisine uymadığından vaki düzeltme isteğinin REDDİNE...”: YARGITAY, 3. HD, E. 2017/9272, K. 2017/4570, T. 4.4.2017. Ancak bu karara yazılan karşı oy yazısında; “Sözleşmede kararlaştırılan ve davalı kiracıya devredilen bu yükümlülük sebebiyle de, kira bedelinin düşük tutulduğu sonuç ve kanaatine varılmaktadır. Bu nedenle, ayrıca, emlak vergisinin sözleşmedeki hükme rağmen davalı kiracı tarafından ödenmemiş olması da, TMK'nun 2.ve 3.maddesindeki iyiniyet ve dürüstlük kurallarına da aykırılık teşkil ettiğinden; TBK'nun 315.maddesindeki temerrüt koşullarının gerçekleştiğinin kabulü sonucuna bizleri götürmüştür.” denmekle işbu yükümlülük nazara alınarak kira bedeli düşük tutulduğu için TBK m.315 hükmünün uygulanabileceği sonucuna varılmıştır. Oysa emlak vergisi bakımından muafiyet, af vs. birtakım sebeplerle yükümlülüğün ortadan kalktığı hallerde kiracının yalnızca kira bedeli olarak kararlaştırılan kısmı ödemek zorunda olması düşünüldüğünde; kira bedelinin emlak vergisi dikkate alınarak düşük tutulduğu hallerde dahi, bu alacak hakkının kira bedelinden ayrı olduğu dikkatleri celbedecektir. Bu sebeple vergi ve benzeri yükümlülükler erteleme hükmü sebebiyle sözleşme ile kiracıya yüklense dahi TBK m.315 kapsamında değerlendirilmemesi yönündeki daire kararına iştirak etmekteyiz.

⁴¹⁶ İNCEOĞLU, C.I, s.85; ACAR, Kira, s.123.

⁴¹⁷ Kira bedellerinde gelir vergisi stopajının kiracı tarafının kesilmesi ve yatırılması gerekmektedir. Zira GVK m.70 hükmü işyeri kiralalarında kira bedelini gayrimenkul sermaye iradı olarak benimsemiş ve kira bedelinden elde edilen kazancın vergilenmesinde stopaj usulünü kabul etmiştir. Ancak vergi her halde kira gelirini elde eden kiraya veren üzerine tahakkuk edecektir. Bu yönde: ARKAN-SERİM, s.82-83; “Gelir Vergisi Kanunu'nun 70. maddesi, iş yeri kiralama işlemi nedeniyle gayrimenkul sermaye iradı elde edilen hallerde kazançların vergilendirilmesinde stopaj usulünü getirmiştir. Stopaj, kira bedelinden yasa da belirtilen orandaki miktarın kiracı tarafından kiraya veren adına Vergi Dairesi'ne ödenmesi gereken meblağdır. Stopajda yükümlü kiraya veren, sorumlu ise kiracıdır.”: YARGITAY, 3. HUKUK DAİRESİ, E. 2019/5150, K. 2019/8813, T. 6.11.2019, (kazancı.com, E.T.:25.06.2020).

da kiracı üzerindedirler⁴¹⁸.

Kiralananla ilgili olmasına karşın işbu kamusal yükümlülükler özel hükümlerle kiracıya yüklenmiş olabilirler. Örneğin Zorunlu Mali Mesuliyet Sigortasını akdetme yükümlülüğü KTK m.3 uyarınca aracı uzun süreli kiralayan kiracı da işleten sayılacağından onun üzerinde olabilir(KTK m.91). Ayrıca Belediye Gelirleri Kanunu Mükerrer 44. Madde de çevre ve temizlik vergisini gayrimenkulü kullanana yüklemiştir⁴¹⁹.

F. TUTANAK DÜZENLEME BORCU

TBK m.359 hükmü uyarınca; kira sözleşmesi araç ve gereçleri, hayvanları, devredilen eşyayı veya stoklanmış malları da içeriyorsa taraflar bunların değerlerini birlikte takdir ederek iki nüsha düzenleyecekleri tutanağa geçirip imzalayarak birbirine vermekle yükümlüdürler.

Gerek zirai ürün kirası sözleşmelerinde gerekse işletme kirası sözleşmelerinde çoğu zaman kiralanan asli eşya (dükkan veya tarla vs.) kiralananın verim kabiliyetini destekleyen veya tamamlayan bir takım taşınır eşya da sözleşme kapsamında kiralananmaktadır. Taraflar kira sözleşmesine konu kiralananı her detayıyla yazılı bir akitte belgeleyebilirler. Ancak şekil şartı olmadığı için bu husus bir zorunluluk arzetmemektedir. Kira sözleşmesi ne kadar uzun süreli akdedilmiş olursa olsun kiracıya geçici bir işletme imkanı tanıdığından, iade muhakkak gündeme gelecektir. O halde iadenin kapsamı noktasında çıkabilecek ihtilaflara karşı bir takım ispat vasıtalarına ihtiyaç duyulacaktır. İşte TBK m.359 hükmünde her iki tarafın da -karşı âkitçe talep edildiği takdirde- düzenlemekle yükümlü olduğu tutanak; bu ihtilafları bertaraf etmeye yönelik bir ispat vasıtasıdır. Yukarıda bu yükümlülüğün sözleşmenin kurulmasından sonra doğması sebebiyle bir geçerlilik şartı niteliğinde olmadığını, bir

⁴¹⁸ CANSER, s.92; İNCEOĞLU, C.I, s.88.

⁴¹⁹ İlgili hükmün TBK m.302 hükmüne kanuni bir istisna getirdiği yönünde: ACAR, Kira, s.124; İNCEOĞLU, C.I, s.86. Oysa ilgili hükümde yükümlülüğün kiralananın kullanımıyla başlayacağı; yani kullanılmadığı takdirde malikin vergiyle yükümlü olmayacağı; mükellefiyetin kullanıma endekslediği anlaşılmaktadır. Zaten TBK m.302 hükmü de kiracının faaliyetinden kaynaklanan vergiler bakımından kiraya vereni sorumlu tutmamaktadır. Bu çerçevede Çevre ve Temizlik Vergisi “kiralananla ilgili” bir kamusal yükümlülük olarak değerlendirilemeyeceğinden teknik anlamda bir istisna söz konusu olmadığı kanaatindeyiz.

ispat vasıtası niteliğinde olduğunu ifade etmiştik⁴²⁰. Talep edilmesine rağmen diğer tarafça tutanak düzenlemeye yanaşılmazsa masrafı kaçınan tarafa ait olmak üzere, tespit için mahkemeye başvurulabilir⁴²¹.

Doktrinde ARKAN-SERİM, tutanağın ispat gayesiyle mi yoksa hasarı kiracıya yüklemek için mi tutulduğunun taraf iradelerine göre belirleneceğini, şayet belirleme yoksa TBK m.373/1 (eBK m.293/1) hükmüne istinaden defterde gösterilen şeylerin hasarının kiracıya ait olacağını belirtmektedir⁴²². Tutanak çoğu zaman teslim esnasında tutulacağından esasen hasar sorunu ortaya çıkmayacak, olası ziya ve zarar ayıp veya özen borcu hükümlerince çözülecektir. Ancak tutanak teslimden önce tutulduğu takdirde teslim kadar geçen evrede hasarın kiracıya yüklendiği karineten kabul edilebilir.

Tutanağın adi yazılı şekilde tutulması yeterlidir. Tutanak sadece teslim edilen taşınırıların tespit edilmesinden ibaret tutulabilir. Bu halde iadenin konusu ve kapsamı tespit edilmiş olur⁴²³. Tutanakta teslim edilen taşınırıların değerleri de taraflarca takdir edilmiş olabilir. TBK m.373/1 hükmü uyarınca tutanağa geçirilmiş eşyanın iade anında özdeş tür ve değerde olmak üzere geri verilmesi ve değer eksikliklerinin giderilmesi gerekmektedir. İşletmenin devamlılığı ilkesi gereği esas olan aynen iade olmakla birlikte eşyanın yok olduğu ve nakden iadenin gündeme geleceği ihtimalde; tutanakta teslim tarihinde belirlenmiş olan değer iade değerine etkisi ne surette olacaktır? Gerçekten kira sözleşmeleri uzun süreli akdedildiklerinden süre sonunda paradaki değer değişiklikleri sebebiyle iadesi gereken eşyanın değeri değişmiş olabilir. Bu halde tıpkı bedelde indirim hakkında olduğu gibi nispi bir metot izlenerek iade miktarının tayin edileceği ifade olunabilir. Tarafların eşyaya biçtiği değer ile o şeyin tutanağın tutulduğu tarihteki rayiç değeri oranlanarak; bu oran iade anındaki rayiç değere uygulanır. Son olarak bulunan bedelden TBK m.372/2 uyarınca; iyi işletilme halinde dahi kaçınılamayacak olan değer kayıpları oranından bir iskonto yapılarak iade konusunun nakdi iade değeri tespit edilir. Şayet taraflar defterde hiç değerleme yapmamışlarsa bu halde iade rayiç bedel üzerinden yapılacak olup, TBK m.372/2 uyarınca yapılacak iskonto da bu değere uygulanır.

⁴²⁰ Bkz. Birinci Bölüm, III.

⁴²¹ TANDOĞAN, C.I/2, s.5; ALTAŞ, s.83; ARKAN-SERİM, s.41; ARSLAN, s.89.

⁴²² CANSEL, s.90; ARKAN-SERİM, s.41.

⁴²³ Doktrinde eBK m.266/1 hükmüne kıyasen tutanağın taşınırıların iyi durumda teslim edildiğinin karine olarak kabul edileceği ifade edilmektedir: CANSEL, s.89-90; ARKAN-SERİM, s.41.

III. KİRACININ BORÇLARI

A. KİRA BEDELİNİ VE YAN GİDERLERİ ÖDEME BORCU

1. Genel Olarak Kira Bedeli ve Yan Giderler

Ürün kirası sözleşmeleri; kiracısına ivazlı bir kullanma ve yararlanma imkanı sağlamaktadır. Nitekim yukarıda tarafların ivazlı kullanım üzerinde anlaşmasının sözleşmenin objektif esaslı unsurlarından olduğunu zikretmiştik⁴²⁴. Tartışmalı olmakla birlikte kira bedelinin somut olarak belirlenmiş olmasına gerek olmadığı, tarafların ivazlı kullanım iradelerinin anlaşıldığı durumda bedelin hakim tarafından rayice göre belirleneceği görüşünde olduğumuzu da zikretmiştik.

Kira bedeli, ürün kirasında kiralananın kullanıma ve işletilmeye sunulması ile sözleşme süresince işletmeye uygun bulundurulması borcunun karşılığıdır. Yani edimler arasında bir değişim ilişkisi mevcuttur. Sözleşmeye karşılıklı borç yükleyen sözleşme niteliğini veren husus da işbu mübadele ilişkisi olup, bu keyfiyet -ürün kirasının niteliğine uygun düştüğü ölçüde- TBK m.97, 98, 123 vd. hükümlerinin uygulama alanı bulmasına imkan verir.

Kira bedeli çoğu zaman bir para borcunu ifade etse de; kira bedelinin ayın olarak kararlaştırılması da hiç tereddütsüz mümkündür. Nitekim TBK m.357/2 hükmünde zikredilen ürüne katılmalı kira akdinde, -şayet ürün doğal ürünse- kira bedelinin ayın olarak kararlaştırılması söz konusudur. Ancak kira bedelinin ayın olarak kararlaştırılabilmesi için ürüne katılmalı bir kararlaştırma yapmak zorunlu olmadığı gibi, kira bedelinin ayın olarak kararlaştırılabilmesi için kira akdinin ürün kirası niteliğinde olması da zorunlu değildir. Yani taraflar ürün kirası akdinde de diğer kira kira akitlerinde de kira bedeli olarak maktu bir miktar ayın ifa edileceğini kararlaştırabilirler. Yine yukarıda özellikle alışveriş merkezlerindeki işyeri kiralari bakımından açıkça zikrettiğimiz üzere⁴²⁵ kira bedelinin devşirilecek ürünün bir kısmı olarak belirlenmesi de tek başına ürün kirası niteliğine vücut vermez. Bu sebeple diğer kira akitlerinde de kira bedeli devşirilecek ürünün bir kısmı olarak

⁴²⁴ Bkz.: Birinci Bölüm, II., D., 1.

⁴²⁵ Bkz.: Birinci Bölüm, II., D., 1.

kararlaştırılabilir, hatta bu ürün doğal ürün olsa dahi akit ürün kirası niteliğinde olmayabilir.

Keza kira bedeli iş görme edimi olarak da kararlaştırılabilir. Nitekim kapıcılık sözleşmelerinde böylesi bir durum söz konusudur⁴²⁶. Kira bedelinin ayın veya iş görme edimi olarak belirlendiğı hallerde ortada bir karma sözleşme olduğı⁴²⁷ ve bu sözleşmelere uygulanacak hükümlerin kıyas teorisi çerçevesinde (satış/kira, trampa/kira, eser/kira, hizmet/kira vs.) tespit olunacağı haklı olarak kabul edilmektedir.

Kira bedelinin peşin veya dönemsel olarak kararlaştırılması da mümkündür. Yine kira bedeli -döviz mevzuatına aykırı olmamak kaydıyla- yabancı para olarak belirlenebilir veya Türk parası olarak kararlaştırılmamakla birlikte, döviz yahut altın değeri kaydına yer verilebilir⁴²⁸. Kira bedelinin bir miktar altın olarak belirlendiğı durumda, ayın olarak belirleme söz konusudur⁴²⁹.

818 sayılı Borçlar Kanunu aksine TBK yan giderlere ilişkin düzenlemelerde bulunmuş ve çoğı noktada yan giderleri ödeme yükümlülüğünü kira bedelinin kaderine bağlamıştır. Bu sebeple kira bedelinin ödenmesi borcu ve bu borcun ifasına dair değerlendirmelerde yan giderleri de dikkate almak gerekmektedir.

Türk Borçlar Kanununda yan gider kavramına ilişkin bir tanım bulunmamaktadır. OR m.257A/1 hükmünde yan gider için; “*kiraya veren veya üçüncü kişinin kiralananın kullanımı ile bağlantılı edimi için olan karşılık*” şeklinde zikredilen tanım Türk hukukunda da yerinde olarak kabul görmektedir⁴³⁰. Bu çerçevede ısınma, su, elektrik, güvenlik, asansör giderleri gibi, kullanımdan doğan

⁴²⁶ YARGITAY, 9. HUKUK DAİRESİ, E. 2014/15957, K. 2014/18324, T. 5.6.2014; YARGITAY, 9. HUKUK DAİRESİ, E. 1999/3204, K. 1999/3964, T. 3.3.1999, (kazancı.com, E.T.: 25.06.2020).

⁴²⁷ AYDOĞDU/KAHVECİ, s.362; YAVUZ/ACAR/ÖZEN, s.381; İNCEOĞLU, C.I, s.12; GÜMÜŞ, Kira, s.27.

⁴²⁸ Bu hususta bkz.: AYDOĞDU/KAHVECİ, s.883 vd.; Murat AYDOĞDU, Dövizli veya Dövizle Endeksli Ödemelerde Öngörülen Uyarlamalara İlişkin Değerlendirmeler, Adalet Yayınevi, Ankara, 2018, s.3 vd.; Murat TOPUZ, Döviz ile Sözleşme Yapma Yasağı ve Sözleşmelerin Uyarlanması, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2019, s.8 vd.

⁴²⁹ “Gerçekten altının; bugün mal gibi alınıp satılmakta olduğunu görüyoruz. Fakat kıyemi değil, buğday ve arpa gibi misliyyattan olduğu şüphesizdir.”: YARGITAY, İÇTİHADİ BİRLEŞTİRME GENEL KURULU, E. 1946/15, K. 1947/7, T. 19.2.1947, (kazancı.com, E.T.:25.06.2020).

⁴³⁰ Mustafa Alper GÜMÜŞ, “6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu’na Göre Kira Sözleşmesinde Yan Giderler”, Kazancı Hakemli Hukuk Dergisi, Yıl: 2013, Cilt: 9, Sayı, 103-104, s.8; DEMİRCİOĞLU, s.93; AYDOĞDU/KAHVECİ, s.421-422.

giderler yan gider olarak örneklenebilir⁴³¹. Bu çerçevede kiralananaya yönelik masrafların yan gider olmadığı, kullanımla ilgili olanların bu çerçevede değerlendirilmesi gerektiği de haklı olarak vurgulanmaktadır⁴³².

Türk Borçlar Kanununda ürün kirasında yan gider yükümlülüğüne dair açık bir düzenleme bulunmamaktadır. Genel hükümlerde yer alan TBK m.303 hükmü uyarınca kiraya veren kiralananın kullanımıyla ilgili olmak üzere kendisi veya üçüncü kişi tarafından yapılan yan giderlere katlanmakla yükümlüdür. TBK m.314 hükmünde de kiracının gerekiyorsa yan giderleri ödemesinden bahsedildiği için TBK m.303 hükmünün emredici olmadığı, sözleşme ile yan giderlerin genel hükümler kapsamında da kiracıya yüklenebileceği kabul edilmektedir⁴³³. Konut ve çatılı işyerlerine ilişkin TBK m.341 hükmüne göre ise; sözleşmeden veya yerel adetten aksi anlaşılmadıkça, ısıtma, aydınlatma ve su gibi kullanma giderleri kiracının üzerindedir. TBK m.303 hükmü ile TBK m.341 hükmü arasındaki terminolojik farklılık, kullanma giderleri kavramının kapsamı üzerinde birtakım tartışmalara sebebiyet vermiştir. Bir görüşe göre TBK m.341/1 hükmünün mehz OR 257b/1 hükmüyle uyumlu olarak işletme gideri olarak algılanması, bu çerçevede ısıtma, aydınlatma ve su giderleri haricinde eşyanın kullanımıyla doğrudan bağlantılı olmayan asansör bakım giderleri, bahçe düzenleme giderleri, güvenlik ücreti gibi işletme gideri niteliğindeki yan giderlere de kiracının katlanması gerekmektedir⁴³⁴. Diğer bir görüşe göre ise kiracı kanunda sayılan kullanma giderlerinden sorumlu olup, bunun dışındaki güvenlik, ortak anten artıma vs. giderlerden sorumlu değildir⁴³⁵. Biz bu noktada hem mehaza da uygun olması sebebiyle; hem de asansör, bahçe düzeni vs. giderler uygulamada aidat adı altında nitelendirilerek kiracıya yüklendiğinden, yerleşik taşınmaz kirası teamüllerine de uygun olan birinci fikre iştirakla, TBK m.341 hükmünün her türlü yan gideri konut ve çatılı işyeri kiracısına yüklediği kanaatindeyiz.

⁴³¹ Temizlik ve bakım giderlerine katlanma borcu ile depozito verme borcunun yan gider olmadığı kanaatinde: İNCEOĞLU, C.I, s.269.

⁴³² GÜMÜŞ, Yan Giderler, s.8-9; DEMİRCİOĞLU, s.105 vd.

⁴³³ GÜMÜŞ, Yan Giderler, s.10.

⁴³⁴ GÜMÜŞ, Yan Giderler, s.13; AYDOĞDU/KAHVECİ, s.422 vd.; İNCEOĞLU, C.I, s.108: Yazar bir adım daha öteye götürerek, TBK m.341’de zikredilen kullanma giderlerinin TBK m.303’te yer alan yan gider kavramına tam olarak isabet ettiğini, TBK m.341 kapsamı dışında kalan bir yan giderin mevcut olmadığını ifade etmektedir. Dolaylı olarak bu görüşte: ACAR, Kira, s.135

⁴³⁵ Seda ÖKTEM-ÇEVİK, “6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu Hükümleri Uyarınca Kira Sözleşmesinde Kira Bedeli Dışındaki Giderleri Ödeme Borcunun Değerlendirilmesi”, Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi, Haziran 2012, Cilt 28, Sayı 2, s.218-219.

TBK m.362 hükmü; “*Kiracı, sözleşmede aksine bir hüküm veya yerel âdet olmadıkça, kira bedelini ve yan giderleri her kira yılının ve en geç kira süresinin sonunda ödemekle yükümlüdür.*” şeklindedir. Kira sözleşmesine ilişkin genel hükümlerde yer alan TBK m.314 hükmünde yan giderlerin “*gerekiyorsa*” kiracı tarafından ödenmesi gerekliliğinin zikredilmesine istinaden DEMİRCİOĞLU ürün kirasında yan gider yükümlülüğünün genel hükümler aksine (TBK m.303) konut ve çatılı işyeri kiralarda olduğu gibi (TBK m.341) düzenlendiğini ileri sürmektedir⁴³⁶. Yazara göre konut ve çatılı işyeri kiralari aksine, ürün kirasında sadece kullanma gideri niteliğindeki yan giderler değil, tüm yan giderler aksine anlaşma olmadıkça kiracının üzerindedir⁴³⁷. Biz konut ve çatılı işyeri kiralalarına ilişkin hükümlerin çatılı işyeri niteliğindeki işletme kiralarda da uygulanması gerektiğini kabul ettiğimizden, bu hususta m.299-356 arası hükümlerden farklı bir sonuca varmamak gerektiğini düşünmekteyiz. Bu doğrultuda çatılı işyeri niteliğindeki ürün kirası akitleri bakımından TBK m.341 hükmünün, diğer akitler bakımından TBK m.303 hükmünün uygulanması yerinde olacaktır. Her ne kadar ilgili hükümde gerekiyorsa ifadesine yer verilmemesi aksi yoruma müsaade etse de, yan gider yükümlüsünün belirlenmesi noktasında kiralananın ürün veren bir şey olup olmamasının bu noktada ayırt edici bir niteliği olmadığı kanaatindeyiz. Ancak bu tartışma taraflarca belirleme olmadığı, yerleşik adet veya teamüller de söz konusu olmadığı durumlarda gündeme gelecektir. Örneğin yurt, pansiyon kiralarda elektrik, su, ısınma vs. giderler teamülen TBK m.341 aksine kiraya veren üzerindeyken, araç kiralarda teamülen yakıt masrafı TBK m.303 aksine kiracı üzerindedir⁴³⁸.

⁴³⁶ DEMİRCİOĞLU, s.194: Yazar ayrıca otomatik uzama hükümleri haricindeki konut ve çatılı işyeri kirasına özgü hükümlerin çatılı işyeri niteliğindeki ürün kiralalarına uygulanması gerektiğini belirtmektedir (s.199). Biz uzama hükümlerini dışarıda bırakmanın haklı bir gerekçesini görememekteyiz.

⁴³⁷ DEMİRCİOĞLU, s.196: Yazar TBK m.341 hükmünde zikredilen kullanma giderlerini yan giderlerden ayrı daha bir kapsamda değerlendirmesine karşın ürün kirasında TBK m.362’nin lafzından hareketle her türlü yan giderin kiracı üzerinde olduğunu ifade etmektedir (s.196). Biz yukarıda TBK m.341 hükmünün kapsam bakımından tüm yan giderleri ifade edecek şekilde okunması gerektiği görüşüne iştirak ettiğimizi belirtmiştik.

⁴³⁸ Yan gider yükümlüsünün yedek hükümle düzenlenmesi yerinde olmakla birlikte; yan giderler, kiracının kiralananı *kullanabilmesi için* gereken masraflardan ayrılıp, kiracının kiralananı *kullandığı için* doğan giderleri ifade etmekte olduğundan (Ayrım için bkz.: GÜMÜŞ, Yan Giderler, s.9.), yan giderlerin yedek hüküm düzeniyle tüm kira sözleşmeleri bakımından kiracıya yüklenmesi daha yerinde olabilirdi. Gerçekten kanun koyucunun özel olarak koruma gereği duyduğu konut ve çatılı işyeri kiralari bakımından bu yükümlülüğü kiracı üzerinde bırakmasına rağmen genel hükümlerde aksi yönde bir benimsemede bulunmasında menfaat dengesi yönünden haklı bir sebep görememekteyiz.

Kira bedeli ve yan giderlerin ifa edildiğinin ispatı HMK m.190 hükmü uyarınca kiracı üzerindedir. HMK m.200 vd. hükümleri çerçevesinde kira bedelinin ispat sınırını aşması halinde senetle ispat zorunluluğu gündeme gelecektir. Ancak kiraya verenin kira bedelini almaktan kaçınması hususu, işbu fiili durumun bir hukuki işlem niteliğinde olmaması sebebiyle tanıkla dahi ispatlanabilir⁴³⁹. 268 sayılı Gelir vergisi genel tebliği belirli bir miktar üzerindeki kira bedelleri bakımından ispat koşulu ihdas ettiyse de, şayet taraflar tebliğde zikredilen usulleri (banka veya posta havalesi) tercih etmeyerek elden ödemeye girişirse, vergi sorumluluğu gündeme gelecek olup, bu hususun HMK m.200 hükmü saklı kalmak kaydıyla özel hukuk bakımından etkisi bulunmamaktadır⁴⁴⁰.

2. Kira Bedeli ve Yan Giderlerin İfası

a. İfa Yeri ve Zamanı

i. İfa Zamanı

TBK m.362 hükmü uyarınca kiracı, sözleşmede aksine bir hüküm veya yerel âdet olmadıkça, kira bedelini ve yan giderleri her kira yılının ve en geç kira süresinin sonunda ödemekle yükümlüdür. Kira sözleşmesine ilişkin genel hükümlerde kira bedelinin ifa zamanına ilişkin TBK m.314 hükmünde zikredilen “her ayın sonunda ve en geç kira süresinin bitiminde” ifadesi, ayı takvim ayı olarak değerlendirmeyi gerektirdiğinden, en geç ifadesi pratik bir önem taşıyabilmektedir. Örneğin 15.03.2013 tarihinde akdedilen bir yıllık kira sözleşmesinde ilk kira bedeli en geç 31.03.2013 tarihinde; son kira bedeli ise en geç 14.03.2014 tarihinde ödenmelidir⁴⁴¹. Ancak ürün

⁴³⁹ “Kiralayanın edayı reddetmesi bir hukuki muamele değil, bir maddi vakiyadır. Usulün 288. ve sonraki maddelerinde, maddi vakıaların değil, ancak hukuki muamelelerin ispatı bakımından şahit dinlenemeyeceği kabul edilmiş bulunmaktadır. Demek ki maddi vakıalar şahit dinletme yasağının şümulü dışında kalmaktadır ve bu itibarla alacaklı kiralayanın parayı almaktan kaçındığının şahitle ispatına kanun bakımından bir engel yoktur. Bir an için parayı almaktan kaçınmanın bir hukuki muamele olduğu farzedilse dahi şahit ispat usulün 293. maddesinin 4. bendi hükmünce yine mümkün olacaktır. Zira parayı almaktan kaçınmış olan kiralayanın bu kaçınmasını tespit etmek üzere kiracıya bir senet vermiş olması ve kiracının kiralayandan böyle bir senet istemiş olması adet bakımından asla düşünülemez.”: YARGITAY, İÇTİHADİ BİRLEŞTİRME GENEL KURULU, E. 1957/23, K. 1959/20, T. 11.3.1959, (kazancı.com, E.T.: 25.06.2020).

⁴⁴⁰ GÜMÜŞ, Kira, s.188; İNCEOĞLU, C.I, s.260.

⁴⁴¹ Örnek için bkz.: İNCEOĞLU, C.I, s.256.

kirasına ilişkin TBK m.362 hükmünde zaten yıl sonundan değil kira yılının sonundan bahsedildiği için, 10.06.2015 tarihinde akdedilen üç yıllık kira sözleşmesi bakımından son kira yılına ait kira bedeli, aynı zamanda son kira yılının bitimi olan sözleşmenin sona erme tarihinde; yani 09.06.2018 tarihinde ödenmelidir. Yani kira süresinin tam yıl ile belirlendiği durumlarda esasen “en geç” ifadesi bir anlam taşımamaktadır. Fakat bu ifade kira süresinin tam yıl olarak belirlenmediği durumlarda; örneğin dört buçuk yıllık ürün kirası sözleşmesi akdedildiği takdirde anlamlı olacaktır. 01.07.2015 tarihli dört buçuk yıllık kira akdi bakımından ilk kira bedelinin en geç 30.06.2016 tarihinde ödenmesi gerekirken, son altı aylık kira bedelinin en geç 31.12.2019 tarihinde ödenmesi gerekecektir. Elbette bu sürelerin hesabında konut ve çatılı işyeri kirası hükümlerine tabi işletme kiralari bakımından 10 yıllık uzama süresinin ve fesih yılının da dikkate alınması gerekmektedir.

TBK m.362 hükmü yedek hüküm niteliğindedir. Yani ancak taraflarca kararlaştırma yapılmadığı veya aksine yerel adet bulunmadığı durumlarda uygulama alanı bulacaktır. Taraflar ürün kirası sözleşmesi bakımından tüm bedelin sözleşmenin hitamında ödenmesi gerektiğini kararlaştırabileceği gibi, diğer kira ilişkilerinde olduğu gibi aylık ödeme de kararlaştırabilirler. Kira bedelinin peşinen kiracı tarafından ödenmesi de kararlaştırılabilir. Ancak kiralananın tesliminden önce kira bedelinin ödenmesinin kararlaştırılabilirliği doktrinde tartışmalıdır. Bir kısım yazarlar kira sözleşmelerinde aynı anda ifa kuralının cari olmadığını, kiraya verenin daima önce ifa yükümlülüğü bulunduğunu, teslim borcu yerine getirilmedikçe kira bedeli ödeme borcunun muaccel olamayacağını ileri sürmektedir⁴⁴². Bunun sonucu ise kiralanan teslim edilmediği takdirde peşin ödenmesi kararlaştırılan kira bedeli için kiraya verenin ödemezlik defne dayanamamasıdır⁴⁴³. Bizim de katıldığımız diğer bir görüşe göre ise TBK m.315 hükmünden bir önce ifa yükümlülüğü çıkarılması mümkün değildir⁴⁴⁴. Madde yalnızca ihdas ettiği özel fesih imkanının teslimden sonra muaccel

⁴⁴² TANDOĞAN, C.I/2, s.165, dn. 123; Nihal URAL-ÇINAR, Türk Borçlar Kanununda Düzenlenen Kira Sözleşmelerinde Kira Bedelinin Ödenmemesi ve Hukuki Sonuçları, Onikilevha Yayınları, İstanbul, 2014, s.90; “Oysa kiralayan teslim mükellefiyetini tam yerine getirmediği, kiranın peşin ödenmesi şart edilen hallerde dahi kira alacağı doğmaz.”: YARGITAY, HUKUK GENEL KURULU, E. 1979/3-372, K. 1981/657, T. 30.9.1981. Kanuni düzenin önce ifa yükümlülüğü yüklediği, ancak aksinin kararlaştırılması halinde teslimden önceki kira bedeli bakımından temerrüdün gerçekleşeceği, bu durumda TBK m.315 uygulanamayacağından genel hükümlere göre temerrüde gidileceği yönünde: GÜMÜŞ, Kira, s.183; ACAR, Kira, s.288.

⁴⁴³ TANDOĞAN, C.I/2, s.165, dn. 123; GÜMÜŞ, Kira, s.183; URAL-ÇINAR, s.91.

⁴⁴⁴ İNCEOĞLU, C.I, s.263.

olan kira bedelleri bakımından gündeme geleceğini ifade etmektedir. Dolayısıyla peşin ödemenin kararlaştırılabileceği, bu halde kira bedeli ödenmediği takdirde kiraya verence ödemezlik define dayanılarak teslimden de kaçınılabileceği fikrini benimsemiş bulunmaktayız.

Kararlaştırılan sürelerin hesabında kural olarak TBK m.91-92 hükümleri uygulanır. Ancak TBK m.91 hükmünde vadenin ayın başı olarak kararlaştırıldığı durumlarda bundan ayın birinci gününün anlaşılması gerektiği hükmü ihdas edilmesine rağmen eski tarihli Yargıtay kararlarında, peşin ödenmesi kararlaştırılan kira bedelinin ayın 3. günü akşamına kadar ödenebileceği kabul edilmektedir⁴⁴⁵.

Taraflarca ifa zamanına ilişkin belirleme açıkça yapılabileceği gibi, zımnen de kararlaştırılmış olabilir. Ancak bunun için kira bedelinin uzun süre, düzenli olarak öngörülenden farklı zamanlarda ödenmesi ve kiraya verence ihtirazi kayıt koyulmaksızın kabzedilmiş olması gerekmektedir⁴⁴⁶. Arızı olarak farklı zamanlarda yapılan ödemeler ifa zamanı anlaşması anlamına gelmeyecektir.

ii. İfa Yeri

Kira sözleşmelerine özgü hükümlerde kira bedelinin ifa yerine ilişkin özel bir hüküm bulunmadığından şayet taraflarca bir belirleme yapılmadıysa, adet ve teamüller de aksini gerektirmedikçe bu hususta TBK m.89 hükmü uygulama alanı bulacaktır.

Kira bedeli borcu çoğunlukla para borcu niteliğinde olduğundan, alacaklının ödeme zamanındaki yerleşim yeri ifa yeri olarak kabul edilir. Zira para borçları götürülecek borç niteliğindedir. Uygulamada sıklıkla ödemenin banka havalesi yoluyla yapılması da kararlaştırılmaktadır. Bu durumda kiraya verenin ifaya hazırlık fiili niteliğinde hesabı açık tutma yükümlülüğü olduğu haklı olarak kabul edilmektedir⁴⁴⁷. Aksi halde alacaklı temerrüdü gündeme gelebilecektir.

⁴⁴⁵ YARGITAY, 6. HUKUK DAİRESİ, E. 2005/11607, K. 2005/11706, T. 15.12.2005: “Hükme esas alınan 01.09.1994 başlangıç tarihli bir yıl süreli kira sözleşmesinde aylık kiranın peşin olarak ödeneceği ve bir ayın kirasının zamanında ödenmemesi halinde dönem sonuna kadar olan tüm kiraların muaccel olacağı kararlaştırılmıştır. Bu durumda kira parasının en geç her ayın üçüncü günü akşamına kadar ödenmesi gerekir.” Aynı yönde: YARGITAY, 6. HUKUK DAİRESİ, E. 2000/4201, K. 2000/4389, T. 9.5.2000; YARGITAY, 6. HUKUK DAİRESİ, E. 1999/106, K. 1999/358, T. 31.5.1999, (kazancı.com, E.T.: 25.06.2020).

⁴⁴⁶ İNCEOĞLU, C.I, s.258; ACAR, Kira, s.290-291.

⁴⁴⁷ İNCEOĞLU, C.I, s.259; GÜMÜŞ, Kira, s.184.

Şayet taraflarca ödeme usulü/ifa yeri kararlaştırılmadıysa; ifa yeri alacaklının yerleşim yeri olacağından; posta havalesi yoluyla yapılacak olan ödeme yerleşim yerinde ödemeli şekilde yapılmalıdır. Postanede ödemeli şekilde havale yapılacak olursa, ifa modalitelerinden birinin dahi yerine getirilmemesi, geçerli bir ifa bulunmadığı anlamına geleceğinden, kiracı temerrüde düşer⁴⁴⁸. Ancak uzun bir süre postanede ödemeli şekilde kira bedelinin ödenmesi karşısında kiraya veren itiraz etmeksizin kira bedelini teslim alıyorsa, zımni bir ifa yeri anlaşmasından söz edilebilecektir⁴⁴⁹.

Kira bedelinin misli mal olarak kararlaştırıldığı durumda ifa yeri borcun doğduğu anda borçlunun yerleşim yeri veya işyeridir. Kâr harici⁴⁵⁰ kira bedeli kararlaştırması yapılan ürüne katılmalı kira sözleşmelerinde, işletmede üretilen ürünün bir kısmının veya belirli bir miktarının ödenmesi kararlaştırılmış olduğundan, ortada sınırlı cins borcu söz konusu olduğu ve stokun tamamı tüketilmediği için de cins borcu hükümlerinin uygulanacağı ifade edilecektir. Bu çerçevede kira bedelinin kiracının işyerinden yani kiralananından teslim alınması gerekir. Zira cins borçları aranılacak borçlardandır. Pratik anlamda pek muhtemel olmasa da kira bedelinin parça borcu olarak kararlaştırıldığı hallerde sözleşmenin kurulduğu sırada o şeyin bulunduğu yer ifa yeri olarak kabul edilecektir. Örneğin kiracının işletmede ürettiği emtianın kiraya verene özgü özel olarak üretilmiş olduğu hallerde, stok tamamen tüketileceğinden parça borcu hükümleri uygulanacaktır. Ancak kira bedelinin ayın olduğu çoğu halde ifa yerinin zımnen kiralanan olarak belirleneceği gerçeği de gözden kaçırılmamalıdır.

⁴⁴⁸ AYDOĞDU/KAHVECİ, s.452; İNCEOĞLU, C.I, s.259; GÜMÜŞ, Kira, s.184.

⁴⁴⁹ İNCEOĞLU, C.I, s.259; GÜMÜŞ, Kira, s.184.

⁴⁵⁰ Bu noktada kira sözleşmesi konusunun yalnızca doğal ürün getiriyor olması şartından bahsetmek her zaman yerinde olmayabilir. Örneğin amacı ticari ürün imal edip satmak suretiyle hukuki ürün elde etmek olan bir kumaş işletmesi bakımından; kira bedelinin kiraya verenin tekstil işletmesinde kullanılmak üzere bir miktar veya üretimin belirli bir oranında kumaş olarak kararlaştırılması halinde kira bedeli cins borcu olarak kararlaştırılmış olmakla birlikte, kiralanan işletmenin ürünü her halde hukuki ürün; yani ticari kazançtır.

b. Kira Bedeli ve Yan Giderleri Ödeme Borcuna Aykırılık ve Sonuçları/TBK m.362/2

i. Genel Olarak

TBK m. 362/2 hükmü uyarınca kiracı, kiralananın tesliminden sonra vadesi gelmiş kira bedelini veya yan giderleri ödemezse kiraya veren, kiracıya yazılı olarak en az altmış günlük bir önel verip, bu önel içinde ödememesi durumunda sözleşmeyi feshedeceğini bildirebilir.

İlgili hüküm kiracının kira bedeli ödeme borcuna aykırılık halinde fesih imkanını düzenlemektedir. Hükümün uygulanma şartlarını değerlendirmeden önce, hükümün kapsamı dışında kalan borca aykırılık hallerini değerlendirmeyi gerekli görmekteyiz. Hükümde fesih hakkı teslimden sonra muaccel olan kira bedelleri bakımından tanınmıştır. O halde teslimden önce muaccel olacak kira bedelleri bakımından borca aykırılık halinin ve sonuçlarının değerlendirilmesi gerekmektedir.

Yukarıda kiralananın tesliminden önceki bir tarihte kira bedelinin peşinen ödenmesinin kararlaştırılabilirliği hususunu değerlendirmiştik⁴⁵¹. Biz bu noktada kira bedelinin peşin ödenmesinin kararlaştırılabileceği görüşünü benimsemekteyiz. Bu çerçevede teslimden önce ödenmesi kararlaştırılan kira bedeli bakımından TBK m.315 ve m.362/2 hükümlerinin uygulama alanı bulmayacağı madde metni karşısında açıktır. Bu halde bir kısım yazarlarca haklı olarak genel temerrüt düzeninin uygulama alanı bulacağı ifade edilmektedir⁴⁵². Ancak bu fikri savunan yazarlardan İNCEOĞLU'na göre TBK m.315 hükmünün kiracının temerrüdü sebebiyle sözleşmenin feshini sıkı şartlara bağlaması sebebiyle, daha esnek şartlar öngören TBK m.126 uyarınca bir fesih imkanı tanınması kiracının temerrüdü düzenlemesinin amacıyla bağdaşmayacaktır⁴⁵³. Oysa bu halde henüz teslim gerçekleşmediğinden sözleşmenin sürekli borç ilişkisi niteliğinden de söz edilemeyecektir. Bu halde ancak TBK m.125 çerçevesinde dönme gündeme gelebilir. Bu noktada kira bedelinin ödenmemesinin kiraya verenin ödemezlik define dayanmasına da imkan tanıyacağını kabul ettiğimizi yukarıda zikretmiştik. Kanımızca TBK'nın kiracıyı koruyucu hükümleri büyük ölçüde kira

⁴⁵¹ Bkz.: İkinci Bölüm, III., A., 2), a), i.

⁴⁵² GÜMÜŞ, Kira, s.183, s.279; İNCEOĞLU, C.I, s.267-268

⁴⁵³ İNCEOĞLU, C.I, s.267-268

ilişkinin devamı ve sona ermesi noktasında gündeme gelmektedir. Yani sözleşmenin kuruluşu esnasında kural olarak bir müdahale söz konusu değildir. Her ne kadar sözleşme kurulmuş olsa da, böylesi bir durumda sürekli ilişkiyi bedel borcunu ifa edip kiralananı teslim alarak tesis etme ihtiyarı kendisine tanınmış olan kiracının TBK m.315 (ürün kirası bakımından m.362/2) gerekçe gösterilerek korunması için haklı bir sebep görememekteyiz. Dolayısıyla bu halde genel temerrüt hükümlerinin bütünüyle uygulanmasının, menfaat dengesini bozacak bir durum tesis etmediği kanaatindeyiz. Bu çerçevede, teslimden önce ifası kararlaştırılmış olan kira bedeli borcu ifa edilmediği takdirde, kiraya veren ödemezlik define dayanarak öncelikle TBK m.123 çerçevesinde borcun aynen ifasını istemeli ve uygun bir mehil tanınmalıdır. Yalnızca bu noktada TBK m.362/2 hükmünün kıyasen uygulanması suretiyle 60 günden az süre verilmemesi gerektiği ve TBK m.124 hükmüne dayanılamayacağı ifade olunabilir. Ancak şayet bu süre zarfında da ifa edilmezse TBK m.125 çerçevesinde sözleşmeden dönülerek menfi zararların talep edilmesinin mümkün olduğu ifade edilmelidir. Kiraya verenin ödemezlik define dayanmayarak kiralananı teslim ettiği durumda zaten TBK m.123 vd. hükümleri çerçevesinde de TBK m.315 çerçevesinde de dönme/fesih imkanlarından feragat ettiği sonucuna varılabilecektir.

ii. TBK m. 362/2 Hükümünün Uygulanma Şartları ve Hükümleri

1) Genel Olarak

TBK m.362/2 hükmü kira sözleşmesinin genel hükümler bahsinde düzenlenen TBK m.315 hükmünden verilecek süre haricinde ciddi anlamda bir farklılık barındırmamaktadır. Dolayısıyla TBK m.315 için doktrinde yapılan açıklamalar ve uygulamada geliştirilen içtihatlar büyük ölçüde ürün kirası bakımından da geçerli olacaktır.

İlgili kanun hükümlerinden, kira bedeli ve yan giderlerin ödenmemesi sebebiyle fesih hakkının kullanılabilmesi için; kiralananın teslim edilmiş olması; kiralananın tesliminden sonra muaccel olan kira bedeli veya yan giderin ödenmemiş olması, yazılı olarak kiracıya 60 günlük mehil verilmesi, mehil içerisinde de borcun

ödenmemiş olması gerekmektedir.

2) Kiralananın Teslim Edilmiş Olması

TBK m.362/2 hükmü kira bedelinde temerrüt sebebiyle fesih hakkının kullanılabilmesi için kiralananın teslim edilmiş olması şartını aramaktadır. Gerçekten de kiralanan teslim edilmediği evrede henüz sürekli borç ilişkisi tesis edilmediğinden tam anlamıyla kira hukuku alanına girilmiş olmamaktadır. Bu noktada genel temerrüt hükümlerinin ve ani edimli borçlara ilişkin düzenlemelerin uygulanacağını yukarıda zikrettik⁴⁵⁴. Kiralanan teslim edildikten sonra ise çoğu zaman zaruri ihtiyaçlarını temin etme umuduyla sözleşmeyi akdeden ve korunmaya muhtaç olan kiracının borca aykırı davranışları bakımından özel bir sona erme düzeni öngörülmesi doğaldır.

Hükmün uygulanması için teslimin gerçekleşmesi yeterli olup, ayrıca kiracının kiralananı işletmeye başlamış olması gerekmemektedir⁴⁵⁵. Fiili teslim harici zilyetliğin devri yollarının kabul edilebilmesi için kiracının fiili hakimiyetinin sözleşmeye uygun olarak tesis edilmiş olması gerektiğini de zikretmiştik. Bu çerçevede dolaylı zilyetliğin devri yolları ile zilyetliğin devri her durumda bu borcun ifası anlamına gelmeyebilecektir. Kiracının teslim borcunda alacaklı temerrüdüne düşmesi halinde de haklı olarak teslim gerçekleşmişçesine ilgili hükmün uygulanabileceği kabul edilmektedir⁴⁵⁶.

3) Kira Bedeli veya Yani Gider Borcunun Muaccel Olması

İfa edilmeyen borcun kira bedeli ve yan gider niteliğinde olması gerekmektedir. Bu çerçevede bu borçlara işleyen faiz de bu borçların fer'i niteliğinde olduğundan TBK m.315 kapsamında feshe imkan verecektir⁴⁵⁷. Ancak dava ve takip masrafları bu kapsamda değildir⁴⁵⁸. Örneğin kira bedelinde temerrüt sebebiyle kiracıya karşı kiralanan taşınmazın tahliyesi yoluyla takip yapıldığı takdirde; ödeme emrinde verilen mehil içerisinde borç ödenirse, artık takip masrafları için tahliye ve takibe

⁴⁵⁴ Bkz.: İkinci Bölüm, II., A., 1).

⁴⁵⁵ İNCEOĞLU, C.I, s.267; GÜMÜŞ, Kira, s.279.

⁴⁵⁶ İNCEOĞLU, C.I, s.267. Dolaylı olarak bu yönde: ACAR, Kira, s.299.

⁴⁵⁷ GÜMÜŞ, Kira, s.283, İNCEOĞLU, C.I, s.269; ACAR, Kira, s.299

⁴⁵⁸ GÜMÜŞ, Kira, s.283, İNCEOĞLU, C.I, s.269; ACAR, Kira, s.300

devam edilemez. Ancak bu zararın tazminin istenmesi mümkün olmalıdır. M.365'te düzenlenen bakım borcu ise yan gider niteliğinde olmayıp⁴⁵⁹ özen borcunun uzantısı niteliğindedir. Kira bedelinin stopajı ise brüt kira bedeli kapsamında olduğundan TBK m.315'e esas teşkil edebilecektir⁴⁶⁰.

Doktrinde depozito verme borcunun yan borç olarak nitelendirilemeyeceği, bu sebeple yerine getirilmemesinin feshe olanak sağlamayacağı ileri sürülmektedir⁴⁶¹. Bizce teslimden sonra muaccel olan depozito bedeli bakımından da TBK m.315 uyarınca feshe olanak tanımak yerinde olacaktır. Zira depozitonun amacının kiracının kira bedeli ve özen borçlarını teminat almak olduğu dikkate alındığında bunlardan ayrı düşünülerek, kiraya vereni kararlaştırılan depozitoyu ödemeyen kiracıya katlanmak zorunda bırakmak yerinde olmayacaktır. Ancak uygulamada çoğu halde depozito bedelinin peşinen ödenmesi kararlaştırıldığından; bu durum TBK m.315 ve 362/2 kapsamında değil genel temerrüt düzeni çerçevesinde değerlendirilmelidir⁴⁶².

TBK m. 315 (362/2) hükmünün uygulanabilmesi için, temerrüdün mü yoksa salt muacceliyetin mi gerektiği tartışmalıdır. Temerrüt TBK m.117 hükmü çerçevesinde belirsiz vadeli borçlar bakımından alacaklının ihtarıyla, belirli vadeli borçlar bakımından vadenin gelmesiyle gerçekleşir⁴⁶³. Doktrinde hakim görüş; TBK m.315 hükmünün uygulanabilmesi için temerrüdün gerektiğini, belirli vadeli kira borçları bakımından vadede ödememe durumu gerçekleştiği takdirde borçlunun mütemerrit olacağını, TBK m.315 hükmünün işletilebileceğini kabul etmektedir⁴⁶⁴. GÜMÜŞ'e göre ise dönemsel borç niteliğindeki kira bedeli bakımından vade borcun

⁴⁵⁹ Diğer kira ilişkileri bakımından TBK m.317 hükmünün yan gider niteliğinde olmadığı yönünde: İNCEOĞLU, C.I, s.269

⁴⁶⁰ İNCEOĞLU, C.I, s.270-271. eBK döneminde kimi kararlarında Yargıtay stopajı kira bedeli dışında değerlendirmekte ve tahliye imkan tanımamaktaydı: 12. HD, E. 1999/5504, K., 1999/5650, T. 3.5.1999.

⁴⁶¹ İNCEOĞLU, C.I, s.269.

⁴⁶² Kiralanan teslim edilmeden muaccel olan depozito bedeli bakımından genel temerrüt düzeninin uygulanacağı hususunda: Murat AYDOĞDU, Konut ve Çatılı İşyeri Kirası Sözleşmelerinde Kiracının Güvence (Depozito) Verme Borcu (TBK 342), Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi Cilt: 14, Sayı: 1, 2012, s.1-53 (Basım Yılı: 2013), s.31.

⁴⁶³ Şayet taraflarca ayrıca vade kararlaştırılmadıysa TBK m.314 hükmü kanuni belirli vade ihdası anlamına gelmeyip temerrüt için ayrıca ihtar gerektiği haklı olarak kabul edilmektedir: İNCEOĞLU, C.I, s.261 ; ACAR, Kira, s.287.

⁴⁶⁴ TANDOĞAN, C.I/2, s.211; ACAR, Kira, s.301, YAVUZ/ACAR/ÖZEN, s.508; ARAL/AYRANCI, s.323; Alpaslan AKARTEPE, "Türk Borçlar Kanunu'nun 315. Maddesi Çerçevesinde Kiracının Kira Bedelini Ödemede Temerrüdü ve Hukuki Sonuçları", Cevdet Yavuz'a Armağan, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuki Araştırmalar Dergisi, Yıl: 2016, Cilt: 22, Sayı: 3, s.94.

doğumu için söz konusu olup, temerrüt; vadede doğmuş borçlar için geçerlidir⁴⁶⁵; kiracının temerrüde düşmesi için vadede doğmuş bulunan borç için ayrıca ihtar gerekse de TBK m.315'e dayalı fesih ihtarnamesiyle kanun koyucunun temerrüdün etkilerinden feragat etmiştir⁴⁶⁶. Hakim görüşe iştirakla ACAR; dönemsel borçların vadede doğmasının temerrüde engel olmadığını, borcun doğduğu anda muaccel olabileceğini⁴⁶⁷, zira tarafların vade kararlaştırırken çoğu zaman borcun doğumu/muacceliyeti ayrımından haberdar olmayacaklarını ileri sürmektedir⁴⁶⁸. İNCEOĞLU ise her ne kadar temerrüdün değil; muacceliyetin gerekli olduğunu ifade etse de; yazar belirli vadeli borçlar bakımından vadede temerrüdün gerçekleşeceğini, belirsiz vadeli borçlar bakımından ise TBK m.315 uyarınca ihtar çekilmekle aynı

⁴⁶⁵ GÜMÜŞ, Kira, s.280-281.

⁴⁶⁶ GÜMÜŞ, Kira, s.280-281. Benzer biçimde AYDOĞDU/KAHVECİ de temerrüdün ancak sürenin sonunda gerçekleşeceğini, yani bu süre içerisinde faizin işlemeyeceğini kabul etmektedir (s.437). Temerrüdün süre sonunda gerçekleştiği yönünde bkz.: YARGITAY, 8. HD., E. 2019/2086, K. 2019/4028, T. 11.4.2019; 8. HD., E. 2019/2231, K. 2019/4290, T. 18.4.2019 (kazancı.com, E.T.: 25.06.2020).

⁴⁶⁷ Yazar; kira tespit davalarında geçmişe dönük kira farklarının kararın kesinleşmesi ile hem doğduklarını hem de muaccel olduklarını ifade ederek bu fikrini temellendirmektedir: ACAR, Kira, s.304. Bu hususta bkz.: "Kabule göre de; temerrüdün ilk koşulu alacağın muaccel olmasıdır. Alacak muaccel olmadıkça temerrütten söz edilemez. Alacaklının alacağını isteyebilmesi için ne kanuna ne de sözleşmeye dayanan bir engelin bulunmaması halinde ortada muaccel bir alacak var demektir. (H. Özer, W Schönen Berger Borçlar Hukuku 1. kısım sayfa 751) ihtilaflı borçlarda temerrüt söz konusu olamaz. (Soyman-Erbil Türk Borçlar Hukuku Umumi Hükümler Sayfa 736: BEcker, Borçlar Kanunun Genel Hükümleri, 1. kısım 1967.S.594) Başka bir anlatımla, muaccel olmaktan maksat, borcun ifa zamanının gelmiş olması ve ifaya engel bir durumun bulunmamasıdır, Öyle ki borçlu ifayı geciktirmek için artık herhangi bir sebebe dayanamayacak, alacaklıda borcun derhal ifasını istemek imkanına kavuşmuş bulunacaktır. İfa zamanı gelmiş olmasına rağmen borçlunun ifayı geciktirecek, ya da ifadan tüm olarak kaçınacak herhangi bir imkandan da yararlanamaması şarttır. (Feyzioğlu, B.Hukuku, 1969 S. 193) alacağın muaccel olması için öncelikle alacaklının edayı talep ve bu sebeple borçluyu dava edebileceği zamanının gelmiş olması gerekir. Ancak, bu koşul dahi bazı hallerde borçlunun temerrüde düşmesine yetmemektedir. Çünkü borçlu edayı yerine getirmeye mecbur olmadığı sürece edada bulunmadığından dolayı sorumlu tutulamaz. (V. Thur. B. Hukukun Umumi Kısım C. Edege Tercümesi, S. 539 ve 650) 7.7.1965 tarih ve 5/5 Sayılı İçtihadı Birleştirme Kararının gerekçesinde açıklandığı gibi kira farkının mahkemede dava veya icrada takip edilebilir hale gelmesi için miktarının kesin olarak belli olması gerekir. Bu belirlilik ise ancak tesbite ilişkin kararın kesinleşmesi ile olur ve kiracının edayı yerine getirme borcu da o zaman doğar. Kira tesbit davası sonunda verilen karar uyumsuzluk bulunduğu göre, yukarıda yazılı İlmi İçtihatlar ve 12.11.1979 tarih ve 1/3 Sayılı İçtihadı Birleştirme Kararının gerekçesinde vurgulandığı gibi, kira tesbit kararı kesinleşene kadar muaccel bir borcun bulunmadığı giderek temerrüt oluşmadığının kabulü gerekir. Taraflarca ittifakla belirlenen ifa günü, kira tesbit davasından önceki uyumsuzluk konusu teşkil etmeyen kira miktarı ile ilgilidir. Mahkeme kararı ile saptanan yeni kira ile estisi arasındaki farkların ifa günü ise anılan Tevhidi İçtihat Kararı gereğince tesbit kararının kesinleşme gününden önce olamaz. Bu nedenle, uyumsuzluğun B.K.nun 101/2. maddesine göre çözümlenmesi kira farklarının kararın kesinleşmesinden önce, ay be ay, yada yıllık kiralarda yeni dönem başlangıcından itibaren muaccel olduğunun kabulü mümkün değildir. Faiz ancak kesinleşme tarihinden itibaren istenebilir": YARGITAY, 12. HUKUK DAİRESİ, E. 1991/14062, K. 1992/7143, T. 25.5.1992, (kazancı.com, E.T.: 25.06.2020). Biz de borcun doğumu anı ile muacceliyeti anının çakışmasında bir engel görmemekteyiz. Öte yandan dönemsel borçların vadede mi yoksa akdin inikadıyla mı doğdukları hususu da zaten tartışmalıdır.

⁴⁶⁸ ACAR, Kira, s.304; AKARTEPE, s.94.

zamanda temerrüdün de gerçekleşeceğini kabul etmektedir⁴⁶⁹. Nitekim pratik sonucunu temerrüt faizinin mehil sonuna kadar işleyip işlememesinde gösteren bu tartışmada İNCEOĞLU da hakim görüş gibi faizin işleyeceğini kabul etmekte olup⁴⁷⁰ yalnızca kiraya vereni belirsiz vadeli kira bedeli borçları bakımından TBK m.315 ihtarının çekilebilmesi için önden bir temerrüt ihtarı çekilmesi gerekliliğinden kurtarmaktadır. Biz de bu noktada İNCEOĞLU'na ve büyük ölçüde aynı sonuçları öngören hakim fikre iştirak etmekteyiz. Gerçekten TBK m.315 hükmünde öngörülen mehil süresince temerrüt faizine imkan tanımamak kanımızca hükmün öngördüğünden önemli ölçüde daha fazla bir koruma sağlamak anlamına gelecek; sürekli geciken kiracıyı borcunu vadesinde ödeyen kiracı ile eşit konuma getirecektir. Nitekim çatılı işyeri kirası niteliğindeki işletme kiralarda kira bedelinin yıllık olarak belirlendiği durumlarda iki haklı ihtarla dayalı olarak da kira sözleşmesinin feshedilemeyeceği⁴⁷¹ düşünüldüğünde temerrüt faizinin işlemeyeceğini savunan görüşün verilen mehil dolmadan ve fakat ihtardan sonra ödemeyi alışkanlık haline getiren kiracıyı gereğinden fazla koruyacağı kanaatindeyiz.

Yanlış hesap bilgisi verilmesi veya kiralananın el değiştirmesi sebebiyle kiraya verenin kimliğinde belirsizlik olması gibi hallerde gecikme kiracıdan kaynaklanmadığından temerrüt gerçekleşmeyeceği gibi TBK m.315 hükmü de uygulama alanı bulmayacaktır⁴⁷². Örneğin kira sözleşmesinden sonra akdedilmiş olan ve kiralananın temlikine ilişkin bir sözleşmenin ifası talepli bir dava devam ederken; bu davanın davacısı kira bedellerinin mahkemeye depo edilmesi hususunda tedbir kararı talep edebileceği gibi, kiracı da TBK m.111 çerçevesinde tevdi mahallinin tayinini talep edebilir.

Kira bedellerinin kısmen ödenmesi halinde de TBK m.315 hükmü uygulama alanı bulacaktır⁴⁷³. Bu halde talep veya takip; ödenmeyen kısmın ifasına ve kiralananın tahliyesine ilişkin olacaktır. Önemsiz sayılabilecek eksikliklere dayalı olarak TBK m.362/2 hükmünün işletilmesi hakkın kötüye kullanılması teşkil edebilir. Ancak dürüstlük kuralına aykırı biçimde devamlı olarak ufak kesintiler yaparak kira bedellerinin ödenmesi halinde, şayet kiraya veren itiraz ettiyse TBK m.362/2'ye dayalı

⁴⁶⁹ İNCEOĞLU, C.I, s.271-272.

⁴⁷⁰ İNCEOĞLU, C.I, s.262.

⁴⁷¹ YAVUZ/ACAR/ÖZEN, s.698-699; AYDOĞDU/KAHVECİ, s.659; İNCEOĞLU, C.II, s.442.

⁴⁷² İNCEOĞLU, C.I, s.272.

⁴⁷³ GÜMÜŞ, Kira, s.282; İNCEOĞLU, C.I, s.273.

tahliyeye imkan tanımak gerekir. Kiraya veren eşit miktarda kesintili ödemeleri uzunca bir süre itiraz etmeksizin kabul ederse, zımnen kira bedelini tadil anlaşması akdedildiği ifade olunabilir⁴⁷⁴.

Kira tespit davası görüldüğü esnada bu karar kesinleşinceye kadar eski kira bedeli miktarınca ödeme TBK m.362/2 hükmünü bertaraf etmeye yetecektir⁴⁷⁵. Ancak karar kesinleştiği anda geçmişe dönük kira bedeli farkları muaccel olacağından bunlarda gecikme halinde de TBK m.362/2 hükmü uygulanır. Çatılı işyeri kirası hükümlerine tabi işletme kiralarında TÜFE'yi aşmayan oranda; diğer ürün kirası sözleşmeleri bakımından herhangi surette kira artış oranı kararlaştırıldıysa dava esnasında da artış oranı uygulanmaksızın yapılan ödemenin TBK m.362/2'yi bertaraf etmeyeceği ileri sürülmektedir⁴⁷⁶. Meğer ki TBK m.344/3 uyarınca rayiç bedel tespiti istenmiş olsun⁴⁷⁷. Bu halde dava süresince eski kira bedellerinin ödenmesi kiracının

⁴⁷⁴ İNCEOĞLU, C.I, s.273.

⁴⁷⁵ GÜMÜŞ, Kira, s.283; ACAR, Kira, s.307 İNCEOĞLU, C.I, s.290.

⁴⁷⁶ İNCEOĞLU, C.I, s.263; “Takip dayanağı kira sözleşmesi özel şartlar kısmının ilgili maddesinde; müteakip yıllarda kira artışının TEFE/TÜFE ortalaması oranında yapılacağı kararlaştırılmıştır. Davalı borçlu itirazında yıllık kira artışlarını bu oranı dikkate alarak yaptığını beyan etmiştir. Aylık kira miktarını ispat yükü kiraya verene aittir. Her ne kadar İcra Mahkemeleri dar yetkili mahkemeler ise de kira sözleşmesinde kira artış oranına dair düzenleme yer aldığına göre İcra Mahkemesince kira artış miktarı hesaplanması mümkündür. Mahkemece yukarıda izah edilen hususlar dikkate alınarak konusunda uzman bilirkişiden rapor alınmak suretiyle 01/07/2011- 30/06/2012 dönemi için son ödenen aylık kira miktarına sözleşmede kararlaştırılan oranda artış uygulanmak suretiyle, takip eden dönemler için ise 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun 344. maddesi dikkate alınmak suretiyle aylık kira miktarına on iki aylık ortalamaya ait ÜFE oranını geçmeyecek şekilde artış uygulanarak takip konusu aylara ait ödenmesi gereken aylık kira miktarı bulunup sonucuna göre alacak yönünden karar verilmesi gerekirken, bu hususlar üzerinde durulmadan eksik inceleme ve hatalı değerlendirme ile yazılı şekilde karar verilmesi doğru değildir.”: YARGITAY, 8. HUKUK DAİRESİ, E. 2017/5067, K. 2018/10636, T. 4.4.2018. Artış şartı belirsiz olduğu takdirde, artırılmış kira bedeline dayalı temerrüdün gündeme gelmeyeceği kabul edilmektedir: “Hükme esas alınan 15.10.2010 başlangıç tarihli ve 1 yıl süreli kira sözleşmesi konusunda taraflar arasında bir uyuşmazlık bulunmamaktadır. Sözleşmenin özel şartlar beşinci maddesinde enflasyona göre zam yapılacağı kararlaştırılmış ise de; bu artış şartının belirli ve muayyen olduğundan söz edilemez. Kira bedelinin tespitine ilişkin kesinleşmiş bir mahkeme kararı da bulunmadığına göre, davacı kiraya veren tek yanlı olarak kira oranı ve kira artış bedeli belirleyerek davalıdan kira alacağı talep edemez. Bu durumda Mahkemece temerrüt olgusu gerçekleşmediğinden davanın reddine karar verilmesi gerekirken yazılı şekilde davanın kabulüne karar verilmesi doğru değildir.”: YARGITAY, 6. HUKUK DAİRESİ, E. 2014/10692, K. 2014/12773, T. 20.11.2014; “Böylece davacının sözleşmenin özel şartlarındaki 6. maddesindeki artırım oranına ve o orana göre ödeme yapılmasına razı olmadığı anlaşılmaktadır. Son defa 20.9.1991 tarihinde açılan dava ile irade bu şekilde yeniden ortaya konulduktan ve artırım şartı işlemez hale geldikten sonra 30.12.1991 tarihli ihtilafsız 450.000.TL. kira parasının ne olması gerektiği ihtilafli iken onun üzerindeki belirsiz kira farkının istenmesi temerrüde esas alınamaz. Bu nedenlerle; temerrüdün ve muaccel borcun varlığı söz konusu olmadığı nazara alınıp davanın reddine karar verilmesi gerekirken aksi görüşle davanın kabulü hatalı olmuştur. Hüküm bu nedenle bozulmalıdır.”: YARGITAY, 6. HUKUK DAİRESİ, E. 1993/2187, K. 1993/2776, T. 4.3.1993, (kazancı.com, E.T.:25.06.2020).

⁴⁷⁷ İNCEOĞLU, C.I, s.263.

tahliyesine yol açmayacaktır.

4) TBK m.362/2'ye Uygun İhtar Çekilmesi

TBK m.362/2 hükmüne dayalı tahliyenin gerçekleştirilebilmesi için, kiralananın tesliminden sonra muaccel olan kira bedelleri bakımından, yazılı olarak muaccel kira bedelinin/bedellerinin 60 gün içinde ödenmesi, aksi halde sözleşmenin feshedileceğinin ihtar edilmesi gerekmektedir.

Hükümde zikredilen yazılılık şartı geçerlilik şartıdır⁴⁷⁸. İİK m.269 uyarınca gönderilecek ödeme emri de bu şartı karşılamaktadır⁴⁷⁹. Kanunda zikredildiği üzere ihtarda fesih tehdidinin bulunması da bir zorunluluktur⁴⁸⁰. İhtar, içeriğinde ifa talebini, verilmesi gereken ek süreyi ve fesih uyarısını içermelidir⁴⁸¹. İfa talebi bakımından, ifası istenen kira bedellerinin hangi aylara tekabül ettiklerinin ve miktarlarının belirtilmesi gerekmektedir⁴⁸². İhtarnamede kira bedeli ve yan giderlerin ödenmesi için 60 günlük süre verilmelidir. TBK m.362/2'de sürenin başlangıç tarihi belirtilmediyse de TBK m.315'e kıyasen, ulaşmasını izleyen günden başlayacağı ifade edilmelidir⁴⁸³. Hükümde zikredilen süre nispi emredici nitelikte olup, sözleşmeyle daha kısa süre verilmesi kararlaştırılamayacağı gibi TBK m.124 kıyasen dahi uygulanamayacaktır⁴⁸⁴. 60 günden daha uzun bir süre tanındığı takdirde, bu süre dolmadan tahliye gerçekleştirilemeyecektir. Ancak kanunda öngörülenden daha kısa bir süre

⁴⁷⁸ İNCEOĞLU, C.I, s.275; GÜMÜŞ, Kira, s.284; ACAR, Kira, s.309; YAVUZ/ACAR/ÖZEN, s.513

⁴⁷⁹ ARAL/AYRANCI, s.323, dn.15; GÜMÜŞ, Kira, s.288.

⁴⁸⁰ "Davada dayanılan 14.07.2001 başlangıç tarihli kira sözleşmesi ile dava konusu edilen kiralanan ruhsatı kiralayana ait olmak üzere mermer ocağı olarak işletilmek üzere davalıya rödovans sözleşmesi ile kiralananmıştır. Rödovans sözleşmeleri kendine özgü bir sözleşme tipi olmakla birlikte B.K'nun 270 ve devamı maddelerinde düzenlenen hasılat kirası özellikleri göstermektedir. Kiralananın niteliği itibarıyla taraflar arasındaki kira ilişkisi hasılat kirasıdır. Hasılat kirasına tabi sözleşmelerde kiracının temerrüdünden sözedilebilmesi için B.K 'nun 288. maddesi hükmü gereğince muaccel olan ve ödenmeyen kira paralarının ödenmesi konusunda kiracıya 60 günlük ödeme süresi verilmesi bu süre içinde yöntemine uygun ödeme yapılmadığı takdirde kira sözleşmesinin feshedileceğinin ve tahliye davası açılacağına bildirilmesi gerekir.": YARGITAY, 6. HUKUK DAİRESİ, E. 2009/13548, K. 2010/2942, T. 17.3.2010, (kazancı.com, E.T.:25.06.2020).

⁴⁸¹ TANDOĞAN, C.I/2, s.215; GÜMÜŞ, Kira, s.284-285; ACAR, Kira, s.314; İNCEOĞLU, C.I, s.277-279; YAVUZ/ACAR/ÖZEN, s.513-515.

⁴⁸² İNCEOĞLU, C.I, s.278; GÜMÜŞ, Kira, s.284; ACAR, Kira, s.315. İhtarda gerçek borç miktarından fazlasına yer verilmesi halinde ihtarın geçersiz olmayacağı yönünde: YARGITAY, 6. HUKUK DAİRESİ, E. 2004/5263, K. 2004/5373, T. 29.6.2004: Nihat YAVUZ, Kira Hukuku, Adalet Yayınevi, 7. Baskı, Ankara, 2019, s.270. İhtarnamede ödenmeyen kira bedellerinin doğru gösterilmesi gerektiği yönünde: İNCEOĞLU, C.I, s.278; GÜMÜŞ, Kira, s.284.

⁴⁸³ ACAR, Kira, s.295

⁴⁸⁴ GÜMÜŞ, s.286, İNCEOĞLU, C.I, s.266, 274; TANDOĞAN, C.I/2, s.214; ACAR, Kira, s.309

verilmesine rağmen, kanunda öngörülen süre geçmesine rağmen henüz kira bedeli ödenmediyse bu hükme dayalı tahliyenin gerçekleştirilip gerçekleştirilemeyeceği tartışmalıdır. Bir kısım yazarlar daha kısa süre verildiği takdirde ihtarnamenin TBK m.362/2 (m.315) anlamında geçersiz olduğunu, ancak TBK m.352/2 uyarınca haklı ihtar sayılacağını savunmaktadır⁴⁸⁵. Bizim de katıldığımız diğer bir fikre göre ise 60 günden daha kısa bir bildirim süresi öngörüldüğü takdirde, kiraya verence 60 günün sonuna kadar beklemesine rağmen ödeme gerçekleştirilmediyse, bildirimin ve buna dayalı feshin geçersizliğini ileri sürmek dürüstlük kuralına aykırılık teşkil edecektir⁴⁸⁶. Ancak verilen kısa sürenin hitamında derhal tahliye davasına girildiği takdirde, şartları oluşmayan davanın reddi gerekecektir⁴⁸⁷.

İhtarname kiraya verence kiracıya hitaben keşide edilir. Birden çok kiracı bulunduğu takdirde ihtarname hepsine çekilmelidir⁴⁸⁸. Birden çok kiraya veren bulunduğu takdirde ise ihtarnamenin geçerlilik şartı birlikteliği sağlayan hukuki ilişkiye göre tayin edilecektir⁴⁸⁹. Diğer kira sözleşmeleri bakımından kiracı iflas ettiği takdirde ihtarnamenin kiracı yanında iflas masasına da yöneltmesi gerektiği ifade edilmektedir⁴⁹⁰. Ancak ürün kirasında kiracının iflası halinde şayet işleyecek kira bedelleri bakımından teminat verilmediyse sözleşme iflasın açılmasıyla kendiliğinden sona erecek ve teminat verildiği takdirde de zaten kira bedelinde temerrüt gündeme gelmeyecek olduğundan (TBK m.370) bu kabul bizim açımızdan pratik bir öneme sahip değildir. Nitekim her ne kadar kanunda yalnızca kira bedelleri ve envanterin korunma masrafları için teminat gösterilmesinden söz ettiyse de, teminata yan giderlerin de dahil edilmesi gerektiği haklı olarak kabul edilmektedir⁴⁹¹.

⁴⁸⁵ GÜMÜŞ, Kira, s.286; İNCEOĞLU, C.I, s.274

⁴⁸⁶ ACAR, Kira, s.317

⁴⁸⁷ “Dosyaya ibraz edilen yazılı sözleşmeden ve dava dilekçesindeki açıklamadan, sözleşmenin, bazı demirbaşları ile su motorları çalışır durumda olan umuma mahsus hamamın işletilmesi amacıyla yapıldığı anlaşılmaktadır. Bu itibarla, bu kira ilişkisinin hasılat kirası niteliğinde olduğu sabittir. Böyle olunca, davalıya keşide ve tebliğ edilmiş ihtarnamenin Borçlar Kanununun 288. maddesindeki unsurları taşıması icabeder. Buna göre, kiracıya ihtarnamede 60 günlük mehil verilmesi gereklidir. Davanın dayanağı olan ihtarnamede ise 30 günlük süre verildiği görülmektedir. Bu yüzden davanın reddine karar verilmesi gerekirken, bundan zuhul olunarak yazılı şekilde tahliye kararı verilmesi usul ve yasaya aykırıdır.”: YARGITAY, 6. HUKUK DAİRESİ, E. 1996/917, K. 1996/1104, T. 6.2.1996, (kazancı.com, E.T.: 25.06.2020).

⁴⁸⁸ İNCEOĞLU, C.I, s.280; ACAR, Kira s.310.

⁴⁸⁹ İNCEOĞLU, C.I, s.280; ACAR, Kira s.310. Paylı mülkiyete tabi bir şeyin kiraya verilmesinde TMK m.691/1 uyarınca pay ve paydaş çoğunluğuyla alınmış bir karara istinaden -kiraya veren sıfatını haiz-malikin bu bildirimde bulunması yeterli görülmektedir. Bkz. ACAR, Kira, s.311-312

⁴⁹⁰ İNCEOĞLU, C.I, s.283; ACAR, Kira, s. 314.

⁴⁹¹ İNCEOĞLU, C.II, s.266.

5) Ek Süre Zarfında Ödememe Üzerine Fesih ve Sonuçları

Ek süre içerisinde ihtarla konu edilen kira bedeli ve/veya yan gider borçları ödenmediği takdirde kiraya veren kural olarak şekle tabi olmayan⁴⁹² fesih bildirimini sözleşmenin feshini gerçekleştirebilir. Ancak konut ve çatılı işyeri kiralalarında TBK m.348'den istidlalle her türlü fesih bildirimi bakımından yazılı geçerlilik şartına uyulması gerektiği ifade edilmektedir⁴⁹³. Dolayısıyla çatılı işletme kirası niteliğindeki işletme kiralaları bakımından fesih bildiriminin yazılı şekilde yapılması gerekmektedir. İhtarnameyle verilen ek sürenin bitiminden itibaren fesih hakkının kullanılması için bir süre öngörülmediyse de haklı olarak doktrinde dürüstlük kuralına uygun bir süre zarfından fesih hakkının kullanılması gerektiği kabul edilmektedir⁴⁹⁴. Bu sürenin hitamında uzun bir süre sessiz kalınması, fesih ve tahliye yoluna girilmemesi, sonraki kira bedellerinin alınması fesih hakkından feragat olarak değerlendirilecektir⁴⁹⁵.

Kanunda açıkça ifade edilmediyse de ek süre verilen ihtarnamede süre sonunda sözleşmenin fesholunmuş sayılacağına zikredilmesi halinde, süre sonunda sözleşmenin sona erdiği doktrinde kabul edilmektedir⁴⁹⁶. Haklı olarak, muhatabın iradesine bağlı olması sebebiyle şahsında belirsizlik yaratmayacağı, bu sebeple yenilik doğuran hakların şarta bağlanamaması ilkesine de aykırılık teşkil etmediği ifade olunmaktadır⁴⁹⁷. Ancak sürenin hitamında sözleşme feshedilmiş olmakla birlikte, kiracı kiralananı tahliye etmediği takdirde tahliye davası açılması gerekmektedir. İşbu zikredilenler, kiralananın adi ihtarname ve dava yoluyla sona ermesi usulü işletildiği takdirde gündeme gelecek olup, İİK m.269 vd. hükümleri uyarınca kiralanan taşınmazın tahliyesi yoluyla ilamsız takip yolu işletildiği takdirde, zaten İcra ve İflas

⁴⁹² ACAR, Kira, s.310; GÜMÜŞ, Kira, s.291.

⁴⁹³ GÜMÜŞ, Kira, s.291; ACAR, Kira, s.319; İNCEOĞLU, C.I, s.297.

⁴⁹⁴ GÜMÜŞ, Kira, s.292; İNCEOĞLU, C.I, s.285

⁴⁹⁵ Ancak süre sonunda ödeme kural olarak fesih hakkın ortadan kaldırmadığından, süre sonunda yapılan ödemelerin kabul edilmesinin fesih hakkından feragat olarak nitelenebilmesi için kiraya verenin uzunca bir süre sessiz kalması, veya ödenen kira bedellerinin TBK m.362/2 yolunun işletilmediği kira bedelleri olması gibi hususların da değerlendirilmesi gerekmektedir.

⁴⁹⁶ İNCEOĞLU, C.I, s.295, ACAR, Kira, s.309; GÜMÜŞ, Kira, s.296

⁴⁹⁷ İNCEOĞLU, C.I, s.295; ACAR, Kira, s.309. Yenilik doğuran hakların muhataba zarar vermeyen, özellikle onun iradesine bağlı şartlara bağlanabileceği hususunda bkz.: Mustafa DURAL, Suat SARI, Türk Özel Hukuku Cilt I, Temel Kavramlar ve Medeni Kanunun Başlangıç Hükümleri, Filiz Kitabevi, 13. Baskı, İstanbul, 2018, s.188-189; M. Kemal OĞUZMAN, Nami BARLAS, Medeni Hukuk, Vedat Kitapçılık, 24. Bası, İstanbul, 2018, s.166; Serap HELVACI, Gediz KOCABAŞ, Medeni Hukuk Pratik Çalışmaları, Legal Kitabevi, 8. Bası, İstanbul, 2015, s.6.

Kanunu Yönetmeliği ekinde matbu olarak düzenlenmiş olan 13 örnek ödeme emrinde süre sonundan tahliyenin gerçekleştirileceğine yer verilmiş olduğundan⁴⁹⁸, ödeme emri TBK m.362/2 anlamında fesholunmuş sayılacağı beyanını da içeren ihtarname niteliğinde olup, tahliye davası da İİK m.269 vd. hükümleri çerçevesinde açılacaktır.

Sözleşmenin feshi ürün kirası sözleşmesini ileri etkili olarak sona erdireceğinden, ödenmeyen kira bedelinin temerrüt faiziyle birlikte ödenmesi yanında, kiracı kusursuzluğunu ispatlayamadığı takdirde (TBK m.112) sözleşmenin erken feshi sebebiyle kiraya verenin uğradığı müspet zararların da tazmini istenebilir⁴⁹⁹. Müspet zararın hesabında TBK m.325 hükmünün kıyasen uygulanabileceği haklı olarak ifade edilmektedir⁵⁰⁰. Kira bedeli dönemsel edim olarak kararlaştırıldıysa 5 yıllık (TBK m.147/b.1), peşin ödenmesi kararlaştırılan kira bedeli, müspet zarar ve iade borçları bakımından ise 10 yıllık zamanaşımı (TBK m.146) uygulanır⁵⁰¹.

3. Kiraya Veren Hapis Hakkı

eBK döneminde m.281/3 hükmünün açık atfıyla ürün kirasına da uygulanacak olan genel hükümlerde düzenlenmiş hapis hakkı, 6098 sayılı kanun dönemi bakımından da TBK m.358'in genel atfıyla uygulanacaktır.

Hapis hakkı TBK m.336/1 hükmü uyarınca yalnızca taşınmaz kiralalarında uygulanabilir. Bu doğrultuda ürün kirası niteliğindeki tarımsal taşınmaz kiralaları ve bünyesinde taşınmaz da bulunduran işletme kiralaları bakımından uygulanacağı ifade edilmelidir. Dolayısıyla örneğin ruhsatıyla birlikte kiralanan bir ticari taksiye kiracı tarafından eklenmiş ses sistemi ve oto teyp bakımından hapis hakkının kullanılamayacağı ifade edilmelidir. Zaten hak kiralalarının taşınırla tefrişi çoğu zaman gündeme gelmeyeceğinde hapis hakkı da söz konusu olmayacaktır. Maden kanunu m.46 hükmü uyarınca ruhsat sahibi ile maden çıkarılacak arazi maliki farklı kimseler olabilseler de f/1 vd. hükümleri uyarınca ruhsat sahibine intifa/irtifak hakkı tesisi veya kamulaştırma gibi yollarla ruhsatla taşınmazın aynı bir ölçüde birleştirilerek

⁴⁹⁸ "...yukarıdaki süreler içinde borcu ödemeniz veya itiraz etmezseniz, alacaklının icra mahkemesinden tahliyenizi isteyebileceği ve kesinleşen kira alacağından dolayı da haciz talep edilebileceği ihtar olunur."

⁴⁹⁹ GÜMÜŞ, Kira, s.293; İNCEOĞLU, C.I, s.301; ACAR, Kira, s.322.

⁵⁰⁰ İNCEOĞLU, C.I, s.301.

⁵⁰¹ GÜMÜŞ, Kira, s.293.

kiralandığından, rödovans sözleşmeleri bakımından da hapis hakkı gündeme gelebilecektir⁵⁰².

Hapis hakkının konusunu TBK m.336 ve 337 hükümleri uyarınca; kiralanan ve kiralananın döşenmesine yahut kullanılmasına yarayan kiracıya ait; TMK m.988 vd. hükümlerince iyi niyetin korunduğu ölçüde⁵⁰³ üçüncü kişilere ait ancak kiracı tarafından kiralanan yine döşenmek veya kullanılmak üzere getirilen; haczi caiz taşınır oluşturmaktadır. Yine alt kiracının asıl kiracıya olan kira borcunu aşmamak kaydıyla onun aynı nitelikteki taşınır da bu kapsamda tutulmuştur (TBK m.336/2). Ürün kirası akitleri bakımından kiralananın döşenmesine yahut kullanılmasına yarayan taşınır bakımından İİK m.82/1. b.2, b.4 ve b.7 hükümlerinin ayrıca irdelenmesi gerekmektedir⁵⁰⁴. Aynı doğrultuda düzenlenmiş işbu hükümlerden 2. bentte ekonomik faaliyeti sermayesinden ziyade bedeni çalışmasına dayanan borçlunun mesleğini sürdürmesi için gerekli eşyadan, 4. bentte borçlu çiftçi olduğu takdirde zorunlu ziraat aletleri ile nakil vasıtaları ile diğer borçlular bakımından da mesleki açıdan zorunlu olan kitap ve nakliye araçlarından, 7. bentte borçlu çiftçinin zaruri alet edevat ve yem yatak vs. unsurlardan söz edilmiştir. Yine 5 ve 6. bentlerde de çiftçiler açısından benzer faaliyet edevatı bakımından haciz sınırlamaları düzenlenmiştir. Bu çerçevede ürün kirası niteliğindeki tarla kirası bakımından, traktör üzerinde hapis hakkı kullanılamayacağı ifade edilebilir. Ancak İİK m.82 hükmünün 3. fıkrasında; işbu haczi caiz olmayan eşyanın kıymetinin fazla olması halinde, satılarak o ihtiyacı karşılayabilecek münasip bir kısmı borçluda bırakılmak üzere kalan kısmın haczedilebileceği hükmü ihdas edilmiştir. Bu çerçevede örneğin traktörün, kiracının faaliyeti bakımından gereğinden daha lüks ve yeni olması halinde, traktör satılarak kiracının işini görebileceği bir traktör edinebileceği miktarı kendisine bırakılmak üzere

⁵⁰² AMIKLIOĞLU, s.189.

⁵⁰³ AYDOĞDU/KAHVECİ, s.442; ZEVLİLER/GÖKYAYLA, s.288-289. İyiniyetin belirlenmesinde TBK m.337/2 hükmü uyarınca taşınırın kiralanan getirildiği an esas alınır. Bu yönde: ARAL/AYRANCI, s.314. Nitekim hükümde sonradan 3. kişiye ait olduğu öğrenilse dahi belirli şartlarla iyiniyetle sahip olunan hapis hakkının korunmaktadır. 6361 sayılı FFFK mm.22/3 uyarınca birlik tarafından tutulacak sicilin aleniyeti kabul edildiğinden, ticari işletme kiracısının kiralanan finansal kiralama yoluyla getirdiği taşınır bakımından iyiniyetten söz edilemeyeceğinden hapis hakkı da gündeme gelmeyecektir. Bu yönde: GÜMÜŞ, Kira, s.201.

⁵⁰⁴ Bu hususta ayrıntılı olarak bkz.: Baki KURU, İcra ve İflas Hukuku El Kitabı, C.I, Adalet Yayınevi, 2. Baskı, Ankara, 2013, s.506 vd.; Baki KURU, İstinaf Sistemine Göre Yazılmış İcra ve İflas Hukuku Ders Kitabı, Legal Yayınevi, Ankara, 2016, s.247 vd.; Hakan PEKCANİTEZ/ Oğuz ATALAY/ Meral SUNGURTEKİN-ÖZKAN/Muhammet ÖZEKES, İcra ve İflas Hukuku Ders Kitabı, Vedat Kitapçılık, 4. Bası, İstanbul, 2017, s.153 vd.

kalan kısmı üzerinde hapis hakkı da kullanılabilir. Zirai olmayan ürün kiralarda, özellikle işletme kiralarda; özellikle esnaf işletmesi tanımında da kullanılan faaliyetin sermayeden ziyade bedeni çalışmaya dayanması kıstası burada da zikredildiğinden, esnaf işletmesi sınırlarını aşmayan işletmeler bakımından da kiracı tarafından getirilen işletme tesisatı zaruri olduğu ölçüde hapis hakkına konu olmayacaktır.

Hapis hakkının temin ettiği alacak kalemleri, TBK m.336/1 hükmünde, işlemiş bir yıllık ve işlemekte olan altı aylık kira bedeli borcu şeklinde düzenlenmiştir. Hükümde zikredilmemekle birlikte doktrinde bir kısım yazarlar kiracının yükümlüsü olduğu yan giderlerin de bu kapsamda değerlendirilmesi gerektiğini ileri sürmektedir⁵⁰⁵. Diğer bir kısım yazarlar ise hükmün lafzına bağlı kalarak yalnızca kira bedelleri bakımından hapis hakkının kullanılabilirliğini ifade etmektedirler⁵⁰⁶. Ancak ödenmeyen kira bedeli nedeniyle işleyen temerrüt faizi ve takip masrafları yerinde olarak ittifakla hapis hakkı kapsamında değerlendirilmektedir⁵⁰⁷. Hükümde zikredilmemekle birlikte, doktrinde geçmiş bir yılının sonunun ve gelecek altı aylık sürenin takip talebinde bulunduğu veya iflasın açıldığı tarihe göre yani hapis hakkının kullanıldığı tarihe hesaplanacağı kabul edilmektedir⁵⁰⁸. Elbette dönemsel kira bedeli kararlaştırılması halinde, bu tarihten önceki muaccel olan kira bedeline göre hesaplama yapılacaktır. Örneğin 05.10.2020 tarihinde rehnin paraya çevrilmesi yoluyla takip⁵⁰⁹ başlatılmış ve bu tarihten önceki aylık kira bedeli 01.10.2020 tarihinden muaccel oluyorsa, 01.10.2019-01.10.2020 tarihleri arasında tahakkuk eden kira bedelleri -ödenmemiş olmaları kaydıyla- işlemiş 1 yıllık kira bedeli olarak, 01.04.2021 tarihinde muaccel olacak kira bedeli dahil olmak üzere bu tarihe kadar tahakkuk edecek kira bedelleri de işleyecek 6 aylık kira bedeli olarak hapis hakkı kapsamında değerlendirilecektir.

⁵⁰⁵ TANDOĞAN, C.I/2, s.180; AYDOĞDU/KAHVECİ, s.441; YAVUZ/ACAR/ÖZEN, s.501; EREN, Özel, s.379.

⁵⁰⁶ İNCEOĞLU, C.I, s.306-307; GÜMÜŞ, Kira, s.203.

⁵⁰⁷ EREN, Özel, s.379; AYDOĞDU/KAHVECİ, s.441; YAVUZ/ACAR/ÖZEN, s.501; GÜMÜŞ, Kira, s.203; İNCEOĞLU, C.I, s.306.

⁵⁰⁸ TANDOĞAN, C.I/2, s.179-180; ARAL/AYRANCI, s.314; EREN, Özel, s.379; AYDOĞDU/KAHVECİ, s.440; YAVUZ/ACAR/ÖZEN, s.501-502; GÜMÜŞ, Kira, s.203; İNCEOĞLU, C.I, s.310.

⁵⁰⁹ İİK m.45 aksine rehnin paraya çevrilmesi yoluyla takipte bulunmanın zorunlu olmadığı, haciz veya iflas yoluyla takipte bulunulabileceği yönünde: Baki KURU, İcra ve İflas Hukuku El Kitabı, C.II, Adalet Yayınevi, 2. Baskı, Ankara, 2013, s.889.

Hapis hakkının icrası hususunda TBK m.338 ve İİK m.270-271 hükümlerinde iki ayrı düzenleme mevcuttur. eBK döneminde eski kanun-yeni kanun tartışmaları neticesinde yalnızca icra ve iflas kanunun uygulanması suretiyle, bu hususta yalnızca icra müdürüne yetki tanıyan fikir⁵¹⁰ TBK m.338/1 hükmünün açık lafzı karşısında geçerliliğini yitirmiştir. Bu çerçevede hapis hakkının icrası zımında alınacak el koyma tedbiri için sulh hakimine veya icra müdürlüğüne seçimlik olarak başvurulabilir⁵¹¹.

Her iki hüküm de kiraya verenin alacağını temin edecek miktarda taşınırın icra defterinin tutulmasını ve gizlice veya zorla kiralananandan götürülmeleri halinde icra müdürü veya sulh hakiminin kararıyla, icra dairesi vasıtasıyla -gerektiği takdirde kolluğun yardımı alınarak- el koyulmasını düzenlemektedir (TBK m.338/1-2, İİK m.270-271/1). Hapis hakkı özel bir taşınır rehni türü olması sebebiyle iki hükmü mevcuttur: 1. Borç ödeninceye kadar taşınırı alıkoymak, 2. Taşınırı rehlin paraya çevrilmesi yoluyla sattırıp bedelinden alacağı tahsil etmek⁵¹². Kiraya verenin hapis hakkı, konu olan taşınırların kiraya verenin yedinde olmaması sebebiyle genel hapis hakkından ayrılır (krş. TMK m.950/1). İşte kiraya verenin hapis hakkının bu hususiyeti sebebiyle, hapis hakkının özellikle ilk hükmünün, yani alıkoyma definin kullanılabilmesi için icra dairesi veya sulh hakiminin kararına ihtiyaç duyulmaktadır⁵¹³. İşte hapis hakkının sahibini taşınırı paraya çevirmeye zorlamaması, bu hususta seçimlik yetki tanınması keyfiyeti karşısında (TMK m.953/1); İİK m.270/3'te ihdas edilen kiraya verene rehlin paraya çevrilmesi yoluyla takip yapmak üzere 15 günden fazla olmamak üzere mühlet verme zorunluluğunun da ilga edildiği kanaatindeyiz. Bu çerçevede kiraya veren dilerse sulh hakiminden, dilerse icra müdürlüğünden hapis hakkına konu taşınırların defterinin tutulmasını, kaçırlmaları

⁵¹⁰ TANDOĞAN, C.I/2, s.181; "İİK., Borçlar Kanunundan daha yeni tarihli olduğu için yetkili merciin İİK.da belirtildiği şekilde İcra Müdürlüğü olduğunun kabulü gerekir. (Açıklamalı Borçlar Kanunu, Turgut Uygun, Cilt 4, Sayfa 775) Bu durumda merciin bu yöne ilişkin kararı yerinde görülmemiştir": YARGITAY, 12. HUKUK DAİRESİ, E. 1999/13885, K. 1999/16164, T. 10.12.1999, (kazancı.com, E.T.: 25.06.2020). eBK döneminde de seçimlik olarak hem sulh hakimine hem de icra dairesine başvurulabileceği yönünde: ARKAN-SERİM, s.109.

⁵¹¹ AYDOĞDU/KAHVECİ, s.445; GÜMÜŞ, Kira, s.204; İNCEOĞLU, C.I, s.328; EREN, Özel, s.388; YAVUZ/ACAR/ÖZEN, s.504; ZEVLİLİLER/GÖKYAYLA, s.290.

⁵¹² OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY-ÖZDEMİR, s.1049 vd.; SİRMEN, s.674 vd.; NOMER/ERGÜNE, s.431; ESENER/GÜVEN, s.655-656.

⁵¹³ Genel hapis hakkında hak sahibi zaten rıza ile zilyet bulunduğu için zilyetlik hükümlerinin "mevcut halin muhafazası" perspektifi çerçevesinde alıkoymak mevcut zilyetliğini sürdürmesi ihkak-ı hak teşkil etmeyecekken, kiraya verenin böylesi bir karar olmaksızın kiracının yedindeki taşınırlara el uzatması ihkak-ı hak niteliğinde değerlendirilecektir.

halinde icra dairesi vasıtasıyla alıkoyulmasını talep edebilir ve bu süreçte borç ödeninceye kadar rehni paraya çevirmeye girişmeksizin taşınırlara tedbiren⁵¹⁴ el konulmasını temin edebilir. Bu sürecin herhangi bir aşamasında süre sınırlaması bulunmaksızın rehnin paraya çevrilmesi yoluyla takip(İİK m.145 vd.) yapma hakkı da saklıdır.

4. Kira Bedelinin Belirlenmesi

Kira bedeli sözleşmenin başlangıcında veya devamında TBK m.27-28 sınırları dahilinde serbestçe belirlenebilir. Yine taraflar her sene veya belirli dönemlerde geçerli olacak bir artış oranı da sözleşme özgürlüğü çerçevesinde kararlaştırabilirler. Olağan kira sözleşmelerinde durum böyle olmakla birlikte; kanun koyucu konut ve çatılı işyeri kiralalarında hem enflasyon sebebiyle gerçekleşecek paranın değer kayıplarına karşı 10 yıllık uzama süresi sebebiyle artış oranı kararlaştırmayan kiraya vereni korumak üzere; hem de artış oranı kararlaştırılması halinde, korunmaya muhtaç görülen konut ve çatılı işyeri kiracısını yüksek artış oranından korumak üzere, kira bedelinin belirlenmesini özel hükümlerle düzenlemiştir⁵¹⁵.

Daha önce de ifade ettiğimiz üzere; çatılı işyeri niteliğinde olan işletme kiralari bakımından da konut ve çatılı işyeri kiralari uygulanması gerektiğinden; TBK m. 344 vd. hükümleri bu nitelikteki ürün kirası akitleri bakımından da uygulanacaktır. Ancak ilgili hüküm 6353 sayılı kanunun Geçici 2. maddesiyle TBK'nın yürürlüğünden itibaren 8 yıl ertelenmek suretiyle, sözleşme veya eBK hükümlerinin uygulanması öngörüldüğünden; kiralanan işletmenin ticari işletme niteliğinde olması halinde kiracı tacir sıfatını haiz olacağından (TTK m.12/1); 01.07.2020 tarihine kadar uygulanmayacaktır. Ancak bu dönem sonrasında ve bu dönem dahilinde esnaf işletmeleri bakımından, çatılı işyeri niteliğini taşıması halinde ürün kirası akitlerinde de TBK m.344 vd. hükümlerinin uygulanacağı ifade edilmelidir.

⁵¹⁴ Sulh hakimince verilecek kararın ihtiyati tedbir niteliğinde olduğu ve tek başına temyiz edilemeyeceği yönünde: AYDOĞDU/KAHVECİ, s.445; ZEVLİLİLER/GÖKYAYLA, s.290

⁵¹⁵ Hükmün kiracı ile kiraya veren arasında menfaat dengesi tesis etmeye yöneldiği hususunda bkz.: Özge ÖNCÜ, “6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu’na Göre Kira Bedelinin Belirlenmesi”, İzmir Barosu Dergisi, Mayıs 2012, Borçlar Kanunu Özel Sayısı, s.303-304; K. Berk KAPANCI, “Bir Yıldan Uzun Süreli Konut ve Çatılı İşyeri Kiralarında Kira Bedelinin Türk Lirası Üzerinden Belirlenmesinde TBK M. 344 F.1 C.Son’un Yorumlanması”, İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Özel Sayı, Cilt:2, Yıl 2015, s.815.

TBK m.344 hükmünde; taraflarca sözleşmede artış oranı kararlaştırıldığı takdirde; bir önceki yılın 12 aylık tüketici fiyat endeksi ortalamalarını aşmamak kaydıyla geçerli olmak üzere yenilenen kira dönemleri bakımından kira tespit davası açılabileceği(f/1); taraflarca böyle bir oran kararlaştırılmadığı takdirde de yine aynı endeksi aşmamak kaydıyla mahkemece hakkaniyete göre belirlenecek yeni bir kira bedeli tespiti için dava açılabileceği(f/2); taraflarca anlaşma yapıp yapılmadığına bakılmaksızın 5 yıldan uzun süreli veya 5 yıldan sonra yenilenen sözleşmelerde TÜFE sınırı ile bağlı kalınmaksızın ancak yine TÜFE ve paradaki değer değişimleri ile emsal kira sözleşmeleri nazara alınarak hakkaniyete uygun bir kira bedeli belirlenmesi amacıyla bir kira tespit davası açılabileceği(f/3), kira bedeli yabancı para sınırlamasına bağlı olarak döviz cinsinden kararlaştırıldığı takdirde 5 yıl geçmedikçe TBK m.138 hükmü saklı kalmak kaydıyla kira tespit davası açılmayacağı, 5 yılın hitamında ise TÜFE sınırlamasına bağlı kalmaksızın yabancı para birimi değerindeki değişiklikler de nazara alınarak emsallere uygun bir belirleme için dava açılabileceği öngörülmüştür(f/4).

Özellikle ürün kirası akitleri bakımından incelenmesi gereken önemli bir ihtimal de kira bedelinin cironun belirli bir oranı olarak, ürüne katılma suretiyle kararlaştırıldığı hallerdir. Bu hallerde zaten oransal bir belirleme söz konusu olduğundan, TBK m.344/2 hükmüne istinatla kira tespit davası açma hakkından feragat edildiği ifade edilebilir. Taraflarca sözleşmede yıllara göre farklı ürüne katılma oranları öngörüldüğü hallerde ise bu oranlar arasındaki değişimlerin TÜFE'yi aşmaması gerektiği ifade olunabilir. Örneğin taraflarca 1. yıl %20 ürüne katılma oranı kararlaştırıldığı takdirde önceki yıl aylık TÜFE ortalamaları %10 olduğu takdirde, 2. yıl için kararlaştırılan oranın %22'yi aşan kısmının kısmi hükümsüzlüğe maruz kalacağı söylenecektir. Her halde gerek ürüne katılmalı kira akitlerinde gerekse maktu kira bedeli belirlenen kira sözleşmelerinde bu sınırlamalara bağlı kalınmaksızın TBK m.138 hükmüne dayalı olarak -sözleşmenin her iki tarafının da- uyarılama talep hakları saklıdır⁵¹⁶.

⁵¹⁶ “Ne var ki sözleşmede kira artışının TEFE (ÜFE)’ye göre yapılması yönünde hüküm varsa da, davacı, geçen süreçte kira artışının yıllar itibarıyla yapılan artışlarla belirlenen son kira bedeli reel enflasyonun, paranın satın alma gücünün ve emsallerinin çok altında kaldığını, çevredeki yeni ulaşım imkanlarının oluştuğunu, mucurun bulunduğu semtin daha hareketli ve yoğun hale geldiğini bu sebeple davalı tarafından kiralanan için ödenen kira bedelinin çok düşük olduğunu belirterek hak ve nesafete göre kira parasının belirlenmesini istemiştir. Bu durumda, dava dilekçesinde açıklandığı üzere

TBK m.362 hükmünde tarımsal taşınmazların konu olduğu hasılat kiralalarına özgü olağanüstü hallerde kira bedelinden indirimle ilişkin ihdas edilen düzenleme ise genel hüküm olan TBK m.138'e nispetle bir takım özellikler arz etmektedir. Hükümde uyarılama talep hakkı yalnızca kiracıya tanınmıştır. Her ne kadar hükümde doğal olayların öngörülemezlik veya öngörmekle birlikte hesaba katmama şartlarından söz edilmemişse de olağanüstü felaket lafzından istidlalle bu şartları aramak kanımızca yerinde olacaktır. Öte yandan TBK m.362/2 hükmünde bu hükmün uygulama alanıyla sınırlı olmak üzere; işlem temelinin çökmesine dayalı uyarılama talebinden -olağanüstü olayın gerçekleşmesinden önce- feragat edilmesinin, yani uygulamadaki deyimiyile menfi/olumsuz intibak kayıtlarının⁵¹⁷ geçerli olup olmadığına ilişkin tartışmaya⁵¹⁸ son verildiği ifade olunabilir. Nitekim hükümde bu haktan doğumundan önce feragatin ancak kira bedelinin belirlenmesi sırasında bu gibi durumların göze alınması ve doğacak zararın sigorta ile karşılanması şartlarıyla geçerli olacağı ifade edilmekle, tarımsal taşınmazlar bakımından akdedilen ürün kirası sözleşmelerinde menfi intibak kayıtlarının bu şartlar haricinde geçersiz olacağı kabul edilmiş olmaktadır.

davacının talebi; kira bedelinin (sözleşmedeki artış şartına uygun olarak) tespiti değil, kira bedelinin günün koşullarına uyarlanması mahiyetindedir. Mahkemece davanın niteliği üzerinde durulmaksızın, bilirkişi raporu doğrultusunda kira parasının brüt 6800,00 TL olarak tespitine karar verilmiş, uyarılama davasına dair şartların bulunup bulunmadığı tartışılmamıştır. Mahkemece davanın kira bedelinin uyarlaması istemine dair olması nedeniyle, uyarılama şartlarının oluşup oluşmadığı 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanununun 138. maddesi çerçevesinde değerlendirilerek sonucuna göre karar verilmesi gerekirken eksik inceleme ile yazılı şekilde karar verilmesi doğru değildir.": YARGITAY, 6. HUKUK DAİRESİ, E. 2013/14578, K. 2014/3787, T. 26.3.2014, (kazancı.com, E.T.: 26.06.2020).

⁵¹⁷ Menfi intibak kayıtlarının başlı başına geçersiz olduğu ifade edilmemekle birlikte, dayanılmasının dürüstlük kuralına aykırı olduğunun kabul edildiği kararlar için bkz.: YARGITAY, 3. HUKUK DAİRESİ, E. 2018/2141, K. 2018/4334, T. 24.4.2018; YARGITAY, 3. HUKUK DAİRESİ, E. 2017/1407, K. 2017/1427, T. 15.2.2017; YARGITAY, 6. HUKUK DAİRESİ, E. 2015/1566, K. 2015/2519, T. 16.3.2015; YARGITAY, 6. HUKUK DAİRESİ, E. 2014/8900, K. 2014/9720, T. 11.9.2014; YARGITAY, 3. HUKUK DAİRESİ, E. 2013/60, K. 2013/1701, T. 6.2.2013; YARGITAY, 13. HUKUK DAİRESİ, E. 2009/2290, K. 2009/5422, T. 20.4.2009; YARGITAY, 13. HUKUK DAİRESİ, E. 1992/5191, K. 1992/5542, T. 19.6.1992; YARGITAY, HUKUK GENEL KURULU, E. 1992/13-360, K. 1992/425, T. 1.7.1992, (kazancı.com, E.T.: 25.06.2020). Bizce bu kayıtları doğrudan geçersiz kılmak yerine tıpkı tacirler bakımından fahiş cezai şartın TBK m.182/2'ye göre olmasa da ahlaka aykırılık sebebiyle tenkisine dair ölçünün burada da takip edilerek, tacirin ekonomik mahvına sebep olacak ölçüde bir menfi intibak kaydının geçersizliğine hükmedilmesi yerinde olacaktır. Örneğin döviz cinsinden kira bedeli kararlaştırılan bir sözleşmede menfi intibak kaydına yer verilmesi halinde; söz konusu yabancı para %60 değer artışı söz konusu olduysa, normal şartlarda uyarılama talep edilebilecekken menfi intibak kaydı sebebiyle talep edilemeyeceği haller gündeme gelebilir. Ancak böylesi bir değer değişikliği karşısında kiracının kiralananı işleterek hem kira bedelini karşılaması hem de gelir elde etmesinin mümkün olmadığı durumlar gündeme geldiği takdirde artık tacirin ekonomik mahvına sebep olabilecek bir durumdan söz edileceğinden, uyarlamaya imkan tanımak gerekecektir.

⁵¹⁸ Tartışmalar için bkz. Başak BAYSAL, Sözleşmenin Uyarlanması BK m.138 Aşırı İfa Güçlüğü, Onikilevha Yayınları, 3. Baskı, İstanbul, 2019, s.293 vd.

B. ÖZEN VE MUHAFAZA BORCU İLE İŞLETME YÜKÜMLÜLÜĞÜ

1. Kapsamı

TBK m. 364 hükmünde kiracının kiralananı özgülediği amaca uygun ve iyi bir biçimde işletmekle, özellikle de ürün vermeye elverişli bir durumda bulundurmakla yükümlü olduğu düzenlenmiştir. Madde başlığı ise “kiralananı kullanma ve işletme borcu” şeklinde ifade edilmiştir. TBK m.372/3 hükmünde ise kiracının göstermekle yükümlü olduğu *özen* çerçevesinde hasıl olan değer artışı için karşılık talep edemeyeceği ifade edilmekle, kiralanan işletilerek emsalleriyle orantılı bir değer artışının gerçekleşmesi durumu, muhafaza ve özen yükümlülüğüyle doğrudan ilintilendirilmiştir. Gerçekten de yukarıda⁵¹⁹ da zikrettiğimiz üzere ürün kirası akdinde, kiralananın işletilmesi esasen kiracının sözleşmeden kaynaklanan asli alacak hakkı olmakla birlikte, karakteristik olmakla birlikte yine asli bir edim olarak değerlendirilebilecek iade yükümlülüğünün teminatı olarak, kiralananın muhafazası gerektirdiği ölçüde bir borç da olabilir. Ancak bu durumlarda dahi borç olan kiracının kendi yararına bir işletme faaliyeti değil, kiralananın muhafazasını temin etmeye yönelik, müşteri çevresinin dağılmaması veya verim kabiliyetinin azalmaması için yürütülecek bir işletme faaliyetidir. Bu sebeple işletme borcunu mutlak bir yükümlülük olarak değil de, özen ve muhafaza borcunun gerektirdiği durumlarda onun bir uzantısı olarak kabul etmek daha yerinde olacaktır. Doktrinde, işletme yükümlülüğünü mutlak olarak görmeyen yazarların dahi büyük bir kısmı, kira bedelinin ürüne katılma oranı olarak belirlendiği hallerde, işletme yükümlülüğü söz konusu olduğunu ifade etmektedirler⁵²⁰. Oysa bu hallerde, borca aykırılık, güven teorisi gereği sözleşmeye dahil olmuş emsallere uygun ve makul bir üretime katılma şeklinde somutlaşacak olan kira bedelinde temerrüt söz konusu olup, emsallere uygun bir ürün miktarı tespit edilmekle belirlenecek olan kira bedelinin ayın olarak veya nakden tazmin yoluyla talebi gündeme gelecektir. İşletmeme durumu kiralananı zarar

⁵¹⁹ Bkz.: Birinci Bölüm, II., C., 2).

⁵²⁰ Nitekim Alman imparatorluk mahkemesi de bir kararında ciroya katılma oranıyla bir kira bedeli kararlaştırması yapılmasının tek başına işletme yükümlülüğüne dayanak olmayacağını ifade etmiştir. Bu hususta bkz. ARKAN-SERİM, s.89-90.

vermediği müddetçe, özen ve muhafaza borcu kapsamında olmayacağından, iştirakli kira şeklinde bir kararlaştırma dahi yalnız başına işletme yükümlülüğünü kabul etmeyi gerektirmemelidir. Nitekim diğer kira ilişkilerinde özellikle olağan işyeri kirası akitlerinde de ciroya katılmalı kira belirlemesinin yaygın olduğu dikkate alındığında, bu kira ilişkileri bakımından işletme yükümlülüğü kanunda dahi öngörülmemesine rağmen kabulü sorunlu olacaktır. Emsallerden düşük bir üretim söz konusu olduğu durumlarda kira bedelinde temerrüt kuralının işletilmesi ve bu hususta eda davasının belirsiz alacak davası suretiyle açılması kanımızca yerinde olacaktır.

Kira bedeli ödendiği müddetçe kiralananın işletilmemesi kiralananın verim kabiliyeti müşteri potansiyeli bakımından zararlı olmayabilir, aksine kiraya veren lehine olabilir. Hakikaten özellikle zirai ürün kirası akitlerinde, toprağın nadasa bırakılması kimi zaman sonraki yıllarda veya sözleşme süresi hitamında kiralananın verim kabiliyetini olumsuz etkileyebilecekken kimi zaman da olumlu etkileyebilir. Bu husus kiralananın tahsis suretine, ürünün cinsine, toprağın veya mevsimin durumuna göre değişiklik gösterebilir. İşte böylesi kiralananın muhafazası dairesinde kalan işletmeme durumları bakımından dahi bunu borca aykırılık olarak değerlendirmek - tazminat ödenmeyeceği kabul edilse de- bir kimseyi salt kendi lehine bir davranışla yükümlü tutmak anlamına gelecek, alacak haklarının niteliğine uygun düşmeyecektir.

Ancak işletme ve hak kiralaları bakımından network, portföy ve ticari ilişkiler canlılığını dinamizme borçlu olduklarından, çoğu zaman işletilmeme kiralananın iade sonrası verim kabiliyetinde ciddi azalmalara yol açabilir. Ancak bu hallerde aslında işbu network de işletmenin gayri maddi unsurlarından olmakla, kiralananın eksilme, yani kiralananın muhafazasında borca aykırılık olarak değerlendirilecektir.

Netice itibarıyla esasen işletmenin bir borç değil hak olduğu, ancak diğer kira ilişkilerinde de hiç tereddütsüz kiralananın niteliğine göre kapsamı değişecek olan özen ve muhafaza borçlarının kimi zaman kiralananın işletilmesini, aktif bulundurulmasını gerektireceğini ifade etmemiz gerekir.

Özen ve muhafaza borcu kiralananın kimi hallerde işletilmesini gerektireceği gibi, işletildiği takdirde de *özümlendiği amaca uygun ve iyi bir biçimde* işletilmesini gerektirir. Bu çerçevede -kural olarak- cevherinin tüketilmemesi gereği de özen ve

muhafaza yükümlülüğü kapsamındadır. Kiralananın hor kullanılması⁵²¹, örneğin kiralanan sınai işletmedeki makinelerin gerekli soğuma dinlendirme süreleri dikkate alınmaksızın yoğun veya sürekli biçimde çalıştırılması özen yükümlülüğüne aykırılık teşkil edecektir.

Yine TBK m.364/2 hükmünde özen borcunun uzantısı olarak, işletme usulünün kiraya verenin rızası olmaksızın iade anında etkisi görülecek şekilde değiştirilmemesi gerektiği ifade edilmiştir. Gerçekten kiralananın tahsis dairesinde, sözleşmede kararlaştırılan surette işletilmesi özen yükümlülüğünün bir gereğidir. Örneğin yıllık bitkiler yetiştirmek üzere kiralanan bir tarlanın, meyve bahçesine dönüştürülmesi, veya ticari işletmenin işgal alanının esaslı biçimde değiştirilmesi rıza olmadıkça borca aykırı bir davranış olacaktır. Ancak TBK m.365 hükmünde, yine özen borcunun uzantısı olarak bakım borcu ve bozulan küçük alet edevatı yenileme yükümlülüğü düzenlendiğinden, bu kapsamda yapılacak değişiklikler işletme usulü değiştirme olarak nitelenmeyecektir. O işletme türü bakımından zorunlu teknolojik değişikliklerin, ciddi masraf gerektirmedikçe kiracı tarafından yapılabileceği, hatta özen borcu gereği yapılması gerektiği ifade edilmektedir⁵²². Ancak kiracının yükümlülüğünü aşan bakım ve onarım gereklilikleri TBK m.361 uyarınca kiraya verenin esaslı tamirat yükümlülüğü kapsamında olup, bunlar bakımından ise bu ayıpların büyüyerek daha fazla zarar vermesi gibi ihtimallere karşın, ihbar gerekliliği, özen yükümlülüğü kapsamında bir borç olarak değerlendirilecektir (TBK m.318).

Ayrıca TBK m.366 hükmüyle, ürün kirası sözleşmesinde alt kira; adi kira(TBK m.322/1) aksine konut ve çatılı işyeri kiralarında olduğu gibi (TBK m.322/2) kural olarak kiraya verenin rızasına bağlanmıştır. Ancak istisnai olarak ürün kirası konusu kiralananın bazı bölümlerinin zararlandırıcı değişikliği gerektirmemesi koşuluyla alt

⁵²¹ Özen borcuna aykırılıkta olağan yıpranma payı düşüleceği hususunda bkz.: “Ancak kiracı sözleşmeye uygun kullanma dolayısıyla oluşan eskime ve bozulmalardan sorumlu olmayıp münhasıran kötü kullanım nedeniyle oluşan zarar ve hasardan sorumludur. Davacının kiralananı kullandığı süre ve kullanma amacı gözetildiğinde olağan kullanımdan kaynaklanan yıpranma ve eskimelerin olacağı kuşkusuzdur. O halde mahkemece alınacak bilirkişi raporu ile hor kullanım ve olağan kullanım nedeniyle oluşan zarar ve hasar ayrımı yapıldıktan sonra kullanım süresi ile orantılı olarak yıpranma payının hesap edilip alacaktan düşülmesi gerekir. Mahkemece gerçek zararın belirtilen şekilde tespit edilerek, tahliye sonrası kiraya veren tarafından iade edilmesi gereken depozito bedelinin de hesaplanacak tazminat miktarından mahsubu ile sonucuna göre bir karar verilmesi gerekirken, eksik inceleme ile yetersiz bilirkişi raporuna dayalı olarak karar verilmesi hatalı olmuştur.”: YARGITAY, 6. HUKUK DAİRESİ, E. 2015/630, K. 2015/10976, T. 10.12.2015, (kazancı.com, E.T.:26.06.2020).

⁵²² Ticari işletmelerin dinamikliği sebebiyle bakım borcunun kapsamının geniş yorumlanması ve dönen varlıklarla ilgili onarım masraflarını kiracıya yüklemek gerektiği yönünde: AKER, s.364; ALTAŞ, s.198-199; ARKAN-SERİM, s.85.

adi kiraya⁵²³ konu edilmesi mümkün kılınmıştır (TBK m.366/1, c.son). Kiracının bu koşullar haricinde akdedeceği bir alt kira sözleşmesi özen borcuna aykırılık olarak değerlendirilecek ve TBK m.316 hükmü işletilecektir⁵²⁴.

Son olarak özen ve muhafaza yükümlülüğü kapsamında kiracı aleyhine bir rekabet yasağı söz konusu olup olmadığı değerlendirilmelidir. Her ne kadar kanunda böylesi bir hüküm bulunmasa da özellikle ticari işletmeler bakımından kira sözleşmesi akdedilirken kiraya veren tarafından bilinmeyen rakip bir ticari işletmenin işletilmesi dürüstlük kuralı gereği kabul edilecek rekabet yasağına aykırılık olarak değerlendirilmektedir⁵²⁵. Esasen ticari işletmeler bakımından böylesi bir davranış, kiralanan işletmenin müşteri çevresi ve iş ağı bakımından zararlandırıci nitelikte oldukça özen ve muhafaza yükümlülüğüne aykırılık teşkil edecektir. Sözleşmede kiracının rakip başka bir işletme işletebileceği hükmü ihdas edildiği veya kira sözleşmesi evvelinde kiracının başkaca bir rakip işletmesi olduğunun bilindiği hallerde dahi bu yükümlülüğün tamamen ortadan kalktığı söylenemez. Örneğin kiracı zaten sahibi olduğu kiraathane haricinde aynı sokakta bulunan diğer bir kiraathaneyi işletme kirasıyla kiraladığı takdirde, sözleşme sonrasında etkisi olacak şekilde kiralanan işletmenin müşterilerini kendi işletmesine yönlendirmesi, hiç tereddütsüz muhafaza yükümlülüğüne aykırı bir davranış teşkil edecektir.

2. Borca Aykırılık ve Hükümleri

eBK m.289 hükmünde; ürün kirasında kiracının kiralananın işletilmesi ve muhafazasına ilişkin borçlarına önemli ölçüde aykırı davranması halinde, ihtara ve verilen makul süreye rağmen düzeltilmediği takdirde, kiraya verenin fesih hakkı düzenlenmişti. 6098 sayılı TBK’da ise ürün kirası hükümlerinde böylesi bir yaptırım düzenlenmemektedir. Doktrinde bir kısım yazarlar; TBK m.316 hükmünün konut ve çatılı işyeri kirası haricindeki kira ilişkilerinde ihtar ve süre verme yükümlülükleri olmaksızın fesih hakkı tanıdığından, ürün kirasına uygulanmaması gerektiğini, bu

⁵²³ Hükümde zikredilmese de burada adi kira kastedildiği yönünde: TANDOĞAN, C.I/2 s.160-161; ARKAN-SERİM, s.123; ÖZTÜRK, s.202; ZEVLİLİLER/GÖKYAYLA s.311.

⁵²⁴ Bu hususta bkz.: Nalan KAHVECİ, Alt Kira ve Kiranın Devri, Güncel Hukuk Yayınları, İzmir, 2005, s.155; YARGITAY, 6. HUKUK DAİRESİ, E. 2015/6262, K. 2015/9345, T. 03.11.2015, (kazancı.com, E.T.: 26.06.2020).

⁵²⁵ ARKAN-SERİM, s.129-130; ALTAŞ, s.202-203.

hususta TBK m.358 hükmünün tek başına kıyas için yeterli görülemeyeceğini, dolayısıyla ürün kirasında özen ve muhafaza borçlarına aykırılık halinde TBK m.369’da düzenlenen önemli sebeplerle fesih imkanına başvurulabileceğini ileri sürmektedir⁵²⁶. Biz bu hususta, TBK m.316 hükmünün, ürün kirasının niteliğiyle bağdaştırılmak suretiyle kıyasen uygulanması gerektiği kanaatindeyiz⁵²⁷. Olağanüstü fesih imkanı bizce irade ve kusurdan kaynaklanan borca aykırı davranışları değil, işlem temelinin çökmesine sebep olan, önemli sebepleri kapsamaktadır. Ancak TBK m.316 hükmünün lafzına bağlı kalarak ürün kirası akitlerinde süresiz bir fesih hakkının tanınması da işletme kiralalarının niteliğine aykırı olacaktır. Zira iade sürecinde kiracının kendisine ait olmayan iş ve ilişkilerini tasfiye edebilmek için daha fazla süreye ihtiyaç duymaktadır. Örneğin olağan çatılı işyeri kirasında kiracı, yalnızca bir lokasyon değişikliği ile kendi iş ve ilişkilerini, yine kendisine ait olan işletme tesisatını başka bir yere taşıyabilecekken, işletme kiracısının böyle bir imkanı bulunmamaktadır. Nitekim kanun koyucu da gerek bildirimli fesih hallerinde daha uzun ihbar süresi tanıyarak gerekse bedelde temerrüt sebebiyle fesihte mehili daha uzun tutarak bu yaklaşımı perçinlemiştir. TBK m.316 hükmünün konut ve çatılı işyeri kiralalarında, özen ve muhafaza borcuna aykırılık sebebiyle fesih imkanını m.315’te düzenlenen bedelde temerrüt mehiline paralel biçimde 30 gün süre vermeye bağlamasından istidlalle, ürün kirası akitlerinde de TBK m.362/2 ve TBK m.316 hükümlerine kıyasen, 60 gün süre verilerek⁵²⁸ bu süre sonunda aykırılık giderilmediği takdirde sözleşmenin feshedilebileceği kanaatine varmış bulunmaktayız.

Ancak fesih hakkının doğabilmesi için TBK m.316’nın öngördüğü diğer şartlar da gerçekleşmelidir. Kiralananın kullanımı ve işletilmesiyle alakalı ve dürüstlük kuralı gereği feshe imkan verecek kadar ciddi bir aykırılık söz konusu olması

⁵²⁶ AKER, s.368-369; YAVUZ/ACAR/ÖZEN, s.711-712.

⁵²⁷ Süre verilmesi gerekliliğinden bahsetmemekle birlikte ürün kirasında da TBK m.316 hükmünün uygulanması gerektiği yönünde: ARSLAN, s.225

⁵²⁸ Yargıtay ürün kirası sözleşmelerinde TBK m.316/2, c.2 hükmünü direkt lafzen uygulamak suretiyle süresiz akde aykırılık feshine imkan tanımaktadır: “Kiralanan WC olarak kiraya verilmiş olup bu haliyle 6100 Sayılı Türk Borçlar Kanununun hasılat kirasına dair hükümlerine tabidir. Yukarıda anlatılan hususlar doğrultusunda 6100 Sayılı Türk Borçlar Kanununun 316.maddesi gereğince kiraya veren, kiracıya önceden bir ihtarda bulunmaksızın, yazılı bir bildirimle sözleşmeyi hemen feshedebilir.” : YARGITAY, 6. HUKUK DAİRESİ, E. 2016/8493, K. 2016/6719, T. 16.11.2016, (kazancı.com, E.T.: 26.06.2020).

gerekmektedir⁵²⁹. Bu ölçüde olmayan aykırılıklar bakımından aykırılığın giderilmesi, giderilmediği takdirde tazmini talep edilebilir. Ancak bu aykırılığın ileride ciddi zararlara sebebiyet verebileceği açıkça öngörülebiliyorsa ve verilen sürede de ortadan kaldırılmadıysa feshe imkan tanımak yerinde olacaktır. TBK m.316/son hükmüne göre konut ve çatılı işyeri kirasında, kiracının kiralananı kasten ağır bir zarar vermesi, kiracıya verilecek sürenin yararsız olacağının anlaşılması veya kiracının bu yükümlülüğe aykırı davranışının kiraya veren veya aynı taşınmazda oturan kişiler ile komşular bakımından çekilmez olması durumlarında kiraya veren, yazılı bir bildirimle sözleşmeyi hemen feshedebilir⁵³⁰. Bu kural, ürün kirası akitleri bakımından da gerek kıyasen gerek TBK m.124 hükmünden hareketle pekala kabul edilebilecektir. Düzeltmesi mümkün olmayan ve kiracının davranışlarından düzeltilmeyeceğinin açıkça anlaşıldığı haller ile, bu borca aykırılığın doğrudan kiracının kiraya veren veya yakınlarına yönelik bir davranışından kaynaklanması hallerinde 60 gün süre vermeye gerek olmaksızın sözleşmenin feshedilmesi mümkündür.

Gerek fesih hallerinde gerekse de fesihten bağımsız olarak TBK m.112 uyarınca müspet zararların tazmini herhalde mümkündür. Bu kapsamda ihlalden kaynaklanan doğrudan zararlar ile tam ifa menfaati, bu kapsamda TBK m.325 hükmüne kıyasen kâr kaybı zararlarının tazmini talep edilebilir.

Tartışılması gereken diğer bir husus ise özen ve muhafaza borçlarına aykırılık hallerinde aynen ifanın istenebilip istenemeyeceği sorunudur. Yapmama borcu veya bizzat kiracı tarafından yapılması gerekli bir yapma borcu suretinde tecelli edecek özen ve muhafaza borçları bakımından İİK m.30'un işaretiyle İİK m.343 hükmü

⁵²⁹ Nitekim doktrinde yerinde olarak, f/3'te mehilsiz feshe imkan tanıyan çok ağır ihlaller haricinde, mehil verilerek feshin gerçekleştirilebilmesi için dahi aykırılığın ağır ve ciddi olması gerektiği ifade edilmektedir: GÜMÜŞ, Kira, s.300; İNCEOĞLU, C.I, s.398 vd.

⁵³⁰ "Olayımıza gelince; Hükme esas alınan 10.06.2008 başlangıç ve 30.09.2012 bitim tarihli kira sözleşmesi konusunda taraflar arasında bir uyumsuzluk bulunmamaktadır. TBK'nun 316/3.maddesinde düzenlenen kiracının kiralananı özenle kullanma ve komşulara saygı gösterme borcu sebebiyle tahliye davalarında, kiracıya verilecek sürenin yararsız olacağının anlaşılması halinde kiraya verene, kiracıya önceden bir ihtarda bulunmadan ve herhangi bir süre verilmeden fesih hakkı tanınmıştır. Davalının, site sakinlerine yönelik tehdit edici sözler söylediğine dair tanık beyanlar ve dosya içeriği nazara alındığında, davalı kiracının eyleminin kiralananı açıktan fena kullanımını oluşturduğu , taraflar arasındaki kira ilişkisinin çekilmez hale geldiği , artık davacı kiraya verenden bu olumsuzluklara rağmen ilişkisine devam etmesinin beklenemeyeceği ve bu itibarla ihtar gerekmeksizin dava açılabilirliği gözetilerek davanın kabulüne karar verilmesi gerekirken, yazılı gerekçeyle davanın reddine karar verilmesi doğru değildir." : YARGITAY, 3. HUKUK DAİRESİ, E. 2017/4988, K. 2017/12944, T. 28.9.2017, (kazancı.com, E.T.: 26.06.2020).

uyarınca borçlu tazyik hapsine mahkum edilebilecektir⁵³¹. Şahsen ifa yükümlülüğünün mevcut olmadığı bir takım özen ve muhafaza yükümlülüklerinde örneğin bakım borcunun ihlali halinde, gerek İİK m.30/2 gerekse de TBK m.113 çerçevesinde kiraya veren veya bir 3. kişi tarafından aykırılığın giderilmesi ve masrafların tazmin ettirilmesi yoluyla aynen ifa talebi cebredilebilir. Ancak kiracının şahsen ifa borcunun bulunmadığı işletme yükümlülüğü bakımından nama ifa yoluna başvurulabilip başvurulamayacağı sorunu özellikle değerlendirilmelidir⁵³². Biz işletme borcunu bağımsız bir borç olarak değil de kiralananın özellikle ticari ilişkilerinin ve müşteri ağının muhafazası için gerekli olduğu ölçüde kabul ettiğimiz için, esasen nama ifa yoluna başvurmak suretiyle -kiracı işletinceye kadar- kiralananın kiraya veren veya bir 3. kişi tarafından işletilmesi yoluyla bu networkun korunmasının mümkün olmayacağını düşünmekteyiz. Zira işletme ağı ve müşteri ilişkileri işletme ve işletmecisi bakımından istikrar gerektirmekte olup, nama ifa gibi geçici bir çözümle iş ağının korunması mümkün olmayacaktır. Bu sebeple de nama ifanın işletme kiracısının işletme yükümlülüğünün niteliğine uygun düşmediğini ifade etmemiz gerekmektedir. Nitekim kiraya verenin fesih hakkına sahip olduğu böylesi bir durumda, sözleşmeyi feshetmeksizin bizzat ifaya girişmesi veya 3. kişiye işletirmesi de hayatın olağan akışına uygun görünmemektedir. Zira iki ihtimalde kiracının ilk talebinde teslim zorunluluğu sebebiyle, kendi işletme düzeni yarım kalabilecek veya ikinci kiracıya karşı sorumlu olabilecektir. Neticeten işletme yükümlülüğünün nama ifasının mümkün olmadığı, kiraya verenin fesih ve tazminat yollarına başvurması gerektiği kanaatine varmış bulunmaktayız. Ancak işletme yükümlülüğü sözleşmeyle veya işin niteliği gereği şahsen ifa zorunluluğu kararlaştırıldığı takdirde İİK m.30-m.343 hükümleri doğrultusunda tazyik hapsi ile cebri icraya konu edilmesi mümkün olacaktır.

⁵³¹ KURU, İcra El Kitabı, C.II, s.976; AYDINCIK, s.68.

⁵³² Doktrinde CANSEL bu soruya olumlu yanıt vermekle birlikte, bizzat işletmesi halinde elde edilecek ürünlerin kime ait olacağı, kira bedeliyle ne ölçüde takas edilebileceği ve 3. kişi tarafından işletilmesi halinde bu kişi ile arasındaki hukuki münasebet ve yine elde edilen ürünlerin aidiyeti ile iki ayrı kiracıdan kira bedeli alınması gibi durumlar muğlak görünmektedir. Bkz.: CANSEL, s.68 vd.

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

ÜRÜN KİRASİ SÖZLEŞMESİNİN SONA ERMESİ VE KİRALANANIN İADESİ

I. GENEL OLARAK

Ürün kirası sözleşmelerinin sona ermesi; borçlar hukukunun genel hükümleri çerçevesinde; sözleşmeden doğan tüm borçların sona ermesiyle; veya kira sözleşmelerine özgü sona erme hallerinin gerçekleşmesiyle vuku bulur. Borçlar hukukunun genel kuralları çerçevesinde sona ermenin borç ilişkisini sona erdirebilmesi için; sözleşmede doğan tüm borçların sona erdirmesi gerekmektedir. Bu sebeple kira bedeli borcunun ifa veya takas yoluyla sona ermesi; sözleşmeden doğan diğer borçları sona erdirmedeğinden, sözleşme bakımından bir sona erme sebebi olarak ifade edilemez. Ancak; alacaklı borçlu sıfatlarının birleşmesi (TBK m.135), yani kiracının kiralananı malik olması veya TBK m.26 uyarınca akdedilecek bir ikale sözleşmesi, yahut misli nitelikte olmayan kiralananın sözleşmenin kurulmasından sonra yok olması sebebiyle işletmeye uygun bulundurma borcunun veya daha öncesinde teslim ediminin imkansızlaşması (TBK m.136), borç ilişkisini tümünden sona erdirebilecektir⁵³³. Bu haller yukarıda hak ve borçlar bahsinde incelendiğinden, burada sadece zikretmekle yetinecek, kira sözleşmelerine özgü sona erme hallerini aşağıda daha ayrıntılı incelemeye çalışacağız.

II. ÜRÜN KİRASINA ÖZGÜ HÜKÜMLER ÇERÇEVESİNDE SONA ERME HALLERİ

A. BELİRLİ SÜRELİ ÜRÜN KİRASİ SÖZLEŞMELERİNDE SÜRENİN BİTİMİYLE KENDİLİĞİNDEN SONA ERME

Kira sözleşmeleri; kiracıya kiralananı geçici olarak kullanma/yararlanma imkanı sağlarlar. Bu husus kira sözleşmesinin kiracıya şahsi hak tanıyor oluşu ve

⁵³³ TANDOĞAN, C.I/2, s.194; AKER, s.391; AYDIN, s.19; ARSLAN, s.103.

kiracıya sonsuz bir kullanım hakkı tanınmasının mülkiyet hakkını TBK m.27'ye aykırı surette kayıtlayan kelepçe sözleşme niteliğinde olacak olmasından kaynaklanmaktadır. Ancak taraflar bu geçici kullanımı belirli bir süreyle kayıtlamayı tercih edebilecekleri gibi, sözleşmenin geçerlilik süresini belirsiz de bırakabilirler⁵³⁴. Sözleşmenin belirli süreyle kayıtlanma iradesi açıkça sözleşme metnine işlenerek serdedilebileceği gibi, kira sözleşmesinin amacından örtülü olarak da anlaşılabilir⁵³⁵. Böyle bir anlaşma örtülü olarak veya açıkça kararlaştırılmadığı takdirde TBK m.300/2 hükmü uyarınca sözleşme belirsiz süreli kabul edilecektir⁵³⁶. Sözleşmenin hitamının gerçekleşip gerçekleşmeyeceği şüpheli bir olaya bağlandığı durumlarda, vadeden ziyade bozucu şart söz konusu olup, sözleşmenin belirsiz süreli kabul edilmesi⁵³⁷ kanımızca da yerinde olacaktır.

Doktrinde sözleşme süresinin çok uzun kararlaştırılması halinde TMK m.23 hükmü uyarınca kelepçe sözleşme niteliğinde olabileceği sebebiyle, bir kısım yazarlarca sözleşmenin belirsiz süreli kabul edileceği⁵³⁸, diğer bir görüşe göre ise

⁵³⁴ Bununla birlikte Devlet İhale Kanununa tabi kira sözleşmeleri bakımından; kural olarak 10 yıllık üst sınır söz konusu olup, m.64-65 hükümlerinde, turistik tesisler, enerji tesisleri ve su ürünleri istihsalı amaçlı kiralamarlar bakımından istisnai düzenlemelere yer verilmiştir.

⁵³⁵ YAVUZ/ACAR/ÖZEN, s.387; ZEVLİLİLER/GÖKYAYLA, s.195; ARSLAN, s.106.

⁵³⁶ Tarafların sözleşmenin devamından da kira sözleşmesini süreyle kayıtlamalarının hiç tereddütsüz mümkün olduğu ifade edilmelidir: Bkz.: YAVUZ/ACAR/ÖZEN, s.386. Ayrıca sözleşme serbestisi çerçevesinde kira sözleşmesinin minimum veya maksimum süreli akdedilmesi halinde karma süreli sözleşmenin söz konusu olacağı yönünde: İNCEOĞLU, C.I, s.44-45. Gerçekten asgari süreli sözleşmeler bakımından bu sürenin sonuna kadar belirli süreli sözleşme hükümleri çerçevesinde; bu süreden sonra ise belirsiz süreli sözleşme hükümleri çerçevesinde hareket etmek mümkün olmalıdır. Zira tarafların belirli bir süre fesih hakkından feragat etmeleri mümkündür. Yine azami süreli sözleşmeler bakımından, süre sonuna kadar belirsiz süreli sözleşme hükümleri çerçevesinde bildirimli fesih imkanlarının mevcut olduğu, ancak azami süre sonunda sözleşmenin belirli süreli sözleşmeler gibi kendiliğinden sona ereceği de ifade edilmelidir.

⁵³⁷ GÜMÜŞ, Kira, s.34; ARSLAN, s.114. Bu noktada iradi bozucu şart olarak nitelenebilecek surette, belirli süre sonunda fesih bildirimi kaydı konulması halinde, sözleşmeyi belirli süreli addetmemiz bu ifademizle çelişecek gibi görünse de TBK m.300'ün tarafların susmasına sonuç bağlaması karşısında, süre sonunda aranan fesih bildirimi adı altındaki bu beyanı bozucu şarttan ziyade, TBK m.300/2 hükmündeki sonucun bertarafına yönelik bir beyan olarak niteleme gereği duymaktayız.

⁵³⁸ GÜMÜŞ, Kira, s.34; Veysel BAŞPINAR, Borç İlişkilerinin Kısmi Butlanı, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, Ankara, 1998, s.75; Özer SELİÇİ, Borçlar Kanuna Göre Sözleşmeden Doğan Sürekli Borç İlişkilerinin Sona Ermesi, Fakülteler Matbaası, İstanbul, 1977, s.139; Saibe OKTAY, "Federal Mahkemenin 21 Haziran 1988 Tarihli Kararının Çeviri ve İncelenmesi", İÜHF, Yıl 1996, Cilt 55, Sayı 1-2, s.500; Saibe OKTAY, "Uzun Süreli Sözleşmelerin Geçerliliği ve Sona Erme Düzeni", İÜHF, Yıl 1997, Cilt 55, Sayı 3, s.228. OKTAY; burada kısmi butlan yaptırımından ziyade, özgürlüğü kısıtlanan kişiye bir fesih hakkı tanınması gerektiğini ifade etmektedir (Sona Erme Düzeni, s.228). Oysa çok uzun süreli kira sözleşmeleri bakımından yalnızca kiraya verenin mülkiyet hakkının ölçüsüz sınırlandırılması nazarından bakmak, kiraya verenin fesih hakkını kullanmadığı olağanı aşan dönem bakımından kira bedeli ödemekle yükümlü olan kiracı bakımından da özgürlüğü ölçüsüz surette kayıtlayıcı nitelikte olabilir. Bu sebeple kısmi butlan ile iki taraf için de makul süreye indirmek daha hakkaniyetli olacaktır.

değiştirilmiş kısmi hükümsüzlük yolu ile tarafların farazi iradelerine uygun, makul bir süre üzerinden geçerli kabul edileceği ileri sürülmüştür⁵³⁹. Biz de tarafların farazi iradelerine uygun makul süre üzerinden geçerliliğin kabul edilmesi gerektiği fikrine iştirak etmekteyiz. Fakat bu noktada, kanunun başkaca hükümlerinden yola çıkarak 30 yıl, 100 yıl gibi somut bir süre verilmesinin de doğru olmadığı kanaatindeyiz. Makul süre tespit edilirken, öncelikle tarafların şayet geçersizliği bilselerdi süreyi indirerek sözleşmeyi akdedecekleri iradesinin tespiti gerekmektedir. Aksi takdirde TBK m.27/2 uyarınca tam hükümsüzlük gündeme gelebilir. Örneğin kira sözleşmesinin amacının zaten ölçüsüz olarak nitelenen zamanda hasıl olacağı durumlar bakımından; faraza, kiracının evladiyelik yatırım niteliğinde; çınarlık bir alanı, çınarlar 100 yaşını aştığı takdirde torunlarının çınar altı çay bahçesi olarak işletmek üzere kiralaması halinde, taraf iradelerinin makul süreye indirimde müsaade etmediği açıktır. Ancak tarafların farazi iradelerinden daha kısa bir süre için de sözleşmeyi akdedebilecekleri anlaşılıyorsa, bu halde makul bir süreye indirim söz konusu olmalıdır. Makul süre her kiralanan için, o türe özgü ve o yöredeki emsal kira sözleşmeleri dikkate alınarak belirlenebilir. Örneğin 100 yıllık bir tarla kirası kelepçe nitelikte değerlendirilecekse, farazi iradeler de indirimde müsaade ediyorsa, o yörede en fazla 2 neslin kira sözleşmesi yoluyla zirai işletme faaliyetinden bulunduğu tespit edildiği takdirde; 40-50 yıllık bir süre ile sözleşmenin kayıtlanması mümkün olabilmelidir. Öte yandan belirli süreli sözleşmeleri adeta bozulmaz katolik nikahı muamelesine tabi tutarak, makul süreyi olması gerekenden düşük tutmak da kanımızca yerinde olmayacaktır. Zira TBK m.369 hükmü uyarınca olağanüstü sebeplerle fesih hakkı daima mahfuzdur.

Taraflarca belirli süreye ek olarak ayrıca süre sonunda taraflardan birinin fesih bildiriminde bulunması gereği kararlaştırıldığı takdirde, bir görüşe göre süre belirlemesine rağmen öngörülebilirlik söz konusu olmadığı için belirsiz süreli kira

⁵³⁹ Nagehan KIRKBEŞOĞLU, Türk Özel Hukukunda Kısmi Hükümsüzlük, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2011, s.330. AYDIN, s.50. AYDIN; TBK m.347 hükmünden yola çıkarak 10 yıldan uzun süreli sözleşmelerin kişi özgürlüğünü aşırı sınırlama niteliği taşıyacağını, bu sebeple dikey kısmi hükümsüzlük yaptırımı ile sonsuz veya çok uzun süreli sözleşmeleri 10 yıl ile sınırlamak gerektiğini ileri sürmektedir (s.51). Oysa belirli süreli konut ve çatılı işyeri kiralaları bakımından 10 yıllık süre, taraflarca kararlaştırılan süreye eklenmekle, zaten kanuni rejimle 10 yıldan uzun süreli bağlılık ihdas edilmiş olmaktadır. Kira sözleşmeleri bakımından somut bir süre vermek zaten riskli olduğu gibi, bu sürenin 10 yıl gibi kısa bir dönemle kayıtlanması da kanımızca uygun olmayacaktır.

sözleşmesi gündeme gelmekte⁵⁴⁰; diğer görüşe göre ise sözleşmenin belirli süreli olarak nitelenmeye devam edecektir⁵⁴¹. Bizce böyle bir kararlaştırma öngörülebilirliği ortadan kaldırmayacağı gibi; aksine TBK m.367/2 (m.300/2) uyarınca gerçekleşecek yenilemeyi şekle tabi kılarak; ilişkinin devam edip etmeyeceğinin açıkça anlaşılmasını temine yönelmektedir. Zira bu halde dahi tarafların süre sonuna kadar bildirimli fesih haklarından feragat ettikleri muhakkak olduğuna göre, sözleşmenin belirli süreli sözleşme olarak nitelenmesi kanımızca da yerinde olacaktır⁵⁴².

TBK m.367/1 hükmü uyarınca belirli süreli kira sözleşmesi sürenin bitiminde kendiliğinden sona erer. Süre sonunda kiracının kiralananı iade etmesi gerekmekte olup, ayrıca kiracıya ihtar çekilmesi kural olarak gerekli değildir⁵⁴³. Şayet kiralanan bu süre içerisinde iade edilmezse Sulh Hukuk Mahkemelerinde tahliye davası açılabileceği gibi (HMK m.4/a) sürenin bitiminden bir ay içinde sözleşmenin ibrazı ile kiralanan taşınmazın tahliyesi yoluyla takibe girilebilir. Kiralanan taşınır ise önce sulh hukuk mahkemelerinde kira sözleşmesine dayalı iade davası açılması, sonra İİK m.24 çerçevesinde ilamlı icra yolunun işletilmesi gerekecektir.

Süre sonundan taraflarca sözleşmenin açıkça veya zımnen yenilenmesi halinde sözleşme sona ermeyecektir. Sözleşme süresinin sona ermesinden sonra kiracının kiralananı kullanımında kiraya veren tarafından itiraz edilmediği⁵⁴⁴ takdirde; sözleşmenin zımnen yenilenmesi diğer bir ifadeyle “*sükutla tecdidi*”⁵⁴⁵ gündeme gelir. TBK m.367/2 hükmü; ürün kirası akitlerinde genel hükümler aksine zımnen yenilenmeyi belirsiz süre olarak değil; bir yıl için kabul etmiştir. Bu çerçevede uzayan bir ürün kirası sözleşmesi bakımından TBK m.368/1’de zikredilen altı aylık bildirim süresine riayet etmek kaydıyla uzama tarihine göre bir yılın sonu için fesih gerçekleştirilebilecektir(TBK m.367/3). Belirsiz süreli sözleşmeleri bakımından ise

⁵⁴⁰ Seçkin TOPUZ/ Ferhat CANBOLAT, Taşınmazlara İlişkin Kira Sözleşmelerinin İçeriğinin Örtülü İrade Beyanıyla Değiştirilmesi, Hacettepe Hukuk Fakültesi Dergisi, Yıl 2011, Cilt 1, Sayı 1, s.19; ARSLAN, s.114.

⁵⁴¹ TANDOĞAN, C.I/2, s.195.

⁵⁴² Nitekim aksi görüşteki yazarlar sürenin belirlendiği ancak süre sonunda taraflara opsiyon hakkı tanınarak sözleşmeyi yenileme imkanı tanındığı hallerde sözleşmenin belirli süreli olarak niteleneceğini kabul etmektedirler: GÜMÜŞ, Kira, s.35-36; ARSLAN, s.122-123. Kanımızca, süre sonunda uzamanın açık iradeye bağlanması ile sona ermenin açık iradeye bağlanması arasında bir farklılık yaratmaya gerek yoktur. Her iki ihtimal bakımından da tarafların belirlenen süre boyunca bildirimli serbest fesih haklarından feragat ettikleri muhakkaktır.

⁵⁴³ AYDOĞDU/KAHVECİ, s.591; TANDOĞAN, C.I/2, s.195

⁵⁴⁴ Kiraya veren kiracının tahliyesini irade ettiği takdirde; örneğin ihtar çektiği, dava açtığı veya takip başlattığı takdirde zımnen yenileme söz konusu olmayacaktır: AYDOĞDU/KAHVECİ, s.591.

⁵⁴⁵ AYDOĞDU/KAHVECİ, s.591.

genel hükümler aksine ürün kirası akitlerinde bildirimli fesih için fesih dönemlerine - kural olarak- yer verilmemiştir (Krş.: TBK m.368/2, c.2).

İlk sözleşme şekle bağlı ise zımnen yenileme yapılıp yapılamayacağı hususu doktrinde tartışmalıdır. Bir kısım yazarlar ilk sözleşme şekle tabi ise dahi yenilemenin şekle bağlı olmayacağını TBK m.327/2 (ürün kirası için TBK m.367/2) hükmünün TBK m.13'teki genel kurala istisna getirdiğini kabul etmektedir⁵⁴⁶. Diğer bir kısım yazarlarca ise şekle bağlı kira akitleri bakımından zımni yenilemenin geçerli olmayacağı, tahliyenin gerçekleştirilmesi gerektiği ileri sürülmektedir⁵⁴⁷. Gerçekten özellikle tarafların iradi şekil kararlaştırdığı hallerde kiraya verenin kendiliğinden sona erme olgusuna güvenerek ayrıca tahliye iradesi göstermediği hallerde zımnen tecdidi kabul etmek hakkaniyetsiz olabilecektir. Ancak süre sona erdikten sonra kiraya verence uzun bir süre sessiz ve hareketsiz kalınarak tahliyeye girilmemesi, kira bedellerinin kabz olunması, şekle tabi dahi olsa tecdidin gerçekleştiğinin kabulüne yol açabilir. Zira bu halde kiracının kullanımına müsaade edilerek yaratılan güven, şekle aykırılığın ileri sürülmesinin hakkın kötüye kullanılması teşkil etmesine sebep olacaktır. Bu sebeple dürüstlük kuralı sınırını vurgulamakla birlikte; ikinci fikre iştirak etmekteyiz. Keza TBK m.327/2-367/2 hükümlerinin TBK m.13 hükmüne istisna teşkil ettiğinin kabulü de kanun koyucunun kira sözleşmelerini şekil serbestisi perspektifinde düzenleyerek; yedek hükümleri bu kabul çerçevesinde kurguladığı gerçeğini ıskalamaktadır. Yani bu hükümlerin amacının şekil kurallarına istisna tanımak olmadığını düşünmekteyiz. Bu sebeple taraflar veya özel hükümler şekil öngördüğü takdirde şekil kurallarının uygulanması gerektiği kanısındayız.

Yenilenen kira sözleşmesinin eski sözleşmenin devamı niteliğinde mi olduğu; yoksa içeriğini eski sözleşmeden alan yeni bir sözleşme mi olduğu da doktrinde tartışmalıdır. Hakim görüş, belirli sürenin hitamında sözleşmenin sona ereceğini; yenileme ile içeriğini eski sözleşmeden alan yeni bir akit kurulduğunu kabul etmektedir⁵⁴⁸. Bu görüşün pratik sonucu eski sözleşme için üçüncü kişilerce verilen teminatlar ile önalım hakkının sona ermesinde ve yenileme anında tarafların ehliyetli

⁵⁴⁶ TANDOĞAN, C.I/2, s.101; Murat İNCEOĞLU, Kira Hukuku, C.II, Onikilevha Yayınları, İstanbul, 2014, s.197. İradi şekle hasretmekle birlikte: ARSLAN, s.131-132.

⁵⁴⁷ FEYZİOĞLU, Özel, s.508; ZEVKLİLER/GÖKYAYLA, s.323-324; AYDOĞDU/KAHVECİ, s.592

⁵⁴⁸ TANDOĞAN, C.I/2, s.102; FEYZİOĞLU, s.514; AYDOĞDU/KAHVECİ, s.592; GÜMÜŞ, Kira, s.254-255; YAVUZ/ACAR/ÖZEN, s.577; ZEVKLİLER/GÖKYAYLA, s.324; ARSLAN, s.131.

olması gereğinde ortaya çıkar⁵⁴⁹. Aksi görüşe göre ise yenileme ile eski sözleşmenin devam ettiği kabul edilmektedir⁵⁵⁰. Hakim görüş çerçevesinde eski sözleşme hükümleri yeni sözleşmenin de içeriğini oluşturacağından kira bedelinin de aynı şekilde devam edeceği haklı olarak kabul edilmektedir⁵⁵¹.

Son olarak TBK m.367/2 uyarınca sözleşmenin süre sonunda kendiliğinden sona erebilmesinin yalnızca konut ve çatılı işyeri kirası niteliğinde olmayan ürün kirası akitleri için söz konusu olacağını ifade etmemiz gerekir⁵⁵². Aynı zamanda çatılı işyeri kirası niteliğindeki işletme kiralarında bakımından; kiracı belirli sürenin bitiminden on beş gün önce (TBK m.347/1) veya on uzama yılı içerisinde herhangi kira yılı için altı ay öncesinden bildirimde bulunmak suretiyle; kiraya veren ise on uzama yılını takip eden kira yılının (11.yıl/fesih yılı) bitiminden altı ay önce bildirimde bulunmak suretiyle sözleşmenin feshini gerçekleştirebilir. Fesih bildirimini noktasında genel hükümlerdeki üç aylık sürenin değil ürün kirasındaki altı aylık sürenin uygulanması; kendi işletme tesisatına sahip olmayan kiracının; kendi işletme tesisatına sahip olan olağan çatılı işyeri kiracısına nispetle iş ve ilişkilerini tasfiye etmesi için daha fazla zaman gerekeceğinden daha yerinde olacaktır.

B. BELİRSİZ SÜRELİ ÜRÜN KIRASI SÖZLEŞMELERİNDE FESİH BİLDİRİMİ YOLUYLA SONA ERME

TBK m.368 hükmü uyarınca; belirsiz süreli sözleşmelerde 6 aylık bildirim süresine uyularak taraflardan her biri sözleşmeyi feshedebilir. Genel hükümler (TBK m.328-330) aksine ürün kirası konusunun taşınır-taşınmaz veya hak olması yönünden bir ayırım yapılmamıştır. Doktrinde bu sürelerin uzatılmasının mümkün olduğu fakat kısaltılmasının mümkün olmadığı ifade edilmektedir⁵⁵³. Hatta; kiracı açısından dahi

⁵⁴⁹ AYDOĞDU/KAHVECİ, s.592; ZEVLİLER/GÖKYAYLA, s.324; İNCEOĞLU, C.II, s.199-200; GÜMÜŞ, Kira, s.254.

⁵⁵⁰ İNCEOĞLU, C.II, s.200-201: Yazar eski sözleşmenin devam ettiğini kabul etmekle birlikte 3. kişilerce verilen teminatlar bakımından ilk kira sözleşmesiyle sınırlı bir süre için teminat verildiğinin kabulüyle, bunların yeni kira dönemi bakımından sona ermiş olduklarını ifade etmektedir.

⁵⁵¹ ZEVLİLER/GÖKYAYLA, s.324; İNCEOĞLU, C.II, s.202. AYDOĞDU/KAHVECİ yenilenen kira sözleşmesi bakımından TBK m.344 hükmünde olduğu gibi kira bedelinin güncellenmesinin istenebileceğini, teklif edilen kira bedeli kiracı tarafından kabul edilmediği takdirde uzamanın engellenebileceğini veya kiracı aleyhine artırım davası açılabileceğini ileri sürmektedir: s.592.

⁵⁵² Konut ve çatılı işyeri kiralari bakımından sürenin hitamıyla infisah söz konusu olmayacağı yönünde: İNCEOĞLU, C.II, s.191.

⁵⁵³ İNCEOĞLU, C.II, s.212; GÜMÜŞ, Kira, s.257; ARSLAN, s.142.

kiraya verenden daha uzun bir süre öngörülebileceği, bu konuda tek sınırlamanın asgari sürelerin altına düşmemek olduğu ifade edilmektedir⁵⁵⁴. Biz bu sürelerin tarafların ilişkilerini tasfiye edebilmeleri açısından her iki taraf bakımından asgari emredici süreler olduğunu kabul etmekle birlikte; kiracı aleyhine daha uzun bir süre kararlaştırılabilmesinin mümkün olmadığını düşünmekteyiz. Hükmün tarafları eşit biçimde ve asgari ölçüde koruduğu noktanın ötesine geçildiği anda; doğrudan sözleşme serbestisine intikal etmek kanımızca menfaat dengesine uygun değildir. Bu noktada nispi emredicilik düzeni çerçevesinde yorum yapılmasının daha uygun olacağı kanaatindeyiz.

TBK m.368 hükmünde; tarımsal taşınmazlara ilişkin ürün kirası akitleri müstesna tutulmakla birlikte, belirsiz süreli sözleşmelerde, fesih dönemlerinin söz konusu olmadığı, yalnızca 6 aylık bildirim süresinin söz konusu olduğu, f/2 hükmünde; *“diğer ürün kiralalarında ise herhangi bir zaman için fesih bildirimi yapılabilir”* denmekle açıkça ifade olunmuştur. Nitekim doktrinde de haklı olarak; 6 aylık sürenin fesih dönemini gerekli kılmayacak uzunlukta olduğu ifade edilmektedir⁵⁵⁵. Hükmün ikinci fıkrasında zirai ürün kiralaları için ayrıca fesih dönemi öngörülmüş olup, yerel adetçe uygulanan bahar veya güz mevsimleri için 6 aylık fesih bildiriminde bulunulabilir. Doktrinde bahar ve güzün tespitinde mevsim şartlarının ve yerel adetlerin belirleyici olacağı, buna göre ülkemiz açısından Mart ve Ekim aylarının kabul edilebileceği ifade edilmektedir⁵⁵⁶. Hükmün maksadının mevcut kira döneminde yapılan zirai faaliyetin ürününün kiracı tarafından devşirilmesini ve kiraya verene yeni ekim/dikim döneminin başlangıcında teslimini temin etmek olduğu düşünüldüğünde; bizce hükümde bahar ve güz mevsimlerinden söz etmek yerine kira konusunun işletme usulüne ve yetiştirilen ürüne göre doğrudan yerel adete atıfla bir düzenleme yapmak daha yerindedir. Nitekim hükümde de açıkça yerel adete atıf yapılmış olup, zikredilen güz ve bahar mevsimlerinden ne anlaşılabileceği de muğlaktır. Bu sebeple güz-bahar kavramlarının aşılması, kiralananın sözleşmeyle kararlaştırılan kullanım amacı çerçevesinde, kiralanda yetiştirilen ürün türüne göre, kiralananın bulunduğu bölgenin mevsim koşullarına göre mevcut ekimin yetişeceği zamana yine yerel adete

⁵⁵⁴ İNCEOĞLU, C.II, s.212; GÜMÜŞ, Kira, s.257-258.

⁵⁵⁵ TANDOĞAN, C.I/2, s.208; AYDOĞDU/KAHVECİ, s.596; ARSLAN, s.140-141.

⁵⁵⁶ TANDOĞAN, C.I/2, s.209, dn.52; Gülşah Sinem AYDIN, “6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu ile Karşılaştırmalı Olarak Hasılat (Ürün) Kirasının Sona Ermesi”, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, Yıl 2012, Cilt 18 , Sayı 1, s.451; ARSLAN, s.144.

uygun hasadın gerçekleştirileceği makul bir süre eklenmek suretiyle tespit edilecek fesih dönemine göre 6 aylık bildirimle feshin gerçekleştirilmesi daha yerinde olacaktır. Böylece yaz veya kış mevsimlerinde alınan ürünler bakımından fesih döneminin gereksiz yere beklenmesinin ve yeni ekim dönemi geçtikten sonra kiralanan teslim edilerek kiraya verenin zarara uğraması rizikosunun da önünde geçilmiş olacaktır. İade davasına ilişkin bir süre sınırı olmamakla birlikte, 6 ayın hitamından sonra, uzun bir süre iade davası açmamak, kiracıya bir hasat dönemi daha sözleşmenin devamı yönünde güven vermek, dürüstlük kuralı gereği fesih hakkından feragat olarak nitelenebilecektir.

Hayvan kirası bakımından ise TBK m.378 hükmü uyarınca belirsiz süreli sözleşmeler bakımından her zaman akdin feshedilebileceği, ancak f/2 hükmü uyarınca feshin dürüstlük kurallarına aykırı ve uygun olmayan bir zamanda yapılamayacağı ifade edilmiştir. Örneğin küçükbaş hayvan sürüsünün kiralandığı bir durumda, hayvanların yünlerinin olgunlaşarak kırılabilmesi evrede sözleşmenin feshedilmesi dürüstlük kuralına aykırılık teşkil edebilecektir.

Kiralananın aynı zamanda çatılı işyeri niteliğinde olduğu işletme kiralrı bakımından ise görüşümüz çerçevesinde kiraya verenin belirsiz süreli sözleşmelerde 10 kira yılının bitiminden sonra 6 aylık fesih bildirim süresine uyararak, kiracının ise herhangi kira yılı içerisinde 6 aylık fesih bildirimine uyararak sözleşmeyi feshedebileceğini ifade etmemiz gerekir. 10 yıllık uzamaya rağmen bildirim süresi bakımından 6 aylık süreyi kabul etmemiz, konut ve çatılı işyeri kirası hükümlerini uygulama noktasında çelişki olarak algılanabilecekse de, bu sürelerin amacı farklı olup, bildirim süresinin amacı, sözleşmenin tasfiyesi için gerekli olan zamanı tesis etmeye yöneldiğinden, olağan çatılı işyeri kiracısı aksine kendi işletmesine sahip olmayan işletme kiracısının iş ilişkilerinin tasfiyesi için daha uzun bir zamana ihtiyaç duyacağı da muhakkaktır.

C. ÖNEMLİ SEBEPLERLE FESİH

TBK m.369 hükmünde; TBK m.331 hükmüne tamamen paralel olmak üzere; önemli sebeplerle fesih imkanı; *“(1) Taraflardan biri, kira ilişkisinin devamını kendisi için çekilmez hâle getiren önemli sebeplerin varlığı durumunda, sözleşmeyi yasal fesih*

bildirim süresine uyarak her zaman feshedebilir. (2)Hâkim, durum ve koşulları göz önünde tutarak, olağanüstü fesih bildiriminin parasal sonuçlarını karara bağlar.” şeklinde düzenlenmiştir. eBK m.286 hükmünde sadece belirli süreli akitler bakımından ihdas edilen önemli sebeplerle fesih imkanı, TBK’da ayırım yapılmaksızın düzenlenmişse de, belirsiz süreli akitler bakımından tarafların sebep dahi göstermeksizin yine fesih bildirim sürelerine uyarak sözleşmeyi sona erdirmeye imkanı bulunduğundan, bu hükmün pek de pratik bir anlam taşımadığı ifade olunabilir⁵⁵⁷. Ancak yine de çatılı işyeri hükümlerine tabi işletme kiralari bakımından belirsiz süreli akitlerde de 10 yıl boyunca bildirimli serbest fesih imkanı bulunmadığından, TBK m.369 hükmü işlevsel olacaktır.

Olağanüstü sebeplerle sözleşmeyi fesih imkanı; ahde vefanın bir istisnası olarak görülen, işlem temelinin çökmesi teorisinin bir uzantısıdır⁵⁵⁸. Hükümde, önemli sebepler; kira ilişkisinin devamını taraflar için çekilmez kılan haller şeklinde tanımlanmıştır. Bu kapsamda, tarafların kişisel durumlarından kaynaklanan sebepler⁵⁵⁹; örneğin kiracının özrü nedeniyle kiraladığı tarlayı işletemeyecek hale gelmesi, tarafların ekonomik durumlarındaki ekstrem değişiklikler⁵⁶⁰, dış etkenlerden kaynaklı önemli sebepler⁵⁶¹; örneğin kiralanan işletmenin ürünün ticaretinin yasaklanması önemli sebeple feshe imkan tanıyacaktır. Ancak feshe dayanak gösterilen sebebin vukuunda kusuru bulunan taraf, hiç kuşkusuz bu hükme dayalı olarak sözleşmeyi feshedemeyecektir⁵⁶². Ancak önemli sebebin fesih imkanı vermesi geçici bir nitelik taşıyamaması en azından sözleşme süresine (veya uzama süresine) nispetle önemli bir süre için geçerli olması gerekmektedir⁵⁶³.

Önemli sebeplere dayalı fesih imkanı, TBK m.138 hükmünden daha geniş bir uygulama alanına sahiptir. Nitekim genel hüküm aksine, ilgili hükümde feshin parasal sonuçları hakkında karar verilebileceğine de atıf yapılmasından da bu husus açıkça

⁵⁵⁷ AYDOĞDU/KAHVECİ, s.602-603.

⁵⁵⁸ Her sözleşmenin yapıldığı tarihteki şartlar göz önünde bulunarak akdedildiği, bu şartların önemli ölçüde değişmesi halinde, sözleşmedeki zımni irade gereği, sözleşmenin yeni koşullara uyarlanabileceğini veya sona erdirilebileceğini ifade eden “clausula rebus sic stantibus” teorisi, günümüzde yerini işlem temelinin çökmesi teorisine bırakmış görünmektedir: Bkz. BAYSAL, s.38-39 ve özellikle s.148 vd.

⁵⁵⁹ AYDOĞDU/KAHVECİ, s.603.

⁵⁶⁰ GÜMÜŞ, Kira, s.271-272. Ekonomik durumdaki değişikliklerin rizikosunun karşı tarafa yüklenemeyeceği yönünde: İNCEOĞLU, C.II, s.240-241.

⁵⁶¹ AYDOĞDU/KAHVECİ, s.603 ; İNCEOĞLU, C.II, s.236-237.

⁵⁶² İNCEOĞLU, C.II, s.235-236.

⁵⁶³ İNCEOĞLU, C.II, s.233-234.

anlaşılabilir. Zira önemli sebeplerle fesih imkanı, olağanüstü ve öngörülmez sebepler haricinde tarafların şahsında gerçekleşen değişikliklerde de uygulama alanı bulabilecektir⁵⁶⁴.

Önemli sebeplerle sözleşmenin feshedilebilmesi için de yine TBK m.368’de düzenlenen 6 aylık bildirim süresine uyulması gerekmektedir. Fesih bildirimini kural olarak şekle tabi olmamakla birlikte, çatılı işyeri niteliğindeki işletme kiralari bakımından yazılı yapılması gerektiği ifade olunabilir (TBK m.347). Öte yandan taraflarının tacir olduğu işletme kiralari bakımından fesih bildiriminin TTK m.18/3’te öngörülen ispat şekillerine uygun yapılması gerekmektedir.

eBK m.286 hükmüne nispetle önemli bir farklılık da, olağanüstü fesih hakkının, tam tazminat verme şartıyla kullanılma zorunluluğunun olmamasıdır. TBK m.396/2 hükmünde, hakimin durum ve koşulları göz önünde tutarak olağanüstü fesih bildiriminin parasal sonuçlarını karara bağlayacağı ifade edilmiştir. Hükümle hakime geniş bir takdir yetkisi tanınmıştır⁵⁶⁵. Olağanüstü sebeplerle fesih imkanının kusurlu tarafça kullanılamayacağını ifade etmiştik. Ancak fesih muhatabının diğer hükümler uyarınca fesih imkanı vermeyen kusurlu bir davranışı feshe dayanak çekilmezliğe sebep olmuş olabilir. Bu halde bu kusur da tazminatın hesabında dikkate alınacaktır⁵⁶⁶. İNCEOĞLU, burada söz konusu olanın gerçek anlamda bir tazminat olmadığını, fesheden tarafın hukuka veya sözleşmeye aykırı bir davranışı olmadığını, bu sebeple burada denkleştirme bedelinden söz edildiğini ileri sürmüştür⁵⁶⁷. Oysa kanımızca kanun koyucunun olağanüstü fesih düzenlemesini yapmaktaki amacı, sözleşmenin erken çözülmesini hukuka uygun hale getirmek değil; subjektif katlanılamazlık durumunda, taraflara sonuçlarına katlanmak üzere bir fesih imkanı tanımadır. O halde, olağanüstü feshin bir başına akde aykırı bir davranış olduğunun kabulü gerekmektedir. eBK dönemindeki tam tazminat ifadesinin; TBK’da hakim takdirine bağlanarak soyutlanması, tazmine esas zararın müspet zarar; yani tam ifa menfaati olduğu gerçeğini değiştirmemektedir⁵⁶⁸. Hakime tanınan takdir yetkisinin de esasen

⁵⁶⁴ GÜMÜŞ, Kira, s.269-270; ARSLAN, s.150.

⁵⁶⁵ AYDOĞDU/KAHVECİ, s.605; GÜMÜŞ, Kira, s.275; İNCEOĞLU, C.II, s.253; ARSLAN, s.168.

⁵⁶⁶ GÜMÜŞ, Kira, s.276; ARSLAN, s.168.

⁵⁶⁷ İNCEOĞLU, C.II, s.253.

⁵⁶⁸ AYDOĞDU/KAHVECİ, s.605; ; GÜMÜŞ, Kira, s.275-276; TANDOĞAN, C.I/2, s.234; ARAL/AYRANCI, s.325; ARSLAN, s.168.

TBK m.52 hükmünden fazla bir yetki tanıdığını düşünmemekteyiz⁵⁶⁹. Zira tarafların hakimiyet alanı dışındaki bir sebep işlem temelinin çökmesine sebep olursa, zaten TBK m.138 çerçevesinde uyarılama veya fesih gündeme gelecektir. TBK m.138 uyarınca sözleşmenin sona ermesi halinde, konun boşluğunun doldurulması yoluyla kabul edilen denkleştirme bedelinin⁵⁷⁰ TBK m.331 ve 369 hükümlerinde düzenlenenden farklı olduğu kanaatindeyiz. Zira TBK m.331 ve 369 düzenlemelerinin kapsamının TBK m.138 hükmünden daha geniş olduğu ihtilafsızdır. Bu hükümlerin uygulama alanı bulması için işlem temelinin objektif olarak çökmesi aranmamakta, subjektif çekilmezlik yeterli görülmektedir. O halde kısmen de olsa keyfilik içeren bu feshin, tazminata dayanak teşkil etmesi olağan görülmelidir. Ancak zaten gerek TBK m.52 hükmü, gerekse 369/2 hükmü zaten hakime geniş bir takdir yetkisi tanımaktadır. Nitekim feshin dayanak olan önemli sebep feshedenin kusurunu TBK m.52/2 çerçevesinde hafif kusur olarak nitelemeye de imkan verecektir. O halde TBK m.112 uyarınca tespit edilecek olan tam ifa menfaati, TBK m.325 veya kâr kaybı zararının tazmininde makul süre içtihatları gözetilerek hesaplandıktan sonra; TBK m.52 ve TBK m.369 hükümleri uyarınca hakkaniyet indirimi düşülerek ödenmesi gereken tazminata ulaşılmalıdır. Bu çerçevede sözleşmenin kalan süresi, tarafların önemli sebebin ortaya çıkışındaki etkileri, ekonomik durumları da indirimin belirlenmesinde dikkate alınacaktır⁵⁷¹.

D. KİRAÇININ ÖLÜMÜ SEBEBİYLE FESİH

TBK m.371 hükmü uyarınca; kiracının ölümü hâlinde, onun mirasçıları ve kiraya veren, altı aylık yasal fesih bildirim sürelerine uymak koşuluyla, sözleşmeyi feshedebilirler. Normal şartlarda külli halefiyet ilkesi⁵⁷² gereği, sözleşme taraflarından

⁵⁶⁹ TBK m.52: “(1)Zarar gören, zararı doğuran fiile razı olmuş veya zararın doğmasında ya da artmasında etkili olmuş yahut tazminat yükümlüsünün durumunu ağırlaştırmış ise hâkim, tazminatı indirebilir veya tamamen kaldırabilir. (2)Zarara hafif kusuruyla sebep olan tazminat yükümlüsü, tazminatı ödediğinde yoksulluğa düşecek olur ve hakkaniyet de gerektirirse hâkim, tazminatı indirebilir.”

⁵⁷⁰ BAYSAL, s.417 vd: Yazar, kanun boşluğunu TBK m.331’den yola çıkarak doldurmak gerektiğini ileri sürmektedir: bkz.: s.418.

⁵⁷¹ AYDOĞDU/KAHVECİ, s.605; İNCEOĞLU, C.II, s.253 vd.; GÜMÜŞ, Kira, s.276; ARSLAN, s.168.

⁵⁷² Mustafa DURAL, Turgut ÖZ, Miras Hukuku, Filiz Kitabevi, 11. Bası, İstanbul, 2017, s.12 vd.; Rona SEROZAN, Baki İlkay ENGİN, Miras Hukuku, Seçkin Yayınevi, 4. Baskı, Ankara, 2014, s.80 vd.; Fikret EREN, İpek YÜCER-AKTÜRK, Türk Miras Hukuku, Yetkin Yayınları, Ankara, 2019, s.18-19;

birinin ölümü üzerine, ölenin mirasçılarıyla diğer taraf arasında devam edecektir. Nitekim TBK m.371 hükmünün de kendiliğinden sona erme rejimi öngörmemesinden de bu husus kolaylıkla gözlemlenebilir. Ancak kira sözleşmelerinin sürekli borç ilişkisi taşıyan niteliği dolayısıyla tesis edilen güven ilişkisi sebebiyle, özellikle ürün kirasında kiralanana özen kapsamının daha geniş değerlendirilmesi dikkate alınır, kiracının ölümünün taraflara fesih hakkı tanınması gerekeceği idrak edilecektir. Nitekim hükümde yalnızca kiracının ölümü halinde taraflara fesih hakkı tanınmış olması da esasen kiracının şahsına güvenden kaynaklanan güven ilişkisinin temelini kiracının özen/muhafaza borcundan almasından mülahazadır.

Kiracının gaipliğine karar verilmesi halinde de TMK m.35/1 hükmü uyarınca fesih hakkının doğduğu ifade edilmelidir⁵⁷³. Hükümde ölümden söz edildiği için, doktrinde; tüzel kişinin tasfiyeye girdiği, sona erdiği, birleştiği veya bölündüğü hallerde bu sebebe dayanılamayacağı ancak önemli sebeplerle fesih gündeme gelebileceği ifade edilmektedir⁵⁷⁴. Yine kiraya verenin ölümü de fesih imkanı

Ahmet M. KILIÇOĞLU, Miras Hukuku, Turhan Kitabevi, 8. Bası, Ankara, 2018, s.279; Sezer ÇABRİ, Miras Hukuku Şerhi, Onikilevha Yayınları, İstanbul, 2018, s.5 vd.; Hüseyin HATEMİ, Miras Hukuku, Onikilevha Yayınları, 7. Baskı, İstanbul, 2018, s.14 vd.; Ali Naim İNAN, Şeref ERTAŞ, Hakan ALBAŞ, Miras Hukuku, Bilge Yayınevi, 9. Baskı, Ankara, 2015, s.72 vd.; Zahit İMRE, Hasan ERMAN, Miras Hukuku, Der Yayınları, 12. Bası, İstanbul, 2016, s.12 vd.; Mehmet AYAN, Miras Hukuku, Seçkin Yayınevi, 9. Baskı, Ankara, 2016, s.38-39; Gökhan ANTALYA, İpek SAĞLAM, Miras Hukuku, Legal Yayınevi, İstanbul, 2016, s.53 vd.; Bilge ÖZTAN, Miras Hukuku, Turhan Kitabevi, 7. Bası, Ankara, 2016, s.22 vd.; Banu ATLI, Ölüme Bağlı Tasarrufların Hükümsüzlüğü ve Hükümden Düşmesi, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2017, s.36.

⁵⁷³ AYDIN, s.130; İNCEOĞLU, C.II, s.281; ARSLAN, s.169-170.

⁵⁷⁴ TANDOĞAN, C.I/2, s.237; ; YAVUZ/ACAR/ÖZEN, s.586; AYDOĞDU/KAHVECİ, s.602; GÜMÜŞ, Kira, s.264; AYDIN, s.130; ARSLAN, s.169. Bazı yazarlar ise tüzel kişiliğin sona ermesinde olağanüstü feshin gündeme gelmeyeceğini, sözleşmenin kendiliğinden sona ereceğini, birleşme ve bölünmede ise külli halefiyet sebebiyle bu kuralın istisnasının söz konusu olduğunu ifade etmektedir: İNCEOĞLU, C.II, s.282; AKER, s.428. Bizce de burada kendiliğinden sona erme söz konusu olmakla birlikte, bunun dayanağı olarak sonraki objektif ifa imkansızlığından söz etmek gerekmektedir. Ancak bunun için kusurlu dahi olsa imkansızlığın sözleşmeyi sona erdireceği görüşünün kabulü gerekmektedir. Bu görüşte bkz.: OĞUZMAN/ÖZ, C.I, s.557-558. Zira taraflardan birinin hukuk alanında halef bırakmaksızın tamamıyla yok olduğu bu durumda olağanüstü feshe istinatla sözleşmenin fesih bildirim süresi boyunca devam edeceğinin kabulü problemlili olabilecektir. Tüzel kişiliğin sona ermesinin imkansızlaşmada kusur olarak nitelenip nitelenmeyeceğinin tespiti için ise her sona erme türüne özgü değerlendirme yapmak gerekir. Örneğin anonim şirketler bakımından TTK m.529/d uyarınca genel kurul kararıyla sona ermeye karar verilmesi veya TTK m.530 uyarınca organ yokluğu sebebiyle sona erme hallerinde kural olarak kusurlu imkansızlık söz konusu olduğu ifade edilebilir. Ancak şirket konusunun gerçekleşmesi veya gerçekleşmesinin imkansızlaşması halleri bakımından (TTK m.529/b) zaten kira sözleşmesine dahil edilmiş bir bozucu şartın tahakkuk ettiğinden ya da şirketin esas sözleşmede belirli süre için kurulduğu hallerde kira sözleşmesinin zımnen belirli süreli akdedilmesi sebebiyle kendiliğinden TBK m.367/1 uyarınca sona erdiğinden söz edilebilir. Diğer taraftan şirketin sona ermesinin kira sözleşmesi bakımından kusurlu imkansızlık teşkil ettiği hallerde, tasfiye süresince tüzel kişilik devam ettiği için kira sözleşmesi imkansızlaşmayacağından, tasfiye tamamlanarak ticaret sicilinden silinme gerçekleşmedikçe doğmayacak olan imkansızlık tazminatının esas tasfiyede dikkate alınması mümkün olmayacaktır. Bu halde tasfiye tamamlanıp şirket tüzel kişiliği sona erdikten sonra

tanınmaktadır⁵⁷⁵. Kiraya verenin ölümü halinde mirasçıları, kiralananı kullanma ve işletmeye uygun bulundurmakla yükümlü olmaya devam edeceklerdir. Nitekim yukarıda, kiracının özen borcu sebebiyle şahsına güvenden kaynaklanan bir hüküm olduğunu ifade etmiştik.

TBK m.371 hükmü uyarınca, kiracının ölümü sebebiyle sözleşmenin feshi imkanı kiracının mirasçılarına ve kiraya verene tanınmıştır. Ancak taraflar bu fesih hakkını kullanmadıkları tarihte sözleşme kiracının mirasçılarıyla uygulanmaya devam edecektir. Ayrıca fesih ancak 6 aylık bildirim süresine uyularak gerçekleştirilebilir. 6 aylık süre boyunca sözleşmenin devam ettiği, yani kiralananın bu süreçte işletmeye uygun bulundurulması gerektiği, mirasçıların da kira bedelini ödemekle yükümlü olduğu ifade edilmelidir. Fesih bildirimini kural olarak şekle tabi olmayıp, TTK m.18/3 hükümler ve HMK m.200 vd. hükümleri çerçevesinde ispat şekillerine riayet edilmesi gerekecektir.

Buraya kadar yaptığımız açıklamalar KÇİK hükümlerine tabi olmayan ürün kirası akitleri için geçerli olup, aynı zamanda çatılı işyeri niteliğinde olan işletme kiralari bakımından, TBK m.356 hükmü uyarınca kiraya verenin kiracının ölümüne dayalı fesih hakkının olmadığı⁵⁷⁶, kiracının ortakları veya ölen kiracının aynı meslek ve sanatı yürüten mirasçılarına ise sözleşmeyi sürdürme imkanı tanındığı ifade edilmelidir. Ancak mirasçı olmayan ortakların kira sözleşmesinin tarafı olabilecekleri ihtimallerin üzerinde durmak gerekir. Şayet kira sözleşmesi adi ortaklık sözleşmesi kapsamında tüm ortakları temsilen akdedildiyse, yani kiracı sıfatı birden fazla kişiye aitse ve ortaklık sözleşmesinde ortaklardan birinin ölümü halinde ortaklığın mirasçılarla devam edeceğine ilişkin bir hüküm varsa(TBK m.639/1-b.2)⁵⁷⁷ bu ihtimalde zaten bildirim dahi gerekmeksizin sözleşmenin diğer ortaklarla devam ettiğinin kabulü gerektiği kanaatindeyiz. Nitekim kiracı sıfatı birden fazla kişiye ait iken kiracılardan birinin ölümünün kiracının ölümü sebebiyle feshe imkan verip vermeyeceği doktrinde tartışmalıdır⁵⁷⁸. Ancak konut ve çatılı işyeri kiralari

imkansızlaşmayla kendiliğinden nihayet bulan kira sözleşmesinden doğan kusurlu imkansızlaşma tazminatı (TBK m.112) için TTK m.547 hükmü uyarınca ek tasfiye yoluna başvurulmalıdır.

⁵⁷⁵ AYDOĞDU/KAHVECİ, s.602; YAVUZ/ACAR/ÖZEN, s.586; İNCEOĞLU, C.II, s.281

⁵⁷⁶ AYDOĞDU/KAHVECİ, s.660; ZEVKLİLER/GÖKYAYLA, s.334; İNCEOĞLU, C.II, s.290

⁵⁷⁷ Böyle bir hüküm yoksa ortaklardan birinin ölümü TBK m.639 hükmü uyarınca ortaklığın sona ermesine sebep olacaktır. Bu hususta bkz.: AYDOĞDU/KAHVECİ, s.877; POROY/TEKİNALP/ÇAMOĞLU, s.77; HATEMİ/SEROZAN/ARPACI, s.592; ŞENER, Ortaklıklar, s.90.

⁵⁷⁸ Tartışmalar için bkz.: GÜMÜŞ, Kira, s.265.

bakımından kiracının ölümü kiraya verene fesih hakkı tanımadığından, burada yalnızca ortakların menfaatinin gözetilmesi gerekecek olup, zaten ortaklık sözleşmesine ortaklardan birinin ölümü üzerine ortaklığın devamı yönünde kayıt koyarak bu konuda iradelerini serdetmiş olmaları sebebiyle fesih haklarının olmadığı, doğal olarak kira sözleşmesine devam ettikleri sonucuna varılmalıdır. Diğer bir ihtimal ise ortaklığın dolaylı temsili yoluyla işletmenin ölen ortak tarafından kiralandığı ihtimaldir. İşte bu ihtimalde TBK m.356 hükmü pratik bir anlam taşıyacak olup, diğer ortaklarla kira sözleşmesinin sürdürülmesi hakkının kullanılması gerekecektir. Bu ortaklar bakımından külli halefiyet söz konusu olmadığı için taraf olma yönünden zımni dahi olsa yenilik doğurucu bir irade beyanında bulunmaları gerektiği haklı olarak ifade edilmektedir⁵⁷⁹. Bu beyanla yasal sözleşme devri gerçekleşeceğinden ölümden itibaren işleyecek olan kira bedeli, yan gider vs. yükümlülükler, bu ortaklara terettüp edecektir. Kiracının mirasçıları tarafından sözleşmenin sürdürülmek istendiği durumda ise böylesi bir bildirim yükümlülüğüne külli halefiyet sebebiyle gerek yoktur. Ancak gerek mirasçılarca gerekse de diğer ortaklarca sözleşmenin sürdürülmesi iradesinin gösterilmediği haller bakımından, ayrıca mirasçılar tarafından (aynı meslekle iştigal edip etmemelerine bakılmaksızın doğrudan külli halefiyet sebebiyle) fesih bildirim sürelerine uyularak sözleşmenin feshedilmesi gerekmektedir⁵⁸⁰. Ölen kiracının ortaklarının sözleşmeye devam etmediği durumlarda, mirasçılar 6 aylık bildirim süresi boyunca ödemekle yükümlü oldukları kira bedeli, yan giderler vs. diğer masraflar bakımından, yine külli halefiyetle -en azından tasfiyesine- taraf oldukları adi ortaklık sözleşmesi uyarınca diğer ortaklara rücu edebileceklerdir.

E. KİRACININ İFLASI SEBEBİYLE SONA ERME

TBK m.370 hükmü uyarınca; kiracının iflası hâlinde sözleşme, iflasın açıldığı anda, kendiliğinden sona erer. Ancak, kiraya veren, işlemekte olan kira ve tutanağa geçirilen eşya için yeterli güvence verildiği takdirde, sözleşmeyi kira yılının sonuna kadar sürdürmekle yükümlüdür. Genel hükümlerde yer alan TBK m.332 hükmü aksine

⁵⁷⁹ İNCEOĞLU, C.II, s.294.

⁵⁸⁰ TBK m.356 kapsamında olmayan, ancak külli halefiyet sebebiyle doğrudan taraf olan mirasçılar bakımından fesih bildirim sürelerine uyularak kullanılabilecek bir fesih hakkı tanındığı hükmün gerekçesinde de açıkça ifade edilmiştir. Aynı yönde bkz.: GÜMÜŞ, Kira, s.370.

fesih hakkından değil, kendiliğinden sona erme sebebinden söz edilmiştir. Ancak kiracı; iflası üzerine teminat vererek kendiliğinden sona ermenin önüne geçebilir. Yine genel hüküm kapsamında derhal fesih hakkı da teminatın uygun süre içinde verilmemesi hali için tanınmıştır.

Kiralananın henüz teslim edilmediği evrede kiracı iflas ederse, sürekli ilişki de henüz başlamadığından TBK m.98/1 uyarınca aciz definde bulunulabilir veya uygun süre içinde istenilen güvence verilmediği takdirde f/2 uyarınca sözleşmeden dönülebilir⁵⁸¹. Bu halde sona erme; henüz kiralanan teslim edilmediğinden geçmişe etkili olacaktır.

Doktrinde ürün kirası bakımından da kiraya veren tarafından TBK m.332'ye kıyasen kiracıya teminat vermesi için uygun bir mehil vermesi gerektiği ifade edilmektedir⁵⁸². Bizce TBK m.332 aksine TBK m.370 hükmünde kendiliğinden sona erme düzeni öngörüldüğünden, teminat vererek sözleşmeyi sürdürme ihtiyarı kiracıya tanınmıştır. Dolayısıyla kiracı tarafından iflastan sonra uygun bir süre içinde teminat verilmezse sözleşme kendiliğinden sona ermiş kabul edilecektir. Ancak iflas ile müflisin malvarlığı üzerindeki tasarruf yetkisi iflas masasına geçtiğinden (İİK m.184), kiracı tarafından teminat verilmesi mümkün olmayacaktır⁵⁸³. Bu halde doktrinde yalnızca 3. kişiler tarafından verilen teminatlar için hükmün uygulama alanı bulacağı ifade edilmektedir⁵⁸⁴. AKER; İİK m.198 hükmünün eBK m.290 hükmünü saklı tutmasına istinaden, ürün kirası bakımından kanunun taraf değişikliğine müsaade etmediğini; İİK m.208 vd. hükümlerine de işaret ederek iflas idaresinin teminat gösteremeyeceğini ileri sürmektedir⁵⁸⁵. Biz İİK m.198/2 hükmünde eBK m.290'ın saklı tutulmasını, İİK m.198/1 aksine alacaklı kiraya verenin teminat isteyemeyeceği, ancak borçlu kiracının (onun adına ve hesabına iflas masasının) teminat vererek sözleşmeyi sürdürme ihtiyarına sahip olduğu şeklinde algılamaktayız. Nitekim İİK m.208 vd. hükümlerinde iflas idaresinin sözleşmeyi teminat vererek sürdürmesi önünde açık bir engel olmadığı gibi İİK m.210/1 hükmü, masanın yararına olacağını anlaşıldığı takdirde imalathane, fabrika, satış dükkanları gibi işletmelerin ilk alacaklılar toplantısına kadar iflas idaresinin kontrolü altında idare edileceğini

⁵⁸¹ AKER, s.418-419; ARSLAN, s.176.

⁵⁸² AKER, s.422; ARSLAN, s.174.

⁵⁸³ AKER, s.423; ALTAŞ, s.264.

⁵⁸⁴ AKER, s.423; ARSLAN, s.175.

⁵⁸⁵ AKER, s.423.

düzenlemektedir. Bu çerçevede iflas idaresinin masaya faydalı olacağını tespit ettiği takdirde teminat vererek kira sözleşmesini sürdürebileceği; hatta ve hatta gerekli olduğu takdirde teminat verilmezse iflas idaresinin İİK m.227/3 hükmü uyarınca sorumluluğunun gündeme geleceği ifade edilmelidir.

İflas idaresince sözleşmenin sürdürülmesine karar verildiği takdirde, teminatın kapsamına, iflastan sonra işleyecek olan kira bedelleri ve envanterin korunma masrafları ve yan giderler girecektir⁵⁸⁶. TBK m.370 hükmünde teminat verildiği takdirde kira yılı sonuna kadar sözleşmenin sürdürülmesinin zorunlu olduğu ifade edilmektedir. Doktrinde kira yılının sözleşmenin başlangıcına göre değil, iflasın açılma tarihine göre belirlenmesi gerektiği⁵⁸⁷, bu doğrultuda iflastan itibaren 1 yıl daha teminat verilerek sözleşmenin sürdürülebileceği kabul edilmektedir. Ancak bu sürenin azami süre olduğu, teminat vermeyerek kendiliğinden sona erecek olan sözleşmenin, iflas idaresinin değerlendirmesine göre teminat süresince sözleşmenin süreceğinin kabulü zaruridir⁵⁸⁸. Örneğin iflas idaresinin İİK m.210 uyarınca yapacağı değerlendirmeye göre işletmenin tasfiyesi için 2 aylık bir zaman masa bakımından faydalıysa, iki aylık kira bedeli ve diğer masraflar için teminat gösterilecek ve sözleşme de bu süre sonuna kadar devam edecektir.

Kiracının iflası üzerine sözleşme sona erdiği takdirde kiracıdan tazminat istenemeyeceği kabul edilmektedir⁵⁸⁹. Ancak kiracının hileli iflası halinde doktrinde haksız fiil tazminatının gündeme geleceği ifade edilmektedir⁵⁹⁰. Bizce kiraya verenin kira bedeli alacağını tehlikeye düşürecek surette hileli iflas halinde; tazminat sorumluluğunu sözleşme hükümlerine dayandırmak daha yerinde olacaktır.

⁵⁸⁶ İNCEOĞLU, C.II, s.266-267; AYDOĞDU/KAHVECİ, s.601-602; ARSLAN, s.174; GÜMÜŞ, Kira, s.294.

⁵⁸⁷ AYDOĞDU/KAHVECİ, s.601.

⁵⁸⁸ Yeterli teminat verildiği takdirde kira yılı sınırlandırmasına tabi olunmaksızın sözleşmenin sürdürülebileceğinin kabulü gerektiği yönünde: AYDOĞDU/KAHVECİ, s.601.

⁵⁸⁹ Herman BECKER, İsviçre Borçlar Kanunu Şerhi, Çev.: Suat DURA, Yargıtay Yayınları, Ankara, 1993, s.297; İNCEOĞLU, C.II, s.277; AKER, s.419; ZEVLİLER/GÖKYAYLA, 333; AYDIN, s.168; TANDOĞAN C.I/2, s.230; GÜMÜŞ, Kira, s.293; YAVUZ/ACAR/ÖZEN, s.525.

⁵⁹⁰ İNCEOĞLU, C.II, s.277; ZEVLİLER/GÖKYAYLA, s.333; YAVUZ/ACAR/ÖZEN, s.525, özellikle dn.417; AYDIN, s.168.

III. AYNI ZAMANDA ÇATILI İŞYERİ NİTELİĞİNDE OLAN İŞLETME KİRALARINA ÖZGÜ SONA ERME HALLERİ

A. GENEL OLARAK

Yukarıda çatılı işyeri niteliğindeki işletme kiralari bakımından da konut ve çatılı işyeri kiralalarının uygulanması gerekliliğini izah etmiştik⁵⁹¹. Bu çerçevede buraya kadar yaptığımız açıklamaları KÇİK hükümlerini de dikkate alarak yapmaya çalıştık. Aynı zamanda çatılı işyeri olarak da nitelenecek işletme kiralari bakımından da kendi işletme tesisatına sahip olmayan kiracının koruma hükümlerinden yararlanması, özellikle akde uygun kullandığı müddetçe on yıllık uzama süresi kapsamında değerlendirilmesi gerekmektedir.

Bu çerçevede kiraya verenin on yıllık uzama süresi içerisinde sözleşmeyi sona erdirebileceği özel hallerin işletme kiralari bakımından da değerlendirilmesi gerekmektedir. Yukarıda fesih bildirimiyile sona erme ve kendiliğinden sona erme halleri incelerken KÇİK hükümlerine de yer vermiştik. Keza genel hükümlerde bulunan önemli sebeplerle ve iflas sebebiyle sona erme halleri de on yıllık uzama süresini kesebilecek sona erme sebepleridir. Genel hükümlerde yer alan bu sona erme halleri ile TBK m.315 ve 316 hükümlerine dayalı borca aykırılık fesihleri tahliye sebeplerinin sınırlılığına takılmayacaktır.

TBK m.350 vd. hükümlerinden ise; ihtiyaç ve yeniden inşa ve imar amacıyla tahliye; tahliye taahhüdüne dayalı tahliye ve iki haklı ihtar sebebiyle tahliye düzenlemeleri inceleme konusu yapılacaktır.

B. İHTİYAÇ SEBEBİYLE TAHLİYE

TBK m.350 hükmü uyarınca kiraya veren, kira sözleşmesini; kiralananı kendisi, eşi, altsoyu, üstsoyu veya kanun gereği bakmakla yükümlü olduğu diğer kişiler için işletme/işyeri gereksinimi sebebiyle kullanma zorunluluğu varsa, belirli süreli sözleşmeler bakımından sürenin sonunda; belirsiz süreli sözleşmeler bakımından altı aylık bildirim süresine uyularak belirlenecek tarihten itibaren 1 ay

⁵⁹¹ Bkz.: Birinci Bölüm, IV., B.

içinde dava açarak kira sözleşmesini sona erdirebilir.

İhtiyaç sebebiyle tahliye bakımından doktrinde biri maddi biri şekli olmak üzere iki şarttan söz edilmektedir⁵⁹². İhtiyaç sebebiyle tahliyenin maddi koşulu; gerek TBK m.350 bakımından; gerekse TBK m.351 kapsamında yeni malikin gereksinimi bakımından, kiraya verenin; kendisi, eşi, altsoyu, üstsoyu ve kanun gereği bakmakla yükümlü olan kimselerin, kiralananın işletilmesi konusunda gerçek ve samimi ihtiyacının bulunmasıdır. Kanun gereği bakmakla yükümlü olunan kişiler, TMK m.364 uyarınca yardım nafakası yükümlülüğüne göre tespit edilecek olup, TBK m.350 ve 351 hükümlerinde zikredilenlere ayrıca kardeşler de eklenmektedir. Yani kiraya veren, kardeşinin dahi gerçek ve samimi ihtiyacı için tahliye davası açma imkanına sahiptir. Fakat doktrinde haklı olarak; kardeşlerin ihtiyacı için tahliye davasının ancak TMK m.364 vd. hükümleri uyarınca nafaka yükümlülüğü doğduğu hallerde söz konusu olabileceği ifade edilmektedir⁵⁹³. Kiraya verenin refah içinde bulunması şartının, zaten kardeşine tahsis edebileceği ve kiraya verdiği bir taşınmazı bulunması dolayısıyla gerçekleştiği kabul edilmektedir⁵⁹⁴. GÜMÜŞ, konut ihtiyacı bakımından yaptığı açıklamalarda, TMK m.364'e dayalı olarak, konut ihtiyacı karşılanmadığı takdirde kardeşin yoksulluğa düşecek olması şartını aramaktadır⁵⁹⁵. Bu kabulün, işletme ve işyeri kiralarda uygulanması, kardeşin başkaca bir iş bulma ihtimalinin bulunmamasının aranmasına kadar varabilecek ve kiraya verenin maddi sıkıntılar yaşayan kardeşlerine yardım etme hakkını elinden alabilecektir. Bu sebeple biz de diğer fikre iştirakla kardeşin işyerinin/işinin/işletmesinin ve kiralayabilecek yahut kurabilecek gücünün bulunmamasını yoksulluk şartı bakımından yeterli görmekteyiz⁵⁹⁶. Son olarak tüzel kişilerin ancak kendi ihtiyaçları için tahliye davası açabilecekleri ifade edilmelidir⁵⁹⁷.

Ayrıca yerleşik Yargıtay kararlarıyla, ihtiyaç sebebiyle tahliye davalarında ihtiyacın gerçek ve samimi olduğunun ispatı aranmaktadır⁵⁹⁸. İşyeri kiralari

⁵⁹² AYDOĞDU/KAHVECİ, s.624 vd.; TANDOĞAN, C.I/2, s.241vd.; GÜMÜŞ, Kira, s.355 vd; İNCEOĞLU, C.II, s.350 vd.; YAVUZ/ACAR/ÖZEN, s.683 vd.

⁵⁹³ İNCEOĞLU, C.II, s.380; GÜMÜŞ, Kira, s.353; YAVUZ/ACAR/ÖZEN, s.679

⁵⁹⁴ İNCEOĞLU, C.II, s.380; YAVUZ/ACAR/ÖZEN, s.679

⁵⁹⁵ GÜMÜŞ, Kira, s.353.

⁵⁹⁶ İNCEOĞLU, C.II, s.380-381; YAVUZ/ACAR/ÖZEN, s.679.

⁵⁹⁷ AYDOĞDU/KAHVECİ, s.631. Haklı olarak tüzel kişilerin ikinci bir iş için ihtiyaç sebebiyle tahliye davası açabilecekleri yönünde: İNCEOĞLU, C.II, s.383.

⁵⁹⁸ YARGITAY, 3. HUKUK DAİRESİ, E. 2018/7751, K. 2019/493, T. 23.1.2019; 6. HUKUK DAİRESİ, E. 2013/2188, K. 2013/4985, T. 21.3.2013; YARGITAY, 6. HUKUK DAİRESİ, E.

bakımından doktrinde ve Yargıtay kararlarında ihtiyacın gerçek ve samimi olduğunun tespiti için kabul edilen; kiralananın ihtiyaçlının yapmak istediği işe uygun olup olmadığı, ihtiyaçlının o işi yapabiliş yapamayacağı, mevcutta bir işinin bulunup bulunmaması, işletmenin bulunduğu yerde yaşayıp yaşamama, kesin dönüş yapmış olma gibi kriterlerden⁵⁹⁹; işletme kiralalarının bünyesine uygun düştüğü ölçüde yararlanılabilir. Örneğin işletmenin bizzat kiraya veren tarafından kurulduğu ihtimaller bakımından kiraya verenin işletmeyi işletme noktasındaki elverişliliğinin tartışılması çoğu zaman gereksiz olabilir. Ancak özel bir diploma, nitelik vs. gerektiren işler bakımından kiraya veren işletmeyi kurmuş olsa da bu niteliği haiz olmadıkça yahut kanunda sayılan yakınlardan bir ihtiyaçlı bu niteliğe sahip olmadıkça ihtiyaç sebebine dayalı tahliye davası açamayacağı kabul edilmelidir. İşletmeyi devralıp, işletmeksizin kiraladığı hallerde ise özel olarak ihtiyaçlının bu niteliğe sahip olup olmadığı değerlendirilmelidir. Hiç şüphesiz böylesi bir nitelik aramayan işlerde, örneğin çoğu perakende satış işletmeleri bakımından bu değerlendirmenin yapılması gerekmeyebilir. Ancak böylesi resmi bir nitelik gerekme de mesleki tecrübe gereken faaliyetler bakımından bu tecrübenin de araştırılması gerekir. Kiraya verenin mevcutta bir işinin/işyerinin bulunması hususu ise ayrıca değerlendirilmelidir. Zira işyeri kiralaları kiralaları aksine, mevcut işletmenin sadece yerinin değiştirilmesi işletme kiralaları bakımından söz konusu değildir. Bizce ihtiyaçlının, mevcut bir işinin/işyerinin/işletmesinin bulunması ihtiyaç iddiasının reddi bakımından yeterli olmayıp, kiralanan işletmeyi mevcut işiyle birlikte yürütebileceğinin ispatı, gerçek ve samimi ihtiyacın varlığı bakımından yeterli görülmelidir. Ayrıca iştiraklı kiralarda dahi kiraya verenin girişim hürriyeti korunmak suretiyle ihtiyaç sebebiyle tahliye davası açabilmesine müsaade edilmesi gerekmektedir.

2014/13390, K. 2014/14132, T. 17.12.2014; YARGITAY, 3. HUKUK DAİRESİ, E. 2017/15089, K. 2018/3973, T. 12.4.2018; YARGITAY, 3. HUKUK DAİRESİ, E. 2018/7829, K. 2019/131, T. 15.1.2019, (kazancı.com)

⁵⁹⁹ İNCEOĞLU, C.II, s.356; AYDOĞDU/KAHVECİ, s.631; GÜMÜŞ, Kira, s.356. “İhtiyacın samimi olduğunun kabulü yönünden kreş açmak için resmi bir kuruma başvurulması zorunlu değildir. Buna karşılık düzenlenen geçici mezuniyet belgesinden ihtiyaçlının dava açılmadan önce 03.10.2013 tarihinde mezun olduğu bu durumda ihtiyacın gerçek ve samimi olduğu anlaşılmaktadır” : YARGITAY, 6. HUKUK DAİRESİ, E. 2014/13390, K. 2014/14132, T. 17.12.2014; “Toplanan deliller ve dinlenen tanık beyanları göz önüne alındığında davacının kızının ihtiyaç iddiasının samimi olduğu ayrıca ihtiyaçlının yapmak istediği perakende çanta satışı işinin özel bir uzmanlık ve tecrübe gerektirir nitelikte bulunmadığı anlaşıldığından davanın kabulüyle davalı şirketin tahliyesine karar verilmesi gerekirken yazılı gerekçeyle davanın reddine karar verilmesi doğru değildir.”: YARGITAY, 3. HUKUK DAİRESİ, E. 2017/15089, K. 2018/3973, T. 12.4.2018, (kazancı.com, E.T.: 26.06.2020).

İhtiyaç sebebiyle tahliyenin diğer koşulu ise, kanunda öngörülen sürede tahliye davasının açılmış olmasıdır. TBK m.350 hükmü açısından; belirsiz süreli işletme kiralarda; ihtiyaç sebebiyle tahliye davası açılacağına kiracıya bildirilmesi⁶⁰⁰ ile başlayacak olan altı ay sonundan (TBK m.368/1) itibaren bir ay içerisinde tahliye davası açılabilecektir. Belirli süreli akitler bakımından ise, sürenin bitiminden itibaren bir ay içinde tahliye davası açılması mümkündür. Şayet TBK m.351 hükmü çerçevesinde yeni malikin gereksinimine dayanılıyorsa; gerek belirli süreli gerekse belirsiz süreli akitler bakımından, edinme tarihinden itibaren bir ay içinde bildirilmek şartıyla, yine edinme tarihinden başlayacak olan⁶⁰¹ altı ayın sonunda tahliye davası açılabilir. F/2 hükmü uyarınca yeni malik belirli süreli akitlerde sürenin bitiminden itibaren bir ay içinde açacağı davayla da tahliyeyi gerçekleştirebilir. Bu hususta kendisine seçim hakkı tanınmıştır. Son olarak TBK m.353 hükmü uyarınca; davanın açılacağı zaman zarfında, yazılı olarak dava açılacağına kiracıya bildirilmesi halinde dava açma süresinin bir kira yılı uzadığı ifade edilmelidir. Yeni malikin ihtiyacı sebebiyle tahliye bakımından TBK m.351/1 hükmünde davanın açılacağı üst süre tayin edilmediğinden, bu bildirimin uygun bir süre⁶⁰² içinde yapılmadığı takdirde dava açma hakkının kaybedileceği, sürenin uzamayacağı ifade edilmelidir. Uygun sürenin tayininde genel tahliye davası rejimine uyarak bir aylık süre benimsenebilir.

TBK m.355 hükmü uyarınca, ihtiyaç sebebiyle kiralananın boşaltılması sağlandığı hallerde, kiraya veren üç yıl geçmedikçe eski kiracıdan başkasına kiralayamaz. Aksi takdirde eski kiracıya son ödenen kira bedeli üzerinden, bir yıllık kira bedelinden az olmamak üzere tazminat ödemekle yükümlüdür(TBK m.355/3)⁶⁰³. Yargıtay; bu hükme dayalı tazminat talep edilebilmesi için, ihtiyaç sebebine dayalı tahliye davası açılmasını; hatta tahliyenin icra kanalıyla gerçekleştirilmiş olması

⁶⁰⁰ Haklı olarak bildirimin gerektiği yönünde: AYDOĞDU/KAHVECİ, s.628. Aksi yönde: İNCEOĞLU, C.II, s.392, dn.822. Her halde; zirai işletme niteliğinde olmayan ürün kirası akitlerinde fesih dönemi öngörülmediğinden; -ki zirai ürün kirası akitleri zaten hemen her zaman çatılı işyeri niteliğinde olmayacaktır- 6 aylık fesih bildirim süresine göre tahliye davası zamanının belirlenmesi açısından bu bildirim zorunludur.

⁶⁰¹ AYDOĞDU/KAHVECİ, s.636-637; İNCEOĞLU, C.II, s.397; GÜMÜŞ, Kira, s.367; YAVUZ/ACAR/ÖZEN, s.687; ZEVLİLER/GÖKYAYLA, s.362.

⁶⁰² ZEVLİLER/GÖKYAYLA, s.362.

⁶⁰³ Yerinde olarak hükümde öngörülenin gerçek anlamda tazminat olmayıp medeni hukuk cezası niteliğinde olduğu yönünde: İNCEOĞLU, C.II, s.421; AYDOĞDU/KAHVECİ, s.635.

şartını aramaktadır⁶⁰⁴. Bu uygulama; doktrinde gerek kanuna aykırılığı, gerekse de ihtar üzerine iyiniyetli davranarak kiralananı tahliye eden kiracıyı niza çıkarmadığı için mağdur etmesi sebebiyle, haklı olarak eleştirilmektedir⁶⁰⁵.

C. YENİDEN İNŞA VE İMAR AMACIYLA TAHLİYE

TBK m.350/b.2 hükmü uyarınca; kiralananın yeniden inşası veya imarı amacıyla esaslı onarımı, genişletilmesi veya değiştirilmesi gerekli ise bu işler sırasında kiralananın kullanımı imkansızsa; gereksinim sebebiyle tahliye bakımından zikrettiğimiz süreler dahilinde tahliye davası açılabilir.

Yeniden inşa ve imara dayalı tahliye davası açılabilmesi için, onarımın gerekli olması; imar amacının bulunması gerekmektedir⁶⁰⁶. Örneğin 6306 sayılı Afet Riski Altındaki Alanların Dönüştürülmesi Hakkında Kanun uyarınca kiralananın bulunduğu taşınmaz hakkında riskli yapı tespiti yapıldığı takdirde, kiralananın tahliyesi gündeme gelecektir. Ancak sırf iyileştirme maksatlı yenileme ve tadilatlar bakımından haklı olarak bu hükme istinat edilemeyeceği kabul edilmektedir⁶⁰⁷. Yine imar kastının

⁶⁰⁴ “Bu kapsamda değerlendirildiğinde somut olayda taraflar arasında 01.12.2007 başlangıç tarihli 10 yıl süreli çatılı işyeri kirasına ilişkin sözleşme yapılmış olup davalı tarafça 28/06/2011 tarihli ihtarname keşide edilerek noter kanalıyla taşınmaz işyeri olarak kullanılacağından kira sözleşmesinin yenilenmeyeceği bildirilmiş ve ihtarnamenin tebliğinden itibaren altı ay sonra davacının taşınmazı tahliye etmesi talep edilmiştir. Buna göre yukarıdaki açıklamalar da dikkate alındığında; kiralanan, davacı tarafça, beyanına göre, ihtarname tebliği sonrası 01/01/2012 tarihinde kendiliğinden tahliye edilmiş olup davalının gereksinim nedeniyle açtığı bir tahliye davası ve bu tahliye davası sonucu verilen mahkeme kararının uygulanması suretiyle tahliyenin sağlanması durumu söz konusu olmadığından 355. maddede düzenlenen tazminat koşulları oluşmamıştır. Bu durumda mahkemece davanın reddi gerekirken, yazılı şekilde kabulüne karar verilmesi doğru görülmemiş, bozmayı gerektirmiştir.” : YARGITAY, 3. HUKUK DAİRESİ, E. 2017/6483, K. 2019/2527, T. 25.3.2019. Aynı yönde: YARGITAY, 3. HUKUK DAİRESİ, E. 2017/4122, K. 2019/282, T. 17.1.2019, (kazancı.com, E.T.:26.06.2020).

⁶⁰⁵ ZEVLİLER/GÖKYAYLA, s.360; İNCEOĞLU, C.II, s.402-403.

⁶⁰⁶ AYDOĞDU/KAHVECİ, s.641 vd.; İNCEOĞLU, C.II, s.408; ZEVLİLER/GÖKYAYLA, s.363; YAVUZ/ACAR/ÖZEN, s.689; GÜMÜŞ, Kira, s.362.

⁶⁰⁷ TANDOĞAN, C.I/2, s.277-278; AYDOĞDU/KAHVECİ, s.641; “Eski kasap halinin belde ihtiyacına cevap vermediği ve günün koşullarına göre fonksiyonunu yitirdiği ve yeniden doğan ihtiyacı karşılayacak hale getirilmesinin zaruri bulunduğu anlaşılmakla, yıkımın imar kaidine yönelik olduğu kabul edilmek gerekir. Belediyece alınan idari kararının iptali için Danıştay’da açılan davanın da reddolunduğu anlaşılmaktadır. Bu durumda yeniden tadil ve inşa nedeniyle kiralananın boşaltılmasında bir isabetsizlik bulunmamaktadır. Yerinde olmayan temyiz itirazlarının reddiyle usul ve kanuna uygun bulunan hükmün onanması gereklidir.” : YARGITAY, 6. HUKUK DAİRESİ, E. 1983/1308, K. 1983/1276, T. 21.2.1983. Ancak son dönemde gerek bazı Yargıtay kararlarında gerekse doktrinde kimi yazarlarca tadilatın “gerekli” oluşu, iyileştirmeyi de kapsayacak şekilde geniş yorumlanmaktadır. Bkz. İNCEOĞLU, C.II, s.408; “Davacı, malik olduğu taşınmazda, davalının 20.01.2012 tarihinden itibaren kiracı olduğunu, taşınmazın bulunduğu eski binayı tamamen yıkarak taşınmaz üzerinde büyük bir proje inşa edeceğini, bu hususu 25.09.2014 tarihli ihtarname ile davalıya

ispatlanabilmesi bakımından Yargıtay kararlarında belediye tarafından onaylanmış ön projenin mahkemeye sunulması gerektiği kabul edilmektedir⁶⁰⁸. Ancak proje davanın açılabilmesi için bir ön şart olmayıp, dava süresince de mahkemeye sunulması mümkündür⁶⁰⁹. İşletme kiralari bakımından, kiralananın bulunduğu taşınmazın imar durumundan kaynaklı olanlar haricinde; işletmenin faaliyet alanına özgü teknolojik yenilik ve değişikliklerin de; işletmenin faaliyet alanı bakımından emsalleriyle rekabet edebilmesi açısından zorunluluk arz etmesi hallerinde; bu hükme dayalı tahliyenin gerçekleştirilebileceği kabul edilmelidir. Zira işletme kiralari bakımından kiralanan verim kabiliyetinin korunması, diğer kira akitlerinde kiralananın fiziki varlığının korunması kadar önem arz edebilmektedir.

Yine bu hükme dayalı tahliyenin gerçekleştirilebilmesi için, onarımın geçici ve basit olmaması⁶¹⁰ ve bu süre zarfında kiralananın kullanılmasının mümkün olmaması gerekmektedir. Nitekim TBK m.355/2 hükmü uyarınca yeniden inşa ve imar amacıyla boşaltılması sağlanan taşınmazların eski hali ile 3 yıl geçmeden başkasına kiralanamayacağını, yeni haliyle ise eski kiracının öncelik hali bulunduğunu öngörmektedir. Kiraya verenin; kiralananın yeni haliyle kiralanması hususunda, değişiklik nispetinde yeniden belirlenmiş kira bedeliyle kiralama teklifi üzerine bu

bildirdiğini ancak davalının taşınmazı tahliye etmediğini belirterek kira sözleşmesinin sona erdirilmesine ve kiralananın tahliyesine karar verilmesini istemiştir..... Somut olayda, her ne kadar Mahkemece; verilen süre içerisinde davacı tarafından onaylı projenin ibraz edilemediği ayrıca Belediye Başkanlığından sadır yazı cevabı uyarınca 3194 Sayılı İmar Kanunu'nun 18. madde uygulamasının ne zaman sona ereceğinin belirli olmadığına bildirildiği bu nedenle de davacının onaylı projesini sunmasının beklenemeyeceği belirtilerek davanın reddine karar verilmiş ise de; yukarıda açıklandığı üzere ilgili projenin dava tarihinden sonra da ibrazı mümkündür. Bu nedenle mahkemece; davacı tarafından temyiz dilekçesi eki olarak sunulan ve dava konusu yere ait olduğu iddia edilen 29.09.2017 onay tarihli yapı ruhsatı belgesinin değerlendirilerek, sonucuna göre bir karar verilmesi gerektiğinden hükmün bozulması gerekmektedir.” : YARGITAY, 3. HUKUK DAİRESİ, E. 2019/619, K. 2019/2024, T. 13.3.2019, (kazancı.com, E.T.:26.06.2020).

⁶⁰⁸ *Kira sözleşmesinin 6570 Sayılı Kanun hükümlerine tabi olduğu uyumsuzluk konusu değildir. 6570 Sayılı Kanunun 7/ç maddesinde hükme bağlanan yeniden inşa, imar amaçlı esaslı surette tamir, tadil ve tevsi sebebiyle tahliye kararı verilebilmesi için yeniden inşa yapılacak ise yeniden inşaat projesinin, mevcut bina muhafaza edilerek esaslı surette tamir, tadil ve tevsi edilecekse bununla ilgili belediyece tasdikli projenin ibrazı, ibraz edilen projenin mahalline uygulanması gerekir. Böyle bir proje ibraz edilmeden mahallinde keşif yapılması ve bu nedenle tahliye kararı verilmesi hatalı olmuştur.”: YARGITAY, 6. HUKUK DAİRESİ, E. 2003/4648, K. 2003/4648, T. 18.6.2003. Aynı yönde: YARGITAY, 3. HUKUK DAİRESİ, E. 2017/16712, K. 2018/4452, T. 25.4.2018, (kazancı.com, E.T.:26.06.2020).*

⁶⁰⁹ *“Türk Borçlar Kanun'unun 350/2. maddesi hükmü uyarınca kiralananın yeniden inşa veya imar amacıyla esaslı onarımı, genişletilmesi ya da değiştirilmesi nedeniyle açılacak tahliye davalarında, imarca tasdikli mimari ya da avan projenin ibrazı zorunludur. Ne var ki söz konusu projenin davanın açıldığı sırada verilmesi şart olmayıp dava tarihinden sonra da ibrazı mümkündür.” : YARGITAY, 3. HUKUK DAİRESİ, E. 2019/619, K. 2019/2024, T. 13.3.2019, (kazancı.com, E.T.:26.06.2020).*

⁶¹⁰ *AYDOĞDU/KAHVECİ, s.644; İNCEOĞLU, C.II, s.409; GÜMÜŞ, Kira, s.362.*

hakkın 1 ay içinde kiracı tarafından kullanılması gerekmektedir. Kiracının bu öncelik hakkı bertaraf edilmedikçe 3 yıl geçmeden başkasına kiralanması mümkün değildir. Aksi takdirde kiracının f/3'te düzenlenen cezai tazminat talebi gündeme gelebilecektir. Ancak yeni kira bedelinin kiralananda meydana gelen değer artışını geçmemesi gerektiği haklı olarak kabul edilmektedir⁶¹¹. Aksi takdirde kiracının TBK m.344/3'e kıyasen kira bedelinin tespiti davası açmasına imkan tanınmalıdır.

Şekli koşullar bakımından ise TBK m.350/son hükmünde zikredilen sürelerle riayet edilmesi gerekmektedir. Bu hususta yukarıda gereksinim sebebiyle tahliye bakımından yaptığımız açıklamalara⁶¹² atıf yapmakla yetiniyoruz.

D. TAHLİYE TAAHHÜDÜNE DAYALI TAHLİYE

TBK m.352 hükmü uyarınca; kiralananın kiracıya tesliminden sonra, kiralananın belirli bir tarihte boşaltılacağı yazılı olarak üstlenildiği hallerde, tahliye taahhüdünde yazılan tarihte kiralanın boşaltılmadıysa, bu tarihten itibaren 1 ay içinde kiracının tahliyesi istenebilir.

Tahliye taahhüdünün geçerli olabilmesi için; kiracı tarafından kiralananın tesliminden sonra, yazılı ve belirli bir tarihi işaret edecek şekilde verilmiş olması gerekmektedir⁶¹³. Kira sözleşmesi metnine işlenmiş bir tahliye taahhüdü, kiracının sözleşmenin yapılmaması baskısı altında verilmiş olduğundan geçersiz kabul edilecektir⁶¹⁴. Birden fazla kiracı olduğu takdirde taahhüdün tüm kiracılar tarafından

⁶¹¹ AYDOĞDU/KAHVECİ, s.645.

⁶¹² Bkz. Üçüncü Bölüm, III., B.

⁶¹³ “Ayrıca sözleşmenin özel şartlar 3.3.maddesiyle “Sözleşme uzatılamaz. Kiracı 30.10.2008 tarihinde 1 gün geciktirmeksizin gayrimenkulü tahliye edeceğini ve teslim aldığı halde geri iade edeceğini beyan ve taahhüt eder ve bu konuda tahliye taahhüdü imzalamıştır. Her geciktiği gün için günlük 500 TL ödemeyi kabul ve taahhüt eder” düzenlemesine yer verilmiştir. Bu haliyle söz konusu hüküm, kiralananın kira süresi sonunda tahliye edilmesini amaçlayan, tahliyeye zorlayan tahliye taahhütnamesi niteliğindedir. Ne var ki yerleşik içtihatlar gereğince kira sözleşmesi ile verilen tahliye taahhüdü, kiracının müzayakası altında verilmiş olduğundan geçerli bir tahliye taahhüdü olarak kabul edilmemektedir. Bu durumda sözleşmede kararlaştırılan cezai şart geçersiz bir tahliye taahhüdüne dayalı vd. niteliğinde olduğundan tahliye taahhüdü ile birlikte verilen cezai şartın geçerli olduğundan söz edilemez ve cezai şartın tahsiline karar verilemez.”; YARGITAY, 8. HUKUK DAİRESİ, E. 2017/5598, K. 2018/12782, T. 16.5.2018, (kazancı.com, E.T.:26.06.2020).

⁶¹⁴ İNCEOĞLU, C.II, s.429; AYDOĞDU/KAHVECİ, s.651-652; GÜMÜŞ, Kira, s.334. “Mahkeme de birden fazla tahliye taahhüdü alınması halinde en son defa alınan tahliye taahhüdüne dayanılarak tahliye isteğinde bulunmanın iyiniyetle bağdaşmayacağını, sadece bu maddi olgunun dahi taahhüdün geçersizliğine yeterli olduğunu benimseyerek iptal kararı vermiştir. Davacının kiralananda 1 Haziran 1978 başlangıç günlü kira sözleşmesiyle oturmakta olduğu, İlk 1980 tarihli kira sözleşmesiyle ve en son da 17.6.1985 tarihinde birden fazla tahliye taahhüdünü kiralananda otururken davalıya verdiği

verilmiş olması gerekmektedir⁶¹⁵. Yine tahliye taahhüdünde belirli bir tarih bulunması gerekmektedir. Tarihin boş bırakıldığı veya somut olarak gün ya da belirli bir tarihi olay gösterilmediği takdirde, tahliye gerçekleştirilemez⁶¹⁶. Tahliye taahhüdünün adi yazılı olarak ayrı bir belgede verilmesi mümkün olduğu gibi, dava esnasında duruşma tutanağına veya icra takibi esnasında da icra tutanağına geçirilerek verilmesi de mümkündür⁶¹⁷.

İşletme kiralari bakımından da tahliye taahhüdüne dayalı tahliye diğeri işyeri kiralariinin tabi olduğı kurallar çerçevesinde gerçekleştirilecektir. TBK m.352/1 hükmü uyarınca tahliye taahhüdünde üstlenilen zamanda kiracı tarafından tahliye gerçekleştirilmediğı takdirde, bu tarihten itibaren 1 ay içinde açılacak dava veya başlatılacak takip yoluyla kiralananın tahliyesi gerçekleştirilebilir. Dava açma süresi içinde yazılı olarak tahliye davası açılacağı bildirildiğı takdirde dava açma süresi 1 yıl uzayacaktır (TBK m.353).

E. İKİ HAKLI İHTARA DAYALI TAHLİYE

Yukarıda; konut ve çatılı işyeri kiralariına dair koruma hükümlerinin, mülkiyet hakkını ölçüsüz biçimde ihlal etmediğini gerekçeleriyle izah ettik. Bu sebeple aynı zamanda çatılı işyeri niteliğinde olan işletme kiralari bakımından da bu korumaların uygulanmasında bir adaletsizlik doğmadığını, tersine uygulanmadığı takdirde, çatılı işyeri kiracısına kıyasla hakkaniyetsiz yaptırımlara maruz kalabileceğini zikrettik. Gerçekten; kiraya veren sözleşmeyi akdettikten sonra kiralananı kendisi veya bir yakını kullanmayacaksa -ki bu halde zaten tahliye imkanı vardır- kiralanan ya boş duracaktır, ya da başkasına kiralanacaktır. Zaten TBK m.344 ve m.138 hükümleri uyarınca kira bedelini güncelleme imkanına sahipken ek olarak kiraya verene

hususunda taraflar arasında bir uyumsuzluk olmadığı gibi mahkemenin kabulü de bu şekildedir. Kiracının kanunun himayesi altında bulunduğu bir zamanda kiralananın iken verdiği ilk ve onu izleyen tahliye taahhütleri geçerlidir. Salt bir kaç kez verildiğı için tahliye taahhüdünü geçersiz kılan ne bir yasa hükmü ne de bir içtihadı birleştirme kararı vardır. Davalı kiralayanın sadece birden çok tahliye taahhüdü alması kötüniyetli olduğunu kabule neden teşkil etmez.”: YARGITAY, 13. HUKUK DAİRESİ, E. 1987/2359, K. 1987/2640, T. 30.4.1987, (kazancı.com, E.T.:26.06.2020).

⁶¹⁵ TANDOĞAN, C.I/2, s.198; İNCEOĞLU, C.II, s.426; AYDOĞDU/KAHVECİ, s.650-651; GÜMÜŞ, Kira, s.332.

⁶¹⁶ TANDOĞAN, C.I/2, s.198; GÜMÜŞ, Kira, s.333-334; AYDOĞDU/KAHVECİ, s.653; İNCEOĞLU, C.II, s.428.

⁶¹⁷ GÜMÜŞ, Kira, s.331-332; AYDOĞDU/KAHVECİ, s.650; İNCEOĞLU, C.II, s.427.

sözleşmeyi çözerek başkasıyla kira sözleşmesi akdetme imkanı tanınması hakkaniyetsiz olacaktır. Ancak kiraya verenin kira bedeli alacağı temin edilmediği takdirde, 10 yıllık otomatik uzama mülkiyet hakkını ölçüsüz surette ihlal edebilecektir. TBK m.362//2 hükmü verilen ek süre içinde kira bedeli ödenmediği takdirde fesih hakkını zaten tanımaktadır. Ancak ek süre içinde de olsa sürekli gecikerek ödemede bulunulması da kiraya verenin sözleşmeden doğan haklı beklentilerini zedeleyecek, her gecikmede ekstra ihtar vs. külfetlerle muhatap edecektir. İşte böylesi bir ihtimalin bertarafı amacıyla TBK m.352/2 hükmünde iki haklı ihtarla dayalı tahliye imkanı tanınmıştır.

TBK m.352/2 hükmü uyarınca; kiracı 1 yıldan kısa süreli akitlerde sözleşme süresi içinde daha uzun süreli kira sözleşmelerinde ise bir kira yılı veya bir kira yılını aşan süre içinde kira bedelini ödememesi sebebiyle kendisine yazılı olarak iki haklı ihtarla bulunulmasına sebep olduğu takdirde kiraya veren kira süresinin ve/veya ihtarların yapıldığı kira yılının bitiminden itibaren bir ay içinde dava açarak kiralananın tahliyesini gerçekleştirebilir. Elbette altı aydan kısa sözleşmeler bakımından konut ve çatılı işyeri kirası hükümleri uygulanmayacağından, bir yıldan kısa süreli akitlerde murat altı aydan uzun süreli sözleşmelerdir. Ayrıca hükümde yalnızca kira bedelinden söz edildiğinden yan giderlerin ödenmemesi iki haklı ihtarla sebebiyet vermez⁶¹⁸.

Bu hükme dayalı tahliyenin gerçekleştirilebilmesi için öncelikle ihtarların haklı olması gerekmektedir. Muaccel bir kira bedelinin, muacceliyetten itibaren hiç veya kısmen ödenmemesi sebebiyle çekilen ihtar, haklı ihtar olarak değerlendirilecektir⁶¹⁹. Bir kısım yazarlar ve Yargıtay; ihtarın varmasından önce ödeme yapıldığı takdirde ihtarın haklı ihtar niteliğinde olmayacağını kabul ederken⁶²⁰ bizim de katıldığımız bir diğer görüş; hükmün ratiosunun muaccel bir kira bedelinin ödenmemesi sebebiyle ihtarla sebebiyet vermek olduğunu gözeterek, muaccel bir kira bedeli için ödemedi

⁶¹⁸ AYDOĞDU/KAHVECİ, s.657; İNCEOĞLU, C.II, s.453-454; GÜMÜŞ, Kira, s.338.

⁶¹⁹ TANDOĞAN, C.I/2, s.221; AYDOĞDU/KAHVECİ, s.656; İNCEOĞLU, C.II, s.448; YAVUZ/ACAR/ÖZEN, s.696.

⁶²⁰ ARAL/AYRANCI, s.335; YAVUZ/ACAR/ÖZEN, s.696; GÜMÜŞ, Kira, s.338; “İhtar tebliğinden sonra yapılan ödemeler iki haklı ihtarın oluşmasına engel teşkil etmez.”: YARGITAY, 3. HUKUK DAİRESİ, E. 2017/11179, K. 2018/5354, T. 16.5.2018. Aynı yönde: YARGITAY, 3. HUKUK DAİRESİ, E. 2017/11858, K. 2018/4797, T. 8.5.2018; YARGITAY, 3. HUKUK DAİRESİ, E. 2017/16973, K. 2018/5110, T. 14.5.2018; YARGITAY, 6. HUKUK DAİRESİ, E. 2005/8540, K. 2005/10017, T. 7.11.2005, (kazancı.com, E.T.:26.06.2020).

önce gönderilen ihtarın haklı ihtar niteliğinde olacağını kabul etmektedir⁶²¹. İşletme kiralari bakımından bu hükmün uygulanması noktasında özellik arz eden bir durum görmemekteyiz. Nitekim yukarıda diğer kira sözleşmeleri bakımından da ürüne katılma oranı üzerinden bir kira bedeli belirlemesi yapılabileceğini ifade etmiştik⁶²².

Ayrıca kira bedellerinin vadesinde ödenmemesi sebebiyle; bir kira yılı içerisinde *iki* haklı ihtar çekilmiş olması gerekmektedir. Bir kira bedeli için birden fazla kez ihtarda bulunulduğu hallerde ve birden fazla muaccel kira bedelinin tek ihtara konu edildiği hallerde iki haklı ihtar şartının gerçekleştiğinden söz edilemeyecektir⁶²³. Yine yıllık kira bedeli ödenmesi kararlaştırıldığı hallerde de bu hükmün uygulama alanı bulmayacağı açıktır⁶²⁴. Kira sözleşmesinin bir yılı aşan süreli akdedildiği hallerde; örneğin 18 aylık akdedildiği hallerde, bir yıldan arta kalan 6 aylık dönemde muaccel olan iki ayrı kira bedeli için çekilen ihtarlar da bu hükme dayalı tahliye imkan tanıyacaktır⁶²⁵.

İhtarların yazılı olması gerekmektedir. Adi yazılı şekil burada geçerlilik şartı olarak kabul edilmektedir⁶²⁶. Ayrıca ihtarlarda ödenmesi gereken kira bedeli ve kira bedellerinin ilişkin olduğu aylar belirtilmelidir⁶²⁷. Ancak TBK m.362/2'ye uygun 60 günlük süreyi ve fesih tehdidini içermesi zorunlu değildir⁶²⁸. TBK m.362/2'ye uygun olarak çekilen bir ihtarda tanınan süre içinde kira bedeli ödendiği takdirde dahi bu ihtar haklı ihtar niteliğinde olacağı gibi, TBK m.362/2 uyarınca tahliye imkanı vermeyen, adi yazılı ve belirli bir ayın kira bedelinin ödenmesi talebini içeren ihtar da haklı ihtar niteliğindedir.

İhtarların yapıldığı kira yılının bitiminden itibaren veya kira yılını aşan süre için çekilen ihtarlar bakımından sözleşme süresinin bitiminden itibaren 1 ay içinde tahliye davası açılmalıdır. Yine dava açma süresi içerisinde dava açılacağının yazılı olarak bildirilmesi halinde dava açma süresi TBK m.353 hükmü uyarınca 1 yıl

⁶²¹ TANDOĞAN, C.I/2, s.223; AYDOĞDU/KAHVECİ, s.656; İNCEOĞLU, C.II, s.448.

⁶²² Bkz. Birinci Bölüm, II., D., 2).

⁶²³ AYDOĞDU/KAHVECİ, s.659-660; İNCEOĞLU, C.II, s.441; YAVUZ/ACAR/ÖZEN, s.697-698; GÜMÜŞ, Kira, s.341.

⁶²⁴ YAVUZ/ACAR/ÖZEN, s.698-699; AYDOĞDU/KAHVECİ, s.659; İNCEOĞLU, C.II, s.442.

⁶²⁵ İNCEOĞLU, C.II, s.444; AYDOĞDU/KAHVECİ, s.659.

⁶²⁶ İNCEOĞLU, C.II, s.454; AYDOĞDU/KAHVECİ, s.656.

⁶²⁷ TANDOĞAN, C.I/2, s.224-225; YAVUZ/ACAR/ÖZEN, s.697; AYDOĞDU/KAHVECİ, s.659; Yerinde olarak ihtarlarda miktarların yanlış gösterilmesinin ihtarın haklı olma niteliğini ortadan kaldırmayacağı yönünde: İNCEOĞLU, C.II, s.455.

⁶²⁸ YAVUZ/ACAR/ÖZEN, s.697.

uzayacaktır.

IV. KİRALANANIN İADESİ

A. GENEL OLARAK

TBK m.372/1 hükmü uyarınca sözleşmenin bitiminde kiracı, kiralananı, tutanağa geçirilmiş olan bütün eşyalarla birlikte ve bulundukları durumda geri vermekle yükümlüdür. Kira sözleşmeleri kiracısına belirli veya belirsiz bir süreyle kullanma/yararlanma imkanı tanıdığından, sözleşme herhangi surette sona erdiği takdirde kiralananın iadesi gündeme gelecektir.

Kiralananı iade borcu; kira sözleşmesinin hitamında doğan ve muaccel olan; yine sözleşmeden doğan bir borçtur⁶²⁹. Ayrıca kira sözleşmesinin hitamında kiracının zilyetliğinin hukuki sebebi ortadan kalkmış olacağından sözleşmeye dayanmak yerine yarışmalı olarak kiracıya karşı mülkiyet hakkına dayalı istihkak davası açılması da mümkündür⁶³⁰. Elbette istihkak davasını aynı zamanda malik olan kiraya veren açabilecektir⁶³¹. Kiraya veren kiralana malik değilse pek tabii istihkak davası açamayacak, kiralananın sözleşmesel iadesine dayanmakla yetinecektir.

TBK m.334/1 hükmü uyarınca, diğer kira sözleşmelerinde kiracının iade borcu; teslim aldığı gibi geri verme yükümlülüğüyle ifade edilmişken, ürün kirası akitlerinde TBK m.372/1 hükmünde kiralananın sözleşmenin hitamında bulunduğu halde iadesi yükümlülüğünden söz edilmiştir. Bu farklılığı ileride iadenin kapsamında ayrıca inceleyeceksek de esasen diğer kira akitlerine nispetle devrim niteliğinde bir farklılık söz konusu olmadığını ifade etmemiz gerekir. Yukarıda her kira sözleşmesinde kiralananın niteliğine göre tespit edilecek olan özen yükümlülüğü kapsamında; özellikle işletme kiralarında daha geniş bir özen borcunun olduğunu ifade etmiştik⁶³².

⁶²⁹ İNCEOĞLU, C.II, s.491-492; GÜMÜŞ, Kira, s.234-235; AYDOĞDU/KAHVECİ, s.529-530; ARSLAN, s.242.

⁶³⁰ İNCEOĞLU, C.II, s.491; GÜMÜŞ, Kira, s. 235; AYDOĞDU/KAHVECİ, s.529; ARKAN-SERİM, s.141; ARSLAN, s.242. Bununla birlikte zilyetlik davalarının açılmayacağı zira zilyetliğin kiraya verenin rızasıyla kiracıya geçirildiği ifade edilmektedir: İNCEOĞLU, C.II, s.491. Gerçekten de TMK m.982 hükmü zilyetliğin *gaspı* halinde bu davayı açma hakkını tanımıştır.

⁶³¹ OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY-ÖZDEMİR, s.280; SİRMEN, s.253; NOMER/ERGÜNE, s.190; AKİPEK/AKINTÜRK/ATEŞ, s.447; ESENER/GÜVEN, s.200; ARKAN-SERİM, s.141.

⁶³² Bkz.: İkinci Bölüm, III., B., 1..

Bu çerçevede özellikle ticari işletme kiralarda kiralananın işletilmesi ile değerlendirilmesi, müşteri çevresinin, iş ilişkilerinin ve gelir potansiyelinin gelişmesi/artması mutata olmalıdır. Dolayısıyla bulunduğu halde iade; esasen bu genişletilmiş özen sorumluluğunun dolaylı sonucu olarak -ki bu husus TBK m.372/2’de iyi işletme şeklinde ifade edilmiştir- kiralananın mutata işletme faaliyeti neticesinde elde ettiği kazanımların kiralana karşılıksız iadesini temin etmeye yöneliktir⁶³³. Yoksa kiralananın işletilmesi neticesinde gerçekleşen yıpranma ve eskimeden tamamen sorumsuzluk anlamına gelmemektedir. Aksine yine genişletilmiş özen borcu çerçevesinde; TBK m.372/2 hükmünde; ancak *iyi* işletmeye rağmen gerçekleşecek yıpranma ve eskimeden sorumlu olunmayacağı ifade edilmiştir. Netice itibarıyla ürün kirası akitleri bakımından, genişletilmiş özen sorumluluğu haricinde çok da farklı bir iade borcundan söz etmek kanımızca yerinde olmayacaktır. Ayrıca özen borcunun kapsamını da her ürün kirası sözleşmesi için aynı derecede değerlendirmek de keza yanlılgılabilecektir⁶³⁴. Örneğin bir tarla kirasında ticari işletme kirasına nazaran özen borcu daha hafif değerlendirilebilir. Ancak bir zeytinlik kirasında özen borcunun ticari işletmelerden dahi daha geniş değerlendirilmesi ve iadenin de bu kapsamda bir iyileşme beklenerek yapılması gereği söz konusu olabilecektir.

B. İADENİN KAPSAMI VE İADEDEN SORUMLULUK

TBK m.372 ve 373 hükümleri iade borcunu büyük ölçüde tutanak tutma yükümlülüğü çerçevesinde tutanağa geçirilmiş tüm eşyaların özdeş tür ve değerle iadesinden söz etmektedir. Oysa uygulamada çoğu halde tutanak tutulmamaktadır. Nitekim TBK m.359 hükmü de emredici bir düzenleme öngörmemektedir. Ancak ürün

⁶³³ BECKER, s.356.

⁶³⁴ Nitekim doktrinde bir kısım yazarların bulunduğu halde iadenin teslim zamanındaki durumuna yakın bir durumu ifade ettiği şeklindeki yorumları da kanımızca yerinde değildir. Bu yönde bkz.: CANSEL, s.151; AKER, s.431. ARSLAN’ın, bu kabulü eleştirirken, hükmün kiralana daha kötüleşmiş halde teslim etme imkanından söz etmesi de kanımızca yerinde değildir (s.244). Biz bu noktada kiralananın işletilme usulüne göre mutata görülenin iyileşme mi kötüleşme mi olduğuna göre değerlendirme yapılması gerektiğini düşünmekteyiz. Örneğin bir ticari işletme kirasında, o işletmenin faaliyet alanı bakımından piyasada genel anlamda bir gerileme söz konusu ise emsallere uygun mutata bir gerileme kötü iadede sorumluluğa sebep olmayacakken, aksi durumda; örneğin pandemi sebebiyle maske imalat işletmeleri bakımından piyasada hareketlilik ve değerlendirme söz konusu iken kiralananın teslim alındığı haliyle iade edilmesi sorumluluğa sebebiyet verebilecektir.

kirası akitlerinin konusunu çoğu zaman ürün kabiliyeti sağlayacak bir kiralanan bütünü oluşturarak işletme tesisatı, yani bir çok unsurdan teşekkül eden bir işletme organizasyonu oluşturduğundan, her bir parçanın iadesi gerekliliği bakımından tutanak önemli bir ispat fonksiyonunu temin edecektir. Tutanak tutulmadığı takdirde veya bazı unsurlara tutanakta yer verilmediği takdirde, bu unsurların teslim edildiğinin ve iade borcunun kapsamında olduğunun ispatı sorunu gündeme gelecektir. Doktrinde bir kısım yazarlar bu halde ispat külfetinin taraflarca paylaşılacağını ifade etmektedir⁶³⁵. Oysa, iade yükümlülüğü kural olarak teslim edilmiş eşya için söz konusu olup, genel kuraldan (HMK m.190) ayrılarak teslimi ispat külfetini kiracıya yüklemek için haklı bir sebep yoktur. Bu çerçevede, tutanak tutulmadığı takdirde, kiraya veren iade esnasında bir kısım envanterin iade edilmediğini ileri sürüyorsa, bunları teslim ettiğini ispatlamak durumundadır. Elbette somut delil ikame yükünün karşı tarafa geçtiği, fiili karine/hayatın olağan akışı gibi haller⁶³⁶ gözetilerek delil gösterme yükümlülüğü kiracıya yüklenebilir. Örneğin teslimden sonra kiracı tarafından ikamesi mümkün olmayan/zor olan bir makinenin, işletme faaliyeti bakımından zorunlu bir unsur olması halinde; teslim edildiği hayatın olağan akışı gereği kabul edilerek, teslim edilmediği hususunun kiracı tarafından delillendirilmesi HMK m.32 çerçevesinde sevk ve idare görevi kapsamında hakimce istenebilir.

İadenin kapsamına maddi unsurlar bakımından ilk olarak duran malvarlığı girmektedir. Bunlar; yukarıda zikrettiğimiz çerçevede tutanakla tespit edilmiş olabilir veya teslim edildikleri haricen kiraya verence ispatlanmış olabilir. Bu kapsamda iade borcunun yerine getirilmiş kabul edilmesi için, kiralanan tarlanın kiraya verene terki,

⁶³⁵ CANSEL, s.152; ARSLAN, s.249.

⁶³⁶ Bu hususta bkz.: ATALAY, Pekcanitez Usûl, s.1705 vd.; PEKCANITEZ/ATALAY/ÖZEKES, s.335 vd.; KURU, USUL, C.II, s.1988 vd.; Yavuz ALANGOYA Kamil YILDIRIM, Nevhis DEREN-YILDIRIM, Medeni Usul Hukuku Esasları, Beta Yayınevi, 7. Baskı, İstanbul, 2009, s.310 vd.; POSTACIOĞLU, s.538 vd.; “Fiili karinenin her şeyden önce usul hukukuna özellikle de ispat hukukuna ait olduğu kabul edilmektedir. Fiili karineler somut ihtilaflarda gereklidir, iddia edilen bir olayın gerçekten o tarz ve şekilde olup olmadığını anlamak için somut olaylarda ispat zorluklarında hâkime yardım eder. Fiili karineler mahkeme pratiğinde tipik görünümelerini genel yaşam tecrübelerinde bulurlar. Doğrulukları somut olayda hâkim tarafından değerlendirilir (Taşpınar, S.: Fiili Karinelerin İspat Yükünün Dağılımındaki Rolü, AÜHFD C.XLV, S.1-4, s.537). Nitekim Yargıtay da kararlarında tecrübe (yaşam deneyi) kurallarına dayanmakta ve bu konuda genellikle “hayatın olağan akışı” kavramını kullanmaktadır (Hukuk Genel Kurulunun 21.04.1982 tarihli ve 1979/4-1528 E., 1982/412 K.; 17.12.2003 tarihli ve 2003/13-787 E., 2003/774 K.; 06.06.2007 tarihli ve 2007/2-331 E., 2007/332 K.; 08.12.2010 tarihli ve 2010/19-590 E., 2010/640 K.; 12.09.2012 tarihli ve 2012/8-365 E., 2012/561 K.; 28.03.2014 tarihli ve 2013/21-2219 E., 2014/411 K. sayılı kararları).”: YARGITAY, HUKUK GENEL KURULU, E. 2017/19-827, K. 2019/689, T. 18.6.2019, (kazancı.com, E.T.: 15.06.2020).

birlikte teslim edilen saban, tırpan, traktör vs. zirai alet edevatın iadesi; işletmeler bakımından, taşınmazın içindeki teslim olunan tüm demirbaşıyla birlikte kiraya verene terki, dolaysız zilyetliği temin edecek anahtar-güvenlik alarmı şifresi vs. tüm unsurların da teslimi gerekmektedir. Ancak ticari defterler ve muhasebe kayıtları gibi evrakın tutulması yükümlülüğü bizzat tacire yüklendiğinden (TTK m.18) bunların teslimi gerekmemektedir. Elbette işletme daha sonra da işletilebileceğinden, işletme faaliyetinin kapsamının, hacminin öğrenilmesi bakımından bu evrakın kiraya verenin veya yetkili kıldığı kimsenin incelemesine sunulması da, iade yükümlülüğü kapsamında değerlendirilmelidir⁶³⁷.

Kiralananın işbu maddi ve duran malvarlığı unsurlarında meydana gelen ziya/hasar ve eskime bakımından özen borcuna aykırılığın söz konusu olup olmadığı, iade halinde gündeme gelecek tazminat sorumluluğunun önemli bir veçhesidir. Tutanak tutulduğu halde, kiracı tarafından ihtirazi kayıt koyulmadığı takdirde unsurların iyi biçimde teslim edildiği ve hasarı kiracıya yüklediği karine olarak kabul edilmektedir⁶³⁸. Kiracının ancak; bu eşyada meydana gelen ziya ve hasarın kiraya verenin kusuru yahut mücbir sebepten gerçekleştiğini ispat ederek sorumluluktan kurtulabileceği, beklenmeyen halden dahi sorumlu olduğu ifade edilmektedir⁶³⁹. Bu kabul; kiralananın TBK m.372/2 hükmü çerçevesinde iyi işletilmesine rağmen gerçekleşecek ziya/hasar ve eskime haricinde benimsenebilir. Ancak kiracının TBK m.365 hükmü çerçevesinde işletme faaliyeti uyarınca yapması gereken olağan tadilat/tamirat ve önemsiz eşyalar bakımının yenileme yükümlülüğü söz konusu olduğu durumlarda olağan yıpranma ve ziyaa savunmasına dayanılamayacak ve tazminat sorumluluğu gündeme gelecektir⁶⁴⁰. Esasen bu kural kanımızca tutanak tutulmadığı durumlarda da kabul edilmelidir. Zira hayatın olağan akışı gereği teslim

⁶³⁷ AKER, s.434. Müstakbel kiracıya bu hususta bir imkan tanınmasının faydalı olacağı yönünde: SAĞLAM, Kurulma, s.169-170. Yazar, eski kiracının bu hususta bilgi vermekten kaçınması durumunda niyet mektubu vs. enstrümanları önererek sorunu aşmaya çalışmaktadır (s.170). Oysa kiracının iade yükümlülüğü hiç tereddütsüz işletmenin malikine işletme sırları hakkında bilgi vermeyi de kapsayacaktır. Diğer kiracıya bunları öğrenme imkanlarının sunulması ise; kiraya verenin kiralananı işletmeye uygun surette teslim ve bulundurma borçlarının doğal sonucudur. Nitekim yukarıda zikrettiğimiz üzere, işletme sırlarını öğrenmek üzere yetkilendirilecek temsilci hiç tereddütsüz yeni kiracı da olabilir. Ancak vurgulamak gerekir ki, kiracının iade esnasında bilgi vermekle yükümlü olduğu işletme sırları, kendi mesleki tecrübesi ve kabiliyetleri doğrultusunda edindiği püf noktası canibinden bilgiler değil, olağan ve emsallere uygun işletme usulü bakımından gerekli bilgilerden ibarettir.

⁶³⁸ BECKER, s.358; ARKAN-SERİM, s.134-135; ARSLAN, s.248.

⁶³⁹ BECKER, s.358; ARKAN-SERİM, s.135; ARSLAN, s.248.

⁶⁴⁰ Benzer yönde: BECKER, s.359; TANDOĞAN, C.I/2, s.190-191; ARKAN-SERİM, s.135.

anında ayıplı olan demirbaş bakımından kiracının bildirimde bulunması ve TBK m.304 vd. hükümlerine başvurması bekleneceğinden, ziya/hasarın kiralananın ayıplı tesliminden kaynaklandığını ileri sürerek sorumluluktan kurtulmaya çalışan kiracının, ayıp vakiasını ve şayet bulunduysa, tekeffüle ilişkin girişimlerini ispatlaması gerekmektedir. Nitekim iadeye ilişkin eBK m.266/3 hükmünde, kiralananın iyi bir halde teslim alındığının asıl olduğu yönündeki hükmün TBK'ya alınmama sebebi olarak TBK m.334 gerekçesinde genel ispat yükü hükümlerince çözülmesi gösterilmiştir. Gerçekten de genel ispat yükü kuralları da bu sonuca doğal olarak ulaştırmaktadır. Ayıp sorumluluğunun kusursuz sorumluk rejimi öngörmesi de bu hususta tereddüt yaratmamalıdır. Zira her halde kiracı, borca aykırılık vakiasını, yani ayıbı ispatlamak durumundadır. O halde netice itibariyle teslimi ispatlanmış bir demirbaşta meydana gelen ziya/hasardan kural olarak kiracının sorumlu olacağı; kiracının bu sorumluluktan ancak kiraya verenin kusurunu, örneğin ayıplı teslimi veya mücbir sebebi ispatlayarak yahut meydana gelen yıpranma/eskime ya da ziyanın olağan işletme kapsamında olduğunu ve ikame/tamirin kendi bakım borcu kapsamında da olmadığını ispatlayarak kurtulabileceği ifade edilmelidir.

TBK m.373/1 hükmünde; kiralananın teslimi esnasında tutanağa geçirilmiş eşyalara değer biçildiği takdirde özdeş tür ve değerde iade edilmesi ve değer eksikliklerinin giderilmesi gerektiği ifade edilmiştir. Bu hüküm; özellikle 10 yıllık uzama süresi de dikkate alınır, teslim anında taraflarca yapılan değerlemeye bağlı bir iade sorumluluğu öngörmesi sebebiyle, enflasyonist süreçlerin sıklıkla yaşandığı ülkemiz bakımından hakkaniyetsiz sonuçlar doğurabilecektir. Tutanak tutulmadığı takdirde; söz konusu demirbaşın yaşı ve bu süre zarfında olağan kullanma yıpranması dikkate alınarak belirlenecek olan iade anı değeri üzerinden bir tazminat sorumluluğu gündeme gelmelidir. Bizce tutanakta değer biçildiği ihtimallerde dahi, söz konusu demirbaşların yaşı ve olağan kullanım yıpranması çerçevesinde tespit edilecek olan emsal iade anı değerine göre bir tazminat sorumluluğu gündeme gelmesi daha yerinde olacaktır⁶⁴¹.

⁶⁴¹ Nitekim BECKER de değer değişikliklerinde iade anındaki değer üzerinden bir iade sorumluluğu gündeme geleceğini ifade etmektedir. Bkz: BECKER, s.358-359. Gerçekten kira sözleşmesinin süresi sonunda, özen borcuna aykırılıktan doğan zarar, kiralananın demirbaşında meydana gelen hasarın tamiri için veya emsal bir ikamenin edinilmesi için gereken miktar olup, kiraya veren bu ikame veya tamiri iadeden sonra gerçekleştireceğinden; paranın değer kaybetmesi halinde zararın karşılanmaması, değer

Kiralananın dönen malvarlığı bakımından ise TBK m.375/1 hükmünde, tarımsal taşınmaz kiralalarına özgü bir düzenleme ihdas edilmiştir. İlgili hükümde kiracının son yılın samanları, hayvan yatakları, kuru ot ve gübrelerini iade esnasında kiralanda bırakmakla yükümlü olduğu ifade edilmiş, hükmün 2. fıkrasında ise aldığından fazlasını bırakıyorsa kiracının tazminat isteme hakkı olduğu, daha az bırakıyorsa eksikleri gidermekle yükümlü olduğu düzenlenmiştir. Hükümde kiracı dönen malvarlığına dair bu gibi unsurları teslim almadıysa dahi iade anında işletmenin devamı maksadıyla bırakmakla yükümlü olduğu, ancak aldığından fazlasını bıraktığı takdirde tazminat isteme hakkı olduğu öngörülmüştür. Esasen burada tazminat sorumluluğundan ziyade ürün kirası akdi içerisinde bir satış sözleşmesinden ve satış bedelinden söz etmek daha yerinde olacaktır. Bu sebeple de bu hükmü tarımsal taşınmazlara hasretmek bir zorunluluk olarak değerlendirilmemelidir⁶⁴². Örneğin sınai işletme kirası bakımından, üretilecek ürünün bir kısım ham maddesinin teslim anında kiracıya bırakıldığı halde de, iade anında aynı miktarda aynen geri verilmesi veya iade anındaki değerine göre bedelinin ödenmesi gerekecektir.

İadenin konusunu ayrıca özellikle işletme kiralaları bakımından gündeme gelecek olan gayri maddi unsurlar oluşturmaktadır. Bu çerçevede işletme kirasıyla birlikte, marka lisansı veya know how sözleşmeleri akdedildiği takdirde, bunların iadesi bu sözleşme hükümleri uyarınca gerçekleşecektir⁶⁴³. Ancak gayri maddi unsurlar içerisinde; kiracının işletme faaliyeti boyunca oluşturduğu müşteri portföyünün üzerinde ayrıca durulması gerekir. Doktrinde, kira sözleşmesinin hitamında kiralanan iade edilirken, işletmenin iş ilişkilerinin bulunduğu müşterilerle veya tedarikçileriyle kiraya vereni veya temsilcisini tanıştırmaması, işletme adına yenilediği veya iyileştirdiği networkü ve müşterileri de devretmesi gerektiği, yani kiracının işletmecisi sıfatının sona ermesi gerektiği ifade edilmektedir⁶⁴⁴. Bu noktada

kazanması halinde ise zarardan fazla tazminat ödenmesi gibi hakkaniyetsiz durumlar gündeme gelebilecektir.

⁶⁴² Keza doktrinde de bu hükmün kıyasen diğer ürün kirası akitlerinde uygulanabileceği ifade edilmektedir: ALTAŞ, s.275; ÖZTÜRK, s.226. Yazarlar ayrıca kiralananın yeniden kiraya verilmesi için gereken şeyleri hazırlayarak iade etmesi zorunluluğundan söz etmektedirler: ALTAŞ, s.275; ÖZTÜRK, s.226. Dönen malvarlığına ilişkin bir iade yükümlülüğü öngören bu hüküm özellikle işletme kiralaları bakımından dikkatli değerlendirilmelidir. Zira hükümde saman, gübre gibi malzemeler sayılmakla, esasen doğrudan ürün veya ürünün hammaddesine değil, üretim araçlarına atıf yapılmış olmaktadır.

⁶⁴³ AKER, s.432; ARSLAN, s.247.

⁶⁴⁴ BECKER, s.356; TANDOĞAN, C.I/2, s.189; AKER, s.434; ARKAN-SERİM, s.133; ÖZTÜRK, s.222; ARSLAN, s.247.

da, yani işletmenin iş ağı bakımından da emsallere oranla azalma söz konusu olduğu takdirde özen borcuna aykırılık sebebiyle tazminat sorumluluğu gündeme gelecektir. Keza kanımızca o iş alanı bakımından emsallerden önemli ölçüde sapan bir durağanlık veya düşük bir gelişim dahi sorumluluğa sebep olabilecektir. Nitekim TBK m.372/3 hükmünde kiracının göstermekle yükümlü olduğu özen neticesinde gerçekleşen değer artışı için karşılık isteyemeyeceği açıkça ifade edilmiştir.

TBK m.374 hükmünde; tarımsal taşınmaz kiralalarında, sözleşmenin hitamında henüz toplanmamış ürünler üzerinde kiracının hak ileri süremeyeceği, ancak ürünün yetiştirilmesi için yaptığı giderleri tazminat olarak isteyebileceği⁶⁴⁵ ifade edilmiştir. Kiracının ürünler üzerindeki mülkiyet hakkının hukuki sebebinin ürün kirası sözleşmesi oluşturduğundan, sözleşme süresiyle sınırlı olarak kabul edilecektir. Bu sebeple sözleşmenin hitamından sonra yetiştirmemiş ürünlerin mülkiyeti bütünleyici parça kaideleri gereği malike ait olacaktır(TMK m.685/3). Ancak söz konusu ürünlerin yetiştirdiği evrede kiralanan kiracının kullanımında olduğundan, bu hususta masraf ve emek de onun tarafından sarf edilmiş olup, kiracı bu dönemin kira bedelini ödemekle yükümlü olmasına rağmen verimini elde edememiştir. Her ne kadar TBK m.368/2 hükmü öngördüğü fesih dönemleriyle bu ihtimalin önüne geçmeye çalıştıysa da iflas, kiracının temerrüdü, ayıp gibi hallerde derhal veya en azından fesih dönemlerinden önce fesih gerçekleşebileceğinden bu mağduriyetin gündeme gelmesi mümkündür. İşte hükmün 2. fıkrasında bu hallerde kiracının yaptığı ürün yetiştirme giderlerini tazminat olarak isteyebileceği öngörülmüştür. Her ne kadar hükümde tazminattan söz edildiyse de kiraya verenin borca aykırı bir davranışından söz edilemeyeceğinden, burada da ileride değer artışı alacağı bakımından da zikredeceğimiz üzere, sözleşmeden doğan hakkaniyet karşılığı söz konusu olduğunu zikretmek kanımızca yerinde olacaktır⁶⁴⁶. Nitekim gerek TBK m.374/2 hükmüne gerekse TBK m.373/3 hükmüne çok benzeyen; acentenin denkleştirme alacağı kurumu bakımından da

⁶⁴⁵ eBK döneminde bu masraflar bakımından kira bedellerine mahsup haricinde ayrı bir dava açma hakkı olup olmadığı hususundaki tartışmalar için bkz.: TANDOĞAN, C.I/2, s.192; ARKAN-SERİM, s.137-138. TBK m.374/2 hükmü karşısında artık bu tartışmanın nihayete erdiği, kiracının bu talep hakkını haricen de yöneltebileceği ifade edilmelidir.

⁶⁴⁶ Açıkça ifade etmemekle birlikte eBK döneminde TANDOĞAN, bu talebi haricen yöneltebilmenin dayanağı olarak Alman Federal Mahkemesinin sebepsiz zenginleşme hükümlerine atıfla kabul ettiği çözümü benimsemekle, bu alacağı sebepsiz zenginleşme tazminatı olarak nitelemiş görünmektedir(C.I/2, s.192). Kanımızca burada kiracının yaptığı masraflar sözleşme süresince ve sözleşmeye dayalı olarak gerçekleştiğinden, bunu sözleşmeden kaynaklı bir alacak hakkı olarak niteleyerek 10 yıllık zamanaşımı içerisinde talep edilebileceğini kabul etmek daha yerinde olacaktır.

dürüstlük kuralından kaynaklanan sözleşmesel bir alacak nitelmesi yapılmaktadır⁶⁴⁷. Hükümde yalnızca ürünün yetiştirilmesi için yapılmış giderlerden söz edildiye de haklı olarak bu hususta sarf ettiği emeğin de dikkate alınması gerektiği ifade edilmektedir⁶⁴⁸. Bizce bu noktada kiralananda kalan ürünlerin yetiştirilmiş rayiç bedelinden, kiralananın tesliminden itibaren yapılması gereken masraf düşülerek hesaplanacak bedelin kiracıya ödenmesi yerinde olacaktır⁶⁴⁹. Doktrinde bir kısım yazarlar bu hükmün kıyasen işletme kiralari bakımından da neticesi sözleşme sonunda elde edilmemiş yatırımlar için de uygulanabileceğini ileri sürmektedir⁶⁵⁰. Bizce bu yatırımlar öncelikle caiz olan-caiz olmayan ıslahat değerlendirmesine tabi tutularak, ıslahat olarak niteleniyorlarsa sorun bu hükümlere (TBK m.321) göre çözümlenmeli, ıslahat olarak nitelenmedikleri takdirde şayet olağanı aşan bir emek ve yatırım söz konusu ise TBK m.373/3 uyarınca değer artışı alacağı kapsamında değerlendirilmelidir. Bu sebeple zirai ürün kiralarina özgü bu hükmün işletme kiralari bakımından kıyasen uygulanmasına gerek olmadığı kanaatindeyiz.

C. DEĞER ARTIŞI ALACAĞI

TBK m.373/3 hükmünde; kiracının kendisinin yaptığı masraflardan veya emeğinden doğan değer artışı için tazminat isteyebileceği ifade edilmiştir. Hükümde değer artışı alacağının şartları açıkça zikredilmediyse de TBK m.372/3 ve TBK m.321 hükümleriyle birlikte değerlendirildiği takdirde, sınırları daha da belirgin hale gelecektir. TBK m.321 hükmünde, eBK'dan farklı olarak, kiracının kiraya verenin

⁶⁴⁷ Ali H. DURAL, “Türk Ticaret Kanunu Tasarısında Acentenin Denkleştirme Talep Etme Hakkının Maddi Şartları”, GÜHFD, Yıl: 2005, Sayı:1, s. 304; Özge AYAN, Acentenin Denkleştirme Talep Etme Hakkı, Seçkin Yayınları, 1.Bası, 2008, s. 103; Rauf KARASU, “Türk Ticaret Kanunu ve Türk Ticaret Kanunu Tasarısına Göre Acentanın Denkleştirme Talebi”, AÜHFD, Yıl: 2008, Cilt: 57 Sayı: 4, s. 288; Abuzer KENDİGELEN, Yeni Türk Ticaret Kanunu: Değişiklikler, Yenilikler ve İlk Tespitler, 12 Levha Yayınları, 3. Baskı, İstanbul, 2016, s. 115; Arslan KAYA, Türk Ticaret Kanunu Şerhi Acentelik, Beta Yayınevi, İstanbul, 2013, s. 246.

⁶⁴⁸ TANDOĞAN, C.I/2, s.193; BECKER, s.360.

⁶⁴⁹ ALTAŞ; hükümden kaynaklanan alacak hakkı bakımından vekaletsiz iş görme hükümlerine atıf yapmaktadır (s.324). Biz alacak hakkının sözleşmeden kaynaklandığını, yani vekaleti olmama şartının söz konusu olmadığını kabul etmekle birlikte, Yargıtay'ın yerleşik içtihatlarında, gerçek vekaletsiz iş görme uyarınca ödenecek bedelin müteahhit kârı da dahil serbest piyasa rayiçlerine göre belirlenmesi gerektiği yönündeki kabulü sebebiyle pratik anlamda pek bir farklılık olmadığını düşünmekteyiz. Bu yöndeki içtihatlar için bkz.: YARGITAY, HUKUK GENEL KURULU, E. 2014/15-2182, K. 2015/1047, T. 18.3.2015; YARGITAY, 15. HUKUK DAİRESİ, E. 2004/731, K. 2004/5625, T. 4.11.2004, (kazancı.com, E.T.:26.06.2020).

⁶⁵⁰ ALTAŞ, s.324; ARKAN-SERİM, s.138.

yazılı rızası olmaksızın yaptığı yenilik ve değişiklikler bakımından hiçbir talep hakkı olmadığı, hatta eski haliyle iade etmekle yükümlü olduğu, rızaya istinaden yapılan değişiklikler bakımından ise yalnızca eski haliyle iade yükümlülüğünün ortadan kalktığı, kural olarak değer artışının istenemeyeceği, ancak yazılı anlaşma varsa böyle bir talebin gündeme geleceği kabul edilmiştir⁶⁵¹. Bu sebeple eBK döneminde rıza ile veya rıza hilafına yapılan değişikliklerden doğan değer artışı talebinin genel hükümlerdeki dayanağına ilişkin tartışmalar da artık geçerliliğini yitirmiş görünmektedir⁶⁵². Ancak kiracının gerek rızaya istinaden gerekse rıza olmaksızın yapılan yenilik ve değişiklikler bakımından, sözleşmenin hitamında kiralanana zarar vermeksizin söküp alma hakkı yerinde olarak kabul edilmektedir⁶⁵³. TBK m.371 hükmünün gerekçesinde; TBK m.321 hükmünün yasalaşmadan önceki tasarı metnine atıfla, ürün kirası bakımından değer artışı karşılığı istenebilmesi için artışın önemli olması şartına yer verilmediği ifade edilmekle yetinilmiştir. Zaten TBK m. 321'in yasalaşan metninde değer artışının önemli olması şartına yer verilmemiştir. Elbette TBK m.373/3'ün lafzından yola çıkarak, ürün kirasında kiracının değer artışı isteyebilmesi için yazılı anlaşma gerekmediği sonucuna rahatlıkla varılabilir. Ancak biz her halde TBK m.373/3 hükmünün TBK m.321 hükmüyle uyumlu yorumlanması gerektiği kanaatindeyiz. Bu çerçevede esasen kiracıya değer artışı karşılığı imkanı tanıyan, rıza ile veya rıza olmaksızın yaptığı ıslahatlar değil, özellikle işletme kiralari bakımından işletmenin verimliliğinin, müşteri potansiyelinin ve iş ağının genişlemesi sebebiyle gerçekleşecek olan değerlenmedir. Yine kiracının sözleşme gereği göstermekle yükümlü olduğu iyi işletme özeni sebebiyle gerçekleşen iyileşmenin değil, bunun ötesinde gösterilen emek ve masrafın hasılı olan iyileşmenin ancak değer artışı talebine imkan vereceğini zikretmemiz gerekir (TBK m.372/2)⁶⁵⁴. Bunun tespitinde kanımızca kiracının faaliyetlerinden ziyade işletmenin piyasadaki

⁶⁵¹ ÖZTAŞ, s.235 vd.; AYDOĞDU/KAHVECİ, s.548 vd.; GÜMÜŞ, Kira, s.248 vd.; İNCEOĞLU, C.I, s.483 vd. Fakat Yargıtay TBK döneminde de kiracının rıza olmaksızın yaptığı ıslahatlar hakkında TBK m.321 hükmünden hiç söz etmeksizin gerçek vekaletsiz iş görmeye dayalı talepte bulunulabileceğini kabul etmektedir: YARGITAY, 3. HUKUK DAİRESİ, E. 2018/7391, K. 2019/8970, T. 11.11.2019; YARGITAY, 3. HUKUK DAİRESİ, E. 2018/1911, K. 2019/7045, T. 24.9.2019.

⁶⁵² Benzer yönde: GÜMÜŞ, Kira, s.248; YAVUZ/ACAR/ÖZEN, s.545. Tartışmalar için bkz.: ARKAN-SERİM, s.52, 131; TANDOĞAN, C.I/2, s.118.

⁶⁵³ ÖZTAŞ, s.266 vd.; AYDOĞDU/KAHVECİ, s.552; İNCEOĞLU, C.I, s.484; GÜMÜŞ, Kira, s.248;

⁶⁵⁴ Gerçekten TBK m.372/2 hükmüyle, TBK m.373'3'e getirilen sınır dikkate alınırsa; esasen değer artışı alacağının dayanağının TBK m.321'de zikredilen anlamda bir ıslahat karşılığı değil, ekstra özen-emek-girişimcilik karşılığı olduğu yönündeki görüşümüz daha iyi idrak edilecektir.

konumunun dikkate alınması daha kolay ve sıhhatli bir değerlendirme imkanı sunacaktır⁶⁵⁵. Bu çerçevede, kira sözleşmesinin başlangıcı ile sonu arasındaki dönem bakımından o faaliyet alanındaki emsal işletmelerin iş hacminde gerçekleşen gelişme dikkate alınarak, kiracının olağanı aşan emek ve çaba gösterip göstermediği tespit olunabilir. Bu çerçevede, kiralananın emsaller karşısında değerinde gerçekleşen artışın tamamının TBK m. 373/3 çerçevesinde istenebileceğinin kabulü gerekmektedir⁶⁵⁶.



⁶⁵⁵ Benzer biçimde burada kiracının masraflarının değerinin değil; kiralanda gerçekleşen değer artışının istenmesinin söz konusu olduğu yönünde: AYDOĞDU/KAHVECİ, s.550; GÜMÜŞ, Kira, s.249; İNCEOĞLU, C.I, s.486 vd.

⁶⁵⁶ İNCEOĞLU, C.I, s.487-488; AYDOĞDU/KAHVECİ, s.550; GÜMÜŞ, Kira, s.249.

SONUÇ

Ürün kirası sözleşmesi, kiraya verenin ürün veren bir şeyin kullanılmasını ve yararlanılmasını bedel mukabilinde kiracıya bıraktığı sözleşmedir. Ürün kirasını diğer kira akitleri karşısında özelleştiren kiralananın ürün kabiliyetine sahip olması ve ürünlerinin elde edilmesi imkanının da kiracıya bırakılması keyfiyettir.

Ürün kirasını tanımlayan TBK m.357 hükmünde ürün kirası konusu haklardan söz edilmişken tüm kira sözleşmelerini kapsayıcı bir tanım yapmaya yönelik m.299 hükmünde söz edilmemesi doktrinde eleştirilmekte, ilgili hükümde sadece şey kelimesinin zikredilmesinden istidlalle adi kiranın konusunun yalnızca eşya olabileceği, hakların ise ancak ürün kirasına konu olabileceği ileri sürülmektedir. Ancak biz ürün vermeyen veya ürünlerinden yararlanılmak üzere bırakılmayan hakların ürün kirasına konu olmasının mümkün olmayacağı kanaatindeyiz. Hükümde zikredilen şey kelimesinin, etimolojik akrabalığa istinaden doğrudan terminolojik anlamıyla eşya kavramına hasredilmesi yerine, gelişen eşya hukuku doktrini çerçevesinde, herhangi bir şey olarak anlaşılmakla, hakların adi kiraya da konu olabileceği sonucuna varmış bulunmaktayız. Nitekim ilan siteleriyle akdedilen süreli ilan sözleşmeleri zımında domainin bir müddet dahilinde kullanılmak üzere kiralınmasında veya içerik paylaşım siteleriyle akdedilen süreli abonelik sözleşmeleriyle içeriği yalnızca kullanma imkanı sunulmasında, ilk örnekte ilandan doğrudan ürün elde etmek mümkün olmadığından, ikinci örnekte ise kullanıcının o eserden kullanma harici yararlanması telif hakkı ihlali olacağından, ürünlerin devşirilmesi imkanı tanındığından söz edilemeyecektir. Bu çerçevede bu tip sözleşmelerde hakların adi kiraya konu edildiği kanaatindeyiz.

Ürün kirası sözleşmesinin konusunu daima ürün veren bir şey oluşturduğundan, kiralananı teslim borcunun kiralananın verim kabiliyetini temin eden tüm asgari unsurları kapsadığının kabulü gerekmektedir. Doktrinde bir kısım yazarlarca ve yerleşik uygulamada, işletme kiralalarında işletme ruhsatının devrinin ürün kirası nitelemesi için zorunluluk olduğu, aksi takdirde adi kira söz konusu olduğu ifade edilmektedir. İşletme ruhsatı mevzuatımızda Maden Kanununda kullanılmış olup, zaten bulunduğu taşınmazın mülkiyetine tabi olmayan, devlete ait olan madenleri

işletme imkanını temin eden hakkı tevsik eder. Dolayısıyla ürün kirasının özel bir türü olan rödovans sözleşmelerinde kiralanan ve ürün veren şey esasen ruhsat olduğundan devrinin aranması doğal bir zorunluluktur. Ancak doktrinde ve uygulamada işyeri açma ve çalışma izni de işletme ruhsatı olarak adlandırılmakla, kiraya veren adına olması ve vesikanın zilyetliğinin kiracıya devredilmesi, aksi takdirde yani ruhsat yoksa veya kiracı adına düzenlendiyse kiralananın ürün veren niteliği olmadığı düşüncesiyle ürün kirasının söz konusu olmadığı ifade edilmektedir. Oysa işyeri açma ve çalışma izninin gerek salt idari bir izinden ibaret olması gerekse de işletmenin kurulmuş sayılması için ve hukuki ürün elde etmesi/hukuki işlemlere konu olması için zorunluluk arz etmemesi sebebiyle, kiralanan işletmenin ürün veren niteliği bakımından olmazsa olmaz niteliğinde olmadığı, önemli olanın kiralanan işletmenin tüm unsurlarıyla gelir getirici bir bütün olarak kiralınması olduğu kanaatine varmış bulunmaktayız.

Ürün kirasının konusunu verim kabiliyetini haiz bir şey oluşturması sebebiyle adi kiraya nispetle daha geniş bir özen ve muhafaza yükümlülüğü öngörülmüştür. Zira kiralananın iadesi esnasında kiralananın gelir getirici niteliği bekasını sürdürmelidir. Nitekim özellikle işletmeler gibi dinamik malvarlıklarında, esasen kiracının hakkı olan işletme imkanı, kiralananın müşteri çevresi ve iş ilişkilerinin muhafazası gerektirdiği takdirde borç dahi olabilecektir. TBK m.364 hükmünde işletme borcundan söz edilmiş olması sebebiyle doktrinde bir kısım yazarlar ve yerleşik uygulama; işletme yükümlülüğünü ürün kirasında mutlak bir borç, giderek mümeyyiz bir unsur olarak nitelemektedir. Biz kiracının esasen alacağı olan işletme imkanını ancak özen ve muhafaza borcuyla çakıştığı nispette bu borcun somut görünümü olarak nitelemek gerektiği kanaatindeyiz. O halde işletmeme durumu kiralana zarar vermediği nispette borca aykırılık olarak değerlendirilmemelidir.

Öte yandan ürün kirasında kiracının genişletilmiş özen ve muhafaza borcu kiraya verenin ayıba karşı tekeffül sorumluluğunun sınırlarını kiracı aleyhine daraltmakta ve iade sorumluluğu bakımından da kiralananın dahil olduğu iş alanının gerektirdiği iyileşmeyle birlikte iade yükümlülüğü yüklemektedir. Gerçekten de özellikle işletme kiralaları bakımından, dahil olunan piyasanın dinamizminin gerisinde kalınması kiracının sorumluluğuna sebebiyet verebilecektir. Adi kirada ise aksine teslim alındığı hal üzere iade borcu söz konusudur.

Ürün kirası sözleşmelerine uygulanacak hükümler; eBK döneminden günümüze tartışıl原因 bir husus olmuştur. Her ne kadar eBK döneminde Hukuk Genel Kurulunun 14.04.2004 T., E.2004/11-222, K.2004/222 sayılı kararı akabinde 6570 sayılı kanun hükümlerinin bu şartları sağlayan işletme kiralarna uygulanmayacağı benimsenmiş ve uygulamada bu tarih itibariyle sübut bulmuş ise de bu uygulamanın yerindeligi daha sonrasında da doktrinde tartışılmıştır. 6098 sayılı TBK'nın ürün kirası ile konut ve çatılı işyeri kiralarnı birbirinden ayrı bölümlerde düzenlemiş olması da yerleşik uygulama lehine bir dayanak teşkil etmiştir. İlgili kararda ürün kirası kiracısının ürün elde etmesi sebebiyle kiraya verene karşı zayıf konumda olmadığı ileri sürülerek bu hususu içtihadı dayanak yapılmıştır. Oysa çatılı işyeri kiralarnı da kiracı kiralanan sayesinde gelir elde etmektedir. Hatta ve hatta işletme kiracısı kendisine ait bir işletmeye sahip olmayıp, başkasına ait bir işletmeyi riski kendisine ait olmak üzere işletirken, çatılı işyeri kiracısı korunmadığı, örneğin tahliye edildiği takdirde dahi kendisine ait işletme tesisatıyla başka bir işyeri kiralarak işletme faaliyetine devam edebilecektir. Dolayısıyla çatılı işyeri kiracısını kapsayan koruma hükümlerinin işletme kiracısını kapsamaması kanımızca hakkaniyetsiz olacaktır. Zira gereksinim, yeniden inşa ve imar ve borca aykırılık tahliyeleri ile TBK m.344 çerçevesinde sözleşmede hüküm olmamasına rağmen kira tespit davası açma imkanı, aslında mülkiyet hakkının çok da sınırlanmadığının apaçık göstergeleridir. Bu çerçevede sözleşmeye uygun davranan ve kira bedelini ödeyen bir işletme kiracısının, kiraya verenin ihtiyacı olmadığı sürece kiracılık istikrarının korunmaması için haklı bir sebep görememekteyiz.

Bu doğrultuda çalışmamızda konut ve çatılı işyeri kiralarnı ilişkin hükümler bu nitelikteki işletme kiralarnı bakımından da analiz edilerek, işletme kiralarnı niteliğine uygun düştüğü ölçüde uygulanmaya çalışılmıştır.

KAYNAKÇA

AKARTEPE, Alpaslan; Türk Borçlar Kanunu'nun 315. Maddesi Çerçevesinde Kiracının Kira Bedelini Ödemede Temerrüdü ve Hukuki Sonuçları, Cevdet Yavuz'a Armağan, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuki Araştırmalar Dergisi, Yıl: 2016, Cilt: 22, Sayı: 3, s.83-110.

AKER, Halit; Ticari İşletme Kirası, Yetkin Yayınları, Ankara, 2012.

AKİPEK, Jale, Turgut AKINTÜRK ve Derya ATEŞ, Eşya Hukuku, Beta Yayınevi, İstanbul, 2018.

AKSOY-DURSUN, Sanem; Eşya Kavramı, Onikilevha Yayınları, İstanbul, 2012

ALANGOYA, Yavuz, Kamil YILDIRIM ve Nevhis DEREN-YILDIRIM; Medeni Usul Hukuku Esasları, Beta Yayınevi, 7. Baskı, İstanbul, 2009.

ALTAŞ, Hüseyin; Hasılat ve Şirket Kirası, Yetkin Yayınevi, Ankara, 2009.

ALTINOK-ORMANCI, Pınar; Zararı Azaltma Külfeti, Onikilevha Yayınları, İstanbul, 2016.

ALTOP, Atilla; Finansal Kiralama (Leasing) Sözleşmesi, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, Ankara, 1990.

AMIKLIOĞLU, Hüseyin; Rödovans Sözleşmesi, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2016

ANTALYA, Gökhan ve İpek SAĞLAM; Miras Hukuku, Legal Yayınevi, İstanbul, 2016.

ANTALYA, Gökhan/Murat TOPUZ; Medeni Hukuk Cilt:1, Seçkin Yayınları, 3. Baskı, Ankara, 2019.

ANTALYA, Gökhan; Eşya Hukuku, Cilt I, Legal Yayıncılık, İstanbul, 2017.

ANTALYA, O. Gökhan; Borçlar Hukuku Genel Hükümler, C.III, Legal Yayınevi, İstanbul, 2017.

ARAL, Fahrettin ve Hasan AYRANCI; Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, 12. Baskı, Ankara, 2019

ARKAN, Sabih; Ticari İşletme Hukuku, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü Yayınları, 24. Bası, Ankara, 2018

ARKAN-SERİM, Azra; Hasılat Kirasında Tarafların Hak ve Borçları, Beşir Kitabevi, İstanbul, 2010.

ARPACI, Abdulkadir, Hüseyin HATEMİ ve Rona SEROZAN; Borçlar Hukuku Özel Bölüm, Filiz Kitabevi, İstanbul, 1992

ARPACI, Abdulkadir; Kira Hukuku ve Uygulaması, Temel Yayınları, İstanbul, 2002

ARSLAN, Zeynep; Ürün Kirası Sözleşmesinin Sona Ermesi ve Kiralananın İadesi, Adalet Yayınevi, Ankara, 2016

ARSLANLI, Halil; Ticari Bey, İstanbul Üniversitesi Yayınları, İstanbul, 1955.

ASLAN, İ. Yılmaz; Ticaret Hukuku Dersleri, Ekin Yayınevi, 10. Baskı, Bursa, 2016

ATALAY, Oğuz; Pekcanıtez Usûl Medeni Usûl Hukuku, C.I, Onikilevha Yayınları, 15. Bası, İstanbul, 2017.

ATLI, Banu; Ölüme Bağlı Tasarrufların Hükümsüzlüğü ve Hükümden Düşmesi, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2017.

AYAN, Mehmet; Eşya Hukuku C.I, Seçkin Yayınevi, 13. Baskı, Ankara, 2016.

AYAN, Mehmet; Eşya Hukuku, C.II, Seçkin Yayınevi, 9. Baskı, Ankara, 2016

AYAN, Mehmet; Miras Hukuku, Seçkin Yayınevi, 9. Baskı, Ankara, 2016.

AYAN, Özge; Acentenin Denkleştirme Talep Etme Hakkı, Seçkin Yayınları, 1.Bası, 2008.

AYAN, Serkan; İnşaat Sözleşmesinde Yüklenicinin Temerrüdü, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2008.

AYDIN, Gülşah Sinem; “6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu ile Karşılaştırmalı Olarak Hasılat (Ürün) Kirasının Sona Ermesi”, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, Yıl 2012, Cilt 18 , Sayı 1, s.431 – 466.

AYDIN, Gülşah Sinem; Kira Sözleşmesinin Genel Hükümlere Göre Sona Ermesi, Onikilevha Yayınları, İstanbul, 2013.

AYDINCIK, Şirin; Yapma Borçlarının İfa Edilmemesi ve Hukuki Sonuçları Özellikle TBK m.113/I Kapsamında Nama İfa, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2013.

AYDOĞDU ,Murat ve Nalan KAHVECİ; Türk Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, Adalet Yayınevi, 4. Baskı, Ankara, 2019

AYDOĞDU, Murat; “Kamu Kurum ve Kuruluşlarının Akdettikleri Kira Sözleşmelerinde Uygulanacak ve Uygulanmayacak Türk Borçlar Kanunu Hükümleri”, İzmir Barosu Dergisi, Mayıs 2014, Sayı : 2 (2014/2), C.79, s.142-158.

AYDOĞDU, Murat; Dövizli veya Dövizle Endeksli Ödemelerde Öngörülen Uyarlamalara İlişkin Değerlendirmeler, Adalet Yayınevi, Ankara, 2018.

AYDOĞDU, Murat; Genel İşlem Koşulları Şerhi, Adalet Yayınevi, Ankara, 2018.

AYDOĞDU, Murat; Konut ve Çatılı İşyeri Kirası Sözleşmelerinde Kiracının Güvence (Depozito) Verme Borcu (TBK 342), Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi Cilt: 14, Sayı: 1, 2012, s.1-53 (Basım Yılı: 2013), s.1-53.

AYHAN, Rıza, Mehmet ÖZDAMAR ve Hayrettin ÇAĞLAR, Ticari İşletme Hukuku Genel Esaslar, Yetkin Yayınevi, 5. Bası, Ankara, 2012.

AYİTER, Nuşin; İhtira Hukuku, AÜHF Yayınları, Ankara, 1968.

BALTALI, Gülşen; Kira Sözleşmesinde Kiracının Ayıptan Doğan Hakları, Marmara Üniversitesi, Sbe, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul, 2010.

BARIŞ, Gülfidan; “Franchising Sistemi ve Sözleşmesi”, Anadolu Üniversitesi, İİBFD, Cilt:13, Sayı:1, 1997, s.329-344.

BARLAS, Nami; Adi Ortaklık Temeline Dayalı Sözleşme İlişkileri, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2012.

BAŞPINAR, Veysel; Borç İlişkilerinin Kısmi Butlanı, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, Ankara, 1998.

BAYSAL, Başak, Sözleşmenin Uyarlanması BK m.138 Aşırı İfa Güçlüğü, Onikilevha Yayınları, 3. Baskı, İstanbul, 2019.

BECKER, Herman, İsviçre Borçlar Kanunu Şerhi, Çev.: Suat DURA, Yargıtay Yayınları, Ankara, 1993.

BELEN, Herdem; “Türk Borçlar Kanununda Kira Sözleşmesi Türleri İle Genel Hükümler Uyarınca Kiraya Veren Borçlarına İlişkin Değerlendirmeler”, İstanbul Barosu Dergisi, Cilt:87, Sayı:3, s.106-137.

BERKİ, Şakir; “Borçlar Hukukunda İcar”, AÜHFD, C.12, S.3.

BERZEK, Ayşe Nur; Ticaret Hukukunun Genel İlkeleri, Beta Yayınevi, 11. Baskı, İstanbul, 2016

BİLGİLİ, Fatih ve Ertan DEMİRKAPI, Şirketler Hukuku, Dora Yayınevi, 7. Baskı, Bursa, 2012.

BOZER, Ali ve Celal GÖLE, Ticari İşletme Hukuku, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, 3. Bası, Ankara, 2015

CANSEL, Erol ve Çağlar ÖZEL; Borçlar Hukuku Genel Hükümler, C.I, Seçkin Yayınevi, 2. Baskı, Ankara, 2017.

CANSEL, Erol; Türk Hukukunda Hasılat Kirası, Desen Matbaası, Ankara, 1953

CENGİL, M. Fatih; Ticari İşletmenin Devri, Onikilevha Yayınları, İstanbul, 2018.

CİHAN, A. Hulki; “Ürün Kirası Sözleşmelerinde Tarafların Asli Edimleri ve Bunların İfasının Kusursuz Olarak İmkansızlaşmasına İlişkin Sonuçlar”, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. XXI, Y. 2017, Sa. 4, s.33-47.

CİHAN, A. Hulki; Kullandırma Sözleşmelerinde Hasar, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2015.

ÇABRİ, Sezer; Kiraya Veren Ayıptan Sorumluluğu, Adalet Yayınevi, Ankara, 2013.

ÇABRİ, Sezer; Konut Finansmanı Sözleşmeleri, Onikilevha Yayınları, İstanbul, 2010

ÇABRİ, Sezer; Miras Hukuku Şerhi, Onikilevha Yayınları, İstanbul, 2018.

ÇAĞA, Tahir; “Özel Hüküm Genel Hükümü Daima Bertaraf Eder Mi?”, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, 1991/3, s.366-375.

DELİCE, Emrah; “Kira Hukukunda Zapttan Dolayı Sorumluluk”, Journal of International Management, Educational and Economics Perspectives 3 (2) (2015), s.31-38.

DEMİRCİOĞLU, Huriye Reyhan; Kira Sözleşmesinde Yan Giderleri, Yetkin Yayınevi, Ankara, 2018.

DEVELİOĞLU, H. Murat; “Hasılat Kirası Sözleşmesinden Doğan Uyuşmazlıklara Uygulanacak Hükümler”, Erdoğan Teziç’e Armağan, İstanbul, 2007.

DOMANIÇ, Hayri. Türk Ticaret Kanunu Şerhi, C.I, Temel Yayınları, İstanbul, 1988.

DÖNMEZ, Murat; “İcra ve İflas Kanununa Göre İhalesi Yapılan Taşınmazların Tahliyesi”, TBB Dergisi, Sayı 71, 2007.

DURAL, Ali H.; “Türk Ticaret Kanunu Tasarısında Acentenin Denkleştirme Talep Etme Hakkının Maddi Şartları”, GÜHFD, Yıl: 2005, Sayı:1, s.303-313.

DURAL, Mustafa ve Suat SARI; Türk Özel Hukuku Cilt I, Temel Kavramlar ve Medeni Kanunun Başlangıç Hükümleri, Filiz Kitabevi, 13. Baskı, İstanbul, 2018.

DURAL, Mustafa ve Turgut ÖZ; Miras Hukuku, Filiz Kitabevi, 11. Bası, İstanbul, 2017.

ERBAY, İsmail; Know-How Sözleşmesi, Yetkin Yayınları, Ankara, 2002.

ERDOĞAN, Kemal; Rödovans Sözleşmesi, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2017

ERDÖNMEZ, Güray; Pekcanitez Usûl Medeni Usûl Hukuku, C.II, Onikilevha Yayınları, 15. Bası, İstanbul, 2017.

EREN, Fikret ve İpek YÜCER-AKTÜRK; Türk Miras Hukuku, Yetkin Yayınları, Ankara, 2019.

EREN, Fikret; Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Yetkin Yayınevi, 24. Baskı, Ankara, 2019.

EREN, Fikret; Borçlar Hukuku Özel Hükümler, Yetkin Yayınevi, 7. Baskı, Ankara, 2019.

ERGÜNE, Mehmet Serkan; Olumsuz Zarar, Beta Yayınevi, İstanbul, 2008.

ERGÜNE, Mehmet Serkan; Taşınır Mülkiyeti, Onikilevha Yayıncılık, İstanbul, 2017

ERTAŞ, Şeref; Eşya Hukuku, Barış Yayınları, 11. Baskı, İzmir, 2014.

ESENER, Turhan ve Kudret GÜVEN; Eşya Hukuku, Yetkin Yayınevi, 8. Baskı, Ankara, 2019

FEYZİOĞLU, Feyzi N.; Borçlar Hukuku İkinci Kısım Akdin Muhtelif Nevileri, C.I, İÜ Fakülteler Matbaası, 4. Bası, İstanbul, 1980.

GEMALMAZ, H. Burak; Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinde Mülkiyet Hakkı, Beta Yayınevi, İstanbul, 2019

GÖKYAYLA, K. Emre; “Konut ve Çatılı İşyeri Kiralarına İlişkin Hükümlerin Uygulama Alanı (TBK m.339)” Prof. Dr. Aydın Zevkliler’e Armağan, Yaşar Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Sayı 8, 2013, s.1203-1251.

GÜMÜŞ, Mustafa Alper; “6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu’na Göre Kira Sözleşmesinde Yan Giderler”, Kazancı Hakemli Hukuk Dergisi, Yıl: 2013, Cilt: 9, Sayı: 103-104, s.7-17.

GÜMÜŞ, Mustafa Alper; Borçlar Hukuku Özel Hükümler, C.I, Vedat Kitapçılık, 3. Bası, İstanbul, 2013.

GÜMÜŞ, Mustafa Alper; Borçlar Hukuku Özel Hükümler, Kısa Ders Kitabı, Filiz Kitabevi, 2. Baskı, İstanbul, 2017.

GÜMÜŞ, Mustafa Alper; Kira Sözleşmesi, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2011.

GÜNDOĞDU, Fatih; Borca Aykırılık Hallerinden Kusurlu İfa İmkansızlığı ve Hukuki Sonuçları, Onikilevha Yayınları, İstanbul, 2014.

GÜNDÜZÖZ, İlker; “Sorulu-Cevaplı İşyeri Açma ve Çalışma Ruhsatı”, Türkiye Belediyeler Birliği, Ankara, 2010.

GÜNEL, M. Cahit; “Kamu Kurum ve Kuruluşlarının Taraf Olduğu Konut ve Çatılı İşyeri Kiralarına Uygulanacak Hukuk (TBK m.339/f.III)”, İÜHFM C. LXXII, s.831-850.

GÜNEL, M. Cahit; Taşınmaz Kiralarında Sözleşmenin Kiracı Tarafından Vaktinden Önce Sona Erdirilmesi, İÜ Sbe, Yayınlanmamış Doktora Tezi, İstanbul, 2010.

GÜNSAY, Töre; Adi Ortaklık Sözleşmesinde Ortakların Üçüncü Kişilerle İlişkisi ve Temsil, Deü Sbe, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İzmir, 2018.

GÜRSOY, Kemal Tahir, Fikret EREN ve Erol CANSEL; Türk Eşya Hukuku, AÜHF Yayınları, 2. Baskı, Ankara, 1984.

HATEMİ, Hüseyin; Miras Hukuku, Onikilevha Yayınları, 7. Baskı, İstanbul, 2018.

HAVUTÇU, Ayşe; Tam İki Tarafa Borç Yükleyen Sözleşmelerde Temerrüt ve Müsbet Zararın Tazmini, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Döner Sermaye İşletmesi Yayınları, İzmir, 1995.

HELVACI, Serap ve Gediz KOCABAŞ; Medeni Hukuk Pratik Çalışmaları, Legal Kitabevi, 8. Bası, İstanbul, 2015.

İMRE, Zahit ve Hasan ERMAN; Miras Hukuku, Der Yayınları, 12. Bası, İstanbul, 2016.

İNAN, Ali Naim ve Özge YÜCEL; Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Seçkin Yayınevi, 4. Baskı, Ankara, 2014, s.598.

İNAN, Ali Naim, Şeref ERTAŞ ve Hakan ALBAŞ; Miras Hukuku, Bilge Yayınevi, 9. Baskı, Ankara, 2015.

İNCEOĞLU, Murat; “Kira Hukukunda Ayıba Karşı Tekeffül Borcu”, Kazancı Hakemli Hukuk Dergisi, Yıl:2013, Cilt:9, Sayı:103-104, s.52-88.

İNCEOĞLU, Murat; Kira Hukuku, C.II, Onikilevha Yayınları, İstanbul, 2014.

İNCEOĞLU, Murat; Kira Hukuku, Cilt:1 Onikilevha Yayınları, İstanbul, 2014

KAHRAMAN, Zafer; Saf Garanti Taahhütleri, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2017.

KAHVECİ, Nalan; Alt Kira ve Kiranın Devri, Güncel Hukuk Yayınları, İzmir, 2005.

KAPANCI, K. Berk; “Bir Yıldan Uzun Süreli Konut ve Çatılı İşyeri Kiralarında Kira Bedelinin Türk Lirası Üzerinden Belirlenmesinde TBK M. 344 F.1 C.Son’un Yorumlanması”, İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Özel Sayı, Cilt:2, Yıl:2015, s.809-804.

KARASU, Rauf; “Türk Ticaret Kanunu ve Türk Ticaret Kanunu Tasarısına Göre Acentanın Denkleştirme Talebi”, AÜHFD, Yıl: 2008, Cilt: 57 Sayı: 4, s. 283 - 318.

KAYA, Arslan; Türk Ticaret Kanunu Şerhi Acentelik, Beta Yayınevi, İstanbul, 2013.

KENDİGELEN, Abuzer; Yeni Türk Ticaret Kanunu: Değişiklikler, Yenilikler ve İlk Tespitler, 12 Levha Yayınları, 3. Baskı, İstanbul, 2016.

KILIÇOĞLU, Ahmet M.; Borçlar Hukuku Özel Hükümler, Turhan Kitabevi, Ankara, 2019.

KILIÇOĞLU, Ahmet M.; Miras Hukuku, Turhan Kitabevi, 8. Bası, Ankara, 2018.

KILIÇOĞLU, Ahmet M.; Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Turhan Kitabevi, 19. Bası, Ankara, 2015.

KIRKBEŞOĞLU, Nagehan; Türk Özel Hukukunda Kısmi Hükümsüzlük, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2011.

KOCAAĞA, Köksal; Türk Özel Hukukunda Finansal Kiralama (Leasing) Sözleşmesi, Yetkin Yayınları, Ankara, 1999.

KOCAYUSUFPAŞAOĞLU, Necip, Hüseyin HATEMİ, Rona SEROZAN ve Abdulkadir ARPACI; Borçlar Hukuku Genel Bölüm, Birinci Cilt, Filiz Kitabevi, 6. Bası, İstanbul, 2014.

KOCAYUSUFPAŞAOĞLU, Necip, Hüseyin HATEMİ, Rona SEROZAN ve Abdulkadir ARPACI; Borçlar Hukuku Genel Bölüm, Üçüncü Cilt, Filiz Kitabevi, 6. Bası, İstanbul, 2014.

KOÇ, Mehmet; Finansal Kiralama (Leasing), Beta Yayınevi, İstanbul, 2004.

KOÇAK DİKER, Duygu; Konut ve Çatılı İşyeri Kiralarında Kiracının Ödeme Dışındaki Yan Borçlarına Aykırılığı ve Sözleşmenin Kiraya Veren Tarafından Sona Erdirilmesi, Onikilevha Yayınları, İstanbul, 2018.

KOYUNCUOĞLU, Hikmet; Değişen Finansal Kiralama Mevzuatı Işığında Finansal Kiralama Sözleşmesine İlişkin Uygulamadan Kaynaklanan Sorunların Değerlendirilmesi, Onikilevha Yayınları, İstanbul, 2015.

KÖTELİ, Argun; Karşılaştırmalı Hukuk ve Türk Hukukunda Finansal Kiralama (Leasing Sözleşmeleri), Kazancı Hukuk Yayınları, İstanbul, 1991.

KUNTALP, Erden; Finansal Kiralama Kanununa Göre Finansal Kiralama (Leasing) Tanımı ve Hükümleri, Türkiye Bankalar Birliği Yayınları, Ankara, 1988.

KURU, Baki; Hukuk Muhakemeleri Usulü, C.I, Demir Yayınları, Altıncı Baskı, İstanbul, 2001.

KURU, Baki; Hukuk Muhakemeleri Usulü, C.II, Demir Yayınları, 6. Baskı, İstanbul, 2001.

KURU, Baki; İcra ve İflas Hukuku El Kitabı, C.I, Adalet Yayınevi, 2. Baskı, Ankara, 2013.

KURU, Baki; İcra ve İflas Hukuku El Kitabı, C.II, Adalet Yayınevi, 2. Baskı, Ankara, 2013.

KURU, Baki; İstinaf Sistemine Göre Yazılmış İcra ve İflas Hukuku Ders Kitabı, Legal Yayınevi, Ankara, 2016.

KURU, Baki; Medeni Usûl Hukuku, Legal Yayınevi, İstanbul, 2016.

MERAL, Ö. Oğuzhan; Finansal Kiralama Yoluyla Yapılan Konut Finansmanı Sözleşmelerinde Tüketicinin Temerrüdüne Bağlanan Sonuçlar, Deü Sbe, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İzmir, 2019.

NOMER, Haluk Nami ve Baki İlkay ENGİN; Özel Borç İlişkileri, Seçkin Yayınevi, 2. Bası, Ankara, 2015.

NOMER, Haluk Nami ve M. Serkan ERGÜNE; Eşya Hukuku, Onikilevha Yayınları, 7. Bası, İstanbul, 2019.

NOMER, Haluk Nami; “Sözleşmedeki Esaslı Bir Nokta, Özellikle Karşılıklı Borç Doğuran Akitlerde İvazın Miktarı Belirlenmeksizin Sözleşme Kurulabilir Mi?”, Yaşar Üniversitesi Elektronik Dergisi, Prof. Dr. Aydın Zevkliler'e Armağan, cilt.8, 2013, s.2053-2074.

NOMER, Haluk Nami; Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Beta Yayınevi, 15. Bası, İstanbul, 2017.

NUHOĞLU, Beyza; Türk Borçlar Kanununa Göre Kiraya Verenin Ayıba Karşı Tekeffül Borcu, Bahçeşehir Üniversitesi Sbe, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul, 2013.

OĞUZMAN, M. Kemal ve M. Turgut ÖZ, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, C.I, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2018.

OĞUZMAN, M. Kemal ve M. Turgut ÖZ, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, C.II, Vedat Kitapçılık, 13. Bası, İstanbul, 2017.

OĞUZMAN, M. Kemal ve Nami BARLAS; Medeni Hukuk, Vedat Kitapçılık, 24. Bası, İstanbul, 2018.

OĞUZMAN, M. Kemal, Özer SELİÇİ ve Saibe OKTAY-ÖZDEMİR; Eşya Hukuku, Filiz Kitabevi, 20. Bası, İstanbul, 2017.

OKTAY Saibe; İsimli Sözleşmelerin Geçerliliği, Yorumu ve Boşluklarının Tamamlanması, İÜHFM Cilt: LV, Yıl: 1996, s.263-296.

OKTAY, Saibe; “Federal Mahkemenin 21 Haziran 1988 Tarihli Kararının Çeviri ve İncelenmesi”, İÜHFM, Yıl 1996, Cilt 55, Sayı 1-2, s.489-500.

OKTAY, Saibe; “Uzun Süreli Sözleşmelerin Geçerliliği ve Sona Erme Düzeni”, İÜHFM, Yıl 1997, Cilt 55 , Sayı 3, s.209-234.

ÖĞÜZ, Tufan; Know-How Sözleşmesi, Filiz Kitabevi, 2. Bası, İstanbul, 2018.

ÖKTEM-ÇEVİK, Seda; “6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu Hükümleri Uyarınca Kira Sözleşmesinde Kira Bedeli Dışındaki Giderleri Ödeme Borcunun Değerlendirilmesi”, Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi, Haziran 2012, Cilt 28, Sayı 2, s.83-110.

ÖKTEM-ÇEVİK, Seda; Kiralananın Devri ve Sınırlı Ayni Hakka Konu Olması, Onikilevha Yayınları, İstanbul, 2016.

ÖNCÜ, Özge; “6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu’na Göre Kira Bedelinin Belirlenmesi”, İzmir Barosu Dergisi, Mayıs 2012, Borçlar Kanunu Özel Sayısı, s.300-348.

ÖZDAMAR, Demet; “Ayni Sözleşme ve Ayni Sözleşmeyle Benzer Ya da Onunla Bağlantılı Bazı Kavramların Karşılaştırılması”, Yargıtay Dergisi, Temmuz 2000, C.26, s.399-418.

ÖZEN, Burak, Haksız Zilyedlikle İade, Beta Yayınevi, İstanbul, 2003

ÖZEN, Burak; Türk Medeni Hukukunda Eşya Üzerinde İntifa Hakkı, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2008.

ÖZTAN, Bilge, Miras Hukuku, Turhan Kitabevi, 7. Bası, Ankara, 2016.

ÖZTÜRK, Gülay; Teoride ve Uygulamada Hasılat Kirası, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2010.

PEKCANITEZ, Hakan, Oğuz ATALAY ve Muhammet ÖZEKES, Medeni Usûl Hukuku Ders Kitabı, Vedat Kitapçılık, 5. Bası, İstanbul, 2017.

PEKCANITEZ, Hakan, Oğuz ATALAY, Meral SUNGURTEKİN-ÖZKAN ve Muhammet ÖZEKES; İcra ve İflas Hukuku Ders Kitabı, Vedat Kitapçılık, 4. Bası, İstanbul, 2017.

PEKGÜÇLÜ-KARABULUT, Güzin; Türk Özel Hukukunda Yap-İşlet-Devret (YİD) Sözleşmesi, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, Ankara, 2007.

POROY, Reha, Ünal TEKİNALP ve Ersin ÇAMOĞLU; Ortaklıklar Hukuku, C.I, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2014.

POSTACIOĞLU, İlhan E.; Medeni Usûl Hukuku Dersleri, Sulhi Garan Matbaası, 6. Bası, İstanbul, 1975.

PULAŞLI, Hasan; Şirketler Hukuku Genel Esaslar, Adalet Yayınevi, 4. Baskı, Ankara, 2016.

REİSOĞLU, Safa; Türk Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Beta Yayınevi, 23. Bası, İstanbul, 2012.

SAĞLAM, İpek; “Ticari İşletmelerin Ürün Kirası Sözleşmelerine Konu Teşkil Etmesi ve Bunun Benzer Hukuki İlişkiler İle Karşılaştırılması”, MÜHF – HAD, C. 19, S. 1, 2013, s.131-166.

SAĞLAM, İpek; “Ticari İşletmeye İlişkin Ürün Kirası Sözleşmelerinin Kurulması ve İşletme Unsurları Üzerindeki Etkisi”, MÜHF – HAD, C. 19, S. 1, 2013, s.167-202.

SCHLECHTRIEM, Peter ve Ingeborg SCHWENZER; Milletlerarası Mal Satımına İlişkin Sözleşmeler Hakkında Birleşmiş Milletler Antlaşması (Viyana Satım Sözleşmesi) Şerhi, Editör: Ingeborg SCHWENZER, Pınar ÇAĞLAYAN-AKSOY, Onikilevha Yayınları, İstanbul, 2015.

SELİÇİ, Özer; Borçlar Kanuna Göre Sözleşmeden Doğan Sürekli Borç İlişkilerinin Sona Ermesi, Fakülteler Matbaası, İstanbul, 1977.

SEROZAN, Rona ve Baki İlkay ENGİN; Miras Hukuku, Seçkin Yayınevi, 4. Baskı, Ankara, 2014.

SEROZAN, Rona, Başak BAYSAL ve Kerem Cem SANLI; Borçlar Hukuku Özel Bölüm, Onikilevha Yayınları, 3. Baskı, İstanbul, 2018.

SEROZAN, Rona; Eşya Hukuku I, Filiz Kitabevi, 3. Bası, İstanbul, 2014.

SEROZAN, Rona; Taşınır Eşya Hukuku, Filiz Kitabevi, 2. Baskı, İstanbul, 2007

SİRMEN, Lale; Eşya Hukuku, Yetkin Yayınları, 5. Baskı, Ankara, 2017.

ŞAHİN, Ayşe; Hasılat Kirası Sözleşmesinin Ayırt Edici Unsurları ve Tabi Olduğu Yasa Hükümleri, Prof. Dr. Hüseyin Hatemi’ye Armağan, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2009.

ŞENER, Oruç Hami; Ortaklıklar Hukuku Ders Kitabı, Seçkin Yayınevi, 3. Baskı, Amlara, 2017.

TANDOĞAN, Haluk; Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, C.II, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2010.

TANDOĞAN, Haluk; Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, Cilt I/1, Vedat Kitapçılık, 6. Bası, İstanbul, 2008

TANDOĞAN, Haluk; Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, Cilt I/2, Vedat Kitapçılık, 4. Bası, İstanbul, 2008

TANDOĞAN, Haluk; Türk Mesuliyet Hukuku, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2010.

TEKİNALP, Ünal; Fikri Mülkiyet Hukuku, Beta Yayınevi, 3. Bası, İstanbul, 2004

TEKİNAY, S. Sulhi, Sermet AKMAN, Haluk BURCUOĞLU ve Atilla ALTOP; Tekinay Borçlar Hukuku, Filiz Kitabevi, 7. Baskı, İstanbul, 1993.

TEKİNAY, Selahattin Sulhi, Sermet AKMAN, Haluk BURCUOĞLU ve Atilla ALTOP;; Tekinay Eşya Hukuku, C.I, Filiz Kitabevi, 5. Bası, İstanbul, 1989.

TERCİER, Pierre, Pascal PİCHONNAZ ve H. Murat, DEVELİOĞLU; Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Onikilevha Yayınları, İstanbul, 2016.

TOPUZ, Murat, Finansal Kiralama (Leasing) Sözleşmesi, Adalet Yayınevi, 2. Baskı, Ankara, 2017.

TOPUZ, Murat; Döviz ile Sözleşme Yapma Yasağı ve Sözleşmelerin Uyarlanması, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2019.

TOPUZ, Seçkin ve Ferhat CANBOLAT; “Taşınmazlara İlişkin Kira Sözleşmelerinin İçeriğinin Örtülü İrade Beyanıyla Değiştirilmesi”, Hacettepe Hukuk Fakültesi Dergisi, Yıl 2011, Cilt 1, Sayı 1, s.1-31.

TUNÇOMAĞ, Kenan; Borçlar Hukuku C.II, Özel Borç İlişkileri, İÜ Fakülteler Matbaası, İstanbul, 1974.

TÜMERDEM, Murat; Sürekli Borç İlişkilerinde Borçlunun Temerrüdü ve Sonuçları, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2018.

TÜRKOĞLU-ÖZDEMİR, Gökçe; Türk ve Roma Hukuklarında Vekâletsiz İş Görme (Negotiorum Gestio), Seçkin Yayınevi, Ankara, 2001.

URAL-ÇINAR, Nihal; Türk Borçlar Kanununda Düzenlenen Kira Sözleşmelerinde Kira Bedelinin Ödenmemesi ve Hukuki Sonuçları, Onikilevha Yayınları, İstanbul, 2014.

ÜLGEN, Hüseyin, Mehmet HELVACI, Abuzer KENDİGELEN, Arslan KAYA, N. Füsun NOMER-ERTAN; Ticari İşletme Hukuku, Onikilevha Yayınları, 4. Bası, İstanbul, 2015.

von TUHR, Andreas; Borçlar Hukukunun Umumi Kısım, (Çev.: Cevat EDEGE), Yargıtay Yayınları, Olgac Matbaası, Ankara, 1983.

YAVUZ, Cevdet, Faruk ACAR ve Burak ÖZEN; Türk Borçlar Hukuku Özel Hükümler, Beta Yayınevi, 10. Baskı, İstanbul, 2014.

YAVUZ, Nihat; Kira Hukuku, Adalet Yayınevi, 7. Baskı, Ankara, 2019.

YILDIZ, Sevil; “Roma Hukukunda ve Türk Hukukunda Hasılat Kirası”, Kira Sözleşmesindeki Sorunlar, Editör: Hüseyin ALTAŞ, Yetkin Yayınları, Ankara, 2019.

YILMAZ, Abdülhamit; “Ürün Kirası Sözleşmesinde Kiracının Temerrüdü”, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, Cevdet YAVUZ’a Armağan, Yıl: 2016, Cilt: 22, Sayı: 3, s.3061-3080.

ZEVKLİLER, Aydın ve Ayşe HAVUTÇU; Özel Borç İlişkileri, 9. Bası, Ankara, 2007.

ZEVKLİLER, Aydın ve Kadir Emre GÖKYAYLA; Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, Turhan Kitabevi, 19. Bası, Ankara, 2019.

