

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

KONUT VE ÇATILI İŞYERİ KİRA SÖZLEŞMESİ İLE
BAĞLANTILI İŞLEMLER

Elif AYDIN ÖZDEMİR

Danışman

Prof. Dr. Demet ÖZDAMAR

İZMİR – 2017

TEZ ONAY SAYFASI



YEMİN METNİ

Doktora Tezi olarak sunduğum “Konut ve Çatılı İşyeri Kira Sözleşmesi ile Bağlantılı İşlemler” adlı çalışmanın, 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.

Elif Aydın Özdemir

..../...../2017



ÖZET
Doktora Tezi
Konut ve Çatılı İşyeri Kira Sözleşmesi ile Bağlantılı İşlemler
Elif AYDIN ÖZDEMİR

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

01.07.2012 tarihinde yürürlüğe giren 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu ile Borçlar Hukukunda önemli değişikliklerle yeniliklere yer verilmiştir. Özellikle sözleşmenin tarafları arasında zayıf olan taraf lehine düzenlemelere yer verilip, Türk Borçlar Kanunu’nun sosyal bir nitelik kazanması sağlanmıştır. Bu hükümlerden biri de konut ve çatılı işyeri kira sözleşmesi ile bağlantılı işlem yapma yasağına ilişkindir.

Türk Borçlar Kanunu’nun 340. maddesinde yer alan bu düzenlemeye göre *“Konut ve çatılı işyeri kiralarında sözleşmenin kurulması ya da sürdürülmesi, kiracının yararı olmaksızın, kiralananın kullanımıyla doğrudan ilişkisi olmayan bir borç altına girmesine bağlanmışsa, kirayla bağlantılı sözleşme geçersizdir.”* Bu kapsamda öncelikle ortada bir konut veya çatılı işyeri kira sözleşmesi bulunmalıdır. Daha sonra bu kira sözleşmesinin kurulmasına veya sürdürülmesine bir işlemin bağlanması gerekmektedir. Bu işlemin de kiracının yararına olmaması gereklidir. Çalışmamızda öncelikle konut ve çatılı işyeri kavramından ne anlaşılması gerektiğinin açıklanabilmesi için kira sözleşmesi hakkında genel bilgiler verilmiştir. Daha sonra bağlantılı işlem kavramı ve bu kavramın benzer kavramlardan farkı incelenmiştir. Son aşamada bağlantılı işlem yasağına aykırılığın yaptırımı ile uygulamada karşılaşılabilen örneklerle ve yargılama hukukuna ilişkin duruma kısaca değinilmiştir.

Anahtar Kelimeler: Bağlantılı işlem, bağlantılı sözleşme, kira sözleşmesi, geçersizlik, konut ve çatılı işyeri kira sözleşmesi.

ABSTRACT
Doctoral Thesis
Doctor of Philosophy(PhD)
Tying Arrangements in Residential and Covered Business Premises Lease
Contracts
Elif AYDIN ÖZDEMİR

Dokuz Eylül University
Graduate School of Social Sciences
Department of Private Law
Private Law Program

With the Law No. 6098 on Turkish Code of Obligations which came into force on 01.07.2012, significant changes and innovations were included in the Law of Obligations. Especially arrangements for weaker parties among the parties of the contract are included and thus ensured that the Turkish Code of Obligations acquires a social character. One of these provisions relates to the prohibition of tying arrangements in residential and covered business premises lease contracts.

According to this provision in the article 340 of the Turkish Code of Obligations “A tying arrangement linked to a lease of residential or covered business premises is void where the conclusion or continuation of the lease is made conditional on such transaction and, under its terms, the tenant assumes an obligation, which is not benefit of the tenant, towards the landlord which is not directly connected with the use of the leased premises.” In this context primarily should be existed a lease contract of a residential or covered business premises. Subsequently to establish or to carry on this lease contract should be tied to another legal transaction. However this legal transaction should not be for the tenant. In our study we have been given general information about the lease contract in order to be able to explain what should be understood from the concept of residential and covered business premises. Afterwards the concept of tying arrangement and its difference from similar concepts are examined. In the

final phase, it is briefly mentioned the sanction of prohibited tying arrangement and some cases related to practice and trial procedure.

Keywords: Tying Arrangements, lease contract, nullity, Residential and Covered Business Premises Lease Contracts



KONUT VE ÇATILI İŞYERİ KİRA SÖZLEŞMESİ İLE BAĞLANTILI İŞLEMLER

İÇİNDEKİLER

TEZ ONAY SAYFASI	ii
YEMİN METNİ	iii
ÖZET	iv
ABSTRACT	v
İÇİNDEKİLER	vii
KISALTMALAR	xii

GİRİŞ	1
-------	---

BİRİNCİ BÖLÜM

BAĞLANTILI İŞLEM İLE İLGİLİ GENEL BİLGİLER

I. BAĞLANTILI İŞLEM KAVRAMI, TERMİNOLOJİSİ VE BAZI ÜLKELERDEKİ BAĞLANTILI İŞLEMLE İLGİLİ HUKUKİ DURUM	2
A. Bağlantılı İşlem Kavramı	2
B. Bağlantılı İşlem Terminolojisi	3
C. Bazı Ülkelerdeki Bağlantılı İşlem İle İlgili Hukuki Durum	4
1. İsviçre Hukuku'ndaki Durum	4
2. Alman Hukuku'ndaki Durum	8
3. İngiliz Hukuku'ndaki Durum	11
II. BAĞLANTILI İŞLEMLE KİRA SÖZLEŞMESİNİN İLGİSİ	13
A. Kira Sözleşmesinin Tanımı Ve Hukuki Niteliği	13
1. Kira Sözleşmesinin Tanımı	13
2. Kira Sözleşmesinin Hukuki Niteliği	15
B. Kira Sözleşmesinin Unsurları ve Türleri	17
1. Kira Sözleşmesinin Unsurları	17
a. Kira Konusu Mal	17
b. Kira Bedeli	17
c. Tarafların Anlaşması	19

2.Kira Sözleşmesinin Türleri	19
a. Kira Konusunun Taşınır veya Taşınmaz Olmasına Göre	20
b. Türk Borçlar Kanunu Sistematiğine Göre	20
(1)Adi (Olağan) Kira	20
(2)Konut ve Çatılı İşyeri Kiraları	22
(3)Ürün (Hâsılat) Kirası	26
C.Bağlantılı İşlemin Konut ve Çatılı İşyeri Kirası İle Olan İlgisi	30
III. KONUT VE ÇATILI İŞYERİ KİRASİ İLE İLGİLİ KAVRAMLAR	33
A. 6570 Sayılı Kanun ile Karşılaştırmalı Olarak 6098 Sayılı Kanunda Konut ve Çatılı İşyeri Kavramları	33
1.Genel Olarak	33
2.Konut Kirası	34
3.Çatılı İşyeri Kirası	39
B.6098 Sayılı Kanun ile Kabul Edilen Konut ve Çatılı İşyeri Kirası ile İlgili Bazı Yeni Kavramlar	44
1.Kullanımı Birlikte Bırakılan Eşya	44
2.Niteliği Gereği Geçici Kullanıma Özgülenen Taşınmaz	45
IV. KONUT VE ÇATILI İŞYERİ KİRA SÖZLEŞMESİ VE BAĞLANTILI İŞLEME UYGULANACAK HUKUK KURALLARI	47
A. 01.07.2012 Öncesinde Kira Sözleşmesine Uygulanacak Hukuk Kuralları	47
1.Yargıtay Kararlarına Göre	48
2.Öğretiye Göre	50
B.01.07.2012 Sonrasında Kira Sözleşmesine Uygulanacak Hukuk Kuralları	52

İKİNCİ BÖLÜM

BAĞLANTILI İŞLEMİN ORTAYA ÇIKIŞ ŞEKİLLERİ VE BENZER KAVRAMLARDAN FARKI, UNSURLARI, TARAFLARI VE GEÇERLİLİĞİ

I. BAĞLANTILI İŞLEMİN ORTAYA ÇIKIŞ ŞEKİLLERİ VE BENZER KAVRAMLARDAN FARKI	56
A. Bağlantılı İşlemin Ortaya Çıkış Şekilleri	56

1.Bileşik Sözleşme Halinde	56
2.Karma Sözleşme Halinde	57
3.Yan Edim Yükümü Halinde	59
4.Genel İşlem Koşulunun İçinde	61
B.Bağlantılı İşlemin Benzer Kavramlardan Farkı	67
1.Kira Sözleşmesindeki Yan Gider ve Kat Mülkiyeti Kanunu'ndaki Ortak Giderden Farkı	68
a. Kira Sözleşmesindeki Yan Giderden Fark	68
b. Kat Mülkiyeti Kanunu'ndaki Ortak Giderden Farkı	73
2.Aşırı Yararlanmadan Farkı	77
3.Kelepçeleme Sözleşmesinden Farkı (Knebelungsverträge)	81
4.Kiracı Aleyhine Düzenleme Yasağı ve Sözleşmede Değişiklik Yapma Yasağından Farkı (TBK m. 343, 346)	86
II. BAĞLANTILI İŞLEM YASAĞININ UNSURLARI VE BAĞLANTILI İŞLEMİN TARAFLARI	90
A. Bağlantılı İşlem Yasağının UNSURLARI	90
1.Bağlantılı İşlemin, Konut veya Çatılı İşyeri Kira Sözleşmesinin Yapılması veya Sürdürülmesine Bağlanması (Bağlanma Anlaşması)	91
2.Bağlantılı İşlemin Kiralananın Doğrudan Kullanımıyla İlgili Olmaması	94
3.Kiracı Yararına Bir İşlem Olmaması	96
4.Değerlendirme	98
B.Bağlantılı İşlemin Tarafları	100
1.Kiracı	101
2.Kiraya Veren	101
3.Üçüncü Kişi	102
III. BAĞLANTILI İŞLEMİN GEÇERLİLİĞİ	107
A. Bağlantılı İşlemin Geçerlilik Şartları	107
1.Bağlantılı İşlemin Genel Geçerlilik Şartları	107
2.Bağlantılı İşlemin Özel Geçerlilik Şartı: Türk Borçlar Kanunu'nun 340. Maddesinde Sayılan Unsurlardan En Az Birinin Gerçekleşmemiş Olması	109
B.Geçerlilik Şartlarının Gerçekleşmemesinin Sonucu	110

1.Bağlantılı İşlemin Geçersizliği ve Geçersizliği İleri Sürmede Süre ile İlgili Tartışmalar	110
a. Bağlantılı İşlemin Geçersizliği	110
b. Bağlantılı işlemin Geçersizliğini İleri Sürmede Süre ile İlgili Tartışmalar	113
2.Bağlantılı İşlemin Geçersizliğinin Sonuçları	114
a. Genel Olarak	114
b. İade Yükümlülüğü	114

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

BAĞLANTILI İŞLEME İLİŞKİN UYGULAMA ÖRNEKLERİ İLE BAĞLANTILI İŞLEMİN YÜRÜRLÜĞÜ, ZAMANAŞIMI VE YARGILAMA HUKUKUNA İLİŞKİN BAZI SORUNLAR

I. BAĞLANTILI İŞLEME İLİŞKİN UYGULAMA ÖRNEKLERİ	118
A. Genel Olarak	118
B. Uygulama Örnekleri	119
1.Kiralananı Satın Alma Yükümlülüğü	119
2.Pay Alma Yükümlülüğü	120
3.Mobilya Satın Alma Yükümlülüğü	121
4.Sigorta Sözleşmesi Yapma Yükümlülüğü	122
5.Hava Parası	123
6.Art Arda Teslimli Satış Sözleşmesi	126
II. BAĞLANTILI İŞLEMİN YÜRÜRLÜĞÜ SORUNU	129
A. 6101 Sayılı Türk Borçlar Kanununun Yürürlüğü ve Uygulama Şekli Hakkındaki Kanun Bakımından Yürürlüğü	129
B. Türk Borçlar Kanununun Bazı Maddelerinin Yürürlüğünün Ertelenmesi Karşısında Bağlantılı İşlemin Yürürlüğü	131
III. YETKİLİ VE GÖREVLİ MAHKEME, YARGILAMA USULÜ VE ZAMANAŞIMI	135
A. Genel Olarak	135
B. Görevli ve Yetkili Mahkeme	136
1. Görevli Mahkeme	136

2.Yetkili Mahkeme	136
C.Yargılama Usulü	138
D. Zamanaşımı	139
SONUÇ	142
KAYNAKÇA	152



KISALTMALAR

ABD	Ankara Barosu Dergisi
AmtlBull	Amtliches Bulletin der Bundesversammlung (İsviçre Federal Parlamentosunun Resmi Bülteni)
Art.	Artikel (Madde)
AS.	Amtliche Sammlung (Resmi Külliyat)
AVM	Alışveriş Merkezi
BBl	Bundesblatt (Resmi Gazete)
BGE	Amtliche Sammlung der Entscheidungen des Schweizerischen Bundesgerichts (İsviçre Federal Hukuku Kararlarının Resmi Külliyatı)
BGMM	Bundesgesetz über Massnahmen gegen Missbräuchliche im Mietwesen) Konusunun Suistimaline Karşı Tedbirler Hakkında Kanun)
Bkz.	Bakınız
BMM	Bundesbeschluss über Massnahmen gegen Missbräuche im Mietwesen (Kira Konusunun Suistimaline Karşı Tedbirler Hakkında Karar)
dn.	dipnot
E.	Esas
HD	Hukuk Dairesi
HGK	Hukuk Genel Kurulu
İBK	İsviçre Borçlar Kanunu
İÜHF	İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası
K.	Karar

Karş.	Karşılaştırınız
m.	madde
mp	Mietrecht für die Praxis (Uygulamada Kira Hukuku)
N.	Kenar Numarası
RG	Resmi Gazete
s.	sayfa
S.	Sayı
ss.	Sayfadan sayfaya
SJZ	Schweizerische Juristenzeitung (İsviçre Hukuk Dergisi)
SR	Systematische Sammlung des Bundesrechts (İsviçre Federal Hukuku- nun Sistematik Külliyyatı)
T.	Tarih
TBK	Türk Borçlar Kanunu
TMK	Türk Medeni Kanunu
vd.	ve devamı
VMM	Verordnung über Massnahmen gegen Missbräuche im Mietwesen (Kira Konusunun Suistimaline Karşı Tedbirler Hakkında Yönetmelik)
VMWG	Verordnung über die Miete und Pacht von Wohn- und Geschäftsräum- en (Konut ve İşyerlerinin Kira ve Hasılat Kirası Hakkında Yönetme- lik

GİRİŞ

11.01.2011 tarihinde kabul edilip, 01.07.2012 tarihinde yürürlüğe giren, Türk Borçlar Kanunu'nda özellikle kira hukuku alanında yeni düzenlemelere yer verilmiştir. Bilhassa, konut ve çatılı işyeri kiralarına ilişkin ayrımda yer alan, bu yeni düzenlemelerden biri de, kira sözleşmesi ile bağlantılı işlem yapma yasağına ilişkindir. Söz konusu düzenleme, esasında, tarafların yaptıkları sözleşmenin içeriğinin, özgür iradeleri ile belirlemelerine hizmet ettiğinden, sözleşme özgürlüğünün teminine yöneliktir. Zira kiracının, kira sözleşmesi yapmaya yönelik iradesinden kiraya verenin istifade edip, ona başkaca yükümlülükler yüklemesine engel olunmak istenmektedir.

Çalışmamızda bağlantılı işlem kavramını üç bölümde inceleyeceğiz. Birinci bölümde; öncelikle, bağlantılı işlem kavramı ve bazı ülkelerdeki bağlantılı işleme ilişkin düzenlemelere yer verdikten sonra; kira sözleşmesinin bağlantılı işlemle ilgili hususlarına değinilip, kira sözleşmesi ve bağlantılı işleme uygulanacak hukuk kurallarından bahsedilecektir. İkinci bölümde ise, bağlantılı işlemin ortaya çıkış şekilleri, unsurları, benzer kavramlardan farkları, tarafları ve geçerliliği incelenecektir. Üçüncü bölümde ise; bağlantılı işleme ilişkin uygulama örnekleri, yürürlük, zamanaşımı ve yargılama hukukuna ilişkin sorunlar ele alınacaktır.

BİRİNCİ BÖLÜM

BAĞLANTILI İŞLEM İLE İLGİLİ GENEL BİLGİLER

I. BAĞLANTILI İŞLEM KAVRAMI, TERMİNOLOJİSİ VE BAZI ÜLKELERDEKİ BAĞLANTILI İŞLEMLE İLGİLİ HUKUKİ DURUM

A. Bağlantılı İşlem Kavramı

Çok genel olarak, bağlantılı işlem ile iki (veya daha fazla) hukuken bağımsız hukuki işlemin birbiriyle bağlandığı bir hukuki işlem anlaşılır¹. Bağlantılı işlemin temelinde, bağlantıya yönelik karşılıklı birbirine uygun irade beyanları vardır. Doktrinde söz konusu düzenlemeden bağımsız olarak, genel anlamıyla, konusu bağlanma olan anlaşmaya; bağlantılı sözleşme, özellikle “bağlantılı işlem” denilmektedir². Bu kapsamda bağlantılı işlemle birbirine bağlanan hukuki işlemlere açıklık sağlamak için “bağlı işlem” veya “bağlı sözleşme” denilmektedir³. Birden fazla sözleşmenin, birbirine “condition sine qua non” (kendisinden vazgeçilmeyecek koşul) şeklinde bağlanması halinde, bağlantılı işlem oluşur ve bu birbirinden bağımsız hukuki işlemler aynı hukuki kadere tabi olur⁴.

Ancak gerek Türk Borçlar Kanunu’nun 340. maddesinde gerekse bu hükmün alındığı İsviçre Borçlar Kanunu’nun 254. maddesinde, bağlantılı sözleşme terimiyle kastedilen, bağlantı anlaşmasından ziyade, kira sözleşmesine bağlanan işlemdir⁵.

¹ Peter Higi, **Kommentar zum schweizerischen Zivilrecht (Zürcher Kommentar)**, Band. V/2b, 3. Baskı, Schulthess Verlag, Zürich, 1994, Art 254, N. 6.

² Schweizerischer Verband der Immobilienwirtschaft -SVIT. **Das Schweizerische Mietrecht Kommentar**, 3. Baskı, Schulthess, Zürich Basel Genf, 2008, Art. 254, N. 12. Hatta doktrinde; bağlantılı işlem den, bu şekilde bağımsız sözleşmelerin birbirine edim, karşı edim şeklinde bağlanmasının anlaşıldığına ilişkin bkz. Roger Weber. **Basler Kommentar zum Schweizerischen Privatrecht Obligationenrecht I Art. 1-529 OR**, (Herausgegeben von Heinrich Honsell, Nedim Peter Vogt, Wolfgang Wiegand), 4. Baskı, Helbing Lichtenhahn Verlag, Basel 2007, (BSK), Art. 254, N. 2; Roger Weber, “Mieterschutz in der Schweiz”, **Soziales Mietrecht in Europa**, Wien, 2011, (Mieterschutz), s. 214; Peter Zihlmann, **Basler Kommentar Obligationenrecht I, (Art. 1-529) OR** (Herausgegeben von Heinrich Honsell, Nedim Peter Vogt, Wolfgang Wiegand, Helbing & Lichtenhahn Verlag, Basel, 1992, (BSK), Art. 254, N. 2.

³ Higi, Art. 254, N. 8.

⁴ Svit, Art. 254, N. 12-13; Faruk Acar, “Kira Sözleşmesinde Bağlantılı İşlem ve Güvence”, **Bahçeşehir Üniversitesi Hukuk Fakültesi Kazancı Hakemli Hukuk Dergisi**, Cilt. 9, Sayı: 103-104, 2013, (Bağlantılı), s. 164.

⁵ Svit, Art. 254, N. 13; Weber, BSK, Art. 254, N. 2; Higi, Art. 254, N. 9. Borçlar Kanunu Tasarı halindeyken ise doktrinde; bağlantılı sözleşme, geniş anlamda karma sözleşme için kullanılacak yerde “*kirayla bağlantılı sözleşme*” anlamında kullanıldığı ifade edilip eleştirilmiştir. Bkz. Hüseyin Hatemi, “Borçlar Kanunu Tasarısı Olgunlaşmadan Kanunlaşmamalıdır.” **Medeni Hukuk Hocalarına Saygı**

Bağlantılı işlemde kira sözleşmesinin yanında başka bir sözleşmede (bağlı işlem) yapılır. Bu her iki işlem, bağlanma anlaşması ile birbirine bağlanır; böylece kira sözleşmesinin yapılması veya devamı diğer ikinci sözleşmenin varlığına bağlanır⁶.

Gerçekten de bağlantılı işlem ile ilgili Türk Borçlar Kanununda 340. maddede *“Konut ve çatılı işyeri kiralarında sözleşmenin kurulması ya da sürdürülmesi, kiracının yararı olmaksızın, kiralananın kullanımıyla doğrudan ilişkisi olmayan bir borç altına girmesine bağlanmışsa, kirayla bağlantılı sözleşme geçersizdir.”* hükmü yer almaktadır. Burada bağlantılı işlem kavramıyla, genel anlamından farklı olarak, kira sözleşmesi ile başka bir sözleşmenin bağlanma anlaşması değil, bilakis kira sözleşmesine bağlı işlemin kendisi anlatılmak istenmektedir. Bu haliyle Türk Borçlar Kanunu’nun 340. maddesi anlamında bağlantılı sözleşme kavramı esas bağlantı anlaşmasını değil, bağlantılı (kiraya yabancı) işlemi kapsar⁷. Bu nedenle çalışmamızda aksi belirtilmediği takdirde, bağlantılı işlem terimiyle, bağlanma anlaşması değil, Türk Borçlar Kanunu’nun 340. maddesi anlamında kira sözleşmesine bağlanan işlem kastedilmektedir.

B. Bağlantılı İşlem Terminolojisi

6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu ile kira hukukuna giren *“bağlantılı işlem”* kavramı⁸, mehz İsviçre Borçlar Kanunu’ndan alınmıştır. Ancak; İsviçre Borçlar Kanunun (OR Art 254) 254. maddesindeki hükümde, *“Bağlantılı İşlem-*

Günleri- Medeni Hukukta Güncel Sorunlar ve Önemli Gelişmeler Sempozyumu, On iki Levha Yayıncılık, İstanbul 2011, s. 127.

⁶ Peter Heinrich, **Handkommentar zum Schweizer Privatrecht, Vertragsverhältnisse Teil 1- Innominatkontrakte, Kauf Tausch, Schenkung, Miete, Leihe- Art. 184-318 OR**, (Herausgegeben von Markus Müller-Chen, Claire Huguenin, Daniel Girsberger), 2. Bası, Schulthess Juristische Medien AG, Zürich, 2012, Art. 254, N. 2.

⁷ Higi, Art. 254, N. 9; Weber, Art. 254, N. 2; Svit, Art. 254, N. 13.

⁸ Kira Hukuku bakımından yeni olmakla 4077 ve 6502 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanunda yer verilmişti. 6502 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanunun 6. maddesinin üçüncü fıkrasında aynen *“Ticari veya mesleki amaçlarla hareket edenler; aksine bir teamül, ticari örf veya adet ya da haklı bir sebep yoksa bir mal veya hizmetin satışını o mal veya hizmetin, kendisi tarafından belirlenen miktar, sayı, ebat gibi koşullara ya da başka bir mal veya hizmetin satın alınması şartına bağlayamaz.”* hükmüne yer verilmiştir. (4077 sayılı TKHK m. 5/III) Ancak söz konusu hükümde Türk Borçlar Kanunundaki düzenlemeden farklı olarak, yarar koşulu aranmaksızın bağlanan işlemin geçersiz olacağı düzenlenmiştir. Bkz. Cevdet Yavuz, Faruk Acar ve Burak Özen. **Borçlar Hukuku Dersleri (Özel Hükümler)**, 10. Baskı, Beta Yayıncılık, İstanbul, 2014, s. 601, dn. 43. Keza 6502 sayılı kanunun 30. maddesinde yer alan bir mal veya hizmetin elde edilmesi sebebiyle verilen kredi sözleşmesi olan bağlı kredilerde de, kredinin verilmesi belirli mal veya hizmetin satın alınmasına bağlanmıştır (4702 sayılı kanun m. 10/V).

Koppelungsgeschäft” terimi kullanılırken, Türk Borçlar Kanunu’nun 340. maddesinde⁹’ta “*Bağlantılı Sözleşme*”¹⁰ ifadesine yer verilmiştir.

Türk Borçlar Kanunu’nun 340. maddesinde, İsviçre Borçlar Kanunu’nun 254. maddesinden farklı olarak kullanılan bağlantılı sözleşme terimine ilişkin doktrinde farklı görüşler öne sürülmüştür. GÜMÜŞ¹¹ ve YAVUZ/ACAR/ÖZEN¹²; bağlantılı sözleşme teriminin, her tür hukuki işlemi içine alacak şekilde geniş yorumlanması gerektiğini belirtirken, İNCEOĞLU¹³ ise, vasiyetname gibi borç doğurucu hukuki işlemlerin kira sözleşmesine bağlanmasına nadir olarak rastlanacağından bu genişletici yorumun pratik bir öneminin kalmayacağını belirtmektedir.

Çalışmamızda sözleşme dâhil her tür hukuki işlem ve kaydı içine alan bir üst kavram olması sebebiyle, mehzaz düzenlemedeki “*Bağlantılı İşlem*” terimini kullanacağız¹⁴. Zira bağlantılı işlem kavramı, sözleşmelerin yanı sıra kira sözleşmesi içinde yer verilen bir kaydı ve hatta çok taraflı işlemleri dahi kapsar niteliktedir¹⁵.

C. Bazı Ülkelerdeki Bağlantılı İşlem İle İlgili Hukuki Durum

1. İsviçre Hukuku’ndaki Durum

Bağlantılı işlemle ilgili düzenleme İsviçre Borçlar Kanununun 254. maddesinden alınmıştır. Söz konusu maddede, “*Konut veya işyeri kirasıyla ilgili*

⁹ Türk Borçlar Kanunu 01.07.2012 tarihinde yürürlüğe girmiştir. Ancak, Türk Borçlar Kanununun 340. maddesindeki hükmün yürürlüğü (4 Temmuz 2012 tarih ve 6353 sayılı kanunun 53. maddesi ile değiştirilen, 31 Mart 2011 tarih ve 6217 sayılı Kanun’un Geçici 2. Maddesi hükmü gereği belirli niteliklere sahip kiracıların yaptığı işyeri kiralalarında) 8 yıl ertelenmiştir. Konuyla ilgili açıklamalar için bkz. Üçüncü Bölüm, II, B.

¹⁰ Bağlantılı işlemin ancak iki tarafında iradesine bağlı olması halinde, artık bağlantılı sözleşme olarak nitelendirilebileceğine ilişkin bkz. Higi, Art. 254, N. 6.

¹¹ Mustafa Alper Gümüş. **Yeni 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanununa Göre Kira Sözleşmesi**, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2011, (Kira), s. 39.

¹² Yavuz, Acar ve Özen, s. 596.

¹³ M. Murat İnceoğlu. **Kira Hukuku**, Cilt. II, On iki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2014, (**Kira II**), s. 39; M. Murat İnceoğlu ve Ece Baş. “Kira Hukukunda Bağlantılı Sözleşme Yapma Yasağı” **İÜHF**, Cilt. LXX, Sayı: 2, 2012, (Bağlantılı), s. 167.

¹⁴ Aynı şekilde Acar da bağlantılı işlem terimini kullanmaktadır. Bkz. Acar, Bağlantılı, s. 163.

¹⁵ Yavuz, Acar ve Özen, s. 596-597; Murat Aydoğdu ve Nalan Kahveci. **Türk Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri (Sözleşmeler Hukuku)**, 2. Bası, Adalet Yayınevi, Ankara, 2014, s. 541. Nitekim kanun koyucu 6502 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanunda “*tüketici işlemleri*” terimine yer vererek bu yaklaşımı göstermiştir. Söz konusu kanunun tanımlar kenar başlıklı 3. maddesinin 1 bendinde tüketici işlemi “*Mal veya hizmet piyasalarında kamu tüzel kişileri de dâhil olmak üzere ticari veya mesleki amaçlarla hareket eden veya onun adına ya da hesabına hareket eden gerçek veya tüzel kişiler ile tüketiciler arasında kurulan, eser, taşıma, simsarlık, sigorta, vekâlet, bankacılık ve benzeri sözleşmeler de dâhil olmak üzere her türlü sözleşme ve hukuki işlemi kapsar.*” şeklinde tanımlanmıştır.

bağlantılı işlem; kira sözleşmesinin yapılması veya devamı buna bağlanmış ve ayrıca kiracı, kiraya veren veya üçüncü kişiye karşı kiralananın kullanımı ile doğrudan doğruya ilgili olmayan bir yükümlülük üstlenmişse geçersizdir.” ifadesine yer verilmiştir. Bu haliyle bakıldığında; İsviçre’deki düzenlemede, hükmün işyeri kiralarna uygulanması için “çatılı” olma şartının aranmamasının dışında, “kiracı yararına olmama” unsurunun da varlığı gerekmemektedir. Bu sayılan farklarla ilgili açıklamalara aşağıda¹⁶ yer verileceğinden burada sadece İsviçre’de bu düzenlemeye nasıl gelindiği hakkında bilgiler verilecektir.

Federal Devletin kiracının korunması alanında hukuki düzenleme yapma yetkisi; önceleri savaş sebebine, daha sonra ise, farklı Anayasa eklerine dayanmaktadır¹⁷. Sonuncu Anayasa eki, 09.10.1964’ten 31.12.1969’a kadar yürürlükte kalmış ve feshe karşı koruma ile Borçlar Kanunu hükümlerinin tamamlanması amacıyla bir yıl daha uzatılmıştır. 05.03.1972 tarihinde halkın büyük bir çoğunluğuyla (180.000 hayır oyuna karşı 1.057.400 evet oyuyla), kira bedelinin kötüye kullanılmasından korumaya ilişkin düzenlemelerin yapılmasını sağlayan Eski Federal Anayasanın 34 septies maddesinin ikinci fıkrası kabul edilmiştir. Söz konusu hükümde *“Federal Devlet, kiraya verenin kötüniyetli kira bedeli ve diğer taleplerinden kiracının korunmasına ilişkin hükümler koyabilir. Bu tedbirler sadece konut sıkıntısı veya işyeri eksikliği olan yerlerde uygulanabilir.”* ifadesi yer almaktaydı¹⁸.

İsviçre’de bağlantılı işlemle ilgili ilk düzenleme bu söz konusu Anayasa değişikliğinin hemen arkasından 30.06.1972 tarihli Federal Hükümetin (Bundesrat) *“Kiranın Kötüye Kullanımına Karşı Tedbirler Hakkında Kararının”*

¹⁶ Bkz. işyeri kiralari için Birinci Bölüm, III, A, 3; kiracı yararına olmama unsuru için bkz. İkinci Bölüm, II, A, 3.

¹⁷ Bu dönemdeki düzenlemeler için bkz. Jean-Pierre Thomsen. **Die Revision des Mietrechts Wieso findet seit 1997 keiner der Vorschläge zur Revision des Mietrechts eine Mehrheit**, (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Projesi), Universitaet Bern Kompetenzzentrum für Public Management, Grenchen 2008, s. 13.

¹⁸Bkz. Schweizerisches Bundesarchiv. **Botschaft des Bundesrates an die Bundesversammlung über dringliche Massnahmen gegen Missbräuche im Mietwesen** (BB1 1972), Band 1, Heft 22, 1972, s. 1126; Helen Rohrbach. Die Entwicklung des schweizerischen Mietrechts von 1911 bis zur Gegenwart, **Mietrechtspraxis/mp**, Sayı: 2, Mietrechtpraxis Verlag, 2014, s. 97. Günümüzde ise, İsviçre kira hukuku İsviçre Halkı tarafından 06.12.1986 tarihinde kabul edilen Eski Federal Anayasa’nın 34 septies maddesine dayanmaktadır. Söz konusu hüküm Anayasanın 1998 yılındaki genel revizyonunda İsviçre Federal Anayasasının 109. maddesine aktarılmıştır. Bu konuda açıklamalar için bkz. Richard Püntener. Der Vertrauensschutz bei der Mietzins- und Nebenkostengestaltung, **Mietrechtspraxis/mp**, Mietrechtpraxis Verlag, Sayı: I, 2006, s. 3. Bu hüküm şöyledir: *“(1) Federal Devlet,, özellikle kötüniyetli kira bedelleri ile kötüniyetli feshe ve belirli süreli kira ilişkisinin uzamasına ilişkin kira konusunda kötüye kullanmaya karşı hükümler koyabilir.*

(Bundesbeschluss über Massnahmen gegen Missbräuche im Mietwesen- BMM) 16. maddesiyle (BMM Art. 16) gerçekleşmiştir. “*Diğer Kötüniyetli Talepler*” başlıklı 16. maddede aynen “*Kiraya verenin diğer talepleri, örneğin kiracı tarafından konut veya işyerinin mülkiyetinin devralınması, payın satışı gibi bağlantılı işlem ve benzerlerinin, kira ilişkisiyle doğrudan bir bağı yoksa veya konut sıkıntısından faydalanmak için konulmuşsa kötüniyetlidir.*” ifadesine yer verilmiştir¹⁹. 1972 tarihli bu karar önce beş yıl ile sınırlandırılmışken, sonra yeni kira hukukunun 01.07.1990 tarihinde yürürlüğe girmesine kadar üç kez uzatılmıştır²⁰.

30.06.1973’te etkili bir kiracı koruması için halk girişimi (Volksinitiative) sunulmuştur. Bu, halk ve kantonlar tarafından reddedilmiştir. Buna rağmen kira hukukunun genel revizyon çabasını Federal Konsey devam ettirmiştir. Bu konuda uzman komisyonu hazırladığı ön taslağı Temmuz 1980’de incelemeye vermiştir. İnceleme sonuçları Kasım 1982’de açıklanmıştır. Bu sırada İsviçre Kiracı Birliği 27.05.1982’de Kiracının Korunması için halk girişimi sunmuştur. Bu girişim, eski İsviçre Anayasasının 34septies maddesinin 2-5. fıkralarının değiştirilmesini ve Federal Yasama Organından konut veya işyeri kiralamalarında kiraya verenin makul olmayan kira bedeli ve diğer talepleri ile haksız fesihten koruyacak hükümler koymasını talep etmiştir. Sonuçta Federal Konsey Kira Hukuku revizyonunu devam ettirmiş ve hukuk, polis ve ekonomi politikası departmanlarını Kira Hukuku Revizyonu bildirisi sunmak için göreve çağırmıştır²¹.

Bu şekilde 27.03.1985 tarihinde Federal Konsey bildirisinde şu tekliflerde bulunmuştur²².

- Kiracının korunması için yapılan halk girişiminin reddi
- Borçlar Kanununun 8. başlığının (kira ve ürün kirası) revizyonu
- Kiranın Kötüye Kullanımına Karşı Tedbirler Hakkında Kararın (BMM) Kiranın Kötüye Kullanılmasına Karşı Tedbirler Hakkında Federal Kanun’a (Bundesgesetz über Massnahmen gegen Missbräuche im Mietwesen- BGMM) aktarılması
- Kötüye kullanma kanununun uygulama alanının bütün İsviçre’yi içine alacak şekilde genişletilmesi

¹⁹ Bkz. BBl 1972, s. 1252.

²⁰ Rohrbach, s. 99; Thomsen, s. 14.

²¹ Rohrbach, s. 13; Thomsen, s. 14-15.

²² Thomsen, s. 15.

1985 tarihli Kiranın Kötüye Kullanılmasına Karşı Tedbirler Hakkında Federal Kanun'un 7. maddesinde bağlantılı işlem düzenlenmiştir. Söz konusu hüküm²³ şöyledir:

“(1) Bağlantılı işlem şu hallerde geçersizdir: a) kira sözleşmesinin yapılması bağlanmışsa, b) kiracı bununla kiraya verene veya onun için hareket eden başkasına karşı bir kiralananın kullanımı ile doğrudan doğruya bağlantılı olmayan bir yükümlülük üstlenmişse. (2) Bağlantılı işlem örneğin, kiracı kira sözleşmesini yapabilmek için kiralananı, mobilyayı veya hisse senedini satın almayı veya sigorta sözleşmesi yapmayı yükümlenirse geçersizdir.”

Görüldüğü gibi bağlantılı işlemle ilgili ilk düzenlemede kötüniet için, konut sıkıntısından faydalanma aranırken, yeni düzenlemede bu şart ortadan kaldırılmıştır²⁴.

1987 ile 1989 yılları arasında parlamento kira hukuku revizyonunu ele almıştır. 27.03.1985 tarihli bildiride Federal Konsey, Schmid'in bilirkişi raporu ile Soliva'nın başkanlığındaki uzman komisyonunun görüşünün parlamentoya önerdiği kötüye kullanıma dair düzenlemenin ayrıca düzenlenmesini desteklemiştir. Ancak parlamento bunu engellenmiş ve Kiranın Kötüye Kullanımına Karşı Tedbirler Hakkında Kararı (BMM) kira hukukunun içine aktarmıştır. Bu çözüm parlamentonun 15.12.1989 tarihindeki son oylamasında kararlaştırılmış ve 01.07.1990 tarihinde yürürlüğe girmiştir. Aynı zamanda buna ilişkin Yönetmelik de (VMWG) yürürlüğe girmiş ve 30.06.1972 tarihli Kiranın Kötüye Kullanımına Karşı Tedbirler Hakkında Karar (BMM) kaldırılmıştır²⁵.

²³ Bu hükmün gerekçesi ise şöyledir: “Maddenin ikinci fıkrasında sözü geçen haller kiracıya kira sözleşmesini yapılabilmesi için yüklenen yükümlülük örnek kabilinden sayılmıştır. Bu düzenleme önceki düzenlemeyi (Kiranın Kötüye Kullanımına Karşı Tedbirler Hakkında Kararın 16. maddesini) karşılamaktadır. Ancak hükümde kiraya veren veya üçüncü kişinin kötünietli sayılabilecek taleplerini açıklamayıp, sadece geçersizlik yaptırımı öngörülmüştür. Öncelikle, dogmatik ve pragmatik olarak tatmin edici olabilecek, kiracının söz konusu talebin azaltulmasını isteme hakkı olabilirdi. Buna karşın söz konusu çözüm de her açıdan tatmin edicidir. Kanundan dolayı kısmi hükümsüzlük oluştuğundan kira sözleşmesi geçerli ve etkili kalırken, söz konusu kayıt geçersiz olacaktır.” Bkz. BBl 1985, 1485.

²⁴ Bkz. Peter Zihlmann, **Das Mietrecht**, 2. Baskı, Schulthess Polygraphischer Verlag, Zürich, s. 46. Ancak aşağıda bağlantılı işlemin şartlarını incelerken değineceğimiz üzere İsviçre Hukukunda da, tarihi sebeplerden olsa gerek, Türk Hukukunda olduğu gibi bu şartı arayan yazarlar ve yargı kararları bulunmaktadır.

²⁵ Rohrbach, s. 101. Ayrıca bu konuda bkz. Schweizerisches Bundesarchiv. **Botschaft zur Volksinitiative «für Mieterschutz», zur Revision des Miet- und Pachtrechts im Obligationenrecht und zum Bundesgesetz über Massnahmen gegen Missbräuche im Mietwesen (Botschaft zur Revision des Miet- und Pachtrechts)** (BBl 1985), Band I, Heft 21, 1985, s. 1402 vd..

Günümüzdeki İsviçre Borçlar Kanununun 254. maddesinde düzenlenen bağlantılı işleme ilişkin hüküm de 01.07.1990 tarihinde yürürlüğe girmiştir²⁶.

2. Alman Hukuku'ndaki Durum

Alman Hukukunda İsviçre ve Türk Hukukundan farklı olarak kira sözleşmesinde bağlantılı işleme ilişkin bir düzenlemeye Alman Medeni Kanunu'nda (Bürgerliches Gesetzbuch-BGB) yer verilmemiştir. Ancak bu durum şüphesiz, kira sözleşmesinde bağlantılı işleme izin verildiği şeklinde yorumlanmamalıdır. Konu, bireysel sözleşmeler bakımından Alman Medeni Kanunu'nun 138. paragrafında²⁷ (BGB §138) düzenlenmiş olan ahlaka aykırılık kavramı ile çözümlenmektedir²⁸.

“Ahlaka aykırı hukuki işlem; aşırı yararlanma” kenar başlıklı söz konusu paragrafın birinci fıkrasında, “Genel ahlaka aykırı hukuki işlem geçersizdir.” ifadesi yer almaktadır²⁹. Şüphesiz diğer sözleşmelerde olduğu gibi, kira sözleşmesinde de sözleşme özgürlüğünün sınırı için bu kural geçerli olacaktır³⁰.

Ahlaka aykırılığın mevcut olup olmadığı her defasında kira sözleşmesinin içeriği mevcut durumu, saik ve amacının genel değerlendirilmesiyle mümkün olur.

²⁶ AS 1990 802.

²⁷ Alman Medeni Kanunu'nda 138. paragrafın genel sınırlaması dışında özellikle kira ve hizmet sözleşmelerine ilişkin taraflardan birinin ve/veya kamusal menfaatin korunmasına hizmet eden emredici ve bağlayıcı kurallara yer verilmiştir. Burada konut veya işyerinde, feshin güçleştirilmesi veya engellenmesi, sözleşmenin sona ermesi halinde tazminat taleplerinin ifası gibi önemli menfaatler koruma altına alınır. Bkz. Josef Esser ve Eike Schmidt. **Schuldrecht Allgemeiner Teil**, Teil Band 1,8. Baskı, C.F. Müller Verlag, Heidelberg, 1995, s. 165.

²⁸ Rekabeti sınırlandıran anlaşmalar içinde de değerlendirilen bağlantılı işlem, şöyle tanımlanmaktadır: Alıcı üretici veya tedarikçi yoluyla kendisinden talep edilen edime ek olarak; istenilen edimin kabulü istenilmeyen bir edime bağlanarak (şart), alıcı arzu edilmeyen ürün veya hizmet edimine (bağlı mal) zorlanıyorsa, ortada bağlantılı işlem vardır. Bu tür bir bağlantılı işlem; edime yabancı bir unsurun katkısıyla zorla kabul ettirilen edim, alıcının eylem özgürlüğünü olumsuz şekilde etkileyip, rakip üreticilerin piyasaya girişini engelleyip rekabetin çarpıtılmasına neden olur. Bkz. Peter Stockenhuber, **Das Recht der Europäischen Union**, (Heruasgegeben von Grabitz, Eberhard, Meinhard Hilf ve Martin Nettesheim), Beck C.H. Verlag, München, 2014, N. 201. Yazar aynı zamanda bağlanmış malın ne maddi olarak ne de ticari teamül gereği bağlı mal ile ilişkide olmadığı veya ticari hayatta tüketiciler tarafından birlik halinde görülmediği takdirde bağlantılı işlemin yasaklandığını ifade etmektedir. Bkz. Stockenhuber, N. 204. Stuttgart Eyalet Yüksek Mahkemesinin vermiş olduğu bir kararda gazete ilanında davalının söz konusu evi mobilyalarının satın alması halinde kiralayacağını söylememesi nedeniyle UWG §1'e aykırılık oluşturup haksız rekabet teşkil edeceğine karar vermiştir. Bkz. OLG Stuttgart 06.08.1971 2U 65/71, GRUR 1972, 658.

²⁹ Düzenlemenin orijinal metni şöyledir: “Bürgerliches Gesetzbuch (BGB) §138 Sittenwidriges Rechtsgeschäft; Wucher (1) Ein Rechtsgeschäft, das gegen die guten Sitten verstößt, ist nichtig. (2) Nichtig ist insbesondere ein Rechtsgeschäft, durch das jemand unter Ausbeutung der Zwangslage, der Unerfahrenheit, des Mangels an Urteilsvermögen oder der erheblichen Willensschwäche eines anderen sich oder einem Dritten für eine Leistung Vermögensvorteile versprechen oder gewähren lässt, die in einem auffälligen Missverhältnis zu der Leistung stehen.” Hükmün ikinci fıkrasında aşırı yararlanma düzenlenmiştir.

³⁰ Bkz. Bu yönde Volker Emmerich ve Jürgen Sonnenschein. **Miete Handkommentar §§535 bis 580a des Bürgerliches Gesetzbuches Allgemeines Gleichbehandlungsgesetz**, 10. Baskı, Walter de Gruyter, Berlin-Boston, 2011, N. 53.

Kira sözleşmesinin içeriği saik ve amacı, makul ve dürüst kişinin ahlak anlayışına zıtsa ortada ahlaka aykırılık vardır. Burada ayrıca konuyla ilgili her tereddütte hakkaniyete uygun ortalama his belirleyici olduğu gibi; tereddüt edilen kira sözleşmesinin hukuk düzeninin temel prensiplerini ihlal edip etmediği değerlendirilmelidir³¹.

Ahlaka aykırılık, kelepçeleme sözleşmelerinde olduğu gibi ekonomik bağımsızlığının aşırı sınırlanması³²veya edimler arası aşırı yararlanmaya benzer dikkat çekici dengesizlik³³ şeklinde olabileceği gibi sözleşmede taraflardan birinin kendi üstünlüğünden veya karşı tarafın zayıflığından yararlanması şeklinde de ortaya çıkabilir³⁴.

Gerçekten de taraflardan birinin üstün konumu nedeniyle aşırı bir karşı edim talebini karşı tarafa kabul ettirerek veya işlemleri hakkaniyete aykırı şekilde zayıf olan tarafa yükletirse genel ahlakla ilgili düzenlemeye karşı gelinmiş olur³⁵. Özellikle sözleşme tarafının tekel veya hâkim konumda³⁶ olması, kiraya veren veya işveren veya kredi veren pozisyonunda bulunması halinde bu durumla karşılaşılır. Kiraya verenin kendi güçlü pozisyonundan dolayı kişiliğin gelişimine (çocuk doğurma halinde kira sözleşmesinin sona ermesi) veya normal kullanıma (bulaşık veya

³¹Jan Lindner-Figura, Frank Oprée ve, Frank Stellmann: **Geschäftsraummierte**, 3. Baskı, CH Beck, München, 2012, N. 56. Yazarlar aynı zamanda objektif olarak ahlaka aykırılığın yanı sıra, kira sözleşmesinin tarafının ahlaka aykırı durumu subjektif olarak durumu bilmesi veya kusurlu olarak bu durumu saklamasının da gerekli olduğuna işaret etmektedirler. Bkz. Linder-Figura/ Oprée /Stellmann, N. 57.

³² Bkz. Linder-Figura, Oprée ve Stellmann, N. 58; Christian Armbrüster, **Münchener Kommentar zum BGB** (MüKoBGB) (Herausgegeben von Franz Jürgen Säcker, Roland Rixecker, 6. Baskı, C.H. Beck, München, 2012 N. 34 vd.. (MüKoBGB §138). Özellikle belirli bir bira türünden satın alma yükümlülüğünün süresinin, bira fabrikasından sağlanan krediye göre ayarlandığı bira tedarik sözleşmelerinin, çok uzun süreli yapılması bu duruma örnek teşkil etmektedir. Yargı kararlarında da yirmi yıllık bir bağlayıcılığın geçerli sınırın dışında olduğu kabul edilip, hâkim tarafından makul seviyeye getirilmesi gerektiği benimsenmiştir. Bkz. Söz konusu karar ve açıklamalar için Armbrüster, MüKoBGB §138, N. 75.

³³Linder-Figura, Oprée ve Stellmann, N. 58.

³⁴Bkz. Armbrüster, MüKoBGB §138, N. 86.

³⁵Armbrüster, MüKoBGB §138, N. 86; benzer şekilde bkz. Wolf-Rüdiger Bub, **Preisgünstige Stromversorgung im Mietverhältnis**, Deutscher Mietgerichtstag 2000, http://db.mietgerichtstag.de/tl_files/Dateien/Mietgerichtstage/2000/Bub.pdf, (25.03.2015); Peter Bydlinski, **Bürgerliches Recht Allgemeiner Teil**, Cilt. I, 4. Baskı, Verlag Österreich, Wien New York, 2007, s. 162.

³⁶ Bu anlamda; resmi bir kurum, kendi resmi görevlerini, örneğin; kendi takdirindeki idari işlemi, iç ilişkide veya kanunda bir istisna tanınmadığı takdirde, vatandaşın maddi bir karşı edimine bağlayamaz. Bu durumda da geçersiz bir bağlantılı işlem söz konusu olur. Bkz. Armbrüster, MüKoBGB §138, N. 88.

çamaşır makinesi montaj yasağı) sınırlamalar getirmesi ahlaka aykırıdır³⁷. Benzer şekilde kiracının işyerindeki bütün malları belirli bir tedarikçiden alma veya araç ve gereçleri sadece kiraya verenden elde etme yükümlülüğü yükleyen bağlantılı işlemler ahlaka aykırıdır³⁸.

Edimler arası dikkat çekici dengesizlik halinde; edim (kira bedeli) ile karşı edim (örneğin; işyerinin gerçek kullanım değerinden yüzde yüz yüksekse) arasında dikkat çekici bir dengesizliğin varlığı kabul olunur. Bu objektif dengesizliğin yanı sıra, subjektif olarak da, sömürme kastının varlığı veya zor durumdan yararlanma gibi başkaca ahlaka aykırı durumların varlığı gereklidir. Ancak subjektif durumun ispatının güç olmasından dolayı edimler arasında açıkça bir dengesizliğin varlığında subjektif durumun varlığının da ayrıca ispatına gerek olmaksızın var olduğu kabul edilir³⁹.

Kira sözleşmesi ahlaka aykırı ise, bu geçersizlik kural olarak, sözleşmenin tamamını etkiler. Ancak ahlaka aykırılık, açıkça ayrılabilen bir kısım ile sınırlanıyor ve bundan başka kira sözleşmesinin içeriği ve meydana gelmesine ilişkin hiçbir kuşku yoksa farazi taraf iradeleri de buna uygunsuz, istisnai olarak kira sözleşmesi Alman Medeni Kanunu §139'a göre ahlaka aykırı kısım olmaksızın ayakta kalabilir⁴⁰.

Kira sözleşmesinin bireysel sözleşme şeklinde değil, standart sözleşme şeklinde gerçekleşmesi halinde ise, bağlantılı işlem, özellikle sözleşmenin (kira) dış görünümüne göre sözleşme tarafının (kiracının) hesaba katamayacağı kadar alışılmışın dışındaysa şaşırtıcı şart olarak kabul edilir ve kira sözleşmesinin bir unsuru olmaz (BGB §305c/I-II, §306). Bu şekilde; kira sözleşmesini, diğer sözleşmelere bağlayan ve böylece kira sözleşmesinin taraflarına başkaca temel yükümlülükler yükleyen veya mevcut yükümlülükleri genişleten, böylece sözleşmenin konusunu değiştiren bu tür şartlar şaşırtıcı olabilir. Kira sözleşmesinin

³⁷Armbrüster, MüKoBGB §138, N. 89. Yazar aynı yerde ancak normal kullanıma engel olan özel durumlar ve her tür baskıdan uzak görüşmelerde, kiracının anlayışının varlığı halinde, bu durumların geçerli olacağını belirtmektedir.

³⁸Linder-Figura, Oprée ve Stellmann, N. 58.

³⁹Linder-Figura, Oprée ve Stellmann, N. 58. Yazarlar aynı yerde, buna rağmen; ticari kira ilişkilerinde rayiç kira ile kararlaştırılan kira arasında dikkat çekici dengesizliğin bulunmasını, bundan yararlananın sömürme kastından kaynaklanmadığını; daha ziyade, kiracının tacir özelliğinin, kiraya verenin kötü bir şekilde kiracının kişisel veya ticari zayıflığını kullanmadığı yönünde aksi ispatlanabilen bir karine oluşturacağını belirtmektedirler.

⁴⁰Linder-Figura, Oprée ve Stellmann, N. 55. Avusturya Medeni Kanunu'ndaki (ABGB benzer düzenleme için bkz. Bydlinski, s. 162-163.

kiralananadaki eşyaları teslim veya sözleşmenin sona erdiği anda satın alma yükümlülüğüne bağlanması, kiracıya belirli bir teknik servis gösterilerek kiralananakiler için teknik servis sözleşmesi yapmasına bağlanması veya belirli bir sigorta şirketi adı verilerek sigorta sözleşmesi yapmasına bağlanması halleri buna örnektir⁴¹.

3. İngiliz Hukuku'ndaki Durum

İngiliz Hukuku'nda; kira ilişkisine ilişkin yürürlükte olan kanunlarda, kiracının kira sözleşmesi yapmaya yönelik iradesinin, başka bir yükümlülüğü üstlenmesine bağlanmasına ilişkin bir düzenleme yer almamaktadır⁴². Ancak; 01.10.1999 tarihinde yürürlüğe giren Tüketicinin Korunmasına ilişkin “*Tüketici Sözleşmelerinde Haksız Şartlar Yönetmeliği (The Unfair Terms in Consumer Contracts Regulations 1999)*”⁴³ hükümlerinin, standart sözleşme kullanılan konut kiralari bakımından da uygulanacağı, İngiltere’de Adil Ticaret Ofisi’nin (Office of Fair Trading- OFT) yayınladığı kılavuzda yer almıştır⁴⁴. Kılavuz, genel olarak kiraya verenleri “sağlayıcı⁴⁵”, özel kiracıları da “tüketici⁴⁶” olarak kabul etmiştir; ancak

⁴¹ Linder-Figura, Oprée ve Stellmann, N. 72. Benzer şekilde kiracının, kira sözleşmesinde belirli bir elektrik dağıtımıcısından elektrik almayı yükümlenmesi de bir genel işlem şartının içinde şaşırtıcı kayıt kabul edilir. Bkz. Bub, http://db.mietgerichtstag.de/tl_files/Dateien/Mietgerichtstage/2000/Bub.pdf, (25.03.2015).

⁴² Bağlantılı işlemde aşağıda inceleyeceğimiz üzere, kiraya verenin kiracıya bir dayatması söz konusudur. Bu durum İngiliz Hukukundaki, Türk Hukukunda ana baba ile çocuk arasındaki hukuki işlemlerde olduğu gibi (TMK m. 345) ancak bundan daha geniş kapsamlı olan, “*Undue Influence*” (haksız veya meşru olmayan nüfuz kullanımı) müessesesine benzemektedir. Bir şahsın diğer bir kimsenin nüfuzu altında bulunarak akit ettiği bütün muamelelerde, mesela ana baba veya vasi, doktor veya bir avukatla yapılan akıtlarda irade ve rızanın serbest olmadığı “spiritüel tyranny” yani ruhi ve manevi bir baskı altında bulunulduğu, iradeye haksız olarak nüfuz edildiği karinesi caridir. İşlemden yararlanan taraf, davada, iradenin serbest olduğunu, haksız bir nüfuz icra edilmediğini, akdın “fair” yani dürüst bir şekilde yapıldığını ispat mecburiyetindedir. Bkz. Andreas Schwarz, **Mukayeseli Hukuk Zaviyesinden İngiliz Borçlar Hukukunun Ana hatları**, Ankara 1941, s. 12.

⁴³ 2083 sayılı bu yönetmelik 01.10.1999 tarihinde yürürlüğe girmiş olup, Avrupa Birliğinin 93/13/EEC direktifinin iç hukuka aktarılmasıdır. Bkz. Journal of Housing Law, 16(5), 2013, D. 111.

⁴⁴ Office Of Fair Trading, Guidance of Unfair Terms in Tenancy Agreements (OFT356), https://www.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment_data/file/284440/oft356.pdf, (02.11.2016), s. 1. Benzer şekilde İngiliz Temyiz Mahkemesinin vermiş olduğu bir kararında da bu husus vurgulanmıştır. Bkz. R (Khatun) v Newman LBC (2004) EWCA Civ 55, <http://www.bailii.org>, (21.10.2014).

⁴⁵ Yönetmeliğin 3. maddesinde satıcı veya sağlayıcı şöyle tanımlanmıştır: “*Satıcı veya sağlayıcı, bu yönetmelik kapsamındaki sözleşmelerde, kamusal veya özel olarak sahibi olduğu ticari iş veya mesleği ile ilgili hareket eden gerçek veya tüzel kişidir.*” Ancak kiraya verenlerin kiralama şirketleri ile yaptıkları sözleşmelerde tüketici pozisyonunda olması mümkündür. Bkz. Competition Market Authority, Guidance for letting Professionals on Consumer Protection Law (CMA31), 2014 https://www.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment_data/file/319820/Lettings_guidance_CMA31.PDF, (02.11.2016), ss. 15, 17.

⁴⁶ Yönetmeliğin 3. maddesinde tüketici şöyle tanımlanmıştır: “*tüketici bu yönetmelik kapsamındaki sözleşmelerde kendi ticari iş veya mesleği ile ilgili olmayan amaçlar için hareket eden gerçek kişidir.*”

şüphe halinde, bireysel kiraya verene yönetmeliğin uygulanıp uygulanmayacağına mahkeme karar verecektir⁴⁷.

Haksız şart söz konusu yönetmeliğin 5. maddesinin birinci fıkrasında şöyle tanımlanmıştır: *“Bireysel olarak müzakere edilmeyen bir sözleşme hükmü; şayet iyiniyete aykırı olarak tüketicinin zararına, tarafların sözleşmeden doğan hak ve borçlarında önemli bir dengesizliğe sebep oluyorsa haksız kabul edilir.”* Aynı maddenin ikinci fıkrasında da, önceden hazırlanmış olup; tüketicinin bu nedenle içeriğine etki edemeyeceği şartların bireysel olarak müzakere edilmiş sayılmayacağı hükme bağlanmıştır. Haksız şartın etkisi kenar başlıklı 8. madde de ise *“Tüketici ile yapılan sözleşmede, satıcı veya sağlayıcı tarafından sözleşmede yer alan haksız şart tüketiciyi bağlamaz. Sözleşme, varlığını sürdürebilecek durumdaysa; tarafları bağlamaya devam eder.”* Yönetmeliğe ek listede, Avrupa Birliğinde çoğunlukla kullanılan şartlara sınırlayıcı olmamak kaydıyla yer verilmiştir. Bunlara benzer olan ve İngiltere’de kira sözleşmelerinde kullanılan diğer şartlara OFT’un kılavuzunda yer verilmiştir⁴⁸. Bunlardan özellikle; kiraya verenin, kiracıya, beklenmedik mali yükümlülük yükletmesini öngören şartların haksız sayılması, bağlantılı işleme yaklaşmaktadır. Buna örnek olarak; kiracının belli veya kiraya veren veya komisyoncu tarafından belirlenen bir sigorta veya sigortacı ile sözleşme yapması verilmiştir. Kiraya veren veya komisyoncunun, komisyon adı altında ek bir gelir elde etmesine sebep olan bu durumda kiracı piyasa fiyatının üstünde prim öder⁴⁹.

İngiltere’de işyeri kiralari konut kiralari nazaranda daha az kanuna⁵⁰ konu olmuştur. Özellikle, işyeri kiralari nda kira bedeli İngiltere’de hiçbir zaman kanunla

Ancak kişinin ne zaman tüketici olarak ne zaman ticari işi ile ilgili sözleşmeye taraf olduğunu tespiti çok kolay olmayabilir. Özellikle İngiliz ve Avrupa Birliği içtihatları, bu konuda, kişinin hem ticari hem de tüketici sıfatıyla sözleşmeye girdiği hallerle, gelecekte ticari nitelik kazanacak sözleşmeler ile bireysel amaçlarla mı ticari amaçlarla mı hareket edildiği belli olmayan sözleşmelerle uğraşmaktadır. Bkz. CMA 31, s. 14, dn. 13. Ancak kiracının kiralanda yaşamayı planlaması halinde mahkemenin iş nedeniyle kiralınmış gibi hareket etmesinin mümkün olmadığına ilişkin bkz. CMA 31, s. 15, dn. 14.

⁴⁷ OFT 356, s. 1-2. İngiltere’de 12.05.2016 tarihinde kabul edilen ve konut kiracılarını kapsayan Housing and Planning Act’de de tüketici düşüncesi hâkimdir. Kiraya verenden hizmet sağlayıcısı olarak kiracıdan ise bu hizmeti alan kişi anlaşılmalıdır. Bkz. Rosy Thornton, “Soziales Mietrecht in England und Wales”, (übersetzt von Andrea Wall), **Wohnrechtliche Blätter: wobl**, Heft 10, 22. Jahrgang, Wien Oktober 2009, s. 315.

⁴⁸ Bkz. OFT 356, s. 47 vd..

⁴⁹ OFT 356, s. 48-49.

⁵⁰ İşyeri kiracıları bakımından özel düzenleme ilk kez 1927 tarihli Landlord and Tenant Act ile yapılmıştır. Burada da, işyeri kiracısının, kiralananı işletmesinden doğan değer artışının, goodwill adı altında tazminat olarak kendisine ödenmesine yer verilmişti. Daha sonra kabul edilen 1954 tarihli Landlord and Tenant Act de ise; süresi sona eren işyeri kira sözleşmesinin devam etmesi imkânı tanınmıştır. Bkz. Ayrıntılı açıklamalar için Aydın Aybay, **İngiliz Hukukunda Taşınmaz Kirası ve Kiracıların Korunması Sorunu**, Fakülteler Matbaası, İstanbul 1975, (İngiliz), s. 146 vd..

düzenlenmemiş; kiracı ile kiraya veren serbestçe kararlaştırmışlardır⁵¹. Sadece işyeri kira sözleşmesindeki şartların serbest rekabeti engelleyici nitelik taşıyıp taşımadığı değerlendirilmesi gerekmektedir⁵².

II. BAĞLANTILI İŞLEMLE KİRA SÖZLEŞMESİNİN İLGİSİ

A. Kira Sözleşmesinin Tanımı Ve Hukuki Niteliği

1. Kira Sözleşmesinin Tanımı

Roma hukukunda kira; taraflardan birinin, bir malın belli bir süre kullanılmasını diğer tarafa terk etmeyi veya kararlaştırılan bir hizmeti yerine getirmeyi ve yahut da bir şeyin imalini taahhüt etmesine karşılık, diğer tarafın belli bir bedel ödeme taahhüdünde bulunduğu sözleşme olarak tanımlanmaktaydı⁵³. Buna göre; Roma hukukunda kira, modern hukuktaki kira sözleşmesinin yanı sıra, hizmet ve eser sözleşmelerini de içine alan bir sözleşme olarak tanımlanıyordu⁵⁴. Modern Hukukta ise kira; bir bedel karşılığında, taşınır veya taşınmaz bir mal veya bir hakkı kullanma veya bununla birlikte yararlanma yetkisini kiracıya sağlayan bir sözleşmedir.

Kira sözleşmesi; 01.07.2012 tarihinde yürürlüğe giren, 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun, ikinci kısmının dördüncü bölümünde, üç ayrımda düzenlenmiştir. Türk Borçlar Kanunu'nun 299. maddesi ile başlayan birinci ayrımda, kira sözleşmesiyle ilgili genel hükümlere yer verilirken, madde 339-356 arasında "*konut ve çatılı işyeri kira sözleşmeleri*"ne özgü hükümlere yer verilmiştir⁵⁵. Son olarak; üçüncü ayırım olan 357-378. maddeler arasında, "*ürün kirası*"na (hasılat kirası) ilişkin hükümler düzenlenmiştir.

⁵¹ Thornton, s. 300-301.

⁵² Benzer şekilde bkz. Martin Retail Group Ltd- Crawley BC (Central London) davasına ilişkin Leases on parade! Anti-competitive User Clause Unlawful, L&T Review 2014, 18(4) , s. 152 vd..

⁵³ Esat Arsebük, Hususi Akit Tipleri Etrafında İncelemeler, **Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt. 5, Sayı:1, 1948, s. 3. Ayrıca Roma Hukukunda kira konusu şeyin zilyetliği de kiracıya geçmezdi. Bkz. Erzurumluoğlu, Erzan. **Türk Hukukunda Adi Kira Sözleşmesinin Sona Ermesi**, Ankara İktisadi ve Ticari İlimler Akademisi Yayınları, Ankara, 1973 (Kira), s. 15.

⁵⁴ Arsebük, s. 4-5; Necip Bilge, **Borçlar Hukuku Özel Borç Münasebetleri**, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü Yayınları, Ankara, 1971, s. 140-141; Alfred Marten, **Borçlar Kanunu Şerhi Hukuku Medeniye Akitleri**, Cilt. 2, Türk Anonim Şirketi Matbaacılık ve Neşriyat, İstanbul, 1931, s. 85.

⁵⁵ Bu ifadenin 6098 sayılı kanunla ilk defa yasada düzenlenen bir terim haline geldiğine ilişkin bkz. Emre Gökyayla, Konut ve Çatılı İşyeri Kiralarına İlişkin Hükümlerin Uygulama Alanı (TBK m. 339), **Yaşar Üniversitesi Elektronik Dergisi- Prof. Dr. Aydın Zevkliler'e Armağan**, Cilt. II, İzmir, 2013, s. 1204.

Türk Borçlar Kanunu'nun 299. maddesinde yer alan tanıma⁵⁶ göre “*kira sözleşmesi kiraya verenin bir şeyin kullanılmasını veya kullanmayla birlikte ondan yararlanmasını kiracıya bırakmayı, kiracının da buna karşılık kararlaştırılan kira bedelini ödemeyi üstlendiği sözleşmedir.*” 818 sayılı Borçlar Kanunumuzun 248. maddesinde ise, “*adi kira bir akittir ki kiralayan onunla kiracıya ücret mukabilinde bir şeyin kullanılmasını terk etmeyi iltizam eder.*” hükmü yer almaktaydı. Türk Borçlar Kanunu'nun 299-338 maddeleri arasında, her tür kira sözleşmesine uygulanabilecek genel hükümlere yer verildiğinden, Borçlar Kanunu'ndan farklı olarak, her tür kira sözleşmesini karşılayabilecek genel bir tanım hükmüne yer verilmeye çalışılmıştır. Gerçekten de Türk Borçlar Kanunu madde 299'da yer alan “*bir şeyin kullanmayla birlikte ondan yararlanmasını*” ifadesiyle aşağıda inceleyeceğimiz⁵⁷ ürün kirasını da içine almaktadır⁵⁸.

Gerçekten de; adi kira olarak nitelendirilen kira sözleşmesinde, kiraya veren⁵⁹, kiracıya, kiraya konu olan taşınır veya taşınmaz eşya⁶⁰ üzerinde, bir bedel⁶¹ karşılığında kullanma hakkı bahşeder. Buna karşılık ürün kirası; kiraya verenin, kiracıya ürün veren şey veya hakkın kullanılmasını ve ürünlerin devşirilmesi suretiyle bundan yararlanılmasını, bir bedel karşılığında sunmayı üstlendiği bir sözleşmedir (TBK m. 299, 357).

818 sayılı Borçlar Kanunu'nda kira, ikinci kısım sekizinci bapta, adi kira ve hâsılat kirası olmak üzere iki fasılda düzenlenmişti. 6098 sayılı kanunla, 818 sayılı kanunun sistematüğinde yer alan bu farklılığın ve yeniliğın en temel nedeni, 6098 sayılı kanunla 6570 sayılı Gayrimenkul Kiraları Hakkında Kanunun yürürlükten kaldırılıp⁶², bu kanun ile düzenlenen kira sözleşmelerinin, Türk Borçlar Kanununa

⁵⁶ Tanıma yönelik eleştiri için bkz. Nihat Yavuz, “Türk Borçlar Kanunu Tasarısı Hakkında Genel Değerlendirme ve Öneriler”, **Terazi Aylık Hukuk Dergisi**, Yıl: 3, Sayı: 20, 2008, (Tasarı), s. 56.

⁵⁷ Bkz. aşağıda Birinci Bölüm, II, B, 2, b, (3).

⁵⁸ Ancak hemen belirtelim ki, doktrinde bu tanımın çok başarılı olmadığı, zira hakların konu olduğu ürün kirası sözleşmelerini kapsamadığına ilişkin eleştiriler için bkz. Gümüş, Kira, s. 22.

⁵⁹ 818 sayılı Borçlar Kanununda yer alan kiralayan kavramının, kiracı kavramıyla karıştırılma ihtimalinin önüne geçmek için, Türk Borçlar Kanunu'nda “kiralayan” yerine “kiraya veren” tabiri kullanılmıştır. Bu nedenle biz de çalışmamızda bu terimi kullanacağız.

⁶⁰ Bu eşya tüketilmemek kaydıyla, misli bir eşya da olabilir. Bkz. Haluk Tandoğan, **Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri**, Cilt.I/2, 4. Baskı, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2008, (CiltI/2), s. 3.

⁶¹ Bu bedel; para olabileceği gibi, misli bir şey de olabilir. Nitekim ürüne katılmalı ürün kirası sözleşmesinde devşirilecek ürünün belli bir oranı kira bedeli olarak kararlaştırılır (TBK m. 357/II).

⁶² 18.05.1965 tarihli 6570 sayılı Gayrimenkul Kiraları Hakkındaki Kanun, 6101 sayılı Türk Borçlar Kanununun Yürürlüğü ve Uygulama Şekli Hakkında Kanun'un 10. Maddesi ile yürürlükten kaldırılmıştır.

taşınmasıdır⁶³. Buna bağlı olarak; 6098 sayılı Türk Borçlar Kanun’unda her tür taşınır, taşınmaz kira sözleşmesine, ürün kirası ve konut ve çatılı işyeri kiralari dâhil, uygulanabilecek kira sözleşmesine ilişkin genel hükümlere yer verilmiştir.

2. Kira Sözleşmesinin Hukuki Niteliği

Kira sözleşmesi *rızai* bir sözleşmedir. Sözleşmenin kurulabilmesi için, kira konusunda tarafların rızalarının birleşmesi yeterlidir. Sözleşmenin kurulabilmesi için, kiralananın kiracıya verilmesi⁶⁴ gerekmemektedir. Kira sözleşmesi kural olarak, şekle tabi değildir. Sözleşmenin yazılı yapılması, ispat bakımından kolaylık sağlar⁶⁵.

Kira sözleşmesi borçlandırııcı bir işlemdir; kiraya veren kişinin, kiralananın maliki olması gerekmez. Ancak tasarruf yetkisi bulunmayan kiraya verenin kiralananı teslim edememesi veya sözleşme süresince kullanmaya hazır halde bulundurmaması nedeniyle kiracının olumlu zararını tazmin etmekle yükümlüdür (TBK m. 112, 305). Bunun yanı sıra kiralananın üzerinde intifa hakkı sahibi olan kimse de çıplak (kuru) mülkiyet sahibinin izin veya onayına bağlı olmaksızın intifa konusu şeyi kiralamaya yetkilidir (TMK m. 806). Ancak üzerinde intifa hakkı olan yerde çıplak (kuru) mülkiyet sahibinin kiralama yetkisi yoktur. Keza oturma hakkı sahibinin de, bu hakkı, hak sahibinin şahsıyla sınırlanmadığı hallerde bile ailesi ile birlikte oturmasına özgüldüğünden (TMK m. 824/II) kiralama yetkisi yoktur⁶⁶.

Kira sözleşmesi, kiraya verenin kiralananın kullanımını (ürün kirasında bununla birlikte yararlanılmasını) devrettiği, kiracının da bunun karşılığında bir

⁶³ Sosyal yanı ağır basan kira ilişkisini akit serbestisine dayanan Borçlar Kanunu’nun içine monte etmenin uygun bir çözüm tarzı olmadığına ilişkin bkz. Aydın Aybay, “Kira Hukuku Alanında Yeni Bir Düzenleme Zorunluluğu”, Ankara Barosu Hukuk Kurultayı 2000, Ankara, 15 Ocak 2000, (Kira), s. 249.

⁶⁴ Kiralanan fiilen teslim alınmasa da sözleşme var sayılıp hukuki sonuç doğuracağına ilişkin bkz. Yargıtay 6. HD. 04.03.2010 T., E. 2009/11095, K. 2010/2313 sayılı kararı için Ahmet Cemal Ruhi, **Kira Hukuku**, Cilt 1, Seçkin Yayınları, Ankara, 2011, s. 280.

⁶⁵ Yavuz, Acar ve Özen, s. 373; Tandoğan, Cilt. I/2, s. 11; Fahrettin Aral ve Hasan Ayrancı, **Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri**, Genişletilmiş 9. Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara, 2012, s. 210; Celal Erdoğan, **Tahliye Kira Tespiti ve Kira Alacağı Davaları**, Seçkin Yayınevi, Ankara, 1993, s. 20. Bu esası vurgulayan Yargıtay 4. HD. 07.04.1966 T. E. 6081 K. 10938 sayılı karar için bkz. Senai Olgaç, **Kazai ve İlmi İçtihatlarla Türk Borçlar Kanunu**, Cilt. II, 2. Baskı, İsmail Akgün Matbaası, İstanbul, 1970, (Kazai), s. 471-472. Bkz. Yargıtay İBK 18.03.1942 T., 37/6 sayılı kararı için Hasan Erdoğan, **Tahliye Kira Tespiti Kira Alacağı ve Tazminat Davaları**, Adalet Yayınları, Ankara, 2010, s. 8; Ceran, Mithat, **Kira Sözleşmesi Tahliye**, Yetkin Basım Yayım, Ankara, 2012, s. 17; Erzan Erzurumluoğlu, **Sözleşmeler Hukuku (Özel Borç İlişkileri)**, Yenilenmiş 3. Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara, 2013, (Sözleşmeler), s. 90; Erzurumluoğlu, Kira, s. 15.

⁶⁶ Aydoğdu ve Kahveci, s. 366; Aydın Zevkliler ve K. Emre Gökyayla, **Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri**, Turhan Kitabevi, 13. Baskı, Ankara, 2013, s. 185.

bedel ödemeyi üstlendiği tam iki tarafa borç yükleyen bir sözleşmedir⁶⁷. Kira sözleşmesinde taraflar edimlerini, sözleşme süresince ifa ile yükümlüdürler. Bu nedenle kira sözleşmesi, ani edimli borç ilişkisi değil, sürekli borç ilişkisi doğurur. Kiracının bedel ödeme borcunu peşin yerine getirmesi, bu sonucu değiştirmez. Zira Türk Borçlar Kanunu madde 301’de belirtildiği gibi, kiraya veren kiralananı sözleşmede kararlaştırılan kullanıma elverişli bir durumda sözleşme süresince bulundurmakla yükümlüdür. Kiracı da kiralananı sözleşmeye uygun olarak özenle kullanma ve kiralananın bulunduğu taşınmazda oturan kişiler ile komşulara gerekli saygıyı göstermekle yükümlüdür (TBK m. 316/I).

Kira sözleşmesi; kullanma ve yararlanma hakkı veren sözleşmelerdendir. Bu kullanma veya yararlanma hakkı intifa, oturma veya diğer irtifak hakları gibi aynı bir nitelik taşımayıp, şahsi niteliktedir⁶⁸. Başka bir ifadeyle, üçüncü kişilere karşı kural olarak ileri sürülemez⁶⁹. Ancak, kira sözleşmesinin Tapu Siciline şerhi⁷⁰ ile kira sözleşmesinin taşınmazın yeni malikine karşı da öne sürülebilmesi mümkündür (BK m. 255, TBK m. 312). Böylece şahsi hakkın etkisi güçlendirilmiş olup, sonraki maliklere karşı da kira sözleşmesinden doğan hakkın ileri sürülmesi mümkün hale gelir⁷¹.

⁶⁷ Yavuz, Acar ve Özen, s. 182.

⁶⁸ Fikret Eren, Borçlar Hukuku Özel Hükümler, Yetkin Basım Yayım, Ankara, 2014 (Özel), s. 337; Bilge, s. 140; Marten, s. 94. Yargıtay 4. HD.’nin 07.04.1966 tarihli kararında belirtildiği üzere “*Kira sözleşmesi nispi ve kişisel hak doğuran bir sözleşmedir ve sözleşildiği anda gerçekleşir. Kiralananın teslim edilmemiş olması halinde bile bu sözleşme hukukça var sayılır ve sonuç doğurur. Kiralanan teslim edilmeden önce fakat sözleşme yapıldıktan sonra taraflardan birinin bu sözleşmeyi haksız ve tek taraflı bozması halinde diğer taraf Borçlar Kanunun 96. maddesi uyarınca bu bozma sebebiyle uğradığı gerçek zararını diğer taraftan isteyebilir.*” Bkz. Yargıtay 4. HD. 07.04.1966 T. E. 6018, K. 10938 sayılı karar için Olgaç, Kazai, s. 493-494.

⁶⁹ Ancak; kiracı zilyet olması sebebiyle, zilyetliğin korunmasına ilişkin Türk Medeni Kanunu 981 ile 984 madde hükümlerinden yararlanır. Bkz. Tandoğan, C. I/2, s. 1; Haluk Burcuoğlu, **Yargıtay Kararları Işığında 6570 Sayılı Yasa’ya Göre Kiracının Tahliye Edilmesi**, Filiz Kitabevi, İstanbul, 1993, (Tahliye), s. 10; Eren, Özel, s. 333; Bilge, s. 140. Bkz. bu yönde Yargıtay HGK 29.11.1989 T., E. 6-450, K. 622 sayılı kararı için H. Erdoğan, s. 11-12.

⁷⁰ Fakat kiracı yalnız başına sözleşmenin tapuya şerh verilmesini isteyemez. Tapu siciline tescil isteme yetkisi, tapuda malik görünen kimseye aittir. Ancak taraflar öncelikle yazılı bir şerh anlaşması yapmalıdırlar. Kiraya veren tapuya şerh vermekten kaçınırsa, kiracı, işlemin yapılması hususunda mahkemeden bir karar verilmesini isteyebilir. Bu açıklamalar için bkz. Müslim Tunaboğlu, **Kira Sözleşmesinde Fesih ve Tahliye Davaları**, Yetkin Basım Yayım, Ankara, 2013, (Fesih), s. 170; Kenan Tunçomağ, **Türk Borçlar Kanunu Özel Borç İlişkileri**, Cilt. II, 3. Bası, Sermet Matbaası, İstanbul, 1977, s. 482; Eren, Özel, s. 346.

⁷¹ İlk bakışta Türk Borçlar Kanunu’nun 310. maddedeki düzenleme varken Türk Borçlar Kanunu’nun 312. maddesi hükmü gereksiz bir düzenleme olarak gözükebilir. Zira kiraya veren değişse bile, kira sözleşmesinin yeni kiraya verene karşı ileri sürülme imkânı varken tapu kütüğüne şerhe gerek kalmayacağı düşünülebilir. Ancak niteliği gerek özel hüküm olan konut ve çatılı işyeri kiralalarına ilişkin 351. madde hükmü yeni malikin ihtiyaç nedeniyle kira sözleşmesine son verebileceğini düzenlemektedir (6570 s. Kanunun 7/d maddesi). Türk Borçlar Kanunu’nun 351. madde hükmü, 310. maddeye göre özel hüküm niteliği taşıdığından konut ve çatılı işyeri kiralaları bakımından AYDOĞDU

B. Kira Sözleşmesinin Unsurları ve Türleri

1. Kira Sözleşmesinin Unsurları

Kira sözleşmesinin unsurları kira konusu mal, kira bedeli ve tarafların anlaşmasıdır.

a. Kira Konusu Mal

Kiraya konu mal, taşınır olabileceği gibi taşınmaz da olabilir. Hatta ürün kirasında ürün getiren bir hak da olabilir. Ancak Türk Borçlar Kanunu'nun 339/I maddesinde yer alan “taşınmaz” kavramından hareketle kanaatimizce konut ve çatılı işyeri kiralarına konu mal taşınmaz olmalıdır⁷². Buna göre; bağlantılı işlemin bağlandığı kira sözleşmesinin konusunu ancak bir taşınmaz oluşturabilir.

Bu taşınmazın mutlaka kiraya verene ait olması gerekmez. Başkasının mülkiyetindeki bir malı kiraya veren bir kişi, yasa gereği kiraya verenlerin yararlanabileceği haklardan yararlanır ve onların açabileceği davaları açabilir. Malik olmayan kiraya verenin, kendi adına akdettiği kira sözleşmesi geçerlidir. Ancak malikin kiracıyı tahliye etmesi halinde, kiracı kiraya verenden akde aykırılık hükümlerine göre olumlu zararını isteyebilir⁷³.

b. Kira Bedeli

Kira sözleşmesinin ivazlı bir sözleşme olup, her iki tarafa borç yüklediğinden bahsetmiştik. Kiraya verenin, kira süresince kiralananın kiraya uygun şekilde bulundurma yükümlülüğünün karşısında, kiracının en temel borcu, kira bedelini ödeme borcudur. Türk Borçlar Kanunu madde 299'da yer verilen kira sözleşmesi tanımında da aynen “*kiracının da buna karşılık kararlaştırılan kira bedelini ödemeyi üstlendiği sözleşmedir*” ifadesi bu durumu belirtmektedir⁷⁴. Bu nedenle kira

ve KAHVECİ'nin de belirtmiş olduğu gibi 351. madde uygulanacağından 312. maddenin etkisi ortaya çıkacaktır. Başka bir deyişle Türk Borçlar Kanunu'nun 312. maddesi hükmü gereği tapuya verilen şerh 351. madde gereği yeni malikin ihtiyaç sebebiyle tahliye davası açmasını önleyici nitelikte olacaktır. Bkz. ayrıntılı açıklamalar ve görüşler için Aydoğdu ve Kahveci, s. 463-464.

⁷² Bu konuyla ilgili açıklamalar için aşağıda bkz. Birinci Bölüm, III, A, 2.

⁷³ Aydoğdu ve Kahveci, s. 405-406; Yavuz, Acar ve Özen, s. 376; Feyzi Necmeddin Feyzioğlu, **Borçlar Hukuku İkinci Kısım Akdin Muhtelif Nevileri (Özel Borç İlişkileri)**, Cilt. I, 4. Baskı, Fakülteler Matbaası, İstanbul, 1980, s. 421; Eren, Özel, s. 341.

⁷⁴ 818 sayılı Borçlar Kanununda ise; kira sözleşmesinin tanımında kiracının kiraya verene ücret ödemekle yükümlü olduğunu şeklinde ifade yer alıyordu. Türk Borçlar Kanunu madde 299'un gerekçesinde “*ücret*” tabirinin hizmet sözleşmelerine özgü olduğundan “*kira bedeli*” tabirine yer

sözleşmesinin kurulmuş sayılabilmesi için tarafların kira bedeli ödeneceği konusunda anlaşmaları şarttır.

Sözleşme özgürlüğü çerçevesinde, kira bedelinin Türk Lirası olarak belirlenmesi mümkün olduğu gibi; altın esasına göre veya yabancı para (döviz) üzerinden belirlenmesinde de bir engel yoktur⁷⁵.

Kira bedelinin; para olarak veya paradan başka misli eşya, hizmet veya imal edimi şeklinde verilmesi mümkündür. Ancak sayılan son iki halde ortada karma sözleşme bulunur⁷⁶.

Karma sözleşmeler tarafların kanunda düzenlenmiş bulunan çeşitli sözleşme tiplerine ilişkin değişik öğeleri, kanunda öngörülmejen bir biçimde bir araya

verildiği ifade olunmaktadır. SAĞLAM da; bir iş görme sözleşmesi türü olmadığından ücret yerine para dışı ödeme biçimlerini de kapsayan bedel kavramının tercih edilmesinin yerinde olduğunu belirtmektedir. Bkz. İpek Sağlam, “6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu’nda Ürün Kirası Sözleşmesine İlişkin Olarak Getirilen Değişiklikler”, **Prof. Dr. Mustafa Dural’a Armağan**, İstanbul, 2013, s. 1016. Kiranın paradan başka bir şeyle örneğin bir mal veya hizmetle ödenmesi de mümkün olduğundan kira bedeli kavramına yer verilmesinin yerinde olduğuna ilişkin bkz. Murat Doğan ve Cem Baygın, “Türk Borçlar Kanunu Tasarısında Kira Sözleşmesine İlişkin Hükümler”, **Hukuki Perspektifler Dergisi**, Sayı: 4, 2005, s. 117.

⁷⁵ Zevkliler ve Gökyayla, s. 211; Yavuz, Acar ve Özen, s. 381; Tandoğan, Cilt I/2, s. 56. Aydoğdu ve Kahveci, s. 407; Aral ve Ayrancı, s. 95; Eren, Özel, s. 343. Karş. Haluk Burcuoğlu, “Borçlar Kanunu Tasarısının Haksız Eylem Sorumluluğu ve Kira ile ilgili Düzenlemesiyle Getirilen Yenilikler”, **İsviçre Medeni Kanunu ve Borçlar Kanununun Ahnışının 80. Yılı Sempozyumu**, İstanbul 2007, (Yenilikler), s. 94.

⁷⁶ Yavuz, Acar ve Özen, s. 381; Gümüş, Kira, s. 27; Eren, Özel, s. 343; Aydın Zevkliler ve K. Emre Gökyayla, **Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri**, Turhan Kitabevi, 13. Baskı, Ankara, 2013, s. 211; Şakir Berki, **Borçlar Hukuku (Özel Hükümler)**, Ankara 1973, s. 77; Bilge, s. 145; Arsebük, s. 16; Faruk Acar, **Kira Hukuku Şerhi (TBK m. 299-312)** Beta Basım Yayım, İstanbul 2013, (Kira), s. 69; Burcuoğlu, Tahliye, s. 9-10; Aral ve Ayrancı, s. 213; Feyzioğlu, s. 427-428; Tandoğan, Cilt I/2, s. 17. Tunçomağ, s. 442; Kahveci, Nalan. **Alt Kira ve Kiranın Devri**, Güncel Yayınevi, İzmir, 2005, s. 5; Hüseyin Avni Göktürk, **Borçlar Hukuku İkinci Kısım Akdin Muhtelif Nevileri**, Ankara Hukuk Fakültesi Yayınları, Ankara, 1951, s. 422. Yargıtay da 6. HD.’nin 06.06.1974 tarihinde vermiş olduğu kararında kira karşılığının paradan başka bir şey, örneğin hizmet veya bir şeyi imal etme (eser sözleşmesi) olabileceğini kabul etmektedir. Bkz. 6. HD. 06.06.1974 T., 1974/2733-2727 sayılı karar için Mustafa Kırmızı, **Kira Hukuku**, Bilge Yayınevi, Ankara, 2013, s. 37; C. Erdoğan, s. 282; Tunçomağ, s. 442-443. Benzer şekilde bkz. Yargıtay 6. HD. 13.03.1981 T., 12729/4184 sayılı kararı için bkz. Aytaç Malkoç ve Mustafa Kılıçoğlu, **Kira-Tahliye-Tespit ve Tazminat Davaları**, Seçkin Yayınevi, Ankara, 1991, s. 18. Uygulamada karşılaşılan ve karma sözleşme olarak kabul edilen, kapıcı sözleşmeleri ile “ev kirasız para faizsiz” sözleşmelerinde kiralananda oturma edimine karşılık hizmet ve ödünç sözleşmelerine ait unsurlar yer almaktadır. Bkz. Erden Kuntalp, **Karışık Muhtevalı Akit**, Ankara Üniversitesi Basımevi, Ankara, 1971, (Karışık), ss. 11-12; Rona Serozan, **Borçlar Hukuku Özel Bölüm**, Filiz Kitabevi, İstanbul, 2002, s. 53; Mustafa Reşit Karahasan, **Türk Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri**, Cilt:1, Beta Yayınları, İstanbul, 2002, s. 705; C. Erdoğan, s. 273-274. Ayrıca Yargıtay, tarafların birbirlerinin taşınmazlarında oturmaları halinde de, kira ilişkisinin varlığını kabul etmiştir. Bkz. 6. HD. 24.12.1981 T., 1981/12590-17570 sayılı karar için Kırmızı, s. 36-37. Ancak BERKİ’ye göre; para ile ifade olunabilecek bu ivaz, çok cüzi bir meblağ da olabilir. Bu, sözleşmenin kira sözleşmesi olarak addedilmesini engellemez. Bkz. Berki, s. 77. Yazar ayrıca, aynı yerde şart veya yükümlülük içeren kullandırma sözleşmelerinde şart veya yükümlülük ivaz teşkil etmediğinden, bu tarz kullandırma sözleşmelerinin “ariyet” olduğunu ifade etmektedir. Bu duruma örnek olarak da bir kişinin kendisine her akşam şarkı söylemesi şartıyla evinde oturmasına rıza vermesini göstermektedir.

toplayarak oluşturdıkları sözleşmelerdir. Örneğin; kapıcılık sözleşmesinde, kapıcının oturduğu dairenin kira bedelini ödemek yerine, apartmanın temizlik, bakım ve özel hizmetlerini karşılaması halinde, ortada karma sözleşme vardır⁷⁷.

Karma sözleşme ile ilgili ayrıntılı açıklamalara aşağıda⁷⁸ yer vereceğimizden, şimdilik bu kadar açıklama yapmakla yetiniyoruz.

c. Tarafların Anlaşması

Kira sözleşmesinin meydana gelebilmesi için; tarafların kiralananı, kiracının kullanabileceği veya ondan yararlanabileceği şekilde teslim ve karşılığında kira süresi boyunca, kira bedelinin ödeneceği konusunda anlaşması gerekmektedir⁷⁹. Anlaşmanın yazılı olması gerekmez. Ancak yazılı olması ispat bakımından kolaylıklar sağlayacaktır. Ayrıca Türk Borçlar Kanunu'nun 17. maddesi (BK m. 16) gereği, kira sözleşmesinin geçerliliği belirli bir şekle bağlanmışsa, bu şekle uymadan yapılan sözleşme geçersiz olacaktır⁸⁰.

2. Kira Sözleşmesinin Türleri

Doktrinde⁸¹ kira sözleşmesi kiralananın niteliğine göre taşınır- taşınmaz kirası, kira konusunun ürün getiren bir mal olup olmamasına göre ve süresinin belirli olup olmamasına⁸² göre türleri sıralanmıştır. Türk Borçlar Kanunu'nun yürürlüğe girmesi ile birlikte; özellikle konut ve çatılı işyeri kiralari ile adi kira ve ürün kirası arasındaki ayrıma da vurgu yapmak adına, çalışmamızda kira sözleşmesinin türlerini Türk Borçlar Kanunu'nun sistematığına göre ve taşınır – taşınmaz kira sözleşmeleri olarak iki ayrı başlıkta inceleyeceğiz.

⁷⁷ Kuntalp, Karışık, s. 11; Aydoğdu ve Kahveci, s. 31; Aral ve Ayrancı, s. 53 vd..

⁷⁸ Bkz. İkinci Bölüm, I, A, 2.

⁷⁹ Söz konusu anlaşmanın, sözleşmenin bir unsuru değil; sözleşmenin kurulmasına ilişkin olduğuna dair bkz. Erzurumluoğlu, Sözleşmeler, s. 90; Erzurumluoğlu, Kira, s. 15.

⁸⁰ Bkz. HGK 15.11.1961 T., E. 4/9 K. 42 sayılı kararı için Olgaç, Kazai, s. 477.

⁸¹ Zevkliler ve Gökyayla, s. 188; Aydoğdu ve Kahveci, s. 395; Ercan Akyiğit, **Kira Sözleşmesi**, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2012, ss. 73-74; Feyzioğlu, s. 407 vd..

⁸² Kira sözleşmesinin belirli süreli olup olmaması, (TBK m. 300) sözleşmenin sona erme ve tarafların fesih bildiriminde bulunma hakkının zamanı konusunda önem taşımaktadır. Çalışmamız bakımından bu husus önem taşımadığından bu ayrıma değinmiyoruz. Bu konuyla ilgili açıklamalar için bkz. Zevkliler ve Gökyayla, s. 192; Aydoğdu ve Kahveci, s. 398; Akyiğit, s. 74-75.

a. Kira Konusunun Taşınır veya Taşınmaz Olmasına Göre

Kira sözleşmesinde; kira bedeli karşılığı, belirli süre kullanmak üzere kiracıya bırakılan eşya taşınırsa, taşınır kirası söz konusu olur. Bir arabanın, kitabın, bisikletin kiralanması buna örnektir. Taşınır kirasının konusu maddi bir eşya, hâsılat getiren bir hak veya bir hayvan olabilir⁸³.

Ancak kiralanan sürenin sonunda, eşya aynen iade edilmesi gerektiğinden, tüketilebilecek bir eşya olmaması gerekir⁸⁴. Misli eşyalar da kiraya konu olabilir; ancak bedel karşılığı tüketim amacıyla ve iade söz konusu olmaksızın verilirse kira değil, satış sözleşmesi söz konusu olur⁸⁵. Örneğin bedel karşılığı, bir kilo buğdayın sergilenmek amacıyla değil de; tüketilmesi ve iade edilmemesi kaydıyla verilmesi halinde, ortada satış sözleşmesi vardır.

Kira sözleşmesinin konusu Türk Medeni Kanunu madde 704'e göre belirlenebilecek bir taşınmaz da olabilir. Bu taşınmaz işyeri, arsa, arazi, konut, tarım arazisi olabilir⁸⁶.

b. Türk Borçlar Kanunu Sistematiğine Göre

(1) Adi (Olağan) Kira

6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun madde gerekçesinde belirtildiği üzere, 818 sayılı Borçlar Kanunun sekizinci babının birinci faslının üst başlığında kullanılan "Adi Kira" şeklindeki ibare "Genel Hükümler" şekline dönüştürülmüştür.

Genel Hükümler başlığı altındaki Türk Borçlar Kanunu'nun 299-338. maddeleri, konut ve çatılı işyeri kiralari ile ürün kirası dışındaki her tür taşınır ve taşınmaz kiralariına uygulanabilecek olan hükümlerdir. Ancak hemen belirtelim ki, bunların konut ve çatılı işyeri kiralari ile ürün kirasına uygulanmayacağı anlamına gelmemektedir. Gerçekten de, konut ve çatılı işyeri kiralari ile ürün kirası hakkında özel hüküm bulunmayan hallerde, niteliği uygun düştüğü ölçüde genel hükümler, bu kira tiplerine de uygulanacaktır.

⁸³ Zevkliler ve Gökyayla, s. 188. Yazarlar aynı yerde taşınır kirasına konu olması için bu hayvanın sadece kullanılacak, gelir getirmeyecek bir hayvan olmasından söz etmektedir. Oysaki AKYİĞİT'in haklı olarak belirttiği gibi; hayvanın ürün verip vermemesi, taşınır kirası sayılıp sayılmaması bakımından önemli değildir; ürün verse de kiracıya tanınan hakkın içeriğine göre normal kira veya ürün kirasından söz edilebilecektir. Bkz. Akyiğit, s. 73.

⁸⁴ Marten, s. 86.

⁸⁵ Tandoğan, C. I/2, s. 3.

⁸⁶ Zevkliler ve Gökyayla, s. 188.

818 sayılı Borçlar Kanununda kira sözleşmesi “Adi Kira” ve “Hasılat Kirası” olmak üzere iki başlıkta düzenlenmişti. 6570 sayılı kanun kabul edilmezden önce, ürün kirası dışındaki, kiracıya sadece kullanma hakkı sağlayan bütün kira sözleşmelerine 818 sayılı Borçlar Kanunu hükümleri uygulanıyordu. 6570 sayılı kanunun kabul edilmesiyle; belediye teşkilatı olan yerler ile iskele, liman ve istasyonlardaki musakkaf gayrimenkullerin kiralamalarında öncelikle 6570 sayılı kanun hükümlerinin uygulanacağı, ancak hakkında hüküm olmayan hallerde 818 sayılı Borçlar Kanunu’nun uygulanacağı benimsenmiştir. Bu haliyle kira hukukunda 6570 sayılı kanun ile 818 sayılı kanunun birlikte uygulandığı düalist (ikici) yapı ortaya çıkmıştır⁸⁷.

Uygulamada taşınmaz kiralalarının çoğunluğu, 6570 sayılı kanunun saydığı yerlerde yer aldığından, 818 sayılı Borçlar Kanunu’nun uygulama alanının bir hayli daralmış olduğunu söyleyebiliriz. Bu haliyle 818 sayılı Borçlar Kanun’unun adi kira başlıklı faslında yer alan hükümler; taşınır kira sözleşmelerine, 6570 sayılı Kanun kapsamına girmeyen yerlerdeki taşınmaz kiralamalarına ve sözü edilen kanunun uygulama alanındaki, musakkaf olmayan (üstü kapalı olmayan) taşınmaz kiralamalarına doğrudan doğruya; 6570 sayılı kanunun uygulama alanına giren kira sözleşmelerine ise yedek hukuk kuralı olarak uygulanıyordu.

6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu’nda, 6570 sayılı kanun hükümlerinin “Konut ve Çatılı İşyeri Kiraları” başlığı altında kanun metnine alındığından bahsetmiştik. Bu nedenle 818 sayılı Borçlar Kanununda olduğu gibi, 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu’nun da “Genel Hükümler” başlıklı ayrımı konut ve çatılı işyeri kira sözleşmeleri ile ürün kirası sözleşmeleri bakımından yedek hukuk kuralı hükmündedir. Bunun dışında, 818 sayılı Borçlar Kanunu’nda olduğu gibi, çatısız işyeri kiraları ile konut niteliği taşımayan arsa, ürün kirasının konusunu oluşturmayan tarla kirası gibi diğer taşınmaz kiraları ile taşınır kiraları hakkında da bu ayırmda yer alan hükümler uygulanacaktır. Ancak konut veya çatılı işyeri kirasına konu oluşturabilecek taşınmazlardan, niteliği gereği geçici kullanıma özgülenmiş olanlarının altı ay ve daha kısa süreli kiralamalarında, 818 sayılı Borçlar Kanun’undan farklı olarak genel hükümler uygulanır (TBK m. 339/I). 6570 sayılı

⁸⁷ Ece Başaran, Borçlar Kanunu Tasarısı: Türk Kira Hukukunun İkili Yapısının Sonu mu?, Terazi Hukuk Dergisi, Y. 4, S. 38, Ekim 2009, s. 56; Faruk Acar, “Kira Sözleşmesi ve Kefalet, Türk Borçlar Kanunu Tasarısının Değerlendirilmesi Sempozyumu”, **LEGAL Hukuk Dergisi**, 2005, Cilt. 3, Sayı: 34, (Sempozyum), ss. 3685-3686.

Kanun bakımından geçerli olan yer bakımından sınırlama, 6098 sayılı kanun bakımından söz konusu olmadığından, 6570 sayılı kanunda sayılan yerler dışındaki konut veya çatılı işyerleri hakkında “Genel Hükümler” değil, “Konut ve Çatılı İşyeri Kiraları” hakkındaki hükümler uygulanacaktır. Bu haliyle, 6098 sayılı Türk Borçlar Kanununun “Genel Hükümler”inin uygulama alanının, 818 sayılı Borçlar Kanunu’nun “Adi Kira” ile ilgili hükümleri ile kıyaslandığında bazı alanlarda genişletildiği, bazı alanlarda ise daraltıldığını görmekteyiz.

Adi kira sözleşmesinde kiracının sadece kiralananı “kullanma yetkisi” vardır⁸⁸. Bunun dışında kiracının kiralanan eşyayı “kullanma (işletme) yükümlülüğü” bulunmamaktadır. Hemen belirtelim ki; adi kira sözleşmesine, ürün getiren bir eşyanın konu olması da mümkündür. Ancak burada, sözleşmeyle kiracıya kiralananın ürünlerinden yararlanma hakkı değil, sadece kullanma hakkı verilmelidir. Aksi halde ürün kirası söz konusu olur⁸⁹. Bu nedenle; maddi varlıklar dışındaki unsurların, adi kiraya verilmesi mümkün değildir⁹⁰. Bu kapsamda, bir sepet meyvenin gösteri amaçlı sergilenmesi örneğinde olduğu gibi, misli eşyalar da tüketilmemek şartıyla adi kiraya konu olabilir⁹¹.

(2)Konut ve Çatılı İşyeri Kiraları

Konut ve çatılı işyeri kavramından, nelerin anlaşılması gerektiği ve bu kapsama, hangi nitelikte eşyaların girdiğini aşağıda inceleyeceğiz. Ancak burada öncelikle, bu tür kira sözleşmelerinin düzenlenmesine, Türk Hukuku’nda neden ihtiyaç duyulduğuna, tarihsel süreç içinde kısaca yer vermenin uygun olacağı kanaatindeyiz.

Türk Hukuku’nda; kiralari sınırlayan ve kiracı-kiraya veren ilişkilerini düzenleyen ilk kanun, Birinci Dünya Savaşı içinde kabul edilmiş ve kısa sürede yürürlükten kalkmış olan, “*Sükenâ için İcar ve İsticar Olunan Mahallerin İcar Bedelâtı Hakkında Kanun*”dur⁹².

⁸⁸Tandoğan, C. I/2, s. 6; Bilge, s. 141.

⁸⁹ Bkz. Tunçomağ, s. 440. Aynı yönde TANDOĞAN da yararlanma hakkı bulunsa da bunun tali nitelik taşıması gerektiğini ifade etmektedir. Bkz. Tandoğan, C. I/2, s. 7.

⁹⁰ Olgaç, Kazai, s. 472.

⁹¹ Tunçomağ, s. 439-440; Necati Aras, Kemal Karaağaoğlu ve Nihat Okurer. **Tahliye Mevzuatı ve Tatbikatı**, Yeni Matbaa, Ankara, 1960, s. 228; Eren, Özel, s. 340.

⁹² Tandoğan C. I/2, s. 18; Olgaç, Senai. **Tespit ve Tahliye Davaları**, İsmail Akgün Matbaası, İstanbul 1968, (Tespit), s. 51; Erzurumluoğlu, Kira, s. 47.

818 sayılı Borçlar Kanununun kabulüyle; kiranın niteliği, kullanım hakkının yanı sıra, yararlanma hakkının da verilip verilmemesine göre, adi kira ve hâsılat kirası olmak üzere iki türde inceleniyordu. Fakat olağanüstü zamanlarda, özellikle ikinci dünya savaşının başladığı 1939 Eylülünden sonra, ekonomik şartların kiracılar aleyhine değişmesi, bütün kira ilişkilerini Borçlar Kanunundaki hükümlerle düzenlemeyi yetersiz kılmıştır⁹³.

Özellikle, buhran zamanlarında söz konusu olan güdümlü ekonomi politikası, tüketim maddelerinin ve ikamet yerlerinin, kişilere toplum yararına olmak üzere eşit ve imkân ölçüsünde adil şekilde dağıtımını ister⁹⁴. Bu kapsamda, 18.01.1940 tarihinde kabul edilen, 3780 sayılı Milli Koruma Kanunu⁹⁵ ve onun 30. maddesi, sözleşme özgürlüğünü kiracı lehine sınırlamaktadır. Söz konusu maddede; *“Bu kanunun tatbikte bulunduğu müddet zarfında, şehir ve kasaba ve iskele ve liman ve istasyonlarda gayrimenkullerin kira bedelleri, bu kanunun tatbik mevkiine konmasına tekaddüm eden senenin muayyen olan kira bedellerinden fazla olamaz. Bu madde hükmünün tatbik edileceği yerleri, Hükümet tayin ve ilân eder.”* ifadesi yer almaktaydı⁹⁶. Maddede; öncelikle, taşınmazın bulunduğu yer bakımından, bir ayırım yapıldığı görülmektedir. Şehir, kasaba, iskele, liman ve istasyonlarda bulunan taşınmazların kira bedellerinin, 1940 yılının kira bedelinden fazla olamayacağı düzenlenmiştir. Kanaatimizce; özellikle iskele, liman, istasyon gibi yerlerin kira bedellerine sınırlama getirilmesinin sebebi; olası savaş tehdidine karşı, stratejik önem

⁹³ Feyzioğlu, s. 398. Benzer şekilde bkz. Gökyayla, s. 1205.

⁹⁴ Lale Sirmen, “Modern Hukukta Sözleşme Kavramı ve Türk Hukuku”, **Prof. Dr. Hüseyin Cahit Oğuzoğlu’na Armağan**, Sevinç Matbaası, Ankara, 1972, s. 466. Benzer şekilde bkz. Erzurumluoğlu, s. 1. Ayrıca kira sözleşmesinin taşıdığı toplumsal unsurun, olağanüstü zamanlarda daha açık biçimde göze çarpacağına ilişkin bkz. Tunçomağ, s. 438.

⁹⁵ RG. 26.01.1940, S. 4417.

⁹⁶ Milli Koruma Kanununun 30. maddesindeki düzenleme gibi, savaş dönemlerinde kira bedellerinin sabitlenmesine ilişkin başka bir düzenlemeye de İngiltere’de yer verilmiştir. İngiltere’de, 1915 yılına kadar kiracı- kiraya veren ilişkileri düzenlenmemiştir. Kiracı ile kiraya verenin anlaşması, kiracının zayıf durumu gereği, özel bir koruma tedbiri dikkate alınmaksızın, özgür iradeleri temeline dayanıyordu. Olağanüstü sosyal ve politik durumlar, ilk kanuni düzenlemeye sebebiyet vermiştir. Büyük Britanya I. Dünya Savaşına girmiş ve Glasgow şehri, gemi inşaatının ve savaş materyallerinin tedariki gibi savaş endüstrisinin merkezi haline gelmiştir. Şehir bu vazgeçilmez işkolu nedeniyle işçi akınına uğramış olup, bunun sonucunda kiraya verenlerin kira bedellerinin çok hızlı artışından yararlandığı konut sıkıntısı ortaya çıkmıştır. Birçok kiracı, bu kira bedellerini karşılayamıyordu. Glasgow işçilerinin kira grevi başlamıştı. Kasım 1915’te yaklaşık 20.000 kiracı kira bedellerinin artışını protesto etmişti. Glasgow mahkeme salonu önündeki gösteriler zamanında, Avrupa’ya devrimci kaos hakim oldu. Bu nedenle mevcut kaygı nedeniyle ve son olarak protestoları düzenleyen savaş malzemesi fabrikasındaki işin bırakılmasıyla tehdit ettiği telgrafına, hükümet hızlı karşılık verdi. Dört hafta içinde, alt ve orta sınıf konutların büyük kısmının kira bedellerinin savaş öncesinde donduran Kira ve Mortgage Menfaati (Savaş Sınırlamaları) Kanunu 1915 (Rent and Mortgage Interest (War Restrictions) 1915 Act) çıkarıldı. Bkz. Thornton, ss. 297-298.

taşıyan yerler olması ve bu bölgelerde olası konut sıkıntısından faydalanmanın önüne geçmektir. Söz konusu madde; 3954⁹⁷, 4180⁹⁸, 4648⁹⁹, 5020¹⁰⁰ ve 6084 sayılı¹⁰¹ kanunlarla değiştirilmiştir.

Taşınmazın bulunduğu yere göre yapılan bu sınırlamanın benzerini, Milli Koruma Kanunun 30. maddesini 18.05.1955 tarihinden kaldıran, 6570 sayılı Gayrimenkul Kiraları Hakkında Kanun'un 1. maddesinde de görmekteyiz. Gerçekten de 6570 sayılı Kanunun 1. maddesinde aynen, *“Belediye teşkilatı olan yerlerle, iskele, liman ve istasyonlardaki gayrimenkullerin (Musakkaf olmayanları hariç) kiralanmalarında kiralayanla kiracı arasındaki hukuki münasebetlerde bu kanun ile Borçlar Kanununun bu kanuna aykırı olmayan hükümleri tatbik olunur. Mabetler kiraya verilemez ve ibadethane haricinde hiçbir iş için de kullanılamaz.”* ifadesine yer verilmiştir. 18.05.1955 tarihli Gayrimenkul Kiraları Hakkında Kanun, Milli Koruma Kanununun 30. maddesinin birçok kez değiştirilmesine rağmen, ihtiyacı istenildiği gibi, karşılayamadığı için getirilen ve modern sözleşmeler hukuku anlayışına uygun, genelinde, sözleşmedeki zayıf durumda olan kiracıyı koruyucu hükümler içermektedir¹⁰².

⁹⁷ RG. 28.12.1940, S. 4698.

⁹⁸ RG. 03.02.1942, S. 5023.

⁹⁹ RG. 11.08.1944, S. 5780.

¹⁰⁰ RG. 27.02.1947, S. 6543.

¹⁰¹ RG. 01.06.1953, S. 8422.

¹⁰² Bu kanunun hazırlandığı sırada, memlekette taşınmaz inşaatının, normal ve ihtiyaçları karşılayacak bir seviyeye ulaşacağı, böylece taşınmaz buhranının kalmayacağı ve kira bedellerinin normal bir hadde kalacağı tahmin edilmişti. Bu husus 6570 sayılı kanuna ilişkin 28.04.1955 tarihli Muvakkat Encümen Mazbatasında şöyle izah edilmiştir: *“Fakat memlekette inşaatın hızlanmış olmasına rağmen seviyenin yine ihtiyacı tam karşılayacak dereceye ulaşmadığı, bilhassa memleketin büyük bir kalkınma hareketi içine girmesi bunun neticesi olarak vatandaşların gelir ve kazancının artmaya başlaması, nüfusun çoğalması, köylerden kasabalara, kasabalardan şehirlere ve sanayi merkezlerine nüfus akımının fazlalaşması ve içtimai hayat ve telâkkilerimizdeki değişiklik sebebiyle aile bölünmelerinin başlaması ve bu sebeple yeni aileler için yeni meskenler ve artan iş ve ticaret hareketleri dolayısıyla yeni iş yerlerine ihtiyaç hâsıl olması gibi çeşitli amiller tahtında bir gayrimenkul buhranının devam ettiği müşahade olunmuştur. Bunun yanında gayrimenkul sahiplerinin de kira rejiminin serbest bırakılması karşısında kiracılarından fahiş kira bedelleri talep etmeye ve bazılarının ise her ne olursa olsun kiracılarını gayrimenkullerinden tahliye ettirmeye hazırlandıkları, binaenaleyh Milli Korunma Kanununun 30. maddesinin meriyetten kaldırılmasının, yeni gayrimenkul kira bedelleri ve tahliye sebeplerinin tahdidi rejiminin terk edilmesinin memlekette içtimai, iktisadi büyük buhranlar yaratacağı tespit olunmuştur..... Komisyonumuz bundan başka hazırlanacak metnin şimdiye kadar birçok tadiller geçirmiş olması itibariyle tatbikatta tereddüt doğurabilecek olan Milli Korunma Kanununun 30. maddesinin tadili mahiyetinde değil, hem Milli Korunma Kanununun bugün meriyetten kaldırılması ihtimali karşısında daimiyet vasfını haiz ve hem de tatbikatta müstakil olarak daha kolay tatbik edilmesi mümkün olacak mahiyette hususi bir kanun hazırlanmasını da faydeli bulmuş ve bu kanun metni bu düşüncelerle hazırlanmıştır.”* Bkz. <http://www.tbmm.gov.tr/tutanaklar/TUTANAK/TBMM/d10/c007/b071/tbmm100070710115.pdf> (23.07.2013). Ayrıca bu açıklamalar için bkz. Erzurumluoğlu, Kira, s. 48 vd..

6570 sayılı Gayrimenkul Kiraları Hakkında Kanunun uygulanabilmesi için iki koşul gerekmektedir. Birinci koşul, taşınmazın kanunun 1. maddesinde belirtilen sınırlar içinde olması; ikinci koşul ise bu taşınmazın musakkaf¹⁰³ olmasıdır¹⁰⁴.

Buna göre; kira hukukumuz bakımından 6098 sayılı Türk Borçlar Kanununa kadar, 818 sayılı Borçlar Kanunu hükümlerinin yanı sıra 6570 sayılı kanun hükümleri birlikte uygulanmıştır¹⁰⁵. 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nda da 6570 sayılı kanunda olduğu gibi, konut ve işyeri için kira sözleşmesi yapan kiracıların durumunun diğer kiracılardan ayrı tutulduğu görülmektedir¹⁰⁶. Kanun koyucu 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun genel gerekçesinde, 6570 sayılı kanunun hükümlerinin kaldırılacağından, söz konusu yasanın düzenleme alanındaki kira sözleşmelerine de yer verildiğini açıklamaktadır. Nitekim 6101 sayılı Türk Borçlar Kanununun Yürürlüğü ve Uygulama Şeklindeki Kanunun¹⁰⁷ 10. maddesiyle 6570 sayılı kanun yürürlükten kaldırılmıştır.

6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun konut ve çatılı işyeri kira sözleşmelerine ilişkin düzenlemesinin, genel gerekçesinde ifade olunduğu gibi

“Bu ayırımda yer verilen hükümlerin pek çoğu, 6570 sayılı Kanunda bulunduğu hâlde, yürürlükteki Kanunda mevcut olmayan hükümlerdir. Meselâ, "Uygulama alanı", "Kiracının güvence vermesi", "Kira bedeli", "Kira bedelinin belirlenmesi", "Sözleşmenin sona ermesi", "Yeniden kiralama yasağı", "Kiracının ölümünde sözleşmenin sürdürülmesi" kenar başlıklarını taşıyan 338, 341, 342, 343, 346 vd., 354 ve 355 inci maddeler böyledir. Buna karşılık; "Bağlantılı sözleşme", "Dava açma süresi ve kararın etkisi", "Kiracı aleyhine düzenleme yasağı" ve "Aile konutu" kenar başlıklı 339, 344, 345 ve 348 inci maddeler, yürürlükteki Kanunda ve 6570 sayılı Kanunda bulunmayan, yeni hükümlerdir.”

¹⁰³ Musakkaf teriminin sözlük anlamı; üstü damla örtülü, tavanı bulunan, damlı, çatılıdır. Bkz. Ejder Yılmaz, **Hukuk Sözlüğü**, 6. Bası, Yetkin Yayınları, Ankara, 2001, s. 613; Gökyayla, s. 1207. Musakkaf teriminin genel olarak, üstü kapalı ve duvarları bulunan bir taşınmaz mal anlamında kullanıldığına ilişkin bkz. Olgaç, Tespit, s. 56. Buna ek olarak musakkaf taşınmazların, genellikle iskâna elverişli ve doğa olaylarına karşı canlıları koruyan yerler olduğuna ilişkin bkz. C. Erdoğan, s. 670.

¹⁰⁴ Feyzioğlu, s. 402.

¹⁰⁵ Bu nedenle doktrinde kira hukukunun düalist (ikici) bir yapıda bulunduğu ifade eden BAŞARAN, bu şekilde sözleşme özgürlüğünü bir kenara bırakılıp, 6570 sayılı kanunun uygulanmasını, olağanüstü zamanların günümüze bıraktığı miras olarak gördüğünü ifade etmektedir. Bkz. Başaran, s. 57. Yazar aynı yerde, 6098 sayılı kanunun getirdiği en büyük yeniliğin –deyim yerindeyse- Borçlar Kanunun kira hukuku alanında “ipleri yeniden ele almasını” sağlamak olduğunu ifade etmektedir.

¹⁰⁶ Konut ve işyerlerine ilişkin düzenlemelerin ayrı ayrı yapılması gerektiğine ilişkin bkz. Yavuz, Tasarı, s. 58.

¹⁰⁷ RG. 04.02.2011, S. 27836.

Ancak kanun koyucu, 6098 sayılı Türk Borçlar Kanun’unda konut ve çatılı işyeri kira sözleşmeleri bakımından, 6570 sayılı kanundaki “yer” bakımından sınırlamaya yer vermemiştir¹⁰⁸. Gerçekten de Türk Borçlar Kanunu’nda “*Uygulama Alanı*” kenar başlıklı 339. maddede sadece, “*Konut ve çatılı işyeri kiralalarına ilişkin hükümler, bunlarla birlikte kullanımı kiracıya bırakılan eşya hakkında da uygulanır. Ancak bu hükümler, niteliği gereği geçici kullanıma özgülenmiş taşınmazların altı ay ve daha kısa süreyle kiralanmalarında uygulanmaz*”. hükmüne yer verilmiştir. 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu’nda yer alan konut ve çatılı işyeri kiralalarına ilişkin hükümlerin, hem belediye sınırları dışındaki konut ve çatılı işyeri kiralalarına hem de kiralanana birlikte kullanımı kiracıya bırakılan eşya hakkında da uygulanabildiğinden, düzenlemenin uygulama alanı 6570 sayılı kanundan daha geniştir¹⁰⁹. Ancak 6098 sayılı Türk Borçlar Kanun’unda, 6570 sayılı kanundan farklı olarak, konut veya işyeri sayılmayan çatılı yer kiralalarında (örneğin kişinin eski mobilyalarını saklamak üzere bir depo kiralamasında olduğu gibi)¹¹⁰ ve niteliği gereği geçici kullanıma özgülenmiş taşınmazların kiralanmasında Türk Borçlar Kanunu madde 339 ve devamı hükümleri uygulanamayacağından bu anlamda uygulama alanı daraltılmıştır.

Çalışmamız özellikle konut ve çatılı işyeri kira sözleşmelerine ilişkin olduğundan aksi belirtilmediği takdirde kira tabiri ile bu kira türü kastedilmektedir. 6098 sayılı kanundaki, konut ve çatılı işyeri kavramından ne anlaşılması gerektiğine aşağıda¹¹¹ yer vereceğimizden konuyla ilgili açıklamalarımıza burada son veriyoruz.

(3)Ürün (Hâsılât) Kirası

Türk Borçlar Kanunu’nun 357. maddesinde ürün kirası, “*kiraya verenin, kiracıya, ürün veren bir şeyin veya hakkın kullanılmasını ve ürünlerin devşirilmesini*

¹⁰⁸ Böylece uygulamada rastlanabilecek anlaşılması da oldukça güç olan bir sorunun çözümlendiğine ilişkin bkz. Haluk Burcuoğlu, “Borçlar Kanunu Tasarısı Paneli”, **Hukuki Perspektifler Dergisi**, Sayı: 4, 2005, (Panel), s. 93.

¹⁰⁹ Murat Doğan, “6098 Sayılı Türk Borçlar Kanununa Göre Konut ve Çatılı İşyeri Kiralarına İlişkin Hükümlerinin Değerlendirmesi”, **Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi Özel Hukuk Sempozyumu Özel Sayısı, 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu Hükümlerinin Değerlendirilmesi Sempozyumu (3-4 Haziran 2011), Prof. Dr. Cevdet Yavuz’a Armağan**, 2011, (6098), s. 507. Benzer şekilde hangi idari yapı ve coğrafi kaonumda olursa olsun bütün konut ve çatılı işyeri kiralalarına uygulanacağına dair bkz. Mustafa Özdoğan ve Tuba Oymak, “Konut ve Çatılı İşyeri Kiraları Kapsamı ve Uygulama Alanı”, **İstanbul Barosu Dergisi**, Cilt. 88, S. 2014/2, Mart-Nisan 2014, s. 54.

¹¹⁰ Gümüş, Kira, s. 14.

¹¹¹ Bkz. aşağıda Birinci Bölüm, III, A, 2-3.

bedel karşılığında bırakmayı üstlendiği sözleşme” olarak tanımlanmıştır. Ürün kirası sözleşmesinde; adi kira sözleşmesinden farklı olarak, kiracı kiraya verene vereceği bedel karşılığında, kiralananı kullanma hakkının yanı sıra, onun semerelerinden faydalanma hakkı elde eder. Bu nedenle kira sözleşmesinin konusunu ürün getiren taşınır veya taşınmaz yahut bir ticari işletme veya hak oluşturabilir¹¹².

Ürün kirasının konusu bir işletmedir. Mal veya hakkın; ürün kirası ile devrinden beklenen netice, kiracının bunları bir işletme dâhilinde işleterek semerelerinden istifade etmesi, buna karşılık kiraya verene bir ücret ödemesidir. Bu nedenle işletme faaliyeti ürün kirasının ayırıcı özelliklerindendir¹¹³.

İşletme kavramını, geniş anlamıyla değerlendirmek gereklidir. Bu anlamda; birkaç hayvanın semerelerinden yararlanmak amacıyla kiracıya tesliminde de, büyük kapsamlı işletmelerin kirasında da, işletme fikri vardır¹¹⁴.

Şayet; bir taşınır veya taşınmaz mal, bir ürün getiriyorsa “doğal ürün”, ticari işletme veya bir hak kirasında ise; “hukuki ürün” söz konusu olur. Doğal ürünler, zaman zaman tekrarlanan ürünlerle, bir şeyin tahsis gayesine göre; örfün o şeyden elde edilmesini caiz saydığı ürünlerdir¹¹⁵. Hayvan kirasında; hayvanın yavrusu taşınır eşyadan elde edilen doğal semereye örnek gösterilebilirken, bir meyve bahçesindeki meyveler de taşınmaz kirasında doğal semereleri oluşturur. Ayrıca, doğal bir şekilde oluşan bir yığından, örfü uygun olarak onun ekonomik tahsis gayesini tehlikeye düşürmeyecek şekilde çıkarılan ve yenilenmeyen ürünler de (taş ocağından normal işletme sonucunda çıkarılan taşlar) doğal ürün niteliğini taşır.

Hemen belirtelim ki, hukuki veya doğal ürün veren bir şeyin kiraya verilmesi halinde, bu sözleşmenin ürün kirası sayılabilmesi için yeterli değildir. Kiracının

¹¹² Heinrich Honsell, Schweizerisches Obligationenrecht Besonderer Teil, 7. Ergänzte und verbesserte Auflage, Bern 2003, s. 245; Yavuz, Acar ve Özen, s. 705; Marten, s. 116; Bilge, s. 142; Aras, Karaağaoğlu ve Okurer, s. 302; Dalamanlı, Lütfü. **Borçlar Kanunu Şerhi**, Cilt. 2, İş Matbaacılık, Ankara, 1977, s. 401. Örneğin Yargıtay 6. HD.’nin 05.05.1992 T., E.5717 K. 6122 sayılı kararında kasap dükkanının işletme ruhsatı ile birlikte kiraya verilmesinin bir ürün kirası oluşturduğu belirtilmektedir. Bkz. bu karar için Tunaboğlu, Fesih, s. 544-545.

¹¹³ Erol Cansel, **İsviçre Hukuku, Fransız Hukuku ve Alman Medeni Kanunu ile Mukayeseli Olarak Türk Hukukunda Hâsılât Kirası**, Desen Matbaası, Ankara, 1953, s. 2. Yazar, işletme tabirinin iki farklı anlamı içerdiğinden bahsetmektedir. İşletme, bir anlamda şeyin cevherini tüketmeden ürün temin etmek amacıyla yapılan faaliyetlerdir. Bu anlamıyla işletme, işletme yükümlülüğünü oluşturur. Diğer yandan işletme, maddi olarak bir fiili ve devamlı bir icraatın yapıldığı yeri belirtir ki; buna işletme veya teşebbüs denir. Bkz. Cansel, s. 7-8.

¹¹⁴ Cansel, s. 11.

¹¹⁵ Tandoğan, C.I/2, s.4.

kullanma hakkının yanında kullanma ve işletme borcu vardır¹¹⁶ (TBK m. 364). Örneğin; bir meranın kiralınmasını kural olarak ürün kirası olarak saymak gerekirse de, sözleşenlerin ortak amacı oradaki çimenleri toplamak veya otlatmak değil, o yeri futbol sahası olarak kullanmaksa artık adi kiradan söz etmek gerekir¹¹⁷. Başka bir ifadeyle; ürün vermeyen bir şey kiralandığında veya kiracıya ürün getiren kiralananı işletme yükümü yüklenmediği durumda adi kira sözleşmesi söz konusu olur¹¹⁸. Zira ürün kirasında kiracı, kiralananı özgülediği amaca uygun şekilde kullanmaya ve adi kira sözleşmesinden farklı olarak iyi şekilde işletmekle, özellikle ürün vermeye elverişli bir durumda bulundurmakla yükümlüdür (TBK m. 364)¹¹⁹.

¹¹⁶ Gerçekten de, ürün kirasında işletme, başka bir deyişle yararlanma, hem bir hak hem de bir borçtur. Zira işletmenin itibarı, şöhreti, verim kabiliyetinin devamı, müşterilerinin korunması gibi hayatiyetini oluşturan maddi ve gayri maddi unsurlar kira sözleşmesiyle kiracıya terk edilmektedir. Bu nedenle kiracı kiralananı işletmezse, belki sadece ürün elde edemeyecekken, işletme iktisadi ve hukuki bir varlık olarak bu niteliğini devam ettiremezse, uğranılacak zarar kiracınınkinden fazla olup, sözleşmenin sona ermesinden sonra da etkileri görülebilecektir. Bkz. Cansel, s. 93. Nitekim Türk Borçlar Kanunu'nun 364. maddesinin birinci fıkrasında “*Kiracının kiralananı özgülediği amaca uygun ve iyi bir biçimde, özellikle ürün vermeye elverişli bir durumda bulundurmakla yükümlüdür.*” ifadesi yer almaktadır. (benzer ifade BK m. 278/I'de de yer almaktadır.) Gerçekten de Yargıtay 11. HD. 24.01.2003 t. E. 7761 K. 634 sayılı kararda da “... *davacı sözleşme tarihinden önce işletilmekte bulunan ve işletme ruhsatını haiz olan taşınmazlarını sözleşmede öngörüldüğü şekilde ve zorunlu haller dışında mutlaka işletilmek üzere kiralamıştır. Burada getirilen mutlak işletme ve yerlerin işletme ruhsatını haiz bulunması koşulu duraksamaya yer vermeyecek biçimde dava konusu sözleşmenin bir hâsılât kira sözleşmesi olduğunu göstermektedir.*” şeklinde hüküm verilerek benzer esas vurgulanmıştır. Bkz. bu karar için Nihat Yavuz, **Yeni TBK ve HMK'ya Göre Kira Sözleşmesinin Feshi, Kira Bedelinin Belirlenmesi, Kira Alacağı ve Tazminat Davaları**, 2. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara, 2013, (Fesih), s. 302 vd.. Benzer şekilde kiralananın işletme hakkı ile birlikte kiralandığı açıklanmayan kira sözleşmesine genel hükümler veya konut ve çatılı işyeri kira sözleşmesine ait hükümlerin uygulanacağına dair Yargıtay 6. HD., 22.10.2013 T., E. 2014/5014, K. 2014/8116 sayılı karar için bkz. Kılıçoğlu, Mustafa. **Tahliye- Kira Tespiti ve Uyarılama Tazminat ve Alacak Davaları** 3. Baskı,, Bilge Yayınevi, Ankara, 2015, s. 379-380.

¹¹⁷ Honsell, s. 245; Feyzioğlu, s. 412; C. Erdoğan, s. 624; Dalamanlı, s. 401. Benzer şekilde bkz. Göktürk, s. 420.

¹¹⁸ TANDOĞAN, C. I/2, s. 4.

¹¹⁹ Marten, s. 116-117. Kira sözleşmesinin türü tespit edilirken işletme hakkının devredilip devredilmediğinin araştırılması gerekmektedir Bkz. Azra Arkan Serim, **Hasılât Kirasında Tarafların Hak ve Borçları**, Beşir Kitabevi, İstanbul, 2010, s. 24; Ceran, s. 122; C. Erdoğan, s. 624. Uygulamada ise, ürün kirası sözleşmesinin kabul edilebilmesi için mutlaka işletme ruhsatının devrinin gerektiği kabul edilmektedir. Nitekim Yargıtay 6. HD'nin 17.03.2011 tarihli kararında “*Taraflar arasında uyumsuzluk konusu olmayan 01.01.2009 başlangıç tarihli ve bir yıl süreli sözleşmenin kira sözleşmesi olduğu anlaşılmaktadır. Bu sözleşmenin konusunun P... Tower Residence içindeki taksi durağı, oto yıkama, kapalı ve açık otopark hizmetlerinin sağlanması olup sözleşmeye göre kiracı tarafından durakta çalışacak araç ve elemanların temin edileceği, oto yıkama için ayrı bir bölümün yapılacağı, kapalı ve açık otoparkında sözleşme uyarınca kiraya verildiği anlaşılmaktadır. Borçlar Kanununun 270 ve devamı maddelerinde düzenlenen hâsılât kirasından söz edebilmesi için hasılât getiren bir taşınır veya taşınmaz mal, ticari işletme ya da hakkın kira ilişkisinin konusunu oluşturması, burasının demirbaşları ve işletme ruhsatı ile birlikte kiraya verilmesi gerekir. Oysa taraflar arasında düzenlenen sözleşmede, bir demirbaş devri söz konusu olmadığı, işletme ruhsatıyla birlikte kiralınmadığı anlaşılmaktadır. Bu halde taraflar arasındaki kira ilişkisinin hâsılât kirası olmadığı kabulü gerekir.*” ifadelerine yer verilmiştir. Yargıtay 6. HD. 17.03.2011 T., E. 2010/13367, K. 2011/3210 sayılı karar için bkz. <http://www.kazanci.com/> (E.T.: 30.05.2013). Benzer şekilde akdin feshi ve kiralananın tahliyesi istemine ilişkin Yargıtay 6. HD. 15.09.2003 T., 5611/5907

Ürün kirası sözleşmesinde kiracının ödeyeceği kira bedeli, adi kira sözleşmesinden farklı olarak, elde edilen ürünün belli bir oranı olabilir. Bu şekilde kararlaştırılan ürün kirası sözleşmesine “*ürüne katılmalı kira (818 sayılı BK’na göre iştirakli kira)*” denilmektedir¹²⁰.

Adi kira ile ürün kirasının ayırımında önemli olan husus, neyin kiralandığı değil, o şeyin ne şekilde kullanılacağı ve tarafların bu konudaki anlaşmalarının tespitidir. Bahçesinde meyve ağaçları olan bir evin kiralanması halinde, kiracı bu meyve ağaçlarından yararlanacak diye ortada ürün kirası sözleşmesi olduğundan söz edilemez. Çünkü evin yanında, kiracının o bahçedeki meyvelerden yararlanması¹²¹ ikinci planda kalır. Böyle bir durumda; kira sözleşmesinin yapılmasındaki ağırlıklı unsur, evin kiraya verilmesi olduğundan ve eve, meyve ağaçlarının bulunduğu bahçe dâhil olduğundan dolayı ortada ürün kirası değil, adi kira sözleşmesi söz konusudur¹²². Başka bir deyişle; adi kira ve ürün kirasına örnek olabilecek hususların birlikte kiraya verilmesi halinde, sözleşmenin ağırlıklı olan noktası (galip vasfı) neyin kiraya verilmesine yönelikse, o hususun örnek olduğu kira türünün söz konusu olduğu kabul edilir¹²³.

sayılı kararında da işletme ruhsatnamesinin davacı üzerinde olduğu ifade edildikten sonra ürün kirası sözleşmesinin var olduğu kabul edilmiştir. Bkz. Tunaboğlu, Müslim. **Kira Kanununa Göre Tahliye Davaları**, Gözden Geçirilmiş Genişletilmiş 2. Baskı, Ankara, 2007 (Tahliye), s. 89-90. Benzer kararlar için bkz. Öztürk, Gülay. **Teoride ve Uygulamada Hasılat Kirası**, Seçkin Yayınları, Ankara, 2010, s. 130 vd.. Oysaki işletmeyi bütün demirbaşlarıyla ve işletme hak ve yükümlülüğü ile devralmış kiracının, sadece işletme ruhsatını kiraya verenden devralmadığı için ürün kirası sözleşmesi yapmadığını söylemek hatalı olacaktır. BURCUOĞLU, işletme ruhsatının kıymetli evrak gibi devredilebilen bir belge olmadığından dolayı, yerleşik uygulamadaki işletme ruhsatının kiracı adına olması halinde ürün kirasından söz edilemeyeceği görüşünün benimsenmiş olmasının anlaşılabilirliğini öne sürmektedir. Bu konudaki görüşler ve açıklamalar için bkz. Haluk Burcuoğlu, **Uygulama ve Örneklerle Özel Hukukta I Quo Vadis (Nereye) II Nihayet (TBK’nun her nedense unutulmuş hükümleri uygulanmaya başlandı)**, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2016. (Quo Vadis), s. 56 vd..

¹²⁰ Bu kira türünün derebeylik sisteminin doğurduğu bir müessese olduğuna ilişkin bkz. Göktürk, s. 421.

¹²¹ Hemen belirtelim ki, ürün kirası saymak için ayırt edici unsur olan işletme hak ve yükümlülüğü, bahçeli evin kirasında kiracıya yüklenmediği için, ortada ürün kirasının olmadığını söyleyebiliriz.

¹²² Ancak pek tabii ki, tarafların bahçe ile evi ayrı kira sözleşmelerine konu etmelerine bir mani yoktur. Bkz. C. Erdoğan, s. 624;

¹²³ Tunçomağ, s. 441-442; Feyzioğlu, s. 411-412; Köprülü, Ömer. **İzahlı Son Kira Kanunu**, Türkiye Ticaret Matbaası, İstanbul, 1955, s. 6. Yargıtay HGK. 28.03.1980 T., E. 1979/6-1116 K. 1980/1452 K. sayılı kararında “*Davalı ile yapılan kira sözleşmesinden, kiralanan yerin, kaplıca tesisleri ile ona bağlı gazino ve lokantadan ibaret olduğu anlaşılmaktadır. Kaplıca ile birlikte, işletmesinin kiraya verilmesi, hasılat icarı niteliğinde olup; Borçlar Kanunu’nun 270 ve müteakip maddeleriyle sözleşme hükümlerinin uygulanması gerekir.*” şeklinde söz konusu durum ifade edilmiştir. Bkz. bu karar için Tunaboğlu, Fesih, s. 543.

C. Bağlantılı İşlemin Konut ve Çatılı İşyeri Kirası İle Olan İlgisi

Bağlantılı işlem yasağı, ancak konut ve çatılı işyeri kira sözleşmeleri bakımından söz konusudur. Diğer kira sözleşmelerine, örneğin; bir taşınır yapı veya üstü açık işyeri kirasına, bağlanan bağlantılı işlem Türk Borçlar Kanunu'ndaki düzenleme karşısında geçerli olacaktır. Peki, kanun koyucu neden özel olarak konut ve çatılı işyeri kiracılarını korumuştur? Bu sorunun cevabı için kısaca sözleşme özgürlüğü kavramı ve sınırlarından kısaca bahsetmekte fayda görüyoruz.

Kişilere hukuki ilişkilerini serbest iradeleriyle ve kendi sorumlulukları altında diledikleri gibi düzenleme imkânı tanıyan irade özerkliği Borçlar Hukukunda sözleşme serbestisi¹²⁴ biçiminde karşımıza çıkar¹²⁵. Bu kapsamda sözleşme özgürlüğü kenar başlıklı Türk Borçlar Kanunu'nun 26. maddesinde *“Taraflar, bir sözleşmenin içeriğini kanunda öngörülen sınırlar içinde özgürce belirleyebilirler.”* hükmüne yer verilmiştir. Bundan, sözleşme yapıp yapmama konusunda serbestlik, sözleşmenin içeriğini, şeklini belirlemede serbestlik ve sözleşmenin karşı tarafını seçmede serbestlik anlaşılır¹²⁶. Sözleşme özgürlüğünün dayandığı irade özerkliği fikrinde, bireylerin özel hukuk ilişkilerini kendi özgür iradelerine göre diledikleri gibi bizzat düzenleyebilmeleri esastır¹²⁷. Ancak bu özgürlük de sınırsız değildir.

Borçlar Kanununun geneline de hâkim olan sözleşme serbestisi ve eşitlik ilkeleri uygulamada ancak varlıklı sınıfı koruyucu kaldığı, devletin de sözleşme özgürlüğü nedeniyle hukuk yaratma görevinden çekilmesi neticesinde birey kendi

¹²⁴ Sözleşme serbestisi dogmasının, her ferdin kendi menfaatini en iyi şekilde takdir edebileceği ve koruyabileceği ve hususi menfaatlerin toplamının umumi menfaate uygun olduğu postülasına dayandığına ilişkin bkz. Walter Yung, “Akitlerde Objektif Unsurlar” (Çev: Haluk Tandoğan), **Ankara Hukuk Fakültesi 40. Yıl Armağanı**, Ajans-Türk Matbaası, Ankara, 1966, s. 518.

¹²⁵ Kocayusufpaşaoğlu, Necip, Hüseyin Hatemi, Rona Serozan ve Abdülkadir Arpacı, **Borçlar Hukuku Genel Bölüm**, Cilt.I, 6. Bası, Filiz Kitabevi, İstanbul, 2014, s. 501; Eren, Fikret, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, 14. Baskı, Yetkin Basım Yayım, Ankara, 2012, (Genel), s. 297. Sözleşme özgürlüğü aynı zamanda Anayasamızın 48. maddesinin birinci fıkrasında *“Herkes.... sözleşme hürriyetlerine sahiptir.”* şeklinde belirtilmektedir. Bu hükmün sadece sözleşmeleri değil, tek taraflı hukuki işlemlerle beraber genel olarak hukuki işlem özgürlüğünü yani özel hukuk alanında geçerli irade özgürlüğünü (irade özerkliğini) ifade eden genel bir kavram olarak anlaşılması gerektiği belirtilmektedir. Bkz. Ahmet Battal, “Anayasa Mahkemesinin Sözleşme Özgürlüğünün Sınırlanması Konusunda Yaklaşımları”, **Özel Hukuk ve Anayasa Mahkemesi Kararları Sempozyumu Bildiriler- Tartışmalar**, I 11 Mayıs 2001, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, Ankara 2001, s. 49.

¹²⁶ Konuyla ilgili ayrıntılı açıklamalar için bkz. Eren, Genel, s. 300 vd.; Kocayusufpaşaoğlu, Hatemi, Serozan ve Arpacı, s. 505; ; Ahmet M. Kılıçoğlu, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, 19. Bası, Turhan Kitabevi, Ankara, 2015, (A. Kılıçoğlu, Borçlar), s. 79 vd..

¹²⁷ Eren, Genel, s. 297; A. Kılıçoğlu, Borçlar, s. 82. 818 sayılı Borçlar Kanunu bakımından sözleşme özgürlüğü ve liberalizm görüşleri hakkında ayrıntılı açıklamalar için bkz. Erzurumluoğlu, Kira, s. 10 vd..

hakkı için savaşmak zorunda bırakılmış olup; bu savaşta yalnız ekonomik bakımdan gl bulunan galip gelmiřtir¹²⁸. Özellikle sözleşme yapan taraflar arasında fiili eşitliğin bulunmaması halinde, taraflardan birinin diğerinin durumundan yararlanarak onu ezici şartlar altında sözleşme yapmaya zorlaması genel ahlak bakımından doğru grlemezdi¹²⁹.

Bu nedenle Türk Borçlar Kanununun 27. maddesinin birinci fıkrasında, Borçlar Kanunun 19 ve 20. maddelerinde olduğu gibi, kanunun emredici hükümlerine, ahlaka, kamu düzenine, kişilik haklarına aykırı veya konusu imkânsız olan sözleşmelerin kesin olarak hükümsüz olduklarına ilişkin genel hükme yer verilmiştir. Bunun yanında söz konusu irade özerkliğini zedeleyici, bu eşitsizliği giderici birçok hükme Türk Borçlar Kanunu'nda özellikle genel işlem şartlarında ve kira sözleşmesinde yer verilmiştir. Bu şekilde sözleşmeler hukukunun modern hukukta sosyal bir nitelik kazandığını söyleyebiliriz. İşte bu düzenlemelerden biri de Türk Borçlar Kanunu'nun 340. maddesinde düzenlenmiş olan konut veya çatılı işyeri kira sözleşmesi ile bağlantılı sözleşmeye ilişkin dzenlemedir¹³⁰.

Söz konusu madde ile ekonomik sosyal durumu yüzünden zayıf durumda olan kiracıyı korumak amaçlanmaktadır. Ancak hemen belirtelim ki, günümüzde insanlar sadece konut veya işyeri satın alacak paraya sahip olamadıkları için değil, parayı oraya bağlamak istemedikleri için de, kira sözleşmesi yapmaktadırlar. Başka bir ifadeyle; kiracıların mal sahiplerine nazaran her zaman ekonomik durumunun zayıf olduğunu söylemek mümkün deęildir¹³¹. Peki, buna rağmen niçin korunmaya ihtiyaç duyulmaktadır? Kentlerde şehirleşmenin eşit şekilde gelişmemesi sonucu bazı yerlerdeki konut veya işyerlerinde oturmak kişinin hizmetlere daha iyi erişebilmesi bakımından daha cazip görülmektedir. Bu nedenle bu yerlerde mal sahibi pozisyonunda bulunan kişiler ile orada oturmak veya işyeri işletmek isteyen kişilerin eşit koşullarda olmamasından bir koruma ihtiyaı doğmuştur. Başka bir ifadeyle; buradaki zayıflık veya koruma ihtiyaı esasen sözleşme yapan tarafların sözleşmeye

¹²⁸Sirmen, s. 454.

¹²⁹ Mustafa Reşit Belgesay, Borçlar Kanunu şerhi, Cilt 1, Rıza Koşkun Matbaası, İstanbul 1942, s. 30. Benzer şekilde bkz. Gökyayla, s. 1205.

¹³⁰ Bu yönde, hükmün sözleşme özgürlüğünün bir istisnası olarak İsviçre Borçlar Kanunu'nun 20. maddesinin (TBK m. 27) bir uygulaması olduğuna ilişkin bkz. Weber, BSK, Art. 254, N. 8.

¹³¹ Hatta ARPACI, konut kiracılarının özel olarak korunmaya ihtiyaı kalıp kalmadığını sorduktan sonra, bunun kötüye kullanılmaya başlandığını da ileri sürmektedir. Bkz. Abdülkadir Arpacı, "Kira Sözleşmesi ve Kefalet, Türk Borçlar Kanunu Tasarısının Değerlendirilmesi Sempozyumu", **LEGAL Hukuk Dergisi**, 2005, Cilt. 3, Sayı: 34, (Sempozyum), s. 3678.

eşit koşullarda başlamamasından kaynaklıdır. Nitekim hükmün gerekçesinde de bu durum, “*kiracı bu madde ile kiraya verenin kiracı karşısında güçlü olma konumunu kullanarak kiracılıkla ilgisi olmayan başkaca borçları kendisine yüklemesine karşı*” korunduğuna yer verilerek belirtilmiştir. Başka bir deyişle; amaç kiraya verenin, kiracının kiralanan yere olan ihtiyacını fırsat bilerek ve böylece elde ettiği baskın durumu bir istismar aracı olarak kullanmak suretiyle kiracıyı bağlantılı sözleşme yapmaya zorlanmasını engellemektir¹³².

Ayrıca hükmün belirtmiş olduğumuz amaçları onun hukuki niteliğinin kamu düzenine ilişkin bir hüküm olduğunu göstermektedir. Aynı zamanda Türk Borçlar Kanunu’nun 340. maddesindeki, bağlantılı işleme ilişkin hüküm, emredici bir hukuk kuralıdır¹³³. Kamu düzenine ilişkin emredici hukuk kuralları, belirli bir çağ ve belirli bir toplumda, o toplumun temel menfaatlerini koruyan kurallar olarak ifade edilebilir¹³⁴. Buna aykırı her anlaşma geçersiz olacağı gibi kiracının bağlantılı işlemin geçersizliğini öne sürme hakkından vazgeçmesini öngören kayıtlar da geçersizdir¹³⁵. Maddede sayılan unsurların varlığı halinde yapılan bağlantılı sözleşme geçersiz olacaktır. Bu geçersizlik, Türk Borçlar Kanunu’nun 340. maddesine göre kesin hükümsüzlüktür. Ancak bu unsurlardan birinin yokluğunda maddede belirtilen unsurlar gerçekleşmediğinden ve emredici hukuk kuralına da aykırılık teşkil etmeyeceğinden bağlantılı işlem geçerli olacaktır¹³⁶.

¹³² Aral ve Ayrancı, s. 223; Honsell, s. 209; Acar, Bağlantılı, s. 163-164.

¹³³ Richard Permann, **Kommentar zum Mietrecht**, 2. Baskı, Orell Füssli Verlag AG, Zürich, 2007 (Mietrecht), Art. 254, N. 1; Richard Permann, **OR Handkommentar Schweizerisches Obligationenrecht** (Herausgegeben von Jolanta Kren Kostkiewicz, Peter Nobel, Ivo Schwander, Stephan Wolf), 2. Baskı, Orell Füssli Verlag AG, Zürich, 2009 (Handkommentar), Art. 254, N. 1; Heinrich, Art. 254, N. 1; Eren, Özel, s. 419.

¹³⁴ Hatemi, Hüseyin ve Gökyayla Emre. **Borçlar Hukuku Genel Bölüm**, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2011, s. 74. Benzer şekilde bkz. Ali Naim İnan ve Özge Yücel, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, 4. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2014, s. 228; M. Kemal Oğuzman ve M. Turgut Öz. **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, Cilt. I, 14. Baskı, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2012, s. 86; Eren, Genel, s. 336.

¹³⁵ David Lachat ve Markus Wyttenbach, **Das Mietrecht für die Praxis**, (Herausgegeben von Lachat, David, Daniel Stoll ve Andreas Brunner). 8. Baskı, Schweizerischer Mieterinnen Verlag, Zürich, 2011, s. 456.

¹³⁶ Ancak söz konusu bağlantılı işlem, aşırı yararlanmanın şartlarını taşıyorsa (TBK m. 28), ahlaka aykırılık oluşturuyorsa veya başkaca bir emredici hukuk kuralına, kamu düzenine kişilik haklarına aykırı veya konusu imkânsızsa Türk Borçlar Kanunu madde 27-28 gereği geçersiz sayılacaktır.

III. KONUT VE ÇATILI İŞYERİ KİRASİ İLE İLGİLİ KAVRAMLAR

A. 6570 Sayılı Kanun ile Karşılaştırmalı Olarak 6098 Sayılı Kanunda Konut ve Çatılı İşyeri Kavramları

1. Genel Olarak

3780 sayılı Milli Koruma Kanununun 30. maddesinin yapılan değişikliklere rağmen bir takım mağduriyetlere sebebiyet vermesi nedeniyle 6570 sayılı kanuna ihtiyaç duyulmuştur¹³⁷. Bu kapsamda üstü örtülü (musakkaf) belediye sınırları içinde olan yerlerle iskele, liman ve istasyonlardaki taşınmazların kiralamalarına 6570 sayılı Gayrimenkul Kiralamaları Hakkında Kanun¹³⁸ ile buna aykırı olmayan Borçlar Kanunu hükümlerinin uygulanmasına karar verilmiştir. 6570 sayılı kanunda; açıkça, konut veya çatılı işyeri tabirine yer verilmemiştir. Ancak belirli yerlerdeki musakkaf (üstü örtülü) taşınmazların kiralanmasından bahsetmiştir.

Türk Borçlar Kanununda ise; 6570'in kiracıların korunmasına yönelik hükümlerinden ve mevcut yargı kararlarından yararlanabilmek ve kira hukukundaki Borçlar Kanunu ve 6570 sayılı kanundan oluşan ikili yapıya son vermek adına, 6570 sayılı kanun Türk Borçlar Kanunu'na dâhil edilmiştir. Aynı zamanda İsviçre Borçlar Kanunu'ndan da faydalanılmıştır¹³⁹. Nitekim konut ve çatılı işyeri kavramı bile, bu sentezin bir göstergesidir. Zira İsviçre Borçlar Kanununda “konut ve işyeri kirası”

¹³⁷ Bkz. 6570 sayılı kanuna ilişkin 28.04.1955 tarihli 1/153,2/6,2/26,2/33,2/35 E.ve 8 Karar No'lu TBMM Muvakkat Encümen Mazbatası, s.28.

¹³⁸ RG. 27.05.1955 T., S. 9013.

¹³⁹ Nitekim Türk Borçlar Kanunu'nun kira sözleşmesine ilişkin gerekçesinde de, bu durum şöyle ifade edilmiştir: “Esas itibarıyla, 818 sayılı Borçlar Kanununun kira sözleşmesine ilişkin hükümleri göz önünde tutulmakla birlikte, ülkemizde son derece yaygın bir uygulama alanı olan 18/5/1955 tarihli ve 6570 sayılı Gayrimenkul Kiraları Hakkında Kanun hükümleri de, Tasarı metnine alınmıştır. Çünkü Tasarının yasalaşması durumunda, hem 818 sayılı Borçlar Kanununun hem de 6570 sayılı Kanunun yürürlükten kaldırılması öngörülmektedir. Ancak, 6570 sayılı Kanun kapsamına giren uyumsuzluklara ilişkin olarak, Türk hukuk uygulamasının çözümleri de göz önünde tutulmuştur. 6570 sayılı Kanunda olduğu gibi, Tasarıda da, kiracıların korunması esası gözetilerek düzenleme yapılması benimsenmiştir. Nitekim çağdaş hukuk sistemlerinde, meselâ, Fransa, Almanya ve İsviçre’de yasal değişiklikler yapılarak, kiracının korunmasına özel önem verildiği görülmektedir. Tasarının kira sözleşmesine ilişkin hükümleri hazırlanırken, İsviçre Borçlar Kanununun 15 Aralık 1998 tarihinde kabul edilip, 1 Haziran 1999 tarihinde yürürlüğe giren Federal Kanun hükümleriyle değiştirilen yeni düzenlemesinden de yararlanılmıştır. Ayrıca, belirtilen ülkelerde belli bir kategoriye giren kira sözleşmeleri için özel bir kanuna rastlanmadığı, bütün kira sözleşmelerini kapsayan hükümlere, Medenî Kanun içinde, yani temel kanunlarda yer verildiği göz önünde tutularak, Ülkemizde de, Borçlar Kanunu Tasarısı hazırlanırken, aynı yöntemin izlenmesinin uygun olacağı kabul edilmiştir.”

tabiri kullanılmıştır. “Çatılı” kavramı ise, 6570 sayılı kanundaki “*musakkaf*” teriminin günümüz Türkçesindeki karşılığını oluşturmaktadır¹⁴⁰.

6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu’ndaki konut ve çatılı işyeri kavramını daha iyi irdeleyebilmek için, bu kavramları 6570 sayılı kanun ile karşılaştırmalı olarak inceleyeceğiz.

2. Konut Kirası

Türk Borçlar Kanunu’nun 339. maddesinin birinci fıkrasında “*Konut ve çatılı işyeri kiralalarına ilişkin hükümler, bunlarla birlikte kullanımı kiracıya bırakılan eşya hakkında da uygulanır. Ancak bu hükümler, niteliği gereği geçici kullanıma özgülenmiş taşınmazların altı ay ve daha kısa süreyle kiralananlarında uygulanmaz.*” ifadesi yer almaktadır. Buna göre konut ve çatılı işyeri kiralalarına ilişkin olan, Türk Borçlar Kanunu 339-356. madde hükümleri ancak konutlara, çatılı işyerlerine ve bu yerlerde kullanımı kiracıya bırakılan eşyalara uygulanacaktır.

6570 sayılı Gayrimenkul Kiraları Hakkında Kanun’un 1. maddesinde ise; kanunun uygulama alanı, “*Belediye teşkilatı olan yerlerle, iskele, liman ve istasyonlardaki gayrimenkullerin (Musakkaf olmayanları hariç) kiralananlarında kiralayanla kiracı arasındaki hukuki münasebetlerde bu kanun ile Borçlar Kanununun bu kanuna aykırı olmayan hükümleri tatbik olunur.*” şeklinde ifade olunmuştu. Buna göre; belediye teşkilatı olan yerlerdeki, iskele, liman ve istasyonlardaki musakkaf taşınmazların kiralananmasında, öncelikle 6570 sayılı kanun hükümleri uygulanıyordu.

Türk Borçlar Kanunu’nun lafzından, 6570 sayılı kanundan farklı olarak, musakkaflık (çatılılık) unsurunu, sadece işyerine hasretmiş gibi bir anlam çıksa da, insanların doğa koşullarından asgari korunmasını sağlayacak bir yapı olması gereken konutun, bu unsuru, niteliği gereği içinde barındırdığının kabulü gerekir¹⁴¹.

¹⁴⁰ DEVELİOĞLU, çatı kavramı yerine ondan daha geniş sakf kavramını karşılamaya daha elverişli olan “üstü örtülü” veya “örtülü” terimlerinin tercih edilmesi gerektiğini öne sürmüştür. Bkz. Hüseyin Murat Develioğlu, “Hâsılat Kirası Sözleşmesinden Doğan Uyuşmazlıklara Uygulanacak Hükümler”, **Erdoğan Teziç’e Armağan**, İstanbul 2007, s. 931, dn. 2.

¹⁴¹ Aynı doğrultuda bkz. Şahin Akıncı, “İşyeri Kiralarında Kiracının Korunması Açısından Borçlar Kanunu Tasarısının Bazı Hükümlerinin Değerlendirilmesi”, **AÜHFD**, Cilt. 57, Sayı: 3, 2008, (İşyeri), s. 39; Şahin Akıncı, “Türk Borçlar Kanunu Tasarısının Kira Sözleşmesine İlişkin Hükümlerinin Değerlendirilmesi”, <http://www.sahinakinci.com/>, E.T.: 20.07.2012. (Tasarı); Murat Doğan, **Konut ve Çatılı İşyeri Kira Sözleşmelerinin Sona Ermesi**, Adalet Yayınevi, Ankara, 2011 (Konut), s. 32 (Konut); Aydoğdu ve Kahveci, s. 539; Eyüp İpek, “6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu ile Konut ve Çatılı İşyeri Kiralarında Tahliye Sebeplerine İlişkin Getirilen Yenilikler”, **Türkiye Barolar Birliği**

Türk Borçlar Kanunu'nda konut tanımına yer verilmemiştir¹⁴². Konut, insanların barınma ihtiyaçları karşılamak üzere inşa edilen, etrafı ve üstü kapalı yapıları ifade eder¹⁴³. Başka bir ifadeyle; konut, insanların kötü hava koşullarından, düşmanlardan, tehlikelerden korunduğu, dinlendiği, özel hayatını sürdürdüğü, az çok kapalı ve güvenli barınaklardır¹⁴⁴.

Gerçekten de; konut alanının sınırlanmasında, öncelikle kiralananın dış yapısı değil, bilakis kararlaştırılan kullanım amacı ve buna bağlı koruma düşüncesi önemlidir. Bir kira objesi, öncelikle insanların sürekli ikametini öngörüyorsa konut işlevi görür. Bu sebeple uyuma imkânı ve çevre etkilerinden minimal koruma şarttır¹⁴⁵.

Türk Borçlar Kanunu'nda; 6570 sayılı kanundan farklı olarak, konut ve çatılı işyerlerine konut ve çatılı işyeri başlıklı ayırımıda yer alan hükümlerin uygulanabilmesi için, açıkça konut veya çatılı işyerlerinin taşınmaz olması gerektiğine ilişkin bir ifade yer almamaktadır. Gerçekten de; Türk Borçlar Kanunu

Dergisi, Yıl. 25, Sayı: 102, 2012, s. 61; Gökyayla, s. 1217; M. Murat İnceoğlu, "Kira Sözleşmelerinin Kurulması ve Yenilenmesi", **Türk Borçlar Kanunu Sempozyumu Makaleler-Tebliğler**, On İki Levha Yayıncılık, 2012, (Kurulma ve Yenilenme), s. 247, dn. 6. Aksi görüşte olan EREN'e göre ise, çatısız yerler de konut olabilir. Bkz. Eren, Özel, s. 417.

¹⁴² Benzer şekilde, İsviçre Borçlar Kanunu'nda da tanımlanmamıştır. Bu, kullanım amacına bağlıdır. Bkz. Honsell, s. 201.

¹⁴³ Doğan, Konut, s. 29. Yazar aynı yerde; mahiyeti gereği etrafı ve üstü kapalı olması gereken yapının taşınmaz olmasının gerekmediğini; örneğin karavan gibi tekerlekli bir taşıtın veya baraka gibi taşınır bir yapının konut olarak kullanılmasının mümkün olduğunu kabul etmektedir. EREN'e göre ise, bir yapı eserin konut adını alabilmesi için kuşkusuz insan tarafından yapılmış üç boyutlu bir hacme sahip bulunmasına, yatay ve dikey yönlerden kapalı bir birim olmasına dışarıdan bakıldığı zaman örtülü bir mekân görünümü vermesine, bağlandığı toprak (zemin) üzerinde sürekli kalmasına bağlıdır. Bkz. Eren, Özel, s. 416. YAVUZ, ACAR ve ÖZEN'e göre ise barınma ihtiyacına cevap veren bir mekân konut kavramına dâhil edilebilecek Türk Borçlar Kanunu'nun (6570 sayılı Kanunun getirdiği özel koruyucu düzenlemeler yerine ihdas edilen) hükümlerinin (özellikle TBK m. 339-356) kapsamına girecektir. Bkz. Yavuz, Acar ve Özen, s. 591. Benzer bir tanım için bkz. Özdoğan ve Oymak, s. 56.

¹⁴⁴ İpek, s. 61.

¹⁴⁵ Honsell, s. 201; Permann, Mietrecht, Art. 253a-253b, N. 2; Higi, Art. 253a-253b, N. 17; Eren, Özel, s. 416; Weber, BSK, s. 1348. Son yazar, buna göre, bedel karşılığında bir çadırın kullanımının devri veya bir kulübe veya yurdun çok yataklı odasında uyuma yeri ilk etapta konut kavramından dışlanamayacağını ifade etmektedir. HIGI ise, bu durumun alan niteliğinde olmadığından konut kirasının söz konusu olmadığını ileri sürmektedir. Bkz. Higi, Art. 253a-253b, N. 10. HONSELL de çadır, karavan veya gemi kamarasının konut sayılmadığını belirtmektedir. bkz. Honsell, s. 201. PERMANN ise, söz konusu alanın daimi amaçlı olması gerektiğini, ancak zeminle sabit bağlantısı olmasının gerekmediğini; bu nedenle, oturan konteynir veya barakanın da konut sayılmasının mümkün olduğunu ifade etmektedir. Bkz. Permann, Mietrecht, Art. 253a-253b, N. 2. Kanaatimizce; konutun sabit bir yapı olması gerekip gerekmediği tartışmasının pratik bir anlamı yoktur. Zira Türk Borçlar Kanunu'nun 339. maddesinin kabul ettiğimiz yorumuna göre, konut veya çatılı işyerlerine ilişkin hükümler sadece taşınmazlar için uygulanabilecektir. Bu nedenle toprakla sabit bir bağlantısı olmayan bir yeri konut olarak kabul etsek bile; Türk Borçlar Kanunu'nun konut ve çatılı işyeri kiralarna ait hükümler, uygulama alanı bulamayacağından kanaatimizce, söz konusu tartışma pratik açıdan önem taşımamaktadır.

madde 339/I birinci cümlede böyle bir ifade yer almamaktadır. Ancak söz konusu fıkranın ikinci cümlesinde yer alan “*Ancak bu hükümler, niteliği gereği geçici kullanıma özgülenmiş taşınmazların altı ay ve daha kısa süreyle kiralanmalarında uygulanmaz.*” ifadesi ile birlikte değerlendirilmesi gerektiği kanaatindeyiz. Şayet konut ve çatılı işyerlerine ilişkin hükümlerin, taşınır yapılar için de uygulanacağı kabul edilirse; bu durumda taşınır kiralamalarının, niteliği gereği, geçici kullanıma özgü olan taşınmaz kiralamalarına nazaran konut ve çatılı işyeri kirasına dâhil edilmesi söz konusu olacaktır ki, bu durum kanun koyucunun maksadıyla açıklanamayacağı kanısındayız¹⁴⁶. Bu nedenle Türk Borçlar Kanunu’nun 339. maddesinin birinci fıkrasının birinci cümlesinde bahsedilen konut ve çatılı işyerlerinin de, taşınmaz olması gerektiği; ancak kanun koyucunun bu taşınmazlardan kısa süreli kullanıma özgü olanların bu ayırım hükümlerine tabi olmayacağını belirttiği anlaşılmaktadır¹⁴⁷.

Taşınmaz eşya, özüne zarar verilmeksizin bir yerden diğer bir yere taşınması kabil olmayan eşyadır¹⁴⁸. Taşınmaz mülkiyetinin konusunu arazi, tapu kütüğünde

¹⁴⁶ Aynı görüşte bkz. Özdoğan ve Oymak, s. 57. Aksi görüşte olan GÜMÜŞ’e göre ise “*Türk Borçlar Kanunu madde 339/I c. 2’de taşınmaz kirasından bahsetmesi, taşınırın da konut kirasının konusunu oluşturacağını kabulünü engellemez.*” Bkz. Gümüş, Kira, s. 16, dn. 23. Yazar, taşınırın da konut kirası oluşturabileceğini benimsediğinden söz konusu hükmün mantiken çelişkili bu uygulamasına, engel olmak için Türk Borçlar Kanunu madde 339/I c. 2’deki “taşınmaz” kavramının “taşınır veya taşınmaz” olarak okunması gerektiğini ifade etmektedir. Bkz. Gümüş, Kira, s. 21. Aynı şekilde bkz. İncoğlu, Kira II, s. 30; Yavuz, Kira, ss. 387-388. Benzer şekilde Gökyayla da söz konusu maddenin birinci fıkrasında taşınmazdan söz edilmemesine ve kira sözleşmelerine ilişkin ikinci ayırımın başlığının “taşınmaz kiralari” değil “konut ve çatılı işyeri kiralari” olduğuna işaret etmektedir. Bkz. Gökyayla, s. 1214. Yazar aynı zamanda; bir taraftan İsviçre Borçlar Kanunu’nda taşınır taşınmaz ayırımına yer verilmemiş olmasını, diğer taraftan kiracının korunması düşüncesinin taşınır yapı niteliği bulunan kiralananlar için de söz konusu olabilmesi karşısında, söz konusu hükmün, 6570 sayılı Kanun bakımından olduğu gibi, sadece taşınmazlarla sınırlandırılmasının amaca uygun olmadığını ifade etmektedir. Bkz. Gökyayla, s. 1216.

¹⁴⁷ Benzer şekilde Yavuz, Acar ve Özen de; Türk Borçlar Kanunu’nun 339/I. maddesinde taşınmaz kavramına yer verilmiş olmasının, taşınır sayılan mekânların bu kapsamda ele alınmasını güçleştireceğini belirtmektedir. Bkz. Yavuz, Acar ve Özen s. 591. Yargıtay 6. Hukuk Dairesi de yeni tarihli bir kararında bu doğrultuda “....Ancak dava konusu yer kira sözleşmesinde “... park içindeki kafeterya...” olarak nitelenmiş olup kiralananın Türk Borçlar Kanunu’nun 330. maddesinde düzenlenen taşınır kirası hükümlerine mi yoksa Türk Borçlar Kanunu’nun 339 ve devamı maddelerinde düzenlenen çatılı işyeri kirası hükümlerine mi tabi olduğu dosyadaki bilgi ve belgelerden anlaşılamamaktadır. Bu nedenle mahkemece, öncelikle kiralanan yerin (park içindeki kafeterya) nitelik ve vasfının araştırılarak (gerektiğinde yerinde keşif yapılarak) ile TBK’nın taşınır kirası hükümlerine mi yoksa çatılı işyeri hükümlerine tabi bir yer olup olmadığının tespiti”nin gerektiğine işaret olunmuştur. Bkz. Yargıtay 6. HD. 01.04.2014 T., E. 2013/11011, K. 2014/4128 sayılı kararı için bkz. <http://www.kazanci.com>, (01.02.2017).

¹⁴⁸ Şeref Ertaş, **Eşya Hukuku**, 11. Baskı, Barış Yayınları Fakülteler Kitabevi, İzmir, 2014, s. 265; Oğuzman, M. Kemal, Özer Seliçi ve Saibe Oktay- Özdemir, **Eşya Hukuku**, 17. Baskı, Filiz Kitabevi, İstanbul 2014, s. 10; Turhan Esener ve Kudret Güven, **Eşya Hukuku**, 6. Bası, Yetkin Yayınları, Ankara, 2015, s. 43. Nitekim Yargıtay HGK 30.03.2005 T. E. 2005/6-181 K. 2005/208 sayılı kararında da “Yargılama sırasında keşif yoluyla alınan 4.11.2003 günlü bilirkişi raporunda,

ayrı sayfaya kaydedilen bağımsız ve sürekli haklar ve kat mülkiyeti kütüğüne kayıtlı bağımsız bölümler oluşturur (TMK m. 704). Ancak 6570 sayılı kanunundaki “taşınmaz” ifadesiyle kastedilen, Türk Medeni Kanunu’nun 704. maddesindeki taşınmaz kavramından geniştir¹⁴⁹. Zira tapuya kayıtlı olup olmadığı bu anlamda önemsizdir. Diğer yandan, Türk Medeni Kanunu madde 728¹⁵⁰ ile sınırlıdır. Söz konusu maddede; devamlı bir amaç olmaksızın yapılan, kulübe, büfe, baraka, çardak gibi hafif yapıların taşınır yapı olduğu ve bu yapıların, bütünleyici parçaların asıla tabi olacağı genel kuralının dışında kalacağı ifade edilmektedir. Bu sebeple, bu tarz hafif yapıların, 6570 sayılı kanununa tabi olmadığı kabul ediliyordu¹⁵¹. Ancak Yargıtay kararlarında, özellikle büfenin bu kapsamda taşınır sayılıp sayılmayacağının tespitinin önemli olduğu, taşınır niteliğinde olmayan büfelere 6570 sayılı kanunun

kiralanan boş alan üzerinde projeye uygun olarak tuğladan, yığma tarzda, alüminyum doğramalı, üzeri kiremit kaplı, seramik döşemeli, dış cephesi mineral sıvalı 10.69 metre karelik inşaat alanına oturan, sabit bir temel sistemine sahip, sökülüp götürülmesi mümkün olmayan, musakkaf (örtülü) nitelikte bir büfenin yapılmış olduğu belirtilmiştir.....Bu durumda, başlangıçta boş arsa niteliğinde olan kiralananın, tarafların ortak iradeleriyle ve sözleşmede güttükleri amaç çerçevesinde bu nitelikten çıktığı; 6570 Sayılı Kanun kapsamında bulunan, örtülü bina niteliğine büründüğü kabul edilmelidir. Dolayısıyla, uyuşmazlığın çözümünde anılan Kanun hükümlerinin uygulanması gerekir.” ifadelerine yer verilerek söz konusu yapının taşınmaz bina niteliğine sahip olmasının kira sözleşmesine etkisi vurgulanmıştır. Bkz. Bu karar için www.kazanci.com.tr, (03.10.2013).

¹⁴⁹ Burcuoğlu, Tahliye, s. 13. Fakat söz konusu hükümde yer alan tapu kütüğünde ayrı bir sayfaya kaydedilen bağımsız ve sürekli haklar, 6570 sayılı kanunun uygulama alanına girmeyecektir. Bkz. Gökyayla, s. 1212.

¹⁵⁰ Taşınır yapılar kenar başlığı taşıyan maddeye göre “Başkasının arazisi üzerinde kalıcı olması amaçlanmaksızın yapılan kulübe, büfe, çardak, baraka ve benzeri hafif yapılar, bunların malikine aittir. Bu tür yapılar, taşınır mal hükümlerine tâbi olur ve tapu kütüğünde gösterilmez.” Her ne kadar maddede başkasının arazisindeki hafif yapıdan bahsedilse de, doktrinde, taşınır yapıyı yapan arazinin maliki de olsa o yapının ayrı mülkiyete konu olduğu kabul edilmektedir. Bkz. Oğuzman, Seliçi ve Oktay- Özdemir, s. 476-477.

¹⁵¹ Bkz. bu yönde barakaların taşınır mal sayılacağından 6570’e tabi olmayacağına ilişkin Yargıtay 6. HD. 15.02.1968 T. E. 5216 K. 888, Yargıtay 6. HD. 15.09.1972 T. E. 3374 K. 2969 ve Yargıtay 6. HD. 18.09.1972 T. E. 3376 K. 2989 sayılı kararları için C. Erdoğan, s. 676-677. Aynı doğrultuda Yargıtay 6. HD. 05.02.1968 T. E. 4888 K. 656 sayılı karar için Olgaç, Kazai, s. 495-496. Yargıtay 6. HD. 12.04.1979 T. E. 699 K. 3208 sayılı kararında ise gazete büfesinin tahliyesine ilişkin kararda büfenin taşınır niteliğinde olup olmadığının tespitine ilişkin belirtilen şu esaslar dikkat çekmektedir. “Mahallinde yapılan keşifte boşaltılması istenilen büfenin başka bir yerde imal edilip bu yere monte edildiği ve rüzgârla sair etkilerden devrilmemesi için kenar demirlerinin betona gömüldüğü ve bu demirler kırılarak büfenin aynı şekilde buradan kaldırılabilceği belirtilmiştir. Bu bilirkişi tetkikatına göre kiralananın baraka nevinden bir büfe olduğu anlaşılmaktadır. MK 654 maddesince baraka nevinden olan yapılar taşınır mal niteliğindedir. Kulübenin arza temas eden kısmının betonlaşmış olması ve yan demirlerle betona raptedilmesi büfenin bu hukuki niteliğini değiştirmez.” Bkz. bu karar için C. Erdoğan, s. 682-683. BURCUOĞLU’na göre ise; 6570 sayılı kanunun amacı, ekonomik durumu zayıf olan kiracıları kollamak olduğundan; Yargıtay’ın bu içtihadının yumuşatılması gerekmektedir. Yazar, bir büfe kiracısının, sabit inşaat oluşturan işyeri kiracısından daha az korunmaya layık olmadığını, hiç olmazsa, uzun süredir devam eden büfe kiralamasına ilişkin sözleşmelerin, bu kanun kapsamında değerlendirilmesinin yerinde olacağını ifade etmektedir. Bkz. Burcuoğlu, Tahliye, s. 19. Bkz. aynı doğrultuda Feyzioğlu, s. 402.

uygulanacağı vurgulanmıştır¹⁵². Bu uygulamaların Türk Borçlar Kanunu bakımından da geçerli olacağını söyleyebiliriz. Gerçekten de; kulübe, büfe, baraka, çardak gibi hafif yapılar taşınmaz sayılmayacağından, kabul ettiğimiz görüş doğrultusunda kira sözleşmesine ilişkin genel hükümler uygulanacaktır.

Gecekondu niteliğinde yapılmış konutlara da 6570 sayılı kanunun uygulanabileceği doktrinde¹⁵³ belirtilmektedir. 775 sayılı Gecekondu Kanunu'nun 2. maddesine göre gecekondu terimi ile *“imar ve yapı işlerini düzenleyen mevzuata ve genel hükümlere bağlı kalınmaksızın, kendisine ait olmayan arazi veya arsalar üzerinde, sahibinin rızası alınmadan yapılan izinsiz yapılar kastedilmektedir.”* Yine aynı kanunun 18. maddesinde ise,

“Bu Kanunun yürürlüğe girdiği tarihten sonra, belediye sınırları içinde veya dışında, belediyelere, Hazineye, özel idarelere, katma bütçeli dairelere ait arazi ve arsalarda veya Devletin hüküm ve tasarrufu altında bulunan yerlerde yapılacak, daimî veya geçici bütün izinsiz yapılar, inşa sırasında olsun veya iskân edilmiş bulunsun, hiçbir karar alınmasına lüzum kalmaksızın, belediye veya Devlet zabıtası tarafından derhal yıktırılır.” hükmü yer almaktadır.

Kanunun yürürlüğe girdiği tarih 30.07.1966'dır. Doktrinde; bu kanunun yürürlüğe girmesinden önce yapılmış olan ve gecekondu ıslah bölgelerinde olan gecekondulara belirli şartlarla dokunulmayacağı ve bunların kiralamalarında 6570 sayılı kanunun uygulanacağı ifade olunmaktadır¹⁵⁴. Türk Borçlar Kanunu bakımından da, konut veya çatılı işyeri niteliğinde bir taşınmaz olması halinde, gecekonduya konut ve çatılı işyeri kiralarına ait özel hükümler uygulanmasına kanaatimizce engel bulunmamaktadır.

¹⁵²Bu hususa dikkat çekilen Yargıtay 6. HD. 27.01.1998 T., E. 1998/485, K. 1998/517 sayılı kararında aynen *“Kiralananın büfe nitelikli olduğu dosya içeriğinden anlaşılmaktadır. Ancak o büfenin temelli ve musakkaf olup olmadığı ya da taşınır nitelikte bulunup bulunmadığı anlaşılamamaktadır. Taşınabilir nitelikte ise; BK.nun 262/son maddesi hükmüne göre başka sebep aranmaksızın akdin feshinin mümkün olduğu nazara alınmalıdır. Kiralanan musakkaf nitelikte ise; 6570 sayılı Yasa hükümleri uygulanmaktadır. Davacı, imar planı uygulaması yapılacağından tahliye istediğine göre, 6570 sayılı Yasanın 7/ç maddesinin kıyasen uygulanması gerekir. Buna göre tahliye kararı verilebilmesi için de imar planının kiralananı kapsayıp kapsamadığı onun uygulanabilmesi için kiralananın tahliyesi ve yıkımının gerekip gerekmediği uzman bilirkişi marifeti ile saptanmalıdır.”* ifadelerine yer verilmiştir. Aynı doğrultuda Yargıtay HGK 03.12.2008 T., E. 2008/6-722, K. 2008/729 sayılı karar için bkz. Ruhi, ss. 709-710; . www.kazanci.com.tr, (19.10.2013). Yargıtay 6. HD. 12.04.2001 T., E. 2001/2811, K. 2001/2990 sayılı kararı için bkz. www.kazanci.com.tr, (19.10.2013).

¹⁵³ Feyzioğlu, s. 403; Tandoğan, C. I/2, s. 21; Olgaç, Tespit, s. 58-59; Yavuz, Fesih, s. 300; Nihat Yavuz, **Yeni TBK ve HMK'ya göre Kira Hukuku**, 4. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara, 2015 (Kira), s. 385.

¹⁵⁴ Bkz. Feyzioğlu, s. 403; Tandoğan, C. I/2, s. 21; Olgaç, Tespit, s. 58-59. Son yazar aynı yerde gecekondunun arsa maliki tarafından kiralananında da, arsa maliki dışında başkasının gecekondunu yapıp kiralamasında da 6570 sayılı kanunun uygulanabileceğini belirtmektedir.

Açıklananlara göre; 6570 sayılı kanunun uygulama alanına ilişkin doktrin ve uygulamada karşılaşılan sorunlardan, taşınmaz¹⁵⁵ kavramına ilişkin olanın devam edeceğini söyleyebiliriz¹⁵⁶. Ancak taşınmazın bulunduğu yer bakımından 6570 sayılı kanundaki sınırlama, Türk Borçlar Kanunu'na alınmadığından en azından iskele, liman ve istasyon kelimelerinden, ne anlaşılması gerektiğine ilişkin sorunun ortadan kalkması sevindirici bir gelişmedir. Konutun, niteliği gereği çatılı olması gerektiğini kabul ettiğimiz için, bu konuyla ilgili tartışmalara çatılı işyeri başlığı altında yer vermeyi uygun buluyoruz.

3. Çatılı İşyeri Kirası

İşyeri kavramını, ticari veya sınaî nitelikte ekonomik faaliyetlerin ya da mesleki faaliyetlerin yürütüldüğü mekân olarak kabul etmek gerekir. Bu kapsamda; işyeri veya fabrikadaki ürünler için depo kiralandığında, ortada ekonomik amaç olduğundan işyeri kirası söz konusu olabilir¹⁵⁷. Ancak; bir tamircinin eski model arabaları onarmak için hobi tamirhanesi olarak kullandığı garaj gibi, bir mesleğin icrası için devredilmiş olmayan alan işyeri sayılamaz¹⁵⁸.

Türk Borçlar Kanunu'nda İsviçre Borçlar Kanunundan farklı olarak Borçlar Kanununda, kiracıyı koruyan özel hükümlerin uygulanabilmesi için işyerinin çatılı olması gerekmektedir¹⁵⁹. Bu nedenle; İsviçre Hukukundan farklı olarak karşımıza

¹⁵⁵ Oysaki İsviçre'de yaygın görüşe göre konuta elverişsiz bir objenin bile konut olarak kiralanması mümkündür. Oturma amacıyla tadil edilen bir değirmen veya bir gemi de bir konut sayılabilir. Ancak bunun için somut olarak bir alanın konut olarak kullanılması yeterli değildir; orada ikametinin kullanım olarak kararlaştırılması lazımdır. Bu kararlaştırma açıkça veya zımni olarak sözleşmenin yapılış sırasında veya sonradan olabilir. Bkz. Higi, N. 18-19; Permann, Mietrecht, Art. 253a-253b, N. 2.

¹⁵⁶ Niteliği gereği geçici kullanıma özgülenmiş taşınmazlarla ilgili açıklamalarımıza aşağıda yer vereceğimizden burada ayrıca belirtmeye gerek duymuyoruz.

¹⁵⁷ Yavuz, Fesih, s. 300; Yavuz, Kira, s. 384; Aydoğdu ve Kahveci, s. 596; Gümüş, Kira, s. 16-17.

¹⁵⁸ Honsell, s. 201.

¹⁵⁹ Türk Borçlar Kanunu'ndaki bu ayrımı eleştiren AKINCI, çatısız işyeri kiracılarının da, çatılılar gibi korunmaya ihtiyacı olduğunu ifade etmektedir. Yazar, özellikle büyük şehirlerdeki işyeri kiralarında bu işyeri çatılı olmasa bile kiracının kiraya verene göre irade muhtariyeti açısından zayıf bir durumda olduğundan korunması ve çatılı-çatısız işyeri ayrımının terk edilmesini, ancak bu korumanın şehirlerdeki taşınmazlarla sınırlı tutulması gerektiğini belirtmektedir. Zira yazara göre, şehir merkezinin dışında yer alan taşınmazlarda kiracının korunmasını gerektiren haklı bir sebep bulunmamaktadır. Bu nedenle, yazar; ya 6570 sayılı kanununun 1. maddesinde çizdiği sınır muhafaza edilmeli, ya da il ve ilçe merkezlerinde bulunan işyerlerinin, kiraya verilmesi halinde, kiracının mesken kiracıları gibi korunmasına yönelik düzenlemeler yapılmalıdır. Bkz. Akıncı, İşyeri, s. 40 vd.. Benzer şekilde, kanun koyucunun çatısız işyeri kiralarını da korumanın kapsamına dâhil etmesinin daha uygun olacağına ilişkin bkz. Gümüş, Kira, s. 14. Bu eleştirilerin haklı olduğuna ilişkin bkz. Gökyayla, s. 1221. TÜRKMEN ise; kiracının korunmasındaki temel düşüncenin ekonomik bakımından zayıf olması iken, tacir niteliğindeki işyeri kiracılarının da bu korumaya ancak işyerlerinin çatılı olması şartıyla dâhil edilmeleri, çatısız işyerlerinin bu korumadan yararlanmamaları

başlıca şu sorular çıkmaktadır: 1) Musakkaf (çatılı) işyeri ne demektir? 2) Bir taşınmazın bu ayrım hükümlerine dâhil olabilmesi için ne zaman çatılı olması gereklidir? 3) Bir kısmı çatılı bir kısmı açık olan işyerlerine bu ayrım hükümleri uygulanabilecek midir?

Öncelikle çatılı kavramı ile üstü örtülü, dört duvarı bulunan ve canlıları yağmur, kar, fırtına gibi doğa kuvvetlerine karşı koruyan bir yapı kastedilmektedir¹⁶⁰. Bu anlamda bağ, bahçe, bostan ve arsa gibi taşınmaz mallar musakkaf sayılmadığından, 6570 sayılı Kanunun kapsamına girmemektedir¹⁶¹.

Uygulamada taşınmazın kiralanması sırasında çatılı olması gerektiği kabul edilmektedir¹⁶². Nitekim aksinin kabulü halinde, çatısız olarak kiralanın bir

eleştirilmektedir. Bkz. Ahmet Türkmen, “6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu’nun Kira Sözleşmesine İlişkin Yürürlüğü Ertelenen Hükümlerinin Değerlendirmesi”, **Ankara Barosu Dergisi**, Sayı:1, 2015, ss. 342-343. Ancak son yazar diğerlerinden farklı olarak aynı yerde, işyeri kiralarının, çatılı olsun olmasın, konut kiracılarından ayrı bir düzenlemeye tabi olması gerektiğini öne sürmektedir. Bu yönde bkz. Arpacı, Sempozyum, s. 3678. Benzer şekilde, Abdülkadir Arpacı, “Borçlar Kanunu Tasarısı Paneli”, **Hukuki Perspektifler Dergisi**, Sayı: 4, Ağustos 2005, (Panel), s. 96; Aybay, Kira, s. 251. İşyeri kiracılarının kiralanın kullanmak için olağanüstü harcamalar yaptığı için korunmaya ihtiyacı olduğu düşünülerek konut ve çatılı işyeri kira sözleşmeleri hakkında ayrı düzenlemeler yapılmadığına ilişkin bkz. Burcuoğlu, Panel, s. 95.

¹⁶⁰Olgaç, Tespit, s. 56; Akıncı, Tasarı, <http://www.sahinakinci.com/>; Ferhat Erçin, “(Büyük Ticaret Merkezlerinin İçinde Bulunan Koridor, Sahanlık, Merdiven altı ve Benzeri Bölümlerde Kiraya Verilen Yerlerin Tahliye Davalarında) Musakkaflık Kavramının Etkisi ve 6570 Sayılı Yasanın Uygulanma Zorunluluğu”, **İstanbul Barosu Dergisi**, Cilt. 82, Sayı: 1, 2008, s. 66. Bu doğrultuda, temelli sayılmayan, üzeri kapalı olmakla beraber etrafı açık barakadan madut tesislerin musakkaf taşınmaz mal sayılmayacağına ilişkin bkz. Yargıtay HGK. 16.10.1968 T., E. 4, K. 207 sayılı kararı için C. Erdoğan, ss. 670. Bu yerin aynı zamanda bağımsız bir niteliğinin de olması uygulamada aranmaktadır. Yargıtay HGK 13.12.2006 T. E. 2006/13-781 K. 2006/803 sayılı kararında bu duruma “*Somut olayda, 01.01.2004 başlangıç 30.04.2004 bitim tarihli kira sözleşmesinde kiralanın, davalıya ait binalarda bulunan çay ocağı olarak tarif edilmiş, bu yerin 4.5 m2 genişliğinde olduğu belirtilmiştir. Bu haliyle bağımsız bir yerin kiralanması söz konusu olmadığından, kiralanın gayri musakkaf niteliktedir. Dolayısıyla Borçlar Kanunu hükümlerine tabi olduğu açıktır.*” ifadesiyle yer verilmiştir. Bkz. bu karar için www.kazanci.com.tr, (03.10.2013). Karara konu olaydaki gibi, alışveriş merkezlerinin koridor, sahanlık, merdiven altı ve benzeri yerlerinde yer alan işyerlerinin arza sabit olmaması ve içinde bulunduğu taşınmazın çatısı haricinde kendisine ait çatısı olmadığından bahisle kira sözleşmelerine, 6570 sayılı kanunun uygulanamamasının sakıncalı olduğu dile getirilmektedir. Türk Borçlar Kanunu’nda da aynı uygulamanın devam etmemesi için, bu yönde düzenleme getirilmesi gerektiği ifade olunmaktadır. Bu görüşler için bkz. Erçin, s. 77-78.

¹⁶¹C. Erdoğan, s. 671; Gökyayla, s. 1207. Benzer şekilde, 6098 sayılı kanunun konut ve çatılı işyeri kiralarına ait hükümler de uygulanamaz.

¹⁶²Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun 30.01.1963 T., 6/19-4 sayılı kararında “*Çok eskiden beri kiralanın yerin arsadan ibaret bulunması ve akit gereğince kiracının yapacağı binayı akit sonunda söküp götürmekle açıkça ödevli tutulmuş olması karşısında, kiracının yaptığı binalar, kiralanın yerin vasfında bir değişiklik yapamaz. Bu gibi durumlarda kira kanunu hükümleri değil, Borçlar Kanunu hükümleri uygulanır.*” kuralı açıklanmıştır. Bkz. bu karar için Olgaç, Tespit, s. 57, 22. Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun 08.04.1964 T., E. 879/D-6, K. 301 sayılı benzer karar için ayrıca bkz. Olgaç, Tespit, s. 21. Aynı doğrultuda yakın tarihli bir karar olan Yargıtay 6. HD. 27.05.2008 T., 2008/5127-6632 sayılı kararı için bkz. H. Erdoğan, ss. 45-46. Yargıtay 6. HD., 01.02.1991 T., 706/1246 sayılı kararında da aynen “*Taşınmaz belediye hudutları içinde olmakla birlikte kiralandığı anda musakkaf değilse o zaman tamamen uyumsuzluğun BK’nun kira akdini düzenleyen feshi ihbar hükümlerine göre çözümlenmesi gerekir inşaat ve ihtiyaç sebebinin nazara alınmaması icap eder.*” ifadesine yer

taşınmazı, kiracı, sırf 6570 sayılı kanunun korumasından faydalanabilmek için, çatılı hale getirmesi mümkün olurdu ki, bu, kiracının sözleşmeye aykırı davranışından yararlanması anlamına gelirdi¹⁶³. Doktrinde ise; kiralanan taşınmazın hangi amaç için kiralandığından yola çıkarak, yapılan üstü örtülü tesislerin kira sözleşmesindeki kullanma amacının gerektirdiği yapılar olup olmadığının; başka bir deyişle, sözleşmede kararlaştırılan yararlanma tarzı için, sonradan yapılan bu yapılara ihtiyaç olup olmadığına göre değerlendirilmesi gerektiği belirtilmektedir¹⁶⁴. Kira sözleşmesinde; taşınmazın üstünü kapalı hale getiren yapıların kiracı tarafından yapılacağı öngörülmüş olabilir¹⁶⁵. Bu durumda; kiraya veren de, kiralananın niteliğindeki değişikliğe rıza göstermiş sayılacağından, çatılı bir taşınmazın kiraya verilmesi söz konusu olacaktır¹⁶⁶. Buna göre; Yargıtay'ın sonradan çatılı hale gelen

verilmiştir. Bkz. bu karar için Malkoç ve Kılıçoğlu, s. 20. Yargıtay HGK 06.06.1970 T. E. 4-859 K. 302 sayılı kararında da *“Kır kahvesi, genellikle çatılı olmayan belli bir manzarası olan arazi parçasıdır.... Çatılı olmayarak kiraya verilmiş bir yere kiracı tarafından kira sözleşmesine konulan şarta aykırı olarak yapı yapılması ve sözleşmeye bu aykırı davranışı sonunda kiralananın çatılı duruma girdiğini ileri sürüp kararlaştırılan ceza şartının 6570 sayılı yasaya aykırı olduğunu ileri sürmesi kendi eyleminin ve sözleşmeye aykırı davranışının sonuçlarından faydalanabilmesinin hukukça tanınması demek olur ki bu yön afaiki iyiniyet kurallarına ve hukuk düzeni fikrine aykırı olur.”* Bkz. bu karar için C. Erdoğan, Kira, s. 673. Benzer şekilde; kiralanan yerin kullanım şekli ve amacı itibarıyla akitin bütün niteliği musakkaflık olmayıp, arsa kirası olduğu halde kiracının bahçeden yararlanmak için, zaruri olarak yapı yapmış olması, sözleşmenin kendiliğinden 6570'e tabi olmasını gerektirmeyeceğine ilişkin Yargıtay HGK 12.01.1972 T. E. 4-88 K. 3 sayılı kararı için bkz. C. Erdoğan, s. 674. Benzer şekilde, Yargıtay 6. HD. 01.06.1983 T., E. 1983/6102 K. 1983/6082 sayılı karar için bkz. Türker, Erhan. **Taşınmaz Kiralarında Kira Bedelinin Belirlenmesi Sorunu**, (Yayınlanmamış Profesörlük Takdim Tezi), Eskişehir, 1991, ss. 13-15. Aynı doğrultuda arsa olarak kiralanan mecbura baraka yapılmış olmasının, mecurun vasfını değiştirmeyeceğine ilişkin Yargıtay 6. HD. 12.12.1959 T., 9192/7569 sayılı karar için bkz. Aras, Karaağaoğlu ve Okurer, s. 11. Ancak Yargıtay Hukuk Genel Kurulu, sözleşmede tarafların birlikte amaçladıkları kullanım şekline uygun olarak davalı kiracı tarafından sözleşmede kendisine bu yönde tanınan yetkiye dayalı olarak kiralananın proje çerçevesinde sabit temel sistemine sahip söküp götürülmesi mümkün olmayan musakkaf bir büfe yapması karşısında 6570 sayılı kanun hükümlerinin uygulanması gerekeceğine karar vermiştir. Bkz. Yargıtay HGK 30.03.2005 T., E. 2005/6-181, K. 2005/208 sayılı kararı için Ruhi, s. 285 vd..

¹⁶³ Doğan, Konut, s. 36. Aynı yönde bkz. Gökyayla, ss. 1208-1209.

¹⁶⁴ Feyzioğlu, s. 404.

¹⁶⁵ Burcuoğlu, Tahliye, s. 22. Yazar aynı yerde, bu durumda kiracının söz konusu borcunu yerine getirmesi halinde, üstü kapalı hale gelen taşınmaza ilişkin kira sözleşmesine, 6570 sayılı kanunun uygulanacağını; ancak borcunu yerine getirmemesi halinde, bu durumun kira sözleşmesine aykırılık teşkil edebildiği halde, 6570 sayılı kanunun yapay bir şekilde uygulanmasını sağlayamayacağını ifade etmektedir. Karş. Doğan, Konut, s. 36. Benzer şekilde, sözleşme koşulları gereği kiracı tarafından musakkaf hale getirilen yerin, 6570 sayılı kanuna tabi olacağına ilişkin bkz. Yargıtay 3. HD. 29.01.1980 T. E. 509 K. 618 sayılı karar için C. Erdoğan, s. 683; Yavuz, Fesih, s. 301; Yavuz, Kira, s. 386.

¹⁶⁶ Şayet Yargıtay 6. Hukuk Dairesinin belirtmiş olduğu gibi *“...kiralanan yerin arsadan ibaret olduğu ve akit gereğince kiracının yapacağı binayı akit sonunda söküp götürmekle açıkça ödevli tutulmuş olması karşısında, kiracının yaptığı binalar, kiralanan yerin vasfında bir değişiklik yapmaz. Bu gibi durumlarda kira kanunu hükümleri değil, Borçlar Kanunu hükümleri uygulanır”*. Yargıtay 6. HD. 12.12.1959 T., 9129/7569 sayılı bu kararı için Bkz. Olgaç, Tespit, s. 57. Nitekim benzer şekilde

taşınmazlara, 6570 sayılı kanunun uygulanabilmesi için aradığı şartları şöyle sıralayabiliriz. 1) tarafların taşınmazın sonradan kiracı tarafından çatılı hale getirilmesi konusunda anlaşmaları 2) çatılı hale getirilen taşınmazın o haliyle kiraya verene teslimi konusunda anlaşmaları. Kanaatimizce bu içtihat 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu bakımından da geçerli olabilir.

Son olarak; bir kısmı çatılı, bir kısmı çatısız olan işyerinde de, bu ayrım hükümlerinin uygulanıp uygulanmayacağı konusunda uygulama¹⁶⁷ ve doktrindeki¹⁶⁸ yerleşmiş kanaate göre, baskın (galip) vasfının çatılı olması gerekmektedir¹⁶⁹. Bunun için öncelikle arsa üzerinde kolayca sökülüp takılabilen hafif yapılar değil, sabit yapılar olmalıdır. Zira 6570 sayılı kanunda açıkça, Türk Borçlar Kanunu'nda da görüşümüze göre; konut ve çatılı işyeri kirasına ait hükümlerin uygulanabilmesi için konut veya işyeri sayılan bir taşınmazın varlığı gereklidir. Bunun yanında, işyeri bakımından, çatılılık unsurunun gerçekleşip gerçekleşmediğine bakmak gerekir¹⁷⁰. Bu noktada; özellikle benzin istasyonlarının durumu önem taşımaktadır. Gerçekten de; kiralananın tarlanın, bir kısmına benzin pompası konulmasının o taşınmazın,

Yargıtay 3. HD.20.12.1988, 15604/20134 sayılı kararı için bkz. Yavuz, Fesih, s. 301; Yavuz, Kira, s. 386.

¹⁶⁷ Bu yöndeki Yargıtay 6. HD. 07.04.1992 T., E. 4350, K. 4821 ve Yargıtay 6. HD. 11.06.1997 T., E. 5035, K. 5355 sayılı kararları için bkz. H. Erdoğan, ss. 741-743. Yargıtay 6. HD. 11.03.1965 T. E. 5437 K. 995 sayılı karar için Kutsi Malatyahoğlu ve Hami Ertaş, **Tahliye Davaları**, Balkanoğlu Matbaacılık, Ankara, 1973, ss. 103-104. Aynı doğrultuda Yargıtay 3. HD. 05.11.1974 T., E. 8871, K. 8391 sayılı karar için bkz. Dalamanlı, s. 270. Yargıtay 6. HD. 15.06.2006 T., E. 2006/5688, K. 2006/6929 sayılı kararı için bkz. Ruhi, s. 715.

¹⁶⁸ Tandoğan, C. I/2, s. 20; Doğan, Konut, s. 33; Köprülü, s. 6; Türker, s. 13; Özdoğan ve Oymak, s. 58; Akıncı, İşyeri, s. 39. Son yazar 6570 sayılı kanunun bir yere uygulanabilmesi için öncelikle arsa üzerinde kolayca sökülüp takılabilen hafif yapıların değil, sabit yapıların bulunması gerektiğini, ikinci olarak da arsa üzerindeki üstü örtülü olan bu yapıların kira sözleşmesinin hâkim unsurunu oluşturması gerekmektedir. Bu anlamda yazar hem arsa hem de binalardan aynı derecede yararlanmanın varlığı halinde ise kiralananı musakkaf saymanın 6570 sayılı yasanın ve tasarının (Türk Borçlar Kanunu'nun) amacına uygun düşeceği kanaatindedir. Bkz. Akıncı, İşyeri, s. 39-40; Akıncı, Tasarı, <http://www.sahinakinci.com/>.

¹⁶⁹ Gökyayla, s. 1210. Ancak yazarın aynı yerde belirtmiş olduğu gibi kiralananın üstü açık kısmına ayrı örtülü kısmına ayrı kira sözleşmesi yapılmasına engel yoktur.

¹⁷⁰ Yargıtay 6. HD.'nin 16.01.1956 tarihli şu kararında “Kira mukavelesinde kiralanan şey baraka ve bahçesi olarak yazılmış imalathane olarak kullanılacağı belirtilmiştir. Mahallinde yapılan keşfe ve ehli-vukuf raporlarına göre davacının bahçeye bahçe duvarlarından istifade etmek suretiyle duvarları kâğır çatısı basit şekilde arzi bir oda yaptırarak davalıya kiraya verdiği zikredilmesine rağmen raporun son kısmında esaslı bir inşaat olmadığı için musakkaf değildir şeklindeki beyan hakikate aykırı ve evvelki mütalaaya zıt görülmüştür. Üstü kapalı ve dört duvarı olan yer musakkaf sayılacağına göre davaya bakılarak ihtiyaç hakkında bir karar verilmek gerekirken davanın reddi yolsuz olduğundan hükmün bozulmasına” hükmedilmiştir. Kararda, kanaatimizce dikkat çeken husus; söz konusu işyerinin esaslı inşa edilmediği için, musakkaf sayılmayacağına ilişkin bilirkişi raporuna karşı, esaslı inşa edilip edilmemenin yapının musakkaflığına değil, hafif veya sabit yapı oluşuna etki ettiğinin göz ardı edilmesidir. Bkz. Yargıtay 6. HD. 16.01.1956 T., 247/202 sayılı kararı için Aras, Karaağaoğlu ve Okurer, s. 10; Mehmet Ali Börü, Mithat Özok ve Hikmet Özer, **Türk Kira Hukuku ve Hususi Tahliye Hükümleri**, Bozkurt Matbaası, Eskişehir, 1961, s. 22.

6570 sayılı kanuna tabi olmasını gerektirmeyeceği uygulamada kabul edilmektedir¹⁷¹. Ancak günümüzde, benzin istasyonlarının sadece pompadan ibaret olmayıp, bunun yanı sıra pek çok akaryakıt istasyonunda, üstü çatılı olarak yapılan motor yağı vb. petrol ürünlerinin satıldığı büfeler, çeşitli gıda maddelerinin satıldığı marketler, lokantalar, yıkama yağlama istasyonları, zorunlu olarak bulunması gereken tuvaletler, muhasebe büroları, şehirlerarası yollarda bulunan akaryakıt istasyonlarının bazılarında otel vb. konaklama yerleri bir arada bulunmaktadır¹⁷². Bu nedenle; günümüzde, akaryakıt istasyonlarından üstün yararlanma biçimi, sadece akaryakıt satışı olmayıp, arsa üzerindeki yapılar, arsadan yararlanabilmek için zorunlu olarak bulunması gereken yapılar olmayıp, fonksiyonları bakımından akaryakıt istasyonlarını tamamladıklarından üstün yararlanma biçimi bakımından musakkaf sayılması gerektiği ileri sürülmektedir¹⁷³.

İsviçre Borçlar Kanunu'nun 253a maddesinde yer alan *“Konut ve işyeri kiralarna ait hükümler; kiraya verenin kiracıya bu alanlarla birlikte, kullanımını devrettiği eşyalar bakımından da geçerlidir. Bu hükümler, üç aya kadar kiralanan yazlık evler için geçerli değildir. Federal Konsey tatbikat hükümlerini yayımlar.”* hükmü gereği çatısız işyerleri kiracıları da korunmaktadır. Kanaatimizce Türk Borçlar Kanunu bakımından, İsviçre Borçlar Kanunu hükümlerinden farklı olarak çatılı/çatısız ayrımına yer verilmesinin nedeni, 6570 sayılı kanunla kurulan düzenin devam etmesini sağlamaktır. Ancak bu durum AKINCI'nın haklı olarak belirttiği üzere, mahkemelerde, taşınmazın musakkaf nitelikte olup olmadığının tayini için gereken bilirkişi incelemesi ve keşif¹⁷⁴ sonucu, mahkeme giderlerini arttırıcı bir düzenleme olduğunu da itiraf etmek gerekir¹⁷⁵.

¹⁷¹Yargıtay 6. HD. 17.03.1969 T. E. 1882 K. 1103 sayılı karar için bkz. C. Erdoğan, s. 676; Malatyalıoğlu ve Ertaş, s. 101. Aynı yönde Yargıtay 6. HD. 16.06.2009 T., 4531/5731 sayılı karar için bkz. Yavuz, Fesih, s. 304-305; Yavuz, Kira, ss. 390-391.

¹⁷² Akıncı, Tasarı, <http://www.sahinakinci.com/>.

¹⁷³Akıncı, Tasarı, <http://www.sahinakinci.com/>. Yazar, aynı yerde arsa ve binadan, aynı derecede yararlanmanın varlığı halinde kiracı lehine karar verilmesi gerektiğini ifade etmektedir.

¹⁷⁴ Nitekim Yargıtay 4. HD. 15.01.1968 T., 1982/188 sayılı kararında, tarafların kira sözleşmesinde, kiralananının musakkaf olmadığını peşin olarak kabul etmiş olmalarına rağmen, hakim mahallinde keşif yaptıktan sonra musakkaf olduğunu tespit ederse, Gayrimenkul Kiraları Hakkındaki Kanunu uygulaması gerektiğine karar vermiştir. Bkz. Yavuz, Fesih, s. 300; Yavuz, Kira, s. 384.

¹⁷⁵Akıncı, İşyeri, s. 42.

B. 6098 Sayılı Kanun ile Kabul Edilen Konut ve Çatılı İşyeri Kirası ile İlgili Bazı Yeni Kavramlar

1. Kullanımı Birlikte Bırakılan Eşya

Bu eşyalar mobilya, beyaz eşya gibi taşınır olabileceği gibi; bahçe veya yer altı garajındaki otopark yeri gibi taşınmaz da olabilir¹⁷⁶. Fakat konut veya çatılı işyeri ile birlikte kullanımı bırakılan her eşya, Türk Borçlar Kanunu madde 339/I 1. cümle anlamında kullanımı birlikte kiracıya bırakılmış eşya sayılmaz¹⁷⁷. Bunlarla; konut arasında özel bir bağıllık bulunmaktadır. Bunlar kira konusunun kullanımına hizmet edip, yardımcı rol oynarlar¹⁷⁸. Başka bir ifadeyle; bu eşyalar kiralananın kullanımıyla doğrudan doğruya bağlantılıdır¹⁷⁹. Bu eşyalar; yan eşya olarak, esas eşya (konut veya işyeri) ile birlikte kira sözleşmesinin konusunu oluşturur ve aynı hukuki akıbeti paylaşırlar¹⁸⁰. İsviçre Konut ve İşyerlerinin Kira ve Ürün Kirası Hakkında Yönetmelik'te de, örnekseyici olmak üzere, bu eşyaların mobilya, garaj, otomobil çalıştırma ve park etme yerleri ile bahçe olabileceğini belirtmektedir¹⁸¹.

Gerçekten de; devredilen alanla, diğer devredilen eşya arasında özel bir bağlantı bulunmalıdır. Öncelikle, kişisel bir bağlantı olmalıdır; yani kullanımı bırakılan eşya aynı kiraya verenden aynı kiracıya devredilmelidir¹⁸².

Aynı zamanda, aynı bakımdan da bir bağlantı bulunmalıdır. Bu aynı bağlantının tespitinde, esas eşya ile yan eşya arasındaki ilişkinin, objektif bir şekilde tespitini sağlayan, eşya hukukundaki bütünleyici parça ve eklenti kriterlerinden

¹⁷⁶ Honsell, s. 201; Gökyayla, s. 1226.

¹⁷⁷ Higi, Art. 253a-253b N. 50. Bu düzenlemeyle; kullanımı kiracıya bırakılan eşyadan kaynaklanan bir anlaşmazlık çıkar ya da bu anlaşmazlık kira sözleşmesi anlaşmazlığına dönüşürse, çözümü için kiraya ilişkin kuralların uygulanacağını anlatılmak istendiğine ilişkin bkz. Erzurumluoğlu, Sözleşmeler, s. 109.

¹⁷⁸ Yavuz, Acar ve Özen, s. 593; Gökyayla, s. 1226.

¹⁷⁹ Bu eşyalar için ayrıca kira sözleşmesi yapılmayıp, aynı kira sözleşmesine dâhil kabul edilmektedir. Bir eşyanın geçersiz bir bağlantılı işleme konu olması için, öncelikle kira sözleşmesinin yapılması veya sürdürülmesi için kiralınması ve kiralananın kullanımıyla doğrudan doğruya bir bağlantısının olmaması gerekir. Ancak kullanımı birlikte bırakılan eşya, niteliği gereği kiralananın kullanımı ile doğrudan doğruya bağlantılıdır. Bu nedenle, kullanımı birlikte bırakılan eşyanın kural olarak geçersiz bir bağlantılı işlem oluşturmayaacağını söyleyebiliriz. Bkz. bu yönde Gökyayla, s. 1227.

¹⁸⁰ Svit, Art. 253a N. 11; Gökyayla, s. 1227.

¹⁸¹ Gerçekten de, İsviçre Federal Konseyinin, konut ve işyeri kiralarının uygulama alanını belirten, İsviçre Borçlar Kanunu'nun 253a maddesinin 3. fıkrasına dayanarak çıkardığı "Konut ve İşyerlerinin Kira ve Ürün Kirası Hakkında Yönetmelik" (Verordnung über Miete und Pacht von Wohn- und Geschäftsräumen - VMWG) uygulama alanı kenar başlıklı 1. maddesinde "Konut ve işyeri ile birlikte kiraya verenin kiracıya devrettiği özellikle mobilya, garaj, otomobil çalıştırma ve park etme yeri ve bahçe gibi eşyalara uygulanır." hükmü yer almaktadır.

¹⁸² Svit, Art 253a N. 12-13; Weber, Art, 253a/253b N. 15; Higi, Art. 253a-253b N. 52.

yararlanılabilir. Genellikle; yan eşya, esas eşyanın kullanımına objektif olarak hizmet ettiği hallerde (fiziksel bağlantı veya ticari bağlantı gibi içsel bağlantının varlığında); keza, esas eşya ile yan eşyanın yan yana olmasını gerektiren hallerde aynı bir ilişki vardır. Esas eşya ile yan eşyanın özellikleri doğrudan doğruya bir bağlantıya imkân vermezse; yan eşyanın anlaşmaya göre esas eşyaya hizmet edeceğinin kararlaştırılması gerekir. Örneğin, bir yatak veya dolap ile ev ayrı ayrı veya birlikte kiraya verilebilir. Bunların varlıkları, tarafların iradesi bu yönde olmadığı halde, birbirine (gömme dolap haricinde) bağlı değildir¹⁸³.

Kiralanan eşya ile kullanımı birlikte bırakılan eşya arasında, kişisel ve aynı bağlantının varlığı halinde, kullanımı bırakılan eşyanın mutlaka kira sözleşmesinin başında kiracıya kiralananla birlikte devri gerekmez. Aynı anda devredilebileceği gibi, sonradan sözleşme değişikliği ile sözleşmenin bir parçası olabilir. Bu bakımdan, zaman unsuru önem taşımaz. Fakat söz konusu düzenleme anlamında birlikte bırakılan bir eşyanın varlığından söz edebilmek için, ortada taraf iradeleri ile hükmedilecek tek bir sözleşmenin bulunması gereklidir¹⁸⁴.

Ancak hemen belirtelim ki, söz konusu düzenleme, aynı taraflar arasında, birden çok yere ilişkin kira sözleşmesinin yapılmasına engel değildir. Örneğin, X A.Ş.; A Beldesindeki şirket merkezine komşu gayrimenkulün bir katını, merkezin genişletilmesi sebebiyle Z'den kiralar. Ayrıca X A.Ş., komşu B beldesindeki Z'ye ait başka bir taşınmazındaki satış yerinin kiracısıdır. Burayı şube olarak işletmektedir. Keza X A.Ş., Z'den lojman için bir apartman kiralar. Bu durumda, taraflar aksini kararlaştırmadığı takdirde, kendine ait hukuki akıbetleri olan birbirinden bağımsız kira ilişkileri vardır¹⁸⁵.

2. Niteliği Gereği Geçici Kullanıma Özgülenen Taşınmaz

Niteliği gereği geçici kullanıma özgülenmiş taşınmaza¹⁸⁶, tatili geçirmek üzere kiralanan yazlık ya da devre mülk tipi taşınmazlar örnek olabilir¹⁸⁷. Ancak

¹⁸³ Aynı bağlantıya ilişkin bu açıklamalar için bkz. Higi Art. 253a-253b N. 54.

¹⁸⁴ Svit, Art 253a N. 12-13; Weber, Art, 253a/253b N. 15; Higi, Art. 253a-253b N. 55.

¹⁸⁵ Higi, Art. 253a-253b N. 58.

¹⁸⁶ Söz konusu taşınmaz ifadesinin yerinde olmadığına ilişkin eleştiriler için bkz. Gümüş, Kira, s. 29; Gökyayla, ss. 1224-1225.

¹⁸⁷ Yavuz, Acar ve Özen, s. 592; Aydoğdu ve Kahveci, s. 539-540.

İsviçre Borçlar Kanunundan¹⁸⁸ farklı olarak, “tatil evi” kavramı yerine kullanılan “niteliği gereği geçici kullanıma özgülenmiş taşınmaz” kavramı daha geniş kapsamlıdır. Başka bir ifadeyle Türk Borçlar Kanunu madde 339/I cümle 2’de yer alan niteliği gereği geçici kullanıma özgülenmiş taşınmaz, tatil amacı dışında da kullanılabilir¹⁸⁹. Örneğin, mevsimlik ürünlerin satılması amacıyla kiralanın dükkan kirası da şayet altı ay veya daha kısa süreli ise bu mahiyette değerlendirilecektir¹⁹⁰. Ancak niteliği gereği geçici kullanıma özgülenmeyen bir taşınmazın örneğin konut olarak kullanılan bir apartman dairesinin altı aydan az ya da çok süreli kiralanması konut ve çatılı işyeri kiralarna ilişkin hükümlere tabi olacaktır¹⁹¹. Şüphesiz; taşınmazın niteliği konusunda bir anlaşmazlık olursa somut olaydaki durum ve koşulları dikkate alarak hâkim olayı çözümleyecektir¹⁹².

Bu kira sözleşmelerinde; hem kiralanın, niteliği gereği geçici kullanıma özgülenmiş olmalı hem de kira sözleşmesi altı ay veya daha kısa süreli olmalıdır¹⁹³. Örneğin, yaz aylarında pansiyon olarak işletilen bir konutun birer aylık dönemler için kiralanmasında kira sözleşmesine ilişkin genel hükümler uygulanacaktır¹⁹⁴. Ancak bu durum, niteliği gereği geçici kullanıma özgülenmiş bir taşınmazın, devam eden altışar aylık kira sözleşmeleri ile konut ve çatılı işyeri kiralari kapsamı dışında tutmasına olanak sağlamaz¹⁹⁵.

Türk Borçlar Kanunu’nun 339/I maddesinin 2. cümleinin İsviçre Borçlar Kanunu 253a maddesinden farklı olan başka bir özelliği de, İsviçre Borçlar

¹⁸⁸ Gerçekten de, söz konusu hüküm İsviçre Borçlar Kanunu m. 253a’da “*Bunlar üç aya kadar kiralanın tatil evleri için geçerli değildir.*” şeklinde kaleme alınmıştır.

¹⁸⁹ İsviçre Hukukunda ise, diğer kiralardan farklı olarak bu madde anlamında evin kirasının tatil sebebine dayanması gerektiğine, sadece kısa süreli olmasının kanun anlamında tatil evi sayılmayacağı kabul edilmektedir. Bkz. Higi, Art. 253a-253b, N. 45.

¹⁹⁰ Bkz. Gökyayla, s. 1223.

¹⁹¹ Aydın Zevkliler, Şeref Ertaş, Ayşe Havutçu, Murat Aydoğdu ve Emre Cumalıoğlu, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler ve Özel Borç İlişkileri**, Barış Yayınları Fakülteler Kitabevi, İzmir, 2013, s. 481.

¹⁹² Erzurumluoğlu, Sözleşmeler, s. 110.

¹⁹³ Bu hükümle uygulamada sıkıntısı duyulan günlük, haftalık, aylık ya da sezonluk kiralarda kiracının sezon bitiminde kiralanı terk etmemesi halinde kiraya verenlerin karşılaştıkları güçlüklerin terk edilmiş olduğuna ilişkin bkz. Burcuoğlu, Yenilikler, s. 102.

¹⁹⁴ Doğan ve Baygın, s. 127.

¹⁹⁵ Benzer şekilde bkz. Zevkliler, Ertaş, Havutçu, Aydoğdu ve Cumalıoğlu, s. 481. Nitekim böyle bir durum için hükme “altı aylık sürenin sonunda yenilenmişse yeni dönem altı aydan kısa olsa bile artık bu hükümlerin uygulanacağının” eklenmesi gerektiğine ilişkin bkz. Akıncı, Tasarı, <http://www.sahinakinci.com/>. Karş. Yavuz, Acar ve Özen, s. 592; Gökyayla, s. 1224. İsviçre Hukukunda da aynı taraflar arasında kira ilişkisinin konusu aralıklarla (örneğin, ilkbaharda bir ay, yazın bir ay sonbahar veya kışın kullanımında) birçok kez aynı nesne olması halinde bu hüküm anlamında 3 aylık (TBK anlamında 6 aylık) sürenin söz konusu olmayacağı belirtilmektedir. Bkz. Higi, Art. 253a-253b, N. 46; Permann, Mietrecht, Art. 253a-253b, N. 3.

Kanunu'ndaki azami 3 aylık sürenin, Türk Borçlar Kanunu'nda 6 ay olarak kabul edilmesidir. Doktrinde; bu şekilde sürenin uzatılmasının Türk Borçlar Kanunu'nun ruhuyla bağdaşmadığı ileri sürülmüştür¹⁹⁶.

IV. KONUT VE ÇATILI İŞYERİ KİRA SÖZLEŞMESİ VE BAĞLANTILI İŞLEME UYGULANACAK HUKUK KURALLARI

A. 01.07.2012 Öncesinde Kira Sözleşmesine Uygulanacak Hukuk Kuralları

Kira sözleşmesi belirtmiş olduğumuz gibi, 818 sayılı Borçlar Kanununda, adi kira ve hâsılat kirası olmak üzere iki ayrı fasılda düzenlenmişti. Ayrıca 18.05.1955 tarihli 6570 sayılı Gayrimenkul Kiraları Hakkında Kanunun belediye teşkilatı olan yerlerle, iskele, liman ve istasyonlardaki taşınmazların (Musakkaf olanlarının) kiralanmalarında uygulanması kabul edilmiştir. Söz konusu kanun, Borçlar Kanunu'nun kiraya ilişkin hükümlerini ortadan kaldırmamıştı. Bilakis 6570 sayılı kanunun uygulama alanına girmeyen kiralamalarda 818 sayılı Borçlar Kanunu hükümleri uygulanmaya devam ediyordu. Ayrıca 6570 sayılı kanunun uygulama alanına giren taşınmazların kiralamalarında da bu kanuna aykırı olmayan Borçlar Kanunu hükümleri uygulanabilecekti (6570 s.K. m. 1).

Burada şöyle bir sorun ortaya çıkıyordu: Acaba Borçlar Kanunu'nda yer alan kira türlerinden olan adi kira ile hasılat kirasının her ikisine de, 6570 sayılı kanun uygulanacak mıdır, yoksa 6570 sayılı kanun sadece adi kira sözleşmelerine mi hasredilecektir? Konuyla ilgili doktrinde de Yargıtay kararlarında da farklı görüşler ileri sürülmüştür. Konu, her ne kadar mülga kanun dönemine ilişkin bir tartışmaymış gibi gözükse de; özellikle çatılı işyeri kiralarının ürün kirasına verilmesi hakkında, 6570 sayılı kanunun uygulanıp uygulanmayacağıın tespiti, bağlantılı işleme ilişkin hükmün çatılı işyerlerinin ürün kiralarında da uygulanıp uygulanmayacağı konusunda fikir verecektir¹⁹⁷.

¹⁹⁶ Başaran, s. 59.

¹⁹⁷ Ayrıca 818 sayılı Borçlar Kanunu ile 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu açısından adi kira kavramına ilişkin farklar için bkz. yukarıda Birinci Bölüm, II, B, 2, b, (1).

1. Yargıtay Kararlarına Göre

Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun, 6. Hukuk Dairesinin ve 13. Hukuk Dairesinin konuyla ilgili farklı tarihlerde farklı kararları mevcuttur.

Yargıtay 6. HD. 19.09.1977 tarihli bir kararında;¹⁹⁸ kaplıca ile ona bağlı otel veya motellerin işletilmesi, ürün kirası niteliğinde sayılacağını kabul edip, uyuşmazlığın çözümünde 6570 sayılı kanun değil, Borçlar Kanunu'nun 270 ve devamı hükümlerinin uygulanması gerektiğine karar vermiştir.

Daha sonra ise; Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun, 21.05.1986 tarihli kararında,¹⁹⁹ “...hâsılat kirasına verilen taşınmazın tahliyesinde de 6570 sayılı Gayrimenkul Kiraları Hakkında Kanun hükümleri uygulanır.” ifadesine yer verilerek hüküm kurulmuştur. Yargıtay 6. HD'nin 07.03.1994 tarihli bir kararında²⁰⁰ ise, bunun gerekçesi şöyle izah edilmektedir.

“...Çözümlemesi gereken sorun hâsılat kirasının 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 ve istasyonlarda bulunmasıdır. Yasa adi kira ve hâsılat kirası arasında bir ayırım yapmamıştır. O halde yasada yazılı yerlerde bulunan ve galip vasfı musakkaf olan taşınmazların hâsılat kirasına ait uyuşmazlıkların çözümünde de 6570 sayılı yasa ile bu yasaya aykırı olmayan BK'nun hâsılat kirasına ilişkin hükümlerinin uygulanması icap eder.”

¹⁹⁸ Yargıtay 6. HD., 19.09.1977 T., E.5179 K.5619 sayılı kararı için bkz. Tunaboğlu, Fesih, s. 545-546; Karahasan, s. 1157. Benzer şekilde Yargıtay 6. HD. 26.10.1972 T., 4495/3895 sayılı kararı için bkz. Malatyalıoğlu ve Ertaş, s. 13. Aynı yönde Yargıtay 6. HD. 26.05.2004 T., 3639/3871 sayılı kararı için bkz. Tunaboğlu, Tahliye, s. 89. Ayrıca değirmen ve değirmene ait iki dönüm arazinin kirasının hâsılat kirası niteliğinde olup 6570 sayılı kanun değil, Borçlar Kanununun uygulanması gerektiğine ilişkin Yargıtay 6. HD. 20.11.1973 T., E. 5293 K. 4549 sayılı kararı için bkz. Tunaboğlu, Fesih, s. 582.

¹⁹⁹ Yargıtay HGK. 21.05.1986 T. E. 198/6-247 K. 551 sayılı kararı için bkz. H. Erdoğan, s. 675. Bu karara dayanan ve onunla aynı doğrultuda olan Yargıtay 6. HD. 10.10.1986 T., 9195/11101 sayılı karar için bkz. Tunaboğlu, Fesih, s. 545. Benzer şekilde Yargıtay 6. HD'nin 24.01.1991 T., E. 188, K. 687 sayılı kararında “musakkaf hâsılat kiralarında da 6570 sayılı yasanın hükümleri uygulanır. Çünkü bu yasanın 1 ve 8. Maddelerinde Borçlar Kanununun 6570 sayılı yasaya aykırı olmayan hükümlerinin uygulanmasına imkân tanınmıştır.” denilerek karar verilmiştir. Malkoç ve Kılıçoğlu, s. 21. Aynı doğrultuda belediye sınırları içinde bulunan kasap dükkânına ilişkin Yargıtay 6. HD.'nin 05.05.1992 T., E.5717 K. 6122 sayılı karar için Tunaboğlu, Fesih, s. 544-545.

²⁰⁰ Yargıtay 6. HD., 07.03.1994 T., E. 2289 K. 2657 sayılı kararı için bkz. <http://www.kazanci.com/>, (12.07.2013). Aynı gerekçeye dayanan Yargıtay 6. HD. 22.09.1997 T., E. 1997/6475 K. 1997/6743 sayılı kararı için bkz. <http://www.kazanci.com/>, (12.07.2013). Aynı gerekçeye dayanan Yargıtay 12. HD. 28.01.2002 T., 2002/578-1517 sayılı karar için bkz. Öztürk, s. 41-42.

Bu arada 13. Hukuk Dairesi ise 25.06.1992 tarihli kararında²⁰¹

“Katlı otopark hâsılat getiren bir yer olup böyle bir yerin kiralınması ile kiraya veren kararlaştırılan kira parası karşılığında hâsılat getiren bu yerin hakkının kullanılması ve semerelerin toplanmasını bırakmış sayılır. O nedenle bu yerin tahliyesi yönünden hâsılat kirasına ilişkin hükümlerin uygulanacağında duraksamaya yer olmamalıdır. Bu yüzden hâsılat kirası ilişkilerine 6570 sayılı yasa hükümlerinin uygulanması mümkün değildir.” şeklinde karar vermiştir.

Diğer kararlardan farklı olarak; tahliye ile ilgili değil, kira bedeli artış oranına ilişkin olan 14.04.2004 tarihli kararında²⁰² ise, 6570 sayılı kanunun özellikle konut ve işyerine olan ihtiyacın çok, bu nitelikte yerlerin az oluşundan, ağırlıklı olarak, kira paralarındaki artış ve tahliye konularını düzenleyip, zayıf durumdaki kiracıyı, daha güçlü konumdaki kiralananı karşı koruma endişesiyle hareket ettiğini belirten Yargıtay Hukuk Genel Kurulu, hâsılat kirasına, 6570 sayılı kanunun uygulanamayacağını ifade etmektedir. Bunun sebebini,

“Zira hâsılat 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 hâsılatın bir hissesi olarak da ödenebilmesi, bu sözleşme tipini kendine özgü bir yapıya kavuşturmakta ve adi kira sözleşmelerinden farklı olarak, hâsılat kirasında kiracı, kiralayandan daha zayıf bir konumda bulunmamaktadır. Hâsılat kirasının değinilen bu niteliği, ondan kaynaklanan uyumsuzlukların kendine özgü yasal düzenleme çerçevesinde çözülmesini gerektiğini ortaya koymaktadır. Eş söyleyişle, 6570 sayılı Yasa kapsamındaki (belediye sınırları içerisinde ve üstü örtülü) bir taşınmaza ilişkin bulunsu dahi, hâsılat kirası sözleşmesinden kaynaklanan uyumsuzluklarda, münhasıran Borçlar Kanunu'nun hâsılat kirasına ilişkin hükümleri uygulanmalıdır.” şeklinde açıklanmaktadır.

²⁰¹ Yargıtay 13. HD. 25.06.1992 T. E. 4326 K. 5715 sayılı kararı için bkz. Tunaboğlu, Fesih, s. 571-572.

²⁰² Söz konusu karara konu uyumsuzluk, “...belediye sınırları içerisinde ve örtülü olan taşınmazlarla ilgili hâsılat kirası sözleşmelerinden kaynaklanan davalarda, 6570 sayılı Kanun hükümlerinin mi, yoksa, Borçlar Kanununun hâsılat kirasını düzenleyen 270. ve ardından gelen maddelerindeki hükümlerin mi uygulanacağı; bu konuda yapılacak saptamaya bağlı olarak da, 6570 Sayılı Yasaya 4531 sayılı Yasa ile eklenen ve kira paralarının artış oranlarını sınırlayan 7. madde hükmünün somut olayda uygulama yerinin bulunup, bulunmadığı noktasındadır.” Bkz. Yargıtay HGK 14.04.2004 T., E. 2004/11-222 K. 2004/222 sayılı kararı için bkz. Tunaboğlu, Tahliye, ss. 92-98; <http://www.kazanci.com/>, (12.07.2013). Bu kararla ilgili açıklamalar için ayrıca bkz. Arkan Serim, s. 33.

2. Öğretiye Göre

Yargıtay'ın farklı farklı kararlarına işaret eden AYDOĞDU ve KAHVECİ, bu kararların birleştirilmesi ve ürün kirasına sadece Borçlar Kanunu'nun ilgili maddelerinin uygulanması gerektiğini belirtmektedir²⁰³.

AKINCI ise, ürün kirasına Borçlar Kanunu hükümlerinin uygulanmasının 6570 sayılı kanununun amacına uygun olduğunu belirtmektedir²⁰⁴.

FEYZİOĞLU; adi kira ile ürün kirası arasındaki farkların, ürün kirasının 6570 sayılı yasanın kapsamının dışında kaldığı anlamına gelmeyeceğini ifade etmektedir. Yazar görüşünü şöyle açıklamaktadır:

“Çünkü 6570 sayılı yasanın uygulanması iki temel şarta bağlanmıştır. Birinci şart yasanın 1. maddesinde sınırları çizilmiş yerlerde bir taşınmaz olması; ikinci şart da bu taşınmazın musakkaf (üzeri örtülü, çatılı) olmasıdır. Yasa koyucu bunların dışında (kiranın türü) açısından bir üçüncü şart aramamıştır. Başka deyişle, boşaltılması istenen şeyin, yasada çizilen sınırlar içinde kalan bir taşınmaz olması ve bunun musakkaf olmasını, 6570 sayılı yasa hükümlerinin uygulanması için yeterli görmüştür; bunlara ilaveten sözleşmenin adi kira veya ürün kirası olmasından dolayı bir ayırım yapılmamıştır. O halde kiralanan musakkaf taşınmaz ister adi ister ürün kirasına konu yapılmış olsun, boşaltılması istemlerinden doğan uyumsuzluklar, kural olarak, 6570 sayılı yasa hükümlerine tabi tutulmak gerekecektir.”

Yazar bunun ardından, musakkaflığın tespiti bakımından da dikkat edilmesi gerekenin, taşınmazın galip vasfının musakkaf olması gerektiğini ifade etmektedir. Aynı zamanda yazar, bu konudaki duraksamanın çözümünün, sözleşmenin sadece adi veya ürün kirası oluşuna bağlamanın, doğru ve yeterli olmadığını; sözleşme konusunun, asıl amacının ve sözleşme alanının baskın yönünün her olay için dikkatle araştırılarak, olaya 6570 sayılı yasanın mı, Borçlar Kanununun ürün kirasına ilişkin hükümlerinin mi uygulanacağını tespit edilmesi gerektiğine işaret etmektedir²⁰⁵.

BURCUOĞLU ise, FEYZİOĞLU'nun bu görüşünün belirsizliklere yol açacağından, benimsenmemesi gerektiği kanaatindedir. BURCUOĞLU'na göre; belediye sınırları içinde yer alan musakkaf bir taşınmazın, ne zaman bizzat kendisinin, ne zaman işletmesinin ağırlık kazanacağını saptamak son derece güç

²⁰³ Aydoğdu ve Kahveci, s. 404. Yazarlar, aynı yerde, Türk Borçlar Kanunu bakımından da, 358. maddenin ürün kirasına, konut ve çatılı işyerlerine ilişkin hükümlerin uygulanmasını engellediğini belirtip; niteliğine uygun düşmediği için ürün kirasına Türk Borçlar Kanunu'nun 339-356. maddelerinin uygulanmaması gerektiğini vurgulamaktadır.

²⁰⁴ Akıncı, Kira, s. 43.

²⁰⁵ Feyzioğlu, s. 406-407. Aynı görüşte bkz. C. Erdoğan, s. 671.

olacaktır. Yazar aynı zamanda, Yargıtay 6. Hukuk Dairesinin 6570 sayılı yasa kapsamında değerlendirdiği; turistik lokanta, büfe, gazino gibi yerlerde de, bir taşınmazın işletilmesi hakkının söz konusu olduğunu, bu nedenle FEYZİOĞLU'nun görüşü çerçevesinde, 6570 sayılı yasanın uygulanabileceği bir hâsılat kirası bulmanın, hemen hemen imkânsız olduğunu belirtmektedir. Bu nedenle; belediye sınırları içinde, musakkaf bir taşınmazın işletilmesi söz konusuysa, 6570 sayılı yasanın uygulanması gerektiğini belirtmektedir²⁰⁶.

DEVELİOĞLU, 6570 sayılı kanunun, sadece adi kiradaki kiracıyı değil, genel olarak kiracıyı hedef tuttuğunu kabul ederek, 6570 sayılı kanunu hâsılat kirası sözleşmelerine de uygulamak gerektiğini kabul etmektedir. Yazar, bu konuda şu örneği vermektedir: Bir kimsenin, uzun yıllar işlettiği kasap dükkânını, tüm donanımı ve ruhsatıyla kiraya vermesi halinde, hâsılat kirası; başka birinin ise, boş dairesini X Bankası A.Ş.'ye irtibat bürosu olarak kullanılmak üzere kiraya verilmesi halinde ise adi kira ortaya çıkacaktır. Bu durumda, tüzel kişi tacir konumunda olan X Bankası A.Ş.'nin, 6570 sayılı kanunun korumasına alınıp, bir kasap dükkânı işleten ve esnaf olan kiracının bu korumanın kapsamı dışında bırakılmasının açıklanamayacağını ifade etmektedir²⁰⁷. Yazar aynı zamanda, Yargıtay'ın 6570 sayılı Kanunun uygulanıp uygulanmayacağı konusunda verdiği farklı kararların sebebinin de, konuyla ilgili genel bir prensip belirlemek yerine, somut olay adaletini sağlamak olduğunu belirtmektedir²⁰⁸.

ERÇİN de, ürün kirasına konu taşınmazların; musakkaf olmaları ve belediye sınırları içinde veya iskele, liman ve istasyon olan yerlerde bulunmaları şartıyla; bunlarla ilgili kira kontratlarına 6570 sayılı kanun hükümlerinin uygulanması gerektiğini ifade etmektedir²⁰⁹.

DOĞAN'a göre de kanun adi kira ürün kirası ayrımı yapmadan taşınmazın çatılı olup olmamasına göre değerlendirme yapmaktadır. Bu nedenle çatılı taşınmazları konu alan ürün kirası sözleşmelerinin sona ermesine, 6570 sayılı kanunun uygulanması gerektiğini, diğer hususlarda ise, bu kanuna aykırı olmamak

²⁰⁶ Burcuoğlu, Tahliye, s. 7-8.

²⁰⁷ Develioğlu, s. 941-942.

²⁰⁸ Develioğlu, s. 942.

²⁰⁹ Erçin, s. 63.

kaydıyla Borçlar Kanunu'nun ürün kirasına ilişkin hükümlerinin uygulanması gerektiğini belirtmektedir²¹⁰.

Benzer şekilde ZEVLİLER/GÖKYAYLA da; olağan kirada, işyeri kiracısını kötüniyetli kiraya verene karşı koruma düşüncesinin, ürün kirasındaki işyeri kiracısı için de geçerli olduğunu belirtmektedir. Yazar bu doğrultuda; bir lokantayı ürün kirası biçiminde kiraya veren kişinin, aynı yeri olağan kira yoluyla kiraya verenden daha az korumaya layık olduğu söylenemeyeceğinden, işyeri kirası biçimindeki ürün kiralarına da, konut ve çatılı işyeri kiralari hakkındaki hükümlerin uygulanabileceğini kabul etmektedir²¹¹.

B. 01.07.2012 Sonrasında Kira Sözleşmesine Uygulanacak Hukuk Kuralları

Çatılı işyerlerinin ürün kirasına konu olması halinde; kira sözleşmesine, ürün kirasına ilişkin hükümlerin mi yoksa konut ve çatılı işyeri kiralarına ilişkin hükümlerin mi uygulanacağı sorunu, 6098 sayılı kanunla çözümlenmiş gibi gözükse de, halen devam etmektedir. Gerçekten de Türk Borçlar Kanunu'nun 299-338 maddeleri arasında genel hükümlere yer verildikten sonra, Türk Borçlar Kanunu'nun 339-356 maddeleri arasında konut ve çatılı işyeri kiralari hakkındaki hükümlere, son olarak da Türk Borçlar Kanunu'nun 357-378 maddeleri arasında ürün kirasına ilişkin hükümlere yer verilmektedir. Bu ayırmadan çıkacak birinci sonuç; öncelikle konut ve çatılı işyeri kirası ve ürün kirasının yanında; genel hükümlerin, başka bir ifadeyle olağan (adi) kiranın varlığının belirtilmesidir. İkinci önemli sonuç ise; adi kiraya ilişkin hükümlerle, konut ve çatılı işyeri kirasına ilişkin hükümler veya ürün kirasına ilişkin hükümler arasında, genel hüküm-özel hüküm ilişkisinin varlığıdır.

Nitekim Türk Borçlar Kanunu'nun 358. maddesinde²¹² yer alan *“Bu ayırmada ürün kirasına ilişkin özel hüküm bulunmadıkça, kira sözleşmesine ilişkin genel hükümler uygulanır.”* hükmü de bu duruma işaret etmektedir. Dolayısıyla Türk

²¹⁰ Doğan, Konut, s. 35. Benzer şekilde 6570 sayılı kanunun uygulama alanı açısından adi kira veya ürün kirası sözleşmesi bakımından bir ayırım yapmadığına bu nedenle 6570 sayılı kanunun uygulanması gerektiğine ilişkin bkz. Hüseyin Altaş, **Hasılat ve Şirket Kirası**, Yetkin Kitapçılık, Ankara, 2009, s.70-71; Ayşe Şahin, “Hasılat Kirası Sözleşmesinin Ayırt Edici Unsurları ve Tabi Olduğu Yasa Hükümleri”, **Prof. Dr. Hüseyin Hatemi'ye Armağan**, C. 2, İstanbul 2009, s. 1434-1435.

²¹¹ Zevkliler ve Gökyayla, s. 203.

²¹² Bu hükmün TBK m. 299 ve devamında yer alan maddelerde düzenlenen hususların ürün kirası başlığı altında bir kez daha tekrarı gereksiz ve kanun sistematigi açısından yanlış olacağından haklı olarak söz konusu maddenin eklenmesinin yerinde olduğuna ilişkin bkz. Sağlam, s. 1017.

Borçlar Kanunu bakımından, ürün kirası niteliğinde olan sözleşmeye Türk Borçlar Kanunu'nun 357-378. madde hükümlerinin yanı sıra, hakkında hüküm bulunmayan hallerde Türk Borçlar Kanunu'nun 299-338. madde hükümleri uygulanacaktır. Fakat kira sözleşmesinde, çatılı bir işyeri söz konusu olup, aynı zamanda kiracının bu çatılı işyerinin işletme hak ve yükümlülüğü ve gerekli donanımlarıyla birlikte kiralanması halinde hangi hükümler uygulanmalıdır? Bu durumda ortada bir ürün kirası sözleşmesinin olduğu açıktır. Aynı zamanda çatılı işyeri kira sözleşmesi de söz konusudur. Peki, bu durumdaki kira sözleşmesinde bir bağlantılı işlem öngörülmüşse, Türk Borçlar Kanunu'nun 340. maddesinin uygulanması mümkün müdür?

Kira türlerinden bahsederken, temel olarak iki tip kira sözleşmesi olduğu halde, esasen bu ayrımın savaş dönemi ekonomisinde sömürülmeye müsait oluşundan dolayı, kanun koyucunun zayıf durumdaki kiracıyı korumaya yönelik olarak çıkarılan düzenlemenin günümüze yansması sonucu, üçüncü tip kira sözleşmesinin doğduğundan bahsetmiştik²¹³. Ürün kirasına ilişkin hükümler incelendiğinde ise, sanayi toplumuna özgü çatılı işyerlerinin ürün kirasına verilmesi halinde uygulanabilecek hükümlerden ziyade, zirai amaçlı kullanıma özgü olduğu görülmektedir²¹⁴. Dolayısıyla kanaatimizce, yaratılan bu suni kira tipinin içinde, çatılı ürün kirasını da değerlendirirsek, kanun koyucunun, bu yaratılan kira tipiyle korumayı güttüğü amaca hizmet edilmiş olunur. Ancak bunun için Türk Borçlar Kanunu'nun 358. maddesindeki genel hükümlere yapılan atıf²¹⁵ yetersizdir.

İsviçre Borçlar Kanununun 276a maddesinde;

“Özel hükümlerin varlığı halinde, tarımsal işletme veya tarımsal işletmeye tahsis edilen taşınmazların ürün kirası sözleşmelerine, 4 Ekim 1985 tarihli Tarımsal İşletme Ürün Kirası Kanunu uygulanır. Ayrıca konut ve işyerinin ürün kirasına ait hükümler haricinde Borçlar Kanunu da uygulanır.” ifadesi yer almaktadır.

Buna göre tarımsal işletmenin ürün kirasına verilmesi halinde, Tarımsal İşletme Ürün Kirası Kanunu'nda özel hüküm varsa, öncelikle o uygulanacaktır. Konut ve işyeri kirasının ürün kirası oluşturması halinde hangi kanunun uygulanacağı ise, İsviçre Borçlar Kanunun 300. maddesinde açıklanmaktadır. Söz

²¹³ Bkz. yukarıda Birinci Bölüm, II, B, 2, b, (2).

²¹⁴ Bu doğrultuda bkz. Altaş, s. 86; Halit Aker, **Ticari İşletme Kirası**, Yetkin Basım Yayım, Ankara 2011, s. 35.

²¹⁵ Bu atfın isabetli olmadığı onun yerine İsviçre Borçlar Kanununda olduğu gibi ilgili maddelere atıf yapılması gerektiğine ilişkin bkz. Aker, s. 34.

konusu maddede “*Konut ve işyerinin ürün kirasında feshe karşı kiracının korunması ile ilgili m. 271-273c göz önüne alınır.*” hükmü yer alır. Belirtilen maddede yer alan hükümler konut ve işyeri kirasında kiracının feshe karşı korunmasına ilişkin hükümlerdir. Ayrıca İsviçre Borçlar Kanunu madde 253b/I’de de “*Kira bedelinin kötüye kullanılmasından korumaya ilişkin hükümler (m. 269 vd.) tarımsal işletme olmayan ürün kiralari ve aslında konut veya işyerinin bedel karşılığı bırakılmasını düzenleyen diğer sözleşmeler için de geçerlidir.*” hükmü yer almaktadır. Bu hükümler incelendiğinde, İsviçre’de, işyerinin ürün kirasına verilmesi halinde; kiraya verenin, fesih ve kötüniyetli kira bedeli istemine karşı, konut ve işyeri kirasında kiracıyı koruyucu hükümler uygulanacaktır.

İnceleme konumuz olan bağlantılı işleme ilişkin düzenlemeye ise, İsviçre Borçlar Kanunu’nun adi kiraya ilişkin düzenlemesinin genel hükümler kısmında yer verilmiştir. Bu nedenle İsviçre Borçlar Kanunu’nun adi kiraya ilişkin düzenlemesinin ikinci kısmına atıf yapan İsviçre Borçlar Kanunu’nun 253b/I hükmü gereği, bağlantılı işleme ilişkin düzenleme ürün kirası sözleşmelerinde uygulanması mümkün gözükmemektedir²¹⁶.

Türk Hukukunda ise, çatılı işyerinin ürün kirasına verilmesi halinde hangi hükümlerin uygulanacağına dair bir açıklık kanunda yer almamaktadır. Her ne kadar bazı hususların uygulamaya bırakılması, somut olay adaletine uygun olabileceğini söyleyebilirsek de, konuyla ilgili bir içtihat birliğinin olmaması sebebiyle, hukuki güvenliğin zedelenmemesi adına, İsviçre Borçlar Kanunda olduğu gibi, Türk Borçlar Kanunu’nun 358. maddesine konut ve çatılı işyerinin ürün kirasına verilmesi halinde, hangi kuralların uygulanacağına ilişkin bir düzenlenmeye yer verilmesinin uygun olacağı kanaatindeyiz.

Türk Borçlar Kanunu’ndaki mevcut düzenleme karşında; çatılı işyerlerinin ürün kirasına verilmesi halinde konut ve çatılı işyeri kira sözleşmelerine ilişkin hükümlerin, her ne kadar niteliğinin uygun düştüğünü kabul etsek de, bu sözleşmeye uygulanması Türk Borçlar Kanunu’nun 358. maddesi karşısında mümkün değildir²¹⁷.

²¹⁶ Zira doktrinde de İsviçre Borçlar Kanunu’nun 254. maddesinin kira hukuku hükümleri bağlamında kiraya verenin kötüniyetli taleplerinden kiracının korunmasını amaçlamasına rağmen, kötüniyetli kira bedellerinden korumaya ilişkin hükümler arasında (İBK m. 269 vd.) yer verilmediği belirtilmektedir. Bkz. Svit Art. 254, N. 10. Yazar aynı yerde bu nedenle İsviçre Borçlar Kanunu’nun 253b maddesinde yer alan sınırlamanın (İBK m. 253b/II) bağlantılı işlem için söz konusu olmadığını belirtmektedir.

²¹⁷ GÜMÜŞ de; Türk Borçlar Kanunu’nun 358. maddesinin atıf hükmünü onaylamamakla birlikte, bu hükmün kira sözleşmesinin sadece genel hükümlere ayrılan birinci ayrımının değil, konut ve çatılı işyeri kiralariyle ilişkin ikinci ayrımının dahi ürün kirasına kıyasen uygulanabilirliği temeli üzerinden

Bu durumda; inceleme konumuz olan bağlantılı işlem yapma yasağı, konut ve çatılı işyeri kiralalarına ait özel hükümler arasında yer aldığından; çatılı işyerlerinin ürün kirası sözleşmelerinde uygulama alanı bulamayacaktır. Bu nedenle bundan sonra bağlantılı işlemle ilgili bahsedilen kira sözleşmelerinin ürün kirası niteliğinde olmadığını ifade etmemiz gerekir.



kaleme alınmasının daha uygun olacağını belirtmektedir. Bkz. Gümüş, Kira, s. 4. Konunun sistematik ve lafzi yorumla değil; amaçsal yorumla ele alınması gerektiğini kabul eden GÖKYAYLA; kanun koyucunun konut ve çatılı işyeri kiralalarında kiracının kiraya verene göre zayıf durumda bulunduğu faraziyesini kabul ettiğini; taşınmazın konut ve çatılı işyeri niteliği taşıması halinde, sözleşme ürün kirası sözleşmesi diye Türk Borçlar Kanunu'nun 339 ve devamı hükümlerinin uygulama alanının dışına çıkılmasını gerektirmeyeceğini kabul etmektedir. Yazar şöyle devam etmektedir: “Yasa koyucunun aynı nitelikteki kiralanan için olağan kira olması durumunda başka, ürün kirası olması durumunda başka bir çözümü benimsediğini ya da arzu ettiğini söylemek işin niteliğine uygun değildir. Hatta işletme yükümlülüğünün bulunduğu kira sözleşmelerinde, bir yönüyle kiracıyı koruma düşüncesinin olağan kira sözleşmelerine nazaran daha ağır bastığı söylenebilir. Zira işletme yükümlülüğü bulunan bir kiralanan hakkında kira sözleşmesi akdeden kiracı, genellikle olağan kira sözleşmesi akdeden kiracıya nazaran kiralananı daha fazla yatırım, masraf ve emek harcamak durumundadır.....ürün kirasına ilişkin Türk Borçlar Kanunu'nun 358. madde hükmünde kira sözleşmesine ilişkin genel hükümlere atıf yapıldığını buna karşılık konut ve çatılı işyeri kiralalarına ilişkin hükümlere (TBK m. 339) herhangi bir yollamanın bulunmadığı belirtilerek argumentum a contrario (mefhum-u muhaliften sonuç çıkarma) ilkesinden hareket edilmesi de uygun değildir.” Bkz. bu açıklamalar için Gökyayla, s. 1243-1244. Çatılı işyerlerinin ürün kirasına verilmesi halinde ürün kirasına ilişkin hükümlerin uygulanması gerektiğine ilişkin ise bkz. Aydoğdu ve Kahveci, s. 376-377.

İKİNCİ BÖLÜM

BAĞLANTILI İŞLEMİN ORTAYA ÇIKIŞ ŞEKİLLERİ VE BENZER KAVRAMLARDAN FARKI, UNSURLARI, TARAFLARI VE GEÇERLİLİĞİ

I. BAĞLANTILI İŞLEMİN ORTAYA ÇIKIŞ ŞEKİLLERİ VE BENZER KAVRAMLARDAN FARKI

A. Bağlantılı İşlemin Ortaya Çıkış Şekilleri

1. Bileşik Sözleşme Halinde

Bileşik sözleşmelerde; mahiyetleri bakımından birbirinden bağımsız ve başka başka²¹⁸ tipte birden fazla sözleşme, mahiyetlerine bir hanel gelmeksizin tarafların iradesiyle birbirine o surette bağlanmıştır²¹⁹ ki, bunların her birinin varlığı ve geçerliliği diğerininkine veya diğerlerinininkine bağlıdır. Biri geçerli olmaz veya ortadan kalkarsa, diğeri veya diğerlerinin de işlem temeli ortadan kalkmış olacaktır²²⁰.

Bu bağıllık iki taraflı veya tek taraflı olabilir. İki taraflı bağıllık halinde bileşik sözleşmeyi oluşturan sözleşmelerden herhangi birinin geçersizliği veya ortadan kalkmasının diğeri de sona ereceği kabul edilir. Tek taraflı bağıllıkta ise, bunlardan yalnız birinin geçersizliği diğerinin ortadan kalkmasına yol açar²²¹.

²¹⁸ Aynı tipte iki sözleşmenin de, bileşik sözleşme oluşturabileceğine ilişkin bkz. Gümüş, Borçlar, s. 9.

²¹⁹ Hemen belirtelim ki, bu bağıllıktan anlaşılması gereken, şekli anlamdaki (aynı belgede düzenlenme gibi) bir bağıllık değil, taraf iradelerinden doğan bir iç bağıllıktır. Bkz. bu yönde Fikret Eren, “İsimsiz Sözleşmelere İlişkin Bazı Sorunlar”, **Prof. Dr. Turgut Akıntürk’e Armağan**, İstanbul, 2008, (İsimsiz), s. 101-102; Karahasan, s. 55; Marc Amstutz, ve Walter René Schlupe Walter **Basler Kommentar Obligationenrecht I**, (Herausgegeben von Heinrich Honsell, Nedim Peter Vogt, Wolfgang Wiegand) Schulthess Juristische Medien AG, 4. Baskı, Helbing Lichtenhahn Verlag, Basel 2007, Einleitung vor Art 184, N. 10. Son yazar aynı yerde, bileşik sözleşmenin bir isimsiz sözleşmeden ziyade bir isimsiz figür olduğundan bahsetmektedir.

²²⁰ Georgios Dellios, **Zur Präzisierung der Rechtsfindungsmethode bei “gemischten” Verträgen**, Dissertation, Regensburg, 1981, s. 62 vd; Walter René Schlupe, **Zusammengesetzte Verträge: Vertragsverbindung oder Vertragsverwirrung, Aktuelle Aspekte des Schuld – und Sachenrechts Festschrift für Heinz Rey zum 60. Geburtstag**, (Herausgegeben von Heinrich Honsell, Roger Zäch, Wolfgang Portmann, Dieter Zobl), Schulthess Jurische Medien AG, Zürich, 2003, s. 285; Aral ve Ayrancı, s. 55; Eren, İsimsiz, s. 100 vd; Eren, Özel, s. 419; Karahasan, s. 55. Tandoğan, Haluk. **Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri**, Cilt. I/1, 6. Baskı, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2008 (Cilt. I/1), s. 75-76. Son yazar aynı yerde söz konusu sözleşmelerden birinin varlığı ve geçerliliği öbürünün varlık geçerliliğinin zımni şartı veya şart derecesine yükselmese bile işlem temeli niteliğinde olduğunu belirtmektedir.

²²¹ Kuntalp, Karışık, s. 105. Bu bağlantının tespiti özellikle içerik olarak birbirinden bağımsız olan sözleşmelerin sadece sözleşmenin yapılış anında birbirine bağlanmış olması halinde, örneğin; bir otomobil tamircisinin tamir süresince otomobil sahibine yedek otomobil tahsis etmesi halinde güçleşeceğine ilişkin bkz. Markus Stoffels, **Gesetzlich nicht geregelte Schuldverträge**, Mohr

Türk Borçlar Kanunu anlamında bağlantılı işlemde, taraflar, kira sözleşmesinin varlığını bağlantılı işleme bağlarlar. Bağlantılı işlemin varlığı, kira sözleşmesinin varlığına bağlanmadığından tek taraflı bir bağımlılık söz konusudur²²². Zaten kanun koyucu da, bu şekilde bağlanmaya engel olmak için bağlantılı işlemin geçersizliği halinde bu geçersizlikten kira sözleşmesinin etkilenmeyeceğini kabul etmiştir.

Örneğin, bir birahänenin kiraya verilmesi ve kiracının kiraya verenden bira satın alma taahhüdünde bulunması halinde ortada bileşik sözleşme vardır²²³. Benzer şekilde bir imalathanenin kiracısının kiraya verene belli dönemlerde imal ettiği mallardan satmayı borçlanması halinde de bileşik sözleşme söz konusu olur²²⁴. Benzer şekilde; bir işyeri kira sözleşmesine, kiralananda kiraya verenin satış müdürü olarak çalışmasının bağlanması halinde bileşik sözleşme söz konusudur²²⁵. Kira sözleşmesi ile birlikte üstlenilen bu yükümlülükler (Türk Borçlar Kanunu 340. maddedeki diğer şartları taşıması halinde, bağlantılı işlem) bileşik sözleşme niteliğine sahip olabilir²²⁶.

2. Karma Sözleşme Halinde

Karma sözleşmeler²²⁷; kanunun çeşitli sözleşme tiplerinde öngördüğü unsurların, kanunun öngörmediği bir tarzda bir araya gelmesiyle oluşan sözleşmelerdir²²⁸. Bileşik sözleşmelerde birden çok tipin her birinden birer öge değil,

Siebeck Verlag, Tübingen, 2001, s. 37. Bu durumda tamamen harici bir bağlantının olduğuna ilişkin bkz. Dellios, s. 62.

²²² Hemen belirtelim ki, bağlantılı işlemin varlığının kira sözleşmesine bağlanması, Türk Borçlar Kanunu'nun 340. maddesinin kapsamına girmeyeceğinden bu şekilde oluşan bileşik sözleşmenin söz konusu madde anlamında geçersizliği ileri sürülemeyecektir.

²²³ Tandoğan, C. I/1, s. 77; Eren, İsimli, s. 101; Kuntalp, Karışık, s. 104.

²²⁴ Yavuz, Acar ve Özen, s. 24.

²²⁵ Stoffels, s. 38; Dellios, s. 63. Son yazar aynı yerde, bu durumda hizmet sözleşmesinin sona ermesinin kira sözleşmesinin önemli sebeple feshine sebep olacağını belirtmektedir.

²²⁶ Bkz. bu yönde İnceoğlu ve Baş, Bağlantılı, s. 167, dn. 10. Bağlantılı işlemin, genellikle bileşik sözleşme şeklinde ortaya çıktığına ilişkin bkz. Zevkliler ve Gökyayla, s. 208.

²²⁷ Kapsamıyla ilgili ayrıntılı bilgi için bkz. Kuntalp, Karışık, s. 28 vd..

²²⁸ Stoffels, s. 35. Tandoğan, C. I/1, s. 69; Aral ve Ayrancı, s. 53. Son yazar, bir görüşe göre; karma sözleşmenin, kanunda düzenlenmiş veya düzenlenmemiş sözleşmelerin unsurlarından oluşması halinde, geniş anlamda karma sözleşmenin kabul edildiğini, ancak bu halde kendine özgü sözleşme ile karma sözleşme arasındaki ayrımın bazı hallerde ortadan kalkacağını ifade etmektedir. Bkz. aynı doğrultuda Gümüş, Borçlar, s. 12. KUNTALP ise, karma sözleşmeyi oluşturan unsurlardan hiç olmazsa bir kısmının kanuni akit tiplerine ait olması gerektiğini kabul etmektedir. Bkz. Kuntalp, s. 64. Karma sözleşmenin kanunda düzenlenmiş sözleşmelerin dışında isimli sözleşmelerden de oluşabileceğine ilişkin bkz. Theo Guhl ve Alfred Koller, **Das Schweizerische Obligationenrecht mit Einschluss des Handels- und Wertpapierrechts** (Herausgegeben von Jean Nicolas Druey, Theo

birden çok bağımsız tipin her birinin tamamı bir araya getirilmişken; karma sözleşmelerde ise; birden çok sözleşme tipine ilişkin öğeler (edimler) bir tek sözleşmede bir araya getirilip ortaya yeni bir sözleşme tipi çıkmaktadır²²⁹.

Karma sözleşmelerin çeşitli şekillerde ortaya çıkması mümkündür. Örneğin, kapıcılık veya ev kirasız, para faizsiz²³⁰ sözleşmelerinde olduğu gibi, çift mahiyetli, başka bir ifadeyle, farklı sözleşme tiplerine ait edimlerin değiş-tokuşu şeklinde karma sözleşme oluşabilir. Keza; pansiyon sözleşmesi,²³¹ hastane ile yapılan sözleşme ve yatılı okul sözleşmesinde olduğu gibi, bir tarafın birden çok edimi ifa borcunun karşısında, karşı tarafın, bir miktar para ödeme borcunun olduğu kombine sözleşmeler şeklinde de ortaya çıkabilir. Ayrıca karma bağışlama²³² gibi, çeşitli tiplere ait unsurların birbirine karıştığı sözleşmeler şeklinde de olabilir²³³.

Kendine yabancı yan edimler içeren sözleşmede; asıl edimler, kanunda düzenlenen bir sözleşmeye ait olmakla birlikte, bu tipe yabancı yan edimler de içerirler. Örneğin; bakım veya ısıtılma kaydıyla yapılan kira sözleşmesinde, kiraya

Guhl, Alfred Koller, Anton K. Schnyder), 9. Bası, Schulthess Juristische Medien AG, Zürich, 2000, s. 334.

²²⁹ Stoffels, s. 38; Karahasan, s. 55.

²³⁰ Bu sözleşme türünde, taraflardan biri, diğerine bir evin kullanılmasını devretmeyi (kira), diğer taraf da karşılığında ona faizsiz ödünç para vermeyi (karz) yükümlenir. Bu sözleşmenin geçerliliği, evin yıllık kirası yasal faiz hadlerini aştığı takdirde tartışılabilir ve kanuna karşı hile dolayısıyla sözleşmenin butlanı ileri sürülebilir. Bu açıklamalar için bkz. Tandoğan, C. I/1, s. 70; C. Erdoğan, s. 273-274; Eren, İsimli, s. 93; Bilge, s. 16; Aydoğdu ve Kahveci, s. 32; Zevkliler ve Gökyayla, s. 17. Benzer şekilde bkz. Yargıtay HGK 05.06.1974 T., E. 1970/4-805, K. 1974/634 sayılı karar için <http://www.kazanci.com/>, (03.08.2014); C. Erdoğan, s. 276-277. Aynı şekilde, Yargıtay 13. HD., 25.10.1974 T., E. 2744, K. 2658 sayılı kararı için C. Erdoğan, s. 282-283. Bu karma sözleşmede, özellikle kiracıyı ve ödünç alanı koruyan sosyal ağırlıklı kuralların devre dışı kalmamasına özel bir özen gösterilmesi gerektiği yönünde bkz. Serozan, s. 67. Burada, tarafların edimleri karşılıklıdır. Kira bedeli ödemenin ve kiralananın yaralanmanın dışında, kiracının kiraya veren veya üçüncü kişiye karşı üstleneceği ekstra yükümlülük olan bağlantılı işlemde bu nedenle ayrılır.

²³¹ Pansiyon sözleşmesinde de; taraflardan biri, diğerine çeşitli sözleşme tiplerine ait edimleri sunarken, karşı taraf sadece, kararlaştırılan bir miktar parayı ödeme borcu altına girmektedir. Pansiyonda kalacak kişiye oda tahsisi (kira sözleşmesi), yemek ve kahvaltı (ardarda teslim şartıyla satış sözleşmesi), odanın temizlenmesi (hizmet sözleşmesi) edimleri sunulurken pansiyonda kalacak kişi pansiyona sadece bir miktar para ödemeyi borçlanır. Bkz. Tandoğan, C. I/1, s. 71; Eren, İsimli, s. 94; Eren, Özel, s. 27; Serozan, s. 64-65; Gümüş, Borçlar, s. 8-9; Aydoğdu ve Kahveci, s. 32; Zevkliler ve Gökyayla, s. 18; Aral ve Ayrancı, s. 54.

²³² Doktrinde hâkim görüşe göre, karma bağışlama, karma sözleşme oluşturmaktadır. Bkz. Tandoğan, C. I/1, ss. 72-73; Gümüş, Borçlar, ss. 9-10; Aral ve Ayrancı, s. 55; Serozan, s. 53; Zevkliler ve Gökyayla, s. 18; Aydoğdu ve Kahveci, s. 40; Eren, Özel, s. 28-29; Eren, İsimli, s. 95; Yavuz, Acar ve Özen, s. 27. Aksi görüşte olan KUNTALP'e göre ise; burada sözleşmenin içeriği bakımından bir tiplerin karışımından bahsedilemez. Sözleşme satım, ölünceye kadar bakma gibi tipik bir sözleşme iken, hukuki sebebi açısından bağışlamadır. Bkz. Kuntalp, Karışık, ss. 118-119.

²³³ Tandoğan, C.I/1, s. 73; Aral ve Ayrancı, s. 55; Gümüş, Borçlar, s. 10; Göktürk, s. 370; Amstutz ve Schlupe, Vor. Art. 184 ff, N. 8.

veren, kiralananın bakım veya ısıtılmasını da üstlenmektedir. Doktrinde²³⁴ bu halinde bir karma sözleşme oluşturacağı belirtilmiş olmasına rağmen, kanaatimizce ortada karma sözleşme değil, bir yan edim vardır²³⁵. Karma sözleşme gibi tek bir sözleşme vardır ancak sözleşmenin taraflarından biri diğerine karşı esas sözleşmenin niteliğine yabancı bir yan edim üstlenmektedir.

Bağlantılı işlemi; kira sözleşmesinde, kiracının kiraya verene veya üçüncü bir kişiye karşı, kendi yararına olmayan ve kiralananın doğrudan kullanımıyla alakalı olmayan bir borç altına sokan hukuki işlem olarak anladığımıza göre, kira sözleşmesiyle karma sözleşme oluşturup oluşturamayacağını değerlendirelim.

Çift mahiyetli sözleşme şeklinde ortaya çıkması güçtür. Çünkü bağlantılı işlemde üstlenilen edim, kira sözleşmesinde, kiracının ödeyeceği bedelin yerine geçmemekte, kiracıyı ek bir yükümlülük altına sokmaktadır. Yine; ortada taraflardan birinin borçlandığı birden çok edime karşı, karşı tarafın tek bir borcu (para ödemek) olmadığından, kombine sözleşme şeklinde olması da mümkün gözükmemektedir. Bağlantılı işlemin, kira sözleşmesine yabancı, bir yan edim yüklemesi söz konusu olabilir. Örneğin; kira sözleşmesinin yapılması, kiracının evin sigorta sözleşmesini yapmasına bağlanmış olabilir. Ancak bu durumda, belirtmiş olduğumuz gibi, ortada karma sözleşme değil, yan edim yükümü söz konusu olur. Bu nedenle kira sözleşmesi ile kendisine bağlanan bağlantılı işlemin, karma sözleşme şeklinde birleşmesi pek mümkün görülmemektedir²³⁶.

3. Yan Edim Yükümü Halinde

Yan edim yükümleri; sözleşmeye esas niteliğini veren, asli edim yükümlerinin yanında, ikinci derecede önem taşıyan yükümlülüklerdir. Bu nedenle sözleşmenin kurulmasını etkilemezler, başka bir ifadeyle, sözleşmeye esas niteliğini veren asli edim yüklerinden farklı olarak, sözleşmenin kurulabilmesi için, tarafların bu konuda karşılıklı iradelerinin birbirine uygun olması gerekmez. Ancak yan edim

²³⁴Stoffels, s. 41. Zevkliler ve Gökyayla, s. 18; Aydoğdu ve Kahveci, s. 40; Aral ve Ayrancı, s. 55; Tandoğan, C. I/1, s. 73; Yavuz, Acar ve Özen, s. 28.

²³⁵ Aynı görüşte bkz. Gümüş, Borçlar, s. 10; Kuntalp, Karışık, s. 98 vd.. Son yazar, taraflardan birinin birden fazla tipik edim borcunu yüklenmesi halinde, şayet bu edimler eşit değerde yani her biri asli nitelikteyse bu takdirde bir tipler karışımı söz konusu olacağını ve ortaya karışık muhtevalı bir sözleşme çıkacağını belirtmektedir. Yazar aynı zamanda, şayet bu edimlerden biri asli diğeri yan ise, bu durumda bir tipler karışımından söz edilemeyeceği gibi karışık muhtevalı bir sözleşme de doğmayacağını ifade etmektedir. Bkz. Kuntalp, Karışık, s. 100. Aynı görüş için bkz. Eren, Özel, s. 27-28; Eren, İsimli, s. 94-95.

²³⁶ Aynı doğrultuda bkz. Heinrich, Art. 254, N. 7.

yükümü, asli edim yükümünün yerine getirilmesine yardımcı olan edimlere ilişkindir. Yan edimler; asli edime oranla, tali ve tabi nitelik taşısalar da, asli edimden bağımsız bir amaç ve içeriğe sahip oldukları için, asli edim yükünden bağımsız talep ve dava edilebilir. Örneğin; taraflar kira sözleşmesinde, kiracının kira parasını ödeme borcunun yanında, kiralananın bahçesine bakmasını kararlaştırmaları halinde, bahçeye bakma borcu kira sözleşmesindeki yan edim yükümünü oluşturur²³⁷.

Karma sözleşmeden farklı olarak, burada edimler arasında bağımlılık vardır ve önem itibariyle, asli edim olan kira bedelini ödeme borcundan daha aşağı değerdedir. Karma sözleşmede ise, edimler birbirine az çok denktir²³⁸.

Bu açıklamalara göre; kanaatimizce kira sözleşmesine bağlanan bağlantılı işlemdeki edim yükünün, yan edim yükümü şeklinde de gerçekleşebilmesi mümkündür. Yukarıdaki örnekte olduğu gibi, kira sözleşmesi eğer kiracının kiralananın bahçesine bakma yükümüyle kurulmuşsa, yan edim yükümü şeklinde ortaya çıkan bir bağlantılı işlem söz konusu olur. Burada sözleşmeden kaynaklanan bir yan edim yükümü vardır. Bileşik sözleşmeden farklı olarak; yan edim yükümü halinde, ortada tek bir sözleşme olup, bu sözleşmenin karakteristiğini belirleyen asli edim yükümü dışında bir yan edim yükümü mevcut iken, bileşik sözleşmede birbirinin olmazsa olmaz şartı niteliğinde birbirine kenetlenmiş bağımsız iki sözleşme söz konusudur. Bu nedenle; kanaatimizce bağlantılı işlem kira sözleşmesinin bir yan edim yükümü şeklinde ortaya çıkabileceği gibi, onunla birlikte bir bileşik sözleşme oluşturması da mümkündür.

Yan edim yükümü olması halinde; bağlantılı işlemin varlık ve geçerliliği kira sözleşmesine bağlandığından, kira sözleşmesinin geçersizliği halinde bağlantılı işlem de geçersiz olacak; ancak bağlantılı işlemin geçersiz olması halinde, kira sözleşmesi bu geçersizlikten etkilenmeyecektir²³⁹.

²³⁷ Eren, Genel, s. 33 vd.; Hatemi ve Gökyayla, s. 29-30; A. Kılıçoğlu, Borçlar, s. 29; İnan ve Yücel, s. 82; Gökhan Antalya, **6098 Sayılı Türk Borçlar Kanununa Göre Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, C. 1, 2. Baskı, Legal Yayınevi, İstanbul, 2013, s. 12.

²³⁸ Eren, İsimli, s. 94.

²³⁹ Amstutz ve Schluep, Einl. Vor. Art. 184 ff., N. 73; Eren, İsimli, s. 103.

4. Genel İşlem Koşulunun İçinde

Günümüzde kira sözleşmelerinin sadece, bireysel sözleşme şeklinde değil; standart sözleşme şeklinde de yapılmaktadır. Özellikle; büyük alışveriş merkezlerindeki (AVM) dükkânların kira sözleşmeleri, genellikle önceden hazırlanıp, kiracı ile AVM yönetiminin tartışma olanağı olmaksızın genel işlem koşulu niteliğinde kiracılara dayatılmaktadır. Genel işlem koşulları; genel bir düzenleme olarak, ilk kez Türk Borçlar Kanunu ile hukukumuzda girmiş olup Türk Borçlar Kanunu’nun 20-25. maddeleri arasında düzenlenmiştir²⁴⁰. Bu bakımdan, kira sözleşmeleri açısından da genel işlem şartları denetimi söz konusu olabilecektir. Çalışmamıza konu olan bağlantılı işlemin bir genel işlem şartı şeklinde kira sözleşmesinin içinde yer alması halinde, bu bağlantılı işlemin bir şaşırtıcı şart şeklinde ortaya çıkıp çıkmayacağını, şayet şaşırtıcı şart olduğu kabul edilirse de, geçerliliği hususun değerlendirilmesinin yerinde olacağı kanaatindeyiz.

Genel işlem koşulları, taraflardan birinin ileride çok sayıda benzer sözleşmede kullanmak üzere, önceden tek başına hazırlayıp düzenleyerek, sözleşmenin yapılması sırasında, diğer tarafa sunduğu standartlaştırılmış sözleşme

²⁴⁰ Hukukumuzda, genel işlem koşullarına ilişkin bir düzenleme, bazı münferit hükümler dışında, 06.06.2003 tarihine kadar yer almamaktaydı. 6762 sayılı önceki Türk Ticaret Kanunu’nun 1266. maddesinin ikinci fıkrasında yer alan sigorta genel şartlarının, zahmetsizce okunabilir tarzda basılmış olması şartının, bütün genel işlem şartları için uygulanması gerektiğine yönelik bir eğilim vardı. Söz konusu hükmün dışında; ayrıca 818 sayılı Borçlar Kanunu’nun 99/ II-III, 100/III, 70/II ve 21. madde hükümlerinden doktrinde ve uygulamada yararlanılıyordu. Bkz. bu açıklamalar için Atilla Altop, “Genel İşlem Koşulları”, **Türk Borçlar Kanunu Sempozyumu**, İstanbul 2012, s. 31vd.; Ayşe Havutçu, **Açık İçerik Denetimi Yoluyla Tüketicinin Genel İşlem Şartlarına Karşı Korunması**, Güncel Yayınevi, İzmir, 2003, (Genel İşlem Şartları), s. 67-68; Murat Aydoğdu, **Türk Borçlar Hukuku’nda Genel İşlem Koşullarının ve Tüketicinin Genel İşlem Şartlarına Karşı Haksız Şartların Denetimi**, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2014, (Genel İşlem Koşulları), s. 39 vd.; İlhan Uluhan, “Türk Borçlar Kanunundaki Genel İşlem Şartlarına İlişkin Yeniliklerle İlgili Bazı Düşünceler”, **Prof. Dr. Mustafa Dural’a Armağan**, İstanbul 2013, ss. 1221-1222. 06.06.2003 tarihinde yürürlüğe giren 4822 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanunda değişiklik yapılmasına Dair Kanun ile 4077 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanununa eklenen, “Sözleşmedeki Haksız Şartlar” başlıklı 6. maddenin birinci fıkrasında, “*Satıcı veya sağlayıcının tüketiciyle müzakere etmeden, tek taraflı olarak sözleşmeye koyduğu, tarafların sözleşmeden doğan hak ve yükümlülüklerinde iyi niyet kuralına aykırı düşecek biçimde tüketici aleyhine dengesizliğe neden olan sözleşme koşulları haksız şarttır.*” hükmü yer almaktaydı. Keza 13.06.2003 tarihli, tüketici aleyhine olan haksız şartların tespiti ve denetlenmesi için, 25137 sayılı “*Tüketici Sözleşmelerindeki Haksız Şartlar Hakkında Yönetmelik*”te de, söz konusu husus ayrıntılı olarak düzenlenmişti. Bu düzenlemenin, tüketicilerle sınırlı kalmaması için Türk Borçlar Kanunu’nda bütün sözleşmeleri kapsayacak şekilde genel işlem şartları emredici hukuk kuralları ile düzenlenmiştir. Hemen belirtelim ki, tüketici bakımından konuyla ilgili düzenlemeleri yürürlükten kaldıran, 28.11.2013 tarihli resmi gazetede yayımlanarak yürürlüğe giren 6502 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanunun 5. maddesi ile buna dayanarak 17.06.2014 tarihli resmi gazetede yayımlanarak yürürlüğe giren Tüketici Sözleşmelerinde Haksız Şartlar Hakkında Yönetmelik’te bu hususa yer verilmiştir.

hükümleridir²⁴¹. Genel işlem koşulları, sanayi devrimiyle birlikte kitlelere yönelik seri üretim yapılması sonucunda, mal üreten veya hizmet sunan kişilerin, çok sayıda kişiyle, ayrı ayrı hükümleri üzerine tartışılan, bireysel sözleşme yapma zorluğu karşısında ortaya çıkmıştır. Burada; sözleşme taraflarından birinin (müteşebbis), önceden, çok sayıda kişi için kuracağı sözleşmelerde kullanılmak üzere, tek taraflı hazırlanan sözleşme şartlarını, diğer tarafa sunması ve bu şartların görüşme konusu yapılmadan olduğu gibi kabul edilmesiyle kurulmaktadır²⁴². Ancak bu şekilde tamamlanan sözleşmelerde sözleşme eşitliği ve taraflar arasındaki denge, sözleşmeyi yapan işletme lehine bozulmakta; bu kapsamda sözleşmeyi hazırlayan taraf, sözleşme ilişkisi çerçevesinde ortaya çıkabilecek riskleri karşı tarafa yükletmektedir²⁴³. Bu durumda, sözleşme yapmak isteyen karşı taraf ya sözleşmeyi yapmaktan vazgeçmek ya da bu sözleşmeyi yapmak için, diğer bütün şartları kabul etmek zorunda bırakılmaktadır. Bu ise, sözleşme özgürlüğünü zedeleyeceğinden genel işlem şartlarının içerik ve bağlayıcılık (yürürlük veya kapsam) denetimine tabi olmasını gerektirmektedir²⁴⁴.

Türk Borçlar Kanunu madde 20/I'de

“Genel işlem koşulları, bir sözleşme yapılırken düzenleyenin, ileride çok sayıdaki benzer sözleşmede kullanmak amacıyla, önceden, tek başına hazırlayarak karşı tarafa sunduğu sözleşme hükümleridir. Bu koşulların, sözleşme metninde veya ekinde yer alması, kapsamı, yazı türü ve şekli, nitelendirmede önem taşımaz.” hükmüyle genel işlem şartlarının tanımı ve nitelendirilmesine ilişkin esaslara yer verilmiştir.

Genel işlem şartlarının denetlenmesinde, öncelikle bağlayıcılık (yürürlük) denetimi yapılmaktadır.

Bağlayıcılık denetiminde, genel işlem şartlarının sözleşmeye alınmasına ilişkin anlaşmanın, geçerli olarak meydana gelip gelmediği, müşterinin genel işlem şartlarının sözleşmeye alınmasına muvafakatinin bulunup bulunmadığı araştırılmaktadır. Bağlayıcılık denetiminin amacı, bir bütün olarak, genel işlem şartlarının sözleşmeye alınmasını kabul eden kişinin muvafakatinin hangi işlem şartlarını kapsamış olabileceğini tespit edilmesi, hiç düşünülmeyecek, hesaba

²⁴¹ Türk Borçlar Kanunu'nun 20. maddesinde yer alan bu tanım daha öncede doktrinde öne sürülmüştür. Bkz. Havutçu, Genel İşlem Şartları, s. 74; Yeşim M. Atamer, Sözleşme Özgürlüğünün Sınırlandırılması Sorunu Çerçevesinde Genel İşlem Şartlarının Denetlenmesi, Beta Yayınevi, İstanbul 2001, s. 61 (Genel İşlem Şartları).

²⁴² Havutçu, Genel İşlem Şartları, s. 3; İnan ve Yücel, s. 300-301.

²⁴³ Atamer, Genel İşlem Şartları, s. 30 vd; Havutçu, Genel İşlem Şartları, s. 23.

²⁴⁴ İçerik ve bağlayıcılık denetimi konusunda ayrıntılı açıklamalar için bkz. Havutçu, Genel İşlem Şartları, s. 105 vd.; Atamer, Genel İşlem Şartları, s. 81 vd; Aydoğdu, Genel İşlem Koşulları, s. 71 vd..

katılması beklenemeyecek işlem şartlarının, kişinin muvafakati kapsamına dâhil olmadığını kabul ederek, müşterinin alışılmamış, şaşırtıcı şartlarla bağlı kalmasının önlenmesidir²⁴⁵.

Bağlayıcılık denetimine ilişkin Türk Borçlar Kanunu'nun 21. maddesinde

“(1) Karşı tarafın menfaatine aykırı genel işlem koşullarının sözleşmenin kapsamına girmesi, sözleşmenin yapılması sırasında düzenleyenin karşı tarafa, bu koşulların varlığı hakkında açıkça bilgi verip, bunların içeriğini öğrenme imkânı sağlamasına ve karşı tarafın da bu koşulları kabul etmesine bağlıdır. Aksi takdirde, genel işlem koşulları yazılmamış sayılır. (2) Sözleşmenin niteliğine ve işin özelliğine yabancı olan genel işlem koşulları da yazılmamış sayılır.” hükmü yer almaktadır.

Buna durumda; maddenin lafzına göre; sözleşmenin niteliğine ve işin özelliğine yabancı nitelikteki genel işlem koşullarının, düzenleyence, bunlar hakkında açıkça bilgi verilip, içeriğini öğrenme olanağının sağlanması ve diğer tarafın da bunu kabul etmesi yazılmamış sayılma yaptırımının uygulanmasını engellemez²⁴⁶. Başka bir ifadeyle, bu görüşe göre; karşı tarafa genel işlem koşulunun hazırlanmasında ve değerlendirilmesinde, her türlü imkân sağlanmış ve bütün sonuçlar öngörülerek bu koşullar kabul edilmiş olsa bile, sözleşmenin diğer hükümleri arasında, yadırganacak nitelikte öngörülen hükümler gene de geçersiz sayılabilecektir²⁴⁷. Ancak doktrinde öne sürülen başka bir görüşe göre²⁴⁸; hükmün sadece sözleşmeye yabancı olması yetmez; bu objektif unsurun yanında, subjektif unsurun da varlığı gerekir. Buna göre karşı tarafın makul bir kişi olarak hesaba katamayacağı bir kaydın yer alması gerekir. Bu görüş, Alman Medeni Kanun'unda (BGB §305c²⁴⁹) düzenlenen şaşırtıcı şartlara ilişkin hükme dayanmaktadır. Türk hukukunda da işin niteliğine yabancı kayıtların şaşırtıcı şart oluşturduğu kabul edilmektedir²⁵⁰.

²⁴⁵ Havutçu, Genel İşlem Şartları, s. 105; Aydoğdu, Genel İşlem Koşulları, s. 87.

²⁴⁶ Antalya, s. 309.

²⁴⁷ Oğuzman ve Öz, s. 166. Yazar; aynı yerde, burada amaçlananın genel işlem koşullarını hazırlayanın, bu imkândan yararlanarak, sözleşmenin normal ve olağan amacıyla ilgisiz hükümleri de, karşı tarafa kabul ettirmek suretiyle çıkar elde etmesine engel olmak olduğunu ifade etmektedir.

²⁴⁸ Aydoğdu, Genel İşlem Şartları, s. 103; Murat Topuz, 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu Çerçevesinde Genel İşlem Koşullarında Kapsam (Yürürlük) Denetimi, **Prof. Dr. Mustafa Dural'a Armağan**, İstanbul 2013, s. 1153; Yeşim M. Atamer, Revize Edilmiş Türk Borçlar Kanunu Tasarısı'na İlişkin Değerlendirme ve Teklifler, **Hukuki Perspektifler Dergisi**, S. 06, Mayıs 2006, (Değerlendirme), s. 15; Kocayusufpaşaoğlu, Hatemi, Serozan ve Arpacı, s. 238.

²⁴⁹ “Şaşırtıcı ve Farklı Anlamalı Şartlar” başlığı taşıyan söz konusu hükmün birinci fıkrasında “Genel işlem şartındaki hükümler, hal ve şartlara özellikle sözleşmenin dış görünümüne göre kullananın karşısındaki, sözleşmenin karşı tarafının hesaba katamayacağı derecede alışılmamışsa, sözleşmenin unsuru değildir.”

²⁵⁰ Aydoğdu, Genel İşlem Şartları, s.103; Atamer, Genel İşlem Şartları, s. 108 vd.; Kocayusufpaşaoğlu, Hatemi, Serozan ve Arpacı, s.238; Atamer, Değerlendirme, s. 15.

Şaşırtıcı şarta bağlanan hukuki sonuç, “yazılmamış sayılma”dır²⁵¹. Yazılmamış sayılmanın sözleşmeye etkisi kenar başlıklı Türk Borçlar Kanunu’nun 22. maddesinde “*Sözleşmenin yazılmamış sayılan genel işlem koşulları dışındaki hükümleri geçerliliğini korur. Bu durumda düzenleyen, yazılmamış sayılan koşullar olmasaydı diğer hükümlerle sözleşmeyi yapmayacak olduğunu ileri süremez.*” ifadesi yer almaktadır. Maddenin gerekçesinde “*Böylece sözleşmeyi düzenleyenin Tasarının 27. maddesinin ikinci fıkrasının ikinci cümlesi hükmünden kıyas yoluyla yararlanılması önlenmiş bulunmaktadır.*” İfadesiyle, geçersiz olan hüküm olmaksızın sözleşmenin yapılmayacağını öne sürmenin mümkün olmadığı belirtilmiştir.

Esasen; hukukumuzda yabancı bir ifade olan, yazılmamış sayılma²⁵² kavramından nasıl bir anlam çıkarılması gerektiği konusunda doktrinde farklı görüşler öne sürülmüştür. Doktrinde kabul edilen bir görüşe²⁵³ göre, bu ifadeden “yokluk” anlaşılmalıdır. Bu görüşte olan OĞUZMAN ve ÖZ,²⁵⁴ her ne kadar Türk Borçlar Kanunu’nun 22. maddesinin zıt anlamından, burada bir kesin hükümsüzlük (butlan) durumunun düzenlendiği anlamı çıksa da, daha ileri bir hükümsüzlük durumunun varlığının savunulabileceğini belirtmektedir. Yazarlar bunu;

“Türk Borçlar Kanunu’nun 21. maddesi hükmündeki yazılmamış sayılma, karşı tarafın kabul beyanının bu hükümleri kapsamadığı, diğer deyişle tarafların bu genel işlem şartlarının sözleşmede yer alması hususunda anlaşmadıkları anlamında kullanılmış görünmektedir. Bu durumda hükümsüzlük yokluk derecesine çıkmaktadır. Zira taraflar

²⁵¹ ALTOP; Türk Hukukunda mevcut olmayan bu yaptırım yerine, Alman Medeni Kanun’undaki 305c. paragrafının I. fıkrasında yer alan “werden nicht Vertragsbestandteil” ifadesi dikkate alınarak “sözleşmenin kapsamına dahil sayılmazlar” şeklinde söz konusu hükmün düzenlenmesinin uygun olacağını ifade etmektedir. Bkz. Altop, s. 40. AYDOĞDU ise, “yazılmamış sayılma” ile “sözleşmeye dâhil saymama” aynı sonucu doğuran ifadeler olduğundan sonucu değiştirmeyeceğini; ancak yazılmamış sayılma yaptırımının şekil serbestisi gereği yazılı şekil aranmayan hallerde de uygulanabileceğinden “sözleşmeye dâhil saymama” şeklindeki ifadenin daha uygun olacağını ifade etmektedir. Bkz. Aydoğdu, Genel İşlem Koşulları, s. 74. HATEMİ de, “yazılmamış sayılma” ifadesi yerine “karşı tarafı bağlamaz” şeklinde bir ifade kullanılmasının daha yerinde olduğunu belirtmektedir. Bkz. Hatemi, s. 119.

²⁵² Maddenin gerekçesinde bu ifadeye, İsviçre Borçlar Kanununun bazı maddelerinde (İBK m. 995, 999, 1002, 1006, 1104, 1106, 1109, 1110) yer verildiği belirtilmektedir. “Yazılmamış sayılma” ifadesinin Türk Borçlar Kanunu’nun 20. maddesindeki “yazı türü ve şekli nitelendirmede önem taşımaz” hükmüyle çeliştiği, bunun ilgili genel işlem şartının sözleşmenin içeriğine dâhil olmayacağı şeklinde anlaşılması gerektiği, haklı olarak ifade edilmiştir. Bkz. Atamer, Değerlendirme, s. 15; benzer şekilde Oğuzman ve Öz, s. 165; Ayşe Havutçu, Türk Borçlar Kanunu Tasarısının Değerlendirilmesi Sempozyumu, **Legal Hukuk Dergisi**, S. 34, Ekim 2005, (Sempozyum), s. 3618. Son yazar, aynı yerde sıklıkla karşılaşılsa da, genel işlem şartlarının metne dökülmeksizin kullanmak isteyen kafasında şekillenmiş olması, kafasında şekillendirdiği sözleşme şartlarını temsilcilerine ezberletmesi veya kasede okuyarak vermesinin de mümkün olduğunu belirtmektedir.

²⁵³ Oğuzman ve Öz, s. 166; Ulsan, s. 1224; Eren, Genel, s. 221; Murat Topuz, s. 1165.

²⁵⁴ Söz konusu açıklamalar için bkz. Oğuzman ve Öz, s. 168.

arasında irade uyuşumu olmayan hususlar yokluk hükmündedir.”
şeklinde gerekçelendirmektedir.

EREN de, yazılmamış sayılmadan maksadın, yokluk olduğunu belirttiikten sonra, Türk Borçlar Kanunu’nun 22. maddesine göre; sözleşmenin yazılmamış sayılan genel işlem koşulları dışındaki hükümleri geçerliliğini koruyacağından, burada kısmi yokluk yaptırımının söz konusu olduğunu ifade etmektedir²⁵⁵.

Her somut olaya göre ayrı değerlendirilmesi gerektiğini öne süren AYDOĞDU²⁵⁶,ya göre de; Türk Borçlar Kanunu’nun 21. maddesinin birinci fıkrasının ikinci cümlesinde sözü edilen ilişkilendirme anlaşmasının olmadığı hallerde, genel işlem koşulunun yazılmamış sayılması söz konusu genel işlem koşulu bakımından bir yokluk (aslında sözleşme açısından kısmi yokluk) yaptırımıdır. Yazar; bu durumun, yokluk yaptırımının özelliği, emredici kural özelliği ve hükmün koruma amacı düşünülerek, hâkimce sözleşmenin zayıf olan tarafı (karşı taraf) bakımından (onun lehine) resen nazara alınacağını belirtmektedir. AYDOĞDU²⁵⁷,ya göre ilişkilendirme denetiminden geçen genel işlem koşulları bakımından diğer maddelerde (TBK 21/II, 24) zikredilen “yazılmamış sayılma” yaptırımı ise kısmi kesin hükümsüzlük anlamındadır.

TOPUZ²⁵⁸,a göre de; yazılmamış sayılmayla kastedilen, yaptırım yokluktur. Yazar; taraflar arasında ilgili aleyhe hükümler bakımından bir consensus, yani irade uyuşması mevcut olmadığını; sözleşenin karşı tarafı, sözleşmede yer alan ve menfaatlerine aykırı “evet” dese dahi, Türk Borçlar Kanunu’nun 21. maddesinde belirtilen kurallara riayet edilmedikçe, kabule yönelik irade açıklamasının, gerçek bir kabul beyanı olarak kabul edilmediğini belirtmektedir.

ANTALYA’ya göre ise; buradaki yaptırım, yokluk niteliğinde olmayıp, kesin hükümsüzlük ve onun bir çeşidi niteliğinde olmayan, ağırlaştırılmış geçersizliğin bir türevidir²⁵⁹.

ATAMER’e²⁶⁰ göre ise; Türk Borçlar Kanunu’nun 22. maddesiyle, yürürlük denetimi ile geçerlilik denetimi birbirine karıştırılmıştır. Yazar; Türk Borçlar

²⁵⁵ Eren, Genel, s. 221.

²⁵⁶ Aydoğdu, Genel İşlem Koşulları, s. 75-76.

²⁵⁷ Aydoğdu, Genel İşlem Koşulları, s. 110.

²⁵⁸ Topuz, s. 1165. Yazar aynı zamanda yazılmamış sayılma yaptırımının hukukumuzda yabancı olmadığını kıymetli evrak hukukunda (6102 sayılı TTK m. 675, 679, 682, 686, 786, 789, 795) yer verildiğini ve Ticaret hukuku doktrininde de bu ifadenin yokluk olarak kabul edildiğine de yer vermiştir. Bkz. Topuz, s. 1163 vd..

²⁵⁹ Antalya, s. 95.

²⁶⁰ Bu görüşler için bkz. Atamer, Değerlendirme, s. 16.

Kanunu'nun 21. maddesinde ele alınan sorunun bir butlan/hükümsüzlük sorunu değil, sözleşmenin içeriğini tespit etme sorunu olduğunu belirtmektedir. Dolayısıyla, genel işlem koşullarının, sözleşme içeriği olmadığı hallerde, taraflara sözleşmenin kalanını ayakta tutma konusunda bir opsiyon zaten tanınmadığı ifade edilmektedir. Bu hallerde; ihtilaf çıkması halinde hâkim, tarafların üzerinde anlaştığı diğer hususların, bir sözleşme kurmak için yeterli olup olmadığına bakacaktır.

Kanaatimizce; yazılmamış sayılan bir kayıt, genel işlem şartının içine dâhil olmayıp, hiçbir şekilde vücut bulamayacağından yokluk yaptırımından söz edilebilir. Şaşırtıcı şart; somut olayda, söz konusu sözleşme açısından, sözleşmenin tümü dikkate alındığında sözleşmeyi, anlamlı, mantıklı bir şekilde tamamlamayan sözleşmeye yabancı şartları ifade etmektedir²⁶¹. Ancak aynı zamanda bu şartların kabul eden taraf bakımından da hesaba katılamayacak olması gereklidir²⁶². Örneğin; kira sözleşmesinde, kiralananı satın alma veya kiralananı sigorta ettirme borcu yüklenmesinde olduğu gibi bir kira sözleşmesinin içeriğinde bulunması beklenemeyecek bu şartlar kira sözleşmesinde şaşırtıcı şart sayılabilir. Bu örnekler; aynı şekilde diğer şartları da taşıması halinde Türk Borçlar Kanunu'nun 340. maddesi anlamında geçersiz bir bağlantılı işleme de örnek teşkil edebilir. Bu anlamda bir şaşırtıcı şartın, Türk Borçlar Kanunu'nun 340. maddesine göre geçersiz bir bağlantılı işlem oluşturması mümkündür, ancak her zaman çalışmayabilir²⁶³.

Geçersiz bir bağlantılı işlemin, aynı zamanda genel işlem şartı niteliğindeki konut veya çatılı işyeri kira sözleşmesinin şaşırtıcı şartını oluşturması halinde, hangi kuralın uygulanması gerekeceği belirlenmelidir. Genel işlem koşullarına ilişkin düzenlemeler; şüphesiz bütün standart sözleşmelere uygulanabilecek genel hükümlerdir. Konut ve çatılı işyeri kira sözleşmelerinde; geçersiz bağlantılı işleme ilişkin düzenleme ise, özel hüküm niteliği taşıdığından, şartları gerçekleşmesi halinde, öncelikle uygulanabilecek gibi gözükmektedir. Ancak genel işlem şartları

²⁶¹ Havutçu, Sempozyum, s. 3619.

²⁶² Aydoğdu, Genel İşlem Koşulları, s. 103; Topuz, s. 1151. Aksi yönde bkz. Antalya, s. 309.

²⁶³ Hemen belirtelim ki; bağlantılı işlemdeki kiralananın kullanımı ile doğrudan doğruya ilgili olmama unsuru, şaşırtıcı şarttaki objektif unsura tekabül etmektedir. Zira her ikisinde de işleme yabancılık unsuru bulunmaktadır. Bağlantılı işlemdeki yararına olmama unsuru ile haksız şarttaki subjektif unsur ise aynı olmamakla birlikte paralellik göstermektedir. Şöyle ki, bağlantılı işlemdeki kiracının yararına olmama unsurunda kiracının kira sözleşmesini yapma yönündeki iradesinin kötüye kullanımı varken; şaşırtıcı şartın subjektif unsurunda da genel işlem şartını kabul eden tarafın yaptığı sözleşmede hesaba katamayacağı bir şartı da kabul etmiş olmaktadır. Bu nedenle şayet yapılan sözleşmenin niteliğine ve işin özelliğine yabancı olan hükme özel olarak dikkat çekilmiş ve kabul edilmişse artık söz konusu hüküm şaşırtıcı olmayacaktır. Dolayısıyla her iki halde de söz konusu bağlantılı işlem veya şaşırtıcı şartı kabul eden tarafın hukuki işlem yapmaya yönelik iradesi korunmaya çalışılmaktadır.

hakkında yaptığımız açıklamalarda da belirttiğimiz üzere, söz konusu düzenlemede, geçerlilik denetimden önce, bağlayıcılık (yürürlük) denetimini öngörmektedir. Yani tarafların hangi içerik üzerinde anlaşmış olduklarının tespiti de yapılır. Bu nedenle; standart sözleşmeler bakımından, tarafların hangi içerik konusunda anlaşmaya vardıklarının tespiti açısından, öncelikle genel işlem şartları çerçevesinde yürürlük denetiminin yapılması gereklidir.

Konut ve çatılı işyeri kira sözleşmesine bağlanan bağlantılı işlemin geçersizliği halinde ise, yaptırımı kısmi butlandır. Bu bakımdan değerlendirdiğimizde; konut veya çatılı işyeri kira sözleşmesinin, bir genel işlem şartı niteliğinde olması halinde, kiracıya kiralananın kullanımı ile ilgili olmayan bir borç yükleten bağlantılı işlem, aynı zamanda bir şaşırtıcı şartı oluşturacağından, sözleşmenin içeriğine hiç dâhil olmadığı kabul edilecektir. Ancak bireysel sözleşme şeklinde yapılan, konut ve çatılı işyeri sözleşmesine bağlanan bağlantılı işlem, sözleşmenin içeriğine dâhil olmakla birlikte, kısmi butlan yaptırımına tabi olacaktır; ancak kısmi butlanın sübjektif unsuru burada devreye girmeyip, kira sözleşmesi başkaca bir geçersizlik hali olmadıkça, geçerli olmaya devam edecektir. Buna göre; kendisine bağlantılı işlem bağlanan konut veya çatılı işyeri kira sözleşmesi, ister bireysel, ister standart sözleşme olsun, uygulanacak yaptırım kira sözleşmesini etkilemeyecektir.

B. Bağlantılı İşlemin Benzer Kavramlardan Farkı

Kanun koyucu; bağlantılı işlemlerle, Türk Borçlar Kanunu'nun 340. maddesinde yer alan unsurların gerçekleşmesi halinde, kiracının kira sözleşmesi yapma isteğinin, kiraya veren tarafından kötüye kullanmasını engellemeye çalışmaktadır. Hangi durumlarda yapılan bağlantılı işlemin geçerli, hangi durumlarda kanun koyucunun ifade ettiği üzere geçersiz sayılacağı konusuna yer vermeden önce, bağlantılı işleme benzer kavram ve düzenlemelerin incelenmesinin bağlantılı işlem kurumunun gerekliliği ve önemini daha iyi ortaya koyacağı kanaatindeyiz.

1. Kira Sözleşmesindeki Yan Gider ve Kat Mülkiyeti Kanunu'ndaki Ortak Giderden Farkı

a. Kira Sözleşmesindeki Yan Giderden Farkı

Kira sözleşmesinde yan gider kavramına, ilk kez Türk Borçlar Kanunu'nda yer verilmiştir²⁶⁴. Yan giderlere katlanma borcu başlıklı, Türk Borçlar Kanunu'nun 303. maddesinde;²⁶⁵ “*Kiraya veren, kiralananın kullanımıyla ilgili olmak üzere, kendisi veya üçüncü kişi tarafından yapılan yan giderlere katlanmakla yükümlüdür.*” ifadesine yer verilmiştir. Türk Borçlar Kanunu'nun 303. maddesi²⁶⁶ İsviçre Borçlar Kanunu'nun 257a maddesinden alınmıştır. Ancak kanun koyucu, İsviçre Borçlar Kanunu'ndan farklı olarak tanım yerine, doğrudan kiraya verenin hangi hallerde yapılan yan giderden sorumlu olacağını düzenlemiştir.

İsviçre Borçlar Kanununda yan gider şöyle tanımlanmıştır: “(1) *Yan giderler, kiraya veren veya üçüncü kişinin eşyanın kullanımı ile bağlantılı edimi için olan*

²⁶⁴ Her ne kadar 818 sayılı BK m. 258/II'de “*Mecurun alelade kullanılması için muktazi tathir ve ıslah masrafı müstecire ve tamir mucire aittir. Bu hususta mahalli âdete bakılır.*” ifadesine yer verilse de yan gider tabirine yer verilmemiştir.

²⁶⁵ Türk Borçlar Kanunu'nun 303. maddesinin ilk halinde “*Kiraya veren, sözleşmede aksi öngörülmemişse, kiralananın kullanımıyla ilgili olmak üzere kendisi veya üçüncü kişi tarafından yapılan yan giderlere katlanmakla yükümlüdür.*” ifadesi yer alıyordu. Yasalaşan halinde ise “*sözleşmede aksi öngörülmemişse*” ifadesinin kaldırılmasının hükmü emredici hale getirip getirmediği konusunda doktrinde Türk Borçlar Kanunu madde 314 ve 315 hükümleriyle birlikte değerlendirmek gerektiği öne sürülmüştür. Bu hükümlerde kiracının yan giderleri ödeme borcundan bahsedildiğinden ve yapılan değişikliğe rağmen bu hükümlerin aynen muhafaza edildiğinden, Türk Borçlar Kanunu'nun 303. maddesindeki düzenlemede yapılan değişikliğin onu emredici hale getirmediği belirtilmektedir. Bu yönde bkz. Mustafa Alper Gümüş, 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu'na Göre Kira Sözleşmesinde Yan Giderler, **Bahçeşehir Üniversitesi Hukuk Fakültesi Kazancı Hakemli Hukuk Dergisi**, C. 9, S. 103-104, 2013, (yan gider) s. 10; Gümüş, Kira, s. 87; Aydoğdu ve Kahveci, s. 431; Acar, Kira, s. 168-169. İNCEOĞLU da, 314 ve 315. maddelerdeki yan giderleri ödeme borcunun 341. maddeden doğmuş olabileceğini belirttikten sonra, farklı bir gerekçeyle emredici olmadığı sonucuna ulaşmıştır. Yazar öncelikle emredici olması için herhangi bir sebep olmadığını, zira taşınır eşya kiracılarının konut ve çatılı işyeri kiracılarından daha fazla korunmaya muhtaç olmadığını; kaldı ki söz konusu değişikliğin de Adalet Komisyonu raporundan anlaşıldığı üzere ayıba karşı tekeffül ile yan gider kavramlarının birbirine karıştırılmasından kaynaklandığını belirtmiştir. Bkz. M. Murat İnceoğlu, **Kira Hukuku**, C. I, On iki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2014, (Kira I), ss. 105-106. Aksi görüşte bu değişikliğin hükmü emredici hale getirdiğine ilişkin açıklamalar için bkz. Seda Öktem Çevik, “6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu Hükümleri Uyarınca Kira Sözleşmesinde Kira Bedeli Dışındaki Giderleri Ödeme Borcunun Değerlendirilmesi”, **BATİDER**, Cilt. XXVIII, Sayı: 2, 2012, s. 215. KOÇ da; söz konusu ifadenin Adalet Komisyonunda teselsül nedeniyle metinden çıkarıldığını belirttikten sonra; kira sözleşmesinin genel hükümleri arasındaki bu hükme, kiraya verenin asli edimi olan kiralananı teslim ve kira ilişkisi devam ettiği sürece kiralananı, kiracının kullanmasına ve yararlanmasına elverişli biçimde bulundurma borcu göz önünde tutularak, emredici nitelik kazandırıldığını belirtmektedir. Bkz. Nevzat Koç, “6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu'nda Kira Sözleşmesine İlişkin Yapılan Yeni Düzenlemelerin Genel Değerlendirmesi”, **İstanbul Medipol Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt. I, Sayı: 1, 2014, s. 11.

²⁶⁶ Türk Borçlar Kanunu'nun 303. maddesindeki yan giderlere katlanma borcu ibaresinin, kiraya verenin asli ediminden kaynaklandığı için, teknik anlamıyla kiralananı yönelik harcamaları yani gider kavramını ifade ettiğine ilişkin bkz. Koç, s. 11.

karşılıktır. (2) Kiracı yan giderleri, sadece kiraya veren ile özel olarak kararlaştırdıysa ödemelidir.” hükmü yer alır (OR Art. 257a).

Bu farklılığa bilinçli olarak yer verildiği gerekçelerden anlaşılamadığından tanımın yer aldığı birinci fıkra hükmü, Türk Borçlar Kanunu bakımından da geçerli olması gerekir²⁶⁷. Buna göre yan giderler, kiraya veren veya üçüncü kişinin kiralanan eşyanın kullanımı ile bağlantılı edimlerinin karşılığını ifade eder²⁶⁸. Görüldüğü gibi kanunda aslında yan giderin içeriği değil, yan gider bedeli tanımlanmıştır. Buradan yan gider kavramına nelerin dâhil olduğu konusunun doktrine bırakıldığı anlaşılmaktadır²⁶⁹. Doktrinde yan gider olarak; bireysel veya ortak tesisin işletilmesine dayalı ısıtma, sıcak su giderleri, güvenlik (bekçi, güvenlik şirketi) giderleri, kapıcı giderleri, merdiven boşluğu veya bacanın temizlik giderleri, bahçe düzenleme giderleri, asansör işletim, servis tamir giderleri, ortak anten gideri gibi giderler sayılmaktadır²⁷⁰. Burada önemli olan nokta, yan giderin eşyaya yönelik değil, eşyanın kullanımına yönelik olmasıdır, zira eşyaya yönelik onun yararına bir harcamada bulunma asıl gider (masraf) olarak adlandırılır²⁷¹. Bu kapsamda kiralananaya yönelik harcamalar; kira konusu şeyin iyileştirilmesi, modernize edilmesi, daha kullanışlı hale getirilmesi için yapılan harcamalardır²⁷². Gerçekten de

²⁶⁷ Öktem Çevik, s. 213; Gümüş, Kira, s. 84-85; İncoğlu, Kira I, s. 90.

²⁶⁸ Permann, Mietrecht, Art. 257 b, N. 1; Higi, Art. 257a-257b, N. 5. Doktrinde öne sürülen başkaca tanımlar için bkz. Acar, Kira, s. 171-172.

²⁶⁹ Ancak hemen belirtelim ki, yan gider adı altında kiraya verene bir ödeme yapılabilmesi için söz konusu edimi gerçekten yerine getirmesi ve bunun için gerçekten kiraya veren için bir gider ortaya çıkması gerekir. Zira bu hükmü kiraya veren zenginleşme aracı olarak kullanamayacaktır. Bkz. Svıt Art. 257-257b, N. 22; Higi, Art. 257a-257b, N.6. Son yazar aynı yerde yan gider bedelinin mutlaka para ile ödenmesine gerek olmadığına aksine anlaşma halinde paraya eşdeğer bir edimle de ödenebileceğini belirtmektedir.

²⁷⁰ Weber, BSK, Art. 257a, N. 2; Higi, Art. 257a-257b, N. 8; Gümüş, yan gider, s. 8; Aydoğdu ve Kahveci, s. 434; Öktem Çevik, s. 213; Karş. Gülçin Elçin Grassinger, “Türk Borçlar Kanunu’ndaki Kira Hükümlerinde Yapılan Önemli Değişiklikler”, **Türkiye-İsviçre Karşılaştırmalı Hukuk Sempozyumu- I Borçlar Hukuku**, Ankara 2015, s. 66.

²⁷¹ Aydoğdu ve Kahveci, s. 433; benzer şekilde bkz. Gümüş, Kira, s. 85. Doktrinde gider kavramı şöyle tanımlanmıştır: “*Gider, bir kişinin (kendisine ait olmayan) belirli bir nesneye veya belirli bir mal topluluğuna yararlı olmak amacıyla, iradi bir biçimde harcamada bulunmasıdır (malvarlığına yük getirmesidir)*”. Bu tanım için bkz. Burak Özen, Haksız Zilyetlikte İade, Beta Yayınları, İstanbul 2003, s. 288. Ayrıca diğer tanımlar için bkz. Özen, s. 289, dn. 583. Karş. Huriye Reyhan Demircioğlu, “Türk Hukukunda Alışveriş Merkezi Kiracılarının Ortak Giderlerden Sorumluluğu”, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. XX, Y. 2016, S. 1, s. 72, dn. 30. Gider kavramının, kişinin iradesi dışında kamusal bir yükümlülükten doğan harcamaları kapsayan bir üst kavram olduğuna; masraf kavramının ise, kişinin iradi olarak yaptığı ve malvarlığında azalmaya sebep olan harcamaları ifade ettiğine ilişkin bkz. Koç, s. 23, dn. 18.

²⁷² Demircioğlu, s. 72-73. Yazar aynı yerde kiralananada yenilik yapılmasına yönelik olan bu harcamaların kiraya veren tarafından yapıldığında Türk Borçlar Kanununun 320. kiracı tarafından yapılması halinde ise, Türk Borçlar Kanununun 321. maddesi hükümlerinin uygulanacağını ifade etmektedir.

kiralananın bakım, idare, yenileme, amortisman giderleri yan gider sayılmayacaktır²⁷³. Bu çerçevede doktrinde temizlik ve bakım giderlerini ödeme borcu kenar başlıklı Türk Borçlar Kanunu'nun 317. maddesi,²⁷⁴ vergi ve benzeri yükümlülüklerle katlanma borcunu düzenleyen Türk Borçlar Kanunu'nun 302. maddesi hükmü ile birlikte teknik anlamıyla yan gider değil, asıl gider kavramı ile ilgili olduğu kabul edilmektedir²⁷⁵.

Konut ve çatılı işyeri kiralari ile ilgili ise "kullanım giderleri" kenar başlıklı bir hükme Türk Borçlar Kanunu'nu 341. maddesinde yer verilmiştir. Söz konusu hükümde "(1) Kiracı, konut ve çatılı işyeri kiralalarında, sözleşmede aksi öngörülmemişse veya aksine yerel âdet yoksa ısıtma, aydınlatma ve su gibi kullanma giderlerine katlanmakla yükümlüdür. (2) Giderlere katlanan taraf, bu giderleri ispat edici belgelerin birer örneğini, istem üzerine diğer tarafa vermek zorundadır." ifadesi yer almaktadır²⁷⁶. Burada Türk Borçlar Kanunu'nun 317 ve 302. maddelerinden farklı olarak kiralananı yönelik değil; onun kullanımı ile bağlantılı bir giderden bahsetmektedir. Her ne kadar "kullanım gideri" tabiri kullanılmışsa da burada yan giderin kastedildiği kabul edilmektedir²⁷⁷. Zira teknik anlamıyla kullanım

²⁷³ Higi, Art. 257a-257b, N. 8; Permann, Mietrecht, Art 257b, N. 7. Benzer şekilde bkz. BBl 1985, 1426.

²⁷⁴ Söz konusu TBK m. 317'de "Kiracı, kiralananın olağan kullanımı için gerekli temizlik ve bakım giderlerini ödemekle yükümlüdür. Bu konuda yerel âdet de bakılır." ifadesi yer almaktadır. Ancak hemen belirtelim ki, kiralananın olağan kullanımı için gerekli temizlik ve bakım giderlerini aşan harcamalar, kiralananın sözleşme süresince kullanıma elverişli halde bulundurma borcu kapsamında kiraya verene aittir. Bkz. Demircioğlu, s. 73-74. Bu anlamda kiralananın boya badanasının yapılması, tıkanan lavabo ve tuvaletlerin açılması, kırılan pencerenin yerine yenisinin takılması gibi giderleri kiracı karşılayacaktır. Bkz. bu açıklamalar için Doğan, 6098, s. 503; Doğan ve Baygın, s. 118. Zevkliler ve Gökyayla, s. 271. Son yazar bu giderlerin oluşmasında kiracının etkili olması veya kiralananın kullanımı sonucunda meydana geldiğinden TBK m. 303 anlamında yan gider niteliği taşımayacağını belirtmektedir. Bkz. Zevkliler ve Gökyayla, s. 272.

²⁷⁵ Gümüüş, Kira, s. 85; Öktem Çevik, s. 212; Aydoğdu ve Kahveci, s. 432; Zevkliler ve Gökyayla, s. 272. Türk Borçlar Kanunu'nun 317. maddesindeki giderler şeyin kullanımı ile bağlantılı değil, aksine kiralanan ile bağlantılıdır. Bkz. Acar, s. 176. Aksi görüşte olan DOĞAN'a göre ise yan gider teriminin bir üst kavram olduğuna bunun kapsamına "temizlik ve bakım giderleri", "kullanma giderleri", "koruma ve onarım giderleri" dâhildir. Bkz. Doğan, 6098, s. 504; Doğan ve Baygın, s. 119. İNCEOĞLU ise temizlik ve bakım giderlerinin 346. madde anlamında yan gider olarak değerlendirilmesi gerekeceğini ifade ederken; daha yeni tarihli başka bir eserinde kiralananın kendisi için yapılan bu harcamaların yan gider olarak nitelendirilemeyeceğini belirtmektedir. Karş. M. Murat İnceoğlu, "Kiracı Aleyhine Düzenleme Yasağı (TBK m. 346)", **Prof. Dr. Belgin Erdoğmuş'a Armağan**, Der Yayınları, İstanbul, 2011, ss. 671-688 (Kiracı Aleyhine), s. 673; İnceoğlu, Kira I, s. 95.

²⁷⁶ Söz konusu hüküm ve kabul ettiğimiz görüşe göre 303. madde emredici değildir. Ancak yan gider sayılmayan harcamalar yan gider sayılarak kiraya verene veya kiracıya ödetilemez; bu anlamda Türk Borçlar Kanunu'nun 303. ve 341. madde hükümleri emredicidir. Bkz. Aydoğdu ve Kahveci, s. 435.

²⁷⁷ Nitekim Türk Borçlar Kanununun 303. maddesinin gerekçesinde de "Yan giderlere katlanma borcu, Tasarının 340. maddesinde de, konut ve çatılı işyeri kiralari bakımından, "kullanma giderleri" başlığı altında, kiracının borcu olarak ayrıca düzenlenmiştir." ifadesine yer verilmiştir. Doktrinde bu

gideri, kiraya verenin üstlendiği bir edimden değil; kiracının hizmet sunan kişiyle olan hukuki ilişkisinden doğar²⁷⁸. Kullanım gideri, kiraya verenin üstlendiği bir edimin karşılığı olmadığından yan giderden, kiralanana yapılan bir harcama olmadığından da asıl giderden ayrılır. Buna göre aksi kararlaştırılmamış ve aksine yerel âdet yoksa; kiraya veren veya üçüncü kişi tarafından merkezi olarak sunulan ısıtma, aydınlatma gibi edimlerin karşılığında bağımsız bölüm başına ödenmesi gereken karşılık 341. madde anlamında yan gideri oluşturur ve buna kiracı katlanır²⁷⁹. Ancak hemen belirtelim ki, merkezi değilse, ortada kiraya veren veya üçüncü kişinin sunduğu bir edim olmadığından, kiracı ile hizmet sunan kişi arasındaki sözleşmeden doğan bu borcu kiracının ödeyeceğine şüphe yoktur²⁸⁰.

Peki, konut ve çatılı işyeri kira sözleşmeleri bakımından Türk Borçlar Kanunu'nun 341. madde hükmü dışında 303. madde de uygulanabilecek midir? 341. maddenin gerekçesinde yer alan *“Kiralananın boyanması, çatısının onarılması gibi kiralananın sözleşme süresince kullanıma elverişli durumda bulundurulmasıyla ilgili olan diğer yan giderler hakkında Tasarının 302 nci maddesi uygulanacaktır.”* ifadesi göz önüne alındığında ilk bakışta bu soruya olumlu yanıt vermek mümkün gibi görülmektedir²⁸¹. Ancak dikkat edildiğinde gerekçede, kiraya verenin üstlendiği yan gider ile kiraya verenin kiralananın sonradan ayıplı hale gelmesinden doğan sorumluluğunun birbirine karıştırıldığı görülmektedir²⁸². Bunun sebebi; Türk Borçlar Kanunu'nun 303. maddesinde düzenlenmiş olan yan gider kavramının, esasen kiraya verenin kira sözleşmesi boyunca, kiralananı sözleşmede amaçlanan kullanıma elverişli bir durumda bulundurma borcunun bir yansımasını oluşturup; bir yan edim

yönde bkz. Gümüş, yan gider, s. 13; Gümüş, Kira, s. 90-91; benzer şekilde bkz. Aydoğdu ve Kahveci, s. 432; Koç, s. 23, dn. 19. Ancak bu durumda iki farklı yan gider kavramı ortaya çıkacağından kiraya verenin sorumlu olduğu yan giderler için “yan gider”, kiracının sorumlu olduğu yan giderler için “işletme gideri” veya “kullanım gideri” tabirinin kullanılabilmesine ilişkin bkz. Zevkliler ve Gökyayla, s. 272-273. DOĞAN ise, konu bütünlüğünün sağlanması amacıyla 341. Maddenin 303. Maddenin ikinci fıkrası olarak düzenlenmesi gerektiğine işaret etmektedir. Bkz. Doğan, 6098, s. 504; Doğan ve Baygın, s. 119.

²⁷⁸ Weber, BSK, Art. 257a, N. 1; Higi, Art. 257a-257b, N. 9.

²⁷⁹ Aynı yönde bkz. İncoğlu, Kira I, s. 108; Aydoğdu ve Kahveci, s. 432.

²⁸⁰ Öktem Çevik, s. 214.

²⁸¹ Nitekim ERZURUMLUOĞLU da, kullanmadan doğan giderlerin kiracıya; kira konusu şeyin, sözleşme süresince kullanmaya ve yararlanmaya elverişlilik durumunu koruması için yapılan giderlerin ise kiraya verene ait olduğunu belirtmektedir. Bkz. Erzurumluoğlu, Sözleşmeler, s. 111.

²⁸² İncoğlu, Kira I, s. 94. Benzer şekilde bu durumda ortada bir yan giderin değil asıl giderin olduğuna ilişkin bkz. Gümüş, Yan Gider, s. 14; Gümüş, Kira, s. 86, 93.

yükümü olmasından kaynaklanmaktadır²⁸³. Ancak gerekçede sayılanlar kiralananın kullanımından ziyade kiralananın kaynaklanan giderlerdir.

Doktrinde bir görüşe göre, genel hüküm niteliğindeki Türk Borçlar Kanunu madde 303'ün konut ve çatılı işyeri kiralarna uygulanmayacağı, aksine Türk Borçlar Kanunu madde 341'in uygulama alanı bulacağını kabul edilmektedir²⁸⁴. Başka bir görüşe²⁸⁵ göre konut ve çatılı işyeri kiralalarında kiracı kanunda sayılan kullanma giderlerinden sorumlu olacak, ancak bunun dışında kalan giderlerden Türk Borçlar Kanunu madde 303'e göre kiraya veren sorumludur. Hükümün İsviçre Borçlar Kanunu madde 257b/I'e göre yorumlanmasını öne süren başka bir görüşe²⁸⁶ göre ise, "işletme gideri" kapsamına girebilecek bütün yan giderlere Türk Borçlar Kanunu'nun 341. maddesi gereği kiracı katlanacaktır. Bunun dışındakilere ister masraf ister yan gider olsun kiraya veren katlanacaktır.

Kanaatimizce Türk Borçlar Kanunu'nun 341. maddesinin lafzıyla da bağlı kalarak şöyle bir yorum yapılabilir: Maddede belirtilen ısıtma, aydınlatma, su gibi kullanma giderleri kiralananın kullanımı ile ondan olağan yararlanmanın getirdiği giderlerdir. Bu nedenle 341. maddedeki "gibi kullanma giderleri" kavramından kişisel tüketim veya kiralananaya yapılan asıl gider dışında olağan kullanma gideri adı altındaki giderler, örneğin, asansörün, güvenliğin aylık masrafları anlaşılmalıdır. Buna da kiracı katlanacaktır.

Örneğin, bir konut kirası sözleşmesinde kiracı içinde bulunduğu sitenin ortak ısıtma sistemini kullandığı için TBK m. 341 gereği yan gider ödemek zorunda iken,

²⁸³ Acar, Kira, s. 168-169; Demircioğlu, s. 73-74; Gümüş, yan gider, s. 9-10.

²⁸⁴ Bkz. Acar, s. 168; İncoğlu, Kira I, s. 108.

²⁸⁵ Öktem Çevik, s. 219. Yazar aynı yerde kanunda sayılmayan ve kiraya verenin sorumlu olması gereken giderlere örnek olarak asansör bakımı ve servisine ilişkin giderler, güvenlik için yapılan tesisat- kurulum vb. giderler, ortak anten giderleri, klima ve benzeri soğutma giderleri, su arıtılmasına ilişkin giderleri göstermektedir. Karş. Aral ve Ayrancı, s. 244. Benzer şekilde Aydoğdu ve Kahveci de "....ısıtma, aydınlatma ve su gibi kullanma giderleri merkezi olduğu ölçüde kiracıya ait olmakla birlikte; ana yapının iç ve dış yerlerinin boyanması ya da ana yapının tamiri için yapılan giderler yan gider olup Türk Borçlar Kanunu 303 gereği kiraya verene aittir. Bu durumda, Türk Borçlar Kanunu 341 kapsamı dışında olup 303 hükmünde yan gider kapsamında olan, güvenlik giderleri, ortak merdiven boşluğunun veya ortak bacanın temizlik giderleri, bahçe düzenleme giderleri, asansör servis ve bakım giderleri, ortak anten gideri de kural olarak kiraya verene ait olacaktır.(TBK m. 303)." ifadesiyle 341 ile 303'ün sınırlarını çizmiştir. Bkz. Aydoğdu ve Kahveci, s. 435.

²⁸⁶ Bkz. Gümüş, Yan Gider, s. 13. Yazar aynı yerde, madde kapsamına sadece "ısıtma, aydınlatma ve su gibi kullanma giderlerine" ifadesindeki gibi doğrudan kiralanan eşyanın kullanımıyla bağlantılı yan giderler değil, İsviçre Borçlar Kanunu'nun 257b maddesinin birinci fıkrasında yer alan "kiraya verenin kiralananın kullanımı ile bağlantılı ısıtma, sıcak su giderleri gibi işletme gideri" şeklinde geniş anlamda değerlendirilmesi gerektiğini ifade etmektedir. Bu kapsamda bahçenin bakım ve düzenlenmesi, güvenlik ücreti, asansör işletme ve servis harcamaları gibi yan giderlere de kiracının katlanması gerektiğini ifade etmektedir. Yazarın önceki görüşü için bkz. Gümüş, Kira, s. 93.

kiraladığı konut içinde bireysel olarak kullandığı kombi, elektrik gibi giderler teknik anlamıyla kullanım gideri sayılacağından kendisi karşılayacaktır.

Konut ve çatılı işyeri kira sözleşmelerinde kiracının üstlendiği yan gider kanunda sayıldığı gibi kiralananın kullanımı ile doğrudan doğruya bağlantılıdır. Geçerli olmayan bir bağlantılı işlemde ise, kiracı kiralananın kullanımı ile doğrudan doğruya bağlantılı olmayan bir borç üstlenir. Örneğin, kiralananın güvenliğine ilişkin, bahçe düzenlemesine ilişkin giderler veya kullanıma bağlı merkezi ısıtma, soğutma giderleri hep kiralananın kullanımı ile bağlantılı giderlerdir. Ancak 340. madde anlamında bağlantılı işlemde, kiralananı veya içindeki mobilyaları satın alma taahhüdünde bulunmak, kiralananı sigorta ettirme borcu gibi kiralananın kullanımıyla doğrudan doğruya bağlantılı olmayan borçlar söz konusudur. Bunun dışında geçersiz bağlantılı işlemde kiralananın kullanımıyla doğrudan doğruya bağlantılı olmayan bu borç kiracı yararına da olmamalıdır. Yukarıda verdiğimiz örnekte olduğu gibi Türk Borçlar Kanunu madde 341'e göre ortak ısınma masrafı gibi kiracının esasında kullanımına sunulan bazı hizmetlerin karşılığı kiracıdan istenmektedir. Bu nedenle de aslında kiracıya sunulan bu hizmetlerden yararlanmasının bir karşılığı olarak kiracının yararına olduğu söylenebilir.

b. Kat Mülkiyeti Kanunu'ndaki Ortak Giderden Farkı

Ortak gider kavramı, 634 sayılı Kat Mülkiyeti Kanunu²⁸⁷ ile 6585 sayılı Perakende Ticaretin Düzenlenmesi Hakkında Kanun²⁸⁸'a dayalı olarak 26.02.2016 tarihinde yürürlüğe giren Alışveriş Merkezleri Hakkında Yönetmelik²⁸⁹'te yer almaktadır.

Kat Mülkiyeti Kanununun 20. maddesinde ortak giderler kat malikinin sorumlu olacağı belirtilerek sayılmıştır. Ancak Kat Mülkiyeti Kanununun 22. maddesi bundan kiracının da müştereken ve müteselsilen sorumlu olduğuna yer verdiği için kısaca kapsamını belirtmeyi uygun görüyoruz. Kat Mülkiyeti Kanununun 20. maddesinin birinci fıkrasında

“Kat maliklerinden her biri aralarında başka türlü anlaşma olmadıkça:

²⁸⁷ RG. 02.07.1965, S. 12038.

²⁸⁸ RG. 29.01.2015, S. 29251.

²⁸⁹ RG. 26.02.2016, S. 29636.

a) Kapıcı, kaloriferci, bahçıvan ve bekçi giderlerine ve bunlar için toplanacak avansa eşit olarak;

b) Anagayrimenkulün sigorta primlerine ve bütün ortak yerlerin bakım, koruma, güçlendirme ve onarım giderleri ile yönetici aylığı gibi diğer giderlere ve ortak tesislerin işletme giderlerine ve giderler için toplanacak avansa kendi arsa payı oranında;

Katılmakla yükümlüdür.” ifadesine yer verilmiştir.

“Ortak Giderlerin Teminatı” kenar başlıklı Kat Mülkiyeti Kanunu 22. maddesinin birinci fıkrasında ise,

“Kat malikinin, 20 nci madde uyarınca payına düşecek gider ve avans borcundan ve gecikme tazminatından, bağımsız bölümlerin birinde kira akdine, oturma (sükna) hakkına veya başka bir sebebe dayanarak devamlı bir şekilde faydalananlar da müştereken ve müteselsilen sorumludur. Ancak, kiracının sorumluluğu ödemekle yükümlü olduğu kira miktarı ile sınırlı olup, yaptığı ödeme kira borcundan düşülür.” hükmü yer alır.

Buna göre kiracı ortak giderlerden kat maliki ile birlikte sorumlu tutulmuştur. Ancak 22. maddenin kenar başlığından da anlaşılacağı üzere bu, sadece kat malikinin borcunun teminatı niteliğindedir. Başka bir deyişle; Kat Mülkiyeti Kanunu kiracıya kira borcunun yanında ek olarak ortak gider ödeme yükümlülüğü getirmemiştir. Kiracı, ancak kira ilişkisi uyarınca ödemekle yükümlü olmadığı tutarları kira borcundan düşebilir²⁹⁰. Bu kapsamda Kat Mülkiyeti Kanununun 20. maddesinin birinci fıkrasının a bendinde sayılanlar ile ortak yerlerin bakım giderleri ile yönetici aylığı kabul ettiğimiz görüşe göre Türk Borçlar Kanunu madde 341 kapsamında yan gider oluşturmaktadır. Anagayrimenkulün sigorta primi ve ortak yerlerin koruma ve güçlendirme giderlerine ise kiraya veren katlanacaktır²⁹¹.

Ancak kiraya verenin anagayrimenkulün sigorta primi gideri veya koruma ve güçlendirme masraflarını kiracıya bağlantılı işlem olarak sunması mümkündür. Söz konusu giderler kiralananın kullanımı ile doğrudan doğruya bağlantılı değildir, kiracının da yararına olmadığı düşünülürse geçersiz bir bağlantılı işlem oluşturacağına şüphe yoktur. Belirttiğimiz diğer ortak giderlerden ise, yan gider olarak kiracı kira bedeline kadar sorumlu tutulabilir.

Alışveriş merkezlerindeki ortak giderlerin tespiti için 6585 sayılı Perakende Ticaretin Düzenlenmesi Hakkında Kanuna dayalı olarak 26.02.2016 tarihinde

²⁹⁰ İnceoğlu, Kira I., s. 99. Bu konuyla ilgili kapsamlı açıklamalar için bkz. Öktem Çevik, s. 224-225.

²⁹¹ Aynı yönde bkz. İnceoğlu, Kira I, s. 98. Aksi yönde Öktem Çevik, s. 221.

çıkarılan “Alışveriş Merkezleri Hakkında Yönetmelik²⁹²”in 11. maddesinde ortak gider şöyle düzenlenmiştir:

“(1) Ortak kullanım alanlarına ilişkin elektrik, su, ısınma, yenileme niteliğinde olmayan bakım-onarım, güvenlik ve temizlik gibi belirli dönemlerde tekrarlanan ve alışveriş merkezinin aynına ilişkin olmayan ortak giderler, bu Yönetmelik ekindeki usul ve esaslara göre hesaplanarak paylaştırılır.(2) Alışveriş merkezindeki perakende işletmelerden, birinci fıkradaki ortak giderler dışında kalan pazarlama ve yönetim gibi ortak faydaya yönelik hizmetler için katılım payı talep edilebilmesi, bu hususun, taraflar arasındaki sözleşmede belirtilmiş olmasına bağlıdır. Taraflar arasındaki sözleşmede aksi belirtilmedikçe bu giderler de bu Yönetmelik ekindeki usul ve esaslara göre hesaplanır.(3) Kiracı olarak faaliyette bulunan perakende işletmelerden birinci ve ikinci fıkra da belirtilen nitelikteki giderler dışında ortak gider adı altında herhangi bir bedel talep edilemez.”

Buna göre alışveriş merkezlerindeki dükkânların ısınma, su, elektrik gibi giderleri ile masraf niteliğinde olmayan belirli dönemlerde tekrarlanan işletme giderlerinin ortak gider adı altında paylaştırılacağına yer verilmiştir. Bu ilk fıkra hükmü kabul ettiğimiz görüş çerçevesinde Türk Borçlar Kanunu madde 341’i karşılamaktadır.

Bunun dışında tanıtım, reklam gibi faaliyetlerin ortak gider sayılabilmesi için sözleşmede belirtilmiş olması gerekir. Başka bir ifadeyle, kira sözleşmesinde tanıtım, reklam gibi faaliyetlere kiracının katlanacağına ilişkin bir ifade yoksa buna kiracı katlanmayacaktır. Bu şekilde söz konusu Yönetmeliğin Türk Borçlar Kanunu bakımından yan gider olarak nitelendirilemeyecek bazı giderleri de kiracıya yüklediğini görmekteyiz. Bu durum, kiracıya kira bedeli ve yan gider dışında başkaca ödeme yükümü getirilemeyeceğine ilişkin Türk Borçlar Kanununun 346. maddesi hükmüne aykırıdır. Bu nedenle Yönetmeliğin 11. maddesinin ikinci fıkrasındaki giderlerden AVM kiracılarının sorumlu olmaması gerekir. Ancak Türk Borçlar Kanunu’nun 346. maddesinin yürürlüğü 6353 sayılı Kanunla, Türk Ticaret Kanununda tacir olarak sayılan kişilerle özel hukuk ve kamu hukuku tüzel kişilerinin kiracı olduğu kira sözleşmeleri bakımından 8 yıl süreyle ertelenmiştir. Bu durumda İNCEOĞLU²⁹³, ancak alışveriş merkezlerindeki çilingir, ayakkabı tamircisi gibi tacir sıfatına sahip olmayan kişiler için söz konusu hükmün uygulanmayabileceğini; bunun dışında, söz konusu ortak giderin bir yan gider oluşturup oluşturmadığının

²⁹² RG. 26.02.2016, S. 29636.

²⁹³İnceoğlu, Kira I, s. 101.

öneminin kalmadığını belirtmektedir. DEMİRCİOĞLU²⁹⁴ ise kanun ertelenmiş olsa da bunun kanun hükmünün yönetmelik hükmüyle aşılmasına imkân verecek bir durum olarak değerlendirilemeyeceğini belirtmektedir. Yazar aynı zamanda söz konusu giderlerin kira sözleşmesi ile bir ilgisi olmadığını; daha ziyade perakende işletmelere yarayacağından kira hukukunun dışında tutulması gereken bir ilişki olduğunu belirtip; söz konusu ortak giderlerin bağlantılı işlem çerçevesinde incelenmesi gerektiğini ifade etmektedir. Buna göre Yönetmeliğin ortak faydaya yönelik hizmetler için perakende işletmelerden katılım payı alınmasını özel sözleşme şartına bağlayan düzenlemesinin Türk Borçlar Kanunu madde 340'a aykırı olmadığı sürece geçerli olacağını belirtmektedir.

Pazarlama ve yönetim gideri gibi ortak faydaya yönelik hizmetler için kira sözleşmesinde hüküm olması halinde kiracıdan ücret talep edilmesi Türk Borçlar Kanunu 341. madde anlamında bir yan gider değildir. Konu her ne kadar, kiralananın doğrudan doğruya kullanımı ile ilgili olmasa da kiracının yararındır. Zira reklam faaliyetleri kampanya giderleri gibi kalemler aynı zamanda kiracının işlettiği mağazanın satışlarını da arttıracaktır. Bu nedenle DEMİRCİOĞLU'nun²⁹⁵ da belirttiği gibi, kural olarak, kiracının yararına bir işlemdir. Bu nedenle kira sözleşmesinin yapılması veya devamı kiracının katılım payı ödemesine bağlanmış olsa da Türk Borçlar Kanunu'nun 340. maddesine göre geçersiz bir bağlantılı işlem oluşturmayacaktır. Yine de, alışveriş merkezi yönetimlerinin kiracının yararına olmayan bazı giderleri kiracıya ortak faydaya yönelikmiş gibi yükleyebileceklerinden somut olaya göre değerlendirilmesinin uygun olacağı kanaatindeyiz. Ancak Türk Borçlar Kanunu'nun 340. maddesi de, 346. maddesi gibi yürürlüğü 6353 sayılı kanunla kiracının tacir sayılan kişilerden olduğu veya özel hukuk veya kamu hukuku tüzel kişileri olduğu kira sözleşmeleri bakımından 8 yıl süreyle ertelendiğinden, bu süre zarfında ancak söz konusu kişiler dışındakilerin, alışveriş merkezi kiracısı olduğu kira sözleşmelerinde bağlantılı işlem oluşturması halinde geçersiz olacaktır.

²⁹⁴Demircioğlu, s. 83-84.

²⁹⁵Demircioğlu, s. 85.

2. Aşırı Yararlanmadan Farkı

Aşırı yararlanmaya ilişkin düzenleme Türk Borçlar Kanunu'nun 28. maddesinde yer almaktadır. Söz konusu hükümde;

“(1) Bir sözleşmede karşılıklı edimler arasında açık bir oransızlık varsa, bu oransızlık, zarar görenin zor durumda kalmasından veya düşüncesizliğinden ya da deneyimsizliğinden yararlanılmak suretiyle gerçekleştirildiği takdirde, zarar gören, durumun özelliğine göre ya sözleşme ile bağlı olmadığını diğer tarafa bildirerek ediminin geri verilmesini ya da sözleşmeye bağlı kalarak edimler arasındaki oransızlığın giderilmesini isteyebilir. (2) Zarar gören bu hakkını, düşüncesizlik veya deneyimsizliğini öğrendiği; zor durumda kalmada ise, bu durumun ortadan kalktığı tarihten başlayarak bir yıl ve her hâlde sözleşmenin kurulduğu tarihten başlayarak beş yıl içinde kullanabilir.” ifadesi yer almaktadır.

Gerçekten de; iki tarafa borç yükleyen bir sözleşmede, mutlaka edimler arasında bir oranlılık veya denklik olması gerekmez. Sözleşme özgürlüğü çerçevesinde; sözleşmenin içeriğini taraflar, kanunda çizilen sınırlar içerisinde (TBK m. 26) diledikleri gibi düzenleyebilirler. Ancak kanun, aşırı yararlanma ile edimler arasındaki oransızlığın bu oransızlıktan zarar gören tarafın zor durumda kalması, düşüncesizliği ya da deneyimsizliğinin kötüye kullanılmasından kaynaklanması halinde, buna engel olunabileceğini ifade etmektedir. Kanun koyucu; Türk Borçlar Kanunu'nun 28. maddesini düzenlemekle, sözleşmede zayıf olan tarafa edimler arasındaki değer ilişkisini gözden geçirme ve şartları gerçekleşmişse, aşırı yararlanmaya dayanarak, sözleşmeyi iptal etme ya da edimler arasındaki oransızlığın²⁹⁶ giderilmesini isteme imkânı vermiştir²⁹⁷. Bu haliyle aşırı yararlanma da, bağlantılı işlem gibi sözleşme özgürlüğüne getirilen bir sınırlamadır²⁹⁸. Ancak bağlantılı işlemin hukuki niteliğinin, kamu düzenine ilişkin emredici bir hukuk kuralı

²⁹⁶ Edimler arasındaki bu oransızlık sözleşmenin kurulduğu andaki piyasa koşullarına göre belirlenecektir. Bkz. Suat Sarı, “6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun Aşırı Yararlanma (Gabin) Hükümlerinde Gerçekleştirdiği Değişiklikler”, **Prof. Dr. Mustafa Dural'a Armağan**, İstanbul, 2013, s. 1030. Yazar aynı yerde, Yargıtay'ın da edimler arasında %50 oranında oransızlığın bulunmasını 818 sayılı Borçlar Kanunu'nun 21. maddesinin uygulanması için yeterli bulduğuna da yer vermiştir.

²⁹⁷ Eren, Genel, s. 417.

²⁹⁸ Doktrinde hâkim görüş bu olmakla birlikte, aşırı yararlanmanın iki sebepten ötürü, irade sakatlığı ile yakın bir ilişkide bulunduğu öne sürülmektedir. Bunlardan birincisi, edimler arasındaki oransızlığın, karşı tarafın zayıf durumundan yararlanarak gerçekleştirilmiş olduğundan, çoğu kez aşırı yararlanmada irade sakatlığı şartları da gerçekleşir. İkinci olarak ise, yaptırımın, sözleşme özgürlüğü sınırlarının ihlali yaptırımındaki kesin hükümsüzlükten ziyade, irade sakatlığındaki iptal yaptırımının tercih edilmesidir. Bkz. bu açıklamalar için Kocayusufpaşaoğlu, Hatemi, Serozan ve Arpacı, s. 479-480. Bir irade sakatlığı hali olmadığından irade sakatlığına ait hükümler arasında değil, sözleşmenin kurulmasına ait hükümler içinde yer aldığına dair bkz. A. Kılıçoğlu, Borçlar, s. 227.

olduğundan bahsetmiştik²⁹⁹. Aşırı yararlanma ise; kamu düzenine aykırılıktan ziyade, ahlaka aykırılığa yakın bir hüküm olduğu belirtilmektedir³⁰⁰.

Aşırı yararlanmanın, doktrinde objektif ve sübjektif olmak üzere, iki unsurunun bulunduğu bahsedilmektedir³⁰¹. Objektif unsurdan; edimler arasındaki açık oransızlık, sübjektif unsurdan ise; bu açık oransızlıktan zarar gören tarafın, özel zayıf durumu (zor durumda kalması, düşüncesizliği, deneyimsizliği) ve karşı tarafın, bu özel zayıf durumunu bilip, bundan yararlanması anlaşılmaktadır³⁰².

Kişinin zor durumda bulunması, sıkıntı içinde olması, darda kalması anlamına gelmektedir. Bu durum psikolojik olabileceği gibi, ekonomik de olabilir. Örneğin; kasabadaki tek doktora veya eczaneye başvurulması halinde, bundan yararlanmak kastıyla, fahiş bedel talep edilmesi halinde, kişinin zor durumda olması söz konusudur³⁰³.

Düşüncesizlik hali ise; kişinin ayırt etme gücünden yoksun olmamakla birlikte, işlemin sonuçlarını göz önüne almadan düşüncesizce, rahat hareket etmesi halinde söz konusu olur. Kişinin bu şekilde davranmayı alışkanlık haline getirmesi gerekmez, sadece söz konusu olayda bu şekilde davranması yeterlidir. Özellikle; somut olayda yapılan sözleşme yönünden, gerekli özeni göstermeme halini ifade eder, bu nedenle; zarar gören, belirli bir konuda eksik yetenekli olması veya uzağı

²⁹⁹ Bkz. yukarıda Birinci Bölüm, II, C.

³⁰⁰ Eren, Genel, s. 417-418; Antalya, s. 251; Kocayusufoğlu, Hatemi, Serozan ve Arpacı, s. 480.

³⁰¹ Bkz. konuyla ilgili açıklamalar için Oğuzman ve Öz, s. 136-137; Antalya, s. 252-253; Eren, Genel, s. 418-419.

³⁰² Zarar görenin özel durumu ile ilgili kanunda sayılan hallerin sınırlayıcı olup olmadığı tartışmalıdır. Ancak Türk Hukukunda hâkim görüşe ve İsviçre Hukukundaki eski görüşe göre; bu sayım sınırlayıcıdır. Bkz. Kocayusufoğlu, Hatemi, Serozan ve Arpacı, s. 489-490. Türk Borçlar Kanunu'ndaki yeni düzenlemede de bu konuyla ilgili bir açıklığa yer verilmemiştir. Türk Hukukunda sınırlayıcı olduğuna dair bkz. A. Kılıçoğlu, Borçlar, s. 228; İnan ve Yücel, s. 240. İsviçre'de son zamanlarda taraftar toplayan görüşe göre, bu sayılan haller örnekseyicidir. Buna benzeyen uyuşturucu veya alkol bağımlılığı, ileri derecede yaşlılık, hasta ya da bitik olma durumları, bir kimseye karşı minnet duygusu içinde olmak, saldırgan satış metotlarının etkisi altında kalmak gibi hallerde de uygulanabileceği öne sürülmektedir. Bkz. bu konu hakkında ayrıntılı açıklamalar için Ingeborg Schwenzer, **Schweizerisches Obligationenrecht Allgemeiner Teil**, 5. Bası, Stämpfli Verlag AG, Bern, 2009, s. 261; Ernst A. Kramer, **Berner Kommentar Die Entstehung der Obligation: Die Entstehung durch Vertrag: Inhalt des Vertrages. Kommentar**, Art. 19-22 OR, Stämpfli Verlag AG, Bern, 1991, Art. 21, N. 35; Kocayusufoğlu, Hatemi, Serozan ve Arpacı, s. 489-490.

³⁰³ Eren, Genel, s. 420; Antalya, s. 254; Kocayusufoğlu, Hatemi, Serozan ve Arpacı, s. 487; Beşir Acabey, Aşırı Yararlanma (TBK m. 28), **Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi Özel Hukuk Sempozyumu Özel Sayısı, 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu Hükümlerinin Değerlendirilmesi Sempozyumu (3-4 Haziran 2011), Prof. Dr. Cevdet Yavuz'a Armağan**, 2011, s. 114.

görememesi, yaptığı sözleşmenin sonuçlarını gereği gibi düşünmemesi, Türk Borçlar Kanunu'nun 28. maddesi anlamında düşüncesizliktir³⁰⁴.

Deneyimsizlik halinde de, kişinin genel hayat ve iş tecrübelerindeki eksikliği söz konusudur. Burada; sömürülen tarafın genel bir bilgisizliğinden ziyade, yapılan sözleşmeye ilişkin, yeterli bilgi ve deneyim eksikliği söz konusudur. Düşüncesizlik; bir irade zayıflığı iken, deneyimsizlik bilgi zayıflığıdır³⁰⁵.

Aşırı yararlanmanın objektif unsurunun, edimler arasındaki açık oransızlık olduğunu ifade etmiştik. Açık oransızlık, ilk anda herkesin dikkatini çeken bir nispetsizliktir. Bu açık oransızlık, sözleşmenin yapıldığı zaman ve yerdeki piyasa, pazar şartlarına göre hâkim tarafından takdir edilecektir. Açık oransızlık belirlenirken, edimin taraflar için ifade ettiği subjektif değer değil, objektif değer esas alınır³⁰⁶.

Aşırı yararlanmanın ikinci subjektif unsuru ise, zarar görenin içinde bulunduğu bu durumdan yararlanma kastıdır. Türk Borçlar Kanunu'nun 28. maddesinin birinci fıkrasında “yararlanılmak suretiyle” şeklinde bu durum belirtilmiştir. Kişinin yararlanma kastının olduğunu söyleyebilmemiz için, zarar görenin içinde bulunduğu özel zayıf durumu bilmesi ve bundan yararlanmak istemesi gerekmektedir³⁰⁷.

Geçersiz bir bağlantılı işlemde de, kiraya veren veya üçüncü kişi, konut ve çatılı kira sözleşmesinin yapılması veya sürdürülmesi, kiracı yararına olmayan ve kiralananın kullanımı ile doğrudan ilişkisi olmayan bir borcun, kiracıya yükletilmesine bağlandığı görülmektedir. Burada; kanunda açık olarak belirtilmese de, kiracının konut veya çatılı işyeri kira sözleşmesini yapma veya sürdürmeye yönelik iradesinden yararlanma söz konusudur. Bu noktada; aşırı yararlanma ile geçersiz bağlantılı işlemin ikisinde de, subjektif unsuru benzerlik göstermektedir. Zira bağlantılı işlemde, kiracının kira sözleşmesini yapma veya devam ettirme konusundaki isteği, aşırı yararlanmada ise, karşı tarafın zor durumda kalması, düşüncesizliği veya deneyimsizliği kötüye kullanılır. Başka bir ifadeyle her ikisinde

³⁰⁴ Oğuzman ve Öz, s. 137; Acabey, s. 114; Eren, Genel, s. 420; Antalya, s. 254; Kocayusufpaşaoğlu, Hatemi, Serozan ve Arpacı, s. 486.

³⁰⁵ Oğuzman ve Öz, s. 137; Acabey, s. 114-115; Eren, Genel, s. 421; Antalya, s. 254; Kocayusufpaşaoğlu, Hatemi, Serozan ve Arpacı, s. 486-487.

³⁰⁶ Eren, Genel, s. 418-419; Antalya, s. 252. Acabey, S. 113; Kocayusufpaşaoğlu, Hatemi, Serozan ve Arpacı, s. 483; Oğuzman ve Öz, s. 136-137; Schwenzler, s. 261.

³⁰⁷ Eren, Genel, s. 421.

de taraflardan birinin karşı tarafın içinde bulunduğu bir durumdan yararlanma, bu durumu kötüye kullanma niyeti vardır.

Ancak aşırı yararlanma bakımından, bu kötüye kullanma, kişinin zor durumda bulunması, deneyimsizliği veya düşüncesizliğinden yararlanma halinde ortaya çıkarken, bağlantılı işlemde, konut veya çatılı işyeri kira sözleşmesini yapma veya devam ettirmeden yararlanma şeklinde ortaya çıkar³⁰⁸. Konut veya çatılı işyeri kira sözleşmesini yapma veya devam ettirme; kişinin deneyimsizliğinden, zor durumda olmasından veya düşüncesizliğinden kaynaklanması mümkündür. Bu durum, somut olaya göre değerlendirilmelidir. Şayet; Üniversite kampüsüne ulaşımın çok zor ve masraflı olduğu bir şehirde kampüse çok yakın bir yerde bulunan bir evin kiralanabilmesi için kiracıya içindeki mobilyaların bedelinin çok üstünde satın alma yükümlülüğü yüklenmesi halinde aşırı yararlanma ile birlikte konut veya çatılı işyeri kira sözleşmesine bağlanan geçersiz bir bağlantılı işlemin varlığından bahsedebiliriz. Bu halde aşırı yararlanmaya ilişkin hükümden de yararlanmak mümkünse de, özel hüküm olması sebebiyle ve yaptırımı bakımından Türk Borçlar Kanunu'nun 340. maddesine dayanılması kiracı bakımından daha uygun olacaktır. Ancak Türk Borçlar Kanunu'nun 340. maddesinin şartları gerçekleşmemesine rağmen, aşırı yararlanmanın şartları somut olayda mevcut olması halinde, aşırı yararlanmaya dayanılması mümkündür³⁰⁹.

Objektif unsur bakımından, bağlantılı işlemle bir karşılaştırma yapıldığında ise, bağlantılı işlem ile söz konusu olan kiracının kira sözleşmesini yapma veya sürdürme isteğinin, kötüye kullanılmış sayılması için, edimler arasında açık oransızlığın bir unsur olarak bulunması gerekmez. Ancak bu açık oransızlıktan, kiracı yararına olmama unsurunun varlığının tespitinde yararlanılabilir³¹⁰.

³⁰⁸ Aşağıda kiracı yararına olmama unsurunu incelerken belirteceğimiz üzere; bağlantılı işlemde, söz konusu hukuki işleme ilişkin talebin kiracıdan gelmesi halinde kiracı yararına olmama unsurunun gerçekleşmediği kabul edilirken, aşırı yararlanma halinde talebin mutlaka aşırı yararlanandan gelmesinin gerekmediğine ilişkin bkz. Oğuzman ve Öz, s. 139.

³⁰⁹ Benzer şekilde, doktrinde de edimle karşı edim arasında oransızlığın mevcudiyetinde üç aşamalı bir değerlendirme yapılması gerektiğinden bahsedilmektedir. Öncelikle anlaşmanın halihazırda kanuni bir yasağa (en yüksek faiz, en yüksek bedel gibi) aykırı olup olmadığına, ikinci olarak ahlaka aykırı olup olmadığına, üçüncü aşamada ise, aşırı yararlanma nedeniyle iptal edilebilir olup olmadığına bakılması gerektiğine bakılması gerektiğine ilişkin bkz. Claire Huguenin, **Basler Kommentar Obligationenrecht I**, (Herausgegeben von Heinrich Honsell, Nedim Peter Vogt, Wolfgang Wiegand) Schulthess Juristische Medien AG, 4. Baskı, Helbing Lichtenhahn Verlag, Basel 2007, Art. 21, N. 19; Schwenzer, s. 260.

³¹⁰ Bkz. konuyla ilgili açıklamalar için aşağıda İkinci Bölüm, II, A, 3. EREN ise, kiracının üstlendiği edimle kiraya verenin üstlendiği edim arasında kiracı aleyhine önemli bir oransızlık bulunan hallerde de bağlantılı sözleşme ilişkisinin kabul edilmesi gerektiğini öne sürmektedir. Bkz. Eren, Özel, s. 420.

Bağlantılı işlem, Türk Borçlar Kanunu'nun 340. maddesinde sayılan unsurları taşıması halinde geçersiz olacaktır. Bu geçersizlik ise; aşağıda³¹¹ ayrıntılı olarak inceleyeceğimiz üzere, taraf iradeleri dikkate alınmaksızın kısmi butlandır. Bu geçersizliğin; kiracı tarafından, hakkın kötüye kullanımı teşkil etmemesi şartıyla, her zaman ileri sürülmesi mümkündür. Herhangi bir hak düşürücü süreye tabi değildir. Aşırı yararlanma halinde ise; kısmi butlandan farklı olarak, zarar gören tarafa, 818 sayılı Borçlar Kanununda sadece sözleşmeyi iptal hakkı tanınmış olmakla birlikte 6098 sayılı Türk Borçlar Kanununda ise zarar görene durumun özelliğine göre,³¹² sözleşmenin iptalini veya sözleşme ile bağlı kalarak, edimler arasındaki oransızlığın giderilmesini isteme³¹³ haklarından birini seçme hakkı tanımıştır. Zarar gören; bu seçim hakkını düşüncesizlik veya deneyimsizliği öğrendiği; zor durumda kalmada ise, bu durumun ortadan kalktığı tarihten başlayarak, bir yıl ve her halde sözleşmenin kurulduğu tarihten başlayarak beş yıl içinde kullanabilir (TBK m. 28/II). Bu süre içinde zarar gören, iptal hakkını kullanmazsa söz konusu hukuki işlem geçerli olmaya devam edecektir.

3. Kelepçeleme Sözleşmesinden Farkı (Knebelungsverträge)

İrade özerkliğinin bir sonucu olan sözleşme özgürlüğü ilkesinde, tarafların kendi iradeleri ile sözleşme yapıp yapmamaya, sözleşmeyi kiminle, hangi içerik ve şekilde yapacaklarına kendilerinin karar vereceğinden daha önce³¹⁴ bahsetmiştik³¹⁵. Nitekim tarafların sözleşmenin içeriğini düzenleme özgürlüğünün kanunda öngörülen sınırlar içerisinde olacağı Türk Borçlar Kanunun 26. maddesinde; bu sınırların, kanunun emredici hukuk kurallarına, ahlaka kamu düzenine, kişilik

Benzer şekilde; kiralananın kullanımıyla doğrudan doğruya bağlantının varlığında bile kiracının ödediği bedelle, kiraya verenin yerine getirdiği edim arasında önemli bir oransızlığın varlığında bağlantılı işlemin kabul edileceğine, ancak işlem tamamen geçersiz sayılmayıp, fazla istenen bedelin gerçek bedele indirilmesinin söz konusu olacağına ilişkin bkz. Heinrich, Art. 254, N. 4.

³¹¹ Bkz. İkinci Bölüm, III, B.

³¹² Doktrinde haklı olarak “durumun özelliğine göre” ifadesinin kullanılmasının zarar görenin haklarının seçimlik hak niteliğinde olmadığı anlamına gelmeyeceği; sadece bazı istisnai durumlarda zarar görenin hakkı bunlardan birine hasredilebileceği anlamına gelir. Somut olayın özellikleri dikkate alındığında zarar görenin tercih ettiği hakkın kullanılması Türk Medeni Kanunu'nun 2. maddesine göre hakkın kötüye kullanılması niteliğindeyse bu hakkı kullanamayacak sadece diğer hakkın kullanılmasıyla yetinecektir. Bu açıklamalar için bkz. Acabey, s. 117.

³¹³ Oransızlığın giderilmesinde edimlerin serbest piyasadaki olağan değişim değerleri dikkate alınacaktır. Bu çerçevede karşılıklı edimlerin değerlerinin birbirine orantılı olması sağlanacaktır. Bkz. bu konuyla ilgili açıklamalar için Sarı, s. 1035.

³¹⁴ Bkz. yukarıda Birinci Bölüm, II, C.

³¹⁵ Bu konuyla ilgili açıklamalar için bkz. Derya Ateş, “Sözleşme Özgürlüğü Yönünden Dürüstlük Kuralları”, TBB Dergisi, S. 72, Y. 2007, (Dürüstlük), s. 79-80.

haklarına aykırılık ve imkânsızlık olduğu 27. maddesinde belirtilmiştir. Bu hükümlerin tamamlayıcısı olarak Türk Medeni Kanunun 23/II maddesinde kimsenin özgürlüklerinden vazgeçemeyeceği veya onları hukuka ya da ahlâka aykırı olarak sınırlayamayacağına yer verilmiştir³¹⁶.

Ancak, örneğin tarafların birbirleri ile rekabet etmemeye ilişkin yapmış oldukları sözleşmede olduğu gibi, yaptıkları sözleşme ile bağlı olmaları ve ona göre hareket etmeleri ister istemez onların ekonomik özgürlüklerinden kısmen de olsa vazgeçmeleri sonucunu doğuracaktır. Bu durum doğrudan doğruya sözleşmeyi Türk Borçlar Kanunu'nun 27. maddesi ve Türk Medeni Kanunu'nun 23. maddesinin ikinci fıkrası anlamında hukuka ve ahlaka aykırı hale getirmez. Ancak buradaki önemli olan nokta, yapılan sözleşme ile taraflardan birinin ekonomik özgürlüğünün gasp edilmiş olup olmamasıdır³¹⁷.

İşte bu şekilde yükümlünün kendi ekonomik özgürlüğünü ortadan kaldıran veya ekonomik varlığını tehlikeye sokacak derecede sınırlandırıp sözleşmenin diğer tarafının keyfiyetine bırakan sözleşmelere doktrinde kelepçeleme³¹⁸ (cendere³¹⁹, kısıkvrak bağlama³²⁰, köleleştiren³²¹, boğazlama³²² - kördüğüm³²³) sözleşmeleri

³¹⁶ Hatta Türk Medeni Kanunu'nun 23. maddesindeki hak ve fiil ehliyeti ile özgürlüklere ilişkin düzenleme olmasaydı bile, ehliyetler ve özgürlükler nasıl olsa Borçlar Kanunu'nun 19. maddesinin ikinci fıkrası gereği korunmuş olacaklarına ilişkin bkz. Mustafa Dural ve Tufan Ögüz, Türk Özel Hukuku- Kişiler Hukuku, C. II, Filiz Kitabevi, İstanbul 2006, s. 138.

³¹⁷ Bkz. Veysel Başpınar, Kişilik Hakkı Açısından Kelepçeleme Sözleşmeleri, ABD, 1999, S. 1,(Kelepçeleme), s. 18-19. Bu yönde bkz. Ergun Özsunay, Gerçek Kişilerin Hukuki Durumu, 3. Bası, Sulhi Garan Matbaası, İstanbul, 1977, ss. 157-158. Ayrıca bu yöndeki İsviçre Federal Mahkemesi kararları olan BGE 84,II, 266 vd, BGE 95,II, 57 için bkz. İsmet Sungurbey ve Selim Kaneti, Medeni Hukuk Sorunları, C. 3, Fakülteler Matbaası, İstanbul, 1976, s. 184-185. Burada bir yandan özgürlükler korunurken diğer yandan genel ahlak kurallarına uygunluk ile sözleşmeye bağlılık olan iki etik ilke arasında dengenin doğru sağlanması gerektiğine ilişkin bkz. Derya Ateş, Borçlar Hukuku Sözleşmelerinde Genel Ahlaka Aykırılık, Ankara 2007, (Ahlak), s. 239

³¹⁸ Yargıtay da vermiş olduğu bir kararda açıkça kelepçeleme sözleşmesi terimini kullanmaktadır. Söz konusu kararda "*Anayasa'nın 48. maddesi uyarınca herkes çalışma hürriyetine sahip olup uyumsuzluğa uygulanması gereken 818 Sayılı Kanunun 19, 20, 155, 161 ve TMK'nın 23. maddeleri karşısında davalının daha önce çalıştığı ilçede sözleşmenin sona ermesinden sonra 2 yıl süre ile mesleğini icra edememesi bir rekabet etmeme koşulu değil, kelepçeleme sözleşmesi niteliğinde olup, davalının ekonomik özgürlüğünü kısıtlayan bu hüküm ve dolayısıyla da buna dayalı cezai şart koşulu da geçersizdir.*" ifadesine yer verilmiştir. Bkz. Yargıtay 11. HD., 13.05.2013 T., E. 2012/17736, K. 2013/9814 sayılı karar için <http://www.kazanci.com/>, (30.11.2014).

³¹⁹ Atamer, Genel İşlem Şartları, s. 155.

³²⁰ Sungurbey ve Kaneti, s. 177, 179, 188.

³²¹ Şener Akyol, Dürüstlük Kuralı ve Hakkın Kötüye Kullanılması Yasağı, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2006, s. 124. Yazar bu tabiri aynı yerde banka müşterisini bankanın keyfine bırakan kredi sözleşmeleri için kullanmıştır.

³²² Özsunay, s. 157. Yazar, aynı yerde kişiyi her yönden sınımsız bağlayan özgürlük kısıtlamalarının bu kapsamda olduğunu ifade etmektedir.

³²³ Dural ve Ögüz, s. 139. Yazarlar aynı yerde bunun varlığı için kişiyi her yönden bağlayan ölçülmez derecede rizikolara sokan nitelikte olması gerektiğini ifade etmektedirler.

denilmektedir³²⁴. Bu şekilde kurulan sözleşmeler genel ahlaka aykırıdır. Başka bir ifadeyle; kelepçeleme sözleşmesi, sözleşmede kararlaştırılan hükümlerden dolayı sözleşme taraflarından birinin, ekonomik özgürlüğünün genel ahlaka aykırı sayılacak kadar aşırı derece sınırlanması ve bu sebeple diğer tarafın keyfine tabi olur hale gelmesidir³²⁵.

Bu tanımlardan anlaşıldığı üzere kelepçeleme sözleşmesinden bahsedebilmek için öncelikle yapılan sözleşme nedeniyle taraflardan birinin ekonomik özgürlüğünün veya varlığının tehlikeye girmesi gerekmektedir³²⁶. Bunun yanı sıra diğer bir unsur sözleşmenin süresidir³²⁷. İsviçre Federal Mahkemesi de kökleşmiş içtihatlarında ekonomik faaliyet özgürlüğünün ahlaka aykırı yolda sınırlandırılmış sayılabilmesi için sürekli ilişki yaratan sözleşmenin özellikle zaman yönünden sınırlandırılmamış olmasını kabul etmiştir³²⁸.

Kural olarak süresiz sözleşmeler denilen fesih imkânından yoksun sürekli borç ilişkilerinde bu durum kişisel özgürlüğü aşırı şekilde ihlal ederse ahlaka aykırılık söz konusu olur. Her defasında katlanılabilir azami süre somut olayın şartları özellikle her iki tarafın menfaatine binaen ve özellikle bağlılığın yoğunluğu ve edim-karşı edim arasındaki ilişkiye göre belirlenmelidir³²⁹.

³²⁴Schwenzer, s. 252.

³²⁵ Akın Ünal, **Kelepçeleme Sözleşmeleri**, Adalet Yayınevi, Ankara, 2012, s. 110. Benzer tanım için bkz. Başpınar, Kelepçeleme, s. 21. İsviçre Federal Mahkemesinin 21.06.1988 tarihli kararında da, ekonomik özgürlüğün sözleşmesel sınırlanmasının aşırı kabul edilmesi; ancak yükümlenenin, diğerinin keyfiyetine bırakması kendi ekonomik özgürlüğünü ortadan kaldırıyor veya ekonomik varlığının temelini tehdit ediyorsa söz konusudur. Bkz. BGE 114 II 159, s. 162 sayılı kararı için <https://www.swisslex.ch/>, (30.11.2014).

³²⁶ Gauch, Peter, Walter René Schluep, Jörg Schmid, Heinz Rey, Susan Emmenegger, **Schweizerisches Obligationenrecht Allgemeiner Teil**, 9. Baskı, Schulthess Verlag, Zürich 2008, N. 663. Ünal, s. 120. Yazar aynı zamanda bu unsurun bulunmasının bir sözleşmenin kelepçeleme sözleşmesi oluşturması için yeterli olduğunu kabul etmektedir. bkz. ÜNAL, s. 121. Aynı doğrultuda bkz. BGE 99, II, 57 kararı için Sungurbey ve Kaneti, s. 184-185. Ancak hemen belirtelim ki kişinin bulunduğu taahhütler neticesinde yaşam alanının daralacak olması ya da bazı ihtiyaçlarından vazgeçecek olması onun ekonomik varlığını tehlikeye düşürdüğünü göstermez. Bkz. Ateş, Ahlak, s. 253-254.

³²⁷ Ancak hemen belirtelim ki, bir sözleşmenin uzun süreli olması her zaman kelepçeleme sözleşmesini oluşturmayacağı gibi ekonomik özgürlüğü sınırlayan sözleşmenin kelepçeleme sözleşmesi oluşturması için mutlaka uzun süreli olması gerekmez. Bkz. Ünal, s. 131; Başpınar, Kelepçeleme, s. 25. Nitekim İsviçre Federal Mahkemesinin de vermiş olduğu bir kararda İsviçre Medeni Kanunu madde 27'nin (Art. 27 ZGB- TMK m. 23) uzun süreli sözleşmeler hakkında değil, aşırı bağlayıcı sözleşmeler bakımından koruma getirdiğine işaret etmiştir. Bkz. BGE 114 II 159, s. 163 sayılı kararı için <https://www.swisslex.ch/>, (30.11.2014).

³²⁸ Sungurbey ve Kaneti, s. 180. Bu kapsamda süt alım borcunun, birahanedeki biranın belli bir teslimciden çekip satma borcunun zaman bakımından sınırlandırılmamış olmasını sözleşenlerin ekonomik özgürlüğünü engellediğine karar verilmiştir. Bkz. BGE 25,II, s. 478; BGE, 26, II, s. 120 kararları için Kaneti ve Sungurbey, s. 180-181.

³²⁹ Schwenzer, s. 252; BGE 114 II 159, s. 161, 162. Kararı için bkz. <https://www.swisslex.ch/>, (30.11.2014). Aynı yönde bkz. Huguenin, Art 19/20 N. 45; Gauch, Schluep, Schmid ve Emmenegger,

Doktrinde öne sürülen bir görüşe³³⁰ göre ekonomik özgürlüğün tehlikeye girmesine süre unsuru dışında yer ve konu unsurları da sebep olabilir. Buna göre kişinin sözleşme ile diğer tarafa uzun süre ile yalnız bir konuda faaliyette bulunmayı ya da bulunmamayı taahhüt etmesinin onun ekonomik geleceğini yok etmesi veya tehlikeye düşürmesi kelepçeleme sözleşmesini oluşturması mümkündür. Bunun dışında kişinin uzun süre aynı yerde belirli bir işte çalışmasının kararlaştırılması da yer bakımından kelepçeleme sözleşmesini oluşturmaktadır³³¹.

Doktrinde öne sürülen başka bir görüşe³³² göre ise ekonomik özgürlüğün uzun süreli bir sözleşme ile ortadan kaldırılması veya tehlikeye sokulması dışında edim karşı edim arasındaki dengesizliğin³³³ ve borçlunun kişisel durumu³³⁴ da kelepçeleme sözleşmesinin oluşmasında dikkate alınabilecek kriter olduğundan bahsedilmektedir. Buna göre bu kriterlerin varlığı başlı başına kelepçeleme sözleşmesinin oluştuğunu göstermez; ancak sözleşmenin diğer şartları bir arada değerlendirildiğinde kelepçeleme sözleşmesi ortaya çıkabilir.

İsviçre Hukukunda da özgürlüğün aşırı sınırlandırılması hali olan kelepçeleme sözleşmesi için kullanılan aşırı bağıllığın tespitinde aşırılığın yoğunluğu, süresi ve karşı edim dengesi önemlidir³³⁵.

İsviçre Federal Mahkemesi de 17.11.2004 tarihli kararına³³⁶ konu olan olayda bir restoran işleten kiracının ihtiyacı olan şarabı kiraya verenden tedarik edeceğine

N. 661; Başpınar, Kelepçeleme, s. 26. Son üç yazar aynı yerde bu duruma örnek olarak genç bir tiyatro sanatçısının veya sporcunun sözleşme ile aktif ömrünü bir kimseye veya topluluğa tahsis etmesini göstermektedir.

³³⁰ Gauch, Schluep, Schmid ve Emmenegger, N. 663; Başpınar, Kelepçeleme, s. 24.

³³¹ Bkz. Başpınar, Kelepçeleme, s. 28 vd..

³³² Bkz. Ünal, s. 137 vd..

³³³ Ancak bu durumun aşırı yararlanma oluşturmadığına, zira aşırı yararlanma halinde tarafların birinin özel durumunun (zor durumda kalması, düşüncesizliği veya deneyimsizliğinin) diğeri tarafından istismar edilmesinin söz konusu olduğu; ancak bu durumun ekonomik yıkıma sebebiyet verip vermemesinin önemli olmadığına ilişkin bkz. Ünal, s. 138-139. Yazar bu nedenle “*uygun karşı edim*” kavramının kullanılması gabinden farkını belirtmek bakımından daha uygun olacağını ifade etmektedir. bkz. Ünal, s. 140.

³³⁴ Bununla kastedilen öncelikle kanun önünde tarafların eşitliği ilkesi gözetilmek kaydıyla yükümlülük altına giren kişinin yaşı, bilgisi, mesleği, hayat tecrübesi gibi hususların göz önünde bulundurulmasıdır. Bkz. Ünal, s. 141-142.

³³⁵ Huguenin, Art 19/20, N. 45; Gauch, Schluep, Schmid ve Emmenegger, N. 663. Son yazar aynı yerde, haklı olarak somut durumun edimler arası açık bir dengesizliği göstermesi halinde aşırı yararlanmaya ilişkin hükmün söz konusu olabileceğine işaret etmektedir. ATEŞ de aynı şekilde sözleşmedeki taahhüdün aşırı olup olmadığının tespitinde taahhüdün yoğunluğu, süresi, tarafların kişisel durumları, edim ve karşı edim dengelerinin araştırılması gerektiğine işaret etmektedir. Bkz. Ateş, Ahlak, s. 254.

³³⁶ İsviçre Federal Mahkemesinin yayınlanmamış 4C.255/2004 sayılı karar için bkz. <https://www.swisslex.ch/>, (13.09.2014); Beat Rohrer, “Bundesgerichtsentscheid vom 17. November 2004 (4C.255/2004) i. S. D. Ca. A., B., und C.”, **MietRecht Aktuell**, Sayı: 1, 2005, s. 43 vd.. Ayrıca

ilişkin taraflar anlaşmışlardır. Bu anlaşmaya göre kiracı kiraya verenin şaraplarını onun belirlediği fiyattan satın almasının restoranın gelişimini önemli ölçüde engelleyebilecek bir kelepçeleme sözleşmesi oluşturup oluşturmadığı değerlendirilmiştir. Federal mahkeme bu noktada; kiracının, kiraya verenin ürün yelpazesinde olmayan dört şarabı restoranda ek olarak sunma hakkının sözleşme ile kararlaştırılmış olmasına dayanarak kelepçeleme sözleşmesinin varlığını reddetmiştir³³⁷.

Belirtilen kararda sözleşme hem bağlantılı işlem hem de kelepçeleme sözleşmesi oluşturup oluşturmayacağı değerlendirilmiştir. Gerçekten özellikle karara konu olayda olduğu gibi, art arda teslimle satış sözleşmesinin taraflarının kiracı ve kiraya veren olması halinde yapılan art arda teslimle satış sözleşmesinin geçerliliğinin kelepçeleme sözleşmesi ve Türk Borçlar Kanunu madde 340 anlamında bağlantılı işlem bakımından incelenmesi söz konusu olabilir³³⁸.

Kelepçeleme sözleşmesi de bağlantılı işlem yasağı da aslında sözleşmede zayıf olan tarafı koruyucu niteliktedir. Şöyle ki, kelepçeleme sözleşmesinde kişi, aslında ekonomik özgürlüğünü ortadan kaldırmaya veya tehlikeye düşürmeye yönelik hukuki işlemden korunmaktayken; bağlantılı işlemde ise kira sözleşmesi yapmaya veya sürdürmeye yönelik iradesi kötüye kullanılarak ona başka bir yükümlülük getirilmesinden korunmaktadır. Bu şekilde, zayıf olan tarafın da irade özerkliği korunmaktadır. Bağlantılı işlem, mutlaka bir konut veya çatılı işyeri kira sözleşmesine bağlı getirilen bir hukuki işlem iken; kelepçeleme sözleşmesinin mutlaka kira ilişkisi içinde olması gerekmez, ancak bağlantılı işlemin, şartları söz

kararla ilgili açıklamalar için bkz. Hans Giger, **Berner Kommentar zum Schweizerischen Privatrecht- Obligationenrecht Die Miete** Art 253-273c OR Art 256-259i OR, Cilt. I, Stämpfli Verlag AG, Bern 2013, Art. 254, N. 72; Svit, Art. 254, N. 16; Bruno Hediger, “Entwicklungen im Mietrecht/ Le point sur le droit du bail”, **Schweizerische Juristen-Zeitung/ Revue Suisse de Jurisprudence**, 101. Jahrgang, Schulthess Juristische Medien AG, Zürich, 2015, s. 316.

³³⁷ Söz konusu kararda bu durum şöyle açıklanmıştır: “Ancak taraflar arasındaki sözleşmenin 8.1 bendinde kiracı ve kiraya verenlerin karşılıklı menfaat içinde işbirliğine çabalayacakları hükmü yer almaktadır. Kiraya verenin kendi şarap işletmesinden şarap satmaktaki kişisel çıkarı; kiracının, lokanta işletmecisi olarak, kendine pahalı şaraplardan stok oluşturmak yerine, kiraya verenden satın aldığı şarabın satışından sonra parasını ödemesi menfaatine tekabül eder. Davalı kiracı kira sözleşmesini imzalamadan önce, kiraya verenin birinci sınıf geniş kapsamlı şarap çeşitlerini kabul etmiştir. Ayrıca davalı davacının çeşitlerinin dışında dört şarap alımında serbest bırakılmıştır. Bu nedenle ticari özgürlüğün İsviçre Medeni Kanunu madde 27 (Art. 27 ZGB- TMK m. 23) anlamında sınırlanması söz konusu değildir.”

³³⁸ Bunun dışında kira sözleşmesinde de kelepçeleme sözleşmesinin görülmesi mümkündür. Örneğin çok uzun süreli ve düşük bedelli kira sözleşmesinin yapılması da kiraya verenin ekonomik özgürlüğünü aşırı sınırlamışsa geçersiz olacaktır. Buna ilişkin Yargıtay 13. HD., 03.10.1995 T., E. 1995/6697, K. 1995/8386 sayılı kararı için bkz. <http://www.kazanci.com/>, (01.12.2014).

konusu ise, kelepçeleme sözleşmesi oluşturması mümkündür. Bunun dışında bağlantılı işleme konu yükümlülüğün doğrudan kiralananın kullanımı ile ilgili olmayan, yani kiraya yabancı bir yükümlülük olması ve kiracı yararına da olmayan, yani kiracının kira sözleşmesi yapma veya sürdürmeye yönelik iradesinin kötüye kullanımını oluşturması gerekir. Kelepçeleme sözleşmesi bakımından bu hususlar önemli olmamakla birlikte, sözleşmede taahhüt edilen edimin taraflardan birinin ekonomik varlığını ortadan kaldırması veya tehlikeye düşürmesi ve bu durumun genel ahlaka aykırılık oluşturması gerekir. Bu durum ise bağlantılı işlemin geçersiz olup olmadığını tespitte önem taşımaz.

4. Kiracı Aleyhine Düzenleme Yasağı ve Sözleşmede Değişiklik Yapma Yasağından Farkı (TBK m. 343, 346)

Türk Borçlar Kanunu'nun "*Kiracı Aleyhine Düzenleme Yasağı*" kenar başlıklı 346. maddesinde³³⁹ aynen "*Kiracıya, kira bedeli ve yan giderler dışında başka bir ödeme yükümlülüğü getirilemez. Özellikle, kira bedelinin zamanında ödenmemesi hâlinde ceza koşulu ödeneceğine veya sonraki kira bedellerinin muaccel olacağına ilişkin anlaşmalar geçersizdir.*" hükmü yer almaktadır. Keza Türk Borçlar Kanununun 343. maddesinde³⁴⁰ de aynen "*Kira sözleşmelerinde kira bedelinin belirlenmesi dışında, kiracı aleyhine değişiklik yapılamaz.*" ifadesi yer almaktadır. Hemen belirtelim ki; 346. maddenin ikinci cümlesi kira bedelinin ödenmemesine ilişkin bir düzenleme olup, çalışmamız sınırlarını aştığından, açıklamalarımız birinci cümleyle sınırlı olacaktır. Birinci cümleye baktığımızda ise; bağlantılı işlemin kira sözleşmesinde kiracıya yüklenen ek bir yükümlülük olduğu düşünüldüğünde, söz konusu hüküm varken, bağlantılı işleme ilişkin 340. madde hükmüne yer verilmesinin gerekli olup olmadığı incelenmelidir. Ayrıca bağlantılı işleme ilişkin düzenlemenin kira sözleşmesinin devam etmesine yönelik bir yükümlülük olarak da

³³⁹ Söz konusu maddenin yürürlüğü 04.07.2012 tarihinde kabul edilen 6353 sayılı "*Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun*"un 53. maddesiyle, 31.3.2011 tarihli ve 6217 sayılı Yargı Hizmetlerinin Hızlandırılması Amacıyla Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanunun geçici 2. maddesinin değiştirilmesi sonucu 01.07.2012 tarihinden itibaren belli bazı kiracıların taraf olduğu kira sözleşmeleri bakımından yürürlüğü sekiz yıl ertelenmiştir. Bkz. RG. 12.07.2012, S. 28351. Bu konuyla ilgili bkz. Üçüncü Bölüm, II, B.

³⁴⁰ Türk Borçlar Kanunu'nun 346. Maddesi gibi bu maddenin de yürürlüğü belirli kiracıların taraf olduğu kira sözleşmeleri bakımından sekiz yıl ertelenmiştir. Bkz. RG. 12.07.2012, S. 28351. Bu konuyla ilgili bkz. Üçüncü Bölüm, II, B.

ortaya çıktığı düşünüldüğünde kiracı aleyhine değişiklik yapma yasağı karşısında (TBK m. 343) bağlantılı işlem düzenlemesinin de değerlendirilmesi gerekmektedir.

6570 sayılı kanunun 16. maddesinde ise, *“Hava parası olarak veyahut her ne nam ve suretle olursa olsun bu kanuna göre taayyün eden kira bedelinden fazla para alanlar, bunlar namına hareket edenler veya bunlara tavassut edenlere 15 inci madde hükmüne aykırı hareket edenler hakkında altı aydan bir seneye kadar hapis ve üç yıllık kira bedeli tutarınca ağır para cezası hükmolunur. Mükerrirler hakkında bu cezalar bir misli artırılır.”* hükmü yer almaktaydı. Buna göre hangi ad altında olursa olsun kira bedelinden fazla para alınması cezalandırılmıştır. Türk Borçlar Kanunundaki düzenlemede ise, kiracıya kira bedeli ve yan giderler dışında başka bir ödeme yükümlülüğü getirilemeyeceği ve mevcut kira sözleşmesinde de kira bedelinin belirlenmesi dışında kiracı aleyhine bir değişiklik yapılamayacağı ifade edilmektedir³⁴¹.

Türk Borçlar Kanunu’nun 346. maddesinde genel olarak kiraya verenin haksız kazanç elde etmesine yol açacak şekilde kiracıya getirdiği her tür ödeme yükümlülüğü yasaklanmıştır³⁴². Kanun koyucu kira bedelinin yanı sıra yan giderleri³⁴³ ödeme yükümlülüğünün de kararlaştırılabileceğini kabul etmiştir. Başka bir ifadeyle; kira bedeli ve yan gider dışında başka bir ödeme yükümlülüğünün öngörülemediği benimsenmiştir. Bu kapsamda hava parası olarak adlandırılan kiraya verenin kiracıdan veya kira sözleşmesini devreden kiracının devralan kiracıdan, kira sözleşmesinin kurulması için bir bedel talep etmesi de haksız kazanç sayılıp Türk Borçlar Kanunu’nun 346. maddesine göre geçersiz olacaktır³⁴⁴. Her ne kadar, söz konusu maddede Türk Borçlar Kanunu’nun 342. maddesinde düzenlenen

³⁴¹ Bu çerçevede kira sözleşmesi yapılırken gerçekleşen ödemeler ile kira sözleşmesine konulan kayıtlar sonra yapılacak ödeme yükümlülükleri de yasak kapsamında sayılacağından Türk Borçlar Kanunu’nun 346. maddesinin Gayrimenkul Kiraları Hakkında Kanun madde 16’dan daha geniş uygulama alanı bulacağına ilişkin bkz. Yavuz, Acar ve Özen, ss. 593-594.

³⁴² İnceoğlu, Kiracı Aleyhine, s. 673.

³⁴³ Bu kapsamda Türk Borçlar Kanunu madde 341’deki kullanma giderleri ile sözleşmede aksinin kararlaştırılması halinde madde 303’e göre yan giderlere katlanma borcu bu madde kapsamında yan gider oluşturur. Bkz. Bu yönde Aydoğdu ve Kahveci, s. 544.

³⁴⁴ Bu durum kira sözleşmesinin kurulmasına bağlandığından aynı zamanda bağlantılı işlem oluşturacaktır. Hava parası ile açıklamalar için bkz. Üçüncü Bölüm, I, B, 5. GÜMÜŞ de sözleşme kurulurken kiraya verene hava parası ödenmesinin kararlaştırılmasının, Türk Borçlar Kanunu madde 340 yürürlükte olmasaydı bile madde 346 ‘ya göre geçersiz olacağını ifade etmektedir. Bkz. Gümüş, Kira, s. 43.

güvence verme borcundan bahsedilmemişse de, kanunda özel olarak düzenlenen bu borç da bu yasağın kapsamına girmeyecektir³⁴⁵.

Bunun dışında doktrinde³⁴⁶ haklı olarak, kiraya verenin kiralanan taşınmazda kiracının arzusu doğrultusunda yaptığı masrafları kiracıdan isteyebilmesi gerekeceği belirtilmektedir. Buna örnek olarak kiracının kendi kullanım arzusu doğrultusunda evin bazı odalarının büyütülmesi veya birleştirilmesi gösterilmektedir. Bu durumda taraflar arasında kira sözleşmesinin yanı sıra vekâlet veya eser ilişkisi doğmuş olacağından masrafların talebi de, kira sözleşmesine değil, bu sözleşmeye dayanmaktadır. Ancak kiraya verenin kiralananı sözleşmede öngörülen kullanım amacına elverişli halde bulundurma borcunun bir gereği olarak yapmış olduğu masrafları kiracıdan talep etmesi halinde, 346. maddede öngörülen yasak devreye girecektir³⁴⁷.

Türk Borçlar Kanunu'nun 346. maddesinin lafzına baktığımızda madde kenar başlığından daha dar bir alanı düzenlediğini anlamaktayız. Zira söz konusu maddede kira bedeli ve yan gider dışında başka "*ödeme yükümlülüğü*" getirilemez denmesine rağmen, maddenin kenar başlığında "*kiracı aleyhine düzenleme yasağı*" ifadesi yer almaktadır. Başka bir ifadeyle; kenar başlığa göre kira sözleşmesinde kiracı aleyhine herhangi bir düzenlemenin, bir yükümlülüğün getirilemeyeceği gibi bir anlam çıkmakla birlikte, madde içeriğinde, ödeme yükümlülüğü getirilemeyeceği belirtilmektedir³⁴⁸. Buna göre her ne kadar madde ile kenar başlığı arasında çelişki bulunsa da, söz konusu maddenin kapsamına ödeme yükümlülüğü dışında kiracı aleyhine olan başkaca yükümlülüklerin girmeyeceği kabul olunmalıdır³⁴⁹. Örneğin kendisi de aynı ilçe sınırları içinde bir restoran işletmecisi olan kiraya verenin,

³⁴⁵ Inceoğlu, Kiracı Aleyhine, s. 674; Aydoğdu ve Kahveci, s. 544; Gümüş, Kira, s. 58.

³⁴⁶ Inceoğlu, Kiracı Aleyhine, s. 674-675.

³⁴⁷ Inceoğlu, Kiracı Aleyhine, s. 674-675. Yazar bu durumda geçersiz bir bağlantılı işlemin oluşup oluşmadığına ilişkin söz konusu masrafları yapma talebi kiracıdan geldiği sürece sözleşmenin kurulması karşılığında başka bir borcun dayatılması söz konusu olmayacağından geçersiz bir bağlantılı işlemde bahsedilemeyeceğini belirtmektedir. Bkz. Inceoğlu, Kiracı Aleyhine, s. 674, dn. 10. Geçersiz bağlantılı işlemin "*kiracı yararına olmama*" unsuru bakımından bu husus doğru olmakla birlikte, "*doğrudan doğruya kiralananın kullanımı ile ilgili olmayan yükümlülük*" unsuru bakımından bu durum soru işareti yaratmaktadır. Zira kiralananın odalarının birleştirilmesi veya genişletilmesi doğrudan doğruya onun kullanımı ile ilgilidir. Bu noktada hükmün amacının kiracının kira sözleşmesi yapma veya sürdürmeye yönelik iradesinin kötüye kullanımından koruma olduğu göz önüne alınıp amaçsal yorum yapılabilir. Ancak kanaatimizce bu durum aşağıda açıklayacağımız unsurlardan birinin saf dışı bırakılması anlamına gelecektir. Bu açıdan bakıldığında kiracının söz konusu işleme kendi özgür iradesiyle karar vermesi halinde korunmaya değer menfaati olmadığından söz konusu bağlantılı işlemin de geçerli olacağını söylemekle yetinelim. Bkz. ayrıca aşağıda İkinci Bölüm, II, A, 4.

³⁴⁸ Karş. Yavuz, Acar ve Özen, s. 594.

³⁴⁹ Aynı yönde bkz. Inceoğlu, Kiracı Aleyhine, s. 675.

kiracının kiraladığı restorandan paket servis olarak sadece bulunduğu mahalle sınırları içinde gönderimde bulunabileceği şartını kira sözleşmesine koyması halinde ortada kiracı aleyhine bir düzenleme olmakla birlikte bir ödeme yükümlülüğü getirmediğinden 346. maddenin uygulanması söz konusu olmaz³⁵⁰.

Bu haliyle, Türk Borçlar Kanunu'nun 346. maddesi aslında, kira sözleşmesinde kiracı aleyhine hüküm getirilmesini engelleyici bir düzenleme değil; sadece kiracıya kira bedeli ve yan gider dışında başkaca ödeme yükümlülüğü getirilmesini önlemektedir³⁵¹. Bağlantılı işleme ilişkin düzenlemede ise kiracı sadece kendisine yüklenen ek bir ödeme yükümlülüğünden değil, söz konusu maddedeki şartları taşıması halinde, ek herhangi bir yükümlülükten korunmaktadır. Bu haliyle 340. maddedeki korumanın kapsamı daha geniş denilebilir. Ancak 340. maddedeki şartların mevcut olmaması ve kiracıya ek bir ödeme yükümlülüğü yüklenmesi halinde 346. madde hükmü uygulanabilir.

Türk Borçlar Kanunu'nun 343. maddesine göre ise; devam eden bir kira sözleşmesinde kira bedelinin belirlenmesi dışında kiracı aleyhine değişiklik yapılamayacağı düzenlenmiştir. Söz konusu düzenleme 6570 sayılı kanunun 9. maddesinde "*Kira mukavelelerinde; bu Kanunun kira bedellerinin tayinine mütaalik hususlar müstesna kiracı aleyhine değişiklik yapılamaz.*" şeklinde yer almaktaydı. Örneğin, Türk Borçlar Kanunu'nun 350. maddesi ve devamında öngörülen tahliye sebepleri dışında, kiraya verene sözleşmesel fesih veya fesih bildirimi hakkı verilmesi, söz konusu madde anlamında kiracı aleyhine yapılan değişikliktir³⁵². Ancak hüküm nispi emredici nitelikte olduğundan kiracı lehine yeni kira sözleşmesi akdedilmesi, kira süresinin uzatılması, başlangıç tarihinin ileri alınması geçerlidir³⁵³.

Kiracı aleyhine değişiklik yapma yasağına ilişkin düzenleme sadece mevcut kurulmuş kira sözleşmeleri bakımından getirilen bir hükümdür. Bağlantılı işleme ilişkin hüküm ise, hem kurulacak hem de yenilenecek kira sözleşmelerine uygulanabilir. Türk Borçlar Kanunu'nun 343. maddesine göre bu değişiklik, kiracıya

³⁵⁰ Ancak bu durumun kiracının ekonomik özgürlüğünü aşırı derecede sınırlaması halinde kelepçeleme sözleşmesi teşkil edeceği ve bu çerçevede söz konusu hükmün geçersizliği gündeme gelebilecektir. Bkz. Bu konuyla ilgili açıklamalar için yukarıda İkinci Bölüm, I, B, 3.

³⁵¹ İNCEOĞLU, hükmün çok katı anlaşılmasını gerektiğini, özellikle bağlantılı işlem yapılmasına izin verilen hallerde, kiracının bağlantılı işlem nedeniyle ortaya çıkan yükümlülüklerinin geçerli olacağına tereddüt edilmemesi gerektiğini ifade etmektedir. Bkz. İnceoğlu, Kurulması ve Yenilenmesi, s. 253.

³⁵² Gümüş, Kira, s. 57; Aydoğdu ve Kahveci, s. 543; Yavuz, Acar ve Özen, s. 595.

³⁵³ Aydoğdu ve Kahveci, s. 543; Yavuz, Acar ve Özen, s. 595; Zevkliler ve Gökyayla, s. 249.

ek bir yükümlölük getirme şeklinde olabileceği gibi, kiraya verene sağlanan ek bir imkân şeklinde de olabilir. Bu haliyle bağlantılı işlem yasağındaki “sözleşmesinin... sürdürölmesi.... bir borç altına girmesine” bağlanmasından daha geniş kapsamlıdır. Bu nedenle Türk Borçlar Kanunu madde 340’ın yanında madde 343 hükmüne de ihtiyaç vardır. Ancak kira sözleşmesinin sürdürölmesine bağlanan kiracıya yüklenen yükümlölükte bağlantılı işlemin unsurlarının bulunmaması halinde madde 343’e göre geçersizliği öne sürölabilir.

Hem Türk Borçlar Kanunu’nun 343. maddesi hem de 346. maddesi, bağlantılı işlem yasağına ilişkin düzenlemede olduğu gibi, sadece konut ve çatılı işyeri kira sözleşmelerinde uygulama alanı bulur ve emredici niteliktedir³⁵⁴. Yine benzer şekilde bu düzenlemeler aleyhine olan sözleşme hükümleri, kesin hükümsüzdür (TBK m. 27) ve söz konusu hüküm olmaksızın sözleşmenin yapılmayacağı öne sürölerek kısmi butlanın önlenip, sözleşmenin tamamı geçersiz kılınamaz (TBK m. 27/II). Zira bu duruma izin verilmesi emredici hükmün amacına aykırılık oluřturacaktır³⁵⁵.

II. BAĞLANTILI İşLEM YASAĞININ UNSURLARI VE BAĞLANTILI İşLEMİN TARAFLARI

A. Bağlantılı İşlem Yasağının Unsurları

Bağlantılı işleme ilişkin Türk Borçlar Kanunu’nun 340. maddesinde, “Konut ve çatılı işyeri kiralarında sözleşmenin kurulması ya da sürdürölmesi, kiracının yararı olmaksızın, kiralananın kullanımıyla doğrudan ilişkisi olmayan bir borç altına girmesine bağlanmışsa, kirayla bağlantılı sözleşme geçersizdir.” ifadesi yer almaktadır. Buna göre bağlantılı işlem yasağının unsurları; bağlantılı işlemin, konut veya çatılı işyeri kira sözleşmesinin yapılması veya sürdürölmesine bağlanması, kiracının yararına bir işlem olmaması, sözleşmenin kiralananın doğrudan kullanımıyla ilgili olmaması olarak sıralanabilir.

³⁵⁴ Gümüş, Kira, s. 57-58.

³⁵⁵ Bkz. İnceoğlu, Kiracı Aleyhine, s. 676.

1. Bağlantılı İşlemin, Konut veya Çatılı İşyeri Kira Sözleşmesinin Yapılması veya Sürdürülmesine Bağlanması (Bağlanma Anlaşması)

Öncelikle; kira sözleşmesinin konusunu, konut veya çatılı işyeri oluşturmaktadır³⁵⁶. Bu bağlamda; otomobil, tüketim eşyası kirası, taşınır eşya kirası veya işyeri olmayan boş arsa kirası gibi, kira sözleşmelerine bağlanan bağlantılı işlemler bu kapsama girmez³⁵⁷. Keza yazlık ev gibi, niteliği gereği geçici kullanıma özgülenmiş taşınmazların kira sözleşmeleri, konut veya çatılı işyeri kira sözleşmeleri kapsamına girmeyeceğinden (TBK m. 339/I), bu kira sözleşmesine bağlanan bağlantılı işlem de söz konusu hüküm kapsamında geçersiz sayılmayacaktır³⁵⁸. Konut ve çatılı işyeri kirasından, nelerin anlaşılması gerektiğine ilişkin açıklamalara yukarıda yer verdiğimiz için, burada bu kadar açıklama yapmakla yetiniyoruz³⁵⁹.

Bir konut veya çatılı işyeri kira sözleşmesi ile bir bağlantı ancak, diğer hukuki işlemin yapılması kira sözleşmesinin yapılması veya devamı için *conditio sine qua non* (olmazsa olmaz şart) ise mevcuttur³⁶⁰. Başka bir deyişle; bağlantılı işlem, kira ilişkisinin varlığının zorunlu bir şartı olarak ortaya çıkar³⁶¹. Kira sözleşmesinin yapılması ve devamı ile bağlı işlem arasında, bağlantının varlığında şüphe halinde, bu bağlantının var olduğunun kabulü gerekir³⁶².

Kanun koyucu bu hükümle, kiraya veren veya üçüncü kişinin piyasaya hâkim konumunu kötüye kullanarak, kiracıya başka türlü kabul etmeyeceği bir talebin kabul ettirilmesini ele almaktadır³⁶³.

³⁵⁶ Türk Borçlar Kanunu'nun 340. maddesinde; "*konut veya çatılı işyeri*" ifadesine yer verilmese de, zaten konut ve çatılı işyeri kiralari ayrimında düzenlendiği için, haliyle sadece konut ve çatılı işyeri kiralariında uygulama alanı bulacaktır. Kanun koyucunun bu ifadeye yer vermesinin muhtemel sebebinin ise aynı ifadeye İsviçre Borçlar Kanununun 254. maddesinde de yer verilmesi olduğuna ilişkin bkz. İnceoğlu ve Baş, Bağlantılı, s. 166 dn. 5; İnceoğlu, Kira II, s. 39. Ayrıca konut ve çatılı işyeri kavramlarına ilişkin açıklamalar için bkz. yukarıda Birinci Bölüm, III, A.

³⁵⁷ Svit, Art. 254, N. 9; Permann, Mietrecht, Art. 254, N. 1; Permann, Handkommentar, Art. 254, N. 1; Higi, Art. 254, N. 4; Gümüş, Kira, s. 40; Aral ve Ayrancı, s. 223.

³⁵⁸ Niteliği gereği geçici kullanıma özgülenmiş taşınmaz kavramı ile ilgili açıklamalar için bkz. Birinci Bölüm, III, B, 2.

³⁵⁹ Bkz. yukarıda Birinci Bölüm, III, A.

³⁶⁰ Zihlmann, Mietrecht, s. 47; Svit, Art. 254, N. 15; Higi, Art. 254, N. 17; Giger, Art. 254, N. 75; Karin Mesek ve Thomas Wetzel. "Die Vereinbarung zur Zahlung von Schlüsselgeld: Ein nichtiges Koppellungsgeschäft? La convention d'un paiement de "pas-de-porte": une transaction couplée nulle?" **MietRecht Aktuell**, Sayı: 1, 2008, ss. 2-3; Aral ve Ayrancı, s. 223.

³⁶¹ Lachat ve Wyttenbach, s. 452; Svit, Art. 254, N. 15. Ancak burada esas hareket noktasını kira sözleşmesi oluşturmaktadır. Başka bir deyişle bağlantılı işlemin şartı kira sözleşmesi olmamalı, kiranın şartı bağlantılı işlem olmalıdır. Bkz. Yavuz, Acar ve Özen, s. 598, dn. 28.

³⁶² Weber, BSK, Art. 254, N. 3.

³⁶³ Lachat ve Wyttenbach, s. 452; benzer şekilde bkz. Svit, Art. 254, N. 15.

Genelde bağlantılı işlem; kira sözleşmesinin yapılmasına bağlanırken, kanunda aynı zamanda, kira sözleşmesinin devamı bu işlemin yapılmasına bağlandığı haller de kapsama alınmıştır. Bu bağlantılı işlem, kiracıya kira sözleşmesi sırasında veya kira ilişkisinin devamında zorla kabul ettirilir. Bu son hal, tek taraflı sözleşme değişikliğine benzer bir durumdur³⁶⁴.

Bağlantılı işlem, kira sözleşmesinin içinde yer almıyorsa veya üçüncü kişi ile yapılmışsa, bağlantının varlığının tespitinde büyük bir ispat sorunu ortaya çıkar. Bağlantılı işlem; kira sözleşmesinin sürdürülmesine bağlanmışsa, bu durumda kira sözleşmesinin bir bozucu şartı olup, kiraya verene fesih hakkı vereceğinden, tespitinin nispeten kolay olacağı belirtilmektedir³⁶⁵. Ayrıca doktrinde, söz konusu hüküm anlamında geçersiz bağlantılı işlemin varlığının ispatına; kiraya veren veya üçüncü kişinin bağlantılı işlemi önermesi, kira sözleşmesi ile bağlantılı işlemin zamansal uyumu gibi hususların hizmet edeceği öne sürülmüştür³⁶⁶. Benzer şekilde; söz konusu borcun, kira sözleşmesinde yer alması halinde, bu bağlantının var olduğunun karine olarak kabul edilmesi gerektiği belirtilirken; ayrı olarak yapılması halinde ise, tarihlerinin aynı olmasının bu bağlantının varlığını göstereceği öne sürülmüştür³⁶⁷. Ancak ayrı olarak yapıldığında dahi tarihin farklı yazılıp, böyle bir bağlantı olmadığı izleniminin, kiraya veren tarafından yaratılması pek muhtemel olduğundan kanaatimizce, konuyla ilgili bütün emarelerin bir bütün halinde ele alınıp kiracının kendi gerçek iradesinin ortaya konması sağlanmalıdır³⁶⁸. Başka bir deyişle; kira sözleşmesinin içinde yer alıyorsa, bağlantının varlığı kabul edilmelidir; ayrı bir sözleşme halinde yapılmışsa tarihin aynı olması şüphesiz önemli bir emare olmakla birlikte, aynı olmasa da, kiracının gerçek işlem iradesinin ortaya çıkmasını sağlayacak her tür delilin titizlikle değerlendirilmesi gerekmektedir.

Kiracının sözleşme yapma iradesinin; hangi işleme yöneldiği, bağlantının tespitinde göz önünde bulundurulmalıdır. Kiracının menfaati; sadece kira

³⁶⁴ Lachat ve Wytenbach, s. 451. Bu konuyla ilgili açıklamalar için bkz. yukarıda İkinci Bölüm, I, B, 4.

³⁶⁵ Higi, Art. 254, N. 20; İnceoğlu, Kira II, s. 41; İnceoğlu ve Baş, Bağlantılı, s. 167. Yazarlar aynı yerde örneğin kiraya verenin kiracıya lisans vermesi ve sahip olduğu taşınmazı ancak bu lisans sözleşmesi varlığını sürdürdüğü müddetçe kiralaması, lisans sözleşmesinin sona ermesi halinde kira sözleşmesinin de sona ereceğini öngörmesi halinde bu bağlantının açık olduğunu ifade etmektedir.

³⁶⁶ Bkz. Weber, BSK, Art. 254, N. 3; Mesek ve Wetzels, s. 3; Lachat ve Wytenbach, s. 452.

³⁶⁷ İnceoğlu ve Baş, Bağlantılı, s. 168.

³⁶⁸ Nitekim doktrinde, ticari ilişkinin varlığı dışında, birden çok sözleşmenin aynı zamanda tamamlanması veya tek bir belgede yer almasının bileşik sözleşmenin varlığını göstermeyeceği belirtilmektedir. Bkz. Schluep, s. 288; Stoffels, s. 37.

sözleşmesine yönelmişken, kiraya veren kira sözleşmesinin yapılmasını veya devamını başka bir yan işleme bağlamışsa, bu durumda başkaca bir şey aranmaksızın geçersiz bir bağlantılı işlemin söz konusu olduğu belirtilmektedir³⁶⁹.

Kiracının işlem iradesi; her iki işleme de (kira ve bağlantılı işlem), en azından aynı yoğunlukta yöneldiyse, geçersiz bağlantılı işlem kolayca kabul edilemez. Buna göre; doktrinde³⁷⁰ haklı olarak, işyeri kirasının, işyerinin mevcut durumuyla devralınması ile bağlantısı olduğunda, kiracı sadece kira sözleşmesini yapabildiği halde, işletmeyi kendi donanımıyla elde etmişse, geçersiz bir bağlantılı işlemin bulunmadığı belirtilmiştir.

Alışveriş merkezlerindeki (AVM) veya alışveriş caddelerindeki dükkânların kiralanması çoğunlukla kiracının ek finansal yükümlülüklerle (örneğin ortak reklam kampanyaları gibi) dükkân sahibinin üye olmak zorunda olduğu menfaat gruplarına dâhil olması şartına bağlanmıştır³⁷¹. SVIT³⁷² bu durumlarda öncelikle kiracının işlem iradesinin dükkânının konumu nedeniyle menfaat ortaklığında üyeliğe de yönelebileceğinden bahsedilse de; bu durum, kanaatimizce çok dikkatli bir şekilde incelenmesi gerekmektedir. Başka bir deyişle; alışveriş merkezlerindeki kiracının, geçerli bir bağlantılı işlemin varlığı için, kira sözleşmesine bağlanan bu işlemin kendisinin menfaatine ve isteğine uygun olması gereklidir³⁷³. Zira genellikle AVM yönetimleri kendi menfaatlerine uygun olan uygulamaları sanki kiracının menfaatineymiş gibi göstermek eğilimi içindedir. Örneğin, alışveriş merkezinin büyütülmesi için yapılan masrafların kira sözleşmesinin yenilenmesi aşamasında mevcut kiracılara yükletilmesinin, kiracılara doğrudan bir yarar sağlamayacağı açıktır. Ancak satışları arttırmak için ortak bir reklam hazırlanması, kiracının yararına olacaktır. Bu nedenle her somut olay için ayrı ayrı değerlendirmenin uygun olacağı kanaatindeyiz³⁷⁴.

³⁶⁹ Permann, Handkommentar, Art. 254, N. 2; Bkz. Federal Mahkemenin 26.03.1992 tarihli kararı için BGE 118 II 157, s. 163 sayılı kararı için <https://www.swisslex.ch/>, (12.01.2015).

³⁷⁰ Svit, Art. 254, N. 16.

³⁷¹ Svit, Art. 254, N. 16.

³⁷² Svit, Art. 254, N. 16.

³⁷³ Aynı doğrultuda bağlantılı işlem teklifinin kiracıdan gelmesi halinde, ortada geçerli bir bağlantılı işlemin olduğuna ilişkin bkz. Gümüş, Kira, s. 40; Weber, BSK, Art. 254, N. 3;

³⁷⁴ Ayrıca yan gider ve ortak giderle ilgili açıklamalar için bkz. yukarıda İkinci Bölüm, I, B, 1.

2. Bağlantılı İşlemin Kiralananın Doğrudan Kullanımıyla İlgili Olmaması

Kanunda; bağlantılı işlemin tanımında, bir taraftan kira ile bağlantı aranırken, diğer taraftan kiracının bu bağlantıdan doğan yükümlülüğünün, kiralananın kullanımıyla doğrudan doğruya bir ilişkisinin olmaması aranır³⁷⁵. Kanunda aranan bu şart; İsviçre doktrininde, bağlanan işlemin içerik olarak, kiraya yabancı olması şeklinde de ifade edilmektedir³⁷⁶. Kanaatimizce de; “kiraya yabancı işlem” terimi de kiralananın doğrudan kullanımıyla ilgili olmama kavramını karşılamaktadır. Zira kira sözleşmesinin yapısında, kiracı ile kiraya veren arasında, bir bedel karşılığı taşınır veya taşınmaz malın kullanılması bulunmalıdır. Bir hukuki işleme; kiraya yabancı diyebilmek için, kiracıyla kiraya veren arasında bedel karşılığı kiralananın kullanımıyla alakalı olmayan bir hukuki işlemin varlığı gerekir. Örneğin, kiralık konuta ihtiyacı bulunan ve zor durumda olan bir şahsın, kira sözleşmesini yapmaya ev sahibini ikna edebilmesi için, ev sahibi tarafından istenen bir temizlik faaliyetini de yürütmeyi üstlenmesi halinde³⁷⁷, kiralananın kullanımıyla doğrudan doğruya ilgili olmayan bir bağlantılı işlem söz konusu olur.

Doktrinde ilk bakışta, otopark yeri kiralama yükümlülüğü³⁷⁸ veya çamaşır makinesi kullanımı için veya sıvı yakıt veya sıcak su tedariki için bir bedel ödemenin geçerli olduğu; başka bir deyişle, kiralananın kullanımıyla doğrudan ilişkili olduğu öne sürülmüştür³⁷⁹. Şüphe halinde, kiracının yüklendiği borç ile kiralananın kullanımı arasında doğrudan ilişkinin var olduğu kabul edilmektedir³⁸⁰.

Kiralananın kullanımıyla doğrudan bağlantı içinde; kiralananın hareketli duvarlar gibi içyapıları, duvardan duvara halı, gömme dolap ve benzeri gibi alt bölümleri donanım ve yapıları bulunur. Keza lokantanın satış envanteri olarak adlandırılan, envanter ve müşteri çevresi (Goodwill) de, kira sözleşmesinin yapılmasıyla devrolur. Bu işlemlerin değerlendirilmesinde kriter, kiracının kiraya

³⁷⁵ Giger, Art. 254, N. 55; Lachat ve Wyttenbach, s. 451; Zihlmann, Mietrecht, s. 47; Mesek ve Wetzel, s. 4. Bu kapsama dolaylı ilişkinin var olduğu haller ile hiçbir ilişkinin bulunmadığı haller dâhildir. Bkz. Yavuz, Acar ve Özen, s. 599.

³⁷⁶ Giger, Art. 254, N. 52; Mesek ve Wetzel, s. 4; Higi, Art. 254, N. 13.

³⁷⁷ Bu örnek için bkz. Acar, Sempozyum, s. 3686.

³⁷⁸ Kiracının arabasının olmaması halinde bu durumun nasıl değerlendirilmesi gerektiğine ilişkin ise, LACHAT /WYTTENBACH kiralananın kullanımıyla doğrudan bağlantı değerlendirmesinin objektif olarak mı yoksa kiracının özel durumunun dikkate alınarak mı yapılması gerektiğinde şüpheli olduğunu ifade etmektedir. Bkz. Lachat ve Wyttenbach, s. 453, dn. 22.

³⁷⁹ Lachat ve Wyttenbach, s. 453; Yavuz, Acar ve Özen, s. 600.

³⁸⁰ Weber, BSK, Art. 254, N. 3; Yavuz, Acar ve Özen, s. 599; Aydoğdu ve Kahveci, s. 542.

verene veya üçüncü kişiye –kural olarak devreden kiracıya- devir için ödemek zorunda olduğu bedeldir. Bedel yüksek görünüyorsa ve kiracının devraldığı donanım ve yapıların, gerçek değeriyle alakası yoksa; en azından karine olarak, kiracının kira sözleşmesini yapmak için, mecburen eşyanın değerini aşan bir edim sunduğu kabul edilmelidir³⁸¹.

Kiralananın kullanımıyla doğrudan doğruya bağlantıda, kiracının Türk Borçlar Kanunu’nun 342. maddesi gereği, güvence verme borcunda olduğu gibi, kira hukukundan doğan olası yükümlülükleri de olabilir³⁸². Örneğin; kiracıdan beklenen başkalarına saygı gösterme yükümlülüğü çerçevesinde, kira sözleşmesinde rekabet yapma yasağı³⁸³ veya güvence verme borcu³⁸⁴ bağlantılı işlem oluşturmaz. Bunun gibi; kiraya veren veya üçüncü kişinin kiralanan eşyanın kullanımı ile bağlantılı edimlerini ve bunun karşılığını ifade eden yan giderlerden, sözleşme ile kiracının ödemesi gerektiği kararlaştırılanlar veya TBK m. 341’de yer alan kiracının ödemesi gereken kullanma giderleri eşyanın kullanımı ile doğrudan doğruya bağlantılı olan giderlerdir. Bu giderler de, bağlantılı işlem oluşturmazlar ve geçerlidirler³⁸⁵. Örneğin; konutun içinde bulunduğu sitedeki, merkezi ısıtma sisteminden doğan giderler (TBK m. 341); kiralananın kullanımı ile ilgili bir yan giderdir³⁸⁶.

İsviçre doktrininde öne sürülen bir görüşe³⁸⁷ göre İsviçre Borçlar Kanunu’nun 254. maddesinin tarihi gelişimi nedeniyle; kiracının korunmasını sağlayan “ilgili olmama” kavramının, kötüye kullanma niteliğinde olmasının gerektiği öne sürülmektedir. Bu kapsamda; kanunun lafzının aksine, her kiraya yabancı bağlı işlemin değil, bilakis sadece kötüye kullanma eğilimi gösterenlerin, bu anlamda değerlendirileceği belirtilmiştir. İsviçre’de; İsviçre Borçlar Kanunu’nun 254. maddesinin ve İsviçre Federal Konseyinin Bildirisinin³⁸⁸ lafzının aksine, doktrin ve

³⁸¹ Svit, Art. 254, N.17; Mesek/Wetzel, s. 4.

³⁸² Giger, Art. 254, N. 56; Permann, Mietrecht, Art. 254, N. 5.

³⁸³ Permann, Mietrecht Art. 254, N. 5; Giger, Art. 254, N. 56; Weber, BSK, Art. 254, N. 4; Lachat ve Wyttenbach, s. 453; İnceoğlu, Kira II, s. 43; Yavuz, Acar ve Özen, s. 600; Gümüş, Kira, s. 50.

³⁸⁴ Giger, Art. 254, N. 56.

³⁸⁵ Giger, Art. 254, N. 56; Higi, Art. 254, N. 16; Permann, Mietrecht, Art. 254, N. 5; Lachat ve Wyttenbach, s. 453; İnceoğlu, Kira II, s. 43.

³⁸⁶ Konuyla ilgili açıklamalar için ayrıca bkz. yukarıda İkinci Bölüm, I, B, 1, a.

³⁸⁷ Higi, Art. N. 13; Permann, Handkommentar, Art. 254, N. 2; Giger, Art. 254, N. 54.

³⁸⁸ BBl, 1985, 1485.

yargı kararlarında bağlantılı işlemin, ancak kötüye kullanma şeklinde görünmesi halinde geçersiz olacağına hemfikirdir³⁸⁹.

Bu görüşe benzer şekilde İNCEOĞLU; kiracının borcunun, kiralananın kullanımı ile doğrudan ilgili olduğu hallerde, söz konusu yasağın uygulama alanı bulmamasına rağmen, kiracıya bir dayatmanın mevcut olduğu hallerde, hükmün amaca göre yorumlanıp, doğrudan ilginin varlığına rağmen, bağlantılı işlemin geçersizliğinin kabul edilebileceğini öne sürmektedir. Yazar; dayatmanın ne zaman mevcut olduğunu tespit etmek için, iki karineden yararlanılabileceğini; bunların, edimler arasındaki aşırı dengesizlik ve bir hizmet veya malın özellikle belirli bir kişiden alınmasının zorunlu kılınması olduğunu; bu iki husus aynı anda mevcutsa, dayatmanın varlığı konusunda tereddüde düşülmemesi gerektiğini ifade etmektedir³⁹⁰.

İsviçre Hukukunda “kiracının yararına olmama” şartı yer almadığı için, doktrin ve yargı kararlarında hükmün amacını ortaya koymak için, kiralananın her doğrudan kullanımıyla ilgili olmayan işlemin geçersiz sayılmayacağı; ancak kötüye kullanma eğilimi olan işlemlerin bu kapsamda değerlendirileceğine yer verilmiştir. Nitekim doğrudan ilginin varlığına rağmen; dayatmanın varlığı halinde, geçersiz bağlantılı sözleşmenin ortaya çıkacağını ifade eden İNCEOĞLU da, kiracının isteği ile yapılan bir sözleşmede dayatmadan söz edilemeyeceğini belirtmektedir³⁹¹. Bu nedenle; ister kötüye kullanma, ister dayatma denilsin, söz konusu hususun kiracının yararına olmama unsuru içinde değerlendirilmesi gerektiği kanaatindeyiz.

3. Kiracı Yararına Bir İşlem Olmaması

Türk Borçlar Kanunu’nun 340. maddesine göre; bağlantılı işlemin geçersiz olabilmesi için, İsviçre’deki düzenlemeden farklı olarak, kiracının yararına olmaması gereklidir. Bu kapsamda kiracının yararından ne anlaşılması gerektiğinin incelenmesi

³⁸⁹ Higi, Art. 254, N. 13; Permann, Handkommentar, Art. 254, N. 2; Giger, Art. 254, N. 54. Son yazar; aynı yerde, bağlantılı işlemin geçersizliğinin şartlarından olan bağlantının varlığı ve kiraya yabancı işlemin yanında üçüncü şartın işlemin kötüye kullanılması olduğunu belirtmektedir. İsviçre Federal Mahkemesi ise; kiracının yükümlülüğü, kiralananın kullanımıyla ilgili olmasına rağmen, kiracının edimiyle kiraya verenin edimi arasındaki önemli dengesizlik halinde de, İsviçre Borçlar Kanunu’nun 254. maddesinin uygulama alanı bulacağını kabul etmiştir. BGE 4C.255/2004 sayılı karar için Bkz. <https://www.swisslex.ch/>, (10.03.2015); Heinrich, Art. 254, N. 5; Weber, BSK, Art. 254, N. 3a.

³⁹⁰ İnceoğlu, Kira II, s. 48.

³⁹¹ İnceoğlu, Kira II, s. 52.

gerekir. Yarar; bir işten elde edilen iyi sonuç, fayda, çıkar anlamındadır³⁹². Aslında; karşılıklı edimler içeren her borç ilişkisinde, taraflar az ya da çok bir yarar sağlar³⁹³. Bu yararların da, her zaman birbirine denk olması beklenmez. Örneğin; kiralanan konutun içindeki eşyaları, kiracının satın almasını öngören bir sözleşmenin yapılması halinde, eşyalar değersiz veya verilen bedelin çok altında olmamak şartıyla, kiracının bu eşyaları satın alması yararına olabilir. Bu nedenle; neyin kiracının yararına olup neyin olmadığını belirlemede, öncelikle kiracının iradesi etkili olacaktır; zira ayırtım gücüne sahip olan herkesin iradesi, herhangi bir zorlamaya maruz kalmamışsa, kendisi için yararlı olana yönelik olur. Örneğin; kiracının, kiralanan taşınmazda açtığı barda satacağı binaları, kiraya verenden satın almayı taahhüt etmesi halinde, eğer kiraya verenden, binaları piyasa fiyatının altında satın alabiliyorsa veya en azından kira sözleşmesi olmasaydı da, kiracının binaları kiraya verenden satın alabileceği söylenebiliyorsa, kiracının yararı söz konusudur³⁹⁴. Aksi halde; yani ihtiyacı olmadığı halde, kira sözleşmesi dışında, kiracının söz konusu hukuki işlemi yapması halinde ise, kiracının yarar sağlamadığı söylenebilir³⁹⁵.

Ancak kiracının iradesinin, bağlantılı işleme yönelik olup olmadığını tespiti önem arz etmektedir. Özellikle; alışveriş merkezleri örneklerinde olduğu gibi, kiraya verenin, çoğu kiracısı ile benzer nitelikte bağlantılı sözleşmeler yapmış olması durumunda, kiracıların hepsinin birden yararının bulunduğu noktasında son derece tereddütle yaklaşmak gerekmektedir³⁹⁶.

Türk Borçlar Kanunu'nun 340. maddesinin amacının; kiraya verenin, kiracının söz konusu kira sözleşmesini yapmaya yönelik iradesini sömürüp, ona başkaca yükümlülükler yükletmesine engel olmak olduğundan bahsetmişti³⁹⁷. Doktrinde de; hükmün amacının (ratio legisinin), kiracının, kira sözleşmesini yapmak veya devam ettirmek için bağlantılı işlem yapmaya zorlandığı sözleşme özgürlüğünü ortadan kaldıran hallere hasredildiği ifade olunmaktadır³⁹⁸. Kiracının

³⁹² http://www.tdk.gov.tr/index.php?option=com_gts&arama=gts&guid=TDK.GTS.53873ffbf24f40.50560466, (E.T. 29.05.2014);

³⁹³ Yavuz, Acar ve Özen, s. 603; Zevkliler ve Gökyayla, s. 209.

³⁹⁴ Bu durumda haklı olarak bağlantılı işlemin geçerli olacağına ilişkin bkz. Gümüş, Kira, s. 44. Benzer şekilde bkz. İncoğlu ve Baş, Bağlantılı, s. 175, dn. 51.

³⁹⁵ Yavuz, Acar ve Özen, s. 603; Zevkliler ve Gökyayla, s. 209; Acar, Bağlantılı, s. 165.

³⁹⁶ İncoğlu ve Baş, Bağlantılı, s. 174-175.

³⁹⁷ Bkz. bu yönde Burcuoğlu, Yenilikler, s. 103.

³⁹⁸ Higi, Art. 254, N. 13; Giger, Art. 254, N. 53. Son yazar; aynı yerde, sınırlandırılmış sözleşme özgürlüğü ışığında da tarafların konut veya çatılı işyeri kira sözleşmesi ile kiraya yabancı unsurları birleştirebilmekten mahrum bırakılmaları gerektiğini ifade etmektedir.

yararı unsurunun bu açıdan da değerlendirilmesi gerekir. Öncelikle; kiralanandaki eşyaları satın almaya ilişkin, örnekte belirtmiş olduğumuz gibi, kiracı her hâlükârda bağlantılı işleme konu olan hukuki işlemi yapma arzusundaysa; burada, kiracının korunmasını gerektirecek bir husus yoktur. Ancak kira sözleşmesini yapabilmek için, aslında yapmak istemediği diğer işlemi yapması halinde veya önemli ölçüde elverişsiz koşullarla işlemi yapması halinde, kiracının yararı bulunmayacağı gibi, bu şekilde aslında, kira sözleşmesini yapmaya yönelik işlem iradesinin kötüye kullanımı söz konusu olur³⁹⁹. İşte bu noktada İsviçre Borçlar Kanununda da yer almasa bile doktrinde⁴⁰⁰ öne sürülen kötüye kullanma unsuruna Türk Hukuku'nda İsviçre'den farklı olarak yer verilen “kiracının yararı olmaksızın” ifadesiyle yer bulduğunu söyleyebiliriz⁴⁰¹. Bu kapsamda “yarar” kavramını da kiracının kira sözleşmesi yapmaya yönelik iradesinin kötüye kullanılmaması olarak değerlendirebiliriz.

4. Değerlendirme

Türk Borçlar Kanunu'ndaki düzenlemeye göre, kiralananın doğrudan kullanımı ile ilgili olan ve kiracının yararına olan bağlantılı işlem geçerli olacaktır. Peki, kiralananın doğrudan kullanımıyla ilgili olmayan ancak; kiracının yararına olan bağlantılı işlemin durumu ne olacaktır? Keza bunun aksine, kiralananın doğrudan kullanımı ile ilgili olan; fakat kiracının yararına olmayan işlemin akıbeti ne olacaktır? Doktrinde genel olarak birinci halde bağlantılı işlemin geçerli olduğu öne sürülmektedir⁴⁰². İkinci hale ilişkin bir görüşe⁴⁰³ göre bağlantılı işlem geçersiz; diğer görüşe⁴⁰⁴ göre geçerlidir.

³⁹⁹ Bkz. Yavuz, Acar ve Özen, s. 603-604.

⁴⁰⁰ Higi, Art. 254, N. 13; Giger, Art. 254, N. 53; Svit, Art. 254, N. 14. Hatta WEBER, uygulamada söz konusu hükmün kiracının menfaati olmayan yükümlülüklerde uygulanacağını, burada fahiş karşı edimin belirleyici bir kriter olduğunu ifade etmektedir. Bkz. Weber, Mieterschutz, s. 204.

⁴⁰¹ İsviçre Borçlar Kanunu'nun 254. maddesinde yer alan bağlantılı işlem düzenlemesi, her ne kadar hükmün tarihi gelişimi nedeniyle kira sözleşmesinin genel hükümlerin dışında yer alan “Konut ve İşyeri Kirasında Kiraya Veren Kira Bedelinin Kötüye Kullanılmasından ve Diğer Kötüye Kullanmaya Yönelik Taleplerinden Koruma” başlıklı ikinci kısmında yer verilmesi daha uygun gibi gözükse de, esasında kira hukukunun genel hükümleri arasında yer alan bir düzenlemedir. Buna rağmen “kiracı yararına olmaksızın” ifadesi yer almasa bile kötüye kullanma unsurunun aranmasının sebebi kanaatimizce hükmün tarihi gelişimindendir. Bkz. yukarıda Birinci Bölüm, I, C, 1.

⁴⁰² Heinrich, Art. 254, N. 5; İnceoğlu, Kira II, s. 51; İnceoğlu ve Baş, Bağlantılı, s. 173; Yavuz, Acar ve Özen, s. 601; Aydoğdu ve Kahveci, s. 542; Mert Yaşar, Borçlar Kanunu Tasarısına İlişkin Değerlendirmeler (Erden Kuntalp, Nami Barlas, Ahu Ayanoglu Morali, Pelin Çavuşoğlu Işıntan, Mehtap İpek, Mert Yaşar, Sedef Koç), İstanbul 2005, s. 183. Aksi görüşte olan GÜMÜŞ'e göre ise, kiracı, akdettiği konut kirası sözleşmesinin kiraya verenin, başka bir yerde yaptırmakta olduğu inşaatı kullanmak üzere ihtiyacı olan çimento satın almayı borçlanmışsa yapılan işlemle kiracı bir yarar sağlasa da kiracı kiralananın doğrudan kullanımıyla bağlantılı olmayan bir borç altına girmiş olduğundan yapılan satım sözleşmesi geçersiz olduğunu belirtmektedir. Bkz. Gümüş, Kira, s. 43-44.

Türk Borçlar Kanun'un 340. maddesi anlamında, yaptırımın uygulanabilmesi için kanunda aranan şartların birlikte bulunması gerektiğine işaret eden YAVUZ/ACAR/ÖZEN⁴⁰⁵, haklı olarak bunlardan birinin eksik olmasının yaptırımın uygulanmasına engel teşkil edeceğini belirtmektedir. Yazar şöyle devam etmektedir:

“Dikkat edilecek olursakiraya yabancı işlem ile yarar koşulu ayrı ve fakat birlikte oluşması gereken koşullardır. Bu nedenle kiraya yabancı olmayan bir borç varsa, yarar koşulu artık işlevsizleşecektir. Bunun tersi de mümkündür. Yani kiraya yabancı bir borç olmasına rağmen kiracı yararına ise işlem yine kesin hükümsüzlük yaptırımı uygulanmayacaktır.....Ancak Türk Borçlar Kanunu madde 340'ın amacının da göz ardı edilmemesi gerekir. Zira kiralama ihtiyacında olan bir kimseye kira ile birlikte (kiralananın kullanımıyla doğrudan bağlantılı da olsa) başka bir işlemin yapılmasını şart koşmayı (dayatmayı) Türk Borçlar Kanunu madde 340 önlemek (hatta cezalandırmak) istemektedir. Şu halde kiracının kiralama ihtiyacını fırsata dönüştürmemeli ve bu durumu kullanmamalıdır. Kiralananın kullanımıyla doğrudan bağlantılı bir işlem oluşturulmuş ve taraflar arasında edim dengesinde kiracı aleyhine önemli bir oransızlık söz konusuysa bu tür işlemleri hakkın kötüye kullanılması yasağı çerçevesinde denetlenmesi mümkündür.”

Kanaatimizce burada konut ve çatılı işyeri kira sözleşmesinde, bağlantılı işlemin kanunda sayılan unsurları taşıyıp taşımadığının belirlenmesinde kiralananın doğrudan kullanımıyla ilgili olmama unsuru öncelikli olarak aranacak unsurdur. Başka bir ifadeyle, aslında kanun koyucu kiralananın kullanımıyla doğrudan doğruya bağlantılı olmayan işlemin, esasen kiracı yararına olmayacağı varsayımından hareket etmektedir⁴⁰⁶. Ancak şüphesiz bu durum kiracının yararına da olabilir. Bu durumda, yani kiralananın kullanımıyla doğrudan doğruya bağlantılı işlem, kiracının yararına ise ortada kiracının korunmasını gerektiren herhangi bir durum bulunmadığından söz konusu bağlantılı işlem kanaatimizce geçerlidir. Kiralananın kullanımıyla ilgili olduğu halde kiracının yararına olmayan işlemin ise, hükmün amacı doğrultusunda geçersiz olduğunu söylemek istense de, bu yorum kanaatimizce kanunun lafzına aykırı olacaktır. Zira böylece kanunda aranan şartlardan biri saf dışı edilmiş olacaktır. Söz konusu işlem YAVUZ/ACAR/ÖZEN'in belirtmiş olduğu gibi ancak hakkın kötüye kullanımı oluşturması halinde veya aşırı yararlanma veya ekonomik özgürlüğün aşırı sınırlandırılması oluşturması halinde geçersiz kabul edilebilir.

⁴⁰³ Gümüş, Kira, s. 42.

⁴⁰⁴ İnceoğlu ve Baş, Bağlantılı, s. 173; İnceoğlu, Kira II, s. 51, dn. 177; Yavuz, Acar ve Özen, s. 602; Honsell, s. 209-210.

⁴⁰⁵ Yavuz, Acar ve Özen, s. 602.

⁴⁰⁶ BGE 4C.255/2004, E.4.3. sayılı kararı için <https://www.swisslex.ch/>, (10.03.2015).

Bir durumu örnekle somutlaştırmak gerekirse; kiracının kira sözleşmesi yapabilmek için kiraya verenin bisikletini almayı borçlanması halinde kiralananın kullanımıyla doğrudan doğruya bağlantılı bir borç yoktur. Bu durumda söz konusu bağlantılı işlem kiracının yararına da değilse geçersiz olacaktır. Ancak bu yükümlülük kiracının yararına da olabilir. Kiracı bisikleti almayı istiyor veya kiraya veren piyasa fiyatına veya ona göre uygun bir bedelle satıyorsa, bu durum kiraya verenin yararına olacağından yapılan bağlantılı işlem geçerlidir. Bu durum hem kanunun lafzıyla hem de amacıyla uyumludur. Konuyla ilgili başka bir örnek verecek olursak; kasap dükkânı olarak kullanmak üzere kiralanan dükkâna ilişkin kira sözleşmesinin ancak dükkânda satılacak etlerin kiraya verenden satın alınması halinde yapılacağına kararlaştırılması halinde de, kira sözleşmesine bağlanan bir işlem söz konusudur. Bu işlem kiralananın kullanımı ile doğrudan doğruya bağlantılıdır. Ancak kiraya verenin kiracıya satacağı etlerin bedelinin fahiş olması halinde kiracının yararı bulunmayacaktır. Bağlantılı işlem kiralananın kullanımı ile doğrudan doğruya bağlantılı olduğundan kiracının yararı olmasa da geçerli bir bağlantılı işlem söz konusudur. Ancak bu hukuki işlem kiracının ekonomik özgürlüğünü ortadan kaldırıyor veya tehlikeye sokuyorsa kelepçeleme sözleşmesi oluşturduğundan bahsedilebilir (TMK m. 23).

B. Bağlantılı İşlemin Tarafları

Mehaz İsviçre Borçlar Kanunu'nun 254. maddesinde, açıkça kira sözleşmesiyle alakalı olmayan bir yükümlülüğün, kiraya verene karşı veya bir üçüncü kişiye karşı üstlenilebileceğinden bahsetse de, Türk Borçlar Kanunu'nun 340. maddesinde bu konuda bir açıklık bulunmamaktadır. Ancak Türk Borçlar Kanunu'nun 340. maddesinin metninde bu husus açıkça belirtilmese de, madde gerekçesindeki *“Öte yandan kiracılıkla bağlantısı bulunmayan, borç altına girmenin geçersiz olması bakımından, bu borçlanmanın kiraya verene veya üçüncü kişiye karşı olmasında fark yoktur. Her iki durumda da geçersizlik söz konusu olacaktır.”* ifadesiyle, aslında mehaz kanundan farklı bir düzenlemeye gidilmediği anlaşılmaktadır⁴⁰⁷. Bu nedenle; bağlantılı işlemin tarafları, kiracı ile kiraya veren olabileceği gibi, üçüncü kişi de olabilir.

⁴⁰⁷ Bkz. bu yönde İnceoğlu ve Baş, Bağlantılı, s. 165 dn. 2; Gümüş, Kira, s. 43.

1. Kiracı

Bağlantılı işlem yasağı; kiracıyı, kira sözleşmesinin yapılması veya devam edebilmesi için, kira bedeli veya yan giderlerle ilgili olanlar dışında, kiraya veren veya üçüncü kişinin diğer taleplerini kabul zorunluluğundan korur⁴⁰⁸. Bağlantılı işlemin kiracı tarafında yer alabilmek için; kiraya veren veya üçüncü kişiden gelen bağlanma isteği, kiracıya yöneltilip, kiracı bağlantı anlaşmasını kabul etmeye zorlanmalıdır⁴⁰⁹. Konut veya çatılı işyeri kira sözleşmesinin yapılması veya devamının şartı olan hukuki işlem, kiracı tarafından değil; kiraya veren veya üçüncü kişi tarafından öne sürülmelidir⁴¹⁰. Zira söz konusu düzenlemenin özünde, kiracının aslında yapmak istemediği; ancak kira sözleşmesi yapabilmek veya kira sözleşmesinin devamını sağlayabilmek için yapmak zorunda kaldığı, hukuki işleme karşı korunması yer almaktadır. Bu nedenle söz konusu bağlantılı işlemin yapılması yönündeki talebin kiracıdan gelmemesi işin doğası gereğidir.

Talebin kiracıdan gelmesi halinde ise, kural olarak hüküm anlamında bir bağlantılı işlem yoktur⁴¹¹. Zira bu durumda, kiracının, kira sözleşmesindeki zayıf konumunun suiistimali söz konusu olmayacak ve kira sözleşmesinin yapılması veya devamına bağlanan sözleşme de, sözleşme özgürlüğü çerçevesinde geçerli olacaktır. Bu nedenle ortada Türk Borçlar Kanunu anlamında bir bağlantılı işlem olmayacağından; bunun, kiracı tarafı da oluşmayacaktır. Ancak bu durum da, titizlikle değerlendirilmelidir⁴¹².

2. Kiraya Veren

Kanundaki bağlantılı işlem yasağına göre; kiraya veren tarafta yer alabilmek için, bağlantının kiraya veren tarafından istenmesi ve daha ziyade onun menfaatine olması gerekmektedir⁴¹³. Kiraya veren, bağlantıyı kira ilişkisinin varlık şartı haline

⁴⁰⁸ Giger, Art. 254, N. 27.

⁴⁰⁹ Higi, Art. 254, N. 22; Svit, Art. 254, N. 16.

⁴¹⁰ Higi, Art. 254, N. 18; Weber, BSK, Art. 254, N. 3; benzer şekilde Grassinger, s. 68.

⁴¹¹ Higi, Art. 254, N. 23; Giger, Art. 254, N. 27; Acar, Bağlantılı, s. 164; Inceoğlu, Kurulması ve Yenilenmesi, s. 249.

⁴¹² YAVUZ/ACAR/ÖZEN teklifin kimden geldiğinin tespitinin güçlük gösterebileceğini ifade ettikten sonra kiracıdan geldiği ispat edilse bile Türk Borçlar Kanunu madde 340'taki koşulların özellikle kiracının yararı koşulunun dikkatle araştırılması gerektiğine işaret etmektedir. Bkz. Yavuz, Acar ve Özen, s. 603.

⁴¹³ Higi, Art. 254, N. 26; Giger, Art. 254, N. 28; Weber, BSK, Art. 254, N. 3.

getirir⁴¹⁴. Bu nedenle; kiraya verenin, kendi menfaatine olan bir yükümlülüğü kiracıya yükletip, kira sözleşmesinin varlığının, bu yükümlülüğün yerine getirilmesine bağlandığı anda diğer şartların gerçekleşmesi halinde, bağlantılı işlem söz konusu olur.

Bağlantı anlaşmasının ve bağlantılı işlemin yapılmasında; kiraya verenin sözleşme tarafı olması halinde, bunu kişisel olarak kendisinin veya doğrudan temsilcisi aracılığı ile yapması herhangi bir sorun yaratmaz. Kiraya veren, bağlantılı işlemin tarafı ise, kiracının üstlendiği edimin, kiraya verene veya üçüncü kişiye karşı ifası (üçüncü kişi yararına sözleşme çerçevesinde) önemsizdir ⁴¹⁵.

3. Üçüncü Kişi

Belirttiğimiz gibi esasen Türk Borçlar Kanunu'nun 340. maddesinde üçüncü kişiden bahsedilmemekte ancak gerekçede bu husus vurgulanmıştır. İsviçre'deki bağlantılı işleme ilişkin maddede ise, açıkça üçüncü kişi kavramı yer almaktadır. İsviçre'deki düzenlemenin ilk halinde; üçüncü kişi, bağlantılı sözleşmenin tarafı değildi⁴¹⁶. Daha sonra ise; kiraya veren için hareket eden kişi olarak, bağlantılı sözleşmenin tarafı olmasının mümkün olduğu kabul edilmişti⁴¹⁷. Bu düzenlemelerin, 15.12.1989 tarihinde İsviçre Borçlar Kanun'unun içine alınması sırasında hazırlanan

⁴¹⁴ Higi, Art. 254, N. 26; Zevkliler/Gökyayla, s. 208.

⁴¹⁵ Svit, Art. 254, N. 24. Örneğin, bir işyerinin kasap dükkânı olarak kiracıya kiralanabilmesi için, kiracının burada kullanacağı etleri A kişisinden satın alacağına ilişkin bir kayıt sözleşmede yer alabilir. Ancak bu halde sözleşme, kiracıyla kiraya veren arasında yapılacağından, üçüncü kişi sözleşmenin tarafı olmayacaktır. Bkz. Yavuz, Acar ve Özen, s. 599; Acar, Bağlantılı, s. 164. Ayrıca bir alışveriş merkezini yöneten gayrimenkul yatırım ortaklığının kira sözleşmesinin kurulması sırasında söz konusu alışveriş merkezinde internet veya temizlik hizmetinin belirli bir firmadan alınmasını şart koşması halinde de kiraya veren ile kiracı arasında geçersiz bir bağlantılı işlem olacağına ilişkin bkz. Grassinger, s. 68.

⁴¹⁶ Gerçekten de; 24.04.1972 tarihli Federal Hükümetin (Bundesrat), "*Kiranın Kötüye Kullanımına Karşı Tedbirler Hakkında Kararın*" (Bundesbeschluss über Massnahmen gegen Missbräuche im Mietwesen) 16. maddesinde (BMM Art. 16), üçüncü kişiden bahsedilmemektedir. "*Diğer Kötüye Kullanma Talepleri*" başlıklı 16. maddede aynen, "*Kiraya verenin diğer talepleri, örneğin kiracı tarafından konut veya işyerinin mülkiyetinin devralınması, payın satımı, bağlantılı işlem veya buna benzerleri kira ilişkisiyle doğrudan bir bağı yoksa veya konut sıkıntısından faydalanmak için konulmuşsa kötüye kullanımdır.*" ifadesine yer verilmiştir. Bkz. BBl 1972, 1252.

⁴¹⁷ 27.03.1985 tarihli "*Kiranın Kötüye Kullanımına Karşı Tedbirler Hakkında Kanun*"un (Bundesgesetz über Massnahmen gegen Missbräuchliche im Mietwesen) 7. maddesinde (BGMM Art. 7), kiraya veren için hareket eden kişi olarak, üçüncü kişiyi nitelemiştir. "*Bağlantılı işlem*" kenar başlıklı maddede; "*Bir bağlantılı işlem a) kira sözleşmesinin tamamlanması buna bağlanıyorsa ve b) kiracı bununla beraber kiraya verene veya onun için hareket eden bir kişiye karşı doğrudan doğruya kiralananın kullanımıyla ilgili olmayan bir yükümlülük üstleniyorsa geçersizdir.*" hükmü yer alıyordu. Bkz. BBl 1985, 1527.

teklifte, İsviçre Ulusal Konseyi, üçüncü kişi kavramını genişletmiş ve şimdiki halini almıştır⁴¹⁸.

Türk Borçlar Kanunu'nun 340. maddesinin belirtmiş olduğumuz gerekçesinden; bağlantılı işlemin tarafının, üçüncü kişi olabileceği anlaşılr. Buna göre; bağlantılı işlemin, mutlaka kiraya verenle yapılması gerekmez. Gerçekten de, söz konusu düzenlemenin üçüncü kişiyi içermediği kabul edilseydi, bağlantılı sözleşme yasağından kurtulmak için, kiraya veren, kiracıyla kendisi değil, anlaştığı üçüncü kişi bağlantılı sözleşme yapacaktı. Bu durumda da; düzenleme ile öngörülen hukuki koruma, hiçbir zaman sağlanamayacaktı.

Kiraya veren, kira sözleşmesini yapmak için, kiracının üçüncü kişiyle sözleşme yapmasını şart koşabilir. Bu durumda; üçüncü kişiyle, kiraya verenin baskısı sonucu bir bağlantılı işlem yapılmış olur. Ancak üçüncü kişinin işlem yapmak için, (örneğin kredi vermek için) kira sözleşmesinin yapımını şart koşması halinde, bu işlem Türk Borçlar Kanunu'nun 340. maddesinin uygulama alanına girmeyecektir⁴¹⁹. Zira burada, kira sözleşmesi yapılmasına başka bir sözleşme yapılması bağlanmamış; bilakis, başka bir sözleşme yapılmasına kira sözleşmesi bağlanmıştır.

Burada, üçüncü kişinin nasıl bir konumda olması gerektiğinin incelenmesi gerekmektedir. Öncelikle; kira sözleşmesinin tarafı olmadığı gibi, kiraya verenin doğrudan temsilcisi de olamaz. Zira bu durumda üçüncü kişi, kiraya veren ad ve hesabına hareket edeceği gibi doğacak hukuki sonuçlar da doğrudan doğruya kiraya verene ait olacaktır.

Üçüncü kişinin konumuna ilişkin, İsviçre'de, Ulusal Konseyin (Nationalrat) resmi bülteninde ve meclis onayında hiçbir açıklamaya yer verilmezken; İsviçre Eyaletler Konseyinden (Ständerat) Jelmini, İsviçre Eyaletler Konseyi Komisyonunun kabul tavsiyesinde üçüncü kişiyle, örneğin kiraya vereni doğrudan temsil etmeyen bir sigorta şirketinin anlaşılacağını belirtmiştir⁴²⁰. Bu duruma göre, üçüncü kişi kiraya verenin dolaylı temsilcisi olabilir. Zira dolaylı temsilde temsilci kendi adına temsil olunan kişi hesabına hareket etmektedir.

⁴¹⁸ Bkz. Lachat ve Wytttenbach, s. 451, dn. 7; Lachat ve Mühlebach, s. 6.

⁴¹⁹ Yavuz, Acar ve Özen, s. 599; Acar, Bağlantılı, s. 164.

⁴²⁰ AmtlBull SR 1989, 422 (Fransızca metinden naklen Giger, Art. 254, N. 29); Zihlmann, Mietrecht, s. 46-47.

Ancak bu durumda da, yapılan hukuki işlem, maddi anlamda faydalanacak olan kiraya verene, üçüncü kişinin, kiracı ile yapacağı bağlantılı işlemi, kira sözleşmesinin yapılması veya devamına bağlaması için, kiraya verenle ekonomik anlamda sıkı bir bağlılığının olması gerekir. Bu sıkı bağlılık; ekonomik anlamda kiraya verene bağlı olan üçüncü kişinin, kiraya verenin bilgi ve iradesi ile hareket etmesi ve kiraya veren tarafın, en azından birlikte çalışma yoluyla, dolaylı olarak bağlantılı işlem, yararlandırılması sonucunu çıkarır⁴²¹.

Kiraya verenin dolaylı temsilcisi dışında, üçüncü kişi kavramına kimler dâhil olabilir? İsviçre doktrininde; üçüncü kişi kavramının, kira sözleşmesinin devrinde, devralan kiracıya, işyeri devir şartı olarak örneğin, hava parası veya mobilyaların devralınmasını talep eden devreden kiracıyı da kapsayıp kapsamadığı tartışmalıdır⁴²². Bu anlamda HIGI ve WEBER üçüncü kişi kavramını daha geniş algılamak, SVIT, ZIHLMANN, LACHAT/WYTTEBACH, HEINRICH ve WETZEL/MESEK kiraya verenin bundan yararlanmasını şartını da aradıklarından, üçüncü kişi kavramını dar anlamda algılamaktadırlar.

SVIT'e göre; önemli olan üçüncü kişinin, her iki işlemin bağlanması yoluyla, kiraya verenin menfaatini etkilemesini sağlayacak, genel veya özel bir hukuki konumda bulunup bulunmadığıdır. Bu durum; üçüncü kişinin, kiraya verenin sözleşmenin yapılması için, tam yetkili temsilcisi olmasıyla ilgilidir. Keza kiraya verenin, bağlanmayı kabul ettirmeye etki etmesi halinde, herhangi bir üçüncü kişi de bu konumda bulunabilir. Buna göre; örneğin, sözleşme yapma yetkisine sahip gayrimenkul idaresinin (Liegenschaftenverwalter), kiracıdan kira sözleşmesinin yapılması için aldığı komisyon vaadi, geçersiz bağlantılı işlem iken; devreden kiracı ile devralan kiracı arasındaki komisyon veya hava parası anlaşması, kiraya veren veya onun temsilcisi bağlantıyı biliyor, onu onaylıyor ve her şeyden önce bundan yararlanıyorsa geçersizdir⁴²³.

Kiraya veren veya onun doğrudan temsilcisi dışında; bağlantıya ilişkin kanuni yaptırımın ortaya çıkmayacağını belirten MESEK/WETZEL, mevcut ve yeni kiracı arasındaki anlaşmanın, sadece kiraya verenin, hava parasının bir kısmı veya

⁴²¹ Giger, Art. 254, N. 29.

⁴²² Giger, Art. 254, N. 30. Konuyla ilgili ayrıntılı açıklamalar için bkz. Giger, Art. 254, N. 31 vd..

⁴²³ Svit, Art. 254, N. 25a.

tamamını alarak, doğrudan bağlantılı işlemde yararlanması halinde geçersiz olabileceğini ifade etmektedir⁴²⁴.

ZIHLMANN⁴²⁵'a göre de; kiraya verenin, bağlanmada veya en azından kabul edilmesinde etkili olmasını beklemek normun amacına uygundur. Yazar, örneğin; kiraya veren tarafından yetkilendirilmiş taşınmaz idaresinin, kiracıdan kira sözleşmesinin yapılması için aldığı komisyon taahhüdü geçersiz bir bağlantılı işlem iken; devren ve devralan kiracı arasındaki komisyon anlaşmasının sadece kiraya veren veya onun temsilcisinin bunu kabul etmesi halinde geçersiz olacağını ifade etmektedir.

LACHAT/WYTTENBACH⁴²⁶ ise; kiraya verenin adına veya hesabına çalışıp çalışmadığından bağımsız olarak, sigorta veya devreden kiracı gibi üçüncü kişilerle de bağlantılı işlemin yapılabileceğini kabul eder. Aynı zamanda haklı olarak; üçüncü kişinin, her iki sözleşmesinin birbirine bağlanmasını sağlayacak hukuki veya iktisadi bir konumda olmasının önemli olduğunu belirtir. Ayrıca yazar; yeni kiracının, eski kiracıya hava parası ödemesi anlaşmasının İsviçre Borçlar Kanunu'nun 254. maddesi anlamında bağlantılı işlem sayılması için, kiraya veren veya onun temsilcisinin, bağlantılı işlemi bilmesi veya örtülü de olsa, buna rıza göstermesinin gerektiğini ifade etmektedir.

HEINRICH de, önceki kiracı ile sonraki kiracı arasındaki anlaşmanın kiraya veren veya onun temsilcisinin bağlantılı işlemi bilmesi ve bunu onaylaması halinde geçersiz olacağını belirtmektedir⁴²⁷.

HIGI'ye⁴²⁸ göre;

“üçüncü kişinin eylemleri, kiraya verenin bundan haberi olmasa ve bunu onaylamasa bile, kiraya verene isnat ettirilir. İsviçre Borçlar Kanunu'nun 254. maddesi ile öngörülen kiracının korunması bunu gerektirir. Bundan başka, üçüncü kişinin kiraya verenle birlikte (sigorta sözleşmesi veya aracılık) veya tek başına kiracıyı onunla işleme sevk etmesi (devralan kiracının hava parası vermesi veya mobilya ve benzerlerini satın alması), şayet kira sözleşmesine bağlı bu yan işlemin oluşmasında ona gerçekten bir imkân sunulmuş ve üçüncü kişi bunu yapmış veya yapmayı istemişse doktrinde haklı olarak bu durum göz ardı edilmemiştir.”

⁴²⁴ Mesek ve Wetzel, s. 8.

⁴²⁵ Zihlmann, BSK, Art. 254, N. 5.

⁴²⁶ Lachat ve Wytttenbach, s. 451.

⁴²⁷ Heinrich, Art. 254, N. 6.

⁴²⁸ Higi, Art. 254, N. 28-29.

Başka bir deyişle, bu görüşte öncelikle, üçüncü kişi kavramının çok geniş anlaşılması gerektiğine işaret edildikten sonra, doktrinde öne sürülen, üçüncü kişiye bu yan işlemi, esas kira sözleşmesine bağlaması konusunda imkân yaratılmış ve üçüncü kişi de bu yönde hareket etmişse, bu durumun da yasal koruma kapsamında değerlendirileceği vurgulanmıştır.

WEBER'e⁴²⁹ göre de; kiraya verenin, üçüncü kişiyi etkilemesini bekleme, kanun lafzıyla çelişir. Yazar bu nedenle; örneğin, kiraya veren tarafından yetkilendirilmiş taşınmaz idaresinin, kiracıdan kira sözleşmesinin yapılması için aldığı komisyon taahhüdü veya devreden kiracıyla devralan arasındaki İsviçre Borçlar Kanunu'nun 264. maddesine göre gerçekleşen komisyon vaadi veya bu kişiler arasında değersiz mobilyaların, bedel karşılığı devrinde olduğu gibi geçersiz bir bağlantılı işlemin bulunduğunu ifade etmektedir. Başka bir deyişle; burada yazara göre, üçüncü kişinin kiracıyla yaptığı bağlantılı işlemin geçersiz sayılabilmesi için, kiraya verenin mutlaka isteği doğrultusunda olmasına gerek yoktur.

İsviçre Federal Mahkemesi ise, kira sözleşmesinin devri için, kiracının, önceki kiracıya ödediği hava parasının, kiraya verenin bunu bilmesi ve buna rıza göstermesi halinde geçersiz olacağını kabul etmektedir. Bu anlamda, kanun koyucunun diğer üçüncü kişileri önlemek istediği, İsviçre Borçlar Kanunu'nun 254. maddesinden sadece, kiraya verenin ad ve hesabına çalışanların anlaşılması gerektiğini ifade etmektedir⁴³⁰.

Kanaatimizce, üçüncü kişi kavramının geniş yorumlanması gerekmektedir. Zira öncelikle geçersiz olacak hukuki işlem, kira sözleşmesi değil, o kira sözleşmesine bağlanan bağlantılı işlemdir. Bağlantılı işlem de; üçüncü kişi ile kiracı arasında yapılacağından, bu işlemin geçersiz sayılması, kira sözleşmesinin geçerliliğine etki etmeyeceğinden, kiraya verenin bilgisi dâhilinde olmasının bir önemi yoktur⁴³¹. Ancak işin niteliği gereği, üçüncü kişinin yapmak istediği bağlantılı işlemi kira sözleşmesine bağlamakta bir menfaati olmalıdır. Bu menfaat kiraya

⁴²⁹ Weber, BSK, Art. 254, N. 5. Aynı doğrultuda bkz. Weber, Mieterschutz, s. 214.

⁴³⁰ İsviçre Federal Mahkemesinin 26.09.2001 tarihli karar için bkz. 4C.161/2001, mp 2003, s. 54; aynı doğrultuda olan 19.01.1993 tarihli karar için de bkz. SJZ 90/1994 S. 330.

⁴³¹ Türk Borçlar Kanun'unda üçüncü kişinin eylemini, işlemin tarafının bilip bilmemesine ilişkin bir düzenlemeye de aldatma ve korkutmaya ilişkin Türk Borçlar Kanunu'nun 36. ve 37. maddelerinde yer verilmiştir. Ancak söz konusu düzenlemelerde, iptal olacak işlem bundan haberdar olup olmamasına göre, sözleşmenin diğer tarafını da etkileyecektir. Bu nedenle bilip bilmeme önem taşımaktadır. Ancak bağlantılı işlemin geçersiz olması, kira sözleşmesini etkilemeyeceğinden, kiraya verenin bilip bilmemesi veya bundan bir fayda elde edip etmemesi önem taşımamaktadır.

verenle üçüncü kişinin yaptıkları başka bir sözleşmeden veya temsil ilişkisinden doğabilir. Ancak üçüncü kişinin taraf olduğu bağlantılı işlemin geçersizliği için, kiraya verenin bilgisi dâhilinde olması şartı aranırsa, kiracıya bağlantılı işlemin geçersizliğini öne sürerken, kanunda yer almayan bir şart olan, aralarındaki bağlantının varlığını ispat külfeti de yüklenecektir. Bu nedenle her halükarda; kiraya verenin bağlantılı işlemde haberi olsun olmasın, kanunda aranan diğer şartların gerçekleşmesi halinde, üçüncü kişiyle yapılan bağlantılı işlem geçersiz sayılmalıdır⁴³².

Ancak belirttiğimiz üzere, üçüncü kişi ifadesinin gerekçeden ziyade, İsviçre aslında olduğu gibi, kanun metninin içinde yer alması, kanaatimizce daha uygun olacaktır⁴³³. Her ne kadar madde metninde; bağlantılı işlemin, mutlaka kiraya verenle yapılacağına ilişkin bir ifade yoksa da, üçüncü kişi ile de yapılabileceğine ilişkin açıklığın madde metninde yer almasının olası duraksamaları önleyeceği kanaatindeyiz.

III.BAĞLANTILI İŞLEMİN GEÇERLİLİĞİ

A. Bağlantılı İşlemin Geçerlilik Şartları

1. Bağlantılı İşlemin Genel Geçerlilik Şartları

Türk Borçlar Kanunu'nda bağlantılı işlemin geçersizlik şartları sayılmıştır. Ancak kira sözleşmesi ile bağlantılı bir işlem yapılması tamamen yasaklanmamıştır. Bu nedenle hangi şartlarda geçerli bir bağlantılı işlem kurulabileceğine kısaca yer vermeyi uygun buluyoruz. Burada öncelikle Türk Borçlar Kanunu'nun 340. maddesinden bağımsız, bir hukuki işlem olarak, geçerliliği irdelenecektir.

Bağlantılı işlem ister tek taraflı bir hukuki işlem, ister iki veya çok taraflı olsun, geçerliliği için öncelikle, irade beyanının sahibinin fiil ehliyetinin olması gereklidir. Buradan da fiil ehliyetinin en temel unsuru olan ayırt etme gücünün varlığını aramamız gerekmektedir⁴³⁴. Zira ayırt etme gücüne sahip kişinin, ergin olmaması veya kısıtlanmış olması, her ne kadar fiil ehliyetini kısıtlasa da, kural olarak, yasal temsilcisinin onayıyla bu kişinin hukuki işlemi gerçekleştirmesi

⁴³² Aksi görüşte olan GÜMÜŞ'e göre ise, Türk Borçlar Kanunu'nun 340. maddesi anlamında bağlantılı işlemin ortaya çıkabilmesi için, kiraya verenin, kiracı ile üçüncü kişi arasındaki sözleşmeyi bilmesi ve rıza göstermesi gerekmektedir. Bkz. Gümüş, Kira, s. 42, dn. 121.

⁴³³ Benzer şekilde bkz. Yaşar, s. 184.

⁴³⁴ M. Kemal Oğuzman ve Nami Barlas. **Medeni Hukuk**, 15. Bası, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2008, s. 177.

mümkündür. Bu nedenle; bağlantılı işleme yönelik irade beyanında bulunan kişinin, öncelikle en azından ayırt etme gücüne sahip olması, işlemin geçerliliği bakımından gereklidir.

Ayrıca bağlantılı işlemin konusunun emredici hukuk kurallarına, ahlaka, kamu düzenine, kişilik haklarına aykırı veya imkânsız olmaması gerekmektedir (TBK m. 27). Bilindiği üzere; emredici hukuk kuralları, aksinin kararlaştırılması mümkün olmayan hukuk kurallarıdır. Bu kurallar; toplum çıkarını, toplumun ahlaki esaslarını, kişilerin kişilik haklarını ve ekonomik, sosyal, fiziki durumu nedeniyle zayıf olanları korumak amacıyla getirilmiştir⁴³⁵. Toplum içinde yaşayan bireylerin; toplum çıkarı için uymak zorunda oldukları kurallar bütünü kamu düzenini oluşturur ve bireylerin buna aykırı hukuki işlemlerde bulunması yasaktır⁴³⁶. Keza işlemin içeriği; ahlaka⁴³⁷ aykırı veya böyle bir amacı teşvik ediciyse veya kişinin serbest iradesinin ürünü olması gereken bir karara, ahlaka aykırı bir müdahalenin etki etmesinde veya kişinin şahsi veya ekonomik özgürlüğünün, ahlaka aykırı şekilde sınırlanması hallerinde, ahlaka aykırı hukuki işlem geçersiz olacaktır⁴³⁸. Yapılmak istenen hukuki işlem; kişinin hak ve fiil ehliyetinden kısmen de vazgeçmesi sonucunu doğuruyorsa, söz konusu hukuki işlem, kişilik haklarına aykırı sayılacağından (TMK m. 23) hükümsüz olacaktır. Son olarak; hukuki işlemin yapıldığı sırada, hukuki veya fiili, objektif bir imkânsızlık varsa, bu hukuki işlem geçersiz olacaktır.

Bağlantılı işlemi oluşturan irade beyanının yanıltma, aldatma veya korkutma ile sakatlanmamış olması da geçerliliği için aranmaktadır. Yanıltma halinde; ya iradenin oluşumuna etken olan bir hususta düşüncenin gerçek duruma uygun olmaması ya da iradenin istenmeyerek arzuya uygun olmaması söz konusudur⁴³⁹. Kişinin iradesinin istenmeyerek arzusuna uygun olmaması (açıklamada yanıltma-TBK m. 31); kural olarak esaslı yanıltma olarak kabul edilmekle birlikte, iradenin

⁴³⁵ Bkz. Oğuzman ve Öz, s. 84-85. Yazar aynı yerde; zayıfları koruyucu hükümlerin, çoğu kere nispi emredici yani, zayıf olan taraf aleyhine anlaşma konusu yapılamayacağını da ifade etmektedir.

⁴³⁶ Oğuzman ve Öz, s. 85-86; Sirmen, s. 449-450. Her ne kadar; kamu düzenini koruyucu hükümler, genellikle emredici hukuk kurallarıyla düzenlense de, bazen 6570 sayılı kanunda olduğu gibi, boşluk nedeniyle, kira bedellerinin artış miktarına dair sözleşme hükümlerinin, Yargıtay tarafından kamu düzeni nedeniyle sınırlanması söz konusu olmuştur. Bkz. Oğuzman ve Öz, s. 86, dn. 131; Sirmen, s. 450, dn. 25.

⁴³⁷ Hemen belirtelim ki, burada kastedilen “ahlak”; kişinin bireysel ahlak anlayışından ziyade, toplumun çoğunluğunun ahlak anlayışıdır. Bkz. Sirmen, s. 451; Oğuzman ve Öz, s. 87.

⁴³⁸ Schwarz, s. 355.

⁴³⁹ Oğuzman ve Öz, s. 94.

oluşumuna etki eden hususta, başka bir deyişle saikte yanılma, kural olarak esaslı sayılmaz ve hukuki işlemin geçersizliğine yol açmaz. Ancak bu saikte yanılma, temel yanılması (TBK m. 32) şeklinde ortaya çıkarsa esaslı sayılır ve hukuki işlemin geçerliliğine etki eder⁴⁴⁰. Bunun için, yanılan kişinin yanıldığı hususu, subjektif olarak sözleşmenin olmazsa olmaz şartı olarak kabulü, başka bir deyişle gerçek durumu bilseydi sözleşmeyi yapmayacaktı denebilmesi, toplumda da bu husus objektif olarak ortalama, makul bir kişi tarafından da sözleşmenin temeli sayılması ve yanılanın yanıldığı saiki sözleşmenin temeli saydığı karşı tarafça da bilinebilmesi gerekmektedir⁴⁴¹. Kişinin saik yanılmasına düşmesini; sözleşmenin karşı tarafı veya karşı tarafın bilgisi dâhilinde üçüncü kişi sağlarsa, bu durumda da Türk Borçlar Kanunu'nun 36. maddesinde düzenlenen aldatma hali söz konusu olur ve bu durum da hukuki işlemin geçerliliğine etki eder. Keza kişi hukuki işleme yönelik iradesini korkutma sonucu açıklamışsa, Türk Borçlar Kanunu'nun 37. maddesi gereği bu durum da hukuki işlemin geçerliliğine etki eder. Yanılma, aldatma veya korkutma sonucunda sözleşme yapan taraf, yanılma veya aldatmayı öğrendiği ya da korkutmanın etkisinin ortadan kalktığı andan başlayarak bir yıl içinde, sözleşme ile bağlı olmadığını bildirmez veya verdiği şeyi geri istemezse, sözleşmeyi onamış sayılır (TBK m. 39/I). Buna göre söz konusu irade sakatlığı hallerinde, iradesi sakatlanan kişinin yanılma, aldatmayı öğrendiği, korkutmanın ise, etkisinin ortadan kalkmasından itibaren bir yıl içinde sözleşme ile bağlı olmadığını öne sürmesi halinde, söz konusu hukuki ilişki ortadan kalkacaktır.

Son olarak; eğer bağlantılı işlemi oluşturan irade beyanının, belli bir şekilde gerçekleşmesi gerekiyorsa, kanunda aranılan şekle uyulmaması halinde de bağlantılı işlem geçerli olmaz.

2. Bağlantılı İşlemin Özel Geçerlilik Şartı: Türk Borçlar Kanunu'nun 340. Maddesinde Sayılan Unsurlardan En Az Birinin Gerçekleşmemiş Olması

Bağlantılı işleme yönelik Türk Borçlar Kanunu'nun 340. maddesindeki düzenlemede yer alan, bağlantılı işlem yasağının unsurlarının gerçekleşmesi halinde,

⁴⁴⁰ Bunun dışında, aldatma hali ve ölüme bağlı tasarruflarda da, saikte yanılma işlemin geçerliliğine etki eder. Bkz. Eren, Genel, s. 381.

⁴⁴¹ Bu konu hakkında ayrıntılı açıklamalar için bkz. Eren, Genel, s. 388-389; Oğuzman ve Öz, s. 101 vd..

söz konusu hükümde belirtildiği gibi bağlantılı işlem geçersiz olacaktır. Bu durumun tersinde bağlantılı işlem geçerli olacaktır.

Buna göre bağlantılı işlem, konut veya çatılı işyeri kira sözleşmesinin yapılması veya sürdürülmesine bağlanmaması, kiracının yararına bir işlem olması veya kiralananın doğrudan kullanımıyla ilgili olması halinde geçerlidir. Ancak hemen belirtelim ki, 340. maddede sayılan hususların her birinin ayrı ayrı gerçekleşmemiş olması, bağlantılı işlemin geçerliliği için aranmaz. Daha açık bir ifadeyle; söz konusu maddede sayılan unsurlardan birinin eksikliği bağlantılı işlemin geçerliliği için yeterlidir. Örneğin, bağlantılı işlemin konut veya çatılı işyeri kira sözleşmesine değil de, bir arsa kirası sözleşmesine bağlanması veya konut veya çatılı işyeri kira sözleşmesinde kiralananın doğrudan doğruya kullanımı ile ilgili olması halinde bağlantılı işlem geçerli olacaktır.

Ancak hemen belirtelim ki; konut veya çatılı işyeri kirasına bağlanan bağlantılı işlem, belirtmiş olduğumuz bu özel geçerlilik şartını taşısa dahi, kanaatimizce; yukarıdaki genel geçerlilik şartlarından birine aykırıysa, bu nedenle yine geçersizliğinden söz edilebilir. Başka bir ifadeyle; bağlantılı işlem, konut veya çatılı işyeri kira sözleşmesinin yapılması veya sürdürülmesine bağlanmamış veya kiralananın kullanımıyla doğrudan ilgili veya kiracının yararına bir işlem olsa da; buna rağmen, şayet konusu emredici hukuk kuralları, ahlaka, kamu düzenine, kişilik haklarına aykırı veya imkânsızsa Türk Borçlar Kanunu'nun 340. maddesi gereği olmasa da, Türk Borçlar Kanunu'nun 27. maddesi gereği butlan yaptırımına tabi olacaktır.

B. Geçerlilik Şartlarının Gerçekleşmemesinin Sonucu

1. Bağlantılı İşlemin Geçersizliği ve Geçersizliği İleri Sürmede Süre ile İlgili Tartışmalar

a. Bağlantılı İşlemin Geçersizliği

Bağlantılı işlem, yukarıda belirtmiş olduğumuz geçerlilik şartlarını taşınamaması halinde geçersiz olacaktır. Ancak Türk Borçlar Kanunu'nun 340. maddesinde sadece, bağlantılı işlemin geçersizliğinden bahsedilmektedir. Başka bir ifadeyle; bu geçersizlik, kira sözleşmesine etki etmeyecektir⁴⁴².

⁴⁴² Permann, Mietrecht, Art. 254, N. 7; Svit, Art. 254, N. 26; Higi, Art. 254, N. 37. Son yazar; aynı yerde haklı olarak, mantık gereği, bağlanma anlaşmasının kendisinin de, geçersizlik kapsamına

Bağlantılı işleme ilişkin hükmün gerekçesinde;

“Burada 818 sayılı Borçlar Kanununun 20 nci maddesi anlamında her zaman ileri sürülebilen ve hâkim tarafından re’sen nazara alınması gereken kesin hükümsüzlük söz konusudur, burada geçersiz olan bağlantı sözleşmesidir. Kira sözleşmesi geçerliliğini korur; yani kısmi geçersizlik söz konusudur.” ifadesi yer almaktadır.

Buna göre; kira sözleşmesine bağlanan bağlantılı işlem, kısmi butlanla batıl sayılacaktır. Ancak söz konusu düzenleme bağlantılı işlemi kesin hükümsüz sayarken, Türk Borçlar Kanunu’nun 27/II maddesinde yer alan tarafların bağlantılı işlem olmasaydı, kira sözleşmesini yapmayacakları yönünde farazi iradelerine hüküm bağlamayı engelleyici niteliktedir⁴⁴³. Buna göre; tarafların farazi iradeleri, kira sözleşmesinin ayakta kalmasına yönelikmiş gibi hareket edilir. Zaten bu durumda şayet, Türk Borçlar Kanun’ının 27/II maddesi anlamında tarafların gerçek farazi iradelerine bakılacak olsaydı, bu durum, “bağlantılı işlemde kiracıyı koruma” olan kanun koyucunun amacıyla çelişecekti. Bu nedenle, taraflar kira sözleşmesine bağlantılı işlemin geçersiz olması halinde, kira sözleşmesinin de geçersiz olacağına ilişkin bir hüküm koysalar da, bu hüküm Türk Borçlar Kanun’unun 340. maddesinin amacıyla çelişeceğinden geçersiz olacaktır.

Kısmi butlanın gerçekleşebilmesi için; sözleşmenin esaslı noktaları dışında kalan bir kısmının, imkânsızlık, hukuka veya ahlaka aykırılık nedeniyle sakat olması gerekmektedir. Bunun için ise; sözleşmenin birden çok anlaşmadan oluşması ve bu anlaşmalardan birinde sakatlık bulunması, ancak bu sakatlığa rağmen tarafların sakat olmayan kısımların ayakta kalmasına yönelik farazi iradelerinin bulunması gerekir⁴⁴⁴.

Bağlantılı işlemin; yan edim yükümü şeklinde karşımıza çıkması halinde, kira sözleşmesinde yer alan, bu yan edim yükümüne ilişkin kayıt,⁴⁴⁵ bileşik sözleşme halinde ise, kira sözleşmesine bağlanan bağlantılı işlem, bu anlamda kısmi butlan yaptırımına tabi olacaktır⁴⁴⁶.

gireceğini belirtmektedir. Aynı yönde, bkz. Roger Weber, Rückforderungsansprüche im Mietrecht, Mietrechtpraxis/mp S.1, 2005, (Rückforderung), s. 20; Giger, Art. 254, N. 77.

⁴⁴³ Bkz. Higi, Art. 254, N. 46; Giger, Art. 254, N. 77.

⁴⁴⁴ Konuyla ilgili ayrıntılı açıklamalar için bkz. Eren, Genel, s. 336 vd.; Veysel Başpınar, Borç Sözleşmelerinin Kısmi Butlanı, Adalet Matbaacılık, Ankara, 1998, (Butlan), s. 30 vd..

⁴⁴⁵ Başpınar, Butlan, s. 62;

⁴⁴⁶ İnCEOğlu, Kira II, s. 56-57; Svit, Art. 254, N. 26. Buna karşılık HIGI ise, hem bağlanma anlaşması hem de bağlantılı işlem bakımından İsviçre Borçlar Kanunu’nun 20. maddesinin ikinci fıkrası (TBK m. 27/II) anlamında kısmi hükümsüzlüğün olmadığını; bilakis kesin hükümsüzlüğün var olduğunu belirtmektedir. Yazar buna dayanak olarak iki bölünemeyen sözleşmenin bölünemeyen bir anlaşmayla bir araya gelmesini göstermektedir. Bkz. Higi, Art. 254, N. 38. İNCEOĞLU ise, haklı olarak, yazarın

Ancak hemen belirtelim ki, kısmi butlan yaptırımı, kural olarak, bileşik sözleşmelerde niteliği gereği uygulanması mümkün görülmemektedir. Zira bileşik sözleşme şeklinde birbirine bağlanan sözleşmeler, daha önce belirtmiş olduğumuz gibi, birbirinin olmazsa olmaz şartı gibi bir kader birliği içinde birbirlerine bağlanırlar. Bu durumda; birinin geçersizliği halinde, diğerinin geçerli olması bileşik sözleşmenin niteliğini ile bağdaşmayacak, her ikisi de geçersiz sayılacaktır⁴⁴⁷. Buna rağmen, Türk Borçlar Kanunu'nun 340. maddesi, bileşik sözleşme şeklinde bağlanan bağlantılı işlemin geçersizliğinin, kira sözleşmesini etkilemeyeceğini kabul ederek, bileşik sözleşmede basit kısmi butlanın uygulanmayacağı görüşünden ayrılmıştır⁴⁴⁸.

Hukukumuz bakımından; bir kısmı sakat olan sözleşmenin, kısmi butlanı kural, mutlak butlanının ise istisna olduğu kabul edilir⁴⁴⁹. Bu çerçevede, Türk Borçlar Kanunu'nun 340. maddesi, hâkime tarafların farazi iradelerini araştırmama yükümlülüğü yüklemiş olup; böylece her iki hukuki işlemin de mutlak butlanla batıl olmasının önüne geçmiştir.

Kiracı, bağlantılı işlemin geçersizliğini her zaman öne sürebilir⁴⁵⁰. Kiraya veren; bağlantılı işlemin geçersizliğini öne sürse de, bu hakkın kötüye kullanımını oluşturacaktır⁴⁵¹. İspat yükü, geçersizliği öne süren tarafa aittir⁴⁵² (TMK m. 6).

Bağlantılı işlemin üçüncü kişiyle yapılacağına dair kira sözleşmesinin içinde herhangi bir hüküm yer alıyorsa sadece üçüncü kişiyle yapılan bağlantılı işlem değil, aynı zamanda bu konuya ilişkin kira sözleşmesinin içinde yer alan hüküm de geçersiz sayılacaktır⁴⁵³.

bağlantılı işlemin kira sözleşmesinin bir parçası hatta yan edimi olabileceğini gözden kaçırdığını, bu durumda kısmi butlanın açıkça söz konusu olduğunu ifade etmektedir. Bkz. İncoğlu, Kira II, s. 56, dn. 195.

⁴⁴⁷ Konuyla ilgili açıklamalar için bkz. Başpınar, Butlan, s. 69 vd; Gümüş, Borçlar, s. 7.

⁴⁴⁸ İncoğlu, Kira II, s. 57; Gümüş, Kira, s. 45; Lachat ve Wyttenbach, s. 455.

⁴⁴⁹ Buna ilişkin ayrıntılı bilgi için bkz. Başpınar, Butlan, s. 176.

⁴⁵⁰ Kiracının çok uzun süre bekleyip, kiraya veren tarafından, bağlantılı işlem çerçevesinde verilen eşyayı kullandıktan sonra, kiracının bağlantılı işlemin geçersizliği talebinin hakkın kötüye kullanımı oluşturabileceğine ilişkin bkz. Lachat ve Wyttenbach, s. 456; Heinrich, Art. 254, N. 8. Bu durumda bir dayatmanın bulunmadığı; diğer bir ifadeyle, bağlantılı sözleşmenin kurulmasında, kiracının da yararının bulunduğu karine olarak kabul edilebileceğine ilişkin bkz. İncoğlu, Kira II, s. 58.

⁴⁵¹ Svit, Art. 254, N. 27; Permann, Mietrecht, Art. 254, N. 7; Weber, BSK, Art. 254, N. 6; İncoğlu, Kira II, s. 58.; Giger, Art. 254, N. 77.

⁴⁵² Weber, BSK, Art. 254, N. 8; Giger, Art. 254, N. 77.

⁴⁵³ İncoğlu, Kira II, s. 57. Yazar; aynı yerde aksine yorumun, kira sözleşmesinde yer alan yükümlülüğe aykırı davranış nedeniyle, kiracının tazminat veya cezai şart ödeme yükümlülüğü ile karşı karşıya getireceğini ifade etmektedir.

b. Bağlantılı işlemin Geçersizliğini İleri Sürmede Süre ile İlgili Tartışmalar

Bağlantılı işleme bağlanan hukuki yaptırım İsviçre Borçlar Kanunu bakımından da kesin hükümsüzlük olmasına rağmen, İsviçre Hukukunda öne sürülen bir görüşe göre buradaki yaptırım kesin hükümsüzlük yerine iptal edilebilirlik olmalıdır.

Bu görüşe⁴⁵⁴ göre; kanun koyucunun kesin hükümsüzlük şeklinde öngördüğü yaptırım şekliyle amacını aşmaktadır; bunun yerine, İsviçre Borçlar Kanunu'nun 31. maddesinde (TBK m. 39) olduğu gibi, bir yıllık süre içinde iptal edilebilirliğinin yeterli olacağı öne sürülmektedir. Kiracıya, iptalini talep etmek için belirli bir süre tanınması, bağlantılı işlem de, hukuki güvenlik açısından sınırlandırılmış olacağından bu yönde de lege feranda bir değişikliğin memnuniyet verici olduğu belirtilmektedir⁴⁵⁵.

Geçersizliği öne sürme bir süreyle sınırlanmadığından, hukuki güvenlik açısından bir risk teşkil ettiği görüşüne katılmamaktayız. Zira belirtmiş olduğumuz gibi; kiracının örneğin, on yıl süren bir bağlantılı işlemin onuncu yılında artık devam etmek istemediği için bağlantılı işlemin geçersiz olduğunu öne sürmesi, hakkın kötüye kullanımını oluşturacağından, söz konusu sınırın dürüstlük kuralı gereği çizilmesi mümkündür. Sürenin öngörülmesi, bir yandan bu sürenin, bir şekilde kiraya verenin hareketleri sonucu kaçırılması riskini de içerecektir. Her ne kadar kiracının kiraya verenin hareketleri nedeniyle süreyi kaçırmaması halinde yine hakkın kötüye kullanımına dayanması mümkünse de; maksat kiracının korunması ise, hakkın kötüye kullanımı iddiasını, şartların oluşması halinde kiracının değil, kiraya verenin öne sürmesinin hükmün amacıyla bağdaşacağı kanaatindeyiz.

⁴⁵⁴ Bkz. Weber, BSK, Art. 254, N. 7; Permann, Mietrecht, Art. 254, N. 8; Giger, Art. 254, N. 81.

⁴⁵⁵ Permann, Mietrecht, Art. 254, N. 8. GÜMÜŞ de bu görüş doğrultusunda, Türk Borçlar Kanunu'nun 28. maddesindeki aşırı yararlanma kuralına paralel şekilde, bir yıl içinde iptal hakkının kullanılmasının yerinde olduğunu kabul etmektedir. Bkz. Gümüş, Kira, s.45.

2. Bağlantılı İşlemin Geçersizliğinin Sonuçları

a. Genel Olarak

Bağlantılı işlemin geçersizliği halinde; iyileştirilemeyecek şekilde, baştan itibaren (ex tunc⁴⁵⁶) geçersiz kabul edilecek ve bu durum hâkim tarafından görevi gereği resen değerlendirilecektir⁴⁵⁷. Keza; belirtmiş olduğumuz gibi, kira sözleşmesi, bu geçersizlikten etkilenmeyecektir. Ayrıca bağlantılı işlemin geçersiz olması halinde, bu hukuki işlem gereği verilen şeylerin iadesi söz konusu olacaktır. Bunun dışında; eğer kira bedeli, bağlantılı işleme konu hususu da kapsayacak şekilde belirlenmişse, şüphesiz bunun da indirilmesi gerekir. Son olarak; bağlantılı işlemin geçersizliği nedeniyle, herhangi bir tazminat isteminin söz konusu olup olmayacağının da değerlendirilmesi gerekir.

Geçersiz bağlantılı işlem, kural olarak taraflara tazminat talebi bahşetmez. Ancak kiracının, culpa in contrahendo'dan doğan tazminat talebi düşünülebilir. Ancak bu talep geçersiz bağlantılı işlemin niteliği gereği, kiraya verenden istenir, kiraya verenin böyle bir talep hakkı yoktur⁴⁵⁸.

13.01.1999 tarihli, yayınlanmamış bir İsviçre Federal Mahkemesi kararında⁴⁵⁹ da ifade edildiği gibi, geçersiz bağlantılı işlem, iş mobilyalarının devrine ilişkinse, bedelin de kötüye kullanılmayacak bir meblağa indirilmesi gerekir. Gerçekten de; federal mahkemesi kararına konu olayda olduğu gibi, işyerinin içindeki mobilyaların satın alınması şartıyla kiraya verilmesi halinde, kira bedeli, mobilyaların satış bedelini de içine alacak şekilde belirlenmişse, bağlantılı işlemin geçersizliğine karar verildikten sonra, kira bedelinin de indirilmesi gerekecektir⁴⁶⁰.

b. İade Yükümlülüğü

Geçersiz bağlantılı işlem nedeniyle, tarafların iade yükümlülüğü konusunda, iki farklı görüş öne sürülmüştür. Bir görüşe göre; iade sebepsiz zenginleşmeye göre;

⁴⁵⁶ Higi ise, bununla zıt anlamlı olan, “ex nunc” (ileri etkili) terimini kullanmıştır. Bkz. Higi, Art. 254, N. 36.

⁴⁵⁷ Permann, Mietrecht, Art. 254, N. 7; Permann, Handkommentar, Art. 254, N. 5; Higi, Art. 254, N. 37, 39; Gümüş, Kira, s. 44; Lachat ve Wytenbach, s. 456; Svit, Art. 254, N. 27; Weber, BSK, Art. 254, N. 6; Giger, Art. 254, N. 77.

⁴⁵⁸ Higi, Art. 254, N. 41.

⁴⁵⁹ Bkz. 4C.207/1998 numaralı karar için Svit, Art. 254, N. 26; Lachat ve Wytenbach, s. 455, dn. 53; Heinrich, Art. 254, N. 4.

⁴⁶⁰ Bkz. bu yönde İnceoğlu, Kira II, s. 57.

diğer görüşe göre, sözleşmeye göre gerçekleşebilir. Birinci görüşe göre; iadenin konusunu kiracı ile kiraya veren veya üçüncü kişi bakımından ayrı ayrı değerlendirmek gerekmektedir. Geçersiz bağlantılı işlem nedeniyle, kiracının yerine getirdiği edimlerin iadesi mümkündür. Bu edim aynı değilse, kiracı sebepsiz zenginleşme ile geri isteyebilir⁴⁶¹. Şayet kiracı, aynı bir edimde bulunmuşsa, bunu istihkak davası ile taşınmazlarda ise, tapu kaydının düzeltilmesini talep ederek yapmış olduğu edimi geri alabilir. Kiracı, şayet bağlantılı işlemde doğan yükümlülüğünü henüz ifa etmemişse, kiraya verenin eda davasına, bağlantılı işlemin geçersizliğine dayanarak karşı koyabilir⁴⁶².

Bağlantılı işlem nedeniyle, kiraya veren veya üçüncü kişi de, bir edimde bulunmuş olabilir. Doktrinde⁴⁶³ haklı olarak; kiraya veren veya üçüncü kişinin Türk Borçlar Kanunu'nun 81. maddesi (İBK m. 66) gereği yapmış olduğu edimlerin iadesini, sebepsiz zenginleşme kapsamında geri alamayacakları öne sürülmektedir. Gerçekten de; söz konusu maddede, *"Hukuka veya ahlaka aykırı bir sonucun gerçekleşmesi amacıyla verilen şey geri istenemez. Ancak açılan davada hâkim bu şeyin Devlete mal edilmesine karar verebilir."* hükmü yer almaktadır. Kiraya veren veya üçüncü kişinin; kiracıya bağlantılı işlem nedeniyle bir şey vermesi, hukuka aykırı bir sonuç olan geçersiz bağlantılı işlemin yapılmasına yönelik olduğu açıktır. Bu nedenle; kanaatimizce de kiraya veren veya üçüncü kişinin, sebepsiz zenginleşmeye dayanarak iade talebinde bulunmaları yerinde değildir. Ancak maddi bir edimde bulunmuşlarsa, bununun iadesini, istihkak davasıyla veya taşınmazlarda tapu kaydının düzeltilmesi istemiyle geri almaları mümkündür⁴⁶⁴.

⁴⁶¹ Weber, Rückforderung, s. 21; Weber, BSK, Art. 254, N. 6; Svit, Art. 254, N. 28; Permann, Mietrecht, Art. 254, N. 7; Lachat ve Wyttenbach, s. 456; Giger, Art. 254, N. 78; İnçeoğlu, Kira II, s. 59.

⁴⁶² Lachat ve Wyttenbach, s. 456.

⁴⁶³ Svit, Art. 254, N. 28; Lachat ve Wyttenbach, s. 456; Higi, Art. 254, N. 43; Heinrich, Art. 254, N. 9. Karşı görüşte olan PERMANN'a göre ise geçersizliğe dayanan sözleşme tarafı kiracı veya kiraya veren ayrımı olmaksızın elde ettiklerini diğerine vermesi gerektiğini ifade etmektedir. Bkz. Permann, Mietrecht, Art. 254, N. 7; Permann, Handkommentar, Art. 254, N. 5.

⁴⁶⁴ Svit, Art. 254, N. 28; Higi, Art. 254, N. 44; Giger, Art. 254, N. 78. İNCEOĞLU'na göre; kiraya veren veya üçüncü kişi tarafından yerine getirilen edimlerin, ancak fiili sözleşme ilişkisi teorisi çerçevesinde iadesinin mümkündür. Ancak yazar bu talebin, bağlantılı sözleşmede öngörülen bedel üzerinden değil, rayiç bedel üzerinden gerçekleşeceğini belirtmektedir. Bkz. İnçeoğlu, Kira II, s. 59. Fiili sözleşme ilişkisinde; kişinin, mevcut olmayan ya da geçersiz olan irade açıklamasının yerine geçen bazı fiili davranışlarına, hukuksal sonuçlar bağlanmaktadır. Burada kişi; aslında, belli bir sözleşme yapmaya yönelik bir iradesi mevcut olmamakla birlikte, fiili davranışlarından bir sözleşmenin doğduğu sonucuna varılır. Örneğin, arabasını bir park yerine park eden kişi, park yerinin sahibi ile bir sözleşme yapmamış olsa bile, onun park etme gibi bir fiili davranışından, böyle bir sözleşmenin kurulduğu sonucu çıkarılmaktadır. Aynı zamanda; fiili sözleşme ilişkisi, tarafların geçersiz veya sona ermiş bulunan sözleşmeye rağmen edimlerini ifa etmeleri halinde, taraflar arasında

İade yükümlülüğü konusunda, WEBER tarafından öne sürülen ikinci görüş⁴⁶⁵ ise, kiracının sebepsiz zenginleşme yerine, sözleşmeye dayanmasıdır. Buna göre; sebepsiz zenginleşme görüşünün, bir yanılığdan ibaret olduğu, İsviçre Borçlar Kanunu'nun 254. maddesi (TBK m. 340) bağlamında, kötüye kullanma düzenlemesini inceleme ve anlamlandırmanın, çok daha akla uygun sonuca ulaştıracağını öne sürmektedir. Yazara göre bu, kötüye kullanmanın düzeltilmesiyle ilgilidir, böylece mahkeme basit kısmi butlan yerine değiştirilmişini kabul etmekte serbesttir. Bu çerçevede; yazar, mahkemenin, konuya yabancı yükümlülüğü, tamamen geçersiz kılabilceği gibi edimin kapsamını da uygun hale getirebileceğinden bahseder. Yazar açıklamalarına şöyle devam etmektedir:

“Hukuki sonucun tespitinde ilke, kiracının sözleşme yaptığı andaki objektif ilgisidir. Sorun, kiracının bağlı işleme kendisinin ilgisinin olup olmadığı, varsa hangi koşullarda olduğudur. Yükümlülüğün izin verilen ölçüye indirilmesi, doğrudan kanun veya sözleşmeden kaynaklanır ve bundan ortaya çıkan iade talebi de sözleşmesel niteliktedir.”

WEBER; bağlantılı işlemin yukarıda bahsettiğimiz, basit kısmi butlan yaptırımıyla geçersiz olması yerine, kiracının bağlantılı sözleşmeye yönelik ilgisine göre, üstlendiği yükümlülüğün makul bir seviyeye çekilip, bağlantılı işlemin de ayakta kalması gerektiğini savunduğundan, haliyle sözleşme ilişkisi devam ettiğinden, edimler arasındaki farkın da, yine sözleşme ilişkisi⁴⁶⁶ çerçevesinde iadesinin mümkün olduğunu belirtmektedir. Başka bir deyişle; basit kısmi butlan yerine, değiştirilmiş kısmi butlanın da uygulanabileceğinden bahsetmektedir.

Değiştirilmiş kısmi butlan ise, üç şekilde gerçekleşebilir. Bunlar; sözleşmenin sakat kısmının yerini, kanunun emredici veya tamamlayıcı bir hükmünün alması,

menfaat dengesine uygun çözümler sağlar. Örneğin; ayırt etme gücünden yoksun kişinin, iş sözleşmesinin geçersiz olmasından dolayı, sözleşmeye dayanarak ücretini, fazla çalışma parasını isteyemeyecektir. Sebepsiz zenginleşme ile talep edebilse de, bu, elverişli olmayan, haksız sonuçlara sebebiyet vereceğinden, fiili sözleşme ilişkisine dayanarak, geçerli bir sözleşme varmış gibi haklarını talep edebilmesi mümkündür. Bkz. Ahmet Kılıçoğlu, Fiili Sözleşme İlişkileri, ABD, S. 5-6, 1985, (A. Kılıçoğlu, Fiili), s. 738 vd; Eren, Genel, s. 136-137. Ancak öncelikle bağlantılı sözleşme nedeniyle, taraflar arasındaki menfaat dengesi ile fiili sözleşme halindeki menfaat dengesi birbirine benzemediği gibi, kanaatimizce kiraya veren veya üçüncü kişinin sebepsiz zenginleşmeyle elde edemeyeceği bir sonucu, fiili sözleşme görüşü çerçevesinde elde etmesini kabul etmek, Türk Borçlar Kanunu'nun 81. maddesini dolanmak anlamına gelecektir. Bu nedenle kiraya veren veya üçüncü kişinin bağlantılı işlemin yapılması sebebiyle vermiş oldukları ve istihkak davası veya tapu kaydının düzeltilmesiyle iadesini sağlayamayacakları edimlerin, Türk Borçlar Kanunu'nun 81. maddesi gereği iadesi mümkün değildir.

⁴⁶⁵ Bu görüşle ilgili yapılan açıklamalar için bkz. Weber, BSK, Art. 254, N.6; Weber, Rückforderung, s. 21-22.

⁴⁶⁶ Federal Mahkemenin henüz iade taleplerinin sözleşmesel niteliğini onaylamadığına ilişkin bkz. Lachat ve Wytenbach, s. 456, dn. 58. Benzer şekilde bu görüşün her zaman, bağlanmış komisyon anlaşmalarıyla ilgili tatmin edici olmadığı, zira talebin hukuki temelini sözleşme değil, geçersiz işlem nedeniyle sebepsiz zenginleşme unsuru olduğuna ilişkin bkz. Svit, Art. 254, N. 28.

sakat kısmın hâkim tarafından, tarafların farazi iradelerine uygun bir hükümle değiştirilmesi ve nihayet, en yüksek haddi aşan sözleşmenin hükümlerinin kanuni ölçüye, yani en yüksek hadde indirilmesidir⁴⁶⁷.

Ancak kira sözleşmesine bağlanan bağlantılı işlemin, Türk Borçlar Kanunu'nun 340. maddesindeki unsurların gerçekleşmesi halinde, zaten doğrudan doğruya bir emredici hukuk kuralına aykırılık teşkil edecektir. WEBER'in söylediğine göre; ancak kiraya verenin bağlantılı işlemle, kiracıdan üstlenmesini istediği yükümlülüğün, Türk Borçlar Kanunu'nun 340. maddesindeki kiracının yararına olacak şekilde değiştirilmesi gerekir. Ancak bu yarar unsuru aşırı yararlanma veya kelepçeleme sözleşmelerinde olduğu gibi sadece bedelin değiştirilmesiyle olacak bir husus değildir. Sadece kiracının, evi kiralayabilmesi için aslında satın almayı düşündüğü, kiraya verene ait bisikleti fahiş fiyatla satın alması örneğinde olduğu gibi; fahiş bedelin, mahkemece indirilmesi halinde yazarın söylediği gibi yarar unsuru gerçekleşebilir ve bağlantılı işlem ayakta kalır. Bunun için de, Türk Medeni Kanunu'nun 2. maddesinde yer alan tamamlayıcı hukuk kuralı olan dürüstlük kuralından yararlanılabilir. Kiracıya bağlantılı işlem olarak, kiraya verenin evini düzenli aralıklarla temizleme yükümlülüğü yüklenmiş olduğunda ise, hakim müdahalesiyle sözleşmenin ayakta kalması mümkün değildir. Zaten yazar da her durumda değil, ancak somut olaya göre basit kısmi butlan yerine değiştirilmiş kısmi butlanı uygulayabileceğinden bahsetmektedir. Ancak yazarın belirttiği gibi hakime basit kısmi butlan yerine değiştirilmiş kısmi butlanla sözleşmenin ayakta kalmasını sağlayacak bir takdir hakkı kanunda verilmemiştir. Oysaki kanunda aşırı yararlanmaya ilişkin hükümde açıkça zarar görenin sözleşmenin iptalini veya edimler arasındaki oransızlığın giderilmesini isteyebileceği belirtilmektedir. Açıklanan nedenlerden dolayı, kanaatimizce; yazarın öne sürdüğü görüş çerçevesinde, bağlantılı işlemin ayakta kalmasının sağlanması, mümkün değildir. Ancak bağlantılı işlemin ayakta kalmasını sağlayan ve taraf iradelerine daha geniş alan tanıyan bu görüş kanaatimizce sadece “de lega feranda” olarak kabul edilebilir.

⁴⁶⁷ Başpınar, Butlan, s. 154.

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

BAĞLANTILI İŞLEME İLİŞKİN UYGULAMA ÖRNEKLERİ İLE BAĞLANTILI İŞLEMİN YÜRÜRLÜĞÜ, ZAMANAŞIMI VE YARGILAMA HUKUKUNA İLİŞKİN BAZI SORUNLARI

I. BAĞLANTILI İŞLEME İLİŞKİN UYGULAMA ÖRNEKLERİ

A. Genel Olarak

Bağlantılı işlem hakkında teorik bilgilere yer verdikten sonra; bağlantılı işlemin, hangi şekillerde karşımıza çıkabileceği konusuna da değinmemizin uygun olacağı kanaatindeyiz. İsviçre’de; 09.05.1990 tarihli “*Konut ve İşyerlerinin Kira ve Hasılat Kirası Hakkında Yönetmelik*”in (Verordnung über die Miete und Pacht von Wohn- und Geschäftsräumen –VMWG) 3. maddesinde de, bağlantılı işlem düzenlenmiştir. Bu düzenlemede aynen; “*Özellikle; kiracının, kiralananı, mobilyayı veya payı satın alma veya bir sigorta sözleşmesi yapma yükümlülüğü, İsviçre Borçlar Kanunu’nun 254. maddesi anlamında bağlantılı işlemdir.*” ifadesine yer verilmiştir. Bu düzenlemede; bağlantılı işlem oluşturabilecek haller, örnekseyici biçimde sayılmıştır⁴⁶⁸. Keza, Türk Borçlar Kanunu’nun 340. maddesinin gerekçesinde de; “*Meselâ, kiracının kiralayana karşı kiralananı satın alma yükümü altına girmesi veya önceki kiracının bıraktığı eşyayı satın almayı borçlanması ya da kiralananla ilgili bir sigorta sözleşmesi yapmayı üstlenmesi durumları geçerli olmayacaktır.*” ifadesiyle, bu örneklerin Türk Borçlar Kanun’una göre de geçersiz bağlantılı işlem oluşturabileceği kabul edilmiştir.

Bu sayılanlar dışında; uygulamada, sıklıkla karşımıza çıkan hava parası alınmasına dair anlaşmanın ve art arda teslimli satış sözleşmesinin konut veya çatılı işyeri kira sözleşmesine bağlanması halinde geçersiz bir bağlantılı işlemin oluşup oluşmayacağı hususu incelenecektir.

⁴⁶⁸ Lachat ve Wyttenbach, s. 454; Permann, Mietrecht, Art. 3 VMWG, N. 1.

B. Uygulama Örnekleri

1. Kiralananı Satın Alma Yükümlülüğü

Kiracının kiralananı satın alma yükümlülüğü; belirtmiş olduğumuz gibi, İsviçre’de⁴⁶⁹ bağlantılı işlem olarak sayılmıştır⁴⁷⁰. Kiracıya; ya kiralananı iktisap etmek ya da onu kaybetmek şeklinde bir alternatif sunulursa geçersiz bir bağlantılı işlemden yola çıkılır⁴⁷¹. Gerçekten de; bu durumda, kiracının kira sözleşmesini yapması veya devam ettirmesinin, kiralananı satın almasına bağlandığı görülmektedir. Normal bir kira sözleşmesinde ise; kiracının amacı, kiralananı satın almak değildir. Ancak kiracı, başlangıç itibarıyla, kiralananı satın alma amacı taşıyorsa, bu uğurda kira sözleşmesi yapmışsa, bağlantılı işlemden söz edilemeyecektir⁴⁷².

Geçersiz bağlantılı işlem oluşturan; kiracıya kiralananı satın alma yükümlülüğünde, kiracının kira sözleşmesini yapmaya veya devam ettirmeye yönelik iradesinin, kötüye kullanımı söz konusudur⁴⁷³. Kiracının yararı başlığı altında

⁴⁶⁹ Konut ve İşyerlerinin Kira ve Hasılat Kirası Hakkında Yönetmelik’in 3. maddesinde (VMWG Art. 3).

⁴⁷⁰ Bu husus; aynı zamanda İsviçre’de, 24.04.1972 tarihli “Kira Konusunun Suistimaline Karşı Tedbirler Hakkındaki Kararın” (Bundesbeschluss über Massnahmen gegen Missbräuche im Mietwesen) 16. maddesinde ve 10.07.1972 tarihli Kira Konusunun Suistimaline Karşı Tedbirler Hakkında Yönetmelik’in 12. maddesinde (Verordnung über Massnahmen gegen Missbräuche im Mietwesen - VMM Art. 12) düzenlenmiştir.

⁴⁷¹ Svit, Art. 254, N. 20. Bu yöndeki 20.04.1989 tarihinde İsviçre Federal Mahkemesi de, vermiş olduğu kararda kiraya verenin, kiracısına konutu, ya satın almasını, ya da terk etmesini önermesinin, BMM Art. 16 ve VMM Art. 12 anlamında, diğer kötüye kullanma taleplerinden sayılacağına karar vermiştir. Bkz. ATF 115II 78 karar için <https://www.swisslex.ch/>, (12.03.2014); Giger, Art. 254, 58. PERMANN ayrıca sözleşmenin başında veya sonradan, kiracının kiralananı belirli şartların varlığı halinde veya belirli bir zamanda satın alacağını kararlaştırılması halinde, bir bağlantılı işlemin söz konusu olduğunu belirtmektedir. Bkz. Permann, Mietrecht, Art. 3 VMWG, N. 2.

⁴⁷² Yavuz, Acar ve Özen, s. 600; Svit, Art. 254, N. 20.

⁴⁷³ Burada hemen belirtelim ki; bu durum, kiracının kira bedeline ek olarak, kiracıya kiralananı satın alma yükümlülüğü yüklediğinden, konut finansmanı sözleşmeleri ve ön ödemeli konut satışı sözleşmesinden ayrılır. Konut finansman sözleşmeleri, ilk kez 4077 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanuna 21.02.2007 tarihinde 5582 sayılı kanunla eklenen 10/B maddesiyle hukukumuzda girmiş olup, 07.11.2013 tarihli 6502 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanunun 32-39. maddeleri arasında düzenlenmiştir. Konut finansman sözleşmelerinin yapılış şekillerinden biri de; finansal kiralama yetkili kuruluşlarla, tüketici arasında yapılanıdır. Burada; finansal kiralama yoluyla, konutların kiralanıp, sözleşme bitiminde kiracıya mülkiyetinin devredilmesi amaçlanır. Konuyla ilgili ayrıntılı açıklamalar için bkz. Sezer Çabri, Konut Finansmanı Sözleşmeleri, On iki Levha Yayıncılık, İstanbul 2010, s. 38 vd.; Murat Aydoğdu, Konut Finansman Sistemi (Mortgage) Sistemin Tüketici Hukukun Etkileri Sistemde Yer Alan Menkul Kıymetler, Ankara 2010, (Mortgage), s. 82 vd.. 07.11.2013 tarihli 6502 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanunun m. 40-46 arasında düzenlenen ön ödemeli konut satışı sözleşmeleri ise, söz konusu kanunun 40. maddesinin birinci fıkrasında “tüketicinin konut amaçlı bir taşınmazın satış bedelini önceden peşin veya taksitle ödemeyi, satıcının da bedelin tamamen veya kısmen ödenmesinden sonra taşınmazı tüketiciye devir veya teslim etmeyi üstlendiği sözleşme” olarak tanımlanmıştır.

belirtmiş olduğumuz gibi; kiracının iradesi, aynı zamanda bağlantılı işlemi yapmaya yönelmiş olabilir. Ancak; kiracının iradesinin; hem kira sözleşmesi yapmak, hem de kira sözleşmesi yaptığı taşınmazı satın almaya yönelik olduğu söylenemeyeceğinden, bu durumda kira sözleşmesine bağlanan bağlantılı işlem geçersiz olacaktır.

Ancak kira sözleşmesi, kiracıya konut veya işyerinin, sadece sonraki iktisabını tanıyorsa, bu söz konusu madde kapsamına girmez. Bu tarz bir sözleşme; daha ziyade, vadeli satış sözleşmesini oluşturur veya sözleşme özgürlüğü çerçevesinde, alım veya ön alım hakkını içerir⁴⁷⁴.

2. Pay Alma Yükümlülüğü

Kiraya veren veya üçüncü kişi, kira ilişkisinin varlığını veya devamını, kiracının, konutu kullanma hakkını sağlayan şirketin, payını satın alma yükümlülüğü altına girmesine bağlayabilir⁴⁷⁵. Burada; bir gayrimenkul şirketinin payının iktisabı, bir evin kullanım hakkına bağlanır⁴⁷⁶. Böylece; kira sözleşmesi, kiracı pay sahibi olduğu sürece devam eder⁴⁷⁷. Benzer durum; kiracının, bir konut veya işyeri kooperatifinde kiracı olması halinde de söz konusu olabilir. Burada, kişinin konut veya işyeri kooperatifinde kiracı olması, konut kooperatifinden hisse senedi almasına bağlanabilir⁴⁷⁸. Ancak; her kira sözleşmesine bağlanmış kooperatif payı veya hisse senedi alımında, kendiliğinden geçersiz bir bağlantılı işlemin olduğundan bahsedilemez. Ancak; kiracıyı şirket payı satın almaya zorlayan ve kiralananın kullanımıyla bağlantılı olmayan işlemler, geçersiz bağlantılı işlem oluşturur⁴⁷⁹. Kiracının, kira sözleşmesinin başlangıcında veya sona erdikten sonra, kooperatif payı veya hisse senedi satın alması halinde, söz konusu madde uygulama alanı bulmaz⁴⁸⁰.

⁴⁷⁴ Lachat ve Wytenbach, s. 454; Giger, Art. 254, N. 59; Permann, Mietrecht, Art. 3 VMWG, N. 2. Karş. GUHL/KOLLER ise; kiralanan konutun sonraki satışının, geçersiz bir bağlantılı işlem oluşturacağını belirtmektedir. Bkz. Guhl ve Koller, s. 406.

⁴⁷⁵ Lachat ve Wytenbach, s. 454; Svit, Art. 254, N. 20. Benzer şekilde bkz. Zihlmann, BSK, Art. 254, N. 4.

⁴⁷⁶ Lachat ve Püntener, s. 38. Yazarlar aynı yerde; bunun kira sözleşmesi, şirket sözleşmesi, vekâlet ve diğer sözleşme tiplerinin unsurlarından oluşan bir karma sözleşme olduğunu belirtmektedir.

⁴⁷⁷ Lachat ve Püntener, s. 38, dn. 176.

⁴⁷⁸ Karş. Svit, Art. 254, N. 20. Benzer şekilde; işyeri kiracısına, işyeri sahibine ait menfaat ortaklığına üye olma yükümlülüğünün yüklenmesi de geçersiz bir bağlantılı işlem oluşturur. Bkz. Zihlmann, BSK, Art. 254, N. 4.

⁴⁷⁹ Giger, Art. 254, N. 61; Higi, Art. 254, N. 16; Permann, Mietrecht, Art. 3 VMWG, N. 4.

⁴⁸⁰ Lachat ve Wytenbach, s. 454.

3. Mobilya Satın Alma Yükümlülüğü

Kiracının; konut veya işyerini mobilyalı olarak veya mobilyasız olarak kiralaması mümkündür. Kiracı; sözleşme özgürlüğü çerçevesinde, konut veya işyerini mobilyalı veya mobilyasız olarak kullanmak üzere kiralayabileceği gibi, kiraladığı yerin içindeki mobilyaları, kira sözleşmesinin yanında satın alması mümkündür. Bu kapsamda; kiracı kiraya verene veya üçüncü kişiye, kiralananın devri halinde, uygun bir bedel ödeyebilir. Bu şekilde; kiracının serbest iradesi ile kiraya veren veya devreden kiracıdan mobilyaları satın alması geçerli iken, bu durum kiracıya zorlanmış veya mobilyanın bedeli fahişse geçersiz olacaktır⁴⁸¹. Zira bu son durumda, kiracı kendi iradesiyle hareket etmemiş ve kira sözleşmesi yapmaya yönelik iradesi kötüye kullanılmıştır. Başka bir deyişle; geçersiz bağlantılı işlemin, kiracı yararına olmama unsuru gerçekleşmiştir.

Benzer şekilde boş olarak kiralanan evde kullanılacak mobilyaların kiraya verene ait bir dükkândan veya kiraya verenin göstereceği bir üçüncü kişiden satın alınmasının kira sözleşmesinin yapılmasına bağlanması halinde de geçersiz bağlantılı işlem vardır⁴⁸².

Ayrıca Türk Borçlar Kanunu'nun 340. maddesine göre mobilyaları satın alma yükümlülüğünün geçersiz bir bağlantılı işlem oluşturması için, kiraya verenin, kiralananın içindeki mobilyaları, kiracı satın almadan, kira sözleşmesini yapmaması veya devam ettirmemesi gereklidir. Doktrinde; mobilyaları satın alma yükümlülüğünün, kiralananın kullanımıyla doğrudan ilgili olmadığı kabul edilmektedir⁴⁸³. Gerçekten de, mobilya, satış sözleşmesi ile kiralananın bir unsuru olmaktan çıkıp, kiracının mülkiyetine geçmektedir⁴⁸⁴. Ancak kiraya verenin, somut sözleşmenin kurulmasına ilişkin amacının, kiralanan nesne ve bedelin de fahiş

⁴⁸¹ Lachat ve Wyttenbach, s. 454; Svit, Art. 254, N. 21; Permann, Mietrecht, Art. 3 VMWG, N. 3; Zihlmann, BSK, Art. 254, N. 4.

⁴⁸² Svit, Art. 254, N. 21.

⁴⁸³ Higi, Art. 254, N. 15; Giger, Art. 254, N. 64; Aral ve Ayrancı, s. 223-224. Aksi görüşte olan PERMANN'a göre ise; kural olarak mobilyaların alınması kiralananın kullanımı ile bağlantılı iken, daha az değerli mobilya için devir bedeli talebi halinde ise, aksini düşünmek gerekmektedir. Bkz. Permann, Mietrecht, Art. 3 VMWG, N. 3. Yine aksi görüşte olan HONSELL de; benzer şekilde, kira sözleşmesini devreden kiracının teklif ettiği mobilya ve benzeri donanımların satın alınması, eşyanın kullanımı ile doğrudan doğruya bağlantılı kabul edilip, satın almanın değersiz mobilyalara fahiş bedel verilmediği takdirde geçerli olacağını ifade etmektedir. Bkz. Honsell, s. 209-210.

⁴⁸⁴ Giger, Art. 254, N. 64.

olmaması halinde mobilyanın iktisabının, geçersiz bağlantılı işlem oluşturmayacağı öne sürülmektedir⁴⁸⁵.

Hemen belirtelim ki; kira sözleşmesi örneğin, bir dükkânın ürün kirasına verilmesi halinde olduğu gibi, içindeki eşyalarıyla birlikte kiracıya verilmiş olabilir. Bu durumda, mobilyalarla kiralananın, kiracıya teslimi, kira sözleşmesinin niteliği gereğidir; ancak şüphesiz, mobilyaların satın alınmasına gerek yoktur. Zira mobilyaların mülkiyeti değil, kullanım hakkı kiralananın kullanımıyla doğrudan doğruya bağlantılıdır. Bu sebeple, mobilyaları satın almayı üstlenme, kiralananın kullanımıyla doğrudan doğruya bağlantılı olmayan bir borç doğurur. Ancak bu mobilyaların, kiracının, fahiş bir bedelle ve onun kira sözleşmesini yapma iradesini kötüye kullanarak satın almaya zorlanması halinde, geçersiz bir bağlantılı sözleşmeden bahsedilemeyecektir. Zira burada, konut ve çatılı işyeri kirasına konu olabilecek bir taşınmazın ürün kirasına verilmesi söz konusudur. Her ne kadar Türk Borçlar Kanunu'nun 340. maddesinin şartları mevcutsa ve doktrinde bu hükmün uygulanabileceğinden bahsedilse de⁴⁸⁶, Türk Borçlar Kanunu'nun 358. maddesi gereği Türk Borçlar Kanunu'nun 340. maddesi ürün kirası sözleşmelerinde uygulanamayacaktır⁴⁸⁷. Bu nedenle; Türk Borçlar Kanunu'nun 358. maddesi karşısında, kiracıya, çatılı işyerinin ürün kirasına verilmesi halinde, kullanılması kiralananla birlikte devredilen mobilyaların satın alınmasının yüklenmesi kiracının yararı olmasa bile geçerli olacaktır.

4. Sigorta Sözleşmesi Yapma Yükümlülüğü

Türk Borçlar Kanunu'nun 340. maddesinin gerekçesinde, kiracının kiralananla ilgili bir sigorta sözleşmesi yapmayı üstlenmesinin, geçerli olmayacağı belirtilmesine rağmen, doktrinde hâkim görüş;⁴⁸⁸ haklı olarak, kiracının kiralanan yeri sigorta ettirmesinin, kiralananın kullanımıyla doğrudan doğruya ilişkili olduğunu kabul etmektedir. Bu görüşteki yazarlar; kiracının yapacağı sigorta sözleşmesinin,

⁴⁸⁵ Guhl ve Koller, s. 407. Svit, Art. 254, N. 21. Son yazar, aynı yerde, haklı olarak, burada belirtilen bedelin, bağlantılı işlemin geçersizliğinin belirlenmesinde bir unsur değil, kriter olduğunu ifade etmektedir.

⁴⁸⁶ Doktrinde bkz. İnceoğlu, Kira II, s. 48. Kanaatimizce; burada Türk Borçlar Kanunu'nun 340. maddesi yerine şartları varsa aşırı yararlanma söz konusu olabilecektir.

⁴⁸⁷ Bu konuyla ilgili açıklamalar için bkz. Birinci Bölüm, IV, B.

⁴⁸⁸ Bu yönde bkz. Lachat ve Wyttenbach, s. 454; Guhl ve Koller, s. 407; Giger, Art. 254, N. 66; Higi, Art. 254, N. 16; Svit, Art. 254, N. 22; Permann, Mietrecht, Art. 3 VMWG, N. 5; Aral ve Ayrancı, s. 223-224; İnceoğlu, Kira II, s. 44. Aksi görüşte Zihlmann, Mietrecht, s. 46; Acar, Bağlantılı, s. 165.

kiracının kendi sorumluluk alanında yer alan belli risklere karşı, örneğin su basması, cam kırılması gibi sorumluluk sigortası yapılmasını, kiralananın kullanımıyla ilişkili olduğundan sözleşme tarafını seçme hakkı verildiği sürece geçerli olduğunu kabul eder⁴⁸⁹.

Ancak bu yükümlülüğün, kiracıya belli bir sigorta şirketiyle veya kiraya verenin risklerini üstlenen bir sigorta sözleşmesi yapması veya hayat, kaza, hastalık sigortaları gibi bir sigorta yapılmasına ilişkin ise geçersiz olacaktır⁴⁹⁰. Buna göre; sigorta sözleşmesinin, kiralananın kullanımıyla doğrudan doğruya ilgili olması halinde, sözleşmenin karşı tarafını seçme hakkını vermeme gibi, başkaca kötüye kullanmanın bulunmaması halinde, bağlantılı işlem geçerli olacaktır; ancak bunun dışındaki diğer risklere ilişkin olması veya belirli kişiyle sigorta sözleşmesi yapmaya kiracının zorlanması halinde, geçersiz bir bağlantılı işlem oluşacaktır⁴⁹¹.

5. Hava Parası

Kiraya verenlerin, kanuni hakları dışında, kiracıdan açıktan para alma istekleri karşısında, halkın, bunun havadan alınan para niteliğinde olduğunu ifade etmek için kullandığı bir terim olarak hava parası ortaya çıkmıştır. 6570 sayılı kanunun 16. maddesinde de bu; *“her ne nam ve suretle olursa olsun”* denilerek halkın pratik zekâsıyla bulacağı başka ad altında dahi, para alınması önlenmek istenmiştir⁴⁹².

⁴⁸⁹ Hemen belirtelim ki, bu sigorta sözleşmesi Türk Borçlar Kanunu’nun 342. maddesinde yer alan güvence verme borcuna tekabül etmektedir. Bu nedenle kiracı güvence verdiği halde onun sorumluluk sigortası sözleşmesi yapmasının şart koşulması kira sözleşmesinin kötüye kullanımı niteliği taşıyabilecektir. Gerçekten de; kiracının, konut ve çatılı işyeri kira sözleşmeleri bakımından, sözleşmede öngörülmedikçe, güvence verme yükümlülüğü bulunmamaktadır. Ancak güvence vermediği halde, sorumluluk sigorta sözleşmesi yapılmasının şart koşulması, ilk bakışta kötüye kullanım niteliği taşımadığı söylenebilir. Bu doğrultuda, Zürich Kira Mahkemesinin 05.09.1997 tarihli kararında; sorumluluk sigortasının hedefinin, İsviçre Borçlar Kanunu’nun 257e maddesinde düzenlenen güvence yükümlülüğünün amacına tekabül ettiğini belirtmiştir. Hükme konu kararda; bu tarz bir güvence yükümlülüğünden tamamen vazgeçilmiş ve kiracının elinde kira sözleşmesinin yapıldığı anda herhangi bir sorumluluk sigortası yoksa mahkeme sorumluluk sigortası yapma yükümlülüğünü, kötüye kullanım olarak değerlendirmemiştir. Bu karar için bkz. ZMP 1/1997 Nr. 2= MRA 3/1997, 132 ff, (naklen Svit, Art. 254, N. 22; Giger, Art. 254, N. 66).

⁴⁹⁰ Lachat ve Wytenbach, s. 454; Giger, Art. 254, N. 66; Higi, Art. 254, N. 15-16.; Guhl ve Koller, s. 407; Svit, Art. 254, N. 22; Grassinger, s. 68; İnceoğlu, Kira II, s. 44. Son yazar; aynı yerde alışveriş merkezlerinde, kiracılara kiraladıkları yerin dışında, alışveriş merkezinin bütünü sigortalama yükümlülüğü yüklenmesine ilişkin kayıtların, kiraya verenin sorumluluk alanına giren kısmın sigortalması anlamına geleceğinden, geçersiz olacağına işaret etmektedir.

⁴⁹¹ Karş. Zevkliler ve Gökyayla, s. 209.

⁴⁹² Feyzioğlu, s. 721, dn. 456.

Söz konusu maddede;

“Hava parası olarak veyahut her ne nam ve suretle olursa olsun bu kanuna göre taahhüt eden kira bedelinden fazla para alanlar, bunlar namına hareket edenler veya bunlara tavassut edenlere 15 inci madde hükmüne aykırı hareket edenler hakkında altı aydan bir seneye kadar hapis ve üç yıllık kira bedeli tutarınca ağır para cezası hükmolunur. Mükerrirler hakkında bu cezalar bir misli artırılır.” ifadesi yer almaktadır.

Bu kapsamda, hukuken yasaklanmış olan hava parasını talep etmek de, hukuka aykırı olacaktır. Uygulamada da; verilen paranın, hava parası niteliği taşıyıp taşımadığı, bu konuda iddiada bulunanın ispat edilebilmesine göre değerlendirme yapılmaktadır⁴⁹³.

Hava parasının kiraya verene ödenmesinin yanı sıra, kira sözleşmesinin devri halinde devreden kiracıya da ödenmesi istenebilir⁴⁹⁴. Buna göre; hava parası, birinci anlamına göre, taşınmaz ilk kiraya verilirken tespit edilen aylık kiradan ayrı olarak miktarını sadece kendisinin tayin ettiği paradır⁴⁹⁵. İkinci anlamına göre; hava parası, eski deyişle, peştemaliye (peştemallık, şerefiye), bir ticarethanenin devri durumunda ticarethanenin yeri, müşterileri, şöhreti gibi nedenler göz önünde bulundurularak asıl değerinin yanında alınan deyiş yerinde ise, manevi sermaye karşılığı ödenen paradır⁴⁹⁶.

Hava parasını ikinci anlamda kullanan Yargıtay 4. HD. de 03.06.1985 tarihinde vermiş olduğu bir kararda,⁴⁹⁷ şu esaslara yer vermiştir:

“Peştemaliye (Peştemallık); ticarete ün kazanmış bir müessesenin başkasına devri halinde üne neden olan manevi değere veya müessesenin bulunduğu yörenin onur ve halinde üne neden olan manevi değere veya müessesenin bulunduğu yörenin onur ve önemine karşılık olmak üzere ödenen bedeldir. (Türk Hukuk Lügatı, Ankara 1944, sh 248). Tanımından da anlaşıldığı gibi, peştemaliye taşınmazın kiralanmasında değil, ticari bir işletmenin devri halinde; işletmeyi devir alanın, bu işletme hakkının maddi değeri yanında işletmenin ünü ve manevi değerleri için ödenmesi lazım gelen bedeldir.”

Gerçekten; işyeri kira sözleşmesinin devrinde, devreden yani önceki kiracı, devralan sonraki kiracıdan manevi değeri için hava parası denilen bir bedel talep eder. Senelerdir aynı işyerini işletip, belli bir isim ve müşteri çevresi yapmış kişinin, daha sonra farklı sebeplerden dolayı, kira sözleşmesini başka birine devretmesi

⁴⁹³ Bkz. Yargıtay 13. HD. 01.03.2007 T., E. 2006/15804, K. 2007/2793; Yargıtay 19. HD. 27.04.2011 T., E. 2010/11606, K. 2011/5676 sayılı kararları için bkz. <http://www.kazanci.com/>, (08.09.2014).

⁴⁹⁴ İnceoğlu, Kiracı Aleyhine, s. 672; İnceoğlu, Kira I, s. 535, dn. 2184.

⁴⁹⁵ Nihat Yavuz, **Türk Kira Hukuku**, Cilt 3, Yetkin Yayınları, Ankara 2003, (Türk), s. 3537.

⁴⁹⁶ Yılmaz, s. 350.

⁴⁹⁷ Yargıtay 4. HD. 03.06.1985 T., E. 1985/2315, K. 1985/5606 sayılı kararı için bkz. <http://www.kazanci.com>

halinde, yarattığı isim ve müşteri çevresinin de, yeni kiracıya devrolacağı açıktır. Bu durumda, uygun bir karşılık alması haklı görülebilir. Ancak devralan kiracı, kiralananındaki, araç ve gereçler için, gerçek değeriyle alakasız bir bedel ödemişse, hukuken geçerli kabul edilemez⁴⁹⁸. Hukuka veya ahlaka aykırılık nedeniyle batıl sayılır veya aşırı yararlanma nedeniyle iptal edilebilir⁴⁹⁹.

6098 sayılı Türk Borçlar Kanununa göre; kiraya verenin, hava parası istemeyeceği Türk Borçlar Kanunu'nun 346. maddesinden anlaşılmaktadır. Söz konusu hükümde; *“Kiracıya, kira bedeli ve yan giderler dışında başka bir ödeme yükümlülüğü getirilemez. Özellikle, kira bedelinin zamanında ödenmemesi hâlinde ceza koşulu ödeneceğine veya sonraki kira bedellerinin muaccel olacağına ilişkin anlaşmalar geçersizdir.”* ifadesi yer almaktadır. Buna göre kiraya verenin kira bedeli ve yan gider dışında, hava parası gibi, bir talepte bulunması, emredici şekilde düzenlenmiş Türk Borçlar Kanunu'nun 346. maddesine aykırılık oluşturacağından Türk Borçlar Kanunu'nun 27. maddesi gereği kesin hükümsüz olacaktır⁵⁰⁰. Bu nedenle; kiraya verenin hava parası istemini, kira sözleşmesinin yapılmasına bağlaması halinde, bağlantılı işlem Türk Borçlar Kanunu'nun 340. maddesine gerek kalmaksızın emredici hukuk kurallarına aykırılıktan geçersiz sayılacaktır.

6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nda, kira ilişkisinin devrinde, hava parası alınmasına ilişkin herhangi bir hüküm yer almamaktadır. Kira ilişkisinin devri kenar başlıklı Türk Borçlar Kanunu'nun 323. Maddesinin I. fıkrasında; *“Kiracı, kiraya verenin yazılı rızasını almadıkça, kira ilişkisini başkasına devredemez. Kiraya veren, işyeri kiralarında haklı sebep olmadıkça bu rızayı vermekten kaçınamaz.”* ifadesi yer almaktadır. Devir sözleşmesinin şartları; kötüniyetliyse, kiraya veren yazılı rıza vermekten kaçınabilir⁵⁰¹. Ancak doktrinde haklı olarak, bu hükmün eski kiracının, yeni kiracıdan hava parası almasına zemin hazırladığı belirtilmektedir⁵⁰².

⁴⁹⁸ Bkz. Lachat ve Zahradnik, s. 482, dn. 120.

⁴⁹⁹ Lachat ve Zahradnik, s. 482.

⁵⁰⁰ Hemen belirtelim ki burada hava parası alınmasına ilişkin hüküm geçersiz olacak; kira sözleşmesi ise kiraya verenin; “hava parasının geçersiz olacağını bilseydim kira sözleşmesini yapmazdım” şeklinde savunması dinlenmeyecektir. Bkz. İnceoğlu, Kiracı Aleyhine, s. 676.

⁵⁰¹ Higi, Art. 263, N. 37.

⁵⁰² İnceoğlu, Kira II, s. 55. Zira Türk Borçlar Kanunu'nun 346. maddesinin birinci cümlesindeki *“Kiracıya, kira bedeli ve yan giderler dışında başka bir ödeme yükümlülüğü getirilemez”* ifadesi ile hava parasının birinci anlamda alınmasının önüne geçilmeye çalışıldığı görülmekle birlikte ikinci anlamda hava parasının yasaklandığı görülmemektedir. Bkz. İnceoğlu, Kiracı Aleyhine, s. 672-673. Yazar aynı zamanda; Türk Borçlar Kanunu'nun 323. maddesinin devir halinde, eski kiracıların yeni kiracıdan devir parası almasını yasaklamadığını belirtmektedir. Özellikle alışveriş merkezlerinde kiralanan yerlerin zaman içinde çok değerlendirildiği ve bu nedenle de hâlihazırdaki kiracıların cazip

Çalışmamızda üçüncü kişi kavramına kimlerin dâhil olabileceği konusunu incelerken belirtmiş⁵⁰³ olduğumuz gibi, İsviçre Doktrini ve uygulamasındaki hâkim görüşe göre, hava parasının geçersiz bir bağlantılı işlem oluşturması için, kiraya verenin bu durumu bilip onaylaması ve bundan pay alması gerekmektedir. Ancak daha önce belirtmiş⁵⁰⁴ olduğumuz gibi, görüşümüze göre, hava parasının geçersiz bir bağlantılı işlem oluşturması için, kiraya verenin üçüncü kişi ile bağlantısının varlığını, kiracının ispatına gerek olmadan, kanunda yer alan şartların gerçekleşmesi aranmalıdır. Zira bu durumda kiracının kiraya verenin bilgisini veya bundan pay aldığını ispat edememesi halinde, bağlantılı işlem kanunda sayılan şartları taşısa dahi geçersiz sayılmayacağı kabul edilir ki, bu durum açıkça kanunun lafzına aykırıdır.

6. Art Arda Teslimli Satış Sözleşmesi

Art arda teslimli satış sözleşmesi Türk Borçlar Kanununda düzenlenmemiştir. Ancak 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu'nun 23. Maddesinin birinci fıkrasının a bendinde⁵⁰⁵ ticari satışlar bakımından düzenlenmiştir.

Satıcının satılan şeyi art arda teslim edeceğinin, buna karşılık alıcının bedeli tek defada veya satıcının teslimine uygun olarak ödeyeceğinin kararlaştırıldığı satım art arda teslimli satış sözleşmesini oluşturur⁵⁰⁶. Bu haliyle art arda teslimli satış sözleşmesi taksitli satış sözleşmesinin tersine satışa konu mal birbirini izleyen partiler halinde ifa edilir⁵⁰⁷. Ancak tanımda da belirttiğimiz gibi satış bedelinin de bu partiler halinde teslimine uygun olarak art arda kısım kısım ödeneceği de kararlaştırılabilir.

tekliflerle karşılaştığının bilinen bir gerçek olduğunu belirtmektedir. Hatta istediği ciroları elde edemeyen işletmelerin kira sözleşmesini sürdürmek yerine yüzbinlerce Amerikan Dolarıyla ifade edilen hava paraları kira ilişkilerini devrettiklerini; oysa söz konusu taşınmazın kira değerinin artmasında hiçbir katkısı olmayan eski kiracının bu devir parası ile haksız kazanç sağladığını Türk Borçlar Kanunu'nun bu yolu açtığını ifade etmektedir. bkz. İnceoğlu, Kiracı Aleyhine, s. 672, dn. 6.

⁵⁰³ Bkz. Yukarıda İkinci Bölüm, II, B, 3.

⁵⁰⁴ Bkz. Yukarıda İkinci Bölüm, II, B, 3.

⁵⁰⁵Söz konusu hüküm “Sözleşmenin niteliğine, tarafların amacına ve malın cinsine göre, satış sözleşmesinin kısım kısım yerine getirilmesi mümkün ise veya bu şartların bulunmamasına rağmen alıcı, çekince ileri sürmeksizin kısmi teslimi kabul etmişse; sözleşmenin bir kısmının yerine getirilmemesi durumunda alıcı haklarını sadece teslim edilmemiş olan kısım hakkında kullanabilir. Ancak, o kısmın teslim edilmemesi dolayısıyla sözleşmeden beklenen yararın elde edilmesi veya izlenen amaca ulaşılması imkânı ortadan kalkıyor veya zayıflıyorsa ya da durumdan ve şartlardan, sözleşmenin kalan kısmının tam veya gereği gibi yerine getirilemeyeceği anlaşılıyorsa alıcı sözleşmeyi feshedebilir.” şeklindedir. 6762 sayılı önceki Türk Ticaret Kanununun 25. Maddesinden farklı olarak son cümle eklenmiştir.

⁵⁰⁶ Erden Kuntalp, Ard Arda Teslimli Satım Akdi, Sevinç Matbaası, Ankara 1968,(Ard Arda), ss. 7, 147.

⁵⁰⁷ Kuntalp, Ard arda, s. 77-78; Zevkliler ve Gökyayla, s. 108; Aydoğdu ve Kahveci, s. 335-336.

Ekonomik icaplar ve ihtiyaçlar satıcının borcunu teşkil eden edimi bir zaman sınırı içinde taksitler halinde ödemesini faydalı kılabilir⁵⁰⁸. Art arda teslimli satış sözleşmesinde bir taraftan alıcıyı yer sorunu ve muhafaza masraflarından kurtarıken; diğer yandan satıcı bakımındansa, taahhüt ettiği edimin hepsini birden imal edemeyeceği veya hepsine birden sahip olmadığı halde satışına olanak sağlar. Örneğin, (A)'nın bir yıl süreyle her ay (B)'ye on ton linyit kömürü teslim etmeyi taahhüt etmesinde⁵⁰⁹ bir yemekhanenin günlük ekmek ihtiyacının karşılanması için her gün belli miktarda ekmeğin teslim edileceği⁵¹⁰ kararlaştırılmışsa art arda teslimli satış sözleşmesi vardır.

Art arda teslimli satış sözleşmesinin kira sözleşmesinin yapılmasına veya sürdürülmesine bağlanması mümkündür. Verdiğimiz örnekte (A)'nın kiraya veren (B)'nin ise kiracı olması mümkündür. Kural olarak, doktrin ve uygulamaya göre kiracı ve kiraya verenin, kira sözleşmesine konu kiralanan işyeriyle ilişkili bir alım veya teslim yükümlülüğü geçerlidir⁵¹¹. Bu kapsamda kiralanan çiçekçinin kiraya verene restoran işletmesi için aylık çiçek teslimi⁵¹² veya kiraya veren olarak bira fabrikası ile kiralanan restoran işletmesi arasındaki bira teslim sözleşmesi⁵¹³ kural olarak geçerlidir.

Alım yükümlülüğünün edim karşı edim oransızlığına neden olduğu, kiracının objektif menfaatinin olmadığı işlemde, kiraya bağlanan alım yükümlülüğü kötüye kullanım oluşturur⁵¹⁴. Bu durumun kiracının yararına olmadığı açıktır. Ancak geçersiz bağlantılı işlem oluşturması için, kira sözleşmesinin yapılması veya sürdürülmesine bağlanan kiracı yararına olmayan bu işlemin kiralananın kullanımıyla ilişkili olmaması gereklidir. Ancak şartların gerçekleşmesi halinde aşırı yararlanma veya kelepçeleme sözleşmesi niteliğinde olabilir⁵¹⁵.

İsviçre Federal Mahkeme ise; 17.11.2004 tarihinde vermiş olduğu yayınlanmamış kararında⁵¹⁶ kiracının kiralanan restoranda sunulan şarabın, kiraya

⁵⁰⁸ Feyzioğlu, s. 143.

⁵⁰⁹ Feyzioğlu, s. 144.

⁵¹⁰ Zevkliler ve Gökyayla, s. 108; Aydoğdu ve Kahveci, s. 336.

⁵¹¹ Giger, Art. 254, N. 72; Svit, Art. 254, N. 16; Eren, Özel, s. 420-421.

⁵¹² Higi, Art. 254, N. 16.

⁵¹³ Svit, Art. 254, N. 16.

⁵¹⁴ Giger, Art. 254, N. 72.

⁵¹⁵ Bkz. yukarıda İkinci Bölüm, I, B, 2-3.

⁵¹⁶ Karara konu sözleşmede kiracı lokantadaki bütün satılan şarapları kiraya veren A. ve B.'nin bütün paylarına sahip olduğu C A.Ş.'nin ürünlerinden onun sunduğu fiyattan almayı üstlenmiştir. Taraflar ayrıca C. A.Ş.'nin ürünleri dışında dört şarabı sunabileceğini kararlaştırmıştır. Kiraya veren

verenin sahibi olduğu firmadan alınması, geçersiz bir bağlantılı işlem oluşturmayacağına karar vermiştir. Mahkeme ağırlıklı olarak kiraya verenin menfaatine dayanan işlemin kira sözleşmesinin bir şartı yapılması halinde bağlantılı işlemin geçersiz olacağını belirtmektedir.

Mahkeme geçersiz bağlantılı işlemin unsurları bakımından ise şu değerlendirmeyi yapmaktadır:

“Şarap alımı da, bir restoran sahibi olarak davalının olağan faaliyet alanıdır. Bu nedenle, kiralananın kullanımıyla doğrudan doğruya bağlantılıdır. Davalının öne sürdüğü şarap alım yükümlülüğünün edim karşı edim arasında dengesizliğe neden olduğu ise ispatlanamamıştır. Kiraya verenin ise kira sözleşmesinin 8.1 bendinde düzenlenen şarap alım yükümlülüğü olmadan sözleşmeyi yapmayacağı anlaşıldığından ortada geçerli bir bağlantılı işlem vardır.”

Buna göre, art arda teslimli satış sözleşmesinin bir bağlantılı işlem oluşturabilmesi için öncelikle kiralananın kullanımı ile ilgili olmayan bir yükümlülüğün kiracıya yüklenmesi gerekmektedir. Bu yükümlülüğün de onun yararına olmaması gerekmektedir. Kanaatimizce böyle bir durumun pratik olarak gerçekleşmesi zor görünmektedir. Bu nedenle kural olarak arda arda teslimli satış sözleşmeleri geçerli bir bağlantılı işlem oluşturur. Ancak kiracının bu sözleşmeden dolayı ekonomik özgürlüğü ortadan kalkacak olur veya tehlikeye düşecek olursa bu sözleşmenin kelepçeleme sözleşmesi oluşturduğundan, kiracının zor durumundan yararlanarak edimler arasında bir oransızlık yaratılması halinde ise aşırı yararlanmanın söz konusu olduğundan bahsedilir.

23.09.2003 tarihinde Art. 266g OR’a göre sözleşmenin ağır ihlali (şarap alım yükümlülüğü) nedeniyle sözleşmeye devam etmenin kendisi için katlanılmaz olduğunu öne sürerek kira ilişkisinin olağanüstü feshini talep etmiştir. Kiracının talebi üzerine Zofingen Kira Uzlaştırma Kurumu feshi 24.11.2003 tarihinde şarap alım sözleşmesinin geçersiz bağlantılı işlem oluşturduğundan bunun ihlalinin Art. 266g OR’a göre fesih sebebi oluşturmadığını ifade etmiştir. Bunun üzerine kiraya verenler Zofingen Mahkeme Başkanlığına 23.09.2003 tarihinde davalı ve davacılar arasındaki kira ilişkisinin feshedildiğinin ve kiralananı 31.03.2004 tarihinde tahliye edip, sözleşmeye uygun halde teslim etmekle yükümlü olduğunun tespitini istemiştir. Mahkeme kabul etmiştir. Davalının itirazını Aargau Kanton Mahkemesi reddetmiş davalı bunu temyiz etmiştir. Bkz. 4C.255/2004 sayılı karar için <https://www.swisslex.ch/>, (13.09.2014); Rohrer, s. 43 vd.. Ayrıca kararla ilgili açıklamalar için bkz. Giger, Art. 254, N. 72; Svit, Art. 254, N. 16; Hediger, s. 316; Heinrich, Art. 254, N. 5.

II. BAĞLANTILI İŞLEMİN YÜRÜRLÜĞÜ SORUNU

A. 6101 Sayılı Türk Borçlar Kanununun Yürürlüğü ve Uygulama Şekli Hakkındaki Kanun Bakımından Yürürlüğü

6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu 01.07.2012 tarihinde yürürlüğe girmiştir. 12.01.2011 tarihli 6101 sayılı Türk Borçlar Kanununun Yürürlüğü ve Uygulama Şekli Hakkında Kanunda bu kanunun yürürlüğü hakkında genel esaslara yer verilmiştir.

Öncelikle Türk Borçlar Kanunu'nun yürürlük tarihi olan 01.07.2012'den sonra ortaya çıkan eylem ve işlemlere, Türk Borçlar Kanunu'nun uygulanacağı konusunda herhangi bir şüphe yoktur. Bunun gibi; Türk Borçlar Kanunu'nun yürürlükte olmadığı dönemde tamamlanmış işlem veya fiillere de Türk Borçlar Kanunu'nun uygulanmayacağına şüphe yoktur. Başka bir ifadeyle; bir kanun, yayınlanıp yürürlüğe girmesinden önce cereyan etmiş olaylara uygulanmayacağı gibi, yürürlükten kalkan bir kanun da, yeni kanun yürürlük süresi içinde meydana gelecek olaylara uygulanamaz⁵¹⁷. Bu husus; kanunların geçmişe etkili olmaması kuralı olarak ifade edilmektedir⁵¹⁸.

6101 sayılı kanunun “Geçmişe Etkili Olmama” kenar başlıklı 1. maddesinin ilk cümlesinde *“Türk Borçlar Kanununun yürürlüğe girdiği tarihten önceki fiil ve işlemlere, bunların hukuken bağlayıcı olup olmadıklarına ve sonuçlarına, bu fiil ve işlemler hangi kanun yürürlükte iken gerçekleşmişse, kural olarak o kanun hükümleri uygulanır.”* düzenlemesine yer verilmiştir. Burada, genel kural olan işlem veya fiilin gerçekleştiği anda yürürlükte olan kuralın uygulanması prensibine yer verildiğini görmekteyiz⁵¹⁹.

6101 sayılı kanunun 2. maddesinde ise; *“Türk Borçlar Kanununun kamu düzenine ve genel ahlâka ilişkin kuralları, gerçekleştikleri tarihe bakılmaksızın, bütün fiil ve işlemlere uygulanır.”* hükmü yer almaktadır. Buna göre; Türk Borçlar

⁵¹⁷ Oğuzman ve Barlas, s. 71-72.

⁵¹⁸ Oğuzman ve Barlas, s. 72; Aydın Zevkliler, Beşir Acabey ve K. Emre Gökyayla, **Zevkliler Medeni Hukuk**, 6. Baskı, Seçkin Yayınları, Ankara, 2000, s. 77-78; BAYSAL, s. 225-226. Son yazar; bu kavrama doktrinde çok farklı anlamlar verilmesi sonucunda, klasik teori (kazanılmış hak teorisi) ve modern teori (derhal yürürlük teorisinin) ortaya çıktığına dikkat çekmektedir. Konuyla ilgili açıklamalar için bkz. Başak Baysal, “Türk Borçlar Kanunu’nun Yürürlüğü”, **İÜHF**, C. LXX, Sayı: 1, 2012, s. 227 vd..

⁵¹⁹ Ancak maddenin geçmişe etkili olmama prensibinden ziyade, aslında eski kanunun etkisini, yeni kanun zamanında da devam ettirmesinin söz konusu olduğuna ilişkin bkz. Baysal, s. 232-233; benzer şekilde bkz. Acar, Kira, s. 14.

Kanunu'nun kamu düzenine veya genel ahlaka ilişkin kuralları söz konusu işlem veya eylem, 818 sayılı Borçlar Kanunu zamanında gerçekleşse bile, derhal uygulanabilir niteliktedir⁵²⁰. Bu sonucun olması doğaldır. Zira kamu düzenine ilişkin bir hüküm getiren kanun, kanunun uygulanmasını gerektiren fiil veya işlemin gerçekleşme tarihine göre uygulanacak olsaydı, kurmak istenen kamu düzeninin sağlaması, hiçbir zaman mümkün olmayacaktı. Kamu düzeni ve genel ahlaka ilişkin hüküm getiren normlar, toplumun genel yapısına aykırı ortaya çıkabilecek durumları engelleyici niteliktedir. Bu nedenle de, bu kurallar emredici hukuk kurallarıdır. Bu sebeple, yürürlüğe girdiği andan itibaren, bütün hukuki ilişkilere derhal uygulanması gerekir⁵²¹.

Bağlantılı işlemin hukuki niteliğinden bahsederken de değindiğimiz⁵²² gibi, esasen kamu düzenine ilişkin bir emredici hukuk kuralıdır⁵²³. Ancak Türk Borçlar

⁵²⁰ Bu durumun klasik teoriye göre; geçmişe etkili olma, modern teoriye göre ise, derhal yürürlük anlamına geldiğine ilişkin bkz. Baysal, s. 236.

⁵²¹ Bu doğrultuda; Türk Borçlar Kanunu'nda yer alan kira sözleşmesinde, kiracıyı koruyan hükümlerin derhal uygulanmasına ilişkin bir düzenlemeye, 6101 sayılı Uygulama Kanunu Tasarısında yer verilmişti. Ancak Adalet Komisyonunda Kanun metninden çıkarılmıştır. Kira sözleşmesi kenar başlıklı, 9. maddede şu ifade yer almaktaydı: *“(1) Türk Borçlar Kanununun kira sözleşmesine ilişkin 298 ila 377 nci maddelerinin kiracıyı koruyucu nitelikteki hükümleri, Türk Borçlar Kanununun yürürlüğe girmesinden önce yapılan kira sözleşmelerine de uygulanır. (2) Kiraya veren, Türk Borçlar Kanununun 346 ncı maddesinin birinci ve ikinci fıkralarına göre sözleşmeye son verme hakkını, Türk Borçlar Kanununun yürürlüğe girdiği tarihten başlayarak beş yıl geçmedikçe kullanamaz.”* 13.05.2009 tarihli Adalet Komisyonu Raporunda söz konusu değişikliğin gerekçesi, *“Yoğun müzakerelerden sonra, söz konusu bölüm içindeki “Genel işlem koşulları” başlıklı 7 nci, “Kısmi ödemeli satışlar” başlıklı 8 inci, “Kira sözleşmesi” başlıklı 9 uncu, “Hizmet sözleşmeleri” başlıklı 10 uncu, “Kefalet sözleşmesi” başlıklı 11 inci maddeleri, Hükümetin de katıldığı ortak gerekçeli önergeler doğrultusunda Tasarı metninden çıkarılmıştır”*. Önerge gerekçeleri aynen şöyledir: *“Borçlar Kanununun zaman bakımından yürürlüğü, bu Tasarının ilk maddelerinde düzenlenmiştir. Uygulama, temel kanunda yer alan hangi hükmün hangi tarihteki olay ve işlemlere uygulanacağını, belirtilen maddeler ve intikal hukukunun genel ilkeleri çerçevesinde belirleyebilecektir. Öte yandan tipler esas alınarak tümsel bir etki geriye tanınmasının Yargıtay görüşünde de ortaya konulduğu üzere sözleşme özgürlüğü (Anayasa md. 48.) yönünden sorunlu olduğu açıktır. Belirtilen nedenlerle hükmün metinden çıkarılması gerekir.”* şeklinde belirtilmiştir. Bkz. 13.05.2009 tarihli Adalet Komisyonu Raporu için <http://www.tbmm.gov.tr/sirasayi/donem23/yil01/ss375.pdf>. Bu hükmün kaldırılmasının; kira sözleşmelerinde, kiracıyı koruyucu hükümlerine etkisi konusunda, üç farklı görüş öne sürülmüştür. Bir görüşe göre; kiracıyı koruyucu hükümler, kamu düzenine ilişkindir, bu nedenle söz konusu hükmün çıkarılması hiçbir şeyi değiştirmez, 6101 sayılı Kanunun 2. maddesine göre; Türk Borçlar Kanunu'nun derhal yürürlüğü mümkündür. Bkz. bu yönde Baysal, s. 241; M. Murat İnceoğlu ve Ece Baş, *“Türk Borçlar Kanunu Uyarınca Kira Parasının Belirlenmesi”*, Prof. Dr. Şener Akyol'a Armağan, İstanbul 2011, (Kira parası), ss. 542-543. İkinci görüşe göre; kiracıyı koruyucu hükümlerin, mutlak olarak kamu yararı oluşturduğundan bahsedilemez. Söz konusu hüküm de kaldırıldığından, eski sözleşmelere Türk Borçlar Kanunu'nun kiracıyı koruyucu hükümlerinin uygulanması mümkün değildir. Bkz. Gümüş, Kira, s. 7-8. Üçüncü görüşe göre ise; kiracı yararına olan hükümlerin kamu düzeninden olup olmadığının ayrı ayrı tespit edildikten sonra, Türk Borçlar Kanunu'nun ilgili hükümlerinin uygulanıp uygulanmayacağını belirlenmesi gerekir. Bkz. Acar, Kira, s. 22. Kanaatimizce, birinci görüşe itibar etmek gerekmektedir.

⁵²² Bkz. yukarıda Birinci Bölüm, II, C.

⁵²³ Bkz. Acar, Kira, s. 23.

Kanunu'nun yürürlüğe girmesinden önce kurulmuş olan bir kira sözleşmesinde geçersiz kabul edilebilecek bir bağlantılı işleme yer verilmişse, her ne kadar kamu düzenine ilişkin bir hüküm olsa da, kira sözleşmesi de, bağlantılı işlem de geçerli bir şekilde kurulduktan sonra yeni kanunun buna etki etmesi geçmişe etkili olmama kuralına aykırılık teşkil edecektir⁵²⁴. Zira yeni bir kanunun eski kanun zamanında geçerli olarak kurulmuş bir sözleşmeyi geçersiz hale getirmesi, bu konuda açık bir düzenleme mevcut olmadığı sürece, mümkün olmamalıdır⁵²⁵. Bu nedenle; 818 sayılı Borçlar Kanunu zamanında yapılan bağlantılı işlemlerin geçersizliği, 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu zamanında öne sürülemeyecektir⁵²⁶. Ancak önceki kanun zamanında kurulmuş olan kira sözleşmelerinin sürdürülmesi, 01.07.2012 tarihinden itibaren bir bağlantılı işlemin yapılmasına bağlanmışsa, bu bağlantılı işlemin geçersizliği öne sürülebilecektir.

Ancak birazdan aşağıda yer vereceğimiz gibi, söz konusu maddenin yürürlüğü, kiracının niteliğine bağlı olarak, bazı kira sözleşmeleri bakımından ertelenmiştir. Ertelenmeyen işyeri kira sözleşmeleri bakımından ve 01.07.2012 tarihinden sonra yapılan konut kirasına ilişkin, kira sözleşmesine bağlanan bağlantılı işlemin, unsurlarının gerçekleşmiş olması şartıyla, geçersizliğinin öne sürülmesi mümkündür.

B. Türk Borçlar Kanununun Bazı Maddelerinin Yürürlüğünün Ertelenmesi Karşısında Bağlantılı İşlemin Yürürlüğü

Konut ve çatılı işyeri kira sözleşmesi ile bağlantılı işlem kavramının, Borçlar Hukukumuzda 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu ile dâhil olduğundan bahsetmiştik. Buna göre; 01.07.2012 tarihinden itibaren yapılacak konut ve çatılı işyeri kira sözleşmeleri ile bağlantılı işlemler, kanunda sayılan unsurları barındırması halinde geçersiz olacaktır. Ancak Türk Borçlar Kanunu'nun yürürlüğe girmesinden önce, bazı maddelerinin, kanunun yürürlüğünden itibaren, beş yıl uygulanmayacağı, 6217

⁵²⁴ Bu yönde bkz. İnceoğlu ve Baş, Bağlantılı, s. 179.

⁵²⁵ M. Murat İnceoğlu ve Ece Baş, Türk Borçlar Kanunu Açısından Depozito ve Bankaların Bundan Kaynaklanan Sorumluluğu, **Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi**, C. XXVIII, S. 1, Ankara 2012, (Depozito), s. 149.

⁵²⁶ Benzer şekilde, aşağıda değineceğimiz üzere, Türk Borçlar Kanunu'nun 340. maddesi hükmü, kanunda sayılan belirli kiracıların yaptığı işyeri kira sözleşmelerinde Türk Borçlar Kanunu'nun yürürlüğe girmesinden itibaren sekiz yıl süreyle uygulanmayacağından, bu dönemde yapılan kira sözleşmelerindeki bağlantılı işleme ilişkin hüküm, sekiz yıllık sürenin sona ermesine rağmen geçerliliğini koruyacaktır. Bkz. Türkmen, s. 364.

sayılı kanunla kabul edilmiştir. 31.03.2011 tarihinde kabul edilen, 6217 sayılı “Yargı Hizmetlerinin Hızlandırılması Amacıyla Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun⁵²⁷”un Geçici 2. maddesi ile sayılan kişiler arasındaki işyeri kiralari bakımından, bazı maddelerinin kanunun yürürlüğünden itibaren, beş yıl süreyle uygulanmayacağı kabul edilmiştir⁵²⁸. Söz konusu hükümde aynen;

“Kiracının Türk Ticaret Kanununda tacir olarak sayılan kişiler ile özel hukuk ve kamu hukuku tüzel kişileri olduğu işyeri kiralarında, 11.1.2011 tarihli ve 6098 sayılı Türk Borçlar Kanununun 322, 324, 330, 339, 341, 342, 343, 345, 346 ve 353 üncü maddeleri 1.7.2012 tarihinden itibaren 5 yıl süreyle uygulanmaz. Bu halde, kira sözleşmelerinde bu maddelerde belirtilmiş olan konulara ilişkin olarak sözleşme serbestisi gereği kira sözleşmesi hükümleri tatbik olunur.” ifadesi yer almaktadır.

Daha sonra kanunda madde numaralarına yapılan atfın yanlış olduğu fark edilip, söz konusu düzenleme değiştirilmiştir⁵²⁹. 04.07.2012 tarihinde kabul edilen 6353 sayılı “Bazı Kanun ve Kanun Hükümünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun⁵³⁰”un 53. maddesinde bu husus

“31.3.2011 tarihli ve 6217 sayılı Yargı Hizmetlerinin Hızlandırılması Amacıyla Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanunun geçici 2 nci maddesi aşağıdaki şekilde değiştirilmiştir. GEÇİCİ MADDE 2 – Kiracının Türk Ticaret Kanununda tacir olarak sayılan kişiler ile özel hukuk ve kamu hukuku tüzel kişileri olduğu işyeri kiralarında, 11.1.2011 tarihli ve 6098 sayılı Türk Borçlar Kanununun 323, 325, 331, 340, 342, 343, 344, 346 ve 354 üncü maddeleri 1.7.2012 tarihinden itibaren 8 yıl süreyle uygulanmaz. Bu halde, kira sözleşmelerinde bu maddelerde belirtilmiş olan konulara ilişkin olarak sözleşme serbestisi gereği kira sözleşmesi hükümleri tatbik olunur. Kira sözleşmelerinde hüküm olmayan hallerde mülga Borçlar Kanunu hükümleri uygulanır.” şeklinde belirtilmiştir.

Bu son düzenlemede; sadece, madde numaralarının değil, aynı zamanda söz konusu maddelerin uygulanmayacağı sürenin de, beş yıl yerine, sekiz yıl olarak değiştirildiğini görmekteyiz. Ayrıca 6217 sayılı kanundaki ifadeden farklı olarak;

⁵²⁷ RG. 14.04.2011, S. 27905.

⁵²⁸ Bu düzenlemenin Alışveriş Merkezlerinin isteği üzerine yapıldığına ilişkin bkz. Gümüş, Borçlar, s. 273; İnceoğlu ve Baş, Bağlantılı, s. 179; Türkmen, s. 344.

⁵²⁹ Aydoğdu ve Kahveci, s. 362; Gümüş, Borçlar, s. 274. Esasen sorunun, 6217 sayılı kanunun geçici 2. maddesi düzenlenirken, Türk Borçlar Kanunun Tasarı halinin göz önüne alınmış olmasından kaynaklandığı; tasarıya Meclis alt komisyonunda bir madde eklenmesi ile tüm maddelerin birer madde kaydılarından madde numaraları tutmadığı belirtilmektedir. Bu yönde bkz. İnceoğlu ve Baş, Bağlantılı, s. 179, dn. 70.

⁵³⁰ RG. 12.07.2012, S. 28351. Söz konusu kanun, yayımlandığı tarih olan, 12.07.2012’de yürürlüğe girdiğinden, Türk Borçlar Kanunu’nun yürürlüğe girdiği tarih olan 01.07.2012 ile 12.07.2012 arasında yapılan kira sözleşmelerinde, kiracı tacir veya özel hukuk veya kamu hukuku tüzel kişisi olsa da, erteleme hükmü yürürlükte olmadığından ve bununla ilgili ayrıca bir düzenleme olmadığından, yapılan bağlantılı işlemlerin geçersizliği öne sürülebilecektir. Bkz. bu yönde İnceoğlu ve Baş, Depozito, s. 180.

kira sözleşmesinde hüküm olmayan hallerde, mülga Borçlar Kanunu hükümlerinin uygulanacağına yer verilmiştir⁵³¹.

Yapılan son değişiklikle birlikte; kanunda yer alan, bağlantılı işleme ilişkin düzenleme kiracının, Türk Ticaret Kanunu anlamında tacir olarak sayılan kişiler ile özel hukuk ve kamu hukuku tüzel kişileri olduğu işyeri kiralari bakımından, 01.07.2020 tarihine kadar uygulanmayacaktır⁵³². Ancak bunun tersine; sayılan bu kişilerin, kiraya veren durumunda olması veya kiracının da, sayılan özellikleri taşımaması halinde, bağlantılı işlem düzenlemesinin yürürlüğü bundan etkilenmeyecektir⁵³³. Buna göre; bu sayılan kişiler dışındakilerin, kiracı olduğu çatılı işyeri⁵³⁴ kira sözleşmelerine, Türk Borçlar Kanunu’nun 340. maddesindeki bağlantılı işlem yapma yasağı Türk Borçlar Kanunu’nun yürürlük tarihi olan, 01.07.2012’den itibaren uygulanacaktır. Örneğin; bir esnafın kiracı olduğu işyeri veya kiracının niteliği önem taşımaksızın, konut⁵³⁵ kira sözleşmelerinde bağlantılı işlemin geçersizliğinden bahsedilebilecektir.

Bağlantılı işlemin geçersizliği düzenlemesinin; Türk Ticaret Kanunu anlamında tacir sayılan kişiler ile özel hukuk ve kamu hukuku tüzel kişilerinin kiracı olduğu çatılı işyeri kiralari bakımından ertelendiğini görmekteyiz. Türk Ticaret Kanunu’nda tacir kavramı, gerçek kişi ve tüzel kişi tacirleri bakımından ayrı ayrı değerlendirilmektedir. Buna rağmen; 6217 sayılı kanun ile 6353 sayılı kanunda böyle bir ayrıma gidilmemiş, doğrudan “tacir sayılan kişiler”den bahsetmiştir. Bundan; hem gerçek kişi olarak, hem de tüzel kişi olarak Türk Ticaret Kanunu anlamında tacir sayılan kişileri anlamamız gerektiği kanısındayız⁵³⁶. Zira “*Türk Ticaret Kanunu anlamında tacir sayılan kişiler ile özel hukuk ve kamu hukuku tüzel kişileri*” ifadesi ile Türk Ticaret Kanunu’na göre tacir sayılan gerçek ve tüzel kişiler ile tacir sayılıp

⁵³¹ Bu düzenlemenin yerinde olmadığına ilişkin bkz. Aydoğdu ve Kahveci, s. 362.

⁵³² Zira söz konusu geçici 2. maddenin belirttiği gibi kira sözleşmesi ve 818 sayılı Borçlar Kanununa bakıldığında bağlantılı işleme ilişkin hüküm bulunamayacaktır. Bu durumda söz konusu geçici 2. maddenin somut norm denetimi yoluyla Anayasa Mahkemesince iptal edilebilecek nitelikte olduğuna ilişkin bkz. Koç, s. 18.

⁵³³ Aynı doğrultuda bkz. Acar, Kira, s. 37; Türkmen, s. 345.

⁵³⁴ 6217 ve 6353 sayılı kanunlarla, hem kira sözleşmesine ilişkin genel hükümlerde, hem de konut ve çatılı işyeri kira sözleşmelerine ilişkin hükümlerde değişiklik öngörüldüğünden, kullanılan işyeri kavramının kanaatimizce, konut ve çatılı işyeri kira sözleşmeleri ile ilgili hükümler bakımından “çatılı işyeri” olarak algılanması gerekir. Bu kavramla ilgili açıklamalar için bkz. yukarıda Birinci Bölüm, III, A, 3. Doktrinde de; söz konusu hükümde yer alan işyeri kavramının, çatılı olsun olmasın bütün işyerleri kiralalarını kapsadığı kabul edilmektedir. Bkz. Gümüş, Borçlar, s. 274; Acar, Kira, s. 37.

⁵³⁵ Konut kiralalarının bu kapsamda dışlandığına ilişkin bkz. Acar, Kira, s. 36

⁵³⁶ Aynı görüşte bkz. Gümüş, Borçlar, s. 274; Acar, Kira, s. 39.

sayılmamasından bağımsız, özel hukuk ve kamu hukuku tüzel kişilerinin kastedildiği şeklinde bir anlam çıkmaktadır⁵³⁷.

Türk Ticaret Kanunu'nun 12. maddesinin I. fıkrasında, *“Bir ticari işletmeyi, kısmen de olsa, kendi adına işleten kişiye tacir denir.”* ifadesine yer verildikten sonra, aynı maddenin ikinci fıkrasında, henüz fiilen işletmeyi kendi adına işletmeye başlamamış olmakla birlikte, bir ticari işletmesi olan kişilerin de tacir sayılacağına yer verilmiştir. Ticari işletmeyi, küçük ve kısıtlıların yasal temsilcileri aracılığı ile işletmesi halinde de küçük veya kısıtlı tacir sayılacaktır (TTK m. 13). Keza; ticaret yapması yasaklanan veya izne bağlanan kişiler de, bir ticari işletmeyi işletmesi halinde tacir sayılacaktır (TTK m. 14). İşte; bir ticari işletmeyi kısmen de olsa kendi adına işleten, fiilen işletmese de, bir ticari işletmesi olan ve bunu çevreye duyuran kişinin, ticari işletme işleten küçük veya kısıtlının ve ticaret yapması yasaklanan veya izne bağlanan kişilerin yaptıkları işyeri kira sözleşmelerine bağlanan bağlantılı işlem hakkında, ilgili hüküm erteleme nedeniyle uygulanamayacaktır. Fakat söz konusu ertelemenin uygulanabilmesi için, 6217 ve 6353 sayılı kanunlarda, kiracının Türk Ticaret Kanunu'nda tacir olarak sayılan kişilerden olması gerektiğinden, bu ertelemenin Türk Ticaret Kanunu'nda “tacir gibi” sorumlu olanlar için uygulanmayacağı söylenebilir⁵³⁸. Gerçekten de; dışarıya karşı, gerçek olmayan bir şekilde, bir ticari işletme açmış gibi hareket eden kişiler, tacir sayılmayıp tacir gibi sorumlu olup, bu şekilde tacirlere tanınan haklardan yararlanamayıp, sadece yükümlülüklerle tabi olacaklardır⁵³⁹.

Türk Ticaret Kanunu'nun 16. maddesinde tüzel kişi olarak tacir sayılan kişiler hakkında düzenleme yer almaktadır. Buna göre;

“(1) Ticaret şirketleriyle, amacına varmak için ticari bir işletme işleten vakıflar, dernekler ve kendi kuruluş kanunları gereğince özel hukuk hükümlerine göre yönetilmek veya ticari şekilde işletilmek üzere Devlet, il özel idaresi, belediye ve köy ile diğer kamu tüzel kişileri tarafından kurulan kurum ve kuruluşlar da tacir sayılırlar. (2) Devlet, il özel idaresi, belediye ve köy ile diğer kamu tüzel kişileri ile kamu yararına çalışan dernekler ve gelirinin yarısından fazlasını kamu görevi niteliğindeki işlere harcayan vakıflar, bir ticari işletmeyi, ister doğrudan

⁵³⁷ Acar, Kira, s. 40; Gümüş, Borçlar, s. 274.

⁵³⁸ Acar, Kira, s. 39.

⁵³⁹ Sabih Arkan, **Ticari İşletme Hukuku**, 15. Baskı, Sözkesen Matbaacılık, Ankara 2011, s. 114. TTK m. 12/III'te *“bir ticari işletme açmış gibi, ister kendi adına, ister adi bir şirket veya her ne suretle olursa olsun hukuken var sayılmayan diğer bir şirket adına ortak sıfatıyla işlemlerde bulunan kimse, iyiniyetli üçüncü kişilere karşı tacir gibi sorumlu olur.”* ifadesi yer almaktadır.

doğruya ister kamu hukuku hükümlerine göre yönetilen ve işletilen bir tüzel kişi eliyle işletsinler, kendileri tacir sayılmazlar.”

Buna göre; bağlantılı işleme ilişkin hükmün ertelenmesi, kiracının bir ticaret şirketi, amacına ulaşmak için bir ticari işletme işleten vakıf veya dernek olduğu hallerde söz konusu olacaktır. Örneğin; kimsesizlere yardım amacıyla kurulan derneğin, amacını gerçekleştirmek için bir lokanta işletmesi halinde, dernek, tacir sıfatına sahip olacaktır. Bu durumda kira sözleşmesi yapabilmek veya devam ettirebilmek için yaptığı bağlantılı işlemin geçersizliğini, erteleme nedeniyle öne süremeyecektir. Ayrıca; kiracının kuruluş kanunları gereği, özel hukuk hükümlerine göre yönetilmek veya ticari şekilde işletilmek üzere; Devlet, il özel idaresi, belediye, köy ile diğer kamu hukuku tüzel kişileri tarafından kurulan kurum veya kuruluşlardan olması halinde de, erteleme söz konusu olacaktır. Devlet, il özel idaresi, belediye ve köy ile diğer kamu tüzel kişileri ile kamu yararına çalışan dernekler ve gelirinin yarısından fazlasını kamu görevi niteliğinde işlere harcayan vakıflar, bir ticari işletmeyi doğrudan doğruya veya kamu hukuku hükümlerine göre yönetilen veya işletilen bir tüzel kişi eliyle işletirlerse, tacir sayılmayacaklarından, kiracı sıfatıyla yaptıkları bağlantılı işlemin geçersizliğini, ancak kamu veya özel hukuk tüzel kişisi oldukları, için öne sürebilirler.

III.YETKİLİ VE GÖREVLİ MAHKEME, YARGILAMA USULÜ VE ZAMANAŞIMI

A. Genel Olarak

Öncelikle; geçersiz bağlantılı işlemin geçersizliğinin tespitine esasen gerek yoktur. Zira burada bir kesin hükümsüzlük hali düzenlendiğinden bunun bir dava ile ileri sürülmesine, kural olarak, gerek yoktur. Ancak istisnai olarak bunun geçersizliğinin tespitinde kiracının hukuki yararı olabilir. Özellikle; bağlantılı işlem, kira sözleşmesinin içinde yer alan bir kayıt şeklinde ortaya çıkmışsa ve kira bedeli de, bu bağlamda belirlenmişse, bağlantılı işlemin geçersizliği tespit edilip kira bedelinin de buna göre yeniden belirlenmesi gerekecektir. Ayrıca kiracının, geçersiz bağlantılı işlem nedeniyle, culpa in contrahendo'dan doğan tazminat talebi, sebepsiz zenginleşme, istihkak veya tapu kaydının düzeltilmesi davası açması; kiraya veren veya üçüncü kişinin ise, kabul ettiğimiz görüş doğrultusunda istihkak veya tapu kaydının düzeltilmesi davası açması mümkündür. Bu taleplerin; hangi sürede öne

sürülmesi gerektiği ile hangi mahkemede, hangi yargılama usulüyle görüleceğinin de tespiti önem taşımaktadır.

B. Görevli ve Yetkili Mahkeme

1. Görevli Mahkeme

6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanununun 4. maddesinde; kural olarak, kira sözleşmesine dayanan davalarda, sulh hukuk mahkemelerinin görevli olduğu belirtilmiştir. Söz konusu hükümde;

“Sulh hukuk mahkemeleri, dava konusunun değer veya tutarına bakılmaksızın; a) Kiralanan taşınmazların, 9/6/1932 tarihli ve 2004 sayılı İcra ve İflas Kanununa göre ilamsız icra yoluyla tahliyesine ilişkin hükümler ayrık olmak üzere, kira ilişkisinden doğan alacak davaları da dâhil olmak üzere tüm uyuşmazlıkları konu alan davalar ile bu davalara karşı açılan davaları,.... görürler.” ifadesi yer almaktadır.

Buna göre kiralanan taşınmazın İcra İflas Kanunu’na göre, ilamsız icra yoluyla tahliyesi haricinde, kira ilişkisinden doğan her tür uyuşmazlığı konu alan davalar, sulh hukuk mahkemesinde görülecektir.

Kanun koyucu; burada herhangi bir sınırlama öngörmemiş, miktar veya değerine bakılmaksızın, kira ilişkisinden doğan bütün davalar ile karşı davaların, sulh hukuk mahkemesinin görevine dâhil olduğunu açıklamıştır. Bunun için davanın geçerli bir kira sözleşmesine dayanması gerekmektedir⁵⁴⁰.

Bu nedenle; kira sözleşmesine bağlanan, bağlantılı işlemin geçersizliğinin tespiti veya bağlantılı işlemin geçersizliği nedeniyle, kira bedelinin indirilmesi, sebepsiz zenginleşme ve tapu kaydının düzeltilmesi talepleri de, geçerli bir kira sözleşmesine dayandığı sürece, sulh hukuk mahkemesinde görülebilir.

2. Yetkili Mahkeme

Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nun 6. maddesinde genel yetkili mahkeme düzenlenmiştir. Buna göre, *“(1) Genel yetkili mahkeme davalı gerçek veya tüzel kişinin davanın açıldığı tarihteki yerleşim yeri mahkemesidir. (2) Yerleşim yeri 22.11.2001 tarihli 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu hükümlerine göre belirlenir.”* Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nda bilindiği üzere; yetki konusu, bu genel yetki

⁵⁴⁰ Bkz. Hakan Pekcanitez, Oğuz Atalay ve Muhammet Özkes. **Medeni Usul Hukuku**, 14. Bası, Yetkin Yayınları, Ankara 2013, s. 148; Baki Kuru, Ramazan Arslan ve Ejder Yılmaz, **Medeni Usul Hukuku Ders Kitabı**, 24. Baskı, Yetkin Yayınları Ankara 2013, s. 119.

kuralını da içine alan, kesin olmayan yetki kuralları ile kesin yetki kuralları şeklinde düzenlenmiştir (HMK m. 6-16)⁵⁴¹.

Bağlantılı işlemin geçersizliğinin tespiti davası, hakkında bir kesin yetki kuralı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nda bulunmadığından genel yetkili mahkeme olan davalının yerleşim yeri⁵⁴² mahkemesinde görülebilir (HMK m. 6). Hemen belirtelim ki, bu davayı kiraya veren veya üçüncü kişinin açması, Türk Medeni Kanunu'nun 2. maddesi gereği hakkın kötüye kullanımı teşkil edeceğinden, sadece hukuki yararı olduğu sürece, kiracı tarafından davalı olarak, kiraya veren veya üçüncü kişiye karşı açılabilirliğini söyleyebiliriz. Bu nedenle tespit davası, kiraya veren veya üçüncü kişinin yerleşim yeri mahkemesinde açılacaktır. Bunun yanı sıra, sözleşmenin geçerli olup olmadığına ilişkin davalar da, Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 10. maddesine göre yetkili mahkemede açılabilir⁵⁴³. Söz konusu hükümde *“Sözleşmeden doğan davalar, sözleşmenin ifa edileceği yer mahkemesinde de açılabilir.”* hükmüne yer verilmiştir. Buna göre; bağlantılı işlemin geçersizliğinin tespiti davasının da, ifa yeri mahkemesinde açılması mümkündür.

Bağlantılı işlemin geçersizliği nedeniyle; kiracının kira bedelinin indirilmesi talebine ilişkin dava, Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 6. maddesi gereği, hem genel yetkili mahkeme olan davalının yerleşim yerinde, hem de sözleşmeden doğan bir dava olduğundan, sözleşmenin ifa yeri mahkemesinde (HMK m. 10) açılabilir.

Bağlantılı işlemin geçersizliği nedeniyle; kiracının culpa in contrahendo ve sebepsiz zenginleşme⁵⁴⁴ nedeniyle açmış olduğu davada ise, Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 6. maddesi gereği genel yetkili mahkeme olan davalının yerleşim yeri mahkemesi yetkilidir.

Bağlantılı işlemin geçersizliği nedeniyle; tapu kaydının düzeltilmesi talebine ilişkin ise; Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 12. maddesinde bir kesin yetki kuralı düzenlenmiştir. Söz konusu hükümde;

⁵⁴¹ Kuru, Arslan ve Yılmaz, s. 130.

⁵⁴² Gerçek kişiler bakımından yerleşim yeri; Türk Medeni Kanunu'nun 19. maddesinin I. fıkrası gereği, bir kimsenin sürekli kalma niyetiyle oturduğu yerdir. Tüzel kişiler bakımından ise; Türk Medeni Kanunu'nun 51. Maddesi, kuruluş belgesinde başka bir hüküm bulunmadıkça, işlerinin yönetildiği yerin, tüzel kişinin yerleşim yeri olduğu belirtilmektedir.

⁵⁴³ Pekcanitez, Atalay ve Özkes, s. 168; Kuru, Arslan ve Yılmaz, s. 138.

⁵⁴⁴ Sebepsiz zenginleşmeden kaynaklı, kiraya veren veya üçüncü kişinin kiracıya karşı, Türk Borçlar Kanunu'nun 81. maddesi gereği talep hakkı olamayacağından, Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 8. maddesinde yer alan, bir yerde geçici oturanlara açılacak davalarda yetkiye ilişkin, özel yetki kuralı şartı mevcut olsa dahi, burada uygulama alanı bulamayacaktır.

“Taşınmaz üzerindeki aynı hakka ilişkin veya aynı hak sahipliğinde değişikliğe yol açabilecek davalar ile taşınmazın zilyetliğine yahut alıkoyma hakkına ilişkin davalarda, taşınmazın bulunduğu yer mahkemesi kesin yetkilidir. (2) İrtifak haklarına ilişkin davalar, üzerinde irtifak hakkı kurulan taşınmazın bulunduğu yer mahkemesinde açılır. (3) Bu davalar, birden fazla taşınmaza ilişkinse, taşınmazlardan birinin bulunduğu yerde, diğerleri hakkında da açılabilir.” düzenlemesi yer almaktadır.

Buna göre; tapu kaydının düzeltilmesine yönelik dava, taşınmazın bulunduğu yerdeki mahkemede açılacaktır.

Son olarak; Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nun 13. maddesinde düzenlendiği gibi, kesin yetkinin söz konusu olmadığı hallerde, asıl davaya bakan mahkeme, karşı davaya da yetkili olacağından, bu belirtmiş olduğumuz davalara karşı açılan, karşı davalarda da belirtmiş olduğumuz mahkemeler yetkili olacaktır.

C. Yargılama Usulü

Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nun 316. maddesinde; sulh hukuk mahkemelerinin görevine giren dava ve işlerin, basit yargılama usulüne tabi olduğuna yer verilmiştir. Kiralanan taşınmazın, İcra İflas Kanunu’na göre, ilamsız icra yoluyla tahliyesi haricinde, kira ilişkisinden doğan her tür uyuşmazlığı konu alan davalar, sulh hukuk mahkemesinde görüleceğine göre, kira sözleşmesi ile bağlantılı işlemde kaynaklanan davalarda, basit yargılama usulüne tabi olacaktır. Basit yargılama usulü, daha çabuk sonuçlandırılması gereken, daha kısa bir incelemeye ihtiyaç duyan ve daha kolay bir inceleme ile sonuçlandırılacak dava ve işler için kabul edilmiş bir usuldür⁵⁴⁵.

Davanın açılması ve davaya cevap verilmesi dilekçe ile olur (HMK m. 317/I). Dava ve cevap dilekçeleri, yönetmelikte belirlenecek formun doldurulması suretiyle de verilebilir (HMK m. 317/IV). Taraflar cevaba cevap ve ikinci cevap dilekçesi vermezler (HMK m. 317/III). Ayrıca taraflar, dilekçeleri ile birlikte, tüm delillerini açıkça ve hangi vakıanın delili olduğunu da belirterek bildirmek; ellerinde bulunan delillerini dilekçelerine eklemek ve başka yerlerden getirilecek belge ve dosyalar için de, bunların bulunabilmesini sağlayan bilgilere, dilekçelerinde yer vermek zorundadır (HMK m. 318).

⁵⁴⁵ Pekcanitez, Atalay ve Özkes, s. 860.

Mahkeme; mümkün olan hâllerde, tarafları duruşmaya davet etmeden, dosya üzerinden karar verir (HMK m. 320/I). Ancak buradaki mümkün olan hallerde duruşma yapılmayacağına ilişkin hükmü, kanunlardaki duruşma yapılmadan da karar verilmesi mümkün olan haller olarak anlamak gerekir; yoksa bu konuda kanunda açıkça yetki tanınmamışsa hâkim kendi takdirine göre duruşma yapılmasının mümkün olup olmadığını takdir etmeyecektir⁵⁴⁶. Başka bir ifadeyle; kanunda duruşma yapılmadan karar verilmesinin mümkün olduğuna yer verilmişse, ancak bu durumda dosya üzerinden hâkim karar verecektir. Buna göre; basit yargılama usulünde de kural yargılamanın duruşmalı yapılmasıdır⁵⁴⁷.

Mahkeme, tarafların dinlenmesi, delillerin incelenmesi ve tahkikat işlemlerinin yapılmasını, yukarıdaki fıkrada belirtilen duruşma hariç, iki duruşmada tamamlar. Duruşmalar arasındaki süre bir aydan daha uzun olamaz. İşin niteliği gereği, bilirkişi incelemesinin uzaması, istinabe yoluyla tahkikat işlemlerinin yürütülmesi gibi zorunlu hâllerde, hâkim gerekçesini belirterek, bir aydan sonrası için de duruşma günü belirleyebilir ve ikiden fazla duruşma yapabilir (HMK m. 320/III).

Tahkikatın tamamlanmasından sonra, mahkeme tarafların son beyanlarını alır ve yargılamanın sona erdiğini bildirerek kararını tefhim eder. Taraflara beyanda bulunabilmeleri için, ayrıca süre verilmez. Kararın tefhimi, mahkemece hükme ilişkin tüm hususların gerekçesi ile birlikte açıklanması ile gerçekleşir. Ancak zorunlu hâllerde, hâkim bu durumun sebebini de tutanağa geçirmek suretiyle, sadece hüküm özetini tutanağa yazdırarak kararı tefhim edebilir. Bu durumda gerekçeli kararın en geç bir ay içinde yazılarak tebliğe çıkartılması gerekir (HMK m. 321/I-II).

D. Zamanaşımı

Bağlantılı işlem, kanunda belirtilen hususları taşıması halinde geçersiz olacaktır. Bu geçersizlik, daha önce açıkladığımız gibi kısmi butlan olup, bu durumu öne sürmek hakkın kötüye kullanımı teşkil etmemek şartıyla herhangi bir süreye bağlı değildir. Ancak bu bağlantılı işlemde doğan alacaklar, kural olarak, zamanaşımına tabidir. Ancak bazı alacaklar, istisnaen zamanaşımına tabi değildir.

⁵⁴⁶Pekcanitez, Atalay ve Özkes, s. 862-863.

⁵⁴⁷ Bu durumda da; duruşma günü tayini, tarafların duruşmaya davet edilmesi, ön inceleme ve tahkikata gelmeyen tarafın yokluğunda devam edilmesi, yazılı yargılama usulünde olduğu gibidir. Bkz. Kuru, Arslan ve Yılmaz, s. 735.

Taşınmaz rehiniyle güvence altına alınan alacaklar, rehin devam ettikçe zamanaşımına uğramaz (TMK m. 864)⁵⁴⁸. Alacak hakkı dışında kalan aynı haklar, kişilik hakları veya yenilik doğuran haklar da zamanaşımına uğramaz.

Zamanaşımına uğrayabilen alacaklar da; Türk Borçlar Kanununun 146. maddesinde belirtildiği üzere, kanunda aksine hüküm yoksa on yıllık zamanaşımına tabidir. Türk Borçlar Kanunu'nun 147. maddesinde de beş yıllık zamanaşımına tabi olan alacaklar sayılmıştır. Söz konusu hükme göre;

“1. Kira bedelleri, anapara faizleri ve ücret gibi diğer dönemsel edimler. 2. Otel, motel, pansiyon ve tatil köyü gibi yerlerdeki konaklama bedelleri ile lokanta ve benzeri yerlerdeki yeme içme bedelleri. 3. Küçük sanat işlerinden ve küçük çapta perakende satışlardan doğan alacaklar. 4. Bir ortaklıkta, ortaklık sözleşmesinden doğan ve ortakların birbirleri veya kendileri ile ortaklık arasındaki; bir ortaklığın müdürleri, temsilcileri, denetçileri ile ortaklık veya ortaklar arasındaki alacaklar. 5. Vekâlet, komisyon ve acentalık sözleşmelerinden, ticari simsarlık ücreti alacağı dışında, simsarlık sözleşmesinden doğan alacaklar. 6. Yüklenicinin yükümlülüklerini ağır kusuruyla hiç ya da gereği gibi ifa etmemesi dışında, eser sözleşmesinden doğan alacaklar.” hakkında beş yıllık zamanaşımı süresi uygulanacaktır.

Bu açıklamalara göre; geçerli bir bağlantılı işlemde doğan ve taşınmaz rehiniyle temin edilmemiş alacaklar, bu altı bentten herhangi birinin kapsamına girmesi halinde beş yıllık, aksi halde on yıllık zamanaşımı süresine tabi olacaktır.

Geçersiz bir bağlantılı işlemin varlığı halinde ise; açılacak davalarla ilgili, kanunda öngörülen zamanaşımı sürelerine kısaca değinmeyi uygun görüyoruz. Kiracı, bağlantılı işlem nedeniyle yerine getirdiği edimleri, sebepsiz zenginleşme ile geri isterken, Türk Borçlar Kanunu'nun 82. maddesinde yer alan zamanaşımı süresine tabi olacaktır. Söz konusu madde gereği, kiracı bağlantılı işlemin geçersizliği nedeniyle geri isteme hakkı olduğunu öğrendiğinden itibaren iki yıl ve bağlantılı işlemin yapıldığı tarihten on yıl içinde, sebepsiz zenginleşmeden doğan talep hakkını kullanabilir⁵⁴⁹.

İstihkak davası; aynı bir talebe dayandığından, zamanaşımına tabi değildir. Tapu kaydının düzeltilmesi davası da (yolsuz tescilin düzeltilmesi - TMK m. 1025) aynı hakka dayanan bir dava olduğundan, bir zamanaşımı süresine tabi değildir.

⁵⁴⁸ Eren, Genel, s. 1281. Şayet taşınır rehini söz konusuysa bu, alacak için zamanaşımının işlemesine engel olmaz; bununla birlikte alacaklının hakkını rehinden alma yetkisi devam eder (TBK m. 159).

⁵⁴⁹ Bu yönde bkz. Lachat ve Wyttenbach, s. 456.

Ancak davalı, olağan zamanaşımı ile dava konusu hakkı kazanmış olursa kaydın yolsuzluğu ortadan kalkmış olacağı için düzeltme davası aılamaz⁵⁵⁰.



⁵⁵⁰ Oğuzman, Seliçi ve Oktay-zdemir, s. 261; Ertaş, s. 188.

SONUÇ

6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nda, kira sözleşmesine ilişkin önemli değişikliklere yer verilmiştir. Bunlardan biri de, kira sözleşmesine ilişkin bağlantılı işlem yapma yasağıdır. Buna göre; konut veya çatılı işyeri kira sözleşmesinin yapılması veya sürdürülmesine bağlanan, kiralananın kullanımı ile doğrudan doğruya bağlantısı olmayan ve kiracı yararına olmayan hukuki işlemler geçersizdir.

Türk Borçlar Kanunu ile 6570 sayılı Gayrimenkul Kiraları Hakkında Kanun yürürlükten kaldırılmıştır. Ancak kanun koyucu, 6570 sayılı Kanun'un koruma amacına bağlı kalarak konut ve çatılı işyeri kiralarına ilişkin kiracıyı koruyucu özel düzenlemelere Türk Borçlar Kanunu'nda yer vermiştir. İşte bu sebeple; bağlantılı işleme ilişkin düzenlemeye, bu ayrım içinde yer verilmiştir. Konut veya çatılı işyeri kira sözleşmesine konu olacak kiralananın kanaatimizce Türk Borçlar Kanunu'nun 339. maddesi incelendiğinde bir taşınmaz olması gerektiği ortaya çıkmaktadır. Bu nedenle büfe baraka gibi hafif yapıların kira sözleşmelerinde bağlantılı işleme ilişkin yasak uygulama alanı bulmayacaktır. İsviçre Hukuku'ndan farklı olarak, üstü açık işyerlerine bağlantılı işleme ilişkin yasak uygulanmayacaktır. Bu nedenle işyerinin en azından galip vasfının çatılı olması gerektiği uygulama ve doktrinde kabul edilmektedir.

Bağlantılı işlem yasağına ilişkin hüküm, sadece konut ve çatılı işyerinde uygulama alanı bulabilecektir. Çatılı işyerinin ürün kirası sözleşmesine konu olması halinde ise; her ne kadar kanaatimizce uygulanması gerekse de, Türk Borçlar Kanunu'nun 358. maddesi hükmü nedeniyle, bu kira sözleşmelerinde bağlantılı işlem yasağını uygulama alanı bulamayacaktır. Bu durumda ne yazık ki, kiracıya, ürün kirasına konu olan bir kasap dükkânındaki teçhizatı satın alma yükümlülüğü yüklenmesi geçerli iken; konut ve çatılı işyeri kirası niteliğindeki, kasap dükkânının içindeki teçhizatı satın alma yükümlülüğü ise geçersiz olacaktır.

Bağlantılı işlem yasağı, niteliği gereği geçici kullanıma özgülenmiş taşınmazların kira sözleşmelerinde uygulanmaz. Zira geçici kullanıma özgülenmiş taşınmazların kira sözleşmeleri konut ve çatılı işyeri kira sözleşmesi sayılmamaktadır (TBK m. 339/I, c. 2). Kiralananla birlikte bırakılan eşya ise, kural olarak bağlantılı işlem oluşturmaz. Zira öncelikle bağlantılı işlem oluşturması için kira sözleşmesinin kurulması veya sürdürülmesi bu eşyanın kiralanmasına bağlanmalıdır. Bu şart

gerçekleşse bile, Türk Borçlar Kanunu'nun 339. maddesinin birinci fıkrasının birinci cümlesi anlamında birlikte bırakılan eşya, bağlantılı işlemin aksine, kiralananın kullanımıyla doğrudan doğruya bağlantılıdır.

Bağlantılı işlem, bileşik sözleşme içinde, yan edim yükümü halinde veya bir genel işlem şartının içinde karşımıza çıkabilir. Bağlantılı işlem, bir bileşik sözleşme halinde ortaya çıkabilir. Zira bileşik sözleşmelerde de sözleşmelerden biri diğerinin olmazsa olmaz şartıdır. Bağlantılı işlemde de, kira sözleşmesinin olmazsa olmaz şartı bağlantılı işlemdir. Ayrıca bağlantılı işlem bir yan edim yükümü şeklinde de ortaya çıkabilir. Bu durumda ortada tek bir sözleşme (kira sözleşmesi) bulunup, bunun karakteristiğini belirleyen edim dışında bir yan edim yükümü (bağlantılı işlem) vardır.

Bireysel sözleşmeler dışında; bağlantılı işlem, bir genel işlem koşulunun içinde de ortaya çıkabilir. Özellikle büyük şehirlerde her geçen gün artan alışveriş merkezlerindeki işyerlerinin kira sözleşmeleri çoğunlukla genel işlem koşulu niteliğindedir. Bu sözleşmelerde kiracının kira sözleşmesinin içindeki hükümleri kiraya verenle tartışma imkânı yoktur. Global kabulle ya bütün hususları kabul edecek ya da hepsini reddedecektir. Türk Borçlar Kanunu'nun 21. maddesine göre sözleşmenin niteliğine ve işin özelliğine yabancı genel işlem koşulları yazılmamış sayılır. Bu yaptırımın oluşmaması için düzenleyenin bunlar hakkında açıkça bilgi verip, içeriğini öğrenme olanağının sağlanması ve diğer tarafın da bunu kabul etmesi yazılmamış sayılma yaptırımının uygulanmasını engellemez. Doktrinde şaşırtıcı şart olarak adlandırılan bu kayıtların hâkim görüşe göre yokluk yaptırımına tabi olması gereklidir. Genel işlem şartı niteliğinde kira sözleşmesinde bağlantılı işlem oluşturan hüküm aynı zamanda bir şaşırtıcı şart oluşturabilir. Ancak bu durumda öncelikle sözleşmenin içeriğine hangi unsurların dâhil olması gerektiği inceleneceğinden, (bağlayıcılık-yürürlük denetimi) kanaatimizce, bağlantılı işleme ilişkin hükme gerek kalmaksızın “yazılmamış sayılma” yaptırımı gereği bu kayıt yok hükmündedir.

Bağlantılı işlem, Türk Borçlar Kanunu'nda düzenlenen yan gider kavramından farklıdır. Yan gider, kiraya veren veya üçüncü kişinin kiralananın kullanımı ile bağlantılı edimlerinin karşılığını ifade eder. Dolayısıyla yan gider, bağlantılı işlemden farklı olarak, kiralananın kullanımı ile doğrudan doğruya bağlantılıdır. Ayrıca bu edimler kiracıya sunulacağı ve aslında kiracının da yararına olacağından, bu açıdan da, bağlantılı işlemden ayrılır. Yan giderin, kiralananı değil,

kiralananın kullanımına yönelik olması gerekir. Aksi halde Türk Borçlar Kanunu'nun 317 ve 302. Maddeleri uyarınca asıl gider (masraf) söz konusu olur.

Yan gider haricinde alışveriş merkezlerinde belirli dönemlerde tekrarlanan ortak giderler dışında, pazarlama ve yönetim gibi ortak faydaya yönelik hizmetler için katılım payı talep edilmesi söz konusu olmaktadır. Alışveriş Merkezleri Hakkında Yönetmelik'in 11. maddesinde bu hizmetler için kiracıdan katılım payı talep edilebilmesini, bunun taraflar arasında sözleşmede belirtilmiş olmasına bağlamaktadır. Söz konusu katılım payının kiracıdan talep edilmesi Türk Borçlar Kanunu'nun 346. maddesine aykırıdır. Zira kiracıdan kira bedeli ve yan gider dışında başka bir ödeme yükümlülüğü getirilemez. Ancak söz konusu hükmün yürürlüğü bağlantılı işleme ilişkin hükümde olduğu gibi, kiracısı tacir sayılan kişilerden olan veya özel hukuk veya kamu hukuku tüzel kişilerinin olduğu kira sözleşmelerinin 6353 sayılı kanunla ertelenmiştir. Erteleme olmasaydı veya erteleme süresi sona erdikten sonra katkı payı ödemesinin geçersiz bir bağlantılı işlem oluşturması için bu katkı payının, kiracı yararına olmaması veya kiralananın doğrudan doğruya kullanımı ile ilgili olmaması gerekir. Kural olarak, ortak faydaya yönelik hizmetler kiracının yararına olması gerekir. Bu şekilde alınan katılım payı bağlantılı işlem oluşturmaz. Ancak somut olaya göre bağlantılı işlemin şartlarının oluşup oluşmadığı titizlikle incelenmelidir.

Bağlantılı işlemde olduğu gibi sözleşmenin zayıf olan tarafını korumaya yönelik başka bir düzenlemede aşırı yararlanmadır. Bağlantılı işlemde kanunda açık olarak belirtilmese de, kiracının konut veya çatılı işyeri kira sözleşmesini yapma veya sürdürmeye yönelik iradesinden yararlanma söz konusudur. Bu noktada aşırı yararlanmadaki sübjektif unsur olan yararlanma kastı bakımından benzerlik taşımaktadır. Aşırı yararlanmada ise, karşı tarafın zor durumda kalmasından, düşüncesizliği veya deneyimsizliğinden yararlanılır. Aşırı yararlanmada edimler arasında bir oransızlık vardır. Bağlantılı işlemde ise, kiracının yararı unsurunun tespitinde oransızlıktan yararlanılmaktadır. Aynı olayın hem aşırı yararlanma hem de bağlantılı işlem oluşturması mümkündür. Bu durumda hem özel hüküm niteliğinde oluşundan hem de yaptırım ve hak düşürücü süre bakımından zarar gören taraf lehine olan bağlantılı işleme ilişkin hüküm tercih edilebilir.

Bağlantılı işlem ile karşılaştırılmasında fayda bulduğumuz diğer bir kavram da kelepçeleme sözleşmeleridir. Burada, taraflardan birinin ekonomik özgürlüğü

ortadan kaldırılacak veya ekonomik varlığı tehlikeye sokulacak kadar sınırlandırılıp diğer tarafın keyfiyetine bırakan sözleşmeler doktrinde kelepçeleme sözleşmeleri olarak adlandırılmaktadır. Hem kelepçeleme sözleşmelerinde hem de bağlantılı işlem yasağında sözleşmede zayıf olan taraf korunmaya çalışılmaktadır. Kelepçeleme sözleşmesinde kişi, ekonomik özgürlüğünü ortadan kaldırmaya veya tehlikeye düşürmeye yönelik işlemlerden korunmaktayken; bağlantılı işlem yasağında ise, kira sözleşmesi yapmaya veya sürdürmeye yönelik iradesi kötüye kullanılarak ona aslında istemediği başkaca yükümlülükler yüklenmesi önlenmek istenmektedir.

Kiracı aleyhine düzenleme yasağı kenar başlıklı Türk Borçlar Kanunu'nun 346. Maddesinde madde kenar başlığının tersine sadece kiracıya kira bedeli ve yan gider dışında başkaca ödeme yüklenemeyeceği belirtilmektedir. Bağlantılı işlem yasağında ise, kiracının edimi ödeme şeklinde olabileceği gibi bir şey yapma veya yapmama şeklinde de olabilir. Bu açıdan 346. madde hükmüne rağmen 340. maddeye ihtiyaç vardır. Bağlantılı işlem yasağına ilişkin hüküm, 343. maddede düzenlenen kiracı aleyhine değişiklik yapma yasağından da farklıdır. Zira bu değişiklik kiracıya ek bir yükümlülük getirme şeklinde olabileceği gibi kiraya verene sağlanan ek bir imkân şeklinde de olabilir. Bu nedenle 343. maddeye ihtiyaç vardır. Keza kira sözleşmesinin sürdürülmesi kiracının başkaca bir borç altına girmesine bağlanmış olmasına rağmen 340. maddenin diğer şartları somut olayda yoksa kiracının; 343. madde hükmüne dayanarak yine aynı sonuca ulaşması mümkündür. Bunun dışında 343. madde sadece mevcut kira sözleşmeleri bakımından uygulanabilirken; 340. maddeye göre kira sözleşmesinin kurulmasının aşamasında da kiracı korunmaktadır.

Bağlantılı işlem yasağının unsurları; 1) bağlantılı işlemin konut veya çatılı işyeri kira sözleşmesinin kurulması veya sürdürülmesine bağlanması 2) bağlantılı işlemin kiralananın doğrudan doğruya kullanımı ile ilgili olmaması 3) bağlantılı işlemin kiracının yararına olmamasıdır.

Bağlantılı işlemin kira sözleşmesinin kurulmasına veya sürdürülmesine bağlanmasından anlaşılması gereken, kira ilişkisinin varlığı veya devamı için bağlantılı işlemin olmazsa olmaz bir şart olmasıdır. Bağlantılı işlem, kira sözleşmesinin içinde yer almıyorsa veya üçüncü kişiyle yapılmışsa, kira sözleşmesi ile bağlantısının tespitinde büyük bir ispat sorunu ortaya çıkar. Bu noktada özellikle zamansal uyuma dikkat edilmesinin ispat kolaylığı sağlayacağı doktrinde öne sürülse

de; kanaatimizce, daha titiz çalışılıp bütün emarelerin bir bütün halinde ele alınmasının kiracının gerçek iradesini ortaya koymak bakımından daha faydalı olacağı kanaatindeyiz.

Bağlantılı işlem yasağının ikinci unsuru olan kiralananın kullanımıyla doğrudan doğruya ilgili olmaması İsviçre Doktrinde “kiraya yabancı işlem” terimiyle anılmaktadır. Bunun için bağlantılı işlemin kiraya veren ile kiracının bir bedel karşılığında kiralananın kullanımı konusunda anlaşmaları ile doğrudan doğruya alakalı olmaması gerekir.

İsviçre Hukukundan farklı olarak; bağlantılı işlemin geçersiz sayılabilmesi için kiracının yararına olmaması gerekir. Bundan anlaşılması gereken, herhangi bir zorlama olmadan da kiracının söz konusu bağlantılı işlemi yapma iradesinde olup olmadığıdır. Hükmün amacı, kiracının kira sözleşmesini yapmak veya devam ettirmek için bağlantılı işlem yapmaya zorlandığı hallere engel olmaktır. Buna göre; kiracının yararına olmama ifadesinin de, İsviçre Hukukunda kabul edilen kiracının kira sözleşmesine yönelik iradesinin kötüye kullanılmaması şeklinde anlaşılması gerekir.

Kanunda sayılan bu unsurların, kural olarak, somut olayda birlikte bulunması gerekir. Bu nedenle özellikle kiracının yararına olmayan ancak kiralananın kullanımı ile doğrudan doğruya bağlantılı olan bağlantılı işlemlerin akıbeti tereddüt yaratmaktadır. Zira kiralananın doğrudan doğruya kullanımı ile ilgili olmayan ancak kiracının yararına olan bağlantılı işlemde, kiracının korunmaya yönelik menfaati olmadığından, bağlantılı işlemin geçerliliği, hükmün amacıyla da uyumludur. Konut veya çatılı işyeri kira sözleşmesine bağlanan bağlantılı işlemin geçersizliğinin tespitinde kanaatimizce; öncelikle, kiralananın kullanımı ile doğrudan doğruya ilgili olmama unsuru incelenebilir. Zira kanun koyucu kiralananın kullanımı ile doğrudan doğruya ilgili olmayan işlemlerin, kiracının yararına olmayacağı varsayımından hareket etmektedir. Ancak kiracının yararının da bulunması halinde belirttiğimiz gibi geçerli bir bağlantılı işlem söz konusu olur. Her ne kadar hükmün amacının kiracının sözleşme özgürlüğünü korumak olduğu söylenebilirse de, bu durumun sadece ve sadece “kiracının yararı” kavramına endekslenmemesi gerektiği kanaatindeyiz. Zira bu durumda hükümde aranan şartlardan birinin açıkça sarf dışı edilmesi söz konusu olacaktır. Bu nedenle, kiralananın kullanımı ile doğrudan doğruya bağlantılı olup kiracının yararına olmayan bağlantılı işlemin aşırı yararlanma veya kelepçeleme

sözleşmesi oluşturup oluşturmadığının incelenmesi yoluyla bu hükümle temin edilmek istenen hukuki koruma sağlanabilir.

Bağlantılı işlemin bir tarafında kiracı yer alırken karşı taraf, kiraya veren veya üçüncü kişi olabilir. Bağlantılı işleme ilişkin düzenleme ile kiracı korunmaya çalışıldığından bağlantılı işleme ilişkin talebin de kiraya veren veya üçüncü kişiden gelmesi işin doğası gereğidir. Zira aksi halde korunacak bir menfaat yoktur. Sözleşmenin karşı tarafında kiraya veren olabileceği gibi onun doğrudan doğruya temsilcisi de olabilir.

Bunun dışında Türk Borçlar Kanunu'nda açıkça belirtilmeyip, gerekçede yer alsa da, üçüncü kişi de bağlantılı işlemin tarafı olabilir. Üçüncü kişi, kiraya verenin yönlendirdiği bir kişi olabileceği gibi, kiraya verenin dolaylı temsilcisi de olabilir. Bunun dışında; devralan kiracıya, işyeri devir şartı olarak hava parası veya mobilyaların satın alınması şartını ileri süren önceki kiracının, üçüncü kişi sayılıp sayılmayacağı İsviçre'de tartışmalıdır. İsviçre doktrininde özellikle kiraya verenin bu durumu bilmesi gerekip gerekmediği konusu üzerinde durulmuştur. Kanaatimizce bağlantılı işlemin geçersizliği kira sözleşmesini etkilemeyeceğinden kiraya verenin bu durumu bilmesine gerek yoktur. Ancak işin niteliği gereği üçüncü kişinin yapmak istediği işlemi kira sözleşmesine bağlamasında bir menfaati olmalıdır. Bu menfaat kiraya verenle yaptıkları başka bir sözleşmeden veya temsil ilişkisinden doğabilir. Ancak üçüncü kişinin taraf olduğu bağlantılı işlemin geçersizliği için bunun, kiraya verenin bilgisi dâhilinde olması şartı aranırsa, kiracıya bağlantılı işlemin geçersizliğini öne sürerken kanunda yer almayan bir şart olan kiraya verenle üçüncü kişi arasındaki bağlantının varlığını ispat külfeti de yüklenecektir. Bu nedenle üçüncü kişi kavramının kiracı ile bağlantılı işlemi yapan herhangi biri şeklinde geniş anlaşılması gerektiği kanaatindeyiz.

Türk Borçlar Kanunu'na göre kira sözleşmesine bağlanan geçerli bir bağlantılı işlemin varlığı için genel ve özel geçerlilik şartları vardır. Genel geçerlilik şartları, bütün hukuki işlemlerin geçerliliği için aranacak olan genel şartlardır. Tarafların fiil ehliyetine sahip olması; bağlantılı işlemin, emredici hukuk kurallarına, ahlaka, kamu düzenine kişilik haklarına aykırı veya imkânsız olmaması gerekmektedir. Bağlantılı işlemi oluşturan irade beyanının yanıltma, aldatma veya korkutma ile sakatlanmamış olması da gerekmektedir. Son olarak bağlantılı işlemi

oluşturan irade beyanının belli bir şekilde gerçekleşmesi gerekiyorsa bu şekle uygun olması da aranmaktadır.

Bağlantılı işlemin özel geçerlilik şartı ise, Türk Borçlar Kanunu'nun 340. maddesinde sayılan unsurlardan en az birinin gerçekleşmemiş olmasıdır. Buna göre bağlantılı işlem; bağlantılı işlemin konut veya çatılı işyeri kira sözleşmesinin yapılması veya sürdürülmesine bağlanmaması veya kiracının yararına bir işlem olması veya bağlantılı işlemin kiralananın doğrudan kullanımıyla ilgili olması halinde geçerlidir. Bu sayılan hususlardan birinin olması bağlantılı işlemin geçerliliği için yeterlidir. Hemen belirtelim ki, bağlantılı işlemin özel geçerlilik şartı gerçekleşse dahi, genel geçerlilik şartlarından birine aykırı ise yine geçersizliğinden bahsedilecektir. Ancak bu durumda, Türk Borçlar Kanunu'nun 340. maddesine göre değil; Türk Borçlar Kanunu'nun 27. maddesine göre butlan yaptırımına tabi olacaktır.

Bağlantılı işlem geçerlilik unsurlarını taşınamaması halinde geçersiz olacaktır. Ancak bu geçersizlik kira sözleşmesine etki etmez. Kira sözleşmesi geçerliliğini korur; yani kısmi geçersizlik olur. Fakat bu kısmi geçersizlikte, Türk Borçlar Kanunu'nun 27. maddesinin ikinci fıkrası gereği, tarafların farazi iradelerine bakılmaz. Daha doğrusu tarafların farazi iradeleri kira sözleşmesinin devamına yönelikmiş gibi hareket edilir. Kiracı bağlantılı işlemin geçersizliğini, hakkın kötüye kullanımı oluşturmamak şartıyla, her zaman öne sürebilir.

Bağlantılı işlemin geçersizliği halinde işlem baştan itibaren geçersiz olacaktır. Bu durumda bu hukuki işlem gereği alınan şeylerin iadesi gerekecektir. Ayrıca kira bedeli, şayet bağlantılı işlem konusunu da içine alacak şekilde belirlenmişse bunun da indirilmesi gerekecektir. İade yükümlülüğü konusunda doktrinde iki farklı görüş öne sürülmüştür. Birinci görüşe göre; iade, sebepsiz zenginleşmeye göre gerçekleşecektir. Diğer görüşe göre ise sözleşmeye göre gerçekleşecektir. Sebepsiz zenginleşme görüşünde kiracının bağlantılı işlem nedeniyle yerine getirdiği edimler ayni değilse, sebepsiz zenginleşme ile geri isteyebilir. Ayni ise, istihkak davası, taşınmazlarda ise tapu kaydının düzeltilmesini talep etmesi mümkündür. Kiraya veren veya üçüncü kişinin bağlantılı işlem nedeniyle verdikleri şeyleri sebepsiz zenginleşme ile istemeleri mümkün değildir (TBK m. 81). Ancak maddi bir edimde bulunmuşlarsa bunun iadesini istihkak davasıyla taşınmazlarda ise tapu kaydının düzeltilmesi ile geri almaları mümkündür. İade talebinin sözleşmeye dayanacağını

öne süren görüşte esasen basit kısmi butlan yaptırımı yerine değiştirilmiş kısmi butlan yaptırımı benimsendiğinden, ayakta kalan sözleşmeye ait iade yükümlülüğünün de sözleşmeye göre gerçekleşeceği açıktır. Ancak kanunun açık ifadesi karşısında bu görüşe katılmak mümkün değildir.

Uygulamada karşılaşılabilecek bağlantılı işlem halleri; kiracıya kiralananı satın alma yükümlülüğü yüklenmesi, kiracının konutu veya işyerini kullanma hakkını sağlayan şirketin payını satın alma yükümlülüğü yüklenmesi, kiracıya mobilya satın alma veya sigorta sözleşmesi yapma yükümlülüğü yüklenmesi şeklinde ortaya çıkabilir.

Kiracıya kiralananın içindeki mobilyaları satın alma yükümlülüğü yüklenmesine ilişkin şu hususun altını çizmeyi uygun buluyoruz. Türk Borçlar Kanunu'nun 340. maddesi konut ve çatılı işyeri kiralarna ilişkin ayrımda düzenlenmiştir. Bu hükmün kanaatimizce ne yazık ki ürün kirasına konu olan çatılı işyeri kira sözleşmelerinde uygulanması Türk Borçlar Kanunu'nun 358. maddesi karşısında mümkün değildir. Oysaki bağlantılı işleme ilişkin düzenlemeye daha ziyade işyeri kira sözleşmelerinde ihtiyaç vardır. Bu açıdan hükmün ürün kirasına konu çatılı işyeri kira sözleşmelerini de içine alacak şekilde düzenlenmesi uygun olurdu.

Türk Borçlar Kanunu'nun 340. maddesinin gerekçesinde “kiralananla ilgili bir sigorta sözleşmesi yapmayı üstlenmesi durumunun geçerli olmayacağı” belirtilmesine rağmen bu bağlantılı işlem, kanaatimizce sözleşmenin karşı tarafını seçme hakkı kiracıya tanındığı veya kiraya verene ait risklerin kiracıya yüklenmemesi halinde geçerlidir. Keza kiracı güvence vermemişse, kiracıya kendi sorumluluk alanındaki risklere karşı sigorta sözleşmesi yaptırılması da ilk bakışta, kiraya verenin kira ilişkisini kötüye kullanımı olarak nitelendirilemez.

İşyeri kiralarda kiracının senelerce işlettiği işyerini başka bir kiracıya devretmesi halinde uygulamada alınan hava parası da bağlantılı işlem oluşturabilir. Devreden kiracı burada üçüncü kişi konumundadır. Türk Borçlar Kanunu'nun 323/I'de yer alan kiracının işyeri kira sözleşmelerinde haklı bir sebep olmaksızın kira ilişkisinin devrine ilişkin rızasını vermekten kaçınamayacağına ilişkin hüküm de kanaatimizce hava parasının alınmasına ortam hazırlamaktadır. İsviçre'de bu şekilde bağlantılı işlem oluşması için kiraya verenin de bunu bilmesi gerektiği öne sürülmüştür. Ancak kanaatimizce kanunda yer almayan böyle bir sınırlamayı

getirmek hükmün uygulama alanını daraltacağı gibi, aslında kanunda var olmayan bir şartın daha ispatının kiracının üzerine bırakılması anlamına gelecektir.

Kira sözleşmesinin yapılmasına veya sürdürülmesine, kiracının kiraya verenden aynı zamanda belli aralıklarla belirli bir mal satın almayı üstlenmesinin bağlanması halinde de bir bağlantılı işlem vardır. Ancak pratikte böyle bir sözleşmeye konu malın kiralananında kullanılabilecek olan bir mal olması beklenir. Söz konusu malın satın alınması, kiralananın kullanımı ile doğrudan doğruya ilgili olduğu sürece geçerli bir bağlantılı işlem oluşturur. Ancak bu işlem onun ekonomik geleceğini tehlikeye atacak olursa o zaman kelepçeleme sözleşmesi oluşturduğundan bahsedilebilir.

Bağlantılı işleme ilişkin hüküm, kamu düzenine ilişkin bir emredici hukuk kuralıdır. Ancak 818 sayılı Borçlar Kanunu zamanında geçerli olarak kurulmuş bir kira sözleşmesine bağlanan bağlantılı işlem varsa bunun geçersizliği 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun yürürlüğe girmesinden sonra ileri sürülemez. Ancak söz konusu kira sözleşmesine bağlantılı işlemin yürürlüğe girdiği tarihten sonra (erteleme kapsamında olmayan kira sözleşmeleri için 01.07.2012, diğerleri için 01.07.2020) bir bağlantılı işlem bağlanmışsa o zaman geçersizliği öne sürülebilir. Bağlantılı işleme ilişkin hükmün yürürlüğü bazı kira sözleşmeleri için ertelenmiştir. 6353 sayılı kanunla 04.07.2012 tarihinde yapılan değişikliğe göre kiracısı özel hukuk veya kamu hukuku tüzel kişileri olan kira sözleşmeleri ile Türk Ticaret Kanunu anlamında tacir sayılan kişilerden olan kira sözleşmelerinde 01.07.2020 tarihine kadar uygulanmayacaktır.

Bağlantılı işleme ilişkin açılacak davalarda görevli mahkeme geçerli bir kira sözleşmesine dayandığı sürece sulh mahkemesidir. Bağlantılı işlemin geçersizliğinin tespitine ilişkin açılacak olan davada bir kesin yetki kuralı olmadığından davalının yerleşim yeri mahkemesinde veya sözleşmenin ifa yeri mahkemesinde görülecektir. Burada davalı kiraya veren veya üçüncü kişi olacaktır. Bağlantılı işlemin geçersizliği nedeniyle kiracının kira bedelinin indirilmesine ilişkin dava da davalının yerleşim yeri mahkemesi veya sözleşmenin ifa yeri mahkemesinde açılabilir. Bağlantılı işlemin geçersizliği nedeniyle kiracının culpa in contrahendo veya sebepsiz zenginleşme nedeniyle açmış olduğu davaya ise davalının yerleşim yeri mahkemesinde bakılacaktır. Bağlantılı işlemin geçersizliği nedeniyle

açılabilir tapu kaydının düzeltilmesi davası ise taşınmazın bulunduğu yer mahkemesinde açılacaktır. Söz konusu davalar basit yargılama usulüne tabidir.

Bağlantılı işlemin geçersizliğini öne sürmek, hakkın kötüye kullanımı oluşturmamak şartıyla herhangi bir süreye tabi değildir. Ancak geçersiz bağlantılı işlemin geçersizliğinden doğan alacaklar zamanaşımına tabidir. Geçersiz bağlantılı işlem nedeniyle açılabilir davalardaki zamanaşımı süreleri ise şöyledir: Sebepsiz zenginleşme davası için geri isteme hakkını öğrendiği tarihten itibaren iki yıl, bağlantılı işlemin yapıldığı tarihten itibaren on yıl içinde; kira dönemsel ödeniyorsa kira bedelinde indirim nedeniyle açılacak dava beş yıl içinde, toptan ödeniyorsa on yıl içinde dava açılabilir. İstihkak davası ile tapu kaydının düzeltilmesi davası aynı hakka dayandığından zamanaşımı süresine tabi değildir.

KAYNAKÇA

Acabey, Beşir. Aşırı Yararlanma (TBK m. 28), **Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi Özel Hukuk Sempozyumu Özel Sayısı, 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu Hükümlerinin Değerlendirilmesi Sempozyumu (3-4 Haziran 2011)**, Prof. Dr. Cevdet Yavuz’a Armağan, 2011, ss. 109-120.

Acar, Faruk. **Kira Hukuku Şerhi (TBK m. 299-312)**, Beta Basım Yayım, İstanbul 2013 (Kira).

Acar, Faruk. “Kira Sözleşmesinde Bağlantılı İşlem ve Güvence”, **Bahçeşehir Üniversitesi Hukuk Fakültesi Kazancı Hakemli Hukuk Dergisi**, Cilt. 9, Sayı: 103-104, 2013, ss. 163-170 (Bağlantılı).

Acar, Faruk. “Kira Sözleşmesi ve Kefalet, Türk Borçlar Kanunu Tasarısının Değerlendirilmesi Sempozyumu”, **LEGAL Hukuk Dergisi**, 2005, Cilt. 3, Sayı: 34, (Sempozyum), ss. 3685-3691.

Aker, Halit. **Ticari İşletme Kirası**, Yetkin Basım Yayım, Ankara 2011

Akıncı, Şahin. “İşyeri Kiralarında Kiracının Korunması Açısından Borçlar Kanunu Tasarısının Bazı Hükümlerinin Değerlendirilmesi”, **AÜHFD**, Cilt. 57, Sayı: 3, 2008, ss. 33-50. (İşyeri)

Akıncı, Şahin. “Türk Borçlar Kanunu Tasarısının Kira Sözleşmesine İlişkin Hükümlerinin Değerlendirilmesi”, <http://www.sahinakinci.com/>, (20.07.2012), (Tasarı)

Akyiğit, Ercan. **Kira Sözleşmesi**, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2012.

Akyol, Şener. **Dürüstlük Kuralı ve Hakkın Kötüye Kullanılması Yasağı**, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2006.

Altaş, Hüseyin. **Hasılat ve Şirket Kirası**, Yetkin Kitapçılık, Ankara, 2009

Altop, Atilla. “Genel İşlem Koşulları”, **Türk Borçlar Kanunu Sempozyumu**, On iki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2012, ss. 27-44.

Amstutz, Marc ve Walter René Schlupe. **Basler Kommentar Obligationenrecht I**, (Herausgegeben von Heinrich Honsell, Nedim Peter Vogt, Wolfgang Wiegand) Schulthess Juristische Medien AG, 4. Baskı, Helbing Lichtenhahn Verlag, Basel 2007.

Anıl, Yaşar Şahin. **Kira Aktinden Doğan Tahliye Davaları**, Beta Yayınları, İstanbul, 1991.

Antalya, Gökhan. **6098 Sayılı Türk Borçlar Kanununa Göre Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, C. 1, Legal Yayınevi, İstanbul, 2012.

Aral, Fahrettin ve Hasan Ayrancı. **Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri**, Genişletilmiş 9. Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara, 2012.

Aras, Necati, Kemal Karaağaoğlu ve Nihat Okurer. **Tahliye Mevzuatı ve Tatbikatı**, Yeni Matbaa, Ankara, 1960.

Arkan, Sabih. **Ticari İşletme Hukuku**, 15. Baskı, Sözkese Matbaacılık, Ankara 2011.

Arkan Serim, Azra. **Hasılat Kirasında Tarafların Hak ve Borçları**, Beşir Kitabevi, İstanbul, 2010.

Armbrüster, Christian. **Münchener Kommentar zum BGB (MüKoBGB)** (Herausgegeben von Franz Jürgen Säcker, Roland Rixecker, 6. Baskı, C.H. Beck, München, 2012.

Arpacı, Abdülkadir. “Borçlar Kanunu Tasarısı Paneli”, **Hukuki Perspektifler Dergisi**, Sayı: 4, Ağustos 2005, ss. 96-97 (Panel).

Arpacı, Abdülkadir. “Kira Sözleşmesi ve Kefalet, Türk Borçlar Kanunu Tasarısının Değerlendirilmesi Sempozyumu”, **LEGAL Hukuk Dergisi**, 2005, Cilt. 3, Sayı: 34, ss. 3677-3682 (Sempozyum).

Arsebük, Esat. Hususi Akit Tipleri Etrafında İncelemeler, **Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt. 5, Sayı:1, 1948, ss. 3-69.

Atamer, Yeşim M. **Sözleşme Özgürlüğünün Sınırlandırılması Sorunu Çerçevesinde Genel İşlem Şartlarının Denetlenmesi**, 2. Bası, Beta Yayınevi, İstanbul, 2001 (Genel İşlem Şartları).

Atamer, Yeşim M.: Revize Edilmiş Türk Borçlar Kanunu Tasarısı'na İlişkin Değerlendirme ve Teklifler, **Hukuki Perspektifler Dergisi**, Sayı: 06, 2006, ss.8-37. (Değerlendirme).

Ateş, Derya. “Sözleşme Özgürlüğü Yönünden Dürüstlük Kuralları”, **TBB Dergisi**, Sayı: 72, 2007, ss. 75-93 (Dürüstlük).

Ateş, Derya. **Borçlar Hukuku Sözleşmelerinde Genel Ahlaka Aykırılık**, Turhan Kitabevi, Ankara, 2007 (Ahlak).

Aybay, Aydın. **İngiliz Hukukunda Taşınmaz Kirası ve Kiracıların Korunması Sorunu**, Fakülteler Matbaası, İstanbul, 1975 (İngiliz).

Aybay, Aydın. “Kira Hukuku Alanında Yeni Bir Düzenleme Zorunluluğu”, **Ankara Barosu Hukuk Kurultayı 2000**, Ankara, 15 Ocak 2000, ss. 249-252 (Kira).

Aydoğdu, Murat. **Konut Finansman Sistemi (Mortgage) Sistemin Tüketici Hukukun Etkileri Sistemde Yer Alan Menkul Kıymetler**, Adalet Yayınevi, Ankara, 2010 (Mortgage).

Aydoğdu, Murat. **Türk Borçlar Hukuku'nda Genel İşlem Koşullarının ve Tüketici Hukuku'nda Haksız Şartların Denetimi**, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2014 (Genel İşlem Koşulları).

Aydoğdu, Murat ve Nalan Kahveci. **Türk Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri (Sözleşmeler Hukuku)**, 2. Bası, Adalet Yayınevi, Ankara, 2014.

Başaran, Ece. “Borçlar Kanunu Tasarısı: Türk Kira Hukukunun İkili Yapısının Sonu mu?”, **Terazi Aylık Hukuk Dergisi**, Yıl: 4, Sayı: 38, 2009, ss. 55-69.

Başpınar, Veysel. **Borç Sözleşmelerinin Kısmi Butlanı**, Adalet Matbaacılık, Ankara, 1998 (Butlan).

Başpınar, Veysel. Kişilik Hakkı Açısından Kelepçeleme Sözleşmeleri, **ABD**, 1999, Sayı: 1, ss. 17-34 (Kelepçeleme).

Battal, Ahmet. “Anayasa Mahkemesinin Sözleşme Özgürlüğünün Sınırlanması Konusunda Yaklaşımları”, **Özel Hukuk ve Anayasa Mahkemesi Kararları Sempozyumu Bildiriler- Tartışmalar, I 11 Mayıs 2001**, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, Ankara 2001, ss. 43-89.

Baysal, Başak. “Türk Borçlar Kanunu'nun Yürürlüğü”, **İÜHFM**, C. LXX, Sayı: 1, 2012, ss.221-244.

Belgesay, Mustafa Reşit. **Borçlar Kanunu Şerhi**, Cilt 1, Rıza Koşkun Matbaası, İstanbul 1942.

Berki, Şakir. **Borçlar Hukuku (Özel Hükümler)**, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, Ankara, 1973.

Bilge, Necip. **Borçlar Hukuku Özel Borç Münasebetleri**, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü Yayınları, Ankara, 1971.

Börü, Mehmet Ali, Mithat Özok ve Hikmet Özer. **Türk Kira Hukuku ve Hususi Tahliye Hükümleri**, Bozkurt Matbaası, Eskişehir, 1961.

Bub, Wolf- Rüdiger. Preisgünstige Stormversorgung im Mietverhältnis, **Deutscher Mietgerichtstag**, 2000, http://db.mietgerichtstag.de/tl_files/Dateien/Mietgerichtstage/2000/Bub.pdf, (25.03.2015).

Burcuoğlu, Haluk. “Borçlar Kanunu Tasarısı Paneli”, **Hukuki Perspektifler Dergisi**, Sayı: 4, 2005, ss. 92-95 (Panel).

Burcuoğlu, Haluk. “Borçlar Kanunu Tasarısının Haksız Eylem Sorumluluğu ve Kira ile ilgili Düzenlemesiyle Getirilen Yenilikler”, **İsviçre Medeni Kanunu ve Borçlar Kanununun Alınışının 80. Yılı Sempozyumu**, İstanbul 2007, ss. 87-120 (Yenilikler).

Burcuoğlu, Haluk. **Yargıtay Kararları Işığında 6570 Sayılı Yasa’ya Göre Kiracının Tahliye Edilmesi**, Filiz Kitabevi, İstanbul, 1993 (Tahliye).

Burcuoğlu, Haluk. **Uygulama ve Örneklerle Özel Hukukta I Quo Vadis (Nereye) II Nihayet (TBK'nun her nedense unutulmuş hükümleri uygulanmaya başlandı)**, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2016. (Quo Vadis).

Bydlinski, Peter. **Bürgerliches Recht Allgemeiner Teil**, Cilt. I, 4. Baskı, Verlag Österreich, Wien New York, 2007.

Cansel, Erol. **İsviçre Hukuku, Fransız Hukuku ve Alman Medeni Kanunu ile Mukayeseli Olarak Türk Hukukunda Hâsılât Kirası**, Desen Matbaası, Ankara, 1953.

Ceran, Mithat. **Kira Sözleşmesi Tahliye**, Yetkin Basım Yayım, Ankara, 2012.

Competition Market Authority, **Guidance for letting Professionals on Consumer Protection Law** (CMA31), 2014
https://www.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment_data/file/319820/Lettings_guidance_CMA31.PDF (02.11.2016).

Çabri, Sezer. **Konut Finansmanı Sözleşmeleri**, On iki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2010.

Dalamanlı, Lütfü. **Borçlar Kanunu Şerhi**, Cilt. 2, İş Matbaacılık, Ankara, 1977.

Dellios, Georgios. **Zur Präzisierung der Rechtsfindungsmethode bei "gemischten" Verträgen**, Dissertation, Regensburg, 1981.

Demircioğlu, Huriye Reyhan: “Türk Hukukunda Alışveriş Merkezi Kiracılarının Ortak Giderlerden Sorumluluğu”, **Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt. XX, Sayı: 1, 2016, ss. 65-99.

Develioğlu, Hüseyin Murat. “Hâsılat Kirası Sözleşmesinden Doğan Uyuşmazlıklara Uygulanacak Hükümler”, **Erdoğan Teziç’e Armağan**, İstanbul, 2007, ss. 931-948.

Doğan, Murat. “6098 Sayılı Türk Borçlar Kanununa Göre Konut ve Çatılı İşyeri Kiralarına İlişkin Hükümlerinin Değerlendirmesi”, **Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi Özel Hukuk Sempozyumu Özel Sayısı, 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu Hükümlerinin Değerlendirilmesi Sempozyumu (3-4 Haziran 2011), Prof. Dr. Cevdet Yavuz’a Armağan**, 2011, ss. 501-525 (6098).

Doğan, Murat. **Konut ve Çatılı İşyeri Kira Sözleşmelerinin Sona Ermesi**, Adalet Yayınevi, Ankara, 2011 (Konut).

Doğan, Murat ve Cem Baygın. “Türk Borçlar Kanunu Tasarısında Kira Sözleşmesine İlişkin Hükümler”, **Hukuki Perspektifler Dergisi**, Sayı: 4, 2005, ss.116-131.

Dural, Mustafa ve Tufan Ögüz. **Türk Özel Hukuku- Kişiler Hukuku**, Cilt. II, Filiz Kitabevi, İstanbul, 2006.

Emmerich, Volker ve Jürgen Sonnenschein. **Miete Handkommentar §§535 bis 580a des Bürgerliches Gesetzbuches Allgemeines Gleichbehandlungsgesetz**, 10. Bası, Walter de Gruyter, Berlin-Boston, 2011.

Erdoğan, Celal. **Tahliye Kira Tespiti ve Kira Alacağı Davaları**, Seçkin Yayınevi, Ankara, 1993 (C. Erdoğan).

Erdoğan, Hasan. **Tahliye Kira Tespiti Kira Alacağı ve Tazminat Davaları**, Adalet Yayınları, Ankara, 2010 (H. Erdoğan).

Eren, Fikret. “İsimsiz Sözleşmelere İlişkin Bazı Sorunlar”, **Prof. Dr. Turgut Akıntürk’e Armağan**, İstanbul, 2008, ss. 85-111 (İsimsiz).

Eren, Fikret. **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, 14. Baskı, Yetkin Basım Yayım, Ankara, 2012 (Genel).

Eren, Fikret. **Borçlar Hukuku Özel Hükümler**, Yetkin Basım Yayım, Ankara, 2014 (Özel).

Erçin, Ferhat. “(Büyük Ticaret Merkezlerinin İçinde Bulunan Koridor, Sahanlık, Merdiven altı ve Benzeri Bölümlerde Kiraya Verilen Yerlerin Tahliye Davalarında) Musakkafılık Kavramının Etkisi ve 6570 Sayılı Yasanın Uygulanma Zorunluluğu”, **İstanbul Barosu Dergisi**, Cilt. 82, Sayı: 1, 2008, ss. 59-78.

Ertaş, Şeref. **Eşya Hukuku**, 11. Baskı, Barış Yayınları Fakülteler Kitabevi, İzmir, 2014.

Erzurumluoğlu, Erzan. **Türk Hukukunda Adi Kira Sözleşmesinin Sona Ermesi**, Ankara İktisadi ve Ticari İlimler Akademisi Yayınları, Ankara, 1973 (Kira).

Erzurumluoğlu, Erzan. **Sözleşmeler Hukuku (Özel Borç İlişkileri)**, Yenilenmiş 3. Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara, 2013 (Sözleşmeler).

Esener, Turhan ve Kudret Güven, **Eşya Hukuku**, 6. Bası, Yetkin Yayınları, Ankara, 2015.

Esser, Josef ve Eike Schmidt. **Schuldrecht Allgemeiner Teil**, Teil Band 1,8. Baskı, C.F. Müller Verlag, Heidelberg, 1995.

Feyzioğlu, Feyzi Necmeddin. **Borçlar Hukuku İkinci Kısım Akdin Muhtelif Nevileri (Özel Borç İlişkileri)**, Cilt. I, 4. Baskı, Fakülteler Matbaası, İstanbul, 1980.

Gauch, Peter, Walter René Schluep, Jörg Schmid, Heinz Rey, Susan Emmenegger, **Schweizerisches Obligationenrecht Allgemeiner Teil**, 9. Baskı, Schulthess Verlag, Zürich 2008.

Giger, Hans. **Berner Kommentar zum Schweizerischen Privatrecht- Obligationenrecht Die Miete Art 253-273c OR Art 256-259i OR**, Cilt. I, Stämpfli Verlag AG, Bern 2013.

Göktürk, Hüseyin Avni. **Borçlar Hukuku İkinci Kısım Akdin Muhtelif Nevileri**, Ankara Hukuk Fakültesi Yayınları, Ankara, 1951.

Gökyayla, Emre. Konut ve Çatılı İşyeri Kiralarına İlişkin Hükümlerin Uygulama Alanı (TBK m. 339), **Yaşar Üniversitesi Elektronik Dergisi- Prof. Dr. Aydın Zevkliler'e Armağan**, Cilt. II, İzmir, 2013, ss. 1203-1251.

Grassinger, Gülçin Elçin. “Türk Borçlar Kanunu’ndaki Kira Hükümlerinde Yapılan Önemli Değişiklikler”, **Türkiye-İsviçre Karşılaştırmalı Hukuk Sempozyumu- I Borçlar Hukuku**, Ankara 2015, ss. 65-75.

Guhl, Theo ve Alfred Koller. **Das Schweizerische Obligationenrecht mit Einschluss des Handels- und Wertpapierrechts** (Herausgegeben von Jean Nicolas Druey, Theo Guhl, Alfred Koller, Anton K. Schnyder), 9. Bası, Schulthess Juristische Medien AG, Zürich, 2000.

Gümüş, Mustafa Alper. **Yeni 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanununa Göre Kira Sözleşmesi**, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2011 (Kira).

Gümüş, Mustafa Alper. **Borçlar Hukuku Özel Hükümler**, Cilt. 1, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2012 (Borçlar).

Gümüş, Mustafa Alper. “6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu’na Göre Kira Sözleşmesinde Yan Giderler”, **Bahçeşehir Üniversitesi Hukuk Fakültesi Kazancı Hakemli Hukuk Dergisi**, Cilt. 9, Sayı: 103-104, 2013, ss. 7-17 (yan gider).

Hatemi, Hüseyin. “Borçlar Kanunu Tasarısı Olgunlaşmadan Kanunlaşmamalıdır.” **Medeni Hukuk Hocalarına Saygı Günleri- Medeni Hukukta Güncel Sorunlar ve Önemli Gelişmeler Sempozyumu**, On iki Levha Yayıncılık, İstanbul 2011, ss.115-128.

Hatemi, Hüseyin ve Gökyayla Emre. **Borçlar Hukuku Genel Bölüm**, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2011.

Havutçu, Ayşe. **Açık İçerik Denetimi Yoluyla Tüketicinin Genel İşlem Şartlarına Karşı Korunması**, Güncel Yayınevi, İzmir, 2003 (Genel İşlem Şartları).

Havutçu, Ayşe. Türk Borçlar Kanunu Tasarısının Değerlendirilmesi Sempozyumu, **Legal Hukuk Dergisi**, Sayı: 34, Ekim 2005, ss. 3613-3636 (Sempozyum).

Hediger, Bruno. “Entwicklungen im Mietrecht/ Le point sur le droit du bail”, **Schweizerische Juristen-Zeitung/ Revue Suisse de Jurisprudence**, 101. Jahrgang, Schulthess Juristische Medien AG, Zürich, 2015, ss. 313-342.

Heinrich, Peter. **Handkommentar zum Schweizer Privatrecht, Vertragsverhältnisse Teil 1- Innominatkontrakte, Kauf Tausch, Schenkung, Miete, Leihe- Art. 184-318 OR**, (Herausgegeben von Markus Müller-Chen, Claire Huguenin, Daniel Girsberger), 2. Bası, Schulthess Juristische Medien AG, Zürich, 2012.

Higi, Peter. **Kommentar zum schweizerischen Zivilrecht (Zürcher Kommentar)**, Band. V/2b, 3. Baskı, Schulthess Verlag, Zürich, 1994.

Honsell, Heinrich. **Schweizerisches Obligationenrecht Besonderer Teil**, 7. Baskı, Stämpfli Verlag AG, Bern, 2003.

Huguenin, Claire. **Basler Kommentar Obligationenrecht I**, (Herausgegeben von Heinrich Honsell, Nedim Peter Vogt, Wolfgang Wiegand) Schulthess Juristische Medien AG, 4. Baskı, Helbing Lichtenhahn Verlag, Basel 2007.

İnan, Ali Naim ve Özge Yücel. **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, 4. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2014.

İnceoğlu, M. Murat. **Kira Hukuku**, C. I, On iki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2014 (Kira I).

İnceoğlu, M. Murat. **Kira Hukuku**, C. II, On iki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2014 (Kira II).

İnceoğlu, M. Murat. “Kiracı Aleyhine Düzenleme Yasağı (TBK m. 346)”, **Prof. Dr. Belgin Erdoğan’a Armağan**, Der Yayınları, İstanbul, 2011, ss. 671-688 (Kiracı Aleyhine).

İnceoğlu, M. Murat. “Kira Sözleşmelerinin Kurulması ve Yenilenmesi”, **Türk Borçlar Kanunu Sempozyumu Makaleler-Tebliğler**, On İki Levha Yayıncılık, 2012, ss. 245-260 (Kurulma ve Yenilenme).

İnceoğlu, M. Murat ve Ece Baş. “Kira Hukukunda Bağlantılı Sözleşme Yapma Yasağı”, **İÜHFM**, Cilt. LXX, Sayı: 2, 2012, ss. 165-182 (Bağlantılı).

İnceoğlu Murat ve Ece Baş. “Türk Borçlar Kanunu Uyarınca Kira Parasının Belirlenmesi”, **Prof. Dr. Şener Akyol’a Armağan**, Filiz Kitabevi, İstanbul, 2011, ss. 523-547 (Kira Parası).

İnceoğlu, M. Murat ve Ece Baş. “Türk Borçlar Kanunu Açısından Depozito ve Bankaların Bundan Kaynaklanan Sorumluluğu”, **BATİDER**, C. XXVIII, S. 1, Ankara, 2012, ss. 111-154 (Depozito).

İpek, Eyüp. “6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu ile Konut ve Çatılı İşyeri Kiralarında Tahliye Sebeplerine İlişkin Getirilen Yenilikler”, **Türkiye Barolar Birliği Dergisi**, Yıl. 25, Sayı: 102, 2012, ss. 59-92.

Kahveci, Nalan. **Alt Kira ve Kiranın Devri**, Güncel Yayınevi, İzmir, 2005.

Karahasan, Mustafa Reşit. **Türk Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri**, Cilt:1, Beta Yayınları, İstanbul, 2002.

Kılıçoğlu, Ahmet M. **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, 19. Bası, Turhan Kitabevi, Ankara, 2015 (A. Kılıçoğlu, Borçlar).

Kılıçoğlu, Ahmet. “Fiili Sözleşme İlişkileri”, **ABD**, S. 5-6, 1985, ss. 738-752 (A. Kılıçoğlu, Fiili).

Kılıçoğlu, Mustafa. **Tahliye- Kira Tespiti ve Uyarlama Tazminat ve Alacak Davaları** 3. Baskı,, Bilge Yayınevi, Ankara, 2015 (M. Kılıçoğlu).

Kırmızı, Mustafa. **Kira Hukuku**, Bilge Yayınevi, Ankara, 2013.

Kocayusufpaşaoğlu, Necip, Hüseyin Hatemi, Rona Serozan ve Abdülkadir Arpacı. **Borçlar Hukuku Genel Bölüm**, Cilt.I, 6. Bası, Filiz Kitabevi, İstanbul, 2014.

Koç, Nevzat. “6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu’nda Kira Sözleşmesine İlişkin Yapılan Yeni Düzenlemelerin Genel Değerlendirmesi”, **İstanbul Medipol Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt. I, Sayı: 1, 2014, ss. 7-35.

Köprülü, Ömer. **İzahlı Son Kira Kanunu**, Türkiye Ticaret Matbaası, İstanbul, 1955.

Kramer, Ernst A. **Berner Kommentar Die Entstehung der Obligation: Die Entstehung durch Vertrag: Inhalt des Vertrages. Kommentar**, Art. 19-22 OR, Stämpfli Verlag AG, Bern, 1991.

Kuntalp, Erden. **Ard Arda Teslimli Satım Akdi**, Sevinç Matbaası, Ankara 1968 (Ard arda).

Kuntalp, Erden. **Karışık Muhtevalı Akit**, Ankara Üniversitesi Basımevi, Ankara, 1971 (Karışık).

Kuru, Baki, Ramazan Arslan ve Ejder Yılmaz. **Medeni Usul Hukuku Ders Kitabı**, 24. Baskı, Yetkin Yayınları Ankara 2013.

Lachat, David, (Andreas Béguin, Sarah Brutschin, Peter Dörflinger, Regula Mühlebach, Richard Püntener, Claude Roy, Irène Spirig, Anita Thanei, Markus Wytttenbach , Peter Zahradnik). **Das Mietrecht für die Praxis**, (Herausgegeben von

Lachat, David, Daniel Stoll ve Andreas Brunner). 8. Baskı, Schweizerischer Mieterinnen Verlag, Zürich, 2011.

Lindner-Figura, Jan, Frank Oprée ve, Frank Stellmann: **Geschäftsraummiete**, 3. Baskı, CH Beck, München, 2012.

Malatyaloğlu, Kutsi ve Hami Ertaş. **Tahliye Davaları**, Balkanoğlu Matbaacılık, Ankara, 1973.

Malkoç, Aytaç ve Mustafa Kılıçoğlu. **Kira-Tahliye-Tespit ve Tazminat Davaları**, Seçkin Yayınevi, Ankara, 1991.

Marten, Alfred. **Borçlar Kanunu Şerhi Hukuku Medeniye Akitleri**, Cilt. 2, Türk Anonim Şirketi Matbaacılık ve Neşriyat, İstanbul, 1931.

Mesek, Karin ve Thomas Wetzel. “Die Vereinbarung zur Zahlung von Schlüsselgeld: Ein nichtiges Koppellungsgeschaeft? La convention d’un payement de "pas-de-porte": une transaction couplée nulle?” **MietRecht Aktuell**, Sayı: 1, 2008, ss.1-10.

Office Of Fair Trading, **Guidance of Unfair Terms in Tenancy Agreements** (OFT356),

https://www.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment_data/file/284440/oft356.pdf, (02.11.2016).

Oğuzman, M. Kemal ve M. Turgut Öz. **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, Cilt. I, 14. Baskı, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2012.

Oğuzman, M. Kemal ve Nami Barlas. **Medeni Hukuk**, 15. Bası, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2008.

Oğuzman, M. Kemal, Özer Seliçi ve Saibe Oktay- Özdemir. **Eşya Hukuku**, 17. Baskı, Filiz Kitabevi, İstanbul, 2014.

Olgaç, Senai. **Tespit ve Tahliye Davaları**, İsmail Akgün Matbaası, İstanbul 1968 (Tespit).

Olgaç, Senai. **Kazai ve İlmi İçtihatlarla Türk Borçlar Kanunu**, Cilt. II, 2. Baskı, İsmail Akgün Matbaası, İstanbul, 1970 (Kazai).

Öktem Çevik, Seda. “6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu Hükümleri Uyarınca Kira Sözleşmesinde Kira Bedeli Dışındaki Giderleri Ödeme Borcunun Değerlendirilmesi”, **BATİDER**, Cilt. XXVIII, Sayı: 2, 2012, ss. 203- 227.

Öz, M. Turgut. **Yeni Borçlar Kanunun Getirdiği Başlıca Değişiklikler ve Yenilikler**, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2011.

Özdoğan, Mustafa ve Tuba Oymak. Konut ve İşyeri Kiraları Kapsamı ve Uygulama Alanı, **İstanbul Barosu Dergisi**, Cilt. 88, Sayı: 2014/2, 2014, ss. 54-65.

Özen, Burak. **Haksız Zilyetlikte İade**, Beta Yayınları, İstanbul, 2003.

Özsunay, Ergun. **Gerçek Kişilerin Hukuki Durumu**, 3. Bası, Sulhi Garan Matbaası, İstanbul, 1977

Öztürk, Gülay. **Teoride ve Uygulamada Hasılat Kirası**, Seçkin Yayınları, Ankara, 2010.

Pekcanitez, Hakan, Oğuz Atalay ve Muhammet Özekes. **Medeni Usul Hukuku**, 14. Bası, Yetkin Yayınları, Ankara 2013.

Permann, Richard. **Kommentar zum Mietrecht**, 2. Baskı, Orell Füssli Verlag AG, Zürich, 2007 (Mietrecht).

Permann, Richard. **OR Handkommentar Schweizerisches Obligationenrecht** (Herausgegeben von Jolanta Kren Kostkiewicz, Peter Nobel, Ivo Schwander, Stephan Wolf), 2. Baskı, Orell Füssli Verlag AG, Zürich, 2009 (Handkommentar).

Püntener, Richard. “Der Vertrauensschutz bei der Mietzins- und Nebenkostengestaltung”, **Mietrechtspraxis/mp**, Mietrechtpraxis Verlag, Sayı: I, 2006, ss. 1-21.

Rohrbach, Helen. Die Entwicklung des schweizerischen Mietrechts von 1911 bis zur Gegenwart, **Mietrechtspraxis/mp**, Sayı: 2, Mietrechtpraxis Verlag, 2014, ss. 89-127.

Rohrer, Beat. “Bundesgerichtsentscheid vom 17. November 2004 (4C.255/2004) i. S. D. Ca. A., B., und C.”, **MietRecht Aktuell**, Sayı: 1, 2005, ss. 43-53.

Ruhi, Ahmet Cemal. **Kira Hukuku**, Cilt 1, Seçkin Yayınları, Ankara, 2011.

Sağlam, İpek. “6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu’nda Ürün Kirası Sözleşmesine İlişkin Olarak Getirilen Değişiklikler”, **Prof. Dr. Mustafa Dural’a Armağan**, İstanbul, 2013, ss.1015-1025.

Sarı, Suat. “6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu’nun Aşırı Yararlanma (Gabin) Hükümlerinde Gerçekleştirdiği Değişiklikler”, **Prof. Dr. Mustafa Dural’a Armağan**, İstanbul, 2013, ss. 1026-1040.

Schlupe, Walter René. Zusammengesetzte Verträge: Vertragsverbindung oder Vertragsverwirrung, **Aktuelle Aspekte des Schuld – und Sachenrechts Festschrift für Heinz Rey zum 60. Geburtstag**, (Herausgegeben von Heinrich Honsell, Roger Zäch, Wolfgang Portmann, Dieter Zobl), Schulthess Jurische Medien AG, Zürich, 2003.

Schwarz, Andreas. **Mukayeseli Hukuk Zaviyesinden İngiliz Borçlar Hukukunun Ana Hatları**, Yeni Cezaevi Matbaası, Ankara, 1941.

Schweizerischer Verband der Immobilienwirtschaft -SVIT. **Das Schweizerische Mietrecht Kommentar**, 3. Baskı, Schulthess Verlag, Zürich Basel Genf, 2008.

Schweizerisches Bundesarchiv. **Botschaft des Bundesrates an die Bundesversammlung über dringliche Massnahmen gegen Missbräuche im Mietwesen**, Band 1, Heft 22, 1972, ss. 1225-1257 (BBl 1972).

Schweizerisches Bundesarchiv. **Botschaft zur Volksinitiative «für Mieterschutz», zur Revision des Miet- und Pachtrechts im Obligationenrecht und zum Bundesgesetz über Massnahmen gegen Missbräuche im Mietwesen (Botschaft zur Revision des Miet- und Pachtrechts)**, Band I, Heft 21, 1985, ss. 1389-1533 (BB1 1985).

Schwenzer, Ingeborg. **Schweizerisches Obligationenrecht Allgemeiner Teil**, 5. Bası, Stämpfli Verlag AG, Bern, 2009.

Serozan, Rona. **Borçlar Hukuku Özel Bölüm**, Filiz Kitabevi, İstanbul, 2002.

Sirmen, Lale. “Modern Hukukta Sözleşme Kavramı ve Türk Hukuku”, **Prof. Dr. Hüseyin Cahit Oğuzoğlu’na Armağan**, Sevinç Matbaası, Ankara, 1972, ss. 441-472.

Stockenhuber, Peter. **Das Recht der Europäischen Union**, (Herausgegeben von Grabitz, Eberhard, Meinhard Hilf ve Martin Nettesheim), Beck C.H. Verlag, München, 2014.

Stoffels, Markus. **Gesetzlich nicht geregelte Schuldverträge**, Mohr Siebeck Verlag, Tübingen, 2001.

Sungurbey, İsmet ve Selim Kaneti. **Medeni Hukuk Sorunları**, Cilt. 3, Fakülteler Matbaası, İstanbul, 1976.

Şahin, Ayşe. “Hasılat Kirası Sözleşmesinin Ayırt Edici Unsurları ve Tabi Olduğu Yasa Hükümleri”, **Prof. Dr. Hüseyin Hatemi’ye Armağan**, C. 2, İstanbul 2009, ss. 1427-1443.

Tandoğan, Haluk. **Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri**, Cilt. I/1, 6. Baskı, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2008 (Cilt. I/1).

Tandoğan, Haluk. **Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri**, Cilt.I/2, 4. Baskı, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2008 (Cilt. I/2).

Thomsen, Jean-Pierre: **Die Revision des Mietrechts -Wieso findet seit 1997 keiner der Vorschlaege zur Revision des Mietrechts eine Mehrheit**, (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Projesi), Universitaet Bern Kompetenzzentrum für Public Management, Grenchen, 2008.

Thornton, Rosy. “Soziales Mietrecht in England und Wales”, (übersetzt von Andrea Wall), **Wohnrechtliche Blätter: wobI** Heft 10, 22. Jahrgang, Wien, 2009, ss. 297-316.

Topuz, Murat. 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu Çerçevesinde Genel İşlem Koşullarında Kapsam (Yürürlük) Denetimi, **Prof. Dr. Mustafa Dural’a Armağan**, İstanbul 2013,ss. 1138-1174.

Tunaboğlu, Müslim. **Kira Kanununa Göre Tahliye Davaları**, Gözden Geçirilmiş Genişletilmiş 2. Baskı, Ankara, 2007 (Tahliye).

Tunaboylu, Müslim. **Kira Sözleşmesinde Fesih ve Tahliye Davaları**, Yetkin Basım Yayım, Ankara, 2013 (Fesih).

Tunçomağ, Kenan. **Türk Borçlar Kanunu Özel Borç İlişkileri**, Cilt. II, 3. Bası, Sermet Matbaası, İstanbul, 1977.

Türker, Erhan. **Taşınmaz Kiralarında Kira Bedelinin Belirlenmesi Sorunu**, (Yayınlanmamış Profesörlük Takdim Tezi), Eskişehir, 1991.

Türkmen, Ahmet. “6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu’nun Kira Sözleşmesine İlişkin Yürürlüğü Ertelenen Hükümlerinin Değerlendirmesi”, **Ankara Barosu Dergisi**, Sayı:1, 2015, ss. 341-368.

Ulusan, İlhan. “Türk Borçlar Kanunundaki Genel İşlem Şartlarına İlişkin Yeniliklerle İlgili Bazı Düşünceler”, **Prof. Dr. Mustafa Dural’a Armağan**, İstanbul 2013, ss. 1219-1228.

Ünal, Akın. **Kelepçeleme Sözleşmeleri**, Adalet Yayınevi, Ankara, 2012.

Weber, Roger. **Basler Kommentar zum Schweizerischen Privatrecht Obligationenrecht I** (Herausgegeben von Heinrich Honsell, Nedim Peter Vogt, Wolfgang Wiegand), Art. 1-529 OR, 4. Baskı, Helbing Lichtenhahn Verlag, Basel 2007 (BSK).

Weber, Roger. “Mieterschutz in der Schweiz”, **Soziales Mietrecht in Europa**, Wien, 2011, ss. 203-228 (Mieterschutz).

Weber, Roger. “Rückforderungsansprüche im Mietrecht”, **Mietrechtpraxis/mp**, Sayı: 1, 2005, ss. 1-22 (Rückforderung).

Yaşar, Mert. **Borçlar Kanunu Tasarısına İlişkin Değerlendirmeler** (KUNTALP, Erden/ BARLAS, Nami/ AYANOĞLU MORALI, Ahu/ ÇAVUŞOĞLU İŞINTAN Pelin/İPEK, Mehtap/YAŞAR, Mert/ KOÇ, Sedef), İstanbul 2005, ss. 182-194.

Yavuz, Cevdet, Faruk Acar ve Burak Özen. **Borçlar Hukuku Özel Hükümler**, 10. Baskı, Beta Yayıncılık, İstanbul, 2014.

Yavuz, Nihat. **Yeni TBK ve HMK’ya Göre Kira Sözleşmesinin Feshi, Kira Bedelinin Belirlenmesi, Kira Alacağı ve Tazminat Davaları**, 2. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara, 2013. (Fesih)

Yavuz, Nihat. **Yeni TBK ve HMK’ya göre Kira Hukuku**, 4. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara, 2015 (Kira).

Yavuz, Nihat. **Türk Kira Hukuku**, Cilt 3, Yetkin Yayınları, Ankara 2003 (Türk).

Yavuz Nihat. “Türk Borçlar Kanunu Tasarısı Hakkında Genel Değerlendirme ve Öneriler”, **Terazi Aylık Hukuk Dergisi**, Yıl: 3, Sayı: 20, 2008, ss. 51-60. (Tasarı)

Yılmaz, Ejder. **Hukuk Sözlüğü**, 6. Bası, Yetkin Yayınları, Ankara, 2001.

Yung, Walter. “Akitlerde Objektif Unsurlar” (Çeviren: Haluk Tandoğan), **Ankara Hukuk Fakültesi 40. Yıl Armağanı**, Ajans-Türk Matbaası, Ankara, 1966, ss. 517-534.

Zevkliler, Aydın, K. Emre Gökyayla. **Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri**, Turhan Kitabevi, 13. Baskı, Ankara, 2013.

Zevkliler, Aydın, Beşir Acabey ve K. Emre Gökyayla. **Zevkliler Medeni Hukuk**, 6. Baskı, Seçkin Yayınları, Ankara, 2000.

Zevkliler, Aydın, Şeref Ertaş, Ayşe Havutçu, Murat Aydoğdu ve Emre Cumalıoğlu. **Borçlar Hukuku Genel Hükümler ve Özel Borç İlişkileri**, Barış Yayınları Fakülteler Kitabevi, İzmir, 2013.

Zihlmann, Peter. **Basler Kommentar Obligationenrecht I, (Art. 1-529 OR)**, (Herausgegeben von Heinrich Honsell, Nedim Peter Vogt, Wolfgang Wiegand), Helbing & Lichtenhahn, Basel, 1992, (BSK).

Zihlmann, Peter. **Das Mietrecht**, 2. Baskı, Schulthess Polygraphischer Verlag, Zürich, 1995 (Mietrecht).

İnternet kaynakları:

<http://www.bailii.org>

<http://www.kazanci.com/kho2/ibb/giris.htm>

<https://www.swisslex.ch/>

<http://www.tbmm.gov.tr/>