

Ticari İşletme Kirası

GİRİŞ

Günümüzde yaşanan ticari, sınai ve teknolojik gelişmeler mülkiyet maliyetlerini artırdığı gibi ekonomik gelişmelerde birşeye malik olmayı girişimciler açısından gereksiz hale getirmektedir. Girişimciler mülkiyet yerine kendilerine ekonomik anlamda daha fazla marjinal fayda sağlayacak ekonomik işletme modellerine yönelmektedir. Günümüzde en çok tercih edilen modeller olarak finansal kiralama, francising, lisans ve kira sözleşmeleri (adi kira-ürün kirası) karşımıza çıkmaktadır. Girişimciler bu modelleri kullanarak maliyeti düşürmekte, kendileri için riski azaltarak kar oranlarını yukarıya çekmektedirler. Ticari İşletme Kirası da ticari hayatta yaşanan bu gelişmelerin paralel ürün kirasının bir çeşidi olarak karşımıza çıkmaktadır.

Biz bu çalışmamızda ürün kirasının önemli bir türü olan ticari işletme kirasını 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu ve 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu hükümlerini esas alarak incelemeye çalışacağız.

Ürün kirasının çok eski dönemlerden beri uygulanan bir sözleşme olduğu bilinmektedir. Ancak günümüzde yukarıda belirttiğimiz dinamiklerin etkisiyle birlikte uygulamada ağırlığın zirai ve hayvan kirasından, ticari nitelikteki işletmelerin kirasına kaydığı görülmektedir. Otellerin, restoranların, Alışveriş Merkezlerinin kiralınması bu kapsamda değerlendirilmelidir. Konunun önemi ve uygulama alanının genişliği dikkate alındığında doktrinde konuya yeterince ilgi gösterilmediği görülmektedir. Konuya ilişkin kaynaklar sınırlı sayıdadır.

Çalışmamızın verimli olabilmesi için konunun sınırlandırılması yoluna gidilmiş; bu kapsamda yeni kanun hükümleri ile Ticari İşletme Kirası genel olarak değerlendirildikten sonra bize göre özellikli durumlar incelenecektir.

I-Genel Olarak Ticari İşletme Kirası, Tanımı, Hukuki Niteliği ve Şekli

A-Genel Olarak

Ticari İşletme Kirasının[1] ürün kirasının bir çeşidi olduğu tartışmasızdır. Hatta ürün kirasının genellikle TİK olarak karşımıza çıktığı ifade edilmektedir[2].

Diğer yandan Ticari İşletmenin ticaret hukukunun temel ve yönlendirici kavramı[3] olduğu düşünüldüğünde; TİK'in ticaret hukukunu da doğrudan ilgilendirdiği açıktır.

TİK'in her iki hukuk alanını da ilgilendirmesi sebebiyle değerlendirilirken hem TBK'nun hükümlerinin hem de TTK hükümlerinin dikkate alınması gerekecektir. TBK'nın 357-378. Maddeleri ile TTK'nın 1-63. Maddeleri temel hükümler olacaktır.

B-Tanımı

TBK m. 357 ; 'Ürün kirası kiraya verenin, kiracıya, ürün veren bir şeyin veya hakkın kullanılmasını ve ürünlerin devşirilmesini bedel karşılığında bırakmayı üstlendiği sözleşmedir' şeklindedir.

Hükümden ürün kirasının temel olarak üç unsurunun olduğu anlaşılmaktadır. Bunlar; konu, bedel ve anlaşmadır[4].

Sözleşmenin konusunun ticari işletme olduğu ürün kirası sözleşmeleri TİK'i oluşturmaktadır. Bu sebeple sözleşmenin konusunun ticari işletme olup olmadığının tespiti büyük öneme sahiptir. Aşağıda sözleşmenin konu unsuru incelenirken ticari işletmenin tespitinde kullanılacak nitelikler belirlenecektir.

Ancak ticari işletmelerin kiraya verildiği her sözleşmenin ürün kirası kapsamında değerlendirilebilmesi mümkün değildir. Sözleşmenin ilk önce ürün kirası olup olmadığının belirlenmesi gerekir. Doktrin ve Yargıtay'ın ağırlıklı olarak; sözleşmenin konusunun ürün getiren bir şey olması, işletme hakkının devri ve işletme yükümlülüğü sözleşmenin niteliğini belirlemede kullandığı kavramlardır[5]. Bu kavramlara aşağıda yeri geldikçe değinilecektir.

Bu kısa açıklamalardan sonra bize göre TİK; bir ticari işletmenin, tüm unsurlarıyla birlikte (maddi olan ve olmayan) işletilmesinin, tüm olanaklarının kullanmasının ve ondan yararlanılmasının bir bedel karşılığında kiraya veren tarafından kiracıya bırakıldığı, kiracısında işletme yükümlülüğü altında olduğu sözleşmedir[6].

C-Hukuki Niteliği

TİK aynı bir sözleşme olmayıp rızai nitelikte bir sözleşmedir. Sözleşmenin kurulabilmesi için tarafların anlaşma yeterli olup; sözleşme konusunun teslimine gerek yoktur[7].

TİK sözleşmenin her iki tarafını da borç altına sokan tam iki taraflı bir sözleşmedir. Kiraya veren sözleşme konusunu kullanmaya elverişli bir şekilde teslim etmek, kiracı da işletme ve bedel ödeme borcu altındadır. Bu niteliği itibarıyla TİK kullanma ve yararlanma hakkı veren sözleşmeler sınıfına dahildir[8].

TİK, kiracıya şahsi nitelikte bir hak sağlar. Ancak sözleşmeden doğan bu şahsi hak tapuya şerh ettirilerek (eğer sözleşme içinde taşınmazlar varsa) etkisi güçlendirilebilir[9].

TTK m.3; ' bir ticari işletmeyi ilgilendiren bütün işlem ve fiiller ticari işlerdendir.' Hükümünü getirmiştir. TİK'in ticari işletmeyi doğrudan ilgilendirdiğine şüphe yoktur. Bu durum karşısında TİK ticari iş niteliğine sahiptir. TİK, TTK ve diğer ilgili kanunlarda ticari işlerle ilgili öngörülen tüm hükümlere tabidir[10]. Özellikle durumlara aşağıda yeri geldikçe değineceğiz.

D-Şekli

Ürün kirası sözleşmesinin herhangi bir geçerlilik şekline tabi olmadığı tartışmasızdır. Şekil serbestisi burada istisnasız uygulanmaktadır[11].

Ancak TİK açısından TTK'nın m.11 incelenmesi gerekecektir. TTK m.11/3 c. Son ; ' ticari işletmeyi bir bütün hâlinde konu alan diğer sözleşmeler yazılı olarak yapılır, ticaret siciline tescil ve ilan edilir ' şeklindedir. TİK hükümde yer alan diğer sözleşmeler kapsamında yer aldığı şüphesizdir. Burada kanunkoyucu ticari işletmenin ticari hayattaki önemini gözeterek ticari işletmeyi bir bütün halinde konu alan sözleşmelerin yazılı olarak yapılmasını öngörmüştür. Söz konusu şekil şartı sözleşmenin geçerlilik şartı olup; aykırılığın yaptırımı kesin hükümsüzlüktür. Ayrıca bu şekil şartı asgari nitelikte olup; tarafların iradesiyle ortadan kaldırılamaz. Ancak taraflar söz konusu şekil şartının ağırlaştırılmasını kararlaştırabilirler[12].

Sözleşmenin yapılmasını takiben 15 gün içinde taraflardan herhangi birinin talebi ile TİK ilgili sicil müdürlüğünde tescil edilmelidir. (TTK 30/1) Taraflar eğer bu süre içerisinde tescil talebinde

bulunmazlarsa sicil müdürü tarafları tescil talebinde bulunmaya davet eder, taraflar yine tescil talebinde bulunmazlarsa sicil müdürü taraflara idari para cezası keser. (TTK 33/2) Devamında yetkili ve görevli ticaret mahkemesi tescilin gerekli olduğuna karar verirse tescilin yapılmasını emreder. (TTK 33/3) Karar üzerine tescil yapılarak ilan edilir. Ancak sözkonusu tescil ve ilan sözleşmenin geçerlilik şartı olmayıp; açıklık işlevini yerine getirmektedir[13].

II-Sözleşmenin Unsurları

A-Konu: Ticari İşletme

ETTK'da ticari işletme kavramının tam olarak tanımlanmaması ve kriterlerinin belirlenmesi sebebiyle ne tür işletmelerin ticari işletme sayılacağı yönünde yoğun bir tartışma vardı[14].

Ancak TTK m. 11/1'in ihdası ile yapılan tartışmalar artık gereksiz hale gelmiştir. Getirilen hüküm ile ticaret hukukunun en önemli kavramı olan ticari işletmenin somutlaştırılması yerinde olmuştur[15].

TTK m. 11; *'Ticari işletme, esnaf işletmesi için öngörülen sınırı aşan düzeyde gelir sağlamayı hedef tutan faaliyetlerin devamlı ve bağımsız şekilde yürütüldüğü işletmedir.'* Hükümünü getirmiştir.

Bu hükümden sonra ETTK'nın ticari işletmeyi türlere ayıran m.12 ve m.13'ün TTK'ya alınmasına da gerek kalmamıştır. Böylece esnaf işletmesi için öngörülen sınırı aşan düzeyde gelir elde etmeyi hedefleyen, bağımsız ve devamlı şekilde faaliyet gösteren her işletme türüne bakılmaksızın ticari işletme sayılacaktır[16].

TTK m.11 ve tanım birlikte değerlendirildiğinde ticari işletmenin belirlenmesinde temel ölçütler; esnaf işletmesi için öngörülen sınırı aşan düzeyde gelir sağlamayı hedef tutma, devamlılık ve bağımsızlık olarak karşımıza çıkmaktadır[17].

Esnaf işletmesi için öngörülen sınırı aşan düzeyde gelir sağlamayı hedef tutma; TTK 11/2'ye göre ticari işletme ile esnaf işletmesi arasındaki sınır Bakanlar Kurulu tarafından çıkarılacak kararname ile belirlenecektir. Ancak bugüne kadar böyle bir çalışma yapılmamıştır. TTK'nın Yürürlük ve Uygulama Şekli Hakkındaki Kanun[18] m.10 göre, kararname çıkarılana kadar yürürlükte bulunan düzenlemeler uygulanacaktır. Şuan mevcut düzenleme ise Bakanlar Kurulunca hazırlanmış olan 2007/12362 sayılı karardır. Bu kararda belirtilen yöntemle belirlenecek değer kullanılacaktır. Diğer yandan TTK m.15'de esnafın ekonomik faaliyetinin sermayesinden çok bedeni çalışmasına dayanması aranmıştır. TTK m.11/1 ve m.15 birlikte değerlendirildiğinde bir işletmenin ticari işletme sayılabilmesi için 2007/12262 sayılı kararda belirlenen değeri aşmayı hedef tutması ve ekonomik faaliyetin bedeni çalışmadan öte sermayeye dayanması gerekecektir[19].

Devamlılık; işletmenin iktisadi faaliyetindeki sürekliliği ifade eder. İşletme faaliyetleri bir veya birkaç sefere özgü olmamalıdır. İşletmenin amacı ve hedefi devamlı suretle faaliyet göstermek olmalıdır. İşletmenin yapmış olduğu işin niteliği gereği faaliyetin zaman zaman kesintiye uğraması devamlılık unsurunu etkilemeyecektir. Örneğin; kış sezonunda faaliyet gösteren bir otelin yaz döneminde kapanması devamlı şekilde faaliyet göstermediği anlamına gelmez[20].

Bağımsızlık; Doktrinde kabul gören bu unsur TTK 11/1 ile birlikte kanuni unsur haline gelmiştir. Bir işletmenin faaliyeti sırasında iç ve dış ilişkide bağımsız olması anlamına gelir. Örneğin şubeler merkezden bağımsız olmadıklarından ticari işletme sayılamayacaklardır[21].

Ticari işletmeler insan ve malvarlığı/sermaye unsurunu birlikte içinde barındırır. İnsan unsurunun ticaret hukukundaki karşılığı tacir kavramıdır. Malvarlığı unsuru ise çok çeşitli şekilde karşımıza çıkmaktadır. Bir işletmenin malvarlığı değerleri olarak; taşınmazlar, taşınırlar, işletme değeri, kiracılık hakkı, ticaret unvanı, fikri haklar başlıca karşımıza çıkan değerlerdir. Ancak bir malvarlığı değerinin ticari işletmeye ait sayılabilmesi için ticari işletmenin amacına sürekli olarak özgülenmesi gerekir.(TTK 11/3) Söz konusu malvarlığını bağımsız/özel bir malvarlığı olarak düşünmeye imkan yoktur. Ticari işletmenin malvarlığı tacirin genel malvarlığının içerisinde ve tacirden ayrı olarak düşünülemez. Bununla birlikte kanunkoyucu ticari işletmenin ticaret hukukundaki önemini düşünerek malvarlığının devrini[22] ve rehnini[23] kolaylatıran hükümler sevk etmiştir[24].

Yukarıda açıklanan üç unsuru taşıyan işletmeler ticari işletme sayılacaktır ve TİK'in konusunu oluşturabilecektir.

B-Bedel

Yukarıda belirttiğimiz üzere TİK tam iki tarafa borç yükleyen bir sözleşmedir. Kiraya veren ticari işletmenin kullanma ve yararlanma hakkını tam ve eksiksiz olarak kiracıya sağlamak kiracı da bedel ödemek yükümlülüğü altındadır. TBK'nın bedele ilişkin m.357/2; *'Ürüne katılmalı kira, kira bedelinin devşirilecek ürünün belli bir oranı olarak kararlaştırıldığı ürün kirasıdır. Bu oran sözleşmeyle kararlaştırılmamışsa, yerel âdete göre belirlenir'* hükmünü getirmiştir.

TBK m.357/1 ve m.357/2 birlikte değerlendirildiğinde bedel açısından karşımıza genel ve katılmalı hasılat kirasının çıktığı görülmektedir. Kira bedelinin kira konusundan elde edilecek üründen bağımsız olarak kararlaştırıldığında genel ürün kirası; kira bedelinin kira konusundan elde edilecek ürünün belirli bir kısmı olarak kararlaştırıldığında katılmalı ürün kirası karşımıza çıkmaktadır[25].

Bedel her ne şekilde kararlaştırılırsa kararlaştırılsın sözleşmenin niteliğine etki etmediği kabul edilmektedir. Önemli olan hususun sözleşmede konunun ünrün getiren bir şer olması, işletme hakkının devri ve işletme yükümlülüğünün varlığıdır[26] [27].

C-Anlaşma

Kiraya veren ile kiracının, ticari işletmenin kullanma/yararlanma yetkisinin ve işletme hakkının devri ile ödenecek kira bedeli noktalarında karşılıklı olarak anlaşmaları sözleşmenin kurulması gerekli ve yeterlidir[28]. Yukarıda açıkladığımız üzere TİK'de bu anlaşmanın yazılı olarak yapılması gerekecektir[29]

III-Ticari İşletme Kirasına İlişkin Özel Durumların Değerlendirilmesi

A-Uygulanacak Hükümler

Ürün kirası sözleşmesinde doktrinde en çok tartışılan konulardan birisi sözleşmenin içerisinde taşınmazda barındırması durumunda 6570 sayılı yasa hükümlerinin uygulanıp uygulanamayacağı idi[30]. Yargıtay H.G.K 14.04.2004T., 2004/11 E., 2004/222 K. sayılı kararı tartışmaları bugün artık teorik açıdan kaldırmasa da uygulama açısından kaldırmış bulunmaktadır. Yargıtay 6570 sayılı kanunun sadece konut ve çatılı işyeri kiralrı için öngöröldüğü ve zayıf olan kiracıya koruması gerekçe gösterilerek ürün kirasına ait uyuşmazlıkların çözümünde 6570 sayılı yasanın uygulanamayacağına karar vermiştir[31].

Yargıtay'ın bu kararı karşısında TİK'e 6570 sayılı kanun hükümlerinin uygulanmasına imkan yoktur. Teorik olarak değerlendirildiğinde; TİK'in TTK m.3 karşısında ticari iş olduğu açıktır. Ticari bir sözleşmenin alanına amacı zayıf olan kiracı/vatandaşı korumak olan bir kanunu dahil etmek hem TTK'nın hem de 6570 sayılı kanunun amacı ve lafzıyla uyuşmayacaktır[32].

Yukarıda belirtilen karar ve doktrindeki görüşler dikkate alındığında TİK'e ait uyuşmazlıkların çözümünde genel olarak TBK'nın ürün kirasına (m.358'in atfıyla kiraya ait genel hükümler) ait hükümleri ve TTK'nın ilgili hükümlerinin uygulanması gerekecektir.

B-Tacirlik Sıfatı Üzerindeki Etkisi

TTK'da tacir sıfatını düzenleyen esas itibariyle iki hüküm vardır. Gerçek kişilerin tacir sıfatını düzenleyen TTK m. 12/1; *'Bir ticari işletmeyi, kısmen de olsa, kendi adına işleten kişiye tacir denir'*, tüzel kişilerin tacir sıfatını düzenleyen TTK m. 16/1; *'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'* şeklindedir.

TTK m.12/1 ve m.16/1 birlikte değerlendirildiğinde; ticaret şirketlerinin doğrudan tacir sayıldığı, gerçek kişilerin tacir sayılabilmek için ticari işletmeyi kendi adlarına işletmek zorunda oldukları, dernek ve vakıfların ise amaçlarına varmak için ticari işletme çalıştırmaları halinde tacir sayılacakları hüküm altına alınmıştır. Gerçek kişiler ile dernek/vakıfların tacir sıfatı kazanabilmeleri için ticari işletme kilit öneme sahiptir[33].

Gerçek kişi bir tacirin veya tacir sayılan dernek/vakfın ticari işletmesini kiralaması durumunda bunu tacir sıfatına etkisi ne olacaktır? Kiracı tacir sıfatını kazanabilecek midir?

TTK m.12/1'de açıkça belirtildiği üzere tacirlik sıfatının kazanılması için ticari işletmenin kendi adına işletilmesi gerektir. Gerçek kişi tacir TİK yoluyla işletmesi işletme hakkını devretmekte, işletmeden geçici süreli de olsa çekilmektedir. Yani tacir ticari işletmeyi kendi adına işletmeye son vermektedir. Bu durum karşısında gerçek kişi tacir, tacir sıfatını sadece kiraya verdiği işletmesi yoluyla kazanması halinde TİK ile birlikte tacir sıfatı sona erecektir. Kiracı ise TTK m.12/1 anlamında TİK ile birlikte ticari işletmeyi kendi adına işletmeye başlamış sayılacağından tacir sıfatını kazanacaktır[34]. Dernek ve vakıflar açısından da yaptığımız açıklamalar geçerlidir.

C-Ticaret Unvanı Üzerindeki Etkisi

Ticaret unvanı, tacirin ticari faaliyetlerin yürütürken kullandığı ve taciri diğer tacirlerden ayırmaya yarayan isimdir. Her tacir bir ticaret unvanı seçmek ve kullanmak zorundadır[35]. (TTK m.18/1)

Ticaret unvanı ticari işletmenin malvarlığını unsuruna dahil olup çoğu zaman ticari işletmenin en değerli varlığını oluşturmaktadır[36]. Bu önemi sebebiyle TİK'in kurulmasıyla birlikte unvanın durumunun tespiti önem taşımaktadır.

TTK'da TİK kurulmasıyla birlikte ticaret unvanının durumuna ilişkin açık hüküm bulunmamakla birlikte doktrinde Alman Ticaret Kanunu m. 22/2'ye dayanılarak ticari işletmenin devrine ilişkin hükümlerin burada da uygulanacağı kabul edilmektedir[37].

Konuya ilişkin, TTK m.49;' (1) *Ticaret unvanı işletmeden ayrı olarak başkasına devredilemez.* (2) *Bir*

işletmenin devri, aksi açıkça kabul edilmiş olmadıkça, unvanın da devri sonucunu doğurur. Devir hâlinde devralan, unvanı aynen kullanma hakkına sahiptir', TTK m.45; ' Bir ticaret unvanına Türkiye'nin herhangi bir sicil dairesinde daha önce tescil edilmiş bulunan diğer bir unvandan ayırt edilmesi için gerekli olduğu takdirde, ek yapılır', şeklindedir.

Kanuni düzenleme ve doktrindeki durum birlikte değerlendirildiğinde TİK sözleşmesinin aksi kararlaştırılmadıkça ticaret unvanının kullanılma hakkının kiracıya geçireceği, kiracının ticari dürüstlük kurallarını uygun olarak bu unvanı kullanabileceği, kiraya verenin ticaret unvanını aynen ve karşılığa yol açabilecek şekilde kullanamayacağı kabul edilmelidir[38].

D-Tutanak Düzenleme Yükümlülüğü

TTK m.357; ' Kira sözleşmesi, araç ve gereçleri, hayvanları, devredilen eşyayı veya stoklanmış malları da içeriyorsa taraflar, bunların değerlerini birlikte takdir ederek iki nüsha düzenleyecekleri tutanağa geçirip imzalayarak, birbirlerine vermekle yükümlüdürler' şeklindedir.

TİK'de ticari işletmeye ait bütün unsurların kiracıya devri öngörülmektedir. Ticari işletmeye ait makineler, aletler, stoklar, araç-gereçler sözleşmenin kapsamı içersidedir. Bu malların sayısı çoğu sözleşmelerde yüzlerce kalemle ifade edilmektedir. TİK'in kapsamı ve TBK m.357 açık hükmü gereği sözleşmeyle devri yapılan malların bir tutanak halinde belirlenerek taraflarca imza altına alınması bir zorunluluktur. Söz konusu zorunluluk sözleşmenin kurulması için bir şart olmayıp sözleşme kurulduktan sonra ortaya çıkmakta ve sözleşmenin ifa aşamasını ilgilendirmektedir. Taraflardan birinin bu yükümlülüğe uymaması halinde diğer tarafın mahkemeye başvurarak bu tespiti yaptırması gerekecektir[39].

Tutanak düzenlenmesi ile sözleşmenin sonunda iade sırasında ortaya çıkması muhtemel uyuşmazlıkların en aza indirilmesi hedeflenmektedir. Ayrıca geri vermenin kapsamı TBK m. 372/1'in açık hükmü gereği tutanak dikkate alınarak belirlenecektir. Diğer yandan tutanak ispat hukuk açısından da öneme sahiptir. Kiracının malları tutanakta yazılı şekilde tam ve eksiksiz şekilde aldığına dair karine mevcuttur[40].

E-Kira Konusunun Sözleşme Süresince Kullanıma ve İşletmeye Uygun Şekilde Bulundurulması

TİK'de kiraya verenin esaslı borcu ticari işletmenin sözleşme süresince kullanıma ve işletmeye uygun şekilde bulundurmaktır. Söz konusu borç EBK döneminde kanuni hüküm olarak doğrudan yer almamakla birlikte m. 249 ve ayıba/zapta karşı tekeffül borcundan çıkarılmaktaydı[41].

TBK'nın konuya ilişkin m. 360; ' Kiraya veren, birlikte kiralanan taşınır şeyler varsa bunlar da içinde olmak üzere, kiralananı, sözleşmenin amacına uygun biçimde kullanılmaya ve işletilmeye elverişli bir durumda kiracıya teslim etmek ve sözleşme süresince bu durumda bulundurmakla yükümlüdür', şeklindedir. Kanunun bu hükmü ile kiraya verenin bu borcu kanuni düzenleme altına alınmıştır.

Söz konusu borç ile kiraya verenin iyi halde teslim yükümlülüğünü sözleşme süresinin sonuna kadar genişletilmektedir. Kiraya veren sözleşme süresi boyunca işletmenin sözleşmedeki amacına uygunluğunu sağlamak ve korumak zorundadır. Bir fabrikada en önemli makinanın bozulup üretimin durması, işletme ruhsatının kamu idaresi tarafından iptali bu kapsamda örnek gösterilebilir. Birinci halde kiraya veren kendisine yapılan ihbarı takiben ticari teammüllere uygun zamanda tamirata yaptırmak, ikinci halde ise iptal sebebini ortadan kaldırıp ruhsatın tekrar alınmasını sağlamak

yükümlülüğü altındadır[42].

Söz konusu borca aykırılığın yaptırımını TBK m.358 gereği genel hükümlere göre değerlendirilecektir.

F-Kullanma ve İşletme Yükümlülüğü

TBK m. 364; 'Kiracı, kiralananı özgülendiği amaca uygun ve iyi bir biçimde işletmekle, özellikle ürün vermeye elverişli bir durumda bulundurma yükümlüdür.

Kiracı, kiraya verenin izni olmaksızın, kiralananın işletme usulünü, kira süresinin bitiminden sonra etkisi görülebilecek biçimde değiştiremez', şeklindedir.

Kiracının kullanma ve işletme yükümlülüğünün ürün kirasını diğer sözleşmelerden ayırmada kullanılan en önemli kriterlerden biri olduğu kabul edilmektedir[43]. Söz konusu borç kiraya verenin elverişli şekilde bulundurma borcunun karşılığıdır[44].

TBK kiracıya kira konusunu amaca uygun ve iyi bir biçimde işletmekle yükümlü tutmuştur. Yukarıda açıkladığımız üzere TİK'le birlikte kiracı tacir sıfatına kazanmaktadır. Kiracı tacir sıfatını kazanması ona bir TTK'dan doğan ek yükümlülük getirmektedir. Bu yükümlülüklerden TTK 18/2'de yer alan basiretli tacir gibi davranma yükümlülüğü anılmaya değerdir. TTK 18/2 uyarınca her tacir ticari işletmesiyle ilgili faaliyetlerinde basiretli bir işadamı gibi hareket etmek zorundadır. Söz konusu yükümlülük tacire objektif bir özen yükü getirmekte, tacire kendi yetenek ve imkanları kapsamında değil, aynı ticaret dalında faaliyet gösteren, tedbirli, öngörülü bir tacirden beklenen özen istenmektedir. Söz konusu yükümlülük TİK içinde istisnasız uygulanmalıdır. Bu kapsamda örneğin, kumaş fabrikası işleten bir tacirin kumaş piyasındaki dalgalanmaları bilemeyeceği veya kredi faizlerinin artmasını öngöremeyeceği düşünülemez. TİK kiracısını bu objektif özen yükümlülüğüne aykırı davranması halinde herhangi kiraya verenden herhangi bir hak ve talepte bulunamayacağı gibi kiraya verenin uğramış olduğu zararları da gidermek zorundadır[45].

G-Rekabet Yasağı

Ürün kirasında rekabet yasağı kanuni hüküm olarak yer almamaktadır. Ancak kanuni hüküm olarak yer almaması söz konusu yasağın taraflar açısından var olmadığı anlamına gelmeyecektir. Rekabet yasağı sözleşmenin her iki tarafı açısından da mevcuttur[46].

TİK'de ticari işletmenin devamlı suretle işletmeye hazır ve çalışır halde tutularak hem kiraya verenin hem de kiracının menfaatinin korunması amaçlanmaktadır. Bunun sağlanması içinde kiraya verene işletmeyi kullanıma ve işletmeye uygun şekilde bulundurma; kiracıya da işletme yükümlülüğü yüklenmiştir. Tarafların birbiri ile rekabet edecek şekilde faaliyette bulunmaları hem sözleşmenin amacının hem de tarafların yükümlülüklerinin yerine getirilmesine engel olacaktır. Örneğin, Kiraya verenin x şehrinde tek un fabrikasını TİK yoluyla kiralamıştır. Kiracı fabrikanın şehirde yer alan tek fabrika olmasını düşünerek sözleşmesi akdetmiştir. Sözleşmenin kurulmasından bir süre sonra kiraya verenin aynı yerde kendi adına bir un fabrikası açarak faaliyete girişmesi hem sözleşmenin amacına aykırı olacak hem de elverişli şekilde bulundurma yükümlülüğüne aykırılık oluşturacaktır. Diğer taraftan kiracının fabrikayı kiraladıktan sonra aynı yerde kendine ait bir fabrika açması halinde de sözleşmenin amacına ve işletme borcuna aykırılık olacaktır. TİK devamı sırasında ortaya çıkması muhtemel uyuşmazlıkların önlenmesi için taraflar açısından rekabet yasağının varlığı kabul edilmelidir. Rekabet yasağının ihlal edilip edilmediği her somut olayın özelliğine göre değerlendirilmelidir[47].

H-Şirket Kirası (?)

Hukukumuzda Şirket Kirasını ilişkin herhangi kanuni düzenleme yoktur. Şirket kirası kavramsal olarak Türk doktrinde ilk defa Altaş[48] tarafından kullanılmıştır.

Altaş'a göre; 'B.K. m.270 v.d'daki hasılat kirası hükümlerini şirket kirasını uygulanabilmekte ve hasılat kirasının tanımı esas alınarak şirket kirası tanımlanabilmektedir.

Şirket kirasında şirketin bir bütün olarak kiraya verilmesi sözkonusudur. Şirket kirası öyle bir sözleşmedir ki, onunla kiralayan, kiracıya bir bedel mukabilinde şirketinin yararlanmasını ve yönetimini terk etmeyi taahhüt eder. Şirketi devralan bu şirketi bu şirketi kendi adına ve hesabına işletir. Şirket kirası dolayısıyla şirketi işleten kişinin değişmesi sürekli değil geçici bir durumdur. Başka bir deyişle, birçok unsurdan oluşan şirketi sahibinin başka birisine kullandırmak ve bundan ortaya çıkacak gelirleri elde etmek üzere devrettiği, şirketi kiraya alan kişinin ise buna karşılık olarak bir bedel ödemesini içeren süreli borç ilişkisidir. B.K m. 270 'e göre , hasılat kirasında kiralyan kiracıya ücret karşılığında hasılat veren bir malın veya hakların kullanılmasını ve semerelerinin toplanmasını terk etmeyi iltizam eder. Bu maddedeki tanımda geçen bir mal veya hak kavramına şirketin dahil olup olmadığı doktrinde tartışmalı olmakla birlikte kanatımızca, günümüz ekonomik şartlarında ve günlük hayatın akışında şirketin de kiraya verilebileceğini kabul etmek gerekir. Zira şirket de gelir getiren özel hukuk tüzel kişisidir. Hasılat kirasında asıl amaç gelir getiren bir varlığın kiraya verilmesidir. Günümüz ekonomik şartlarında en iyi gelir getiren varlıklar özel hukuk tüzel kişileri olan şirketlerdir.

..... Şirket kirasında şirketin bir bütün olarak kiraya verilmesi sözkonusudur. Şirketin sahip olduğu işletmelerden sadece birinin veya birkaçının kiraya verildiği durumlarda şirket kirasından bahsetmek mümkün değildir. Böyle durumlarda işletmenin kirası sözkonusudur.'[49]

Yazar'ın şirket kirası modelini, ürün kirasının temel usuru olan ürün getiren mal kavramı ile şirket kavramını eşleştirerek yapmaktadır. Yani şirket kirasının ürün getiren malı tam olarak şirkettir[50].

Yazarın eserinde açıklamış olduğu Şirket Kirası modeli kişiler, şirketler ve genel olarak ticaret hukukunun esaslarına uymadığı gibi kanuni temelden de yoksundur. TTK m.125; '1) Ticaret şirketleri tüzel kişiliği haizdir.

(2) Ticaret şirketleri, Türk Medenî Kanununun 48 inci maddesi çerçevesinde bütün haklardan yararlanabilir ve borçları üstlenebilirler. Bu husustaki kanuni istisnalar saklıdır.' Şeklinde. Madde hükmünden şirketlerin açıkça tüzel kişiliğe sahip olduğu , hak ve borçları üstlenebileceği anlaşılmaktadır. Medeni kanunun genel hükümlerine atıf yapılmıştır. Şirketler bu anlamda hak ehliyeti kapsamında mülkiyet hakkına sahip olabilecekler, borçlanma ehliyeti kapsamında borçlanabileceklerdir. İşte bu aktif ve pasif değerler şirketin malvarlığı bütünlüğünü oluşturacaktır[51]. Yani şirket öncelikle tüzel kişilik kazanacak daha sonra bu tüzel kişi olmanın verdiği hak ve borç kazanma ehliyetinin bir sonucu olarak malvarlığına sahip olacaktır[52]. Özetle şirket bir hukuki kişilik olup; şirketin hukuki varlığı malvarlığı ile eşdeğer değildir.

Bizce, şirketin kişiliğine ilişkin durum böyleyken, şirketin malvarlığı değeri olarak görülüp ürün kirasına konu yapılması mümkün değildir. Ayrıca bir hukuki kişiliğe başka bir hukuki kişinin sahip olması mümkün değildir. Şirketin ancak malvarlığı değerlerinin kiralanması mümkün görülmektedir.

IV-Sonuç ve Değerlendirme

Günümüzde yaşanan yoğun teknolojik ve ekonomik gelişmeler birşeye malik olmayı artık gereksiz (maliyetler artmakta) hale getirmekte girişimcileri yukarıda belirttiğimiz üzere alternatif ekonomik modellere yönlendirmektedir. TİK ticari hayata yaşanan bu gelişmeler sonucu ortaya çıkmış bir ekonomik modeldir. TİK ürün kirasının bir uzantısı olmakla Borçlar Hukuku alanında yer almakla birlikte ticari işletmeyi konu edinmekle de Ticaret Hukukunun alanına dahil olmaktadır. Böylece TİK çift karakterli bir hukuki kurum olarak karşımıza çıkmaktadır.

Ticaret Hukukunu dahil olması sebebiyle TİK alelade ürün kirasından bazı önemli noktalarda farklılık arz etmektedir. En önemli farklılık olarak yazılı şekil şartı olarak karşımıza çıkmaktadır. Ayrıca TİK ilan edilmesi ve ticaret siciline tescil edilmesi gerekmektedir. TİK kiracısı ticari işletmenin kendisine elverişli teslimi ile birlikte tacir sıfatını kazanmakta ve özellikle basiretli tacir gibi davranma yükümlülüğü kapsamında kira konusunu işletme yükümlülüğü altına girmektedir. TİK ticari hayatı yakından ilgilendirdiğinden rekabet önem kazanmaktadır. Tarafların birbirleriyle rekabet halinde olmaları hem sözleşmenin amacına hem de taraf yükümlülüklerine uygun olmadığından rekabet yasağının varlığından bahsedilecektir. Şirket kirası ise temel kavramlara uygun düşmediğinden tarafımızca mümkün görülmemektedir.

[1] Ticari İşletme Kirası kavramı çalışmanın devamında TİK olarak anılacaktır.

[2] Altaş, s. 76; Cansel, s. 7; Serim, s. 9; Yavuz, s. 377

[3] Karahan, s. 15

[4] Altaş, s. 76 v.d.; Cansel, s. 41 v.d.; Yavuz, s. 366 v.d.

[5] Altaş, s. 76 v.d.; Serim, s. 85; YHGK, 14.04.2004 T., 2004/11-222E., 2004/222 K.; karşı görüş; İşletme yükümlülüğünün unsur olmadığı hakkında, Şahin, s. 1426

[6] Altaş, s. 73 v.d.; Serim, s. 2,3

[7] Altaş, s. 46; Karahasan, s. 1154-1155; Yavuz, s. 366

[8] Altaş, s. 47; Karahasan, s. 1154-1155; Yavuz, s. 15 ve 366

[9] Yavuz, s. 366

[10] Arkan, s. 62-63; Karahan, s. 46

[11] Altaş, s. 47-48; Serim, s. 5; Yavuz, s. 368

[12] Karahan, s. 28

[13] Karahan, s. 106 v.d.

[14] Tartışmalar için; Arkan, s. 20 v.d. (2007); Kendigelen, s. 127 v.d.; İmregün, s. 6 v.d.

[15] Arkan, s. 18 (2011); Karahan, s. 15

[16] Arkan, s. 27 (2011)

[17] Arkan, s. 27 v.d. (2011)

[18] 6103 sayılı kanun, R.G 14.02.2011 tarih, 27846 sayı

[19] Arkan, s. 28-29-30 (2011) ; Karahan, s. 18-19

[20] Arkan, s. 31 (2011); Karahan, s. 17-18

[21] Arkan, s. 31 (2011); Karahan, s. 18

[22] Bknz, T.T.K 11/3

[23] 1447 sayılı Ticari İşletme Rehni Kanunu

[24] Arkan, s. 33-34 (2011)

[25] Karahasan, s. 1159-1160; Serim, s. 17-18; Şahin, s. 1418 v.d.; Yavuz, s. 368

[26] Altaş, s. 78-79; Şahin, s. 1418 v.d.

[27] Aksi yönde, Yargıtay 6. H.D., 27.03.2006 T., 2006/723 E., 2006/3067 K.; Yargıtay H.G.K 14.04.2004T., 2004/11 E., 2004/222 K.

[28] Karahasan, s. 1155; Yavuz, s. 368

[29] Bknz, s. 3

[30] Altaş, s. 72; Şahin , s. 1427 v.d.

[31] Serim, s. 33

[32] Şahin, s. 1407

[33] Arkan, s. 113 v.d. (2011); Karahan, s. 75 v.d.

[34] Arkan, s. 115 ve 129; Altaş, s. 158

[35] Arkan, s. 253 v.d. (2011); Karahan, s. 123

[36] Karahan, s. 21

[37] Altaş, s. 159-160;Arkan, s. 266

[38] Arkan, s. 265, s. Altaş, s. 159-160

[39] Cansel, s. 89-90; Serim, s. 40-41

[40] Altaş, s. 83-84; Serim, s. 40-41

[41] Serim, s. 43

[42] Altaş, s. 102; Serim, s. 36

[43] Yargıtay 12 H.D. 28.01.2002 T., 2001/578E., 2002/1517K., ‘ hasılat kirasını, adi kiradan ayıran özellikle işletme yükümlülüğüdür’ denmiştir.

[44] Altaş, s. 80; Serim, s. 85; Karşı görüş; Şahin, s. 1422 v.d.

[45] Arkan, s. 137 v.d. (2011), Karahan, s. 86

[46] Serim, s. 83

[47]Altaş, s. 202 v.d; Serim, s. 83

[48] Altaş, s. 137 v.d.; Serim'de Altaş'ı takiben 'Şirket Kirası' Kavramını kullanmıştır, s. 8-9

[49] Altaş, s. 141-142

[50] Altaş, s. 141-142

[51] Mural/Öğüz, s. 193 v.d.

[52] Poroy/Tekinalp/Çamoğlu, s. 97 v.d.