

**^H6098 SAYILI TBK.NUN 323. MADDESİ ÇERÇEVESİNDE
KİRA İLİŞKİSİNİN DEVRİ DURUMUNDA
KİRA SÖZLEŞMESİNDEN DOĞAN BORÇLARDAN
SORUMLULUK**

Yrd. Doç. Dr. Nalan KAHVECİ*

Öz

TBK.m.323'te kira ilişkisinin devri düzenlenmiştir. İşyeri kiralarında kira ilişkisinin devri bazı özellikler taşımaktadır. İşyeri kiralarında kiraya veren haklı bir sebep olmaksızın devre rıza vermekten kaçınmaz. Bunun karşılığında ise devreden kiracı, iki yıl süre ile devralan kiracı ile birlikte müteselsilen sorumlu olacaktır. Bununla birlikte TBK.m.323 hükmünün ticari işletmenin devri durumunda uygulanıp uygulanmayacağı da önem taşımaktadır. Bu çalışmada, TBK.m.323 hükmünün uygulama alanı ve kira ilişkisinin devri durumunda borçlardan kimin/kimlerin sorumlu olduğu incelenmiştir.

Anahtar Kelimeler

*Kira İlişkisinin Devri, Kira İlişkisinin Devrinin Hukuki Sonuçları
Müteselsil Sorumluluk*

^H Hakem incelemesinden geçmiştir.

* Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi, Medeni Hukuk Anabilim Dalı Öğretim Üyesi (e-posta: nalankahveci@hotmail.com) (Makale Gönderim Tarihleri: 28.02.2017-28.02.2017/Makale Kabul Tarihleri: 14.03.2017-02.03.2017)

**THE OBLIGATION ARISING FROM THE TENANCY CONTRACT
IN ALIENATION OF TENANCY WITHIN THE FRAME OF THE
ARTICLE OF 323 OF TCO (ACT. NO. 6098)**

Abstract

Alienation of tenancy contract has been regulated in art. 323 of TCO. There are some characteristics of the alienation of tenancy contract in business rentals. The lessor can not avoid giving consent without a fair cause. In consideration of this, tenant of alienator will be joint and several liability with tenant of assignee for a period of two years. At the same time it is also important that the provision regulated in art. 323 of TCO is applicable or not in alienation of commercial enterprises. The contractual obligation of the parties in the event of alienation contract tenancy and the scope of application of art. 323 of TCO have been examined in this study.

Keywords

Alienation of tenancy contract, Legal consequences of Alienation of tenancy contract, joint and several liability

GİRİŞ

6098 sayılı Türk Borçlar Kanununun yürürlüğünden önce kira sözleşmesine ilişkin hükümler, 818 sayılı önceki Borçlar Kanununda ve 6570 Sayılı Gayrimenkul Kiraları Hakkında Kanun'da düzenlenmekteydi. Önceki Borçlar Kanununda kira ilişkisinin devrine ilişkin bir hüküm bulunmamaktaydı. 6570 sayılı GKHK.m.12/I'de ise, kira sözleşmesinde aksi açıkça kararlaştırılmadıkça kiracının kira sözleşmesini başkasına devredemeyeceği hükmüne bağlanmış; ancak kira sözleşmesinin devrine ilişkin detaylı bir düzenlemeye yer verilmemişti.

6098 sayılı Türk Borçlar Kanununun yürürlüğe girmesiyle 6570 sayılı GKHK kaldırılmış¹; kira ilişkisinin devri 323. maddede düzenlenmiştir. Söz konusu düzenlemenin uygulaması, 6217 sayılı Yargı Hizmetlerinin Hızlandırılması Amacıyla Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanunun (4.7.2012 tarih 6353 sayılı Kanunun 53. Maddesi ile değişik) geçici 2. maddesi gereğince 8 yıl ertelenmiş olsa da, hükmün uygulanmaya başladığı andan itibaren en fazla sorunun, borçlardan sorumluluk konusunda ortaya çıkacağı aşikardır. Bu çerçevede çalışmamızda kira ilişkisinin devri, devralan kiracının, devreden kiracının ve kiraya verenin borçları açısından incelenmiştir.

Çalışmamızda kira ilişkisinin devrine ilişkin genel açıklamaların yanı sıra, sorumluluğun belirlenmesi açısından önem taşıyan devrin geçmişe etkili olup olmadığı tartışması da inceleme konusu yapılarak, devrin geçmişe etkili olduğu kanaatine varılmış ve sonraki açıklamalar bu görüş çerçevesinde ortaya konmuştur.

¹ 6570 sayılı GKHK m.12 ile ilgili olarak bkz. **Tandoğan**, Haluk: Borçlar Hukuku-Özel Borç İlişkileri, C. 1/2, İstanbul 2008, s. 161 vd.

I. GENEL AÇIKLAMALAR

A. Kira İlişkisinin Devrinin Hukuki Niteliği ve Amacı

1. Hukuki Niteliği

Kira ilişkisinin devri Türk Borçlar Kanununun 323. maddesinde² düzenlenmiştir.

Bu hükme göre,

“Kiracı, kiraya verenin yazılı rızasını almadıkça, kira ilişkisini başkasına devredemez. Kiraya veren, işyeri kiralarda haklı sebep olmadıkça bu rızayı vermektan kaçınamaz. -Kiraya verenin yazılı rızasıyla kira ilişkisi kendisine devredilen kişi, kira sözleşmesinde kiracının yerine geçer ve devreden kiracı, kiraya verene karşı borçlarından kurtulur.- İşyeri kiralarda devreden kiracı, kira sözleşmesinin bitimine kadar ve en fazla iki yıl süreyle devralarla birlikte müteselsilen sorumlu olur.”

TBK.m.323’te düzenlenen kira ilişkisinin devri sözleşmenin devri niteliğinde olmakla birlikte³, TBK.205’e göre özel hüküm niteliğindedir⁴.

² 6217 sayılı Yargı Hizmetlerinin Hızlandırılması Amacıyla Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanunun (04.07.2012 tarih 6353 sayılı Kanunun 53. maddesi ile değişik) geçici 2. maddesi uyarınca “Kiracının Türk Ticaret Kanununda tacir olarak sayılan kişiler ile özel hukuk ve kamu hukuku tüzel kişileri olduğu işyeri kiralarda, 11.1.2011 tarihli ve 6098 sayılı Türk Borçlar Kanununun 323, ... 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.”; **Öktem Çevik**, Seda: “Türk Borçlar Kanunu m.323 Uyarınca Kira Sözleşmesinin Devri”, Prof. Dr. Özer Seliçi’nin Anısına Armağan, Bahçeşehir Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi Özel Sayısı, C. 11, S. 145-146, 2016, s. 659-678, s. 674 vd.; Ertelenen diğer hükümlerle ilgili olarak bkz. **Acar**, Faruk: Kira Hukuku Şerhi (TBK.m.299-321), İstanbul 2015, s. 23 vd.; **Gökyayla**, Emre: “Konut ve Çatılı İşyeri Kiralarına İlişkin Hükümlerin Uygulama Alanı (TBK.m.339)”, Prof. Dr. Aydın Zevkliler’e Armağan, C. II, İzmir 2013, s. 1203-1251, s. 1234 vd.; Kanunun amacı ile ilgili olarak bkz. **Türkmen**, Ahmet: “6098 Sayılı Türk Borçlar Kanununun Kira Sözleşmesine İlişkin Yürürlüğü Ertelenen Hükümlerinin Değerlendirilmesi”, <http://www.ankarabarasu.org.tr/siteler/ankarabarasu/tekmakale/2015-1/11.pdf>, s. 341-368, s. 348 vd.

TBK.m.205'e göre "Sözleşmenin devri, sözleşmeyi devralan ile devreden ve sözleşmede kalan taraf arasında yapılan ve devreden bu sözleşmeden doğan taraf olma sıfatı ile birlikte bütün hak ve borçlarını devralana geçiren bir anlaşmadır. Sözleşmeyi devralan ile devreden arasında yapılan ve sözleşmede kalan diğer tarafça önceden verilen izne dayanan veya sonradan onaylanan anlaşma da, sözleşmenin devri hükümlerine tabidir. -Sözleşmenin devrinin geçerliliği, devredilen sözleşmenin şekline bağlıdır.- Kanundan doğan halefiyet hâlleri ile diğer özel hükümler saklıdır."

Kira ilişkisinin devri, kiraya verenin devir işlemine, yapılmasından önceden onay vermesi ile devir işlemi yapıldıktan sonra onay vermesi ile veya devir sözleşmesine katılması ile gerçekleşir. Kiraya verenin onayına kadar devir işlemi askıdadır⁵.

2. Amacı

Türk Borçlar Kanununda kira ilişkisinin devri, taşınır ve taşınmaz bütün mallara ilişkin olarak düzenlenmiş, ancak işyeri kiraları için özel düzenlemeler öngörülmüştür. İsviçre Hukukunda ise kira ilişkisinin devri (OR.Art.263), yalnızca işyeri kiralarında uygulama alanı bulmaktadır⁶.

³ Kira ilişkisinin devrinin, alt kira sözleşmesi ve kiranın devrinden farkları için bkz. **Kahveci**, Nalan: Alt Kira ve Kiranın Devri, İzmir 2005, s. 63 vd., s. 167 vd.

⁴ **İnceoğlu**, M. Murat: Kira Hukuku, C.I, İstanbul 2014, s. 531; **Gümüş**, Mustafa Alper: Yeni 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'na Göre Kira Sözleşmesi (TBK.m.299-356), İstanbul 2011, Kira, s. 225; **Gümüş**, Mustafa Alper: Borçlar Hukuku Özel Hükümler, C. I, İstanbul 2013, C. I, s. 305; **Aydoğdu**, Murat/**Kahveci**, Nalan: Türk Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri (Sözleşmeler Hukuku), Ankara 2017, s. 529; Genel olarak sözleşmelerin devrine ilişkin bkz. **Ayrancı**, Hasan: Sözleşmelerin Yüklenilmesi (Devri), Ankara 2003, s. 31 vd.

⁵ **Eren**, Fikret: Borçlar Hukuku Özel Hükümler, Ankara 2017, s. 367; **İnceoğlu**, s. 554; **Aral**, Fahrettin/**Ayrancı**, Hasan: Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, Ankara 2015, s. 318; **Aydoğdu/Kahveci**, s. 531; **Topuz**, Seçkin/**Canbolat**, Ferhat: "Kira İlişkisinin Devri - (Yeni) Türk Borçlar Kanununun İlgili 323 üncü Maddesinin Değerlendirilmesi", <http://tbbdergisi.barobirlik.org.tr/m2011-95-720>, s. 97-134, s. 105-106.

⁶ OR. Art.263'ün işyeri kirası dışındaki kira ilişkilerinde uygulanamayacağına ilişkin olarak bkz. **Svit Kommentar**: Das schweizerische Mietrecht Kommentar, 3. Auflage, Zürich-Basel-Genf 2008, Art. 263, No. 1; İsviçre'de işyeri dışındaki kira ilişkilerinin devri için ise kiracının, kiraya verenin ve devralanın serbest iradeleriyle yapacakları bir

Bunun sebebi işyeri kiralarında malvarlığı değerlerinin bir bütün olarak devredilebilmesinde kiracının korunmaya değer bir menfaatinin olmasıdır. OR.Art.262'nin madde gerekçesinde de bu durum, kiracının kira ilişkisini devretmesinde menfaatinin olduğu, kiracının kira sözleşmesi ile birlikte, kendisinin kira konusu malda -kendi müşteri çevresi gibi- yaptığı değer artışını da devredebileceği ifade edilmiştir. Mal stoğunun uygun koşullarda satılması ise yalnızca işyeri kiralarında ortaya çıkan bir menfaattir. Bunun gibi kiracı kira konusu yere, ekipman masrafı, vitrin düzenlemesi gibi yatırımlar da yapmış olabilir. İşte TBK.m.323 (OR.Art.262) ün amacı, kiracının emek ve çabası karşılığında kira konusu yerde ortaya çıkmış olan değer artışının boşa çıkmasının önlenmesidir⁷.

Esasen işyerine ilişkin kira sözleşmesinin devrindeki menfaat durumu ile ticari işletmenin devrindeki menfaat durumu aynıdır. Aşağıda ticari işletmenin devri durumunda TBK.m.323'ün uygulanıp uygulanamayacağı ile her iki kurum arasındaki benzerlikler ve farklılıklar üzerinde ayrıca durulacaktır. Ancak burada önem taşıyan husus, her iki durumda da; ticari işletmeye veya kira konusu mala, devreden tarafından kazandırılmış bazı değerlerin olması ve bu değerler sebebiyle de devreden korunmaya değer bir menfaatinin olmasıdır. Bu sebeple TTK.m.11/3'ün gerekçesi kira ilişkisinin devri konusunda da aydınlatıcı olacaktır:

Gerekçeye göre,

“6762 sayılı Kanun gibi, Tasarının da devir sözleşmesine dahil saydığı malvarlığı unsurları, bir ticarî işletmeyi “bütün” bakımından, yani malvarlıksal yönden tanımlar. Bunların başında duran malvarlığı gelir. 6762 sayılı Kanun, duran malvarlığını, tartışmalara ve tereddütlere yol açan “tesisat” sözcüğü ile ifade etmişti. İkinci önemli unsur, işletmeye bağlı müşteri çevresini de kapsayan ve işletmenin, teker teker malvarlığı unsurlarının değerleri toplamını aşan değeri şeklinde anlaşılan işletme değeridir. Buna hukuku-

sözleşme gereklidir, bkz. **Permann**, Richard: Kommentar zum Mietrecht, 2. Ausgabe, Zürich 2007, Art. 263, No. 4; **Topuz/Canbolat**, s. 99.

⁷ **Botschaft**, s. 1443 (**Minder**, Matthias: Die Übertragung des Mietvertrags bei Geschäftsräumen (Art. 263 OR) Einschliesslich des Verhältnisses von Art. 263 OR zum Fusionsgesetz (FusG), 2010, No. 243'den naklen); **Permann**, Art. 263, No. 1; **İnceoğlu**, s. 537; **Gümüş**, Kira, s. 226; **Topuz/Canbolat**, s. 100.

muzda peştemaliye ve bazen de good-will denilmektedir. Tasarı işletme değerinin yanında, parantez içinde ticaret ve ticaret hukuku tarihimizden gelen ve kavramı çok iyi ifade eden peştemaliye sözcüğünü de kullanmıştır.”

Bu çerçevede değerlendirildiğinde, devralan kiracının, eski kiracının kira konusu mala kazandırdığı maddi veya maddi olmayan bu değerler sebebiyle bir miktar para ödemekle yükümlü tutulması, TBK.m. 340 anlamında bağlantılı sözleşme teşkil etmeyeceği gibi, TBK.m.346 hükmü kapsamına da dahil edilmeyecek ve geçerli olacaktır⁸.

B. Kira İlişkisinin Devrinin Uygulama Alanı

1. Zaman Bakımından Uygulama Alanı

6353 sayılı 04.07.2012 tarihli “Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun”un 53. maddesi ile belirli özellikleri taşıyan kira sözleşmelerinde kira ilişkisinin devrini düzenleyen TBK.m.323’ün uygulanması 01.07.2012 tarihinden itibaren 8 yıl süreyle ertelenmiştir.

6353 sayılı Kanununun 53. maddesine göre, “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 kiralalarında, 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, sözleşme serbestisi gereği kira sözleşmesi hükümleri tatbik olunur. Kira sözleşmelerinde hüküm olmayan hallerde mülga Borçlar Kanunu hükümleri uygulanır.”

Esnaf tacir olmadığından, ertelemeye tabi değildir. Bunun gibi avukat, doktor veya eczacı gibi serbest meslek sahiplerinin kiraladığı işyerleri için de erteleme söz konusu olmayacak ve TBK.m.323 hükmü uygulama alanı bulacaktır⁹.

⁸ Gümüş, Kira, s. 226-227; Aksi yönde İnceoğlu, s. 535 vd.

⁹ İnceoğlu, s. 539; Türkmen, s. 346.

2. Konu Bakımından Uygulama Alanı

a. Kira Konusunun Niteliği Bakımından Uygulama Alanı

6098 sayılı Türk Borçlar Kanununun kira sözleşmesine ilişkin hükümleri, “Genel Hükümler”, “Konut ve Çatılı İşyeri Kiraları” ve “Ürün Kirası” olmak üzere üç ayırım altında düzenlenmiştir. Kira ilişkisinin devrini düzenleyen TBK.m.323 hükmü, kira sözleşmesinin “Genel Hükümler” ayırımında düzenlenmiştir¹⁰.

Bu sebeple TBK.m.323 hükmü, hem taşınır kiralarında hem de taşınmaz kiralarında uygulanacaktır. Bunun yanı sıra TBK.m.323 hükmü ürün kirasına da uygulanacaktır.

Ürün kirasına ilişkin TBK.m.358’e göre, “Bu ayırimda ürün kirasına ilişkin özel hüküm bulunmadıkça, kira sözleşmesine ilişkin genel hükümler uygulanır.” Ürün kirası ayırımında ise yalnızca alt kira ve kullanım hakkının devri yasağı düzenlenmiş (TBK.m.366), ancak sözleşme ilişkisinin devrine yer verilmemiştir. Bu sebeple, TBK.m.323’teki düzenleme ürün kirasında da uygulama alanı bulacaktır¹¹.

b. Kiralananın Yapısal Niteliği Bakımından Uygulama Alanı

TBK.m.323 hükmü, hem konut kiralarında ve hem de işyeri kiralarında uygulama alanı bulur. Kanundaki genel anlayışın aksine işyerinin çatılı işyeri olması, koşul olarak aranmamıştır¹². İsviçre Hukukunda ise kira ilişkisinin devri (OR.263), yalnızca işyeri kiraları için düzenlenmiştir.

¹⁰ TBK.m.323’ün, TBK.m.325 ile karşılaştırılması için bkz. **Petek**, Hasan: “Kiralananın Sözleşmenin Sona Ermesinden Önce Geri Verilmesi”, İzmir Barosu Dergisi, Mayıs 2012, Yıl 77, S. 2, Borçlar Kanunu Özel Sayısı, s. 143-170, s. 162, No.48; **İnceoğlu**, s. 566 vd.; **Permman**, Art. 263, No. 8; **Minder**, No. 62 vd.; TBK.m.325 çerçevesinde ikame kiracının, kira konusu malın geri verilmesinden önce önerilmesi halinde TBK.m.323. maddesinin uygulanabileceği yönünde bkz. **İnceoğlu**, s. 662.

¹¹ İsviçre Hukukunda, kira ilişkisinin devri yalnız işyeri kiraları için düzenlenmiştir (OR. Art.263). OR.Art. 292’de de bu düzenlemeye paralel olarak, OR.Art.263 hükmünün işyeri kiralarına ilişkin ürün kirasında niteliğine uygun düştüğü ölçüde uygulanacağı hükme bağlanmıştır.

¹² **İnceoğlu**, s. 529-530; **Gümüş**, C. I, s. 305; **Gümüş**, Kira, s. 226; **Aydoğdu/Kahveci**, s. 530; **Topuz/Canbolat**, s. 99.

İşyeri kiralarında, kiraya veren, haklı bir sebep olmadıkça devre rıza vermekten kaçınmaz. Bu hüküm kiracıya, kanundaki şartların gerçekleşmesi halinde, kiraya vereni rıza vermeye zorlama hakkı tanımaktadır. Bu sebeple doktrinde işyeri kiralarında, kanundan doğan bir sözleşmeyi kurma borcu olduğu ileri sürülmektedir. Kiraya verenin sözleşmeyi kurma borcunun karşılığı ise kiracının müteselsilen sorumlu tutulmasıdır¹³.

Konut kiralarında kiraya veren, kira ilişkisinin devrine rıza verip vermeme konusunda tamamen serbesttir. Bu sebeple konut kiralarında, onay vermemenin haklı sebebe dayanmadığı ileri sürülerek, mahkeme kararı yoluyla kira ilişkisinin devrinin gerçekleştirilmesi mümkün değildir¹⁴.

c. TBK.m.323 Hükümünün Uygulanmayacağı Durumlar

6102 sayılı Türk Ticaret Kanununun 134 vd. maddelerinde düzenlenen ticaret şirketlerinin birleşmeleri ve bölünmeleri durumunda TBK.m.323 hükmü uygulanmaz¹⁵. Çünkü bu kapsama giren durumlarda (kısmi) külli halefiyet ilkesi uygulama alanı bulur¹⁶. Bu sebeple bir işyerini kira sözleşmesi ile kullanan taraf, sefelinin bütün hukuki durumuna halef olarak bu hükümlere tabi bir oluşum içine girerse, kira sözleşmesi de herhangi bir hukuki işleme gerek olmaksızın, bu yeni oluşuma geçer. Çünkü bu durumda

¹³ **Ayrancı**, s. 71-75; **Aral/Ayrancı**, s. 317; **Zevkliler**, Aydın/**Gökyayla**, K. Emre: Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, Ankara 2016, s. 332; TBK.m.323/I çerçevesinde, haklı sebebin varlığının kiraya veren tarafından ispat etmesi gerekeceğinden, devredilebilirlik karine haline getirilmiştir. TBK.m.322/II gereğince, konut ve çatılı işyeri kiralarında, kiracının kiraya verenin yazılı rızası olmaksızın kira konusu yeri alt kiraya veremeyeceği ve kullanım hakkını devredemeyeceği düzenlenmiş ve işyerleri açısından bu kurala bir istisna getirilmemişken, bundan daha ağır bir durum olan kira sözleşmesinin devrinde aksi bir çözümün kabulünün isabetsiz olduğu yönünde bkz. **İnceoğlu**, s. 535.

¹⁴ **Aydoğdu/Kahveci**, s. 532.

¹⁵ TTK.m.134 vd. hükümlerinin kaynağı, İsviçre Birleşme Kanunu (Fusionsgesetz-FusG)'dur. İsviçre Birleşme Kanunu, yalnızca ticaret şirketlerini değil, dernekler, vakıflar, tek kişi işletmeleri, tüzel kişiliği olsun veya olmasın kamu kurumlarını da kapsamaktadır, bkz. **Göktürk**, Kürşat: "Türk Ticaret Kanununa Göre Ticaret Şirketlerinin Birleşme Süreci ve Bazı Sorunlar", GÜHFD 2013, C. XVII, S. 1-2, s. 631-662, s. 634.

¹⁶ Kısmi külli halefiyet kavramı için bkz. **Kahraman**, Zafer: Karşılaştırmalı Hukukta Borcun Dış Üstlenilmesi, İstanbul 2013, Borcun Dış Üstlenilmesi, s. 160 vd.

kanundan doğan bir sözleşme devri söz konusudur. Bu sebeple TBK.323 (OR.Art.263)'te düzenlenmiş olan cüzi halefiyete ilişkin hükümler, ticaret şirketlerinin birleşme ve bölünmelerinde uygulama alanı bulmayacaktır¹⁷.

TBK.m.323 hükmünün ticari işletmenin devrinde uygulanıp uygulanmayacağı tartışmalı olmakla birlikte, aşağıda ayrıntılı biçimde açıklandığı üzere¹⁸ katıldığımız görüş gereğince, TTK.m.11/3, TBK.m.323'e göre özel hüküm niteliğindedir, bu sebeple öncelikle uygulanması gerekir. Bu görüş çerçevesinde, ticari işletmenin devri durumunda, kiracılık hakkı da kiraya verenin rızasına gerek olmaksızın, ticari işletmeye dahil diğer malvarlığı unsurlarıyla birlikte devredilmiş olacaktır.

C. Ticari İşletmenin Devri İle Kira İlişkisinin Devri Arasındaki İlişkinin Ortaya Konması

Kira ilişkisinin devri konusu incelenirken, ticari işletmenin devri üzerinde de durulmalıdır. Zira TBK.m.323'te kira ilişkisinin devri, işyeri kiralari ve onun dışındaki kiralar için özel olarak düzenlenmişken, TTK.m.11/3'te ticari işletme devrinin aksi öngörülmedikçe kiracılık hakkını da kapsayacağı öngörülmüştür.

TBK.m.323/I'e göre kira ilişkisi ancak kiraya verenin yazılı rızası ile mümkün olup, işyeri kiralalarında kiraya veren haklı bir sebep olmaksızın bu onayı vermekten kaçınmaz.

¹⁷ TBK.m.323'ün aksine kiraya verenin onayını gerektirmeyen, kanundan doğan sözleşme devrinin, yapılandırılmayı kolaylaştırmayı hedefleyen ticaret kanununun amacına uygun olduğu; ayrıca kanuni sözleşme devri halinde alacaklıyı korumaya yönelik çeşitli düzenlemelerin de mevcut olduğu; alacaklıyı korumaya yönelik bu düzenlemelerle kiraya verenin ekonomik menfaatlerinin yeteri kadar korunmuş olacağı; kiraya verenin ekonomik menfaatlerinden başka menfaatleri zarar görecektse, TBK.m.331 (OR Art.266g) çerçevesinde önemli sebeplerle sözleşmenin feshi yoluna gidilmesinin mümkün olduğu yönünde bkz. **Svit Kommentar**, Art. 263, No. 3; **İnceoğlu**, s. 617 vd.; Ticaret şirketlerinin birleşmesine ilişkin olarak bkz. **Göktürk**, s. 658 vd.; İsviçre Hukukunda kısmi bölünme ve malvarlığı devri durumunda OR Art. 263'ün uygulanıp uygulanamayacağına ilişkin olarak bkz. **Minder**, No. 881 vd.

¹⁸ Konuyla ilgili görüşlerin açıklanması için bkz. aşa. C.

TTK.m.11/3'e göre, "Ticari işletme, içerdiği malvarlığı unsurlarının devri için zorunlu tasarruf işlemlerinin ayrı ayrı yapılmasına gerek olmaksızın bir bütün hâlinde devredilebilir ve diğer hukuki işlemlere konu olabilir. Aksi öngörülmemişse, devir sözleşmesinin duran malvarlığını, işletme değerini, **kiracılık hakkını**, ticaret unvanı ile diğer fikrî mülkiyet haklarını ve sürekli olarak işletmeye özgülenen malvarlığı unsurlarını içerdiği kabul olunur. Bu devir sözleşmesiyle ticari işletmeyi bir bütün hâlinde konu alan diğer sözleşmeler yazılı olarak yapılır, ticaret siciline tescil ve ilan edilir."

TTK.m.11/3 ile TBK.m.323/I birlikte değerlendirildiğinde kiraya verenin onayının aranmasının gerekip gerekmeyeceği konusunda doktrinde iki görüş ortaya atılmıştır:

Bir görüşe göre, TBK.m.323 hükmüne öncelik tanınmalı ve kiraya veren kira ilişkisinin devrine rıza göstermedikçe kiracılık hakkının devri sonucu doğmamalıdır¹⁹.

Bir diğer görüşe göre ise, madde gerekçesindeki ifadelerle rağmen²⁰, TBK.m.323'e oranla özel hüküm niteliği taşıyan TTK.11/3 çerçevesinde, ticari işletme devrinde, kiraya verenin rızasına gerek olmaksızın, kiracılık hakkının da devralana geçtiğini savunmaktadır²¹.

¹⁹ **Topuz/Canbolat**, s. 127-128; **Bilgili**, Fatih/**Demirkapı**, Ertan: Ticari İşletme Hukuku, 2016, s. 40; **Aydın**, Sema/**Kaplan**, Hasan Ali/**Şen Kalyoncu**, Arzu: "Ticari İşletme Devri ve Devrin Hukuki Sonuçları", GÜHFD 2013, C. XVII, Sa. 1-2, s. 229-260, s. 240; Bu görüşte olan diğer yazarlar için bkz. **Yasan**, Mustafa: "Ticari İşletme Devir Sözleşmesinin Kapsamına Kiracılık Hakkının Dahil Olması Sorunu (6102 Sayılı TTK ve 6098 Sayılı TBK Çerçevesinde Bir İnceleme)", BATİDER 2013, Doç. Dr. Nurkut İnan'a Armağan, C. XXIX, S. 3, s. 159-185, s. 170-171.

²⁰ TTK.m.11/3'ün gerekçesinde, "...Nihayet, "kiracılık hakkı" da işletme için malvarlıksal bir değer olarak önem taşıdığından bütün içinde yerini almıştır. Ancak "kiracılık hakkı"nın günümüzde önemini yitirdiğini, bir işletmenin bulunduğu adres ile tanınmasının dünyamızda sadece tarihsel bir anlam taşıdığını da unutmamak gerekir. Kiracılık hakkı bir işletmenin, meselâ, dondurmacının, ayakkabıcının, perûkçunun, şapkacının, şekerçinin, ticaretini yaptığı mahal (adres) ile tanınması, ancak o mahalde de kiracı olması halinde, ticarî işletmenin devrinde kiracılık hakkının (kira sözleşmesinin) de devrini ve mal sahibinin buna bazı şartlarla onay vermesi zorunluğunu ifade eder." ifadelerine yer verilmiştir.

²¹ Ayrıntılı bilgi için bkz. **YASAN**, s. 177 vd.; **Ülgen**, Hüseyin/**Helvacı**, Mehmet/**Kendigelen**, Abuzer/**Kaya**, Arslan/**Nomer Ertan** N. Füsün: Ticari İşletme Hukuku, 5.

Bizim kanaatimiz de TTK.m.11/3'ün, TBK.m.323'e göre, özel hüküm niteliğinde olduğu bu sebeple öncelikle uygulanması gerektiği yönündedir. Bu çerçevede ticari işletmenin devri durumunda kira sözleşmesi de bütünlük ilkesi gereği kendiliğinden devredilmiş olacaktır. Ancak bu noktada, kiraya verenin kira ilişkisine devam etmesini çekilmez kılan yeni kiracıdan kaynaklanan haklı sebepler varsa, kiraya verenin sözleşmeyi feshedebileceği hususu da gözden uzak tutulmamalıdır²².

Ticari işletmenin devri ile kira ilişkisinin devri kurumlarının karşılaştırılabileceği bir diğer nokta müteselsil sorumluluk konusundadır.

“Malvarlığı veya işletmenin devralınması” başlıklı TBK.m.202'ye göre²³,

“Bir malvarlığını veya bir işletmeyi aktif ve pasifleri ile birlikte devralan, bunu alacaklılara bildirdiği veya ticari işletmeler için Ticaret Sicili Gazetesinde, diğerleri için Türkiye genelinde dağıtım yapılan gazetelerden birinde yayımlanacak ilanla duyurduğu tarihten başlayarak, onlara karşı malvarlığındaki veya işletmedeki borçlardan sorumlu olur.

Bası, İstanbul 2015, No. 391; **Kahraman**, Zafer: “Ticari İşletmenin Devrinde Aktif ve Pasiflerin İntikali”, Prof. Dr. Özer Seliçi'nin Anısına Armağan, Bahçeşehir Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi Özel Sayısı, C. 11, S.145-146, 2016, s. 587-630. Ticari İşletme, s. 626, dp.203; TTK.11/3 uyarınca sözleşmenin yasal devrinin olduğu yönünde bkz. **Gümüş**, C.I, s. 304; TTK.m.11/3'ün, TBK.m.205'e göre özel hüküm niteliğinde olduğu ve ticari işletmeye ilişkin sözleşmelerin TBK.m.205'teki şartlar aranmaksızın devredilmiş olacağı yönünde bkz. **Oğuzman**, M. Kemal/Öz, Turgut: Borçlar Hukuku Genel Hükümler, C.II, İstanbul 2014, s.617; İsviçre Hukukunda, ticari işletmenin devrinin kiracılık hakkını da içerdiği yönünde bir düzenleme mevcut olmadığından, İBK.Art. 263'ü haklı kılan bir nedenin olduğu; oysa TTK.m.11/3'te “kiracılık hakkı”nın işletmeye dahil olduğu ve ticari işletmenin devri halinde kira sözleşmesinin de devredilmiş olacağına zaten kabul edilmiş olduğu yönünde bkz. **İnceoğlu**, s. 537-538; s. 616.

²² **Kahraman**, Ticari İşletme, s. 626, dp.203.

²³ TBK.m.202 ile TTK. 11/3 karşılaştırıldığında, TTK.m.11/3'ün ticari işletmenin aktiflerinin bir bütün olarak devrini, TBK.m.202'nin ise işletme veya malvarlığının pasiflerinin bir bütün olarak devrini hükme bağladığı görülmektedir. Bunun yanı sıra TTK.m.11/3 yalnızca bir ticari işletmenin devrinde uygulama alanı bulmaktayken, TBK.m.202 ticari işletmeler de dahil olmak üzere her türlü işletme ve malvarlığı devri açısından uygulanacak bir hükümdür, bkz. **Kendigelen (Ülgen/Helvacı/Kaya/Nomer Ertan)**, No. 367.

Bununla birlikte, iki yıl süreyle önceki borçlu da devralanla birlikte müteselsil borçlu olarak sorumlu kalır. Bu süre, muaccel borçlar için, bildirme veya duyuru tarihinden; daha sonra muaccel olacak borçlar için ise, muacceliyet tarihinden işlemeye başlar.

Borçların bu yoldan üstlenilmesinin sonuçları, dış üstlenme sözleşmesinden doğan sonuçlarla özdeşdir.

Bildirme veya ilanla duyurma yükümlülüğü devralan tarafından yerine getirilmedikçe, ikinci fıkrada öngörülen iki yıllık süre işlemeye başlamaz.”

TBK.m.202’de de devreden işletme veya malvarlığı sahibinin borçlardan iki yıl süreyle müteselsilen sorumlu olacağı hükme bağlanmıştır. TBK. m.202’deki müteselsil sorumluluk, yalnızca devre ilişkin bildirim veya duyurunun yapıldığı tarihten önce doğan borçlarla sınırlı olup bu tarihten sonraki borçları kapsamaz²⁴. Ancak aşağıda ayrıntılı biçimde inceleneceği üzere kira ilişkisinin devrinde hakim görüş, devreden kiracının, iki yıllık sürenin bitimine kadar ortaya çıkan bütün borçlardan sorumlu olduğunu kabul etmektedir²⁵. Bunun yanı sıra ticari işletmenin devrindeki 2 yıllık süre hak düşürücü nitelikteyken²⁶, kira ilişkisinin devrindeki iki yıllık süre hak düşürücü veya zamanaşımı süresi niteliğinde değildir. Bu süre yalnızca devreden kiracının sorumlu olduğu dönemi belirleme işlevine sahip bir zaman dilimidir²⁷.

²⁴ **Kendigelen (Ülgen/Helvacı/Kaya/Nomer Ertan)**, No. 418; **Şener**, Oruç Hami: Ticari İşletme Hukuku, Ankara 2016, s. 23; **Aydın/Kaplan/Şen Kalyoncu**, s. 244-245.

²⁵ **Weber**, Roger: Basler Kommentar (Hrsg. Honsell/Vogt/Wiegand), Obligationenrecht I, Art. 1-529, 5. Auflage, Basel 2011, Art. 263, No. 7; **Minder**, No. 848; **Svit Kommentar**, Art.263, No. 29; **İnceoğlu**, s. 559; **Bilgili/Demirkapı**, s. 41; **Barbey** ise TBK.m.202/II (OR. Art. 181 Abs.2)’nin kıyasen uygulanması suretiyle, devreden devir tarihinden sonra doğacak borçlardan herhangi bir sorumluluğu olmadığını savunmaktadır, bkz. s. 45 vd. (**Minder**, No. 847’den naklen)

²⁶ **Kendigelen (Ülgen/Helvacı/Kaya/Nomer Ertan)**, s. 420; **Şener**, s. 23; **Kahraman**, Ticari İşletme, s. 617; **Aydın/Kaplan/Şen Kalyoncu**, s. 246.

²⁷ Bkz. aşa III.B.4.

D. Devrin Etkisi

1. Genel Olarak

Kira ilişkisinin geçerli bir şekilde devredilmesi ile²⁸ devralan kişi kiracının yerine geçer²⁹; bunun sonucu olarak kira ilişkisinden ve kanundan doğan tüm hak ve yükümlülükler devralan kişiye ait olur³⁰. Taraf değişikliği dışında sözleşme içeriğinde kural olarak³¹ herhangi bir değişiklik meydana gelmez³².

Devrin amacı, mevcut kira ilişkisinin devam etmesi olduğu için, mevcut kira ilişkisinin sona ermesi ve yeni bir kira sözleşmesinin akdedilmesi söz konusu olmaz. Bu sebeple kira sözleşmesinin sona ermesine bağlı olan sonuçlar da ortaya çıkmaz. Örneğin kiracı için kira konusu malın iadesi söz

²⁸ Devir sözleşmesi, kiraya veren, kiracı ve devralan arasında yapılmışsa, taraf değişikliği sözleşmenin yapıldığı anda gerçekleşir. Kiraya veren daha önceden onay vermiş ve kiracı ile devralan kiracı arasında daha sonraki bir tarihte devir sözleşmesi yapılmışsa, taraf değişikliği de yine devir sözleşmesinin yapıldığı anda gerçekleşir. Ancak onay, devir sözleşmesinin yapıldığı tarihten sonra verilmişse, devrin hangi anda gerçekleştiği konusunda doktrinde iki görüş mevcuttur. Bir görüşe göre, onay geriye etkilidir ve devir sözleşmesi geçmişe etkili olarak geçerli hale gelir, (bkz. **Permann**, Art. 263, No. 12; **Topuz/Canpolat**, s. 118-119); bir diğer görüş ise onayın ileriye etkili olduğunu, ancak onay ile birlikte taraf değişikliğinin gerçekleşeceğini kabul eder, (bkz. **Higi**, Peter: Zürcher Kommentar zum schweizerischen Obligationenrecht, Teilband V2b, Die Miete, Erste Lieferung, Art. 253-265 OR, (Hrsg. Gauch, Pete), 3. Auflage, Zürich 1994, Art. 263, No. 45; **İnceoğlu**, s. 555).

²⁹ **Heinrich**, Peter: Handkommentar zum Schweizer Privatrecht, Vertragsverhältnisse Teil 1: Innominatkontrakte, Kauf, Tausch, Schenkung, Miete, Leihe (Hrsg. Müller-Chen, Huguenin, Girsberger), 2. Auflage, Zürich-Basel-Genf, 2012, Art. 263, No. 7; **Weber**, Art. 263, No. 6; **Higi**, Art. 263, No. 44; **Gümüş**, Kira, s. 230; **Aydoğdu/Kahveci**, s. 532; **Minder**, Bölüm 15, No. 786; **Topuz/Canbolat**, s. 118.

³⁰ **Svit Kommentar**, Art. 263, No. 23; **Eren**, s. 369; **Zevkliler/Gökyayla**, s. 331; **Aydoğdu/Kahveci**, s. 545; **Gümüş**, C. I, s. 307.

³¹ Üçüncü kişiler tarafından devreden kiracıya verilen teminatlar ise, ancak üçüncü kişilerin söz konusu devre onayının olması halinde devam eder, bkz. aşa IV.A-B.

³² **İnceoğlu**, s. 554; **Yavuz**, Cevdet/**Acar**, Faruk/**Özen**, Burak: Türk Borçlar Hukuku Özel Hükümler, İstanbul 2014, s. 476; **Topuz/Canbolat**, s. 102.

konusu olmayacağı gibi kiraya verenin de TBK.m.335 çerçevesinde bir ayıp ihbarında bulunması gerekmeyecektir³³.

2. Devrin Geçmişe Etkili Olup Olmadığının Belirlenmesi

Devralan kişinin, kiracının yerine geçmesinin geçmişe etkili olarak mı yoksa devir tarihinden itibaren geleceğe etkili olarak mı gerçekleştiği hususu³⁴ doktrinde tartışmalıdır³⁵:

Bir görüşe göre, devralan kişi devir tarihinden itibaren ileriye etkili olarak kira sözleşmesine girer³⁶. Devrin ileriye etkili olduğunu kabul eden bu görüşün dayanağı, kira konusu malın el değiştirmesine ilişkin Federal Mahkeme uygulamasıdır. TBK.m.310/I (İBK.m.261/I)'e göre, "Sözleşmenin kurulmasından sonra kiralanan herhangi bir sebeple el değiştirirse, yeni malik kira sözleşmesinin tarafı olur."

Federal Mahkemenin içtihadına göre, kira konusu malın elden çıkması halinde yeni malik ileriye etkili olarak; kira sözleşmesinden doğan tüm haklara sahip olur ve tüm borçlardan sorumlu olur. Devrin ileriye etkili olduğunu kabul eden görüş de, TBK.m.323'te de TBK.m.310'da olduğu gibi taraf değişikliğinin öngörülmesinden hareketle, Federal Mahkemenin, kira konusu malın elden çıkması durumundaki içtihadının, kira ilişkisinin devrinde de uygulama alanı bulacağını ileri sürmektedir.

³³ **Svit Kommentar**, Art. 263, No. 23; Bu sebeple kira konusu malın kiraya veren tarafından geri alınması, sözleşme devrinin aleyhine bir karine teşkil eder, bkz. **Minder**, No. 797.

³⁴ Buradaki tartışma, taraf değişikliğinin ne zaman gerçekleştiği tartışmasından farklıdır. Burada tartışılan husus, devralan kişinin kiraya verene karşı devir sözleşmesinden önce doğmuş olan borçlardan sorumlu olup olmayacağıdır. Taraf değişikliğinin konusu ise, kira ilişkisinin devrinin onayla birlikte ileriye etkili olarak mı yoksa onayın verilmesi ile birlikte geriye etkili olarak devir sözleşmesinden itibaren mi hüküm ifade edeceği noktasındadır, bkz. **İnceoğlu**, s. 557.

³⁵ Doktrinde, ileriye etkili olarak gerçekleşen sözleşme devri, "sınırlı sözleşme devri" (beschränkten Vertragsübernahme) olarak; geriye etkili olan sözleşme devri "sınırsız sözleşme devri" olarak da ifade edilmektedir, bkz. **Minder**, No. 806, No.808.

³⁶ **Heinrich**, Art. 263, No.7; **Svit Kommentar**, Art. 263, No.23; **Yavuz/Acar/Özen**, s. 477.

Buna karşılık bizim de katıldığımız bir diğer görüş kira ilişkisinin devrinin geçmişe etkili olarak gerçekleştiğini savunmaktadır³⁷:

Bu görüşe göre, öncelikle kanunun lafzı, devrin geçmişe etkili olarak gerçekleştiğini kabule elverişlidir. TBK.m.323/II (OR.Art.263,Abs.3)'te devralanın "kiracının yerine" kira ilişkisine gireceği ifade edilmiştir. Ayrıca İsviçre'deki düzenlemenin madde gerekçesinde de, devralanın, kiracının hukuki konumuna gireceği ve böylece kiraya verenin alacaklısı ve borçlusu olacağı belirtilmiştir.

Bunun yanı sıra TBK.m.310'da düzenlenen taraf değişikliği ile TBK.m.323'te düzenlenen taraf değişikliği koşulları ve sonuçları açısından birbirinden oldukça farklıdır: Kira ilişkisinin devrinde, sözleşmede kalan taraf olan kiraya verene, devri kabul etmeme hakkı tanınmışken, TBK.m.310 (OR. Art. 261)'da bu şekilde bir düzenleme yoktur. Bunun yanı sıra kira ilişkisinin devrinde devreden kiracı, kanunda öngörülen süre boyunca, devralan kiracıya geçen borçlardan müteselsilen sorumlu tutulmaktadır. Buna karşılık, kira konusu malı devreden kiraya veren için herhangi bir sorumluluk öngörülmediği gibi, yeni malike de acil kişisel ihtiyacı sebebiyle erken fesih hakkı tanınmıştır.

Ayrıca geçmişe etkili devrin kabul edilmesinin pratik açıdan da sebepleri vardır. Çünkü devrin ileriye etkili olduğu kabul edilirse, borçların, devrin gerçekleştiği gün esas alınarak tasnif edilmesi gerekecektir. Ancak bu tasnifin zaman zaman zor olabileceği gözden uzak tutulmamalıdır. Bunun yanı sıra devreden kiracı, kiralanamı terkettiği için kiraya veren muhatap olarak yalnızca devralan kişiyi bulabilecektir. Bu sebeple devralan kişinin devir sözleşmesinden önce doğmuş olan borçlardan da sorumlu olduğunun kabulü daha isabetli olacaktır³⁸. Bunun yanı sıra işyeri kiralarında, devralan kiracı, zaten devreden kiracının belirli aralıklarla tekrarlanan borçlarını da devralmış olduğu için, kira ilişkisinde zaten mevcut olan borçları üstlenmesi de gerçeğe uygun olacaktır³⁹.

³⁷ Aydoğdu/Kahveci, s. 532; Öktem Çevik, s. 671; İnceoğlu, s. 556; Gümüş, C. I, s. 307; Gümüş, Kira, s. 231; Higi, Art. 263, No. 47; Weber, Art. 263, No. 6; Minder, No. 808; Permann, Art. 263, No. 15.

³⁸ İnceoğlu, s. 556.

³⁹ Minder, No. 808.

II. DEVRALAN KİRACININ SORUMLU OLDUĞU BORÇLARIN KAPSAMI

A. Genel Olarak

Yukarıda incelendiği üzere, katıldığımız görüş gereğince kira ilişkisinin devri geçmişe etkilidir. Bu çerçevede devralan kiracı, zaman açısından devirden önceki borçlardan da sorumlu olacaktır. Bu borçların kapsamına bir kira sözleşmesinden doğmuş olup da henüz ifa edilmemiş ve niteliği gereği devreden kiracının kişiliğine bağlı olmayan⁴⁰ bütün borçlar girer. Dolayısıyla borcun devirden önce veya devirden sonra doğmuş olmasının herhangi bir önemi yoktur.

Bu borçlara örnek olarak devreden kiracının temerrüt masrafları ile birlikte kira bedeli borçları, kira konusu mala verilen zarar sebebiyle tazminat yükümlülüğü, zarar gören malı eski hale getirme yükümlülüğü ve sözleşmede kararlaştırılmış bütün ifa modalitelerine uyması yükümlülüğü gösterilebilir⁴¹.

B. Kira Sözleşmesi Süresince Sorumlu Olduğu Borçların Kapsamı

Kira sözleşmesinin devri ile birlikte kira ilişkisi bir bütün olarak devralan kiracıya geçtiği için, sözleşmeden doğan bütün borçlar da devralan kişiye geçmiş olur. Kiracının kira sözleşmesinin devamı sırasındaki borçları, kira bedelini ödeme borcu, kiralananı özenle kullanma ve komşulara saygı gösterme borcu, ayıpları kiraya verene bildirme borcu ve ayıpların giderilmesi ile kiralananın gösterilmesine katlanma borcudur⁴².

⁴⁰ Eski kiracının kişiliği ile bağlantılı yan hakların ve yükümlülüklerin yeni kiracıya geçmeyeceği kabul edilmektedir, bkz. **Higi**, Art. 263, No. 49; **Svit Kommentar**, Art. 263, No. 24; **Minder**, No. 829; **Yavuz/Acar/Özen**, s. 477, dp.180.

⁴¹ Devralan kiracıya geçen haklara ise fesih hakkı gibi yenilik doğuran haklar, indirim hakkı, ayıbın giderilmesi veya zararın tazminini talep hakkı, kiraya verenin kira konusu eşyanın değiştirilmesine ilişkin olarak verdiği rızaya uymasını talep etme hakkı örnek gösterilebilir, bkz. **Higi**, Art. 263, No. 47.

⁴² Kira sözleşmesinde kiracının borçları hakkında bkz. **İnceoğlu**, s. 253 vd.; **Acar**, s. 327 vd.; **Gümüş**, C. I, s. 278 vd.

Devralan kiracı, kira konusu malın kullanım amacı ve kullanım şekli ile, sözleşmenin süresi ile ve sözleşmede kararlaştırılmışsa rekabet yasakları ve diğer özel şartlarla bağlı olacaktır⁴³.

Kira bedeli ödeme borcunun özelliği gereği, bu borç üzerinde ayrıca durulması gerekmektedir. Kira sözleşmesinde kararlaştırılmış olan kira bedeli, devralan kişi için de geçerli olacaktır⁴⁴. Devir tarihinden sonra doğacak olan kira bedellerinin yanı sıra devir anında tahsil edilmemiş kira bedellerini gecikme masraflarıyla birlikte ödeme yükümlülüğü de devralana geçer. Devreden kiracı, tahsil edilmemiş kira bedellerinin var olduğunu, devralan kişiden gizlemiş olsa bile sonuç değişmez⁴⁵. Bu sebeple devralan kişi, kiraya veren tarafından devir tarihinden önceki dönemde devreden kiracıya gönderilen temerrüt ihtarlarından da sorumludur. Bu borçların ödenmesi halinde kiraya veren kira sözleşmesini feshedebilir⁴⁶. Aynı şekilde, devreden kiracıya çekilmiş bir haklı ihtar varsa, devralan kişiye de haklı bir ihtar çekilmesi ile iki haklı ihtar koşulu gerçekleşmiş olur⁴⁷.

C. Kira Sözleşmesinin Sona Ermesi Üzerine Ortaya Çıkan Borçlar

TBK.m.335'e göre, "Kiraya veren, geri verme sırasında kiralananın durumunu gözden geçirmek ve kiracının sorumlu olduğu eksiklikleri ve

⁴³ **Minder**, No. 798; **Zevkliler/Gökyayla**, s. 333.

⁴⁴ Ancak Federal Mahkeme bir kararında, kiracı ile kiraya veren arasında yalnızca, kiracının beklenmeyen ekonomik bir darboğazı sebebiyle kiracı yararına geçici olarak kararlaştırılan bir bedel indiriminin, potansiyel devralana herhangi bir etkide bulunmayacağına karar vermiştir, bkz. BGer 4C.45/2003, E.2.3 (**Minder**, No. 800'den naklen.)

⁴⁵ **Minder**, No. 819.

⁴⁶ Katıldığımız devrin geçmişe etkili olduğu görüşü gereğince devralan, devir tarihinden önceki borçlardan da sorumlu olacaktır. Ancak devrin ileriye etkili olduğunu savunan görüş çerçevesinde, devir tarihinden önceki borçlardan devreden kiracı sorumlu olacaktır, bkz. **Svit Kommentar**, Art. 263, No. 24; Bununla birlikte devrin ileriye etkili olduğunu kabul eden SVIT KOMMENTAR'da da, devralan kiracının, devreden kiracıya gönderilmiş olan temerrüt ihtarlarından sorumlu olduğu ve borcun verilen süre içinde ödenmemesi halinde kiraya verenin sözleşmeyi feshedebileceği kabul edilmektedir, bkz. **Svit Kommentar**, Art. 263, No. 24.

⁴⁷ **Minder**, No. 823-824; **İnceoğlu**, s. 557.

ayıpları ona hemen yazılı olarak bildirmek zorundadır. Bu bildirim yapılmazsa, kiracı her türlü sorumluluktan kurtulur...”

TBK.m.335’in açık ifadesinden de anlaşıldığı üzere kiraya verenin gözden geçirme ve bildirme külfeti ancak kira konusu malın iadesi sırasında doğar⁴⁸. Kira konusu mal, devreden kiracının döneminde zarar görmüş olsa ve devralan kiracı, kiralananı bu haliyle devralmış olsa bile, malın sözleşmeye uygun kullanılıp kullanılmadığı malın sözleşmenin akdedildiği tarihteki durumuna göre belirleneceğinden, devralan kişi, devreden kiracıdan kaynaklanmış olan zararlardan da sorumlu olacaktır. Bu sebeple iade sırasında kira konusu malda meydana gelen zararları tazmin etme yükümlülüğü de devralan kişiye geçer⁴⁹.

Devreden kiracının, kiralananında TBK.m.321 çerçevesinde yenilik ve değişiklik yapması ve kiraya verenin TBK.m.321/II çerçevesinde kiralananın eski durumuyla geri verilmesini talep etmesi durumunda, eski hale iade borcu da devralan kiracıya geçecektir⁵⁰.

III. DEVREDEN KİRACININ SORUMLU OLDUĞU BORÇLARIN KAPSAMI

A. İşyeri Kiraları Dışındaki Kiralarda

Kira ilişkisinin devrinin gerçekleştiği anda, devreden kiracı taraf değişikliği ilkesine uygun olarak sözleşmeden doğan tüm kiracılık haklarını kaybedeceği gibi sözleşmeden doğan borçlardan da kurtulmuş olacaktır⁵¹. Bu sebeple işyeri kiraları dışındaki kiralarda, devreden kiracının kiraya verene karşı herhangi bir sorumluluğu kalmayacaktır.

⁴⁸ Kira ilişkisinin devrinde, sözleşmenin sona ermesi ve kira konusu malın iadesi söz konusu olmadığından, kiraya verenin TBK.m.335 (OR.Art.267 a) çerçevesinde bir ayıp ihbarında bulunması gerekmez, bkz. **Svit Kommentar**, Art. 263, No. 23.

⁴⁹ **Minder**, No. 821; Devralan kiracının, devreden kiracıya, devir sözleşmesine aykırılık nedeniyle rücu edebileceği yönünde bkz. **İnceoğlu**, s. 562-563.

⁵⁰ **Minder**, No. 822; Eski durumuyla geri verme anlaşmasına ilişkin olarak bkz. **Öztaş**, İlker: Kiralananda Yenilik ve Değişiklik Yapılması, Ankara 2016, s.173 vd.

⁵¹ **Higi**, Art. 263, No. 51-52; **Minder**, Bölüm 17, No. 1; **Zevkliler/Gökyayla**, s. 332; **Topuz/Canbolat**, s. 123; **Heinrich**, Art. 263, No.7, **Weber**, Art. 263, No. 6.

B. İşyeri Kiralarında

1. Genel Olarak

Kural devreden kiracının tüm haklarını kaybetmesi ve tüm borçlarından kurtulması olmakla birlikte Kanunkoyucu işyeri kiralarında devreden kiracının borçlardan kurtulmasına ilişkin olarak özel bir düzenleme öngörmüştür. TBK.m.323/III'e göre, "İşyeri kiralarında devreden kiracı, kira sözleşmesinin bitimine kadar ve en fazla iki yıl süreyle devralarla birlikte müteselsilen sorumlu olur."

TBK.323/III'de yer verilen müteselsil sorumluluğun, garanti benzeri bir fonksiyonu olduğu kabul edilmektedir⁵².

2. Sorumluluğun Hukuki Niteliği

TBK.m.323/III (OR. Art.263 Abs4)'de düzenlenen müteselsil sorumluluğun hukuki niteliği tartışmalıdır⁵³. Doktrindeki hakim görüş bu hükmün, kiracı lehine nisbi emredici olduğunu, bu sebeple sürenin kiracı lehine kısaltılabileceğini veya ortadan kaldırılabilceğini ancak uzatılamayacağını kabul etmektedir⁵⁴. Doktrindeki bir diğer görüş ise hükmün tamamlayıcı nitelikte olduğunu; bu sebeple devreden kiracı için daha uzun bir sorumluluk süresinin kararlaştırılabileceğini kabul etmektedir⁵⁵.

Bu konuda iki yıllık müteselsil sorumluluğun amacından hareketle bir sonuca varılması mümkündür. TBK.m.323/III'ün amacı, azami bir süre getirerek kiracıyı korumak değil, rıza vermek zorunda olan kiraya verenin iki yıl

⁵² **Gümüş**, C. I, s. 308; **Aydoğdu/Kahveci**, s. 533; **Weber**, Art. 263, No. 7 **Minder**, No. 848.

⁵³ TBK.m.323/I (OR Art. 263 Abs.1-2)'nin de hukuki niteliği tartışmalıdır. Bir görüşe göre, bu hüküm kiracı lehine nisbi emredici nitelikteyken (bkz. **İnceoğlu**, s. 532; **Svit Kommentar**, Art. 263, No.6; **Weber**, Art. 263, No.8); bir diğer görüş söz konusu hükmün mutlak emredici olduğunu savunmaktadır (bkz. **Higi**, Art. 263, No.4; **Permann**, Art. 263, No. 1).

⁵⁴ **Higi**, Art. 263, No. 4; **Heinrich**, Art. 263, No. 1; **Permann**, Art. 263, No. 2; **Yavuz/Acar/Özen**, s. 471; **Topuz/Canbolat**, s. 124.

⁵⁵ **Gümüş**, Kira, s. 231; **İnceoğlu**, s. 532; **Weber**, Art. 263, No. 8; **Svit Kommentar**, Art. 263, No. 6.

boyunca teminat elde etmesini sağlamaktır⁵⁶. Bunun yanı sıra bazı somut olaylarda müteselsil sorumluluk süresinin uzatılması, kiraya verenin sözleşme devrine onay vermesini kolaylaştırıcı bir etkiye de sahip olabilir. Bu çerçevede düşünüldüğünde ve kira hukukunda garanti taahhütlerini yasaklayan bir hüküm bulunmadığı dikkate alındığında, biz de hükmün tamamlayıcı nitelikte olduğu, bu sebeple daha uzun bir sorumluluk süresi kararlaştırılabileceği yönündeki görüşe katılmaktayız.

3. Sorumluluğun Kapsamı

TBK.m.323/III'e göre, "İşyeri kiralarında devreden kiracı, kira sözleşmesinin bitimine kadar ve en fazla iki yıl süreyle devralanla birlikte müteselsilen sorumlu olur."

Kanun hükmünde devreden kiracının ne zamana kadar sorumlu olacağı belirtilmiştir. Ancak sorumluluğun kapsamı açısından herhangi bir düzenleme getirilmemiştir.

Sorumluluğun kapsamı, zaman ve konu çerçevesinde incelenmelidir:

Devreden kiracı, doğum anı yönünden hangi borçlardan sorumlu olacaktır? Sorumluluk yalnızca devir tarihinden önce doğmuş olan borçları mı kapsar, yoksa devir tarihinden sonra doğmuş olan borçlar da sorumluluğun kapsamına dahil midir?

Borçların doğum anı yönünden bakıldığında hakim görüş, devreden kiracının, devir tarihinden önce doğan borçların yanı sıra, iki yıllık sürenin bitimine kadar ortaya çıkan bütün borçlardan da sorumlu olduğunu kabul etmektedir⁵⁷.

Azınlıkta kalan bir görüş ise, TBK.m.202/II (OR. Art. 181 Abs.2)'nin kıyasen uygulanması suretiyle, devreden devir tarihinden sonra doğacak borçlardan herhangi bir sorumluluğu olmadığını savunmaktadır⁵⁸.

⁵⁶ İnceoğlu, s. 558-559, dp.2268.

⁵⁷ Weber, Art. 263, No.7; Minder, No. 848; Svit Kommentar, Art. 263, No. 29; İnceoğlu, s. 559; Bilgili/Demirkapı, s. 41.

⁵⁸ Barbey ise TBK.m.202/II (OR. Art. 181 Abs..2)'nin kıyasen uygulanması suretiyle, devreden devir tarihinden sonra doğacak borçlardan herhangi bir sorumluluğu olmadığını savunmaktadır, bkz. s. 45 vd. (Minder, No. 847'den naklen).

TBK.m.202/II'ye göre, "Bununla birlikte, iki yıl süreyle önceki borçlu da devralanla birlikte müteselsil borçlu olarak sorumlu kalır. Bu süre, muaccel borçlar için, bildirme veya duyuru tarihinden; daha sonra muaccel olacak borçlar için ise, muacceliyet tarihinden işlemeye başlar."

Kanaatimizce azınlık görüşüne katılmak mümkün değildir. Çünkü TBK.m.323/III ile TBK.m.202/II karşılaştırıldığında, her iki hükmün amacının farklı olduğu görülmektedir. TBK.m.202'de, malvarlığı veya işletmenin belirli bir andaki durumu önem taşır ve malvarlığı veya işletme bu andaki durumuyla devredilir. TBK.m.202/II çerçevesinde yapılan devirlerde kanun-koyucu, borcun üstlenilmesinde gerekli olan alacaklının rızasını aramadığı için o ana kadar doğmuş olan borçların alacaklılarını, devralan kişi yanında devredeni de sorumlu tutarak korumak istemiştir⁵⁹.

Kira ilişkisinin devrinde ise, devam eden sürekli borç ilişkisinde taraf değişikliği amaçlanır ve bu borç ilişkisinde yeni borçlar doğmaya devam eder. Devreden kiracının, devralan kiracı ile birlikte müteselsilen sorumlu tutulmasının sebebi, kiraya verenin sözleşme özgürlüğüne yapılan müdahalenin sonucudur. Devreden kiracının belirli bir süre, devralanın borçlarından sorumlu olması, kiraya verenin haklı bir sebep olmaksızın devre onay vermek zorunda olduğu düşünüldüğünde yerinde bir düzenlemedir. Bu sebeple müteselsil sorumluluğun kapsamı geniş yorumlanmalıdır⁶⁰.

Sorumluluğun kapsamı, borcun niteliği açısından incelendiğinde ise, devralan kiracının her türlü sözleşmeye aykırı davranışının sorumluluk kapsamında olduğu görülmektedir⁶¹. Daha açık bir ifadeyle kira bedelinin ve

⁵⁹ Şener, s. 22-23; Aydın/Kaplan/Şen Kalyoncu, s. 244; Borcun üstlenilmesi konusunda bkz. Kahraman, Borcun Dış Üstlenilmesi, 87 vd.; Malvarlığı ve işletmenin devrinde borçların üstlenilmesi için bkz. Kahraman, Borcun Dış Üstlenilmesi, s. 145 vd.

⁶⁰ Minder, No. 848; İşyeri devrine ilişkin OR Art. 333 Abs.3 ise Türk hukukunda TTK.m.178/III'de düzenlenmiştir. Bu hükme göre, "Eski işveren ile devralan, işçinin bölünmeden evvel muaccel olmuş alacakları ile hizmet sözleşmesinin normal olarak sona ereceği veya işçinin itirazı sebebiyle sona erdiği tarihe kadar geçen sürede muaccel olacak alacaklarından müteselsilen sorumludur."

Söz konusu hükümde düzenlenen sorumluluğun, devirden sonra fakat iş aktinin normal sona ermesinden doğan borçları kapsayıp kapsamadığı hususu tartışmalıdır, bkz. Alp, Mustafa: "Yeni Türk Ticaret Kanunu'na Göre Bölünme, Birleşme ve Tür Değiştirmenin İş İlişkilerine Etkisi (TTK 178; 158; 190), Çalışma ve Toplum 2012/1, s. 51-74, s. 69.

yan giderlerin ödenmemesinin yanı sıra, sözleşmeden veya kanundan kaynaklanan yükümlülüklerin ihlali de sorumluluk kapsamına dahildir. Örneğin kira konusu malın devralan kiracı tarafından sözleşmeye aykırı ve aşırı kullanımı, devralan kiracının katlanma yükümlülüğünü veya bildirme yükümlülüğünü ihlal etmesi, devralan kiracının kira konusu mala kasten ağır bir zarar vermesi, TBK.m.325 gereğince kira konusu malın erken tahliyesi, kira sözleşmesinin önemli sebeplerle feshi gibi hallerde, devreden kiracı kiraya verenin uğradığı zararların tazmininden müteselsilen sorumludur⁶². Sözleşme sona erdiği halde kira konusu malın zamanında iade edilmemesinden doğan zararlardan da devreden kiracının müteselsilen sorumlu olduğu kabul edilmektedir⁶³.

Sonuç olarak müteselsil sorumluluğun kapsamı hem zaman açısından hem de borcun türü açısından geniş anlaşılmalıdır. TBK.m.323/III hükmü çerçevesinde devreden kiracı, devir tarihine kadar doğmuş olan borçlardan sorumlu olduğu gibi, devir tarihinden sonra, devralan kiracının sözleşmeye aykırı herhangi bir davranışından doğan zararları da tazmin etmekle yükümlüdür.

⁶¹ Devralan kiracının kişiliğine bağlı olan yükümlülüklerin müteselsil sorumluluk kapsamına girmediği yönünde bkz. **Higi**, Art. 263, No. 56; **Svit Kommentar**, Art. 263, No. 30; **Permenn**, Art. 263, No. 17; **Yavuz/Acar/Özen**, s. 477, dp.183

⁶² **İnceoğlu**, s. 560; **Yavuz/Acar/Özen**, s. 477, dp.183; **Gümüş**, Kira, s. 231; **Aydoğdu/Kahveci**, s. 533; **Öktem Çevik**, s. 672; **Minder**, No. 854-855; **Higi**, Art. 263, No. 56; **Svit Kommentar**, Art. 263, No. 30; **Weber**, Art. 263, No.7; **Heinrich**, Art. 263, No. 9; TBK.m.334/I gereğince, “Kiracı kiralananı ne durumda teslim almışsa, kira sözleşmesinin bitiminde o durumda geri vermekle yükümlüdür. Ancak, kiracı sözleşmeye uygun kullanma dolayısıyla kiralananında meydana gelen eskimelerden ve bozulmalardan sorumlu değildir.” Bu yükümlülük çerçevesinde devreden kiracı, devralan kiracının kira konusu malı aşkın kullanması veya mala zarar vermesi sebebiyle ortaya çıkan tazminat taleplerinden de müteselsilen sorumludur, bkz. **Minder**, No. 855; Ancak bu noktada müteselsil sorumluluğun, kira sözleşmesinin bitiminden önce, örneğin 2 yıllık sürenin dolduğu tarihte, sona ermesi durumunda, devreden kiracının, kira konusu malın iadesi anındaki yükümlülüklerden sorumluluğu olmayacağı hususuna dikkat edilmesi gerekir.

⁶³ **İnceoğlu**, s. 560; **Minder**, No. 854; **Weber**, Art. 263, No. 7.

4. Sorumluluğun Süresi

TBK.m.323/III, “İşyeri kiralalarında devreden kiracı, kira sözleşmesinin bitimine kadar ve en fazla iki yıl süreyle devralanla birlikte müteselsilen sorumlu olur.” hükmünü getirmiştir.

Kanunda öngörülen iki yıllık süre, maksimum süredir. Dolayısıyla belirli süreli kira ilişkilerinde sözleşmenin kalan süresi, iki yıldan daha az ise kira sözleşmesinin sona ermesi ile müteselsil sorumluluk da sona erecektir. OR. Art.263 Abs.4’te, TBK.m.323/III’ten farklı olarak, kira sözleşmesinin kanuna veya sözleşmeye göre sona erdirilebileceği anda da müteselsil sorumluluğun sona ereceği açıkça düzenlenmiştir. TBK.m.323’te bu konuda açık bir düzenleme olmamakla birlikte Türk Hukukunda da bu sonucun kabul edilmesi yerinde olacaktır. Ancak bu durum daha çok çatılı olmayan işyeri kiralaları için önem taşımaktadır. Çünkü çatılı işyerlerinde TBK.m.347 gereğince on uzama yılının söz konusu olması, kira sözleşmesinin iki yıllık süreden daha önce sona ermesine engel teşkil etmektedir⁶⁴.

İsviçre Hukukundaki düzenlemeden hareketle devreden kiracı, kira sözleşmesinin sona erdirilebileceği tarih itibariyle sorumluluktan kurtulmuş olacaktır. Bunun için kiraya veren ile devralan kiracı arasındaki kira ilişkisinin fiili olarak sona ermiş olması gerekmez. Örneğin belirli süreli kira sözleşmesinde devralan kiracı ile kiraya veren sözleşmenin uzatılmasını kararlaştırmış olsalar veya belirsiz süreli kira sözleşmesinde fesih bildiriminde bulunmamış olsalar bile, devreden kiracı sorumluluktan kurtulur. Kira sözleşmesinin kanunda öngörülen sürelerden önce olağanüstü sebeplerle sona ermesi durumunda ise, devreden kiracının sorumluluğu, yalnızca devralan kiracının kiraya verene karşı sorumlu olduğu ölçüde devam eder⁶⁵.

Bu hükümde öngörülen süre zamanaşımı süresi olmayıp; devreden kiracının, hangi zaman diliminde gerçekleşen sözleşme ihlallerinden sorumlu olacağını belirlemeye yönelik bir süredir. Dolayısıyla devreden kiracı, devir tarihinden itibaren iki yıl içinde doğan ve muaccel olan borçlardan müteselsilen sorumludur. Zamanaşımı süresi ise, alacağın tabi olduğu zamanaşımı

⁶⁴ Heinrich, Art. 263, No. 9; Higi, Art. 263, No. 54; İnceoğlu, s. 559; Topuz/Canbolat, s. 124.

⁶⁵ Higi, Art. 263, No. 55.

süresine göre belirlenecektir. Bu sebeple iki yıllık sorumluluk süresi içinde ödenmeyen bir kira bedeli varsa, zamanaşımı TBK.m.147/b.1 süresince alacağın muacceliyeti anından itibaren beş yıldır⁶⁶.

5. Kiraya veren ile Devralan Kişinin Kira Sözleşmesini Değiştirmesinin Devreden Kiracının Müteselsil Sorumluluğuna Etkisi

Devreden kiracının sorumluluğunun kapsamı, devreden kiracı ile kiraya veren arasındaki sözleşme çerçevesinde belirlenmelidir. Kira bedelinde kanun hükümleri çerçevesinde yapılan artışlar da sorumluluk kapsamına dahildir.

Ancak kural, kira sözleşmesinin, içeriğinde herhangi bir değişiklik olmaksızın devralan kişiye geçmesi olmakla birlikte, kiraya veren ile devralan kişinin kira sözleşmesindeki koşulları değiştirmek konusunda anlaşmaları mümkündür. Bununla birlikte devir tarihinden sonra kiraya veren ve devralan kiracının, kiracının yükümlülüklerini arttırmaya yönelik yaptıkları anlaşmalardan devreden kiracı sorumlu tutulamayacaktır. Çünkü müteselsil sorumluluk, kira sözleşmesinin devir anındaki kapsamına göre belirlenir⁶⁷.

Bunun yanı sıra sözleşme içeriğinin değiştirilmesi, somut koşullar çerçevesinde kira ilişkisinin devri yerine devralan kişi ile yeni bir kira sözleşmesinin akdedilmiş olabileceği düşüncesini de beraberinde getirir. Eğer üçüncü kişi ile yapılan sözleşme, önceki kira ilişkisinin devri değil de yeni bir sözleşme olarak kabul edilirse, kiraya veren devreden kiracının müteselsil sorumluluğuna başvuramayacaktır. Bu sebeple kiraya veren ile üçüncü kişi arasındaki sözleşmenin yeni bir sözleşme mi yoksa önceki kira sözleşmesinin devri mi olduğunun net bir şekilde ortaya konması gerekir. Bu noktada olası tüm değişikliklerin, şimdiye kadar olan kira sözleşmesine bir ek olarak düzenlenmesi, böylece de yapılan işlemin sözleşme devri olduğunun net bir şekilde ortaya konması bir çözüm olabilir. Ancak yine de kira sözleşmesinde yapılan değişiklikler sınırlı tutulmalıdır. Çünkü tarafların aksi

⁶⁶ **Svit Kommentar**, Art. 263, No. 29; **İnceoğlu**, s. 559; Ayrıca bkz. **Minder**, No. 847, No. 849.

⁶⁷ **İnceoğlu**, s. 560; **Topuz/Canbolat**, s. 123; **Minder**, No. 803; **Higi**, Art. 263, No. 57.

yöndeki beyanlarına rağmen TBK.m.18 çerçevesinde, yeni bir kira sözleşmesinin akdedildiğinin varsayılması mümkündür⁶⁸.

IV. DEVREDEN KİRACININ BORCU İÇİN VERİLMİŞ TEMİNATLARIN DURUMU

A. İşyeri Kirası Dışındaki Kiralarda

Kira sözleşmesinde kiracının borcu için verilen teminatların, TBK.m.342. maddesi dikkate alınarak para ve kıymetli evrak ile bunlar dışındaki teminatlar olarak sınıflandırılması mümkündür⁶⁹.

Para veya kıymetli evrak şeklinde bir güvence verilmişse, bunlar TBK.m.198/I'in kıyasen uygulanması sonucu devralan kişiye geçer. Bu teminatlar, kiraya veren ve devreden kiracının bankaya birlikte yapılacak bir bildirim ile devralan kiracı adına açılan bir tasarruf hesabı veya depo hesabına devredilir. Devreden kiracı, teminatların devralan kişiye geçirilmesi için üzerine düşen beyanlarda bulunmakla yükümlüdür. Devreden kiracı gerekli beyanlarda bulunmazsa, kiraya veren yeni kiracıdan başka bir teminat isteyebilir⁷⁰.

Devre konu olan kira sözleşmesinde, devreden kiracı lehine üçüncü kişi tarafından kefalet, rehin, banka garantisi gibi teminatlar verilmiş olabilir⁷¹.

⁶⁸ **Minder**, No. 804; Sözleşmenin devri ile yeni bir sözleşme kurulması arasındaki farklar için bkz. **Ayrancı**, s. 83.

⁶⁹ TBK.m.342 ile ilgili olarak bkz. **Aydoğdu**, Murat: "Konut ve Çatılı İşyeri Kirası Sözleşmelerinde Kiracının Güvence (Depozito) Verme Borcu (TBK.342)", DEÜHFD 2012, C. 14, S. 1, s. 1-53 (Basım Yılı: 2013).

⁷⁰ **Higi**, Art. 263, No. 48; **Minder**, No. 833; **Heinrich**, Art. 263, No. 7; **Aydoğdu/Kahveci**, s. 533; **Acar Ünal**, Özlem/**Ural Çınar**, Nihal: "Kefalet Sözleşmesi Hükümlerinin Kira Sözleşmeleri Bakımından Değerlendirilmesi" İlhan Uluşan'a Armağan, C. I, İKÜHFD 2016, C. XV, S. 2, s. 43-80, s. 67.

⁷¹ Eski kiracı tarafından verilmiş olan teminatlara ilişkin olarak ise doktrinde iki görüş vardır. Bir görüş, eski kiracı tarafından verilen teminatların kendiliğinden sona erceğini savunmaktayken (**Gümüş**, C. I, s. 307; **Gümüş**, Kira, s. 231; **Aydoğdu/Kahveci**, s. 533); bir diğer görüş eski kiracının kendisinin vermiş olduğu aynı teminatların iki yıllık müteselsil sorumluluk süresinden sonra da devam edeceği (**İnceoğlu**, s. 561) yönündedir.

Üçüncü kişiler tarafından verilmiş olan bu teminatlar, devir durumunda ancak teminat verenlerin devre rıza göstermeleri halinde devam edecektir⁷². Çünkü kefalet, rehin, banka garantisi gibi bu tür teminatların verilmesinde, kiracının kişiliği ve ödeme gücü büyük önem taşır. Bu sebeple söz konusu teminatlarla ilgili olarak TBK.m.198/II'nin kıyasen uygulanması gerektiği doktrinde oybirliği ile kabul edilmektedir. TBK.m.198'e göre, "Borçlu değişmiş olsa bile, alacaklının borçlunun kişiliğine özgü olanlar dışındaki bağlı hakları saklı kalır. - Bununla birlikte borcun güvencesi olarak rehin veren üçüncü kişinin ve kefilin sorumlulukları, ancak onların borcun üstlenilmesine yazılı olarak rıza göstermeleri halinde devam eder."

Bu kural çerçevesinde değerlendirme yapıldığında eski kiracı tarafından verilmiş depozitonun, kira sözleşmesinin bitiminde yeni kiracı tarafından talep edileceği açıktır⁷³.

B. İşyeri Kiralarında

İşyeri kiralarında ise eski kiracının müteselsil sorumluluğu sebebiyle farklı bir durum ortaya çıkmaktadır. İşyeri kiralarında, devreden kiracı, devralan kişi ile birlikte iki yıl boyunca müteselsilen sorumlu olacağı için devreden kiracının sorumluluğu sona ermemektedir. Bu sebeple devreden kiracıya verilmiş olan teminatlar da müteselsil sorumluluk süresi boyunca devam edecektir⁷⁴. İşyeri kiralarında kefalet, rehin ve banka garantisi gibi teminatlar ancak devreden kiracının müteselsilen sorumlu olduğu süre sona erdikten sonra sona erecektir. Bununla birlikte, TBK.m.198/II çerçevesinde teminat verenler, devralan kişi ile birlikte borçtan sorumlu olmaya yazılı rıza

⁷² **İnceoğlu**, s. 560-561; **Gümüş**, C. I, s. 307; **Aydoğdu/Kahveci**, s. 533; **Acar Ünal/Ural Çınar**, s. 67.

⁷³ **İnceoğlu**, s. 554-555.

⁷⁴ TBK.m.202 (ÖBK.m.179)'de ticari işletmenin devrinde de, devreden kişinin, devralanla birlikte 2 yıl süreyle müteselsilen sorumlu olacağı öngörülmüştür. Böyle bir durumda da devredilen ticari işletmeye kefil olan kişinin sorumluluğu, devreden iki yıllık müteselsil sorumluluk süresi boyunca devam eder; kefil, devralan kişinin borcu üstlenmesine yazılı olarak rıza göstermezse, ilk borçlunun borçtan kurtulmasıyla kefil de kefaletinden kurtulur, bkz. **Tandoğan**, Haluk: Borçlar Hukuku-Özel Borç İlişkileri, C. II, İstanbul 2010, C. II, s. 797; **Şener**, s. 26; **Kahraman**, Ticari İşletme, s. 622; **Aydın/Kaplan/Şen Kalyoncu**, s. 245.

gösterirse, teminatlar devam edecektir. Teminat verenlerin yazılı rızası, devreden kiracının müteselsil sorumluluğunun sona erdiği anda aranacaktır.

V. KİRAYA VERENİN DEVRALAN KİŞİYE KARŞI OLAN BORÇLARI

Devir tarihinden itibaren kiraya verenin borçlarının muhatabı devralan kiracı olacaktır. Bu borçlar kira konusu malı teslim borcu, vergi ve benzeri giderlere katlanma borcu, yan giderlere katlanma borcu, ayıptan ve zapttan sorumluluktur⁷⁵. Bunların yanı sıra devralan kiracı, taraf değişikliğinden sonra, kira sözleşmesinden kaynaklanan bütün sözleşmesel ve yasal hakları, özellikle yenilik doğuran hakları kullanabilir.

Devralan kiracı, öncelikle kiraya verenden kira konusu malın kendisine teslimini isteyebilir. Bunun yanı sıra kira konusu ayıplı ise, ayıptan doğan haklarını kullanabilir. Devralan kiracının, sözleşmenin devri anında zaten mevcut olan ayıplar sebebiyle ayıp ihbarında bulunması mümkün olduğu gibi eski kiracı tarafından yapılmış olan ayıp ihbarlarına dayanması da mümkündür⁷⁶.

Devralan kiracı, devreden kiracının daha önceden fazla ödediği yan giderlerin veya malın ayıplı olması sebebiyle fazladan ödemiş olduğu kira bedellerinin kendisine iadesini talep edebilir. Aynı şekilde ayıbın giderilmesi masraflarını talep hakkı (TBK.m.306/I, OR.Art. 259b lit.b) ve ayıp sebebiyle ortaya çıkan zararın tazminini talep hakkı (TBK.m.308; OR.Art. 259e) da devralan kiracıya geçer⁷⁷.

Devirden önce kiraya veren, devreden kiracıya kiralanda yenilik ve değişiklik yapması için yazılı olarak izin vermişse, devralan kiracı, kiraya verenden bu izne uymasını talep edebilir⁷⁸. Ayrıca, kiraya veren devreden kiracıya, örneğin, bir alışveriş merkezinde belirli bir ürünün tek satıcısının

⁷⁵ Kiraya verenin borçları için bkz. **İnceoğlu**, s. 74 vd.; **Acar**, s. 121 vd.; **Gümüş**, C. I, s. 259 vd.

⁷⁶ **Permann**, Art. 263, No. 15; **Minder**, No. 813; **Higi**, Art. 263, No. 47.

⁷⁷ **Minder**, No. 814.

⁷⁸ Kiracının kiralanda yenilik ve değişiklik yapmasının koşullarına ilişkin olarak bkz. **Öztaş**, s. 154 vd.

kendisi olacağı yönünde bir taahhütte bulunmuşsa, yeni kiracı bu tür taahhütlere uyulmasını da talep edebilecektir⁷⁹.

Bunun yanı sıra devreden kiracı, kira konusuna bir iyileştirme veya tadilat yapmışsa, ortaya çıkan değer artışını talep edecek kişi de artık devralan kiracı olacaktır⁸⁰.

SONUÇ

Bu incelemede varılan başlıca sonuçlar şu şekilde özetlenebilir:

1. Kira ilişkisinin devrini düzenleyen TBK.323 hükmü, Kira Sözleşmesinin “Genel Hükümler” ayrımında düzenlenmiştir. Dolayısıyla TBK.323 hükmü, hem taşınır kiralalarında hem de taşınmaz kiralalarında uygulama alanı bulacaktır. Kanundaki genel anlayışın aksine işyerinin çatılı işyeri olması, koşul olarak aranmamıştır.

2. 6102 sayılı Türk Ticaret Kanununun 134 vd. maddelerinde düzenlenen ticaret şirketlerinin birleşmeleri ve bölünmeleri durumunda TBK.m.323 hükmü uygulanmaz. Çünkü bu kapsama giren durumlarda (kısmi) külli halefiyet ilkesi uygulama alanı bulur.

3. Kira ilişkisinin devri konusu incelenirken, ticari işletmenin devri üzerinde de durulmalıdır. TTK.m.11/3 ile TBK.m.323/I birlikte değerlendirildiğinde kiraya verenin onayının aranmasının gerekip gerekmeyeceği konusunda doktrinde iki görüş ortaya atılmıştır. Bir görüşe göre, TBK.m.323 hükmüne öncelik tanınmalı ve kiraya veren kira ilişkisinin devrine rıza göstermedikçe kiracılık hakkının devri sonucu doğmamalıdır. Bir diğer görüşe göre ise, madde gerekçesindeki ifadelerle rağmen, TBK.m.323’e oranla özel hüküm niteliği taşıyan TTK.11/3 çerçevesinde, ticari işletme devrinde, kiraya verenin rızasına gerek olmaksızın, kiracılık hakkının da devralana geçtiğini savunmaktadır. Bizim kanaatimiz de TTK.m.11/3’ün, TBK.m.323’e göre, özel hüküm niteliğinde olduğu bu sebeple öncelikle uygulanması gerektiği yönündedir.

⁷⁹ **Higi**, Art. 263, No. 47; **Minder**, No. 815.

⁸⁰ **İnceoğlu**, s. 554-555; **Minder**, No. 817.

4. Devralan kişinin, kiracının yerine geçmesinin geçmişe etkili olarak mı yoksa devir tarihinden itibaren geleceğe etkili olarak mı gerçekleştiği hususu doktrinde tartışmalıdır. Bizim de katıldığımız görüşe göre kira ilişkisinin devri, geçmişe etkili olarak gerçekleşmektedir. Bu görüş çerçevesinde devralan kişi, devir sözleşmesinden önce doğmuş olan borçlardan da sorumlu olmaktadır.

5. Kural devreden kiracının tüm haklarını kaybetmesi ve tüm borçlarından kurtulması olmakla birlikte işyeri kiralarında devreden kiracının belirli bir süre ile müteselsilen sorumlu olması öngörülmüştür. Doktrindeki hakim görüşe göre, devreden kiracı, TBK.m.323/III hükmü çerçevesinde devir tarihinden önce doğan borçların yanı sıra, iki yıllık sürenin bitimine kadar ortaya çıkan bütün borçlardan da sorumludur. Bu hükümde öngörülen süre zamanaşımı süresi olmayıp; devreden kiracının, hangi zaman diliminde gerçekleşen sözleşme ihlallerinden sorumlu olacağını belirlemeye yönelik bir süredir. Zamanaşımı süresi ise, alacağın tabi olduğu zamanaşımı süresine göre belirlenecektir.

Sorumluluğun kapsamı, borcun niteliği açısından incelendiğinde ise, kira bedelinin ve yan giderlerin ödenmemesinin yanı sıra, sözleşmeden veya kanundan kaynaklanan yükümlülüklerin ihlalinin de sorumluluk kapsamına dahil olduğu görülmektedir. Sözleşme sona erdiği halde kira konusu malın zamanında iade edilmemesinden doğan zararlardan da devreden kiracının müteselsilen sorumlu olduğu kabul edilmektedir.

7. Kira sözleşmesinde kiracının borcu için para veya kıymetli evrak şeklinde bir güvence verilmişse, bunlar TBK.m.198/I'in kıyasen uygulanması sonucu devralan kişiye geçer. Devre konu olan kira sözleşmesinde, devreden kiracı lehine üçüncü kişi tarafından verilmiş olan teminatlar ise, TBK.m.198/II'nin kıyasen uygulanması sonucu ancak teminat verenlerin devre rıza göstermeleri halinde devam edecektir.

İşyeri kiralarında ise, devreden kiracı, devralan kişi ile birlikte iki yıl boyunca müteselsilen sorumlu olacağı için devreden kiracının sorumluluğu sona ermemektedir. Bu sebeple devreden kiracı lehine üçüncü kişi tarafından verilmiş olan teminatlar da müteselsil sorumluluk süresi boyunca devam edecektir.

KAYNAKÇA

- Acar**, Faruk: Kira Hukuku Şerhi (TBK.m.299-321), 2. Bası, İstanbul 2015.
- Acar Ünal**, Özlem/**Ural Çınar**, Nihal: “Kefalet Sözleşmesi Hükümlerinin Kira Sözleşmeleri Bakımından Değerlendirilmesi” İlhan Uluşan’a Armağan, C. I, İKÜHFD 2016, C. XV, S. 2, s. 43-80.
- Alp**, Mustafa: “Yeni Türk Ticaret Kanunu’na Göre Bölünme, Birleşme ve Tür Değiştirmenin İş İlişkilerine Etkisi (TTK 178; 158; 190), Çalışma ve Toplum 2012/1, s. 51-74.
- Aral**, Fahrettin/**Ayrancı**, Hasan: Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, 11. Bası, Ankara 2015.
- Aydın**, Sema/**Kaplan**, Hasan Ali/**Şen Kalyoncu**, Arzu: “Ticari İşletme Devri ve Devrin Hukuki Sonuçları”, GÜHFD 2013, C. XVII, Sa. 1-2, s. 229-260.
- Aydoğdu**, Murat: “Konut ve Çatılı İşyeri Kirası Sözleşmelerinde Kiracının Güvence (Depozito) Verme Borcu (TBK.342)”, DEÜHFD 2012, C. 14, S. 1, s. 1-53 (Basım Yılı: 2013).
- Aydoğdu**, Murat/**Kahveci**, Nalan: Türk Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri (Sözleşmeler Hukuku), 3. Bası, Ankara 2017.
- Ayrancı**, Hasan: Sözleşmelerin Yüklenilmesi (Devri), Ankara 2003.
- Bilgili, **Fatih/Demirkapı**, Ertan: Ticari İşletme Hukuku, 2016.
- Eren**, Fikret: Borçlar Hukuku Özel Hükümler, 21. Bası, Ankara 2017.
- Göktürk**, Kürşat: “Türk Ticaret Kanununa Göre Ticaret Şirketlerinin Birleşme Süreci ve Bazı Sorunlar”, GÜHFD 2013, C. XVII, S. 1-2, s. 631-662.
- Gökyayla**, Emre: “Konut ve Çatılı İşyeri Kiralarına İlişkin Hükümlerin Uygulama Alanı (TBK.m.339)”, Prof. Dr. Aydın Zevkliler’e Armağan, C. II, İzmir 2013, s. 1203-1251.
- Gümüş**, Mustafa Alper: Yeni 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu’na Göre Kira Sözleşmesi (TBK.m.299-356), İstanbul 2011 (Kira)
- Gümüş**, Mustafa Alper: Borçlar Hukuku Özel Hükümler, C. I, 3. Bası, İstanbul 2013 (C. I).

- Heinrich**, Peter: Handkommentar zum Schweizer Privatrecht, Vertragsverhaeltnisse Teil 1: Innominatkontrakte, Kauf, Tausch, Schenkung, Miete, Leihe (Hrsg. Müller-Chen, Huguenin, Girsberger), 2. Auflage, Zürich-Basel-Genf, 2012.
- Higi**, Peter: Zürcher Kommentar zum schweizerischen Obligationenrecht, Teilband V2b, Die Miete, Erste Lieferung, Art. 253-265 OR, (Hrsg. Gauch, Pete), 3. Auflage, Zürich 1994.
- İnceoğlu**, M. Murat: Kira Hukuku, C.I, İstanbul 2014.
- Kahraman**, Zafer: Karşılaştırmalı Hukukta Borcun Dış Üstlenilmesi, İstanbul 2013 (Borcun Dış Üstlenilmesi).
- Kahraman**, Zafer: “Ticari İşletmenin Devrinde Aktif ve Pasiflerin İntikali”, Prof. Dr. Özer Seliçi’nin Anısına Armağan, Bahçeşehir Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi Özel Sayısı, C.11, S.145-146, 2016, s.587-630 (Ticari İşletme).
- Kahveci**, Nalan: Alt Kira ve Kiranın Devri, İzmir 2005.
- Minder**, Matthias: Die Übertragung des Mietvertrags bei Geschäftsräumen (Art. 263 OR) Einschliesslich des Verhältnisses von Art. 263 OR zum Fusionsgesetz (FusG), 2010.
- Oğuzman**, M. Kemal/Öz, Turgut: Borçlar Hukuku Genel Hükümler, C.II, 11. Bası, İstanbul 2014.
- Öktem Çevik**, Seda: “Türk Borçlar Kanunu m.323 Uyarınca Kira Sözleşmesinin Devri”, Prof. Dr. Özer Seliçi’nin Anısına Armağan, Bahçeşehir Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi Özel Sayısı, C.11, S.145-146, 2016, s. 659-678.
- Öztaş**, İlker: Kiralananda Yenilik ve Değişiklik Yapılması, Ankara 2016.
- Permann**, Richard: Kommentar zum Mietrecht, 2. Ausgabe, Zürich 2007.
- Petek**, Hasan: “Kiralananın Sözleşmenin Sona Ermesinden Önce Geri Verilmesi”, İzmir Barosu Dergisi, Mayıs 2012, Yıl 77, S. 2, Borçlar Kanunu Özel Sayısı, s. 143-170.
- Svit Kommentar**: Das schweizerische Mietrecht Kommentar, 3. Auflage, Zürich-Basel-Genf 2008.
- Şener**, Oruç Hami: Ticari İşletme Hukuku, Ankara 2016.

- Tandoğan**, Haluk: Borçlar Hukuku-Özel Borç İlişkileri, C.I/2, İstanbul 2008.
- Tandoğan**, Haluk: Borçlar Hukuku-Özel Borç İlişkileri, C.II, İstanbul 2010.
- Topuz**, Seçkin/**Canbolat**, Ferhat: “Kira İlişkisinin Devri - (Yeni) Türk Borçlar Kanununun İlgili 323 üncü Maddesinin Değerlendirilmesi”, <http://tbbdergisi.barobirlik.org.tr/m2011-95-720>, s. 97-134.
- Türkmen**, Ahmet: “6098 Sayılı Türk Borçlar Kanununun Kira Sözleşmesine İlişkin Yürürlüğü Ertelenen Hükümlerinin Değerlendirilmesi”, <http://www.ankarabarasu.org.tr/siteler/ankarabarasu/tekmakale/2015-1/11.pdf>, s. 341-368.
- Ülgen**, Hüseyin/**Helvacı**, Mehmet/**Kendigelen**, Abuzer/**Kaya**, Arslan/**Nomer Ertan**, N. Füsün: Ticari İşletme Hukuku, 5. Bası, İstanbul 2015.
- Weber**, Roger: Basler Kommentar (Hrsg. Honsell/Vogt/Wiegand), Obligationenrecht I, Art. 1-529, 5. Auflage, Basel 2011.
- Yasan**, Mustafa: “Ticari İşletme Devir Sözleşmesinin Kapsamına Kiracılık Hakkının Dahil Olması Sorunu (6102 Sayılı TTK ve 6098 Sayılı TBK Çerçevesinde Bir İnceleme)”, BATİDER 2013, Doç. Dr. Nurkut İnan’a Armağan, C. XXIX, S. 3, s. 159-185.
- Yavuz**, Cevdet/**Acar**, Faruk/**Özen**, Burak: Türk Borçlar Hukuku Özel Hükümler, 10. Bası, İstanbul 2014.
- Zevkliler**, Aydın/**Gökyayla**, K. Emre: Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, 16. Bası, Ankara 2016.

KISALTMALAR

Abs.	: Absatz
Art.	: Artikel
aşa.	: aşağı
AÜHFD	: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
b.	: bent
BGE	: Entscheidungen des Schweizerischen Bundesgerichtes
BGH	: Bundesgerichtshof
Bkz.	: Bakınız
C.	: Cilt
DEÜHFD	: Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
dn.	: Dipnot
GKHK	: Gayrimenkul Kiraları Hakkında Kanun
GÜHFD	: Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
İKÜHFD	: İstanbul Kültür Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
Karş.	: Karşılaştırınız
m.	: madde
No.	: Numara
OR	: Obligationenrecht
s.	: sayfa
S.	: Sayı
TBK	: Türk Borçlar Kanunu
TTK	: Türk Ticaret Kanunu
vb.	: ve benzeri
vd.	: ve devamı
yuk.	: yukarı