

Gönderilen Kurumlar:

**T.C. Adalet Bakanlığı
TBMM Adalet Komisyonu Başkanlığı
Adalet ve Kalkınma Partisi Genel Merkezi
Cumhuriyet Halk Partisi Genel Merkezi
Milliyetçi Hareket Partisi Genel Merkezi**

**03.02.2009
D02/2009**

Konu: Tasarı halindeki Borçlar Kanunu'nun "kira" ile ilgili bazı hükümleri hakkındaki GYODER görüş ve önerileri

Gayrimenkul Yatırım Ortaklığı Derneği (GYODER) olarak, Tasarı Halindeki Borçlar Kanunu'nun kira ile ilgili bir kısım hükümlerinin, uygulamaya geçildiğinde yaratabileceği muhtemel haksızlık ve karışıklıkları önleyebilmek temennisiyle, görüş ve önerilerimizi aşağıda açıklamaktayız.

Tasarının hazırlayıcılarının, toplumsal, sosyo-ekonomik ve konut sayısının yetersizliği gibi nedenlerle kiracıyı koruma gayretleri tarafımızca da desteklenmektedir. Bununla birlikte, 6570 sayılı Yasa'nın da ruhuna hakim olan konut ihtiyacı içinde bulunan dar gelirli kiracıları koruyan kurallarının, özellikle ticari hayatın beklentileri olmak üzere günümüzün ve geleceğimizin, bazı toplumsal beklenti ve ihtiyaçları ile uyuşmayan yönlerinin de olduğunu düşünmekteyiz.

Bilindiği üzere, 6570 sayılı yasanın yürürlüğe girdiği 1955 yılından bu yana ülkemiz ekonomisi son derece gelişmiş, güçlenmiş ve bu değişim 1955'li yıllardaki ülke görünümünü, 2009 yılında oldukça farklı bir noktaya taşımıştır. Bu süreçte kiracılık ve kiraya veren ilişkilerinde, dolayısıyla kira sözleşmelerinde esaslı değişimler gözlenmiştir.

Borçlar Kanunu'nun tamamlayıcısı olan Türk Ticaret Kanunu ve ticari teamüller açısından basiretli olmaları beklenen tacirlerin, kira sözleşmesi akdederken ve sürdürürken de basiretli olmalarının doğal olarak beklenmesi gerektiği düşüncesindeyiz. **Bu nedenle tacirlerin, mesken ihtiyacı içinde bulunan dar gelirli ailelerin yararlandığı geniş himaye taşıyan kurallara değil, Türk Ticaret Kanunu ve ticari teamüllerin doğal bir sonucu olarak, belli ölçülerde, farklı kurallara tabi olmaları gerektiğini düşünüyoruz.**

Tacir niteliğindeki kiracılar, dar gelirli ev sahibi olmayan aileler gibi maddi imkansızlıklardan değil, ticari bir takım nedenlerle de kiracı olmayı tercih eder hale gelmişlerdir. Örneğin; Büyük bir şirketin İstanbul'da Levent, Maslak, Ankara'da Çankaya, Kızılay vb. gibi şehrin ticaret merkezlerinde kendisine genel müdürlük binası kiralaması, şirketin, ticaret merkezi olmuş bölgelerde yer almayı, ticari nedenlerle "tercih etmesinden" kaynaklanmaktadır. Zincir şeklinde perakende mal ticareti yapan şirketlerin (market, mobilya, parfümeri, tekstil vb. gibi), hemen hemen her alışveriş merkezinde görmeye alıştığımız çeşitli giyim ve gıda şirketlerinin, banka şubelerinin vb. gibi tacirlerin yaptıkları kiralamalar da genellikle hızlı

büyüme hedeflerine ulaşma, rekabet, verimlilik hesapları gibi çeşitli ticari nedenlere dayanmaktadır. Yine bu sayılanlar dışındaki birçok işyeri ve ofis kiracısı da farklı ve/veya benzer sebeplerle kiracı olmayı tercih etmektedir.

Öte yandan tacir niteliğindeki kiracıların kurdukları dernekler, birlikler, vb. çeşitli örgütlenmeleri de hesaba katıldığında, bu tip kiracıların dar gelirli konut kiracısı olan ailelerden farklı özelliklere sahip oldukları iyice belirginleşmektedir.

Açıklamaya çalıştığımız nedenlerle, ticari iş niteliğinde olduğu Yargıtay tarafından da kabul edilen dükkan, ofis gibi işyeri kiralamalarında, kiraya veren ile kiracının akdettikleri kira sözleşmesinin bazı açılardan, toplumdaki gelişmeler, ticari ve ekonomik dinamikler ve beklentilerin harmanlanmasıyla tekrar düzenlenmesini gerekli buluyor ve bekliyoruz.

Tüm bu düşünce ve temenniler ile Tasarı'nın kira ile ilgili çeşitli maddelerine ilişkin görüşlerimizi ve değişiklik önerilerimizi aşağıda bilgilerinize sunarız.

Saygılarımızla,

Turgay Tanes

GYODER
Yönetim Kurulu Başkanı

GÖRÜŞ VE ÖNERİLERİMİZ

1. Yan giderlere katlanma borcu

Yan giderlere katlanma borcu

MADDE 302- Kiraya veren, sözleşmede aksi öngörülmemişse, kiralananın kullanımıyla ilgili olmak üzere, kendisi veya üçüncü kişi tarafından yapılan yan giderlere katlanmakla yükümlüdür.

Tam metnini okuyamadığımız, ancak haberlerden edindiğimiz bilgilere göre Tasarı'nın 302. maddesinde yer alan "sözleşmede aksi öngörülmemişse" ibaresi çıkartılarak, kiralananın kullanımıyla ilgili olmak üzere, kendisi veya üçüncü kişi tarafından yapılan yan giderlerin sadece kiraya verenin borcu olduğu düzenlenmiştir.

Son yapılan bu düzenlemenin gerekçesinde yer alan dar gelirlili ve konut sıkıntısı içindeki kiracılar için olumlu ve uygun bir düzenleme olduğuna biz de katılıyoruz. Ne var ki; kiracı eğer bir tüccar ise taraflarca, sözleşme serbestisi içinde ve artık her iki taraf için de ticari bir iş niteliğindeki kiralama akdine yazılmasının, toplumsal ve ticari hayatın gerek ve beklentilerine uygun düşeceği kanısındayız.

2. Ayıbın Giderilmesini İsteme ve Fesih

Ayıbın giderilmesini isteme ve fesih

MADDE 305- Kiracı, kiraya verenden kiralananadaki ayıbın uygun bir sürede giderilmesini isteyebilir; bu sürede ayıp giderilmezse kiracı, ayıbı kiraya veren hesabına gidertebilir ve bundan doğan alacağını kira bedelinden indirebilir veya kiralananın ayıpsız bir benzeri ile değiştirilmesini isteyebilir.

Ayıbın, kiralananın öngörülen kullanıma elverişliliğini ortadan kaldırması ya da önemli ölçüde engellemesi ve verilen sürede giderilmemesi hâlinde kiracı, sözleşmeyi feshedebilir.

Kiraya veren, kiralananadaki ayıbı gidermek yerine, uygun bir süre içinde ayıpsız benzeriyle değiştirebilir.

Kiraya veren, kiracıya aynı malın ayıpsız bir benzerini hemen vererek ve uğradığı zararın tamamını gidererek, onun seçimlik haklarını kullanmasını önleyebilir.

Ayıbın giderilmesinin kira bedelinden indirilebileceğine dair hükümde de ufak tefek ayıplar için bu durum sözkonusu olabilir, ancak önemli giderler sözkonusu olması halinde hakim izni alınmasına dair mevcut durum korunmalıdır.

Kiraya veren, kiralananadaki ayıbı gidermek yerine, uygun bir süre içinde ayıpsız benzeriyle değiştirebilir ifadesinin sadece "misli olan menkuller" için olduğu, madde metninde açıkça yer almalıdır. (Gayrimenkullerin misli olamayacağından dolayı)

3. Kiralananın kullanılmaması

Kiralananın kullanılmaması

MADDE 323- Kullanıma elverişli bulundurulduğu sürece kiralanan, kiracının kendisinden kaynaklanan bir sebeple kullanılmasa veya sınırlı olarak kullanılsa bile

kiracı, kira bedelini ödemekle yükümlüdür. Bu durumda, kiraya verenin yapmaktan kurtulduğu giderler kira bedelinden indirilir.

Kira sözleşmesi ile birlikte kiraya veren kiralanan yer üzerindeki kullanma ve yararlanma hakkını artık kiracıya devretmektedir. Bu nedenle maddenin 2. cümlesinde yer alan kira bedelinden indirim hakkaniyete uygun değildir.

Bu hüküm kalacak olsa bile kiralayana da bu durumda belli bir süre ile durumun devam etmesi yahut belli süre olmasa dahi kira süresince muhtelif dönemlerde tekrür etmesi halinde kiraya verene fesih hakkı tanınması adil olacaktır.

4. Kiralananın sözleşmenin bitiminden önce geri verilmesi

Kiralananın sözleşmenin bitiminden önce geri verilmesi

MADDE 324- Kiracı, sözleşme süresine veya fesih dönemine uymaksızın kiralananı geri verdiği takdirde, kira sözleşmesinden doğan borçları, kiralananın benzer koşullarla kiraya verilebileceği makul bir süre için devam eder. Kiracının bu sürenin geçmesinden önce kiraya verenden kabul etmesi beklenebilecek, ödeme gücüne sahip ve kira ilişkisini devralmaya hazır yeni bir kiracı bulması hâlinde, kiracının kira sözleşmesinden doğan borçları sona erer.

Kiraya veren, yapmaktan kurtulduğu giderler ile kiralananı başka biçimde kullanmakla elde ettiği veya elde etmekten kasten kaçındığı yararları kira bedelinden indirmekle yükümlüdür.

Tasarı'nın 324. maddesinin 1. fıkrasındaki "Kiraya verenden kabul etmesi beklenebilecek, ödeme gücüne sahip ve kira ilişkisini devralmaya hazır yeni bir kiracı bulması halinde, kiracının kira sözleşmesinden doğan borçları sona erer" ibaresinin, sözleşmenin başlangıcında kiracısını seçme özgürlüğü bulunan kiraya verenin, daha sonra bu hakkının kendisinden alınmasının, hakkaniyete ve mülkiyetin özüne aykırı olduğu ve madde metninden çıkarılması gerektiği düşüncesindeyiz.

Tasarı'nın 322. maddesindeki "Kiraya veren, işyeri kiralarında haklı sebep olmadıkça bu rızayı vermekten kaçınmaz." düzenlemesi de, aynı şekilde kiraya verenin kiracısını seçme özgürlüğünü ortadan kaldıracak bir ifade olduğundan, bu ifadenin de 322. maddeden çıkartılmasının uygun olacağını düşünüyoruz.

5. Kiralananın iadesi

Kiralananın iadesi

MADDE 333- Kiracı kiralananı ne durumda teslim almışsa, kira sözleşmesinin bitiminde o durumda geri vermekle yükümlüdür. Ancak, kiracı sözleşmeye uygun kullanma dolayısıyla kiralanda meydana gelen eskimelerden ve bozulmalardan sorumlu değildir.

Kiracının, sözleşmenin sona ermesi hâlinde, sözleşmeye aykırı kullanmadan doğacak zararları giderme dışında, başkaca bir tazminat ödeyeceğini önceden taahhüt etmesine ilişkin anlaşmalar geçersizdir.

Tasarı'nın "Kiralananın İadesi" başlıklı alt maddelerinden 333. maddede "Kiracının kiralananı iyi bir halde teslim etmiş olduğu asıldır" düzenlemesine yürürlükteki Borçlar Kanunu'nun aksine yer verilmediğini görmekteyiz. Bu düzenlemenin çıkarılmasıyla kiralananın kiracıya teslim anındaki durumunun ispatı genel hükümlere bırakılmıştır. Oysa Tasarı'da yer almayan bu düzenlemenin varlığı, öteden beri kiracıyı henüz sözleşmenin başındayken kiraladığı taşınmazı daha dikkatli incelemeye sevk etmekte ve usul ekonomisi ilkesini de desteklemektedir. Bu düzenlemenin kaldırılmasının, kiracının kiralananı başlangıçta yeterli düzeyde inceleme yapma yükümlülüğünü ihmal etmesine neden olabilecektir. Bundan dolayı "Kiracının kiralananı iyi bir halde teslim etmiş olduğu asıldır" düzenlemesine tekrar yer verilmesi uygun olacaktır.

Yukarıdaki önerimize alternatif olarak; Tasarı'nın 334. maddesinde, kiraya veren, taşınmazın geri verilmesinden sonra görünebilir eksiklikleri "hemen" bildirmez ise kiracı sorumluluktan kurtulabiliyor ise, 333. maddede kiracıyı da kiralananı sözleşme başlangıcında inceleme yapma yükümlüsü yaparak eksiklik ve bozukluklardan dolayı hemen kiraya verene ihbar etme yükümlülüğü getirilmesinin hakkaniyete ve Tasarı'nın diğer maddelerine uygun olacağına inanıyoruz. Özellikle tüccar kiracıların kiracı sıfatıyla kiralamalarında (çatılı ve/veya çatısız işyeri kiralalarında) bu hükmün tüccarların niteliğine uygun olacağını düşünmekteyiz.

6. Kiracının güvence vermesi

Kiracının güvence vermesi

MADDE 341- Konut ve çatılı işyeri kiralalarında sözleşmeyle kiracıya güvence verme borcu getirilmişse, bu güvence üç aylık kira bedelini aşamaz.

Güvence olarak para veya kıymetli evrak verilmesi kararlaştırılmışsa kiracı, kiraya verenin onayı olmaksızın çekilmemek üzere, parayı vadeli bir tasarruf hesabına yatırır, kıymetli evrakı ise bir bankaya depo eder. Banka, güvenceleri ancak iki tarafın rızasıyla veya icra takibinin kesinleşmesiyle ya da kesinleşmiş mahkeme kararına dayanarak geri verebilir.

Kiraya veren, kira sözleşmesinin sona ermesini izleyen üç ay içinde kiracıya karşı kira sözleşmesiyle ilgili bir dava açtığını veya icra ya da iflâs yoluyla takibe giriştiğini bankaya yazılı olarak bildirmemişse banka, kiracının istemi üzerine güvenceyi geri vermekle yükümlüdür.

Tasarı'nın 341. maddesinin 1. fıkrasında yer alan güvencenin üç aylık kira bedelini aşamayacağı hükmü, ticari nitelikteki kiralamalarda güvence amacına aykırılık yaratabilecek niteliktedir. Zira bazen kiralanan yer ile birlikte teslim edilen menkuller veya kiralanan yerin niteliğinden kaynaklanan nedenlerle, güvence parasının belirtilen 3 aylık kira bedelinin çok daha fazla olmasını gerektirmektedir. Bu nedenle ticari kiralamalarda depozito tutarının tarafların serbest iradelerine bırakılmasının daha uygun olacağı görüşündeyiz.

7. Kira bedelinin belirlenmesi

Kira bedelinin belirlenmesi

MADDE 343- Tarafların yenilenen kira dönemlerinde uygulanacak kira bedeline ilişkin anlaşmaları, bir önceki kira yılında üretici fiyat endeksindeki artış oranını geçmemek koşuluyla geçerlidir. Bu kural, bir yıldan daha uzun süreli kira sözleşmelerinde de uygulanır.

Taraflarca bu konuda bir anlaşma yapılmamışsa, kira bedeli, bir önceki kira yılının

Üretici fiyat endeksindeki artış oranını geçmemek koşuluyla hâkim tarafından, kiralananın durumu göz önüne alınarak hakkaniyete göre belirlenir.

Taraflarca bu konuda bir anlaşma yapıp yapılmadığına bakılmaksızın, beş yıldan uzun süreli veya beş yıldan sonra yenilenen kira sözleşmelerinde ve bundan sonraki her beş yılın sonunda, yeni kira yılında uygulanacak kira bedeli, hâkim tarafından üretici fiyat endeksindeki artış oranı, kiralananın durumu ve emsal kira bedelleri göz önünde tutularak hakkaniyete uygun biçimde belirlenir. Her beş yıldan sonraki kira yılında bu biçimde belirlenen kira bedeli, önceki fıkralarda yer alan ilkelere göre değiştirilebilir.

Sözleşmede kira bedeli yabancı para olarak kararlaştırılmışsa, beş yıl geçmedikçe kira bedelinde değişiklik yapılamaz. Beş yıl geçtikten sonra kira bedelinin belirlenmesinde, yabancı paranın değerindeki değişiklikler de göz önünde tutularak üçüncü fıkra hükmü uygulanır.

Tasarı metnini görmediğimiz ancak haberlerden edindiğimiz bilgilere göre aynı maddenin devamında; Kira bedeli yabancı para ise kira bedelinin 5 yıl geçmedikçe değiştirilemeyeceği, devalüasyon ve kriz olması halinde ise aşırı ödeme gücünü gerekçe göstererek sözleşmenin yenilenmesini isteyebileceği, kira bedelinin yine hakim tarafından, paranın değerindeki değişiklikler gözetilerek, çevre emsaller ve kiralananın durumuna göre hakkaniyetle belirleneceği düzenlenmiştir.

Ticari kiralamalar için Tasarı'da yapılacak diğer düzenlemelerle paralellik arzedebilmesi için, ticari kiralamalarda kira artışındaki ÜFE üst sınırının kaldırılmasını, üst sınırın sadece konut kiralamalarında geçerli olacak şekilde düzenleme yapılması gerektiğini düşünmekteyiz. Kaldı ki, Hakim, önüne gelen uyumsuzlukta, çevre emsaller, ÜFE ve kiralananın durumunu gözeterek hakkaniyete uygun kirayı belirleyeceğinden, ticari kiralamalarda üst sınır kaldırılrsa dahi, kira bedelini ÜFE oranını geçmeyecek şekilde de arttırma hakkına sahip olacaktır. Bu nedenle maddede açıkladığımız şekilde yapılacak bir değişikliğin mağduriyete neden olmayacağı düşüncesindeyiz.

8. Kiracı aleyhine düzenleme yasağı

Kiracı aleyhine düzenleme yasağı

MADDE 345- Kiracıya, kira bedeli ve yan giderler dışında başka bir ödeme yükümlülüğü getirilemez. Özellikle, kira bedelinin zamanında ödenmemesi hâlinde sözleşme cezası ödeneceğine veya sonraki kira bedellerinin muaccel olacağına ilişkin anlaşmalar geçersizdir.

Ticari iş niteliğinde sayılan dükkan, ofis gibi işyeri kiralarında, tarafların kira sözleşmesinde aksine düzenleme yapabileceklerine dair hükümlerin Tasarı'da yer alması kanaatindeyiz. Örneğin artık yaşamımızın yadsınamaz bir parçası haline gelen alışveriş merkezleri, iş merkezleri gibi ticari merkezlerde kiracıların kiralarını ve ortak giderleri süresinde ödemeleri, o merkezin, içinde bulunan diğer kiracıların ticari geleceği ve çevre halkının ihtiyaçlarını gidermesi açısından son derece önemlidir. Bu hususta kiracılar ve kiraya verenler fikir birliği içindedirler. Bu nedenle karşılıklı iradeler uyuştuğu sürece ticari kiralamalarda, sözleşme ile kiracının başka yan giderler/cezai şart ödemeyi üstelenmesinin mümkün olabilmesi gerektiğini düşünüyoruz.

Muacceliyet şartının geçersiz kabul edilmesi halinde ise; Kirasını süresinde ve/veya hiç ödemeyen bir kiracı aleyhine, kira bedelleri için her ay icra takibi yapılması veya her ayın kira bedeli için ayrı alacak ve/veya tahliye davalarının açılması gündeme geleceğinden, bu durum da usul ekonomisi ilkesini önemli ölçüde zedeleyecektir. Günümüzde mahkemelerde tahliye

davalarının, davanın temyiz safhasından geçmesiyle birlikte sonuçlanma süresi iyimser bir bakış açısıyla asgari bir (1) yıl sürmektedir. Bu süre ve usul ekonomisi ilkesi göz önüne alındığında, en azından ticari kiralamalarda, bir kira yılına ilişkin olmak üzere muacceliyet kaydının sözleşmeye yazılması halinde geçerli olacağına dair bir düzenlemeye yer verilmesi kanaatindeyiz.