

# FATİH DEVRİNDEN BUGÜNE KİRALIK VAKIF İKTİSADÎ İŞLETMELERİNDE "KİRACILIK HAKKI" İLE İLGİLİ HUKUKÎ GELİŞMELER VE YAPILABİLECEK YENİ DÜZENLEMELER

Yrd. Doç. Dr. Ahmet KAL'A  
İstanbul Üniversitesi İktisat Fakültesi  
Öğretim Üyesi

**T**ürk ticaret kanunundaki düzenlemeye göre "kiracılık hakkı", "ticari işletme"nin unsurları arasında sayılmaktadır(1). "Kiracılık hakkı"na yapılan bu atfın dışında, uygulanan hukukta muhtelif kanunlarda genel olarak düzenlenmiş olan "kira" ile ilgili mevzuatta ise(2), "kiracılık hakkı"yla ilgili herhangi bir atf olmayıp, kiralanan yerin iktisadi işletme veya mesken olmasına göre de herhangi bir ayırım yapılmamıştır(3).

Halbuki hem eski hukukumuzda hem de Batı hukukunda kiracı iktisadi işletmelerle ilişkili olarak oldukça geliştirilmiş bir hukuki mevzuat vardır. Hatta 1900'lerden sonra Batı'da geliştirilen kiracı

- 
- (1) TTK. 11/2; "Ticarethane veya fabrika yahut ticari şekilde işletilen diğer müesseseler, ticari işletme sayılır. Tesiat, kiracılık hakkı, ticaret ünvanı ve diğer adlar, ihtira beratları ve markalar, bir sanata müteallik veya bir şahsa ait model ve resimler gibi bir müessesenin işletilmesi için daimi bir tarzda tahsis olunan unsurlar, mukavelede aksine hüküm bulunmadıkça, ticari işletmeye dahil sayılır." TTK/17 hükmüne göre ise esnaf sayılanlara ait işletmeler "ticari işletme" kavramına girmezler. Biz bu çalışmamızda "ticari işletme" ve esnafa ait işletmeleri hep birlikte ifade etmek üzere "iktisadi işletme" kavramını kullanacağız.
  - (2) "Kiracılık hakkı"ndan doğrudan bahsetmemekle birlikte, dolaylı olarak bu hususu da içeren Cumhuriyet devri kanunlarını sıralarsak; ilki 3780 sayılı "milli korunma kanunu"nun 30. maddesidir. Bu madde daha sonra çeşitli tâdillerle genişletilerek 6570 sayılı ve 18.5.1955 tarihli "gayrimenkul kiraları hakkında kanun" çıkarıldı. Daha sonra da çeşitli tadilatlarla uğrayarak geliştirilen bu kanunda en son değişiklik, 30.5.1984 tarihli ve 3012 sayılı kanunla yapılmıştır. Adi kira akitleriyle ilgili genel düzenleme ise, Borçlar Kanunu'nda, 248 ilâ 269. maddelerde, hasılat kirası ile ilgili düzenlemeler ise yine aynı kanunun 270 ilâ 298. maddeleri arasında düzenlenmiştir.
  - (3) Hukukî mevzuattaki bu boşluğa karşılık, doktrinde ise az sayıda olmakla birlikte detaylı çalışmalar yapılmıştır. Bu çalışmaların bir bibliyografyasını vermesi ve "kiracılık hakkının korunması"ni doğrudan konu alan derinlemesine yapılmış bir araştırma olması bakımından bkz., ÖZSUNAY, Ergun; *Ticari İşletmede "Kiracılık Hakkı"nın Korunması*, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü yay., Ankara 1962.

iktisadi işletmelerle ilgili hukuki mevzuata karşılık(4), eski hukukumuzda özellikle vakıflarla ilişkili olarak gelişen kiracı iktisadi işletmelerle ilgili hukuki mevzuat, hem daha fazla geliştirilmiş, hem de bu gelişmeler 1900'lerden çok daha önce, Fatih devrinden itibaren başlayarak gelen köklü bir gelişme seyri izlemiştir.

Avrupa'da ticari ve sanayi kapitalizminin getirdiği gelişmelerle birlikte, hukuki mevzuatta da bu gelişmeleri tamamlayan yeni uygulamalar ortaya çıkmıştı. Kapitalizm rekabete dayanan bir sistem geliştirmişti. Müteşebbisin rakipleriyle rekabette başarılı olabilmesi, işletmenin faaliyette olduğu binalara ve tesislere büyük miktarlarda sermaye yatırmayı, işini yenileyerek ve genişleterek sürdürmeyi bunlar içinde büyük bir işletme sermayesi temin etmeyi gerektiriyordu(5). Bu hususlar müteşebbisin, gayrimenkule malik olmak yerine kiracı olmayı gerekli kılan sonuçlar ortaya çıkardı. Güçlü bir rekabet güçlü bir sermayeyi gerektiriyordu. Bu durumda müteşebbis, elindeki işletme sermayesini iktisadi işletmesinin faaliyette bulunacağı gayrimenkulu satın almaya atıp böylece sermayesinin bir kısmını bir nevi atıl hale getirmeyi değil, doğrudan iktisadi faaliyetlerine ayırarak kiracı olmayı tercih etmeye başlamıştı. Diğer yandan, rakiplerle rekabette güçlü olmak için müteşebbisin, faaliyette bulunduğu işe en uygun bölgelerde yerleşmiş olması ve büyümesi gerekiyordu. Bu tür ticari merkezlerdeki gayrimenkul malikleri ise, yüksek talepten kaynaklanan yüksek kira fiyatlarından dolayı gayrimenkullerini iktisadi işletmelere satmaktan çok kiraya vermeyi tercih ediyordu. Zaten bu tür merkezler genellikle gayrimenkul spekülasyonlarının ele geçirilmişlerdi(6).

Kapitalizmin gelişme seyrinin şiddetlendiği 1900'lerden itibaren ticari merkezler hızla artarken iktisadi işletmelerin kiralık gayrimenkullere artan talepleri ve bu merkezlerdeki gayrimenkul sahiplerinin tutumları kira fiyatlarının çok yükselmeye başlamasına neden oldu. Mülk sahipleri yüksek rant geliri elde etmek gayesiyle, hava parası almak ve kirayı daha da yükseltmek için kira akdini feshederek veya kira akdi süresinin bitiminde akdi yenileyerek kiracıyı çıkartıp yeni kiracı alıyorlardı. Oldukça yaygın olan bu uygulama iktisadi işletmelerce yapılan üretim -tüketim hizmetlerinin de aksamasına neden oluyordu. Uygulanan kira mevzuatının yetersizliği nedeniyle Avrupada büyük bir kira kriziyle karşılaşan devletler, kiracı iktisadi işletmelerle ilgili "kiracılık hakkı"nın korunmasına yönelik yeni hukuki mevzuatlar geliştirmek zorunda kalmışlardı(7).

Kiracı iktisadi işletmelerin "kiracılık hakkı"yla ilgili bu yeni hukuki mevzuat özellikle iki ayrı noktada geliştirilmişti. Birincisi kiracı müteşebbise, "kira akdini yenileme hakkı"nın tanınmasıydı. Bu hak iktisadi işletmenin faaliyetlerinin kira akdinin bitiminde kesilmeden devam edebilmesi için çok önemliydi(8). İkinci nokta ise şuydu. İktisadi işletmenin müşterilerinden oluşan "müşteri topluluğu"

(4) Batı'da kiracı-tacirleri koruyan ilk kanun, Fransa'da 17 mart 1909 tarihinde "rehinli alacaklıların korunması" amacıyla çıkartıldı. Kiracı-tacirleri korumak amacıyla çıkartılan ilk kanun ise 30 Haziran 1926'da yine Fransa'da çıkarılmış olup diğer Batılı ülkeler ilgili mevzuatın benzerliği açısından da Fransızları takip etmişlerdir. (ÖZSUNAY, Ergun; Age., ss. 29, 43.

(5) HOBSON, John A., *The Evolution of Modern Capitalism*, George Allen And Unwin Ltd., London 1954., ss. 169-172; HEATON, Herbert (Türkçesi, Mehmet Ali Kılıçbay); *Avrupa İktisat Tarihi*, Teori yay., Ankara 1985., Cilt II, ss. 183-185.

(6) HOBSON, John A., Age., ss. 160-163; HOBBSAWM, E.J (Türkçesi, Yalçın Gülerman, Abdullah Ersoy); *Sanayi ve İmparatorluk*, Dost yay., Ankara 1987, s. 227.; HEATON, Herbert, Age., ss. 182-183.

(7) Batı'da özellikle Fransız, İngiliz, Belçika ve İsviçre pozitif hukukunda yer alan "kiracılık hakkı"yla ilgili mevzuatların doğuşu ve geliştirilmesinin geniş bir değerlendirmesi için bkz., ÖZSUNAY, Ergun; Age., ss. 29-57.

(8) ÖZSUNAY, Ergun; Age., s. 35.

ve işletmenin piyasada tutunarak kiracı olarak yerleşmiş olduğu gayrimenkulun kıymetlenmesine sebep olduğu "değer artışı"nın, kira aktini yenilememesi veya feshetmesi durumunda, kiralayanın (malikin) tazmin etmesi idi(9).

Avrupa'da "kiracılık hakkı"yla ilgili olarak iki ayrı noktada gelişen mevzuata benzer bir mevzuat, eski hukukumuz içinde vakıflarla ilişkili olarak Fatih devrinden itibaren zaman içinde gelişerek oldukça ileri bir mahiyet kazanmıştı.

Birinci nokta olan, "kiracılık hakkı"yla ilişki olarak kiracı iktisadi işletmeye, kira aktini yenileme hakkı tanınmasıyla ilgili gelişmeler, eski hukukumuzda vakıf yerlerin kiraya verilmesi usullerindeki gelişmelerle ilişkili olarak ortaya çıkmıştı.

Fatih Sultan Mehmet devrinde (1451-1481), kiralık vakıf yerler "icare-i vahide" ismi verilen kira usulüyle ilgili bir hukuki mevzuata göre kiralanıyorlardı. Kiracının kira aktini yenileme hakkı açısından bu usulün en belirgin özellikleri, kira aktinin akitte belirlenmiş olan bir süreyle sınırlı olması ve bu süre bitiminde akdi yenileme hakkının kiracıya tanınmamış olmasıydı(10).

Ancak zaman içinde kiralık vakıf akarlarında vakıf gelirlerini azaltan birçok problemler ortaya çıktı. Bu problemlerin başında kiralık iktisadi işletmelerin de yer aldığı vakıf binaların zamanla yıpranarak veya yıkılarak yahut doğa afetleri nedeniyle özellikle de yangınlar sonucunda harap olarak, neticede kısmen veya tamamen onarılmaması yahut yeniden inşasının gerekli olması geliyordu. Bu masrafları kiracı değil kiralayan vakıf karşılaması gerektiğinden, vakıflar akarlarından elde ettikleri kira gelirlerinin önemli bir kısmını bu tür onarım masraflarına ayırmak zorunda kalıyorlar, azalan gelirler nedeniyle onarılmayan, yeniden inşa edilmeyen vakıf akarları zaman içinde çoğalınca da vakıfların elde ettikleri kira gelirleri önemli oranlarda azalıyor(11).

"icare-i vahide" sistemiyle kiraya verilmiş vakıf akarlarıyla ilgili olarak bahsi geçen onarım ve inşayla ilgili masrafların vakıfları gelir kaybına uğratarak şiddetli krizlerle karşı karşıya getirdiğine dair iki önemli gösterge vardır. Bunlar, yeterli miktarda para ayrılarak onarılmayan birçok vakıf dükkân binaların oturulamaz durumda olmalarından, kiracılar tarafından boşaltılmış olmaları nedeniyle ya yıkıma terk edilmeleri, yahut vakıf mütevellisince kiracı tarafından yeniden inşası veya onarılması şartıyla kiracıya mukataaya verilmeleri idi(12). İkinci gösterge ise, artan vakıf masraflarını karşılamak için kira fiyatlarının aşırı ölçülerde artırılması nedeniyle boş olan, onarılan veya yeniden inşa edilen yerleri kiralayacak kimselerin bulunamaması, yüksek kira ödemekte olan kiracıların da kir-

---

(9) ÖZSUNAY, Ergun; Age., ss. 39-40.

(10) AKGÜNDÜZ, Ahmet; *İslâm Hukukunda ve Osmanlı Tatbikatında Vakıf Müessesesi*, TTK. yay., Ankara 1988, s. 304; BILMEN, Ömer Nasuhi; "icari vahideli vakıflar" maddesi, *Hukuk-İ İslâmiyye ve İstilahat-ı Fıkhiyye Kamusu*, Bilmen yay., İstanbul 1985, Cilt 5, s. 17.

(11) Meselâ, II. Bayezid'in Edirne'deki imareti için te'sis ettiği vakfın 1489 ile 1616 yılları arasındaki 127 yıl zarfında; "inşa ve tamir giderleri" % 175 artmış, Edirne'deki dükkânlardan ve bir hamamdan elde edilen kira gelirleri ise % 50 azalmıştı. (BARKAN, Ömer L., "Edirne ve Civarındaki Bazı İmâret Tesislerinin Yıllık Muhasebe Bilâncoları", *Belgeler*, TTK. yay., Ankara 1964, Cilt 1, Sayı 2, ss. 252-253).

(12) KAL'A, Ahmet; Mahmut II Döneminde Sanayiinin İktisadi ve Sosyal Organizasyonu ve Bu Organizasyonda Tanzimata Doğru Yapı Değişimleri, Yayınlanmamış Doktora Tezi, İÜ. Sosyal Bilimler Enstitüsü, 1988, s. 118.; BARKAN, Ömer; *Kanunlar*, 1524 Tarihli Mısır Kanunnamesi, "Ahval-i Evkaf" Maddesi, İÜ. yay., İstanbul 1943, ss. 383-384; DÜSTUR, 1. Tertip, İstanbul 1289, Cilt 1, s. 232.

alarını ödeyemez duruma düşüklerine dair vaki şikâyetleriydi(13).

Fatih'in te'sis ettiği "Ayasofya vakıfları"nda dahi bu tür problemler çıktığından, önlem olarak kiralarn "ecr-i misli" nden çok artırılmaması, boş kiralık vakıf yerlerin kiraya verilebilmesi için kira fiyatının gerekirse düşürülmesini emredilmişti(14). Bu önlemlerin içinde kiracının kira akdini yenileyebilmesi hakkı henüz sözkonusu değilse de "kiracılık hakkı"yla ilgili olarak kira miktarını tayininde kiralanana vakıf'ın, kiralanana yerin "ecr-i misli" nden fazla bir fiyat istemesi yasaklanarak kira fiyatı artışlarının önüne önemli bir set çekilmiş oluyordu(15).

Vakıf dükkân ve binaların onarımı veya yeniden inşasıyla ilgili yeni çözümler bulunmaya çalışılırken, kiracıya kira akdinin yenileme hakkı tanıyarak veya kira akdini süreyle sınırlandırmadan vakıf yerin kiracıya "ecr-i misli"yle kiralanması karşılığında, kiralanana yerin gerekli onarım ve inşasının kiracı tarafından yapılması şartı uygulanmaya başlandı. "icare-i vahide-i kadime" denilen bu kira sistemi(16), "kiracılık hakkı" açısından daha da geliştirilerek nihayet "icareteyn" sistemi ortaya çıktı.

(13) Başbakanlık Osmanlı Arşivi, Maliyeden Müdevver Defterler Tasnifi, Defter numarası 43, sayfa 58.

(14) İstanbul, Üsküdar ve Galata'daki Ayasofya vakfına ait akarlardan elde edilen varidatı tespit için hazırlanan 890/1485 tarihli defterde, "bazı dekâkinlerin kirası ziyade olmağın hayli dekâkinler hâli bulundu ve... kira indirmek dahi deva olmamağın" denilerek durumun vehâmeti anlatılıyordu. Bu arz'a verilen cevapta ise "kirası indirile ziyade görülen hâline göre icab-ı görüle... bab icarede ecr-i misilden ziyade olmaya" deniliyor, kira fiyatlarının indirimi ve kira fiyatının "ecr-i misil" ile sınırlandırılması baş vurulan çareler oluyordu. (Aynı belge).

(15) Barkan "ecr-i misil" ile kiralarn sınırlandırılmasını, kiralarn bir nevi dondurulmuş olduğu şeklinde yorumluyor ve kira gelirlerinin zaman içinde düşüşünü böyle izah ediyor. (BARKAN, Ömer L.; Adı geçen makale, s. 253). Halbuki "ecr-i misil" uygulaması bilâkis, dipnot 12'de Ayasofya Vakıf akarlarıyla ilgili açıkça belirtildiği gibi, aşırı artan vakıf kira fiyatları nedeniyle boş kalan kiralık yerlerden dolayı azalan kira varidatının artırılması için, kira fiyatlarının düşürülmesini, yeni kira fiyatının ise kiralanacak gayrimenkulun cari piyasa değerini ifade eden "ecr-i misli"ne göre belirlenmesini öngörüyordu. Bu duruma göre "ecr-i misil" uygulaması, kiralanacak yerin cari piyasa değerinin ne üstündü ne de altındaki bir fiyatla kiraya verilmesine son veren anlamda bir sınırlandırmaydı. Nitekim, Mecelle madde 414'de "ecr-i misil, bigaraz ehli vukufun takdir ettikleri ücrettir" deniliyor. (BERKİ, Ali Himmet; Açıklamalı Mecelle, Hikmet yay., İstanbul 1985., s. 78. Ayrıca "Ecr-i misil" için bkz. AKGÜNDÜZ, Ahmet; Age., s. 306 vd.).

(16) Mahiyeti için bkz., ÖZTÜRK, Nazif; Menş'e ve Tarihi Gelişimi Açısından Vakıflar, Vakıflar Genel Müdürlüğü yay., Ankara 1983., ss. 105-106.; AKGÜNDÜZ, Ahmet; Age., s. 400. Avrupa'da binaların onarımı veya yeniden inşası ile ilgili problemlere Osmanlı'dakine benzer çözümler özellikle Fransa'da uygulandı. Fransız ihtilâlden evvelki devirlerde de uygulanan bu kira sistemi Fransız Medeni Kanunundan sonra da geliştirilerek uygulanmaya devam etti. Fransa'daki bu sisteme göre malik, kiracıyla uzun süreli bir kira akdi düzenliyor, kiracı da bu uzun süreli kira akdine karşılık, aktin konusu olan gayrimenkul üzerinde onarımı veya yeniden inşaat yapmayı ve kiranın devamı süresince de gayrimenkulu iyi bir durumda tutmayı taahhüt ediyordu. Osmanlı'daki "icare-i vahide-i kadime" denilen kira sistemine benzeyen bu Fransız kira sistemi, Batı hukuku içinde kiracıya kiraladığı gayrimenkul üzerinde tanınan en geliştirilmiş aynı haklardı. Ancak aşağıda anlatılacağı gibi, eski hukukumuzda "icareteyn" denilen kira sistemi, kiracıya tanınan haklar açısından Fransız sisteminin de ilerisindedir. Türk Medeni kanunu ise İsviçre'den alındığından kiracıya tanınan haklar açısından hem eski hukukumuz hem de Fransız hukukundan daha farklı ve daha az aynı hakları içerir. (Fransa'da "üst hakkı" açısından kira ile ilgili düzenlemeler ile Türk Medeni Kanununda üst hakkının düzenlenişi ve bu düzenlemenin yetersizliği için bkz., AKİPEK, Jale; "Üst Hakkı Kavramı ve

Kira akdinin yenilenmesi açısından "*icareteyn*" sistemi, kiracı lehine en geniş hakların tanındığı bir sistem oldu. Zira, kiracıya kira akdini yenilemek hakkını tanınmasının yanında, kiracının ölümünden sonra varislerine de intikal eden, "*ecri misli*" ni ödemek şartıyla kira akdini yenileyerek devam ettirmek hakkını tanıyan bu sistem, Kanuni döneminde uygulanmaya başlanmıştı(17).

Bu durumda, birinci nokta olarak tahlil ettiğimiz "*kiracılık hakkı*"yla ilişkili olarak kiracı iktisadi işletmeye, kira akdini yenileme hakkı tanınmasıyla ilgili gelişmelerde vakıflarla ilgili eski hukuk mevzuatımız Avrupa'da gelişmiş olan mevzuatın ilerisindeydi.

"*Kiracılık hakkı*"yla ilişkili ikinci nokta olan, "*müşteri topluluğu*" ve işletmenin faaliyetinden kaynaklanan "*değer artışı*"nın kiracıya ait olmasıyla ilgili gelişmeler ise, yine eski hukukumuz içinde "*gedik hukuku*"yla ve vakıf hukukuyla ilgili gelişmelerde ortaya çıktı.

Gedik hukuku, Osmanlı esnaf teşkilatıyla ilgili hukuki mevzuatın içinde yer alıyordu ve bu mevzuat esnaf teşkilatının iktisadi gelişme seyrine uygun olarak en geliştirilmiş şekliydi(18). Esnafın mal ve hizmetleri üretimi, bu üretim için gerekli girdi ürünleri temini ve üretilen mal ve hizmetlerin satılması aşamalarında, önceki devirlerden beri geliştirilmiş olan "*esnafa tanınan tekel hakları*"nı tamamlayıcı yönde geliştirilerek 1650'lerden itibaren uygulanmaya başlayan(19) gedik hukukunun temelini Ebussuud, vakıf hukuku mevzuatıyla ilgili olarak kaleme aldığı "*süknâ risalesi*"yle atmıştı(20).

---

**Bu Hakkın Muhtevası", Medeni Kanunun 50. Yılı, AÜHF. yay., Ankara 1977, ss. 229-275).** Diğer yandan Köprülü, Osmanlı hukukçularının "*icareteyn*" ve hatta "*mukataa*" usulünü geliştirerek bulurlarken, islâmî kaynakların yanında, Roma hukukundaki "*emphytose*" denilen bir nevi mülkiyet tasarrufu şekliinden de yararlanmış olabileceklerini söylüyor. (KÖPRÜLÜ, M. Fuat; "Vakıf Müessesesinin Hukuki Mahiyeti ve Tarihi Tekâmülü", *İslâm ve Türk Hukuk Tarihi Araştırmaları ve Vakıf Müessesesi*, Ötüken yay., ss. 402-403). Nitekim Roma hukukundaki bu tasarruf şeklini Fransızlar, yukarıda bahsedilen kira sistemlerine uygulamışlardır (AKIPEK, Jale; Agm., s. 230). Hatemi ise Köprülü'nün Heffening'e ait bir görüş olarak belirttiği "*icareteyn*"in vakıf taşınmazların kirası için icat edilmiş olmadığını daha önceleri varolan "eski icare şekillerinin muahharan vakıflara da teşmilinden ileri geldiğini tahmin etmektedir" görüşünü benimsemektedir (HATEMİ, Hüseyin; "Eski hukukumuzda Mülkiyet Kavramı ve Medeni Kanun Dönemi ile Karşılaştırılması", *Medeni Kanunun 50. Yılı, AÜHF. yay., Ankara 1977, s. 210*). Halbuki eski hukukumuzdaki vakıflar üzerinde kıymetli çalışmalarıyla da tanınan Hatemi'nin, "*icareteyn*" sisteminin diğer kira akitlerinden farkını ve kiracı açısından oldukça geliştirilmiş haklar içerdiğini bilmemesi, veya bildiği halde ilmi olmaktan çok tahmine dayanan bir görüş olduğunu Köprülü'nün de belirttiği Heffening'in tezini benimsemesi bizce gariptir.

(17) "*icareteyn sistemi*"yle ilgili daha geniş bilgi için bkz.; AKGÜNDÜZ, Ahmet; Agc., s. 349 vd.; KARBANIZADE, Ömer Hilmi-SUNGURBEY, İsmet; *Eski Vakıfların Temel Kitabı*, İstanbul 1979, ss. 73-79; KÖPRÜLÜ, Bülent; Evvelki hukumuzda Vakıf Nevileri ve İcareteynli Vakıflar, *IÜHFEM.*, cilt 17, sayı 1-2, ss. 216-257. BİLMEN, Ömer N., "icareteynli vakıflar maddesi, Agc., Cilt 5, ss. 21-23; DÜSTUR, I. tertip, Cilt 2, s. 170.

(18) KAL'A, Ahmet; Agt., ss. 120-126.

(19) Esnafla ilgili en eski gedik kaydı, 1070/1659 tarihlidir. (KAL'A, Ahmet, Agt., s. 128).

(20) "*Süknâ risalesi*"nin kiracı esnaf ve gedik açısından geniş bir değerlendirmesi için, KAL'A Ahmet; Agt., ss. 108-117.; Aynı risalenin tam metni ve gedik açısından değerlendirilmesi için bkz., AKGÜNDÜZ, Ahmet; "Osmanlı Hukukunda Gedik Hakkının Menşei ve Gedik Hakkıyla İlgili Ebussuud'un Bir Risalesi" *Türk Dünyası Araştırmaları Dergisi*, Sayı 46, ss. 149-162.

Gedik, süknâ'da olduğu gibi, "menkul mal hükmünde gayri menkul" kabul edildiğinden(21), süknâ tasarrufundan doğan haklar olan süknâ'nın alımı satımı, vakf ve hibe edilmesi, mutasarrıf öldüğünde varislerini, varisleri yoksa Boytülmal'a intikâli, gedik tasarruf eden esnafa da tanınmıştı(22). Bu haklara ilaveten gedik tasarruf eden esnafa, süknâ için tartışmalı olan süknâ'nın alım-satımında malikin izninin olması şartı aranmadığı gibi, süknâ tasarrufundan doğan haklar arasında bulunmayan şüfa ve rehn hakkı da tanınmıştır(23). Bu ilave haklarla gedik hukuku mevcut esnaf teşkilatının iktisadi mahiyeti oldukça geliştirilmiş bir hukuki mahiyet kazandırmıştı(24).

Bizi ilgilendiren husus olan, kiracıya ait olması gereken, "müşteri topluluğu" ve işletmenin faaliyetlerinden kaynaklanan kiralanan gayrimenkul'deki "değer artışı", gedik hukuku içerisinde kiracı lehine ilave edilen yeni haklarla birlikte, daha fazlasıyla geliştirilmiş haklar olarak mevcuttu. Alım-satıma konu olan gedik'in piyasa değeri, asıl itibariyle gedik'i tasarruf eden esnafın (iktisadi işletmenin) yaptığı işin piyasadaki revacına ve üretilen ürüne olan piyasa talebine bağlı olarak oluşuyordu. "gedik hakkı" denilen bu fazla değer tamamıyla gedik'i tasarruf edene, yani iktisadi işletmeye aitti(25). Şu halde iktisadi işletme kiracı olsa bile gedik, iktisadi işletmenin tasarrufunda olduğundan mülk sahibinin kira akdini feshetmesi durumunda, gedik'in değeri olan meblağ mülk sahibine kalmıyor kiracıya ait oluyordu.

Batı hukukunda malikin, kiracı iktisadi işletmeye ait olan "fazla değer"i kira akdini feshini tazmin etmesiyle ilgili mevzuata kıyaslandığında da "gedik hakkı", kiralık gayrimenkul üzerinde malik ve kiracının, hakları açısından kiracı iktisadi işletmeye daha geniş haklar tanıyordu. "gedik hakkı", kira akdi feshedildiği zaman gedik'i tasarruf eden kiracı iktisadi işletmeye kaldığı gibi, bu hakka ilave olarak "gedik hakkı" denilen bu "fazla değer", kiracı iktisadi işletmenin borcunu karşılık rehn edilebiliyordu(26).

Batı'da gelişen ilgili mevzuata kıyasen, kiracı iktisadi işletmelerin "kiracılık hakkı"yla ilgili eski hukukumuzda oldukça geliştirilmiş olan mevzuata bakarak, günümüzdeki ilgili mevzuatın yetersizliğini şaşırıcı bulmak gerekir. Günümüzde de vakıfların en önemli gelir kalemlerinden olan, kira gelirleriyle ilgili mevzuatın yeniden ele alınarak geliştirilmesi, hem vakıfların; vakıf akar ve hayratlarının kısmen veya tamamen onarımı, yeniden inşası hususlarında bugün karşı karşıya olduğu bir nevi krizi, yetersizliği, bu kriz nedeniyle kültür ve mimari medeniyetimizin de en önemli göstergelerinden olan tarihi kıymete haiz eserlerimizin metruk, yıkıma terk edilmiş işler acısı halinin de artık bir çözüme kavuşturulmuş olmasını temin ederken, diğer yandan da iktisadi gelişme seyrini hızlandırıcı yönde geliştirilmiş olan, iktisadi işletmelere tanınan "kiracılık hakkı"yla ilgili düzenlemeleri temin eden sonuçlar doğuracaktır.

Günümüzde iktisadi ve kültürel alanlarda önemli sonuçlara haiz bu tür yeni bir mevzuat oluşturulurken, eski hukukumuzda yukarıda kısaca anlatılan düzenlemeler bize en yakın ve en kullanışlı kaynaklar olup, üzerlerinde daha geniş araştırmaların yapılması bir zarurettir.

(21) İstanbul Müftülüğü Şer-i Siciller Arşivi, İstanbul Kadılığı Sicilleri, numara 97, varak 43a.

(22) KAL'A, Ahmet; Ağıt., ss. 113-114, 132.; AKGÜNDÜZ, Ahmet Ağıt., ss. 411-412.

(23) İMŞSA., İKS., nr. 106, vr. 14a.

(24) Gedik hukukunun, esnaf teşkilatının iktisadi mahiyetini tamamlaması hususunda bkz., KAL'A, Ahmet; Ağıt., ss. 133-140.

(25) İMŞSA., İKS., nr. 135, 7b.

(26) İMŞSA., İKS., nr. 135, 8b.

## TARTIŞMA

**BAŞKAN** — Efendim, çok teşekkür ediyoruz, Ahmet KAL'A'ya.

Bu konuda sorusu olan var mı?

Buyurun Sayın ÇEVİK.

**Doç. Dr. Kemal ÇEVİK** — Efendim, şimdi arkadaşımızın belirttiği husus, tabii bugün Türk Ticaret Kanunu'nda, maddeyi de zikrettiler, ticarî işletmenin mal varlığıyla ilgili olarak düzenlenmiştir. Yani, kiracı, -tacir diyelim daha çok biz ona- işletme değil de, kiracı tacirlerin, işletme işleten kiracı tacirlerin, işletmelerinden dolayı, kiraladıkları gayrimenkul dolayısıyla bir kiracılık hakkının olduğunu Ticaret Kanunu kabul etmektedir. Zaten siz de onu belirttiniz. Arkasından tesisat, kiracılık hakkı falan, diğerleri gelir. Ancak, Ticaret Kanunu'nun bu düzenlemesi, Borçlar Kanunu ve Kira Kanunu'nda kabul edilmemektedir.

Şimdi, kiracı tacirler, ticarî işletme işlettikleri için, Ticaret Kanunu, ticarî işletmenin devamlı olduğunu hükme bağlamıştır. Ticarî işletme devamlıdır, sürekli çalıştırılır, geçici işler ticarî işletme sayılmaz.

Bu bakımdan, aslında kiracı tacirlerle ilgili ayrı bir düzenlemenin Türk pozitif hukukuna girmesinde büyük fayda vardır. Neden; çünkü kiracı tacir kendi gayretleriyle müşterilerini o gayrimenkule alıştırmaktadır.

Fransız hukukunda, kıta Avrupasında çok çeşitli mülkiyet tipleri geliyor. Bunlardan birisi de, propiété kommersiyelidir. Yani, ticarî mülkiyet hakkı. İşte, ticarî mülkiyet hakkı içerisine, kiracı tacirin kiracılık hakkı da girer. Değerli meslektaşımın belirttiği husus, yıllar önce imparatorlukta uygulanan kira rejiminden bahsettiler. Şu anda, Fransız kira rejimi böyledir. Bir kiracı taciri, kiraladığı yerden tahliye edebilmek için, o gayrimenkulün satış bedeline yakın bir bedeli ödemek mecburiyeti vardır Fransız Kira Kanunu'nda. Ki, değerli meslektaşımın biraz evvel belirttiği; yani, icaretinler dolayısıyla gayrimenkul bedeline yakın bir bedelin alınmasıyla, Fransız Hukuku'nun kiracı tacirlerle ilgili bu düzenlemesi arasında yakın bir irtibat vardır. Bizim mevzuatımızda da bu konuda bir boşluk vardır. Değerli meslektaşım bu açıdan katılıyor. Hatta, bazan da... Sayın Genel Müdür, sabrınıza sığınarak ifade ediyorum, hemen kesceğim. Zapta girsin diye söylüyorum; çünkü bunlar ileride, bir mukayeseli hukuk çalışması bakımından faydalı olabilir. "müşterilerin satılması" denilen bir kavram gelişmiştir. Aslında bilindiği gibi müşteri satılmaz. İşte, o müşterilerin satılması meselesi, ticarî işletmelerin devrinde, tacirin kiracılık hakkından kaynaklanmaktadır.

Teşekkür ederim.

**BAŞKAN** — Teşekkür ederiz efendim.

Buyurun Sayın KAL'A.

**Yrd. Doç. Dr. Ahmet KAL'A** — Teşekkürler efendim, gerçekten böylelikle birbirimizi tamamladık, o kısa vakte sizin de ilavenizi sığdırmış olduk. Gerçekten kiracılık hakkıyla ilgili mesela, Ergün ÖZSUNAY'ın bir çalışması var; ama, tabii haliyle eski hukuku ve vakıfları bilemediği için, araştıramadığı için, eski hukuktan yararlanamamış, orada çözümler öneriliyor; ama, bunların içinde o yok.

Şunu söylemek istiyorum: Ticaret Kanunu esnafı katmıyor, ticarî işletme ve tacir içine. Onun için, ben daha geniş ifade kullanayım diye gayret ediyorum. Yoksa, tacir demememin nedeni odur. Esnafı da katmamız gerekiyor, buradaki konuya o da dahil. Onun için daha geniş kullandım.

Gerçekten, günümüz mevzuatına eğer bunlar katkı olarak ilave edilirse, tartışma konusu edi-

lirse, herhalde geçmiş hukukumuzun çok büyük faydaları... Bazı kişiler için özellikle pozitif bir hale dönüşmesi... Çünkü, tarih itibarıyla değil o konuları incelememiz bizim, tarih kültürümüzü artıralım diye değil. Bugüne bir şeyler getirmemiz lazım. O açıdan çok faydalı olacaktır kanaatindeyim.

Teşekkür ederim.

**BAŞKAN** — Buyurun Sayın AKGÜNDÜZ, kısa olmak kaydıyla lütfen.

**Doç. Dr. Ahmet AKGÜNDÜZ** — Özür dilerim, ben iktisatçı ve tarihçilere bir cümle ile tenkidimi yönelmiş gibi oldum. Görülüyor ki, tenkidim aslında yerinde; yani, bir iktisatçı, bir tarihçi cidden diğer müesseseleri araştırırsa, Osmanlı'nın gerçekten temeline indiği zaman, nasıl bir tahlil ortaya çıktığını, arkadaşımızın tebliği ortaya koydu.

Teşekkür ediyorum.

**BAŞKAN** — Biz teşekkür ediyoruz.