

## TÜRK VE ALMAN HUKUKLARINDA KİRAYA VERENİN REKABET ETMEME YÜKÜMLÜLÜĞÜ

(Araştırma Makalesi)

DOI: <https://doi.org/10.33717/deuhfd.1407424>

Arş. Gör. Gözdenur GÜLLÜ İMAMOĞLU\*

### Öz

Çatılı işyeri kirası ve ürün kirası bakımından kiraya verenin asli edim yükümlülüğü, kiralananın sözleşmenin amacına uygun olarak kullanılmaya elverişli bir biçimde teslimi ve sözleşme süresince bu şekilde bulundurulmasıdır. Her ne kadar kanuni düzenlemeye sahip olmasa da, kiraya verenin bu yükümlülüğünü yerine getirirken rekabetten kaçınması gerektiği, hem Türk hem de Alman hukukunda kabul edilmektedir. Birden fazla taşınmazı olması hâlinde kiraya veren, kiraya verdiği taşınmaz dışındaki taşınmazlarda kiracıyla rekabet oluşturacak davranışlarda bulunmamalıdır. Kiraya veren diğer taşınmazlarını kiracıyla rekabet teşkil edecek davranışlarda bulunma ihtimali olan üçüncü kişilere de kiraya vermemelidir. Bu yükümlülüğün hukuki niteliğine ilişkin öğretilerde çeşitli görüşler bulunmaktadır. Kiraya verenin rekabet etmeme yükümlülüğü, sözleşmenin doğasından kaynaklanabileceği gibi taraflarca da kararlaştırılabilir. Rekabet etmeme yükümlülüğünün kapsamı her somut olaya göre tarafların menfaati göz önünde bulundurularak belirlenmelidir. Ayrıca bu yükümlülüğün yer, zaman ve konu olarak sınırlandırılmış olması gerekir.

### Anahtar Kelimeler

Rekabet etmeme yükümlülüğü, Çatılı işyeri kirası, Ürün kirası, Ayıba karşı tekeffül, Yan yükümlülük

\* Ondokuz Mayıs Üniversitesi Ali Fuad Başgil Hukuk Fakültesi, Medeni Hukuk Anabilim Dalı, Samsun (ggullu93@gmail.com) ORCID: 0000-0002-9771-5189 (Gönderim Tarihi: 20.12.2023-Kabul Tarihi: 23.01.2024) Yazar, eserinin Derginize ait bilimsel etik ilkelere uygun olduğunu taahhüt eder.

## LESSOR'S NON-COMPETITION OBLIGATION UNDER TURKISH AND GERMAN LAW

*(Research Article)*

### **Abstract**

*In terms of roofed workplace lease and usufructuary lease, the lessor's primary performance obligation is to deliver the leased premises in a manner suitable for use in accordance with the purpose of the contract and to keep it in this condition for the duration of the contract. Although there is not a legal regulation, it is accepted in both Turkish and German law that the lessor must refrain from competition while fulfilling this obligation. If the lessor owns more than one immovable property, he/she should not engage in behaviors that would constitute competition with the lessee in the other immovable properties than he/she leased. The lessor should not lease his/her other immovable properties to third parties who may engage in behaviors that may constitute competition with the lessee. There are various opinions in the doctrine regarding the legal nature of this obligation. The lessor's non-competition obligation may arise from the nature of the contract or may be agreed upon by the parties. The scope of the non-competition obligation should be determined according to each concrete case, considering the interests of the parties. In addition, this obligation must be limited in terms of place, time and subject.*

### **Keywords**

*Non-competition obligation, Roofed workplace lease, Usufructuary lease, Warranty against defects, Ancillary liability*

## GİRİŞ

Kullandırma borcu doğuran kira sözleşmeleri, adi kira, konut ve çatılı işyeri kirası ve ürün kirası olarak tasnif edilmektedir. Bunlardan işyeri kirası ve ürün kirasında kiracı, kiralanan bir işletme faaliyeti yürütme ve bu faaliyetten kâr elde etmeyi amaçlamaktadır. Bunu gerçekleştirirken de rekabetten korunma, kiracı bakımından belirleyici olmasa da önemli bir rol oynar. Rekabet, aynı alanda faaliyet gösteren kişiler arasındaki daha iyiye ulaşma çabası olarak tanımlanabilir. Dolayısıyla rekabet etmeme yükümlülüğünden söz edebilmek için aynı alanda faaliyet gösteren iki işyeri veya işletmeden ve bunların fiziksel olarak yakınlığından bahsetmek gerekir. Bu çerçevede iki veya daha fazla taşınmaz bulunan bir kiraya verenin, kiracısı ile kendisi veya kiraya verenin birden fazla kiracısı arasında rekabet ihtimali ortaya çıkabilir. Kiraya verenin böyle bir rekabeti önlemesi gerektiğine ilişkin ne Alman hukukunda ne de Türk hukukunda yasal bir düzenleme bulunmaktadır. Bununla birlikte her iki hukuk öğretisinde de kiraya verenin rekabet etmeme yükümlülüğü bulunduğu kabul edilmektedir.

Kiraya verenin rekabet etmeme yükümlülüğü bütün kira sözleşmeleri bakımından söz konusu değildir. Örneğin konut kirasında kiracının herhangi bir gelir elde etme faaliyeti olmadığından burada rekabet söz konusu olmadığı gibi kiracının rekabete karşı korunması ihtiyacı da bulunmamaktadır. Bu çalışmada, kiraya verenin rekabet etmeme yükümlülüğü daha ziyade işyeri kiraları bakımından ele alınmış olup gereken yerlerde ürün kirasına ilişkin açıklamalarda bulunulmuştur. Söz konusu yükümlülük ağırlıklı olarak Alman mahkeme kararları ve öğretisi temelinde Türk hukukuyla karşılaştırılmalı olarak ele alınmıştır.

## I. KİRA SÖZLEŞMESİNDE REKABET ETMEME YÜKÜMLÜLÜĞÜ

Kira sözleşmelerinde rekabet etmeme yükümlülüğüne ilişkin bir düzenleme Alman veya Türk hukukunda mevcut değildir. Bununla birlikte hem Alman hem de Türk hukuku öğretisinde, özel bir sözleşme gereksizsin böyle bir yükümlülüğün kiraya veren bakımından söz konusu olduğu kabul edilmektedir<sup>1</sup>.

<sup>1</sup> **Arkan Serim**, Azra: Hasılat Kirasında Tarafların Hak ve Borçları, Beşir Kitabevi, İstanbul 2010, s. 83; **Altaş**, Hüseyin: Hasılat ve Şirket Kirası, Yetkin, Ankara 2009, s. 184; **Schmidt-Futterer/Lehmann-Richter**: Mietrecht Kommentar, 16. Auflage, C.H. Beck, München 2024, BGB § 535, N. 696; **Menn**, Isabelle: “Konkurrenzschutz in der Gewerberaummiete”, NZM 2017, s. 689; **Staudinger/V Emmerich**: Kommentar zum

### A. Yükümlülüğe Konu Olan Kira Sözleşmeleri

Rekabet etmeme yükümlülüğü bütün kira sözleşmeleri bakımından söz konusu değildir. Rekabet fikri, kiralanana gelen müşteriler için yarışma olgusuna dayanır. Rekabet etmeme yükümlülüğünden bahsedebilmek için de kiralananda müşteri teması bulunmalıdır. Müşteri temasının bulunmadığı, tarımsal taşınmaz ürün kirası veya konut kirası gibi kira sözleşmelerinde bu yasak söz konusu değildir. Rekabet etmeme yükümlülüğünün varlığı için bir diğer önemli kıstas kira sözleşmesinin amacıdır. Kira sözleşmesi ticari olarak faaliyet göstermek için akdedilmişse rekabet etmeme yükümlülüğünden bahsedilebilir. Burada tarafların anlaşmasından ziyade fiilî duruma bakılmaktadır<sup>2</sup>. Örneğin kuaför olarak işletilmek üzere kiralanana bir taşınmaz daha sonra depo olarak kullanılmaya başlanmışsa rekabetten ve rekabet etmeme yükümlülüğünden bahsedilemez. Ürün kirasında da müşteri temasının ve rekabet riskinin bulunduğu işletme kiralaları bakımından bu yükümlülük gündeme gelebilir<sup>3</sup>. Kiracının rekabetten korunma talebinin haklı görülebilmesi için, rekabet durumunun onun ticari faaliyetleri üzerinde etkisinin olması gerekir. Kiracının kendisine gelen müşterilerin ve dolayısıyla elde ettiği cironun azalma ihtimalinin bulunması durumunda rekabet riski de mevcuttur<sup>4</sup>. Bu nedenle kiraya verenin rekabet etmeme yükümlülüğü tüm kira sözleş-

BGB, De Gruyter, Berlin 2021, § 535, N. 23; **Staudinger/Schaub**: Kommentar zum BGB, De Gruyter, Berlin 2018, § 581, N. 220; **Lindner-Figura/Oprée/Stellmann/Eggersberger**: Geschäftsraummiete, C.H. Beck, München 2008, § 23, N. 135; **Bittner**, Mark: "Der Konkurrenzschutz im gewerblichen Mietrecht", Monatsschrift für deutsches Recht: MdR; Zeitschrift für Zivil- und Zivilverfahrensrecht, 62, 21, 2008, s. 1201; **Gather**, Hans-Herbert: "Der Konkurrenzschutz bei der Geschäftsraummiete", Festschrift für Hanns Seuß zum 80. Geburtstag, Berlin 2007, s. 301; **Neuhaus**, Kai-Jochen: Handbuch der Geschäftsraummiete, Wolters Kluver, 2022, Kapitel 13, N. 1; **Sternel**, Friedemann: Mietrecht, 3. Auflage, Verlag Dr. Otto Schmidt KG, Köln 1998, N. II, 118; **Klein-Blenkers**: Nomos Kommentar, Hrsg. Dauner-Lieb/Langen, 4. Auflage, Nomos, Baden Baden 2021, § 578, N. 87; **Kraemer/Bub/Treier**: Handbuch der Geschäfts- und Wohnraummiete, 3. Auflage, C.H. Beck, München 1999, III. B, 1240.

<sup>2</sup> **Menn**, s. 689, 690.

<sup>3</sup> **Soergel/Heintzmann**: BGB Kommentar, 13. Auflage, Kohlhammer, Stuttgart 2007, § 581, N. 6; **Aker**, Halit: Ticari İşletme Kirası, Yetkin, Ankara 2012, s. 350; **Kern**, Christoph: Pachtrecht, Kommentar, Das gesamte Pachtrecht mit Nebengebieten, Berlin 2012, § 581, N. 140; **Staudinger/Schaub**, § 581, N. 220; **Oppenländer**, Frank: Die Unternehmenspacht, insbesondere das Verhältnis von Pächter und Verpächter bei der Verpachtung eines Unternehmens, Stuttgart 1974, s. 275; **Strobel**, Lothar: Die Unternehmenspacht im deutschen, französischen und italienischen Recht, Dissertation, Bochum 1972, s. 26.

<sup>4</sup> **Haug**, André: Miet- und Pachtvertragsrecht, 2. Auflage, Berlin 2002, N. 324.

melerinde değil, müşteri temasının bulunduğu, ticari amaçlı akdedilen çatılı işyeri kirası ve ürün kirası sözleşmeleri bakımından geçerlidir.

Çatılı işyeri kirası, ticari, sınai veya zirai bir faaliyetin gerçekleştirilmesi amacıyla üstü kapalı bir taşınmazın kullanımının, bir süreliğine belirli veya belirlenebilir bir bedel karşılığında kiracıya bırakılmasıyla meydana gelen sözleşmedir<sup>5</sup>. Ürün kirası ise, TBK m. 357'de tanımlanmış olup ürün getirmeye elverişli bir şey veya hakkın kullanım ve işletilmesinin bir bedel karşılığında kiracıya bırakılmasını ifade eder<sup>6</sup>. Ürün kirasının bir görünümü olan şirket kiralarında da rekabet etmeme yükümlülüğü bulunmaktadır. Nitekim kiraya verenin, kiracının kullanımına ve işletmesine devrettikten sonra müşteri çevresi, ticari bilgi birikimi gibi unsurları, kendisinin kullanarak rekabet teşkil edici davranışlarda bulunması, sözleşmenin akdedilme amacına aykırılık teşkil eder<sup>7</sup>.

### **B. Kiraya Veren Açısından Rekabet Etmeme Yükümlülüğünün Yerine Getirilmesi**

Rekabet etmeme yükümlülüğü, kiraya verenin birden fazla taşınmazı bulunması hâlinde, bu taşınmazlardan birini kiralayan kiracı ile kiraya veren veya kiraya verenin diğer taşınmazlarını kiraya verdiği kiracılar arasında söz konusu olabilir. Birden fazla taşınmazın birinde kendisi faaliyet gösteren kiraya veren, kiraya vermiş olduğu diğer taşınmazında faaliyet gösteren kiracı ile rekabet teşkil eden davranışlardan kaçınmalıdır. Kiraya verenin sahip olduğu birden fazla taşınmazı kiraya vermesi durumunda ise rekabet tehlikesi, söz konusu kiracılar arasında söz konusu olabilir. Bu tehlikenin engellenmesi adına kiraya veren, kiraya verdiği taşınmazda faaliyet gösteren kiracının rakiplerine, diğer taşınmazını kiraya vermemek şeklinde hareket edebilir. İkinci olarak kiraya veren, sonradan akdedilen kira sözleşmesine rekabeti önlemeye yönelik hüküm koymak suretiyle rekabet tehlikesinin önüne geçebilir. Böyle bir hüküm konulmamış olsa dahi kiraya verenin sözleşmenin doğasından kaynaklanan rekabet etmeme yükümlülüğü gereği, sonraki kiracının rekabet teşkil eden davranışlarda bulunması hâlinde somut olayın özelliklerine göre kiraya verenin sorumluluğu gündeme gelebilir. Bununla

<sup>5</sup> Eren, Fikret: Borçlar Hukuku Özel Hükümler, Yetkin, Ankara 2020, N. 1340; Eren, Fikret/Dönmez, Ünsal: Eren Borçlar Hukuku Şerhi, Cilt IV, Yetkin, Ankara 2023, m. 339, N. 7.

<sup>6</sup> Arkan Serim, s. 2; Altaş, s. 73; Eren, N. 1452; Eren/Dönmez, m. 357, 358, 359, N. 1; Staudinger/Schaub, Vorbem. § 581, N. 1; Harke, Jan Dirk: Münchener Kommentar zum BGB, 9. Auflage, C.H. Beck, München 2023, § 581, N. 1.

<sup>7</sup> Altaş, s. 185; Aker, s. 349.

birlikte rekabet tehlikesine maruz kalan kiracı buna ilişkin talebini üçüncü kişi kiracıya karşı değil kiraya verene karşı ileri sürebilir. Bu durum aşağıda rekabet etmeme yükümlülüğünün ihlali başlığı altında incelenmiştir.

Kiraya verenin rekabet tehlikesi oluşturan taşınmazını üçüncü bir kişiye devretmesi hâlinde, devralan üçüncü kişi artık rekabet etmemekle yükümlü değildir. Rekabet etmeme yükümlülüğü, aynı kiraya veren tarafından kiraya verilen iki veya daha fazla taşınmaz bakımından söz konusudur. Taşınmazın üçüncü kişiye devredilmesi hâlinde bu üçüncü kişinin rekabet etmeme yükümlülüğünden sorumlu tutulması söz konusu olmaz. Ayrıca kiraya verenin, taşınmazın devredildiği üçüncü kişinin davranışlarından sorumlu tutulması da söz konusu değildir. Nitekim kiracının korunmaya değer menfaati kiralananın aynından değil, kiraya verenle ilişkisinden kaynaklanmaktadır<sup>8</sup>.

### C. Rekabet Etmemeye Yükümlülüğünün Kaynağı

Kira sözleşmesinde rekabet etmeme yükümlülüğünün kaynağı açısından iki ihtimalden söz edilebilir. İlk olarak rekabet etmeme yükümlülüğü kira sözleşmesinin akdedilme amacıyla paralel olarak sözleşmenin doğasından kaynaklanabilir. Bunun dışında taraflar kira sözleşmesini akdederken bu sözleşmeyle birlikte veya ayrıca rekabet etmeme yükümlülüğü kararlaştırmış olabilirler. Böyle bir durumda sözleşmeden kaynaklanan rekabet etmeme yükümlülüğünden bahsedilir.

#### 1. Sözleşmenin Doğasından Kaynaklanan Rekabet Etmemeye Yükümlülüğü

##### a. Genel Olarak

Çatılı işyeri kirası ve bazı ürün kirası sözleşmelerinde kiraya verenin rekabet etmeme yükümlülüğü, öğretide kabul edilen görüşe göre sözleşmeyle belirlenmemiş olsa dahi, sözleşmenin doğasından kaynaklandığı için mevcuttur. Nitekim bu sözleşmelerle kiralananın işyeri olarak kullanılarak veya işletilerek kâr elde edilmesi amaçlanmaktadır. Bu amacın gerçekleşmesi için de kiraya veren, rekabetçi davranışlarda bulunmamak ve kiracının rakiplerine, maliki olduğu diğer taşınmazlarını kiraya vermekten kaçınmakla yükümlüdür. Buna ilişkin taraflar arasında bir anlaşma olmasına gerek bulunmamaktadır. Bu yükümlülük bu tür sözleşmeler bakımından kira sözleşmesine mündemiç (içkin) (*Vertragsimmanenter Konkurrenzschutz*) olarak bulunmaktadır<sup>9</sup>.

<sup>8</sup> Sternel, N. II, 127.

<sup>9</sup> Staudinger/V Emmerich, § 535, N. 23; Schmidt-Futterer/Lehmann-Richter, § 535, N. 696; Staudinger/Schaub, § 581, N. 220; Bittner, s. 1201.

Sözleşmenin doğasından kaynaklanan rekabet etmeme yükümlülüğünün ön koşulu, belirli bir ticari amacın sözleşmenin parçası hâline gelmiş olmasıdır. Rekabeti engellemek için sözleşmeye açık bir hüküm konulmuşsa, sözleşmenin doğasında bulunan rekabete karşı korumanın asgari şartı sözleşmenin amacının gelir elde etmeye bağlı ticari kullanım olmasıdır. Taraflar bu amacı açıkça veya örtülü olarak belirlemiş olabilirler<sup>10</sup>. Bu bakımdan örneğin depo olarak kullanılmak amacıyla kiralanan bir taşınmazda kiraya verenin rekabet etmeme yükümlülüğünün bulunduğu söylenemez. Bununla birlikte restoran, spor salonu, berber, kafe gibi işletmeler bakımından kiraya verenin rekabet etmeme yükümlülüğü gündeme gelebilir.

### ***b. Yükümlülüğün Hukuki Niteliği***

Sözleşmenin doğasından kaynaklanan rekabet etmeme yükümlülüğünün hukuki niteliğine ilişkin öğretide çeşitli görüşler bulunmaktadır. Hâkim görüşe göre kiraya verenin rekabet etmeme yükümlülüğü, BGB § 535 ve TBK m. 301’de yer alan ve kiraya verenin asli edim yükümlülüğünü oluşturan, kiralanana sözleşmede belirlenen amaca uygun bir şekilde kullanıma elverişli bulundurma yükümlülüğünün bir uzantısıdır. Kiraya veren, kiralanana kullanıma elverişli biçimde bulundurma asli edim yükümlülüğü çerçevesinde rekabet oluşturacak davranışlardan da kaçınmakla yükümlüdür. Bu yükümlülüğün ihlali kiralananın kullanıma elverişli biçimde bulundurulmaması anlamına gelir<sup>11</sup>. Federal Alman Mahkemesi kararları da sözleşmeyle belirlenmemiş olsa dahi, rekabet etmeme yükümlülüğünün BGB § 535’ten kaynaklı olarak bulunduğu yönündedir. Nitekim mahkeme önüne gelen bir olayda, belirli bir işletmenin faaliyet göstermesi için bir bina kiralanırken, açık bir sözleşme hükmü olmasa bile, binanın diğer odalarında veya kiraya verenin doğrudan bitişikteki arazisinde rakip bir işletmeye izin verilmemesinin, BGB § 535 uyarınca sözleşmeye dayalı kullanımın bir parçası olduğu yönünde karar vermiştir. Aynı karara göre, kiraya verenin kiracıyı rekabetten koruma yükümlülüğü, sözleşmede hüküm olmasa dahi, sözleşmeyle karşılaştırılan iş veya ticaretin yürütülmesine yönelik kullanımını engellememesinin, kiralananın sözleşmenin amacına uygun kullanımının bir parçası ol-

<sup>10</sup> Neuhaus, Kapitel 13, N. 4.

<sup>11</sup> Staudinger/V Emmerich, § 535, N. 25; Looschelders, Dirk: Schuldrecht Besonderer Teil, Verlag Franz Vahlen, München 2023, § 22, 50; Schmidt-Futterer/Lehmann-Richter, BGB § 535, N. 696; Esser, Josef/Weyers, Hans-Léo: Schuldrecht Band II Besonderer Teil, C.F. Müller Verlag, Heidelberg 1998, § 15, II; Gather, Hans-Herbert: “Konkurrenzschutz des Gewerbemieters: Ist vertraglicher Ausschluß möglich?”, Das Grundeigentum (1998), 4, s. 220; Neuhaus, Kapitel 13, N. 2.

duğu düşüncesine dayanmaktadır<sup>12</sup>. Bunun sonucu olarak da Alman hukukunda hem ürün kirası hem de çatılı işyeri kirası bakımından hâkim görüş, rekabet etmeme yükümlülüğünün, kiralananın sözleşmenin amacına uygun biçimde bulundurma borcunu ihlal ettiği ve dolayısıyla BGB §§ 536'da yer alan ayıba karşı tekeffül hükümlerinin uygulanması gerektiği yönündedir. Bunun temeli, rekabet teşkil eden davranışların, kiralananın sözleşmenin amacına uygun biçimde kullanımı üzerinde önemli bir etkiye sahip olması ve bu durumun kiralanda bir ayıp oluşturmasıdır<sup>13</sup>.

Kiraya verenin rekabet etmeme yükümlülüğüne ilişkin diğer bir görüş bu yükümlülüğün ikincil nitelikte bir yan yükümlülük olduğu yönündedir. Kiralananın kullanımını doğrudan etkileyen eksiklikler ayıp olarak nitelendirilir. Oysa rekabet durumundan, kiralananın doğrudan etkilenmesi söz konusu değildir. Nitekim rekabet yaratıcı bir durum olsa dahi kiracı kiralandaki faaliyetini yürütmeye devam edebilir ve sözleşmeyle kararlaştırılan amaç çerçevesinde kiralananı kullanabilir. Rekabetin varlığı hâlinde ise elde etmeyi beklediği gelirden bir azalma meydana gelebilir. Bu durum kiralananın kullanımını doğrudan değil dolaylı olarak etkilemektedir. Rekabet etmeme yükümlülüğünün ihlali ayıba karşı tekeffül hükümlerinin uygulanmasını gerektirmez. Bu yükümlülük dürüstlük kuralından kaynaklanmaktadır ve yan yükümlülük niteliğindedir<sup>14</sup>. Alman hukukunda da bu görüşün benimsenmesi neticesinde, rekabet etmeme yükümlülüğünün ihlali hâlinde BGB § 280 uyarınca sözleşme ilişkisinden doğan yükümlülüğün ihlali gerekçesiyle tazminat talebi söz konusu olur<sup>15</sup>.

Kanaatimizce kiraya verenin rekabet etmeme yükümlülüğünün hukuki niteliği çatılı işyeri kirası ve ürün kirası bakımından farklılık arz eder. Bu durum bu iki sözleşmede kiraya verenin asli edim yükümlülüğünün farklılığından ileri gelir. Ürün kirasında TBK m. 360'a göre kiraya verenin asli edim yükümlülüğü, "*kiraya veren, birlikte kirallanmış taşınır şeyler varsa bunlar da içinde olmak üzere, kiralananı, sözleşmenin amacına uygun biçimde kullanılmaya ve işletilmeye elverişli bir durumda kiracıya teslim et-*

<sup>12</sup> BGH XII ZR 117/10, NJW 2013, 44 Rn. 40, www.beck-online.beck.de (ET: 12.12.2023)

<sup>13</sup> Looschelders, § 22, 50; Schmidt-Futterer/Lehmann-Richter, BGB § 535, N. 696; Gather, s. 309, 310; Stornel, N. II, 134; Kraemer/Bub/Treier, III.B, 1249.

<sup>14</sup> Guhling, Hartmut/Günter, Peter/Menn, Isabelle: Gewerberaummierte, C.H. Beck, München 2019, § 535, N. 330 vd.; Özdemir, Hayrunnisa/Küçükçapraz, Serhat: "Kiraya Veren Ayıptan Doğan Sorumluluğu", TAAD, Yıl: 12, Sayı: 47, Temmuz 2021, s. 96; Altaş, s. 185; Kinne, Harald: "Konkurrenzschutz für Gewerberäume", Das Grundeigentum, (1996), 9, s. 566.

<sup>15</sup> Menn, s. 693.



*mek ve sözleşme süresince bu durumda bulundurmakla yükümlüdür”* şeklinde ifade edilmiştir. Görüldüğü üzere ürün kirasında kiraya verenin asli edim yükümlülüğü kiralananın kullanılmaya ve işletilmeye elverişli şekilde bulundurulmasıdır. Ürün kirasında kiraya verenin kiralananı hem kullanılmaya hem işletilmeye elverişli biçimde bulundurma yükümlülüğü kiracının rekabetten mutlak olarak korunması gerekliliğini de beraberinde getirir. Nitekim ürün kirasında kiracının kiralananı ürün elde etmesi sözleşmenin akdedilme amacını oluşturur. Kiraya verenin kiralananı ürün elde etmeye elverişli şekilde bulundurma yükümlülüğü asli niteliktedir. Dolayısıyla kiralananın işletilmesinin sekteye uğramasından ve işletilmesindeki eksikliklerden, kiraya verenin asli olarak sorumlu olduğu söylenebilir. Ayrıca ürün kirasında kiracı TBK m. 364'e göre kiralananı işletme yükümlülüğü altındadır. Kiralananın işletilmesi, kiralananı verim elde edilmesi ürün kirasında birincil önem taşır. Bu itibarla, rekabet etmeme yükümlülüğünün hukuki niteliği de ürün kirasında asli edim yükümlülüğü olarak değerlendirilmelidir. Çatılı işyeri kirasında ise kiraya verenin asli edim yükümlülüğü kiralananın kullanıma elverişli biçimde bulundurulmasından ibarettir. Bu tür kirada kiracı, bu işyerini kullanma hakkına sahip olmakla birlikte, kiracının işletme yükümlülüğü bulunmamaktadır. Bunun sonucu olarak kiraya veren, kiracının kiralananı verim elde etmesine veya elde edeceği verim miktarına ilişkin bir taahhüdü bulunmadığı sürece elde edilecek verimden sorumlu değildir. Bu nedenle çatılı işyeri kiralalarında bu yükümlülük dürüstlük kuralından doğan yan yükümlülük olarak değerlendirilmelidir.

## **2. Taraflarca Kararlaştırılan Rekabet Etmeme Yükümlülüğü**

Sözleşmenin doğasından kaynaklanan rekabet etmeme yükümlülüğünün, sözleşmeyle belirlenmesi, sınırlandırılması ve hatta ortadan kaldırılması mümkündür. Bu durumda taraflarca kararlaştırılan rekabet etmeme yükümlülüğünden bahsedilir. Kiraya verenin rekabet etmeme yükümlülüğü, kira sözleşmesinde veya ayrı bir sözleşmede kararlaştırılabilir. Rekabet etmeme yükümlülüğüne ilişkin taraf belirlemesi yazılı veya sözlü bir şekilde yapılabilir. Böyle bir durumda ideal olan tarafların rekabet etmeme yükümlülüğünün yer ve konu bakımında kapsamını ve süresini de sözleşmede belirlemeleridir. Taraflar sözleşme serbestisi ilkesi uyarınca bu belirlemeyi kanuni sınırlar dâhilinde istedikleri gibi yapabilirler. Ancak bu belirleme özellikle kiraya verenin kişilik haklarını, ekonomik olarak hareket özgürlüğünü kısıtlayıcı nitelikte olmamalıdır. Kiraya verenin rekabet etmeme yükümlülü-

ğünün taraflarca belirlenmesi hâlinde, yapılan bu belirleme öncelik taşır ve rekabet etmeme yükümlülüğünün kapsamı bu çerçevede değerlendirilir<sup>16</sup>.

Alman hukukunda rekabet etmeme yükümlülüğüne ilişkin taraf anlaşmasının genel işlem koşulu yoluyla da yapılabileceği kabul edilmektedir<sup>17</sup>. Bu durum Türk hukukunda ayrıca incelenmelidir. Nitekim TBK m. 301'e göre "kiraya veren, kiralananı kararlaştırılan tarihte, sözleşmede amaçlanan kullanıma elverişli bir durumda teslim etmek ve sözleşme süresince bu durumda bulundurmamakla yükümlüdür. Bu hüküm, konut ve çatılı işyeri kiralalarında kiracı aleyhine değiştirilemez; diğer kira sözleşmelerinde ise, kiracı aleyhine genel işlem koşulları yoluyla bu hükme aykırı düzenleme yapılamaz." Rekabet etmeme yükümlülüğünü kiralananı elverişli bir şekilde bulundurma yükümlülüğünün bir uzantısı olarak gören görüşe göre, Türk hukukunda çatılı işyeri kiralaları bakımından rekabet etmeme yükümlülüğünün bertaraf edilmesine ilişkin sözleşme yapılması mümkün değildir. Nitekim TBK m. 301'e göre kiralananı sözleşme süresince kullanıma elverişli bulundurma yükümlülüğü, çatılı işyeri kiralalarında kiracı aleyhine değiştirilemez. Ancak kanaatimizce çatılı işyeri kiralalarında rekabet etmeme yükümlülüğü, bir yan yükümlülük olduğundan taraflarca bu yükümlülüğün ortadan kaldırılması da mümkün olmalıdır. Bu ortadan kaldırma genel işlem koşulu yoluyla da yapılabilir. Bununla birlikte ürün kirasında rekabet etmeme yükümlülüğü kanaatimizce kiraya verenin, kiralananı işletmeye elverişli şekilde bulundurma yükümlülüğünün bir görünümü ve asli edim yükümlülüğünün bir parçasıdır. Bu nedenle, TBK m. 301'e göre ürün kirasında rekabet etmeme yükümlülüğünün ortadan kaldırılmasına ilişkin taraf anlaşması, genel işlem koşulu yoluyla yapılamaz. Ürün kirasında, tarafların birlikte müzakere ederek rekabet etmeme yükümlülüğünün ortadan kaldırılmasına ilişkin anlaşmaları söz konusu olabilir.

Taraflar, sözleşmeyle kiraya verenin rekabet etmeme yükümlülüğünü belirleyebilecekleri gibi sözleşmenin doğasından kaynaklanan rekabet etmeme yükümlülüğünü dışlayıcı bir biçimde, herhangi bir rekabet etmeme yükümlülüğünün bulunmadığını da kararlaştırabilirler. Böyle bir durumda

<sup>16</sup> **Staudinger/V Emmerich**, § 535, N. 23; **Schmidt-Futterer/Lehmann-Richter**, § 535, N. 707; **Gather**, s. 303; **Neuhaus**, Kapitel 13, N. 10; **Klein-Blenkers**, NK BGB, § 578, N. 88.

<sup>17</sup> **Neuhaus**, Kapitel 13, N. 11; **Menn**, s. 692; **Sternel**, N. II, 133; **Kraemer/Bub/Treier**, III.B, 1254. Alman hukuku içtihatlarında da genel işlem koşuluyla getirilmiş rekabet etmeme yükümlülüğüne ilişkin hükümlerin geçerli kabul edildiği görülmektedir. OLG Düsseldorf, Urteil vom 11-06-1992 - 10 U 165/91; KG, 11.04.2019 - 8 U 147/17. (www.dejure.org, Erişim Tarihi: 15.12.2023)

kiraya veren rekabet etmeme yükümlülüğünden sorumlu değildir. Uygulamada genellikle alışveriş merkezi kiralarında rekabet etmeme yükümlülüğünün bertaraf edilmesine yönelik sözleşme hükümleri bulunduğu görülmektedir<sup>18</sup>. Nitekim alışveriş merkezlerinde aynı bina içinde, aynı kiraya verene ait taşınmazların benzer işkolundaki kişilere kiralanması söz konusu olabilmektedir. Böyle bir durumda kiraya verenin, sözleşmenin doğasından kaynaklanan rekabet etmeme yükümlülüğünden sorumlu tutulması mümkünken sözleşme yoluyla bu ihtimal bertaraf edilmektedir. Nitekim rekabet etmeme yükümlülüğü, alışveriş merkezindeki taşınmazını kiraya verenin sözleşme özgürlüğünü hakkaniyete aykırı biçimde sınırlama tehlikesi barındırmaktadır. Bu nedenle alışveriş merkezleri bakımından rekabet etmeme yükümlülüğünün bertaraf edilmesine yönelik taraf anlaşması isabetlidir. Rekabet etmeme yükümlülüğünün tamamen kaldırılması yerine belirli durumlarla sınırlandırılması da mümkündür. Örneğin kiraya verenin kiralananda gerçekleştirilen faaliyetlerin tümü bakımından değil, bir kısmı bakımından rekabet etmemekle yükümlü tutulması söz konusu olabilir<sup>19</sup>.

Tarafların rekabet etmeme yükümlülüğünün süresini sözleşme süresinden kısa olarak belirlemeleri hâlinde kalan süre için sözleşmenin doğasından kaynaklanan rekabet etmeme yükümlülüğünün devreye gireceği söylenebilir<sup>20</sup>. Ancak sözleşmeden, tarafların bu durumu açıkça ve özellikle belirledikleri anlaşılıyorsa kanaatimizce sürenin bitiminde rekabet etmeme yükümlülüğünden bahsedilememesi gerekir.

## II. REKABET ETMEME YÜKÜMLÜLÜĞÜNÜN KAPSAMI VE SINIRLANDIRILMASI

### A. Kapsamı

Rekabet etmeme yükümlülüğünün taraflarca kararlaştırılması hâlinde bu yükümlülüğün kapsamı taraf anlaşmasına göre belirlenir. Taraflar bir rekabet etmeme yükümlülüğü kararlaştırmış ancak sınırlarını belirlememişlerse veya rekabet etmeme yükümlülüğü taraflarca kararlaştırılmamış ve sözleşmenin doğasından ileri gelmekteyse, yükümlülüğün kapsamı somut olayın özelliklerine göre belirlenir. Esasen kiraya verenin her türlü somut rekabete karşı kiracıyı koruma gibi bir yükümlülüğü söz konusu değildir. Bunun yerine, tarafların menfaatleri dikkate alınmalı, rekabeti engellemenin

<sup>18</sup> Bittner, s. 1202; Neuhaus, Kapitel 13, N. 20.

<sup>19</sup> Menn, s. 692.

<sup>20</sup> Menn, s. 692; Neuhaus, Kapitel 13, N. 10; Guhling/Günter/Menn, § 535, N. 388.

ne ölçüde gerekli olduğunun belirlenmesi için somut olayın özellikleri göz önünde bulundurulmalıdır. Bunun için de en önemli kriter kira sözleşmesinin akdedilme amacıdır. Ayrıca kiralananın konumu, karşılaştırılan kira bedeli gibi hususlar önem taşır<sup>21</sup>. Örneğin kira bedelinin piyasaya göre daha yüksek belirlendiği bir kira sözleşmesinde kiracının rekabete karşı daha fazla koruma talep etme hakkı olduğu söylenebilir<sup>22</sup>. Benzer şekilde kiralananın bir alışveriş bölgesinde yer alması ve çevresinde benzer iş kolunda faaliyet gösteren pek çok işyerinin bulunması hâlinde rekabet korumasının daha az olabileceği savunulabilir. Kiralananın alışveriş bölgesi gibi rekabetin yüksek olduğu bir yerde olması hâlinde kiracının rekabete katlanma yükümlülüğü artar. Buna karşılık tamamen konut amaçlı bir bölgede bulunan bir kiralanan bakımından kiracı daha fazla rekabet koruması talep edebilir<sup>23</sup>.

Kira sözleşmesi akdedildiğinde hâlihazırda mevcut olan ve kiracı tarafından bilinen rekabet durumları rekabet etmeme yükümlülüğü kapsamında değildir. Rekabet etmeme yükümlülüğü, ilk kiracı ile kiraya veren veya yeni bir üçüncü kiracı arasındaki ilişkide mevcuttur. Bununla birlikte önceden mevcut olmayan ancak daha sonra sözleşmeyi ihlal edecek şekilde, ilk kiracının faaliyet alanının genişletilmesi ve ikinci kiracının aleyhine rekabet teşkil edici davranışlar gösterilmesi rekabet kapsamında değerlendirilebilir<sup>24</sup>. Örneğin aynı kiraya verene ait yan yana iki taşınmazdan birinin fitness salonu, diğerinin ise solaryum olarak işletilmek üzere kiraya verilmiş olması durumunda, arada bir rekabet etmeme yükümlülüğü olmadığı düşünülebilir. Ancak fitness salonunun daha sonra sauna ve solaryum hizmeti de sunmaya başlaması hâlinde burada rekabet etmeme yükümlülüğünün ihlal edilmesi gündeme gelebilir. Bununla birlikte kiracının, fitness salonunun yanında sağlıklı yaşam hizmetleri kapsamında sauna ve solaryum açabilmesinin sözleşmenin amacına hizmet ettiği de savunulabilir. Somut olayın özellikleri, müşteri kitlesinin bu duruma tepkisi, elde edilen cirodaki azalma veya artma gibi hususlar göz önünde bulundurularak olay çözüme bağlanmalıdır<sup>25</sup>.

<sup>21</sup> Schmidt-Futterer/Lehmann-Richter, BGB § 535, N. 704, 705; Bittner, s. 1201; Gather, s. 302; Sternel, N. II, 120; Kraemer/Bub/Treier, III.B, 1240.

<sup>22</sup> Kern, § 581, N. 136; Erman/Lützenkirchen: Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, Band I: §§ 1-778, Ottoschmidt Verlag, Köln 2020, § 535, N. 50; Guhling/Günter/Menn, § 535, N. 348.

<sup>23</sup> Gather, s. 305; Bittner, s. 1202; Kinne, s. 566.

<sup>24</sup> Bittner, s. 1201; Haug, N. 328; Emmerich/Sonnenschein: Miete Handkommentar, 10. Auflage, De Gruyter, Berlin 2011, § 535, N. 11; Erman/Lützenkirchen, § 535, N. 50.

<sup>25</sup> Guhling/Günter/Menn, § 535, N. 342.

Rekabet etmeme yükümlülüğünün kapsamının belirlenmesinde Alman hukukunda kullanılan bir diğer kıstas ana ve tali mallar arasındaki ayırmadır<sup>26</sup>. Buna göre bir taşınmaz belirli bir ana malın satışı için kiralanmışsa, kiraya verenin aynı bölgedeki diğer taşınmazını bu malları yalnızca tali olarak sunan üçüncü bir kişiye kiralaması engellenemez. Belirleyici faktör, tali ürünün işletmenin tarzını belirlememesidir. Ana ürün dükkânın tarzını belirleyen ve ona kendine özgü niteliğini veren üründür. Tali ürün, ana ürüne kıyasla satışlarının düşük olmasıyla karakterize edilir. Bu bakımdan örneğin bir kasabın yanına bir süpermarket açılması ve bu süpermarkette bir sosis reyonunun bulunması hâlinde rekabetten söz edilemez<sup>27</sup>. Alman Federal Mahkemesinin bir kararında kiraya veren, bir taşınmazının iki odasından birini ekmek fırını, diğerini ise mandıra ve bakkal dükkânı olarak işletilmek üzere kiraya vermiştir. Her iki sözleşmede de rekabet etmeme yükümlülüğüne ilişkin hüküm bulunmamaktadır. Mandıra ve bakkal olarak işletilen dükkân, daha sonra ekmek satışına da başlamıştır. Mahkeme, ekmek satışının dükkânın elde ettiği cironun %5'ini oluşturduğu ve tali ürün olduğu gerekçesiyle bu durumun rekabet teşkil etmediğine ve kiraya verenin rekabetten sorumlu olmadığına karar vermiştir<sup>28</sup>. Ayrıca kiraya verenin taşınmazını, yalnızca tali olarak ekmek satan bir işletmeye kiraya vermemesi gerektiğinin kabulü, ekonomik hayatta iş sektörleri giderek daha fazla birbiriyle örtüştüğünden taşınmazın kullanımının son derece kısıtlanmasına yol açar<sup>29</sup>. Bununla birlikte Alman Federal Mahkemesi başka bir kararında, bir yapı marketin, fayans mağazasıyla aynı ürün seçeneklerini sunması gerekçesiyle bu durumun rekabet etmeme yükümlülüğüne aykırı olduğu sonucuna varmıştır<sup>30</sup>.

İşletme faaliyetinin rekabet oluşturup oluşturmadığına ilişkin değerlendirilebilecek bir diğer kıstas, işletmenin aynı müşteri kitlesine hitap edip

<sup>26</sup> **Bittner**, s. 1202; **Gather**, 1998 s. 221; **Kinne**, s. 566; **Gather**, s. 304; **Schmidt**, Horst A.: Die Geschäftsraummierte, August 1993, s. 14; **Wolf**, Eckhard/**Eckert**, Hans-Georg/**Ball**, Wolfgang: Handbuch des gewerblichen Miet-, Pacht- und Leasingrechts, 9. Auflage, Köln 2004, N. 643; **Sternel**, N. II, 120; **Soergel/Heintzmann**, § 535, N. 74; **Erman/ Lützenkirchen**, § 535, N. 51.

<sup>27</sup> **Haug**, N. 325.

<sup>28</sup> Diğer bir kararında Federal Mahkeme, bir kafede bulunan alkollü içecek dolabının, yan taşınmazdaki pub bakımından rekabet tehlikesi oluşturmadığına karar vermiştir. Nitekim kafede bulunan alkol dolabı tali ürün niteliğindedir. BGH, 26.01.1955 - VI ZR 274/53. (www.dejure.org, Erişim Tarihi: 14.12.2023)

<sup>29</sup> BGH 08.01.1957 VIII ZR 225/56. (www.beck-online.beck.de, Erişim Tarihi: 14.12.2023)

<sup>30</sup> BGH ZMR 1968, 248. **Kraemer/Bub/Treier**, III.B, 1246.

etmemesidir. Alman Federal Mahkemesi, ortopedi alanında uzmanlaşmış bir tıbbi muayenehane ile travma cerrahisi alanında uzmanlaşmış bir tıbbi muayenehane arasında rekabet bulunabileceğine karar vermiştir<sup>31</sup>. Bununla birlikte bir yıldızlı otel ile beş yıldızlı otel bakımından bir rekabet etmeme yükümlülüğünden bahsedilemez. Nitekim burada yalnızca gecelik fiyat dahi müşteri kitlesini farklılaştırmaktadır ve aynı müşteri kitlesine hitap edilmemektedir<sup>32</sup>. Buna karşılık başka bir kararda bir dondurmacının işletilmesine ilişkin kira sözleşmesinde, rekabete karşı korumanın kapsamına, giriş bölümünde kahve, kek, milkshake, krep, soğuk içecekler satılan bir Türk marketi dâhil edilmiştir ve bu durumun rekabet etmeme yükümlülüğü kapsamında değerlendirileceğine hükmedilmiştir<sup>33</sup>.

### B. Sınırlandırılması

Rekabet etmeme yükümlülüğü, sırf taşınmazını veya bir hakkını kiraya vermesi nedeniyle kiraya verenin, benzer her türlü faaliyetten veya diğer bir taşınmazını benzer alanda çalışan bir üçüncü kişiye kiraya vermekten kaçınmasını gerektirmektedir. Bu durum esasen temelini Anayasa m. 48'de bulan sözleşme özgürlüğüne aykırılık teşkil eder. Bu nedenle her somut olayda taraf menfaatleri göz önünde bulundurularak denge sağlanmak suretiyle bu yükümlülük sınırlandırılmalıdır. Nitekim bu yükümlülüğün mutlak olarak kabul edilmesi kiraya verenin ticari faaliyetlerini, ekonomik olarak kendini geliştirmesini kısıtlar.

Rekabet etmeme yükümlülüğünün sözleşmeyle kararlaştırılması durumunda yükümlülüğün sınırları sözleşmeye bakılarak belirlenir. Sözleşmede rekabet etmeme yükümlülüğü öngörülmüş ancak sınırları belirlenmemişse burada dürüstlük kuralı, somut olayın özellikleri ve taraf menfaatleri dikkate alınır. Rekabet etmeme yükümlülüğünün sözleşmenin doğasından kaynaklandığı durumlarda yine bu yasağın sınırları dürüstlük kuralı ve somut olayın özelliklerine göre belirlenir. Örneğin kiracı, kiraya verenin rekabet teşkil eden davranışlarının farkında olmakla birlikte sözleşme ilişkisine sorunsuz bir şekilde devam etmekte, kira bedelini eksiksiz şekilde ifa etmekteyse artık rekabet etmeme yükümlülüğünün ihlal edildiğinin ileri sürülmesi dürüstlük kuralına aykırılık yaratabilir. Ancak bu durum başlangıçta kiracının cirosunu etkilememekte fakat daha sonra rekabet dolayısıyla kiracının kiralanan

<sup>31</sup> BGH XII ZR 117/10, NJW 2013. (www.bundesgerichtshof.de Erişim Tarihi: 14.12.2023)

<sup>32</sup> Lindner-Figura/Oprée/Stellmann/Eggersberger, § 23, N. 135.

<sup>33</sup> OLG Koblenz, 18.04.2018, 5 U 1161/17. (www.dejure.org, Erişim Tarihi: 15.12.2023)

elde ettiği verim düşmekteyse bu durumda rekabet etmeme yükümlülüğünün ihlal edildiği iddia edilebilir.

Rekabet etmeme yükümlülüğü öncelikle yer olarak sınırlandırılmalıdır. Sınırlama taraflarca sözleşmede kararlaştırılmışsa kiraya verenin kişilik haklarına aykırı olmayacak biçimde bu sınırlamanın kabul edilmesi gerekir. Ancak bu belirlemenin aşırı nitelikte olması durumunda somut olayın özelliklerine göre bu yasağın makul bir sınıra indirilmesi yerinde olur. Örneğin kiraya verenin bütün şehirdeki taşınmazlarını rekabet oluşturmayacak şekilde kullanması veya kiraya vermesini içeren bir rekabet etmeme yükümlülüğü uygun değildir ve mekânsal olarak sınırlandırılmaya muhtaçtır<sup>34</sup>. Rekabet etmeme yükümlülüğünün yer olarak kapsamı genellikle aynı veya bitişikteki taşınmazla sınırlıdır<sup>35</sup>. Nitekim Alman içtihatlarında kiraya verenin kiraya verdiği iki taşınmazı arasında 100 metre<sup>36</sup> ve 350 metre<sup>37</sup> bulunduğu durumlar, rekabet etmeme yükümlülüğü kapsamında değerlendirilmemiştir<sup>38</sup>.

Rekabet etmeme yükümlülüğü süre bakımından da sınırlı olmalıdır. Yine sözleşmeyle kararlaştırıldığı durumda bu sınırlama dikkate alınmalıyken aşırı sınırlamanın makul düzeye çekilmesi gerekir.

Taraflarca aşırı nitelikteki bir rekabet etmeme yükümlülüğünün belirlenmiş olması hâlinde akla TBK m. 445 hükmü gelebilir. Bu hüküm hizmet sözleşmesinde işçi bakımından getirilen rekabet etmeme yükümlülüğünün sınırlandırılmasına ilişkindir. Söz konusu hüküm, kanun koyucunun işveren karşısında daha zayıf konumda gördüğü işçinin korunmasına yöneliktir. Sözleşme özgürlüğüne müdahale niteliğindeki böyle bir hüküm, işçinin korunması düşüncesiyle kabul edilebilir. Ancak kiraya veren bakımından böyle bir koruma düşüncesi mevcut olmadığından TBK m. 445'in, kiraya verenin rekabet etmeme yükümlülüğünde doğrudan uygulanması söz konusu olmaz.

<sup>34</sup> Wolf/Eckert/Ball, N. 647.

<sup>35</sup> Bittner, s. 1202; Gather, s. 304; Haug, N. 326; Sternel, N. II, 124; Emmerich/Sonnenschein, § 535, N. 12; Kern, § 581, N. 136; Guhling/Günter/Menn, § 535, N. 350; Kraemer/Bub/Treier, III.B, 1240.

<sup>36</sup> BGH, 24.04.1968- VIII ZR 120/67. (www.beck-online.beck.de, Erişim Tarihi: 17.12.2023)

<sup>37</sup> BGH 24.01.1979-VIII ZR 56/78. (www.beck-online.beck.de, Erişim Tarihi: 17.12.2023)

<sup>38</sup> Reich mahkemesi (Almanya İmparatorluk Mahkemesi) 1931 yılında vermiş olduğu bir kararda, kuyumcu dükkânı olarak işletilen bir kiralananın yanındaki taşınmazın bir üçüncü kişiye yine kuyumcu olarak kiralandığı olayda rekabetin varlığına hükmetmiştir. RGZ, 02.02.1931, 131, 274. (www.rgz.staatsbibliothek-berlin.de, Erişim Tarihi: 16.12.2023)

Bununla birlikte hükümde öngörülen; rekabet etmeme yükümlülüğünün kiraya verenin ekonomik geleceğini hakkaniyete aykırı olarak tehlikeye düşürecek biçimde yer, zaman ve işlerin türü bakımından uygun olmayan sınırlamalar içermemesi ve rekabet etmeme yükümlülüğünün süresinin, özel durum ve koşullar dışında iki yılı aşamamasına ilişkin düzenleme taraflar açısından yol gösterici nitelik taşıyabilir.

TBK m. 445/II'de bulunan; aşırı nitelikte rekabet etmeme yükümlülüğü kararlaştırılmış olması durumunda hâkimin bu yasağı sınırlayabileceğine ilişkin, hâkimin sözleşmeye müdahalesi anlamına gelen hükmün de yine aynı sebepten kira sözleşmesinde doğrudan uygulanması söz konusu değildir. Taraflarca kiraya veren bakımından, yer, süre ve konu açısından aşırı sayılabilecek bir rekabet etmeme yükümlülüğü kararlaştırılması hâlinde, somut olaya göre kiraya verenin kişilik haklarının zedelendiği veya ahlaka aykırı nitelikte bir sözleşme yapıldığı söylenebilir. Bu noktada akla TBK m. 27 hükmü gelebilir. Böyle bir durumda kiraya verenin rekabet etmeme yükümlülüğüne ilişkin sözleşmenin TBK m. 27/I uyarınca kesin hükümsüz sayılması, korunmak istenen menfaate aykırılık teşkil eder. Bu nedenle makul sınırı aşan rekabet etmeme yükümlülüğünün, sınırı aştığı ölçüde TBK m. 27/II yaptırımına tâbi olması gerekir. Diğer bir deyişle rekabet etmeme yükümlülüğünün aşırı nitelikte ve kiraya verenin kişilik haklarını zedeleyici biçimde olması hâlinde, rekabet etmeme yükümlülüğünün kesin hükümsüz sayılması değil, kişilik haklarını zedeleyici nitelikteki bölüm için kısmi hükümsüzlük yaptırımının uygulanması, diğer bölüm için rekabet etmeme yükümlülüğünün geçerli sayılması isabetli olur<sup>39</sup>. Bu durum öğretide değiştirilmiş kısmi hükümsüzlük olarak adlandırılmaktadır. Değiştirilmiş kısmi hükümsüzlük, sözleşmenin hükümsüz olan bölümünün yerine tarafların farazi iradelerinin geçmesi olarak tanımlanabilir<sup>40</sup>. Kiraya verenin rekabet yükümlülüğünün taraflarca aşırı nitelikte belirlenmesi durumunda da TBK m. 27/II uyarınca aşırı olan kısmın geçersiz sayılması ve tarafların farazi iradelerine göre bir sınır belirlenmesi söz konusu olur.

<sup>39</sup> **Eren**, Fikret/**Dönmez**, Ünsal: Eren Borçlar Hukuku Şerhi, Cilt I, 2. Baskı, Yetkin, Ankara 2023, m. 27, N. 64 vd.; **Başpınar**, Veysel: Borç Sözleşmelerinin Kısmi Butlanı, 1. Baskı, Bankacılık ve Ticaret Hukuku Enstitüsü, Ankara 1998, s. 157, 158; **Eren**, Fikret: Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 24. Baskı, Yetkin, Ankara 2019, p. 1021; **Kılıçoğlu**, Ahmet M.: Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 22. Bası, Turhan, Ankara 2018, s. 150.

<sup>40</sup> **Kırkbeşoğlu**, Nagehan: Türk Özel Hukukunda Kısmi Hükümsüzlük, 1. Baskı, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2011, s. 214; **Kaşak**, Fahri Erdem: Sözleşme Özgürlüğünün Sınırı Olarak Kanunun Emredici Hükümlerine Aykırılık, 2. Baskı, Onikilevha, Ankara 2021, s. 433.



### III. REKABET ETMEME YÜKÜMLÜLÜĞÜNÜN İHLALİNİN SONUÇLARI

Taraflarca kararlaştırılmayan durumlarda rekabet etmeme yükümlülüğün ihlalinin neticesi bu borcun hukuki niteliği ile doğrudan bağlantılıdır. Yukarıda açıklandığı üzere kanaatimizce ürün kirasında sözleşmenin doğasından kaynaklanan rekabet etmeme yükümlülüğü kiraya verenin asli edim yükümlülüğünün bir uzantısı iken çatılı işyeri kiralalarında bu borç yan yükümlülüktür. Dolayısıyla ürün kirasında rekabet etmeme yükümlülüğünün ihlalinin yaptırımını ayıba karşı tekeffül hükümlerine başvurulması olmalıdır. Ürün kirasında özel hüküm bulunmadığı takdirde kira sözleşmesinin genel hükümlerinin uygulanacağına ilişkin TBK m. 358 uyarınca bu durumda kira sözleşmesinde ayıba karşı tekeffülü düzenleyen TBK m. 305 ve devamı hükümleri devreye girer<sup>41</sup>. Buna göre ürün kirası sözleşmesinde taraflarca kararlaştırılmasa dahi kiraya verenin veya kiraya verenin diğer kiracılarının rekabet teşkil eden faaliyetler yürütmesi durumunda kiracı ayıba karşı tekeffül hükümlerine başvurabilir. Böyle bir durumda kiracının birtakım hakları ortaya çıkar. Öncelikle kiracı TBK m. 305'e göre ayıbın giderilmesini, diğer bir deyişle rekabet teşkil eden davranışların sona erdirilmesini talep edebilir. Bunun dışında kiracı kira bedelinin indirilmesini ve meydana gelen zararın giderilmesini de kiraya verenden isteyebilir. Rekabet teşkil eden davranışın, kiralananın sözleşmeyle kararlaştırılan kullanım amacına elverişliliği engellemesi veya önemli ölçüde zarar vermesi ve verilen sürede bu davranışın giderilmemesi hâllerinde kiracı sözleşmeyi feshedebilir.

Çatılı işyeri kiralaları bakımından ise kiraya verenin buna ilişkin ayrıca bir taahhüdü bulunmadığı durumda bizzat rekabet teşkil eden davranışlarda bulunması veya kiracı ile rekabet etme ihtimali bulunan üçüncü bir kişiye diğer bir taşınmazını kiraya vermesi hâllerinde kiracı, ayıba karşı tekeffül hükümlerine başvuramaz<sup>42</sup>. Bununla birlikte Yargıtay bir kararında kiraya verenin bir diğer taşınmazını, kiracıya rakip olabilecek üçüncü bir kişiye kiraya vermesi hâlinde ayıba karşı tekeffül hükümlerine başvurulacağından bahsetmektedir<sup>43</sup>. Kanaatimizce bu karar isabetli değildir. Kiraya verenin

<sup>41</sup> Ayrıntılı bilgi için bkz. **Çabri**, Sezer: Kiraya Verenin Ayıptan Sorumluluğu, Adalet, Ankara 2023, s. 29 vd.

<sup>42</sup> **Özdemir/Küçükcapraz**, s. 96; **İnceoğlu**, Murat: Kira Hukuku (2 Cilt), On İki Levha Yayıncılık, İstanbul 2014, s. 133.

<sup>43</sup> Yarg. 6. HD., T. 24.06.2014, E. 2014/5432, K. 2014/8331 “*Hükme esas alınan 11.03.2008 başlangıç tarihli ve 3 yıl süreli sözleşme konusunda taraflar arasında bir uyumsuzluk bulunmamaktadır. Sözleşmede üniversite içinde bulunan fakültelere ait kan-*

ayrıca bir taahhüdü olmadığı durumda çatılı işyeri kirasında rekabet etmeme yükümlülüğünün kaynağı dürüstlük kuralıdır. Bu durumda kiracının bir zararı doğmuşsa kiraya verenin tazminat sorumluluğu gündeme gelebilir. Rekabet teşkil eden davranışların sözleşme ilişkisini çekilmez hâle getirmesi durumunda kiracı, TBK m. 331 uyarınca yasal fesih bildirim süresine uymak kaydıyla sözleşmeyi her zaman feshedebilir.

Rekabet etmeme yükümlülüğünün sözleşmeyle belirlenmesi hâlinde bu yasağın ihlal edilmesi sözleşmeye aykırılık olarak değerlendirilir ve TBK m. 112 ve devamı hükümleri devreye girer. Rekabet etmeme yükümlülüğü, kiraya veren bakımından bir yapmama borcu niteliğinde olduğundan burada TBK m. 113/II hükmü uygulanır. Buna göre yapmama borcuna aykırı davranan kiraya veren, söz konusu davranıştan kaynaklanan zararı gidermekle yükümlüdür<sup>44</sup>.

### SONUÇ

Kira sözleşmeleri kanunda üç başlıkta düzenlenmiştir. Bunlardan çatılı işyeri kirası ile ürün kirası sözleşmesinin amacı kiralananda ticari faaliyet göstererek gelir elde edilmesidir. Bu faaliyeti gösterirken de müşteriyle temas geçilmektedir. Bu tür sözleşmelerde kiraya verenin aynı bölgede birden fazla taşınmazı bulunması hâlinde bu taşınmazlarda gerek kendisi gerek kiraya vereceği üçüncü kişiler, kiracıya karşı rekabet teşkil edecek davranışlardan kaçınmalıdır. Bu yükümlülük Türk hukukunda veya Alman hukukunda kanuni bir düzenlemeye sahip değildir. Bununla birlikte öğretide oy-

---

*tinlerin ve kitap satış yerlerinin kiralandığı belirtilmiştir. Davacı (kiracı) bazı yerlerin kendisine kullandırılmadığını ve üniversitenin 3 şahıslara kitap yeri açtırdığından bahisle uğramış olduğu zararların tazminini istemiştir. Sözleşmede kiralanan kitap yerleri dışında başka kitap satış yeri açılmayacağına ilişkin bir hüküm bulunmamaktadır. Kiraya veren kiralananı kira süresince kullanmaya elverişli bulundurmamak zorundadır. Eğer kiraya veren kiralananı kira sözleşmesinde belirtilen kullanma amacına elverişli bir şekilde bulundurmamışsa veya kullanılmasına engel olunmuş ise kiracının iki seçenlik hakkı vardır. TBK 305-306 maddelerine göre kiracının seçenlik hakları ayıbın giderilmesini istemek, ayıp giderilmediği takdirde kira bedelinden indirim yapılmasını ya da sözleşmeyi fesih edilmesini istemektir.” (www.lexpera.com.tr, Erişim Tarihi: 11.12.2023)*

<sup>44</sup> Almanya Federal Mahkemesinin bir kararına göre, çatılı işyeri kira sözleşmesinde kararlaştırılan rekabet etmeme yükümlülüğü hükmünün kiraya veren tarafından ihlal edilmesi, BGB § 536 (1) cümle 1 uyarınca kiralanan mülkte bir kusur teşkil eder ve bu da kira bedelinin düşürülmesine yol açabilir. BGH, 10.10.2012- XII ZR 117/10. (www.dejure.org, Erişim Tarihi: 15.12.2023)

birliğıyle kabul edildiğı üzere kiraya verenin sözleşmenin doğasından kaynaklanan bir rekabet etmeme yükümlülüğü söz konusudur.

Sözleşmenin doğasından kaynaklanan kiraya verenin rekabet etmeme yükümlülüğünün kaynağı tartışmalıdır. Bir görüşe göre rekabet etmeme yükümlülüğü, kiralananı sözleşmenin amacına uygun bir biçimde bulundurma yükümlülüğünden kaynaklanır. Diğer bir görüşe göre bu yükümlülük dürüstlük kuralından doğan bir yan yükümlülüktür. Kanaatimizce kiraya verenin rekabet etmeme yükümlülüğü, ürün kirasında kiralananın işletilmeye de elverişli bulundurulma yükümlülüğü bulunduğundan bir asli edim yükümlülüğü niteliğindedir; çatılı işyeri kirasında kiralananın yalnızca kullanıma elverişli bulundurulma yükümlülüğü söz konusu olduğundan yan yükümlülük düzeyindedir. Bu durum yükümlülüğün ihlalinin yaptırımını da belirir. Benimsediğimiz görüşe göre ürün kirasında rekabet etmeme yükümlülüğünün ihlali ayıba karşı tekeffül hükümlerine başvurulmasını gerektirirken çatılı işyeri kirasında kiraya verenin tazminat sorumluluğu doğmaktadır. Bu durum, kiracı bakımından sözleşmenin devamını çekilmez hâle getiriyorsa sözleşmenin feshedilmesi de mümkündür.

Taraflar sözleşmeyle kiraya verenin rekabet etmeme yükümlülüğünü belirleyebilir, sınırlayabilir hatta ortadan kaldıracırlar. Böyle bir durumda sözleşme hükümleri, sözleşmenin doğasından kaynaklanan rekabet etmeme yükümlülüğü karşısında öncelikli olarak uygulama alanı bulur. Rekabet etmeme yükümlülüğü sözlü veya yazılı bir biçimde kararlaştırılabilir. Genel işlem koşuluyla bu yükümlülüğün belirlenip belirlenemeyeceğı hususu ise TBK m. 301 çerçevesinde ürün kirası ve çatılı işyeri kirası bakımından ayrıca değerlendirilmelidir.

Rekabet etmeme yükümlülüğünün kapsamı sözleşme ile belirlenmiş olabilir. Sözleşmeyle belirlenmemişse tarafların menfaatleri göz önünde bulundurulmalı, somut olay bakımından en uygun kapsam tespit edilmelidir. Bu bakımdan kira bedeli, kiralananın bulunduğu bölge gibi kriterler kullanılabilir. Bunun dışında özellikle Alman hukukunda kabul edilen görüşe göre ana ürün-tali ürün ayrımı yapılmalıdır. Diğer bir deyişle bir kiralanda ana ürün olarak sunulan hizmetin diğer kiralanda tali olarak sunulması hâlinde rekabet etmeme yükümlülüğünden bahsedilmemelidir.

Rekabet etmeme yükümlülüğü bir yandan kiracıyı korurken diğer yandan da kiraya verenin Anayasa ile öngörölmüş olan sözleşme hakkını sınırlamaktadır. Bu bakımdan sınırsız bir rekabet etmeme yükümlülüğü kararlaştırılması düşünülemez. Rekabet etmeme yükümlülüğü yer, süre ve konu bakımından sınırlandırılmalıdır. Bu noktada TBK m. 445 düzenlemesi akla

gelebilirse de bu düzenlemenin işçiyi korumak maksatlı öngörülmesi dolayısıyla kiraya veren için doğrudan uygulanması söz konusu olmamakla birlikte rekabet etmeme yükümlülüğünün sınırlandırılmasında taraflar açısından yol gösterici nitelikte olabilir. Rekabet etmeme yükümlülüğünün kiraya verenin kişilik hakkını zedeleyici şekilde aşırı olması hâlinde TBK m. 27/II uyarınca değiştirilmiş kısmi hükümsüzlük yaptırımının uygulanması ve yasağın makul sınırlara indirilmesi söz konusu olur.

### KAYNAKÇA

- Aker**, Halit: Ticari İşletme Kirası, Yetkin, Ankara 2012.
- Altaş**, Hüseyin: Hasılat ve Şirket Kirası, Yetkin, Ankara 2009.
- Arkan Serim**, Azra: Hasılat Kirasında Tarafların Hak ve Borçları, Beşir Kitabevi, İstanbul 2010.
- Başpınar**, Veysel: Borç Sözleşmelerinin Kısmi Butlanı, 1. Baskı, Bankacılık ve Ticaret Hukuku Enstitüsü, Ankara 1998.
- Bittner**, Mark: “Der Konkurrenzschutz im gewerblichen Mietrecht”, Monatsschrift für deutsches Recht: MdR; Zeitschrift für Zivil- und Zivilverfahrensrecht, 62(2008), 21, Seite 1201-1203.
- Bub**, Wolf-Rüdiger/**Treier**, Gerhard: Handbuch der Geschäfts- und Wohnraummiete, 3. Auflage, C.H. Beck, München 1999.
- Çabri**, Sezer: Kiraya Verenın Ayıptan Sorumluluğu, Adalet, Ankara 2023.
- Emmerich/Sonnenschein**: Miete Handkommentar, 10. Auflage, De Gruyter, Berlin 2011.
- Eren**, Fikret: Borçlar Hukuku Özel Hükümler, Yetkin, Ankara 2020.
- Eren**, Fikret: Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 24. Baskı, Yetkin, Ankara 2019. (Eren, Genel)
- Eren**, Fikret/**Dönmez**, Ünsal: Eren Borçlar Hukuku Şerhi, Cilt I, 2. Baskı, Yetkin, Ankara 2023.
- Eren**, Fikret/**Dönmez**, Ünsal: Eren Borçlar Hukuku Şerhi, Cilt IV, Yetkin, Ankara 2023.
- Erman**, Walter (Hrsg.): Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, Band I: §§ 1-778, Ottoschmidt Verlag, Köln 2020.
- Esser**, Josef/**Weyers**, Hans-Leo: Schuldrecht Band II Besonderer Teil, C.F. Müller Verlag, Heidelberg 1998.
- Gather**, Hans-Herbert: “Konkurrenzschutz des Gewerbemieters : Ist vertraglicher Ausschluß möglich?”, Das Grundeigentum (1998), 4, Seite 220-221. (Gather, 1998)
- Gather**, Hans-Herbert: “Der Konkurrenzschutz bei der Geschäftsraummiete”, Festschrift für Hanns Seuß zum 80. Geburtstag, Berlin 2007, Seite, 301-310.
- Guhling**, Hartmut/**Günter**, Peter: Gewerberaummiete, C.H. Beck, München 2019.

- Harke**, Jan Dirk: Münchener Kommentar zum BGB, 9. Auflage, C.H. Beck, München 2023.
- Haug**, André: Miet- und Pachtvertragsrecht, 2. Auflage, Berlin 2002.
- İnceoğlu**, Murat: Kira Hukuku (2 Cilt), On İki Levha Yayıncılık, İstanbul 2014.
- Kern**, Christoph: Pachtrecht, Kommentar, Das gesamte Pachtrecht mit Nebengebieten, Berlin 2012.
- Kılıçoğlu**, Ahmet M.: Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 22. Bası, Turhan, Ankara 2018.
- Kinne**, Harald: “Konkurrenzschutz für Gewerberäume”, Das Grundeigentum, (1996), 9, Seite. 566-570.
- Lindner-Figura/Oprée/Stellmann**: Geschäftsraummiete, C.H. Beck, München 2008.
- Looschelders**, Dirk: Schuldrecht Besonderer Teil, Verlag Franz Vahlen, München 2023.
- Menn**, Isabelle: “Konkurrenzschutz in der Gewerberaummiete”, NZM 2017, s. 688-695.
- Neuhaus**, Kai-Jochen: Handbuch der Geschäftsraummiete, Wolters Kluver, 2022.
- Kaşak**, Fahri Erdem: Sözleşme Özgürlüğünün Sınırı Olarak Kanunun Emredici Hükümlerine Aykırılık, 2. Baskı, Onikilevha, Ankara 2021.
- Kırkbeşoğlu**, Nagehan: Türk Özel Hukukunda Kısmi Hükümsüzlük, 1. Baskı, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2011.
- Klein-Blenkers**, Friederich: Nomos Kommentar, Hrsg. Dauner-Lieb/Langen, 4. Auflage, Nomos, Baden Baden 2021.
- Oppenländer**, Frank: Die Unternehmenspacht, insbesondere das Verhältnis von Pächter und Verpächter bei der Verpachtung eines Unternehmens, Stuttgart 1974.
- Özdemir**, Hayrunnisa/**Küçükcapraz**, Serhat: “Kiraya Verenin Ayıptan Doğan Sorumluluğu”, TAAD, Yıl: 12, Sayı: 47 (Temmuz 2021), s. 85-118.
- Schmidt**, Horst A.: Die Geschäftsraummiete, August 1993.
- Schmidt-Futterer/Lehmann-Richter**: Mietrecht Kommentar, 16. Auflage, C.H. Beck, München 2024.

**Soergel/Heintzmann:** BGB Kommentar, 13. Auflage, Kohlhammer, Stuttgart 2007.

**Staudinger/V Emmerich:** Kommentar zum BGB, De Gruyter, Berlin 2021.

**Staudinger/Schaub:** Kommentar zum BGB, De Gruyter, Berlin 2018.

**Sternel, Friedemann:** Mietrecht, 3. Auflage, Verlag Dr. Otto Schmidt KG, Köln 1998.

**Strobel, Lothar:** Die Unternehmenspacht im deutschen, französischen und italienischen Recht, Dissertation, Bochum 1972.

**Wolf, Eckhard/Eckert, Hans-Georg/Ball, Wolfgang:** Handbuch des gewerblichen Miet-, Pacht- und Leasingrechts, 9. Auflage, Köln 2004.

[www.beck-online.beck.de](http://www.beck-online.beck.de)

[www.lexpera.com.tr](http://www.lexpera.com.tr)

[www.bundesgerichtshof.de](http://www.bundesgerichtshof.de)

[www.dejure.org](http://www.dejure.org)

[www.rgz.staatsbibliothek-berlin.de](http://www.rgz.staatsbibliothek-berlin.de)