

TR Dizin Dergi Listesi

ÜAK Doçentlik başvurularında yer alan "Ulusal Hakemli Dergi" tanımında yer alan ULAKBİM TR Dizin dergi listesidir.

Dergi ad ve ISSN ile yapılan aramalarda, derginin TR Dizin'de yer aldığı yıl bilgileri listelenmektedir. Bir yıla ait liste bir sonraki sene başında ilan edilir. TR Dizin'de yer alan dergiler her yıl ilk sayılarının yayınlanması, TR Dizin'e iletilmesi, derginin geçmişi ve sürecine göre değerlendirilerek listeye eklenir.

Yazarlar için; makalelerin TR Dizin'de yer aldığını belgelemek için makalenin yayımlandığı yılda derginin listede yer alması gerekmektedir.

Dergi Adı [^]	Yıl [≡] Seçiniz	ISSN [≡]	e-ISSN [≡]	Veri Tabanı [≡] Seçiniz	Konu Alanı [≡]
ankara üniversitesi hukuk					
Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi	2009	1301-1308		Sosyal	Sosyal Bilimler
Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi	2010	1301-1308		Sosyal	Sosyal Bilimler
Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi	2011	1301-1308		Sosyal	Sosyal Bilimler
Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi	2012	1301-1308		Sosyal	Sosyal Bilimler
Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi	2013	1301-1308		Sosyal	Sosyal Bilimler
Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi	2014	1301-1308		Sosyal	Sosyal Bilimler
Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi	2015	1301-1308		Sosyal	Sosyal Bilimler
Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi	2016	1301-1308		Sosyal	Sosyal Bilimler
Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi	2017	1301-1308		Sosyal	Sosyal Bilimler
Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi	2018	1301-1308		Sosyal	Sosyal Bilimler

2500

(1 of 1)



TÜBİTAK ULAKBİM

Ulusal Akademik Ağ ve Bilgi Merkezi
Cahit Arf Bilgi Merkezi

İLETİŞİM

TÜBİTAK ULAKBİM Mustafa Kemal Mah. Dumlupınar Bulvarı 2151 Cad. No:154
06510 Çankaya ANKARA +90 (312) 298 92 00

SOSYAL MEDYA İLETİŞİMİ



Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi

AÜHF D

Cilt / Volume: 68 • Sayı / Number: 1 • Yıl / Year: 2019

Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi

Ankara Üniversitesi Basımevi
<http://basimevi.ankara.edu.tr>

76.YIL



YAYIN SAHİBİ

Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Adına
Fakülte Dekanı Prof. Dr. Muharrem ÖZEN

YAZI İŞLERİ MÜDÜRÜ

Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Adına
Doç. Dr. İsmail DEMİR

EDİTÖR

Prof. Dr. Veysel BAŞPINAR

EDİTÖR YARDIMCILARI

Dr. Öğr. Üyesi Ersoy KONTACI, Dr. Tuğçe ORAL, Arş. Gör. Eylem BAŞ, Arş. Gör. Ali ŞAHBAZ

YAYIN KOMİSYONU

Prof. Dr. Halil CİN (Ufuk Üniversitesi)
Prof. Dr. Bilge ÖZTAN (Çankaya Üniversitesi)
Prof. Dr. Gökhan ANTALYA (Marmara Üniversitesi)
Prof. Dr. İhsan ERDOĞAN (Gazi Üniversitesi)
Prof. Dr. Erdal ONAR (Bilkent Üniversitesi)
Prof. Dr. Merih ÖDEN (Ankara Üniversitesi)
Prof. Dr. Gülin GÜNGÖR (Ankara Üniversitesi)
Prof. Dr. Tufan ÖĞÜZ (İstanbul Üniversitesi)
Prof. Dr. Murat DOĞAN (Erciyes Üniversitesi)
Prof. Dr. Ramazan ÇAĞLAYAN (Kırıkkale Üniversitesi)
Prof. Dr. Kemal ŞENOCAK (Ankara Üniversitesi)
Doç. Dr. Nevin Ünal ÖZKORKUT (Ankara Üniversitesi)
Doç. Dr. Güneş OKUYUCU ERGÜN (Ankara Üniversitesi)

DANIŞMANLAR KURULU

Prof. Dr. Fikret EREN (Başkent Üniversitesi)
Prof. Dr. Fırat ÖZTAN (Çankaya Üniversitesi)
Prof. Dr. Tuncer KARAMUSTAFAOĞLU (Atılım Üniversitesi)
Prof. Dr. Zeki HAFIZOĞULLARI (Başkent Üniversitesi)
Prof. Dr. Tuğrul ARAT (TOBB Ekonomi ve Teknoloji Üniversitesi)
Prof. Dr. Sabih ARKAN (Atılım Üniversitesi)
Prof. Dr. Nevzat TOROSLU (Bilkent Üniversitesi)
Prof. Dr. İlhan ULUSAN (İstanbul Kültür Üniversitesi)
Prof. Dr. Mehmet ÜNAL (Başkent Üniversitesi)
Prof. Dr. Kadir ARICI (Gazi Üniversitesi)
Prof. Dr. Osman Berat GÜRZUMAR (Bilkent Üniversitesi)
Prof. Dr. Şahin AKINCI (Selçuk Üniversitesi)
Prof. Dr. Süha TANRIVER (Ankara Üniversitesi)

YAYIN İDARE MERKEZİ ADRESİ

Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi, Cemal Gürsel Caddesi, No:58 06590 Cebeci, Ankara-TÜRKİYE

SÜRDÜRÜM VE İLETİŞİM

auhfd@law.ankara.edu.tr

URL: <http://auhfd.ankara.edu.tr/auhfd/>

YAYIN İDARE MERKEZİ TELEFONU: 0 (312) 595 50 00

FAX: 0 (312) 363 56 96

YAYININ TÜRÜ: Yerel Süreli Yayın

YAYININ ARALIĞI: Yılda dört sayı olarak yayınlanan, ULAKBİM Hukuk Veri Tabanında taranan hakemli bir dergidir.

DİLİ: Türkçe ve yabancı diller

BASIM YERİ: Ankara Üniversitesi Basımevi, İncitaşı Sokak No:10, 06510 Beşevler/ANKARA

Tel: 0 (312) 213 66 55

BASIM TARİHİ: 24/05/2019

ISSN 1301-1308

© Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi

Tüm hakları saklıdır. Bu Derginin tamamı ya da Dergide yer alan bilimsel çalışmaların bir kısmı ya da tamamı 5846 sayılı Yasanın hükümlerine göre Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dekanlığının yazılı izni olmaksızın elektronik, mekanik, fotokopi ya da herhangi bir kayıt sistemiyle çoğaltılamaz, yayımlanamaz.

EL DEĞİŞTİREN TAŞINMAZ KİRALARI BAKIMINDAN TBK.m.310 İLE KİRANIN ŞERHİNE İLİŞKİN TBK.m.312 HÜKÜMLERİNİN TAHLİLİ

*Analysis of the Turkish Code of Obligations' 310th Article Related to
Rental Contracts on Immovable Properties and the 312th Article
on the Annotation of Lease Contracts*

Sinan Sami AKKURT*

ÖZ

6098 sayılı yeni Türk Borçlar Kanunu, kira konusu taşınmazların el değiştirmesi yahut sınırlı aynî haklarla kayıtlanması durumunda kiracının sahip olduğu haklara ilişkin devrimsel değişiklikler getirmiştir. Buna göre, TBK.m.310 hükmü uyarınca kira sözleşmesinin kurulmasından sonra kiralananın herhangi bir sebeple el değiştirmesi durumunda, yeni malikin kira sözleşmesinin tarafı olacağı hükme bağlanmıştır. TBK.m.312 ise kira hakkının şerhini düzenlemekte olup, şayet kira hakkı şerh edilirse, yeni mâlikin kiracıya karşı ihtiyaç sebebiyle tahliye dâvası dahi açamayacağı belirtilmiştir. Bu nedenle çalışmada, böyle bir kira hakkının ne şekilde kurulduğunun, hukukî niteliğinin, kuvvetinin ve şerh edilmesinden doğacak sonuçların değerlendirilmesi ihtiyacı hâsıl olmuştur. Çalışmada anılan hususlara, teknik çerçevede açıklık getirilmeye gayret edilmiştir.

Anahtar Kelimeler: Taşınmaz Kirası, Kuvvetlendirilmiş Alacak Hakkı, Sözleşme Mecburiyeti, Kira Hakkının Şerhi, TBK.m.310, TBK.m.312

Makalenin geliş tarihi: 12.07.2018 **Makalenin kabul tarihi:** 26.10.2018

* Dr. Öğr. Üyesi Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi, Medenî Hukuk Anabilim Dalı.

ABSTRACT

The new Turkish Code of Obligations (Code nmb. 6098) established the revolutionary changes about tenant's rights when a rented property has been sold to a third person. According to Turkish Code of Obligations (article 310), when a rented property sold to a third person (to a new owner) for any reason after the lease contract, the contractual rights will automatically belongs to this new owner. Article 312 regulates the annotation of lease contract. According to this regulation, if the lease contract has been annotated to Turkish Land Registry, the new host can not file to a tenant about eviction of tenancy. Therefore, a need for evaluation is born about what the legal character of such a lease is. This study aims to make a technical explanation of the above - mentioned points.

Key Words: Property Lease Contract, Cumulative Claim, Compulsion of Contract, Annotation of Lease Contract, Turkish Code of Obligations article 310, TCO.art.312

I - GİRİŞ

6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu (TBK.)'nin "*Kiralananın el değiştirmesi*" başlıklı 310'uncu maddesinin ilk fıkrası, kira sözleşmesinin kurulmasından sonra kiralananın herhangi bir sebeple el değiştirmesi durumunda, yeni malikin kira sözleşmesinin tarafı olacağını hükme bağlamıştır.

Bu düzenle çerçevesinde, kiracılı bir taşınmaz üzerinde sonradan mülkiyet hakkı kazanan üçüncü kişilerin, söz konusu kazanım ile birlikte kendiliğinden ve kanun gereği önceki malik ile kiracı arasındaki kira sözleşmesinin tarafı hâline gelecekleri aşikârdır. Durum böyle olmasına rağmen, kiracıya, önceki mâlik ile aralarındaki kira sözleşmesini tapu siciline şerh ettirebilme imkânı da tanınmıştır.

Aşağıda 6098 sayılı "*yeni*" TBK.'nin ortaya çıkardığı bu durumun, borçlar hukukunun temel ilkelerinden olan "*sözleşme serbestisi*" ile eşya hukukunun temel prensiplerinden olan "*aynî hakların mutlaklığı*" ilkeleri karşısında, eski durumla mukayeseli olarak değerlendirmesi yapılmaya gayret edilecek ve durum zaten böyleyken m.312'de kiracıya sunulan şerh imkânının işlevi ve lüzumuna temas edilmeye çalışılacaktır.

II - SÖZLEŞME SERBESTİSİ ÇERÇEVESİNDE TBK.m.310 HÜKMÜNÜN TAHLİLİ

“Sözleşme serbestisi (özgürlüğü)”, borçlar hukukuna hâkim olan temel ilkelerden olup genel olarak kişilerin, hukukun emredici hükümlerine aykırı olmamak kaydıyla birbirleriyle sözleşme yapıp yapmamaya ve/ veya serbestçe seçebildiği diğer kişi yahut kişilerle sözleşme yapmayı tercih etmeleri durumunda, bunun koşullarına, içeriğine ve sonlandırılmasına kendi özgür iradeleriyle karar verebilmelerini ifade eder¹ (AY.m.48; TBK.m.26,

¹ Konu hakkında detaylı açıklamalar için bkz., **Tekinay**, S. Sulhi / **Akman**, Sermet / **Burcuoğlu**, Haluk / **Altop**, Atilla: Tekinay Borçlar Hukuku – Genel Hükümler, Bası 7, İstanbul 1993, s. 362; **Oğuzman**, M. Kemal / **Öz**, M. Turgut: Borçlar Hukuku – Genel Hükümler, C. 1, Bası 11, İstanbul 2013 (Borçlar), s. 24; **Eren**, Fikret: Borçlar Hukuku – Genel Hükümler, Bası 16, Ankara 2013, s. 297; **Kılıçoğlu**, M. Ahmet: Borçlar Hukuku – Genel Hükümler, Bası 17, Ankara 2013, s. 75, **Antalya**, O. Gökhan: Borçlar Hukuku – Genel Hükümler, C. 1, İstanbul 2012, s. 53; **Zevkliler**, Aydın: Borçlar Hukuku – Genel Hükümler, Ankara 2001, s.15. HGK. 10.12.2003, E. 2003/4-693 K. 2003/740, “Anayasa’nın 48. maddesine göre kişiler sözleşme özgürlüğüne sahiptirler. Genel olarak özel hukuk alanında diğer kişilerle olan ilişkilerini hukuk düzeni içinde kalmak şartıyla diledikleri gibi düzenler, diledikleri konuda, diledikleri ile sözleşme yapabilirler. Bu olanak Anayasa ve Borçlar Kanununda öngörülen sözleşme özgürlüğü (Akit Serbestisi) ile teminat altına alınmıştır. Bu sözleşme özgürlüğü çerçevesinde kişiler kanun tarafından düzenlenmiş olan sözleşme tiplerinden ayrı karma veya nev’i şahsına münhasır sözleşmeler yapmak ve bunların koşullarını diledikleri gibi tespit etmek, buyurucu ve yasak koyan kurallara, ahlak ve adaba aykırı olmamak şartıyla Kanun tarafından düzenlenmiş olan sözleşme fizyonomisini (tipini) değiştirmek ve konusunu yasal sınırlar içinde tayin etmek hakkına haizdirler. Bu genel tanımlamaya göre Türk-İsviçre hukukunda kural sözleşme özgürlüğü olmakla birlikte bu aynı zamanda sözleşmeyi yapmayı reddedebilme özgürlüğünü de birlikte getirir. Kurallar bunlar olmakla birlikte bunun istisnasını “sözleşme yapma mecburiyeti” veya “sözleşme yapma yükümlülüğü” oluşturur. Piyasa ekonomisinin hâkim olduğu hukuk sistemlerinde, sözleşme özgürlüğünden doğabilecek bazı sakıncalar ile özellikle ekonomik gücün kötüye kullanılmasını düzeltmek amacıyla bu sistem öngörülmüştür. Tekelci ekonomik güçlerin haksız kazançlarını veya bu güçlerini kötüye kullanmalarını önlemek, bir dereceye kadar bu dengesizlik ve haksızlığı düzeltmek için işletme ve kuruluşlara tekel mahiyetindeki madde ve hizmetleri talep eden fertlerle sözleşme yapma zorunluluğu getirilmiştir. Sözleşme yapma mecburiyeti, bazı kişi, kuruluş ve kurumların hukuk düzeninde hak sahibi sayılan kişilerin talebi üzerine bunlarla belirli bir sözleşmeyi yapma yükümlülüğünü ifade eder. Sözleşme yapma mecburiyetinin mevcut olduğu hallerde, sözleşmeyi yapmaktan kaçınma, hukuka aykırı bir davranış oluşturur. Böyle bir kaçınmaya karşı iki türlü yaptırım uygulanabilir. İstenilen sözleşmeyi yapmaktan kaçınan kişi, kuruluş ve kuruma karşı ya aynen ifa davası açılarak sözleşmenin yapılması sağlanır. Ya da onun aleyhine tazminat davası açılarak uğranılan zararın tazmini istenebilir. Özel hukuk kökenli kanunlarda sözleşme yapma zorunluluğu yasa koyucu tarafından öngörülebilmektedir. Örneğin zorunlu geçit ve zorunlu kaynak haklarında belirli şartların bulunması halinde taşınmaz maliki, komşusuyla bir irtifak sözleşmesi

27; TMK.m.23). Ancak anılan ilkenin genel olarak pek çok sözleşme bakımından cari olması her ne kadar esas kural olsa da bu kuralın her durumda mutlak şekilde uygulanması mümkün olmaz. Başka bir deyişle sözleşme serbestisi sınırsız değildir. Nitekim kimi durumlarda kişinin, hukuk düzeninde yer alan bir norm dolayısıyla, o yönde bir iradesi olmasa bile diğer bir kimsenin yararına olacak şekilde onunla, önceden bir kişi/ kurum yahut kanunkoyucu tarafından belirlenen şekil ve muhteva ile sözleşme yapmak zorunda bırakılması söz konusu olabilir. Böyle bir durumda istisnaen, ilgili hususta “sözleşme yapma mecburiyeti (zorunluluğu)” bulunduğu bahsedilir².

TBK.m.310/ f.1, “Sözleşmenin kurulmasından sonra kiralanan herhangi bir sebeple el değiştirirse, yeni malik kira sözleşmesinin tarafı olur.” şeklindedir. Buna göre kira konusu taşınmaz, kiralayan malik tarafından, kiracıyla aralarındaki kira sözleşmesinin devamı esnasında bir üçüncü kişiye temlik edildiğinde, anılan taşınmazın mülkiyetini temlik alan bu üçüncü kişi/ yeni malik, kendiliğinden ve kanun gereği kira sözleşmesinin

yapmak zorundadır. Malik sözleşmeyi yapmazsa, açılacak dava üzerine hâkim vereceği karar ile sözleşmenin kurulmasını sağlar. Kamu hukuku alanında da yasa koyucu sözleşme yapmayı emredebilir. 2918 sayılı Yasanın 101. maddesi uyarınca Trafik Zorunlu Mali Sorumluluk Sigortası yapılması yasal bir zorunluluk olarak getirilmiş ve bu kural uyarınca sigorta ettiren ile sigortacı arasında sigorta sözleşmesi yapılmak suretiyle yasal zorunluluğun yerine getirilmesi sağlanmıştır. Avukatlık Kanunu'nun 42. maddesi, bir avukatın ölmesi veya iş yapamaz duruma gelmesi gibi hallerde onun elindeki işleri yürütmek üzere, baro başkanına bir avukatı görevlendirmek yetkisi vermektedir. Bu halde görevlendirilen avukat, iş sahibi ile vekâlet sözleşmesi yapmaktan -mazeretsiz olarak- kaçınmaz. Fiili tekel durumunda bulunan özel kişilerden bir eczacı, hekim, fırıncı veya lokantacının sahip oldukları mallarla, arz edecekleri hizmet yönünden, sözleşme özgürlüğü çerçevesinde bir sözleşme yapma zorunluluğu bulunmadığı ileri sürülebilir. Ancak bu gibi kişilerin haklı bir sebebe dayanmadan sözleşme yapmaktan kaçınmaları, hukuka ve bilhassa ahlaka, dürüstlük kuralına ya da hakkın kötüye kullanılmasını kuralına aykırılık teşkil etmesi halinde sözleşme yapmak hükümlülüğü söz konusu olur...”, Ulusal Yargı Ağı Projesi (UYAP.), E.T., 04.07.2018.

- ² 13 HD. 18.04.2002, E. 2002/2584 K. 2002/4338, “Borçlar Hukukunda, sözleşme yapma hürriyeti kural olmakla birlikte, bunun da bazı istisnaları vardır. Devlet veya kamu kurumlarının tekelinde bulunan bazı kamu hizmetleri ve zaruri ihtiyaç maddelerini dağıtan kuruluşlarla, bunları talep eden kişiler arasında sözleşme yapma mecburiyeti vardır. bu nedenle davalı .. enerji dağıtım tekelini elinde bulunduran bir kurum olarak sözleşme yapmak zorundadır. Bu sözleşmeyi yapmak içinde, alacaklı olmadığı kişilere, mükellefiyet getirecek şekilde eski borçların, abone olmayan davacıdan istenmesi sözleşme yapma hürriyetine engel teşkil eder.”, Ulusal Yargı Ağı Projesi (UYAP.), E.T., 04.07.2018. Sözleşme yapma zorunluluğu hakkında ayrıntılı bilgi için bkz., **Ayrancı**, Hasan: “Sözleşme Kurma Zorunluluğu”, AÜHFD., C. 52, S. 3, 2003, s. 230 vd.

tarafı hâline gelmektedir. Bu yönüyle söz konusu “*yasal sözleşme devri*”, karşılıklı alacakların temlik ve borçların naklinin de taşınmaz mülkiyetinin sonraki müktesibe devri ile birlikte, ileriye etkili olarak ve kendiliğinden gerçekleşmesi sonucunu doğurmaktadır³.

Anılan düzenlemenin kiracının önceki mâlik ile aralarındaki kira sözleşmesinden kaynaklanan hakkını yeni malike karşı da ileri sürebilmesini sağlamak ve bu yolla kiracıyı yeni malik karşısında korumak amacıyla ihdas edildiği söylenmektedir⁴.

Kanun gereği mülkiyetin devrine bağlı olarak kendiliğinden gerçekleşen bu durumda, kiralayan (önceki mâlik) ve kiracı arasındaki kira sözleşmesi, doğurduğu tüm hak ve borçlar ile birlikte yasa gereği, kendiliğinden yeni malike geçmektedir⁵. Yani böyle bir durumda kira sözleşmesi, bütün hak ve

³ Altınok – Ormancı, Pınar: “*Kira Sözleşmesinin Kurulmasından Sonra Kiralananın El Değiştirmesi: “Satım Kirayı Bozmaz” İlkesinin Sonuçları*”, İstanbul Ticaret Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi, Y. 12, S. 24, Güz 2013/ 2, s. 129.

⁴ TBK 310’uncu madde gerekçesi “*Maddenin birinci fıkrasında, 818 sayılı Borçlar Kanununun 254 üncü maddesinin birinci ve ikinci fıkralarından farklı olarak, kiracıyı yeni malik karşısında korumak amacıyla, kiracının kiracılık hakkını yeni malike karşı da ileri sürebileceği ve yeni malikin kiralananı edindiği anda, kanun gereği, kira sözleşmesinin tarafı olacağı kabul edilmiştir. Bununla birlikte, bu fıkra ile, İcra ve İflâs Kanununun 135 inci maddesinde öngörülen koşulların gerçekleşmesi hâlinde, belirtilen maddenin uygulanması olanağı ortadan kaldırılmamaktadır. Maddenin ikinci fıkrasında ise, 818 sayılı Borçlar Kanununun 254 üncü maddesinin son fıkrasında olduğu gibi, kamulaştırmaya ilişkin hükümler saklı tutulmuştur.*” şeklindedir.

⁵ 3 HD. 15.2.2018, E. 2017/5386 K. 2018/1155, “*TBK’ nun 310. maddesi hükmüne göre kiralananın mülkiyetinin kiralayan malik tarafından üçüncü kişiye devri ile birlikte, kiralayan ve kiracı arasındaki kira sözleşmesi tüm hak ve borçları ile birlikte yasa gereği kendiliğinden yeni malike geçer.*”. Aynı yönde bkz., 3 HD. 25.1.2018, E. 2017/16878 K. 2018/722; 3 HD. 18.1.2018, E. 2017/3940 K. 2018/330; 3 HD. 18.5.2017, E. 2017/12249 K. 2017/7546. Ayrıca bkz., 3 HD. 9.11.2017, E. 2017/14961K. 2017/15566, “*TBK 310. maddesi uyarınca yeni malik kendisinden önce yapılan kira sözleşmesinin tarafı olacaktır.*”. 3 HD. 11.10.2017, E. 2017/5469 K. 2017/13735, “*TBK’ nun 310. maddesi gereğince kiralananın mülkiyetinin kiralayan malik tarafından üçüncü kişiye devri ile birlikte, kiralayan ve kiracı arasındaki kira sözleşmesi tüm hak ve borçları ile birlikte yasa gereği kendiliğinden yeni malike geçer.*”. 3 HD. 23.3.2017, E. 2017/1842 K. 2017/3761, “*Davacı, kiralanan taşınmazı 12.06.2012 tarihinde satın almakla TBK’ nun 310. maddesi hükmü gereğince kira sözleşmesinin tarafı haline gelmiştir.*”. 3 HD. 3.5.2017, E. 2017/2059 K. 2017/6435, “*TBK. nun 310. maddesi hükmüne göre kiralananın mülkiyetinin kiralayan malik tarafından üçüncü kişiye devri ile birlikte, kiralayan ve kiracı arasındaki kira sözleşmesi tüm hak ve borçları ile birlikte yasa gereği kendiliğinden yeni malike geçer. TBK. nun 310. maddesi gereğince yeni malik önceki malikle yapılan kira sözleşmesinin tarafı olacağından davalının, kiralanan da kiracı olarak bulunduğunu ispat etmekle yükümlüdür.*”. 3 HD. 7.6.2017, E. 2017/3517 K. 2017/8511 , “*Kiralananın*

borçlarıyla birlikte kira konusu eşyayı temlik alan, ancak kuruluşunu istemek, sözleşmenin karşı tarafını (kiracıyı) seçmek yahut sözleşmenin muhtevasını (örneğin kira parasını, fer'ilerini vs.) belirlemek gibi hususlarda hiçbir iradesi hatta belki de o yönde bir isteği dahi bulunmayan yeni mâlike geçmekte; böyle bir durumda kiralayan sıfatı da artık ileriye etkili olarak yeni mâlike ait olmaktadır⁶.

Bu açıdan ve yukarıdaki genel açıklamalar çerçevesinde TBK.m.310 hükmüne bakıldığında, yeni malik ile kiracı arasında satımla (ve kiralanan taşınmazın yeni malik adına tesciliyle⁷) meydana gelen kira ilişkisi bakımından her ikisi için de kanun tarafından bir sözleşme mecburiyeti getirildiğinin söylenmesi yanlış olmayacaktır⁸. Zira her ne kadar önceki malik ve kiracı arasındaki kira ilişkisi, onlar arasında sözleşme serbestisi çerçevesinde kurulmuşsa da bu ilişkiye, kuruluşunu, koşullarını ve içeriğini belirlemede herhangi bir etkisi olmaksızın kanun gereği kendiliğinden taraf hâline gelen hatta bu ilişkiyi bizatihi devralan yeni malik bakımından ortada bir mecburiyet olduğu aşikârdır. Yine bu hususta, kira ilişkisinin bu yolla tarafı olmak istemeyen bir kimsenin, kiracılı bir taşınmazı satın almak zorunda olmadığı, eğer bunu istemiyorsa o taşınmazı almamakta serbest olduğu, bu nedenle şayet kiracılı taşınmazın mülkiyetini devralmak istiyorsa sözleşmeye taraf olmak yönünde de zımnî bir kabulünün bulunduğu⁹, bu nedenle TBK.m.310 hükmünün sözleşme mecburiyeti

satılmasıyla yeni malik TBK' nun 310.maddesi gereğince kira sözleşmesinin tarafı haline gelir. Bu durumda davacının yeni malik sıfatı ile ödenmeyen kira paralarını istemesinde usulsüzlük bulunmamaktadır." Ancak bkz., 3 HD. 10.3.2016, E. 2016/1421 K. 2016/1846, "Türk Borçlar Kanunu 310 maddesi hükmü uyarınca davacı malik sözleşmenin tarafı olur ise de davanın tarafı olamaz. Önceki Malik tarafından açılan davayı ancak dava hakkının yeni malik ...' na temlik edilmesi halinde yeni malikin davayı takip etme hakkı bulunmaktadır." Erişim için bkz., Ulusal Yargı Ağı Projesi (UYAP.), E.T., 04.07.2018.

⁶ Aral, Fahrettin / Ayrancı, Hasan: Borçlar Hukuku – Özel Borç İlişkileri, Bası 11, Ankara 2005, s. 287 – 288; Tercier, Pierre / Favre, Pascal G.: Les Contracts Spéciaux, 4th Edition, Zurich 2009, nmb. 2469, 2476.

⁷ Aynı yönde bkz., Aral / Ayrancı, s. 287.

⁸ Bu düzenlemeyle sözleşme serbestisinin aşırı derecede sınırlandırıldığı yönünde bkz., karşı. Altınok – Ormanci, s. 140.

⁹ Doktrinde yeni malikin, kiralananı kira sözleşmesinin varlığını bilerek satın almış olması durumunda bile, kira bedelinin kendisine bildirilenden veya rayiç bedelden düşük olduğu durumlarda, ekonomik ayıbın varlığından hareketle eski malikin ayıba karşı tekeffül sorumluluğunu doğurabileceği, ancak bunun için yeni malikin kira bedelini bilmiyor olması gerektiği ifade edilmektedir. Bu yönde bkz., İnceoğlu, M. Murat: Kira Hukuku, C. 2, İstanbul 2014, s. 597.

yaratmadığı düşünülebilse de münferit bir taşınmazda salt kiracı bulunduğu için bir kimsenin o taşınmazı devralmaktan kaçınmasını beklemek menfaatler dengesi ve hayatın olağan akışı çerçevesinde başlı başına ona ya bir vazgeçiş yahut bir mecburiyet yaratmaktadır.

Durum kiracı bakımından da aynıdır. Nitekim o, şayet kira sözleşmesinin yeni tarafı, yani yeni muhatabı olacak olan sonraki müktesiple akdî ilişki kurmak yahut sürdürmek istemiyorsa ya taşınmazı tahliye edecek yahut sair suretle ilişkiyi sonlandıracak yahut o ilişkiye mecburen devam edecektir.

TBK.m.310 uyarınca yeni malikin kendiliğinden kira sözleşmesinin tarafı olması satım sözleşmesi bakımından “*iradî şart*¹⁰” olarak da değerlendirilemez. Zira önceki ve sonraki (yeni) malikler arasındaki satımın hüküm ifade edebilmesi, hâlihazırdaki kiracıyla önceden kira sözleşmesi yapılmasına yahut mevcut sözleşmenin yeni mâlike devredilmesine bağlı tutulmamaktadır.

Bu bakımdan, TBK.m.310’un emredici hükmünün, kira ilişkisinin devri ve devamı bakımından hem kiracıya hem de yeni mâlike sözleşme mecburiyeti getirdiğinin söylenmesi teknik anlamda isabetsiz görülmemektedir. Ancak belirtmek gerekir ki bu mecburiyet, yeni mâlik ile (kiralayan) önceki mâlik arasındaki satış sözleşmesi bakımından değil, yeni mâlik ile kiracı arasında kendiliğinden kurulan kira ilişkisi bakımından söz konusu olmaktadır. Nitekim önceki mâlik ile yeni mâlik arasındaki satım, genel kural olan sözleşme serbestisi ilkesine tabidir. Aynı serbestî, (kiralayan) önceki mâlik ile kiracı arasında da caridir.

¹⁰ Genel olarak *iradî şart*, bir hukukî işlemin kurulmasının yahut hukukî sonuçlarının, ilerde gerçekleşip gerçekleşmeyeceği taraflardan birinin iradesine bağlı bir olaya endekslenmesidir. Başka bir deyişle iradî şartta, taraflardan birinin iradesine bağlı bir olay, hukukî işlemin kurulması yahut sonuçlarını doğurması için koşul olarak kararlaştırılmıştır. Ayrıntılı bilgi için bkz., **Arsebük**, Esat: Borçlar Hukuku, C. I, Bası 3, Ankara 1950, s.259; **Belen**, İbrahim: Şartlı ve Mükellefiyetli Bağışlama, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Ankara 2005, s. 62 – 63; **Funk**, Fritz: Borçlar Kanunu Şerhi – Umumi Hükümler (Çev: Hıfzı **Veldet** / Cemal Hakkı **Selek**), C. I, İstanbul 1938, s. 220; **Martin**, Alfred: Borçlar Kanunu Şerhi Hukuku Medeniye Akitleri (Çev: Ahmet Cevat Bey), C. 2, İstanbul 1931, s. 77; **Oser**, H. / **Schönenberger**, W.: Borçlar Hukuku Birinci Kısım Madde 1 – 40 (Çev: Recai **Seçkin**), Ankara 1947, N. 3, s. 925; **Pulaşlı**, Hasan: Şarta Bağlı İşlemler ve Hukuki Sonuçları, Ankara 1989, s. 83; **Saymen**, Ferit H. / **Elbir**, Halid K.: Türk Borçlar Hukuku Umumi Hükümler, İstanbul 1966, s. 805; **Schwarz**, Andreas: Borçlar Hukuku Dersleri (Çev: Bülent **Davran**), C. I, İstanbul 1948, s. 410; **Velidedeoğlu**, Hıfzı **Veldet** / **Kaynar**, Reşad: Borçların Umumi Hükümleri, İstanbul 1957, s. 150; **von Tuhr**, Andreas: Borçlar Hukukunun Umumi Kısım (Çev: Cevat **Edege**), C. 1 – 2, Ankara 1983, 742.

III - AYNÎ HAKLARDA MUTLAKLIK VE EŞYAYA BAĞLI BORÇ KAVRAMLARI ÇERÇEVESİNDE TBK.m.310 HÜKMÜNÜN TAHLİLİ

Kira konusu taşınmaz üzerinde gerek (kiralayan) önceki malikin gerekse (sonraki müktesip) yeni mâlikin mülkiyet hakları, kira konusu taşınmaz üzerinde doğrudan doğruya hâkimiyet sağlayan ve bu nedenle herkese karşı ileri sürülebilen mutlak haklardandır¹¹. Böyle bir taşınmaz üzerinde kira hakkına sahip olan kiracının hakkı ise, aslında sadece kira sözleşmesinin karşı tarafı olan kiralayana (çoğunlukla önceki mâlike) karşı ileri sürülebilen ve ihlâli sadece onun tarafından mümkün olan nisbî haklardan olmalıdır. Lâkin bu genel prensip doğrultusundaki 818 sayılı TBK.'nun benimsediği sistemden farklı olarak, 6098 sayılı TBK.m.310 çerçevesinde kiracının nisbî nitelikteki bu alacak hakkını sonraki aynî hak sahiplerine karşı da (şerh ile kuvvetlendirilmiş olmasa bile) ileri sürebiliyor olması, sonradan el değiştiren yahut sınırlı aynî hakla kayıtlanan taşınmazlar üzerindeki bu kira hakkının, kanun tarafından re'sen kuvvetlendirilmiş bir alacak hakkı mı, yoksa bilinen anlamıyla eşyaya bağlı borç mu doğurduğunun tartışılmasını gerektirmektedir.

Eşyaya bağlı borç ilişkisi ile aynî haklar çoğunlukla birbirine karıştırılırlar. Genel olarak bir kimsenin mâlik olduğu bir eşya dolayısıyla borç yükümlülüğü altına girmesine “*eşyaya bağlı borç*” denir. Burada, eşyanın sahibi değiştikçe buna bağlı borcun yükümlüsü de değişmektedir. Başka bir deyişle eşyaya bağlı borç ilişkisinde eşyaya kim mâlik ise, kural olarak ona bağlı borcun alacaklıya karşı yükümlüsü de o olur. Teknik anlamda eşyaya bağlı borç, eşyanın ilişkin olduğu alacak hakkının bir sicile şerh edilmesiyle doğar¹².

¹¹ Detaylı açıklamalar için bkz., **Sirmen**, Lâle: Eşya Hukuku, Ankara 2013, s. 28; **Oğuzman**, M. Kemal / **Seliçi**, Özer / **Oktay** – **Özdemir**, Saibe: Eşya Hukuku, Bası 15, İstanbul 2012, s. 20; **İmre**, Zahit: *Aynî Hak Mefhumu Üzerine Düşünceler*, Gönensay Armağanı, İstanbul 1955, s. 332 – 335; **Hatemi**, Hüseyin / **Serozan**, Rona / **Arpacı**, Abdülkadir: Eşya Hukuku, İstanbul 1991, s.14; **Reisoğlu**, Safa: Eşya Hukuku – Zilyetlik, Tapu Sicili, Kadastro, Bası 7, Ankara 1984, s. 26; **Akıpek**, Jale G.: Türk Eşya Hukuku, C. 1, Bası 2, Ankara 1972, s. 7; **Ünal**, Mehmet/ **Başpınar** Veysel: Şekli Eşya Hukuku – Giriş, Zilyetlik, Tapu Sicili, Bası 9, Ankara 2017, s.10 vd..

¹² **Oğuzman**, M. Kemal, “*Eşyaya Bağlı Haklar ve Borçlar*”, İÜHF.M., C. 31, S. 1 - 4, 1965, s. 214 vd.; **Serozan**, Rona, Taşınır Eşya Hukuku, Bası 2, İstanbul 2007, s. 35 vd.; **Gürsoy**, Kemal T. / **Eren**, Fikret / **Cansel**, Erol: Türk Eşya Hukuku, Bası 2, Ankara 1984, s. 41 – 42

El değiştiren taşınmaz üzerindeki kira hakkının, TBK.m.310 çerçevesinde aynı hakka dönüşmediği aşikârdır. Zira kiracı yeni mâlikten, her ne kadar sözleşmenin yeni tarafı olsa da sadece kira hakkının gereklerini yerine getirmesini isteme yönünde bir alacak (talep) hakkına sahiptir. Yani el değiştiren taşınmaz üzerindeki kira hakkı mutlak nitelikte değildir; herkese karşı ileri sürülemez. Aynı şekilde böyle bir kira alacağının, her ne kadar sonuçları bakımından aynı etkiyi yaratsa da, özellikle kuruluşu itibariyle sadece "eşyaya bağlı borç" şeklinde ifade edilmesi eksik görülmektedir. Nitekim bilinen (teknik) anlamıyla eşyaya bağlı borç, bir alacak hakkının, kanunen cevaz verildiği ölçüde ve şartlarla ilgili sicile şerh edilmesiyle doğar (TMK.m.1009/ f.2). Lâkin el değiştiren bir taşınmaz üzerindeki kira hakkı, TBK.m.310 hükmü gereğince kanunî olarak kendiliğinden kuvvetlendirilmiş durumda olup, hakkın kuvvetlendirilmesi ve dolayısıyla eşyaya bağlı borç doğuran bir niteliğe bürünebilmesi için şerh gibi başkaca bir işlem yapmaya gerek bulunmamaktadır; sadece kira sözleşmesinin geçerli şekilde akdedilip taşınmaz zilyetliğinin kiracıya devri bunun için gerekli ve yeterlidir¹³.

Yine eşyaya bağlı bir borç ilişkisinde eşyanın yeni mâliki, her ne kadar bağlı borcun ifasıyla yükümlü olsa da bu yükümlülük önceki mâlikin borcunun yeni mâlik üzerindeki uzantısı değildir; her mâlik, kendi devresinde doğan borçtan şahsen sorumlu olur. TBK.m.310 hükmünün, el değiştiren yahut kayıtlanan taşınmazlar üzerindeki kira hakkının bilinen tarzda bir eşyaya bağlı borç olarak nitelendirilmemesini gerektiren bir husus da bu noktada kendisini göstermektedir. Zira TBK.m.310 uyarınca sözleşme mecburiyeti esaslarına göre kendiliğinden ve kanun gereği yeni mâlike geçen kira borcu, önceden doğurduğu bütün hak ve yükümlülüklerle kendisine intikal etmekte, dolayısıyla bizatihi önceki borcun uzantısı hatta devamı olarak yeni mâlikin şahsına devrolmaktadır. Eski mâlikin kendi muaccel borçlarından sorumluluğunun devam ediyor olması, sözleşmenin aynı şartlarla yeni mâlike devrolmuş olması durumunu değiştirmez¹⁴.

vd.; **Esener**, Turhan / **Güven**, Kudret: Eşya Hukuku, Ankara 1990, s. 8; **Aybay**, Aydın/**Hatemi**, Hüseyin: Eşya Hukuku Dersleri, İstanbul 1981, s. 11 vd.; **Ayiter**, Nuşin: Eşya Hukuku, Bası 3, Ankara 1987, s. 3 vd.; **Oğuzman** / **Seliçi** / **Oktay** - **Özdemir**, s. 20 - 21 vd..

¹³ **Aral** / **Ayrancı**, s. 287; **İnceoğlu**, s. 608.

¹⁴ Aynı yönde bkz., **İnceoğlu**, s. 592.

Öte yandan eski mâlik ile kiracı arasında akdedilen kira sözleşmesinden kaynaklanan haklar, önceki mâlike karşı sözleşmenin tarafı (âkidi) olması dolayısıyla; yeni mâliklere karşı ise salt eşyaya mâlik olmaları dolayısıyla değil fakat kanun gereği sözleşmenin tarafı hâline gelmiş olmaları dolayısıyla ve yine sözleşmeye dayalı olarak ileri sürülebilmektedir. Yoksa bu borcun yeni mâlike karşı ileri sürülebilmesi, salt o eşyaya mâlik olmasından dolayı değildir. O, eşyaya mâlik olmakla sadece sözleşme tarafı hâline gelmektedir. Dolayısıyla sonraki müktesip, aslında yeni mâlik sıfatıyla değil yeni âkit sıfatıyla borçlu olmaktadır. Zira burada sözleşmenin (borç ilişkisinin) yasa gereği devri söz konusudur¹⁵.

Bu gerekçelerle, taşınmazlar üzerindeki kira ilişkisinin niteliğinin, özellikle kuruluşu bakımından “*kanun gereği kendiliğinden eşyaya bağlı kılınmış borç*” şeklinde ifade edilmesi daha kapsayıcı görülmektedir¹⁶.

IV - ALACAK HAKLARINDA NİSBİLİK VE KUVVETLENDİRİLMİŞ ALACAK HAKKI KAVRAMLARI ÇERÇEVESİNDE TBK.m.310 HÜKMÜNÜN TAHLİLİ

Bilindiği üzere alacak hakkı, aynî hakkın aksine sadece ilişkin olduğu borç ilişkisinin taraflarınca ihlâl edilebilir ve bu nedenle sadece kaynağını teşkil eden borç ilişkisinin tarafları arasında ileri sürülebilir. Bu durum alacak hakkının nisbiliği olarak tarif edilir¹⁷. Öte yandan kanunun cevaz

¹⁵ Benzer bir durum 6361 sayılı “*Finansal Kiralama, Faktoring ve Finansman Şirketleri Kanunu*”nun 27. maddesinde de mevcuttur. Buna göre “*Sözleşmede aksi öngörülmemişse kiralayan, malın mülkiyetini bir üçüncü kişiye devredemez. Sözleşmede bu yetkinin tanınması hâlinde, devir, ancak başka bir kiralayana yapılabilir. Devralan, sözleşme hükümlerine uymak zorundadır. Devrin kiracıya karşı geçerli olması onun haberdar edilmesine bağlıdır.*” Görüldüğü üzere, FKK.m.27 hükmünde düzenlenen husus da yasa gereği bir sözleşme devri olarak nitelendirilmektedir. Kanun gereği gerçekleşen bu tür devirlerde borç ilişkisi adeta eşya ile el değiştirmekte ve yeni mal sahibi sözleşmenin tüm sonuçlarıyla, tüm yenilik doğurucu haklarıyla ve bu haklara bağımlılıklarıyla eski malikin yerini almaktadır. Bu sayede alacaklı, sözleşme gereği, diğer sözleşen tarafa karşı sahip olduğu kişisel hakkını, borç ilişkisine yabancı kişilere karşı da ileri sürme hakkına sahip olmaktadır. Detaylı bilgi için bkz., **Koyuncuoğlu**, Hikmet : Finansal Kiralama Sözleşmesine İlişkin Uygulamadan Kaynaklanan Sorunların Değerlendirilmesi, İstanbul 2015, s. 77 – 78 vd.

¹⁶ Bu durum doktrinde “*şerh edilmiş bir kişisel hakkın yarattığı eşyaya bağlı borç etkisini yasa gereği yaratan kiracılık hakkı*” tabiriyle de ifade edilmektedir. Bu yönde bkz., **İnceoğlu**, s. 597, dn. 2401.

¹⁷ Detaylı bilgi için bkz., **Oğuzman**, / **Öz**, s. 28; **Eren**, s. 18; **Kılıçoğlu**, s. 10, **Antalya**, s. 8; **Zevkliler**, s.5 vd..

verdiği kimi durumlarda taşınmazlar üzerindeki kira, alım, gerilim gibi kimi alacak haklarının tapu siciline şerh edilmek suretiyle kuvvetlendirilerek, ilişkin buldukları eşya üzerinde sonradan mülkiyet yahut sınırlı aynî hak kazanan diğer (üçüncü) kişilere karşı da ileri sürülebilmeleri sağlanabilir. Ancak TBK.m.310 hükmünün, taşınmazlar üzerindeki kira hakkının, o taşınmaz üzerinde sonradan mülkiyet hakkı kazanacak olan üçüncü kişilere karşı da ileri sürülebilmesi bakımından şerh edilmesi gerektiği yönündeki genel prensibi bertaraf ederek, bu kira hakkını kanun gereği kendiliğinden kuvvetlendirilmiş bir alacak hakkına dönüştürdüğü görülmektedir.

Şöyle ki, 818 sayılı Borçlar Kanununun yürürlükte olduğu dönemde taşınmaz kirası, nisbî niteliği dolayısıyla kural olarak sadece kira sözleşmesinin tarafları arasında cereyan etmekte ve taşınmaz kiralari bakımından kiracının bunu, kiralayan (sözleşmenin diğer tarafı) dışında kira konusu taşınmaz üzerinde sonradan aynî hak iktisap eden üçüncü kişilere karşı ileri sürebilmesi, yalnızca kira sözleşmesinin tapu siciline şerh edilmesi durumunda mümkün olmaktadır (EBK.m.254). Şayet taşınmaz kirası şerh edilmemişse, anılan taşınmaz üzerinde sonradan aynî hak iktisap eden üçüncü kişilere karşı bu hakkın ileri sürülmesi mümkün olmamaktadır. Dolayısıyla sonraki müktesip, edindiği aynî hakkın muhtevası izin verdiği müddetçe isterse, kiracıyı nisbeten kolayca tahliye ettirebilmekteydi¹⁸.

Kiracının korunması düşüncesinden hareketle 6098 sayılı TBK., 310'uncu madde hükmüyle bu durumu kiracı lehine olacak şekilde bozmuş durumdadır. Şöyle ki önceden de ifade edildiği üzere artık kira konusu taşınmazın mülkiyeti el değiştirirse bile kiracı, nisbîlik özelliğine rağmen kira sözleşmesinden kaynaklanan hakkını, şerh vererek kuvvetlendirme yükümlülüğü dahi olmaksızın sonraki müktesiplere karşı ileri sürebilmektedir. Çünkü taşınmaza ilişkin kira sözleşmesi, mülkiyetin el değiştirmesiyle birlikte kendiliğinden ve kanun gereği (şerh edilmiş olmaksızın) yeni malike devrolmaktadır. Bunun için taşınmaz üzerindeki kiranın geleneksel usulde (şerh ile) kuvvetlendirilmesine gerek bulunmamaktadır. Ancak buna rağmen kira sözleşmesinin şerh edilebilmesi

¹⁸ Bu durum doktrinde “*satış kirayı bozar kuralı*” şeklinde ifade edilmekteydi. Bu yönde bkz., **Tercier / Favre**, n. 2469; **Aral / Ayrancı**, s. 287; **Altınok - Ormancı**, s. 125 vd.. Ayrıca eski durum hakkında ayrıntılı bilgi için bkz., **Zevkiler**, Aydın: Borçlar Hukuku – Özel Borç İlişkileri, Bası 10, Ankara 2008, s. 220 vd.; **Tandoğan**, Halük, Borçlar Hukuku – Özel Borç İlişkileri, Bası 4, İstanbul 2008, s. 126 vd.

mümkün kabul edilmiştir. Peki bu durumda taşınmaz kirasının şerhinin işlevi ne olacaktır? Başka bir deyişle madem taşınmaz üzerindeki kira hakkı şerhe gerek olmaksızın, kanun gereği ve kendiliğinden sonraki müktesiplere karşı da ileri sürülebiliyor, bu durumda şerhe neden gerek duyulmuştur? Bu husus aşağıda incelenecektir.

V - TBK.m.310 KARŞISINDA ŞERHE İLİŞKİN m.312 HÜKMÜNÜN ROLÜ

TBK.m.312’de, EBK.m.255/ f.2’den farklı olarak şerhin sonuçları düzenlenmemiştir. Bunun nedeni hükmün gerekçesinde “*Şerhin kiracılık hakkına etkisine ilişkin 818 sayılı Borçlar Kanununun 255 inci maddesinin ikinci fıkrası ise, bu konunun Türk Medenî Kanununun 1009 uncu maddesinin ikinci fıkrasında düzenlendiği göz önünde tutularak, Tasarıya alınmamıştır.*” şeklinde açıklanmaktadır.

Türk Medeni Kanunu’nun 1009. maddesinin 2. fıkrasına göre ise, kira sözleşmesi “*şerh verilmekle o taşınmaz üzerinde sonradan kazanılan hakların sahiplerine karşı ileri sürülebilir*”. Ancak çalışma boyunca izah edilmeye çalışıldığı üzere, TBK.m.310 ve m.311 hükümleri gereğince el değiştiren taşınmazlara ilişkin kira sözleşmesinin kanunen ve kendiliğinden sonraki müktesibe devrinin öngörülmüş olması karşısında, şerhin munzam etkisi ortadan kalkmış, ayrıca şerhin eşyaya bağlı borç etkisi yaratma özelliği de bertaraf edilmiştir¹⁹. Anılan etkiler artık, şerhe gerek olmaksızın kanun gereği ve kendiliğinden ortaya çıkmaktadır²⁰.

Hâl böyle olunca doktrinde, TBK.m.312 gerekçesinde mevzu hukukta kalmasında sakınca görülmediği ifade edilen ve anılan hüküm dolayısıyla hâlen yapılmasına cevaz verilen şerhin fonksiyonunun, özellikle belirli süreli konut ve çatılı işyeri kiralarda²¹ kiralayanın TBK.m.351 uyarınca dâva

¹⁹ **Acar**, Faruk: Kira Hukuku Şerhi (TBK m. 299 – 326), Bası 3, İstanbul 2016, s.326; **Aydoğdu**, Murat / **Kahveci**, Nalan: Türk Borçlar Hukuku – Özel Borç İlişkileri (Sözleşmeler Hukuku), Bası 2, Ankara 2014, s. 464; **Gümüş**, Alper: Borçlar Hukuku – Özel Hükümler (Kısa Ders Kitabı), İstanbul 2015, s.210 vd.

²⁰ **Çevik**, Seda Öktem: Kira Sözleşmesine Etkisi Bakımından Kiralananın Devri ve Sınırlı Aynı Hakka Konu Olması, İstanbul 2016, s. 312.

²¹ 3 HD. 19.9.2017, E.2017/4490 K.2017/12254, “*Türk Borçlar Kanunu Genel Hükümlerine tabi olan taşınmazlar hakkında yeni iktisap ve ihtiyaç sebebiyle tahliye istemine dayanarak dava açılması mümkün değildir. Dosya kapsamından kiralananın galip vasfı anlaşılamamaktadır. Genel Hükümlere tabi kira sözleşmesinde kira süresinin sona ermesi*

açabilmesinin önüne geçmek olduğu ifade edilmektedir²². Buna göre şerhin varlığı halinde yeni malik kiracıya karşı ihtiyaç nedeniyle tahliye davası açamayacaktır²³. Aynı esasın, sonraki müktesibin binanın sağlığı ve güvenliği için zorunlu olan hâller dışında yeniden imar ve inşaa sebebine dayalı olarak tahliye dâvası açamaması noktasında da geçerli olduğu belirtilmektedir²⁴. Görüldüğü gibi şerh, konut ve işyeri kiralarda önemli ve olağanüstü sebeple feshin önüne geçmektedir²⁵.

TBK.m.312'de öngörülen şerhin bu fonksiyonu son derece düşündürücüdür. Zira önemli sebeple fesih hakkı dürüstlük kuralından kaynaklanmaktadır ki, sözleşme ilişkisi kendisi için çekilmez hâle gelmesine yahut mâlik olmakla birlikte kendisinin, eşinin, alt – üst soyunun ihtiyacı olmasına rağmen, sonraki müktesibin kira sözleşmesi ile bağlı olmaya zorlanması hakkaniyete ve hukukun temel ilkelerine uygun görülmemektedir.

SONUÇ

TBK.m.310 maddesi uyarınca kira konusu taşınmazı temellük eden kimsenin, mevcut kira sözleşmesinin bütün hak ve borçlarıyla birlikte kendiliğinden, kanun gereği tarafı hâline gelmesi, sonraki müktesip ile kiracı arasında kurulan kira ilişkisinin *sözleşme mecburiyeti* esaslarına göre

halinde sözleşme süresi belirsiz hale gelir. Taşınmaz ve taşınır yapı kiralatıyla ilgili belirsiz süreli kira sözleşmelerinde feshi ihbar süresi Türk Borçlar Kanun'unun 329. maddesi hükmüne göre belirlenir. Türk Borçlar Kanunu 327. maddesinde yer alan düzenlemeye göre genel hükümlere tabi kira sözleşmelerinde kira sözleşmesinin başlangıcı ve süresi belli ise kira sözleşmesinde sürenin dolması ile kira sözleşmesi kendiliğinden sona erer. Kiraya veren sözleşmenin bitim tarihinden itibaren bir ay içinde dava açarak herhangi bir sebep aranmaksızın süre bitimi sebebiyle tahliye talep edebilir.”, Ulusal Yargı Ağı Projesi (UYAP.), E.T. 08.07.2018.

²² “Arsa kirası gibi konut ve çatılı işyeri niteliğinde olmayan taşınmaz kirası sözleşmelerinde şerhin etkisi, belirsiz süreli sözleşmelerde sözleşmenin kiraya veren tarafından feshi ihbarla sona erdirilmesinin önüne geçmektir. Şerhin bunun dışında bir önemi bulunmamaktadır, zira kiraya verenin bu tür kira sözleşmelerinde 351. madde uyarınca ihtiyaç sebebiyle tahliye davası açma imkânı bulunmamaktadır. Şerhin varlığı, kiracının borca aykırı davranışları nedeniyle bir tahliye davası açılmasına engel olmayacaktır. Temerrüt nedeniyle veya özen borcuna aykırılık nedeniyle tahliye davasının açılması her zaman için mümkündür. Hatta kanaatimce iki haklı ihtar nedeniyle açılacak olan tahliye davasını dahi bu kapsamda değerlendirmek gerekir.”, **İnceoğlu**, s. 615 (naklen).

²³ Aynı yönde bkz., **Aydoğdu / Kahveci**, s. 464.

²⁴ **İnceoğlu**, s. 615.

²⁵ **Altınok – Ormancı**, s. 137.

kurulduğunu düşündürmektedir. Yine TBK.m.310 hükmü uyarınca kiracının, kira hakkını taşınmaz üzerinde sonradan mülkiyet hakkı kazanan müktesiplere karşı, şerh dahi olmaksızın kanun gereği ileri sürebiliyor olması, anılan kira hakkının “*kanun tarafından kendiliğinden kuvvetlendirilmiş alacak hakkı*” ve bundan kaynaklanan ilişkinin, her ne kadar pratik sonuçları itibariyle eşyaya bağlı borç kavramıyla örtüşse de özellikle kuruluşu bakımdan arz ettiği önemli fark dolayısıyla “*kanun gereği kendiliğinden eşyaya bağlı kılınmış borç*” ifadesiyle anılmasını isabetli göstermiştir. TBK.m.312 hükmü uyarınca böyle bir kira sözleşmesinin şerh edilmesi, madde gerekçesinden de anlaşıldığı kadarıyla sözleşmenin tarafı hâline gelen sonraki müktesiplerin, kiracıya karşı ihtiyaç sebebiyle tahliye dâvası açamamaları sonucunu doğurmaktadır. Lâkin, kira sözleşmesinin bizatihi âkidi olan önceki mâlikin dahi şartları dâhilinde açabildiği dâvaları, sözleşme mecburiyeti çerçevesinde belki de gönülsüzce sözleşmeye taraf hâline gelmiş olan sonraki mâlik tarafından açılmaması, şerh edilmiş kira (alacak) hakkının, adeta mülkiyet hakkından bile daha üstün yetkilerle donatılması sonucunu doğurur niteliktedir. Başka bir deyişle, anılan düzenlemelerle adeta sonraki müktesibin (malikin) menfaatlerini, özellikle şerh lehdarı kiracının menfaatleri karşısında pek az önemseyen bir yaklaşımın benimsendiği görülmektedir. Hâl böyle olunca şerh lehdarı kiracının değil, bilakis kira konusu taşınmaz üzerinde sonradan mülkiyet hakkı kazanan üçüncü kişinin (sonraki müktesibin) korunmasını gerektirecek bir tablo ortaya çıkmaktadır. Zaten şerh olmaksızın dahi sonraki müktesiplere karşı ileri sürülebilen kira hakkının, sadece şerh ile bu şekilde mülkiyetten öte bir korumaya sahip kılınması, kiracıyı koruma amacının ötesinde sonraki müktesiplere zarar verir bir hâl alabilecek, her şeyden öte anayasal düzlemde (m.48) ve insan haklarına ilişkin uluslararası düzenlemeler (AİHS., 1 numaralı Ek Protokol m.1) çerçevesinde korunan mülkiyet hakkına aykırı uygulamalar oluşturabilecektir.

KISALTMALAR

AİHS.	:	Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi
Art.	:	Article
AÜHFD.	:	Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
AY.	:	Türkiye Cumhuriyeti Anayasası
Bkz.	:	Bakınız
C.	:	Cilt
Çev.	:	Çeviren
dn.	:	dipnot
E.	:	Esas Numarası
EBK.	:	818 sayılı (eski) Borçlar Kanunu
E.T.	:	Erişim Tarihi
f.	:	fıkra
FKK.	:	6361 sayılı Finansal Kiralama, Faktoring ve Finansman Şirketleri Kanunu
HD.	:	Yargıtay Hukuk Dairesi
HGK.	:	Yargıtay Hukuk Genel Kurulu
İÜHFM.	:	İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası
K.	:	Karar Numarası
Karş.	:	Karşı görüş
m.	:	madde
N.	:	Numara
nmb.	:	Number
s.	:	sayfa
S.	:	Sayı
T.C.	:	Türkiye Cumhuriyeti
TBK.	:	6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu
TCO.	:	Turkish Code of Obligations
TMK.	:	4721 sayılı Türk Medenî Kanunu
UYAP.	:	Ulusal Yargı Ağı Projesi
vd.	:	ve devamı

KAYNAKÇA

Acar, Faruk: Kira Hukuku Şerhi (TBK m. 299 - 326), Bası 3, İstanbul 2016.

Akipek, Jale G.: Türk Eşya Hukuku, C. 1, Bası 2, Ankara 1972.

Altınok - Ormanci, Pınar: “*Kira Sözleşmesinin Kurulmasından Sonra Kiralananın El Değiştirmesi: “Satım Kirayı Bozmaz” İlkesinin Sonuçları*”, İstanbul Ticaret Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi, Y. 12, S. 24, Güz 2013/ 2, s. 125-141.

Antalya, O. Gökhan: Borçlar Hukuku - Genel Hükümler, C. 1, İstanbul 2012.

Aral, Fahrettin / **Ayrancı**, Hasan: Borçlar Hukuku - Özel Borç İlişkileri, Bası 11, Ankara 2005.

Arsebük, Esat: Borçlar Hukuku, C. I, Bası 3, Ankara 1950.

Aybay, Aydın / **Hatemi**, Hüseyin: Eşya Hukuku Dersleri, İstanbul 1981.

Aydoğdu, Murat / **Kahveci**, Nalan: Türk Borçlar Hukuku - Özel Borç İlişkileri (Sözleşmeler Hukuku), Bası 2, Ankara 2014.

Ayiter, Nuşin: Eşya Hukuku, Bası 3, Ankara 1987.

Ayrancı, Hasan: “*Sözleşme Kurma Zorunluluğu*”, AÜHFD., C. 52, S. 3, 2003, s. 229 - 252.

Belen, İbrahim: Şartlı ve Mükellefiyetli Bağışlama, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Ankara 2005.

Çevik, Seda Öktem: Kira Sözleşmesine Etkisi Bakımından Kiralananın Devri ve Sınırlı Ayni Hakka Konu Olması, İstanbul 2016.

Eren, Fikret: Borçlar Hukuku - Genel Hükümler, Bası 16, Ankara 2013.

Esener, Turhan / **Güven**, Kudret: Eşya Hukuku, Ankara 1990.

Funk, Fritz: Borçlar Kanunu Şerhi - Umumi Hükümler (Çev: Hıfzı **Veldet** / Cemal Hakkı **Selek**), C. I, İstanbul 1938.

Gümüş, Alper: Borçlar Hukuku - Özel Hükümler (Kısa Ders Kitabı), İstanbul 2015.

- Gürsoy**, Kemal T. / **Eren**, Fikret / **Cansel**, Erol: Türk Eşya Hukuku, Bası 2, Ankara 1984.
- Hatemi**, Hüseyin / **Serozan**, Rona / **Arpacı**, Abdülkadir: Eşya Hukuku, İstanbul 1991.
- İmre**, Zahit: *Aynî Hak Mefhumu Üzerine Düşünceler*, Gönensay Armağanı, İstanbul 1955, s. 324 - 352.
- İnceoğlu**, M. Murat: Kira Hukuku, C. 2, İstanbul 2014.
- Kılıçoğlu**, M. Ahmet: Borçlar Hukuku - Genel Hükümler, Bası 17, Ankara 2013.
- Koyuncuoğlu**, Hikmet: Finansal Kiralama Sözleşmesine İlişkin Uygulamadan Kaynaklanan Sorunların Değerlendirilmesi, İstanbul 2015.
- Martin**, Alfred: Borçlar Kanunu Şerhi Hukuku Medeniye Akitleri (Çev: Ahmet Cevat Bey), C. 2, İstanbul 1931.
- Tekinay**, S. Sulhi / **Akman**, Sermet / **Burcuoğlu**, Haluk / **Altop**, Atilla: Tekinay Borçlar Hukuku - Genel Hükümler, Bası 7, İstanbul 1993.
- Oğuzman**, M. Kemal / **Öz**, M. Turgut: Borçlar Hukuku - Genel Hükümler, C. 1, Bası 11, İstanbul 2013.
- Oğuzman**, M. Kemal / **Seliçi**, Özer / **Oktay - Özdemir**, Saibe: Eşya Hukuku, Bası 15, İstanbul 2012.
- Oğuzman**, M. Kemal, “*Eşyaya Bağlı Haklar ve Borçlar*”, İÜHFM., C. 31, S. 1 - 4, 1965, s. 209 - 219.
- Oğuzman**, M. Kemal: Eşyaya Bağlı Haklar ve Borçlar - Medenî Hukuk Pratik Çalışmaları III, Bası 2, İstanbul 1984 (Pratik).
- Oser**, H / **Schönenberger**, W.: Borçlar Hukuku Birinci Kısım Madde 1 - 40 (Çev: Recai **Seçkin**), Ankara 1947.
- Pulaşlı**, Hasan: Şarta Bağlı İşlemler ve Hukuki Sonuçları, Ankara 1989.
- Reisoğlu**, Safa: Eşya Hukuku - Zilyetlik, Tapu Sicili, Kadastro, Bası 7, Ankara 1984.

Saymen, Ferit H. / Elbir, Halid K.: Türk Borçlar Hukuku Umumi Hükümler, İstanbul 1966.

Schwarz, Andreas: Borçlar Hukuku Dersleri, I. Cilt (Çev: Bülent **Davran**), İstanbul 1948.

Serozan, Rona, Taşınır Eşya Hukuku, Bası 2, İstanbul 2007.

Sirmen, Lâle: Eşya Hukuku, Ankara 2013.

Sungurbey, İsmet: Kişisel Hakların Tapu Kütüğüne Şerhi, İstanbul 1963.

Tandoğan, Halûk, Borçlar Hukuku - Özel Borç İlişkileri, Bası 4, İstanbul 2008.

Tercier, Pierre / Favre, Pascal G.: Les Contracts Spéciaux, 4th Edition, Zurich 2009.

Ünal, Mehmet/ Başpınar Veysel: Şekli Eşya Hukuku - Giriş, Zilyetlik, Tapu Sicili, Bası 9, Ankara 2017.

Velidedeoğlu, Hıfzı Veldet / Kaynar, Reşad: Borçların Umumi Hükümleri, İstanbul 1957.

von Tuhr, Andreas: Borçlar Hukukunun Umumi Kısmı Cilt: 1-2 (Çev: Cevat **Edege**), Ankara 1983.

Zevkliler, Aydın: Borçlar Hukuku - Genel Hükümler, Ankara 2001 (Genel).

Zevkliler, Aydın: Borçlar Hukuku - Özel Borç İlişkileri, Bası 10, Ankara 2008 (Özel).