

Esas Sayısı : 2015/102

Karar Sayısı : 2016/151

“

...

6098 SAYILI TBK'nın 347. MADDESİ

F. Konut ve çatılı işyeri kiralarında sözleşmenin sona ermesi

I. Bildirim yoluyla

1. Genel Olarak

MADDE 347- Konut ve çatılı işyeri kiralarında kiracı, belirli süreli sözleşmelerin süresinin bitiminden en az onbeş gün önce bildirimde bulunmadıkça, sözleşme aynı koşullarla bir yıl için uzatılmış sayılır. Kiraya veren, sözleşme süresinin bitimine dayanarak sözleşmeyi sona erdiremez. Ancak, on yıllık uzama süresi sonunda kiraya veren, bu süreyi izleyen her uzama yılının bitiminden en az üç ay önce bildirimde bulunmak koşuluyla, herhangi bir sebep göstermeksizin sözleşmeye son verebilir. Belirsiz süreli kira sözleşmelerinde, kiracı her zaman, kiraya veren ise kiranın başlangıcından on yıl geçtikten sonra, genel hükümlere göre fesih bildiriyle sözleşmeyi sona erdirebilirler.

Genel hükümlere göre fesih hakkının kullanılabilceği durumlarda, kiraya veren veya kiracı sözleşmeyi sona erdirebilir.

6101 SAYILI TBK'NIN UYGULAMA ŞEKLİ HAKKINDA KANUNUN

A. Geçmişe etkili olmama kuralı

MADDE 1 - (1) Türk Borçlar Kanunu'nun yürürlüğe girdiği tarihten önceki fiil ve işlemlere, bunların hukuken bağlayıcı olup olmadıklarına ve sonuçlarına, bu fiil ve işlemler hangi kanun yürürlükte iken gerçekleşmişse, kural olarak o kanun hükümleri uygulanır. Ancak, Türk Borçlar Kanunu'nun yürürlüğe girmesinden sonra bu fiil ve işlemlere ilişkin olarak gerçekleşecek temerrüt, sona erme ve tasfiye, Türk Borçlar Kanunu hükümlerine tabidir.

GEÇİCİ MADDE 2 - (1) Bu Kanunun 1 inci maddesinin son cümlesi hükmü bir defaya mahsus olmak üzere, bu Kanunun yürürlüğe girmesinden önce Türk Borçlar Kanununun 347 nci maddesinin birinci fıkrasının son cümlesinde öngörülen kira sözleşmelerinden on yıllık uzama süresi dolmamış olmakla birlikte geri kalan süre beş yıldan daha kısa olanlar hakkında, yürürlüğe girdiği tarihten itibaren beş yıl; on yıllık uzama süresi dolmuş olanlar hakkında da yürürlüğe girdiği tarihten itibaren iki yıl sonra uygulanır.

Belirsiz süreli kira sözleşmelerinde, kiracı her zaman, kiraya veren ise kiranın

Esas Sayısı : 2015/102

Karar Sayısı : 2016/151

başlangıcından on yıl geçtikten sonra, genel hükümlere göre fesih bildiriyle sözleşmeyi sona erdirebilirler.

Genel hükümlere göre fesih hakkının kullanılabilceği durumlarda, kiraya veren veya kiracı sözleşmeyi sona erdirebilir.

Öncelikle 6098 Sayılı TBK'nın 347. maddenin gerekçesinde öncelikli olarak çağdaş ülkelerde olduğu gibi kiracının korunması esasının gözetildiği maddenin gerekçesinde kiraya veren 10 yıllık sürenin dolması ile hiç bir sebep sunmaksızın ve tazminat ödemekle yükümlü olmaksızın sözleşmeyi tek taraflı olarak sona erdirebilme hakkının tanınmasında; uzun yıllar devam eden kira sözleşmeleri sebebi ile kiraya verenin kiralananın dolaysız zilyedi olamamasını toplumda yarattığı huzursuzluğun dikkate alındığı ve kiraya verenin haklı menfaatlerinin de korunması gerekeceğinden hareketle maddeye yer verildiği vurgulanmıştır.

Bilinmelidir ki 347. maddenin 1. fıkrasının 3. cümlesi yeni bir düzenleme ile kiraya verene çok önemli bir hak tanımıştır. Buna göre 10 yıllık uzama süresi sonunda kiraya veren bu süreyi izleyen her uzama yılının bitiminden en az 3 ay önce bildirimde bulunmak şartı ile ve her hangi bir sebep göstermeksizin sözleşmeyi sona erdirebilir. Maddenin 2. fıkrası da kirayı verene belirsiz bir süre kira sözleşmesinin başlangıçtan itibaren 10 yılın geçmiş olması halinde genel hükümlere göre fesih bildiri ile sözleşmeyi ortadan kaldırabilmesine imkân tanımıştır.

Bu durum özellikle kiralananı iş yeri olarak kullanan kiracılar bakımından olumsuz sonuçlar doğuracak onları maddi ve manevi zarara uğratabilecektir.

Mahkememizce incelenen ... "Borçlar Hukuku ve Anayasaya Aykırılıkları ile 10 yıllık uzama süresi sonu kiracının tahliyesi tahliyeden korunma önlemleri" kitabında özellikle mahkememizce dikkat çekici olduğunu düşündüğümüz istatistik bilgi mahkemenin bakış açısına oranda etki etmiştir buna göre: Devlet İstatistik Enstitüsü İstanbul bölge başkanlığından edinilen bilgiye göre TÜİK 2011 Nüfus ve Konut araştırmasına göre (2 Ekim 2011) Türkiye genelinde konutların %67,3 ünün maliklerince kullanıldığı %23,8 oranında kiralandığı %1,5 lojmanda oturduğu %7,3 ünün ev sahibi olmamakla birlikte kira ödemediği belirlenmiştir. Bu istatistiki gerçek yasa koyucunun gerekçesinin inandırıcı olmadığı sonucunu doğurmaktadır. Özellikle %23,8'lik dilimin bütüne oranı göz önüne alındığında; madde gerekçesinde yer alan kamu yaran bulunmamaktadır.

Anayasamızın 2. maddesinde Cumhuriyetin nitelikleri sayılırken HUKUK DEVLETİ vurgusuna deyinmek gerekmiş ayrıca Anayasamızın 6. Maddesindeki Egemenlik başlığı altında "Hiçbir kimse veya organ kaynağını Anayasa'dan almayan bir devlet yetkisi kullanamayacağı hususu ön görülmüş Anayasamızın Temel Hak ve Hürriyetlerin sınırlanması başlıklı 13. Maddesinde

II. TEMEL HAK VE HÜRRİYETLERİN SINIRLANMASI

Esas Sayısı : 2015/102

Karar Sayısı : 2016/151

MADDE 13- (Değişik: 3/10/2001-4709/2 md.)

Temel hak ve hürriyetler, özlerine dokunulmaksızın yalnızca Anayasanın ilgili maddelerinde belirtilen sebeplere bağlı olarak ve ancak kanunla sınırlanabilir. Bu sınırlamalar, Anayasanın sözüne ve ruhuna, demokratik toplum düzeninin ve lâik Cumhuriyetin gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olamaz.

Anayasa'nın 2. maddesinde yer alan Hukuk Devleti ilkesi 6. Maddesinde yer alan Hiçbir kimse kaynağını Anayasadan almayan bir devlet yetkisi kullanamaz kuralı, 13. maddesindeki temel Hak ve Özgürlüklerin yalnızca Anayasa'nın ilgili maddelerinde belirtilen sebeplere bağlı olarak sınırlanabilmesi esası Anayasa Mahkemesinin 2.6.2011 tarih 2009/94 esas 2011/00 sayılı kararında belirtildiği gibi "Hukuk Devletinde yasaların kamu yarar gözetilerek çıkartılması zorunludur yasa koyucu, Anayasa'ya ve hukukun genel ilkelerine aykırı olmamak kaydı ile her türlü düzenlemeyi yapmak yetkisine sahip olup, düzenlemenin kamu yararına başka bir anlatımla ülke koşullarına uygun olup olmadığının belirlenerek takdir edilmesi yasa koyucuya aittir.

Anayasa'ya uygunluk denetiminde, yasa koyucunun kamu yarar anlayışının isabetli olup olmadığı değil incelenen kuralın kamu yarar dışında belli bireylerin yada grupların çıkarları gözetilerek yasalaştırılmış olup olmadığının incelenebileceği açıktır."

Buradan mahkememizi düşündüren husus Anayasamızın 14. maddesinde;

III. TEMEL HAK VE HÜRRİYETLERİN KÖTÜYE KULLANILMASI

MADDE 14- (Değişik: 3/10/2001-4709/3 md.)

"Anayasada yer alan hak ve hürriyetlerden hiçbiri, Devletin ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğünü bozmayı ve insan haklarına dayanan demokratik ve lâik Cumhuriyeti ortadan kaldırmayı amaçlayan faaliyetler biçiminde kullanılamaz.

Anayasa hükümlerinden hiçbiri, Devlete ve kişilere, Anayasayla tanınan temel hak ve hürriyetlerin yok edilmesini veya Anayasada belirtilenden daha geniş şekilde sınırlandırılmasını amaçlayan bir faaliyette bulunmayı mümkün kılacak şekilde yorumlanamaz.

Bu hükümlere aykırı faaliyette bulunanlar hakkında uygulanacak müeyyideler, kanunla düzenlenir.

Egemenliğin kullanılması, hiçbir surette hiçbir kişiye, zümreye veya sınıfta bırakılamaz. Hiçbir kimse veya organ kaynağını Anayasadan almayan bir Devlet yetkisi kullanamaz." ilkesi getirilmiştir.

Esas Sayısı : 2015/102

Karar Sayısı : 2016/151

Buna göre; düzenlenen temel hak ve Hürriyetlerin kötüye kullanılmaması kuralı devletin Anayasamızın 13. maddesi uyarınca pozitif yükümlülüğünü yerine getirip getirmediği hususu ile birlikte sorgulanmalıdır.

İnsan haklarının ve Temel Özgürlüklerin korunmasına ilişkin 04.11.1950 tarihli kısaca İHAS (İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi) 17. maddesinde de hakkın kötüye kullanılması yasağı konulmuştur buna göre "Bu sözleşme hükümlerinden hiç biri bir devlete, topluluğa veya kişiye sözleşmede tanınan hak ve özgürlüklerin yok edilmesine veya burada ön görüldüğünden daha geniş ölçüde sınırlamalara uğratılmasına yönelik bir etkinliğe girişme yada eylemde bulunma hakkını sağlar biçimde yorumlanamaz denmekte olup Anayasamızın 14/2 maddesi ile tam bir uyum içerisindedir.

İHAS madde 18 hakların kısıtlanmasının sınırlarını "Bu sözleşmenin hükümleri gereğince sözü edilen hak ve özgürlüklere getirilen sınırlamalar ancak ön görülen amaçlar için uygulanabilir" Bu madde Anayasamızın 2., 6. ile birlikte 14/2. ve 13. maddelerinin Anayasal karşılıklarını oluşturmaktadır.

ANAYASAMIZIN 35/3 MADDESİ

XII. MÜLKİYET HAKKI

MADDE 35- Herkes, mülkiyet ve miras haklarına sahiptir.

Bu haklar, ancak kamu yaran amacıyla, kanunla sınırlanabilir.

Mülkiyet hakkının kullanılması toplum yararına aykırı olamaz. Şeklinde düzenlenmiştir.

"Mülkiyet hakkı belli bir zamanda sosyal olarak yararlı olduğunun kanıtlanması ölçüsünde meşrudur" (Leon Duguit)

Mülkiyet hakkı özüne dokunulmadan ve ölçülülük ilkesine uyularak sınırlandırılması gerekir. Anayasa mahkememizin mülkiyet hakkına ilişkin kararlarında söz konusu ölçütlerin çoğunlukla birlikte uygulandığı ayrıca "bireyin hakları ile kamu yararı arasında kurulması gereken adil dengeden söz edildiği mülkiyet hakkına getirilen müdahale adaletsiz ve mülkün gelirinden malikin yararlanmasını engelleyen aşırı bir sınırlandırma niteliğinde ise kendisine karşı başvuru yolları açık bulunmuyor ise yoksun bırakma şeklinde olup geri alma hakkını içermiyorsa, sosyal ihtiyaçlara uygun ve onu karşılayacak nitelikte değil ise, bedeli ödenmeden ya da gerçek değerinden az bir bedel ödenmek sureti ile gerçekleştiriliyor ise hakkın özüne dokunmaktadır" gerekçeleri muhtelif kararlarında öngörmüştür.

Bu bağlamda TBK 'nın madde 350 kiraya verenin kullanma yetkisi bakımından

Esas Sayısı : 2015/102

Karar Sayısı : 2016/151

mülkiyet hakkını korunmaktadır. TBK 315. madde Kiracının kira bedelini süresinde ödememesi halinde ihtarda bulunma koşulu ile sözleşmenin feshedilmesi, TBK 344. madde kira artışlarında getirilen sınıra rağmen her 5 yılda bir kira bedelinin hakkaniyete uygun olarak yeniden belirlenmesi gibi hükümler kiraya verenin ürünlerden yararlanma yetkisini korumak ile birlikte ekonomik dalgalanmalar karşısında da mağduriyetini engellemektedir. TBK 351. madde kiraya verenin kiralanan üzerindeki tasarruf yetkisini korumakta kiraya verenin kiraladığı taşınmazı satması ile birlikte hiç bir engel olmadığı gibi, yeni malik olacak kişi de gereksinim sebebi ile kira sözleşmesini sonlandırabilmektedir. TBK 316. madde kiraya verenin mülkiyet hakkının özenle korunmasına yönelik diğer bir koruyucu hükümdür buna göre kiracının kiralananı sözleşmeye uygun olarak özenle kullanması ve kiralananın bulunduğu taşınmazda oturan kişiler ile komşulara gerekli saygıyı gösterme yükümlülüğü ve bu yükümlülüğe uyulmaması halinde de sözleşmenin sona erdirilebilmesi hususu dikkat çekmektedir bu sebeplerle İHAS ve Türkiye'nin taraf olduğu ek protokolün 1. maddesinde mülkiyet hakkı hak ve özgürlükleri birlikte değerlendirildiğinde 347. maddenin 1.fikrasının 3.cümlesi ve 2. fıkrasındaki düzenlemeler meşru amaç, hukukilik, demokratik toplum düzeninin gereçleri ve ölçülülük ilkelerine aykırılık teşkil etmektedir.

Ayrıca Anayasamızın 38. Maddesi

IV. ÇALIŞMA VE SÖZLEŞME HÜRRİYETİ

MADDE 48- Herkes, dilediği alanda çalışma ve sözleşme hürriyetlerine sahiptir. Özel teşebbüsler kurmak serbesttir.

Devlet, özel teşebbüslerin millî ekonominin gereklerine ve sosyal amaçlara uygun yürümesini, güvenlik ve kararlılık içinde çalışmasını sağlayacak tedbirleri alır.

Bu açıdan TBK 347. maddesine göre sözleşmeye son verilmesi halinde esnaf ve / veya tacir kiracının kiralananı yaptığı ve yapmakta olduğu yaptırımların karşılıksız kalabileceği bu kişilerin işini başka bir yerde yeniden kurma ve tanıtma durumuna katlanması gerekeceği ve benzer ağır sonuçlar teşebbüs hürriyetine zarar verebileceği gibi henüz tahliye istenmemiş olsa dahi kiracıların içine düştükleri belirsizlik ile işlerine yatırım yapmaktan kaçınacakları kanaati uyandırmakta bu da sözleşme hürriyetine ölçüsüz bir müdahale teşkil edecektir.

Anayasamızın 173. maddesi

B. ESNAF VE SANATKARLARIN KORUNMASI

MADDE 173- Devlet, esnaf ve sanatkârı koruyucu ve destekleyici tedbirleri alır.

Anayasanın 173. maddesinde yer alan “Devlet esnaf ve sanatkârı koruyucu ve destekleyici tedbirler alır “hükmü devletin 38. ve 173. maddede ki ödevlerini yerine

Esas Sayısı : 2015/102

Karar Sayısı : 2016/151

getirmemesi devlete güven ilkesini zedeleyecektir.

Tüm bu bilgiler Anayasamız ve İHAS ve ek protokol ışığında mahkememizce TBK'nın 347. maddesinin 1. fıkrasının 3. cümlesi ile 2. fıkrasının Anayasamızın 2., 6., 13., 14., 35., 48., 173. maddelerine davalı tarafın benzer iddiaları ile birlikte iddialarının ciddi olduğu mahkememiz değerlendirmeleri ile birlikte Anayasamıza aykırı olduğu kanaatine varılmıştır.

6101 SAYILI KANUN AÇISINDAN baktığımızda kanunun 1. maddesinde sona ermeye ilişkin ibaresi ile geçici 2. maddeleri açısından değerlendirmeye geçildiğinde 6098 Sayılı TBK'nın 347. maddesinin yürürlüğe girmesinden önce yapılmış kira sözleşmelerinin uygulanması açısından Anayasanın yukarıda da sözünü ettiğimiz 48. maddedeki Anayasamızca koruma altına alınan sözleşme özgürlüğü; sözleşme yapma serbestisi ile birlikte ayrıca sözleşmelere dışarıdan müdahale yasağını da içerdiği oysa 6101 Sayılı Kanunun geçmişe etkili olmama kuralı başlıklı 1. maddesi bu kurala yer vermekle beraber istisnai olarak TBK'nın yürürlüğe girmesinden sonra bu fiil ve işlemleri ile ilişkin olarak gerçekleşecek temerrüt, sona erme ve tasfiye, hususlarında TBK hükümlerine tabidir demekle ve buna bağlı olarak geçici 2. maddesi bu kanunun 1. maddesinin son cümlesinin hükmü bir defaya mahsus olmak üzere bu kanunun yürürlüğe girmesinden önce TBK'nın 347. maddesinin 1. fıkrasının son cümlesinde öngörülen kira sözleşmelerine hangi koşullar ile uygulanacağını düzenlemiş süresi dolan sözleşmeleri 2 yıl, dolmayanları 5 yıllık süreler ile ertelenmiştir.

Daha öncede açıklandığı üzere Anayasamızın Hukuk Devleti ilkesi 2. maddesine göre Hukuk Devleti, 13. maddesine göre Meşru amaç, hukukilik, demokratik, toplum düzenin gerekleri ve ölçülülük kurallarındaki karşılıklı dengelerin korunmadığı bu sebeplerle toplumda güven duygusunun zedeleneceği tarafların özgür iradeleri ile sözleşme hürriyetlerine müdahale edildiği benzer konuda Anayasa mahkememizin 08.01.2009 tarih 2004/87 esas 2009/5 tarihli kararında hükme vardığı üzere "Tarafların özgür iradeleri ile düzenlenen ve hukuken geçerli olan sözleşmelerin akdedildiği tarihte yürürlükte olmayan ve sonradan getirilen yasa kuralları ile kimi hükümlerinin uygulanamaz hale gelmesi hukuk güvenliği ilkesine ve sözleşme özgürlüğüne aykırıdır" denmektedir.

Bu sebeplerle davalı tarafın 6101 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun Yürürlüğü ve Uygulama Şekli Hakkında Kanununun 1. maddesinin sona ermeye ilişkin son cümlesi ile aynı Kanun'un geçici 2. maddesi Anayasamızın 2,13 ve 48. maddelerine daha önce de açıkladığımız üzere İHAS sözleşmesindeki hükümlere aykırılık teşkil etmektedir.

MAHKEMEMİZ DOSYASININ BU İNCELEME VE MADDELER AÇISINDA DEĞERLENDİRİLMESİ;

Dosya içeriğine göre taraflar arasında düzenlenmiş olan Kadıköy 4. Noterliğinin 25.01.1989 tarih ve 10230 Yevmiye numarası ile tasdik edilen 01.01.1989 başlangıç tarihli

Esas Sayısı : 2015/102

Karar Sayısı : 2016/151

kira kontratına göre kiracı olan davalıya davacı malikler TBK 'nın 347. maddesine göre İzmir 25. Noterliğinin 09.09.2014 tarih ve 26428 yevmiye numaralı ihtarnamesinin 12.09.2014 tarihinde; Beyoğlu 47. noterliğinin 11.09.2014 tarih ve 06894 yevmiye numaralı 16.09.2014 tarihinde ihtarnameleri keşide edilmiş ve kira sözleşmesinin uzama yılının bitiminden 3 ay önce bildirimde bulunmak koşulu sağlanarak hiç bir sebep göstermeksizin sözleşmeye son verilmiş ve mahkememize dava açılmıştır. Dosya içerisinde kiralayan tarafın muhtelif tarihlerde kiralayanın sözleşmeden doğan haklarını kullanarak tahliye davaları açtığı ancak reddedildiği görülmüştür. Mahkememize gerek TBK 347 gerekse 6101 Sayılı Kanunun yukarıda açıklanan maddelerinin uygulanması durumunda; başkaca bir adil karar verebilecek, yapabilecek, maddeleri farklı bir şekilde yorumlayabilecek imkanın kalmadığı, Anayasamıza göre bu kanun maddelerinin uygulanması halinde kiracının hakkına müdahale oluşturduğu kanun maddelerinin Anayasamızdaki hak ve özgürlükler açısından haklılık şartlarını ihlal ettiği, gereklilik ve ölçülülük ilkesini taşımadığı gibi kamu yararı da bulunmadığı kanaatine varılmakla:

ANAYASAYA AYKIRILIK İDDİASI CİDDİ GÖRÜLEREK 6098 sayılı TBK'nın 347/1-3. (Son cümlesi ve 2. fıkrasının Anayasamızın 2., 6., 13., 35., 48/2., 173. maddelerine AYKIRI OLDUĞUNA,

6101 sayılı TBK'nın Yürürlüğü ve Uygulama Şekli Hakkında Kanun'un 1. maddesinin sona ermeye ilişkin ibaresi ile geçici 2. maddesinin Anayasamızın 2., 13. ve 48. maddelerine AYKIRI OLDUĞUNA dair kanaatlerimiz ile birlikte İPTALİ yönünden YÜKSEK MAHKEMENİZE sayı ile arz olunur.”