

Şikayetçi, iflas tarihinden evvel taşınmazı işgal etmekte haklı bulunduğunu iflas tarihinden önce tapuya şerh verilmiş bir kira sözleşmesi ile ya da İİK. nun 135/2.maddesinde yazılı nitelikte iflas tarihinden önce yapılmış resmi bir belge ile ispatlayamadığına göre mahkemece şikayetin reddinin gerekeceği-

Şikayet kanun yoluna başvuru nedeniyle yapılan yargılama sonunda;İstanbul 9.İcra Hukuk Mahkemesince şikayetin kabulü ile “tahliye emrinin iptali”ne dair verilen 09.12.2010 gün ve 2010/1067 E., 1669 K. sayılı kararın incelenmesi karşı taraf/müflis Kiriş Otelcilik ve Turizm A.Ş. İflas Masası vekili ile karşı taraf/İhale alıcısı M. İnşaat Turizm A.Ş. vekili tarafından istenilmesi üzerine, Yargıtay 12.Hukuk Dairesinin 14.02.2011 gün ve 3629-551 sayılı ilamı ile önce temyizi mümkün olmadığından istem reddedilmiş;karşı taraf/İhale alıcısı M. İnşaat Turizm A.Ş. vekilinin karar düzeltme istemi üzerine bu istem kabul edilerek 26.05.2011 gün ve 2011/9540 - 2011/10769 sayılı ilamı ile;

(...Şikayetçi vekilinin icra mahkemesine başvurusu, İflas Müdürlüğünce İİK.nun 135. maddesine dayalı olarak tebliğ edilen tahliye emrinin aynı maddenin 2.fıkrasına dayalı olarak iptali istemine ilişkin olup, bu konuda verilen icra mahkemesi kararı İİK.nun 363/1-3. maddesi uyarınca temyizi kabildir. Dairemizce maddi yanlgı sonucu icra mahkemesi kararının temyizi kabil olmadığı nedeniyle ihale alıcısı vekilinin temyiz dilekçesinin reddine karar verilmesi yerinde olmadığından adı geçen karar düzeltme isteminin kabulü ile Dairemizin temyiz dilekçesinin reddine ilişkin 14.02.2011 tarih, 2011/3629 - 551 sayılı kararının kaldırılmasına oy birliği ile karar verilmesinden sonra ihale alıcısının 04.11.2010 tarihli temyiz itirazlarının incelenmesine geçildi;

İstanbul 6.Asliye Ticaret Mahkemesinin 2002/109 esas, 2003/215 karar sayılı, 04.03.2003 karar tarihli ilamı ile Kiriş Otelcilik ve Turizm AŞ.nin iflasına karar verildiği, İstanbul İflas Dairesinin 2003/4 sayılı dosyasından yapılan ihalede hazine adına kayıtlı 20 parsel sayılı taşınmaz üzerinde müflis şirket lehine bulunan irtifak hakkının M. İnşaat Turizm AŞ. ne satıldığı ve satışın kesinleşmesinden sonra, müşteki üçüncü şahsa İİK.nun 135. maddesi gereğince tahliye emri gönderildiği anlaşılmıştır.

Yasal süresi içerisinde icra mahkemesinde müşteki tarafça tahliye emrine itiraz edilmiş, mahkemece de itirazın kabulüne karar verilmiştir.

İİK.nun 135/2.madde hükmü gereğince “taşınmaz borçlu tarafından veya hacizden evvelki bir tarihte yapıldığı resmi bir belge ile belgelenmiş bir akde dayanmayarak başkaları tarafından işgal edilmekte ise on beş gün içinde tahliyesi için borçluya ve işgal edene bir tahliye emri tebliğ edilir. Bu müddet içinde tahliye edilmezse zorla çıkarılıp taşınmaz alıcıya teslim olunur” hükmünü içermektedir.

A.an hükme göre alıcıya ihale edilen taşınmaz bir üçüncü kişi tarafından işgal edilmekte ise (ihalenin kesinleşmesi üzerine) alıcı, İcra dairesinden, üçüncü kişinin taşınmazdan çıkarılmasını isteyebilir.

Üçüncü kişi icra mahkemesinde taşınmazı hacizden önceki bir tarihte yapıldığı resmi bir belge

hgk.HGK - İCRA VE İFLAS HUKUKU - İçtihatlar

ile belgelenmiş bir akde dayanarak işgal etmekte olduğunu ispat etmekle yükümlüdür. (m.135,II c.1) Üçüncü kişi, taşınmazı işgal etmekte haklı bulunduğunu, hacizden önce yapılmış resmi bir belge ile ispat ederse, icra mahkemesi, tahliye emrinin iptaline karar verir.

Üçüncü kişi, kiracı olduğunu hacizden önce tapuya şerh verilmiş bir kira sözleşmesi ile ispat ederse, icra mahkemesi, tahliye emrinin iptaline karar verir.

Üçüncü kişi, kiracı olduğunu hacizden önce noterde düzenlenmiş veya onaylanmış bir kira sözleşmesi ile ispat ederse, icra mahkemesi, tahliye emrinin iptaline karar verir (Prof. Dr. B. Kuru, İcra ve İflas Hukuku El Kitabı, K. 2004 Baskı, s.40;Hukuk Genel Kurulu'nun 23.05.2007 tarih ve 2007/12-297 esas, 2007/287 karar sayılı kararı).

Somut olayda 04.03.2003 tarihinde Kiriş Otelcilik ve Turizm A.Ş.'nin iflasına karar verilmiştir. Müşteki tarafından sunulan sözleşme ve belgelerin adi nitelikte olup, İİK. nun 135/2. maddesinde sayılan niteliğinde olmadığı görülmüştür.

Bu durumda şikayetçi, iflas tarihinden evvel taşınmazı işgal etmekte haklı bulunduğunu iflas tarihinden önce tapuya şerh verilmiş bir kira sözleşmesi ile ya da İİK. nun 135/2. maddesinde yazılı nitelikte iflas tarihinden önce yapılmış resmi bir belge ile ispatlayamadığına göre mahkemece şikayetin reddi yerine kabulüne karar verilmesi isabetsizdir...)

gerekçesiyle bozularak dosya yerine geri çevrilmekle, yeniden yapılan yargılama sonunda; mahkemece önceki kararda direnilmiştir.

HUKUK GENEL KURULU KARARI

Hukuk Genel Kurulunca incelenerek direnme kararının süresinde temyiz edildiği anlaşıldıktan ve dosyadaki kâğıtlar okunduktan sonra gereği görüldü:

İstek, tahliye emrinin şikayet kanun yolu ile iptaline ilişkindir.

Mahkemece, şikayetin kabulü ile tahliye emrinin iptaline karar verilmiştir.

Karşı taraf/müflis Kiriş Otelcilik ve Turizm A.Ş. İflas Masası vekili ile karşı taraf/İhale alıcısı M. İnşaat Turizm A.Ş. vekilinin temyizleri üzerine, Özel Dairece önce temyizi mümkün olmadığından istem reddedilmiş; karşı taraf/İhale alıcısı M. İnşaat Turizm A.Ş. vekilinin karar düzeltme istemi üzerine bu istem kabul edilerek, yukarıda başlık bölümünde yazılı gerekçeyle bozulmuştur.

Yerel mahkemece, önceki kararda direnilmiş; hükmü karşı taraf/müflis Kiriş Otelcilik ve Turizm A.Ş. İflas Masası vekili ile karşı taraf/İhale alıcısı M. İnşaat Turizm A.Ş. vekili, temyiz etmiştir.

Direnme yoluyla Hukuk Genel Kurulu önüne gelen uyuşmazlık; şikayetçinin tahliye emrine konu edilen yeri iflas tarihinden (4.3.2003) öncesine ait ve 2004 sayılı İİK'nun 135/II. maddesi hükmü anlamında düzenlenmiş resmi bir belgeyle belgelenmiş bir akde dayalı olarak işgal

hgk.HGK - İCRA VE İFLAS HUKUKU - İçtihatlar

etmekte olduğunu ispatlayıp ispatlayamadığı, noktasında toplanmaktadır.

Bu noktada, konuya ilişkin yasal düzenleme hakkında kısa bir açıklama yapılmasında yarar vardır:

2004 sayılı İcra ve İflas Kanunu(İİK)'nun 06.06.1985 tarih ve 3222 sayılı Kanunun 17. maddesi ile değişik 135/II. maddesi;

“Taşınmaz borçlu tarafından veya hacizden evvelki bir tarihte yapıldığı resmi bir belge ile belgelenmiş bir akte dayanmayarak başkaları tarafından işgal edilmekte ise onbeş gün içinde tahliyesi için borçluya veya işgal edene bir tahliye emri tebliğ edilir. Bu müddet içinde tahliye edilmezse zorla çıkarılıp taşınmaz alıcıya teslim olunur.”

hükmünü içermektedir.

A.an maddenin değişiklik içeren 3222 sayılı Kanunun Hükümet Gerekçesinde ise:

“İcra marifetiyle satılan gayrimenkullerin alıcısına teslimde güçlüklerle karşılaşılması ve borçlu ile gayrimenkulu işgal eden arasında muhtemel suinietli anlaşmaları önlemek amacıyla, 135 inci maddenin ikinci fıkrası değiştirilmekte ve 27 ve 276 ncı maddelere paralel olarak, akdin usulüne uygun bir şekilde hazırlanmış resmi bir belgeye dayanması şartı getirilmektedir.”

denilmektedir.

Bunlar göstermektedir ki, üçüncü kişi taşınmazda hacizden önceki tarihli bir sözleşmeye dayalı olarak bulunduğunu resmi nitelikte bir belge ile ispat etmelidir.

Burada ispat külfeti üçüncü kişiye aittir. Sözleşmenin hacizden önceki bir tarihte tapuya şerh verilmiş olması veya hacizden önceki bir tarihte noterlikçe düzenlenmiş yada onaylanmış olması hallerinde tahliye emrinin iptali gerekir.

Ne var ki, yasa hükmü karşısında adi nitelikte bir sözleşmeye dayanılamayacağı gibi, mahkemece de bu nitelikte bir belgeye dayalı olarak tahliye emrinin iptaline karar verilemez.

Zira, adi nitelikte bir sözleşme her zaman (bu arada geçmişe dönük olarak da) düzenlenebilir.

İşte bu nedenledir ki, az yukarıda değinildiği üzere, kanun koyucu olası kötüniyetli anlaşmaları önlemek için anılan maddenin ikinci (m.135/II) fıkrasını değiştirmiştir.

Öte yandan, icra mahkemesinin bu konuda verdiği karar kesin hüküm teşkil etmeyeceğinden, üçüncü kişi genel mahkemede taşınmazda hacizden önceki tarihli bir sözleşmeye dayalı olarak bulunduğuna ilişkin tesbit davası açabilir. Bu dava, İİK'nun 72. maddesi anlamında bir menfi tespit davasıdır. Genel mahkemede bu davanın açılmış olması, icra mahkemesinde görülmekte olan şikayet bakımından bekletici mesele yapılmasını gerektirmez. Zira, icra takip hukukunun kendisine özgü şekli yapısı buna olanak vermez.

hgk.HGK - İCRA VE İFLAS HUKUKU - İçtihatlar

Nitekim, Hukuk Genel Kurulu'nda yapılan görüşmede öncelikle, aynı konuda genel mahkemede menfi tespit davasının açılmış olmasının, icra mahkemesinde görülmekte olan tahliye emrinin iptali istemine konu şikayet yönüyle bekletici mesele yapılamayacağı hususu oybirliğiyle benimsenmiştir.

Somut olayda:

Şikayetçi, dilekçesinde tahliye emrinin iptali istemine dayanak olarak taşınmazda yasanın aradığı nitelikte kira sözleşmesine dayalı olarak bulunduğunu belirtmekte, bu arada Kemer Sulh Hukuk Mahkemesinde aynı konuda bir olumsuz(menfi) tespit davasını açtığını ileri sürerek, görülmekte olan şikayet yönüyle bekletici mesele yapılmasını istemektedir.

Şikayetçi tarafın delil olarak ileri sürdüğü kira sözleşmesi adi yazılı nitelikte olup, bu nitelikteki belgeler geçmişe dönük olarak her zaman düzenlenebileceğinden, yasanın aradığı nitelikte bir belge olarak kabul edilemez.

Ayrıca, taşınmaz satış ilanında geçen "...kira şerhleri ile birlikte satılacağı..." ibaresi, 115 ada 19 parselde bulunan bağımsız bölümlere ilişkin tapuya şerh edilmiş kira sözleşmelerini kasdetmekte olup, bu ibareye dayalı olarak şikayetçi tarafın bir hak iddiasında bulunması olanaklı değildir.

Öte yandan, yukarıda vurgulandığı üzere, aynı konuda genel mahkemede açılan menfi tespit davası, icra takip hukukunun kendisine özgü şekli yapısı nedeniyle ve alacaklının alacağına biran önce kavuşmasını engelleyici niteliği dolayısıyla, görülmekte olan şikayet bakımından bekletici mesele olarak da kabul edilemez.

Hal böyle olunca; yerel mahkemece, Hukuk Genel Kurulu'nca da benimsenen ve aynı hususlara işaret eden Özel Daire bozma kararına uyulmak gerekirken, önceki kararda direnilmesi usul ve yasaya aykırıdır.

Bu nedenle direnme kararı bozulmalıdır.

SONUÇ : Karşı taraf/müflis Kiriş Otelcilik ve Turizm A.Ş. İflas Masası vekili ile karşı taraf/İhale alıcısı M. İnşaat Turizm A.Ş. vekilinin temyiz itirazlarının kabulü ile, direnme kararının yukarıda ve Özel Daire bozma kararında gösterilen nedenlerden dolayı 6217 sayılı Kanunun 30. maddesi ile 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'na eklenen "Geçici madde 3" atfıyla uygulanmakta olan 1086 sayılı Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nun 429. maddesi gereğince BOZULMASINA, istek halinde temyiz peşin harcının yatırana geri verilmesine, 16.03.2012 gününde oyçokluğu ile karar verildi.

HGK. 16.03.2012 T. E:12-34, K:159