

" ...

II- İTİRAZIN GEREKÇESİ

Başvuru kararının gerekçe bölümü şöyledir:

"1- Davacı vekili dilekçeyle; Davalılardan Salih Toprak tarafından diğer davalı Amra İ.S. ve T. Ltş. ve davacı Belediye aleyhine Bakırköy 4. İcra Müdürlüğünün 1996/2790 sayılı dosyası ile icra takibi yaptığını, davacı Belediye aleyhine I. ve II. haciz ihbarnamelerini gönderdiğini, ancak davacı Belediyenin davalılarla hiçbir ilişkisi ve borcu bulunmadığı halde süresinde itiraz etmeyerek takibin kesinleşmesine neden olduğunu, bu durumda İİK. 89/6 maddesi gereği yalnızca borçluya karşı genel hükümlere göre dava açma imkanı tanındığı halde alacaklıya karşı bu tür bir dava hakkı tanınmamasının Anayasaya aykırı olduğu gerekçesiyle davacı Belediyenin davalılara borçlu bulunmadığının tespiti ile Bakırköy 4. İcra Müdürlüğünün 1996/2790 sayılı takibinin davacı açısından iptali talep edilmiştir.

2- Olaya uygulanacak hükümler: Dava hakkında icra takibi kesinleştiği halde borçlu olmadığını iddia eden 3. kişinin genel hükümlere göre açtığı menfi tespit davası niteliğindedir. Bununla ilgili olan İİK. 89. maddesinin 2. ve 3. fıkraları ile 6. fıkrası hükümleri uygulanacaktır.

3- Anayasaya aykırılık iddiasının ciddiliği;

Davada uygulanacak olan İİK.nun 89/2, 3, 6. fıkraları hükümlerine göre; hakkında icra takibi yapılan ve 89/2, 3. fıkralardaki sürelere uymayan 3. kişiye genel hükümlere göre (borçluya karşı) dava açma imkanı tanındığı halde, alacaklıya karşı aynı imkan tanınmamaktadır.

Ayrıca; İİK. 72. maddesinin 1. ve 6. fıkralarında "borçlu"ya tanınmış bulunan dava hakkı İİK. 89/6. maddesi ile üçüncü şahıslar için engellenmiş olmaktadır. İİK. 89/6. maddesindeki açık hüküm nedeniyle alacaklı hakkında MK. 2. maddesinin uygulanma imkanı da bulunmamaktadır.

Bu durum Anayasanın 36. maddesinin 1. fıkrası hükmüne aykırıdır. Zira; 36/1. maddesine göre; "Herkes meşru vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde davacı veya davalı olarak iddia ve savunma hakkına sahiptir."

Yine Anayasanın 10. maddesindeki "kanun önünde eşitlik" ilkesine de aykırılık söz konusu olmaktadır. Çünkü İİK.nun 89/6. maddesi ile alacaklıya karşı dava yolu kapatılmakla alacaklı imtiyazlı duruma sokulmaktadır.

Anayasanın başlangıç hükümleri ile 11. maddesi ve 40. madde hükümleri de iddiayı teyid eden hükümleri taşımaktadır.

4- Anayasaya aykırı hüküm; İİK.nun 89. maddesinin 6. fıkrasının 2. cümlesindeki "borçluya karşı" ifadesi Anayasanın 10., 11. 36. ve 40. maddeleri hükümlerine aykırılık teşkil etmektedir. Bu iki kelime iptal edildiğinde 3. kişinin borçlu yanında alacaklıya karşı da dava açma imkanı doğacaktır.

Yukarıda belirtilen nedenlerle 1997/27 Esas sayılı davaya bakmakta olan mahkememiz, bu davada uygulanacak 9.6.1932 günlü, 2004 sayılı İcra İflas Kanununun 89. maddesinin 6.

Esas Sayısı : 1999/7

Karar Sayısı : 1999/31

fıkrasının 2. cümlesinde yer alan "borçluya karşı" ifadesinin Anayasaya aykırılığı iddiasını ciddi bularak Anayasanın 152. maddesi gereğince itiraz etmek gereğini duymuştur.""