

“...

Anayasanın 21. maddesinde konut dokunulmazlığı güvence altına alınmış olup, menfi tespit davasında davacının ileri sürdüğü iddialarının ciddi olması ve yaklaşık delillerle hakime kanaat vermesine rağmen İİK 72/3 maddesindeki sert ve ölçüsüz düzenleme nedeniyle hakim tedbir kararı veremeyecek ve anayasayla güvence altına alınan konut dokunulmazlığı, icra takibi durdurulamadığı için cebri icra yolu ile ihlal edilmiş olacak, davacı davasını kazanmış olsa bile telafisi imkansız zarara ve itibar kaybına yol açabilecektir.

Yine aynı şekilde Anayasanın 35. maddesinde düzenlenen mülkiyet hakkı, 36. maddesindeki adil yargılanma hakkı, 40. maddesindeki temel hak ve hürriyetlerin korunması, 41. maddesindeki Ailenin Korunması, icra takibi davacı iddiasının ciddiliği ve yaklaşık ispat kurallarına rağmen tedbir yolu ile durdurulamadığı için cebri icra nedeniyle devlet eli ile ihlal edilebilecek, belki boş bir senedin anlaşmaya aykırı şekilde yüklü miktarda doldurularak haksız yere takibe konulması ile aile ve çocuklar anayasa ile korunan hakları zedeleneyecektir.

Ayrıca Anayasanın 125/5 maddesi kapsamında İcra daireleri eliyle yapılan cebri icra işlemlerinin tedbir yolu ile durdurulamaması da anayasanın bu hükmüne aykırılık teşkil edecektir.

İİK 72/2 ve 72/3 maddesinde icra takibi açılmadan önce açılacak menfi tespit davaları ile icra takibi açıldıktan sonra açılacak menfi tespit davaları arasında bu şekilde ayırım yapılmış olmasının davacının anayasa ile güvence altına alınan söz konusu haklarını orantısız olarak müdahale imkanı sağlayacaktır.

SONUÇ VE İSTEM: Yukarıda açıklanan nedenlerle;

İİK 73/3 maddesi gereği icra takibi açıldıktan sonra açılan menfi tespit davasında hakim tarafından tedbir yoluyla takibin durdurulmasına karar verilemeyeceği, bu düzenlemenin Anayasanın 21, 35, 36, 40, 41 ve 125/5 maddelerine aykırı olduğu değerlendirildiğinden Anayasanın 152. maddesi ve 2949 sayılı Yasanın 28. maddesi uyarınca İİK 72. maddesinin 2. fıkrasının ilk cümlesindeki “icra takibinden önce açılan” ve 3. fıkrasının tamamının anayasaya aykırı olduğunun tespiti ile iptaline karar verilmesi arz olunur.”