

“III-Anayasaya Aykırılık Nedenleri

İhtiyati tedbirleri düzenleyen temel normlar HMK'nın 389 ve izleyen maddelerinde yer almaktadır. Buna göre mevcut durumda meydana gelebilecek bir değişme nedeni ile hakkın elde edilmesinin önemli ölçüde zorlaşma ya da tamamen imkansız hale gelme veya gecikme sebebi ile bir sakınca yahut ciddi bir zarar doğma ihtimalleri varsa uyuşmazlık konusu hakkında ihtiyati tedbir kararı verilebilir. Mahkeme tedbire konu olan mal veya hakkın muhafaza altına alınması veya bir yedimeine tevdi ya da bir şeyin yapılması ya da yapılmaması gibi sakıncayı ortadan kaldıracak veya zararı engelleyecek her türlü tedbire karar verebilir. İİK'nın 72/3 maddesinde düzenlenen ihtiyati tedbir müessesesi de nihai olarak bu amaca hizmet eder. İİK'nın 72/3 maddesi icra takibinden sonra açılan menfi tespit davalarında sadece icra veznesindeki paranın alacaklıya ödenmesinin tedbiren durdurulmasına cevaz vermektedir. Ciddi bir zararı veya sakıncayı önleyebilecek daha ileri düzeyde ihtiyati tedbirlere hükmedilmesi bu düzenlemeye göre mümkün değildir. İcra ve İflas Hukukunda borçluların ve alacaklıların menfaatleri adil bir şekilde dengelenmek iktiza eder. Bu meyanda, icra takibinden sonra açılan menfi tespit davasında her türlü haciz, muhafaza ve benzeri işlemlerin ihtiyati tedbir yoluyla durdurulamamasında menfaatler dengesini ihlal eden bir cihet yoktur. Zira, ihtiyati tedbir yoluyla takip durdurulursa, haciz imkanı da ortadan kalkacak, suiniyetli borçlular mal kaçırma gibi davranışlar sergileyebileceklerdir. Ancak, ihtiyati tedbir yoluyla haczedilen malların satılarak paraya çevrilmesinin önlenememesi, borçlular yönünden menfaatler dengesini olumsuz anlamda bozacaktır. Günümüz ekonomik koşullarında özellikle taşınmazların cebri icra yolu ile satılması halinde, menfi tespit davasını kazanan, borçlu olmadığı saptanan bireylerin, bu mal varlıklarına tekrar sahip olabilmek imkanları neredeyse bütünü ile yok olacaktır. Zira taşınmaz malların birkaç kez el değiştirmesi yeni maliklere TMK'nın 1023. maddesindeki iyi niyetin korunması kalkanını bahşedecektir. Yani menfi tespit davasını kazanan, borçlu olmadığını yargı kararı ile ispatlayan kimseler, sırf satış ve paraya çevirmenin önlenmesi yolunda ihtiyati tedbir kararı alamadıkları için mülkiyet haklarından yoksun kalacaklardır. Gayrimenkul değerlerin ile paranın alım gücünün paralel şekilde artış göstermediği, gayrimenkul malların kat be kat artış gösterdiği de bir nesnelliktir. İhtiyati tedbir yoluyla mahcuzların satışının ve paraya çevrilmesinin önlenmesi olanağı sağlanırsa, bu takdirde alacaklı zaten mal varlıklarının kaydına haciz koyabilme imkanına sahip olduğu için borçlular mallarını kaçıramayacaklardır. Dava alacaklı lehine sonuçlanırsa, alacaklı zaten hacizli olan malı satarak ve paraya çevirerek alacağına kavuşabilecektir. Dava borçlu lehine sonuçlanırsa, bu takdirde o da hacizleri kaldıracak ve mal varlığına tekrar sahip olacaktır. Yani, mahcuzların satışının ve paraya çevrilmesinin de ihtiyati tedbir yoluyla önlenmesi, her iki yanın da menfaatlerini dengeli bir biçimde sağlayacaktır.

VI-Sonuç Ve İstek

2004 sayılı İcra ve İflas Kanununun 72. maddesinin 3. fıkrasının "icra takibinden sonra açılan menfi tespit davasında ihtiyati tedbir yolu ile takibin durdurulmasına karar verilemez" şeklindeki birinci cümlesinin "hacizli malların satışı ve paraya çevrilmesi" işlemleri yönünden, Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nın "hak arama hürriyeti" başlıklı 36. maddesine aykırı olduğu düşünüldüğünden, iptali, yüksek takdirlerinize saygıyla arz olunur.”