

“Mahkememizin 09/07/2024 tarihli duruşma ara kararı: "Ayrıntılarına gerekçeli ara kararda yer verileceği üzere 2004 sayılı İİK 72/6. fıkrasındaki; "Borçlu, menfi tespit davası zımında tedbir kararı almamış ve" ibaresi ile "da" ibaresinin Anayasa'ya aykırılığı sebebiyle iptali için 2709 sayılı Anayasa'nın 152. maddesi uyarınca Anayasa Mahkemesi'ne başvuru yapılmasına" şeklindedir.

Yasal Mevzuat:

2004 sayılı Kanun'un itiraz konusu ibareleri de içeren 72. maddesi şöyledir:

"Borçlu, icra takibinden önce veya takip sırasında borçlu bulunmadığını ispat için menfi tespit davası açabilir.

İcra takibinden önce açılan menfi tespit davasına bakan mahkeme, talep üzerine alacağın yüzde onbeşinden aşağı olmamak üzere gösterilecek teminat mukabilinde, icra takibinin durdurulması hakkında ihtiyati tedbir kararı verebilir.

İcra takibinden sonra açılan menfi tespit davasında ihtiyati tedbir yolu ile takibin durdurulmasına karar verilemez. Ancak, borçlu gecikmeden doğan zararları karşılamak ve alacağın yüzde onbeşinden aşağı olmamak üzere göstereceği teminat karşılığında, mahkemeden ihtiyati tedbir yoluyla icra vizesindeki paranın alacaklıya verilmemesini isteyebilir.

Dava alacaklı lehine neticelenirse ihtiyati tedbir kararı kalkar. Buna dair hükmün kesinleşmesi halinde alacaklı ihtiyati tedbir dolayısıyla alacağını geç almış bulunmaktan doğan zararlarını gösterilen teminattan alır. Alacaklının uğradığı zarar aynı davada takdir olunarak karara bağlanır. Bu zarar herhalde yüzde yirmiden aşağı tayin edilemez.

Dava borçlu lehine hükme bağlanırsa derhal takip durur. İlamın kesinleşmesi üzerine münderecatına göre ve ayrıca hükme hacet kalmadan icra kısmen veya tamamen eski hale iade edilir. Borçluyu menfi tespit davası açmaya zorlayan takibin haksız ve kötü niyetli olduğu anlaşılırsa, talebi üzerine, borçlunun dava sebebi ile uğradığı zararın da alacaklıdan tahsiline karar verilir. Takdir edilecek zarar, haksızlığı anlaşılan takip konusu alacağın yüzde yirmisinden aşağı olamaz.

Borçlu, menfi tespit davası zımında tedbir kararı almamış ve borç da ödenmiş olursa, davaya istirdat davası olarak devam edilir.

Takibe itiraz etmemiş veya itirazının kaldırılmış olması yüzünden borçlu olmadığı bir parayı tamamen ödemek mecburiyetinde kalan şahıs, ödediği tarihten itibaren bir sene içinde, umumi hükümler dairesinde mahkemeye başvurarak paranın geriye alınmasını isteyebilir.

Menfi tespit ve istirdat davaları, takibi yapan icra dairesinin bulunduğu yer mahkemesinde açılabileceği gibi, davalının yerleşim yeri mahkemesinde de açılabilir. Davacı istirdat davasında yalnız paranın verilmesi lazım gelmediğini ispata mecburdur."

İtiraz Konusu Kuralın Davada Uygulanması Gereken Kural Olup Olmadığı Hususu:

Eldeki dava, İİK 72. maddeye dayalı olarak açılan menfi tespit davasıdır.

Dava devam ederken menfi tespit istemine konu borcun haricen ödenmesi nedeniyle İİK 72/6. fıkra gereği davaya istirdat davası olarak devam edilmesi talep edilmiştir. Davacı vekili, ödemeye ilişkin 06/11/2023 tarihli dekontu dosyaya ibraz etmiştir. Denizli İcra Dairesi'nin 2023/198505 takip sayılı dosyasındaki 07/11/2023 tarihli karardan dosyanın haricen tahsil nedeniyle kapatılmasına karar verildiği ve dolayısıyla itiraz konusu İİK 72/6. fıkranın davada uygulanması gereken kural olduğu anlaşılmıştır.

#### Konuya İlişkin Doktrin, Bölge Adliye Mahkemesi Ve Yargıtay Uygulaması:

Kendisine karşı icra takibi yapılmış olan borçlu, ödeme emrine itiraz edilmemiş veya itiraz edilmiş olmakla birlikte yerinde görülmemiş olması sebebiyle icra takibi kesinleşse dahi maddi hukuk bakımından borçlu olmadığını ileri sürebilir. Bunun için, takip devam ederken alacaklıya karşı menfi tespit davası açabileceği gibi, böyle bir menfi tespit davası açmamış ve borcu cebri icra tehdidi altında ödememiş ise ödememiş olduğu paranın kendisine verilmesi için alacaklıya karşı istirdat davası açabilir (Kuru, Baki: İcra ve İflâs Hukukunda Menfi Tespit Davası ve İstirdat Davası, Ankara 2003, s. 233).

İstirdat davası, esasen sebepsiz zenginleşme iddiasına dayanan bir eda davası olup, bununla icra takibi sırasında sebepsiz olarak ödenmiş olduğu iddia edilen bir paranın geri verilmesi istenir. Yalnız, davanın şartı icra hukukuna dayanmaktadır: Borçlunun, borcu bulunmadığı bir parayı icra takibinin kesinleşmesi nedeniyle cebri icra tehdidi altında ödemek zorunda kalmış olması (...)

"... Çünkü yukarıda da izah edildiği üzere, istirdat davalarında icra takibinin borçlusu, borçlu olmadığını düşündüğü bir parayı cebri icra tehdidi altında ödemek zorunda kalmış olmaktadır..." Yargıtay HGK'nun 2022/3-80 Esas, 2022/107 Karar sayılı kararı.

"...Oysa, İİK'nun 72. maddesinde öngörülen istirdat davasının açılabilmesinin ilk şartı; geri verilmesi istenilen paranın, icra takibi sırasında icra dairesine ödenmiş olmasıdır. Somut olayımızda ise, davacı; iadesini istediği fazladan ödediği parayı, icra takip dosyasına değil haricen davalı tarafa ödemiştir. Bu durumda, dava; İİK'nın 72. maddesinde ifadesini bulan istirdat davası olarak nitelendirilemez..." Yargıtay 3. Hukuk Dairesi'nin 2016/6087 Esas, 2017/17160 Karar sayılı kararı.

"...Mahkemece, dava İİK'nun 72. maddesine dayalı istirdat davası olarak nitelendirilmiş ve ödeme tarihinden itibaren bir yıllık hak düşürücü süre geçtiğinden bahisle davanın reddine karar verilmiştir. Oysa, İİK'nun 72. maddesinde öngörülen istirdat davasının açılabilmesinin ilk şartı; geri verilmesi istenilen paranın, İcra takibi sırasında icra dairesine ödenmiş olmasıdır. Somut olayımızda ise, davacı; iadesini istediği fazladan ödediği parayı, icra takip dosyasına değil haricen davalı tarafa ödemiştir. Bu durumda, dava; İİK'nun 72. maddesinde ifadesini bulan istirdat davası olarak nitelendirilemez. Davacı idare, Yargıtay 12. Hukuk Dairesinin onama ilamı gereğince davalıya haricen ödediği paranın; fazladan ödendiğinin sonradan (bozma ilamı ile) anlaşıldığını iddia ederek; istirdat talep ettiğine göre, dava; BK'nun 61 ve devamı maddelerine dayalı sebepsiz zenginleşmeden doğan alacak istemine ilişkindir..." Yargıtay 3. Hukuk Dairesi'nin 2009/18645 Esas, 2010/3864 Karar sayılı kararı.

"...Ancak, dava; niteliği itibarıyla BK.61 ve devamı maddelerine göre açılmış olan sebepsiz zenginleşmeye dayalı alacak davasıdır. Zira, davalılara yapılan ödemeler icra dosyasına değil, haricen ödenmiştir. Bu nedenle, olaya İİK.nun 72.maddesinin değil, BK.nun

61. ve devamı maddelerinin uygulanması gerekmektedir...” Yargıtay 3. Hukuk Dairesi'nin 2009/10663 Esas, 2009/16335 Karar sayılı kararı.

"...Davacı, icra takip dosyasına değil haricen ödemede bulunmuştur. Bu durumda, dava, İİK m. 72 ifadesini bulan istirdat davası değil, BK m. 62'ye dayalı bir dava olup..." Yargıtay 11. Hukuk Dairesi'nin 1996/299 Esas, 1996/681 Karar sayılı kararı.

"...Davalı tarafından, dava dışı temlik eden hakkında 29/09/2016 tarihinde icra takibi başlatıldığı, alacaklı vekilinin 15/12/2016 tarihinde alacağı haricen tahsil ettiğini icra dosyasına bildirdiği..

Hal böyle olunca ilk derece mahkemesince; temlik sözleşmesiyle davacının dava hakkını kazanmış olduğu gözetilerek, sebepsiz zenginleşme hukuki nitelendirmesine göre inceleme yapıp karar verilmesi gerekirken..." Yargıtay 3. HD'nin 2021/2892 Esas, 2021/12593 Karar sayılı kararı.

"...Dava, kambiyo senedinden kaynaklanan menfi tespit istemine ilişkindir.

İstirdat davasının biri takip hukukuna, diğeri maddi hukuka ilişkin olmak üzere iki şartı vardır. İstirdat davası açılması için ilk şart, geri verilmesi istenen paranın icra takibi sırasında ödenmiş olmasıdır. Borçlunun, ödeme emrine itiraz etmemesi veya itiraz etmiş olmasına karşın itirazının kesin kaldırılması nedeniyle, kesinleşmiş olan icra takibi dolayısıyla, bu parayı gerek nakden, gerek mallarının haczedilip satılması suretiyle cebri icra tehdidi altında ödemek zorunda kalmış olması gerekir.

İstirdat davasının açılmasının ikinci şartı ise, maddi hukuk bakımından, aslında borçlu olmadığı bir parayı cebri icra tehdidi altında ödemek zorunda kalmış olmasıdır (İİK.m.72/VII). Türk Borçlar Kanununun 78. maddesinin aksine, burada davacı (borçlu), yalnız borçlu olmadığı bir parayı ödemek zorunda kaldığını ispat etmekle yükümlü olup; bu parayı hataen, kendisini borçlu sanıp ödemiş olduğunu ispat etmek zorunda değildir.

Ödemenin mutlak suretle takibin kesinleşmesinden sonra başka bir deyişle borçlunun ödeme emrine itiraz etmemesi, veya itiraz edipte itirazının icra hakimliğince kesin olarak kaldırılmış olması durumunda yapılmış olması gerekir. Yapılan icra takibi henüz kesinleşmeden borçlunun ödeme emrine itiraz hakkı bulunduğu süre içinde ödemenin yapılması halinde bu ödeme cebri icra tehdidi altında yapılan bir ödeme kabul edilemez. Bu durumda borçlunun açacağı dava BK'nun 62.maddesi hükmü gereğince ancak sebepsiz zenginleşme davası olabilir..." Ankara BAM 22. HD'nin 2017/152 Esas, 2018/863 Karar sayılı kararı.

Anayasa'daki Düzenlemeler Ve Anayasa Mahkemesi Uygulamaları:

Anayasa'nın "Cumhuriyetin nitelikleri" kenar başlıklı 2. maddesinin birinci fıkrası şöyledir: "Türkiye Cumhuriyeti, toplumun huzuru, milli dayanışma ve adalet anlayışı içinde, insan haklarına saygılı, Atatürk milliyetçiliğine bağlı, başlangıçta belirtilen temel ilkelere dayanan, demokratik, laik ve sosyal bir hukuk Devletidir."

Anayasa'nın 2. maddesinde belirtilen hukuk devleti; eylem ve işlemleri hukuka uygun, insan haklarına saygılı, bu hak ve özgürlükleri koruyup güçlendiren, her alanda adil bir hukuk düzeni kurup bunu geliştirerek sürdüren, hukuki güvenliği sağlayan, Anayasa'ya aykırı durum

ve tutumlardan kaçınan, hukuk kurallarıyla kendini bağlı sayan ve yargı denetimine açık olan devlettir.

Kanunların kamu yararının sağlanması amacına yönelik olması genel, objektif, adil kurallar içermesi ve hakkaniyet ölçütlerini gözetmesi hukuk devleti olmanın gereğidir. Bu nedenle kanun koyucunun hukuki düzenlemelerde kendisine tanınan takdir yetkisini anayasal sınırlar içinde adalet, hakkaniyet ve kamu yararı ölçütlerini gözönünde tutarak kullanması gerekir.

Diğer taraftan hukuk devletinin temel ilkelerinden biri de belirlilik ilkesidir.

Belirlilik ilkesi yasal düzenlemelerin hem kişiler hem de idare yönünden herhangi bir duraksamaya ve kuşkuyla yer vermeyecek şekilde açık, net, anlaşılır ve uygulanabilir olmasını, ayrıca kamu otoritelerinin keyfî uygulamalarına karşı koruyucu önlem içermesini ifade etmektedir (AYM, E.2013/39, K.2013/65, 22/5/2013).

Anayasa'nın Temel hak ve hürriyetlerin sınırlandırılması 13. maddesi; "Temel hak ve hürriyetler, özlerine dokunulmaksızın yalnızca Anayasanın ilgili maddelerinde belirtilen sebeplere bağlı olarak ve ancak kanunla sınırlandırılabilir. Bu sınırlamalar, Anayasanın sözüne ve ruhuna, demokratik toplum düzeninin ve lâik Cumhuriyetin gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olamaz." şeklindedir. Buna göre temel hak ve özgürlüklere sınırlama getiren düzenlemelerin kanunla yapılması, Anayasa'da öngörülen sınırlama sebebine uygun ve ölçülü olması gerekir.

Mahkemeye erişim hakkına yönelik sınırlamanın Anayasa'nın 13. maddesi uyarınca ölçülü olması gerekir. Ölçülülük ilkesi ise elverişlilik, gereklilik ve orantılılık olmak üzere üç alt ilkedен oluşmaktadır. Elverişlilik öngörülen sınırlamanın ulaşılmak istenen amacı gerçekleştirmeye elverişli olmasını, gereklilik ulaşılmak istenen amaç bakımından sınırlamanın zorunlu olmasını, diğer bir ifadeyle aynı amaca daha hafif bir sınırlama ile ulaşılmışının mümkün olmamasını, orantılılık ise hakka getirilen sınırlama ile ulaşılmak istenen amaç arasında makul bir dengenin gözetilmesi gerekliliğini ifade etmektedir (AYM, E.2011/111, K.2012/56, 11/4/2012; E.2014/176, K.2015/53, 27/5/2015; E.2016/13, K.2016/127, 22/6/2016, § 18; Mehmet Akdoğan ve diğerleri, B. No: 2013/817, 19/12/2013, § 38; Mahmut Üçüncü, B. No: 2014/1017, 13/7/2016, § 81).

Anayasa'nın 35. maddesinin birinci fıkrasında "Herkes, mülkiyet ve miras haklarına sahiptir." denilmek suretiyle mülkiyet hakkı güvenceye bağlanmıştır. Anayasa'nın anılan maddesiyle güvenceye bağlanan mülkiyet hakkı, ekonomik değer ifade eden ve parayla değerlendirilebilen her türlü mal varlığı hakkını kapsamaktadır (AYM, E.2015/39, K.2015/62, 1/7/2015, § 20). Bu bağlamda mülk olarak değerlendirilmesi gerektiğinde kuşku bulunmayan menkul ve gayrimenkul mallar ile bunların üzerinde tesis edilen sınırlı ayni ve fıkri hakların yanı sıra icrası kabil olan her türlü alacak da mülkiyet hakkının kapsamına dâhildir (Mahmut Duran ve diğerleri, B. No: 2014/11441, 1/2/2017, § 60).

Anayasa'nın 36. maddesinde "Herkes, meşru vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde davacı veya davalı olarak iddia ve savunma ile adil yargılanma hakkına sahiptir./ Hiçbir mahkeme, görev ve yetkisi içindeki davaya bakmaktan kaçınamaz." denilmektedir. Anılan maddeyle güvence altına alınan dava yoluyla hak arama özgürlüğü, bir temel hak niteliği taşımasının ötesinde diğer temel hak ve özgürlüklerden gereken şekilde yararlanılmasını ve bunların korunmasını sağlayan en etkili güvencelerden birini

oluşturmaktadır. Kişinin bir haksızlığa uğradığını iddia edebilmesinin ya da maruz kaldığı haksız bir uygulama veya işleme karşı haklılığını ileri sürüp kanıtlayabilmesinin, uğradığı zararı giderebilmesinin en etkili ve güvenceli yolu yargı mercileri önünde dava hakkını kullanabilmesidir (AYM, E.2017/178, K.2018/82, 11/7/2018, § 11).

Anayasa'nın 36. maddesinin birinci fıkrasında, herkesin yargı mercileri önünde davacı veya davalı olarak iddiada bulunma ve savunma hakkına sahip olduğu belirtilmiştir. Dolayısıyla mahkemeye erişim hakkı, Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan hak arama özgürlüğünün bir unsurudur.

Mahkemeye erişim hakkı bir uyuşmazlığı mahkeme önüne taşıyabilmek ve uyuşmazlığın etkili bir şekilde karara bağlanmasını isteyebilmek anlamına gelmektedir (AYM, Özkan Şen, B. No: 2012/791, 7/11/2013, § 52).

Anayasanın 141. maddesinde, "Davaların en az giderle ve mümkün olan süratle sonuçlandırılması yargının görevidir." denilmek suretiyle davaların en az giderle sonuçlandırılması gerekliliği açıkça ifade edilmiştir.

#### Mahkememiz Değerlendirmesi Ve Ulaşılan Sonuçlar:

İİK 72/ son fıkrasına göre; davacı istirdat davasında yalnız paranın verilmesi lazım gelmediğini ispata mecburdur. Davacı, istirdat davasında sadece paranın verilmesinin lazım gelmediğini ispatlamakla yükümlüdür. Yani borçlu, istirdat davasında takip konusu borcun mevcut olmadığını (ödememesi gerektiğini) ispatlamalıdır.

İİK 72/1. fıkrasına göre menfi tespit davası, icra takibinden önce veya takip sırasında borçlu bulunmadığının ispatı için açılmaktadır. Yani menfi tespit davasındaki amaç, borçlu bulunmadığının tespitidir. İİK 72/son fıkranın İİK 72/1. fıkrada düzenlenen menfi tespit davası ile uyumlu olduğu anlaşılmaktadır. İİK 72/6. fıkrası kapsamında borcun ödenmesi sebebiyle istirdat davasına dönüşen davanın, menfi tespit davası ile aynı amaca hizmet etmesi gerekir. Her iki dava arasındaki farkın ise; menfi tespit davasında tespit hükmü, istirdat davasında ise eda hükmü kurulması olmalıdır.

Yargıtay uygulaması ve doktrine göre davacının iadesini istediği paranın haricen davalı tarafa ödenmesi halinde, keza ödemenin cebri icra tehdidi altında olmaması halinde; İİK'nın 72. maddesinde ifadesini bulan istirdat davası dinlenemeyecektir. Doktrin ve Yargıtaya göre istirdat davasının görülebilirlik şartı; borcun cebri icra tehdidi altında icra veznesine ödenmesidir. İstirdat davasına ilişkin yukarıda yer verilen doktrin görüşü ve Yargıtay uygulamaları esas alındığında; menfi tespit davasının görüldüğü sırada icra veznesi dışında alacaklıya yapılan ödeme nedeniyle istirdata dönüşen davanın dinlenme olanağı da olmayacaktır. Ankara BAM 22. HD'nin yukarıda değinilen 2017/152 Esas, 2018/863 Karar sayılı kararına kararına konu dosyada, menfi tespit davasına istirdat davası olarak devam edilmiş ancak daire, paranın ödenmesinde davalı bankanın cebri (zorlayıcı) bir davranışı olmadığı gerekçesiyle, istirdat davasının dinlenmesinin mümkün olmadığını, sebepsiz zenginleşmeye dayalı dava açılabilceği sonucuna ulaşmıştır.

Somut olayda ise; davacı hakkında Denizli İcra Dairesi'nin 2023/198505 takip sayılı dosyasında ilamsız icra takibine geçildiği, davacının borca itirazı ile takibin durdurulmasına karar verildiği, itirazın kaldırılmasına yönelik karar olmadığı, icra dosyasından anlaşıldığı üzere alacaklı tarafından itirazın iptali davası açıldığı, itirazın iptaline karar verilmediği (dosyanın

derdest olduğu) ve dolayısıyla takibin durdurulmasına yönelik kararın etkisi devam ettiği dönemde, eř söyleyişle davacı hakkında cebri icra tehdidi olmadığı dönemde davacının takip konusu borcu 06/11/2023 tarihinde ödediğine dikkat çekmek gerekir. Davacı vekilinin 23/06/2024 tarihli dilekçesinden anlaşıldığı üzere davacı, cebri icra tehdidi nedeniyle değil de elektriğinin kesilmesi nedeniyle takip konusu borcu ödediği anlaşılmaktadır. Zira, davacı hakkındaki ilamsız icra takibinde borca itiraz etmiş ve takip durdurulmuştur. Ankara BAM 22. HD'nin yukarıda değinilen 2017/152 Esas, 2018/863 Karar sayılı kararı esas alındığında davacının genel hükümlere göre sebepsiz zenginleşmeye dayalı dava açması gerekecektir.

İstirdat davası esasen sebepsiz zenginleşme davasının icra hukukundaki özel görünümü olup, her iki davanın da eda davası olduğu ve aynı amaca hizmet ettiği sabittir. Sebepsiz zenginleşme davası tali nitelikte bir davadır. Esas olan istirdat davasıdır.

İstirdat davasına ilişkin yukarıda yer verilen doktrin görüşü ve Yargıtay uygulamalarındaki borcun cebri icra tehdidi altında icra veznesine ödenmesi kıstasının dayanağı ise; iptali talep edilen İİK 72/6. fıkradaki; "Borçlu, menfi tesbit davası zımında tedbir kararı almamış" ibaresinden kaynaklanmaktadır. Zira; tedbir kararı almayan davacı, icra takibindeki haciz tehdidi-cebri icra tehdi altında borcu ödemek zorunda kalacaktır.

Somut olayda ise; davacı vekili 23/06/2024 tarihli dilekçesinde "...Davalı taraf elektriğin kesilmesini müvekkile karşı silah olarak kullanmış olup Bodrum'da sezon başlayacağı dönemde, mecburen ödemek zorunda kalmıştır..." şeklinde anlatımda bulunmuş olup, elektriğin kesik olması nedeniyle, davacının iş hayatına devam edebilmesi için, elektriğinin açılmasını sağlamak adına ödeme yapmak durumunda kaldığı anlaşılmaktadır. Dolayısıyla borcun cebri icra tehdidi altında değil de başka nedenlerle de ödenmesi, borçlunun ödeme zorunluluğu içerisine girmesi mümkündür.

Biraz evvel de ifade edildiği üzere İİK 72/ son fıkrasına göre; davacı borçlu, istirdat davasında takip konusu yapılan borcun mevcut olmadığını (ödememesi gerektiğini) ispatlamalıdır. İstirdat davasında davacı borçluya borcu ödememesi gerektiğini ispatla yükümlü tutmak ve bununla yetinilmesi gerekmekte iken İİK 72/6. fıkradaki; "Borçlu, menfi tesbit davası zımında tedbir kararı almamış" ibaresi ile icra takibinde haciz tehdidi-cebri icra tehdi altında borcu ödemek zorunda kalmasına yönelik ek düzenleme-kıstas getirilmesi ile somut olayda olduğu gibi cebri icra tehdidi nedeniyle değil de elektriğinin kesilmesi nedeniyle ödeme yapmak durumunda kalan davacının açmış olduğu menfi tespit davasının (haricen yapılan ödeme nedeniyle istirdata dönüşen) etkili bir şekilde karara bağlanmasını engellediği sonucuna ulaşılmaktadır. İptali talep edilen kuralın Anayasanın 36. maddesinde düzenlenen hak arama özgürlüğu kapsamında mahkemeye erişim hakkına aykırı olduğu anlaşılmıştır. İİK 72/son fıkrası gereği, istirdat davasında davacı borçluya borcu ödememesi gerektiğini ispatla yükümlü tutmak ve bununla yetinilmesi gerekmekte iken; İİK 72/6. fıkra ile cebri icra tehdi altında borcu ödenmesine yönelik ek kıstas getirilmesi gereklilik ilkesi kapsamında zorunlu olmadığı, hakka getirilen sınırlama ile ulaşılmak istenen amaç arasında makul bir dengenin bozulduğu ve itiraz konusu kuralın Anayasa'nın 13. maddesine aykırı olduğu sonucuna ulaşılmaktadır.

İtiraza konu İİK 72/6. fıkrasındaki; "Borçlu, menfi tesbit davası zımında tedbir kararı almamış ve borç da ödenmiş olursa, davaya istirdat davası olarak devam edilir." şeklindeki düzenlemenin yukarıda belirtilen şekilde cebri icra tehdidi altında icra veznesine yapılan ödemelerde istirdat davasının dinlenmesinin mümkün olduğunun uygulanması, bahse konu uygulamanın dayanağının ise icra takibine ilişkin tedbir kararı alınmamasından kaynaklanması, istirdat davasının dinlenmemesi halinde istirdat davası ile aynı amaca hizmet eden sebepsiz

zenginleşme davasının açılabilirliğinin kabul edilmesi (Ankara BAM 22. HD 2017/152 Esas, 2018/863 Karar sayılı kararında olduğu gibi), bunun da yersiz masraf yapılmasına sebebiyet verebileceği, davacının istirdat davası ile aynı amaca hizmet eden sebepsiz zenginleşme davası açmak zorunda bırakılması ve bu şekilde gerekmediği halde yersiz masraf yapacağı, davalının da aynı olay nedeniyle iki ayrı yargılama giderinden sorumlu tutulması riskinin olduğu ve bu durumda Anayasanın 35. maddesindeki mülkiyet hakkının ihlal edileceği, Anayasanın 141. maddesinde ifade edilen davaların en az giderle sonuçlandırılması gerekliliğine aykırı hareket edilmiş olacağı, yeni dava açılması (sebepsiz zenginleşme davası) sonucu yargılama sürecinin uzayacağı ve Anayasanın 36. maddesindeki adil yargılanma hakkının ihlal edileceği, aynı amaca hizmet eden benzer dava açılmasına ve yersiz masraf yapılmasına sebebiyet verir nitelikteki düzenlemenin hukuk devletinin temel ilkelerinden olan belirlilik ilkesi kapsamında açık, net, anlaşılır ve uygulanabilir olduğunu söylemenin mümkün olmadığı sonucuna ulaşılmaktadır. İptali talep edilen kuralın Anayasanın 2. maddesinde düzenlenen hukuk devleti ilkesine, Anayasanın 35. maddesindeki mülkiyet hakkına, Anayasanın 36. maddesindeki adil yargılanma hakkına ve 141. maddesinde düzenlenen davaların en az giderle sonuçlandırılması gerekliliği ilkesine aykırı olduğu sonucuna ulaşılmaktadır.

Dolayısıyla 2004 sayılı İİK 72/6. fıkrasındaki; "Borçlu, menfi tesbit davası zımında tedbir kararı almamış" ve "da" ibarelerinin gerekli olmadığı, "Borçlu, menfi tesbit davası zımında tedbir kararı almamış ve borç da ödenmiş olursa, davaya istirdat davası olarak devam edilir." şeklinde olan mevcut düzenlemenin "Borç ödenmiş olursa, davaya istirdat davası olarak devam edilir." şeklinde olması halinde Anayasaya aykırılığın ortadan kalkacağı sonucuna ulaşmakla iş bu iptal başvurusu yapılmıştır.

TALEP: 2004 sayılı İİK 72/6. fıkrasındaki; "Borçlu, menfi tesbit davası zımında tedbir kararı almamış ve" ibaresi ile "da" ibaresinin ayrı ayrı Anayasa'nın 2., 13., 35., 36. ve 141. maddelerine aykırı olduğundan iptaline karar verilmesi arz olunur."