

ANAYASA MAHKEMESİ KARARI

Esas Sayısı:2019/11

Karar Sayısı:2019/86

Karar Tarihi:14/11/2019

R.G. Tarih – Sayı:3/3/2020 - 31057

İTİRAZ YOLUNA BAŞVURAN: Çorum 3. Asliye Hukuk Mahkemesi

İTİRAZIN KONUSU: 9/6/1932 tarihli ve 2004 sayılı İcra ve İflas Kanunu’nun 18/2/1965 tarihli ve 538 sayılı Kanun’un 43. maddesiyle değiştirilen 72. maddesinin;

A. İkinci fıkrasında yer alan “İcra takibinden önce açılan...” ibaresinin,

B. Üçüncü fıkrasının,

Anayasa’nın 21., 35., 36., 40., 41. ve 125. maddelerine aykırılığı ileri sürülerek iptallerine karar verilmesi talebidir.

OLAY: Davacının açtığı menfi tespit davasında itiraz konusu kuralların Anayasa’ya aykırı olduğu kanısına varan Mahkeme, iptalleri için başvurmuştur.

I. İPTALİ İSTENEN KANUN HÜKÜMLERİ

Kanun’un itiraz konusu kuralların da yer aldığı 72. maddesi şöyledir:

“Menfi tesbit ve istirdat davaları:

Madde 72- (Değişik: 18/2/1965-538/43 md.)

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

İcra takibinden önce açılan menfi tesbit 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 tesbit 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 veznesindeki paranın alacaklıya verilmemesini isteyebilir.

(Değişik: 9/11/1988-3494/6 md.) 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.

(Değişik: 9/11/1988-3494/6 md.) 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 aşığa olamaz.

Borçlu, menfi tesbit 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 istiyebilir.

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

II. İLK İNCELEME

1. Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü hükümleri uyarınca Zühtü ARSLAN, Burhan ÜSTÜN, Engin YILDIRIM, Serdar ÖZGÜLDÜR, Serruh KALELİ, Recep KÖMÜRCÜ, Hicabi DURSUN, Celal Mümtaz AKINCI, Muammer TOPAL, M. Emin KUZ, Hasan Tahsin GÖKCAN, Kadir ÖZKAYA, Rıdvan GÜLEÇ, Recai AKYEL ve Yusuf Şevki HAKYEMEZ’in katılımlarıyla 13/2/2019 tarihinde yapılan ilk inceleme toplantısında öncelikle uygulanacak kural sorunu görüşülmüştür.

2. Anayasa’nın 152. ile 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun’un 40. maddelerine göre bir davaya bakmakta olan mahkeme, o dava sebebiyle uygulanacak bir kanun veya Cumhurbaşkanlığı kararnamesinin hükümlerini Anayasa’ya aykırı görmesi hâlinde veya taraflardan birinin ileri sürdüğü aykırılık iddiasının ciddi olduğu kanısına varması durumunda bu hükümlerin iptalleri için Anayasa Mahkemesine başvurmaya yetkilidir. Ancak anılan maddeler uyarınca bir mahkemenin Anayasa Mahkemesine başvurabilmesi için elinde yöntemince açılmış ve mahkemenin görevine giren bir davanın bulunması, iptali talep edilen kuralın da o davada uygulanacak olması gerekir. Uygulanacak kural ise bakılmakta olan davanın değişik evrelerinde ortaya çıkan sorunların çözümünde veya davayı sonuçlandırmada olumlu ya da olumsuz yönde etki yapacak nitelikte olan kurallardır.

3. İtiraz yoluna başvuran Mahkeme, 2004 sayılı Kanun’un 72. maddesinin ikinci fıkrasında yer alan “İcra takibinden önce açılan...” ibaresi ile aynı maddenin üçüncü fıkrasının iptalini talep etmektedir.

4. Bakılmakta olan davada uyuşmazlık konusu, icra takibinden sonra açılan menfi tespit davasında ihtiyati tedbir yolu ile icra takibinin durdurulamaması olup icra takibinden önce açılmış bir menfi tespit davası bulunmamaktadır. Bu itibarla Kanun’un 72. maddesinin ikinci fıkrasında yer alan “İcra takibinden önce açılan...” ibaresinin bakılmakta olan davada uygulanma imkânı bulunmamaktadır.

5. Öte yandan bakılmakta olan davada icra veznesine yatırılmış olan paranın alacaklıya ödenmesinin durdurulması için yapılan bir ihtiyati tedbir başvurusu da söz konusu olmadığından Kanun’un aynı maddesinin üçüncü fıkrasının ikinci cümlesi de davada uygulanacak kural niteliğinde değildir.

6. 9/6/1932 tarihli ve 2004 sayılı İcra ve İflas Kanunu’nun 18/2/1965 tarihli ve 538 sayılı Kanun’un 43. maddesiyle değiştirilen 72. maddesinin;

- A. 1.** İkinci fıkrasında yer alan “*İcra takibinden önce açılan...*” ibaresinin,
2. Üçüncü fıkrasının ikinci cümlesinin,

itiraz başvurusunda bulunan Mahkemenin bakmakta olduğu davada uygulanma imkânı bulunmadığından bu ibare ve cümleye ilişkin başvurunun Mahkemenin yetkisizliği nedeniyle REDDİNE,

- B.** Üçüncü fıkrasının birinci cümlesinin esasının incelenmesine,
OYBİRLİĞİYLE karar verilmiştir.

III. ESASIN İNCELENMESİ

7. Başvuru kararı ve ekleri, Raportör Aydın AYGÜN tarafından hazırlanan işin esasına ilişkin rapor, itiraz konusu kanun hükmü, dayanan ve ilgili görülen Anayasa kuralları ile bunların gerekçeleri okunup incelendikten sonra gereği görüşülüp düşünüldü:

A. İtirazın Gerekçesi

8. Başvuru kararında özetle; itiraz konusu kural uyarınca menfi tespit davasının davacısı olan borçlunun ileri sürdüğü iddiaların ciddi olmasına ve iddiaları doğrultusunda delillerle hâkimde kanaat oluşturmaya rağmen icra takibinin tedbir kararıyla durdurulamamasının Anayasa’da güvence altına alınan konut dokunulmazlığı, mülkiyet hakkı, adil yargılanma hakkı ile ailenin korunması hakkına ölçüsüz bir sınırlama oluşturduğu, telafisi imkânsız zarara ve itibar kaybına yol açabileceği belirtilerek kuralın Anayasa’nın 21., 35., 36., 40., 41. ve 125. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

B. Anayasa’ya Aykırılık Sorunu

9. 6216 sayılı Kanun’un 43. maddesi uyarınca kural, ilgisi nedeniyle Anayasa’nın 5. maddesi yönünden de incelenmiştir.

10. Kural, icra takibinden sonra açılan menfi tespit davasında ihtiyati tedbir yolu ile takibin durdurulmasına karar verilemeyeceğini öngörmektedir.

11. Anayasa’nın 35. maddesinde “*Herkes, mülkiyet ve miras haklarına sahiptir./ Bu haklar, ancak kamu yararı amacıyla, kanunla sınırlanabilir./ Mülkiyet hakkının kullanılması toplum yararına aykırı olamaz.*” denilmektedir. Mülkiyet hakkı; kişiye -başkasının hakkına zarar vermemek ve kanunların koyduğu sınırlamalara uymak koşuluyla- sahibi olduğu şeyi dilediği gibi kullanma, onun üzerinde tasarruf etme ve ürünlerinden yararlanma imkânı veren temel bir haktır.

12. Anayasa’nın 5. maddesi insanın maddi ve manevi varlığının gelişmesi için gerekli şartları hazırlamayı devletin temel amaç ve görevleri arasında saymıştır. Devlet, kişilerin mülkiyet hakkından tam anlamıyla yararlanabilmeleri ve etkili bir şekilde mülkiyet hakkının korunması amacıyla yasal, idari, mali, yargısal ve diğer önlemleri almak zorundadır.

13. Anayasa’nın 35. maddesinde bir temel hak olarak güvence altına alınmış olan mülkiyet hakkının etkili bir şekilde korunabilmesi yalnızca devletin bu hakka müdahaleden kaçınmasına bağlı değildir. Anayasa’nın 5. ve 35. maddeleri uyarınca devletin mülkiyet hakkının korunmasına ilişkin pozitif yükümlülükleri de bulunmaktadır. Bu pozitif yükümlülükler kimi durumlarda özel kişiler arasındaki uyuşmazlıklar da dâhil olmak üzere mülkiyet hakkının korunması için belirli tedbirlerin alınmasını gerektirmektedir (*Eyyüp Boynukara*, B. No:

2013/7842, 17/2/2016, §§ 39-41; *Osmanoğlu İnşaat Eğitim Gıda Temizlik Hizmetleri Petrol Ürünleri Sanayi Ticaret Limited Şirketi*, B. No: 2014/8649, 15/2/2017, § 44).

14. Anayasa'nın 5. ve 35. maddeleri uyarınca devletin pozitif yükümlülükleri çerçevesinde -özel kişiler arası uyuşmazlıklarla ilgili olsun ya da olmasın- yargı kararlarının uygulanması ve kişilerin alacaklarına kavuşması bakımından etkili bir icra sistemi kurma sorumluluğu bulunmaktadır. Özel kişiler arasındaki uyuşmazlıklarda devletin mülkiyet hakkına ilişkin pozitif yükümlülükleri, karşılıklı hak ve menfaatler dengesine dayanmaktadır. Alacakların icrasına ilişkin süreç bakımından da durum böyledir (*Hesna Funda Baltalı ve Baltalı Gıda Hayvancılık San. ve Tic. Ltd. Şti.* [GK], B. No: 2014/17196, 25/10/2018, § 71).

15. Devlet bu sistemi kurarken gerek alacaklının gerekse de borçlu ve ilgili üçüncü kişilerin hak ve menfaatlerini gözetmek, kişilerin mülkiyet haklarının korunması için gerekli tedbirleri almak durumundadır. Buna göre bir yandan alacaklının mülkiyet hakkı kapsamında bulunan alacağına kavuşması için etkin bir icra yolunun oluşturulması, öte yandan da icradan etkilenen borçlu ve ilgili diğer kişilere, mülkiyet haklarına yapılan müdahalelerin keyfî veya hukuka aykırı olduğunu ileri sürebilmeleri için etkin biçimde itiraz edebilme imkânının tanınması gerekmektedir (*Hesna Funda Baltalı ve Baltalı Gıda Hayvancılık San. ve Tic. Ltd. Şti.*, § 72; *Nihal Soydan*, B. No: 2015/3112, 23/1/2019, § 35).

16. Mülkiyet hakkının çatıştığı durumlarda bunlardan hangisine üstünlük tanınacağı kanun koyucunun takdir yetkisindedir. Alacağın ödenmemesi nedeniyle başlatılan icra takibinde alacaklı ve borçlunun mülkiyet hakkı çatışmaktadır. Bu nedenle icra takip sürecinin alacaklı ve borçlu tarafın menfaatlerini dengeleyecek yolları öngörmesi gerekmektedir. Bununla birlikte kanun koyucunun öngördüğü düzenlemelerin menfaatler dengesinin kurulmasında taraflardan biri aleyhine ölçsüzlüğü neden olması mülkiyet hakkı yönünden pozitif yükümlülüklerle de bağdaşmayabilir. Bu bağlamda her iki tarafın menfaatlerinin mümkün olduğunca dengelenmesi ve sürecin taraflardan biri aleyhine ölçsüz bir netice doğuracak şekilde sonuçlandırılmaması gerekir. Menfaat dengesinin adil bir şekilde kurulup kurulmadığının değerlendirilmesinde ise taraflara tanınan tüm imkânların gözönünde bulundurulması zorunludur.

17. Borcunu kendi isteğiyle yerine getirmeyen borçluya karşı bir takip talebi ile başlayan genel haciz yoluyla takipte borçlunun gerçekte borçlu olmadığını ortaya koymaya yarayan, bazı koşullar altında icra takibini durduran hukuki müesseseler 2004 sayılı Kanun'da yer almaktadır. Bunların başlıcaları ise icra takibine itiraz, menfi tespit ve istirdat davalarıdır. Temelde icra talebi ile başlayan icra takibi, ödeme emrinin borçluya tebliğ edilmesinden sonra borçlunun kullanacağı itiraz müessesesi ile durmaktadır. Bunun üzerine takibin devamını sağlamak alacaklının Kanun'da yer alan koşulları yerine getirmesine bağlıdır. Kanun'un 72. maddesinin birinci fıkrasına göre menfi tespit davası hem icra takibinden önce hem de icra takibi sırasında açılabilir. Kanun koyucu anılan maddede, menfi tespit davasının açıldığı aşamaya göre bazı imkânları alacaklı ve borçlu yönünden farklı biçimlerde düzenlemiştir. İcra takibine itirazın ve menfi tespit davasının hem gerçekte borçlu olmayanların bir icra takibi nedeniyle ödeme yapmak zorunda kalmamalarını hem de icra takibinin sürüncemede bırakılmamasını ve bu suretle alacaklının alacağına kavuşmasını sağlamayı hedefleyen hukuki kurumlar olarak düzenlendiği görülmektedir.

18. Menfi tespit davasının icra takibinden önce açılması durumunda, davacı olan borçlu belirli bir teminat karşılığında mahkemeden icra takibinin durdurulmasını talep edebilmektedir. İcra takibinden sonra açılan menfi tespit davasında ise itiraz konusu kural uyarınca icra takibinin durdurulmasına karar verilememektedir. İcra takibinden önce açılan menfi tespit davasından farklı olarak takipten sonra açılan davada icra takibinin durdurulması yönünde tedbir kararı

verilememesinin öngörülmesi suretiyle, borçlunun kötü niyetli olarak takibi sürüncemede bırakabilmesinin önlenmesinin ve icra sisteminin etkinliğinin zarar görmemesinin amaçlandığı anlaşılmaktadır.

19. Bununla birlikte Kanun'un 72. maddesinin üçüncü fıkrasına göre gerekli teminatın icra veznesine yatırılması hâlinde icra takibinden sonra açılan menfi tespit davasında da icra veznesindeki paranın alacaklıya ödenmemesi yönünde tedbir kararının alınması mümkündür.

20. Öte yandan 72. maddenin altıncı ve yedinci fıkralarında; borçlunun, menfi tespit davası sırasında borcu ödemesi hâlinde davaya istirdat davası olarak devam edileceği, takibe itiraz etmemesi veya itirazının kaldırılmış olması nedeniyle borçlu olmadığı bir parayı tamamen ödemek zorunda kalan kişinin de bir yıl içinde genel hükümler çerçevesinde mahkemeye başvurarak ödenen meblağın iadesini talep edebileceği öngörülmüştür.

21. Anılan hükümler gözetildiğinde kuralla alacaklının mülkiyet hakkı kapsamında bulunan alacağına kavuşması için icra hukukuna özgü takip sürecinin işlevsiz kalmaması amacıyla alınması gereken tedbirler kapsamında bir düzenleme yapılırken Kanun'da icradan etkilenen borçlunun mülkiyet hakkına yapılan müdahalelerin keyfî veya hukuka aykırı olduğunu ileri sürebilmesi için gerekli hukuki güvencelerin sağlandığı görülmektedir. Bu yönüyle kuralın borçlu aleyhine aşırı bir külfete yol açmadığı, söz konusu düzenlemelerin bir bütün olarak mülkiyet hakkı bağlamında tarafların çatışan menfaatlerini dengelediği anlaşılmakta olup alacaklı ve borçlu arasındaki menfaat dengesini birinin aleyhine ölçüsüz biçimde düzenlemeyen kuralın mülkiyet hakkına aykırı bir yönü bulunmamaktadır.

22. Açıklanan nedenlerle kural Anayasa'nın 5. ve 35. maddelerine aykırı değildir. İtirazın reddi gerekir.

Hicabi DURSUN, Celal Mümtaz AKINCI, Kadir ÖZKAYA, Yıldız SEFERİNOĞLU ve Selahaddin MENTEŞ bu görüşe katılmamışlardır.

Kuralın Anayasa'nın 21., 36., 40., 41. ve 125. maddeleriyle ilgisi görülmemiştir.

IV. HÜKÜM

9/6/1932 tarihli ve 2004 sayılı İcra ve İflas Kanunu'nun 18/2/1965 tarihli ve 538 sayılı Kanun'un 43. maddesiyle değiştirilen 72. maddesinin üçüncü fıkrasının birinci cümlesinin Anayasa'ya aykırı olmadığına ve itirazın REDDİNE, Hicabi DURSUN, Celal Mümtaz AKINCI, Kadir ÖZKAYA, Yıldız SEFERİNOĞLU ile Selahaddin MENTEŞ'in karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA 14/11/2019 tarihinde karar verildi.

Başkan
Zühtü ARSLAN

Başkanvekili
Hasan Tahsin GÖKCAN

Başkanvekili
Recep KÖMÜRCÜ

Üye
Serdar ÖZGÜLDÜR

Üye
Burhan ÜSTÜN

Üye
Engin YILDIRIM

Üye

Üye

Üye

Hicabi DURSUN

Celal Mümtaz AKINCI

Muammer TOPAL

Üye

M. Emin KUZ

Üye

Kadir ÖZKAYA

Üye

Rıdvan GÜLEÇ

Üye

Recai AKYEL

Üye

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Üye

Yıldız SEFERİNOĞLU

Üye

Selahaddin MENTEŞ

KARŞIOY GEREKÇESİ

1. İtiraz konusu kural, icra takibinden sonra açılan menfi tespit davasında ihtiyati tedbir yolu ile takibin durdurulmasına karar verilemeyeceğini öngörmektedir.

2. Anayasa'nın 35. maddesinde “*Herkes, mülkiyet ve miras haklarına sahiptir./ Bu haklar, ancak kamu yararı amacıyla, kanunla sınırlanabilir./ Mülkiyet hakkının kullanılması toplum yararına aykırı olamaz.*” denilmektedir. Mülkiyet hakkı; kişiye -başkasının hakkına zarar vermemek ve kanunların koyduğu sınırlamalara uymak koşuluyla- sahibi olduğu şeyi dilediği gibi kullanma ve ondan tasarruf etme, onun ürünlerinden yararlanma imkânı veren temel bir haktır.

3. Mülkiyet hakkının korunmasının devlete birtakım pozitif yükümlülükler yüklediği hususu açıktır. Anayasa'nın 35. maddesinin bireyleri mülkiyet hakkına yönelik üçüncü kişilerin müdahalelerine karşı korumasız bıraktığı düşünülemez. Buna göre anılan maddede bir temel hak olarak güvence altına alınmış olan mülkiyet hakkının gerçekten ve etkili bir şekilde korunabilmesi yalnızca devletin müdahaleden kaçınmasına bağlı değildir. Gerçek anlamda koruma sağlanması için devletin negatif yükümlülükleri dışında pozitif yükümlülüklerinin de olması gerekir.

4. Devletin pozitif yükümlülükleri, mülkiyet hakkına yapılan müdahalelere karşı usule ilişkin güvenceleri sunan yargısal yolları da içeren etkili hukuksal bir çerçeve oluşturma ve oluşturulan bu hukuksal çerçeve kapsamında yargısal ve idari makamların bireylerin özel kişilerle olan uyuşmazlıklarında etkili ve adil bir karar vermesini temin etme sorumluluklarını da içermektedir (Selahattin Turan, B. No: 2014/11410, 22/6/2017, § 41).

5. Alacaklı ve borçlunun menfaatlerinin karşı kaşıya geldiği icra takibinde mülkiyet haklarını koruyacak ve yeterli güvenceler sağlayacak hukuksal mekanizmaların mevcut olması gerekir. Özel kişilerin mülkiyet haklarının çatıştığı bu gibi durumlarda bunlardan hangisine üstünlük tanınacağına anayasal sınırlar içinde takdiri kanun koyucudadır. Bununla birlikte her iki tarafın menfaatlerinin mümkün olduğunca dengelenmesi ve sürecin taraflardan biri aleyhine ölçüsüz bir sonuca yol açmamalıdır.

6. İtiraz konusu kural ise icra takibinin başlamasından sonra borçlu tarafın açtığı menfi tespit davasında ihtiyati tedbir yoluyla icra takibinin durdurulamayacağını düzenlemektedir. Elbette icra sistemi içerisinde borçlu konumunda bulunan kişinin gerçekte borçlu olmadığını ortaya koyabilmesine imkân tanıyan bazı hukuki müesseseler bulunmaktadır. İtiraz konusu kuralda belirtilen menfi tespit davası da bu kurumlardan biridir. Ancak kural borçlunun takip konusu alacağın alacaklıya ödenmesi aşamasında bazı güvenceler öngörmekte olup takibin devamını engellememektedir. Bu nedenle devam eden icra takibi kapsamında haciz ve satış gibi mülkiyet hakkına müdahale oluşturacak icra takip işlemleri gerçekleşmesi olasıdır. Diğer bir ifade ile bu durum takip sırasında gerçekte borçlu olmayanların mülklerinin haciz edilmesine ve onların mülkiyetlerinden çıkmasına sebep olacak niteliktedir. Nitekim uygulamada da özellikle kambyo senedine dayalı takiplerde takipten önce menfi tespit davası açmanın mümkün olamaması nedeniyle borçlu konumunda olanlar, gerçekte borçlu olmasalar dahi takip konusu borcu icra veznelerine ödemek durumunda kalmaktadırlar. Bu nedenle icra takibinden sonra açılan menfi tespit davalarında her zaman ihtiyati tedbirle takibin durdurulması imkânın ortadan kaldırılması borçlu ve alacaklı arasında bulunan menfaat dengesini borçlu aleyhine orantısız şekilde bozmaktadır.

7. Bu durum görünüşte borçlu konumunda olup gerçekte borçlu olmayanlar için ileride telafisi mümkün olmayacak biçimde malvarlıklarının kaybına neden olabilecektir. Bununla birlikte haksız takiple karşı karşıya kalan borçlu zararlarının tazmini için yeni davalar açma zorunda kalacak ve böylece yeni ve karmaşık davalar zinciri hukuk sistemine yeni yükler getirecektir. Kaldı ki bazı durumlarda malvarlıklarının taşıdığı manevi kıymetin de her zaman maddi bir karşılığı bulunamayabilir. Dolayısıyla borçluyu kendisine yöneltilen haksız takipten önceki durumuna döndürmenin sağlanabilmesi için icra takibinden sonra açılan menfi tespit davalarında da ihtiyati tedbir yoluyla takip durdurulabilmelidir. Bu engel oluşturan itiraz konusu kural Anayasa’da güvence altına alınana mülkiyet hakkı ile bağdaşmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, kural Anayasa’nın 35. maddesine aykırı olduğu için iptal edilmesi kanaatini taşıdığımdan, reddine yönelik çoğunluk görüşüne katılmıyorum.

Üye

Hicabi DURSUN

KARŞI OY

9/6/1932 tarihli ve 2004 sayılı İcra ve İflas Kanunu’nun 18/2/1965 tarihli ve 538 sayılı Kanun’un 43. maddesiyle değiştirilen 72. maddesinin üçüncü fıkrasının “*İcra takibinden sonra açılan menfi tespit davasında ihtiyati tedbir yolu ile takibin durdurulmasına karar verilemez.*” biçimindeki birinci cümlesinin Anayasa’nın 21., 35., 36., 40., 41. ve 125. maddelerine aykırı olduğu bu nedenle iptali gerektiği değerlendirilmesiyle yapılan itiraz başvurusunda Mahkememiz çoğunluğunca kuralın Anayasa’ya aykırı olmadığına ve itirazın reddine karar verilmiştir.

Aşağıda açıklanan nedenlerle çoğunluk görüşüne dayalı karara katılmadık.

Anayasa'nın 5. maddesi insanın maddi ve manevi varlığının gelişmesi için gerekli şartları hazırlamayı devletin temel amaç ve görevleri arasında saymıştır. Devlet, kişilerin mülkiyet hakkından tam anlamıyla yararlanabilmeleri ve mülkiyet haklarının etkili bir şekilde korunması bakımından yasal, idari, mali, yargısal ve diğer önlemleri almak zorundadır. Bu nedenle de Anayasal güvenceye alınmış mülkiyet hakkının etkili bir şekilde korunabilmesi için, Devletin, hem negatif hem de pozitif bir takım yükümlülükleri bulunmaktadır. Pozitif yükümlülükler, kimi durumlarda özel kişiler arasındaki uyuşmazlıklar da dâhil olmak üzere mülkiyet hakkının korunması için Devlet tarafından belirli tedbirlerin alınmasını gerektirmektedir (*Eyyüp Boynukara*, B. No: 2013/7842, 17/2/2016, §§ 39-41; *Osmanoğlu İnşaat Eğitim Gıda Temizlik Hizmetleri Petrol Ürünleri Sanayi Ticaret Limited Şirketi*, B. No: 2014/8649, 15/2/2017, § 44).

Bir başka söyleyişle pozitif yükümlülükler, mülkiyet hakkına yapılan müdahalelere karşı usule ilişkin güvenceleri sunan yargısal yolları da içeren etkili hukuksal bir çerçeve oluşturulmasını ve oluşturulan bu hukuksal çerçeve kapsamında yargısal ve idari makamların bireylerin özel kişilerle olan uyuşmazlıklarında etkili ve adil bir karar vermelerini temin etme sorumluluklarını da içermektedir (Selahattin Turan, B. No: 2014/11410, 22/6/2017, § 41).

İtiraz yoluna başvuran mahkemenin elindeki davada olduğu gibi alacaklı ve borçlunun menfaatlerinin karşı karşıya geldiği icra takiplerinde de her iki tarafın mülkiyet haklarını koruyan ve yeterli güvenceler sağlayan hukuksal mekanizmaların mevcut olması gerekmektedir.

Özel kişilerin mülkiyet haklarının çatıştığı durumlarda, bunlardan hangisine üstünlük tanınacağına takdiri, anayasal sınırlar içinde kalmak kaydıyla kanun koyucuya ait olmakla birlikte, bu alana ilişkin olarak konulacak olan kuralların, her iki tarafın menfaatlerini mümkün olduğunca dengelemesi ve sürecin taraflardan biri aleyhine ölçsüz bir sonuca yol açmayacak şekilde düzenlenmesi gerekmektedir.

İtiraz konusu kural ise icra sistemi içerisinde aleyhine icra takibine başvuru kişiye gerçekte borçlu olmadığını ortaya koyabilme imkânı tanıyan ve bir anlamda dengeleme işlevi gören menfi tespit davası açabilme müessesesini bir anlamda işlevsizleştirmekte, böylece de gerçekte borçlu olmayabilecek kişiler aleyhine ölçsüz sonuçların doğabilmesine neden olma olasılığını haiz bulunmaktadır.

Zira kural, icra takibinden sonra açılan menfi tespit davasında hiç bir şekilde ihtiyati tedbir yolu ile takibin durdurulmasına karar verilemeyeceğini öngörmektedir. Buna göre, açılan menfi tespit davasında borcun bulunmadığı yolunda ileri sürülen iddialar davanın kabulü yolunda ciddi kanaat uyandıracak nitelikte olsa bile hâkim tedbir kararı veremeyecek, dolayısıyla takip devam edecek ve icraya konu mal "*ihale değerinin % 50'sine varan oranlarda daha düşük bir bedelle*" satılabilecek, neticede de açılan menfi tespit davası kazanılmış olsa bile malın satılmış olması nedeniyle olayda telafisi imkânsız zararlara ve borçlu konumundaki kişi bakımından ciddi boyutlarda itibar kaybına yol açılabilecektir. Bu da icra takibinden sonra açılan menfi tespit davalarının işlevsiz hale gelebilmesine neden olabilecektir. Bu da borçlu aleyhine orantısız bir sonucun doğması anlamına gelecektir.

Hal böyle olunca da borçlu aleyhine orantısız bir sonucun doğmasına neden olduğu anlaşılan itiraz konusu kuralın, Anayasa'da güvence altına alınan mülkiyet hakkı ile bağdaştığını söylemek mümkün gözükmemektedir.

Açıklanan nedenlerle, kural Anayasa'nın 35. maddesine aykırıdır iptal edilmesi gerekir. Dolayısıyla itiraz başvurusunun reddine yönelik çoğunluk görüşüne katılmıyoruz.

Esas Sayısı:2019/11
Karar Sayısı:2019/86

Üye

Celal Mümtaz AKINCI

Üye

Kadir ÖZKAYA

Üye

Yıldız SEFERİNOĞLU

Üye

Selahaddin MENTEŞ