

İhalenin feshi davasının reddi halinde davacıyı ihale bedelinin yüzde onu oranında para cezasına mahkum eder.” düzenlemesinin , anayasa'nın 2. maddesine aykırılığı

T.C.

Danıştay

Esas No:0/0

Karar No:0/0

28 Mart 2013 Tarihli Resmi Gazete

Sayı: 28601

Anayasa Mahkemesi Başkanlığından:

Esas Sayısı : 2012/68

Karar Sayısı : 2012/182

Karar Günü : 22.11.2012

İTİRAZ YOLUNA BAŞVURAN : Kestel İcra Hukuk Mahkemesi

İTİRAZIN KONUSU : 9.6.1932 günlü, 2004 sayılı İcra ve İflas Kanunu'nun 134. maddesinin 9.11.1988 günlü, 3494 sayılı Kanun'un 22. maddesiyle değiştirilen ikinci fıkrasının “Talebin reddine karar verilmesi halinde tetkik mercii davacıyı feshi istenilen ihale bedelinin yüzde onu

oranında para cezasına mahkum eder.”biçimindeki dördüncü cümlesinin, Anayasa’nın 2. maddesine aykırı olduğu ileri sürülerek iptaline karar verilmesi istemidir.

I- OLAY

Davacı tarafından açılan ihalenin feshi davasında, itiraz konusu kuralın Anayasa’ya aykırı olduğu kanısına varan Mahkeme, iptali için başvurmuştur.

II- İTİRAZIN GEREKÇESİ

Başvuru kararının gerekçe bölümü şöyledir:

“Davacı... ile Davalı ... arasında mahkememizde görülmekte olan İhalenin Feshi davasının 2011 tarihli celsesinde İcra ve İflas Kanunu’nun “İhalenin neticesi ve feshi” başlıklı 134. maddenin 2. fıkrasında ihalenin feshi talebinin reddine karar verilmesi halinde davacının feshi istenilen ihale bedelinin %10’u oranında para cezasına mahkum edeceğine dair kanun hükmünün Anayasaya aykırı olduğunu düşündüğümüzden Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının 152. maddesi gereğince Yüksek Mahkemenize itiraz başvurusunda bulunulmasına ve 5 ay süre ile mahkemenizce verilecek kararın beklenilmesine karar verilmiştir.

İlgili İcra dosyası olan Kestel İcra Müdürlüğünün 2011/1255 talimat sayılı dava dosyasında ihale ile satılan Bursa ili Kestel ilçesi... Köyü’nde bulunan 104 ada 15 parsel ve 104 ada 19 parsel sayılı taşınmazların ihalesinin feshini talep etmekte olup, taşınmazlardan 104 ada 19 parsel 250.000 TL bedel ile, 104 ada 15 parsel ise 500.000 TL bedelle 31.02.2012 tarihinde ihale edilmiş; davacı vekili bu ihalenin usulüne uygun olmadığından feshini talep etmiştir.

Anayasaya aykırılık düşüncemizi ana hatları ile şu şekilde açıklamaktayız:

İcra ve İflas Kanunu’nun ‘İhalenin Neticesi ve Feshi’ başlıklı 134. maddesinin 2. fıkrasında ‘İhalenin feshini, Borçlar

Kanununun 226 ıncı maddesinde yazılı sebepler de dahil olmak üzere yalnız satış isteyen alacaklı, borçlu, tapu sicilindeki ilgililer ve pey sürmek suretiyle ihaleye iştirak edenler yurt içinde bir adres göstermek koşuluyla icra mahkemesinden şikayet yolu ile ihale tarihinden itibaren yedi gün içinde isteyebilirler. İlgililerin ihale yapıldığı ana kadar cereyan eden muamelelerdeki yolsuzluklara en geç ihale günü ittıla peyda ettiği kabul edilir. İhalenin feshi talebi üzerine icra mahkemesi talep tarihinden itibaren yirmi gün içinde duruşma yapar ve taraflar gelmeseler bile icap eden kararı verir. Talebin reddine karar verilmesi halinde icra mahkemesi davacıyı feshi istenilen ihale bedelinin yüzde onu oranında para cezasına mahkum eder. Ancak işin esasına girilmemesi nedeniyle talebin reddi halinde para cezasına hükmolunamaz' denilmektedir.

İcra İflas Mevzuatına göre haciz veya ipotek gibi sebeplerle menkul veya gayrimenkul veya hakların satışının yapıldığı ihalelerin usulüne uygun bir şekilde yapılması devletin yükümlülüğü altındadır. İhalenin gerektiği şeffaflıkta ve açıklıkta ve kurallara uygun olarak yapılmaması halinde ilgili olan kişiler şikayet yolu ile İcra mahkemesinden ihalenin feshini isteyebilmek hakkına sahip iseler de bu hakkın kullanılmasına İİK'nun 134. maddenin 2. fıkrasında ihalenin feshi talebinin reddine karar verilmesi halinde şikayetçinin feshi istenilen ihale bedelinin %10'u oranında para cezasına mahkum edeceğine dair hükmü önemli bir engel teşkil etmektedir. Hukukta hak ile ispat ayrı kavramlardır. Esasında doğru olan bir hususun ispat edilememesi her zaman mümkündür. İİK'nun bu maddesinde şikayeti red edilen başvuru sahiplerine kötü niyetli olup olmaması, sırf icra sürecini uzatmak amacı ile yapılıp yapılmamasına göre hakime değerlendirme ve takdir hakkı tanınmaksızın ihalenin %10'u nispetinde ceza verilmesini öngörülmektedir. Bu oran oldukça yüksek bir oran olup, şikayetin reddi halinde hükmedilecek ceza ihale miktarına göre dosyamızda olduğu gibi yüksek miktarları bulabilmektedir.

Anayasamızın devletin temel niteliklerini belirleyen 2. maddesinde devletimizin insan haklarına saygılı bir hukuk devleti olduğu açıklanmaktadır. Devletimiz insan haklarına riayet etmek konusunda İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesine de taraf olmuştur. Taraf olunan İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesindeki haklara uygun düzenlemeler yapmak hem bu sözleşmeye taraf olmanın bir gereği, hem de Anayasamızın 2. maddesinin bir gereğidir.

İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesine göre adil yargılanma ve etkili başvuru hakkı temel insan hakları arasındadır ve bu haklara uygun kanuni düzenleme ve mekanizmaların getirilmesi hukuk devleti olmanın bir gereğidir.

Bu madde hükmü adeta ceza kanununda tarif edilmeyen ceza kanunundaki genel ilkelere aykırı bir suç türünü düzenlemektedir.

Uygulamada da bunun bir para cezası mı olarak tahsil edileceği yoksa bir kamu alacağı mı olarak tahsil edileceğinde tereddüt bulunmaktadır.

Kanunun bu hükmü adil yargılanma ve etkili başvuru hakkını özünden zedelemekte olup hukuk devleti olmanın gereğine aykırı sonuçlar doğurmaktadır.

Sonuç olarak İİK'nun 'İhalenin neticesi ve feshi' başlıklı 134. maddenin 2. fıkrasında ihalenin feshi talebinin reddine karar verilmesi halinde davacının feshi istenilen ihale bedelinin %10'u oranında para cezasına mahkum edeceğine dair kanun hükmünün hak aramayı düşünen kişilerin başvuru yapmasını engelleyici ve başvurup da ispat edemeyen kişileri genel ceza hukuku ilkelerine aykırı cezalandırıcı bir hüküm olup, Anayasamızın devletin niteliklerini açıklayan 2. maddesine aykırı olması sebebi ile iptaline karar verilmesini saygıyla arz ve talep ederiz."

III- YASA METİNLERİ

A- İtiraz Konusu Yasa Kuralı

9.6.1932 günlü, 2004 sayılı İcra İflas Kanunu'nun itiraz konusu kuralı da içeren "İhalenin Neticesi ve Feshi" başlıklı 134. maddesi şöyledir:

"Madde 134- (Değişik: 18/2/1965 – 538/63 md.)

İcra dairesi tarafından taşınmaz kendisine ihale edilen alıcı o taşınmazın mülkiyetini iktisap etmiş olur. (Ek cümle: 17/7/2003-4949/38 md.) İhale kesinleşinceye kadar taşınmazın ne şekilde muhafaza ve idare edileceği icra dairesi tarafından kararlaştırılır.

(Değişik: 9/11/1988 – 3494/22 md.) İhalenin feshini, Borçlar Kanununun 226 ncı maddesinde yazılı sebepler de dahil olmak üzere yalnız satış isteyen alacaklı, borçlu, tapu sicilindeki ilgililer ve pey sürmek suretiyle ihaleye iştirak edenler yurt içinde bir adres göstermek koşuluyla tetkik merciinden şikayet yolu ile ihale tarihinden itibaren yedi gün içinde isteyebilirler. İlgililerin ihale yapıldığı ana kadar cereyan eden muamelelerdeki yolsuzluklara en geç ihale günü ittıla peyda ettiği kabul edilir. İhalenin feshi talebi üzerine tetkik mercii talep tarihinden itibaren yirmi gün içinde duruşma yapar ve taraflar gelmeseler bile icap eden kararı verir. **Talebin reddine karar verilmesi halinde tetkik mercii davacıyı feshi istenilen ihale bedelinin yüzde onu oranında para cezasına mahkum eder.** (Ek cümle: 17/7/2003-4949/38 md.) Ancak işin esasına girilmemesi nedeniyle talebin reddi hâlinde para cezasına hükmolunamaz.

(Ek fıkra: 21/2/2007-5582/4 md.) 2499 sayılı Sermaye Piyasası Kanununun 38/A maddesinin birinci fıkrasında tanımlanan konut finansmanından kaynaklanan alacaklar ile Toplu Konut İdaresi Başkanlığının rehinle temin edilmiş alacaklarının takibinde, ikinci fıkrada yer alan oran yüzde yirmi olarak uygulanır.

(Ek fıkra: 17/7/2003-4949/38 md.) İhaleenin feshine ilişkin şikâyet görevsiz veya yetkisiz tetkik mercii veya mahkemeye yapılırsa, tetkik mercii veya mahkeme evrak üzerinde inceleme yaparak başvuru tarihinden itibaren en geç on gün içinde görevsizlik veya yetkisizlik kararı verir. Bu kararlar kesindir.

(Ek fıkra: 17/7/2003-4949/38 md.) Taşınmazı satın alanlar, ihaleye alacağına mahsuben iştirak etmemiş olmak kaydıyla, ihaleenin feshi talep edilmiş olsa bile, satış bedelini derhâl veya 130 uncu maddeye göre verilen süre içinde nakden ödemek zorundadırlar. İcra müdürü, ödenen ihale bedeli ile ilgili olarak, ihaleenin feshine yönelik şikâyet sonucunda verilecek karar kesinleşinceye kadar para bankalarda nemalandırılır. İhaleenin feshine ilişkin şikâyetin kabulüne veya reddine ilişkin kararın kesinleşmesi üzerine, ihale bedeli nemaları ile birlikte hak sahiplerine ödenir.

İhale kesinleşmedikçe ihale bedeli alacaklılara ödenmez.

Satış ilanı tebliğ edilmemiş veya satılan malın esaslı vasıflarındaki hataya veya ihalede fesada bilahare vakıf olunmuşsa şikâyet müddeti ittıla tarihinden başlar. Şu kadar ki, bu müddet ihaleden itibaren bir seneyi geçemez.

İhaleenin feshini şikâyet yolu ile talep eden ilgili, vaki yolsuzluk neticesinde kendi menfaatlerinin muhtel olduğunu ispata mecburdur.

Tescil için tapu idaresine yapılacak tebligat, şikâyet için muayyen müddetin geçmesinden veya şikâyet edilmişse şikâyeti neticelendiren kararın kesinleşmesinden sonra yapılır.

(Mülga son fıkra: 17/7/2003-4949/103 md.)”

B- Dayanılan ve İlgili Görülen Anayasa Kuralları

Başvuru kararında, Anayasa'nın 2. maddesine dayanılmış, 36. maddesi ise ilgili görülmüştür.

IV- İLK İNCELEME

Anayasa Mahkemesi İÇtüzüğü'nün 8. maddesi uyarınca, Haşim KILIÇ, Serruh KALELİ, Alparslan ALTAN, Fulya KANTARCIOĞLU, Mehmet ERTEN, Serdar ÖZGÜLDÜR, Recep KÖMÜRCÜ, Burhan ÜSTÜN, Hicabi DURSUN, Celal Mümtaz AKINCI, Erdal TERCAN, Muammer TOPAL ve Zühtü ARSLAN'ın katılımlarıyla 5.7.2012 günü yapılan ilk inceleme toplantısında, dosyada eksiklik bulunmadığından, işin esasının incelenmesine OYBİRLİĞİYLE karar verilmiştir.

V- ESASIN İNCELENMESİ

Başvuru kararı ve ekleri, Raportör Mustafa ÇAL tarafından hazırlanan işin esasına ilişkin rapor, itiraz konusu Yasa kuralı, dayanılan ve ilgili görülen Anayasa kuralları ve bunların gerekçeleri ile diğer yasama belgeleri okunup incelendikten sonra gereği görüşülüp düşünüldü:

Başvuru kararında, takip hukukuna göre ihalelerin usulüne uygun bir şekilde ve gerektiği şeffaflıkta, açıklıkta ve kurallara uygun olarak yapılmasının Devlet'in yükümlülüğü altında olduğu, yapılmaması halinde ilgililerin şikâyet yolu ile icra mahkemesinden ihalenin feshini isteme hakkına sahip olsalar da bu hakkın kullanılmasına itiraz konusu kuralın önemli bir engel teşkil ettiği, kuralda, şikâyeti reddedilen başvuru sahiplerinin kötü niyetli olup olmadığı, sırf icra sürecini uzatmak amacıyla dava açıp açmadıklarının takdiri ve değerlendirilmesi hususunda hâkime imkân tanınmadığı ayrıca, kuralda belirtilen para cezası oranının çok yüksek olduğu, kuralın hak aramayı düşünen kişilerin başvuru yapmasını engelleyici ve dava açıp davasını ispat edemeyen kişiler açısından da genel ceza hukuku ilkelerine aykırı olarak cezalandırıcı bir hüküm niteliğinde olduğu belirtilerek kuralın, Anayasa'nın 2. maddesine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 43. maddesine göre, ilgisi

nedeniyle itiraz konusu kural Anayasa'nın 36. maddesi yönünden de incelenmiştir.

2004 sayılı Kanun'un "*İhalenin Neticesi ve Feshi*" başlıklı 134. maddesinde, ihalenin feshi davalarının (şikâyetlerinin) yargılama usulleri düzenlenmiştir. Maddenin ikinci fıkrasında, kötü niyetle yapılan ihalenin feshi taleplerini önlemek amacıyla 3494 sayılı Kanun ile değişiklik yapılmış ve talebin reddine karar verilmesi halinde icra mahkemesinin davacıyı, feshi istenilen ihale bedelinin yüzde onu oranında para cezasına mahkûm edeceği öngörülmüştür.

Anayasa'nın 2. maddesinde belirtilen hukuk devleti, insan haklarına dayanan, bu hak ve özgürlükleri koruyup güçlendiren, eylem ve işlemleri hukuka uygun olan, her alanda adaletli bir hukuk düzeni kurup bunu geliştirerek sürdüren, Anayasa'ya aykırı durum ve tutumlardan kaçınan, hukuku tüm devlet organlarına egemen kılan, Anayasa ve kanunlarla kendini bağlı sayan, yargı denetimine açık olan devlettir.

Anayasa'nın hak arama hürriyetini düzenleyen 36. maddesinin birinci fıkrasında "*Herkes, meşru vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde davacı veya davalı olarak iddia ve savunma ile adil yargılanma hakkına sahiptir.*" denilerek yargı mercilerine davacı ve davalı olarak başvurabilme ve bunun doğal sonucu olarak da iddia, savunma ve adil yargılanma hakkı güvence altına alınmıştır. Kişinin uğradığı bir haksızlığa veya zarara karşı kendisini savunabilmesinin ya da maruz kaldığı haksız bir uygulama veya işleme karşı haklılığını ileri sürüp kanıtlayabilmesinin, zararını giderebilmesinin en etkili ve güvenceli yolu, yargı mercileri önünde dava hakkını kullanabilmesidir. Kişilere yargı mercileri önünde dava hakkı tanınması hak arama özgürlüğünün bir gereğidir.

Takip hukukuna özgü bir yaptırımın düzenlendiği itiraz konusu kuralla, gereksiz ve dayanaksız başvurular önlenerek ihalenin kesinleşmesinin sürüncemede bırakılmasının engellenmesi, ihale

sürecinin en kısa süre içerisinde gerçekleştirilmesi ve bu sayede kamusal bir işlem olan ihaleye olan güvenin korunması ve artmasının sağlanması amaçlanmıştır. İtiraz konusu kural ile ihalenin feshi davasının reddi durumunda para cezası koşulu bulunmakla birlikte kamusal bir işlem niteliğinde olan ihale süreci yargı denetimi kapsamındadır. Satış isteyen alacaklı, borçlu, tapu sicilindeki ilgililer ve pey sürmek suretiyle ihaleye iştirak edenler, şikâyet yolu ile ihale tarihinden itibaren yedi gün içinde ihalenin süreci hakkında yargı yoluna başvurabileceği gibi her türlü nedene dayanarak ihalenin feshini isteyebilme olanağına sahiptir. Ayrıca, kuralla ihale ilgililerinin, icra mahkemeleri önünde davacı veya davalı olarak sahip oldukları anayasal hakları zedelenmemiş; bir takip hukuku tasarrufu olan ihaleye karşı yargı yolu kapatılmamış; mahkemelerin, bu işlemlerle ilgili açılmış olan davaları inceleyerek gerekli kararları vermeleri engellenmemiştir. Dolayısıyla, itiraz konusu kuralın hak arama özgürlüğünü engelleyen bir yönü bulunmamaktadır.

Diğer taraftan, Anayasa'nın 2. maddesinde belirtilen hukuk devletinin önemli ilkelerinden birisi de ölçülülük ilkesidir. Buna göre, hak ve özgürlüklerin kullanım alanına ilişkin kuralların hakkaniyete uygun, dengeli ve ölçülü bir şekilde düzenlenmesi gerekmektedir.

İtiraz konusu kural ile ihalenin feshi davasının reddedilmesi durumunda hükmedilecek olan para cezası, ihalelerin parasal büyüklükleri ve haksız açılan ihalenin feshi davasıyla ihalenin kesinleşmesinin engellenmesi neticesinde doğacak zarar miktarının somut olaya göre değişeceği göz önünde tutularak nispi olarak belirlenmiştir. Düzenlemenin amacının, ihalenin feshi davasını açacakları iyi niyetli, esas saiki hak arama amacı olan, haklı nedenleri olan davaların açılmasına sevk etmek, bununla birlikte ihale sürecinin hızlı ve etkili biçimde gerçekleşmesini temin etmek olduğu anlaşıldığından, ihalenin feshi davasının reddedilmesi durumunda para cezasına hükmedilmesinin ve bu para cezasının da nispi bir oran olarak

belirlenmesinin amaç ve araç arasında makul ve uygun bir ilişki kurduğu ve düzenlemenin amacına ulaşmaya elverişli olduğu görülmekle, kuralın ölçüsüzce düzenlendiği söylenemeyeceğinden söz konusu düzenlemede hukuk devleti ilkesi ile çelişen bir yön bulunmamaktadır.

Ayrıca, 4949 sayılı Kanun ile itiraz konusu kuralın yer aldığı maddenin ikinci fıkrasına "*Ancak işin esasına girilmemesi nedeniyle talebin reddi hâlinde para cezasına hükmolunamaz.*" cümlesi eklenerek ihalenin feshi talebinin işin esasına girilmeden husumet, sıfat yokluğu, süreaşımı, feragat gibi nedenlerle reddedilmesi halinde davacı aleyhine yüzde onluk para cezasının hükmedilmesinin engellenmesi ve ihaleye fesat karıştırılmasına dair iddiaların ayrıca suç teşkil etmeleri nedeniyle de icra mahkemelerince bu iddiaların resen araştırılacak olması karşısında itiraz konusu kuralın, hak arama özgürlüğünü kısıtlamadığı ve takip hukukuna ilişkin kanun koyucunun takdir yetkisi kapsamında kalan bir düzenlemeden ibaret olduğu açıktır.

Açıklanan nedenlerle, itiraz konusu kural Anayasa'nın 2. ve 36. maddelerine aykırı değildir. İptal isteminin reddi gerekir.

Fulya KANTARCIOĞLU, Mehmet ERTEN, Engin YILDIRIM, Celal Mümtaz AKINCI ile Zühtü ARSLAN bu görüşe katılmamışlardır.

VI- SONUÇ

9.6.1932 günlü, 2004 sayılı İcra ve İflas Kanunu'nun 134. maddesinin, 9.11.1988 günlü, 3494 sayılı İcra ve İflas Kanun'un 22. maddesiyle değiştirilen ikinci fıkrasının "*Talebin reddine karar verilmesi halinde tetkik mercii davacıyı feshi istenilen ihale bedelinin yüzde onu oranında para cezasına mahkûm eder.*" biçimindeki dördüncü cümlesinin Anayasa'ya aykırı olmadığına ve itirazın REDDİNE, Fulya KANTARCIOĞLU, Mehmet ERTEN, Engin YILDIRIM, Celal Mümtaz AKINCI ve Zühtü ARSLAN'ın karşıoqları ve OYÇOKLUĞUYLA,

22.11.2012 gününde karar verildi.

Başkan Haşim KILIÇ	Başkanvekili Serruh KALELİ	Başkanvekili Alparslan ALTAN
-----------------------	-------------------------------	------------------------------------

ye Fulya KANTARCIOĞLU	ye Mehmet ERTEN	ye Serdar ÖZGÜLDÜR
------------------------------	---------------------	---------------------------

ye Osman Alifeyyaz PAKSÜT	ye Zehra Ayla PERKTAŞ	ye Recep KÖMÜRCÜ
-------------------------------------	------------------------------	-------------------------

ye Burhan ÜSTÜN	ye Engin YILDIRIM	ye Nuri NECİPOĐLU
---------------------	--------------------------	--------------------------

ye Hicabi DURSUN	ye Celal Mümtaz AKINCI	ye Erdal TERCAN
----------------------	-------------------------------	---------------------

Üye Muammer TOPAL	Üye Zühtü ARSLAN
----------------------	---------------------

KARŞIOY GEREKÇESİ

9.6.1932 günlü, 2004 sayılı İcra ve İflas Kanunu'nun 134. maddesinin, 9.11.1988 günlü, 3494 sayılı Kanun'la değiştirilen ikinci fıkrasında, ihalenin feshinin, kimler tarafından istenebileceği, bunun usul ve esasları ile tetkik merci tarafından karara bağlanması düzenlenmiş, iptali istenilen tümcede de talebin reddine karar verilmesi halinde tetkik merciinin, davacıyı feshi istenilen ihale bedelinin yüzde onu oranında para cezasına mahkum edeceği belirtilmiştir.

Anayasa'nın 2. maddesinde belirtilen hukuk devleti, insan haklarına dayanan, hak ve özgürlükleri koruyup güçlendiren, her alanda adaletli bir hukuk düzeni kuran, yargı denetime açık, bu bağlamda hak arama özgürlüğünü güvenceye alan devlettir.

Hukuk devletinde kişilerin herhangi bir eylemleri nedeniyle yaptırma bağlı tutulmaları, ancak bu eylemlerinin hukuka aykırı olduğunun saptanması halinde mümkündür. Başka bir anlatımla bireylerin hatalı ve kusurlu sayılabilecek davranışlarına bağlanmadığı sürece cezalandırılmaları, adaleti sağlamakla yükümlü hukuk devletinde kabul edilebilir bir durum değildir.

Öte yandan, özellikle ihale bedelinin yüksek olması halinde yüzde on oranının kişilerin yargı mercilerine başvurarak iddialarını kanıtlamaktan vazgeçmelerine yol açacak kadar yüksek olması ve herhangi bir kademelendirme veya üst sınır da getirilmemesi karşısında, iptali istenen kuralın, hak arama özgürlüğünün kullanılmasını hukuk devleti anlayışıyla

bağdaşmayacak biçimde engellediği sonucuna varılmaktadır. İtiraz konusu düzenlemenin kamu yararı düşüncesiyle getirilmesinin, kuralın Anayasa'ya uygunluğunun kabulü için yeterli sayılamayacağı, her halde "kamu yararı"nın gerekçe gösterilmesinin, hukuka aykırılıkların meşrulaştırmasına hizmet etmeyeceği, aksine bu kavramın değer yitirmesine neden olacağı açıktır. Kamu yararı ile kişinin hak ve özgürlükleri arasında adil bir dengenin kurulamadığı kamu yararının ağırlık kazanarak temel haklardan daha belirleyici olduğu durumlarda, insan haklarına dayanan demokrasiden söz edilemez.

Açıklanan nedenlerle Kural'ın Anayasa'nın 2 ve 36. maddelerine aykırı olduğu ve iptali gerektiği düşüncesiyle çoğunluk görüşüne katılmıyorum.

Üye

Fulya KANTARCIOĞLU

KARŞIOY GEREKÇESİ

İcra ve İflas Kanunu'nun "*İhalenin feshi ve neticesi*" başlıklı 134. maddesinin ikinci fıkrasının itiraza konu kuralında yer aldığı birinci cümlesinde "*İhalenin feshini, Borçlar Kanununun 226 ncı maddesinde yazılı sebepler de dahil olmak üzere yalnız satış isteyen alacaklı, borçlu, tapu sicilindeki ilgililer ve pey sürmek suretiyle ihaleye iştirak edenler yurt içinde bir adres göstermek koşuluyla icra mahkemesinden şikayet yolu ile ihale tarihinden itibaren yedi gün içinde isteyebilirler. İlgililerin ihale yapıldığı ana kadar cereyan eden muamelelerdeki yolsuzluklara en geç ihale günü ittıla peyda ettiği kabul edilir. İhalenin feshi talebi üzerine icra mahkemesi talep tarihinden itibaren yirmi gün içinde duruşma*

yapar ve taraflar gelmeseler bile icap eden kararı verir. Talebin reddine karar verilmesi halinde icra mahkemesi davacıyı feshi istenilen ihale bedelinin yüzde onu oranında para cezasına mahkum eder.” denilmektedir.

İtiraz konusu kural, ihalenin feshi talebinin reddedilmesi halinde feshi talep eden davacıya feshi istenilen ihale bedelinin yüzde onu oranında para cezası verileceğini öngörmektedir.

Anayasa'nın 2. maddesinde öngörülen hukuk devleti; devletin, tüm eylem ve işlemlerinin hukuka uygun olmasını, her alanda adaletli bir hukuk düzeni kurarak sürdürmesini, Anayasa'ya aykırı durumlardan kaçınmasını zorunlu kılmaktadır.

Anayasa'nın 36. maddesinde yer alan hak arama hürriyeti ile herkesin, meşru vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde davacı veya davalı olarak iddia ve savunma ile adil yargılanma hakkı güvence altına alınmaktadır.

Anayasa'ya aykırı olduğu ileri sürülen kural, ihalenin feshini talep edenin, bu talebinin başka bir neden gözetmeksizin, ya da hiç bir ayırım öngörmeden salt talebin reddedilmiş olmasını para cezası verilmesi için yeterli görmektedir. Yasa koyucunun, iyi niyetli kişilerin bir hakka ulaşmalarını engelleyecek ya da o hakka ulaşmak için başvuruda bulunmaktan çekinmelerine neden olacak düzenleme yapmaktan kaçınması gerekir. İtiraz konusu kural, ihalenin feshi talebi hangi amaçla yapılmış olursa olsun reddedilmesini yaptırım uygulamak için yeterli görmekte ve böylece ihalenin gecikmesine neden olacak müdahaleleri önlemek istemektedir. Yargı mercilerine intikal eden taleplerin kimilerinin kabul, kimilerinin de reddedileceği tabiidir. Yasa koyucu, söz konusu kuralı hangi kamu yararı için getirmiş olursa olsun, Anayasa'da öngörülen adil hukuk düzenini ve yine Anayasa'da güvence altına alınan hak arama hürriyetini gözetmek durumundadır.

Kural, iyi niyetle ihalenin feshini talep edecek kişileri

korumadığı gibi onların hakka ulaşmalarını da engelleyici niteliktedir.

Açıklanan nedenlerle hukuk devletine ve hak arama hürriyetine aykırı olan kuralın iptali gerekir.

Üye

Mehmet ERTEN

KARŞIOY GEREKÇESİ

İcra ve İflas Kanunu'nun 134. maddesinin ikinci fıkrasında yer alan iptali istenen kural şu şekildedir: "Talebin reddine karar verilmesi halinde tetkik mercii davacıyı feshi istenilen ihale bedelinin yüzde onu oranında para cezasına mahkûm eder."

İtiraz konusu kuralın ihaleye itirazları azaltmak suretiyle takibin hızlı bir şekilde sonuçlandırılmasını sağlamaya yönelik olduğu açıktır. Ancak, ihale sürecini düzenleyen bir kuralın korumaya çalıştığı tek hukuki yarar, alacaklının alacağına süratle kavuşması olamaz. Nitekim, itiraz konusu kuralı da içeren 3494 sayılı Kanun'un genel gerekçesinde düzenlemenin amaçlarından biri olarak "günümüzün değişen sosyal ve ekonomik şartları nedeniyle alacaklı ile borçlunun zıt menfaatlerinin bağdaştırılması" gösterilmiştir.

Esasen, İcra ve İflas Kanunu'nun 134. maddesinin ikinci fıkrası bir bütün halinde değerlendirildiğinde takibin süratle sonuçlandırılması için gerekli düzenlemelerin zaten yapıldığı görülmektedir. Fıkroda, öncelikle ihalenin feshini isteyebilecekler, ihaleye konu gayrimenkul ve satışla ilgili kişilerle sınırlandırılmıştır. İkincisi ve daha önemlisi, itiraz konusu kuraldan önceki cümlede, ihalenin feshi

talebinin tetkik mercii tarafından duruşma yapılmak suretiyle, taraflar gelmeseler bile, yirmi gün içinde sonuçlandırılacağı belirtilmektedir. Madde gerekçesinde de ifade edildiği üzere, bu hükümle “ihalenin feshi talebinin çok kısa sürede karara bağlanabilmesi ve takibin süratle sonuçlandırılması mümkün hale gelmektedir”.

Anayasa'nın 2. maddesi Türkiye Cumhuriyetinin bir hukuk devleti olduğunu belirtmektedir. Hukuk devletinde, ceza niteliğinde bir yaptırım ancak bu yaptırımı gerektiren suç, kabahat, kusur, ihmal, hakkı kötüye kullanma gibi hukuka aykırı bir fiilin bulunması durumunda söz konusu olabilir. Bu durumda dahi, hukuka aykırı fiil ile öngörülen yaptırımın orantılı olması gerekir.

İtiraz konusu kuralda, para cezasına mahkumiyet için davacının kötü niyetli olması, dava hakkını kötüye kullanması gibi hiçbir şart öngörülmemiştir. Dahası, bu konuda hakimin hiçbir şekilde takdir yetkisi yoktur. Bu haliyle kural, bir anlamda talebi ve talebe esas olan iddiayı ispat edememe durumunu cezalandırmaktadır. İyi niyetli bir talebin reddinin başlı başına para cezasına mahkumiyeti doğurması hukuk devleti anlayışıyla bağdaşmaz.

Öte yandan, hukuk devletinin en önemli güvencelerinden biri, haksızlığa uğradığını düşünen kişilerin bağımsız mahkemeler önünde davacı olarak hak arama hürriyetine sahip olmalarıdır. Anayasa'nın 36. maddesine göre, “Herkes, meşru vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde davacı veya davalı olarak iddia ve savunma ile adil yargılanma hakkına sahiptir.” Mahkemeye erişim hakkı, hak arama hürriyetinin en önemli unsurlarındandır.

Alacaklı ile borçlunun zıt menfaatlerini bağdaştırmaya yönelik bir kuralın, takibin süratle sonuçlandırılması yanında, ihalenin hukuka uygun olarak gerçekleşmesini sağlaması ve bu yöndeki itirazları engellememesi beklenir. Halbuki, itiraz konusu kural, para cezasını ihalenin feshine dair talebin

reddinin zorunlu sonucu olarak görmek suretiyle, borçlunun Őu ya da bu nedenle ihalenin feshini istemesini fiilen engellemekte, en iyi ihtimalle zorlaŐtırmaktadır.

Kural uyarınca, tamamen iyi niyetli bir Őekilde ihalenin hukuka aykırı yapıldığına inanan ve elindeki bulguların ispat için yeterli olduğunu dūŐünen davacı, talebin reddi üzerine ihale bedelinin yüzde onu gibi azımsanamayacak bir para cezasına mahkum edilecektir. İhale bedelinin yüzde onunu ödeme gūcūne sahip olmayan, keza dava aıp hakkını aramak isteyen kiŐilerden, cezayı Ődemeyi gōze alamayanlar fiilen ihalenin feshini talep edemeyeceklerdir. Bunun hak arama hūrriyetini kimi durumlarda kullanılamaz hale getirdiđi izahtan varestedir.

Bu gerekçelerle, itiraz konusu kuralın Anayasa'nın 2. ve 36. maddelerine aykırı olduđu dūŐüncesiyle, çođunluđun red yōnündeki gōrūŐüne katılmıyoruz.

Üye

Üye

Üye

Engin YILDIRIM

Celal Mümtaz

AKINCI Zūhtū ARSLAN