

“ ...

Anayasa Mahkemesinin de birçok kararında belirtildiği üzere 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 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.

Anayasa'nın Hak Arama Hürriyetini düzenleyen 36. maddesinde ise yargı mercilerine davacı ve davalı olarak başvurabilme ve bunun doğal sonucu olarak da iddia, savunma ve adil yargılanma hakkı güvence altına alınmış olup, 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.

2004 sayılı İcra ve İflas Kanunu'nun İhale Neticesi ve Feshi başlıklı 134. maddesinin 2. fıkrası “(Değişik: 9/11/1988-3494/22 md.) İhale feshini, Borçlar Kanununun 226. 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 itiraz peyda ettiği kabul edilir. İhale feshi talebi üzerine tetkik 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. (Ek cümle: 17/7/2003-4949/38 md.) Ancak işin esasına girilmemesi nedeniyle talebin reddi hâlinde para cezasına hükümlenemez.” şeklinde düzenlemeye yer vermiş olup, buna göre; ihale feshine ilişkin görülen davada mahkemece işin esasına girilerek fesih isteminin reddine karar vermesi halinde davacıyı ihale bedelinin yüzde onu oranında para cezasına mahkum edecektir. 5582 sayılı Kanunun 4. maddesi ile eklenen 3. fıkraya göre ise konut finansmanından kaynaklanan alacaklar ile Toplu Konut İdaresi Başkanlığının rehinle temin edilmiş alacaklarının takibinde bu oran yüzde yirmi olarak uygulanacaktır.

Anayasa Mahkemesinin 22/11/2012 tarih, 2012/68 Esas 2012/182 Karar sayılı kararı ile 2004 sayılı İcra ve İflas Kanunu'nun 134. maddesinin 09/11/1988 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 oy çokluğu ile Anayasaya aykırı olmadığına karar verildiği anlaşılmıştır.

5582 sayılı Kanunun 4. maddesi ile İcra ve İflas Kanunu'nun 134/3 maddesine getirilen düzenleme ile birlikte ihale feshi davasının işin esasına girilmesi halinde diğer takiplerden farklı olarak eğer takip konusu alacak konut finansmanından kaynaklanan alacaklar ile Toplu Konut İdaresi Başkanlığının rehinle temin edilmiş alacaklardan kaynaklanıyorsa ve davanın esasına girilerek mahkemece reddine karar verilmiş ise maddenin ikinci fıkrasına göre verilecek

para cezası yüzde on yerine yüzde yirmi olarak uygulanacaktır. Bu madde ile getirilen yüzde yirmi oranındaki para cezası oransal olarak yüksek olup, gerek Anayasa'nın 2. maddesinde belirtilen hukuk devletinin önemli ilkelerinden birisi olan ölçülülük ilkesini, gerekse de yargı mercilerine davacı ve davalı olarak başvurabilme ve bunun doğal sonucu olarak da iddia, savunma ve adil yargılanma hakkını güvence altına alan Anayasanın 36. maddesine aykırı olduğu Dairemizce değerlendirilmiştir.

Anayasa Mahkemesinin 22/11/2018 tarih, 2015/18872 B. nolu kararında konuya ilişkin olarak, ihalenin feshi davasının reddi sonucu hakkında mahkemece %10 oranında (175.800,00 TL.) para cezası uygulanan davacının, Anayasa Mahkemesine yapmış olduğu bireysel başvurusu neticesinde, Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkı kapsamındaki mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiğine oyçokluğuyla karar verildiği, bu kararın gerekçesinde müdahalenin orantılı olup olmadığı değerlendirilirken alacağının tahsili için devletin yardımını talep eden ve bu çerçevede devletin cebri icra mekanizmasına müracaat eden alacaklının menfaatleri ile ihalenin feshini talep eden başvuruçunun menfaati arasında makul bir dengenin gözetilip gözetilmediğine bakılması gerektiği, ihale konusu olan mülkün ne olduğu, bu mülkün diğer bireylerin hakları bağlamında özel bir güvenceye temas edip etmediği, başvuruçunun daha önceki safhalarda ihalenin feshi davasıyla aynı sonucu elde edecek başka bir dava açma imkanını haiz olup olmadığı, uygulanan para cezasının somut olayın koşulları çerçevesinde tutarı ve başvuruçunun bu tutarı ödeme gücünün gözönünde bulundurulması gerektiği vurgulanmıştır.

Yine konuya ilişkin olarak, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi İkinci Dairesinin ... Davasında, (Başvuru No: 20577/05) ihalenin feshi davasının reddi sonucu hakkında mahkemece %10 oranında para cezası uygulanan davacı şirketin Sözleşme'nin 6. maddesi uyarınca, başvuran şirketin mahkemeye erişim hakkına ilişkin şikâyetin kabul edilebilir olduğuna ve sözleşmenin 6. maddesinin ihlal edildiğine karar verdiği, mahkeme gerekçesinde; 2004 sayılı Kanununun 134. maddesi uyarınca verilen para cezasına bir üst sınır belirlemediği, söz konusu kanuni hükme göre, para cezasının, ihalede teklif edilen miktarın %10 olması gerektiği, ayrıca, para cezasının uygulanmasının zorunlu olduğu ve yerel mahkemelerin takdir yetkisine bırakılmadığı, mevcut davada, başvuran şirkete maruz bırakılan finansal yükün kayda değer bir miktar olduğu, (140.000 Avro) mahkemece bir borcun ödenmesinde yaşanabilecek gereksiz gecikmeleri önlemek için verilen para cezasının amacının, adaletin uygun bir şekilde yönetilmesi olmasına rağmen verilen para cezasının özellikle yüksek bir miktarda olduğu göz önüne alındığında, başvuran şirketin maruz bırakıldığı kısıtlamanın söz konusu meşru amaca uygun olduğunun düşünülmemeyeceğinin belirtildiği görülmüştür.

Yukarıda belirtilen Anayasa Mahkemesi ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin kararları da dikkate alındığında, devletin cebri icra mekanizmasına müracaat eden alacaklı menfaati ile ihalenin feshini talep eden başvuruçunun menfaati arasında makul bir denge gözetilmeli, mahkemeye erişim hakkını etkileyen kısıtlama meşru bir amaca yönelik olmalı ve uygulanan yöntemler ile ulaşılmak istenen meşru amaç arasında makul bir orantılılık ilişkisi bulunmalıdır. İcra ve İflas Kanunu 134/3 maddedeki düzenlemedeki borçluların konut finansmanı nedeni ile borçlanan konut malikleri olduğu ve ipotēge konu borcun ödenmemesi nedeni ile söz konusu konutların ihale ile satışa çıkartıldığı, İcra ve İflas Kanunu 134/2 maddesi uyarınca diğer ilgililerin de dava açma hakkı olmasına rağmen genellikle menfaati zedelendiğini düşünen borçlular tarafından ihalenin feshine ilişkin davaların açıldığı, bu bağlamda konut edinmek üzere borçlanan, borcunu ödeyemeyen kişinin ekonomik durumu da dikkate alındığında, İcra ve İflas Kanunu 134/3 maddesi uyarınca ihale bedelinin yüzde yirmisi

yani satılan konut bedelinin beşte biri oranında bir para cezası ile cezalandırılmasının, adil yargılanma hakkının ihlali sonucunu doğuracağı açıktır.

Burada değerlendirilmesi gereken diğer bir husus ise kanun önünde eşitliği düzenleyen Anayasanın 10. maddesi yönündendir. İcra ve İflas Kanunu 134/3. maddedeki düzenlemede konut finansmanından kaynaklanan alacaklar ile Toplu Konut İdaresi Başkanlığının rehinle temin edilmiş alacaklarının takibinde uygulanacak para cezasının, maddenin ikinci fıkrasından ayrı olarak yüzde yirmi olarak uygulanacağı düzenlenmiş, ancak yukarıda da belirtildiği üzere devletin cebri icra mekanizmasına müracaat eden alacaklı menfaati ile ihalenin feshini talep eden başvurusunun menfaati arasında makul bir dengenin gözetilmesi gerektiği, burada konut finansmanı ile borçlanan şahıslar ile diğer takip borçluları arasında eşitsiz bir durum oluşturulduğu, konut finansman borçluların diğer borçlulardan daha fazla para cezasına cezalandırılmalarını gerektirecek meşru bir durumun da bulunmadığı, kaldı ki finansman ile temin ettiği konutun borcunu ödeyemeyen kişinin diğer borçlulardan daha iyi durumda olacağına da zaten düşünülemez, ayrıca İcra ve İflas Kanununun 134/2. maddesi uyarınca ihalenin feshi davasının borçlu dışında satış isteyen alacaklı, borçlu, tapu siciline ilgililer ve pey sürmek suretiyle ihaleye iştirak edenler tarafından da açılabilir, bu kapsamda örneğin pey sürmek suretiyle ihaleye iştirak eden kişi tarafından açılan ihalenin feshi davasında esasa girilerek davanın reddine karar verilmesi ve borcun kaynağının konut kredisinden kaynaklanması halinde yüzde on yerine yüzde yirmi para cezasının uygulanacağı, ancak borçla ilgisi bulunmayan üçüncü şahıs açısından da borcun kaynağına göre farklı uygulamaların olmasının Anayasa'nın 10. maddesine aykırılık teşkil edeceği değerlendirilmiştir.

Sonuç olarak, Dairemizce 5582 sayılı Kanunun 4. maddesi ile 2004 sayılı İcra ve İflas Kanununun 134. maddesine 3. fıkraya eklenen ve 06/03/2007 tarihinde Resmi Gazetede yayımlanarak yürürlüğe giren "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." şeklindeki düzenlemenin Anayasa'nın 2., 10. ve 36. maddelerine aykırı olduğu değerlendirildiğinden, Anayasa'nın 152. maddesi gereğince Anayasa Mahkemesine başvurulmasına karar verilmiştir.

#### GEREĞİ DÜŞÜNÜLDÜ

1-) 5582 sayılı Kanunun 4. maddesi ile 2004 sayılı İcra ve İflas Kanunu'nun 134. maddesine 3. fıkraya eklenen ve 06/03/2007 tarihinde Resmi Gazetede yayımlanarak yürürlüğe giren "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." şeklindeki düzenleme, Anayasa'nın 2., 10. ve 36. maddelerine aykırı olduğundan 2709 sayılı Anayasa'nın 152. maddesi uyarınca maddenin iptali istemi ile Anayasa Mahkemesi'ne başvurulmasına,

2-) İlgili dosya içeriği ve belgelerin birer suretinin dizi pusulasına bağlanarak Anayasa Mahkemesi'ne gönderilmesine,

3-) 2709 sayılı Anayasanın 152/3. maddesi uyarınca dosyanın Anayasa Mahkemesi'ne gelişinden başlamak üzere 5 ay içinde karar verilmesinin beklenilmesine, bu süre içinde karar verilmez ise istinaf incelemesinin yürürlükteki kanun hükümlerine göre sonuçlandırılmasına, oybirliği ile karar verildi."