

## ANAYASA MAHKEMESİ KARARI

**Esas Sayısı : 2012/68**  
**Karar Sayısı : 2012/182**  
**Karar Günü : 22.11.2012**  
**R.G. Tarih-Sayı : 28.03.2013-28601**

**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.

### 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 mercii 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.

**Esas Sayısı : 2012/68**  
**Karar Sayısı : 2012/182**

(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 ıttıla tarihinden başlar. Şu kadar ki, bu müddet ihaleden itibaren bir seneyi geçemez.

İhaleenin feshini şikâyet yolu ile talep eden ilgili, vakı 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 Devletin 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 karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA, 22.11.2012 gününde karar verildi.

Başkan

Haşim KILIÇ

Başkanvekili

Serruh KALELİ

Başkanvekili

Alparslan ALTAN

Üye

Fulya KANTARCIOĞLU

Üye

Mehmet ERTEN

Üye

Serdar ÖZGÜLDÜR

Üye

Osman Alifeyyaz PAKSÜT

Üye

Zehra Ayla PERKTAŞ

Üye

Recep KÖMÜRCÜ

Üye

Burhan ÜSTÜN

Üye

Engin YILDIRIM

Üye

Nuri NECİPOĞLU

Üye

Hicabi DURSUN

Üye

Celal Mümtaz AKINCI

Üye

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 mercii 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 yaptırıma 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 meşrulaştırılmasına hizmet etmeyeceği, aksine bu kavramın değer yitirmesine neden olacağı açıktır. Kamu yararı ile kişinin hak ve özgürlükleri arasında adil bir dengenin kurulmadığı 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 ittila 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 hükümlerle '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 şu ya da bu nedenle ihalenin feshini istemesini fiilen engellemekte, en iyi ihtimalle zorlaştırmaktadır.

Kural uyarınca, tamamen iyi niyetli bir şekilde ihalenin hukuka aykırı yapıldığına inanan ve elindeki bulguların ispat için yeterli olduğunu düşünen davacı, talebin reddi üzerine ihale bedelinin yüzde onu gibi azımsanamayacak bir para cezasına mahkum edilecektir. İhale bedelinin yüzde onunu ödeme gücüne sahip olmayan, keza dava açıp hakkını aramak isteyen



**Esas Sayısı : 2012/68**  
**Karar Sayısı : 2012/182**

kişilerden, cezayı ödemeyi göze alamayanlar fiilen ihalenin feshini talep edemeyeceklerdir. Bunun hak arama hürriyetini kimi durumlarda kullanılamaz hale getirdiği izahıtan varestedir.

Bu gerekçelerle, itiraz konusu kuralın Anayasa'nın 2. ve 36. maddelerine aykırı olduğu düşüncesiyle, çoğunluğun red yönündeki görüşüne katılmıyoruz.

Üye  
Engin YILDIRIM

Üye  
Celal Mümtaz AKINCI

Üye  
Zühtü ARSLAN