

**GENEL KURUL
KARAR**

YILDIZ EKER BAŞVURUSU

Başvuru Numarası : 2015/18872

Karar Tarihi : 22/11/2018

Başkan : Zühtü ARSLAN
Başkanvekili : Burhan ÜSTÜN
Başkanvekili : Engin YILDIRIM
Üyeler : 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
Yusuf Şevki HAKYEMEZ
Raportör : Heysem KOCAÇINAR
Başvurucu : Yıldız EKER
Vekili : Av. Celal AKMAN

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, aile konutu niteliğindeki taşınmazın icra vasıtasıyla satışı nedeniyle aile hayatına saygı hakkının; açılan ihalenin feshi davasının reddedilmesi ve ihale bedelinin %10'u oranında para cezasının Hazineye irat kaydına karar verilmesi nedenleriyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 4/12/2015 tarihinde yapılmıştır.
3. Başvuru, başvuru formu ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesinden sonra Komisyona sunulmuştur.
4. Komisyonca başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

5. Bölüm Başkanı tarafından başvurunun kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin birlikte yapılmasına karar verilmiştir.

6. Başvuru belgelerinin bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmiştir. Bakanlık, görüşünü bildirmiştir.

7. Başvurucu, Bakanlığın görüşüne karşı süresinde beyanda bulunmuştur.

8. İkinci Bölüm tarafından 15/11/2018 tarihinde yapılan toplantıda, niteliği itibarıyla Genel Kurul tarafından karara bağlanması gerekli görüldüğünden başvurunun Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün (İçtüzük) 28. maddesinin (3) numaralı fıkrası uyarınca Genel Kurula sevkine karar verilmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

9. Başvuru formu ve eklerinde ifade edildiği şekliyle ve Ulusal Yargı Ağı Bilişim Sistemi (UYAP) aracılığıyla erişilen bilgi ve belgeler çerçevesinde olaylar özetle şöyledir:

10. Başvurucu, nüfus kaydına göre 7/11/2017 tarihinde vefat eden A.E.E.nin eşidir. A.E.E. 13/12/2009 tarihinde S.M. lehine 1/4/2011 vadeli, 200.000 TL bedelli bono düzenlemiştir. Senet alacaklısı S.M. 21/11/2013 tarihinde başvurusunun eşi hakkında toplam 277.908,33 TL'lik alacak için kambiyo senetlerine özgü haciz yoluyla takip başlatmıştır. Takibin kesinleşmesi üzerine alacaklı, başvurusunun eşi adına kayıtlı mesken nitelikli 9 No.lu bağımsız bölümü 25/12/2013 tarihinde haczetmiştir. Taşınmaz üzerinde ayrıca Ş.S.D. San. ve Tic. A.Ş. lehine 21/6/2013 tarihli ipotek bulunmaktadır.

11. Başvurucu 6/3/2014 tarihinde taşınmazın eşi ve çocukları ile birlikte yaşadıkları hâline münasip ev niteliğinde olup haczedilemeyeceğini ileri sürmüş, İstanbul 19. İcra Hukuk Mahkemesi 26/3/2014 tarihli karar ile başvurusunun taraf sıfatı bulunmadığından şikâyetin reddine karar vermiştir.

12. Alacaklı, hacizli taşınmazın satışını talep etmiştir. İstanbul 10. İcra Müdürlüğü bilirkişi vasıtası ile taşınmazın kıymetini 3.500.000 TL olarak belirlemiştir. Kıymet takdirinden sonra satışın açık artırma ile yapılmasına karar verilmiş ve 26/4/2014 tarihinde yapılan ihale ile taşınmaz 1.758.000 TL bedelle üçüncü şahsa satılmıştır.

13. Başvurucu; ihalenin açık artırma ilanında belirtilen saatte yapılmadığını, ihaleye katılan bir kısım ihale katılımcısından teminat alınmadığını, eşi ile arasındaki boşanma davasının henüz derdest olup taşınmazın aile konutu niteliğinde olduğunu, taşınmazın tapu kaydında aile konutu şerhi düşülmesine ilişkin davanın derdest olduğuna dair şerh bulunduğunu, kıymet takdir raporunun kendisine tebliğ edilmediğini ve bir bütün olarak taşınmazın satışının hukuka aykırı olduğunu ileri sürerek ihalenin feshi talebinde bulunmuştur.

14. İstanbul 19. İcra Hukuk Mahkemesi 6/11/2014 tarihli karar ile yapılan ihalede bir usulsüzlük bulunmadığı gerekçesiyle davanın reddine karar vermiştir. Mahkeme, aynı kararla ihale bedeli olan 1.758.000 TL'nin %10'u oranında para cezasının başvurusundan alınarak Hazineye irat olarak kaydına karar vermiştir.

15. Hüküm başvuru tarafından temyiz edilmiştir. Yargıtay 12. Hukuk Dairesinin 2/6/2015 tarihli kararıyla ilk derece mahkemesi kararı onanmış, aynı Dairenin 12/10/2015 tarihli karar düzeltme isteğinin reddi kararıyla hüküm kesinleşmiştir.

16. Nihai karar 6/11/2015 tarihinde başvuru vekiline tebliğ edilmiş, başvuru 4/12/2015 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

1. Kanun Hükümleri

17. 9/6/1932 tarihli ve 2004 sayılı İcra ve İflas Kanunu'nun "İhalenin neticesi ve feshi" kenar başlıklı 134. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"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.

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 itila 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 hâlinde para cezasına hükümlenemez."

2. Yargıtay Kararları

18. Yargıtay 12. Hukuk Dairesinin 4/12/2017 tarihli ve E.2017/7730, K.2017/15053 sayılı kararının ilgili kısmı şöyledir:

"2-İİK'nun 134/2. maddesi uyarınca ihalenin feshi talebinin reddine karar verilmesi halinde mahkeme davacıyı feshi istenilen ihale bedelinin yüzde onu oranında para cezasına mahkum eder. Yasanın bu hükmü emredici nitelikte olup kamu düzenine ilişkin bulunduğundan mahkemece re'sen uygulanmalıdır. Hukuk Genel Kurulu'nun 06.10.2004 tarih ve 2004/1-433 esas sayılı kararında da benimsendiği üzere kamu düzenine aykırılıkta aleyhe bozma ilkesi nazara alınamayacağından, mahkemece işin esasını incelenerek, istemi esastan reddedilen davacının para cezasına mahkum edilmesi gerekirken, yazılı gerekçe ile para cezasına hükmedilmesine yer olmadığına karar verilmesi yasaya aykırı bulunmuştur."

B. Uluslararası Hukuk

1. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi

19. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (Sözleşme) 6. maddesinin (1) numaralı fıkrasının ilgili kısmı şöyledir:

"Herkes medeni hak ve yükümlülükleri ile ilgili uyumsuzluklar ... konusunda karar verecek olan,... bir mahkeme tarafından davasının ... görülmesini istemek hakkına sahiptir..."

2. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi İçtihadı

20. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM); adil yargılanmanın bir unsurunu teşkil eden mahkemeye erişim hakkının mutlak olmadığını, doğası gereği devletin düzenleme yapmasını gerektiren bu hakkın belli ölçüde sınırlanabileceğini kabul etmektedir. Ancak AİHM, bu sınırlamaların kişinin mahkemeye erişimini hakkın özünü zedeleyecek şekilde ve genişlikte kısıtlamaması ve zayıflatmaması gerektiğini ifade etmektedir. AİHM'e göre meşru bir amaç taşımayan ya da uygulanan araç ile ulaşılmak istenen amaç arasında makul bir orantılılık ilişkisi kurmayan sınırlamalar Sözleşme'nin 6. maddesinin (1) numaralı fıkrasıyla uyumlu olmaz (*Sefer Yılmaz ve Meryem Yılmaz/Türkiye*, B. No: 611/12, 17/11/2015, § 59; *Eşim/Türkiye*, B. No: 59601/09, 17/9/2013, § 19; *Edificaciones March Gallego S.A./İspanya*, B. No: 28028/95, 19/2/1998, § 34).

21. AİHM, yerel mahkemeler önünde davaların yığılmasını önlemek ve adalet yönetimini sağlamak amacıyla para cezası uygulamasının mahkemeye erişim hakkına doğrudan aykırı bir husus olmadığını (*Toyaksi ve diğerleri/Türkiye* (k.k.), B. No: 43569/08..., 20/10/2010; *Karakasoğlu/Türkiye* (k.k.), B. No: 39105/09, 10/4/2012) ancak verilen para cezasının miktarının davanın koşullarında bir kişinin mahkemeye erişim hakkından yararlanıp yararlanmadığını belirlemede kullanılan önemli bir faktör olduğunu kabul etmektedir (*Stankov/Bulgaristan*, B. No: 68490/01, 12/7/2007, § 52).

22. AİHM benzer bir başvuruyu *Sace Elektrik Ticaret ve Sanayi A.Ş./Türkiye* (B. No: 20577/05, 22/10/2013) kararında irdelemiştir. Başvuruya konu uyumsuzlukta, kullanmış olduğu krediyi ödeyemeyen şirket aleyhine başlatılan icra takibi kapsamında şirkete ait bir taşınmaz icra vasıtasıyla satılmıştır. Şirket, açık artırma usulüyle yapılan satışa karşı ihalenin feshi talebinde bulunmuş; ne var ki mahkeme ileri sürülen hususları yeterli görmediğinden talebi reddetmiş ve ayrıca kanunun öngörmüş olduğu bir zorunluluk olarak ihale bedelinin %10'u oranında bir para cezasının Hazineye ödenmesine karar vermiştir. AİHM, söz konusu kararda yargılananın sonuçlanmasının ardından dikkate değer miktarda maddi külfet getirecek bir yükümlülük uygulanmasının mahkemeye erişim hakkını kısıtlayabilecek nitelikte olduğunu belirtmektedir. AİHM'e göre mahkemeye erişim hakkını etkileyen kısıtlama meşru bir amaca yönelik olmalı ve uygulanan yöntemler ile ulaşılmak istenen meşru amaç arasında makul bir orantılılık ilişkisi bulunmalıdır (*Sace Elektrik Ticaret ve Sanayi A.Ş./Türkiye*, §§ 29, 30).

23. AİHM, bir borcun ödenmesinde yaşanabilecek gereksiz gecikmelerin önlenmesi için öngörülen para cezalarının meşru bir amacının bulunduğunu değerlendirmektedir. Bununla birlikte AİHM; uygulanması zorunlu olan, uygulanıp uygulanmaması veya miktarı konusunda mahkemelerin takdir yetkisine sahip olmadığı ve kanunda üst sınırı belirlenmeyen para cezasının kayda değer bir miktarda bulunması hâlinde meşru amaca yönelik olduğunun kabul edilemeyeceğini ifade etmektedir (*Sace Elektrik Ticaret ve Sanayi A.Ş./Türkiye*, §§ 32, 33).

V. İNCELEME VE GEREKÇE

24. Mahkemenin 22/11/2018 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Aile Hayatına Saygı Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

25. Başvurucu, icra vasıtasıyla satılan ve eşi adına kayıtlı taşınmazın aile konutu niteliğinde olduğunun gerek İcra Müdürlüğü gerekse de derece mahkemeleri tarafından dikkate alınmamasının aile hayatına saygı hakkını ihlal ettiğini ileri sürmüştür.

26. Bakanlık görüşünde; derece mahkemelerinin aile hayatı kapsamındaki ilişkilerin sürdürülebilir ve etkili olmasını temin edecek şekilde hareket etmesi gerektiği, mahkemelerin takdir ve yetkilerini makul ve sağduyulu bir biçimde kullanıp kullanmadığı hususunun değerlendirmesinin Anayasa Mahkemesine ait olduğu, somut olayda meskeniyet şikâyetinin yalnızca takip borçlusuna tanınan bir hak olup bu sıfatı taşımayan başvurucunun bu yönde bir iddiasının da bulunmadığı belirtilmiştir.

27. Başvurucu, Bakanlık görüşüne karşı beyanında; birlikte oturdukları evi eşinin kötü niyetli olarak satmaya çalıştığını ve icra dosyasında taraf sıfatı bulunmadığından haczedilemezlik şikâyetinde bulunamadığını bildirmiştir.

2. Değerlendirme

28. Anayasa'nın 20. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

“Herkes, özel hayatına ve aile hayatına saygı gösterilmesini isteme hakkına sahiptir. Özel hayatın ve aile hayatının gizliliğine dokunulamaz.”

29. Anayasa'nın 41. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

“Aile, Türk toplumunun temelidir ve eşler arasında eşitliğe dayanır.

Devlet, ailenin huzur ve refahı ile özellikle ananın ve çocukların korunması ve aile planlamasının öğretimi ile uygulanmasını sağlamak için gerekli tedbirleri alır, teşkilatı kurar.”

30. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 48. maddesinin (2) numaralı fıkrasında açıkça dayanaktan yoksun başvuruların Anayasa Mahkemesince kabul edilemezliğine karar verilebileceği belirtilmiştir. Bu bağlamda başvurucunun ihlal iddialarını kanıtlayamadığı, temel haklara yönelik bir müdahalenin olmadığı veya müdahalenin meşru olduğu açık olan başvurular ile karmaşık ya da zorlama şikâyetlerden ibaret başvurular açıkça dayanaktan yoksun kabul edilebilir (*Hikmet Balabanoğlu*, B. No: 2012/1334, 17/9/2013, § 24).

31. Aile yaşamına saygı hakkı kapsamında devlet için söz konusu olan yükümlülük, sadece belirtilen hakka keyfi surette müdahaleden kaçınmakla sınırlı olmayıp öncelikli olan bu negatif yükümlülüğe ek olarak aile yaşamına etkili bir biçimde saygının sağlanması bağlamında pozitif yükümlülükleri de içermektedir. Söz konusu pozitif yükümlülükler, bireyler arası ilişkiler alanında olsa da aile yaşamına saygıyı sağlamaya yönelik tedbirlerin alınmasını zorunlu kılar (*Murat Atılgan*, B. No: 2013/9047, 7/5/2015, § 26).

32. 22/11/2001 tarihli ve 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu'nun 194. maddesinde yer verilen hükümlerle ailenin yaşam merkezi hâline getirdiği ve kaybı hâlinde aile bireylerinin barınma hakları ile aile ilişkilerinin sürdürülebilirliğinin tehlikeye gireceği konut bağlamında birtakım koruyucu düzenlemeler getirilerek bu düzenlemeler vasıtasıyla aile yaşamının korunmasının amaçlandığı görülmektedir. Aile hayatına saygı hakkının etkin şekilde kullanımı ve korunması hususundaki pozitif yükümlülükler çerçevesinde getirilen söz konusu düzenleme ile aile hayatına saygı hakkının etkin şekilde korunması ve bu kapsamda aile ilişkilerinin sürdürülebilirliğinin sağlanması hususunda gerekli yasal altyapının oluşturulduğu görülmektedir (*Melihat Karkin* [GK], B. No: 2014/17751, 13/10/2016, § 59).

33. Bununla birlikte söz konusu yükümlülükler belirtilen düzenlemelerin hayata geçirilmesi ile tamamlanacağından özellikle özel hukuk kişileri arasındaki uyumsuzluklar açısından temel hakların söz konusu ilişkilerin yorumlanmasında da gözönünde bulundurulması, gerekli usule ilişkin güvenceleri de haiz olan bir yargılama yapılması, ayrıca yargı makamları tarafından Anayasa hükümlerinde ifade edilen değerlerin özel hukukun hüküm ve kavramlarının yorumlanmasında dikkate alınması gerekmektedir (*Melihat Karkin*, § 60).

34. Mevzuatın yorumlanmasıyla ilgili sorunları çözmek öncelikle derece mahkemelerinin yetki ve sorumluluk alanındadır. Olayın tüm tarafları ile doğrudan temas hâlinde bulunan derece mahkemelerinin olayın koşullarını değerlendirmek açısından daha avantajlı konumda bulunduğu da tartışmasızdır. Anayasa Mahkemesinin rolü ise bu kuralların yorumunun temel hak ve özgürlüklere etkilerini değerlendirmekle sınırlıdır. Bu nedenle Anayasa Mahkemesi, derece mahkemeleri tarafından izlenen usulü denetleme ve özellikle mahkemelerin ilgili mevzuat hükümlerini yorumlayıp uygularken Anayasa'nın 20. ve 41. maddelerindeki güvenceleri gözetip gözetmediğini belirleme yetkisine sahiptir. Bu kapsamda Anayasa Mahkemesinin görevi, aile konutu ile onun korunmasına ilişkin hükümlerin yorumlanması ve uygulanması hususunda derece mahkemelerinin yerini almak olmayıp kamusal makamların takdir yetkileri kapsamında aldıkları kararları aile hayatına saygı hakkı bağlamında söz konusu olan güvenceler açısından değerlendirmektir (*Melihat Karkin*, § 61).

35. Derece mahkemelerinin aile hayatı kapsamındaki ilişkilerin sürdürülebilir ve etkili olmasını temin edecek şekilde hareket etmesi zaruridir. Derece mahkemelerinin takdir yetkilerini makul ve sağduyulu bir şekilde kullanıp kullanmadıkları hususunu özellikle değerlendirmek durumunda olan Anayasa Mahkemesi, takdiri haklı göstermek için öne sürülen gerekçelerin ilgili ve yeterli olup olmadığını incelemektedir (*Murat Atılgan*, § 44; *N.Ö.*, B. No: 2014/19725, 19/11/2015, § 55).

36. Somut olayda başvuruçunun eşine ait olan ve aile konutu güvencesinden yararlanan taşınmaz, başvuruçunun eşi hakkında kambiyo senetlerine özgü haciz yoluyla başlatılan takip sonucunda ihale ile üçüncü kişiye satılmış; başvuruçunun bu satış işlemine ilişkin olarak ihalenin feshi davası açmıştır. Başvuruçunun dava dilekçesinde; ihaleye hazırlık ve satış aşamasındaki işlemlerin 2004 sayılı Kanun'a aykırı olduğu yönündeki itirazlarının yanı sıra taşınmazın aile konutu niteliğinde olduğu iddiasını da öne sürmüştür. Yapılan yargılama sonucunda ihaleye hazırlık ve satış işlemlerinin hukuka uygun olduğu belirtilerek dava reddedilmiştir. Mahkeme başvuruçunun aile konutu güvencesinden kaynaklanan iddialarına yönelik herhangi bir inceleme yapmamıştır.

37. Devletin ailenin yaşamını sürdürdüğü konutu eşlerin ve üçüncü kişilerin tasarruflarına karşı koruma pozitif yükümlülüğü bulunsa da (bu konuda detaylı

değerlendirme için bkz. *Melihat Karkin*, §§ 48-57) bu durum aile konutuna ilişkin haklara mutlak üstünlük tanınması gerektiği anlamına gelmemektedir. Devletin ayrıca farklı menfaatler arasında adil bir denge kurma sorumluluğu da bulunmaktadır. Üçüncü kişilerin hakları söz konusu olduğunda devlet, her iki tarafın hak ve menfaatleri arasında makul bir denge kurulmasını temin eden mekanizmalar oluşturmak yükümlülüğündedir.

38. Aşağıda detaylı olarak açıklandığı üzere somut olayda aile konutu niteliğini haiz taşınmazın satılmasının amacı, alacaklının mülkiyet hakkını korumaktır (bkz. § 69). Bu durumda kamu otoritelerinden beklenen, üçüncü kişinin mülkiyet hakkı ile başvurunun aile hayatına saygı hakkı arasında makul bir denge kurmaktır.

39. Başvurucunun aile konutuna ilişkin olarak eşinin veya üçüncü kişilerin gerçekleştirdiği tasarruflara dair olarak aile konutu güvencesinden kaynaklanan haklarını ileri sürebilme ve bunları yargı mercilerinde tartışabilme imkânını haiz olması gerektiği açıktır. Aksi takdirde yaşamın sürdürüldüğü konutun aile konutu güvencesinden yararlanmasının hiçbir anlamı kalmaz. Ancak bu durum aile konutu güvencesinden kaynaklanan iddiaların her davada incelenmesi gerektiği biçiminde anlaşılmalıdır. Kanun koyucunun bazı davaların mahiyetini gözeterek hâkimin bu davalardaki inceleme yetkisini sınırlandırması ve bu bağlamda aile konutu güvencesine bağlı hakların bu davalarda incelenmesine imkân vermeyecek şekilde düzenleme yapması olağan kabul edilmelidir.

40. Somut olayda başvuru, aile konutu güvencesine bağlı haklarını ihalenin feshi davasında ileri sürmüştür. İhalenin feshi davasında icra dairesinin borçluya ait mal varlığının ihale yoluyla satılmasına ilişkin işlemi dava konusu edilmektedir. İhale, bir dizi işlemten sonra gerçekleştirilen ve borçluya ait mal varlığının satışını hedefleyen cebri icra işlemidir. Bu aşamadan sonra satıştan elde edilen bedel alacaklıya ödenmekte ve cebri icra süreci nihayete ermektedir. Bu suretle alacaklının hızlı bir şekilde alacağına kavuşması temin edilmeye çalışılmaktadır. Kanun koyucu ihale işleminin bu niteliğini gözeterek ihalenin feshi davasında mahkemenin inceleme yetkisini, satışa hazırlık ve satış işlemlerinin 2004 sayılı Kanun'un 134. maddesinde öngörülen usule uygun olarak yapıp yapılmadığının denetlenmesi ile sınırlandırmıştır. İhalenin feshi davasında borcun esasına ilişkin iddialar incelenemeyeceği gibi mahkemeye aile konutu güvencesinden doğan hakları inceleme yetkisi de tanınmamıştır.

41. İhalenin feshi davasının mahiyeti ve konusu dikkate alındığında hâkimin bu davadaki inceleme yetkisinin sınırlandırılmasının ve başvurunun aile konutu güvencesinden kaynaklanan haklarının bu davada incelenememesinin makul karşılanması gerektiği değerlendirilmiştir. Buna göre başvurunun aile konutuna ilişkin iddialarının incelemeye yetkili olmayan mahkeme tarafından ihale işlemlerinin denetimiyle sınırlı inceleme yapılmasında aile hayatına saygı hakkına yönelik bir ihlalin olmadığı açık olduğu sonucuna varılmıştır.

42. Öte yandan başvurunun söz konusu taşınmazın mesken olarak kullanılması nedeniyle haczedilemeyeceği iddiasıyla 6/3/2014 tarihinde yaptığı şikâyet başvurunun takipte taraf sıfatı bulunmadığı gerekçesiyle Mahkemece reddedilmiş ise de başvurunun bu karara ilişkin olarak bireysel başvuruda bulunmadığı anlaşılmaktadır.

43. Açıklanan gerekçelerle başvurunun diğer kabul edilebilirlik koşulları yönünden incelenmesizin *açıkça dayanaktan yoksun olması* nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

B. Uygulanan Kanun Hükümünün Anayasa'ya Aykırılığına İlişkin İddia

44. Başvurucu, 2004 sayılı Kanun'un 134. maddesinin (2) numaralı fıkrasının hak arama özgürlüğünü engellediğini belirterek iptalini istemektedir.

45. 6216 sayılı Kanun'un 45. maddesinin (3) numaralı fıkrasında, yasama işlemleri ile düzenleyici idari işlemlerin doğrudan bireysel başvuru konusu yapılamayacağı düzenlenmiştir. Bir yasama işleminin temel hak ve özgürlüğün ihlaline neden olması durumunda doğrudan yasama işlemi aleyhine değil ancak yasama işleminin uygulanması mahiyetindeki işlem, eylem ve ihmallere karşı bireysel başvuru yapılabilir (*Süleyman Erte*, B. No: 2013/469, 16/4/2013, § 17; *Serkan Acar*, B. No: 2013/1613, 2/10/2013, § 37).

46. Somut olayda başvurucu, yasama işleminin doğrudan Anayasa'ya aykırı olduğu ve iptal edilmesi gerektiği iddiasıyla da bireysel başvuruda bulunmuştur.

47. Açıklanan gerekçelerle başvurunun bu kısmının diğer kabul edilebilirlik koşulları yönünden incelenmeksizin *konu bakımından yetkisizlik* nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

C. Adil Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

48. Başvurucu, açmış olduğu ihalenin feshi davasının reddi ile birlikte ihale bedelinin %10'u oranında bir meblağı Hazineye ödemekle yükümlü kılınması nedeniyle mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

49. Bakanlık görüşünde; başvurunun eşi aleyhine yapılan icra takibi neticesinde taşınmazın satışına karar verilmesi üzerine başvurunun ihale aşamasında usulsüzlük yapıldığı iddiasıyla fesih isteğinde bulunduğu, Mahkemece bu isteğin reddiyle 2004 sayılı Kanun'a dayalı olarak ihale bedelinin %10'u oranında bir para cezasına karar verildiği, bu cezaya dayanak hükmün soyut norm denetimi yoluyla Anayasa Mahkemesi önüne geldiği ve Anayasa Mahkemesinin 22/11/2012 tarihli ve E.2012/68, K.2012/182 sayılı kararı ile bu hükmün Anayasa'ya aykırı olmadığı yönünde karar verdiği bildirilmiştir. Bakanlık ayrıca başvurunun 24/6/2014 tarihli ihalenin feshi amacıyla 15/1/2015 tarihinde dava açtığını ve bu davanın derdest olduğunu bildirmiştir.

50. Başvurucu, Bakanlık görüşüne karşı beyanında; tek amacının 200.000 TL'lik bir borca karşılık 4.000.000 TL değerindeki aile konutunu kurtarmak olduğunu bildirmiştir.

2. Değerlendirme

51. Anayasa'nın 36. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

"Herkes, meşru vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde davacı veya davalı olarak iddia ve savunma ile adil yargılanma hakkına sahiptir."

52. Anayasa Mahkemesi, olayların başvuru tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (*Tahir*

Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvurucunun iddialarının mahkemeye erişim hakkı kapsamında incelenmesi gerektiği değerlendirilmiştir.

a. Kabul Edilebilirlik Yönünden

53. Açıkça dayanaktan yoksun olmadığı ve kabul edilemezliğine karar verilmesini gerektirecek başka bir neden de bulunmadığı anlaşılan mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

b. Esas Yönünden

i. Hakkın Kapsamı ve Müdahalenin Varlığı

54. 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. Diğer yandan Anayasa'nın 36. maddesine *adil yargılanma* ibaresinin eklenmesine ilişkin gerekçede, taraf olduğumuz uluslararası sözleşmelerce de güvence altına alınan adil yargılanma hakkının madde metnine dâhil edildiği vurgulanmıştır. Sözleşme'yi yorumlayan AİHM, Sözleşme'nin 6. maddesinin (1) numaralı fıkrasının mahkemeye erişim hakkını içerdiğini belirtmektedir (*Özbakım Özel Sağlık Hiz. İnş. Tur. San. ve Tic. Ltd. Şti.*, B. No: 2014/13156, 20/4/2017 § 34).

55. Anayasa Mahkemesi, bireysel başvuru kapsamında yaptığı değerlendirmelerde mahkemeye erişim hakkının bir uyumsuzluğu mahkeme önüne taşıyabilmek ve uyumsuzluğun etkili bir şekilde karara bağlanmasını isteyebilmek anlamına geldiğini ifade etmiştir (*Özkan Şen*, B. No: 2012/791, 7/11/2013, § 52).

56. Bir hukuki uyumsuzluğu mahkeme önüne taşıyan başvuru sahiplerinin reddedilen dava konusu miktar üzerinden hesaplanan harç veya benzeri bir mali külfete mahkûm edilmeleri ihtimali veya olgusu, belirli dava koşulları çerçevesinde mahkemeye başvurularını engelleme ya da mahkemeye başvurularını anlamsız kılma riski taşımaktadır (aynı yöndeki değerlendirmeler için bkz. *Ali Şimşek ve diğerleri*, B. No: 2014/2073, 6/7/2017, § 83).

57. Yargılamanın sonucunda maddi külfet doğuracak şekilde para cezası uygulanmış olması nedeniyle mahkemeye erişim hakkına yönelik bir müdahalenin bulunduğu görülmektedir.

ii. Müdahalenin İhlal Oluşturup Oluşturmadığı

58. Anayasa'nın 13. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

“Temel hak ve hürriyetler, ... yalnızca Anayasanın ilgili maddelerinde belirtilen sebeplere bağlı olarak ve ancak kanunla sınırlanabilir. Bu sınırlamalar, ... ölçülülük ilkesine aykırı olamaz.”

59. Yukarıda anılan müdahale Anayasa'nın 13. maddesinde belirtilen koşullara uygun olmadığı takdirde Anayasa'nın 36. maddesinin ihlalini teşkil edecektir. Bu sebeple müdahalenin Anayasa'nın 13. maddesinde öngörülen ve somut başvuruya uygun düşen, kanun tarafından öngörülme, haklı bir sebebe dayanma, ölçülülük ilkesine aykırı olmama koşullarına uygun olup olmadığının belirlenmesi gerekir.

(1) Kanunilik

60. Başvurucu hakkında uygulanan para cezasının 2004 sayılı Kanun'un 134. maddesinin (2) numaralı fıkrasına dayandığı görülmektedir. Bu kapsamda somut olayda başvuruçunun mahkemeye erişim hakkına yönelik müdahalenin kanuni dayanağının mevcut olduğu anlaşılmıştır.

(2) Meşru Amaç

61. Anayasa'nın 36. maddesinde, hak arama özgürlüğü güvence altına alınmıştır. Bu maddede, hak arama özgürlüğü için herhangi bir sınırlama nedeni öngörülmemiş olmakla birlikte bunun hiçbir şekilde sınırlandırılması mümkün olmayan mutlak bir hak olduğu söylenemez. Özel sınırlama nedeni öngörülmemiş hakların da hakkın doğasından kaynaklanan bazı sınırları bulunduğu kabul edilmektedir. Ayrıca hakkı düzenleyen maddede herhangi bir sınırlama nedenine yer verilmemiş olsa da Anayasa'nın başka maddelerinde yer alan kurallara dayanılarak bu hakların sınırlandırılması mümkün olabilir. Dava açma hakkının kapsamına ve kullanım koşullarına ilişkin bir kısım düzenlemenin hak arama özgürlüğünün doğasından kaynaklanan sınırları ortaya koyan ve hakkın norm alanını belirleyen kurallar olduğu açıktır. Ancak bu sınırlamalar Anayasa'nın 13. maddesinde yer alan güvencelere aykırı olamaz (AYM, E.2015/96, K.2016/9, 10/2/2016, § 10).

62. Bir borcun ödenmesinde yaşanabilecek gecikmelerin önlenmesi, alacaklının alacağına zamanında kavuşabilmesi ve ihale alıcısının haklarının korunmasına yönelik olarak davanın reddi yanında maddi külfet doğuran ek bir yaptırım öngörülmüş olması alacaklıların yargı mercileri tarafından sabit görülen alacakları ile ihale alıcısının bedel ödeyerek edinmiş maddi değeri olan bir hakkı koruma amaçlıdır. Müdahale, mülkiyet hakkını korumaya yönelik olup anayasal açıdan meşru bir amaç taşımaktadır.

(3) Ölçülülük

(a) Genel İlkeler

63. Anayasa'nın 13. maddesi uyarınca hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmasında dikkate alınacak ölçütlerden biri olan ölçülülük, hukuk devleti ilkesinden doğmaktadır. Hukuk devletinde hak ve özgürlüklerin sınırlandırılması istisnai bir yetki olduğundan bu yetki ancak durumun gerektirdiği ölçüde kullanılması koşuluyla haklı bir temele oturabilir. Bireylerin hak ve özgürlüklerinin somut koşulların gerektirdiğinden daha fazla sınırlandırılması, kamu otoritelerine tanınan yetkinin aşılması anlamına geleceğinden hukuk devletiyle bağdaşmaz (AYM, E.2013/95, K.2014/176, 13/11/2014).

64. Ölçülülük ilkesi; öngörülen müdahalenin ulaşılmak istenen amacı gerçekleştirmeye elverişli olmasını, ulaşılmak istenen amaç bakımından müdahalenin zorunlu olmasını ve bireyin hakkına yapılan müdahale ile ulaşılmak istenen amaç arasında makul bir dengenin gözetilmesi gerekliliğini ifade etmektedir. Öngörülen tedbirin kişiyi olağan dışı ve aşırı bir yük altına sokması durumunda müdahalenin ölçülü olduğundan söz edilemez (AYM, E.2012/102, K.2012/207, 27/12/2012; E.2014/176, K.2015/53, 27/5/2015; E.2015/43, K.2015/101, 12/11/2015; E.2016/16, K.2016/37, 5/5/2016; E.2016/13, K.2016/127, 22/6/2016; *Mehmet Akdoğan ve diğerleri*, B. No: 2013/817, 19/12/2013, § 38). Müdahalenin ölçülülüğü değerlendirilirken ilgili yasal düzenlemelerle birlikte somut olayın koşulları ve başvuruçunun tutumu da gözönünde bulundurulmalıdır (*Ahmet Ersoy ve diğerleri*, B. No: 2014/4212, 5/4/2017, § 50).

65. Müdahale için seçilen aracın gerekliliğinin değerlendirilmesi öncelikli olarak ilgili kamu makamlarının yetkisindedir. Müdahale ile ulaşılmak istenen somut kamu yararı amacının gerçekleştirilmesi yetkili idarelerin sorumluluğunda olup amaca ulaşılmasında hangi aracın seçileceği konusunda idarelerin belli ölçüde takdir yetkisi bulunmaktadır. Ne var ki seçilen aracın gerekliliğine ilişkin olarak idarelerin sahip olduğu takdir yetkisi sınırsız değildir. Tercih edilen aracın müdahaleyi ulaşılmak istenen amaca nazaran bariz bir biçimde ağırlaştırması durumunda Anayasa Mahkemesince müdahalenin gerekli olmadığı sonucuna ulaşılması mümkündür. Ancak Anayasa Mahkemesinin bu kapsamda yapacağı denetim seçilen aracın isabet derecesine yönelik olmayıp müdahalenin hak ve özgürlükler üzerinde oluşturduğu ağırlığa dönüktür (*Recep Tarhan ve Afife Tarhan*, B. No: 2014/1546, 2/2/2017, § 70).

66. Hacizli bir malın cebri icra yoluyla satılmasından sonra ihaleye hazırlık aşaması veya ihalenin birtakım usulsüzlükler içerdiği iddiasıyla yapılan satış işleminin iptali talebini içeren ihalenin feshi davası takip hukukuna özgü bir davadır. Alacaklının mülkiyet hakkının korunması ve alacağına makul bir süre içinde kavuşması amacıyla takip hukukunda genel hükümlerden ayrılmak suretiyle birtakım ek düzenlemeler getirilmesi mümkündür. Bu kapsamda yapılan ihalenin hukuki sonuçlarını bir an önce doğurmasını temin etmek ve buna engel teşkil edebilecek gereksiz başvuruların önüne geçmek bakımından ihalenin feshi davasının reddi kararıyla birlikte ihalenin feshini isteyen tarafa ek bir mali yükümlülük getirilmesi kural olarak mahkemeye erişim hakkına engel teşkil etmeyecektir. Ancak getirilen bu ek külfet ihale sürecinde hak ve menfaatlerinin ihlal edildiğini öne süren kişilerin dava açmasını önemli ölçüde kısıtlayacak nitelik ve ağırlıkta bulunmamalıdır.

67. Maddi külfetin getirilmesindeki amaç ile başvuruçunun menfaatleri arasında adil bir denge kurulmalı, ihalenin feshi isteğinde bulunan kişilerin bu aşama öncesinde haciz ve satış işlemine müdahale etme imkânının bulunup bulunmadığı gözetilmeli, bu değerlendirmeleri yapacak yargı mercilerine somut durumun koşullarına göre takdir yetkisi tanıyan bir esneklik sağlanmalıdır.

(b) İlkelerin Olaya Uygulanması

68. Başvuruçunun açmış olduğu ihalenin feshi davası, ileri sürülen hukuka aykırılık nedenleri yerinde görülmediğinden reddedilmiştir. Davanın reddiyle birlikte başvuruçunun 1.758.000 TL tutarındaki ihale bedelinin %10'u olan 175.800 TL para cezasını Hazineye ödemesine karar verilmiştir. Anılan miktar; başvuruçudan da belirtildiği üzere alacaklıya ödenen, dolayısıyla borca mahsup edilecek bir para olmayıp devlet hazinesine gelir olarak kaydedilmektedir.

69. İhalenin feshine karşı açılan davanın reddi hâlinde ihale bedelinin %10'u oranında para cezasına hükmolunmasının icra sürecinin sürüncemede bırakılmasının önlenmesi ve kesinleşmiş alacağın tahsilinin hızlandırılarak alacaklının mülkiyet hakkının korunması amacı bakımından elverişli bir araç olduğu anlaşılmaktadır.

70. Özel borç ilişkilerinde rızaen ifa edilmeyen borçların ifasını sağlamaya yönelik cebri icra sisteminin kurulması ve bu sistemin etkili bir şekilde işletilerek alacaklının alacağına makul bir süre içinde kavuşmasının temin edilmesi devletin pozitif yükümlülüklerindedir. Cebri icra sistemindeki aksamalar ve bu süreçteki makul olmayan gecikmeler devletin bu yükümlülüğünün ihlali sonucunu doğurabilir. Bu bakımdan cebri icra sürecinin gereksiz yere uzamasına ve sonuçsuz kalmasının önlenmesine yönelik tedbirlerin

alınmasının zaruri olduğu ifade edilebilir. Haklı bir temeli bulunmadan açılan ihalenin feshi davası son safhalarına gelmiş bulunan cebri icra sürecinin sürüncemede kalmasına sebep olma potansiyelini haizdir. Bu nedenle kanun koyucunun haksız yere ihalenin feshi davası açılmasını caydırmaya matuf çeşitli mekanizmalar geliştirmesinin makul karşılanması gerekir. Bu çerçevede ihalenin feshi davasının reddi hâlinde davayı açan kişi aleyhine ek mali külfet öngörülmesinin gereksiz davaların açılmasının önlenmesi bakımından gerekli bir araç olmadığı sonucuna varılması güçtür.

71. Ancak bu müdahalenin orantılı olup olmadığı incelenmesi gerekir. 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 başvurunun menfaati arasında makul bir dengeyi gözetilip gözetilmediğine bakılır. Bu kapsamda ihale konusu olan mülkün ne olduğu, bu mülkün diğer bireylerin hakları bağlamında özel bir güvenceye temas edip etmediği, başvurunun daha önceki safhalarda ihalenin feshi davasıyla aynı sonucu elde edecek başka bir dava açma imkânını haiz olup olmadığı, uygulanan para cezasının -somut olayın koşulları çerçevesinde- tutarı ve başvurunun bu tutarı ödeme gücü gözönünde bulundurulur.

72. İhaleye konu olan taşınmaz, başvurunun iddiasına göre aile konutu vasfını taşımaktadır. Aile konutu Anayasa'nın 41. maddesinde düzenlenen bir pozitif yükümlülük olan ailenin korunması ödevinin bir gereği olarak 4721 sayılı Kanun'un 194. maddesinde özel bir koruma mekanizmasına tabi kılınmıştır. Başvurunun açtığı ihalenin feshi davasını aynı zamanda bu aile konutuna yönelik güvencelere dayandırdığının da göz ardı edilmemesi gerekir.

73. Başvurunun aile konutu olduğunu ileri sürdüğü, kendisi ve ailesi bakımından maddi ve manevi olarak büyük değere sahip olan taşınmazın satışını önlemek amacıyla başvurabileceği bütün yargısal yollara müracaat etmiş olmasından dolayı kınanması gereken bir pozisyonda olmadığı değerlendirilmiştir. Üstelik takibi yapılan borç miktarının kıymet takdiri sonucunda taşınmaza biçilen fiyat karşısında oldukça düşük kaldığı dikkate alındığında taşınmazın satışını engellemenin başvuru açısından büyük bir kişisel öneme sahip olduğu vurgulanmalıdır. Nitekim başvuru, haczi öğrendiği aşamada 2004 sayılı Kanun'un 82. maddesinin (12) numaralı fıkrasına dayalı olarak taşınmazın hâline münasip ev olduğunu belirterek haczedilemezlik iddiasında bulunmuş ise de başvurunun bu isteği taraf sıfatının bulunmadığı gerekçesiyle Mahkemece reddedilmiştir.

74. Ayrıca başvurunun ev hanımı olup herhangi bir gelirin bulunmadığını ileri sürdüğü ve derece mahkemelerinin aksine bir tespit veya değerlendirmesinin bulunmadığının da altı çizilmelidir. Bu açıklamalar ışığında uygulanan 175.800 TL para cezasının başvurucuya önemli bir ekonomik külfet yükleyeceği ve başvurunun ekonomik anlamda dara düşmesine yol açabileceği izahtan varestedir.

75. Öte yandan 2004 sayılı Kanun'un 134. maddesinin (2) numaralı fıkrasında öngörülen para cezası ihalenin feshi isteğinin esastan reddilmesi hâlinde doğrudan uygulanmaktadır. Kanun'da herhangi bir üst sınır öngörülmediği gibi derece mahkemelerinin somut durumun özelliklerini gözönünde tutmasını temin edecek bir esnekliğin sağlanmadığı ve hâkime herhangi bir takdir yetkisi tanınmadığı görülmektedir. Bu durum somut olay bakımından aile konutu iddiasını daha önceki safhalarda dava konusu etme imkânı ve herhangi bir geliri bulunmayan başvurucuya ülke şartlarına göre oldukça yüksek olan 175.800 TL para cezası uygulanması sonucunu doğurmuştur.

76. Tüm bu hususlar gözönünde bulundurulduğunda alacaklının haklarının korunmasındaki yarar ile başvurucunun ihalenin feshini dava konusu edebilmesindeki menfaati arasında adil bir dengenin kurulamadığı, uygulanan para cezasının miktarının başvurucuya olağanın ötesinde bir külfet yüklediği ve bu durumun başvurucunun mahkemeye erişim hakkına yapılan müdahaleyi ölçüsüz kıldığı kanaatine varılmaktadır.

77. Açıklanan gerekçelerle başvurucunun Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkı kapsamında mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

Hicabi DURSUN bu görüşe katılmamıştır.

D. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

78. 6216 sayılı Kanun'un 50. maddesinin (1) ve (2) numaralı fıkraları şöyledir:

“(1) Esas inceleme sonunda, başvurucunun hakkının ihlal edildiğine ya da edilmediğine karar verilir. İhlal kararı verilmesi hâlinde ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için yapılması gerekenlere hükmedilir.

(2) Tespit edilen ihlal bir mahkeme kararından kaynaklanmışsa, ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldırmak için yeniden yargılama yapmak üzere dosya ilgili mahkemeye gönderilir. Yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunmayan hâllerde başvurucu lehine tazminata hükmedilebilir veya genel mahkemelerde dava açılması yolu gösterilebilir. Yeniden yargılama yapmakla yükümlü mahkeme, Anayasa Mahkemesinin ihlal kararında açıkladığı ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldıracak şekilde mümkünse dosya üzerinden karar verir.”

79. Başvurucu; ihlalin tespiti, yargılamanın yenilenmesi veya tazminata karar verilmesi talebinde bulunmuştur.

80. 6216 sayılı Kanun'un 49. maddesinin (6) numaralı fıkrasına göre esas inceleme kapsamında bir temel hakkın ihlal edilip edilmediği ve varsa ihlalin nasıl ortadan kaldırılacağı belirlenmektedir. Aynı Kanun'un 50. maddesinin (1) numaralı fıkrası ile İçtüzük'ün 79. maddesinin (2) numaralı fıkrasına göre ise ihlal kararı verilmesi hâlinde gerekli görüldüğü takdirde ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için yapılması gerekenlere hükmedilir. Buna göre ihlal sonucuna varıldığında ilgili temel hak ve hürriyetin ihlal edildiğine karar verilmesinin yanında *ihlalin nasıl ortadan kaldırılacağı belirlenmesi*, diğer bir ifadeyle *ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için yapılması gerekenlere hükmedil[mesi]* de gerekir (Mehmet Doğan [GK], B. No: 2014/8875, 7/6/2018, § 54).

81. Bireysel başvuru kapsamında bir temel hak ve hürriyetin ihlal edildiğine karar verildiği takdirde ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırıldığından söz edilebilmesi için temel kural, mümkün olduğunca eski hâle getirmenin yani ihlalden önceki duruma dönülmesinin sağlanmasıdır. Bunun için ise öncelikle devam eden ihlalin durdurulması, ihlale konu kararın veya işlemin ve bunların yol açtığı sonuçların ortadan kaldırılması, varsa ihlalin sebep olduğu maddi ve manevi zararların giderilmesi, ayrıca bu bağlamda uygun görülen diğer tedbirlerin alınması gerekmektedir (Mehmet Doğan, § 55).

82. İhlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için yapılması gerekenlere hükmedilmeden önce ihlalin kaynağının belirlenmesi gerekir. Buna göre ihlal; idari eylem ve işlemler, yargısal işlemler veya yasama işlemlerinden kaynaklanabilir. İhlalin kaynağının belirlenmesi uygun giderim yolunun belirlenebilmesi bakımından önem taşımaktadır (*Mehmet Doğan, § 57*).

83. İhlal, idari makamların veya derece mahkemelerinin Anayasa'ya uygun yorum yapmalarına imkân vermeyecek açıklıktaki bir kanun hükmünü uygulamaları nedeniyle ortaya çıkmışsa bu ihlal kanunun uygulanmasından değil doğrudan kanundan kaynaklanmaktadır. Bu durumda ihlalin bütün sonuçlarıyla giderilebildiğinden söz edilebilmesi için yargılamanın yenilenmesi yoluyla ihlal nedenini ortadan kaldıran yeni bir karar verilmesi, bu mümkün olmadığında ise yeterli bir giderim sağlayan ve somut olayın özelliğine uygun, telafi edici birtakım tedbirlerin alınması gerekmektedir.

84. Başvuruya konu olayda Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkı kapsamındaki mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiği ve ihlalin doğrudan 2004 sayılı Kanun'un 134. maddesinden kaynaklandığı sonucuna varılmıştır. Diğer bir deyişle Kanun hükmü hâkime somut uyumsuzluğun özelliklerine uygun herhangi bir değerlendirme veya takdir yetkisi tanımamaktadır. Söz konusu hüküm, davanın reddinin bir sonucu olarak nispi oranda para cezasını zorunlu kılmakta ancak belirli nitelikteki bu nispi oran her olay için aynı şekilde mutlak olarak uygulanmaktadır.

85. Somut başvuruda yargılamanın yenilenmesi imkânı bulunmamaktadır. Bu durumda mağduriyete neden olan mahkeme kararının sonuçlarının ortadan kaldırılması için *eski hâle getirme* kuralı çerçevesinde başvurusunun maddi zararının giderilmesi gerekmektedir. Olayda başvurucuya 175.800 TL para cezası verilmiş ve hükmün kesinleşmesinden sonra tahsil amacıyla ilgili vergi dairesine harç tahsil müzekkeresi düzenlenmiştir. Dosya kapsamında para cezasının tahsil edildiğine ilişkin bir bilgi ve belge bulunmadığı gibi başvuru tarafından bu hususta yapılan bir bildirim de bulunmamaktadır. Bu itibarla Mahkemece düzenlenen 2/11/2015 tarihli harç tahsil müzekkeresinin ilgili vergi dairesince yerine getirilmesini önleyecek şekilde iptali ve Mahkemesine iadesi -başvurusunun manevi tazminat isteğinin bulunmadığı nazara alındığında- yeterli bir giderim sağlayacaktır.

86. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 226,90 TL harç ile 1.980 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 2.206,90 TL yargılama giderinin başvurusuza ödenmesine karar verilmesi gerekir.

Hicabi DURSUN bu görüşe katılmamıştır.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. 1. Aile hayatına saygı hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın *açıkça dayanaktan yoksun olması* nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA OYBİRLİĞİYLE,

2. Uygulanan Kanun hükmünün Anayasa'ya aykırı olması nedeniyle iptali gerektiğine ilişkin iddianın *konu bakımından yetkisizlik* nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA OYBİRLİĞİYLE,

3. Mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA OYBİRLİĞİYLE,

B. Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkı kapsamındaki mahkemeye erişim hakkının İHLAL EDİLDİĞİNE Hicabi DURSUN'un karşıoyu ve OYÇOKLUĞUYLA,

C. Kararın bir örneğinin mahkemeye erişim hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması amacıyla harç tahsil müzekkeresinin iptali ve ilgili kurumdan geri çekilmesi için İstanbul 19. İcra Hukuk Mahkemesine (E.2014/893,K.2014/1202) GÖNDERİLMESİNE Hicabi DURSUN'un karşıoyu ve OYÇOKLUĞUYLA,

D. 226,90 TL harç ve 1980 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 2.206,90 TL yargılama giderinin BAŞVURUCUYA ÖDENMESİNE,

E. Ödemenin, kararın tebliğini takiben başvurusunun Hazine ve Maliye Bakanlığına başvuru tarihinden itibaren dört ay içinde yapılmasına, ödemede gecikme olması hâlinde bu sürenin sona erdiği tarihten ödeme tarihine kadar geçen süre için yasal FAİZ UYGULANMASINA,

F. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 22/11/2018 tarihinde karar verildi.

Başkan
Zühtü ARSLAN

Başkanvekili
Burhan ÜSTÜN

Başkanvekili
Engin YILDIRIM

Üye
Serdar ÖZGÜLDÜR

Üye
Serruh KALELİ

Üye
Recep KÖMÜRCÜ

Üye
Hicabi DURSUN

Üye
Celal Mümtaz AKINCI

Üye
Muammer TOPAL

Üye
M. Emin KUZ

Üye
Hasan Tahsin GÖKCAN

Üye
Kadir ÖZKAYA

Üye
Rıdvan GÜLEÇ

Üye
Recai AKYEL

Üye
Yusuf Şevki HAKYEMEZ

KARŞI OY YAZISI

1. Başvuru, aile konutu niteliğindeki taşınmazın icra vasıtasıyla satışı işlemine karşı açılan ihalenin feshi davasının reddedilmesi üzerine ihale bedelinin %10'u oranında başvurucu aleyhine para cezasına hükmedilmesi nedenleriyle mahkemeye hakkının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

2. 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 (*Özbakım Özel Sağlık Hiz. İnş. Tur. San. ve Tic. Ltd. Şti.*, B. No: 2014/13156, 20/4/2017 § 34). Anayasa Mahkemesi, bireysel başvuru kapsamında yaptığı değerlendirmelerde mahkemeye erişim hakkının bir uyumsuzluğu mahkeme önüne taşıyabilmek ve uyumsuzluğun etkili bir şekilde karara bağlanmasını isteyebilmek anlamına geldiğini ifade etmiştir (*Özkan Şen*, B. No: 2012/791, 7/11/2013, § 52).

3. İhalenin feshi davasının reddi halinde ihale bedelinin % 10'u oranında ceza uygulanmasıyla, 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. İhalenin 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, 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, ihalenin feshi davasının reddi halinde ihale bedelinin % 10'u oranında ceza uygulanmasının hak arama özgürlüğünü engelleyen bir yönü bulunmamaktadır.

4. İhalenin 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. Cezanın 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 anlaşılmaktadır. İhalenin 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 görülmektedir.

5. Bu durumda ihalenin feshi davasının reddi nedeniyle başvurucu aleyhine ihale bedelinin % 10'u oranında ceza uygulanmasının ölçülü olmadığı ve dolayısıyla mahkemeye erişim hakkını ihlal ettiği söylenemez.

6. Açıklanan nedenlerle başvurucunun mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiği yolundaki çoğunluk görüşüne katılmıyorum. Aynı gerekçelerle başvurucuya tazminat ödenmesi yönündeki çoğunluk görüşüne de iştirak etmiyorum.