

## Hukuk Fakültesi Dergisi

Ankara Hacı Bayram Veli University  
Faculty of Law Review

ISSN: 2651-4141 e-ISSN: 2667-4068  
Cilt / Volume XXVII Ocak / January 2023 Sayı / No. 1

### İHALENİN FESHİ TALEBİNDE CEZA, HARÇ VE TEMİNAT KONULARINDA 7343 SAYILI KANUNLA YAPILAN DEĞİŞİKLİKLERİN BİLGİNİ HAK ARAAMA HÜRRİYETİ VE ADALETE ERİŞİM BAKIMINDAN DEĞERLENDİRİLMESİ

EVALUATION OF THE LAW NUMBER 7343 AMENDMENTS ON  
MONETARY FINE, COURT FEE AND SECURITY IN REQUEST  
FOR INVALIDATION OF AUCTION PARTICULARLY IN TERMS OF  
FREEDOM TO CLAIM RIGHTS AND ACCESS TO JUSTICE

Mustafa GÖKSU\*  

#### Özet

[10.34246/ahbvuhfd.1207832](https://doi.org/10.34246/ahbvuhfd.1207832) 

*İcra ve İflas Kanunu'nda düzenlenmiş olan ihalenin feshi kurumu, ihale kesinleşinceye kadar paraların ödenmesini ve ihale konusu malın tescil ve teslimini engellediği için, uygulamada önemli bazı sıkıntılara yol açmaktadır. Kanun koyucu bu kurumun kötüye kullanımını engellemek için, kurumu düzenleyen İİK m. 134 hükmünde zaman zaman değişikliklere gitmiş ve bu kötüye kullanımları önlemeye çalışmıştır. Bu konuda 1988 yılında yapılan değişiklik ile ihalenin feshini isteyebilecek kişilerin sınırlı sayı ilkesi ile belirlenmesi ve talebin reddi halinde para cezası öngörülmesi yeterli görülmediği için, 2021 yılında kabul edilen 7343 sayılı Kanunla ihalenin feshini isteyebilecek kişiler arasında bir sınıflandırma yapılmış ve bunlardan bir kısmı bakımından para cezasına ek olarak teminat gösterme ve harç ödeme yükümlülükleri getirilmiştir. Bu durum bir taraftan hak arama hürriyeti ve adalete erişim hakkı ilkesine aykırılık oluşturmakta, diğer taraftan eşitlik ilkesini ihlal etmektedir. Bu çalışmada, İcra ve İflas Kanunu'nda 7343 sayılı Kanun ile yapılan değişiklikler getirilen değişiklikler ile öngörülen yaptırımlar ve bunların hak arama hürriyeti ve adalete erişim hakkı ile*

\* **Dr. Öğr. Üyesi**, Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi, Hukuk Fakültesi, Medeni Usul ve İcra – İflas Hukuku Anabilim Dalı / ANKARA e-posta: mustafa.goksu@hbv.edu.tr  
ORCID: 0000-0003-3414-1699 DOI: 10.34246/ahbvuhfd.1207832

\* **İntihal / Plagiarism:** Bu makale intihal programında taranmış ve en az iki hakem incelemesinden geçmiştir. / This article has been scanned via a plagiarism software and reviewed by at least two referees.

olan ilişkisi incelenmiştir.

**Anahtar Kelimeler:** İhalenin Feshi • Hak Arama Hürriyeti • Adalete Erişim • Yargı Harçları • Para Cezası, Teminat.

### Abstract

Since the request for invalidation of auction regulated in the Enforcement and Bankruptcy Law prevents the payment of money and the delivery and registration of the items in question until the auction is finalized, it causes various important problems in practice. In order to prevent the abuse of this institution, the Legislator, had amended the relevant provision, i.e. İİK art. 134, from time to time with the aim to prevent such abuses. In this regard, on account of the fact that limiting the persons who may request invalidation and imposing a fine in case of rejection of the request in 1988 was not considered sufficient, with Law no. 7343, a classification among the persons who may request the invalidation was introduced and some of these persons were subjected to obligation to provide security and pay court fees. This new provision, on the one hand, violates the principle of access to justice and freedom to claim rights, and on the other hand, the principle of equality. In this article, the sanctions brought by the amendments and their relationship with the principle of access to justice and freedom to claim rights are examined.

**Keywords:** Invalidation of Auction • Freedom to Claim Rights • Access to Justice • Court Fees • Monetary Fine • Security.

### EXTENDED ABSTRACT

Since the request for invalidation of auction regulated in the Enforcement and Bankruptcy Law prevents the payment of money and the delivery and registration of the items in question until the auction is finalized, it causes various important problems in practice. In order to prevent the abuse of this institution, the Legislator, had amended the relevant provision, i.e. article 134 of the Enforcement and Bankruptcy Code, from time to time with the aim to prevent such abuses. One can easily see that the provision exploded more than ten-fold through these amendments. First major amendment regarding the matter, was the introduction of a duty for the potential requester. With this amendment brought in 1965, the requester was obliged to prove that their interests were disrupted. In 1988, the Legislator enacted a more extensive amendment and limited the persons who may request invalidation. Therefore, the ability to request for invalidation was severely restricted only to those who were designated in the provision. The amendment also introduced a fine to be imposed in case of rejection of the request. Since all these aforementioned amendments were not considered sufficient, with Law no. 7343, a classification among the persons who may request the invalidation was also introduced and some major security and court fee obligations are designated for some groups within these persons.

Request for invalidation of auctions is a somewhat curious procedure in Turkish enforcement law. It is generally accepted that this procedure is not a lawsuit but a unique legal redress governed by the rules in enforcement law. This is also the case for complaint procedure which is also a special redress in enforcement law. This ambiguity causes problems from time to time. These problems usually arise from the lack of provisions to be applied to such instances of redress. Recently, the opinions of the Constitutional Court blurred the boundaries between such instances of special redress and lawsuits within the context of the freedom to claim rights and the right to a fair trial. Therefore, even if the request for invalidation is not a lawsuit per se, it must be regarded as such through the eyes of the Constitution and the fundamental rights of persons regarding the judiciary.

First major problem regarding the issue is the limitation of the persons who are able to make a request for invalidation. This, at least in our opinion, seriously violates the freedom to claim rights, which is a constitutional fundamental right. Since this limitation exists, even if a person's interests and rights were fringed upon by the auction in question, they are not allowed to make a request for invalidation unless that person is designated by the provision. On a positive note, however, with the Law no. 7343, the Legislator has somewhat expanded the list of persons that may make the request.

As per the current provision, there are three types of deterrents for any potential abusers. The historically first instance of these deterrents is monetary fine. Even though fines were first introduced in 1988, the latest amendment changed the structure. It classified the potential requesters to three groups and designated different requisites for fine convictions. On another positive note, the amendment brought a discretionary power to the judge. Now the judge may impose a fine up to ten percent of the value of the asset as opposed to the previous fixed ten-percent fine. However, the criteria to be taken into consideration in such determination are not designated in the provision. Another major problem regarding the provision is the basis of the fine. The fine is determined based on the value of the asset. Therefore, if for instance the receivable of the creditor is way less than the value of the asset in the auction, their incentive to make a request would be severely curbed.

The second deterrent is the obligation for court fees. The legislator deviated from the general principles regarding this matter in some aspects. Firstly, some requestors are obliged to pay proportional upfront court fees as opposed to fixed. The amount to be paid is also more and more importantly, as opposed to the general principle, if their request is denied by the court, they are obliged to pay the remainder of the court fees. This is the only instance of such sanction in Turkish law.

The third and final deterrent in the provision is the obligation to provide security. Providing security is not the norm in civil procedure. In order to impose such obligation, it must be designated in the law. On an interesting note, while the Legislator was drafting the 1988 amendment, instead of monetary fine, providing security had been

*proposed. However, this was quickly abandoned with the notion that it violated the freedom to claim rights.*

*In summary, along with limiting the persons that may request the invalidation of auctions, the current iteration of article 134, features three separate and sometimes concurrently imposable deterrents for potential abusers. Therefore, even if a person is allowed to bring the request, such as the buyer, requests invalidation form the court; if the conditions are met, they may be obliged to provide security, pay proportional upfront court fees and convicted to pay monetary fine should their request is denied. We believe all these restrictions and deterrents severely violate the constitutionally determined freedom to claim rights.*

## GİRİŞ

2004 sayılı İcra ve İflas Kanunu'nun (İİK) ihalenin neticesi ile birlikte feshini de düzenleyen 134'üncü maddesi hükmü, Kanunun yaklaşık doksan yıllık tarihi gelişiminin küçük bir modelini temsil etmektedir. 134'üncü madde hükmü, Kanunun yürürlüğe girdiği 1932 yılından bu yana beş defa değiştirilmiş ve her değişiklikte, büyük ölçüde kötünietli uygulamaların önüne geçmeyi amaçlar nitelikte genişletilmiştir. Maddenin orijinal hali altmış kelime ve dört fıkradan ibaretken, en son 7343 sayılı ve 2021 tarihli Kanunla yapılan değişiklik sonrasında madde, yedi yüz on iki kelime ve on iki fıkradan oluşan bir hüküm haline gelmiştir. İcra ve İflas Kanunu'nun kendisi de yine 1932 tarihinden itibaren bu makalenin yazıldığı tarihe kadar, Anayasa Mahkemesi'nin iptal kararları hariç olmak üzere, otuz beş defa değişikliğe uğramıştır. Kanunun orijinal hali yaklaşık yirmi beş bin kelimedenden ibaretken, bugün Kanundaki kelime sayısı elli bini geçmiştir. Kanunda yapılan değişikliklerde en çok öne çıkan amaçlardan birisinin, tıpkı 134'üncü maddede yapılan değişikliklerde olduğu gibi, uygulamadaki kötünietli işlemlerin önüne geçmek olduğunun, söz konusu değişikliklerin Hükümet gerekçelerinde ve bu değişikliklerle dair yazılmış olan bilimsel eserlerde ifade edildiği görülmektedir.

İİK'nın 134'üncü maddesi hükmünün, Kanunun bütünüyle gösterdiği benzerlik elbette sadece her ikisinin de çok defa değiştirilmiş ve genişletilmiş olması ile sınırlı değildir. Hükümde iptal veya bozma yerine fesih kavramının kullanılmış olması; ihalenin sonucunda mülkiyetin geçmesinden, feshine; tescil için yapılacak tebligata kadar pek çok konunun karmaşık ve sistematiklikten uzak şekilde aynı hüküm içinde düzenlenmiş olması gibi hususlar da ruhu eskimiş ve ihtiyaçlara cevap vermekte zorlanan İcra ve İflas Kanunumuzu özetler niteliktedir.

İşaret ettiğimiz çerçevede İcra ve İflas Kanunu'nun eleştiriye açık birçok hükmü olmakla birlikte, bu çalışmanın amacı, Kanunu ve 134'üncü madde hükmünü bir bütün olarak eleştirmek değil, bahsi geçen hükümde ihalenin feshi talebi ile ilgili olarak düzenlenmiş olan para cezası ile 7343 sayılı Kanunla hükme eklenmiş olan yargılama harçları ve teminat yükümlülüğü ile ilgili düzenlemelerin değerlendirilmesi ve eleştirisidir. Zira yukarıda bahsettiğimiz karmaşıklık, sistematiklikten uzaklık, hukuki kavram ve kurumların hatalı kullanımı gibi sorunlarla, bu makalenin konusunu oluşturan hususlarda da karşılaşılmaktadır. İhalenin feshi talebi ile ilgili olarak İcra ve İflas Kanunu'nun 134'üncü madde hükmünde düzenlenmiş olan para cezası, harç ve teminat gibi unsurların genel olarak hak arama hürriyeti ve adalete erişim gibi temel haklar bakımından; bu unsurların uygulanmasında ihalenin feshini isteyebilecek kişiler arasında bir sınıflandırma yapılmış olmasının ise eşitlik ilkesi bakımından değerlendirilmesi büyük önem taşımaktadır.

## I. GENEL OLARAK İHALENİN FESHİ DÜZENLEMESİ (İİK m. 134)

### A. İİK m. 134 Hükmünün Konumuz Bakımından (Kısa) Tarihçesi

2004 sayılı ve 1932 tarihli İcra ve İflas Kanunu'ndan önce yürürlükte olan 1424 sayılı ve 1929 tarihli mülga İcra ve İflas Kanunu'nda ihalenin feshi bağlamında bir hüküm bulunmuyordu. Bu kurum ilk olarak, 2004 sayılı Kanunun 134'üncü maddesi olarak düzenlenmiştir. Maddenin ilk düzenlemesinde ihalenin feshi, inceleme sonunda verilecek kararın temyizine ilişkin üçüncü fıkra hükmü sayılmazsa aslında sadece ikinci fıkradan ve bir cümleden oluşmaktaydı: "İhalenin feshi yalnız tetkik merciinden şikâyet yolile istenebilir, ihale tarihi şikâyet için muayyen müddete başlangıç sayılır." Kanunun gerekçesinde genel geçer olarak kullanılanlar dışında düzenlemenin amacına yönelik herhangi bir ifade bulunmamaktadır. İhalenin feshi konusundaki bu ilk düzenlemeden itibaren kavram sıkıntısının doğduğu görülebilmektedir. Kanun koyucu, 133'üncü maddede ihale bedelinin ödenmemesi halinde olduğu gibi burada da fesih kavramını kullanmıştır. Oysaki öğretilerde fikir birliği olduğu üzere 134'üncü maddede düzenlenmiş olan husus fesih değil, iptal veya bozmadır<sup>1</sup>.

<sup>1</sup> Ramazan Arslan, *İcra - İflas Hukukunda İhale ve İhalenin Feshi*, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, 1984, s. 72; Ömer Çon, *İhalenin Feshi (İcra ve İflas Kanunu Madde 134)*, Yetkin Yayınları, 2021, s. 7.

İİK'nın 134'üncü maddesi hükmündeki ilk önemli değişiklik 1965 tarihinde 2004 sayılı İcra ve İflâs Kanununun bazı maddelerinde Değişiklik Yapılmasına ve Bu Kanuna Bazı Madde ve Fıkralar Eklenmesine Dair 538 sayılı Kanun ile yapılmıştır. Bahsi geçen düzenleme ile ihalelerin feshine başvuru süresi bakımından yapılan değişiklikler dışında maddeye şu fıkra eklenmiştir: "İhalelerin feshini şikâyet yolu ile talep eden ilgili, vâki yolsuzluk neticesinde kendi menfaatlerinin muhtel olduğunu ispata mecburdur." Maddenin Hükümet gerekçesinde de ifade edildiği üzere, "*Bundan başka ihalelerin feshini talep edecek alakalı, vaki yolsuzluktan dolayı kendi menfaatlerinin muhtel olduğunu isbata mecbur tutulmuştur. Mesela rağbeti artırmaya matuf bir kanun hükmünün ihlalinde borçlu için şikayette menfaat varsa da alıcı için böyle bir hal yoktur.*" Yani Kanun koyucu aslında zaten tüm hukuki koruma taleplerinin (kanunda açıkça aksi düzenlenmedikçe) olmazsa olmazı olan hukuki yararın varlığı şartını<sup>2</sup> bu değişiklik ile ayrıca zikretmiştir. Bu husus aşağıda değerlendirileceği için burada sadece ifade etmekle yetiniyoruz.

İİK'nın 134'üncü maddesi hükmünde konumuzla bağlantılı olarak yapılan ikinci ve belki de en önemli değişiklik, 1988 yılında 3494 sayılı 2004 Sayılı İcra ve İflas Kanununun Bazı Maddelerinin Değiştirilmesine, 3182 Sayılı Bankalar Kanununun İki Maddesinin Yürürlükten Kaldırılmasına Dair Kanun ile gerçekleştirilmiştir. Bahsi geçen düzenleme ile 134'üncü maddenin ikinci fıkrası şu şekilde değiştirilmiştir: "İhalelerin 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 tetkik merciinden şikâyet yolu ile ihale tarihinden itibaren yedi gün içinde isteyebilirler. ... Talebin reddine karar verilmesi halinde tetkik mercii davacıyı feshi istenilen ihale bedelinin yüzde onu oranında para cezasına mahkûm eder." Görüldüğü üzere Kanun koyucu öncelikle, ihalelerin feshi kurumunun tâbi olduğu şikâyet prosedüründeki genel kuraldan (İİK m. 16/I) ayrılarak, ihalelerin feshini şikâyet yoluyla isteyebilecek kişileri sayma usulüne geçmiş ve daha önce 538 sayılı Kanunla getirilmiş olan, "talepte hukuki menfaatin muhtel olduğunun ispatı"nı, ihalelerin feshini isteyebilmek bakımından kendi başına yeterli olmaktan çıkarmıştır. 3494 sayılı Kanunla yapılmış olan ikinci önemli değişiklik ise ihalelerin feshi talebinin reddi üzerine para cezası getirilmiş olmasıdır. Her iki değişiklik de bu çalışmanın

konusu bağlamında çok büyük önem taşımaktadır ve çalışmanın ilerleyen kısımlarında ayrıca değerlendirilecektir.

İİK'nın 134'üncü maddesi hükmünde yer alan para cezası hakkındaki hüküm, 2003 yılında 4949 sayılı İcra ve İflâs Kanununda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanunla yapılan değişiklik ile açıklığa kavuşturulmuş ve işin esasına girilmemesi nedeniyle ihalelerin feshi talebinin reddi hâlinde para cezasına hükmolunamayacağı düzenlenmiştir. 4949 sayılı Kanunun Hükümet gerekçesinde de ifade edildiği üzere değişiklik, 1988 yılında 3494 sayılı Kanunla yapılan değişikliklerin yürürlüğe girmesinden sonra verilen ve yerleşik hale gelen Yargıtay içtihatlarının yansımalarıdır.

2007 yılında 5582 sayılı Konut Finansmanı Sistemine İlişkin Çeşitli Kanunlarda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun ile hükme, hükümde düzenlenmiş olan para cezasının 2499 sayılı Sermaye Piyasası Kanununun 38/A maddesinin birinci fıkrasında tanımlanan konut finansmanından kaynaklanan alacaklar ile Toplu Konut İdaresi Başkanlığının rehinle temin edilmiş alacaklarının takibi bakımından yüzde yirmi oranında uygulanacağı yönünde bir fıkra eklenmiştir; yani ceza miktarı bazı haller bakımından artırılmıştır.

İhalelerin feshini düzenleyen İİK m. 134 hükmündeki son önemli değişiklikler ise 24/11/2021 tarihli ve 7343 sayılı İcra ve İflas Kanunu ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun ile gerçekleştirilmiştir<sup>3</sup>. Bahsi geçen Kanunun 27'nci maddesi ile daha önce 3494 sayılı Kanunla getirilmiş olan "tapu sicilindeki ilgililer" ibaresi "mahcuzun resmî sicilinde kayıtlı olan ilgililer ve sınırlı ayni hak sahipleri" şeklinde genişletilmiş; yine aynı kanunla getirilmiş olan sayma esaslı bir adım öteye taşınarak fesih isteyebilecek kişiler arasında bir sınıflandırma yaratılmış ve bunlardan bir kısmına farklı harç yatırma ve teminat gösterme yükümlülükleri getirilmiş ve nihayet para cezası başvuran kişinin sıfatına göre karmaşık olarak ifade edebileceğimiz bir biçimde yeniden düzenlenmiştir.

<sup>3</sup> 7343 sayılı Kanun, 30.11.2021 tarihli ve 31675 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanmış olmakla birlikte, Kanunun yürürlük maddeleri daha önce rastlamadığımız nispette bir karmaşıklık içermektedir. Sadece ihalelerin feshine ilişkin farklı hususların bile farklı tarihlerde yürürlüğe girmesi (veya girecek olması) öngörülmüştür. Bu konuda ayrıntılı bilgi için bkz. Hakan Pekcanitez / Mine Akkan, "7343 Sayılı Kanunla İcra ve İflâs Kanunu'nda Yapılan Değişikliklerin Zaman Bakımından Uygulanması", *TBB Dergisi*, (160), 2022, s. 282 vd.

<sup>2</sup> Ramazan Arslan / Ejder Yılmaz / Sema Taşpınar- Ayvaz / Emel Hanağası, *Medeni Usul Hukuku*, 7. Baskı, Yetkin Yayınları, 2021, s. 320 vd; Ali Cem Budak / Varol Karaaslan, *Medeni Usul Hukuku*, 4. Baskı, Adalet Yayınevi, 2020, s. 162 vd; Murat Atalı / İbrahim Ermenek / Ersin Erdoğan, *Medeni Usul Hukuku*, 5. Baskı, Yetkin Yayınları, 2022, s. 319 vd.



## B. İhaleinin Feshi Yargılamasının Hukuki Niteliği

İcra ve İflas Kanunu'na göre artırma usulü ile gerçekleştirilmiş olan satışlar sonucunda verilen ihale kararının ortadan kaldırılması<sup>4</sup>, icra mahkemesinden şikâyet yolu ile istenir. Yani Kanun koyucu, ihaleinin feshine has bazı özel usul hükümler ayrık olmak üzere, ihaleinin feshi kurumunu doğrudan doğruya şikâyet kurumu (İİK m. 16 vd.) ile ilişkilendirmiştir. Bu sebeple öncelikle şikâyet kurumunun hukuki niteliğini değerlendirmek daha doğru olacaktır.

Şikâyet, Kanundaki tanımdan hareketle, icra ve iflas dairelerinin (ve iflastaki özel organların) yaptığı işlemlerin kanuna muhalif olması veya hadiseye uygun olmamasından<sup>5</sup> dolayı ilgililere mahkemeye başvuru hakkının tanındığı, icra ve iflas hukukuna has bir çare olarak tanımlanabilir. Şikâyet kurumu aslında, idarenin her türlü eylem ve işlemlerine karşı yargı yolunun açık olduğunu emreden T.C. Anayasasının m. 125/I hükmünün bir gereğidir. İcra ve iflas daireleri her ne kadar çoğu zaman adli nitelikte bir faaliyet yürütseler de birer yargı mercii olmamaları, yani yürütmeye dâhil olmaları sebebiyle, işlemlerinin yargı yoluna açık olması Anayasasının bir gereği ve emridir. Kanun koyucu icra ve iflas dairelerinin işlemlerinin özellik arz etmesi sebebiyle, bu bağlamda kural olarak görevli olan idari yargıdan ayrılmış ve bu görevi İcra ve İflas Kanunu ile kurulmuş olan icra mahkemelerine vermiştir. Nitekim meselenin 1424 sayılı mülga İcra ve İflas Kanunu'nun 18'inci madde hükmü ile birlikte mehaz İsviçre Federal İcra ve İflas Kanunu'nun 18 vd. madde hükümlerinde de benzer şekilde düzenlenmiş olduğu görülmektedir<sup>6</sup>.

Şikâyet kurumu Kanunda bir dava şeklinde düzenlenmiş olmadığı için, şikâyetin hukuki niteliği de tartışıla gelmiştir. Bu tartışmalara<sup>7</sup> konumuzun sınırları sebebiyle çok ayrıntılı şekilde girmeyecek olsak da günümüz

öğretisinde şikâyetin hukuki niteliği hakkında hâkim olan görüşler bağlamında bir değerlendirme yapmamız kolaylık göstermektedir. Zira bu konuda yazılmış olan hemen hemen tüm bilimsel eserlerde, şikâyetin medeni usul hukuku anlamında bir dava olmadığı kabul edilmekte ve icra ve iflas hukukuna has bir hukuki çare<sup>8</sup> yahut bir kanun yolu<sup>9</sup> olduğunun ifade edildiği görülmektedir. Gerçekten de hem klasik hem çağdaş dava teorileri incelendiğinde, çekişmeli yargı – çekişmesiz yargı ayrımı bağlamında çekişmeli yargı ile çoğu zaman eş anlamda kullanılan dava kavramı hakkında yapılan tanımlarda genellikle sübjektif hak ihlali, kesin koruma istenmesi, taraflar arasında uyuşmazlık olması gibi unsurların ön planda olduğu görülmektedir<sup>10</sup>. Oysaki şikâyet kurumunda durum çok farklıdır. İcra ve iflas daireleri bir kişinin hakkını gerçekleştirmek için yaptıkları işlemlerle başka kişilerin (ki bunlar takibin diğer tarafı olabileceği gibi üçüncü kişiler de olabilir) hakları ile ilgili bazı sonuçlar doğurabilmektedirler<sup>11</sup>. Bu bağlamda ortaya çıkabilecek “uyuşmazlıklar” bir alacaklının ileri sürdüğü talebin icra dairesi tarafından reddedilmiş olması gibi nispeten basit bir ihtimal ile ihaleinin feshi gibi çok karmaşık ve çok sayıda ilgilinin hukuki durumunu etkileyen bir ihtimal arasında çok geniş bir barende yer alır. Bu çerçevede şikâyet genel dava teorisi içine sokulamadığı için yukarıda da ifade ettiğimiz üzere icra ve iflas hukukuna has bir hukuki çare olarak tanımlanmaktadır.

Şikâyet kurumunun bir dava olarak kabul edilmeyip icra ve iflas hukukuna has bir hukuki çare olarak tanımlanması medeni usul hukuku

<sup>8</sup> Ramazan Arslan / Ejder Yılmaz / Sema Taşpınar- Ayvaz / Emel Hanağası, *İcra ve İflas Hukuku*, 8. Baskı, Yetkin Yayınları, 2022, s. 88; Murat Atalı / İbrahim Ermenek / Ersin Erdoğan, *İcra ve İflas Hukuku*, 6. Baskı, Yetkin Yayınları, 2022, s. 52-53; İbrahim Aşık / Yakup Oruç / Ozan Tok / Ömer Faruk Saçar, *İcra ve İflas Hukuku*, Seçkin, 2022, s. 65; Şanal Görgün / Levent Börü / Mehmet Kodakoğlu, *İcra ve İflas Hukuku*, 2. Baskı, Yetkin Yayınları, 2022, s. 63.

<sup>9</sup> Burada ifade etmek gerekir ki, hukuki çare ve kanun yolu ifadeleri arasında bir çelişki olmadığı kanaatindeyiz. “Kanun yolu” kavramını, kavramın günümüz Türk hukukunda aldığı mahkeme kararlarına karşı başvuru istinaf veya temyiz gibi yolları ifade eden teknik anlamından bağımsız olarak, Anayasamızın m. 125/I hükmünde ifade edilen “yargı yolu” olarak değerlendirmek gerekmektedir. Zira kanunlarda açıkça tanımlanmamış olan bazı hukuki kavramlar zaman zaman birbirinin yerine kullanılabilir. Yoksa “kanun yolu” denmesiyle öğretilen icra ve iflas dairelerinin bir yargı mercii, yaptıklarının da bir yargısal faaliyet olduğu yönünde bir yaklaşım bulunmamaktadır. Bahsi geçen tanımlardaki “kanun yolu” kavramı “yargı yolu” olarak değerlendirilirse diğer tanımlardaki “hukuki çare” kavramından özü itibarıyla farklı olmadığı görülecektir. (Aynı yönde Atalı / Ermenek / Erdoğan, *İcra*, s. 52-53).

<sup>10</sup> Emel Hanağası, *Davada Menfaat*, Yetkin Yayınları, 2009, s. 61 vd.

<sup>11</sup> Ansay, s. 29.

<sup>4</sup> Pazarlık yoluyla satışların da ihaleinin feshi yoluna tabi olup olmadığı tartışması hakkında bkz. Sabri Şakir Ansay, *Hukuk İcra ve İflas Usulleri*, Beşinci Bası, İstiklal Matbaası, 1960, s. 161-162.

<sup>5</sup> Belirtmek gerekir ki işlemin hadiseye uygun olmaması her zaman bir şikâyet sebebi yapılamaz. Örneğin iflasta ikinci alacaklılar toplantısının takdirine kural olarak mahkeme tarafından müdahale edilemez; meğerki bu kararlar hukuka aykırı veya hakkın kötüye kullanılması şeklinde olsun (İlhan E. Postacıoğlu, *İflas Hukuku İlkeleri*, Cilt I. İflas, Sulhi Garan Matbaası, 1978, s. 85-86).

<sup>6</sup> A. von Overbeck, *İcra ve İflas Kanunu Şerhi Esasları*, İstanbul Cumhuriyet Matbaası, 1929, s. 26-28.

<sup>7</sup> Hakan Pekcanitez / Cemil Simil, *İcra – İflas Hukukunda Şikâyet*, 2. Bası, Vedat Kitapçılık, 2017, s. 12 vd; Timuçin Muşul, *İcra ve İflas Hukukunda; Şikâyet*, Adalet Yayınevi, 2014, s. 51 vd.

bakımından en azından teori bağlamında doğru olmakla birlikte, uygulamada karşılaşılan sorunların ve yargılama ile ilgili kişilerin haklarının korunması bağlamında yetersiz kalabilmektedir. Anayasa, meseleye, kişilere yürütmenin işlemlerine karşı yargı denetimine başvurabilme veya hak arama hürriyeti ya da adil yargılanma hakkını bahşederken bir medeni usul hukukçusu gözünden teknik olarak değil, hakların bahşedilmesi şeklinde genel olarak bakmaktadır. Örneğin biraz önce bahsettiğimiz m. 125/I hükmünde Anayasa koyucu idarenin her türlü eylem ve işlemlerine karşı yargı yolunun açık olduğunu ifade etmekle yetinmekte; bu çerçevede tanınacak olan hukuki çarenin ne olduğuna (haklı olarak) girmemektedir. Zira hakkı herhangi bir şekilde ihlal edilmiş olan bir kişinin, bu hakkının yargı mercilerince ne şekilde yerine getirileceği, bu kişinin öncelikleri arasında yer almaz. Makalenin son kısmında değineceğimiz üzere bu ödev, adalete (mahkemeye) erişim, hak arama hürriyeti ve etkin hukuki korumanın sağlanması gibi ilkeler çerçevesinde Devlete aittir.

Burada özellikle değinilmesi gereken bir konu, bir üstteki paragrafta ifade ettiğimiz meseleye Anayasa Mahkemesinin son yıllarda gösterdiği yaklaşımdır. Anayasa Mahkemesi şikâyet kurumu ile ilgili olarak verdiği bireysel başvuru kararlarında, yine yukarıda ifade ettiğimiz üzere teorik hukuki nitelendirmelerin dışına çıkmakta<sup>12</sup>; Anayasanın 36'ncı maddesinde “Herkes, meşru vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde davacı veya davalı olarak iddia ve savunma ile adil yargılanma hakkına sahiptir” şeklinde ifade edilmiş olan hak arama hürriyet (ve adil yargılanma) hakkını geniş şekilde, yani teknik olarak dava olmayan prosedürler hakkında da katı şekilde uygulamaktadır. Bu konuda en önemli kararlardan bir tanesi olan Medeni Alpkaya kararında Anayasa Mahkemesi şu ifadelerle yer vermiştir<sup>13</sup>:

“*Şikâyet müessesesi, icra dairesinin somut işlemine karşı bir denetim işlevi yerine getirir ve şikâyet olunan, aslen icra dairesidir. Ancak dava sonucu işlemin iptali veya düzeltilmesi kararı verilmesi halinde şikâyet konusu işlem lehine olan kimsenin hukuksal durumu doğrudan etkileneneğinden bu kişilerin de zorunlu olarak davalı konumda bulunması gerekmektedir. Nitekim, yerleşik yargısal uygulamalarda olduğu gibi, başvuru konusu olayda da takip alacaklısı sıfatıyla başvuru, Mahkeme kararında davalı olarak gösterilmiştir.*

*Şikâyet konusu işlem temelde icra dairesi işlemi olmakla birlikte şikâyet sonucu verilen karar takibin taraflarının haklarını önemli ölçüde etkilemektedir. Takibin sonuçsuz kalması, haciz veya satış işleminin yapılamaması, takip hukukundan doğan bir hakkın var olup olmadığına yönelik tespitler, tarafların haklarını doğrudan etkilemektedir. O nedenle kategorik bir şekilde şikâyetin, takibin diğer taraflarını ilgilendirip ilgilendirmediği hususundan ziyade somut olay koşullarında ilgilinin hakkının etkilenip etkilenmediğini değerlendirmenin doğru olacağı açıktır.”*

Görüldüğü üzere Anayasa Mahkemesi, şikâyet bakımından kanaatimizce hatalı bir hukuki nitelik değerlendirmesi yapmamış; bilakis şikâyetin hukuki niteliğine de atıf yaparak, kişilerin haklarının yerine getirilmesi bağlamında bir davadan farklı olmadığı sonucuna varmıştır. Bu yaklaşıma katıldığımızı ifade etmek isteriz. Kişilerin haklarının yerine getirilmesinde ve bu bağlamda uygulanacak ilkelerin belirlenmesinde, “dava” kavramı gibi klasik kalıplara sıkışmaktan kaçınmanın gerekli olduğunu düşünüyoruz. Usul elbette ki önemlidir, ancak esasa mukaddem olacak şekilde katı uygulanması, hak arama hürriyeti, adil yargılanma hakkı, adalete erişim, etkin hukuki koruma gibi modern, evrensel ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ile Anayasamız tarafından güvence altına alınmış olan ilkelerin ihlali anlamına da gelebilecektir.

Bu yaptığımız açıklamalar ışığında, ihalenin feshi kurumunun da Kanundaki açık “şikâyet yolu” atfı sebebiyle teknik anlamda bir dava değil, icra ve iflas hukukuna has bir hukuki çare olduğu söylenebilecektir<sup>14</sup>. Öğretide de bu görüş hâkim olmakla birlikte, ihalenin feshi talebi hakkında verilen hükmün maddi anlamda kesin hüküm oluşturacağı hususunun ayrıca ve özellikle zikredildiği de görülmektedir<sup>15</sup>. Yukarıda hak arama hürriyeti, adil yargılanma hakkı, adalete erişim, etkin hukuki koruma gibi ilkeler ile ilişkisi bakımından ihalenin feshi yargılaması da şikâyet yargılamasından farklı değildir. Bu prosedürün teknik olarak bir dava olmaması, ilgililerin bahsi geçen bu haklarının ihlal edilebileceği anlamına gelmez. Nitekim Anayasa Mahkemesinin aşağıda para cezası hususunda değineceğimiz Yıldız Eker

<sup>14</sup>Ejder Yılmaz, *İcra ve İflas Kanunu Şerhi*, Yetkin Yayınları, 2016, s. 722; Çon, s. 16 vd.

<sup>15</sup>Kuru B, *İcra ve İflas Hukuku El Kitabı*, 2. Baskı, Yetkin Yayınları, 2013, s. 822; Atalı / Ermenek / Erdoğan, *İcra*, s. 328; Aşık / Oruç / Tok / Satar, s. 324; Bu durumla bağlantılı olarak ihalenin feshi usulünde icra mahkemesinin her türlü delile başvurabileceği de öğretide genelde ifade edilmekle birlikte bu husus diğer şikâyet halleri için de kural olarak geçerlidir. İcra mahkemesinin başvurabileceği delillerde sınırlama olması halî, itirazın kesin kaldırılması (İİK m. 68) veya icranın geri bırakılması (İİK m. 33) gibi bazı usuller bakımından söz konusudur.

<sup>12</sup> Süleyman Burak Gündoğdu, “Anayasa Mahkemesinin İcra ve İflâs Hukukundaki Şikâyet Müessesesine Hukukî Dinlenilme Hakkı Açısından Yaklaşımı”, *Uyuşmazlık Mahkemesi Dergisi*, 9(18), 2021, s. 102 vd.

<sup>13</sup>T.C. Anayasa Mahkemesi Medeni Alpkaya Başvurusu (2013/3078), 21.01.2016, <<https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/BB/2013/3078>> Erişim tarihi: 10.11.2022.

kararında olduğu gibi çok sayıda örnekte de “ihaleinin feshi davası” ifadesinin kullanıldığı görülmektedir<sup>16</sup>.

### C. İhaleinin Feshini İsteyebilecek Kişilerin Sınırlandırılmış ve Sınıflandırılmış Olması

Yukarıda tarihçe kısmında ifade ettiğimiz üzere, İİK m. 134 hükmünde 1988 yılında 3494 sayılı Kanunla değişiklik yapılmadan önce ihaleinin feshini talep edebilecek kişiler bakımından bir sayma esası benimsenmemiştir. Hatta “İhaleinin feshini şikâyet yolu ile talep eden ilgili, vâki yolsuzluk neticesinde kendi menfaatlerinin muhtel olduğunu ispata mecburdur.” şeklindeki sınırlama da 1965 yılında 538 sayılı Kanunla getirilmiştir. Yani bu değişikliklerden önce, genel yol olan şikâyet yolundaki prensipler uygulanmaktaydı. Buna göre satışta menfaati olan her ilgili satışın feshini isteyebilirdi. Bu ilgililer ANSAY tarafından bilhassa borçlu, takipte bulunan alacaklı ve müşteri olarak ifade edilmiştir<sup>17</sup>. 1965 yılında hükme eklenen ifade ile hukuki menfaat meselesi ön plana çıkarılmış ve ilk sınırlama bu şekilde gerçekleşmiştir. Ancak hemen belirtmek gerekir ki, öğretide de ifade edildiği üzere bu ek cümle aslında, menfaatin ihlal edilmiş olması gerekliliğini ifade etmektedir<sup>18</sup> ki bu durum tüm hukuki korumalar için zaten aranan bir şarttır<sup>19</sup>. Değişikliğin hükümet gerekçesinde verilen “...*Mesela rağbeti artırmaya matuf bir kanun hükmünün ihlalinde borçlu için şikâyette menfaat varsa da alıcı için böyle bir hal yoktur*” örneğinden de anlaşılacağı üzere Kanun koyucu bu konudaki tercihini, ihaleinin feshini isteyebilecek kişiler bakımından genellemelerden kaçınılması ve menfaat ihlali çerçevesinde değerlendirme yapılması yönünde kullanmıştır. Bu dönemde genellikle ihaleinin feshini isteyebilenler borçlu, alacaklı, alıcı, (tartışmalar olmakla birlikte) pey süren, rehin hakkı sahibi ve ihale konusu taşınmaz malın tapu sicilinde kayıtlı bulunan kişiler olarak zikredilmiştir<sup>20</sup>.

538 sayılı Kanunla yapılmış olan değişikliğin ihaleinin feshi kurumunun kötüye kullanımını yeterince önleyememiş olduğu gerekçesiyle, İİK m.134

hükmünde 1988 yılında 3494 sayılı Kanunla yapılan yeni bir değişiklik ile ihaleinin feshini isteyebilecekler bakımından sayma esası getirilmiştir. Buna göre ihaleinin feshini isteyebilecek olan kişiler satış isteyen alacaklı, borçlu, tapu sicilindeki ilgililer ve pey sürmek suretiyle ihaleye iştirak edenler ile sınırlandırılmıştır<sup>21</sup>. Bu bağlamda alıcı dışındaki pey sürenlerin açıkça zikredilmesi uygun olmuştur zira daha önce bunların ihaleinin feshini isteyip isteyemeyecekleri hususunda bazı tartışmalar bulunmaktaydı<sup>22</sup>.

Hemen belirtmek gerekir ki Kanun koyucu ihaleinin feshine başvurabilecek kişiler bakımından yukarıda ifade ettiğimiz değişikliği yaparken, menfaatin muhtel olduğunu ispat yükümlülüğünü kaldırmamış; o düzenlemeye ek olarak bu değişikliği getirmiştir. Bu sebeple, ihaleinin feshinin istenebilmesi bakımından ikili bir sınırlama ortaya çıkmıştır ve bu durum öğretide de haklı olarak eleştirilmiştir<sup>23</sup>. Öncelikle ifade etmemiz gerekir ki, bu tür saymalarda bazı kişi veya grupların zikredilmemiş olması beraberinde büyük tartışma ve problemleri de getirebilmektedir. Nitekim bu tarz bir sayma yapılmış olduğu için, Yargıtay içtihatlarında örneğin satış istememiş olan alacaklıların<sup>24</sup>, istihkak iddiasında bulunan kişilerin<sup>25</sup>, kefillerin<sup>26</sup>, tapuya şerh edilmiş olsa bile kira sözleşmesindeki hak sahiplerinin<sup>27</sup> (menfaatleri gerçekten de muhtel olmuşsa bile) ihaleinin feshini isteyemeyecekleri kabul edilmiş; buna karşılık örneğin masanın menfaatine olan ve zararını önleyecek her türlü tedbirleri almak iflâs idaresinin görevinde olduğu, alacaklının menfaatine uygun gördüğü tedbirleri almak yetkisinin içine, ihaleinin feshini istemek de girdiği gerekçesiyle hükümde açıkça zikredilmemiş olsa bile iflas idaresinin ihaleinin

<sup>16</sup> Öğretide Arslan bu değişikliğin önemli bir yenilik sayılmayacağını zira ihaleinin feshinin kural olarak bu kişilerce istenebileceğinin daha önce de doktrin ve uygulamada kabul edildiğini ifade etmiştir. (Ramazan Arslan, “İcra ve İflas Kanunu’nda Yapılan Değişiklikler”, *Ankara Barosu Dergisi*, 1989/1, s. 144-145.

<sup>17</sup> Postacıoğlu, *İcra*, s. 523; Üstündağ s. 348.

<sup>18</sup> Bilgehan Yeşilova, “İcra ve İflas Kanunu’na Göre Taşınırın Açık Artırma Yoluyla Satışında İhaleinin Feshinin Ancak Kimlerce Talep Edilebileceğine İlişkin Bazı Yargıtay Kararlarının Değerlendirilmesi”, Emel Hanağası, Mustafa Göksu (Ed.), *Prof. Dr. Ramazan Arslan’a Armağan*, Cilt 2, Yetkin Yayınları, 2015, s. 1820 vd.; Güray Erdönmez, “İcra ve İflas Hukukunda İhaleinin Feshini İsteyebilecek Kişiler”, *Legal Medeni Usul ve İcra İflas Hukuku Dergisi*, (10), 2008, s. 361, 405.

<sup>19</sup> Aksi yönde: Kuru, *İcra Hukuku*, s. 712.

<sup>20</sup> 12.HD. 22.10.2013, 23447/32896.

<sup>21</sup> Arslan, *İhale*, s. 167; Erdönmez, s. 390; 12.HD. 04.07.2013, 18990/25333.

<sup>22</sup> 12.HD. 02.07.2013, 17789 /24789.

<sup>16</sup> T.C. Anayasa Mahkemesi Yıldız Eker Başvurusu (2015/18872), 22.11.2018, <<https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/BB/2015/18872>> Erişim tarihi: 10.11.2022; Ayrıca bkz. Gündoğdu s. 102 vd.

<sup>17</sup> Ansay, s. 163

<sup>18</sup> İlhan E. Postacıoğlu, *İcra Hukuku Esasları*, Dördüncü Bası, Fakülteler Matbaası, 1982, s. 523

<sup>19</sup> Arslan / Yılmaz / Taşpınar- Ayvaz / Hanağası, *Medeni Usul Hukuku*, s. 320 vd; Budak / Karaaslan, s. 162 vd; Atalı / Ermenek / Erdoğan, *Medeni Usul Hukuku*, s. 319 vd.

<sup>20</sup> Arslan, *İhale*, s. 163-167.

feshini isteyebileceği sonucuna varılmıştır<sup>28</sup>.

Bu konuda Kanun koyucu 7343 sayılı Kanunla yapılan değişiklikle iyi yönde bir gelişme olarak ihalelerin feshini isteyebilecek olan kişileri genişletmiştir. Buna göre “tapu sicilindeki ilgililer” ibaresi “mahcuzun resmî sicilinde kayıtlı olan ilgililer ve sınırlı ayni hak sahipleri” şeklinde değiştirilmiştir. Ancak yukarıda ifade edilen istihkak iddiası sahibi veya kefil gibi kişiler yine sayma dışında bırakılmıştır. Ayrıca yapılan değişikliğe rağmen en önemli ihalelerin sebeplerinden birisi olan malın esaslı vasıflarında hataya düşürülmüş olmanın<sup>29</sup> münhasıran mağduru olan ihale alıcısının hükümde yapılan değişikliğe rağmen yine açıkça ismen zikredilmemiş olması da ayrı bir sorundur. Alıcı her ne kadar pey sürerek artırmaya iştirak eden sıfatını kullanarak ihalelerin feshini isteyebiliyor olsa da ileride anlatacağımız üzere, yine 7343 sayılı Kanunla yapılan değişiklikle getirilen ihalelerin feshini isteyebilecekler arasındaki sınıflandırma bağlamında harç ve teminat yükümlülükleri bakımından adaletsiz bir durumla karşı karşıya kalmaktadır.

İhalelerin feshini isteyebilecek kişilerin bu şekilde sınırlandırılmış olması kanaatimizce de Anayasada düzenlenmiş olan hak arama hürriyetinin ihlali anlamına gelmektedir. Zira yukarıda da ifade ettiğimiz üzere Anayasanın m. 125/I hükmüne göre idarenin her türlü eylem ve işleminin yargı yoluna tabi olması kuralı emredicidir. İhalelerin feshinde ise icra ve iflas hukukundaki şikâyet kurumundan ve idari yargıdaki iptal davasındaki genel prensipten<sup>30</sup> farklılaşarak menfaat ihlali yeterli sayılmamış; belli bir sıfatı haiz olmak da zorunlu kılınmıştır. Bu durum kanaatimizce hak arama hürriyetinin ihlali olduğu gibi; satış istemiş olan ve henüz satış isteyememiş olan alacaklılar arasındaki ilişki bağlamında eşitlik ilkesinin de ihlali anlamına gelmektedir<sup>31</sup>. Dava hakkına sınır getirilebilmesi için, bu sınırlamanın meşru bir amaca hizmet etmesi, hakkın özüne zarar vermemesi ve ölçülülük ilkesine uygun olması gerekir<sup>32</sup>. Eldeki düzenlemede ise bu şartların (kümülatif olarak) gerçekleşmiş olduğunu kabul etmek zordur.

<sup>28</sup> Pekcanitez / Simil, s. 241, Erdönmez, s. 397-398; Yakup Oruç, *İflas İdaresi*, Seçkin, 2019, s. 267.

<sup>29</sup> Arslan, *İhale*, s. 147; Üstündağ, s. 344.

<sup>30</sup> Bahtiyar Akyılmaz / Murat Sezginer / Cemil Kaya, *Türk İdari Yargılama Hukuku*, 2. Baskı, Savaş Yayınevi, 2019, s. 86-88.

<sup>31</sup> Yeşilova, s. 1815 vd.

<sup>32</sup> Muhammet Özkes, *İcra Hukukunda Temel Haklar ve İlkeler*, Adalet Yayınevi, 2009, s. 205; Yeşilova, s. 1799.

İhalelerin feshini isteyebilecek olan kişilerin sınırlandırılmış olmasına ek olarak, 7343 sayılı Kanunla madde hükmünde yapılan değişiklikle bu kişiler ayrıca sınıflandırılmış; bu kişiler arasında harç ödeme ile teminat gösterme yükümlülükleri ve ayrıca ihalelerin feshi talebi ile ilgili olarak öngörülen para cezasının şartları bakımından bazı farklılıklar yaratılmıştır. Bu bağlamda satış isteyen alacaklı, borçlu, mahcuzun resmî sicilinde kayıtlı olan ilgililer ve sınırlı ayni hak sahiplerinin iyiniyetli; pey sürmek suretiyle ihaleye iştirak edenlerin ise (ki az önce ifade ettiğimiz üzere ihale alıcısı da bu gruptadır) kötüniyetli olmaları asılmış gibi bazı düzenlemeler yapılmıştır. Bu düzenlemelerden aşağıda ayrıntılı olarak bahsedilecektir.

## II. İHALENİN FESHİ TALEBİ BAKIMINDAN PARA CEZASI, HARÇ, TEMİNAT HÜKÜMLERİ VE BU HÜKÜMLERİN DEĞERLENDİRİLMESİ

### A. Para Cezası

Para cezaları, bir meblağın Devlet hazinesine ödenmesini içeren cezalar olarak tanımlanmaktadır<sup>33</sup>. Medeni usul hukuku para cezasına uzak bir alan değildir. Kanun koyucu medeni yargılama ile ilgili pek çok konuda ilgili kişilerin davaya bakan mahkeme tarafından para cezasına mahkûm edileceğini öngörmüştür. Bu cezalar genellikle kötüniyetli bir davranışın cezalandırılması ve tarafları kendilerine tanınan hakları kullanmada daha dikkatli olmaya yönlendirme amaçlarını taşırlar<sup>34</sup>. Bu konudaki düzenlemelere Hukuk Muhakemeleri Kanununun (HMK) hâkimin reddi ile ilgili olarak 42’nci, hâkimlerin yargılama faaliyetinden dolayı devlete karşı açılan tazminat davaları ile ilgili olarak 49’uncu, kötüniyetli ıslahla ilgili olarak 182’nci, tanıklığa çağırılan kişinin geçerli mazereti olmadan gelmemesine ilişkin olarak 245’inci maddeleri örnek gösterilebilir. Hatta HMK’da genel bir düzenleme olarak, davaya kötüniyetle cevap veren davalı ve hiçbir hakkı olmadığı halde dava açmış olan davacı hakkında para cezası verilmesini düzenleyen 329’uncu madde hükmü de bulunmaktadır. Hukuk Muhakemeleri Kanunu dışında, İcra ve İflas Kanununda da para cezasına ilişkin hükümler bulunmaktadır. Bunlara örnek olarak imza inkârı bakımından getirilmiş olan 68, 68/a, 169/a, 170, 269/b ve 275’inci madde hükümleri gösterilebilir.

<sup>33</sup> Erem, F, *Türk Ceza Hukuku*, Cilt II, Genel Hükümler, Onikinci Baskı, Seçkin Kitabevi, 1985, s. 216.

<sup>34</sup> Ejder Yılmaz, “Hukuk Yargılama Yöntemleri Yasasındaki Para Cezalarının 12.6.1979 Gün ve 2248 Sayılı Yasa Karşısındaki Durumu”, *Makaleler*, 1. Cilt, Yetkin Yayınları, 2014, s. 253



İhalenin feshi talebi ile ilgili olarak da İİK m. 134/V hükmünde bir para cezası öngörülmüştür. İhalenin feshi talebinde para cezası ilk olarak 1988 yılında 3494 sayılı Kanunla yapılan değişiklik ile hükme girmiştir. Bu düzenlemeye göre talebin reddine karar verilmesi halinde tetkik mercinin davacıyı feshi istenilen ihale bedelinin yüzde onu oranında para cezasına mahkûm etmesi öngörülmekteydi. Düzenlemede reddin esastan olması gerektiği şeklinde bir ibare olmadığı gibi, öngörülen ceza her halde ihale bedelinin yüzde onu olarak belirlenmişti ve ceza verilip verilmeyeceği yahut ne kadar ceza verileceği hususlarında mahkemeye bir takdir yetkisi tanınmamıştı. Bu değişiklik, hak arama hürriyetini kısıtladığı gerekçesiyle öğretide haklı şekilde eleştiri almıştır<sup>35</sup>. Burada çok ilginç bir husus dikkati çekmektedir: 3494 sayılı Kanunun tasarı halinde para cezası değil, teminat gösterme yükümlülüğü öngörülmüşken, Adalet Komisyonu “*ihalenin feshini borçlu talep ettiğinde kendisinden kendi malı için teminat alınmasının adil olmadığını ve teminat yatırmanın dava hakkını zedeleyici nitelikte olduğu*” gerekçesiyle teminat yerine para cezası esasını kabul etmiştir<sup>36</sup>. Ancak Kanun koyucu bu düşüncesinden daha sonra vazgeçmiş olacak ki 7343 sayılı Kanunla para cezasına ek olarak teminat yükümlülüğü de harç konusundaki yükümlülükler ile birlikte ayrıca getirilmiştir.

İcra ve İflas Kanunu'nun 3494 sayılı Kanunla değişik 134'üncü madde hükmünde her ne kadar davanın ne şekilde reddi halinde para cezasına hükümlenacağı düzenlenmemiş olsa da 4949 sayılı Kanunun Hükümet gerekçesinde de ifade edildiği üzere Yargıtay, ihalenin feshi talebinin usule ilişkin nedenlerle feshi halinde para cezasına hükümlenmemesi gerektiği ilkesini benimsemişti. Bu durumun açıklığa kavuşturulması için 4949 sayılı Kanunla İİK m. 134 hükmü yeniden değiştirilmiş ve metne “Ancak işin esasına girilmemesi nedeniyle talebin reddi hâlinde para cezasına hükümlenamaz.” fıkrası eklenmiştir.

Para cezası ile ilgili olarak 2007 yılında 5582 sayılı Konut Finansmanı Sistemine İlişkin Çeşitli Kanunlarda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun ile yapılan değişiklikle gelen “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, beşinci fıkrada yer alan oran yüzde yirmi olarak uygulanır” hükmünün de değerlendirilmesi gerekir. Halen varlığını sürdüren bu hüküm ile ipotekli konut finansmanlarına ilişkin alacakların takibine ilişkin olarak ceza oranı yüzde yirmi olarak belirlenmiştir. Maddenin tamamen genel geçer ifadelerle yazılmış olan gerekçesinden, bu tür alacakların ihalenin feshi bakımından neden ayrıcalıklı bir konumda olduğu anlaşılamamaktadır<sup>37</sup>.

İİK m. 134 hükmünde para cezasına ilişkin olarak yapılan en önemli değişiklik 2021 yılında 7343 sayılı Kanunla meydana getirilmiştir. Bahsi geçen Kanunun 27'nci maddesi ile İİK m. 134/V hükmü şu şekilde değiştirilmiştir:

“İcra mahkemesi;

1. Satış isteyen alacaklı, borçlu, mahcuzun resmî sicilinde kayıtlı olan ilgililer ve sınırlı ayni hak sahipleri ile pey sürmek suretiyle ihaleye iştirak edenler dışında kalan kişilerce talep edilmesi nedeniyle,

2. Satış isteyen alacaklı, borçlu, mahcuzun resmî sicilinde kayıtlı olan ilgililer ve sınırlı ayni hak sahipleri dışında kalan kişiler bakımından feragat nedeniyle,

3. İşin esasına girerek,

talebin reddine karar verirse ihalenin feshini talep edeni feshi istenen ihale bedelinin yüzde onuna kadar para cezasına mahkûm eder.”

Hükmün yeni haline göre öncelikle, ihalenin feshi başvurusunda bulunan kişinin sıfatına göre bir sınıflandırma yapıldığı görülmektedir. Bu çerçevede birinci bent, aslında ihalenin feshini isteme hakkı olmadığı halde ihalenin feshini isteyen kişileri doğrudan kötünietli olarak kabul ederek, talebin usulden reddi halinde dahi (ki bu kişilerin talebi zaten hukuki yarar yokluğundan dolayı usulden reddedilmelidir) para cezası öngörülmektedir. İkinci kategori olan satış isteyen alacaklı, borçlu, mahcuzun resmî sicilinde kayıtlı olan ilgililer ve sınırlı ayni hak sahipleri dışında kalan kişiler ibaresiyle kastedilen ise (ihale alıcısı da dâhil olmak üzere) pey sürmek suretiyle ihaleye iştirak edenlerdir. Bu kişiler, ihalenin feshi taleplerinden feragat ederlerse ki uygulamada bazı kötünietli kişilerin pey sürmek suretiyle ihaleye iştirak

<sup>35</sup> Ejder Yılmaz, “İcra ve İflas Kanunumuz Yine Değişti”, 1984/2, *Makaleler, 1. Cilt*, Yetkin Yayınları, 2014, s. 652, Arslan, *Değişiklikler*, s. 145.

<sup>36</sup> Gökçe Nazar Uzar, *İcra ve İflas Kanunu'nun Tarihsel Gelişimi*, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, 2001, s. 118.

<sup>37</sup> “Ülkemiz koşullarında ihalenin feshi talepleri, bu taleplerin görüşüldüğü mahkeme sürecinin uzun olması nedeniyle ipoteklerin paraya çevrilme sürecini uzatmakta ve alacaklıların zarara uğramasına neden olmaktadır. Bu nedenle ihalenin feshi taleplerinde geçerli olan para cezası oranı artırılarak, bu tür taleplerin kötü niyetli olarak kullanılmasının önlenmesi amaçlanmaktadır.” Maddenin Hükümet Gerekçesi.

etikten sonra alıcı veya alacaklılar tarafından kendilerine para verilmesi halinde talepten feragat etmek üzere ihalenin feshini bir kazanç kapısı ve şantaj unsuru olarak kullandıkları da bilinmekteydi<sup>38</sup>, yine kötüniyetli addedilerek para cezası ile karşılaşacaklardır. Üçüncü ve son kategori ise ihalenin feshini isteyebilecek tüm kişileri kapsamaktadır ve eskiden de uygulandığı şekilde talebin esastan reddi halinde para cezası öngörülmektedir.

7343 sayılı Kanunla getirilmiş olan diğer bir değişiklik de daha önce çok eleştiri almış olan maktu yüzde onluk cezanın oranının, yine yüzde ona kadar olmak koşuluyla mahkemenin takdirine bırakılmış olmasıdır<sup>39</sup>. Bu değişikliğin faydalı olduğu kanaatinde olmakla birlikte, bu konuda mahkemenin hangi hususları bir kıstas olarak kullanabileceği hakkında herhangi bir ibareye yer verilmemiş olmasının sorunlu bir durum olduğu düşüncesindeyiz. Örneğin sadece kötüniyetin varlığı veya birinci bentteki halde her hâlükârda mı üst sınırdan ceza verilecektir? Bu esneklik, Kanunda herhangi bir şart vs. belirlenmediği için farklı uygulamalara yol açabilir niteliktedir. Kaldı ki Kanun koyucu ceza verilip verilmemesi konusunda değil, cezanın oranı konusunda mahkemeye böyle bir takdir yetkisi tanımıştır. Yani mahkeme bu fıkradaki şekli şartların gerçekleşmesi halinde eskiden olduğu gibi yine her hâlükârda ceza vermek zorunda olacaktır.

Para cezası konusunda üzerinde tartışılması gereken diğer bir husus, 7343 sayılı Kanunla yapılan değişiklikte para cezasının hesaplanmasında, ihale bedelinin esas alınması usulünün devam ettirilmiş olmasıdır. Bu husus özellikle alacaklılar veya resmi sicildeki ilgililer ya da sınırlı aynı hak sahipleri gibi kişiler bakımından önem taşımaktadır. Bu kişilerin alacağı veya hakkı, feshi istenen ihaleye konu olan malın değerinden çok daha düşük olabilir. Bu halde bu kişiler, ihalenin feshi talepleri reddedilirse, belki de alacaklarından veya haklarından daha yüksek bir miktarda para cezası ödemek zorunda kalabilirler ve bu da çok ciddi bir adaletsizliğe yol açar<sup>40</sup>. Bu konuda maalesef bir değişiklik yapılmadığı görülmektedir. Mahkemeye tanınmış olan takdir yetkisi özellikle bu halde mutlaka dikkate alınmalı ve mahkeme ceza miktarını (oranı) belirlerken, hakkaniyet ilkesi çerçevesinde bu kişilerin alacak veya haklarının miktarını da göznetmelidir.

<sup>38</sup> Erdönmez, s. 360.

<sup>39</sup> Cengiz Topel Çelikoğlu, “7343 Sayılı Kanunla İİK’da Yapılan Paraya Çevirme ve İhalenin Feshi’ne İlişkin Değişikliklerin Takdim ve İzahı”, *Adalet Dergisi*, 2022/1, (68), s. s. 444.

<sup>40</sup> Bilge Umar, “Türk İcra Hukukuna Eleştirel Bir Bakış”, *Medeni Usul ve İcra-İflas Hukukçuları Toplantısı – VII, 24-25 Ekim 2008*, Türkiye Barolar Birliği 2009, s. 261.

Bu konuda önemli olan diğer bir husus ise yukarıda da ifade ettiğimiz üzere, ihale alıcısının hükümde yine ayrı bir sıfat olarak zikredilmemiş olmasıdır. Bu durum, ihale alıcısının pey sürmek suretiyle ihaleye iştirak edenler arasında sayılmasına ve onlarla aynı ceza hükümlerine tabi olmasına yol açmaktadır. Oysaki ihale alıcısının kötüniyetli olma ihtimali pey sürmek suretiyle iştirak eden kişiler kategorisine oranla daha düşüktür; zira alıcıların ihalenin feshi talepleri daha ziyade malın esaslı unsurlarında hataya düşürülmüş olmaları sebebinden kaynaklanmaktadır. Bu sebeple ihale alıcısının da hükümde ayrıca zikredilmesi ve satış isteyen alacaklı, borçlu, mahcuzun resmî sicilinde kayıtlı olan ilgililer ve sınırlı aynı hak sahipleri ile aynı hükümlere tabi olması kanaatimizce daha uygun olacaktır. Ayrıca iflas idaresi gibi maddede açıkça zikredilmemekle birlikte uygulamada ihalenin feshini talep etme yetkisi verilenler bakımından hangi hükümlerin uygulanacağı da muğlaktır; iflas idaresi ne borçlu ne de alacaklı olduğuna göre hangi sınıfa dâhil olacaktır sorusu cevapsız kalmaktadır.

İİK m. 134 hükmü 7343 sayılı Kanunla değiştirilmeden önce Anayasa Mahkemesi, 2015 yılında aile konutu niteliğindeki taşınmazın icra vasıtasıyla satışı nedeniyle aile hayatına saygı hakkının; açılan ihalenin feshi davasının reddedilmesi ve ihale bedelinin yüzde onu oranında para cezasının Hazineye irat kaydına karar verilmesi nedenleriyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddiasıyla yapılan bir bireysel başvuruda, hükümde öngörülen para cezasını kanunilik, meşru amaç ve ölçülülük yönünden ele almış; “*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 getirilmesinin kural olarak mahkemeye erişim hakkına engel teşkil etmeyeceği, ancak maddi külfetin getirilmesindeki amaç ile başvurucunun menfaatleri arasında adil bir denge kurulması ve ihalenin feshi isteğinde bulunan kişilerin bu aşama öncesinde haciz ve satış işlemine müdahale etme imkanının bulunup bulunmadığının gözetilmesi gerektiği; bu değerlendirmeleri yapacak yargı mercilerine somut durumun koşullarına göre takdir yetkisi tanıyan bir esneklik sağlanmasının zorunlu olduğu*” yönünde karar vermiştir<sup>41</sup>.

Görüldüğü üzere Anayasa Mahkemesi para cezasının varlığını kendi başına bir ihlal olarak değerlendirmemiş; cezanın düzenlenme şeklinin hatalı

<sup>41</sup> T.C. Anayasa Mahkemesi Yıldız Eker Başvurusu (2015/18872), 22.11.2018, s. 12, <<https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/BB/2015/18872>>, Erişim tarihi: 10.11.2022.

olduğu sonucuna varmıştır. Bu bağlamda hükme 7343 sayılı Kanunla “yüzde ona kadar” ibaresi getirilip cezanın miktarı bakımından mahkemeye takdir yetkisi bırakılması; Anayasa Mahkemesinin yorumlarıyla uyuşur niteliktedir. Ancak yukarıda da ifade ettiğimiz üzere mahkemeye tanınan takdir yetkisi, verilecek cezanın oranı hususu ile sınırlıdır; Kanunda yazılı şekli şartların gerçekleşmiş olması halinde mahkeme ceza vermek zorundadır.

Para cezası hususu, aşağıda inceleyeceğimiz harç ve teminat unsurlarına oranla eşitlik ilkesine daha uygundur. Zira para cezası hükmü, yukarıda saydığımız hallerden üçüncüsü, yani işin esasına girilerek ret kararı verilmiş olması hali bakımından tüm başvuruçular yönünden aynıdır. Yani başvuruçucu örneğin pey sürmek suretiyle ihaleye katılan da olsa, ilk grupta bulunan borçlu veya satış isteyen alacaklı da olsa, talep üzerine işin esasına girilerek ret kararı verilmişse mahkeme başvuruçuyu para cezasına mahkûm etmek zorundadır. Para cezası bakımından başvuruçular arasında farklılık sadece pey sürmek suretiyle ihaleye iştirak edenlerin feragat hali ve hiç hakkı olmadığı halde ihalenin feshini talep eden kişiler bakımından öngörülmüştür.

## B. Harç Ödeme Yükümlülüğü

İİK m. 134 hükmünde 7343 sayılı Kanunla getirilen en önemli değişikliklerden bir tanesi ihalenin feshi talebinde bulunulması halinde nasıl bir harç yatırma yükümlülüğüne tabi olunacağı hakkında yapılmıştır. Değişiklik ile maddeye, “Satış isteyen alacaklı, borçlu, resmî sicilde kayıtlı ilgililer ile sınırlı aynı hak sahipleri dışında kalan kişilerce yapılan ihalenin feshi talebi, ihale bedeli üzerinden nispi harca tabidir. Bu harcın yarısı talepte bulunulurken peşin olarak yatırılmak zorundadır. Talebin kabulü hâlinde bu harç başka bir kimseye yüklenmez ve istem hâlinde iade edilir. Talebin reddi hâlinde ise alınan bu harç iade edilmez ve harcın kalan kısmı ihalenin feshini isteyen tahsil edilir.” fıkrası eklenmiştir<sup>42</sup>.

Öncelikle hemen belirtmek gerekir ki fıkrada her ne kadar sadece “harç” ifadesi kullanılmış olsa da kastedilenin “karar ve ilam harcı” olduğu açıktır. Yukarıda İhalenin Feshi Yargılamasının Hukuki Niteliği başlığında ifade ettiğimiz üzere, ihalenin feshi yargılaması teknik olarak bir dava olmadığından

<sup>42</sup> Değişikliğin Hükümet gerekçesi, daha önceki değişikliklerdeki genel geçer ifadelerden çok farklı değildir: “...Uygulamada ihalenin kesinleşmesine engel olmak amacıyla haksız ve kötüniyetli olarak ihalenin feshinin talep edildiği müşahede edilmektedir. Hak arama hürriyetine engel olmaksızın bu tür haksız ve kötüniyetli taleplerin önlenmesi amacıyla düzenleme yapılmaktadır...”. Bu şekildeki ağır bir harç yükümlülüğünün hak arama hürriyetine nasıl engel olmadığı ise gerekçe metninden anlaşılacaktır.

bu talepler için genel kural, şikâyette olduğu gibi, karar ve ilam harcının maktu şekilde alınmasıdır<sup>43</sup>. Maddede yapılan değişiklik ile ihalenin feshini isteyecek olan kişiler arasında ceza yükümlülüğü hakkında yapılmış olan ve bir önceki başlıkta ifade ettiğimiz sınıflandırma, harçlar bakımından da söz konusu olmuştur.

7343 sayılı Kanunla yapılan değişiklik çerçevesinde, satış isteyen alacaklı, borçlu, resmî sicilde kayıtlı ilgililer ile sınırlı aynı hak sahipleri bakımından eski uygulama, yani harcın maktu şekilde alınması uygulaması devam etmektedir. Bu kişilerin ihalenin feshini talep etmeleri halinde maktu karar ve ilam harcı alınması söz konusu olacaktır. Buna karşılık, yapılan düzenleme ile bu kişiler dışında kalan kişilerin ihalenin feshini istemeleri halinde üç konuda çok önemli değişiklik yapıldığı görülmektedir. Hemen ifade etmek gerekir ki, yeni düzenlemeden etkilenecek olan asıl grup, ihale alıcısı da dâhil olmak üzere, pey sürmek suretiyle ihaleye iştirak edenlerdir. Bunlara ek olarak, aslında ihalenin feshini isteme yetkisi olmadığı halde ihalenin feshini istemiş olan diğer kişiler bakımından da aşağıda bahsedeceğimiz yükümlülüklerin uygulanması söz konusu olacaktır. Düzenlemenin yeni haline göre, satış isteyen alacaklı, borçlu, resmî sicilde kayıtlı ilgililer ile sınırlı aynı hak sahipleri dışında kalan kişilerin ihalenin feshini talep etmiş olmaları halinde:

(1) Karar ve ilam harcının, şikâyet yargılamasındaki genel kuralın aksine, nispi şekilde alınması esası getirilmiştir. Bu çerçevede harca esas alınacak tutar bakımından yine para cezasında olduğu gibi ihale bedeli esas alınmıştır.

(2) Nispi olarak hesaplanan karar ve ilam harcının yarısının talepte bulunulurken peşin olarak yatırılması öngörülmüştür. Oysaki kanunda aksine bir hüküm olmadıkça karar ve ilam harcının nispi olarak alındığı hallerde, Harçlar Kanununun m. 28/1/a hükmü uyarınca harcın dörtte birinin alınması esastır. Yani İİK m. 134 hükmünde yapılan değişiklik ile Harçlar Kanunu’ndaki hükme, talepte bulunan kişinin durumunu ağırlaştıran bir istisna getirilmiş olmaktadır.

(3) Yine Harçlar Kanununa göre davanın reddi halinde karar ve ilam harcının maktuya dönmesi esas olduğu halde<sup>44</sup>, yapılan düzenleme ile davanın reddi halinde karar ve ilam harcının nispi olarak kalmaya devam edeceği

<sup>43</sup> Pekantez / Simil, s. 409; Arslan / Yılmaz / Taşpınar- Ayvaz / Hanağası, *İcra ve İflas Hukuku*, s. 105.

<sup>44</sup> Bu halde peşin alınan harç maktu harçtan az ise aradaki fark tamamlanır; fazla ise talep üzerine iade edilir (Atalı / Ermenek / Erdoğan, *Medeni Usul Hukuku*, s. 683).

ve geri kalan yarısının da yine talepte bulunan kişiden tahsil edileceği esası getirilmiştir.

Yapılan bu düzenlemenin son derece sakıncalı olduğu kanaatindeyiz. Yargı harçları, harçların bir türünü oluşturmaktadır. Bir kamu geliri olarak harçlar, Devletin yürüttüğü bazı hizmetler için gerekli olan mali kaynağın kısmen de olsa karşılanması amacıyla, o hizmetten faydalanan kişiye yükletilen bir kamu alacağı türüdür<sup>45</sup>. Harçların alınma amaçlarının, kamu harcamalarına kaynak oluşturulması, hizmetten faydalanan kimsenin maliyetlere kısmen de olsa katılımı sağlanarak toplumsal adaletin sağlanması ve Devletin sunduğu hizmetin kötüye kullanılmasının önlenmesi olduğu ifade edilmiştir<sup>46</sup>. Yargı harçları da buna benzer şekilde Devletin yargı hizmetleri için tahsil edilen ve 492 sayılı Harçlar Kanununun Birinci Kısımında ve (1) Sayılı Tarifede düzenlenmiş olan harçlardır. Yargı harçlarının en önemli iki türü mahkeme harçları ve icra – iflas harçlarıdır. İİK m. 134'teki değişikliğe konu olan karar ve ilam harçları, mahkeme harçlarının en önemlisi olarak kabul edilebilir. Zira karar ve harcının nispi olarak alındığı hallerde bu harç, yargılama giderleri bakımından en önemli kalemlerden birisini oluşturmaktadır.

Kötüye kullanmanın önlenmesi, mahkeme harçları bakımından da diğer harçlarda olduğu gibi önemli bir amaçtır; bu yolla dava iş yüküyle mücadele edilebilmektedir<sup>47</sup>. Zira bir hukuki çareye başvurmak tamamen ücretsiz kılınır veya çok cüzi bir ücrete (harca) bağlanırsa, bilhassa başka bir yaptırımın da öngörülmemiş olması halinde, bu yolun kötüye kullanılmasını önlemek zor olur. Ancak hak arama hürriyeti ve adalete erişimin hakkının önündeki her engel gibi, harçların da hassas bir denge korunarak getirilmesi çok büyük önem taşımaktadır<sup>48</sup>. Harçların bu bağlamda çok büyük önem taşıması sebebiyle, Kanun koyucu yargı harçlarının hiç alınmamasına veya hafifletilmesine ilişkin bazı hükümler de getirmiştir. Harçlar Kanunu'nda bulunan harçtan istisna ve muaflik halleri, 6502 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'un 73. maddesinde getirilmiş olan istisna, hatta Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nda

düzenlenmiş olan adli yardım (m. 334 vd.) hükümleri bunlara örnek olarak gösterilebilir<sup>49</sup>. Zira yargılama harçları ile adalete erişim arasındaki ilişki, sosyal devlet ilkesi ile de doğrudan bağlantılıdır<sup>50</sup>.

Yargı harçlarının adalete erişim bakımından bu denli önemli olması sebebiyle, yargı harçları konusu çok defa Anayasa Mahkemesi ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi önüne de gelmiştir. Her iki mahkemenin de bu iki konu arasındaki hassas dengenin sağlanabilmesi bakımından getirdiği ilkeler bulunmaktadır. Anayasa Mahkemesi bu değerlendirmelerinde özetle, yargı harçlarının bir ceza yaptırımı olmadığını ve harç miktarının makul ve orantılı olması gerektiğini belirtmiştir<sup>51</sup>. Keza Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi de Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin adil yargılanma hakkını düzenleyen 6'ncı maddesi çerçevesinde, bir mahkemeye veya yargı yerine başvurma hakkına getirilecek kısıtlamaların meşru amaç izlemesi ve kullanılan amaç ile gerçekleştirilmek istenen meşru amaç arasında makul bir orantılılık olması gerektiğini ortaya koymuştur; aksi durum bir hak ihlali oluşturacaktır<sup>52</sup>.

Yukarıda ifade ettiklerimiz ve Anayasa Mahkemesi ile Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi uygulamaları ışığında, yargı harçlarının kötüye kullanımları caydırıcı nitelikte olma amacı ile harçların bir ceza aracı olarak kullanılmaması ilkeleri arasındaki çizginin yeni düzenleme ile aşıldığı kolaylıkla görülebilmektedir. Düzenlemede bulunan üç ayrıksı durum, yani karar ve ilam harcının diğer şikâyet hallerinden farklı olarak nispi şekilde hesaplanması, hesaplanan harcın dörtte birinin değil yüzde ellisinin peşin olarak alınması ve bilhassa da talebin reddi halinde harcın maktuya dönüşmeyip geriye kalan yarısının da başvurucaudan tahsil edilmesi; getirilen hükmün caydırıcılıktan ziyade bir ceza verme amaçlı olduğunu göstermektedir. Her üç ayrıksı durumda da satış isteyen alacaklı, borçlu, resmî sicilde kayıtlı ilgililer ile sınırlı aynı hak sahipleri grubu ile bunlar dışında kalan başvurucaudan arasında çok net bir eşitsizlik yaratılmıştır. Burada belki daha da önemlisi bu hüküm bağlamında mahkemeye bir takdir yetkisi de tanınmamış olmasıdır.

<sup>45</sup> Burak Pınar, *Yargı ve İcra Harçları*, 2. Baskı, Adalet Yayınevi, 2009, s. 1-4.

<sup>46</sup> İbrahim Ermenek, "Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun Yürürlüğe Girmesinden Sonra Makul Giderle Yargılanma Hakkına İlişkin Olarak Ortaya Çıkan Bazı Güncel Sorunlar ve Usul Ekonomisi İlkesi", Emel Hanağası, Mustafa Göksu (Ed.), *Prof. Dr. Ramazan Arslan'a Armağan*, Cilt I, Yetkin Yayınları, 2015, s. 781; Pınar, s. 15-18.

<sup>47</sup> Çelikoğlu, s. 443.

<sup>48</sup> Yaşar Demircioğlu, *Medeni Usul Hukukunda İnsan Hakları ve Adil Yargılanma Güvenceleri*, Yetkin Yayınları, 2007, s. 270.

<sup>49</sup> Ejder Yılmaz, "Yargılama Giderlerinin İşlevi ve Sosyal Hukuk Devleti", *Makaleler*, 1. Cilt, Yetkin Yayınları, 2014, s. 392-393.

<sup>50</sup> Burak Pınar / Nedim Meriç, "Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin Yargı Harçlarına Bakışı: Yiğit ve Ülger Davaları Işığında Hak Arama Özgürlüğü ve Yargı Harçları İlişkisi", *TBB Dergisi*, (84), 2009, s. 190.

<sup>51</sup> İbrahim Barış Sayar, *Adalete Erişim Bağlamında Yargı Harçları*, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, 2018, s. 143-144.

<sup>52</sup> Pınar / Meriç, s. 190.



Mahkemeye, şekli şartlar gerçekleşmiş olsa bile, duruma göre karar ve ilam harcının maktu şekilde alınmasına karar verme yetkisi tanınmış olsaydı belki en azından hak arama hürriyeti bakımından bir denge sağlanabilecekti.

Burada özellikle zikretmek isteriz ki, tarafların kötünietli olduğunu bir varsayım olarak kabul edip buna göre kanun hazırlanması hukuk devleti ilkesi ile bağdaşmaz. Bir ülkenin kendi süljelerine potansiyel kötünietli kişiler olarak bakması, toplumsal adaletin gerçekleşmesi amacına hizmet edemez. Tarafların kötünietli olması haline ilişkin olarak elbette ki Kanun koyucu bazı yaptırımlar getirebilir; nitekim tarafların doğruyu söyleme ve dürüst davranma ödevi, medeni yargılama hukukuna hâkim olan temel ilkelerden bir tanesidir<sup>53</sup>. Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nda bulunan m. 42 (hâkimin kötünietle reddi), m. 182 (kötünietli ıslah), m. 213 (sahtelik iddiasında kötüniet), m. 329 (kötünietle veya haksız dava açılması), m. 351 ve 368 (kötünietle istinaf ve temyiz) ve İcra ve İflas Kanununda bulunan m. 67, 68/a, 72, 97 hükümleri kötünietle doğrudan yaptırım bağlanan hallere örnek olarak gösterilebilir. Ancak tüm bu hallerde kötünietin varlığının tespit ve ispatı gerekir. Zira yukarıda ifade ettiğimiz üzere kötünietin varlığı değil, yokluğu asıldır. İhalenin feshine başvurabilecek kişiler bakımından bu şekilde bir ayırım yapılması ve birinci gruba (yani satış isteyen alacaklı, borçlu, resmî sicilde kayıtlı ilgililer ile sınırlı aynı hak sahipleri) kötünietli olsalar bile harçlar bakımından genel kuraldan herhangi bir ayrıkısı durum yaratılmayıp, pey sürmek suretiyle ihaleye iştirak edenlerin ihalenin feshi taleplerinde her halde kötünietli olacakları varsayımıyla daha ağır yaptırımlara maruz bırakılması kanaatimizce Anayasaya ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesine aykırılık oluşturur<sup>54</sup>. Kaldı ki yine yukarıda ifade ettiğimiz üzere ihale alıcısının birinci grup içinde açıkça sayılmamış olması sebebiyle bu harç yükümlülüğüne maruz bırakılması daha da vahimdir. Alıcı ihale konusu malın esaslı unsurlarında hataya düşürüldüğünü düşünüyor olabilir; sonuçta hukuk hiçbir zaman siyah-beyaz değildir. Böyle bir durumda alıcı tamamen haklı olarak ihalenin feshi talebinde bulunduğu anda peşin nispi harç ödemek zorunda kalacak ve hatta mahkeme yapacağı değerlendirme sonunda hasbelkader alıcı aleyhine karar verirse, hiçbir kötünietli olmadığı halde harcın tamamını ödemek zorunda kalacaktır. Böyle bir olasılığın, adalete erişim hakkını ihlali edeceği düşüncesindeyiz. Benzer bir değerlendirme örneğin pey sürmek suretiyle ihaleye iştirak eden ama ihaleye fesat karıştırılması sebebiyle ihaleyi

alamayan kişiler bakımından da yapılabilir.

### C. Teminat Gösterme Yükümlülüğü

İhalenin feshi talebiyle bağlantılı olarak İİK m. 134 hükmünde 7343 sayılı Kanunla getirilen diğer önemli bir husus da teminat gösterme yükümlülüğüdür. Yeni düzenlemeye göre, "Satış isteyen alacaklı, borçlu, resmî sicilde kayıtlı ilgililer ile sınırlı aynı hak sahipleri dışında kalan kişilerce yapılan ihalenin feshi talebinde, talepte bulunulurken, ilgili kişilerin muhtemel zararına karşılık olmak üzere ihale bedelinin yüzde beşi oranında teminat gösterilmesi şarttır. Talebin reddine ilişkin kararın kesinleşmesinden itibaren bir ay içinde genel hükümlere göre tazminat davasının açılmaması hâlinde hükmedilen para cezasının 21/7/1953 tarihli ve 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanun hükümleri uyarınca tahsili için durum mahkemece tahsil dairesine bildirilir. Tahsil dairesi alınan teminattan, bildirim yapıldığı tarihten itibaren üç ay içinde para cezasını tahsil etmezse talep hâlinde teminat ilgisine iade edilir." Görüldüğü üzere Kanun koyucu teminat yükümlülüğü konusunda yine başvurucular arasında bir ayırma gitmiş ve harç konusunda olduğu gibi burada da birinci grubu oluşturan satış isteyen alacaklı, borçlu, resmî sicilde kayıtlı ilgililer ile sınırlı aynı hak sahiplerini bu hükme göre teminattan muaf kılmıştır. Bunlar dışında kalan kişiler ise ki yine bu grubu asıl olarak pey sürmek suretiyle ihaleye katılanlar (ve ihale alıcısı) oluşturacaktır, teminat ödeme yükümlülüğü altında olacaklardır. Aslında ihalenin feshini talep etme hakkı olmadığı halde fesih talep eden kimselerin bu teminatı yatırıp yatırmayacakları ise açık değildir. Zira böyle bir durumda mahkemenin zaten hukuki yarar yokluğundan (diğer bir dava şartı) davayı reddetmesi gerekeceği için, teminat gösterme yükümlülüğünün yerine getirilmiş olup olmadığının bir önemi de kalmayacaktır.

Kanun koyucu, teminat gösterilmesi yükümlülüğü bakımından da ihale bedelini esas almış ve bunun yüzde beşi oranında bir teminat yükümlülüğü öngörmüştür. İhale bedelinin esas alınması konusundaki çekince ve eleştirilerimizi yukarıda anlattığımız için burada tekrar etme ihtiyacı görmeyip, hatırlatmakla yetiniyoruz.

Bir yargılama ile ilgili olarak teminat gösterilmesi Türk hukuk yargılamasına yabancı bir durum değildir. Bir dava açılırken teminat yatırılmasının zorunlu olmaması genel kural olmakla birlikte<sup>55</sup>, Kanun koyucu

<sup>53</sup> Ramazan Arslan, *Medeni Usul Hukukunda Dürüstlük Kuralı*, S Yayınları, 1989, s. 47 vd;

<sup>54</sup> Benzer yönde: Çelikoğlu, s. 443.

<sup>55</sup> Baki Kuru, *Medeni Usul Hukuku El Kitabı, Cilt II*, Yetkin Yayınları, 2020, s. 1243.

bazı durumlarda yargılama ile ilgili diğer kişilerin ki bunların başında diğer taraf gelmektedir, uğrayabileceği muhtemel zararların en baştan güvence altına alınmasının sağlanması amacıyla, mahkemeden hukuki koruma isteyen kimselere teminat gösterme zorunluluğu öngörülmüştür<sup>56</sup>. Bu konudaki temel düzenlemeler HMK m. 84-89'da ve 5718 sayılı Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanun (MÖHUK) m. 48'de bulunmaktadır. Bu hükümlerde yazılı olan hallerde mahkemeden (veya icra dairesinden) hukuki koruma isteyen kişi, teminat yatırmakla yükümlü olacaktır. HMK düzenlemesinde teminat bağlamında yargılama giderleri esas alınmışken, MÖHUK'ta yargılama ve takip giderlerine ek olarak genel zarar ve ziyan da hükme dâhil etmiştir. Dava bakımından teminat bir dava şartı olmakla birlikte (HMK m. 114/1/ğ), diğer bazı hukuki çareler bakımından da teminat gösterme yükümlülüğü ayrıca düzenlenmiştir. Eski hale getirme (HMK m. 99), ıslah (HMK m. 178), yargılamanın iadesi (HMK m. 378, 381), ihtiyati tedbir ve ihtiyati haciz<sup>57</sup> (HMK m. 392, İİK m. 259), icranın geri bırakılması (İİK m. 36) bunlara örnek olarak gösterilebilir. Ayrıca borçtan kurtulma davası (İİK m. 69) gibi bazı davalar bakımından Kanun koyucu ayrıca teminat gösterme şartı düzenlemiştir.

İhalenin feshini düzenleyen İİK m. 134 hükmünde 7343 sayılı Kanunla değişiklik yapılan kadar ihalenin feshinde teminat gösterilmesine ilişkin bir yükümlülük bulunmamaktaydı. Hatta yukarıda da aktardığımız üzere 3494 sayılı Kanunun tasarısı halinde para cezası değil, teminat öngörülmüşken, Adalet Komisyonu "*ihalenin feshini borçlu talep ettiğinde kendisinden kendi malı için teminat alınmasının adil olmadığını ve teminat yatırmanın dava hakkını zedeleyici nitelikte olduğu*" gerekçesiyle teminat yerine para cezası esasını kabul etmiştir<sup>58</sup>. Kanun koyucunun teminat ve para cezası

arasında böyle bir ayırım yapmış olması normal kabul edilebilir. Zira dava hakkının kötüye kullanılmasını önleme amacı taşımakta benzer olan bu iki araç, zamansal bakımdan birbirinden farklıdır. Para cezası yargılama sonunda hükmolunacağı için dava hakkının kullanılmasında ilk planda ve doğrudan bir önleyicilik sonucunu doğurmaz. Teminat gösterilmesi ise davanın başında yerine getirilmesi gereken bir yükümlülük olduğu için dava hakkının kullanılıp kullanılmayacağı yönündeki karar evresinde doğrudan etkileyici olacaktır. Ancak hemen belirtmek gerekir ki, teminat gösterme yükümlülüğü, adli yardım kurumu ile yumuşatılmıştır. HMK m. 85 hükmüne göre, başvuru bu yönde bir adli yardım kararı almışsa teminat göstermekten muaf olacaktır<sup>59</sup>. Fakat yine yukarıda da ifade ettiğimiz üzere, Kanun koyucunun daha önce dava hakkını zedeleyecek nitelikte gördüğü için getirmekten imtina ettiği teminat yükümlülüğünün bu sefer para cezası ve harç yükümlülüklerine ek olarak getirilmiş olması son derece kaygı vericidir. Zira 3494 sayılı Kanunun hazırlık süreci olan 1980'li yıllardan bugüne hak arama hürriyeti ve adalete erişim konusundaki kaygı ve bu temel hakların korunması prensibi hakkında gösterilen hassasiyetin azalması değil; bilakis artması söz konusu olmuştur.

Burada değerlendirilmesi gereken diğer bir husus da teminatın kapsamıdır. İİK m. 134 hükmünde "ilgili kişilerin muhtemel zararına karşılık olmak üzere" ifadesi bulunmaktadır. Yani maddenin lafzından, buradaki teminatın HMK'daki yargılama giderleri ile sınırlı olan kapsamdan ziyade MÖHUK düzenlemesine benzeyen bir genişlikte öngörüldüğü söylenebilir. Ancak teminat gösterilmesinde kapsamın bu denli genişletilmesi, mahkemeye erişim hakkının da kısıtlanması anlamına gelebilecektir<sup>60</sup>.

Yapılan düzenleme ile ilgili son olarak ifade etmemiz gereken husus ise, gösterilen teminatın, süresinde tazminat davası açılmaması halinde, aynı maddenin beşinci fıkrasına göre mahkûm olunmuş olan para cezasının tahsiline özgülenmiş olmasıdır. Yani İİK m. 134/IV hükmüne göre gösterilecek olan

yatırmaları halinde tetkik merciinden şikayet yolu ile ihale tarihinden itibaren yedi gün içinde isteyebilirler..." (Saim Üstündağ, *İcra ve İflas Kanunu'nun Dünü ve Bugünü*, Evrim Kitabevi, 1990, s. 74'den naklen). Görüldüğü üzere tasarısı metninde başvurucular arasında bir sınıflandırma yapılmış ve mevcut hükümden farklı olarak sadece taşınmazlar bakımından böyle bir yükümlülük öngörülmüştür.

<sup>59</sup> Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi de teminat ve adli yardım kurumları arasında bir ilişki kurmakta ve kararlarını bu temele oturtmaktadır. Musa Aygül / Elif Hande Altıntaş, "Sığınmacıların Teminat Yatırma Yükümlülüğü", *Public and Private International Bulletin*, 40(2), 2020, s. 729.

<sup>60</sup> Atalı / Ermemek / Erdoğan, *Medeni Usul Hukuku*, s. 371.

<sup>56</sup> Aziz Serkan Arslan, "HMK Hükümlerine Göre Teminat Kurumu ve Dava Şartı Niteliği", *Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Özel Sayı, 2014, s. 944.

<sup>57</sup> Ancak hemen belirtmek gerekir ki ihtiyati tedbir ve ihtiyati hacizdeki teminat yükümlülüğü, kalıcı hukuki koruma taleplerindeki teminat yükümlülüğünden farklı şekilde değerlendirilmelidir. Geçici hukuki korumalarda karşı taraf dinlenmeden ve tam ispat aranmadan bir karara varıldığı için bu taleplerde teminat aranması menfaat dengesinin sağlanması bakımından son derece uygundur (Muhammet Özkes, *İcra İflas Hukukunda İhtiyati Haciz*, Seçkin Yayınevi, 1999, s. 243; Pınar Çiftçi *İcra Hukukunda Menfaat Dengesi*, Adalet Yayınevi, 2010, s. 349-350). Ancak geçici hukuki korumalarda dahi örneğin alacağın ilama bağlı olması halinde ihtiyati haciz için teminat aranmaması gibi bazı istisnalar bulunmaktadır (İİK m. 259/II).

<sup>58</sup> Tasarısı metni: "İhalenin feshini, Borçlar Kanununun 226 ncı maddesinde yazılı sebepler de dahil olmak üzere yalnız tapu siciline yazılı ilgililer ile alacaklı borçlu ve pey sürmek suretiyle ihaleye iştirak edenler ise gayrimenkulün satış değerinin yüzde onu nisbetinde teminat

teminat, sadece mutazarrırların uğradığı zararların tazminini değil, Devletin para cezası alacağını da temin etmektedir. İlgili kişilerin haklarının korunması için getirilmiş olan teminatın, müstakbel para cezasını da garanti altına alır bir niteliğe büründürülmüş olması kanaatimizce teminat kurumunun öz niteliği ile bağdaşmaz. Kaldı ki böyle bir durumda dava açıldığı anda işin sonunda para cezasının verileceği de varsayılmış kabul edilecek; para cezası adeta peşinen tahsil edilmiş olacaktır. Salt kendi başına bu hususun bile mahkemeye erişim hakkının orantısız şekilde sınırlanması anlamına geleceği kanaatindeyiz.

#### **D. İhalenin Feshi Talebinde Para Cezası, Harç Yükümlülüğü ve Teminat Gösterme Hükümlerinin Hak Arama Hürriyeti ve Adalete Erişim İlkeleri ile Olan İlişkinin Değerlendirilmesi**

Tüm modern hukuk sistemlerinde olduğu gibi Türk hukukunda da sülhlerin yargılama ile olan ilişkisi bağlamında üç temel kavram çok büyük önem taşımaktadır. Bunlar hak arama hürriyeti, adalete erişim ve etkin hukuki koruma kavramlarıdır. Devletin en temel görevlerinden birisi olan yargı erki bağlamında Anayasanın 36'ncı maddesinde de açık şekilde ifade edildiği üzere herkes, meşru vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde davacı veya davalı olarak iddia ve savunma ile adil yargılanma hakkına sahiptir. Anayasa bu çerçevede hak arama hürriyetinin özünü ifade etmek ve adil yargılanma hakkı ile ilişkilendirmiş; diğer hususlarda doğrudan bir düzenleme yapmamıştır. Ancak Anayasada var olan hukuk devleti ve sosyal devlet<sup>61</sup> gibi temel ilkeler bu konuda Devletin ödevli olduğunu ortaya koymaktadır. Bu çerçevede temel bir hak olan hak arama hürriyeti sülhler hakkını mahkemeler önünde arama hakkı tanırken, gerçek hukuki korumanın sağlanabilmesi<sup>62</sup> için adalete erişimin etkin şekilde sağlanması ödevi de Devlete yüklenmektedir<sup>63</sup>.

Hak arama hürriyetinin tanınması tek başına yeterli olamayacağı için, adalete erişim kavramının önemi de her geçen gün daha çok artmaktadır<sup>64</sup>. Zaman zaman mahkemeye erişim hakkı olarak da ifade edilen bu hak, özellikle

Anglo-Amerikan hukuk sistemlerinde geçtiğimiz yıllarda yapılan çok sayıda yargı reformuna da temel oluşturmuştur<sup>65</sup>. Bu hukuk sistemlerinde medeni yargı yerine medeni adalete (*civil justice*) kavramının da sıklıkla kullanılmaya başladığı görülmektedir. Adalete erişim kavramı elbette Türk hukukuna yabancı bir kavram değildir. Adil yargılanma hakkının bir parçasını oluşturan usul ekonomisi ilkesi (AnY m. 141/son; HMK m. 30) de aslında aynı amaca hizmet eden bir kurumdur<sup>66</sup>.

Anayasa Mahkemesi ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine adalete erişim ve hak arama hürriyeti bağlamında yapılan başvuruların ve bu mahkemelerin bahsi geçen konuyla ilgili değerlendirmelerinin giderek arttığı yadsınamaz bir gerçektir. Bu bağlamda özellikle mahkemelere erişimin yargılama giderleri bağlamında sınırlandırılması en önemli tartışma konularından birisini oluşturmaktadır. Konumuz bakımından da ihalenin feshini isteyebilecek kişilerin sınırlandırılmış olması bir tarafa bırakılacak olursa, hak arama hürriyeti ve adalete erişim bağlamında para cezası, yargı harçları ve teminat yükümlülüğü çerçevesinde mali anlamda engellerle karşılaşıldığı görülmektedir. Aslında burada endişe verici olan, bu engellerin son kanuni düzenleme ile daha da arttırılmış olmasıdır.

Dava finansmanı bağlamında dava ile ilgili olmak kaydıyla dava açılmadan, dava süresince ve davanın sonunda yapılan giderler geniş anlamda yargılama giderlerini oluşturmaktadır<sup>67</sup>. Bu giderlerle ilgili olarak getirilen yükümlülükler zaman zaman sülhleri dava hakkını suiistimal etmekten caydırma amacıyla da kullanılabilir. Bu durum özellikle yargı harçları ve para cezaları bakımından ön plandadır. Bu iki kalem dışında elbette bir de teminat gösterilmesi veya gider ya da delil avansı gösterilmesi gibi daha pratik amaçları olan yükümlülükler de söz konusu olmaktadır. Tüm bu kalemler birlikte düşünüldüğünde kişilerin hakkını mahkeme önünde araması bazen imkânsız dahi olabilmektedir. Mali yükümlülüklerin azaltılması ve taraf ile taraf ile devlet arasında bir denge kurulması bağlamında farklı hukuk sistemlerinde farklı yaklaşımlar olduğu görülmektedir. Bizim Kanun koyucumuzun bu konuda özellikle adli yardım, alternatif uyuşmazlık çözüm

<sup>61</sup> YILMAZ, her iki kavramı birlikte değerlendirerek sosyal hukuk devleti ilkesinden bahsetmiştir (Yılmaz, *Yargılama Giderleri*, s. 403).

<sup>62</sup> Hakan Pekcanitez, "Medeni Yargıda Adil Yargılanma", *Makaleler, Cilt 1*, On iki levha, 2016, s. 386

<sup>63</sup> Özekes, *Temel Haklar*, s. 124; Mustafa Özbek, *Hukuk Yargılama Usulünde Gider Avansı*, Yetkin Yayınları, 2013, s. 33.

<sup>64</sup> Özekes, *Temel Haklar*, s. 124.

<sup>65</sup> Mustafa Özbek, "Sosyal Devletin Gereği: Adalete Erişim", *Legal Medeni Usul ve İcra İflas Hukuku Dergisi*, (4), 2006, s. 909 vd.

<sup>66</sup> Cumhuriyet Rüzgaresen, *Medeni Muhakeme Hukukunda Usul Ekonomisi İlkesi*, Yetkin Yayınları, 2021, s. 62 vd; İrem Özdemir, *Medeni Yargılama Hukukunda Adalete Erişim*, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, 2010, s. 12.

<sup>67</sup> Oğuz Atalay, *Pekcanitez Usul Medeni Usul Hukuku*, 15. Bası, On iki levha, 2017, s. 2385 vd.

yolları ve bazı grupların (örneğin tüketiciler) harçtan muafiyetleri gibi yolları ön plana çıkardığı görülmektedir. Bu bağlamda dünyadaki yaklaşımlara ise küçük talepler usulleri, sınıf davaları, başarıya bağlı avukatlık ücretleri, kademeli mahkeme harçları gibi örnekler verilebilir<sup>68</sup>. Tüm bu yollarla süjelerin haklarını arayabilmeleri ve mahkemeye erişimin dürüstlük kuralına aykırı şekilde kullanılması arasında bir denge yakalanmaya çalışılmaktadır.

Bizim konumuzu oluşturan ihalenin feshi talepleri bakımından kötünietli başvuruların engellenmesi ile ilgili olarak 7343 sayılı Kanun ile yapılan değişiklikler yürürlüğe girmeden önce, sadece para cezası kurumu öngörülmüştü. Para cezası da 1988 yılında 3494 sayılı Kanunla getirilmiştir. İhalenin feshini özel kılan temel durum, ihalenin feshi talebinin bütün takip sürecini kilitlemesidir. Şikâyet ve genel olarak davalar bakımından genel kural, yapılan talebin veya açılan davanın takibi veya iptali istenen işlemin yerine getirilmesini kendiliğinden durdurulmaması olduğu halde, İİK m. 134 hükmü gereğince ihale kesinleşmedikçe alacaklılara ödeme yapılamaz ve ihale konusu malın tescil ve teslimi de söz konusu olmaz. Bu sebeple yukarıda tarihçe kısmında da ifade ettiğimiz üzere, ihalenin feshi kurumunun kötüye kullanıldığı ve bu taleplerin bir kazanç kapısı haline getirildiği dahi içtihatlarda, öğretide<sup>69</sup> ve kanun değişikliklerinin Hükümet gerekçelerinde ifade edilmiştir.

İhalenin feshi talebinin kendiliğinden sistemi tıkayan bir sonuç doğurması ve kurumun bu şekilde kötüye kullanılmış olması, Kanun koyucuyu bu konuda caydırıcı ve cezalandırıcı tedbirler almaya sevk etmiştir. Meri düzenlemede, yukarıda da ifade ettiğimiz üzere bu unsurlardan üçü, yani para cezası, özel harç yükümlülüğü ve teminat gösterme yükümlülüğü aynı anda ve bir arada bulunmaktadır. Bu yükümlülükleri karşılaştırmak gerekirse:

(1) Peşin harç ve teminat yükümlülüğü talebin başında; harcın geri kalanından sorumluluk ve para cezası ise talebin aleyhe sonuçlanması üzerine söz konusu olur.

(2) Harç ve para cezası Hazineye kalırken, teminat, öncelikle talepten zarar gören kişinin zararının tazmini için alıkonulur; ancak yukarıda ifade ettiğimiz üzere teminatın para cezasının ödenmesini temin etmesi de söz

<sup>68</sup> Bu konudaki diğer ilginç bir örnek için bkz. Mustafa Göksu, "Tarafların Sulhe Teşvik Edilmesinde Etkili Bir Örnek: İngiliz Hukuk Yargılamasında Resmî Sulh Önerileri", *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, 115(6), 2014, s. 277-314.

<sup>69</sup> Erdönmez, s. 360.

konusu olabilir.

(3) Her üç yükümlülük bakımından da mahkemenin bir takdir yetkisi yoktur. Şartların gerçekleşmesi halinde yükümlülükler Kanundan doğar. Sadece para cezasının oranı bakımından mahkemeye bir takdir yetkisi tanınmıştır.

(4) Harç ve teminat yükümlülükleri münhasıran satış isteyen alacaklı, borçlu, mahcuzun resmî sicilinde kayıtlı olan ilgililer ve sınırlı aynı hak sahipleri dışında kalan başvuruçular hakkında düzenlenmişken, işin esasına girilerek ret kararı verilmiş olması halinde para cezası tüm başvuruçular bakımından geçerlidir. Dolayısıyla bu yaptırım, diğer yükümlülüklerle kıyasla eşitlik ilkesine daha uygundur.

(5) Başvurucunun ekonomik durumunun uygun olmaması halinde harç ve teminat yükümlülükleri bakımından adli yardım kurumundan yararlanabilmesi mümkünken, para cezasında bu söz konusu olmaz.

(6) Harç ve para cezası yükümlülüklerinin tahsili 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanun çerçevesinde bizzat alacaklı Devlet tarafından yerine getirilebilirken, ihalenin feshi talebinden zarar görmüş olan kimselerin teminatın kullanılabilmesi için genel hükümlere göre dava açması gerekir.

Görüldüğü üzere yukarıda ifade ettiğimiz her bir yükümlülüğün doğma zamanları, şartları ve sonuçları farklılık göstermektedir. Bu yükümlülüklerin herhangi birisinin düzenlenmiş olması, yukarıda ilgili başlıklar altında da ifade ettiğimiz üzere, ölçülülük şartını aşmadığı müddetçe kendi başına hak arama hürriyetini ihlal veya adalete erişimi engelleme sonucunu doğurmaz. Ancak ihalenin feshi ile ilgili olarak sorunlar, bu yükümlülüklerin hepsinin birlikte öngörülmüş olması; özellikle harç ve teminat gösterme yükümlülüğü bakımından bu kurumların amaç ve öz niteliklerinin dışına çıkmış olması ve hiçbir kötüniet değerlendirilmesi yapılmaksızın ihalenin feshini isteyebilecek kişiler arasında ayrımcılık boyutuna varacak farklılıklar yaratılmış olmasıdır. Hükmün bu haliyle adalete erişim önünde bir engel oluşturduğu kanaatindeyiz<sup>70</sup>.

Yukarıda bahsettiğimiz sıkıntıları bir örnekle açıklayacak olursak: Sırf alacaklıyla olan husumetinden dolayı (kötünietli) bir borçlunun ihalenin feshini istemesi halinde maktu harç yatırması ve bir teminat göstermesine

<sup>70</sup> Aynı yönde Atalı / Ermenek / Erdoğan, *İcra ve İflas Hukuku*, s. 326.



gerek olmaması söz konusu iken, iyiniyetli bir ihale alıcısının aldığı malın esaslı niteliklerinde hataya düşürülmüş olduğu iddiasıyla ihalenin feshini istemesi halinde, ihale bedeli üzerinden hesaplanacak nispi harcın yarısını peşin olarak yatırması ve ilgili kişilerin muhtemel zararına karşılık olmak üzere ihale bedelinin yüzde beşi oranında teminat göstermesi gerekecektir. Bu durumun hakkaniyet ve adalet duygusuyla bağdaşacak hiçbir yanı yoktur. İhale alıcısı bu talebinin reddi halinde ayrıca nispi harcın geri kalanını ödemek ve bir de üzerine mahkemenin tarafından yine ihale bedeli esas alınarak belirlenen para cezasını ödeme yükümlülüğü ile de karşı karşıya kalacaktır. Bu çerçevede zaten Kanunun m. 134/VIII hükmüne göre ihale bedelini peşin yatırmak zorunda kalmış olan ihale alıcısının cebinden, buna ek olarak ihale bedelinin toplam yüzde 21,8'ine kadar ilave para da çıkmış olacaktır.

Burada özellikle ifade etmek istediğimiz diğer bir husus da hükümde, mahkeme harçlarının amacından ayrık şekilde kullanılmış olmasıdır. Kanun koyucunun kurumların öz niteliklerine ve varoluş amaçlarına saygı göstermesi gerekir. Eğer kurumlar bu şekilde farklı amaçlara yönelik ve özellikleri haiz şekilde kullanılırsa, hukuki güvenlik ilkesi<sup>71</sup> ve bununla bağlantılı olarak toplumsal barış da zedelenir. Harçlar Kanununa göre mahkeme harçlarının ne olduğu, hangi şekilde belirlendiği ve hangi şekilde tahsil edileceği bellidir. Sırf kötüniyetli uygulamaların önüne geçmek için ve hatta hiçbir kötüniyet incelemesi dahi yapmadan harçları adeta bir ceza haline getirmek ne harçlar hukuku ne ceza hukuku ne de medeni usul hukuku prensiplerine uygundur. Kanun koyucu kötüniyetli kimseleri cezalandırmak istiyorsa, bunun yolu, ismiyle de müsemma olmak üzere o kişiye ceza verilmesidir. Bu bağlamda aynı eylem için aynı türden (para) iki ayrı ceza verilmesinin ceza hukuku prensiplerine ne kadar uygun olduğu da ayrıca tartışılabilir niteliktedir. Kaldı ki burada mutlaka üzerinde durulması gereken diğer bir husus da bu iki cezanın da Devletin kasasına gidiyor olmasıdır. İhalenin feshi prosedüründen zarar gören kişiler varken ve bu kişiler zararlarını ancak genel hükümlere göre bir dava açarak tazmin edebiliyorken, Devletin bu durumdan böyle etkin ve otomatik bir şekilde faydalanmasının da hakkaniyet ve adalet duygusuyla bağdaşması mümkün değildir<sup>72</sup>.

İhalenin feshi talebinin kötüye kullanılabilirdiği doğrudur. Ancak unutulmamalıdır ki bütün hukuki koruma talepleri kötüye kullanılabilir. Burada izlenmesi gereken yöntem, bu yola başvurmak isteyen kişilerin

hak arama hürriyetlerini kısıtlayacak, benzer durumda olan kişiler arasında eşitsizlik yaratacak ve bu kişileri kötüniyetli olup olmadıklarını araştırmaksızın cezalandıracak yollara başvurmak değil; ihalenin feshi kurumunu ilgililere en az zarar verecek şekilde yeniden düzenlemektir. Bu bağlamda takibin devamının sağlanabilmesi, takip devam etse de etmese de talepten zarar gören kişilerin zararlarını aynı yargılama içinde talep edebilmeleri, öngörülen para cezasının mutlaka kötüniyete bağlanarak bu cezanın zarara uğrayan kişilerin zararına karşılık ve hatta bu kişiler zarara uğramamış olsalar bile bunlara bir medeni ceza olarak ödenmesi gibi çok sayıda ihtimalin değerlendirilmesi mümkündür. Ayrıca mahkeme harçlarını gerçek anlamından uzaklaştıran m. 134/III ve yine kanaatimizce eşitlik ilkesine aykırı olan, ipotekli konut finansmanlarına ilişkin alacakların takibine ilişkin olarak ceza oranını yüzde on yerine yüzde yirmi olarak belirleyen m. 134/VI fıkrası hükümleri de kaldırılmalıdır.

## SONUÇ

2004 sayılı İcra ve İflas Kanunu'na göre gerçekleştirilen cebri icra satışlarının iptali için Kanunda öngörülmüş olan ihalenin feshi kurumunu düzenleyen m. 134 hükmü, çok defa değişikliğe uğramıştır. Bu değişikliklerin temelinde büyük ölçüde kurumun kötüye kullanıldığı gerekçesi yatmaktadır. Zira ihalenin feshinin talep edilmesi halinde ihale kesinleşinceye kadar, ihalenin feshi usulünde uygulanan şikâyet kurumundan farklı olarak her şey durmakta; ihale alıcısı satın aldığı mala, ihale alacaklısı da alacağına kavuşmamaktadır.

Bu bağlamda Kanun koyucu hükümde zaman içerisinde yaptığı değişikliklerle, önce başvurucunun hakkının muhtel olduğunu ispat zorunluluğu getirmiş, daha sonra da ihalenin feshini isteyebilecek kişiler bakımından *numerus clausus* ilkesini kabul etmiştir. Ancak ihalenin feshini isteyebilecek kişilerin bu şekilde sınırlandırılmış olması, beraberinde hak arama hürriyetinin ihlal edilip edilmediği tartışmalarını da getirmiştir.

İhalenin feshi kurumunun kötüye kullanılmasının önleyecek caydırıcı araçlar öngörülmesi bağlamında yapılan ilk değişiklik, 1988 yılında para cezası getirilmiş olmasıdır. Bu para cezasına ek olarak, 2021 yılında kabul edilen 7343 sayılı Kanunla, teminat gösterme ve genel kuraldan ayrık bir harç ödeme yükümlülüğü de getirilmiştir. Tüm bu haller bakımından Kanun koyucu ihalenin feshini isteyebilecek kişiler bakımından şekli bir sıfat ayırımına gitmiştir. Buna göre satış isteyen alacaklı, borçlu, mahcuzun resmî

<sup>71</sup> Mesut Köksoy, *İcra Hukukunda Hukuki Güvenlik İlkesi*, Adalet Yayınevi, 2018, s. 36.

<sup>72</sup> Umar, s. 262.

sicilinde kayıtlı olan ilgililer ve sınırlı ayni hak sahipleri; pey sürmek suretiyle ihaleye iştirak edenlerden farklı tutulmuş ve sanki birinci gruptaki kişilerin iyiniyeti; pey sürmek suretiyle ihaleye iştirak edenlerin ise kötünüyeti asıl olarak kabul edilerek bu kişiler farklı yükümlülüklerle tabi tutulmuştur. Satış isteyen alacaklı, borçlu, mahcuzun resmî sicilinde kayıtlı olan ilgililer ve sınırlı ayni hak sahiplerinin ihalelerin feshini istemeleri durumunda herhangi bir teminat yatırma yükümlülükleri bulunmadığı gibi, maktu karar ve ilam harcı yatırarak bu talebi yapmaları mümkün olacaktır. Buna karşılık, ihale alıcısı da dâhil olmak üzere, pey sürmek suretiyle ihaleye iştirak edenler ise hem teminat göstermek hem de ihale bedeli üzerinden hesaplanacak bir peşin nispi harç yatırmak zorunda kalacaklardır. Bu kişilerin, tüm bunlara ek olarak talepleri esasa girilip reddedilirse ayrıca bir de para cezası ödemek durumunda kalacak olmalarının, hak arama hürriyeti ve adalete erişim gibi temel ilkelere bağdaşması mümkün değildir. Ayrıca bu şekilde bir ayırım yapılarak benzer durumdaki kişiler arasındaki eşitlik ilkesi de ihlal edilmektedir.

İhalelerin feshi kurumunun kötüye kullanımının önlenmesi için bu şekilde hak arama hürriyetini zedeler nitelikte düzenlemeler yerine, kurumun kendisinin rehabilitasyonu daha uygun bir yaklaşım olacaktır. Örneğin ihalelerin feshi talebine rağmen takibin devamının sağlanabilmesi ve talepten zarar gören kişilerin zararlarını aynı yargılama içinde talep edebilmeleri imkânının sağlanması buna örnek olarak verilebilir. Ayrıca para cezası ve harçlar gibi Hazineye gidecek olan yaptırımlar yerine, talepten zarar görenlerin tazmin edilmesi de daha hakkaniyetli ve adaletli olacaktır.

## KAYNAKÇA

- Akyılmaz B / Sezginer M / Kaya C, *Türk İdari Yargılama Hukuku*, 2. Baskı, Savaş Yayınevi, 2019.
- Ansay S Ş, *Hukuk İcra ve İflas Usulleri*, Beşinci Bası, İstiklal Matbaası, 1960.
- Arslan, A S, “HMK Hükümlerine Göre Teminat Kurumu ve Dava Şartı Niteliği”, *Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Özel Sayı, 2014, s. 943-974.
- Arslan R / Yılmaz E / Taşpınar- Ayvaz S / Hanağası E, *İcra ve İflas Hukuku*, 8. Baskı, Yetkin Yayınları, 2022.
- Arslan R / Yılmaz E / Taşpınar- Ayvaz S / Hanağası E, *Medeni Usul Hukuku*, 7. Baskı, Yetkin Yayınları, 2021.
- Arslan R, *İcra - İflas Hukukunda İhale ve İhalelerin Feshi*, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, 1984.
- Arslan R, “İcra ve İflas Kanunu’nda Yapılan Değişiklikler”, *Ankara Barosu Dergisi*, 1989/1, s. 137-157.
- Arslan R, *Medeni Usul Hukukunda Dürüstlük Kuralı*, S Yayınları, 1989.
- Aşık İ / Oruç Y / Tok O / Saçar Ö F, *İcra ve İflas Hukuku*, Seçkin, 2022.
- Atalay O, *Pekcanitez Usul Medeni Usul Hukuku*, 15. Bası, On iki levha, 2017, s. 2385-2433.
- Atalı M / Ermenek İ / Erdoğan E, *İcra ve İflas Hukuku*, 6. Baskı, Yetkin Yayınları, 2022.
- Atalı M / Ermenek İ / Erdoğan E, *Medeni Usul Hukuku*, 5. Baskı, Yetkin Yayınları, 2022.
- Aygül M / Altıntaş E H, “Sığınmacıların Teminat Yatırma Yükümlülüğü”, *Public and Private International Bulletin*, 40(2), 2020, s. 717-737.
- Budak A C / Karaaslan V, *Medeni Usul Hukuku*, 4. Baskı, Adalet Yayınevi, 2020.
- Çelikoğlu C T, “7343 Sayılı Kanunla İİK’da Yapılan Paraya Çevirme ve İhalelerin Feshi’ne İlişkin Değişikliklerin Takdim ve İzahı”, *Adalet Dergisi*, 2022/1, (68), s. 409-450.

- Çiftçi P, *İcra Hukukunda Menfaat Dengesi*, Adalet Yayınevi, 2010.
- Çon Ö, *İhalelin Feshi (İcra ve İflas Kanunu Madde 134)*, Yetkin Yayınları, 2021.
- Demircioğlu Y, *Medeni Usul Hukukunda İnsan Hakları ve Adil Yargılanma Güvenceleri*, Yetkin Yayınları, 2007.
- Erdönmez G, “İcra ve İflas Hukukunda İhalelin Feshini İsteyebilecek Kişiler”, *Legal Medeni Usul ve İcra İflas Hukuku Dergisi*, (10), 2008, s. 357-408.
- Erem, F, *Türk Ceza Hukuku*, Cilt II, Genel Hükümler, Onikinci Baskı, Seçkin Kitabevi, 1985.
- Ermenek İ, “Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nun Yürürlüğe Girmesinden Sonra Makul Giderle Yargılanma Hakkına İlişkin Olarak Ortaya Çıkan Bazı Güncel Sorunlar ve Usul Ekonomisi İlkesi”, Emel Hanağası, Mustafa Göksu (Ed.), *Prof. Dr. Ramazan Arslan’a Armağan, Cilt I*, Yetkin Yayınları, 2015, s. 767-801.
- Görgün Ş / Börü L / Kodakoğlu M, *İcra ve İflas Hukuku*, 2. Baskı, Yetkin Yayınları, 2022.
- Gündoğdu S B, “Anayasa Mahkemesinin İcra ve İflâs Hukukundaki Şikâyet Müessesesine Hukukî Dinlenilme Hakkı Açısından Yaklaşımı”, *Uyuşmazlık Mahkemesi Dergisi*, 9(18), 2021, s. 89-116.
- Hanağası E, *Davada Menfaat*, Yetkin Yayınları, 2009.
- Köksoy M, *İcra Hukukunda Hukuki Güvenlik İlkesi*, Adalet Yayınevi, 2018.
- Kuru B, *İcra ve İflas Hukuku El Kitabı*, 2. Baskı, Yetkin Yayınları, 2013.
- Kuru B, *Medeni Usul Hukuku El Kitabı, Cilt II*, Yetkin Yayınları, 2020.
- Muşul T, *İcra ve İflas Hukukunda; Şikâyet*, Adalet Yayınevi, 2014.
- Oruç Y, *İflas İdaresi*, Seçkin, 2019.
- Özbek M, “Sosyal Devletin Gereği: Adalete Erişim”, *Legal Medeni Usul ve İcra İflas Hukuku Dergisi*, (4), 2006, s. 907-927.
- Özbek M, *Hukuk Yargılama Usulünde Gider Avansı*, Yetkin Yayınları, 2013.
- Özdemir İ, *Medeni Yargılama Hukukunda Adalete Erişim*, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, 2010.

- Özekes M, *İcra Hukukunda Temel Haklar ve İlkeler*, Adalet Yayınevi, 2009.
- Özekes M, *İcra İflas Hukukunda İhtiyati Haciz*, Seçkin Yayınevi, 1999.
- Pekcanitez H / Akkan M, “7343 Sayılı Kanunla İcra ve İflâs Kanunu’nda Yapılan Değişikliklerin Zaman Bakımından Uygulanması”, *TBB Dergisi*, (160), 2022, s. 259-297.
- Pekcanitez H / Simil C, *İcra – İflas Hukukunda Şikâyet*, 2. Bası, Vedat Kitapçılık, 2017.
- Pekcanitez H, “Medeni Yargıda Adil Yargılanma”, *Makaleler, Cilt I*, On iki levha, 2016, s. 385-412.
- Pınar B / Meriç N, “Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi’nin Yargı Harçlarına Bakışı: Yiğit ve Ülger Davaları Işığında Hak Arama Özgürlüğü ve Yargı Harçları İlişkisi”, *TBB Dergisi*, (84), 2009, s. 188-211.
- Pınar B, *Yargı ve İcra Harçları*, 2. Baskı, Adalet Yayınevi, 2009.
- Postacıoğlu İ E, *Medeni Usul Hukuku Dersleri*, Altıncı Bası, Sulhi Garan Matbaası, 1975.
- Postacıoğlu İ E, *İcra Hukuku Esasları*, Dördüncü Bası, Fakülteler Matbaası, 1982.
- Postacıoğlu İ E, *İflas Hukuku İlkeleri, Cilt I. İflas*, Sulhi Garan Matbaası, 1978.
- Rüzgaresen C, *Medeni Muhakeme Hukukunda Usul Ekonomisi İlkesi*, Yetkin Yayınları, 2021.
- Sayar İ B, *Adalete Erişim Bağlamında Yargı Harçları*, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, 2018.
- Umar B, “Türk İcra Hukukuna Eleştirel Bir Bakış”, *Medeni Usul ve İcra-İflas Hukukçuları Toplantısı – VII, 24-25 Ekim 2008*, Türkiye Barolar Birliği 2009, s. 244-266.
- Uzar G N, *İcra ve İflas Kanunu’nun Tarihsel Gelişimi*, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, 2001.
- Üstündağ S, *Medeni Yargılama Hukuku, Cilt I-II*, 6. Bası, Alfa, 1997.
- Üstündağ S, *İcra ve İflas Kanunu’nun Dünü ve Bugünü*, Evrim Kitabevi, 1990.
- von Overbeck A, *İcra ve İflas Kanunu Şerhi Esasları*, İstanbul Cumhuriyet

Matbaası, 1929.

Yeşilova B, “İcra ve İflas Kanunu’na Göre Taşınırın Açık Artırma Yoluyla Satışında İhalenin Feshinin Ancak Kimlerce Talep Edilebileceğine İlişkin Bazı Yargıtay Kararlarının Değerlendirilmesi”, Emel Hanağası, Mustafa Göksu (Ed.), *Prof. Dr. Ramazan Arslan’a Armağan, Cilt 2*, Yetkin Yayınları, 2015, s 1787-1828.

Yılmaz E, *İcra ve İflas Kanunu Şerhi*, Yetkin Yayınları, 2016.

Yılmaz E, “Hukuk Davaları Bakımından Adalet Hizmetlerinin İyileştirilmesi İhtiyacı ve Yapılması Gerekenler”, *Makaleler, 1. Cilt*, Yetkin Yayınları, 2014, s. 893-912.

Yılmaz E, “Hukuk Yargılama Yöntemleri Yasasındaki Para Cezalarının 12.6.1979 Gün ve 2248 Sayılı Yasa Karşısındaki Durumu”, *Makaleler, 1. Cilt*, Yetkin Yayınları, 2014, s. 254-264.

Yılmaz E, “İcra ve İflas Kanunumuz Yine Değişti”, 1984/2, *Makaleler, 1. Cilt*, Yetkin Yayınları, 2014, s. 637-661.

Yılmaz E, “Yargılama Giderlerinin İşlevi ve Sosyal Hukuk Devleti”, *Makaleler, 1. Cilt*, Yetkin Yayınları, 2014, s. 383-403.