

“Mahkememize davacı şahsen ve borçlu şirket yetkilisi ... kendisine asaleten şirket yetkilisi olarak açmış olduğu ihalenin feshi davasında davacının açtığı davanın açılışı sırasında davacı tarafın dava şartı olan 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu 114. maddesindeki avansın yatırılmadığı aynı zamanda dava açma şartı olan başvurma ve peşin harç-karar harcının yatırılmaması nedeniyle mahkememizce 28.03.2017 tarih ve 233-204 sayılı kararla harç yokluğundan davanın açılmamış sayılmasına karar verildiği bu karardan haberdar olan davacının istinaf yoluna başvurarak Ankara Bölge Adliye Mahkemesi 18.HD. ne başvurmuş adı geçen daire 16.11.2017 tarih ve 1142-1383 sayı ile mahkememiz kararının istinaf edilirken yatırılan avanstaki dolaylı mahkememiz kararını HMK 351 maddesi gereğince “...HMK.'nın 115/2. maddesine göre, gider avansı eksikliği tamamlanabilecek dava şartı eksikliklerinden olup mahkemece şikayetçiye gider avansı eksikliğinin giderilmesi için kesin süre verilmeden davanın açılmamış sayılmasına karar verilmesi isabetsizdir.

Şikayetçi borçlu tarafından istinaf dilekçesi ekinde 100,00 TL gider avansı eksikliğini tamamladığını gösteren 04.04.2017 tarihli tahsilat makbuzu da sunulmuştur.

HMK.'nın 353/1-a-6 maddesinde; istinaf incelemesi sonucu ilk derece mahkemesince, tarafların davanın esasını ile ilgili olarak gösterdikleri delillerin hiçbirini toplanmadan veya gösterilen deliller hiç değerlendirilmeden karar verilmiş olması halinde, Bölge Adliye Mahkemesi tarafından, esasını incelemeyen ilk derece mahkemesi kararının kaldırılmasına ve davanın yeniden görülmesi için dosyanın karar veren mahkemeye gönderilmesine duruşma yapmaksızın karar verileceği hususu düzenlenmiştir.

Dairemizce yapılan değerlendirmelere göre; mahkemece şikayetçi borçlunun gider avansını tamamlaması bakımından yukarıda açıklanan şekilde işlem yapılması, gider avansının tamamlanması halinde borçlunun ihalenin feshine yönelik şikayet nedenlerinin incelenmesi, bu konuda gerekli delillerin toplanması ve sonrasında oluşacak sonuca göre bir karar verilmesi gerekirken yazılı şekilde karar verilmesinin usul ve yasaya uygun bulunmadığı, delillerin hiç toplanmaması veya değerlendirilmemesi derecesinde yargılama işlemlerinin eksik bırakıldığı anlaşıldığından şikayetçi borçlunun istinaf başvurusunun kabulüne...Daire, dosya üzerinden yapılan inceleme sonucunda HMK 353/1-a-6 maddesi uyarınca oy birliği ile 16.11.2017 tarihinde KESİN olmak üzere karar verildi...” gerekçesiyle kesin kaldırmış davanın yeniden görülebilmesi amacıyla dosyayı mahkememize göndermiştir.

Davacı istinaf kararına uyulmasını, hazır olan davalılar da istinaf kararına uyulmasını talep etmişlerse de istinaf kararının HMK 351. maddesi gereği istinaf kararının kesin olması nedeniyle Yargıtay kararma karşı direnme hakkının olmasına rağmen denetim yetkisinin yanında yargılama yetkisinin bulunan bölge adliye mahkemesi kararma karşı direnenine hakkının bulunmaması nedeniyle kararın kesin olmasına ilişkin olarak anayasanın 10, 11, 48, 58, 59, 138. maddelerine aykırı anayasa mahkemesine itiraz davası açılması yoluna gidilmiştir.

Ankara Bölge Adliye Mahkemesi 18. Dairesi bozma kararında HMK 351. maddesine dayanarak kesin olarak ve yukarıda yazılı gerekçeyle bozmuş ancak mahkememizin kararına gerekçe yaptığı harcın (peşin ve başvurma) yatırılmadığını nazara almadan karar vermiştir. Daha yüksek bir mahkeme olan Yargıtay tarafından kararın bozulması halinde mahkememizin direnme hakkının bulunmasına rağmen Bölge Adliye Mahkemesi kararma karşı böyle bir direnme hakkı bulunmamaktadır. Kanaatimize göre istinaf mahkemesi kendisi de karar mahkemesi olmasına rağmen kararımızı kaldırarak inanmadığımız bir karar vermeye mahkemeyi zorlaması aşağıda yapacağımız açıklamalarla belirttiğimiz anayasa maddelerine aykırı olduğu düşüncesini oluşturmuştur.

Esas Sayısı : 2018/13

Karar Sayısı : 2018/14

KONU İLE İLGİLİ DÜZENLEMELER

Dava icra müdürlüğünce borçluya ait taşınmazın satılmasına ilişkin yapılan yapılan-ihalenin borçlu tarafından İİK'nun 134. maddesi gereğince açtığı davada harç ve avansın yatırılmaması nedeniyle davanın açılmamış sayılmasına karar verilmesine rağmen Bölge Adliye Mahkemesi tarafından sadece avans yönünden karar kaldırılmıştır.

Bölge Adliye Mahkemesi kararma esas HMK 353. maddesi aynen “*Madde 353. (1) Ön inceleme sonunda dosyada eksiklik bulunmadığı anlaşılırsa;*

a) Aşağıdaki durumlarda bölge adliye mahkemesi, esası incelemeden kararın kaldırılmasına ve davanın yeniden görülmesi için dosyanın kararı veren mahkemeye veya kendi yargı çevresinde uygun göreceği başka bir yer mahkemesine ya da görevli ve yetkili mahkemeye gönderilmesine duruşma yapmadan kesin olarak karar verir:

1) Davaya bakması yasak olan hâkimin karar vermiş olması.

2) İleri sürülen haklı ret talebine rağmen reddedilen hâkimin davaya bakmış olması.

3) Mahkemenin görevli ve yetkili olmasına rağmen görevsizlik veya yetkisizlik kararı vermiş olması veya mahkemenin görevli ya da yetkili olmamasına rağmen davaya bakmış bulunması

4) Diğer dava şartlarına aykırılık bulunması.

5) Mahkemece usule aykırı olarak davanın veya karşı davanın açılmamış sayılmasına, davaların birleştirilmesine veya ayrılmasına, karar verilmiş olması.

6) Mahkemece, tarafların davanın esasıyla ilgili olarak gösterdikleri delillerin hiçbiri toplanmadan veya gösterilen deliller hiç değerlendirilmeden karar verilmiş olması.

b) Aşağıdaki durumlarda davanın esasıyla ilgili olarak;

1) İncelenen mahkeme kararının usul veya esas yönünden hukuka uygun olduğu anlaşıldığı takdirde başvurunun esastan reddine,

2) Yargılamada eksiklik bulunmamakla beraber, kanunun olaya uygulanmasında hata edilip de yeniden yargılama yapılmasına ihtiyaç duyulmadığı takdirde veya kararın gerekçesinde hata edilmiş ise düzelterek yeniden esas hakkında,

3) Yargılamada bulunan eksiklikler duruşma yapılmaksızın tamamlanacak nitelikte ise bunların tamamlanmasından sonra yeniden esas hakkında, duruşma yapılmadan karar verilir, “ demektedir.

Anayasa mahkemesinin kuruluş ve yargılama usulleri hakkında 6216 sayılı Kanunun 40. maddesi,

“Anayasaya aykırılığın mahkemelerce ileri sürülmesi

MADDE 40- (1) Bir davaya bakmakta olan mahkeme, bu davada uygulanacak bir kanun veya kanun hükmünde kararnamenin hükümlerini Anayasaya aykırı görürse veya taraflardan birinin ileri sürdüğü aykırılık iddiasının ciddi olduğu kanısına varırsa;

a) İptali istenen kuralların Anayasanın hangi maddelerine aykırı olduklarını açıklayan gerekçeli başvuru kararının aslını,

b) Başvuru kararına ilişkin tutanağın onaylı örneğini,

c) Dava dilekçesi, iddianame veya davayı açan belgeler ile dosyanın ilgili bölümlerinin onaylı örneklerini,

dizi listesine bağlayarak Anayasa Mahkemesine gönderir.

(2) Taraflarca ileri sürülen Anayasaya aykırılık iddiası davaya bakan mahkemece ciddi görülmezse bu konudaki talep, gerekçeleri de gösterilmek suretiyle reddedilir. Bu husus esas hükümle birlikte temyiz konusu yapılabilir.

(3) Genel Sekreterlik gelen evrakı kaleme havale eder ve keyfiyeti başvuran mahkemeye bir yazı ile bildirir.

(4) Evrakın kayda girişinden itibaren on gün içinde başvurunun yöntemine uygun olup olmadığı incelenir. Açık bir şekilde dayanaktan yoksun veya yöntemine uygun olmayan itiraz başvuruları, Mahkeme tarafından esas incelemeye geçilmeksizin gerekçeleriyle reddedilir.

(5) Anayasa Mahkemesi, işin kendisine noksansız olarak gelişinden başlamak üzere beş ay içinde kararını verir ve açıklar. Bu süre içinde karar verilmezse ilgili mahkeme davayı yürürlükteki hükümlere göre sonuçlandırır. Ancak, Anayasa Mahkemesinin kararı, esas hakkındaki karar kesinleşinceye kadar gelirse mahkeme buna uymak zorundadır.” şeklinde düzenlenmiştir.

Davacı taraf alacağını alabilmek amacıyla haciz talep edince reddedilmesi nedeniyle yasal düzenlemenin iptalini isteyerek itiraz davasının açılmasını talep etmiştir.

İPTALİ İSTENEN YASA MADDESİ

İptali istenen yasa maddesi yukarıda tam metni yazılı olduğu şekilde HMK'nun 353-1-a madde/fıkrası gereğince Bölge Adliye Mahkemesinin kesin karar vereceğini belirtmiştir.

Diğer kısımlarında yapılan düzenlemeler değil ise de maddenin son cümlesi mahkemece 2709 sayılı Kanunla kabul edilen Anayasamızın 11, 36, 138. maddelerine aykırı bulunmuş talep üzerine anayasa mahkemesine 6126 sayılı Kanunun 40 maddesi gereği itiraz davası açılması gerektiği kanaati oluşmuştur.

DAYANILAN ANAYASA MADDELERİ

XI. ANAYASANIN BAĞLAYICILIĞI VE ÜSTÜNLÜĞÜ

MADDE 11- Anayasa hükümleri, yasama, yürütme ve yargı organlarını, idare

Esas Sayısı : 2018/13

Karar Sayısı : 2018/14

makamlarını ve diğerkuruluş ve kişileri bağlayan temel hukuk kurallarıdır.

Kanunlar Anayasaya aykırı olamaz.

HAK ARAMA HÜRRİYETİ

MADDE 36 - Herkes, meşru vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde davacı veya davalı olarak iddia ve savunma (Ek ibare: 4709 - 3.10.2001 / m. 141 “ile adil yargılanma” hakkına sahiptir.

Hiçbir mahkeme, görev ve yetkisi içindeki davaya bakmaktan kaçınamaz.

KANUNİ HAKİM GÜVENCESİ

MADDE 37- Hiç kimse kanunen tâbi olduğu mahkemeden başka bir merci önüne çıkarılamaz.

Bir kimseyi kanunen tâbi olduğu mahkemeden başka bir merci önüne çıkarma sonucunu doğuran yargı yetkisine sahip olağanüstü merciler kurulamaz.

MADDE 138 Hâkimler, görevlerinde bağımsızdırlar; Anayasaya, kanuna ve hukuka uygun olarak vicdanî kanaatlerine göre hüküm verirler.

Hiçbir organ, makam, merci veya kişi, yargı yetkisinin kullanılmasında mahkemelere ve hâkimlere emir ve talimat veremez; genelge gönderemez; tavsiye ve telkinde bulunamaz.

Görölmekte olan bir dava hakkında Yasama Meclisinde yargı yetkisinin kullanılması ile ilgili soru sorulamaz, görüşme yapılamaz veya herhangi bir beyanda bulunulamaz.

Yasama ve yürütme organları ile idare, mahkeme kararlarına uymak zorundadır; bu organlar ve idare, mahkeme kararlarını hiçbir suretle değıştiremez ve bunların yerine getirilmesini geciktiremez.

MADDE 152 Bir davaya bakmakta olan mahkeme, uygulanacak bir kanun veya kanun hükmünde kararnamenin hükümlerini Anayasaya aykırı görürse veya taraflardan birinin ileri sürdüğü aykırılık iddiasının ciddî olduğu kanısına varırsa, Anayasa Mahkemesinin bu konuda vereceğı karara kadar davayı geri bırakır.

Mahkeme, Anayasaya aykırılık iddiasını ciddî görmezse bu iddia temyiz merciince esas hükümle birlikte karara bağlanır.

Anayasa Mahkemesi, işin kendisine gelişinden başlamak üzere beş ay içinde kararını verir ve açıklar. Bu süre içinde karar verilmezse mahkeme davayı yürürlükteki kanun hükümlerine göre sonuçlandırır. Ancak, Anayasa Mahkemesinin kararı, esas hakkındaki karar kesinleşinceye kadar gelirse, mahkeme buna uymak zorundadır.

Anayasa Mahkemesinin işin esasına girerek verdiği red kararının Resmî Gazetede yayımlanmasından sonra on yıl geçmedikçe aynı kanun hükmünün Anayasaya aykırılığı iddiasıyla tekrar başvuruda bulunulamaz.

ANAYASAYA AYKIRILIK SORUNU

Anayasamızın 11. maddesine göre kanunlar anayasaya aykırı olamaz.

Mahkememiz HMK'nun 353. maddesinin Anayasanın 11. maddesi delaletiyle 138. maddesine aykırı olduğu kanaatine varmış 152. maddesi gereğince de maddedeki kesin ibaresinin iptali için yüksek mahkemeye başvurma kararı vermiştir.

Davada uygulanacak ve iptali istenen madde ile anayasa maddelerinin ilişkisi;

Anayasanın 138. maddesi ile ilişkisi:

Hâkimler, görevlerinde bağımsızdırlar; Anayasaya, kanuna ve hukuka uygun olarak vicdanî kanaatlerine göre hüküm verirler.

Hiçbir organ, makam, merci veya kişi, yargı yetkisinin kullanılmasında mahkemelere ve hâkimlere emir ve talimat veremez; genelge gönderemez; tavsiye ve telkinde bulunamaz.

Dediğinden maddede ise Bölge Adliye Mahkemesi kararının vermiş olduğu ilk kararın kesin olması mahkememizce somut olayda olduğu gibi hiç harç alınmamasından dolayı ortada geçerli bir dava olmamasından dolayı verilen açılmamış sayılma kararının karar gerekçe yapıldığı halde hükme esas alınmayan bir nedenden dolayı bozulmasının ve bu kararında kesin olmasının yargı denetiminden geçmeyen kararın görülmekte olan bir davada hakimin inanmadığı bir karar vermesini gerektireceği bunun da anayasanın 138.maddesinin hem lafzına hem de ruhuna aykırı olacağı tabiidir.

Anayasanın 36. ve 37. maddesi ile ilişkisi:

Anayasanın 36. maddesi “Herkes, meşru vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde davacı veya davalı olarak iddia ve savunma “ile adil yargılanma” hakkına sahiptir. Hiçbir mahkeme, görev ve yetkisi içindeki davaya bakmaktan kaçınamaz. “dediği bunun mahkemenin yasa hükümleri ile bağlı kalınmak suretiyle inandığı kararı verme hak ve yükümlülüğünü getirdiği kesin olarak derecattan geçmemiş bir karara uymak zorunda olmanın bu kuralı ihlal ettiği, bunda tabii hakim ilkesini ihlal ettiği düşünülmektedir.

HÜKÜM: Gerekçesi Yukarıda Açıklandığı Şekilde;

Delillerin takdiri yüksek mahkemeye ait olmak ve re'sen görülecek nedenlerle;

HMK nun Madde 353.(1) Ön inceleme sonunda dosyada eksiklik bulunmadığı

ANAYASAYA AYKIRILIĞIN DİĞER MAHKEMELERDE İLERİ SÜRÜLMESİ

anlaşırsa;

a) Aşağıdaki durumlarda bölge adliye mahkemesi, esası incelemeden kararın kaldırılmasına ve davanın yeniden görülmesi için dosyanın kararı veren mahkemeye veya kendi yargı çevresinde uygun göreceği başka bir yer mahkemesine ya da görevli ve yetkili

Esas Sayısı : 2018/13

Karar Sayısı : 2018/14

mahkemeye gönderilmesine duruşma yapmadan kesin olarak karar verir:

cümlesindeki kesin ibaresinin anayasaya aykırı olup Anayasa Mahkemesine itiraz davası açılmasına,

2- Dosyanın bir suretinin çıkarılarak anayasa mahkemesi genel sekreterliğine kararla birlikte gönderilmesine,

3- Anayasanın 152. maddesi gereği anayasa mahkemesi bir karar verinceye kadar, en az altı ay müddetle mahkeme kararının beklenilmesine,

Dava şirket yetkilisinin (kendisine asaleten şirketi temsilen) ve ihale alıcıları ... ve TRN Yapı Emlak Tic. Ltd. Şti temsilcisinin yüzlerine karşı karar verildi.”