

Harçlar Kanunu'nun 28. ve 32. Maddeleri Hakkındaki Anayasa Mahkemesi Kararı ve Uygulama

Av. Ender Dedeođaç

Bilindiği gibi, Anayasa Mahkemesi 2009/27 E., 2010/9 K sayılı kararı ile, Harçlar Kanunu'nun 28 ve 32.maddeleri ile ilgili olarak kendisine yapılan başvuruyu değerlendirmiş ve bu değerlendirme sonucunda Harçlar Kanunu'nun 28. maddesinin 1. fıkrası (a) bendinde yer alan "*Karar ve ilam harcı ödenmedikçe ilgiliye ilam verilmez.*" hükmünü iptal etmiştir. Buna karşılık 32.maddeye ilişkin talebi reddetmiştir.

Anayasa Mahkemesi'nin iptal kararından önce Ankara Ticaret Mahkemesi'nde görülen davamız hükme bağlanmış, davalı tarafından harç yatırılmadığı için ilam tebliğe çıkartılamamıştı. Anayasa Mahkemesi'nin söz konusu kararı yayınlandıktan sonra ilgili Mahkeme, Anayasa Mahkemesi'nin kararına uygun davranmış, bakiye harç yatırılmaksızın ilamı tarafımıza tebliğ etmiştir.

Kararın tebellüğünü takiben Ankara İcra Müdürlüğü'ne tarafımızdan başvurularak kararın takibe konulması talep edilmiştir. Ankara İcra Müdürlüğü bu talebimiz nedeniyle, takibe konu ilamın harçlandırılmasını talep etmiştir. İcra Müdürlüğü'ne, Anayasa Mahkemesi'nin kararı nedeniyle haçlandırmaya gerek olmadığı belirtilmiş ise de İcra Müdürlüğü bu talebimizi reddetmiştir.

İcra Müdürlüğü'nün ret gerekçesi; Harçlar Kanununun 32. maddesinin birinci tümcesinde yer alan "*Yargı işlerinden alınacak harçlar ödenmedikçe müteakip işlemler yapılamaz.*" hükmüne dayandırılmıştır.

Ret kararı üzerine, İcra Hukuk Mahkemesi'ne başvurulmuştur. Bu başvurumuz ise; "*Anayasa Mahkemesi'nin vermiş olduğu kararın bu aşamada Harçlar Kanununun 32. maddesini de kapsar şekilde geniş olarak yorumlanamayacağı, bu şekilde yorumlandığı takdirde harcın tahsilinin gecikebileceği ve hatta hiç mümkün olamayacağı...*" gerekçesine dayalı olarak reddedilmiştir.

Yukarıda yer alan ret kararları hukuka, hak ve adalete aykırı olduğu için Yargıtay'a başvurulmuş ancak konunun güncelliği açısından bir kez de sizlerin görüşünü almak ve doğruya ulaşmak için bu somut olay hakkındaki düşüncelerimizi sizinle paylaşmak gereğini hissettik. Aşağıdaki satırlarda yargılama aşamasında savunduğumuz düşüncelerin neler olduğunu sizlere de sunmaktayız.

Öncelikle belirtmek isteriz ki; Anayasa Mahkemesi'ne yapılan başvuruda Harçlar Kanununun gerek 28. maddesinin 1. fıkrası (a) bendinde yer alan hüküm, gerekse 32. maddesinin birinci tümcesinde yer alan hüküm birlikte yer almaktadır. Anayasa Mahkemesi, bu başvurulardan, sadece 28. maddeye ilişkin olanını Anayasa'ya aykırı bularak iptal etmiştir. Diđerini iptal etmemiştir. Daha doğrusu iptal etme gereğini duymamıştır.

Çünkü Harçlar Kanununun 32. maddesi, "*Yargı işlemlerinden alınacak harçlar ödenmedikçe müteakip işlemler yapılamaz. Ancak ilgili tarafından ödenmeyen harçları diğer taraf öderse işleme devam olunmakla beraber, bu para muhakeme neticesinde ayrıca bir isteğe hacet kalmaksızın hükümde nazara alınır.*" hükmünü içermektedir. Bu hükmün her hangi bir bölümünü dikkate alıp diğer kısımlarını dikkate almamak yanlış bir davranıştır. İşte gerek İcra Müdürlüğü'nün gerekse İcra Hukuk Mahkemesi'nin yanlış bu noktadadır.

Kanun maddesinin tam metnini incelediğimizde;

- İlgilisi tarafından ödenmeyen harçların, diğer tarafça ödenmesi halinde
- İşleme devam olunacağı

- Bunun muhakeme neticesinde bir isteğe gerek olmaksızın
 - Hükümde nazara alınacağı
- hususlarının madde metninde yer aldığı görülmektedir.

Harçlar Kanununun 32 maddesini bu şekilde, parçalara ayırdığımızda, bu maddeye ilişkin uygulamanın,

- Muhakeme aşamasındaki,
 - Hüküm öncesindeki
- harçları kapsadığını hiçbir tereddüde yer vermeyecek şekilde görmekteyiz.

Bu durumda, öncelikle muhakeme aşamasının ne zaman bittiğini belirlemede yarar bulunmaktadır. HMUK'a baktığımızda bu sorunun cevabını görmekteyiz. HMUK'un 375. maddesinde; "Tahkikatın Hitamı ve Muhakeme" başlığını taşıyan 9. faslına baktığımızda, muhakemenin hükümle sona erdiğini ve bundan sonraki aşamanın "Hükümlere Karşı Müracaat Tarikleri" olarak isimlendirildiğini görmekteyiz. Hükümlere Karşı Müracaat Tarikleri başlığı, 2004 yılında "Kanun Yolu" olarak değiştirilmiş olmasına rağmen, bu değişiklik sadece sözcüklerin günümüze uyarlanması olarak gerçekleşmiş, özünde sistemi değiştirecek bir yenilik getirmemiştir. Bu açıklama da muhakeme aşamasının hükümle sona erdiğini bize göstermektedir. HMUK'un Asliye Mahkemelerindeki ve Sulh Mahkemelerindeki muhakemenin sona ermesini düzenleyen 376 ve 377. maddelerini incelediğimizde de, bu gerçeği bir kez daha görmekteyiz. Asliye Mahkemelerindeki muhakemenin sona ermesini düzenleyen 377. madde, 376. maddeye atıfta bulunmaktadır. HUMK 376/2 ise aynen: "*Şifahi muhakemede mahkeme iki tarafa ikişer kere söz verdikten sonra muhakemenin hitamını tefhim eder.*" hükmünü içermektedir. Görüldü gibi, bu maddeler de muhakemenin bittiği anı yerel mahkemenin hüküm kurduğu an olarak kabul etmektedir.

O halde Harçlar Kanununun 32 maddesinin birinci tümcesini, mahkeme tarafından hüküm kurulduktan sonraki aşamada uygulamak hukukla bağdaşır bir tutum değildir.

Üstelik pratik açıdan uygulanması da mümkün değildir. Çünkü söz konusu 32. maddenin birinci tümcesine göre, ilgilisi yerine harç ödeyen kişinin hakkı, hükümde belirtilecektir. Hüküm kurulduğuna göre ve mahkeme davadan el çektiğine göre, bu hak nasıl hükme işlenecektir? Uygulamada yaptığımız, kararın başına yazdığımız "harçtarafından ödenmiştir." Cümlesi ve buna dayalı olarak gerçekleştirilen icra işlemleri, bir hakkın yerine getirilmesi için bulunmuş pratik bir çözümdür. Bunu yasal bir yol olarak kabul etmek mümkün değildir. Bu çözüm, biz hukukçuların bir yanlısını daha doğrusu devletten yana olan uygulamamızı, hiç hakkımız olmadığı halde, vatandaşın bizim istemimizle, gereksiz yere yatırdığı harçtan ötürü, kaybolan hakkını, geç de olsa alabilmesi için yarattığımız bir çözümdür. Ancak bu çözümümüz, yeterli parası olmadığı için başkası adına harç yatıramayarak, kararı, daha doğrusu karar içinde yer alan hakkını alamayan kişinin mağduriyetini önlememektedir.

Anayasa Mahkemesi kararının gerekçelerini değerlendirdiğimizde, Anayasa Mahkemesi'nin de aynı mantıkla hareket ettiğini görmekteyiz. Anayasa Mahkemesi'ne yapılan başvuruda yer alan olay da aynen bizim somut olayımızda olduğu gibi; kazanılmış olup, harç yükümlülüğü karşı tarafa düşen bir davanın, harcının yükümlüsü tarafından ödenmemesi nedeniyle ilamın icrasının olanaksız hale gelmesinden kaynaklanmıştır. Anayasa Mahkemesi bu durumu irdelemiş ve "*Anayasanın 36.maddesinde ifade edilen hak arama özgürlüğü ve adil yargılanma hakkı sadece yargı mercileri önünde davacı ve davalı olarak iddia ve savunmada bulunma hakkını değil, yargılama sonunda hakkı olanı elde etmeyi de kapsayan bir haktır. Dava açarken peşin harcı ödeyen ancak nispi harca tabi davalarda işin niteliği gereği dava sonuna bırakılan bakiye harçtan yasal olarak sorumlu olmadığı mahkeme kararı ile belirlenen Davacıya, sorumlusu olmadığı bir harcın tahsili koşulu ile ilamın verilmesi; bireyleri hak arama özgürlüğünü engelleyici nitelik taşımaktadır.*" cümlelerine gerekçesinde yer vermiştir. Görüldüğü gibi Anayasa Mahkemesinin gerçek amacı Anayasanın 36.maddesinde ifadesini bulan hak arama özgürlüğü ve adil yargı-

lanma hakkını gerçekleştirmektir. Bu yüzden ilamın harç sorumlusu olmayan tarafa harcın ödenip ödenmediğine bakılmaksızın verilmesine yol açan iptal kararını oluşturduğu görülmektedir. Anayasa Mahkemesi'nin bu görüşünü hayata geçebilmek ancak yasaların da belirlediği gibi, Harçlar Kanunu 32.maddesinin hükümden sonra oluşan aşamalarda uygulanamayacağını kabul etmekle mümkündür. Üstelik bu kabul bir yasal zorunluluktur. Aksi takdirde, Anayasa Mahkemesi'nin iptal kararından önce, Yazı İşleri Müdürü'nün masasında duran ilam, Anayasa Mahkemesi'nin iptal kararından sonra tarafın kendisinin ya da avukatının masasında duracak hale gelecektir. Her iki durumda da hak arama özgürlüğü ve adil yargılanma hakkı yerine gelmemiş olmaktadır. Böylece Anayasa Mahkemesinin iptal kararı kimseye hukuki yarar sağlamaz halde kalacaktır. Anayasa Mahkemesi Harçlar Kanununun 32 maddesini iptal etmeyerek, muhakeme aşamasında, örneğin dava değerinin bilirkişi aracılığı ile saptanması halinde uygulanabilirliğini korumuştur. Yasanın özüne ve kamu yararına uygun davranmıştır.

Olayın bir de AİHM ve AİHS kararlarına aykırılık açısından da değerlendirilmesi gerektiğini düşünmekteyiz.

Samsun Asliye Ticaret Mahkemesi'nin 14.01.2009 gün 2008/108 E, 2008/233 K kararı, Van İş Mahkemesi'nin 15.10.2008 gün 2007/257 E 2008/165 K sayılı kararı ve Ankara 24 Asliye Hukuk Mahkemesi'nin 20.12.2006 gün 2004/475 E 2006/306 K sayılı kararları ile internet ortamında yer alan diğer kararlar incelendiğinde, değişik mahkemelerin, Anayasa Mahkemesi kararından çok önce AİHM'nin ÜLGER/TÜRKİYE konulu kararına dayanarak, Harçlar Kanunu 28/a maddesinin engelleyici tutumuna karşı karar aldığını görmekteyiz. Yerel mahkemeler bu kararlarında hukuk açısından doğru davranmışlardır. Çünkü AİHS'nin ülkemiz tarafından imzalandığı bir gerçektir. Bu sözleşmenin 6. maddesi ise KARARLARIN UYGULANMASININ adil yargılama hakkının ayrılmaz bir parçası olduğunu kabul etmektedir. Eğer kararın uygulanması sağlanıyorsa AİHS'e aykırı davranılmış olmaktadır. Bu hukuka aykırı davranış, ülkemize bir takım mali yükler getirecek davranış olacaktır. Bunu kabul etmek mümkün değildir. Çünkü, yerel mahkemeler bu davranışlarıyla, özünde hazinenin yararına davranmaya çalışmaktadır. Ancak hazinenin yararına davranırken, diğer bir anlatımla hazineyi koruduğunu düşünürken gerçekte harç tahsil etmekle yükümlü fakat bu görevini yerine getirmeyen kamu ajanını korumaktadır.

Somut olayımızdaki uygulama yeni bir hukuksal problemi de beraberinde getirecektir. Karar haçlandırılmadan alındığına göre, kısmen kabul edilen bir davada, davacı Yargıtay'a başvurmak için de, kabul ile ilgili nispi karar harcını yatırmakla yükümlü olacaktır. Buna olanağı yoksa, reddedilen kısmı temyiz edemeyecektir. Ancak kararı aldığı için temyiz süresi de işleyecektir. Eğer kararı almamasını önerirsek adil yargılama hakkını kullanmamasını önermiş olacağız. Bu ise hak ve adaletle, hatta kanunla bağdaşmayan bir tutum olacaktır.

Bu hayali olayı boşanma, nafaka ve edinilmiş malların paylaşılması konularını içeren şekilde maddi açıdan mağdur bir kadın tarafından açılan bir davada kısmi kabul halinde düşünmenizi önermekteyim. Adaletsizliği çok açık şekilde göreceğinizden eminim.

Benim hukuk anlayışına göre, yargıç, MK'nun 1. maddesinin verdiği yetki dışında, yasamanın yerine hareket edemez. Üstelik somut olayımızda olduğu gibi ortada açık bir kanun maddesi varken, bunu görmezden gelerek ya da yanlış yorumlayarak, kanun koyucu gibi davranmaz. Yargıç, fertler arasında tarafsız olacağı gibi devletle fert arasında da tarafsız olmak zorundadır. Ben bu düşüncedeyim. Bu yüzden de, asıl görevi fert ile devlet arasındaki uyuşmazlıkları çözmek olan Danıştay'a ve onun kararlarına, saygı duymaktayım. Aleyhime verilen kararların uygulanmasında da hoşgörülü davranmaktayım. Eğer bu duygu zedelenirse, yargı zedelenir.

Ayrıca benim kanıma göre, bu yanlışın sürdürülmesi, tekrar tekrar AİHM başvurusu artıracaktır. Gene, benim kanıma göre, HMUK 573/2 maddeye aykırı bu tutum, yerel mahkemelerde,

yargıçlara karşı, tazminat ve/veya ceza davalarının açılmasına yol açacaktır.

Bilindiği gibi, HUMK m.573/2'nin Senai Olgaç'a ait Emsal İçtihatlarla Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu adlı eserde yer aldığı şekli ile sadeleştirilmiş Türkçesi; "Anlatılmayacak ve açıklanmayacak şekilde belli ve kanunun kesin açıklığına aykırı karar verilmiş olması..." hali hâkimlerin tazminat sorumluluğuna neden olarak kabul edilmiştir. Somut olayımızda ve benzerlerinde, özünde tartışılması gereken muhakeme aşamasının nerede bittiğidir. HUMK'un yukarıda belirtilen hükümleri doğrultusunda bu husus tartışılmayacak derecede açıktır: Muhakeme aşaması hükümlerle sona ermektedir. O halde, Harçlar Kanunu'nun 32.maddesini hükümden sonra uygulamak mümkün değildir. Bunu yapmak HUMK 573/2'ye göre tazminat sorumluluğu doğurur. Hâkimlerin sorumluluğuna ilişkin daha ayrıntılı görüşlerim Eylül 2006'da bu sitede yayımlanmış bulunan yazımda yer almaktadır.

Olayı AİHM açısından değerlendirdiğimiz de ise hiç birimizin istemediği sonuçların doğmasını ve hakkını elde edemeyen bireylere Devletimizin tazminat ödemekle yükümlü olabileceğini tehlike olarak görmekteyim.

Ankara, Mayıs 2010

Yazarın Sitedeki Diğer Yazıları

<http://www.inisiyatif.net/arsiv/web/filtre/yEnderDede.asp> üzerine tıklayınız
