



ANAYASA MAHKEMESİ KEŞİF HARCİ İLE İLGİLİ DÜZENLEMİYİ ANAYASAYA AYKIRI BULMADI

ÖZET : Anayasa Mahkemesi, 6009 sayılı Yasa'nın 20'nci maddesiyle 492 sayılı Harçlar Kanuna eklenen keşif harcıyla ilgili düzenlemeyi Anayasaya aykırı bulmadı.

6009 sayılı Gelir Vergisi Kanunu İle Bazı Kanun Ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun 1 Ağustos 2010 tarihli ve 27659 sayılı Resmi Gazetede yayımlanmış ve söz konusu Yasa ile muhtelif **Kanun Ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde değişiklik** yapılmıştı. Söz konusu Yasaya ilişkin açıklamalarımız 11.08.2010/98 sayılı Sirkülerimizde yer almıştı.

6009 sayılı Kanun'un 20. maddesiyle 492 sayılı Harçlar Kanunu'nun b- (1) sayılı Tarifesinin "(A) Mahkeme Harçları" bölümüne eklenen (V) numaralı fıkrasının Anayasa'nın 2., 10., 36. ve 55. maddelerine aykırılığı savıyla açılan davada Anayasa Mahkemesi 21 Temmuz 2012 tarihli ve 28360 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan E.2011/13 tarihli ve K.2012/45 sayılı Kararında söz konusu düzenlemerin Anayasaya aykırı olmadığına karar vermiştir.

492 sayılı Harçlar Kanununa (1) sayılı Tarifesinin "(A) Mahkeme Harçları" bölümüne 6009 sayılı Kanun'un 20. maddesiyle eklenen söz konusu (V) numaralı fıkrayla ilgili düzenleme aşağıdaki gibidir.

"MADDE 20- 492 sayılı Kanunun (1) sayılı Tarifesinin "(A) Mahkeme Harçları" bölümüne aşağıdaki (V) numaralı fıkra ve (1)





sayılı Tarifesinin “B) İcra ve iflas harçları” bölümüne aşağıdaki (III) numaralı fıkra eklenmiştir.

“V. Keşif harcı: 120 TL”

(Mahkemelerce re’sen veya istem üzerine verilen keşif ya da tespit kararlarını yerine getirmek için)

“III- Haciz, teslim ve satış harcı: 40 TL”

(Yukarıdaki (I) ve (II) numaralı fıkralarda yer alan icra ve iflas işlemlerinin daire dışında memur eliyle yerine getirildiği her bir işlem için)”

Anayasa Mahkemesinin söz konusu düzenlemenin Anayasaya aykırı olmadığına ilişkin gerekçesi aşağıdaki gibidir.

“Anayasa Mahkemesi’nin 20.10.2011 günlü, 2011/54 Esas ve 2011/142 Karar sayılı kararında belirtildiği üzere, kanun koyucunun yargı hizmetlerinin verilmesi karşılığında harç alınması biçiminde düzenleme yapma yetkisi bulunmakla birlikte, bunun Anayasa’nın 36. maddesinde düzenlenen adil yargılanma hakkını ihlal etmemesi için “harcın miktarının makul olması”, “harcın alınmasında haklı bir amacın olması”, “ulaşılacak istenen amaç ile harç miktarı arasında orantı olması” ve “ödeme gücü olmayanlar bakımından etkili adli yardım sisteminin olması” kriterlerine uyulması gerekmektedir. Nitekim Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi içtihatları da bu yöndedir (Tolstoy-Miloslavsky/İngiltere, 13.6.1995, No: 18139/91; Kreuz/Polonya, 18.6.2001, No: 28249/95; Bakan/Türkiye, 12.6.2007, No: 50939/99; Ülger/Türkiye, 26.6.2007, No: 25321/02). Keşif harcını ödeme gücü olmayanların 6100 sayılı Kanun’un 334 ilâ 340. maddeleri arasında düzenlenmiş olan adli yardım müessesinden





yararlanma olanağı bulunmaktadır. Diğer taraftan 6100 sayılı Kanun'un 325. Maddesinde re'sen keşif yapılmasına karar verilmesi gereken durumlar için adli yardım hükümlerinden daha geniş bir düzenlemeye yer verilerek, taraflarca ödenmeyen giderlerin ödeme gücüne bakılmaksızın Hazineden karşılanacağı hükme bağlanmıştır. Dolayısıyla keşif harcını ödeme gücü olmayanlar bakımından adli yardım olanağı bulunmaktadır. Diğer yandan harcın, haklı bir amaç taşıması, makul ve orantılı olması ilkelerine de aykırı bir yönü bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle itiraz konusu kural, Anayasa'nın 2. ve 36. maddelerine aykırı değildir. İptal isteminin reddi gerekir.”

Anayasa Mahkemesinin söz konusu kararı, bu Sirkülerimize eklenmiştir.
Saygılarımızla...





ANAYASA MAHKEMESİ KARARI

Anayasa Mahkemesi Başkanlığından:

Esas Sayısı : 2011/13

Karar Sayısı : 2012/45

Karar Günü : 22.3.2012

İTİRAZ YOLUNA BAŞVURAN: Birecik Asliye Hukuk Mahkemesi

(E. 2011/13, E. 2011/14)

İTİRAZLARIN KONUSU: 1- 8.5.1991 günlü, 3717 sayılı Adli Personel ile Devlet Davalarını Takip Edenlere Yol Gideri ve Tazminat Verilmesi ile 492 sayılı Harçlar Kanununun Bir Maddesinin Yürürlükten Kaldırılması Hakkında Kanun'un 23.7.2010 günlü, 6009 sayılı Kanun'un 30. maddesiyle değiştirilen 2. maddesinin,

2- 2.7.1964 günlü, 492 sayılı Harçlar Kanunu'nun;

a- 2. maddesinin,

b- (1) sayılı Tarifesinin "(A) Mahkeme Harçları" bölümüne 6009 sayılı Kanun'un 20. maddesiyle eklenen (V) numaralı fıkranın,

Anayasa'nın 2., 10., 36. ve 55. maddelerine aykırılığı savıyla iptali istemidir.

I- OLAY

Kamulaştırma bedelinin artırılması talebiyle açılan davalarda, keşif işlemleri için harç ve ücret alınmasının Anayasa'ya aykırı olduğu iddiasını ciddi gören Mahkeme, kuralların iptali için başvurmuştur.

II- İTİRAZLARIN GEREKÇELERİ

Başvuru kararlarının gerekçe bölümü şöyledir:

"Davacılar tarafından (...) kamulaştırma bedelinin 4000 TL. artırılması talep edilmiştir.

Mahkememizce yargılamaya devam edilmiş, devam eden yargılama sürecinde davacı vekili mahkeme tarafından keşif ücretinin 560 TL olarak belirlenmesini, özellikle de Devletin herhangi bir harcama yapmadan keşif harcını 120 TL.olarak belirlemesi ve bunun bir kısmının yolluk olarak mahkeme heyetine dağıtmasının hak hürriyetine engel olduğunu, ayrıca mahkeme heyeti için cüzi bir miktar belirlenirken bilirkişiler için fahiş miktarda bilirkişi ücretinin takdir edilmesinin de Anayasaya aykırı olduğunu, adli yardım taleplerinin de olmadığını ifade ederek Anayasaya aykırılık iddiasında bulunmuştur.

(...)

6009 sayılı Yasa ile Harçlar Kanunu'nda yapılan değişiklik ile Yasaya bağlı (1) sayılı Tarife'de düzenlenmiş mahkeme harçlarına keşif harcının eklenmiş olmasının aşağıdaki gerekçelerle Anayasa'ya aykırı olduğu kanaatine ulaşılmaktadır:

1- Harçlara Dair Teorik Esaslar:

Harçlar devletin egemenliğinden kaynaklanan kamu gücüne dayanarak topladığı cebri nitelikte kamu gelirleridir. Devlet, kendisini oluşturan en önemli ve ayırt edici unsur olan egemenliğine dayanarak tek taraflı iradesi ve üstün buyurma gücü ile kişiler ve topluluklarına mali yükümlülükler yükleyebilir. Devletin mali egemenliğinden kaynaklanan bu yetki üstün bir yetki olmakla birlikte sınırsız ve keyfi biçimde kullanılacak bir yetki değildir. Devlet kamu gücünü kullanarak yeni mali yükümlülükler getirir veya mevcut mali yükümlülüklerde değişikliğe giderken Anayasanın 2. maddesinde öngörülen hukuk devleti ilkesi gerekleri ile sınırlı hareket etmek, hukukun üstünlüğü esasına riayet etmek zorundadır.

Kamu gücüne dayanarak toplanan cebri kamu gelirlerinin en önemlilerinden biri olan harçlar, belli kamu kurum ve kuruluşlarınca verilen bazı somut hizmetlerden yararlananlardan bu hizmetler karşılığında alınan cebri nitelikte parasal ödentiler olarak tanımlanabilir. Harcın konusunu ancak kamu kurum ve kuruluşlarınca verilebilen somut nitelikte bazı kamusal hizmetler oluşturur. Bu hizmetlerin başka bir kişi ve kuruluştan temini kesinlikle mümkün değildir.





Vergilerin aksine harçlar karşılıklılık esasına dayanan cebri kamu gelirleridir. Belli ve somut kamusal hizmetlerden yararlanma karşılığında harç ödenir. Harca tabi hizmet sunulmaz ise, harcın ödenmesi talep edilemez. Harç konusu hizmetten yararlanıp yararlanmamak (bu hizmetin kendisine sunulmasını isteyip istememek) kişinin ihtiyarında olsa da bir kez harç konusu kamusal hizmetten yararlanma tercih ve bu hizmetin sunulması talep edildiğinde harç ödemek zorunlu hale gelir. Bu nedenle harçlar karşılıklı ve zorunlu nitelikte kamu gelirleridir.

Ödenen harcın karşılığında vatandaş somut bir kamusal hizmetten yararlanma hakkını elde eder. Harç ödemesine rağmen bu hakkı gerçekleştirilmez, harç konusu kamusal hizmet kendisine sunulmazsa harç ödeyen bu hususta idari ve adli makamlara başvurabilir.

Harçlar da vergiler gibi kural olarak bireyler ve toplulukları tarafından, bir başka deyişle piyasa ekonomisi aktörleri tarafından ödenir. Kamu sektörü ise kural olarak harç ödemez.

Günümüz ekonomilerinde harçlar bireyler ve topluluklarından parasal değer-nakit olarak-para cinsinden toplanır. Harçlar bakımından mali güce göre alınma kuralı uygulanmaz, harca tabi hizmetten yararlanan ilgili harcı ödemek zorunda kalır.

Harç konusu kamusal hizmetler kamusal faydanın yanında bireysel fayda da sağlar. Harç kamusal hizmet sayesinde elde edilen bireysel faydanın karşılığını oluşturmaktadır. Bu nedenle harç tutarı makul olmak zorundadır. Bir başka deyişle harç tutarı yararlanan kamusal hizmetin maliyetinin bir kısmına karşılık gelmeli, maliyeti aşan tutarlarda ise harç yükümü getirilmemelidir.

Anayasamızın 73. maddesinin III. fıkrası uyarınca harçlar ancak bir yasa hükmüne istinaden toplanabilir. Ülkemizde harçlar, Belediye Gelirleri Kanunu'nda düzenlenmiştir. Harçlar Kanunu merkezi yönetim tarafından alınan harçları, Belediye Gelirleri Kanunu ise yerel yönetimler tarafından alınan harçları düzenlemektedir. Mali hukukta geçerli olan yasallık ilkesi gereğince harcın tüm temel unsurları (konu, yükümlü, matrah, oran-tutar, harç yükümlülüğünü doğuran olay, istisna ve muaflik biçimindeki harç kolaylıkları) ve harcın ödeme zamanı ve biçimi ilgili yasada açıkça düzenlenmek zorundadır.

Devletin harca konu ettiği kamu hizmetleri arasında en önemlilerinden biri yargı hizmetleridir. Yargı hizmetleri ile ilgili olarak alınan harçlara yargı harçları adı verilir. Yargı harçları 492 sayılı Harçlar Kanunu'na bağlı (1) sayılı tarifede düzenlenmiştir. Bu düzenleme uyarınca yargı harçları, mahkeme harçları ve icra ve iflas harçları olmak üzere iki temel gruba ayrılır. 492 sayılı Harçlar Kanununun yargı harçlarının konusunu düzenleyen 2. maddesine göre yargı harcına konu edilen yargı organlarının yargı işlemleridir. Bu işlemler devletin tekelinde bulunan yargılama ve hüküm verme faaliyeti ile ilgili olarak yargı organları (mahkemeler ve icra daireleri) tarafından yapılan kendine özgü niteliği haiz kamu hukuku işlemleridir.

Yukarıda yer verilen açıklamalar dikkate alındığında 6009 sayılı Yasa ile keşif harcı getirilirken harçlara dair teorik esaslara yeterince dikkat edilmediği göze çarpmaktadır.

2- 6009 sayılı Yasanın 20. maddesi ile getirilen Keşif Harcının Anayasaya Aykırılığı Sorunu

6009 sayılı Gelir Vergisi Kanunu İle Bazı Kanun Ve Kanun Hükmünde Kararnelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un 20. maddesi aşağıdaki hükmü içermektedir:

“MADDE 20- 492 sayılı Kanunun (1) sayılı Tarifesinin “(A) Mahkeme Harçları” bölümüne aşağıdaki (V) numaralı fıkra ve (1) sayılı Tarifesinin “(B) İcra ve iflas harçları” bölümüne aşağıdaki (III) numaralı fıkra eklenmiştir.

“V. Keşif harcı: 120 TL” (Mahkemelerce re’sen veya istem üzerine verilen keşif ya da tespit kararlarını yerine getirmek için)

Mali hukukun özellikle kamu gelirleri hukuku (geniş anlamı ile vergi hukuku) dalına hakim olan temsilsiz vergi olmaz ilkesi (verginin yasallığı ilkesi) mali alandaki her türlü yükümlülüğün yasa ile konulması, değiştirilmesi, kaldırılması ile çıkarılan bu yasada mali yükümlülüğün temel unsurlarının açıkça belirtilmesi yanında ve daha önce olarak mali yükümlülüklerin halkın özgür iradesi ile seçerek iş başına getirdiği temsilcilerden oluşan parlamento tarafından çıkarılmış yasalara dayanılarak getirilmesini gerektirir. Bu husus halkın temsilcilerinin rızası ve onayı alındıktan sonra mali alanda yükümlendirme yapılacağı ifade eder.

6009 sayılı Yasa 23.07.2010 tarihinde TBMM tarafından kabul edilmiş 1.8.2010 tarih ve 27659 numaralı





Resmi Gazete’de yayınlanarak yürürlüğe girmiştir.

6009 sayılı Yasa ile getirilen keşif harcı çeşitli açılardan Anayasa’ya aykırıdır.

Öncelikle getirilen harç yükümünün meşru bir dayanağı bulunmamaktadır. Harçlar Kanunu ve Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun Tasarısı’nın ne genel gerekçesinde ne de madde gerekçelerinde Harçlar Kanunu’na bağlı (1) sayılı tarifeye eklenen harçların getirilmesini meşru kılan bir sebebe yer verilmemiş, keşif veya haciz talebinde bulunan kişilerin bu taleplerinin yerine getirilmesi için maktu bir keşif ödeyeceği belirtilmiştir. Getirilen harç yükümlülüğünün meşruluğunu ortaya koymak için devlet bütçesinin teklifi (bütçede birlik) ilkesinden söz edilmiş ve bu ilkeye uygun olarak keşif ve haciz masraflarının ödenmesi ve bu paralardan hak eden kişilere ödeme yapılmasının bütçe üzerinden gerçekleşeceği belirtilmiştir. Kamu maliyesinde ve bütçe hukukunda bütçede birlik ilkesi, devletin tüm gelir ve giderlerinin tek bir bütçede gösterilmesini öngörür. Bu ilke bütçe denetiminin kolaylaşması ve israfın önlenmesi bakımından etkinliği sağlayıcı bir yapı sağlamayı hedefler bu açıdan bakıldığında birlik ilkesinin, bütçenin açıklık, doğruluk, genellik gibi bütçe ilkelerini tamamladığı söylenebilir. Bu ilke kamu hizmetlerinin tek elden planlanması ve yönlendirilmesi, kamusal hizmetlerin finansman kaynaklarını oluşturması ve kamusal kaynakların planlı kullanılması konularında yarar sağlayabilmektedir. Birlik ilkesinin karşıtı, her kamu idaresinin gelir ve giderlerinin ayrı bütçelerde gösterilmesine ve bundan dolayı, merkezi idare dışında birden fazla bütçe oluşmasını (merkezi idare bütçesi, yerel yönetim bütçesi vb.) öngörür. Görüldüğü üzere bütçede birlik ilkesinden keşif harcı getirilmesinin haklı kılınması hususunda yararlanılması mümkün değildir. Bilakis bütçede birlik ilkesinin uygulamasına destek verdiği bütçede genellik ilkesi adem-i tahsis gereğini öngörür ki bu da belli gelirlerin belli harcamaların finansmanına tahsis edilmesini engeller. Bir başka deyişle ödenen keşif harçları ile keşfe çıkan personele ödeme yapılmasında prensip olarak kullanılamaz.

Vurgulanması gereken ikinci husus gerekçede çok önemli bir hususun ihmal edildiğidir. Yasanın TBMM Genel Kurulu’nda görüşülmesi sırasında bazı milletvekilleri tarafından isabetle belirtildiği üzere keşif, bir yargılamayı sonuçlandırabilmek amacıyla yapılması gereken bir işlemdir. *Bu işlemin bedeli ise harç biçiminde devlete değil fakat ücret (yolluk) biçiminde işlemin yapılmasına katılan kamu görevlisine ödenir.* Bu farklılığa rağmen ücret-yolluk niteliğinde bir ödemenin harç yükümlülüğü haline getirilmesi durumunda bütçeye dâhil edilen hazineye yapılan bu ödemelerin daha sonra bütçe üzerinden, keşfe katılan kişilere yollukları biçiminde ödenmesi söz konusu olabilirse de böyle bir durumda hazineden bu paraları hak sahiplerine çok geç ödenecektir, bu husus geçmişteki tecrübeler ile sabittir. 3717 sayılı Kanuna göre mahkemelerde keşfe katılan tüm Yargı mensupları, Hakim ve Savcılar ve Hazine Avukatları yapılan keşif bedeli ödemesinin bu kişilerin emekleri karşılığında verilen ve taraflarca karşılanan bir ücret olduğudur. 6009 sayılı Yasa ile bu ödemenin harç olarak düzenlenmesi sonucunda belirtilen görevlilerin hak ettiği bir ödeme hazineye gidecek ve hazineden bu görevlilere yapılması ise bütçede genellik ilkesinin adem-i tahsis alt gereği uyarınca söz konusu olamayacaktır. *Kamu görevlilerinin kazanılmış haklarından adeta mahrum edilmesi sonucunu doğuran bu durumun Anayasa’nın 2. maddesinde düzenlenmiş olan hukuk devleti ilkesine aykırı olduğu aşikardır.*

Üzerinde durulması gereken üçüncü husus ise 6009 sayılı Yasa ile Harçlar Kanununun 123 üncü maddesinde ve diğer kanunlarda yer alan bir takım harç muafiyetlerinin, mahkemelerce re’sen veya istem üzerine verilen keşif ya da tespit kararlarını yerine getirmek için alınan keşif harçları bakımından uygulanmamasıdır. Bu gerekçede bu hükmün getirilmesini açıklayan herhangi bir açıklamaya yer verilmediğinden düzenlemenin Anayasa’nın eşitlikle ilgili hükümlerine (10. madde) aykırı olduğu açıktır.

Yukarıda açıklanan tüm nedenlerle birlikte dava açıldığı esnada davacı taraftan alınan nispi (veya maktu) harcın yanında yargılamanın devamı esnasında davacı taraftan ayrıca keşif harcı adı altında bir harç alınması “Anayasamızın 36. maddesinde belirtilen hak arama hürriyeti ilkesine” aykırılık teşkil etmektedir.”

III- YASA METİNLERİ

A- İtiraz Konusu Yasa Kuralları

1- 8.5.1991 günlü, 3717 sayılı Adli Personel ile Devlet Davalarını Takip Edenlere Yol Gideri ve Tazminat Verilmesi ile 492 sayılı Harçlar Kanununun Bir Maddesinin Yürürlükten Kaldırılması Hakkında Kanun’un 23.7.2010





günlü, 6009 sayılı Kanun'un 30. maddesiyle değiştirilen itiraz konusu 2. maddesi şöyledir:

“Daire dışında yapılması gereken her keşif ve icra işlemi için; hâkimlere, Cumhuriyet savcılarında, askeri mahkemelerdeki subay üyelere, adli tabiplere, icra müdürleri ve yardımcıları ile icra işlemlerini yapmakla yetkili memurlara, Hazine avukatlarına, Hazine avukatı olmayan il ve ilçelerde davaları takibe yetkili daire amirleri ve 3402 sayılı Kadastro Kanununa göre yetkili kılınan kişilere (275); yazı işleri müdürlerine, hâkim veya Cumhuriyet savcısının kararı üzerine görevlendirilen sosyal çalışmacı, psikolog ve pedagoğlara, muhakemat hizmetlerinde görev yapan memurlara, zabıt kâtiplerine ve ceza ve infaz kurum personeli hariç olmak üzere diğer adli ve idari yargı personeline (200); mübaşir ve hizmetlilere (150) gösterge rakamının memur aylık katsayısı ile çarpımı sonucu bulunacak tutar kadar yol tazminatı ödenir.

Bu madde uyarınca yol tazminatı bütçenin ilgili tertibinden her ayın sonunda ödenir ve ayrıca yevmiye ödenmez.

Bir kişinin alacağı aylık yol tazminatı tutarı, en yüksek Devlet memuru aylığının ek gösterge dahil iki katını geçemez.

Kamu adına takibi gereken işler ile Hazine avukatlarına, Hazine avukatı olmayan il ve ilçelerde davaları takibe yetkili daire amirlerine ödenecek yol giderleri ile yol tazminatı, bu madde hükümlerine göre bütçenin ilgili tertibinden ödenir.

Bu madde uyarınca ödenen yol tazminatı damga vergisi hariç herhangi bir vergiye tabi tutulmaz.

Yol giderleri ilgili kişiler tarafından karşılanır. Görülen işler birden fazla ise ödenecek yol gideri uzaklıkla orantılı şekilde hesaplanır.”

2- 2.7.1964 günlü, 492 sayılı Harçlar Kanunu'nun;

a- itiraz konusu 2. maddesi şöyledir:

“Yargı işlemlerinden bu kanuna bağlı (1) sayılı tarifede yazılı olanları, yargı harçlarına tabidir.

Ceza mahkemelerinde şahsi hukuka ait hakların hüküm altına alınması hâlinde de, celse harçları hariç olmak üzere (1) sayılı tarifeye göre harç alınır.”

b- itiraz konusu (1) sayılı Tarifesinin “(A) Mahkeme Harçları” bölümüne 6009 sayılı Kanun'un 20. maddesiyle eklenen (V) numaralı fıkra şöyledir:

“V. Keşif harcı: 120 TL. (Mahkemelerce re'sen veya istem üzerine verilen keşif ya da tespit kararlarını yerine getirmek için)”

B- Dayanılan Anayasa Kuralları

Başvuru kararlarında, Anayasa'nın 2., 10., 36. ve 55. maddelerine dayanılmıştır.

IV- İLK İNCELEME

Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 8. maddesi gereğince Haşim KILIÇ, Osman Alifeyyaz PAKSÜT, Fulya KANTARCIOĞLU, Ahmet AKYALÇIN, Mehmet ERTEN, Fettah OTO, Serdar ÖZGÜLDÜR, Serruh KALELİ, Zehra Ayla PERKTAŞ, Recep KÖMÜRCÜ, Alparslan ALTAN, Burhan ÜSTÜN, Engin YILDIRIM, Nuri NECİPOĞLU, Hicabi DURSUN, Celal Mümtaz AKINCI ve Erdal TERCAN'ın katılımlarıyla 2011/13 ve 2011/14 Esas sayılı dosyalarda 24.2.2011 gününde yapılan ilk inceleme toplantılarında öncelikle uygulanacak kural sorunu üzerinde durulmuştur.

A- Anayasa'nın 152. maddesi ile 2949 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 28. maddesine göre, bir davaya bakmakta olan mahkeme, bu davada uygulanacak bir kanun veya kanun hükmünde karamamenin hükümlerini Anayasa'ya aykırı görürse veya taraflardan birinin ileri sürdüğü aykırılık iddiasının ciddi olduğu kanısına varırsa, ilgili kural ya da kuralların iptali için Anayasa Mahkemesi'ne başvurmasına yetkilidir. Ancak bu hükümler uyarınca, bir mahkemenin Anayasa Mahkemesi'ne başvurabilmesi için, yöntemince açılmış, mahkemenin görevine giren bakmakta olduğu bir davanın bulunması ve iptali istenen kuralın da bu davada uygulanacak olması gerekir. Uygulanacak kural ise bakılmakta olan davanın değişik evrelerinde ortaya çıkan sorunların çözümünde veya davayı sonuçlandırmada olumlu ya da olumsuz yönde etki yapacak nitelikteki kanun veya kanun hükmünde karamamelerdir.





İtiraz yoluna başvuran Mahkeme, 492 sayılı Kanun'un 2. maddesinin tamamının iptali istemiyle başvurmuştur. İtiraz konusu kuralın ikinci fıkrasında, ceza mahkemelerinde şahsi hukuka ait hakların hüküm altına alınması hâlinde, celse harçları hariç olmak üzere Kanun'a bağlı (1) sayılı Tarifeye göre harç alınacağı hükme bağlanmıştır. Dolayısıyla anılan fıkranın hukuk davası niteliğindeki bakılmakta olan davalarda uygulanması mümkün değildir.

Bu nedenle 2.7.1964 günlü, 492 sayılı Harçlar Kanunu'nun 2. maddesinin ikinci fıkrasının, itiraz başvurusunda bulunan Mahkeme'nin bakmakta olduğu davalarda uygulanma olanağı bulunmadığından, bu fıkra ile ilişkin başvuruların Mahkeme'nin yetkisizliği nedeniyle reddine oybirliğiyle karar verilmiştir.

B- Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 8. maddesi gereğince 2011/13 ve 2011/14 Esas sayılı dosyalarda 24.2.2011 tarihinde yapılan ilk inceleme toplantılarında;

1- 7.5.2010 günlü, 5982 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının Bazı Maddelerinde Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun uyarınca, 2949 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun ile ilgili gerekli düzenlemeler yapılmadan, Mahkeme'nin çalışıp çalışamayacağına ilişkin ön meselenin incelenmesi sonucunda; Mahkeme'nin çalışmasına bir engel bulunmadığına, Fulya KANTARCIOĞLU, Mehmet ERTEN, FettahOTO, Zehra Ayla PERKTAŞ ile Celal Mümtaz AKINCI'nın, gerekçesi 2010/68 esas sayılı dosyada belirtilen karşıoyları ve oyçokluğuyla,

2- Dosyalarda eksiklik bulunmadığından:

a- 8.5.1991 günlü, 3717 sayılı Adli Personel ile Devlet Davalarını Takip Edenlere Yol Gideri ve Tazminat Verilmesi ile 492 sayılı Harçlar Kanunu'nun Bir Maddesinin Yürürlükten Kaldırılması Hakkında Kanun'un 23.7.2010 günlü, 6009 sayılı Kanun'un 30. maddesiyle değiştirilen 2. maddesinin,

b- 2.7.1964 günlü, 492 sayılı Harçlar Kanunu'nun;

aa- 2. maddesinin birinci fıkrasının,

bb- (1) sayılı Tarifesinin Yargı Harçları başlıklı "(A) Mahkeme Harçları" bölümüne 6009 sayılı Kanun'un 20. maddesiyle eklenen (V) numaralı fıkranın, esasının incelenmesine oybirliğiyle karar verilmiştir.

V- BİRLEŞTİRME KARARI

24.2.2011 tarihinde yapılan ilk inceleme toplantısında, 2011/14 Esas sayılı davanın, aralarındaki hukuki irtibat nedeniyle 2011/13 Esas sayılı dava ile birleştirilmesine, esasının kapatılmasına, esas incelemenin 2011/13 Esas sayılı dosya üzerinden yürütülmesine oybirliğiyle karar verilmiştir.

VI- ESASIN İNCELENMESİ

Başvuru kararları ve ekleri, işin esasına ilişkin rapor, itiraz konusu yasa kuralları, dayanan Anayasa kuralları ve bunların gerekçeleri ile diğer yasama belgeleri okunup incelendikten sonra gereği görüşülüp düşünüldü:

A- Uygulanacak Kural Sorunu

Anayasa'nın 152. maddesi ile 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 40. maddesine göre, bir davaya bakmakta olan mahkeme, bu davada uygulanacak bir kanun veya kanun hükmünde kararnamenin hükümlerini Anayasa'ya aykırı görürse veya taraflardan birinin ileri sürdüğü aykırılık iddiasının ciddi olduğu kanısına varırsa, ilgili kural ya da kuralların iptali için Anayasa Mahkemesi'ne başvurmaya yetkilidir. Ancak bu hükümler uyarınca, bir mahkemenin Anayasa Mahkemesi'ne başvurabilmesi için, yöntemince açılmış, mahkemenin görevine giren bakmakta olduğu bir davanın bulunması ve iptali istenen kuralın da bu davada uygulanacak olması gerekir. Uygulanacak kural ise, bakılmakta olan davanın değişik evrelerinde ortaya çıkan sorunların çözümünde veya davayı sonuçlandırmada olumlu ya da olumsuz yönde etki yapacak nitelikteki kanun veya kanun hükmünde kararnamelerdir.

İtiraz yoluna başvuran Mahkeme, 3717 sayılı Kanun'un 6009 sayılı Kanun'un 30. maddesiyle değiştirilen 2. maddesinin tamamının iptalini istemektedir.

İtiraz konusu kuralın birinci fıkrasında, daire dışında yapılması gereken her keşif ve icra işlemi için, hâkim ve savcılar ile adalet personeline belli gösterge rakamının memur aylık katsayısı ile çarpımı sonucu bulunacak tutar kadar "yol tazminatı" ödeneceği; ikinci fıkrasında, anılan tazminatın bütçenin ilgili tertibinden karşılanacağı; üçüncü





fıkrasında, bir kişinin alacağı aylık toplam yol tazminatı tutarının üst sınırı; dördüncü fıkrasında, kamu adına takibi gereken işler ile Hazine avukatlarına, Hazine avukatı olmayan il ve ilçelerde davaları takibe yetkili daire amirlerine ödenecek yol giderleri ve yol tazminatının bütçenin ilgili tertibinden karşılanacağı; beşinci fıkrasında ise yol tazminatının damga vergisi hariç herhangi bir vergiye tabi tutulmayacağı düzenlenmektedir. Keşif işlemine katılacak kamu görevlileri, genel bütçenin ilgili tertibinden yapılacak söz konusu ödemelere keşfe katılmakla birlikte kendiliğinden hak kazanırlar. Bunun için Mahkeme'nin herhangi bir karar vermesi ya da işlem yapması gerekmez. Yapılan ödemelerin daha sonra yargılama gideri olarak taraflara yükletilmesi ise usul kanunlarında yer alan yargılama giderlerine ilişkin özel hükümlerin konusudur. Dolayısıyla itiraz konusu kuralın anılan fıkraları bakılmakta olan davalarda uygulanacak kural niteliğinde değildir.

Bu nedenle 8.5.1991 günlü, 3717 sayılı Adli Personel ile Devlet Davalarını Takip Edenlere Yol Gideri ve Tazminat Verilmesi ile 492 Sayılı Harçlar Kanununun Bir Maddesinin Yürürlükten Kaldırılması Hakkında Kanun'un, 23.7.2010 günlü, 6009 sayılı Kanun'un 30. maddesiyle değiştirilen 2. maddesinin birinci, ikinci, üçüncü, dördüncü ve beşinci fıkralarının, itiraz başvurusunda bulunan Mahkeme'nin bakmakta olduğu davada uygulanma olanağı bulunmadığından, bu fıkralara ilişkin başvurunun Mahkeme'nin yetkisizliği nedeniyle reddine oybirliğiyle karar verilmiştir.

B- Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

1- 3717 sayılı Kanun'un 6009 sayılı Kanun'un 30. Maddesiyle Değiştirilen 2. Maddesinin Son Fıkrasının İncelenmesi

Başvuru kararlarında, kuralın Anayasa'ya aykırılığına ilişkin doğrudan bir gerekçe gösterilmemiş, 6009 sayılı Kanun ile keşfe katılan kamu görevlilerine ödenen yol tazminatına ilişkin sistemin bütünüyle değiştirilmesi Anayasa'ya aykırı görülerek, anılan sistemin bir parçası olan 3717 sayılı Kanun'un 2. maddesinin diğer fıkraları yanında son fıkrasını oluşturan kuralın da, Anayasa'nın 2., 10., 36. ve 55. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

İtiraz konusu kuralın birinci cümlesinde, daire dışında yapılması gereken keşif işlemleri için gerekli yol giderinin ilgili kişiler tarafından karşılanacağı; ikinci cümlesinde, görülen işler birden fazla ise ödenecek yol giderinin uzaklıkla orantılı şekilde hesaplanacağı düzenlenmiştir. 3717 sayılı Kanun'un 6009 sayılı Kanun'un 30. maddesiyle değiştirilen 2. maddesinin dördüncü fıkrasında kamu adına takibi gereken işler ile Hazine avukatları ve davaları takibe yetkili daire amirleri için ödenecek yol giderleri özel olarak hüküm altına alınmış olup, bunlar kural kapsamında değildir.

Anayasa'nın 2. maddesinde yer alan "sosyal hukuk devleti", insan haklarına dayanan, kişilerin huzur, refah ve mutluluk içinde yaşamalarını güvence altına alan, kişi hak ve özgürlükleriyle kamu yararı arasında adil bir denge kurabilen, millî gelirin adalete uygun biçimde dağıtılması için gereken önlemleri alan, her alanda adaletli bir hukuk düzeni kurup bunu geliştirerek sürdüren, güçsüzleri güçlüler karşısında koruyarak sosyal adaleti ve toplumsal dengeleri gözetten devlettir.

Anayasa'nın 36. maddesinin birinci fıkrasında "*Herkes, meşru vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde davacı ve davalı olarak iddia ve savunma ile adil yargılanma hakkına sahiptir*" hükmüne yer verilmiştir. Maddeyle güvence altına alınan hak arama özgürlüğü ve adil yargılanma hakkı, kendisi bir temel hak niteliği taşımasının yanında, diğer temel hak ve özgürlüklerden gereken şekilde yararlanılmasını ve bunların korunmasını sağlayan en etkili güvencelerden birisidir. Kuşkusuz bireylere iddialarını ispat etmek için delil ileri sürme olanağının tanınması da adil yargılanma hakkının gereklerindedir.

6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 190. maddesinde, ispat yükünün, kanunda özel bir düzenleme bulunmadıkça iddia edilen vakiya bağlanan hukuki sonuçtan kendi lehine hak çıkaran tarafa ait olduğu; 25. maddesinin (2) numaralı fıkrasında, hâkimin kanunla belirtilen durumlar dışında kendiliğinden delil toplayamayacağı düzenlenmiştir. Buna göre hukuk yargılamasında keşif yapılabilmesi için, kural olarak kendi lehine hak çıkaracak olan tarafın talepte bulunması gerekir.

Özel hukuka ilişkin bir uyuşmazlıkta, iddia edilen vakiayı ispat ederek buna bağlanan hukuki sonuçtan kendi lehine hak çıkarmak isteyen ve bu nedenle keşif yapılması talebinde bulunan taraftan, işlem daire dışında yapılması





gerektiğinde, işleme katılacakları mahalline götürüp getirecek aracı işleten kişiye ödenecek olan yol giderinin alınması doğaldır. Yol giderini ödeme gücü olmayanların ise 6100 sayılı Kanun'un 334 ilâ 340. maddeleri arasında düzenlenmiş olan adli yardım müessesinden yararlanma olanakları bulunmaktadır.

Diğer taraftan 6100 sayılı Kanun'un 325. maddesinde, hâkim tarafından re'sen başvurulması gereken deliller için gereken giderlerin taraflardan birisi veya belirtilecek oranda her ikisi tarafından ödenmesine, tarafların ödememesi durumunda, ileride bu gideri ödemesi gereken taraftan alınmak üzere Hazine'den ödenmesine karar verileceği hükme bağlanmıştır. 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 20. maddesinin (1) numaralı fıkrasında, Danıştay ile idare ve vergi mahkemelerinin, bakmakta oldukları davalara ait her çeşit incelemeleri kendiliklerinden yapacakları; 31. maddesinde, keşif işlemlerine hukuk yargılamasındaki hükümlerin uygulanacağı belirtilmiş olduğundan, 6100 sayılı Kanun'un 325. maddesi idari yargı alanında yapılacak keşif işlemleri yönünden de uygulanır. Buna göre hukuk ve idari yargı alanlarında re'sen keşif yapılmasına karar verilmesi gereken durumlarda, yol giderinin ödenmemesi taraflar aleyhine sonuç doğurmaz, ödeme gücüne bakılmaksızın bu gider Hazine'den karşılanır.

İtiraz konusu kuralın birinci cümlesinde taraflara yol giderini ödeme yükümlülüğü getirilmekle birlikte, bunun keşif deliline dayanılmasını engellemesi için gerekli yasal tedbirlere de yer verilmiştir. İtiraz konusu kuralın ikinci cümlesinde ise birden fazla keşif işleminin yapılması gereken durumlarda, yol giderinin uzaklıkla orantılı olarak hesaplanacağı düzenlenerek, hakkaniyet ölçü alınmıştır.

Açıklanan nedenlerle itiraz konusu kural, Anayasa'nın 2. ve 36. maddelerine aykırı değildir. İptal isteminin reddi gerekir.

Kuralın, Anayasa'nın 10. ve 55. maddeleriyle ilgisi görülmemiştir.

2- 492 sayılı Kanun'un 2. Maddesinin Birinci Fıkrasının İncelemesi

Başvuru kararlarında, kuralın Anayasa'ya aykırılığına ilişkin doğrudan bir gerekçe gösterilmemiş, keşif harcını düzenleyen 492 sayılı Kanun'un (1) sayılı Tarifesinin "(A) Mahkeme Harçları" bölümüne 6009 sayılı Kanun'un 20. maddesiyle eklenen (V) numaralı fıkrası Anayasa'ya aykırı görüldüğünden, anılan harç dahil tüm yargı harçlarının alınmasının dayanağını teşkil eden kuralın da Anayasa'nın 2., 10., 36. ve 55. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

İtiraz konusu kuralla, 492 sayılı Kanun'un (1) sayılı Tarifesinde belirtilen yargı işlemlerinden harç alınması düzenlenmiştir. Kural, sadece keşif işlemine ilişkin olmayıp, tüm yargı hizmetlerinden alınacak harçların dayanağını oluşturmaktadır. Dolayısıyla kuralla ilgili sorun, yargı hizmetlerinden harç alınıp alınmayacağına ilişkindir.

Harç, kamu kurum ve kuruluşlarının sunduğu hizmetlerden yararlananlardan, bu yararlanmaları karşılığı alınan bedeldir. Kuşkusuz yargı hizmetleri de, kamu kurumlarının sunduğu en önemli hizmetlerden biridir. Anayasa'da yargı hizmetlerinin ücretsiz olarak verileceğine ve Devletin harç alma yetkisi dışında tutulacağına dair hüküm bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle itiraz konusu kural, Anayasa'nın 2. ve 36. maddelerine aykırı değildir. İptal isteminin reddi gerekir.

Kuralın, Anayasa'nın 10. ve 55. maddeleriyle ilgisi görülmemiştir.

3- 492 Sayılı Kanun'un (1) sayılı Tarifesinin "(A) Mahkeme Harçları" Bölümüne 6009 sayılı Kanun'un 20. Maddesiyle Eklenen (V) Numaralı Fıkranın İncelenmesi

Başvuru kararlarında, keşif harcı alınmasının meşru bir dayanağının bulunmadığı, keşif işleminin bedelinin Devlete değil işlemin yapılmasına katılan kamu görevlilerine ödenmesi gerektiği, 6009 sayılı Kanun ile yapılan değişikliklerin bu bedelin harç adı altında hazineye aktarılmasından sonra genel bütçe üzerinden keşfe katılan kamu görevlilerine ödenmesini düzenlemek suretiyle kamu görevlilerinin hak ettikleri bedele çok geç kavuşmaları sonucunu doğurduğu, davanın açılması sırasında alınan harcın yanında yargılama devam ederken ayrıca keşif harcı adı altında bir harç alınmasının hak arama hürriyetini engellediği, harç muafiyetlerine ilişkin hükümlerin keşif harcı bakımından uygulanmamasının eşitlik ilkesini ihlal ettiği belirtilerek itiraz konusu kuralın, Anayasa'nın 2., 10., 36. ve 55. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

İtiraz konusu kuralla, mahkemelerce re'sen veya istem üzerine verilen keşif ya da tespit kararlarının yerine





getirilmesi için 120 TL keşif harcı alınacağı düzenlenmiştir. Keşif işlemine katılan hâkim ve Cumhuriyet savcılarını adalet personeline ödenecek olan yol tazminatının kuralla doğrudan bir ilgisi olmayıp, bu husus 3717 sayılı Kanun'un 6009 sayılı Kanun'un 30. maddesiyle değiştirilen 2. maddesinde hüküm altına alınmıştır.

Keşif işlemi, kural olarak ilgili tarafın talebi üzerine, ileri sürülen iddianın ispatı bakımından delil elde edilmesi biçimindeki kişisel yararın sağlanması için, daire dışında ve kamu görevlilerinin ayrı bir emek sarf etmesi suretiyle verilen bir yargı hizmeti olup, bunun ayrıca harç konusu yapılması harçlara ilişkin anayasal ilkelere aykırı değildir.

Anayasa Mahkemesi'nin 20.10.2011 günlü, 2011/54 Esas ve 2011/142 Karar sayılı kararında belirtildiği üzere, kanun koyucunun yargı hizmetlerinin verilmesi karşılığında harç alınması biçiminde düzenleme yapma yetkisi bulunmakla birlikte, bunun Anayasa'nın 36. maddesinde düzenlenen adil yargılanma hakkını ihlal etmemesi için "harcın miktarının makul olması", "harcın alınmasında haklı bir amacın olması", "ulaşılacak istenen amaç ile harç miktarı arasında orantı olması" ve "ödeme gücü olmayanlar bakımından etkili adli yardım sisteminin olması" kriterlerine uyulması gerekmektedir. Nitekim Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi içtihatları da bu yöndedir (Tolstoy-Miloslavsky/İngiltere, 13.6.1995, No: 18139/91; Kreuz/Polonya, 18.6.2001, No: 28249/95; Bakan/Türkiye, 12.6.2007, No: 50939/99; Ülger/Türkiye, 26.6.2007, No: 25321/02).

Keşif harcını ödeme gücü olmayanların 6100 sayılı Kanun'un 334 ilâ 340. maddeleri arasında düzenlenmiş olan adli yardım müessesinden yararlanma olanağı bulunmaktadır. Diğer taraftan 6100 sayılı Kanun'un 325. maddesinde'sen keşif yapılmasına karar verilmesi gereken durumlar için adli yardım hükümlerinden daha geniş bir düzenlemeye yer verilerek, taraflarca ödenmeyen giderlerin ödeme gücüne bakılmaksızın Hazineden karşılanacağı hükme bağlanmıştır. Dolayısıyla keşif harcını ödeme gücü olmayanlar bakımından adli yardım olanağı bulunmaktadır. Diğer yandan harcın, haklı bir amaç taşınması, makul ve orantılı olması ilkelerine de aykırı bir yönü bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle itiraz konusu kural, Anayasa'nın 2. ve 36. maddelerine aykırı değildir. İptal isteminin reddi gerekir.

Kuralın, Anayasa'nın 10. ve 55. maddeleriyle ilgisi görülmemiştir.

VII- SONUÇ

1- 8.5.1991 günlü, 3717 sayılı Adli Personel ile Devlet Davalarını Takip Edenlere Yol Gideri ve Tazminat Verilmesi ile 492 Sayılı Harçlar Kanununun Bir Maddesinin Yürürlükten Kaldırılması Hakkında Kanun'un, 23.7.2010 günlü, 6009 sayılı Kanun'un 30. maddesiyle değiştirilen 2. maddesinin son fıkrasının,

2- 2.7.1964 günlü, 492 sayılı Harçlar Kanunu'nun;

a- 2. maddesinin birinci fıkrasının,

b- (1) SAYILI TARİFE'sinin "(A) Mahkeme Harçları" bölümüne 6009 sayılı Kanun'un 20. maddesiyle eklenen (V) numaralı fıkranın,

Anayasa'ya aykırı olmadığına ve itirazın REDDİNE, 22.3.2012 gününde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

Başkanvekili
Serruh KALELİ

Başkanvekili
Alparslan ALTAN

Üye
Fulya KANTARCIOĞLU

Üye
Mehmet ERTEN

Üye
Serdar ÖZGÜLDÜR

Üye
Osman Alifeyyaz PAKSÜT

Üye
Recep KÖMÜRCÜ

Üye
Burhan ÜSTÜN

Üye
Engin YILDIRIM





T Ü R M O B
TÜRKİYE SERBEST MUHASEBECİ MALİ MÜŞAVİRLER
VE YEMİNLİ MALİ MÜŞAVİRLER ODALARI BİRLİĞİ
SİRKÜLER RAPOR MEVZUAT

Sirküler Rapor



23.07.2012/136-12

Üye
Nuri NECİPOĞLU

Üye
Hicabi DURSUN

Üye
Celal Mümtaz AKINCI

Üye
Erdal TERCAN

TÜRMOB Sirküler Rapor

