

BARO HAKEM KURULU FAALİYETLERİNİN HARÇLAR KANUNU AÇISINDAN DEĞERLENDİRİLMESİ*

*Yrd.Doç.Dr. Aziz TAŞDELEN***

GİRİŞ

Avukatlık mesleği Avukatlık Kanunu ile düzenlenmektedir. Amaç, toplumdaki hukukî uyuşmazlıkların hukuka uygun olarak çözümünün sağlanmasında avukatlık hizmetinden yararlanılmasıdır (Av.K.m.2). Dolayısıyla, hukukî uyuşmazlık konusu hakların iddia edilmesi, savunulması ve takip edilmesi, faaliyet olarak sadece baroda kayıtlı avukatlara tanınmış bir haktır (Av.K.m.35). Hukukî ilişkilerin düzenlenmesi yanında hukukî uyuşmazlıkların yargı organları, hakemler, resmi ve özel kişiler kurum ve kurullar önünde çözümlenmesi de avukatlık faaliyetinin kapsamını belirlemektedir (Av.K.m.2). Avukatlık yargının kurucu unsuru olarak iddia, yargılama ve savunma makamlarından “bağımsız savunma”yı temsil etmektedir (Av.K.m.1).

Avukatlık mesleği kamu hizmeti niteliği taşıyan bir meslektir. Mesleğin yürütülmesi sırasında avukat ile müvekkili, avukat ile baro, avukat ile avukatlık ortaklığı arasında hukukî ve cezaî sonuçlar doğurabilecek uyuşmazlıkların çıkması da mümkündür. Bu uyuşmazlıkların bir tarafında mutlaka bir avukat bulunmaktadır. Bu tür ilişkilerde taraf olanların işledikleri suçlar

* Anayasa Mahkemesi'nin, 1136 Sayılı Avukatlık Kanunu'nun Anlaşmazlıkların Hakem Yoluyla Çözümüne İlişkin 167'nci maddesinin iptali hakkındaki E.2003/98, K.2004/31 Sayılı Kararı (RG. 10.7.2004) ile Türkiye Barolar Birliği Hakem Kurulu Yönetmeliği hukukî dayanaktan yoksun kaldığından, Baro Hakem Kurullarının görevleri sona ermiştir. Bu makale, bu kararın yayınlanmasından önce hakem incelemesinden geçmiş ve yayınına karar verilmiş olması dikkate alınarak yayınlanmıştır. (*Editör*)

** Akdeniz Üniversitesi Hukuk Fakültesi Öğretim Üyesi

ceza yargılaması hukukunun konusunu oluşturmaktadır. Buna karşın, “avukatlık sözleşmesinden ve avukatlık ücretinden kaynaklanan her türlü anlaşmazlıklar” ın, kanunda yapılan önemli bir değişiklik ile¹, Baro Hakem Kurulu tarafından çözümleneceği hüküm altına alınmıştır. Bu değişiklik ile baro hakem kurulunun görevine giren konularda genel mahkemelerin görevi sona ermiştir. Başka bir deyişle, yeni düzenleme ile avukatlık sözleşmesi ve avukatlık ücretinden kaynaklanan uyuşmazlıklar, sadece baro hakem kurullarının görevi kapsamına alınmış, bu konular genel mahkemelerin görev alanı dışına çıkarılmıştır².

Yargılama faaliyeti anlamında Baro Hakem Kurulu faaliyetinin ayrıntılı olarak incelenmesi kapsamlı bir çalışmayı gerektirmektedir. Konu yeni olduğundan birçok yönden inceleme yapılabilmesi mümkündür. Bunlardan birisi de, baro hakem kurullarının görevine giren konuların çözümünde harç alınıp alınmayacağı ve alınması gerekiyorsa hangi harçların alınabileceği konusudur. Bu çalışmada, baro hakem kurulu faaliyeti ağırlıklı olarak Harçlar Kanunu (H.K.) açısından incelenmektedir. Öncelikle, baro hakem kurulu faaliyetinin hukukî niteliği belirlenmekte ve daha sonra bu faaliyetin harçlara konu olması sorununa çözüm aranmaktadır.

I. BARO HAKEM KURULU YARGILAMASI

Genel olarak tahkim, hukukî uyuşmazlığın mahkemeler yerine hakemler (özel kişiler) aracılığı ile çözümlenmesi yoludur³. Bu nedenle hakem yargılaması da adli yargılama içerisinde kalmaktadır. Hakemlerin kararları da yargı işlemi niteliğindedir⁴. Hakem yoluna başvurulabilen uyuşmazlıklarda, kural olarak taraflar uyuşmazlığı tahkim yolu ile çözüp çözmeyemekte serbesttirler. Taraflar diledikleri takdirde, bu yola başvurabilmektedirler⁵. Bu nedenle, kural olarak tahkim yolu ihtiyarî (isteğe bağlı) dır. Ancak, bazen kanunlardan kaynaklanan, uyuşmazlığın taraflarının uyuşmazlığı sadece

¹ 4667 sayılı Avukatlık Kanununda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un 80 nci maddesi ile 1136 sayılı kanunun 167 nci maddesi değiştirilmiştir (RG. 10.05.2001-24398).

² **Burcuoğlu**, Hakem Kurulu, s.38.

³ **Bilge/Önen**, s. 743, 744; **Kuru**, C. VI, s. 5875; **Kuru/Arslan/Yılmaz**, s. 931; **Pekcanitez/Atalay/Özekes**, s. 584; **Postacıoğlu**, s. 783; **Taşkın**, s.4,6. Türk Hukuk Lügati, “hakem” maddesi, s. 111.

⁴ **Bilge/Önen**, s. 764; Türk Hukuk Lügati, “hakem kararları” maddesi, s. 111.

⁵ **Kuru**, C. VI, s. 5875; **Pekcanitez/Atalay/Özekes**, s. 587.

tahkim yolu ile çözebileceklerinin kanun ile belirtilmesi de söz konusu olabilir. Bu durum, mecburî tahkim (zorunlu tahkim) olarak adlandırılmaktadır⁶.

İstisnaî yargılama kurumu olan tahkim kurumu, iç tahkim (HUMK. m.516-536) ve milletlerarası tahkim⁷ şeklinde düzenlenmiştir. Ayrıca, hukukî uyuşmazlığın özel hakem kurulları tarafından çözümlenmesini öngören kanunlar bulunmakta ve bu kanunlardaki hükümler uygulanmaktadır⁸. Mecburî tahkim kurallarında engel bir hüküm bulunmadığı takdirde ihtiyarî tahkim kuralları (HUMK. m.516-536) da bu yargılamada uygulanmaktadır⁹. Mecburî tahkimi düzenleyen “genel bir kanun” bulunmamaktadır¹⁰. Dolayısıyla, mecburî tahkim kuralları, özel kanunların hükümlerinden ve Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu’nun kurallarından oluşmaktadır. Tahkim sonucunda mahkemelerin yargılamasında olduğu gibi, maddi anlamda nihai karar verilmekte, bu kararlar kesin hüküm oluşturmakta ve icra edilebilme niteliğine sahip olmaktadır¹¹.

Baro hakem kurulu Avukatlık Kanunu’nda düzenlenmektedir. Kanunda baro hakem kurulunun oluşumu açıklandıktan sonra, uygulanacak diğer kanun hükümleri¹² ve diğer ayrıntılı düzenlemenin yönetmelikte¹³ yapılacağı

⁶ **Bilge/Önen**, s. 743; **Kuru**, C. VI, s. 5876; **Kuru/Arslan/Yılmaz**, s. 932; **Pekcantez/Atalay/Özekes**, s. 587; **Taşkın**, s. 4-5.

⁷ 21 Haziran 2001 tarih ve 4686 sayılı Milletlerarası Tahkim Kanunu, (RG. 21 Haziran 2001-24453).

⁸ **Taşkın**, s. 5; Mecburi tahkim kurallarına örnekler; 3533 sayılı Umumi, Mülhak ve Hususi Bütçelerle İdare Edilen Daireler ve Belediyelerle Sermayesinin Tamamı Devlete veya Hususi İdarelere ait Daire ve Müesseseler Arasındaki İhtilafların Tahkim Yolu ile Halli Hakkında Kanun; 91 sayılı Menkul Kıymetler Borsası Hakkında Kanun; 2822 sayılı Toplu İş Sözleşmesi, Grev ve Lokavt Kanunu; 3039 sayılı Çeltik Ekim Kanunu; 1136 sayılı Avukatlık Kanunu; 1512 sayılı Noterlik Kanunu gibi.

⁹ **Bilge/Önen**, s. 744; **Kuru/Arslan/Yılmaz**, s. 933.

¹⁰ **Bilge/Önen**, s. 743-4.

¹¹ **Kuru**, C. VI, s. 6126-7; **Kuru/Arslan/Yılmaz**, s. 947; **Taşkın**, s. 7.

¹² Avukatlık Kanunu dışında baro hakem kurulu faaliyetlerinde HMUK’ nun “527, 529, 532, 533/1 ve 536 maddeleri dışında tahkime ilişkin hükümler” uygulanmaktadır (Av.K.m.167/3, BHKY.m.24). Ayrıca, Hukuk ve Ticaret Mahkemeleri Yazı İşleri Yönetmeliği’nin “olaya uygun düşen hükümleri” uygulanmaktadır (BHKY.m.24).

¹³ Baro Hakem Kurulu Yönetmeliği kanunun verdiği yetkiye dayanılarak (Av.K.m.167/3) Türkiye Barolar Birliği tarafından düzenlenmiştir. Türkiye Barolar Birliğinin bu yetkisi kamu kurumu niteliğinde tüzel kişiliğe sahip olmasından kaynaklanmaktadır (An.m.124,

belirtilmiştir (Av.K.m.167). Bu hükme dayanılarak baro hakem kurulunun yargılama usulü, ayrıntılı olarak Baro Hakem Kurulu Yönetmeliği'nde (BHKY.) düzenlenmiştir¹⁴. Her ne kadar baro hakem kurulunun kanunî dayanağı Avukatlık Kanunu ise de, bu kurulun baronun diğer organları gibi idari birim niteliğinin bulunmadığı, kanunun sistematik düzenlemesi ile anlaşılmaktadır. Bu nedenle baro hakem kurulu, üç üyesinden ikisinin baro tarafından seçileceği, bağımsız yargı faaliyeti yapan bir mecburî hakem kuruludur.

Baro hakem kurullarının görevleri, "Avukatlık sözleşmesinden ve vekalet ücretinden kaynaklanan her türlü anlaşmazlıklar,..." şeklinde belirlenmiştir (Av.K.m.167/1). Görev konusundaki bu genel kural, Yönetmelikte dört başlık altında;

- avukatlık sözleşmelerinden ve avukatlık ücretinden kaynaklanan her türlü anlaşmazlıklar (Av.K.m.167),
- avukatların birlikte çalışmalarından kaynaklanan her türlü anlaşmazlıklar (Av.K.m.44/B,b),
- avukatlık ortaklığında kendi aralarında ve ortaklık ile ilgili her türlü uyuşmazlıklar,
- ortaklık pay devri ve intikalinde bedele ilişkin olarak üçüncü kişilerle aralarında çıkacak anlaşmazlıkları çözmek ve avukatlık ücretinin kararlaştırılmamış olduğu durumlarda ; ücret anlaşmazlıklarını incelemek ve ücreti belirlemek (BHKY.m.5),

olarak sınıflandırılmış ve sınırlandırılmıştır.

Bu düzenlemeler ile görev konusunun medeni usul hukuku kapsamında kalan hukukî uyuşmazlıklar olduğu anlaşılmaktadır. Avukatlık sözleşmesinden kaynaklanmış olsa da, ceza (ve disiplin) konularında, örneğin vekalet ücret sözleşmesindeki sahtecilik davası ceza yargılama usulü kapsamında çözümlenecektir. Bu nedenle, "her türlü anlaşmazlıklar" şeklinde ifadeyi "medeni yargılama konusunda kalan her türlü uyuşmazlıklar" şeklinde anlamak gerekir.

Av.K.m.109). Yönetmelik 14.11.2001 tarih ve 24583 sayılı RG.'de yayınlanarak, yayımı ile birlikte yürürlüğe girmiştir.

¹⁴ Yönetmelik ile yargılama usulünün düzenlenmiş olması ve yönetmelikte yetkilerin aşılmasına ilişkin eleştiriler için bkz. **Kara/Demircioğlu**, s. 50-2.

Genel olarak hakem yargılaması, dava açılması usulü, yargılamanın şeklinin kuralları dikkate alındığında tam bir adli yargılama faaliyeti niteliğine sahiptir. Baro hakem kurulu kararları buna ek olarak, maddî ve hukukî sebebe dayanması (HUMK.m.530/2) ve temyiz incelemesine tabi kararlardan olması (HUMK.m.440/III,4) nedeniyle yargılama işlemi sonucunda verilen geniş anlamda “yargı kararı” niteliğindedir¹⁵. Bu kararlar taraflar açısından bağlayıcı ve kesin hüküm oluşturmaktadır¹⁶. Dolayısıyla baro hakem kurulları, mecburî tahkim yolu ile yargılama faaliyeti yapan yargılama mercii niteliğine sahiptir¹⁷. Çünkü, taraflara bu konularda, ayrıca genel mahkemelere başvuru imkanı tanınmamaktadır. Baro hakem kurulu yargılamasında, Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu’nun 536 ncı maddesinin uygulanmayacağını belirtmesiyle, baro hakem kurulu kararlarının başkaca mahkemenin onayına gerek kalmadan icra edilebileceği vurgulanmaktadır (Av.K.m.167/son, BHKY. m.19/1, İİK.m.38)¹⁸.

II. KAMUSAL MALÎ YÜKÜMLERİN KANUNÎLİĞİ İLKESİ KAPSAMINDA BARO HAKEM KURULU HARÇLARI

A. GENEL ÇERÇEVE

Anayasa’da esas olarak vergi, resim, harç ve benzeri yükümlülükler belirtilmekle beraber (An.m.73/3), dış ticarete ilişkin ek malî yükümler de gösterilmiştir (An.m.167). Konumuz olan harçlar, diğer malî yükümler gibi, temel kurallarını Anayasa’dan almaktadır. Bu konudaki açıklamalarda her biri ayrı bir malî yüküm olan vergi, resim, harç ve benzeri malî yükümleri birlikte kapsayacak şekilde “kamusal malî yüküm” kavramını kullanmak mümkündür¹⁹. Kamusal malî yükümlerin, konulması, değiştirilmesi ve kaldırılması

¹⁵ Bilge/Önen, s. 764; Ayrıca, “hakem mahkemesi” kavramı için bkz. Kuru/Arslan/Yılmaz, s. 931; Kararın ilam niteliği için bkz. Kara/Demircioğlu, s. 46.

¹⁶ Kara/Demircioğlu, s. 44.

¹⁷ Burcuoğlu, Avukatlık Sözleşmesi, s. 79; Burcuoğlu, Hakem Kurulu, s. 38; Kara/Demircioğlu, s. 44.

¹⁸ Burcuoğlu, Avukatlık Sözleşmesi, s. 80; Burcuoğlu, Hakem Kurulu, s. 39 ve 40; Buna karşın, ihtiyarî hakem kararları kesinleşmeden icra olunamamaktadır (HUMK.m.536/son).

¹⁹ Bkz. “kamusal güce dayalı...yükümler” kavramı, Güneş, s. 21; Kamusal malî yükümlerinin kanunîliği ilkesinin kamu alacaklarının tarh, tebliğ, tahakkuk ve tahsil aşamalarını da kapsadığı yönündeki açıklama için bkz. Karakoç, Kamu İcra Hukuku, s. 16; Uluatam/Mehtibay, s. 441.

ancak kanun ile yapılabilmektedir. Buna “kamusal malî yükümlerin kanunîliği ilkesi”²⁰ denilmektedir. Bu ilke, Anayasa’dan kaynaklanan bir zorunluluktur (An.m.73). Bu bağlamda, harçların konulması, değiştirilmesi ve kaldırılmasında da aynı kurallar geçerli olmaktadır. Harçlar da “vergi kanunu” kavramı kapsamında kabul edilmesinin sonucunda Vergi Usul Kanunu hükümlerine tabi olmaktadır (VUK.m.1, 3/A). Yorum kuralları açısından vergi kanunları ile aynı hükümler uygulanmaktadır.

Harçlar, kanuna dayalı olarak devlet ve kişi ilişkisinde bir tür yapılan işin maliyet bedeline katılma, yani hizmet ya da işlem karşılığında alınmaktadır²¹. Harçların vergi ile farkı, vergilerin karşılıksız alınmasına rağmen, harçların zora dayalı da olsa karşılığının bulunmasıdır²². Harçlar Kanundaki tarifelerde harç türleri dokuz başlık altında toplanmıştır. Bunlar: 1) yargı harçları, 2) noter harçları, 3) vergi yargısı harçları, 4) tapu ve kadastro harçları, 5) konsolosluk harçları, 6) pasaport, ikamet teskeresi, vize ve Dışişleri Bakanlığı tasdik harçları, 7) gemi ve liman harçları, 8) imtiyazname, ruhsatame ve diploma harçları, 9) trafik harçlarıdır.

B. HARÇLARIN KANUNİLİĞİ İLKESİNİN BOYUTLARI

Geniş anlamda kamusal malî yükümlerin kanunîliği ilkesinin alt boyutları (ilkeleri) bireyler açısından “temsilsiz vergi olmaz ilkesi”, “kanunsuz vergi olmaz ilkesi” ve “verginin belirgin olması ilkesi” olarak²³, devlet açısından ise, “verginin alınması zorunluluğu ilkesi” ve “verginin cebren tahsili ilkesi” şeklinde açıklanmaktadır²⁴. Bu ilkeler genel olarak vergileri kapsamakla beraber, kamusal malî yüküm türü olan harçlar için, karşılıksız ve hukukî zora dayalı alınması söz konusu olmayıp, harçların hizmet karşılığı alınması zorunluluğu bulunmaktadır²⁵. Diğer ilkeler açısından aynı esaslar

²⁰ Kamusal malî yükümlerin kanunîliği ilkesinin kapsamında somutlaşan verginin kanunîliği ilkesinin anlamı konusunda ayrıntılı açıklamalar için bkz. **Güneş**, s. 14 vd. ; **Kaneti**, s. 35; **Karakoç**, Vergi Hukuku, s. 56; **Karakoç**, Yargılama, s.69 vd.; **Kumrulu**, s. 147 vd; **Öncel/Kumrulu/Çağan**, s.16, 30 ve 46

²¹ **Akdoğan**, s. 102; **Aksoy**, s. 388; **Bulutoğlu**, s. 497; **Kaneti**, s. 357; **Uluatam/Mehtibay**, s.441; Türk Hukuk Lügati, “harç” maddesi, s. 119.

²² **Öncel/Kumrulu/Çağan**, s. 435; **Uluatam/Mehtibay**, s. 441.

²³ Ayrıntılı açıklama için bkz. **Güneş**, s. 15-19.

²⁴ Ayrıntılı açıklama için bkz. **Güneş**, s. 19-20.

²⁵ **Güneş**, s. 21.

geçerlidir. Nitekim, harçlar “temsilsiz vergi olmaz” ilkesi gereği sadece yasama organı tarafından düzenlenebilmekte, kanun şeklinde bir düzenlemeyi gerektirmekte, harçların ana unsurlarının kanunda belirgin şekilde gösterilmesi gerekmekte ve harç alacağına doğumu ile cebren tahsili ilkesi geçerli olmaktadır.

Kamusal malî yükümlerin kanunîliği ilkesinin harçlar açısından somutlaştırılmış şeklini, “harçların kanunîliği ilkesi” olarak belirtebiliriz. Harçlar son olarak, yasama organı tarafından 492 sayılı Harçlar Kanunu (HK.) ile düzenlenmiştir²⁶. Bu bağlamda, “temsilsiz harç olmaz ilkesi” ve “kanunsuz harç olmaz ilkesi”ne uyulmuştur. Ayrıca, harçlara ilişkin kurallar ve tarifeler ayrıntılı olarak düzenlenmekle, “harçların belirginliği ilkesi” de yerine getirilmiş olmaktadır. Harçlar hizmet karşılığı olduğundan devlet yönüyle, sadece hizmeti talep edenler açısından cebren tahsili ilkesi geçerli olabilecektir. Yürütmenin harçlar konusunda yetkisi, harçların tahsil şeklini belirleme (HK.m.131,132,133), harç tahsillerinin denetimini yapma (HK.m.134) ve tarifedeki tutarların oranları üzerinde değişiklik yapabilme şeklinde tanımlanmıştır (HK.mük.m.138). Yine, vergilerde olduğu gibi, harçlar konusunda da, idarenin ve yargı organlarının kanunun anlamını belirlerken ve kıyas yoluna başvurulmaması gerekmektedir²⁷.

C. BARO HAKEM KURULU İŞLEMLERİNİN HARÇLAR KANUNUNDAKİ YERİNİN BELİRLENMESİ

1. İhtiyarî Tahkim ve Mecburî Tahkim Açısından Harç Hükümleri

Harçlar Kanunu’nun hakem yargılaması ile ilgili hükümlerinin açıklanması, konunun çözümünde kolaylık sağlayacaktır. İhtiyarî tahkimde, karar ve ilâm harcı hakem kararı ile birlikte hüküm altına alınmamakta, bu kararın yerine getirilmesi amacıyla mahkemece kesinleşme şerhi verilmesi²⁸ sırasında, sadece kararın niteliğine uygun “karar ve ilâm harcı” alınmaktadır (HK.m.3/1). Diğer bir deyişle, hakem kararının niteliğine göre nispi veya maktu karar ve ilâm harcı alınabilecektir²⁹. Bu bağlamda, temyiz harcı da

²⁶ 02 Temmuz 1964 tarih ve 492 sayılı Harçlar Kanunu (RG. 17.07.1964-11756).

²⁷ Çağan, s. 102; Güneş, s. 142.

²⁸ Kuru, C. VI, s. 6124 ve 6107.

²⁹ Kuru, C. VI, s. 6131.

alınması gerekmektedir³⁰. Diğer mahkeme harçlarının alınması mümkün değildir. Bu durumda başvurma ve celse harcı alınmayacağı anlaşılmaktadır.

İhtiyarî tahkim ile mecburî tahkimin bir türü olan baro hakem kurulu yargılaması arasında, karar ve ilâm harcının hükmedilmesi bakımından farklar bulunmaktadır. Bunlardan birincisi, ihtiyarî tahkime ilişkin kararda, karar ve ilâm harcı belirtilmemesine rağmen, baro hakem kurulu kararlarında karar ve ilâm harcının hüküm ile belirlenmesi gerekmektedir. Baro hakem kurulu kararlarının mahkemece kesinleşmesinin şerhedilmesi gerekmemektedir. Bu bağlamda, Hukuk Muhakemeleri Usulü Kanunu'nun 536 ncı maddesinin uygulanmayacağı hüküm altına alınmıştır (Av.K.m.167/son). Ayrıca, hakem kurulu kararlarının yerine getirilmesinde ilâmların icrası usulünün (İİK.m.38) geçerli olduğu açıkça belirlenmiştir (BHKY.m.19). Harçların yatırılmaması durumunda sonraki işlemlere devam edilmeyeceği yönündeki kural, baro hakem kurulu faaliyetlerinde de geçerlidir. Bu nedenle, baro hakem kurulu kararında belirlenen karar ve ilâm harcı yatırılmadan karar tebliği veya kararın icraya konulması işlemleri yapılamayacaktır.

2. Baro Hakem Kurulu Faaliyeti ve Harçlar Kanunu

Baro Hakem Kurulu'nun faaliyeti yargı faaliyetidir ve verdiği kararlar yargı kararı niteliğindedir. Ancak, baro hakem kurulu işlemleri yargı harçları türleri olarak belirtilen 1 sayılı tarifede, başvuru harcı, celse harcı ile karar ve ilâm harcı kapsamındaki işlem türleri arasında sayılmamaktadır. Başka bir deyişle, söz konusu tarifeden baro hakem kurulu faaliyetinin ne tür bir harca tabi olduğu anlaşılamamaktadır.

Ancak, Harçlar Kanunu'nun 3 ncü maddesinin 2 nci fıkrasına göre, yabancı hakem kararlarından ve kanun gereği tahkim (mecburî tahkim) ile görülecek davalardan sadece karar ve ilâm harcı alınması gerekmektedir. Harçlar Kanunu'nun bu hükmü, baro hakem kurulu faaliyeti için de geçerlidir. Bu bağlamda, kanun ile belirlenen baro hakem kurulu yargılamasında verilen kararlarda lâfzi yorum ile karar ve ilâm harcının alınması zorunludur. Kanunda hakem yolu ile çözümlenen zorunlu tahkim işlemlerinde de "...aynı suretle..." denilmekle (HK.m.3/2), ihtiyarî tahkime yollama yaparak orada olduğu gibi sadece karar ve ilâm harcı alınabileceğini göstermektedir. Bu harç türü, hükümle birlikte hüküm altına alınan değer esas alınarak nispi olarak hesaplanabilecektir. Avukatlık ortaklığının feshi, tasfiyesi, ortaklıktan çıka-

³⁰ Kuru,C. V, s. 6108; Pekcantez/Atalay/Özekes, s. 598.

rılma gibi konusu parasal değer ile ölçülemeyecek dava türlerinde ve davanın reddi kararı, ihtiyatî tedbir ve ihtiyatî haciz kararlarında maktu olmak üzere karar ve ilâm harcı alınabilecektir. Karar ve ilâm harcı dışındaki diğer mahkeme harçlarının, yani başvurma ve celse harçları alınamaması gerekmektedir.

Baro hakem kurulunun ihtiyatî tedbir ve ihtiyatî haciz kararı verme yetkisi de bulunmaktadır. Bu yetkinin kaynağı Hukuk Muhakemeleri Usulü Kanunu olmayıp, Baro Hakem Kurulu Yönetmeliği'dir (BHKY.m.19/2)³¹. Baro hakem kurulunun ihtiyatî haciz ve ihtiyatî tedbir taleplerinde başvurma harcı alınıp alınmayacağı konusunda da açık bir hüküm bulunmamaktadır. Ancak, Harçlar Kanunu'nda sadece karar ve ilâm harcına atıfta bulunulmuş olması (m.3/2) ve 1 nolu tarifede baro hakem kurulunun kararlarından başvuru harcı başlığı altında söz edilmemesi karşısında, baro hakem kurulunun ihtiyatî tedbir ve ihtiyatî haciz kararlarından başvuru harcı alınmayacağı sonucuna varılmaktadır.

3. Uygulamadaki Durum

Uygulamada, Türkiye Barolar Birliği Başkanlığı tarafından bir genelge ile 1 nolu tarifede, baro hakem kurulu kararlarına ilişkin bir harç olmaması, Harçlar Kanunu'nda ve Baro Hakem Kurulu Yönetmeliği'nde bu konuda hüküm olmaması nedenleriyle Anayasa'nın 73 ncü maddesinin 3 ncü fıkrasına aykırılık oluşturacağından, baro hakem kurullarında görülecek hukukî uyuşmazlıklardan harç alınmayacağı duyurulmuştur³². Yine, bu konuda, baro hakem kurulu kararlarının temyiz inceleme dairesi olan Yargıtay 13. Hukuk Dairesi tarafından harç alınması gerektiği yönünde bir karar verilmiştir³³. Bu

³¹ Yönetmelikteki hükme rağmen baro hakem kurulunun ihtiyatî tedbir ve ihtiyatî haciz kararı verebilmesi konusu tartışmalıdır. Yargıtay bu konuda "HUMK.'nun 101 nci maddesi iki taraftan birinin talebi ile ihtiyatî tedbirin ancak hakim tarafından konulabileceği hükmünü getirmiştir. Yasanın bu hükmüne göre, ihtiyatî tedbir kararını verme görevi hakime ait olup Baro Hakem Kurulunun böyle bir yetkisi bulunmamaktadır. Değinilen bu yön gözetilmeksizin Baro Hakem Kurulunca ihtiyatî tedbir kararı verilmiş olması HMUK.'nun 533/3 maddesi gereğince usul ve yasaya aykırı olup, bozmayı gerektirmiştir." şeklinde görüşünü belirtmektedir (Y.13.HD. 20.03.2003 gün, E.2003/14739, K.2003/3151 sayılı kararı, yayımlanmamıştır). Yönetmelikle düzenlemenin kurallar hiyerarşisine aykırı olduğu yönündeki görüş için bkz. **Kara/Demircioğlu**, s. 52.

³² Türkiye Barolar Birliği Başkanlığı'nın 21.12.2001 gün ve 2001/45 nolu genelgesi.

³³ Y.13.HD. 21.10.2003 gün E.2003/7964, K.2003/12437 sayılı ilamı (yayımlanmamıştır).

kararın gerekçesinde “Dosyanın tetkikinde dava açılırken başvurma ve ¼ oranındaki nisbi harcın alınmadığı görülmüştür. Oysa dava açılırken başvurma ve 1/4 oranında nisbi harç alınması Harçlar Kanunu’nun amir hükümlerindedir. Baro hakem kurullarında açılan davaların harçtan muaf olduğuna dair Harçlar Kanununda ve diğer yasalarda herhangi bir hüküm bulunmamaktadır. Harçlar Kanununun 32 nci maddesinde yargı işlemlerinden alınacak harçlar ödenmedikçe müteakip işlemlerin yapılamayacağı belirtilmiştir. Buna rağmen Baro Hakem Kurulunca harç alınmadan yargılamaya devam olunup karar verilmesi ve kararda dahi ilâm harcının alınmamış olması usul ve yasaya aykırı olup bozma nedenidir.” denilmektedir.

Yargıtay’ın görüşü, baro hakem kurulu yargılamasında yargı işlemlerinden alınan başvuru harcı ile karar ve ilâm harcının alınması yönündedir. Bu görüşün gerekçesinde ise, baro hakem kurulunda açılan davaların harçtan muaf (konu açısından tanımlandığı için “istisna” denilmesi doğru olacaktır) olduğuna ilişkin hükmün bulunmaması ve harç alınmadan sonraki işlemlerin yapılmaması gerektiği belirtilmektedir. Bu gerekçe yukarıda da belirttiğimiz üzere, mecburî hakem yargılamasındaki kurallara aykırıdır. Öncelikle, baro hakem kurulu yargılamasını, Harçlar Kanunu açısından “kanun gereğince tahkim yolu ile çözümlenmesi zorunlu olan davalar” kapsamında değerlendirilmesi gerekmektedir (HK.m.3/2). Bu bağlamda, zorunlu hakem yargılamasında ihtiyarî tahkim kuralına yollama yapılması sonucu, sadece “karar ve ilâm harcı”na ve buna bağlı temyiz harcına konu olabilmektedir. Bunun dışında, temyiz ve yargılamanın yenilenmesi yolunda (BHKY.m.20-23) harç alınması mümkün olmaması gerekmektedir. İkinci olarak, başvuru harcının alınmasını açıklayan bir hüküm de bulunmamaktadır. Üçüncüsü, Harçlar Kanunu’nda muafiyet ve istisna hükümleri içerisinde sayılmamış olması belirtilerek, olumsuz yorumundan yola çıkarak harç alınması yönündeki görüş, harçların kanuniliği ilkesine aykırıdır. Tarifedeki yargı harçları açıkça “mahkemeler” için düzenlenmiştir. Harçların, konusunun, yükümlüsünün ve oranının (veya tutarının) açıkça belirlenmesi gerekir. Son olarak, hakkında kanun hükmü olan bir konuda yargısal yorum veya kıyas yolu ile harç uygulanmasının genişletilmesi hukuka aykırı olmaktadır.

SONUÇ

Baro hakem kurulları, genel mahkemelerin dışında Kanunda (ve Yönetmelikte) belirlenen davaların görülmesinde mecburî tahkim müessesesi olarak düzenlenmiştir. Bu düzenleme çeşitli yönlerden eleştirilebilir. Ancak, hukuk sitemimizdeki yeri, özel nitelikteki Avukatlık Kanunu gereğince, adından da anlaşılacağı üzere hakem kurulu olup, faaliyeti hakem yargılaması ve verilen kararlar da mecburî hakem kurulu kararı niteliğine sahiptir. Kanundan kaynaklanan bir zorunluluk sözkonusu olduğu için baro hakem kurulu yargılamasının “mecburî tahkim” müessesesi içerisinde değerlendirilmesi gerekmektedir. Baro hakem kurulunun başkanının kıdemli asliye hukuk hakimi olması, diğer üyelerin avukat olması ve faaliyetin hukukî uyumsuzluklara ilişkin olması hakem yargılaması özelliğini pekiştirmektedir.

Harçlar açısından konuya bakıldığında, Harçlar Kanunu'nun eki olan 1 sayılı tarifede baro hakem kurulu faaliyetinin yargı faaliyeti olmasına rağmen, açıkça “mahkeme harçları” arasında belirtilmemiş veya Avukatlık Kanunu'ndaki değişiklik ile birlikte Harçlar Kanunu'nda değişiklik yapılmamış olması karşısında, bir an için “kural” bulunmadığı düşünülebilir. Ancak, baro hakem kurulu faaliyetinin kanun gereği mecburî tahkim olması, harçlar açısından uygulanacak kuralların “hakem kararları harcı” kapsamında değerlendirilmesini gerektirmektedir. Bu nedenle, 1 sayılı tarifedeki yargı harçlarının tümünün uygulanması mümkün olamamaktadır. Sadece, karar ve ilâm harçlarının uygulanması sözkonusu olabilecektir (HK.m.3/II). Harçların kanunîliği ilkesi gereği, ancak kanun ile harç konulabilir, değiştirilebilir ve kaldırılabilir (An.m.73/III). Baro hakem kurulu faaliyeti için, Harçlar Kanunu veya Avukatlık Kanunu'nda özel bir hüküm bulunmadığı sürece, baro hakem kurulu yargılamasında karar ve ilâm harcı dışında yargı harcı alınması mümkün olamayacaktır. Bu bağlamda, yargı kararı ile baro hakem kurulu faaliyetinin harçtan istisna edilen durumlar içinde sayılmadığının belirtilmesi ve alınmaması gereken harçların alınması gerektiği belirtilerek, hatalı yorum yolu ile yargı harcı türlerinin genişletilmesi kanunun lâfzına ve ruhuna aykırı olmaktadır.

K ı s a l t m a l a r

<i>AAÜT.</i>	: <i>Avukatlık Asgari Ücret Tarifesi</i>
<i>An.</i>	: <i>Anayasa</i>
<i>Av.K.</i>	: <i>Avukatlık Kanunu</i>
<i>BHKY.</i>	: <i>Baro Hakem Kurulu Yönetmeliği</i>
<i>Bkz.</i>	: <i>bakınız</i>
<i>C.</i>	: <i>Cilt</i>
<i>E.</i>	: <i>Esas</i>
<i>HD.</i>	: <i>Hukuk Dairesi</i>
<i>HK.</i>	: <i>Harçlar Kanunu</i>
<i>HMUK.</i>	: <i>Hukuk Muhakemeleri Usulü Kanunu</i>
<i>İBK.</i>	: <i>İçtihadı Birleştirme Kararı</i>
<i>İİK.</i>	: <i>İcra ve İflas Kanunu</i>
<i>K.</i>	: <i>Karar</i>
<i>RG.</i>	: <i>Resmi Gazete</i>
<i>m.</i>	: <i>Madde</i>
<i>s.</i>	: <i>Sayfa</i>
<i>S.</i>	: <i>sayı</i>
<i>T.</i>	: <i>Tarih</i>
<i>Y.</i>	: <i>Yargıtay</i>

K a y n a k ç a *

- Akdoğan**, Abdurrahman : Kamu Maliyesi, 9. Baskı, (Gazi Kitabevi), Ankara 2003.
- Aksoy**, Şerafettin : Vergi Hukuku ve Türk Vergi Sistemi, 5. Baskı, (Filiz Kitabevi), İstanbul 1999.
- Bilge**, Necip/**Önen**, Ergun : Medeni Yargılama Hukuku Dersleri, 3.Baskı, (Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları), Ankara 1978
- Bulutoğlu**, Kenan : Türk Vergi Sistemi, İstanbul 1971.
- Burcuoğlu**, Haluk : “Avukatlık Sözleşmesi ve Avukatlık Ücreti ile İlgili Önemli Bazı Sorunlar” (Türkiye Barolar Birliği Dergisi, Yıl 16, S.49, s.49-82) (Avukatlık Sözleşmesi).
- Burcuoğlu**, Haluk : “Hakem Kurulu Görevi ve İşleyişi”, (Gümüşgü Aylık Hukuk Dergisi, S.5-6, Temmuz-Ağustos 2003, s.38-40), (Hakem Kurulu).
- Çağan**, Nami : Vergilendirme Yetkisi, (Kazancı Hukuk Yayınları), İstanbul 1982.
- Güneş**, Gülsen : Verginin Yasallığı İlkesi, (Alfa Basım Yayım Dağıtım), İstanbul 1998.
- Kaneti**, Selim : Vergi Hukuku, (İstanbul Üniversitesi Yayınları), İstanbul 1986-7.
- Kara**, Mustafa Sencer/**Demircioğlu**, Mustafa Yaşar : “Baro Hakem Kurullarının Anayasal Dayanağı”, (Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Haziran-Aralık 2001, C.V, S.1-2, s.36-72).
- Karakoç**, Yusuf : Genel Vergi Hukuku, 2. Bası, Yetkin Yayınları, Ankara, 2003, (Vergi Hukuku).
- Karakoç**, Yusuf : “Kamu Alacaklarının Tahsili: Kamu İcra Hukuku (Kavram-Nitelik ve Genel İcra Hukuku ile İlişkisi)”, (Mali Hukuk, Yıl 2000, S.93, s.14-40), (Kamu İcra Hukuku).
- Karakoç**, Yusuf : Vergi Yargılaması Hukuku, (Alfa Basım Yayım Dağıtım), İstanbul 1995, (Yargılama).
- Kumrulu**, Ahmet G. : “Vergi Hukukunun Birkısım Anayasal Temelleri”, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. XXXVI, 1979, S. 1-4, s. 147-186).
- Kuru**, Baki : Hukuk Muhakemeleri Usulü, C.I, 6. Baskı, (Demir Demir Yayınları), İstanbul 2001.
- Kuru**, Baki : Hukuk Muhakemeleri Usulü, C.III, 6. Baskı, (Demir Demir Yayınları), İstanbul 2001.

* Dipnotlarda geçen eserler, yazarların soyadları ile anılmıştır. Aynı yazarın birden fazla eserine yapılan atıflar, kısaltılmış şekliyle parantez içinde gösterilmiştir.

- Kuru**, Baki : Hukuk Muhakemeleri Usulü, C.V, 6. Baskı, (Demir Demir Yayınları), İstanbul 2001.
- Kuru**, Baki : Hukuk Muhakemeleri Usulü, C.VI, 6. Baskı, (Demir Demir Yayınları), İstanbul 2001.
- Kuru**, Baki/**Arslan**, Ramazan/**Yılmaz**, Ejder : Medeni Usul Hukuku, Ders Kitabı, 14. Baskı, (Yetkin Yayınları), Ankara 2003.
- Öncel**, Mualla/**Kumrulu**, Ahmet/**Çağan**, Nami : Vergi Hukuku, 11.Bası (Turhan Kitabevi), Ankara 2004.
- Pekcanitez**, Hakan/**Atalay**, Oğuz/**Özkes**, Muhammet : Medeni Usul Hukuku, 2. Baskı, (Seçkin Yayınları), Ankara, 2001.
- Postacıoğlu**, İlhan E : Medeni Usul Hukuku Dersleri, 6. Baskı, (İstanbul Üniversitesi Yayınları), İstanbul 1975.
- Taşkın**, Alim : Hakem Sözleşmesi, (Turhan Kitabevi), Ankara 2000.
- Türk Hukuk Kurumu** : Türk Hukuk Lügatı, (Maarif Vekilliği yayını), Ankara 1944.
- Uluatam**, Özhan/**Mehtibay**, Yaşar : Vergi Hukuku, (İmaj Yayıncılık), Ankara 2000.